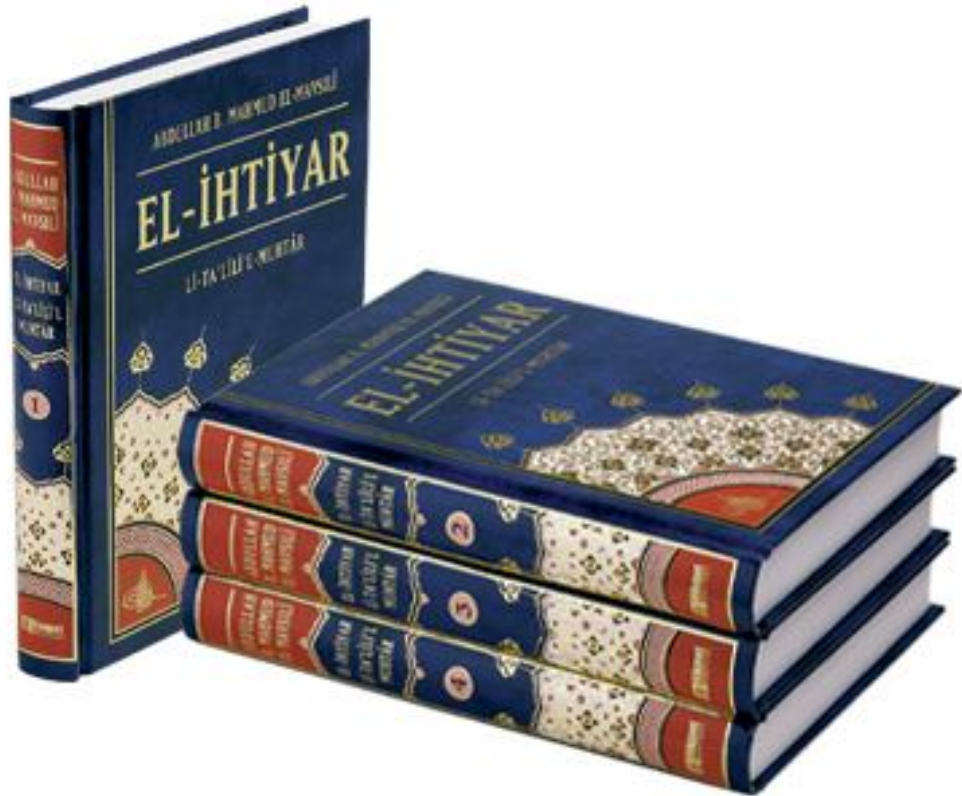


EL İHTİYAR

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-
Mavsîlî,



<u>EL- İHTİYAR TERCÜMESİ</u>	2
<u>Yayıncının Önsözü</u>	2
<u>KİTABIN MÜELLİFİ HAKKINDA BİLGİ</u>	2
<u>Nesebi Ve Doğumu:</u>	2
<u>Hocaları:</u>	2
<u>Âlimler Arasındaki Yeri:</u>	3
<u>Eserleri:</u>	3
<u>İlmi Derecesi:</u>	3
<u>Yaptığı Vazifeler Ve Ölümü:</u>	3
<u>GİRİŞ</u>	3

EL- İHTİYAR TERCÜMESİ

19 Muharrem 693 (7 Nisan 1284) tarihinde Bağdad'da Hakk'ın rahmetine kavuşan Abdullah b. Mahmûd el-Mavsîlî, Ebû Hanîfe mezhebine göre İslâm ibadet ve muamelât (fıkıh) hükümlerini özetlediği bir eser kaleme almış ve adını da El-Muhtar li'1-fetva koymuştu.

İlgilenenlerin ısrarlı talepleri üzerine bunu El-İhtiyar adıyla şerhetti. Diğer mezheplerle farklı bulunan içtihadlara harflerle işaret etti. Muhtasar, açık ifadeli, halkın ihtiyaçlarına göre tercihli ve diğer mezheblere de işaret yoluyla yer vermiş bulunan bu eser çok tutuldu; ders kitabı olarak okundu, üzerinde çeşitli yönlerden çalışmalar yapıldı. Baskı tekniği icad edildikten sonra da, kıymetine binâen defalarca basıldı.

Bildiğim kadarıyla bu eserin metnini (El-Muhtar'ı) hâlen M. Ü. ilahiyat Fakültesinde öğretim üyesi olan Celal Yeniçeri tercüme etmişti. Metnin şerhi olan El-İhtiyar'ı ise, Bingöl Müftüsü Mehmed Keskin Hoca böylece tercüme etmiş bulunuyor. Keskin Hoca daha önce fıkıh, târih, tefsir gibi ilim dallarına ait ciltler dolusu eseri tercüme ederek; hem bu alanda tecrübe kazanmış, hem de başarısını isbat etmişti.

İncelediğim kısımlardan anladığıma göre; El-İhtiyar

tercümesinde de muvaffak olmuş; metni doğru anlamış, kullanılan bir Türkçe ile kolay anlaşılır bir üslupta ifade edebilmiştir. Kendisini candan tebrik ediyor, daha nice ilmî çalışmalarda başarılar diliyorum.

El-İhtiyar gibi eski ve değerli eserler, üzerlerinde iyi çalışıldığı takdirde günümüzde de kullanılır ve ihtiyaçlara cevap verir olacağında şekk yoktur. Ebû Hanîfe mezhebine göre özet halinde fıkıh öğrenmek isteyenler için ise, El-İhtiyar her zaman aranacak bir kaynaktır.

Bu gibi eserler, fıkıh târihi ve dolayısıyla İslâm kültür ve medeniyet târihine ışık tutması bakımından daha ziyade önem arz etmektedir.

Hem müellifin, hem de büyük bir emek sarfederek eseri dilimize kazandıran Keskin Hocanın sa'yleri meşkûr, amelleri makbul olsun.^{1[1]}

Yayıncının Önsözü

Değerli okuyucu; genç ve kararlı bir yayınevi olarak bugün karşınıza çok kıymetli bir eserle çıkmış olmanın sürürü içinde bulunuyoruz. El-İhtiyar ayarında bir eser her zaman telif edilemediği gibi, her zaman tercüme de edilemez. Kıymetini anlatmaya kelimeler yetmeyen bu eser, tarafımızdan Türkçe'ye kazandırılmış olarak elinizde bulunuyor.

^{1[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/5-6.

Şunun idraki içindeyiz; bu eserin yazıldığı zamanla bu gün arasında küçümsenemeyecek bir zaman ve mesele farklılığı vardır. Bunu hiç bir şekilde göz ardı etmek mümkün değildir. Ancak yayınevi olarak bu eksiği de telâfi yoluna giderek; zamanımızda telif edilmiş, tutulmuş ve beğenilmiş, güvenilir eserlerden yararlanıp; yeri geldikçe günümüz meselelerini de bu değerli esere dipnot olarak almış bulunuyoruz.

Böylece çok sağlam bir klasik eserle, zamanın ihtiyaçlarına cevap verecek maddeler de bir araya gelmiş ve eserin kıymeti daha da artmıştır. Esasen şunu da kabul etmek gerekir ki; fikhın her mevzuunda yeni şeyler söylemeğe zaten lüzum yoktur, olmayacaktır da. Olması gerekenler de, çok fazla teferruata dalmadan burada nakledilmişlerdir.

Ayrıca eserden faydalanma kolaylığı ve dikkat çekmesi gereken meselelere rahat ulaşılabilmesi için, kelimelerinin baş harfleri büyük ve sonlarında iki noktalı olarak (:) ilâve ara başlıklar konmuş; böylece aranan ve çok sorulan mevzulara fihristten de bakılarak kolayca bulunması temin edilmiş bulunmaktadır. Nitekim bu haliyle de eser, başka çalışmalara örnek olacak bir mâhiyet arzeder.

Bu eser; her hangi bir sebeple dinî bilgiler elde etmek isteyenlerle, çeşitli ilim dallarında çalışan tarihçiler, araştırmacılar, öğrenciler ve sosyoloji ile uğraşanlar için de esaslı bir kaynak durumundadır.

Gayret bizden, tevfik Allah (cc) dandır. ^{2[2]}

^{2[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/7-8.

KİTABIN MÜELLİFİ HAKKINDA BİLGİ

Nesebi Ve Doğumu:

İmam Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd ebu'l-Fadl Mecdüddin el-Mavsîlî H. 599'da Musul'da doğmuştur.^{3[3]}

Hocaları:

İlk olarak babası Şeyh Mahmûd'dan ders aldı. Sonra Şam'a gitti. Orada Cemaleddin el-Husayrî'den ders aldı.^{4[4]}

Âlimler Arasındaki Yeri:

Usûl-i fıkıh ve fûrû-i fıkıhda kendi asrında tek adamdı. Nassların hepsi ezberinde olduğu ve tatbikat durumlarını gayet iyi bildiği için, fetva verme zamanında onlara müracaat etmeğe ihtiyaç duymazdı.^{5[5]}

Eserleri:

El-Muhtar li'l-Fetva: Bu eserini gençliğinin ilk zamanlarında kaleme aldı. Sonra bunu şerh ederek, adını "El-İhtiyar" koydu.

^{3[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/9.

^{4[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/9.

^{5[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/9.

Muhtar adlı eseri sonradan gelen ilim adamlarının güvenini kazanan dört metin (el-mütunü'l- erbaa) dan biri olmuştur ki, bu dört eser şunlardır:

1- El-Vikaye

2- Mecma'ü'l-Bahreyn

3- El-muhtar

4- Kenzü'd-Dekâik İlmî derecesi:^{6[6]}

İlmi Derecesi:

Mavsılî, zayıf ile kuvvetliyi, râcih ile mercûhu ayırdetmeye muktedir olan mukallidler tabakasındandır.^{7[7]}

Yaptığı Vazifeler Ve Ölümü:

Kûfe'de kadılığa tayin edildi, sonra azledildi ve Bağdad'a gitti; orada Ebû Hanîfe mesnedinde ders verdi. Hicrî 683 senesinde 19 Muharrem cumartesi günü vefat edinceye dek, ders ve fetva vermeye devam etti. (Şanı yüce olan Allah (cc) ona rahmet eylesin ve bizleri de onun eserinden yararlandırınsın) Amin.^{8[8]}

^{6[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/9-10.

^{7[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/10.

^{8[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/10.

GİRİŞ

Bol nimetlerine karşılık Allah (cc) a hamd olsun. Nimetlerinin büyüklüğüne karşı O'na hamd, imtihanlarının güzelliğinden dolayı O'na şükrediyorum. O'ndan başka ilâh bulunmadığına şehâdet ediyor ve bu şehâdetimi O'nun huzuruna varacağım gün için bir hazırlık yapıyorum.

Muhammed'in; O'nun kulu, elçisi, elçilerinin efendisi ve son peygamberi olduğuna şehâdet ediyorum. Allah (cc) in salât ü selâmı ona, aile efradına, ashabına ve seçkin dostlarına olsun.

Beni onun sünnetinin yollarına uyan ve ardınca gidenlerden eylesin. Dininin yolunda yürüyenlerden ve bu Dinin ırmağından kana kana içirdiklerinden kılan Allah (cc) a, nimetlerine ve bağışlarına gark olan insanların hamdi gibi hamdederim.

Asıl meseleye gelince; benden İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe (Allah (cc) ondan razı olsun ve onu hoşnut kılsın) nin mezhebi üzerine muhtasar bir eser meydana getirmemi ve bu eserde Ebû Hanîfe'nin fetvalarına dayanmamı ve sadece onun mezhebine bağlı kalmamı isteyenlerin bu isteklerine cevap vermem gerekiyordu. Böylece onların arzularına uygun olarak bu muhtasar eseri meydana getirdim. Adını da, “El- Muhtar li'l-Fetva” koydum; zira onu fakihlerin çoğu seçip beğenmiştir.

Fıkıhçılardan bir topluluk bunu ezberleyip, eser meşhur olunca ve aralarında şanı yayılıp etrafa ün saldığına, bazı samimi dostlarımın çocukları, faidesinin çok ve umumi olması için; diğer fakihlerin de mezheplerinin bilinmesine vesile olabilecek

şekilde, bu esere bir takım rumuzları koymamı benden istediler; ben de o isteklerini kabul ettim: Allah (cc) dan yardım isteyip, O'na güvenip dayandıktan, istihareye yattıktan ve işimi O'na havale ettikten sonra bu arzuyu yerine getirmeye koyuldum. Her fıkıhçının isminin hece harflerinden o ismi gösteren bir harf koydum ki; bunlar da şunlardır: (İmam Ebû Yûsuf): (S), (İmam Muhammed): (M), Her ikisi için: (SM), (İmam Züfer): (Z), ve (İmam Şâfiî): (F).^{9[9]}

Noksanlıklardan münezze olan Yüce Allah (cc) dan bu eseri tamamlamaya beni muvaffak kılmasını ve neticeyi benim için mutlulukla getirmesini diliyorum. Gerçekten Allah (cc) buna Kadîr ve bu hususda bana yardımcıdır. O bana kâfidir, O ne güzel Vekîl'dir.

Bizler için dimdik ayakda duran bir Din teşrî' buyuran, bizleri dosdoğru hakikat yoluna ileten ve bizleri bu yolun muallimleri ve talebeleri kılan Allah (cc) a hamd olsun.

Rahmet ve lûtfunun, bağış ve rızıklarının kapsayıcı gölgesine girenlerin hamdıyla O'na hamdediyorum. O'ndan başka ilâh bulunmadığına, bir olduğuna ve ortağı olmadığına şehâdet ederim. Nimetinin bolluğunu daha da artırıcı, kerem ve cömertliğini daha da fazlalaştırıcı bir şehâdetle buna şehâdet ederim.

Daha önce izmihlale uğramış olan hakkı, peygamber olarak gönderilişiyle toparlayan, daha evvel kuvvetlenmiş olan bâtil

^{9[9]} Ancak biz, okuyucuya kolaylık olması için isimleri aynen yazarak gösterdik, rumuz kullanmadık. Eserde bold (kalın ve siyah) olan yazılar, El- Muhtar kitabının metni olup, normal yazılar ise El- İhtiyar'a aittir.(Yayıncı).

erbabını peygamberliğiyle çevresinden söküp atan Muhammed (sas) in de O'nun kulu ve elçisi olduğuna şehâdet ederim. Allah (cc) ın salât ü selâmı onun, âile efradının, ashabının, sünnetine uyan ve doğru yoluna giren tâbilerinin üzerine olsun.

Bundan sonra diyeceğim şu ki; arkadaşlarımdan ilim tahsiline yeni başlayanlar için, gençliğimin ilk zamanlarında fıkıh hakkında muhtasar bir kitap derledim. Adını da; “El- Muhtar li'l- Fetva” koydum. Bu eserimde İmam ebû Hanîfe (ra) nin kavillerini seçip topladım: Çünkü en evvel gelen ve evlâ olan odur. Bu kitap ilim adamlarının ellerinde dolaşmaya başlayınca, fakihlerin bir kısmı bu eserle meşgul oldu ve buna bir şerh yazmamı; onda, meselelerin illet ve mânalarını göstermemi, suretlerini açıklamamı ve esaslarına dikkat çekmemi, kendilerine ihtiyaç duyulan ve nakilde kendilerine dayanılan fer'î konuları zikretmemi. ve orada arkadaşlarımız arasında geçen ihtilâfları nakletmemi, adaletten şaşmadan, öz olarak bunları sebep ve neticelere bağlamamı benden istediler.

Bu hususda bana Allah (cc) dan haber ilham olunması gayesiyle istihareye yattım, işimi O'na havale ettim. Allah (cc) dan yardım dileyerek, O'na güvenip bağlanarak bu işe koyuldum. Şerhin adını “El-İhtiyâr li- Tâlîli'l- Muhtar” koydum.

Çoğunluğu zor duruma sokan, halledilmesi zor olup, umumî

belvâ haline gelen meseleleri ve fetva bakımından kendilerine

ihtiyaç duyulan rivayetleri bu kitapda çoğalttım. Fıkıh tahsiline

ilk başlayanların bu kitaba çok ihtiyaçları olduğu gibi, bu ilimde son merhalelere ulaşanlar da bundan müstağni değildir.

Noksanlıklardan yüce olan Allah (cc) dan; eseri tamamlamaya ve bu hususda isabetli bir iş yapmaya beni muvaffak kılmasını, tevbe ve bağışlamayı bana nasib etmesini niyaz ediyorum. Şüphesiz O buna Kadîr'dir, duama karşılık vermeye ehildir. O bana Kâfî'dir, O ne güzel Vekîl'dir. O ne güzel Mevlâ, ne güzel yardımcıdır.^{10[10]}

^{10[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/9-13.

TAHARET (TEMİZLENME) KİTABI

TAHARET (TEMİZLENME) KİTABI

Lügatte mutlak temizlik demektir. Şer'î mânası ise; pis olan şeylerden temizlenmektir. Abdest (vudû) lügatte; güzellik ve parlaklık demektir. Şer'î ıstılahda ise, belli organları yıkamak ve meshetmektir. Bunda lügat mânası da bulunmaktadır; çünkü yıkanan ve meshedilen organlar abdestte güzelleşir. Gasl (yıkamak) lügatte su akıtmaktır. Mesh ise, isabet demektir.

Abdestin farz olmasının sebebi; pis ve abdestsiz bulunulduğunda, namaz kılınmak istenmesidir. Zira Yüce Allah (cc) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Ey iman edenler! Namaz kılmaya kalktığınız zaman .yıkayınız.”
11[1]

İbn. Abbas dedi ki; “Ayette geçen; *“Namaz kılmaya kalktığınız zaman”* sözüyle; “Abdestsiz olduğunuz halde namaz kılmak istediğinizde.” mânası kastedilmiştir.”

Abdestin farzları şunlardır: Yüzü yıkamak, dirseklerle beraber elleri yıkamak (İmam Züfer), başın dörtte (İmam Şâfiî) birini meshetmek ve topuklarla birlikte ayakları yıkamak (İmam Züfer).

Yüzün sınırı: Uzunluğuna; alındaki saç bitim noktasından çenenin

altına kadar. Enine ise; iki kulak yumuşağı arası. Zorluğundan ve zarar vermesinden korkulduğu için, gözlerin içini yıkama mecburiyeti kaldırılmıştır. ^{12 [2]} Gözlerin üst kapaklarının yıkanmasıyla temizlik yapılmış olur. Şakak ile kulak arasının yıkanması gerekir; çünkü burası da yüzden sayılmaktadır. Ancak Ebû Yûsuf'a göre yüzde sakal bittikten sonra buraların yıkanması icab etmez; çünkü ona göre şakağın altını yıkama mecburiyeti yoktur. Kulak da şakağa yakın olduğu için, sakal bittikten sonra şakak ile kulak arasının abdestte yıkanması icab etmez.

Biz deriz ki; sakal bittikten sonra yüzün sakal altı kısmının yıkanması; aradaki tüylerin suya mani olmasından dolayı mecburiyet kapsamından çıkarılmıştır. Oysa, kulakla şakak arasında tüy engeli bulunmamaktadır. Bundan dolayı abdestte buranın yıkanması gerekir.

İmam Züfer dedi ki; "Dirsekler ve topuklar abdestte yıkanacak yerlere dahil değildir; çünkü abdestle ilgili âyette geçen (ilâ) edatı, varılacak sınırı göstermektedir. 'Dirseklere kadar, topuklara kadar yıkayın' mânasına gelmektedir." Biz deriz ki; âyette geçen (ilâ) edatı, beraberlik mânasında kullanılmıştır. Nitekim başka bir âyette Yüce Allah (cc) şöyle buyurmuştur;

"Onların mallarını kendi mallarınıza katarak (malınızmiş gibi) yemeyin." ^{13[3]}

Şu halde abdestle ilgili âyet mücmel olmaktadır. Onu açıklayan

sünnet vârid olmuştur. Sahih bir rivayete göre Hz. Peygamber (sas) abdest alırken, suyu dirseklerinin üzerine akıtmıştır. Abdest alırken suyu topuklarına ulaştırmayan bir adamı gördüğünde Hz. Peygamber (sas);

“Topukların ateşte vay haline!” buyurmuş ve adama topuklarını yıkamasını emretmiştir.^{14[4]}

Başın Meshinde Son Nokta:

Abdestle ilgili âyet başın meshi hususunda da mücmeldir; mânası İmam Mâlik'in dediği gibi, başın tamamının meshi mânasına geleceği gibi; İmam Şafiî'nin dediği gibi, mesh mânasını verecek şekilde, başın az bir kısmının meshedilmesi mânasına da gelebilir. Ve arkadaşlarımızın kail oldukları görüşe göre; başın bir kısmının meshedilmesi mânasına da gelebilir.

Sahih rivayette anlatıldığına göre Hz Peygamber (sas) abdest alıp kâkülünü meshetmiştir ki; bu uygulaması mezkûr âyetin bir açıklamasıdır ve İmam Mâlik ile İmam Şafiî'ye karşı bir hüccettir. Muhtar kavle göre kâkülün meshedilmesi gereken kısmı kitabda anlatılmıştır ki; o da başın dörtte biridir.

Meshin bir defadan fazla yapılmaması gerekir; zira tekrarlanması yıkamak olur. Oysa bize emredilen yıkamak değil, meshetmektir.^{15[5]}

ABDESTİN SÜNNETLERİ

1- Uykudan uyanan bir kimsenin kaba daldırmadan önce üç kerre ellerini bileklerine kadar yıkaması: Zira bu hususda hadîs vârid olmuştur. ^{16[6]} Sonra denildi ki; eğer abdest suyunun içinde bulunduğu kap küçükse; kişi kabı sol eliyle kaldırıp, suyu sağ eline döker. Sonra da sağ eliyle kaldırıp sol eline döker ki; abdest almaya sağ elle başlamış olsun. Nitekim sünnet olan da budur. Şayet abdest suyunun içinde bulunduğu kap büyükse; sol elinin parmaklarını birleştirir. Avuçlayarak değil, sadece birleştirilen parmaklarıyla kabdan su alarak ellerini yıkar. Suyu bu şekilde alması, yeterlilik sağlamak içindir. Bundan daha az su ile de yetinilemez.

2- Abdeste başlarken besmele çekmek: Çünkü Hz. Peygamber (sas) abdeste başlarken besmele çekme sünnetini devam ettirmiş ve bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse abdest alır ve Yüce Allah (cc) in adını anarsa, bütün vücudunu temizlemiş olur. Yine bir kimse abdest alır ama Yüce Allah (cc) in adını anmazsa, vücudunun sadece su değen yerlerini temizlemiş olur.”

3- Misvak kullanmak: Bu da sünnettir; çünkü Hz. Peygamber (sas) buna devam etmiş ve bu hususda şöyle buyurmuştur;

“Dostum Cebrail bana misvak kullanmayı tavsiye etti.” Esahh

kavle göre misvak kullanmak müstehabdır diyenler de vardır.
17[7]

4,5- Ağız üç defa suyla çalkalamak, üç defa buruna su vermek: Her defasında yeni su ile bunu yapmalıdır. Zira Hz. Peygamber (sas) bu sünneti bu şekilde devam ettirmiştir.

6- Başının tamamını ve kulakları aynı su ile (İmam Şâfiî) meshetmek: “Başının tamamını” dedik: Zira rivayet olduğuna göre; Peygamber (sas) abdest almış ve başının tamamını meshetmiştir. Perçemini meshetmiş olduğuna dair olan ibare daha önce geçmişti. Şu halde perçemin meshi farz, başın tamamının meshi ise, sünnet olmaktadır. Rasûlullah (sas);

“Kulaklar başdan sayılır” buyurmuştur. Bundan kastedilen, yaradılış bakımından değil; abdestte meshetme hususunda kulakların baş hükmüne tabi olmasıdır.

7- Sakalı hilâllemek: Rivayet olduğuna göre Peygamber (sas) abdest aldığı anda parmaklarını, tarağın dişleri gibi, sakalına geçirmiştir. Zayıf bir kavle göre sakalın hilâllenmesi İmam ebû Yûsuf’a göre sünnet, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre caizdir (yani bunu yapan kişi bid'atçı sayılmaz). Çünkü sünnet; farzı tam olarak, mahallinde yerine getirmektir. Oysa sakalın altını yıkamak farz olmakdan çıkmıştır.

Parmak aralarını hilâllemek: Bu da sünnettir; çünkü bu, “Farzı tam olarak mahallinde” yerine getirmektir. Zira Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Cehennem ateşi hilâllemeden önce, siz parmak aralarını hilâlleyin.”

8- Abdest organlarını üçer defa yıkamak: Birinci yıkayış farz, üçüncüsü sünnettir. İkincisi fazilet bakımından üçüncüden aşağıdadır. Zayıf bir kavle göre; ikinci yıkama sünnet, üçüncüsü ise, sünnetin ikmalidir. Bunun delili de, (dipnottaki) meşhur hadistir: ^{18[8]}

Yine rivayet olunduğuna göre Hz. Osman (ra) insanların oturdukları bir yerde abdest almış; yüzünü ve ellerini üçer defa yıkamış, başını bir defa meshetmiş, ayaklarını da üçer defa yıkamış ve; Peygamber (sas) işte böyle abdest aldı demiştir. ^{19[9]}

ABDESTİN MÜSTEHABLARI

1,2- Niyet etmek (İmam Şâfiî) ve uzuvları yıkarken sıraya uymak: Bu sünnete riâyet etmek gerekir ki; böylece insanı Allah (cc) a yaklaştıracı bir vesile olan ibadet yerine getirilmiş ve farzın mesuliyetinden kurtulunmuş olsun. Uzuvları; arada başka şeylerle meşgul olmadan, peş peşe yıkamak da müstehabdır. Ama bu farz değildir; çünkü abdestle ilgili âyet-i kerîme ^{20[10]} de böyle bir şart ileri sürülmemiştir. Mezkur âyette önce yüzün, sonra ellerin yıkanmasından, ardı sıra başın meshedilmesinden,

en sonunda da ayakların yıkanmasından bahsedilirken, cümleler (ve) bağlacıyla birbirlerine bağlanmışlardır. Bu da sıraya riâyeti gerektirir. Fakat Sîrafı'den nakledildiğine göre nahiv ulemasının icmâıyla bu (ve) bağlacı çoğul mânasını ifade etmek için kullanılmıştır. Öyle ise nassa yapılan ilâvenin gerçekliği yoktur. Kaldı ki, Kur'an'ın sünnet ile neshi caiz değildir. Çünkü Kur'an, sünnete göre daha üstün ve kuvvetli durumdadır.

Niyetin ve uzuvları sıra ile yıkamanın sünnet olduğu da söylenmiştir. Esahh olan da budur; çünkü Peygamber (sas) bu ikisine devam etmiştir.

3- Yıkamaya sağ uzuvlardan başlamak: Bu da müstehabdır; çünkü Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Ayakkabıyı giymek ve çıkarmak da dahil; Cenabı Allah (cc) her işe sağdan başlamayı sever.”

4- Boynu meshetmek: Bunun sünnet olduğu yolunda zayıf bir rivayet olduğu gibi, müstehab olduğu da söylenmiştir.

Abdest alan kişinin âciz kalma durumu hariç başkasından yardım istemesi mekruhtur. Abdest alırken kimseden yardım istenmemelidir ki, sevap daha çok ve ibadet daha ihlâslı olsun.

Kişi bir abdestle dilediği kadar farz ve nafil namaz kılabilir. Zira Hendek savaşında Hz. Peygamber (sas) bir abdestle dört namaz kılmıştır.^{21[11]}

ABDESTİ BOZAN ŞEYLER

1,2- Ön ve arka yollardan çıkan her şeyle, ön ve arka yollardan başka vücudun her hangi bir yerinden çıkan pis şeyin, yaranın bulunduğu yerden akması abdesti bozar (İmam Şâfiî): Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurur:

“Yahut sizden biriniz ayak yolundan gelirse” ^{22[12]}

Burada ayak yolu diye tercüme ettiğimiz (ğâit) kelimesi aslında abdest bozma yeri mânâsında kullanılır. Yoksa, bununla def-i hacet mânâsı kastedilmez; ama bu âyette (ğâit) kelimesiyle, abdest bozma yeri olan heladaki def-i hacet kastedilmiştir. Hela, o işin yapılışı esnasında insanlara bir örtü vazifesi görür. Şu halde bir kimse def-i hacette bulunmaksızın helaya girip çıkarsa, abdesti bozulmaz.

Peygamber (sas) buyurur ki:

“Vücuttan akan her kandan dolayı abdest almak gerekir.” Bir başka hadîs-i şerîfde de şöyle buyurur:

“Bir kimse namaz kılariken kusar veya burnu kanarsa; namazı bırakıp gitsin abdest alsın; konuşmadığı takdirde namazına kaldığı yerden devam etsin.” Yine bir başka hadîsde;

“Yedi şeyden ötürü abdest yeniden alınır.” buyurmuş ve böyle derken; ağız dolusu kusmayı, akan kanı, kahkahayı ve uykuyu bu yedi şey arasında saymıştır.

Ön ve arka yollardan başka, vücudun her hangi bir yerinden çıkan şeyin abdest bozucu olması için akması şarttır; zira her derinin altında rutubet ve kan vardır. Dışarıya çıkan şey ise, akmadıkça sadece görünmüş olur ama çıkmış sayılmaz. Fakat ön ve arka yollardan çıkan şeyin abdest bozucu oluşunda böyle bir şey aranmaz. Çünkü buralardan çıkan şey çıkar çıkmaz yer değiştirmiş ve dışarı çıkmış sayılır.

3- Ağız dolusu kusuntu (İmam Züfer): Bu, dışarıya bırakılmaması çok zorlukla mümkün olabilen kusuntudur. Bir kimse, toplandığında ağız dolusu olacak kadar bir kusuntuyu azar azar kusarsa abdesti bozulur mu? Ebü Yûsuf bu durumda abdestin bozulması için kusuntu yerinin aynı olmasını şart koşmuştur. Zira bilindiği gibi o; tilâvet secdesinde ve diğer meselelerde olduğu gibi, dağınık şeyleri bir araya toplar ve aynı hükme tabi kılar. İmam Muhammed ise, bu durumda abdestin bozulması için ayrı kusuntuların aynı sebepten olması şartını koşmuştur ki, o da mide bulantısıdır. Zira mide bulantısı ayrı ayrı kusuntuların tek sebebidir. İmam Züfer'e göre ise, ön ve arka yollardan çıkan pislikler gibi, az miktardaki kusuntu abdesti bozar. Bunun cevabı önceki kısımda geçmişti. Ağız dolusu olsa bile, balgam kusuntusu abdesti bozmaz. İmam ebû Yûsuf dedi ki; eğer balgam karından çıkıyorsa, abdesti bozar. Çünkü karın necaset mahallidir. Böyle olunca da oradan gelen balgam safraya benzer. Biz balgamın temiz olduğunu söylüyoruz; çünkü Peygamber (sas) namazdayken ağzına gelen balgamı abasının ucuyla alırdı. Bundan dolayı, kafadan gelen balgamın abdesti bozmadığı hususunda icmâ vardır. Bu Dalgam kaygan nitelikte olduğundan

içine necaset karışmaz. Çevresinde kalan necaset ise azdır; az olan şey ise, abdesti bozmaz. Ama safra böyle değildir; ona necaset karışır.

Kusuntu, kan ve irin ise; ağız dolusu olmasa bile, abdesti bozar (İmam Muhammed) : İmam Muhammed dedi ki; bu kusuntular ağız dolusu olmadıklarında tıpkı diğer karışımlar gibi abdesti bozmazlar. Biz deriz ki mide kanın mahalli değildir. İrin oraya bir yaradan veya çıbandan akar. Çıktığında da yerinden akmış olur ve abdesti bozar. Bir kimse ağız dolusu olmadıkça kan kussa bile abdesti bozulmaz. Çünkü bu kan mideden gelmektedir. Hasan, Ebü Hanîfe'den böyle rivayet etmiştir.

Kan tükürüğe karışıp da, yarısından fazla olursa, abdesti bozar: Çünkü burada hüküm, yandan fazla olan şeye göredir. Kan ve tükürük birbirine eşit miktarda olsa bile, ihtiyat gereği abdestin bozulduğuna hükmedilir. Ama tükürük kandan fazla olursa abdest bozulmaz. Çünkü az, çoğun içinde tükenir ve yok olur.

4- Yana uzanarak uyumak abdesti bozar: Bu, yedi şeyden dolayı abdestin bozulduğunu bildiren hadîs-i şerîfde geçmişti.

Aynı şekilde bir yere dayanarak ve bir şeye yaslanarak uyumak da abdesti bozar: Çünkü mâna bakımından bu da yana uzanarak uyumak gibidir. Bir hadîs-i şerîfde Peygamber (sas) şöyle buyurur:

“Göz makat ağızına bağlıdır; göz uyuyunca bağ çözülür.”

5- Bayılmak ve delirmek abdesti bozar: Çünkü bayılmak ve delirmek, uykuya göre akli daha fazla izale eder. Zira uyumakta olan kişi uyanınca kendine gelir; ama baygın ve deli, asla! Namaz kılarken kıyamda (İmam Şâfiî) rükûda (İmam Şâfiî) secdede (İmam Şâfiî) tahiyyatta (İmam Şâfiî) uyumak abdesti bozmaz:

Zira Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kıyamda veya rükûda veya secdede veya otururken uyuyan kimsenin abdest alması gerekmez. Ancak, yana uzanarak uyuyan kimsenin abdest alması gerekir.”

Kadına dokunmak abdesti bozmaz: Zira bu hususda Hz. Âişe (ra) şöyle bir rivayette bulunmuştur: *“Peygamber (sas) eşlerinden birini öptü. Sonra abdest almadan kalkıp namaz kıldı.”*

Bununla ilgili âyeti kerîme üzerinde birbirine zıt tevillere gidilmiştir: Meselâ İbn Abbas (ra) der ki; âyette geçen “kadına dokunmak” sözüyle cinsî münasebet kastedilmiştir. Şu halde kadına el sürmekle abdest bozulmaz. Bu hüküm Peygamber (sas) in uygulamasıyla kesinlik kazanmıştır.

Keza, erkeklik organına el sürmek de (İmam Şâfiî) abdesti bozmaz: Zira Peygamber (sas) “erkeklik organına el sürmekle abdest alınması gerekir mi?” diye soran Talk b. Ali'ye şu cevabı vermiştir;

“Hayır, gerekmez. O organ senin bir parça etinden başka bir şey midir ki?” Böyle demekle, adamın abdest alması gerekmediğini bildirmiş ve bu hükmün sebebine de dikkat çekmiştir.

“Her kim erkeklik organına el sürerse, abdest alsın” mealindeki rivayeti Yahya b. Maîn ve diğer hadîs imamları ta'n etmişlerdir.

6- Namazda kahkaha ile gülmek abdesti bozar (İmam Şâfiî): Bununla ilgili olarak 'yedi şeyden ötürü abdestin yeniden alınması'yla ilgili hadîs nakledilmişti. Yine bir başka hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Dikkat edin! Sizden kahkahayla gülen biri abdesti de namazı da yenilesin.” Bu kıyasa muhalif olarak vârid olduğu için, kâmil namazlara mahsus bir hükümdür. Öyle ki; bir kimse cenaze namazında tilâvet secdesinde gülerse, abdesti bozulmaz. Kahkaha; yanındakinin duyacağı kadar gülmektir. Bu hem namazı, hem de abdesti bozar. Bir insanın sadece kendisinin duyabileceği kadar gülmesine 'dihk' denilir. Bu ise sadece namazı bozar. Tebessüme gelince; onu ne sahibi duyar, ne de başkası. Bunun bir hükmü yoktur.

Bir kimse abdestinin bozulduğu hususunda şüphe ederse; bu onun ilk şüphesi ise, yeniden abdest alır. Çünkü o hadesin meydana gelişini yakînen biliyor; ama hadesin giderildiğinden şüphe ediyor. Ama çok defalar şüpheleniyorsa, abdesti yenilemez. Zira bunda sıkıntı vardır. Abdestinin bozulduğunu kesin olarak bilir, ama ondan sonra abdest alıp almadığından şüphe ederse veya bunun tersi olursa, kesin olarak bildiğine göre hareket eder. ^{23[13]}

^{24[1]} Mâide: 5/6.

^{25 [2]} Gözlere takılan küçük lensler gusül ve abdeste mani değildir.(...) Ne abdestte ne de gusülde gözün içini hiçbir mezhebe göre yıkamak icab etmez ve (yıkanması) göze zarar verir.’(Günümüz Meselelerine Fetvalar, H.Güvenç,C:1,S:124)

^{26[3]} Nisa: 4/2.

²⁷[4] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/15-17.

²⁸[5] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/17.

²⁹[6] Peygamber (sas) buyurur ki; *“Sizden birinin uykusundan uyandığında ellerini üç defa yıkamadan asla kaba daldırmasın; çünkü o, elinin nerede gecelediğini bilemez”*

³⁰ [7] Diş fırçalamanın misvak yerine geçip geçmeyeceği hakkında; Dinen fırça da misvak sayılır. Peygamber efendimiz (sas) in sünetine riayet etmek gayesi ile ağzını fırçalayan kimse ağzına temizlediği gibi, sevaba da nail olmuş olur.denmiştir.(H.Güvenç Günümüz Meselelerine Fetvalar, C:1,S: 119).

Esasen misvak lugatte oğuşturmak ve bu işi yapan alet manasındadır. Şer’i istilâhda ise; dişlerde ve dişlerin etrafında bulunan sarılığın vb. diğer şeylerin giderilmesini temin maksadıyla, misvak ağacından yapılmış çubuk, çöven ve sabun gibi şeylerin kullanılması demektir.

Diğer taraftan çağdaş diş hekimleri diş çürüklerinin ve iltihaplanmaların önlenmesi ve sinir, göz, hazım ve nefes rahatsızlıklarına karşı korunmada misvağı tavsiye etmektedir.(Mütercim).

³¹[8] Darekutni’nin rivayet ettiği hadis-i şerif şudur: “Peygamber (sas) her uzvu birer kere yıkayarak abdest aldı ve; *“Bu Cenab-ı Allah (cc) in kişiden, namazı o olmadan kabul etmeyeceği ebdestidir.”* Buyurdu. Peygamber (sas) her uzvu ikişer defa yıkayarak abdest aldı ve; *“Bu Cenab-ı Allah’ın kendisine iki kat*

verdiği kişinin aldığı abdesttir.” Buyurdu. Hz. Peygamber(sas) her uzvu üçer kez yıkayarak abdest aldı ve; *"Bu benim ve benden evvelki peygamberlerin aldığı abdesttir."* buyurdu.

^{32[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/17-20.

^{33[10]} Mâide: 5/6

^{34[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları :1/20.

^{35[12]} Nisa: 4/43.

^{36[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/21-24.

GUSÛL

Guslün Farzları: Ağzı iyice çalkalamak (İmam Şâfii) burna iyice su

vermek (İmam Şâfii) ve bedeninin tamamını yıkamak: Gusülle abdest arasındaki fark şudur; abdest alacak olan kişi yüzünü yıkamakla emredilmiştir. Burnun ve ağzın içi yüzden sayılmamaktadır. Şu halde ağız ile burun içinin abdest alırken yıkanması farz değildir. Ama gusleden kişi bedeninin tamamını temizlemekle mükellefdir. Zira Yüce Allah (cc) buyurur ki;

“Eğer cünüb oldu iseniz, boy abdesti alın” ^{37 [1]} Şu halde gusledecek olan kimsenin gözlerinin içi hariç vücudunun yıkanabilen her yerini yıkaması gerekir. Önce de bahsedildiği gibi; gözlerin içinin yıkanması gerekmez; çünkü yıkanmasında zarar vardır. Ama ağızla burnun içinin guslederken yıkanması farzdır. Çünkü bu, yapılması mümkün ve aynı zamanda zarar verici değildir. Bu, Peygamber (sas) in şu buyruğuyla kesinlik kazanmıştır: *“Doğrusu her tüyün altında cünüblük vardır. Dikkatli olun; tüyü ıslatın, teni temizleyin.”* ^{38[2]}

Suyun saç diplerine, saç ve sakalda tüylerin hem diplerine, hem de aralarına ulaştırılması gerekir. Ancak bu rivayete göre örüklerin içine suyu ulaştırmak zorluk sebebiyle gerekli değildir. ^{39[3]}

GUSLÜN SÜNNETLERİ

1,4- Önce elleri ve tenasül organını yıkamak, varsa vücuttaki pislikleri gidermek, sonra namaz abdesti almak ve bedeninin

^{37[1]} Mâide: 5/6.

^{38[2]} Bu hadisi Ebu Davud, Tirmizi ve İbn. Mace rivayet etmiştir. Zayıf bir hadistir.

^{39[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/24-25.

tamamına üç defa su dökünmek. Peygamber (sas) in bu şekilde guslettiği nakledilmiştir. Meymûne (ra) dedi ki;

“Peygamber (sas) için gusül suyu koydum. Cünüblükden dolayı boy abdesti aldı; su kabını sol eliyle tutup sağ eline döktü, ellerini yıkadı. Sonra tenasül aletine su döküp yıkadı. Sonra elini duvara (veya yere) sürüp ovaladı. Sonra ağzını çalkaladı, burnuna su verdi, yüzünü ve kollarını yıkadı, başına su döktü. Sonra bedeninin tamamına su döktü. Sonra yıkanmakta olduğu yerden biraz kenara çekildi ve ayaklarını yıkadı.”^{40[4]} Gusledilen yerde su birikmekte ise; kullanılmış suyun vücuda isabet etmesine mani olmak için, ayakları yıkamayı en sona bırakmak müstehabdır. Zira rivayet ettiğimiz hadîs de bunu gerekli kılmaktadır.^{41[5]}

GUSLÜ GEREKTİREN SEBEPLER

1- Erkeklik organının sünnet yerine kadar anus (makad) veya vagina (kadınlık organı) içine girmesi durumunda hem yapanın, hem de yapılanın gusletmesi farz olur: Çünkü Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Erkek kadının sünnette kesilen yerleri (üreme organları) karşı karşıya gelir de, erkeklik organının baş kısmı karşıdaki üreme organının içine tamamıyla girerse; meni aksa da, akmasa da, gusül farz olur.” Hz. Âişe (ra) demiştir ki; “Ben ve Peygamber

^{40[4]} Kemal b. Hümmam bu hadisi Hidaye şerhi Fethü'l-Kadir'de başka bir lafızla rivayet etmiştir.

^{41[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/25.

(sas) böyle yaptık ve guslettik.”

Erkeklik organının baş kısmının makada girmesi durumunda da gusül farz olur; çünkü orası da vagina gibi şehvet uyandıran ve cinsî temas kurmak istenilen bir mahaldir. 'Makaddan ilişki kurmakla da gusül farz olur' dedik. Çünkü Hz. Ali (ra) bununla ilgili olarak şöyle demiştir:

“Makadla ilişki kurmak durumunda haddi vâcib kılıyorsunuz; ama bir ölçek suyu (yani boy abdesti almayı) vâcib kılmıyorsunuz,” Ziyadât adlı eserde, makaddan temas yaptıran aktif durumdaki kimsenin de gusletmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu hüküm ihtiyatîdir.

2- Fıskırlarak (İmam Şâfiî) ve şehvetle meninin gelmesi: Bu durumda meni gelmesinin insanı cünüb ettiğinde ittifak vardır ve bu sebeple gusletmenin gerektiği de nassla sabittir. Ümmü Süleym Peygamber (sas) e şöyle bir soru sormuş: Bir kadın rüyasında kocasının kendisiyle münasebet kurduğunu görürse ne yapmalı? Cevabında buyurdu ki;

“Uyandığında kendisinde bir ıslaklık görürse, gusletmeli.”

Meni fıskırmaksızın şehvetsiz olarak gelirse; sözgelimi adamın beline vurulur veya yüksek bir yerden düşer, yahut kendisine bir hastalık isabet eder de bu şekilde menisi akarsa; gusül değil, sadece abdest alması gerekir; tıpkı mezide olduğu gibi. Bu durumda akan şey meninin cüzlerindedir. Ama fıskırlarak akmadığından dolayı gusül icab etmez. Kaldı ki, meni akmasıyla guslün farz olması için; meninin asıl kaynağından şehvetle ayrılıp

gelmiş olması şarttır. Çünkü onun şehvetle gelmesi halinde meni olduğu bilinebilir. Guslün gerekliliği için şehvet şarttır. İmam ebû Yûsuf'a göre meninin erkeklik organından çıkış hali mühimdir; yani, zekerden dışarıya şehvetle fişkıarak çıkması halinde gusül farz olur.

3- Hayız ve nifas kanamalarının kesilmesi: Hayzın (âdetin) kesilmesi durumunda gusül farz olur. Zira Allah (cc) buyurur ki;

“Aybaşı halinde olan kadınlardan uzak durun. Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın.” ^{42[6]}

Bu haldeki kadınlar gusletmedikçe, kendileriyle cinsî münasebet yasaklanmıştır. Aybaşı halinin sona ermesi durumunda gusül farz olmasaydı, gusletmelerinden önce kendileriyle cinsî münasebet kurmak yasaklanmazdı.

Nifas kanamasının kesilmesi halinde gusletmenin gerekliliği hususunda icmâ vardır. İstihaze kanı görmekte olan kadının da âdet günleri tamamlandığında gusletmesi farz olur. Çünkü hayız hükümleri bakımından bu kadın, artık temizlik haline girmiş kadınlar gibi olur.

4- Uykudan uyanan kimsenin elbisesinde meni yahut mezi (İmam ebû Yûsuf) görmesi durumunda gusletmesi farz olur. Zira meni hakkında şöyle bir hadis vardır:

“Bir kimse rüya gördüğünü hatırlar ama uyandığında kendisinde bir ıslaklık görmezse, gusül gerekmez. Bir kimse de rüya gördüğünü hatırlamaz ama, uyandığında kendisinde bir ıslaklık

^{42[6]} Bakara: 2/222.

görürse gusletmesi gerekir.” Meziye gelince; bu hususda İmam ebû Yûsuf’un muhalefeti vardır.^{43[7]} Zira uyurken gelen mezi, tıpkı uyanırken gelen gibi guslü icab ettirmez. Bize göre bu incelmış olan bir menidir ve ihtiyaten gusül gerekir.

Kadının İhtilamı:

Kadın ihtilam olur da, uyandığında şayet sırt üstü uyumuş ise kendinde bir ıslaklık görmezse, menisinin vaginadan çıkmış, ama tekrar geri dönmüş olması ihtimaline binaen gusletmesi gerekir. Çünkü ihtilamda zahir görüşe göre meni vaginadan dışarı çıkmıştır. Ama bu durumdaki erkeğin gusletmesi icab etmez; çünkü erkeklik organından çıkan meni, deliğin darlığından dolayı tekrar içeriye giremez. Kadın uyandığında sırt üstü değil de başka tarafa doğru uyumuşsa; kendinde ıslaklık görmezse, rüyada ihtilam olduğunu hatırlasa bile, gusletmesi icab etmez.

5,8- Cuma için, iki bayram için, ihrama girmek için gusletmek sünnettir: Müstehab olduğuna dair zayıf bir görüş vardır; buna göre, cuma ve bayramlarda kalabalıklara girilmektedir. İnsanların birbirlerinin hoş olmayan kokularından rahatsız olmamaları için, gusletmeleri müstehab olur.

Gusülde Kullanılacak Su Miktarı:

^{43[7]} İhtilaf, kişi uyurken erkeklik organının yatık olması hususundadır. Ama uyurken kalkık değilse, guslün gerekli olmadığına ittifak vardır.

Gusülde kullanılacak asgari su miktarı bir sa'dır. Abdestte ise, bir müddür. Bir sa' 8 rıtıldır. Bir müd ise 2 rıtıldır (bir şer'î sa' 2 kilo 917 gr. Bir örfî sa' 3 kilo 333 gr.dır) Rivayete göre Peygamber (sas) bir sa' suyla gusleder, bir müd suyla da abdest alırdı.

Müddün sa' ile mi, yoksa başka bir şeyle mi takdir edileceği hususunda âlimler arasında ihtilâf vardır. Bu ölçü bağlayıcı değildir: Öyle ki, bir kimse takdir edilen bu mikdarlardan az bir suyla abdestini tam alır veya guslünü tam yaparsa, caiz olur. İsrafa kaçmamak kaydıyla, bu mikdardan fazla suyla guslederse, gene caiz olur. Yalnız israfın mekruh olduğu bilinmelidir.

Abdest sizin, cünübün kabsız olan mushafa dokunması caiz değildir (İmam Şâfiî): Bu kab, ciltten ayrı bir kap olmalıdır. Zira Yüce Allah (cc) buyurdu ki;

“Ona ancak temizlenenler dokunabilir.” ^{44 [8]} Abdestsiz veya cünüb kimsenin kendi yeni ile mushafı tutmasının sakıncası yoktur. Ama bazıları bunu mekruh saymışlardır. (Cünübün Kur'an okuması da caiz değildir). Zira Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Cünüb ve aybaşı halindeki kadın Kur'an 'dan bir şey okumasın.” ^{45 [9]} Tahavî'den naklolunan bir görüşe göre, cünübün ve aybaşı halindeki kimsenin, bir âyetin bir kısmını okuması caizdir. Bu hadiste teferruata girilmemiştir. Kur'an kasdı olmadan besmele, hamdele gibi şeyleri cünübken veya aybaşı halindeyken okumanın sakıncası yoktur. Cünüb veya aybaşı halindeki kimse

^{44[8]} Vakıa: 56/79.

^{45[9]} Bu hadisi Ebu Davud ve Tirmizi rivayet etmiştir.

zikir yapabilir, tesbihatta bulunabilir, dua edebilir: Çünkü bu yasak hususen Kur'an içindir. Zaruret olmadan camiye giremez: Zira Peygamber (sas) buyurur ki;

“Mescidi cünübe ve aybaşı halindeki helâl kılmam” Ama girme ihtiyacı hissederse, teyemmüm edip girer. Çünkü suyun yokluğunda teyemmüm de temizliktir.

Mescidde Uyuyanın Cünüb Olması:

Bir kimse mescidde uyur da cünüb olursa, teyemmüm etmeden mescidden çıkamaz diyenler olduğu gibi, çıkabilir diyenler de olmuştur. **Hayız ve nifas halindeki kadın da** bu hükümlerin tamamında **cünüb gibidir.** ^{46[10]}

KENDİSİYLE TAHARET YAPILABİLECEK SULAR

Yağmur suyu, kaynak suyu, sel suyu gibi hem temiz, hem temizleyici sularla uzun müddet kalmakla değişseler bile temizlik yapılır. Bunun dayanağı şu âyet-i celîledir.

“Biz gökden temiz su indirdik.” ^{47[11]} Peygamber (sas) Medine kuyularının suyuyla abdest almış ve;

^{46[10]} Tırnaklarına oje süren kadının gusül ve abdesti hakkında şöyle denilmiştir: “Oje tırnak üzerinde bir tabaka meydana getirdiğinden, abdest ve guslün sıhatine manidir. Bunun için abdest, cünüp ve hayızdan yıkanmak isteyen ojele kadın mutlaka ojesini kazımak zorundadır. Aksi takdirde abdesti veya guslü sahih olmadığından, namazı batıldır. (H. Güneç, Günümüz Meselelerine Fetvalar C:1, S:123). Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/26-29.

^{47[11]} Furkan: 25/48.

“Su tertemizdir. Tadını veya rengini yahut kokusunu değiştiren şey hariç; hiç bir şey onu pis etmez.” buyurmuştur. Uzun müddet kalması suyu necis kılmaz. Uzun zaman geçmekle dahi, su temiz kalabilir.

Çöven, zaferan ve sel suları gibi temiz olan şeyler suya karışıp da; renk, koku, tad vasıflarından biri değişmiş olsa, ve fakat inceliği, berraklığı henüz yok olmamışsa; bunlarla temizlenmek caizdir: Yalnız süt ile temizlik yapılıp yapılamıyacağı hususunda farklı iki rivayet vardır.

İçki, sirke ve gülsuyu gibi mayilerin karışıp galebe ettiği ve tabiatını giderdiği suyla temizlik yapılmaz: Suyun tabiatı; akıcı, ıslatıcı ve susuzluğu giderici olmasıdır.

Bu hususda eczası ile olan galebeye itibar edilir: Bunda aslolan şudur; bir suya biraz çamur karışsa, onun 'mutlak su' olma adı devam ettiği için, onunla abdest almak ittifakla caizdir. Ama su adını yitirdiği için, sirkeyle abdest almak, ittifakla caiz değildir. Suyu galip olan karışım eğer onu tabiatından çıkarırsa, biz o suyu sirke hükmüne dahil ederiz. Ama karışımda galip olan su ise ve suyun tabiatı da kaybolmamışsa; biz o suyu birinci kısma dahil ederiz; yani onunla abdest alınabilir. Çünkü bu, 'mutlak su' hükmündedir. Bu suyun o karışımdaki maddeye izafe edilmesi, kaynağa ve kuyuya izafe edilmesi gibidir. Çorbada olduğu gibi, pişirme ile suyun tabiatı değişirse, o suyla abdest almak caiz olmaz. Ancak sedir, çöven ve sabun gibi şeyler temizlik maksadıyla suya karıştırılıp kaynatılır ve su katılaşmazsa, o suyla abdest almak caiz olur. Zira ölünen bu gibi maddelerle

yıkanmasının sünnet olduğuna dair rivayetler vardır.

Durgun Suda Abdest:

Durgun suyun içine bir pislik düşerse ve o su her taraftan onar arşın uzunluğundaki (İmam Şâfii) bir yerde değilse, onunla abdest almak caiz olmaz: Çünkü Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurdu:

“Hiç biriniz daimi (durgun) suya işemesin; sonra da ondan abdest alsın ve içsin.” Ancak durgun olan o su her taraftan onar arşın uzunluğundaki bir yerde ise onunla abdest alınabilir. Bu mevzuda aslolan şudur: Az miktarda olan suya pislik düşerse, o su necis olur. Zira Peygamber (sas) denizden bahsederken;

“Onun suyu temizdir” buyurmuştur. Biz bu hadîsi esas alıp deniz üzerinde düşündük ve bir tarafının hareketlenmesiyle diğer tarafının hareketlenmediğini gördük ve buna dayanarak dedik ki; bir tarafının hareketlenmesiyle diğer tarafının hareketlenmediği suya pislik düşmekle o su necis olmaz. 'Bir ucunun hareketlenmesiyle diğer ucunun hareketlenmemesi' sözünün mânası işte budur. Alimler bu hususda yaptıkları tecrübe neticesinde; eni boyu onar arşın olan yerdeki suyun bu miktarda 'çok su' sayılacağına karar vermişler ve kolaylığı sağlamak için bu ölçüyü koymuşlardır. Ebû Muti el- Belhî dedi ki; suyun bulunduğu mahall 15 15 zira' ebadındaysa, bir ucunun hareketlenmesiyle diğer ucu hareketlenmez. Ama 20 20 zira'

ebadında olursa, bence o su hiç bir surette necis olmaz. Suyun içinde bulunduğu mahallin uzunluğu var, ancak genişliği yoksa; esahh olan kavle göre oranın uzunluğu genişliğine eklendiği takdirde 10 10 zira' ebadında bir yer olacaksa, oradaki su 'çok miktarda bir su' sayılır. Muhtar kavle göre çok miktardaki su; avuçlandığında dibi açığa çıkmayacak kadar derinlikde olmalıdır.

Sudaki pislik görünüyorsa, düştüğü yerden abdest almak caiz olmaz. Oradaki pislik aynıyle göründüğüne dolay, bu suyun necisliği yakinen bilinmektedir. Sudaki pislik görünmüyorsa, o suyla abdest almak caizdir. O pisliğin başka bir yere intikal ettiği ihtimalinden dolayı, oranın necasetli olduğu hususunda yakinî bilgi yoktur. Ama bu durumda oradaki suyla abdest almak caiz olmaz. Zira zahir görüşe göre pislik o mahalde bakidir, diyenler de vardır.

Akan Suda Abdest:

Akan bir suya pislik düşer de, ondan bir eser görünmezse, o sudan abdest alınabilir: Bu suyun istenilen tarafından abdest alınabilir.

Eser; suyun rengi, tadı ve kokusudur: Zira eser, suyun akışı sebebiyle yerinde durmaz. Akar su; insanların 'akar' kabul ettikleri sudur. Bu hususda esahh olan görüş budur.

Büyük bir nehre bir leş düşerse, leşin bulunduğu tarafın aşağısından abdest alınmaz. Ama diğer tarafın aşağısından

alınabilir. İçine leŖ dūŖen nehir eęer kūukse ve suyun çoęu Ŗayet leŖin ūzerinden akıyorsa, leŖin aŖaęı tarafından abdest almak caiz olmaz. Ama leŖin ūzerinden suyun azı akıyorsa, abdest almak caiz olur. Yarisı da leŖin ūzerinden akıyorsa caiz olur. Ama ihtiyaten uygun olan oradan abdest almamaktır.

İmam Muhammed'e göre yağmur yağarken suyu necasete isabet eder ama necasetin eseri görünmezse, onunla abdest alınabilir; çünkü o akar su gibidir.

Suda len Hayvanların Suyu Fâsid Kılıp Kılmaması:

Doğumu suda olan hayvanların orada ölmeleri, suyu fâsid kılmaz (İmam Ŗafii): Balık kurbağa ve yengeç bunlara örnek gösterilebilirler. Zira Hz. Peygamber (sas) denizden bahsederken Ŗyle buyurmuŖtur:

“Onun suyu tertemiz, ls de helâldir.” Bu hadîsden anlaŖıldığına göre, içindeki ölümler sebebiyle deniz pislenmez. Kendisi pis olmayınca, civarındaki Ŗey de pislenmez. Zira yukarıda misal olarak gösterilen hayvanlarda necis kılıcı kan yoktur. Çünkü kanlı hayvanlar suda doğmazlar. Bu hayvanlar suyun haricinde lseler, sonra da suya dŖseler; açıkladığımız sebepten dolayı, yine suyu pislemiş olmazlar. Bunlar sirke ve süt gibi, sudan baŖka sularda lseler; İmam Muhammed'e göre o suyu necis kılmazlar. Öldükten sonra ŖiŖseler de, ŖiŖmeseler de; hüküm aynıdır. İmam Muhammed'in kara kurbağasıyla su

kurbağasını aynı hükme tâbi kıldığı rivayet edilmiştir. Zayıf bir görüşe göre kara kubağasının akar kanı varsa, suyu fâsid kılar. Sahih olan görüş de budur.

Sinek, sivrisinek ve tahta kurusu gibi akıcı kanı olmayan hayvanların da suda ölmeleri, suyu fâsid kılmaz: Bunlar başka bir sıvının içinde ölseler de, o sıvıyı pislemiş olmazlar. Çünkü Peygamber (sas) bununla alâkalı olarak şöyle buyurmuştur:

“Birinizin yemeğine sinek düştüğünde onu yemeğe batırın, sonra atın.” Sinek yemeğe, özellikle sıcak yemeğe batırıldığında ölür. Eğer ölümü yemeği necis kılsa idi, Hz. Peygamber (sas) onu yemeğin içine batırıp öldürmeyi emretmezdi. Bu ikisinden başkası ise, az miktardaki suyu fâsid kılar: Çünkü bunlardan başka hayvanlar kanlıdırlar. Ölüm sebebiyle necis olur ve çevrelerini de necis ederler. Meselâ ölü bir insan suya düştüğünde onu necis kılar. Çünkü ölüm sebebiyle insanın kendisi necis olur. Ama yıkandıktan sonra suya düşen müslüman ölü o suyu necis kılmaz. Lâkin ölü kâfir ise, yıkanmış olsa bile içine düştüğü suyu necis kılar. Müslüman cenazenin yıkanişından sonra üzerine namaz kılmanın câizliğine hükmetmekle, bedeninin temizliğine de hükmedilmiş olur. Ama kâfirin cenazesi böyle değildir. Bunlar hüküm bakımından birbirlerinden ayrılırlar.

Kullanılmış Sular:

Kullanılmış sular abdestsizlik ve cünüblüğü gidermez. Kendisiyle abdest alınan veya gusledilen (İmam Muhammed) ya da Allah (cc) a yaklaşmak gayesi ile; meselâ ibadet niyetiyle abdest üzerine abdest almak gibi bir gayeyle beden üzerinde kullanılan su, uzuvdan ayrıldığında kullanılmış su olur: Neseî'nin rivayetine göre, su uzuvdan ayrıldıktan sonra bir yerde durmadıkça, kullanılmış sayılmaz. Ancak muhtar olan görüş birincisidir. İmam Muhammed dedi ki; Su; başka bir şey değil ancak Allah (cc) a yaklaştırıcı ameliyenin yerine getirilmesiyle kullanılmış olur. Bu ameliye de niyyetle vâki olur. Bu ihtilafın semeresi şu meselede görülür: Cünüb bir kimse kovayı çıkarmak gayesiyle kuyuya dalarsa, İmameyn'e göre hem su hem de adam temizdir. Çünkü İmam Muhammed'e göre suyun kullanılmış su sayılması için, kullanılırken niyyet şarttır. Ama cünüblüğün giderilmesi için guslederken, niyyet şart değildir. İmam ebû Yûsuf'a göre kuyuya dalan adam üzerine suyu dökmediği için, eski halindedir. Su ise; kendisiyle cünüblük giderilmediği için eski halindedir. Ebû Hanîfe'ye göre hem dalan adam hem de kuyunun suyu necis olur: Su adamın cünüblüğünün bir kısmını giderdiği için necis olur. Adam da diğer uzuvlarında cünüblük kaldığı için necistir. Zayıf bir kavle göre bu adam cünüblükten kurtulur ama, kullanılmış suyu kullandığından ötürü necis olur. Fakat bu durumda Kur'an ve benzeri şeyleri (el sürmeden) okuması caiz olur. Yine zayıf bir kavle göre misaldeki adam temizdir; çünkü su insanın organlarından ayrılmadıkça, kullanılmış su sayılmaz. Şu halde abdestsiz bir kimse serinlemek amacıyla abdest alırsa, o su kullanılmış su olur. Ancak İmam Muhammed bu görüşe

muhalıdır; ona göre kullanılmış su temizdir, ama temizleyici değildir. O bu görüşü Ebü Hanîfe'den rivayet etmiştir. Bu görüş ulemanın çoğunun da tercihidir. Çünkü sahabeler (r. anhum) Hz. Peygamber (sas) in abdestte kullandığı suyun üzerine koşar, onu alıp yüzlerine sürerlerdi. Allah'ın Peygamberi (sas) de onları bundan menetmezdi. Eğer kullanılmış su necis olsaydı; onları, mübarek bedenine kupa vurana, bedeninden akan kanı içmekten menettiği gibi, böyle yapmaktan da menederdi. Hasan'ın Ebü Hanîfe'den bir rivayetine göre; kullanılmış su, necaset-i muğallaza ile necistir. Çünkü bu su hükmi necaseti gidermiş ve hakiki necaseti gidermiş gibi olmuştur. Hatta daha da necisdir. Çünkü hükmî necaset daha şiddetlidir ve azı dahi affa mazhar değildir. İmam ebû Yûsuf'un Ebü Hanîfe'den rivayetine göre, bu su hafif necasetlidir. Çünkü ihtilaf mahallidir. İmam Züfer dedi ki; suyu kullanan abdestsizse, o İmam Muhammed'in dediği gibidir. Kendisi temizse, kullandığı su temizleyicidir. Çünkü o necaseti gidermemiş, vasfı da değişmemiştir.

KUYULAR

Kuyuya bir pislik düşer de, o pislik çıkarılır ve sonra suyu tamamen boşaltılırsa, o kuyu temizlenmiş olur:

Ama kıyasa göre temizlenmiş olmaz. Çünkü su necis olunca,

çamur da necis olur. Bu durumdaki kuyunun suyu tamamen boşaltılsa bile, çamuru dipde kalır. Dipten kaynayan su her çıktıkça, çamura bulaşdığından ötürü necis olur. fakat biz selefin icmâina ve onlardan nakledilen mânası mâkul olmayan rivayetlere dayanarak bu konuda kıyasa muhalefet ettik. Anlaşılan o ki; selef bu hususda simâî delillere dayanarak böyle demişlerdir.

Sahralardaki kuyulara deve, koyun, keçi, at ve sığır tersi düşer ve bakan kimse bunları çok görmezse, kuyu pislenmiş olmaz: Zira sahra kuyularının ağzında koruyucu setler bulunmaz, hayvanlar çevrelerine pislerler. Rüzgârlar da o pislikleri kuyuya atar. Çok miktardakinde değil, ama azında zaruret vardır. İmam Muhammed'e göre pislikler suyun üzerinin dörtte birini kaplarsa çoktur. Üçte birini kaplarsa çoktur diyenler olduğu gibi, şu görüşü ileri sürenler de vardır; her su çekiminde kovada mutlaka pislik görülürse, o kuyudaki pislik çok miktarda demektir. Ama muhtar ve mezhebin sahibinden nakledilen görüş şudur; bakan kimsenin çok görmediği pislik, az miktarda demektir.

Pisliğin yaşı, kurusu, kırığı, kırık olmayanı kaçınılması mümkün olmayan umumi bir bela olduğundan dolayı aynı hükmü taşırlar. Şehirlerdeki kuyular da bu hükme tabidirler. Bir kavle göre bizim bu hususda anlattıklarımız zarurettten sayılır, diğerlerine itibar edilmez.

Güvercin ve serçe tersleri kuyu suyunu bozmazlar (İmam Şâfii): Çünkü bu dışkılar necis değildir. Bu mevzu inşâallah ileride anlatılacaktır.

Serçe, fare ve bunlara benzer hayvanlar kuyuya düşüp ölürlerse; kuyudan 20 kovadan 30 kovaya kadar su çekilince, kuyu temizlenmiş olur: Rivayete göre Hz. Ali (ra) bu durumda bir kaç kova su çekermiş. Enes (ra) ise 20 kova su çekermiş. Nehaî ise, 20 veya 30 kova çekermiş. 20 kova çekilmesi vâcib, 30 kova çekilmesi müstehabdır. İmam Muhammed iki fare için 20 kova, üç fare için 40 kova çekilmesi gerektiğini söylemiştir. İmam Ebû Yûsuf ise, bir ilâ dört fare için 20 kova, beş ilâ dokuz fare için 40 kova çekilmesini; on fare için ise, kuyudaki suyun tamamen boşaltılması gerektiğini söylemiştir.

Güvercin, tavuk ve benzerleri düşüp ölürlerse 40 kovadan 60 kovaya kadar su çekilir: Ebû Saîd el- Hudrî (ra) den böyle rivayet edilmiştir. Güvercin ve tavuk farenin iki kat büyüklüğünde olduğu için, çekilmesi gereken suyu da iki kat artırdık.

İnsan, koyun ve köpek gibi canlılar kuyuya düşüp ölürlerse, kuyu tamamen boşaltılır: Zemzem kuyusuna bir zenci düşüp öldüğü zaman İbn Abbas (ra) ile İbn Zübeyr (ra) böyle bir hüküm vermişlerdi. İnsan ve bu misaldeki diğer canlılar ağır olduklarından dolayı, suyun dibine iner ve tamamına bulaşırlar.

Kuyuya düşen bir hayvan şişer yahut dağılırsa, o kuyunun da bütün suyu boşaltılır: Çünkü bunlarda etrafa yayılan ıslak necaset mutlaka vardır. Böyle olunca da kuyuya yeni yeni pislikler düşmüş gibi olur; suyun tamamının boşaltılması gerekir. Kuyuya bir canlı düşer ve o canlı olarak çıkarılırsa; eğer insan veya eti yenen hayvanlar gibi temiz bir mahlûk ise, ayrıca bedeninin üzerinde bir pislik de yoksa; o zaman kuyudan, su

çekmek gerekmez. Eğer çıkarıldığı yerin üzerinde pislik varsa, su tamamen boşaltılır. Yırtıcı kuşlar ve vahşi hayvanlar da bu hükme tabidirler. Sahih olan görüş de budur. Katır ve eşek de böyledirler; bunlar sebebiyle kuyudaki su şüpheli olmaz. Çünkü bu hayvanların bedenleri temizdir. Eğer su bunların salyalarına ulaşırsa onun hükmünü alır.

Kudurî dedi ki; Kuyuya düşen adam eğer abdestsiz ise, kuyudan 20 kova, eğer cünüb ise 40 kova su çekmek gerekir. İmam Muhammed dedi ki; bu durumdaki adam kuyuya düştüğünde gusül veya abdeste niyet ederse, kuyu suyu kullanılmış ve fasid olmuş olur. Ama böyle bir niyeti olmazsa, su kullanılmış ve fasid sayılmaz. Ebû Hanîfe'ye göre kuyuya düşen kâfir ise, suyun tamamını boşaltmak gerekir. Çünkü çoğunlukla kâfirlerin bedenlerinde pislik olur.

Her kuyu için o kuyunun kendi kovası nazar-ı itibara alınır: Çünkü selef uleması bu hususda bir kayıt koymuş değildir. Şu kaide nakit meselelerinde olduğu gibi, bu meselede de mutad olan duruma bakılır. Rivayete göre Ebû Hanîfe bir kovayı bir sa' olarak takdir etmiştir.

Bir kuyunun tamamını boşaltma imkânı olmazsa, ondan 200 ilâ 300 kova kadar su çekilir: Çünkü çoğunlukla kuyuların suyu bundan fazla miktarda olmaz. Bu da insanlar için en kolay olan hükümdür. İmam Muhammed'den rivayet edilen görüş budur. Ebû Hanîfe dedi ki; su kendilerini yoruncaya kadar çekilir. O bu hususda bir ölçü belirlememiştir. Kişinin; kuyunun temizlendiğine dair olan zannının gâlib olmasına kadar su

çekimine devam edilir. Bu işden anlayan iki adamın sözüne göre hareket edilir. Çekilmesi gerektiği kadar su çekilir ve artık kuyunun temizlenmiş olduğuna hükmedilirse; o zaman kova da, kovanın bağlı olduğu ip de, makara da, çevresi de, suyu çekenin eli de temizlenmiş olur. Bu hüküm İmam Ebû Yûsuf (r. aleyh) dan rivayet edilmiştir. ^{48[12]}

TEYEMMÜM

Teyemmüm kelimesi lügatte mutlak kasdetmek, yönelmek mânasındadır. Şâir (bu kelimeyi bu mânada kullanarak) der ki;

“Ben bir diyara yöneldiğimde hayır kasdıyla, Bilemem o ikisinden hangisinin bana isabet edeceğini.”

Şer'î istilâhda teyemmüm; temiz olan toprağa yönelmek ve Allah (cc) a yaklaşmak amacıyla belli bir surette toprağı kullanmaktır. Teyemmümün farz olmasının sebebi, abdestin farz olma sebebinin aynıdır. İkisi birlikte alınmaz. Teyemmümün cevazının delilleri şunlardır:

“*Su bulamamışsanız, ozaman temiz bir toprak ile teyemmüm edin.*” ^{49[13]} Ve hadîs-i şerîfde;

“*Su bulamadığın sürece on hacca kadar olsa bile teyemmüm sana yeterlidir.*”

^{48[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/35-38.

^{49[13]} Nisa:4/43.

Bir mil uzakta oluşundan veya hastalıktan (İmam Şâfiî) veya soğuktan (İmam Şâfiî) veya düşman korkusundan veya susuz kalma korkusundan veya suyu elde etme aleti yokluğundan dolayı su kullanmaya muktedir olamayan kimse; toprak kum, kireç (İmam Şâfiî, İmam Ebû Yûsuf) ve sürme (İmam Şâfiî, İmam Ebû Yûsuf) gibi yerin cüzlerinden olan bir şeyle teyemmüm eder .

Teyemmümü gerektiren sebepler şunlardır: Suyun uzaklığı; bu, *“Su bulamamışsanız, ozaman temiz bir toprak ile teyemmüm edin.”* âyetinden anlaşılıyor. Mesafenin bir mil olarak takdir edilişi ise; kişinin o mesafeye gidip gelmekte zorlanıp sıkıntıya düşmesi sebebiyledir. Bir mil üç fersahdır. Hastalığa gelince; o da âyette bildirilmektedir. Kişi hastalığın uzamasından veya fazlalaşmasından korkarsa teyemmüm eder. Veya suyun soğuk oluşundan ya da kullanmak için suyu hareketlendirmekten korkarsa, yine teyemmüm eder. Çünkü âyeti kerîme bu hususda tafsilat vermiyor. Keza, sahih görüşe göre; sıkıntı vereceğinden dolayı soğuk suyu kullanma sebebiyle hastalanacağından endişe eden kişi de teyemmüm eder. Bu durumda şehrin içiyle dışı aynıdır. İmameyn'e göre bu durumda şehir içinde teyemmüm caiz olmaz; çünkü genellikle şehirde suyu ısıtma imkânı vardır veya sıcak su elde etmek mümkündür. Biz bu hükmü fakir kimse ile şehrin yabancıları hakkında kabul etmiyoruz. Mademki suya muktedir olamamaktan söz ediliyor, şu halde nasdan da açıkça anlaşıldığına göre, fakir kimse ile şehrin yabancıları da teyemmüm edebilir. Keza, kişi ile su arasında düşman veya canavar engeli

bulduğunda da, teyemmüm edilir. Çünkü bu kişi de hakikaten sudan yoksundur.

Suyu Bulduğu Halde Teyemmüm Etmek:

Beraberinde su bulunan ama, suyu kullandığı takdirde susuz kalmaktan korkan kimse de teyemmüm eder. Çünkü bu kimse de ya ölüm korkusu veya daha mühim bir şeyle meşgul olduğundan dolayı, hükmen sudan yoksundur. Kuyu başında duran, ama suyu çekecek âleti olmayan kimse de hükmen sudan yoksundur. Bir kimse yerin cüzlerinden olan bir şeyle teyemmüm eder. Zira Allah (cc) buyurdu ki:

“Tayyib olan said ile teyemmüm edin.”^{50[14]} Âyeti kerîmede geçen said kelimesi lügate göre; yerden yükselen, yer üzerindeki şeydir. Tayyib kelimesi ise, temiz demektir. Saîd kelimesini bu mânada kullanmak; sadece bitkilerin bittiği toprak mânasında kabul etmekten daha uygundur. Çünkü âyet-i kerîmeden kasıt, temizlenmektir. Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Fakat sizi temiz kılmak ister.”^{51[15]} Şu halde temiz olanın kastedilmiş olması daha uygundur ki; bu da “Teyemmüm sadece toprak ve kum ile olur” diyen İmam Ebû Yûsuf’a ve “Teyemmüm sadece toprak ile olur, başkasıyla değil” diyen İmam Şafii'ye karşı bir delildir. Bu imamlar böyle derlerken, âyeti kerîmede geçen tayyib kelimesiyle bitki bitiren yer kastedildiğini

^{50[14]} Nisa: 4/43.

^{51[15]} Mâide: 5/6.

söylemişlerdir. Oysa tayyib kelimesi temiz, bitki bitiren yer ve helâl mânasına gelen müşterek bir kelimedir. Âyeti kerîmede bizim söylediğimiz şeyin kastedilmiş olması daha uygundur. Şunu da belirtelim ki, yumuşak olmayan ve ateşde şekillenip, ondan etkilenmeyen her şey, yer cinsindedir. Çünkü ateşden etkilenmemek ve ateşde yumuşamamak, yerin tabiatındandır.

Evvelce açıkladığımız sebepten dolayı **teyemmümde temizlenmeye**, hades halini gidermek veya namaz kılmayı mübah kılmak için **niyyet etmek şarttır**: İmam Züfer'e göre abdestte olduğu gibi, teyemmümde de niyyet etmek şart değildir. Bize göre kişi teyemmüm etmekle emrolunmuş ise, bilinmeli ki; teyemmüm demek, 'kasetmek' demektir. Kasd ise niyyettir. Şu halde teyemmümde niyyet gereklidir. Ama abdest böyle değildir; abdest alacak kişi uzuvlarını yıkamakla emrolunmuştur ki, o emir zaten yerine getiriliyor. Kaldı ki, teyemmümde kullanılan toprak kirli ve tozludur. Şu halde toprak, namaz kılma isteği gibi bir zaruret sebebiyle temizleyici olmaktadır ki, o da ancak niyyetle olabilir. Ama abdest böyle değildir: Çünkü su haddizatında temizleyicidir. Bu sebeple, onunla yapılan temizliğin vukuu için niyyete ihtiyaç yoktur. Ama bir ibadet ve Allah (cc) a yaklaştıracı kurbetlerden birinin vukuu için tabii ki niyyete ihtiyaç vardır.

Abdestsiz, cünüb ve aybaşı halindeki kadın bu bakımdan aynı hükme tabidir: Zira âyeti kerîmeden böyle anlaşılıyor. Ayrıca Ammar b. Yasir (ra) cünüb olduğunda toprakda yuvarlanınca, Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştu:

“Toprağa iki defa el vurman senin için kâfi olur. Birinci vuruşun yüz için, ikincisi ise; dirseklere kadar ellerin içindir.” Aybaşı halindeki kadın da lohusa ve cünüb gibidir. ^{52[16]}

TEYEMMÜM ETMENİN ŞEKLİ

Evvelâ iki el toprağa vurulup silkelenir. Sonra her iki el ile yüz meshedilir. Eller aynı şekilde yere tekrar vurulup silkelenir ve her avuç ile diğer kolun arka ve iç tarafı dirseklerle beraber (İmam Şâfii) meshedilir: Ammar b. Yasir (ra) ile ilgili olarak rivayet adilen hadîs-i şerîfde teyemmümün böyle yapılacağı anlatılmaktadır. Başka bir hadîs-i şerîfde de teyemmümün ne şekilde yapılacağı şöyle anlatılmaktadır:

“Teyemmüm iki vuruşdur; bir vuruş yüzü meshetmek içindir. Diğer vuruş ise dirseklerle beraber kolları meshetmek içindir.” ^{53[17]}

Meshedilecek yerlerin tamamının meshedilmesi şarttır: Öyle ki, parmakların arasını dahi hilâllemelidir. El- Asi adlı eserde İmam Muhammed böyle demiştir. Bu zâhirü'r rivâyedir. Bu hususda abdest esas alınmıştır. El- Mücerred'de Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; uzvun çoğu kısmı meshedilirse, zorluk sebebiyle teyemmüm geçerli olur. Ama esahh olan birinci görüşdür.

^{52[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/40-42.

^{53[17]} Bu hadisi Taberani, Hakim ve Beyhaki rivayet etmiştir.

Vakit girmeden (İmam Şâfii) **önce teyemmüm etmek**; namazı vaktin evvelinde kılma imkânı vermek için **caizdir**: Tıpkı abdestte olduğu gibi çünkü hüküm bakımından teyemmüm de abdestin ardı sıra gelmektedir. **Suyu aramadan önce** (İmam Şâfii) **teyemmüm etmek caizdir**: Çünkü bu kişi hakikaten sudan yoksundur. Zahire göre çöldeki adam da sudan yoksundur. Ancak yakınında su bulunduğuna dair zannı galib gelirse, suyu aramadan teyemmüm etmesi caiz olmaz. Çünkü delile göre o suyu bulmuştur. Delil ise, suya suya ulaştırıcı ihbar veya alâmettir. Bu durumdaki kişi bir ok atımı (bir milden az) bir mesafeye gidip suyu araması gerekir. Zayıf bir kavle göre ise, yol arkadaşlarından kopmayacak kadar bir mesafeye gidip suyu araması gerekir.

Namazda veya Daha Sonra Suyu Bulmak:

Teyemmüm ile namaz kılındıktan sonra su bulunursa, namaz iade edilmez: Çünkü bu durumdaki kişi emrolunduğu şeyi, yani teyemmümlerle namaz kılma vazifesini yerine getirmiş ve mes'ûliyetten kurtulmuştur. **Namaz esnasında su bulacak olursa, namaz bâtil olur. Bunun için abdest alır ve yeniden namaza durur**: Çünkü aslın yerine geçen şey (teyemmüm) ile maksadın husulünden (namazın tamamlanmasından) önce aslolan şeye (suyula abdest almaya) muktedir olmuştur. Kaldı ki, suyu görmekle teyemmüm bozulur. Bu durumdaki kişinin tahareti ortadan kalkar, abdest alarak yeniden namaza durması

gerekir.

Abdestte olduğu gibi, bir teyemmümle istenildiği kadar farz ve nafil namaz kılınır (İmam Şâfii): Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurdu:

“Suyu bulamadığı veya hades hali meydana geldiği sürece; toprak müsümanın temizleyicisidir.” Bu halde bulunan kimsenin temizlenmesi için su bulamama zarureti vardır.

Su Bulmak Maksadıyla Namazı Geciktirmek;

Suyu bulacağını uman kimsenin namazı geciktirmesi müstehabdır ki, namazını iki taharetten en mükemmel olanı ile edâ etsin. **Abdest aldığı takdirde cenaze namazına yetişemeyeceğinden korkan kimse, cenaze namazını teyemmümle kılar** (İmam Şafii): Çünkü bu namaz kaçırıldığı takdirde iade edilmez. İnşâallah bu mesele ileride açıklanacaktır.

Bayram namazında da böyle hareket edilir (İmam Şâfii): Çünkü bayram namazı iade edilmez, kaza da edilmez. Kişi bu namazı kılma emriyle muhatab olduğu halde, abdest ile kılma imkânı bulamıyorsa, hasta kimse gibi teyemmüm eder ve bu namazı kılar.

Fakat cuma namazının kaçmasından korksa bile, yine abdest alır; teyemmüm ile kılması caiz olmaz: Çünkü cuma namazı kaçırılrsa bile onun yerine geçen bir şey vardır ki, o da öğle

namazıdır. Zira inşâallah ileride açıklayacağımız gibi öğle namazı vaktin farzıdır.

Farz bir namazın geçmesinden endişelenmek de cuma gibidir:

Bu durumda da teyemmümle namaz kılmak caiz değildir. Çünkü vaktin farzı kaçırılrsa, yerine başka bir şey geçer ki, o da o namazın kazasıdır.^{54[18]}

TEYEMMÜMÜ BOZAN ŞEYLER

Abdesti bozan şeyler teyemmümü de bozar: Çünkü teyemmüm onun yerine geçmektedir. Aslı bozan şey, onun yerine geçen şeyi haydi haydi bozar. Çünkü asıl daha kuvvetlidir. **Suyu bulmak ve kullanma imkânını elde etmek teyemmümü bozar.** Zira Hz. Peygamber (sas)

“*Su bulamadığın sürece*” diye teyemmüme ruhsat vermiştir. Çöllerde ağzı geniş kuyu ve kap gibi yerlere konulmuş olan suyu gören kimsenin teyemmümü bozulmaz. Çünkü bu su oralara içmek için konulmuştur.

Yolcu yükleri arasında suyu unutup teyemmüm ile namaz kılsa, namazı iade etmez (İmam Şâfii, İmam ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; bu durumda iade etmesi gerekir, çünkü o, suyun varlığına delil mevcut olduğu halde, suyu aramadan önce teyemmüm etmiştir. Zira normalde yolcunun yükü susuz düşünülemez. Böyle bir kimse; elbisesini unutup namazı çıplak kılan; ya da malının varlığını unutup, keffaretini oruç tutarak yerine getiren kimse gibidir.

^{54[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/43-45.

İmameyn'e göre böyle bir kimse suyu kullanmaktan âcizdir; çünkü unutma halinde suyu kullanmaya gücü yoktur. Bu güçsüzlüğü semavî bir sebeptendir ki, oda unutmaktır. Orucunu unutarak bozan bir kimseye Hz. Peygamber (sas);

“Sana ancak Rabbin yedirip içirdi.” buyurdu. Ama hapisdeki kimsenin hali buna benzemez; çünkü onun suyu kullanma gücünün olmayışı, kullardandır. Bu güçsüzük şer'î hakkı ortadan kaldırmaya tesir etmez. Dolayısıyla onun teyemmüm etmesi caiz olmaz. Ama elbisesinin varlığını unutarak çıplak vaziyette namaz kılan kimsenin durumu sahih kavle göre buna benzemez. Benzediğini kabul etseniz bile, arada şu fark vardır: Abdest alınmadığından, yerine geçen teyemmüm vardır. Ama elbisenin varlığı unutulmuş çıplak kılınan namazda elden kaçan setr-i avret şartının yerine geçecek başka bir şey yoktur.

Keffaret meselesine gelince; aradaki fark, orucun keffaret olarak câizliğinin şartı; kişinin mülkiyetinde mal bulunmamasıdır. Ve nitekim bulunmamaktadır. Teyemmümün câizliğinin şartı, suyu kullanma gücünün olmamasıdır. Ama bu misalde böyle bir güç vardır: Yolcunun yükünde normalde içme suyu vardır. Ama umumiyetle abdest suyu bulunmaz. Yolcu suyunun tükendiğini zanneder, ama bu hususta kesin ilgisi olmazsa teyemmüm etmesi caiz olmaz. Çünkü yakinî bilgi zan ile ortadan kalkmaz.

Adamın **suyu olmayınca, arkadaşlarından su ister:** Zira arkadaşlarının ona su verme ihtimali vardır. **Verilmezse teyemmüm eder:** Çünkü arkadaşı vermeyince, o sudan yoksun olmuş olur. Suyu istemeden önce teyemmüm ederse, Ebû

Hanîfe'ye göre caizdir. Çünkü suyu elde etmekden âcizdir. Artık suyu aramaya lüzum yoktur. Ebû Yûsuf'a göre caiz olmaz. Çünkü su âdeten sunulmuş sayılır ve mevcut gibi kabul edilir. İmam Muhammed'in kavline kıyaslama yapıldığında; eğer arkadaşının kendisine su vereceğine dair zannı gâlib olursa, teyemmüm etmesi caiz olmaz. Zannı gâlib olmazsa, teyemmüm etmesi câizdir.

Fahiş Fiatla Su Satın Almak:

Gücü varsa, piyasa fiyatıyla su da satın alır: Çünkü bedel ödemeye muktedir olan kimse, o bedelle elde edilebilecek şeye de nüktedir olur.

Fahiş fiyatla satın alması gerekmez: Fahiş fiattan kasıt, yöredeki piyasa fiyatının kat kat fazlasıdır ve o fiatla satın almaz. Çünkü adam bu durumda zarara uğrar.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetinde anlattığına göre; bir kimse değeri bir dirhem olan suyu bir buçuk dirheme satın alabilecek güce sahip olursa, suyu satın alması gerekir. Bu durumda teyemmüm etmesi caiz değildir. Zayıf bir kavle göre, burada muteber olan fahiş fiattır, fahiş fiyatla satın almak gerekmez. O zaman teyemmüm edilir. Fahiş fiyat; değer takdir edicilerin takdir kapsamına girmeyen fiattır.

Hem abdest hem de teyemmüm birlikde alınmaz: Yaralı bir kimsenin gusletmesi gerekir de, su yaraya zarar verecek olursa; **yarası olan vücudunu yıkar, yara yerini yıkamaz ve orası için teyemmüm de etmez:** Aynı şekilde abdest organlarından

birinde yara olduğunda o organın yaralı kısmı haricindeki yerler yıkanır, yaralı kısım için teyemmüm edilmez. Yara veya çiçek vücudun yarıdan fazlasını kaplamış ise, teyemmüm edilir ve yaralı olmayan kısım da yıkanmaz. Çünkü hem teyemmüm etme hem de yıkama durumunda bedel ile mübdeli (bedel kılınanı) bir araya getirmiş oluruz ki, şeriatte bunun benzeri yoktur. Ama eşğin artığı olan suyla abdest alma halinde (aynı zamanda) teyemmüm de etme meselesi buna benzemez. Çünkü bu meselede farz abdest ve teyemmümden biri ile edâ edilmiş oluyor, her ikisiyle değil. Şüphe mahalli olduğu için, bu meselede abdestle teyemmümü bir araya getirdik.

Alimler yaralı kimsenin durumu üzerinde farklı görüşler ileri sürmüşlerdir: Kimi bu durumda tam bir taharet oluşu sebebiyle teyemmümü gerekli görmüştür. Kimi de sağlam yerin yıkanmasını, yaralı yerin de şayet meshetmek zarar vermiyorsa meshedilmesini gerekli görmüştür. Çünkü böyle yapmak hem hakikî hem de hükmî taharettir ve evlâ olan görüş de budur. Ama birinci görüş daha güzeldir.^{55[19]}

MESTLER ÜZERİNE MESHETMEK

Meshin câizliğinin delili sünnettir. Hz. Ali (ra) den rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurdu:

^{55[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/45-47.

“Yolcu üç gün üç gece, mukim ise bir gün bir geceyle mesheder.”

^{56[20]} Hasan el-Basrî dedi ki; “Hz. Peygamber (sas) in ashabından yetmiş kişi onun mestler üzerine meshettiğini anlattılar.” Ebû Hanîfe dedi ki; “Mestler üzerine meshin meşruiyetini inkâr edenin küfründen korkulur. Çünkü bunun meşruiyetine dair mütevatire benzer haberler nakledilmiştir.” İmam Ebû Yûsuf dedi ki; Kur'an'ın kendi misliyle neshi caizdir. Ebû Hanîfe dedi ki; “Mesh hususunda ihtilaf edilmiş olsaydı, biz meshetmezdik.”

Gusül hariç, abdest alması gereken kimsenin meshetmesi caizdir: Zira bu hususda Safvan b. Assal'ın hadîsi vardır; der ki:

“Seferi olduğumuzda mestlerimizi cünüblükden dolayı değil de küçük veya büyük abdest bozma veya uyku hali sebebiyle üç gün üç gece müddetle ayaklarımızdan çıkarmamamızı Hz. Peygamber (sas) bize emretti.” ^{57[21]}

Her iki mestin de tam bir temizlik üzerine giyilmesi lâzımdır: Temizliğin, mestlerin giyilmesinden önce veya sonra tamamlanmış olması farketmez. Öyle ki, bir kimse sadece ayaklarını yıkayıp mestlerini giyer, sonra da abdestini tamamlarsa; meshi caiz olur. Temizliğin tamamlanması hades hali vukuunda şarttır. Çünkü mest, hades (abdestsizlik) halinin ayaklara sirayetine mani olur; ama onu ortadan kaldırmaz. Böyle olunca da hades hali vukuunda onun yani meshin hükmü ortaya çıkar. Dolayısıyla o esnadaki şart göz önüne alınır. Bu konudaki hadîs-i şerife dayanarak, mestler **ayaktayken bozulan abdestten**

^{56[20]} Bu hadîsi şerifi Müslim, Ebu Davud, Tirmizî ve İbn Hibban rivayet etmişlerdir.

^{57[21]} Bunu Nesei Tirmizî, İbn. Huzeyme, İbn. Hibban, Darekutni, Beyhaki ile Müsned'inde Ahmed b. Hanbel ve Şafii rivayet etmişlerdir.

sonra mukim bir gün bir gece, yolcu ise üç gün üç gece müddetle mesheder: Çünkü abdestin bozulmasından önceki temizlik meshile değil, yıkamayla yapılmıştı. Zira mest sonradan meydana gelen hadesin ayaklara sirayetine mani olmuştur. Şu halde mesh müddeti; mestler ayaktayken bozulan abdestten sonra işlemeye başlar.

Mesh, el parmaklarıyla mestler üzerine yukarıya doğru bir hat boyunca verilir: Öyle ki, bir kimse mestin tabanını veya topuğunu veya dikey kısmını meshederse caiz olmaz. Zira Hz, Ali (ra) demiştir ki; “Eğer din şahsî görüşlere göre olsa idi, o zaman mestin tabanını meshetmek daha uygun olurdu. Ama ben Hz. Peygamber (sas) in mestler üzerine meshettiğini gördüm.”

Meshin farz olanı, elin parmaklarından üçünün miktarı (İmam Şâfii) kadardır: İmam Muhammed böyle demiştir. Esahh olan görüş de budur. Çünkü meshetme aleti eldir. Kerhî dedi ki; “Meshin farz olanı ayak parmaklarından üçünün miktarı kadardır. Mesh yerine üç ayak parmağı kadar su isabet ederse, mesh caiz olur. Keza, bir kimse yağmurla ıslanmış bir çayırdaki yürüse de, meshi caizdir. Ama çığla ıslanmış bir çayırdaki yürüyen kimsenin meshi bazılarının göre caiz olur, bazılarının göre ise olmaz. Caiz olmaz diyenlerin gerekçeleri şudur; güya çığ, deniz hayvanlarından birinin nefesi imiş de, hava o nefesi karaya çekiyormuş.

Meshederken ayak parmaklarından başlayıp yukarıya doğru gitmek sünnettir: Hz. Peygamber (sas) in böyle meshettiği rivayet edilmiştir. Ama bir kimse yukarıdan başlayıp aşağıya

doğru meshetse bile, maksat hâsil olduğundan dolayı mesh caiz olur. Ancak böyle yapmak sünnete aykırıdır.

Ayak parmaklarının küçüğünü baz almak üzere; mest üzerinde üç parmağın çıkabileceği kadar bir yırtık olursa, mesh caiz olmaz (İmam Şafii): Eğer yırtık bundan daha küçük ise mesh caiz olur. Çünkü insanların mestlerinde mutlaka küçük yırtıklar olur. Eğer küçük yırtıkları da meshe mani saysaydık, o zaman insanlar sıkıntıya düşerlerdi. Ama büyük yırtıklar böyle değildir. Çünkü yırtığı büyük olan mest ile normal yürüyüş yapılamaz. Dolayısıyla böyle bir mestin üzerine mesh edilemez. Bu sanki ayağa sarılan bir sargı bezi gibidir. Ama yırtığı küçük olan mest böyle değildir. Meshin cevazına mani olan yırtık; içindekini gösteren yırtıktır. Öyle ki, yırtık uzunlamasına olur veya mest kuvvetli olur da, yırtığın altındakini göstermezse, o zaman meshin cevazına mani olmaz. Çünkü burada ölçü; yırtığın altındaki kısmın görünür olmasıdır ki, bu durumda yıkanması gerekli olsun. Eğer görünmüyorsa, bu yırtığın meshin cevazına olumsuz tesiri olmaz.

Yırtık tabanda ise ve ayağın çoğunu gösteriyorsa, meshin cevazına mani olur. Yırtık topuk kemiklerinin üstünde ise, ne kadar çok olursa olsun meshin cevazına mani olmaz. Yırtığın büyüklük ölçüsü için 'üç parmak' esas alındı; çünkü üç parmak ayağın çoğunu teşkil etmektedir. Ayakda aslolan parmaklardır. Küçük parmakları, ihtiyat olsun diye esas aldık.

Her mestin yırtığı diğerinden ayrı tutulur: Her iki mestin yırtıkları toplanarak hesaplanmaz. Ama namaz kılanın

mestlerinin ikisinde veya elbiselerinin ikisinde veya elbisesinde ve bedeninde pislik varsa; bu pislikler toplanarak hesaplanır. Çünkü pisliğin kendisi namaza manidir. Mestin yırtığının ise, kendisi mani değildir. Ama yırtık mest devamlı bir yürüyüş yapmaya manidir. Ve bu mani de, mestlerin her ikisinde değil, birindedir.

İçine mest giyilen çizmeye (İmam Şâfii) meshetmek caizdir: Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) çizmeler üzerine meshetmiştir. Ayrıca çizmeler iki konçlu mest gibidir. Yani çizmeler abdest bozulmadan önce mestlerin üzerine giyilirse, hatta mestler üzerine meshettikten sonra çizmeler giyilirse, üzerlerine meshedilmez. Çünkü hades hali meste de ulaşmıştır. Topuk kemiklerini kapatıyorsa, topuk mesti üzerine de meshetmek caizdir. Mestin ön tarafı yanık ama bağlı ve düğmeliyse de mesh caiz olur. Çünkü bağ veya düğme dikiş gibidir.

Kalın olduğu (İmam Şâfii) yahut üzerine deri veya papuç geçirildiği takdirde çoraplar üzerine de meshedilebilir: Zira (Ebû Dâvud ve Tirmizî'nin de ettiği) bir rivayete göre Hz. Peygamber (sas) çoraplar üzerine meshetmiştir. Bu on sahabiden de rivayet olunmuştur (r.anhum). Önceleri Ebû Hanîfe; üzerine papuç geçirilmediği takdirde çorap üzerine meshi caiz görmediğini; çünkü sırf çorap üzerinde yürüyerek mesafe katetmenin mümkün olmadığını söylerdi. Ama daha sonra bizim anlattığımız görüşe döndü. Fetva da bu görüş

üzeredir.^{58[22]}

MESHİ BOZAN ŞEYLER

1- Abdesti bozan her şey meshi de bozar: Bunlar yıkanmayı bozduklarına göre, meshi haydi haydi bozarlar.

2- Mesti ayakdan çıkarmak da meshi bozar: Çünkü mest hades halinin ayağa sirayetine mani olur. Ayakdan çıkarılınca bu mani de ortadan kalkmış olur. Meshin câiziği, mesti ayakdan çıkarma zorluğunu gidermek içindir. Çıkarıldıktan sonra da artık böyle bir zorluk söz konusu değildir. Bu durumda mesti giymeden önceki gibi ayakları yıkamak gerekir.

Mestlerden birini çıkarma durumunda yıkamak gerekir. Mesti çıkarılan ayağı yıkamak gerektiğine göre, diğerini de yıkamak gerekir ki, aslolan (mesti çıkarılmış ayağı) yıkamak ile, yıkamanın bedeli olan (mesti çıkarılmış ayağı) meshetmek bir araya getirilmiş olsun.

3- Müddetin bitmesi durumunda da mesh bozular. Çünkü mesh muvakkat olarak tanınan bir ruhsattır. Vakti bitince, istihazeli kadında olduğu gibi bu ruhsat da ortadan kalkar.

Abdest sağlam olduğu takdirde, mesh müddeti bittiğinde mestler çıkarılıp, sadece ayakların yıkanması yeterli olur: Bununla ilgili açıklamayı yapmıştık.

Ayağın, mestin koncuna kadar çıkması tamamen çıkması hükmündedir: Her ne kadar ayağın hepsi değil, bir kısmı çıkmış

^{58[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/47-50.

olsa da; bu halde yürümek mümkün olmadığından mesh bozulur. Ebû Hanîfe dedi ki; “Topuğunun çoğu mestin koncuna çıkarsa, önce anlatılan sebepten dolayı meshi bozulur.” Ebû Yûsuf dedi ki; “Ayağın çoğu mestin koncuna çıkmadıkça mesh bozulmaz Çünkü ayağın tamamının hükmü yarıdan fazlası için de geçerlidir.” İmam Muhammed dedi ki; “Ayağın üç parmaklık miktarı mestin içinde kalırsa; mahalli geride kaldığı için mesh bozulmuş olmaz.”

Yolcu mesheder ve bir gün bir gece sonra yolculuğu sona ererse, mestini çıkarır: Çünkü üç gün üç gece, yolculukdaki mesh müddetidir. Oysa bu durumda yolculuk bitmiştir. Öyleyse mesh (in devamı) caiz olmaz.

Bir gün bir geceden önce sona ererse, meshin müddetini bir gün bir geceye tamamlar: Çünkü mukimdir. İkamet halindeki mesh müddetini tamamlaması gerekir.

Mukim mesheder, sonra bir gün bir geceyi tamamlamadan yolculuğa çıkarsa, üç gün üç geceyi tamamlar (İmam Şâfii): Çünkü o yolcudur. Zira evvelki meselede de olduğu gibi, bu meselede de hüküm vaktin sonuna göre verilir. Ama bir gün bir gece tamamlandıktan sonra yolculuğa çıkarsa, hüküm değişir. Çünkü müddet dolduktan sonra hades hali ayağa sirayet etmiştir; dolayısıyla ayağın yıkanması gerekir.

Eldiven, peçe, takke, külah ve sarık üzerine meshedilmez: Ayağa ve başka bir yere sarılan sargı üzerine de mesh caiz olmaz. Çünkü 'zorluk sebebiyle' mestler üzerine meshetmek ruhsatı verilmiştir. Ama bu gibi şeyleri çıkarıp altlarını yıkamak

zor değildir.

Fakat yaralar üzerindeki sargılara meshetmek caizdir, ama Ebû Hanîfe'ye göre farz değildir. Sahih olan görüş de budur. Mesh zarar vermediği halde mesh edilmese de caiz Ali'ye elini meshetmesini emretmiştir. İmameyn böyle derken mestler üzerine mesh etmeye kıyaslamada bulunmuşlardır. Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki delili şudur: Mesh, yıkamanın yerine geçen bir bedeldir. Sargının altındaki yer açığa çıksa bile yıkanması gerekmez. Ama mestin altındaki uzuv, yani ayak ortaya çıkarsa; yıkanması gerekir. Hz. Ali ile ilgili hadîs-i şerîf yıkamanın farzîyetini gerektirmez. Çünkü bu ahad bir haberdir.

Sargıyı abdest almadan önce bağlamak da caiz olur: Çünkü abdest aldıktan sonra bağlamakda zorluk vardır. Ayrıca sargının altındaki (yaralı) yeri yıkama mecburiyeti kalkmıştır. Ama mestlerin içindeki ayakları yıkama mecburiyeti kalkmış değildir.

Sargı yaranın iyileşmesinden dolayı düşecek olursa, mesh bâtil olur: Çünkü sargı üzerine mesh bir mazeretten dolayı kabul edilmiştir ve bu mazeret ortadan kalkmıştır. Ama yara iyileşmeden sargı düşerse, mesh bâtil olmaz; çünkü mazeret ortadan kalkmış değildir. Eğer sargı yaranın başından etrafa fazla olarak sarılmışsa; çözülüp, altı yıkandığı takdirde yaraya zarar verecekse, sargının tamamı meshedilir. Eğer zarar vermeyecekse; yaranın çevresi yıkanır, sargının üstü değil de, yaranın üstü meshedilir. Sargıyı çözüp meshetmek zarar verecekse, yaranın üstündeki bez meshedilir. Çevresi ve fazla sargının altı ise, yıkanır. Çünkü meshe zaruret sebebiyle

müsaade edilmiştir. Şu halde meshin miktarı da zaruret miktarınca olur. Bu tafsilât Hasan b. Ziyad'dan nakledilmiştir. Bu anlattıklarımız; yara, çıban ve kan alma yerine bağlanan bağ hakkında da geçerlidir. Buna dayanarak diyebiliriz ki, ayak çatlağının üzerine bir ilaç ve merhem konulur da, ilacın altına su geçmezse; ilacın üzerine su akıtılır.^{59[23]}

HAYIZ (AYBAŞI HALİ)

Havz; lügatte 'akmak' mânasındadır. Tavşanlardan kan aktığında; 'hâdeti'l-ernebu' derler. Ağaçdan zamk aktığında da; 'hâzeti's-şeceretu' derler. Ser'î ıstilahadai se havz; belli bir zamanda, belli bir yerden, belli bir kanın akması demektir.

Kanlar üç çeşittir:

1- Hayz: Kadının bulûğa ermesine vesile olan kana denilir: Bu kan belli bir yaşda akmaya başlar, belli bir yaşda tamamen kesilir. Akma süresinin de başlaması ve bitimi bellidir. Kerhî böyle demiştir. Hz. Peygamber (sas) de bir hadîs-i şerifinde şöyle buyurdu:

“Hayızlı (bâliğa) kadın başörtüsüz namaz kılamaz.”^{60[24]} İmam Ebû Bekr Muhammed Fazl el-Buharî dedi ki; “Hayz; küçüklük sınırından ve hastalıktan kurtulmuş sağlıklı kadının rahminin çıkardığı kandır.”

^{59[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/50-52.

^{60[24]} Bu hadisi şerifi Tirmizi, İbn Mace ve Müsned'in Ahmed b. Hanbel rivayet etmişlerdir.

2- İstahaza: Bu rahimden değil, vaginadan çıkan kandır.

3- Nifas: Bu da çocuk doğarken veya doğduktan sonra kadından akan kandır.

Hayzın en az müddeti üç gün üç gece (Ebû Yûsuf) en fazlası on gün on gecedir (İmam Şâfii): Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bakire olan ve olmayan kadının hayzının en az müddeti üç gün üç gece; en çoğu ise on gün on gecedir.”^{61[25]}

Rivayete göre Ebû Yûsuf hayzın en az müddetinin iki gün olduğunu söylemiştir. O, çoğu; yani iki günü, tamamın; yani üç günün yerine kaim kılmış ve üç günü fazla görmüştür. Onun bu görüşü Şeriatın takdirini, yani üç günü eksilttiği için muteber değildir. **Üç günden az gelen kan ile on günden fazla gelen kan istihazedir.** Çünkü bu Şeriatın takdirinden fazladır; ne hayzdır ne de nifasdır; istihazedir. Çünkü rahimden çıkan kanlar bu üç çeşitten başkası değildir.

Hamile kadının gördüğü kan istihazedir (İmam Şâfii): Çünkü hamile kadından hayız kanaması olmaz. Zira o hamile olunca, rahminin ağzı kapanır. Hayız kanı artık cenin için gıda olur. Dolayısıyla onun kanı rahimden dışarı akmaz.

İstihaze kanı oruca, namaza ve cinsî münasebete mani değildir: Zira Hz. Peygamber (sas) istihazeli bir kadına şöyle buyurmuştur:

“Hasırın üzerine kan damla damla aksa bile; abdest al, namaz kıl!”^{62[26]} Başka bir hadîs-i şerifte de Hz. Peygamber (sas)

^{61[25]} Bu hadisi Taberani El Kebir’de rivayet etmiştir.

^{62[26]} Bu hadisi şerifi Nesei, Darimi İbn Mace, ve Müsned’inde Ahmerd b. Hanbel rivayet etmişlerdir.

istihaze kanı hakkında şöyle buyurmuştur:

“O sadece bir damarın fıskıran kanıdır”^{63[27]} Bu tıpkı burun kanaması olup hiç bir ibadete mani değildir.

Kadının adeti içinde sırf beyaz bir kan gelinceye kadar, görmüş olduğu muhtelif renklerdeki kanlar, hayız kanıdır: Rivayet olunduğuna göre kadınlar vaginalarına bağladıkları bezleri Hz. Âişe (ra) ye gösteriyorlardı: O, bu bezlerdeki bulanık renkleri görünce; *“Tam beyazlığı görünceye dek, bekleyin”*^{64[28]} demişti.

Ebû Yûsuf dedi ki; bulanıklık ancak kanamadan sonra hayız olur. İlk kanamada bulanıklık olmaz; bu ancak daha sonra olur. Bizim delilimiz, tafsilata inmeksizin; Hz. Âişe (ra) den rivâyetimizdir. Çünkü bulanıklık, kanamanın ilk zamanlarında da olsa, son zamanlarında da olsa; kanın renklerinden biridir. *“Kanamanın ilk zamanında bulanıklık görülmez”* sözüne gelince; biz deriz ki, sen neden böyle dedin? Bu bulanıklık kanamanın ilk zamanlarında olmuştur. *“Bulanıklık başda olmaz”* sözü, üst tarafından akıtılan bir kap için doğru olabilir. Ama kadının kanama kabı, alt tarafından akıtmaktadır. Şu halde dibi delik çömlek gibi, hayız kanamasında ilk başda bulanıklık görülür. Hayız, nifas ve istihazanın hükmü; kanın vaginadan dışarı çıkmasıyla sabit olur. Çünkü kan açığa çıkmadıkça, çıkacağı yerdedir.

Hayız müddeti içinde kanın kesilmesi suretiyle araya giren temizlik devresi hayızdan sayılır: Çünkü bu müddetin başından sonuna dek, tamamında kanamanın devamı şart değildir; başlamasıyla sona ermesi zamanı nazar-ı itibara alınır.

^{63[27]} Bu hadisi şerifi İbn Mace, Ebu Davud ve Müsned’inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmişlerdir.

^{64[28]} Buhari ve İmam Malik rivayet etmişlerdir.

Hayız Gören Kadının Namazı ve Orucu:

Hayızlı kadından namaz borcu tamamen düşer. Oruç tutması haramdır, yalnız orucunu sonra kaza eder: Zira Hz. Âişe (ra) demiş ki; “Hz. Peygamber (sas) zamanında (aybaşı halindeki) kadınlar orucu kaza ederler, ama namazı kaza etmezlerdi.” Çünkü namaz her ayda ve her günde tekerrür etmektedir, kazası zor olur. Ama oruç senede bir defadır, kazası zor olmaz. Hayızlı kadınla cinsî münasebette bulunmak da haramdır: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın.” ^{65 [29]} Buradaki yasaklık 'haram' mânasındadır. Yani, 'bu haldeyken onlarla cinsî münasebette bulunmak haramdır. Karı koca cinsî münasebeti gönüllü olarak yaparlarsa, her ikisi de günahkâr olur. Tевbe edip af dilemeleri kendileri için yeterli olur. Çünkü Hz. Ebûbekir (ra) bu durumda ne yapması gerektiğini kendisine soran birine: “Allah (cc) dan mağfiret dile ve bir daha böyle yapma.” demiştir. Bu durumda cinsî münasebette bulunan karı-kocadan biri gönüllü olup, diğeri zorlanmış ise, sadece gönüllü olan günahkâr olur. El- Fetâva adlı eserde denildi ki; bu hüküm tamamdır. Ama müstehab olan bir veya yarım dinar sadaka vermektir. Bunun mânası; eğer cinsî münasebet hayzın evvelinde yapılmışsa, bir dinar. Sonunda yapılmışsa, yarım dinar vermek gerekir diyenler de olmuştur. Başka bir rivayette ise, şöyle denilmiştir: Eğer o esnadaki kan siyahsa, bir dinar; sarıysa, yarım dinar sadaka vermek gerekir. Bu görüşlerin tamamını

^{65[29]} Bakara: 2/222.

teyid eden hadîs-i şerîfler nakledilmiştir.

Hayızlı İle Münasebeti Helâl Saymanın Tehlikesi ve Böyle Kadınla Sevişmek:

Hayız halinde cinsî münasebette bulunmayı **helâl sayan dinden çıkar**: Çünkü bunun haramlığı Kitab ve icmâ ile sabit olmuştur. **Böyle durumda koca izara bürünen karısına sarılıp sevişebilir**: Zira İbn. Ömer (ra) demiştir ki; “Hz. Peygamber (sas) e, 'erkek için hayızlı karısının neresi helâldir diye sordum. Bana; örtü (ve peştemal) üstü olan yer helâldir diye cevap verdi. Hz. Âişe (ra) nin bu hususda şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Ben hayızlıyken Rasûlullah (sas) bana peştemal örtünmemi emreder, ben de peştemal (veya izar)a bürünürdüm. Bu haldeyken o bana sarılırdı”^{66[30]}

İmam Muhammed dedi ki; kişi hayızlı karısıyla şiar-ı dem, yani cinsî münasebette buhınmaktan uzak durur. Bundan başka her şeyi yapabilir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kişi hayızlı karısına cinsî münasebetten başka her şeyi yapabilir.”^{67[31]}

İmamı Âzam ile Ebû Yûsuf'un delili; bizim rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfle birlikte şu hadîsdir;

“Kocaya peştemalin üst tarafı var ama alt tarafı yoktur.” Ya göbeğin alt tarafıyla değil de, üst tarafıyla oynayabilir. İmam

^{66[30]} Bunu Buhari ve Müslim rivayet etmişlerdir.

^{67[31]} Bu hadisi şerifi Müslim rivayet etmiştir.

Muhammed'in kavlinde; koruluğun etrafında içine düşme tehlikesi sebebiyle, yayılma yasağının konulması gibi bir tedbir ileri sürülmeli idi, denmiştir.

On günden önce kan kesilince, yıkanmadıkça cinsî münasebet helâl olmaz. Yahut bir namaz vaktinin geçmiş olması lâzımdır. On günü tamamlayarak (İmam Züfer, İmam Şafii) kesilirse, yıkanmadan evvel cinsî münasebet caiz olur: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın.” ^{68[32]} Bu âyet-i kerîmedeki fiili hem şeddeli hem şeddesiz okunabilir. Şeddesiz okunduğunda;

“Kadının hayız kanaması kesilinceye kadar.” mânasındadır. Şeddeli okunduğunda ise;

“Gusledinceye kadar onlara yaklaşmayın.” mânasına gelir ki; biz bunu da on günden aşağı bir müddet için kabul ettik. Böylece her iki kıraat şekliyle amel etmiş oluruz. Kanama on günden evvel durursa, yeniden başlayacağı ihtimaline binâen hayzın kesilmiş olduğuna hükmedilemez ve hayız hali devam ediyor sayılır. Kadın gusleder ve kanamanın durmasından sonra üzerinden bir namaz vakti geçerse, temizlenmiş kadınlar hükmüne girer. Ama on günden sonra kanama durursa, artık hayzın kesilmiş olduğuna hükmederiz. Çünkü on günden sonra kadın kanama görürse, bu hayız kanı olmaz, Bu sebeple de onunla cinsî münasebet helâl olur. İmam Züfer dedi ki; âyet-i kerîmede geçen fiilinin şeddeli okunuşuyla amel ederek deriz ki;

^{68[32]} Bakara: 2/222.

hayız kanı on günden sonra kesilse bile, kadın gusletmedikçe kendisiyle cinsî münasebette bulunmak helâl olmaz. Bunun cevabı verildi.

Temizliğin en az müddeti on beş gündür: İbrahim en- Nehaî'den böyle rivayet edilmiştir. Bu müddet kesin olarak bu kadar bilinmektedir.

En çok müddetin ise, bir sınırı yoktur: Çünkü temizlik çok uzun müddet devam edebilir. Belli bir müddet takdir edilemez.^{69[33]}

İSTİHAZE KANI VE ONA BENZEYENLER

Kendisinden istihaze kanı gelen kadın ve sürekli olarak sidiğini tutamayan, içi giden, kendisinden devamlı koku gelen, burnu kanayan, yarasının akıntısı kesilmeyen kimseler her namaz vakti için abdest alır ve o abdestle diledikleri kadar namaz kılarlar (İmam Şâfii): Zira İbn. Ömer (ra) in rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İstihazeli kadın her namaz vakti için abdest alır.”

Ben hep istihaze kanı görüyorum, temizlenemiyorum, diyen Fatıma b. ebî Hubeyş'e Rasûlullah (sas) şöyle buyurmuştur:

“Her namaz vakti için abdest al”^{70[34]}

Hz. Peygamber (sas) in şu sözü de bu mânayı tefsir edbilir

^{69[33]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/55-58.

^{70[34]} Bu hadisi şerifi Ebu Davud rivayet etmiştir.

“İstihazeli kadın her namaz vakti için abdest alır,” Çünkü namaz kelimesiyle namaz vakti kastedilir. Bunu teyiden başka bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Her nerede namaz bana kavuşursa, teyemmüm eder, namaz kılarım.” Bu hadîs-i şerîfdeki 'namaz' kelimesiyle de namaz vakti kastedilmiştir. Meselâ; 'öğle namazında sana gelirim' denildiğinde, 'öğle namazı vaktinde sana gelirim' demek istenir.

Namaz vakti vakti çıktığında abdestleri bâtil olur. Başka namaz kılmak için yeniden abdest alırlar: Bu hükmü teyid edici rivayetleri naklettik. Özürlünün abdesti Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre namaz vaktinin çıkışıyla; İmam Züfer'e göre vaktin girişiyle, Ebû Yûsuf'a göre ise bunlardan her hangi biriyle bozular. Bu ihtilafın semeresi iki meselede görülmektedir: Şöyle ki; Özürlü kişi sabah namazı için abdest alır, sonra güneş doğar; yine özürlü kişi güneş doğduktan sonra bayram veya kuşluk namazı için abdest alır, sonra öğle namazının vakti girer. Bu kişinin birinci meselede Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre abdesti bozular; çünkü güneş doğunca sabah namazının vakti çıkmış olur. İkinci meseledeyse, bozulmaz. Çünkü namaz vakti çıkmış değildir. İmam Züfer'e göre bunun tersi bir hüküm söz konusudur. İmam Ebû Yûsuf'a göre her iki meselede de abdest bozular. Çünkü bu abdest menfi (olumsuz) bir faktörle yapılmış bir temizliktir ve vakit ile takdir olunur. Vaktin ne öncesinde, ne de sonrasında muteber olmaz.

İmam Züfer dedi ki; eğer abdest vaktin girişiyle bozulmuşsa; bir vakte bir namaz eklenmiş olur ki, bu da nassa aykırıdır. Ebû

Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre özürlüye tanınan bu ruhsat, ihtiyaç sebebiyle tanınmıştır. Namaz vaktinin çıkışı bu ihtiyacın ortadan kalktığını gösterir. Yeni bir vaktin girişi ise, abdestin yeniden alınması gerektiğini gösterir. Şu halde abdestin bozuluşunu vaktin çıkışına bağlamak daha uygun olur.

Güneşin doğuşundan önce abdest alan kimse misalinde İmam Züfer'e göre yeniden abdest almak gerekir. Buna göre özürlülerin abdestleri namaz vaktinin çıkışı anında ama önceden meydana gelen bir hades hali sebebiyle bozular. Özürlünün kanamalı olarak namaz kılması bir ruhsattır; çünkü abdest kendisinden sonra meydana gelen hadesi ortadan kaldırmaz.

Özürli kişi; mübtela olduğu hades hali kendisinde mevcut iken, üzerinden namaz vakti geçen kimsedir: Öyle ki, kan tam bir namaz vakti kesilse, o kişi kesilme vaktinden itibaren özür sahibi olmaktan çıkar.

Kadından on günden fazla kan gelince, kadının belli bir hayız müddeti varsa; bu müddeti aşan kan istihaze kanı olur: Çünkü kanama on günü aşınca, kadının istihazeli olduğu anlaşılır ve âdet günlerine döndürülür. Hz. Peygamber (sas) istihazeli bir kadına şöyle buyurmuştur:

“Hayızlı günlerinde namazı bırak, sonra abdest alıp namaz kıl.”

71[35]

İstihazeli olarak bülüğa erip, kanı kesilmeyen kadının hayzı her aydan on gün olarak takdir edilir (İmam Şâfii): Çünkü bu hayız

^{71[35]} Bu hadisi şerifi Ebu Davud ve Müsned’inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmişlerdir.

hali için uygun olan bir müddettir. Bu şüphe ile uygunlukdan çıkmaz.

Geriye kalan yirmi gün ise, istihaze kanı olur: Buna dair bilgi önceden verilmişti. ^{72[36]}

NİFAS (LOHUSALIK HALİ)

Nifas; doğumun ardı sıra gelen kandır: Nifas kelimesi 'teneffüs' kelimesinden türemiştir. Burada rahmin kanla teneffüs etmesi veya nefesin çıkması söz konusudur. Yani, ya çocuk nefes alır, ya da rahim kanla teneffüs eder. Aslında bunların ikisi de mevcuttur. Bu kanın **en az müddetinin bir sınırı yoktur. En son müddeti ise kırk gündür:** Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Lohusa kadınlar kırk gün otururlar; meğer ki bundan önce bir temizlik görsünler.” ^{73[37]} Bu hadîs-i şerîfde nifasın en az müddeti değil de, en çok müddeti belirleniyor. Eğer en az müddeti olsaydı, bu hadîsde belirlenirdi. Çünkü çocuğun doğması, rahimden kanın çıktığının delilidir. Şu halde en az müddetin belirlenmesine lüzum kalmamıştır. Hayızda böyle bir delil olmadığı için, en az müddeti belirlenmiştir.

Kanama kırk günü geçince ve kadının da belli bir âdeti varsa, âdetini aşan kan istihaze olur. Kadının âdeti, yani belli bir lohusalık müddeti yoksa, lohusalığı kırk gündür: Biz bunu hayız

^{72[36]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/58-60.

^{73[37]} Bu hâisi şerîfi Ebu Davud ve Tirmizi rivayet etmişlerdir.

bahsinde açıklamıştık. **İkiz çocuk doğduğunda lohusalık müddeti ilk çocukla işlemeye** (İmam Muhammed, İmam Züfer) **başlar:** İmam Muhammed ile İmam Züfer dediler ki; ikiz çocuk doğduğunda lohusalık müddeti ikinci çocukla işlemeye başlar. İkizlerin doğumları arasındaki müddet altı aydan daha az ise, ikinci doğumdan dolayı kadının lohusalığı yoktur. İmam Muhammed'e göre ise, ikisi arasındaki kanama istihazedir. Lohusalık ikinci doğumda başlar. O böyle derken şu delili ileri sürer; nifas ve hayız kanları aynı mahreçten çıkarlar. Hamile kadında namaza, oruca ve cinsî münasebete mani bir hal bulunmamaktadır. Hamile kadın hayız ve nifas görmez. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf ise; bizim anlattığımız nifas tarifine dayanmaktadırlar ki, bu da burada mevcuttur. Ama hayız böyle değildir; zira demiştik ki, gebelik sebebiyle rahmin ağzı kapanır ve gebelik halindeki kadın hayız kanaması görmez.

İddet beklemek de olan bir kadının iddeti, ikizlerin ikincisini doğurmakla sona erer. Bu hususda icmâ vardır. Çünkü iddet, rahimdeki yükü indirmeye bağlıdır. Yük denince, ikizlerin her ikisi kastedilir. Çünkü kadın ikinci çocuğa birinciden sonra gebe kalmıştır.

Yaradılışının birazı belirlenmiş olan düşük çocuk da, tam çocuk hükmündedir: Düşük yapan kadın lohusa olur. İddet beklemekte olan kadının iddeti, düşük yapmakla sona erer. Düşüğü yapan kadın eğer cariye ise, bu sebeple ümm-ü veled olur. Doğuma bağlanmış olan bir şart, düşük halinde ihtiyaten

yerine getirilir.^{74[38]}

NECASETLER VE TEMİZLENMELERİ

Yer pislenir, sonra da pisliğin eseri kaybolursa, orada namaz kılmak caiz olur (İmam Züfer, İmam Şâfî). Ama oradaki toprakla teyemmüm edilemez: Çünkü toprağın temizliği, teyemmüm için bir şart olarak kitabın nassı ile sabit olmuştur.

Öyleyse bu hadîs-i şerifle sabit olan şeyle edâ edilmiş olmaz. İmam Züfer dedi ki; böyle bir yerde teyemmüm gibi, namaz kılmak da caiz olmaz. Bizim görüşümüze göre, yer kurur ve hava da onun üzerindeki şeyi (meselâ ıslaklığı) kendini çeker: Ben derim ki, az miktardaki bir pislik namazın câizliğine mani olmaz ama teyemmümün câizliğine mani olur. İbn. Kâs ashabımızdan şöyle bir rivayette bulunmuştur: Bu durumda teyemmüm de caizdir ve bu hususda cevaz verici bir hadîs-i şerif de vardır. Çünkü yere isabet eden pislik artık yerin cüzleri haline gelmiştir. Zira yerin eşyayı kendi tabiatına cezbetme özelliği vardır; değişme safhasına girmekle, o pis yer temizlenir. Tıpkı şarabın değişme safhasına girme neticesinde sirkeleşip temizlenmesi

^{74[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/60-61.

gibi yer pislenir de üzerine su dökülürse ve eğer orası gevşek bir yerse, temizlenir. Çünkü böyle bir yer suyu kurutur ve dolayısıyla sathı (yüzeyi) temizlenir. Ama pislenen yer sertse, üzerine su dökülür, sonra o suyun içinde biriktiği çukurun üstü kapatılır.

Hayvanlara Âit Kan, İdrar ve Terslerin Durumu:

Eti yenen hayvanların sidiği (İmam Muhammed), **atın sidiği**, **balığın kanı** (İmam Şâfiî), **katır ve eşeğin salyası**, **eti yenmeyen kuşların** (İmam Muhammed) **tersi**, **hafife cinsindedir. Etleri yenen kuşların pisliği ise, temizdir** (İmam Şâfiî): Ama eti yenen kuşların sidiği İmam Muhammed'e göre temizdir. Bunun delili de Urenîlerin hadîsidir. ^{75[39]}

İmam Muhammed'e göre atın sidiği de bu kapsama girer. İmameyn'e göre bu da kokuşup murdar olarak değişim geçirmiş ve dolayısıyla eti yenmeyen hayvanların sidiği gibi necis olmuştur. Ancak bu hususdaki hadîsler çatıştığından dolayı, bunun hafife necaset olduğunu söylüyoruz. Urenîlerin hadîsi müsleyle ilgili hadîs gibi nesholunmuştur.

Balığın kanı da hakikatte kan değildir. Çünkü güneşde kalınca ağarmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre balığın kanı pistir. İşte bu sebeple biz bu kanın hafife pislik olduğunu söyledik. Nasslar

^{75[39]} Riaveyete göre Arafat hizasında bir vadi Ureyne'de yaşayan bir topluluk Medine'ye gelmişti.Oranın havasına alışamadıkları için, renkleri sararmış karınları şişmişti. Hz.Peygamber (sas) onlara gitmelerini, zekat develerinin süt ve sidiklerini içmelerini emretmiş, onlar da gidip bu emri yerine getirerek, sağlıklarına kavuşmuşlardı.

Bundan çıkarılacak delil şudur; şayet deve sidiği pis olsaydı, Rasulullah (şaş) onların deve sidiğini içmelerini emretmezdi. Çünkü pis ve necis şeyin içilmesi haramdır.Bir hadisi şerifde Hz.Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: “ Doğrusu Cenabı Hakk sizin şifanızı size haram kıldığı şeylere koymamıştır.” Deve, eti yenen hayvanlardandır. İmam Muhammed eti yenen her hayvanın sidiğini deve sidiğine kıyaslamış ve; “Eti yenen hayvanların sidiği temizdir.” demiştir.

çatışdığı için, katır ve eşeğin salyası; sakınılması zor ve umumi bir bela olduğundan dolayı da eti yenmeyen kuşların tersleri hafife pisliklerdir. Çünkü güvercinlerin mescitlerde bırakılabilecekleri hususunda müslümanlar icmâ etmişlerdir. Eğer bunların tersleri pis olsaydı, müslümanlar bunları mescitlerden; hususen de Mescid-i Haram'dan çıkarırlardı.

Fakat tavuk ve ehli ördek pislikleri galîza pisliklerdir: Bu hususda icmâ vardır.

İğne başı kadar sidiğin elbiseye sıçraması pek mühim değildir (İmam Şâfii): Çünkü bundan sakınmak mümkün değildir ve bunda zorluk vardır. Dolayısıyla bundan haramhk hükmü kalkmıştır. Yarasaların tersi ve sidiği, bit ve pire kanı da bahsettiğimiz sebepten dolayı pis sayılmaz. Kerhî dedi ki; ette ve damarlarda kalan kan temizdir. Rivayete göre İmam Ebû Yûsuf kanın, giysilerde değil, ama yiyeceklerde bulunan kandan muaf olduğunu söylemiştir.^{76[40]}

PİSLİĞİN GİDERİLMESİ

Pisliğin su ile giderilmesi caizdir: Bu hususda ihtilaf yoktur. Zira Hz. Peygamber (sas) pisliği kasdederek;

“Onu suyla yıka.” buyurdu. Sıkmakla elde edilen, **temiz olan her su ile**, ağacın ve yaprağın sıkılmasıyla elde edilen **sirke** (İmam Muhammed, İmam Züfer, İmam Şâfii) **ve gül suyu gibi sularla**

^{76[40]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/61-67.

giderilmesi caizdir: İmam Muhammed ve İmam Züfer dediler ki; “Pisliğin ancak su ile giderilmesi caizdir.” sidiğini deve sidiğine kıyaslamış ve; “Eti yenen hayvanların sidiği temizdir” demiştir.

Bedendeki pisliklerin ne ile giderileceği hususunda Ebû Yûsuf’dan gelen iki rivayet vardır; pisliğin sadece su ile giderilebileceğini söyleyen İmam Muhammed'in delili;

“*Onu suyla yıka.*” meâline ki hadîs-i şerîfdir. Çünkü pisliğin sudan başka bir şeyle giderilmesi caiz olsaydı, hadîs-i şerîfde 'suyla' diyerek, bir belirlemeye gitmenin yararı olmazdı. Bu hususda hükmiyet üzerine kıyaslama yapmanın da gereği kalmazdı. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf’un bu konudaki delilleri ise şu âyet-i kerîmedir;

“*Elbiseni tertemiz tut.*”^{77[41]} Elbisenin temizlenmesi ondaki pisliği gidermekdir ki; pislik giderici bu özellik de, sirkede vardır. “*Onu suyla yıka.*” hadîsinde kastedilen mâna, pisliğin mutlak olarak giderilmesidir. Öyle ki; pisliği, elbiseyi keserek dahi giderse caiz olur. Suda olduğu gibi, anlattığımız şekilde de pisliği giderme işi gerçekleşebilir. Pisliği gidermede her iki usul bir birine denktir. Meselâ pislik inceltip ovalanarak sıvıya karıştırılıyor; sonra da pislenmiş olan o elbise sıkılarak pislik azar azar damlıyor. Derken tamamıyla yok olup gidiyor.

Pisliği temizlemekten söz eden hadîs-i şerîfde sudan bahsediliyor ama, temizleme işi umumiyetle mutad olan yolla yapılıyor ve o hadîs-i şerîf bizim anlattığımız temizlik aracını sadece su olarak belirlemiş olmuyor. Hükmiyet üzerine kıyas

^{77[41]} Müddessir: 74/4.

yapmak doğru olmaz. Çünkü o zaman bu mânası anlaşılmayan bir ibadet olur. Görmez misin ki, pisliğin bulaştığı yerden başkasını da yıkamak gerekiyor. Ve temizlik aracı o zaman sadece Şeriatın belirlediği şey olarak ortada kalıyor ki; o da sudur, işin hakikatine bakılırsa, burada amaç pisliğin giderilmesidir ki, o da açıkladığımız gibi, giderilmiştir.

Görünen bir pisliğin temizlenmesi, onun tamamen kaybolmasıyla olur: Zira bir yerin necis olduğuna hükmetmek, pisliğin kendisinin orada durmasıyla olur. Pislik oradan kaybolunca da orası temizlenmiş olur. Eğer pislik bir yıkamayla kaybolursa, bazılarının göre temizlenmiş olur ki; kitapta anlatılandan kasıt da budur. Diğer bazılarının göre ise görünmeyen pislik de nazar-ı itibara alınarak, orayı daha sonra iki kez daha yıkamak şarttır. **Fakat tamamını kaybetmek zor olunca kalıntı zarar vermez:** Çünkü Hz. Peygamber (sas) hayız kanıyla ilgili olarak;

“Onu yıka, kalıntısının sana zararı olmaz.” buyurarak, sıkıntıyı bertaraf etmiştir.

Görünmeyen cinsden bir pisliğin temizlenmesi; temizlendiğine kanaat getirinceye kadar yıkamakla olur (İmam Şâfii): Çünkü Şeriatta hususen kesin bilginin sağlanması çok zor olduğunda kanaat bir delildir.

Vesveseyi ortadan kaldırmak için, üç veya yedi defa yıkamakla temize çıktığına hükmedilir ve her defasında yıkanan şey sıkılır. İstincada da böyle takdir edilir: Mebsufda anlatıldığına göre; müsteykız hadîsi sebebiyle (ki uykudan uyananın elini üç kez

yıkamadan kaba daldırmaması hakkında daha evvel geçmişti), üç defa yıkamadan önce pisliğin giderilmiş olduğuna hükmedilemez. Mülteka adlı eserde ise, İmam Ebû Yûsuf'un şöyle dediği nakledilmektedir; 'pisliğin temizlenmesi ancak yedinci yıkayıştan sonra olur.' Tuğla ve kiremit gibi sıkılarak suyu çıkarılamayan şeyler, içine pis suyu emip çeken buğday, pis yağla tabaklanmış deri, pis suyla sulanan bıçak, pis suyla kaynatılıp pişirilen et; sıkma ameliyesine tabi turalamadığı için, İmam Muhammed'e göre asla temizlenmez. İmam Ebû Yûsuf'a göre, üç kez yıkamakla temizlenir. Bıçak temiz suyla üç kez sulanınca, et ve buğday temiz suyla üç kez kaynatılınca ve her defasında kurutulunca, temizlenmiş olur.^{78[42]}

^{78[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/67-69.

SALÂT (NAMAZ) KİTABI

Salât kelimesi lügatte duâ mânasmdadır. Zira Allah (cc) Kur'an-ı kerîm'de (bu kelimeyi bu mânada kullanarak) şöyle buyurmuştur:

“Onlar için dua et.” ^{79[1]}

Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Melekler size duâ etsinler.”

Şâir A'şa da bir şiirinde:

“Küpünün üzerinde durup, duâ ve niyazda bulundu ki; şarabı ekşiyip bozulmasın.”

Şer'i istilâhda ise salât; belli vakitlerde, belli şartlarda okunan belli zikirlerden ve yerine getirilen hususi rükünlerden ibarettir. Salât, yani namaz; muhkem bir farizadır. Onu inkâr eden kâfir olur. Terki caiz değildir. Farz oluşu; Kitab, sünnet, icmâ-ı ümmet ile sabit olmuştur. Kitabdaki delili şudur:

“Çünkü namaz müminler üzerine vakitleri belli bir farzdır.” ^{80[2]}

Sünneteki deliline gelince; o da Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir:

“İslamiyet beş esas üzerine kurulmuştur: Allah (cc) dan başka ilâh bulunmadığına, Muhammed'in de Allah (cc) ın Rasûlü olduğuna şahitlik etmek, namaz kılmak, zekât vermek, Bey t'i

^{79[1]} Tevbe: 9/103.

^{80[2]} Nisa: 4/103.

haccetmek ve Ramazan orucunu tutmak"^{81[3]}

Namazın farzıyeti hususunda ayrıca icmâ-ı ümmet vardır. Namazın vücut sebebi, vakittir. Bunun delili, namazın vakte izafe edilmesidir. Buna, delalet-i sebebiye denilir. Zina haddi ve yemin keffareti gibidir. Mükellefin, vaktin herhangi bir bölümünde 'eda ediyorum' diye kılması gerekir. Ancak vakit daralmaya kadar kılmazsa, mutlaka vaktin son bölümünde kılması mecburi hale gelir. O vakitten sonraya ertelerse, günahkâr olur. Çünkü Allah (cc) namazın, vaktin her hangi bir bölümünde kılınmasını emretmiş ve bunun için o vaktin her hangi bir dilimini belirlemiş değildir.^{82[4]}

NAMAZIN VAKİTLERİ

1- Sabah namazının vakti; fecr-i sâdıkın doğmasından güneşin doğmasına kadar olan zamandır: Fecir iki tanedir;

a- Fecr-i kâzib: Bu dikey olarak ufukda beliren bir aydınlıktır. Ardısıra bir karanlık meydana gelir. Bu fecirle yatsının vakti çıkmaz. Oruç tutacak olan kimseye de yemek yasak olmaz.

b- Fecr-i sâdık: Bu, ufukda yatay olarak beliren bir beyazlıktır. Bununla sahur yemeğine son verilir ve yeme yasağı başlar. Ayrıca sabah namazının vakti de başlamış olur. Bu hususta Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Bilâl'in okuduğu ezan, ufukda dikey olarak beliren fecir aydınlığı sizi aldatmasın. Ama ufukda yatay olarak beliren fecir aydınlığını

^{81[3]} Bu hadis şerifi Buhari, Müslim, Tirmizi, Nesei ve Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{82[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/73-74.

esas alın.”^{83[5]}

Ebû Hüreyre'nin rivayet ettiği bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu namaz (vakit)in evveli ve sonu vardır. Sabah namazı vaktinin evveli, fecir doğduğu zamandır. Vaktinin sonu ise, güneşin doğduğu zamandır.”^{84[6]}

2- Öğle namazının vakti; güneşin zevalinden itibaren fey'-i zevalden başka her şeyin gölgesi kendisinin iki misline ulaştığı zamana kadar devam eder: Vaktin başlangıcı hususunda ihtilâf yoktur. Ama ne zaman sona erdiği hususunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Yukarıda zikredilen Ebû Hanîfe'nin kavlidir. Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; “Bir şeyin gölgesi kendi misli kadar olduğu zaman, öğlenin vakti sona erer.” Hasan da Ebû Hanîfe'den böyle bir rivayette bulunmuştur. El- Münteka adlı eserde Esed, Ebû Hanîfe'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir; Her şeyin gölgesi kendi misli kadar olduğunda öğle namazının vakti sona erer. Ama ikindi namazının vakti; her şeyin gölgesi iki misli kadar olmadıkça, girmez. Böyle olunca da, öğle ile ikindi arasında boş bir vakit meydana gelmiş olmaktadır. İmameyn'in bu vakit hususundaki delilleri; Cebrail (as) in Hz. Peygamber (sas) e yapmış olduğu imamlıktır. Şöyle ki; İbn. Abbas (ra) dan rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Beyt'in yanında Cibril bana iki defa imamlık etti. İlk günde

^{83[5]} Bu hadisi şerifi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel, Müslim, Ebu Davud rivayet etmiştir.

^{84[6]} Bu hadisi şerifi Kemal b. Hümam Ebu Hüreyre'den rivayet etmiştir.

güneş tam tepe noktasına geldiğinde bana öğle namazını; her şeyin gölgesi kendisinin bir misli kadar olduğunda da ikindi namazını kıldırdı. İkinci günde ise; her şeyin gölgesi kendisinin bir misli kadar olduğunda öğle namazını; her şeyin gölgesi kendisinin iki misli kadar olduğunda da ikindi namazını bana kıldırdı ve dedi ki; bu iki vaktin arası sana ve ümmetine vakittir.”

Ebû Hanîfe'nin delili ise, şu hadîs-i şerîfdir:

“Öğle namazını serin vakte kadar erteleyin. Çünkü sıcaklığın şiddeti, cehennem kaynamasındandır.” ^{85[7]}

Her şeyin gölgesi kendisinin iki misline ulaşmadıkça, hava serinlemez. Çünkü bundan önce hava hususen Hicaz'da çok sıcak olur. Cibril'in imamlığından bahseden hadîs-i şerifin son kısmı da Ebû Hanîfe için bir delildir. Çünkü Cibril'in, her şeyin gölgesi kendisinin bir misli kadar olduğu esnada Hz. Peygamber (sas) e imam olarak öğle namazı kıldırması; o vaktin ikindi değil, öğle vakti olduğunun delilidir ki, burada ihtilâf vardır. Öğle namazı vaktinin ne zaman sona ereceği hususunda biribiri ile çatışan deliller ortada olduğuna göre, Öğle namazının vakti şüphe ile sona ermez.

3- İkinci namazının vakti; ihtilafli olarak öğle namazı vaktinin sona ermesiyle başlar ve güneş batmadıkça devam eder: Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Güneş batıncaya kadar ikindi namazını kılmayıp kaçıran, ailesini ve malını yalnız bırakmış gibi olur.”

^{85[7]} Buhari; mevakit, bab:9, Müslim; mesacid,bab:180.

Bu hadîsde Hz. Peygamber (sas) güneşin batışıyla ikinci namazının kazaya kalmış olduğunu bildirmektedir ki; bu da ikinci namazının son vaktinin, güneşin batışının son vakti olduğunu ispatlamaktadır.

4- Akşam namazının vakti, güneş batınca başlar: Zira Ebû Hüreyre'nin rivayet ettiği bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Akşam namazının evveli, güneş (ufka) düştüğü zamandır.”

Bunda ihtilâf yoktur. **Ve şafak kaybolmadıkça devam eder:** Çünkü Hz. Peygamber (sas) bunu şöyle açıklamıştır:

“Akşam namazının vakti şafak kaybolmadıkça devam eder.”^{86[8]}

Şafak; ufuktaki kızılıktan sonra geriye kalan beyazlıktır. İmameyn dediler ki; “Şafak; ufukdaki kızılığın kendisidir.” Bu aynı zamanda Esed'in Ebû Hanîfe'den naklettiği bir görüştür. Halil'den ve İbn. Ömer'den de böyle nakilde bulunulmuştur. Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki delili şu hadîs-i şerîfdir:

“Akşam namazının vakti ufuk kararınca sona erer.”^{87[9]}

Rivayete göre Sâleb dedi ki; “Şafak; ufukdaki beyazlıktır.” Bu aynı zamanda Ebûbekir, Âişe ve Muaz (ranhum) in da mezhebidir.

5- Yatsı namazının vakti; akşam namazının vakti sona erince başlar: Bunda ihtilâf yoktur. Ve fecr-i sâdik doğmadıkça devam

^{86[8]} Bu hadisi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{87[9]} Bu hadisi Ebu Davud rivayet etmiştir.

eder: Çünkü bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yatsının vakti, fecir doğuncaya kadardır.” ^{88[10]}

Vitrin vakti, yatsının vaktidir: Ancak evvelâ yatsının kılınması emredilmiştir. İmameyn dediler ki; “Vitrin vaktinin evveli, yatsıdan sonra başlar. Fecr-i sâdık doğmadıkça da devam eder.” Bu, Ebû Hanîfe ile İmameyn'in; vitrin niteliği hususundaki ihtilâflarına dayanan bir ihtilâftır. Vitrin namazı Ebû Hanîfe'ye göre vâcibdir. Bir vakit iki vâcib namazı bir arada toplayınca, bu her iki namazın vakti olur. Vakit namazı ile kaza namazı misalinde olduğu gibi; bu iki namazdan birinin önce kılınması emredilmiş olsa bile, hüküm değişmez.

Vitrin namazı İmameyn'e göre sünnettir. Diğer sünnet namazlarındaki olduğu gibi, vakti; farz namazın kılınmasından hemen sonra başlar. Bu hükmün dayanağı şu hadîs-i şerîftir:

“Doğrusu Allah (cc) size bir namaz artırdı. Onu yatsı ile fecir arasında kılın. Dikkat edin! O, vitirdir.” ^{89[11]}

NAMAZ KILMANIN MÜSTEHAB OLDUĞU VAKİTLER

Sabah namazının, güneş doğmadan evvel, ortalığın iyice aydınlandığı zamanda kılınması müstehabdır (İmam Şâfiî): Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{88[10]} Bu hadisi Ebu Davud, İbn Mace ve Müşned'inde Ahmed b Hanbel rivayet etmiştir.

^{89[11]} Bu hadisi Ebu Davud, Tirmizi ve İbn Mace rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/74-77.

“Sabah namazını aydınlıkda kılın.” ^{90[12]}

Ve başka bir rivayette de şöyle buyurmuştur:

“Sabah namazını aydınlıkda kılın. Çünkü böyle yapmak, daha büyük sevap kazanmaya vesile olur.” ^{91[13]} Tahavî dedi ki; “Sabah namazına karanlıkda başlanır ve aydınlıkda da sona erdirilir ki; karanlıkda kılınmasını emreden hadîs-i şeriflerle, aydınlıkda kılınmasını emreden hadîs-i şerifler uzlaştırılmış olsun.”

Yazları öğle namazını havanın biraz serinliğine kadar ertelemek (İmam Şafiî) müstehabdır: Bunu teyid edici rivayetlerde bulduk.

Kışın da ilk vakitlerde kılmak müstehabdır: Zira Enes (ra) den rivayet olunduğuna göre, Hz. Peygamber (sas) kışın öğle namazını erken kılar, yazın ise; havanın serinlediği vakte ertelermiş.

İkindinin, güneşin değişmediği ana kadar geciktirilmesi müstehabdır: Rafi b. Hadic'den rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) ikindinin geciktirilmesini emretmiştir. Halid el-Hazza da, Ebû Kalabe'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Peygamber (sas) in ashabı ikindinin geciktirilmesi, akşam namazına da erken davranılması ve sabah namazının da, aydınlıkda kılınması hususunda ittifak ettikleri kadar başka bir şeyde ittifak etmediler.” Güneşin değişmesinden kasıt; duvarlara vuran ışığın değil, güneş kursunun renginin değişmesidir.

Akşam namazında da erken davranılması müstehabdır:

^{90[12]} Bu hadisi Tirmizi, Nesei ve Sahih'inde İbn. Hibban rivayet etmiştir.Sahih hadistir.

^{91[13]} Bu hadisi Taberani El- Kebir'de rivayet etmiştir.

Zikrettiğimiz rivayetten dolayı, akşam namazının her zaman erken kılınması gerekir. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Akşam namazını yıldızların görünmesine dek geciktirmedikleri müddetçe; ümmetim hayır üzere bulunmaya devam edecektir.”

92[14]

Yatsı namazını gecenin üçte birine kadar geciktirmek müstehabdır: Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Ümmetime sıkıntı vermiş olmasaydım; yatsıyı gecenin üçte birine kadar geciktirmelerini kendilerine emrederdim.” ^{93[15]}

Bu da gösteriyor ki; yatsı namazının, gecenin üçte birine kadar geciktirilmesi daha faziletlidir. Gecenin yarısına kadar geciktirilmesi mübah, daha sonraya bırakmak ise; mâzeretsiz olarak cemaati azaltacağından dolayı mekrûhdur.

Vitr namazının gecenin sonuna bırakılması daha iyi olur. Fakat gecenin sonunda uyanacağına güvenmiyorsa, önceden kılması

gerekir: Zira (Müslim'in de rivayet ettiği bir hadîs-i şerîf de) Câbir”den rivayet olduğuna göre Hz. Pegamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Gecenin sonunda uyanamamaktan korkan kimse, vitri gecenin evvelinde kılsın. Gecenin sonunda uyanacağını uman kimse ise, gecenin sonunda kılsın. Zira gecenin sonunda kılınan namazda melekler de hazır bulunurlar.” Demek ki, gecenin sonunda kılmak daha faziletlidir.

Bulutlu havalarda sabah, öğle ve akşam namazlarının geciktirilmesi, ikindi ve yatsınınsa, hemen kılınmaları

^{92[14]} Bu hadisi Ebü Davud, İbn Mace ve Sünnen’inde Ahmet b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{93[15]} Bu Hadisi Müsned’inde Ahmet b. Hanbel, Tirmizi, Ziya el- Makdisi, Bezzar ve Ebü Ya’la rivayet etmiştir.

müstehabdır: Sabah namazının geciktirilmesinin müstehablığı, rivayet ettiğimiz hadîs-i şeriflere dayanmaktadır. Öğle namazı da zevalden evvel kılınmış olmasın diye, geciktirilmesi müstehabdır. Akşam namazı da, gün batımından önce kılınmasın diye, biraz geciktirilmesi müstehabdır. İkinci namazı mekrüh vakte kalmasın diye erken kılınması müstehabdır. Kar ve yağmur yağması ihtimaline binaen, cemaatin azalmasına yol açacağından dolayı, yatsı namazının bulutlu havalarda erken kılınması müstehabdır.^{94[16]}

NAMAZ KILMANIN YASAKLANDIĞI VAKİTLER

Güneş doğarken, batarken ve zeval vaktinde namaz kılmak, tilavet secdasi yapmak (İmam Şâfiî), cenaze namazı kılmak (İmam Şâfiî) caiz olmaz: Zira Ukbe b. Âmir el- Cühenî bu hususda şöyle bir hadîs-i şerîf rivayet etmiştir:

“Rasûlullah (sas) üç vakitte namaz kılmamızı, ölülerimizi gömmemizi yasakladı: Güneşin doğuşundan bir mızrak boyu yükselişine kadar, tam tepe noktasına gelişinden yana kayışına kadar, guruba meyletmesinden tamamen batışına kadar.”^{95[17]}

Bu hadîs-i şerîfde geçen; 'ölülerimizi gömmemizi' sözüyle cenaze namazı kastedilmiştir.

Amr b. Anbese'den şöyle rivayet edilmiştir: “Dedim ki; ey Allah

^{94[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/76-80.

^{95[17]} Bu hadisi Müslim rivayet etmiştir.

(cc) in Rasûlü, saatler arasında biri diğferinden faziletli olanı var mıdır? Buyurdu ki; Gecenin son bölümü daha faziletlidir. Bu bölüm fecir doğuncaya kadar makbuldür. Sonra güneş doğuncaya kadar namaz kılma. Güneş doğarken kalkan gibi durdukça namazdan geri dur; ta ki yükselip ışık saçsın. Çünkü güneş şeytanın iki boynuzu arasından doğmaktadır ve kâfirler o esnada güneşe secde ederler. Sonra namaz kıl; çünkü artık güneş tam görünür ve yapılan ibadet makbul olur. Direğin gölgesi kendi misline varıncaya dek kıl, sonra bırak; çünkü o vakitte cehennem kızdırılmaktadır. Sonra güneş zevale erdiğinde ikindiye kadar kıl. Sonra namazı bırak; çünkü güneş şeytanın iki boynuzu arasından batmakta ve kâfirler ona secde etmektedirler.”^{96[18]}

Ancak o günün ikindi namazı güneş batarken de kılınabilir: Çünkü sebep, önce de açıkladığımız gibi, vaktin kalan kısmıdır ki; bu durumda mükellef namazı gereği gibi edâ etmiş oluyor. Hz. Peygamber (sas) bunu teyid sadedinde şöyle buyurmuştur: *“Gün batmadan ikindi namazından bir rek'ata ulaşan kimse, o namazın tamamına ulaşmıştır.”*^{97[19]}

Sabah namazını kıldıktan sonra güneşin doğuşuna kadar ikindi namazını kıldıktan sonra (İmam Şâfiî) güneşin batışına kadar nafil namaz kılınmaz: Zira Ebû Saîd el-Hudrî'den rivayet olunduğuna göre, Hz. Peygamber (sas) bu iki vakitte nafil namaz kılınmasını yasaklamıştır.^{98[20]} Ama bu iki vakitte kaza namazı kılınması, tilavet secdesi yapılması caizdir. Yalnız iki rek'atlık tavaf namazı kılınmaz. Bu vakitlerde nafil kılma yasağı başka bir sebepten dolayıdır ki; o da vaktin

^{96[18]} Bu hadisi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{97[19]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Malik, Ebu Davud, Tirmizi, Nesei, İbn Mace ve Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{98[20]} Bunu Buhari, Müslim, Nesei ve Müsned'inde Ahmet b. Hanbel rivayet etmiştir.

tamamının farz ile meşgul edilmesidir. Zira farzın sevabı daha büyüktür. Yasak kendi misli olan bir farz hakkında zuhur etmez. Ama farzdan aşağı derecede olan tavaf namazında zuhur eder.

Fecir doğduktan sonra sabah namazının iki rek'at sünnetinden başka nafil namaz kılınmaz. Akşam namazından önce (İmam Şâfii) nafil namaz kılınmaz: Çünkü Hz. Peygamber (sas) namaz kılmaya tutkun olduğu halde, fecir doğduktan sonra sabah namazının iki rek'at sünnetinden başka nafil namaz kılmamıştır. Akşam namazını geciktireceğinden dolayı, bu namazdan evvel nafil namaz kılınmaz. Çünkü akşam namazının geciktirilmesi mekrûhdur.

Cuma günü imam hutbe okumak üzere minbere çıktıktan sonra nafil namaz kılınmaz: Çünkü Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“İmam çıktıktan sonra artık ne namaz, ne de konuşma vardır.”

Arafat ve müzdelife dışında; ne hizada ne de seferde (İmam Şafii) bir vakitte iki namaz birleştirilerek kılınmaz: Zira Allah (cc) buyurmuştur ki;

“Çünkü namaz müminler üzerine vakitleri belli bir farzdır.”^{99[21]}

İki ayrı vaktin namazını aynı vakitte birleştirerek kılmakla vakit değiştirilmiş olur. Ama vakten değil de fiilen iki namazı birleştirmek caizdir. Bu da “Hz. Peygamber (sas) iki namazı cemetti” şeklindeki rivayetin tevilidir. Bunu şöyle açıklamak mümkündür: Öğle namazı vaktinin sonuna kadar geciktirilir, son vaktinde kılınır. İkinci namazı da, vakti girer girmez, hemen

^{99[21]} Nisa: 4/103.

kılınır. Böylece öğlen ve ikindi namazları vakit itibariyle değil ama, fiilen birleştirilmiş olur. Ancak Arafat'da öğle ile ikindi, Müzdelife'de de akşam ile yatsı namazları birleştirilir. Buna dair teferruatlı açıklama inşaallah 'Hac Menasiki' bahsinde verilecektir.^{100[22]}

EZAN

Ezan; lügatte mutlak bildirmek demektir. Meselâ bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah ve Rasûlünden bir bildirmedir.”^{101[23]} Şer'i istolahda ise ezan; namaz vakitlerini, nakledilmiş olan belli kelimelerle ve hususi surette duyurup bildirmektir. Muhkem bir sünnettir. Şehirde namazı cemaatle, ama ezansız ve ikametsiz kılan bir topluluk hakkında Ebû Hanîfe; “Onlar sünnete muhalefet ettiler, günahkâr oldular.” demiştir.

Ezanın vâcib olduğunu söyleyenler de vardır. Çünkü İmam Muhammed demiş ki; “Eğer bir belde halkı ezanı terk etme hususunda ittifak ederlerse, ben onlarla savaşırım.” Bir toplulukla savaşmak da, ancak onların bir vacibi terk etmeleriyle söz konusu olabilir. Bu iki kavli şöyle bağdaştırabiliriz: Terk edilmesinden dolayı günaha girme hususunda sünnet-i müekke de vâcib gibidir. Ancak İslâmın özellik ve şiarlarından biri oluşu sebebiyle ezanı terk edenlerle savaşılır.

^{100[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/80-82.

^{101[23]} Tevbe: 9/3.

Ezanın sıfatı bellidir: Kelimeleri şunlardır; Allahü ekber (dört defa), eşhedü en-lâ ilahe illallah (iki defa), eşhedü enne Muhammeden rasûlullah (iki defa), hayya ale's-salâh (iki defa), hayya ale'l-felâh (iki defa), Allahü ekber (iki defa) ve lâ ilahe illallah (bir defa). Abdullah b. Zeyd b. Abdi Rabbih ezanın lâfızlarını böyle nakletmiştir. Onun rivayetine göre semadan inen ezan lâfızları bunlardır. Hz. Ömer ve ashabdan bir cemaat de bu hususda ona muvafakat etmişlerdir. Abdullah ezanı böyle naklederken, Rasûlullah (sas) ona;

“Sen bunu Bilâl'e öğret. Çünkü onun sesi seninkinden daha gür ve güzeldir,” buyurdu.^{102[24]} Abdullah (ra) kelimeleri Bilâl (ra) e öğretmiş, o da ezanî bu kelimelerle okumaya başlamıştı.

Onda tesci' yoktur: Çünkü semadan inen ve ezanın aslını teşkil eden kelimeleri rivayet eden cemaat terci' rivayet etmemişlerdir. Yine onlar demişler ki; “Sonra azıcık durdu, ardısına Abdullah yine aynı kelimeleri söyledi. Bu defa söyledikleri arasında fazladan iki defa da, kad kameti's- salâh dedi.” İkamette terci' olmadığı hususunda icmâ vardır. Bir rivayete göre Hz. Peygamber (sas) Ebû Mahzûre (ra) ye ezanı telkin etmiş ve terci' etmesini emretmiş deniliyor ise de, bu; ezanı ona öğretmek içindir. Öğretme esnasında kelimelerin iyice ezberlenebilmesi için umumiyetle terci' yapılır. İşte bu sebeple, ezanda terci', onu bir parçası zannedilmiştir. Terci'; ezandaki şهادet cümlelerini evvelâ alçak sesle, sonra yüksek sesle okumaktır.

İkamet de onun gibidir. Fazla olarak iki defa 'kad kameti's-salâh' denilir: Bunu bildiren rivayeti naklettik. Ebû Mahzûre (ra) nin de şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Rasûlullah (sas) bana

^{102[24]} Bu hadisi Ebu Davud, Tirmizi ve Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

ezanı onbeş kelime, kameti ise onyeddi kelime olarak öğretti.” Hadîs imamları dediler ki; bu hususda gelen rivayetlerin en sahihi Ebû Mahzûre'ninkidir.

Beş vakit namaz ile cuma namazı için ezan ve ikamet sünnettir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bu namazlarda ezan ve ikameti devam ettirmiştir. Ayrıca bu namazların belli vakitleri vardır. Cemaatle eda edilirler. Bu sebeple de, kılınacakları zaman ilâna ihtiyaç vardır. Ama diğer namazlar böyle değildir.

İmam Muhammed dedi ki; bir kimse kendi evinde namazı ezansız ve kametsiz kılsa, caizdir. Ama ezan ve kametle kılması daha güzeldir. Câizliğinin delili İbn. Ömer'den rivayet edilmiştir; rivayete göre İbn. Mes'ûd kendi evinde namazı ezansız ve ikametsiz kılar ve; “Çevremizde kamet edenlerin okudukları ezan bize de yeter” dermiş. Ama kendi evinde namaz kılan kişinin ezan ve kametle namaz kılması daha faziletlidir. Çünkü ezan ve kamet diğer zikirler gibi namazla alâkalı zikirlerdir.

Sabah ezanında müezzin 'hayya ale'l- felah' dedikten sonra iki defa da; 'es- salâtu hayrun mine'n- nevm' der: Zira rivayete göre Bilâl (ra) evinde uzanmış olan Rasûlullah (sas) a sabah namazı vaktinin girdiğini bildirmek için hane-i saadetlerinin kapısına geldiğinde iki defa 'es- salâtu hayrun mine'n- nevm' (yani, namaz uykudan daha hayırlıdır) demiş; bunun üzerine Hz. Peygamber (sas);

“Bu ne güzel şey! Sen bunu ezanına ekle” buyurmuştur. ^{103[25]}

^{103[25]} Bunu Malik Sahih'inde, İbn. Huzeyme, Darekutni ile Beyhaki de sünenlerinde rivayet etmiştir.

Muhammed ümmeti de Rasûlullah (sas) in bu emri verişinden bu ana dek ezanda bu cümleyi hep okuyagelmişlerdir. Bu cümle sabah ezanından başka ezanda okunmaz. Çünkü Bilâl (ra) dediki; Rasûlullah (sas) bana şöyle buyurdu:

“Ey Bilâl! Sabah ezanında tesvîb yap, başka ezanlarda yapma.”

104[26]

Çünkü fecir; uyku ve gaflet zamanıdır. Diğer vakitler böyle değildir. İmam Ebû Yûsuf dedi ki; “Ümera için böyle yapmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü Hz. Ömer halife olunca namaz vakitlerini bildirecek bir vazifeli tayin etmişti.” Bir kavle göre kadı, müftü ve müslümanların idaresiyle meşgul olan her kes için namaz vaktinin girdiğini bildirmekte sakınca yoktur. Denildi ki; zamanımızda dinî işlerde ihmalkârlık zuhur ettiği için, her namaz vaktinde bu yapılmalıdır.

Tesvîb; namaz vaktinin girdiğini her belde halkının anlayacağı dilde ve şekilde, ezanla kamet arasında fazladan bildirmektir.

105[27]

Ezan ve Kametin Okunuşu:

Ezan yavaş yavaş, kamet ise hızlı hızlı okunur: Çünkü Rasûlullah (sas) Bilâl'e böyle yapmasını emretmiştir. **Her ikisinde de kibleye dönülür:** Bu hususda semadan buyruk indiğinden dolayı, ezan ve kamet okunurken kibleye yönelmek gerekir.

^{104[26]} Bunu Tirmizi rivayet etmiştir. Tesvib; sabah ezanında 'es-salatu hayrun mine'n nevm cümlesinin okunmasıdır.

^{105[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/82-85.

Müezzin ezan okurken parmaklarını kulaklarına tıkar: Rasûlullah (sas) Bilâl (ra) e böyle emretmiş ve;

“O sesin için daha gür ve güzeldir.” buyurmuştur.

Yüzünü 'hayya ale's- salah' derken sağa; 'hayya ale'l- felah' derken sola çevirir: Ama ayaklarını oynatmaz. Bilâl (ra) in böyle yaptığı anlatılır. Çünkü; 'hayya ale's- salah' ile 'hayya ale'l- felah' sözleri insanlara hitaben söylenir. Bu söylenirken de yüzün onlara doğru döndürülmesi gerekir. Ezanın diğer cümleleri ise tekbirdir, tehlildir.

Ezanı bitirdikten sonra akşam namazı hariç hemen kamet etmeyip, biraz oturur: İmameyn dediler ki; akşam namazında da ezanla kamet arasında kısa bir müddet oturulur. Çünkü diğer namazlarda olduğu gibi akşam namazında da ezanla kamet arasına fasıla koymak sünnettir.

Ancak akşam namazını da geciktirmemek için kısa bir oturuşla iktifa etmelidir. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre müstehab olan namaza hemen başlamaktır. Oturma halinde namaz geciktirilmiş olur. Ezan ve kamet arasında üç âyet okuma müddeti kadar susmakla da fasıla verilmiş olur. Bu Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetidir. Duruş yeri ve nağmeyi değiştirmekle de fasıla verilmiş olur.

Ezanda Nağme:

Ezanda nağme yapmak mekrûhdur: Çünkü bu bid'attır. **Müezzin 'hayya ale's- salâh deyince, çağrıya uymak için imam ve cemaat**

ayağa kalkarlar. 'Kad kâmeti's- salâh deyince de onu tasdik etmek için çünkü o şer'in emmidir iftitahtekbirini alırlar: Ebû Yûsuf'a göre müezzin de kameti bitirip, iftitahtekbirine ulaşabilsin diye; hemen iftitahtekbiri almaları uygun olmaz. İmam henüz gelmemişse veya müezzinin kendisi imamlık yapacaksa, mihraba gelinceye kadar kalkmazlar: Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Bulduğum yerde ayağa kalktığımı görmedikçe, siz de kalkmayın.”^{106 [28]} Çünkü daha önce kalkmanın bir faydası yoktur.

Kazaya Kalmış Namazlarda Ezan ve Kamet:

Kazaya kalmış namazlar için de ezan okunup kamet getirilir: Rasûlullah (sas) evlendiği gece sabah namazı kazaya kaldığında böyle yapmıştır.

Namazın vakti gelmeden ezan okunmaz: Çünkü ezan namaz vaktinin gelişini bildirmek için meşru kılınmıştır. Vaktinden evvel okunması halinde insanlar şaşırılmış olur. Şayet vaktinden önce okunursa, iadesi gerekir. Ebû Yûsuf dedi ki; yalnız sabah ezanı vaktinden önce okunsa da, iadesi gerekmez. Çünkü Bilâl (ra) geceleyin fecirden evvel ezan okurdu. Bizim delilimiz ise, Hz. Peygamber (sas) in Bilâl'e verdiği şu emirdir;

“Fecir sana şöyle apaçık görünmedikçe, ezan okuma.”

^{106[28]} Bu hadisi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Rasûlullah (sas) böyle derken elini yatay olarak uzattı. ^{107[29]}

Bilâl (ra) in okuduğu ezan namaz vaktini bildirmek için değildi; zira bunu Hz. Peygamber (sas) bildiriyor; *“Doğrusu Bilâl geceleyin ezan okuyor ki; ayak başında olanınızı geri döndürsün, uykuda olanınızı uyandırsın ve oruç tutacak olanınız da sahura kalksın.”*

Namaz vaktinin geldiğini bildirmek için ezan okurken konuşmanın hükmü nedir?

Ezan ve kamet esnasında müezzinin konuşması doğru olmaz: Kendisine verilen selâma da karşılık veremez. Çünkü bu ezanın hürmetine noksanlık getirir ve nazmı bozar.

Ezan ve kamet abdestli olarak okunur: Çünkü zikir dir. Kur'an-ı kerîm okumada olduğu gibi, bunda da abdestli bulunmak rüstehabdır. Ezan adestsiz okunursa; ilân etme amacı gerçekleştiği için caizdir; ama bu mekrûhdur. Mekrûh olmadığına dair zayıf bir rivayet de vardır. Kamet için de aynı durum söz konusudur. Sahih kavle göre; kametle namaz arasına (abdest alma gibi bir) fasıla koyulacağı için, mekrûh olur. Abdestsiz olarak okunan ezan ve kamet iade edilmez. Cünübün, akli ermeyen çocuğun, delinin, sarhoşun ve kadının okuduğu ezanı iade etmek müstehabdır; böyle yapınca ezan sünnete uygun olarak okunmuş olur. Bu durumda kamet iade edilmez. Çünkü onun tekrarı meşru değildir. Geleneğe aykırı olduğundan dolayı, ezanın oturarak okunması mekrûhdur. Ebû Hanîfe tacirin

^{107[29]} Bu hadisi Ebu Davud rivayet etmiştir.

ezan okumasını ve ezan karşılığında ücret alınmasını mekrüh sayar.

Müezzinin; sâlih, takva sahibi, sünneti ve namaz vakitlerini bilen, vaktinde namaza gelmeye devam eden biri olması müstehabdır. Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{108[30]}

NAMAZDAN ÖNCE YAPILACAK İŞLER

Bunlar altı farzdır:

1- Vücudu maddî ve hükmî pisliklerden temizlemek.

2- Elbiseyi temizlemek.

3- Namaz kılınacak yeri temizlemek.^{109[31]}

4- Avret yerlerini örtmek.

5- Kibleye yönelmek.

6- Namaza niyyet etmek:

Beden temizliği hakkında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) temizliği yerlerine yerleştirmedikçe, kişinin namazını kabul buyurmaz.”^{110[32]} Bu hadîs-i şerîf aynı zamanda hükmî pisliklerden de temizlenmeyi gerektirir.

“Bedenindeki kanı yıka ve namaz kıl.” hadîs-i şerîfi de, maddî

^{108[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/85-87.

^{109[31]} Pis olan bir yerde hapsedilen kimse dinen temiz sayılan bir şey bulamazsa; namazını kılmaz, terkeder. Bilhare kaza eder.

^{110[32]} Bu hadisi Tirmizi rivayet etmiştir.

pisliklerden temizlenmeyi gerektirmektedir.

Elbisenin temiz olması şartı şu âyet-i kerîmeden anlaşılıyor;

“Elbiseni temizle.” ^{111[33]} Namaz kılınacak yerin temizliği şartı şu âyet-i kerîmeden anlaşılıyor;

“Tavaf edenler, ayakda ibadet edenler, rükû ve secdeye varanlar için evini temiz tut.” ^{112[34]} Avret yerlerini örtme şartı şu âyet-i kerîmeden anlaşılıyor;

“Ey Ademoğulları! Her secde ettiğinizde güzel elbiselerinizi giyin.”

^{113 [35]} Büyük müfessirler bu âyet-i kerîmede geçen ‘zînet’ kelimesiyle, avret yerlerini örten elbiselerin kastedildiğini söylemişlerdir. Müstehab olan üç elbise (gömlek, sarık ve alt tarafa sarılan peştemalvari giysi) içinde namazı kılmaktır. Bürünülen tek elbise ile de kılınsa caizdir. Ebû Derdâ dedi ki; “Rasûlullah (sas) iki ucu arasında gidip geldiği bir elbiseye sarınmış olarak bize namaz kıldırdı.”

Kadın başını ve bedeninin tamamını örtmedikçe, tek elbise ile namaz kılması caiz olmaz. Erkeğin ise, sadece şalvar veya pantolonla namaz kılması mekrûhdur. Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas); erkeğin omuzu üzerinde bir giysi olmaksızın, sadece alt tarafını örten bir giysi ile namaz kılmasını yasaklamıştır. Ebû Hanîfe dedi ki; sadece şalvarla namaz kılmak, cefa ehlinin yaptığı işe benzer. Oysa tam elbise giymek, insanı cefa ehlinin durumundan uzaklaştırır. Hem altı hem de üstü örten elbiseler giymek insanların âdetidir.

^{111[33]} Müddessir: 74/4.

^{112[34]} Hacc: 22/26.

^{113[35]} Araf: 7/31.

Erkeğin avret yeri; göbeğin altından diz kapaklarına kadardır:

Çünkü Hz. Peygamber (sas) ölçüyü şöyle takdir buyurmuştur;

“Erkeğin avret yeri; göbek altından başlayıp, dizlerini geçinceye kadardır.”^{114[36]}

Başka bir hadîs-i şerîfde de; *“Diz avrettendir.”* buyurulmuştur. Diz kapağı; baldır ve bacak kemiklerinin birleştiği bir yer olduğundan, ihtiyat gereği oranın da avret olduğunu söyledik.

Cariyenin de avret yeri bu kadardır: Hem de evleviyetle **Bunak olarak cariyenin beli ve karnı da avret yeridir:** Çünkü buralar da erkeğin şehvetini uyandırırılar. Bu sebeple, göbekte diz arasına benzetildiler. Mükâtebe (belli bir bedel karşılığında azadlığı kabul edilecek olan), müdebbere (efendisinin vefatından sonra azad edilecek olan) ve ümm-ü veled (çocuk doğuran) cariye de, avret yerleri bakımından cariye hükmündedir.

Hür kadının yüzü ve elleri hariç, vücudunun her tarafı avrettir:

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hür kadın, örtünmesi gereken bir avrettir.” Yüzü ile ellerini hariç tutmuştuk; çünkü Allah (cc) buyurur ki;

“Görünen kısımlar müstesna olmak üzere, zinetlerini teşhir etmesinler.”^{115[37]} İbn. Abbas (ra) dedi ki; görünen zinetlerden kasıt; sürme ve yüzüklerdir. Bu zinetler görününce, mecburi olarak yerleri de görünür. Çünkü sürme yüzün, yüzük de elin zinetidir. Muamelelerde ve işlerde buraların açığa çıkıp

^{114[36]} Bu hadisi Müsned’inde Hars rivayet etmiştir.

^{115[37]} Nûr: 24/31.

görünmesinde ihtiyaç ve zaruret vardır. **Ayakların avret olup olmadığı hususunda iki rivayet vardır:** Sahih kavle göre namazda ayaklar avret değildirler. Ama namaz haricinde avrettirler. Kadının namazdayken kolu açılırsa, namazı caiz olur; çünkü kol görünen zinet (bilezik) yeridir. Yemek ve ekmek pişirme gibi hizmet işlerinde açılmasına ihtiyaç vardır. Ama örtülmesi efdaldır.

Avret; galîza ve hafife olmak üzere iki kısımdır: Galîza, insanın önü ile arkasıdır. Hafife ise, bunların haricinde kalan avret mahallelidir. Galîza avretten namaza mani olan açıklık miktarı; bir dirhem miktarından fazla olandır. Hafife avretten namaza mani olan açıklık miktarı ise; tıpkı necasetlerde olduğu gibi uzvun dörtte biri kadar olan açıklıktır. Penis müstakil bir uzvudur; testisler de bunun gibidir.

Pisliği giderecek bir şey bulamayan kimse namazını öylece kılar ve bir daha iade etmez: Çünkü mükellefiyet, insanın gücü nisbetindedir. Temiz olan kısım elbisenin dörtte biri kadar veya daha fazlaysa, kişi namazını o necis elbiseyle kılar; ama çıplak olarak kılmaz. Bilindiği gibi Şer'an dörtte bir tamamı yerine geçer. İmam Muhammed'e göre dörtte birden azı da temiz olsa, aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bu durumda necis elbiseyle namaz kılan kimse, bir farzı terk ediyor; ama çıplak olan bir kaç farzı terk ediyor.^{116[38]}

İmameyn'e göre bu durumdaki kişi serbesttir; dilerse pis elbiseyle, isterse çıplak olarak namaz kılar. Ama pis elbiseyle

^{116[38]} Pis elbiseyle namaz kılan 'pisliği giderme' farzını terk ediyor; ama çıplak kılan; avret yerini örtme, kıyam, rüku ve secde gibi birkaç farzı terk ediyor.

kılmak, çıplak kılmaktan daha iyidir. Çünkü ihtiyarı durumda çıplak kılınamayacağı gibi, pis elbiseyle de kılınmaz. Ancak zaruret halinde pis elbiseyle kılınınca da, hiç değilse avret yeri örtülmüş olur ki; namazda olsun, namaz haricinde olsun; avret yerini örtmek vâcibdir. Öyle ise; zaruret halinde çıplak olarak kılmakdansa, pis elbiseyle kılmak daha evlâdır.

Elbise bulamayan kimse de çıplak olduğu halde oturarak îma ile namaz kılar. Böylece namaz kılmak, ayakda namaz kılmaktan daha üstündür: Bu durumdaki şahıs iki belaya maruz kalmıştır; dilediğini tercih eder. Ancak oturarak kılmak yeğdir. Çünkü îma, rükünlerin yerine geçer; ama setr-i avretin yerine geçecek bir şey yoktur. Rivayete göre ashâb bu durumda böyle namaz kılmışlardır.

Namaz kılarken kibleye dönmenin şart olduğunu ise, şu âyet-i kerîmeden anlamaktayız:

“(Siz de) her nerede olursanız, yüzünüzü Mescid-i Haram tarafına çevirin.” ^{117[39]}

Kabe'nin yanında namaz kılan, yüzünü Kabe'ye çevirir. Ondan uzakta olanlar yüzlerini Kabe istikametine çevirirler: Kabe'nin bizzat kendisine (aynına) dönmek imkânsız olduğunda, istikametine dönülebilir. Çünkü mükellefiyet ancak kişinin takati nisbetindedir.

Bir şeyden korkanlar; güçlerinin yettiği her hangi bir tarafa dönerler: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

^{117[39]} Bakara: 2/150.

“Nereye dönerseniz dönün, Allah (cc) in yönü orasıdır.”^{118[40]}

Düşmandan, canavardan veya denizde bir tahta parçası üzerindeyken kibleye yöneldiği takdirde, batmaktan ve boğulmaktan korkmak halleri hüküm bakımından aynıdır. Bütün bu durumlarda mazerete dayalı acizlik tahakkuk eder.

Kible Kabe'nin yeridir ve dikey olarak oradan göğün ucuna kadar olan havası da kiblelidir. Kabe'nin binası bu bakımdan mühim değildir. Çünkü o bina sökülüp başka yere nakledilebilir. Kabe'nin binasındaki taşlar başka yere götürülse, o taşlara dönülerek namaz kılınmaz. Kabe'den yüksek bir dağın tepesinde Kabe'ye yönelerek namaz kılmak caiz olur. Bu da gösteriyor ki, Kabe'nin binası bu bakımdan ehemmiyetli değildir.

Kible Tarafını Bilmeyenin Yapması Gerekenler:

Kible tarafını kesin olarak bilmeyen soracak birini de bulamazsa; içtihad eder, araştırır ve namazını ona göre kılar. Yanıldığı sonradan anlaşılrsa bile, namazını iade etmez (İmam Şâfii): Zira rivayete göre ashabdan bir cemaat karanlık bir gecede kibleyi tam tesbit edememişler ve her biri ayrı bir tarafa yönelerek namazını kılmış. Kılarlarken de her biri kıldığı tarafa birer çizgi çizmiş; sabah olunca da çizdikleri çizgilerin kibleden başka tarafları gösterdiklerini görmüşlerdir. Durumu kendisine anlattıklarında Rasûlullah (sas) onlara; *“Namazınız tamam olmuştur.”* buyurdu. Bir başka rivayete göre ise;

“Namazınızı yeniden kılmanız icab etmez.” buyurmuştur. Vâcib

^{118[40]} Bakara: 2/115.

olan; araştırılarak kible olduğu kanaatine varılan tarafa yönelmektir. Çünkü mükellefiyet, kişinin gücü nisbetindedir.

Fakat namaz içindeyken yanıldığını anlarsa; kibleye döner ve namazını bozmadan tamamlar: Zira rivayete göre Kubâ halkı sabah namazını kılmaktayken kiblenin değiştiği haberi kendilerine tebliğ edilince, hemen Kabe'ye yönelmişlerdi. Çünkü kiblenin hangi taraf olduğu anlaşılırsa, oraya yönelmek farz olur. Öyle ise kible namazda iken de anlaşılırsa, oraya dönülür. Zira Hz. Peygamber (sas) Kubâ halkının bu davranışını güzel bulmuş ve namazı yeniden kılmalarını emretmemiştir.

İçtihad etmeden, araştırmadan kılar da yanılırsa; namazını yeniden kılar: Namaz kılanın yanında kibleyi kendisine soracak biri bulunur da, sormazsa; yine aynı hüküm geçerli olur. Çünkü bu kişi kibleyi araştırarak, sorarak tesbit etme vecibesini terk etmiştir. Kible araştırması ve soruşturması yapmadan namaz kılsa da, bilahare yöneldiği tarafın kible olduğu anlaşılırsa; namazı iade etmesi gerekmez. Çünkü (bilmeden de olsa) kibleye yönelme şartı tahakkuk etmiştir. Kible araştırması yapmadan namaza dursa; namazda iken yönünün doğru olduğunu anlarsa; namazı bozarak yeniden iftitah tekbiri alır ve namaza durur. İmam Ebû Yûsuf dedi ki; “Bu durumdaki kişi namazına devam eder: Çünkü namazını bozup yeniden kılacak olsa da, aynı tarafa yönelecektir ki; bunun yararı olmaz.” Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in delili ise, şudur; “Bu kişi namazda iken kible cihetini öğrenince, kesin bilgiye sahip olur. Önceki bilgisi ise, zayıftır. Şu halde zayıf temel üzerine kuvvetli binanın kurulması

caiz değildir.” Bu sebeple dedik ki; îma ile namaz kılmakda olan bir kimse rükû ve secdeye muktedir olursa; namazına kaldığı yerden rükûlu ve secdeli olarak devam etmesi doğru olmaz. Çünkü, zayıf temel üzerine kuvvetli bina kurulamaz. İşte bu misalde de aynı hal söz konusudur.

Bir kimse araştırıp içtihad etmesi neticesinde bir tarafın kible olduğu kanaatine varır da, başka tarafa yönelerek namaz kılsa, namazı fasid olur. Kibleye doğru kılmış olduğu anlaşılrsa bile, hüküm değişmez. Ebû Yûsuf dedi ki; kibleye doğruca yönelme maksadı hasıl olduğu için, bu caizdir. İmam Muhammed ile Ebû Hanîfe'nin delili ise, şudur: Bu kişi araştırma neticesi kible olduğu kanaatine varılan tarafa yönelerek namaz kılmak gibi bir farzı iftitah tekbiri anında terk etmiş; bu sebeple de, niyyet ve benzeri bir farzı terk etmiş gibi olmuştur.

Niyyete gelince; bunun farzlığını şu hadîs-i şerîfden anlıyoruz:

“Ameller ancak niyyetlerle kaim olurlar.”^{119[41]} Çünkü niyyet olmadan ihlas olmaz. Biz de ihlaslı olmakla emrolunmuşuz. Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Halbuki, onlara ancak dini yalnız O'na has kılarak, Allah (cc) a kulluk etmeleri emrolunmuştur.”^{120[42]}

Namaz kılacak olan kimse kılacağı namaza iftitah tekbirine bitişik olarak niyyet eder. Niyyet, kılacağı namazın hangi namaz olduğunu kalben bilmektir. Bunu dil ile söylemek şart değildir: Çünkü niyyet kalbin işidir. Muhammed b. Hasan dedi

^{119[41]} Bu hadisi Buhari, Müslim Ahmed b. Hanbel, Ebu Davud, Tirmizi, Nesei ve İbn. Mace rivayet etmiştir.

^{120[42]} Beyyine: 93/5.

ki; Kalb ile niyyet etmek farzdır. Dil ile söylemek ise sünnettir. Her ikisini yapmak daha faziletlidir. İhtiyata en uygun olanı namaza başlamaya bitişik olarak; yani Tahavî'nin dediği gibi iftitah tekbirine karıştırarak niyyet etmektir.

İmam Muhammed'in şöyle bir görüşü nakledilir; bir kimse farz bir namazı cemaatle kılma kasdıyla evinden çıkıp gider, imamın yanına vardığında kalbinde niyyeti hazır olmaksızın iftitah tekbiri alırsa; caiz olur. Çünkü o, maksadını gerçekleştirmeye yönelmekle kendi niyyeti üzerinde durmaya devam etmektedir. Sonra eğer o nafile kılmak istiyorsa, namazın aslına niyyet etmesi onun için yeterli olur. Kaza namazı kılmak istiyorsa, hangi farzı kaza edeceğini belirtmesi gerekir. Vakit namazını kılacaksa, vaktin farzına veya vaktin öğlesine niyyet etmesi gerekir.

İmama uyarak namaz kılacak olan kimse; hem vaktin farzına, hem de imama uymaya niyyet eder: Veya imamın namazına başlamaya, yahut namazında imama uymaya niyyet eder.^{121[43]}

NAMAZDA YAPILACAK İŞLER

Namazda huşu içinde bulunmak gerekir: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Gerçekten mü'minler kurtuluşa ermişlerdir. Onlar ki; namazlarında huşu içindedirler.”^{122[44]} Bir hadîs-i şerîfde de;

^{121[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/87-94.

^{122[44]} El-Mü'minûn: 23/1-2.

“Hz. Peygamber (sas) namaz kılarken içinden tencere sesi gibi bir ses gelirdi,” ^{123[45]} denilmektedir.

Gözler de hep secde yerine bakmalıdır: Çünkü rivayete göre Hz. Peygamber (sas) Allah (cc) a karşı olan huşûundan dolayı, namaz kılarken gözleri secde yerinden başka yere bakmazdı. Böyle yapmak; gözleri sağa sola kaydırmaktan daha çok tazime yakındır.

Namaza durmak isteyen kişi tekbir alır: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Rabbinin adını anıp O'na kulluk eden kimse şüphesiz kurtuluşa ermiştir.” ^{124[46]} Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) temizliği yerlerine yerleştirmeyen kimsenin namazını kabul etmez.” ^{125[47]}

Namaz kılacak olan kişi kibleye döner ve 'Allahü ekber'der. Tehlil ve teşbih gibi Allah (cc) a övgü ve saygı ile tazimi ihtiva eden başka bir lâfızla veya er Rahmânu ekber' gibi başka bir isimle iftitah tekbiri alırsa; yeterli olur. İmam ebû Yûsuf dedi ki; namaza başlamak ancak tekbir lafzıyla caiz olur ki; o da şunlardır: 'Allahü ekber, Allahü'l ekber, Alîahü'l kebîr, Allahü kebîr. 'Ancak bu kelimeleri iyi telaffuz edemiyorsa, başka kelimelerle caiz olur. Çünkü günümüze ulaşan tekbir lâfzı Allahü ekber'dir. Allah (cc) in sıfatlarında efa' ve fa'îl kalıplan aynıdır (yani Ekber ile Kebîr arasında fark yoktur). Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre;

^{123[45]} Bu hadisi Ebu Davud, Nesei ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{124[46]} El-Âîâ: 87/15.

^{125[47]} Bu hadisi Tirmizi rivayet etmiştir.

“Rabbinin adını anıp O'na kulluk eden kimse şüphesiz kurtuluşa ermiştir.” ^{126[48]} âyet-i kerîmesi iftitah tekbiri hakkında nazil olmuştur. Ama buradaki zikir, her hangi bir zikir olarak telakki edilmiştir. Kur'an'ı kerîmdeki mutlak bir ifadenin haber-i vahidle kayıtlanması caiz değildir. Bir kimse Allah veya er-Rahmân kelimeleriyle namaza başlarsa bu kelimelerde zikir mevcut olduğundan dolayı Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. İmam Muhammed'e göre ise; bu isimlere ecel veya 'âzam' gibi bir sıfat eklenmezse, caiz olmaz. Allahümme' derse, caiz olur. Bunun mânası 'Ya Allah'dır. Çünkü 'Allahümme' kelimesinin sonundak şeddeli 'mim', 'ya' harfi nidasının yerine geçmektedir. Allah'ım beni bağışla derse, caiz olmaz. Çünkü bu ifade halis bir tazim değildir. Ahras ve ümmî kimseler niyyet ile namaza başlarsa, caiz olur. İmama uyararak namaz kılacak olan bir kimsenin imamın iftitah tekbirine bitişik olarak tekbir alması, efdal olan davranıştır. İmameyn'e göre ise, imamın tekbirinden sonra tekbir alması daha iyidir. Selâmda ise imamın selâmından sonra selâm vermesinin daha iyi olacağı hususunda ittifak vardır. Ebû Hanîfe'nin farklı görüşünün gerekçesi şudur: Tekbir ile ibadete başlanır; onu hemen almak en iyisidir. Selâm ile ibadet sona erer; onu ise geç yapmak iyisidir.

Tekbir alırken başdaki hemzeyi (a harfini) uzatmaksızın telaffuz etmek sünnettir. Uzatmak ise istifham meydana getirdiğinden, (yani tekbiri; Allah (cc) en büyük müdür? mânasına getireceğinden) dolayı, küfürdür. Son kısmını uzatmak (ekbeeeeer şeklinde okumak) Arap gramerine göre hatalıdır.

^{126[48]} el-Âlâ: 87/15.

Eller bu esnada yukarıya kaldırılarak, baş parmaklar kulakların yumuşağı (İmam Şâfiî) hizasına getirilir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) Vâil b. Hicr (ra) e dedi ki;

“Namaza durup iftitah tekbiri aldığıında ellerini kulaklarının hizasına götür.”^{127[49]}

Eller dik, ayalar da parmaklarla birlikte kibleye dönük olarak yukarıya kaldırılır. Parmakların arası açık olmamalıdır. Kunut tekbirlerinde ve bayram namazı tekbirlerinde de böyle yapılır.

Eller ilk tekbirden sonra bir daha yukarıya kaldırılmaz (İmam Şâfiî): Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Eller sadece yedi yerde kaldırılırlar.” Bu yedi yerden burada bahsini ettiğimiz iftitah tekbiri, kunut tekbiri ve bayram namazlarımdaki tekbirleri ‘ki bunlar üç ediyor’ zikretti. Ayrıca hacc ibadetiyle alâkalı olarak da dört taneyi’ki inşaallah ileride bunları anlatacağız’ andı.

Sonra göbeğin altında (İmam Şâfiî) eller bağlanarak sağ el sol elin bileğinden tutar: Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Üç şey Peygamberlerin (as) ahlâklarındandır; iftarın acele edilmesi, sahur yemeğinin geciktirilmesi, göbeğin konması”^{128[50]}

Kadın ellerini göğsünün üzerinde bağlar. Çünkü böyle yapması onun için daha muhafazalı olur. Tekbir aldıktan sonra sağ elin avucuyla sol bileğini kavrar. Böyle yapması saygı bakımından

^{127[49]} Bu hadisi Nesei tahrir etmiştir.

^{128[50]} Bu hadisi Ebü Davud ve Müsned’inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

mükemmel bir davranıştır. Kunut tekbirinde ve cenaze namazında da böyle davranılmalıdır. Çünkü cenaze namazı kıraat gibi uzun bir kıyam (ayakda duruş) dır. Hasan vasıtasıyla rivayet edilen Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; hem kunut tekbirinde, hem de cenaze namazının tekbirlerinde eller yan tarafa salınır. İmam Muhammed de bu görüştedir. Bu aynı zamanda meşayihimizin de tercih ettikleri görüşdür. Çünkü bu, rükû ile secde arasında olduğu gibi, kıraatsiz bir kıyamdır. Bayram namazları tekbirlerinde de eller yan taraflara salınmalıdır. Çünkü ellerin bağlanması tekbirin peşpeşeliği mânasını ifade etmez.

Bundan sonra 'sübhanেকে Allahümme' (İmam ebû Yûsuf, İmam Şâfii) **sonuna kadar okunur:** İmam Muhammed buna 've celle senâüke'yi de ekler. Ama hakikatte eklenmemesi gerekir. Ebû Yûsuf dedi ki; 'sübhanেকে' ile 'veccehtü vecchiye' âyetinin sonuna kadar okumak gerekir. Zira buna dair haberler nakledilmiştir. Öyle ise ikisini bir arada okumak gerekir.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu husustaki delilleri şudur: İbn. Mes'ûd ile Enes (ra) in rivayetlerine göre Rasûlullah (sas) namazın iftitahı için tekbir aldığıında; sübhanেকে Allahümme'yi sonuna kadar okurdu. Ebûbekir ve Ömer (ra) in de böyle yaptıkları rivayet edilmiştir. 'Veccehtü vecchiye' âyet-i kerîmesinin okunması gerektiğini bildiren hadîs-i şerîf İslâm'ın ilk zamanlarıyla alâkalıdır. 'Sübhanেকে'nin okunmasına hükmedilince, o hadîs-i şerîfın hükmü neshedildi. Nitekim rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) ilk zamanlarda

rükû halinde; (sırtım sana rükû etti) ve secdeye vardığında ise; (yüzüm sana secde etti) dermiş.

“Öyle ise ulu Rabbinin adını tesbîh et.”^{129[51]} âyet-i kerîmesi nazil olunca bunu rükûda okudular. Ve;

“Yüce Rabbinin adını tesbîh (ve takdis) et.”^{130[52]} âyet-i kerîmesi nazil olunca, onu da secdede okudular. Ve daha evvel rükû ve secdede okudukları da neshedildi. İşte yukarıda geçen iki hadîs-i şerifi bağdaştırmada biz de aynı durumdayız.

Ve içerden euzü besmele çekilir (İmam Şâfiî): Namaz kılan kişi imam da olsa, yalnız başına da olsa; eûzü'yü okur. Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

“Kur'an okuduğun zaman o kovulmuş şeytandan Allah (cc) a sığın.”^{131[53]} Yani, Kur'an okumak istediğin zaman euzü çek. Ama namaz kılan kişi imama uymaktaysa, bunu okumaz. Ebû Yûsuf'a göre ise, okuması gerekir; çünkü euzü çekmek, senaya (sübhâneke'ye) tabidir. Ebû Hanîfe'ye göre sena namaz içindir. İbadeti, şeytanın vereceği vesvese sebebiyle noksanlığa maruz kalmaktan korumak için euzü çekmenin gerekli olduğuna dair nass vârid olmuştur. Namazda kıraat, zikir ve bazı hareketler vardır. Şu halde namazda euzü çekmek haydi haydi gereklidir.

İmameyn'e göre iftitahın kıraat olduğu hususunda nass vardır. İmama uyarak namaz kılan kimseye kıraat farz değildir. Şu halde mesbuk kişi namazın kalan kısmını tamamlamak için ayağa kalktığında İmameyn'e göre kıraate ihtiyacı olduğundan, euzü çeker. Ebû Hanîfe'ye göre çekmez; çünkü sübhâneke'den sonra

^{129[51]} Vâkiâ: 56/74.

^{130[52]} Âlâ: 87/1.

^{131[53]} Nahl: 16/98.

euzü çekmiştir. Bayram namazında imam olan kişi Ebû Hanîfe'ye göre tekbirden önce; İmameyn'e göre ise tekbirden sonra euzü çeker. İbn. Mes'ûd (ra) un şu rivayetine göre euzüyü içinden çeker. "İmam beş şeyi gizlice okur; euzü, besmele, âmin, Rabbena leke'l- hamd, teşehhüd."

Euzü billahi mine's-şeytani'r-racîm dedikten sonra Bismillahi'r-Rahmâni'r- Rahim' i okur. Çünkü Hz. Peygamber (sas) de bunu okurdu. Euzü besmele sessizce okunur. Çünkü Enes (ra) in şöyle dediği rivayet olunur;

"Hz. Peygamber (sas), Ebûbekir, Ömer, Osman (ra) ın arkalarında namaz kıldım. Bunlar kıraate 'el-hamdü li'llahi Rabbi'î- âlemin' ile başlardı."^{132[54]} Başka bir rivayette de şöyle denmektedir:

"Onlar sessizce 'Bismilâhi'r- Rahmâni'r- Rahîm' diyorlardı."

Bir rivayette anlatıldığına göre Abdullah b. Muğaffel (ra) oğlunun besmeleyi aşikâre okuduğunu duyunca şöyle demiş; "Ey oğulcuğum, sakın İslam'da bid'at çıkarma. Ben Rasûlullah (sas) in, Ebûbekir ve Ömer (ra) in arkalarında namaz kıldım. Onlar besmeleyi sesli okumazlardı. Kıraate başladığın zaman el-hamdü î'llahiRabbi'l- âlemîn'de."

Sonra imam olan kişi sabah namazında, akşam ve yatsı namazlarının ilk iki rek'atlerinde, cuma ve bayram namazlarında kıraatini sesli okur: Rasûlullah (sas) dan günümüze kadar gelen tatbikat budur. Sadr-ı evvelden bu güne

^{132[54]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Malik, Ebü Davud, Tirmizi, Nesei, İbn Mace ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

kadar ulaşan da budur. Öğlen ve ikindi namazlarında kıraat sessiz okunur. Bunun delili şu hadîs-i şerîfdir;

“Gündüz namazı sessizdir.”

Bize ulaşıp gelen tatbikat böyledir. Yalnız başına kılan bu söylenen namazlarda ister açıktan okur; çünkü o kendi nefsinin imamıdır; isterse içinden okur: Çünkü o, okuduğunu başkasına duyurmakla mükellef değildir. Ama sesli okumak daha iyidir. Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Bir kimse cemaat hey'etiyle (yani kıraati sesli okuyarak) namazını yalnız başına kılarsa; arkasında meleklerden birkaç saf da namaz kılar.”

İmama uyanlar fatiha ve zamm-u sûreyi okumazlar (İmam Şâfii): Allah (cc) buyurdu ki

“Kur'an-ı kerîm okunduğu zaman onu dinleyin ve susun.” ^{133[55]}

İbn Abbas, Ebû hüreyre (ra) ve bir grup müfessir bu âyetin; ashabın Hz. Peygamber (sas) in arkasında namaz kılarken kıyam halinde kıraat okumaları üzerine nazil oldu, demişlerdir. Ebû Hüreyre (ra) den rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“İmam, kendisine uyulmak için imam kılınmıştır. O okurken siz susun.”* ^{134[56]} Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurulmuştur:

“Bir kimse imama uyarak namaz kılarsa, imamın kıraati onun için de kıraat sayılır.” Şa'bî Hz. Peygamber (sas) in şöyle

^{133[55]} A'raf: 7/204.

^{134[56]} Bu hadisi Malik Ebü Davud rivayet etmiştir.

buyurduğunu rivayet etmiştir;

“İmanım arkasında kıraat olmaz.”

İmam 've la-d'dâllîn' deyince 'âmîn' der ve cemaat de içinden âmîn' der: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İmam, 've la-d'dâllîn' dediğinde 'âmîn' deyin. Çünkü imam da böyle diyor.” Ancak Vâil b. Hicr (ra) Hz. Peygamber (sas) in 'âmîn' kelimesini cemaatin sessizce okumasını emir buyurduğunu rivayet etmiştir. İbn. Mes'ûd (ra) da bunu teyid edici hadîsini rivayet etmiştir.

Rükûa giderken tekbir alınır: Çünkü Hz. Peygamber (sas) her eğilip doğrulduğunda tekbir alırdı. Bir bedevîye namazı öğretirken de şöyle buyurdu;

“Sonra Kur'an'dan sana kolay gelen bir kısmı oku, ardısına rükûa git.” Rükû; kendisine 'eğildi' denebilecek kadar bir hareketle yapılmış olur. Zira rükû, eğilmekten ibarettir. Denildi ki; eğilme durumunda kişi eğer kıyam haline daha yakınsa, rükû yapmış sayılmaz. Ama rükû haline daha yakınsa, caiz olur.

Rükûda eller, parmaklar açılarak, dizler üzerine konur: Hz. Peygamber (sas) Enes (ra) e şöyle demişti; *“Rükûa vardığında ellerini dizlerinin üzerine koy ve parmaklarını aç.”* Böyle yapmakla eller dizleri daha iyi kavramış olur.

Ve sırt düz tutulur: Çünkü Hz. Peygamber (sas) rükûa giderken sırtının üzerine su dolu bir bardak konulsaydı, bardak doğru dururdu.

Rükûda baş kaldırılmaz, aşağı doğru da sarkıtılmaz: Rasûlullah (sas) başını sırtıyla aynı hizada tutarınış. Başın, eşek başı gibi sırt hizasından aşağı sarkıtı İmasını ise, yasaklamıştır.

Rükûda üç kere 'sübhâne Rabbiye'l- Azim'denilir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Biriniz rükûa vardığında üç kerre 'sübhâne Rabbiye'l- Azîm' derse, rükûu tamamlanır.” Üç defa demek en azıdır. Daha fazla sayıda söylemek ise, elbette daha faziletlidir. Ancak cemaatte nefret uyandıracığından dolayı; imamın üç defadan fazla söylemesi mekrüh olur.

Kalkarken de 'semiallahü İlmen hamiden' denilir. Cemaatle kılarken cemaat da; 'Rabbena leke'l-hamd'der (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfii): Veya 'Allahümme Rabbena leke'l- hamd'der. Bunlardan her hangi birinin söylenebileceğine dair rivayetler vardır. Ancak her ikisi bir arada okunamaz. İmameyn'e göre ise okunabilir. Okunmasını başkasının teşvik ettiği bir zikri terk etmiş olmamak için; her ikisinin bir arada okunabileceğine dair olan görüş, Hasan'dan rivayet edilmiştir. Bize göre, imama uyarak namaz kılanın hususi olarak okuması gereken bir zikir yoktur. Ebû Hanîfe'ye göre cemaat 'Rabbena leke'l-hamd' demelidir. Onun bu hususdaki delili şu hadîs-i şerîfdir;

“İmam 'semiallahü limen hamideh'de diğinde siz, 'Rabbena leke'l- hamd' deyin.”^{135[57]} Bu hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber

^{135[57]} Bu hadisi Buaahri ve Müslim rivayet etmiştir.

(sas) 'semiallahü' zikri ile 'Rabbena ' zikrini imam ile cemaat arasında taksim etmiştir. Çünkü her iki tarafın bunları müştereken okumaları uygun olmaz. Sebebi de şudur; imam da eğer 'Rabbena leke'l- hamd' diyecek olursa, o zaman kendisi cemaatten sonra söylemiş olur ve imamın kendisi cemaate tabi olmuş olur ki; bu caiz değildir. Yalnız başına namaz kılan kişi, Hasan'ın rivayetine göre bu zikirlerin ikisini de okur. Başka bir rivayete göre 'semiallahü' den başka zikir okunmaz. Ebû Yûsuf'un rivayetine göre sadece 'Rabbena leke'l- hamd' der; başka zikir yapmaz. Ulemanın çoğunluğu bu görüştedir.

Sonra 'Allahü Ekber' diyerek alın ve burun üzerine secdeye gidilir: Hz. Peygamber (sas) secdesini hep böyle yapmıştır. Yalnızca burun üzerine secde yapılırsa da caiz olur. Bu hususta icmâ vardır. Ama bu iyi bir davranış olmaz. Bunun delili şu hadîs-i şerîfdir;

“Yedi kemik üzerine secde etmekle emrolundum; yüz, eller, dizler ve ayaklar.” ^{136[58]}

İmameyn'in bu hususdaki delilleri ise şu hadîs-i şerîfdir; *“Alnını ve burnunu yere iyice değdir.”* İmam-ı Azamın buna dair delili şudur: Burun secde mahallidir. Çünkü mazeret halinde sadece burun üzerine secde edilebiliyor. Eğer secde mahalli olmasaydı, yanak ve çene gibi; burun üzerine de secde edilmesi caiz olmazdı. Mazeret halinde yalnızca burun üzerine secde edilirse, caiz ve geçerli olur. Ve Allah (cc) ın; *“Secdeye kapanın.”* ^{137 [59]} buyruğu karşısında mes'ûliyetten kurtulmuş oluruz. Çünkü alın ve burun aynı kemiktir. Secde

^{136[58]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Ebû Davud ve Ahmed b.Hanbel rivayet etmiştir.

^{137[59]} Hacc: 22/77.

bunun iki tarafından biri üzerine yapılırsa da caiz olur.

Secdeye giderken önce dizler sonra da eller yere konulur. Eller kulakların hizasında olur (İmam Züfer, İmam Şâfi): Rasûlullah (sas) ın böyle secde ettiği nakledilmiştir.

Pazulardan koltuklara kadar olan kısım açık tutulur. Karın da uyluklara bitştirilmez, arada boşluk bırakılır: Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) secde ederken karnı ile uylukları arasında boşluk bırakmış. Öyle ki; bir kuzu o boşluktan geçmek istese, geçebilirmiş.^{138[60]}

Dirseklerden ellere kadar olan kısım da, yere yatırılmaz: Çünkü Hz. Peygamber (sas) tilkinin yaptığı gibi, secdede dirseklerden ellere kadar olan kısmın yere yatırılmasını yasaklamıştır.

Secdede üç kerre 'sübhâne Rabbiye'I- a'lâ' denilir: Çünkü Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Yüce Rabbinin adını tesbih (ve takdis) et."^{139[61]} âyet-i kerîmesi nazil olduğunda Rasûlullah (sas) sahabe-i kirama şöyle buyurmuştur:

"Bunu secdenizde okuyun."

Sarığın büklümü ve elbisenin sarkan fazla kısmı üzerine secde edilirse, caiz olur: İbn. Abbas (ra) dedi ki; Hz. Peygamber (sas) ın sarığının büklümü üzerine secde ettiğini gördüm. Yine o dedi ki; Hz. Peygamber (sas) tek bir giysi içinde namaz kıldı. O giysinin sarkan fazla kısmıyla yerin sıcaklığından ve soğukluğundan korunuyordu (yani o kısmın üzerine secde ediyordu).

Bir kimse kanepa üzerine ve aslana karşı korunmak için ağaç üzerine yapılmış yatak üzerine secde ederse, caiz olur. Ot ve

^{138[60]} Bu hadisi Ebü Davud ve Nesei rivayet etmiştir.

^{139[61]} A'lâ: 87/1.

pamuk üzerine secde eder de; keçe, hasır ve yaygıda olduğu gibi otun veya pamuğun hacmini alnında hissederse; o zaman secdesi geçerli ve caizdir.

Sonra tekbir alınarak baş secdeden kaldırılır ve oturulur: Vâcib olan; 'baş yerden kaldırıldı' denebilecek kadar başın secdeden kaldırılmasıdır. Ve yine vâcib olan iki secde arasına fasıla koymaktır ve dediğimiz kadarıyla, baş yerden kaldırılınca, bu vecibe yerine getirilmiş olur. Denildi ki; eğer secdeden kalkma ameliyesi oturmaya yakın bir durumdaysa, caiz olur. Aksi takdirde olmaz.

Oturduktan sonra tekrar tekbir alınarak secdeye gidilir: Zira Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Sonra tam bir şekilde secde et. Sonra da kalkıp tas tamam otur.”

İkinci secdeden de tekbir alınarak kıyama kalkılır (İmam Şafii): Rivayet olunduğuna göre Ebû Hüreyre (ra) şöyle demiştir; “Doğrusu Hz. Peygamber (sas) Efendimiz ayaklarının üst kısmı üzerine basarak kıyama kalkardı”^{140[62]}

İkinci rek'at da birinci rek'at gibi kılınır: Hz. Peygamber (sas) Rüfaa (ra) ya şöyle buyurmuştur:

“Sonra bunu her rek'atta böyle yap.”^{141[63]}

Yalnız bunda sübhâneke okunmaz: Çünkü bunun yeri namazın başıdır.

^{140[62]} Bunu Ebû Davud tahrir etmiştir.

^{141[63]} Bu hadisi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Ve euzü çekilmez: Bu da kıraate başlamak içindir ki; sadece bir defa çekilmesi meşru kılınmıştır.

Tâdil-i Erkân ve Tuma'ninet:

Tâdil-i erkân farz değildir: İmam Ebû Yûsuf farz olduğunu söyler. Tâdil-i erkân: rükûda, secdede organların yerli yerine gelmesi, rükûdan kalkıp tam bir şekilde doğrulmak ve iki secde arasında oturmaktır. İmam ebû Yûsuf'un bu konudaki delili şudur; Hz. Peygamber (sas) namazını hafif tutup çabuk kılan bir bedeviye şöyle buyurmuştur:

“Namazını yeniden kıl; çünkü sen namaz kılmadın.” İmameyn'in buna ilişkin delilleri şudur; rükû ve secdenin tarifi yapılırken, rükû; sırtın eğilmesi, secde; alnın yere konulması şeklinde bir ifade kullanılmıştır ki; bu da şu âyet-i kerîmenin kapsamına girmektedir;

“Rükû edin, secdeye kapanın.” ^{142[64]}

Tuma'ninet; yani tâdil-i erkân ile rükû ve secdeye devam mânasına geliyor. Oysa bir işin yapılmasını emretmek, o işe devam etmek mânasına gelmez. Haber-i vahid'e dayanarak Kur'an-ı kerîm'in hükmüne ilâve yapmak caiz değildir. Oysa burada rivayet edilen vâcibliği icab ettirmektedir. Bize göre tâdil-i erkân vâcibdir. Unutularak yerine getirilmemesi halinde sehiv secdesi gerekir. Bu secdenin sünnet olduğuna dair zayıf bir görüş vardır.

İkinci rek'atın ikinci secdesinden doğrulunca sol ayak yere yatırılıp, üzerine oturulur. Sağ ayak da parmak uçları kibleye dönük şekilde dikilir. Eller uyluklar üzerine konulur. Parmaklar açılır ve tahiyyat okunur: Vail b. Hicr ve Âişe (r. anhuma) Hz. Peygamber (sas) in tahiyyatta bu şekilde oturduğunu rivayet etmişlerdir.

Tahiyyat şöyledir: 'et- tahîyyâtü lillahi (İmam Şafiî) ve's salâvâtü ve't tayyibâtü. Es- selâmü aleyke eyyühe'n- Nebiyyü ve rahmetullahi ve berekâtühü. Es- selâmü aleynâ ve ala ibadillahi's-sâlihîn. Eşhedü en-lâ ilahe illallah ve eşhedü enne Muhammeden abdühü ve Rasûlüh (İmam Şafii): Bu Abdullah b. Mes'ûd (ra) un tahiyyatıdır. Rivayet olunduğuna göre göre Hammad, Ebû Hanîfe'nin elini tutmuş ve tahiyyatı öğretmiş. Sonra da şöyle demiştir; İbrahim en- Nehaî elimden tuttu ve bana tayhiyyatı böyle öğretti. Alkame de İbrahim en-Nehaî'nin elinden tutmuş ve ona tahiyyatı böyle öğretmiştir. Abdullah b. Mes'ûd da Alkame'nin elinden tutmuş ve ona tahiyyatı böyle öğretmiştir. Rasûlullah (sas) da Abdullah b. Mes'ûd (ra) un elinden tutmuş, ona tahiyyatı böyle öğretmiş ve sonra da şöyle buyurmuştur:

“Et- tahîyyâtü lillahi de” Bu rivayeti kabullenmek, diğerlerini kabullenmekden daha iyidir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) in, Abdullah'ın elinden tutup tahiyyatı böyle okumasını ona emretmesi, bunun daha tekidli ve sağlam olduğunu göstermektedir. Hadîs imamları tahiyyat hususunda Abdullah b. Mes'ûd'un isnadından daha güzel ve sağlam bir senedle

rivayette bulunulmadığı üzerinde görüş birliği etmişlerdir. Çünkü bu senedle rivayet edilen tahiyyâttaki tahiyyat, salâvat, tayyibât, rahmet, bereket gibi kelimelerin başında atıf vav'i bulunmaktadır ki; bu da övgünün taaddüdünü gerekli kılmaktadır. Çünkü atfedilen şeyle, üzerine atıf yapılan şey birbirinden ayrı şeylerdir. İbn. Abbâs (ra) in rivayet ettiği tahiyyâtta ise, övgü olarak sadece başdaki tahiyyat kelimesi vardır. Diğer kelimeler birbirine sıfat olarak kullanılmıştır.

Ka'de; yani tahiyyat için oturmak Tahavî ile Kerhî'ye göre sünnettir. Bunun vâcib olduğu da söylenmiştir. Öyle ki; unutulması halinde sehiv secdesi gerekir. Ka'dede otururken tahiyyat okumak sünnettir. Vâcib olduğu da söylenmiştir ki; esahh olan da budur. Çünkü İmam Muhammed unutulması halinde sehiv secdesi vâcib olur, demiştir. Vâcib olan sehiv secdesinin yapılması ancak bir vacibin terk edilmesi halinde vâcib olur.

İlk oturuşta bundan başka bir şey okunmaz: Rivayet olduğuna göre Hz. Âişe (ra) şöyle demiştir; Hz. Peygamber (sas) ilk oturuşta tahiyyâtdan fazla bir şey okumazdı.

Tahiyyat bitince 'Allahü Ekber' denilerek kıyama kalkılır: Çünkü bu esnada ilk iki rek'atı, yani namazın yarısını tamamlamış, ikinci yarısı kalmıştır. Onun üzerinde ikinci yarıyı da tamamlamak için musalli (namaz kılan) ayağa kalkar.

Son iki rek'atta sadece Fatiha okunur: Üçüncü ve dördüncü rek'atta Fatiha okumak sünnettir. Buna dair hadîs-i şerîf vârid olmuştur. Amma istenilirse bu rek'atlarda Fatiha yerine

tesbihatta da bulunulabilir. Çünkü Fatiha okumak vâcib değildir. Hasan'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe son iki rek'atta Fatiha okunmasının vâcib olduğunu, unutulmuş okunmaması halinde sehiv secdesi gerekeceğini söylemiştir. Zâhirü'r-rivâyede^{143[65]} anlatıldığına göre; bir kimse son iki rek'atta kasıtlı olarak susar da okumazsa, iyi etmemiş olur. Ama unutarak okumazsa, sehiv secdesi de gerekmez.

Namazın sonunda oturulup tahiyat okunur: Bunu daha evvel de söylemiş ve buna dair rivayeti aktarmıştık. **Rasûlullah (sas) a salât ü selâm getirilir:** Bu sünnettir; çünkü Hz. Peygamber (sas) İbn. Mes'ûd (ra) a tahiyâtı öğretirken ona;

“Bunu dediğin veya böyle yaptığın zaman, namazın tamamlanmış olur.”^{144[66]} demiş ve namazın tamamlanmasını iki şeyden birine bağlamıştı. Demek ki, ikisinden birinin yapılması halinde namaz tamamlanmış olur. Bu da Hz. Peygamber (sas) e salât ü selâm getirmenin farz olmadığını gösteriyor. Ama bize göre namaz dışında Hz. Peygamber (sas) e salât ü selâm getirmek Kur'an-ı kerîmde buna dair emir nevcut olduğu için vâcibdir. Lakin namaz içinde iken bu emre uymamız mecburi değildir.

Kur'an-ı kerîm lâfızlarına benzeyen ve seçilmiş dualardan istenenler okunur: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sonra duaların en güzelini seç.” Son ka'de (oturuş) farzdır. Son

^{143[65]} Bu tabirden Hanefi mezhebinin üç imamının (ki, bunlar Ebû Hanife, Ebü Yusuf ve İmam Muhammed'dirler) sözleri anlaşılır.

^{144[66]} Bu ahdisi Buhari, Müslim, Nesei ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

ka'dede tahiyyat okumak ise vâcibdir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) bir bedevîye şöyle buyurmuştur:

“Başını son secdeden kaldırıp tahiyyat okuyacak kadar oturunca; namazın tamamlanmış olur.” Burada namazın tamamlanması tahiyyat okuma değil de, ka'dede oturma şartına bağlanmıştır. Ka'dede farz olan oturuş müddeti tahiyyat okuyacak kadar bir süredir.

Sonra evvelâ sağa, sonra sola selâm verilerek, her ikisinde de; 'es- selâmü aleyküm ve rahmetullah'denilir: İbn. Mes'ûd (ra) un şöyle dediği rivayet edilmiştir; Hz. Peygamber (sas) sağ yanağının beyazlığı (arka tarafda duran kimseye) görünecek şekilde sağa dönüp selâm verirdi. Sol yanağının beyazlığı (arka tarafda duran kimseye) görünecek şekilde sola dönüp selâm verirdi. ^{145 [67]} Selâm verirken sağdaki, soldaki meleklerler insanlar için selâma niyyet edilir. Çünkü selâm orada hazır bulunanlara yapılan bir hitaptır. Eğer imam kendisinin bir tarafındaysa, bulunduğu tarafa selâm verirken, ona da niyyet eder. Eğer tam karşısında ise, her iki tarafa selâm verirken de ona niyyet eder. Sadece sağa selâm verirken imama da selâm vermeye niyyet eder diyenler de olmuştur. Yalnız başına namaz kılan kimse selâm verirken başkalarına değil, sadece hafaza meleklerine niyyet eder.

Selâm lafzıyla namazdan çıkmak farz değildir; çünkü İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf bunun farzlığına ayındır. Hz. Peygamber (sas) in

^{145[67]} Bunun tahririni Ebü Davud ve Nesei yapmıştır.

“Namazdan çıkış selâm vermekle olur.” hadîs-i şerîfî selâmın vâcibliğine veya sünnetliğine delalet eder. Biz de böyle diyoruz.
146[68]

VİTİR NAMAZI

Vitir namazı vâcibdir (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî): Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) sizin beş vakit namazınıza bir namaz daha ekledi. Bilesiniz ki o, vitir namazıdır. Ona devam edin.” ^{147[69]}

İlâve etmek; üzerine ilâve edilen şeyin cinsinden olur. Buna göre vitir namazının diğer beş vakit namazları gibi farz olması gerekiyor. Ancak buna dair kesin bir delil olmadığı için, biz vitir namazının vâcib olduğunu söylüyoruz. Ebû Yûsuf ile Muhammed vitir namazının sünnet olduğunu söylemişlerdir. Bunu söylerken şu hadîs-i şerîfe dayanmışlardır;

“Üç şey benim üzerime yazıldı, ama sizin üzerinize yazılmadı (başka bir rivayette; o sizin için sünnettir denilmektedir. O üç şey şunlardır): Vitir ve kuşluk namazları ile kurban.” Bu hadîs-i şerîfde geçen 'yazıldı' sözünün 'farz kılındı'mânasına geldiği görüşündeyiz. Nitekim bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Namaz şüphsiz insanlara belli vakitlerde yazılmış (farz

^{146[68]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/95-108.

^{147[69]} Bu hadisi Ebû Davud, Tirmizi, İbn Mace, Ahmed b. Hanbel, Sahih'inde Hakim, Darekutni, Taberani ve İbn. Adıyy rivayet etmiştir.

kılınmış)tır.” ^{148 [70]} Farzlara; yazılmış şeyler mânasına gelen 'mektûbat' da denilir. Yukarıda zikredilen hadîs-i şerîfde geçen 'üzerinize yazılmadı' sözü; vitir namazının bize farz kılınmadığını bildirmektedir. Biz bu namazın üzerimize farz kılındığını değil, vâcib kılındığını söylüyoruz. Aynı hadîs-i şerîfde geçen; 'o sizin için sünnettir'sözüyle bu namazın vâcibliğinin sünnet yoluyla sabit olduğunu bildiriyor. Çünkü vitrin kılınmasını emreden Hz. Peygamber (sas) dir. Emir vâciblik içindir. İmameyn'e göre bu namaz rütbece bütün sünnetlerden üstündür. Öyle ki; ayakta durmaya muktedir olan kimsenin bu namazı oturarak kılması mazeretsiz olarak binak üzerinde kılması caiz olmaz. El- Muhît adlı eserde anlatıldığına göre vitir namazının kazası vardır.

Akşam namazı gibi üç rek'attır (İmam Şâfii) Rek'atler arasında selâm verilmez: İbn. Mes'ûd, İbn. Abbas, Übeyy b. Ka'b, Âişe ve Ümmü Seleme (r. anhum) den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) vitir namazını üç rek'at olarak kılar ve ancak sonunda selâm verirdi.

Ve her rek'atta Fatiha ve zammu sûre okunur: Müstehab olan; ilk rek'atta Fatiha ve Âlâ sûresi, ikinci rek'atta Fatiha ve Kâfirûn sûresi ve üçüncü rek'atta ise Fatiha ve İhlas sûresi okunur. Hz. Peygamber (sas) in vitir namazında bu sûreleri okuduğu rivayet edilmiştir. ^{149[71]}

Vitrin vâcibliğinde ihtilaf edildiğinden dolayı, bütün rek'atlerinde kıraat okunması ihtiyaten vâcib kılınmıştır.

^{148[70]} Nisa; 4/103.

^{149[71]} Ahmed b. Hanbel, Ebü Davud, Nesei; Hz. Peygamber (sas)in bu sureleri vitir nazmında okuduğunu Übeyy b. Ka'b (ra) dan rivayet etmişlerdir.

Üçüncü rek'atta rükudan önce kunut duası okunur (İmam Şâfii). **Eller yukarı kaldırılarak 'Allahü Ekber' denilir. Sonra kunut duası okunur:** Hz. Ali, İbn. Mes'ûd, İbn. Abbas ve Übeyy b. Ka'b (r. anhüm) dan rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) üçüncü rek'atta rükûa varmadan evvel kunut okumuş. Kunut için okunması gerekli belli bir duâ yoktur. Rivayete göre Hz. Peygamber (sas) kunutta şu duayı okurdu:

İmam Muhammed'in, 'kunut okunması gerekli belli bir dua yoktur' sözü; 'bu iki duadan başka okunması gerekli belli bir dua yoktur' mânasındadır. Bu duaları güzelce okuyamayan kimse bir kaç defa

“Allahümağfirlena” der ve şu âyeti okur: ^{150[72]} Kunutdan sonra Hz. Peygamber (sas) e salâtü selâm getirmeyi Ebû'l- Leys tercih etmiştir. Nehaî'den de böyle bir rivayet vardır. Ancak bazıları buna dair sünnet vârid olmadığı için, bunu mekrüh saymışlardır.

Vitir namazından başka namazlarda kunut okunmaz (İmam Şafii): Zira İbn. Mes'ûd (ra) demiştir ki; Rasûlullah (sas) sadece bir ay müddetle sabah namazında kunut okumuştur. Ne ondan evvel, ne de sonra sabah namazında kunut okumuş değildir. Ümmü Seleme (ra) den rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) sabah namazında kunut okunmasını yasaklamıştır. Enes (ra) den rivayet edilen;

“Hz. Peygamber (sas) sabah namazlarında kunut okurdu.” hadîsi İbn. Mes'ûd (ra) un hadîsine ters düştüğü gibi; Katâde'nin Enes (ra) den olan şu rivayetine de ters düşmektedir;

“Rasûlullah (sas) sabah namazında rükûdan sonra kunut okurdu. Kunutunda bazı arap kabilelerine beddua ederdi. Sonra (sabah

namazında kunut okumayı) terk etti.”^{151[73]} Bu da gösteriyor ki; sabah namazında kunut okumak neshedilmişti.

Bir kimse sabah namazını kunut okuyan bir imamın arkasında kılsa; İmam ebû Yûsuf'a göre imamına muhalefet etmiş olmasın diye, kendisi de bu hususda imama uyar. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre ise, uymaz. Çünkü sabah namazında kunut okumanın hükmü neshedilmiştir. Bu cenaze namazında beşinci tekbir gibi (zaid) olur. Muhtar kavle göre bu durumdaki kişi susarak ayakta bekler.

Bir kimse vitir namazını kılarken kunut okumayı unutup rükûa varır da, sonra hatırlarsa; artık kunutu okumaz. Ebû Hanîfe'ye göre dönüp okur, sonra yine rükûa varır.^{152[74]}

NAMAZDA KIRAAT

Kıraat farz namazların ilk iki rek'atında farzdır: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Artık Kur'an'dan kolayınıza geleni okuyun.”^{153 [75]} Kıraat namazdan başka yerde farz değildir. Öyle ise namazda Kur'an-ı kerîm okumak farzdır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İlk iki rek'atdaki kıraat, son ikirek'atdaki kıraatin yerini tutar.” Yani onun yerine geçerli olur. Vezirin dili, emirin dilidir atasözünde olduğu gibi.

^{151[73]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Ahmed b. Hanbel ve Darekutni rivayet etmiştir.

^{152[74]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/108-111.

^{153[75]} Müzzemmil: 73/20.

Son iki rek'atinde sünnettir (İmam Şâfiî). Farz namazların son iki rek'atinde kıraat yerine Allah (cc) ı tesbihde bulunmak da yeterli olur (İmam Şafii).

Kıraatin farz olan miktarı her rek'atda bir âyet okumaktır (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî): İmameyn dediler ki; üç kısa âyet veya bunlara denk olan uzun bir âyet okumak gerekir. Çünkü Kur'an; mûciz (âciz bırakan) in adıdır. Bu okuyuş miktarmden daha azı mûciz sayılmaz.

“Artık ondan (Kur'an'dan) kolayınıza geleni okuyun.” ^{154 [76]}

âyetinde her hangi bir kayıt yoktur. Şu halde bir âyetden azı kıraat hükmünün kapsamı dışında kalmaktadır. Öyle ise bir âyetten fazlası bu hükme dahil olmaktadır. Yukarıda geçen âyette her hangi bir müddet veya âyet belirlenmediğine göre, namazda Fâtiha'yı okumak farz değildir. Hz. Peygamber (sas) in;

“Kitab'ın (Kur'an'ın)Fâtiha'sı okunmadan namaz olmaz.” ^{155[77]}

sözü ve bu konudaki diğer hadîs-i şerifler âhad haberlerdir. Bunlarla Kur'an-i kerîm'in mutlak olarak bildirdiği hükmün neshi caiz değildir. Şu halde bizim de beyan ettiğimiz gibi; namazde Fatiha okumak farz değil ama, vâcib mânasında telakki edilmelidir.

Fatiha okumak bir sûre veya üç âyet okumaksa, vâcibdir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) terketmeksizin buna böyle devam etmiştir. Bu sebepledir ki; unutulmuş olarak terk edilmesi halinde sehiv secdesi yapmak vâcib olur. Sabah ve öğle namazlarında Hucurât sûresinden Burûc sûresinin sonuna kadar olan sûrelerden birini okumak ikindi ve yatsı namazlarında Târik

^{154[76]} Müzzemmil: 73/20.

^{155[77]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Ahmed b. Hanbel, Ebû Davud, Tirmizi, Nesei ve İbn. Mace rivayet etmiştir.

sûresinden 'lem yekûn' sûresinin sonuna kadar olan sûrelerden birini; akşam da 'lem yekûn'den sonra gelen sûrelerden birini okumak sünnettir: Hz. Ömer, Ebû Musa el- Eş'arî (ra) ye bir mektupla bunu böyle bildirmiştir. Bu tartışmasız böyle bilinmektedir. Sabah namazında kırk veya elli âyet okumak müstehabdır, denilmiştir. Sabah namazında 40-60 âyet okumak müstehabdır, diyenler de olmuştur. İbn. Ziyad'dan rivayet olduğuna göre 60-100 âyet okumak müstehabdır. Bütün bu miktarlara ilişkin haberler vârid olmuştur. Denildi ki; 100 âyet zâhidler içindir. 60 âyet bilinen normal durumdaki cemaatlerde okunur. 40 âyet cadde üzerindeki mescidlerde kılınan sabah namazlarında okunur. Öğle namazında 30, ikindi ve yatsı namazlarında 20 âyet okunur. Bunun temel ölçüsü; imamın cemaati azaltmayacak miktarda okumasıdır. Yalnız başına namaz kılan kimsenin sevap kazanmak için hizada daha çok okuması evlâdır.

Zaruret halinde ve yolculukda duruma uygun olanı okumak sünnettir: Sıkıntıyı ve zorluğu gidermek için böyle yapmak gerekir. Sünnet olanı, her rek'atde Fatiha ile birlikte tam bir sûre okumaktır. Bir rek'atde iki sûre okumak müstehab değildir. Çünkü buna dair bir nakil yoktur. Ama okunursa da, sakıncası yoktur. Keza; bir sûreyi iki rek'atde okumak da böyledir.

Namazlardan her hangi biri için Kur'an-ı kerîmden her hangi bir yer tayin edilemez. Tayin edilmesi mekrûhdur: Bu hususdaki naslar mutlaktır. Çünkü her hangi bir namazda devamlı olarak Kur'an-ı kerîmin belirli bir yerini okuma halinde, diğer yerler terk

edilmiş olur. Ancak o belirli yerin okunması o kişinin kolayına geliyorsa, veya fazilet bakımından Kur'an-ı kerîmin her tarafının aynı derecede olduğunu bilmekle beraber, Hz. Peygamber (sas) in o yeri okumuş olmasından dolayı kendisi de teberrüken o yeri okursa; bunda mekrûhluk olmaz. İnsanların cemaate kavuşmalarına yardımcı olmak maksadıyla imamın sabah namazının ilk rek'atını ikinciye nisbetle uzatması müstehabdır. Ama diğer namazlarda böyle yapması mekrûhdur. İmam Muhammed bunu bütün namazlarda yapmak müstehabdır, demiştir. Hz. Peygamber (sas) in de böyle yaptığı nakledilmiştir. Biz diyoruz ki; her iki rek'at da eşit kıraat istihkakına sahiptirler. Birinde diğerlerinden fazla okumanın manalı bir gerekçesi yoktur. Ama sabah namazı böyle değildir; o uyku ve gaflet zamanıdır. İlk rek'atin ikinciye göre biraz daha uzun tutulmasına dair gelen rivayet istiftah duası ve eûzü besmelenin uzatılması şeklinde yorumlamak mümkündür. Yoksa bunu üç âyetten daha azı üzerinde düşünmek muteber olmaz. Çünkü işin içinden çıkmak mümkün olmaz.^{156[78]}

CEMAAT VE İMAMETLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Cemaatle namaz kılmak; sünnet-i müekkededir: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Cemaat (le namaz kılmak) hidayet yollarından biridir.”^{157[79]}

Başka bir yerde de şöyle buyurmuştur:

^{156[78]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/111-113.

^{157[79]} Bu hadisi Müslim ve Ebû Davud rivayet etmiştir.

“İstedim ki; bir adama emir vereyim de, insanlara namaz kıldırısın. Sonra (o namaz kıldırılmakta iken) ben cemaatten geri duran grubun üzerine hemen gidip üzerlerine evlerini ateşe verip yakayım.” ^{158 [80]} Bu hadîs-i şerîf cemaatle namaz kılmanın müekked sünnet olduğunun emaresidir. Hz. Peygamber (sas) cemaate devam etmiştir. Mazeretsiz olarak cemaate gitmemek caiz değildir. Bir şehir halkı cemaatle namaz kılmayı bırakırlarsa; kılmaları emredilir. Bu emri kabul edip gereğini yerine getirirlerse; ne âla. Aksi halde kendileriyle savaşırlar. Çünkü cemaatle namaz kılmak İslâmın sembollerindedir.

İmamlıkta Ehliyet:

İnsanlara imam olmaya en ehliyetli kimse; onların, sünneti en iyi bilenidir: Tabii eğer namaz caiz olacak kadar kıraati düzgün olup, açık günahlardan sakınıyorsa, Ebû Yûsuf’dan gelen bir rivayete göre; imamlığa en ehliyetli olan kimse, en iyi okuyan kimsedir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kavme, onlar arasında Allah(cc) ın Kitab'ını en iyi okuyan imamlık eder.” ^{159 [81]} Biz diyoruz ki; ilme olan ihtiyaç daha fazladır. Hz. Peygamber (sas) in zamanında insanlar Kur'an-ı kerîmi hükümleriyle beraber kafalarına yerleştiriyorlardı. Dolayısıyla Kur'an-ı kerîmi en iyi okuyanları, aynı zamanda en bilgili olanları idi.

^{158[80]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Malik, Ahmed b. Hanbel, Ebû Davud, Tirmizi, Nesei ve İbn Mace rivayet etmiştir.

^{159[81]} Bu hadisi Müslim, Ebû Davud, Tirmizi, Nesei ve Müsned’inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Sonra en iyi hadîs-i şerîf okuyanı, sonra en takva sahibi olanı:
'En takva sahibi' dedik; çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Takva sahibi bir âlimin arkasında namaz kılan bir kimse, bir peygamberin arkasında namaz kılmış gibidir.” Sonra en yaşlısı:
'En yaşlısı' dedik; zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yolculuğa çıktığınızda ezan okuyup kamet getirin ve ikinizden en yaşlı olanınız imamlık etsin.” ^{160[82]}

Sonra ahlâkı en güzel olanı, sonra da yüzü en güzel olanıdır:
Bunda esas alınacak ölçü şudur; insanları kendisine uymaya teşvik eder ve onları cemaate davet eder vasıflarda olan kimsenin imamlık için öne geçirilmesi evlâdır. Çünkü cemaat ne kadar fazlalaşırsa, o kadar iyidir. Hatta demişler ki; namazda okurken boğazında fazla derecede gıcıkılanma olan kimsenin, okurken durulması gereken yerde durmayanının imamlık yapması mekrûhdur. Çünkü bu gibi şeyler cemaatin azalmasına sebep olurlar.

İmamın Namazı Uzatması:

İmamın namazı uzatması doğru değildir: Cemaati nefret ettirecek derecede namazı uzatmak doğru olmaz. Aksine hafif kıldırmak gerekir. Çünkü cemaati yoracak kadar namazı uzatan

^{160[82]} Bu hadisi Müslim, Tirmizi, Ebü Davud ve Nesei rivayet etmiştir.

Muaz b. Cebel (ra) e Hz. Peygamber (sas) Şu ikazda bulunmuştu:

“Sen fitneye dűŐürűcű műsűn; ey Muaz?! Millete, en zayıflarının kılabileceđi Őekilde kıldır. Çünkü sana tabi olarak namaz kılanların arkasında küçük var, büyük var, ihtiyaç sahibi kimse var.” ^{161[83]}

İmamlık Yapması Mekrűh Olanlar:

Kűlenin (İmam Őâfiű), **bedevinin**, **kűrűn** (İmam Őâfiű) **fâsıkın**, **zinadan dođmuş olanın** (İmam Őafiű) **bid'atçinin imamlık yapmaları mekrűhdur**: Bunların imamlık yapmaları cemaati azaltır. Çünkü kűle diđer insanların nazarında düşük bir mevkidedir. Bedeviler de umumiyetle câhildirler; zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Bedeviler Allah (cc) ın Rasűlűne indirdiđi kanunları tanımamaya daha yetkindir.” ^{162 [84]} Fâsık gűnah iŐlediđi için imamlıđı mekrűhdur. Kűr ise; pisliklerden sakınamadıđı için imamlıđı mekrűhdur. Zinadan dođmuş olan kimse ise; âdeten hafife alındıđı için, kendisine dinű bilgileri űđretecek kimse bulunmaz. Dolayısıyla bűyleleri umumiyetle câhil kalırlar.

Ama bunlar űne geçerlerse; arkalarında namaz kılınması caiz olur: Zira Hz. Peygamber (sas) Őűyle buyurmuŐtur:

“Her sâlih ve gűnahkâr kimsenin arkasında namaz kılın

^{161[83]} Bu hadisi Buhari ve Műslim rivayet etmiŐtir.

^{162[84]} Tevbe: 9/9.

(kılabilirsiniz).”^{163[85]} Bu sayılanların imamlıklarının mekrûhluğu kendilerindeki noksanlıklardan dolayıdır. Ama bu noksanlık giderilirse; meselâ bedevî medenîden, köle hürden, veled-i zina sahih nikâhlı bir evlilikten doğandan, kör de görebilenden daha bilgili ve faziletli olursa; o zaman hüküm tersine döner. Bid'atçıya gelince; Ebû Hanîfe onun arkasında namaz kılmanın caiz olmayacağı görüşündedir. Ebû Yûsuf dedi ki; Kavmin imamının bid'atçı ve heva sahibi biri olmasını ben mekrûh görüyorum. İmam Muhammed'den rivayet olunduğuna göre; rafizîlerin, Cehmiye ve Kaderiye mezhebi mensuplarının arkalığında namaz kılmak caiz değildir.

Kadın ve Çocukların Erkeklere İmamlığı:

Kadınların ve çocukların (İmam Şâfiî) erkeklere imamlık yapmaları caiz değildir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Onları Allah (cc) in geri bıraktığı yerde geri bırakın.” Bu hadîs-i şerîf kadınların imamlık için öne geçmelerini yasaklamaktadır. Çocuğa gelince; onun namazı nafîle olduğu için, ona cemaat olarak uymak caiz değildir. Zayıf bir kavle göre teravinde çocuğa uymak caizdir. Çünkü teravih farz bir namaz değildir. Sahih olan birinci görüştür. Çünkü çocuğun kıldığı nafîle baliğin kıldığı nafileden daha zayıftır. Şu halde nafîle namazda bile çocuğa

^{163[85]} Bu hadisi Beyhaki, Darekutni rivayet etmiştir. Zayıftır. Hakim bunun münker olduğunu söylemiştir.

uyulmaz.

İmam sadece bir kişiye namaz kıldırıyorsa, onu sağ yanında durdurur: İbn. Abbas (ra) dedi ki; Hz. Peygamber (sas) in sağ yanında (namaza) durdum. Perçemimden tutarak beni sağ yanına döndürdü.^{164 [86]} Bu da gösteriyor ki; imamın sağ tarafında durmak daha iyidir. Ama sol yanında durmakla da namaz bozulmaz. Amel-i yesir (az hareket) in de namazı bozmayacağı bu hadîs-i şerîfden anlaşılıyor. İmam

iki veya daha çok kişiye namaz kıldırıyorsa, önlerine geçerek kıldırır: Zira Enes (ra) dedi ki;

“Rasûlullah (sas) beni ve yetimi arkasında Ümmü Süleym'i de bizim arkamızda (namaza) durdurdu.”^{165[87]} Bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki kişi ve daha fazlası cemaattir.”^{166[88]}

Cemaatle Namazda Safların Sırası:

Cemaatle namaz kılarken önce erkekler, sonra erkek çocuklar, sonra erselikler, en sonda da kadınlar saf tutarlar: Ön safda erkekler dururlar; zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Baliğ olanlarınız arkamda dursunlar.”^{167[89]} Erkeklerden sonra

^{164[86]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Ebü Davud, Nesei, Tirmizi, İbn Mace, Malik ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{165[87]} Bunun tahririni Müslim ve Nesei yapmıştır.

^{166[88]} Bu hadisi İbn Mace ve Beyhaki rivayet etmiştir. Bunda zayıflık vardır.

^{167[89]} Bu hadisi Müslim, Ebü Davud ve Nesei rivayet etmiştir.

çocukların saf tutmaları gerektiği Enes (ra) in rivayet ettiği hadîsi şerîfden anlaşılıyor. Onlardan sonra erseliklerin saf tutmalarının gerekli oluşu, onların kadın olmaları ihtimaline binâendir. Ama kadınların önünde saf tutmaları da, erkek olmaları ihtimaline binâendir

İmamın Kadınlar İçin de Niyyet Etmesi:

İmam kendisine tâbi olan kadınları için de niyyet etmediği takdirde, kadın o namaza dahil olamaz (İmam Şâfiî): Zübeyir dedi ki; imam niyyet etmemiş olsa bile, erkekler gibi kadınlar da kendisine tâbi olarak namaz kılabilirler. Bize göre bu durumda kadın, erkek imamın yan tarafında namaza durunca imama zararının dokunması; yani namazını ifsad etmesi ihtimali vardır. İşte bu durumda imam kadınların kendisine tâbi olmalarına niyyet etmemekle, onların kendisine verecekleri zarara karşı tedbir almış olur.

Kadın aynı namazı kılmakta olan bir erkeğin yan tarafında namaza durursa, erkeğin namazı bozular (İmam Şafiî): Kıyasa göre bu durumda kadının namazı bozulmadığına göre, erkeğinkinin de bozulmaması gerekir. Fakat bizim 'bu durumda erkeğin namazı bozular' dememizin gerekçesi şudur: Erkek kendisine uyan camaatın nerede durması gerektiğini bildirme farzını yerine getirmemiştir. Zira o kadının geride durmasını temin etmekle mükellef olan kadın değil, erkektir. Bunu

yapmadığı takdirde; kadının değil, erkeğin namazı bozulur. Bir kadın safda durursa; sağındakinin, solundakinin, tam arkasındakinin namazı bozulur. İki kadın safda dururlarsa; birinin sağındakinin, diğerinin solundakinin ve her birinin tam arkasındakilerin olmak üzere; dört kişinin namazlarını bozarlar. Üç kadın safda dururlarsa, beş kişinin namazını bozarlar. İmam Muhammed'den nakledilen görüşe göre; bunlar son saf kadar her safdan üçer kişinin namazını bozarlar. Ebû Hanîfe'nin kavline göre, sahih ve muhtar olan da budur. İki kadın olması halinde İmam Ebû Yûsuf'a göre de böyle olur. Kadınlar tam bir saf oluştururlarsa, arkalarındaki safların hepsinin namazı bozulur. Aynı hizada durmakla namazın bozulmasının şartı; kadınla erkeğin kıldıkları namazın aynı namaz olması, mutlak olması, buldukları seviyenin aynı olması, kadının şehvet çeken biri olması, erkekle kadının arasında bir perde veya manianın bulunmamasıdır. Bir kadınla erkeğin arasında en azından bir ayak topuğu kadar mesafe bulunmalıdır.

Kadınların Cemaate Gelmelerinin Hükümü:

Kadınların cemaate gelmeleri mekrûhdur: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Evleri kendileri için daha hayırlıdır.” Çünkü kadınların cemaate gelmeleri halinde fitneden korkulur. Bu hüküm genç kadınlar içindir. Yaşlı kadınlar sabah, akşam ve yatsı namazlarında

evlerinden çıkıp cemaate gelebilirler. Ebû Hanîfe dedi ki; yaşlı kadınlar her vakitte cemaate gelebilirler. Çünkü onlar hakkında fitne söz konusu değildir. Zira fâsıklar öğle ve ikindi vaktinde etrafa dağılırlar. Akşam vakti de yemekle meşgul olurlar. Yatsı ve sabah vakitlerinde de uykuda olurlar. Ama yine de nadiren söylenen her sözü duyup etrafa yayan biri vardır. Zamanımızda fesad yaygın olduğu ve kötülükler alenen işlendiği için; kadınların evlerinden çıkmamaları tercihe şayandır, cemaate gelmeleri caiz değildir.

Kadınların Kendi Aralarında Cemaat Olmalarının Hükmü :

Kadınların kendi aralarında cemaatle namaz kılmaları mekrûhdur (İmam Şâfiî): Çünkü onların cemaatle kılmalarında bir vâcib veya mendub mutlaka eksik kalır. Ezan okumaları, kamet getirmeleri, imamlarının önlerine geçmesi mekrûhdur.

Eğer kendi aralarında cemaatle namaz kılarlarsa; içlerinden imam olan öne geçmeyip, ilk safın ortasında durur: Hz. Âişe (ra) den böyle rivayet edilmiştir. Bu onun ilk zamanlarda böyle yaptığı şeklinde yorumlanabilir.

Özrü olmayanın özürliye (İmam Şâfiî), **Kur'an-ı kerîm okumasını bilen bilmeyene, giyinik olanın çıplak olana** (İmam Şâfiî), **rükû ve secdeyi aslî şekliyle yerine getirenin** (İmam Şâfiî) **îma ile bu rükünleri ifa edene, farz kılanın nafîle kılmakda olana** (İmam Şâfiî) **uyarak namaz kılması caiz değildir:** Bu

hükmün dayandığı esas şudur: Cemaatin namazı sahihlik ve fasidlik bakımından imamın namazına dayanır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İmam mes'ûl (ve kefil) dir.”^{168[90]} Yani kendisine uyararak namaz kılanın namazından mes'ûldür. Onun namazının noksanlıklarının ikmaline kefilidir. Eksiğin tamam olan üzerine bina edilmesi caizdir. Ama bunun aksi caiz değildir. Çünkü zayıf, kuvvetli için temel olamaz. Zira eksik olan, eksikliği kadarıyla yok olan bir binaya temel olur ki; bu da imkânsızdır. Bu böyle bilindiğine göre biz deriz ki; özürsüzün hali özürlününkinden daha kuvvetlidir. Kur'an-ı kerîm okumasını bilen hali, bilmeyeninkinden daha kuvvetlidir. Giyinik olanın hali, çıplağınkinden daha kuvvetlidir. Rükû ve secdeyi aslî şekliyle ifa edenin hali, îma ile bu rükünleri yerine getireninkinden daha kuvvetlidir. Farz namaz kılmakta olanın hali, nafile namaz kılmakta olanınkinden daha kuvvetlidir. Şu halde durumları kuvvetli olanların, zayıf olanların arkasında namaz kılmaları caiz değildir.

Bir farzı kılanın başka bir farzı kılmakta olana (İmam Şâfiî) uyararak namaz kılması caiz değildir: Cemaat imama ortaktır. Şu halde namazlarının aynı olması gerekir. Ümmî bir kimse Kur'an-ı kerîm okumasını bilenlere ve kendisi gibi ümmî olanlara imamlık etmesi halinde; hepsinin namazı fâsid olur. İmameyn dediler ki; imamın ve kendisi gibi ümmî olanların namazları sahih olur. Çünkü bilgi bakımından birbirleriyle aynı haldedirler. Tek

^{168[90]} Bu hadisi Ebü Davud, Tirmizi, İbn Mace ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

başlarına namaz kıldıklarında durumları ne ise, cemaatle kıldıklarında da aynı durumdadırlar. Ebû Hanîfe dedi ki; eğer okumasını bilen birini öne geçirirlerse, bunların hepsi (hükmen) Kur'an-ı kerîm okumaya muktedir olurlar. Çünkü hadîs-i şerifin hükmüne göre imamın okuyuşu onların da okuyuşu gibidir. Bunlar namazda kıraate muktedir oldukları halde, kıraati terk ettiklerine göre; namazları bâtil olur.

Bazı harfleri telâffuz edemeyen kimse de, bu hükme tabidir. Dediler ki; açıkladığımız sebeplerden ve ayrıca cemaati azaltacağından dolayı; bu kişinin başkalarına imamlık etmesi daha uygun olur. Ama yalnız başına namaz kıldığında iyi telâffuz edemediği harfleri içermeyen bir âyet bulamazsa, o zaman namazı icmâ ile caiz olur. Öyle bir âyet bulduğu halde, yine de iyi telâffuz edemediği harfleri içeren âyetleri okuyarak namaz kılsa; bir görüşe göre namazı yalnız başına kılan dilsizinki gibi caiz olur. Bir başka görüşe göre ise; kıraat bildiği halde, kıraatsız namaz kılan bir kimse gibi olduğundan dolayı namazı caiz olmaz. Bu kişi dilsiz benzemez; çünkü o hiç imam bulamayabilir de.

Abdestlinin Teyemmümlüye Uyması:

Abdestlinin teyemmümlüye (İmam Şâfiî) uyarak namaz kılması caizdir: İmam Muhammed dedi ki; caiz değildir. Çünkü teyemmüm özür sahibinin temizliği gibi zaruri bir temizliktir. Bizim delilimiz ise; şu rivâyettir; Amr b. Âs (ra) soğuk bir gecede

cünüb olmuş, teyemmüm ederek arkadaşlarına namaz kıldırmişti. Sonra bunu kendisine anlattığında Hz. Peygamber (sas) namazı yeniden kılmasını emretmemiştir. Önceki kısımlarda da anlatıldığı gibi; suyun yokluğunda teyemmüm de bir temizliktir. Şu halde abdestlinin teyemmümlüye uyararak namaz kılması, temizini temize uyararak namaz kılması gibidir.

Ayağını yıkamış olanın meshedene uyararak namaz kılması caizdir: Çünkü mest, abdestsizliğin ayağa sirayet etmesine mani olur. Abdestsizlik meste geçer ve meshetmekle kalkar.

Ayakda kılanın oturarak kılana (İmam Şâfiî) uyararak namaz kılması caizdir: İmam Muhammed buna muhalifdir. Kıyas da böyledir. Çünkü ayakda duranın hali, oturanınkinden daha kuvvetlidir. Bizim bu husustaki dayanağımız şudur; Hz. Peygamber (sas) son kıldığı namazı oturarak kılmış, insanlar da arkasında ayakda durarak kendisine uymuşlardı. Böyle bir durumda kıyas bir kenara bırakılır.

Nafile Kılanın Farz Kılana Uyması:

Nafile kılanın farz kılana uyararak namaz kılması caizdir: Çünkü nafile kılanın hali, farz kılanınkinden daha zayıftır. Zayıfın kuvvetli üzerine bina edilmesi caizdir. Ayrıca zayıf durumda bulunan nafile kılanın namazın aslına niyyet etmesi gerekir ki; bu niyyet mevcuttur. Ama bunun tersinde; yani farz kılanın nafile kılana tabi olmasında bu mümkün değildir. Çünkü farz

kılanın hem namazın aslına hem de namazın farziyetine niyyet etmesi gerekir ki; nafile kılanda namazın farziyetine niyyet yoktur.

İmamın kendisine abdestsiz namaz kıldırıldığını bilen, namazı yeniden kılar (İmam Şafiî): Zira açıklamış olduğumuz gibi; cemaatin namazı şahinlik ve fasidlik bakımından, imamın kine bağlıdır. Bu sebepledir ki; imamın sehvi halinde, cemaatin de sehiv secdesi etmesi gerekir. Rükûda imama kavuşursa, imamın kıraatiyle iktifa eder. Cemaatin namazı imamın kine bağlı olduğuna göre; imamın namazının bozulması halinde, cemaatin de namazı bozulur.

İmam şaşırınca, cemaatten biri ona hatırlatır: Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“İmam senden yemek isterse, ona yedir.” ^{169[91]}

Belki imamın kendisi hatırlar diye, ona hemen hatırlatmak gerekmez. İmamın da cemaati hatırlatmaya mecbur bırakmaması gerekir. Eğer namazı caiz kılacak kadar kıraatta bulunmuşsa, rükûa varması gerekir.

Fakat imamdans başkasına hatırlatırsa, namazı bozulur: Çünkü hatırlatmak, bir öğretmek ve öğrenmektir. Cemaatin imamı hakkında kıyasın gereği budur. Ancak biz onu yapmış olduğumuz rivayetin hükmüyle baş başa bıraktık. Çünkü hatırlatmada imamın namazını düzeltme vardır. Bu sebeple kıyas ve rivayet birbirlerinden ayrılmış oldular.

^{169[91]} Hafız İbn. Hacer'in dediği gibi; bu Hz. Peygamber (sas) in sözü değildir. İbn. Hacer, Abdurrahman es- Sülemi'den Hz. Ali'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir. İmam senden yemek isterse, ona yedir. Şu halde bu Hz. Ali (ra) nin sözüdür.

İmam namazda hiç Kur'an-ı kerîm okuyamazsa, başkasını öne çeker. Bu caizdir (İmam Şafiî): İmameyn'e göre caiz değildir. Çünkü bu az rastlanılan bir durumdur. Nass bulunan yerde kıyas yapılamaz. Ebû Hanîfe ise, câizliğin gerekçesini şöyle açıklar; imamın yerine bir başkasını geçirmesi namazı tamamlamaktan âciz kalması illetinden dolayıdır ki; bu illet burada mevcuttur. Bunun az rastlanılan bir durum oluşunu kabul etmiyoruz. Ama imam namazın caiz olacağı kadar kıraatte bulduktan sonra başına bu hal gelmişse, yerine bir başkasını geçirmesinin caiz olmadığı hususunda icmâ vardır.

İmam sabah namazında kunut okursa, cemaat bir şey okumayıp susar (İmam Şâfiî): Biz bunu açıklamıştık.^{170[92]}

NAMAZDA İKEN YAPILMASI MEKRUH OLAN İŞLER

1- Elbiseyle oynamak: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu Allah (cc) namazda bir şeylerle oynamanızı sizin için mekrüh gördü.” Çünkü namazda elbiseyle oynamak, huşûa zarar verir. Hz. Peygamber (sas) namaz kılarken bir şeyle oynamakta olan bir adamı gördüğünde şöyle buyurmuştu:

“Eğer bunun kalbi huşu içinde olsaydı, uzuvları da huşu içinde olurdu.”^{171[93]}

2- Parmakları çıtlatmak: Açıkladığımız sebepten ve ayrıca Hz. Peygamber (sas) in yasaklamış olmasından dolayı namazda

^{170[92]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/113-123.

^{171[93]} Bu hadisi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

parmakları çıtlatmak mekrûhdur.

3- Elleri böğrüne koymak: Böyle yapmakla eller sünnet olan yere konulmamış olur. Hz. Peygamber (sas) de bunu yasaklamıştır. ^{172[94]}

4- Erkeklerin uzun saçlarını kadınlar gibi toplayıp tepelerine bağlamaları veya iki örgü haline getirmeleri ve bu kıyafetleri ile namaz kılmaları: Hz. Peygamber (sas) kılmasını yasaklamıştır. Erkeğin bu şekilde namaz kılmasını yasaklamıştır.

5- Elbiseyi tepeden aşağı sarkıtmak: Hz. Peygamber (sas) elbiseyi başın üstüne koyup, uçlarının yan taraflara sarkıtı masını yasaklamıştır. Çünkü bu ehl-i kitabın yaptığı bir iştir.

6- Köpek oturuşu gibi oturmak: Ebû Zerr (ra) dedi ki; dostum Hz. Peygamber (sas) bana üç şeyi yasakladı; horozun yerden tane toplayışı gibi acele secde edip başı yerden çabuk kaldırmak, köpek oturuşu gibi oturmak, dirsekle el arasındaki kısmı secdede tilki gibi yere sermek. ^{173[95]} Köpek oturuşu şöyledir: makat üzerine oturulup baldırlar dik tutulur. Dizler göğse yapıştırılır ve eller de yere konulur.

7- Sağa sola dönüp bakmak: Hz. Peygamber (sas) namazda sağa sola dönüp bakmayı yasaklayarak şöyle buyurmuştur:

“Bu şeytanın sizin namazınızdan yaptığı bir hırsızlıktır,” ^{174[96]}

8- Özürsüz bağdaş kurmak; mekruhtur. Çünkü bu sünnet olan oturuş şekline hâlel getirir. Kaldı ki bu, ceberut kimselerin oturuş şeklidir. Bu sebeple demişler ki; namaz haricinde de bağdaş

^{172[94]} Rivayete göre Ebû Hüreyre (ra) şöyle demiştir: Hz. Peygamber (sas) namazda ellerin böğüre konulmasını yasakladı. Bunun tahrîcini Mâlik hâriç, cemaat yapmıştır.

^{173[95]} Bu hadisi Ebû Davud, Nesei, İbn Mace, Darimi ve Müsned’inden Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{174[96]} Bu hadisi Buhari, Ebû Davud, Nesei ve Müstedrek’inde Hakim rivayet etmiştir.

kurarak oturmak mekruhtur.

9- Zaruret olmadan çakıl taşlarını düzeltmek: Çünkü böyle yapmak boş bir hareket ve oyundur. Ancak mecburiyet olursa, müstesna. Namaz kılariken çakıl taşlarını düzelten Ebû Zerr (ra) e Hz. Peygamber (sas) şu ikazda bulunmuştu;

“Ey Ebû Zerr, bunu ya bir defada yap, ya da bırak.”

10- Eli ile (İmam Şâfî) veya dili ile selâm almak: Dil ile selâm almak insan kelâmı olduğundan dolayı, namaz kılmakta olan bir kimsenin verilen selâmı dil ile alması mekruhtur. El ile selâm almak da aynı mânâyı taşıdığından dolayı, mekruhtur.

11- Esnemek, gerinmek: Çünkü Hz. Peygamber (sas) namazda esnemeyi menetmiştir. Kişiyi zorlarsa, o zaman mümkün merteye yutulmaya çalışılır. El de ağzın üzerine konur. Hz. Peygamber (sas) bu durumda böyle davranılmasını emretmiştir.

12- Gözleri yummak; mekruhtur: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bunu yasaklamıştır.

13- Tesbih ve âyetleri saymak: İmam ebû Yûsuf bunun mekruh olmadığını söylemiştir. İmam Muhammed'in de bu görüşde olduğu rivayet edilmiştir. Ama İmam Muhammed'in bu konuda Ebû Hanîfe ile aynı görüşü paylaştığına dair bir rivayet de vardır. Ebû Yûsuf'un gerekçesi şudur; namazda sayılı âyetler okumak gerektiğine dair sünnetten nakiller gelmiştir. Bu âyetlerin sayısını bilmek de ancak saymakla olur. Ebû Yûsuf'dan nakledildiğine göre, kendisi nafîle namazlarda okunan âyetlerin sayılmasının caiz olduğunu söylemiştir. Çünkü farzda müsamaha

edilmeyen bazı şeyler nafilde müsamaha ile karşılanırlar. Ebû Hanîfe'den nakledildiğine göre; namazda okunan âyetlerin ve yapılan tesbihlerin elle sayılması sünnetin emrettiği şekli bozar. Dolayısıyla boş harekete ve oyuna benzer. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Namazda ellerinizi (lüzumsuz hareketlerden) alıkoyun.”

Namazda okunan âyetlerin kalbde sayılması, kalbi huşûdan alıkor ve dünyevî işler üzerinde düşünmeye benzer. Ama sünnet olan sayının namaz dışında sayılması ile o kadar okunması mümkündür. Bunların namazda sayılmasına ihtiyaç yoktur.

Namazda iken yılan ve akrep öldürmenin namaza bir zararı olmaz: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Namazda bile olsanız, o ikisini öldürün.” ^{175[97]}

NAMAZI BOZAN ŞEYLER

Bir kimse namazda yer, içer, konuşur yahut mushafi açarak yüzünden okursa, namazı bozulur (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Yemek ve içmek; amel-i kesir (çok sayılan bir iş ve hareket) olduğundan dolayı, namazdan değildir. Konuşmaya gelince; bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Doğrusu bizim şu namazımızda insanların*

^{175[97]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce ve Sahih'inde İbn. Hibban rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/123-126.

sözlerinden birini söylememiz uygun olmaz.” ^{176 [98]} Mushafa bakarak yüzünden okumanın namazı bozması; Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn'e göre bu durumda namaz bozulmaz. Çünkü mushafa bakmak ibadettir, namazı bozmaz; ancak bunun namazda yapılması mekrûhtır. Çünkü böyle yapmak ehl'i kitaba benzemektir. Ebû Hanîfe ise, bunun namazı bozuş gerekçesini şöyle açıklamaktadır; mushafa bakarak okuyan kişi mushafi elinde tutuyorsa, onun bu yaptığı amel'i kesirdir. Çünkü mushafi hem taşıyor; ham de yapraklarını çeviriyor. Eğer mushaf yerde ise, onun mushafa yerde bakıp okuması öğrenme işidir ki; bu başkalarından okuyup öğrenmek gibi amel'i kesirdir ve namazı bozar.

Namazda inlemek, ah vah etmek, sesli olarak ağlamak da namazı bozar: Çünkü bunlar da insan kelâmından sayılırlar.

Ancak bunları cenneti ve cehannemi hatırlamaktan dolayı yaparsa, namazı bozulmaz: Çünkü bu huşûun fazlalığındandır.
^{177[99]}

NAMAZDA İKEN ABDESTİN BOZULMASI

Namazda iken abdesti bozulan; hemen abdest alıp, namazın kalan kısmını tamamlar (İmam Şâfiî): Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

^{176[98]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

^{177[99]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/126.

“Bir kimse namazını kılmakda iken kusar veya burnu kanarsa; namazdan ayrılıp abdest alsın ve konuşmadığı takdirde namazına kaldığı yerden devam etsin.” ^{178[100]}

Eğer bu durumdaki kişi yalnız başına kılmakda ise; isterse namazını bıraktığı mekâna döner, isterse evine gidip namazını tamamlar. İmama uyan kişi ile imam namazlarını bırakmış oldukları mekâna dönerler. Ama ikinci imam namazı tamamlamışsa, o takdirde serbest olurlar. Dilerlerse namazı bıraktıkları mekâna dönerek; dilerlerse evlerine giderek namazlarını tamamlarlar. **Fakat yeni baştan kılması daha iyi olur:** ihtilaf alanından çıkması ve namaz fiilleri arasına namazdan olmayan fiillerin fasıla olarak girmemesi için yeniden kılması daha iyi olur. Denildi ki; bu durumla karşılaşan kimse imam veya imama uyan bir kimse ise; cemaat faziletini elde etmek için, namaza bıraktığı yerden devam etmesi daha iyi olur.

İmamın abdesti bozulursa; yerine cemaatten birini geçirir (İmam Şâfiî) : Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir imamın abdesti bozulursa, namazı bırakıp, başından beri cemaate yetişmiş bir adama baksın. İnsanlara namaz kıldırması için, onu öne geçirsin.” Yürümek, suyu avuçlamak, kuyudan su çekmek veya kovanın söküğünü dikmek gibi yapılması mecburi işlerin bu arada yapılmış olması, namaza kalınan yerden devam etmeye mani olmaz. Ancak abdest almak için bir nehre varır, ama orada abdest almayıp, başka bir nehre giderse; namazı

^{178[100]} Bu hadisi İbn Mace rivayet etmiştir.

bozulur.

Namazda delirir, uyuyakalır, ihtilam olur veya bayılırsa; namazı bırakmış ve bozmuş olur: Çünkü bu gibi haller nadiren meydana gelirler. Şer'î hükmün vârid olduğu yerde kıyas yapılamaz. Nass abdest için vârid olmuştur. Gusül abdestten daha çok işi ve yıkamayı gerektirir. O halde abdesti ona kıyaslayamayız. Kaldı ki; delirme, uyuyup ihtilam olma ve bayılma durumlarında avret yerlerinin açılmasına ihtiyaç duyulmaktadır ki; bu da namazda kesinti meydana getirir. Namaz kılmakta olan kişi bir kadına bakıp menisi gelirse; yine namazı bozulur.

Namazın sonunda tahiyyat okuyacak kadar oturduktan sonra daha henüz selâm vermemişken abdesti bozulursa; hemen .abdest alınıp, selâm verilir (İmam Şâfiî): Çünkü geride selâm vermekden başka yapacak bir iş kalmamıştır. **Fakat abdesti kasden bozmuş ise; namazı tamamlanmış olur (İmam Şafiî):** Namaz fiilleri tamamlanmıştır. Geride yapılması gereken bir namaz rüknü de kalmamıştır. Kasıt mevcut olduğu için, namaza kalınan yerden devam etme imkânı da kalmamıştır. Yapılması gereken namaz rükünlerinden hiç biri üzerinde kalmadığına göre; namazı tamamlanmıştır. Bununla ilgili açıklama daha evvel geçmişti.

Namazın sonunda tahiyyatı okuyacak kadar oturduktan sonra kişinin üstüne hariçden bir pislik isabet eder veya kafası kırılırsa, namaza kaldığı yerden devam etmez. Ebû Yûsuf dedi ki; bu da o esnada abdesti bozulan kimse gibi namaza kaldığı yerden devam eder.

Biz diyoruz ki; burada adam. abdesti sağlam kalmakla birlikde namazı bırakır. Bu kişinin hali hakkında nassın vârid olduğu hal ile aynı mânada değildir. Ve hüküm kıyasın aslı üzerine durmakta devam eder.^{179[101]}

GEÇMİŞ NAMAZLAR VE BUNLARIN KAZASI

Geçmiş namazlar hatırladıkları zaman hizada veya seferde geçtiklerine göre kaza edilirler: Hz. Peygamber (sas) bununla ilgili olarak şöyle buyurmuştur:

“Birkimse uykuda kaldığı veya unuttuğu için bir namazı kılamazsa, hatırladığında kılsın Çünkü hatırlandığı an, namazın vaktidir. Başkaca vakti yoktur.”^{180 [102]} Yukarıda; 'geçtiklerine göre kaza edilirler' demiştik. Çünkü kaza, edanın bir benzeri ve onu yerine getirmedir.

Geçmiş namaz vakit namazından önce kaza edilir. Ancak vaktin darlığından vakit namazının geçmesinden korkutursa; önce vaktin namazı kılınır. Geçmiş namazlar kaza edilirken, tertibe uyulur: Kaide gereği; kaza ile vakit namazı arkasında ve kaza namazları arkasında tertibe uymak şarttır. İbn. Ömer'den rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse bir namazı unuttur da, imama uyararak kılmakta olduğu bir namazda iken hatırlarsa; imamla beraber kılmakta olduğu

^{179[101]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'İlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/127-128.

^{180[102]} Bu hadisi Darekutni ve Beyhaki rivayet etmiştir.

namazı tamamlasın. Unutmuş olduğu namazı da ondan sonra kılınsın. Sonra imamla beraber kılmış olduğu namazı da yeniden kılınsın.” ^{181[103]}

Tertibe uymak şart olmasaydı, Hz. Peygamber (sas) ona namazı yeniden kılmayı emretmezdi. Rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) Hendek savaşında dört vakit namaz kılamamış, sonra bunları tertibe (sıraya) uyararak kaza etmiş ve şöyle buyurmuştu;

“Ben nasıl namaz kılıyorsam, bakın ve siz de öyle kılın.” ^{182[104]}

Tertib Sahibi Olmak ve Tertibin Düşmesi:

Tertib; unutmak, vakit namazının geçme korkusu ve beş vakit namazdan fazla namazın kazaya kalması ile (İmam Züfer) düşer: Unutma sebebiyle tertib düşer. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hata, unutma ve zorlanmadan dolayı meydana gelen suçların mes'ûliyeti ümmetimin üzerinden kaldırılmıştır.” ^{183[105]}

Bu ve bundan önceki hadîs-i şerîf bu konuda esastır. Yani geçmiş namaz hatırlandığı anda kaza edilir. Hatırlanmazsa; o takdirde vaktin namazı ile geçmiş namaz aynı vaktin bir araya getirmedeği iki namaz olurlar ki; kılınışda aralarında tertibe uymak gerekmez. Vakıt namazının geçme korkusu da tertibe uyma mecburiyetini ortadan kaldıran bir sebeptir. Çünkü hikmet, kaybedilen geçmiş namazın peşine düşerken, mevcut

^{181[103]} Bu hadisi İmam Malik rivayet etmiştir.

^{182[104]} Bu hadisi Buhari rivayet etmiştir.

^{183[105]} Bu hadisi El- Kebir adlı eserde Taberani rivayet etmiştir.

olan vakit namazının zayi edilmesini gerektirmez. Kaldı ki; vakit namazının mevcudiyeti kitapla sabit olmuştur. Tertibin mevcudiyeti ise, âhad haberle sabittir. Vakit genişse, tertibe uyulur. Yani âhad haberle amel edilir. Ama dar ise; o zaman vakit namazını kılmak; yani Kitab ile amel etmek daha uygun olur. Kazaya kalan namazların çokluğuna gelince; bunun sınırı yedinci namaz vaktinin girmesidir. Çünkü çokluk tekrar iledir. Tekrar ise; altıncı vakit namazının vucubu iledir. Vucubu da namaz vaktinin sonunun girmesi iledir. Tekrar da yedinci namazın vaktinin girmesiyle tahakkuk eder. 'Beş vakit namazdan fazla namazın kazaya kalması ile tertib düşer' dememizin mânası da budur. Çünkü geçmiş namazların sayısı beşden fazla olunca, altı olur. Altı olunca da yedinci namazın vakti girer. İmam Muhammed dedi ki; altıncı namazın vakti girince, tertib düşer. Zira 'cins' çoktur. Namaz cinsi ise, beş vakit namazdır. Bu yakın zamanda geçmiş olan namazlar için böyledir.

Daha evvelki zamanlarda geçmiş olan namazlara gelince; sahih kavle göre bunlar yenilere tertib hususunda eklenmezler. Çünkü bunda zorluk vardır. Namaza gereken ehemmiyeti vermediği için kazaya bırakan kimseye ceza olsun diye eklenmesi gerektiğine dair zayıf bir rivayet de vardır.

Tertib düştükden sonra bir daha geri gelmez: Beş vakitten fazla namazın kazaya kalması sebebiyle tertib düştüğüne göre; tertibe uyma mecburiyeti geri gelir mi? Muhtar kavle göre geri gelmez. Çünkü^{184[106]}

tertib itibarî bir çoklukla düştüğüne göre, çokluğun kendisiyle; yani hakiki bir çoklukla haydi haydi düşer. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz; bir kimsenin bir aylık namazı geçer de; önce otuz

sabah namazını, sonra otuz öğle namazını ve sırasıyla diğerlerini kaza ederse, bütün namazları sahih olur ve tertib de geri gelmez. Çünkü düşen şeyin bir daha geri gelmesi muhtemel değildir.

Aynı şekilde bir gün hariç olmak üzere; bir ayın namazlarını kaza eder ve o bir günlük namazı kaza etmediği hatırında iken, vakit namazını kılsa; açıkladığımız sebepten dolayı caiz olur. Vitir kaza namazlarından sayılmaz; çünkü farz namazlardan değildir. Eğer vitri kazalardan sayacak olursak, altı vakit tamamlanmış olur ve tekrarın kapsamına girmez. Çoklukda esas alınan, tekrardır.

Kaza Edilecek ve Edilmeyecek Namazlar:

Beş vakit namazla vitir namazı kaza edilir: Vitrin vâcib olduğunu açıklamıştık. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse uyuyakaldığı veya unuttuğu için vitri kılamazsa; hatırladığında veya uyandığında kılsın.” ^{185[107]}

Başka bir rivayette ise şöyle buyurmuştur;

“Bir kimse uyuyakalıp da vitri kılamamışsa, sabah kalktığında kılsın.” ^{186[108]} Bütün bunlar vitir namazının vâcib olduğunu göstermektedir.

^{185[107]} - Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Beyhakî ve Müstedrek'inde Hâkim rivayet etmiştir.

^{186[108]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

Farzı ile birlikte kazaya kalmışsa, sabah namazının sünnetide kaza edilir: Zira Hz. Peygamber savaş dönüşü yolda geçirdiği gecede kılamadığı sabah namazının farzını sünnetiyle birlikte kaza etmişti.

İmam Muhammed'den gelen bir görüşe göre, sabah namazının sünneti yalnız olarak kazaya kalmış olsa bile, kaza edilir. Zira Hz. Peygamber (sas) diğer sünnetleri değil de, sabah namazının sünnetini kaza etmiştir. Bu da kaza etme hükmünün sadece sabah namazının sünnetine mahsus olduğunu göstermektedir.

Öğle namazının dört rek'atlık ilk sünneti de, öğle farzından sonra kaza edilir: Hz. Âişe (ra) demiş ki; Hz. Peygamber (sas) farzından önce öğle namazının sünnetini kılamazsa, öğle vakti içinde farzından hemen sonra kaza ederdi. Çünkü vakit öğle vaktidir. Kılınan namaz da öğle sünnetidir.

Sonra Ebû Yûsuf a göre dört rek'atlık bu ilk sünnet öğlenin iki rek'atlık sünnetinden önce kaza edilir. Çünkü bu ilk sünnet o iki rek'atlık sünnetten evvel meşru kılınmıştır. İmam Muhammed'e göre ise; dört rek'atlık ilk sünnet farzdan evvel kılınmamışsa, son sünnetten sonra kaza edilir. Çünkü o ilk sünnet kendi mahallinden sonraya kalmıştır. Artık ikinci sünnetin de kendi mahallinden sonraya kalmasının bir mânası olmaz. Ama ikindi namazının sünnetinde hüküm bunun tersinedir. Çünkü bu öğleninki gibi müekked değildir. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) de ikindi farzından sonra sünnet kılınmasını yasaklamıştır. ^{187[109]}

SÜNNET VE MÜSTEHAB NAMAZLAR (NEVAFİL)

Ümmü Habîbe, Âişe, Ebü Hüreyre, Ebû Musa el- Eş'arî ve İbn Ömer (r. anhüm) den rivayet edilmiştir; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurdu:

“Kim gece ve gündüzünde on iki rek'at sünnet namaza devam ederse, Allah (cc) cennette onun için bir ev yapar. Bunlar şu müekked sünnetierdir; sabah namazından evvel iki rek'at, öğle namazından evvel dört, sonra iki rek'at, akşam namazından sonra iki rek'at, yatsı namazından sonra iki rek'at.” ^{188[110]} Bunlar müekked sünnetlerdir. Terk edilmeleri uygun olmaz. Sabah namazının iki rek'atlık sünneti ile ilgili olarak Hz. Peygamber(sas) şöyle buyurmuştur:

“At(lı) sizi yakalayacak olsa bile, sabahın iki rek'atlık sünnetini kılın.” ^{189[111]} Yine buyurdu ki;

“Sabahın iki rek'atlık sünneti dünyadan ve dünyadaki şeylerden daha hayırlıdır.” ^{190[112]} Bunu Hz. Âişe rivayet etmiş ve öyle ki, Hz. Peygamber (sas) bu sünnetin özürsüz olarak oturarak kılınmasını mekruh saymıştır.

Bir başka hadîs-i şerîfde Öğlen sünneti hakkında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Öğle (farzı) nden önce dört rek'atlık sünneti terk eden kimse,

^{188[110]} Bu hadisi Ebü Davud, Tirmizi, Nesei, Müslim ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{189[111]} Bu hadisi Ebü Davud rivayet etmiştir.

^{190[112]} Bu hadisi Müslim rivayet etmiştir.

şefaati nail olmaz.”

Öğlen farzından sonra dört rek'at namaz kılmak müstehabdır. Ümmü Habibe (ra) dedi ki; Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu işittim:

“ Bir kimse öğleden evvel ve sonra dörder rek'at kılmaya devam ederse, Allah (cc) ona ateşi haram kılar.” ^{191[113]}

İkinci farzından önce dört rek'at: Ebû Hanîfe'ye göre ise iki rek'at kılmak müstehabdır. Bütün bunlara dair Hz. Peygamber (sas) den rivayet edilmiş sünnet vardır.

Akşam farzından sonra altı rek'at kılmak müstehabdır. Ebû Hüreyre'den rivayet olduğuna göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse akşam namazından sonra altı rek'at kılar ve bunların arkasında, bir şey konuşmazsa, bu altı rek'at onun için on iki senelik ibadet yerine geçer.” ^{192[114]} Akşam namazından sonra nafile kılmanın faziletinin çok olduğuna dair rivayetler vârid olmuştur. Zayıf bir rivayette anlatıldığına göre bu geceleyin yapılan ibadettir ki; Kur'an-ı kerîmde buna Nâşiete'l-leyl adı verilir. Akşam namazından sonra kılınan altı rek'atlık bu nafile namaza evvâbin namazı denilir, Hz. Âişe (ra) den rivayet olduğuna göre, Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Bir kimse akşam namazından sonra yirmi rek'at kılar, Allah (cc) cennette ona bir ev yapar.”* ^{193[115]}

^{191[113]} Bu hadisi Ebû Davud, Tirmizi ve Nesei rivayet etmiştir.

^{192[114]} Bu hadîsi Tirmizî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

^{193[115]} Bu hadîsi İbn Mâce rivayet etmiştir. Zayıf bir hadîsdir.

Yatsı farzından önce ve sonra dörder rek'at namaz kılmak müstehabdır: Zayıf bir rivayete göre; önce ve sonra ikişer rek'at kılmak müstehabdır. Hz. Âişe (ra) den rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) yatsıdan önce ve sonra dörder rek'at kılar; sonra da uzanıp yatarmış.

Cuma farzından önce dört, sonra da dört rek'at sünnet kılınır (İmam ebû Yûsuf): İbn. Mes'ûd (ra) dan böyle rivayet edilmiştir. Ebû Hüreyre (ra) den rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Cuma namazını kılan bir kimse farzdan evvel dört, farzdan sonra da dört rek'at nafile namaz kılsın.”*^{194[116]}

Denildi ki; cumanın farzından sonra iki selâmla altı rek'at namaz kılmanın müstehab olduğu Hz. Ali (ra) den rivayet olunmuştur. İmam Ebû Yûsuf da bunu benimsemiştir. Ardısıra sünnet kılınacak olan farz namazdan sonra oturmak mekrûhdur. Oturmamak, aksine farzdan hemen sonra sünnet kılmak gerekir ki; farz ile sünnetin arasına fasıla konulmuş olmasın. Hz. Âişe (ra) den rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) farz namazı kıldıktan sonra; *“Allahümme ente's- Selâmü ve minke's- selâm ve ileyke yeûdu's- selâm tebarekte yâ ze'l- Celâli ve'l-ikram.”*^{195[117]} diyecek kadar oturur, sonra da sünneti kılmaya kalkardı.

Farzın kılındığı yerde nafile kılınmaz. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sizden biri (farz) namazını tamamladıktan sonra nafilisini

^{194[116]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir. .

^{195[117]} Allah (cc) im Selam Sen'sin. (Dünya ve ahiret) selameti de Sen'in yardımınla elde edilir. Selamet ve selam Sana döner. Sen kutlusun. Ey Celal ve İkrâm ile muttasıf olan Rabbim.

kılmak için (bulunduğu yerden) öne ve arkaya geçmekden âciz mi kalıyor?!” Farz kılındıktan sonra cemaatin nafîle kılarken safları dağıtması da müstehabdır ki; o esnada içeri giren kişi onların farz kılmakta olduklarını zannetmesin.

Nâfile bir namaza başlamakla, onu tamamlamak (İmam Şâfiî) bozulduysa da kaza etmek lâzım gelir (İmam Şâfiî): Zira Allah (cc) buyuruyor;

“Amellerinizi iptal etmeyin.”^{196[118]} Bu hüküm verilirken oruca kıyas yapılıyor. Oruçla namaz arasında fark olmadığı için; nafîle namaza başlamış olanın o namazı tamamlaması, bozulunca da kaza etmesi gerekir. Zira Hz. Peygamber (sas) yemeğe davet edilen oruçlu birine şöyle buyurmuştu;

“Kardeşinin dâvetine icabet et. Oruçlu olduğun günün yerine bir gün kaza et.” Bir başka hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) nafîle oruçlarını bozmuş olan Âişe ile Hafsa (ra) annelerimize şöyle buyurmuş:

“Bunun yerine bir gün kaza edin ve bir daha da böyle yapmayın.”^{197[119]} Bir kimse ayakda kılablecek durumda olsa bile; nafîle namazı oturarak kılsa, caiz olur. Zira Hz. Âişe (ra) demiş ki; “Rasûlullah (sas) oturarak kılardı. Rükûa varmak istediğinde kalkıp bir kaç âyet okur; sonra rükû ve secdeye varır, sonra yeniden otururdu.” Ayrıca namaz müslümanın sevap kazanması için en hayırlı bir vaziyet olduğundan dolayı; namaz kılan kişinin ayakda durması bazan zorlaşınca hayrı elde etmek için oturarak

^{196[118]} Muhammed: 47/33.

^{197[119]} Bu hadisin tahririni Ebû Davud, Tirmizi ve İmam Malik yapmıştır.

kılması caiz olur. Bu hususda her hangi bir ihtilaf nakledilmiş değildir.

Bir kimse nafîle bir namaza ayakda başlayıp, Özü olmadan oturursa; mekruh olmakla beraber namazı caiz olur (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn'e göre caiz olmaz. Nezir (adak) lerde olduğu gibi. Ebû Hanîfe'ye göre ise, caizdir. Çünkü namazda kıyamın yerine getirilmemesi; namazın başlangıcında olduğu gibi, başlangıçdan sonraki her hangi bir safhasında da nafileyi iptal etmez. Çünkü kıyam, nafîle namaz için zâid bir sıfattır, nafîle oruçların peş peşe tutulmasında olduğu gibi, ancak sarîh olarak 'ben nafîle namazı kıyamı ile kılacağım' diyerek üslenmek durumunda, kıyam mecburi olur. Bu sebeple bu mes'ele nezir mes'elesine benzememektedir.

Gece namazlarında iki, dört, altı (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şafiî)

veya sekiz rek'atte bir selâm verilir: Hz. Peygamber (sas) in teheccüd kılarken bütün bu şekilleri tatbik ettiği rivayet edilmiştir.

Bir selâm ile bundan fazla namaz kılmak mekrûhdur: Çünkü bunu beyan eden bir nakil mevcut değildir. Zayıf bir kavle göre; meselâ bir selâm ile sekiz rek'tin kılınması mekruh değildir.

Gündüz ise, iki veya dört (İmam Şafiî) **rek'atte bir selâm verilir.** Böyle olmakla beraber; hem gece ve hem de gündüz namazlarında dört rek'atte bir selâm vermek daha iyidir: İmameyn dediler ki; teravih namazında olduğu gibi, en iyisi gece namazlarında iki rek'atte bir selâm vermektir.

Ayrıca Hz. Peygamber (sas) in şu buyruğu da vardır;

“Gece namazı ikişerlidir.” ^{198 [120]} Her iki rek'atte bir selâm vermek gerekir. Ebû Hanîfe'nin dayanağı ise; Hz. Âişe (ra) den gelen şu rivayettir; “Hz. Peygamber (sas) Efendimiz yatsıdan sonra dört rek'at kılardı ki; o rek'atlerin ne kadar güzel ve uzun olduğunu sorma. Sonra dört daha kılardı ki; onların da ne kadar güzel ve uzun olduğunu sorma.” ^{199[121]}

Hz. Peygamber (sas) bir selâm ile dört rek'at kılarak, kuşluk namazına devam ederdi. Böyle yapmak, iftitah tekbirini dört rek'at boyunca daha fazla devam ettirmekdir. Dört rek'ati bir selâmla kılmak, iki selâmla kılmaktan daha iyidir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Amellerin en faziletlisi, en zor olanıdır.”

Teravihin iki rek'atte bir selâm verilerek kılınmasına gelince; bu cemaatle eda edildiğinden, cemaati sıkmamak için böyle kılınır. Bunun esası hafiflik ve kolaylığın sağlanmasıdır. Hz. Peygamber (sas) in gece namazı ikişerlidir mealindeki hadîs-i şerifi doğrusunu Allah (cc) bilir Hz. Peygamber (sas) geceleyin namaz kılarak iki rek'atte bir oturup, tahiyyatı okurdu mânasındadır. Her iki rek'at arasında tahiyyat okuyarak fasıla meydana geldiği için Hz. Peygamber (sas) gece namazlarına ikişerli adını vermiştir. Bunu şu rivayet de teyid etmektedir; Hz. Peygamber (sas) ikindiden önce dört rek'at namaz kılar, bu dört rek'atin arasına mukarreb meleklerle ve onlara tâbi olan müslümanlara ve müminlere selâm vererek, fasıla koyardı. Tirmizî dedi ki; bunun mânası 'teşehhüde oturarak dört rek'atın ortasına fasıla

^{198[120]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Mâlik, İbn Mâce ve Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{199[121]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Ebû Davud ve Tirmizi rivayet etmiştir.

koyardı'demektir.

Gündüzleyin bir selâm ile dört rek'attan fazla kılmak caiz olmaz; çünkü bunun câizliğine dair bir nakil mevcut değildir.

Kıyamın uzun olması, secdelerin çok olmasından daha üstündür: Câbir (ra) den rivayet edilmiştir: “Hz. Peygamber (sas) e soruldu; hangi namaz daha üstündür?

“*Kunutun, kıyamın uzun tutulması (buyurdu).*”^{200[122]} Çünkü bu daha meşakkatlidir ve bunda Kur'an-ı kerîm okumak vardır ki; Kur'an-ı kerîm okumak tesbihâta bulunmaktan daha faziletlidir.

Nafile namazların her rek'atında kıraat vâcibdir: Çünkü her iki rek'at bir namazdır. Çünkü nafilerde bir iftitahtan tekberi ile sadece iki rek'atın kılınması vâcib olur. Üçüncü rek'at için ayağa kalkmak, yeni alınan bir iftitahtan tekberi gibidir. Hatta üçüncü rek'atte sübhâneke okumanın müstehab olduğunu söylemişlerdir.

Şehir dışında binek üzerinde bulunan bir kimse bineği hangi tarafa yönelirse yönelsin nafile namazını binek üzerinde îma ile kılabilir. İbn. Ömer dedi ki; “Hz. Peygamber (sas) i Hayber'e yönelmiş olarak merkeb üzerinde namaz kılarken gördüm.”

Rivayete göre Ebû Hanîfe sabah namazının sünnetini kılmak için bineğinden inermiş; çünkü bu iki rek'atlık sünnet, diğer sünnet namazlardan daha tekiddir. İmam Ebû Yûsufa göre; şehir içinde de binek üzerinde nafile kılabilir. Ama İmam Muhammed'e göre bu mekrûhdur. Ebû Hanîfe dedi ki; şehir içinde binek üzerinde nafile kılmak caiz olmaz; çünkü binek

^{200[122]} Bu hadisi Müslim, Tirmizi, Nesei, İbn Mace ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir. Burada geçen kunutun uzun tutulması sözü ile kıyamın uzun tutulması kastedilmiştir.

üzerinde nafîle kılınabileceğine dâir nass, ancak şehir dışında bulunulmasıyla alâkalı olarak vârid olmuştur. Zira umumiyetle şehir dışında bineğe binme ihtiyacı hissedilir. Şehir içi buna kıyas lanamaz.^{201[123]}

TERAVİH NAMAZI

Teravîh namazı sünnet-i müekkededir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bazı (Ramazan) gecelerinde teravîh namazı kılmış, bize farz olabileceği endişesiyle, devamlı kılmayışının mazeretini açıklamıştır. Hulefa-yı Râşidîn de bu namaza devam etmişlerdir. Hz. Ömer (ra) in zamanından günümüze kadar bütün müslümanlar bu namazı kılmaya devam edegelmektedirler. Rasûlullah (sas) bir hadîs-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur:

“Müminlerin güzel gördükleri şey Allah (cc) katında da güzeldir.”
^{202[124]}

Esed b. Amr, İmam ebû Yûsuf'un şöyle dediğini rivayet etmiştir; Ebû Hanîfe'ye teravîh namazı ve Hz. Ömer (ra) in bu namazla alâkalı yaptığını (yirmi rek'at olarak kılınmasına karar verişini) sordum; buna cevaben dedi ki, teravîh namazı müekked sünnettir.

Ömer bunu kendinden uydurmuş değildir. Bu hususda bid'atçı de değildir. Bu kararı verirken mutlaka bir delile, Hz. Peygamber (sas) in bir sözüne dayanmıştır. Ömer (ra) bunu sünnet olarak

^{201[123]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/132-138.

^{202[124]} Bu hadîsi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

ortaya koydu. İnsanları Übeyy b. Ka'b'ın yanında topladı. Übeyy teravih namazını aralarında bir çok sahabenin bulunduğu bir cemaate kıldırdı. Cemaat de Osman b. Afvan, Ali b. ebî Tâlib, Abdullah b. Mes'ûd, Abbas b. Abdülmuttalib, Abdullah b. Abbas, Talha b. Ubeydullah, Zübeyr b. Avvam, Muaz b. Cebel, Übeyy b. Ka'b, muhacir ve ansardan (r. anhum) diğerleri de vardı. Hiç biri Hz. Ömer'in bu tatbikine karşı çıkmadı. Aksine hepsi ona muvafakat edip, destek verdiler ve müslümanların böyle yapmalarını emrettiler.

Teravihin cemaatle kılınması sünnettir ama, sünnet-i kifayedir. Bir mescidin bulunduğu mahalledeki insanların tamamı teravih namazını cemaatle kılmazlarsa, iyi etmemiş olurlar. Bazı kimseler cemaata katılmayıp, teravih namazını evlerinde yalnız başlarına kılarlarsa, kötü etmiş sayılmazlar.

Ramazan gecelerinde cemaatin yatsı namazından sonra toplanarak cemaatle beş terviha kılmaları gerekir. Her terviha dört rek'attir; her iki rek'atte bir selâm verilir. Her dört rek'atten sonra dört rek'atlık bir namaz kılacak kadar oturulur. Teravih namazı tamamlanınca, yine bu kadar oturulur ve sonra imam cemaate vitir namazı kıldırır: Übeyy (ra) teravih namazını ashaba böyle kıldırmıştır. Bu kılış şekli Mekke ve Medine halkının da âdetidir.

Vitir sadece Ramazan ayında cemaatle kılınır: Bu hususda icmâ vardır. Ebû Yûsuf dedi ki; vitir namazını kıldırırken imam kunut duasını okursa, sesli okumaz. Ona tâbi olarak kılan kimse de kunutu okur. Çünkü o bir duadır. Kunut okurken en faziletlisi

sessiz okumaktır. İmam Muhammed dedi ki; imam kunutu sesli okur. Cemaat de âmin der. Kur'an-ı kerîme benzediği için cemaat onu okumaz; zira ashab kunutun Kur'an-ı kerîmden olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Vitri yalnız başına kılan kimse kunutu dilerse sesli, dilerse sessiz okur. Vitir namazı cemaatle kılınmakta iken, sonradan gelip imama uyan kimse imamla birlikte kunutu okuduğu takdirde; imamın selâmından sonra vitrin kalan kısmını yalnız başına tamamlarken, ikinci defa kunut duasını okumaz. Çünkü o, kunutu imamla birlikte okumakla emrolunmuştur ki, imama uymuş olsun. Şu halde kunutun yeri imamla beraberlikdir. İmamın selâmından sonra ikinci defa kunutu okursa, kunutu yersiz olarak tekrarlamış olur ki; bu da meşru değildir.

İmam teravih kıldırırken, tahiyyattan fazlasını okumaz ama cemaate ağır gelmeyeceğini bilirse, salâvat ve diğer duaları da okur. İftitah tekbirinin peşinden sübhânekeyi okur.

Teravihin vakti; yatsıdan fecrin doğuşuna kadar geçen zamandır: Sahih olan da budur. Öyle ki; yatsıdan önce kılınırsa, caiz olmaz, ama vitirden sonra caiz olur. Çünkü teravih vakit bakımından vitre değil, yatsı namazına tabidir. Gecenin çoğunu teravihle geçirmek daha iyidir. Çünkü o gecenin kıyamı, yani namazıdır. Niyet ederken teravihe veya gecenin sünnetine veya Ramazanın kıyamına niyet edilir. Ziyadesiyle müekked olduğu için, teravihi ayakda kılmağa kuvvet varken, oturarak kılmak mekrûhdur. Teravih namazını hatim ile kıldırarak; yani Ramazan boyunca teravihlerde bir defa Kur'an-ı kerîmi

hatmetmek sünnettir: Ebû Hanîfe'den rivayet olunduğuna göre teravihin hitamında Kur'an hatmi tamamlansın diye, her rek'atta on âyet okunmalıdır.

En iyisi zamanımızda cemaati nefret ettirmeyecek kadar okumaktır. En faziletlisi, selâmlar (her dört rek'at) arasında, keza aynı selâmdaki iki rek'at arasında eşit miktarda okumaktır.

Bütün sünnetleri evde kılmak daha faziletlidir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Adamın namazlarının en faziletlisi, farz hariç olmak üzere kendi evinde kıldıklarıdır.” ^{203[125]}

Teravîh hariç: Çünkü teravihin cemaatle kılınması hükme bağlanmıştır. Biz bunu açıklamıştık. ^{204[126]}

KÛSÛF (GÜNEŞ TUTULMASI) VE HUSÛF (AY TUTULMASI) NAMAZI

Güneşin tutulmasından dolayı kılınan namaz iki rek'attır. Sünnet namaz gibi kılınır (İmam Şâfiî): Aralarında Abdullah b. Mes'ûd, Abdullah b. Ömer, Semûre b. Cündeb ve Ebû Müsa el-Eş'ârî (r. anhum) nin de bulunduğu bir sahabe topluluğundan rivayet edilmiştir; Hz. Peygamber (sas) güneş tutulması esnasında bizim namaz kılışımız gibi, iki rek'at namaz kıldı ve namazda kıraati sessiz okudu. Diğer nafîle namazlara

^{203[125]} Bu hadîsi Neseî ve El- Kebir' de Taberanî rivayet etmiştir.

^{204[126]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'i-Muhtar, Ümit Yayınları:1/138-141.

bakıldığında, bu namazda da kıraatin sessiz olması gerekir. Güneş tutulduğunda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştu:

“Bu gibi şeylerden birini gördüğünüzde namaza sığının.” ^{205[127]}

Bu namazı cuma imamı kıldırır: Çünkü bu bir toplantıdır. Fitne ve kargaşaya karşı tedbir olsun diye, tıpkı cuma namazında olduğu gibi imam (devlet başkanı) naibinin kıldırması gerekir. Önce de söylendiği gibi; bu namazı kıldırın **imam kıraati sessiz okur** (İmam Şâfiî) **hutbe okumaz** (İmam Şâfiî): Çünkü hutbe okunması gerektiğine dair bir rivayet gelmiş değildir. İmam namazda uzunca okur. Rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber (sas) bu namazı kıldırırken ilk rek'atta Bakara sûresi kadar, ikinci rek'atta ise Âl-i İmran sûresi kadar okumuştur.

Eğer cuma imamı hazır değilse, herkes kendi başına iki veya dört rek'at namaz kılar: Çünkü bu nafil bir namazdır. Bu namazda esas, kargaşadan sakınmak ve herkesin münferiden kılmasıdır.

Namazdan sonra da güneş açılıncaya dek duâ eder: Hz. Peygamber (sas) böyle yapmış ve şöyle buyurmuştur: *“Bu korkulu şeylerden birini gördüğünüzde; dua, zikir ve istiğfarda bulunarak Allah (cc) a yönelin.”* ^{206[128]}

Ay tutulmasında herkes kendi başına (İmam Şâfiî) namaz kılar: Çünkü ay tutulması gece meydana gelir. Bu namazı kılmak için geceleyin toplanmak çok zor olur. Gündüzün şiddetli bir karanlığın çökmesi, kasırga ve düşman korkusundan dolayı

^{205[127]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{206[128]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir.

kılınan namazlar da, ay tutulması namazı gibi münferid olarak kılınır: Bunun sebebini de açıklamıştık.^{207[129]}

İSTİSKA NAMAZI

Yağmur Duası, Yağmur Yağdırmak İçin Değildir:

İstiska; yani Allah (cc) in yağmur yağdırmasını dilemek için namaz kılınmaz (İmam Şâfiî, İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Ama duâ ve istiğfar vardır. Ancak insanlar yalnız başlarına namaz kılarırsa, bu da güzel olur: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Rabbinizden mağfiret dileyin; çünkü O çok bağışlayıcıdır.

(Mağfiret dileyin ki) üzerinize gökden bol bol yağmur indirsin.”

208[130]

“Ey kavmim, Rabbinizden bağış dileyin. Sonra da ona tevbe edin ki, üzerinize göğü (yağmuru) bol bol göndersin ve kuvvetinize kuvvet katsın.”^{209[131]} Bu âyetlerde Allah (cc) yağmur yağdırmayı kendisinden mağfiret ve bağış dileme şartına bağlamıştır.

Meşhur bir hadîs-i şerîfde şöyle bir hadise anlatılır;

“Hz. Peygamber (sas) cuma günü bir bedevinin yanına gitti. Bedevi ona dedi ki; yâ Rasûlallah (sas) atlar ve davarlar helak

^{207[129]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lif'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/141-142.

^{208[130]} Nûh: 71/10-11.

^{209[131]} Hûd: 11/52.

oldu, yer kurudu. Allah (cc) a duâ et de, bize yağmur yağdırırsın. Hz. Peygamber (sas) de ellerini kaldırıp duâ etti. Bu hadise ile alâkalı olarak Enes (ra) dedi ki; o esnada gök cam gibi idi. En küçük bir bulut dahi yoktu. Derken bir bulut peyda oldu ve yağmur yağdı. Öyle ki; güçlü bir adam dahi evine dönünceye kadar can kaygusuna kapıldı. Yağmur ertesi cumaya kadar devam etti.”^{210[132]} Ayrıca Hz. Peygamber (sas) bu namazı bir kerre kılmış ve sonra kılmamış ve dolayısıyla sünnet olmuştur. Rivayete göre Hz. Ömer (ra) Hz. Abbas (ra) a duâ ettirerek yağmur duasına çıkmış ve duadan sonra Abbas cemaate şöyle demiştir; “Sizler için yağmur yağmasına vesile olacak mecadih-i sema ile duâ ettim.”^{211[133]}

İmam ebû Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki; imam ezansız ve kametsiz iki rek'at namaz kıldırır. Namazda kıraati sesli olarak okur. Sonra da bir yaya veya kendi kılıcına dayanarak hutbe irad eder. İbn Kâs'ın rivayetine göre; İmam Muhammed bu namazda tıpkı bayram namazında olduğu gibi tekbir alırdı. Zira İbn. Abbas (ra) rivayet etmiştir ki; “Hz. Peygamber (sas) istiska için, bayram namazı gibi iki rek'at namaz kıldı.”^{212[134]}

İmam ebû Yûsuf, 'bu namazda tekbir alınmaz' demiştir. Meşhur olan da budur. Zira Abdullah b. Amir b. Rebîa'dan rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) yağmur duasına çıkmış, hutbeden önce iki rek'at namaz kıldırmış ve bu namazda sadece

^{210[132]} Bu hadisi Buhari, Müslim, Malik, Ebü Davud ve Nesei rivayet etmiştir.

^{211[133]} Mecadih; micdahın çoğuludur. Micdah tıpkı ocağın üç taşı gibi bir yıldızdır. Bunun Dubran yıldızı olduğu da söylenir. Denilir ki; mecadih tıpkı ocağın üç taşı gibi üç yıldızdır. Bu Araplara göre yağmurun cihetine delalet eden şeylerdendir. Buna göre Abbad (ra) şunu demek istemişti; “Ben göğü kepeç gibi karıştıran kelimelerle duâ ettim.”

^{212[134]} Bu hadisi Ebü Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir.

iftitiah tekbiri almıştır. Korku halinde kılınan diğer namazlara kıyasla, istiska namazında da böyle yapılır. Duâ ederken kibleye dönülür; zira bu sünnettir. Sırt giyilen elbise ters çevrilir. Zira rivayete göre Rasûlullah (sas) yağmur duasına çıkarken sırt giysisini ters çevirmiştir. Ebû Hanîfe dedi ki; diğer dualarda sırt giysisini ters çevirmek sünnet olmadığı gibi, yağmur duasında da sünnet değildir.

Sırt giysisinin ters çevrilmesi; solunun sağına, sağının da soluna getirilerek giyilmesidir. Sonra hepsi kibleye yönelmiş, cemaat oturmuş, imam ise ayakda duâ eder. İmam Muhammed dedi ki; “İnsanların üç gün peş peşe yağmur duasına çıkmaları daha çok hoşuma gider.” Üç güden daha fazla gitmek gerektiği de gelen rivayetler arasındadır.

Yağmur duasına müslümanlarla beraber zimmîler çıkmamalıdır: Çünkü İbn. Ömer (ra) bunu yasaklamıştır. Ayrıca kâfirlerin toplandıkları yere lanet ineceği zannedilmektedir. Şu halde rahmetin talep edildiği yere bunlar gelmemelidirler. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Şüphesiz kâfirlerin duası hedefini şaşırmıştır.” ^{213[135]}

SEHİV SECDESİ

Sehiv secdesi vâcibdir. Bazıları sünnet olduğunu söylemişlerdir. Esahh olan vâcib olmasıdır. Çünkü bu, namaza isabet eden bir noksanlık sebebiyle meşru kılınmıştır. Noksanlığın giderilmesi

^{213[135]} Ra'd: 13/14. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/142-145.

vâcib olduğuna göre, sehiv secdesi de vâcib olmaktadır. Sehiv secdesi sünnetin değil, vacibin terki ile yapılması vâcib olur. Tabii, vacibin kasıtlı olarak değil de, yanılarak terkedilmesinde vâcibdir.

Selâmdan sonra (İmam Şâfiî) sehiv için iki secde daha yapılır, yeniden teşehhüde oturulur ve selâm verilir: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Her sehiv için selâmdan sonra iki secdeye daha gidilir.” ^{214[136]}

İmran b. Husayn ve ashabdan bir topluluk şöyle rivayet etmişlerdir; “Hz. Peygamber (sas) selâmdan sonra sehiv için iki secde etti” ^{215[137]}

Sonra denildi ki; sehiv için iki tarafa selâm verilir. 'Tek tarafa selâm verilir' diyenler de olmuştur ki; en güzeli de budur. Selâmdan sonra Allahü Ekber denilerek secdeye varılır ve secdede tesbih getirilir. Sonra da baş secdeden kaldırılır. İkinci secdeyi de böyle yapar. Sonra teşehhüde oturup duâ okur. Çünkü duanın yeri namazın sonudur. Burası da namazın son kısmıdır.

Namazın rükünlerinden birini fazla yapan kimseye sehiv secdesi vâcib olur: Meselâ fazladan bir rükû, secde, kıyam veya ka'de yapan kimsenin bu hareketinden ya bir vâcib terk edilir veya yapılması gereken bir şey sonraya bırakılır ki; bu da sehiv secdesini gerektirir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) son ka'deden beşinci rek'ata kalktığında Sübhânallah denilerek uyarınca,

^{214[136]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn Mâce, Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{215[137]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

dönüp oturmuş ve sehiv secdesine gitmiştir.

Sessiz okuması gereken yerde sesli okuyan veya bunun aksini (İmam Şafîî) yapan imama sehiv secdesi vâcib olur: Çünkü sessiz okunması gereken yerde sessiz; sesli okunması gereken yerde de sesli okumak imam için vâcibdir. Bunda esas alınacak ölçü; namazın kendisiyle caiz olacağı bîr ses tonuyla kıraattir. Fakat bu hususda ihtilaf vardır. Ama bundan eksiği azdır, sakınmak da mümkün değildir.

Namazın bir zikrini terketmekle sehiv secdesi gerekmez. Kıraati, birinci ve ikinci oturuşlardaki tahiyatı, vitir namazındaki kunutu ve bayram namazlarındaki tekbirleri (İmam Şâfiî) terk etmek; sehiv secdesini gerektirir: Çünkü bu saydıklarımız vâcibdirler. Bunlardan başka zikirler; meselâ tesbih ve tekbirler sünnettir.

Rükûda veya oturuşlarda Kur'an okuyan sehiv secdesine gider. Fakat kıyamda veya rükûda tahiyatı okuyan sehiv secdesine varmaz: Çünkü ka'de ve rükû kıraatin (Kur'an-ı kerîm okumanın) yeri değildir. Şayet okunursa, namazın keyfiyetinde değişiklik olur ki; bu da sehiv secdesini gerektirir. Kıyam ise sena mahallidir; orada tahiyat okunursa, sehiv secdesi gerekmez.

Denildi ki; ka'deye tahiyat okuyarak başlanılır, sonra da Kur'an-ı kerîm okunursa; sehiv secdesi gerekmez. Tahiyatı tamamlamadan yanılarak selâm veren bir kimse sehiv secdesine gider. Çünkü verdiği selâm yerinde değildir.

İki veya daha çok hata yapan hepsi için bir sehiv secdesi

yaparsa; yeterli olur: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Selâmdan sonra gidilen iki secde (sehiv secdesi) her fazlalık ve noksanlık için yeterli olur.” ^{216[138]}

İmam yanılırsa, sehiv secdesi yapar ve cemaat da ona uyar. İmam secde etmeyince, ona uyan cemaat da secde etmez (İmam Şâfiî) ki, imamla cemaat arasında muvafakat sağlansın, muhalefet de önlensin.

İmama uyan yanılırsa, ne imam ne de kendisi sehiv secdesi yapar: İkisi de secde etmez; çünkü imama uyan secde ederse, imamına muhalefet etmiş olur. İmam secde ederse, imam kendisine uyana tabi olmuş olur ki; bu da vaziyeti tersine çevirmek demektir.

Cemaate sonradan katılan kimse imamla birlikte sehiv secdesine varır: Bunu yapar ki; imamla kendisi arasında muvafakat sağlanmış olsun.

Ve kaçırmış olduğu rek'atleri, sonradan kalkıp kılar: Kaçırmış olduğu rek'atleri tamamlarken yanılırsa; kendisi yalnız başına kılmakda olduğu için sehiv secdesine varır. Lâhik; yani imama uyarak namaz kılmakda olan kişi, namazda abdesti bozulunca; gidip abdest aldıktan sonra geri gelip kaldığı yerden namaza başlayan kimse yanılınca sehiv secdesine varmaz. Çünkü o, imama uymuştur. İmamın arkasında duruyor gibidir. İmamla beraber secde ederse, bu secde nazar-i itibara alınmaz. Çünkü o,

^{216[138]} Bu hadisi Müsned'inde Ebû Ya'la, El- Kâmil'de İbn. Adıyy, Sünen'inde Beyhakî, Taberânî ve Deylemî rivayet etmiştir.

namazının ilk kısmını ikmal ediyor. Bu kişi namazını tamamladıktan sonra sehiv secdesine varır. Çünkü önce de ifade edildiği gibi; sehiv secdesinin yeri namazın sonudur.

Yolcunun arkasında namaz kılan mukimin sehiv secdesi hakkındaki hükmü, mesbukun hükmü gibidir.

Bir kimse ilk ka'dede oturmaksızın yanılarak ayağa kalkacak olup da, oturmamış olduğunu hatırlarsa; eğer oturmaya yakın halde ise, ka'deye dönüp oturur ve tahiyyatı okur: Çünkü bir şeye yakın olan o şeyin hükmünü alır. Öyle ise bu durumda sehiv secdesi gerekmez. Sahih olan da budur. Çünkü bu adam kıyama kalkmamış gibidir.

Ama kıyam haline daha yakınsa, artık ka'deye dönmez: Çünkü o, kıyamda duran kimse gibidir. **Bunun için sehiv secdesine varır:** Çünkü o, vacibi terk etmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) de böyle yapmıştır.

Son oturuşda yanılıp kıyama kalkan, kalkdığı rek'atin secdesine gitmedikçe, geriye döner: Rivayete göre Hz. Peygamber (sas) son oturuşda yanılıp, beşinci rek'ate kalkmış; Sübhânallah denilerek uyarılınca, ka'deye dönmüştür. Çünkü üzerinde bir rükün kalmıştır ki; o da son oturuşdur. Geriye de döner ki; o oturuşu yerinde yapsın ve böylece farzı tamamlanmış olsun. Ve bu kişi açıklamış olduğumuz sebeplerden dolayı sehiv secdesine de varmalıdır. Kalktığı beşinci rek'atin **secdesine gitmişse, ona altıncı bir rek'at daha katar** (İmam şâfiî) **ve böylece bu namaz nafıleye çevrilmiş olur:** Secdeye varmış olmakla bu farz namaz nafıle namaza dönüşmüş olur. Çünkü rek'at bir secde ile namaz

olur ve bu zaruretten dolayı o namazın farzdan çıkması gerekir. Farziyetten çıkar ve üzerinde bir rükün kalır, farzı bâtil olur.

Beşinciye altıncı rek'atı ekler; çünkü beş rek'atlık nafil namaz meşru olmaz. İmam Muhammed dedi ki; temel üzerine temel kurulmayacağına göre; bu namaz asıldan bâtil olur. Ona göre bu namazın farziyeti bâtil olduğuna göre, aslı da bâtil olmuştur. Çünkü iftitah tekbiri farz namaz için alınmıştı. Namazın farziyeti bâtil olunca, o iftitah tekbiri de bâtil olmuştur.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre, bu durumda namazın aslı bâtil olmaz; çünkü farziyet sıfatının bâtil olması, namazın aslının da bâtil olmasını gerektirmez. Çünkü iftitah tekbiri farz olan bir namaz için alınmıştır.

İkinci oturuşta tahiyyat okuyacak kadar oturur ve sonra beşinci rek'ate kalkarsa; geri döner, selâm verir: Çünkü selâm vermek onun üzerinde bir vecibe olarak kalmıştır. Beşinci rek'ate kalkılıp da, bir rek'atten az durulursa; bu duruş secdeye başlamadığından dolayı nazar-ı itibara alınmaz ve ka'deye geri dönülür.

Beşinci rek'atin secdesini ikmal ederse, farzı tamamlanmış olur: Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bunu söyler veya bunu yaparsan, namazın tamamlanmış olur.”

Ve buna altıncı bir rek'at daha ekler. Sonunda sehiv secdesi yapar. Son iki rek'atlık ilâve ise; nafil namaz olur: Çünkü bu kişi farzı tamamladıktan sonra nafil namaza sahih bir şekilde başlamıştır. Aradaki kesintiye mani olmak için altıncı rek'at

eklenir. Yalnız farzın sonunda vermesi gereken selâm vecibesi üzerinde kalmıştır. Altıncı rek'atin sonunda vermekle selâmı asıl vaktinden sonraya bırakmıştır. Bu sebeple sehiv secdesine varması gerekir.

Kaç rek'at kıldığı hususunda şüpheye düşen kimseye böyle bir şüphe ilk defa geliyorsa, namazı yeniden kılar (İmam Şâfiî) Fakat bu iş onun başına çok kerreler gelmişse, kanaatine göre hareket eder (İmam Şâfiî). Hiç bir şeye karar veremezse en azma göre namazını tamamlar: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) den muhtelif haberler rivayet edilmiştir. Rivayete göre bir hadîs-i şerifinde şöyle buyurmuştur:

“Biriniz namazda şüpheye düşer; üç rek'at mi, yoksa dört rek'at mi kıldığını bilmezse, ve bu da ilk yanılması ise; namazı yeniden kılar.” ^{217[139]}

Bu hadîs-i şerîf ilk mes'elemiz için bir nasdır. İbn. Mes'ûd'un rivayetine göre, Hz. Peygamber (sas) namazı kaç rek'at kıldığı hususunda şüpheye düştüğünde, kanaatine göre hareket edermiş. Biz bu kanaate göre hareket etme işini; şüphelenmenin çok kerreler vukuu haline bağladık. İbn. Afv ile Hudrî'nin rivayetlerine göre Hz. Peygamber (sas) şüphelenme halinde yakinî bilgisine göre hareket edermiş. Bunu da kişinin karar verememesi durumuna bağladık ve böylece bütün naslara uymuş olduk.

Sonra eğer namazın kalan kısmını kendi kanaatine göre

^{217[139]} Bu hadîsi Mâlik, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

tamamlıyorken, ka'de farzını yerine getirmemiş olmaktan sakınmak için, namazın sonu olması muhtemel olan her yerde oturur.^{218[140]}

TİLAVET SECDESİ

Secde âyetini okuyanın da, dinleyenin de tilavet secdesine varması vâcibdir (İmam Şafiî): Hz. Peygamber (sas) buyurdu ki;

“Secde âyetini okuyanın üzerinde secde vecibesi vardır. Secde âyetini dinleyenin üzerinde de secde vecibesi vardır.” Bu hadîs-i şerîfde geçen ve üzerinde diye tercüme ettiğimiz alî'y harfi vâciblik ifade eder. Kaldı ki; bazı secde âyetlerinde 'secde edin' emri vardır ki; bu emir de vâciblik ifade eder.

Bazı secde âyetlerinde ise; secde etmemek kınanır ki; bu da secdenin vâcib olduğu mânasındadır. Tilavet secdesi geniş zamanlı bir vâcibdir. Secde âyetini okuyan kimse kâfir de olsa, hayızlı veya nifaslı yahut cünüb veyahut abdestsiz, veya akıllı bir çocuk yahut kadın ya da sarhoş da olsa; secdeye varması vâcibdir. Çünkü nass bu hususda tafsilat vermemiştir. Üzerine namazın edası da, kazası da vâcib olmayan kimsenin; meselâ hayızlı veya nifaslı kadının tilavet secdesine varması vâcib olmaz. Zira bu secde namazın cüzlerindedir.

Secde âyetleri şu yerlerde bulunur: A'raf'ın sonunda, Ra'd, Nahl, İsrâ, Meryem ve Hacc sûresinin ilkinde (İmam Şafiî),

^{218[140]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/145-150.

Furkan, Neml, Secde, Sâd (İmam Şâfîî) Fussilet, Necm, İnşikak ve Alak sûrelerinde: Hz. Osman (ra) ın mushafında böyle belirtilmiştir.

Tilavet secdesinin şartları namazın şartları gibidir: Çünkü bu secde namazın bir cüz'üdür.

Ve zamanında yapılmamışsa, sonra kaza edilir (İmam Şâfîî): Çünkü bu secde vâciblik makamıdır. Secde âyetinin okunduğunu işiten kimse secde ettiğinde, bu âyeti okuyandan önce başını secdeden kaldırması mekruh olur. Zira bu âyeti okuyan kişi imam gibidir. Kıraati sessiz olan namazlarda imamın secde âyeti okuması mekrûhdur. Okuyacak olur da, secdeye giderse; cemaat bu âyeti duymadığı halde ona uymak gerektiği için secdeye gider, kimi de rükûa gider ve karışıklık meydana gelir. Sehib secdesine varması halinde ona uydukları şekilde, tilavet secdesine varması halinde uyarlar; karışıklığın önü alınamaz.

İmam namazda secde âyetini okuyunca, secdeye varır ve cemaat da ona uyar: Bunun sebebini açıklamıştık. **Fakat imama uyanlardan biri secde âyetini okursa; ne imam ne de cemaat secdeye varmazlar (İmam Muhammed):** Bunun sebebini sehib secdesi bahsinde açıklamıştık. İmam Muhammed dedi ki; namaz bittikten sonra secde manii ortadan kalktığı ve işitme sebebi tahakkuk ettiği için, hepsi tilavet secdesine varırlar.

Biz diyoruz ki; açıkladığımız sebepden dolayı imama uyan kimse namazda secde âyetini okuma hususunda kısıtlıdır. Kısıtlının yaptığı işin de bir hükmü yoktur. Hayızlı ve nifaslılarsa, böyle değildirler; bunlar kısıtlı değil ama, yasaklıdırlar. Yasak, fiili

yapmaya muktedir oluşu gerektirir; ama kısıtlama öyle değildir. Hayızlıya ve nifaslıya tilavet secdesi vâcib olmaz. Çünkü bu secdeyi yerine getirme ehliyetleri yoktur.

İmamın okuduğu secde âyetini namazda olmayan biri işitirse; secdeye varması icab eder: Çünkü onun hakkında secde sebebi tahakkuk etmiştir. Kısıtlama namaz haricinde bulunanlara tesir etmez.

Namazdaki kimse kendisiyle beraber namaz kılmayan birisinden secde âyetini işitirse, namazını bitirdikten sonra secdeye varır: Çünkü secdeye varma sebebi tahakkuk etmiştir. Namazdakiler hariçde duydukları bir secde âyetinden dolayı, namazda tilavet secdesine varırlarsa, onlar için yeterli olmaz. Namazda yapmaktan menolunduklan için, vardıkları bu secde nâkısıdır. Halbuki nakıs ile nakıs olmayanın ifası mümkün değildir. Ancak yine de bu secdeye vardıklarından dolayı, namazları fâsid olmaz. Çünkü bu secde namaza aykırı bir hareket değildir. Secdeyi yeniden ifa ederler. Bunu bilerek yaptıklarından dolayı da, namazın sonunda sehiv secdesine varmaları icab etmez.

Namazda secde âyetini okuyup, namaz içinde tilavet secdesine varmayandan, bu secdenin mes'üliyeti kalkar: Çünkü bu secde namazda yapılması gereken bir secdedir. Hariçde varılan secdeden daha kuvvetlidir. Dolayısıyla namazda okunan âyetin secdesi, hariçde yerine getirilmekle ifa edilmiş olmaz. Namazda secde âyetini okuyan bir kimse dilerse bunun için rükûa varır, dilerse secdeye varır; sonra kalkıp kıraate devam ederse, daha

iyi olur. Bu görüş Ebû Hanîfe'den rivayet edilmiştir.

Çünkü Allah (cc) a boyun eğip teslim olmak mânasına gelen hudû, secde halinde daha mükemmel bir şekilde yerine getirilmiş olur. Namazda okunan secde âyetinin secdesi, namazda varılan aslî secde ile de yerine getirilmiş olur. Çünkü namaz secdesi tilavet secdesine her bakımdan muvafık olmaktadır.

Tilavet secdesine varılırken niyyet edilir. Niyyet edilmezse; En-Nevadir'de anlatıldığına göre caiz olmaz. Zatıf bir kavle göre ise, caiz olur. Çünkü niyyetsiz de yapılırsa, vacibin kendisi yerine getirilmiştir. Rükûda tilavet secdesine niyyet edilirse, tilavete daha yakın vaziyette bulunduğundan bir rivayete göre caiz olur. Başka bir rivayete göre caiz olmaz. Çünkü ardı sıra yapılan secde tilavet secdesinin yerine geçer. Zira açıkça görüldüğü gibi namaz secdesi ile tilavet secdesi arasında hem-cinslik vardır. Bu görüş Ebû Hanîfe'den rivayet edilmiştir.

Aynı yerde bir secde âyetini tekrarlayan kimsenin bir secde yapması yeterli olur: Ki; zorluk giderilmiş olsun. Çünkü öğretmenlerle öğrenenler âyetleri tekrarlamak zorundadırlar. Eğer secde âyetini her tekrarladıkça secdeye varma teklifi de artsaydı, Öğretmenlerle öğrenenler için zorluk olurdu. Çünkü Cebrail (a.s) secde âyetlerini Hz. Peygamber (sas) e okur, Hz. Peygamber (sas) de aynı âyeti hemen ashabına nakledip duyururdu. Ama iki defa değil, sadece bir defa secdeye varırdı.

Secdeye varmak isteyen kimse evvelâ tekbir alır (İmam Şâfiî) ve secdeye gider, sonra yine tekbir alır ve secdeden kalkar: Tıpkı

namaz secdesi gibi ifâ edilir. İbn. Mes'ûd (ra) dan böyle rivayet edilmiştir. Bu secdeden sonra teşehhüd ve selâm yoktur. Çünkü teşehhüd ve selâm tahlil; yani namazdan çıkış içindir. Oysa burada tahrim; yani iftitah tekbiri alarak namaza giriş yoktur ki; tahlil, yani çıkış için lâzım olan teşehhüd ve selâma ihtiyaç olsun.
219[141]

HASTANIN NAMAZI

Bir hasta ayakda duramaz veya durduğu takdirde hastalığının artmasından korkarsa; namazını oturarak kılar. Secde ve rükûna varır. Secde ve rükûa da gücü yetmezse, imâ ile namaz kılar.

Oturmaya da gücü olmayan hasta; ayakları kible tarafına gelmek üzere arka üstü (İmam Şâfiî) veya yan yatarak, namazını imâ ile kılar: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hasta namazı ayakda kılar. Yapamazsa, oturarak kılar. Yapamazsa, arka üstü yatarak imâ ile kılar. Bunu da yapamazsa, Allah (cc) onun mazeretini en fazla kabul edecek olandır.” 220[142]

Başka bir vesileyle de, Hz. Peygamber (sas) İmran b. Husayn (ra) a şöyle buyurmuştur:

“Namazı ayakda kıl. Yapamazsan oturarak kıl. Onuda yapamazsan, yan yatarak kıl.” 221[143] Çünkü teklifler kişinin gücü nisbetindedir. Ama en iyisi arka üstü yatarak kılmaktır ki; imâsı

²¹⁹[141] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/150-152.

²²⁰[142] Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

²²¹[143] Bu hadîsi Buharî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

kible tarafına yönelmiş olsun. Asıl vaziyetleri de göz önüne alınarak; secde için yapılan imânın, rükû için yapılan imâdan daha fazla baş eğilerek yapılması gerekir.

Hasta üzerinde imâ etmek için bir şeyi başına doğru kaldırıp üzerine secde ederse; başını rükû için eğdiğinden daha fazla eğmiş ise, caiz olur: Çünkü bu durumda imâ yerine getirilmiş olur.

Eğmemişse caiz olmaz: Çünkü bu durumda imâ yapılmış olmaz.

Bir hastanın rükû ve secdeye gücü yetmediği halde, ayakda durmaya gücü yeterse, namazını oturarak imâ ile kılar (İmam Şâfiî): Kıyam; rükû ve secde için farz olmuştur. Çünkü huşu ve hudûun doruğuna rükû ve secdede ulaşabiliyoruz. Bu sebeple de, tilavet ve sehiv secdelerinde olduğu gibi, kıyamsız secde meşru kılınmıştır. Ama secdesiz bir kıyam meşru kılınmış değildir. Kıyamın meşru kılınışı için aslolan rükû ve secde mecburiyeti kalktığına göre, kıyam mecburiyeti de kalkar. Ama yine de bir kimse ayakda imâ ile namaz kılarsa, caiz olur. Ama en iyisi oturarak imâ kılmaktır. Çünkü bu şekil, secdeye daha çok benzemektedir.

Başı ile imâyâ muktedir olamayan hasta namazı tehir eder: Bunu teyid edici bir hadîs-i şerîf rivayet etmiştik. Kişi bu halde ölürse, üzerinde namaz borcu olmaz. Ama iyileşirse sahih görüşe göre zorluğu gidermek için fazla değil sadece bir gün ve bir gecenin namazlarını kaza eder. Tıpkı delirme ve bayılma hallerinde olduğu gibi. Fakat uykuda kalma hali böye değildir; uykuda kalınan müddet uzun sürse bile, orada geçen namazlar

kaza edilir. Zaten umumiyetle kişi bir gün ve bir geceden daha uzun bir müddet uykuda kalamaz.

Gözleriyle (İmam Züfer, İmam şâfiî) **kalbi ve kaşlarıyla** (İmam Züfer, İmam şâfiî) **imâ etmez**: Çünkü secdenin farzlığı bu Şeylerle edâ edilmiş olmaz. Tıpkı el ve ayakla imânın caiz olmadığı gibi, yukarıda sayılan organlarla da imâ caiz olmaz. Ama baş ile caiz olur. Çünkü secdenin farzlığı, baş ile eda edilmektedir. İmam Züfer dedi ki; kalb ile imâ eder. Çünkü niyyet ve ihlas gibi bazı farzlar kalb ile yerine getirilmektedir. Bu gibi farzlar kalb ile yerine getirildiğine göre, diğer farzlar da yerine getirilir.

Buna verilecek cevap şudur: Kalb ile yapılan imâ niyyettir. Ama bu, hacc gibi, organlarla yapılan fiilin yerine geçmez.

Namazının bir kısmını ayakda kılip, sonra ayakda durmaya gücü kalmayan kimse namaza başlamadan önce âciz olan kimse gibidir: Yani oturabilirse, oturarak namazını tamamlar. Oturamazsa, sırt üstü uzanarak tamamlar. Bu durumda zayıfı kuvvetli üzerine kurmuş olur ki; bu caizdir. Oturarak namaza başlayan bir kimse, sonra ayakda durma gücünü kendisinde bulursa; ayakda kılarak namazını tamamlar. İmam Muhammed bu görüşe muhalifdir. Oysa, önce de anlatıldığı gibi ayakda duranın oturmakta olan imama uyararak namaz kılması İmam Muhammed'in aksine, İmameyn'e göre caizdir.

İmâ ile namaz kılan, sonra rükû ve secdeye varacak kuvvet bulursa; namazını bırakıp yeniden kılar (İmam Züfer, İmam şâfiî): Çünkü bozmadan namazını devam ettirmesi halinde zayıf

temel üzerine kuvvetli binayı kurmuş gibi olur ki; evvelce de anlatılan sebeplerden dolayı, bu caiz olmaz.

Deliren yahut bayılan bir kimsenin üzerinden beş vakit geçmişse, onları kaza eder (İmam Şâfiî). Geçen namazlar beşden fazla ise, üzerlerinden düşerler. Kaza da edilmezler: Ki, zorluk giderilsin. Bu hüküm delirme ve bayılmanın tekerrürü sebebiyle geçen namazların sayısının çok olması halinde geçerlidir. Bu Hz. Ömer (ra) den, oğlu Abdullah (ra) dan ve Ebû saîd el- Hudrî (ra) den nakledilen bir hükümdür. Yaralı bir hasta altında necis elbiseler var ve de altına bir şey serildikçe, o şey hemen o anda pisleniyorsa; hasta o haliyle arka üstü uzanarak namazını kılar. Altına serilecek olan şey hemen o anda pisleniyor, ama altında duran yaygı kımıldadığında hastalığı artacaksa veya gözünden su akması gibi, kendisine sıkıntı ve ızdırap verilecekse; yine aynı şekilde arka üstü uzanarak namazını kılar ki; zorluk bertaraf edilmiş olsun.

Binek üzerindeki bir hasta kendisini bineğinden indirecek birini bulamıyorsa, farz namazını binek üzerinde imâ ile kılar. Bir kimse hastalık veya yağmur yahut çamur veyahut düşman korkusu sebebiyle bineğinden inemiyorsa da, farz namazını binek üzerinde imâ ile kılar. Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) bir yolculukta iken, dar bir geçide vardığında namaz vakti girmişti. O esnada üstten yağmur yağmaya, alttan da her taraf su ve çamur olmaya başlamıştı. Bineğin üzerinde ezan ve kamet okumuş, öne geçerek cemaate binek üzerinde namazı imâ ile kıldırmıştı. İmâ ederken de başını secdede rükûdakinine nisbetle

daha fazla eğiyordu. ^{222[144]}

Kişi binekden inemeyince, tıpkı korku halinde olduğu gibi yere inerek, namazı rükûlu ve secdeli kılma teklifi üzerinden kalkar. Bu gibilerin binek üzerinde namaz kılmaları caiz olduğuna göre; yapmaları farz olan şey namazlarını imâ ile kılmalarıdır. Çünkü binek üzerinde bulunan kimse rükû ve secdeyi tam yapamaz. Bunun böyle olması gerektiğine dair rivayetler de vardır. Kişi bineğinden inebilir ama, yerdeki çamur sebebiyle rükû ve secdeyi ifa edemezse, ayakda durarak namazını imâ ile kılar. Çünkü bu kişi rükû ve secde yapmaktan âcizdir. Binek üzerinde kılariken bineği durdurur. Çünkü seyir halinde intikal ve değişiklik vardır ki; bu şeylerin namazda vuküu caiz değildir. Bineği durdurması mümkün olmazsa, korku halinde olduğu gibi bineğin seyri halinde de namaz kılması caiz olur.

Gemideki bir kimsenin kıyıya çıkma imkânı ve gücü varsa; kıyam, rükû ve secdeyi tam olarak yerine getirebilsin diye kıyıya çıkması müstehabdır. Şartları mevcut olduğu için, gemide namazını kılması da caizdir. Gemi kıyıya bağlı ise, namazı ayakda kılar. Gemi karaya oturmuşsa, yine ayakda kılar. Çünkü geminin kendisi de yere oturmuştur. Bu sebeple namazın rükünlerini tam olarak yerine getirmesi gerekir. Gemi seyir halinde olsa da, namazını ayakda kılar. Ayakda kılmaya gücü yettiği halde, oturarak kılarsa, kâfi gelir ama, iyi etmemiş olur. İmameyn dediler ki; caiz olmaz; çünkü kıyam namazın bir rüknüdür, terki caiz olmaz. Bu durumda gemi kıyıya bağlanmış gibi olur. Ebû

^{222[144]} Bunu Beyhaki rivayet etmiştir.

Hanîfe'nin bu konudaki dayanağı İbn. Sîrîn'in şu rivayetidir: Makil nehri kıyısında Enes (ra) bir geminin güvertesinde o ve biz oturmuş halde iken bize imamlık edip namaz kıldırdı. Çünkü gemide umumiyetle baş dönmesi vukûbulur. Umumiyetle görülen bir şey ise; yolculukdaki gibi muhakkak meydana gelen bir şey olarak kabul edilir.

Yolculuğu misal verdik; bunda umumiyetle meşakkat vardır. Genelde meşakkatin görülmesi her zaman görülüyor gibi kabul edilir. Bu sebeple her yolculukta ruhsat vardır. Gemi yolculuğunda da tanınan ruhsat; yani namazın oturularak kılınması kolaylığı bu sebepten tanınmıştır. Ama kıyıya bağlı olan gemide namaz ayakda kılınır. Çünkü bu durumda gemi tamamen kara parçası hükmündedir. Seyir halindeki gemi yön değiştirince, namazdaki kişi de olduğu yerde kıbleye döner. Çünkü bu kişi yerde namaz kılan bir kimse gibi olup, kıble istikametine zahmetsizce yönelebilir. Yönelme yükümlülüğü üzerinden kalkmaz ama, binek üzerindeki kimsenin durumu buna benzemez. Çünkü kendisini yolundan saptıracak ise, kıble istikametine dönmesi imkansızlaşır. Bu sebeple mazeretli sayılır ve kıbleye dönme teklifi üzerinden kalkar. Doğrusunu Allah (cc) bilir.^{223[145]}

YOLCUNAMAZI

Dört rek'atli bir namaz yolcuya iki rek'at olarak farzdır (İmam Şâfiî): Hz. Âişe (ra) dedi ki; “Aslında namaz iki rek'at olarak farz

^{223[145]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/152-156.

kılındı. Sonra hazar hali için artırıldı. Fakat yolculuk hali için eski miktarında bırakıldı.”^{224[146]} Bu, üzerinde fikir yürütülmeksizin böyle bilinir. Bu hususda Hz. Ömer (ra) şöyle der; “Yolculuk namazı iki rek'attir, cuma namazı iki rek'attir. Hz. Peygamber'inizin lisanıyla bu, kısaltma yapılmaksızın tam olarak böyledir.”

İbn Abbas (ra) dan rivayet olunduğuna göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu Allah (cc) Peygamberinin lisanı üzere namazı hazarda dört, seferde ise iki rek'at olarak üzerinize farz kıldı.”^{225[147]} Hz. Ali (ra) de böyle bir rivayette bulunmuştur.

Sabah, akşam ve vitir namazlarına gelince; bunlarda kısaltma olmadığı hususunda icmâ vardır. Kısaltma yapılması gereken bir namazı dört rek'atte tamamlayan bir kimse sünnete muhalefet etmiş olur. Çünkü Hz. Peygamber (sas) hicretten sonra Mekke halkına namaz kıldırıldığında, iki rek'at kıldırılmış; sonra da onlara şöyle buyurmuştu;

“Namazınızı (dört rek'ate) tamamlayın. Çünkü biz seferi bir kavimiz.”^{226[148]}

Seferi bir kimse, kısaltarak kılması gereken bir namazı dört rek'at olarak kılıp, ikinci ka'dede oturduğunda, ilk iki rek'at onun için farz yerine geçer. Ama selâmı tehir edişi sebebiyle iyi etmemiş olur. Son iki rek'att da farza ilâve ettiği için, onlar da nafiye

^{224[146]} Bunu Buhari, Müslim ve Ahmed b.Hanbel rivayet etmiştir.

^{225[147]} Bu hadîsi Müslim, Neseî, İbn Mâce, Dârimî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{226[148]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Mâlik ve Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

olurlar. İkinci ka'deye oturmazsa, farzı bâtil olur. Çünkü o bir rüknü terk etmiştir ki; o rükün de namazın sonunda oturmadır.

Yolcu Olmanın Şartları:

Bir kimse deve yürüyüşü ile ve yaya olarak üç gün üç gecelik bir yola gitme kasdıyla şehrin evlerinden ayrılınca, yolcu olur: Çünkü o, bulunduğu şehirden çıkmadıkça, seferî olmaz. Ashab şehir dışındaki kulübeleri kasederek; “Şu kamışdan yapılmış kulübeleri geride bıraktığımızda, namazı kısaltarak kılarız.” demişlerdir.

Yolculukta Mesafe Takdiri:

Mesafenin takdirine gelince; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Seferî olan kimse mestine üç gün üç gece müddetle mesheder.”

^{227[149]} Bundan maksat bütün yolcuların hükmünü açıklamaktır ki; ruhsatın faydası umumî olsun. Ruhsat ile alâkalı hükümlerin taalluk ettiği yolculuk üç günden az bir müddetle mukayyed olsaydı, hükmü beyan edilmemiş yolcular da geride kalmış olurdu. Yukarıdaki hadîs-i şerîfde geçen ve 'seferî' diye tercüme ettiğimiz elmisafir kelimesinin başındaki lâm-ı tarif cins içindir. Şu halde bütün seferiler bu hükmün kapsamına girmektedirler. Kendisi için bu hükmün sabit olmadığı kimse seferî olmaz.

^{227[149]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

Deve yürüyüşü ile ve yaya demiştik; çünkü bu yürüyüşler mutad olan vasat yürüyüşlerdir. Ama suda seyir çok hızlı, buzağı üstünde gitmek ise çok ağırdır. Bu sebeple biz deve yürüyüşü ile yaya yürüyüşünü kabul ettik. Umumiyetle bu yürüyüşler esasdır ve vasat seviyedeki yürüyüşlerdir.

Deniz ve Dağda Mesafe Takdiri:

Dağlık bölgelerde kendisine bağlı bir yürüyüşe, denizde de normal havadaki yelkenlinin seyrine itibar edilir: Çünkü denizde vasat seyirli gemi, yelkenlidir. Rüzgârların ne şiddetli ne de sakin olduğu bir havada yelkenlinin üç gün üç gecede katettiği mesafe bu hususda esas alınır.

Bir yolcu oturduğu şehre gelinceye kadar yolcu olduğu gibi, gittiği şehir veya köyde on beş gün kalmaya niyyetli olmadıkça, yolculuk hükmü devam eder: Çünkü seferîlik sahih olarak başladıktan sonra hükmü ancak ikametle, yani mukim olmakla değişir. Mukimlik ise, niyyet ya da ikamet mahalline gitmekle başlar. Mukimlik, seferîliği terk etmek demektir. Bu niyyetle bir araya gelince, daha da tamam olur. Ama mukim böyle değildir; o, niyyet etmeden seferî olamaz. Çünkü seferîlik bir fiili meydana getirmektir ki; o da niyyetsiz olamaz.

Seferînin kendi ikamet ettiği vatanına girmesine gelince; mukimlik, rahatlık ve kolaylığa kavuşmak demek olduğuna göre, bu kişinin kendi vatanında niyyetsiz olarak husule gelir. Rivayete göre Hz. Peygamber (sas) ve ashabı yolculuğa çıkar ve vatanlarına dönerlerken de niyyet etmeksizin mukim olurlardı.

Seferîlik Müddeti ve Mukim Olmak:

Seferîlik müddetinin onbeş günle kayıtlanmasına gelince; bu hüküm İbn. Abbas (ra) dan ve İbn. Ömer (ra) den nakledilmiştir. Bu hüküm tartışmasız olarak böyle bilinir. Çünkü seferîlikde az da olsa bekleme durumları mutlaka görülür. Kadınların temizlik müddetini de nazar-ı itibara alarak onbeş günlük müddeti çok bir fasıla saydık. Çünkü bu müddetin namazın farzıyeti ve yükümlülüğünün kalkması hususunda tesiri vardır.

Bundan dolayı onbeş günden az kalmaya niyet edip, orada kalması uzayıp, onbeş günü aşsa da; o kimsenin yolculuğu devam eder: Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) Tebük'de yirmi gece kalmış ve bu müddet zarfında namazlarını kısaltarak kılmıştı.^{228[150]} ou Enes (ra) den rivayet; Hz. Peygamber (sas) ashâbı Sus'da dokuz ay kalmışlar ve bu müddet zarfında namazlarını kısaltarak kılmışlardı.

Asker, köle ve zevce gibi başkasına uymaya mecbur olanlar itaat etmeleri gereken kimsenin yolcu olmasıyla yolcu olur; onun mukim olmasıyla da mukim olurlar: Çünkü bunların âmirlerine muhalefet etmelerine imkân yoktur.

Seferi bir kimse ikamete niyet etmekle mukim olur: Bunu açıklamıştık.

^{228[150]} Bunu Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

Fakat asker düşman yurduna girer veya bir yeri kuşatırsa, orada ikamete niyyet etmekle seferi olmaktan çıkamaz: Askerlerin ikametleri kendi seçeneklerine bağlı değildir. Çünkü askerler bir harekâтта ikamete niyyet eder de, sonra mağlubiyyete uğrarlarsa, oradan ayrılıp giderler. Bu sebeple oradaki ikamete niyyetleri sahih olmaz.

Kürt ve Türkmenler gibi **göçebelerin** sahra ve mer'a gibi **bir arazide ikamete niyyetleri sahihdir:** Çünkü âdete göre orası onların ikametgâhlarıdır. Şehir ve köyler nasıl kendi ahali için ikametgâh iseler, buralar da göçebeler için ikâmetgâhdır.

Bir kimse iki ayrı yerde ikamete niyyet ederse, bu sahih olmaz: İki ayrı ikamet sahih olacağını söylersek, daha fazla yerde ikamet de sahih olduğunu söylememiz gerekir ki; bu imkânsızdır.

Ancak hangisinde geceleyecekse, oradaki ikamet sahih olur: Çünkü gecenin geçirildiği yer ikamet yeridir. Görmez misin ki; bir esnaf gündüzleyin dükkânda durur ama evinin bulunduğu mahallenin sakini sayılır.

Bir namazın kısa veya tam kılınmasında muteber olan husus vaktin sonudur: Çünkü namazın vücubu, vaktin sonuna taalluk eder. Öyle ki; bir kimse vaktin sonunda yolculuğa çıkarsa, o vaktin namazını eğer kalmamışsa kısaltarak kılar. Seferî bir kimse vaktin sonunda yolculuğu sona erip mukim olursa, o vaktin namazını eğer kalmamışsa tam kılar.

Seferî kimse vaktinin dışındaki bir namazda mukime uymaz:

Çünkü ikisinin de farzları kendi durumlarına göre kesinlik kazanmıştır.

Eğer seferî vakit içinde mukime uyarsa, namazını tanı olarak kılar: Çünkü kendisi mukim olan imama tabi olmayı kabullenmiştir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İmam ancak kendisine uyulması için imam olmuştur. Öyle ise imamlarınıza muhalefet etmeyin.” ^{229 [151]} Seferinin imama uyması demek, namazını dört rek'at olarak kılmasıdır.

Seferî olan mukim olana imamlık yaptığıında iki rek'atte selâm verir: Çünkü kendisinin farzı tamamlanmıştır.

Ve mukim olan kimse bu durumda namazını dört rek'at kılarak tamamlar: Çünkü namazını tamamlama mükellefiyeti üzerinde halen durmaktadır. Seferî imamın kendisine uyararak namaz kılmakta olan mukim, cemaate; siz namazınızı tamamlayın; biz seferî bir kavmiz, demesi müstehab olur. Çünkü Hz. Peygamber (sas) in böyle buyurduğu nakledilir.

Âsi olanla (İmam Şafiî) muti olan seferîlik ruhsatında birbirlerine müsavidirler: Zira bu konudaki nasslar mutlaktırlar. Âsi ve muti ayırımı yapmamaktadırlar. Meselâ şu âyet ve hadîslerde böyle bir ayırıma gidilmemiştir;

“Sizden her kim hasta yahut yolcu olursa.” ^{230[152]}

^{229[151]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{230[152]} Bakara: 2/184.

“Eğer (herhangi bir şeyden) korkarsanız (namazlarınızı)

yürüyerek yahut binmiş olarak (kılın).^{231[153]}

“Eğer hasta olur veya bir yolculuk üzerinde bulunursanız; yahut sizden biriniz ayak yolundan gelirse, yahut kadınlara dokunup da (bu hallerde) su bulamamışsanız, o zaman temiz bir toprakla teyemmüm edin,”^{232[154]}

Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Seferi mestine üç gün üç gece müddetle mesh eder.”^{233[155]}

Ayırım yapmaksızın seferîlik ruhsatı her yolcuya tanınmıştır. Mübah bir maksatla yolculuğa başlayan, ama daha sonra bir mâsiyete niyet eden kimse de seferidir ve seferilere tanınan ruhsatlardan yararlanır.

Pekâlâ, şu âyete ne denilecek;

“(Her kim bu (haram) şeylerden yemeğe mecbur kalırsa), başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan (bir miktar yemesinde günah yoktur.)”^{234[156]} Yani bunları yerken lezzet almak için yemez ve zaruret miktarından fazlasını da yemezse, günahkâr olmaz. Mâsiyet amacıyla yapılan yolculuklarda biz, mâsiyeti ruhsat için bir sebep saymıyoruz. Ancak yolculukda, ayakların yürümesinden doğan zorluk ve maşakkati, sıcaklık ve soğukluğu ruhsat sebebi sayıyoruz. Mahzurlu olan şey, bu seferdeki şayet varsa mâsiyettir. Yoksa salt mânada yolculuk

^{231[153]} Bakara: 2/239.

^{232[154]} Nisa: 4/43.

^{233[155]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

^{234[156]} Bakara: 2/173.

ruhsat için mübah bir sebeptir. Bu bakımdan arada fark vardır.

Vatanın Çeşitleri:

Şunu bilmeliyiz ki; vatan üçdür:

1- Vatan-ı aslî: buna 'ehli' de denilir. Kişinin kendi ailesiyle yaşamakta olduğu yerdir. Ancak kendi misliyle iptal olur. Şöyle ki; Bir kimse içinde bulunduğu memleketinden ayrılıp, ailesiyle birlikte yerleşmek maksadıyla başka

bir beldeye intikal ederse, eski vatan-ı aslîsi iptal olur ve taşındığı yer onun vatan-ı aslîsi olur. Bilindiği gibi Hz. Peygamber (sas) Medine'ye intikalinden sonra Mekke'ye gittiğinde onlara imamlık yaparken;

“Namazınızı tamamlayın, biz seferi bir kavmiz.” buyurarak; kendisini Mekke'de seferi olarak tarif etmişti.

2- Vatan-ı ikamet: Bu, yolcunun vardığı ve içinde onbeş gün kalmaya niyet ettiği vatandır. Bu vatan-ı aslî ile iptal olur. Çünkü vatan-ı aslî, vatan-ı ikametın üstündedir. Kendi misli ile de iptal olur. Çünkü yolcu oraya intikal etmiştir. Sefere çıkmakla da iptal olur; çünkü sefer ikamete zıt bir harekettir.

3- Vatan-ı süknâ: Bu kişinin onbeş günden az kaldığı bir konaktır. Hem vatan-ı aslî ile, hem de vatan-ı ikamete iptal olur. Çünkü o ikisi bunun üstündedirler. Kendi misli ile de iptal olur. Çünkü yolcu orayı bırakıp diğer yere geçmiştir. Bu; vatanın zayıflığını, burada oruç tutmanın ve namazı tam kılmanın farz olmayışını açıkça beyan etmektedir. Doğrusunu Allah (cc) bilir.

CUMA NAMAZI

Bil ki; cuma namazı muhkem bir farizadır. Özürsüz terk edilmesi caiz değildir. Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Cuma günü namaza çağrıldığı (ezan okunduğu) zaman, hemen Allah (cc) ı anmaya koşun, alışverişi bırakın.”^{236[158]} Câbir (ra) in rivayet ettiği uzun bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Bilesiniz ki Allah (cc) şu günümde, şu ayımda, şu senemde, şu makamımda cuma namazını kıyamet gününe kadar (devamlı) yerine getirilmesi gerekli bir fariza olarak size farz kılmıştır.”*

Cuma namazı sadece hür, sıhhatli ve şehirde oturan erkeklere farzdır: Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Cuma namazı kadın, çocuk ve köle haricindeki her müsümana farzdır.”^{237[159]} Ve yine buyurmuştur:

“Dört kimseye Cuma namazını kılma mükellefiyeti yoktur: Köle, hasta, yolcu ve kadın.”^{238 [160]} Köleler kılmazlar; çünkü efendilerinin hizmetiyle meşguldürler. Kadınlar da kocalarının hizmetiyle meşgul olurlar. Onun cemaatlere gitmeme mazeretini de açıklamıştık. Hasta kimse ise, âciz olduğu için

^{235[157]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/157-163.

^{236[158]} Cuma: 62/9.

^{237[159]} Bu hadîsi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{238[160]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Müsned'inde Şâfî rivayet etmiştir.

cuma namazını kılmaz.

Gözü Gömeyenin Cuma Namazı:

Körün cuma namazını kılmakla mükellef olup olmadığı hususunda ihtilaf edilmiştir: Ebû Hanîfe, körün cuma namazını kılması farz değildir, demiştir. İmameyn ise şöyle demişlerdir: Kendisini camie götürecek birini bulabilirse, körün de cuma namazı kılması farz olur. Çünkü bu durumda o Allah (cc) in zikrine koşmaya, camie gitmeye muktedir olur. Bu haldeki kör; kaybolmuş, yolunu yitirmiş kimse gibi olmaktadır. Kendisini camie götürecek birini bulduğunda, onun da cuma namazını kılması farz olur.

Körün cuma namazını kılmakla mükellef olmadığını söyleyen Ebû Hanîfe'nin bu husustaki gerekçesi şudur; kör de hasta gibi cuma namazını kılmakda şahsen âcizdir. Başkasının yardımı ile bu namazı kılmaya muktedir olmaz. Çünkü kendisine kılavuzluk eden adam camie götürürken onu yolda bırakabilir.

Şehirlerde ikamet eden erkeklere cuma namazı farzdır, denilmiştir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ancak insanları bir arada toplayan şehirde cuma namazı kılınır, teşrik tekbirleri alınır, ramazan ve kurban bayramı namazları kılınır.” Açıkladığımız sebeplerden dolayı **cuma namazı şehirlerde (İmam Şâfiî) veya şehrin yakınında hazırlanmış olan namazgâhda kılınır:** Çünkü şehrin yakınındaki namazgah da şehir hükmündedir.

'Şehir' Adını Alabilmede Ölçü:

Bir beldenin halkı camilerinin en büyüğünde toplandıklarında, cami onları almazsa, o yere 'şehir denilir: Bu görüş İmam ebû Yûsuf dan rivayet edilmiştir. Muhammed b. Şucâ es-Selcî bu hususda söyleneceklerin en güzeli budur, demiştir. Denildi ki; şehir her zenaatkârın kendi mesleğiyle uğraştığı yerdir. Kerhî dedi ki; şehir, hadlerin tatbik edildiği, hükümlerin infaz edildiği yerdir. Bazıları buna şu ilâvede bulunmuşlardır: Şehir; insanların geçimlerinde ihtiyaç duydukları şeyleri buldukları yerdir.

İmam Muhammed'den nakledilen görüşe göre; devlet reisinin şehir olarak kararlaştırdığı yer şehirdir. Meselâ hadleri ve kısasları tatbik için bir köye vekil gönderirse, o köy şehir olur. Vekili vazifeden azleder veya yanına çağırırsa, orası yine köy haline döner.

Cuma Namazını Devlet Reisi veya Vekilinin Kıldırması:

Cuma namazını devlet reisi veya vekili kıldırır (İmam Şâfiî): Çünkü böyle olmazsa, her cemaat kendine bir imam seçer. Bir imamın arkasında namaz kılma hususunda ittifak etmezler ve bu sebeple de aralarında çekişme meydana gelir. Bazan bu yüzden belki de vakit geçer ve cuma namazını kılamazlar. Ayrıca bu fitne ve kargaşaya da yol açar. Ama sultanın veya vekilinin kıldırması halinde böyle anlaşmazlıklar meydana gelmez.

Cuma namazının vakti; öğle namazının vaktidir: Enes (ra) in bu hususda söylediği söz şudur; “Biz Rasûlullah (sas) ile beraber

cuma namazını güneşin tepe noktasında batı tarafına meyletmeye başladığı esnada kılardık.”^{239[161]} Cuma namazı öğle namazının yerine geçtiğinden dolayı, öğle namazının mükellefiyeti üzerimizden kalkmakta ve Cuma namazı da öğle namazının vaktinde kılınmaktadır.

Hutbesiz cuma namazı caiz değildir: Zira Allah (cc) buyurdu ki;

“Hemen Allah (cc) ı anmaya koşun.”^{240[162]} Ancak farz olan bir şeye koşulup gidilir. Hz. Peygamber (sas) cuma namazını hutbesiz kılmış değildir. Hz. Âişe (ra) demiş ki; cuma namazının (dörtten iki rek'ate) kısaltılması hutbeden dolayıdır ve hutbe namazdan evvel okunur. Bu hususda icmâ vardır. Hz. Peygamber (sas) böyle yapmıştır. Ondan sonra imamlar da günümüze kadar böyle yapagelmişlerdir.

İmam iki hutbe okur: Arkasını kibleye döner, ayakda ve cemaate karşı okur.

Ve ikisinin arasında az bir oturuşla fasıla verir: Hz. Peygamber (sas) in ve ondan sonra imamların böyle yaptıkları haber verilmiştir.

Hutbede sadece Allah (cc) ı zikretse de caiz olur (İmam Şâfiî, İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Sübhânallah ve benzeri bir şey söylese de caiz olur. Bir mazeret olmadan hatib bunu kasıtlı olarak böyle yaparsa, sünnetten sapmış ve iyi etmemiş olur. İmameyn dediler ki; hutbe denebilecek kadar uzun bir zikirde bulunmak gerekir. Çünkü cuma namazında hutbe (yani cemaate

^{239[161]} Bu hadîsi Buliarî, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir.

^{240[162]} Cuma: 62/9.

hitapda bulunmak) şarttır. Sübhânallah veya elhamdülillah demeğe hutbe adı verilemez. Sübhânallah ve benzeri bir şey söylemekle de hutbe şartı yerine getirilmiş olur, diyen Ebû Hanîfe'nin dayanağı şudur; Sübhânallah veya elhamdülillah demek de hutbedir. Çünkü bunlar çok mânaları kapsarlar. Muteber olansa, kelimeler değil mânalardır. Adamın biri Hz. Peygamber (sas) e gelerek;

“- Ey Allah (cc) ın Rasülü! Beni cennete koyacak bir ameli bana öğret” demiş. Hz. Peygamber (sas) de ona şu cevabı vermiştir;

“Hutbeyi kısa tutarsan, mes'eleyi arz etmiş olursun,”

Sübhânallah veya elhamdülillah demeğe hutbe adı verildi. Hutbenin uzunluk sınırı yoktur. Demek ki; câizlik en azına da bağlanabiliyor. Zaten Allah (cc) da buyurmuyor mu;

“Hemen Allah (cc) ı anmaya koşun.”^{241[163]} Bu bir zikirdir ve cuma namazı bununla caiz olur.

Hutbenin ayakda ve abdestli olarak okunması daha faziletlidir: Selefden nakledilen farz budur.

Fakat oturarak ve abdestsiz okunursa da caiz olur: Zira rivayet olunduğuna göre Hz. Osman (ra) yaşlandığında hutbeyi oturarak irad edermiş. Kaldı ki, hutbe okumak için abdestli olmak şart değildir. Hutbe zikirdir; onu okumak için kıbleye yönelmek şart değildir. Kur'an-ı kerîm, ezan ve kamet okumak için abdestli olmak şart ise de, hutbe için şart değildir. Yalnız abdestsiz okunması halinde hutbeden sonra namaz için abdest gerekli

olduğundan; hutbe ile namaz arasına abdest alma fasılası koymak mekruh olur. Böyle yapan biri iyi bir iş işlememiş ve sünnete muhalefet etmiş olur.

Hutbe okurken, cemaatin orada hazır bulunması şarttır: Çünkü 'cemaat' kelimesi 'cuma' kelimesinden türemiştir. Bu hususda ihtilaf yoktur. Yalnız cemaat için kaç kişinin mevcut olması gerektiği hususunda ihtilaf etmişlerdir: Ebü Hanîfe dedi ki; imamdan başka üç kişinin bulunması, imam ile diğer üç kişinin de cuma namazından başka namazlarda cemaat olarak kendilerine uyulması caiz olan kimselerden olmaları şarttır.

İmam ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; imamdan başka iki kişinin bulunması gerekir. Sahih rivayete göre İmam Muhammed bu hususda Ebû Hanîfe ile beraberdir. 'İmamdan başka iki kişinin bulunması gerekir' diyen Ebû Yûsuf'un dayanağı şudur: İki kişi de cemaattir; çünkü cemaat kelimesi 'ictimâ'dan türemiştir ki, burada içtimâ; yani iki kişinin bir araya gelmesi hadisesi vardır. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in dayanağı ise şudur; sahih cem' üçdür. Daha azının cem' sayılıp sayılmadığı hususunda ihtilaf vardır.

Cuma namazının kılınabilmesi için cemaatin hazır olması; üzerinde icmâ edilen bir şarttır. Şu halde bu namaz ihtilafli şeyle edâ edilemez. İmam Muhammed dedi ki; bir şehirde cuma namazı iki, üç yerde kılınabilir. Ama daha fazla yerde kılınması caiz değildir. Çünkü şehrin etrafı genişleyince, halkın cuma namazı için bir uçdan diğerine gitmesi zorlaşır. Zorluğu gidermek için cuma namazının birden fazla camide kılınmasına müsaade

edilmiş ve bu zorluk da, üç camide kılmaya izin verilince, ortadan kalkar.

Cuma kılınacak camilerin 'üç' sayısını, üçden fazlaya çıkarmaya ihtiyaç yoktur. Bu sebeptendir ki; Hz. Ali (ra) bayram namazını Medine haricindeki namazgâhda kıldırır, Medine'de de zayıf ve güçsüzlere bayram namazını kıldırması için birini vazifelendirirdi. Çünkü namazgah da şehirden sayılmaktadır. Cuma namazı hakkındaki ihtilaf, bayram namazı hakkındaki ihtilaf aynıdır. Ebû Hanîfe dedi ki; cuma namazı şehirde sadece bir yerde kılınabilir. Çünkü selefden nakledilen tarz budur. Eğer iki yerde kılınması caiz olsaydı; diğer namazlar gibi bütün camilerde kılınmasının caiz olması gerekirdi ki; bu imkânsızdır. İmam Ebû Yûsuf da böyle demiştir. Ancak buna göre cuma namazı iki ayrı yerde kılınıyorsa, o iki yer arasında Bağdat'da olduğu gibi ayırıcı bir nehir bulunması gerekir. Nehrin ayırdığı yerler iki ayrı şehir gibi olur.

Cuma günlerinde İmam ebû Yûsuf Bağdat'ın iki yakasını birleştiren köprüyü keserdi ki, iki taraf arasındaki ulaşım da kesilsin. Çünkü cuma namazı kılınan iki yer arasında nehir olmazsa, o takdirde önce kılan camideki cemaatin cuma namazı sahih olur. Çünkü diğerlerinin bu camie gelmelerinde bir zahmet yoktur. Ayrıca evvel kılmış olanlar şartlarına riâyet ederek, namazlarını vaktinde kılmışlardır. Diğer câmidekilerin, yani sonra kılmış olanların cuma namazları fasiddir. Bunlar öğle namazını kılarlar. Cuma kılan iki camideki cemaat namazlarını aynı anda kılmışlar veya hangisi daha evvel kıldığını bilmiyorsa; evleviyyet

olmadığı için, her iki cemaatin de cuma namazı fasid olur ve şüphe sebebiyle mes'ûliyetten kurtulamazlar.

Kendisine Cuma Namazı Farz Olmayanların Bu Namazı Kılmaları:

Kendisine cuma namazı farz olmayan bir kimse cuma namazını kılsa, öğle namazı yerine geçer. Böyle birinin cuma namazını kıldırması da caiz olur: Mazeretleri olduğu için, kolaylık ve ruhsat olsun diye, böylelerinden cuma namazını kılma mükellefiyeti kaldırılmıştır. Ama cemaate gelirlerse, mazeretleri ortadan kalkmış olur ki; seferinin oruç tutmasının caiz oluşu gibi, bunların da cuma namazını kılmaları caiz olur. Cemaate gelip hazır olduklarında cuma namazını kılmaları artık farz olur. Diğer namazlarda olduğu gibi bu durumda Cuma namazını imam olarak kıldırmaları caiz olur. Çünkü Hz. Peygamber (sas) Mekke'de seferî iken cuma namazını kıldırmıştır.

Özrü Olmayanın Cuma Namazını Kılmaması:

Özrü olmayan bir kimsenin cuma namazını kılmayıp, öğle namazını kılması kerahetle caiz olur (İmam Züfer): İmam Züfer 'caiz olmaz' demiştir. Bunun aslı da vakitteki, yani öğle vaktindeki farzın hangisi olduğu hususunda vaki olan ihtilafdır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf dediler ki; "Bu vakitte farz olan namaz öğlen namazıdır. Lâkin kul cuma namazını bu vakitte edâ etmekle; öğlen namazı kılma mükellefiyeti üzerinden kalkmıştır."

İmam Muhammed dedi ki; “Bu vaktin farzı cuma namazıdır. Çünkü kul bu vakitte cuma namazı kılmakla emrolunmuştur. Demek ki bu vaktin farzı, kulun kılmakla emrolunduğu cuma namazıdır. Ama öğlen namazını kılmakla cuma namazını kılma mükellefiyeti bir ruhsat olarak üzerinden kalkar.” Yine İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre, öğle vaktinin farzı; cuma ve Öğlen namazlarından her hangi birisidir. İkisinden biri belirlenmiş değildir. Hangisini kılsa, vaktin farzı olur. Çünkü ikisinden birini edâ etmekle, farizayı yerine getirmiş olur. Bu da gösteriyor ki; farz olan ikisinden biridir.

İmam Züfer'e göre vaktin farzı cuma namazıdır. Mazur olmayan kimse hakkında öğlen namazı cuma namazının bedeli (alternatifi) dir. Çünkü mazur olmayan kimse hakkında cuma namazını kılmakla emrolunmuş, öğlen namazını kılması ise, yasaklanmıştır. Cuma namazı kılınamayıp geçerse, öğlen namazını kılmakla emrolunur. Bu da öğlen namazının, cuma namazının bedeli olduğunun alâmetidir.

Bizim bu hususdaki dayanağımız şudur: Mükellefiyet güce dayanır. Kul cuma namazını değil ama, öğlen namazını şahsen kılma gücüne sahiptir. Cuma namazını kendi başına kılma gücüne sahip değildir. Çünkü cuma namazı başkalarının arzusuna bağlı şartlara dayalıdır. Bu sebeptendir ki; bir kimse cuma namazını kılma imkânını bulamadığında Cuma namazını değil de, öğlen namazını kılmakla emrolunur. Öğlen vaktinin farzının cuma değil de, öğlen namazı olması caizdir. Öğlen vaktinin sonunda bulunan bir kimse namazını henüz kılmamış

olsa bile; meselâ boğulacak olan birini kurtarmak gibi başka işlere öncelik vermekle emrolunur.

Fakat bu kimse öğlen namazını kıldıktan sonra cuma namazını da kılmak için camie gitmeğe kalkışsa; öğlen namazı bâtil olur (İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): îmameyn dediler ki; “İmamla birlikte cuma namazına dâhil olmadıkça, kılmış olduğu öğlen namazı bâtil olmaz. Çünkü camie gitmeğe kalkışmak, setr-i avret ve tahret gibi şarttır.” Ebû Hanîfe'ye göre camie gitmeğe kalkışmak; cuma namazının farzlarından ve özelliklerindedir. Çünkü bu emredilmiştir. Cumanın kendisine mahsus farzlarıyla meşgul olmak, öğlen namazını iptal eder.

Özürlü olanların şehir içinde cuma günü öğlen namazını cemaatle kılmaları mekrûhdur: Çünkü böyle yapmakla cuma namazı ihlal edilmiş olur. İhtimal ki; başkaları da bunlara tâbi olurlar ve o zaman düzensizlik olur. Ama köylerde böyle yapmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü köylerde yaşayanlara cuma namazı farz değildir. Bütün çağlarda, bütün şehirlerde cuma vaktinde (insanların büyük camilerde toplanmalarını sağlamak için küçük) mescidlerin kilitlendiği görülmektedir. Bu mescidlere mutlaka özürlü kimseler gelirler. Cuma günü öğlen namazını cemaatle kılmaları mekruh olmasaydı, bu küçük mescidler kilitlenmezdi.

Cuma günü imam hutbeye çıkınca, cemaat ona döner: Tatbikat öteden beri böyle devam edegelmiştir.

Hiç kimse konuşmaz ve herkes hutbeyi dinler: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onu dinleyin ve susun.”^{242[164]} Bu âyetin hutbe hakkında nazil olduğunu söylemişlerdir. İmamdan uzak olup, hutbeyi duymayan kimseye gelince; bazıları onun kendi kendine bir şey okuması gerektiğini söylemişlerdir. Esahh olan kavle göre ise; bu hususda emir olduğu için susması gerekir.

İmam hutbe okurken namaz kılmak mekrûhdur: Hutbeyi dinlemek vâcibdir. Zira bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İmam hutbeye çıkınca; artık ne namaz kılınır, ne de konuşulur.” Bir kimse imamın hutbeye çıkmasından önce nafile namaz kılmaya başlamışsa, ikinci rek'atte selâm verir. Cumadan önceki dört rek'atlık sünnete başlamışsa, onu da tamamlar.

İlk ezan okunurken cemaat cuma namazına gitmeye koyulur: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Cuma günü namaza çağırıldığı (ezan okunduğu) zaman, hemen Allah (cc) ı anmaya koşun.”^{243[165]}

İmam minbere çıkınca oturur. Müezzin de onun huzurunda ikinci ezanı okur: Hz. Peygamber (sas) in, Ebûbekir (ra) ve Ömer (ra) in zamanlarında sadece bu ezan okunurdu. Hz. Osman (ra) ın hilâfete geçmesi zamanında müslümanlar çoğalıp da evler Mescid-i Nebevî'den uzaklaşınca, bir müezzin daha vazifelendirildi; o da imamın minbere çıkmasından önce ezan okurdu. İmam minbere çıkıp oturduğunda ikinci ezan okunurdu. İkinci ezanı okuyan müezzin ezanı tamamlayınca da, imam hutbe okumak için ayağa kalkardı. Alış-verişi bırakıp cami

^{242[164]} Araf: 7/204.

^{243[165]} Cuma: 62/9.

yoluna koyulmayı gerektiren ezan; bu ikincisidir. Zayıf bir rivayete göre esahh olan; zevalden sonra okunmuşsa, birinci ezandır. Zira Allah (cc) ın buyruğu mutlaktır;

“Cuma günü namaza çağırıldığı (ezan okunduğu) zaman, (hemen Allah (cc) ı anmaya koşun.)” ^{244[166]}

Hatip hutbeyi tamamlayınca, cuma namazını kılmak için ayağa kalkarlar: ^{245[167]}

BAYRAM NAMAZLARI

Cuma namazı kendisine farz olan kimseye bayram namazı vâcibdir: Vâcibdir dedik; çünkü Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Bütün bunlar sayıyı tamamlamanız ve size doğru yolu göstermesine karşılık Allah (cc) ı tekbir etmeniz içindir.” ^{246[168]} Bu âyetle bayram namazının kastedildiğini söylemişlerdir. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) de bu namazı kılmaya devam etmiştir. Bütün bunlar bayram namazlarının vâcib olduğuna delalet etmektedirler.

Bu namazların sünnet olduğunu söyleyenler de olmuştur. Ama esahh olan birinci görüştür, yani vâcibdir. Câmiü's- Sağir'de geçen bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Bir günde iki bayram bir araya geldi (bayram ile cuma aynı güne rastladı). Bunların birincisi (nin namazı) sünnet, ikincisi (nin namazı) farzdır.” Yani birincisinin namazı sünnetin bildirmesiyle

^{244[166]} Cuma: 62/9.

^{245[167]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/163-171.

^{246[168]} Bakara: 2/185.

vâcib oldu. Çünkü mezkûr hadîs-i şerifin devamında;

“O ikisinden biri terkedilemez.” denmesi, bayram namazlarının vâcibliğine delalet etmektedir. Mevzumuzun başında 'cuma namazı kendisine farz olan kimseye' dememiz de bunu teyid eder.

Bayram namazının şartları, cuma namazının şartları gibidir:

Cuma bahsinde geçen 'devlet başkanının kıldırması' cemaatin mevcud olması, şehirde kılınması, vakt-i mahsus gibi şartlar, bayram namazları için de gerekli şartlardır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Cuma namazı teşrik tekbirleri, Ramazan ve Kurban bayramı namazları ancak insanları bir araya toplayan şehirde kılınır,”

Hutbe hariç; yani bayramlarda hutbe namazdan sonra okunur. Hz. Peygamber (sas) in de böyle yaptığı nakledilir. Okunmaması da caizdir; çünkü şart değildir. Ancak okunmaması halinde sünnete muhalefet edilmiş olur.

Keza namazdan önce okunursa da, caiz olur. Zira maksat hâsıl olmuştur ki; o da cemaate bayramdaki vazifelerin öğretilmesidir. Ancak her ne kadar caiz ise de, hutbenin bayram namazından önce okunması mekrûhdur. Bayram namazları için ezan ve kamet yoktur. Olduğuna dair de bir rivayet görülmemiştir.

Ramazan bayramı sabahında yıkanmış olmak müstehabdır. Bunu taharet bahsinde anlatmıştık.

Dişleri misvaklamak; bu diğer namazlarda mendubdur.

En güzel elbiseleri giymek; Hz. Peygamber (sas) in tilki

derisinden mamul bir cübbesi vardı ki; bunu cumalarda ve bayramlarda giyerdi.

Güzel kokular sürünmek müstehabdır. Çünkü Hz. Peygamber (sas) bayramlarda âilesininkinden olsa bile; koku sürünür, sonra camie namaza giderdi.

Tatlı bir şey; meselâ hurma, üzüm ve bunlara benzer bir şey yemek de müstehabdır. Hz. Peygamber (sas) in böyle yaptığı rivayet edilir. Çünkü 'bayram' adının mânasını bu şeyler gerçekleştirirler. Ayrıca bu hususda verilen emir budur ve hemen yerine getirilmesi gerekir.

Bayram Namazından Evvel Fıtır Sadakasını Vermek:

O gün fıtır sadakasını vermiş olarak namazgaha gitmelidir. Sadakayı yerine verdikten sonra namaza gitmelidir. Hz. Peygamber (sas) böyle yapmıştır. Böylece sadakayı almış olan fakir de, salim kafayla namaza gelmiş olur. Rasûlullah (sas) buyurdu ki;

“Bu günlerde onları dilenme ihtiyacından kurtarın.” Fıtır sadakasının namazdan sonraya bırakılması da caizdir. Ama acele edip, namazdan evvel vermek daha iyidir.

Bütün bu sayılanları yaptıktan sonra yaya olarak **namazgaha gitmek müstehabdır**: Hz. Peygamber (sas) in böyle yaptığı rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre Ramazan bayramında tekbirler sesli alınmaz. İmameyn dediler ki; Kurban bayramı namazı nazar-ı itibara alınarak, Ramazan bayramında da

tekbirlerin sesli olarak alınması gerekir. Ramazan bayramında tekbirlerin sessiz alınması gerektiğini söyleyen Ebû Hanîfe'nin delili şudur: Rivayete göre İbn. Abbas (ra) Ramazan bayramında insanların tekbir aldıklarını işitince, (âma olduğu için elinden tutup kendisini camie götürmekte olan) kılavuzuna; “İmam mı tekbir aldı?” diye sormuş. O da “Hayır” deyince, “Öyleyse insanlar delirdiler mi?” demişti. Çünkü esasında zikrin sessiz yapılması gerekir. Tekbirlerin sesli olarak sadece Kurban bayramında alınması gerektiğine dâir nakiller vardır. Öyle ise, sadece Kurban bayramında tekbirler sesli alınmalıdır.

Bayram namazından önce nafil kılınmaz. Çünkü namaza düşkün olmasına rağmen, Hz. Peygamber (sas) bayram namazından önce nafil kılmamıştır. Rivayete göre Hz. Ali (ra) bayram günü namazgaha vardığında bazı kimselerin nafil namaz kılmakta olduklarını görünce, onlara şöyle demişti; “Rasûlullah (sas) zamanında görmediğimiz bu namazda neyin nesi?”

Bayram Namazının Vakti:

Bayram namazının vakti; güneşin ufukda yükselmesinden itibaren başlar, zeval vaktine kadar devam eder: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bayram namazını, güneş ufukda bir veya iki mızrak boyu yükseldikten sonra kıları. Bayram günü hilâli zeval vaktinde görmediklerinde, Hz. Peygamber (sas) ve cemaati bayram namazını ertesi güne bıraktılar. Şayet henüz güneş zevale ermemiş ve vakit de kalmış olsaydı, bayram namazını ertesi güne tehir etmezlerdi.

İmam cemaate iki rek'at namaz kıldırır: Evvelâ ifritah tekbiri ve sonra üç (İmam Şâfiî) tekbir daha alır. Tekbirlerden sonra Fatiha ve zamm-u sûre okur. Sonra tekbir alıp rükûa gider. İkinci rek'ata kıraatle başlar (İmam Şâfiî). Kıraati tamamladıktan sonra üç tekbir alır. Bunlardan sonra bir tekbir daha alarak, rükûa gider: Bu hususda Abdullah b. Mes'ûd'un dediği budur. Bunu şu rivayet de teyid etmektedir:

“Hz. Peygamber (sas) bayram namazında dört tekbir aldı. Sonra yüzünü cemaate döndürerek, baş parmağını yumup diğer dört parmağıyla işaret ederek; cenaze namazındaki dört tekbir gibi, bayram namazında da dört tekbir alınır, buyurdu.”^{247[169]} Bu rivayette hem söz, hem tatbikat, hem işaretle gösterme, hem de tekid vardır. Ebû Hanîfe'den nakledildiğine göre o; her iki tekbirde bir arada üç tesbih mikdarınca susmak gerektiğini söylemiştir.

Zevaid tekbirlerinde eller kaldırılır: Buna dâir olan rivayeti anlatmıştık.

İmam namazı kıldırdıktan sonra hutbe okur. Bu hutbe de iki kısımdan teşekkül eder. Bu hutbelerde cemaate sadaka-i fitr ahkâmını öğretir: İbn. Ömer (ra) in rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) bayram namazından sonra iki hutbe irad eder ve tıpkı cumada olduğu gibi, ikisi arasında otururdu. Ebûbekir (ra) ve Ömer (ra) de böyle yaparlarmış.

Bayram namazının şehir dışındaki namazgâhda kılınması halinde

^{247[169]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

imamın şehirde kalan hastalıklı insanlara namaz kıldırarak birini vazifelendirmesi gerekir. Zira Hz. Ali (ra) nin böyle yaptığını rivayet etmiştik. Ama yapılmasa da caiz olur.

Güneş zeval vaktine geldikten sonra ay görünürse, bayram namazı ertesi gün kılınır: Bunu daha önce de anlatmıştık.

Ondan sonra da artık namaz kılınmaz: Çünkü bu, Ramazan bayramı namazıdır. Kaza edilmemesi daha uygundur. Ancak biz Hz. Peygamber (sas) in bu namazı bayramın ikinci gününde kaza ettiğini rivayet etmekle, bu görüşe muhalefet ettik. Gerisi aslı üzere kalmıştır. ^{248[170]}

KURBAN BAYRAMI NAMAZI

Ramazan bayramında yapılması müstehab olan şeyler, kurban bayramında da müstehabdır: Bu bayramda da yıkanmak, güzel kokular sürünmek, dişleri misvaklamak, temiz ve güzel elbiseler giymek müstehabdır. **Ancak Kurban bayramında namazdan evvel bir şey yememek** müstehabdır. Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) Kurban bayramında namazdan dönmedikçe bir şey yemezdi. Döndükten sonra kurban etinden yerdi. ^{249[171]}

Camie gideken yolda sessizce tekbir getirmekte müstehabdır: Hz. Peygamber (sas) böyle yapmıştır. Camie veya namazgaha varıldığında tekbirlere son verilir. Zayıf bir rivayete göre

^{248[170]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/171-175.

^{249[171]} Bu hadîsi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel, Tirmizî, Sahih'inde İbn. Hibban, İbn Mâce, Dârekutnî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

tekbirlere; imam bayram namazını kıldırılmaya başladığında son verilir.

Kurban bayramı namazı da aynen Ramazan bayramı namazı gibi kılınır: Buna dâir olan nakiller böyledir. **Yine namazdan sonra iki kısımdan oluşun hutbe irad edilir:** Önceki kısımda da böyle anlatılmıştı.

Ve bu hutbelerde cemaate kurban ve teşrik tekbirleri anlatılır: Çünkü cemaatin bu hususlarda malumat sahibi olmaya ihtiyacı vardır.

Kurban bayramı namazı birinci günde kılınmamışsa, ertesi gün; ve o günde de kılınmamışsa, daha sonraki günde kılınır. Bu hususda bir mazeret olmasıyla olmaması arasında bir fark yoktur: Çünkü bu kurban bayramı namazıdır; kurban kesme günlerinde ki o da

TEŞRİK TEKBİRLERİ

Teşrik tekbirleri şöyledir:

Allahü Ekber Allahü Ekber Lâ ilahe illallahü Allahü Ekber Allahü Ekber ve lillahi'l- hamd: Hz. Ali (ra) ve İbn. Mes'ûd (ra) a göre teşrik tekbirleri böyledir. Bunun aslı şuraya dayanmaktadır: Boğazlanmak üzere yere yatırılan İsmail (vaya bir rivayete göre İshak) (as) ın babası Hz. İbrahim Halilullah boğazlama hazırlıklarına başladığında Cebrail (as) koçu getirmek için

harekete geçti. Dünya semasına vardığında Hz. İbrahim (as) in acele edip oğlunu boğazlamasından korktu ve Allahü Ekber Allahü Ekber dedi. Onun tekbir sesini işiten Hz. İbrahim (as) başını semaya çevirdi ve koç getirdiğini anlayınca; lâ ilahe illallahü Allahü Ekber dedi. Boğazlanmak üzere yerde yatan ciğer paresi de; Allahü Ekber ve lillahi'l- hamd dedi. Böylece meydana gelen teşrik tekbirleri kıyamet gününe dek devam edecek olan bir sünnet haline geldi.

Bu tekbirler vâcibdir. Şehirde oturan halk tarafından erkek cemaatlerinde kılınan farz namazların ardısına getirilir. Vâcibliğinin sebebi şu âyettir;

“Allah (cc) ı sayılı günlerde zikredin.”^{250[172]} Bu âyetle teşrik tekbirlerinin kastedildiği söylenmiştir. Hz. Peygamber (sas) de bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurmuştur:

“İnsanları bir araya toplayan şehirden başka yerde cuma namazı, teşrik tekbiri, Ramazan ve Kurban bayramı namazları olmaz.”

Halil ve Nadr b. Şümeyl'den nakledildiğine göre, teşrik demek tekbir demektir. Hz. Ali (ra) den de böyle bir nakil gelmiştir. O evvelâ bunu reddetmiş, sonra da vâcib olduğunu söylemiştir. Bu, Ramazan ve Kurban bayramı namazları gibi vâcibdir. Diğer şartlara gelince; onlar Ebû Hanîfe'ye göredir. İmameyn dediler ki; farz namazı kılan herkesin teşrik tekbirlerini getirmesi vâcibdir. Çünkü bu tekbirler farz namazlara bağlıdırlar. Şu halde bu namazları edâ edenlerin bu tekbirleri de getirmeleri vâcibdir.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağım nakletmiştik.

Tekbirlerin sesli olarak alınması asla aykırıdır. Çünkü aslolan sessiz olarak alınmasıdır. Allah (cc) buyurdu ki;

“Rabbimize yalvara, yakara ve gizlice dua edin.”^{251[173]} Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Zikrin en hayırlısı, gizli yapılanıdır.”^{252[174]} Gizli yapılan zikir gösterişden uzak olur. Farz namazlardan sonra bu vasıflarda (yani teşrik tekbirlerinde) sesli zikir yapılabileceğine dâir sünnet vârid olmuştur. Ancak diğer zikirler asılları üzere kaldılar. Yani onların sessiz yapılması asıldır.

Erkeğe uyarak namaz kıldıklarında kadınların, mukim bir imama uyduklarında yolcuların da teşrik tekbiri almaları vâcib olur.

Teşrik tekbirleri arefe gününün sabah namazından, bayramın birinci günü ikindi namazının sonuna kadar olan sekiz vakitte getirilir:

İmameyn dediler ki; teşrik günlerinin sonuna (bayramın dördüncü günü) ikindi namazının sonrasına kadar yirmiüç vakit namazının ardı sıra teşrik tekbirleri getirilir. Hz. Ali (ra) de bu görüştedir. Hz. Ali (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) un görüşleri, bu tekbirlerin sessiz getirilmesi gerektiğini müdafaa edenleri teyid etmektedir. şu halde çok alçak sesle alınması daha uygun olacaktır.

İmameyn'e göre teşrik tekbirleri ibadettir. İhtiyata göre bunların vâcib olduğunu kabul etmek lâzımdır. Denildi ki; bu hususda

^{251[173]} A'raf: 7/55.

^{252[174]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel, Sahih'inde İbn. Hibban ve şuâbu'l- iman'da Beyhakî rivayet etmiştir.

fetva İmanıeyn'in kavline göredir.^{253[175]}

KORKU HALİNDE KILINAN NAMAZ

Bu; imamın cemaate farz bir namazı iki kısım halinde kıldırmasıdır. Halkın bir kısmı düşman karşısında yerlerini alır. Diğer kısım yolcu hükmünde iseler bir rek'at; çünkü bu yolcunun namazının yarısıdır. Sabah namazında da bir rek'at, mukim iseler, imamla iki rek'at namaz kılarlar: Çünkü mukimin namazının yarısı iki rek'attır. Akşam namazı da böyle kılınır: Çünkü bu namaz ikiye bölünemez. Önceki gruba iki rek'atının kıldırılması daha uygun olur, İki grup oldukları için öncelik onlarındır. Sonra birinci kısım düşman karşısına gider ve oradan ikinci kısım gelir: Çünkü Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sonra henüz namazını kılmamış olan (bu) diğer grup gelip seninle beraber namazlarını kılsınlar.”^{254[176]}

İmam ikinci gruba namazın geri kalan kısmını kıldırır ve yalnız başına selam verir: Çünkü kendi namazını artık tamamlamıştır.

İkinci grup selâm vermeden doğruca gidip düşman karşısındaki yerlerini alırlar. Birinci grup gelip kıraatsiz olarak kendi başlarına namazı tamamlarlar: Çünkü bunlar lâhikdirler. İmamın arkasında imişler gibi davranıp, onun namaz kıldırma müddetini takdir ederek, o kadarlık sürede namazlarını kılar, selâm verip yerlerine giderler. Tekrar ikinci kısım gelir,

^{253[175]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/175-178.

^{254[176]} Nisa: 4/102.

namazlarını kiraatli olarak tamamlarlar: Çünkü bunlar mesbukdurlar. **Ve selâm verirler:** Abdullah b. Mes'ûd (ra) Hz. Peygamber (sas) in böyle yaptığını rivayet etmiştir. İkinci kısım imamın selâm vermesinden sonra buldukları yerde namazlarını tamamlayacak olurlarsa, caiz olur; çünkü onlar mesbukdurlar. Mesbuk da, yalnız başına kılan gibidir ve onlar imamın hükmü altında kalmaya devam etmezler.

Gidip gelirken savaşın veya bir bineğe binenin namazı bozular: Çünkü bu amel-i kesirdir. Hz. Peygamber (sas) Hendek harbinde dört vakit namazını kılamamış, o namazları geceleyin kaza etmiş ve şöyle buyurmuştur: *“Onlar bizi nasıl salât-ı vustâdan alıkoydu iseler, Allah (cc) da onların evlerine ve mezarlarına ateş doldursun.”*^{255[177]}

Eğer savaşıyorken namaz kılmak caiz olsaydı, Hz. Peygamber (sas) namazlarını geceye ertelemezdi. Zira Hendek harbi korku halinde namaz kılmanın meşru olmasından sonra vukûbulmuştur. Hz. Peygamber (sas) Hendek harbinden evvel vâki olan Zatü'r-rika gazvesinde de korku namazı kılmıştır. Vâkidî ve İbn. İshak böyle demişlerdir.

Ebû Yûsuf'un görüşüne göre Hz. Peygamber (sas) den sonra korku namazı kılmak caiz olmaz. Çünkü bu kaidelere muhalif bir namazdır. Zira Allah (cc) Hz. Peygamber (sas) e hitaben şöyle buyurmuştur:

“Sen de içlerinde bulunup (onlara namaz kıldırдыңın vakit, onlardan bir kısmı seninle namaza dursunlar.)”^{256[178]} Buna karşı şöyle denebilir; çok sayıda sahabî Taberistan'da bu namazı

^{255[177]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce, Dârimî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{256[178]} Nisa: 4/102.

kılmışlar ve içlerinden hiç biri buna karşı çıkmamıştı. Böylece ashab bu hususda icmâ etmiş oldular.

Korku şiddetlendiğinde herkes bineği üzerinde tek başına imâ ile gücü yettiği tarafa dönerek namazını kılar: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer her hangi bir şeyden korkarsanız, (namazlarınızı) yürüyerek yahut binmiş olarak (kılın).”^{257[179]} Evet, bu durumda zaruret dolayısıyla kibleye yönelme şartı aranmamaktadır. Çünkü mükellefiyet insanın takati nisbelindedir. Kılma imkânını bulamamaları hariç, namazı vakti çıkıncaya kadar ertelemeleri caiz değildir.

Düşmanı kovalayan süvarinin binek üstünde namaz kılması caiz olmaz. Binek üzerinde kılma ruhsatı, 'eğer korkarsamz.' şartına bağlanmıştır. Düşmanı kovalama durumunda olan kişi, korkuyor değildir.

İmam Muhammed'den nakledilen bir görüşüne göre; binek üzerinde cemaatle korku namazı kılmak caiz olur. Çünkü hasta namazı bahsinde geçen 'yağmurda namaz' kısmında yer alan hadîs-i şerîfde buna temas edilmişti. Bu hususdaki fetva şudur; binek sabit olmadığından ve namaz kılınan yer değiştirildiğinden dolayı binek üzerinde farz namazının kılınması caiz olmaz.

Yürüyerek namaz kılmak caiz olmaz: Çünkü yürümek amel-i kesirdir.

Yırtıcı hayvanların verdiği korku da, düşmanın verdiği korku

gibidir: Çünkü mâna itibarıyla her iki korku da aynıdır. Uzakdan bir karartı görüp de onu düşman zannederek korku namazı kılarlar ama, sonra karartının bir deve olduğunu görürlerse, bu halde sadece namazı kıldıran imamın namazı sahih olur. Çünkü (imam namazın geri kalan kısmını ikinci grupta tamamlar). Aykırılık, kaidelere muhalefet, sadece cemaatin namazında mevcuttur. Doğrusunu Allah (cc) bilir. ^{258[180]}

KÂBEDE NAMAZ KILMAK

Namazın farzını da, nafilisini de Kabe'nin içinde ve üstünde kılmak caizdir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Tavaf edenler, ayakda ibadet edenler, rükû ve secdeye varanlar için evimi temiz tut.” ^{259[181]} İbn. Ömer (ra) in rivayetine göre; Hz. Peygamber (sas) Kabe'nin içinde iki direk arasında; kendisiyle duvar arasında üç zira mesafe olduğu halde namaz kılmıştır. Bu; şartları tamamıyla yerine getirilen bir namaz olduğu için caizdir. Tamamını kapsayacak şekilde Kabe'ye yönelmek şart değildir. İslâmın ilk devrinden zamanımıza kadar bunun böyle olduğu hakkında icmâ vardır.

Kible, Kabe'nin bulunduğu yerin ve o yerden dikey olarak semaya yükselen havanın adıdır. Kabe'nin binasının durumu da, zaten anlattığımız gibidir. Bir kimse Ebû Kubeys dağı üzerinde de bu şekilde namaz kılsa, açıkladığımız sebepten dolayı namazı

^{258[180]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/178-180.

^{259[181]} Hacc: 22/26.

caiz olur. Böyle namaz kılmanın yasaklandığına dâir rivayet varsa da, bunu mekruh mânasında anlamak gerekir. Kabe'ye hürmetsizlik olacağı için, biz bu görüşü benimsiyoruz.

İmam Kabe içinde namaz kıldırırken ona tâbi olanlar Kabe etrafında halka olurlarsa; Kabe'nin kapısı açık ise, **caiz olur:** Çünkü bu durumda imam sanki diğer mescidlerden birinde mihrabda durmuş gibi olur.

İmamın yanında yer almaları da caizdir: Çünkü imam Kabe'ye yönelmiştir.

Ancak imamın önüne geçerek arkalarını ona doğru çevirmiş olmamaları gerekir: Çünkü bu durumda imamın önüne geçmiş olurlar ki; bu da caiz değildir.

İmam Mescid-i Haram'da namaza durunca, cemaat Kabe'nin etrafında halka olur ve imamlarla beraber namazlarını kılarlar: Kabe'de namaz kılmayı Hz. Peygamber (sas) den zamanımıza kadar böyle tatbik edegelmişlerdir. Cemaatten biri Kabe'ye imamdan daha yakın olur, ama imamın yanibaşında değilse; namazı caiz olur. Ama imamın yanibaşında ise, caiz olmaz. Çünkü bu durumda imamı geride bırakmış olur. İmamın ilerisinde veya gerisinde durmak, imamın yanibaşında bulunma halinde söz konusu olur; aksi halde hayır. ^{260[182]}

CENAZELER BAHSİ

Ölmek Üzere Olan Kimseye Yapılacak Muamele:

Ölmek üzere olan bir kimse sağ yanına yatırılmış olarak kibleye döndürülür: Sünnet olan da budur. Ayrıca kişi mezara yaklaştığı ve mezara da böyle konulması gerektiği için, bu şekilde yatağına yatırılması gerekir. Müteahhirîn âlimleri ölmek üzere olan şahsın sırt üstü yatırılması gerektiğini benimsemiş ve ruhun kolay çıkması için böyle yapmak gerekir, demişlerdir.

Ve kelime-i şehadet getirmesi için kendisine telkinde bulunulur: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ölülerinize lâilâhe illallah kelime-i şehâdetini telkin edin.” ^{261[183]}

Bu hadîs-i şerîfde geçen 'ölülerinize' kelimesiyle, can çekişmekte olanlar kastedilmiştir.

Ölmek üzere olan kişiye, 'lâilâhe illallah de' diye emredilmez. Ancak duyabileceği bir sesle yanında kelime-i şehâdet getirilir.

Ölünce de çenesi bağlanır ve gözleri yumdurulur: Çünkü Hz. Peygamber (sas) Ebû Seleme (ra) vefat ettiğinde böyle yapmıştır. Ayrıca böyle yapmakla ölü güzelleştirilmiş de olur.

Defnetmede Acele Etmek:

Ölüyü çabuk defnetmek müstehabdır: Hz. Peygamber (sas)

^{261[183]} Bu hadîsi Müslim, Ahmed, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

şöyle buyurmuştur:

“Ölülerinizin defnini çabuklaştırın: Eğer hayırlı biri ise, onu biran evvel hayra ulaştırınız. Eğer şerli biri ise, ateşdekilerin vay haline.” ^{262[184]}

Bazıları ölen kimsenin vefat haberinin sokaklarda ilanını mekruh saymışlardır. Esahh olan kavle göre bu mekruh değildir. Çünkü böyle yapmakla onun vefatı insanlara duyurulmuş olur, insanlar da onun hakkını ifâ ederler. Böylece çok kimse onun namazını kılar ve hakkında mağfiret talebinde bulunur. ^{263[185]}

CENAZENİN YIKANMASI

Ölünün yıkanması farz-i kifayedir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Müslümanın müslüman üzerinde altı hakkı vardır.” ^{264[186]}

Böyle buyururken, öldükden sonra müslümanın yıkanmasını da saymıştır. Öyle ki; ölen bir müslümanın cenazesi yıkanmazsa, diğer bütün müslümanlar günahkâr olurlar. Cenazeyi yıkamak için bir kişi belirlenirse, o kişinin yıkama ücreti alması helâl olmaz.

Cenazenin yıkanmasının aslı şudur: Melekler Adem (as) in naaşını yıkamış ve oğullarına da; “Ölülerinize tatbik edilecek

^{262[184]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{263[185]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/182-183.

^{264[186]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel, Tirmizî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

sünnet (usul, kaide) budur.” demişlerdi. **Yıkanması için üzerindeki elbiseler çıkarılır ki;** temizlenmesine imkân bulunsun ve su bedeninin her tarafına ulaşsın. Ayrıca hayattayken de böyle yıkandığı nazar-ı itibara alınmalıdır. Hz. Peygamber (sas) vefat edince elbisesi çıkarılmaksızın yıkanmıştı. Bu bir hürmet gereği olarak, O'na has bir durumdur.

Üç, beş gibi tek sayıyla tütsülenmiş bir teneşirin üstüne konur: Üzerine su dökmek için teneşirin üzerine konur. Pis kokuları gidermek için de tütsülenir. Tütsüleme tek sayıyla yapılır. Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ölüyü tütsülediğinizde onu tek sayıyla tütsüleyin.” ^{265[187]}

Avret yerleri de örtülür: Çünkü onun avret yerine bakmak caiz değildir. Ölü bu bakımdan diri gibidir. Zayıf bir kavle göre; yıkama esnasında ölünün galiz avretinin örtülmesi yeterli olur. Yıkayıcı, eli onun avret yerine değmesin diye; eline bir bez sarıp, örtünün altından ölünün avret yerini yıkar.

Namaz abdesti gibi, kendisine abdest aldırılır: Çünkü abdest almak, gusledecek kimse için sünnettir. Hz. Peygamber (sas) kızı Zeyneb (ra) i yıkayan kadınlara;

“Yıkamaya sağ tarafından başlayın.” ^{266[188]} diye emretmiştir.

Ancak ağzına ve burnuna su verilmez: Çünkü ağzına ve burnuna verilen suyun çıkarılması zordur. Zaten ölü için böyle bir şey düşünülemez.

^{265[187]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{266[188]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Ölünün suyu kaynatılır. Bulunabilirse, suyuna sedir yaprakları ve çöven otu konur: Çünkü bu gibi maddelerle temizlik daha iyi sağlanır. Zaten asıl maksat da temizliğin daha iyi sağlanmasıdır. Sıcak su da kirleri daha iyi giderir.

Ölünün abdesti tamamlanınca, evvelâ başı ve sakalı, taranmaksızın hatmî denilen bir ot ile yıkanır: Bu ot saç ve sakalı iyi temizler. Taramaya ihtiyaç yoktur. Saçından ve tırnağından bir şey alınmaz. Sünnet edilmez. Çünkü bu gibi şeyler zinet içindir. Ölünün ise, zinete ihtiyacı kalmamıştır. Hz. Âişe (ra) “Ölülerinizin saçlarını niçin kesiyorsunuz?” diyerek bunun gereksizliğini bildirmiştir.

Sonra sol tarafına yatırılır ve altına su kavuştuğu anlaşılincaya kadar yıkanır. Daha sonra sağ tarafına çevrilir ve aynı şekilde yıkanır: Çünkü yıkamaya sağdan başlamak sünnettir.

Yıkandıktan sonra oturtulup karnı ovulur: Çünkü karnında bir şey kalmış olabilir. Ve o şeyin daha sonra çıkıp kefeni kirletmesi muhtemeldir. Rivayete göre Hz. Ali (ra) Rasûlullah (sas) ı yıkadığında onu göğsüne yaslayıp karnını ovmuş, karnından herhangi bir necaset çıkmayınca da; “Sen sağken de, ölüyken de hoş ve temizsin, yâ Rasûlallah (sas)” demiştir. **Bir şey çıkarsa, o da yıkanır** ki, necaset giderilmiş olsun.

Fakat bunun için ölü tekrar yıkanmaz: Çünkü yıkama şekli nass ile bilinmektedir ve o da gerçekleşmiştir.

Sonra havlu ile kurulanır ki, kefeni ıslanıp da ölü tahkir edilmiş olmasın.

Baş ve sakalına hanut denilen güzel bir koku sürülür: Çünkü hanut, ölülerin kokusudur.

Secdede yere temas eden uzuvlarına da kâfur sürülür: Çünkü koku sürünmek sünnettir. Hususen secde uzuvlarına sürmek, bu uzuvların şereflendirilmesi içindir. ^{267[189]}

KEFEN BAHSİ

Ölü tütsülenmiş üç beyaz kefenle kefenlenir. Bunlar da; Kamis, izar ve lifafedir. Sünnet olan kefen işte budur: Zira rivayete göre Hz. Peygamber (sas) vefat ettiğinde Yemen'in Sahul kentinde imal edilen beyaz renkli üç parça bezle kefenlenmiştir. Gömleği de aynı kumaştanmış. ^{268[190]} Yine rivayet olunur ki; Adem (as) vefat ettiğinde melekler onu kefenlemiş ve; “Ey Adem oğulları, ölülerinize tatbik edilecek sünnet (usul, kaide) budur,” demişlerdir.

Kefenleme şekli şöyledir: Evvelâ lifafe yayılır, sonra onun üstüne izar konulur ve gömleği giydirilir. Gömlek omuzdan ayağa kadar uzanır. İzarı sarılır. İzar, başdan ayağa kadar olan kısmı içine alır. Sol taraftan sarılmaya başlanır. Sonra sağından sarılır: Sağlığındaki giyinişine göre hareket edilir. Sonra aynı şekilde lifafe de sarılır. Lifafe, başdan ayağa kadar olan kısmı içine alır.

^{267[189]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/183-185.

^{268[190]} Bu hadîsi Buharî ve Müslim rivayet etmiştir.

Sadece izar ve lifafe ile kefenlemek de caizdir: Ölünün sağlığındaki hali, bu hususda nazar-ı itibara alınır. Ayrıca Hz. Ebûbekir (ra) demiş ki; “Şu iki elbisemi yıkayın ve beni bunlarla kefenleyin.” Buna kefen-i kifafe denilir.

Ama zaruret olmadan, bunlardan sadece biriyle kefenlemek caiz olmaz: Zira rivayete göre Mus'ab b. Umeyr (ra) şehid düştüğünde tek bir bezle kefenlenmiştir.

Kefen, açılmasından korkulduğu takdirde; bağlanır ki, avret yerlerinin açılmasından sakınılmış olsun. Ölü, hayattaki durumu göz önünde bulundurularak; **ancak hayattayken giymesi caiz olan kumaşlarla kefenlenebilir.** Kadının kefeni de böyledir. **Fakat onunkine baş örtüsü ve göğüslerine bağlanan göğüs örtüsü eklenir:** Evvelâ gömleği giydirilir, sonra onun üstüne baş örtüsü takılır. Sonra gömleğin üstüne göğüs örtüsü bağlanır. Daha sonra sağlığındaki hali göz önüne alınarak; sonra izar, sonra da lifafe sarılır. Sünnet olan kefen budur. Zira Ümmü Atiyye (ra) nin rivayet ettiğine göre; Hz. Peygamber (sas) kızını kefenletirken, kendisine kefen parçalarını birer birer uzatıp vermiş; tamamı beş parçayı bulmuştu ki; sonuncusu, göğüslerin üzerine bağlanan göğüs örtüsüydü.

İzar, lifafe ve bir de baş örtüsüyle kefenlemek de caizdir: Bu kefen-i kifayedir. Çünkü bu miktar hayattaki bir kimsenin örtünmesine yetecek en az bir miktardır. Bundan daha azıyla kefenlemek mekrûhdur. İmam ebû Yûsuf dan rivayet olduğuna göre, kefen olarak kadına izar ve lifafe yeterli olur. Çünkü tesettür bununla gerçekleşir.

Kadının saçları iki Örgü yapılır ve lifafe altındaki gömleğin üstüne, göğsüne gelecek şekilde iki yana konur: Çünkü kadın hayattayken örgülerini sırtına salar. Öldükden sonra ise; kefenin açılıp dağılması ihtimaline binaen, örgüleri göğsünün üzerine bırakır. Erginlik çağına giren de, bülüğa ermiş gibidir. Erginlik çağına girmeyen, izar ve rida namıyla iki bez parçasına sarılır.

Bir kadın ölür de kefen bulunmazsa, Ebû Yûsuf'a göre ona kefen temin etme vazifesi kocasına aittir. Çünkü sağlığında da giysisi kocası tarafından temin edilmekteydi. İmam Muhammed demiş ki; ölen kadının kefeni yoksa, kocasının ona kefen temin etmesi gerekmez. Çünkü hayattayken kocasının ona giysi temin etmesi, nikâhın gereği idi. Ama ölüm sebebiyle nikâh akdi ortadan kalkmış olmaktadır.^{269[191]}

CENAZE NAMAZI

Cenaze namazı farz-ı kifayedir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Her ölünün üzerine namaz kılınır.”^{270[192]}

“İyi, kötü her ölünün üzerine namaz kılın.”^{271[193]} Ayrıca melekler de Adem (as) vefat ettiğinde cenaze namazını kılmışlar ve; *“Ölülerinizin sünneti budur,”* demişlerdi.

Cenaze Namazını Kıldırmada Devlet Reisi:

^{269[191]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/185-186.

^{270[192]} Bu hadîsi İbn Mâce rivayet etmiştir.

^{271[193]} Bu hadîsi Beyhakî Sünen'de rivayet etmiştir.

Bu namazı kıldırmada Öncelik hakkı devlet başkanınıdır: Çünkü onun huzurunda başkasının öne geçip namaz kıldırması, ona hakarettir. Zira rivayete göre Hz. Ali (ra) nin oğlu Hasan (ra) vefat ettiğinde, kardeşi Hüseyin (ra) hazır iken, Medine valisi Said b. As öne geçip namazı kıldırması, Hüseyin (ra) de ona; “Eğer bu hususda sünnet olmasaydı, senin öne geçip namazı kıldırmana müsaade etmezdim.” demiştir. **Sonra sırasıyla kadıdır.** Çünkü o da bir bakıma devlet başkanı gibidir. **Sonra mahallenin imamıdır.** Çünkü ölü hayattayken, onun imamlığına razı olmuştu.

Sonra da yakından uzağa doğru ölünün velileridir. Ancak bir kimsenin babası oğlundan önce gelir: Babanın evladına karşı üstünlüğü vardır. Dolayısıyla namaz kıldırmada öncelik hakkı onundur. Ebû Yûsuf’dan nakledilen bir görüşe göre; veli her hal-ü kârda namaz kıldırmada önceliklidir. Yakınlık derecesinde eşit olduklarında, yaşça büyük olan cenaze namazı kıldırma önceliğine sahip olur. Yakın olan veli dilediği kimseyi imamlık için öne geçirebilir. Zira bu hususda hak onundur.

Cenaze namazını devlet başkanı veya kadıdan başkası kıldırması, velinin yeniden kıldırma hakkı vardır: Çünkü namaz kıldırma hakkı onundur.

Eğer cenaze namazı veli tarafından kıldırılmışsa, başkasının yeniden kıldırma hakkı yoktur: Çünkü namazın farziyeti veli ile edâ edilir. Onun kıldırmasından sonra yeniden kılarlarsa; ikincisi nafîle olur ki, cenaze namazının da nafîlesi yoktur. Ayrıca cenaze namazının yeniden kılınması caiz olsaydı, insanlar Hz.

Peygamber (sas) ve ashabının namazlarını yeniden kılarlardı. Halbuki böyle yapmadılar. Kaldı ki, Hz. Peygamber (sas) Hz. Ömer (ra) e şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu cenaze üzerine kılınan namaz yeniden kılınmaz.”

Ölü, namazı kılınmadan defnedildiğinde cesedin dağılmadığına kuvvetle kanaat getirilirse, kabri üzerine namaz kılınır: Bu hususdaki rivayetimiz mutlakdır. Her hangi bir kayıt getirilmemiştir. Cesed dağılmış olursa, naklettiğimiz nassın kapsamına girmez. Bazıları bunun müddetini üç gün olarak takdir etmişlerdir. Esahh olan önceki görüştür. Çünkü bu, zamana ve toprağa göre değişir. Cenaze namazı kılındıktan sonra ölünün yıkanmamış olduğunu öğrenirlerse, onu yıkar ve namazını da yeniden kılarlar. Ama defhettikten sonra öğrenirlerse, mezarını açıp çıkarmazlar. Çünkü bu ölüye eziyet ve hakarettir. Mezardan çıkarılıp yıkanmaz.

İbn. Semmaa'nın rivayetine göre İmam Muhammed bu hususda şöyle demiştir: “Üzerine toprak dökmemişlerse, ölüyü çıkarıp yıkarlar. Çünkü bu; mezarı açıp, içinden ölüyü çıkarmak sayılmaz.”

Cenaze erkek de olsa, kadın da olsa; imam onun göğüs hizasında bulunur: Semûre b. Cündüb (ra) ün rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) bir kadının cenaze namazını kıldırırken, kadının göğsünün hizasında durmuştur. Çünkü göğüs iman ve marifetin yeri, hikmetin de kaynağıdır. Göğsünün hizasında durmak, onun imanına ortak olmanın işaretidir. Rivayete göre Ebû Yûsuf erkek cenazenin göğsünün hizasında, kadın cenazenin de beli hizasında dururmuş. Zira Enes (ra) de böyle yapmış ve; “Hz. Peygamber (sas) de böyle yapardı.” demiştir. Ama sahih

olan birinci görüştür.

Cenaze namazı dört tekbirden ibarettir: Zira Hz. Peygamber (sas) bayram namazı için;

“Cenaze namazının dört tekbiri gibi dört tekbirlidir.” ^{272 [194]} buyurmuştur.

İlk tekbirde eller kaldırılır: Çünkü bu iftitah tekbiridir.

Ondan sonrakilerde kaldırılmaz: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Eller sadece yedi yerde kaldırılır.” Böyle derken cenaze namazından söz etmiştir.

İlk tekbirden sonra Allah Teâlâ'ya hamdedilir, Fatiha okunur: Çünkü duada sünnet olan Allah (cc) a hamd ile başlamaktır. Hasan'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe sübhaneke okunması gerekir, demiştir.

İkinci tekbirden sonra Hz. Peygamber (sas) e salât ü selâm getirilir: Çünkü Yüce Rabb'in anılmasından sonra Rasûlullah (sas) ı anmak gerekir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ey Muhammed, Senin sânını yüceltmedik mi?” ^{273 [195]}

Bir rivayette anlatıldığına göre Yüce Rabb'imiz Hz. Peygamber (sas) e hitaben şöyle buyurmuştur:

^{272 [194]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{273 [195]} İnşirah: 94/4.

“Ben sensiz anılmayacağım.”

Üçüncü tekbirden sonra namaz kılan kendisine ölüye ve bütün mü'minlere duâ eder: Çünkü cenaze namazından maksat, duadır. Evvelâ Allah (cc) ve Rasûlü (sas) zikredilmiş, şimdi ise asıl maksada; duaya gelinmiştir. Ki bu duâ müstecab olmaya en yakın yerde yapılmaktadır.

Dördüncü tekbirden sonra selâm verilir: Çünkü artık yapılacak bir şey yoktur. Diğer namazlarda olduğu gibi sağa sola selâm verilir. Hz. Peygamber (sas) en son cenaze namazını böyle kıldırmıştır. Selef ve halef ulemâsı da zamanımıza dek böyle kılmışlardır. Ebû Hanîfe dedi ki; “Cenaze namazında mesnun olan bazı duaları okursan iyi olur. Aklına gelen başka duaları da okuyabilirsin.”

Çocuğun namazında üçüncü tekbirden sonra;

“Allahümme 'c 'alhu lenâ faraten ve zühren şâfian müşeffean” diye duâ edilir: Çünkü çocuk kendisi için mağfiret dilenmesine muhtaç değildir.

Hazırda olmayan ölü'nün namazı kılınmaz. Çünkü ölü bir bakıma imam, bir bakıma da imam olunmuş gibi olur. Bunların ikisi de gıyaben caiz değildir. Şayet caiz olsaydı, Medine dışındaki insanlar Hz. Peygamber (sas) in cenaze namazını kılarlardı. Kılmıyş olsalardı, bize de nakledilirdi. Ama böyle bir nakil mevcut değildir.

Necaşî'nin gıyabî cenaze namazını kılmasına gelince; Hz. Peygamber (sas) için gayb perdeleri aralanmış ve Necaşî'nin tabutunu görmüştür. Çünkü Necaşî'nin vefat ettiği günde ashabına;

“İşte kardeşiniz Necaşî vefat etti. Kalkınız, cenaze namazını kılalım,” buyurmuş, cenazeyi görerek namaz kılmış, ashab da ona uymuştu.

Cenaze namazında kıraat ve teşehhüd yoktur: Teşehhüdün olmaması, teşehhüdün oturma halinde okunmasındandır; halbu ki, cenaze namazında oturma yoktur. Kıraate gelince; İbn. Mes'ûd demiştir ki; “Hz. Peygamber (sas) cenaze namazında kıraat olacağını ne sözlü ne de fiilî olarak belirlemiş değildir. İmam tekbir aldıkça, sen de al, Duâ için en güzel kelimelerden seç.” Duâ niyyetiyle Fatiha okunsa bir sakıncası olmaz. Ama Kur'an-ı kerîm okuma niyyetiyle okunursa, mekruh olur

Ölü Doğanın Cenaze Namazı Kılınmaz:

Doğan çocukdan ses duyulursa; adı konur, yıkanıp cenaze namazı kılınır. Ses duyulmazsa, bir beze sarılarak gömülür, namazı kılınmaz: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğan çocuk ses verirse, yıkanıp cenaze namazı kılınır ve miras hakkına sahib olur. Ses vermezse, namazı kılınmaz ve miras hakkına sahib olmaz.” ^{274[196]}

CENAZENİN TABUTA KONULMASI VE DEFNİ

Cenazeyi tabuta koyduklarında tabutun dört ucundan tutulur: Zira İbn. Mes'ûd (ra) dedi ki; “Cenazenin, tabutun dört ucundan tutularak taşınması sünnettir.” Böyle yapmakla ölüye hürmet

^{274[196]} Bu hadîsi Ebû Hüreyre rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/186-190.

gösterilmiş, yere düşmekden korunmuş ve taşıyanların da yükü hafifletilmiş olur.

Cenaze sür'atle götürülür, ama koşulmaz: Rivayete göre İbn. Mes'ûd (ra) şöyle demiştir;

“Hz. Peygamber (sas) e cenazenin nasıl götürüleceğini sorduk; buyurdu ki, koşmadan götürülür. Çünkü cenazenin arkasından gidilir, arkadan gitmez. Beraberindekiler cenazenin ilerisine geçemezler.”

Mezara vardıklarında cenaze yere konulmadan cemaatin oturması mekrûhdur: Hz. Peygamber (sas) cenazenin üstü toprakla örtülüp yerle aynı seviyeye getirilinceye kadar ayakda beklermiş. Çünkü cenaze kendisine uyulandır. Defin hususunda cemaate ihtiyaç duyulabilir. Ama kendilerine bu hususda ihtiyaç duyulmayacağını bilirlerse, oturmalarının bir sakıncası olmaz.

Mezara götürülürken cenazenin arkasından gitmek efdaldir: Bunun gerekçesini izah eden rivayeti izah etmiştik. Ayrıca bu ibret almak bakımından daha tesirlidir. Ama zamanımızda bunun en iyisi şayet kadınlar da cenazenin ardından yürüyeceklerse erkeklerin, cenazenin önünden gitmeleridir.

Mezar kazılınca bir de lahit, yani kible tarafında açılan bir oyuntu yapılır: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Lahit bize, yarma ise başkalarına mahsusdur.”^{275[197]} Çünkü yarma Yahudilerin âdetidir. Onlara muhalefet etmek sünnetin gereğidir.

Ölü bu lahdin içinde kible tarafına konulur. Koyanlar; bismillahi ve alâ milleti Rasûlillahi derler. Ölü orada sağ tarafı

^{275[197]} Bu hadîsi Müsned'inde Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

üzerinde kibleye çevrilir: Zeyd b. Ali b. Hüseyin'in rivayetine göre; dedesi Ali b. ebî Tâlib (ra) şöyle demiştir:

“Muttalib oğullarından bir adam vefat etti; Rasûlullah (sas) onun cenazesine geldi ve buyurdu ki; 'ey Ali! Onu tam olarak kibleye çevir ve hep birlikte; bismillahi ve alâ milleti Rasûlillahi deyin, onu yan tarafı üzerine yatırın. Yüz üstü mezara atmayın.”

Ölü kadını zevi'l- erhamdan olan yakını; onu mezara defnetmede başkalarına nisbetle öncelik hakkına sahiptir. Böyle bir yakını yoksa, yabancılar defnedebilirler. Kadınlar defin esnasında mezara giremezler.

Kadın Cenazelerinin Mezara İndirilmesi:

Kadın cenazeler mezara konulurken, mezarın üstü kerpiç ve benzesi bir nesneyle kapatılıncaya kadar bir bezle örtülür.

Erkeğin mezarı örtülmez: Kadınlar hakkında böyle bir emir verilmesinin temel sebebi; onların görülmemesi gereken yerlerinin muhafaza edilmesidir. Öyle ki; kadınlar için tabutu güzel bulmuşlardır.

Kerpiç, lahadin üst kısmına gelinceye kadar örtülür: Hz. Peygamber (sas) in mezarı böyle yapılmıştır.

Sonra üzerine toprak çekilir: Bize kadar nakledilegelen mesnun mezar şekli budur.

Ve mezarın üstü toprakla tümsek haline getirilir: Tümsek dört parmak veya bir karış yükseklikde olmalıdır. Buharî'nin Sahih'inde rivayet olduğuna göre İbn. Abbas (ra) Hz.

Peygamber (sas) in mezarını tümsek şeklinde gördüğünü söylemiştir. Mezar yerle aynı seviyede düz olmamalıdır. Mezarı düz yapmak ehl-i kitaba mahsusdur.

Kireç, kiremit ve tahta gibi malzemeler kullanarak mezarları yaptırmak mekrûhdur: Çünkü bu nesnelere kalıcılık ve süs içindir. Oysa mezar kalıcılık ve süs yeri değildir.

Tek Mezara İki Kişi Defnetmek:

Zaruret olmadan aynı mezara iki kişiyi defnetmek de mekrûhdur. Eğer iki kişi bir mezara konulacak olursa, aralarına toprak konularak birbirlerinden ayırılmalıdır ki; iki ayrı mezar gibi olsun.

Mezarlara basmak, üzerlerine oturmak, üstlerinde uyumak ve yanlarında namaz kılmak mekrûhdur: Hz. Peygamber (sas) bunları yasaklamıştır. Zira böyle şeyler yapılmakla, mezara hürmetsizlik edilmiş olur.

Müslümanın, Kâfir Yakınının Ölmesi:

Bir müslümanın kâfir olan bir yakını ölünce, onu necis bir elbise gibi yıkayıp bir beze sarar ve bir çukura gömer: Çünkü onunla olan akrabalık bağlarının gereğini yerine getirmekle emrolunmuştur. Böyle yapmakla da emrin gereğini yerine getirmiş olur. Onu canavarlara yem yapmamak için gömmesi gerekir. Ancak üzerine cenaze namazı kılmaz; çünkü üzerine namaz kılmak, onun hakkında şefaatte bulunmak demektir.

Oysa o, şefaata müstahak değildir.

Dilerse, onu dindaşlarına teslim eder: Ki, dindaşları kendi ölüleri için yaptıklarını onun için de yapsınlar.^{276[198]}

ŞEHİD BAHSİ

Şehid; müşrikler tarafından öldürülen veya savaş meydanında yaralı olarak bulunan, ya da müslümanlar tarafından zulmen öldürülmüş olup, mirasçılara bundan dolayı bir mal verilmesi gerekmeyen kimsedir. Şehid eğer akıllı, baliğ ve temiz ise; yıkanmaz ve üzerine namaz kılınır: Uhud şehidleri, şehidlik ahkâmına temel teşkil etmektedirler. Hz. Peygamber (sas) onlar hakkında şöyle buyurmuştur:

“Onları kanları ve yaralarıyla gömün, yıkamayın. Doğrusu onlar kıyamet gününde damarlarından kan fişkırarak dirileceklerdir. Renk kan rengidir, ama koku misk kokusudur.”^{277[199]} Bunlar gibi olan veya zulmen öldürülüp de bu sebeple malî bir bedel ödenmesi gerekmeyerek; bir anlamda şehid sayılan kimseler de bunların hükmüne tabidirler. 'Ya da müslümanlar tarafından zulmen öldürülmüş.' sözünün kapsamına bağîler, yani meşru düzene baş kaldıranlar ve yolkesiciler de girmektedirler. Zira Hz. Ali (ra) Sıffin'de öldürülen taraftarlarını yıkamamıştır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“*Malı uğrunda öldürülen şehiddir.*”^{278 [200]} Sahih rivayette anlatıldığına göre Hz. Peygamber (sas) Uhud şehidleri üzerine cenaze namazı gibi namaz kılmıştır. Hatta rivayet olunur ki;

^{276[198]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/191-193.

^{277[199]} Bu hadîsi Neseî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{278[200]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

Hamza (ra) nın üzerine yetmiş namaz kılmıştır. Başka bir rivayete göre onun üzerine yetmiş tekbir almıştır. Aslında Hamza (ra) nın cesedi Hz. Peygamber (sas) in önüne konulmuştu. Diğer şehidler birer birer oraya getiriliyor, üzerlerine namaz kılınıyormuş. Bu sebeple râvi kılınan her namazın Hamza (ra) nın üzerine kılındığını zannetmiştir.

'Şehid eğer akıllı, baliğ ve temiz ise.' sözü Ebû Hanîfe'nin görüşüne göredir. Çünkü ona göre çocuk, cünüb, adetli ve lohusa kadın şehid olduklarında yıkanmaları gerekir. İmameyn'e göre baliğ kimseye kıyaslanarak çocuk ve cünüb şehid düşdüklerinde yıkanmaları gerekmez. Çünkü cünüblükten dolayı alınacak gusül, ölüm sebebiyle düşer. Ölüm ile vâcib olan şey ise, onun hakkında yok sayılır. Ebû Hanîfe demiş ki; Hanzale b. Âmir (ra) cünüb olarak şehid edildiğinde meleklerin onu yıkadıkları doğrudur. Ama bu tâlim maksadıyla böyle yapılmıştır. Ve bu hadiseyi anlatan umumî hadîsden çıkarılan hususî bir hükümdür. Âdet ve lohusa halindeki kadınlar da şehid edilirlerse, yıkanmaları gerekir.

Çocuğa gelince; Ademoğullarının ölüleri için aslanan yıkamaktır. Ancak günahlara keffaret olur ümidiyle şehadetin eseri olan kan lekeleri üzerinde kalsın diye, şehidin yıkanmasını kaldırdık. Ama çocuk için böyle bir hal; yani günahkârlık söz konusu olmadığı için, şehid edilen çocuğun yıkanması gerekir.

Ezici ağırlığı olan bir nesneyle öldürülen kimsenin yıkanması gerekir. İmameyn bu görüşe muhalifdirler. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda diyet ödemek gerekir. İmameyn'e göre ise;

öldürenin de öldürülmesi gerekir. Harb meydanında ölü bulunan bir şahsın üzerinde yara yoksa, şehid olup olmadığı şüpheli olduğu için yıkanır.

Şehidin kefeni elbisesidir. Bu elbise sünnet olan kefenden eksikse, geri kalan kısmı tamamlanır. Fazla ise fazlalığı alınır: Hamza (ra) şehid düştüğünde üzerinde çizgili bir aba vardı. Onunla başı örtülünce, ayakları açıkda kalıyordu. Ayakları örtülünce de başı açıkda kalıyordu. Bunun üzerine Rasûlullah (sas) başının örtülmesini, ayaklarının üzerine de izhir denen geniş yapraklı bitkinin konulmasını emretti. Bu, kefenden ayrı ve ziyade bir şeydir. Ama demek ki, bu hadise bunun kefen yerine kullanılmasının caiz olduğunu gösteriyor. **Şehidin üzerindeki kürk, palto, silah, mestler ve başlık çıkartılır:** Çünkü bunlar kefen esvabından değildirler. Hz. Peygamber (sas) bu gibi şeylerin şehidin üzerinden çıkarılmasını emretmiştir.

Yaralandıktan sonra bir şey yer (İmam Şâfiî), içer (İmam Şafiî), tedavi olur, dünya işlerinden bir şey vasiyyet eder (İmam Şâfiî), satar, satın alır, namaz kılar, savaş alanından sağ götürülür, bir çadıra alınır veya akli yerinde olarak bir günden çok yaşarsa; yıkanır: Çünkü bu durumda o hayatın nimetlerinden yararlanmış ve üzerindeki zulüm eseri hafiflemiştir. Uhud şehidleri gibi olmakdan çıkmıştır. Çünkü onlar susuz ölmüşlerdi. Su kâsesi kendilerine sunulduğu halde, şehidlik ecirlerinin azalacağından korkarak içmemiş ve susuz olarak can vermişlerdi.

Şehid tedavi için değil, atların ayakları altında çiğnenmemesi için saflar arasından alınıp götürülürse, yıkanmaz. Çünkü bu durumda o, hayatın nimetlerinden yararlanmamıştır. Rivayet

olunur ki, İmam ebû Yûsuf şöyle demiştir: “Yaralının üzerinden akli başında iken bir namaz vakti geçer de sonra ölürse, yıkanır. Çünkü bu durumda ona bir vakit namaz kılmak farz olmuştur.” Bu da dünya ahkâmındandır.

Yaralı gazi dinî bir işi vasiyyet eder de, sonra vefat ederse, yıkanmaz. Zira rivayet edildiğine göre Uhud harbinde Sa'd b. Rebî (ra) yara almış ve Ensara; “Açılıp kapanan gözünüz olduğu halde, eğer aranızda Rasûlullah (sas) öldürülürse, kendinizi müdafaaya yarayacak bir mazeretiniz olmaz.” diye vasiyette bulunmuş; sonra da ruhunu teslim etmiş ve yıkanmamıştı.

Hadd veya Kısasdan Öldürülenlerin Cenazesi:

Had veya kisasdan öldürülenler yıkanır ve üzerlerine namaz kılınır: Çünkü bunlar zulmen öldürülmemişlerdir. Dolayısıyla Uhud şehidleri gibi değildirler.

Meşru düzene baş kaldıranların ve yol kesenlerin üzerine namaz kılınmaz: Çünkü bunlar yer yüzünde fesat çıkarmaktadırlar. Allah (cc) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır.”^{279[201]} Namaz şefaattir; bunlar ise şefaati hak etmemişlerdir. Bu hususda kendisine uyulacak bir önder olan Hz. Ali (ra) âsiler üzerine namaz kılmamıştı. Bunu ashabın gözü önünde yapmış, hiç bir itirazla karşılaşmamıştı. Dolayısıyla bu bir icmâ olmuştur.^{280[202]}

^{279[201]} Mâide: 5/33.

^{280[202]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/193-196.

ZEKÂT KİTABI

Zekât lügatte; artıp fazlalaşmak demektir. Zekâ'l- malü dendiğinde; malın nemalanıp artması mânası anlaşılır. Meselâ; falan adam zekiyyü'l- ırzdır denildiğinde, o kimsenin ırzının temiz olduğu kastedilir.

Şer'î ıstılahda ise zekât; belli bir malın belli bir kısmını belli bir şahsa temlik etmek demektir. Bu târifde lügat mânası da vardır. Çünkü zekât, günahlardan temizlenmek için farz kılınmıştır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onların mallarından sadaka al. Bununla onları (günahlardan) temizlersin, onları arıtıp yüceltirsin.” ^{281[1]}

Ya da zekât, hakikaten ya da takdiren nemalanan malda farzdır. Farziyyetinin sebebi; evsafı belli mukadder bir malın, evsafı belli bir kimsenin mülkiyetinde bulunmasıdır. Bu maldan verilen şeye de, malın zekâtı denilmektedir. Ebû Bekr er-Râzî'ye göre zekâtın sene sonunda hemen verilme mecburiyeti yoktur; bilâhare de verilebilir. Bu sebepledir ki, sene sonunda zekâtı verilmeyen mal eğer telef olursa, erteleme sebebiyle o zekâtın tazmini gerekmez. Kerhî'ye göre zekâtın sene sonunda hemen ödenmesi gerekir. İmam Muhammed'in bunu teyid eder sözler söylediği nakledilir. Meselâ o demiş ki; kimsenin şâhidliği kabul edilmez.

^{281[1]} Teybe: 9/103.

malın zekâtını ödememiş Zekât, tartışma götürmez bir farzdır. Terkine asla imkân ve müsaade yoktur. İnkâr eden kâfirdir. Farziyeti Kitab ve sünnet ile sabittir. Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmedir:

“Zekâtı verin.”^{282[2]}

“Onların mallarından sadaka al. Bununla onları (günahlardan) temizlersin, onları arıtıp yüceltirsin.”^{283[3]}

Zekâtın farziyetinin sünnetteki delili, namazın farziyeti hakkında rivayet etmiş olduğumuz hadîs-i şerîfdir. Ayrıca farziyeti hususunda icmâ da vardır.

Zekât Verebilecek Kimseler:

Zekât ancak hür, âkil (İmam Şafiî), baliğ (İmam Şafiî), olan kimselere farzdır: Köleye farz değildir, çünkü onun mülkü olmaz. Kâfire farz değildir, çünkü kâfir imanın esaslarına muhatap olmadığı gibi, fer'î mes'elelerine de muhatap değildir. Çocuğa ve deliye de zekât farz değildir. Çünkü bunlar ibadet emirlerine muhatap değildirler.

Zekât da en büyük ibadetlerdendir. Çünkü o İslâmın temel esas ve rükünlerinden biridir. Çocuk ve delinin zekât vermekle mükellef olmadıklarını söylemiştik; zira Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

^{282[2]} Bakara: 2/43.

^{283[3]} Tevbe: 9/103.

“Kalem üç şey kimseden kaldırıldı; bulûğa erinceye dek Çocuğun, kendine gelinceye dek delinin, uyanıncaya dek uykuda olanın.”^{284[4]} Hz. Ali (ra) demiş ki; “(Bir kimseye) namaz farz oluncaya dek, zekât farz olmaz.”

Bu kimseler borçlarından ve aslî ihtiyaçlarından fazla olarak, nisaba mâlik olmalı ve bu mala senenin başında ve sonunda tam bir mâlikiyet olmalıdır: Mülk dedik; mâlik olmayan maldan zekât vermek farz değildir, yitik mal gibi. Nisab dedik; çünkü Hz. Peygamber (sas) zekâtın ölçüsünü bununla belirlemiş ve şöyle buyurmuştur:

“İkiyüz dirhemden az maldan zekât yoktur.”^{285[5]} Diğer nisablar hakkında da böyle hadîs-i şerifler vârid olmuştur. Malın borçlardan fazla olması gerektiğini söyledik; çünkü içinde borç bulunan malda aslî ihtiyaç vardır. Zira kişinin zimmettinin kendisiyle cennet arasında bir engel olan borçtan arınmış olması; en mühim ihtiyaçlarındandır. Bu ihtiyaç, yiyecek ve giyeceklere duyulan ihtiyaç gibidir. Borçlunun mülkiyeti nâkısdır. Çünkü borçlu bu malı mecbur kaldığı için, bedelini peşin ödemeksizin satın almıştır. Oysa zekât nakıs olmayan kâmil nimete karşı bir şükür olarak farz kılınmıştır. Borçlular zekât vermedikleri gibi, Allah (cc)

“Borçlulara.”^{286[6]} emriyle, onlara zekât verilmesini emretmiştir.

Borçluların da zekât vermekle mükellef olduklarına dâir açıklamalar varken, onların aynı zamanda zekât almalarının caiz

^{284[4]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel, Ebû Davud, Nesei, İbn Mace ve Hakim rivayet etmiştir.

^{285[5]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{286[6]} Tevbe: 9/60.

olduğunu söylemek, çelişki meydana getiriyor gibi anlaşılabilir: Bu, köle ile mükâteplik anlaşması yapan köle misaline benzemektedir. Evet, borçlunun borcundan fazla malı varsa, ortada bir mâni kalmadığı için zekât vermesi gerekir. Burada sözü edilen borçludan kasıt, kullar tarafından kendisinden ödeme talebinde bulunulan borçludur. Ama adak, keffaret, hacc vb. borcu bulunan ancak, kullar tarafından ödeme talebinde bulunulmayan boçlu, zekât vermekle mükellefdir. Ödenmesi için hâkim tarafından hüküm verilmeyen nafaka da bu tür borçlardandır ve zekâtın vücûbuna mâni değildir. Ama ödenmesi için hâkim tarafından hüküm verilen nafaka borç sayılır ve zekâtın vücûbuna mâni teşkil eder.

Zekât Borcu:

Zekât borcu hususunda âlimler farklı görüşler ortaya koymuşlardır: İmam Züfer dedi ki; zekât borcu bâtını (gizli) mallarda zekât vermeye mâni değildir. Çünkü bu borçlar kullar tarafından ödenmesi talep edilen borçlar değildirler. Öderse, mal sahibi öder. Ebû Yûsuf dedi ki; eğer borçlar zimmetteyse, yani üzerinden bir sene geçtikten sonra zekât malı telef olur, dolayısıyla zekât mal sahibinin zimmetinde kalır ve o başka bir mala sahip olursa; zekât vermesi farz olur. Zimmetindeki borç, onun zekât vermesi gereğine mâni olmaz. Eğer borç aynî bir malda ise, meselâ nisaba mâlik olan bir kimsenin üzerinden seneler geçse bile, geçen bütün seneler için zekât vermesi gerekmez.

Ancak İmam Züfer buna muhalifdir. İmameyn'e göre ise, her iki fasılda da zekât vermek farz olmaz. Borç zimmette de olsa, aynî

malda da olsa; zekât vermeye mâni olur. Çünkü zekâtı tahsil etmek devlet başkanının vazifesidir. Hz. Osman (ra) bu vazifeyi mal sahiplerine bırakmıştı. Ama bu salahiyetin devri, devlet başkanının salahiyetini (yetkisini) ortadan kaldırmaz. Öyle ki; bir belde halkının zekât vermediklerini öğrenirse, zekâtı onlardan almak için talepde bulunur. Zekât toplama memuru o beldeye uğrarsa, ahaliden zekâtı tahsil etme hakkına sahip olur. Bu gibi borçlar kullar tarafından ödenmesi talep edilen borçlardır ve zekât vermeye mâni olmazlar. Sene içinde ortaya çıkan borç, Ebû Yûsuf'un hilâfına, İmam Muhammed'e göre zekâta mânidir.

Mehir muaccel de olsa, müeccel de olsa; zekâta mânidir. Zayıf bir kavle göre, mehrin müeccel olanı değil de muaccel olanı zekât vermeye mânidir.

Aslî ihtiyaçlarından fazla olarak dedik; zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kişi kendi kazancı üzerinde daha fazla hak sahibidir.” Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur:

“Önce kendinden başla.”^{287[7]} Bu da kişinin aslî ihtiyaçlarının her şeyden önce geldiğini göstermektedir. Ki bunlar da; barınak, giysi, ev eşyası, kullanılan silahlar, binek hayvanları, fakihlerin kitaptan, sanatkârın âletleri vb. hayatta mecburen temini gereken ihtiyaçlardır.

Tam mülk demekle mükâtep kölenin malını tarifin dışına çıkarmış olduk. Çünkü zekât; tam mülkün şükrünü eda etmek

^{287[7]} Bu hadisi Nesei tahrir etmiştir.

için farz kılınmıştır. Tam mülk, bir nimet-i kâmilemdir. Oysa mükâtebin malı nimet-i nakısadır. Câbir (ra) in rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Azad edilinceye kadar, mükâtepe kölenin malından zekât verilmez.” ^{288[8]} **Senenin başından ve sonundan mâlikiyet. dedik: Çünkü mülkiyetimizde bulunan malın zekâtını vermemiz için üzerinden bir sene geçmiş olması şarttır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:**

“Üzerinden bir sene geçmemiş bir maldan zekât verilmez.” ^{289[9]} **Ayrıca kâr ve nema elde edebilecek kadar bir müddet kadar bir malın üzerinde tasarrufda bulunma imkânına sahip bulunmak gerekir. Ki, biz bu müddeti bir sene olarak takdir etmiş bulunuyoruz. Çünkü bir sene genel olarak fiatların ve piyasanın değiştiği dört mevsimi kapsamaktadır.**

Sonra zekât verme mükellefiyetinin kesinlik kazanması için sene başında; zekâtı fiilen vermenin vücûbu için de sene sonunda nisabın tam olarak mal sahibinin mülkiyetinde bulunması bir şart olarak göz önünde bulundurulmak mecburiyetindedir. Senenin başı ile sonu arasında nisaba tam olarak mâlikiyet halinin devam etmesi gibi bir şart yoktur. Böyle bir şartın tahakkukunu aramakda büyük bir zorluk vardır. Çünkü harcamalarda bulunma sebebiyle sene içinde her vakitte nisabın azalması veya artması söz konusudur. Bu zorluğu bertaraf etmek için bu şart kaldırılmıştır.

^{288[8]} Bu hadisi Darekutni rivayet etmiştir.

^{289[9]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Dârekutnî rivayet etmiştir.

Zekâtın edası ancak malın zekât için verilecek kısmını ayırırken veya verirken, ona bitişik bir niyyetle caiz olur: Namaz bahsinde de geçtiği gibi, ibadetlerin edası için niyyet mecburidir. Zekât bir defada değil, müteferrik olarak da edâ edilir. Her edâ ediş esnasında niyyet etmek belki de zor olacağından biz, kolaylık ve rahatlık olsun diye zekât için verilecek kısmı maldan ayırırken niyyet etmenin kâfi olacağını söyledik.

Malın tamamını sadaka olarak veren bir kimseden, verirken zekâta niyyet etmese dahi, zekât borcu düşer: Kıyasa göre düşmemesi gerekir; İmam Züfer böyle demiştir. Çünkü ortada bir niyyet yoktur. İstihsan şekli ise, şudur; Vâcib olan, nisabın bir cüz'ünü vermek. Bu durumda ortada nisab kalmadığına göre zekât da olmaz. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Darphanede basılan damgalı dirhemlerin zekâtı, öşrün dördte biri (yani malın kırkda biri) kadardır.”^{290[10]} Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur:

“Yirmi miskal (altın)dan yarım miskal zekât verilir.” Bu hususda bunlardan başka nasslar da vardır.

Zekâta rükün; malı bir iyilik olarak karşı tarafa verip, mülk etmektir. Malın tamamını verirken vecibe edâ edildiği için, bu rükün kesin olarak edâ edilmiş olmaktadır. Çünkü mal sahibi malın tamamını sadaka olarak verirken, bir cüz olarak vermesi gereken zekâtı da vermiş olmaktadır. Niyyet, malın zekât olarak verilecek kısmını belirlemek için şart koşulmuştur. Vâcib olan malın tamamını sadaka olarak vermekle belirlenmiş olmaktadır.

^{290[10]} Bu hadisi Buhari, Ebü Davud ve Nesei rivayet etmiştir.

Bir kimse malının bir kısmını sadaka olarak verirse, İmam Muhammed'e göre sadaka olarak verilen kısmın zekâtı ortadan kalkar. Ancak İmam ebû Yûsuf bu görüşe muhalifdir.

Mal-i zimarın zekâtı yoktur (İmam Züfer, İmam Şafiî): Kaybolan, denize düşen, çölde bir yere gömülüp de sahibi tarafından yeri unutilan, kaçak köle, gasbedilen mal, elde bir beyyine olmaksızın inkâr edilen borç ve emanet eşya gibi mallara mal-i zimar denilir. Bahçeye ve araziye gömülen malın mal-i zimar olup olmadığı hususunda ihtilaf vardır. Evdeki bir yere gömülen mal, mal-i zimar değildir. İmam Züfer dedi ki; naslar mutlak olduğu için, mal-i zimara zekât vardır. Bunun sebebi olan mülkiyet bu malda tahakkuk etmektedir. Yolda kalmış kimsenin durumunda olduğu gibi; el altında bulunmayışı, o malın zekâtının verilmemesini gerekli kılmaz.

Bizim bu husustaki dayanağımız; Hz. Ali (ra) den merfu ve mevkuf olarak rivayet edilen şu sözdür: “Mal-i zimarda zekât yoktur.” Malları geri verdiği Ömer b. Abdülaziz'e; 'bu mallardan geçen senelerin zekâtını (sahiplerinden) almayacak mıyız?' diye sorduklarında; 'hayır, onlar mal-i zimardır' cevabını vermişti. İbadetlerde mükellefiyetin konulup kaldırılması hususunda akla ve kıyasa yer yoktur. Bu hususta emirlere uyulur.

Mal-i zimarda zekât yoktur dedik; çünkü bu, nemâlanan bir mal değildir. Sahibi, elinde bulunmadığı için, bu malı nemâlandırmaktan âcizdir. Ama yolda kalmış olan ve malından uzakda bulunan kişi böyle değildir. O, vekili aracılığıyla

kendisinden uzakdaki malını nemâlandırabilir.

Çalışılmadan Ele Geçen Malların Zekâtı:

Çalışmaksızın hibe, miras ve vasiyetten **istifade yoluyla elde edilen aynı cins mallardan zekât vermek farzdır. Kişi bunların zekâtını kendi aslî malının zekâtıyla birlikte verir:** Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Bilesiniz ki, senede bir ay vardır; o ayda malınızın zekâtını verirsiniz. O aydan sonra elde edilen malların zekâtı bir dahaki sene başı gelmeden verilmez.” Bu da; aslî malın da, sene başından sonra elde edilen malın da zekâtının aynı vakitte, yani sene başında verileceğini gösteren bir delildir. Bu görüş aşağıda zikredeceğimiz hadîs-i şerîfe dayanılarak kuvvet kazanmaktadır:

“Bir malın üzerinden bir sene geçmedikçe, zekâtı verilmez.”^{291[11]}

Bu hadîs-i şerîf umumidir. Çalışmaksızın istifade yoluyla elde edilen mallar hakkında rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf ise, hususidir. Ya da her iki hadîs-i şerifle amel edilerek bu hadîs aynı cinsden olmayan mallar için kabul edilir. Çünkü istifade yoluyla elde edilen her malın zekâtını vermede bir sene geçmesi şartının aranmasında zorluk ve sıkıntı vardır. İstifade edilen (müstefad) mallar çok olabilir. Her müstefad malın ele geçişinin senesinin başlangıcıyla sona erişini takib ve kontrol etmek zor olabilir. Oysa malın üzerinden bir sene geçmesinin şart koşulması kolaylık içindir. Bu çocuklar ve kazançlar gibidir. Ayrı cinsden

^{291[11]} Bu hadisi Ebü Davud ve Darekutni rivayet etmiştir.

olan müstefad mallar zekât verme hususunda birbirlerine eklenmezler. Bu hususda icmâ vardır.

Zekât, hayvanların nisabı tutan kısmından verilir. İki nisab arasında arta kalan miktarın zekâtı yoktur (İmam Muhammed, İmam Züfer): İmam Muhammed ve İmam Züfer dediler ki; hem nisabı tutan kısımdan hem de iki nisab arasında arta kalan kısımdan zekât verilir. Bunun formülü şudur: Bir adamın seksen koyunu olur da bunlardan kırk tanesi ölürse, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre zekât olarak bir koyun vermesi gerekir. İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre ise, yarım koyun vermesi gerekir. Bir kimsenin dokuz devesi olur da, bunlardan dört tanesi ölürse; bir koyun vemesi gerekir. İmam Muhammed'e göre ise, bir koyunun dokuzda birini vermesi gerekir. İmam Muhammed ve İmam Züfer'in bu husustaki delilleri şudur: İki nisab arasında kalan mal nemâlanan bir maldır ve nimet-i kâmilemdir. Nemâlanan malın ve nimetin şükrünü ifa etmek için bu malın zekâtını vermek gerekir. Bizim bu husustaki delilimiz ise, Hz. Peygamber (sas) in şu buyruğudur:

“Saime (merada beslenen) beş deve için zekat olarak bir koyun verilir. On taneye varıncaya kadar beşden fazlası için zekât yoktur.”^{292[12]} Bu hadîs-i şerîf iki nisab arasında artakalan mallar için zekât verilmeyeceğini açıkça bildirmektedir. İki nisab arası arta kalan mallar nisaba tâbi olduğu için, mudarebe mallarının kazancında olduğu gibi; bunların telef olması halinde, telefîyet nisaba da ulaşır.

Sene geçtikden sonra nisaba ulaşan malın zayi olmasıyla zekât düşer (İmam Şâfiî). **Bir kısmı zayi olmuşsa, o kısmın zekâtı kalkar:** Önce de anlatıldığı gibi vâcib nisabın bir cüz'üdür. Böyle olunca zekâtın mahalli nisab olmakdadır. Bir şeyin mahalli yok olunca, kendisi de yok olmaktadır. Suçlu bir kul gibi. Bu kul

^{292[12]} Bu hadîsin bir kısmını Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

ölünce, kendisinden hesap sorma işi de ortadan kalkar. Nisaba erişen mal zayi olunca, zekât da kalkar. Çünkü o malın zekât olarak verilecek olan kısmı aynı ile fakirin değildir. Hatta zekât toplama memurunun talebinden ve mal sahibinin vermemesinden sonra mal telef olursa, o zaman mal sahibi telef olmuş malın zekâtını tazmin etmekle mükellef olur. Kerhî bu görüşdedir. Çünkü o mal emanet gibidir. Ödenmesi talep edildikten sonra verilmemiş ve telef olmuşsa, tazmin etmekle mükellef olur. Ulemanın çoğuna göre tazmin etmekle mükellef olmaz; çünkü mal sahibi zekâtını dilerse aynî olarak, dilerse altın gümüş ve eşya ile kıymet olarak verebilir. Bu durumda vermesi gereken zekâtın bedelini bulmak için zekât ödemesini erteleyebilir. Ama malını tüketirse, mütecaviz davrandığı gerekçesiyle kendisine bir ceza olarak tazminatla mükellef olur.

Zekât olarak verilecek olan malın kıymetini vermek de caizdir: Keffaret, adak, sadaka-i fıtır ve öşürde de kıymet vermek caizdir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onların mallarından sadak al.” ^{293 [13]} Bu da alınan şeyde maksadın sadaka olduğuna dâir bir nasstır. Alınan her cins sadakadır.

Rasûlullah (sas) zekât develeri arasında çok iri hörgöçlü bir deve görünce kızmış ve;

“İnsanların mallarının en kıymetlilerini almanızı yasaklamamış mıydım?!” buyurmuş, zekât memuru da; “Ben iki deve vererek bunu geri alıyorum” demişti. Bu hadîs-i şerîf bu hususda sarih

^{293[13]} Tevbe: 9/103.

hüküm ifade etmektedir. Hz. Peygamber (sas) Muaz b. Cebel (ra) i Yemen'e gönderdiğinde Muaz onlara şöyle demişti; “Arpa ve darı yerine (zekât olarak) bana hamis ve lebis^{294[14]} getirin. Çünkü bu sizin için daha kolaydır; Medine'deki ensar ve muhacirler için de, daha faydalıdır.” Muaz (ra) bunları alıp Hz. Peygamber (sas) e getirir, Rasûlullah (sas) da onu tenkid etmezdi.

Hz. Peygamber (sas) in;

“*Deveden (zekât olarak) deve al.*” hadîs-i şerifine gelince; bunu kolaylık için buyurulmuş bir söz olarak anlamak gerekir. Çünkü deve sahibinin zekât olarak diğer cins mallara göre deve vermesi, daha kolaydır. Bunda aranan fikhî mâna; vaadedilen rızkı yoksula ulaştırmaktır ki; bu mâna ve bu maksat hâsıl olmuştur.

Bir hadîs-i şerîfde Rasûlullah (sas) şöyle buyurmuştur:

“*Doğrusu Allah (cc) yoksulların aziğünü zenginler üzerine farz kıldı ve buna zekât adını verdi.*” Bu cizye gibi olmuştur. Ama hedy ve udhiyye kurbanları böyle değildir. Çünkü kan akıtmak aklen bu mânanın dışındadır.

Malın Zekât Olarak Verilecek Kısmı:

Mal sahibi malının orta derecede olanını zekât olarak verir:

Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: “*Onların mallarının orta derecede olanını (zekât olarak) al.*” Malın iyisini zekât olarak almak mal sahibine zarar verir. Kötüsünü almak ise yoksullara zarar verir. Biz, iki taraf arasında denge sağlamak için 'zekât olarak malın orta derecede olanını almak gerekir' dedik.

^{294[14]} Hamis; beş zira uzunluğunda bir elbise, lebis ise uzun elbisedir.

Yavrusundan ayırarak yavrulu hayvanı, gebe hayvanı, koçları ve besi hayvanını zekât olarak almak caiz değildir. Bunun gerekçesini açıklamıştık. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İnsanların mallarının en kıymetlilerini almaktan sakının.”^{295[15]}

Ömer (ra); “Kuzuyu onlara say.” demiştir. Çoban kuzuyu ellerinin üzerinde tutarak getirirse bile, zekâta tâbidir. Yavrulu hayvan, besi hayvanı, gebe hayvan ve koç sahiplerine bırakılmıyor mu? Öyle ise kuzu da zekâta tâbi olacaktır.

Zamanından Evvel Zekât Vermek:

Nisaba mâlik olan bir kimse daha senesi gelmeden bir veya daha çok senelerin zekâtını önceden verebilir ve yine aynı şekilde nisabı tutan bütün malların zekâtını verebilir (İmam Züfer): Zira rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) amcası Abbas (ra) dan iki senenin zekâtını önceden istemiş, o da çoğaldıktan sonra mal olarak ödemişti. Verdiği mal ilk sene ile sonraki sene için eşit miktardaydı. Ama nisabın tamam olmasından evvel zekât verilmez. Çünkü bu halde zekât, verilmiş sebebinden evvel verilmiş olmaktadır. Diğer ibadetlerde olduğu gibi zekâtın da sebebinden evvel edası caiz olmaz. İlk nisab malı kendisinde ve diğer nisablarda zekâtın varlığı için sebep teşkil etmektedir.

Görülmez mi ki; bazan nisabı oluşturan mala diğer mallar da eklenir ve eklenen mallar o nisab malına tâbi olurlar. İmam

^{295[15]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce, Dârimî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Züfer dedi ki; bir kimse kendi mülkiyetinde bulunan nisab hariç, diğer nisablardan zekât verirse, bu kendisi için yeterli ve caiz olmaz. Çünkü bu durumda zekâtı verilmiş sebebi olan mülkiyetten önce edâ etmiştir.

Biz kendi görüşümüzü yukarıda açıkladık. Zira müstefad mal, zekâtın vücûbu hususunda aslî mala tâbidir. Senenin doldurulması hususunda da aslî mala tâbidir. Bu durumda sene sanki, hem müstefad malın hem de aslî malın üzerinden geçmiş gibi olmaktadır.^{296[16]}

ZEKÂT VERMEKTEN KAÇINMAK

Bir kimse zekât vermekten kaçınırsa, devlet başkanı ondan zekâtı zorla alır ve yerine sarfeder. Zira Allah (cc);

“Onların mallarından al.”^{297[17]} buyurdu. Hz. Peygamber (sas) de;

“Zekâtı insanların zenginlerinden al.”^{298 [18]} diye emir buyurmuştur. Hz. Osman (ra) in hilâfeti zamanına kadar zahirî ve batınî malların zekâtını tahsil etme hakkı devlet başkanına aitti. Ama o, insanların mallarını zâlimlerin kontrol etmelerinden korkarak, batını malların zekâtını verme işini mal sahiplerine bıraktı ve mal sahipleri batınî mallarının zekâtını verme işinde devlet başkanının vekilleri gibi oldular. Devlet başkanı onların

^{296[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/197-208.

^{297[17]} Tevbe: 9/103.

^{298[18]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, İbn Mâce ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

vermediklerini öğrenirse, kendilerinden talepde bulunur.

Haricî ve âsilerin zekât diye topladıkları şey, kendileri için hak olmaz. Çünkü onlar zekât verenleri korumaktan âcizdirler. Vergi ise himaye karşılığında alınır. Bu durumda onlara zekât vermiş olanlara kendileriyle Allah (cc) arasında (yani kazaen değil de diyaneten) yeniden zekât vermeleri gerektiğine dair fetva verilir. Zira biliyoruz ki, haricîlerle âsiler o malları zekât olarak almamışlar ve zekâtın sarfedileceği yerlere sarfetmemişlerdir.

Müteahhirîn uleması zamanımızdaki zâlim sultanların reayadan topladıkları mallar hususunda ihtilafa düşmüşlerdir: Belh uleması dediler ki; bu malları zekât olarak veren sahiplerine, zekâtlarını birinci mes'elede olduğu gibi yeniden vermeleri gerektiğine dair fetva verilir. Ebû Bekr el-A'meş dedi ki; “Zekâtı yeniden vermelerine dair fetva verilir; çünkü zekât fakirlerin hakkıdır. Zâlim sultanlarsa, o malları fakirlere sarfetmemişlerdir. Ama haraç olarak toplanan mallar hakkında yeniden vermeleri gerektiğine dair fetva verilmez. Çünkü haraç savaşma hakkıdır. Sultanlarsa, bu işi yaparlar. Öyle ki, İslama karşı bir düşman çıkarsa, onunla savaşır.

Şemsü'l- eimme es- Sarahsî dedi ki; “Esahh olan şudur ki; bunlar ödemeyi yaparlarken zekât vermeye niyet ederlerse, üzerlerindeki bütün zekât mükellefiyeti kalkar. Kişiden alınan vergi, bağ ve müsadere malları da hep bu hükme tabidirler. Çünkü sultanların ellerindeki mallar, halkın mallarıdır. Üzerlerindeki mükellefiyetler onların mallarının fevkindedir. Onlar borçlu ve fakirler mesabesinde dirler.” Hatta Muhammed

b. Seleme dedi ki; “Horasan valisi Ali b. İsa b. Mahan'ın zekât alması caizdir.”

Zekât veya sadaka-i fıtır borcu bulunan kimse ölürse, bu borç onun terekesinden alınmaz. Ama varisleri teberru ederlerse, terekesinden alınması caiz olur. Terekesinden alınması için vasiyette bulunmuşsa, bu vasiyet malının üçde birini geçmeyecek şekilde yerine getirilir. Çünkü bu bir ibadettir. İbadet mânasının tahakkuk etmesi için zekât ya kendisi tarafından, ya da naibi vasıtasıyla ödenir. Zira ibadet; itaatkârla âsiyi birbirinden ayırmak için teşri kılınmıştır. Bu da kişinin rızası ve kasdı olmaksızın tahakkuk edemez. Mal sahibi malının zekâtını vermekle emrolunmuştur; zekâtını verme işini kendisinden başkası yapmaz. Ya da kendisinin yerine kaim olduğu için naibi de yapabilir. Ama vârisi yapamaz. Çünkü vârisi; malına sahip olma hususunda cebren onun yerine geçmektedir. Bu hükme göre vârisinin onun yerine zekât vermesi caiz olmaz. Ancak biz bunu istihsanen caiz gördük ve vârisin ödemesiyle kendisinden zekât borcunun kalktığını söyledik. Çünkü Hz. Peygamber (sas) Has'amiye hadîsinde şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) in borcu ödeme hususunda önceliklidir.” ^{299[19]}

SAİME HAYVANLARIN ZEKÂTI

Saime; senenin çoğunda kırdan otlamakla yetinen hayvana denilir: Senenin yarısında veya daha fazlasında yemle beslenen

^{299[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/208-209.

hayvan saime değildir: Çünkü mal sahipleri kış günlerinde ve karlı günlerde hayvanlarını mutlaka yemlemek zorundadırlar. Bundan dolayı; genel olarak uyulan bir kaide haline gelsin diye, senenin çoğu ölçü olarak kabul edildi. Kırdan otlatma sebebiyle masraf azaldığı ve üreme hasıl olduğu için zekât vermek farz olmuştur. Senenin çoğunda kırdan otlatılınca, bu maksada ulaşılmaktadır. Ama yemleme yapılıncaya, masraf artar. Masrafın çokluğu, devamlı yemlenen hayvanlarda olduğu gibi, zekâtın kalkmasına sebep olur. Şu halde ölçü; senenin çoğudur. Evet; üreme, süt ve yavru için kırdan otlatılan hayvanlar zekâta tabidirler. Ama binmek ve yük taşımak maksadıyla otlatılan hayvanlar üreme ve nema olmadığı için zekâta tabi değildirler.

Deve denilince; bu kelime buhtî ve Irakî develerini de kapsar: Deve adı lügate göre bu ikisi için de kullanılır.

Sığır denilince, mandayı da kapsar: Çünkü manda da bir sığır cinsidir.

Davar kelimesi de, koyun ve keçiyi kapsar: Şeriat lisanında bu kelime ikisi için kullanılmıştır. Davar kelimesi lûgaten de her ikisini içine alır.^{300[20]}

DEVELERİ ZEKÂTI

Saime olan beş deveden azında zekât yoktur: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{300[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/209-210.

“Saime olan beş devede zekât vardır.” ^{301[21]} Salıverilmiş develer de bu kısımda mütalâa edilirler. Zira hadise aynıdır. Sıfat eğer alem (özel isim) le bitişirse, illet gibi olur.

Beş devede bir koyun, on devede iki koyun, on beş devede üç koyun, yirmi devede dört koyun, yirmi beş devede bir bint-i mehad verilir: ^{302[22]} **Bint-i mehad; iki yaşına girmiş dişi deveye denilir. Otuz altı devede bir bint-i lebun verilir. Bint-i lebun; üç yaşına girmiş dişi deveye denilir.**

Kırk altı devede bir hıkka verilir ^{303[23]} **Hıkka; dört yaşına girmiş dişi deveye denilir. Altmış bir devede bir cezea verilir. Cezea; beş yaşına girmiş dişi deveye denilir. Yetmiş altı devede iki bint-i lebun verilir. Doksan bir deveden yüz yirmi deveye kadar iki hıkka verilir:** Bu anlatılanlar hususunda âlimler arasında ihtilaf yoktur. Hz. Peygamber (sas) in yazdığı zekât mektuplarından nakledilen haberler bu hususda müttefikdirler.

Yüz yirmiden yüz kırkbeşe kadar iki hıkka ile evvelki gibi her beş devede bir koyun verilir (İmam Şâfiî). Yüz kırkbeşden yüz elliye kadar iki hıkka ile bir bint-i mehad verilir. Yüz elli devede üç hıkka verilir. Yüz elliden yüz yetmiş beşe kadar önceki gibi her beş devede bir koyun eklenir. Yüz yetmiş beş devede üç hıkka ile bir bint-i mehad verilir. Yüz seksen altı devede üç hıkka ve bir bint-i lebun verilir. Yüz doksan altı deveden iki yüz deveye kadar dört hıkka verilir. Sonra ise daima yüz elliden başladığı gibi başlanır (İmam Şâfiî): Bu Hz. Ali (ra) ile İbn.

^{301[21]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{302[22]} Bint-i mehad; anası hâmile olan deve yavrusudur.

^{303[23]} Hıkka; yüke, binmeye ve çiftleşmeye müsait yaşa gelmiş devedir.

Mes'ûd (ra) un mezhebidir. Rasûlullah (sas) da sadakalar mektubunda Hz. Ebûbekir (ra) e böyle yazmıştır. Hz. Peygamber (sas) Amr b. Hazm (ra) a yazdığı mektubunda şu ölçüleri koymuştur;

“Develer yüz yirmiden fazla olursa, fariza yeniden başlar. Yirmi beşden az develer için zekât olarak davar verilir. Her beş küsur deve için bir koyun verilir.”

Bu, yüz yirmi deveye kadar üzerinde icmâa varılan bir ölçüdür. Bu ölçünün değiştirilmemesi ve muhalefet edilmemesi evlâdır.
304[24]

SİĞİRLARIN ZEKÂTI

Otuz sığırdan aşağısında zekât yoktur. Otuz sığırdan kırk sığıra kadar; iki yaşına basmış bir erkek veya dişi dana verilir: Ebü Dâvud ve Tirmizî'nin rivayet ettikleri bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) Muaz b. Cebel (ra) e böyle emretmiştir. Bu hususda icmâ-ı ümmet vardır.

Altmış sığıra varıncaya kadar olan fazla sığırlar kendi hesabına uygun şekilde verilir (İmam Şâfiî): Bu Ebû Hanîfe (rh. a) ye göredir. Rivâyetü'l- Aslıda ise şöyledir; kırkdan sonra altmışa kadar olan her bir fazla sığır için üç yaşındaki bir dananın onda birinin dörtte biri, ya da iki yaşındaki bir buzağının onda birinin üçde biri verilir. Her iki fazla sığır için üç yaşındaki bir dananın

^{304[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/210-211.

onda birinin yarısı ya da iki yaşındaki bir buzağının onda birinin üçde ikisi verilir. Ve bu böyle hesaplanıp gider. Çünkü bu hususda bir nass yoktur. Nisapları insanların görüşüne göre hesaplamak caiz değildir ki; zekâtı ona göre hesaplayıp vermek farz olsun.

İbn. Ziyad'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiğine göre; 40-50 sığır arasındaki fazlalık için zekât verilmez. Elliye varınca, üç yaşına basmış bir dana ile bunun dörtte biri, ya da iki yaşına basmış bir buzağının üçde biri verilir. Çünkü iki nisab miktarı arasındaki sığırlar için kırkdan öncesi ve altmışdan sonrasında olduğu gibi, buzağı verilir.

Esed b. Amr'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe demiş ki; altmışa varıncaya kadar kırkdan fazla sığır için zekât yoktur. Bu aynı zamanda İmam ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in de kavlidir. Çünkü Muaz b. Cebel (ra) bu hususda şöyle der; “Nisab miktarı arasındaki fazla sığırlar için zekât yoktur. Ben bunu Rasûlullah (sas) dan işittim.”

Altmış sığırdan iki yaşına basmış iki erkek veya dişi buzağı verilir. Yetmiş sığırdan üç yaşına basmış bir dişi dana ile iki yaşına basmış bir erkek buzağı verilir. Seksen sığırdan üç yaşına basmış iki dişi dana verilir. Bundan sonraki her on sığır için ayrıca iki yaşında bir erkek buzağı ve ondan sonraki on sığır için de üç yaşında bir dişi dana verilir ve bundan sonrakilere hep böyle zekâtlandırılır: Bu hususda icmâ vardır ve bu yolda eserler vârid olmuştur. ^{305[25]}

^{305[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'i'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/211-212.

KOYUN VE KEÇİLERİN ZEKÂTI

Kırkdan az olan koyun ve keçinin zekâtı yoktur. Kırkdan yüz yimi bire kadar bir koyun verilir. Yüz yirmi birden ikiyüz bire kadar iki koyun verilir. İkiyüz birden dört yüze kadar üç koyun verilir. Dört yüz koyun için de dört koyun verilir. Bundan sonra her yüz koyun için bir koyun verilir: Buna dâir mütevatir haberler vârid olmuştur ve bu hususda ihtilaf yoktur.

Zekât olarak bir yaşını tamamlamış olan (İmam Şâfiî) koyun verilir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Zekâtta ancak bir yaşını tamamlamış koyun yeterli olur.” Mevkuf ve merfû bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Ali (ra) şöyle demiştir; “Zekât olarak ancak bir yaşını tamamlamış veya daha yaşlı koyun alınır.” Rivayete göre; koyunlardan zekât olarak altı aydan büyük kuzu alınabilir. Bu İmameyn'in kavlidir. Keçilerdense, kurbanlıklar göz önüne alınarak ancak bir yaşını tamamlamış olan keçi zekât olarak alınır. İlk görüş zâhirü'r-rivâyedir ve sahih olan da budur.

Develerden zekât olarak ancak dişi olanlar; sığır, koyun ve keçilerdense, hem erkek ve hem de dişi olanlar zekât olarak alınabilirler. Develerden ancak dişi alınabilir; çünkü develerin zekâtı anlatılırken nassda bint-i mahad, bint-i lebun, hıkka ve cezea diyerek müennes (dişi) kelimeler kullanılmıştır. Sığır ve davarlar içinse; bakar, şât kelimeleri kullanılmıştır ki; bu

kelimeler hem erkek ve hem de dişileri içine alırlar. ^{306[26]}

ATLARIN, KATIIRLARIN VE EŞEKLERİN DURUMU

Bir kimsenin karışık olarak saime erkek ve dişî atları bulunsa, yahut sadece dişî atları olsa; dilerse her at için (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed) bir dinar zekât verir; dilerse kıymetlerini hesab edip her iki yüz dirhem için (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed) beş dirhem zekât verir: Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki; atlardan zekât verilmez. Zira Ebû Hüreyre (ra) nin rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Müslüman kölesi ve atı için zekât vermekle mükellef değildir”
^{307[27]} Ebû Hanîfe'nin delili ise şu âyet-i kerîmedir:

“Onların mallarından sadaka (zekât) al.” ^{308[28]} At da, bu âyet-i kerîmede geçen mallar cümlesindedir. Câbir (ra) in rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurmuştur:

“Saime olan her at için bir dinar veya on dirhem zekât verilir. Saime olmayıp bağı olan atlar için zekât verilmez.” ^{309[29]}

Hz. Ömer (ra) Ebü Ubeyde b. Cerrah (ra) a yazdığı mektubunda, diğer saime hayvanlara kıyaslamada bulunarak, “Her at için bir dinar ya da on dirhem zekât al” demiştir. Ebû Hüreyre (ra) nin rivayet etmiş olduğu;

“Müslüman kölesi ve atı için zekât vermekle mükellef değildir” hadîs-i şerîfiyle alâkalı olarak Zeyd b. Sabit (ra); “Bu hadîs-i şerifle gazinin atı kastedilmiştir.” der. Ebû Hanîfe dedi ki;

^{306[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 1/212-213.

^{307[27]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

^{308[28]} Tevbe: 9/103.

^{309[29]} Bu hadîsi Dârekutnî ve Beyhakî rivayet etmiştir.

“Hepsi dişilerden oluşan at sürüsü için zekât verilmez; çünkü bunlar üreyip namâlanmazlar.” Doğrusu bunlar için de zekât vermek gerekir; çünkü at sahibi damızlık bir atı iğreti olarak alıp çiftleştirme yapabilir.

Hepsi erkek olan at sürüsü için zekât verilip verilmeyeceği hususunda Ebû Hanîfe'den iki rivayet gelmiştir. Esahh olan kavle göre, hepsi erkek olan at sürüsü için zekât vermek gerekmez. Çünkü bu sürüde de doğurma ve semizlenme yoluyla nemâlanma yoktur. Zira Ebû Hanîfe'ye göre atın eti yenmez.

Atların zekâta tâbi olduklarını ifade eden rivayeti şöyle anlamak gerekir; saime atların zekâtı, deve ve sığırlardaki gibi erkeklik ve dişiliğe göre değişmez. Aradaki fark şudur; deve ve sığırlarda nema etin fazlalaşmasıyla elde edilmektedir ki; maksat da budur. Ama yukarıda anlatıldığı gibi, atlarda böyle bir nema meydana gelmez. Yani atlar çoğalsa bile, Ebû Hanîfe'ye göre at eti yenmediği için bu bir nema sayılmaz.

Katırların ve eşeklerin zekâtı yoktur: Zira Hz. Peygamber (sas) e bunların zekâta tâbi olup olmadıkları sorulduğunda;

“Bu hususda bana bir şey nazil olmadı.” cevabını vermiştir. Ancak şu âyet-i kerîme cami, yani geniş kapsamlıdır;

“Kim zerre kadar hayır işlerse, onun karşılığını görür;”^{310[30]}

Çifte koşulan hayvanlarla, yemle beslenen hayvanların da zekâtı yoktur: Nitekim evvelce geçtiği gibi, hayvanların zekâta tâbi sayılmaları için, saime olmaları şart koşulmuştur. Bunu teyiden, İbn. Abbas (ra) Hz. Peygamber (sas) in şöyle

^{310[30]} Zilzal: 99/7.

buyurduğunu rivayet etmiştir;

“Çifte koşulan sığırlarda zekât yoktur.” Kaldı ki; bu hayvanlarda nemâlanma da yoktur. Bunlara yem verme sebebiyle masrafları da kat kat artmaktadır. Nema da manen yok olmaktadır. Halbuki, zekât vermeğe sebep; nemâlanan maldır.

Birer yaşını doldurmamayan deve, sığır (İmam Züfer, İmam ebû Yûsuf), **oğlak ve kuzu için de zekât verilmez:** Ebû Yûsuf dedi ki; “Bunlardan kendileri gibi bir yavru zekât olarak verilir.” İmam Züfer dedi ki; “Bunların zekâtı da büyüklerininki gibi verilir; çünkü Hz. Peygamber (sas)

“Beş deve için (zekât olarak) bir koyun verilir.” buyurdu.” Bir başka hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) *“Kırk koyundan bir koyun verilir.”* buyurdu. Koyun ve deve kelimeleri cins isimdirler; büyükleri de, küçükleri de kapsarlar.

Ebû Yûsuf’un gerekçesi şudur; üç yaşındaki sığırın icarında sahibine zarar verilmiş olur. Ama bunların asla zekâta tâbi olmayışlarında ise, fakirlere zarar verilmiş olur. Şu halde zayıf ve cılız olanları zekâtında olduğu gibi, bunlardan da kendileri gibi olan sığırlar zekât olarak verilir. İmameyn'in delili ise; Süveyd b. Gafle (ra) nin şu hadîs-i şerîfidir:

“Hz. Peygamber (sas) in gönderdiği zekât memuru bize geldi; onun şöyle dediğini işittim: Bana verilen talimata göre sütteki hayvanlar için bir şey almayacağım.” Zira nisablar kişilerin görüşlerine göre tayin edilmezler. Bunlar şer’î emirlerle ittifakla belirlenmişlerdir. Buna göre; yaşı küçük hayvanlar için zekât

nisabı yoktur. Şeriat, sıralı nisablar için sırasına göre yaşlar belirlemiştir.

Bu hususda kıyasa yer yoktur. Bir yaşını doldurmamış küçük hayvanlar içise, bu sıralı yaşlar yoktur.

Ancak bunların arasında büyükleri varsa, bunlar da zekâta tâbi olurlar: Küçükler arasındaki büyük bir tane de olsa; bu sebeple küçükler de zekâta tâbi olurlar. Çünkü o, küçükleri bulup çıkarır. Nitekim önceden de nakledildiği gibi, bu hususda Hz. Ömer (ra) zekât memuruna şu emri vermiştir; “Çoban elinin üstünde tutup gelirse bile, kuzuyu (zekât hesabına dahil ederek) sahiplerinin aleyhinde say.”

Ebû Yûsuf'a göre; kırk kuzuda bir kuzu, yüz yirmi bir kuzuda iki kuzu, iki yüz bir kuzuda üç kuzu, dört yüz kuzuda dört kuzu zekât olarak verilir. Sonraki her yüz kuzu için büyüklerde olduğu gibi bir tane verilir. Otuz buzağıda bir buzağı, altmış buzağıda iki buzağı, doksan buzağıda üç buzağı, yüz yirmi buzağıda dört buzağı zekât olarak verilir.

Deve yavrularına gelince; bu hususda Ebû Hanîfe'nin görüşü şudur; yirmi beş taneye kadar zekât yoktur. Yirmi beş taneye varınca, bir tanenin zekât olarak verilmesi gerekir. Sonra eğer bunlar büyük olsalardı, iki devenin verilmesini gerektiren sayıya ki, bu yetmiş altıdır varıncaya kadar fazla bir şey verilmez. Yetmiş altı deve yavrusu için iki deve yavrusu zekât olarak verilir. Bundan sonra eğer bunlar büyük olsalardı, üç devenin verilmesini gerektiren sayıya ki bu yüz kırk beşdir varıncaya kadar bir şey verilmez. Yüz kırk beş deve yavrusu için üç deve

yavrusu zekât olarak verilir ve bundan sonrası hep böyle hesaplanır.

Yine imam Ebû Hanîfe'ye göre beş deve yavrusu için bir koyun kıymeti ile bir deve yavrusunun beşde birinin kıymetinden hangisi daha az ise o zekât olarak verilir. On deve yavrusu için iki koyunun kıymeti ile bir deve yavrusunun beşde birinin kıymetinden hangisi daha az ise, o zekât olarak verilir. Ve yine Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayete göre beş deve yavrusu için bir deve yavrusunun beşde birinin kıymeti zekât olarak verilir. On deve yavrusu için bir deve yavrusunun beşde ikisinin kıymeti zekât olarak verilir. Ve bundan sonrası hep böyle hesaplanır.

Mes'ele: Bir adamın nisab miktarını bulan saime hayvanları var. Bunların üzerinden senenin bir kısmı geçtikten sonra bunlar doğururlar. Sonra da bunların anaları ölür ve yavruların üzerinden bir sene geçerse, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre senenin hükmü münkati olur ve zekât gerekmez. İmam ebû Yûsuf ile İmam Züfer'e göre ise; senenin hükmü münkati olmaz; yahi zekât vermek gerekir.

Ortak saime hayvanları olanlardan her ortağın hissesi ayrı ayrı nisabı doldurmadıkça, zekât vermeleri gerekmez: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Adamın koyunları kırkdan az olursa, bir şey vermesi gerekmez.”
Çünkü zekât kişinin zengin sayılmasıyla farz olur. Zenginlik ise, ancak bir mala sahip olmakla gerçekleşir. Kişi ortağının malı ile zengin sayılamaz. Bu bakımdan emlak şirketiyle akid şirketi aynıdır. Bir adamın bir başkasıyla ortaklaşa beş devesi veya kırk koyunu varsa, ortaklardan hiç birisi zekât vermekle mükellef

olmaz. Ama ikisinin ortaklaşa on devesi veya seksen koyunu varsa, her birinin zekât olarak birer koyun vermesi gerekir. Bir baliğ ile bir çocuğun ortaklaşa on devesi veya seksen koyunu varsa, sadece baliğ olanın bir koyunu zekât olarak vermesi gerekir.

Mal sahibinde zekât olarak vermesi gereken yaşıdaki hayvan bulunmazsa, daha üstünü alınır ve fazla olan kıymeti geri verilir. Ya da farkıyla birlikte daha aşağısı alınır: Bu hüküm zekât olarak verilmesi gereken malın yerine kıymetinin verileceği esasına dayanmaktadır. Sonra muhayyerlik mal sahibinindir. Mal sahibi olan da budur. Dilerse kıymetini verir, dilerse daha üstün olan hayvanı verir, farkını geri alır; dilerse farkını ekleyerek daha aşağısını verir. Mal sahibinin bu ödeme şekillerinden birini tercih etmesi halinde zekât memurunun bunu kabul etmemeye yetkisi yoktur. Çünkü mal sahiplerine kolaylık göstermek, uyulması gereken bir prensiptir.^{311[31]}

ALTIN VE GÜMÜŞÜN ZEKÂTI

Altın ve gümüşün; külçe halinde olsun, basılmış olsun, zinet olsun, kap olsun, ticarete niyyet edilsin, edilmesin; nisabı doldurunca, zekâtı verilir: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Altın ve gümüşü yığıp da, onları Allah yolunda harcamayanlar

^{311[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/213-217.

yok mu? (İşte onlara elem verici bir azabı müjdele)." ³¹²[32]

Zekâtın vücûbu altın ve gümüş adına bağlanmıştır. Çünkü yukarıda sayılan külçe, sikke, zinet, kap gibi şeylerin tamamında bu maden vardır. Ayet-i kerîmenin aslında geçen kenz kelimesi ile; zekâtı verilmeyen altın ve gümüş kastedilmiştir. Zira Câbir (ra) ile İbn. Ömer (ra) in rivayet ettikleri bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

"Zekâtı verilmeyen her mal göz önünde bulunsa bile, kenz (yığıntı) dır. Zekâtı ödenen her mal yerde gömülü de olsa kenz değildir."

Ümmü Seleme (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir; "Ben altın zinet takınırdım. 'Ey Allah (cc) ın Peygamberi, bu kenz midir? diye sordum. Buyurdu ki; Eğer zekâtını ödemişsen, kenz değildir." ³¹³[33] Şu halde yukarıda geçen âyet-i kerîmeye şöyle mâna verebiliriz; altın ve gümüşün zekâtını vermeyenleri elem verici bir azab ile müjdele! Hz. Peygamber (sas) ellerinde altın bilezikler bulunan iki kadın gördü; onlara:

"Allah (cc) ın sizi ateşden iki çemberle kuşatmasını ister misiniz? diye sordu. Onlar, "Hayır" deyince; şu cevabı verdi; "Öyle ise bunların zekâtını verin." ³¹⁴ [34] Doğrusu zekât vermeme durumunda şiddetli azab tehdidi vardır ve bu da zekâtın farziyyetinin delilidir.

Ayrı ayrı nisabları noksan olan altın ile gümüş, kıymet itibarıyla birbirlerine katılırlar (Ebû Yûsuf, İmam

³¹²[32] T evbe: 9/34.

³¹³[33] Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

³¹⁴[34] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce ve Ahnied b. Hanbel rivayet etmiştir.

Muhammed): Çünkü maliyet ve bedeliyet bakımından ikisi aynı mânâyı taşımaktadırlar. Fakirlerin durumu gözetilerek, bunları birbirine katmak gerekir. Ama saime hayvanlarda böyle yapılmaz. Çünkü zekât saime hayvanın kendisi ve sureti ile bağlantılıdır ve saime hayvanların cinsleri muhtelifdir.

Sonra Ebû Hanîfe'ye göre altın ve gümüşden birinin kıymeti diğerine eklenir. İmameyn'e göre ise, bunlardan biri cüz' olarak diğerine eklenir. Bunun sureti şudur; bir kimsenin on miskal altını ve iki yüz dirhemden az gümüş kabı varsa, bu kapların değeri on miskal altın kadarsa; İmameyn'in hilafına Ebû Hanîfe'ye göre bu kimsenin zekât vermesi gerekir. İmameyn'e göre bu hususda esas, altın ve gümüşün kıymeti değil, miktarıdır. Çünkü nassda belirtilen de budur. Ebû Hanîfe'ye göre esas, cins birliğinin göz önünde bulundurulmasıdır. Cins birliği kıymet ile hesaplanır. Altın ve gümüşden birinin kıymeti nisabı bulursa, zekât vermenin sebebi mevcut olur.

Altın nisabı yirmi miskaldır. Bunun yarım miskali zekât olarak verilir: Bu ölçüyü Hz. Peygamber (sas) in şu sözlerinde görmekteyiz; *“Ey Ali! yirmi miskala varmadıkça, altın için zekât vermen gerekmez. Yirmi miskale varınca, o zaman yarım miskal vermen gerekir.”* ^{315[35]}

Yirmi miskalden sonra her dört miskal için iki kırat zekât verilir. Gümüşün nisabı iki yüz dirhemdir. Bunun beş dirhemi zekât olarak verilir: Hz. Peygamber (sas) Amr b. Hazm'ın rivayet ettiği bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurmuştur: *“İki yüz dirheme varıncaya kadar gümüşde zekât yoktur. İki yüz dirheme varınca, beş dirhem zekât verilir.”*

Sonra her kırk dirhem için bir dirhem verilir: Bu Ebü Hanîfe'ye

^{315[35]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

göredir. İmameyn dediler ki; “Nisabdan fazla olan altın ve gümüşün zekâtı da kırkda bir ölçüsüne göre hesaplanır.' Öyle ki, bunlara göre iki yüz dirhem gümüşün üzerinde bir dirhem fazla olsa; o bir dirhem kırkda biri zekât olarak verilir. Yirmi miskal altından fazla olan bir kırat için de aynı miktarda zekât verilir. Zira Hz. Ali (ra) nin rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki yüz dirhemden beş dirhem zekât verilir. Fazlası da aynı nisbette hesaplanarak zekâtı verilir.”^{316[36]} Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki dayanağı ise; Hz. Peygamber (sas) in Amr b. Hazm (ra) a yazdığı şu hadîs-i şerîfdir; *“İkiyüz dirhemde beş dirhem zekât vardır. Ve her kırk dirhemde de bir dirhem zekât varir.”* Bu hadîs-i şerîfdeki ikinci cümlenin başında ibtidaya delalet eden bir alâmet bulunmamaktadır. Şu halde 'iki yüz dirhemde beş dirhem zekât vardır' cümlesinden sonraki ikinci cümle, 've sonraki her kırk dirhemde de bir dirhem zekât vardır' mânasında anlaşılmalıdır. Çünkü kırk dirhem gümüş yalnız başına olduğunda zekâtdan muaf olan bir miktardır. Ama iki yüzden sonra olduğunda zekâta tâbi bir nisabdır. Daha az miktardaki gümüş ise; hem tek başına olduğunda, hem de iki yüz dirhemden sonra mevcut olduğunda saime hayvanlarda olduğu gibi zekâtdan muafdır. Çünkü zerrenin, habbenin, danik (dirhem altıda biri) in, dirhem onda birinin çeyreğini ve sair miktarları hesaplamak zordur. Zorluk ise, dinden uzaklaştırılmıştır.

^{316[36]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

Diğer madenlerle karışık olan altın ve gümüş paralarda maden çeşitlerinden hangisi diğerlerinden çoksa, hüküm ona görev verilir. Eğer karışık maden fazlalığı teşkil ediyorsa, bu paralar ticaret malları hükmünde olur. Çoğu gümüş ise gümüşe göre, altın ise altına göre zekât verilir: Çünkü altın ve gümüşe az miktarda başka maden karıştırılmadan para olarak darbedilmeleri mümkün değildir. Altın ve gümüş paralarda çok değil ama, az miktarda yabancı maden mutlaka vardır. Bu durumda ayırıcı ölçüyü yarıdan fazlalığa bağladık. Buna göre züyuf ve nebehrece ³¹⁷[37] zekâta tabidirler. Çünkü bunların yarısından fazlası gümüşdür. Setoke ³¹⁸[38] ise zekâta tabi değildir. Çünkü bu paranın yarısından çoğu yabancı madendendir. Ancak bir kimsenin yanında çok miktarda setoke parası var ve bu paralardaki gümüş miktarı nisaba varırsa, ya da bu paralar ticaret için alınmışsa ve kıymeti de iki yüz dirheme varırsa; o zaman zekâta tâbi olur.

Altın ve gümüş paralara karıştırılmış olan yabancı madenler eğer altın veya gümüş ile eşit miktarda ise, zekât vermek gerekmez. Çünkü bunlarda aslolan zekâtın farz olmayışıdır. Zekât vermenin sebebinde ki o da nisabdır şüphe meydana geldiğinden dolayı zekât vermek bu durumda gerekmez. Sarf bahsinde de anlatılacağı gibi, bey'; yani alış-veriş hususunda hüküm bunun hilafıdır. Saime hayvanlara sahip olanların durumu ile arazinin dalyalarla ya da akarsularla sulanması halinde zekât verme

³¹⁷[37] Züyuf ve nebehrece; içine yarıdan az miktarda yabancı maden karıştırılmış gümüş para nevidir.

³¹⁸[38] Seteko; içine yarıdan fazla miktarda yabancı maden karıştırılmış gümüş para nevidir.

sebebinde, yani nisabda şüphe meydana geldiği gibi, bu meselede de şüphe meydana gelmiştir. Bu hususlara ileride gelinecektir.

Dirhemlerde muteber olan; on dirhem in yedi miskal ağırlığında gelmesidir: Bu meselede şu rivayet esas teşkil etmektedir; Hz. Peygamber (sas) in zamanında dirhemler değişik ağırlıkda idiler. Hz. Ömer (ra) bazı dirhemleri on iki kırat, bazılarını da yirmi kırat olarak kabul etti. Bu yüzden insanlar dirhemlerle yaptıkları muamelelerde anlaşmazlığa düşüyorlardı. Ömer (ra) ahabla bu hususda istişare etti; ahabın bazıları ona, “Her dirhem in üçde birini al ve birbirine kat.” dediler. Öyle yaptı; on dört kırat meydana geldi. Sonra bunu bir dirhem olarak itibar etti. Bu yeni dirhem in on tanesi yüz kırk kırat etti ki; bu da yedi miskaldir. Çünkü bir miskal yirmi kırattır.

Mallar ticaret malı olmadıkça ve kıymetleri de altın veya gümüş nakitlerinden birinin nisabına varmadıkça, zekâta tabi değildirler. Ticaret malının kıymeti de altın ve gümüşün kıymetine ilâve edilir: Çünkü zekât ancak aslî ihtiyaçlardan fazla olan ve nemâlanıp ziyadeleşen malda farz olur. Nemâlanma altın ve gümüşde olduğu gibi ya da Allah (cc) in hazırlamasıyla olur. Allah (cc) bu iki madeni nema için hazırlamıştır. Çünkü aslında bunları eşyanın semeni (bedeli) olarak yaratmıştır. Bu madenlerle yapılan muamele ve tasarruflarda mübadele ve değer takdirine ihtiyaç duyulmaz.

Her ne durumda olursa olsunlar; bu iki maden zekâta tabidirler. Nemâlanma ya da kulun hazırlamasıyla olur ki; bu hayvanları

kırda beslemek (dediğimiz isame) ile, ya da ticaret niyetiyle olur. Bu gibi hallerde nemâlanma zahiren veya gâliben tahakkuk eder.

Ticaret metânında belirlenmiş bir nisab yoktur. Çünkü bununla ilgili olarak belirleyici Şer'î bir hüküm vârid olmuş değildir. Öyle ise bu emtianın değerini takdir etme yoluna baş vurulur: Eldeki ticaret mallarının altın veya gümüş nakidlerden biriyle değeri takdir edilirse, değeri muteber olur. Kişi ticaret malının kıymetini; altın veya gümüş paraların hangisiyle dilerse, onunla takdir eder. Çünkü zekâtın vücûbu ticaret eşyasının maliyetine göredir. Eşyanın kıymeti maliyet örfüne göre belirlenir. Kıymet belirlemede altın veya gümüş paralar hüküm bakımından aynıdırlar. Mal sahibi malının kıymetini bu paralardan dilediğiyle belirler.

Rivayete göre Ebû Hanîfe şöyle demiştir; “Tüccar malının kıymetini fakirlerin daha fazla yararına olacak paralarla belirler.” Yani fakirler açısından hangi parayla nisaba ulaşacaksa, ticaret malının kıymetini onunla belirler. İmam Muhammed'in ise bu hususda şöyle dediği rivayet edilmiştir; “Tüccar malının kıymetini bulunduğu beldede en çok tedavülde dolaşan para ile belirler. Çünkü bu daha kolaydır.” Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{319[39]}

^{319[39]} Vebhe Ez-Zuhayli'nin El-Fıkhü'l- İslami ve Edilletuh adlı eserinde anlattığına göre; ticaret şirketlerinin hisse senetleri, alış verişteki değerleri hesaplanarak verilecektir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lılî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/218-223.

EKİN VE MEYVELERİN ZEKÂTI

Az olsun, çok olsun; yağmur suları veya akar suyla sulanan ekin ve meyvelerden öşür, yani onda bir nisbetinde zekât alınır (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kalıcı olanlar ve olmayanlar bu bakımdan aynı hükme tabidirler. İmameyn dediler ki; ancak kalıcı olan (yani bir sene dayanabilen) ve beş vesk miktarına ulaşan mahsulattan öşür vermek farz olur. Bir vesk; altmış ölçektir. Baklagiller ve reyhanlar öşre tâbi değildir. İmameyn'in bu hususdaki delilleri; Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifleridir:

“Beş veskden az olan mahsulatta sadaka (zekât) yoktur.” ^{320[40]}

“Yeşilliklerde öşür yoktur.” ^{321[41]}

Öşür bir zekâttır. Diğer zekâtlarda olduğu gibi, verilmesi için zenginlik tahakkuk etsin diye, verilmesinin vücûbu için nisab şarttır. Ebû Hanîfe'nin bu mevzudaki delili şu âyet-i kerîmedir; *“Kazandıklarınızın iyilerinden ve rızık olarak yerden size çıkardıklarımızdan hayra harcayın.”* ^{322[42]} Yerden rızık olarak çıkan mahsulatın zekât olarak sadece onda biri veya bunun yarısı verilir ki; bundan murad öşürdür. Yerden çıkarılan mahsulatın azı da çoğu da, yanıklı olanı da olmayanı da; bu hususda aynı hükme tabidir. Ebû Hanîfe'nin bu mevzudaki delillerinden biri de şu hadîs-i şerîfdir;

^{320[40]} Bu hadîsi Dârekutnî ve Müslim rivayet etmiştir.

^{321[41]} Bu hadîsin tahririni Dârekutnî yapmıştır.

^{322[42]} Bakara: 2/267.

“Semanın suladığına öşür vardır.”^{323[43]} Öşür tıpkı haraç gibi yerin vergisidir. Yerden çıkan az da olsa çok da olsa; dayanıklı da olsa, dayanıksız da olsa; haracı verilir. Öşür de aynen böyledir.

'Yerden çıkan mahsulün beş vesakdan az olması halinde sadaka yoktur' diyen birinci hadîs-i şerîf zekât mânasında anlaşılmalıdır. Çünkü sadaka kelimesi mutlak olarak zikredildiği zaman zekât mânasında anlaşılır. Asr-ı saadette insanlar vesklerle alış-veriş yaparlardı. Bir vesk (altmış ölçek) ekinin değeri kırk dirhemdi. Beş vesk ekinin değeri ise, iki yüz dirhemdi.

'Yeşilîkde öşür yoktur'diyen ikinci hadîs-i şerîf ise; öşür toplama memuru bu gibi şeyler için mal sahibinden öşür almaz; ancak mal sahibinin kendisi bunu fakirlere verir, mânasında anlaşılmalıdır. Ebû Hanîfe'nin görüşü budur. İmameyn ise, şöyle dediler; “Bir kimsenin zekât veren bir zengin sayılması için, nisab miktarına sahip olması şarttır.” Biz deriz ki; öşürde mal sahibi nazar-ı itibara alınmaz. Öyle ki; vakıf arazisinde, çocuğunun ve delinin arazisinde yetiştirilen ekinlerden de öşür alınır. Şu halde mâlikin vasfı nazar-ı itibara alınmaz. Aynı şekilde ekinlerin ve meyvelerin hasadının üzerinden bir sene geçmesi de şart değildir. Çünkü hasadla birlikte nema da tahakkuk etmiştir. Ve elde edilen ürünün tamamı nemadır.

Acem kamışı, odun ve ot bu hükmün dışındadır: Çünkü bunlar tarlaya zarar verir ve toprağı gevşetirler. Ama bir kimse tarlasını odunluk ve kamışlık haline getirirse, o zaman öşür vermesi

^{323[43]} Bu hadîsi Neseî rivayet etmiştir.

gerekir. Kendir otu da bu bakımdan ot hükmündedir.

Dolap ve dalya ile sulanan ekin ve meyvelerde zekât olarak öşrün yarısı verilir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Göğün suladığından öşür alınır. Büyük kovalar ve dalyalarla sulanan üründen öşrün yarısı alınır.” ^{324[44]} Büyük kovalar ve dalyalarla yapılan sulama sebebiyle masraf çoğaldığı için zekât nisbeti de azalmaktadır. Yemle beslenen hayvanların masraflarıyla, saime hayvanların masraflarının farklılığı gibi. Akar su ve dalya ile sulanan ürünlerde senenin çoğu esas alınır. Senenin yarısı süresince sulama yapılmışsa, saime hayvanlarda olduğu gibi, mal sahibi nazar-ı itibara alınarak, bu üründen öşrün yarısının verilmesi gerekir.

Saman ve yapraklardan öşür alınmaz: Çünkü bunlar ekin ekmekle elde edilmek istenen asıl şeyler değildirler. Kavun, karpuz ve hıyar çekirdeği de böyledirler. Çünkü asıl elde edilmek istenen şey bu çekirdekler değil, bunların meyveleridir.

Masraflar Zekâttan Düşülmez:

Yapılan masraf ve harcamalar zekâtdan düşürülmez: Zira Hz. Peygamber (sas) ekinlerden öşür verilmesini farz kılmıştır. Dolayısıyla öşür, ekinin tamamını kapsar. Elde edilen ekinin toplamının onda birinin zekât olarak verilmesi gerekir. Ve yine Hz. Peygamber (sas) ekinlerin zekâtını masrafları göz önüne alınarak bir defa yarı nisbetinde hafifletmiştir. İkinci defa

^{324[44]} Bu hadîsi Neseî rivayet etmiştir.

hafifletme olmaz.

Ebû Yûsuf dedi ki; safran ve pamuk gibi vesk ile ölçülmeyen ekinlerin kıymeti, vesk ile ölçülen darı ve mısır gibi şeylerin en ucuzunun beş vesk miktarındaki değeri kadar olması halinde, öşürlerini vermek gerekir. Çünkü bunlardan öşür vermek gerektiğine dair bir nass yoktur. Nisapların, kişilerin görüşlerine göre belirlenmesi mümkün değildir. Zekât hususunda nisabları olmayan ekinlerin kıymeti, nisabları hakkında nass bulunan ekinlerin nisab miktarındaki kıymeti kadar olduğunda, öşürleri verilir; tıpkı ticaret mallarının zekâtında olduğu gibi. Fakirler durumu nazar-ı itibara alınarak, en ucuz ekinlerin kıymeti esas alınır,dedik.

İmam Muhammed dedi ki; yerden biten nesne kendi türünün değerinin kendisiyle ölçüldüğü ekinin en iyisinin beş misli kadar olduğu takdirde, öşür vermek gerekir. Meselâ pamuk beş yük olduğunda öşür vermek gerekir. Bir yük, üç yüz men (bir men; takriben 884 gram) dir. Başka bir rivayete göre de, üçyüz yirmi men'dir. Safran ve şeker beş men olduğunda öşür vermek gerekir. Nitekim nisabı hakkında nass bulunan en kıymetli ekinin miktarı ne ile ölçülüyorsa; o ölçü burada esas alınmıştır ki, o da veskdir. Bu toparlayıcı bir mânadır; buna kıyas yapmak sahihtir. Öşrü vermenin farz oluş vakti, Ebû Hanîfe'ye göre ürünün göze görünür hale geldiği vakittir. Ebû Yûsuf'a göre, ürünün olgunlaştığı vakittir. İmam Muhammed'e göre ise, ürünün toplama yerine getirildiği vakittir. Hanefî imamları arasındaki bu ihtilafın faydası şurada tezahür eder; öşrün vücûbundan sonra ürün sahibi öşür olarak vermesi gereken ürünü tüketirse, vermekle mükellef olur. Ama vücûbundan evvel tüketirse,

vermekle mükellef olmaz. İmameyn'e göre bu ihtilafın faydası bu noktada ve nisabın tamamlanmasında tezahür eder.

Öşür arazisinden çıkarıldığı zaman; az olsun, çok olsun, baldan da öşür alınır: Zira Hz. Peygamber (sas) baldan öşür alınması gerektiğini Yemen ahalisine bir mektupla bildirmiştir. Ebû Yûsufdan gelen bir rivayette anlatıldığına göre; baldan Öşür alınacağı hakkında Rasûlullah (sas) in emri vardır. Bunda ittifak vardır, ihtilaf yoktur. Ebû Yûsuf dedi ki; “Bal on rıtıl (bir rıtıl 130 dirhem, yani 442 gramdır) miktarına ulaşırsa, bir rıtıl öşür verilir.” Kitabü'z-Zekât'da yer alan bir rivayette anlatıldığına göre; beş vesk (bir vesk 60 sa'dır) olduğu takdirde; balın onda biri öşür olarak verilir.

Kudurî bu ibareyi şöyle açıklamıştır; yani elde edilen balın kıymeti beş vesklik bal değerinde olunca, onda biri öşür olarak verilir. Çünkü bal ölçekle ölçülmez. Şu halde aslı üzere kıymet nazar-ı itibara alınır. Ebû Yûsufdan başka bir rivayete göre; bal on kırba miktarında olduğunda öşür vermek farz olur. Zira Hz. Peygamber (sas) Beni Seyyare'den bu miktarda öşür almıştır.

İmam Muhammed dedi ki; “Bal beş kırba miktarında olduğunda öşür vermek farz olur.” Başka bir rivayette de; bal, beş fırka (büyük ölçek. Bir fırka 36 rıtıl, yani 159.120 kg.dır) miktarınca olduğunda öşür farz olur. Çünkü bu, bal miktarının kendisiyle ölçüldüğü en pahalı ürünün ölçüsüdür.

Haraç arazisinden elde edilen üründen öşür alınmaz ki; aynı arazide elde edilen üründen hem öşür hem de haraç alınmış olmasın.

Öşür Arazisinin Haraç Arazi Oluşu:

Öşür arazisini bir zimmî satın alınca, orası haraç arazisi haline gelir (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu hüküm Ebû Hanîfe ile İmam Züfer'e göredir. Ebû Yûsuf ile Hasan'a göre bu durumdaki zimmî iki öşür vermekle mükellef olur. İmam Muhammed dedi ki; tek öşür vermekle mükellef olur. Çünkü öşür araziye göre verilen bir vergidir. Sahibine göre miktarı değişmez; tıpkı haraç gibidir. İbn. Semmaa'nın rivayetine göre öşür, haraç mevkiindedir, onun yerine konur. Kitabü's- Siyer'de anlatıldığına göre öşür, zekât mevkiindedir, onun yerine konur. Bu durumdaki zimmînin iki öşür vermesi gerektiğini söyleyen Ebû Yûsuf'un bu hususdaki gerekçesi şudur; müslümanlardan alınması gereken şey, zimmîden iki kat alınır; zekât memuruna uğradığı zamandaki gibi. Tağlib hıristiyanlarında olduğu gibi; zimmîden alınan iki katlık öşür, haraç yerine konur. Zimmînin satın aldığı öşür arazisinin haraç arazisine dönüştüğünü söyleyen Ebû Hanîfe'nin gerekçesi ise şudur; ürün veren araziler ya öşür ya da haraç arazisidir. Zimmî ise, öşür vermeye ehil değildir. Çünkü öşür vermek ibadettir. Allah (cc) buyurdu ki;

“Devşirilip toplandığı gün de hakkını (zekât ve sadakasını) verin.”

325[45]

Zimmînin öşürden ziyade, haraç vermesi kendisi için daha uygun

olur. Bu sebeple o, haraç vermekle mükellef kılınır. Öşür arazisini Tağlib hıristiyanlardan biri satın alırsa, iki kat öşür vermekle mükellef olduğu hususunda icmâ vardır. Çünkü onlar, müslümanların iki katı vergi vermek üzere müslümanlarla sulh anlaşması yapmışlardı. Tağlibliler Bizans sınırı yakınında yaşayan hıristiyan bir kavimdi. Hz. Ömer (ra) onlardan cizye ödemelerini istedi. Ancak onlar vermek istemediler ve şöyle dediler; “Eğer bizi cizye vermekle mükellef kılarsan, düşmanın olan Bizanslılara katılırız. Ama bazılarınızın bazılarınızdan aldığı vergileri bizden de almak istersen, işte bu olur.” Ömer (ra) bu teklifi ashabla istişare etti; onlar da bunu ittifakla kabul ettiler. Hz. Ömer (ra) dedi ki; “Bu cizyedir. Ama siz buna dilediğiniz adı koyabilirsiniz.”

Ama haraç arzisi asla öşür arazisi haline gelmez: Çünkü öşür arazinin vazifesidir. Müslüman da, zımmî de haraç ödemeye ehildir. Bunu değiştirmeye gerek yoktur.

Zekâtı Verilmeyen Bazı Mallar:

İnci, anber, mercan gibi denizden çıkarılan şeyler için zekât verilmez (Ebû Yûsuf): Bunlar kâfirlerin elinde değildir ki, ganimet olsunlar. Bundan dolayı, denizden altın ve gümüş de çıkarılsa, zekât vermek gerekmez. Ebû Yûsuf dedi ki; beşde birinin verilmesi gerekir. Çünkü Hz. Ömer (ra) denizden çıkarılan anber için beşde bir nisbetinde zekât alırdı.

İnci, denizde bulunan şeylerin en üstünü ve en kıymetlisidir. Karada bulunan şeylerin en üstün ve en kıymetli olan madenlerle ki onlar da altın ve gümüşdür değeri kıyaslanarak belirlenir. Sonra denildi ki, inci baharda yağın bir yağmurdur ki;

bu yağmur suyu sedefin içine düşer ve inci olur. Bir görüşe göre sedef canlı bir hayvandır ve inci onun içinde yaratılmaktadır.

Anbere gelince; İmam Muhammed dedi ki; “Anber, balığın yediği bir deniz otudur.” Bir görüşe göre anber; denizde kırılıp, dalgaların sahile attığı bir ağaçtır. Başka bir görüşe göre ise, anber bir deniz hayvanının dışkıdır. Ağaçlarda meydana gelmez. Ama dışkı bir nesnedir. İbn. Abbas (ra) a anberi sormuşlar; o da şu cevabı vermiş: “Anber denizin dışarı attığı bir şeydir. Beşde birinin verilmesi gerekmez.”

Alçı, kireç, yakut, göz taşı ve zümrüt gibi dağlardan çıkarılan şeyler için de zekât verilmez: Çünkü bunlar yerdendirler. Toprak ve taş gibidirler. Bu taşlar da parlak taşlardır.^{326[46]}

ÂŞİR (ZEKÂT TOPLAMA MEMURU)

Âşir; şartların tahakkuku ve hırsızların şerlerine karşı emniyetin sağlanması halinde, **yoldan geçen tüccardan zekât toplamak için devlet başkanı tarafından yol güzergâhında durmak üzere vazifelendirilen memurdur. Müslümanlardan kırkda bir, zimmîlerden yirmide bir, harbîlerden de onda bir nisbetinde zekât alır:** Eğer harbîlerin bizim tüccardan daha fazlasını veya daha azını aldıklarını öğrenirsek, biz de aldıkları kadarını onlardan alırız. Bunun mesnedi şudur: Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer (ra) âşirleri tayin ederken, onlara şöyle demiş;

^{326[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları :1/223-229.

“Müslüman tacirlerin getirdikleri malların kırkda birini, zimmîlerin getirdikleri malların yirmide birini alın.” “Ya harbî tacirlerden ne kadar alalım.” (denildiğinde) “Onların bizden aldıkları kadarını alın. Eğer bunu tesbit etmek size zor gelirse, mallarının onda birini alın.”

Hz. Ömer (ra) bu talimatını ashabın içinde vermiş ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştı. Eğer harbîler bizden vergi almazlarsa, biz de onlardan almayız. Çünkü yüksek ahlâkî hasletlere uymak ve müsamahakâr davranmak hususunda biz onlardan önce geliriz. Tüccarımızdan mallarının tamamını alırlarsa, biz de onların tüccarının mallarının tamamını alırız. Ancak tüccarlarını emniyette olacakları yere kadar ulaştıracak miktarda malı kendilerine bırakırız.

Bir görüşe göre; tüccarın malları tamamen alınmaz. Çünkü bu gadre uğratmak olur. Tüccarımızın az miktardaki mallarından bir şey alırlarsa, biz de onlann tüccarlarından aynı nisbette vergi alırız. Kitabü'z-Zekât'da yer alan bir rivayete göre; harbîlerin tüccarlarının az miktardaki mallarından vergi alınmaz. Çünkü az miktardaki mal vergiden muafdır ve korumaya ihtiyacı yoktur.

Bir tacir senesinin dolmadığını yahut borçlu olduğunu veya zekâtını başka bir memura verdiğini yahut şehirdeki fakirler verdiğini iddia ve yemin ederse, iddiası doğru kabul edilir: Yani bir başka âşir mevcut olur da, zekâtını başka bir âşire verdiğini yemin ederek söylerse, sözü tasdik edilir. Ama başka bir âşir yoksa; sözünün yalan olduğu açıkça görüldüğü için, tasdik edilmez. Saime hayvanları olan bir kimse de, ancak bu hayvanların zekâtını fakirlere verdiğini iddia ederse, tasdik edilir. Çünkü zekât sırf Allah (cc) için yapılan bir ibadettir. Mal sahibi bu hususda emin kişidir. Bu hususda söz yemin etmesi

şartıyla emin kişinin sözüdür.

Ebû Yûsuf dedi ki; “Nasıl ki, bir kişi 'oruç tuttum, namaz kıldım' derken yemin etmesi gerekmiyorsa, bu durumda da yemin etmesi gerekmez.” Biz deriz ki; bu durumda âşir onu yalanlar. Ama burada böyle bir yalanlayıcı yoktur. Aynı şekilde 'bu mal benim değildir' veya, 'bu mal ticaret için değildir' der ve yemin ederse, sözü tasdik edilir. Hasan'ın rivayetine göre mal sahibinin iddiasının doğruluk alâmeti olduğu için, berat çıkarmak şarttır. Biz deriz ki; yazı yazıya benzer. Bu sebeple berat yazısı da doğruluk alâmeti sayılmaz. Ancak saime hayvanların zekâtının fakirlere mal sahibi tarafından verildiği iddiasının hükmü üzerinde ihtilaf edilmiştir. Çünkü zekâtı toplama salahiyeti devlet reisine aittir. Şu halde sahipleri saime hayvanların zekâtını fakirlere kendisi veremez. Ama kişi diğer mallarının zekâtını fakirlere kendisi verebilir.

Bu hususda müslümanlar zimmîlerle eşit haklara sahiptirler: Çünkü zimmî, memleketimizde yaşayan insanlardandır. Bu sebeple o muamelât ve ahkâmı bakımından müslüman gibidir.

Harbî ise; cariyelerin, kendisinin ümmü veledleri olduğu hakkındaki iddiasından başka şeyde tasdik olunmaz: Çünkü kendisinden alınan zekât harbînin ticaret malını koruma karşılığında alınır. Harbî tacirin beraberinde getirdiği malların tamamı korunmaya muhtaçtır. Harbînin malından zekât almak için bir seneyi doldurma şartı yoktur ki; ona yurdumuzda bir sene ikamet etme imkânını vermeyelim. Borca gelince; yurdumuzda harbîden borç ödemesini talep edecek kimse yoktur.

'Malım ticaret malı değildir' diyen kimseye gelince; görüntü onu yalanlamaktadır. Çünkü zahire bakılırsa o, ticaret için yurdumuza mal getirmiştir. Harbî tacir ancak cariyelerin kendi ümmü veledleri ve bunların doğurdukları çocukların da kendi evlâdı olduklarını söylerse, sözü tasdik edilir. Çünkü bu iddiası doğru ise, mesele yok; ama doğru değilse, cariye ve çocuğu hürriyetlerine kavuşurlar. Ve o da bunlar üzerindeki mal sahibi olma hakkını yitirir.

Harbî tacirin malının onda biri âşir tarafından alındıktan sonra bir sene geçmeden ikinci bir tahsilat yapılmaz ki; sermayesi tükenmesin. Ancak harbî tacir dâr-ı harbe döner, sonra aynı günde olsa bile yurdumuza giriş yaparsa; ikinci bir tahsilat yapılır. Çünkü bu giriş ona verilen yeni bir emandır. Aynı şekilde ilk tahsilatın üzerinden bir sene geçince, ikinci defa tahsilat yapılır. Çünkü evvelce de anlatıldığı gibi, aradan bir sene geçmekle eman yenilenmiş olur.

Bunlardan domuz hariç (İmam ebû Yûsuf, İmam Züfer), **şarabın kıymetinin onda biri zekât olarak alınır**: İmam Züfer dedi ki; "Gayr-ı müslimlere göre mal sayılma bakımından şarapla domuz aynı mesabede olduklarından, hem şarabın hem de domuzun onda birinin kıymeti onlardan zekât olarak alınır."

Ebû Yûsuf dedi ki; eğer domuz ve şarap birlikte ticaret malı olarak âşirin yanına götürülürse, şaraba bağlı olarak domuzun da kıymetinin onda biri zekât olarak alınır. Ama ayrı ayrı götürülürlerse; domuzun değil, sadece şarabın kıymetinin onda biri zekât olarak alınır. Burada anlatılan iki durum arasında fark

vardır: Zekât, malın devletçe korunması karşılığında alınır. Müslüman, sirkeye dönüştürmek için elindeki şarabını koruma hakkına sahip olduğu gibi, başkasının da şarabını koruma hakkına sahip olur. Ama domuzda durum böyle değildir. Çünkü domuz, kıyemî mallardandır. Kıymetinin hükmü kendisinin hükmü gibidir. Ama şarap mislî mallardandır. Kıymetinin hükmü, kendisinin hükmü gibi olmaz. Hz. Ömer (ra) şarap hakkında; “Eğer şarabı satmaya yeltenirse, bedelinin onda birini alın.” demiştir. Ama domuz hakkında böyle bir şey nakledilmemiştir. Doğrusunu en iyi bilen Allah (cc) dır. ^{327[47]}

MADENLERİN ZEKÂTI

Arazisinde Madenî Madde Bulanın Durumu:

Müslüman veya zimmî bir kimse öşür veya haraç arazisinde altın, gümüş, demir, kurşun veya bakır bulursa; bunların beşte birini devlete verir; kalanı kendisinin olur: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Definelerden beşte bir nisbetinde zekât alınır.”* ^{328[48]} Bu hadîs-i şerîfde geçen ve define diye tercüme ettiğimiz rikaz kelimesi, gömüleri ve madenleri kapsar. Çünkü rikaz, yer altında gizlenip görünmez hale gelen şeyden ibarettir. Bu tarif gömüler ve madenler için geçerlidir. Çünkü bunlar daha evvel kâfirlerin elinde idi. Ama biz buralara hâkim olunca, bunlar ganimet oldular. Beşte birinin verilmesi gerekir. Zira bunları

^{327[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları :1/229231.

^{328[48]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Mâlik, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

bulan kişi, ganimet elde etmiş gibidir. Beşde dördü ise kendisine kalır. Zira bunu elde etmek için zahmet çekmiş değildir.

Bu madenleri evinde bulursa, bir şey vermesi gerekmez (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ev bütün cüzleriyle sahibinin mülküdür. Bulunan madenler de evin cüzlerindedir. Kendi arazisinde bulunca, bir şey vermesi gerekmez: Câmiü's- Sağîr'de anlatıldığına göre; evde bulunan değil, ama arazide bulunan madenin beşde birinin devlete verilmesi gerekir. Aradaki fark şudur; evde bulunan madene masrafsız sahip olunmuştur. Araziden elde edilen mahsulden dolayı öşür veya haraç verilir. Çünkü bu ekinlerin elde edilmesi için mutlaka masraf yapılır. Madenler de aynen böyledirler. Dolayısıyla onlar için de zekât verilmesi vâcib olur.

Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; “Bu hususdaki hadîs-i şerîf mutlak olduğu için; hem evde hem arazide bulunan madenler için zekât vermek farzdır.” Buna verilecek cevap, bizim yukarıda söylediklerimizdir. Çünkü zekâtı verilmez dediğimiz şey, kişinin kendi mülkü olarak kabul edilmemektedir.

Bu madenleri İslâm ülkesinde bir harbî bulursa, bulduğu şey tamamen devletin olur: Çünkü harbî ganimet elde etme hakkına sahip kimselerden değildir.

Bulunan Hazine:

Bir hazine bulunur ve üzerinde müslüman malı olduğuna dair alâmetler bulunursa; meselâ içinde mushaf-ı şerif bulunur, yahut üzerinde kelime-i şahadet, veyahut müslüman

hükümdarlardan birinin adı yazılı ise; **bu hazine bulunmuş yitik mal sayılır**: Çünkü o hazineyi oraya gömenlerin müslüman olduklarını anlamış oluruz. Bu sebeple o hazine ganimet sayılamaz.

Bulunan hazinenin üzerinde haç, put vb. gayr-ı müslimlere, müşriklere âit alâmetler varsa, bu ganimet sayılır: Beşde biri devletin, geri kalanı da bulanın olur.

Üzerinde alâmet olmayan hazinelere gelince; bir rivayete göre denilmiş ki; arada uzunca bir zaman geçişi olduğundan dolayı o hazine bulunan yitik mal hükmündedir. Zahir kavle göre kâfirlerin yere gömdükleri şeyler, artık günümüze kadar yer altında kalmış değildir. Zayıf olan bir başka görüşe göre de; bulunan bu gibi mallar cahiliyye devri malları hükmündedir. Çünkü gömüler umumiyetle kâfirlerin mallarıdır. Bu anlattığımız hükümlerin tamamı; gömülerin, kimsenin mülkiyetinde olmayan çöl arazisinde bulunmaları halinde geçerlidir.

Bir kimsenin hanesinde cahiliyyet devrine ait gömülü bir mal bulunursa, bu o hane sahibinindir (Ebû Yûsuf). O yerin sahibi de, orası feth edildiğinde devlet başkanı tarafından sınırları çizilerek ilk olarak kendisine verilen kimsedir: Ebû Yûsuf dedi ki; “Bulunan bu gömü, bulanın olur. Çölde bulunan gömülere kıyaslanarak bu gömünün de beşde biri devlete verilir. Çünkü bu gömüyü bulan ve elde eden odur. Devlet başkanı bu mala mâlik değildir. Devlet başkanı araziyle birlikte bu gömüye de mâlik olursa, bu adalete uygun olmaz.”

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed dediler ki; “Ülke sınırları

belirlenirken devlet başkanı tarafından arazinin kendisine verildiği kimse, o arazinin altına da üstüne de sahib olur. Ama daha sonra orayı satın alan kimse o araziye satın alma akdi ile mâlik olduğundan, oranın altına değil; üstüne sahib olur. Oradaki gömü ülke sınırları çizilirken o arazinin devlet başkanı tarafından kendisine ilk teslim edildiği kimsenin mülkiyetinde kalmakta devam eder.

'Devlet başkanı arazisiyle birlikte bu gömüye de mâlik olursa, bu adalate uygun olmaz' sözüne gelince; biz deriz ki; devlet başkanı gücü yettiği kadarıyla adaleti tatbik etmekle vazifelidir. Gücünün üstündeki şeylere gelince; bunları yerine getirme imkânına sahip değildir. Ülke sınırları belirlenirken o araziye ilk sahib olan kimse bulunamazsa, bu gömü onun mirasçılara, o da yoksa mirasçısının mirasçılara ilh. verilir.

Eğer o kimsenin kim olduğu bilinmiyorsa, o yere sahib olduğu bilinen en uzak mâlikinin olur. ^{329[49]}

KENDİLERİNE ZEKÂT VERİLECEK KİMSELER

Kendilerine zekât verilecek olan kimseleri Allah (cc) şöyle belirlemiştir:

“Sadakalar (zekâtlar) Allah (cc) dan bir farz olarak ancak yoksullara, düşkünlere, ((zekât toplayan) memurlara, gönülleri (islâm'a) ısındırılacak olanlara, (hürriyetlerini satın almaya

^{329[49]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/232-234.

çalışan) kölelere, borçlulara, Allah (cc) yolunda çalışıp cihad edenlere, yolcuya mahsusdur. Allah (cc) pek iyi bilendir, hikmet sahibidir.”^{330[50]} Ancak 'gönülleri (İslâm 'a) ısındırılacak olanlara' zekât verilebilir hükmü sonraları kaldırılmıştır. Çünkü Allah (cc) İslâmı kuvvetlendirip aziz kılmış, müslümanlığı onlara muhtaç olmaktan kurtarmıştır. Hz. Ebûbekir (ra) in hilafeti zamanında Hz. Ömer (ra) onlara zekât verilmesini menederek şöyle demiştir; “Dinimize zillet getirecek işleri yapmayız. Gönüllerinizi İslâm'a ısındırmak maksadıyla Rasûlullah (sas) size zekât verirdi. Ancak bugün Allah (cc) Dinimizi güçlendirip aziz kılmıştır. Eğer İslâm'da sebat ederseniz ne âlâ. Aksi halde sizinle aramızda kılıç konuşur.” Bu hususda Hz. Ömer (ra) e Ebûbekir (ra) ve diğer sahabeler de muvafakat ettiler. Böylece bu bir icmâ oldu.

Zekât Alabilecek Kimseler:

Zekât kimlere verilir? **Bunlar yedi sınıftır:**

1- Fakir: Nisab miktarına ulaşamayacak miktarda az mala sahip bulunan kimse.

2- Miskin: Hiç bir şeye sahip olmayan kimse: Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Fakir, dilenen kimsedir. Miskin ise, dilenmeyen kimsedir.” Hasan ise Ebû Hanîfe'nin bunun tam tersini söylediğini rivayet etmiştir. Çünkü fakir dilenmekle yoksulluğunu ve muhtaçlığını ortaya koyar. Miskin ise kendisinde kötürümlük bulunduğundan dolayı dilencilik edemez. Hülâsa; miskin fakire nisbetle daha perişan durumdadır.

İmamlar arasında fakirle miskinın tarifi hususunda ihtilafın faydası; zekâtın ayrı olarak bunlar için kurulacak vakıflar ile, edilecek vasiyetlerde ortaya çıkmaktadır.

3- Zekât toplama memuru; yaptığı iş kadarıyla kendisine zekât verilir: Memurun kendisine ve yardımcılara tahsilatından az da olsa, çok da olsa; yetecek miktarda zekât verilir. Çünkü bu memur kendisini fakirler için çalışmaya vermiştir. Mücahid ve kadılarda olduğu gibi, ihtiyacı onların mallarından karşılanır. Zekât toplama memurluğu icarla yapılmaz. Çünkü bu çalışma belli olan bir iş değildir.

Hâşimî sülalesinden olmaması şartıyla, zengin kimse de zekât memurluğu yapabilir. Zekât olarak toplanan malda manevî bir kir ve necaset bulunduğundan şüphe edildiği için, Hâşimî sülalesinden olan kimsenin zekât toplama memurluğu yapması helâl olmaz. Hâşimîler manevî kir ve necasetlerden uzak ve nezih kalması gereken şerefli kimselerdir. Zenginler bu hususda onlara kıyaslanamazlar.

Topladığı zekât malları memurun elinde telef olursa, ücreti düşer; bir şey alamaz. Çünkü hak ettiği ücret topladığı zekât malındadır. Telef ettiği şey ücretinin yerine geçer. Çünkü memur bu işde hem devlet başkanının hem de fakirlerin vekilidir.

4- Fakir olup savaşa katılmayan mücahidler ve hac yolunda muhtaç kalan hacılar: Ayet-i kerîmede geçen; 'Allah (cc) yolunda çalışıp cihad edenler' sözüyle bunlar kastedilmiştir. Ebû Yûsuf dedi ki; “Bunlardan kasıt; sadece fakir mücahid ve gazilerdir; başkaları değil. Çünkü âyet-i kerîme mutlak olarak

okunduğunda bu mâna anlaşılmalıdır.”

İmam Muhammed dedi ki; adamın biri bir devesini Allah (cc) yolunda çalıştırmak üzere tahsis etti. Hz. Peygamber (sas) de ona devesiyle hacıları taşımasını emretti. Haccda Allah (cc) in emirlerine uyulduğu, O'na itaat edildiği, Allah (cc) in düşmanı olan nefisle mücadele edildiği için, hacc Allah (cc) yolunda yapılmış sayılır.

5- Mükâteb köleye, kölelikten kurtulması için yardım edilir: Âyet-i kerîmede geçen; '(hürriyetlerini satın almaya çalışan) kölelere' sözüyle kastedilen budur. Tefsirciler bunu böylece tefsir edip, şöyle demişlerdir: Hâşimî bir efendinin mükâteb kölesine zekât verilmez. Çünkü ona verilen mal, efendisine mülk olmaktadır.

Ebû'l- Leys dedi ki; “Zengin bir efendinin mükâteb kölesine zekât verilmez.” Âyet-i kerîmede bu hususda bir kayıt bulunmayışı, hepsine de zekât verilmesini gerekli kılmaktadır ki, sahih olan da budur.

6- Fakir borçlu: Âyet-i kerîmede geçen; 'borçlulara' sözüyle kastedilen budur. Âyet-i kerîmede sınırlayıcı bir kaydın bulunmayışı, zekâtın her hangi bir boçluya verilmesini gerektirmektedir. Ancak bunun böyle olmayacağına dair bir delil vardır ki; o da Hz. Peygamber (sas) in şu buyruğudur;

“Zengine zekât vermek helâl olmaz.” ^{331 [51]} Şu da var ki; borcundan fazla olarak nisab miktarı mala sahip olan kimseye

^{331[51]} Bu hadisi Ebû Davud, Tirmizi, Nesei, İbn Mace, İmam Malik ve İmam Ahmed rivayet etmiştir.

zekât vermek caiz değildir.

7- Yolcu; yani malından uzakta kalıp elinde bir şey bulunmayan kimse: Bu, yolda kalan ve yararlanmak için malına ulaşamayan kimsedir. Bu fakir gibidir. Ama malının bulunduğu yerde zengindir. Eşi kendisinin yanında ise, eşine fakir nafakası verir. Ama eşi malının bulunduğu yerde ise, eşine zengin nafakası verir.

Zekâtını verecek olan kimse bunların hepsine zekât verebileceği gibi ki; bu hususda ihtilaf yoktur, **bunlardan sadece birine devredebilir:** Zira zekât Allah (cc) ın hakkıdır. Aslında zekâtı alan O'dur. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) ın sadakaları da alacağını hâlâ bilmezler mi?” ^{332[52]}

Rasûlullah (sas) da şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu verilen sadaka dilencinin eline düşmeden evvel Rahman'ın eline düşmektedir.”

“Sadakalar fakirler içindir.” âyet-i kerîmesinde geçen fukara kelimesinin başındaki lâm harf-i ceninin bulunması, fakirlerin ve kendilerine zekât verilmesi gereken diğer sınıfların zekâta müstahak olduklarını beyan etmek için değil de, bunlara zekâtın sarfedileceğini açıklamak içindir. Fakirlik ve ihtiyaç sebebiyle bunlara zekât verilir. Gaye, fakiri zengin etmek ve muhtacın ihtiyacını gidermektir.

Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Zekâtı onların zenginlerinden al ve fakirlerine ver.” ^{333[53]} Bu sebeptendir ki; zekâtın bu sınıflardan olup, zengin sayılan kimselere verilmesi caiz olmaz. Bundan da anlaşılıyor ki; maksat ihtiyacın giderilmesidir. Bu hepsini içine alan genel bir mânadır. Bu maksat mezkûr sınıflardan bazısına zekât vermekle elde edilir. Ama zekât memuru böyle değildir; çünkü o zekâtı zekât olarak değil, işin karşılığı olarak almaktadır. ^{334[54]}

ZEKÂT VERİLMEMEYECİK KİMSELER

Kişi zekâtını zimmîye veremez: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Zekâtı zenginlerden alıp fakirlere vermekle emrolundum.” ^{335 [55]} Ancak zimmîye keffaret, adak ve fıtır sadakası gibi zekâttan başka sadakalar verilebilir. Ebû Yûsuf tıpkı zekât gibi, bunların da zimmîye verilemeyeceğini söylemiştir.

Bizim görüşümüze göre, âyet-i kerîmede kendisine zekât verilecek sınıflar sayılırken, fakirler kayıtsız olarak anılmışlardır. Ancak fakir de olsalar, zimmîlere zekât verilemeyeceği hadîs-i şerîfde hususî olarak belirlenmiş olduğundan, zekât dışındaki sadakalar zimmî fakirlere de verilebilir. Ancak bu sayılan sadakalardan ve zekâttan hiç bir şey harbîye verilemez. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) yalnız sizinle din uğrunda savaşılanları dost edinmenizi

^{333[53]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêi, İbn Mâce ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{334[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/234-238.

^{335[55]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Nesêi rivayet etmiştir.

yasaklar." ^{336[56]} Zekâtta olduğu gibi öşürde de zimmîye bir şey vermek caiz değildir. Bu hususda icmâ vardır.

Kişi zekâtın **zengine veremez**: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Zengine sadaka (zekât) vermek helâl olmaz." ^{337[57]} Kişi zekâtını **zengin kimsenin küçük çocuğuna veremez**: Zira örfe göre babasının zenginliğiyle bu çocuğun kendisi de zengin sayılır. Öyle ki; bu çocuğun nafakasının sadece babası tarafından karşılanması vâcib olmaktadır. Ama zenginin büyük evladı böyle değildir. Babasının zenginliğiyle bu zengin sayılamaz. Öyle ki; bunun nafakasının babası tarafından değil, kendi oğlu tarafından karşılanması vâcib olmaktadır. Bir kimse zekâtını **zenginin kölesine veremez**: Çünkü bu köleye verilecek olan zekât, onun zengin efendisine mülk olur.

Usul ve fûrû bakımından aralarında yakınlık olanlar da birbirlerine zekât veremezler: Meselâ kişi kendi babasına, dedesine, annesine ve iki taraftan ninelerine zekâtını veremez. Çocuğuna, torununa ilh. da zekât veremez. Bu hususda icmâ vardır. Çünkü iki taraftan da aralarında cüz'iyet vardır; yani birbirlerinin parçalarıdır. Öyle ki; birinin diğeri için şâhidliği caiz olmaz. Biri diğeri malını çalınca, eli kesilmez. Zekâtta şart koşulan Verme'nin tamamlanması için, verenle alan arasında menfaat birliği bulunmaması gerekir. Oysa bu durumda her iki tarafın menfaati birbirine bitişiktir.

^{336[56]} Mümtehin: 60/9.

^{337[57]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

Bir kimse kendi ailesine zekâtını veremez. Çünkü eşlerin menfaati birbirine bitişiktir. Kişi kendi eşinin malıyla zengin sayılır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Seni fakir bulup zengin etmedi mi?” ^{338[58]} Tefsirciler dediler ki; yani Allah (cc) Peygamberini eşi Hatice (ra) nin serveti ile zengin kıldı. Aynı şekilde kadın da kocasına zekâtını veremez. Çünkü kadın da kocasının kendisine yiyecek ve giyecek nafakası vermekle mükellef olması sebebiyle zengin sayılır. Eşlerin ikisi de çocuklarının aslı ve kaynağıdır. Bu asıllardan çoğalanlara zekât veremezler. Aynı şekilde türeyip çoğalanlar da, asıllarına zekât veremezler. Bu sebeple eşler usul ve furûda olduğu gibi hacbe (engellemeye) uğramaksızın birbirlerine mirasçı olurlar.

İmameyn dediler ki; kişi zekâtını eşine verebilir. Zira kocasına sadaka verip veremeyeceğini soran İbn. Mes'ûd (ra) un zevcesi Zeyneb (ra) e Hz. Peygamber (sas) verebileceğini beyanla şöyle buyurmuştur:

“Bu durumda senin için iki sevap vardır: Zekât verme sevabı ve yakınlarla iyilikde bulunma sevabı.” ^{339[59]} Biz deriz ki; bu hadîs-i şerîfde kastedilen zekât değil, diğer nafile sadakalardır. Çünkü karı-koca arasında menfaat birliği vardır. Ve Ebû Hanîfe'ye göre kadının kocasına sadaka vermesi caizdir.

Ve kişi kendi **mükâtep kölesine de zekâtını veremez:** Çünkü bu mükâtep köle bir bakıma kendisinin mülküdür. Bu sebeple zekâtı verenle alanın ayrı olması şartı gerçekleşmiş olmamaktadır.

^{338[58]} Duha: 93/8.

^{339[59]} Bu hadîsi Müslim ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Hâşimîlere Zekât Verilmemesi:

Hâşimîlere zekât verilmez: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ey Hâşimoğulları! Doğrusu Allah (cc) size insanların kirlerini haram kıldı ve bunun yerine size (ganimetlerin) beşde birinin beşde birini verdi.” ^{340[60]} Hâşimîler; Abbas oğulları, Ali oğulları, Âkil oğulları, Cafer oğulları ve Haris b. Abdülmuttalib oğullarıdır. Bunların hepsi Haşim b. Abdülmenaf’dan gelmektedirler. Bunlar ganimetlerin beşde birinin beşde birini hak ederler. Ki, bu da Hz. Peygamber (sas) in diğer yakınlarından ayrı olarak bu akrabalarına verilen paydır. Allah (cc) bunlara zekât verilmesini haram kılmış, onun yerine bunlara ganimetlerin beşde birinin beşde birinin verilmesini emretmiştir. Hz. Peygamber (sas) in sadece bu akrabalarına zekât vermek haram kılınmış, diğer akrabaları ise, yabancılar gibi telakki edilerek, onlara zekât vermek helâl kılınmıştır. Sadaka-i fitır, keffaret, öşür, adak gibi zekât dışındaki diğer vâcib sadakalarda da hüküm aynıdır. Çünkü bunlar da zekât manasındadırlar. Zekâtı veren kimse farzı yerine getirip vacibi edâ etmekle kendi nefsinin temizlemekte ve abdestte yahut gusülde kullanılan müstamel su gibi, alan kimse kirlenmektedir.

Ama nafile sadakalar böyle olmayıp, bunların Hâşimîlere verilmesi helâldir. Çünkü bu sadakalar serinlemek maksadıyla alınan abdest suyu gibi alan kimseyi kirletmezler.

^{340[60]} 56- Bu hadisi Ebû Nuaym rivayet etmiştir.

Hâşimilerin kölelerine de zekât verilmez: Zira bu mes'eleyi kendisine soran azadlısı Ebû Râfî (ra) e Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu sadaka (zekât) Muhammed'e ve Muhammed (sas) in âline haram kılınmıştır. Bir kavmin kölesi de o kavimdendir.”
341[61]

Arkadaşlarımızdan bazıları dediler ki; Ebû Hanîfe'ye göre Hâşimî bir şahsın malının zekâtını yine Hâşimî birine vermesi caizdir. Ama Ebû Yûsuf bu görüşe muhalifdir. Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün gerekçesi şuidur: Hâşimîlere zekât verilmesini yasaklayan hadîs-i şerîfde geçen 'insanların mallarının kiri' sözüyle, Hâşimîler dışındaki insanlar kastedilmiştir. Bundan anlaşılan mâna budur. Buna göre Hâşimîler dışındaki insanların zekâtlarını Hâşimîlere vermeleri haram olmaktadır. Bundan anlaşılan budur, başka değil.

El- Münteka adlı eserde Ebû İsmet'in Ebû Hanîfe'den naklen anlattığına göre, Hâşimîlere zekât vermek helâldir. Onların fakirleri de başka sülaleden gelen fakirler gibidir.

Bu görüşün izahı şöyledir; zekâtın karşılığı olan ganimetlerin humusunun humusu, insanların ganimet edinme, ganimeti paylaşırma ve hak sahiplerine ulaştırma işini ihmal etmelerinden dolayı, onlara ulaşmaz. Ulaşmayınca da, âyet-i kerîmenin mutlak hükmüyle amel edilerek karşılığa (bedele) değil de, aslolan zekâta dönerler. Bedeli alma muarazasından

^{341[61]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî, Tirmizî, Ahmed b. Hanbel, İbn. Huzeyme ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

salim kalırlar. Çünkü Hâşimî fakirlere ganimetlerin humusunun humusu, yani beşde birin beşde biri ulaşmayınca, açlıktan helak olurlar. Bu zararı bertaraf etmek için, onlara zekât vermek caiz olur.

Şunu bilmek lâzımdır ki; zekâtın verilen kimseye temlik, yani mülk edilmesi şarttır. Zira Allah (cc)

“Zekâtı veriniz.” ^{342 [62]} buyurmuştur. Vermek ise, temlik demektir. Şu halde temklîkin gerçekleşmesi için; fakirin veya vasisinin ya da babası gibi naibinin kabzetmesi (zekâtı eliyle teslim alması) zaruridir. Yakını olsun, yabancı olsun; küçük yaştaki fakirin geçimini sağlayan kimse de naib hükmündedir. Yitiği bulup yerden kaldıran kimse de böyledir. Çünkü temlik, tesellümsüz olmaz.

Zekât malıyla mescid, çeşme, köprü ve kervansaray gibi yerler yapılmaz, zekât parasıyla ölüye kefen alınmaz, zekât malıyla ölünün borcu ödenmez. Azad olması için köleye zekât verilmez. Çünkü onun mülk edinme hakkı yoktur. Zekât malıyla fakirin borcunun ödenmesi caizdir. Bu durumda zekâtı kabzedenden alacaklı kimse, fakirin vekili gibi olur.

Bir fakire bir defada nisab miktarı veya daha çok zekâtın verilmesi mekruh olmakla birlikte, caizdir (İmam Züfer): İmam Züfer dedi ki; caiz değildir. Çünkü bu durumda zengin kimseye zekât verilmiş gibi olmaktadır. Ki; böylece verilen şeyin zekât olarak tahakkukuna mani bir durum meydana gelmiş olmaktadır.

Bizim kanaatimize göre bu durumda verilen kişinin zenginliği,

^{342[62]} Bakara: 2/43, 83, 110

zekâtın kendisine verilmesinden sonra tahakkuk etmektedir. Çünkü zenginlik zekâtın tesellümüyle, tasellüm ise mal sahibinin vermesinden sonra hasıl olmaktadır. Ancak zenginliğin meydana gelişi zekâtın verilişine yakın olduğu için, kerahet meydana gelmektedir. Bu durumda böyle birine zekât veren kişi, necaset yakınında namaz kılanın durumuna düşmüştür.

Meşayihdan biri dedi ki; bir fakire bir defada nisab miktarı veya daha çok zekât verilir de, o fakir borçlu olup, borcunu ödediği takdirde, elinde nisabdan az mal kalırsa; veya çoluk-çocuğu alıp da, aldığı zekâtı onlara dağıttığı takdirde; her birine nisabdan az mal düşerse, mekruhluk söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda zekâtını veren kimse o fakire o zekâtın tamamından sadece bir pay vermiş olmaktadır.

Zengin Sayılanların Mertebeleri:

Nisaba mâlik olmayınca; sıhhatli ve çalışıp kazanan kimselere de zekât verilir: Çünkü bu gibi kimseler fakirdirler. Şunu bilmek gerekir ki; zenginler üç mertebede mütalaa edilirler:

1- Dilenmesi haram, ama zekât alması helâl olan zengin: Bu, içinde bulunduğu gündeki azığına ve avretini örtecek giysisine sahip olan kimsedir. Sıhhatli ve çalışıp kazanan kimse de böyledir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse zengin olduğu halde dilenirse, cehennemın ateş korunu kendisi için çoğaltmış olur.” Bu durumda zenginliğin ölçüsü nedir, ya Rasûlallah (sas)? diye sorulunca, buyurdu ki;

“Ailesinin yanında öğlen ve akşama yetecek kadar yemeklerinin bulunduğunu bilmesidir.” ^{343[63]}

2- Dilenmesi ve zekât alması haram, sadaka-i fıtır vermesi ve kurban kesmesi vâcib olan zengin: Bu; elbiseler, ev eşyaları, akarlar, katırlar, eşekler vb. zekât mallarından başka, aslî ihtiyaçlarından fazla nisab miktarı malın kıymetine sahip olan kimsedir. Hz. Peygamber (sas);

“Zengine sadaka (zekât) vermek helâl olmaz,” derken, kendisine; zengin kimdir? diye sorulmuş, O da şöyle buyurmuştur:

“İkiyüz dirhemi bulunan kimsedir.”

3- Dilenmesi, zekât alması haram, sadaka-i fıtır ile zekât vermesi ve kurban kesmesi vâcib olan zengin: Bu açıkladığımız gibi nemâlanan bir maldan tam nisab miktarına sahip olan kimsedir.

Fakir zannedip de zekât verdiği kimsenin zengin veya Hâşimî sülalesinden olduğu ya da harbî veya zımmî olduğu anlaşılırsa, yahut karanlık da verir de sonra babasına veya oğluna vermiş olduğu meydana çıkarsa; bu kimse zekât borcunu vermiş olur (İmam ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; “Kesin olarak hata ettiği anlaşıldığından dolayı, bu kimse zekât borcunu ödemiş sayılmaz. Bu; kullanıldıktan sonra necis olduğu anlaşılan suya benzer.”

Bizim bu meseledeki gerekçemiz şudur: Bu kişi vecibesini yerine getirmiştir. Vazifesi; zekâtın kendi içtihadına göre fakir bildiği

^{343[63]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ile İbn. Hibban rivayet etmiştir.

kimseye vermesidir. Kendisinin işin iç yüzüne vakıf olması mümkün değildir. Çünkü bir kimsenin elinde gördüğümüz bir mal, başkasına ait veya gasbedilmiş bir mal olabilir. Ya da elinde mal gördüğümüz kimse borçlu biri olabilir. İctihad ettikten sonra zekâtı verirse, zekât borcunu ödemiş sayılır. Tıpkı ictihadda bulunduktan sonra, kible zannederek yanlış tarafa yönelerek namaz kılan kimsenin namazının sahih oluşu gibi; bu kişinin verdiği zekât da geçerli olur.

Ayrıca bu hususda Muaz b. Yezid (ra) in rivayet ettiği hadîs-i şerîf de bunu teyid eder; Muaz der ki;

“Babam, zekâtını düşkünlere dağıtması için bir adama vermişti. Adam da bana o zekâttan birazını verdi. Babam bunu öğrenince, benden geri almak istedi, ama ben vermedim. Muhakeme olunmak üzere Hz. Peygamber (sas) in huzuruna çıktık. Rasûlullah (sas) buyurdu ki;

“Ey Muaz! Aldığın senindir. Ey Yezid! Sen de neye niyyet ettiysen, onu elde ettin.”

Fakat yanlışlıkla kölesine veya mükâtebine verirse, yeniden zekât vermesi gerekir: Çünkü verdiği zekât malı sahih bir şekilde kendi mülkiyetinden çıkmış değildir. Bu hususda icmâ vardır.

Zekâtı Başka Beldeye Nakletmek:

Zekâtı başka bir beldeye nakletmek mekrûhdur: Bunun gerekçesi Muaz (ra) in rivayet ettiği hadîs-i şerîfde geçti. Ayrıca zekât verecek olanın kendi beldesindeki fakirler, onun akraba ve

komşuları hükmündedirler. Bunlar o kimsenin malından ve servetinden haberdar olmuş ve tamahlanmışlardır. Bu sebeple zekâtını bir başka beldeye nakletmeyip, bunlara vermesi daha uygundur.

Ancak kişi kendi akrabasına verirse, bunda farızanın yerine getirilmesinin yanı sıra sıla-i rahim de yerine getirilimiş olur.

Veya bulunduğu beldedeki insanlardan daha muhtaç kimselere götürüp verecekse, o zaman zekâtın başka beldeye nakli mekruh olmaz: Bu Muaz b. Cebel (ra) in rivayet ettiği hadîs-i şerîfde anlatılmaktadır. Çünkü Muaz topladığı zekâtı Yemen'den Medine'ye gönderiyordu. Çünkü Medine fukarası daha muhtaç ve daha şerefli idiler. Nasslar mutlak olduğu için; zekâtın, içinde bulunulan beldeden başka bir beldeye nakli caizdir.^{344[64]}

FITIR SADAKASI

Fıtır sadakası; aslî ihtiyaçlarından fazla nisab miktarı bir mala sahip olan hür ve müslüman herkese vâcibdir: Nitekim bunu açıklamıştık. Burada hür olma şartı vardır. Çünkü köle mülk sahibi olmadığı için, bu emre muhatap değildir. Burada müslüman olma şartı da vardır. Çünkü fıtır sadakası ibadettir. Bu sadakayla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{344[64]} Cami, Dernek ve Cemiyete Hizmet Eden Müesseselere Zekât Verilmesi: Zekâtın verileceği yerler geçen mevzularda, yukarıda anlatıldı. Bunların hâricinde kalan; cami, dernek ve cemiyete hizmet eden müesseselere zekât verilmez. (Bakınız: H. Güneç, günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 243). Ve yine hükümete verilen vergiler de şartları oluşmadığı ve zekât niyyeti ile toplanmadığı için, zekât yerine geçemez. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/238-245.

“O, (fıtır sadakası) oruçlunun kötü sözlerinden temizlidir.” ^{345[65]}

Bu sadakayı müslüman ve zengin olan kimseler vermekle mükellefdirler. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Zengin olunmadan sadaka verilmez.” ^{346[66]} Diğer bir rivayete göre de şöyle buyurmuştur:

“Sadaka ancak zengin olduğunda verilir.” ^{347[67]} Sadaka-i fitrin vâcib olmasının delili şu hadîs-i şerîfdir: Abdullah b. Salebe b. Suayr (ra) Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

“Büyük, küçük her hür ve köle için buğdaydan yarım sa' veya hurma yahut arpadan bir sa' verin.” ^{348[68]}

Hz. Ömer (ra) in bu hususda şöyle dediği rivayet edilmiştir: *“Rasûlulâh (sas) fıtır zekâtını (sadakasını) erkek, kadın, hür ve köleye; hurma veya arpadan bir sa' olarak farz kıldı.”* ^{349[69]} Bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yahudi veya Hıristiyan da olsalar, her hür ve köle için fıtır sadakası verin.”

Bu kimseler kendilerinin fitrelerini vermekle mükellef oldukları gibi, küçük çocuklarının, hizmet için kullandıkları kölelerinin ve kendilerinden çocuğu olan cariyelerinin; müslüman olmasalar

^{345[65]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn Mâce ve Sahih'inde Hâkim rivayet etmiştir.

^{346[66]} Bu hadîsi Buhari ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{347[67]} Bu hadîsi Neseî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{348[68]} Bir sa' 2917 gramlık ölçektir. Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{349[69]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Mâlik, Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn Mâce ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir. Bu hadis-i şerifin ravisi hakikatte Abdullah b. Ömer (r.a) dir.

bile, fitrelerini vermekle mükellefdirler: Kişinin bu sayılanların fitrelerini vermesinin vâcib oluşunun sebebi; bunların geçimlerini temin edip, veliliklerini yapmasıdır. Çünkü başkalarına karşı korunma ve müdafaada kendisi gibidirler. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Geçimlerini temin ettiğiniz kimselerin fitır sadakalarını verin.”

^{350[70]} Bu sebeple kişinin kendi küçük çocuklarının, müslüman ve kâfir kölelerinin fitır sadakalarını vermesi gerekir. Müdebber ve ümmü veledler de köle hükmündedirler. ^{351[71]}

Kişinin kendi ana ve babası, büyük çocukları, eşi ve mükâtep kölesi için fitır sadakası vermesi gerekmez. Çünkü kişinin bunlar üzerinde velayeti yoktur. Ama babası fakir ve deli olursa, babasının fitır sadakasını vermesi gerekir. Çünkü bu durumda babasının geçimini temin etmek ve ona velayet etmekle mükellefdir. Babaları varken torunların fitır sadakalarını vermek gerekmez ama babaları vefat etmişse, torunların fitır sadakalarını vermek gerekir. Bir görüşe göre torunların fitır sadakasını vermek büyük babaya asla vâcib değildir.

Fıtır sadakasıyla ilgili olarak İmam Ebû Yûsuf’un şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bir kimse emirleri olmaksızın karısının ve geçimlerini temin etmekte olduğu büyük çocuklarının fitır sadakalarını verse, geçerli olur. Çünkü adete göre bu hususda o, izinlidir. ^{352[72]}

^{350[70]} Bu hadîsi Dârekutnî ve Beyhakî rivayet etmiştir.

^{351[71]} Müdebber; hürriyeti efendisinin ölümüne bağlanan köledir. Ümmü veled ise; efendisine çocuk doğuran cariye-dir.

^{352[72]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/245-247.

FITIR SADAKASININ MİKTARI

Buğdaydan veya buğday unundan yarım sa' veya arpadan ya da arpa unundan kuru hurma veya kuru üzümünden bir sa' verilir: Buğday, arpa ve kuru hurmadan fitre verileceği rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfde bildirilmektedir. Una gelince; o tane gibi, hatta ondan daha iyidir. Arpa ve buğdayın kavrulmuş unu da böyledir. Kuru üzümünden de fitre verilebileceği, Ebû Saik el- Hudrî (ra) nin rivayet ettiği hadîs-i şerifde bildirilmektedir; *“Veya kuru üzümünden birsa’.”*^{353[73]} Kuru üzümünden fitre verilmesi halinde Ebû Hanîfe'nin *“Yarım sa' verilir.”* dediği rivayet edilmiştir. Çünkü kuru üzüm çekirdeğiyle yenmektedir ve bu bakımdan da buğdaya benzemektedir.

Ya da bunların kıymetleri fitre olarak verilir: Bu zekât bahsinde de anlatıldı. Ebû Yûsuf dedi ki; *“Un benim için buğdaydan, dirhem de undan daha iyidir. Çünkü böylesi zengin için daha kolay, fakir için daha faydalıdır.”* Ama en ihtiyatlı olanı, buğday olarak vermektir ki; ihtilaf dışına çıkılmış olsun.

Fitrenin ekmek ve çökelek olarak re'sen verilmeleri caiz değildir. Çünkü fitrenin bunlardan verileceğine dair nass yoktur. Ancak fitre olarak verilen nesnelere kıymeti olarak bunlar verilebilir.

Bir sa', sekiz (İmam Ebû Yûsuf) Irak rıtına eşittir: İmam Ebû Yûsuf dedi ki; 5: 1 3 rıtıl Medinelilerin sa'idir. Medineliler bunun böyle olduğunu babadan oğula aktarma yoluyla Hz. Peygamber

^{353[73]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Mâlik, Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn Mâce rivayet etmiştir.

(sas) den böyle rivayet etmişlerdir. Zira Rasûlullah (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Bizim sa'ımız sa'ların en küçüğüdür.” Bizim bu mes'eledeki dayanağımız, Sünen adlı eserinde Darekutnî'nin Enes (ra) den rivayet ettiği şu hadîs-i şerîfdir:

“Rasûluîiah (sas) bir müd su ile abdest alır, sekiz rıtlık bir sa' ile de guslederdi.” Hz. Ömer (ra) keffaret vermek için bir sa'ı ahabın huzurunda sekiz rıtlı olarak belirlemiştir ve bu Hâşimî ölçüğünden daha küçüktür.

Fıtır sadakası Ramazan bayramının birinci günü fecrin doğusuyla vâcib olur: Buna fıtır sadakası deniliyor; fıtrat ise, geceleyin değil, gündüzün yenilenir.

Bundan evvel vermek de caizdir (İmam Şafiî): Çünkü kişi beslediği ve idare ettiği başların varlığı sebebinden ki bu fitrenin verilmiş sebebidir sonra vermiştir. Bundan dolayı da caizdir. Hasan bunun caiz olmadığını söylemiştir. Nuh b. ebî Meryem'den gelen rivayete göre; Ramazan ayının yarısı geçtikten sonra fitre verilmesi caiz olur. Halef b. Eyyûb'dan gelen bir rivayete göre; fitrenin Ramazanda verilmesi caizdir. Ramazandan önce verilmesi caiz değildir.

Zamanında verilmezse, sonra vermek yine vâcibdir: Çünkü bu, mânası anlaşılan malî bir ibadettir. Zekât gibidir. Geciktirme sebebiyle ortadan kalkmaz. Ama kurban böyle değildir. Çünkü kanı akıtmanın mânası aklen anlaşılamaz.

Malı olan küçük çocuğun velisi onun ve ona ait kölenin

fitrelerini çocuğun malından verir: Çünkü bu cinayet diyeti ve zevce nafakası gibi verilmesi mecburî olan bir vergidir. İmam Muhammed dedi ki; zekâta olduğu gibi, çocuğun malından fitir sadakası verilmez. Bu hususda deli de, çocuk gibidir.

Fıtır sadakasını bayram günü namazgaha gitmeden evvel vermek müstehabdır: Biz bunu bayramlardan bahsederken açıklamıştık. Doğruyu en iyi bilen Yüce Allah (cc) dır.^{354[74]}

ORUÇ KİTABI

Arap Dilinde orucun karşılığı olan savm, tutmak mânasındadır. Güneş göğün ortasında durduğunda, yani zeval vaktinde hareket etmez olduğunda; sâmeti's- şemsü denilir. Nitekim şâir Nâbiğa şöyle der:

“(Toz duman altında, diğeri gemini çiğniyor).

Bazı atlar yem yiyor, bazıları yemiyor.”

Dinî mânada savm; belli şeylere karşı kişinin kendisini tutmasıdır. Yani oruç kişinin kendini belli bir şekilde oruç bozucu üç şeyden uzak tutmasıdır. Oruç; belli kişinin, yani müslümanın belli bir sıfatla, yani hayız ve nifasdan temiz olarak, belli bir zamanda, yani fecr-i sâdıkın doğuşundan sonra meydana gelen

^{354[74]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/247-249.

gündüz aydınlığından başlayan ve güneş batıncaya kadar devam eden zamanda Allah (cc) a yaklaşmak gayesiyle yapılan bir ibadettir. Muhkem bir farizadır. Bunun farzlığını inkâr eden kâfir olur. Terkeden de fâsık olur. Farz oluşu Kitab, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kitab'daki delil şu âyet-i kerîmelerdir:

“Öyle ise sizden Ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun.”
355[1]

“Oruç size farz kılındı.”^{356[2]} Sünnetteki delil, namaz bahsinde geçen hadîs-i şerîf ile şu hadîs-i şerîfdir;

“Ramazan ayını oruçlu geçirin.”^{357[3]} Orucun farziyeti hususunda ayrıca icmâ-ı ümmet de vardır.

Orucun farz oluş sebebi; Ramazan ayıdır. Çünkü Ramazan orucu denilerek oruç bu aya izafe edilmektedir. Ramazan ayının ve günlerin tekessürü; o günlerde ve o ayda oruç tutmanın vücub sebebidir.

Gerek edâ ve gerekse kaza olarak Ramazan orucu tutmak; âkil ve baliğ olan her müslümana farzdır: Farzlığının delilini anlattık. Müslüman olma şartı da vardır; çünkü kâfir ibadete ehil değildir. Âkil, baliğ olma şartı da vardır; çünkü çocuk ve deli, dinî emirlere muhatap değildirler. 'Eda' dedik; Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Öyle ise sizden Ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun.”
358[4] Kâza' dedik; bu hususda da Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{355[1]} Bakara: 2/185.

^{356[2]} Bakara: 2/183.

^{357[3]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{358[4]} Bakara: 2/185.

“Başka günlerde kaza etsin.” ^{359 [5]} Yani tutamadığı günler sayısınca kaza olarak diğer günlerde tutsun.

Adak ve keffaret oruçlarını tutmak ise, vâcibdir: Adak orucunu tutmak vâcibdir. Çünkü Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Adaklarını yerine getirsinler.” ^{360[6]} Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Adağını yerine getir.” ^{361[7]}

Keffaret oruçlarına gelince; bunlarla alâkalı açıklama inşaallah ileride gelecektir.

Bunların dışındaki oruçlarsa, nafiyledir: Arapçada nafiye; fazlalık demektir. Şer’î istilâhda ise; farzlardan ve vâciblerden fazla olan şey demektir.

Orucun Haram Olduğu Günler:

Her iki bayramda ve teşrik günlerinde oruç tutmak haramdır:

Rivayete göre Ukbe b. Âmir (ra) şöyle demiştir; “Rasûlullah (sas) kurban bayramında ve teşrik günlerinde oruç tutmayı yasaklamıştır.” ^{362 [8]} Minâ’da kalınan günler için de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bunlar yeme, içme ve eşlerle münasebet kurma günleridir.” ^{363[9]}

^{359[5]} Bakara: 2/185.

^{360[6]} Hacc: 22/29.

^{361[7]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn Mâce, Dârimî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

^{362[8]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

^{363[9]} Bu hadîsi Müslim ve Mâlik rivayet etmiştir.

Fıtır (Ramazan) bayramının birinci günü kişi fıtır ve iftar; yani oruç açmakla emrolunmuştur. Oruç tutarsa, emre muhalefet etmiş ve bayram ismine aykırı davranmış olur. Bu hususda icmâ vardır.

Ramazan orucu ve günü belirlenmiş adak orucuna gecenin başlangıcından ertesi günün yarısına kadar niyyet edilebilir. Bu niyyet mutlak bir oruca edildiği gibi, nafîle bir oruca da edilmiş olabilir: Şunu bilmek gerekir ki; oruçta niyyet şarttır. Niyyet; kişinin oruç tuttuğunu kalbi ile bilmesidir. Ramazan gecelerinde müslümanın kalbinde mutlaka böyle bir niyyet vardır. Niyyetin dil ile söylenmesi şart değildir. Oruca niyyetin vaktinin başlangıcının gün batımı olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Ancak inşâallah açıklayacağımız gibi, niyyet vaktinin ne zaman sona ereceği hususunda ihtilaf etmişlerdir.

İmam Züfer dedi ki; sağlıklı ve mukim kimse için Ramazan orucunda niyyet şart değildir. Çünkü onun hakkında farz orucun zamanı belirlenmiştir. Öyle ki; o belirli vakitten başka bir zamanda tutulması caiz değildir. Başka bir orucun müdahalesi söz konusu olmadığından, belirlenen vakitte yemeden, içmeden ve cinsî münasebetten' uzak durulduğu takdirde, Ramazanın farz orucu tutulmuş olur. Bu, senenin dolmasından sonra nisabın tamamını fakire vermeye benzer.

Ama bizim görüşümüze göre oruç bir ibadet olduğu için, diğer ibadetlerde de olduğu gibi, niyyetsiz tutulması durumunda geçerli olmaz. Bunu teyiden Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ameller niyyetlerle kâimdirler.” ^{364[10]} Ayrıca namaz bahsinde de bunu teyid edici deliller geçmişti. Kaldı ki; yemeden, içmeden ve cinsî münasebetten uzak durmak; alışkanlıktan, hastalıktan, iştahsızlıktan, rejim yapmaktan ve zahidlikten dolayı da yapılabildiği gibi; ibadet için de yapılabilir. İbadet için yapılması durumunda niyyet edilmeden olmaz. Tıpkı namaz kılmak ve ganimetten beşde birini fakire vermek gibi. Ama Ramazan ayında oruca niyyet ederken, 'Ramazan orucunu tutmaya niyyet ettim' demek şart değildir. Çünkü Ramazanda meşru olan orucun başka neveleri yoktur.

'Ramazanda zaman, farz olan oruç için belirlenmiştir' sözüne biz de 'evet' diyerek katılıyoruz. Ama oruç hâsıl olduğunda niçin 'işin gayesi hâsıl oldu, imsak hâsıl oldu' dediniz? Bunun cevabı ortaya çıkmıştır. Nisabın fakire hibe olarak verilmesine gelince; biz deriz ki; bu işde niyyetin mânası mevcuttur. Ki, o da kurbettir. Çünkü bununla sevap elde edilmiştir. Bu sebepledir ki; fakire edilen hibeden dönmek caiz olmaz. Çünkü bundan dolayı sevap kazanılmıştır. Fakat; hastalık, alışkanlık, rejim ve zahidlik için yemeden, içmeden ve cinsî münasebetten uzak durma halinde sevap elde edilemez. Bu sebeple, Ramazan dışında böyle bir durumda oruç tutulmuş olunmaz.

Kudurî'nin rivayetine göre; Kerhî İmam Züfer'in böyle bir şey söylemiş olmadığını beyan ederek şöyle der; “Tıpkı İmam Mâlik'in kavli gibi onun mezhebine göre Ramazan orucunu tutan kimseye bir niyyet yeterli olur.” Bunun izahı şöyledir; bir aylık

^{364[10]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, İbn Mâce ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

Ramazan orucu bir ibadettir. Çünkü sebep birdir; o da ayın bir cüzünde hazır bulunmaktır. Namazın rek'atları onun birer parçası olduğu gibi, Ramazan ayının günleri de onun birer parçasıdır.

Buna verilecek cevap şudur: Niyet Ramazanın her günü için şarttır. Çünkü her günün orucu kendi başına bir ibadettir. Görmez misiniz ki, bir günün orucunun bozulması, diğer günlerin orucunun sıhhatine mani olmaz. Aynı şekilde Ramazanın bir kısmında oruç tutma ehliyetinin bulunmayışı, geride kalan bölümde ehliyetin meydana gelmesine mani değildir. Şu halde her ibadet için niyet etmek vâcib olmaktadır. Zira gecenin gelmesiyle içinde bulunulan günün orucu son bulmaktadır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“(Doğu ufkunu göstererek) gece şuradan (bize taraf) geldiğinde, gündüz de şuradan (batı ufkunu göstererek) bizi bırakıp gittiğinde ve güneş kaybolduğunda oruçlu artık iftar eder.” ^{365[11]}

Gecenin gelmesiyle içinde bulunulan günün orucu son bulduğuna göre, ikinci günde oruca başlayabilmek için, tıpkı Ramazan ayının başında olduğu gibi niyete ihtiyaç vardır.

Gün ortasına kadar niyet etmekle de oruç tutmanın caiz olacağını söylerken İbn. Abbas (ra) in şu rivayetine dayandık; “İnsanlar yevm-i şekkde sabahladıklarında ârabînin biri gelip hilâli gördüğüne şehadet etti. Hz. Peygamber (sas) ona sordu;

“Allah (cc) dan başka ilâh olmadığına ve benim de Allah (cc) ın

^{365[11]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

elçisi olduğuma şehadet eder misin?” “Evet, ederim.” “Allahü Ekber. Kendilerinden biri (nin hilâli görmesi) bütün müslümanlar için yeterli olur.” buyurdu. Hz. Peygamber (sas) böyle dedikten sonra oruç tuttu ve tutulmasını emretti. Münadiyede şunu ilan etmesini emretti;

“Dikkat edin, yemiş olanlar günün kalan kısmında yemesinler. Yememiş olanlar da oruç tutsunlar.”^{366[12]} Hz. Peygamber (sas) insanların oruç tutmalarını emretmişti. Bu emir, Şer’î oruca muktedir olmayı gerektirir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) Şer’î ahkâmı açıklamak ve bu hükümlerin yerine getirilmesini emretmek için gönderilmiştir. Eğer oruca gecedan niyet etmek şart olsaydı, gündüzün insanlara bu emri vermeye muktedir olamazdı. Bu da oruca geceleyin niyet etmenin şart olmadığını gösteriyor. Hz. Peygamber (sas) eğer imsaki kasetmiş olsa idi, karışıklığı bertaraf etmek için halkı iki gruba ayırmazdı. Geceleyin niyet etmeden oruç tutulamayacağını bildiren hadîs-i şerifler bu durumda orucun faziletinin olmayacağı mânasında telakki edilmelidir ki; iki hadîs arasında mutabakat sağlansın.

Oruca başlama durumunda niyet şart değildir. Ki; ancak geceleyin niyet edildiği takdirde oruç caiz olsun. Yalnız zorluğu gidermek için caiz olur. Zira oruca başlamanın ilk vakti, fecr-i sâdıkın doğuşudur. Bu da fecr-i kâzible karıştığından dolayı, insanların çoğu bunu bilmezler ve fecrin doğuşunun ilk vaktini fark edemezler. Ayrıca bu uyku ve gaflet vaktidir. Teheccüd kılan kimsenin gecenin sonunda uyuması müstehabdır. Niyetin gece

^{366[12]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn Mâce rivayet etmiştir.

fecirden evvel yapılması, sırf bu zorluğu gidermek için caiz olmuştur ve burada zorluk vardır. Çünkü olabilir ki, bazı kimseler gecenin sonunda bulûğa ererler, hayız ve nifasları gecenin sonunda kesilir ve sabaha kadar uyurlar. Yevm-i şekk de böyledir. O günde geceden niyyet etmek mümkün değildir.

Biz deriz ki; sıkıntı ve zorluğu gidermek için bu durumda da fecirden sonra oruca niyyet etmek caizdir. Ama kaza, keffaret ve günü belirlenmemiş adak oruçlarında hüküm bunun hilafınadır. Çünkü bu oruçlarda zaman belirlenmiş değildir. Başka oruçların bu oruçlara müdahalesine mani olmak için, geceleyin niyyet etmek vâcib olur.

Gün fecr-i sânidən başlar. Gün ortası ise, kaba kuşluk vaktidir. Günün çoğuna niyyet edilmiş olsun diye, kaba kuşluk vaktinden evvel oruca niyyet edilmelidir. Günün çoğu, tamamı hükmündedir. Öyle ki; kaba kuşluk vaktinden sonra oruca niyyet edilirse, günün çoğu tamamı hükmünde olduğundan dolayı caiz değildir. Çünkü bu durumda günün çoğu niyyetsiz oluyor.

Ramazan orucunun mutlak niyyetle veya nafile niyyetiyle de caiz olabileceğini söylemiştik. Zira rivayete göre Hz. Ali (ra) ile Hz. Âişe (ra) yevm-i şekkde oruç tutarlar ve şöyle derlermiş; “Şabanda bir gün oruç tutmamız, Ramazanda bir gün oruç bozmaktan daha çok hoşumuza gider.” Hz. Ali (ra) ile Hz. Âişe (ra) bu orucu nafile niyyetiyle tutuyorlardı. Çünkü o günde farz niyyetiyle oruç tutmak caiz olmaz. Bu oruç eğer Ramazan orucu yerine geçmiyorsa ve o günün de Ramazan olduğu ortaya çıkarsa, o zaman Hz. Ali (ra) ile Hz. Âişe (ra) nin ihtirazî kayıt koymalarının bir faydası olmaz.

Ramazanda zaman farz oruca tahsis edildiği ve o ayda başka orucun tutulamayacağı hususunda icmâ edildiği için, niyyetin aslı hasıl olunca, bu niyyet yeme, içme ve cinsî münasebetten uzak durmanın ibadet sayılması için yeterli olur. Ama ihtilaf dışında kalmak için en iyisi hangi oruç olduğu belirtilerek geceleyin niyyet edilip oruç tutmaktır.

Gündüzün nafîle oruca niyyet ederek oruç tutmak caizdir: Rivayete göre Hz. Âişe (ra) bu hususda şöyle demiştir; “Sabah olduğunda Rasûlullah (sas) hanımlarının yanına gider, 'yanınızda yiyecek bir şey var mı?' diye sorar; onlar 'hayır' deyince, kendisi de; 'öyle ise ben de oruç tutarım' karşılığını verirdi.”

Başka bir vâcib oruca niyyet ederek Ramazan orucunu tutmak caizdir: Mutlak niyyet ile nafîle niyyetinden söz ederken, bunu teyid edici deliller geçmişti.

Diğer oruçlar ise, ancak geceleyin hangi oruç oldukları belirtilerek niyyet etme halinde caiz olurlar: Çünkü zaman hem tutulacak oruç, hem de başka oruç için müsaittir. Şu halde oruçların birbirlerine tedahülünü önlemek için, geceleyin niyyet etmek ve tutulacak orucun hangi oruç olduğunu belirtmek gerekir.

Ramazanda yolcu veya hasta olanlar başka bir vâcib oruca niyyet ederek oruç tutarlarsa, bu Ramazan orucu değil de niyyet ettikleri oruç olur. Fakat başka bir vâcib oruca niyyet etmeden oruç tutarlarsa, bu Ramazan orucu olur: İmameyn dediler ki; her iki durumda da tutulan oruç Ramazan orucu olur. Çünkü zarar görmeleri ve âciz kalmaları ihtimali göz önünde

bulundurularak, hastaya ve yolcuya Ramazanda oruç tutmama ruhsatı tanınmıştır. Oruç tutarsa, ruhsatın sebebi ortadan kalkar ve hasta yahut yolcu kişi sağlıklı ve mukim kimse gibi olur. Ebû Hanîfe'nin bu husustaki gerekçesi şudur; Şeriat koyucu hastaya ve yolcuya kendisi açısından oruç tutmaktan ve tutmamaktan daha mühim bir şeyi yapsın diye, ruhsat tanımıştır. Bu durumda onun için Ramazan ayı, başkasına göre Şaban ayı gibi olur. Bu durumda o, başka bir vâcib oruca niyyet ederse, onun açısından bu vâcib orucun daha mühim olduğunu anlarız ve Ramazandan başka tutmuş olduğu bu oruç geçerli olur.

Zayıf bir görüşe göre denilmiş ki; Ramazan ayında hasta bir kimse Ramazan orucundan başka vâcib bir oruca niyyet etse bile, bu orucu Ramazan orucu yerine geçer. Çünkü Ramazanda Ramazan orucunu tutmama müsaadesi âciz kimselere tanınmıştır. Hasta iken oruç tutabildiği takdirde sıhhatli kimse gibi olur. Ama yolcunun durumu böyle değildir. Birinci görüş, Kerhî'nin rivayetidir.

Hasta veya yolcunun Ramazan ayında nafîle oruca niyyet etmesi hususunda Ebû Hanîfe'den iki rivayet gelmiştir. Tutulan bu orucun Ramazan orucu yerine geçtiğini söyleyen kimseye göre bu durumdaki hasta veya yolcu çabasını daha mühim bir işe sarfetmemiştir. Çünkü mes'ûliyetten kurtulmak nafîle oruç tutmaktan daha mühimdir. Ama Ramazandakinden başka vâcib bir orucu tutmakta hüküm bundan farklıdır. Çünkü bu durumda hangisi olursa olsun, tutulan oruçla mes'ûliyetten kurtulunur.

Hasta veya yolcunun Ramazan ayında nafîle oruca niyyet etmesi

halinde tutulan orucun nafile yerine geçeceğini söyleyenlerin dayanağı şudur; bu durumda hasta veya yolcu dilediği orucu tutmakta serbesttir.

Orucun Vakti ve Şekli:

Orucun vakti; ikinci fecrin doğuşundan güneşin batışına kadardır: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı) siyah ipliğinden (karanlığından) ayırt edilinceye kadar yeyin, için.”^{367[13]} Ebû Ubeyd dedi ki; beyaz iplikden kasıt fecr-i sâdıktır. Yemek, içmek fecr-i sâdıkın doğuşuna kadar mübah kılınmıştır. Doğunca, artık yemek, içmek haram olur.^{368[14]}

Orucun son vaktine gelince; bunu şu hadîs-i şerîfden

öğreniyoruz:

“Gece şuradan (doğu ufkunu göstererek) gelir, gündüz de (batı ufkunu göstererek) şuradan giderse, oruçlu bir şey yese de yemese de orucunu açmış olur.”^{369[15]}

Oruç; hayızdan ve nifasdan temiz olmak şartı ile oruca niyetli olarak, belirtilen vakitte hiç bir şey yememek, içmemek ve cinsî münasebette bulunmamak demektir: Evvelce de

^{367[13]} Bakara: 2/187.

^{368[14]} 'Gece ve gündüzü 24 saatten fazla olan yerlerde vakit teşekkül etmediği halde; namaz için mutedil veya en yakın memleketin vakti ölçü olarak alındığı gibi, oruç için de ölçü olarak alınacaktır.' (H. Güneç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 264.

^{369[15]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir.

anlatıldığı gibi, Arap dilinde savm (yani oruç), bir şeyi tutmak (yani kişinin kendi nefsinin

yemekten, içmekten ve cinsî münasebetten geri tutması) mânâsındadır. Biz buna niyyeti de ekledik ki, bu bir ibadet olsun. Hayız ve nifasdan temiz olma şartını da buna ekledik ki; kadın açısından orucun edası tahakkuk etsin. Bu mes'elenin tamamı hayız bahsinde anlatıldı.

Oruca Niyet:

Niyet: Kişinin oruç tutmakta olduğunu kendi kalbi ile bilmesidir. Bunu da daha evvelki kısımlarda anlatmıştık.

Şaban ayının 29'unda insanların hilâli gözetlemeleri vâcibdir: Hz. Peygamber (sas) den ve selef-i salihînden bize nakledilegelen budur.

Hilâli görürlerse, ertesi gün oruç tutarlar. Hava kapalı olursa, Şaban ayı otuza tamamlanır: Çünkü bunu Hz. Peygamber (sas) emretmiştir;

“(Ramazan) hilâli(ni) görünce, oruca başlayın. (Şevval) hilâli(ni) görünce, orucunuzu açın. Eğer hava kapalı olursa, Şaban ayını otuza say(arak tamamlay)ınız.”^{370[16]} Ay sabit olduğu için ancak delil ile zail olur ki; bu delil de ya yenisini görmek ya da içinde bulunulan ayın otuz günlük sayısını tamamlamaktır. Her ay için bu hüküm geçerlidir.

^{370[16]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir.

Gökte Ayın Görülmesine Mâni Bir Şey Olması:

Gökte bulut, toz vb. ayın görünmesine engel teşkil eden şeyler varsa, âdil olan bir kişinin hilâli gördüğüne dair şهادeti kabul edilir. Bir kimsenin hür, köle veya kadın olması farketmez: Bir şahid kâfidir, diyoruz. Bu arabînin hadîsinde de böyle bildirilmişti. Ayrıca bu dinî bir iştir. Haberlerin rivayetinde suyun temiz veya necis olduğunun bildirilmesinde olduğu gibi, bir kişinin bu hususdaki sözü kabul edilir. Bunu bildirirken; 'eşhedü' diyerek, şehâdet lâfzının kullanılması şart değildir. Şahidin âdil olması gerektiğini söyledik. Hilâlin görüldüğünü bildirmek, dinî bir haber vermedir. Diğer dinî işlerde olduğu gibi, bunda da habercinin âdil olması şarttır. Kendisine iftira haddi tatbik edilmiş olan kimsenin şهادeti eğer tevbe etmişse kabul edilir. Çünkü ashaba, Ebü Bekre'nin şهادetini kabul etmişlerdi. Durumu belli olmayanın şهادetinin kabul edilip edilmeyeceği hakkında ashab arasında ihtilaf edilmiştir.

Hilâli kendisinden başka gören kimse bulunmadığı takdirde, kocası kendisine izin vermese bile, evde perdeler gerisinde tutulan kadının dahi, bu hususda şهادette bulunması farzdır.

Halk Ramazanı otuza tamamladığı halde, Şevval hilâli görülmezse; İmam Muhammed'e göre bayram ederler. Çünkü bir ay önce Ramazan hilâli bir kişinin şهادetiyle sabit olmuştu. Ama daha evvel Ramazan hilâli için böyle bir tespit yapılmış olmasaydı, Şevval için böyle bir karar verilemezdi. Bu, ebenin sözüne dayanılarak nesep tespiti yapılmasına ve buna bağlı

olarak miras hükmünün işletilmesine benzemektedir.

Hasan'ın rivayetine göre, Ebû Hanîfe dedi ki; “Bu durumda ihtiyat gereği bayram etmezler.” İmam Muhammed dedi ki; Ben acele ederek bir gün önceden oruç tuttuğu için, bir müslümanı suçlamam.

Şehadeti kadı tarafından reddedilirse, kendisinin oruç tutması gerekir: Çünkü kendisi hilâli görmüştür. Edası vâcib olduğundan dolayı, eğer oruç tutmazsa, kaza etmesi gerekir. Ama bu durumda şüphe olduğu için keffaret gerekmez. Ayın sonunda da halk bayram etmedikçe, kendisi de ihtiyaten bayram etmez. Ama bayram ederse, kendi itikadıyla bayram ettiği için keffaret gerekmez.

Gökte herhangi bir engel yoksa, o zaman bir kişinin değil de, haber vermeleriyle kesin bilgi hasıl olacak bir topluluğun şehadette bulunması gerekir: Böyle bir topluluğun kaç kişiden teşkil edilmesi gerektiği devlet başkanının görüşüne bırakılmıştır. Sahih olan da budur. Çünkü matlâlar (ayın doğuş yerleri) aynıdır. Hilâlin görülmesine mani olan engeller kalkmıştır. Gözetleyen gözler sağlamdır. Hilâli görmek isteyen himmetler birbirine yakındır. Şu halde hilâli gözetlemeye az sayıdaki bir kısım insanın tahsisi caiz değildir.

Hasan'ın rivayetine göre; Ebû Hanîfe diğer hukukda olduğu gibi, rü'yet-i hilâlde de iki kişinin şehâdetiyle yetinirmiş. Şehir dışından bir adam gelip hilâli gördüğüne şehâdet ederse, şehâdeti kabul edilir. Aynı şekilde bir adam minare vb. şehrin yüksek bir yerinden hilâli gördüğüne şehâdet ederse, şehâdeti

kabul edilir. Çünkü hilâlin görülmesi havanın berrak olup olmamasına, gözetleme yerinin alçak veya yüksek olmasına göre değişir. Şehir dışından gelip hilâli gördüğüne şehâdet eden kimsenin şehâdetinin kabul edileceği, arabînin hadîsinde bildirilmektedir.

İhtilâf-ı Metâlîe İtibar Yoktur:

Bir bölgede hilâlin görüldüğü sabit olursa, herkesin ona uyması gerekir. İhtilaf-ı metâlîe itibar edilmez: Kadıhan bunu böyle anlatmış, zâhirü'r- rivâye olduğunu söylemiş ve bunu şemsü'l- eimme es-Sarâhsî'den nakletmiştir. Zayıf bir görüşe göre; ihtilaf- ı metâlîe göre hüküm değişir. Fetâvâ el- Hüsamiye'de anlatıldığına göre; bir şehir halkı hilâli görerek otuz gün oruç tutar, başka bir şehir halkı da yine hilâli görerek yirmi dokuz gün oruç tutarsa, ve bu iki şehir matlâları aynı olacak kadar birbirine yakınsa; yirmi dokuz gün tutmuş olan şehir halkının bir gün kaza etmesi gerekir. Ama matlâları birbirinden ayrı olacak kadar birbirlerinden uzakta iseler, birinin hükmü diğerini bağlamaz.

El- Münteka adlı eserde Ebû Yûsuf'dan nakledildiğine göre; bu mes'elede yirmi dokuz gün tutmuş olan şehir halkının hiç tafsilata girmeksizin bir gün kaza etmesi gerekir. Bu mes'eyleyle alâkalı olarak İbn. Abbas (ra) m şöyle dediği rivayet edilir; “Onları onlara, bizimki bize.” Bu mes'elede Hz. Âişe (ra) nin de şöyle dediği rivayet edilir: “Her beldenin Ramazan bayramı o beldedeki cemaatin oruçlarını açtığı gündür. Her beldenin kurban bayramı o beldedeki cemaatin kurban kestığı gündür.”

Yevm-i şekkde nfileden başka oruç tutulmaz: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Ramazan olup olmadığı hususunda şüphe edilen günde ancak nafile oruç tutulabilir.”*

^{371[17]} Yevm-i şekkten kasıt; Şabandan mı, yoksa Ramazandan mı olduğu hususunda şüpheye düşülen gündür. O günde insanlar rü'yet-i hilâlden bahsederler, ama hilâlin görüldüğü sabit olmaz.
^{372[18]}

Ramazanın 29. gecesinde Şevval hilâli gözetlenir. Şevval hilâlini yalnız başına gören, ertesi gün orucunu bozamaz: Çünkü ibadette ihtiyatlı davranmak gerekir. **Eğer bozmuşsa,** açıkladığımız sebepten dolayı, **keffaret gerekmeyp, sadece orucunu kaza eder. Gökte hilâlin görülmesine engel varsa; iki adamın veya bir adamla iki kadının hilâli gördüklerine ilişkin şahadetleri kabul edilir:** Çünkü bu bir insan hakkının ilintili olduğu bir şehâdetdir. Ve Ramazanın hilafına, bu; diğer insanların hukukuyla ilintili şehâdet gibi olmaktadır. Ama Ramazan hilâlinin tespiti dinî bir iştir. İnsan hakkıyla ilintili değildir. Şu da var ki; bunların hepsinin dayanağı ihtiyatlı davranmak olup, bu da bizim anlattıklarımızda vardır.

Mâni Olmaması Halinde Gökteki Hilâle Topluluğun Şâhidliği:

Gökte bir engel olmadığı zaman kalabalık bir topluluğun şehâdeti gerekir: Bunun sebebini açıklamıştık. Rivayete göre Ebû Hanîfe bu mes'ele hakkında şöyle demiştir; “Diğer hukuk

^{371[17]} Bu hadîsi imam Mâlik rivayet etmiştir

^{372[18]} Rasathane hesaplarına göre oruç tutmak; Hanefî, Mâlîki ve Hanbelî mezheplerine göre caiz değildir. (H. Güneç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 253).

mes'elelerinde olduğu gibi, bu mes'eledede de iki adamın Şehâdeti gerekir.”

Zilhicce ayı da Şevval gibi ortaya çıkarılır: Çünkü kuban kesme ve benzeri insan hakları bununla ilintilidir. Bir kimse gündüz vaktinde zevalden evvel veya sonra Ramazan veya Şevval hilâlini görürse, o hilâl gelecek olan gecendir. Ebû Yûsuf dedi ki; eğer zevalden sonra görmüşse, böyledir. Ama zevalden önce görmüşse, geçen geceye aittir. Hz. Ömer (ra) ile Hz. Âişe (ra) nin de böyle dedikleri rivayet edilir. Hz. Ali, İbn. Mes'ûd, İbn. Ömer, Enes ve Ömer (r. anhum) in de birinci görüşe kail oldukları rivayet edilmiştir.

Ayın sübutu yakın iledir. Hilâllerin bazısı bazısından büyüktür. Geçen geceye ait olduğundan değil de, büyük olduğundan; hilâli zevalden evvel görmüş olabilirler. Yakîn ile sabit olan Şekk ile zail olmaz. Hasan b. Ziyad dedi ki; gökte görülen hilâl gün batımından sonra ufuktaki kızarıklığın ardısına kaybolursa, geçen geceye aittir. Ama kızarıklığın kayboluşundan önce görünmez olursa, içinde bulunulan geceye aittir.

Yevm-i Şekkde oruç tutmanın mı, yoksa tutmamanın mı faziletli olacağı hususunda âlimler ihtilaf etmişler ve demişler ki; eğer bir kimse Şaban ayının tamamında oruç tutmuşsa veya daha evvelden tutageldiği periyodik oruç günlerinden biri yevm-i Őekke tesadüf etmişse; tabii ki, yevm-i Şekkde oruç tutması daha faziletli olur. Ama böyle bir durum yoksa, Muhammed b. Seleme dedi ki; “Bu hususdaki hadîs-i Şerife binaen tutmamak daha faziletlidir.” Nusayr b. Yahya dedi ki; “Hz. Ali (ra) ile Hz. Âişe (ra)

den rivayetimize göre, tutmamak daha faziletlidir.” Ebû Yûsuf’dan rivayet edilen görüşe göre; ki, muhtar olan da budur o günde müftü ve yakın adamları oruç tutarlar. Ama halka da, Ramazan hilâlinin tespit edileceği ihtimaline binaen, zeval öncesine kadar oruçlu gibi beklemelerini söyler. Zevalden sonra ise, artık oruç tutulmaz. Müftünün kendisi kerahet kapsamında çıkacak şekilde oruç tutabilir ama, halk için durum böyle değildir.^{373[19]}

ORUCU BOZUP HEM KAZA VE HEM DE KEFFARETİ GEREKTİREN SEBEPLER

Ramazanda oruçlu iken kasden iki yoldan biriyle cinsî münasebette bulunan veya kendisine cinsî temas yapılan kimseye; ve gıda veya deva maksadıyla bir şey yiyen veya içen kimseye hem kaza, hem de zihar keffareti gibi keffaret gerekir: Ramazanda oruçlu iken cinsî münasebette bulunma sebebiyle hem kaza ve hem de kefaretin vâcib olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Çünkü bu hüküm üzerinde icmâ vardır. Ayrıca 'Ramazanda (oruçlu iken eşimle cinsî münasebette bulundum diyen bir ârabîye Hz. Peygamber (sas); *“Birköle azad et.”*^{374[20]} Emri vermişti.

Bir başka hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ramazan ayının gündüzlerinde orucunu bozan kimse, zihar yapan kimse gibi, keffaretle mükellef olur.” Cinsî münasebette bulunan oruçlunun keffaretle mükellef olması için ayrıca

^{373[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/251-264.

^{374[20]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

menisinin akması gibi bir şart aranmaz. Hasan'ın rivayetine göre; Ebû Hanîfe dedi ki; “Zekerin makada sokulması sebebiyle had tatbik edilmediği göz önüne alınırsa, bu işin Ramazanda oruçluyken yapılması halinde keffaret gerekmez.” Ama sahih olan birinci görüşdür; çünkü bu durumda şehvet tam olarak tatmin edilmektedir.

Ramazanda oruçlu iken kocasının kendisiyle cinsî münasebette bulunduğu kadına gelince; eğer bu işde gönüllü ise, ikinci hadîs-i şerîfdeki umumî mânanın kapsamına girdiğinden dolayı, o da keffaretle mükellef olur. Çünkü bu cinsî münasebet işi kendisinin bu işe katılmasıyla meydana gelmektedir. Bu durumda erkeğin tâbi olduğu gusül ve had gibi hükümlere kadın da tâbi olur. Ama kadın zorlanarak cinsî münasebete sokulmuşsa, unutarak yapılan cinsî münasebette olduğu gibi, keffaretle mükellef olmaz. Çünkü hadîs-i şerîfde de anlatıldığı gibi; unutulmuş yapılan işle zorlanarak yapılan iş hüküm bakımından aynıdır.

Eğer bir kadın kocasını kendisiyle cinsî münasebete zorlar ve bu sebeple cinsî münasebet vâki olursa; ikisi de keffaretle mükellef olurlar. İmam Muhammed'e göre erkek zorlanmış olduğu için keffaretle mükellef olmaz. Kadın cinsî münasebetten evvel fecrin doğduğunu bilir de, bunu kocasından gizler de, nihayet kocası da kendisiyle cinsî münasebette bulunursa ; sadece kadın keffaretle mükellef olur.

Gıda ve tedavi maksadıyla yeme ve içme sebebiyle keffaretin vâcib oluşuna gelince; bu daha evvel geçen hadîs-i şerîfden dolayıdır. Bundaki ifadeye göre bu durumda kişi orucunu

bozmuş olmaktadır. Ebû Davud'un rivayetine göre, adamın biri Hz. Peygamber (sas) e gelerek şöyle dedi; “Ya Rasûlallah, ben Ramazanda içtim.” Buyurdu ki; “*Seferîlik veya hastalık olmaksızın mı?*” “Evet” dedi.

“*Bir köle azad et*” buyurdu. Bu hadîs-i şerîf bu babda bir nasdır. Hz. Ali'nin de şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Keffaret ancak yeme, içme ve cinsî münasebetten dolaydır.”

Kadın âdet görür veya erkek oruç açmayı mübah kılan bir hastalığa yakalanır da, bunlar oruçlarını açarlarsa; keffaret mükellefiyeti ortadan kalkar. Çünkü o günün orucunu tutmasının mecburî olmadığı anlaşılmıştır. Zira keffaret ancak tutulması mecburî olan gündeki orucun bozulmasıyla vâcib olur. Ama seferîlikde böyle bir hal yoktur. Zira keffaret Allah (cc) ın bir hakkı olarak vâcib olmuştur. Bu hak iptal edilemez. Âdet hali ve hastalıkda da böyle bir durum yoktur. Ama bir kimse zorla yolculuğa çıkarılır da, orucunu açarsa; keffaret mükellefiyeti yine kalkmaz. İmam Züfer dedi ki; “Âdet ve hastalıkda olduğu gibi, zorlanarak gidilen yolculukda da orucun açılması halinde keffaret ortadan kalkar.

Buna verilecek cevap şudur; âdet hali ve hastalığın aksine, zorla çıkılan yolculuk halinde oruç açmak; hak sahibi olmayan bir kimsenin oruç açmasıdır ki; bu bir özür sayılmaz.^{375[21]}

^{375[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/264-266.

ORUCU BOZUP, YALNIZ KAZAYI GEREKTİREN SEBEPLER

Ön ve arkadan başka bir yerden cinsî münasebette bulunan, hayvanla münasebette bulunan, öpme veya dokunma sebebiyle menisi akan, makaddan ilaç alan, burun veya kulağına ilaç damlatan, karındaki (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed) veya başdaki bir yarasına ilaç koyan ve bu ilacın karnına veya dimağına ulaştığı kimse, demir yutan, ağız dolusunca kusan (İmam Muhammed, İmam Züfer),

fecir doğduğu halde gece zannederek sahur yiyen, güneş batmadığı halde; akşam oldu zannederek iftar eden kimsenin Ramazandan sonra bir gün kaza etmesi gerekir. Başka bir şey yapması gerekmez: Ön ve arkadan başka bir yerden veya bir hayvanla cinsî münasebette bulunulur da meni akarsa, kaza gerekir. Dokunma veya öpmekle beraber meni akarsa, yine kaza gerekir. Çünkü bu gibi hallerde iki şehvetten sadece biri tatmin olmaktadır. Bu, oruca aykırıdır. Şehvetin tatmininde eksiklik olduğu için, bu durumda keffaret vâcib olmaz. İbadet olduğundan dolayı oruçta ihtiyatlı olmak, icapda bulunmak; yani kaza etmek gerekir. Hadlerden olması hasebiyle, keffaretlerde uzaklaştırmak; yani keffareti bu durumda ortadan kaldırmak esastır.

Makaddan ilaç almak, buruna veya kulağa ilaç damlatmak, karında veya başda bulunan bir yaranın üzerine ilaç koymak durumunda da kaza gerekir. Çünkü böyle yapmakla oruç bozucu

nesneler vücudun iç kısmına ulaşır ki; bunda da gıda ve tedavi gibi bedenin yararına olan şeyler vardır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Vücuda giren şeyden dolayı oruç bozulur.”

Oruçlu bir kimse kulağına su damlatırsa, bunda oruç bozucu şeyin sureti de mânası da mevcut olmadığı için orucu bozulmaz. Ama yağ damlatırsa, bunda oruç bozucu şey manen mevcut olduğu için ki o da dimağın İslah edilmesidir orucu bozulur.

İmam ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; karında ve başda bulunan yaraların üzerine ilaç koymakla oruç bozulmaz; çünkü bunlara göre orucun bozulması için vücuda giren şeyin yaradılışda mevcut olan aslî bir menfezden girmiş olması şarttır. Ayrıca bu yaralar üzerine konulan ilacın vücudun içine girdiği hususunda kesin bir bilgi de yoktur. Çünkü menfez (yara deliği) dar olabilir. Veya üzerine ilacın konulması sebebiyle tıkanabilir ve kuru bir yara gibi olabilir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise; ilacın rutubetiyle yaranın rutubeti birleşince, ilacın vücut içine akıcılığı daha da artar. Böylece yaranın üzerine konan ilaç vücudun içine ulaşır. Ama kuru ilaç böyle değildir; yaranın üzerine konan ilaç kuru ise, yaranın rutubetini kurutur ve ağzı kapanır.

Üstadlarımız dediler ki; Ebû Hanîfe'ye göre bu mes'elede esas, ilacın vücut içine ulaşmasıdır. Öyle ki; kuru da olsa, ilacın vücut içine ulaştığı anlaşılırsa, oruç bozulur. Ama yaş bile olsa; ilacın vücut içine ulaşmadığı öğrenilirse, oruç bozulmaz. Oruçlunun demir parçası yutması halinde sureten oruç bozulduğu için kaza

gerekir. Ama manen bozulmadığı için keffaret gerekmez. Bir kimse kendi müdahalesiyle ağız dolusu kusarsa, orucu bozular. Çünkü bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse kusarsa orucunu kaza etmesi gerekmez. Ama kendi müdahalesiyle kusarsa, orucunu kaza etmesi gerekir.”^{376[22]} Bu hadîs-i şerîf İkrime (ra) den merfû ve mevkuf olarak rivayet edilmiştir. İmam Muhammed ile İmam Züfer'e göre; bu durumda ağız dolusu olmasa bile oruç bozular. Zâhirü'r-rivâyede kusuntunun ağız dolusu olmasıyla olmaması arasında hüküm bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Çünkü bu hususdaki hadîs-i şerîf mutlaktır. Ama sahih olan, hüküm bakımından ayırım yapılmasıdır. Hasan, Ebû Hanîfe'nin bu görüşde olduğunu rivayet etmiştir. Çünkü ağız dolusundan az miktardaki kusuntu tükürüğe tâbidir. Bu geğirme gibi olur. Ama ağız dolusu kusuntu böyle değildir.

Fecir doğduğu halde gecenin devam ettiğini zannederek sahur yiyen veya güneş batmadığı halde gece olduğunu zannederek iftar eden kimse; orucun rüknü (imsak) fevt olduğu için, bir gün kaza etmelidir. Ama kasdın bulunmaması gibi bir mazeret bulunduğu için keffaret gerekmez. Çünkü keffaret, suçlu kimse için vâcibdir.

Uyumakda olan veya delirmiş olan oruçlu bir kadınla cinsî münasebette bulunursa; oruç bozucu durumun (cinsî münasebetin) mevcudiyeti sebebiyle, hem edenin hem de

^{376[22]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Dârimî ve Ahmed rivayet etmiştir.

edilenin orucu bozular. Ancak bu durumda edilenin kasdı bulunmadığı için keffaretle mükellef olması söz konusu değildir.

Bir kimse oruçluyken mastürbasyon (elle doyum) yaparsa; manen cinsî münasebet mevcut olduğu için orucu bozular. Ama sureten cinsî münasebet mevcut olmadığı için keffaret gerekmez.^{377[23]}

ORUCU BOZMAYAN HALLER

Bir kimse unutarak yer, içer veya cinsî münasebette bulunur veya uyurken ihtilam olursa, bir kadına bakınca menisi gelirse, yağ sürünürse, gözlerine sürme çekerse, Öperse, gıybet ederse, kendi müdahalesi olmaksızın kusarsa, sidik deliğine bir şey damlatırsa (İmam ebû Yûsuf), boğazına toz veya sinek kaçarsa, cünüb olarak sabahlarsa; orucu bozulmaz: Unutarak yeme, içme veya cinsî münasebette bulunma sebebiyle oruç bozulmaz diyoruz. Kıyasa göre oruca aykırı bir durumun varlığından dolayı, orucun bozulması gerekir. Ama istihsana göre bozulmaması gerekir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) oruçluyken unutarak yiyip içen birine şöyle buyurmuştur:

“Orucunu tamamla. Sana ancak Rabb'in yedirip içirmiştir.”^{378[24]} Bir başka rivayete göre de Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştur:

“Sen Allah (cc) in misafirisin.” Bu durumdaki bir kimse orucunun bozulduğunu zannederek kasden bir şeyler yerse, orucunu kaza etmesi gerekir, ama keffaretle mükellef olmaz. Çünkü o, zan makamında zanda bulunmuştur ki; kıyas da budur

^{377[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/266-269.

^{378[24]} Bu hadisi bu lâfızla Ebû Dâvud rivayet etmiştir. Buhârî, Müslim, Tirmizî ve Ahmed ise şu lâfızla rivayet etmiştir. “Oruçluyken unutarak yiyen ve içen kimse orucunu tamamlasın. Çünkü ona yediren ve içiren Allah (cc) dir.”

ve bu bir şüphe olmuştur. İmam Muhammed'den nakledilen bir görüşe göre; eğer yukarıdaki hadîs-i şerîf kendisine ulaşmışsa, buna rağmen kasden bir şeyler yemiştir; keffaretle mükellef olur. Çünkü bu durumda bir şüphe mevzuu söz konusu değildir. Zira bu gibi kimselere Hz. Peygamber (sas) oruçlarını tamamlamalarını emretmiştir. Hasan'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe demiştir ki; bu durumdaki adam keffaretle mükellef olmaz. Çünkü yukarıdaki hadîs-i şerîf haber-i vâhiddir; bilgiyi gerekli kılmaz.

Bir kimse uyur da uykuda iken ihtilam olursa, orucu bozulmaz. Çünkü bu hususta Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Üç şey oruçlunun orucunu bozmaz; kusmak, kupa vurdurmak ve ihtilam olmak.” ^{379[25]} Bu hadîs-i şerîfî Ebû Saîd el- Hudrî rivayet etmiştir. Burada sayılan şeylerden dolayı oruç bozulmaz. Çünkü oruçlunun bu işlerde bir tesiri ve dahli yoktur. Ve bu durumdaki kimseler, unutan kimseden daha da nötr durumdadır. Bir kadına bakarak menisi akan kimse, başkasıyla cinsî münasebette bulunmadığından dolayı, aynen ihtilam olmuş kimse gibidir. Bu tek taraflı bir hadisedir.

Yağ sürünmek de orucu bozmaz. Çünkü yağ bedeninin haricine sürülür ve bir nevi yıkanmak gibidir. Göze sürme çekmek de orucu bozmaz. Çünkü Ebû Râfi'in rivayetine göre Hz. Peygamber (sas) Ramazanda oruçlu iken kendisine sürmedanlık getirilmesini istemiş, getirilince de gözüne sürme çekmişti. Öpmekle de oruç bozulmaz. Hz. Âişe (ra) nin rivayetine göre Peygamber (sas) oruçlu iken öpermiş. ^{380[26]}

^{379[25]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

^{380[26]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

Gıybet etmekle de oruç bozulmaz. Çünkü bu durumda ne sureten ne de manen oruç bozucu bir şey meydana gelmemektedir. Oruçlu, ettiği gıybetin orucunu bozduğunu zannederek kasden bir şeyler yerse; hem kaza ve hem de keffaretle mükellef olur. Gıybetin orucu bozmadığını bildiren hadîs-i şerîfden haberi olsa da olmasa da, bu hüküm değişmez. Çünkü gıybetin orucu bozan bir şey olmayışı hususunda insanın şüpheye düşmesi ender karşılaşılan bir hadisedir. Kıyas bunu gerektirir. Ayrıca âlimler de gıybetin orucu bozmayacağı hususunda icmâ etmişlerdir. İcmâ karşısında hadîse itibar edilmez. Kişinin kendi müdahalesi olmaksızın kusmasının da orucunu bozmayacağı geçen hadîs-i şerîfde bildirilmişti.

Sidik deliğine bir şey damlatmakla Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre oruç bozulmaz. Ama İmam ebû Yûsuf'a göre bozular. O demiş ki; "Bozular; sidiğin karından çıktığı argümanından hareketle, zeker ile karın arasında bir kanal mevcut olduğu için, sidik deliğine damlatılan şey o kanaldan karın içine gider." Ama esahh kavle göre zeker ile karın arasında bir kanal mevcut değildir. Bilakis idrar sızıntı şeklinde mesanede toplanır, sonra da dışarı çıkar. Sızıntı olarak dışarı çıkan şey, tekrar sızıntı olarak içeri girmez ve karna ulaşamaz. İhtilaf mesaneye ulaşmadadır; ama sidik deliğine damlatılan şey zekerde kalırsa oruç bozulmaz diye icmâ etmişlerdir. Boğaza toz ve sinek kaçması halinde oruç bozulmaz. Çünkü bundan sakınmak mümkün değildir.

Cünüb olarak sabahlayan kimsenin orucu da bozulmaz. Hz. Âişe

(ra) den rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sas) ihtilam olmaksızın oruçlu iken cünüb olarak sabahlarmış.^{381[27]} Ayrıca Yüce Rabb'imiz;

“Artık onlara yaklaşın.”^{382[28]} buyruğuyla Ramazan geceleri boyunca cinsî münasebeti mübah kılmıştır. Gece boyunca cinsî münasebette bulunulabildiğine göre, bunun mecburî neticesi olarak sabandan sonra gusledilebilir.

Dişler arasında kalan nohut kadar yemek kalıntısını yutmak orucu bozar. Ama bundan azı bozmaz: Çünkü dişler arasında kalan az miktardaki yemekden sakınmak mümkün değildir. Bu kadarlık kalıntı kişinin tükrüğüne tâbidir. Ama bir nohut tanesi kadar olan çok miktardaki yemek kalıntısını yutmakda hüküm bunun tersine olup, orucu bozar. Çünkü âdete göre dişler arasında yemek bakiyesi kalmaz. Bu umumî belvâ değildir ki; sakınılması mümkün olmasın.

Oruçlunun sakız çiğnemesi, bir şeyin tadına bakması ve nefsine güvenmiyorsa birini öpmesi mekruhtur: Sakız çiğnemekle oruç bozulmaya mâruz bırakıldığı için, kerahet vardır. Bu, çürümemiş ve parçaları birbirini iyi tutmuş olan yeni sakız için verilmiş bir hükümdür. Ama parçalar birbirini iyi tutmuyor ve sakız çürümüşse, çiğnenmesi orucu bozar. Böyle bir sakızın kıvamını bulabilmesi için bazı parçalarının çiğnenirken kopması gerekir ki; bu da orucu bozar. Bir şeyin tadına bakmak da oruçlu için mekruhtur. Çünkü tadına bakılan şeyin bir kısmının karına inmeyeceğinden emin olunamaz.

^{381[27]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{382[28]} Bakara: 2/187.

Oruçlunun öpmesinin mekrüh oluş sebebine gelince; rivayet edildiğine göre gencin biri Hz. Peygamber (sas) e gelerek oruçlunun öpmesinin caiz olup olmadığını sormuş, Hz. Peygamber (sas) de onu oruçlu iken öpmekten menetmiştir. Yaşlı biri de aynı şeyi sormuş; Hz. Peygamber (sas) ona izin verince, orada beklemekte olan genç; *“Benimle bu adamın dini aynı değil mi?”* diye sorunca, Hz. Peygamber (sas) ona şu cevabı vermiştir;

“Evet, ama yaşlı adam (öperken) kendisine hâkim olabilir.” ^{383[29]}

Öpen kimse kendisine hâkim olamayınca, bazan cinsî münasebette bulunulur. Bu durumda orucu bozulup, keffaret gerekir ki; kerahet de bu sebeptir. Karı kocanın birbirlerine sarılmaları da öpmek gibidir.

Kadının çocuğu için yemeği çiğnemesi de mekrühtür. Çünkü bu durumda oruç, bozulmaya mâruz bırakılmaktadır. Ama çiğnemesi mecburî ise, bir sakıncası olmaz. Çünkü çocuğun zarar görmesinden korktuğunda oruç tutmaması caiz olduğuna göre, onun için yemeği çiğnemesi haydi haydi caiz olur. ^{384[30]}

HASTALARIN VE YOLCULARIN DURUMU

Hastalanmaktan veya hastalığın artmasından korkan kimse oruç tutmaz veya orucunu bozar: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{383[29]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{384[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/269-272.

“Sizden her kim hasta veya yolcu olursa, (tutamadığı günler kadar) diğer günlerde oruç tutar” ^{385[31]} Yani hasta veya yolcu Ramazanda oruç tutmaz. Tutmadığı günler sayısınca, diğer günlerde oruç tutar. Çünkü hastalık ve yolculuk kazayı gerektirmezler.

Yolcunun oruç tutması, tutmamasından daha iyidir: Çünkü yolcunun oruç tutması azimettir. Azimete uymak ise, ruhsata uymaktan daha iyidir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yolcu oruç tutmazsa, bu ruhsattır. Tutarsa, daha faziletlidir.”

Tutmaması da caizdir: Zikredilen hadîs-i şerîfde bu hüküm yer almaktadır.

Ramazanda yolculuğa başlamak caizdir. Buna dair icmâ vardır. Bir kimse fecrin doğuşundan sonra yolculuğa çıkarsa, o gün orucunu bozamaz. Oruca başlarken mukim olduğu için, o günün orucunu tamamlaması lâzımdır. O orucu kendi arzusuyla iptal edemez. Bozduğu takdirde, hem kaza ve hem de keffaretle mükellef olur. Ama hastalanması halinde hüküm bunun tersinedir. Çünkü bu durumda oruç tutmama özü ona, ibadet edilme hakkına sahip olan Allah (cc) tarafından gelmiştir.

Hasta veya yolcuyken oruç tutmayanlar oruçlarını kaza etmeye imkân bulamadan ölürlerse, üzerlerine herhangi bir oruç borcu yüklenmez: Çünkü Allah (cc) iyileştikten ve mukim olduktan sonra tutamamış oldukları günler sayısınca diğer günlerde oruç

tutmalarını vâcib kılmıştır. Ancak onlar o günlere kavuşmadan ölmüşlerdir. Hastalık ve yolculuk sıkıntı ve zorluğu bertaraf etmek için orucun edasını ortadan kaldırdıklarına göre, ölüm bunu haydi haydi ortadan kaldırır.

Fakat iyileştikten ve mukim olduktan sonra ölürlerse, tutamadıkları oruçların miktarınca kaza lâzım gelir: Çünkü hasta ve yolcu iyileştikten ve mukim olduktan sonra yaşasalardı, tutamadıkları günler sayısınca oruç tutmaları gerekecekti.

Kaza edemedikleri günler için de; sadaka-i fıtır ölçüsünde bîr fakire yemek verilmesini vasiyyet ederler: Çünkü imkân bulsalardı, o günler sayısınca oruç tutmaları vâcib olacaktı. Ama vasiyyet etmezlerse, mirasçılarının fakirlere yemek vermeleri vâcib olmaz. Çünkü bu bir ibadettir; ölenin emri olmadan edâ edilmez. Ama vasiyyeti olmaksızın yaparlarsa, caiz olur ve ölen de bundan sevap kazanır.

Çocuk Emziren Kadınların ve Yaşlıların Oruç Tutmamaları:

Hâmile veya çocuğunu emziren bir kadın çocuğunun veya kendisinin durumundan korkarsa, oruç tutmaz: Sonradan sadece tutamadıklarını kaza eder: Bu hüküm hastanın durumuna kıyaslanarak verilmiştir. İki mes'ele arasındaki ortak nokta; zorluk ve zararın bertaraf edilmesidir.

Oruç tutamayan yaşlı kimse de tutmaz. Her gün için bir fakir doyurur: Çünkü o, oruç tutmaktan âcizdir. Kaza etmesi de

umulmaz. Bu sebeple onun oruç tutma farzı ölününkü gibi fakire yemek yedirme şekline dönüşmüştür. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Oruç tutmaya güçleri yetmeyenlere bir fakiri doyuracak kadar fidye gerekir.”^{386[32]}

Ramazan ayını başdan sona kadar delirmiş olarak geçiren kimseye kaza gerekmez: Çünkü bu kişi Ramazan ayını idrak etmiş değildir. Oruç tutmayı gerektiren sebep, kişinin bu ayı idrak etmesidir. Bu duruma düşen deli oruç tutmaz. Çünkü oruç tutma emrine muhatap değildir. Ve o bu sebeple velayet altına girer.

Ama Ramazanın içinde ayılıp kendine gelirse, tutamadığı günlerin orucunu kaza etmesi gerekir: Çünkü bu kişi Ramazan ayını idrak etmiştir. Zira;

“Sizden Ramazan ayını idrak edenler (onda oruç tutsun).”^{387[33]} âyet-i kerîmesinden maksat; Ramazan ayının bir kısmını idrak etmektir. Eğer Ramazanın tamamını idrak etmek kastedilimiş olsa idi, o zaman orucun Ramazan ayı sona erdikden sonra tutulması gerekirdi ki; buicmâa aykırıdır.

Ramazan ayının tamamını baygın geçiren kimse ayılınca kaza ile mükellef olur: Baygınlık bir hastalıktır. Vücudun kuvvetlerini zayıflatır ama akli gidermez. Bu sebeple baygın kimse velayet altına alınmaz. Oruç tutma emrine muhatap olur. Tutamadığı oruçları aynen hasta kimse gibi kaza eder. Görmez misin ki, Hz. Peygamber (sas) delilikden korunmuştur. Bu hususda Allah (cc)

^{386[32]} Bakara: 2/184.

^{387[33]} Bakara: 2/185.

şöyle buyurmuştur:

“Rabb'inin nimeti sayesinde sen mecnûn (deli) değilsin.”^{388[34]}

Evet, deli değildi ama, hasta iken baygınlık geçirmişti.

Nafile bir oruca başlamakla (İmam Şafiî) hem edası, hem de bozulduğunda kazası vâcib olur: Bunun gerekçeli izahı namaz bahsinde verilmişti.

Gündüzleyin hayızlı bir kadın temizlenince, seferi kimse yolculuğunu tamamlayıp memleketine varınca, çocuk büluğa erince, kâfir müslüman olunca; günün geri kalan kısmında oruçlu gibi durur: Çocuğun ve kâfirin o gün oruç tutmaları vâcib değildir. Tutsalar bile geçerli olmaz. Çünkü o günün başında oruç tutma ehliyetleri yoktu. Orucun edası parçalara ayrılamaz. Ancak seferi bu hükümde müstesnadır. Seferi gün ortasından evvel memleketine varır ve o ana kadar oruca aykırı bir iş yapmamışsa, oruca da niyyet ederse; tutacağı oruç geçerli olur. Çünkü o, günün başında oruç tutma ehliyetine sahipti.

Yukarıda sayılan kimselerin Ramazanda gündüzün oruç tutma ehliyetine sahip olmaları halinde günün geri kalan kısmında oruçlu gibi durmaları; başkalarının onları oruç tutmuyorlar diye itham etmemeleri içindir. Töhmets altına girmekten sakınmak vâcibdir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) a ve âhiret gününe inanan kimse töhmet altına sokacak noktalarda durmasın.”

Ramazan orucu peş peşe kaza edildiği gibi, ayrı ayrı günlerde de kaza edilebilir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Sizden her kim hasta yahut yolcu olursa, tutamadığı günler sayısınca) diğer günlerde tutar.”^{389[35]} Gerçi Ramazan orucunun kazasının peşpeşe tutulması, farızanın bir an evvel omuzlardan kalkmasına vesile olur ama, bu kaza oruçlarının peşpeşe tutulması şart koşulmamıştır.

Diğer Ramazan gelince, kaza bırakılıp Ramazan orucu tutulur: Çünkü Ramazan ayı, Ramazan orucunu tutmanın vaktidir.

Sonra kazaya devam edilir. Başka bir şey yapılmaz: Çünkü beş gün haricinde senenin tamamı kaza vaktidir. Bu kişiye kazadan başka şey gerekmez. Çünkü nass ona kazadan başka bir şeyi vâcib kılmamıştır.

Bayram ve teşrik günlerinde oruç tutmayı adayan kimsenin bu adağını yerine getirmesi lâzım gelir. Ancak bu günlerde oruç tutulmayıp, başka günlerde kaza edilir: Çünkü o bir ibadeti; orucu adanmış ve bu orucu tutmayı da oruç tutmanın meşru olduğu bir vakte bağlamıştır. Dolayısıyla bu oruç adağının yerine getirilmesi gerekir. Tıpkı mekruh vakitte namaz kılmanın adanması gibi. Adamak günah değildir; günah olan, bayram ve teşrik günlerinde oruç tutmayı adamaktır. Meşrûiyyet delili şu hadîs-i şerîfdir;

“Dikkat edin, bu günlerde oruç tutmayın.”^{390[36]} Hz. Peygamber (sas) bayram ve teşrik günlerinde şer'î oruç tutulmasını

^{389[35]} Bakara: 2/184.

^{390[36]} Bu hadîsi Buhari ve Müslim rivayet etmiştir.

yasaklamıştır. Yasaklama kudretin (tutulabilirliğin) varlığını gerektirmektedir. Çünkü muktedir olunamayan şeyin, yani tutulamayan orucun yasaklanması çirkindir. Meselâ, kör bir adama 'bakma!' demek, bir insana 'uçma!' demek çirkindir. Çünkü körün bakması, bir insanın uçması yapılabılır bir şey değildir. Yasaklama muktedirliği (yapılabilirliği) gerektirdiğine göre, bu günlerde şer'î orucun tutulabileceğini göstermektedir. Ve bu günlerde oruç tutmanın adanması sahihdir; ancak yasaktır. Biz de dedik ki; yasak kapsamından kurtulmak için, yasaklı günlerde oruç tutulmaz; daha sonra kaza edilir ki; üzerine vâcib olan adak orucundan kurtulsun.

Ama o günlerde tutarsa da, adağını yerine getirmiş olur: Çünkü o, bu orucu üstlendiği gibi edâ etmiştir. Meselâ kör bir kölesini göstererek; 'Allah (cc) için şu köleyi azad etmek adağım olsun' diyen kimse, onu azad etmekle mes'ûliyetten kurtulur. Her ne kadar kör bir kölenin azadı keffaretlerde yeterli değilse de, bu mes'elede mes'ûliyetten kurtulmak için yeterli olur.

Bir kimse, 'Allah (cc) için bu sene boyunca oruç tutmak benim adağım olsun' derse; bayram günleriyle teşrik günleri haricinde senenin her gününde oruç tutar. Bayram günleriyle teşrik günlerinde tutmadığı oruçları açıkladığımız sebepten dolayı başka günlerde kaza eder. Bir kimse bir sene peşpeşe oruç tutmayı adarsa, yine aynı şekilde hareket eder. Ama bir kimse aynıyle olmaksızın bir sene oruç tutmayı adarsa, dağınık olarak on iki ay oruç tutması gerekir. Çünkü belirlenmeyen bir sene; sayılı günlerin adıdır ve Ramazan ayına izafe edilmez. Belirlenen

senede ise, o senenin her ayına bağlanır. Ramazan ayına bağlanması doğru olmaz ve dolayısıyla bu durumda o yıldan ayrı olarak Ramazan orucunun kaza edilmesi gerekmez. Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{391[37]}

İTİKÂF

Arapça'da itikâf; bir yerde kalmak ve hapsolmek mânâsındadır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onda (mukim) ve badi (taşralı)yı müsavi kıldık.”^{392[38]} Şer’i ıstılahda ise, itikâf; belli bir yerde ki orası mesciddir belli bir şekilde oruca veya başka bir şeye niyyet ederek kalmaktan ibarettir ki; bununla alâkalı açıklama inşaallah verilecektir.

İtikâfa girmek müekked bir sünnettir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bu sünneti devamlı yerine getirmiştir. Ebû Hüreyre (ra) ve Âişe (ra) den rivayet edildiğine göre;

“Hz. Peygamber (sas) Medine'yi teşriflerinden, vefat edip Allah (cc) in huzuruna varıncaya dek, (her sene) Ramazanın son on gününde itikâfa girerdi.”^{393[39]} Zührî'den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) âhirete göçüncüye kadar itikâfı terketmemiştir. İhlasla yapıldığı zaman; itikâf en üstün amellerdendir.

Atâ dedi ki; itikâfa giren kimse büyük bir adama işi düşüp de,

^{391[37]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/273-277.

^{392[38]} Hacc: 22/25.

^{393[39]} Bu hadîsi Buhari ve Müslim rivayet etmiştir.

gidip onun kapısında oturan ve; 'işimi görmedikçe, buradan kalkıp gitmeyeceğim' diyen kimseye benzer. İtikâfa giren kimse de aynı şekilde Allah (cc) ın evinde oturur ve; 'Allah'ım! Sen bağışlamadıkça, buradan kalkıp gitmeyeceğim' der.

Bir günden az bir zaman itikâfda bulunmak caiz olmaz. Vâcib olan adak itikâfda bu böyledir ki; ashabımız bu hüküm üzerinde ittifak etmişlerdir: Çünkü oruç, itikâfın şartlarından; oruç da bir günden az olamaz. Şu halde mecburen bir günden az itikâf olamaz. Ebû Hanîfe'ye göre nafie itikâf da bir günden az olamaz. Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Oruçsuz itikâf olmaz.” ^{394[40]} Bu hadîs-i şerif Âişe (ra) den rivayet edilmiştir. Ebû Yûsuf'a göre günün çoğu tamamı gibi sayılacağından; bir günün yarıdan fazlası itikâf için yeterli olur. İmam Muhammed'e göre ise; bir saat dahi itikâf için yeterli olur. Çünkü nafie ibadetler müsamaha esası üzerine kurulmuşlardır. Görmez misin ki, ayakta kılınabildiği halde, nafie namazın oturarak kılınması caizdir. Ama vâcib namaz böyle değildir.

İtikâf; oruçlu ve itikâfa niyetli olarak, cemaatle namaz kılınan bir mescidde kalmaktır: Mescidde kalmak: zaten itikâf kelimesi bu gerekliliği bildirmektedir. İtikâfa, cemaatle namaz kılınan bir mescidde girilmesinin gerekliliği şu âyet-i kerîmeden anlaşılıyor;

“Mescidlerde ibadete çekilmiş olduğunuz zamanlarda (kadınlarla birleşmeyin).” ^{395 [41]} Huzeyfe (ra) dedi ki; Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu işittim;

^{394[40]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

^{395[41]} Bakara: 2/187.

“İmamı ve müezzini bulunan her mescide itikâfa girilebilir.”^{396[42]} Huzeyfe (ra) dedi ki; “İtikâfa ancak cemaatle namaz kılınan bir mescidde girilebilir. Çünkü itikâfa giren kimse namazı bekler.” Şu halde namazın cemaatle edâ edildiği bir mekânda itikâfa girmek, şart koşulmaktadır. Mescid ne kadar büyük olursa, orada ifa edilen itikâfda o derece faziletli olur.

İtikâfa oruçlu olarak girmenin şart olmasının sebebi, evvelki sahifelerde anlatılmıştı. Ayrıca rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) itikâfa mutlaka oruçlu olarak girermiş. Allah (cc) itikâfı şu emriyle meşru kılmıştır; “Mescidlerde ibadete çekilmiş olduğunuz zamanlarda.”^{397[43]} Ama itikâfın keyfiyetini açıklamamıştır. Hz. Peygamber (sas) in tatbikatı itikâfın keyfiyeti hususunda bir açıklama olmuştur. Oruçsuz olarak itikâfa girmek caiz olsaydı, bunu Hz. Peygamber (sas) sözlü veya fiilî olarak açıklardı. Ama bize, bir açıklamada bulunduğu nakledilmiş değildir. Bu da oruçsuz olarak itikâfa girmenin caiz olmadığını gösteriyor.

İtikâfa girmek için niyyet şarttır. Çünkü bu bir ibadettir. İbadet için niyyet evvelce anlattığımız sebeplerden dolayı mecburidir.

Kadın da, evinde mescid edindiği bir bölümde itikâfa girer: Mescid edindiği yer, namaz için hazırladığı yerdir.

Camide itikâfa giren erkek hangi şartlara tâbi ise, evinde itikâfa giren kadın da aynı şartlara tâbidir: Erkek namaz kıldığı yerde itikâfa girdiğine göre, kadın da namaz kıldığı yerde, yani kendi evinde itikâfa girerse, daha iyi olur. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{396[42]} Bu hadîsi Dârekutnî rivayet etmiştir. Zayıf bir hadîsdir.

^{397[43]} Bakara: 2/187.

“Kadının mahdeinde (oda içinde kadına tahsis edilen küçük yer) kıldığı namazı, evinin mescidinde kıldığı namazından daha üstündür. Evinin mescidinde kıldığı namazı, evinin sahanlığında kıldığı namazdan daha üstündür. Evinin sahanlığında kıldığı namazı, mahallesinin mescidinde kıldığı namazdan daha üstündür. Eğer bilseler; evleri kendileri için daha hayırlıdır.” Kadın mescidde itikâfa girerse caizdir ama, rivayet ettiğimiz bu hadîs-i şerîfden dolayı mekrühtur.

İtikâfa giren bir kimse beşerî ihtiyaçları ve cuma namazına gitme gibi dinî bir zaruret olmadıkça, itikâf mahallinin haricine çıkamaz: Âişe (ra) den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) beşerî ihtiyacı olmadan, itikâf mahallinin haricine çıkmazmış. Beşerî ihtiyaçtan kasıt; küçük ve büyük abdest ile, cünüblük sebebiyle gusletmektir. Bu gibi ihtiyaçlar mutlaka çıkacaktır ve bunların mescidde giderilmeleri de mümkün değildir. Bunlar zarurî istisnalardır.

Cuma namazına gelince; bu da ehemmiyetli ihtiyaçlardandır; mutlaka yerine getirilmesi gerekir. Ayrıca itikâf, günahları terk ederek Allah (cc) a yaklaşmak olduğuna ve cuma namazını kılmamak da günah olduğuna göre; cuma namazına gitmemek, itikâfa aykırı düşmektedir. Şu halde cumanın farzından evvel sünneti, bir görüşe göre tahiyatü'l-mescid de dahil olarak altı rek'at namaz kılabilir bir müddet evvel itikâf mahallinden çıkması gerekir. Cumanın farzından sonra ise, dört veya altı rek'at kılar. Cuma namazı kıldığı yerde uzun müddet beklemesi de caizdir. Ancak itikâf mahalline dönmesi daha uygun olur. Çünkü itikâfa orada başlamıştır; iki yerde yapması uygun olmaz.

Özürsüz olarak bir müddet dışarı çıkarsa (İmam ebû Yûsuf,

İmam Muhammed), **itikâfı bozulur:** Çünkü itikâfa aykırı bir durum meydana gelir. Ebû Yûsuf ve Muhammed dediler ki; dışarıda kaldığı müddet günün yarısından fazla olmadıkça, itikâfı bozulmaz. Çünkü itibar yarından fazlayadır. İtikâfa giren kimse mescidde yer, içer, alış-veriş yapar, evlenir, hanımını ric'î talakla boşayınca da ric'at edebilir. Çünkü o, bu gibi işleri yapmaya ihtiyaç duyar ve bu işlerin mescidde yapılması mümkündür. Zira Hz. Peygamber (sas) in mescidden başka barınağı yoktu. Orada yer, içer ve konuşurdu. Alış-veriş de bir nevi konuşmadır. Ancak ticaret eşyasının mescide getirilmesi, orayı işgal edeceğinden dolayı mekrühtür.

İtikâfa girenin hiç konuşmaması mekrühtür: Çünkü böyle yapmak mecûsîlerin âdetlerindedir. Ve Hz. Peygamber (sas) susarak oruç tutmayı yasaklamıştır. İtikâfdaki kimse konuştuğunda **ancak hayırlı şeyler söyler:** İtikâfda olmayan, mescid haricinde bulunan kimsenin hayırlı şeylerden başka şeyleri söylemesi mekrüh olduğuna göre, mescidde itikâfda bulunan kimsenin onları söylemesi haydi haydi mekrüh olur.

Allah (cc);

“Mescidlerde ibadete çekilmiş olduğunuz zamanlarda kadınlarla birleşmeyin.” ^{398[44]} diye emir buyurduğundan dolayı, itikâfdaki kimsenin **cinsî münasebette bulunması ve buna yol açan şeyleri yapması haramdır:** Erkekle kadının birbirine sarılması itikâfın mahzurlarından olduğuna göre, itikâfda iken cinsî münasebette bulunmak haramdır. Cinsî münasebete yol açan

öpmek, el sürüp dokunmak ve çıplak bedenle sarılıp kucaklaşmak da hacda olduğu gibi itikâfda iken haramdır. Ama oruçta hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü orucun rüknü imsak; yani yeme, içme ve cinsî münasebetten uzak durmadır. Ama cinsi münasebete yol açan mukaddimleri yapmak oruçta haram değildir.

Gece veya gündüz unutarak olsun, kasden olsun; cinsî münasebette bulunmakla itikâf bozular: Evvelce de açıkladığımız gibi, cinsî münasebet ihramda olduğu gibi itikâfda da sakıncalıdır ve yapılması itikâfi bozar. Aynı şekilde itikâfdaki kimsenin karısına el sürüp dokunması veya öpmesi sebebiyle menisi akarsa, manen cinsî münasebet vukûbulduğu için, itikâfi bozular. Bu işlerin unutulması da hacda olduğu gibi unutmak mazeret sayılmadığından, itikâfi bozular. Çünkü bu iş yapılırken yaşanan hal, insana, itikâfda olduğunu hatırlatan bir haldir. Ama oruçta hüküm bunun hilâfıdır.

Bir kaç gün müddetle itikafa girmeyi kendisine vâcib kılan o günlerin gecesinde de peş peşe itikâfda kalması lâzım gelir: Çünkü bir kaç gün derken, o günlerin hizasında bulunan geceler de devreye girer. Meselâ Zekeriyâ (as) nın kıssasında Allah (cc) *“Üç gün.”*^{399[45]} *“Üç gece.”*^{400[46]} buyurmuştur. Her ikisi de aynı kıssadan bahsettiği halde, âyet-i kerîmelerin birinde 'üç gün', diğerinde 'üç gece' denilmektedir. Meselâ, 'seni bir kaç gündün beri görmüyorum' diyen kimse, aynı zamanda geceleri de

^{399[45]} Âl-i İmrân: 3/41.

^{400[46]} Meryem: 19/10.

kasdetmektedir. Bir kaç günlüğüne itikâfa girmeye niyet edenin, o günlerde peş peşe itikâfda olması gerekir. Çünkü itikâf gece ve gündüz sahih olur. Yemin ve icarlarda olduğu gibi, bunda da esas, peş peşe olmaktır. Ama oruçta hüküm bunun hilâfıdır. Meselâ, bir kimse bir kaç gün oruç tutmayı kendine vâcib kılar, o günlerde peş peşe oruç tutması gerekmez. Oruçta esas peş peşe değil, müteferrik olmasıdır. Çünkü gece, orucun tutulma mahalli değildir. Şart koşulmadıkça orucun peş peşe tutulması gerekmez.

Sadece gündüzün itikâfa girmeye niyet etmişse, bu da kabul olunur: Çünkü o, sözünün hakikatine niyet etmiştir. Zira gün; gündüzün beyazlığından ibarettir. İmameyn'in hilâfına; Ebû Hanîfe'ye göre

İtikâfa başlamakla onu tamamlamak ve eğer bırakılırsa kaza etmek lâzım olur: Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre oruçlu olmaksızın itikâfa girmek caiz olmaz. Şu halde bir günden az süreli itikâf caiz olmaz. Ama İmameyn'e göre caiz olur; ki, bunun sebebini açıkladık.^{401[47]}

HACC

^{401[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/277-282.

Hacc, Arapça'da muazzam bir şeye yönelmek mânâsındadır. Şâir derki;

(“Avf kabilesinden bir çok cemaatleri görüyorum ki onlar),
Zibirkanın safranla boyalı sarığına yöneliyorlar.”

Şer'î ıstılahda ise hacc: belli bir yeri, yani Beytullah'ı, belli bir şekilde, belli bir vakitte, belli şartlarda ziyaret etmektir ki; bununla alâkalı açıklama inşâallah verilecektir. Hacc; kat'î ve muhkem bir farizadır. Bu farizayı inkâr eden kâfir olur. İslâmın rükünlerinden biridir. Farziyeti; Kitab, sünnet ve icmâ-ı ümmetle sabittir. Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmedir:

“(Ona bir yol bulabilenlerin, yani gücü yetenlerin) Beyt'i haccetmesi Allah (cc)ın insanlar üzerinde bir hakkıdır” ^{402[1]}

Sünnetteki delili ise, şu hadîs-i şeriflerdir:

“İslâm beş temel üzerine kurulmuştur.” ^{403[2]}

“Rabbinizin Beyt'ini haccedin.” Haccın farziyeti hususunda icmâ da vardır.

Haccın farz olmasına sebep, Beytullah'dır. Çünkü hacc ona izafe edilmiştir. Bunun farziyeti tekerrür etmez. Çünkü Beytullah da tekerrür etmiyor. Hacc farz olur olmaz yerine getirilmesi gereken bir ibadettir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kim kendisini Allah (cc) ın evine götüreceğ bir yiyecek bulur da haccetmezse, onun için yahudi veya hıristiyan olarak ölmekten başkası yoktur.” ^{404[3]}

^{402[1]} Âl-i İmrân: 3/97.

^{403[2]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{404[3]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

Ebû Hanîfe'den nakledilen bir söz de buna delalet eder; “Kimin yanında hacca gidecek malı var da evlenmek isterse, evvelâ hacceder.” Bir sene içinde ölmek nâdir rastlanan bir şey değildir. Ama bir namazın vakti içinde ölmek nadir rastlanan bir şeydir. Bu sebeptendir ki; farz olur olmaz hemen gitmek icmâen daha faziletlidir.

Hacc, ömürlük bir farizadır; sadece bir defa gidilmesi farzdır: Rivayet edildiğine göre;

“Ona bir yol bulabilenlerin (gücü yetenlerin) Beyt'i haccetmesi Allah (cc) ın insanlar üzerinde bir hakkıdır,” âyet-i kerîmesi nazil olduğunda adamın biri; “Her sene mi, ya Rasûlallah (sas)” diye sormuş, Oda;

“Hayır, sadece bir defa.” cevabını vermişti.^{405[4]} Ayrıca haccın sebebi Beytullah'dır. Beytullah tekerrür etmediğine göre hacc da tekerrür etmez. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Müslüman, hür, akıllı, baliğ, sıhhatli, binek ve azık bulabilen, aslî ihtiyaçlarından fazla olarak gidişinden dönüşüne kadar kendisine ve ailesine yetecek miktarda nafakası bulunan ve yol emniyeti sağlanan kimselere hacc farzdır: Haccın farziyeti için müslüman olma şartı vardır. Çünkü kâfir ibadet etme ehliyetine sahip değildir. Hür olma şartı da vardır. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir köle on defa hacceder de sonra azad edilirse, farz olan haccını yerine getirmesi gerekir. Bir çocuk on defa hacceder de,

^{405[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Nesâî, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

sonra bulûğa ererse, farz olan haccını yerine getirmesi gerekir.”

^{406[5]} Kaldı ki, kölenin bedeni ile elde edilen menfaat başkasına (efendisine) aittir. O âcizdir. Efendisi menfaat elde etmesine izin verse bile bu hüküm değişmez. Çünkü ona verilen bu izin bedeni ile temin edeceği menfaatin kendisine iğreti olarak verilmesi gibidir. Köle, efendisi tarafından kendisine verilen bu izinle hacca gitmeye muktedir sayılmaz. Nitekim fakir de başkasının kendisine binek ve azığı iğreti olarak vermesiyle hacca gitmeye muktedir sayılmaz.

Akıllı ve baliğ olma şartı da vardır: Çünkü akıllı ve baliğ olmak mükellefiyetin sıhhat şartıdır. Bunların şart olduğu yukarıdaki hadîs-i şerîfde de anlatılmıştı.

Sihhatli olma şartı da vardır: Çünkü sıhhat olmaksızın hacca gitmeye muktedir olunmaz. Cuma bahsinde de olduğu gibi kör hakkında ihtilaf edilmiştir. Zayıf bir rivayetle nakledildiğine göre; İmameyn kör kimseye haccın vâcib olmadığını söylemişlerdir. Cuma namazına giderken köre kılavuzluk eden kimseye; cuma namazı sıkça tekrarlandığından dolayı, ücret vermek gerekir. Ama hacc nadiren yapılan bir ibadet olduğundan dolayı, hacda köre kılavuzluk eden kimseye ücret vermek gerekmez. Bu sebeple, Ebû Hanîfe'ye göre körün hacca gitmesi gerekir.

Binek ve azığı bulabilme ve gidişden dönüş kadar gerekli olan nafakanın temin edilmesi şartı da vardır. Çünkü bunlar olmadan hacca gidilmez. Hacca istitâat (muktedir olma) in mânası sorulduğunda Hz. Peygamber (sas); “*Binek ve azık.*” cevabını

^{406[5]} Bu hadîsi Beyhakî ve İbn ebî Şeybe rivayet etmiştir.

vermişti. ⁴⁰⁷ [6] İbn Abbas bunu böyle açıklamıştır. Binekden kasıt; hacca gidecek olan şahsın tahtirevanın bir bölümünü veya sadece gece yahut sadece gündüz için değil de, gece ve gündüz bir deve kiralayabilmesidir. Aksi takdirde; gece için kiralanırsa gündüz, gündüz için kiralanırsa geceleyin deveye binemez. Ve hacca yaya olarak gitme zorunda kalır ki; bu durumda ancak yaya olarak hacca gitmeye muktedir olunabilir.

Hacc masraflarının aslî ihtiyaçlarından fazla olması şartı da vardır: Çünkü aslî ihtiyaçların karşılanması, ilâhî hukukdan evvel gelmektedir. Hacc masrafının hacca gidecek olanın ailesinin nafakasından fazla olması şartı da vardır: Çünkü nafaka onların hakkıdır. Onlar muhtaç ve fakir oldukları, Allah (cc) Ganî ve müstağnî (zengin, muhtaç olmayan) olduğu için; onların hakları ilâhî hukukdan önce gelir. Hacc masraflarının, hacca gidenin borçlarını karşılayacak maldan fazla olması da şarttır. Bunun sebebini açıklamıştık. Ebû Yûsuf'dan nakledilen bir görüşe göre; hacının memleketine dönüşünden bir ay sonrasına dek yetecek miktarda nafakasının mevcut olma şartı da vardır.

Kişinin içinde oturmadığı bir evi ve hizmetinde çalıştırmadığı bir kölesi varsa; hacca gitmek için bunları satması vâcib olur. Yol emniyetinin sağlanması da şarttır: Çünkü yol emniyeti olmadan, gidilmek istenen yere ulaşamaz. Mekke'liler ve Mekke civarında oturanlar bineksiz olarak haccedebilirlerse, haccetmeleri farz olur. Çünkü bunlar haccı zorlanmadan ifa edebilirler.

⁴⁰⁷[6] Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce, Dârekutnî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

Kadının Hacca Mahremi İle Gitmesi:

Kadın yolculuk gerektiği takdirde ancak kocası ve mahrem biri ile hacca gidebilir: Zira Hz, Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) a ve âhiret gününe inanan bir kadının yanında mahremi ve kocası olmaksızın üç günlük veya daha fazla sürecek bir mesafeye yolculuk etmesi helâl olmaz.”^{408[7]}

“Kadın, yanında kendisine nikâhı helâl olmayan bir mahremi olmaksızın haccetmesin.”

Mahrem akrabalık; süt bağı veya hısımlık sebebiyle kadını nikahlaması ebediyyen kendisine haram kılınan kimse demektir. Bu hususda hür, köle, müslüman ve zimmî eşit hükümlere tabidirler. Ancak mahremi olan kadını kendine mübah sayan mecûsî ile fasık bu hükümden müstesnadırlar. Fâsık da müstesnadır: Çünkü onun mahremi olan bir kadına hacc yolculuğunda refakat etmesiyle maksat hâsıl olmaz. Hacca giden kadına refakat edecek mahreminin akıllı ve baliğ olması gerekir. Çünkü çocuk ve deli, refakat ettikleri kadını korumaktan âcizdirler.

Kadının hacc yolculuğunda kendisine refakat eden **mahreminin nafakasını da temin etmesi gerekir:** Çünkü refakat eden mahremi, kendisini onun hizmetine tahsis etmiştir. Tahavî'nin anlattığına göre; kadın hacc yolunda kendisine refakat eden mahreminin nafakasını temin etmekle mükellef değildir. Çünkü

^{408[7]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Mâlik, Ebû Dâvud, Tirmizî, ve Ahmed rivayet etmiştir.

beraberinde bir mahreminin bulunması şarttır. Ama bu şartı gerçekleştirmek kadının vazifesi değildir. Beraberinde kendisine refakat edecek bir mahremi yoksa, kadına hacc farz olmaz. Bunun sebebini açıklamıştık.

Kadın kendisini hacca götürecektir bir mahremi bulunca, kocasının izni olmadan da farz olan haccı yerine getirir: Çünkü kocanın hakkı farzların beraberinde; meselâ namazda ve oruçta zuhur etmez.

Haccın Günleri:

Haccın vakti; Şevval ve Zilkade aylarıyla, Zilhicce ayının ilk on günüdür: Zira Allah (cc);

“Hacc bilinen aylardır.”^{409[8]} buyurur. Yani haccın vakti, bilinen aylardadır. Tefsirciler de bunu, bizim açıkladığımız şekilde tefsir etmişlerdir.

Bu vakitten evvel ihrama girmek caiz ama mekrûhdur: Böyle yapmakla uzun müddet ihramda kalınacağından dolayı, ihram bozulmaya maruz bırakılmış olur. 'Caizdir' dedik; çünkü bize göre hacc fiillerine başlayabilmek için, ihrama girmek şarttır. İftitah tekbirinde olduğu gibi, şartın vakitten evvel tahakkuku caizdir. Ancak iftitah tekbirinin namaz fiillerinden evvel alınması bu tekbirin namaz fiillerine bitişik olmasından dolayı caiz değildir. Haccın fiilleri ise, ihramdan sonra yapılırlar.

Eğer Hacc mevsiminden evvel ihrama girilmişse, ihrama

^{409[8]} Bakara: 2/197.

girdikten sonra, ama hacc aylarından önce hacc fiilleri yapılmaz. Yapılsa da geçerli olmaz. Çünkü bu fiiller vaktinden evvel yapılmışlardır. Bir kimse Ramazanda ihrama girip tavaf ve sa'y ederse, bu farz tavafın yerine geçmez. Ama kudum tavafını yerine getirirse, geçerli olur. Çünkü bu tavaf hacc fiillerinden değildir. Hatta bu tavaf Mekke'li hacılar için gerekli değildir. ^{410[9]}

MİKATLAR

Irak'dan gelenler Zât-ı İrk'da, Şam'dan gelenler Cuhfe'de, Medine'den gelenler Zü'l- Huleyfe'de, Necid'den gelenler Karn'da, Yemen'den gelenler Yelemem'de ihrama girerler: Bu sonuncuya Elemem de denilir. Yukarıda sayılan mikatları Hz. Peygamber (sas) belirleyerek şöyle buyurmuştur:

"Bu mikatlar, buraların ahalisi olanlardan veya buralardan geçenlerden hacc veya umre yapmak isteyen kimseler içindir.

^{411[10]} 'Bunu İbn. Abbas rivayet etmiştir. Medine'li bir kimse Irak tarafından gelerek Mekke'ye girmek isterse, onun mikatı Zât-ı İrk'dır.

Diğer mikatlar içinde bu hüküm geçerlidir. Kullanılmayan bir yoldan Mekke'ye gitmek isteyen bir kimse, mikat hizasına vardığında ihrama girer.

Buralara gelmeden önce ihrama girmek daha iyi olur: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{410[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/283-288.

^{411[10]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

“Haccı ve umreyi Allah (cc) için tam yapın.” ^{412[11]} Hz. Ali (ra) ve İbn. Mes'ûd (ra) dediler ki; hacc ve umrenin tam yapılması kişinin kendi evinde ihrama girerek yola çıkmasıdır. Çünkü böyle yapmak nefse ağır gelir. Dolayısıyla bu daha faziletli olur. Ebû Hanîfe dedi ki; kişi ihramlıyken kendine sahip olabiliyorsa, kendi beldesinde ihrama girerek yolculuğa başlaması daha iyi olur.

Mekke'ye gidecek olan afakîlerin ^{413[12]} **bu yerleri ihramsız olarak geçmeleri caiz olmaz:** Bunlar hacc, umre veya ticaret için de olsa; Mekke'ye gidecek olduklarında mikatı ihramsız geçemezler. Mikatın faydası burada görülmektedir. Mikat mahallinden evvel ihrama girmenin caiz olduğu hususunda ittifak edilmiştir. Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse mikatı ihrama girmeksizin geçmesin.”

Mikat sınırları dahilinde bulunan bir kimse işini görmek için Mekke'ye ihramsız girebilir. Çünkü o, ihtiyaçları için defalarca Mekke'ye girip çıkma ihtiyacı duyar. Mekke'den çıkıp tekrar girdiğinde tıpkı Mekkeli gibi olur. Ama hacc için Mekke'ye giren kimsenin durumu bunun hilafıdır. Çünkü bu, tekerrür eden bir durum değildir. Senede ancak bir defa olur. Şu halde girdikten sonra mikat sınırı dışına çıkamaz. Umre için Mekke'ye giden kimse de aynı hükme tabidir. Çünkü o da kendisini bu işle mükellef kılmıştır.

İhramsız geçen afakîlerin bir koyun kurban etmeleri gerekir:

^{412[11]} Bakara: 2/196.

^{413[12]} Âfâkî; mikat sınırları içinde oturmayan taşralı.

Yukarıda geçen hadîs-i şerîfden dolayı, mikatı ihramsız geçmek yasaklanmıştır.

Eğer geri dönüp mikatta ihrama girerlerse, kurban kesme cezası kalkar. Hacc veya umre için ihrama girer, sonra telbiye getirerek mikata dönerlerse, yine kurban borcundan kurtulurlar (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. İmameyn'e göre sadece mikata dönmekle kurban borcundan kurtulurlar. İmam Züfer'e göre telbiye getirirler bile, mikata dönmekle bu ceza kalkmaz. Çünkü mikatı ihramsız geçmekle bu suç kesinleşmiştir. Mikata geri dönmekle de yok olmaz. Tıpkı güneş batmadan Arafat'dan Müzdelife'ye giden, sonra Arafat'a geri dönen kimsenin cezadan kurtulamayışı gibi.

Bizim bu husustaki dayanağımız şudur: Bir kimse hacc fiillerine başlayarak üzerindeki suçun kesinleşmesinden evvel kaçırdığı fırsatı telafî etmiş, kusuru gidermiş olduğundan dolayı cezadan kurtulur. Ama güneş batmadan evvel Arafat'dan Müzdelife'ye gitmekte hüküm bunun tersinedir. Çünkü Arafat'da vâcib olan, vakfenin gün batımına kadar devam etmesidir. O, bu vecibeyi tam olarak yerine getirmemiştir. Sonra İmameyn'e göre bu kişi mikata dönmekle mikatın hakkını ortaya koymuştur. Çünkü telbiye başlangıçta şart değildir. Öyle ki, ihramlı bir kimse telbiye getirmeksizin, susarak mikattan geçerse, caiz olur. Ebû Hanîfe'ye göre bu kimse telbiyeyi mikattan sonraya bırakmakla suç işlemiştir. Telbiye getirmeye başlayarak mikatın hakkını vermesi vâcib olur. Şu halde dönerken telbiye getirerek bu eksikliği telafi

etmesi gerekir.

Ama Hacerü'l- Esved'e el sürüp tavafa başlar da mikata dönerse, artık cezadan kurtulamaz: Bu hususda ittifak vardır. Çünkü o başlangıcın hükmüne dönmemiştir. Vakfeden sonra Arafat'dan güneş batmadan Müzdelife'ye giden ve tekrar Arafat'a dönen kimse için de aynı hüküm geçerlidir. Bunun sebebini açıklamıştık.

Mekke'ye girme maksadı olmaksızın mikatı geçen bir kimse cezalı olmaz: Çünkü ihrama girmek Allah (cc) ın şereflelendirdiği Mekke'yi tazim için insana vâcib kılınmıştır. Ama Mekke'ye varmadan evvel yoldaki kasaba ve bahçelere tazimde bulunmak vâcib değildir. Bir kimse mikatı geçtikten sonra o ve ev sahibi eşit olmaktadır. Mikatı geçmiş olan kimse açıkladığımız sebepten dolayı artık Mekke'ye ihramsız olarak girebilir.

Mikat sınırları dahilinde bulunanların ihrama giriş yerleri hill, yani Harem haricindeki yerlerdir: Hill, mikat ile Harem arasındadır. Mikat sınırları dahilinde bulunanlar kendi aile efradının bulunduğu evinde ihrama girmiştir.

Mekke'de bulunanların hacc için ihrama giriş yerleri Harem'dir. Umre için ihrama giriş yerleri ise hill, yani Harem dışı yerlerdir: Zira Hz. Peygamber (sas) ahabına hacc için Mekke'de ihrama girmelerini emretmiştir. Çünkü haccın edası ancak arefe vakfesiyle tamamlanmaktadır. Arafat ise hilldedir. Hacc için Harem'de ihrama girilir de sonra Arafat'a gidilirse, bir nevi sefer meydana gelir.

Umreye gelince; Hz. Peygamber (sas) Âişe (ra) anamızın hilde bulunan kardeşi Abdurrahman (ra) a Tenim'de ihrama girmesini emretmişti. Çünkü umre Mekke'de edâ edilmektedir. Yine bir sefer hali meydana gelsin diye hille çıkmak gerekir. Umre yapmak isteyen bir kişi hillin her hangi bir yerine giderek ihrama girerse, caiz olur. Ancak gidip Tenim'de ihrama girmek daha iyi olur. Buna dair rivayeti nakletmiştik.^{414[13]}

İHRAMA GİRİŞ

Bir kimse ihrama girmek istediğinde tırnaklarını kesmesi, bıyıklarını kısaltması, kasığını traş etmesi müstehabdır. Bize nakledilegelen tatbikat budur. Çünkü böylece beden temizlenmiş olur ki; bu daha güzeldir. **Sonra abdest alması veya gusletmesi gusletmesi daha iyidir** müstehabdır. Çünkü Hz. Peygamber (sas) gusletmiştir. Bunda maksat bedeni temizlemek olduğuna göre, beden gusülle daha iyi temizlenmiş olur. Cumada olduğu gibi, abdest ile yetinilmesi de caiz olur. Guslün bedeni temizlemek için yapılması gerektiğini söylediğimize göre, âdet halindeki kadın da ihrama girerken gusleder.

İhrama girmek isteyen kimsenin **yeni ve beyaz renkli (bu renk daha iyidir) iki parçadan müteşekkil ihramı giymesi müstehabdır:** Avret yerlerini örtmek, sıcağa ve soğuğa karşı vücudu korumak gerekir. Hz. Peygamber (sas) ihrama girerken izar ve rida adında iki paçadan oluşan ihrama bürünmüştür. Bu

^{414[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/288-291.

iki parçanın yeni olması temizliğe daha yakındır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“En hayırlı elbiseniz beyaz renkli olandır.” ^{415[14]}

Avret yerlerini örten bir tek elbise giyinmek de caizdir: Çünkü böylece maksat hâsıl olmuştur.

İhrama giren kişi bulursa güzel kokular sürünür: Hz. Âişe (ra) dedi ki; “Rasûlullah (sas) a ihrama girmesinden evvel güzel kokular sürerdim.” ^{416[15]} İmam Muhammed dedi ki; sürülen kokudan arta kalan kısım ihrama girdikten sonra sürülemez. Çünkü bu ihramdan sonra koku sürünmek gibi olur. Buna cevaben Âişe (ra) nin şu sözleri rivayet edilmiştir; “İhrama girişinden üç gün sonra dahi, Rasûlullah (sas) ın saçlarının ayırım çizgisinde sürülen kokunun parlaklığını görür gibi oluyorum.” Yasak olan; ihrama girildikten sonra kasden koku sürünmektir. Oysa bu koku artığını sürünmek ihrama girerken önce sürülmüş olan kokuya tâbi olan bir şeydir ki; bunun hükmü yoktur. Bu durumdaki kişi traş olup veya tırnaklarını kesip de, sonra ihrama giren kişi gibi olur.

Bunları yaptıktan sonra **iki rek'at namaz kılar:** Çünkü Hz. Peygamber (sas) Zü'l- Huleyfe'de ihrama girerken iki rek'at namaz kılmıştı. Ve şöyle der

Allah'ım! ben haccetmek istiyorum. Onu bana kolaylaştır ve benden kabul buyur: Çünkü hacc zor olan bir çok fiilden

^{415[14]} Bu hadîsi İbn. Mâce, Hâkim, Dârekutnî ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{416[15]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

ibarettir ki, bu fiiller muhtelif zamanlarda ve birbirinden farklı mekânlarda icra edilmektedirler. Hacıya bu hususda Allah (cc) ın kolaylık ihsan etmesini dileriz.

Kalbiyle niyyet etmesi de yeterli olur: Çünkü kalben niyyet etmekle de maksat hâsıl olur. Ama yukarıdaki şekilde dille de niyyet etmesi daha güzel olur. Ahras kimse niyyet için dilini oynatır. Bir kimse farz veya nafilâ olduğunu belirtmeksizin mutlak olarak hacca niyyet ederse; bu niyyeti farz olan haccı için geçerli olur. Çünkü farz olan, nafilâ olandan önceliklidir. Zaten hacının durumundan da anlaşıldığına göre o, farz olan haccı edâ etmek istemektedir. Çünkü şayet farz olan haccı edâ etmemişse akıllı kimse ancak üzerindeki farz haccı ifa etmek için onca sıkıntılara ve masraflara katlanır. Ama nafilâ hacca niyyet ederse, niyyeti nafilâ hacc için geçerli olur. Çünkü söylenen açık ifadenin yanı sıra, başka mânalara işaretler ve delaletler aranmaz.

İki rek'atlık ihram namazını kıldıktan sonra telbiye getirir: Dilerse bineğine binip yola revan olmasından sonra telbiye getirir. Ama birinci görüş evlâdır.

Telbiye şöyledir;

Telbiyenin aslında geçen inne kelimesinin enne olarak okunmasından daha doğrudur. Mübtedanın başında olduğu için böyle okunmalıdır. Telbiye yüksek sesle getirilir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Haccın en faziletlisi; telbiyenin yüksek sesle getirilmesi ve kurban kanının akıtılmasıdır.”* ^{417[16]}

Telbiyedeki kelimelerin hiç birinin atlanmaması gerekir. Çünkü bunlar râvîlerin ittifakıyla nakledilmişlerdir. Ama bunlara bir

^{417[16]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce ve Dârimî rivayet etmiştir.

ekleme yapılırsa; meselâ şöyle denilse caiz olur:

Bu ve buna benzer sahabe ve tabiinden nakledilen dualar da telbiyeye eklenebilir. Telbiyenin bir defa getirilmesi şarttır. Fazlası sünnettir. Terki de günahdır.

Niyet edip telbiye getirilince artık ihrama girmiş olur: Çünkü namazda olduğu gibi niyet edip zikir yapmakla ihrama girilmiş olur.

Artık cinsî münasebetten, günah işlemekten ve başkalarıyla tartışmaktan kaçınması gerekir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Hacc esnasında kadına yaklaşmak, günah sayılan davranışlara yönelmek, kavga etmek yoktur.”^{418[17]} Maksat, bu gibi işlerin naklen ve icmâen yasaklanmış olmasıdır. Âyet-i kerîmede geçen refes cinsî münasebettir. Münasebet öncesi yapılan işler olduğunu, kadınların yanında bu temasdan söz etmek olduğunu söyleyenler de vardır. Füsûk ise, mâsiyet işlemektir ki; bu haramdır. İhramda mâsiyet işlemekse, şiddetle haramdır. Cidal ise, yol arkadaşlarıyla kavga etmek, binilen deveye ve diğer şeylere karşı sert muamelede bulunmaktır.

İhramlının Giyimi ve Yapamayacağı işler:

İhramlı kimse gömlek pantolon, sarık, takke, palto ve mest giyemez: Zira Hz. Peygamber (sas) ihramlının bu gibi şeyleri giymesini yasaklamıştır. İhrama girecek olan kimse izar bulamazsa, pantolonunu yarar ve onu izar diye peştemal gibi alt tarafına sarar. Üst tarafına örteceği ridayı bulamazsa, gömleğini

^{418[17]} Bakara: 2/197.

yararak, rida diye omuzu üzerine örter. Papuç bulamazsa, mestlerini topuk aşağısından sökerek, papuç yerine ayağına giyer. Bu şeyler bu hale getirilince, ihramlı kişi bunları giymekle, dikişli şeyler giymiş sayılmaz. Ancak bu gibi şeyleri elde edebilmiştir. Mükellefiyet ancak kişinin gücü nisbetinde olur. Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şerîfin sonunda şöyle buyurmuştur:

“Ancak papuç bulamazsa, mestleri topuk aşağısından sökerek (papuç diye ayağına giyer).”^{419[18]}

İhramlı kimsenin omuzuna palto bırakması, ellerini paltonun kollarına geçirememesi şartıyla caizdir. Çünkü bu durumda paltoyu taşımış olur, giymiş olmaz.

İhramlı kimse **başından ve omuzundan saç ve tüy traş edip koparamaz**: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kurban yerine varıncaya kadar başlarınızı traş etmeyin.”^{420[19]}

Zira traş ile hacının saçındaki dağınıklık giderilmiş olur. Oysa Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hacının saçı başı dağınık, kokusu da pistir.”^{421[20]}

Hacının saçı başı dağınık olur. Tarayarak, yağ sürerek, takke vb. bir şey takarak saçını bir araya toplayıp düzeltemez. Kokusu pistir; yani güzel kokular sürünmediği için pis kokar. Tabii ki ihramlı kimse bu durumda olur ve **usfur vb. boylarla boyanmış elbiseleri giyemez**: Çünkü usfur da bir kokudur. Ama böyle bir elbise yıkanmış olurda, kokusu etrafa yayılmazsa, giyilmesinde sakınca

^{419[18]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêi, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{420[19]} Bakara: 2/196.

^{421[20]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

olmaz.

İhramlı kimse **başını örtemez**: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Adamın ihramı başındadır.” İhramlı **yüzünü de örtemez**: Normalde kadının yüzünü açmasında fitne olduğu halde, ihramlı iken kadının yüzünü kapatması yasaklandığına göre; erkeğin yüzünü kapaması haydi haydi yasak olmalıdır.

İhramlı **koku sürünemez. Başını ve sakalını hatmi ile yıkayamaz ve yağ süremez**: Zira bütün bunların yapılmasında ihramlının saçının, başının dağınıklığı giderilmiş olur.

İhramlı kara av hayvanlarını öldüremez. İşaret dahi edemez ve avlanma yolunu gösteremez: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“İhramlı iken avı öldürmeyin.” ^{422[21]}

“İhramlı olduğunuz müddetçe kara avı size haram kılındı.” ^{423[22]}

Rivayet edildiğine göre Ebû Katâde kendisi ihramsız ve arkadaşları ihramlı iken bir yaban eşiği avlamıştı. Bu avın etini yeyip yiyemeyeceklerini Hz. Peygamber (sas) e sorduklarında ihramlı olanlara;

“Siz avı işaret ettiniz mi? Siz avlanma yolunu gösterdiniz mi?” diye sorunca, onlar da; “Hayır” demişler ve Hz. Peygamber (sas) de onlara;

“Öyle ise yeyiniz.” diye cevap vermiştir. ^{424[23]} İşaret etmek,

^{422[21]} Mâide: 5/95.

^{423[22]} Mâide: 5/96.

^{424[23]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

avlanmanın yolunu göstermek de öldürmek mânâsındadır. Çünkü bunları yapmakla avın emniyeti yok edilmektedir ve bunların yapılması da nassın kapsamına girer. Tıpkı bir insanı öldürenlere mani olmak veya yardım etmek gibi.

İhramlının saçdaki biti öldürmesi de caiz değildir. Çünkü böyle yapmakla dağınık saçlar düzeltilmiş olur.

Kendisine saldırdıkları zaman pire, tahta kurusu, sinek, yılan, akrep, fare, kurt, karga, delice kuşu ve diğer yırtıcı hayvanları öldürmesi caizdir: Pirelerin, tahta kurusu ve sineğin öldürülmesi caizdir. Çünkü bunlar av hayvanı olmadıkları gibi, av hayvanlarından doğmuş da değildirler. Şu halde ihramlının bedenine musallat olan bu hayvanları öldürmekle ihramlının saçındaki başındaki dağınıklık toparlanıp düzeltilmiş olmaz. Bunlar insana eziyet verirler. Anlattığımız sebeplerden dolayı karınca ve kene de bu hükme tabidirler.

Yılan, akrep, fare, kurt, karga ve delice kuşunun ihramlı tarafından öldürülmesi caizdir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) buna şu sözleri ile cevap vermiştir;

“Fâsıklardan beşi var ki; bunlar hillde ve Harem'de öldürülebilirler: Delice kuşu, yılan, akrep, fare ve azgın köpek.”

^{425[24]} Bazı rivayetlerde bu hayvanlara karga, diğer bazılarında ise bunlara kurt da eklenmiştir. Azgın köpekle kastedilen de budur. Çünkü kurtla azgın köpek aynı mânaya gelmektedir. Karga ile deleş yiyen karga kastedilmiştir. Çünkü bu hayvanlar insana eziyet

^{425[24]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

verirler.

Yırtıcı hayvanlara gelince; ihramlı kimse bunların saldırısına uğrarsa, bunları öldürebilir. Şeriat, eziyet vermeleri ihtimaline binaen beş fasık hayvanın öldürülmesine izin verdiği göre, eziyet vermesi muhakkak olan hayvanlar haydi haydi öldürülmelidirler.

İhramlı kimse av hayvanının yumurtasını kıramaz: Çünkü yumurta o hayvanın aslıdır.

Harem'deki ağaçları kesemez: Çünkü bu hususda yasaklayıcı hadîs-i şerîf vardır. Harem dışındaki ağaçları kesmek mahzurlu olduğuna göre, Harem dahilindeki ağaçları kesmek haydi haydi mahzurlu olur. İhramlının **balık avlaması caizdir:** Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Deniz avı size helâl kılındı.” ^{426[25]}

Deve, sığır, koyun, keçi, tavuk ve ehli ördek kesebilir: Bunlar yabani olmadıklarından ve ele geçirilmeleri için her hangi bir ameliyede bulunmak gerekmediğinden dolayı, bunlar av hayvanı değildirler.

İhramlının yıkanması, hamama girmesi caizdir: Çünkü ihramdaki insan cünüblük ve diğer sebeplerden dolayı yıkanma ihtiyacı duyar. Hz. Ömer (ra) de ihramlı iken yıkanmıştı.

Evde ve mahfede gölgelenebilir: Çünkü evin ve mahfenin tavanı onun başına değip de, başını örtmemektedir. Kendisi ihramlıyken, Hz. Osman (ra) için çadır kurulmuştu.

Beline çanta bağlayabilir: Çünkü çanta bir giysi değildir. İçinde nafaka muhafaza edilsin diye taşınır. Evvelce de anlatıldığı gibi, **düşmanla vuruşabilir. Namazlardan sonra ve**

her yüksek yere çıktığında, her vadiye indiğinde, bir süvariye rastladığında ve seherlerde çokça telbiye getirir: Ashabdan bize nakledilegelen bilgiler işte bunlardır.^{427[26]}

HACC FİLLERİ

Diğer beldeler gibi, Mekke'ye gece veya gündüz girmenin bir zararı yoktur. Mekke'ye girilince, evvelâ Mescid-i Haram'a gidilir: Çünkü Beytullah oradadır. Zaten maksat da Beytullah'ı ziyaret etmektir.

Hz. Peygamber (sas) in tabiatına uyularak Beni Şeybe kapısından Mescid-i Haram'a girmek ve girerken de şu duayı okumak müstehabdır.^{428[27]}

Mescid-i Haram'a yalınayak girer. Ancak ayakları zarar göreceksa, papucuyla girer. Girerken de şu duayı okur:^{429[28]}

Beytullah görülünce tekbir ve tehlil getirilir: O esnada şöyle demek müstehabdır:^{430[29]}

İşe evvelâ Hacerü'l- Esved'den başlanır. Tavaf edecek olan kişi bu taşın karşısına geçip tekbir getirir: Hz.Peygamber (sas) Mescid-i Haram'a girerken böyle yapmıştır.

Namazda yaptığı gibi ellerini kaldırır: Zira Hz. Peygamber (sas)

^{427[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/291-298.

^{428[27]} "Allahım! Burası senin Harem'in ve emniyetli kıldığın bir yerdir. Senin sözün hakdır ve Sen buyurmuşsun ki, Oraya giren emniyette olur." (Al-i İmran: 3/97). Allahım! Etimi ve kanımı ateşe haram kıl. Kullarını dirilteceğin günde beni azabından koru."

^{429[28]} "Allah'ın adıyla ve Resûlullah (sas) ın dini üzerine. Beni haram (saygın) olan Beytine ulaştıran Allah (cc) a hamd olsun. Allahım! Bana rahmet ve mağfiretinin kapılarını aç ve beni rahmetine ve mağfiretine dahil eyle. Beni Sana karşı isyanlardan koru ve günah işlemekten uzak tut."

^{430[29]} "Allahü Ekber Allahü Ekber. Allahım! Sen Selam'sın. Selam Sendendir. Rabbimiz! Bizi selametle yaşat. Bizi cennete koy Allah'ım. Şu Beyti'nin şeref, heybet ve azametini artır. Allahım! Tevbemi kabul buyur. Hatamı affeyle, günahlarımı bağışla. Ey şefaati ve lütfu bol!"

şöyle buyurmuştur:

“Eller ancak yedi yerde kaldırılır.” Böyle derken Hacerü'l-Esved'in istilâm edilmesini de saymıştır. **Yapılabiliyorsa; hiç kimseye eziyet etmeden Hacerü'l- Esved'i öper veya elini sürer:** Avucunun içiyle veya elinin bir kısmıyla dokunur, sonra öper ya da tam hizasında durur. **Bunu yapamazsa, eliyle işaret eder:** Çünkü müslümana eziyetten sakınmak vâcibdir, Hacerü'l-Esved'i öpmek ve istilâm etmek ise sünnettir. Vacibi yerine getirmek, sünneti yerine getirmekten önce gelir. Hz. Peygamber (sas) Hacerü'l- Esved'i öpmüş ve Hz. Ömer (ra) e şöyle buyurmuştu;

“Sen kuvvetli bir adamsın, Hacerü'l- Esved'(e ulaşmak) için insanları sıkıştırıp onlara zahmet verme. Ama bir boşluk bulursan, hemen istilâm et. Aksi takdirde, karşısında durarak tekbir ve tehlil getir.” ^{431[30]}

Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) bineği üzerinde Kabe'yi tavaf etmiş ve rükünleri asâsıyla istilâm etmiştir. Hacerü'l-Esved'i istilâm ederken şu duayı okumak müstehabdır. ^{432[31]}

Sonra kudum tavafını yapar: Buna tahiyye tavafı da denilir. **Bu taraf afakîler;** yani Mekke dışındaki taşralılar **için sünnettir:** Buhususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{431[30]} Bu hadisi Ahmed rivayet etmiştir.

^{432[31]} Allahü Ekber Allahü Ekber. Allah'ım Sana inandığımdan, Kitab'ını tasdik ettiğimden, ahbine vefa gösterdiğimden, Peygamber'ine tâbi olduğumdan dolayı şahadet ederim ki; Allah'dan başka ilâh yoktur, tektir, O'nun ortağı da yoktur. Muhammed O'nun kulu ve Rasûlüdür. Allah'a iman ettim. O'ndan başka tapınılan varlıkları ve tağutları inkâr ettim.”

“*Beytullah'a gelen kimse onu tavaf ederek selâmlasın.*” 'Selâm' kelimesi vâcibliğe ters düşmektedir. Mekke halkı için kudum tavafı sünnet değildir. Onlar bu tavafı yapmazlar. Tavafa başlarken şu duâ okunur: ^{433[32]}

Tavafa Hacerü'l- Esved'den başlanır. İztiba yapılarak Kabe'nin kapısına doğru gidilir: İztiba; ihramın bir ucunun sağ koltuk altından alınıp sol omuz üzerine atılmasıdır.

Hatimin dışından Kabe'nin çevresinde yedi defa dönülerek tavaf yapılır. Yedi dönüşün ilk üçünde remel yapılır. Sonra normal yürümeye geçilir. Hacerü'l-Esved'e her gelindiğinde el sürülür ve tavaf yine bu taşa el sürmekle tamamlanır: Hz. Peygamber (sas) in hacc fiillerinin böyle olduğu nakledilmiştir.

Hatim; Kabe'nin az ötesinde Rükni Irakî'den Rükni Şâmî'ye doğru uzanan bir duvarla çeperlenen kısımdır. Burası daha evvel Kabe'nin içinde iken, sonraları yapılan tamiratlarla Kabe'nin dışında bırakıldığı için, bu adı almıştır. Altınoluk, Hatim tarafındadır. Buraya Hicr de denilir. Çünkü burası Beytullah'dan alıkonmuştur. Hatim ile Kabe arasında iki taraftan giriş çıkış vardır. Tavaf ederken Hatim'in içinden geçilirse, tavaf geçerli olmaz. Çünkü burası Kabe'nin içi sayılmaktadır. Hz. Peygamber (sas)

“*Hatim Kabe'dendir.*” buyurmuştur. Bu sebeple tavafı iade etmek; gerekir. İadede Hatim'in hemen yanındaki kısım tavaf edilirse, yeterli olur. Çünkü tavaf böylece tamamlanmış

^{433[32]} “Allah (cc) noksanlıklardan münezzehtir. Hamd Allah'a mahsusdur. Allah'dan başka ilah yoktur. Allah en büyüktür. Allahım! Beni kıyamet gününün korkunç hallerine karşı koru.”

olur. Ama Kabe'nin etrafından tam dönülerek iade edilirse, daha güzel ve mükemmel olur. Böylece bazı fakihlerin ihtilafı dışında kalınmış olur. Remel; salınarak ve omuzları sarsarak yürümektir ki; bunun sebebi müşriklere karşı sahabenin güçlü olduklarını göstermekti. Çünkü müşrikler onlar hakkında; “Medine'nin humması onları bitkin düşürmüştü” demişlerdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas);

“Kendini güçlü gösteren kimseye Allah (cc) rahmet etsin.” buyurmuştu. Şimdi bu sebep ortadan kalkmış ama, hükmü günümüze kadar devam edegelmiştir.

Tavafın başında ve sonunda Hacerü'l- Esved'i istilâm etmek sünnettir. Aradaki şavtlarda ise, adapdandır. Rükni- Yemânî'yi istilâm etmek müstehabdır. Ama bu rükün öpülmez. İmam Muhammed'e göre bu rükni istilâm etmek sünnettir. Diğer rükünler öpülmez. Çünkü Hz. Peygamber (sas) sadece Hacerü'l- Esved ile Rükni- Yemânî'yi istilâm ederdi. Beyti taavaf eden bir kimsenin Rükni- Irakî'ye varınca şu duayı okuması müstehabdır: 434[33]

Altınoluğun hizasına varınca, şu duayı okuması müstehabdır: 435[34]

Rükni- Şâmî'nin yanına varınca, şu duayı okuması müstehabdır: 436[35]

Rükni- Yemânî'ye varınca, şu duayı okuması müstehabdır: 437[36]

Sonra Makâm-ı İbrahim'de veya Mescid-i Haram'da kolay

^{434[33]} “Allah'im! Şirkden, küfürden, nifakdan ve kötü ahlâkdan Sana sığınırım.”

^{435[34]} “Allah'im! Peygamberin Muhammed'in kâsesiyle bana bir şerbet içirki, sonra hiç susamayayım.”

^{436[35]} “Allah'im! Bunu kabul edilmiş bir hacc, şükranla karşılanmış bir sa'yü gayret, bağışlanmış bir günah, kesada uğramayan bir ticaret eyle. Ey Azîz ve ey bağışlaması bol olan!”

^{437[36]} Allah'im! Kabir azabından, hayatın ve ölümün fitnesinden Sana sığınırım.”

gelen bir yerde iki rek'at namaz kılar: Bu namaz vâcibdir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Tavaf eden, her yedi şavt için iki rek'at namaz kılsın.” ^{438[37]}
Ayeti- kerîmede de;

“Siz de Makâm-ı İbrahim'de bir namaz yeri edinin (orada namaz kılın).” ^{439 [38]} Bu âyet-i kerîmenin tefsirinde; bununla tavaf namazı kastedildiğini ifade eden bir görüş vardır. İki rek'at tavaf namazı kıldıktan sonra şu duâ okunmalıdır: ^{440[39]}

Sonra hacerü'l- Esved istilâm edilir: Zira Hz. Peygamber (sas) iki rek'at tavaf namazı kıldıktan sonra Hacerü'l- Esved'i istilâm etmiştir.

Buradan Safa'ya çıkılır: Safa'ya istenilen kapıdan gidilebilir. Ama en iyisi Hz. Peygamber (sas) e uyularak Beni Mahzun kapısından çıkılmasıdır. Kaldı ki burası Safa'ya en yakın olan kapıdır. Bu kapıya günümüzde Babü's- Safa denmektedir. Safa tepesine çıkılır, **Beytullah'a dönülerek tekbir getirilir. Eller kaldırılarak tehliil getirilir. Hz. Peygamber (sas) e salât ü selâm getirilir.**

İhtiyaçlar için duâ edilir: Hz. Peygamber (sas) böyle yapmıştır. Çünkü Allah (cc) a övgüden ve namazdan sonra edilen duâ, kabul edilmeye en yakın olan duadır. Bu sebeple duadan evvel Allah (cc) övülür ve namaz kılınır.

Sonra Merve'ye doğru ağır ağır inilir. Yeşil direğe gelince, diğer yeşil direği geçinceye kadar koşulur. Sonra Merve'ye

^{438[37]} Bu hadîsi Buhari rivayet etmiştir.

^{439[38]} Bakara: 2/125.

^{440[39]} “Allah'ım! Bu, ateşden Sana sığınan kimsenin bulunduğu bir makamdır. Günahlarımı bağışla. Şüphesiz bağışlayan ve merhamet eden Sensin.”

varılır. Safâ'da yapılan burada da yapılır: Hz. Peygamber (sas) böyle yapmıştır.

Buraya kadarına bir şavt denir. Safa ile Merve arasında yapılan sa'y, yedi şavt olur: Sa'y bu anlattığımız şekilde yapılır. **Sa'ye Safâ'dan başlanır, Merve'de tamamlanır:** Safâ'dan Merve'ye gitmek bir şavt, Merve'den Safa'ya dönmek ise ayrı bir şavttır.

Tahavî dedi ki; Merve'den Safa'ya dönmek ayrı bir şavt değildir. Her şavta Safâ'dan başlanır ve orada son verilir. Ama esahh olan birinci görüşdür. Çünkü Hz. Peygamber (sas) den bize nakledilen tatbikat şekli budur. Her iki şavtın arasına muteber olmayan şeylerin fasıla olarak girmemesi için, bu tatbikata gidilir. Tavaf ve namazın rek'atlarında olduğu gibi; ibadetlerde esas, fasılasız olmaktır.

Şu da var ki; Safa -Merve arasında sa'y vâcibdir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sa'y üzerinize yazıldı. Öyle ise sa'yedin.” Bu âhad haber olduğu için, sa'yın rükün olmasını gerektirmektedir. Bu sebeple biz sa'yın vâcib olduğunu söyledik. Şu âyet-i kerîme de sa'yın rükün olmasını imkânsız kılmaktadır. *“Onları (Safa ile Merve'yi) tavaf etmesinde kendisine bir günah yoktur.”* ^{441[40]} En iyisi sa'yı ziyaret tavafının ardından yapmaktır. Çünkü sa'y vâcibdir ve bir defa yapılması gerekir. Kudum tavafı ise, sünnettir. Vâcib olan sa'y, sünnet olan kudum tavafının ardından yapılmaz. Ama buna ruhsat verilmiştir. Çünkü bayram gününde hacı kurban kesme, şeytan taşlama ve diğer işlerle meşgul olacağından dolayı, belki de sa'ya zaman bulamaz.

Safa'ya çıkarken şu duayı okumak müstehabdır: ^{442[41]}

Safa üzerindeki iken de şu duayı okumak müstehabdır: ^{443[42]}

Ayrıca ihtiyaçları için de duâ eder. Safa'dan inerken de şu duâ okunur: ^{444[43]}

Sa'yda iken de şu duâ okunur: ^{445[44]}

Şu duâ da çokça tekrarlanmalıdır: ^{446[45]}

Safa'da okunan dualar Merve'de tekrarlanır. **Sonra ihramlı olarak Mekke'de kalınır. Kabe istenildiği kadar tavaf edilir:** Çünkü tavaf özellikle Mekke haricinden gelenler için namazdan daha faziletlidir. Her tavaf için iki rek'at namaz kılınır. Açıkladığımız gibi, tavafdan sonra sa'y edilmez.

Terviye gününün sabahında Minâ'ya çıkılır: Mescid-i Hayf'ın yakınına yerleşilir. Terviye; Zilhiccenin sekizinci günüdür.

Arefe günü sabah namazı kılınıncaya kadar orada kalınıp gecelenir: Minâ'da öğle, ikindi, akşam, yatsı ve sabah namazları kılınır. Çünkü Cebrail (as) İbrahim (as) ile Hz. Peygamber (sas) e

^{442[41]} "Allah (cc) ın adıyla başlıyorum. Salât Allah (cc) ın Rasûlünedir. Allah'im! Bana rahmetinin kapılarını aç ve beni rahmetine dâhil et."

^{443[42]} "Allahü Ekber Allahü Ekber. Allah (cc) dan başka ilâh yoktur. O birdir, ortağı yoktur. Mülk O'nundur, hamd O'nadır. Yaşatan, öldüren O'dur. O diridir, ölümsüzdür. Hayır ve iyilik O'nun kudret elindedir. O her şeye Kadir'dir. Allah (cc) dan başka ilah yoktur. O'ndan başkasına ibadet etmeyiz. Kafirler hoşlanmasalar bile, dini O'na has kılarız. Allah (cc) dan başka ilah yoktur. O yüceltmeye, övülmeye ve birlenmeye ehildir. O'ndan başka ilah yoktur. Vaadini yerine getirdi, kuluna yardım etti. Hizipleri yalnız başına bozguna uğrattı. Mülk O'nundur. Hamd O'na mahsusdur."

^{444[43]} "Allahım kolaylığı (cenneti) daha müyesser eyle. Zorluk (cehennem) dan beni uzak tut. Dünyada ve ahirette beni bağışla."

^{445[44]} "Ey Rabb'im! Bağışla ve merhamet eyle Bildiğin hatalarımı affeyle, Sensin, en yüce ve en çok kerem sahibi!"

^{446[45]} "Allah (cc) noksanlıklardan münezzehtir. Hamd O'na mahsusdur. O'ndan başka ilâh yoktur. O en büyüktür."

Minâ'da böyle yaptırmıştır. Hz. peygamber (sas) in hacc menâsiki anlatılırken, bu hususda böyle nakledilmiştir.

Arafat'a gitmeden evvel Minâ'da geceleme sünnettir. Geceleyin Mekke'de kalınır da bu namazlar kılınırsa caiz olur. Çünkü o gün Minâ'da yapılması gereken bir hacc fiili yoktur. Ancak Mekke'de kalmakla sünnete muhalefet edilmiş olur.

Minâ'ya inilirken de şu duâ okunur: ^{447[46]}

Oradan da Arafat'a gidilir: Hz. Peygamber (sas) in tatbikatına uyulmak için böyle yapılır. Ayrıca vakfe farizasını edâ etmek için, o günde Arafat'a gidilir ve orada istenilen bir yere yerleşilir.

Güneş zeval noktasına geldiğinde abdest alınır veya gusledilir: Çünkü o gün toplanma günüdür; gusletmek müstehabdır. Sünnet olduğu da söylenmiştir.

İmamla beraber kılınacaksa, öğle ve ikindi namazları; Öğle vaktinde bir ezan ve iki kametle kılınır: Hz. Peygamber (sas) in öğle ve ikindi namazlarını Arafat'da cemederek kıldığına dâir mütevatir rivayetler vardır. Câbir (ra) in rivayetine göre; bu namazları bir ezan ve iki kametle kılmıştır. Yani ezan okunur, öğle namazı için kamet getirilir, öğle namazı kılındıktan sonra da ikindi namazı için kamet getirilir. Çünkü bu durumda ikindi namazı vaktinden önce kılınmaktadır. Bunu cemaata bildirmek için, kamet getirilir. Eğer kamet getirilmezse, cemaat bunu nafile namaz zannederek imamla birlikte kılmazlar. Öğle ve ikindi namazları cemedilerek kılındığında, aralarında nafile namaz

^{447[46]} “Allah'ım burası Minâ'dır, burası hacc menâsikinden kendisiyle bize lütüfda bulunduğu yerlerdir. Salih kullarına kendisiyle lütüfda bulunduğu şeylerle, bize de lütüfda bulun.”

kılınmaz.

Hacıların bütün mesailerini vakfeye hasretmeleri için, ikindi namazı öne alınarak öğle namazıyla birlikte kılınır. Ama ikisi arasında nafile kılınması bu maksadın gerçekleşmesine mani olur.

Münferiden kılınacaksa, bu namazlardan her biri kendi vaktinde kılınır (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ebû Yûsuf ve Muhammed dediler ki; öğle ve ikindi namazlarını münferiden kılan kimse de bunları cem-i takdim şeklinde kılar. Çünkü hacının kendini tamamen vakfeye vermesi için, bu namazların cemedilerek kılınmasına cevaz verilmiştir. Vakfenin vakti uzundur. Şu halde ferdi olarak da kılınsa, cemaatle de kılınsa; bu namazlar cemedilerek kılınmalıdırlar.

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, ikindi namazını öne alarak öğle ile beraber kılmak kaideye ters düşer. Çünkü asıl kaideye göre; her namazı kendi vaktinde kılmak gerekir. Fakat bu namazların cemedilerek kılınacağına dair şer'î nass varid olduğu için, biz burada kaideye muhalefet ediyoruz. Hz. Peygamber (sas) bu iki namazı imam olarak cem'an kıldırılmış ve zevalden önce de hacc için ihrama girmiştir. Bu istisna haricinde; kaideye uymak gerekir.

Namazdan sonra binek üstünde eller tamamen açılıp kaldırılarak Allah (cc) a hamd-ü sena edilir. O'nun Peygamberine salât ü selâm getirilir ve Allah (cc) a çeşitli ihtiyaçlar için duâ edilir: En iyisi, ikindi namazının ardından imamlarla birlikte Cebel-i Rahme yakınına gidip kibleye dönerek

vakfe yapmaktır. Çünkü “Hz. Peygamber (sas) ikinci namazından sonra vakfe yerine gitmiş, bineği üzerinde kıbleye dönüp ellerini kaldırıp tam açarak, yemek dilenen bir düşkün gibi duâ ederek vakfe yapmıştır.” Bunu İbn. Abbas (ra) rivayet etmiştir. Evvelki kısımlarda da anlatıldığı gibi Allah (cc) a hamd ü sena edilir. Rasûlullah (sas) a salât ü selâm getirilir. Ayakda ve oturarak vakfe yapmak caizdir. Ama en iyisi ayakta durarak yapmaktır. Vakfe yapılan yerde zaman zaman telbiye getirilir. Zira Hz. Peygamber (sas) Akabe cemresine varıncaya kadar hep telbiye getirmişti.

Arafat'ın Batn-ı Urene denilen yerinden başka her tarafında vakfe yapılabilir: Zira bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Arafat'ın her tarafı vakfe yeridir. (Ancak) Batn-ı Urene'nin üst tarafına çıkın.” ^{448[47]}

Arafat'da vakfenin vakti; güneşin zeval anından, ertesi gün ikinci fecrin doğuşuna kadardır: Zira Hz. Peygamber (sas) zeval vaktinden sonra vakfe yapmış ve şöyle buyurmuştur:

“Hacc arefedir. Arafatta gece veya gündüz vakfe yapan kimse, haccını tamamlamış olur. Geceleyin (de olsa) Arafat'da vakfe yapmayan kimsenin haccı kazaya kal^{449[48]}mış olur. Bu durumda o kimse umre yaparak ihramdan çıksın ve sonraki yılda haccını kaza etmesi gerekir.” ^{450[49]}

^{448[47]} Bu hadîsi Mâlik rivayet etmiştir.

^{450[49]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir.

Zevalden sonra bir müddet vakfe yapıp Arafat'dan ayrılmak caiz olur. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Arafat'da gece veya gündüz bir müddet duran kimsenin haccı tamam olmuştur.”^{451[50]} Haccın rüknü bir an da olsa, orada durmaktır. Ama güneşin batışına kadar orada beklemek rükün değil, vâcibdir. Zira bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Meşarlerinizde bekleyin. Çünkü siz babanız İbrahim (as) in bıraktığı mirasdan bir miras üzerindesiniz. Allah (cc) in salât ü selâmı onun üzerine olsun.”*^{452[51]} Bu hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) Arafat'da beklenmesini emretmiştir ve bu emir vâciblik ifade eder.

Bu zaman içinde vakfe yapmayan kimsenin haccı kazaya kalmış olur. Bu durumda o kimse tavaf ve sa'y yapar, İhramdan çıkar ve sonraki yılda İiacemi kaza eder: Buna dair hadîs-i şerîfî rivaye etmiştik.

Şunu bilmeliyiz ki; arefe gününün fazileti ve o günde duaların kabul buyurulacağına dair hadîs-i şerîfler çoktur. O günde hacının var gücüyle duâ etmesi, ezbere bildiği duaları okuması, ezbere bilmiyorsa, yüzünden okuması gerekir. Namazdan sonra bir Fatiha ve on İhlâs okunarak şu duanın yapılması müstehabdır:^{453[52]}

^{451[50]} Bu hadîsi Neseî rivayet etmiştir.

^{452[51]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{453[52]} “Allah (cc) dan başka ilâh yoktur. O birdir, ortağı yoktur. Mülk O'nundur. Hamd O'nadır. O diridir, ölümsüzdür. Hayır ve iyilik O'nun kudret elindedir. O her şeye Kadîr'dir. Noksanlıklardan münezzehtir. Hamd Allah (cc) a mahsustur. Allah (cc) dan başka ilâh yoktur. Allah (cc) en büyüktür. Güç ve kuvvet ancak Azîm olan Allah (cc) indir. Ey dereceleri yükselten, bereketleri indiren, yerleri ve gökleri yokdan varedip yaratan! Çeşitli dillerden çok sesler Sana yöneldi, hepsi Sana dileklerini arz ediyorlar. Benim dileğim; şu imtihan yurdunda dünya ehli beni unuttuklarında bana merhamet etmelidir. Bana farz kıldığın vazifeleri yerine getirmede beni muvaffak kılmanı; Sana taatte bulunmada, Senin haklarını ödemedede dostun İbrahim (as) e ve habibin Muhammed (sas) e gösterdiğin hacc menasikini edâ etmede bana yardım etmeni Senden diliyorum. Allah'ım! Sana her yakarana icabette bulunursun, her düşküne Senin katında şefkat vardır. Yalvarıp yakararak Sana geldim. Düşkün olarak Senin huzuruna vardım. Dileğimi kabul buyur, günahlarımı bağışla. Beni, Sana gelen misafirlerin en zararlı çıkmanı ve

Güneş batınca imamla birlikde Müzdelife'ye gidilir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu müşrikler güneşin dağların tepesinde erkeklerin sariği gibi durduğu zaman (yani gurubdan önce) Arafat'dan inerlerdi. Ben ise, onlara muhalefet etmek için güneşin batışından sonra iniyorum.” Arafat'dan Müzedelife'ye ağır ağır gidilir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) o gün böyle yapmış ve;

“Ey insanlar sakin olun.” ^{454 [53]} buyurmuştur. Arafat'dan ayrılmadan güneşin batışı esnasında şöyle demek müstehabdır: ^{455[54]}

Arafat'dan imamdan önce değil, onunla beraber inmek gerekir. Ancak güneş battıktan sonra dahi imam orada gecikirse, ondan önce gidilebilir. Çünkü artık gidişin vakti gelmiştir. Gün batışından ve imamın ayrılışından sonra da bir kimse kalabalıkta sıkışma korkusu sebebiyle biraz daha Arafat'da beklerse, caiz olur. Hz. Âişe (ra) de böyle yapmıştır. O esnada çokça istiğfar etmek gerekir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sonra insanların (sel gibi) aktığı yerden siz de akın. Allah (cc) dan mağfiret isteyin. Çünkü Allah, affedici ve esirgeyicidir.” ^{456[55]}

Yolda bakla iriliğinde yetmiş taş toplanır. Müzedelife'ye gelinceye kadar yolda akşam namazı kılınmaz. Akşam namazı

eli boş döneni yapma. Bana dua edin, kabul edeyim buyurmuşsun; şüphesiz Sen vaadinden dönmezsin. Yalvarıp yakararak, dileklerimi arz ederek duâ edip Sana geldim. Duamı kabul buyur. Beni cehennem ateşinden azad eyle. Anamı, babamı, bütün müslüman erkekleri ve kadınları da rahmetinle. Ey merhamet edicilerin en merhametlisi!”

^{454[53]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Dârimî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{455[54]} “Allah'ım! Bu duruşumuzu, buradaki son duruşumuz yapma. Beni hayatta bıraktığın müddetçe, buraya gelmeyi bana nasib eyle. Bugün beni kurtuluşa eren, rahmetine mazhar olan, duası müstecab olan, günahı bağışlanan bir kimse eyle. Ey merhamet edicilerin en fazla merhamet edeni olan Allah'ım!”

^{456[55]} Bakara: 2/199.

bir ezan ve bir kametle yatsı ile beraber kılınır: Akşam namazının ertelenmesi Üsâme b. Zeyd (ra) in rivayet ettiği şu hadîs-i şerîfden dolayıdır:

“Arafat'dan Müzedelife'ye giderken Rasûlullah (sas) in terkisinde idim. Şi'b denilen yere inip def-i hacette bulundu, ama abdest almadı. Kendisine 'ya Rasûlallah! Namaz kılmayacak mısınız?' diye sordum. Buyurdu ki; 'namaz burada değil, ileride kılınacak.'”
457[56]

Akşam ve yatsı namazlarının Müzedelife'de cemedilerek kılınması ise, Câbir (ra) in şu; “Hz. Peygamber (sas) böyle yaptı,” rivayetinden dolayıdır. Yatsı namazı ise normal vaktinde kılındığı için; arefe günü ikindi namazının hilâfına, vaktini duyurmaya ihtiyaç yoktur. Cemedilerek kılınan akşam ve yatsı namazlarının arasında nafile kılınmaz. Çünkü böyle yapmak, cem ameliyesini keser. Nafile kılınır veya başka bir işle meşgul olunursa, yeniden kamet edilir. Çünkü evvelki kamet bu durumda hükmünü yitirmiştir. Akşam namazı Arafat'da veya Müzedelife'ye giderken yolda kılınırsa, caiz olmaz. Ebû Yûsuf dedi ki; caizdir: Çünkü bu namaz vaktinde kılınmıştır. Bizim bu hususdaki dayanağımız ise, Üsame'nin rivayet ettiği hadîs-i şerîfdir. Şu halde akşam namazı fecir doğmadan kaza edilmelidir. Fecir doğduktan sonra kaza edilmez. Çünkü artık cemetmenin vakti geçmiştir.

Müzedelife'ye varıldığında üzerinde meş'ale bulunan dağın yanına yerleşilmelidir.^{458[57]} Çünkü Hz. Peygamber (sas) orada

^{457[56]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{458[57]} Yuvarlak taşdan yapılan bir sütun üzerindeki meş'alede daha evvel odun yakılmış. Harun er- Reşîd zamanında ise, Müzedelife gecelerinde burada mum yakılır olmuş.

durmuştur. **Gece Müzedelife'de kalınır:** Bu sünnettir. **Sabahın alaca karanlığında sabah namazı kılınır:** İbn. Mes'ûd Hz. Peygamber (sas) in böyle yaptığını rivayet etmiştir. Hacı burada kendini vakfeye ve duaya vermelidir.

Namazdan sonra Meş'ar-i Haram'da biraz durulur: Hacı burada da olanca gayretiyle duâ eder. Arefe bahsinde de anlatıldığı gibi, kendini duaya verir. Müzedelife'ye inildiğinde şu duayı okumak müstehabdır: ^{459[58]}

Akşam ve yatsı namazları kılındıktan sonra şu duâ okunur. ^{460[59]}

Bundan sonra kişi Allah (cc) dan düşmanlarının kendisiyle barışmalarını sağlamasını diler. Çünkü Allah (cc) Müzedelife gecesinde kendisinden bu yolda talepte bulunanın talebini yerine getireceğine söz vermiştir.

Sabah namazından sonra imamla birlikte vakfe yapıp duâ etmek müstehabdır. Zira Allah (cc);

“Meş'ar-i Haram'da Allah'ı zikredin.” ^{461[60]} diye emretmiştir. Tekbir, tehlil ve telbiye getirmeli; sonra da şöyle duâ etmelidir. ^{462[61]}

Müzedelife'nin Muhasser vadisi dışında her tarafında vakfe yapılabilir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{459[58]} “Allah'ım burası Müzedelife'dir ve cem yeridir. Hayrı ve iyiliği toplayıp içeren şeyleri bana nasib etmeni Senden diliyorum. Beni, Senden dilekte bulunup da, dileğini yerine getirdiğin, Sana duâ edip de duasına icabet ettiğin, Sana güvenip dayanıp da, Senin kendisine yettiğin, Sana iman edip de, kendisinin hidayet yoluna erdirdiğin bir kimse kıl.”

^{460[59]} “Allah'ım! Etimi, tüyümü, kanımı, kemiğimi ve bütün azalarımı ateşe haram kıl. Ey merhamet edicilerin en merhametlisi!”

^{461[60]} Bakara: 2/198.

^{462[61]} “Allah'ım! Sen talep edilenlerin ve kendisine rağbet edilenlerin en hayırlısısın. İlâhi; her misafire ikramda bulunulur. Ona armağanlar verilir. Allah'ım! Şu benim bulunduğum yerde misafirlik ve armağanım, Senin tarafından tevbe kabulü ve günahlarımın bağışlanması, hidayet yolunda işlerimin düzene sokulması ve dünyadaki tasamın yakînî iman kılınması olsun. Allah'ım, bana rahmet et ve beni ateşden koru. Bana bolca helâl rızık ver. Allah'ım, bu vakfe buradaki son bulunuşum olmasın. Beni hayatta bıraktığın müddetçe, rahmetinle hep buraya gelmeyi bana nasip et. Ey merhamet edicilerin en merhametlisi!”

“Muhasser vadisi hariç, Müzedelife'nin her tarafı vakfe yeridir.”

463[62]

Sonra güneş doğmadan Minâ'ya hareket edilir: Zira Hz.Peygamber (sas) de böyle yapmıştır. Ağır ağır gidilir. Muhasser vadisine varıldığında yaya veya binek üzerinde bir taş atımı mesafesi kadar sür'atli gidilir. Hz. Peygamber (sas) de böyle yapmıştır. Minâ'ya ulaşılnca, **Minâ'da şeytan taşlama işine Cemretü'l- Akabe'den başlanır. Orada vadinin aşağısından yukarıya doğru yedi taş atılır ve her atışda tekbir getirilir. Orada durulmaz. İlk taşın atılmasıyla telbiyeye son verilir:** Câbir (ra) den şöyle rivayet edilmiştir;

“Hz. Peygamber (sas) Minâ'ya geldiğinde Akabe Cemresine yedi taş atmadan tekbir getirdi. Taşlamadan sonra traş oldu, kurban kesti. Sonra da Mekke'ye gelip Kabe'yi tavaf etti.”

Vadinin alt tarafından gelinerek aşağıdan yukarıya doğru atılır. Taşları atarken, hacı Minâ'yı sağ tarafına, Kabe'yi sol tarafına alır. Taşların atıldığı yeri görebilecek bir noktada durur ve taşları atmaya başlar. Hz. Peygamber (sas) in bu işi böyle yaptığı rivayet edilmiştir.

Cemrelere atılan taşlar fiske iriliğinde olmalıdır. Hz. Peygamber (sas) kurban bayramının ilk gününün sabahında Fadl b. Abbas (ra) a; *“Bana fiske taşı iriliğinde yedi taş getir,”* buyurmuş; Fadl getirince de Hz. Peygamber (sas) taşları elinde evirip çevirerek şöyle buyurmuştur:

“Fiske taşı kadar olsun. O kadar olsun. Aşırılığa gitmeyin.”

^{463[62]} Bu hadîsi İmam Mâlik rivayet etmiştir.

Fiske; taşın işaret parmağının ucuna konulması ve baş parmağın ucu ile bastırıp atılmasıdır. Yalnız bu taşların iriliği hususunda ihtilaf edilmiştir: Muhtar kavle göre bu taşlar bakla iriliğinde olmalıdır. Bundan büyük veya küçük taşların atılması caizdir. Çünkü maksat taş atmaktır ve bu maksat da hasıl olmuştur. Atarken de şu duâ okunur: ^{464[63]}

Yer cinsinden olan her şeyle cemreler taşlanabilir. Ama taşlamanın yer cinsinden olmayan şeylerle yapılması caiz olmaz. Bu taşların her hangi bir yerden toplanıp alınması caizdir. Ancak cemrelere atılmış olan taşların toplanıp yeniden atılması mekruh olur. Çünkü bunlar haccı kabul edilmeyen kimselerin attıkları taşlardır. Bunu teyid eden bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Haccı kabul edilen kimsenin attığı taş oradan ref olunur.” Kaldı ki, orada bulunan taşlar başkaları tarafından atıldığı için müstamel suya benzer. Müstamel suyun tekrar abdest ve gusül için kullanılması caiz olmadığına göre, başkası tarafından atılan taşın cemreye yeniden atılması nasıl caiz olur?

Cemrelere atılacak taşlar toplam yetmiş tanedir. Kurban bayramının ilk gününde Cemre-i Akabe'ye yedi taş atılır. Bayramın ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde (Minâ günlerinde) ise her günde cemrelerin üçüne yedişerden yirmi bir taş, üç günde altmış üç taş atılır. Ki, bayramın birinci gününün yedi taşı da buna eklenince, yetmiş taş eder. Bazıları, temizlendiklerine kesin kanaat getirilsin diye, bu taşların yıkanmasının müstehab olduğunu söylemişlerdir.

Sonra hacı dilerse kurban keser: Çünkü hacı seferi ise ve ifrad

^{464[63]} Allah (cc) ın adıyla, Allah (cc) en büyüktür. Şeytana ve tarafdarlarına rağmen.

haccı yapmakta ise, kurban kesmesi vâcib değildir.

Ardısıra saçlarını kısaltır veya traş olur. Ama traş olması daha iyidir: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bugün yapacağınız ilk iş; taş atmanız, sonra kurban kesmeniz, sonra da traş olmanızdır.” Traş olmak ihram yasaklarından olduğuna göre, kurban kesiminden sonraya bırakılır. Saçları kısaltmaktansa, traş olmak daha iyidir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) traş olanları mağfiret buyursun.” Kendisine; *“Saçlarını kısaltanları mağfiret buyurmasın mı?”* sualine, *“Allah (cc) saçları traş edenleri mağfiret buyursun,”* buyurmuş ve bunu üç defa tekrarlamış ve sonra; *“Saçlarını kısaltanları Allah (cc) mağfiret buyursun.”* buyurmuştur.^{465 [64]} Haccının başında saç yoksa, oruç tutamayan kimsenin oruçluya benzemek için oruçlu gibi davranmasında olduğu gibi, burada da traşa benzesin diye usturayı başının üzerinde öylece dolaştırması gerekir.

Sünnet olan; saçın tamamının traş edilmesidir. Bunda eksik olursa, sünnete muhalefet edildiğinden dolayı, iyi bir iş yapılmış olmaz. Traş edilen kısmın başın dörtte birinden az olması caiz değildir. İhtilaf ve delillerde bunun benzeri, abdestte başın dörtte birinin meshedilmesidir. Saçı kısaltmak demek; saç uçlarından en azından parmak ucu kadarının

kısaltılmasıdır. Kesilen saçların yere gömülmesi müstehabdır. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Biz yer yüzünü dirilere ve ölümlere toplanma yeri yapmadık mı?”^{466[65]} Traş olurken şöyle demek müstehabdır:^{467[66]}

^{465[64]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{466[65]} Mürselât: 77/25-26.

Bu işler yapınca, kadınla cinsî münasebet hariç, hacıya her şey helâl olur: Zira bu durumdaki adam hakkında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kadınlar hariç; ona her şey helâl olur.” ^{468[67]}

Sonra Mekke'ye gidilip o gün, ertesi gün veya daha sonra ziyaret tavafı yapılır. Rükün olan bu tavafın hepsini veya dört şavtını yapmayan kimse, tavaf edinceye kadar ihramh kalır.

Ziyaret tavafı şöyle yapılır: Kabe yedi defa dönülerek tavaf edilir. Bu tavafda remel yapılmaz. Sonrasında sa'y edilmez. Eğer kudum tavafı yapılmamışsa, bu tavafda remel yapılır. Sonrasında da Safa ile Merve arasında sa'y edilir. Bundan sonra kadınla cinsî münasebette bulunmak da helâl olur: Ziyaret tavafına, ifada tavafı da denilir. En faziletlisi bu tavafın bayramın birinci gününde yapılmasıdır. Çünkü Hz. Peygamber (sas) Akabe Cemresi'ne taş atıp kurban kesdikden ve traş olduktan sonra, Mekke'ye giderek ziyaret tavafını yapmış, sonra da Minâ'ya dönerek öğle namazını orada kılmıştır.

Ziyaret tavafının vakti, kurban kesme günleridir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Artık o (kestiğiniz kurban) dan hem kendiniz yeyin, hem de yoksula, fakire yedin.” ^{469[68]} Bu âyet-i kerîmenin akabinde Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Sonra kirlerini gidersin/er, adaklarını yerine getirsinler) ve o

^{467[66]} Allah'ım, şu perçemim Senin kudret elindedir. Kıyamet gününde her tüye karşılık bana bir nur ver, ey merhametlilerin en merhametlisi!”

^{468[67]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{469[68]} Hacc: 22/28.

eski evi (Kabe'yi) tavaf etsinler."^{470[69]} Bu âyet-i kerîmelerde Allah (cc) kurban kesmekle tavafın vaktinin aynı olduğunu açıklamıştır. Eğer ziyaret tavafı kurban kesme vaktinden sonraya bırakılırsa; ayrıca ceza olarak bir koyun veya keçi kesmek gerekir. Traş ve taşlamayı geciktirme halinde de aynı ceza geçerlidir. İmam ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; ceza gerekmez. Çünkü o, vaktinde yapamadığı şeyi geç de olsa, sonradan yapmıştır. Ebû Hanîfe'nin bu durumda ceza gerektiğine dair görüşünü teyid eden delil, İbn. Mes'ûd'un şu hadîsidir:

"Sıraya uymayarak bir nüsükü diğerinden önce yapan kimsenin ceza olarak kurban kesmesi gerekir." Yeri belirlenmiş bir nüsükü o yeri geçtikten sonra yapma ki bu ihramdır, ihrama belirlenen mikattan sonraki bir yerde girilmesi durumunda kurban kesmek gerektiğine göre, zamanı belirlenen bir nüsükü zamanı geçtikten sonra yapma halinde de kurban kesmek gerekir.

Âyet-i kerîmede, tavaf etsinler denildiğinden dolayı, ziyaret tavafı farzdır, rükündür. Bu şavtın tamamını veya dört şavtını yapmayan bir hacı, tavafı yapıncaya veya tamamlayıncaya kadar ihramlı kalır, Tamamını yapmaması halinde ihramlı kalır. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi bu tavaf rükündür. Dört şavtını yapmaması durumunda da ihramlı kalır. Çünkü dört şavt, yedi şavtın yarısından fazladır. Tamamının hükmü yarıdan fazlası için de geçerlidir. Şu halde dört şavtı yapmayan kimse, hiç tavaf etmemiş gibi olur.

Ziyaret tavafında remel yapılmaz. Sonrasında sa'y de yapılmaz; eğer bu ikisi kudum tavafında yapılmış ise. Çünkü bunların bir kez yapılması emredilmiştir. Ama kudum tavafı yapılmamışsa, o zaman bunların ziyaret tavafında yapılması gerekir. Bunu daha evvel de açıklamıştık. Ziyaret tavafını yapan hacıya artık kadınlarla cinsî münasebet helâl olur. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Beyti tavaf ettiniz mi, artık kadınlar size helâl olurlar.”^{471[70]}
Çünkü hacı bu durumda ihrama giriş maksadı olan hacc farizasını yerine getirmiş olmaktadır.

Ziyaret tavafı yürüyerek yapılmalıdır. Mazeret olmaksızın binek üzerinde veya taht gibi bir şey üzerinde taşınarak tavaf edilirse, Mekke'de bulunulduğu müddet içinde iade edilmelidir. Mekke'den çıkılmışsa, ceza olarak bir koyun veya keçi kurban etmek gerekir. Ama mazerete binâen böyle yapılmışsa, herhangi bir ceza gerekmez. Hz. Peygamber (sas) in binek üzerinde iken bu tavafı yaptığına dair gelen rivayet, yaşlılık halindeki mazereti sebebiyle yapıldığı şeklinde yorumlanmalıdır.

Tavafda sağa doğru gitmek de vâcibdir. Yani Hacerü'l- Esved'in karşısında cephe vaziyeti alarak durulunca, Kabe'nin kapısı sağ tarafımıza düşer. İşte o tarafa ilerleyerek tavaf edilmelidir. Geriye giderek tavafın tamamı veya yarıdan fazlası yapılırsa, Mekke'de bulunulduğu müddet içinde tavafın iadesi gerekir. Aksi takdirde bir koyun veya keçi kurban etmek (dem) gerekir.

^{471[70]} Bu hadîsi Buhârî ve Müslim rivayet etmiştir.

Ziyaret tavafı yapıldıktan sonra Minâ'ya dönülür. Minâ gecelerinde orada kalınır. Hz. Peygamber (sas) in tatbikatına uymak için, o gecelerde Minâ'da kalmak sünnettir.

Kurban bayramının ikinci gününde; Zilhiccenin 11. gününde ki Minâ'da karar kılındığı için bu güne yevm-i karr denilmektedir **zevalden sonra** Mescid-i Hayf tarafındaki cemre-i suğradan (küçük şeytandan) başlanarak, **her birine yedişer taş atarak üç cemreyi taşlar. Sonra insanlarla beraber orada durup Kabe'ye dönerek duâ eder:** Ellerini omuz hizasına kaldırarak ve tam açarak Allah (cc) ı zikreder, O'na övgüde bulunur, tekbir ve tehlil getirir. Hz. Peygamber (sas) e salât okur, ihtiyaçları için Allah (cc) a niyazda bulunur. Rivayet edildiğine göre Ebû Yûsuf orada şu duanın edilmesinin uygun olacağını söylemiştir: ^{472[71]}

Bu duadan sonra Cemre-i Vusta'ya (orta şeytana) gider. Aynı şeyleri yapar. Sonra da Cemre-i Akabe'ye (büyük şeytana) gider, orayı taşlar. Taşlamadan sonra orada durmaz. Evvelki iki cemrede durmazsa, bir şey gerekmez. Çünkü durması duâ içindir.

Bayramın üçüncü günü ve eğer Minâ'da kalırsa, dördüncü günü de zevalden sonra yukarıda anlatıldığı gibi cemreler taşlanır: Cemreleri taşlamanın, taşlamadan sonra oralarda durup duâ etmenin şekil ve evsafı Câbir (ra) in Hz. Peygamber (sas) den rivayet ettiği hadîs-i şerîfde anlatılmıştır. Eğer bayramın üçüncü günü Mekke'ye giderse, dördüncü günün taşlaması üzerinden düşer ve hiç bir ceza da gerekmez. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{472[71]} "Allah'ım, bunu kabul buyrulmuş bir hacc ve bağışlanmış bir günah eyle. Azabından ürktüm, Sana rağbet edip yöneldim. Senden korktum. Hacc ibadetimi kabul eyle, sevabımı büyüt, yakarışıma acı, tevbeni makbul eyle, duama icabet et. Dileklerimi bana bahşeyle."

“Kim iki gün içinde acele edip (Minâ'dan Mekke'ye) dönmek isterse, ona günah yoktur.”^{473[72]} En iyisi dördüncü günün de taşlarını atmak için Minâ'da kalmaktır. Böyle yapmakla hacc fiilleri tam olarak ifa edilmiş olur. Dördüncü günün taşını o günde zevalden evvel atmak caizdir. İmameyn dediler ki; dördüncü günün taşlarını zevalden evvel atmak caiz olmaz. Çünkü o günün taş atma vakti; ikinci ve üçüncü günlerinki gibi zevalden sonradır. Bu Hz. Ömer (ra) den rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki gerekçesi şudur: Dördüncü günde hiç taş atmamak caiz olduğuna göre, zevalden evvel atılması haydi haydi caiz olur. Bu İbn. Abbas (ra) dan rivayet edilmiştir.

Mekke'ye gelirken yolda Ebtah vadisinde kısa bir müddet de olsa biraz mola verip durur: Burası muhasseb denilen yerdir. Burada biraz mola vermek sünnettir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) hususi olarak buraya inip bir müddet mola vermiştir. Bu da hacc menasikindedir. Hz. Ömer (ra) den böyle bir rivayet vardır.

Ve sonra Mekke'ye geçip orada kalır: Orada tavaf etmek, namaz kılmak, sadaka vermek, Kur'an okumak Allah (cc) ı zikretmek gibi bolca hayırlı işler yapar. Şiir okumaktan, kötü sözler söylemekten ve malâyani şeylerden uzak durur. Bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Mekke'de işlenen iyiliklerin sevabı yüz bin katına kadar artırılır. İşlenen kötülüklerin günahı da aynı nisbette artırılır.” Bu sebeple Ebû Hanîfe caiz olmayan şeyleri yaptığı takdirde günahı kat kat artar korkusuyla Mekke'de kalıp ikâmet etmeyi uygun

görmemiştir. Ama kendisine hâkim olacağına ve caiz olmayan sözleri söylemeyeceğine, caiz olmayan fiilleri işlemeyeceğine kanaat eden ve kendisine güvenen kişinin Mekke'de kalıp ikamet etmesinin daha faziletli olacağı hususunda icmâ edilmiştir.

Ailesine dönmek isteyen Sader tavafını eder: Buna veda tavafı da denilir. Çünkü bu durumda o kimse Kabe'den ayrılıp veda etmektedir.

Bu tavaf da yedi şavttır. Bu tavafda remel yoktur. Sonrasında sa'y edilmez: Bunun sebeplerini açıklamıştık. **Mekke'ye dışarıdan gelmiş taşralıların bu tavafı yapmaları vâcibdir:** Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bu Beyt'i hacceden kimse, bu Beyt'le son görüşmesi esnasında tavaf etsin,” ^{474[73]} Ama Mekke'lilerin veda tavafı yapmaları gerekmez. Çünkü onlar Mekke'den çıkmamakta ve Kabe'yle vedalaşmamaktadırlar.

Veda tavafından sonra zemzem kuyusuna gelinir. Herkes orada kendi suyunu kendisi çeker ve içebildiği kadar içer: Böyle yapmak daha faziletlidir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) zemzem kuyusunun yanına gelip, oradan bir kova suyu bizzat kendisi çekerek içmiş, sonra da kovayı üzerine boşaltmıştır. Suyu üç nefesde içmek müstehabdır. Her defasında Kabe'ye bakılarak şöyle denmelidir;

^{474[73]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

En sonuncusunda ad şöyle duâ edilmelidir: ⁴⁷⁵[74]

Bundan sonra zezem suyuyla yüzünü ve başını mesheder. Yapabilirse, başına zezem suyu da döker.

Sonra Kabe kapısına gelinir ve eşiği Öpülür: Çünkü böyle yapmakta fazlasıyla yakarış vardır.

Buradan Mültezem'e gelinir: Burası Kabe'nin kapısıyla Hacerü'l-Esved arasındaki yerdir.

Sağ yanak ve karın oraya dayandırılır. Kabe'nin örtüsünden tutulur: Efendisinin elbisesinin ucuna tutunarak büyük bir iş için ondan yardım isteyen bir köle gibi davranılır.

Olanca güçle duâ edilir: Çünkü orası duaların kabul buyurulacağı bir yerdir. Bu hususda hadîs-i şerîf vardır. **Ağlanır:** Ya da ağlıyormuş gibi yapılır. Çünkü bu duanın kabul edildiğini gösteren alâmetlerdendir. Ve geriye doğru gidilerek bu vaziyette Mescid-i Haram'dan çıkılır ki, bu sırada bakışı hep Kabe'ye olsun. Veda anında şu duayı okumak müstehabdır. ⁴⁷⁶[75]

İhrama giren kimse, gelirken Mekke'ye girmez de Arafat'a gider ve orada açıkladığımız şekilde vakfe yaparsa, kendisinden kudum tavafı düşer: Çünkü o artık hacc fiillerini yapmaya başlamıştır. Artık sırasına uyarak haccın diğer fiillerini yapması gerekir. Kudum tavafını yapmadığından dolayı ceza

⁴⁷⁵[74] “Allah'ım! Doğrusu ben Senden geniş bir rızık, faydalı bir ilim ve her hastalıktan ve sakatlıktan şifa diliyorum; ey merhamet edicilerin en merhametlisi.”

⁴⁷⁶[75] “Allah'ım! Bu; âlemler için hidayet kaynağı ve mübarek kıldığın Beytindir. Onda apaçık âyetler ve ve Makâm-ı İbrahim vardır. Oraya giren emniyette olur. Hidayetle bizi (bu nimete) kavuşturan Allah'a hamdolsun. Allah (cc) bizi doğru yola iletmeseydi, kendiliğimizden doğru yolu bulacak değildik. Allah'ım, bizi bu nimete kavuşturduğun gibi haccımızı kabul eyle. Bu Senin Beyt-i Haram'ını son görüşümüz olmasın. Sen bizden razı oluncaya dek, buraya tekrar tekrar gelmeyi nasib eyle. Rahmetinle; ey merhamet edicilerin en merhametlisi.”

olarak kendisine dem (yani bir koyun veya keçi kurban etmesi) gerekmez. Çünkü kudum tavafı sünnettir; yapılmaması halinde her hangi bir ceza yoktur.

Arafat'dan uyuyarak veya baygın olarak geçmek yahut o yerin Arafat olduğunu bilmemekle de vakfe yerine getirilmiş olur: Çünkü bu durumda vakfe rüknü yerine gelmiş olmaktadır. Ayrıca bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Arafat'da vakfe yapan kimse haccını tamamlamış olur,” ^{477[76]}

Hacc hususunda kadın da erkek gibidir: Çünkü bu husustaki nass umumî olup, her iki cinsi de kapsamaktadır.

Şu farkla ki, kadınlar başlarını değil, sadece yüzlerini açarlar: Hz. Peygamber (sas);

“Kadının ihramı yüzündedir.” buyurmuştur.

Telbiye getirirken de fitne korkusundan dolayı seslerini yükseltmezler. Tavafda remel yapmaz, Safâ-Merve arasında da hızlı hızlı yürümezler: Çünkü kadın için esas örtünmektir. Remel yapmak ve Safa- Merve arasında hızlı hızlı yürümek durumunda bazı yerleri açılabilir.

İhramdan çıkmak için traş olmazlar, ama saçlarını kısaltırlar. Zira Hz. Peygamber (sas) kadınların traş olmalarını yasaklamış, saçlarını kısaltmalarını emretmiştir. ^{478[77]} **Dikişli elbise giyerler:** Çünkü dikişli elbise giyilmemesi halinde kadının avret yerlerinin açılmasından korkulur.

^{477[76]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir.

^{478[77]} Ebû Dâvud Abdullah b. Abbas'dan rivayet ettiğine göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

Yanlarında erkekler varsa Hacerü'l-Esved'i istilâm etmezler: Çünkü kadın, erkeklere temas etmekten menolunmuştur.

İhrama girmek üzere iken âdet gören kadın, erkeklerin ihrama girişinde anlatıldığı gibi, **gusledip ihrama girer. Ancak Kabe'yi tavaf etmez:** Çünkü tavaf Mescid-i Haram'da yapılır. Âdet halindeki kadının Mescide girmesi ise haramdır.

Arafat'da vakfe yaptıktan ve ziyaret tavafını ifâ ettikten sonra âdet görürse, memleketine döner. Veda tavafını yapmadığından dolayı üzerine bir şey lâzım gelmez. Çünkü Hz. Peygamber (sas) veda tavafında âdet gören kadına ruhsat vermiştir.^{479[78]}

UMRE VE AHKÂMI HAKKINDA

Umre sünnettir: Hacc fiilleri tamamlandıktan sonra umrenin yapılması gerekir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Haccdan sonra ara vermeden umre yapın. Çünkü böyle yapmak ömrü ve rızkı arttırır. Körüğün demirdeki pislikleri giderişi gibi, bu ikisi de günahları giderirler,”^{480[79]}

“Hacc cihaddır. Umre nafiledir.”^{481[80]} Buhadîs-i şerîf bu hususda nasdır.

“Haccı ve umreyi Allah (cc) için tam yapın.”^{482[81]} âyet-i kerîmesi,

^{479[78]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/298-324.

^{480[79]} Bu hadîsi Dârekutnî rivayet etmiştir.

^{481[80]} Bu hadîsi İbn. Mâce ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{482[81]} Bakara: 2/196.

haccın ve umrenin tamamlanması gerektiği mânâsındadır. Tamamlamak; bir şeye başladıktan sonra söz konusudur. Binâen aley, biz deriz ki; umreye başladıktan sonra tamamlamak vâcib olur. Ama başlanması vâcib değildir.^{483[82]}

TEMETTÜ HACCI

Temettü haccı; aynı senenin hacc aylarında umre fiillerini önce yaparak ve akabinde ihramsız olarak ailesine dönmeksizin iki ihram ile umre ve hacc fiillerini bir arada yapmaktır. Bir kimse hacc aylarından evvel ihrama girer ve umre fiillerini hacc aylarında ifa ederse, temettü haccı yapmış olur. Umre tavafının tamamını veya şartlarının çoğunu hacc aylarından evvel yaparsa, temettü haccı yapmış sayılmaz.

Temettü haccı ifrad haccından daha üstündür: Ebû Hanîfe'den nakledilen bir görüşe göre; ifrad haccı daha üstündür. Çünkü ifrad haccı yapan kimse, seferini umre için yapmaktadır. Ama yukarıdaki zahir görüşün açıklaması şöyledir: Temettü haccı yapan kimse, seferini hacc için de yapmaktadır. Sefer ile hacc arasına umrenin girmesi, seferin hacc için yapılmasına mâni olmaz. Tıpkı Safa ile Merve arasında sa'yederken cuma namazını kılmaya gitme hadisesinin araya girişinde bunun sa'y için mâniâ olmayışı gibi. Kaldı ki, temettü haccı yapan ailesinin bulunduğu yere ihramsız halde dönmeksizin iki nüsükü; hacc ve umreyi bir

^{483[82]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/324.

arada yapmış olmaktadır. Bu sebeple Allah (cc) için bir şükür kurbanı kesmesi gerekir. Ama ifrad haccı yapan böyle değildir.

Temettü haccı şöyle yapılır: Hacc ayları içinde evvelâ umre için ihrama girilir, tavaf ve sa'y yapılır: Daha evvel açıkladığımız şekilde bu menasiki yerine getirir.

Tıraş olduktan veya saçlar kısaltıldıktan sonra ihramdan çıkılır: Açıkladığımız gibi bunlar umre fiilleridir. **Tevriye gününde;** Zilhiccenin sekizinde hacc için ihrama girilir.

Daha evvel girmek daha iyi olur: Harem'de ihrama girilir. Çünkü temettü haccı yapan da Mekkeli gibidir. **Ziyaret tavafını ifrad haccı yapan kimse gibi yapar. Bu tavafda remel yapar, tavafdan sonra da sa'yeder:** Çünkü bu onun hacc ihramına girişinden sonra ilk tavafıdır.

Mütemettinin temettü kurbanı kesmesi gerekir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kim hacc günlerine kadar umre ile faydalanmak isterse, kolayına gelen bir kurbanı kesmek gerekir.” ⁴⁸⁴[83]

Buna gücü yetmeyen, sonu arefe olmak üzere üç gün oruç tutar: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kurban kesemeyen kimse hacc günlerinde üç, memleketine döndüğünde yedi gün olmak üzere oruç tutar ki; hepsi tam on gündür.” ⁴⁸⁵ [84] Âyette geçen hacc günleriyle hacc vakti kastedilmiştir.

⁴⁸⁴[83] Bakara: 2/196.

⁴⁸⁵[84] Bakara: 2/196.

Bundan daha evvel ihramlıyken tutarsa da caiz olur: Çünkü o da hacc vaktindedir.

Hacc işlerini bitirdikten, yani teşrik günlerinden **sonra da yedi gün oruç tutar:** Âyet-i kerîmede geçen döndüğünde kelimesiyle kastedilen de budur. Çünkü hacc işlerinin bitirilmesi, hacının ailesinin yanına dönme sebebidir. Denildi ki; âyet-i kerîmede geçen döndüğünde kelimesiyle; 'hacc fiillerini yapıp döndüğünüzde' mânası kastedilmiştir. Bu durumda kişi sebepten sonra oruç tutmuştur ki, bu caizdir. Üç günlük orucu tutmadan veya tuttuktan sonra, ama kurban bayramından evvel temettü kurbanını elde edebilirse, o zaman orucu geçersiz olur ve kurbanı kesmesi gerekir. Çünkü bu durumda o, maksadın yani ihramdan çıkışın bedelle (oruçla) elde edilmesinden evvel aslı (kurbanı) ele geçirmeye muktedir olmuştur.

İlk üç günlük orucu tutamayan, ancak yine bir kurban keserek borcundan kurtulabilir (İmam Şafiî): Hz. Ömer (ra) den, oğlundan ve İbn. Abbas (r. anhum) dan bu yolda rivayetler vârid olmuştur. Bu orucun kazası yoktur. Çünkü bu oruç kurbanın bedelidir. Bedelin de bedeli olmaz. Ayrıca bedeller birbirlerine kıyaslanamazlar. Bu orucun kurban bayramında tutulması caiz değildir. Çünkü bu oruç kâmil olarak vâcib olmuştur. Nakıs ile, yani oruç tutmanın tahrimen mekruh olduğu günlerde tutulması ile edâ edilmiş olmaz. Üç günü tutmayan yedi günü de tutmaz. Çünkü on günlük oruç ihramdan çıkışın bedeli olarak vâcib olmuştur. Bir kısmı tutulmayınca, diğer günlerde de tutulmaz. Dolayısıyla kurban kesmek gerekir. Kurban kesmezse, ihramdan

çıkar ve kendisine biri temettü için, diğeri de kurban kesmeden ihramdan çıktığı için iki dem gerekir.

Kurbanı beraberinde Mekke'ye götürmek isterse, umre için ihrama girer, kurbanını sevkeder ve söylediklerimizi yapar. En faziletli olan budur: Hz. Peygamber (sas) de böyle yapmıştır. Böyle yapmakla işler çabuk halledilir. Ayrıca böyle yapmada meşakkat de vardır. Kurbanı beraberinde sevkederse, onun boynuna bir matara veya ayakkabı asarak, kurbanlık olduğunu belirler. Hz. Peygamber (sas) de kurbanının boynuna böyle bir şey asmıştı. İş'ar ise; Ebû Hanîfe'ye göre mekruh, İmameyn'e göre güzel bir harekettir. İş'ar; kurbanlık devenin hörgücünü sağ taraftan yarmaktır. İmameyn'in bunu güzel görmelerinin delili; Hz. Peygamber (sas) de böyle yapmış olmasıdır. Ashabın da böyle bir tatbikatta buldukları rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe'nin bunu mekruh görmesinin sebebi; bunun kurbanlık hayvana bir işkence olduğu ve yasaklayıcı şeyin tehirinden dolayı neshedilmiş olmasıdır.

İş'ar yaparken hörgücün aşırı şekilde yarılması halinde; Ebû Hanîfe'nin bunu mekruh gördüğünü söyleyenler de vardır. Hz. Peygamber (sas) iş'ar yapmıştır. Çünkü o zamanda müşrikler iş'ar edilmemiş kurbanlıklara saldırırlar, edilenlere ise saldırmazlarmış. Halbu ki, günümüzde böyle bir durum mevcut değildir.

Bu durumda umre için büründüğü ihramdan çıkmaz: Çünkü Hafsa (ra) nın rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kurbanlığını sevketmeyen, nüsükünü umreye çevirerek ihramdan çıksın. Sevmeden çıkmasın ve kurbanını bizimle beraber kessin.”

Hacc için ayrıca ihrama niyet eder. Bayram günü traş olduğunda her iki ihramdan böylece çıkar ve temettü kurbanını keser: Bunun sebeplerini evvelki kısımlarda açıklamıştık.

Mekkeliler ve mikat sınırları dahilinde bulunanlar temettü haccı ve kıran haccı yapmazlar: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Bu söylenenler, ailesi Mescid-i Haram civarında oturmayanlar içindir.”^{486[85]} Mekkeli bir kimse çıkıp Kûfe'ye gider ve Mekke'ye gelerek kıran haccı yaparsa bu sahih olur. Ama bu kimse temettü haccı yapamaz. Çünkü bu kimse umre ihramından çıkarsa, yine Mekkeli olur ve kendi vatanında hacc ihramına girer.

Temettü haccı yapan kurban götürmeyip umreden sonra evine dönerse temettü bâtil olur: Çünkü bu kişi ihramsız olarak ailesinin bulunduğu yere dönmüş ve dolayısıyla ilk seferinin hükmü ortadan kalkmıştır.

Ama kurban götürmüşse, bâtil olmaz (İmam Muhammed): Muhammed dedi ki; kurban götürmüş de olsa, bâtil olur. Çünkü bu durumda o, haccı ve umreyi hakikaten iki sefer ile ifa etmiştir. Ebû Hânîfe ile Ebû Yûsuf görüşlerini şu gerekçeye

^{486[85]} Bakara: 2/196.

dayandırmışlardır: Umreyi yapıp ailesine dönen kişi Mekke'ye kurban götürmüş olduğundan dolayı ailesine sahih bir şekilde tam dönmüş sayılmaz. Çünkü ihramlılık hali devam etmektedir. Mekke'de kalmış gibidir. Hacc ve umreyi hükmen bir seferde ifa etmiştir.^{487[86]}

KIRAN HACCI

Bu, bir seferde ve bir ihramda hacc ve umre fiillerini bir arada yapmaktır. **Bu temettü haccından daha üstündür** (İmam Şâfiî): Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ben akik vadisinde iken Rabb'immin katından biri bana gelip dedi ki; ey Muhammed, şu mübarek vadide iki rek'at namaz kıl ve hacc ve umreye birlikde 'lebbeyk' de.” Yine Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ey Muhammed ailesi; hacc ve umreye birlikde niyyet edin.” Kıran hâccında ihramlılık müddeti uzadığı için zorluk vardır. İbadetler (ihramdan çıkıp yeniden girme durumu olmadığından dolayı) daha çabuk yapılır ve hacc ile umre birlikde icra edilir.

Kıran haccı şöyle yapılır; kıran haccı yapacak olan kimse mikatta hacc ve umrenin her ikisi için tehليل getirir: Kıran kelimesi lügat mânası itibarıyla; iki şeyi bir araya getirmekten haber verir.

Şöyle der: Allah'ım, ben hacc ve umre yapmak istiyorum.

^{487[86]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/324-328.

Bunları bana kolaylaştır ve benden kabul buyur: Umre için tavafın dört şavtını yapmadan haccı umreye dahil etmek isteyen kimse de hacc ve umreyi cemettiği için aynı şekilde niyyet eder ve aynı tatbikatı yapar.

Bu kimse Mekke'ye girince, evvelâ umre tavafını; ardısıra Safâ-Merve arasında umre sa'yini yapar: Evvelce açıkladığımız şekilde hareket eder.

Sonra hacc fiillerini yapmaya başlar: Kudum tavafını yapar: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kim hacc günlerine kadar umre ile faydalanmak isterse.” ^{488[87]}

Bu âyet-i kerîmede görüldüğü gibi hacc, umrenin nihayeti kılınmıştır. İhramda tertip bozulursa da, menasik fiilleri hakkında tertip bozulup vakti geçmez. Bu takdirde ifrad haccı yapan kimse gibi, kıran haccı yapan kimse de hacc fiillerini yapar. Kıran haccı yapan (karin), umre fiillerini yaptıktan sonra traş olmaz. Çünkü bu durumda traş olmak, hacc ihramına karşı bir cinayet olur. Kıran haccı yapan da, ifrad haccı yapan gibi kurban bayramında traş olur.

Bayram günü Akabe Cemresi'ne taş atınca kıran kurbanını keser. Buna güç yetiremeyen kimse temettü haccı yapan gibi oruç tutar: Bunu daha evvel açıklamıştık. Karin iki tavaf ve iki de sa'y yaparsa kendisi için yeterli olur. Çünkü bu durumda o, vazifesini ifa etmiş olur. Yalnız, sünnete muhalefet ettiği için iyi etmemiş olur. Ancak bir ceza gerekmez. Çünkü kudum tavafı sünnettir; yapılmaması halinde ceza gerekmez. Sa'y den evvel yapılması daha iyi olur. Başka bir işle meşguliyetten dolayı sa'yi geciktirme durumunda ceza gerekmez. Tavafda meşguliyetten

dolayı geciktirme halinde de ceza gerekmez.

Karin Mekke'ye gitmeden evvel Arafat'a gider ve orada vakfe yaparsa, kıran haccı bâtil olur: Çünkü o, kıranda yapılması emredildiği üzere; hacc fiillerinden evvel umre fiillerini yapamamıştır. Orada vakfe yapmadıkça, sadece Arafat'a gitmekle ihramdan yüz çevirmiş olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre esahh olan da budur. Ama cuma günü öğle namazını kılan kimsenin durumu buna benzemez. Sadece sa'y ile namaz bâtil olur. Çünkü o, evlâ öğle namazını kılmak, sonra da sa'yetmekle emrolunmuştur. Bu mes'elede ise, kıran haccı yapan umreyi edâ etmeden evvel, Arafat'a gitmekten menolunmuştur. Bu sebeple iki mes'ele arasında hüküm bakımından farklılık vardır.

Bu hacc için kesmesi gereken kıran kurbanı da sakıt olur: Çünkü bu durumda bulunan bir kimse iki nüsükü, yani hacc ve umreyi edâ etmeye muvaffak olamamıştır. Temettü fiillerini edâ etmeden evvel **ihramdan yüz çevirmesi sebebiyle bir dem gerekir. Başlamış olması sebebiyle umreyi de kaza etmesi icabeder.**^{489[88]}

CİNAYETLER (İHRAM YASAKLARI)

İhramlı kişi bir uzvuna güzel koku sürünürse, ceza olarak bir koyun kesmesi gerekir: Çünkü güzel koku sürünmek ihramın yasaklarından biridir. Buna aykırı bir görüşün bulunduğu

^{489[88]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/328-329.

bilinmemektedir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: “*Hacının saçı başı dağınık, kokusu da pistir.*”^{490[89]} Başka bir rivayete göre de şöyle buyurmuştur:

“*İhramlının saçı başı dağınık, kendisi de tozlu olur.*” Hz. Peygamber (sas)

^{491 [90]}alaçehre veya safran sürülmüş elbiseleri ihramlının giymesini yasakladığına göre, daha üst seviyedeki kokuları sürünmeye yasak denmeyecek mi? İddet bekleyen kadınla alâkalı hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas);

“*Kına da kokudur.*” buyurmuştur. Öyle ise, ihramlı bir kimse güzel koku sürünürse, ihram yasağı işlemiş olur. Bu sebeple kendisine keffaret lâzım gelir. Baş, bacak vb. tam bir uzva koku sürülecek olursa, tam bir yararlanma meydana geldiğinden dolayı, bir koyun kesmesi gerekir. Uzun tamamından az miktardaki bir yere sürerse, kasır bir cinayet olur ki, bu takdirde sadaka vermesi gerekir. Bu sadaka da yarım sa' (1.460 kg.) buğday olarak takdir edilmiştir. Çünkü bu fidye, keffaret, sadaka-i fitir vb. mes'elelerde verilmesi Şer'an vâcib olan en az miktardaki sadakadır.

Misk, kâfur, kına, alaçehre, safran, ödağacı, şebboy, menekşe, anber vb. hoş giden kokulu her şey; koku ve esansdır. Güzel kokulu yağlar da bu sınıfa girerler. Bunlar, içinde menekşe ve gül yağı katılarak kaynatılma neticesinde elde edilen kokulardır.

^{490[89]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Çivit koku değildir. Zeytin yağı ile susamyağı Ebû Hanîfe'ye göre koku sayılır. İhramlının bunları sürünmesi durumunda bir koyun kesmesi gerekir. Çünkü bunlar kokuların aslıdırlar. Bunların sürülmesi halinde saçlardaki dağınıklık giderilmiş olur. İmameyn'e göre bunlarda hoş giden bir koku olmadığından ve sürülmeleriyle saçlardaki dağınıklığın kısmen giderilmiş olmasından dolayı, sadaka vermek gerekir.

Bir gün müddetle dikişli elbise giyen veya başını örten kimsenin de ceza olarak bir koyun kesmesi gerekir: Açıkladığımız sebeplerden dolayı bunlar da ihram yasaklarındandır. Bu suçun işlenişi tam bir gün sürerse, tam bir yararlanma olur ve bir koyun kesmek gerekir. Çünkü âdete göre elbise bir gün müddetle giyilir, sonra çıkarılır. Bir günden az bir müddetle giyilmesi, suç tam oluşmadığından dolayı, sadaka vermek gerekir. Bu hususda daha evvel bilgi verilmişti.

Ebû Yûsuf'a göre bir şeyin yarısından fazlası tamamı yerine kâim olacağından, günün yarısından fazla bir müddet dikişli elbise giyen veya başını örten kimsenin de bir koyun kesmesi gerekeceği rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse traşda olduğu gibi başının dörtte birini de örtse, bir koyun kesmesi gerekir. İnsanların bir kısmı bunu alışkanlık haline getirmişlerdir. İmam Ebû Yûsuf'a göre evvelce de anlatıldığı gibi başının yarısından fazlasını örten kimsenin bir koyun kesmesi gerekir.

Başının dörtte birini traş eden kimsenin bir koyun kesmesi gerekir: Çünkü traş sebebiyle saçlar düzelir, pis kokular giderilir

ki; bu da ihram yasaklarındandır. Kaldı ki başın dörtte biri tamamı yerine kâimdir. Bazı kimseler başın dörtte birini traş etmeyi âdet haline getirdiklerinden, bu kadarlık kısmın traşı tam bir yararlanma sayılır ve bundan dolayı bir koyun kesmek gerekir.

Kupa vurduracağı yerleri traş eden kimsenin de bir koyun kesmesi gerekir: Çünkü oraların traş edilmesi amaçlanmıştır. Oraların traş edilmesi sebebiyle; tüylerdeki, saçlardaki dağınıklık giderilmiş olur. Bu sebeple de bir koyun kesmek gerekir. İmameyn dediler ki; bu durumda sadaka vermek gerekir. Çünkü bu traşın kendisi amaç değildir. Amaç kupa vurdurmaktır. Dolayısıyla kupa vurulacak yerlerin traş edilmesi, ihram yasaklarından değildir. Ancak biraz da olsa bu sebeple tüyler ve saçlar düzeltileceğinden, sadaka vermek gerekir.

Koltuk altlarının ikisini veya birini, ensesini veya kasiğini traş edenin de, ceza olarak bir koyun kesmesi gerekir: Çünkü bütün bunlar kâmil birer yararlanmadır. Buralarda traş, doğrudan doğruya amaçtır. Traş edilen yerler de, tam birer uzuvdur. Bu sebeple ceza olarak tam bir koyun kesmek gerekir.

Ellerinin veya ayaklarının tırnaklarını veya bunlardan birinin tırnaklarını kesenin de bir koyun kesmesi gerekir: Bütün bunları kesmekten dolayı ceza olarak bir koyun kesmek gerekir. Çünkü bu, tam bir yararlanmadır. Böylece vücuttaki düzensizlik giderilmiş olur ki, bu da ihram yasaklarındandır ve bir koyun kesmesi gerekir. Ellerden ve ayaklardan birinin tırnaklarını kesmek de aynı cezayı gerektirir. Çünkü bu da tam bir

yararlanmadır. Bu ameliyelerin her biri sebebiyle dem gerekir. Çünkü bunlarda cins birliği vardır. Bu hüküm tırnakların aynı yerde kesilmesi durumunda geçerlidir. Ama ayrı ayrı yerlerde kesilmesi halinde, her organdaki tırnakların kesilmesinden dolayı birer dem gerekir. İmam Muhammed dedi ki; bunların hepsi için sadece bir dem gerekir. Çünkü bunlar birer cezadırlar ve iç içe girerler. Bizim görüşümüze göre; bunlarda ibadet mânası vardır, iç içe girmezler. Ancak aynı mecliste işlenirse, tilavet secdesinde olduğu gibi, iç içe girerler.

Kudum veya veda tavafını cünüb olarak veya ziyaret tavafını abdestsiz olarak yapan kimsenin bir koyun kesmesi gerekir: Rükün olan ziyaret tavafına noksanlık getirmiş olduğundan, bir koyun kesmesi gerekir. Kudum veya veda tavafını cünüb olarak yapanın da bu iki tavafla ziyaret tavafı arasındaki farkı ortaya koymak için bir koyun kesmesi gerekir. Kudum tavafı her ne kadar sünnet ise de, yapılmaya başlanmakla vâcib olur. Umre tavafını cünüb veya abdestsiz olarak yapan kimsenin de bir koyun kesmesi gerekir. Çünkü bu tavaf umrenin rüknüdür. Umre farz olmadığından dolayı, rükün olan tavafın cünüb olarak yapılması halinde bedene kesmesi gerekmez. Hüküm bakımından müsavi oldukları için, âdet görmekte olan kadın da cünüb gibidir. Temiz olarak bu tavafları iade eden kimsenin üzerindeki ceza kalkar. Çünkü bu durumda o tavafı meşru şekliyle yapmış ve suçunu da telafi etmiş olmaktadır. Bu sebeple üzerindeki ceza kalkar.

İmamdan evvel Arafat'dan ayrılanın da cezası bir demdir: Ya

vakfenin guruba kadar devam ettirilmesi vecibesine, ya da imama uyma vecibesine uymadığından dolayı, ceza olarak bir koyun kesmesi gerekir.

Ama güneş batmadan ve imam ayrılmadan evvel Arafat'a dönerse, cezası kalkar: Çünkü kusurlarını telafi etmiştir. Fakat güneş batmadan evvel ve imam ayrıldıktan sonra, yahut güneş battıktan sonra oraya dönerse; bu cezası kalkmaz: Çünkü bu durumda o kusurunu telafi etmemiştir.

Ziyaret tavafının üç veya daha az sayıdaki şavtını veya veda tavafını, yahut bu tavafın dört şavtını yapmayan veya Safa ile Merve arasında sa'yetmeden veya Müzdelife vakfesini yapmayan kimsenin ceza olarak bir koyun kesmesi gerekir: Ziyaret tavafının üç şavtı kalan dört şavta nisbetle az olduğu için, cünüblüğe nisbetle abdestsizlik gibi olur.

Ziyaret tavafını avret yeri açık olarak yapanın Mekke'de bulunduğu müddet içinde bu tavafı iade etmesi gerekir. İade etmediği takdirde cezası bir demdir: Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur: *“Çıplak kimse Beyt'i kesinlikle tavaf etmesin.”*^{492[91]} Tavaf eden kimsenin elbisesinin üzerinde pislik varsa ceza gerekmez ama, bu vaziyette tavaf etmek mekruhtur. Veda tavafının tamamını veya yandan çoğu, tamamı olacağı mülahazasıyla dört şavtını yapmayan kimse vacibi terk ettiğinden dolayı Mekke'de bulunduğu müddet içinde bu tavafı iade etmelidir. İade ederse, üzerindeki dem cezası kalkar. Vâcib olduklarından dolayı, Safa ile Merve arasında sa'yetmek ve

^{492[91]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesâî, Dârimî ve Ahmed rivayet etmiştir.

Müzdelife'de vakfe yapmak da bu hükme tabidir.

Cemrelerin hepsini veya bir günlüğünü veya bayram gününde yapılan Akabe Cemresini yapmayanların da bir koyun kesmesi gerekir: Yani cemrelere taş atmayı teşrik günlerinin sonuncusunda gün batınımına kadar yapmazsa, bir koyun kesmesi gerekir. Çünkü aynı cinsden olan vâcibleri terk etmiştir. Güneş batmamışsa, geçmiş günlerin taşlarını sırasıyla atar. Lâkin Ebû Hanîfe'ye göre, geciktirdiğinden dolayı bir dem gerekir. Açıkladığımız gibi, İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Bir günün taşlarını atmamış olur ki, bu taşları atmak başlı başına amaçlanan bir ibadettir. Kurban bayramının birinci gününde Akabe Cemresine taş atmak da böyledir.

Cemrenin çoğunu değil de azını atmayan kimse, her taş için yarım sa' buğdayı sadaka olarak verir: Ancak atılmayan taşlar için sadaka olarak verilecek yekûn buğdayın değeri bir koyununkinden fazla ise; dilerse daha az değerinde olanı verir, yani bir koyun keser.

Başının dörtte birinden azını traş edenin de yarım sa' buğdayı sadaka olarak vermesi gerekir. Çünkü başın dörtte birini traş etmek sevad ve badiye sakinleri gibi bazı insanların âdetidir. Öyle ise, başın dörtte birini traş etmek tam bir yararlanmadır ama, bundan azını traş etmek böyle değildir. Ve sadece sadaka vermeyi gerektirir.

Beşden az sayıda tırnak kesenin de yarım sa' buğdayı sadaka olarak vermesi gerekir. Çünkü beşden az sayıda tırnak kesmekle süslenilmiş olmaz. Aksine çirkinleştirir ve bedenini kaşırken

eziyet verir.

Kesilen her tırnak için sadaka olarak yarım sa' buğday vermek gerekir. Ancak sadaka olarak verilecek buğdayın yekûn değeri bir koyundan fazla ise, dilerse daha az olanı verir, yani bir koyun keser.

Müteferrik olarak toplam beş tırnak kesenin de, sadaka olarak yarım sa' buğday vermesi gerekir: İmam Muhammed dedi ki; tıpkı aynı elin beş tırnağını kesmiş gibi, kendisine bir dem gerekir. Bizim görüşümüze göre; tam yararlanma ve süslenme durumunda suç tam olarak işlenmiş olur. Oysa ayrı yerlerden toplam beş tırnak kesmek, evvelce de açıkladığımız gibi, adamı çirkinleştirir ve ona eziyet verir. Suç eksik tahakkuk ettiği takdirde, sadaka vermek gerekir.

Kudum veya veda tavfını abdestsiz olarak yapan kimsenin de yarım sa' buğday vermesi gerekir: Cünüblükle abdestsizlik arasındaki farkı ortaya koymak için sadaka vermek gerekir. Veda tavafının üç şavtının yapılmaması halinde bu tavafın tamamının yapılmamasına nisbetle eksik bir suç olarak tahakkuk ettiği için, sadaka vermek gerekir.

Ziyaret tavafını cünüb olarak yapan kimsenin cezası, bir deve veya sığır kesmektir. Âdet halindeki kadın da aynı hükme tabidir: Abdestsizlik sebebiyle meydana gelen eksikliği, bir koyun keserek telafi etmek vâcib olduğuna göre; cünüblük sebebiyle meydana gelen eksikliği de, bir deve veya sığır keserek telafi etmek vâcibdir. Bu sebeple meydana gelen eksiklik daha büyük olduğu için, cezası da daha büyük olur. Bu hüküm İbn. Abbas (ra) dan rivayet edilmiştir. En iyisi eksik olarak yapılan tavafın en mükemmel şekilde ifa edilmesi için yeniden yapılmasıdır. Yeniden yapılırsa, mevcut ceza kalkar. Çünkü bu

takdirde zamanında yapılamamış vazifeden dolayı meydana gelen aksaklık telafi edilmiş olmaktadır.

Mazerete binaen koku sürünen veya traş olan veya dikişli elbise giyen kimse dilerse bir koyun keser, dilerse altı fakire üç sa' yiyecek verir veya üç gün oruç tutar: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kurban yerine varıncaya kadar başlarınızı traş etmeyin. Sizden her kim hasta olursa yahut başından bir rahatsızlığı varsa; oruç veya sadaka veya kurban olmak üzere fidye gerekir.” ^{493[92]}

Bunun takdirî mânası şöyledir; “...yahut başından bir rahatsızlığı varsa, traş olsun. ...fidye versin.” Hz. Peygamber (sas) bu âyet-i kerîmeyi bizim anlattığımız mânada tefsir etmiştir.

Şunu da belirtelim ki; sadaka ve oruç her mekânda verilip tutulabilir. Çünkü bunlar her mekânda fakirlere karşı yapılabilecek ibadetler ve sâlih amellerdir. Ceza kurbanları ise, ancak Harem'de kesilebilirler. Çünkü bunlar ancak belli zamanda ve belli mekânda yapıldıkları bilinen kurbetler ve sâlih amellerdir. Haccda ceza veya nüsük olarak vâcib olan bütün kurbanlar da aynı hükme tabidirler.

Arafat'da vakfe yapmadan evvel ihramlı bir kimse önden veya arkadan cinsî münasebette bulunursa, haccı fâsid olur ve bir koyun kesmesi gerektiği gibi, ayrıca haccına devam eder ve bilahere haccını kaza eder: Eğer ihramlı ise, kadın da aynı hükme tabidir. Bu meselede haccın fâsid olmasının sebebi, hacca aykırı bir durumun meydana gelmiş olmasıdır. Çünkü Allah (cc)

“*Haccda refes yoktur.*”^{494[93]} buyurmuştur Refes kelimesi, cinsî münasebet mânâsındadır. İbn. Abbas dedi ki; ihramlı Arafat vakfesinden evvel cinsî münasebette bulunursa, haccı fâsid olur ve ceza olarak bir koyun keser. Böyle bir hüküm tevkifi olarak bilinir, kıyası değildir. Çünkü bu mes'elede cinsî münasebet, kesinleşmemiş bir ihramlılık haline tesadüf etmektedir. Ve haccın zamanı henüz geçmiş değildir ki, fâsid olsun. Ama vakfede olsaydı, ihram kesinleşmiş olduğundan bulunulacak cinsî münasebet haccı fâsid kılar. Çünkü artık haccın zamanı geçmiştir. Ceza olarak bir koyun kesmek, fasid de olsa; yapılan hacc fiillerini devam ettirmek ve müteakib senede haccı kaza etme gereği İbn. Abbas'ın şu hadîsinden dolayıdır: Karısıyla birlikte her ikisi de ihramlı iken cinsî münasebette bulunanların durumu sorulduğunda İbn. Abbas şu cevabı vermiştir; “İkisi de koyun keserler, hacclarını devam ettirirler ve müteakib senede hacclarını kaza ederler.”^{495[94]}

Kaza ederken eşinden ayrılmaz: Zira bu mes'ele kendisine sorulduğunda Hz. Peygamber (sas) eşlerin birbirlerinden ayrılmaları gerektiğinden bahsetmemiştir. Eğer ayrılmaları gerekse idi, bunu bildirirdi ki, bu hüküm için bir ikaz olsun. Kaldı ki, bu durumda eşler arasındaki nikâh geçerlidir. Ayrılmalarını gerektiren bir sebep de yoktur. İhramdan evvel ise, erkeğin zevcesiyle cinsî münasebette bulunması helâldir ve birbirlerinden ayrılmaları manasızdır. İhramdan sonrasına gelince; eşler haccda karşılaştıkları yorgunluğu, yaptıkları fazla

^{494[93]} Bakara: 2/197.

^{495[94]} Bunu İmam Mâlik rivayet etmiştir.

masrafı hatırladıklarında, başkalarından daha çok kendileri cinsî münasebetten sakınırlar. Cinsî münasebet yerinde de bunu hatırlarlarsa, o yerden uzaklaşırlar. Yaptıktan sonra teması tekrarlayacaklarından korkarlarsa; haccı kaza ederken birbirlerinden ayrı durmaları müstehabdır.

Arafat'da vakfeden sonra cinsî münasebette bulunursa, hacc fasid olmaz: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hacc arefedir. Arafat'da vakfe yapan kimse haccını tamamlamış olur.” ^{496[95]}

Ceza olarak bedene lâzım gelir: Bu hüküm İbn. Abbas (ra) dan nakledilmiştir. Bu durumda haccın kazası gerekmediğine göre, bedene (büyükbaş hayvan) kesmenin, hacda vaki olan bir noksanlığı telafi etmek için vâcib kılındığını anladık, cinsî münasebet sebebiyle meydana gelen noksanlık fahiştir ve galiz bir cinayettir. Bunun için vâcib olan keffaretin de ona göre olması gerekir. Bu sebeple bedene kesmek gerekir. Ama Arafat vakfesinden evvel cinsî münasebette bulunma meselesi bundan farklıdır. Çünkü vakfe Öncesinde cinsî münasebetle meydana gelen noksanlık kaza etmekle telafi edilmektedir. Ceza olarak bir hayvan kesmenin vâcib kılınması ise, zamanından önce ihramdan yüz çevirmesinden dolayıdır. Bundan dolayı, iki mes'ele arasında fark vardır. Vakfeden sonra ikinci defa cinsî münasebette bulunan kimsenin bir koyun kesmesi gerekir. Çünkü ilk cinsî münasebet, kesin ve hürmeti ihlal edilmemiş bir

^{496[95]} Bu hadîsi Neseî, İbn. Mâce ve Dârimî rivayet etmiştir.

ihramlılık haline tesadüf etmiş, (ve o sebeple bedene kesmek gerekmişti) ama ikinci cinsî münasebet daha evvelki cinsî münasebetle hürmeti ihlal edilen darbeli bir ihramlılık haline tesadüf etmiştir. Bu sebeple cinayet hafiflemiştir.

Traşdan sonra cinsî münasebette bulunur veya öper veya şehvetle dokunursa, bir koyun kesmesi gerekir: Çünkü meni gelmiş olsa da olmasa da, kadınlar açısından ihramlılık hali devam etmektedir. Vajina harici bir mahalle cinsî münasebette bulunsa veya bir hayvanla cinsî münasebette bulunsa ve meni gelse yahut mastrübasyon (elle doyum) yaparak meni gelse zira bu, dokunma yoluyla şehvetin tatmin edilmesidir aynı hüküm söz konusu olur. Bir kadına bakmakla meni gelse de, bu cinsî münasebet mânasında olmadığından her hangi bir ceza gerekmez.

Umrede tavafın dört şavtından evvel cinsî münasebette bulunan kimsenin de umresi fâsid olur: Çünkü bu durumda umreye aykırılık vardır. **Yine de bu umreyi tamamlar, sonra da kaza eder:** Çünkü hacda olduğu gibi ihrama girmekle umre, artık yapılması ve tamamlanması mecburî bir ibadet haline gelir.

Ayrıca ceza olarak bir koyun keser: Çünkü ortada işlenen bir suç vardır; o da ihrama rağmen şehvî yönden tam bir yararlanmadır.

Umrede dört şavttan sonra cinsî münasebette bulunanın umresi fâsid olmaz: Çünkü tavafın çoğu yapılmıştır. **Ama bir koyun kesmesi gerekir:** Çünkü umre sünnettir. Dolayısıyla onda işlenen suç haccinkine nisbetle nakıs olur. Aradaki fark,

keffaretlerde ortaya çıkmaktadır. Söz gelimi; kıran haccı yapan bir kimse umre tavafından evvel cinsî münasebette bulunursa, evvelki kısımlarda anlatılan sebepten dolayı umresi de haccı da fasid olur. İki ihrama karşı cinayet işlemiş olduğundan dolayı da, iki koyun kesmesi gerekir.

Umre tavafının tamamını veya yarından çoğunu yaptıktan sonra cinsî münasebette bulunan kimsenin açıkladığımız sebepten dolayı umresi tamam, ama haccı fâsid olur. Arafat vakfesinden sonra , ama traşdan evvel cinsî münasebette bulunan kıran hacısının her birini ayrı edâ ediyormuş gibi hacc için bir bedene, umre için de bir koyun kesmesi gerekir.

Bunu kasden yapan da, unutarak yapan da aynı hükme tâbidir: Çünkü ihram halleri de namaz halleri gibi hatırlatıcıdırlar. Şu halde ihramlı kimse unutmayı mazeret olarak gösteremez. Uyurken veya zorlanarak cinsî münasebette bulunulan ihramlı kadın da cinsî münasebet sebebiyle şehvî faydası olduğundan dolayı aynı hükme tâbidir.^{497[96]}

DEM GEREKTİRMEYEN FİLLER

İhramlı bir av hayvanını öldürür veya öldürene yol gösterirse, cezalı olur: Bunun dayanağı şu;

“Ey iman edenler! İhramlı iken avı öldürmeyin.”^{498[97]} Ve;

^{497[96]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/329-337.

^{498[97]} Mâide: 5/95.

“İhramlı olduğunuz müddetçe kara avı size haram kılındı.” ^{499[98]}
âyet-i kerîmeleridir.

Av hayvanı; yaratılışı gereği yabanî olan, kanatlarıyla uçarak, veya ayaklarıyla kaçarak gittiğinden, ele geçirilmesi zor olan hayvandır. Ancak hadîs-i şerîf ile istisna edilen beş fasık (yılan, akrep, karga, kurt ve delice) bu hükmün dışındadırlar. Çünkü bunlar ilk eziyeti kendileri verirler. Bunlardan daha evvel söz etmiştik. Kara av hayvanı; doğumu karada vâki olan hayvandır. Av hayvanını öldürenin cezalandırılmasının dayanağı şu âyet-i kerîmedir:

“İçinizden kim onu kasden öldürürse, öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır.” ^{500[99]} Bu âyet-i kerîme av hayvanını öldürene cezayı vâcib kılmaktadır. Avcıya av hayvanının yerini gösteren de cezalanır. Çünkü o, hayvanın emniyetini ihlal etmiştir. Hayvanın emniyeti; bedeninde hayatın bekası ile mümkündür. O av hayvanı emniyeti ya ihramlının ihrama girişiyle hak etmiştir; zira Allah (cc)

“İhramlı iken avı öldürmeyin.” diye emretmiştir. Ya da, Hareme girmekle hak etmiştir;

“Oraya giren emniyette olur.” ^{501[100]}

Av hayvanının bulunduğu yeri gösteren onun hak ettiği emniyeti ihlal ettiğinden dolayı, onu bizzat öldüren gibi cezalı olur. Ebü Katâde'nin hadîsinden naklettiğimiz ifadeler de buna delil teşkil

^{499[98]} Mâide: 5/96.

^{500[99]} Mâide: 5/95.

^{501[100]} Âl-i İmrân: 3/97.

ederler.

Yol göstermenin hükmü; kendisine yol gösterilen kişinin av hayvanının bulunduğu yeri bilmemesi, yol gösterildikten sonra öğrenince de, yolu gösterenin sözünün doğru çıkması şarttır. Veya sözünün doğru çıkmaması durumunda bir başkasının ona yol göstermesi ve ilk yol gösterenin de sözünün doğru çıkması şarttır. Ancak bu durumda ilk yol gösteren değil, ikincisi cezalı olur. Ayrıca yanında bıçağı olduğu halde avı öldürmek için bir başka bıçağı iğreti olarak verirse, bıçağı veren cezalı olmaz. Çünkü bu durumda avcı iğreti bıçağı almadan da o hayvanı öldürebilir. Ama yanında bıçağı olmazsa, iğreti veren cezalı olur. Çünkü bu durumda avcı o bıçağı iğreti olarak aldığı için, o avı öldürebilmiştir.

Bu hususda ilk başlayan veya bir kaç defa yapan, unutarak veya kasden yapanlar arasında fark yoktur: Çünkü bunlar ihrama karşı cinayet işlemişlerdir ki, cezanın gerekçesi de budur. **Ceza söyle tebit edilir; avlanma yerinde veya oraya en yakın mahalde iki âdil kimse avın kıymetini biçerler. Suçlu bu kıymet karşılığında isterse bir koyun alıp kurban eder, isterse yiyecek alıp her fakire yarımşar saf olmak üzere dağıtır. Veya dilerse her yarım sa' karşılığında bir gün oruç tutar. Yarım sa'dan az olan miktarı da, ya olduğu gibi verir, veya onun da yerine bir gün oruç tutar:** Bu hükmün dayanağı şu âyet-i kerîmedir:

“Öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır. Yahut onun dengi oruç tutmaktır”^{502[101]} Denklikde esas prensip; denk olan şeyin diğerine sûreten ve manen mümasil olmasıdır. Ancak bu prensibin nazar-ı itibara alınmayacağı hususunda icmâ vardır. Sûreten denkliğe itibar edilmez. Çünkü bunların bazısı meselâ

serçe vb. hayvanlar maksat haricidir. Şu halde kasdedilmez ki; aynı lâfızda mecaz ile hakikatin bir araya getirilmesine yol açılmış olmasın. O halde elde kalan usul manen denkliktir ki, o da kıymettir. Benzeri olmayan şeylerde ve kul haklarında olduğu gibi.

İhramlının avlanmasında cezadan maksat kıymet ise, hayvanın avlandığı yerde kendisinin değil de, eğer orası et satılan bir yer ise etinin kıymetini iki âdil kimse tesbit eder. Ama çöl gibi et satılmayan bir yer ise, oraya en yakın olan et satış yerinde hayvanın etine kıymet biçilir. Sonra o hayvanı öldüren ihramlı avcı dilerse o kıymet ile bir kurbanlık alıp Mekke'de keser.

Eğer o kıymet bir kurbanlık alacak miktarda değilse; kurban kesmeyip, o kıymeti sadaka olarak dağıtır. İmameyn dediler ki; kurban alıp kesmesi gerekir. Zira bu husustaki âyet-i kerîme mutlaktır;

“Kabe'ye varacak bir kurban olmak üzere.”^{503[102]} Kurban alıp kesmesi gerekir: Çünkü kurban kesmekle kurbet olur, Allah (cc) a yaklaşılır. Kurban yavrulu olursa, o da anasıyla beraber kesilir. Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşü şöyledir: Kıyasa göre kan akıtmakla kurbet hâsil olmaz. Yani Allah (cc) a yakın olunmaz. Çünkü bilindiği gibi kan akıtmakla kara hayvanına acı verilmiş olmaktadır. Ancak biz kurban bayramında kesilen kurban ile temettü haccı yaparken kesilen kurban gibi, hakkında nass bulunan kurbanlarda bu kıyasa muhalefet ettik. Bu iki kurbanda hayvanı kesmek yerine değerini sadaka olarak vermek caiz

^{503[102]} Mâide: 5/95.

olmaz; bunların kendilerinin kesilmesi gerekir. Diğerlerinin kıymetlerinin verilmesi bunlara bağı olarak caiz olmuştur. Diğerlerini yapmakla mükellef olan dilerse fidye ve keffaretlerde anlattığımız gibi yiyecek alıp fakirlere dağıtır; dilerse de, fidyelerde anlattığımız gibi oruç tutar.

İhramlıyken avlananın ceza olarak bu üç şeyden birini seçme muhayyerliği yemin keffaretlerinde olduğu gibi vardır ve bu İbn. Abbas (ra) in kail olduğu görüşür. Av hayvanını öldüren bu cezalardan dilediğini seçme hürriyetine sahip kılınmıştır. Bu seçme hürriyeti ona merhametten meşru kılınmıştır. Bu da cezanın onun omuzuna binmesi ve seçeneğin de ona verilmesi halinde söz konusu olur. Ceza olarak dağıtılan yiyecek maddesinden yarım sa'dan az bir miktar arta kalırsa, veya verilmesi gereken yiyecek miktarının tamamı bu ise; dilerse bunu sadaka olarak verir; çünkü bu verilmesi gerekenin tamamıdır. Dilerse bunu vermeyip bir gün oruç tutar. Bir günlük oruç yarım sa' miktarındaki yiyeceğin karşılığıdır. Yarım sa'dan az miktardaki yiyeceğe karşı bir günden az müddetle mi oruç tutulacaktır? Hayır, bir günden az müddetle oruç tutulamayacağı için bir gün oruç tutmak gerekir.

İmam Muhammed dedi ki; vâcib olan suret ve cüsse bakımından denkliktir. Meselâ; geyik veya sırtlan avlayan ihramlının ceza olarak bir koyun kesmesi, tavşan avlayanın bir oğlak kesmesi, tarla faresi avlayanın dört aylık bir oğlak kesmesi, deve kuşu avlayanın bir bedene kesmesi ve yaban eşiği avlayanın bir sığır kesmesi gerekir. Güvercin ve serçe gibi, kurbanlık hayvanlar arasında dengi bulunmayan hayvanların avlanması durumunda ise, İmameyn'in dedikleri gibi, avlanan hayvanın kıymetini vermek gerekir. Ebû Hanîfe ise, şu âyet-i kerîmeyi esas

almaktadır.

“Öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır.” ^{504 [103]} Suret bakımından denklik evlâdır. Çünkü kıymet davarlar için denk değildir. Ashabdan bir cemaatten nakledilen görüşe göre, avlanan havanın yaratılış bakımından dengini ceza olarak kesmek gerekir. Ebü Hanîfe'ye göre suçlu iki hakeme baş vurma muhayyerliğine sahiptir. Hakemler eğer bir kurban kesilmesine hükmederlerse, avlanan hayvanın dengini kesmek gerekir. Eğer yiyecek dağıtılmasına veya oruç tutulmasına hükmederlerse, bu hükümlere uyulur. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Buna) Kabe'ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi hükmeder.” ^{505[104]} Bu âyet-i kerîmede geçen hedy kelimesi, yani kurban yehkümü fiilinin mef’ûlü olarak mensupdur. Bunun cevabını vermiştik. Ayetin devamında geçen kefarete kelimesi, daha evvel geçen ceza kelimesine atfen merfu (ötreli) kılınmıştır. Aynı şekilde müteakiben gelen ev 'adlû kelimesi de merfû kılınmıştır. Hakemler ancak avlanacak hayvanın kıymetinin ne kadar olduğuna hükmederler. Çünkü vâcib olan o hayvanın dengini kesmek olsa idi, o zaman değerini biçmelerine ihtiyaç kalmazdı. Bundan da anlaşılıyor ki, hakemler ancak o hayvanın kıymetini biçerler. Sonra suçluya merhametten dolayı muhayyerlik hakkı tanınır. Evvelce de açıkladığımız gibi, o hayvanın dengini keser veya dilerse onun kıymetini sadaka olarak dağıtır veya isterse oruç tutar.

İhramlı, eti yenmeyen yırtıcı bir hayvanı öldürürse yine cezalı

^{504[103]} Mâide: 5/95.

^{505[104]} Mâide: 5/95.

olur. Çünkü bu da bir avdır ve avlanma yasağı ile alâkalı nassın kapsamına girer. Ancak bunun kıymeti bir koyundan fazla olamaz. Çünkü her ne kadar iri de olsa, etinin kıymeti bir koyun etinin kıymetinden fazla olamaz. Çünkü şer'an o hayvan kendisinden yararlanılan bir hayvan değildir.

Bir avı yaralayan veya tüyünü yolan veya bir uzvunu kesip koparan kimse verdiği noksanlığı tazmin eder: Hayvanın bir kısmı tamamı yerine sayıldığından, bu hüküm verilmiştir.

Bir kuşun tüylerini yolarsa veya avın ayaklarını keserse; o hayvanın kıymetini ödemesi gerekir: Çünkü bu hale mâruz kalan hayvan artık kendini müdafaa gücünü kaybeder, emniyetten mahrum kalır ve sanki öldürülmüş gibi olur. Onu, kendini müdafaa durumunun haricine çıkararak her fiil de aynı cezayı gerektirir. **Yumurtasını kıran da onun kıymetini öder:** Hz. Peygamber (sas) in bu mes'elede böyle hüküm verdiği rivayet edilmiştir. Yumurtanın kırılması halinde içinden ölü bir yavru çıkarsa, diriymiş gibi onun kıymetini verir. Çünkü yumurtayı kırmasa, o yavru yaşayabilirdi. Yaşama imkânını kaldırdığı için, ihtiyaten kıymetini vermesi gerekir. Keza bir geyiğin karnına vurur da, geyik yavruyu ölü olarak düşürürse, onun da kıymetini vermesi gerekir. Bunun sebebini açıklamıştık.

İhramlı-ihramsız; hiç kimsenin Harem'deki ağaçları kesmesi helâl olmaz. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Oranın otu koparılmaz, dikenini kesilmez.” ^{506[105]} Bu da avlanmak

^{506[105]} Bu hadîsi Müslim, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

gibidir. Kesilmesi ve koparılması yasaklanan Harem ağaçlarından kasıt; kendiliğinden biten ağaçlardır. İnsanların ettikleri veya onların cinsinden olan ağaçların kesilip koparılmasında bir sakınca yoktur. Çünkü Hz. Peygamber (sas) zamanından günümüze kadar insanlar her hangi bir itirazla karşılaşmaksızın ekip biçmeyi âdet haline getirmişlerdir. Ebû Yûsuf'a göre Harem dahilinde hayvanların yayılmasının bir sakıncası yoktur. Çünkü hayvanları bundan menetmek mümkün değildir. Bunun cevabı mezkûr hadîs-i şerîfdir. Ayrıca şunu da belirtelim ki, bıçakla kesmek de, orakla kesmek gibidir.

Bit veya çekirge öldüren ihramlı dilediği kadar sadaka verebilir:

Hz. Ömer (ra) dedi ki; "Bir hurma bir çekirgeden daha iyidir." Çünkü bit vücuttaki pisliklerdendir. Öyle ki, bir bit öldürüp de onu yere düşmüş görürse, ona ceza gerekmez. İki veya üç bit için de aynı durum söz konusudur. Üçden fazla biti öldüren kimse fazlaca rahatlayacağından dolayı, yarım sa' miktarında yiyecek verir. Ebû Yûsuf'a göre bir bit öldüren bir avuç yiyecek, İmam Muhammed'e göre ise bir parça ekmek sadaka verir.

İhramlı av hayvanını keserse, o hayvan leş hükmünde olur:

Çünkü bu haram bir fiildir ve normal kesim sayılmaz.

İhramlı kimsenin ihramsızın avladığı hayvanın etinden eğer avlanmada ona yardım etmemişse yemesi helâldir:

Ebû Katâde'den rivayet edilen bu hükmü içeren hadîs-i şerîf evvelki kısımlarda geçti.

İfrad haccı yapan için bir kurban kesmesi gereken her yerde,

kıran haccı yapanın iki kurban kesmesi gerekir: Çünkü kıran

haccı ihramındaki kimse suç işlediğinde; biri umre, diğeri de haccı olmak üzere, iki ihrama karşı cinayet işlemiş olmaktadır.
507[106]

İHSAR

İhsar; men ve hapsetmek mânalarına gelir. Askerlerin maksatlarına ulaştırıcı işleri yapmaktan alıkonulmaları, kale ve şatoları kuşatma altına almaya, bu kökten türeyen muhasara denilir. Hasûr ise, kadınlara yaklaşması yasak olan mânasındadır. Şerî ıstılahda ise ihsar; (inşâallah) ileride anlatacağımız bazı maniler sebebiyle hacc fiillerini devam ettiremez hale gelmektir.

İhramlı kimse düşmandan veya hastalıktan veya mahreminin yokluğundan veya nafakasının zayi olmasından dolayı haccını devam ettiremeyecek hale gelirse; Mekke haremindedir kesilmek üzere bir koyun gönderir veya kendi adına bir koyun satın alınması için parasını gönderir, sonra da ihramdan çıkar: Bu hükmün delili şu âyet-i kerîmedir;

“Siz alıkonulur iseniz, kolayınıza gelen kurbanı gönderin.” ^{508[107]}

Hudeybiye senesinde Hz. Peygamber (sas) ve ashabı umre ihramına girdiklerinde müşrikler tarafından umreden menedilmiş ve Beytullah'ı tavaflarına müsaade edilmemişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) onlarla antlaşma yapmış, kurban kesip ihramdan çıkmış ve ertesi sene umreyi kaza

^{507[106]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/338-343.

^{508[107]} Bakara: 2/196.

etmişti. Tefsirciler dediler ki; bu âyet-i kerime onlar hakkında nazil olmuştur. Hacc veya umre ihramına girdikten sonra Kabe'ye ulaşmasına mani olunan kimse muhsar (ihbara mâruz kalmış) olur. Yukarıda saydığımız manilerin tamamı bu hükümde müsavidirler. Çünkü vakti gelmeden ihramdan çıkmak, ihramlı kalma halinde meydana gelecek sıkıntıyı gidermek maksadıyla caiz görülmüştür. Bu mâna saydığımız bütün manileri içine almaktadır. Bineğin kaybedilmesi, kadını kocasının; köleyi de efendisinin hacca gitmekten menetmesi gibi maniler de bu hükme tabidirler. Ancak; eğer kadın kocasından, köle de efendisinden izin almaksızın ihrama girmiş ise, bu hüküm söz konusu olur.

'İhsar; ancak düşmanın mani olması mânasındadır' diyenlerin iddiası reddedilmiştir. Bu kabul edilemez. Kisâî ve Ebû Ubeyde dediler ki; hacc veya umre yolunda hastalık veya nafakanın tükenmesi gibi maniler baş gösterince, yoluna devam edemeyecek olan hacc veya umre yolcusu için muhsar; düşmanın mani olması veya hapis maniasının çıkmasıyla ibadetine devam edemeyecek olan hacc veya umre yolcusuna da mahsur denilir. Bazıları Arap dili âlimlerinin bu hususta görüş birliğine vardıklarını söylemişlerdir. Hz. Peygamber (sas) in umreye gitmesine düşman tarafından mani olunmuştu. Bundan anlıyoruz ki, ihsardan kasıt; kişinin ibadet etmesine ve Kabe'ye ulaşmasına mani olan sebeptir.

'İhsar kurbanının Harem'de kesilmesi gerekir' demekle bu kurbanın Harem dışında kesilmesinin caiz olmayacağına işaret edilmiştir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kurban, yerine varıncaya kadar başlarınızı traş etmeyin.” ^{509[108]}

Kurbanın yeri Harem'dir. Çünkü hedy (ihzar kurbanı) ancak belli bir zamanda ve belli bir mekânda kesilirse, Allah (cc) a yaklaştırıcı bir Şey olabilir. İhsarda belli zaman Şartını geręekleřtirme Şartı ortadan kalktığına göre, belli mekân Şartına uyma mecburiyeti vardır. Çünkü mani olunan yerde bu kurbanı kesmek caiz olsaydı, o zaman yukarıdaki âyet-i kerîmede yerine varıncaya kadar kaydını koymanın bir faydası olmazdı. Hz. Peygamber (sas) in ihzar kurbanını Hudeybiye'de kestiğine dair rivayete gelince; bu doğrudur. Çünkü Hudeybiye'nin bir kısmı Harem'dendir. Kitab ile sünnetin bağdaştırılması için; Hz. Peygamber (sas) in kurbanını Hudeybiye'nin Harem'e dahil olan kısmında kestiğini kabul etmemiz gerekecektir.

İhsar kurbanının kurban bayramından evvel kesilmesi caizdir (İmam eb Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; bu temettü ve kıran kurbanı gibi değildir. Buna verilecek cevap Şudur; vaktinden evvel ihramdan çıkma sebebiyle kesilen ihzar kurbanı bir ceza kurbanıdır. Temettü ve kıran kurbanlarının hilafına, ceza kurbanları tevkifi değildirler. Temettü ve kırandaki ise, nsk kurbanlarıdır. Ceza kurbanları için belirli bir zaman tayin etmek, nassa ekleme yapmaktır ki; bu caiz değildir.

Kurban kesemeyen kimse oruç tutarak ihramdan çıkamaz. Kendi adına kurban kesilinceye veya mani ortadan kalkıp da, kendisi Mekke'ye gelerek umre fiillerini yapıncaya kadar ihramda kalır. Mani ortadan kalkıncaya kadar sabreder. Sonra da Mekke'ye gidip menasiki ifa ederek ihramdan çıkarsa, artık kurban kesmesine lüzum kalmaz.

Kıran haccı yapanın bu durumda iki koyun göndermesi gerekir: Çünkü bu kişi iki ihramdan çıkmakta ve her ikisine de noksanlık vermektedir.

Haccdan menedilen kimse kurban göndererek ihramdan çıkarsa, bilahere hem hacc, hem de umre yapması gerekir: Bu hüküm Hz. Ömer (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilmiştir. Hacca başlamış olmak sebebiyle kendisinin haccetmesi gerekir. Haccı fevt olması sebebiyle de, ayrıca bir umre yapması gerekir ki, ihramdan çıksın. İhsar sebebiyle bunları yapamadığından, daha sonra bunları kaza etmesi gerekir.

Kıran haccına niyyet edenin ise, bir hacc ile iki umre yapması gerekir: Bir hacc ve bir umre yapmasının gerekçesini yukarıda açıklamıştık. İkinci umre ise, umre fiillerine başlamanın sıhhati için gereklidir.

Umreye niyyet eden de bir umre yapmalıdır: Zira Hz. Peygamber (sas) ve ashabı Hudeybiye'de umre yapmaktan engellenip mahsur kaldıklarında ihramdan çıkmış ve umreyi sonra kaza etmişlerdi. Sonradan yaptıkları umreye de 'umretü'l-kaza' adı verilmişti.

İhsarlı bir kimse kurbanını gönderdikten sonra ihsar ortadan kalkarsa, gönderdiği kurbanı ele geçirmeye ve haccı edâ etmeye imkân bulursa, ihramdan çıkmayıp hacc menasikini yapmaya devam eder: Çünkü o, yedeğin tamamlanmasından evvel asıl olanı ele geçirmiştir.

Kurbanı ele geçirmek ve haccı edâ etmek şıklarından sadece

birini yapma imkânı bulursa, ihramdan çıkar: Haccı edâ etme imkânını değil de, kurbanı ele geçirme imkânını bulursa, hacc menasikini yapmaya devam etmenin bir faydası olmaz. Bunun tersi olursa, kıyasa göre ihramdan çıkamaz. Çünkü bu durumda asıl olanı, yani haccı ifa etmeye muktedir olmaktadır. En iyisi mükemmel bir şekilde hacc fiillerini edâ etmek için ihramdan çıkıp yoluna devam etmesidir. Lakin ihramdan çıkmasına istihsan açısından cevaz vermişlerdir. Çünkü o kurbanı boğazlayıcının zâmin olmayacağı şekilde ele geçirmekten âciz olduğuna göre, boğazlamış gibi olur ve ihramdan çıkar. Mal için korku duymak da can için korku duymak gibidir. Can için korktuğunda ihramdan çıkabildiğine göre, mal için korktuğunda da ihramdan çıkabilir.

Mekke'de Arafat vakfesini ve ziyaret tavafını yapmaktan alıkonulan kimse gerçekten mahsurdur: Bunun sebebini açıklamıştık.

Ama bu ikisinden birini yapmaya muktedir olursa mahsur değildir: Çünkü Arafat vakfesini yapma imkânını bulursa haccın kazaya kalması gibi bir korkusu kalmaz. Ziyaret tavafını yapmaya muktedir olursa, haccın vakti geçinceye kadar sabredip bekler. Sonra umre fiillerini yaparak ihramdan çıkar. Kurban kesmesi de gerekmez.

Ebû Hanîfe'ye göre Mekke'liler için ihsar söz konusu değildir. Çünkü orası islâm yurdudur. Hudeybiye senesinde Hz. Peygamber (sas) in mahsur bırakılması bu hükmün hilafıdır.

BAŞKASININ YERİNE HACCETMEK

Bunun delili Has'emiye'nin hadîsidir: Rivayet edildiğine göre Has'am'dan bir kadın Hz. Peygamber (sas) in huzuruna gelerek dedi ki; “Ya Rasûlallah (sas), babam çok yaşlı iken hacc kendisine farz oldu. Binek üzerinde duramıyor. Onun yerine haccedersem geçerli olur mu?” Buyurdu ki;

“Eğer baban borçlu olsaydı ve sen onun yerine borcunu ödeseysin, alacaklı bunu kabul eder miydi?” “Kabul ederdi” dedi. Buyurdu ki,

“Allah (cc) haydi haydi kabul eder.”^{511[110]} Bu da gösteriyor ki, âciz kimselerin yerine başkalarının haccetmesi caizdir ve bu durumda hacc, kendisi adına yapılan kimse için geçerli olur.

Vekil göndererek farz olan haccı ifâ etmiş olmak için kendisi adına gönderilenin ölü yahut ölünceye kadar süren bir acz içinde bulunması gerekir: Kendisi haccedebilecek durumda olan bir kimsenin, yerine başkasını hacca göndermesi caiz olmaz. Çünkü hacc bedenî bir ibadettir. İnsanı imtihan etmek için vâcib olmuştur, bunda şahsa niyabet geçerli olmaz. Çünkü bu imtihan bedeni yormak, zorluklara katlanmakla olur. Hacc fiillerini failin kendisi yapmış olur. Ancak kendisini nâib tayin edenin hacc

^{510[109]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/343-346.

^{511[110]} Bu hadîsi Neseî rivayet etmiştir. Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed de buna yakın lâfızlarla rivayet etmişlerdir.

farızası da ifa edilmiş olur. Çünkü bu vazifeyi veren, haccın ifası için bir sebeptir. Bu hususda ittifak vardır. Şeriat sebebi (vazifeyi veren ve kendisi açısından ümidi kesileni) haccı ona niyabeten yapanın yerine koymuştur. Bu, pir-i faninin oruç tutmak yerine fidiye vermesine benzemektedir. Fidiye meselesinde olduğu gibi, bedel hacc meselesinde de nâib gönderen kimsenin acizliğinin ölüme kadar devam etmesi şarttır. Çünkü haccetmeye muktedir olduğu zaman, haccı bizzat kendisinin ifa etmesi vâcib olur.

İmam Muhammed dedi ki; bedel haccında hacc; bizzat hacceden nâib için geçerli olur. Ona vazifeyi veren kimse ise, ona nafaka verdiği için, sevap kazanır. El-Muhit adlı eserde şöyle denmiştir; yapılan bu hacc nâib için nafila olarak, ona vazife veren için de farz olarak gerçekleşir. İtimada şayan olan görüş de şudur: Bedel olarak hacceden naibin yaptığı hacc, kendisine vazife veren için gerçekleşmiş olur. Bunun sebebini rivayet etmiştik.

Vekil, kendisini gönderen kimse adına hacca niyet eder: Çünkü ameller niyetlerle kâim olurlar. Esasında her amel sahibi kendisi için çalışır. Amelin geçerli olması için niyet lâzımdır. Bu hususda verilen emre uymak gerekir. Niyet de bir ibadet olduğundan, onda da niyabet caiz olur. Nâib belirlenmiş değildir; kendisine hacc vâcib olmayan kimsenin, yani naibin kendisine vazife veren kimse adına geçerli olsun diye hacca niyet etmesi caizdir. **Ve; Allah'ım! Falanın haccını kabul buyur, der:** Niyet etmese de caizdir. Çünkü Allah (cc) gizliliklere ve kalbden geçen şeylere vâkıfdır.

Daha evvel kendisi için haccetmiş kimsenin, kadının ve kölenin

başkası adına haccetmesi caizdir: Çünkü bu durumda hacc fiilleri ve niyyet, diğerleri gibi, naibe vazife veren adına yapılmış olmaktadır. Hz. Peygamber (sas), babasının yerine haccetmek istediğini söyleyen Has'amlı kadından, daha evvel kendisi adına haccedip etmediğini sormaksızın, babasının yerine haccedebileceğini söylemişti. Şayet sorsaydı, öğetmek ve açıklamak için sorardı.

En iyisi daha evvel kendi adına haccetmiş, haccın yollarını ve fiillerini bilen, akıllı ve baliğ birini hacca nâib olarak göndermektir ki; ihtilafdan kurtulsun ve hacc da en mükemmel şekilde ifa edilmiş olsun.

Temettü ve kıran kurbanlarıyla ceza kurbanlarını naibin satın alıp kesmesi gerekir: Temettü ve kıran kurbanları; şükür kurbanları olarak vâcib olmuşlardır. Çünkü temettü veya kıran haccı yapan kimse, iki nüsükü yapmaya muvaffak olmuştur. Bu nimeti o elde etmiştir. Bundan dolayı o kurbanları naibin alıp kesmesi gerekir. Ceza kurbanlarını da naibin satın alıp kesmesi gerekir. Çünkü suçu işleyen kendisidir.

İhsar kurbanı ise, naibi gönderene aittir: Çünkü naibi mahsur kalma haline duçar eden, ona vazifeyi verendir. Şu halde onu bu sıkıntıdan kendisine vazife verenin kurtarması gerekir. Eğer nâib bir ölünün yerine haccetmekte ise, o zaman ihsar kurbanının bedeli, ölünün malından karşılanır. Bunun için ölünün malının tamamı nazar-ı itibara alınır. Çünkü naibin kurtarılması onun vecibesidir. Şu halde bu kurbanın bedeli, onun borcu olmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre bu kurbanın bedelini ödemek

hacının borcudur. Çünkü bu kurban onun ihram müddetinin uzaması zararından kurtulup, ihramdan çıkması için vâcib olmuştur. Bunun cevabı bizim söylediğimizdir. Çünkü naibin bu duruma düşmesine sebep odur.

Nâib ya da vekil Arafat'da vakfeden evvel ailesiyle cinsî münasebette bulunursa, kendisine verilmiş nafakayı tazmin eder: Çünkü o, sahih bir haccı ifa etmekle emrolunmuştur. Halbu ki, ifa etmiş olduğu bu hacc fasid olmuştur. Bu sebeple de, emre muhalefet etmiştir.

Bir de kurban kesmesi gerekir: Çünkü cinsî münasebet fiili kendisine aittir. Hastalık, hapis, kervancının kaçıp gitmesi, bineğin ölmesi sebebiyle haccetme fırsatını kaçıran nâib, ailesine dönünceye kadar adına haccetmek için vazifelendirildiği ölünün malından harcama yapabilir.

Nevâdir-i İbn. Semmaa adlı eserde anlatıldığına göre; İmam Muhammed dedi ki; nâib hacc dönüşü değil de, hacca gidiş masraflarını kendisi adına hacca gittiği ölünün malından karşılayabilir. Kadihan'da denildi ki; kendisine verilen paranın bir kısmını harcadıktan sonra naibin yolu kesilir de, o yoluna devam edip kendi parasını harcarsa, ifâ ettiği hacc kendisi adına gerçekleşir. Kendisi adına nâib olarak gönderildiği ölünün parasından elinde bir miktar varsa ve o parayı harcarsa; ifâ ettiği hacc, kendisine nâiblik ettiği ölü için gerçekleşir. Ama yol kesildikten sonra diğer hacc yolcuları geri döner, onlarla birlikte kendisi de geri döner ve ölünün parasından kendi şahsına sarfederse, bu parayı tazmin etmez.

Nafakadan arta kalan kısmı kendisini hacca gönderenin vasisine veya mirasçılara veya kendisine geri verir: Çünkü

onu hacca gönderen bu nafakayı ona mülk olarak vermemiştir. Bunu haccı ifa etsin diye vermiştir. Öyle ise, arta kalan kısmı sahibine geri verir. Müvekkil naibi hacca gönderirken bir işçi olarak icar edip tutmamıştır ki, nâib kendisine verilen nafakaya sahib olsun. Zira bir kimseyi hacca göndermek üzere icar etmek sahih olmaz. Bu mes'ele icareler bahsinde inşâallah teferruatlı olarak anlatılacaktır.

Kendi adına haccedilmesini vasiyyet eden kimseye vekil olan vasat derecede masraf eder. Hacca bineğe binerek gider: Çünkü bineğe binerek gitmek, yolculuk tarzlarının en mutedil olanıdır.

Bir kimse farz olan haccı eda etmeden ölür ve yerine haccedilmesini de vasiyyet etmemiş olursa; mirasçısının onun yerine haccetmesi gerekmez. Çünkü hacc bir ibadettir. Ancak kişinin hakikaten kendisi tarafından veya başkasını vekil etme yoluyla da hükmen kendisi adına edâ edebilir. Buna göre, kişinin emri olmaksızın, başkası onun adına haccederse, onun hacc farızası edâ edilmiş olmaz. Yalnız biz diyoruz ki; Has'amiye kendisine dayanılarak, ölünün mirasçısı ölü adına hacceder veya ettirilirse; hacc farızası istihsanen edâ edilmiş sayılır. Bunu teyid eden şöyle bir hadîs-i şerîf de vardır: Rivayet edildiğine göre adamın biri; “Ey Allah'ın Rasûlü, annem haccetmeden öldü. Onun yerine haccedeyim mi?” diye sorduğunda Rasûlullah (sas); “*Evet.*” cevabını vermiştir.^{512[111]}

Ölünün naibi ölünün memleketinden yola çıkar: Örfeye uygun olan da budur. Ölü sanki sağ imiş de haccediyormuş gibi düşünülür. Bir kimse hacc yolunda ölür de, başkasının kendisi adına haccetmesini vasiyyet ederse, yine aynı hüküm söz konusu

^{512[111]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

olur. İmameyn dediler ki; yolda iken öldüğü yerden biri onun yerine hacca gönderilir. Nâib de yolda ölürse, evinin bulunduğu yerden biri hacca gönderilir. Bunların bu görüşlerinin gerekçesi şudur; onun hacc için kendi memleketinden yola çıkması esastır. Bu esas itibarî şeylerle sakıt olmaz. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kim Allah ve Rasûlü uğrunda hicret ederek evinden çıkar da, sonra kendisine ölüm ulaşırsa, artık onun mükâfatı Allah'a aittir.” ^{513 [112]} Bu hususda Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse hacc yolunda ölürse, her yıl onun için kabul edilmiş bir hacc yazılır.” Ebû Hanîfe'nin de bu husustaki delili şu hadîs-i şerîfdir:

“Âdemoğlu öldüğünde üç şey hariç, onun ameli kesilir.” ^{514[113]} Hacc ile yola çıkış bitişik olmadığından dolayı, yolda olan kimsenin hacca ulaşmasına artık bir vesile kalmaz. Yola çıkmış olması, her ne kadar Allah (cc) ve Rasûlü (sas) nün vaadiyle onun için sevap hasıl olsa da hacc fiili sayılmaz.

Fakat nafaka yetişmeyince, yetiştiği yerden hareket eder: İstihsanın gereği budur. Çünkü onun maksadı hacc farizasının yerine getirilmesidir. Bunu ekmel bir şekilde yerine getirmek mümkün olmazsa, o zaman imkânlar ölçüsünde yerine getirilir. Vasiyet edilen para naibin binekli olarak hacca gitmesine yeterse, o zaman naibi yaya olarak hacca gönderemezler.

Şayet vasiyyet edilen para ölünün beldesinden yaya olarak,

^{513[112]} Nisa: 4/100.

^{514[113]} Buharî, Edebü'l-Müfred.

yahut öldüğü yerden binekli olarak bir naibi hacca göndermeye yetiyorsa; İmam Muhammed'e göre binekli olarak paranın yeteceği bir yerden bir naibe vazife verilerek hacca gönderilir. Zira Allah (cc) hacca binekli olarak gitmeyi emretmiştir. Hasan'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşü şöyledir: Bu iki şıktan dilediklerini yaparlar. Çünkü bunların her birinde bir bakıma kusur vardır. Öyle ise iki şıktan birini tercih edebilirler.

Nâib; 'ben haccdan menedildim' iddiasıyla geri döner de, dönüşü esnasında ölünün parasından harcama yapmış olursa, ölünün vâsisi veya mirasçuları da onu yalanlarsa; harcadığı parayı tazmin eder. Ancak görünen durum onu haklı çıkarıyorsa, tazmin etmez. Haccı ifâ ettiğini söyler de ölünün vâsisi veya mirasçuları onu yalanlarsa, onun sözüne itibar edilir. Vâsi veya mirasçılar onun bayram günü Kûfe'de bulunduğu dair bir beyyine ileri sürerlerse, bu beyyine kabul edilmez. Ama naibin kendisinin haccetmediğine dâir bir beyyine ileri sürülürse, o zaman bu beyyine kabul edilir. Ölüye borçlu olan bir kimse olup, ölünün yerine haccetmesi kendisine emredilmişse, ve o da haccettiğini iddia ederse; ortaya bir beyyine koymadıkça, bu iddiası kabul edilmez.^{515[114]}

HEDY (HACININ HAREMDE KESTİĞİ KURBAN)

Hedy; Harem'e hediye edilip orada kesilen kurbanın adıdır. **Bu**

^{515[114]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'âlîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/346-351.

kurban deveden, sığırdan ve davarlardan olur: Bu belirlemede kurban bayramında kesmekle mükellef olduğumuz kurban nazar-ı itibara alınır. Hedy hakkında kendisine sorulduğunda Hz. Peygamber (sas) şu cevabı vermiştir:

“Onun en aşağısı bir koyundur.” Hz. Peygamber (sas) in kendisi yüz bedene (deve) yi hedy olarak kurban etmişti. Sığır da bedene gibidir; bunda ihtilaf yoktur.

Davarın bir yaşında veya o büyüklüğe yakını kurban edilir: Çünkü bu kan akıtmakla alâkalı bir ibadet ve kurbettir. Dolayısıyla bunların belirlenmesinde kurban bayramında kesmekle mükellef olduğumuz kurban nazar-ı itibara alınır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir yaşını tamamlamış olan davarları kurban edin. Ancak size zor geldiği takdirde (altı aylık gelişkin veya daha büyük) kuzuları boğazlayın.” ^{516[115]}

Temettü ve kıran haccı için kesilen kurbanlarla nafile olarak kesilen kurbanlar ancak bayram günlerinde kesilir. Kesen bunların etinden yiyebilir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Artık ondan hem kendiniz yiyin, hem de yoksula, fakire yedin. Sonra kirlerini gidersinler.” ^{517[116]}

Bu âyet-i kerîmede bahsedilen fiiller kurban bayramı günlerinde cereyan eder. Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) veda haccında yüz bedene sevk etmiş bunların

^{516[115]} Bu hadîsi Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{517[116]} Hacc: 22/28-29.

altmış üçünü kendi mübarek eliyle kesmiştir. Kalanları da Hz. Ali (ra) kesmiştir. Sonra Hz. Peygamber (sas) her bedeneden bir parça et alıp bir kazana konulmasını emretmiş, piştikten sonra da etinden yemiş ve çorbasından içmişlerdi. Enes (ra) in o zaman kıran haccı yaptığı rivayet edilmiştir.

Diğer ceza kurbanları istendiği zaman kesilebilir ve sahipleri etlerinden yiyemez: Çünkü bunlar ceza ve keffaret kurbanlarıdır; kesim zamanları belirlenmiş değildir. Ve bunların etleri fakirlere dağıtılır. Ama işlenen suç sebebiyle hacc fiillerinde meydana gelen noksanlığı telafi etmek için ceza kurbanının bir an evvel kesilmesi daha iyi olur.

Bütün bu kurban çeşitleri ancak Harem'de kesilebilir: Allah (cc) ihramlıyken avlanmanın cezasıyla alâkalı olarak şöyle buyurmuştur:

“Kabe'ye varacak bir kurban olmak üzere.” ^{518[117]} Allah (cc) ihsar kurbanı hakkında da şöyle buyurmuştur:

“Kurban yerine varıncaya kadar.” ^{519[118]} Şunu da belirtelim ki, hedy ancak belirli bir mekânda ki orası Harem'dir kesilen ve kişiyi Allah (cc) a yaklaştıran kurbandır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Minâ'nın her tarafında kurban kesilebilir. Mekke'nin her sokağında kurban kesilebilir.” ^{520[119]}

Eğer güzelce becerebiliyorsa, kişinin kendi kurbanını kendisi

^{518[117]} Mâide: 5/95.

^{519[118]} Bakara: 2/196.

^{520[119]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn. Mâce, Dârimî ve Ahmed rivayet etmiştir.

kesmesi daha iyi olur: Rivayet ettiğimiz gibi Hz. Peygamber (sas) kurbanlarını bizzat kendisi kesmiştir. Böylesi daha sevaptır. En uygunu kişinin bizzat kendisinin kesmesidir. Becerikli değilse, başkalarına havale etmelidir. Başkasına kestirirken kendisinin de orada bulunması münasip olur. Hz. Peygamber (sas) Fâtıma (ra) anamıza şöyle buyurmuştur:

“Ey Fâtıma! Kalk da, kurbanının kesilişini müşahede et. Çünkü onun kanının ilk damlası senin için mağfiret vesilesi olacaktır.”

Bu hayvanların çulları ve yularları sadaka olarak verilir. Bu kurbanların bir parçası kasap ücreti olarak verilmez: Hz. Peygamber (sas) Hz. Ali (ra) ye böyle emretmişti.

Gözü fersiz, kesim yerine yürüyemeyecek kadar topal, kemiklerinin iliği kalmamış derecede zayıf hayvanlar kurban edilemezler: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Şu dört hayvan kurban için kâfi olmaz; körlüğü apaçık ortada olan kör, topallığı apaçık ortada olan topal, hastalığı apaçık ortada olan hasta, kemiğinde ilik kalmayacak derecede zayıf olan hayvan.” ^{521[120]}

Kulağı kesik ve kör hayvanlar da kurban edilemezler: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Gözü ve kulağı kontrol edin.”* ^{522[121]} Yani o iki organın sağlam olup olmadığına bakın.

^{521[120]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{522[121]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Kulaksız olarak yaratılmış olanlar tam bir organları mevcut olmadığından dolayı kurban edilemezler. **Kuyruğu kesik olanlar da kurban edilemezler:** Bunun sebebini açıklamıştık.

Uzrunun üçde biri ve daha çoğu olmayan hayvan da kurban olmaz. Eksikliği üçde birden az ise, kurban olur (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü üçde birin çok hükmünde olduğu nass ile sabittir. Başı meshetmede olduğu gibi, tamamının yerine kâim olacağı mülahazasıyla dörtte birin de bu hükme tabi olduğuna dâir bir rivayet vardır. Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; uzrun eksikliği yarıdan az ise, caizdir. Çünkü hüküm yarıdan fazlaya göre verilir. Uzrun yarısının eksik olması halinde hayvanın kurban edilip edilemeyeceği hususunda Ebû Yûsuf'dan iki rivayet gelmiştir.

Boynuzsuz, buruk, deli, uyuz hayvanlar kurban edilebilirler: Boynuzsuz kurban edilebilir. Çünkü boynuzla alâkalı bir maksat yoktur. Buruk kurban edilebilir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) burulmuş iki beyaz koçu kurban etmiştir. Kaldı ki, buruk hayvanların etleri daha lezzetli olur. Deli hayvan da kurban edilebilir; eğer yem yiyebiliyorsa. Ama yem yemezse, kurban edilmesi de caiz değildir. Zira bu durumda zayıf olur ki, bu da maksadı ihlal eder. Uyuz hayvan da kurban edilebilir. Çünkü uyuz deride meydana gelen bir hastalıktır. Asıl maksat olan ette ise bir kusur yoktur. Ama uyuz etine ulaşır da zayıflatırsa, o zaman kurban edilmesi caiz değildir.

Zaruret olmadan kurbanlık hayvana binilmez: Çünkü binmekle küçümsenmiş ve horlanmış olur. Oysa, kurbanlık hayvana saygılı

olmak vâcibdir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Her kim Allah'ın şiarına hürmet gösterirse, şüphesiz bu kalblerin takvasındandır.” ^{523[122]} Takva vâcibdir. Dolayısıyla ilâhî şiarlara

saygı göstermek de vâcibdir. Ama zaruret hali bundan istisna edilmiştir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) önüne kurbanlık bir deveyi katıp götüreren bir addamı görmüş ve ona;

“Yazık sana! Binsene şuna.” buyurmuş; adam; *“Ya Rasûlallah (sas) bu kurbanlık bir devedir.”* diye karşılık verince, Hz. Peygamber (sas) tekrar ona;

“Yazık sana! Binsene şuna.” buyurmuştur. Bunu açıklayan âlimler dediler ki; o adam yorgun olduğu için, zaruret sebebiyle binmesini emretmiştir.

Binmekden dolayı hayvanda bir noksanlık meydana gelirse, onu tazmin eder ve sadaka verir: Çünkü vereceği sadaka kurbanın eksilen kısmına bedeldir. Yükleme sebebiyle kurbanlıkda bir noksanlık olması durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Bunun sebebini açıklamıştık.

Kurbanlık hayvanın sütü varsa, sağılmaz: Çünkü süt onun bir cüz'üdür. Kesim yerine varmada sütünü sadaka olarak da veremez. Kesim vakti yaklaşmışsa, sütü çekilsin diye memelerine soğuk su serpilir. Ama kesime daha çok zaman varsa, hayvana gelecek zarara mani olmak için süt sağılır ve sadaka olarak verilir. Çünkü bu kurbanlık hayvanın bir cüz'üdür. Ama bu sütü kurbanın sahibi tüketirse, kıymetini sadaka olarak verir.

Bir kimse kurbanlık alır da, hayvan yanında doğurursa; yavrusunu da anasıyla beraber keser. Dilerse, yavruyu kesmeyip sadaka olarak verir. Çünkü örfe göre yavru anasının hükmüne tabidir.

Hayvanı önüne katıp yolda götürürken ölür ve eğer o hedy nafile ise, yerine başkasını kesmek gerekmez: Çünkü sahibi niyet ederek onu kesmek için kurban olarak belirlemiştir. Ama kesme imkânı yok oldu. Hedyi kesip boynuna taktığı kurbanlık nişanını kanıyla boyaması ve o kanlı nişanı hörgücünün yan tarafına damga gibi vurması gerekir. Onun etinden ne kendisi, ne de zenginler yiyemez. Zira Hz. Peygamber (sas) insanlara onun zenginler için değil, fakirler için olduğunu öğretmek için Nâciyetü'l- Eslemî (ra) ye böyle emretmiştir.

Vâcib ise dilediği gibi tasarruf eder: O hayvan kurban olarak belirlediği hayvan olmaktan çıktığı için, yine kendi mülkiyetine dönmüştür. Onu dilediği gibi tasarruf eder. **Ve yerine başkasını alıp keser:** Çünkü kurban kesme vecibesi hâlâ kendi zimmetindedir.

Kıran ve temettü kurbanları ile nafile olarak kurban edilen hayvanların boyunlarına kurbanlık nişanları takılır, başkalarına takılmaz: Çünkü Hz. Peygamber (sas) nafile kurbanların boyunlarına kurbanlık nişanları takmıştı. Bu hayvanların kesimi hacc menasikinden olduğu için, bunların kurbanlık olduklarını başkalarına izhar etmek uygun olur. Buradaki kurbanlıklarla biz develeri kastediyoruz. Küçükbaş hayvanlara gelince; bunlar ihram yasaklarına karşı işlenen cinayetler sebebiyle

kesildiğinden dolayı, izhar edilmemeleri; aksine gizli tutulmaları gerekir. İhsar kurbanları da, vakti gelmeden ihramdan çıkabilmek için kesilmesi vâcib olduğundan dolayı, ceza kurbanıdır.^{524[123]}

HZ. PEYGAMBER (SAS) İN KABRİNİ ZİYARET

Usule göre işler yürütülüp, hacılar hacc menasikini tamamlayarak Mescid-i Haram'dan döndüklerinde Hz. Peygamber (sas) in kabrini ziyaret etmek maksadıyla Medine'ye yönelirler. Çünkü bu mendub ve müstehabların en faziletlisidir. Hatta vacibe yakın derecede olduğunu da söyleyebiliriz. Çünkü Hz. Peygamber (sas) insanları kabrini ziyarete teşvik etmiş ve ısrarla davette bulunmuştur. Şöyle ki;

“Genişlik ve imkân bulup da, beni ziyaret etmeyen, bana eziyet etmiş olur.”

“Kabrimi ziyaret edene şefaetim vâcib olur.”^{525[124]}

“Vefatımdan sonra beni ziyaret eden, hayatımda iken beni ziyaret etmiş gibi olur.”^{526[125]} Ve daha başka hadîs-i şerifler.

Sonra insanların çoğunun Hz. Peygamber (sas) in kabrini ziyaret etme âdabından ve müstehablarından gafil, teferruat ve cüz'iyatı hakkında da bilgisiz olduklarını gördüğüm için,

^{524[123]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/351-356.

^{525[124]} Bu hadîsi Beyhakî, İbn. Adıyy ve Dârekutnî rivayet etmiştir.

^{526[125]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

menasikden sonra bu kitabda buna dâir bir fasıl açmak ve ziyaret âdabından bir nebze bahsetmek istedim. Şöyle ki; Hz. Peygamber (sas) kabrini ziyarete yönelen kimsenin ona çokça salât ü selâm getirmesi gerekir. Bir hadîs-i şerîfde anlatıldığına göre bu salât ü selâmlar ona gider ve ulaşır. Ziyaretçi Medine şehrinin duvarlarını görünce, salât ü selâm getirip şöyle der; “Allah'ım! Bu Senin Hz. Peygamberinin haremidir. Burayı benim için ateşe karşı bir korunak, azaptan ve kötü hesaptan eman yeri kıl.”

İmkân bulursa Medine'ye girmeden gusleder. Bu mümkün olmadığı takdirde sonra gusleder, güzel kokular sürünür, en güzel elbiselerini giyer. Böyle davranmak hürmete en yakın davranıştır. Sükûnet ve vakarla, mütevaziyane kabr-i şerifin bulunduğu yere girer ve şöyle der: “Allah'ın adıyla, Rasûlullah (sas) in sünneti üzere. Rabb'im, beni dâhil ettiğin bu mukaddes beldeye esenlik ve hoşnutlukla koy. Çıkaracağın yerden selâmetle çıkar. Bana yüce katından destekleyici kuvvet ihsan eyle. Allah'ım! Muhammed (sas) i ve onun ailesinin şeref ve mertebesini yücelt. Günahımı bağışla ve bana lütuf ve merhametinin kapılarını aç.”

Bundan sonra mescide girer. Hz. Peygamber (sas) in minberinin yanında iki rek'at namaz kılar. Minberin sütunu sağ omuzu hizasına gelecek şekilde durur. Hz. Peygamber (sas) de orada durmuştur. Burası onun kabri ile minberinin arasındır. Bu hususda o, şöyle buyurmuştur:

“Mezarımla minberimin arası cennet bahçelerinden bir bahçedir.

Minberim de havuzumun üstündedir.” ^{527[126]}

Ziyaretçi bundan sonra da, bahşettiği muvaffakiyetten dolayı şükür için Allah (cc) a secde eder ve hoşuna giden duaları eder. Sonra kalkıp kabr-i şerife yönelir. Oraya gider ve Hz. Peygamber (sas) in mübarek başının bulunduğu tarafda kibleye yönelerek durur. Kabrin üç zira kadar yakınına gider, daha fazla yaklaşmaz. Elini türbenin duvarı üzerine koymaz; saygı göstermek gerekir. O çok heybetli, çok muazzamdır. Ziyaretçi kabrin yanında namazda durur gibi durmalıdır. Onun kıymetli ve mübarek şahsını mezarında uyuyor, sesini duyuyor, durumunu biliyor gibi gözünde canlandırmalıdır. Zira o şöyle buyurmuştur:

“Kabrim yanında bana salât ü selâm getireni duyarım.” ^{528[127]}

Bir haberde denilmiş ki, Hz. Peygamber (sas) in kabri yanında vazifeli bir melek, ümmetinden kendisine selâm gönderenlerin selâmlarını ona tebliğ eder. Bundan sonra ziyaretçi şöyle der: “Selâm sana ey Allah'ın Rasûlü, selâm sana ey Allah'ın Peygamberi, selâm sana ey Allah'ın seçkin kulu, selâm sana ey Allah'ın habibi, selâm sana ey rahmet Peygamberi, selâm sana ey ümmetin şefaathçisi, selâm sana ey peygamberlerin efendisi, selâm sana ey peygamberlerin sonuncusu, selâm sana ey örtünüp bürünen,

selâm sana ey bürünüp sarınan, selâm sana ey Muhammed, selâm sana ey Ahmed, selâm sana ve tertemiz âline. Onlar ki;

^{527[126]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{528[127]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

Allah (cc) onlardan pisliği gidererek, onları tertemiz kılmıştır. Kavmine Peygamber ve ümmetine Rasûl olarak Allah (cc) seni en üstün mükâfatla mükâfatlandırır. Şehadet ederim ki, sen rısâleti tebliğ ettin, emaneti yerine tevdi ettin, ümmetine öğüt verdin, hücceti açıkladın. Allah (cc) yolunda cihad ettin, ömrün sona erip ölüm sana gelinceye dek Allah (cc) ın dini uğruna savaştın. Allah (cc) senin ruhunu, bedenini, kabrini kıyamete dek devamlı şereflendirip yüceltsin. Ey Allah'ın Rasûlü; biz senin kabrinin ziyaretçileri ve sana gönderilen elçileriz. Çeşitli beldelerden, uzak diyarlardan senin hakkını ödemek, senin geride bıraktığın izlerine bakmak, ziyaretin vesilesiyle hayır ve bereket kazamak, Rabbimizin katında seni kendimize şefaati kılmak için, sana geldik. Günahlar belimizi büktü, omuzlarımızı çökertti. Sen şefaati eden ve şefaati kabul edilensin. Sana şefaati i uzmâ ve makam-ı mahmûd vaadedilmiştir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer onlar nefislerine zulmettiklerinde sana gelseler de, Allah (cc) dan bağışlanmayı dileselerdi; Peygamber de onlar için istiğfar etseydi, Allah (cc) ın dâima tevbeleri kabul edici ve çok bağışlayıcı olduğunu görürlerdi.”^{529[128]} İşte biz nefislerimize zulmetmiş, günahlarımızdan dolayı mağfiret dilemiş olarak sana geldik. Rabbimiz katında bizim için şefaati ol. Bizi zarar görmüş, perişan ve pişman olarak değil, sünnetine bağlı olarak yaşatıp öldürmesini, kıyamette senin cemaatin içinde hasretmesini, senin havuzuna getirip, senin kâsenle bizi sulamasını O'ndan niyaz eyle! Ey Allah (cc) ın Rasûlü, senden şefaati bekliyoruz, bize

şefaata eyle.”

Bu son cümleyi üç defa tekrarlar ve sonra şu âyet-i kerîmeyi okur:

“Rabb'imiz, bizi ve bizden evvel iman etmiş olan kardeşlerimizi bağışla,” ^{530 [129]} Sonra da kendisiyle selâm gönderenlerin selâmını Hz. Peygamber (sas) e sunarak şöyle der; “Ya Rasûlallah, falan oğlu falandan sana selâm. O, kendisi için Rabb'inin katında kendisi için şefaataçı olmanı istiyor. Ona ve bütün müslümanlara karşı şefaataçı ol.”

Bundan sonra orada arkasını kibleye dönüp, bir zira kadar ilerleyerek, Hz. Ebûbekir (ra) in mezarı başına gelir ve şöyle der; “Selâm sana ey Allah (cc)ın halifesi, selâm sana ey Rasûlullah (sas) mağaradaki arkadaşı, selâm sana ey onun seferlerdeki yoldaşı, selâm sana ey onun sırdaşı! Hz. Peygamber'in ümmetine önder olarak, Allah (cc) seni mükâfatların en üstünü ile mükâfatlandırsın. Sen ona en güzel şekilde halifelik yaptın. Onun yolunu ve usulünü en iyi biçimde izledin. Mürtedlerle ve bid'atlarla savaştın. İslâmı zeminine oturttun. Dostluk ve akrabalık bağlarını gözettiler. Hep hakkı söyledin. Ömrün sona erip, sana ölüm gelinceye dek, hak sahiplerine hep yardımcı oldun. Allah (cc) in selâmı, rahmeti ve bereketi üzerine olsun. Allah (cc) im, bizi Ebûbekir'in sevgisi üzere vefat ettir. Onu ziyaret için harcadığımız gayreti boşa çıkarma. Rahmetinle ey Kerîm olan Allah'ım.”

Bundan sonra ilerler ve Hz. Ömer (ra) in mezarının başucunda durur ve şöyle der: “Selâm sana ey mü'minlerin emîri, selâm

sana ey İslâmı aşikâr kılan, selâm sana ey putları kıran, Allah (cc) seni en güzel mükâfatla mükâfatlandırsın ve seni halife seçenlerden de razı olsun. Diri iken de, ölü iken de İslama ve müslümanlara yardım ettin. Yetimleri himaye ettin. Dostluk ve akrabalık bağlarını gözettin. İslâm seninle kuvvet buldu. Müslümanların beğenip razı olduğu bir devlet reisi ve doğru yoldaki bir hidayet rehberi oldun. Müslümanların dirlik ve düzenini sağladın; fakirlerini zenginleştirdin, kırıklıkları giderdin. Allah (cc) ın selâmı, rahmeti ve bereketi üzerine olsun.”

Sonra yarım zira kadar geri çekilip Hz. Ebûbekir (ra) ile Hz. Ömer (ra) e hitaben şöyle der: “Selâm size ey Rasûlullah (sas) ın yanında yatan arkadaşları, vezirleri, müsteşarları, dinin hükümlerini ikame etmedeki yardımcıları, sonra da müslümanların çıkarlarını gözetten iki zat-ı muhterem. Allah (cc) size mükâfatların en güzelini versin. Size geldik; Rasûlullah (sas) ın bize şefaathçi olması için aracı olmanızı diliyoruz, ki; Rabb'imiz katında bize şefaathçi olsun. Çabamızı, sa'yimizi, gayretimizi kabul buyurmasını, bizi sünnetinin yolunda yaşatıp öldürmesini, bizi onun cemaatinde hasretmesini Rabb'imizden dilesin.”

Bundan sonra ziyaretçi kendi şahsı, anası, babası, kendisinden dua talebinde bulunanlar ve bütün müslümanlar için duâ eder. Bundan sonra da yine ilk başda olduğu gibi Hz. Peygamber (sas) kabri başında durur ve şöyle der: “Allah'ım, Sen;

“Eğer onlar nefislerine zulmettiklerinde sana gelseler de, Allah (cc) dan bağışlanmayı dileselerdi; Peygamber de onlar için istiğfar etseydi, Allah (cc) ın dâima tevbeleri kabul edici ve çok

bağışlayıcı olduğunu görürlerdi.”^{531[130]} buyurdun.

“Allah'ım Senin sözün haktır. İşte biz de sözünü dinleyip emrine uyararak peygamberinin yüce katında bize şefaatçi olmasını dileyerek huzuruna geldik. Rabb'imiz; bizi, ana ve babalarımızı, bizden evvel iman etmiş olan kardeşlerimizi bağışla. Rabb'imiz; bize dünyada da iyilik, âhirette de iyilik ver. Bizi cehennem azabından koru.”^{532[131]}

“İzzet sahibi olan Rabb'in, onların uygunsuz vasıflandırmalarından münezzehtir. Bütün peygamberlere selâm olsun. Âlemlerin Rabb 'i olan Allah (cc) a hamd olsun.”^{533[132]} Bu duaya dilediği duâları ekleyeceği gibi, bunu dilediği kadar kısaltması da mümkündür. Aklına gelen, okuyabildiği duâları okur. İnşâallah bunda muvafak da olur. Bundan sonra Ebû Lübâbe'nin (tevbesi Allah (cc) tarafından kabul edilinceye dek bağlı kaldığı Hz. Peygamber (sas) in kabri ile minberi arasında bulunan) sütunu yanına gelip iki rek'at namaz kılar, tevbe eder, dilediği duâları okuyarak Allah (cc) a niyazda bulunur.

Sonra Ravza'ya gelir; orası kare bir havuz gibidir. Orada nasibince namaz kılıp duâ eder, çokça tesbihatta bulunur. Allah (cc) a övgüler yapar ve bağış diler. Sonra minberin yanına gelip elini; hutbe okurken Hz. Peygamber (sas) in bereketi ulaşsın diye elini üzerine koyduğu nar ağacının üzerine koyar. (Şimdi böyle bir ağaç yoktur). Hz. Peygamber (sas) e salât ü selâm okur, Allah (cc) a dileklerini arzeder. Gazab ve öfkesinden rahmetine sığınır.

^{531[130]} Nisa: 4/64.

^{532[131]} Bakara: 2/201.

^{533[132]} Sâffat: 37/180.

Sonra Hannâme sütununun yanına gelir. Hz. Peygamber (sas) kendisi için minber yaptırıldıktan sonra, hutbeyi minbere çıkıp okuyunca, artık daha önce hutbe okurken elini dayadığı nar ağacını bıraktı diye, o ağaç inlemişti. İşte o ağacın bir parçası bu sütunun içindedir. O inleyince Hz. Peygamber (sas) minberden inip kucaklamış ve o ağacın iniltisi kesilmişti.

Hz. Peygamber (sas) in kabrini ziyaret ettikten sonra Baki mezarlığına gidip ziyaret yerlerine uğramak ve mezarları; hususen şehidlerin efendisi Hz. Hamza (ra) nın mezarını ziyaret etmek müstehabdır. Baki mezarlığında Hz. Abbas (ra) ın kubbesini, onun yanında aynı kubbede bulunan Hasan b. Ali (ra) yi, Zeynelabidin (ra) i, onun oğlu Muhammed el- Bakır (ra) ı, onun oğlu Cafer-i Sâdık'ı, yine aynı mezarlıkda bulunan Hz. Osman (ra) ın mezannı, Hz. Peygamber (sas) in oğlu İbrahim'in mezarını, Hz. Peygamber (sas) in zevcelerinden bir kısmının mezarlarını, Hz. Peygamber (sas) in halası Safiyye'nin mezarını; bir çok sahabe ve tabiîn mezarlarını ziyaret etmek müstehabdır. Hz. Fâtıma (ra) nın Baki mezarlığındaki mescidinde namaz kılmak müstehabdır.

Perşembe günü Uhud şehidlerini ziyaret etmek müstehab olup, oraya gidildiğinde şöyle denir; “Sabrınıza karşı size selâm olsun. Dünya yurdunun sonu (cennet) ne güzeldir. Selâm size ey mü'minler yurdunda bulunanlar. Biz de, inşaallah peşinizden gelip size kavuşacağız.” Bunun ardından âyete'l-kürsî ile İhlas sûreleri okunur.

Cumartesi günü Kubâ mescidine gitmek müstehabdır. Hz. Peygamber (sas) de bu günlerde o mescidi ziyarete gittiği rivayet

edilmiştir. Orada şöyle duâ edilir. “Ey, feryad edip yardım dileyenlerin ve ey imdat dileyenlerin imdadına koşan, ey dara düşmüşleri genişliğe kavuşturan, ey sıkıntıda kalanların duasına icabet eden! Muhammed (sas) i ve ailesini yüceltip şereflendir. Bu makamda Rasûlünün sıkıntısını ve hüznünü giderdiğin gibi, benim de sıkıntımı ve hüznümü gider. Ey lûtfu ve şefkati bol ve ey iyiliği çok olan, ey ihsanı dâim ve merhamet edicilerin en çok merhametlisi olan Allah'ım.”^{534[133]}

ALİŞ VERİŞ (BÜYÜ')

Arap Dilinde bey'kelimesi; gerek malda ve gerekse başka şeylerde mutlak mübadele mânasındadır. Şirâ kelimesi de bu mânada kullanılmaktadır. Buna misal olarak şu âyet-i kerîmeyi gösterebiliriz:

“Allah (cc) mü'minlerden canlarını ve mallarını cennet karşılığında satın almıştır.”^{535[1]}

“Onlar doğru yol karşılığında sapıklığı, mağfirete bedel olarak

^{534[133]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/356-361.

^{535[1]} Tevbe: 9/111.

da, azabı satın almış kimselerdir.”^{536[2]}

Şer'î ıstılahda ise bey'; değeri olan bir malı, başka bir değerli mal ile mülketme ve mülkedinme yoluyla takas etmektir. Bir akitte malın menfaatinin temliki söz konusu ise, o; icarya da nikâh akdi olur. Eğer bir mal bedelsiz olarak başkasına veriliyorsa; yapılan bu işe hibe denilir.

Bey'; meşruiyeti Kitab, sünnet ve aklî delil ile sabit olan bir akittir. Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmelerdir;

“Allah (cc) alım satımı helal kılmıştır.”^{537[3]}

“Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, (bâtıl ile aranızda alıp vererek yemeyin).”^{538[4]}

Sünnetteki delili ise; Rasûlullah (sas) risâlet vazifesiyle gönderildiğinde, insanlar alış veriş yapıyorlardı. O, alış verişe ses çıkarmayarak bunu tasdik etmiş oldu.

Aklî delili ise şudur: Alış verişin meşruiyetini ihtiyaçlar mecburi kılmıştır. Çünkü insanlar birbirlerinin ellerindeki malların bedeline, eşyalara, mallara, yiyecek ve içeceklere muhtaçtırlar. Bu ihtiyaçlarını da, ancak alış veriş yoluyla giderebilirler. Çünkü insanların yaradılışlarında mevcut olan cimrilik ve mal sevgisi onları; mallarını karşılıksız olarak elden çıkarmaktan meneder. Şu halde mübadeleye ihtiyaç hasıl olmuştur. Bunun giderilmesi için de alış verişin meşruiyeti vâcib olmuştur.

^{536[2]} Bakara: 2/175.

^{537[3]} Bakara: 2/275.

^{538[4]} Nisa: 4/29.

Alış Verişin Rüknu, Şartı, Mahalli ve Hükümü:

Alış verişin rüknu; icab ve kabuldür. Çünkü icab ve kabul, alış veriş hükümünün kendisine taalluk ettiği rızaya delalet eder. İcab ve kabul mânasında olan lâfızlar da bu hükme tabidirler.

Alış verişin şartı; ehil olmayanların akit yapmalarına mâni olmak için; akdi yapan tarafların alış veriş yapma ehliyetine sahip olmalarıdır.

Alış verişin mahalli; maldır. Çünkü alış verişin kendisi Şer'an bunu haber vermektedir.

Alış verişin hükümü; kesin olarak yapıldığında müşterinin satın aldığı mal üzerinde mülkiyetini, satıcının da o mal karşılığında aldığı bedel üzerindeki mülkiyetini hemen; ve başkasının tasdikine bağlı olarak yapılan alış verişlerde ise, tasdikden sonra sabit olur.

Alış veriş; 'sattım' ve 'satın aldım' gibi, geçmiş zamanı ifade eden lâfızlarla akdedilir: Çünkü alış veriş akdi bir inşa; yani bir iş yapmaktır. Şeriat bütün akidlerde 'haber vermeyi' inşa yerine kabul eder. Böylece inşâ lâfızlarla akid yapılabilir. Ayrıca geçmiş zaman sigası kesinlik ifade eden bir icab lâfzıdır. Gelecek zaman sigası ise; vaad, emir veya tevkil ifade eder. Bu sebeple alış veriş akdi, geçmiş zaman sigasıyla yapılır.

Ayrıca; 'sattım' veya 'satın aldım' mânasına gelen sözlerle de akid yapılmış olur. Meselâ satıcı; 'bu malı şu kadara sana verdim' veya 'şu fiata al' veya 'şu fiata sana mülkettim' der. Alıcı da;

'aldım' veya 'kabul ettim' veya 'razı oldum' veya 'tasdik ettim' derse; alış veriş akdi yapılmış olur. Çünkü bu kelimeler, kabul ve rıza mânalarını taşımaktadırlar. Esas olan da mânalardır. Keza, müşteri 'bu malı şu fiata satın aldım' der, satıcı da 'razı oldum' veya 'tasdik ettim' veya 'uygun gördüm' derse, anlattığımız sebeplerden dolayı alış veriş akdi yapılmış olur.

Karşılıklı alıp verme (İmam Şâfiî) ile de akid yapılmış olur: Hem kıymetli eşyalarda, hem de kıymeti az eşyalarda bu hüküm geçerlidir. Bunu İmam Muhammed kesin olarak beyan etmiştir. Çünkü bu davranış icab ve kabul ile amaçlanan rızanın varlığını göstermektedir. Kerhî der ki; örfe göre kıymeti az eşyada alış veriş akdi, teati; yani karşılıklı alıp verme ile yapılmış olur. Ama örfe göre alış verişleri teati ile yapılmayan eşyanın alış veriş akdi teati ile akdedilmiş olmaz.

Bir kimse mal sahibine; 'bunu bana sat' der de, mal sahibi de 'sattım' derse veya mal sahibi 'bu malı benden satın al' der de, müşteri 'satın aldım' derse; 'satın aldım' veya 'sattım' kelimeleri söylenmedikçe alış veriş akdi yapılmış olmaz. Çünkü 'bunu bana sat' veya 'şunu benden satın al' sözleri icab değil, birer emirdir. 'Satın aldım' veya 'sattım' sözleri söylenirse, alış veriş akdinin yarısı yapılmış olur. Tamamlanması için diğer kelimenin de söylenmesi gerekir.

Denildi ki; o esnada diğer taraf icaba niyyet ederse, alış veriş akdi tamam olur. Aksi takdirde olmaz.

Buna göre bir satıcı 'şu köleyi sana satıyorum' veya 'sana veriyorum' der de, karşısındaki adam 'satın alıyorum' veya

'kabul ediyorum' derse ve almayı niyyet ederse; sahih kavle göre alış veriş akdi tamamlanmış olur. Aksi takdirde olmaz.

Satıcı veya alıcıdan biri alış veriş için icabda bulunursa; diğeri isterse kabul, isterse reddeder: Çünkü o bunda serbesttir. Zorlama ile karşı karşıya değildir. Redd veya kabulden birini tercih edebilir. Bu, kabul muhayyerliğidir. Bu muhayyerlik meclisde durulduğu müddetçe geçerlidir. Çünkü adam düşünüp taşınma ihtiyacı hissedebilir. İçinde bulunulan meclisde çeşitli işler yapılabilir. Evet, bu kişinin muhayyerliği; alış verişde muhayyerlik hakkına sahip kimsenin muhayyerliğini iptal eden sebeplerle bozular. Çünkü bu durum onun alış verişden yüz çevirdiğini gösterir. Başkasının hakkını iptal etmediğinden dolayı; bu meseledeki icab sahibi icabından vazgeçebilir. Müşteri bu alış verişde malın bir kısmını diğerinden ayırmaz. Çünkü o takdirde akdi parçalara ayırmış olur ki; bu da satıcının zararınadır. Çünkü kötü malı iyisine katarak satmak, tüccarın âdetlerindedir; böyle yaparlar ki, kalitesiz mal da elden çıkıp gitsin. Eğer bu durumda müşteri malından bir kısmını diğerinden ayırırsa; iyi mal satılır, kalitesiz kötü mal da sahibinin elinde kalır ve satıcı bundan zarar görür. Müşterinin malın tamamına rağbet edip beğenmesi halinde satıcı bir kısmını ayırıp vermeyecek olursa, bu defa da müşteri zarar görür.

İkisinden her hangi biri kabulden evvel meclisden kalkıp giderse; icab bâtil olur: Çünkü bu hareket alış veriş akdinden yüz çevirmeye ve bu akde razı olunmamışlığa delalet eder. Taraflardan her biri bunu yapma hakkına sahiptir.

Akdin yarısı (yani icab), hazırda bulunmayan tarafın kabul şartına bağılı değildir. Meselâ bir adam; 'hazırda bulunmayan falan adama bu malı sattım' der ve bu sözü o adama tebliğ edilirse, denildi ki; bu tebliğ elçi ya da mektupla olmadığı takdirde alış veriş akdi olmuş olmaz. Mektubun ilgiliye ulaştığı veya elçinin kavuştuğu meclis muteber olur. Buna göre; icar, hibe, mükâteplik ve nikâh akdi de bu şekilde yapılabilir.

Akdin tarafları yürürken veya binek üzerinde giderken alış veriş akdi yaparlar da, sözlerinin arasına fasıla girmezse; akid tamam olur. Ama fasıla girerse, tamam olmaz. Bazıları dediler ki; eğer taraflar birbirlerinin yanından ayrılmazlarsa, akid tamam olur. Ama esahh olan birinci görüştür.

İcab ve kabul bulununca; ikisi için de meclis muhayyerliği olmaksızın (İmam Şafiî) alış veriş kesinleşir: Rükün ve şartı mevcut olduğundan; alış veriş akdi icab ve kabul ile tamamlanır. Taraflardan birinin fesih muhayyerliğine sahip olması, diğerinin zararına olur. Çünkü bu sebeple onun hakkı iptal edilmektedir. Oysa nass bunu reddetmektedir. Bu babda rivayet edilen;

“Alış verişi yapanlar birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe alış verişi kesinleştirip kesinleştirmeme hususunda muhayyerdirler.” hadîs-i şerîfî akdin yapıldığı meclisde kabul muhayyerliği mânasında yorumlanmaktadır. Nehaî de böyle demiştir. Hadîs-i şerîfde geçen; alış verişi yapanlar' sözü ile 'yapmakta olanlar' kastedilmiştir. 'Birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe' sözü ile de; 'söz ile birbirlerinden ayrılmadıkları' mânası kastedilmiştir. Bu kelimeler bu mânada yorumlanabilirler. Bu hükmü bu hadîs-i

şerîfle bağdaştırabilmek için hadîs-i şerifin bu mânada yorumlanması gerekir.

Satılan Eşyayı Tanımak:

Satılan eşyayı, onun hakkındaki bilgisizliği giderecek kadar tanınması gerekir; ki taraflar arasında meydana gelebilecek olan anlaşmazlık ve çelişmenin önceden önüne geçilmiş olsun. Satılan mal hazır ise ele alıp bakmak kâfidir. Çünkü böylece o mal tanınmış ve anlaşmazlığın önüne de geçilmiş olur. Eğer mal hazırda değilse; ölçeklik, tartılık ve birbirine yakın irilikteki sayılık mallardan olup, numuneye bilinen mallardansa; numunenin görülmesi, malın tamamının görülmesi gibidir. Ancak numune ile malın geride kalan kısmı arasında farklılık varsa, o zaman müşteri maldaki ayıp sebebiyle akdi feshetme muhayyerliğine sahip olur. Eğer satılan mal numuneye tanınamayan elbise ve hayvan gibi mallardansa, ileride vukûbulacak anlaşmazlıkların önüne geçmek için, müşteriye malın bütün vasıfları anlatılır. Malı gördüğünde onun anlatılan evsafda olmadığını müşahede ederse, akdi feshetme muhayyerliğine sahip olur.

Ödenecek Paranın Miktar ve Cinsinin Belli Olması:

Zimmette olan, yani ödenecek olan paranın da miktar ve cinsinin bilinmesi şarttır; ki, anlaşmazlığın önüne geçilsin. Ancak alış verişin yapıldığı beldede kullanılan bir nakit yoksa, o zaman ödenecek nakdin miktar ve cinsi belirlenmez.

Mutlak bir para sözü edilmişse; bu, o memleket parasının revaçta olanına yorumlanır: Çünkü o beldedeki insanlar paranın o para olduğunu bilirler. Bir kimse; 'şu evi ona satın aldım' veya 'şu elbiseyi ona satın aldım' veya 'şu karpuzu ona satın aldım' der ve kendisi de, halkının dinar, dirhem ve fülüslerle alış veriş ettikleri bir beldede bulunuyorsa; örfün delaletiyle anlaşılacaktır ki; evi on dinara, elbiseyi on dirheme, karpuzu ise on rülüse satın almıştır. Eğer o beldedeki halk bu paralarla muamele etmiyorsa, kendi aralanndaki muamelelerde kullandıkları mûtaad para ile yukarıdaki misallerde zikredilen eşyaları satın aldığı anlaşılır.

Ölçülen ve tartılan şeylerin; ölçerek, tartarak ve toptan satışları caizdir: Yani bu şeylerin cinsleri birbirlerinden farklı olursa, bu şekilde satışlar caiz olur. Zira bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki cins muhtelif olursa, o zaman dilediğiniz gibi satın.”^{539[5]}
Kaldı ki, riba ancak iki cinsin aynı olması halinde söz konusudur. Ve yine takasdaki fazlalık ancak iki cinsin aynı olması halinde tahakkuk eder.

Yemeklik yağın her kafızı bir dirheme satılırsa, bu sadece bir kafız^{540[6]} **için caiz olur** (İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Ancak ya adlandırarak veya akdin yapıldığı mecliste ölçekleyerek yemeklik yağın toplam kaç kafız olduğu bilinirse, yığının bütün kafızlarının her birinin bir dirheme

^{539[5]} Bu hadîsi Ahmed rivayet etmiştir.

^{540[6]} Kafız; 12 sa'dır. Bir sa' ise, 2.917 kg. dir.

satılması caiz olur.

İmameyn dediler ki; bütün yığının bu şekilde satılması caizdir. Çünkü belirsizliğin giderilmesi onun elindedir ve anlaşmazlığa, çekişmeye yol açacak bir durum da yoktur. Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün gerekçesi şudur; yemeklik yağın bütün kafızlerinin birer dirheme satılacağını anlamak mümkün değildir. Çünkü satılacak miktar ve bedeli meçhuldür. Bu sebeple alış veriş en azı için geçerlidir ki, o da bir kafızdır. Çünkü bilinen odur. Belirsizlik giderilince mania ortadan kalktığı için alış veriş bütün yiyecek için geçerlidir. Alış veriş akdi bir kafız için caiz olunca, müşterinin de alış veriş akdini bozma muhayyerliği doğar. Çünkü akid parçalara bölünmüştür.

Koyun sürüsünün her koyunu bir dirheme satılırsa, bu satış koyunlardan hiç biri hakkında geçerli olmaz (İmam ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şafiî): Çünkü koyunlar arasında farklılık vardır.

Elbiseler de koyunlar gibidir: İmameyn'e göre yapılan bu alış veriş bütün koyunlar için geçerlidir. Bunun gerekçesi yukarıda anlatılmıştı. Bu alış verişin sadece bir koyun için geçerli olacağını söyleyen Ebû Hanîfe'nin gerekçesi; koyunların irilik ve ufaklıkta birbirlerinden farklı olmalarıdır. Bu da taraflar arasında anlaşmazlığa ve çekişmeye yol açar. Bu durumda koyunların durumu meçhuldür ki; onlar üzerine yapılan alış veriş akdi caiz olmaz.

Fakat kafızlerin, arşınların ve koyunların hepsini söyleyerek satış yaparsa caizdir: Çünkü bu durumda belirsizlik ortadan

kalkar ve dolayısıyla cevaz engeli de giderilmiş olur.

Ev Satışları:

Bir ev satıldığında o evin anahtarları ve binası da satış kapsamına girer: Çünkü anahtarlar kapılara tâbidir. Kapılar da devamlı olarak binaya bağlıdırlar. Bina da, ayrılmaz biçimde arsaya yeleşip bitişmiş ve onun bir parçası haline gelmiştir. Bu sebeple de satışın kapsamına girer. Ev; arsanın ve binanın müşterek adı olduğundan, bütün bu sayılanlar satışın kapsamına girerler.

Arazi Satışları:

Bir arazi satıldığında üzerindeki ağaçlar da satışa dâhil olurlar: Çünkü ağaçların araziye bitişikliği, binanın araziye bitişikliği gibidir. Ama ekin ve meyveler böyle değildirler; bunlar araziye kalıcı olarak bitişik olmayıp, eşya gibidirler. Satıcıya; 'meyveyi devşir, ekini biç ve tarlayı teslim et' denilir. Çünkü satış akdinin gereği olarak, satıcının satılan şeyi, müşteriye teslim etmesi gerekir. Bu da ancak bu eşyayı satılık şeyden ayırmakla mümkün olur ve bunu yapması da gerekir. Taraflar ekin ve meyvelerin de satışa dâhil edilmesini şart koşarlarsa, şartın gereği olarak, bunlar da satışa dâhil olurlar. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse içinde meyve bulunan hurmalık veya ağaç satın alırsa; müşteri (aksini) şart koşmadığı takdirde, meyvesi satıcıya aittir.”

Bir kimse bir ev satın alır ve alırken sınırları anlatılırsa; alt kat,

üst kat, tavla, ağıl, hela ve ağaçlar da satışa dâhil olurlar. Çünkü ev; etrafında sınırları çevrili olduğu yerin adıdır ve sınır da, yukarıda saydığımız şeylerin tamamını içine almaktadır. Bahçe de eğer evin sınırları dışında ise ve evden küçükse, satışın kapsamına girer. Çünkü örf'e göre bahçe, eve tâbi şeylerdendir. Ama bahçe ev kadar veya evden daha büyükse, satışa dâhil edilmesi şart koşulmadığı takdirde, bahçe satışa dâhil olmaz. Çünkü bu bahçe evin sınırları haricindedir. Gölgeğin de; eğer eve çıkışı var ise, eve tâbi olur ve satış kapsamına girer. İmameyn bu görüştedir. Ebû Hanîfe'ye göre bu gölgelik satış kapsamına girmez. Çünkü uçlarından biri evin duvarının üstündedir; bu bakımdan eve tâbidir, ama bu gölgeğin diğer ucu başka bir kimsenin evinin duvarı veya sütunu üzerinde olup, tâbi değildir. Bu sebeple şüphe bulunduğu için satışa dahil değildir. Ancak buradaki haklar zikredilirse, başka. Gölgelekten kasıt; yol üzerindeki gölgeliktir ve yola tâbidir. Yol da caddeye açılır. Bunun böyle olması gerekir.

Bir kimse bir ev satın alırsa da, bu evin üstünde başka bir ev varsa; üstteki ev haklar, az çok her şey söylenmedikçe satışın kapsamına girmez. Çünkü 'ev' kelimesi oturma menfaatinin kapsamına giren her şeyin adıdır. Evin üst katı da oturma bakımından bir cihetten alt katı gibidir. Evi satın alırken o evle alâkalı haklar amlırsa, satış kapsamına girer. Bir kimse bir ev satın alırsa ve evin hakları satış esnasında bile açıkça zikredilmezse; üst katı satış kapsamına girmez. Çünkü ev; içinde barınılan yerdir. Üstü de altı gibi barınaktır. Şart koşulmadıkça, satışın kapsamına girmez.

Meyve Satışları:

Meyveleri tam olgunlaşmadan satmak caizdir: Yenmede ve yem için yararı var ise, olgunlaşmadan da satılması caizdir. Çünkü bu durumdaki meyveler kendilerinden yararlanan değeri olan bir maldır. Ama yenmede ve yem için yararı yok ise; o zaman satılması caiz olmaz.

Çünkü bu durumda onlar değeri olan mal değildirler.

Meyve satılınca, onu hemen toplamak gerekir ki, satıcının satılan bahçe veya tarla üzerindeki mülkiyeti tamamen kaldırılmış olsun.

Ağaç üstü kalması şart koşulursa, alış veriş akdi fâsid olur: Çünkü bu, yapılan alış veriş akdinde bir iğreti veya icar akdidir. Ve bu yapıldığı takdirde bir akitte iki akit yapma hali meydana gelir ki; bu yasaklanmıştır. Satılan tarladaki ekinlerin tarlada kalmasının şart koşulması da buna benzer ve bu da yasaktır. Ama her hangi bir şart koşulmaksızın satıcının emriyle; ekinler tarlada, meyveler de ağaç üstünde bırakılırsa caiz olur ve bu fazlalığın müşteriye verilmesi güzel bir davranış olur. Satıcının emri olmaksızın bırakılırsa, müşterinin bunları sadaka olarak dağıtması gerekir. Çünkü bunlar mahzurlu bir yolla elde edilmişlerdir. Bir kimse bir ağacı icar ederse; ondaki meyve fazlalığını alması helâl olur, bu hususda izin vardır. Çünkü bu mûtaad bir durum değildir ve icar akdi de bâtıldır. Yine bir kimse

iriliklerinin son haddine ulaşmalarından sonra ağaç üzerindeki meyveleri satın alırsa, anlattığımız sebepten dolayı o meyveleri hemen devşirmesi gerekir. Eğer ağaç üzerinde bırakılırsa, meyvelerin daha da irileşmesi kendisi için helâl olur ve bunları sadaka olarak vermesi her hâlükârda gerekmez. Çünkü bu durumda bir fazlalık meydana gelmiş değildir; meydana gelen şey, meyvelerdeki vasıf değişikliğidir. Müşteri meyvelerin ağaç üzerinde bir müddet daha kalmasını şart koşarsa; İmam Muhammed'e göre bu örfen ve istihsanen caizdir. Ama meyveler irileşmenin son haddine ulaşmamışlarsa, müşteri tarafından ağaç üzerinde bir müddet daha bırakılmalarını şart koşturmak caiz olmaz. Çünkü bu durumda meyveler irileşmekle artmış olacak ve ortada mevcut olmayan bir şeyin meydana gelmesi şart koşulmuş olacaktır ki; bu da caiz değildir. Meyvelerin bir kısmı veya tamamı çıkar da, bir kısmı yararlanılabilecek durumda ise; mevcut olan ile olmayan ve değerli ile değersiz bir araya getirildiği ve dolayısıyla mevcut hisse belirsiz kaldığı gerekçesiyle bu alışveriş akdi caiz olmaz.

Şemsü'l- eimme El- Hulvânî ile İmam Ebû Bekir Muhammed b. Fadl el- Buhârî bu gibi satış akdinin meyve, patlıcan gibi şeylerde caiz olduğuna dâir fetva vermişlerdir. Bunlar muamelelerde zorluk ve sıkıntıyı gidermek için âdet haricine çıkararak mevcut olmayana mevcut olana tâbi kılmışlardır. İmam Muhammed'e göre birbirinin peşi sıra gelen bir ürün olduğu için, gül satışında böyle bir satış caiz görmemiştir.

Şemsü'l- eimme Es- Sarahsî dedi ki; birinci görüş esahhdır. Çünkü bunda bir zaruret yoktur. Zira müşterinin bu ürünün

köklerini veya paranın tamamı ile mevcut ürünü satınılması mümkündür. Bu durumda satıcı akitten sonra meydana gelecek ürünü ona helâl eder. Müşteri ürünü mutlak olarak satınılır ve tesellümden evvel yeni başka ürünler yetişirse; teslimden evvel satıcının birbirinden ayırması imkânsız olduğundan dolayı, satış akdi fasid olur. Eğer tesellümden sonra yeni ürün çıkarsa; satıcı ile müşteri bu yeni ürünlere ortak olurlar. Bu ürünlerin miktarı hususunda müşterinin sözüne itibar edilir. Çünkü ürün onun elindedir ve inkâr edici durumundadır.

Ağacın meyvesini satıp da bir kaç rıtlını bundan istisna etmek caiz olmaz: Çünkü meyvenin geri kalan kısmının miktarı meçhuldür. Denildi ki; başda satılması caiz olduğundan dolayı, bu satış caizdir. Burada usul şudur: Başda satılması caiz olan şeyin bir kısmının satışdan istisna edilmesi; meselâ bir kaç örnek haricinde bir yemeklik yağının satılmasında veya bir yemeklik yağından sadece bir ölçeğin satılmasında olduğu gibi, caizdir. Ama bir hayvan satılırken ona yük taşıtma hakkının veya o hayvanın organlarından bazılarının satıştan istisna edilmesi caiz değildir. Çünkü hayvanın yük taşımalarının veya bazı organlarının satılması zaten baştan beri caiz değildir.

Buğdayı başağında, baklayı kabuğunda satmak caizdir: Susam, pirinç, ceviz ve badem de böyledir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas); kuruyup beyazlaşmadıkça ve âfetten emin olunmadıkça başağın satılmasını yasaklamıştır. Çünkü başak kendisinden yararlanılacak bir maldır. Dolayısıyla satışı caizdir. Ama satıcının da başakları harmanda dövüp savurarak buğdayı ayıklaması gerekir. Yatakdaki pamuğun satılması da böyledir: Bu durumda satıcının yatağı yarıp pamuğu ortaya çıkarması gerekir. Çünkü pamuğun müşteriye teslimi, satıcının vazifesidir. Meyve ve hurmaların devşirilmesi, köklerin sökülmesi ve soğanların yerden çıkarılması ve buna benzer işlerin yapılması müşterinin vazifesidir. Çünkü bu durumda müşteri kendi mülkünde çalışmaktadır. Bu örfün de gereğidir.

Yol Satılması, Su Yolu Satılmaması:

Yolun satılması ve hibe edilmesi caizdir. Su yolunun satılması ise, caiz değildir: Yol arazinin bir yeridir. Eni, boyu bellidir ve bu sebeple de satışı caizdir. Su yoluna gelince; buradan su akar. Bu yolun az veya çok olması mümkündür. Bundan dolayı su yolunun uzunluk ve genişliği meçhuldür.

Kim bir ticaret eşyasını para karşılığında satarsa, paranın maldan evvel teslimi gerekir ki, akdin tarafları arasında eşitlik sağlansın. Çünkü satış belirlemekle belirlenir ama malın bedeli (bu para da olabilir) ancak satıcının teslim almasıyla belirlenmiş olur. Bu sebeple teslim alınması şart koşulmuştur.

Ama satış vadeli ise böyle yapılmaz: Çünkü satıcı, satışı vadeli yapmakla; malını vermeden evvel parayı teslim alma hakkını ortadan kaldırmıştır. Ama müşterinin malı teslim alma hakkı bu durumda ortadan kalkmaz.

Eğer bir ticaret eşyası başka bir ticaret eşyası karşılığında veya bir para başka bir para karşılığında satılırsa; alıcı ve satıcı aynı anda beraberce teslim ederler ki, akdin tarafları arasında eşitlik sağlansın.

Menkul Malı Teslim Almadan Satmak:

Menkul malı teslim almadan evvel satmak caiz değildir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) teslim alınmamış şeyin satılmasını yasaklamıştır. Zira teslim alınmamış şey belki de telef olur ve bu

sebeple satış akdi de infisah eder (fesholur). Bu da meçhul şey üzerine alış veriş yapmaktır. Sulh ve icar bedeli gibi, telef olması sebebiyle akdin infisah edeceği her şey üzerine yapılan alış veriş de bu hükme tâbidir. Mehir, hul' bedeli ve amden adam öldürmede sulh bedeli gibi, telef olmasıyla akdin infisah etmeyeceği şeylerin teslim alınmadan evvel üzerlerinde tasarrufda bulunulması caizdir. Çünkü bunlarda hiç bir taraftan meçhuliyet yoktur.

Akar ise teslim almadan evvel satılabilir (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfden ve menkul mallar üzerine yaptığımız kıyasdan dolayı, bu caiz değildir. Ebü Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un görüşlerinin gerekçesi şudur; satılan şey arsadır ve umumiyetle telef olma tehlikesiyle karşı karşıya değildir. Dolayısıyla akdin infisahi gibi bir belirsizliğin bu akidle bir münasebeti yoktur. Bu arsa deniz kıyısında olsa veya satılan şey bir evin üst katı olsa; bunların tesellümden evvel satılmaları caiz değildir. Teslim alınmamış şeyin satılmasını yasaklayan hadîs-i şerîf ile, menkul mallar kastedilmiştir. Çünkü gerçek tesellüm ancak menkul mallar için düşünülebilir. Cevaz delilleriyle amel edilerek, gayrimenkullerin tesellümden evvel satılmaları caiz görülmüştür.

Şunu da belirtelim ki; birinci satışta eğer malın bedeli nakden ödenmişse, ikinci satış geçerli olur. Aksi takdirde askıda kalır: Meselâ; bu ihtilâf doğrultusunda rehindeki malın satılması veya icar edilmesi gibi. Bunun caiz olmayacağına dâir ittifak olduğu da söylenmiştir. Çünkü bu durumda üzerinde akid yapılan şey,

menfaatlerdir. Bunun telef olması sebebiyle bu menfaatlerin de telef olacağı az rastlanılan bir durum değildir.

Ele geçirilmeden evvel bedel üzerinde tasarrufda bulunulabilir: Çünkü ele geçirilmemiş de olsa, bu bedel artık satıcının mülkiyetine geçmiştir. Ve bu bedel belirlenmeyle belirlenmez. Bu sebeple de akdin infisahı gibi bir meçhuliyet söz konusu olmaz.

Bedeli (İmam Züfer) ve malı (İmam Züfer) artırmak ve bedelde indirim yapmak caizdir. Ve bu değişiklik akdin aslına dâhil olur: İmam Züfer dedi ki; bedel, başda yapılan satış akdinin bir bölümüdür. Bunun yeni bir akdin içinde yer alması mümkün değildir. Şu halde artırılan bedel, satıcının mülkü olan asıl bedel karşılığında mülkü olmaktadır. Şu halde artırılan bedeldeki ilâve kısmı biz, satıcıya re'sen verilen bir hibe saymaktayız.

Bizim bu hususda diyeceğimiz şudur; bedelin artırılması veya eksiltilmesi ile akdin tarafları akdin vasfını kârlılıktan zararlılığa veya bunun aksine doğru döndürerek değiştirmişlerdir. Taraflar akdi iptal edebildikleri gibi, vasfını da değiştirebilirler.

Bedelin artırılması akid meclisinde kabul edilmelidir. Çünkü bu artırma bir mülkediştir. Bu yapılırken de üzerinde akid yapılan şeyin ortada mevcut olması üzerinde tasarrufda bulunulmasına elverişli olması gereklidir. Çünkü üzerinde akid yapılan şey telef olduktan sonra, bedel üzerinde artırmaya gitmek sahih olmaz. Ama üzerinde satış akdi yapılan şey telef olduktan sonra bedelinde indirim yapmak sahih olur. Çünkü bu sırf bir hak düşürmedir. Artırma ise, bir hakkın sabit kılınmasıdır. Satılan mal

ortada mevcut iken bedelde biraz indirim yapılırsa, bu muamele akdin aslına dâhil olur. Ama bedelin tamamı düşürülürse, bu muamele akdin aslına dâhil olmaz. Çünkü bu durumda bedel hiç olmamış gibi olmakda ve buna bağlı olarak bedel indirimi de iptal edilmiş olmaktadır. Bedel artırımını sahih olduğuna göre, bunun için bedelden payına düşen bir hisse de olacaktır. Bu da murabaha ve tevriye satışlarında açıkça ortaya çıkacaktır. Eğer satılan mal tesellümden evvel telef olursa, bedeldeki hissesi sakıt olur.

Evvelâ peşin paraya satıp sonra veresiyeye çevirmek sahih olur: Çünkü bunu yapmaya hakkı vardır. Görülmez mi ki; satıcı dilerse sattığı malın bedelini almamaktadır. Bu mümkün olduğuna göre, bedeli peşin almayıp, bir müddet sonraya tehir edebilir. Vadesi gelmiş bir borcu alacaklı kişi anlattığımız sebepten dolayı belli bir vâdeye tehir edebilir. Ancak ödünç alınan borç (karz-ı hasen) bu hükümden müstesnadır. Çünkü bu ilk başda yapılan bir iyiliktir. Öyle ki, teberruda bulunma ehliyetine sahip olmayanların başkalarına borç vermeleri caiz değildir. Teberrûlarda, meselâ iğreti akdinde vâde koymak bağlayıcı olmaz. Bu; son verilebilecek olan bir muavazadır. Bunda vâde koymak caiz değildir. Eğer vâde konulursa, dirhemdirhem karşılığında vadeli olarak satılması durumu cereyan etmiş olur ki, buna nesie ribası denilir ve bu haramdır.

Cariyesi olana; hayızdan temizleninceye kadar, yahut bir aydan evvel veya hâmileyse, doğumunu müteakip nifasdan evvel onunla cinsî münasebette bulunması ve sevişmesi helâl olmaz:

Bunun delili, Hz. Peygamber (sas) in Evtas esirleri hakkındaki Şu emridir;

“Doğum yapmadıkça, gebe kadınlarla cinsî münasebette bulunulmasın. Bir âdet devresi geçirerek rahimlerini temizlemedikçe, gebe olmayanlarla da cinsî münasebette bulunulmasın.”^{541[7]} Bu hadîs-i Şerîfde Hz. Peygamber (sas) esir alınan cariyelerle rahimleri temizlenmedikçe cinsî münasebette bulunulmasını yasaklamıştır. Cariye üzerindeki mülkiyet; satış, hibe, vasiyyet, miras vb. sebeplerden her hangi biriyle yenilendiğinde de bu hüküm söz konusu olur. Şayet cariyeye âdet görmeyenlerdense, o zaman bir aylık müddet bir adet müddeti yerine geçer. Bir aylık müddeti beklemekte iken kanama görülürse, o zaman iddet beklemeye yapıldığı gibi âdet müddeti esas alınır. Muteber olan, cariyenin teslim alınmasından sonraki âdet görme; veya bu mümkün değilse bir ay bekleyerek istibranın sağlanmasıdır. Cariye teslim alınmadan evvel âdet görür veya doğum yaparsa, yeniden istibrası gerekir. İstibradan evvel onunla cinsî münasebette bulunmak haram olduğu gibi, onunla sevişmek de haramdır. Çünkü sevişmek cinsî münasebete yol açar; iddet beklemekte olan kadında olduğu gibi. Ama âdet hali bunun hilafınadır. Çünkü âdet halinde cinsî münasebet kadına eziyet vereceğinden haram kılınmıştır. Oysa seviŐmede kadına eziyet sözkonusu değildir. Bir kimse cariyesiyle cinsî münasebette bulunur, sonra da onu satmak veya evlendirmek isterse; istibra ettirerek onun rahmini

^{541[7]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

temizlemesini sağlaması müstehabdır. Eğer kendisi bunu yapmazsa, kocanın yaptırması çok iyi olur.

Temizlik müddeti uzayan cariye'nin durumuna gelince; Ebû Hanîfe dedi ki; onun hâmile olmadığı mutlak olarak anlaşılmadıkça kendisiyle cinsî münasebette bulunulamaz. Bu müddetin Ebû Hanîfe'ye göre en çok iki yıl olduğuna dâir bir rivayet vardır. İhtiyata en uygun olan da budur. Bu aynı zamanda İmam Züfer'in de kavlidir. Çünkü bilindiğine göre çocuk ana rahminde en fazla iki yıl kalır.

Ebû Hanîfe'den başka bir rivayette anlatıldığına göre; temizlik müddeti uzayan cariye teslim alındıktan dört ay on gün sonra kendisiyle cinsî münasebette bulunulabilir. Bu İmam Muhammed'in de kavlidir. Çünkü bu müddet; kocası ölen hür kadının iddet bekleme müddetidir. Bu müddetin sonunda kadının rahminin temizlendiği anlaşılır. İmam Muhammed'den nakledilen bir görüşe göre; bu cariye'nin iki ay beş gün beklemesi gerekir. Bu müddet cariye'nin iddetidir. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen İmam Ebû Yûsuf'un kavline göre; üç ay geçmeden bu cariyeyle cinsî münasebette bulunulamaz. Çünkü henüz âdet görmeye başlamamış küçük yaşdaki kadınla menapoz devresine girmiş (âdetten kesilmiş) kadının rahminin temiz olduğu ancak bu kadar bir müddet içinde anlaşılabilir. İmam Şafiî'ye göre dört sene geçmeden bu cariye ile cinsî münasebette bulunulamaz. Çünkü bu hamileliğin en uzun müddetidir.

Ebû Mutî el- Belhî dedi ki; bu cariye ile cinsî münasebette bulunabilmek için dokuz ay beklemek gerekir. Çünkü normal

hamilelik müddeti bu kadardır. Cariyeden her bakımdan yararlanma hakkı onu cariye olarak elde etmekle hasıl olunca, onu satmış olan efendisi onunla cinsî münasebette bulunmuş olsa da, olmasa da; veya onu satan kendisiyle cinsî münasebette bulunmayan bir kadın veya küçük yaşdaki bir erkek çocuk veya kendisinin süt kardeşi gibi biri ise, ya da kendisi bakire olsa bile; yine de istibrası (rahminin temizlik müddetinin beklenmesi) gerekir.

İmam Ebû Yûsuf'dan gelen bir rivayete göre, bu durumda istibraya gerek yoktur. Bu İmam Mâlik'in de kavlidir. Bu ihtilaf doğrultusunda deriz ki; cariye satışından sonra, ama henüz satıcının elinde iken âdet görürse; artık istibrasına gerek kalmaz. Çünkü istibra rahmin temiz olduğunu anlamak için yaptırılır. Bu suretlerin tamamında cariyenin rahminin temiz olduğu zahiren sabittir. Birinci meselenin izahı şöyledir: İstibranın sebebi, esir satın alarak yenilenen mülkiyet durumunda cariyeyle cinsî münasebette bulunmaya teşebbüstür. Bu istibranın hikmeti, rahmin temiz olduğunu anlamaktır. Hüküm sebebe göre verilir, hikmete göre değil.

Bir kimse esir düşüp cariye mesabesine düşen karısını satın alırsa, istibra ettirmesi lâzım değildir. Çünkü karısının rahmini kendi döl suyuna karşı koruması lâzım değildir. Zaten oraya girecek olan da kendi döl suyudur.

Yırtıcı Hayvan, Pars ve Köpek Satışı:

Terbiye edilmiş olsun, olmasın; yırtıcı hayvanların, pars ve

köpeğin satılması caizdir: Köpek bekçilik ve avlanmada kendisinden yararlanan bir hayvan olduğundan dolayı satılması caizdir. Satışı caiz olduğuna göre; birisine verilmesi vasiyyet edilmişse; bu vasiyyet sebebiyle onun mülkiyetine; sahibi ölmüşse, mirasçısının mülkiyetine geçer. Ama yılan, akrep, keler, kirpi vb. haşereler kendilerinden yararlanılmadığı için bu hükme tâbi değildirler.

İmam Ebû Yûsuf'dan gelen bir rivayete göre, azgın köpeğin satılması caiz değildir. Çünkü onu elde bulundurmak yasaklanmış ve öldürülmesi emredilmiştir. Filin satılması caizdir. Maymunun satılması hususunda Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayet vardır. Esahh kavle göre satılması caizdir. Çünkü derisinden yararlanılmaktadır. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; yengeç, kaplumbağa ve kurbağanın ölülerinin değil, dirilerinin satılması caizdir. İnsanların kendisine olan ihtiyacı sebebiyle, sülüğün satışı da caizdir.

Zımmîlerin Alış Verişleri:

Zımmîler alış verişde müslümanlar gibidir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Cizye ödemeyi kabul ettiklerinde onlara bildir ki; müslümanların sahip oldukları haklara kendileri de sahip olacaklardır, müslümanların yapmakla mükellef oldukları şeylerle kendileri de mükellefdirler.”

Onlar içki ve domuz da satabilirler: Çünkü bunlar, onlara göre en kıymetli mallardandır. Onları kendi dinleriyle baş başa

bırakmakla emrolunmuşuzdur. Bunu Hz. Ömer (ra) in şu sözü de teyid etmektedir: “Zimmî onu satmaya teşebbüs ederse, satış bedelinin onda birini kendisinden alın.”

Dilsiz ve Körlerin Alış Verişleri:

Dilsizin anlaşılır işaretleriyle alış veriş ve diğer akidleri yapması geçerlidir: Kendisine kısas tatbik edildiği gibi, kendisi için kısas da tatbik edilir. Ama ona kazf (iftira) haddi tatbik edilmediği gibi, kendisi için de tatbik edilmez. Yazısı da aynı hükme tâbidir. Çünkü gaipteki kimsenin yazısı, hazırdağının hitabı hükmündedir. Hz. Peygamber (sas) rısaleti tebliğ ile emrolunmuştu. Bazılarına bunu yazı ile tebliğ etti. Bu ancak acizlik durumunda caizdir. Dilsizdeki acizlik apaçık ortadadır. Ama bu cevaz bir günlüğüne dili tutulan veya susan kimse için geçerli değildir. Çünkü işaret bilinir ve anlaşılır olduğu zaman muteber olur. Hali böyle olan kimse dilsiz hükmündedir. Ama hadlerde hüküm bunun hilafınadır. Çünkü hadler şüpheler sebebiyle ortadan kalkarlar.

Âmânın da satması ve satın alması caizdir: Çünkü ilk zamanlardan bu günümüze kadar insanlar buna alışmışlardır. Sahabeden âma olan bazı kimseler her hangi bir itirazla karşılaşmaksızın alış veriş yaparlardı. Bunun dayanağı Habban b. Munkız (ra) in Hz. Ömer (ra) tarikiyle rivayet edilen şu hadîs-i şerifidir: Hz. Peygamber (sas) âma olan Habban'a demişti ki;

“Bir şey satın aldığında deki; aldatma yok ve benim için üç gün muhayyerlik vardır.” ^{542[8]} Bunu Dârekutnî anlatmıştır. Çünkü vekâlet vermesi caiz olanın akdi bizzat kendisinin yapması da,

^{542[8]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn. Mâce, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

gören bir kimsede olduğu gibi, caizdir.

Âmânın görme muhayyerliği de vardır: Çünkü o inşâallah ileride anlatılacağı gibi görmediği bir şeyi satın almıştır.

Aldığı şeyi yoklamak, koklamak ve tatmakla bu muhayyerliği kalkar. Satın aldığı şey bir akar ise, bu akarın vasıflan kendisine anlatılmakla bu muhayyerliği kalkar: Satın aldığı şey bir kumaş ise, eni ve boyu kendisine anlatılmakla muhayyerliği kalkar. Çünkü böylece müşteri satın aldığı kumaş hakkında bilgi sahibi olur. Gören kimsenin görmesi kadar, hatta daha fazla bilgi sahibi olur. Akar kendisine tavsif edilir de sonra görürse, muhayyerlik hakkı kalmaz. Görebilen bir kimse görmediği bir şeyi satın alır da, sonra kör olursa; o akdin yapıldığı esnada kör bir müşteri gibidir.^{543[9]}

ÎKALE HÜKÜMLERİ

İkale caizdir: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur alış:

“Bir kimse yaptığı verişden pişman olup akdi bazmak isteyene muvafakat ederse, Allah (cc) onu kıyamet gününde düşmekten korur.”^{544[10]} Çünkü insanlar alış veriş akidlerini yapmaya ihtiyaç duydukları kadar, bu akidleri bozmaya da ihtiyaç duyabilirler. Bu sebeple de ikale meşru olur. Bu, anlaşma yapılmış olan akdi

^{543[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/363-378.

^{544[10]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn. Mâce ve Hâkim rivayet etmiştir.

ortadan kaldırmada, nikâhdan sonra boşanmaya benzer.

Bu, aynı meclisdeki kabule dayanır: Bunda mülketme mânası bulunduğundan dolayı, alış veriş akdi mertebesindedir. İ kale iki lâfızla sahih olur. Bu lâfızlardan biri gelecekte bahseder. Çünkü nikâh gibi genelde o lâfızla pazarlık yapılmamaktadır. İmam Muhammed dedi ki; 'ikale için iki mazi lâfzı gerekir. Çünkü alış veriş akdinde olduğu gibi, bu bir bedel karşılığında mülketmedir.' Bunun cevabı daha evvel geçti.

İ kale ancak ikale lafzıyla sahih olur. Taraflar bey' lafzıyla ikale yaparlarsa bu ittifakla bir bey' olur. Çünkü ikale akdi ortadan kaldırmak; bey' ise, bir akdi ortaya koymak mânasındadır. Bu sebeple ikisi birbirine zıttır. Ebû Hanîfe'ye göre bir alış veriş akdi fasid şartlarla bâtil olmaz. Ama İmam Ebû Yûsuf'a göre bâtil olur.

İ kale, akdi yapan iki taraf için bir fesih (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), **üçüncü bir şahıs içinse, yeni bir satıştır** (İmam Züfer): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. İ kaleyi fesih saymak mümkün olmazsa, o zaman bâtil olur. İmam ebû Yûsuf dedi ki; ikale tarafların hepsi hakkında yeni bir bey', yani satış akdidir. Eğer bu mümkün olmazsa, o zaman fesih olur. O da mümkün olmazsa, bâtil olur.

İmam Muhammed dedi ki; ikale bir fesihtir. Eğer bu olmazsa, o zaman ikale bir bey' akdi olur. Bu da mümkün olmazsa bâtil olur. İmam Züfer dedi ki; ikale, akdin iki tarafı ile diğerleri hakkında bir fesihtir. Bunun sureti şöyledir; taraflar malın teslim alınmasından evvel ikale yaparlarsa, bu bir fesih olur ki, bu

hususda icmâ vardır. İleri sürülmüş olan artırma ve eksiltme şartları geçersiz olur. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bu apaçık böyledir. Keza, Ebû Yûsuf da bu görüştedir. Çünkü ikalenin satış (bey') akdi sayılması mümkün olmamıştır. Ancak akarlar bundan istisna edilmişlerdir. Çünkü satın alınan akarın teslim alınmadan başkasına satılması Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. Satılan malın müşteri tarafından teslim alınmasından sonra taraflar ikale yaparlarsa, Ebû Hanîfe'ye göre bu bir fesih olur. Bu durumda satıcının ilk bedeli cins, vasıf ve miktar olarak aynen geri ödemesi gerekir. İleri sürülen bedel artırımını veya indirimi, vâdelendirme veya değiştirmeye ilişkin ileri sürülen şartlar geçersiz olur. Çünkü ikale satış akdinin ortadan kaldırılmasıdır ve mevcudu ortadan kaldırır. Ziyadelik ise; zaten mevcud olmamıştır ki, ortadan kaldırılsın. Ancak satılan nesnede bir ayıp meydana gelirse, o zaman ilk satış bedelinden eksik bir bedelle geri alınır. Bedeldeki bu eksiklik meydana gelen ayıp sebebiyle normaldeki eksilmeden dolayıdır.

Satılan nesnenin müşteri tarafından teslim alınmasından sonra yavrusu vb. bir fazlalık meydana gelirse, bu fazlalık sebebiyle fesih) imkânsız olur. Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, ikale bu durumda caizdir. Çünkü ona yeni bir satış akdi adını vermişlerdir. Satılan nesnenin müşteri tarafından teslim alınmasından sonra onda meydana gelen fazlalık ikalenin yapılmasına mâni olmaz.

İmam Muhammed'e göre ikaleyi yapan kimse susar veya ilk satış bedelini söyler yahut daha azını söyler veyahut satılan nesneye

bir ayıp âriz olursa, bu bir fesih olur. ilk bedelden daha azını söylerse, bu durumda bedelin bir kısmı söylenmemiş olur. Bedelden hiç bahsetmediğinde yapılan iş bir fesih olduğuna göre, bedelin bir kısmını söyleyip bir kısmını söylememesi durumunda da yapılan iş bir fesih olur. İlk bedelin tamamını söylemesi halinde yapılan iş apaçık bir fesih olur. Satılan nesneye bir ayıp âriz olması halinde de fesih olur. Bunun sebebini evvelce söylemiştik. Taraflar ilk bedelden daha fazlasını söylerler veya onun cinsinden başka bir cins bedel söylerlerse veya satılan nesnede bir fazlalık meydana gelirse, fesih mümkün olmadığından dolayı yapılan iş yeni bir satış akdi olur.

İmam Muhammed'in bu mes'eledeki kavlinin izahı şöyledir; kullanılan lâfızlar sebebiyle yapılan iş bir fesihdir. Çünkü ikale kelimesi, akdi ortadan kaldırma mânâsındadır. hatamı affet cümlesinde olduğu gibi, ikale lâfzı hatanın kaldırılması sonucunun giderilmesi mânâsındadır. Malın malla takası olduğundan dolayı, ikalede satış mânâsı da vardır. Siganın kendisiyle amel etmek mümkün ise, amel edilir. Değilse, manasıyla amel edilir. Susar veya ilk bedeli veya ondan daha azını söylerse, yahut satılan nesneye bir ayıp arız olursa, açıkladığımız sebepten dolayı siganın kendisiyle amel etmek mümkün olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise ikale bir bey' akdidir. Çünkü karşılıklı rıza ile malın malla mübadelesi yapılmaktadır ve kendisiyle amel edilmektedir. Ancak bu mümkün olmazsa siganın kendisiyle amel edilir. Fakat evvelce de anlatıldığı gibi, satılan menkul malın müşteri tarafından teslim alınmasından evvel yapılan ikalede siganın kendisiyle amel etmek mümkün

olmaz. Yani bu durumda alış veriş akdi henüz bağlanmamıştır ki, bu ikaleye fesih denebilsin. Bu İmam Ebû Yûsuf'a göredir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, daha evvel açıkladığımız gibi, ikale kelimesi akdi feshedip ortadan kaldırmak mânasındadır. Müşterek mânalılığa yol açmamak için, ikale kelimesinin başka mânaya ihtimali yoktur. Aslolan lâfzın hakiki manasıyla amel etmektir. Bu mümkün olmadığı takdirde yapılan ikale de yeni bir satış akdi sayılmaz. Çünkü yeni satış akdi; ortadan kaldırıp yok etme mânasının zıddıdır. şu halde de geçersiz olur.

İkâlenin üçüncü bir şahıs için ki bu şahıs şuf'â hakkına sahip olandır yeni bir satış akdi oluşuna gelince; bunun sureti şudur: Bir adam evini bir başkasına satar, şuf'â sahibinin ilk evvel alma hakkına sahip olmasını da kabul eder ve sonra müşteriyle ikale yaparsa, bu durumda şuf'â hakkına sahip olan evvel alma hakkını kullanır ve ev ona satılmış olur. İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Çünkü şart muhayyerliği sebebiyle malı geri vermekte olduğu gibi, satıcı ile müşteri için fesih sayılan bir iş, başkası hakkında da fesih sayılır.

Buna verilecek cevap şudur: İ kale, bir mülkiyeti icab ve kabul ile malî bir bedel karşılığında ki bu şuf'ânın vücut sebebidir bir şahısdan başka bir şahsa intikalidir. Mülkiyeti elinde bulunduran kişi bunu yapmakla mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı için, İmameyn yapılan bu işe ikale adını vermişlerdir. Bu mülkü ne evvelki müşteri ve ne de satıcı elinde tutamaz, artık şuf'â hakkı sahibinin eline geçer.

Yine bunun benzeri olarak; bir kimse bir başkasına bir şey hibe

eder, kendisine hibe edilen de o şeyi bir başkasına satar ve sonra da ikale yaparak satış akdini bozarsa; o şeyi hibe etmiş olan kişi hibe etmiş olduğu kimseden o şeyi geri alamaz. Kendisine hediye edilen kimse de müşteri gibi oluverir.

Satış mahalli olan mal telef olmuşsa, bu ikalenin sıhhatine mâni olur: Çünkü fesih, satılan nesnenin ortada mevcut olması halinde mümkün olabilir.

Bir kısmının telef olması ise, kendi miktarınca engel teşkil eder: Çünkü satış akdi satılan nesnenin baki kalan kısmında mevcudiyetini korumaktadır.

Satılan mala karşılık alınan bedelin telef olması ikaleye engel teşkil etmez: Çünkü satış akdi onsuz da kâim olabilir. Bu durumda telef olan bedelin kıymeti veya misli müşteriye geri verilir. Çünkü bedelin kalan kısmında akid infisah edince, telef olan kısmında da zaruri olarak infisah eder. Telef olduğundan ötürü bedelin kendisini geri veremediği için, onun ivazını (yerine geçecek başka bir nesneyi) verir. Her iki ivaz da telef olursa, ikale sahih olmaz. Sarfda iki bedel de telef olsa, ikale sahih olur. İki mesele arasındaki fark şudur: Paralarda değil de eşyalarda alış veriş akdi aylara taalluk eder. İkaledede de durum budur. Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{545[11]}

ALIŞ VERİŞDE MUHAYYERLİK

^{545[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları:1/378-381.

Alış veriş akdinin tarafları muhayyerlik şartını koşabilirler. Taraflardan birinin üç gün muhayyer kalma müddeti vardır. Bu üç günden az olabilir: Bunun dayanağı şudur; âma olduğu için alış verişlerde aldatılan Hibban b. Munkiz (ra) e Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir şey satın aldığında deki; aldatma yok ve benim için üçgün muhayyerlik vardır.” ^{546[12]}

Ama daha fazla olması caiz değildir (İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu İmam Züfer'in kavlidir. İmameyn dediler ki; belli bir müddet zikredilirse caiz olur. Çünkü muhayyerlik akdi yapan iki tarafın aldatılıp haksızlığa uğramalarından sakınmak için meşru kılınmıştır. Muhayyerliğin maksadına bazan üç günde ulaş ılamayabilir. O zaman bu müddet akdi yapanın takdirine bırakılır. İmameyn'in bu görüşü İbn. Ömer (ra) den nakledilmiştir. Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki görüşü şudur; aslolan muhayyerlik şartının caiz olmayışıdır. Çünkü bununla akdin gereği olan mülkiyetin sübutu ortadan kaldırılmaktadır.' Dolayısıyla akdin diğer gereklerinde olduğu gibi bu da sahih olmaz. Bunu, yani şart muhayyerliğini nass da reddetmektedir. Bu nass Attab b. Üseyd (ra) i Mekke'ye gönderirken Hz. Peygamber (sas) in kendisine verdiği şu talimattır;

“Onları şartlı satış yapmaktan, mevcut olmayan malı satmaktan yasakla.” ^{547[13]} Başka bir rivayette de anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) şartlı satışı yasaklamıştır. k Ancak biz bu asılları

^{546[12]} Bu hadîsi Dârekutnî rivayet etmiştir. Cümleinin birinci kısmı Buharî, Müslim ve Ahmed'in rivayetidir.

^{547[13]} İmam Mâlik bu hadîs-i şerifi biraz farklı bir ifade ile rivayet etmiştir.

bir yana bırakarak rivayet ettiğimiz Hibban b. Munkız (ra) ın hadîsinden dolayı, üç günlük bir muhayyerliğin caiz olduğunu söyledik. Alış verişde aldatılmayı bertaraf etmek için üç günlük bir muhayyerlik yeter. Daha fazlası caiz değildir. Alış verişde alıcı da satıcı da aldatılabilir. Bu sebeple muhayyerlik şartını ileri sürme hakkı her ikisi için de sabittir.

Alış veriş akdinin taraflarından biri üç günden fazla müddet muhayyer olmayı veya vakit beyan etmeksizin muhayyer olmayı veya meçhul bir vakit söyleyerek o vakte dek muhayyer olmayı şart koşar da, akdi üç gün içinde kesinleştirir veya bozarsa, veya kendisinin ölümü sebebiyle akid bozulursa veyahut satın alınan bir köle olup kölenin ölmesi veya müşterinin onu azad etmesi, yahut satın aldığı nesnede akdi bağlayıcı kılan bir yenilik meydana getirmesi sebebiyle akid kesinleşirse; o zaman bu alış veriş akdi caiz bir akde dönüşür.

Ancak İmam Züfer bu görüşe muhalifdir. Çünkü ona göre bu akid fasid bir akde dönüşmüştür. Artık caiz bir akde dönüşmez. Ebû Hanîfe'ye göre ifsad edici unsur, satış akdine bitişmemiştir. Muhayyerlikde dördüncü günün başlamasıyla akid fasid olur. Öyle ki, dördüncü günün bir kısmının geçmesiyle akid fâsid olur. Ondaki evvelki zaman içinde akid sahihdir. Çünkü muhayyerlik müddeti akde ilhak edilen ve akdin kesinleşmesine mâni olan bir müddettir. Sahih muhayyerlikte olduğu gibi, bu muhayyerlik müddetinin ortadan kaldırılmasıyla akdin kesinlik kazanması mümkün olur. Süresiz, ebedî muhayyerlik şartının ileri sürülmesi ittifakla geçersizdir.

Muhayyer olan, akdi ancak diğzerinin huzurunda yani ona bildirerek **bozabilir** (İmam Ebû Yûsuf).

Fakat huzurunda da, gıyabında da akdi geçerli kılabilir: Ebû Yûsuf dedi ki; onun gıyabında da feshedebilir. Çünkü muhayyerlik onun için akdi feshetme ve geçerli kılma hakkını sabit kılmıştır. Akdi onun gıyabında geçerli kılabilmişine göre, gıyabında feshedebilir de. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bu akdin feshidir. İkaledede olduğu gibi, bunun tek taraflı yapılması caiz değildir. Ama akdi geçerli kılmak (icazet) böyle değildir. İcazet için karşı tarafın bilmesine gerek yoktur. Çünkü bu, karşı tarafın hakkını ipka etmektir. Fesih ise, karşı tarafın hakkını ortadan kaldırmak olduğu için, onun bilgilendirilmesine ihtiyaç vardır. Karşı tarafın gıyabında akid feshedilir de o muhayyerlik müddeti zarfında bundan haberdar olursa, fesih tamamlanır. Ama muhayyerlik müddeti sona erdiği halde fesihden haberdar olmazsa, akid tamamlanmış olur.

Muhayyerlik hakkı vârişlere geçmez: Çünkü bu düşünme ve dilemedir. Bunda da miras tasavvur olunamaz. Çünkü muhayyerliğin intikali kabil bir hadise değildir.

Ayıp muhayyerliğine gelince; müşteri satın aldığı malı sağlam olarak teslim alma hakkına sahip olduğundan dolayı, bu hakkı mirasçılara intikal eder.

Belirleme muhayyerliğine gelince; bu muhayyerlik miras bırakanın malının başkasının malıyla karışabileceğinden dolayı, başdan beri onun için sabit olan bir haktır.

Fırıncı diye bir köle satın alan, köle fırıncı çıkmadığında isterse paranın tamamını ödeyip köleyi satın alır; isterse köleyi reddeder: Çünkü fırıncılık bir vasıftır. Vasıflara, satılan malın bedelinin bir kısmı karşılık teşkil etmez. Dolayısıyla o malı, bedelin tamamını ödeyerek satın alır. Ancak o malda rağbet edilecek ve akdi yapmayı gerektiren vasıf yok olmuştur. Yok olmasıyla da müşteri için muhayyerlik hakkı sabit olur. Çünkü müşteri o vasfı meselâ satın aldığı malın ayıplardan salim olması vasfı olmaksızın o malı satın almaya razı olmaz. Diğer mesleklerle alâkalı vasıfların alış verişde şart koşulması da bu hükme tâbidir.

Satıcının muhayyerliği sattığı malı mülkünden çıkarmaz. Müşterinin muhayyer olması satılan malı satıcının mülkünden çıkarır, ama müşterinin mülküne de dâhil etmez (İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Şunu bilmeliyiz ki; muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdi mülkiyeti sabit kılmada bağlayıcı olmaz. Aksine mülkiyeti sabit kılma hadisesi muhayyerlik şartının ortadan kalkmasına bağlıdır. Çünkü muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdi, mülkiyeti sabit kılmayı istisna etmektedir. Ancak bu muhayyerlik şartı ortadan kalkınca, akdin hükmü kesinleşir ve mülkiyet sabit olur.

Şunu da belirtelim ki; muhayyerlik ya satıcı için olur, ya da müşteri için olur veyahut da her ikisi için geçerli olur. Eğer satıcı için olursa, sattığı mal bu sebeple mülkünden çıkmaz. Çünkü malın mülkiyetten çıkması ancak karşılıklı rıza ile olur. Muhayyerlikle beraber rıza olmaz ki, sattığı köleyi satıcının azad

etmesi geçerli olsun. Bu durumda müşteri de aldığı mal üzerinde tasarrufda bulunamaz. Müşteri satın aldığı malı teslim alır ve o mal muhayyerlik müddeti zarfında elinde telef olursa, satış akdi kesinleşmiş olmadığından dolayı o malın kıymetini satıcıya vermesi gerekir. Mülk edinilmeyen bir mal üzerinde yapılan tasarruf geçerli olmaz. Bu durumda teslim alınmış olan mal, satın alma sözüyle satın alınan bir maldır. Bu durumda o mal telef olursa, kıymetini vermek gerekir. Ama bu mal satıcının elinde iken telef olursa, müşterinin bir şey vermesi gerekmez; tıpkı sağlam malda olduğu gibi. Bu durumda malın bedeli de müşterinin mülkiyetinden çıkar. Bu hususda icmâ vardır. Ama bu bedel satıcının mülkiyetine girmez. Bu görüş Ebû Hanîfe'nindir. İmameyn ise bu görüşe muhalifdir. Alış verişde müşteri muhayyer olmayı şart koşarsa, bu durumda mal, satıcının mülkiyetinden çıkar. Çünkü alış veriş akdi onun açısından bağlayıcı olmuştur. Ama Ebû Hanîfe'ye göre müşterinin mülkiyetine girmez. İmameyn'e göre ise, girer. Fakat bu malın bedeli müşterinin mülkiyetinden çıkmaz. Bu hususda icmâ vardır. Satıcı da satış akdinin yapılmasının üzerinden üç gün geçmeden malın bedelini müşteriden isteyemez. İmameyn'in kavlinin izahı ihtilaflarda görülmektedir, şöyle ki; satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkınca sahipsiz, başı boş bir mal haline gelmesin diye müşterinin mülkiyetine girmesi gerekir. İmameynin kavline göre muhayyerlik şartı ile satın alınan malın satıcının mülkiyetinden çıkıp müşterinin mülkiyetine girmeyişinin fıkıhda bir misali yoktur.

Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün gerekçesi şudur; muhayyerlik, iyi

düşünerek karar vermek için meşru kılınmıştır. Eğer mülkiyetine hemen girecek olsa, artık düşünme fırsatının kaçıır. Çünkü bu mal artık ona yakın olur ve o malı kabul etmesi vâcib olur. Oysa muhayyerlik müddeti zarfında o mal kendisinin mülkiyetine girmediği gibi, bu mal için verdiği bedel de kendi mülkiyetinden çıkmaz. Satın aldığı mal eğer mülkiyetine girse idi (bu mal için verdiği bedel de kendi mülkiyetinden çıkmadığına göre) o zaman iki bedel bir mülkiyette bir araya gelecekti ki, fıkhda bunun bir misali yoktur.

Muavaza (yani bir bedel vererek mal alıp satma) nın hükmü eşitliktir. Ama muhayyer olan müşterinin satın aldığı malın kendi mülkiyetine girmesi bu eşitliğe ters düşmektedir. Bu mal müşterinin elinde telef olursa, bedeli satıcının olur. Müşterinin elinde iken ayıplanır veya kusurlanırsa da böyledir. Çünkü bu durumda artık o malı satıcıya geri veremez. Bu mal telef olurken mutlaka önce kendisinde bir ayıp veya kusur meydana gelir ve böylece satış akdi kesinleşir. Bu sebeple de malın bedelini ödemekle mükellef olur. Hem satıcının hem de müşterinin muhayyer olması durumunda hükmün ne olacağı, düşünenler için inşâallah bu iki fasıldan anlaşılacaktır.

Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında bu hususda meydana gelen ihtilafın semeresi bir kaç mes'elede görülmektedir: O mes'elelerden biri şudur; köleyi satın alan kimse eğer kölenin yakını ise, köle onun yanında azad olmaz. Müşteri köle kadının kocası bile olsa, aralarındaki nikâh infisah etmez. İmameyn bu görüşe muhalifdirler. Muhayyerlik müddeti zarfında o cariye ile

cinsî münasebette bulunursa, muhayyerlik hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü onunla cinsî münasebette bulunması nikâhı sağlamlaştırır. Ancak cariye bakire ise, veya bakire olmasa da; cinsî münasebetle değeri azalırsa, o zaman muhayyerlik hakkı ortadan kalkar. İmameyn'e göre bu durumda nikâh bâtil olur. Çünkü bu durumda müşteri kocası olarak değil de, efendisi olarak onunla cinsî münasebette bulunmuştur. Satın alınan cariye ondan bir çocuk doğurmuş olsa bile, onun yanında ümm-ü veled olmaz. İmameyn bu görüşe muhalifdirler. Muhayyerlik müddeti zarfında müşterinin yanında âdet görürse, sonra da müşteri alış veriş akdini kesinleştirirse, bu âdet hali rahmin istibrası için yeterli olmaz. Eğer muhayyerlik müddeti zarfında geri verirse, satıcının kendi yanında o cariyeye istibra ettirmesi gerekmez. İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Bu esasan daha bir kaç mes'ele çıkar ki, bu usulden iyi anlayanlar bunu bilirler.

Bir kimse muhayyerliği kendi adına başkasına verebilir (İmam Züfer). **Fakat bu hak her ikisi için de sabittir:** Kıyasa göre bunun caiz olmaması gerekir. Bu İmam Züfer'in kavlidir. Çünkü akdi yapan kendisidir. Nasıl ki, bedeli başkasının vermesi gerekmiyorsa, muhayyerlik hakkının da, başkası için şart koşulması caiz değildir. Bu mes'elede istihsan şekli şudur: Muhayyerlik hakkı başdan beri müşteri için sabit olduğuna göre, ona niyabeten başkası için de sabit olabilir ki, onun tasarrufunu tashih edebilsin.

İkisinden birinin akdi geçerli kılmasıyla alış veriş kesinleşir. Feshetmesiyle de akid bozulur: Biri geçerli kılar diğeri de

feshederse, hüküm ilk davrananinkine göre kesinlesin ikisi birlikte konuşurlarsa, fesih olur. Çünkü muhayyerlik akdi alış verişi feshetmek için meşru kılınmıştır. Fesih, muhayyerliğin meşruiyet maksadına uygun bir tasarruf olduğu için, öncelik onun olur. Bir görüşe göre müvekkil gibi mal sahibinin tasarrufu (müşterininkine nisbetle) öncelikle geçerli olur.

Muhayyerlik Hakkını Ortadan Kaldıran Şeyler:

Müddetin geçmesi, azad etmek, cinsî münasebette bulunmak ve binmek gibi rızayı gösteren her şey ile muhayyerlik kalkar: Şunu bilmeliyiz ki, muhayyerlik hakkı üç şeyle ortadan kalkar:

1- Sahih bir ifade ile ortadan kaldırmak; meselâ, ben muhayyerlik hakkımı kaldırdım veya; iptal ettim, veya; alış verişi geçerli kıldım, veya; bu alış verişe razı oldum... yahut bunlara benzer ifadeleri kullanmak gibi... Çünkü kişi bu ifadeleri kullanmakla yapılan alış verişe razı olduğunu açıkça beyan etmiş olmakta ve böylece muhayyerlik hakkı ortadan kalkmaktadır.

2- Delâletle ortadan kaldırmak; muhayyerlik şartı ile bir mal satın alanın, mal sahibinden başkasının yapmasının helâl olmayacağı fiillerden birini o mal üzerinde yapması. Müşteri satın aldığı mal bir cariye ise cinsî münasebette bulunma, dokunma, elleme, öpme, vaginaya şehvetle bakma (bunu şehvetsiz yapması rızaya delalet etmez) gibi satın aldığı malı beğendiğini gösteren bir iş yaparsa; o malı mülkedinmeye razı olmuş olur. Diğer organlarına bakması da böyledir. Onu tanıması, onu elden geçirip; yumuşak veya sert olduğunu

anlamak için organlarına bakma ihtiyacı vardır. Ama satıcının böyle yapması durumunda alış veriş akdi bozulur. Çünkü onun böyle yapmaya ihtiyacı yoktur. Satın alınan şey bir binekse, ona binmek de böyledir. Bunu mal sahibinden başkasının yapması caiz değildir. Geri vermek veya götürüp su içirmek yahut götürüp kendisine yem satın almak için o bineğe binerse, muhayyerlik hakkı devam eder.

Satın alınan şey bir ev ise; o evde kendisi oturur veya başkasını oturtursa, alış verişi geçerli kılmış olur. Çünkü bu davranışı evi beğendiğini gösterir. Böylece muhayyerliği de sona erer. Satın aldığı nesneye biner, onu giyer veya çalıştırır; bu işleri denemek için yapmaya ihtiyacı olduğundan, muhayyerlik hakkı devam eder. Ama bu hareketleri tekrarlarsa, buna ihtiyacı olmadığından dolayı muhayyerliği sona erer. Ancak satın aldığı mal bir köle ise, evvelce de açıkladığımız gibi onu başka işlerde de denemeye ihtiyacı olduğundan dolayı, bu davranışını tekrarlarsa, muhayyerlik hakkı yine devam eder.

Köle azad etme, köleyi müdebber kılma, mükâteplik akdi yapma, satma, icar, teslim almakla beraber hibe, rehin etme; hükmü mülkiyetten başka şeylerde sabit olmayan her fiil de böyledir. Müşterinin satın almış olduğu bir malı satışı sunması da, bu kabil rızadan sayılmaktadır. Çünkü bu yapılan işlerin her biri, müşterinin satın aldığı malı mülkiyetine geçirmeye razı olduğunu gösterirler.

3- Muhayyerlik hakkının zaruret tariki ile ortadan kalkması; meselâ muhayyerlik müddetinin geçmesi, muhayyerlik hakkı

olan kimsenin ölmesi gibi. Akdin iki tarafı da muhayyerlik hakkına sahip olurlar ve her ikisi de ölürse, akid tamamlanmış olur. İkisinden biri ölürse, diğzerinin muhayyerlik hakkı devam eder.

Muhayyerlik hakkına sahip olan bir kimse bayılır, delirir, uyur veya sarhoş olur da, farkında olmadan muhayyerlik müddeti geçerse, sahih görüşe göre muhayyerlik hakkı sona erer.

Bir kimse muhayyer olma şartıyla satın aldığı köleyi tedavi eder veya hayvanın bakımını yapar yahut sahayı imar eder veyahut evi onarır yahut da hurmalıkdaki ağaçları aşılar veyahut da ineği sağarsa; muhayyerlik şartı artık geçersiz olur. Çünkü bu tasarruflar ancak mülk olan mallar üzerinde yapıla bilir ve bunlar mülkiyetin özelliklerindedir.^{548[14]}

GÖRME MUHAYYERLİĞİ

Bir kimsenin görmediği malı satın alması caizdir ve malı gördüğü zaman muhayyerlik hakkı vardır: Yani gördüğünde dilerse malı alır, dilerse geri verir. Satın alınan malın bedeli bir eşya ise, satıcı da bu eşyayı görmeden malını satmışsa, aynı hak onun için de geçerli olur.

Muhayyerlik hakkı ancak malı görme anında sabit olur. Ama görmeden satış akdini geçerli kılarsa, akid yine de bağlayıcı olmaz. Görmeden evvel sarih ifadeyle; ben muhayyerlik hakkımı

^{548[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları:1/381-387.

iptal ettim dese bile, bu hak yok olmaz. Çünkü bu muhayyerlik şer'an sabit olmuştur; tarafların iptal etmeleriyle yok olmaz. Ama şartla ve ayıp sebebiyle elde edilen muhayyerliklerde hüküm bundan farklıdır. Çünkü bu muhayyerlikler tarafların kastı ve şart koşmalarıyla sabit olmuşlardır.

Görme muhayyerliğine sahip olan kişi malı görmeden evvel de akdi feshedebilir. Çünkü onun muhayyerlik hakkı vardır. Muhayyerlik hakkı her iki bedelde mülkiyetin sübutuna mani olmaz. Sübuta değil, lüzuma (yani akdin muhayyerliğine) mani olur. Satıcı malını mutlak olarak satmış olsa bile, bu böyledir. Veya satıcı müşteri için muhayyerliği şart koşarsa veya müşteri satın aldığı köleyi azad ederse yahut müdebber yaparsa veyahut mükâtep yaparsa yahut da satın aldığı malı başkasının yanına rehin bırakırsa veya başkasına hibe ederse ve de görmeden evvel karşı tarafa teslim ederse; alış veriş akdi bağlayıcı olur.

Müşteri muhayyerlik hakkını satıcı için şart koşarsa veya görmeden satın aldığı malı satışı arzederse; satın alma akdi o malı görmeden evvel bağlayıcı olmaz. Ama gördükten sonra bağlayıcı olur. Çünkü başkasının hakkı o malla ilintili değildir. Ama kendisi o mala razı

olmuştur. Malı görmeden evvel razı olmak muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz.

Bir kimse görmediği bir malı satarsa, muhayyerlik hakkı kalmaz: Tahavî'nin anlattığına göre; önceleri Ebû Hanîfe bu kimsenin muhayyerlik hakkı olduğunu söylermiş. Çünkü akdin bağlayıcılığı, tarafların akde razı olmalarıyla gerçekleşir. Rıza ise,

satılan malın evsafını bilmekle gerçekleşir. Bilmek ise, görmekle olur. Ancak daha sonra Ebû Hanîfe bu görüşden vazgeçerek, şöyle demiştir; görmediği malı satın alan kimsenin muhayyerlik hakkı olmaz. Çünkü nass bu hakkı satın aldığı malın zannettiğinden farklı bir vasıfda olmasından korkulduğu ve aldatılmasını önlemek için müşteri lehine sabit kılmıştır. Eğer satıcı için bu hak tanınmış olsa idi, sattığı malın evsafının zannettiğinden fazla olmasından korkulduğu için tanınmış olacaktı ki, bu da ona muhayyerlik hakkı tanımayı gerekli kılmaz.

Şu misalde de görüleceği gibi; bir kimse bir köleyi hasta bilerek satar ama, sonra onun sıhhatli olduğunu görürse; satış akdi onu bağlar ve muhayyerlik hakkı da olmaz. Rivayet edildiğine göre Hz. Osman (ra) Kûfe'deki bir arazisini Talha b. Ubeydullah (ra) a satmıştı. Hz. Osman (ra) a; “Bu alış verişde aldatılmışsın” dediklerinde o; “Benim muhayyerlik hakkım vardır. Çünkü ben görmediğim bir malı sattım” cevabını vermişti. Öte yandan Talha b. Ubeydullah (ra) a da; “Sen bu alış verişde aldatılmışsın” dediklerinde o da; “Benim muhayyerlik hakkım vardır. Çünkü ben görmediğim bir malı satın aldım” cevabını vermişti. Derken Cübeyr b. Mut'im'in hakemliğine baş vurmuşlar, o da Talha b. Ubeydullah'ın muhayyerlik hakkına sahip olduğuna ashabin huzurunda hükmetmişti. Hz. Osman (ra) ile Talha (ra) nın Cübeyr (ra) in hakemliğine baş vurmaları ve oradaki ashabin hiç birinin bu hükme itiraz etmemesi; onların bu hüküm üzerinde icmâ ettiklerini gösterir.

İnsanın yüzünü, hayvanın yüzünü ve kaba etini, elbise veya ona benzer şeyleri katlı olarak görmekle maksat

bileneceğinden, muhayyerlik hakkı sakıt olur: Çünkü her tarafını görmek şart değildir. Ayrıca her tarafını görmek zor olduğundan, görülmesi amaçlanan yerin görülmesi ile yetinilir. İnsanda görülmesi amaçlanan yer, yüzdür. Bilindiği gibi, satılan insanın (kölenin) değeri yüzüne göre artar veya eksilir. Hayvanlarda görülmesi amaçlanan yeri ise, yüzü ve kaba etidir. Elbiseye gelince; maksat, içi ile dışı aynı olan elbiselerdir. Ama içi ile dışı aynı değilse, o zaman içini görmek gerekir. İçine bakıp bilmek gerekir. Çünkü maksat görüp bilmektir. Satın alınan bir ev ise; o evin binalarını görmek gerekir. Eğer bu mümkün olmazsa, dışını görmekle yetinilir. Eti için satın alınan koyunu elle yoklamak, sütü ve yavrulaması için satın alınan koyununa, cesedinin tamamıyla beraber, memelerine bakmak gerekir. Satın alınan malların tamamı için bu hüküm muteberdir.

Bir kimse satın aldığı malda akdi kesinleştiren bir tasarrufda bulunur yahut elinde ona bir kusur getirir veya bir kısmını geri vermek mümkün olmaz veyahut ölürse; muhayyerlik hakkı kalkar: Biz bunu açıklamıştık. Çünkü malın bir kısmını geri vermek mümkün olmazsa, kalan kısmını geri vermek satıcının zararına olur. Kusurlu malı geri vermek de böyledir.

Satılan malın geri verme muhayyerliği müddeti zarfında müşterinin elinde ölmesi durumunda muhayyerlik hakkının bâtil olmasına gelince; anlattığımız sebeplerden dolayı bu müddet içinde o mal müşterinin mülkiyetine girmiş ve onun için görme muhayyerliği hakkı baki kalmıştır. Görme muhayyerliği ise mirasçılara intikal eden bir hak değildir.

Aldığının bir kısmını gören diğer kısmını gördüğünde

muhayyerlik hakkına sahip olur: Çünkü bu durumda akid bağlayıcı olsa, müşteri görmediği şeyi satın almak mecburiyetinde kalacaktır ki, bu da nassa aykırıdır. Keza, satın alınan malın bir kısmı için alış veriş akdini kesinleştirmek, malın tamamı için akdi kesinleştirmez. Bunun sebebi evvelce anlatılmıştı. Satın alınan malın bir kısmı için akdi geçerli kılıp diğer kısmını geri vermek sahih olmaz. Bunun sebebini de açıklamıştık.

Numune ile satılan malların bir kısmını görmek, tamamını görmek gibidir: Bunda temel prensip şudur; satılan mal elbise, binek, karpuz, ayva, nar gibi farklı iriliklerdeki sayılabilir nesnelere ise; görme muhayyerliği satın alınan malın tamamını görmedikçe, ortadan kalkmaz.

Satın alınan mal numune ile satışa sunulan ölçülebilir, tartılabilir mallardansa, veya ceviz ve yumurta gibi sayılır nesnelere; bunların bir kısmını görmek, tamamını görme muhayyerliğini ortadan kaldırır. Zira maksat, satın alınan malın evsafını öğrenmektir ki, bu maksada ulaşılmıştır ve muamelâta örf bu yönde caridir. Ancak müşteri malın geride kalan kısmının kendisine gösterilen numunedeki aşağı kalitede olduğunu görürse, o zaman muhayyerlik hakkı doğar.

Satın alınan mal havuç, şalgam, soğan, sarmısak ve turp gibi; bitiminden sonra yer altında gizli kalan nesnelere ise; eğer yer altında olduğu biliniyorsa, yapılan alış veriş akdi geçerli olur. Aksi takdirde olmaz. Bir kimse bunları satar, sonra da bunlardan biraz numune koparıp alır ve müşteri de bu numuneyi

beğenirse; bu mal soğan gibi ölçeklik mallardansa, veya havuç ve sarmısak gibi tartı ile satılan mallardansa; İmameyn'e göre müşterinin muhayyerliği bâtil olur. Fetva da bu veçhiledir. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Muamele de bu tarzda cereyan etmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda müşterinin muhayyerliği bâtil olmaz. Satılan mal turp gibi sayı ile satılan mallardansa, bir kısmının görülmesi müşterinin muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz. Bunun sebebi daha evvel anlatıldı.

Bir kimse başkasının malını satarsa; satıcı ve müşteri satılan malın durumlarını muhafaza ediyorlarsa; mal sahibi dilerse alış verişi reddeder, isterse geçerli sayar: Şunu bilmeliyiz ki, fuzuli tasarruflar mal sahibinin tasdiki halinde geçerli olurlar. Çünkü bu tasarrufları ehil; yani hür, akıllı ve baliğ kimseler tarafından bir mahalle izafe edilerek çünkü tasarrufla alâkalı söz orada söylenmiştir yapılmıştır. Fuzuli tasarrufda mal sahibinin bir zararı yoktur. Çünkü bu tasarruf mal sahibini bağlamaz. Bu tasarrufun yarar ihtimali de vardır. Bu durumda akıllı akdedicinin tasarrufunu sahihleştirmek ve muhtemel yararı elde etmek için bu tasarruf akdi bağlayıcı olur. Zira rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) kendisine bir kubanlık koyun alması için Hakim b. Hüzzam (ra) a bir dinar vermiş, o da gidip bununla bir koyun satın almış; sonra o koyunu iki dinara satarak bir dinarıyla bir koyun satın alarak Hz. Peygamber (sas) e gelip bir koyun ve bir de dinar vermişti. Hz. Peygamber (sas) de onun bu yaptıklarını münasip görmüş ve onun için bereket duası etmişti.

Hakim (ra) in bu fiili fuzuli bir tasarrufdu. Çünkü o, Hz.

Peygamber (sas) in emri olmaksızın bir koyun satmış, sonra başka bir koyun satın almıştı. Yapılışı esnasında onaylayıcısı bulunan her akdin geçerliliği, o onaylayıcının onayına dayanır. Onaylayıcısı bulunmayan akidler geçerli olmazlar. Hatta fuzuli olarak yapılan talâk, nikahlama, azad etme ve hibe etme akdi deli veya çocuk tarafından yapılırsa, bu akid hiç yapılmamış gibi olur. Fuzuli de olsalar, bunları ancak akıllı ve baliğ kimseler akdedebilirler. Çünkü akdin onaylanması esnasında fuzuli şahıs vekil gibidir; ta ki haklar ona râci olsunlar. Çünkü icazet-i lahika, yani akdin başkası tarafından fuzuli olarak yapılmasından sonra vukûbulacak olan onaylama, vekâlet-i sabıka, yani evvelden verilmiş vekâlet hükmündedir. Çocuk ve deli ne vekâleten ne de kendi adlarına tasarrufda bulunamazlar.

Fuzuli akid yapan kimse bu akdi esas hak sahibinin onaylamasından evvel feshedebilir ki, haklar kendisine râci olmasınlar. Ancak nikâh akdinde bunu yapamaz. Nikâh akdini yaparken kendisi bir elçi olarak bilindiğinden dolayı nikâhla ilgili haklar kendisine râci olmaz.

Akdin onaylanması esnasında satılık nesne ile satıcı ve müşterinin mevcut olmaları gereklidir. Çünkü bu üçü olmaksızın akdin kalıcılığı mümkün olmaz. İcazet (onaylamak) askıdaki akdi geçerli kılmaktır. Yapılan akid takas ise, iki bedelin ve akdi yapan iki tarafın mevcut olması gerekir. Bunun sebebini açıklamıştık.
549[15]

MUTLAK ALIŞ VERIŐ MALIN KUSURSUZ OLMASINI GEREKTİRİR

Mutlak alış veriş malın kusursuz olmasını gerektirir: Çünkü aslolan malın kusursuz olmasıdır. Kusursuzluk, bir mal için aranan ve rağbet edilen bir safattır. Örfen taleb edilen şey, nass ile Şart koşulan şey gibidir.

Tüccar âdetine göre malın bedelini noksanlaőtıran her şey kusurdur: Çünkü malda meydana gelen bir noksanlık, zarardır. Tüccarlar bunu bilirler. Bu ölçü kusurları tek tek sayıp anlatmaya ihtiyaç bırakmamaktadır. Müşteri satın alırken veya teslim alırken maldaki kusuru bilir ve susarsa, o mala razı olmuş demektir.

Müşteri malın kusurunu öğrendiğinde dilerse onu tam bedel karşılığında kabul eder, dilerse reddeder: Çünkü o mala razı olmamıştır. Satıcının rızası olmadan kusurlu malı eksik bedelle alamaz. Çünkü satın alınan malın evsafına mukabil olarak bedelin bir kısmı alış veriş akdi ile konulamaz. Satın alınan mal ölçeklik veya tartılık bir nesne olur da, müşteri bu malın bir kısmının kötü olduğunu görürse; iyi kısmını alıp kötüsünü geri veremez. Bunda esas kaide Şudur; akdin tamamlanmasından evvel müşteri satıcıya karşı anlaşmayı parçalara ayıramaz. Bunun sebebini açıklamıştık. Ama akdin tamamlanmasından sonra bunu yapabilir.

Şart muhayyerliğı, görme muhayyerliğı ve adem-i tesellüm; alış veriş akdinin tamamlanmasına mânidir. Malın teslim alınmasıyla

akid tamamlanmış olur. Maksat; malın tamamının teslim alınmasıdır. Satın alınan mal iki parça ise ve müşteri bunlardan birini teslim alır da, sonra diğesinde bir kusur görürse; ya ikisini de geri verir, ya da her ikisini de almayı kabul eder. Ölçeklik mallarla tartılık mallar aynı şey gibidir. Ne tesellümden evvel, ne de tesellümden sonra malın bir kısmını kabul edip bir kısmını geri veremez. Çünkü kusurlu malı ayıklamak, kusuru artırmak olur. Bu durum da sanki sonradan meydana gelmiş bir kusurdur. Hatta denilmiş ki, satın alınan mal iki kapta ise, müşteri tesellümden sonra kusurlu malı geri verebilir. Çünkü bunun zararı yoktur.

Yine bir kimse bir çift mest veya iki kanatlı bir kapı satın alır da, tesellümden evvel veya sonra malın iki parçasından birinin kusurlu olduğunu görürse; dilerse iki parçayı da geri verir, dilerse parçaların her ikisini de almayı kabul eder. Malın kusurlusuyla kusursuzunu birbirinden ayırmakta satıcıya zarar dokunacak olan bütün alış veriş akidlerinde bu hüküm geçerlidir. Ama iki köle veya iki elbise gibi birbirlerinden ayrılmaları halinde zararın söz konusu olmadığı alışverişlerde malın iki parçasından birinde müşteri bir kusur görürse, ve görmesi o malı teslim almasından evvel ise; tamamlanmasından evvel akdi parçalara ayırmış olacağından dolayı, o iki parçadan kusurlu olanı geri veremez. Ama teslim aldıktan sonra ise, malın kusurlusu ile kusursuzunu birbirinden ayırması zarar vermeyeceğinden, kusurlu malı geri vermesi caiz olur. Çünkü malın müşteri tarafından teslim alınmasıyla akid tamamlanmış olur. Bu durumda o malı iki kişiden satın almış gibi bir kısmını geri

verebilir.

Bu tafsilat çerçevesinde müşterinin malın bir kısmını alıp bir kısmını geri vermesi satıcıya zarar veriyorsa, işte bu mal için kusurdur. Aksi halde değildir.

Akil olmayan küçük köle veya cariye'nin firar etmesi, hırsızlık yapması, yatağını ıslatması kusur değildir: Çünkü o, bu gibi şeylere karşı kendini koruyamaz, tedbir alamaz. Ona kaçak denmez, kayıp denilir.

Ama bunlar akıllı için kusurdur: Çünkü tüccar bunları akıllılar için kusur saymaktadırlar.

Büluğa erdikten sonra müşteri yanında meydana gelen kusur hariç, büyük; yukarıda sayılan kusurlar sebebiyle geri verilir: Şunu bilmeliyiz ki; kendisinde bu kusurlardan biri bulunan köle veya cariye'nin geri verilebilirliği ancak hal birliği durumunda sabit olur. Yani köle veya cariye bu kusurları satıcının yanında da, müşterinin yanında da küçük iken, veya satıcının yanında da, müşterinin yanında da büyük iken işliyorsa; müşteri o sebeple bunu geri verebilir. Ama bu kusurları küçük yaşta iken satıcının yanında, müşterinin yanında ise büyüdükten sonra işliyorsa; müşteri onu bu sebeple geri veremez. Çünkü geri verme hakkının sabit olması için ayıp sebebi birliği şarttır. Oysa bu meselede ayıp sebebi, yaş küçüklüğü ve büyüklüğü ile birbirinden ayrılmaktadır. Çünkü küçüğün firar etmesi ve hırsızlık yapmasının sebebi onun ehemmiyet vermezliği, vurdumduymazlığı ve aklının kısıtlı olmasıdır. Büyüğün firarı ve hırsızlığının sebebi, onun tabiatının bozukluğudur. Küçüğün

yatağını ıslatmasının sebebi, mesanesinin zayıflığıdır. Büyüğü ise, karnındaki bir hastalıktır. Görüldüğü gibi, büyükle küçükdeki sebepler farklıdır. İkinci kusur birinciden farklı olduğu için geri vermeyi gerektirmez. Ama delilik kusuru bundan farklıdır. Çünkü satın alınan köle küçük iken satıcının yanında, bülüğa erdikten sonra da müşterinin yanında delirirse; müşteri onu geri verebilir. Çünkü her iki halde de deliliğin sebebi aynıdır ki; o da dimağda meydana gelen bir âfettir.

Hayızdan kesilmek kusurdur: Eğer satın alınan cariye'nin emsali cariyeler hayız görüyorlar da, kendisi görmüyorsa; bu bir kusurdur ve bir hastalıktır. Bu da hayız müddetinin geçmesiyle bilinir. Bu müddetin en azı iki aydır. Denildi ki; bu durumda o müşteri o cariye'yi geri veremez. Ancak cariye gebelik sebebiyle hayız görmediğini iddia ederse, bu onun için kusur sayılmaz. Bir kimse hayız görüyor diye bir cariye alırsa, âdetten kesilme (menapoz) sebebiyle o cariye'nin hayız görmediğini tesbit ederse, bu o cariye için bir kusurdur. Çünkü müşteri onu gebelik için satın almıştır. Oysa âdetten kesilen cariye artık hâmile kalamaz.

İstihaze de kusurdur: Çünkü kanın akmaya devam etmesi hastalıktır. Büyük ve çocuk yapacak durumda olan köle ve cariye'nin sünnetsiz olmaları kusurdur. Ama yaşları küçük ve kısır iseler, sünnetsiz olmaları kusur sayılmaz.

Cariyede ağız ve koltuk altı kokusu, zina kusur iken; kölede kusur sayılmaz: Çünkü bu kusurlar cariye edinme maksadını ihlal eder ki; o maksat da, onu yatağa almak, doğan çocuğun

onunla temasda bulunan efendisinden olduğu hususunda emin olmaktır. Köle edinmenin maksadı ise, onu hizmette kullanmaktır. Yukarıda sayılan kusurlar, bunun edinilmesi maksadına ters düşmez. Ancak ağzının veya koltuk altının kokması ondaki bir hastalıktan dolayı ise, bu onun için bir kusurdur. Köle çok zinakârsa ve zina eden kadınların arkasına takılıyorsa, bu da onun için bir kusur sayılır. Çünkü bu durum onu hizmetten alıkor.

İhtiyarlık, kâfirlik ve delilik hem köle ve hem de cariye için bir kusurdur: İhtiyarlık ve delilik kusurdur: Çünkü bunlar kölenin maliyetinde noksanlık meydana getirirler. Kâfire gelince; insanların tabiatları onu çalıştırmaktan nefret eder, din düşmanlığı sebebiyle ona güven azalır. Bu sebeptendir ki, bazı keffaretlerde kâfir köle azad etmek caiz olmamaktadır, bütün kusurlar böyledir. Nikâh ve borç hem köle ve hem de cariye için kusurdur. Çünkü bunlar her ikisi için değer eksikliği meydana getirirler. Örfe göre gebelik cariye için bir kusurdur ama, hayvanlar için değildir.

Müşteri satın aldığı malda bir kusur bulsa, diğer bir kusur yanında iken meydana gelse; kusurun verdiği bedel noksanlığını satandan alır. Ancak satıcının rızası olmadan o malı geri veremez: Çünkü satın alınan malı geri vermenin şartlarından biri de, satıcıya zarar vermiş olmamak için, malı aldığı gibi geri vermesidir. Eğer bu mümkün olmazsa; meselâ elden giden kısmın hakkını ödemekten veya sermayesine ulaşmaktan âciz kalırsa, satıcıya zarar vermiş olmamak için elden

giden kısmın bedelini vererek malı iade etme hakkına sahip olur. Kusurun malda meydana getirdiği değer eksikliğini ölçebilmek için; o mal bir sağlam sayılarak; bir de kusurlu haliyle değerlendirilir; aradaki fark kusurun meydana getirdiği değer eksikliğidir. Bu fark satın alınan malın bedelinden düşülür.

Bir kimse satın aldığı kumaşı boyatır yahut diker veya kavuta yağ koyar sonra da kusurlarının farkına varırsa; bu kusurların meydana getirdiği değer noksanlığını satıcıdan geri alır: Bu durumda malı geri vermek mümkün değildir. Çünkü fazlalık olmadan akdi feshetmek mümkün olmamaktadır. Oysa bu fazlalık akdin yapıldığı esnada yoktu. O zaman maldaki kusur sebebiyle meydana gelen değer eksikliğini satıcıdan geri almak gerekir. Müşterinin zararına olacağından dolayı, satıcı o malı geri alamaz. Satılan malda akdin yapılmasından sonra ama, malın teslimünden evvel meydana gelen munfasıl fazlalık, maldaki kusur sebebiyle malı geri vermeye engel teşkil etmez. Ama teslimünden sonra engel teşkil eder. Satın alınan malın yavrulaması, boğazlamak maksadıyla boynunu veya başını yaralamak, satın alınan bahçenin meyve vermesi de bu hükme tâbidir. Çünkü satın alınan mal satış akdiyle müşterinin mülkiyetine geçmiştir. Fazlalık ise; bu akidle amaçlanan bir şey değildir ki, karşılığında bedel bulunsun. Çünkü bunda temel prensip, malı bedelin tamamı ile satın almaktır. Şu halde teslimünden sonra malda bir kusur ve bir fazlalık meydana gelirse, fazlalığı kabul edip kusurlu olan asıl malı geri vermek mümkün olmaz. Aksi halde fazlalık müşteriye bedavaya kalmış olur ki, bu ribadır. Bu sebeple satıcının rızası olsa bile, fazlalığı

alıkoyp kusurlu olan aslî malı geri vermesi caiz değildir. Çünkü bu ribadır. Eğer yavru ölürse, anası geri verilebilir. Ama müşterinin kendisi veya başkası yavruyu tüketirse, anası geri verilemez. Kazanç ve gelir satın alınan malı bedelin tamamını almak karşılığında geri vermeye engel teşkil etmediği gibi, bedelinin kusursuz olması da engel teşkil etmez.

Köle ölür veya köleyi azad ederse, kusurun vermiş olduğu noksanlığı satıcıdan alır: Köle veya cariyeyi müdebber kılma, cariyeden ümm-ü veled olması için çocuk doğurmasını istemek de böyledir. Köle ölürse, mülkiyet sona erer ve geri vermek Şer'î bir maniaile karşılaşır. Yine bir kimse satın aldığı bir köleyi azad ederse, artık onu geri veremez. Çünkü azad etmek, ondaki mülkiyet hakkını sona erdirmek demektir. Köle üzerinde efendinin mülkiyet hakkı, onu azad edinceye kadar devam eder. Mülkiyetin sona ermesi kesinleşince, onun açısından köle ölmüş gibi olur ve geri vermesi de artık imkânsız olur. Ve işte bu istihsandır. Kıyasa göre ise; bir kimse kölesini azad ederse, artık onu geri verme hakkı kalmaz. Bu imkânsızlık onun açısından kölenin öldürülmesi gibidir. Köleyi bir mal karşılığında azad eder veya onunla mükâteblik anlaşması yaparsa, artık onu geri veremez. Çünkü bedeli hapsetmek (alıkoymak) onun karşılığı olan şeyi hapsetmek hükmündedir.

Müşteri aldığıni öldürür veya aldığı yiyecek maddesini yerse (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), **kusurlarından dolayı satıcıdan kıymet noksanlığını isteyemez:** Çünkü onun karşılığı manen kendisine ulaşmıştır ki; o karşılık da tazminat ödemesidir. Ebû Yûsuf'a göre bu durumda satıcıdan kıymet noksanlığını

isteyebilir. Çünkü efendisinin kölesini öldürmesi halinde tazminat ödemesi gerekmez. Satın alınan yiyecek maddesini yeme durumunda da artık o yiyecek maddesindeki kusurdan dolayı vâki olan değer eksikliğini satıcıdan geri istemek mümkün olmaz. Çünkü bu durumda tazmini gereken bir fiil işlenmiştir. Ve bu da efendisinin kölesini öldürmesine benzer.

İmameyn dediler ki; “Bu durumda maldaki kusurdan dolayı meydana gelen değer eksikliğini satıcıdan isteyebilir. Çünkü bu durumda o, satın alınan gayesi olan mûtaad bir iş yapmıştır ve bu da köleyi müşterinin azad etmesi gibidir.” Biz deriz ki; yapılan işin satın alınan gayesi olan bir iş olmasına itibar edilmez. Satılık mal, satın alma akdiyle elde edilmesi amaçlanan bir şeydir. Bununla beraber bu durumda satın alınan mal geri verilemez. Bir kimse satın aldığı malı giyip yıpratır veya satın aldığı yiyecek maddesinin bir kısmını yerse; evvelki ihtilafli hükümler burada da söz konusu olur. Ebû Hanîfe'nin cevabı da böyledir. İmameyn'e göre bu durumların hepsinde müşteri maldaki kusur sebebiyle meydana gelen değer eksikliğini satıcıdan talep edebilir.

İmameyn'in bu hususda şöyle dedikleri de rivayet edilmiştir: Müşteri satın aldığı kusurlu yiyecek maddesinin bir kısmını yemişse, kalanı geri verir ve yediğindeki kusur sebebiyle meydana gelen değer eksikliğini satıcıdan geri ister. Çünkü satın aldığı malı kısımlara ayırmasının satıcıya zararı olmaz. Fetva da bu veçhiledir. Satıcının malını geri alabileceği her yerde malda satıştan sonra meydana gelen ve benzeri kusurlarda olduğu gibi müşteri malı satar veya azad ederse, kusur sebebiyle malda meydana gelmiş olan değer eksikliğini satıcıdan isteyemez.

Satılan malda meydana gelen fazlalık sebebiyle satıcının malı geri alma hakkının olmadığı her yerde müşteri malı satar veya azad ederse, kusur sebebiyle malda meydana gelmiş olan değer eksikliğini satıcıdan isteyebilir.

Bir kimse karpuz, salatalık, yumurta vb. şeylerden birini satın alır da bu şeyi kırdığında içinin bozuk olduğunu görürse ve hiç yararlanılmayacak durumda ise; ödediği bedelin tamamını satıcıdan geri ister. Çünkü bu bir mal değildir. Ama bozuk olmakla birlikte yararlanılabilecek durumda ise, bozukluk sebebiyle malda meydana gelen değer eksikliğini satıcıdan geri ister. Çünkü bu malı geri vermesi mümkün değildir. Zira aldığı bu malı kırmış olması malda satış sonrası meydana gelen bir kusurdur. Ve açıkladığımız sebeplerden dolayı, değer eksikliğini satıcıdan ister.

Satıcı malını kendisini her kusur davasından beri olması şartıyla satarsa, müşterinin o malı asla geri vermeye hakkı yoktur: Çünkü o bu ifadeyle müşterinin geri verme hakkını düşürmüştür. İşin başında iken bu hakkı düşürmek ileride çekişmeye yol açmaz. Bu belirsizlikle birlikte caiz olur. Satıştan sonra ve tesellümden evvel malda bir kusur meydana gelirse; Ebû Yûsuf'a göre bu kusur satıcının beraati kapsamına girer. İmam Muhammed ve İmam Züfer ise, bu görüşe muhaliftirler. Bunlara göre bu kusur satıcının ibrası zamanında mevdut olmadığından dolayı beraat kapsamına girmez.

Ebû Yûsuf'un görüşünün gerekçesi şudur; maksat, maldaki kusur sebebiyle fesih hakkını ortadan kaldırmaktır. Satıcının bu beraati

satış akdi esnasında mevcut olan ve daha sonra meydana gelecek olan kusurları kapsar.

Satıcı malını meselâ kölesini ilgilendiren her çeşit gaileden kendini beri kılar; Ebû Yûsuf dedi ki, bu gaileler; hırsızlık, firar etmek ve fuhuş yapmaktır. Hastalık gaile değildir. Çünkü gaile, kölenin fiillerine hasdır.

Satıcı malının meselâ kölesinin her türlü hastalıkları hususunda kendini beri kılar; Ebû Hanîfe dedi ki, dalak, ciğer gibi iç organlarda meydana gelen rahatsızlıklara ve hayız düzeninin bozulmasına hastalık denilir. Bunlardan başka rahatsızlıklara ise, maraz denilir. Ebû Yûsuf dedi ki; yukarıdaki rahatsızlıklara da maraz denilir.

Satıcı müşteriye; 'sana sattığım kölenin gözündeki her kusurdan beriyim' der de, kölenin gözünün tamamen kör olduğu görülürse, veya 'sana sattığım kölenin elindeki her kusurdan beriyim' der de, kölenin elinin eksik olduğu görülürse, satıcı beri olamaz. Çünkü körlük gözdeki bir kusur değildir. Aksine körlük, gözün kendisinin yokluğudur. Kesiklik eldeki bir kusur değildir. Aksine kesiklik, elin yokluğudur.

Müşteri aldığı malı bir başkasına sattıktan sonra bir kusur yüzünden mal kendisine iade edilmek istenir de, de mahkeme kararıyla malı geri alırsa, onu kendisine satana geri verir: Çünkü bu bir akdi feshetmektir. Ve bu durumda akid sanki hiç yapılmamış gibi olacaktır. Eğer müşteri bu kusuru inkâr ederse, Şer'an yalanlayıcı olur.

Eğer mahkeme kararı olmadan kabul ederse, satana geri veremez: Bu; üçüncü bir şahıs hakkında da yeni bir alış veriş akdidir. Çünkü bu akidde mülk etme (temlik) ve mülk edinme (temellük) tarifi mevcuttur. Malda meydana gelen emsalsiz bir kusur sebebiyle mal geri verilirse; müşteri de o malı kendisine satana geri verir. Bu malın geri verilmesinden başka yapılacak bir şey olmadığından, kendisine geri verilirken mahkeme kararının bulunup bulunmaması farketmez.

Muhayyerliği ortadan kaldıran şey, geri verme hakkını da ortadan kaldırır: Bunları muhayyerlik bahsinde anlatmıştık. Bir kısmını da burada anlattık.^{550[16]}

TELCİE SATIŞI

Arap Dilinde telcie; insanın kendi ihtiyarı olmaksızın bir şey yapmak zorunda bırakılması mânâsındadır. Telcie akdi de zaruret anında yapıldığı ve zorlama mânâsını içerdiği için, telcie adını almıştır. Telcie satışında üç mes'ele vardır:

1- Telcienin, satılık nesnenin kendisinde olması; meselâ kişinin kendi malını bir zâlimin veya sultanın gasbetmesinden korkarak; 'ben zahiren sattım diyeceğim, ama hakikatte bu bir satış değildir, bu bir telciedir' demesi ve bu dediğine başkalarını şâhid tuttukdan sonra zahiren her hangi bir şart koşmaksızın malını birine satması.

^{550[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/391-397.

Mualla b. Mansur'un Ebû Yûsuf tarikiyle rivayet ettiğine göre, Ebû Hanîfe bu akdin caiz olduğunu söylemiştir. İmam Muhammed'in El-İmlâ'daki rivayetine göre bu akid bâtıldır. Ve bu zat tarafından bu hususda bir ihtilâf da nakledilmemiştir. Bu Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in kavlidir.

Birinci görüşün izahı şöyledir; taraflar sahih bir akid yapmışlardır. Önceden kendi aralarında koşmuş oldukları şartları akdi yaparken koşmamışlardır. Dolayısıyla o şartların akde tesiri olmaz. Tıpkı akidden evvel fasid bir şart koşup da, akdi şartsız olarak yapmaları misalinde olduğu gibi.

İkinci görüşün izahı da şöyledir; bu durumda taraflar alış veriş akdini amaçlamış oldukları hususunda anlaşmışlar ve bu sebeple de şaka yapıyor gibi olurlar ki; bu durumda alış veriş akdi bağlanmaz.

2- Telcienin bedel üzerinde olması; meselâ malı satma hususunda taraflar gizlice bin lira üzerinde anlaşırlar ama zahirde alış veriş akdini iki bin lira üzerinde yaparlar. Mualla b. Mansur'un Ebû Yûsuf tarikiyle Ebû Hanîfe'den rivayet ettiğine göre, zahirde söylenen bedel üzerine akid yapılmış olur. Yani iki bin Uranın ödenmesi gerekir. İmam Muhammed'in El-İmlâ'daki rivayetine göre, gizlice anlaşmışları bedelin ödenmesi gerekir. Bu hususda ihtilaf yoktur. Bu İmameyn'in de kavlidir. Çünkü taraflar bin liranın üzerindeki ikinci bin lirayı kasetmişlerdir. Bu parayı sanki şakadan söylemişlerdir.

Birinci görüşün izahı şöyledir; akid yapılırken söylenen bedel, akdin kendisiyle sahih olduğu bedeldir. Gizlice evvelden

söyledikleri ama akdi yaparken söylemedikleri bedelin hükmü yok olmuştur.

3- Taraflar evvelden gizlice bin dirhem bedelle anlaşılır ama, alış verişi yüz dinar bedelle yaparlarsa; İmam Muhammed dedi ki; kıyasa göre akdin bâtil olması gerekir. Ama istihsan kaidesine göre akid yüz dinar bedel üzerinden sahih olur. Bu mes'eledeki kıyas öngörüsü şöyle açıklanabilir; önceden gizlice üzerinde anlaştıkları bedeli, akdi yaparken söylememişlerdir. Söyledikleri bedeli ise, kasetmemişlerdir. Bu sebeple bedel düşmüş ve satılan mal bedelsiz kalmıştır. Dolayısıyla bu alış veriş akdi sahih olmaz.

Bu mes'eledeki istihsan görüşü ise, şöyle açıklanabilir: Maksat bâtil olan şart değil de, caiz olan satıştır. Bedeli alenen söylenmeyen satışlarsa, caiz değildir. Akdin tarafları bu durumda sanki gizlice söyledikleri bedelden vazgeçmişler ve zahirdeki bedeli söylemişlerdir. Bu birinci mes'ele gibi değildir. Çünkü gizlice şart koşulan (bin dirhemlik) bedel, akdi yaparken fazlasıyla dile getiriliyor ve akid, alenen söylenen fazla bedel, yani yüz dinar üzerinden gerçekleşir.

Telcie satışında tarafların her ikisi için muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü onlar mülkiyetin zevalini (yani malm satıcının mülkiyetinden, bedelin de müşterinin mülkiyetinden çıkmasını) kasetmişlerdir. İşte bu da satıcı ile müşterinin ikisi için muhayyerlik şartı gibi olur. Ve bu alış veriş akdi ikisinin tasdikine bağlı olarak tahakkuk edebilir. Taraflardan biri satış akdinin telcie için yapıldığını iddia ederse, onun bu sözü beyyinesiz

olarak kabul edilmez. Çünkü o, bağlanmasından sonra akdin feshe uğradığını iddia etmektedir. Bu durumda inkâr edici mesabesinde bulunduğundan, diğerinin yemin etmesi istenir.
551[17]

FÂSİD ALIŞ VERİŞ

Fâsid alış veriş malın kabzedilmesiyle mülkiyet ifade eder:

Satıcının sarahaten emretmesi üzerine kabzedilirse, mülkiyet ifade eder. Delaleten emretmesiyle, meselâ alış veriş akdinin yapıldığı meclisde müşteri malı kabzeder, satıcı da susarsa, müşterinin intifa hariç o mal üzerinde tasarrufda bulunması caiz olur. Zira rivayet edildiğine göre Hz. Aişe (ra) cariye Berire'yi satın almak istediğinde; efendileri ancak veli hakkı kendilerinde kalmak şartıyla satabileceklerini beyan etmişler, Aişe (ra) de Berire'yi bu şartla satın alıp azad etmiş ve bunu Hz. Peygamber (sas) e anlatmış, Rasûlullah (sas) da; bu şartla yapılan satış fasid olmakla birlikte, azad etme tasarrufunu tasdik etmişti. Çünkü temlik rüknü ki bu sattım ve satın aldım sözleridir mükellef ve Şer'î emirlere muhatap olan kimselerin ağızından mahalline, yani mala izafe edilerek çıkmıştır. Ve bu rükün, yani temlik de cariye'nin velâyetiyle alâkalıdır. Çünkü söylenen söz; satmak ve satın almak hakkındadır. Bu akid maslahatlara vesile olduğu için gerçekleşir. Ama cuma günü ezan okunurken yapılan satışta olduğu gibi civarında bulunan bir mâna sebebiyle de bu akid

^{551[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/398-399.

fasid olur. Zira o esnada alış verişi bırakmalarını müslümanlara emreden Allah (cc) dır. O esnada alış veriş yapmanın yasaklanmış olması, alış veriş akdinin gerçekleşmesine mâni olmaz. Aksine o akdi takrir eder. Çünkü bu, yasaklanan şeyin tasavvur edilmesini ve o işin yapılabilirliğini gerekli kılmaktadır. Çünkü tasavvur edilemeyen ve yapılamayan bir işin yasaklanması çirkindir. Ancak burada yasaklamanın mevcudiyetinden dolayı fasid satış akdi habis bir mülkiyet ifade eder. (Ve) bu sebepten dolayı **akdi yapanlardan her biri akdi feshedebilir**: Ki, habislik giderilsin ve fasidlik ortadan kaldırılsın.

Fesih durumunda satılan malın mevcud olması şarttır: Çünkü satılan mal mevcud değilken, akdin feshi mümkün değildir.

Müşterinin teslim almadan evvel malı satması, azad etmesi, başkasına bağışlaması caizdir: Çünkü bu tasarruflar kendisinin mülküne tesadüf etmiştir ve bunlar feshe mânidirler. Müdebberlik ve istilad (efendinin cariyesinden çocuk doğurarak ümm-ü veled olmasını istemesi) gibi feshedici olmayan her türlü tasarruf da böyledir. İcar gibi feshe ihtimali olan tasarruflar akdi fesheder. Çünkü satış akdi özürler sebebiyle feshe uğrar. Bu da bir özürdür. Satın alınan malı müşterinin başkasının yanına rehin olarak bırakması, alış veriş akdini feshetmeye mâni olur. Rehine gelirse, müşteri alış veriş akdini feshedebilir. Çünkü hükmünü ortadan kaldırmak için akdi bozmak Şer'î bir haktır. Bu tasarruflara kul hakkı taalluk etmektedir. Bilindiği gibi kul hakkı diğer haklardan önce gelir.

Bu durumda müşteri malı teslim aldığı zamandaki kıymeti ile

satılan cinsdense kıymetini ve misliyle satılan cinsdense mislini satıcıya öder: Fâsid satışla satın alınan malın müşteri tarafından teslim alınması yasaklandığından dolayı bu malı teslim almak, gasb gibidir. Fasidlik unsuruna mücavir oluşu sebebiyle bu akid zayıftır ve hibede olduğu gibi mülkiyet ifade etmesi kabza, yani malın teslim alınmasına bağlıdır.

Bâtıl alış veriş mülkiyet ifade etmez: Çünkü bâtil alış veriş, karşılıksız ve faydasız bir alış veriş akdidir.

Bu alış verişle alınan mal, müşterinin elinde emanet olarak bulunur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu mal müşterinin yanında iken telef olursa, müşterinin mal sahibine bir şey vermesi gerekmez. Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.

İmameyn'e göre ise, müşterinin bu malın kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü satıcı müşterinin bu malı karşılıksız almasına rıza göstermemiştir.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün gerekçesi şudur; satıcı mal olmayan bir şeyi satıp, müşteriye de o şeyi teslim almasını emrettiğine göre, o şeyin malî bir karşılığı olmaksızın alınmasına rıza göstermiştir. Bu sebeple müşterinin o şey telef olduğu takdirde tıpkı emanetçi gibi tazminat ödememesi gerekir.

Leş, kan, içki, domuz, hür insan, ümm-ü veled ve müdebber köleyi satmak; hür ile köleyi, leş ile temiz eti (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) **birlikde satmak bâtıldır:** Leş, kan ve hür insan mal değildir. Satmak ise; bir malı başka bir mal karşılığında başkasına mülk etmektir. İçki ve domuza gelince; onlar da böyledirler.

Çünkü içki ve domuz da bizim açımızdan mal değildirler. Ümm-ü veled ile müdebber de böyledirler. Bunlar, meydana geleceği muhakkak olan bir hadiseden dolayı azad edilmeyi hakettikleri için, hür kimseye benzerler. Hür ile köleyi, leş ile temiz eti bir arada satmaya gelince; bu bâtıldır. Çünkü yapılan satış akdi bir tanedir. Hür insan ile leş mal olmadıkları için satış akdine dahil olmazlar. Satış akdi malın bir kısmında bâtil olunca, tamamında da bâtil olur. Çünkü akid bölünmez bir bütündür. Birinde sirke, diğerinde içki bulunan iki küpün satılması da böyledir. Adı belirtilmeyen şey ölü gibidir. Hür insan ve leş mal sayılmadıklarından, satın alınmaları için kendilerine karşılık olarak bir bedel verilmez. Bu sebeple köle ve temiz et de satış akdinde meçhul bedelli nesnelere olarak ortada kalmaktadırlar. Hür insanda ve leşde kabul, kendileriyle birlikte satılan köle ile temiz etin satışı için şart koşuluyor; oysa bu bâtıldır.

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki; bir akidle satılan iki şeyden her biri için bir bedel tayin edilirse, köle ve temiz et için bu caiz olur. Bu tıpkı bir erkeğin kendi kız kardeşiyle birlikte yabancı bir kadını aynı nikâh altında kendine bir arada zevce edinmesine benzer.

Biz deriz ki; nikâh akdi, fasid kılıcı şartlar sebebiyle bâtil olmaz. Ama satış akdi böyle değildir.

Mükâtepe kölenin satışı bâtıldır: Çünkü o bir yönden hürriyeti hak etmiştir. Yani o kendi nefesine el koymuştur. **Ancak mükâtebin kendisi satılmasına izin verirse, caizdir:** Zira kendisinin satılmasına izin verirse, kendi hürriyetini elde

etmekten âciz kalmış gibi olur ve tekrar köleliğe döner. Dolayısıyla satılması caizdir.

Balıkları ve kuşları avlamadan, firarda olan köleyi yakalamadan satmak caiz değildir. Cariyenin karnındaki cenini ve hayvanın karnındaki yavruyu, henüz sağılmamış memedeki sütü, hayvanın sırtındaki yünü, koyundaki eti, tavandaki kirişi ve iki elbiseden her hangi birini satmak fâsiddir: Balık ve kuş avlanmadan evvel mülk olmadıkları için satılamazlar. Balıklar kişinin kendi müdahalesi olmaksızın bir kamışlıkta toplanırlarsa; kendisinin mülkü olmadığı için, kişinin onları satması caiz değildir. Kendi müdahalesi neticesinde balıklar oraya toplanmışlarsa, avlamaksızın onları oradan alabiliyorsa; onları satması caizdir. Çünkü bu balıklar onun mülküdürler ve sattığı kimseye onları teslim edebilir. Ama müşterinin de bu alışverişte görme muhayyerliği vardır. O kamışlıkdaki balıkları avlamaksızın ele geçiremiyorsa, başkasına satması caiz değildir.

Firari köleye gelince; onu müşteriye teslim etmeye gücü yetmediği için, efendisinin onu satması caiz değildir. Ama köle firardan dönerse, onu satmak caizdir. İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre, onu satmak caiz değildir. Firari köleyi, yanında kaldığını iddia eden kimseye efendisinin satması, gasbedilmiş malı gasbedene satmak caiz olur. Cariyenin karnındaki cenini, hayvanın karnındaki yavruyu satmak; Hz. Peygamber (sas) in yasaklamasından dolayı caiz değildir.

Memedeki sütü satmak, miktarı meçhul olduğundan ve satılık nesne başka şeyle karışacağından dolayı, caiz değildir. Hayvanın

sırtındaki yünü satmak; kesim yerinde anlaşmazlık meydana geleceğinden ve satılık nesne başka şeyle karışacağından dolayı, caiz değildir. Ama kasıl (gök arpa) böyle değildir; onu biçmek, kökünden sökmek mümkündür. Hz. Peygamber (sas) de, hayvanın sırtındaki yünü, memedeki sütü, sütteki yağı satmayı yasaklamıştır. Ebû Yûsuf'dan gelen bir rivayete göre, şecere-i hilafa (hilaf ağacına) kıyaslanarak bunları satmak caizdir. Biz deriz ki; şecere-i hilaf üstten biter ve meydana gelen fazlalık müşterinin mülkiyetine girer. Bu sebeple iki mülkiyet birbirine karışır.

Koyundaki eti ve tavandaki kirişi satmaya gelince; bunları haketmediği bir zarara katlanmadan, satıcının müşteriye teslim etmesi mümkün olmadığı için, satmak caiz değildir. Bir elbiseden bir arşın kumaşı kesip satmak ve kılıçdaki süslemeyi söküp satmak da böyledir. Ama satıcı satış akdinin bozulmasından evvel bunları söküp teslim ederse, caiz olur. Ve müşteri de bunu kabul etmekten kaçamaz. Ama ham bezden mamul bir elbiseden bir arşınlık bez kesip satmak, sikkelenmemiş gümüş külçesinden on dirhem gümüş satmak bunun hilafıdır; bunları satmak caizdir. Çünkü bu satışta bir zarara uğrama söz konusu değildir.

İki elbiseden her hangi birini belirlemeden satmaya gelince; hangisinin satıldığı belli olmadığı için caiz değildir. Ama satıcı müşterinin ikisinden hangisini isterse alabileceğini söylerse, aralarında çekişme olmayacağından dolayı, satış akdi caiz olur.

Müzabene ve muhakale satışı fâsiddir: Çünkü Hz. Peygamber

(sas) bu iki satışı yasaklamıştır. Müzabene; ağaçtaki bir miktar hurmayı tahminen onun kadar olan hazır hurma karşılığında satmak (takas etmek) tır. Muhakale; başaktaki bir miktar buğdayı tahminen onun kadar olan biçilmiş hazır buğday karşılığında satmaktır. Bu iki satış da caiz değildir. Çünkü bu durumda ölçeklik bir mal kendi cinsinden ve tahminen kendi miktarınca olan başka bir ölçeklik mal ile satılmakta (takas edilmekte) dir ki, bu da caiz değildir.

Bir malı ay başında teslim etmek üzere satmak fâsiddir:

Vadenin ödemeye değil de, malın kendisine konulması bâtıdır. Çünkü bunun bir faydası yoktur. Zira vade; malın bedelini ödemede meşru kılınmıştır ki, ödemede kolaylık sağlansın ve müşteri ödeyeceği parayı temin edebilsin. Ama satılan mal için böyle bir durum söz konusu olmadığından dolayı, akdi yaparken ileri sürülen bu türlü şartlar fâsiddir.

Karnındaki çocuk istisna edilerek cariyeyi satmak fâsiddir:

Karnındaki yavru yaradılış bakımından koyunun kendisine bitişik olduğu için, onun vücudunun bir organı gibidir. Bilindiği gibi, gebe bir hayvan satılırken, hiç sözü edilmediği halde, karnındaki yavrusu da satışa dahil olur. Hayvanın her hangi bir organı satışdan ayrı tutulmadığı gibi, karnındaki yavrusu da satışdan ayrı tutulamaz.

Cariyenin; satın alanın hâmile bırakması yahut azad etmesi veya satıcının hizmetçi olarak kullanması kaydı ile satılması fâsiddir. Müşterinin parayı satıcıya borç vermesi veya satıcının sattığı kumaşı dikmesi şartıyla yapılan satışlar da fâsiddir:

Çünkü Hz. Peygamber (sas) şartlı satış yapmayı yasaklamıştır.

Şartlı Satış Çeşitleri

Hülâsa; şartlı satışlar üç çeşittir;

1- Hem satış akdi hem de şart caizdir: Bu satış akdinin gerektirdiği ve satış akdine uygun olan şartla yapılan alış verıştır. Meselâ bir kimsenin kendisine hizmet etmek üzere bir cariye veya yemek üzere yiyecek yahut binmek üzere bir binek satın alması gibi. Ama kendisiyle cinsî münasebette bulunmak üzere bir cariye satın alması fasiddir. Çünkü bu satıcının yararına olur. Müşterinin cariyeyle cinsî münasebette bulunması, onu satıcıya geri vermesine mani bir kusur teşkil eder. İmameyn dediler ki; bu alış veriş akdi fâsid değildir. Çünkü cariye ile cinsî münasebette bulunmak, onu satın alma akdinin bir gereğidir. Bunun cevabı, bizim yukarıda söylediklerimizdir.

2- Hem satış akdi, hem de şart fasiddir: Bu satış akdinin gerektirmediği ve satış akdine uygun olmayan şartla yapılan alış verıştır. Bunda akdi yapan iki taraftan birinin menfaati vardır. Bu da bu mes'elede ve benzer mes'elelerde geçen şartlardır. Ya da köle azadında olduğu gibi, eğer istihkak ehli dense, üzerinde akid yapılan malın bir menfaati vardır. Müşteri fasid akidle satın aldığı köleyi azad ederse, akid fâsidden caize dönüşür. Ve Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda satıcıya kölenin bedelini ödemesi gerekir. Çünkü köleyi azad etmekle fasid akid sona ermektedir. Bir şey sona ermekle de kesinleşir. İmameyn'e göre ise, müşterinin bu takdirde satıcıya kölenin kıymetini ödemesi

gerekir. Çünkü alış veriş akdi halen fasiddir. Çünkü fasid şart, onunla kesinlik kazanmıştır.

3- Satış akdi caiz ama şart bâtıldır: Bu satış akdini gerektirmediği ve taraflardan biri için zarar içeren veya taraflardan hiç biri için ne fayda ve ne de zarar içermeyen, veya akdin taraflarından ve satılan malda (bu mal eğer bir köle ise) başkası için fayda içeren her türlü şarttır. Meselâ satılan malı müşterinin başkasına satmasının veya hibe etmesinin ya da satılan elbiseyi müşterinin giymesinin, ya da müşterinin satılan bineğe binmesinin, ya da satılan yiyeceğin yenmesinin, yahut satılan cariyeye yeni efendisinin cinsî münasebette bulunmamasının veya müşterinin yabancı bir şahsa bir kaç dirhem borç vermesinin ve bunlara benzer şartların koşılması gibi. Bu durumda yapılan satış akdi geçerli ve caizdir ama, ileri sürülen şart geçersiz ve bâtıldır. Çünkü onu hiç kimse haketmemektedir. Faydasız olduğu için de, mülgadır. Bu usule dayanarak daha bir çok mes'ele kurulabilir ki; üzerinde derin düşünülürse, inşâallah onlar da öğrenilecektir.

Arılar kovansız satılmaz (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; şayet arılar toplu olarak bir yerde bulunuyorlarsa, kovansız olarak satılmaları caizdir. Çünkü bal arısı kendisinden yararlanılan ve satıldığında müşteriye teslim edilebilen bir hayvandır. Bu sebeple, satışı, diğer hayvanlarda olduğu gibi caizdir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un görüşlerinin gerekçesi şudur; bal arısının ne kendisinden ne de vücudunun bir parçasından yararlanılmadığı için, eşek arıları gibi onun da satılması caiz

değildir. Kendsinden elde edilecek olan bal, bu hükmü değiştirmez. Çünkü o esnada bal mevcut değildir. Ama içlerinde bal varsa, kovanlarla birlikte bal arıları da satılırsa; arılar kovan ve bala tâbi oldukları için, satılmaları caizdir. Kerhî, El- Cami adlı eserinde buna bu şekilde gerekçe göstermiştir. Ancak sonra bu görüşden vazgeçerek şöyle demiştir; satılan eşyaya tâbi olan ve o eşyanın hukukundan olan şeyler endirekt olarak satışa dahil olurlar. Arıya gelince; o ne balın hukukundandır, ne de bala tâbi olan şeylerdendir.

Buna şöyle cevap vermek mümkündür; kovanların arı olmadan faydaları olmadığına göre, müsamaha yoluyla arı da kovanların hukukundan sayılmıştır. Bilindiği gibi, su içme hakkının direkt olarak satılması caiz değildir. Bu ancak araziye bağlı olarak satılabilir. Çünkü su içme hakkı olmaksızın araziden yararlanılamaz. Bunun misalleri çoktur.

İpek böceği de ipeksiz satılamaz (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; “İpek böceğinin ipeksiz olarak satılması caizdir.” Bunun gerekçesi bal arısı misalinde iki taraf arasında geçen ihtilaflarda anlatılmıştı. İmameyn dediler ki; “İpek böceğinin yumurtasının satılması caizdir. Miktarı ölçekle belirlenerek üretimi zamanında teslim edilmek üzere, ipek selem akdiyle satılabilir. Çünkü ipek; böcekten çıkan bir çekirdek tohumdur, yararlıdır. Şu halde satışı karpuz çekirdeği hükmündedir. Ebû Hanîfe bunun satışının caiz olmadığını, çünkü kendisinden yararlanılmadığını söylemiştir. İmam Muhammed'e göre satışının câizliğinden dolayı, ipek böceğini öldürenin tazminat ödemesine hükmetmiştir. Ebû Hanîfe ise, tazminat ödemesi gerekmediğini söylemiştir. Çünkü ona göre ipek

böceğinin satılması caiz değildir.

Veresiye Satışlarda Zaman Tayini:

Taraflarca bilinmediği zaman; nevruz, mihrican, Hıristiyan perhizi ve Yahudi fitir gününe kadar yapılan veresiye satışlar fasiddir: Çünkü vadenin belirsizliği taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Ama vadenin ne zaman dolacağını bilirse, aylık vadelerde olduğu gibi, veresiye satışı caiz olur. Perhize başlamışlarsa, fitir (bayram) gününe kadar yapılan satışlar caizdir. Çünkü artık vade bellidir. Perhize başlamamışlarsa, fitir gününe kadar yapılan veresiye satış caiz olmaz. Çünkü vade belli değildir.

Hasat, meyve toplama, harman ve hacıların gelme zamanına kadar olan veresiye satışlar da caiz değildir: Burada da belirsizlik vardır. Çünkü bu vadeler erken gelebileceği gibi, gecikebilirler de.

Ancak daha evelden veresiyeyi kaldırırlarsa, bu alış veriş caiz olur: İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Bu, şart muhayyerliği bahsinde de anlatılmıştı. Kerhî'nin arkadaşlarımızdan yaptığı rivayete göre, diğer fâsid alış veriş akidleri, fasid kılıcı unsurların ortadan kaldırılmasıyla caiz akde dönüşürler.

Bir kimse müdebber kölesiyle müdebber olmayan kölesini veya kendi kölesiyle başkasının kölesini birlikde satarlarsa; bu satış kölesine düşen hissede caiz olur: Mükâteb köle ile ümm-ü veled cariye de müdebber köle gibidirler. Çünkü o da maldır.

Bilindiği gibi kölesi satılan başka adam kendi kölesi hakkındaki satışı tasdik ederse, yapılan alış veriş caiz olur. Keza, kadı müdebber köle ve ümm-ü veled hakkında yapılan satışı tasdik ederse, yapılan alış veriş caiz olur. Mükâteb kölenin kendisi de hakkındaki satışı razı olursa, yapılan alış veriş caiz olur. Bu iki kölenin satılması ve kölelerden birinin müşteriye teslim edilmeden helak olmasına benzer. Bu alış veriş akdi, gerideki hissesi üzerinde geçerli olur.

Cuma Vakti Alış Veriş Yapmak:

Cuma ezanı okunurken alış veriş yapmak mekrûhdur: Zira bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ey iman edenler! Cuma günü namaza çağrıldığı (ezan okunduğu) zaman, hemen Allah 'ı anmaya koşun ve alış verişi bırakın.” ^{552[18]}

Şehirlinin taşradaki için satış yapması mekrühtur: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Şehirdeki, taşradaki için satmasın.”* ^{553[19]} Bu şöyle olur; taşralının getirdiği malı alan şehirli malı şehire getirdiği zamandaki piyasa değerinden daha fazlasına satmak için, şehir halkının zararına olarak malı satışı arzlemeyip saklar. Bunun şehir halkına zararı yoksa ve taşralıya da menfaat temin ediyorsa, bu mekrüh olmaz.

^{552[18]} Cuma: 62/9.

^{553[19]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Bitmiş Alış Verişde Araya Girmek:

Bir fiat üzerinden alış veriş bitiren iki kimsenin fazla fiat vererek aralarına girmek mekrûhdur: Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kişi kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın.” ^{554[20]} Bu iş şöyle olur: Satıcıyla müşteri alış veriş yapmaya razı olurlar, fiat da kesinlik kazanır, geride sadece akdin yapılması kalır; işte tam o esnada üçüncü bir şahıs araya girerek fazla fiat verip alış veriş bozar. Bu caiz değildir. Ama ikisinin anlaşmasından evvel üçüncü bir şahsın fazla fiat vermesi caizdir. Bu bütün beldelede ve zamanlarda insanlar arasında alışılmış olan bir durumdur. Sahih bir rivayette anlatıldığına göre, Hz. Peygamber (sas) bir çulu başkasına göre daha fazla fiat veren birine satmıştır.

Alıcı Olmadığı Halde Öyle Görünmek:

Alıcısı olmadığı halde alıcı gibi görünerek başkasını teşvik için malın değerini artırmak mekruhtur. Şehre mal getirmekte olan kabileyi yolda karşılayıp şehre girmeden mallarını almak mekrûhdur: Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Alıcısı olmadığınız halde başkasını teşvik için malın fiyatını yükseltmeyin.” ^{555[21]}

Fakat bununla beraber bu gibi alış verişler caizdir: Çünkü bu gibi alış verişlerle alâkalı yasak akdin mânasında ve şartlarında

^{554[20]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Neseî, İbn. Mace ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{555[21]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizi, Neseî, İbn. Mace, Malik ve Ahmed rivayet etmiştir.

olmayıp, akdin haricindeki bir mânada olduğundan dolayı, bu gibi alış verişler caizdir. **Bir kimsenin birbirlerinin mahremi olan iki küçük kölesi veya biri büyük diğeri küçük iki kölesi versa; bunları birbirinden ayırması mekruh olur:** Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *“Ana ile yavrusunu birbirinden ayıran kimseyi, Allah (cc) cennette sevdiklerinden ayırsın.”* ^{556[22]}

“Köle büluğa erinceye, cariye âdet görünceye kadar onları hem esir edip hem de birbirlerinden ayırmayın.” ^{557[23]}

Büyük küçüğe şefkat gösterir, onu terbiye eder. Kölelerin ikisi de küçükse, birbirleriyle ülfet ederler. Ama birbirlerinden ayrılırlarsa, bundan zarar görürler. Hz. Peygamber (sas) Hz. Ali (ra) ye kardeş olan iki küçük köleyi hibe etmiş, sonra durumlarını sormuş; Hz. Ali (ra) de, birini sattım, deyince; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ya her ikisini de (aynı adama) sat, veya her ikisini de (bana) geri ver.” ^{558[24]} Başka bir rivayete göre Hz. Peygamber (sas);

“Git ve onu geri al.” emrini vermiştir.

Fakat her ikisi de büyükse, mekrüh olmaz: Çünkü Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Köle büluğa erinceye, cariye âdet görünceye kadar.” Hz. Peygamber (sas) her ikisi de büyük ve kardeş olan cariyelerden

^{556[22]} Bu hadisi Tirmizi, Hakim, Darekutni ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{557[23]} Bu hadisi Darekutni ve Hakim rivayet etmiştir.

^{558[24]} Bu hadisi Tirmizi, İbn. Mace ve Ahmed rivayet etmiştir.

Mariye ile Sirin'i birbirinden ayırmış; Sirin'i hibe etmiş ve Mariye'yi de haremine almıştı. Eğer aralarında mahremiyet (meselâ amcazadelik) yoksa, ikisini birbirinden ayırmak caizdir. Çünkü nass kıyasa muhalif olarak varid olmuştur. Bu sebeple sadece varid olduğu mes'eleye mahsus olur; başka mes'eleleri kapsamaz. Aralarında nesebden dolayı değil de, hısımlık ve süt emmeden dolayı mahremiyet varsa da, birbirlerinden ayırdedilebilirler. Aralarında karı-kocalık bağı olsa, anlattığımız sebeplerden dolayı birbirlerinden ayırd edilebilirler. Küçük olan köle diğerinden ayırd edilerek satılırsa, satış caiz olur. Ancak aralarındaki yakınlık; evlatlık, atalık veya analık yakınlığı ise, Ebû Yûsuf buna muhaliftir. Aralarındaki yakınlık kardeşlik yakınlığı ise, İmam Züfer de buna muhalifdir. Bu, aynı zamanda Ebû Yûsuf'dan da gelen bir rivayettir.

Sattığı küçük köleyi kardeşinden ayırıp sattığı için; Hz. Peygamber (sas) in Hz. Ali (ra) ye geri alması için verdiği emirle alâkalı hadîs-i şerîf, bu tasarrufun caiz olmadığını delilidir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) esirler arasında aklını yitirmek üzere olan bir kadın görünce, durumunu sormuş, kendisine o çocuğun satıldığından dolayı bu hale düştüğü söylenmiş, Hz. Peygamber (sas) de çocuğu kendisine geri vermelerini emretmişti. Bu da küçük köleyi yakınından ayırarak satmanın caiz olmadığını göstermektedir. Hz. Peygamber (sas); *“Ana ile yavrusunu birbirinden ayıran kimseyi Allah (cc) cennette sevdiklerinden ayırsın.”* diyerek bu işi yapanları tehdit etmesi, küçük köleyi yakınından ve büyüğünden ayırarak satmanın haram olduğunu göstermektedir.

Bizim görüşümüze göre; o malını sıhhat şartlarının tamamına uygun olarak sattığı için satışı caizdir. Yasak ise, akid dışı bir

mânadan dolayıdır; o da çocuğa dokunacak olan zarardır. Bu sebep cuma ezanı okunurken yapılan alış verişde olduğu gibi, akdi bozmaz. Ama kerahet getirir ve günaha yol açar. Ebû Hanîfe'ye göre borçları kapatmak ve cinayet diyetlerini ödemek gibi durumlarda sahibi küçük köleyi anasından veya yanındaki yakınından ayırarak satabilir. Kendisi satın alarak teslim aldıktan sonra, kusuru sebebiyle küçük köleyi geri verebilir. Ayırmak mekrühtür, ama hakların ödenmesi vacibedir. Birini azad edip, diğeriyle mükâteplik akdi yapmak mekrüh olmaz. Çünkü küçük kölenin bundaki faydası, diğlerinden ayırdedilip satılması durumunda göreceği zarardan daha çoktur ve böylesi daha iyi olur.^{559[25]}

SATIŞIN NEVİLERİ

Tevliye; bir malı maliyet fiyatına satmaktır.

Murabaha; alış Fiyatına kâr ekleyerek satmaktır.

Vazia; bir malı alış fiyatından aşağısına satmaktır: Çünkü adları, bu alış verişlerin bu mânaya geldiklerini haber vermektedir. Bunun temeli, güvene dayanmaktadır. Çünkü müşteri fiyat hususunda satıcının söylediklerine güvenmektedir. Satıcının da, müşteri aldanıp zarara uğramasın diye hıyanete tenezzül etmemesi ve yalandan uzak durması gerekir. Satıcının hıyaneti ortaya çıkarsa, inşâallah ileride de anlatılacağı gibi müşteri ya

^{559[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/399-409.

malı geri verir, ya da malı kabullenir.

Tevliye, murabaha ve vazia gerekli şartları taşıdıkları için meşru alış veriş akidleridir. İnsanlar ilk zamanlardan günümüze kadar bu nevi alış verişleri yapagelmişlerdir. Sahih bir rivayette geldiğine göre, Hz. Peygamber (sas) hicret etmek istediğinde iki deve satın almış olan Ebübekir (ra) e;

“Onlardan birini aldığıın fiata bana sat.” buyurmuştur. İnsanların buna ihtiyacı vardır. Çünkü onların arasında bazıları eşyanın değerini bilemez. Dolayısıyla bilenlerin yardımına baş vurur ve kâr vererek satın aldığı malı da gönül rahatlığı ile alır. Bu sebeple bu nevi alış verişlerin temeli güven duygusuna dayanmaktadır.

Kişi malını alış fiyatından daha eksigiine satma hakkına da sahiptir.

Bu satış muameleleri ilk bedel misliyattan olmadıkça, veya kıyemiyattan olup müşteri elinde bulunmadıkça, sahih olmaz:

Tevliye satışında müşterinin satıcıya malın alış fiyatını ödemesi gerekir. Eğer satılan mal misliyattan ise, o malın takdir edilen mislini müşterinin satıcıya vermesi gerekir. Kıyemi mallardansa ve kıymeti de müşterinin elinde mevcutsa, ödemeye muktedir olduğundan dolayı malın kıymetini satıcıya vermesi gerekir. Kıymetler belirsiz olup, zann ve tahmin ile bilinir. İlk bedel satıcıya ödenmiş olan bedel olmayıp, üzerine akdin yapılmış olduğu bedeldir. Meselâ bir kimse bir malı on dirheme satın alır ama satıcıya on dirhemi değil de, bir elbise verirse; bu malın bedeli elbise değil on dirhemdir. Satılan malın alış fiyatının üzerine konulacak olan kârın veya alış fiyatından yapılacak olan indirim miktarının belirlenmesi gerekir ki, taraflar arasında

çekişme ve anlaşmazlık olmasın.

Bir satıcı malını yüzde on kârla sattığını ifade ederse, satış meclisinde iken o malın alış fiyatını müşteriye bildirmediği takdirde yapılan alış veriş caiz değildir. Çünkü bu bildirim yapılmadan evvel malın önceki alış fiyatı belirsizdir. Satılan mal misliyattan ise, o malın yarısını kendi hissesi ile murabahalı olarak satabilir. Satılan mal elbise ve benzeri şeylerdense, onun bir cüz'ünü satamaz. Çünkü satıcının kendisi zarara uğramaksızın o cüz'ü müşteriye teslim etme imkânına sahip değildir.

Boyama, dikiş, gıda maddelerini bir yerden başka bir yere taşıma, simsar, hayvan sevketme masrafları da ilk alış fiyatına eklenir. Bu durumda satıcı; 'bu mal bana şu kadara mal oldu' demelidir. Satıcı kendi nafaka parasını, çoban, tabip, terbiyeci ve muallim ücretlerini, firarda olan kölesi için yaptığı masrafları ve kira parasını ilk alış fiyatına ekleyemez: Bunda usul şudur; tüccarın örfüne göre alış fiyatına eklenmesi gereken her türlü masraf alış fiyatına eklenir. Örfüne göre eklenmesi uygun olmayan masraflar eklenmez. Âdete göre yukarıda sayılan birinci kısımdaki masraflar alış fiyatına eklenirler, ama ikinci kısımda sayılanlar eklenmezler. Satılık malın değerini ve kendisini artıran masraflar alış fiyatına eklenirler ki, bu masraflar birinci kısımda mevcuttur.

Boyama ve dikiş masrafları alış fiyatına eklenir. Bunun sebebi açıktır. Taşıma ve sevk masrafları da alış fiyatına eklenir. Çünkü mekânların değişmesiyle malın değeri artar. İkinci kısımdaki masraflar böyle değildirler. Meselâ çoban ücreti hayvanın alış

fiatına eklenmez. Çünkü çoban hayvanın kendisi üzerinde bir fiil icra etmiş değildir. O ancak bir koruyucudur ve eşyaları muhafaza altında tutma bakımından tıpkı bir ev gibi fonksiyon icra etmektedir. Firardaki köleyi yakalamak için yapılan masraflar da, kölenin alış fiyatına eklenmez. Çünkü bu az rastlanılan bir durumdur ve kölede bir fazlalık meydana getirmez.

Tabip de böyledir. Muallim ve terbiyeci ile sabit olan şey o maldaki bir mânadan dolayıdır ki, o mâna da onun zekâ ve fetanetidir. Satıcı, alış fiyatına eklenmesi caiz olmayan şeyi eklerse, bu bir hıyanettir. Satılan malın bir kısmını yanında tutar veya bedelin vafını gizler veya ondaki vadeyi ya da kendisinin yahut bir başkasının fiiliyle o malda meydana gelen bir kusuru gizlerse, bu da bir hıyanettir. Ama o maldaki kusur semavî bir âfet sebebiyle meydana gelmişse, bu bir hıyanet olmaz. Satıcı satmakta olduğu malı, kendisi için şehâdeti kabul edilmeyen bir kimseden satın almışsa, Ebû Hanîfe'ye göre bunu açıklamadıkça kârla satamaz. Ancak İmameyn bu görüşe muhalifdirler. Bu malı kölesinden veya mükâtebinden satın almışsa, bunu açıklaması gerektiği hususunda icmâ vardır. Bu malı borçlusundan alacağına karşılık almışsa, bunu müşteriye açıklaması gerekmez. Bu hususta icmâ vardır. Satıcının satmakta olduğu malı kendisi için şehâdeti kabul edilmeyen bir kimseden almış olması durumunda, Ebû Hanîfe'ye göre bunu açıklaması gerektiğini, ancak İmameyn'in buna muhalif olduklarını söylemiştik. İmameyn'in muhalefet gerekçeleri şudur; satıcıyla, malı kendisinden almış olduğu ve kendisi hakkında şehâdeti kabul

edilmeyen kimse arasında mal ayrılığı ilkesi vardır. Bu sebeple ikisi birbirine yabancı gibidirler. Ebû Hanîfe'nin gerekçesi ise, şöyledir; ama ikisi arasında menfaat birliği vardır. Bu durumda o sanki malı kendi şahsından satın almıştır. Ayrıca muamelâta bunlar arasında kayırma ve müsamaha âdeti cereyan eder. Bu sebeple satıcının bu malı -köleden satın aldığında da açıklaması gerektiği gibi açıklaması gerekir.

Müşteri maliyet fiyatına aldığı bir maldaki aldatıldığını anlarsa, ücretini maliyet fiyatından öder (İmam Muhammed): Vazia, yani maliyetin altındaki satışlarda da kıyasın hükmü budur.

Kârla satışta aldatıldığını anlarsa, ya tam fiyatla malı kabul eder (Ebû Yûsuf) **ya da mîli geri verir:** Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ebû Yûsuf dedi ki; hem maliyetine hem de kârla yapılan satışlarda aldatıldığını anlayan kimse her iki alışverişte de aldatıldığı kadarını fiattan düşürür. İmam Muhammed dedi ki; bu kimse her iki durumda muhayyer olur. Çünkü o bedelde kendisi için rağbet olunan bir vasfı elinden kaçırmıştır. Maldaki kusursuzluk vasfı gibi bir vasıf yok olmuşsa, müşteri o malı alıp almama hususunda serbest olur.

Ebû Yûsuf'un gerekçesi şudur; maliyetine satış malın ilk bedeline başlanan bir satış akdidir. 'Bu malı ilk bedeli ile sana sattım' veya; 'bu malı ilk bedelinin üzerine kâr koyarak sana sattım' veyahut; 'bu malı ilk bedelinden eksikine sana sattım' demekle satış akdi gerçekleşir. Buradaki hıyanet miktarı malın ilk alış fiyatında değildir ki, ondan düşünölsün.

Ebû Hanîfe'nin gerekçesi ise, şöyledir; kârla yapılan satışta fazla

fiatın tesbit edilmesi bu satışın mânasını iptal etmez. Ancak bu 'durumda müşteri kendisine rağbet olunan bir vasfı elden kaçırdığı için İmam Muhammed'in de dediği gibi muhayyer olur. Satışta fazla fîatın tesbit edilmesi, maliyetine yapılan satışın mânasını iptal etmez. Bu durumda 'maliyetine satış' adı geçersiz olur, alınan fazla bedel de fîattan düşülür ki; maliyetine satış mânası gerçekleşmiş olsun.

Evvelki kısımlarda 'vazia; yani maliyetin altındaki satışlarda da kıyasın hükmü budur' şeklinde bir ifade geçmişti. Yani satıcı 'maliyetin altında satış' mânasını ortadan kaldıracak derecede hıyanette bulunursa, o zaman bu fazlalığı fiattan düşürür. Ama hıyanette bulunmakla beraber yine de bu mâna mevcut ise , o zaman müşteri muhayyer olur. Bu hüküm Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un; 'her iki alış verişde de fazlalık miktarı fîattan düşülür' şeklindeki sözlerine İmam Muhammed'in de 'her iki alış verişde de müşteri muhayyer olur' şeklindeki kavline kıyasla verilmiştir.

560[26]

RİBA (FAİZ)

Riba; Arap Dilinde fazlalık mânasındadır. Meselâ diğerlerine nisbetle fazla yüksek olan bir mekâna Arapça'da rebve denilir.

Şer'i istilâhda ise riba; akid yapılırken şart koşulan fazlalıktır. Bu da aynı cins malların birbirleriyle karşılıklı takaslarında söz

konusu olur.

Zayıf bir görüşe göre, denildi ki; Şer'î ıstılahda riba; içinde fazlalık olsun veya olmasın, bir sıfat sebebiyle fasid olan bir akidden ibarettir. Meselâ bir kaç dirhemin vadeli olarak bir kaç dinar karşılığında satılması nesie ribasıdır, ama bunda fazlalık yoktur.

Ribanın haram oluşunun delili şu âyet-i kerîmelerdir;

"Allah (cc) alış verişi helâl, faizi ise haram kıldı." ^{561[27]}

"Faizi yemeyin." ^{562[28]} Ribanın haramlık delillerinden biri de şu meşhur hadîs-i şerîfidir; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Altın altın karşılığında; ağırlık ölçüsü ile peşin olarak, misli misline satılır, fazlalık faizdir. Buğday buğday karşılığında peşin olarak ölçekle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Arpa arpa karşılığında peşin olarak ölçekle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Hurma hurma karşılığında peşin olarak ölçekle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Tuz tuz karşılığında peşin olarak misli misline satılır, fazlalık faizdir." ^{563[29]} Bu hadîs-i şerîfin hükmünün başka maddelere de sirayet ettiği hususunda icmâ-ı ümmet vardır. Ancak Osman el- Betti ile Dâvud ez- Zâhirî'den buna aykırı rivayetler vardır ama, bunlara itimad edilmez.

Bizim görüşümüze göre; ribanın, yani faizin haram olmasının illeti, cins ile birlikte ölçü veya tartıdır (İmam Şafiî): Bir hadîs-i şerifin son kısmında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Ölçülen ve tartılan her şey bu hükme tâbidir." Bu hadîs-i şerîfi

^{561[27]} Bakara: 2/275.

^{562[28]} Âl-i İmrân: 3/130.

^{563[29]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Mâlik b. Enes ile Muhammed b. îshak el- Hanzelî rivayet etmişlerdir. Bu hadîs-i şerîfde riba illetinin ölçü ve tartı olduğu ifade edilmektedir. Bir başka hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir ölçeği iki ölçeğe, iki ölçeği de üç ölçeğe satmayın.”^{564[30]} Bu hadîs-işerîf yenilir olsun veya olmasın; ölçülebilir malların tamamı için umumî bir hüküm ifade etmektedir. Bu hüküm ölçek ve tartıya bağlanmıştır. Bu ya icmâ ile ya da satılan şeyle bedeli arasındaki gerçek eşitlik ancak ölçü ve tartı ile bilindiği için; ölçü ve tartıya bağlanmıştır.

Ribanın haram olma illetinin icmâ ile ya da satılan şeyle bedel arasındaki gerçek eşitliği bildirdiği için, ölçüye ve tartıya bağlanması, ihtilafı şeylere bağlanmasından daha iyidir. Çünkü ihtilafı ölçülerle takas edilecek şeyler arasındaki gerçek eşitlik bilinemez. Oysa, takas edilecek şeylerin eşit miktarda ve misli misline olması gerekir. Hz. Peygamber (sas) de; misli misline, bazı rivayetlerde de eşit miktarda buyurmuştur. Ya da riba; insanların mallarını korumak için haram kılınmıştır. Böylece takas edilen mallar arasında maddeten ve manen misliyet gerçekleşmiş olur ki, bu da bizim söylediklerimizde vardır. Çünkü ölçek ve tartı mallar arasında mânevi misliyeti gerekli kılar. Cinsiyet ise, mallar arasında maddî misliyeti gerekli kılar. Dolayısıyla bu daha evlâdır. Bu, bir çok riba meselelerinin dayandığı bir kaidedir.

Düşünenler için diğer mes'eleler hususunda bir ikaz olsun diye,

^{564[30]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

bu mes'elelerin bazısını anlatacağız. Meselâ bir kimse bir avuç yemeği iki avuç yemeğe veya bir elmayı iki elmaya satarsa, ölçü ve tartı olmadığı için satış akdi caiz olur.

Ribanın haramlık illetinin bizim söylediğimiz olduğu sabit olduğuna göre, (cins ile tartıdan biri bulununca) haramlık illetinin gereğince amel edilerek (fazlalıkla satış haram olduğu gibi, bu gibi durumlarda fazlalıkla satış yapmak da haramdır. İkisinden hiç biri yoksa, hem fazlasına ve hem de veresiye satış helâl olur). Çünkü bu durumda haram kılıcı illet yoktur. Ayrıca;

“Allah (cc) alış verişi helâl kıldı.” ^{565 [31]} âyet-i kerîmesi de mutlaktır; hiç bir kayıtla kayıtlı değildir.

Eğer iki illetten sadece biri bulunursa, fazlalıkla satış helâldir. Fakat veresiye satış yine haramdır: Kıstas, yani ölçü veya tartı bulunur ama, cins birliği olmazsa; meselâ buğday arpa ile, altın da gümüş ile satılırsa, hüküm ne olacaktır? Bunu Hz. Peygamber (sas) şöyle beyan buyurmuştur:

“İki cins (başka bir rivayette iki nevi) değişik olursa; peşin olduktan sonra satışı dilediğiniz gibi yapın.” ^{566 [32]} Herat kumaşının takası örneği gibi, takas edilen mallar arasında cins birliği bulunur ama, kıstas; yani ölçü ve tartı yoksa, alış verişin peşin olması, veresiye olmasından daha hayırlıdır. Bu durumda kumaşın biri diğerinden fazla olsa da, bu riba sayılmaz. Ancak veresiye yapıldığında riba meydana gelir. Bu; sakınılabilecek bir ribadır, haramdır.

^{565[31]} Bakara: 2/275.

^{566[32]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

Ribevî malların iyisi ile kötüsü veya kalitelisi ile kalitesizini cinsi cinsine mübadele etmek de, aynı şekilde ribadır: Zira Hz. Peygamber (sas);

“İyisi de, kötüsü de aynıdır.” buyurmuştur. Ribevî mallar kaydını koymakla; ribevî olmayan mallar kapsam dışına çıkarılmış oldu. Onların kötüsüyle iyisi birbirleriyle satılabilirler. Aksi takdirde alışverişlerin önü tıkanmış olur. Bu sebeple bu kısıtlama ribevî mallar dışındaki mallar hakkında geçersizdir.

Ölçeklik olduğuna dair nass bulunan mallar ebediyen ölçeklidirler. Tartılık olduğuna dair nass bulunan maddeler de ebediyen tartılıktırlar: Böyle derken de nassa uyulmaktadır. Ebû Yûsuf’dan gelen bir rivayete göre bunda örf de muteber olur. Çünkü nass da insanların âdetine göre vârid olmaktadır. Bu sebeple de âdet muteber olmaktadır. Hakkında nass bulunmayan mes'elelerde örfe uyulur. Çünkü örf de Şer’î delillerdendir.

Sarf (paraların mübadelesi) akdinde alınan ve verilen paraların aynı akid meclisinde alınıp verilmesi şarttır: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Gümüş gümüş ile peşin olarak satılır. Altın altın ile peşin olarak satılır.” ^{567[33]}

Sarf akdinden başka diğer ribevî maddelerin mübadelesinde ise, tayin etmekle akid gerçekleşir: Bu maddeler belirlenmekle belirlenir ve artık üzerlerinde tasarrufda bulunulabilir. Bu

^{567[33]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

maddelerin teslim alınmaları şart değildir; meselâ elbise satın almak gibi. Ama sarf, yani paraların mübadelesi akdi böyle değildir. Paranın nasıl olduğunun belirginlik kazanması için teslim alınması şarttır. İnşâallah ileride anlatılacağı gibi para teslim alınmadan belirginlik kazanmaz. Hz. Peygamber (sas) in peşin sözü ile kastedilen; alınıp verilen şeyin ayn olarak karşılıklı tesellümüdür. İbn. Sâmit'in rivayetinde de böyle anlatılmaktadır.

Aynlarıyla bir felsin iki fels karşılığında satılması caizdir (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; bu caiz değildir. Çünkü fülüsler de paradırlar. Dirhem ve dinar gibidirler. Aynlarıyla olmasa da, birbirleriyle para olarak satılmaları caiz değildir.

Ebû Hanîfe ile Ebü Yûsuf'un bu hususdaki görüşlerinin gerekçesi şöyledir: Fülüsün paralığı anlaşma iledir. Paralığın iptali de anlaşma ile olacaktır. Akdin iki tartafı da fülüsü paralıktan çıkarma hususunda anlaşmışlardır. Oysa akid taraflarının bu hususda her hangi bir salahiyetleri yoktur. Ama dirhem ve dinarlarda hüküm bundan farklıdır. Çünkü bunlar para olarak icat edilmişlerdir. Fülüsler aynlarıyla olmaksızın birbirleriyle satıldıklarında satış akdi caiz olmaz. Çünkü bu takdirde vadeli şey, vadeli şey karşılığında satılmış olmaktadır ki, o da yasaklanmıştır.

Buğdayın buğday unu, kavut ve kepek karşılığında satılması caiz değildir. Unu da kavut karşılığında satmak caiz değildir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bunun belirleyici formülü şudur; riba şüphesi ve cinsiyet şüphesi, haram karşısında ihtiyatlı olmak için riba babında hakikate; yani bu sayılanların aslı olan buğdaya ilhak edilir. Asla bakılırsa, bu şeylerin hepsi; yani un, kavut, kepek bir cinsdir. Bizi bu şeylerin takasında ribadan kurtaracak olan çare, ölçekte eşitliktir. Ancak bu da unun ölçüğe daha fazla miktarda gireceği sebebiyle, imkânsızdır. Kurtuluş

çaresine kavuşmak mümkün olmadığına göre bu alış veriş haram olmaktadır.

Kavrulmuş buğday, kavrulmamış buğdayla satılamayacağı gibi, kavut ve unla da satılamaz. Kaynatılmış buğday da, kaynatılmamış buğdayla satılamaz. Çünkü kulun işlediği fiil sebebiyle bunlar arasında eşitliğin sağlanması mümkün olmaz. Kulun fiilinin de, kendisi aleyhine koşulan şartın ortadan kaldırılmasına tesiri yoktur.

Kırağıyla ıslanmış buğdayın kırağıyla ıslanmış buğdayla ve kuru buğdayla satılması caizdir. Firik buğday da kuru buğdayla ve kendisi gibi firik buğdayla satılabilir. Çünkü aralarındaki farklılık Allah (cc) in fiiliyle meydana gelmiştir. Bu sebeple bunların birbirleri ile satılmaları (takas edilmeleri) caiz olur. Kırağıyla ıslanmış buğday için 'caizdir' demiştik. Çünkü buğday aslında yaş ve taze olarak yaratılır, sonradan kurur. Kırağı onu ilk yaratılış (yeşerme) haline döndürdüğünden, bu durumda buğday sanki hiç değişikliğe uğramamıştır. Ve böylece sağlam buğdayın kımıllı buğdayla, sağlam buğdayın kurtlu buğdayla satılmasına benzer bir durum meydana gelmiş olmaktadır.

Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; unun kavutla satılması caizdir. Çünkü amaçlanan şeyin muhtelif olmasına nazaran ikisi de aynı cinsdir. Bunun cevabı bizim açıkladığımızda vardır. Çünkü amacın büyük bir kısmı gıdalanmaktır ki, kavut ile unun ikisi de bu amacın kapsamına girmektedirler. Arada eşitliği sağlamak için bu şeylerin misli misline birbirleriyle satılmaları caizdir.

Ekmegin, un ve buğdayla satılması her ne suretle olursa olsun, caizdir. Çünkü tartılık veya sayılık olan ekmek, ölçeklik olan şeylerle satılmıştır. Bu satılan (takas edilen) şeylerden biri peşin, diğeri de vadeli verilse; muamele yine caizdir. Bu mes'elelerde ihtilaf ve tafsilat vardır. Fetva benim anlattığım şekildedir.

Yaş hurmanın kuru (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ve yaş hurma karşılığında misli misline satılması caizdir: Keza, kuru hurmanın hurma çağlasıyla, yaş hurmanın da hurma çağlasıyla satılması caizdir. Zira asıl itibarıyla bunların cinsleri birdir. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hurma hurma karşılığında ve misli misline satılır.”^{568[34]} Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; yaş hurmanın kuru hurma karşılığında satılmaları caiz değildir. Rivayet edildiğine göre bu mes'ele kendisine sorulduğunda Hz. Peygamber (sas) yaş hurmayı kastederek mi;

“Kurduğunda eksilir buyurmuş, 'evet' denilince de; “Öyle ise, hayır,” cevabını vermiştir.^{569 [35]} Çünkü yaş hurma kuruya nisbetle ölçeye daha fazla girer.

Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşü ise, şöyledir; rivayet edildiğine göre o Irak'a vardığında bu meseleyi sormuşlar. O da şu cevabı vermiş; caizdir. Çünkü ruteb eğer hurma cinsindense, bu alış veriş caizdir. Zira bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hurma hurma karşılığında ve misli misline satılır.” Eğer ruteb

^{568[34]} Bu hadisi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{569[35]} Bu hadisi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

(yaş hurma) hurma cinsinden değilse, bu alış veriş yine caizdir. Bununla ilgili olarak da Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Neviler muhtelif olunca, dilediğiniz gibi alış veriş edin.”^{570[36]}

Böyle dedikten sonra Ebû Hanîfe İmameyn'in rivayet etmiş oldukları hadîsi reddetmiştir; hadîsin rivayeti Zeyd b. Ayyaş'a dayanmaktadır ki, o da zayıf bir râvîdir.

Hatta Abdullah b. Mübarek şöyle demiştir: Böyle bir isnadı bildikten sonra nasıl olur da, 'Ebû Hanîfe hadîs bilmiyor' denilebilir? Çünkü o hurmayı hurma karşılığında satmıştır. Yaş hurma (ruteb) da hurmadır. Kendisine Hayber ürünü yaş hurma hediye edildiğinde Hz. Peygamber (sas);

“Hayber'in bütün hurmaları böyle midir?” diyerek ruteb (yaş hurma) in de hurma cinsinden olduğunu belirtmiştir.

'Yaş hurma kuruya nisbetle ölçeğe daha fazla girer' sözüne gelince, buna cevaben deriz ki; bu farklılık tabii vasıflardan kaynaklanmaktadır. Takas edilen şeyler arasında gözetilmesi gereken mümaselet şartı bu durumda üzerimizden kalkmaktadır. Çünkü bu, hakkın sahibi Allah (cc) tarafından gelen bir farklılıktır; bundan sakınmak mümkün değildir. Ama az evvel de geçtiği gibi, bu farklılık kulun fiili neticesinde meydana gelirse, hüküm bunun hilafına olur.

Etin hayvan karşılığında satılması caizdir (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; “Bir şeyi kendi cinsiyle satmak ancak itibar yoluyla olursa, caizdir. Bu da ribadan sakınmak için ifraz

^{570[36]} Bu hadîsi Müslim, ve Ahmed rivayet etmiştir.

edilmiş etin koyundaki etten fazla olması ile olur ki, bu fazlalık koyundaki sakatata karşılık olsun. Zeytinle zeytinyağı takasında da böyle yapılmalıdır.”

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un bu mes'eyleyle alâkalı izahatları şöyledir; bu mes'eledeki satıcı tartılık bir şeyi (eti) sayılık bir şey (koyun) karşılığında satmıştır. Hayvandaki etin miktarı tartı ile bilinemez. Çünkü hayvan kendini terazide bazan hafif tutar, bazan da ağır tutar. Ama zeytinyağıyla zeytin böyle değildir. Bu işin ehli olanlar indinde bilinen bir şeydir. Bu sebeple etin koyun karşılığında satılması mes'elesiyle, zeytinyağının zeytin karşılığında satılması arasında fark vardır. Ve bu iki mes'elenin hükmü birbirlerinden ayırırlar.

Pamuklu bezin de pamuk karşılığında satılması caizdir: Çünkü bunların cinsleri muhtelifdir. Burada maksat ve ölçüye itibar edilmektedir ki, bunda ihtilaf yoktur. İmam Muhammed'e göre pamuk, örekeyle eğirilmiş pamuk ipliği karşılığında satılabilir. Bunun sebeplerini açıklamıştık. Ancak Ebû Yûsuf bu görüşe muhaliftir. Pamuklu bezle pamuk arasında cins birliği vardır. Fetva, İmam Muhammed'in kavline göredir.

Ribadan ve riba şüphesinden sakınmak için, **zeytin yağının zeytin, susamın susam yağı karşılığında satışı caiz değildir. Ancak itibar yoluyla olursa, caiz olur:** Buna benzer şeylerin de, meselâ üzümün pekmezi karşılığında satılması caiz değildir. Ancak itibar tarikiyle olursa, caizdir. Muhtelif cinsden iki etin farklı miktarda da olsalar, birbirleriyle satılmaları (takasları) caizdir. Öyle ki, birinin nisabının diğerinden tamamlanmaması

gerekir. Ancak sığır ve manda aynı cinsdendir. Koyun ve keçi aynı cinsdendir. Bahti ve irabi develeri aynı cinsdendir. Sütler bir cinsdir. İç yağı ile but eti aynı cinsdendir. Böğürdeki iç yağı ettir. Bütün banlar yeminler bahsinde öğrenilecektir.

Dâr-ı Harpde Müslümanla Harbî Arasında Faiz:

Dar-ı harpte müslümanla harbî arasında faiz yoktur (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf bu görüşe muhaliftir. Kumar da buna kıyaslanmaktadır. Çünkü riba ve kumar haramdır. Ülkemizdeki müste'men için olduğu gibi, onların diyarında riba ve kumar bize helâl değildir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; harbîlerin malları bize mübahtır. Ancak devletimizin onlara tanıdığı eman sebebiyle ahdi bozmaktan ve hıyanetten sakınmak için rızaları olmadan onların mallarında tasarrufda bulunmamız haram kılınmıştır. Ama rızaları olduktan sonra, hangi yol ve usulle olursa olsun, onların mallarını ele geçirmemiz helâl olur. Ancak müste'menin durumu böyle değildir. Çünkü kendisine devletimiz tarafından tanınan eman sebebiyle onun malını almamız yasaklanmıştır.

Yol korkusundan emin olmak için tüccara ve uzaktaki bir yere götürmesi için borç şeklinde para vermek mekrûhdur: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Menfaat getiren her borç veriş ribadır," ^{571[37]} Bunun sureti şöyledir; bir kimse kendi memleketinde kendisine karşılığını vermek üzere bir başkasına birkaç dirhemi borç olarak verirse veya yolda kendisini koruması için bir başkasına bir kaç dirhemi borç olarak verirse, bu mekrûhdur. ^{572[38]}

^{571[37]} Bu hadîsi Müsned'inde Haris b. ebî Üsame rivayet etmiştir.

^{572[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/412-419.

SELEM

Selem; lügatte öne almak ve teslim etmek mânasındadır. Selef de bu mânayı taşır. Şer'î ıstılahda ise selem; bedele peşin, mala ise veresiye mâlik olmayı gerektiren bir akdin adıdır. Bedelin peşin olarak ödenmesi gereğini içerdiğinden dolayı bu akde bu ad verilmiştir.

Kudurî dedi ki, Arap Dilinde selem; iki bedelden birinin peşin, diğerinin ise belli bir vâde sonunda ödenmesi gereğini içeren bir akiddir ve bu bir alış veriş türüdür. Yalnız bedeli peşin ödeme gibi hususî bir hüküm taşıdığından dolayı; sarf akdinde olduğu gibi, kendine has bir isim (selem) adını almıştır.

Selem; akid esnasında mevcut olmayan bir şeyi satmak olduğundan dolayı, kıyasa muhalif olarak meşru kılınmış bir akiddir. Ancak biz Kitab, sünnet ve icmâ sebebiyle, kıyası bu konuda bir kenara bıraktık. Bu akdin meşruiyeti şu âyet-i kerîmeye göredir:

“Ey iman edenler! (yaptığınız alış veriş sonunda) muayyen bir vâde ile birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın.”^{573[39]} İbn Abbas (ra) dedi ki; şehâdet ederim ki, Allah (cc) selem akdine izin verdi ve onun hakkında Kur'an-ı kerîmdeki en uzun âyet-i kerîmesini indirdi.

Selemin sünnetteki meşruiyetinin delili şu hadîs-i şerîfdir; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{573[39]} Bakara: 2/282.

*“Sizden selem akdi yapan kimse belli ölçekteki, belli tartıdaki mal ile belli bir vâdeye kadar selem yapsın.”*⁵⁷⁴^[40] Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) kişinin yanında mevcut olmayan şeyi satmasını yasaklamış, ancak selem akdine ruhsat vermiştir. Selemin meşruiyeti üzerinde icmâ edilmiştir.

Seleme; bey'-i mefalis (müflislerin satışı) denilir. Bu onların sermayeye muhtaç olmalarından dolayı meşru kılınmıştır. Çünkü bu akdi yapanların ekserisi mülkiyetlerinde mevcut olmayan şeyleri satmaktadırlar. Eğer mülkiyetinde mevcut olsa, o malı iki bedelden en fazlası karşılığında satar ve selem akdine ihtiyaç duymaz.

Selem akdi, selem lafzıyla yapılır. Meselâ; 'bir ton buğday karşılığında sana on dirhemi selem olarak verdim.' demek gibi. Çünkü bu alış verişin hakikati selem lâfzındadır. Bu akid selef lâfzı ile de yapılır; çünkü selef kelimesi de bu mânaya gelir. Hasan'ın rivayetine göre, bey' kelimesiyle bu akid yapılabilir. Çünkü selem de bir bey' (satış) türüdür. Mücerred'in rivayetine göre selem akdi bey' kelimesiyle yapılamaz. Esahh olan birinci rivayettir.

Sıfatı belirlenebilen ve miktarı bilinebilen her şeyde selem akdi yapmak caizdir: Böyle olması taraflar arasında meydana gelebilecek anlaşmazlıklara mâni olur.

Eğer malın sıfatı belirlenemiyor ve miktar bilinemiyorsa, onun üzerine selem akdi yapmak caiz değildir: Çünkü bu durumda

⁵⁷⁴^[40] Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesêî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

belirsizlik vardır ve bu da taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Bu; selem mes'elesinin çoğuna esas teşkil eden bir kaidedir. Anlatılanlar üzerinde derin düşünülerek geride kalan diğerleri de bilinsin diye; üzerlerinde selem akdi yapılabilecek bazı maddeleri belirleyeceğiz. Bu hengâmda deriz ki; selem akdi ölçeklik, tartılık, ölçülebilir mallarda yapılabilir. Ceviz ve yumurta gibi taneler birbirine yakın irilikdeki sayılık maddelerde de yapılabilir. Çünkü bu gibi şeylerin evsafım ve miktarını bilmek mümkündür. Nar, karpuz ve benzeri kendi taneleri farklı irilikde olan sayılık maddelerde selem caiz değildir. Mücevher ve boncuklarda da selem caiz değildir. Çünkü bu gibi maddelerin evsaf ve miktarlarının bilinmesi mümkün değildir. Tas, ibrik, mest vb. şeylerde de anlattığımız sebeplerden dolayı selem akdi caizdir. Kalınlık, incelik, pişkinlik sebebiyle taneleri arasında aşırı bir farklılık bulunduğundan dolayı, ekmek üzerinde selem akdi caiz değildir. İmameyn'e göre ise, caizdir. İnsanların ihtiyacı sebebiyle tercih edilen görüş de budur. Taneleri arasındaki farklılıktan dolayı, ekmeğin sayı ile ödünç alınması Ebû Hanîfe'ye göre caiz değildir. İşçilik bakımından ekmekler birbirlerinden farklı olacakları sebebiyle, tartı ile de ödünç alınamazlar. Ebû Yûsuf'a göre ekmeklerin sayı ile değil ama, tartı ile ödünç alınmaları caizdir. Çünkü tartı ile alınması daha âdilâne olur.

İmam Muhammed'e göre ekmeğin hem sayı ile hem de tartı ile ödünç alınması caizdir. İnsanların bu yolda muamelede bulunmalarından ve buna ihtiyaçtan olduğundan dolayı, tercih edilen görüş de budur.

Selem akdinin şartları şunlardır: Malın cinsini, vasfını, nevini, teslim zamanını, miktarını, eğer nakledilmesi gereken yük ve meşakkat ver ise teslim yerini (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed); sayı, ölçü ve tartı ile satılan malların karşılığında verilen para miktarını belirtmek (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), selem akdi yapılan yerden ayrılmadan parayı peşin almak: Bu gibi şeylerin akid esnasında söylenmeleriyle belirsizlik ortadan kalkar, anlaşmazlığın önüne geçilir. Bunlar söylenmezlerse, üzerinde selem akdi yapılan şey belirsiz olur ve bu da taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olur.

Cins belirlenmelidir; meselâ buğday ve hurma gibi. Nevi belirlenmelidir; meselâ bürnî hurması, mektum hurma, ova buğdayı, dağ buğdayı gibi. Vasıf belirlenmelidir; meselâ iyi buğday, kalitesiz buğday gibi. Vâde belirlenmelidir; meselâ bir aya kadar demek veya benzeri bir vâde belirlemek gibi. Bu şarttır; çünkü Hz. Peygamber (sas) *“Belli bir vâdeye kadar”* buyurmuştur.

Selemin; müflislerin ihtiyacını gidermek için meşru kılındığını açıkladığımızı göre; müşteriye vereceği malı satıcının bulup elde edebilmesi için mutlaka ortaya bir vâde konması gerekmektedir. Kerhî'nin ifadesine göre bu vâdeyi belirlemek akdin iki tarafının takdirine bırakılmıştır. Tahavî'den gelen bir rivayete göre, bu vâdenin en azı üç gündür. O, alış verişde muhayyerlik müddetini esas alarak bunu arkadaşlarımızdan rivayet etmiştir. Arkadaşlarımızdan rivayet edildiğine göre; selem akdi yapılırken yarım günlük bir vâde şart koşulsa, bu caizdir. Çünkü muhayyerliğin en az müddetinin bir ölçüsü yoktur. Selem vâdesi de böyledir. İmam Muhammed'den nakledildiğine göre, selem

alış verişinin en az vâdesi bir aydır. Esahh olan görüş de budur. Çünkü bir aylık müddet; peşinin en uzağı, vâdenin de en yakınıdır.

Üzerine selem akdi yapılan maddenin miktarı belirlenmelidir. Meselâ elli ölçek veya yirmi kile gibi. Bunu belirlemek şarttır. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Belli ölçekde, belli tartıda selem yapsın.”

Malın teslim edileceği yerin belirlenmesi eğer nakledilmesi gereken yük ve meşakkat varsa şarttır. İmameyn'e göre bu şart değildir. Mal, selem akdinin yapıldığı yerde müşteriye teslim edilir. Çünkü akdin yapıldığı yer bellidir. Ve malın müşteriye burada teslim edilmesi, diğer alış verişlerde ve taşıma gerektirmeyen işlerde de olduğu gibi, zahmetsizdir.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün gerekçesi şöyledir; selem akdinde malın hemen teslimi vâcib değildir. Ancak vâdesi dolunca teslimi vâcib olur. Vâde dolduğunda nerede olacağı belli olmadığı için, akid yapılırken teslim yerinin belirtilmesi gerekir ki, taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelmesin. Kaldı ki, malın kıymeti yerine göre değişmektedir. Ama diğer alış verişlerde durum bundan farklıdır. Çünkü diğer alış verişlerde malın hemen teslimi gerekmektedir. Taşıma gerektirmeyen alış verişlerde satıcı ile müşteri arasında anlaşmazlık olmaz. Bu ihtilâf; eğer taşınmaları gerekiyorsa, ücret ve bedel için de câri olur.

Paylaşmanın da belirlenmesi gerekir. Bu iki paydan birine taşıma ve masraflarının eklenmesidir. Akid yapılırken malın belli bir

mekânda teslimi şart koşulmuşsa, bu şarta uyularak malın o yerde teslim edilmesi kesinlik kazanır. Misk ve kâfur gibi taşıma ve zahmeti ile masrafı olmayan mallar için bunun şart olmadığı hususunda ittifak vardır.

Malın nerede teslim edileceği belirtilmemişse; teslim yeri olarak acaba akdin yapıldığı mekân mı kendiliğinden belirlenmiş olacaktır? Bu hususda Ebû Hanîfe'den iki rivayet nakledilmiştir. Esahh görüşe göre, akdin yapılmış olduğu mekân kendiliğinden belirlenmiş olur. Ama akid yapılırken malın teslim edileceği mekân olarak belli bir yer şart koşulmuşsa, bu durumda akid yeri taayyün etmez. Çünkü bunun bir faydası yoktur. Zayıf bir görüşe göre ise, faydalı olduğundan dolayı taayyün eder. Çünkü Mısır'da anberin kıymeti, Sevad'dakine göre daha fazladır. Ayrıca bunda yol tehlikesine karşı güvenlik avantajı da vardır.

Satın alınan mal için ödenecek bedelin (sermayenin) miktarının açıklanmasına gelince; bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn ise, sermayenin işaretle beyanının yeterli olacağını söylemişlerdir. Çünkü sermaye işaretle bilinir hale gelir. Sermaye bir elbise ise, bunu işaretle de beyan etmek mümkün olur. Ebû Hanîfe'nin, sermaye miktarının mutlaka beyan edilmesi gerektiğine dâir görüşünün gerekçesi şudur; sermaye miktarı açıklanmazsa, bu taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Çünkü satıcı aldığı bedelin (sermayenin) müşteriden alıp bir kısmını harcadıktan sonra, paranın bir kısmının sahte olduğunu görürse, parayı aynı meclisde geri verir, başka para ile değiştirmez. Üzerinde selem yapılan mal mislî mallardansa, bu

mal sermayeye taksim edilir ve selem, iade edilen mal nisbetinde bozulur, geride ne kadarının kaldığı bilinemez. Bu taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar.

Selem akdi kıyasa muhalif olarak meşru kılındığından dolayı; selemde vehmî olan şey, gerçek şey gibidir. Ama sermaye bir kumaş ise, hüküm bunun hilafına olur. Çünkü selem akdi onun miktarına bağlanmamıştır.

Bir kimse iki cins mal üzerinde selem akdi yapar, ama bu mallardan her birine tekabül edecek olan sermaye miktarını açıklamazsa, veya ikisinden birinin miktarını açıklamaksızın, dirhem ve dinarları selem olarak verirse, yine yukarıdaki hükümler cereyan eder. Bu mes'elenin sureti şöyledir: Bir kimse bir başkasına; 'şu dirhemleri bir ton buğday karşılığında sana selem olarak verdim' veya 'şu on dirhemi, şu on dinarı falan şey karşılığında sana selem olarak verdim' veya 'on dirhemi bir ölçek buğday ve bir ölçek arpa karşılığında selem olarak sana verdim' veya 'şu on dirhemi iki değişik elbise karşılığında selem olarak sana verdim' der ve bunlardan her birinin sermayedeki payını açıklamazsa; sermaye, kumaş ve hayvan gibi gayr-ı mislîde de olsa, kıymeti ve ölçüsü bilinmese bile, yapılan selem akdi caizdir. Çünkü üzerinde selem akdi yapılan şey kalitede farklı ve muhtelif olduğundan, metrelerin sayısına bölünmez, kıymete de bölünmez. Çünkü bunlar akde dahil değildirler. Bilinmelerinin bir faydası olmadığı için de nazar-ı itibara alınmazlar.

Sermayenin akid yapılan meclisten ayrılmadan satıcı tarafından teslim alınması şarttır. Çünkü evvelki kısımlarda da ifade

edildiği gibi, selem; veresiye verilecek bir mal karşılığında peşin bedel almaktır. Şu halde selem adı gerçekleşsin diye, iki bedelden birinin teslim alınması gerekir. Üzerinde selem akdi yapılan malın hemen teslim alınması gerekmediğine göre, sermayenin hemen teslim alınması gerekir. Sonra, sermaye eğer bir borç ise, o zaman yapılan akid; borcun borç karşılığında satılması olur ki, bu yasaklanmıştır. Sermaye eğer bir ayn ise' teslim alınması kıyasa göre şart değildir. Çünkü artık sermaye olarak o nesnenin teslim alınacağı kesinlik kazanmış ve borcun borç karşılığında satılması mes'elesinden ayrılmıştır. İstihsana göre selem lâfzının ve bu hususda vârid olan haberin gereğince bu şarttır. Yani bir ayn olan sermayenin akid meclisinde teslim alınması gerekir. Bu sebeple bunda muhayyerliğin şart koşulması caiz değildir. Çünkü muhayyerlik, bu malın tesliminin sıhhatine mani olur ve dolayısıyla teslim şartı ihlal edilmiş olur. Sermayenin başka cins bir maldan bedelini almak caiz değildir. Çünkü bu şart koşulan sermayenin teslim alınması şartını ihlal eder. Açıkladığımız mes'eleden dolayı sermayeden ibra etmek de caiz olmaz. Eğer satıcı ibrayı kabul ederse, sermayenin teslim alınması şartı sakıt olur ve buna bağlı olarak selem akdi de bâtil olur. Aldıktan sonra geri verirse, bâtil olmaz. Çünkü akid iki tarafın rızasıyla sahih olduğuna göre, ancak onların rızalarıyla bâtil olur. Sermayeyi belirlenen şeyin cinsinden ama, kalitesizinden verirse, kendisiyle selem yaptığı kimse de buna razı olursa, caiz olur. Çünkü bu verilen her ne kadar değişik vasıfda ise de, aynı cinsdendir. Başka cinsdeki bir karşılığı değildir. Akid, şart koşulan sermayeden daha iyisini ve kalitelisini verirse ve satıcıyı bunu kabul etmeye zorlarsa, yine caizdir. Ancak İmam Züfer buna muhaliftir; ona göre satıcı daha iyi ve daha kaliteli bir malı vermekle, kendisiyle selem yaptığı kimseye bir teberruda bulunmuştur. Kendisiyle selem yapılan kimse bu teberrûu kabul etmeyebilir. Bizim görüşümüze göre; üstün kalite ve iyi vasıf o sermayeyi kendi cinsinin kapsamı

dışına çıkarmaz. Malın iyiliği ve kalitesi, malın kendisinden ayrı bir şey değildir. Tartıdaki fazlalık gibi, müşterinin maldaki iyilik ve üstün kaliteyi kabulde rızası muteber değildir.

Üzerinde selem akdi yapılan maddeye (müslemün fîhe) gelince; selem yapanı ondan ibra etmek sahihtir. Çünkü o bir borçtur ve akid meclisinde onu teslim almak gerekli değildir. Diğer borçlarda olduğu gibi, selem yapanı (yani borçlu makamında olan satıcıyı) ondan ibra etmek sahihtir. Başka cins bir maldan onun karşılığını almak caiz değildir. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir şey üzerinde selem akdi yapan kimse o şeyin üzerine başka bir şeyi (karşı tarafa) vermesin.” ^{575[41]}

Ashabdan merfu ve mevkuf olarak rivayet edilen bir hadîs-i şerîfde şöyle Duyurulmuştur:

“Sen ancak üzerinde selem yaptığın malı veya sermayesini alabilirsin.” Kendisiyle selem yapılan kişi üzerinde anlaşma yapılan malın daha iyisini veya daha kötüsünü verirse, evvelce de anlatıldığı gibi caiz olur.

Selem akdi ile ilgili bir başka şart da, iki bedelde ribâ illetinin iki vafından birinin bulunmamasıdır. Meselâ Herat kumaşı karşılığında Herat kumaşı üzerinde selem yapmak caiz değildir. Ölçeklik mal karşılığında ölçeklik mal üzerinde; meselâ buğday karşılığında arpa üzerinde selem yapmak caiz değildir. Tartı mal karşılığında tartı mal üzerinde; meselâ demir karşılığında tunç veya safran üzerinde selem yapmak caiz değildir. Zira bu

^{575[41]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki cins değişik olduğunda her ikisi de peşin olduğu takdirde dilediğiniz gibi satın. Veresiye olmasında hayır yoktur.” Bu umumî bir kaidedir. Ancak paralar bundan müstesnadır. Çünkü insanların ihtiyaçlarından dolayı tartılık mallar karşılığında paraları selem olarak vermek caizdir. Zira paralar tartı vasfı bakımından diğer tartılık mallardan ayırırlar. Çünkü paralar; dirhem ve dinarları tartan ağırlık demirleriyle tartılırlar. Diğer ağırlık nesnelere ise; ritil ve men'ler ile tartılırlar. Paralar tayinle belirlenemezler. Diğerleri ise, tayinle belirlenirler. Görüldüğü gibi paralarla, üzerinde selem yapılan nesnelere ribâ vasfının iki illetinden biri hiç bir bakımdan bulunmamaktadır. Şu halde bunların birbirleri karşılığında selem olarak verilmeleri caizdir.

Bir kimse ölçeklik bir malı ölçeklik ve tartılık iki mal karşılığında selem olarak verir de, o mallardan her birinin hissesini beyan etmezse, meselâ yüz ölçek buğdayı yüz ölçek arpa ve on ritil zeytin yağı

karşılığında selem olarak verirse, o malların tamamı üzerinde yapılmış olan selem akdi bâtil olur. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre akid malın bir kısmında fasid olunca, tamamında da fasid olur. İmameyn'e göre bu akid tartılık mal üzerinde caiz olur. Çünkü onlara göre bu akid fasid kılıcı unsur miktarınca fasid olur. Bu mes'elede fasid kılıcı unsur malın bir kısmında bulunmuş olduğundan dolayı, fasidlik sadece o kısım için söz konusu olur; biri müdebber olan iki köleyi satmak gibi.

Ebû Hanîfe'nin, akdin tamamının fâsid olacağı yönündeki

görüşünün gerekçesi şudur; bu fesad unsuru çok kuvvetli olup, akdin kendisine yerleşmiş ve akdin tamamına yayılmıştır. Satılan iki köleden birinin hür olduğunun veya satılan iki küpden birinde şarap bulunduğu ortaya çıkması gibi. Bu durumda akdin tamamı fasid olur. Ama satılan iki köleden birinin müdebber oluşu böyle değildir. Çünkü onun satılmasının haram olduğu hususunda icmâ yoktur.

Dirhem ve dinar gibi tayinle belirlenemeyen şeyler üzerine selem akdi yapmak caiz değildir. Çünkü bunlarla vadeli olarak da alış veriş yapılabilir. Öyle ise, bunlar üzerine selem yapmaya ihtiyaç yoktur.

Külçe üzerine selem yapmak caiz midir? Bu hususda iki rivayet vardır. Ama ziynet eşyaları üzerine selem yapmak caizdir. Çünkü bunlar vasıfları ve miktarları söylenmekle belirlenebilirler. Fülüsler üzerine selem yapmak, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre caizdir. Ama İmam Muhammed bu görüşe muhaliftir. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Selem Akdi Yapılamayacak Haller:

Mevsimi geçmiş ve piyasadan çekilmiş mallarda selem akdi yapmak sahih olmaz: Şu mânada ki, üzerine selem akdi yapılan malın akdi yapılırken mevcut olması ve teslim zamanına kadar bu mevcudiyetin sürmesi gerekir. Çünkü malı teslim muktedir olmak, ancak o müddet zarfında kazanabilme ile mümkün olur. O alın piyasada mevcut olmaması halinde buna muktedir olamaz. Belki de bu bazan vâde sonunda malı karşı tarafa teslim

edememeye yol açar. Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerîfî ile buna işaret edilmiştir;

“(Tüketime) elverişli olduğu zuhur etmedikçe, meyveler üzerinde selem akdi yapmayınız.”^{576[42]} Üzerinde selem akdi yapılan mal evlerde bulunsa bile, satılır olduğu pazarda mevcut olmazsa; üzerine selem yapmak caiz değildir. Akdin yapıldığı bölgede bulunmayıp başka bölgede mevcut olsa da, selem caiz olmaz. Meselâ Horasan'da bulunmayan ama, başka şehirde mevcut olan yaş hurma üzerine Horasan'da selem akdi yapmak caiz değildir.

Üzerine selem akdi yapılan mal vâdesi dolduğunda satıcı tarafından müşteriye teslim alması için verilir ama, müşteri onu teslim almayı geciktirir ve derken o mal piyasada bulunamaz olursa, Ebû Hanîfe'ye göre bu selem akdi bâtil olur. Zayıf bir rivayette denildi ki; isterse o malın piyasaya yeniden gelmesini bekler, isterse verdiği sermayeyi geri alır. Satılan kölenin tesellümden evvel kaçması, üzüm şirasının tesellümden evvel şaraba dönüşmesi misalinde olduğu gibi.

Mücevheratta da selem akdi yapmak caiz değildir: Çünkü bunların taneleri arasında irilik bakımından aşın derecede farklılık vardır. Ama tartıyla satılan küçük inci taneleri gibi, taneleri arasında irilik farkı bulunmayan mücevheratta selem yapılabilir. Çünkü bunlar tartılık nesnelerdir.

Hayvanlarda, etlerinde (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), **baş ve**

^{576[42]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Mâlik rivayet etmiştir.

ayaklarında ve derilerinde selem akdi yapmak sahih olmaz: Hz. Peygamber (sas) hayvanda selem yapılmasını yasaklamıştır. Çünkü batını mânası itibarıyla hayvan; taneleri arasında aşırı farklılık bulunan mallardandır. Bu farklılık maliyette de farklılığı gerektirir ve bu da taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Et üzerinde selem yapmaya gelince; bu, merhum Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; etin belli bir yeri, bilinen bir sıfatla söylenirse, miktarı ve evsafı bilinen tartılabir nesne olduğundan dolayı, bu şekilde et üzerinde selem yapmak caiz olur.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün gerekçesi şöyledir; etteki kemiğin irilik ve ufaklığına göre etin sade miktarında büyük bir farklılık olabilir. Buna göre kemiksiz et üzerine selem akdi yapmak caiz olur. Bu Hasan'ın rivayetidir. Yağı ve dolgunluğu bakımından da etler birbirlerinden farklı olurlar. Buna göre et üzerine selem akdi yapmak asla caiz değildir. Bu İbn. Şücâ'nın rivayetidir. Ebû Hanîfe'nin El-Münteka adlı eserinde anlatılan görüşüne göre; kişi eğer eti tüketmişse, kıymetini tazmin etmesi gerekir. El-Cami' adlı eserinde anlatıldığına göre; mislini vermek gerekir.

Esahh olan kavle göre etin ödünç olarak alınması caizdir. Ebu Hanîfe'ye göre bunlar arasındaki fark şudur; karz ve tazminatın derhal ödenmeleri vâcibdir. Dolayısıyla bunların evsafı belli olur. Ama selem böyle değildir. Hayvanın başı, ayakları ve derisi üzerinde selem yapmak sahih olmaz. Çünkü bunlar sayılabir nesnelere olup, taneleri; taraflar arasında çekişmeye yol açacak derecede birbirlerinden farklıdırlar.

Hayvanın iç yağı ve butlarına gelince; bunlar miktar ve evsafı belli tartılık nesnelere olduklarından, üzerlerine selem akdi yapmak caizdir.

Tuzlu balıkların tartarak selem suretiyle satışları caizdir: Çünkü bunlar piyasadan çekilmezler. Pazarlarda hep bulunurlar. Mevsiminde küçük taze balıklar üzerine de selem yapılabilir. Büyük balıkların selem suretiyle satışlarının caiz olup olmadığı hususunda Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayet vardır. Muhtar kavle göre caizdir. Bu aynı zamanda İmameyn'in de kavlidir. Çünkü âdete göre etin yağlılığı ve dolgunluğu nazar-ı itibara alınmaz. Zayıf bir kavle göre ihtilaf, büyük balığın eti üzerindedir.

Miktarı bilinmeyen muayyen bir ölçekle selem akdi yapmak sahih olmaz: Çünkü malın teslimi gelmeden belki de o ölçek telef olur ve o malı ölçekle teslim etmekten âciz kalınır. Şu arşınla ölçerek veya şu taşla tartarak malı teslim etme şartı koşulursa, yine selem akdi sahih olmaz. Ölçeğin demir ve tahta gibi maddelerden yapılmış olması, daralıp genişleyen maddelerden yapılmış olmaması ve bilinen bir şey olması gerekir ki; taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmasın. Dağarcık ve zenbil gibi artıp eksilen, daralıp genişleyen maddelerden yapılmış ölçeğe gelince; bu taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar.

Muayyen bir köyün yemeğinde de selem akdi yapılamaz: Zira olabilir ki, orada meydana gelen semavî bir âfetin vukuu veya o köyde hiç bir nebatın bitmemesi sebebiyle, oranın yemeğini müşteriye teslim etmek mümkün olmaz. 'Şu ağacın hurmasını

vermek üzere.'şeklinde yapılan selem akdi de sahih değildir. Zira Hz. Peygamber (sas) Şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) (o ağaçtaki) ürünü giderirse, ne dersin? (O takdirde) sizden biri arkadaşının malını hangi sebeple kendine helâl edinecektir?”

Rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) Zeyd b. Su'fe ile hurma üzerine selem akdi yapmak istemiş; Zeyd ona; 'belli bir ağacın hurmasını selem olarak bana ver' deyince, Hz. Peygamber (sas) ona Şu cevabı vermişti; *“Belli bir ağacın hurmasını istersen, bu alış veriş olmaz.”*

Elbise, Kerpiç vs. nin Selem Yoluyla Satışı:

Elbisenin uzunluğu, genişliği, yaması belirtilince, selem yoluyla satılabilir: Çünkü cinsi, nevi ve evsafıyla birlikte söylenince, artık elbiseler arasındaki farklılık ehemmiyet verilmeyecek kadar az olur. Bu bir istihsandır. İnsanların bu alış verişe ihtiyaçları vardır.

İpek üzerine selem yapılırken ağırlık miktarının belirtilmesi Şart mıdır? Esahh kavle göre Şarttır. İpekler arasında ağırlık bakımından olan farklılık nazar-ı itibara alınır. Denildi ki; kumaşın veya elbisenin uzunluğu, genişliği, yaması söylenince, artık ağırlıkları arasında farklılık olmaz. Farklılık olmadığı için de, ağırlığın söylenmesine ihtiyaç kalmaz. Ama ağırlıkda farklılık oluyorsa, akid esnasında mutlaka belirtilmesi gerekir. Kudurî bu görüşü tercihe Şayan bulmuştur. Elbisenin uzunluğu her hangi bir kayıt koymaksızın, 'Şu kadar zira' denilirse o zaman vasat

olan zira esas alınır. Ama mûtağ olan bir zira varsa, o zaman mûtağ olan zirâa itibar edilir.

Kerpiç, kalıbı belirtilince selem yoluyla satılabilir: Çünkü kerpiç, kalıbı belirtilince, taneleri birbirine yakın irilikde olan sayılık maldır. Tuğla da böyledir. Ebû Hanîfe'nin şöyle dediği nakledilir; bir kimse finnda iken yüz tuğlayı satarsa, hepsinin pişkinlik derecesi aynı olmadığı için bu satış caiz olmaz.

Teslim almadan evvel selem ile satılan eşyada tasarruf caiz değildir: Selem ile satılan eşya, satılmış bir şeydir. Evvelki kısımlarda tesellümden evvel satılık eşya üzerinde tasarrufda bulunmanın caiz olmadığını açıklamıştık. Ortaklık ve maliyetine satış da böyledir. Çünkü bunlar da birer tasarruftur.

Selem sermayesinin de üzerinde tasarrufda bulunmak caiz değildir: Zira açıkladığımız sebeplerden dolayı sermayenin derhal tesellümü gerekir. Tesellümden evvel üzerinde tasarrufda bulunulursa, tesellüm imkânı kaçırılmış olur ki, bu sebeple bu caiz değildir.^{577[43]}

ISTISNA (SİPARİŞ)

Bir san'atkâra sipariş vermek istihsan kaidesine göre caizdir: Şunu bil ki; kıyas delili buna cevaz vermemektedir. Bu da İmam Züfer'in kavlidir. Caiz değildir; çünkü bu, akid esnasında mevcut olmayan bir şeyin satışındır. Ama biz istihsan deliline dayanarak

^{577[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/419-429.

bunu caiz saydık. Çünkü insanlar arasında bununla muamele edilmektedir. Bu hiç bir itirazda görmemiştir. Dolayısıyla bu hususda icmâ vardır. Böyle muamelelerde kıyas ve görüş bir tarafa bırakılır, Kitap ve haber hususî bir yer alır.

Sonra denildi ki ıstıсна (sipariş) bir akid değil, bir vaadleşmedir. Bu sebeple her iki taraf için de muhayyerlik hakkı vardır. Esahh kavle göre bu, kıyas ve istihsana göre bir akidleşmedir. Âdete göre cereyan edenle, âdete göre cereyan etmeyen arasında fark vardır. Bu da akidlerin özelliklerindedir. ıstıсна (sipariş), işin üzerine değil; mamulün üzerine yapılır. Öyle ki, san'atkâr siparişi verilen malı bir başkasına yaptırarak getirip teslim ederse, caiz olur.

Müşteri o malı gördüğünde alıp almamakta muhayyer olur: Çünkü o görmediği bir malı satın almıştır. **Müşteri görmeden evvel san'atkârın o malı satmaya hakkı vardır:** Çünkü o şey onun mülkiyetindedir, ıstıсна (sipariş) akdi de aynıyla o şey üzerine yapılmamıştır. Siparişi veren kişi o malı götürüp beğenirse, san'atkâr artık onu başkasına satamaz. Çünkü artık o mal sipariş sahibine verilmek üzere kesin olarak belirlenmiş olur.

Sonra ıstıсна (sipariş) ancak siparişleri âdete göre devam edegelen tunç ve bakır kaplarda, şişelerde, udlarda, mestlerde, takkelerde, deri kaplarda, kemerlerde ve bütün silahlarda caiz olur. Cübbe ve elbise dokuma gibi siparişleri âdeten câri olmayan şeyler üzerinde ıstıсна (sipariş) akdi yapmak caiz değildir. Çünkü bu muameleleri caiz kılan unsur, evvelce de anlatıldığı gibi, muamelenin o şeylerde yapılagelmekte

olmasıdır. Dolayısıyla bu akdin cevazı o şeylere mahsustur.

Eğer malın teslimi için bir müddet belirlenmişse, bu ıstisna bir selem akdi olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ve onun için selem şartları koşulur. İmameyn dediler ki; bu selem olmaz. Çünkü aslında bu bir ıstisnadır. Vâde belirlemekle seleme dönüşmez. Tıpkı selemde vâdenin ortadan kaldırılmasıyla akdin ıstisnâa dönüşmeyeceği gibi.

Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki görüşünün gerekçesi şudur; istisna akdinde vâde belirlemekle selem mânası oluşur. Ve dolayısıyla yapılan akid selem olur. Çünkü itibar suretlere değil, mânalardır. Bunun selem akdi olması mümkün olduğuna göre, bu ıstisnânın değil, selem caiz olduğuna dair nass vârid olduğu için caiz olmuştur.

Buna verilecek cevap şudur; vâdenin yok edilmesi istisna akdinin özelliklerinden değildir. Vâdeye gelince, o da selem özelliklerindedir. İstisna akdinde siparişi verilen nesnenin anlaşılabilir derecede bilinen vasıflarını söylemek yeterli olur. Ama selem akdinde kesin anlaşılabilirlik derecesinde malın bütün vasıflarının belirtilmesi mecburidir. Dolayısıyla ıstisna akdi ile selem akdi birbirlerinden farklı ve hükümleri birbirlerinden ayrırırlar.^{578[44]}

SARF

Sarf kelimesi lügatte; defetmek ve reddetmek mânasındadır. Meselâ bir duada;

Yâ Rabb! tuzakçıların tuzaklarını bizden başka tarafa çevir. Başka

^{578[44]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları:1/429-431.

bir duada ise;

Allah (cc) kötülüğü senden başka tarafa çevirsin denilmektedir.

Şer'i ıstılahda ise, sarf; paraların birbirleri karşılığında satılmaları (takas edilmeleri) dir. Sarfın lügatte defetmek mânasında olduğunu söylemiştik; evet, öyledir. Çünkü bu akdi yapanların her biri elindeki parayı karşı tarafa aynı meclisde defetmek (vermek) tedir.

Sarf; para cinslerinin birbirleriyle satılmalarıdır. Birbirleriyle takas edilen iki paranın basılmış, kalıba dökülmüş ve külçe durumunda olmaları farketmez. Gümüş, gümüş karşılığında, altın da altın karşılığında satıldığında, misli misline ve peşin olarak alınıp verilirler: Bunun dayanağı Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir;

“Altın, altın karşılığında, misli misline ve peşin olarak satılır. Fazlası ribadır. Gümüş karşılığında misli misline ve peşin olarak satılır. Fazlası ribadır.” ^{579[45]}

Hz. Ömer (ra) de bu hususda şöyle demiştir; 'sarfda karşı taraf, şu direğin arkasına gidip gelinceye kadar bana mühlet tanı derse, ona bu mühleti verme.' Borcun borçla satılması kapsamının dışına çıkması için, iki bedelden birinin teslim alınması gerekir. Ama bu bedellerden biri diğerinden daha öncelikli olmadığı için, her ikisinin de teslim alınması gerekir. Kaldı ki, iki bedelden biri teslim alınınca, eşitliği gerçekleştirmek için diğerinin de teslim alınması gerekir. Bunda muteber olan;

^{579[45]} Bu hadîsi Müslim, Nesei ve Ahmed rivayet etmiştir.

tarafların bedenen birbirlerinden ayrılmamalarıdır. Öyle ki, her ikisi de buldukları meclisten ayrılıp uzun bir mesafeye kadar beraberce gitseler, sonra karşılıklı olarak paraları teslim alsalar; birbirlerinden ayrılmadıklarına göre, yaptıkları sarf alış verişi caizdir.

Selem akdinin yapıldığı meclis de böyledir. İki kişi sarf akdini kendileri yapar, ama paraları teslim alma hususunda başkalarını vekil tayin ederlerse, bu durumda muteber olan vekillerin değil de, akdi yapanların birbirlerinden ayrılmalarıdır. İkisi de o mecliste oturarak uyuyacak olurlarsa, bu bir ayrılık olmaz. Ama uzanarak uyurlarsa, bu bir ayrılık olur.

Sarfda muhayyerliği şart koşmak caiz değildir. Çünkü bu hemen teslim alma hakkını ortadan kaldırır. Vâde koymak da caiz değildir. Çünkü bu sarfın sıhhat şartları olan 'hemen teslim alma'yı ortadan kaldırmaktadır. Taraflar birbirlerinin yanından ayrılmadan bu şartı veya vâdeyi ilga ederlerse, akid caiz olur. İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Bir kimse sarf alış verişinde alacaklı olduğu parayı teslim almadan evvel o parayla bir eşya satın alırsa, bu alış verişi fasiddir. Çünkü o, sarf akdi ile teslim almayı hak ettiği bir bedeli alamayacaktır. Evvelce açıkladığımız sebeplerden dolayı; sarf bedeli üzerindeki tesellüm öncesi yapılan bütün tasarruflar da bu hükme tabidirler.

Altın ve gümüşde kuyumcu işçiliğine ve yeniliğe itibar yoktur: Zira bir hadîs-i şerifinin son kısmında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İyisi de kötüsü de aynıdır.”

Altın altın karşılığında, gümüş de gümüş karşılığında toptan satılır ve aynı meclisde bunların eşit ağırlıkta oldukları anlaşılırsa, alış veriş caiz olur. Aksi halde olmaz: Bilindiği gibi akdin yapıldığı meclisdeki saatler bir saat gibidir. Dolayısıyla son saatte bilinen şey, ilk anda bilinmiş gibi olur. Eğer taraflar birbirleriyle takas edilen altınların ve gümüşlerin eşit miktarda olduklarını bilmezlerse, ribâ ihtimali sebebiyle caiz olmaz. Çünkü şart olan eşitliği gerçekleştirmemiz gerekmektedir. Bunun Allah (cc) ın ilminde var olması, şart olmasına uygun bir durum değildir. Çünkü hükümler imtihan ve iptilâ mânasını gerçekleştirmek için kulların fiilleri üzerine kurulurlar.

Zekâta da olduğu gibi, sarfda kullanılan altın ve gümüşlerde karışık maddeler bulunursa, karışımın yandan fazlasını teşkil eden madde nazar-ı itibara alınır. Eğer eşit miktarlarda olurlarsa, haramlığa karşı ihtiyatlı olmak için saf altın veya saf gümüş gibi kabul edilirler.

Altın ve gümüşten birinin diğeriyle değiştirilmesi, aynı meclisde teslim alınmaları şartıyla fazlalıklı olarak ve toptan caiz olur: Zira bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki cins muhtelif olduğunda peşin olduktan sonra, dilediğiniz gibi satın.” Yine aynı hususda şöyle buyurmuştur:

“Altın, gümüş karşılığında satılırsa; peşin olmadığı takdirde riba

olur.”^{580[46]} Taraflar bedelleri teslim almadan evvel birbirinin yanından ayrılırlarsa, tesellüm şartı kaçırıldığından dolayı akid bâtil olur.

İki dirhem ve bir dinarın, iki dinar ve bir dirhemle satılması; on bir dirhem de on dirhem ve bir dinara satılması caizdir (İmam Züfer): Keza, iki dirhem ve iki dinarı bir dinar ve bir dirhem karşılığında satmak; iki ölçek buğday ve bir ölçek arpayı, bir ölçek buğday ve iki ölçek arpa karşılığında satmak caizdir. Bunda asıl kaide şudur; bize göre iki cinsden her biri akdin sıhhatine hamledileceklerinden dolayı muhalifi olan cinse yönelir. İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. O, sarfdaki her cinsi kendi cinsine yöneltip, onunla sarfettiriyor. Çünkü karşılaştırma anında bu daha kolaydır.

Bizim bu mes'eledeki görüşümüzün gerekçesi şudur; akdin iki tarafı zahiren bir irtibatı kasetmişlerdir. Maksatlarını gerçekleştirmek ve ihtiyaçlarını gidermek için, akid o zahirî bağa hamledilir. Bir cins malı kendi misli karşılığında satar, ancak biri daha az olup, beraberinde bir eşya varsa; o eşyanın kıymeti ekinde olduğu maldaki noksanlık miktarınca ise; sarf akdi kerahetsiz caiz olur. Ama noksanlık miktarınca değilse, kerahetle birlikte caiz olur. Ama eklenen eşya kıymetsizse, yapılan sarf akdi ribâ olduğundan dolayı caiz olmaz.

Bir kimse süslü bir kılıcı onun süsünden daha çok bir bedel karşılığında satarsa, caiz olur: Yani verilen bedel süsün

^{580[46]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizi, İbn. Mace, Malik ve Ahmed rivayet etmiştir.

cinsinden olursa, caiz olur ki; ss kendi mislince satılsın. Fazlalık da, kılıcın bağı, kını ve demir kısmı iledir. Mislince veya daha az olursa, caiz değildir. Çünkü bu ribdır. Ama cins muhtelif olursa, açıkladığımız gibi fazlalık caiz olduğundan dolayı, her ne kadar olursa olsun, caiz olur.

Ama ayrılmadan evvel ss miktarınca paranın alınması mecburidir: Çünkü bir sarf akdidir. Bir kimse süslü bir kılıcı yirmi dirheme satın alır da, o kılıdaki ss on dirhem olursa, satıcı da on dirhemi teslim alırsa; bu belirtilmese bile, süsün payıdır. Çünkü bu akdin sıhhatli olduğuna hamledilerek böyle yapılır. Müşterinin; 'bu on dirhemi kılıcın toplam bedelinden al' demesi de böyledir. Çünkü onun maksadı alış verişin sıhhatidir. Yirmide iki tane on dirhem vardır. Bunlardan bir tanesiyle akid sahih oluyor. İki Şeyle bir Şeyin kastedildiği de vâkidir. Şayet âyet-i kerîmede olduğu gibi;

“İkisinden de inci ve mercan çıkar.” ^{581[47]} On peşin, on da vadeli olamak üzere yirmi dirheme “satın alırsa, yine aynı hüküm söz konusu olur ve peşin alınan on dirhem kılıdaki süsün payı (karşılığı) olur. Teslimat olmadan taraflar birbirlerinin yanından ayrılırlarsa, alış veriş eğer kılıç ile ss gibi zarar meydana gelmeksizin birbirlerinden ayıklanmaları mümkün değilse, tıpkı evin tavanındaki direk gibi her iki kısım için de bâtıl ve geçersiz olur. Ama zarar olmaksızın birbirlerinden ayıklanabiliyorlarsa; o zaman alış veriş kılıç için geçerli olur, ss içinse bâtıl olur. Tıpkı cariye­nin boynundaki halka gibi. Diğer misallerin tamamını buna kıyas etmek gerekir.

Gümüş bir kap yahut bir külçe altın satan, parasının bir kısmını müşteriden alıp ayrılınca, aralarında ortaklık meydana gelir: Müşteri peşin ödediği para nisbetinde bu ortaklıkta pay sahibi olur, ama muhayyer olamaz. Bedelin tamamını peşin ödemediği

^{581[47]} Rahman: 55/22.

için, müşteriden kaynaklanmaktadır.

Eğer kabın bir kısmının başka bir sahibi meydana çıkarsa, müşteri isterse hissesine göre kabın geriye kalan kısmını da geri alır, isterse kabı geri verir: Çünkü kapda ortaklık, kap için bir kusurdur.

Fakat külçenin bir kısmının başka bir sahibi ortaya çıkarsa, hissesine göre külçenin kalanını da alır. Bunda muhayyer değildir: Çünkü külçeden bir kısmını kesip almanın külçeye zararı dokunmaz. Dolayısıyla külçede ortaklık olması onun için bir kusur değildir.

Fülüslerde de alış veriş caizdir: Çünkü bunlar bilinen paralardır.

Eğer bu paralara revaç az ise, alış veriş yapılırken bu paraları belirtmek gerekir: Çünkü o takdirde bunlar eşya olurlar.

Ancak bu paralar revaçta ise, belirtmeye gerek yoktur: Çünkü o takdirde bunlar altın ve gümüş para gibidirler.

Altın ve gümüş paralara alış verişten sonra revaç azalır, satış akdi bozulur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) : İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Çünkü bu alış veriş sahihtir. Revaçdan düşmesi (kesad) sebebiyle paranın tesliminin imkânsızlığı gerekçesiyle akid fasid olmaz. Meselâ bir miktar meyve satın alınır ama, tesellümden evvel o meyve piyasada bulunmaz olursa, satıcının müşteriye o meyvenin kıymetini vermesi gerekir. Şu var ki, Ebû Yûsuf satış günündeki kıymetinin verilmesi görüşündedir. Çünkü bedel, tazmin edilmesi gereken bir şeydir. İmam Muhammed'e göre paranın kesada uğradığı gündeki

kıymetinin verilmesi gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre fulüslerin paralığı istilâhla olmuştur. Kesad sebebiyle de para olmaktan çıkarlar. Bu takdirde satılan mal bedelsiz kalır ve bu sebeple satış bâtil olur. Satılan malın kendisi geri verilir. Eğer o mal yok olmuşsa, kıymeti verilir.

Bir kimse sarrafa bir dirhem verip 'bununla bana bir fülüs ve bir habbe müstesna yarım ver' derse caiz olur: 'Bir habbe müstesna yarım' ifadesi dirheme, geriye kalanı da fülüse yorumlanır ki, tasarrufları tashih edilmiş olsun. Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{582[48]}

7- ŞUF'A

Şuf a; bir şeyi başka bir şeye eklemek ve katmak demektir. Meselâ namazda şef etmek; bir rek'ati diğerine eklemektir. Şef; tekin zıddı olan çifttir. Şefaati de; kurtuluş talebi hususundaki görüşü, kendisi için şefaate bulunduğu kimsenin görüşüne eklendiği için, bu adı almıştır. Hz. Peygamber (sas) in günahkârlar için olacak olan şefaati de; onları sahih kimselere katacağından dolayı, bu adı almıştır.

Akarda şuf a ise; satıcının mülkünü şuf a hakkı sahibinin mülküne kattığından dolayı, bu adı almıştır. Şuf a hakkı; satıcı ile müşteri razı olsalar da, olmasalar da; akan, satıldığı fiattan şuf a hakkı sahibi için bir mülk olarak sabit kılar. Bu mânadan dolayı şuf a kıyasa aykırıdır. Ama biz bunun nass ile sübutunu

^{582[48]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları:1/431-435.

istihsanen kabul ettik. O nasslar da, şu hadîs-i şeriflerdir; *"Komşu şuf a sı sebebiyle daha fazla hak sahibidir.* ^{583[1]}

Evin komşusu şuf a sebebiyle o evi kendi mülküne katmakta daha fazla hak sahibidir. ^{584[2]}

Ebû Bekir er- Razi şuf anın istihsanen caiz olduğuna dair görüşü reddederek şöyle demiştir; şufanın vâcibliği hususunda icmâ edilmiş olup, o kesin delillerdendir. Ona istihsan denilemez. ^{585[3]}

Şuf'a Hangi Mallarda Olur:

Şuf a muamelesi sadece akarlarda olur: Zira bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: *"Şufa ancak evde ve duvarda olur."* İnşâallah ilerideki satırlarda da açıklayacağımız gibi, devamlı olarak bitişik olan bir mülke sonradan gelip yerleşmek isteyen bir kimsenin zararını bertaraf etmek için akarda şuf a vâcib olmuştur. Ama menkul mallarda böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü menkul, yani taşınabilir mallarda akarlar gibi devamlılık yoktur. Dolayısıyla akardaki şuf a hakkı taşınır mallarda söz konusu olmaz. Şuf a akarlarda vâcibdir. Bu akar ev dükkân ve köy gibi taksim edilir mülklerden olsa da; kuyu, değirmen ve yol gibi taksim edilir mülklerden olmasa da; hüküm aynıdır: Çünkü şufayı vâcib kılan nasslar bu hususda bir sınıflandırma yapmamaktadırlar. Şufanın sebebi de, kişinin mülküne bitişik olan mülkdür. Şufayı vâcib kılan mâna, bitişik mülke sonradan gelip yerleşmek isteyen kimsenin vereceği zararı önlemektir. Bu mânada mülkün taksim edilir olmasına veya olmamasına göre değişmez. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Şufa ev olsun, duvar olsun; ortaklık olan her şeyde vardır ^{586[4]}

Şuf a; akarı, mal sayılan bir bedel karşılığında başkasına mülk edindirmekle icab eder: Ama nikâh, hul', icare, amden öldürenle

^{583[1]} hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{584[2]} Bu hadîsi Tirmizî ve Neseî rivayet etmiş, İbn. Hibban da sahih olduğu söylemiştir.

^{585[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/5-6.

^{586[4]} Bu hadîsi Müslim ve Ahmed rivayet etmiştir

sulh yapma gibi mal olmayan bir şey karşılığında akara sahip olma halinde şuf a vâcib olmaz. Hibe, vasiyyet, sadaka ve miras gibi bedelsiz bir yolla sahip olma durumunda da şuf a vâcib olmaz. Çünkü şuf a hakkı sahibi o akarı sonradan gelip o akara yerleşmek isteyen yabancı şahsın satın aldığı bedelin misli veya kıymeti ile alır. Bu sayılan şeylerin ise ne misli, ne de kıymeti vardır. Bedelden hâli olan şeylere gelince; onların hükmü açıktır. Mezkur bedeller arasında bu karşılaştırma yapıldığında aralarında mümaselet, yani denklik olmadığı açıktır. Kıymete gelince; bunların kıymetleri gerçekten malum değildir. Çünkü kıymet; kendisine değer biçilen şeyin yerine manen geçen bir şeydir. Bu şeylerde böyle bir durum tahakkuk etmemektedir. Ancak akdin sahih olması için icarede ecr-i misil, nikâhda da mehr-i misil ile kıymet takdiri yapılır. Ama bu hüküm başkalanna sirayet etmeyip, sadece bu ikisine mahsusdur. Hibe bahsinde de anlatılacağı gibi, akdin yapılışı esnasında bedel şart koşularak yapılan hibe üzerinde de şufa vâcib olur. Çünkü bu hibe olmayıp, nihaî bir satıştır. İnşâallah sulh bahsinde de anlatılacağı gibi, ikrarda bulunarak veya susarak yapılan sulhda da şufa vâcib olur.^{587[5]}

Şufa Hakkının Doğması:

Şufa hakkı ancak satışdan sonra olur: Çünkü satıcı kendi mülkünü gözden çıkarıp satacak olduğunda şufa vâcib olur. Satıcının mülkünü gözden çıkarması da, o mülkü satmasıyla bilinir. Bu sebeptendir ki, -müşteri her ne kadar onu yalanlasa bile- satıcı mülkünü sattığını ikrar ederse, şufa hakkı sahibi o mülkü alır. Satıcının, mülkünü satarken muhayyer olmayı şart koşması, şufayı engeller. Çünkü mülk satıcının mülkiyetinden çıkmamıştır. Ama müşterinin alırken muhayyer olmayı şart koşması, şufayı engellemez. Çünkü o mülk artık satıcının

^{587[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/6-7.

mülkiyetinden çıkmıştır. Görme muhayyerliği ile ayıp muhayyerliği şufayı engellemez.

Şufa hakkı sahibinin satılan yerde şufa hakkının bulunduğu dair şâhid getirmesiyle şufa kesinlik kazanır:

Zira şâhid getirmekle onun şuf a talebinde bulunduğu anlaşılır. İleride de anlatılacağı gibi, şufa hakkı sahipliğinde o mülke sahib olma talebinde bulunmak gereklidir. O akann şufa hakkı sahibi olduğunu kadının

huzurunda ispatlamaya ihtiyacı vardır ki, bu da ancak şâhid getirmekle olur. Şâhidler onun o akarın şufa hakkı sahibi olduğuna dair şehadette bulunursa akarda, şufa hakkının bulunduğu kesinlik kazanır.

Şu a hakkı sahibinin satılan mülkü almakla mülkiyetine geçirir:

O akarı müşteriden aldığında veya hâkim akann ona verilmesine ukrnetmesiyle, şufa hakkı sahibi o akan mülkiyetine geçirir. Çünkü evvelce yapılmış olan alış veriş akdiyle, akar müşterinin mülkü olmuştur. Artık onun rızası ve mahkeme karan olmaksızın -hibeden geri dönmek gibi- o mal müşterinin mülkiyetinden çıkıp başkasının (meselâ şufa hakkı sahibinin) mülkiyetine geçmez. Hatta şufa hakkı sahibi, üzerinde şufa talebinde bulunduğu komşusunun akarına bitişik olan ve kendisine şufa hakkı sahipliğini kazandıran kendi akarını şufa talebinden sonra satarsa, şufa hakkı bâtil olur. Bu hade iken ölürse, yine şufa hakkı bâtil olur ve mirasçılara intikal etmez.

Şufa hakkında müslüman, zımmî, ticaret yapmasına izin verilen, mükâteb köle ve bir kısmı azad edilmiş köle eşit durumdadırlar: Çünkü nasslar umumidir. Şufa sebebi olan akarların bitişikliği durumu mevcuttur. Şufa mânası da bunları kapsamaktadır ki, o mâna da zararın bertaraf edilmesidir.^{588[6]}

^{588[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/7-8.

Şufa Hakkında Sıra:

Şufa hakkı sırasıyla satılık malda hissesi bulunan, satılık malda hakkı bulunan, satılık mala komşu olan kimsenindir: Satılık malda hissesi bulunan kimsenin o mal üzerinde şufa hakkı vardır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Şufa hakkı, payını

ayırmayan ortağıdır.^{589[7]} Satılık malda hakkı bulunan kimsenin o malda şufa hakkı vardır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Evin komşusu ev ve arazi üzerinde şufa hakkı sahibi olmada daha fazla hak sahibidir. Eğer kendisiyle diğer hisse sahibinin yolları aynı ise ve kendisi hazır değilse, gelmesi beklenir^{590[8]}

Komşunun da mal üzerinde şufa hakkı vardır. Bunun sebebi evvelki sayfalarda anlatılmıştı. Ayrıca bu hususda Hz. Peygamber (sas) buyurmuştur: "Komşu yakınlığı sebebiyle şufa hakkı sahipliğinde daha fazla hak sahibidir."^{591[9]}

Bütün bunlardan ayrı olarak; şufa hakkı ateş tutuşturmak, toz vurkmak, duvar yükseltmek gibi komşuya gelecek zararları önlemek aksadıyla sabit olmuştur. Şufa hakkı yukarıda naklettiğimiz sıraya göre vâcib olur. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ortak kullanma hakkı bulunandan, kullanma hakkı bulunan da diğerlerinden daha fazla hak sahibidir." Başka bir rivayette de; "Kullanım hakkı bulunan, komşudan daha fazla hak sahibidir, "denilmektedir. Yabancı bir şahsın sonradan gelip ortaklık malın bir kısmını sahiplenmeye kalkması halinde o mala ortak olan kimseyi daha fazla zarara sokacağından dolayı, şufa hakkı evvelâ ona, sonra o malda kullanma hakkı bulunana, sonra da komşuya tanınmıştır. Ortak hem kullanma hakkına sahip olanla, hem de komşuyla mâna bakımından ve daha çok bakımdan müşterek olduğu için şufa

^{589[7]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir

^{590[8]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{591[9]} Bu hadîsi Buharî, Ebû Dâvud, Neseî ve tbn. Mâce rivayet etmiştir

hakkı sahibi olmada ilk sıradadır. Kullanma hakkına sahip olan da mâna bakımından ve daha fazlasına ortak olduğundan dolayı şufa sebebi kuvvetli olduğu için ikinci derecede öncelikli olur. Akarın ortağı, başka bir şahsın gelip o akarda kendisine ortak olmasından zarar görmeyecekse, kendisi yol sayılır ve bu defa kullanma hakkına sahip olan kimse şufa hakkı sahibi olarak akan alır. O da başka şahsın gelip o akarda kendisine ortak olmasından zarar görmeyecekse, yok sayılır ve o akan şufa hakkı sahibi olarak komşu olan şahıs satın alır. Komşudan kasıt; kapısı başka sokağa açılrsa da; akarı, satılan akara bitişik bulunan kimsedir. Çünkü anlattığımız mânalardan dolayı, komşusu olduğu akann satılması durumunda mutazarrır olacak olan kendisidir.

Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; "Akann ortağı varken şufa hakkı sahipliğinde akar üzerinde ortak kullanma hakkı bulunan ve komşunun hakkı olmaz. Ortak, başka bir şahsın gelip o akardaki ortaklık hisseyi satın alacak olduğunda kendisi mutazarrır olmasa bile, o ikisi şufa hakkına sahib olamazlar. Çünkü ortak, o ikisini şuf a hakkından hacbetmiş (menetmiş) tir. Tıpkı miras hacbında olduğu gibi, o varken o ikisi şuf a hakkına sahib olamazlar."

Biz zahir kavlin açıklamasını yapmıştık. Çünkü bu üç kişi şuf a hakkı sahibi olma sebebinde eşittirler. Ancak ortak -anlattığımız sebepten dolayı- öncelik hakkına sahip olmuştur. Ortak, o akardaki ortaklık hisseye başkasının gelip sahip olması halinde mutazarrır olmayacaksa, şufa hakkı sahipliği o ikisi hakkında işlerlik kazanır. Çünkü artık mâni ortadan kalkmıştır. Rehin karşılığında verilen borç, rehincinin hakkından feragat etmesi durumunda rehin karşılığı olmaksızın verilen borç bir mania örneğidir. Satılan maldaki hak, herkese açık olmayan hususi yoldur. İçinden gemilerin geçmediği hususi nehirdir.

Şuf adarlar birden fazla olunca, şufa komşusu olan akar onların sayılarına göre taksim edilir: Meselâ üç kişinin ortaklaşa sahip

olduğu bir ev var; bunlardan biri evin yarısına, diğeri üçde birine, üçüncüsü de altıda birine sahiptir. Üç ortakdan biri kendi hissesini sattığında gerideki iki ortak bu ev üzerinde eşit derecede şufa hakkına sahip olurlar. Çünkü her ikisinin şufa hakkı sahipliği sebebi eşittir ki, o sebep de, o evdeki hisselerin bitişikliğidir. Bilindiği gibi şufa hakkı sahiplerinden sadece biri talepde bulunacak olursa, evin tamamını alır. Bu da onların şufa sebebinde eşit olmalarını ispatlamaktadır.

Aynı şekilde şufa mânası da onları kapsamaktadır ki, o mânâ da başkasının gelip ortaklık hisseyi satm alması durumunda ortağa rahatsızlık vermesidir. Bu sebeple ortaklık hisseleri farklı da olsa, ortaklar şufa hakkı sahipliğinde eşit haklara sahiptirler. Keza, o iki ortağın ortaklık evinin iki komşusu olur da, bu komşulardan birinin evi o eve üç taraftan bitişik, diğerininki ise, sadece bir taraftan bitişik olursa, bu iki komşu da şufa hakkı sahipliğinde eşit hakka sahip olurlar. Çünkü yabancı bir şahsın gelip o evi satın alması halinde, ikisi de aynı derecede mutazarrır olurlar. Ve şufa sebebinde her ikisi de eşit durumdadırlar.

Şufa hakkı sahibi satıştan haberdar olduğu zaman hemen o meclisde satılan akarı istediğine şâhid tutmalıdır: Hemen bulunulan bu talebe taleb-i müvasebe de denilir. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Şufa hakkı, kendisini hemen taleb eden "Şufa devenin bukağısı gibidir. Onu bağlarsan durur. Aksi halde gidei^{592[10]} İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre, şufa talebinde bulunma hakkı; şufa hakkı sahibinin şufa konusu olan akarın atıldığı haberini aldığı meclisle mukayyedir. Haberi aldığı meclisde bulunduğu müddetçe şufa talebinde bulunma hakkı devam eder. Çünkü bu bir mülk etme işidir; inceden inceye düşünmeyi gerektirir. O meclisde iken kabul muhayyerliği ve buna benzer şufa hakkı sahipliğinden yüz çevirdiğine delalet eden bir şey yapmadıkça şufa talebinde bulunma hakkı devam eder.

^{592[10]} Bu hadisi İbn. Mâce rivayet etmiştir

Mümkün iken şâhid tutmayanın şufa hakkı bâtil olur: Çünkü böyle davranması onun şufa hakkından vazgeçtiğinin delilidir. Ama o esnada Allah (cc) a hamd eder, tespihde bulunur, yani 'sübhânallah' der veya selâm verir yahut aksıran bir kimseye 'yerhamukellah' derse, şufa hakkı bâtil olmaz. Çünkü böyle kelimeleri söylemesi, onun şufa hakkından vazgeçtiğine delalet etmez. Akarı kimin satın aldığını, kaça satıldığını, bedelin mahiyetini sorması gibi bir fasıla koyması da şufa hakkını iptal etmez. Çünkü bu sualleri sorması onun o akara talib olduğunu gösterir. Cumadan sonraki veya öğle farzından evvelki dört rek'atlık sünnet namazı kılmakta iken satış haberini duyar da bu namazını tamamlarsa, şufa hakkı yine bâtil olmaz. Ama diğer sünnetleri kılmakta iken bu haberi alır ve iki rek'attan fazla kılsa, şufa talebinde bulunma hakkı bâtil olur.

Sonra şunu da belirtelim ki, satış haberini âdil bir adam veya durumu kapalı iki adam yahut bir erkek iki kadın verdiği zaman; şufa hakkı sahibinin hemen şufa talebinde bulunması gerekir. İmameyn'e göre ise, haber gerçek olduktan sonra, haberci hür de olsa, köle de olsa; erkek, kadın veya çocuk da olsa; haber verildiğinde şufa hakkı sahibinin hemen talepte bulunması gerekir. Bununla alâkalı açıklamaların tamamı inşaallah vekâlet bahsinde verilecektir. Muteber olan şâhid getirmek değil, talepte bulunmaktır. Şâhid getirmek sadece şufa hakkını isbat içindir. Eğer müşteri şufa hakkı sahibinin şufa talebinde bulunduğunu doğrularsa, şâhid getirmeye ihtiyacı kalmaz.

Satılan akar henüz mal sahibinin elinde bulunuyorsa; şufa hakkı sahibi mal sahibine karşı ya da müşteriye karşı veya akarın yanında şâhid tutar: Buna taleb-i takrir denir. Çünkü şuf a hakkı sahibi taleb-i müsavebede bulunduğu dair şâhid getirme imkânını elde edemeyebilir. Çünkü taleb-i müsavebenin satış haberi alınır alınmaz, yapılması gerekir. O imkân bulunamayınca şufa hakkını talep ettiğini kadı huzurunda ispatlamak için bu ikinci talepte bulunması gerekir. Satılık mal daha henüz

satıcının elinde ise, satıcı artık onu müşteriye teslim etmez. Şufa hakkı sahibi isterse müşteriye karşı şahid tutar. Çünkü onlardan her biri onun hasmıdırlar. Satıcı el ile, yani akan elinde tuttuğu, müşteri de o akan mülk edinmek istediği için onun hasmıdırlar. Dilerse, şufa hakkı onunla ilintili olduğu için, satılan akamı yanında şahid tutarak şöyle der; "Falan adam şu evi satmıştır. (Böyle derken de, dört bir yandan evin sınırlarım belirler). Ben bu evin şufa hakkı sahibiyim, şufa hakkını talep ettim, şimdi de talep ediyorum. Bu hususda bana şahid olun."

Eğer satıcı evi müşteriye teslim etmişse, ona karşı şahid tutması caiz değildir. Çünkü onun için ortada bir hasım kalmamıştır. Şahid tutsa da artık onun için şufa hakkı sabit olmaz.

Şufa dâvasını geciktirmekle bu hak düşmez: Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; bu dâvayı bir veya iki celse geciktirmekle, yani duruşmaya katılmazsa; dâva düşer. Yine Ebû Yûsuf a göre bu dâvayı üç gün geciktirirse, dâva düşer. Çünkü bu, onun bu dâvadan vazgeçtiğini gösterir. İmam Muhammed bu müddeti bir ay olarak takdir etmiştir. Tasarruflan bozulacağından dolayı, şufa talebinin geciktirilmesi halinde müşteri mutazarrır olur. İmam Muhammed bunu bir ay olarak takdir etmiştir; çünkü bu vâdenin en kısası, âcilin de en geçidir. İmameyn'in söylemek istedikleri; şufa talebinde mazeretsiz olarak bulunulmamasıdır. Ebû Hanîfe'nin geciktirme sebebiyle şufa dâvasının sakıt olmayacağına dair olan görüşünün gerekçesi şöyledir; bu bir haktır ve sabit olmuştur. Diğer haklarda da olduğu gibi, geciktirme sebebiyle sakıt olmaz. Müşterinin zarannın kadıya müracaatla telâfisi mümkündür. Bu durumda kadı müşteriye bedeli ödemesi için şufa hakkı sahibine bir müddet verir. Bu müddet içinde ödemezse, şufa hakkı ortadan kalkar.

El- Hidaye adlı eserde 'fetva Ebû Hanîfe'nin kavline göredir' denmiştir. El- Muhit adlı eserde ise, şöyle denilmiştir; 'fetva İmameyn'in kavline göre verilmiştir ki, müşterinin zarara

girmesine mâni olunsun. Çünkü şufa hakkı sahibi bazan gizlenebilir ve kadı'nın huzuruna getirilmesine imkân bulunamaz. Bu durumda müşterinin zararı İmameyn'in kavline göre hareket edilerek önlenmiş olur.

Şufa hakkı sahibi hâkim önünde bu hakkını talep edince, hâkim dâvâlıya sorar. Dâvâlı şufa hakkı sahibinin şuf aya sebep olan mülkünün varlığını itiraf ederse veya dâvâlı aleyhine şâhid getirirse veyahut dâvâlı kendisinden yemin etmesi istendiğinde bilmediği gerekçesiyle çekinirse; şufa hakkı sahibinin mülkü sabit olur: Hâkimin karışıklık ve benzerlikler sebebiyle iltibasa mâni olmak için davacıya evin yerini ve sınırlarını ve -sebepler muhtelif olabileceğinden dolayı- o evi hakediş sebebini sormalıdır. Davacı bunları açıklar ve; 'bitişikteki evimin varlığı sebebiyle bu evin şufa hakkı sahibiyim' derse, dâvası sahih olur. Bazıları kendi evinin sınırlarını da belirtmesinin şart olduğunu söylemişlerdir.

Bundan sonra kadı dâvâlıya sorar; eğer davalı şufa hakkı sahibinin şufa hakkına dayanak teşkil eden mülkünün varlığını itiraf ederse, artık beyyineye gerek kalmaz. Ama itiraf etmezse, o zaman davacı olan şufa hakkı sahibinden beyyine talebinde bulunur. Çünkü elde bulundurmamak, bir malda hak sahibi olmak için yeterli sebep değildir. Eğer davacı beyyine getirirse, hakkı sabit olur. Aksi halde dâvâlı (müşteri) dan şuf aya sebep olan o evin davacıya âit olduğunu bilmediğine dair Allah (cc) adına yemin etmesi istenir. Şayet bunu ikrar ederse, dâvayı kaybeder. Ama davacının iddiasını reddedip inkâr ederse, bu defa davacıdan, müşteriden şufa sebebi olan o evin kendisine âit olduğunu bildiğine dair yemin etmesi istenir. Çünkü bu fiil başkasının yapmış olduğu bir iştir. Yeminden çekinirse, o ev müşterinin mülkiyetinde sabit olur. Sonra kadı ondan o evi satın alıp almadığını sorar; satın aldığını itiraf eder veya aleyhinde bir beyyine ortaya konulursa, şuf a hakkı sabit olur. Aksi halde müşteriden o evi satın almadığına veya şuf a talebinde bulunanın

o yerde şufa hakkının bulunmadığına dair yemin etmesi istenir. Bu hususda kat'î yemin eder. Çünkü yapılan işi o yapmıştır. Yeminden çekinirse, şufa hakkı sahibi evin bedelini halihazırda getirmemiş olsa bile, lehine karar verilir. İmam Muhammed'in El- Asi adlı eserinde böyle denmiştir. Çünkü bedeli, mülkiyet kendisine intikal edince vermesi gerekir. Mülkiyetin intikali de bu durumda ancak mahkeme kararıyla olur. Şu halde mahkeme karar verilmeden evvel bedeli hazırlayıp getirmesi gerekmez. Nitekim satıştan evvel müşterinin de bedeli hazırlayıp vermesi gerekmez. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den gelen rivayetine göre; bedeli hazırlayıp getirmediği, kadı onun lehine karar veremez. Zira olabilir ki müflisdir ve lehine hüküm verilince de, müşteri mutazarrır olur. Bu İmam Muhammed'den rivayet edilmiştir.

Kadı şufa hakkı sahibi lehinde karar verip akan müşteriden alınca, şufa hakkı sahibi için o akarda görme ve ayıp muhayyerliği gibi alış veriş ahkâmı sabit olur. Çünkü şufa yoluyla almak da satın alma yoluyla almak gibidir. Zira bunda da bir mal karşılığında başka bir mal alınmaktadır. Ama şart koşulmadığı için şufa hakkı sahibi lehinde vâde ve şart muhayyerliği sabit olmaz.

Akar satıcının elinde olduğu zaman şufa hakkı sahibi davacı olur: Çünkü açıkladığımız gibi o, satıcının hasmıdır. Ancak kadı ileri sürülen delilleri sadece müşterinin huzurunda dinler ve sonra da satışı fesheder. Zararı da satıcıya âit kılar: Çünkü akar henüz satıcının elindedir ama mülkiyeti müşteriye aittir. Kadı bu akarn müşteriye verilmesine hükmeder. Bu sebeple ikisinin de kadı huzurunda bulunmalan şarttır. Ama müşterinin akan teslim almasından sonra durum farklı olur. Çünkü satıcı artık yabancı bir şahıs gibi olur. Akan satıcıdan alırsa, akid değişir ve şufa hakkı sahibi o akarı satıcıdan almış gibi olur. Bu sebeple zarar satıcıya âit olur. Ama şufa hakkı sahibi o akan teslim almasından sonra müşterinin kendisinden alırsa, zarar müşteriye âit olur. Çünkü akarı teslim almış olmakla, müşterinin o akar üzerinde

mülkiyeti tamamlanmış olur.

Şufa hakkı sahibi parayı hazırlamamış olsa bile, davacı olmak vardır. Kadı onun lehine hüküm verince de parayı laması gerekir: Evvelki kısımlarda bundan bahsetmiştik.

Bir malı satın almaya vekil olan onu müvekkiline teslim dinceye kadar şuf ada davacı olur: Zira vekâlet bahsinde de inşâallah anlatılacağı gibi- akdin hukuku vekile râci olur. Şufa da akdin haklarından. Ama vekil satın aldığını müvekkile teslim edince, artık o mal üzerinde yetkisi ve mülkiyeti kalmaz. Bu sebeple müvekkilin kendisi artık hasım olur.

Şufa hakkı sahibinin akara verilmiş olan bedel misliyattan ise, mislini; kıyemiyattan ise kıymetini ödemesi gerekir: Çünkü kadı ilk akid sebebiyle şufa hakkı sahibi lehine hükmetmiştir. Böyle olunca da ilk akid sebebiyle vâcib olan (bedelin ödenmesi) şufa hakkı sahibinin üzerine vâcib olur. Zımmî bir kimse içki veya domuz karşılığında bir ev satın alırsa, şufa hakkı sahibi de zımmî ise, o evi o içkinin misliyle alır. Çünkü içki misliyattandır. Veya domuz karşılığında satın alınmışsa, domuzun kıymetini vererek alır. Çünkü domuz kıyemiyattandır, misliyattan değildir. Eğer şufa hakkı sahibi müslüman ise; o evi içki veya domuz ile satın alınmışsa ikisinden birinin tamamının kıymeti karşılığında alır. Domuz kıyemiyattan olduğu için kıymetini vermesi gerekir. İçkiye gelince; müslüman onu mülk edinmekten menedilmiş olduğu için mislini ödemesi mümkün değildir. Bu sebeple ödemesi kıymete dönüşür.

Satıcı müşteriden fiatın bir kısmını indirmişse. bu miktar hakkı sahibinden düşer: Evvelce de anlatıldığı gibi, bu indirim aslına iltihak etmektedir. Fiatın yarısını indirmiş ve arkasından ger yarısını da bağışlamışsa, şufa hakkı sahibi son yarısı acılığında satın alır: Çünkü satıcı fiatın ilk yansımını indirmekle, bu ilk ahi akd'in aslına iltihak eder' Bu sebeple şufa hakkı sahibinin akan ır en fiatın yansımını ödemesi gerekir. Satıcı ikinci yarısını da indirince, bu indirmek olur, ama fiatın tamamı düşmez. Bilindiği

gibi akdin ıken satıcı fiatın tamamını düşürse bile, şufa hakkı sahibi fiatın

mım ödemekten muaf olmaz. Çünkü fiatın tamamının indirilmesi akdin aslına iltihak etmez; aksine bu bir hibe olur. Ama şufa hakkı sahibi fiattan muaf olmaz.

Müşterinin fiat arttırması şufa hakkı sahibini bağlamaz: Zira ihtimal ki, satıcı ile müşteri şufa hakkı sahibine zarar vermek için anlaşmışlardır. Ama fiat indirimi yapmak böyle değildir. Çünkü bu şufa hakkı sahibinin faydasıdır.

Fiat hususunda anlaşmazlığa düşüldüğünde söz müşterinindir. Delil getirmek de, şufa hakkı sahibine aittir: Zira şufa hakkı sahibi bedelin en azını öderken, o akarda hak sahibi olduğunu iddia etmektedir. Delili ortaya koyan davacı (şufa hakkı sahibi) dir, müşteri de bunu inkâr ediyor. Bu durumda yemin etmesiyle birlikte müşterinin sözü doğru kabul edilir.^{593[11]}

Şufa Hakkının Bâtil Olması

Şufa hakkı şu sebeplerle ortadan kalkar; şufa hakkı sahibinin ölümü, şufa hakkı sahibinin şufa hakkının tamamından veya bir kısmından vazgeçmesi, şufa hakkı sahibinin bir bedel karşılığında müşteri ile sulh yapması, şufa hakkı sahibinin mahkeme tarafından şufa aya hüküm verilmesinden evvel malını satması, satılan akarın zararını satıcıya tazmin ettirmesi, müşteri ile o akarın satışını veya kirasını pazarlık etmesi: Şufa hakkı, şufa hakkı sahibinin ölümüyle ortadan kalkar. Çünkü ölüm sebebiyle mülkiyeti sona ererek mirasçısına intikal etmiştir. Mirasçının mülkiyetine geçip onun mülkü olarak sabit olmasından sonra bir satış hadisesi vukûbulmamıştır ki, mirasçı için şufa hakkı sabit olsun. Şufa hakkı sahibinin satıştan sonra ve kendisinin şufa hakkına mahkemece karar verilmesinden evvel ölmüş olmasını kastediyoruz. Ama mahkemece karar

^{593[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/8-16.

verilmesinden sonra ölürse, şufa hakkı kesinleşir ve bu hak mirasçılara intikal eder. Mirasçıların da, onların bedelini ödemeleri gerekir.

Şufa hakkı sahibinin şufa hakkının tamamından vazgeçmesi halinde şufa hakkı ortadan kalkar. Bu sahih bir şeydir. Bu hakkının bir kısmından vazgeçmesiyle de şufa hakkı ortadan kalkar. Çünkü şufa hakkı sübut bakımından bir bütündür, parçalara ayrılamaz. Müşterinin ti'nüyle o akara mâlik oluşu gibi, şufa hakkı sahibi de mâliktir.

Müsteri onun bir kısmına sahip olmaz. Çünkü bu, hakkı parçalara rnak olur. Bir kısmını düşürmek açısından bu parçalara ayrılamaz.

Dolayısıyla bir kısmını söylemek, tamamını söylemek gibi olur. Şufa hakkı sahibinin sulh yapmasıyla da şufa hakkı ortadan kalkar. Şufa mülk edinme hakkıdır. Bu, devamlılık arzeden yerleşik bir hak değildir. Dolayısıyla karşılığında bir bedel almak doğru olmaz. Meselâ iktidarsız bir erkek karısına; 'bin dinar karşılığında fesih yapmayı kabul et' der veya muhayyerlik hakkı bulunan kadına; 'beni bin dinar karşılığında tercih et' derse ve kadın da tercih ederse; fesih hakkı ortadan kalkar ve tercih eden kadına da bir bedel vermek gerekmez. O, bu hakkı karşılığında bir bedel almışsa, bu bedeli geri vermesi gerekir. Zira bu bedel kesin ve yerleşik bir hak karşılığında alınmıştır. Bu, karşılıklı rızaya dayalı bir ticaret olmadığı için helâl değildir.

Şufa hakkı sahibinin mahkemece şuf aya karar verilmeden evvel malını satması ile şufa hakkı ortadan kalkar. Çünkü şufa sebebi mahkemenin karar verilmesinden evvel ortadan kalkmıştır. Bu tıpkı şufa hakkı sahibinin ölümüne benzer.

Satılan akarın zararını satıcıya tazmin ettirmeye gelince; satıcı akarın salimen müşterinin mülkiyetinde kalacağını müşteriye garanti etmiştir. Bu garanti şuf ayı teslimi içermektedir.

Şufa hakkı sahibinin o akarı satın almak veya kiralamak için müşteri ile pazarlık yapması halinde şufa hakkı ortadan kalkar.

Çünkü pazarlık yapması o akarın müşterinin mülkiyetinde kalmasına o akar uzanmada satış ve icar gibi tasarruflarda bulunmasına razı olduğunun delilidir. Bu da ancak şufa hakkını ortadan kaldırdıktan sonra yapılabilir. Hakkı sahibinin o akarı müşteriden tevliye yoluyla (maliyetine) almamak istemesi veya yarıcılık veya ortak ekincilik şeklinde ondan edip alması da böyledir. Tabii ki bütün bunlar o müşterinin o akarı satın aldığından, öğrendikten sonra olur.

Hak hakkı müşterinin ölümü ile ortadan kalkmaz: Çünkü a'ibi şufa hakkı sahibidir ve o da hayattadır. Onun hakkı müşterinin hakkından önce gelir. Öyle ki, ölen müşterinin o akarla ilgili vasiyyeti de yerine getirilmez. Borçlarını kapatmak için satılmaz. Mirasçının hakkına nisbetle şufa hakkı sahibinin hakkı önceliklidir.

Satıcının vekiline şufa hakkı yoktur: Çünkü o şufa talebinde bulunacak olursa, kendi yaptığı işi bozmuş olur. Bu, satış akdi gibidir. Muhayyerlik hakkı olup da akdi tasdik etmesi halinde de aynı hüküm söz konusudur. Fakat müşterinin vekilinin şufa hakkı vardır: Çünkü bu vekil şufa talebinde bulunursa, kendi yaptığı işi bozmuş olmaz. Çünkü bu, satın alma işi gibidir. Zira böyle yapmakla bu vekil satıcının mülkünün zevali için çalışmış olmaktadır.

Şufa hakkı sahibine ; 'müşteri falan kimsedir' denilir, o da bunu kabul ederek şufa hakkından vazgeçse ve sonra da müşterinin başka biri olduğu anlaşılırsa; şufa hakkı sahibinin şufa hakkı devam eder: Çünkü insanlar komşuluk bakımından farklıdırlar. Hayırlı biri olduğu için, onun komşuluğuna razı olur ama bir başkasının komşuluğuna razı olmayabilir ve onun için şufa hakkından vazgeçmez. Müşterinin o akan başkası için satın aldığı anlaşılırsa, yine şufa hakkı devam eder. Şufa hakkı sahibine; 'bu akan zeyd satın almıştır' denilir, o da şufa hakkından vazgeçer ama akarı Zeyd'in Amr'la birlikte satın aldığı anlaşılırsa, o zaman şufa hakkı sahibi Amr'm payına düşen

kısım için şufa talebinde bulunma hakkına sahip olur ve de alır. Akarın bin dinara satıldığı söylenir de bu yüzden şufa hakkı sahibi hakkından vazgeçerse ve sonra da daha az bir fiata veya ölçülen veya tartılan mallar karşılığında satıldığı ortaya çıkarsa, şufa hakkı devam eder: Bin dinarı çok bularak şufa hakkından vazgeçmeye razı olan bir kimse, bin dinardan daha ucuza satıldığını öğrenince bu hakkından vazgeçmeye razı olmayabilir. Yine bir kimse dinarı olmadığı için şufa hakkından vazgeçebilir. Ama kolayca bulacağından dolayı ölçeklik veya tartıhk nesnelere temin edebileceği gerekçesiyle şufa hakkından vazgeçmeyebilir. Birbirine yakın irilikdeki sayılık nesnelere de ölçeklik ve tartıhk nesnelere gibidir. Satılan o akarm kıymeti bin dinar da olsa, fazla da olsa, eksik de olsa; hüküm aynıdır. Zira verilmesi gerekli olan bedelin mislidir. kıymeti bin dinar veya daha fazla olan bir köle veya cariye karşılığında uşsa, hüküm bunun Vılafınadır. Çünkü verilmesi vâcib olan bedel bin dinardır. Kıymeti bin Hnardan az olsa bile şufa hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü verilmesi erekli olan, kıymettir. Akann bir cariye karşılığı satıldığı söylenir ama bir köle veya başka bir eşya karşılığı satıldığı anlaşılırsa, duruma bakılır; kölenin veya o başka eşyanın kıymeti cariyenin kıymeti kadar veya daha fazla ise, şufa hakkı ortadan kalkar. Ama daha az ise, bu hak bâtil olmaz. Çünkü ödenmesi gereken kıymettir. Akann bin dirheme satıldığı söylenir ama aslında yüz dinara satıldığı ortaya çıkarsa, bununla alâkalı olarak Kerhî şöyle demiştir; bu akann kıymeti bin dinar ve daha fazla ise, şufa hakkı bâtil olur. Fakat daha az ise, olmaz. Bu Ebû Yûsuf un da kavlidir. Çünkü dirhem ve dinar paralıkda aynı cins sayılmışlardır. İmam Muhammed Kitabı'l- Asi adlı eserinde, bu durumda şufa hakkının devam etmekte olduğuna işaret etmiştir. Bu Ebû Hanîfe ve İmam Züfer'in de kavilleridir. Çünkü dirhem ve dinar iki ayn cinsdir. Öyle ki, bunlardan birinin diğeri karşılığında fazla miktarda satılması caizdir. Zira muhtemeldir ki, şufa hakkı sahibi bu iki para cinsinden birini diğere nisbetle

daha kolay bulur.

Akarın bin dirheme satıldığı söylenir ama daha sonra satıcı müşteri için yüz dirhem indirim yaparsa, şufa hakkı sahibinin şufa hakkı vardır. Çünkü indirim akdin aslına iltihak eder ve sanki akan dokuz yüz dirheme satmış gibi olur.

nakkı gerçekleşmeden evvel müşterinin şuf ayı düşürmek için hile yapması mekruh görülmez (İmam Muhammed): Bu Ebû Yûsuf a göredir. Çünkü bu bir hakkın gerçekleşmesine mani olmaktadır. İmam Muhammed'e göre mekruhtur. Çünkü şufa zararı ertaraf etmek için meşru kılınmıştır. Hile ise bunu yok etmektedir. Zekât vermemek için yapılan hile de böyledir.

Hissesi bir kısmını satan, sonra geriye kalan hissesini de nissede olur' başkasında olmaz: Çünkü şufa hakkı m?udur- Müşteri de ikinci hisselerin satışında mal orta&ıdır. Mal kki sahibinin önüne geçirilir ki, bu bir hiledir. Şöyle ki; ilk Paraya satar, kalan hisseyi ise, az paraya satar. Müşteri ilk Karşılığında satın alır ama bedel diye bir elbise verirse, şufa hakkı sahibi akarı akitte belirtilen parayla alır. Evvelce de anlatıldığı gibi, şuf a hakkı sahibi akarı, üzerine akid yapılan fiatı vererek alır.

Şu da bir hiledir; bir akarın bin dirheme satıldığına dair akid yapılır ama, bin dirhem yerine satıcıya yüz dirhem değerinde bir elbise verilir.

Müşteri akarı veresiye almışsa; şuf a hakkı sahibi isterse parasını hemen verir, isterse vâdesi dolduktan sonra verir ve sonra evi teslim alır: Müşteriye vâde tanımaya razı olmak, şuf a hakkı sahibine vâde tanımaya razı olmak demek değildir. Çünkü insanlar zenginlik ve yoksulluk, borcu zamanında ödeme ve geciktirme bakımından birbirlerinden farklıdırlar. Ayrıca bu vâde akdin hukukundan değildir. Şuf a hakkı sahibi de bunu şart koşmamıştır. Dolayısıyla bu vâde avantajı şuf a hakkı sahibi için sabit olmaz. Eğer şuf a hakkı sahibi bedeli peşin öder ve akan satıcıdan alırsa, satıcıya ulaşmış olduğundan dolayı bedeli ödeme mecburiyeti müşterinin omuzundan kalkar.

Şuf a hakkı sahibi akarı müşteriden alırsa, bedel kendi statüsünü muhafaza eder. Yani şarta uyularak vâde sonunda müşteri tarafından satıcıya ödenmesi gerekir. Bu durumda müşteri o akarı vadeli alıp, peşin satmış gibi olur. Bedeli vâdeden sonra ödeme hakkına sahiptir. Çünkü o fazla zararı üstlenmek mecburiyetinde değildir. Ama onu açıkladığımız şekilde talep etmesi gerekir. Bu sabit olunca, bedeli ödemeyi geciktirir.

Müşteri arsaya bina yapmış olduğu halde mahkeme şuf a hakkı sahibi lehine karar verince; şuf a hakkı sahibi dilerse binayı kıymeti karşılığında satın alır, dilerse binayı müşteriye yıktırır: Bu

Ebû Hanîfe, İmam Züfer ve İmam Muhammed'in kavlidir. Ebû Yûsuf dan da bu yolda rivayet gelmiştir. İbn. Ziyad'm rivayetine göre; şuf a hakkı sahibi o akar için akidde belirtilen bedeli ve o akar üzerinde yapılan binanın kıymetini ödeyerek, üzerindeki binayla birlikte akan ya alır, ya da almayı bırakır, gider.

Dikilen ağaçlar da bina gibidirler. Zira müşteri o ağaçları kendi mülküne dikmiştir. Kendi mülkünde tasarrufda bulunması şahindir. Onu kiraya verse, alacağı kira bedeli kendisine helâldir. Sökmek düşmanlık Vıkâmındandır. Bunu müşteriye teklif etmek gerekir. Bu bir ekin ve kendisine hibe edilen şey gibidir.

Bizim bu husustaki görüşümüzün gerekçesi şudur; bu mes'elede üsteri tecavüzkâr davranmıştır. Çünkü o, başkasının hakkının ilintili bir mülkte o başka şahsiyetin kendisine verdiği bir salahiyet bulunmaksızın bina yapmıştır. O başka şahsiyetin hakkının korunması için binanın yıkılması gerekir. Binayı kendisi yaptığı veya ağacı kendisi diktiği için, müşteri yıkım ve söküm masraflarını karşılar. Ayrıca şuf a hakkı sahibi eskiden var olan bir sebepten dolayı o akarı elde etmeyi hak etmiştir. Bu sebep müşterinin kendisinden evvel vardı. Bu sebeple istihkaklarda olduğu gibi, binayı müşteri yıkar ve bütün tasarruftan geçersiz kılınır, yaptıkları ortadan kaldırılır. Ama kendisine hibe edilen şeyde hüküm bunun hilafındadır. Çünkü hak

sahibi (hibe eden) hibe ettiği şey üzerinde tasarrufda bulunmasına salahiyet vermiştir.

Ekine gelince; kıyasa göre onun da sökülmesi gerekir. Ancak belli bir ücret karşılığında hasat mevsimine kadar tarlada bırakılmasını istihsanen uygun görmüşlerdir. Çünkü tarladaki ekin nihayet bir müddet sonra biçilecektir. Onun tarlada bir müddet kalmasında binanın kalması gibi bir zarar söz konusu değildir. El- Muhit'de anlatıldığına göre ekin her hangi bir kira bedeli vermeksizin (hasat mevsimine kadar) tarlada bırakılır. Şayet şufa hakkı sahibi o ekini müşteriden alacak olursa, sökülmüş haldeki kıymetini müşteriye verir. Bununla alâkalı hükümlerin tamamı gasb mes'elesinde öğrenilebilir.

Şufa hakkı sahibi bu hakla aldığı arsaya bir ev yapar da sonra o arsanın asıl hak sahibi ortaya çıkarsa, ancak verdiği parayı geri alabilir: Kıymetini ne satıcıdan, ne de müşteriden alamaz. Kıymeti almak ancak birinci mes'elede olabilir. Zira bu mes'elede satıcı müşteriye aldatmış, 0 arsa üzerinde dilediği gibi tasarrufda bulunabileceği garantisini vermiştir. Ama bu garantiyi şufa hakkı sahibine veren bir imse olmamıştır. Şufa hakkı sahibi o arsayı ne satıcının ne de Müşterinin istek ve ihtiyarıyla almıştır... Yani aldatılmış değildir. olayısıyia arsanın o haldeki kıymetini isteyemez. Böyle bir durumda o alebinde bulunursa, onun orayı haksız yere aldığı sabit olur.

Arsayı alırken verdiği paraya gelince; bu, satın aldığı şeyin bedelidir. Satın alınan şey sağlam değilse, verdiği bedeli geri alır.

Ev harap olur veya ağaçlar kurursa, şuf a hakkı sahibi dilerse arsayı tam fiat karşılığında satın alır, dilerse hakından vazgeçer: Arsa üzerine yapılan şeyler yanar veya sular altında kalırsa, aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bina arsaya tâbi olup, onun vasfıdır. Akid esnasında söylenmese bile, yine satışa dâhil olur. Kölenin organları gibi satın almada kastedilen bir şey değilse,

karşılığında fiat da yoktur. Arsayı ve üzerindeki bina ve ağaçları murabaha yoluyla (kârla) satacak olursa, fiatın tamamını esas alarak satar.

Müşteri binayı aldıktan sonra yıkarsa; şuf a hakkı sahibi dilerse arsasını ona isabet eden paraya satın alır, dilerse hakından vazgeçer: Çünkü yıkıp yok etme sebebiyle o bina amaçlanan bir şey olur ve kölenin organları gibi, bedelin bir kısmı onun karşılığı olur. Bunu yabancı birinin yapması halinde de aynı hüküm geçerlidir. Evin kapısını söküp satarsa, yine hüküm aynıdır. Binanın enkazını almaya şuf a hakkı sahibinin hakkı yoktur. Çünkü enkaz artık o binadan ayrı bir şey haline gelmiştir, arsaya tâbi değildir. Ya da menkul bir şey haline gelmiştir, onda da şuf a hükmü cereyan etmez.

Satın alınan hurma ağaçları üzerindeki hurmalar şuf a hakkı sahibininindir: Yani satış akdi yapılırken şart koşarsa, hurmalar şufa hakkı sahibinin olur. Çünkü alış veriş bahsinde de geçtiği gibi. akidde şart koşulmazsa, hurma ağaçları üzerindeki hurmalar satışın kapsamına girmezler. Müşteri şart koşmuşsa, hurmalar da satışa dâhil olurlar, şufa hakkı sahibi de şufa yoluyla bunları almayı hak eder. Çünkü hurmalar ağaca muttasıl olduklarından dolayı, ağaç hükmündedirler. Bu istihsanen böyledir. Kıyasa göre ise, bunda şuf â olmaz. Çünkü hurmalar ağaca tâbi değildirler ki, akid esnasında şart koşulmasında satışa dahil olsunlar. Ama şart koşularak satışa dahil olurlarsa (müşteri onları devşirdiği zaman, hissesine düşen para asıl fiattan düşürülür). Akid yapılırken kendilerinden söz edilmekle hurmalar, elde edilmesi kesdedilen şeyler olmuşlardır. Bu sebeple fiatın bir kısmı da hurmaların karşılığıdır.

Ağaç üzerindeki meyveleri şufa hakkı sahibinin almaya hakkı yoktur. Çünkü bunlar alış veriş akdinin maksadı değildirler. Ama akid vaoılırken ağaçlarda meyve yoktur, ancak daha sonra meyve vermişlerse; şuf a hakkı sahibi o ağaçları meyveleriyle birlikte alma hakkına sahip olur Çünkü satış akdi meyvelere de

sirayet etmiş ve o da ağaçlara tâbi olmuştur. Müşteri meyveleri (veya hurmalan) devşirdiği takdirde şufa hakkı sahibi o hurmalığı bedelinin (fiatının) tamamı karşılığında alır. Çünkü meyveler akid esnasında ağaç üzerinde mevcut olmadıklarından dolayı alış veriş akdiyle amaçlanmış değillerdi. Ve dolayısıyla fiatın bir kısmı onlann karşılığı değildir.^{594[12]}

8- İCARE (KİRAYA VERME)

Kira menfaatlerin satışıdır. İnsanların ihtiyaçlarından dolayı, kıyasa muhalif olarak caiz görülmüştür: Şunu bilmeliyiz ki, temlik (mülk etmek) iki çeşittir:

- 1- Aynın temliki,
- 2- Menfaatlerin temliki.

Aynın temliki iki kısımdır:

- a- Bedel karşılığında temlik; bu satıştır ki, daha evvel açıkladık.
- b-Bedelsiz temlik; meselâ hibe etmek, sadaka vermek ve vasiyyet etmek gibi. Bunlarla alâkalı açıklama -inşâallah- ilgili bölümlerde verilecektir.

Menfaatlerin temliki de iki kısımdır:

- a- Bedelsiz menfaat temliki; ileride açıklanacağı gibi, bunun menfaatin iğreti olarak verilmesi veya vasiyyet edilmesidir. icar vaatin bir bedel karşılığında başkasına temliki ki, bu daraya verme) dir. Kiraya menfaatlerin satışı denilmiştir. Çünkü bunda menfaatlerin satışı vardır. Bu da menfaat karşılığında bazı bedellerin verilmesidir ki, bu kıyasa muhalifdir. Zira menfaatler kira akdinin yapılışı esnasında mevcut değildirler. Mevcut olmayan şeyin satılması ise, caiz değildir. Ancak biz insanların kiraya olan ihtiyaçları sebebiyle bunu caiz saydık. Şemsü'l-

^{594[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/16-23.

eimme Sarahsî, kirayı menederek şöyle demiştir; alış verişde satılan şeyin satanın mülkü olması, mevcut olması ve müşteriye teslim edilebilir bir şey olması şarttır. Ama bu şartlar menfaatlerde tahakkuk etmez. Menfaat bir arazdır ve iki zamanda baki kalmaz. Şu halde bunu şart koşmanın bir mânası yoktur. Bu sebeple biz akdin kendisine izafe edilmesi için menfaati elde edilecek aynı, menfaatin yerine koyduk ki, kabul icapdan sonra yapılmış olsun. Tıpkı üzerine selem yapılan şeyin mahalli olan zimmetin, selemin caiz olması için üzerine akid yapılan şeyin yerine konulması gibi... Buna göre kira akdi menfaatin meydana gelişine göre an be an in'ikad eder ki, bu in'ikad menfaatin elde edilmesine muttasıl olsun. Üzerine akid yapılan kiralık nesneden menfaat sağlamak bu yolla mümkün olur.^{595[1]}

Kiraya Vermenin Câizliği:

Kiranın câizliğinin delili şunlardır;

"Sizin için çocuğu emzirirîirse, onlara ücretlerini verin."(Talâk:6).

"Birbirlerine iş gördürmeleri için..." (Zuhruf: 32). Yani ücretle çalıştırarak birbirlerine iş gördürmeleri için, insanları derecelerle birbirlerine üstün kıldık. Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur:

"Bir ücretliyi (işçiyi) kiralayan, ona ücretini bildirsin.^{596 [2]}"Rasûlullah (sas) risalet vazifesiyle gönderildiği zaman insanlar kira muamelesi yapıyorlardı. Onların bu muamelelerini uygun gördü. Kiranın meşruiyeti hususunda icmâ vardır.

İcar (kira) satış (bey1) lafzıyla akdedilmez. Çünkü kira halihazırda mevcut olmayan menfaatlerin kiracıya (müste'cire) temlikidir. Kiracının nie'cur (kiralanan mal) dan menfaat

^{595[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/25-26.

^{596[2]} Bu hadîsi Beyhakî ve Abdürrezzak rivayet etmiştir

sağlayabilmesi için kiralanan şeyin ona teslim edilmesiyle kira muamelesi başlar. Çünkü menfaatin kendisini kiracıya teslim etmek mümkün değildir. Bu sebeple kiralık nesneden faydalanma imkânının elde edilmesini menfaatin kendisinin yerine koyduk.

Yukarıda geçen hadîs-i şerîfe riâyet ve taraflar arasında meydana gelebilecek anlaşmazlığa mâni olmak için kirada menfaatlerin ve ücretin belli olması mecburidir. Alış verişde bedel olması uygun olan şeyler, kira ücreti olmaya da uygundur: Çünkü ücret de bir bedeldir. Ölçeklik, tartıhk, ölçülük, taneleri birbirine yakın irilikde olan sayılık nesnelere bedel (fiat) olmaya uygun oldukları takdirde ücret de olabilirler. Hayvan eğer aynen verilecekse, ücret olabilir. Ama harç olarak verilecekse, -zimmette sabit olmayacağından dolayı- ücret olamaz. Kiralanan menfaatle karşılığında verilecek olan menfaatin cinsleri muhtelif ise, kirada menfaatin ücret olarak verilmesi uygundur. Ama alış verişde menfaatin bedel olması uygun değildir. Çünkü bedele akdin kendisiyle mâlik olunur. Oysa menfaate akdin kendisiyle mâlik olunmaz.

Kira şartlarla fâsid olur. Alış verişde olduğu gibi, kirada da görme muhayyerliği vardır. Kirada ikale ve fesih olabilir: Tıpkı alış verişde olduğu gibi...^{597[3]}

Kirada Müddet Tâyini:

Menfaatler, belli bir müddet araziye ekmek ve yine belli bir müddet evde oturmak gibi müddet tayin etmekle bilinir. Çünkü müddet bilince, menfaatler belirlenmiş olur. Menfaat, adı söylenmekle de belirlenmiş olur. Meselâ, elbisesinin boyanacağını veya dikileceğini belirtmekle ve hayvan kiralarken taşınacak yükü veya binilecek mesafeyi belli etmekle bilinir: Zira boyanın rengi ve miktarı, dikişin cinsi, yükün miktarı ve

^{597[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/26-27.

cinsi, gidilecek mesafenin miktarı beyan edilince, akid konusu menfaat belirlenmiş olur.

Menfaatler işaretle de belirlenir. 'Şu yiyecekleri taşımak' gibi: Çünkü taşınacak şeyin ne olduğu, nereye kadar taşınacağı bilinince, akdin konusu olan menfaat belirlenmiş olur. Bir ev veya dükkân kiralayan kimse orada oturma hakkına sahip olduğu gibi, dilediği kimseyi de orada oturtabilir: Oraya eşya koyabilir, hayvan bağlayabilir ve diğer işleri yapabilir. Bunları belirtmese de, yapabilir. Çünkü örfе göre evlerde ve dükkânlarda normal olarak bu işlerin yapılabileceği bilinmektedir. Meskenlerin sağladıkları menfaatler bu bakımdan farklı değildirler. Ancak çamaşır temizleyiciliği, demircilik ve değirmencilik kariç: Bu işler binayı yıpratır ve zarar verirler. Akid bu işlerin yapılmasını gerektirmez. Ama akid esnasında bu işlerin yapılacağı söylenirse, o zaman kiralanan yerde bunlar da yapılabilirler. Kiralanan ev darsa, kiracı -âdet olmadığı için- oraya ineği bağlayamaz.^{598[4]}

Kiralık Arazi Ve Malla Kimin Ne Yapılacağıнын Beyanı:

Ziraat için kiralanan bir araziye ekilecek şeyin beyan edilmesi ya da istenilen şeyin ekilebileceğinin beyan edilmesi şarttır: Ziraatin sağladığı menfaatler muhtelifdir. Arazinin göreceği zarar ekilen bitkiye göre değişir. Onun içindir ki, akid yaparken araziye neyin ekileceği açıklanmazsa, ileride taraflar arasmda anlaşmazlık meydana gelir. Ama akid yaparken kiracı; 'ben bu tarlaya falan ekini ekeceğim1 veya 'dilediğim şeyi ekeceğim1 derse, ileride meydana gelmesi muhtemel olan anlaşmazlıkların önü alınmış olur. Binmek için hayvan, giymek için elbise kiralanıırken; kimin bineceği, kimin giyeceği de belirtilmelidir: Kullanıcının değişmesiyle da işecek olan durumlar da kira akdi esnasında belirtilmelidir. Binmek giymek insandan insana değişir. Bu da

^{598[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/28.

tarafklar arasında anlaşmazlığa

vol açar. Falan adam binecek, falan adam giyecek veya istediğim adamı bindiririm istediğim adama giydiririm derse; ileride ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkların önü alınmış olur.

Şu kadar var ki, biri elbiseyi giydiği veya hayvana bindiği zaman bu belli olmuş olur: Artık o kişiden başkası o bineğe binemez veya o elbiseyi giyemez. Bu kişi kira akdi yapılırken belirlenmiş gibi olur. Evlerin ve arazilerin kira akdine yol ve su içme hakkı da dahil olur. Çünkü kiralamaktan kasıt menfaattir. Bunlar olmadan da menfaat olamaz.

Bina yapmak yahut ağaç dikmek için bir yer kiralayan, müddetin hitamında o yeri aldığı gibi boş teslim etmekle mükelleftir:

Ki, sahibi ondan yararlanma imkânına sahip olsun... Bina yıkılır ve ağaç sökülür. Çünkü bunların sonu yoktur. Yonca da ağaç gibidir: Çünkü bu da ağaç gibi uzun müddet tarlada kalır. Ekine gelince, onun belli bir sonu vardır. Bu sebeple hasat mevsimine kadar -iki tarafın hukukuna riâyet etmek için- ecr-i misil karşılığında tarlada bırakılır.

Arazi, binayı yıkmak ve ağaçları sökmekle kıymet kaybına uğrayacak olursa, mal sahibi bunların yıkılmış ve sökülmüş durumdaki kıymetlerini kiracıya borçlanır ve onları mülkiyetine geçirir: Arazi tarafım tercih etmek için böyle yapmak gerekir. Çünkü aslolan arazidir. Bina ve ağaçlar araziye tabidirler. Mal sahibi malını kiracıdan teslim alırken kiracının me'curda yapmış olduğu binanın yıkılmış kıymetini, orada dikmiş olduğu ağaçların da sökülmüş kıymetini kiracıya borçlu olur. Bunun için de arazinin binasız ve ağaçsız olarak değeri konulur. Arazi sahibi kiracıya binayı yıkmasını ve ağacı sökmesini emreder. Arazinin yalın değeri ile, binalı ve ağaçlı değeri arasındaki farkı tazminat olarak kiracıya verir.

Kaybet Arazi, bunların sökülmesiyle kıymetinden bir şey meyecekse, sahibi dilerse kiracıya kıymetlerini ödeyip mülkiyetine geçirir. Bu kiracının rızası ile mal sahibinin olur.

Yahut kiracı ile arazi sahibinin karşılıklı rızaları ile; arazi birinin, bina da diğerrinin olur: Çünkü hak ikisininindir.

Hayvan kiralayan ona yükleyeceği yükü meselâ, 'şu kadar ölçek buğday' diye belli ederse, onun gibisini veya arpa gibi daha hafifini yüklemeye hakkı vardır. Tuz gibi daha ağır şeyi yükleyemez. Kira akdinde belirtilen miktardan fazlasını yüklemekle hayvan ölürse; hayvanı, o fazlalığa isabet eden kıymeti ile tazmin eder. Miktarı belirtilen pamuğu yüklemek için kiralanan hayvana aynı ağırlıkta demir yüklenemez: Bunda asıl kaide şudur; kiracı akidde şart koşulan yükün misli olan veya ondan daha hafif bir yükü yüklerse, mes'ele yoktur. Çünkü iki zarardan daha fazlasına razı olan, onun misline veya ondan daha az bir zarara delalet yoluyla razı olur. Ama akidde şart koşulan yükten daha fazla zarar verecek bir yükü yükler de hayvan bu yüzden ölürse, yüklenen yük akidde şart koşulan yükün cinsinden değilse, hayvanın kıymetinin tamamını tazminat olarak öder. Çünkü kiracı yükün tamamında mütecaviz davranmıştır. Kira ödemez (ama tazminat öder). Yüklediği yük akidde şart koşulan yükün cinsindense, yüklediği fazlalık nisbetinde tazminatı ve ayrıca kirayı öder. Çünkü hayvan biri izinli diğeri izinsiz iki fiilden dolayı ölmüştür. Dolayısıyla tazminat izinsiz fiilin ve izinli fiilin miktarına göre taksim edilir. Ancak kiracı hayvanın asla taşıyamayacağı kadar bir yükü yüklemişse, o zaman hayvanın kıymetinin tamamını tazmin etmesi gerekir. Çünkü hayvana asla taşıyamayacağı yükü yüklemek müted değildir ve buna izin verilmiş olmaz.

Demir yüklemek pamuk yüklemekten daha fazla zarar verir. Çünkü demir hayvanın sırtında belli bir noktaya bütün ağırlığını verir. Pamuk ise, ağırlığını etrafa yayar.

Binmek için hayvan kiralayan arkasına başka birini bindirip hayvanın ölümüne sebep olursa, hayvanın yarı kıymetini tazminat olarak öder: Bu tazminat illet ve tafsilat bakımından aynı cinsden olan yük fazlalığının karşılığıdır.

Hayvana vurarak ölümüne sebep olursa, onun kıymetinin mmı tazminat olarak öder (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): mi sertçe çekerek hayvanın ölümüne sebep olmak da böyledir. Ancak böyle yapmasına sahibi izin vermişse, tazminat ödemekle Mükellef olmaz. İmameyn dediler ki; mûtadın dışına çıkmadıkça, inat ödemekle mükellef olmaz. Çünkü seyir esnasında hayvana ûtad şekilde vurmak mecburiyeti vardır ve kiracı mûtad vuruş için izinli sayılır. Çünkü mûtad; olan akid esnasında şart koşulan gibidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; binen süvari hareket ettirerek ve bağırarak da -gemi sertçe çekmeksizin de-hayvanı yürütebilir. Akid yaparken gemi sertçe çekme şartı koşmamışsa, bunu yapma hakkına sahip olamaz.

Eğerli bir merkep kiralar da sırtına semer vurarak ölümüne sebep olursa; Ebû Hanîfe'ye göre tazminatla mükellef olur. İmameyn dediler ki; şayet semer eğerden daha ağır değilse, hayvanın ölümü sebebiyle tazminat ödemez. Daha ağırorsa ve hayvan da ölürse, fazla ağırlık nisbetinde tazminat öder. Ama onun gibi merkeplere semer vurulmuyorsa, semer vurma sebebiyle ölmüşse; tam kıymetini tazminat olarak öder. Şayet onun gibi merkeplere semer vuruluyorsa, o zaman semer ve eğer aynı olur. Kiracı o hayvanın sırtına semer vurmaya delaleten izinli sayılır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; semer yük yüklemek için hayvanın sırtına vurulur. Eğer ise binmek için vurulur. Bu sebeple eğer ile semerin cinsleri muhtelif olmaktadır. Ayrıca semer eğere nisbetle hayvanın sırtında daha geniş bir alana yayılarak yer tutar ve eğerden daha fazla zarar verir. Kiracı akde muhalefet ettiğinden dolayı, tazminat ödemekle mükellef olur.^{599[5]}

İşçi Çeşitleri Ve Hükümleri

^{599[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/28-31.

Ecir yani işçi müşterek olur; boyacı ve çamaşır temizleyici Ecir üzerine akid yapılan şey ya işin kendisi ya da işin eseridir. yani işçinin sağlayacağı menfaatlerin tamamı üzerinde müste'cirin (iş verenin) hakkı yoktur. Şu halde bu işçi başkası için de çalışabilir ve müşterek işçi olabilir.

Bu nevi işçi, işi yapmadan ücreti hak etmez: Çünkü -inşâallah ileride açıklayacağımız gibi- ücret, iş akdi ile hakedilmez. İşçinin üzerinde çalışması gereken mal da onun elinde bir emanettir: Mal sahibinin izni ile teslim aldığından dolayı, telef olması halinde o mal için tazminat ödemez. Ancak kendi ameli yüzünden bu mal telef olursa, kıymetini ödemekle mükellef olur. Çamaşırını döverken yırtmak, hamalın ayağının kayması, bağlarken ipin kopması v.b. gibi: Çünkü bu durumda meydana gelen telefata işçinin fiilinden kaynaklanmaktadır. O sadece yararlı olan işi yapmakla emrolunmuştur. Malı bozduğunda akde muhalefet ettiğinden dolayı, tazminat ödemesi gerekir.

Ancak gemiyi sevk ederken gemideki adamın boğulması yahut hayvanı önünde veya yedeğinde götürürken üzerindeki adamın düşüp ölmesi durumunda bu adamlar için tazminat ödemekle mükellef olmaz: Çünkü akid sebebiyle meydana gelen insan telefata durumunda tazminat ödemek gerekmez. Ancak cinayet sebebiyle meydana gelen insan telefata halinde tazminat (diyet) ödemek gerekir. Dalga, rüzgâr, dağa çarpma sebebiyle gemideki adamların telef olması sebebiyle kaptanın, veya hamahfr^yük altında ölmesi sebebiyle de yük sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü bu netice onların fiilleri sebebiyle meydana gelmiş değildir.

Meselâ çamaşır yıkayıcının fiili neticesinde çamaşır yırtılırsa; tazminatı, kasıtsız olarak çamaşırını telef eden çırağın değil, ustanın ödemesi gerekir. Çünkü çırağın fiili ustasına izafe edilir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki; elindeki mal ister kendi fiiliyle, ister başkasının fiiliyle telef olsun; müşterek işçi o mal için tazminat öder. Ancak ölüm, yangın, büyük çapta su

baskını ve inatçı düşmanın saldırması gibi sakınılması mümkün olmayan sebeplerden dolayı telef olursa, müşterek işçinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o yanındaki malı, sakınılması mümkün olan tehlikelere karşı korumakla mükellefdir. Koruma tedbirlerini almaksızın malı kendi haline bırakır da, mal telef olursa; o mal kendi fiili neticesinde telef olmuş gibi tazminat ödemesi gerekir. Bu hüküm Hz. Ömer (ra) ile Hz. Ali (ra) den rivayet edilmiştir.

Sonra işçi dilerse o malı üzerinde gerekli işlem yapılmış gibi farzedilerek, kıymetini tazminat olarak öder ve işçilik ücretini de alır;

dilerse, malın kendisine verildiği haldeki kıymetini tazminat olarak öder, ama işçilik ücretini alamaz.

İmam Züfer dedi ki; işçi her iki durumda da tazminat ödemez. Çünkü o mal sahibinin emri ile bir iş yapmış hususî işçi gibi olur. Bunun cevabı yukarıda Ebû Hanîfe'nin görüşleri arasında verilmişti.

Mûtad olan yerin dışına çıkmadıkça; baytar ve kan alıcısının da tazminat ödemesi gerekmez: Çünkü o mûtad olan işi yaptığında ameliyatın, başka organlara sirayet etmesine mâni olunamayabilir. Zira bedendeki mizacın kuvvet ve zaafına göre değişik durumlar meydana gelebilir ve bu önceden bilinemez. Bunun için önceden iyi veya kötü netice ile karşılaşacağına dâir bir kayıt konulamaz. Ama döverek elbiseyi yırtmak buna benzemez: Çünkü elbisenin incelik ve kalınlığı bu işin ustalannca bilinir. Bu sebeple elbisenin yapılacak iş sonunda sağlam çıkacağı kaydı konulabilir.

Bir kimse terziye; 'eğer bu kumaşdan bana bir gömlek çıkacaksa,biç' der, terzi de kumaşı biçer ama kumaşdan bir gömlek çıkmazsa, terzi tazminat öder. Çünkü kumaş sahibi bir gömleğe yetmesi şartıyla kumaşı biçmesine izin vermiştir. Ama terziye; 'bu kumaş bana bir gömlek yapmam için yeterli olur mu?' diye sorar, terzi de, 'evet' der; bunun üzerine kumaş sahibi

'biç bakalım' der ve fakat kumaş yeterli çıkmazsa, terzi ona tazminat ödemez. Çünkü o her hangi bir şart koşmaksızın 'biç bakalım' demiştir.

Ecir, yani işçi özel olur; bir hizmeti görmek ve koyun otlatmak için bir aylığına ücretle çalıştırılan kimseler gibi; iş akdinin geçerli olduğu müddet boyunca onun sağlayacağı menfaatler üzerinde iş veren hak sahibidir. Bu müddet zarfında işçi başkasına çalışıp menfaat sağlayamaz. Bu sebeple kendisine 'özel işçi' veya 'bir şahsa mahsus işçi' denilir.

İşçiiş yapmasa bile, kendisini teslim etmekle ücreti eder: Çünkü ücret, işçinin sağlayacağı menfaatler karşılığında verilir.

İş akdi yapılırken iş yapmaktan bahsedilir ki, iş verenin hakedeceği menfaat işçi tarafından kendisine doğru yöneltilsin. İşçi kendisini ona teslim etmekle, işverene menfaatleri de takdiren teslim etmiş olur ve dolayısıyla ücreti hakeder.

Özel işçi elinde telef olan malı tazmin etmediği gibi, kasıt olmadan kendi ameli ile telef olan malı da tazmin etmez: Zira üzerine akid yapılan şey menfaattir. Menfaat kusursuzdur. Kusurlu olan; menfaatin teslimi demek olan ameldir ki, iş akdi onun üzzerine yapılmış değildir ve o da tazminat kapsamına alınmış değildir. Menfaatler müste'cirin (iş verenin) mülkü olduğunda, iş veren işçiye çalışmayı emrederse; işçinin yaptığı iş, işverene intikal eder. Çünkü bu durumda işçi işverenin naibi makamındadır ve sanki iş veren kendisi çalışmış gibi olmaktadır. Özel işçinin yaptığı iş neticesinde telef olan mal için mal sahibine, o işçinin ustasının tazminat ödemesi gerekir. Çünkü o özel işçidir.

Ücretle köle çalıştıran akid yaparken şart koşmamışsa onunla yolculuğa çıkamaz: Çünkü yolculukda iş verene hizmet etmek, ikâmet haline nisbetle çok zordur. Akid esnasında yolculukda da hizmet edeceği şart koşulmazsa, bu akdin kapsamına girmez. Bir kimse kendisine hizmet etsin diye başkasına ait bir köleyi ücretle tutarsa; kölenin, hizmetle alâkalı örfü uyararak seher vaktinden

başlayarak, yatsıdan sonra insanlar uyuyuncaya kadar ona hizmet etmesi gerekir. Ev hizmetlerini, misafir hizmetlerini ifâ etmesi gerekir. Ama ekmek ve yemek pişirme, hayvanları yemleme ve benzeri hizmetleri yapmak zorunda değildir.

Bir kimse kendi kölesini başkasına çalışmak üzere bir yıllığına kiraya verirse ve yıl içinde bu kölesini azad ederse, bu azad ediş geçerli olur. Köle de isterse iş verenin yanında çalışır, isterse iş akdini fesheder. Azad edildiği ana kadar yaptığı işin ücreti kendisini azad eden efendisine verilir. Ondan sonra yapacağı işin ücreti ise, kendisinin olur. Çünkü azad edildikten sonra sağlayacağı menfaat kendisinin olur. İş akdini azad edildikten sonra müddet sonuna kadar geçerli olmak üzere tasdik ederse, artık feshedemez. Köle, efendisinin izni olmadan iş ücretini alamaz.^{600[6]}

Ücretin Hakedilmesi

Üzerine icar, yani kira akdi yapılan şey elde edilince, kiraya en şahıs ücreti hakeder. Kira akdinde ücretin peşin verileceği şart koşulunca, peşin verilmesi gerekir. Peşin şartı olmadan peşin ilmişse, yine ücret hakedilir: Ücret iş akdinin kendisiyle vâcib olmaz. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "İşçiye teri kurumadan ücretini verin"^{601[7]} Eğer ücret iş akdinin kendisiyle vâcib olsaydı, işçinin rızâsı olmadan ücretini iş sonuna ertelemek caiz olmazdı. Nass iş yapıldıktan sonra ücretin ödenmesini gerekli kılmaktadır. Çünkü ter çalışmakla meydana gelir. Menfaatin de akid sahibi (iş veren) için akdin yapılmasıyla birlikte elde edilmesi mümkün değildir. Çünkü amaçlanan menfaat pey der pey meydana gelir. Kira, karşılıklı bedelleşme akdidir; taraflar arasında eşitliği gerektirir. Sadece akdin yapılmasıyla ücret hakedilmiş olmaz. Üzerine akid yapılan menfaat elde edilince, işçi de -eşitlik gereği- ücreti hakeder. İşçi

^{600[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/31-34.

^{601[7]} Bu hadîsi tbn. Mâce, Beyhakî, Taberânî ve Müsned'inde Ebû Ya'lâ rivayet etmiştir

ücretin peşin verilmesini iş akdi yapılırken şart koşar veya iş veren peşin öderse, ücreti işin sonunda ödeme hakkında vazgeçmeye razı olduğu için bu hakkı sakıt olur.

Kiralanan mal teslim alınınca; ondan faydalanılmasa bile, yine kira ücretini vermek gerekir: Menfaatin teslimi mümkün olmadığından dolayı, aynın teslimi onun yerine geçerli olmuştur ki, ayndan yararlanma imkânı elde edilebilsin.

Kiracıdan mal gasbedilince kira ücreti düşer: Zira bu durumda kiralanan maldan yararlanma imkânı ortadan kalkar. Kiralanan şeyden amaçlanan menfaat pey der pey elde edileceğinden dolayı, bu durumda ıra akdi bâtil olur. Kiranın müddeti içinde o mal kiracıdan gasbedilirse, kalan müddetin kira hissesi düşer, ödemesi gerekmez.

Ev sahibi her günün ücretini isteme hakkına sahiptir: Diğer bütün akarlarda da bu hüküm geçerlidir. Çünkü amaçlanan bir müddet boyunca iki bedelden birinden yararlanılmıştır. Eşitliği sağlamak için diğer bedelin karşı tarafa verilmesi gerekir. Aslında anlattığımız bu mes'elenin hükmüne göre; ev sahibi her saatin ücretini (veya kirasını) kiracıdan isteme hakkına sahiptir. Ancak bu çok zor ve açık bir zarar olduğu için, biz işi kolaylaştırmak maksadıyla bu müddeti bir gün olarak takdir ettik. Ayrıca biz her bir saatin kira bedeline isabet eden miktarı da bilemeyiz.

Davacı da her merhalenin ücretini isteme hakkına sahiptir:

Bunun sebebini açıklamıştık. Ebû Yûsufdan gelen bir rivayette anlatıldığına göre; yolun üçde birisi veya yarısı gidilince, ücretin ödenmesi gerekir. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; müddet dolup yolculuk sona erdiğinde ücretin ödenmesi gerekir. Bu İmam Züfer'in kavlidir. Çünkü üzerine akid yapılan şey bir tanedir ki, o da şu mesafenin katedilmesi veya şu kadar müddet evde bulunmaktır. İş akidlerinde olduğu gibi, bunlar da ücret üzerine akid yapılan şeyin cüzlerine bölünemez. Sanki Ebû Yûsuf yolun üçde birisini veya yansını

aslı üzere yolun tamamı yerine koymuştur. Buna verilecek cevabı açıklamıştık. Daha sonra Ebû Hanîfe bizim evvelce anlattığımız görüşe dönmüştür.

Ekmeğin tamam olması, fırından çıkarılmasıdır: Tuğla da böyledir. Çünkü tamamlanmadan evvel bunlardan yararlanılamaz. Tamamlanmadan evvel ekmek yanar veya pişirenin elinden düşerse; teslimden evvel mal telef olduğu için ücreti hak etmiş olmaz. Ama fırından çıkardıktan sonra ekmek veya tuğla işçinin kendi fiilinden başka bir sebeple telef olursa; işçi tazminat ödemeyeceği gibi, ücret almayı da hak eder. Çünkü ekmeği evine koyduğundan dolayı ona, teslim etmiştir. Ve ekmek onun fiilinden başka bir sebeple telef olmuştur.

Eğer düğün yemeğinde yapılıyorsa; yemeğin pişmesinin tamamlanmasından, tabaklara konulması ile olur: Eğer bir adama bir miktar yemek pişiriliyorsa, örfü göre işçinin (aşçının) tabaklara yemeği koyması gerekmez. Kerpiç yapımı da onun ayakta durması ile (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) tamamlanır: İmameyn dediler ki; kerpicin yapımının tamamlanması, onu duvara yerleştirip diğerleriyle birleştirmekle olur. Zira ancak böyle yapmakla kırılıp telef olmasından emin olunur. Bu kerpiççinin örfü yapması gereken bir vazifedir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kerpiç yapma işi onun ayakta durması ile tamamlanır. Çünkü o haliyle kusursuz olarak kerpiçten yararlanılabilir. İşçinin artık başka bir şey yapması gerekmez. Kerpicin duvara koyup diğerleriyle birleştirmek başka bir iştir. Akid yapılırken şart koşulmamışsa, işçi bunu yapmak mecburiyetinde değildir. Ama şart koşulmuşsa, iş verenin mülkünden başka bir yere de olsa, kerpiçleri götürüp yerleştirmek gerekir. Kerpiçlerin müste'cine teslim etmeden ve götürüp yerine yerleştirmeden ücreti almayı hak etmiş olmaz. Çünkü kerpiç teslimden evvel işçinin mes'ûliyetindedir.

Boyacı, terzi, çamaşırcı gibi; işlerinin eseri işledikleri mallarda

görülen kimseler ücretlerini alıncaya kadar o malları yanlarında alıkoyabilirler: Satılan nesnelere olduğu gibi, bedeli tahsil edinceye kadar boyanın ve benzeri eserlerin mahalli olan o eşyaları yanlarında alıkoyabilirler. Onların alıkoydukları bu mallar zayi olursa, kıymetlerini Ödemeleri de gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü bu mallar onların ellerinde emanettirler. Fakat ücretleri de verilmez: İmameyn'e göre o mal alıkonulmadan evvel olduğu gibi, alıkonulduktan sonra da telef olursa; işçi tarafından kıymeti tazminat olarak ödenir. O malı işlenmiş değeriyle tazmin ederse, mal sahibinden işinin ücretini alır. İşlenmemiş değeriyle tazmin ederse, iş ücretini alamaz.

Hamallar ve cenaze yıkayıcıları gibi; işlerinin eseri görülmeyenler ücretlerini alıncaya kadar o eşyaları yanlarında alıkoyma hakkına sahip değildirler: Bunların yanlarında bir ayn yoktur. Üzerine akid yapılan şey, işin kendisidir. İşin hapsedilerek alıkonulması ise, düşünülemez. Taşıma işini yapmak için tutulan namal taşıdığı malı alıkorsa, gasbedici olur. Ama kaçak köleyi yakalayıp getirmek için tutulan bir kimse ücretini sağlama almak için, köleyi yanında alıkoyabilir. Her ne kadar bu kimsenin işinin görünen bir eseri yoksa da, bunu yapabilir. Çünkü bu nassla bilinmektedir. Bu durumda kaçak köle, sahibi nazarında ölmüştür de, yakalayan onu diriltmiş gibidir.

Ve sanki köleyi sahibine satmıştır.

Sanatkâr kendisinin yapması şart koşulan bir işi, başkasına yaptıramaz: San'atkârların yaptıkları iş, kalitelilik ve kalitesizlik bakımından san'atkârdan san'atkâra değişir. İş kimin yapacağına şart koşulması faydalıdır. Şart koşulunca da, bir mahaldeki menfaatin aynıyla belirlenişi gibi belirlenmiş olur. Ama böyle bir şart koşulmazsa, o zaman sanatkâr o işi kendisi yapabileceği gibi, başkasına da yaptıırabilir. Çünkü işverenin hakkı, kim yaparsa yapsın, o işin yapılmasıdır. Bu işi işçi san'atkâr yapabileceği gibi, başkasına da yaptıırabilir. Demek

ki'işi kimin yapacağını şart koşmakla koşmamak arasında fark vardır.

Mal sahibinin kiracıya; 'bu dükkânda aktarlık yapacaksan, aylığı bir dirhem; demircilik yapacaksan iki dirhemdir' demesi caizdir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Kiracı bu ikisinden hangisini yaparsa, ona göre kira ücreti lâzım gelir: İmameyn dediler ki; bu durumda kira akdi fasid olur. Bu ihtilaf çerçevesinde deriz ki; bir kimse bir bineği Hire'ye kadar giderse, bir dirheme; Kadisiye'ye kadar giderse iki dirheme kiralarsa; veya bir bineği üzerine bir ölçek arpa yüklerse bir dirheme, bir ölçek buğday yüklerse iki dirheme kiralarsa; bu kira akidleri Ebû Hanîfe'ye göre sahih olup, söylenen şeylerden hangisi yapılırsa, ona göre kira ücreti lâzım gelir. İmameyn'e göre ise, bu kira akidleri fasiddir.

İmameyn'in gerekçesi şudur; üzerine akid yapılan iki şeyden biridir. Ücret de iki ücretten biridir. Ücret, kiralanan şeyin tahliyesi ve sahibine teslim edilmesiyle kiracı tarafından ödenmesi vâcib olur. Ama bunun ne zaman yapılacağı meçhuldür. Ama Rum işi dikiş veya Fars işi dikiş böyle değildir. Yani bir kimse terziye; 'elbisemi Rum dikiŝiyle dikersen bir dirhem, Fars işi dikersen iki dirhem veririm' derse, akid sahih olur. Çünkü ücretin ödenmesi işin yapılmasıyla sahih olur. İş yapılıp tamamlanınca da, belirsizlik ortadan kalkar. Demek ki bu mes'ele ile diğerleri arasında fark vardır.

Ebû Hanîfe'nin gerekçesi şöyledir; mal sahibi müste'ciri ikisi de sahih olan muhtelif iki akidden birini seçmekte serbest bırakmıştır. Çünkü dükkânda demircinin oturmasıyla aktarın oturması arasında farklardır Hatta şart koşulmamışsa, demircinin dükkânda oturması mutlak kira akdine dâhil olmaz. Diğer mes'eleler de böyledirler.

Kira akdi menfaat için yapılır. İmameyn'e göre Rum işi dikiş, Fars işi dikiş mes'elesinde dikiş yapılıp elbise tamamlanınca, belirsizlik ortadan kalkar ve kira akdi sahih olur. Eşya işlenmek üzere işçiye teslim dilmekle işverenin ücreti ödemesi vâcib

olursa, bu durumda -kesin

olduğu için- ücretin en azının ödenmesi gerekir.

Bir kimse terziye; 'bu kumaşı Fars usulü dikersen bir dirhem, Rum usulü dikersen iki dirhem veririm' derse, caiz olur. Terzi de Fars usulü dikerse bir dirhem, Rum usulü dikerse iki dirhem almayı hakeder. Bununla alâkalı açıklama yukarıda geçti. İmam Züfer dedi ki; akid yapılırken ücret belirsiz olduğu için kira akdi fasiddir. Bunun cevabı yukarıda verilmişti.^{602[8]}

Kiranın Fâsid Olması

Şunu bilmeliyiz ki, alış veriş akdinde olduğu gibi, kira akdi de bazı şartlarla fasid olur. Alış veriş akdini ifsad eden her belirsizlik, kira akdini de ifsad eder. Meselâ üzerine akid yapılan şeyin veya kira ücretinin veya kira müddetinin belirsizliği, - belirsizliğin taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacağı bilindiğinden dolayı- kira akdini ifsad eder. Bunun dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; "Bir kimse bir işçi tutarsa, ona ücretini bildirsin"^{603[9]}

Alış veriş akdinde bedelin belli olması şart koşulduğu gibi, kira akdinde de ücretin belli olması şart koşulmuştur. Bir kimse evi tamir etme veya sıvama veya tavanına direk koyma karşılığında kiralarsa, kira bedeli belirsiz olduğu için bu kira akdi fasiddir. Çünkü bu sayılan Şey erin bazısı belirsizdir. Ev sahibi de evinin ne gibi bir onanma ihtiyacı olduğunu bilemez.

Düşünen kimseler bu mes'elelere kıyasla, kira akdini ifsad eden diğer şartların neler olduğunu öğrenebilirler.

Kira akdi fâsid olduğu zaman ecr-i misil ödemek gerekir: Zira ecr-i tnüsemmanm (akidde belirtilen ücretin) verilmesi, ancak sahih akidle vâcib olur. Fâsid akidlere gelince; alış verişde de olduğu gibi, bunlarda ancak üzerine akid yapılan ücretin değerinin verilmesi vâcib olur. Hz. Peygamber (sas) mehir

^{602[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/35-39.

^{603[9]} Bu Hadisi Beyhakî ve Abdürrezzak rivayet etmiştir

belirtilmeksizin yapılan nikâh akdi ile alâkalı olarak- şöyle buyurmuştur: "Erkek onunla cinsî münasebette bulunursa, ona mehr-i misil verilir; zulüm ve eksiltme yok.^{604 [10]}" Bu da gösteriyor ki, fasid akidlerde ücretin kıymetini yani ecr-i misil vermek gerekiyor. Ancak bu ücret ecr-i müsemmadan fazla olamaz: insanların ihtiyaçları sebebiyle ancak akid veya akid benzeri sebeplerle zaruri olarak menfaatlerin kıymetleri verilmektedir. Akdi yapanlar ecr-i müsemmayı belirlemekle onun kıymetini de belirlemiş olmaktadır ki, bu ecr-i müsemmadan fazlasını düşürmektedir. Ama alış veriş akidlerinde hüküm bundan farklıdır. Çünkü aylar kendi kendileri ile değerlendirilir. Ecr-i müsemma (fasid akid sebebiyle) bâtil olunca, sanki akid olmaksızın kendilerine yönelmiş olmakta ve kıymetlerinin ödenmesi gerekmektedir.

Kaç aylık olduğu söylenmeden; 'her aylığı şu kadar dirheme1 olmak üzere bir ev kiraya verilse, bu bir ay için sahih olur. Çünkü bu bellidir. Diğer aylar için ise, fâsid olur: Çünkü akidde geçen 'her' kelimesi umumiyet ifade eder. Umumiyette belirsizlik vardır. Ancak belirli ayları söylerse caiz olur: Aylar belirli olduğu için kira akdi bu ayların tamamında sahih olur. Bu takdirde birinci mes'elede bir ay tamamlanınca, taraflardan her biri kiraya son verme hakkına sahip olur: Çünkü kira müddeti son bulmuştur. Fakat kiracı ikinci aydan bir müddet evde oturursa, o ay için de kira geçerli olur. Böylece her ayın ilk gününde oturmak, akdi o ay için sahih kılar: Çünkü tarafların o evde bannmaya rıza göstermeleri sebebiyle kira akdi tamamlanmıştır.

Bir görüşde ifade edildiğine göre; tarafların sıkıntıya düşmelerine mâni olmak için, ayın ilk gün ve gecesinde tarafların ikisi için de muhayyerlik hakkı vardır. Aksi halde kendileri yüklenmeden bir mükellefiyet altına girmiş olurlar.

Bir kimsenin sırtına mahfe yükleyip Mekke'ye götürmesi için

^{604[10]} Bu hadisi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir

deve kiralaması caizdir. Bu kimse bu hususda âdete göre hareket eder: Kıyasa göre bu akdin sahih olmaması gerekir. Çünkü bunda belirsizlik vardır. Ancak hakkında nass bulunmayan şeyde kaide gereği örfen bilinen teamüle göre hareket edilir. Kira akdinden maksat, o deveye binecek olan kişidir. Mahfe ise bu maksada tâbi bir nesnedir. Belirsizlik mûtada baş vurmakla ortadan kalkar ve taraflar arasında anlaşmazlığa da yol açılmış olmaz. Kira akdi yapılırken deve sahibi mahfeyi görürse, ileride aralarında meydana gelecek anlaşmazlığa mâni olmak için daha iyi olur. Bu durumda akde rıza gösterdiği anlaşılır.

Devesini gıda maddesi yüklenmesi için kiraya veren kimse bu yiyeceklerden yerse, yediklerinin bedelini öder: Çünkü deve sahibi yol boyunca belli miktardaki yükü devesi üzerinde taşımayı taahhüd etmiştir. Devenin taşımakta olduğu gıda maddesinin bir kısmını sahibinin yemesi durumunda sahibinin yediği miktarının bedelini ödemesi gerekir. Taşıttıkları mallarda bir noksanlık meydana gelmesi durumunda insanların baş vurdukları mûtad tatbikat budur. Yenen şey azıktan başka bir şey olsa da, açıkladığımız sebepten dolayı, mislinin geri verilmesi gerekir.

Bir kimse yükleme için iki deve kiralasa: Birine; içinde iki adam, bu iki adamın üzerinde oturdukları ve devecinin görmediği yaygı ve sırtlarına giyindikleri kaftanın bulunduğu bir mahfeyi yüklemek; diğerine de içinde bir miktar azık, ihtiyaç duyulan sirke, zeytin yağı ve yeter Miktarda su -bunun miktarını açıklamasa bile- kırba olmaya elverişli bir şey kırba ipi, matara, ibrik -bunların da ağırlıklarını açıklamasa bile veya insanların yüklenip Mekke'den getirdikleri hediyeleri deveye yüklemeyi şart koşarsa; bu istihsanen caizdir. Çünkü bu örfen bilinen bir gelenektir. Örfen bilinen şey ise, şart koşulan şey gibidir. İki su kırbası ve en yugunden olmak üzere iki matara yükler. Örfe uygunluğu için at iak da böyledir. Bir kimse başka bir adamla nöbetleşe binmek için bir binek kiralarsa -her birinin ne kadar

bineceği açıklanmasa bile teamüle uygun olduğu için caiz olur.
605[11]

Süt Annesi Kiralamak:

Belli bir ücret karşılığında süt annesi kiralamak caizdir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Sizin için çocuğu emzirirlerse, onlara ücretlerini verin. "(Talâk: 6). Ayrıca insanlar arasında böyle bir teamül de cereyan etmektedir. Bu süt annesinin yemesi ve giyiminin temini karşılığında kiralanması da caizdir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; caiz değildir, kıyasın gereği de budur. Çünkü bunda belirsizlik vardır. Zira bu kadmm yiyeceği ve giyeceği belirsizdir. Ama her gün için şu kadar yiyecek ve her altı ayda bir; cinsi, eni, boyu belirlenen bir elbise şart koşulursa, o zaman bu kira akdi ittifakla caiz olur.

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu belirsizlik taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmaz: Çünkü âdete göre insanlar çocuklarına olan şefkatlerinden dolayı; emzikçi kadınlara her şeyi bol verir, onlara karşı cimrilik yapmaz, istek ve arzularını yerine getirirler. Süt annesinin de çocuğa gerçek annesinin yapmakla mükellef olduğu emzirme, elbiselerini yıkama, yemek ve ilaçlarını hazırlama gibi, onun yararına olan işleri yapmakla mükelleftir. Çünkü süt annesinin bu gibi vazifeleri yapması örfen şart koşulmuş gibidir. Süt annesinin cariyesi çocuğu emzirirse veya süt annesi başka bir emzikçi kadını kiralayarak çocuğu ona emzirtirse, ücreti yine kendisi alır. Çünkü kendisi müşterek işçi makamdadır ve üzerine akid yapılan şey ise, emzirme işidir. Ama süt annesi çocuğun velisiyle emzirme akdi yaparken çocuğu bizzat kendisinin emzireceğini şart koşar da, cariyesi çocuğu emzirirse; emzirmeler arasında fark olduğundan ve şarta muhalefet ettiğinden dolayı, süt annesi ücret almayı hak etmemiş

olur.

Zayıf bir görüşe göre denildi ki; bu durumda süt annesi yine ücreti hakeder. Çünkü emzirmeden maksat çocuğun yaşamasıdır. Bu da ikisinden her hangi birinin emzirmesiyle eşitçe sağlanır. Aralarında farklılık azdır, ehemmiyet verilmez. Ama çocuğu inek veya koyun sütü ile emzirirse, ücreti haketmiş olmaz. Çünkü yapılan iş emzirme değil, süt annesinin kiralanmasıdır.

Emzikçi kadının zevcesi onunla cinsî münasebetten menedilemez: Çünkü kira akdinden evvel kocasının bu hakkı nikâh ile sabittir. Ve bu hak kira akdinden sonra da sabittir. Emzikçi kadının gebe kalmasından korkulduğu için, kendi evlerinde o kadının kocasıyla cinsî münasebette bulunmasına mâni olabilirler. Kaldı ki, kocanın başkalarının evlerine izinsiz olarak girme hakkı yoktur. Emzikçi kadın kocasının kendisiyle cinsî münasebette bulunması sebebiyle hâmile kalırsa, çocuğun velisi akdi feshedebilir.

Çocuk o kadının sütünü emmez veya ağzına aldıktan sonra tükürüp atar yahut kusarsa ya da kadının kendisi hırsız ya da kötü işler yapan günahkâr kadınsa veya çocuğun ailesi başka bir yere sefere çıkmak isterse; yine akdi feshedebilirler. Çünkü bütün bunlar birer mazerettir. Ayrıca çocuk o kadının sütünü emmekle zarara uğrar. Kadın hastalanırsa, yine aynı hüküm geçerli olur. Çocuk veya emzikçi kadın ölürse, kira akdi bozulur. Koca kendi hakkını korumak için bu işe razı olmazsa, akdi bozabilir.^{606[12]}

Adam Kiralamanın Caiz Olmadığı İşler:

Hacc, ezan, imamlık gibi ibadetleri ifa etmek, Kur'an-ı kerim ve fıkıh öğretmek için adam kiralamak caiz değildir: Rivayet edildiğine göre; Osman b. ebî'l- As (ra) şöyle demiştir; "Rasûlullah (sas) m bana en son söylediği söz; okuduğu ezan

^{606[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/42-43.

karşılığında ücret alan bir müezzini tutmamama dairdi. "Çünkü ibadetler faillerinin hesabına yazılır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"İnsan için çalıştığından başkası yoktur. "(Necm: 39). İbadet eden, meselâ namaz kılan veya oruç tutan bir kimsenin başkasından ücret alması caiz değildir. Sanatları öğretme karşılığında ustanın ücret alması caiz değildir. Çünkü Öğretme hadisesi sadece usta ile meydana gelmez. Aksine hem usta hem çırakla, yani çırağın zekâ ve kavrayışıyla meydana gelir. Demek ki, bu sadece ustanın yapabileceği bir şey değildir. Ya da bu işde her ikisi ortaktırlar, deriz. Öyle ise kiralamanın bunlardan biri tarafından yapılması sahih olmaz.

Bazı son devir ulemâsı arkadaşlarımız demişler ki; 'zamanımızda imamlık yapmak ve Kur'an-ı kerîm öğretmek için birini ücretle tutmak caizdir.' Fetva da buna göre verilmiştir: Çünkü insanların buna ihtiyacı vardır. Dinî işlerde gevşeme ve ağırdan alma, hasbî olarak yapılan işlerde insanların tenbelleşmesi durumu ortaya çıkmıştır. Eğer bu caiz görülmezse, Kur'an-ı kerîm öğrenilmez ve ezberlenmez olur.

Bir kimse okumak için bir mushaf-ı şerif veya bir kitap kiralarsa, bu caiz olmaz ve bu kitapların sahibi de ücret almayı hak etmez. Çünkü okumak ve kitabın sayfalarına bakmak; kitabın kendisinden değil, okuyandan doğan bir menfaattir. Bu tıpkı bakıp seyretmek için bir şeyi kiralamaya benzer ki, bu caiz değildir.

Şarkıcılık Ve Ölüye ağıt yakmak gibi günah sayılan işleri yapması için ücretle birini tutmak caiz değildir; Ücret akid ile hakedilmez. Ancak akdin konusu olan işin yapılmasıyla hakedilir. Fakat bu akidlerle yapılması istenen şarkıcılık ve ölüye ağıt yakma işlerini yapmak caiz değildir ki, bu işler karşılığında ücret alınabilsin.

Döl yapsın diye kiralanan teke için ücret almak helâl değildir: Çünkü Hz. Peygamber (sas) bunu yasaklamıştır. Bu, bir

kimsenin kendi koyunuyla çiftleşsin diye bir tekeyi kiralama akdidir ki, caiz değildir. Damızlık at ve eşek gibi diğer damızlık hayvanlar da bu yasak kapsamına girmektedirler. Ama bu çiftleşmeyi ücretsiz yapmanın bir sakıncası yoktur. Buna karşılık ücret almak haramdır.

Hacamatçının ücret alması caizdir: Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hacamat yaptır ve hacamatçıya da ücretini Öde.^{607[13]} Hacamat vurdurmayla alâkalı olarak nakledilen yasak, denâeti içerdiğinden dolayı duyulan ürküntü sebebiyledir ve bu hususda müslümanlarm icmâi vardır.

Hamamcının da ücret alması caizdir: Kişinin hamamda ne kadar su kullanacağı her ne kadar bilirsiz ise de, teamül böyle cereyan ettiği ve müslümanlarm bu hususda anlayış göstermeleri sebebiyle, bu belirsizliğe ehemmiyet verilmemektedir.

Yiyecek maddesini yüklemek için ondan bir ölçek karşılığında hayvan kiralamakla akid fâsid olur: Çünkü bu durumda ücret, hayvanın çalışmasıyla meydana gelen şeyin bir kısmı ile karşılanmış olmaktadır ki, bu değirmencinin Ölçeği gibi olmaktadır. Bilindiği gibi, Hz. Peygamber (sas) in bu hususda yasaklaması vardır. Bu bir kimsenin Öğütülecek buğdayın bir ölçeğini verme karşılığında bir sığır veya değirmen kiralamasıdır. Bu formüle göre daha bir çok mes'ele kurulabilir. Üzerinde iyi düşünülürse, hükmü anlaşılabilir.

Yine bu cümleden olmak üzere bir kimse bir dokumacıya bir miktar bükülmüş ip vererek; 'bu ipin yansı karşılığında diğer yarısını benim için doku' derse, bu akid caiz değildir. Bunun mânası şudur; müste'cir ücret ödemekten âciz kaldığı için, dokumanın veya öğütülen buğdayın bir kısmını işçiye vermeyi üstlenmektedir. Ama akid yapılırken buğday henüz öğütülmediği veya ip henüz dokunmadığı için, müste'cirin değirmenciye o anda unu veya dokumacıya bezi verme, teslim etme gücü yoktur.

^{607[13]} Buharî'nin rivayet ettiği bir hadis-i şerifden alınmıştır

Bu sebeple yapılan akid fasiddir. Bunları meydana getirecek olan işçidir. Öyle ise başkasının meydana getirmeye muktedir olduğu bir şeyi kendisi meydana getirip teslim etmeye muktedir sayılmaz.^{608[14]}

Elbise Yaptırmakla Alâkalı Hükümler:

Terziye palto dikmesini söylediğini iddia edene karşı terzi de; yelek yapmamı istedin derse, söz elbise sahibinindir: Elbise sahibiyle boyacı, elbisenin sarıya mı, yoksa kırmızıya mı boyanacağı veya safranla mı, yoksa alaçehre ile mi boyanacağı hususunda anlaşmazlığa düşerlerse; aynı hüküm geçerli olur. Bunun açıklaması şöyledir; terzi ve boyacı evvelâ tazminat ödeme sebebini ikrar etmişlerdir. Bu sebep, başkasının malı üzerinde tasarrufda bulunmaktır. Ancak daha sonra kendilerini tazminat ödemekten kurtaran bir iddiada bulunmakta ama, elbise sahibi onların bu iddialarını inkâr etmektedir. Elbise üzerinde tasarrufda bulunma izni elbise sahibi tarafından verildiğine göre, söz onun sözüdür. Çünkü bu mes'elede haberi verecek olan odur. Bu sebeple kendisine yemin teklif edilir: Çünkü o ikrarda bulunursa, kumaşı kendi hesabına ziyan olmuş olur. Yeminden çekineceği ihtimaline binâen, kendisine yemin teklif edilir. Yemin ederse, terzi kumaşın kıymetini öder: Yani elbise sahibi dilerse ona elbisenin kıymetini ödetir, dilerse elbiseyi alır ve terziye ecr-i misil öder. Ya da bir rivayete göre boyanın meydana getirdiği fazlalığı öder.

Elbise sahibi terziye ücretsiz diktiğini söyler; terzi de ücret karşılığında diktiğini söylerse ve bu anlaşmazlıkları elbise dikilmeden önce olursa; evvelâ elbise sahibi sonra da terzi olmak üzere her ikisi de yeminleşirler: Çünkü onlardan her biri bir akdin varlığını iddia etmekte, diğeri ise onun iddiasını inkâr etmektedir. İkisinden biri işin hibe olarak yapıldığını iddia

^{608[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/43-45.

etmekte, diğeri ise bir bedel karşılığında işin satıldığını iddia etmektedir.

Elbise dikildikten sonra anlaşmazlık başlamışsa, söz elbise sahibinindir: Çünkü o karşı tarafın iddiasını inkâr edicidir. Şu da var ki, akid yapılmaksızın yapılan işin bir kıymeti yoktur. Bu Ebû Hanîfe'nin kavlidir. El- Uyun adlı eserde Ebû'l- Leys'in Ebû Hanîfe'den rivayetinde şu ifadeler yer verilmektedir; terzilik eğer onun mesleği ise, örfe uyularak ona ecr-i misil vermek gerekir. Terzilik onun mesleği değilse, ücret alma hakkı yoktur ve açıkladığımız sebepten dolayı elbiseyi bir bağış olarak dikmiş olur.

Ebû Yûsuf dedi ki; bu durumda elbiseyi diken ücret almayı haketmez, ancak aralarında bu şekilde devam edegelen bir muamele varsa; ikisi arasındaki âdete uygun olarak dikici ücreti hakeder.

İmam Muhammed dedi ki; dikiş yapan kişi bir dükkân tutar ve kendisini terziliğe verirse, dikiş karşılığında ücret alır; aksi takdirde alamaz. Fetva da buna göre verilmiştir. Çünkü böyle yapmak, yani terzilik için dükkân tutmak; örfe göre ücret karşılığında iş yapmanın bir delilidir- Örfe uygun olan şey, şart koşulmuş gibidir.

İmam Muhammed dedi ki; bir kimse kuyumcuya adını yüzüğünün kaşına yazmasını söyler, ama kuyumcu başkasının adını yazarsa; yüzüğün kıymetini sahibine ödemesi gerekir. Çünkü sahibinin yüzükteki amacını yok etmiş, bunu yapmakla da, yüzüğü yok etmiş gibi olmuştur.

Bir kimse bir kuyucuyu kendisine bir kuyu kazması için belli bir ücretle tutar, kuyunun derinlik ve genişliğini belirtirse; yapılan akid caiz olur. Mezar kazdırmada bu ölçüler verilmese bile, akid yine caiz olur. Çünkü mezar için bu ölçüler örfen bellidir. Kazıcı akid yapıldıktan sonra yerin sert olduğunu görürse, bu bir mazeret değildir. Ama yerin kazılması imkânsız ise, bu bir mazerettir. İş tamamlanmadan, işçi ücret almayı haketmez.

Çünkü yapılacak olan tek bir iştir ve tamamlanmadan evvel bu işden menfaat elde edilemez.^{609[15]}

Kira Akdini Fesheden Haller:

Ev harap olduğu, arazinin veya değirmenin suyu kesildiği zaman kira akdi fesholur: Çünkü üzerine akid yapılan şey, yani menfaat teslim alınmadan evvel elden kaçmış olmaktadır. Daha önce de açıkladığımız gibi, menfaat pey der pey meydana gelmektedir. Meselâ hizmette çalışmak üzere ücretle tutulan kölenin ölmesi gibi...

Zayıf bir görüşe göre denildi ki; bu durumda akid infisah etmez. ^ müste'cir bunu feshedebilir. Esahh olan görüşün bu olduğunu oy mislerdir. Bu İmam Muhammed'den bir nass olarak rivayet miştir. O bu hususda şöyle demiştir; kiralanan ev yıkılır da, sahibi yeniden yaptırmak isterse; kiracının bundan imtina etmeye hakkı vünkü üzerine akid yapılan şeyin aslı ortadan kaybolmamıştır. meVcut olmasa da, arsadan yararlanmak mümkündür. Ancak bu eksik bir yararlanmadır ve kiralanan maldaki bir kusur gibi olur. Bu sebeple müste'cir kira akdini feshetme hakkına sahip olur.

Bir kimse kiraladığı bir nesnede manfaati ihlal edici bir kusur görürse; meselâ çalıştırmak üzere tuttuğu köle hastalanır, binmek veya yük taşımak için kiraladığı hayvan hastalanır veya sırtında yara çıkarsa yahut oturmak üzere kiraladığı evin bir kısmı yıkılırsa; müste'cirin (kiracının) muhayyerlik hakkı doğar. Dilerse kiraladığı nesneden kusuruyla beraber menfaati elde eder ve bu sebeple de kira bedelini tam olarak öder; çünkü kiraladığı nesnedeki kusura razı olmuştur. Dilerse kira akdini fesheder; çünkü kiraladığı nesneyi teslim almadan, onda kusur görmüştür. Zira o nesneden elde edeceği menfaat pey der pey meydana gelir. Bu sebeple müste'cir kira akdini fesheder. Ama kusur

^{609[15]} Abdullah b. Mahmüd b. Mevdüd el- Mavsifî, El-İhtiyar Li-Ta'lifil'-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/45-47.

ortadan kalkar veya mal sahibi kusuru giderirse, müste'cirin (kiracının) muhayyerlik hakkı olmaz.

Taraflardan biri kira akdini kendisi İçin yapınca, öldüğü zaman akid fesholur: Evvelce de anlatıldığı gibi, kira akdi pey der pey in'ikad etmektedir. Akdi yapan kişi mevcut olmaksızın kira akdinin varlığı devam etmez. Akdi başkası adına yapmış ise, ölümü ile akid fesh olmaz: Vasi, veli, vakıf kayyumu, vekil gibi biri kendisini vazifelendirenin adına yapmışsa, akdi yapanın ölümüyle akid fesholmaz. Çünkü bu kendisini vazifelendirenin naibidir, onun meramını dile getiren biridir, sözcüsüdür.^{610[16]}

Kiranın Feshi

Özür sebebiyle kira akdi fesholur: Bunda uyulacak asıl kaide şudur; akdi yapanın akdin gereğini yerine getirmekten acizliği tahakkuk eder ve akdin gereğini kendisinin razı olmadığı bir zarara mâruz kalmakla ancak yerine getirebilecekse, zararı bertaraf etmek için bu kira akdinin kendisiyle feshedileceği bir mazeret olur.

Fesih için kadı'nın kararı şart mıdır?

Ziyadât adlı eserde anlatıldığına göre; ortaya çıkan mazeret borç bir şüphe içeriyorsa, bu mazeret sebebiyle kira akdinin feshedilebilmesi için kadı karan şarttır. Ama bu mazeret açık olup şüphe içermiyorsa, bu sebeple akdin feshedilmesi için kadı kararı şart değildir. Mebsut ve Câmiu's-Sağîr'de anlatıldığına göre; bu durumların hiç birinde kadı karan şart değildir. Akdi yapan kişi, akdi tek basma feshedebilir. Sahih olan da budur. Çünkü bu mazeret -evvelce de açıkladığımız gibi-malın teslim alınmasından evvel malda görülen kusur gibidir. Bu, bir kimsenin dişini çektirmek üzere bir dişçiyi ücretle tutmasına ve sonra da diş ağrısının kendiliğinden dinmesine; veya eline musallat olan bir kurtçuk yüzünden elini kestirmek üzere bir

^{610[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/47-48.

cerrahı ücretle tutmasına ve sonra da kurtçuğun kendiliğinden düşmesine benzer. Bu iki mes'elede de kira akdi fesholur.

Bu; "mazeret sebebiyle akid feshedilmez." diyenlere karşı bir hüccettir. Şöyle ki; ticaret yapmak için dükkân kiralayan iflas ederse, yahut bir malını kiraya verenin üzerine borç lâzım gelip başka da malı bulunmazsa, kira akdi fesholur: Bu durumda kadı kira akdini fesheder ve kiralık malı da borcu ödemek için satar. Zira kira akdi feshedilmezse, akdi yapan kimse akid sebebiyle üzerine aldığı bir zararı üstlenmiş olur ki, o zarar da borcunu ödeyememesi sebebiyle veya iflas etmişse, buna rağmen dükkân kiralaması sebebiyle hapse atılmasıdır. İşte bu zarara uğramaması için kira akdi fesholur.

Yolculuk için bir hayvan kiraladıktan sonra gitmeye mâni bir durum meydana gelirse, kira akdi yine fesholur: Çünkü bu kira akdi devam ederse, zararı üstlenmiş olur. Zira belki de o ticaret yapmak istemiştir de iflas etmiştir. Veya borçluyu talep etmiştir, o da gelip hazır olmuştur.

Fakat mal sahibinin bir işi çıkarsa, bu özür sayılmaz: Çünkü kiraya verdiği hayvanı kendisi gitmeden de, kiracıyla birlikte işe gönderir ve bundan hiç bir zarar da görmez. Bu hususda Kerhî'den gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; hayvan sahibinin hastalanması mazerettir. Çünkü o bu durumda hayvanla birlikte giderse, mutlaka bir nevi zarar görecektir. Öyle ise, ihtiyarî durumda değil de, zaruret durumunda mazur sayılır.

Evini kiraya veren ev sahibinin evini onarması, damdaki su oluklarını, su kuyusunu, kiracının fiili sebebiyle tıkanan su tahliye deliklerini temizlemesi ve evde oturmaya zarar veren her şeyi gidermesi gerekir. Bunları yapmadığı takdirde kiracının o evden çıkma hakkı doğar. Kiracı evi kiralarken bu kusurları görürse, kirayı feshetme muhayyerliğine sahip olamaz. Çünkü bu kusurlara razı olarak evi kiralamıştır. Süprüntü, kum ve toprak gibi evde biriken şeyleri temizlemek, kiracının vazifesidir. Çünkü bu gibi şeyler evde oturma ile alâkalı şeyler değildirler.

Kiracının üzerine yüklenmemiş se, değirmene gelen suyun kanalını kazmak da değirmen sahi aittir.^{611[17]}

9- REHİN

Rehin; Arap Dilinde mutlak mânada hapis demektir. Mesele bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Her nefis kazandığı şey karşılığında bir rehindir."(Müddessir: 36). Şer'î ıstılahda ise rehin; belli bir malı bellir bir vasıfla hapsedmektir. Rehin; borcu almayı garantilemek için meşru kılınmıştır ki; rehin veren malının hapsedilmesi yüzünden rahatsız olur. Bunu kaldırmak için borcunu ödemedede acele eder. Malının faydasına kavuşur ve rehin alan da kendi hakkına ulaşır. Rehnin meşruluğu Kitab, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kitab'daki delili şudur;

"(Eğer yoîculukda iseniz; ve bir kâtip de bulamamışsanız) o zaman borçludan alınmış rehinler (de yeter)." (Bakara: 283). Tefsire ilerden naklolunduğuna göre; bu âyet-i kerîmenin mânası ihbarî sığayla verilen bir emirdir. Yani eğer yolculuk halinde iseniz ve alış verişinizle alâkalı anlaşmayı yazdıracak bir yazıcı da bulamamışsanız; balınızı garantiye almak için rehin alıkoyunuz.

Sünnetteki delili ise, şudur; rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) zırhını Medine'de yahudi Ebû Şahtn'm yanına rehin bırakmıştır.^{612 [1]} Ayrıca Hz. Peygamber (sas) rısalet vazifesi verilip Peygamber olarak gönderildiğinde, insanlar rehin alıp veriyorlardı. Hz. Peygamber (sas) onların bu muamelelerine ses çıkarmayıp razı oldu. Rehin alıp vermenin meşruiyeti

^{611[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/48-50.

^{612[1]} Bunu Buhârî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir

hususunda müslümanlar icmâ etmişlerdir.

Diğer akidlerde olduğu gibi; rehinde de icab ve kabulün bulunması gerekir. Rehin; bir borcu misliyle ödenmesi gereken ve kendisiyle alınması mümkün olan bir mal ile teminat altına alma akdidir: Bununla alâkalı açıklamayı -inşâallar- mevzu içinde vereceğiz.

Rehin akdi ancak merhûnu, yani rehin verilecek malı ele geçirmekle tamamlanır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Eğer yolcuûukda iseniz; ve bir kâtip de bulamamışsanız) o zaman borçludan alınmış rehinler (de yeter)." (Bakara: 283). Bu âyet-i kerîmede rehin, 'teslim alınmış'1 sıfatıyla sıfatlanmıştır. Şu halde bu vasfı taşımayan rehine rehin demlemez.

Ayrıca bu bir teberru akdidir. Bilindiği gibi kişi malım rehin vermeye zorlanamaz. Öyle ise, hibede olduğu gibi rehin akdi; rehine verilen malı teslim almakla tamamlanır. Yahut rehin akdi (tahliye ile tamamlanır). Çünkü tahliye de satış ve hibede olduğu gibi, tesellüm yerine geçer.

Kabz ve tahliyeden evvel râhin dilerse malını teslim eder, isterse rehin vermekden vazgeçebilir: Bunun bir teberru akdi olduğunu açıklamıştık. Sonra rehin mutlaka ya bir borç karşılığında yapılır ki, borç mislidir. Veya bir ayn karşılığında yapılır ki, ayn misli değildir. Borç karşılığı yapılırsa, her ne veçhile sabit olursa olsun; bu borç para da olsa, başka bir şey de olsa caiz olur.

Eğer rehin bir ayn karşılığında yapılırsa, aynlar; tazmin edilen ve tazmin edilmeyen aynlar olmak üzere ikiye ayrılır. Tazmin edilenler de; kendileriyle tazmin edilenler ve başka şeylerle tazmin edilenler olmak üzere iki kısma ayrılır. Kendileriyle tazmin edilenler telef olduklarında misillerinin veya kıymetlerinin verilmesi vâcib olan aynlardır. Meselâ gasbedilen mal, hulû bedeli, kasden adam öldürmede sulhun bedeli gibi. Bunları rehin vermek caiz olur. Çünkü bunlar sahih bir şekilde tazmin edilirler. Borcun bunlardan alınması mümkündür.

Satıcının elinde bulunan satılmış mal gibi kendisinden başka bir şeyle tazmin edilen aylara gelince; bunları rehin vermek caiz değildir. Çünkü bunlar telef olduklarında tazminat ödemek gerekmez ki, bunların tazminatını rehinden almak gereksin. Zira satılan ama henüz satıcının elinde bulunan mal telef olursa, alış veriş bâtil olur. Ödenmesi gereken bedel de düştüğü için ödenmez ve tazmin edilmeyen şey gibi olur.

Tazmin edilmeyen aylar; vedia, âriye, mudârabe ve şirket sermayesi, kiralık nesne vb. şeylerdir. Bunların rehin olarak verilmeleri caiz değildir. Çünkü -inşâallah ileride de açıklayacağımız gibi- rehnin icabı tazmindir. Tazmin edilmeyen mallarda ise, rehin mânası yoktur. Metin kısmında geçen; 'Ve kendisiyle alınması mümkün olan' sözüyle buna karşı bir çekince kaydı konulmuş olmaktadır. Şufa, garanti ve ileride vâcib olacak bir borç, rehin edilemez. Şayet edilirse, mevcut olmayan bir şey teminat olarak verilmiş olur ki, bu caiz değildir.

Kıyasen öldürülme ve bundan aşağı derecedeki bir cezanın rehine ilmesi caiz değildir. Çünkü bu durumda hakkın bu şeylerden temin alınması mümkün olmaz. Bedenen kefalet de rehin olmaz. Çünkü bundan temin edilip alınması hemen hemen imkânsızdır. Hataen en cinayetin rehni caizdir ve bu yaralamaya karşı rehin olur. Çünkü Urunda hakkın alınması mümkün olmaktadır. Ağıtçı ve şarkıcı Ucreti rehin olarak verilemez. Çünkü bunlar tazmin edilmezler.

Rehin veren için muhayyerliğin şart koşulması caizdir. Çünkü o rehin hakkını feshetme salahiyeti yoktur. Bu sebeple böyle bir şart onun için fayda vericidir. Rehin alan kimse için muhayyerlik şartının koşulması caiz değildir. Çünkü o, şart olmaksızın rehin akdini feshetme hakkına sahip değildir. Öyle ise muhayyerlik şartı onun için fayda verici olmaz.

Hür, müdebber köle ve kan gibi satılması caiz olmayan şeylerin rehin olarak verilmeleri caiz değildir. Çünkü hakkın bunlarla temin edilip alınmaları mümkün değildir. Dolayısıyla bu rehin

alacaklı için bir garanti teşkil etmez. Evin tavanındaki direğin ve elbiseden bir arşınlık kumaşın rehin verilmesi de, anlattığımız sebeplerden dolayı, caiz değildir.

Müslümana domuz ve şarabın rehin olarak verilmesi caiz değildir. Ama zımmîye verilmesi caizdir. Çünkü rehin vermek; borcu ödemek için, rehin almak da alacağı tahsil etmek içindir. Müslümanın borcunu bu gibi şeylerle ödemesi veya alacağını tahsil etmesi caiz değildir. Ama zımmî için bu caizdir.

Rehnin Çeşitleri:

Sunu da belirtelim ki, rehin üç çeşittir;

1- Caiz rehin,

2- Bâtıl rehin ki; bunları anlatmıştık,

3- Fâsid rehin; bu, satılan şeyin, şayi hisseli malın, üzerinde başkasının hakkının bulunduğu bir malın rehnedilmesidir. Veya bir kimse bir köle ya da sirke satın alır da, satıcıya ödeyeceği bedel karşılığında onları rehin olarak verir de, sonra kölenin hür, sirkenin de şarap olduğu ortaya çıkarsa, yahut bir köleyi öldürür de onun kıymetini efendisine rehin olarak verirse ve sonra da onun hür olduğu ortaya çıkarsa; yapılan rehin fasid olur.

Kudurî bunu açıklarken şöyle demiştir; bu durumda rehin bırakılan şey telef olursa, tazmin gerekmez. Çünkü satılan (ama henüz müşteriye teslim edilmemiş olan) mal, kendi kendisi ile tazmin edilmez.

Şayi hisseli mal ve içinde başkasının hakkının bulunduğu malda tesellüm işi tamamlanmamıştır. Bu sanki yeni baştan rehin olarak veriliyormuş gibi", hür kimsede ve şarapda sahih olmaz.

Mebhut ve Camil adlı eserde bu hususda İmam Muhammed kesin bir ifade ile şöyle demiştir; fasid bir rehin hükmüyle teslim alınan şey telef olduğu takdirde; kıymetinden ve karşılığından rehin olarak bırakıldığı borçdan hangisi daha az ise, tazminat o miktarda ödenir. Çünkü rehin hakikatte malın mal karşılığında verilmesiyle rehin bırakılan şeyin bir kısmında tahakkuk etmiştir. Ama rehin verenle rehin alanın zanlarına göre; o şeyin diğer

kısmında da tahakkuk etmiş, ancak ondaki bir noksanlık sebebiyle akid fasid olmuştur. Çünkü bu durumda alacaklının hakkının rehin alınan şeyden temin edilip alınması mümkün değildir. Bu sebeptendir ki, rehin alınan şey telef olduğu takdirde kıymetinden ve karşılığında rehin olarak bırakıldığı borçtan hangisi daha az ise, tazminatı o miktarda Ödenir. Bir satışta bedel olarak verileceği belirlenen para cinsinin kesada uğraması halinde satılan nesnenin kıymeti tazmin edilir. Ancak bu mes'elede kıymetinden ve karşılığında rehin olarak bırakıldığı borçtan hangisi daha az ise tazminat o miktarda ödenir. Kıymeti borçtan daha az ise, kıymetinin tazmin edilmesinin gereği açıktır. Borç daha az ise, borç karşılığında tazmin edilsin diye o nesneyi rehin olarak teslim almıştır. Tercihe şayan olan İmam Muhammed'in kavlidir.^{613[2]}

Rehnin Sahih Olması:

Rehnin sahih olabilmesi için; rehine verilen malın belli ve elde edilmesi mümkün ve başkasıyla ilişkisi olmayan, ortaklık ise, taksim edilmiş olması gerekir: Şayi hisseli malı münferiden teslim almak düşünülemez. Tazminatı teslim almayı ise, rehin akdi gerektirmez. İçinde başkasının hakkı bulunan malı rehin alanın teslim akıp alıkoyması, başkasının hakkını ihlal eder. Belli olmayan malın da teslim alınması mümkün değildir. Rehin alınan maksadı; kişinin hakkını teminat altına almasıdır. Bu maksat rehin alınan malı daimî olarak rehin alanın yanında alıkoymakla gerçekleşebilir. Alıkoymak da, malı teslim almadan düşünülemez. Bu vasıflar olmadan da teslim almak mümkün olmaz ve teslim alınmadan da rehin sahih olmaz. Rehin, onu teslim alan alacaklının kefaleti altına girer:

Rivayet edildiğine göre; adamın biri borcu karşılığında atını alacaklısının yanına rehin bırakmış, ancak at alacaklının yanında

^{613[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/51-55.

ölünce ikisi de davalaşmak üzere Hz. Peygamber (sas) in huzuruna çıkmışlar, Rasûlullah (sas) da atı rehin alana; "Senin hakkın gitti, "buyurmuştu.

Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şerifinde de şöyle buyurmuştur: "Rehin telef olup da kıymeti hususunda şüpheye düşülürse, o; karşılığında verildiği şey mukabilinde gitmiş olur. "Fakih arkadaşlarımız tazminatın keyfiyeti hususunda ihtilaf etmelerine rağmen; rehinin tazmin edilmesi gerektiği hususunda icmâ-ı ümmet bulunduğunu söylemişlerdir. Rehin alan rehin aldığı malı yanında alıkoyma hakkına sahip bulunduğuna göre, hakkını ve alacağını rehin bırakılan şeyden tahsil edip alma durumuna gelir. Bu, inkâr edilmesinden korkularak, alacağı tahsil edip ona kavuşma işidir. Rehin bırakılan mal rehin alanın yanında telef olursa, bu hak ve alacak kesinlikle tahsil edilmiş olmaktadır. Borçlu bu durumda alacaklıya borcunu öderse, ikinci defa ödemiş olur ki, bu da ribaya yol açar. Bu durumda alacaklının alacağım talep etme imkânı yoktur. Ancak rehini bozarak rehin edilen şeyi sahibine geri verirse, alacağını talep etme imkânına sahip olur. Ne var ki, rehin bırakılan şey yanında telef olduğundan dolayı o, kendisine bırakılan malı geri vermekten âciz kalmıştır. Ve bu sebeple alacağını talep etme şartı tahakkuk etmeyip, bu imkânı ortadan kalkmıştır.

Rehinin emanet olduğunu iddia eden kimse icmâa muhalefet etmiş olur. Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur: "Rehin olarak verilen mal kilitlenmez (yani geri alınamaz) değildir. O, sahibinin malıdır. Rehin olarak bıraktığı mal satılır ve borç

kapatıldıktan sonra artarsa, artanı alır, eksileni tamamlar.^{614[3]} Bu hadîs-i şerîf; 'rehin bırakılan şey alacaklının alacağı karşılığında malı olur' diyen kimse lehine bir delil değildir. Buna İbn. Zübeyr'in şu beyti de şehâdet eder:

"Geri alınması mümkün olmayan bir rehin bırakarak veda

^{614[3]} Bu hadîsi Dârekutnî ve Hâkim rivayet etmiştir

gününde senden ayrıldım. Rehin geri alınamaz hale gelip kurban oldu. "

Bu âdet cahiliyye devrinde insanlar arasında vardı. Hz. Peygamber (sas) bu âdeti cemiyetten söküp atmak için evvelki sayfada geçen hadîs-i şerîfi irad buyurdu. Çünkü rehin geri alınamaz olunca, sahibinin izni olmadan başkasının malına mâlik olunmaktadır. Evvelki geçen hadîs-i şerifin son kısmının mânası; "Rehin bıraktığı mal satılıp onunla borcu kapatılır. Artarsa, artanı geri alınır. Eksik kalırsa, onu tamamlar." Hz. Ali (ra) de buna benzer olarak şöyle demiştir; "Fazlalığı birbirlerine geri verirler."

Rehin borçlunun mülkü olarak helak olur ve hatta tekfin masrafları da borçluya aittir: Çünkü rehin hakikatte onun malıdır. Rehin alanın elinde emaneten bulunmaktadır. Hatta rehin alan kişi yanına rehin olarak bırakılan malı satın alırsa, onu rehin olarak teslim almış olması, satın aldığı mal olarak teslim almasının yerine geçerli olmaz. Çünkü rehin olarak teslim alması, emaneten teslim almasıdır. Bu, kefaleten teslim alma yerine geçerli olmaz. Rehin bırakılan mal onu rehin bırakanın mülkü olduğuna göre bu mal (meselâ bir köle ise), öldüğü takdirde kefenini temin etmek onu rehin bırakan sahibinin üzerine düşer.

Alacaklı, helak olan rehinin maliyetinden alacağı kadarını hükmen almış sayılır. Alacağından fazla olan kısım yine yanında emanet kalır. Eğer rehin olan mal alacağından az ise, onun miktarı kadar borç düşer: Çünkü tazmin edilmesi gereken miktar, borç miktancadır ki, bu tahsil edilmiştir. Kıymeti fazla ise, borçdan fazla olduğu için bu fazlalık onun yanında emanet olur. Ve rehin alan da kendisine rehin bırakılan malı sahibinin izniyle teslim almıştır. Rehinin kıymeti borç miktarından eksik ise, alacaklı onun kıymetini alır. Noksan kalan kısım ise, yine sahibinin üzerinde borç olarak kalır.

Rehinin alacaklı tarafından teslim alındığı gündeki kıymeti as

alınır: Çünkü rehin teslim alındığı günde onun kefaleti altma girmiştir. O günde alacaklının hakkını ondan elde etmesi sabit olur. Ama bu sabit oluş, rehnin telef olduğu günde kesinlesin. Rehinin kıymeti hususunda taraflar ihtilaf ederlerse, söz rehin alanındır. Çünkü o, fazlalığı inkâr etmektedir. Beyyine getirmek ise, rehin verene düşer. Çünkü o fazlalığı isbat etme makamındadır.

Alacaklı kişi kendisine rehin olarak bırakılan malı başkasına emanet olarak verir yahut satar, veya kiraya verir veyahut iğreti olarak verir yahut da rehin olarak verir veyahut da benzer tasarruflardan birini yaparsa; bütün kıymeti ile onu tazmin eder: Rehin olarak bırakılan malı giymek, ona binmek, içinde oturup bannmak, onu hizmetlerde çalıştırmak gibi tasarruflarda bulunmakla da bütün kıymeti ile tazmin eder. Çünkü bu gibi tasarruflarda bulunan tecavüzkâr davranmıştır. Zira mal sahibi ona bu gibi tasarruflarda bulunma izni vermemiştir. Borç miktarından fazlası rehin alanın yanında emanettir. Müteceviz davranma durumunda emanetler için tazminat ödemek gerekir. Ancak bu sebeple rehin akdi fesholmaz. Ayrıca mal sahibi rehin olarak verdiği malını rehin alandan başkasının muhafaza etmesine rıza göstermemiştir. İnsanlar malı muhafaza etmede birbirlerinden farklıdırlar. Rehin alan aldığı rehni başkasının yanına bırakmakla bu hükme muhalefet etmektedir. Ama rehin alanın eşi, çocuğu ve aile efradı arasında bulunan hizmetçisi rehin olarak kendisine verilen malı muhafaza hususunda yabancı sayılmazlar. Çünkü kişi kendi malını da umumiyetle bunlar vasıtasıyla muhafaza eder. Rehin veren kişi malını rehin alanın muhafazasına razı olmakla, bunların da muhafaza etmesine razı olmuş sayılır. Çünkü rehin alanın buna ihtiyacı vardır. Onun eve çakılması, rehine yapışıp kalması mümkün değildir. Bunlar vasıtasıyla rehinenin muhafaza edileceği rehin veren tarafından bilindiği için, zayi olması halinde rehin alanın tazminat ödemesi gerekmez.

Rehin alanın rehin bırakılan yüzüğü serçe parmağına takması rehineye tecavüzdür. Ama diğer parmaklara takmak muhafazadır. Bir veya iki kılıcı kuşanmak âdete göre tecavüzdür. Ama üç kılıcı kuşanmak böyle değildir. Rehine sank veya taylasanm âdete göre başa konması tecavüzdür. Ama omuza ve boyuna atması tecavüz sayılmaz. Gömleği başa sank gibi sarmak tecavüz değildir. Halhalin bilezik yerine, bileziğin de halhal yerine takılması tecavüz değildir. Ama bunların âdet olan yerlere takılmaları tecavüz sayılır.^{615[4]}

Rehin Neması Ve Masrafları:

Rehin olarak verilen malın nafakası ve çoban ücreti borçluya aittir: Keza, rehinenin yararı ve bekası için ihtiyaç duyulan her şeyi temin etmek de borçluya aittir. Çünkü rehine hâlâ onun mülkiyetindedir. Bu zikredilenler de onun malına yapılan masraflardır. Çoban ücreti de hayvanın nafakasındandır. Çünkü hayvanın yemi, kölenin giysisi, köle çocuksa emzirilmesi için verilen ücret, rehine bahçenin ağaçlarının İslahı ve sulanması ve meyvelerin devşirilmesi de nafakadan sayılmaktadır.

Rehinedeki nema da ona aittir: Çünkü rehine sahibinin mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir. Nemaya misal olarak rehinenin yavrusu, sütü, yağı ve meyvesi gösterilebilir. Bu nema asılla birlikte rehin olur: Çünkü rehine, ayrılmaz olan lâzım bir haktır. Asıldaki bu hak ona tâbi olan şeylere de sirayet eder. Ancak bu nema helak olursa, onu elinde bulunduran alacaklının tazmin etmesi gerekmez: Çünkü nema doğrudan rehin akdinin kapsamına girmemiştir. Bu sebeple de borcun bir bölümü ona karşı konulamaz. Ayrıca rehin alan alacağını tahsil etmek cihetiyle onu teslim almamış ve kefaletini de üzerine almamıştır ki, onu tazmin de etsin... Meselâ satılan ama, henüz teslim edilmeden satıcının yanında iken doğuran bir hayvanın yavrusu

^{615[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/55-58.

da müşterinin malı olur. Ancak müşteriye teslimden evvel ölürse, satıcı onun için tazminat ödemez. Kıymetinin artıp eksilmesi de nazar-ı itibara alınmaz. Zira bu, insanların rağbetlerine göre değişir. Ayna gelince; bu değişmemiştir. Tesellüm kıymet üzerinde değil, aynın kendisi üzerinde cereyan etmiştir.

Rehin bırakılan akarın geliri, rehin alınan (köle) m kazancı rehin değildir. Satılan malın kazancı ve geliri gibi, rehnin bedeli de değildirler.

Eğer nema kalıp asıl rehine helak olursa; alacaklı, alacağının nemaya düşen miktarı karşılığında onu elinden çıkarır: Çünkü rehin, rehin alanın teslim almasıyla tazmin edilen bir mal olur. Fazlalık ise, rehnin çözülmesi ile amaçlanan bir şey haline gelir. Asla tâbi olan nema veya fazlalık amaçlanan bir şey olunca, -satılan hayvanın yavrusunda olduğu gibi- bedelin (borcun) bir kısmı onun mukabili olur. Bu durumda borç, asıl rehnin alındığı gündeki kıymeti ile, nemanın iade edildiği gündeki kıymeti arasında taksim edilir: Bunun sebebini açıklamıştık. Ve asla isabet eden borç düşer: Bunun sebebini de evvelki kısımlarda açıklamıştık.

Rehine ilâve yapmak caizdir (İmam Züfer). Ama borcu arttırmak caiz değildir (Ebû Yûsuf). Bir rehine iki borç karşılığında rehine olamaz: Ebû Yûsuf dedi ki; borçta da ilâve yapmak caizdir. Çünkü borç ve rehin, semen (bedel) ve satılan şey gibidir. İhtiyacı giderme ortak paydası ile bunların ikisinde de arttırma caizdir. Bunların ikisinde de tasarrufda bulunmanın şahinliği ve tarafların her ikisinin de buna teşebbüsde bulunmaları buna delildir. Kanaatimize göre rehine ilâve yapmak borcun şayi olmasını gerektirir ki, bu da rehnin şahinliğine mâni değildir. Borca ilâve yapmak da rehnin şayi olmasını gerektirir. Çünkü rehnin bir kısmının fazlalaştırılan borca karşılık olarak konulması mecburidir. Rehnin şayi olması ise, -açıkladığımız gibi- rehnin sahihliğine mânidir.

İmam Züfer dedi ki; rehine de, borca da ilâve yapmak caiz

değildir. Borca ilâve yapmanın caiz olmamasının sebebini Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf açıklamışlardır. Rehine de ilâve caiz değildir. Çünkü rehin veren kimse malını borcun bir kısmı karşılığında rehin vermiştir de, onu borcun tamamı karşılığında malını rehin verse, -rehin alan ilk rehni geri vermedilçe- caiz olmaz.

Buna karşı verilecek cevabımız şudur; alış veriş bahsinde de geçtiği gibi, rehine yapılan ilâve akdin aslına iltihak eder ve aslıyla birlikte ilâvesi, sanki yeni rehin verilmiş gibi olur.

Rehinenin korunmasına âit yerin kirası alacaklıya aittir:

Rehineyi korumak rehin alanın vazifesidir. Korumalıdır ki, onu sahibine geri verebilsin ve kendisi de hakkını alabilsin. Koruma bedeli de kendisine aittir. Koruma vazifelisinin ücretini rehin kölenin kaçması halinde onu yakalatıp getirtme masrafını da kendisinin karşılaması gerekir. Çünkü kendisi kölenin sahibine geri verilmesini sağlamak için, onu bulmak zorundadır. Bulma masrafını da kendisi karşılamak mecburiyetindedir. Rehinenin kıymeti borçdan fazlaysa, bu fazlalığa düşen koruma masrafı mal sahibine aittir. Çünkü bu durumda fazlalık rehin alanın elinde bir emanettir. Onun eli mal sahibinin elidir. Masraflar mal sahibine aittir. Rehnin kıymetinin borçdan fazla olması halinde fazla kıymete isabet eden koruma masrafının mal sahibine âit olduğu hükmünün tezahürü, rehin bırakılan köle kaçarsa, onun geri getirilmesi mes'elesinde apaçık görülmektedir. Çünkü köleyi bulup getirmek kefalet sebebiyledir. Bulup getirme masrafı da, kefalet nisbetinde takdir edilir. Rehlin bırakılan evin kirasının tamamını rehin alanın karşılaması gerekir. Çünkü ev tamamıyla rehin için alıkonulmaktadır. Kirasının tamamını da, rehin alanın ödemesi gerekir. Ama rehin bırakılan bir haraç arazi ise, haracı; o araziyi rehin verenin ödemesi gerekir. Çünkü haraç, rehin verenin mülkünün masrafıdır.

Rehini korumak alacaklının işidir. Bunu şahsen yaptığı gibi; eşine, çocuğuna ve evinin hizmetçisine de yaptırabilir: Bu daha

evvel de anlatılmıştı.^{616[5]}

Alacaklının Rehinden Yararlanma Hakkı:

Alacaklının rehinden yararlanma hakkı yoktur: Çünkü bu hususda ona verilmiş bir izin yoktur. Ona sadece rehni yanında alıkoyma salahiyeti verilmiştir. Borçlu alacaklıya rehini kullanması için izin verir ve o da kullanırken zayi olursa, emanet olarak zayi olur: Çünkü bu kendi mevzuunda da anlatılacağı gibi, iğreti (âriye) dir. Kullanmadan evvel zayi olursa, tazmin edilmesi gerekir. Çünkü rehin veren sahibinin eli onun üzerinde sayılır. Kullanmadan sonra zayi olursa, yine tazmin edilmesi gerekir. Çünkü bu durumda iğreti hükmünden çıkar ve rehin veren sahibinin eline dönmüş sayılır.^{617[6]}

Dirhem Ve Dinarların Rehin Verilmesinin Sıhhati

Dirhem ve dinarların rehin verilmesi sahihtir: Çünkü alacağın bunlardan elde edilmesi tahakkuk eder. Bu sebeple bunlar da rehine mahal olurlar. Bu paralar kendi cinslerinden olan borç karşılığında rehin verilip, rehin alanın yanında telef olurlarsa; miktarlarmca borç düşer: Çünkü alacağın elde edilmesi durumu hâsıl olmuştur. Bunların misiUeriyle tazmin edilmelerinin bir faydası yoktur. Çünkü bunlar misliyattandırlar. Rehin bırakılan bu paralar misiUeriyle tazmin edüürlerse, borçlu bunları alacaklı olan mürtehine borcunu ödemek için tekrar verecektir.

Yenilik ve eskilik, yani kıymet bakımından alacak ile rehin mal arasında fark da olsa; bütün Ölçü ve tartı ile verilen mallarda da hüküm miktarlarına göredir: Çünkü Şeriat cinsieriyle karşılaştırma halinde eskiliği, yeniliği; kaliteliyi, kalitesizi nazar-ı itibara almamıştır. Nitekim alış veriş (büyü) bahsinde de bu anlatılmıştı.

^{616[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/59-61.

^{617[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/61.

Sarf akdinin bedeli ve selemin sermayesi karşılığında rehin verilmesi sahihtir: Çünkü alacağın bunlardan elde edilmesi durumu tahakkuk eder. Maliyet açısından her ikisi de aynı cins olduklarından dolayı, bir değiştirme söz konusu olmaz.

Akid meclisinden ayrılmadan evvel rehin zayi olursa, selem ve sarf akidleri tamam olur, borç da verilmiş sayılır: Çünkü rehin hükmen teslim alınmış olur. Taraflar birbirlerinden ayrıldıktan sonra zayi olursa, rehin durur, fakat sarf ve selem akidleri iptal olur:

Çünkü rehin teslim alınmadan taraflar birbirlerinden ayrılmışlardır. Oysa bilindiği gibi bu akdidlerin her ikisinde de tesellüm şarttır.

Vaadedümiş bir borç karşılığında rehin almak sahihtir. Eğer verilecek borç karşılığında konulan rehin, rehin alan elinde zayi olursa; rehin alan vaadettiğini borçlusuna vermek mecburiyatindedir: Çünkü bu mal rehin olarak teslim alınmıştır ve sanki pazarlık yapılarak satın alınan mal gibi teslim alınmıştır. Bu mes'elenin sureti şöyledir; Ahmed Mehmed'e; kendisine bir dirhem para borç vermek üzere bir malı rehin olarak verir de, bu rehin bir dirhemden evvel telef olursa; Mehmed'in Ahmed'e bir dirhemi borç olarak vermesi gerekir. Ahmet;'bana bir şeyi borç vermek şartıyla...'der ve o şeyin ne olduğunu söylemezse, rehin de telef olursa; Mehmed dilediği bir şeyi Ahmed'e borç olarak verir ve açıklama da ona düşer. Çünkü rehinin telef olmasıyla o alacağı bir şeyi almış olur. Ve rehinin telef oluşu esnasında sanki o; 'falana bir şey vermek üzerime borç olsun' demiş gibi olmuştur.

Ahmet; 'bana bir kaç dirhem borç vermek şartıyla...'der ve rehin de telef olursa, Mehmed'in ona üç dirhem vermesi gerekir. Çünkü üç sayısı çoğulun en azıdır. Ebû Yûsufdan gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; Ahmed Mehmed'e; 'bana borç para ver ve şu şeyi de rehin al' der ve kendisine neyi borç vermesini söylemez ve Mehmed de ona borç vermezse, rehin de zayi

olursa; Mehmed'in ona rehin kıymetini vermesi gerekir.

Bir kimse bir malı ona karşılık belli bir şeyi rehin vermek üzere satın alır ve sonra onu rehin vermekten vazgeçerse, zorlanamaz: Çünkü bunun bir teberru akdi olduğunu açıklamıştık Bu durumda satıcı isterse rehinden vazgeçer, isterse satmaktan vazgeçer: Çünkü bu, kendisine rağbet edilen bir vasıftır. Bu vasıf ele geçmez olunca da, satıcı muhayyer olur. Müşteri hemen parasını Öder: Çünkü maksat hâsıl olmuştur. Veya birinci rehin kıymetinde başka bir şeyi rehin olarak bırakırsa, satıcının vazgeçme hakkı kalmaz: Çünkü mâna hâsıl olmuştur ki, o da alacağın kıymetteki misli ile teminat altına alınmasıdır. Kıyasa göre bu alış veriş caiz değildir. Çünkü bu bir akdin diğer akde dâhil edilmesidir ki, bu da yasaklanmıştır. Kaldı ki, bu rehin verme alış veriş akdinin gerektirmediği bir şarttır. Bu şartla alış veriş akdinin taraflarından birine fayda sağlanmaktadır. Ve evvelce de anlatıldığı gibi bu şart alış veriş akdini fasid kılar.

İstihsan cihetine gelince; bu, alış veriş akdine uygun bir şarttır. Çünkü rehin, alacağı garantilemek için alınır ve bu şart akdin vücûbuna uygundur, akdi fasid kılmaz.

Borcuna karşılık iki köle rehin veren o kölelerden birine mukabil olan borç miktarını öderse; geri kalan borcunu da ödemedikçe, o kölelerden hiç birini alamaz: Çünkü alacaklı alacağını garantilemek için rehnin tamamını yanında alıkoyma hakkına sahiptir. Borcun ödenmesini daha da sağlama alacağı için, rehnin bütün cüzlerini yanında alıkoyar ve bu durumda rehin satılmış ama, henüz satıcının eünde duran mal gibidir. Rehin bırakılan kölelerden her birine karşılık olan borç miktarı belirtilse biles Rivâyetü'l- Asl'da anlatıldığına göre aynı hüküm geçerlidir. Ziyadât'da anlatıldığına göre de; o kölenin mukabilinde belirtilen borç miktarını öderse, o köleyi rehinden geri alabilir. Bu İmam Mıh.1 mmed'in kavlidir. Zira bu köle mukabilinde belirtilen borca karşılık olarak rehin alanın yanında ahkonmuştu. Bu sebeple rehin alanın yanında ölürse, mukabilindeki borç

karşılığında ölmüş olur.

Birinci görüşün izahı şöyledir: Akid birdir; her ne kadar kölelerden her biri için borcun belli bir kısmı karşılık konmuş ise de, yapılan rehin akdi birdir. Bu sebeptendir ki, alış veriş akdinde yapıldığı gibi, 'bu akid bu kölelerin bir kısmı hariç, diğer kısmı için geçerlidir' dense caiz olmaz.

BİR malın iki alacaklıya birden rehin verilmesi caizdir: Çünkü rehin veren o malı tek akidle bütün borcuna karşılık olarak vermiştir ve o mal rehin sebebi olan borç karşılığında alacaklıların yanında alıkonulur ki, o borç parçalara ayrılmaya kabil değildir ve dolayısıyla iki rehin alandan her birinin alacağı karşısında alıkonmuş olur. Rehni paylaşırlarsa, her biri diğeri için denk olur.

Bu rehin, o adamlardan her birinin alacağı nisbette mes'ûliyetindedir: Çünkü o payına düşen rehnin helak olması halinde alacağını tahsil etmiş sayılır. Birine olan borç Ödenince, tamamıyla diğerrinin yanında rehin kalır: Çünkü o malın tamamı -açıkladığımız sebeplerden dolayı ayırım yapmaksızın- alacaklılardan her birinin yanında rehindir ve bu rehin iki kişinin ortaklaşa satın aldığı ve müşrterilerden birinin kendi payına düşen parayı ödediği satılmış mala benzer.

Rehin alan rehine yanında olsa bile, rehin vermeden alacağını talep etme ve alacağı sebebiyle onu hapsedirme hakkına sahiptir: Çünkü onun borçdaki hakkı devam etmektedir. Rehni almak ise, bu hakkı garantilemek içindir. Öyle ise, rehin elinde bulunsa bile, bu; rehin alanın hakkını talep etmesine mâni olmaz. Talepde bulunduğu rehin sahibi olan borçlu Ödemeyi geciktirirse, ona haksızlık etmiş olur. bu haksızlığından dolayı kadı onu hapseder.

Rehin alan alacağının ödenmesi için rehni satamaz:

Alacaklının alacağını tahsil edinceye dek rehni yanında alıkoyma hakkı sabittir. Rehni satarak bu hakkını iptal etmesi gerekmez. Ancak o rehnin getirilip kendisine teslim edilmesi

emrini verir. Zira evvelce de açıkladığımız gibi, rehni teslim alması bir nevi hakkını elde etmesi demektir. Bununla beraber alacağını da tahsil ederse, bu muhtemel bir takdire göre hakkını mükerreren almış olur. Muhtemel olan bu takdir de, rehni kendisinin yanında iken telef olmasıdır. Rehin sahibi rehni vermeye getirdiğinde kendisine evvelâ; 'borcu teslim et' denilir ki, borç belirlenmiş olsun. Rehin bir bakıma satılık nesneye benzemektedir^{618[7]}.

Rehin Sahibinin Rehini Satması

Rehin sahibi rehni verdiği malı satarsa, bu akit alacaklının iznine yahut alacağının ödenmesine bağlı kalır: Evvelce de açıkladığımız gibi, o rehni yanında alıkoyma hakkına sahip olduğu için, bu hakkın zevali ya da iptali onun rızasına bağlıdır. Bu satışı tasdik ederse, rehni yanında alıkoyma hakkının zevaline razı olmuş olur. Borç ödenince, rehni yanında alıkoyma hakkı da sona erer. Ödeyen borçlu da artık ödediği gibi hareket eder. Yani borçlu yapması gereken işi yapmış, borcunu ödemiştir. Sonra eğer rehni alan satışı tasdik ederse, satış geçerli olur. Rehin alanın da o rehindeki hakkı kalkar ve onun bedeline intikal eder. Çünkü bedeli de mübdelin; yani satılan ilk rehni hükümündedir, onun gibidir. Meselâ borçlunun rehindeki kölesi alacaklıların rızasıyla satıldığı takdirde onların hakları o köleden kalkarak onun bedeline intikal eder.

Bundaki fıkhî incelik şudur; alacaklı (rehni alan, mürtehin) rehindeki nesnenin satılmasına razı olmakla hakkının sakıt olmasına değil de; bir rehinden, onun yerine konulacak başka bir rehne intikal etmesine razı olmuştur. Rehin alan rehindeki malın satışını tasdik etmezse; denildi ki, bu satış fuzulî akid gibi infisah eder. Mal sahibi bu malı rehinden kurtarırsa, müşterinin buna bir diyeceği olamaz.

^{618[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/

Başka bir görüşe göre, bu satış fesholmaz denilmiştir. Dediler ki, esahh olan da budur. Çünkü bu satışın rehin alanın tasdikine bağlı kalması, rehin alanın hakkını iptale karşı korumak içindir. Onun rehineyi kendi yanında alıkoyma hakkı vardır. Fakat bu hak rehinenin satış akdinin bağlanmasına mâni olmaz. Olmaz ama, yine de rehin alanın tasdikine bağlı olarak askıda kalır; müşteri isterse mal sahibinin sattığı malını rehinden kurtarmasına kadar sabredip bekler veya dilerse, sahibi sattığı malı müşteriye teslim etmekden âciz kaldığı için, kadı bu satış akdini fesheder. Bu durumda satılmış olan nesne satıldıktan sonra ama, teslim alınmadan evvel firar eden köleye benzer. Bu durumda müşteri -evvelce de anlattığımız gibi- muhayyerlik hakkına sahip olur.

Borçlu rehindeki kölesini azâd ederse, azadı geçerli olur:

Azâd etme rüknü mahalline izafe edilerek ehil bir kimseden sâdır olmuştur. Bunların ikisinin de buna yetkili oldukları apaçıktır. Bu ehliyet rehin verenin köleye mâlik olmasıdır. Öyle ise, müşterinin satın aldığı köleyi satıcıdan teslim almadan evvel azad edişi gibi, sahibi de rehindeki kölesini azad edebilir. Kaçak köle ile gasbedilmiş köle de bu hükme tabidirler. Azad etme sebebiyle köle üzerindeki mülkiyeti zail olunca, rehin alanın da buna bağlı olarak rehini alıkoyma hakkı sona erer. Müşterek kölede olduğu gibi, sahibinin azad etmesi sebebiyle rehindeki köle üzerinde bulunan mülkiyeti zail olduğuna göre, rehin alanın o köleyi yanında alıkoyma hakkı haydi haydi sona erer. Satış ve hibe akidleri ise, böyle değildirler. Satıcı sattığı malı müşteriye teslim etmekten âciz olduğundan dolayı, bu satış askıda kalır. Zira azad etmenin geçerli kılınmasında kölenin ve efendisinin menfaati hâsıl olmaktadır. Bu açıkça görülen bir şeydir. Bununla rehin alanın çıkan ortadan kaldırılmamaktadır: Çünkü onun çıkarını temin etmek için ya kölenin çalışması veya köle değerinde ona bir şeyin rehin bırakılması ya da alacağının kendisine derhal ödenmesi gerekir. Rehin alan rehindeki kölenin

azad edilmesini tasdik etmezse, azad edenin de, edilenin de çıkarları onulmaz yaralar alır. Tasdik etmesi çıkar bakımından daha mükemmel, fayda bakımından daha umumi olur. Şu halde tasdik etmesi evlâdır. Tasdik ederse, rehin muamelesi bozular. Çünkü bu muamelenin mahalli olan köle, köle olmaktan çıkmıştır.

Borcun hemen ödenmesi gerekiyorsa, alacaklı alacağını ister: Çünkü vadesiz borçlarda yapılması gereken budur. Bu durumda kıymetin talep edilmesinde bir fayda yoktur. Çünkü borç vâdesizse ve kıymeti de alınır, bir takas meydana gelmiş olur. Vadeli bir borç ise, kölenin yerine onun değerinde bir mal rehin verilir: Çünkü bu mal kölenin yerine geçer. Borcun ödenme vâdesi gelir ve bırakılan rehin de borcun cinsindense, rehin alan o rehinden kendi hakkı miktarmca alır. Artanı da sahibine geri verir.

Borçlu fakir ise, köle değerinden ve borçdan az olanını tedarik için kazanç sahasına atılır: Çünkü bu durumda rehin verenin alacağını köleyi azad eden borçludan tahsil etmesi imkânsızlaşmıştır. Şu halde alacağını azad etme faysasını elde eden (köle) den tashsil edecektir. Çünkü verilecek şey kefalet veya taahhüd sebebiyle verilir. Köle; değerinden ve borçdan hangisi daha az ise, az olanı vermek için çalışıp çabalar. Zira eğer borç kendisinin kıymetinden daha az ise, ihtiyaç kendisini ona yöneltir. Kıymeti borçdan az ise, kıymeti kadarını rehin almış olana vermelidir. Fazlasını vermesi gerekmez.

Borçlu zenginleşirse, köle bunları ondan ister: Çünkü köle onun borcunu Şeriatın hükmü sebebiyle ödemiştir. Eli genişleyince Ödediklerini ondan talep eder. Ama azad edilmek için çalışıp çabalayan kölenin durumu bundan farklıdır. Çünkü o, Ebû Hanîfe'ye göre azadhğı elde etmek için; İmameyn'e göre ise bu işi tekmil etmek için çalışıp çabalamaktadır. Burada ise, azadlık işi tamamlanmıştır. Ancak o, bu mes'elede başkasının ödemesi gereken şeyi ödemek için çalışmaktadır. Dolayısıyla -rehini

başkasına iğreti veren gibi- ödediklerini kendisine vermesi için efendisinden talepte bulunur.

Borçlu rehindeki kölesini müdebber kılar; yani azadlığını kendi ölümü şartına bağlarsa, veya rehindeki cariyesini ümm-ü veled yapmak maksadıyla yatağına alırsa, sahih olur. Müdebber kılması da sahih olur. Bu daha evvel de anlatılmıştı. Ümm-ü veled kılmasına gelince; onun hakkı, babanın kendi oğlunun cariyesindeki hakkından daha kuvvetlidir ve ümm-ü veled kılması bu sebeple sahih olur. Hele bu mes'elede evleviyetle sahih olur. Rehin alanın hakkı kölenin kazanç alanına atılıp Çalışmasıyla veya tazminat vermesiyle telafi edilmektedir. Kölenin efendisi varlıklı ise; onunla alâkalı hüküm azad etme bahsinde anlatıldı. Eğer malî sıkıntıda ise, köle ve cariyenin çalışmaları borcun tamamını kapatmak içindir. Çünkü kazançları efendileri içindir. Bu sebeple mürtebine ödediklerini efendilerinden isteyemezler. Rehin veren kimsenin rehini tüketmesi de, rehin olan köleyi azad etmek gibidir.

Rehindeki mal bir başkası tarafından zayi edilirse, rehin alan zayi olduğu gündeki kıymetini ona ödetir ve bu kıymet o rehin yerine geçer. Çünkü rehin alanın kendisine rehin bırakılan şeyin aynını yanında alıkoyma hakkı sabiti. O aynın bedelini de alıkoyma hakkı sabittir. Rehni teslim aldığı gündeki kıymeti bin lira olduğu halde, zayi eden kişi tazminat olarak beş yüz lira öderse; borçdan beş yüz lira düşülür ve o rehin semavî bir âfet sebebiyle zayi olmuş gibi olur. Onun bu rehinden faydalanmaya hakkı da yoktur: Çünkü faydalanırsa, rehin alanın rehnini akdin gerektirdiği gibi sürekli olarak yanında alıkoyma hakkı yok edilmiş olur. Nitekim bunu daha evvel de anlatmıştık.

Alacaklı, yanında rehin olan malı sahibine iğreti olarak verip, o da bunu teslim alırsa; alacaklının zimmetinden çıkar. O mal, esas sahibi olan borçlunun elinde zayi olursa, alacaklının bir şey ödemesi lâzım gelmez: Çünkü kefaleti altındakini yanında alıkoyma hali sona ermiş ve rehindeki mal sahibinin eline

ulaşmıştır. Ama rehin akdinin varlığı henüz devam ettiğinden, sahibine iğreti olarak verdiği rehin malı müşterinin geri isteme hakkı vardır. Bu sebeptendir ki, iğreti olarak aldığı rehindeki malını rehin alana geri vermeden evvel ölürse, o mal üzerinde diğer alacaklılara nisbetle rehin alanın daha fazla hakkı olur. Rehın alanın iğreti olarak sahibine verdiği rehin malı geri alırsa, rehin üzerindeki kefaleti yine geri gelir ve rehin akdindeki teslim alma yeniden yapıldığı için o mal yine rehin sıfatına bürünür.

Taraflardan her ikisinin rehini yed-i emine bırakmaları caizdir: Çünkü yed-i emin rehini koruma hususunda malı rehin veren mal sahibinin yanında tutup alıkoyma hususunda da rehin alanın naibidir. Şu halde bir elin iki el yerine, bir şahsın da iki şahıs yerine kaim olması caizdir. Tıpkı acele edip zekâtını vakti gelmeden evvel ilgili zekât memuruna veren gibi.. Bu durumda zekât memuru zekâtı veren mal sahibi gibidir. Öyle ki, sene dolmadan, yani zekâtı verme vakti gelmeden evvel nisab telef olursa, o zaman sahibi zekât memurundan geri alır. Bu mes'eledeki zekât memuru aynı zamanda fakirin yerindedir. Öyle ki, zekât kendi elinde iken telef olursa, sahibi zekâtı fakire vermiş gibi olur.

Akid yapılırken her iki taraf da rehinin yed- i eminde kalmasını şart koşarlarsa, bu malı hiç birisi ondan geri alamaz: Zira her ikisinin de onda hakkı vardır. Rehın veren onu koruma hakkına, rehin alan da alacağını ondan tahsil etme hakkına sahiptir. İkisinden biri diğerinin hakkını iptal edemez.

Yed-i eminde zayi olan malı alacaklı (mürtehin) tazmin eder: Çünkü onun eli rehin alanın elidir ve rehin bırakılan mal maliyet bakımından tazmin edilmesi gereken bir maldır. Yed-i emin elindeki malı taraflardan birine verirse, tazminat ödemekle mükellef olur. Çünkü o rehin verenin yanına bıraktığı rehın aynını muhafaza etmesi gereken bir şahıstır. Rehın alan da alacağını maliyet bakımından muhafaza etmesi gereken bir şahıstır. Rehın verenle rehin alan birbirine yabancı iki şahıstır.

Yed-i emin kendisine bırakılan rehini taraflardan birine verdiği takdirde, -yabancı bir şahsa vermiş gibi- tazminat ödemekle mükellef olur. Yed-i emin yanında duran rehin hayvanın -doğurması halinde-yavrusunu satar. Rehin alanın talep etmesi halinde ise, satışa zorlanır. Müvekkilin azletmesi veya ölmesi sebebiyle vazifeden azledilmiş olmaz. Satıştan elde ettiği para borcun cinsinden değilse, onu borcun cinsi olan para ile değiştirme salahiyatine sahiptir. Sadece vekil bu gibi salahiyetlere sahip değildir.

Borçlu, rehindeki malın satılmasına alacaklıyı veya başka birini vekil tayin edebilir: Borçlu vekâlet verme ehliyetine sahiptir. Malını satması için birine vekâlet vermiştir. Rehin akdi yapılırken bu vekâlet şart koşulursa, borçlunun ölümü veya vekilini azletmesi ile vekâlet ortadan kalkmaz: Çünkü vekâlet akdi yapılırken ileri sürülen şart sebebiyle rehnin bir vasfı olmuştur. Asıl olan rehin mevcut oldukça, bu vasıf da varlığını devam ettirir. Rehin alanın hakkı bu vasıfla alâkalıdır. Rehin verenin bu hakkı iptal etme imkânı olmadığı gibi, onun mirasçılarının da bu imkânı yoktur. Çünkü onun hakkı onlannkinden evvel gelir ve rehin verenin vafatından sonra da rehnin mevcudiyeti devam eder.

Rehin bıraktıktan sonra rehni satmayı şart koşmuş ise, Kerhî dedi ki; bu durumda satış vekili azledilmekle veya müvekkilinin ölümüyle vazifeden azledilmiş olur. Çünkü satma şartım rehin akdi yapılırken ileri sürmemiştir. Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayette anlatıldığına göre- vekil bu durumda vazifeden azledilmiş olmaz. Bazı âlimler bu görüşü tercih edip benimsemişlerdir.

Borçlu ölünce vasisi rehindeki malı satıp borcunu öder:

Borçlu ölünce borcun ödenme vâdesi gelir ve vasi onun yerine geçer. Rehin veren hayatta olsa idi, borcunu ödemek için rehin alanın emri ile rehindeki malını satabilirdi. Vasi de aynı salahiyete sahiptir. Vasi yoksa, hâkim tarafından bir vasi tayin

edilir: Bu tayin müslümanların çıkanna ve âciz kaldıklarında onlara bakmak için yapılan bir tayindir. Çünkü ölen borçlu ile cennetin arasında mâni olarak giren borcun ödenmesine ihtiyaç vardır.

Borçlunun rehin vermek üzere bir şeyi iğreti alması caizdir. İğreti alırken onu neyin karşılığında rehin vereceğini açıklamasa bile, caizdir: İğreti alıp vermede açıklayıcı kayıtlar konulmayabilir. Çünkü böyle yapmakla taraflar arasında anlaşmazlık çıkması söz konusu değildir. Borçlu iğreti olarak aldığı şeyi borcunda istediği miktar ve tür karşılığında rehin verebilir. Çünkü onu iğreti alırken her hangi bir şart koşulmamıştır.

Aldığı iğreti malı karşılığında rehin olarak verdiği borcunu açıklarsa, artık o borcu artırmayacağı gibi, eksilmez de: Arttıramaz; çünkü olabilir ki, iğreti veren kişi rehini çözüp malını geri alma ihtiyacını duyabilir. Bu durumda malın karşılığında rehin bırakıldığı borç miktarını öder. Ama belirtilen miktardan fazlasını ödemeğe razı olmaz. Ya da fazlasını ödeyemeyecek derecede malî sıkıntıda olduğu için bundan mutazarrır olur.

Eksilmez de; zira rehlin borç miktarından fazla olan kısmı emanettir. Emanet de tazminat kapsamında değildir. Oysa sahibi rehindeki malının tamamıyla kefalet altında olmasını ister. Başkasına razı olmaz. Şu halde belirlemede fayda vardır ve bu belirleme de bağlayıcı olur. İğreti malı alan kimse aldığı malı söylediğinden başka bir cins borca karşı rehin verirse, mes'ûl olur. Çünkü malın sahibi buna razı olmamıştır.

Keza; o malı Ahmed'e rehin vereceğini söyler de, götürüp Mehmed'e rehin olarak verirse; mes'ûl olur. Çünkü malı koruma, ödeme ve zenginlik bakımından insanların hepsi aynı derecede degildirler.

Keza; o malı Ankara'da rehin vereceğini söyler de, götürüp Bingöl'de rehin verirse, mes'ûl olur. Bu durumlarda malını iğreti

olarak veren kişi dilerse -şarta muhalefet ettiği için- (iğreti alıp) rehin vereni mes'ul tutup malını tazmin ettirir, dilerse -kendi izni olmaksızın malını aldığından dolayı- rehin alanı mes'ul tutup malını tazmin ettirir. Rehlin verene tazmin ettirirse, rehin veren o iğreti mala sahip olur ve sanki kendi malım rehin vermiş gibi olur ve ona göre de rehin ahkâmı terettub eder.

Rehin alana tazmin ettirirse; rehin alan, rehin veren borçlusuna müracaat ederek alacağını ve ödediği tazminatı ondan ister. Çünkü onun sebebiyle ve onun aldatmasından dolayı tazminat ödemiştir. Borçlu iğreti olarak aldığı bir nesneyi belirttiği borcu karşılığında rehin olarak verir de, o nesne rehin alanın elinde zayi olursa; -evvelce anlatılan sebeplerden dolayı- rehin alan alacağım tahsil etmiş olur. Rehlin veren onun mislini iğreti veren sahibine geri vermek zorundadır. Çünkü böylece o borcunu ödemiş sayılır ve mislini sahibine vermesi gerekir. Rehinde bir kusur meydana gelirse, o kusurun rehinde meydana getirdiği değer eksikliği miktarmca borçdan düşölür ve o değer eksikliğini iğreti alan iğreti verene tazminat olarak öder. Eğer değer borçdan az ise, rehin veren onun kıymetini iğreti verene tazminat olarak öder. Çünkü rehin veren borcundan onun miktarmca ödeme yapmıştır. İğreti olarak alınıp rehin verilen mal rehin verilmezden evvel, onu iğreti olarak alanın yanında zayi olursa; veya rehinciden geri aldıktan sonra yine onun yanında zayi olursa; onun tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o, bu malı sahibinin izniyle yanına almış ve borcunu da ondan ödemiş değildir. İğreti veren rehni geri alabilmek için borç miktan parayı alacaklı olan mürtehin (rehin alana) verirse; mürtehin rehindeki malım kendisine geri vermeye zorlanır. İğreti malın sahibi de malını aldıktan sonra esas borçluya giderek mürtehin vermiş olduğu parayı ondan ister. O, iğreti olarak verdiği rehindeki malını kurtarmak ihtiyacında olduğu için, bu parayı vermiş ama, teberru olarak vermiş değildir. Esas borçlu ile onun yerine alacaklıya ödeme yapan iğreti malın sahibi arasında borcun

miktan hususunda anlaşmazlık

meydana gelirse, ödemeyi yapmış olanın sözüne itibar edilir. Çünkü alacak ondan tahsil edilmiştir. O aslı inkâr edebildiğine göre, vasfı da inkâr edebilir.^{619[8]}

Rehin Veren Rehin Mala Karşı Cinayet İşlemesinde Onu Tazmini

Rehin veren rehindeki mala karşı bir cinayet işlerse, tazminat Ödemekle mükellef olur. Çünkü malî bakımdan kendisi o mala karşı yabancı bir kimse gibidir. Zira hakkını tahsil etmek ve onu yanında alıkoymak hususunda başkasının, yani rehin alanın onda hakkı vardır. Rehin alan yanında rehin olarak bulunan mala karşı bir cinayet işlerse, o miktar borçdan düşülür. Onun fiili olmaksızın bir cinayet durumunda borçdan düşüldüğüne göre; onun fiili ile bir cinayet işlenmesi halinde haydi haydi düşülür.

Rehindeki malın (köle veya hayvanın) rehin verene veya onun malına karşı cinayet işlemesi halinde bu karşılıksız kalır. Bu cinayetten kasıt; malî ceza ödemeyi gerektiren cinayettir. Bu karşılıksız kalır. Çünkü bu kölenin efendisine karşı işlediği bir cinayettir.

Rehindeki malın rehin alana karşı cinayet işlemesi halinde de aynı hüküm geçerlidir. Zira bu cinayet nazar-ı itibara alınacak olsa, kendi mes'ûliyetindeyken meydana geldiği için, rehini o cinayetten temizlemesi gerekir. Nazar-ı itibara alınmadığı için tazminat ödemesi gerekmez. Bu cinayette kensisinin bir faydası olmadığı için tazminat ödemekten kurtulur.

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki; rehindeki malın rehin alana karşı işlediği cinayet nazar-ı itibara alınır. Çünkü bu cinayet mal sahibinden başkasına karşı işlenmiştir; nazar-ı itibara alınmasında fayda vardır. Bu fayda onu cinayet işlemeye itmiştir. Bu sebeple rehin bozular. Rehin alan cinayeti talep etmezse,

^{619[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/65-72.

rehin bırakılmış olan mal olduğu gibi rehinde kalmaya devam eder. Rehin veren kişi rehindeki malına karşı cinayet işlerse; borcu ile rehindeki malın kıymeti müsavi ise, işlenmesinde kendisinin bir menfaati olmadığı için, bu cinayet nazar-ı itibara alınmaz. Bu hususda ittifak vardır. Kıymeti borçdan fazla olsa da, Ebû Hanîfe'ye göre aynı hüküm geçerli olur. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; bu cinayet emanet miktanncı muteber olur. Çünkü emanetteki mal emanetçiye karşı cinayet işlemiştir.^{620[9]}

10 KISMET (HİSSELERİN BÖLÜNMESİ)

Kısmet; ortaklığa son vermek, birden fazla kimsenin bir maldaki karışık ve orantılı hisselerini birbirinden ayırt etmek demektir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ve onlara suyun aralarında kesin olarak pay edildiğini haber ver. (Her alış sırası kiminse, hazır olsun)"(Kamer.28). Yani hisseler birbirine karışmış ve müşterek değil; aksine bir gün halkın bir gün devenin olmak üzere birbirinden ayırt edilmiştir. Hz. Peygamber (sas) in ganimetleri paylaşırması; hisseler bölüp onlardaki ortaklığı gidermesi şeklinde olmuştur. Bir şeyi bağışlamada da taksimin bu mânası geçerlidir. Kısmet (taksim) bazan hisselerin birbirinden ayırt edilip sahiplerine tahsis edilmesi şeklinde, bazan da karşılıklı mübadele ve bedel vermek şeklinde olur.

Taksimin meşruyeti Kitab ile sabittir: Bu hususda Kur'an-ı kerîmde şöyle buyurulmuştur:

"Bilin ki, ganimet olarak aldığınız her hangi bir şeyin (beşde biri Allah (cc) a, Rasûlüne, onun akrabalarına, yetimlere, yoksullara

^{620[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/72-73.

ve yolcuya aittir. " (Enfal: 41). Bu âyet-i kerîme hisseleri açıklamaktadır ki, bu da taksimden ibarettir.

Taksimin sünnetteki meşruiyetinin delili şudur; Hz. Peygamber (sas) ganimet ve mirasları taksim etmişti. Hayber arazisini ashab arasında paylaştırdı. Hz. Ali (ra) de Abdullah b. Yahya'yı hane ve arazileri taksim etmekle vazifelendirmişti. Abdullah bu iş karşılığında ücret de alıyordu.

Taksimin meşruiyeti hususunda müslümanların icmâi vardır. Müşterek maldan faydalanmak zor olur. Taraflardan her birinin mallarındaki faydaya kavuşabilmeleri için taksime ihtiyaç duyulmuştur. Yahut faydalanmak ortak malın menfaatlerini bölüşmekle olur. Bazan da hiç fayda sağlanamaz. Taksim ise, malın menfaatini tamamlar. Taksim; söylendiği gibi, bir yandan ifraz, diğer taraftan mübadele şeklinde olur.

Birbirinden farkh olmayıp ölçek ve tartı ile satılan mallarda ifraz mânası daha kuvvetlidir: Diğer misliyatta da bu böyledir. Öyle ki, ortaklardan her biri diğerinin gıyabında olmakla birlikte ve onun rızasını almadan da ortak maldaki payını alıp malın tamamının yan bedeli karşılığında maliyetine veya kârına satmak hakkına sahiptir. Bunda aynı zamanda mutlaka mübadele mânası da vardır. Çünkü elde ettiği şeyin bir kısmı kendisinin, bir kısmı da ortağının olmaktadır. Ancak arada farklılık olmadığından dolayı, kendi hakkının misline kavuşması; kendi hakkının aynısına kavuşması gibi telakki edilmiştir.

Akar ve hayvan gibi; birinden diğerine farklılık gösteren malların taksiminde ise, mübadele mânası daha kuvvetlidir:

Misliyattan olmayan mallarda da aynı hüküm geçerlidir. Öyle ki, ortaklardan biri diğerinin gıyabında kendi hissesini alamaz. Ortaklar malı teslim edip hisselerini aldıklarında her biri kendi hissesini kârına satamaz. Çünkü aldığı bedel ortağına bıraktığı hisselerin misli değildir; deve, sığır, koyun gibi...

Aynı cins malların taksiminde ortaklardan biri taksime

yanaşmazsa, mecbur edilir ki, menfaat tamamlansın ve mülkün sağlayacağı semere tam olsun.

Mahkemedен taksim talebinde bulunan kimse kadıdan ortak maldaki hissesini kendisine tahsis etmesini ve başkasını o hisseden faydalanmaktan menetmesini talep eder. Kadı da onun bu isteğini yerine getirir. Çünkü o maslahatın temini ve haksızlığın önüne geçilmesi için kadılık makamına tayin edilmiştir. Başkasının hakkının ortak malla alâkalı olması halinde ortağı mübadeleye zorlamak caizdir. Şuf a hakkı sahibi ve borçluyla birlikte olan müşteri gibi... Bu durumda borçlu borcunu ödemek için mülkünü satmaya zorlanır.

Taksim edilecek ortak mallar ayrı ayrı cinslerden olunca, taksime yanaşmayan ortak zorlanamaz: Meselâ hayvanla akar yahut sığırla at vb. şeyler... Bu durumda maksatta aralarında aşın derecede bir farklılık olduğu için, denklik sağlanamayacağından dolayı; ortak taksime zorlanamaz. Cinsleri muhtelif olan ortak hisselerde de aynı hüküm geçerlidir. Kıymetleri muhtelif olan iki ortak elbise de böyledirler. Bir satış sayılacağından dolayı ortakların kendi kendilerine taksimat yapmaları caizdir. Bunu yapmaya hakları vardır^{621[1]}.

Çocuğun Malının Taksiminde Veli Veya Vasi:

Çocuğun yerine velisi veya vâsisi taksim yapar: Alış veriş akdinde ve diğer tasarruflarda da böyledir. Velisi veya vasisi yoksa; kadı onun için taksimat yapacak birini tayin eder. Kadının âdil, güvenilir ve taksim işini bilen birisini bu iş için tayin etmesi gerekir: Çünkü tayin edilen bu kişi taksim işini bilmiyorsa, bu işi yapamaz. Âdil değilse, sözüne itimat edilemez. Güvenilir değilse, yaptığı işe güvenilmez. Bu kimse yaptığı taksim işiyle ortaklara hükmetmekte olduğundan, kadıya benzemektedir. İşte bu sebeplerden dolayı taksim memurunun bu özelliklere sahip

^{621[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/75-77.

olması gerekir.

Bu kimsenin geçimi beytü'l-malden temin edilir: Çünkü onun yaptığı iş muhakeme karan gibi olup, taraflar arasındaki anlaşmazlığı sona erdirmektedir. Bu sebeple kadı gibi bunun da geçimi beytü'l-malden temin edilmelidir. Bu vazifeliye beytü'l-malden ücret verilmesi rüşvet töhmetini yok edeceğinden dolayı daha iyidir ve bunun böyle olması halka da bir lütuf sayılır.

Veya mallan taksim edilenlerden alacağı bir ücret takdir edilir: Çünkü bu, onlar için çalışmaktadır. Ücretinin resmî makamlarca takdir edilmesi; ortaklardan daha fazla ücret istememesi, ücret hususunda onlara zulmetmemesi içindir. Bu ücret hisse sahiplerinin sayısına göre verilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; bu ücret ortak maldaki hisse sayısına göre verilir. Çünkü taksim masrafı mülkün masrafıdır. Dolayısıyla bu ücret mülkün miktarına göre takdir edilir. Bu taksim işini yapan kimse ortaklaşa bir kuyu kazan kimse gibidir. Ve buna yapılan masraf da ortaklaşa kazılan bir kuyuya yapılan masraf gibidir.

Taksimat yapanın ücretinin hisse sahiplerinin sayısına göre verilmesi gerektiğini söyleyen Ebû Hanîfe'nin gerekçesi şudur; bu ücret hisse sahibinin isteğine binâen memurun ortak hisseleri birbirinden ayırıp ifraz etme işinin karşılığıdır. Bu işde az hisse ile çok hisse aynıdır. Bu da şöyle açıklanabilir; taksim memuru sınır üzerinde yürüme ve alan üzerinde yaptığı çalışma karşılığında ücret almamaktadır. Öyle ki, bu çalışmayı yaparken mülk sahiplerinden yardım isterse, ancak ortak hisseleri birbirinden ayırıp taksim ederse; ücret almayı hakeder. Hatta bir küçük hisse üzerinde çok çalıştığı olur. Çünkü hesap, hisselerin eşit miktarda olması halinde değil, farklı olması halinde inceliyor zorlaşır. Kuyu kazma işi buna benzemez: Kuyu kazmada alınan ücret toprağı taşıma karşılığında alınır. Köleye yapılan masraf, ondaki mülkiyeti devam ettirmek içindir. Fazla hisse sahibi masrafın çoğunu karşılar. Ölçeklik ve tartılık olan müşterek

malların hükmü bundan farklıdır. Bu durumda taksimatçı yaptığı taksim işinin karşılığını almaktadır. Bunların taksiminde mal sahiplerinden yardım isterse, ücret almayı hak etmez. Çok miktardaki tahılı ölçeklemek, az miktardaki tahılı ölçeklemekden elbette ki daha çok çalışmayı gerektirir.

Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; taksimatçının ücretini, taksim talebinde bulunan ortağın ödemesi gerekir. Çünkü taksimden yararlanan odur. Taksime yanaşmayansa; taksimden mutazarrır olduğu için, taksimatçıya ücret ödemez.

Bir yerdeki bütün insanlar bir tek taksimatçıyı tutmaya zorlanamaz: Yani ücreti takdir edilmemişse, onu tutmaya zorlanamazlar. Çünkü ücreti takdir edilmemişse, emsallerinin aldığı ücretten fazlasını talep eder ki, bu da insanlar için zararlıdır. Müteaddit taksimatçıların birbiriyle ortak olmalarına izin verilemez: Zira ortak olmaları halinde tekel oluşturacakları ve böylece işi kaybetmekten korkmayacaktır için, aşın derecede yüksek ücret alırlar. Ama ortak olmadıkları takdirde, başkasının kapmasıyla işi kaybetmekten korktukları için, hemen işe koşar ve az bir ücretle çalışırlar.

Ellerinde ortaklaşa bir akar bulunduran bir cemaat akarın miras olduğunu iddia ederek kadıdan taksim talebinde bulunurlarsa, kadı mal sahibinin ölümünü (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ispat (İmam Şâfiî) ve mirasçıların sayısını açıklamadıkları müddetçe taksimi yapmaz: İmameyn dediler ki; kadı onların itirafına dayanarak taksimi yapar ve taksim kütüğüne de onların beyanlarına dayanarak taksimat yaptığını kaydeder. Bu hususda bir beyyineye ihtiyacı yoktur. Çünkü o akan ellerinde bulundurmaları, oranın kendi mülkleri olduğunun delilidir. Dışarıdan görünen, onların doğru söyledikleridir ve bu hususda onlara karşı koyan da yoktur. Akardan başka mallarda da bu böyledir. Akarı satın aldıklarını veya elde etme biçimini belirtmeksizin, onun kendi mülkleri olduğunu iddia etmeleri

halinde, aynı hüküm söz konusudur. Bütün bu durumlarda kadı akan onlara taksim eder. Bu hususda icmâ vardır.

Keza, mirasçılar arasında gıyapda olan bir büyük veya hazırda ama, bir de küçük mirasçı varsa, miras kalan ev de büyük mirasçıların elinde ise; kadı evi hazırdaki büyük mirasçıların beyanına göre taksim eder. Küçük mirasçının ve gıyapdaki büyük mirasçının hisselerini de ayırır. Ancak akar küçük mirasçının veya gıyapdaki büyük mirasçının elinde ise, gıyapdaki kimse ve küçük şahıs hakkında hüküm verilmiş olmaması için, bunların mahkemede hazır bulunmaları gerekir. Yalnız, kadının da bu taksimi o mirasçıların ifadesine göre yaptığını taksim kütüğüne kaydetmesi gerekir ki, hüküm vermede onların hukukuna tecavüz etmiş olmasın.

Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşünün gerekçesi şudur; tereke mirasçılara taksim edilmeden evvel, hükmen ölünün mülkü olmakda devam eder. Çünkü terekeden tevellüd eden fazlalıklar onun mülkü olarak meydana gelmektedir. Öyle ki, borçları terekeden ve ona bağlı olarak meydana gelen fazlalıklardan ödenir. Vasiyetleri de bundan karşılanarak yerine getirilir. Şu halde kadının beyyine olmaksızın, onun mülkiyet hakkını sona erdirmesi caiz değildir. Menkul terekede ise, hüküm bunun hilafıdır. Çünkü onun korunmaya ihtiyacı vardır. Onun taksimi, korunma altına alınması içindir. Akar ise, kendiliğinden koruma altındadır. Satın alınan akarda hüküm bunun hilafıdır. Çünkü satıldıktan sonra satıcının sattığı akardaki mülkiyeti sona ermektedir. Bu durumda yapılan taksim başkasının hakkım ortadan kaldırmak sayılmaz. Elde edilme biçimi belirtilmeksizin, o akarın kendi mülkleri olduğunu iddia etmeleri durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bu durumda onlar o akarda başkalarının hakkı bulunduğunu itiraf etmemişlerdir.

Câmiu's- Sağîr'de denilir ki; elde etme biçimi belirtilmeksizin akar üzerinde mülkiyet iddiasında bulunanların beyyine getirmeleri şarttır. Çünkü akarlarda koruma altına almak

maksadıyla taksim yapmaya ihtiyaç duyulmaz. Ama mülk taksiminde mülkiyetin sübut bulmasına gerek görülür. Ki, bunun için de beyyineye ihtiyaç duyulur.

Mirasçılardan iki kişi kadının huzuruna gelerek mal sahibinin öldüğüne ve mirasçılarının sayısına âit beyyine ikame edip kendilerinden başka orada bulunmayan bir mirasçının daha bulunduğunu isbatlarsa, kadı akarı taksim eder. Ancak akar orada bulunmayan mirasçının elinde bulunuyorsa, taksimat yapılamaz: Bunun sebebini evvelki kısımlarda açıklamıştık.

Satın alma işinde ise, hepsi bulunmadıkça taksimat yapılamaz: Satın alma yoluyla elde edilenle, miras yoluyla elde edilen arasındaki fark şudur; mirasçının mülkü hilafet, yani ölenin yerine geçme yoluyla gelen bir mülkiyettir. Öyle ki, miras bırakanın sattığı veya satın aldığı bir maldaki belirleme ve ayıp muhayyerliği de kendisine, yani mirasçıya intikal eder. Bu durumda ikisinden biri -elinde bulunan maldan dolayı- ölünün, diğeri de kendi şahsı adına ölünün hasmı yerine geçer.

Satın alma yoluyla elde edilen akar, yeni mülk edinilmiş bir maldır. Öyle ki, müşteri -ondaki bir kusur sebebiyle- o malı satana satmış olan kişiye geri veremez. Ve hazırda bulunanın da gıyapdakine hasım olması uygun olmaz. Dolayısıyla iki mes'ele arasında fark vardır.

Eğer mirasçılardan biri bulunup beyyine de ikame etse, yine taksimat yapılamaz: Çünkü bir kişi hem hasım hem de paylaşan olamaz. Bu sebeple her iki hasmın da hazırda bulunması mecburi olmaktadır.^{622[2]}

Ortaklar Arasında Taksimat

Bütün ortaklar kendi hisselerinden fayda temin edebiliyorlarsa, onlardan biri taksim isteyince, taksimat yapılır: Bunun sebeplerini açıklamıştık. Eğer ortaklar zarar görüyorlarsa,

^{622[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/

taksimât yapılmaz: Şunu bilmeliyiz ki, taksimât iki çeşittir:

1- Ortakların bizzat yaptıkları taksimât; içinde zarar olsa da, bu caizdir. Çünkü hak onlarındır. Kişi hakkını elde etmekle, iptal etmek arasında muhayyerdir. Tabii ki, başkasının hakkını alâkadar etmediği müddetçe, bu böyledir.

2- Hâkim veya emminin yaptığı taksimât; ortakların zararına değil de, faydasına olması halinde bu taksimâtın yapılması caizdir. Kuyu ve duvar gibi taksiminde fayda olmayan müşterek şeylerin de taksimi caiz değildir. Çünkü kadı; maslahatı temin etmek ve zararları bertaraf etmek için tayin olunmuştur. Zararlı işler yapması saçmalıklardan ibaret olup, fayda vermeyen şeylerle meşgul olması caiz değildir. Onun makamı bu gibi şeylerden münezzehtir. Kaldı ki, faydasız şeyler mülk hükmünde değildir. Bu nevi talepleri yerine getirmek de onun vazifesi değildir.

İki ortak kadıdan böyle bir taksim talebinde bulunurlarsa, rivayet edildiğine göre; -açıkladığımız sebepten dolayı- taksim yapmaz. Başka bir rivayete göre; ortakların bize görünmeyen bir menfaatleri olması ihtimaline binâen taksimi yapar. Zira hüküm ancak zahire göre verilir.

İki ortakdan biri taksimden sonra hissesinden fayda sağladığı halde diğeri zarar görecekse, kadı; faydalananın isteği ile taksimât yapar: Çünkü bu taksimât ona fayda veriyor. Bu sebeple onun talebine itibar edilir. Diğeri taksim talebinde bulunursa, Kerhî'nin ifadesine göre taksimât yapılamaz. Çünkü talepde bulunan zarar görmüş değildir; aksine fasat çıkarıcı ve incitcidir. Muhtasar adlı eserde Hâkim'in anlattığına göre; ortaklardan hangisi talepde bulunursa bulunsun, taksim yapılır. Esahh olan da budur. Çünkü taksime yanaşmamak sadece zarardan dolayıdır. Rıza mevcut olunca, zarara itibar edilmez. Bu durumda ortaklar taksimâtı kadı marifetiyle değil de, bizzat kendileri yapmış gibi olurlar.

Mücevher, köle (İmam Şâfiî, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed),

hamam, iki ev arasındaki kuyu, duvar ve değirmen; ortakların rızası olmadıkça taksim edilemezler: Küçük ev, kapı, tahta parçası ve gömlek gibi taksiminde zarar olan her şey için de aynı hüküm geçerlidir. Bununla alâkalı tafsilat, rivayet ve gerekçeler daha evvel geçmişti.

Taksimatta adaletin ve denkliğin temin edilmesi mecburidir. Ama köle ve mücevher gibi şeylerin taksiminde bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Çünkü bu gibi şeyler birbirlerinden farklıdırlar. İmameyn dediler ki; köleler taksim edilir: Çünkü onlar diğer canlılar ve ganimet köleleri gibi aynı cinstirler.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; köleler zekâ, akıl, harfleri öğretme, yolunu bulma gibi matlup olan bâtını mânalarda aşın derecede birbirlerinden farklı oldukları için, muhtelif cinsler mesabe sindedirler. Bunlardan başka canlılar arasında ise, cins birliği durumunda farklılık az olur. Görüldüğü gibi, diğer canlılarda erkek ve dişi aynı cinstir. Ama insanlarda ayrı ayrı cinslerdir. Çünkü diğer canlılarda aranan maksat ve aralarındaki farklılık; görünüş, elleme, binme ve denemeyle bir günde, hatta bir saatte öğrenilebilirler. Ama insanlarda bu durum söz konusu değildir.

Ganimet kölelerine gelince; ganimetçilerin maliyette hakları vardır. Bu sebeple devlet başkanının o köleleri satın elde edilen parayı taksim etmesi caizdir. Oysa burada hak, malın ve aynın kendisiyle bağlantılıdır. Dolayısıyla iki mes'ele arasında fark vardır.

Ortak evler, araziler ve dükkânlardan her biri ayrı ayrı taksim edilir: Çünkü bunlar kendilerinde aranan maksatların muhtelif olması sebebiyle, muhtelif cinslerdir. Aynı şehirde veya müteferrik arazilerdeki binalar ortak oluca; Ebû Hanîfe'ye göre her arazi ve ev müstakil olarak kendi basma taksim edilir. İmameyn ise dediler ki; eğer faydalı olacaksa, hepsi üst üste taksim edilirler. Çünkü bunlar kendilerinde aranan maksada -ki,

bu da iskân ve tarım esasıdır- nazaran, sûreten ve manen aynı cinsdendirler. Fakat iskân şekillerine ve ekinlerin muhtelif olmasına nazaran, bunlar manen ayrı ayrı cinsdirler. Şu halde bu hususda karar kadının görüşüne bırakılmıştır. O, nasıl bir taksimat yapacağı hususunda kendi tercihinine göre hareket eder.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; ortak evlerde arazi ve dükkânlar üst üste taksim edilecek olurlarsa; hisselerin aynı değer ve denklikde olmasını sağlamak mümkün olmaz. Çünkü bu akarlann değerleri bulunduktan şehire, komşu mülklere, mescide ve suya yakınlıklarına, tarıma elverişli olup olmamalarına göre, apaçık bir surette farklıdırlar. İki ortak ev aynı şehirde ise, bunlardan her biri diğerinden ayrı olarak taksim edilir. Bu hususda ittifak vardır.

İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; evlerden biri Rakka'da, diğeri Basra'da olurlarsa, birbirlerine katılarak taksim edilirler.

Her ev ayrı bir hisse olur: Eğer evler bir binada ise, her evi ayrı ayrı taksim etmekte zarar vardır. Eğer bir mahallede veya mahallelerde iseler, aralarında az fark olur. Çünkü bunlarda oturma bakımından farklılık yoktur. Menziller, yani odalar aynı binada olup, birbirlerine bitişik iseler, evler gibi taksim edilirler. Eğer bitişik olmayıp dağınık iseler, binalar gibi taksim edilirler. Bir binada da olsalar, ayrı mahallelerde de olsalar; hüküm aynıdır. Çünkü oturma bakımından bunlar arasında farklılık vardır. Ancak bunlar binalardan aşağı derecelerde olup, bunların bina ve evlerden her birine benzerlikleri vardır. Eğer odalar bitişik düzende iseler, bunları ev sınıfına katanz. Ama bitişik olmayıp, dağınık iseler, bina sınıfına katarız.

Bina taksim edildiğinde arsası zira ile, bina kısmı da kıymet ile taksim edilirler. Maddeten ve manen, veya maddeten mümkün olmadığı takdirde manen hisseler arasında denklik sağlansın diye birinin diğerinden fazla olması caizdir. Ortaklar anlaşamayıp; 'binanın kıymetini arsanın şu kadar zirâyıyla takdir edelim' der,

diğeri ise; 'binanın kıymetini dirhemle takdir edelim1 derse; birinci görüş evlâ olur. Çünkü miras kalan akarlar taksim edilmektedirler. Dirhemlerse, mirasdan değildirler. Ancak bir sıkıntı doğarsa, meselâ binanın kıymeti arsanmkinden kat kat fazla olursa veya ortaklardan birinin payına binanın tamamı düşerse, binanın taksimi dirhemler üzerine yapılır. Zira onun için taksim sabit olmuştur. Bu durumda asıl taksim ölçüsü bırakılarak ancak kendisiyle taksim yapılabilecek olan şey esas alınmış olmaktadır. Meselâ kardeş gibi; onun kız kardeşinin malında değil de, nikâhında velayet hakkı vardır. Açıkladığımız sebeplerden dolayı; o, kız kardeşinin mehrini belirleme hakkına sahiptir. Bu görüş İmam Muhammed'den üvâyet edilmiştir. Ebû Yûsufdan gelen bir rivayette anlatıldığına göre; aradaki denkliğin sağlanması ancak kıymet ile mümkün olduğundan, hepsi kıymet nazar-ı itibara alınarak taksim edilir. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; araziler yüz ölçümlerindeki usul gereğince yüz ölçümlerine göre taksim edilirler. Payı daha iyi olan veya payına düşen arazide bina bulunan ortak diğerine -aralarında eşitlik sağlanıncaya kadar- dirhem verir ve kardeşin veliliği gibi, dirhemler de zaruri olarak taksim kapsamına girerler. İmam Muhammed'in kavli daha güzel ve kaidelere daha uygundur.

Ortaklar yol hususunda anlaşmazlığa düşerler; biri 'aramıza bir yol açalım' der, diğeri buna yanaşmazsa; paylaşma olduktan sonra her pay sahibi için kendi arazisine gidebilecekleri bir yol açılabilir; ortak yol açmaksızın aralarında arazi taksimatı yapılır. Ama paylaşmadan sonra her pay sahibi için kendi arazisine gidebileceği bir yol açılmıyorsa, aralarında ortak bir yol açılır. Yol açmaya yanaşmayana aldırış edilmez. Çünkü ortak yolun açılması, menfaati çoğaltıp tamamlamaktadır. Ortak yol evin kapısının Önüne ve dikine değil, enine açılır. Çünkü bununla ihtiyaç karşılanmış olur. Bu da ortaklığın üzerine kurulduğu maksada matuftur. Arazide açılacak yol; öküzün çift

sürmek için geçebileceği kadar olmalıdır. Çünkü o arazide ziraat faaliyetinde bulunma mecburiyeti vardır.

Ortakların birinin payındaki arazide bir ağaç olur da bu ağacın dalları diğer tarafın payına düşen araziye sarkarsa; İbn. Rüstem'in İmam Muhammed'den rivayetine göre diğer ortak onu ağacının dallarını kesmeye zorlayabilir. İbn. Semmaâ'nın rivayetine göre, onu zorlayamaz.

Çünkü o, o ağaca dallarıyla beraber sahip olma hakkını elde etmiştir, Fetva da buna göredir.

Ortaklardan biri -komşusunun duvarına zarar verse bile-kendi payına düşen arazisinde kuyu ve sarnıç kazabilir, tandır ve hamam yapabilir. Komşusunun kendisine bakan penceresini kapatabilir. Çünkü bu durumda kendi tarafını kapatmakla, sadece kendi mülkünde tasarrufda bulunmuş olmakta ve mütecaviz sayılmamaktadır. Komşunun zararı zımnen hâsıl olduğu için, tazminat vermesi gerekmez.

Duvar sahibi -komşusu için zararlı olsa bile- kendi duvarında bir kapı açabilir. Bunun sebebini açıklamıştık. Ama komşuya zarar verecek şeyleri yapmaktan geri durmak daha iyidir.

Binanın üst katındaki iki hisseye karşılık, alt kat bir hisse olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ebû Yûsuf a göre alt ve üst katlar eşit hisse olarak nazar-ı itibara alınır. İmam Muhammed'e göre alt ve üst katlar ayrı ayrı kıymetlendirilir ve kıymetlerine göre taksimat yapılır. Fetva da bu görüşe göredir. Alt ve üst katlardan sağlanan faydalar değişik olduğundan, bunlar ayrı cins olarak telakki edilmişlerdir. Meselâ alt kat tavla yapılabilir, oraya kuyu kazılabilir, bodrum yapılabilir. Ama üst katta bu gibi şeyler yapılamaz. Aynı şekilde alt ve üst katların kıymeti beldelere göre de değişir. Şu halde aralarında denkliği sağlamak ancak kıymet ile mümkündür.

İmameyn'in bu hususdaki görüşünün gerekçesi şudur; ekili yerin taksiminde kaide; oranın ekin miktarına göre taksim edilmesidir. Oysa asıl maksat orada iskân ve barınmadır. Ancak Ebû Yûsuf

dedi ki; asıl maksat olan iskân ve barınmaya nazaran, orası da her ortağa eşit arşınlar olarak pay edilir. Paylaşan hisse sahiplerinden her biri diğerine zarar vermediği takdirde, kendi hissesinde dilediği şekilde tasarrufda bulunabilir. Her ikisinin menfaati birbirine denktir. Alt katın sahibi kendi payında kuyu kazıp bodrum yapabildiği gibi, üst katın sahibi de alt kata zarar vermemek kaydıyla kendi payında ve binanın temeline dayanarak ilâve kat yapabilir.

Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşünün gerekçesi şudur; alt katın sahibinin menfaati, üst katın sahibinin menfaatinden iki kat fazladır. Çünkü alt katta bina ve barınma menfaati vardır. Üst katta ise, sadece barınma menfaati vardır. Alt kat sahibinin izni olmadan üst kat sahibi binanın temeline dayanarak ilâve kat yapamaz. Şu halde alt ve üst katın sağladıkları menfaatler değişik olduğundan, alt katın bir arşınlık yeri, üst katın iki arşın yerine bedel kabul edilerek taksimat yapılır.

Sonra denildi ki, Ebû Hanîfe'ye göre üst katın sahibi ancak kendi katının sütunları üzerine ilâve bir kat yapabilir. Çünkü alt kat sahibinin izni olmaksızın, binanın asıl temeline dayandırarak ilâve kat yapamaz. İmameyn'e göre ise, böyle yapması caizdir.

Denildi ki; Ebû Hanîfe Kûfelilerin bu husustaki tercihlerine göre cevap vermiştir. Çünkü onlar alt katı üst kata tecih ederler.

Paralar ortakların rızası olmadan taksime dâhil edilmezler:

Çünkü taksim müşterek şeylerde olur. Paralarda ise, müştereklik olmaz. Ama ortaklar razı olurlarsa -açıkladığımız sebeplerden dolayı- paraların taksime dâhil edilmeleri caiz olur.^{623[3]}

Taksimat Yapanın Yapması Gereken İş

Taksimat yapanın ortaklar arasında kur'a çekmesi gerekir. Kur'ada her kes kendi adına çıkan hisseyi alır: Taksimatçı, paylaşacağı ortak malı tasvir eder, hisseler arasında denklik

^{623[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/77-86.

sağlar, alanı ölçer, binaya değer biçer. Çünkü bunları bilmeğe ihtiyaç vardır. Haklarıyla birlikte her hisseyi diğerlerinden ifraz eder ki, taksimin mânası gerçekleşsin. Hisseleri; (1, 2, 3) diye adlandırır. Bütün bunları yaptıktan sonra yukarıda söylendiği gibi kur'a çeker. Taksimi en küçük hisseye göre yapar. Yani en küçük hisse altıda bir ise, malı altı hisse üzerinden taksim eder. En küçük hisse sekizde bir ise, malı sekiz hisse üzereinden taksim eder. Çünkü hisselerin en küçüğü ortaya çıkınca, en büyüğü de kendiliğinden çıkar. Ama bunun tersi mümkün olamaz.

Taksimatçı kur'a çekmeksizin ortaklardan her birine bir hisseyi belirleyip verirse, yine caiz olur. Çünkü onun yaptığı iş bir nevi muhakenedir. Onun bağlayıcı karan sahihtir. Kur'a çekmek sadece gönülleri hoş edip, töhmet ve iltimasa mâni olmak içindir. Kadı veya naibi taksimat yaptığında hissedarların bundan dönmeye hakları olmaz: Çünkü bu taksimat tam bir fiilî salahiyyetten sadır olmuş ve muhakeme karan gibi bağlayıcı olmuştur. Hisselerin bazısı ortaya çıktıktan sonra da, hissedarların bazısının bundan dönme hakları olmaz. Taksimden evvel taksime yanaşmamasına iltifat edilmediği gibi, taksimden sonra da geri dönmesine iltifat edilmez. Karşılıklı rıza hâsıl olup hisselerin sınırlan belirlenince de artık geri dönülemez. Çünkü müminler şartlarına bağlıdırlar.

Zayıf bir görüşe göre denildi ki; bazı hisseler ortaya çıkmışsa, geri dönmesi sahih olur. Ancak geride bir tek hisse kalmışsa, sahih olmaz. Çünkü taksimat, gerideki hisse ile belirginlik kazanır.

Hissedarların birine düşen payda, diğerine ait evvelce şart koşulmayan su yolu ve yol bulunur ve bunları başka tarafa döndürmek mümkünse, döndürülür ki, taksimin mânası gerçekleşsin. Taksimin mânası, müşterekliğe son vermektir. Aksi halde taksim feshedilir: Çünkü taksimde karışıklık meydana gelmiştir; yeniden bir taksim yapılır. Zira maksat menfaati

tamamlamaktır. Bu da ancak su yolu ve yol ile mümkün olur. Ortaklar hisselerini aldıklarını ikrar ettikten sonra, onlardan biri kendine düşen hissenin bir kısmının, ortağının elinde olduğunu iddia ederse, delilsiz kabul edilmez: Çünkü o, davacıdır. Davacının delili yoksa, ortakların yemin etmesi istenir. Yemine yanaşmayanla davacının hisseleri toplanarak aralarında payları miktanncı taksim edilir. Zira bilindiği gibi, yemine yanaşmamak, karşı taraf lehine bir hüccettir. Zayıf bir görüşe göre denildi ki; tenakuz sebebiyle bu davacının dâvası kabul edilmez.

Bölenlerin, ortaklar arasındaki anlaşmazlıklarda şahitliği kabul edilir (İmam Muhammed, İmam Şâfiî): İmam Muhammed dedi ki; kabul olunmaz, çünkü bu ortakların fiillerine karşı yapılan bir şehâdetdir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsufun bu husustaki görüşlerinin gerekçesi şudur; ortaklar taksimin yapılmasına şahit olmuşlardır ve böylece taksimat da bağlayıcı olur, şahitlik de kabul edilir. Ortakların müştürek malı ifraz etmelerine gelince; bu bağlayıcı değildir. Buna karşı şahitliğe de ihtiyaç yoktur.

İmam Muhammed'in de buna benzer bir kavli bulunduğu rivayet edilmiştir. Onlardan bazıları demişler ki; eğer taksim ücretle yapılmışsa, taksimcinin ortaklar arasındaki anlaşmazlıklarda şahitliği kabul edilmez. Çünkü bu; ücret karşılığında yaptığı bir amelin ifasına dâir bir iddiadır.

Buna verilecek cevap şudur; taksimcilerin ücretleri hasımların amelinin ifası hususunda anlaşmalarıyla vâcib olur. O amel de hisselerin birbirinden ayrılmasıdır. Şu halde bu durumda onlara haksız bir kazanç sağlanmamıştır. Dolayısıyla bir itham sebebi de yoktur.

Hissedarlardan biri hissesini aldığını, fakat sonra ortağının kendisinden geri aldığını söylerse; bu iddiasını ispatlaması gerekir

ya da diğer dâvalarda olduğu gibi hasmına yemin ettirilir. Eğer bu iddiada; kendisine düşen payım aldığımı ikrar etmeden önce

bulunursa; davacı ve dâvâlinin her ikisi de yemin eder ve taksim de

feshedilir: Keza, 'hissem bir kısmını bana teslim etmedi' derse, aynı hüküm geçerlidir. Bu, satılan malın miktarı hususunda taraflar arasında meydana gelen ihtilafa benzemektedir. İnşâallah tarafların yemin etmeleri ile alâkalı hükümleri 'Dâva' bahsinde açıklayacağız.

Hissedarlardan birine düşen hisselerin bir kısmına bir başkası sahip çıkarsa, o yerden kendi payına düşeni alış verişinde olduğu gibi ortaklarından alır (Ebû Yûsuf): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Ebû Yûsuf dedi ki; taksim feshedilir. Ebû Süleyman'ın rivayetine göre bu İmam Muhammed'in kavlidir. Ebû Hafs'ın rivayetine göre; bu mes'elede İmam Muhammed Ebû Hanîfe ile beraberdir. Zayıf bir görüşe göre denildi ki; ihtilâf, ortaklardan birinin payında şayi olan hissedir. Belirli hissede ise, taksim feshedilmez. Bu hususta icmâ vardır. Malın tamamında şayi olarak bulunan bir hissede başka biri hak iddiasında bulunursa, yapılan taksim feshedilir. Bu hususta icmâ vardır.

Ebû Yûsufun bu husustaki gerekçesi şudur; hak iddiasında bulunmakla, ortaya üçüncü bir ortak çıkmış oldu. Bunun rızası olmadan da taksim yapılamaz. Bundaki fikhî incelik şudur; malın tamamında şayi olarak bulunan hisse üzerinde hak iddiasında bulunmakla taksimin mânası bozulur ki, o mâna da hisselerin birbirinden ayrılıp ifraz edilmeleridir. Çünkü hak iddiasında bulunanın iddiası, başkasının hissesinde yaygın olarak bulunan bir payla alâkalıdır. Böyle olunca da o kişi malın tamamında yaygın olarak bulunan bir pay üzerinde hak iddiasında bulunmuş gibi olmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin bu husustaki gerekçesi şudur; taksimin bu şekilde yapılması başda caiz olur. Meselâ öndeki evin yansı iki ortakla bir üçüncünün arasında, aradaki ev de hususi olarak ikisi arasında pay edilir de, sonra ikisinden birine öndeki evde bulunan paylan ve arkadaki evin dörtte biri; diğerine de arkadaki

evin dörtte üçü verilecek şekilde paylaşılırsa, caiz olur. Bu taksim başda caiz olduğuna göre, sonda da caizdir. Burada taksimin mânası mevcuttur ve bu muayyen bir cüz gibi olur. Ama malın tamamında şayi olarak bulunan hissede durum bunun aksinedir. Çünkü taksimin hükmü baki kalır, yani feshedilmezse; hak iddiasında bulunanın payı malm tamamından aynılır ve kendisi mutazarrır olur. Oysa burada zarar yoktur. Dolayısıyla muayyen hisse ile şayi hisse arasında bu bakımdan da fark vardır. Ve bu iki mes'ele birbirinden ayrılmaktadır.^{624[4]}

Muhayee (Menfaat Paylaşımı)

Muhayee istihsanen caizdir: Kıyas bunu caiz görmemektedir. Çünkü muhayee; menfaatin kendi cinsiyle vadeli olarak mübadele edilmesidir. Bu durumda taraflardan birinin hakkı tehir edildiği için, kıyasa göre muhayee caiz görülmemiştir. Ancak biz muhayeeyi şu âyet-i kerîme dolayısıyla istihsanen caiz görmekteyiz:

"Onun bir su içme hakkı vardır. Belli bir günün içme hakkı da sizindir." (Şuarâ: 155). Muhayee caizdir; çünkü menfaatler de aynlar gibi bedel karşılığında veya bedel ödemeksizin elde edilebilirler. Aynlarda paylaşım caiz olduğu gibi, menfaatlerde de caizdir. Ki, bu da sureten ifraz mânasında olan bir mübadeledir. Öyle ki, muhayee misliyatta değil de, evler ve köleler gibi ferdleri birbirlerinden farklı olan aynlarda da câri olur. Eğer muhayeeyi talep eden, haksız ve zorba bir talepte bulunmamışsa, muhayeeye yanaşmayan karşı taraf bu işi kabule zorlanır.

Muhayee icar gibi değildir. Çünkü muhayeede menfaat mülkle elde edilir. Buradaki karşılıklı bedel ödeme asıl değil, tâbidir. Bu sebeple muhayeede müddet şart değildir. İcarda ise, menfaate akid ile sahip olunur. Bu sebeple icarda müddetin söylenmesi

^{624[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/86-89.

şarttır. Zira müddet belirtilmezse, icar eden hakettiği menfaatin miktarını bilemez. Evvelce de anlatıldığı gibi icar, âriye (iğreti) akdi gibi değildir.

Ortaklardan birinin veya ikisinin ölümü ile muhayee bâtil olmaz: Çünkü icar ve âriyenin aksine biz, mirasçılardan birinin veya ikisinin talebi üzerine hakettikleri menfaatleri onlara iade etmek mecburiyetindeyiz.

Ortaklardan birinin taksim talebinde bulunmasıyla muhayee akdi bozulur: Taksim edilmesi muhtemel ortak mallarda hüküm böyledir. Çünkü bu durumda malı taksim etmek, menfaati kullanmaktan daha kuvvetli ve sağlamdır. Ortaklardan biri malı taksim etme, diğeri ise menfaati paylaşma (muhayee) talebinde bulunurlarsa, -açıkladığımız sebeplerden dolayı- malı taksim etmek gerekir. Böylesi daha iyi olur.

Bir konakda iki ortağın nöbetleşe oturmaları yahut alt katta birinin, üst katta diğerrinin ikamet etmesi üzerine yapılan anlaşma caizdir: Bu şekilde taksim caiz olduğuna göre, muhayee de caiz olur. Çünkü konaktan sağlanan manfaat muhtelif değildir.

İkamet edilen yerin belirlenmesi ortaklar arasında anlaşmazlık meydana gelmesine mâni olur ki, bu da payın ifrazıdır, mübadele değildir.

Ortaklardan her birinin kendine düşen menfaati kiraya vermeye ve gelirini almaya hakkı vardır: Çünkü bu menfaatlerin taksimidir ve sahibi de ona mâlik olmuştur. Öyle ise, sahibi menfaatten gelir sağlayabilir. Bazı âlimler sahibinin menfaatten gelir sağlayabilmesi için, âriye akdinde olduğu gibi, bunu akid yaparken şart koşmak gerektiğini söylemişlerdir. Ama bu asılsızdır ve bunun cevabı daha evvel verilmiştir.

Ortaklardan her biri bir evde ikamet etmek üzere iki ev üzerinde muhayee yaparlarsa, bu cebren de, ihtiyaren de caizdir. Bu, aslolan mülkün paylaşılması göz önünde bulundurularak, İmameyn'e göre kuvvetli bir görüştür. Ebû Hanîfe'ye göre ise, denildi ki; taksimde de olduğu gibi, cebren böyle bir muhayee

olamaz. Başka bir görüşe göre, denildi ki; böyle bir muhayee asla caiz değildir. Çünkü bu durumda bir evdeki barınma, diğer evdeki barınma ile değiştirilmektedir. Ama taksim böyle değildir; onda paylardan biri diğerinin karşılığında satılmaktadır ki, bu caizdir. Başka bir görüşe göre denildi ki, menfaatler arasındaki farklılık bu durumda az olduğundan dolayı, yapılan bu muhayee mutlak surette caizdir ve yapılan bu muamele bir ifraz olur.

Ortak bir kölenin bir gün bir efendisine, bir gün öbür efendisine hizmet etmesi üzerine yapılan anlaşma muteberdir. Küçük bir ev hakkındaki hüküm de böyledir: Zira imkân nisbetinde menfaat elde etmek için muhayee zaman ve mekânda yapılmaktadır. Mekânı belirlemek zor olduğundan, zamanı belirlemek şart olmaktadır. İki ortağın iki kölesi varsa, her köle bir ortağa hizmet eder: Bu kölelerin asılları (yani mülkiyetlerinin efendilerine âit oluşu) hususunda bir müşkilat yoktur. Zira İmameyn'e göre cebren de, ihtiyaren de; kölenin ortaklar arasında taksimi caiz olduğu gibi, kölenin sağlayacağı menfaatin de taksimi caizdir. Ama Ebû Hanîfe'ye göre bu caiz değildir. Çünkü kıyas bu taksimin câizliğine mânidir. Ama sahih kavle göre böyle bir muhayee -kölelerin hizmetleri arasındaki farklılık az olduğu için- caizdir. Fakat evvelce de anlatıldığı gibi, aynlarda hüküm böyle değildir.

Köle hangi ortağa hizmet ediyorsa, yemeğini de onun vermesi şart koşulabilir. Fakat elbise için bu şart muteber olmaz:

Giyeceklerde değil de, yiyeceklerde âdete göre müsamaha esas geçerli olmaktadır. Çünkü yiyecekler arasındaki farklılık azdır. Oysa, giyecekler arasındaki farklılık fazladır. Ama taraflar örfe uygun bir giyeceği belirlerlerse, istihsanen caiz olur. Çünkü giyeceğin evsafının belirlenmesi halinde, aradaki farklılık yok olur, ya da azalır.

Ortak olan bir kölenin gelirini nöbetleşe almak caiz olmadığı gibi, iki köle hakkında da bu caiz değildir (Ebû Yûsuf, İmam

Muhammed): İmameyn iki köle hakkında bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü gelir, menfaatin bedelidir. Dolayısıyla menfaat gibi, geliri de nöbetleşe almak caiz olur. Çünkü san'at ve menfaat sağlamada eşit olmaları halinde, iki kölenin sağladığı gelirler arasındaki farklılık az olur.

Denildi ki, bu hüküm imamların taksim hususundaki ihtilaflarına dayanmaktadır. Bu sebeple ortak bir kölenin gelirini iki efendinin nöbetleşe almalarının caiz olmayacağı hususunda ittifak edilmiştir. Ebû Hanîfe'nin bu husustaki gerekçesi şudur: Ücret, işin yapılması halinde ödenmesi vâcib olur. Öyle ki, ücret verilir de, işi yapmazsa; o ücreti hak etmez. Ancak bunda risk vardır. Çünkü böyle olunca bazan ücretle çalıştırılacak olan işçi bulunamayabilir ve dolayısıyla denklik sağlanamayabilir. Aralarında aşın derecede çok farklılık vardır. Çünkü güvenirlilik, yaptığı işde ehil olma ve işi becerme hususunda aralarında farklılık vardır. Bu sebeple birinin ücreti diğerinden fazla olur ve denklik sağlanamaz.

İki bineğin geliri de bu ihtilaf çerçevesinde mütalâa edilmektedir. Bir kölede, bir inekde muhayee caiz değildir. Ama bir evde caizdir. Aradaki fark şudur; elde edilme bakımından iki paydan biri diğerinden evvel gelmektedir ve muhayeenin yapıldığı vakitte denklik sabittir. Zahir kavle göre denklik hayvanlarda değil de, akarlarda devamlı olarak kalır. Hayvanlar devamlı olarak değişme sebeplerine mâruz kaldıkları için, aralarında denklik devamlı olmaz. Ama akarlarda böyle bir değişim yoktur. Şu halde hayvanlar arasında denklik olmaz.

Ortak bir hayvana nöbetleşe binmek caiz olmadığı gibi, iki hayvan için de caiz değildir: Çünkü binmek binene göre değişir. Zira bazı biniciler usta, bazıları ise acemidirler. Bu sebeple binişler arasında denklik sağlanamaz. Ama kölede durum bunun aksinedir. Zira o kendi arzu ve iradesiyle çalışıp hizmet eder. Gücünün yettiğinden fazlasını yapmaz. Hayvanların çalıştırılmasında da bu illet geçerlidir.

Ortak ağaçlardan bir kısmının meyvelerini birinin, diğer kısmın meyvelerini de Öteki ortağın devşirip alması; sürünün bir kısmının bir ortak, diğer kısmının da öteki ortak tarafından sağılması ve yavrularının alınması üzerine yapılan akid caiz değildir:

Çünkü muhayee; menfaatlerin paylaşılmasıdır. Oysa bu taksimatta ortakların hakettikleri şeyler aynıdır ve gerek ağaçlardan, gerek sürülerden elde edilen şeyler arasında farklılık vardır. Aynların paylaşılması ise, -arada denklik sağlanmadan-caiz değildir. Çünkü meydana gelmelerinden evvel menfaatlerin paylaşılması zaruridir. Zira meydana gelmelerinden sonra paylaşılmaları mümkün olmaz. Ama aynlarda böyle bir zaruret yoktur.

Ortak bir köleleri ve bir de evleri olan iki ortağın nöbetleşe köleyi çalıştırmaları ve evde oturmaları caizdir: Çünkü bunlarda aranan maksat aynı cins olunca, muhayee caiz olmaktadır. Aynı cins olunca, evleviyetle caiz olur. Menfaatleri muhtelif olan her şeyde bunlar gibi muhayee akdi sahih olur: Meselâ evde barınmak ve tarlayı ekmek gibi... Hamam ve konak da böyledir. Çünkü muhayee ile iki menfaatten biri hakedilmektedir. Doğrusunu en iyi bilen Allah (cc) dır.^{625[5]}

11- KADILIK ADABI

Edeb; insanlarla iş yapmak ve geçinmek hususunda beğenilen bir huya ve güzel ahlâka sahip olmak mânasmdadır. Kadı'nın edebi de; dinin gösterdiği adaleti yaymak, zulmü yok etmek, bir tarafa meyletmemek, Şer'î hadleri yerine getirmek ve sünnet yolunda

^{625[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/89-93.

gitmektir. İnşâallah bu husus ileride açıklanacaktır.

Kaza kelimesi lügatte bir kaç mânaya gelmektedir: Onlardan biri şudur: Kaza; bağlayıcı şekilde emretmek mânasına gelir:

"Rabb'in sadece kendisine kulluk etmesini kesin bir şekilde emretti. "(İsm: 23).

Ve yine kaza; bildirmek, haber vermek mânasına da gelir:

Biz Kitab'da îrâil oğullarına; (sizler yer yüzünde iki de fa fesat karacaksınız) diye bildirdik. "(İsra: 4). Ve yine kaza; iş bitirmek mânasmdadır:

"Namazkılma işi bitince... "(Cuma: 10). Diğer bir mâna da; takdir etmektir;

"Hâkim nafakayı takdir etti."

Kaza; aynı zamanda bir şeyi başka bir şeyin yerine koyma mânasmdadır:

"Falan adam borcunu ödedi." Yani alacaklıya Ödediği parayı kendi zimmetinde olan borcun yerine koydu.

Şer'î ıstıâhda ise kaza; kendisinde kamu adına hüküm verme salahiyeti bulunan kimsenin ağzından çıkan bağlayıcı bir sözdür.

Bu tarifde kazanın lügat mânası da vardır. Kadı bu bağlayıcı sözü ile mahkûma sanki ilzam edici bir hüküm vermiş, bu hükmü ona bildirmiş, davacıyla dâvâlı arasında hüküm verme işini bitirmiş veya onlar kendi aralarında husumete son vermişler, kadı da huzurundaki adamın lehinde veya aleyhinde bir takdirde bulunmuş ve hükmünü onların sulh ve anlaşmalarının yerine koymuştur. Çünkü tarafların her biri artık husumete son vermiş bulunmaktadırlar.^{626[1]}

Hakkıyla Hüküm Vermek:

Şunu bil ki; hakkaniyetle hüküm vermek; farzların en kuvvetlisi ve ibadetlerin en üstünüdür: Allah (cc) istisnasız olarak bütün peygamberlere kaza (hüküm verme) vazifesi vermiştir. Hz.

^{626[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/95-96.

Adem (as) e Halife adı vermiş, Hz. Peygamber (sas) e; "İnsanlar abasında Allah (cc) m indirdiği hükümlerle hüküm ver " (Mâide: 49). buyurmuş, Hz. Dâvud (as) a;

"İnsanlar arasında hakk ile hükmet. "(Sâd: 26). emrini vermiştir. Kaza kelimesinde şu mânalar da vardır: Hüküm vermek, iyiliği emredip kötülüğü menetmek, hakkı açıklamak, mazlumu zâlimden kurtarmak, hakkı sahibine kavuşturmak. Allah (cc) kanunlarını bu işler için koydu, peygamberlerini bunlar için gönderdi.^{627[2]}

Kadılığın Vecihleri;

Kazanın beş veçhi vardır;

1- Vâcib olan kaza; bu kaza vazifesinin kişinin üzerinde kalması, bu işi 'kendisinden başka yapmaya lâayık birinin bulunmaması' halinde yapılacak olan kaza vazifesidir. Çünkü bu durumda kendisi bu vazifeyi yapmayacak olursa, hüküm zayi olur. Kabul etmesi ise; emr-i bil- mâruf ve nehy-i ani'l- münker olur, mazlumun hakkını zâlimden almak olur ki; bu da farz-ı kifayedir.

2- Müstehab olan kaza; bu, kaza vazifesini yapmaya lâayık birisinin bulunması, ama kendisinin bu vazifeye daha lâayık olması ve bu vazifeyi daha iyi bir şekilde yerine getirebilecek olmasıdır.

3- Yapıp yapmamakta muhayyer olunan kaza; bu, kaza vazifesine liyakat ve dirayet hususunda kendisinin başka biri ile müsavi olmasıdır. Bu durumda kişi kaza vazifesini kabul edip etmemekte muhayyerdir.

4- Mekruh olan kaza; bu, kişinin kaza (kadılık) vazifesine lâayık olması ama, kendisinden elyak (daha çok lâayık) ve dirayetli olan birinin bulunmasıdır.

5- Haram olan kaza; bu, kişinin bu vazifenin üstesinden

^{627[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/96-97.

gelemeyeceğini, başkalarınınca bilinmeyen heveslere tâbi olmak gibi, iç dünyasında kötülükler olduğunu ve adaletli davranamayacağını bilmesi halidir. Bu durumda kaza vazifesini kabul etmesi haramdır.

Kaza vazifesini üstlenen kadı'mn kendisinin, aile efradının, geçimlerinden mes'ûl olduğu kimselerin ve yardımcılarının erzakı ve yeterli miktarda nafakaları beytü'l- malden karşılanır. Çünkü o kendisini umumun hakkına adamıştır. Beytü'l- malden kâfi derecede nafakasını alamazsa, belki de insanların mallarına tamah eder. Bu sebeple demişler ki; insanların mallarına tamah etmemesi için; devlet reisinin kadılık vazifesine servet sahibi kimseyi tayin etmesi müstehab olur. Çünkü maaşa tenezzül etmemesi daha iyidir. Hz. Ebûbekir (ra) halife saçilince geçimini sağlamak için pazara çıkmış; onu gören Hz. Ömer (ra) kendisini pazardan geri çevirmiş, sonra ona günlük iki dirhem maaş bağlanması hususunda icmâ etmişlerdi. Kendi maaşından artırarak biriktirdiği parayla satın aldığı bir abası vardı. Vefat edeceği zaman Hz. Âişe (ra) ye, 'beytu'l-male iade etmesi için, o abayı Ömer'e teslim et' demişti. Bu da gösteriyor ki, kadı; muhtaç olmadığı zaman beytü'l- malden maaş alamaz. Muhtar olan görüş budur.^{628[3]}

İçtihad Edebilen Kadı:

Kadı'mn müctehid olması en uygundur: Zira bir hâdise vukûbulduğunda onun hallini evvelâ Kitab'da, sonra sünnette, sonra da icmâda aramak gerekir. Halli bunlarda bulamazsa, o zaman kadı re'y ve ictihad mekanizmasını çalıştırdım. Bunu şu hadîs-i şerîf de teyid etmektedir; Hz. Peygamber (sas) Muazb. Cebel (ra) i Yemen'e hâkimlik vazifesi ile gönderirken ona şöyle buyurmuştur:

"- Hüküm vermen için bir mes'eîe sana arzedildiğinde ne

^{628[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/97-98.

yaparsın?" Bunun üzerine Muaz b. Cebel (ra); "Allah (cc) m Kitabı'ndaki hükümlerle hükmederim." dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas); O mes'eîyle alâkalı hükmü Allah (cc) m Kitab'mda bulamazsan, ne yaparsın?" Muaz b. Cebel (ra); "Rasûlullah (sas) in sünneti ile amel ederim." Yine Efendimiz; "Hallini orada da bulamazsan, ne yaparsın ?" buyurunca, Muazb. Cebel (ra); "Kendi re'yirnle içtihad ederim." dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurdu;

"Rasûlullah (sas) m elçisini, Allah (cc) ve Rasûlünün razı olduğu şeyi bulmakda muvaffak kılan Allah (cc) a hamdolsun." ^{629[4]}

Burada Hz. Peygamber (sas) icmâdan bahsetmemiştir. Çünkü Hz. Peygamber (sas) hayatta iken, icmâa ihtiyaç yoktu. Zira o, kendisinin irtihalinden sonraki devirde nassla beraber kıyas mertebesindedir.

Böylesi bulunmazsa, şâhid olma şartlarını kendinde toplayan, dininde, emanete riâyetinde, akıl ve anlayışında kendisine güvenilen, fıkıh ve sünneti bilen kimselerin tayin edilmesi gerekir. Müftü olacak kimseler de böyle olmalıdırlar: Şâhidlik ehliyetini taşıması gerekir: Çünkü bu velayet ve salahiyet bakımından daha kuvvetli ve daha umumî bir vazifedir. Şehâdet ehliyetine sahip olan her kes, kaza ehliyetine de sahiptir. Şehâdet ehliyetine sahip olmayan, kaza ehliyetine de sahip değildir. Çocuğun, delinin ve kölenin velayeti caiz olmaz. Çünkü bunlarda velayet salahiyeti yoktur. Âmâ kimse de böyledir; çünkü onun şâhidlik ehliyeti yoktur. Zira o sesleri ve diğer şeyleri birbirine karıştırır. Ama sağırın kadılık yapması caizdir. Çünkü o davacıyla davalıyı birbirinden ayırdedebilir, hasımları birbirinden seçebilir. Bir görüşe göre denilmiş ki; sağırın kadılığı caiz değildir: Çünkü o, karşısındaki adamın ikrarını duyamaz. Belki de ikrarını tekrarlamasını istediğinde karşısındaki inkâr eder ve bu sebeple insanların hukuku zayi olur.

Fâsıkın kadılık yapması caizdir: Nitekim onun şâhidlik yapması

^{629[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir

da caizdir. Ancak ona velayet verip salahiyetli bir makama tayin etmek pek de münasip olmaz. Nitekim onun şâhidliği ile amel etmek de pek münasip değildir. Nevadir'de arkadaşlarımızdan nakledildiğine göre; fasıkın kadılık yapması caiz değildir. Tayin edildikten sonra fasıklaşırsa, vazifesinden azledilir. Bu sebeple vazifesinden düşmez ama, azledilmesi gerekir. Bir görüşe göre doğrudan doğruya vazifeden düşer. Çünkü onu tayin eden, onu âdil görerek tasvip etmiştir. Yoksa tayin etmezdi.

Kadı'nın dindar ve güvenilir olması şarttır: Çünkü o insanların malları ve canları üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Güvenilir olmayan bir kimseye bu hususda itimat edilmez.

Akıl sahibi olması da gerekir: Çünkü akıl, dinî mes'elelerde asıldır. Zekâ ve kavrayış sahibi olmalıdır ki, Kitab ve hadîs-i şerifin mânalarını, bunlara bağlı dâva ve mes'eleleri, kadıların mektuplarını ve diğer şeyleri anlayabilsin.

Fıkıh ve sünneti bilmesi gerekir: Bilmezse hüküm vermeye muktedir olamaz ve nasıl hüküm vereceğini bilemez. Ebû Yûsuf'un şöyle dediği rivâyet olunur; 'kadı'nın takva sahibi olması, müctehid olmasından daha fazla hoşuma gider. Farzları bilirse, bu; kadılık yapması için kâfidir.'

Başka bir görüşe göre denildi ki; câhili kadı olarak tayin etmek caizdir. Çünkü o, müftüden aldığı fetva ile hüküm verir. Ama âlim olması daha iyidir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kendi reayası içinde daha lââyık biri bulunduğu halde (liyakat derecesi daha düşük olan) birini bir vazifeye tâyin eden; Allah (cc) a, Rasûlüne ve müslümanların cemaatine hıyanet etmiş olur. "

Müftü de bu vasıflara sahip olmalıdır: Çünkü insanlar karşılaştıkları mes'elelerde onun fetvasına baş vurur, ona uyar, onun sözlerine itimad ederler. Dolayısıyla kadıda aranan vasıflara müftü de sahip olmalıdır.

Fâsıkın müftü olması uygun değildir: Zira dinî mes'eleleri anlatmada onun sözü muteber değildir. Zayıf bir görüşe göre

denildi ki; fasıkın da müftü olması caizdir. Çünkü o hataya ve günaha nisbet edilmemek için sakınır.^{630[5]}

Kadılık Vazifesi İçin Talepde Bulunmak:

Kadılık vazifesini almak için talepde bulunmak doğru değildir: Zira Hz. Peygamber (sas) Abdurrahman b. Semûre (ra) ye şöyle buyurmuştur: "Ey Abdurrahman! Makam ve mansıp talebinde bulunma. Eğer talebin üzerine sana vazife verilirse; ha sen, ha vazifen. Ama sen istemeden sana verilirse, o vazifeyi ifâ etmen için (Allah (cc) tarafından) sana yardım edilir."^{631[6]}

Başka bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: " Bir iş talebinde bulunan kimse emanete hıyanet eder." Hz. Ömer (ra) in de şöyle dediği rivayet edilir; 'kadılığa tayin edilme talebinde bulunan kimse adaletli davranamaz.'

Adaletle hüküm vermekte acze düşeceğinden korkan kimsenin de bu vazifeye gitmesi mekrûhdur: Çünkü bu mahzurludur. Kişinin kendi hür iradesiyle kadılığa atanmasının mekruh olduğu söylenmiştir. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kadılığa tayin edilen kimse bıçaksız olarak boğazlanmış gibi olur."^{632[7]} Denildi ki, bu hadîs-i şerîfin mânası; kadılığı isterse,

bıçakla boğazlanmış gibi olur'demektir. Başka bir görüşe göre denildi ki; ehil olmadığı halde kadılığa tayin edilen kimse, bıçaksız boğazlanmış gibi olur.

Bu vazifeyi yerine getirmede kendine güvenen birisi için böyle bir sakınca yoktur: Zira sahabe ve tabiînin büyükleri kadılık vazifesine tayin edilmişlerdir. Bize numune olarak onlar kâfidir. Rasûlullah (sas) da Hz. Ali (ra) yi kadılığa tayin etmişti. Eğer mekruh olsa idi, tayin etmezdi.

^{630[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/98-100.

^{631[6]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivâyet etmiştir

^{632[7]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Tirmizî rivâyet etmiştir

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hâkim hüküm verdiğiğinde isabet ederse, iki sevap kazanır. " }
633[8]

Ebû Bekir er-Râzî'nin benimsediği görüşe göre; kadılık vazifesinden uzak durmak gerekir. Başka bir görüşe göre, bu vazifeye girmek ruhsat, terketmekse azimettir, denilmiştir. Sahih olan da budur.

Yapacak kimse bulunmadığından dolayı, kadılık işi kendisine kalan kimsenin bu vazifeyi üzerine alması farz olur: Biz bunu açıklamıştık. Ama üzerine almazsa, kabule zorlanamaz. Bir belde kadılığa ehil bir zümre bulunur da, bunlar vazifeyi kabullenmezler ama, sultanın kendisi hasımların dâvalanna bakarsa; vazifeyi kabul etmeyenler günahkâr olmazlar. Ama sultan dâvalara bakma imkânını bulamazsa, o zaman günahkâr olurlar. Vazifeyi kabullenmezler de, sultan câhil birini kadılığa tâyin ederse; hepsi günahkâr olurlar.^{634[9]}

Zâlim Devlet Reisinin Kadılığa Tayin Teklifini Kabul:

Zâlim devlet reislerinin kadılığa tâyin tekliflerini kabul etmek caizdir: Hz. Ali (ra) haklı olduğu halde ashab, Muâviye (ra) nin kadılığa tayin teklifini kabul etmişlerdi. Zâlim olmasına rağmen, Haccâc'ın kadılık teklifini tabîîn kabul etmişlerdir. Çünkü vazifeyi kabul etmekle hak yerini bulur, zulmün önüne geçilir. Vazifeyi alan bunu yapma imkânını bulamazsa, vazifeyi kabul etmek caiz değildir.^{635[10]}

Kadınların Kadılığı:

Kadının, şâhidliğinin kabul edildiği sahalarda kadı olması caizdir (İmam Şâfiî): Ancak yine de mekruhtur. Çünkü kadılık

^{633[8]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{634[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/101-102.

^{635[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/102.

vazifesini yürütürken, erkeklerle konuşur. Oysa kadınların hayatında esas olan, erkeklerden gizlenmeleridir. Ebû Hanîfe'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir; kadı ancak bir sene müddetle vazifede bırakılır. Çünkü kadılıkla uğraşırsa, ilmi unuttur.

Bundan dolayı bir seneyi doldurunca, devlet reisi onu alıp yerine başka birini tayin eder ki, dersle meşgul olsun.^{636[11]}

Kadılığa Tayin Edilen Kimsenin Yapacağı İşler:

Kadılığa tâyin edilen kimsenin Allah (cc) a karşı takva sahibi olması, O'na itaati her şeye tercih etmesi, âhiret için çalışması, tayin edildiği vazifede kendi çabasıyla hakka yönelmesi gerekir. Vazifeye başladığında kendisinden evvelki kadının dâva dosyalarını ister. Onun tuttuğu sicil ve dosyaları gözden geçirir: Çünkü sicil ve dosyalar ihtiyaç anında hüccet olsunlar diye, tanzim edilmişlerdir. Evet, bunlar yeni atanana teslim edilirler: Çünkü çalışırken onun bunlara ihtiyacı olacaktır.

Emanetler hususunda ve vakıfları kaldırmada ileri sürülen delillere göre hareket eder. Çünkü bunlar Şer'î hüccetlerdir. Yahut ellerinde bulunduranların itiraflarına göre hüküm verir: Çünkü bunlar emin kimselerdir. Vazifeden azledilen bir kadı'nın sözüyle amel etmez: Çünkü o şâhiddir. Bir şahidin şehâdetiyle amel olunmaz. Ancak dâva dosyalarını bu azledilen kadı kendisine teslim etmişse, onun sözü ile hüküm verir: Çünkü onun eli, kendi eli gibidir. Bu hususda o emin biri olur. Yeni kadı'nın güvendiği iki erkeği -bir tane de kâfi olur-eski kadıya göndermesi gerekir: Bunlar gidip ondan divanını, yani sözünü ettiğimiz sicilleri ve dosyalarını teslim alırlar. Evraklan ilgili dosyalara yerleştirirler ki, kadı bunları birbirine karıştırmasın. Dâvaların aslını iyice açığa çıkarabilmek için, eski kadıdan her şeyi birer birer sorar ve dosyaları mühürlerler. Bu sorgu onu iltizam etmek için değil, mes'eleleri iyice kavramak içindir.

^{636[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/102-103.

Azledilen eski kadı eğer dosyaları onlara vermek istemezse, vermeye zorlanır. Temize çekilmiş bu asıl nüshalar devlet malı olsa da -ki umumiyetle böyledir- alırlar. Çünkü bu müslümanların çıkarmadır. Hasımların parasıyla temin edilmiş olsa da alırlar. Çünkü onlar bu evrakı muamele yapılsın diye oraya bırakmışlardır. Eski kadı'nın parasıyla temin edilmiş olsa da alırlar. Çünkü o bunları servet edinmek için değil, dindarlığının bir gereği olarak tanzim etmiştir. Bu iki adam ondan emanetleri, yetimlerin mallarını teslim alır, hapisdekilerin adlarını yazar, onların nüshalarını teslim alırlar ki, yeni vazifeye başlayan kadı onların durumlarına bakıp anlayabilsin.

Bir kimse bir hakkı itiraf eder veya bu hususta aleyhine bir beyyine ortaya konulursa; kadı bu hüccetle amel ederek, onun aleyhinde bağlayıcı hüküm verir. Aksi takdirde kendi hüküm meclisinde; 'falan mahpusa hakkı olan varsa, mahkemeye gelsin' diye ilan eder. Şayet bir kimse gelip onun aleyhinde iddiada bulunursa, onları yeniden muhakeme eder. O ilanı kendi uygun gördüğü müddetle yapar. Ama bu müddet zarfında mahkemeye gelen olmazsa, durumu iyice açıklık kazanmadıkça mahpusu salıvermez. Ortalarda görünmeyen bir kimsenin hakkından dolayı mahpus olması -ki, zahir olan da budur- ihtimaline binâen gerektiğinde onu getirip kendisine teslim edecek birini kefil kıldıktan sonra, o mahpusu salıverir. Çünkü azledilmiş olan evvelki kadı o mahpusu boşuna hapsedmiş olamaz.^{637[12]}

Mescidde Dâvaya Bakmak:

Kadı hüküm vermek için mescidde açık bir yere oturur: Zira Hz. Peygamber (sas) hasımların dâvalarını mescidde halledip karara bağlardı. Ondan sonra gelen râşid halîfeler de böyle yaparlardı. Hz. Ali (ra) nin üzerine oturup dâvaları karara bağladığı kanepesi

^{637[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/103-104.

bu güne dek Küfe mescidinde bulunmaktadır. Bu kanepenin ona âit olduğu bilinmektedir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mescidler ancak Allah (cc) ı anmak ve hüküm vermek için yapılmışlardır. " Garipler hüküm verme yerini karıştırıp şaşırmasınlar diye, dâvalara mescidlerde bakılır. Kadının dâvaya mescidde bakması daha uygun olur: Çünkü cami daha iyi bilinip tanınır.

Hasım hayızlı ve nifaslı bir kadınsa, kadı mescidin kapısına çıkarak onun dâvasına bakar. Ya da onunla davalı arasındaki anlaşmazlığı halledip karara bağlaması için birine emir verir. Aynı şekilde dâva konusu bir hayvansa; kadı yine mescidin kapısına çıkar ki, dâvayı dinlesin ve şâhidlik durumunda da o hayvana işaret edip gösterebilsin.

Kadı dâvalara bir evde oturarak da bakabilir: Ama bu durumda o eve girilmesine izin verir. Oraya giren bir kimseye mâni olmaz. Mescidde kendisiyle beraber oturanlar o evde de kendisiyle beraber oturabilirler. Yardımcıların biraz uzağında otururlar ki, dâva mes'elelerini kendisine anlatmak için yanına yaklaşanların söylediklerini duymasınlar. Fıkıh ve diyanet erbabı bazı kimselerin mahkemede kadıya yakın bir yerde oturmaları müstehabdır. Kaza hususunda bilgili ise, kadı'nın mahkemede yalnız başına oturmasının bir mahzuru yoktur.^{638[13]}

Kadının Kâtib, Tercüman Bulundurması Ve Hasımlara Yönelmesi:

Kadı yanında bir tercüman, bir de fıkıh bilen adaletli bir müslüman kâtib bulundurur: Adaletli olmazsa, hıyanetinden korkulur. Müslüman değilse, Şeriatın uygun görmediği şeyleri yapmasından korkulur. Fıkıh bilmiyorsa, sicilleri ve kadının ihtiyaç duyduğu ahkâmı yazmayı beceremez. Davacı veya davalılardan rüşvet alarak hile yapmasın diye, bu kâtip

^{638[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/104-105.

mahkemede kadı'nın kendisini görebileceği bir yere oturur.

Kadı davacı ve dâvâlıyı muhakeme ederken, onları karşısında müsavi vaziyette oturtur. Onlara yönelişinde, bakışında ve işaretlerinde hep aynı şekilde hareket eder: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakda tutan, Allah (cc) için Şâhidlik eden kimseler olun." (Nisa: 135). Yani, adaletle şâhidlik edenlerden olun. Adalet; iki tarafı eşit tutmaktır. Bir hadîs-i şeriflerinde z- Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Biriniz muhakeme vazifesine müptela olursa; mecîsde oturmada, işaret ve bakışlarda hasımlara müsavi davransın."

Hz. Ömer (ra) de bir mektubunda şöyle diyordu; "Meclisinde ttttada, onlara bakışında, gülümseyişinde ve adaletinde hasımlara aynı ölçüde davransın." Hz. Ömer (ra) bu talimatının gerekçesini şöyle açıklıyordu; "Ki, eşraftan olan kimse senin iltimasında tamahlanmasın. Zayıf kimse de, senin haksızlık etmenden korkmasın. Çünkü hasımlardan birine imtiyaz tanınırsa, diğerinin kalbi kırılır. Dolayısıyla, dâvasını rahatça anlatamaz, cevabını veremez."

Hasımların, kadı'nın önünde diz üstü oturmaları gerekir. Onları meclisin bir tarafında oturtamaz. Ya da birini sağına, diğerini soluna oturtamaz. Hasımlar huzuruna geldiklerinde kadı dilerse, evvelâ kendisi söze başlayarak, onlara; 'neyiniz var' diye sorar. Yahut dilerse, susarak onların konuşmasını bekler. Hasımlardan biri konuşursa, -onun-dâvasını anlayabilmek için- o konuşurken diğerini susturur.

Kadı, hasımlardan biriyle fısıldaşmaz, delilini ona telkin etmez: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Kaldı ki, kadı böyle yapmakla töhmet altında kalır. Birini bırakıp da, diğerine gülümsemez: Gülümseyecek olursa, gülümsediği adam hasmına karşı cür'etlenir. Ve hiç birisi ile şakalaşmaz: Şakalaşması kadılık heybetini sarsar. Birini bırakıp, diğerini misafir etmez: Bunun sebeplerini açıklamıştık. Ayrıca bunun yasak olduğu da

bildirilmiştir.^{639[14]}

Kadının Hediye Kabulü Ve Davetlere Katılması:

Kadı, kendisine kadı olmadan evvel hediye vermeyen bir yabancılarının hediyesini kabul etmez: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ümeraya verilen hediyeler, ganimetten mal çalmak gibidir."^{640[15]} Çünkü mahkemelik olan şahıs, hediye lehinde karar vermesi için kadıya vermiş ve kadı da verdiği karar karşılığında hediye almış olmaktadır ki, bu da rüşvete benzemektedir. Ama kadılığa tayin edilmezden evvel kendisine hediye vermeyi âdet edinmiş biri için böyle bir sakınca söz konusu değildir. Çünkü açıkça görüleceği üzere bu şahıs eski âdeti üzere kadıya hediye vermektedir. Ama âdetinden fazla miktarda verirse, ya da kadıya intikal etmiş bir dâvası varsa; o zaman kadı onun vermek istediği hediye kabul etmez. Kadı'nın yakınları da bu tafsilata tabidirler.

Kadı hususî davetlere katılamaz. Evlenme ve sünnet düğünü gibi umumî davetlerde hazır bulunur: Zira bu gibi davetlere katılması töhmet sebebi olmaz. Aksine bu gibi davetlere icabet etmesi sünnettir. Fakat töhmet altında kalmasına sebep olacağından dolayı, hususî davetlere icabet etmez. Ama kadı olarak tayin edilmeden evvel kendisini davet etmeyi âdet haline getirmiş olan birinin veya kendi akrabalarından birinin dâvetine icabet edebilir. Bu hususda da evvelki tafsilat geçerlidir.

On kişiden daha az kimsenin bulunduğu davetler hususî, daha fazla kimsenin bulunduğu davetler ise, umumîdir. Başka bir görüşe göre denildi ki; kişi kadı'nın gelmeyeceğini bilir de, yemeği hazırlamazsa; bu hususîdir.

Kadı hastaları ziyaret eder, cenazelere katılır: Çünkü bunlar, nasslann ifadesine göre müslümanm müslüman üzerindeki haklarındandır. Kadı bu gibi yerlerde fazla beklemez ve

^{639[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/105-106.

^{640[15]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

buralarda kimseye dâvalar hususunda konuşma hakkı tanımaz.
641[16]

Kadıyı Hüküm Vermekten Alıkoyan Haller:

Kadıya; keder, uyuklama, kızgınlık gelir, acıkır, susar veya dünya hayatı ile alâkalı herhangi bir ihtiyaç arız olursa; hüküm vermekten geri durur: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kadı öfkeli iken hüküm vermesin." ^{642[17]} Başka bir rivayete göre; "Tok iken hüküm vermesin, "buyurulmuştur. Çünkü hüküm vermek için düşünmeye ihtiyacı vardır. Öfke ve tokluk gibi haller sağlıklı düşünmeye mâni olur ve muhakemeye hâlel verir. Muhakeme gününde kadı'nın nafîle oruç tutması mekruhtur. Çünkü oruçlu iken mutlaka açlık hisseder. Kaza meclisinde uzun müddet oturarak kendini yormaz. Çünkü böyle yaparsa, büyük ihtimalle bıkkınlık hissedip sıkılır. Kaza meclisinde günün iki ucunda oturur.

Hasımların anlaşacaklarını umarsa, onları bir iki defa mahkemedен geri çevirir. Zira Hz. Ömer; "Barışmıcaya kadar, hasımları geri çevirin" demiştir. Anlaşacaklarını ummuyorsa, -erteleme gerekçesi kalmadığından dolayı- aralarındaki mes'eleyi karara bağlar ve kararını infaz eder.

Dâva meclisinde kendisi için ne bir şey satar, ne de satın alabilir: Alış veriş yaparsa, töhmet altında kalır. Ama mahkeme haricinde alış veriş yapmasının bir mahzuru yoktur. Rivayet edildiğine göre; Ebû Hanîfe bunu bile mekruh saymıştır. Kadı ancak tanımadığı ve kendisine iltimas yapmayacağı kimselerle alış veriş yapabilir. ^{643[18]}

Kadının Salahiyet Devri:

^{641[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/106-107.

^{642[17]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, tbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{643[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/107-108.

Kadı salahiyetini başkasına devredemez. Ancak bu hususda kendisine salahiyet verilmiş ise, salahiyetini devredebilir: Çünkü kadı devlet başkanının vekili gibidir. Vekil ise, -kendisine bu hususda izin verilmeden- başkasına vekâlet veremez.

Hazır bulunmayan bir dâvâlı aleyhine hüküm verilemez: Zira Rasûlullah (sas) Hz. Ali (ra) ye bu hususda şöyle buyurmuştur: "Ey Ali, diğerinin sözlerini dinlemeden hasımlarından biri lehine hüküm verme."^{644[19]}

Çünkü muhakeme, hasımlar arasındaki çekişmeye son vermek için

yapılır. Çekişme de inkârsız olmaz. Şu halde hazırda bulunmayan bir dâvâlı aleyhine hüküm vermenin bir mânası olamaz. Ancak onun yerine geçen biri olursa, hüküm verilebilir: Onun yerine geçen ya kendisinin vekâlet verdiği vekildir, ya da Şer'-i şerifin salahiyet verdiği ve kadı tarafından tayin edilmiş olan vasidir. Yahut hazır bulunmayan için iddia edilen şey, hazır bulunan için iddia edilen şeyin sebebi olursa, etmiştir.

yine bulunmayan dâvâlı aleyhine hüküm verilir: Meselâ, bir kimse başka bir adamın elinde bulunan bir evin kendisine âit olduğunu iddia eder de o adam bunu inkâr eder; iddia sahibi ise o evi hazırda olmayan falan adamdan satın aldığını söylerse; bu durumda kadı hâzının ve gaibin hakkında gerekli hükmü verir.

Keza, bir kimse şuf a hakkı sahibi olduğu iddiasında bulunur da, mülkü elinde bulunduran kişi bunu inkâr eder, iddia sahibi ise mülkü elinde bulunduranın o mülkü hazırda bulunmayan falan adamdan satın aldığını söylerse; bu durumda kadı, hâzırın da gaibinde hakkında hükmünü verir.

Keza, iki kişi bir adamın aleyhinde şâhidlik ederler de, o adara onların köle olduklarını söyler ve lehinde şâhidlik edilen şahıs ise, o iki şahidi efendilerinin azad etmiş olduğuna dâir beyyine getirirse; bu durumda kadı hâzırın da, gaibin de hakkında hüküm verir.^{645[20]}

^{644[19]} Bu hadisi Ebû Dâvud, Tirmizî, Ahmed, İbn. Hibban ve İbn. Medinî riyâvet

^{645[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/108-109.

Bir Kadıya Başka Bîr Kadı'nın Kararının Arzedilmesi

Bir kadıya başka bir kadı'nın kararı arzedildiğinde; bu karar Kitab, sünnet-i meşhûre veya icmâa aykırı değilse, kadı bu kararı uygun görüp geçerli kılar: Bunda asıl kaide şudur; kadı, muhakeme edip karar vermesi caiz olan kimselerdense ve içtihad edilmesi caiz olan bir mes'ele hakkında hüküm vermiş ise; başka bir kadı'nın bu kararı bozması caiz değildir. Çünkü ikinci içtihad da onun gibidir. Kaldı ki, onun içtihadı daha evvel yapıldığı ve mahkeme kararma bağlandığı için, tercih edilir.

Rivayet edildiğine göre; Kadı Şüreyh Hz. Ömer (ra) ile Hz. Ali (ra) nin kararlarına aykırı kararlar vermiş ama, onlar -üzerinde içtihad edilmesi caiz olan hususlarda hüküm vermesi caiz olan biri vermiş olduğu için- bu kararı feshetmemişlerdir.

Hz. Ömer (ra) in dede mirası hakkında muhtelif kararlar verdiği rivayet edilir. Neden böyle yaptıklarını kendisine sorduklarında şu cevabı vermiştir; "Evvelki kararımız o zamanki hükmümüze göre geçerlidir.

Şimdiki kararınız da yapacağımız muhakemeye göre geçerli olacaktır." Böyle demiş ve evvelki kararını feshetmemiştir. Kitab'm ve meşhur sünnetin açık hükmü varken, içtihad edilmez. Ancak bunların açık hükümlerinin bulunmadığı mes'elelerde içtihad edilir. Muaz b. Cebel (ra) in bunu bildiren hadîsi daha evvel geçmişti. Cumhurun üzerinde icmâ ettikleri mes'elelerde de içtihad edilmez. Çünkü bu fikir ihtilâfı değil, terslik çıkarmak olur. İçtihadın maksat, sadr-ı evvelin ihtilâfidir.

Bir kadı'nın, lehine şahidlik yapması kabul olunmayan birisi için hüküm vermesi caiz değildir: Çünkü onun lehine şahidlik yapmasını reddeden sebep, muhakemede daha kuvvetli bir şekilde mevcuttur. Zira muhakeme daha bağlayıcıdır. Kendisini kadılığa tâyin edenin leh veya aleyhindeki dâvalara bakabilir: Çünkü kadı, onun değil; müslümanların naibidir, onlar adına

hüküm verir. Bu sebeple kadı kendisini vazifeye tayin edenin vefatıyla vazifeden azledilmiş olmaz.

Kadı'nın vazifeli olduğu zaman ve havalide kul haklarından olduğunu bildiği bir dâvaya bakması caiz olur: Çünkü onun bilmesi, iki şahidin şehâdeti gibidir, hatta evlâdır. Zira yakinî bilgi; onun görerek, işiterek edindiği bilgidir. Şâhidlikle elde edilen bilgi ise, zann-ı gâlipdir. Üzerinde icmâa vanlan görüşe göre; onun yalnız başına sözü, hasımsız dâvalarda makbuldür. Ne zaman; 'ben böyle hükmettim' derse, geçerli olur. Ama kadılığa tâyin edilmesinden evvel veya kadılık alanı haricinde vâkıf olduğu dâvaya bakma salahiyeti -Ebû Hanîfe'ye göre-yoktur. Bu hüküm Hz. Ömer (ra) ile Kadı Şüreyh'den nakledilmiştir. Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed dediler ki; o tıpkı kendi kadılığı zamanında ve havalisinde imiş gibi, bu dâvaya da bakıp hükmünü verir.

Buna verilecek cevap şudur; kadı kendi vazifeli olduğu şehir ve zaman hâricinde hâkim değil, şâhiddir. Bir ferдин şâhidliği ise, kabul edilmez. Bu durumda o sanki bu bilgiyi âdil bir şâhidden öğrenmiş ve sonra da kendisi kadılığa tayin edilmiş gibi olmuştur ki, bu bilgi ile amel edilemez.

Haddlere gelince; bu hususda o kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez. Çünkü o, bunda taraftır. Zira hadd, Allah (cc) m hakkıdır. O da Allah (cc) m naibidir. Ancak iftira haddi bundan müstesnadır. Bu halde o kendi bilgisine dayanarak hüküm verir. Çünkü bu hadde kul hakkı vardır. İçki haddi de böyledir; sarhoşu veya kendisinde sarhoşluk emmareleri görünen birini gördüğünde onu tâzir eder.^{646[21]}

Yalancı Şâhidlerin Şehâdetine Dayanılarak Verilmiş Hüküm:

Nikâh, boşanma, alış veriş gibi akidlerde ve mevcut bir akdin

^{646[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/109-111.

feshi hususunda yalancı şâhidlerin şehâdetine dayanarak verilmiş olan bir hüküm zahiren de, bâtinen de geçerli olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Hibe ve mirasta da böyledir: İmameyn dediler ki; "Bu hüküm bâtinen, yani Allah (cc) katında geçerli olmaz. Bunun sureti şöyledir; iki kişi bir kadının bir erkekle evlenmiş olduğuna dâir yalan şehâdetinde bulunurlar, kadı da onların şehâdetlerine dayanarak hüküm verirse; İmameyn'in hilâfına, Ebû Hanîfe'ye göre bu hüküm geçerli olur. Öyle ki, bu karara istinaden kocanın o kadınla cinsî münasebette bulunması helâl olur. Bu iki kişi bir adamın karısını bâin talâkla boşadığına dâir yalan şehâdetinde bulunurlar, kadı da bu yalan şehâdetine dayanarak kadının boşandığına hükmeder, sonra başka bir erkek o kadınla evlenirse; bu evlilik Ebû Hanîfe'ye göre caiz olur. İmameyn dediler ki; ikinci koca şâhidlerin yalancı olduklarını bilmiyorsa, kadınla cinsî münasebette bulunması zahire uyularak helâl olur. Çünkü o, bâtını bilmekle mükellef değildir. İki şâhiden birinin yalancı olduğunu bilse dahi, kadınla cinsî münasebette bulunması helâl olmaz. İlk kocası o kadınla cinsî münasebette bulunursa, zina etmiş olur ve kendisine hadd tatbik edilir. İmam Muhammed ilk kocanın o kadınla cinsî münasebette bulunmasının helâl olduğunu söylemiş, Ebû Yûsuf ise, helâl olmadığını söylemiştir. Ebû Hanîfe'nin sözü bu hususta bir şüphe meydana getirmiş olup; bundan dolayı ihtayat gereği o kadınla ilk kocasının cinsî münasebette bulunması haramdır. Kadı'nın yalan şehâdetine dayanarak verdiği karar, başkasının iddet beklemekte olan karısında ve nikâhlısında geçerli olmaz. Bu hususta icmâ vardır. Çünkü nikâhı mahkemeye takdim etmek mümkün değildir. Yabancı kadın hakkında bu mümkündür. Münazaaya son vermek için hükmü düzelterek nikâhı mahkemeye takdim etmek mümkündür. Ebû Hanîfe'ye göre yalan şehâdetine göre satılan cariye'nin satışı geçerlidir. Öyle ki, onu satın alanın onunla cinsî münasebette bulunması helâl olur. Yalan şehâdetine dayanılarak verilen mahkeme karar hibe ve

mirasda da geçerli olur. Öyle ki, lehine yapılan yalan şehâdetle hibe ve mirası elde edenin bu hibe ve mirası yemesi helâl olur. Ebû Hanîfe'ye göre bu kararın hibe ve mirasda geçerli olmadığı rivayet edilmiştir. Geçerli olduğunu müdafaa eden İmameyn'in bu hususdaki dayanakları şu hadîs-i şerîfdir; "Dâvalarınıza bakmam için bana geliyorsunuz. Bazınız bazınıza göre delilini daha iyi anlatıyor olabilir. Ben ancak bir beşerim, duyduğuma göre hüküm veririm. Bu sebeple de kardeşinin malının bir kısmını kendisine vermeğe karar verdiğim bir kimse olursa, ona ancak ateşden bir parça koparıp vermiş olurum."^{647[22]} Bu hadîs-i şerif umumîdir; bütün haklan, akidleri, fesihleri ve diğer şeyleri kapsamaktadır. Şu halde kadı'nın verdiği hükmün bâtında Allah (cc) katında olduğu gibi olması gerekir. Zahirde ise, hüküm kadı'nın infazına göre geçerli ve bağlayıcı olur. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ben zahire göre hüküm veririm. Gizli hallere ise, Allah (cc) bakar." Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki dayanağı şudur; rivayet edildiğine göre adamın biri asalette kendisinden daha üstün bir kadınla evlenmeye tâlib olmuş, ancak kadın onunla evlenmeye yanaşmayınca; adam o kadınla evlenmiş olduğunu iddia ederek, bu hususda kendisini doğrulayıcı iki şahidi Hz. Ali (ra) nin huzuruna götürmüştü. Hz. Ali (ra) de onların şâhidliklerine dayanarak kadının o erkekle evli olduğuna hükmetmişti. Kadın; 'ben o adamla evlenmedim, o şâhidler de yalancı şâhidlerdir. O benimle evlendiğini iddia ediyor, ama bunun aslı yoktur' deyince Hz. Ali (ra); 'şâhidlerin seni evlendirdiler' demiş ve nikâhı geçerli kılmıştı. Çünkü o, kendisi için yemden karar verme salahiyetinin bulunduğu bir mes'elede Şer'î delillere dayanarak Allah (cc) in emri ile hükmetmişti. Haram bir iş yapmaktan sakınmak için, yeniden karar vermiş ve hükmetmişti. İmameyn'in dayandıkları; "Dâvalarınıza bakmam için bana geliyorsunuz..." cümlesiyle başlayan hadîs-i şerifin malla alâkalı

^{647[22]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

hükmü açıktır. Bunun böyle olması gerektiğini biz de söylüyoruz. Çünkü kadı'nın yalan şehâdete dayanarak, başkalarının emlâki hakkında verdiği karar, bu hadîs-i şerîfden dolayı geçerli olmaz. Ayrıca bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Mallannızı aranızda haksız sebeplerle yemeyiniz. "(Bakara: 188). Rivayet edildiğine göre; bu âyet-i kerîme bunun için nazil olmuştur. Kadı, sebepsiz olarak bir mülkü bir kimse için isbat edemez. Meselâ sebepsiz olarak Zeyd'in malım Amr'a veremez. Akid ve fesihlere gelince; o, bunlan yeniden ele alıp karanni verebilir. Meselâ Zeyd'in veya başka birinin cariyesini sahibinin yokluğunda veya ölümünden korkulması halinde başka birine satabilir. Çünkü bu durumda kadı o cariyeyi muhafaza etmek için satmaktadır. Sahibi Ölür ve vâsisi de yoksa, o zaman cariyeyi yine satabilir. Kadı, çocuk yaşıdaki kızla oğlanı birbirine nikahlama, iktidarsız koca ile kansını birbirinden ayırma ve buna benzer işleri yapma salahiyetine sahiptir. Bu da kadı'nın akid ve fesihlerde yeni bir karar verme salahiyetine sahip olduğunu ispatlıyor. Haramdan sakınmak için muhakemeyi yeniden karar verme şekline sokuyor. Bu salahiyetini başkalarının mülkü üzerinde sebepsiz olarak kullanamaz. Şu halde bunu yeniden karar verme şekline sokmak mümkün olmadığından, bu salâhiyet bâtil olmaktadır.

Sonra biz deriz ki; kadı'nın yalan şehâdete dayanarak verdiği karar bâtinen geçerli olmasa da, zahiren geçerlidir. Meselâ, yalan şehâdete dayanarak evli bir çiftin boşanmalarına karar verirse, kadın bâtmen ilk kocaya helâl olarak kalır. Zahiren de ikinci kocaya helâl olur. ikinci koca da birinci kocanın başına gelen belâ ile karşılaşır, kadın üçüncü kocaya da helâl olur. Dördüncü ve beşinci kocalar için de hüküm böyledir. Bu kadın aynı zamanda bütün kocalanna helâl olur ki, bunda açıkça fuhuş vardır. Kadı'nın bu kararının bâtmen geçerli olduğunu söylersek; o zaman kadın sadece birine helâl olur ki, bunda fuhuş

yoktur.^{648[23]}

Borçlunun Hapsedilmesinin Vücûbu Ve Ne Zaman Caiz Olacağı

Hapsetmenin vâcibliğinin delili şu hadîs-i şerîfdir; "Varlıklı kimsenin borcunu ödemeyi geciktirmesi zulümdür. (Bu sebeple onun) ırzı ve onu cezalandırmak helâl olur.^{649[24]} Bu ceza onu hapsetmektir. Bu,

selefden böyle rivayet edilmiştir. Kadı, hakları sahibine ulaştırmak için kadılık vazifesine tâyin edilmiştir. Borçlu borcunu ödemeye yanaşmazsa, kadı'nın onu ödemeye zorlaması gerekir. Zorlamanın dayakla yapılamayacağı hususunda icmâ olduğuna göre, tek çare onu hapsetmektir.

Davacının haklı olduğu ispatlanır da, borçlusunun hapsedilmesini isterse, kadı onu hapsetmez: Çünkü zulmü ortaya çıkmamıştır. Ama zulmü ve borcunu inkâr edişi başkalarının yanında ortaya çıkarsa, kadı onu hapseder. Borcunu ödemesini emreder. Ödemeye yanaşmazsa, hapseder: Çünkü artık zulmü ortaya çıkmıştır. Bu, alacaklının hakkının ikrar ile sabit olması halinde olur. Ama hakkı beyyine ile sabit olursa, kadı onu ilk defada hapseder. Çünkü beyyine ancak borcun inkâr edilmesinden sonra alacaklı tarafından ortaya konulur. Borcun inkârı ise, zulümdür. Kadı borçluya; 'malın var mı?' diye sormaz. Bunu davacıya da sormaz. Ancak dâvâlı bunu davacıya sormasını isterse, kadı davacıya sorar. Malî sıkıntı içinde olduğunu ikrar ederse, kadı onu salıverir: Çünkü bu durumda nass gereği borçluya zaman tanıma hakkı doğar. Ama bu, borçlunun yakasına sarılmaya mâni teşkil etmez.

Davacı borçlunun zengin olduğunu söylerken, borçlu malî sıkıntı içinde bulunduğunu söylerse, kadı da onun zengin olduğunu biliyorsa, yahut borç malın bedeli olan bir para veya borç olarak

^{648[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/111-114.

^{649[24]} Bu hadîsi Buhârî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

verilen bir mal ve bir para ise; yahut keffaret ve mehir gibi üzerine aldığı bir borç ise veya karısını mal karşılığında boşamasından doğan ve bunlara benzer şeylerin borcu ise; kadı borçluyu hapseder: Çünkü görünürde elde etmiş olduğu şey, hâlâ mevcudiyetini korumaktadır. Bunu üstlenmiş olması da, borcu ödeme gücüne sahip olduğunu gösterir. Bu gibi borçların haricinde, fakir olduğunu iddia eden borçlu hapsedilmez: Zira aslolan budur. Bu da telef edilen şeylerin tazmini, cinayet diyetlerinin, yakınların ve zevcelerin nafakalarının ödenmesi, ortak kölenin azad edilmesi gibidir.

Ancak varlıklı kimse olduğu ispatlanırsa, yine hapsolunur:

Çünkü böyle bir kimse zâlimdir. Borçluyu bir müddet hapseden kadıya; 'eğer malı olsaydı, ortaya çıkarırdı' diye bir kanaat gelirse, onun durumunu araştırır; malı çıkmazsa, serbest bırakır: Çünkü görünüşde o malî sıkıntı içindedir. Dolayısıyla kendisine bir müddet tanınmasını hakeder. Borçlunun fakir olduğuna dâir iki kişinin şehâdet etmesi halinde de aynı hüküm söz konusudur. Hapse girdikten sonra ortaya konulan fakirlik delili kabul edilir. Bu hususda icmâ vardır. Ama hapse atılmadan evvel ortaya atılan bu delil kabul edilmez. Aradaki fark şudur; borçlu hapse konulduktan sonra bir karine bulmuştur. Hapsin şiddet ve sıkıntılara katlanmıştır. Bu da onun fakir olduğunu gösteren bir delildir. Ve bu delil hapse konulmasından evvel mevcut değildi. Zayıf bir görüşe göre denildi ki; bu delil her iki halde de kabul edilir. Bununla beraber zengin olduğu ispatlanırsa, hapsi uzatılır: Çünkü bu takdirde o zâlimin biridir.

Hapis müddetinin ne kadar olacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür: Kimi iki, kimi üç ay demiş; bazıları da bir ay, bazıları dört ay, bazıları altı ay olarak takdir etmişlerdir. Doğrusu ilk söylediğimizdir. Çünkü insanlar hapse dayanma gücü hususunda farklıdırlar. Bu hususda aralarında çok fark vardır. En iyisi bu müddet kadı'nın takdirine bırakılmalıdır.

Erkek karısına nafaka vermezse, hapsedilir: Çünkü nafaka

alması, kadının kocası üzerindeki bir hakkıdır. Kocası ona bu hakkını vermediği için zulmetmiştir. Zulmünden dolayı da hapsedilir. Bir baba çocuğuna olan borcunu ödemezse, hapsedilmez: Dedeler ve nineler de böyledirler. Çünkü bu durumda oğul babasına, dedesine veya ninesine örfe uygun biçimde iyi davranmamıştır. Oysa, onlara iyi davranması emredilmiştir. Ancak çocuğuna nafaka vermeye yanaşmazsa, hapsedilir: Çünkü nafaka vermemesi halinde çocuk helak olur. Bu cümleden olarak; baba çocuğuna saldırırsa, çocuğu - öldürerek de olsa-onu üzerinden defedebilir.

Hapisdeki adam hastalandığında orada kendisine bakacak biri varsa, kadı onu haptiden çıkarmaz. Ama yoksa, ölmesin diye çıkarır.

Hasım mahkemeye gelmezse; kadı onu döverek, tokatlayarak, hapsederek veya surat asarak... uygun gördüğü bir tarzda tâzir eder.^{650[25]}

Kadıların Birbirleriyle Yazışmalarının Kabulü

Şüphe ile düşmeyen bütün hukuk dâvalarında bir kadı'nın başka bir kadıya gönderdiği yazı kabul edilir: Çünkü buna ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç da hasımlarla şâhidleri bir araya getirmeme durumudur. Ama hadd ve kısas gibi şüphe ile düşen dâvalarda kadılar arasında yazışma kabul edilmez. Çünkü bu gibi dâvalarda bedellik şüphesi vardır.

Kadılar arasında yazışmanın caiz oluşunun delili şudur: Mektup; ihtiva ettiği ifadelerin şifahen söylenmesinin ve hitabın yerine geçer. Şundan dolayıdır ki; Allah (cc) m Rasûlullah (sas) a gönderdiği Kitab, O'nun Rasûlüne emir, yasak ve diğer hususlarda bulunacağı hitabın yerine geçer. Rasûlullah (sas) in da; Bizans ve Fars hükümdarlarına, çeşitli beldelerde vazife yapan kendi valilerine gönderdiği mektuplar da böyle olup,

^{650[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/114-116.

bunlar Rasûlullah (sas) in alâkadarlara hitabı yerine geçer. Bu mektuplarında yer alan yazılı emirlere onların adetâ şifahî emir gibi uymaları gerekir.

Bu hakikat böyle sabit olduğuna göre, biz deriz ki; kadı'nın kadıya gönderdiği yazı onun ona hitabı gibidir. Ona söylemek istediklerini şifahen söyleyip bildirirse, sahih olur. Yazılı nâmesi de böyledir. Bu şöyle olur; şâhidler kadı'nın huzuruna gelerek; 'hazırdaki şu adamın giyapdaki şu adamdan şu kadar alacağı vardır' diye şehâdette bulunurlar. Kadı da dâvâlinin bulunduğu şehrin kadısına bunu bir yazı ile bildirir. Bu şâhidliğin naklidir. Yazıyı alan kadı da bu sebeple kendi re'yi ile hükmeder. Şâhidlik hazırdaki bir adamın aleyhine yapılırsa, kadı onun aleyhine hüküm verir ve bu hükmünü de başka şehirdeki kadıya yazılı olarak bildirirse, buna da sicil denilir.

Bu yazışma; nikâh, borç, gasp, inkâr edilen emanetler, mudârebe şirketi dâvalarında yapılır. Çünkü bu bir borçtur ve vasıflandırmakla bilinir.

Yazışma nesep dâvalarında da yapılır. Çünkü nesep; baba, dede, kabile ve diğer şeylerin belirtilmesiyle bilinir ve yazışma akar dâvalarında da yapılır: Çünkü akar, hudutların belirtilmesiyle bilinir.

Menkul mallarla alâkalı dâvalarda bu yazışma kabul edilmez: Çünkü işaret için bu dâvalarda şâhidliğe ihtiyaç vardır. İmam Muhammed'e göre ise, bütün menkul mal dâvalarında yazışma kabul edilir ve fetva da buna göre verilmiştir: Buna ihtiyaç vardır. Vasfı, miktarı ve diğer bazı şeyleri söylenerek menkul malın tarif edilmesi mümkündür. Rivayet edildiğine göre; Ebû Yûsuf bu hususda şöyle demiştir; 'kadılar arasında yazışma cariyeye hakkında değil ama, köle hakkında olursa, kabul edilir. Çünkü cariyeye değil ama, köle sık sık kaçıp firar eder'. Ebû Hanîfe kadılar arasında yazışmanın hem cariyeye hem de köle hakkında makbul olacağını söylemiştir.

Bu yazışmanın sureti şöyledir; bir kadı bu hususda başka bir

kadıya yazdığı mektubunda şöyle der; 'huzuruma gelerek falan adama kölenin (böyle derken kölenin adını, şemailini ve cinsini de yazar) kaçıp firar ettiğine ve onu falan adamın almış olduğuna dâir şehâdette bulundular.1

Yazının hangi kadıya âit olduğunu ispatlayan bir beyyinesi olmadıkça, kabul edilmez: Çünkü bu yazı bağlayıcı olmak için yazılır. Beyyine olmadan da bağlayıcı olmaz. Zira yazı yazıya benzer. Yazıyı ancak beyyine belirler. Kadı mektubunda davacı ile dâvâlinin adlarını, baba adlarını, dede adlarını, kabile, oymak ve mesleklerini yazar. Dedelerinin adlarını yazmazsa, caiz olmaz. Sadece Ebû Yûsuf a göre caiz olur. Oymaklarında benzer isimli kimseler varsa; o zaman karışıklığa mani olmak için onları diğerinden ayırt edici bazı vasıflarını da yazması gerekir ki, bu yazı geçerli ve caiz olsun.

Ayrıca yazının hangi kadıya gönderildiğinin de yazıda belirtilmiş olması gerekir: Mektubuna şöyle başlaması gerekir; 'falan oğlu, falan oğlu falandan; falan oğlu falan oğlu falana...'Bundan sonra da dilerse şöyle der; müslümanların kadılarından yazı kendisine ulaşan her kese. Müslüman olmayan kadılara değil': Böyle yazmalı ki, mektubun kime yazıldığı bilinsin. Gerisi buna bağlı teferruattır.

Kadı yazdığını şâhidlere okur ve muhteviyatını onlara anlatır ki, neye şâhidlik ettiklerini bilsinler. Sonra huzurlarında yazıyı mühürler. Şâhidler de o yazıda olan şeyleri bellerler: Öyle ki, bunun falan kadî'nin mektubu ve mührü olduğuna şehâdet edip de, mektupda anlatılanların doğruluğuna şehâdet etmezlerse, kabul olunmaz. Çünkü mühür mührü benzer. Bu mektup davacının elinde bulunduğu göre; değiştirilmiş olduğu vehmi akla gelebilir. Karışıklığa mâni olmak için şâhidlerin isimleri, baba ve dede adları yazıya dâhil edilir. Ebû Yûsuf kadılığa tâyin edilince, insanlara kolaylık olsun diye, bu kayıtlardan hiç birini şart koşmadı. Sarahsî de Ebû Yûsuf un bu görüşünü benimsemiştir. Tabii ki, hiç bir zaman haber almak, görmek gibi

olmaz: Ebû Bekir er-Râzî dedi ki; 'kadı eğer falan oğlu, falan oğlu falandan müslümanların kadı ve hâkimlerinden bu mektubun kendisine ulaştığı her kese...' diye yazarsa, mektubun kendisine ulaştığı her kadî'nın mektubu kabul etmesi gerekir. Çünkü belirsiz bir topluluğa hitap caizdir. Zira Hz. Peygamber (sas) tanımadığı beldelerin idarecilerine mektuplar yazarak onları İslâm'a davet etmişti.

Keza, tanımadığı halde bizlere de emirler vermiş ve yine bazı şeylerden de yasaklamıştır. Bu hususdaki hitabı sahih olup, bizi bağlayıcı vasıftadır. Günümüzde kadılar da bu mevkiindedirler. Mektupda gönderici kadı ile kendisine gönderilen kadî'nın adlarının yazılı olması gerekir. Adresde de adlarının yazılı olması gerekir. Sadece adresde yazılı olur da, mektubun içinde yazılı olmazsa, mektup kabul edilmez. Ancak Ebû Yûsuf bu görüşe muhalifdir. Çünkü mühürlü olmayan şeyin değiştirilmesi muhtemeldir.

Yazı dâvaya bakan kadıya gelince, mührüne bakar. Şâhidler, 'bu yazının falan kadî'nın yazısı olduğuna ve hüküm meclisinde kendilerine teslim ettiğine, kendilerine okuyup mühürlediğine' şâhidlik edince; kadı mektubu açar ve hasma karşı okur. İçindekilerle hasmı ilzam eder: Çünkü başkasının (davacının) hakkı onun üzerinde sabit olmuştur. Kadı, gelen mektubu ancak hasmın huzurunda kabul eder:

Çünkü bu yazı da şehâdet gibi hasmı ilzam etmek içindir. Nasıl ki, şehâdeti hasmın huzurunda dinlerse, mektubu da onun huzurunda açar. Zayıf bir görüşe göre denildi ki; hasım hazırda olmadan da mektubun açılması caizdir. Çünkü bu hak onun huzurunda sabit olmuştur. Şu halde mektubu açmak için onun hazır olmasına ihtiyaç yoktur.

Yazı varması gereken yere varmadan yazıyı gönderen kadı ölür veya azledilir, yahut delirerek yahut bayılarak ya da başka bir sebeple kazaî ehliyetini kaybederse, bu yazı bâtıl olur: Çünkü yerine ulaşınca, mektup da hitap gibidir. Ama göndericisi

ölünce, hitap etme ehliyetini kaybeder. Kadı; azil ve diğer sebeplerle de sıradan reâyâ mevkiine dâhil olur. Yazının gönderildiği kadı da ölürse, yine bâtil olur. Ancak yazının altına gönderilen kadı'nın adından sonra; 'müslümanların kadılarından bu yazının kendilerine ulaştığı her kese* diye bir kayıt konulmuş ise, ismi yazılı olan kadı ölse de, bu yazı geçerli olur: Bunun sebebini açıklamıştık.

Hasmın vefatıyla yazı bâtil olmayıp, mirasçılara geçer: Çünkü mirasçılar onun yerine geçerler. Hasım, yazının gönderildiği kadı'nın bölgesinde yoksa ve davacı onun delilini dinlemek ve onun için hasmının bulunduğu yerdeki kadıya bir mektup yazmak isterse, yazar: Çünkü buna ihtiyaç vardır. Bu mektuba ilk gelen yazının bir nüshasını veya o mânada bir yazı koyar ki kendi nezdinde sabit olan Şeyi yazsın.^{651[26]}

El- İhtiyar Kadıdan Başkasını Hakem Tayin Etmek

Davacı ve dâvâlinin bir kimseyi aralarında hüküm vermek için hakem tayin etmeleri caizdir (İmam Şâfiî): Çünkü davacıyla dâvâlı kendi şahısları üzerinde karar verme hak ve salahiyetine sahiptirler, Binâen aleyh, hakem onlar hakkında âdeta bir kadı, başkaları hakkında ise, sulhçü olur. Çünkü ikisinin haricindeki kimseler o hâkimin vereceği hükme razı olmayabilirler. Hakemin de o ikisi dışındaki kimse üzerinde bir salahiyeti yoktur. Ama kadı böyle değildir. Bunun sureti şöyledir; müşteri hakem kararma dayanarak kusurlu malı satıcısına geri verirse, satıcının o malı kendisine satmış olan şahsa geri verme imkânı olmaz. Çünkü hakem kararı sadece satıcı ile müşteriyi bağlar. Ama üçüncü şahsı bağlamaz. Keza, hatâen öldürme hadisesinde hakem tâyin edilen zat, katilin akrabalarının diyet ödemelerine hükmederse, -hakemin onlar üzerinde salahiyeti olmadığından - bu karar onları bağlamaz.

^{651[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/116-119.

Hadd ve kısas gibi şüphe ile düşen dâvalarda hakem tâyin etmek caiz değildir: Çünkü davacıyla davalının kendi kanları hakkında hüküm verme salahiyetleri yoktur. Kendilerinin mubah kılmalarıyla, kanları mubah olmaz.

Zayıf bir görüşe göre denildi ki; kısasda hakem tâyin etmek caizdir. Çünkü taraflar bu hakka sahiptirler. Sahip olduklarına göre bu haklarını başkasına devredebilirler. Haddler ise, Allah (cc) in hakkıdır. Hadd için hakem tâyin etmek caiz değildir.

Hırsızlığın tazmininde hakem tâyin etmek caizdir. Ama el kesme cezası hususunda caiz değildir.

Hakemin hüküm verme ehliyetine sahip olması şarttır: Çünkü kadı gibi, hakemin karan her iki tarafı bağlar. Hem hakemliğe tayin edilirken, hem de hüküm verirken hüküm verme ehliyetine sahip olması şarttır.

Hakem tayin edilen delilleri dinler: Tarafların ikrarına, yeminden dönmelerine ve çekinmelerine göre hüküm verir: Çünkü onun kararı Şer'î bir hükümdür. Her iki taraf üzerinde karar verme salahiyeti olduğundan dolayı, hakemin verdiği hükmü her iki tarafın da verine getirmesi lâzımdır. Dâvan ve davacıdan her birinin hüküm verilmeden önce hakem tayini işinden dönme hakları vardır: Çünkü o ancak her ikisinin rızasıyla ikisi hakkında hüküm vermek için hakem tayin edilmiştir. Devlet reisi ile kadıda olduğu gibi, rızaları yok olunca, hakemlik salahiyeti sona erer.

Hakemin verdiği karar bir kadıya havale edilirse; mezhebine uygun görürse imzalar: Çünkü bu durumda bozmasında fayda yoktur. Uygun değilse, bu kararı bozar: Çünkü hakemin kadı üzerinde bir salahiyeti yoktur. Böyle olunca, kadı hakemin kararını tasdik etmekle mükellef olmaz. Ama kadı böyle değildir; onun salahiyeti umumîdir.

Hakemin, lehlerine şâhidlik edemeyeceği kimselerin lehine hüküm vermesi töhmete sebep olacağından dolayı caiz değildir.

Doğrusunu Allah (cc) bilir. ^{652[27]}

12 HACR (KISITLILIK)

Hacr lügatte; mutlak surette menetmek mânasmdadır. Tavaf ederken İçine girmek yasaklandığından dolayı; Kabe'deki Hatim'e de hicr denilir.

Şer'î istilanda ise hacr; belli vasıflardaki şeyleri belli şekilde yapmaktan menetmek demektir. Bu husus ileride -inşâallah- daha da açıklanacaktır. ^{653[1]}

Hacrin Sebepleri:

Hacrin sebepleri; küçüklük, delilik ve kölelik olmak üzere üçtür: Çünkü çocuk ile deli çıkarlarını bilmez ve ne şekilde elde edeceklerini de kestiremezler. Bundan dolayı onları hacr (kısıtlılık) altına almak uygun olur. Kölenin tasarrufları, yani yaptığı işler efendisinin tasdikine bağlıdır. O tasdik etmezse, kölenin yaptığı işler geçerli olmaz.

Delinin ve akıl erdiremeyen çocuğun tasarrufları asla caiz değildir: Çünkü bunların tasarrufda bulunma ehliyetleri yoktur. Akıllı eren çocuğun tasarrufu, velisi geçerli sayarsa veya önceden izin vermişse, caizdir: Açıkça bilinir ki veli, tasarruftan kendisi açısından ağır basan bir çıkar varsa, geçerli sayar. Aksi takdirde geçerli saymaz. Efendisiyle birlikte köle tasarruf hususunda velisiyle birlikte akıllı eren çocuk gibidir. Çünkü kölenin tasarrufları hususunda efendisininindir. Eğer o bu tasarrufları geçerli sayarsa, geçerli olurlar.

Hak Çocuğun ve delinin yaptıkları akidler, ikrarları, boşamaları

^{652[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/120-121.

^{653[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/123.

ve köle azad etmeleri sahih değildir: Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Çocuğun ve bunağın boşaması hariç, diğer bütün talâklar (boşamalar) geçerli olur"^{654[2]} Azad etmek yalın bir zarar

meydana getirir. Ayrıca azad etmek bir nevi teberrûdur. Oysa çocuk ile deli teberru ehliyetine sahip değildirler. Zarar içerdiği için ikrar da böyledir. Sefîhlikleri, çıkarlarına yönelmişleri, çıkarlarıyla ilgilenmemeleri göz önüne alındığında zarar tarafı ağır bastığı için diğer akidleri de böyledir.

Âkil- baliğ olmayan çocuk ve deli başkasının malını telef ederse, ödemek lâzım gelir: Bu hüküm malı telef edilen kimsenin hakkını ihya etmek için verilmiştir. Kişinin uyku halinde cinayet işlemesi, eğik duvarın yıkılmasıyla altında kalıp ölmek gibi, kasdî olmayan durumlarda tazminat ödemek gerekir. Çünkü bu durumda maddeten bir telefât vukûbulmuştur ki, bu da tazminat sebebidir. Bu ancak haddlerde ve kıyaslarda reddedilir. Kasitsızlık şüphe kabul edilir. Bu sebeple teammüden Öldürmede -inşâallah ilgili mevzuda da anlatılacağı gibi- kısas diyete kalbolur.

Kölenin sözleri kendi hakkında geçerlidir: Çünkü bu hususda ehliyeti vardır. Bir malı ikrar ederse, azad edildikten sonra onu ödemesi lâzım gelir: Çünkü hemen ödeyemez ve fakir gibi olur. Hadd yahut kısas gerektiren bir suçu veya ailesini boşadığını ikrar ederse, hemen lâzım gelir: Çünkü kan hususunda köle hür insan gibi kabul edilir. Bu sebeple efendisinin bu hususda onun aleyhindeki ikrarı geçerli olmaz; kan dökmesi de onun mubah kılmasıyla mubah olmaz.

Boşama mevzuuna gelince; kölenin boşaması geçerlidir. Çünkü bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Köle ancak boşama salahiyetine sahip olur,"^{655[3]} Zira köle, boşama ehliyetine

^{654[2]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir

^{655[3]} Bu hadîsi Mâlik rivayet etmiştir

sahiptir. Karısını boşamakla da efendisine bir zarar dokunmayacağından dolayı, boşaması geçerli olur.

Erkek çocuğun bulûğa ermesi; i h ti lanı olması, gebe bırakması ve meni akıtmasıyla ya da 18 yaşma varmasıyla olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhanımed). Kız çocuğunun bulûğa ermesi; ihtilâm olması, âdet görmesi, gebe kalması ya da 17 yaşına varmasıyla olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü hakiki bulûğ; ihtilâm olmak ve meni akıtmakla tahakkuk eder. Hz. Peygamber (sas) bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurmuştur: "İhtilâm olan (yani bulûğa eren) her erkek ve kızdandan birer dinar al." ^{656[4]}Çünkü gebe kalmak ve gebe bırakmak, ancak bulûğ ile mümkündür.

Âdet görmek de bulûğa erme alâmetlerindedir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Âdet gören (yani bulûğa ermiş olan) kadının namazı başörtüsüz olmaz." ^{657[5]}

Yaş ile bulûğa ermeye gelince; belirtilen yaşa varanların bulûğa ermiş sayılmaları Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn ise, bu hususda şöyle demişlerdir; kız ile erkek 15 yaşına varınca bulûğa ermiş sayılırlar. Çünkü mûtad ve umumî olan budur. İbn. Ömer (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'ben 14 yaşında iken cephede savaşmak için Hz. Peytmnber (sas) e arzedildim. Beni geri çevirdi. Ertesi sene ar/cdıldıgımda savaşmama izin verdi. ^{658[6]}

Erkek çocuğun 18, kız çocuğun 17 yaşma varmakla bulûğa ereceğini söyleyen Ebû Hanîfe'nin dayanağı şu âyet-i kerîmedir; "Kemale erişinceye kadar yatırımın malına sadece en iyi tutumla yaklaşın. " (En'âm: 152). İbn. Abbas (ra) dedi ki; kemal çağı 18 yaşdır. Bu hususda söylenen en küçük yaş budur. Biz de ihtiyaten bunu esâs aldık. 18 Yaşı çocuğun kemal çağıdır. Erkeğin kemal çağı ise, 40 yaşdır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Nihayet insan güçlü çağma erip kırk yaşma varınca..." (Ahkaf:

^{656[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{657[5]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir

^{658[6]} Bu hadîsi Buharı, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

15). Kadın erkeğe nisbetle daha erken bulûğa ereceği için, onun bulûğ yaşını bir sene eksilterek 17 dedik. Bulûğ ile alâkalı olarak nakledilen hadîs-i şerife gelince; Hz. Peygamber (sas) savaşmak isteyen ama bulûğa ermemiş olan çocuklara da izin verirmiş. Rivayet edildiğine göre adamın biri cephede savaşması için oğlunu Hz. Peygamber (sas) e arz etmişti. Hz. Peygamber (sas) kabul etmeyince, adam; 'yâ Rasûlallah (sas) oğlumun cephede savaşmasını kabul etmiyorsun, ama savaşması için Râfi'e izin veriyorsun. Oysa oğlum güreşde Râfi'i yeniyor' demişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) oğlunun savaşmasına izin vermişti. Erkek çocuğun baliğ olduğunu iddia ettiğinde, iddiasının doğru kabul edileceği en aşağı yaş 12 dir. Kız çocukları için ise, bu 9 yaştır. Farklı yaşlar söyleyenler de olmuştur. Ama muhtar olan görüş, bizim söylediğimizdir.

18 yaşına giren erkek ve 17 yaşına giren kız, yani mürahik ve mürahika 'bulûğa erdikl derlerse; sözleri doğrulanır: Çünkü bulûğa ermeleri ancak onlar tarafından bilinir. Doğruluğa ihtimali olan bir söz söylerlerse, sözleri tasdik edilir.

Âkil- baliğ hür kimse malını menfaatine uygun olmayan şeylere harcayan bir sefih olsa bile, kısıtlılık altına alınamaz (Ebu Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki;'durumuna bakarak onu kısıtlılık altına alıp, malında tasarrufda bulunmasını menederiz. Zira savurganlık yapması ihtimaline binâen, çocuğu kısıtlılık altına alıyoruz. Madem öyle; sefihliği kesinlik kazanan kimseyi kısıtlılık altına almamız haydi haydi gerekli olur. Bu sebeple malına tasarruf etmekden menedilir. Malında tasarrufda bulunması menedilmezse, malında kendisi için bir fayda kalmaz. Çünkü açıkça zararına olacak alış veriş akidleri yaparak malını saçıp savurması mümkündür. Rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) Muaz (ra) in mallarını satıp borçlarını ödemiştir. Hz. Ömer (ra) de sefihliği yüzünden Cüheyneli Useyf in mallarını satmıştır.

Akil- baliğ hür kimsenin sefahet sebebiyle kısıtlılık altına

alınamayacağını söyleyen Ebû Hanîfe'nin dayanağı şudur; rivayet edildiğine göre; Hibban b. Munkiz (ra) alış verişlerinde aldatılıyordu. Akrabaları Hz. Peygamber (sas) den onu kısıtlılık altına almasını istediler. Hz. Peygamber (sas) de ona; "Alış veriş yaptığında; 'aldatma yok ve ben üç gün müddetle muhayyerim' de. ^{659[7]} diye emretmiş ve onu

kısıtlılık altına almamıştı. Çünkü Hibban (ra) Şer'î emirlere muhatap bir kimse idi ve reşid kimse gibi, o da kısıtlanamazdı. Kaldı ki, kısıtlılık altına alınmakla zarar kendisinden uzaklaştırılmazdı. Çünkü o her gün ve her vakitte dört kadınla evlenip onları gerdeğe girmeden ve gerdeğe girdikten sonra boşayarak da malını telef edebilirdi. Şu halde onu zarardan korumak maksadıyla kısıtlamanın bir mânası olamazdı. Ve böylelikle zarardan korunamazdı da... Ayrıca kısıtlamak; insanlığını yok sayarak onu hayvan sınıfına katmaktır ki, ona bu şekilde verilen zarar; malını israf edip zayi etmesi sebebiyle uğrayacağı zarardan daha büyüktür. Bu, akıllı ve âticenab kimselerin bildikleri şeylerdendir. Az bir zarar bertaraf etmek için büyük zarara katlanmak caiz değildir. Ama umumî bir zarar bertaraf etmek için kısıtlamak caizdir. Meselâ; utanmaz ve halka hile öğreten bir müftünün, câhil tabibin ve müflis kervancının işten menedilip kısıtlılık altına alınmaları gerekir. Çünkü böyle bir müftü kısıtlanmazsa, din zayi olur. Câhil tabip kısıtlanmazsa, canlar zayi olur. Müflis kervancı da kısıtlanmazsa, mallar zayi olur.

Muaz (ra) ile ilgili hadîs-i şerife gelince; biz deriz ki, Hz. Peygamber (sas) onun malını nzasıyla satmıştı. Çünkü o sefih değildi. Onun hakkında böyle bir şeyi zannetmek nasıl mümkün olabilir? Hz. Peygamber (sas) onu dâvalan halletmesi ve kadılık yapması için seçip beğenmişti. Hz. Ömer (ra) in, Useyfin mallarını satması da böyle olmuştu. Denildi ki, bu satış

^{659[7]} Bu hadîsi Dârekutnî rivayet etmiştir.

dirhemlerin dinarlar karşılığında satılması şeklinde olmuştur ki, bu caizdir. Kişiyi kısıtlılık altına almak, korumak maksadıyla malını elinden geçici olarak almaktan daha ağır bir cezadır. İki birbiri ile mukayese edilemez. Koruma maksadıyla malım geçici olarak elinden almak, onun için faydalıdır. Çünkü sefihlik umumiyetle mal sahibi kişinin kendi yaranna olmayan hibe ve nafakalarda olur. Bunu da kendi eliyle yapar.

Kadı bir sefihi kısıtlılık altına alır da, sefihi bu karan başka bir kadıya arzeder ve o kadı da bu karan iptal ederse; iptal karan caiz ve geçerli olur. Çünkü ilk muhakeme sonunda verilen karar ihtilaflıdır. İhtilaflı şey üzerine hüküm verilemez. Ama birinci kadı'nın verdiği kısıtlama kararını ikinci kadı da imzalar ve kısıtlı kişi bu karan üçüncü bir kadıya arzederse; üçüncü kadı bu karan bozamaz. Çünkü ikinci kadı ihtilaflı bir şey hakkında karar vermiştir ve bu karar artık bozulamaz.

Sonra; Ebû Yûsuf a göre bir kimse eğer savurgansa, kısıtlanmaya müstahak olur. Kadı tarafından kısıtlılık altına alınmadan evvel yaptığı tasarruflar geçerli olur. Kısıtlının hali düzelirse, kısıtlılık hali ancak kadı kararıyla ortadan kalkar. Yoksa, kendiliğinden kalkmaz. İmam Muhammed dedi ki; savurganlığı onu kısıtlar. Düzelmeye, islah-ı hal etmesi ise; kısıtlılığın sona erdirir. Burada kısıtlılığın konulmasını gerektiren sebep ile, kısıtlılığın kaldırılmasını gerektiren sebep nazar-ı itibara alınır. Ebû Yûsufun bu husustaki görüşü ise, şöyledir; bu, üzerinde içtihad edilecek bir husustur. Ağırlık teşkil eden bir dayanak olsun diye bunun için hüküm vermek gerekir.

Sonra Ebû Hanîfe'ye göre reşid olmayan âkil- baliğ bir çocuğa malı teslim edilmez: Çünkü malının kendisine teslimini gerektiren şart tahakkuk etmemiştir ki, o şart da nassda belirtildiği gibi, kendisinde rüşd halinin görülmesidir. Fakat 25 yaşına vardığında reşid olduğu görülme bile, malı kendisine teslim edilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Sefihin, kısıtlılık altına alınmadan evvel yaptığı tasarruflar geçerli olur: İmameyn

dediler ki; nass gereği kendisinde rüşt hali görülmezse, malı kendisine teslim edilmez. Malında tasarrufda bulunması caiz değildir. Çünkü tasarrufuna mâni olan illet, sefihliğidir. Sefihlik var olduğu müddetçe, kısıtlılık hali devam eder.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağı şu âyet-i kerîmedir; "(Yetimler) büyüyecekler (de geri alacaklar) diye o malları israf ile ve tez elden yemeyin. "(Nisa: 6). Bu da büyüdüğünde kendi malında tasarrufta bulunmaktan menedilmeyeceğine dair bir işarettir. Ebû Hanîfe de bunu 25 sene olarak takdir etmiştir. Çünkü umumiyetle bu yaşa gelen insanda rüşt hali görülür. Bilindiği gibi bu yaşa gelen bir kimse dede olabilir. Rivayet edildiğine göre; Hz. Ömer (ra) bu hususda şöyle demiştir: Adam 25 yaşına vardığında aklî olgunluğu tamamlanır.

Ayet-i kerîmusindeki kelimesini de böyle açıklamıştır.

Kişinin bu çağa varmadan evvel bulunduğu tasarruflar geçerli olur. Çünkü daha evvel malî tasarrufta bulunmaktan menedilmesi; kısıtlanması için değil de, tedip edilmesi içindir. Bu sebeple evvelki tasarruflar geçerli olur.

Sonra İmameyn'in kavline dayanarak buradan bir kaç mes'ele daha çıkararak deriz ki; kadı bir kimseyi kısıtlılık altına alınca, o kimse çocuk hükmünde olur. Ancak şu bir kaç husus bundan müstesnadır; nikâh, talâk, köle azad etmek, cariyeyi ümm-ü veled kılmak, köle ile müdebberlik anlaşması yapmak, başkla insanların vasiyetleri gibi vasiyette bulunmak, hadd ve kısas ikrarında bulunmak... O, Şer'î emirlere muhatap olduğundan dolayı, tasarruf ehliyetine sahip kimselerdendir. Nikâh akdi yapabilir: Çünkü nikâh (yani evlenmek) aslî ihtiyaçlardandır. Mehr-i misil ile yapılmışsa, bu bağlayıcı olur. Çünkü bunda aldanma yoktur. Ama mehr-i misilden fazla bir mehirle yapılmışsa, fazlası bâtıl olur. Çünkü bu malî bir tasarruftur ve bu akdi yapan da hasta bir borçlu gibidir.

Eğer kadın sefih ise; mehr-i misilden az bir mehir alarak ama kendi dengi olan bir erkekle evlenirse, akdedilen nikâh caiz ve

geçerli olur. İnsanların aldatılmamış olacağı az bir mehirle evlenmişse ve gerdeğe girmemişse; o zaman kocaya; 'ya mehri tamamla ya da kadından aynı' denilir. Çünkü kadının mehr-i misilden az bir mehre razı olması sahih değildir. Bu durumda koca muhayyer olur. Çünkü o evlenirken fazla mehir vermeye razı olmamıştır. Ama gerdeğe girmiş ise, muhayyer olamaz, mehr-i misil vermesi vâcib olur. Artık onu muhayyer kılmanın bir faydası da olmaz. .

Kısıtlı kimse karısını boşayabilir: Çünkü bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Çocuk ve bunak haricinde her

kesin boşaması geçerli olur,"^{660[8]} Çünkü nikâh akdi yapabilen her kes gerektiğinde karısını boşayabilir.

Kısıtlılık altındaki şahıs kölesini azad edebilir: Çünkü kendisinde azad etme ehliyeti vardır. Kısıtlı kişi malî teberruda bulunamayacağından dolayı, azad edilen kölenin kendi kıymetini ödemek için çalışması gerekir. Ancak azad etme tasarrufu fesih kabul etmediğinden dolayı, biz bu tasarrufun geçerli olduğunu söyleriz. Bu durumda kıymet ödeme çalışması her iki tarafı alâkadar eden bir vecibe olmaktadır. İmam Muhammed'e göre sefihin azad ettiği kölenin kendi kıymetini ödemek için çalışması gerekmez.

Kısıtlılık altındaki sefihin kölesiyle yaptığı müdebberlik anlaşmasına gelince; bu azadlık hakkını gerektirdiğinden ya da bir bakıma azadlık olduğundan dolayı, gerçek azadlık sayılmaktadır. Ancak bu durumda köle kendi kıymetini ödemek için efendisinin vefatından sonra çalışır. Efendisi, kendisinde rüşd hali görülmezsizin ölürse; bu köle müdebber olarak kendi kıymetini ödemek için çalışır. Efendisi onu, müdebberlik anlaşması yaptıktan sonra azad etmiş gibi olur.

Kısıtlılık altındaki kimsenin istîladma (yani cariyesini ümm-ü veled kılmasına) gelince; bu kimse cariyesiyle cinsî münasebette

^{660[8]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir

bulunur da cariyesi çocuk sahibi olursa, o da bu çocuğun kendisine âit olduğunu iddia ederse; neslinin devamına ihtiyacı olduğundan dolayı nesebi sabit olur. Kendisi öldükten sonra ümm-ü veledi kendi kıymetini ödemek için çalışmaz. Keza, o kadının kendi ümm-ü veledi olduğunu iddia eder ve kadınla beraber çocuğu da varsa, aynı hüküm geçerli olur. Ama beraberinde çocuğu yoksa; efendisinin ölümünden sonra kendi kıymetini ödemeye çalışır. Çünkü o, bu hususda itham altındadır ve bu azad edilmek gibidir.

Kısıtlılık altındaki sefihin vasiyyette bulunmasına gelince; kıyasa göre bunların sahih olmaması gerekir. Çünkü vasiyyet; teberru ve hibedir. Ancak biz -diğer insanların vasiyyetleri gibi olursa-vasiyyetini müstahsen gördük. Çünkü vasiyyet insanı Allah (cc) a yaklaştıran bir iştir ki, o şahıs hususen böyle bir durumda buna muhtaçtır.

Kısıtlılık altındaki sefihin hadd ve kısas ikrarında bulunmasına gelince; bunu yapabilir. Çünkü akıllı ve baliğ kimsenin -başka şeyden değil- sadece malî tasarrufta bulunmaktan kısıtlanması halinde kısıtlı olmadığı hususlarda ikrarda bulunması sahihtir. Zekât, keffaret ve hacc gibi, Allah (cc) a âit haklar onu bağlar. Çünkü o, Şer'î emirlere muhataptır. Kişi Allah (cc) a âit haklar hususunda kısıtlılık altına alınamaz. Bu sebeple kadının veya naibinin huzurunda zekâtını çıkarıp verir ki; zekât ilgisiz yerlere sarfedilmesin. Kısıtlılık altındaki sefihin keffaretlerine gelince; oruç tutarak edâ edebileceği keffaretleri -başka şeyle değil- ancak oruç tutarak edâ edebilir. Bu, malından uzakta kalmış yolcu gibidir. Zihar keffareti olarak sefihin köle azad etmesi halinde azad geçerli olur. Ama o kölenin kendi kıymetini ödemeye çalışması gerekir. Sefihin bu azad edişi, zihar mes'ûliyetinden kurtulması için kâfi olmaz. Çünkü bu, bedel karşılığı bir azad edıştır. Bu, borçlu hasta gibidir. Borçlu hasta zihar için bir köle azad eder de sonra ölürse, azad edilen köle, ölen borçlunun alacaklılarına kendi kıymetini ödemek için

çalışır. Ve bu azad ediş; ölenin zihar mes'ûliyetinden kurtulması için kâfi gelmez. Diğer keffaretlerde de böyledir.

Keffareti oruç tutarak edâ eder, ancak keffaret tamamlanmadan durumu iyileşirse; o acizliği ortadan kalktığı için keffareti oruçtan başka şeyle edâ etmesi gerekir.

Kısıtlılık altındaki sefihin haccetmesine gelince; kadı onun nafakasını güvenilir bir kimseye teslim eder ki, haccda kendisine harcasın. Bazı âlimlere göre, vâcib olduğundan dolayı, onu umreden menetmez. Kıran haccı yapmasına da mâni olmaz. Çünkü bu hacc daha faziletli, daha sevaptır. Hacc ve umreyi ayrı ayrı yapmasına mâni olunmadığına göre; bir arada yapılmaları demek olan kıran'a da mâni olunmaz. Hatta böyle yapması evlâ ve daha faziletli olur. İhtilâf mevzuu olduğu için, hacının kurban olarak bir deve sevketmesine de mâni olunamaz. Çünkü Hz. Ömer (ra) kurbanı (hedyi) deve olarak tefsir etmiştir.

Sebepleri tahakkuk ettiğinde kısıtlılık altındaki sefihin - sebeplerle amel ederek- kul haklarını Ödemesi gerekir. Eşinin, çocuklarının ve yakınlarının nafakaları da böyledir. Çünkü sefih olması kul haklarını ödemesine mâni olmaz. Zira eşin ve çocukların nafakaları aslî ihtiyaçlardandır.^{661[9]}

Kısıtlılık Fâsıkm Kısıtlanamaması

Fâsık kısıtlılık altına alınamaz: Bu Ebû Hanîfe'ye göre açıkça ve kat'î olarak böyledir. İmameyn'e göre ise, eğer fasık malını iyi idare edebiliyorsa, kısıtlılık altına alınmaz. Çünkü âyet-i kerîmede;

"Eğer onlarda akılcıca bir olgunlaşma görürseniz, (hemen mallarım kendilerine verin). "(Nisa: 6). Kendisinde bir nevi reşidlik görülmüştür ki, o da malını iyi idare etmesidir ve bu da nassm kapsamına girmektedir. Kaldı ki kısıtlama, malı kötü idare etme sebebiyle yapılır. Yolsa kişi dinî yönden bozuk olmakla

^{661[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/123-132.

kısıtlılık altına alınmaz. Bilindiği gibi, zımrmlık ve kâfirlik, fasıklıktan daha büyük bir suç oldukları halde, zımmîler va kâfirler kısıtlılık altına alınmamaktadırlar.

Borçlu da kısıtlılık altına alınmaz. Sefihin kısıtlılık altına alınmasından bahsedilirken, bunun sebebi açıklanmıştı. Kadılık âdabı bahsinde de anlattığımız şekilde; alacaklılar borçlunun hapsedilmesini isterlerse, kadı; malını satıp borcunu ödeyinceye kadar onu hapseder- Borçlunun nakit parası varsa ve borç da nakit para cinsindense, kadı; borçlunun izni olmasa da bu parayla Ödemede bulunur: Çünkü alacaklı borçlunun izni olmasa da, hakkını ondan alabilir. Bu hususda kadı ona yardımcı olmaktadır. Borçlunun dirhem parası olup, borç dinar parası olarak verilecekse, veya durum bunun tersi ise, kadı borç için değişik parasını satar: Kıyasa göre, eşyalar gibi, bu parayı da satamaz. Çünkü bu bir çeşit kısıtlamadır. Ama istihsana göre paralık, mallık ve muayyen olmama bakımından bu iki para bir cins gibidir. Ama eşyalar böyle değildir. Çünkü eşyalar her bakımdan borçlara zıttır. Maksat; paralardan ayrı olarak borçlara yönelmektir.

Bunun için eşyalarını ve akarını satmaz: Böyle yapmak; onu kısıtlılık altına almak ve aynı zamanda karşılıklı rızaya dayanmayan bir ticaret demektir. İmameyn'e göre bunlar da satışa çıkarılır ki, fetva da buna göredir: İmameyn dediler ki; alacaklılar müflis borçlunun kısıtlılık altına alınmasını isterlerse, kadı onu kısıtlılık altına alır.

Aiacaklıların durumunu göz önüne alarak, onlara zarar vermesin diye kısıtlıyı tasarruflardan ve ikrardan meneder. Çünkü bazan borçlu malını başkasına muvazaayla satarak, onların haklarına kavuşma imkânını ortadan kaldırabilir. Ancak raic bedelle satmaktan menedilmez. Çünkü böyle bir satış sebebiyle aiacaklıların hakları zayi olmaz.

Borçlu borcunu ödemek için malını satmaya yanaşmazsa; kadı onun malını satarak elde ettiği parayı alacaklıların nisbetinde

alacaklılara paylaştırarak öder. Çünkü borcu ödemek onun vazifesidir. Ödemek için de malını satması gerekir. Buna yanaşmazsa, buruk ve iktidarsız erkeğin karısını, o erkeğe niyabeten boşayabildiği gibi; kadı, borçluya niyabeten borçlunun malını satar. Ebû Hanîfe'nin buna dâir gerekçesi daha evvel geçmişti.

İmameyn'in buna karşı cevaplan ise, şöyledir; müflis borçlunun malım muvazaalı olarak satacağı sadece vehmedilmektedir. Kesin bir hükmü bir vehme dayandırmak mümkün değildir. Müflisin borcunu ödemesini sağlamak kadı'nın vazifesidir. Ama bu maksatla müflisin malını satma işi illâ da kadı'nın vazifesidir, diye bir şeyi kabul etmeyiz. Ama buruk ve iktidarsız erkeğin kansında durum bunun tersinedir: Eğer kocası boşamıyorsa, kadı o kadını kocasından ayırır. Müflisin borcunu ödemesi için kadı onun malını satamaz. Ancak -hangi yolla öderse ödesin- borcunu ödesin diye onu hapseder.

Sonra bu iki mes'ele esas alınarak bunlardan çeşitli hükümler çıkarılır. Şöyle ki; müflisin borcunu ödemesi için paralan, sonra eşyalan, sonra da akarlan satılır. Böyle yapmakla borçları çabuk ödenir. Aiacaklıların haklarına riâyet edilmiş olur. Bu durumda müflis borçlunun üzerinde bir iki parça giysisi bırakılır. Kısıtlılık halindeyken bir başkasının kendisi yanında malı bulunduğunu ikrar ederse, borçlarını ödedikten sonra o ikramı gereğini yapması, yani o malı sahibine vermesi lâzımgelir. Çünkü evvelki aiacaklıların o malda hakları vardır. Eğer o ikramı gereğini derhal yerine getirip o malı sahibine teslim etmesi sahih olsa, onun kısıtlılık altına alınmasının bir faydası olmaz. Ama kısıtlılık altına alındıktan sonra bir mal kazanır da, o malla alâkalı bir ikrarda bulunursa; bu ikrarı hemen geçerli olur. Çünkü evvelkilerin haklarının bu malla bir alâkaları yoktur. Kısıtlılık halinde iken bir mal tüketirse, hemen o malı ödemesi gerekir. Çünkü tükettiği müşahede edilmiştir. Müdafaa edecek hali kalmamıştır.

Kısıtlılık altındaki sefih kimsenin kansına, küçük çocuklarına ve yakın akrabasına kendi malından nafaka verilir. Çünkü nafaka aslî ihtiyaçlardan olup, aiacaklıların haklarına göre daha önceliklidir. Mehr-i misil Ödeyerek bir kadınla evlenirse, caizdir. Diğer borçlular da bunu örnek alabilirler.

Müflisin hiç malı çıkmazsa -kadılık âdabında da anlatıldığı gibi- hapsedilmeyip serbest bırakılır. Hapisten çıktıktan sonra alacaklıların onu devamlı takip etmelerine mâni olunmaz. Ancak onlar bunu tasarruflarından ve yolculuktan menedemezler. Sadece fazla kazancım alıp, aralarında alacakları nisbetinde paylaşırlar: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hak sahibi (alacaklı) nin eli vardır (müdahale edebilir), dili vardır (hakkını almak için kadıya başvurabilir)".

İmameyn dediler ki; kadı borçlunun iflasına hükmettiğinde aiacaklıların onu takib etmelerine mâni olur. Ancak alacaklılar onun yeniden mal elde ettiğine dair bir beyyine ortaya koyarlarsa, o zaman kadı onların onu takip edip yakasını tutmalarına mâni olmaz. Bu hüküm kadı'nın iflas hükmü vermesinin şahinliğine dayanmaktadır. İmameyn'e göre bu hüküm sahihtir ve bu sebeple borçlu kendisine mühlet verilmesini hak eder.

Ebû Hanîfe'ye göre kadı'nın iflasa hükmetmesi sahih değildir. Çünkü iflas tahakkuk etmez. Mal gidip gelir. Bir kimsenin iflasına şehâdet etmek, hakikatte mevcut olmayan bir şeye şehâdet etmektir ki, bu kabul edilmez. Zira şâhidler insanların hallerinin iç yüzünü ve işlerinin gizliliklerini tam olarak anlayamazlar. Meselâ bazan bir kimsenin malı olur da, hiç kimse bu malın farkında olmaz. Zâlimlerden ve hırsızlardan korktuğu için malî sıkıntı içinde bulunduğunu, fakir olduğunu söyleyerek, o malı gizler. Yakasına sarılıp kendisini sıkıştırdıklarında da malı onlara verir.

Borçluyu takip (mülazemet) etmek; onun gittiği her yere beraber gitmek, evine girdiğinde de kapısının önünde oturmaktır. Eğer

borçlu kadın ise, fitneden sakınmak için ona mülazemet edilmez. Ancak alacaklı güvendiği bir kadını ona mülazemette bulunması için gönderir. Borçlunun varlıklı olduğuna dair ileri sürülen beyyine, yoksul olduğuna dair ileri sürülen beyyineden daha öncelikle kabul edilir. Çünkü varlık delili ispatlayıcı bir delildir. Ama insanda aslolan yoksul olmaktır.^{662[10]}

13- KİTABÜ'L- ME'ZÛN

İzin kelimesi lügatte bildirmek mânasındadır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"İnsanlar arasında haccı ilân et." (Hacc: 27). Yani haccetmeleri gerektiğini onlara bildir. İnsanlara namaz vaktini bildirdiği için, ezan da bu kökten türemiştir.

Şer'î istilanda izin; kısıtlılığını kaldırmak, tasarrufta bulunmaktan menedilen kimseyi, tasarrufta bulunma hususunda serbest bırakmaktır. Ona izin vermekle, kısıtlılık halinin kaldırıldığı ve tasarrufda bulunma hususunda serbest bırakıldığı sanki kendisine bildirilmiş olmaktadır. Kendisiyle muamelede bulunsunlar diye, bu hususda sanki tüccarlara beyanda bulunmuş olmaktadır.

İzin vermenin faydası; çocuklar ve köleler böylece maddî tasarrufta bulunarak, para kazanıp kâr sağlarlar. Bu hususda Allah (cc) bizlere çağrıda bulunmaktadır; "Yetimleri nikâh çağma kadar gözetip deneyin. (O vakit kendilerinde rüşd hali gördünüz mü, mallarım onlara teslim edin). "(Nisa: 6). Yani, kendilerine verdiğiniz bir miktar malla onları deneyin ki, o malla tasarrufta bulunsunlar. Siz de onların bu tasarruflarına bakıp

^{662[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/133-136.

nezaret edin.

Bunun caiz olduğuna dair delil, şu rivayettir; "Hz. Peygamber (sas) kölelerin dâvatine icabet ederdi." Ama kısıtlılık altında bulunan kimsenin dâvetine icabet etmek caiz değildir. Bu da gösteriyor ki, bunların tasarrufta bulunmalarına izin vermek caizdir. Bu hususta icmâ edilmiştir.

Sonra kendisine izin verilince, köle tasarrufta bulunma hususunda hür kimse gibi olur. Çünkü o mükellefiyetin temel sebebi olan akıl ve konuşma kabiliyetine sahip olduğundan, yaradılışının aslında tasarruf ehliyetine sahiptir. Kendi şahsı veya kazancım borçlanarak ipotek altına koymakla efendisine zarar vereceği ihtimalinden dolayı, ancak efendisinin hakkı sebebiyle, köle kişi kısıtlılık altına alınabilir. Efendisi ona izin verdiğinde onun tasarrufda bulunmasına razı olmuş olur. O da aslî mâlikiyeti ile tasarrufda bulunur. Bu sebeple biz, onun bu ehliyetinin duraklamayacağını söylemiştik. Çünkü feragatlerde duraklama olmaz. Öyle ki, efendisi tasarrufda bulunması için ona bir günlüğüne veya bir aylığına izin verirse, kendisini yasaklamadıkça mutlak izinli olur.

Kadı'nın ve vasinin, yetimin kölesine verdiği izin de böyledir. Aklı eren çocuğa verilen izin de böyledir. Kötü tasarrufda bulunmasından, en kârlı yolu bulamamasından korkulduğu için o kısıtlılık altına alınır. Kadı veya vasinin ona izin vermesi, onun tasarrufda bulunmaya elverişli olduğunu gösterir. Şu halde aklı eren çocuğun tasarrufda bulunması caizdir.

Kısıtlılık altında bulunan bir kimseye izin verilmiş olduğu açık ifadeyle ve delalet yolu ile (İmam Züfer) sabit olur. Kısıtlıyı, velisinin alış verişinde bulunurken görüp bir şey dememesi, delalet yolu ile izin sayılır. Bu alış verişin veli için veya bir başkası için yapılmış olması, velinin emri ile yahut emri bulunmadan yapılması, alış verişin sahih veya fâsid bir alış veriş olması arasında bir fark yoktur: Müşterinin tasarrufu esnasında şufa hakkı sahibinin susması nasıl ki onun bu tasarrufuna razı

olduğuna delalet ediyorsa, aynı şekilde kısıtlanan bu tasarrufları esnasında velisinin susması onun bu tasarruflarına razı olmasına delalet eder. İmam Züfer dedi ki; izin delalet yolu ile sabit olmaz. Çünkü velinin susması muhtemeldir. Bu durumda o vekil gibidir.

Bizim bu husustaki görüşümüzün gerekçesi şöyledir; velisi veya efendisi sustuğu halde kısıtlının ya da kölenin bu gibi tasarruflarda bulunduğunu gördüklerinde, insanlar veli veya efendinin bu tasarruflara razı olduğu -eğer razı değilse, onu bu tasarruftan menedeceği- inancına kapılırlar ve onunla, kısıtlılık altında bulunmayan kimse gibi muamelede bulunurlar. Velinin susması nza alâmeti sayılmazsa, bu onlara zarar verilmesine yol açar. Şu halde zararı onlardan uzaklaştırmak için velinin susması, nza delili olarak kabul edilmelidir.

Me'zûna verilen izin hususî ve umumî olur: Umumî izin, efendinin kendi kölesine; 'sana ticaret yapma izni verdim, sana satma ve satın alma izni verdim' demesi ve bu sözünü hiç bir kayda bağlamamasıdır. Zira bu izin umumî olup, ticaretin her çeşidini kapsar. 'Bana geliri öde' veya 'bana bir dinar verirsen, hürsün' derse; kölesine yine her türlü kazanç getirici işi yapma izni vermiş olur. Çünkü köle ancak kazanç sağlayarak bu işi yapabilir. Kazanç da ancak ticaret yaparak elde edilebilir. Bu durumda kölenin müşteriye malı piyasa fiyatının üstünde satması caizdir. İmameyn dediler ki; aşırı derecede yüksek bir fiata satması caiz değildir. Çünkü bu durumda verilen fazlalık bağış gibidir.

Ebû Hanîfe'ye göre bu durumdaki bir köle, hür kimse gibi kendi ehliyetiyle tasarrufda bulunmaktadır. Ki, bu da ticarettir ve yapılması caizdir. Kendisine tasarrufda bulunma izni verilen çocukta ise, hüküm bunun hilâfinadır.

Hususî izin; velinin, kısıtlıya özellikle bir ticaret çeşidi için izin vermesi, meselâ ona; 'sana buğday ticareti yapman...1 yahut; 'sana sarraflık yapman...1 yahut; 'terzilik yapman...' yahut;

'kuyumculuk yapman için sana izin verdim' demesidir. Bu durumda kısıtlı kişi her türlü ticaret ve mesleği icra etme hususunda izinli sayılır. Velinin özellikle bir çeşit ticaretten menetmesi de böyledir. Ona; 'denizde değil, ama karada ticaret yapman için sana izin verdim' demesi de böyledir.

İmam Züfer dedi ki; verilen izin konulan kayda tâbi ve onunla sınırlıdır. Çünkü kısıtlı -tıpkı vekil gibi- ancak velinin izin vermesiyle tasarrufda bulunma istifadesine kavuşabilir.

Evvelce de açıkladığımız gibi bizim bu husustaki görüşümüz şöyledir; izin, kısıtlılığını sona erdirmek ve kısıtlılık sebebini ortadan kaldırmak demektir. Bundan sonra kısıtlı kişi -mükâteplik sözleşmesi yaptıktan sonraki köle gibi- ehliyeti ile kendi şahsı için tasarrufda bulunabilir. Kısıtlılığın kaldırılması, ticaret için bir nevi izin vermekle olur. Çünkü efendi veya veliye dokunan zarar, ticaretin bir türünden diğerine farklılık arzetmez. Şu halde ticaret iznine konulan kayıt geçersizdir. Geride sadece 'ticaret yap' sözü yürürlükte kalır. Kendisine tasarruf izni verilen kısıtlı kişi, vekil gibi değildir. Çünkü kısıtlıya izin vermek; 'sana ticaret izni verdim' demekle sahîh olur. Ama bir kişiye; 'ticaret yapman için seni vekil tayin ettim' demek sahîh olmaz. Çünkü yapılacak ticarî işin ne olduğu belli değildir.

Hacri kaldırmak, kısıtlılığını sona erdirmektir. Yapılacak ticaret çeşidinin belirtilmemesi, bu izni iptal etmez. Kendisine tasarruf izni verilen köle, belirtilen tasarrufdan başka tasarruflarda bulunursa, mes'ûl tutulmaz. Ama belli bir tasarrufda bulunmakla vazifeli olan vekil başka tasarruflarda bulunursa, mes'ûl tutulur. İzni veren veli veya efendi; 'sana izin verdim' derse, bu izin sahîh olur. Ama tevkilde (vekil kılmada) sadece böyle demekle tevkil sahîh olmaz. Çocuk ise, kendi malından kendi şahsı için tasarrufda bulunur. Bu sebeple o vekil sayılmaz.

Yemek için bir yiyecek, giymek için bir giyecek satın almasına izin verilen kimse me'zûn sayılmaz: Çünkü bu ticaret değil, istihdamdır. Çünkü ticaret; kendisinden kazanç sağlanan şeydir.

Şayet istihdamı izne bağlarsak, bu istihdam kapısının bağlanmasına yol açar ki, bunda gizlenmeyecek derecede bir fesat vardır.

Kendisine izin verilen kısıtlı alış verişde bulunabilir: Çünkü bu ticaretin aslıdır. Kendisine vekil tayin edilebilir: Çünkü bazı hallerde işini bizzat kendisi yapma imkânını bulamayabilir. Sermaye edinebilir, mudarabe ortaklığı yapabilir: Çünkü bu da ticaretten sayılmaktadır. İğreti mal verebilir: Çünkü bu tüccarların yaptıkları işlerdendir. Rehin verip rehin alabilir: Çünkü bu verip almadır ve ticarete tâbi işlerdendir. Kiraya verip, kiralayabilir. Sipariş verip, sipariş kabul edebilir: Çünkü bütün bunlar tüccarların yaptıkları işlerdendir. Ziraat ortaklığı yapabilir. Yiyecek satın alabilir. Ekip biçebilir: Çünkü bu da kâr maksadıyla yapılan bir ticarettir. Şirket-i inan⁶⁶³ [1] ortaklığı yapabilir:

Çünkü bu da tüccarların yaptıkları işlerdendir. Me'zûn kişi kendisini işçi olarak kiraya verebilir. Zira böylelikle kâr ve kazanç sağlanır ki, maksat da budur.

Kendisine izin verilen kimse borcu olduğunu, bir malı gasbettiğini veya yanındaki malın emanet olduğunu ikrar ederse, bu ikrarı sahih olur: Eğer sahih olmazsa, insanlar onunla muameleye yanaşmazlar. Çünkü gasb da bir mübadeledir.

Me'zûn evlenemez: Çünkü bu ticaret değildir. Şayet evlenecek olsa, eşini hürriyetine kavuşturduktan sonra mehirle alır. Kölelerini evlendiremez: Ebû Yûsuf dedi ki; efendi cariyesini evlendirebilir. Çünkü bu da bir nevi ticarettir. Buradaki ticaret; onun nafakasını verme mükellefiyetinin efendisinin üzerinden kalkıp, kocasının üzerine yüklenmesidir. Ama kölede hüküm bunun hiiâfmadır. Çünkü o evlendirilecek olursa, eşinin nafakasını kendisinin vermesi gerekir ki, bu da bir yükür. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise bu bir ticaret değildir. Bu sebeple köle de cariye de evlendirilemez. Çünkü cariyenin

⁶⁶³[1] Şirket-i inan; iki kişinin diğer mallarında değil de, hususi bir şeyde ortak 0 malarıdır. Sanki tek başlarına o malı alamamışlar da, o sebeple ortaklaşa almışlardır

nafakasının efendisinin üzerinden kalkıp kocasının üzerine yüklenmesi bir ticaret değildir. Kaldı ki, evlenmek cariye için bir kusurdur.

Me'zûn kimse kölesi ile mükâtebe akdi yapamaz: Çünkü bu onu serbest bırakmaktır, ticaret değildir. Kölesini azad edemez: Ne mal karşılığında, ne de mal almaksızın azad edemez. Borç veremez, hibe edemez: Ne karşılıklı ne de karşılıksız hibe edemez. Sadaka veremez: Çünkü doğrudan veya dolaylı bir bağıştır, ticaretten sayılmaz. Başkasına kefil olamaz: Ne şahsını bulup getirme ve ne de borcunu ödeme hususunda başkasına kefil olamaz. Yiyeceklerden birazcık hediye edebilir. Kendisi ile iş yaptığı kimselere ziyafet verebilir: Çünkü bu tüccarların yaptıkları işlerdendir. Böylece iş yaptığı kimselerin gönlünü kazanmış olur.

Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) bir köle olan Sehnân-ı Fârisî'nin hediyesini kabul etmiştir. İmam Muhammed; 'bir ekmek parçası ve benzeri şeyleri sadaka olarak verebilir' demiş, ama az miktardaki ziyafeti takdir edip belirlememiştir. Bir görüşe göre denildi ki; az miktardaki ziyafet, ticaret malının miktarına göredir. Meselâ; on bin liralık mal satılmışsa, on liralık bir ziyafet az miktarda sayılır. On dirhemlik bir ticaret yapılmışsa, bir daniklik^{664[2]} ziyafet, çok miktardaki ziyafet sayılır. Me'zun satınaldığı malda bir kusur bulursa, tüccarların âdeti üzere o malın bedelinden indirim yapar. Böyle yapması belki de kusurlu mala razı olmasından daha faydalıdır. Ama malda kusur yoksa indirim yapamaz. Çünkü böyle yapması teberrûdur.

Me'zûn kişi kölesinin ticaret yapmasına izin verebilir: Çünkü bu ticaretin bir nevidir. Bunda temel kaide şudur; ticaret yapma salahiyeti bulunan bir şahsın, meselâ mükâtebin, me'zûnun, müdarabe yapanın, babanın, dedenin, kadı'nın, mufavede ve inan ortaklarının, vasinin ticaret yapma hususunda köleye izin

^{664[2]} Danik; dirhem altıda biridir

vermeleri sahihtir. Ama ana, erkek kardeş ve amcanın bu izni vermeleri caiz değildir. Çünkü bunların ticaret yapma yetenekleri yoktur.

Kölenin izin sebebi ile edindiği borçlar kendi boynuna kalır. Efendisi malı ile kendisini kurtarmadıkça, borçlarını ödemek için satılığa çıkartılır: Çünkü efendisi onun ticaret yapmasına razı olmuştur. Boynuna borç kalmazsa, kölenin yaptığı ticaret sırf fayda olur ki, bunun için izne gerek yoktur. Ticaret yapması için efendisinin izin vermesi şart koşulmuştur ki, efendisi bu zarara razı olsun. Bu borcun sebebi ticaret olduğuna ve bu ticaret de efendinin izni ile yapıldığına, edinilen borç da kölenin şahsına taalluk edip, onun boynuna kaldığına göre; bu onunla muamele yapmaya yol açar. Bu, efendinin de maksadı olabilir. Böyle olunca da zarar köle açısından yok olur. Ancak o yeniden kazanç sağlamaya çalışır. Zira en kolay olan da budur.

Köle borçlarını ödemeyip, efendisi Ödeyince, alacaklıların kölede bir hakları kalmaz. Aksi takdirde köle satılır ve parası alacaklılar arasında hisselerine göre taksim edilir: Terekede olduğu

gibi burada da hakları ona taalluk eder. Bundan sonra yine borç kalırsa, hürriyetine kavuşunca onlar da kendisinden istenir: Çünkü borç onun üzerinde sabit olmuş ve köle iken de ödemiş olduğuna göre, bu; borç ödeme gücünü elde edinceye - hürriyetine kavuşuncaya- kadar üzerinde kalır.

Efendi kölesini ticaretten menedince, bulunduğu çarşı ehli veya onların çoğu bunu öğreninceye kadar mahcur, yani kısıtlı sayılmaz: Çünkü onlar bu kısıtlamadan haberdar olmazlarsa, bildikleri evvelki izne dayanarak onunla alış verişe devam ederler. Eğer ticaretten menedilirse, bundan zarar görür. Çünkü çarşı esnafının hakları kölenin kazancına ve şahsına taalluk etmezse; bu ödeme onun hürriyetine kavuşmasının sonrasına ertelenir. Belki de o köle hiç azad edilmez ve esnaf bundan zarar görür. Ödeme ya geciktiği ya da hiç yapılmadığı için zarara

uğrarlar. Köle çarşıda bir veya iki kişinin yanında efendisi tarafından ticaretten men edilirse, bu men' geçerli olmaz. Evde çarşı esnafının tamamının veya çoğunun yanında ticaretten men edilirse, bu men geçerli olur. Burada muteber olan husus şudur; köleye daha evvel verilmiş olan ticaret yapma izni esnafın tamamınca bilmen meşhur bir izinse, ticaretini yasaklayan men'i de, esnafın tamamının veya çoğunun duyması gerekir. Ama evvelki izni köleden başkası bilmiyorsa, sonra da köle menl karannı öğrenirse; bu menl geçerli olur. Bu karan -tıpkı vekil gibi- öğreninceye kadar izinli olmakta devam eder. Kendisi bilmeden kısıtlanması geçerli olursa, mutazarrır olur. Çünkü hürriyete kavuştuktan sonra borçları ödemesi lâzım gelir ki, bu da ona zarar verir.

Ticaret yapmaya me'zûn olan cariye'nin efendisinden çocuk doğurması ile bu izin sona erer: İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Ona göre cariye'nin çocuk doğurması, ona ticaret izninin verilmesine mâni olmadığı gibi, daha evvel verilmiş böyle bir iznin devamına da mâni değildir. Ama bize göre cariye'nin çocuk doğurması âdete göre kendisini evli kılar ve bu evlilik de onu evinin dışına çıkıp dolaşmaktan ve tasarruflarda bulunmaktan men eder ki, bundan dolayı bu bir kısıtlama sayılır. Ama yeni bir iznin verilmesi bunun hilâfına olup, sarih bir müsaade sayılır ve dolaylı şeyler ona mâni teşkil etmezler.

Kölenin firar etmesiyle de bu izin sona erer: Çünkü o borçlarını kendi kazancıyla ödeme gücüne sahip değildir. Oysa sırf bu maksat gözetilerek kendisine bu şartla ticaret yapma izni verilmişti.

Ticarete izinli olan kölenin efendisi ölür veya delirir veya dinden dönüp dâr-ı harbe iltihak ederse; köle yeniden kısıtlılık haline döner: Çünkü efendisinin ölümü ve kölenin dâr-ı harbe iltihak etmesiyle efendisinin mülkiyetinden çıkar. Bilindiği gibi köle, efendisinin vefatıyla, efendisinin mirasçılarının mülkiyetine geçer. Bu bağlayıcı bir akid değildir; mülkiyetin ortadan

kalkmasıyla bu akid sona erer. Delirmekle de ticaret yapma ehliyeti sona erer, Başdaki duruma bakılarak ticaret yapma izni bâtil olur. Çünkü lâzım olan tasarrufların yapılabilmesi için ehliyet lâzım olduğu gibi, bu tasarrufların geçerliliklerinin devamı için de ehliyet lâzımdır.

Kölenin kısıtlı olduktan sonra elindeki mal hakkındaki ikrarı sahih olur: İster o malı gasbettiğini, ister o malın yanında emanet olarak bulunduğunu ikrar etsin, ya da borçlu olduğunu ikrar etsin; farketmez. İmameyn dediler ki; bu ikrar sahih olmaz. Çünkü bunun sahih olmasını sağlayacak âmil, izindi. Ancak o âmil artık yok olmuştur. Bu sebeple kölenin böyle bir ikrarda bulunması, sahih olmaz. İkrarda bulunan kısıtlı köle bu durumda o malı başkasına satmış gibi olmaktadır. Ebû Hanîfe'nin yukarıda nakledilen görüşünün gerekçesi şöyledir; bu ikrarın sahih olmasını sağlayacak âmil eldir ki, o da mevcut olmakda devam etmektedir. Bu sebeple efendinin aldığı şeylerde kölenin ikrarı sahih olmaz. Böyle bir şeye gerek olmadığından dolayı, bu ikrar bâtil olur. Kölenin ikrar deliliyle ise, o ihtiyaç mevcut olmakta devam etmektedir. Ama kölenin şahsı böyle değildir; o bu hükmün hilâfinadır. Çünkü bu onun elinde değildir. Efendinin mülkü onun üzerinde sabittir. Onun rızası olmadan bu mülkiyet bâtil olmaz. Alış verişde böyle olmayıp bu hükmün hilâfinadır. Çünkü alış veriş sebebiyle mülkiyet el değiştirmiş ve ilk mülkiyetin hükmü kalmamıştır.

Kölenin borçları elindeki malından ve kendi kıymetinden fazla olunca, efendisi onun malından hiç bir şey alamaz: Bu durumda efendi, yabancı bir kimse gibidir. Yabancı biri onun kölelerini azad ederse, köleleri azad olmazlar. Kölesini Öldürürse, kıymetini senelerce öder. İmameyn dediler ki; efendi bu şeyleri yapma hakkına sahip olur. Azad etmekle kölesi azad olur. Öldürmesi halinde kölesinin kıymetini derhal Ödemesi gerekir. İmameyn'in bu görüşünün gerekçesi şöyledir; efendi kölenin bedenine sahip olduğundan, onu azad etmesi caizdir. Dolayısıyla

onun kazancına da mâliktir. Bu sebeple efendinin ticaret izinli cariye ile cinsî münasebette bulunması helâl olur. Alacaklıların haklarının o kazanca taalluk etmesi, efendiyi kölesinin kazancı üzerinde tasarrufda bulunmaktan meneder. Böyle bir hakkın vâki olduktan sonra bozulması, efendinin köle üzerindeki mülkiyetini iptal etmez.

Ebû Hanîfe'nin yukarıda nakledilen görüşünün gerekçesi şöyledir; kazancın mülkiyeti ticaret iznine sahip olan köle için tahakkuk etmiştir. Çünkü burada kazanca mâlik olmanın sebebi, çalışarak kazanmaktır. Bu sebeple köle o kazanca sahip olmakta başkalarından öncelikli olur. Ancak bu kazanç kölenin ihtiyaçlarından fazla olursa, efendisine intikal eder. Ama elindeki malından ve kendisinin kıymetinden fazla bir borcun altında bulunması halinde, kölenin kazanca olan ihtiyacı devam eder. Me'zûn olan köle mükellefiyet sahibi bir insan olduğundan dolayı kendi kazancına mâliktir. Yalnız bu kalıcı olmayan, intikal edici bir mülkiyettir. Tıpkı öldürülen adamın diyete ve öldürülen (düşürülen) ceninin bir köleye sahip olması gibi... Ama bu diyet ölen adamın mirasçılara, bu köle de düşürülen ceninin mirasçılara intikal eder ve kendisinden miras kalır. Ama elindeki maldan ve kendisinin kıymetinden fazla olmayan bir borcun altında bulunuyorsa, hüküm bunun hilâfmadır. Çünkü az miktarda borcu olmayan insan, -özellikle tüccar- yoktur. Eğer az miktardaki borcu mâni sayarsak, efendiye karşı tasarrufların kapısının kapanmasına yol açılır ki, o zaman köleye tasarruf iznini vermeye yanaşmaz.

Efendi borçlu olan kölesini aza d edince, bu geçerli olur:

Çünkü efendinin onun üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Ve kölesinin kıymetince parayı alacaklılara Öder. Kalan borçları Ödemek köleye düşer: Çünkü onların hakları kölenin şahsına taallûk etmiştir. Efendi onu azad etmekle, onların bu haklarına kavuşma imkânlarını ellerinden aldığından dolayı; o kölenin kıymetince parayı alacaklılara Ödemesi gerekir. Arta kalan

alacaklarını ise, azad edilen köleden alırlar. Çünkü o artık hür bir borçludur. Dilerlerse, alacaklarının tamamını azatlı köleye ödetirler. Çünkü haklan onun şahsına taallûk etmiştir. Azad edilmekle de kendi şahsına sahip olmuştur. Dolayısıyla borçlarını ödemesi gerekir. Borç onun kıymetinden az ise, o borcu öder. Çünkü bu onlann hakkıdır.

Efendinin köleye bir malı kıymetine veya daha fazla bir paraya satması caizdir: Zira açıkladığımız gibi, o borçlu olduğundan, efendisi onun kazancına yabancı olur ki, bunda töhmet sebebi de yoktur. Satılan mal mülkiyetine girmiş olduğundan dolayı, bu, kölenin de yararınadır. Malı ona satar, o da malı teslim alır, ama efendi parayı teslim almazsa; -bu bir borç olursa- ödemesi sakıt olur. Çünkü köle efendisine borçlu olmaz. Satılan malın bedeli para olmayıp bir eşya ise, ödeme sakıt olmaz. Çünkü efendinin hakkının eşyada baki kalması caizdir.

Ticarete me'zûn olan kölenin de efendisine bir malı kıymetine veya daha fazla bir paraya satması caizdir: Çünkü o bir yabancı gibidir ve bunda bir töhmet sebebi de yoktur. Ama değerinden az bir paraya satması -töhmete sebep olacağından dolayı- caiz değildir. Efendi köleyi satar, müşteri de ahp kusurlu hale getirirse; bu durumda alacaklılar dilerlerse satıcıya (efendiye) kölenin kıymetini tazmin ettirirler. Çünkü efendi köleyi satıp müşteriye teslim etmekle, onların haklarını telef etmiştir.

Dilerlerse de köleyi satın alıp kusurlu hale getirdiğinden dolayı, kölenin kıymetini müşteriye tazmin ettirirler. Yahut dilerlerse, bu satışı tasdik ederler ve kölenin bedelini teslim alırlar. Çünkü rehin alan gibi, hak onlarındır, satıcıya tazmin ettirirler. Ama daha sonra köle kusur sebebiyle kendisine geri verilirse; satıcı, yani efendi ödediği tazminatı alacaklılardan geri ister. Onlann haklan da -mâni ortadan kalktığı için-köleye döner, alacaklarını ondan isterler.^{665[3]}

^{665[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/137-147.

14- İKRAH (ZORLAMA) KİTABI

İkrah; insanı, tabiatı gereği ya da Şer'an hoşlanmadığı bir işi yapmaya ilzam etmek ve zorlamaktır. İnsanın daha zararlı bir şeyi üzerinden savmak için razı olmadığı bir şeyi yapması, zorlandığı şeyi yapmasına tercih edilir.

Sonra denildi ki ikrah; nzaaya aykırı bir şaka ile muteber olur. Meselâ talâk ve benzeri, şakanın tesir etmediği şeylere ikrahın da tesiri olmaz.

Başka bir görüşe göre denildi ki; ikrah, akid gereği içinde nza bulunmayan şart muhayyerliği ile muteber olur. Şartın etkilemediği şeyi ikrah da etkilemez.^{666[1]}

Zorlamanın Geçerli Olmasının Şartı:

İkrahın sabit olabilmesi için için şu şartların gerçekleşmesi gerekir; zorlayan, tehdidini gerçekleştirecek kuvvete sahip olmalıdır:

Çünkü tehdidini gerçekleştirmeye muktedir olamazsa, kendisinden korkma hadisesi tahakkuk etmez; dolayısıyla ikrah da meydana gelmiş olmaz. Ebû Hanîfe'den rivayet edildiğine göre; ikrah, yani zorlama ancak sultan tarafından yapılabilir. Bu, asra ve zamana göre değişebilir.

Zorlanan, istenilen şeyi yapmadığı takdirde; tehdidin hemen gerçekleşmesinden korkmalıdır: Zira korkmazsa, o işi kendi rızasıyla yapmış olur, zorlanmış olmaz. Çünkü zorlama durumuyla karşı karşıya kalan bir kimse, kendisinden istenen işi, rızası olmaksızın yapar. Bu takdirde rızası yok olur veya

^{666[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/149.

yönelişin aslı baki kalmakla, ihtiyarı elinden alınmış olur. Zira kendisinden iki şeyden birini yapması istenmiş, o da ikisinden birini yapmayı tercih etmiştir. Rızasıyla yapınca da zorlanmış olmaz.

Zorlanan kimse zorlanmadan evvel yaptırılmak istenen işten sakınmış olmalıdır: Zira zorlama ancak zorlanan şahsa yapmak istemediği bir işi yaptırma durumunda gerçekleşir. Ama bu işi kendiliğinden yaparsa, zorlanmış sayılmaz. Bu sakınma da malını satması, mal satın alması, kölesini azad etmesi ve benzeri kendi hakkı yahut başkasının malını telef etmesi ve benzeri başkasının hakkı, veya adam öldürmek, zina etmek, içki içmek ve benzeri Şer'î bir hak yüzünden olmalıdır: Çünkü sakınma ancak bu gibi sebeplerden biri yüzünden olur.

Tehdidin; öldürmek veya bir organını yok etmek, meselâ adam öldürmek ve el kesmek gibi veya gammı gerektirip rızayı kaldıracak bir durum olması şarttır: Hapse atılmak ve dayak yemek gibi olması gerekir.

Zorlamanın hükmü bu sayılan şeylere göre değişir. Bu sebeple zorlanan işi yapmak bazan vâcib, bazan mubah, bazan ruhsat, bazan haram olur. -İnşâallah- bunları açıklayacağız.

Bir kimse ölüm veya şiddetli dayak yahut hapsolünmek tehdidi ile malını satmaya, bir malı satın almaya, kiraya veya bir ikrara zorlanır da; isteneni yapar ve sonra da zorlama kalkarsa; dilerse yaptığı akdi kabul eder, dilerse fesheder: Çünkü mülkiyet, yerinde ve ehlinden sadır olan bir akidle sabit olur. Ancak bu helâllik şartından yoksundur ki, o şart da karşılıklı rızadır. Bu sebeple bu da diğer müfsid şartlar gibi olmuştur. Öyle ki, bu şekilde elde edilen mal üzerinde yeni sahibi bozmaya kabil olmayan -azad etme ve benzeri- bir tasarrufla bulunursa, bu tasarruf geçerli olur ve malın kıymetini ödemesi gerekir.

Ama tasarrufu tasdik ederse, -karşılıklı rıza mevcut olduğundan dolayı- geçerli olur. Ama fasid alış verişde durum bunun hilâfıdır: Çünkü fasidlik Şeriatın hakkından dolayıdır. Bu

sebeple tarafların tasdikiyle geçerli olur. Satılan mal el değıştirirse de, burada malı geri isteme hakkı ortadan kalkmaz. Ama fasid alış verişde durum bunun hilâfmadır. Çünkü fasidlik Şeriatın hakkından dolaydır. İkinci satışı kul hakkı taallûk etmiştir. Burada da malı geri vermek kul hakkıdır. Şu halde her iki mes'ele de aynı hükme tâbidir.

Kişi kırbaçlanır veya bir gün hapsedilir veya bir gün boyunca zincire vurulursa, bu zorlama sayılmaz. Çünkü normalde bu gibi işlere aldırış edilmez. Ancak bu gibi muamelelere mâruz kalan kişi makam ve mevki sahibi birisi olup, bundan mutazarrır oluyorsa, -nzası olmadığı için- bu onun hakkında ikrah (zorlama) sayılır.

İkrara gelince; bu bir sebep değildir. Ancak doğruluk yanı ağır bastığından dolayı bir hüccet olur. Zorlama anında zararı defetmek için yalancılık tarafı ağır basar.

Alış - verişe zorlanan onun bedelini kendi isteği ile alırsa, bu izin sayılır: Çünkü bu onun razı olduğunun delilidir ve tasdike bağlı satışı benzer. Eğer zorla aldırılmışsa, bu izin sayılmaz ve alınan mal el değıştirerek zorlanmayan müşteri elinde helak olmuşsa, mal sahibi müşteriye malının kıymetini ödetir: Çünkü bu fasid bir alış veriştir. Burada teslim alman mal kıymeti karşılığında teslim alınır. Zorlanan kimse malının kıymetini zorlayana da ödetmek hakkına sahiptir: Çünkü o bir âlet gibidir. O malı sanki müşteriye kendisi vermiştir. Bu sebeple o, gasbedenden gasbetmiş gibi olmaktadır. Malının değerini kendisini zorlayana Ödettirirse, o zaman zorlayan da müşteriye müracaatta bulunarak malın kıymetini talep eder. Çünkü bu takdirde kendisi satıcı gibi olur. Müşteri malın kıymetini tazminat olarak öderse, zorlamadan sonraki her satış geçerli olur. Çünkü o mal kıymetini ödediği için müşterinin mülkü olur. Bilindiği gibi, bize göre; tesellüm vaktine dayalı olarak tazmin edilebilir mallar, kıymetleri tazmin edilmekle mülk edinilirler.^{667[2]}

^{667[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/149-151.

Boşamaya Ve Azad Etmeğe Zorlanmak:

Karısını boşamaya veya kölesini azad etmeye zorlanan bu istekleri yerine getirirse; karısı boş ve kölesi azad olmuş olur: Zira açıkladığımız gibi, boşama ve azad etme sözü şakayla da söylense, kesinlik kazanır. Çünkü rızanın mevcut olmayışı açısından bunların her ikisi de aynı mecrada cari, yani aynı hükme tâbi olurlar. Evvelce de anlatıldığı gibi, zorlama kişinin kasdını elinden almaz. Zorlanarak da olsa, kişi bu durumda karısını boşamayı ve kölesini azad etmeyi kasetmiştir. Dolayısıyla karısı boşanır, kölesi de azad olur.

Bu durumda kendisini zorlayana kölesinin kıymetini ödettirir ve kölenin velayeti de azad edene âit olur: Açıkladığımız gibi, o kendisinin bir âletidir. Dolayısıyla azad etme fiili zorlayana nisbet edilir. Zorlayanın kölenin kıymetini zorlanana ödemesi gerekir.

Boşama gerdeğe girmeden evvel olmuşsa, mehrin yansını ve eğer mehir belirlenmemişse, vermesi gereken mut'ayı zorlayandan alır: Çünkü o ayrılık kadından tarafa geldiği için, düşüp yıkılmak üzere olan bir evliliğin ayrılıkla bitmesine kesinlik kazandırmıştır. Bu sebeple bu kadar mal telef edilmiş ve bu ona nisbet edilmiştir. Ama gerdeğe girdikten sonra hüküm böyle değil, bunun hilâfmadır. Çünkü gerdeğe girmekle mehir kesinlik kazanır. Adak, yemin, zihâr, boşamadan ric'at etmek, îlâ ve dil ile geri dönmek de böyledir. Çünkü bu gibi şeylerin feshi kabul değildir ve şakayla da söylenseler, sahih olurlar.

Hul'; yemin veya boşamadır. Eğer kadın hul'u gönüllü olarak yaptırmakda ise, hul' bedelini kendisinin ödemesi gerekir. Adak ve yemin sebebiyle verilmesi vâcib olan şeyleri zorlayanın vermesi gerekmez. Çünkü bu gibi sebeplerle verilmesi gereken şeyleri bu dünyada talep eden kimse yoktur. Bu sebeple bu gibi şeyleri zorlayıcıdan isteyemez.

Nikâh talâk gibidir. Eğer nikâh mehr-i misil veya daha az bir mehir üzerine akdedilmişse, zor altında evlenen erkek kendisini zorlayandan bir şey isteyemez. Çünkü bu durumda mülkiyetinden çıkıp giden mehrin karşılığı (olan kadın) kendisine ulaşmıştır. Ama nikâh mehr-i misilden fazla bir mehir üzerine akdedilmişse, fazlalık bâtil olur.

Çünkü fazlalığın ödenmesinin mecburî olması için rıza şarttır. Ama bu şart gerçekleşmemiştir.

Eğer evlenmeye zorlanan kadın ise', koca da onun küfiivvü ise ve kendisine mehr-i misil verilirse; caiz olur ve -açıkladığımız sebepten dolayı- başka bir talepte bulunamaz. Ama mehr-i misilden daha az bir mehirle evlendirilirse, kocası ya bunu mehr-i misile tamamlar, yada kendisinden ayrılır. Gerdeğe girmemişse, kocasının bir şey vermesi gerekmez. Çünkü ayrılık kadının tarafından gelmiştir. Zira o belirtilen mehre razı olmamıştı.

Kadın zorlanarak kocası kendisiyle gerdeğe girmişse; kadın, belirtilen mehre razı olmadığından dolayı mehr-i misil alma hakkına sahip olur. Şayet gönüllü olarak gerdeğe girmişse; demek ki kadın belirtilen mehre razı olmuştur. Bilindiği gibi bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre velilerin itiraz hakları saklıdır.^{668[3]}

Zorlanmış Sayılmayan Durumlar:

Hapis veya dayak tehdidi ile içki içmeğe, leş yemeğe, dinden dönmeğe, bir müslümanın veya zimmînin malını telef etmeğe zorlanan; zorlanmış sayılmaz: Burada kaide şudur; içki içmek, leş yemek, başkasının malını yemek, ölümden korkacak derecede acıkma durumunda mubahtır. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Her kim bunlardan yemeğe mecbur kalırsa; başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde bir günah yoktur." (Bakara: 173).

^{668[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/152-153.

Dövülerek veya hapsedilerek bu işleri yapmaya zorlanan kimsenin bu işleri yapması caiz değildir. Çünkü bu ikrar mânasında değildir. Böyle bir zorlama ile bu işleri yapmak mubah olmadığına göre, dininden dönmek de mubah olmaz. Çünkü küfür; bu sayılanlardan daha büyük bir suç, daha şiddetli bir haramdır ve bunlardan çok daha çirkindir. Çünkü diğerlerinin haramlığı sem'î (işitme yolu ile) dir. Küfrün haramlığı ise, hem sem'î ve hem de aklîdir.

Ölümlle tehdid edilirse, yukarıdaki fiilleri işlemesine izin vardır: Ölümlle tehdid edildiğinde içki içebilir, domuz eti ve leş yiyebilir. Bakara sûresinin 173. âyet-i kerîmesi buna cevaz vermektedir. Bunun izahı şöyledir; zaruret hali, haramlıktan müstesnadır. Dolayısıyla zaruret halinde içki içmek, leş yemek; zaruret yokken ekmek yiyip su içmek gibidir. Ölümlle tehdid edilen kişi -helâl olduğunu bildiği halde-içki içmez, leş yemez ve bu sebeple de öldürülürse; açlık halinde bunları yiyip-içmeyip ölen kimse gibi günahkâr olur. Çünkü bu durumda haramlık; "...bir miktar yemesinde bir günah yoktur." (Bakara: 173). âyet-i kerîmesiyle ortadan kalkmaktadır.

Başkasının malını telef etmeğe (zorlanan kimsenin durumuna) gelince; açlık durumunda olduğu gibi, burada da mubah olur, günah ortadan kalkar. Evvelki kısımlarda anlatılan deliller muvacehesinde tazminatı da zorlayan şahıs öder. Ölümüne sebebiyet verecek bir dayak ile veya bir parmak ucu da olsa, bir organını kesmekle -çünkü organlar da canın tamamı gibi saygındır. Bilinmezini ki, açlık halinde bir kimseyi öldürmek mubah olmadığı gibi, vücudunun bir organını kesmek de mubah olmaz- tehdit edilirse; tehdit edildiği şeyi yapmasına izin vardır. Eğer aç bırakılmakla tehdit edilirse; ölümüne sebebiyet verecek derecede acıkmadıkça, kendisinden istenileni yapamaz. Ama açlığı o kerteye gelirse, muztar hale gelir.

Dinden dönmye zorlanan kimsenin durumuna gelince; bu kimse -kalbinde iman kökleşmiş olduğu halde- kendisinden istenileni

yapabilir. Zira rivayet edildiğine göre Ammar b. Yasir (ra), müşrikler kendisini küfre dönmeye zorladıklarında, onların söylemesini istedikleri şeyleri söylemiş, sonra da ağlayarak Hz. Peygamber (sas) in huzuruna gelmiş ve Rasûlullah (sas) de şöyle sormuştu:

"-Arkanda ne var? (sana ne oldu?)." "-Şer var, sana dil uzattım."

"-Bunu yaparken kalbini nasıl hissettin ?"

"-Kalbimde iman yerleşik idi (kalbim imanla doluydu)." Ammar (ra) in bu cevabı üzerine Hz. Peygamber (sas) onun göz yaşlarını silmeğe başladı ve şöyle buyurdu: "Senin ne suçun var! Bunu sana tekrar söyletirlirse, tekrar söyle. "Bundan sonra da şu âyet-i kerîme nazil oldu:

"Kalbi iman ile dolu olduğu halde (inkâra) zorlanan başka. "(Nahl: 106). Bunda Kitab'dan delil vardır. Sünnetteki delil; "Bunu sana tekrar söyletirlirse, tekrar söyle." hadîs-i şerifidir. Buna delil teşkil eden de Ammar (ra) m fiilidir.^{669[4]}

Zorlananın Sabredip Öldürülmesi:

Ancak işlemeyip sabreder ve öldürülürse, sevap kazanmış olur: Bu azimettir. Çünkü Hubeyb b. Adiy el-Ansarî (ra) öldürülünceye dek sabretmiş, Hz. Peygamber (sas) onun için 'seyyidü's-şühedâ1 unvanını vermiş ve; "O cennette benim arkadaşımdır." buyurmuştur. Çünkü Hubeyb (ra) Allah (cc) ı tazim etmek, onun kelimesini yüceltmek ve küfür kelimesini telâffuz etmemek için canını feda edip ruhunu vermiş, öldürüleceğini bildiği halde iki taraf arasında savaşıyor ve şehid düşen bir kimse gibi şehid olmuştur.

Hz. Peygamber (sas) e dil uzatmak, beş vakit namazı terk etmek, farziyeti Kitab ile sabit olan her şeyi inkâr etmek de bu cümledendir.

Zımmî bir kimse müslüman olmaya zorlanır da müslüman

^{669[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/153-155.

olursa, müslümanlığı sahih olur. Nitekim müslüman olması için kendisiyle muharebe edilen bir harbî de müslüman olursa, müslümanlığının şahinliği hususunda icmâ vardır. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Göklerde veyerdekiler ister istemez O'na teslim olduğu halde..." (Âl-i İmrân: 83). Burada zorlanarak müslüman olana müslüman denilmiştir.

Zımmî müslüman olduktan sonra İslâmdan dönerse, öldürülmez ama, müslüman oluncaya dek hapiste tutulur. Çünkü itikadında şüphe meydana gelmiştir. Bu durumda muhtemeldir ki, o gerçekten dönüş yapmıştır. Mürtedliği sebebiyle öldürülür. Yine muhtemeldir ki, o itikad sahibi değildir. Bu sebeple zımmî olur ve müslümanlığı kabul edilmez. Ancak -İslâm küfre karşı ağır bastığından dolayı- biz onun müslümanlığını tashih etmek için, İsmâmiyetinin var olduğu ihtimaline ağırlık verdik.^{670[5]}

Birini Öldürmeğe Zorlanmak:

Birisini öldürmek için ölümle tehdit edilerek zorlanan, bu işi kat'iyyen yapamaz. Öldürülünceye kadar sabretmek zorundadır: Organ kesmek, müslümana sövüp eziyet etmek, ana-babayı ağır şekilde dövmek de böyledir. Çünkü zulüm; aklen ve Şer'an haramdır. Hiç bir şekilde ve hiç bir halde mubah olmaz. Suçsuz bir müslümanı öldürmek de hiç bir şekilde mubah değildir. Öldürürse, günahkâr olur: Çünkü bunun haramlık unsuru kaimdir. Bu durumda kısas cezası zorlayana verilir (İmam Züfer, Ebû Yûsuf): Çünkü o alet olmaya müsait bir işde (öldürmede) alet olmuştur. Ama dine karşı bir suç işleyerek günaha girmede alet olmaya müsait değildir ve bu haramdır. Ancak hak sahibi tarafından mubah olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu durumda ne zorlayana ne de katile kısas tatbik edilir. Çünkü kısas, şüphe mevcut olduğu zaman tatbik edilmez. Bu mes'elede her ikisi için

^{670[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/155-156.

şüphe tahakkuk etmiştir. Zorlanan kişi cinayet işlemeğe sevk edildiği, zorlayan da katli bizzat yapmadığı için; her ikisi hakkında da şüphe tahakkuk etmiştir.¹

İmam Züfer dedi ki; 'kıyas zorlanana tatbik edilir. Çünkü öldürme işini gerçekleştiren bizzat kendisidir. Bu sebeple günah ona taallûk eder.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'ele hakkındaki görüşleri şöyledir; evvelce de anlatıldığı gibi, zorlanan; alet olmaya elverişli olmaya müsait olduğu bir işte alet olmuştur. Adam öldürme işine gelince; bunu onun üzerine yıkma imkânı vardır. Bu durumda zorlanan kişi bir mecûsîyi bir müslümanın koyununu kesmeye zorlamış gibi olur. İtlaf işinde fiil zorlayana intikal eder. Öyle ki, tazminatı da zorlayan öder. Ama hüküm intikal etmez. Yani bu mecûsînin kestiği koyunun etini yemek helâl olmaz.^{671[6]}

Dinden Dönmeğe Ve Zinaya Zorlanmak:

Dinden dönmeye zorlananın karısı kendisinden bâin talâkla boşanmış olmaz: Çünkü irtidad halinde bâin talâkla boşanma meydana gelir. Oysa burada irtidad durumu gerçekleşmiş değildir. Muhtemeldir ki, zorlanan şahıs küfre itikad etmemiştir. Hatta zorlama durumunda açıkça görünen de budur. Kadınla kocası bu durumda ihtilâf ederlerse, kocanın sözüne itibar edilir. Eğer; 'ben küfre itikad etmedim' derse, bu sözü doğru kabul edilir. Çünkü bunu ancak kendisinden öğrenmek mümkündür.

Zinaya zorlanana da hadd tatbik edilmez: Çünkü bunda şüphe vardır. Hadd tatbik edilmez ama, bu fiili işlediğinden dolayı günahkâr olur. Sabreder de bu işi yapmazsa, -adam öldürmeye zorlananın durumunda olduğu gibi- sevap kazanır. Çünkü zina da hiç bir şekilde mubah olmaz. Daha evvel Ebû Hanîfe demişti ki -bu aynı zamanda İmam Züfer'in de kavlidir- ; 'zinaya

^{671[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/156-157.

zorlanana hadd tatbik edilir. Çünkü zina ederken zekerinin kalkıp sertleşmesi, bu işe gönüllü olduğunu gösterir.' Biz deriz ki; böyle olması tabiîdir. Burada şüphe mevcuttur. Kadın zinaya zorlanırsa, zina etmesine müsaade vardır. Yaparsa da günahkâr olmaz. İmam Muhammed bunu bir nass olarak bildirmiştir. Çünkü zina fiilini işleyen kadın değil, erkeğin kendisidir. Zira zekeri içeri sokmak erkeğin işidir. Öyle ise, zina fiilini kadın gerçekleştirmemektedir. Ancak erkeğe bu iş için imkân tanınması, erkeğin zina etmesine vesile olmaktadır ki, sadece zaruret durumunda bunu yapması mubah olur. Bu saydığımız mes'elelerin tamamında kişi bir başkasına bu fiili yapmasını emreder ama zorlamazsa, lâkin kendisine emredilen şahıs bu işi yapmadığı takdirde öldürülmekten korkarsa; zorlanan kimse hükmünde Our- Çünkü zorda kalıp mecbur olmak, korku itibanyladır ve bu da tahakkuk etmiştir.^{672[7]}

15- DAVA KİTABI

Dâva kelimesi duâ kelimesinden türemiştir, talep mânasındadır. Şer'î ıstılahda ise dâva; bir sözdür ki, insan onunla başkası üzerinde olup, inkâr edilen hakkım ispat etmek ister.

Beyyine; beyan kelimesinden türemiştir. Beyan; açmak, açıklamak ve izhar etmek demektir. Şer'î ıstılahda ise beyyine; davacının iddiasının doğru olduğunu gösteren ve hakkını ortaya koyan delil mânasındadır.

Dâva hususunda asıl kaide; Hz. Peygamber (sas) şu mübarek sözüdür; "Eğer insanlara sırf iddialarından dolayı istedikleri verilse, onlardan bir topluluk diğer topluluğun kanım ve malını ister. Lâkin

^{672[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/157.

davacının beyyine getirmesi, dâvâlinin da yemin etmesi gerekir." ⁶⁷³ [1] Başka bir rivayette ise; "İnkâr edene yemin düşer." denilmektedir.

Rivayet edildiğine göre; Hadram'h iki Kindeli bir mes'elede anlaşamadıkları için davalaşmak üzere Hz. Peygamber (sas) in huzuruna çıkmışlardı. Hz. Peygamber (sas) davacıya; "Beyyinen var mı?" diye sormuş, o da 'hayır' deyince, şöyle buyurmuştur: "Öyle ise ancak davalıya yemin ettirebilirsin. Senin için bundan başka yapacak bir şey yoktur."

Şimdi bu hususda esas olduklarından dolayı davacı ile davalıyı bilmekle işe başlayacak ve bu husustaki mevzuların umumunu bu esas üzerine kuracağız: ⁶⁷⁴[2]

Dâvadan Vazgeçmek:

Davacı dâvasından vazgeçtiği zaman muhakemeye zorlanamaz. Dâvah ise zorlanır: Denildi ki; davacı sabit olmayan bir şeyi kendine izafe eden kimsedir. Dâvâlı ise; apaçık bir surette elinde sabit bulunan bir şeye tutunan kimsedir. Bir kimse bir adamda alacağı olduğunu iddia ederse; o adam sabit olmayan bir şeyi iddia ettiğinden dolayı davacı olur ki, bu dâva da evvelâ borçla meşgul olan zimmetinin ödemek suretiyle boş hale gelmesidir.

Başka bir görüşe göre denildi ki; davacı hariçdeki gibi ancak hüccet ile hakeden kimsedir. Dâvâlı ise, malı elinde bulunduran şahıs gibi, hücceti olmaksızın sözü ile hakeden kimsedir.

Yine denildi ki; davacı başkasının yanında bulunan bir şeyi kendine izafe eden kimsedir. Dâvâlı ise, yanında bulunan şeyi kendisine izafe eden kimsedir.

Bu ifadelerin hepsi birbirine yakındır. Bunun tahkik edilerek, sûreten değil de, manen bilinmesi gerekir. Meselâ mudi, vedianın (emanetin) yerine ulaştırıldığını iddia ederse, o sûreten davacıdır, manen de inkâr edici (dâvâlı) dir. Öyle ki eğer

⁶⁷³[1] Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Beyhakî ve Ahmed rivayet etmiştir

⁶⁷⁴[2] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/159-160.

muhakemeye gelmek istemezse, kendi haline bırakılmayıp, zorla mahkemeye getirilir.

Fakih buna iyice bakıp derin düşünürse, Allah (cc) in tevfiğiyle mes'eleyi kavrar. Dâvada bulunmak ancak hüküm meclisinde ve hasmın yüzüne karşı yapılırsa, sahih olur.

Şunu bil ki; davacı olmak ancak kadı'nın yanında sahih olacağına göre, hasmın da hüküm meclisine gelme mecburiyeti vardır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onlar, aralarında hüküm vermesi için Allah'a ve Rasûlüne çağrıldıklarında, bakarsın ki içlerinden bir kısmı yüz çevirip dönerler." (Nûr: 48). Bu âyet-i kerîmede Allah (cc) muhakemeye davet olunduklarında, davete icabet etmediklerinden dolayı, onları yermektedir.

Bununla alâkalı olarak Hz. Ali (ra) şöyle bir rivayette bulunmuştur; "Velid b. Ukbe'nin karısı Hz. Peygamber (sas) e gelerek kocasına karşı kendisine yardım etmesini istedi. Hz. Peygamber (sas) de ona yardım etti, yani kocası Veîd'i muhakeme olunmak üzere huzuruna çağırdı. Kadın; 'o gelmek istemedi' deyince Hz. Peygamber (sas) (kendisinin çağırdığına Velid'i inandırmak maksadıyla) elbisesinin bir parçasını kadına verdi (ki götürüp ona göstereyim) ve kadın gidip, kocası Velid'i Hz. Peygamber (sas) in huzuruna getirdi. "

Hz. Peygamber (sas) in zamanından günümüze kadar hâkimler sırf davet etmekle insanları kendi huzurlarına getirirler ve hiç bir itirazla da karşılaşmazlar. Dâvâlı mahkemeye gelip de, aleyhinde bir iddiayla karşılaştığında, 'evet' veya 'hayır' diye cevap vermesi gerekir. Hatta susarsa, susması inkâr olur. Davacının ileri sürdüğü beyyineyi dinler ki, bu yolla kendisine gelecek zarara karşı kendisini müdafaa etsin. Ancak dilsiz ise, susabilir.

Dâva edilen hakkın cins ve miktarının belli olması lâzımdır:

Çünkü dâva ilzam etmek içindir. Meçhul ile hükmetmek mümkün değildir. Keza, meçhul ile şehâdet de kabul olunmaz.

Alacak dâvasında davacı alacağını istediğini bildirir: Çünkü dâva açmanın faydası; kadi'nın dâvâlıyı davacıya hakkını ödemesi için zorlamasıdır. Davacı talepde bulunur da dâvâlı ona bu hakkını ödemekten imtina ederse, işte o zaman kadı dâvâlıya karşı zor kullanabilir. Davacının talep ettiği şeyin vasfını bildirmesi gerekir. Çünkü vasfı bildirilmeden o şeyi bilip tanımak mümkün olmaz.

İddia edilen hak taşınır bir mal ise, dâvâlıya onu mahkemeye getirmesi teklif olunur ki, iddiada bulunurken o şeye işaretle bulunsun, şâhidler de şehâdet ederken o şeyi gösterebilsinler. İnkâr eden (davalı) de yemin ederken o şeye işaretle bulunsun. Ayrıca bu; o şeyi tarif etmenin en kuvvetli usulüdür. Eğer eşya hazır değilse, davacı onun kıymetini bildirir: Çünkü bir şeyi görmek mümkün olmadığında -tüketimde olduğu gibi- onun kıymetini bildirmek, kendisinin yerine geçer. Çünkü umumiyetle maksat da onun kıymetidir. -Evvelce de açıkladığımız gibi- belirsizliği gidermek için kıymetini söylerken onun miktar, vasıf ve cinsinden belirli bir şeyleri de söyler. Dâva konusu olan şey bir hayvansa, onun erkek veya dişi olduğunu da belirtir.

Dâva edilen akar ise, onun dört hududunu da belirtir ve akarı ellerinde bulunduranların isimleri, dedelerine kadar nesepi kaydedilir. Akarın bulunduğu belde ve mahalle bildirilir: Çünkü akarnın mahkemeye getirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mahkemede işaret edilerek tarif edilmesine de imkân yoktur. Şu halde hududu belirtilerek tarif edilebilir. Bunun için de evvelâ akarnın bulunduğu beldenin adı söylenir. Çünkü bu daha umumidir. Sonra akarnın hangi mahallede olduğu söylenir. Sonra da hududu açıklanır. Çünkü tanıma bununla gerçekleşir. Akarın ellerinde bulunduranların adları, baba ve dede adları bildirilmelidir. Böylece tanıma daha iyi yapılmış olur. Ebû Yûsuf dede adının bildirilmesine muhalefet etmiştir. Bunu daha evvel söylemiştik.

Adam meşhur biri ise, soyu belirtilmeden de tanınacağı için,

soyunu, nesebini bildirmeye gerek yoktur. Şehâdette bulunurken şâhidlerin de akann hudutlarını bildirmeleri gerekir. Bunu daha evvel söylemiştik.

Sonra da davacı akarın dâvâlının elinde bulunduğunu ve kendisinden bu akarı istediğini ifade eder: Çünkü akar elinde bulunmuyorsa, davalı kişi hasım olmaz. Hak onundur ama, talepte bulunmayınca da onu elde edemez. Ayrıca akann dâvâlının elinde rehin olarak ya da bir para karşılığı alıkonulmuş olarak bulunması da muhtemeldir. Davacının talepte bulunmasıyla bu ihtimal ortadan kalkar. Akann dâvâlının elinde bulunduğu ancak bir beyyineyle ya da kadı'nın bitmesiyle sabit olur. Muvazaa töhmetini bertaraf etmek için tarafların birbirlerini doğrulamalarıyla sabit olmaz. Çünkü olabilir ki o akar -menkul malın hilâfına- başkasının elinde bulunmaktadır. Çünkü elde bulundurmamak, müşahede etmektir.

Dâva esas bakımından sahih olunca, hâkim dâvâlıya bu dâvayı sorar ki, hüküm şekli ve yönü açığa çıksın ve davalının da cevap vermesi vâcib olsun. İtiraf eder yahut davacı dâvasını ispatlayıcı bir beyyine getirirse, aleyhine hüküm verilir: İtiraf dedik; çünkü bunda töhmet yoktur. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Artık insan kendi kendinin şahididir." (Kıyâme: 14). Beyyine dedik; çünkü beyyine, beyan (açıklamak, ortaya koymak) kelimesinden türemiştir. Beyyine hakkı açığa çıkarır. Dâvanın doğruluğunu ortaya koyar. Dolayısıyla ona dayanılarak hüküm verilir. Müslümanlar bu hususda icmâ etmişlerdir.

Aksi halde yemin etmesi istenir: Zira Hz. Peygamber (sas) bir davacıya; "Beyyinen var mı?" diye sormuş, adam 'hayır' deyince, şöyle buyurmuştur: "Öyle ise ona (hasmına) yemin ettirebilirsin."

Davacının talepte bulunması ve dâvâlının yemin etmesini istemesi gerekir. Çünkü bu kendisi açısından onun hakkıdır. Yemin ederse, dâva sona erer: Zira rivayet etmiş olduğumuz hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) bir davacıya şöyle

buyurmuştur: 'Senin için bundan başka yapacak bir şeyin yoktur.' Meğer ki, bir beyyine ortaya konulsun: O zaman davacının iddiası kabul edilir. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Âdil bir beyyine varsa, yaian

yeminin reddedilmesi daha hakdır " ^{675[3]} Çünkü dâvâlının yemin etmesini

talep etmek, davacının beyyinesinin bulunmadığı mânasında değildir. Zira muhtemeldir ki, o beyyine kayıptır ya da mahkemenin yapıldığı şehirdedir de, mahkemeye getirmemiştir. Ayrıca yemin beyyinenin bedelidir. Asıl olan beyyine elde edilince, onun yokluğunda yerine geçecek olan yeminin bir hükmü kalmaz.

Yemin etmekten çekinirse, çekinmesi sebebiyle aleyhine hüküm verilir: Çünkü yeminden çekinmek, haksızlığı itiraf etmek demektir. Ya aleyhine hüküm verilir, ya da kendisinden zararı savmak ve husumete son vermek için yemin eder. Yeminden çekinmesi ikrar ya da onun yerine geçen bir şey olur ki, bu durumda ikrarına hükmolunur.

Yeminden çekindiği ilk seferde aleyhine hüküm vermek caiz olur: Çünkü bu ikrar gibi bir hüccettir. Ama yemin için kendisine üç defa teklifte bulunulması en iyisidir: Bu durumda kadı ona yeminden çekinmesi sebebiyle, aleyhde hüküm vermenin kendi mezhebi gereği olduğunu bildirmelidir. Çünkü bu, üzerinde içtihad edilen bir konudur. Zira olabilir ki, kadı'nın bu sebeple verdiği aleyhdeki hükmü onca gizli kalır, haberi olmaz.

Dâvâlıya üç defa yemin teklif edilir de yemin etmekten çekinirse, aleyhine hükmolunur. Ebû Yûsuf halifenin vekiline böyle yapmış, onu malî cezaya çarptırmıştı. Dâvâlı kişi yeminden çekindikten sonra 'yemin ediyorum' derse, ve eğer fikir değiştirmesi hâkimin kararından evvel olmuşsa, -bu husus ihtilafı olduğu için- ona yemin ettirilir. Ama, hâkimin

^{675[3]} Bu hadîsi Buhârî ve Tirmizî rivayet etmiştir.

kararından sonra olmuşsa, yemin ettirilmez. Çünkü yeminden çekinmesi ikrar gibidir. İkrarda bulunur da sonra 'yemin edeceğim' derse; ne hâkimin kararından evvel, ne de sonra bu sözüne kulak verilmez.

Yenlinden çakinmek; 'yemin etmiyorum' demekle olur. Çünkü bu açık bir ifadedir. Sağır ve dilsiz değilse, susmakla sabit olur: Çünkü aleyhinde bir delalet yoktur. Aksi halde yemin etmesi gerekir. Dilsiz ve sağır zaten mazurdur.

Yemin davacıya çevrilmez: Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Beyyine getirmek davacıya, yemin etmek de davalıya düşer"^{676[4]}

Burada yemin kelimesi lâm-ı tarifle zikro Umdüğundan, cins ismi olmuş ve yemin cinsi davalı üzerine yüklenmiştir ki, bu da yeminin davacıya çevrilmesine imkân bırakmamaktadır. Ayrıca yemin, kasemdir. Kasem ise, ortaklaşa olamaz. Şu halde davacıya yemin ettirilmez. Bu da kadı'nın bir şâhid ve yemine dayanarak hüküm vermesinin caiz olmayacağı şeklindeki mecburî neticeyi doğurmaktadır. Zira rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf davacının muteber bir yemini olmasını reddetmektedir. Böyle olunca, geriye sadece bir şahide dayanarak hüküm verme durumu kalıyor ki, bu kabul edilemez ve icmâa aykındır.

Keza, Hz. Peygamber (sas) bir dâva için kendisine müraccat eden Hadramî; 'hayır' deyince, Hz. Peygamber (sas) ona şu cevabı vermişti; "Öyle ise dâvâlıya yemin ettirirsin. Senin için bundan başka yapacak bir şey yoktur."^{677[5]} Bu hadîs-i şerîfde bir tek şahide dayanarak hüküm vermeyi caiz görmemektedir. Çünkü hadîs-i şerîfde böyle bir şeye işaret edilmemektedir. Rasûlullah (sas) in bir şâhid ve yemine dayanarak hüküm verdiği dair gelen rivayet, şu sebeplerden dolayı merduttur;

1- Bu Kitab'a aykındır: Çünkü Allah (cc) iki erkeğin şehâdetiyle hakkın davacıya verilmesini vâcib kılmıştır. İki erkek şahidin

^{676[4]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir

^{677[5]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Mâlik rivayet etmiştir

bulunmaması halinde hüküm bir erkek ve iki kadının şehâdetine dayandırılır. Başka şekle dayandırmak Kitab'a aykırıdır. Ya da 'buna ilâve etmek Kitab'a aykırıdır' deriz.

2-Yukarıdaki rivayet selef uleması arasında ihtilâf konusu olan umumî bir hâdise hakkında vârid olmuştur: Eğer bu sabit bir kaide olsaydı, ihtilâf ortadan kalkardı. Kalkmadığına göre demek ki, böyle bir kaide sabit değildir.

3- Bu ahad hederdir: "Beyyine getirmek davacıya döşer."^{678[6]} hadîs-i şerîfi ise, tevatür derecesine yakın olan meşhur bir hadîs-i şerîfdir. Dolayısıyla iki rivayet arasında bir çelişki söz konusu değildir. Çünkü ahad haber meşhur habere muarız olarak vârid olursa, reddolunur.

4- Bu rivayeti Yahya b. Main ve diğer hadîs imamları reddetmişlerdir.

5- Ma'mer'den rivayet edildiğine göre; der ki, Zührî'nin şöyle dediğini işittim; 'bir şahide ve yemine dayanarak hüküm vermek bid'attır. Bu şekilde ilk hüküm veren Muaviye (ra) dir.1

Ebû Hanîfe'ye göre, davacı 'beyyinem şehirde hazırdır' deyip dâvâlının yemin etmesini isterse, dâvâlıya yemin teklif edilmez: İmameyn'e göre yemin teklif edilir. Çünkü yemin onun hakkıdır, iptal edilemez. Ancak -beyyineyi ortaya koyacak güce sahip olmak değil de-ortaya fiilen koymakla iptal edilebilir. Beyyinenin varlığını itiraf etmesi, yeminin düşmesini kabullenmesi mânasına gelmez, demişlerdir.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; Hz. Peygamber (sas) bir davacıya; "Beyyinen varmı?"diyt sormuş, adam da; 'hayır' deyince de ona şu cevabı vermiştir; "Şu halde ona yemin ettirebilirsin." Burada Hz. Peygamber (sas) yemin etmeyi beyyinenin bulunması şartına bağlamıştır.

Beyyine varken yemin gerekmez. Ayrıca biz, beyyine ortaya konulduğu takdirde yeminin sakıt olacağı hususunda icmâ etmişiz. Dâvâlı; 'ben yemin ederim' dese bile, bu sözüne iltifat

^{678[6]} Bu hadîsi Tirmizî ve Beyhakî rivayet etmişti

edilmez. Beyyine varken yeminin hükmü sabit olmayacağına göre, davacı beyyinenin var olduğunu ve ortaya koymaya muktedir olduğunu itiraf ederse, dâvâlinin yemin etmesine gerek olmadığını da itiraf etmiş olur.

Dâvâlinin kendisine karşılık üç günlük bir kefil alınır:

Beyyinenin ortaya konulmasından evvel kaybolacağı ihtimaline binaen, kadı onun bu isteğini istihsan gereği olarak kabul eder. Keza, kadı'nın karar vermesinden evvel kaybolacağı ihtimaline binaen, mahkeme neticeye varmadan evvel beyyineyi ortaya koyarsa; hüküm, muhakeme etmenin imkansızlaşacağı endişesiyle dâvâlıdan, -Ebû Yûsufa göre-kendisine karşılık olarak şâhidleri ihzar müddetince; -Ebü Hanîfe'ye göre ise üç günlük- bir kefil alınır. Bilindiği gibi kadı'nın nezdinde sırf dâva açmakla, kadı hukuku ihya etmek için dâvâlıyı mahkemeye çağırır. Dâvâlı eğer tanınan biri ise, işi sağlama almak maksadıyla birini kefil göstermesiyle yetinilir ve onun zengin veya tacir biri olması şart değildir. Kefil vermekten imtina ederse, kadılık âdabı bahsinde de anlattığımız gibi, kadı davacıya onu tâkib etmesi emrini verir.

Eğer orada yabancı olarak bulunuyorsa, davacı hâkimin meclisi miktarınca dâvâlinin peşini bırakmaz: Çünkü yakasına sarılıp onu bırakmaması, ona yerliden daha çok zarar verir ve onu yolculuğundan hüccetsiz olarak alıkor. Ama mukim için durum bundan farklıdır. Çünkü onun için bunda bir zarar yoktur. Bu bir hak olduğunda, şüphe ile sakıt olmaz. Hadd ve can kisasıyla alâkalı dâvalarda ise, dâvâlıdan kendi şahsı için kefil alınmaz. İmameyn ise dediler ki; kazf haddinde ve eğer mal iddiasında bulunuyorsa, hırsızlık haddinde davalının şahsı için kefil alınır.

679[7]

Dâvâhya Yemin Teklif Edilmeyecek Haller:

Nikâhda, ric'î talâk vukuundan sonraki ric'atte zevceye yaklaşmamak için edilen yeminden geri dönmede, kölelik, cariyeden çocuk doğurmasını istemek, neseb, velayet ve haddi gerektiren suç dâvalarında dâvâlıya yemin teklif edilmez: İmameyn ise dediler ki; hadd ve liân hariç, bu sayılan şeylerde dâvâlıya yemin teklif edilir. Bu da yeminden çekinmenin Ebû Hanîfe'ye göre bezi sayılacağına binâendir. Bu gibi şeylerde bezi câri olmaz. Ancak bu İmameyn'e göre ikrardır. Bunlarda ikrar da câri olur. İmameyn'in bu görüşlerinin gerekçesi şöyledir; yeminden çekinen şahıs, açıkça yalan olan bir yeminden çekinmekte ve delaleten davacının iddiasını kabullenmektedir. Ancak bu, içinde şüphe bulunan bir ikrardır. Haddler ise, şüphe sebebiyle tatbik edilmezler. Liân da hadd mânasındadır. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şöyledir; dâvâlının yeminden çekinmesini ikrar sayarsak, o ikrar edişinde yalancı olur. Yalan ise haramdır. Bunu bezi ve ibaha sayarsak, yalancı olmaz. Bu, onu haramdan korumak için bezi sayılır. Dâvâlının yemin etmesini istemekten maksat, yeminden çekinme sebebiyle hâkimin karar vermesini sağlamaktır. Yeminden çekinme sebebiyle hüküm verilemeyecek yerlerde davacıya yemin teklif edilmez. Davacı eğer mal iddiasında bulunuyorsa, dâvâlıya yemin teklif edilir. O da bu malın kendisinde olmadığına yemin eder. Bununla alâkası olmadığını söyler. Yeminden çekinirse, şüphe ile beraber sabit olduğundan, o mal için tazminat öder, ama eli kesilmez. Çünkü şüpheli durumlarda hadd sabit olmaz.

İstîlad dâvasına gelince; bunda cariye kendisinin efendisinden bir çocuk doğurduğunu iddia eder, 'şu çocuğum efendimdir' der, efendi de bunu inkâr eder. Ama efendi bu çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, cariyenin inkârına aldırış edilmez. Çünkü istîlad ve neseb, sırf efendinin sözü ile sabit olur. Fakih Ebu'l- Leys bu hususda umumî belva olduğundan dolayı, fetvayı efendisi ile cariyenin sözlerine göre verme

gereğini benimsemiştir.

Sonra İmameyn'e göre evlâtlık, kölelik ve eşlik gibi mal iddiası olmadan sabit olan nesep dâvalannda dâvâlıya yemin teklif edilir. Kardeş ve amca gibi, mal iddiası olmaksızın sabit olmayan nesep dâvalannda ikrarda bulunursa, davalıya yemin teklif edilmez. Ancak miras dâvası, hibeden geri dönmeme ve benzeri dâvalarda olduğu gibi, dâva sebebiyle mal veya hak iddiasında bulunulursa, o zaman dâvâlıya yemin teklif edilmez. 680[8]

Kıyas Dâvalannda Yemin Teklifi:

Kıyas dâvalarında inkâr eden dâvâlıya yemin teklif edilir: Bu hususda icmâ edilmiştir. Yeminden çekinirse, azalarında kıyas tatbik edilir. Ölümü gerektiren kıyas dâvalarında ise, yeminden çekinene kıyas tatbik edilmeyip, yemin edinceye yahut suçunu ikrar edinceye kadar hapis cezası verilir: İmameyn dediler ki; hem azalara tatbik edilen kıyasda hem de ölümü gerektiren kıyaslarda dâvâlıların diyet ödemesi gerekir. Çünkü yeminden çekinmek, yokluk şüphesi içeren bir ikrardır. Bu ikrar sebebiyle kıyas sabit olmaz. Mal (diyet) vermek gerekir. Özellikle maktulün velisi öldürmenin amden, dâvâlı ise hatâen vukûbulduğunu iddia ederlerse, bu gerekli olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şöyledir; organlar da mal mesabesinde dirler. Dolayısıyla onlarda da bezi hükümleri geçerli olur. Öyle ki bir kimse bir başkasına 'elimi kes' der de, o da keserse, kesen kişi cezalandınmaz. Bu da bezlin meşruiyetinin delilidir. Ancak yine de o şahsın kesmesi mubah değildir. Çünkü kesmekte onun bir faydası yoktur. Bezin faydası; burada husumeti (muhakeme olunmayı) önlemesidir. Ama adam öldürmede durum böyle değildir: Onda bezi hükümleri cârî olmaz. Dâvâlının yemin etmesi gerektiği halde

680[8] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/167-168.

kıyasın tatbik edilmesinin mümkün olmadığı takdirde, kasame mes'elesinde olduğu gibi, dâvâlı bu sebepten dolayı hapsedilir. Kadın gerdekden evvel kocasının kendisini boşadığını iddia ederse, kocaya yemin teklif edilir: Çünkü bu bir mal davasıdır. Yeminden çekinirse, mehrin yarısını ödemesine hükmolunur: Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. Kadının nikâhda mehir iddia etmesi halinde de kocasına yemin teklif edilir. Çünkü bu bir mal davasıdır. Evvelce de geçtiği gibi, yeminden çekinme halinde nikâh değil de, iddia edilen mal sabit olur.^{681[9]}

Yemin Allah (cc) Adına Olur:

Allah (cc) dan başka hiç bir şeye yemin edilmez: Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse yemin

edecekse; ya Allah (cc) adına yemin etsin, ya da hiç etmesin.^{682[10]}

Hâkim isterse Allah (cc) m sıfatları ile yemini daha da kuvvetlendirir: 'Yeminin kuvvetlendirilmesi, yemin edenin haline, salahına, korkusuna, ilgisinin azlığına göre değişir' denilmiştir. Başka bir görüşe göre ise, 'yeminin kuvvetlendirilmesi, iddia edilen malın azlığına veya çokluğuna göre değişir' denilmiştir. Yemin edecek olan şahsa yemin etmeden evvel hâkimin nasihat etmesi ve aşağıda nakledeceğimiz âyet-i kerîme ile hadîs-i şerîfi okuması gerekir;

"Allah (cc) a karşı verdikleri sözü az bir bedelle değiştirenlere gelince; işte bunların âhirette bir payı yoktur." (Âl-i İmrân: 77).

"Bir kimse bir müslümanın malını koparıp almak için ilzam edici bir yemin ederse, Allah (cc) kendisine gazapîanmış olarak oRabb'in huzuruna çıkar."^{683[11]}

Yemini kuvvetlendirmek şöyle demekle olur; "Kendisinden

^{681[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/169.

^{682[10]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

^{683[11]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir.

başka ilâh bulunmayan, görünen ve görünmeyen âlemleri bilen, Rahman ve Rahîm, Tâlib ve Gâlib, yakalayıp helak eden, aşikâr olanı bildiği gibi, gizli olanı da bilen, yüce ve ulu olan Allah (cc) a yemin ederim ki..." Dilediği şekilde ilâve yapıp, eksiltebilir de. Yukarıda sayılan kelimelerin arasına atıf harfleri koyarak Yemin ederken tekrardan sakınılır: Çünkü ona düşen tek bir yemindir. Yemin, zaman ve mekân ile kuvvetlendirilmez: Çünkü adına yemin edilen zatı tazim etmek her zaman ve mekânda hâsıl olur ki, maksat da budur. 'Karun boş olsun ki, kölem azad olsun ki,..' şeklinde yemin edilmez.

Denildi ki; zamanımızda insanların yalan yemini umursamamalarından ve bu şekilde yemine çokça cür'et ettiklerinden; boşama ve azad üzerine yemini hoş karşılamadıkları için, böyle yemin edilir. Zira maksat; onların yalan yere yemin etmekten ve hakkı inkâr etmekten sakınmalarını sağlamaktır ki, bu maksat insanların tazim ettikleri şeyde fazlasıyla hâsıl olmaktadır.^{684[12]}

Yahudi Ve Hıristiyamn Yemini:

Yahudiye; Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah (cc) a yemin ederim ki...1 ve hıristiyana; İsa'ya İncil'i indiren Allah (cc) a yemin ederim ki...' ve mecûsîye; 'ateşi yaratan Allah (cc) a yemin ederim ki...' şeklinde yemin ettirilir: Bunda aslolan şudur; rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) yahudi İbn. Sarina'yi Tevrat'daki zina hükmü hakkında yemin ettirerek ona şöyle demişti; "Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah (cc) aşkına söyle... " Yahudinin bu şekilde yemin ettiği sabit olunca, demek ki hıristiyan da aynı şekilde İncil üzerine, mecûsî de ateş üzerine yemin eder. Çünkü hıristiyan İncil'i, mecûsî de ateşi; yahudinin Tevrat'ı tazim edişi gibi tazim ederler. Bunlara gönüUerindeki en yüce şey üzerine yemin ettirilir. Yeminle alâkalı olarak mecûsî

^{684[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/170-171.

hakkında söylenen İmam Muhammed'in kavlidir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre o da başka şeye değil, sadece Allah (cc) adına yemin eder. Çünkü yemini Allah (cc) dan başka bir varlığın adıyla kuvvetlendirmek caiz değildir.

Şu da var ki; ateşi Allah (cc) in adıyla birlikte anmak, ateşi tazim etmek olur ve bu caiz değildir. Ancak yahudi ve hıristiyanların mezkûr biçimde yemin edebileceklerine dair hususî bir nass vârid olmuştur. Kaldı ki, Allah (cc) in kitabları tazime lâyıktırlar. Ebû Hanîfe (r. aleyh) ye göre insanlardan hiç biri Allah (cc) dan başkasının adına yemin edemez. Sadece O'nun adına yemin edebilirler.^{685[13]}

Putperestin Yemini:

Putpereste de sadece Allah (cc) adına yemin ettirilir: Çünkü onlar Allah (cc) a inanırlar. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Andolsun ki onlara; yeri ve gökleri kim yarattı, diye sorsan; elbette 'Allah (cc) dır' derler. " (Zümer: 38). Evvelce de açıklandığı gibi bunlara; 'putu ve heykeli yaratan Allah (cc) a yemin ederim ki...' şeklinde yemin ettirilmez. Bunların hepsine sadece; 'Allah (cc) a yemin ederim ki...1' sözüyle yemin ettirilirse, bu kâfi gelir. Çünkü müslümanın yemininde de anlattığımız gibi, fazlası tekid içindir. İnsanların kalblerinde daha fazla tesir icra etsin diye, yemin kuvvetlendirilir. Bunun tek sebebi budur. Böyle olunca da insanlar yalan yere yemin etmeye cesaret edemezler.

Bunlara mâbedleı inde yemin ettirilmez: Çünkü maksat Allah (cc) adına yemin etmektir. Buralarda yemin etmek, bu mekânlara tazim edildiği hissini uyandırır ki, bu caiz değildir. Ayrıca müslümanın buralara girmesi de yasaklanmıştır.

Dilsiz de yemin ettirilir. Yemin ettirilirken kadı ona; 'eğer şu

^{685[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/171.

adamın sende şu hakkı varsa, Allah (cc) m ahdi senin üzerine olsun' der; o da 'evet' mânasında başıyla işaret eder.

Sonra yemin ettirmek; Serî akidler üzerine ve hissi fiiller üzerine olmak üzere iki nevidir. Şer'î akidlerde hâkim hâsıl olan şey üzerine dâvâlıya; 'davacının iddia ettiği hakkın bende olmadığına dâir Allah (cc) a yemin ederim' şeklinde yemin ettirir. Sebep, yani akid üzerine ona yemin ettirmez. Çünkü akid bazan iki tarafın feshetmesi, bazan ödeme veya ibra yoluyla akdin gereğinden berat etmekle infisah eder ve bundan mutazarrır olur. Çünkü bu durumda dâvâlı kişi yemin ederse, yalan yere yemin etmiş olur. Yemin etmese de yeminden çekindiği için aleyhine hüküm verilir. Ama hâsıl olan şey üzerine yemin ederse, böyle olmaz. Çünkü eğer haklı ise, yemin etme imkânı olur ve bundan zarar da görmez. Başka bir görüşe göre denildi ki; dâvâlı eğer sebebi inkâr ederse, sebep üzerine yemin eder. Hükmü inkâr ederse, hâsıl olan şey üzerine yemin eder. Ancak bu durumda davacıya bakılmazsa, meselâ komşuluk şuf ası veya mebtûte (üç talâkla boşanmış olup, iddet beklemekte olan kadın) nin nafakasını iddia etmesi durumunda hâkim dâvâlıya sebep üzerine yemin ettirir. Çünkü hâsıl olan şey üzerine yemin ederse, o inancına göre kendi yemininin doğruluğuna inanır ve dolayısıyla davacının hakkını iptal eder. İşte bu yüzden hâkim dâvâlıya; 'ben davacının belirttiği şu evi ondan şu fiata satın almadığıma dair Allah (cc) adına yemin ederim' diye yemin ettirir. Mebtûte kadın hakkında da; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, şu kadın benden boşanıp da iddet bekleyen bir kadm değildir' şeklinde yemin ettirir.

Yine buna benzer olarak; kadm îlâ müddetinin geçmesi sebebiyle kocasından ayrıldığı iddia ederse, hâkim onun kocasına; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, bu kadın benden ayrılmış değildir' şeklinde yemin ettirir. Çünkü Ebû Hanîfe böyle bir ayrılığı meşru görmemektedir. Ebû Yûsuf un görüşüne göre; hâkim kocaya akid üzerine yemin ettirir. Ancak bizim anlattığımız

şeylerden birinden söz ederse, o zaman hâsıl olan şey üzerine yemin ettirir.

Hissî fiiller de iki nevidirler. Bunların birinci nevinde dâvâlı yine hâsıl olan şey üzerine yemin eder. Gasp ve hırsızlıkta olduğu gibi... ikincisinde ise, -inşâallah mes'eleleri anlatırken açıklayacağımız gibi-sebep üzerine yemin eder.

Alış verişde; 'söylenen malda aramızda bir alış verişin mevcut olmadığına Allah (cc) adına yemin ederim' tarzında yemin teklif edilir. Nikâhda; o anda ikisi arasında nikâhın mevcut olmadığına yemin ettirilir: Zira olabilir ki, koca onu nikâh akdinden sonra boşar veya onunla hul' yapar.

Bâin talâk ile boşanmada, 'o saatte karısının kendisinden bâin talâk ile boş bulunmadığına' yemin teklif edilir. Emanet dâvalarında, 'yanında, emanet olarak bulunduğu iddia ettiği malından hiç bir şeyin bulunmadığına ve onun bende bir hakkı olmadığına dair Allah (cc) a yemin ederim' şeklinde yemin ettirilir:

Zira olabilir ki, emanet malın bir kısmından beri olmuş ya da onu tüketmiştir. Gasb ve hırsızlıkta eğer dâva konusu mal ortada duruyorsa, 'Allah (cc) a yemin ederim ki, bu malı davacıya verme mecburiyetim yoktur' şeklinde yemin ettirilir. Zira olabilir ki, dâvâlı o malı evvelâ gasb etmiş ama daha sonra satınalma veya kendisine hibe edilmesi yoluyla o mala mâlik olmuştur. Eğer dâva konusu mal mevcut değilse, o zaman dâvâlıya onun kıymeti üzerine yemin ettirilir. Başka bir görüşe göre denildi ki; hem elbise, hem de kıymet üzerine yemin eder.

Hissî fiillerin ikinci nevindeyse; yemin şöyle edilir: Bir kimse bir başkasının, kendi duvarı üzerine tahta koyduğunu veya kendi duvarı üzerine bina yaptığını veya kendisinin damına ya da evine olukdan su akıttığını veya kendisinin arazisine toprak döktüğünü veyahut kendisinin arazisinde su kanalı açtığını iddia ederse; dâvâlı sebep üzerine yemin ederek; Vallahi ben böyle yapmadım' der. Çünkü iddia edilen bu şeyler hemen ortadan kaldırılamazlar.

Yine buna benzer olarak, müslüman bir köle efendisinin kendisini azad etmiş olduğunu iddia ederse, sebep üzerine yemin eder. Çünkü azadlık ortadan kalkacak bir şey değildir. Aynı durumdaki bir cariye veya kâfir bir köle ise, hâsıl olan şey üzerine yemin eder. Çünkü irtidad etmek ve dâr-ı harbe iltihak etmek sebebiyle cariyenin üzerindeki esaret tekerrür eder. Ahdi bozmak ve dâr-ı harbe iltihak etmek sebebiyle kâfir kölenin üzerindeki kölelik de tekerrür eder. Ama müslüman köle böyle değildir.

Borç hususunda dâvâlı kişiye; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, davacının benden alacağı borcu, karzı -çok da olsa- yoktur' şeklinde yemin ettirilir. Zira olabilir ki borcun bir kısmını ödemiş veya alacaklı onu borçtan ibra etmiştir de, tamamının üzerine yemin ettiğinden dolayı da yemini bozmuş olmaz. Bir kimse yemin etmesi gerekirken bu yemini karşılığında hasmına fidye olarak bir mal verip anlaşırca; caiz olur ve davacının yemin ettirme hakkı temelli ortadan kalkar. Rivayet edildiğine göre Hz. Osman (ra) yeminden dolayı fidye vermiş ve şöyle buyurmuştur: "Korkarım ki insanlara belâ gelir de, 'bu Osman'ın yemini sebebiyle oldu' derler."

Eğer dâvâlı; 'o malı burada olmayan falan adam bana emanet bıraktı' veya; '...yanıma rehin bıraktı' yahut; 'o malı ondan gasbettim' veyahut; '...iğreti olarak verdi' veyahut; fo malı bana kiraya verdi der ve buna dair delil de getirirse; aldatmış da değilse dâva düşer: Dâvayı düşürmek için kendi kendi iddiasını destekleyici bir beyyine getirmesi gerekir. Çünkü dâva konusu malın kendisinin elinde bulunduğu bakılırsa, kendisi hasımdır. Sonra da ikrarda bulunmakla dâvayı düşürmek istemektedir. İşte onun bu isteği beyyine getirilmeden kabul edilmez.

Yukarıda geçen 'aldatılmış değilse' kaydına gelince; bu Ebû Yûsuf'un kavlidir. O demiş ki; dâvâlı sahih bir kimse olarak biliniyorsa; cevap, anlattığımız gibidir. Ama hilekâr biri olarak biliniyorsa, dâva düşmez. Çünkü hilekâr kişi olabilir ki, malını

bir başkasına verir. Sonra o başkası da malı ona emanet olarak bırakır ve hakkı düşürmek için hileden sefere çıkar. Hâkim onun bu durumunu anlayınca onun delilini kabul etmez.

Şâhidler; 'onu, tanımadığımız bir adam emanet bırakmıştı* derlerse dâva düşmez: Çünkü o adamın davacının kendisi olma ihtimali vardır. Şâhidler; 'o adamın simasını biliyoruz, ama adını ve nesebini bilmiyoruz1 derlerse, Ebû Hanîfe'ye göre bu dâva düşmez. İmam Muhammed dedi ki; bu durumda dâva düşmez. Çünkü meçhul şeyle hükmetmek bâtıldır. Çünkü davacının o meçhul şeye uyması mümkün değildir. Aksi takdirde bundan zarar görür ve bu ilk fasıl gibi olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şöyledir; malın elde bulunması kişinin o mala sahip olduğuna delalet eder ve davalaşmayı gerekli kılar. Malı dâvâliya bırakan şahsın mudi (emanet bırakan) olduğu beyyine ile sabit olursa, dâva düşer. Ancak şâhidler onu simasından tanımazlarsa, onun davacı olması muhtemel olduğundan dolayı dâva düşmez. Ama onu simasından tanırlarsa, onun davacıdan ayrı olarak mudi olduğu sabit olur, dâva da düşer. Bu tıpkı hâkimin davacıdan başka bir adamın o malı dâvâliya emanet olarak bıraktığını kendi gözüyle görmesi gibidir. Çünkü âdil beyyine, hâkimin müşahedesi gibidir. Eğer davacı; 'bu malı o sana emanet olarak bıraktı, ama sonra sana hibe etti der, o da bunu inkâr ederse, hâkim ondan bu malı kendisine hibe etmediğine de, satmadığına da yemin etmesini ister. Yeminden çekinirse, hasım olur. Dâvâli o malı başkasından aldığını iddia ederse, bu defa hasmı o olur. Çünkü o, mâlik olarak malı elinde bulundurduğunu ikrar etmiş, bu sebeple hasım olmuştur. Dâvâli, 'evin yansı bana âit olup, yansı da falanın vediası (emaneti) dır' der ve buna dâir beyyine getirirse, ayıklamak mümkün olmadığından dolayı, hepsinde dâva düşer.

686[14]

Delil (Beyyine) Lerin Değerlendirilmesi

Mutlak mülk dâvasında hâricin, yani malı elinde bulundurmamanın delili, zi'l-yedin, yani malı elinde bulunduranın delilinden daha üstün tutulur: Hâriç için mülkü ispat ettiğinden dolayı, hâricin delili daha fazla ispatlayıcıdır. Zi'l-yedin delili ise, böyle değildir. Çünkü elinde bulundurduğundan dolayı mülk, onun için sabittir. Bunun delili daha fazla ispatlayıcı olsa idi, hâricinkinden daha kuvvetli olurdu.

Hâriç bir târih söyleyerek o târihde mala sahip olduğuna delil getirir ve zi'l-yed de mülkiyetine âit daha eski tarihli bir delil getirirse; zi'l-yedin delili tercih edilir: Çünkü onun delili; mülkiyeti onun söylediği târihde onun için sabit kılmaktadır. Hâriç ise, o târihde mülkiyeti iddia etmemektedir. O târihde mülkiyeti sabit olduğuna göre, o târihten sonra artık başkası için -ondan gelen bir kabul durumu dışında-sâbit olmaz. Zira sabit mülkde aslolan, mülkiyetin devamıdır. Mülk davacıyla dâvâlının elinde bulunur ve her ikisi de delil ibraz ederlerse, hüküm yine aynıdır.

Hayvan yavrusu veya dokuması tekrarlanmayan bir elbisenin dokuması üzerine delil getirirlerse, zi'l-yedin delili daha üstün tutulur: Çünkü aleyhine delil ikame edilen şey, kişinin elinde bulunsa da, elinde bulunması, bu şeyin onun mülkü olduğuna delalet etmez. Burada ileri sürülen aleyhdeki delil ile, malı elde bulundurma hadisesi birbiriyle çelişmekte ve neticede zi'l-yedin delili, malı elinde bulundurması sebebiyle tercih edilmektedir.

Pamuğu eğirmek, peynir yapmak, keçe yapmak, yün kırkmak ve süt sağmak gibi tekerrür eden her sebep de böyledir. Çünkü bunlar da havan yavrusu mânasındadır. Ama bina yapmak, ekin ekmek, ibrişim dokumak ve benzeri tekerrür eden sebeplerde ise, mutlak mülkde olduğu gibi, hâricin delili daha üstündür. Delillerden biri diğerine tercih edilemezse, hâricin lehine hükmolunur.

İki kişi bir hayvan hususunda çekişir; onun yavrusu üzerine delil getirirler ve târih belirlerlerse; bu durumda hayvanın yaşı hangisinin târihine uyuyorsa, onun delili üstün tutulur. İkisinden birinin delili diğere tercih edilemezse, o zaman hayvan ortaklaşa ikisinin olur. Hayvanın yaşı her ikisinin de belirttiği târihe uymazsa, iddiâlan boşa çıkar ve hayvan hangisinin elinde bulunuyorsa, onun olur.

Her ikisi de târih söylemeden malı diğere satın almış olduğuna delil getirirlerse, delilleri kabul edilmez: İmam Muhammed dedi ki; hâricin lehine hüküm verilir. Çünkü o, iki delil ile amel etmeye imkân vermiştir, şöyle ki; hâriç o malı başkasına satmış, müşteri o malı teslim almış; sonra da zi'l-yed o malı satmış ama, müşteri malı teslim almamıştır. Bunun tersi düşünülemez. Çünkü akar da olsa, Ebû Hanîfe'ye göre bir malı teslim almadan evvel satmak caiz değildir. Mümkün olduğu müddetçe, iki beyyine ile amel etmek vâcibdir. Çünkü beyyine Şer'î delillerdendir. İki beyyine malın teslim alınmış olduğunu söylerse, her ikisi ile de amel olunur ve o mal zi'l-yedin olur. Ve o, malı hârice satmış, hâriç de onu teslim almış, sonra da onu zi'l-yede satmış ve zi'l-yed de teslim almış gibi olur. Burada her iki beyyine ile amel olunur.

İmameyn'in bu mes'eyleyle alâkalı görüşlerinin gerekçesi şöyledir; davacıyla dâvâlıdan her birinin dâva konusu malı diğere satın almış olduğunu söylemesi, mülkün kendisine âit olduğunu itiraf etmesi demektir. Bu durumda her iki beyyine iki itirafa dayandırılmış gibi olur ki; bu, iddianın boşa çıkmasını gerektirir. Çünkü ikisinden her birinin aynı durumda hem satıcı hem alıcı olması düşünülemez. Burada önceliğe ve tercihe delalet olmadığından dolayı, hüküm vermek hiç mümkün olmaz. Sonra bu, aslı üzere bina olunan bir şeydir.

İmameyn'e göre ise, akann teslim alınmadan evvel satılması caizdir. Böyle olunca da hâricin dâva konusu malı evvelâ alıp, sonra da teslim almadan onu zi'l-yede satmış olması caizdir.

Dolayısıyla bu mal zi'1-yedin olur. Ama ihtimal ile birlikde mülk sabit olmaz. Târih be liri erlerse, hâricinki önce ise, her iki beyyine ile hükmolunur ve mal zi'1-yedin olur. Zi'1-yedinki önce ise, yine her iki beyyine ile hükmolunur ve mülk hâricin olur. Bu hususda icmâ vardır.

İki kişi aynı kadınla nikâhlı olduklarını iddia edip delil getirirlerse, her hangi birinin lehine hüküm verilmez: Çünkü nikâhda ortaklık mümkün değildir. Bu durumda kadının tasdikine baş vurulur. Kadın hangisini tasdik ederse, kocası odur. Çünkü nikâh, eşlerin birbirlerinin sözlerini tasdik etmeleriyle sabit olur.

Fakat nikâhlandıkları târihi belirtirlerse, kadın, târihi eski olanın olur: Çünkü nikâh, üzerinde çekişilmeyen bir vakitte sabit olmuştur. Böyle olunca da ilk târih ikincisine tercih edilir.

İki kişiden her biri başka bir kimsenin elinde bulunan malın kendisine âit olduğunu iddia edip, delil getirirler; sebepde ikisi de

birbirlerine müsavi olduklarından dolayı bu malın kendisine âit olduğuna hükmedilir. İki kimse köleyi mal sahibinden satın almış olduğuna ayrı ayrı delil getirir; her biri dilerse, sebepde birbirlerine müsavi olduklarından dolayı, yarı bedelini ödeyerek kölenin yarısını alır veya dilerse vazgeçer: Çünkü ortak kölede kusur vardır. Birisi hakkından vazgeçince, diğeri kölenin tamamına sahip olamaz: Çünkü hâkimin, kölenin yansının satılmasına hükmetmiş olması sebebiyle tamamının satılması infisah eder. Öyle ki; bunu hâkimin karar vermesinden evvel yaparsa, caizdir. Çünkü kölenin satılması tamamında münfesihi olmaz. İkisi de satın aldıkları vakti bildirirlerse; hak, târihi eski olanındır: Bunun sebebini açıklamıştık.

Satın aldığı vakti bildiren yahut malı kabzetmiş olanın delili Ötekenden daha üstündür: Vakit dedik: Çünkü şahsın o mala mâlik olması o vakitte sabit olmuş, diğerrinin mülkiyetine âit şüphe de o vakitte meydana gelmiştir. Mülkiyet şüphe ile sabit olmaz. Kabz dedik: Dâvâlıyla davacı ispat hususunda birbirlerine

eşit olmuşlardır. Şüphe sebebiyle ikinci eldeki mülkiyet bozulmaz. Ayrıca kabzetmesi de o kişinin o malı önceden satın almış olduğunun delilidir. Dolayısıyla bu delil daha üstündür.

Biri dâva konusu olan malı satın aldığını, Öteki kendisine bağışlandığını veya sadaka verildiğini iddia edip, her iki durumda da malı kabzetmiş olsa, ikisi de târih belirtmeseler; satış delili sadaka ve bağış deliline tercih edilir: Çünkü mülkiyet, satış delilinin kendisiyle sabit olur. Mülkiyetin hibe ve sadaka ile sabit olabilmesi için, o malın kebedilmiş olması gerekir. Şu halde satış ve satmalma delili daha çabuk sabit olur. Dolayısıyla diğerlerinden/de üstün olur. İkisinden biri malı satın aldığını, diğeri ise ona rehin olarak bırakıldığını iddia ederlerse, satış delili daha üstün olur. Çünkü satış delili mülkiyeti derhal sabit kılar. Rehın delili ise, o malın takdiren helak olması halinde mülkiyetini sabit kılar. Keza, bedel karşılığı hibe delili, rehın delilinden daha üstün olur. Bunun sebebini açıklamıştık.

Erkek malı satın almış olduğunu, kadın da o malla kendisini, - mal rehın olmak üzere- nikahladığını iddia etse; her ikisi de eşit tutulur: Bu Ebû Yûsuf a göredir. Çünkü bunlar karşılıklı bedelleşme akdi yapmışlardır. Bu akdin kendisiyle mülkiyet sabit olur. Sonra o mal yan kıymeti karşılığında kocaya döner. İmam Muhammed dedi ki; satın alma delili daha üstündür. Satın alma delilinin önceliği sebebiyle, her iki beyyine ile amel ederek, koca o malın tam kıymetini ödemekle mükellef olur. Çünkü başkasının mülkü üzerine evlendirmek caizdir. Sonra teslimin mümkün olmaması halinde kıymet ödenir.

* İki hâriçden her biri malın mülkiyetinde olduğuna âit delili getirirse ve târih söylese yahut zi'l-yedden başka bir veya iki kişiden satın aldıklarına delil getirirler; târihi eski olanın delili yeni olanıkinden üstün tutulur. Sadece birisi târihi beyan ederse, hak onun olur: Bu daha evvel anlatılmıştı.

* İki kişi bir hayvanda hak iddia etseler; bunlardan hayvana binen veya üzerinde yükü olan daha haklı olur (İmam Şafiî):

Çünkü bu daha zahir ve mülkiyete daha çok delalet eden bir tasarruftur.

* Biri eğere, öteki hayvanın terkisine binmişse; biri gömleği giymiş, öteki gömleğe tutunmuşsa; eğere binen ve gömleği giymiş olanlar daha haklı görülürler: Bunun sebebini açıklamıştık. Ama her ikisi de eğere binmiş olsa -müsavi durumda olduklarından dolayı- hayvan eşit hisselerle ikisinin olur.

* Bir gemide kaptan var: Bir başkası geminin kuyruk kısmını tutmuş, biri kürek çekiyor, biri de iskelede babaya halat bağlıyor. Bu gemi, halatçı hariç, diğerlerinin eşit hisselerle ortaklaşa malı olur.

* Varlıklı bir adamın, fakir bir adamın evinde bulunan kölesinin boynunda, içinde on bin dirhem para bulunan bir kese var: Köle ile fakir adam bu kese üzerinde hak iddia etseler; İmam Muhammed'e göre para kesesi, görünüşün şehâdetiyle varlıklı adamın olur.

* İmam Muhammed'den nakledilen bir mes'ele: Bir deve katarında başdaki devenin üzerinde bir süvari, ortadaki devenin üzerinde bir süvari ve sondaki devenin üzerinde bir süvari var. Bunlardan her biri katarın kendisine âit olduğunu iddia ederlerse; her biri bindiği devenin sahibi olur. Çünkü o deve onun elinde ve tasarrufundadır. Başdaki ile ortadakinin arasında bulunan develer de başdaki süvarinin olur. Çünkü o güdücüdür. Gütmek de bir tasarruftur. Ortadaki ile sondaki arasında bulunan develer ise -tasarrufda birbirlerine eşit olduklarından dolayı- başdaki süvariyle ortadaki süvariye eşit olarak paylaşılırlar. Sondaki süvariye ise, bindiğinden başkası verilmez.

Kumaşı dokumuş olduğunu ve yavruyu hayvanın yavruladığını iddia edenin delili, mutlak mülk iddiasında bulunanın delilinden daha üstündür: Çünkü bu delil, mülkün evveliyatını da tespit etmektedir. Bu mülk kendisinin kabulü olmadan, başkası için sabit olmaz.

İki şâhid ile üç (İmam Şâfiî) ve daha fazla şahidi olanların delilleri arasında bir fark yoktur: Çünkü Şeriat, hakkın isbatı hususunda hepsini eşit kılmıştır. Hâkimin karar verirken kararının bağlayıcılığı şahidin tek veya çift olmasına göre değişmez. Beyyinelerden birinin daha âdil olması halinde de hüküm böyledir.

Çünkü şart olan adaletin aslıdır. Beyyinelerin biri diğerinden âdil olsa dahi, her ikisinde adaletin aslı vardır ve bu bakımdan ikisi birbirine eşittir, fazlalığa itibar edilmez. Çünkü bunun belli bir formülü yoktur.^{687[15]}

Satın Alınan Malın Kendisinde Veya Bedelinde İhtilâfa Düşülmesi

BİR alış veriş dâvasında satıcı ile alıcı fiat veya alış veriş konusu olan malda anlaşmazlığa düşerlerse; bunlardan delil getiren üstün tutulur: Çünkü iki taraftan her biri davacıdır. İddiası delil ile müreccah olur. Her ikisi de delil getirirse, mal veya paranın daha fazla olduğunu iddia edenin delili üstün olur: Çünkü deliller ispat içindir. Hangisi daha çok ispatlayıcı ise, daha kuvvetli olur ve diğerine karşı ağırlık kazanır, müreccah olur. Aralarındaki ihtilâf hem satış, hem de satılan malın bedeli üzerinde ise; satıcının satılan malın bedeli hususundaki delili daha üstün olur. Çünkü o delil, daha fazla ispatlayıcıdır. Müşterinin, satılan malın kendisi ile alâkalı delili daha üstündür. Çünkü onun da buna dâir delili daha çok ispatlayıcıdır.

Eğer alıcı ve satıcıdan hiç birinin delili yoksa, satana; 'ya müşterinin iddia ettiği malı teslim eder veya satışı feshederiz' denilir. Müşteriye de; 'satıcının iddia ettiği parayı teslim et; yoksa satışı feshederiz' denilir: Çünkü satıcı ile müşteri kendiliklerinden feshi benimsemeyebilirler. Ama bunu bilirlerse, razı olurlar ve o zaman da anlaşmazlık ortadan kalkar ki, maksat

^{687[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/176-181.

da budur.

Bu tekliflere razı olmazlarsa, hâkim her ikisine de yemin teklif eder ve alış verişi bozar: Hâkim taraflardan her birine diğersinin iddiasının aleyhine yemin teklif eder. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Satıcı ile müşteri anlaşmazlığa düştüklerinde alış verişe konu olan mal da duruyorsa, yeminleşirler; satıcı aldığı bedeli, müşteri de malı geri verir." Satıcı; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, müşterinin iddia ettiği gibi ben bu malı bir milyon liraya satmadım' diye yemin eder... Müşteri de; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, ben bu malı satıcının iddia ettiği gibi, iki milyon liraya satın almadım' diye yemin eder. Her ikisi de yemin edince hâkim onlara; 'ne istiyorsunuz?' diye sorar. Feshi talep etmezlerse, bir şey üzerinde anlaşıp sulh olsunlar diye onları kendi hallerine bırakır. Her ikisi veya biri fesih talebinde bulunursa, alış veriş akdi feshedilir. Çünkü alış veriş konusu malın kendisi ve bedeli belirlenmeyince, akid meçhul olur ve taraflar arasındaki nizâı sona erdirmek için akid feshedilir. Taraflann kendileri veya hâkim feshetmedikçe, alış veriş akdi onların sırf yemin etmeleri sebebiyle münfesihi olmaz.

Ebû Yûsuf un kavline göre; evvelâ satıcı yemin eder: Bu Ebû Hanîfe'den de rivayet edilmiştir. Bununla alâkalı olarak bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Satıcı ile müşteri -ihtilâfa düşerlerse, söz satıcının sözüdür." ^{688[16]} Bunun asgari faydası, onun sözünü diğersininkine takdim etmektir. Ebû Yûsuf un diğers kavline göre -ki, bu aynı zamanda İmam Muhammed'in de kavlidir ve Ebû Hanîfe'den de mervîdir- evvelâ müşteri yemin eder. Çünkü satıcı evvelâ malın bedelini teslim etmesini ondan istemekte, ama o bunu inkâr etmektedir. Bu durumda o malı satıcıdan kendisine hemen teslim etmesini talep etmemektedir. Satış aynî bir mübadele veya sarf ise, hâkim evvelâ dilediğine

^{688[16]} Bu hadîsi Tirmizî ve Mâlik rivayet etmiştir

yemin ettirir: Çünkü inkâr hususunda ikisi de eşit makamdadırlar. Hem alış veriş konusu malın kendisi, hem de bedeli hususunda ihtilâfa düşerlerse, önce dâvayı başlatana yemin ettirilir. İnkâr hususunda ikisi de eşit vaziyette buldukları için, dâvayı evvel başlatan tercih edilir. İkisi birlikde aynı anda dâva açarlarsa; hâkim evvelâ dilediğine yemin ettirir. İsterse aralarında kur'a çeker. Akdin cinsi hususunda ihtilâfa düşerler de, biri; 'bu satıştır' diğeri de 'bu hibedir' der. Ya da satılan malın bedelinin cinsinde ihtilâfa düşerler de, biri; 'dirhemdir' diğeri; 'dinardır' derse; İmam Muhammed'e göre yeminleşirler. Muhtar olan kavil de budur. Çünkü bedelin vasıf ve cinsi onun miktarı mesabesindedir. Zira bedel burada bir borçtur. Ancak vasıf ve cinsiyle bilinir. Bunlar bilinmeden o var olamaz. Ama vâde böyle değildir. O, vasıf değildir. Çünkü bedel, vâdenin geçmesinden sonra da varlığını devam ettirir. İmameyn dediler ki; her ikisi de yeminleşmezler. Çünkü yeminleşme ile alâkalı nass, kıyasa aykın olarak vârid olmuştur. Dolayısıyla vârid olduğu hususa münhasırdır ki, o da satıcı ile müşterinin satılan malda veya malın bedelinde anlaşmazlığa düşmeleridir. Bunun cevabı daha evvel verilmişti.

Biri yemin etmekten çekinirse, diğerinin iddiasını kabullenmek zorunda kalır: Yeminden çekinme sebebiyle hâkimin hüküm vereceği mevzuunda da bundan bahsedilmişti.

Müşteri ile satıcı müddet yahut muhayyerlik şartı veya paranın bir kısmının ödenip ödenmediğinde anlaşmazlığa düşerlerse, yeminleşmezler: Çünkü bu üzerine akid yapılan şeyden başka bir şey üzerinde vukûbulan bir anlaşmazlıktır. Zira, bu şeyin yokluğu sebebiyle akid ihlâl olmaz. Fakat satılan malın bedelinin miktarında vukûbulan anlaşmazlık durumunda hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü miktar olmadan akdin bekası mümkün değildir. Burada söz inkâr edenin sözüdür: Şartı o inkâr etmektedir. Dolayısıyla söz onundur.

Satılan mal helak olduktan sonra ihtilâfa düşerlerse, yine

yeminleşmezler: Bu hüküm Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsufa göredir. Burada söz müşterinin sözüdür: Çünkü o inkâr edicidir. İmam Muhammed dedi ki; yeminleşirler ve alış verişde helak olan malın kıymeti üzerinden feshedilir. Buna göre satılan bir mal müşterinin mülkünden çıkar veya kendisinde bitişik ya da ayrı bir fazlalık meydana gelmesi sebebiyle feshi engelleyici bir duruma gelirse, hüküm ne olur?

İmam Muhammed'e göre burada taraflardan her biri diğerinin iddia ettiği akidden başka bir akdi iddia etmekte, öteki ise, bu iddiayı inkâr etmektedir. Bu sebeple alış veriş konusu mal duruyormuş gibi yeminleşirler. Çünkü kıymet, yokluğu zamanında malın kendisi hükmündedir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsufa göre ise yemin, hakikati inkâr edenin -nass gereği- hüccetidir. Satıcı inkâr edici değildir. Çünkü müşteri iddia edici değildir. Zira satılan mal müşteriye mülk olarak elden teslim edilmiştir. Satıcı inkâr edici olmadığına göre, üzerine yemin düşmez.

Şeriat, satılan malın mevcudiyeti halinde fesih imkânı sağlasın diye, yemin etme hükmünü koymuştur. Ama o mal yok olduktan sonra alış veriş akdinin bekası söz konusu olamayacağına göre, fesih gerçekleşemez. Taraflardan hangisi delil getirirse, deliline göre hüküm verilir. Her ikisi de delil getirirlerse, satıcının delili nazar-ı itibara alınır. Tarafların her ikisi veya biri ölür de mirasçılar ihtilâfa düşerlerse, yeminleşme olmaz. Alış verişi yapanlar mirasçılar olmadığına göre, nass onları kapsamaz.

Satılan malın bir kısmı helak olduktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse, yine yeminleşmezler. Ancak satıcı helak olan kısma düşen paradan vazgeçerse, yine her ikisine yemin ettirilir: Ebû Yûsuf dedi ki; malın sağ olan kısmı için yeminleşirler ve bu kısım ile ilgili akid feshedilir. Malın helak olan kısmının kıymeti hususunda ise söz, müşterinin sözüdür.

İmam Muhammed dedi ki; malın hem helak olan kısmı ve hem de mevcud olan kısmı üzerinde yeminleşirler. Mevcud (sağ) olan

kısmının kendisi ile helak olan kısmın kıymeti üzerinde alış veriş akdi feshedilir.

Buna göre bu malda bir eksilme olur veya müşteri bu mala karşı bir suç işler ya da müşteri satın aldığı iki köleden birini satarsa, hüküm ne olur?

İmam Muhammed'e göre -evvelce de açıkladığımız gibi- malın helak olması yeminleşmeye mâni değildir. Öyle ise, malın bir kısmının helak olması yeminleşmeye hiç mi, hiç mâni değildir.

Ebû Yûsufa göre malın mevcut olması halinde taraflar yeminleşirler. Helak olması halinde ise, yeminleşmezler. Yarısı helak olup yarısı kalırsa, her yarıya kendi hükmü verilir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise, burada nass kıyasa aykırı olarak malın mevcudiyeti durumuna göre vârid olmuştur. Benzer mes'eleler buna kıyaslanamaz. Ancak satıcı helak olan kısma düşen paydan vazgeçmeye razı olursa, helak olan kısım sanki hiç mevcut olmamış ve alış veriş akdi de sadece mevcut kısım üzerine yapılmış gibi olur.

Ulemâdan bazıları Ebû Hanîfe'nin şu kavlini benimsemişlerdir; satıcı helak olan kısmın ancak müşterinin ikrar ettiği miktardaki bedelini alır, fazlasını alamaz. El- Cami adlı eserde İmam Muhammed kendi kavliyle birlikte Ebû Yûsufun şu kavlini -ki sahih olan da budur-nakletmiştir; müşteriye helak olan ve kalan kısmı ile birlikte malı iki bin dirheme satın almadığına yemin etmesi teklif edilir. Yeminden çekinirse, satıcının iddiası doğrultusunda kendisine hükmolunur. Yemin ederse, kendisinden sonra satıcıya helak olan ve kalan kısmı ile birlikte malı bin dirheme satmadığına dâir yemin etmesi teklif edilir. Yemin ederse, malın kalan kısmı ile alâkalı alış veriş akdi fâsid olur. Malın helak olan kısmına düşen ve kendisinin ikrar ettiği miktardaki parayı müşteriye geri verir. Burada malın bedeli teslim alındığı gündekine göre, helak olan ve kalan kısmına orantılı olarak paylaşılır. Malm helak olan kısmının, malın teslim alınış gününe göre kıymeti üzerinde anlaşmazlığa

düşerlerse, satıcının sözü doğru olarak kabul edilir. Çünkü o bedel hususunda her ikisinin ittifak etmelerinden sonra fazlalığın düşmesini inkâr etmektedir. Hangisi delil getirirse, kabul edilir. Her ikisi de delil getirecek olurlarsa, -daha fazla ispatlayıcı olduğundan dolayı- satıcının delili kabul edilir. Çünkü onun delili, malın helak olan kısmının kıymetindeki fazlalığı ispatlamaktadır.

Menfaattan hiç bir şey alınmadan evvel kira parasında veya menfaatin miktarında anlaşmazlığa düşüldüğünde yeminleşirler ve aldıklarını geri verirler: Çünkü menfaatin alınmasından evvelki kira akdi satın alınan ama henüz ele geçmeyen mala benzer. Taraflar kira bedelinde anlaşmazlığa düşerlerse, evvelâ müste'cire yemin ettirilir. Çünkü o inkâr edicidir. Taraflar menfaat hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, evvelâ kiraya veren şahsa yemin ettirilir. Hangisi delil getirirse, delili kabul edilir. Her ikisi de delil getirirlerse ve anlaşmazlık menfaatte ise, müste'cirin delili kabul edilir. Ama anlaşmazlık kira bedelinde ise, malı kiraya verenin delili kabul edilir. Şayet bu hususların her ikisinde anlaşmazlığa düşmüşlerse, her iki delile göre hüküm verilir. Meselâ mal sahibi; 'ben malımı bir aylığına on dinara kiraya verdim.' Kiracı da, 'ben bu malı iki aylığına beş dinara kiraladım' derse; o malın iki aylığına on dinara kiraya verildiğine hükmolunur.

Menfaatin tamamı alındıktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse, yeminleşmezler: Bu hususda icmâ edilmiştir. Ve müste'cirin sözüne bakılır: Çünkü o inkâr edicidir. Bu Ebü Hanîfe ile Ebû Yûsufun kavillerine göre zahir bir hükümdür. İmam Muhammed'in kanline göre ise, kira akdi geçen süre hakkında feshedilir ve o süre zarfında kiralık maldan elde edilen menfaatin kıymeti verilir. Ama bu mes'elede geçen sürenin fesih takdirine göre kıymeti olmaz. Çünkü menfaatler kendi kendileri ile değil, ancak akidle kıymetlenirler. Taraflar yeminleşirler de akid feshedilirse, akidin olmadığı ortaya çıkar ve bozulma sebebiyle

yine eski vaziyetine döner.

Menfaatin bir kısmı alındıktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse, yeminleşirler ve kalan müddet hakkında kira feshedilir. Geçen müddet hakkında da kiracının sözüne bakılır: Çünkü bize göre kira akdi azar azar, pey der pey bağlanır. Geçen müddet helak olmuş mal gibidir. Kalan müddet için ise, kira akdi böyle olmayıp, bir defada bağlanır.

Alış verişi karşılıklı olarak bozduktan sonra bir anlaşmazlık meydana gelirse, yeminleşirler. Alış veriş de geri döner: Bunun mânası şudur; taraflar malın teslim alınmasından evvel anlaşmazlığa düşerlerse, bu yol tâkib edilir. Ama ikaleden, yani alış veriş taraflarca bozulduktan ve satılan malı satıcı teslim aldıktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre yeminleşmezler. Ancak İmam Muhammed bu görüşe muhaliftir. Bu hükümde; 'ikale, yani tarafların alış verişi karşılıklı olarak bozmaları da bir alış veriştir' diyenlere göre müşkilat yoktur. Müşkilat; ikalenin fesih olduğunu söyleyenlere göre vardır. Ancak biz diyoruz ki, ikaleden sonraki ihtilâf eğer malın satıcı tarafından tesellümünden evvel olmuşsa, yeminleşmek gerekir. Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü satıcı fiat fazlalığını iddia etmekte, müşteri ise inkâr etmektedir. Müşteri ödediği bedel sebebiyle malın kendisine teslimi gerektiğini iddia etmekte, satıcı ise bunu inkâr etmektedir. Böyle olunca da her biri inkâr edici olur ve yemin etmesi gerekir. Dolayısıyla yeminleşme kıyas gereğince malın tesellümünden evvel olur. Biz burada yeminleşmenin tesellümden evvel olması gerektiğini nassla değil de kıyasla ispatladık. Tesellümden sonra hüküm böyle değildir. Yeminleşmenin tesellümden sonra yapılması kıyasa aykırıdır. Çünkü satılan mal müşteriye teslim edilir ve o bir şey iddia etmez. Dolayısıyla satıcı da inkâr edici olmaz.

Mehir hususunda anlaşmazlık olunca; karı-kocadan hangisi delil getirirse, onun delili kabul edilir. Her ikisi de getirirse, kadınınki

makbul olur: Çünkü kadının delili daha çok ispâtlayıcıdır. Her ikisinin delili yoksa, yeminleşirler: Hangisi yeminden çekinirse, onun aleyhine hüküm verilir. Her ikisi de yemin ederse, nikâh feshedilmez. Çünkü yeminleşmenin tesiri mehrin miktarının belirlenmemiş olmasında görülür. Bu da nikâhın şahinliğine mâni değildir. Çünkü mehir miktarı belirlenmeden akdedilen nikâh sahihtir. Ama bilindiği gibi, alış verişde böyle değildir. Fakat bu durumda kadına emsallerine göre mehir takdir edilir. Bu mehir kadının iddia etmiş olduğu mehir kadar veya ondan daha fazla olursa, kadının sözüne göre hüküm verilir: Çünkü zahir onun lehine şehâdet etmektedir. Eğer kocanın iddia etmiş olduğu mehir kadar veya ondan daha az tutarsa, kocanın sözüne göre hüküm verilir. Emsale göre takdir edilen mehir, kadının dediğinden az ve kocanın dediğinden çok ise, o zaman mehr-i misil ile hükmolunur: Çünkü erkeğin yeminine bakarak mehr-i misil üzerindeki fazlalık sabit olmaz. Kadının da yeminine bakarak mehr-i misilin altındaki eksiklik sabit olmaz. Yeminleşme sebebiyle mehrin belirlenmesi hükümsüz kalınca, hakikaten mehir belirlenmemiş gibi mehr-i misil muteber olur ve müşteri gibi evvelâ koca yemin eder. Çünkü o inkâr edicidir. Koca gerdeğe girmeden evvel karısını boşar da sonra mehirde anlaşmazlığa düşerlerse, mehrin yansının verilmesi hususunda erkeğin sözü muteber olur.

El- Câmîü'l- Kebir'de anlatıldığına göre, kadına emsallerine verildiği miktarda mut'a verilir. Bu Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in kavline kıyasen verilen bir hükümdür. Ebû Yûsuf dedi ki; burada boşamadan evvel de, boşamadan sonra da kocanın sözüne itibar edilir. Ancak dış görünüşün kendisini yalanlayacağı, mehir olmaya elverişli olmayacak derecede az miktarda bir para -bazıları bunun on dirhemden eksik olması halinde- getirirse, o zaman kocanın sözüne itibar edilmez.

Ama en uygun birinci görüştür.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin

gerekçesi şudur; alışlagelen mûtad mehir miktarına kadının velilerinin inkârına ve mutaddan daha az miktardaki bir mehri ifade etmelerine bakarak, dış görünüş mehr-i misilin de kendisini doğruladığı kimseyi doğrular. Dâvada söz, dış görünüşün kendisini doğruladığı kimsenindir; onun sözü nazar-ı itibara alınır.^{689[17]}

Karı Kocanın Ev Eşyasında Anlaşmazlığa Düşmeleri:

Karı-koca ev eşyasında anlaşmazlığa düşerlerse, kadınlara elverişli olanlar; baş örtüsü, dolap ve benzeri şeyler dış görünüşün şehâdeti sebebiyle kadının, sarık, takke ve benzeri erkeklere elverişli eşyalar da erkeğin olur: Kap sergi vb. her ikisine elverişli eşyalar da erkeğin olur. Zira kadın ve ev erkeğin elinde bulunmaktadır. Bu da onun bu eşyaların sahibi olduğuna şâhidlik eden bir durumdur. Çünkü mal onun elinde bulunmaktadır. Bu delil kendisinden daha kuvvetli bir delille karşılaşmamaktadır. Bu eşyalar erkeğe mahsusdurlar.

Karı-kocadan biri ölür de mirasçıları diğerleri ile anlaşmazlığa düşerlerse, her ikisine de elverişli olan eşyalar hayatta kalanın olur: Çünkü bu eşyaların üstünde bulunan mülkiyet eli ölünün değil, sağındır. İmam Muhammed dedi ki; her ikisine elverişli olan eşyalar, ölümünden sonra kocanın mirasçılarının olur. Çünkü onlar onun yerine geçerler. Karı-koca aralarında nikâh varken de ayrıldıktan sonra da bu hususlarda anlaşmazlığa düşerlerse, hüküm değişmez. Ebû Yûsuf dedi ki; kadına, emsalini çeyizlendirecek kadan verilir. Kalan kısmı da yemin etmesiyle birlikte kocaya verilir. Zira açıkça bilindiğine göre kadın evlenirken beraberinde çeyiz getirir. Bu da kocanın zahirî durumundan daha kuvvetlidir ve onun durumunu iptal eder. Geride kalan eşyalara ise, kocanın eli (sahipliği) muarız olmaz ve bunlar da kocanın olur.

^{689[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/181-188.

Eşyaların paylaşılmasında eşlerin ölümleri ile boşanmaları arasında hüküm bakımından bir fark yoktur. Zira ölümü halinde mirasçıları onun yerine geçerler. Karı-kocadan biri köle ise, hayatta iken bütün eşyalar hür olanındır. Çünkü onun eli daha güçlüdür. Öldükten sonra ise, hayatta kalanın olur. Çünkü onun eline muarız olacak bir şey kalmamıştır.

İmameyn dediler ki; me'zûn (kısıtlı olmayan) ile mükâtep köle de hür kimse gibidirler. Çünkü dâvalarda ve diğer şeylerde bunların salahiyetleri vardır.

Efendi ile köle kitabet bedelinin miktarında anlaşmazlığa düşerlerse, yeminleşmezler: İmameyn dediler ki; bu durumda taraflar yeminleşirler ve kitabet akdi de feshedilir. Çünkü bu karşılıklı bedelleşme akdidir. Efendi fazla bir bedel iddia etmekte, mükâtep köle ise bu bedeli inkâr etmektedir. Mükâtep kendi iddia ettiği miktardaki bedeli ödemediğinde kölenin hak ettiği azadlığı iddia etmekte, efendi ise bunu inkâr etmektedir. Bu yüzden alış verişinde olduğu gibi yeminleşirler.

Ebû Hanîfe'ye göre kitabet akdi ile köleye çalışma izni verilir. Ama bu akidde belirtilen miktardaki bedeli ödeyince, azadlığı hak eder. Buradaki anlaşmazlık, bedelin miktarındadır. Yeminleşmezler, mükâtebin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o bedel üzerindeki fazlalığı inkâr etmektedir.^{690[18]}

Nesep Dâvası

Bilindiği gibi burada üç dâva vardır;

1- İstîlad (cariyenin efendisinden çocuk doğurması) dâvası.

2- Tahrir, yani mülkiyet dâvası.

3- Mülkiyet şüphesi davası.

İstîlad dâvasında efendi -satışından sonra altı ay geçmeden doğan çocukta olduğu gibi- kendi mükü (olan cariye) ile kesin olarak alâkalı olan bir çocuğun nesebinin kendisine âit olduğunu

^{690[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/188-189.

iddia etmektedir. Bu dâva mülkde sahih olduğu gibi, -satılan cariye örneğinde olduğu gibi- mülk olmayan şeyde de sahih olur. Nesebin sübûtuna dayanak olsun ve dâvasını sahih hale getirsin diye bu iddiasını mülkiyetiyle alâkalı olduğu vakte dayandırır. Bu dâva daha evvel cereyan eden akidlerin, meselâ burada anlatılan ümm-ü veled cariyesinin satış akdinin, -bu cariyesinin doğurduğu çocuk nesebe mahal ise- feshedilmesini gerekli kılar. Bu dâva sahibine kendi mülkiyetinde bulunduğu zaman o cariye ile cinsî münasebette bulunduğunu itiraf ettirir. Çocuğun anası olmak nesebe tâbi değildir. Zira maksat nesebin sübûtudur, çocuğun analığı değil... Analık burada çocuğa tâbidir. Bilindiği gibi cariye bu hususda çocuğuna tâbi olur ve, 'falan efendinin çocuğunun anası' denilir. Cariye azadlığı çocuğu cihetinden elde eder. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas); "Onu oğlu azad etti." ^{691[19]} buyurmuştur. Bu sebeple hürriyetin hakikati tam hakkıyla onun için sabit olur.

Tahrir, yani mülkiyet dâvasında kendi mülküyle alâkalı olmayan bir çocuğun nesebinin kendisine âit olduğunu iddia etmektedir. Bu dâva ancak hususi olarak kendi mülkünde sahih olur ve daha evvel yapılmış olan akdin feshini gerektirmez. Mümkün olursa, çocuğun anası olan cariye azad olur. Aksi halde olmaz.

Mülkiyet şüphesi dâvasında kişi oğluna âit cariyesinin çocuğunun nesebinin kendisine âit olduğunu iddia etmektedir. Burada dâva sahibi cariyesinin sahibi olan kendi oğlu üzerinde velayet hakkına sahip olduğu için, dâvası sahih olur. Oğlunun o cariyeye sahip olduğundan, kendisinin dâva açtığı vakte kadar geçen zaman zarfında oğlu üzerinde velayet hakkına sahiptir. İşte bu mezkûr dâvanın sıhhat şartıdır. Oğlu kendi mülkiyetinde iken yapmış olduğu cinsî münasebet gereği çocuk doğurtmakla o cariyeye sahip olur.

Sonra şunu da belirtelim ki; birinci şıkdaki dâva daha üstündür. Çünkü cariyesinin efendisinin mülkü ile alâkalı olduğu bir vakte

^{691[19]} Bu hadisi İbn. Mâce, Dârekutnî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir. Bazı rivayetlerde ise, yukarıdaki hadis-i şerifin lâfzı şöyledir; "Ümmü İbrahim'i oğlu azad etmiştir

dayanmaktadır. İkinci dâva belli bir hale münhasır olmaktadır. İkinci dâva üçüncüden daha üstündür. Çünkü tahrir iddiası oğul tarafından sahih olunca, -şart ortadan kalktığı için- babanın temlik yetkisi sona erer.

Şimdi de kitabın mes'elelerine gelelim: Satılan bir cariye satıldıktan sonra altı ay geçmeden bir çocuk doğurur ve onu satar, bu çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse; çocuk onun çocuğu, cariye de onun ümm-ü veledi olur, alış veriş bozular. Cariye için Ödenen para da geri verilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu

istihsan kaidesine göredir. Kıyasa göre ise? dâvası -çelişki mevcut olduğundan dolayı- bâtıldır. Zira onu satması çocuğun köle olduğunun delilidir. İstihsan şekli şöyledir; alâka onun mülkünde kesin olarak

meydana gelmiştir. Zahirde bir zina hadisesi meydana gelmemiştir ve çocuk dâva sahibinin nesebindendir. Buradaki alâkanın dayanağı gizlilik üzerine kurulmuş olup, burada bir çelişki yoktur. Dolayısıyla dâva da

sahihtir. Bu dâva çocuğun anasının, dâva sahibinin mülkiyetiyle alâkalı olduğu bir vakte dayanmaktadır. Açıkladığımız sebeplerden dolayı, cariyenin satışı feshedilir ve alınan para da geri verilir. Çünkü alman parayı geri vermek; satışın feshedilmesinin gereğidir.

Müşterinin bu durumda satan efendi ile olan dâvası kabul edilmez: Zira efendinin dâvası zaman itibarıyla daha evvelki bir esasa dayanmaktadır. Çünkü o dâva cariyenin, efendinin mülküyle alâkalı olduğu bir vakte dayanmaktadır. Müşterinin dâvası ise, böyle değildir.

Çocuk öldükten sonra satan onun kendisinden olduğunu iddia etse, cariye artık onun ümm-ü veledi olmaz. Cariye öldükten sonra altı aydan evvel doğmuş olan çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, çocuk kendisine âit olur: Evvelce de açıkladığımız gibi, ümm-ü veledlik nesebe tâbidir. Cariyeyi kaç

sattı ise, o parayı tamamen geri Öder: İmameyn dediler ki; sadece çocuğun payına düşen parayı geri öder. Bu cariye Ebû Hanîfe'ye göre gasbedilmiş ve kendisi için satış akdinde bir değer takdir edilmemiş olmasına binâen verilen bir hükümdür. İmameyn'e göre ise, bu cariye için de satış akdinde değer takdir edilmiştir. Dolayısıyla satış akdi feshedildiğinde efendi onun için tazminat öder. Müşterinin çocuğu azad etmesinden sonra satıcının böyle bir iddiada bulunması sahih olmaz. Ama cariyeyi azad etmesinden sonra sahih olur. Çünkü müşterinin anayı azad etmeye yanaşmaması, çocuğu azad etmemeye yanaşmamasını gerekli kılmaz. Meselâ aldatılan ve nikâhlı bir beraberlikden sonra doğuran cariyenin çocuğu gibi... Ama bunun tersinde hüküm böyle değildir. Cariyenin azad edilmesinden sonra dâva açmak sahih olduğuna göre, çocuğun nesebi sabit olur, satış akdi bozulur ve evvelce de açıkladığımız gibi, alınan para geri verilir. Ancak çocuğun azad edilmesi dâvanın sıhhatine mânidir. Çünkü onun azad edilişi, satışın bozulması ihtimalini doğurmamaktadır. Bu efendinin doğan bu çocuğun nesebini kendi nesebine katmayı isteme hakkı gibi olup, her ikisi de hüküm bakımından birbirine eşittir. Zira müşterinin yaptığı iş, azad etmedir. Satıcınmki ise, çocuğun kendi nesebine bağlanmasını isteme hakkı, cariyenin de azad edilmesini isteme hakkıdır. Bu haklar müşterinin azad etme vâkıasıyla ters düşmemektedirler. Buna göre evvelâ müşteri azad ettiğini iddia ederse, ondan sonra satıcının dâva açması sahih olmaz. Çünkü müşterinin dâvası tahrir (mülk edinme) davasıdır. Bu dâvayı açmakla cariyeyi azad etmiş gibi olur.

Müdebber kılmak da azad etmek gibidir. Çünkü müdebberlik de akdin bozulma ihtimalini doğurmaz.

Cariye satıldıktan sonra altı ay ile iki sene arasında çocuk doğurur ve müşteri de satanın çocuğun kendisinden olduğuna dair iddiasını tasdik ederse, çocuk satanın olur ve alış veriş feshedilir.

Ama doğrulamazsa, çocuk kendisinin olur: Çünkü çocuğun,

satanın mülkiyetiyle alâkalı olma ihtimali vardır. Bu hususda kesin bir bilgi elde edilemediği için müşterinin tasdikine ihtiyaç duyulmaktadır. Tasdik ederse, çocuğun nesebi satana âit olarak sabit olur. Çünkü hak, satanla müşterinindir. Mümkün ise, nesep; ikisinin birbirlerini doğrulamalarıyla sabit olur. Evvelce de açıkladığımız gibi, bu durumda çocuk hür, cariye de ümm-ü veled olur.

Her ikisi de çocuğun kendi nesebinden olduğunu iddia ederse, - çocuk üzerinde mülkiyeti kâim olduğundan ve kendisiyle alâka ihtimali bulunduğundan dolayı- müşterinin iddiası daha üstün olur.

Cariye satışından iki sene geçtikten sonra doğrularsa, artık satıcının iddiası dinlenmez: Çünkü o çocuğun kendi mülkiyetiyle alâkalı olmadığına dâir kesin bilgi vardır. Ama onun bu iddiasını müşteri doğrularsa, çocuğun kendi nesebinden olduğu sabit olur. Birbirlerini tasdik etmelerinden dolayı satıcının sahih bir kimse olduğu kabul edilir ve sonradan nikâh kıyarak o cariyeyle olan teması neticesinde o çocuğun doğduğu kabul edilir. Ama bu durumda satış infisah etmez, çocuk azad olmaz ve cariye de kendisinin ümm-ü veledi olmaz: Bunun sebebi açıktır. Satış ile doğum arasında ne kadar zamanın geçtiği bilinmezse, -cariyenin dâva sahibi satıcının mülkiyetiyle alâkalı olduğu vakit hususunda şüphe meydana geldiği için- satıcının dâvası müşteri tarafından doğrulanmadıkça, sahih olmaz. Müşterinin dâvası sahih olur; çünkü o satışın feshini inkâr etmektedir. Satıcının da hücceti yoktur. Her ikisi de çocuğun kendilerine âit olduğunu iddia ederlerse, şüphe sebebiyle her ikisinin de dâvası sahih olmaz. Bu hususda müslüman, zımmî, harbî ve mükâtep birbirlerine müsavidir. Çocuğun doğmasından evvel satıcı nesep iddiasında bulunursa, bu dâva bekletilir. Çocuk eğer sağ doğduysa, dâvası sahih olur, aksi halde olmaz.

Satıcı cariyeyi gebe olarak satın alıp sonra satmış ise, dâvası sahih olmaz. Bu hususda müşteri ile anlaşmazlığa düşerse, söz

satıcınındır. Çünkü o, cariyeyle cinsî münasebette bulunma imkânını elde etmiştir. Bir cariye bir erkeğin mülkiyetinde iken gebe kalır da, erkek onu satar, böylece bir kaç elden geçer ve sonra ilk erkeğe dönüp onun mülkiyetinde iken doğurur, bu erkek de çocuğun kendi nesebinden olduğunu iddia ederse; çocuğun nesebi onun üzerine sabit olur, satışların tamamı bâtil olur. Her kes birbirinden aldığı parayı geri öder. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Ama daha önce kendisinin mülkiyetinde iken cariye hâmile değil idiyse, satış akidleri bâtil olmaz.

Bir kimse ikiz çocuklardan birinin nesebini iddia ederse; ikisinin de nesebi ondan sabit olur: Çünkü bunların her ikisi de aynı sudan yaratılmışlardır. İkiz kelimesi; aralarında altı aylık bir müddet geçmeden doğan iki çocuğa verilen bir addır. Bunlardan birinin bir başka erkeğin dol suyu ile alâkalı olması mümkün değildir. Bunlardan birinin nesebi sabit olunca, diğerkinki de sabit olur. Üzerlerinde cereyan etmiş bulunan satış, azad etme ve benzeri akidler de bâtil olur.^{692[20]}

Davacının Hâkim Huzurunda Birbirini Tutmayan Sözlerle İfade Vermesi

Hâkim huzurunda bulunan davacının ağzından birbirine zıt iki söz çıkar da bu iki sözü birbiriyle bağdaştırmak mümkün olursa, aklına ve dinine bakılarak sözünü boşa çıkarmamak için dâvası kabul edilir. Ama sözlerini birbirleriyle bağdaştırmak mümkün olmazsa, -bu sözleri şahidler söylemiş gibi- dâvası kabul edilmez. Şehâdeti çürütmeye tesir eden her şey, dâvayı dinleme yasağına da tesir eder. Bu hususda Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Davacı, !bu hakkı iddia etme hususunda delilim yoktur1 der ve sonra da delil getirirse, delili kabul edilmez. Çünkü o kendi delilini yalanlamıştır.'

İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; bu

^{692[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/189-194.

delil kabul edilmez. Zira davacının bu delili daha evvel unutmuş olması mümkündür. 'Falan adam aleyhine şâhidlik etmeyeceğim' der, sonra da o adamın lehine şâhidlik ederse, şehâdeti kabul edilmez. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; yine unutmuş olması ihtimaline binâen onun bu şâhidliği kabul edilir.

İbn. Rüstem'in İmam Muhammed'den rivayetine göre; bir adam, 'ayniyle bir hak hususunda falan adam lehine ben şâhidlik edecek değilim' der, sonra da gelip o adam lehine şehâdette bulunursa, şehâdeti kabul edilir. Çünkü daha evvelini kasdederek; 'o zaman unutmuştum' der.

Bir adam; 'benim bu işde bir hakkım bulunduğunu' veya 'bu hususda bir delilim bulunduğunu bilmiyorum' der; sonra da o işde hakkı olduğunu iddia eder veya o hususda bir delil getirirse, iddiası da delili de kabul edilir. 'Hakkım yoktur' deyip sonra hak iddiasında bulunursa, dâvası kabul edilmez. 'Delilim yoktur' deyip, sonra delil getirirse; hakda değil de, delilde gizli kalma ihtimali bulunduğundan dolayı delili kabul edilir. İbn Semma'a'nın İmam Muhammed'den rivayetine göre; bir kimse, 'bu ev benim değildir' deyip, sonra da evin kendisine âit olduğuna dâir bir delil ortaya koyarsa, evin kendisine âit olduğuna hükümlenir. Çünkü bunu yapmakla o bir kimse için bir hakkı sabit kılmamakta ve sakıt olmaktadır. Bilindiği gibi liân yapan kişi çocuğun nesebinin kendisine âit olduğunu iddia ederse, dâvası sahih olur. Çünkü liân sebebi ile o, nesebi sabit kılmamaktadır.

Hişam'm İmam Muhammed'den rivayetine göre; bir kimse, 'takdirime göre benim ne bir evde, ne de bir arazide hakkım vardır' der, sonra da bir insanın elinde buna dâir bir delili re'y ile getirirse, delili kabul edilir. Belirli bir yeri kasdederek; 'falan adamın elinde, falan köyde benim hakkım yoktur' der, sonra da buna dâir bir delil getirirse, delili kabul edilmez. Meğer ki, ikrardan sonra o köyü o adamdan aldığına dâir bir beyyine ibraz

etsin. O zaman dâvası kabul edilir.

Bir kimse bir başkasına; 'şu evi bana ver de içinde oturayım' der, veya 'şu elbiseyi bana ver de giyeyim' veya buna benzer bir şey söyler de, muhatabı vermez; sonra da kendisi o şeyin kendi malı olduğunu iddia ederse; dâvası sahih olur. Zira bu durumda o; 'ben o şeyi kendisinden iğreti olarak değil, kendi malım olarak istemiştim' diyecektir.

Fetâvâ'da şöyle bir mes'ele geçmektedir; bir kimse oğlu ve eşi yanında hazır iken akannı bir adama satar, müşteri de satın aldıktan sonra o akarda tasarrufta bulunur ve bundan sonra satıcının oğlu gelip o akarın babasının değil de kendi mülkü olduğunu iddia ederse; hüküm ne olacaktır?

Üstadlarımız bu gibi dâvalara kulak verilmemesi hususunda ittifak etmişlerdir. Çünkü bu, işi karıştırmaktan başka bir şey değildir. İddia sahibinin satış esnasında satıcının yanında durup niza çıkarmaması, o malın satıcıya âit olduğunu ikrar etmesi demektir. Zamanımızda kötü niyetlilerin insanlara zarar verme yolundaki kötü emellerini yok etmek için onun bu durumdaki susuşu, ikrar gibi kabul edilmiştir.

Bir kimse bir tarlayı satar, sonra da o tarlanın kendisine vakfedilmiş olduğunu iddia ederse; çelişkili olduğundan dolayı iddiasına kulak verilmez. Çünkü o tarlayı satmaya teşebbüs etmesi, onun mülk olduğunu ikrar etmesi demektir. Ve bu durumda onun dâvâlıya yemin ettirme hakkı yoktur. Tarlanın vakıf olduğuna dâir bir delil getirirse; bir görüşe göre denildi ki, delili kabul edilir. Çünkü vakıf üzerinde yapılan şâhidlik dâvasız olarak da kabul edilir ve yapılan satış bozular.

Başka bir görüşe göre ise, şöyle denildi; burada getirmiş olduğu delil kabul edilmez. Çünkü bununla o, satışın fesadını ve kendi şahsı için bir hakkın varlığını ispatlamaya çalışmaktadır. Çelişkili olduğundan dolayı, bu delil kabul edilmez.

Bir kimse satın aldığı cariyeyi kusuru sebebiyle geri vermek ister de, satıcı cariyeyi kendisinin satmadığını söylerse; bu defa

müşteri cariyeyi ondan satın aldığına dâir bir delil getirirse, buna karşılık satıcı da satarken cariyedeki kusurlardan mes'ûl olmayacağını söylediğine dâir bir delil getirirse; satıcının delili kabul edilmez. Çünkü daha evvel satışı inkâr etmekle, satarken kusurdan mes'ûl olmayacağını söylediğini de inkâr etmiş, dolayısıyla kendi şâhidliğini tekzib etmiş olur.

Bir kimse nikâhı evvelâ inkâr edip, sonra kabul ederse; buna dâir delili kabul edilir. Ama satışta böyle bir durum kabul edilmez. Çünkü satış, inkâr sebebiyle bozulur, ama nikâh bozulmaz. Bilindiği gibi bir adam bin dirhemlik bir mehir üzerine evlendiğini iddia eder de, karısı bu miktan inkâr edip iki bin dirhemlik bir mehir üzerine evlendiğine dâir bir delil getirirse, delili kabul edilir ve inkârı şâhidleri yalanlamak sayılmaz. Ama satışta böyle bir delil kabul edilmez ve edilen inkâr, şâhidleri yalanlamak sayılır.^{693[21]}

16- İKRAR KİTABI

ikrar kelimesi lûtgate durdurmak ve sabit hale getirmek mânâsındadır. Karar kelimesi de sükûn ve sebat mânâsındadır. 'Falan adam evde karar kıldı' denildiğinde; bu, o adamın o eve yerleşip oturduğu mânâsına gelir. 'Onun yanmda şöyle karariaştırdım' denildiğinde bu, 'onun yanında ispatladım' mânâsındadır. Vadinin karan; içinde suyun durduğu gibi demektir. 'İş bu minval üzere devam ettil denildiğinde, o işin bu minval üzere sabit olduğu kastedilir. İnsanlar (hacılar) o günlerde sefer ve hareketlerini bırakıp Mina'da kaldıkları için, Mina günlerine, karar günleri mânâsında 'eyyâm-ı tor'denilir. Allah (cc) bir kimseye kâfi miktarda varlık verip nefsinin teskin

^{693[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/194-196.

ederek başka şeye tamah etmeyecek hale getirdiğinde o kimse için 'Allah (cc) gözünü kararlaştırırsın' diye duâ edilir.

Şer'î ıstılahda ikrar; kişinin başkasına âit olup, kendisi üzerinde bulunan bir hakkı ortaya çıkaran bir itirafda bulunmasıdır. Hak sahibi kimsenin kalbi bu ikrar sayesinde sükûnet bulur. Bu Şer'î bir delildir. Buna Kitab, sünnet, icmâ ve bazı aklî deliller delâlet etmektedirler.

Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmedir;

İman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan, kendiniz, (ananız, babanız ve akrabanız) aleyhinde de olsa; Allah (cc) için şâhidlik eden kimseler olun." (Nisa: 135). Kişinin kendi aleyhinde şâhidlik yapması ikrardır.

Eğer ikrar Şer'î bir hüccet olmasaydı, âyet-i kerîmede emredilmezdi. (Diğer taraftan âyet-i kerîmede):

"Üzerinde hak olan kimse de yazdırsın." (Bakara: 282). buyurulmaktadır. Bu da kişinin kendi aleyhinde ikrarda bulunmasıdır.

Sünnetteki delil, Hz. Peygamber (sas) in Asîf hadisesinde geçen şu sözüdür; "Ey Üneys! Yarın şu kadına git. Eğer itirafda bulunursa, onu

recmet. " ^{694[1]} Hz. Peygamber (sas) zina suçlarını ikrar etmeleri sebebiyle Maiz ile Gamidiye'yi de recmetmişti.

İkrarın Şer'î bir hüccet olduğu üzerinde icmâ etmişlerdir. İkrar, töhmetsiz doğrulukdan sâdır olmuştur. İnsan yaratılış itibarıyla malı çok sevdiğine göre, o malın başkasına âit olduğunu ikrar etmekle yalancı olmaz.

İkrar; hakkı ortaya koyan ve derhal bağlayıcı olan bir hüccettir. Öyle ki bir adam bir başkasının kendisinden aynî ve nakdî alacaklı olduğunu ikrar eder ve üç gün müddetli muhayyer bulunduğunu söylerse, muhayyerliği geçersiz olur ve malı hemen vermesi gerekir. Lehinde ikrarda bulunulan kimse muhayyerlik iddiasını doğrulasa bile, bu hüküm değişmez. Çünkü

^{694[1]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Dârimî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

muhayyerlik fesih içindir. İkrarda ise fesih ihtimali yoktur. Çünkü ikrar, haber vermektir. Fesih, akidlerle alâkalıdır. İkrarın hükmü hakkın ortaya çıkması olduğuna göre, fesih ihtimali yoktur. Ancak ikrar edilen şeyin; lehinde ikrarda bulunulan kimseye teslimi gerekli bir şey olması şarttır. Öyle ki, bir avuç toprak ve bir buğday tanesi vermesi gerektiğini ikrar ederse, bu ikrarın sahih olmaz. İkrarın hükmü; ikrar edilen hakkın ortaya çıkmasıdır. Çünkü ikrar, geçmişteki bir vak'ayı haber vermektir. Öyle ki bir kimse başkasının kendisinde malı bulunduğunu ikrar eder, lehinde ikrarda bulunulan şahıs da onun yalandan böyle bir ikrarda bulunduğunu biliyorsa, ikrar sahibinin gönül rızası olmadan, o malı ondan alması helâl olmaz. Gönül rızasıyla verince de hibe gibi, ona bir malı yeni bir mülk olarak vermiş olur.

İkrarda bulunan şahıs âkil ve baliğ ise... Kısıtlılık bahsinde de anlatıldığı gibi; kölenin de bazı eşyalar üzerinde ikrarda bulunması sahihtir. Bilinen bir kimse lehinde ikrarda bulunmuşsa, ikrarı kendisinin aleyhine bir delildir: Çünkü ikrarın faydası, lehinde ikrarda bulunulan kimse için bir mülkün sabit olmasıdır. Bu mülkün meçhul bir kimse için sabit olması mümkün değildir.

İkrar ettiği şeyin belirli veya belirsiz olması farketmez. Ancak belirsiz olan şey açıklanır: Belirli olan şeyin hükmü açıktır. Belirsiz olana gelince; belki de ikrar sahibinin üzerinde başkasının hakkı vardır. Ve o bu hakkın miktarını da bilememektedir. Meselâ telef olan bir malın ceremesini ödemekte olduğu gibi... İkrar sahibi o malın kıymetini bilemeyebilir. Veya bir yararın diyetini ödemek, yahut borcun bakiyyesini, yahut bir muamelede ödenmesi gereken miktarı bilemeyebilir. Ya da evvelce biliyordu da, sonra unutmuş olabilir. İkrar edilen şeyin belirsiz olması, edilen ikrarın şahinliğine mâni olmaz. Çünkü ikrar; hakkın sübûtunu haber vermek ve o hakkı açıklamaktır. Meselâ bir kimse iki kölesinden birini azad ettiğini

ikrar ederse, hangisini azad etmiş olduğunu açıklaması gerekir. Bunu ya kendiliğinden yapar, ya da hâkimin zorlaması üzerine yapar ki, hak sahibine ulaşınsın. Ama lehinde ikrarda bulunulmanın belirsiz olmasında -evvelce de açıkladığımız gibi-hüküm bunun hilâfmadır. Şâhidlerin belirsiz olması halinde de hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü şâhidlerin şehâdetinde bulunmaya ihtiyaçları yoktur. Ama ikrar sahibi zimmetten kurtulmak için onların şehâdetlerine muhtaçtır. Kaldı ki, şehâdet dâva üzerine kurulur. Meçhul şey ile dâvada bulunma durumunda dâva kabul edilmez. Mahkeme kararına bağlanmadıkça dâva sahibi lehine bir hakkı vâcib kılmaz. Ama mahkemenin meçhule dayanarak karar vermesi mümkün değildir. İkrar ise, bizatihi kendisi lehine için hakkı vâcib kılar. Bu sebeple ikrardan rücû mekanizması işlemez. Ama kendisine dayanılarak mahkeme kararı verilmeden şehâdetten rücû edilebilir.

Bir kimse; 'bende falan adamın bir malı veya hakkı var' derse, bu adamın kıymet taşıyan bir malı ve hakkı açıklaması lâzımgelir: Çünkü o, vucub mahalli olan zimmetinde bir hakkın vâcib olduğunu ikrar etmiştir. Kıymeti olmayan şeyin açıklanması gerekmez. Hak sahibi ikrarda bulunanı bu açıklamasında yalanlarsa, söz, yemini ile beraber ikrarda bulunanın olur: Çünkü o fazlalığı inkâr etmektedir. Bir malın ikrarında malın kıymetinin bir dirhemden daha az olmaması gerekir: Çünkü bir dirhemden daha az değerdeki bir şey örfe göre mal sayılmaz. Eğer 'büyük bir mal' denilmişse, bu mal söylediği malın nisap miktarı olur: Bunun mânası şudur; dirhemleri söylerse bu miktar iki yüz dirhemdir. Altınları söylerse, bu miktar yirmi miskaldır. Koyunları söylerse, bu miktar kırk koyundur. Sığırları söylerse, bu miktar otuz sığırdır. Develeri söylerse, bu miktar yirmi beş devedir. Çünkü bu zekât olarak bir deve vermek için lâzım olan en düşük nisap miktarıdır. Buğday söylerse, bu miktar beş veskdir (vesk: 653 kg. dır). Çünkü İmameyn'e göre nisab ile takdir edilen miktar budur. Ebû

Hanîfe'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; burada ikrar sahibinin beyanına baş vurulur.

Zekâta tâbi olmayan malda nisab miktarının kıymeti olur:

Çünkü nisab miktarı mal, çok ve muazzam maldır. Sahibi de zengin demektir. Zengin kimse de halk nazarında muazzam kimse demektir. Ebû Hanîfe'den rivayet edildiğine göre; bu miktar on dirhem olarak takdir edilmiştir. Zira bu büyük mal sayılır. Öyle ki bu miktardaki bir para mehir olarak verilip, onunla bir kadının tenasül aleti kişiye mubah olur ve bu miktardaki bir parayı ya da bu değerde bir malı çalan kimsenin eli kesilir. Ama esahh olan birinci görüştür.

Eğer, 'onun bende çok malı var' diye ikrarda bulunmuşsa, üç nisab miktarını dolduran malın olduğu düşünülür: Belirttiği malların cinsinden üç nisab miktarını dolduran mal düşünülür. Çünkü bu büyük bir mal yığındır. Bunun en azı üç nisab miktarıdır.

Onun bende dirhemleri var diye ikrarda bulunulmuşsa; üç dirhemden aşağısı kabul edilmez: Çünkü cem'in en azı üçtür ve kesin olan sayı budur. İkrarında, 'çok dirhem alacağı var' derse; on dirhemden aşağı açıklaması kabul edilmez: İmameyn dediler ki; 'çok dirhem' sözüyle iki yüz dirhem anlaşılır. Çünkü 'çok' kelimesi, malın kendisi ile boilaştığı bir miktar mânasındadır ki, bu da nisab ile olur. Ebû Hanîfe'ye göre on sayısal cem' adının kapsamına giren en son sayıdır. En çok bu olduğuna göre, bu kelimeyle on sayısal kastedilmiş olur. Dinarlara gelince; İmameyn'e göre bunların nisabı olan yirmi miskalden aşağısı kabul edilmez. Ebû Hanîfe'ye göre evvelce anlatılan gerekçeden dolayı bununla yine on tane kastedilmiş olur.

Buraya kadar söylediğimiz miktarlara ekleme yapılırsa, kabul edilir. Çünkü ikrarda bulunan yaptığı bu jest ile daha da iyilik yapmış olur. Şehirde mûtad ağırlıktaki mûtad dirhemlerle ödemedede bulunması gerekir. Şehirde muhtelif ağırlıkda muhtelif paralar varsa, iş kesinlik kazansın diye en az miktarda olamyla

ödeme yapılması gerekir.

Bir kimse, 'onun bende çok elbiseleri var' veya; 'bende çok cariyeleri var' diye ikrarda bulunursa; Ebû Hanîfe'ye göre bu iki ikrar sahibinin on elbise veya on cariye vermesi gerekir. İmameyn'e göre ise, -evvelce de açıkladığımız gibi- kıymeti iki yüz dirheme varacak kadar elbise veya cariye vermesi gerekir.

'Şöyle bir dirhem' sözünden, bir dirhem anlaşılır: Çünkü o, belirsiz olanı açıklamıştır. Yirmi dirhem vermesi gerekir, diyenlerde olmuştur. Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü 'Jceza'yani 'şöyle'kelimesi örfe göre sayı için kullanılır. Çünkü dirhem kelimesinin kendisinden sonra bulunduğu mensub olarak okunacağı mürekkebe olmayan en az sayı; işrûn, yani 'yirmidir.

'Onun bende şu kadar, şu kadar dirhemi var' ikrarı ile on bir dirhemden aşağı sözü kabul edilmez: Çünkü ikrar sahibi aralarında atıf harfi bulunmayan iki belirsiz sayı söylemiştir. Bunun açıklanacak en azı on bir dirhemdir. Araya 've' bağlacını koymaksız; 'onun bende şu kadar, şu kadar, şu kadar dirhemi var' şeklinde üç tekrar yapılmışsa, bu da en azından on bir dirhemi gösterir: Çünkü bunun bir başka benzeri ve karşılığı yoktur. 'Şu kadar ve şu kadar'; yani arada 've' bağlacı bulunan ifade ile yirmi birden aşağısı kabul edilmez: Çünkü açıklananda bunun karşılığı bu kadardır.

Açıklanandaki karşılığı nazar-i itibara alınarak eğer bu şekilde 've'bağlacı ile üç tekrar yapılmışsa, yirmi bire yüz eklenir. Dört tekrar yapılmışsa, bin eklenir. Bütün ölçü ve tartı ile satılan mallarda da yukarıdaki gibi hareket edilir: Bütün bu hükümler 'dirhem' kelimesinin mensûb olarak söylenmesi halinde geçerli olurlar. Mecrûr olarak meselâ; 'keza dirhemin' (şöyle bir dirhem) denilmişse, İmam Muhammed'e göre bu yüz dirhemden aşağı olamaz. Çünkü dirhem kelimesi peşinden geldiğinde mecrûr okunmasını gerektiren en az sayı yüzdür. 'Keza keza dirhemin' denilmişse, bu iki yüz dirhemden aşağı olamaz, iki yüz dirhem

ödemesi gerekir. 'Keza, keza dinaren ev dirhemen' (şu kadar şu kadar dinar veya dirhem) denilmişse, ortaklık hükümleri gereği on bir dinar ve dirhem vermesi gerekir. 'On ve biraz dirhem' deyince ikrar sahibinin 'biraz' kelimesini açıklaması gerekir. Bunun bir dirhemden az olduğunu açıklarsa, bu açıklaması kabul edilir. Çünkü biraz kelimesi mutlak fazlahkdan ibarettir. 'İki şeyin üzerine biraz geldi' denildiğinde, o şeylerin üzerine fazlalık geldiği mânâsı kastedilmiş olur. Ama 'falanın bende yirmi küsur dirhemi var' denilirse, en az yirmi üç dirhem vermesi gerekir. Çünkü 'küsür' kelimesi; üç ve daha fazlası mânâsındadır.

İkrar eden ikrarında 'yüz ve bir dirhem' demişse, bunun yüz bir dirhem olduğu anlaşılır. Tartı ve ölçü ile satılan mallar için de durum aynıdır. 'Yüz ve bir elbise' denilirse, bu sadece bir elbise olduğunu gösterir. Ve 'yüz'ün de ne olduğunun açıklanması gerekir:

Dirhemde kıyasın hükmü budur. Çünkü yüz sayısı burada belirsiz kalmıştır. Dirhem kelimesi de 'Ve' bağlacıyla ona bağlandığı için onu açıklamaz, ondan ayrı bir şey olduğu düşünülür. Ama istihsana bakılırsa, o bundan farklı bir açıklamayı akla getirmektedir. 'Yüz ve bir dirhem' diyenler bunu sıkça tekrarladıkları için, yüz bir dirhem demek kendileri için kolay olmuyor. Ama söylenmesi gereken budur. Yine de onlar yukarıdaki şekilde söylemekle yetinmektedirler. Dirhemlerde, dinarlarda, ölçü ve tartı ile satılan mallarda bu böyledir.

Elbiselere, ölçü ve tartı ile satılmayan mallara gelince; onlarda asıl kaideye uyma mecburiyeti vardır. Çünkü onlarda bu gibi telâffuzlar sıkça kullanılmamaktadır. 'Yüz ve iki'sözü de açıkladığımız sebepten dolayı; böyledir, fakat 'yüz ve üç elbise'sözü doğrudan doğruya 'yüz üç elbise' demektir (İmam Şâfiî): Çünkü burada iki sayının peşinden bu sayılara birim olabilecek şey -ki o da elbisedir- zikredilmiştir. Ayrıca bu iki sayı ile elbise kelimesi arasında atıf harfi de bulunmamaktadır. Şu halde bu iki sayı ile elbise kastedilmiş olmaktadır. Çünkü her

ikisi de elbise ile açıklanma hususunda eşit derecede muhtaçtırlar. Gasb ikrarında bulunmakta da yukarıdaki hükümler câri olur.

İkrar eden 'onun üzerimde veya benim tarafımda bir alacağı var' derse, borcu olduğunu anlatmış olur: Çünkü örfe göre bu ifade icab için kullanılır. Zimmet, icabın mahallidir. Böyle demekle bu bir borç olur. Meğer ki bu sözüne bitişik olarak o alacağın kendisinde emanet olarak bulunduğunu açıklasın... Çünkü mecazen 'alacak' kelimesiyle, emanet mal kastedilebilir. Ama bu açıklama evvelki söze bitişik olarak yapılırsa, geçerli olur. Fakat, yanımda, evimde, beraberimde derse; emaneti ikrar etmiş olur: Çünkü bu söz emanetlerde kullanılır. Böyle demekle o, malın kendi elinde bulunduğunu ikrar etmiş olmaktadır. Emanetler, tazmin edilmeye en yakın olan şeylerdir. 'Kesemde, sandığımda' vb. şeyleri söylemekle de emaneti ikrar etmiş olur.

Alacaklı borçluya; 'benim sende bin dirhem alacağım var' der. O da; 'onu tart al' yahut; 'onu boz, al' veya; 'onu ertele' veya; 'onu sana ödedim' veya; 'onu sana ertelettim' derse; ikrarda bulunmuş olur: Bu sözü alay yollu söylediği hususunda taraflar birbirlerini doğrularlarsa, bu ikrar sahibini bağlamaz. Aynı şekilde; 'evet' veya; 'onu al' veya; 'henüz vâdesi gelmedi' ya da; 'Vâdesi yarın dolacak' veya; 'onu teslim alacak birini vekil kıl' veya; 'bunun için borçluna süre tanı' veya; 'borçlunun bu gün ödeme imkânı yok' veya; 'bunun için beni ne kadar da çok sıkıştırıyorsun' veya; 'bu yüzden beni üzdün' veya; 'kölem gelinceye kadar sabret' veya; 'beni bundan ibra ettin' demesi halinde de hüküm böyledir. Yukarıdaki sözlerde 'onu' mânasına gelen rhâr zamirini kullanmazsa, ikrarda bulunmuş olmaz: Bunda kaide şudur; kelâmın fayda vermesi için cevap, hitabın iadesi şeklinde formüle edilir. Cevap almaya elverişli olup, iptidâen söylenmeye elverişli olmayan her söz, cevap olarak kullanılabilir. Söylenmiş bir söz üzerine kurulmaya değil de, iptidâen söylenmeye elverişli olan ya da her ikisi için elverişli olan söz, cevap olmasında şüphe

vukûbulduğu için, iptida cümlesi kılınır da, şüphe içerdiğinden dolayı kendisi sebebiyle bir mal ödeme mecburiyeti doğmasın diye, cevap kılınmaz. Ama bu cümle kendisinde kinaye zamiri kullanılırsa; iptida olmaya değil de, cevap olmaya elverişli olur. Dolayısıyla suali tanzim etmiş ve sanki şöyle söylemiş olur; 'bende olduğunu iddia ettiğin bini tartıp al' veya; 'senin binini sana ödedim.' Erteleme talebi ancak ödenmesi gerekli bir borç için olur. Ödemiş olma ifadesi de böyledir. Kinaye zamiri kullanılmazsa, söylenen söz cevap olmaya elverişli olmaz. Veya, cevap ve iptidaya elverişli olur da, cevap kılınmaz ve ikrar olmaz.

Bir kimse vadeli bir borcu olduğunu ikrar eder de, lehinde ikrarda bulunulan da vâdenin dolduğunu iddia ederse; kendisine vâde hususunda yemin teklif edilir (İmam Şafî): Çünkü ikrar sahibi önce kendisinde başkasına ait bir malın bulunduğunu ikrar etmiş, ama daha sonra bir hak iddia etmiştir ki, o da vâdedir. Lehinde ikrarda bulunulan kişi ise, bu hakkı, yani vâdeyi inkâr etmektedir. Dolayısıyla yemin etmesi gerekir. Yemin de inkâr edene düşer.

Yüzük borcu bulunduğunu ikrar eden kimsenin hem halkasını, hem de kaşım vermesi gerekir: Çünkü örfe göre yüzük kelimesi halkayı da, kaşı da kapsar. Kılıç borcu bulunduğunu ikrar eden kimsenin demir kısmı, kını ve bağı vermesi gerekir: Bunun sebebini açıklamıştık. Mendil veya bohça, içindeki bir elbise borcu bulunduğunu ikrar edenin hem mendil veya bohça hem de elbise vermesi gerekir: Bu, şu mânadadır; bu şahıs gasp ikrarında bulunmuştur. Çünkü elbise, mendile veya bohçaya sarılmıştır. Mendil veya bohça onun zarfı olmuştur. Lehinde ikrarda bulunulan kimse; 'elbisem on parça elbisemin içinde idi' derse, ikrar sahibinin on bir elbise vermesi gerekir. Bu İmam Muhammed'e göredir. Çünkü nefis elbise, on veya daha çok elbiseye sarılır. Bu mümkün olduğuna göre on elbise zarf olarak sayılır.

Ebû Yûsuf dedi ki; bu durumda ikrar sahibinin sadece bir elbise vermesi gerekir. Çünkü bu alışılmış bir şey değildir. Nadiren de olsa, böyle bir durumda bir elbiseden fazla verilmez. Aslolan berâet-i zimmettir. Bir elbisenin on elbise içinde olması sözünde geçen'içinde' kelimesi zarf mânasında değil de, şu âyet-i kerîmede olduğu gibi 'arasında' mânasında kullanılmıştır; "Kullarımın arasında katıl "(Fecr: 29).

'Benim beşde beş dinar borcum var' sözüyle çarpmayı kastetmiş olsa bile, beş dinarı ikrar etmiş olur: Çünkü çarpma işlemi çarpılan malın kendisini çoğaltmaz. Sadece parçalarını çoğaltır. Dinarın cüzlerini çoğaltmak, onun taaddüdünü gerektirir. İmam Züfer'e göre ikrar sahibinin, hesap örfü sebebiyle yirmi beş dinar vermesi gerekir.

'Onun bende birden on dinara kadar alacağı var1 ya da; 'bir dinar ile on dinar alacağı var' ikrarına göre dokuz dinar vermek gerekir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şafiî): İmameyn'e göre iki dinar vermek gerekir. İmam Züfer'e göre ise, birinci ile onuncu düşer, aradaki sekiz dinarın verilmesi gerekir. Kıyasa uygun olan da budur. Bu, 'şu duvardan şu duvara kadar' sözüne benzer. Ona bu duvarlardan bir şey vermek gerekmez.

İmameyn'in istihsana uygun olan görüşlerine göre, bu gibi sözlerle küüiyet kastedilir. Meselâ bir kimse bir başkasına; dirhemlerimden birden ona kadar al' derse, muhatap on dirhem alabilir. Buna birinci ile onuncu da dahildir.

Ebû Hanîfe'ye göre bu söz çokdan azı, azdan da çoğu kasdetmek için söylenir. Meselâ bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ümmetimin ömürleri altmış ile yetmiş (yaş) arasındadır. "

^{695[2]}Yani altmışın üstünde, yetmişin de altındadır. Bu örfdede böyledir. Meselâ; 'Ömrüm altmış ile yetmiş arasındadır1 dediğinizde, altmışdan fazlasını, yetmişden de azını kasdetmiş olursunuz.

^{695[2]} Bu hadîsi Tirmizî ve Müsned'inde Ebû Ya'lâ rivayet etmiştir. Hadîs-i şerîfin tamamı ise; "Onlarınpek azı bu sınırı geçer, "şeklindedir

İmameyn'in verdikleri misali benimseyerek, prensibi ikram ve cömertlik olan kimsenin bu sayıların arasında kalanı değil de, tamamını kasetmesi mümkündür. 'Bir ilâ on' derken; birincinin kaset edilen sayıya girmesi gerekir ki, sayı hükmü onun üzerine kurulabilsin. Çünkü 'bir'i dahil etmezsek, ondan sonra gelen 'iki' de onun gibi bir başlangıç sayısı olur ve o da sayıya dahil edilmez. Şu halde başdaki 'bir' sayısını sabit kılmaya ihtiyacımız vardır ama, sondakini sabit kılmaya ihtiyacımız yoktur.

İmam Züfer'in misalinin aksini söylüyoruz; 'duvardan duvara' misalindeki duvar, ikrardan evvel de mevcut olan bir gaye idi. Şu halde ondan başka bir gayeye ihtiyacımız yoktur.

Ana karnındaki çocuk ile ikrarda bulunmak caizdir ve mülkü olmaya elverişli (İmam Şâfiî) bir sebep söyleyince, ana karnındaki çocuk için ikrarda bulunmak caiz olur: Başkasına o çocuk ile vasiyyette bulunmak caiz olduğu gibi, onunla ikrarda bulunmamak da caizdir. İkrar onun için bir hakkı ortaya koyar. İkrarını tashih etmek için bu onun aleyhine hamledilir. Miras ve vasiyyet gibi uygun bir sebep söylenince, sebebin uygunluğu dolayısıyla çocuk için yapılan ikrar sahih olur. Ona satmak, kiralamak, borç vermek gibi; çocuk için uygun olmayan bir sebep söylenince; onun için yapılan ikrar sahih olamaz. Çünkü bu sebep, o çocuk hakkında imkânsızdır. Bu ikrar karşısında çocuk sussa bile, hüküm böyledir.

İmam Muhammed dedi ki; bu durumda edilen ikrar sahih olur ve zikredilen sebep uygun sebebe hamledilir ki, ikrar sahih olsun.

Ebû Yûsuf dedi ki; bu ikrar sahih olmaz. Çünkü âdete göre mutlak ikrar; muameleler sebebiyle verilmesi vâcib olan şeylere yönelir. Dolayısıyla böyle bir ikrar sahih olmaz. Berâet-i zimmet asıldır. İkrar sahih olduğunda; çocuk ikrar vaktinde ana karnında mevcut olduğu bilinecek bir müddet sonra doğarsa, bağlayıcı olur. İkiz doğarsa; ikrar edilen şey, ikisine paylaşılır. Çocuk ölü doğarsa; ikrar edilen mal onun mirasçısına ve onun için mal vasiyyet edene verilir. Bunlar yoksa, bunların vârislerine verilir.

Zira mal, doğumundan sonra ceninin mülkiyetine intikal eder. Ölü doğması ona mülk edinme ehliyeti kazandırmadığından dolayı, o mal miras bırakıcı ile vasiyyet sahibinin mülkiyetinde kalır ve bunlardan sonra bunların mirasçılara intikal eder.^{696[3]}

İkrarda İstisna Yapmak

İkrar edilen bir hakkın tamamından, hemen bu ikrara bitişik olmak şartıyla, bir kısmını istisna etmek sahihdir ve geriye kalan kısmı ödemek gerekir: Bunda kaide; 'istisna' sözü tamamlandıktan sonra, konuşmaktır. İstisna sahihdir. Azı istisna etmek caiz olduğu gibi, çoğu istisna etmek de caizdir. Her ikisi hakkında da nass vârid olmuştur.

"O; bin yıldan elli sene eksik olmak üzere onların arasında kaldı." (Ankebût: 14). Yani aralarında 950 yıl müddetle kaldı. Bu azın çoktan istisna edimesidir. (Bir başka âyet-i kerîmede ise);

"Şüphesiz kullarım üzerinde senin bir hakimiyet hakkın yoktur. Ancak azgınlardan sana uyanlar müstesna." (Hicr: 42). Bu da çoğun istisna edilmesidir. Çünkü kulların çoğu şeytana uymaktadırlar. İstisna sözü veya cümlesinin öteki cümleye bitişik olarak zikredilmiş olması şarttır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse yemin eder de, yemine bitişik olarak -inşâallah- derse, (söylediği o şeyi yerine getirmese) yeminini bozmuş olmaz."^{697[4]} İnşâallah demek istisna olduğu halde, yeminden hemen sonra söylenmesi şart koşulmuştur. Zira açıkladığımız sebepten dolayı aslolan ikrarın bağlayıcılığıdır. Ancak istisna edilen miktar bitişik olmakla geçersizlesin Çünkü söz ancak sonu ile tamamlanır. Söz bitince tamamlanmış olur. Tamamlandıktan sonra yapılan istisna muteber olmaz. Az veya çok, tamamın bir kısmını istisna etmek sahih olur. Meselâ, 'bir dirhem hariç, onun bende bin dirhemi

^{696[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/197-207.

^{697[4]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn Mâce ve Dârimî rivayet etmiştir.

var' diyen bir kimsenin 999 dirhem vermesi gerekir. 'Dokuz yüz elli dirhem hariç, onun bende bin dirhemi var' diyenin elli dirhem vermesi gerekir. Diğer istisnalar da buna göre hesaplanırlar.

İkrar edilenin tamamını istisna etmek bâtıldır: Evvelce de açıkladığımız gibi istisna, geri dönmektir. Söz bittikten sonra konuşmaktır. İkrar edilenin tamamı istisna edildiğinde geride bir şey kalmayacağı için yapılan istisna sahih olmaz. İkrardan geri dönmek sahih değildir.

Palancının bende bin dirhemi var. Ey falan! On dirhem hariç' demek durumunda yapılan istisna sahih olur. Çünkü nida, muhatabı uyarmak içindir ve bunu tekid etmek için onun buna ihtiyacı vardır. Dolayısıyla bu cümledeki nida bir fasıla sayılmaz. 'Falanın bende bin dirhemi var. Buna şahid olun. Ancak on dirhem hâriç' demek durumunda yapılan istisna sahih olmaz. Çünkü burada başkalarını şahid tutmak için sarfedilen cümle, ikrarın tamamlanmasından sonra sarfedilmiştir.

Bir kimse ikrarına bitişik olarak -inşâallah- derse, ikrarı geçersiz olur: Bunun sebebi biraz evvel zikrettiğimiz hadîs-i şerîfidir. Yine aynı şekilde ikrarını iradelerinin varlığı bilinmeyen cin ve melek gibi mahlûkatın ifadelerine bağlarsa, ikrarı geçersiz olur: Çünkü berâet-i zimmet asıldır. Bir şey şüphe ile sabit olmaz. 'Falan dilerse, falancının bende şu kadar dirhemi var' denildikten sonra, falan adam dilerse, ikrar sahibinin bir şey vermesi gerekmez. Çünkü falanın dilemesi mülkiyeti gerektirmez. 'Yağmur yağarsa, rüzgâr eserse veya şöyle böyle olursa' demek durumunda da hüküm böyledir.

Bir kimse bir dinarı veya bir ölçek buğdayı müstesna olmak üzere yüz dirhem borcu olduğunu ikrar ederse, yüz dirhem bir dinar (İmam Muhammed, İmam Züfer) veya bir ölçek buğdayın kıymetleri çıkartılarak Ödenir. Bütün ölçülen ve tartılan (İmam Muhammed) ve sayı (İmam Züfer) ile satılan mallarda istisna edilenler; ikrar edilen borçtan, kıymetlerine göre hâriç tutulurlar.

Bir elbisenin, koyunun veya bir konağın istisna edilmesi, yani ikrar edilen paradan hâriç tutulması sahih olmaz: İmam Muhammed dedi ki; bunların hiç birinde istisna sahih değildir. Çünkü müstesna, icaba dâhil değildir. İstisna edilen şey eğer istisna yapılmasaydı, kendisinden istisna edilen şeye dâhil olurdu. Dolayısıyla istisna olmaz.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un bu mes'ele ile alâkalı görüşlerinin gerekçesi şöyledir; zimmette vâcib olan her şey maksada nazaran bir cins gibidir ki, o maksat; eşyaların elde edilmesini sağlayan semeniyet (ya da paralık) dir. Elbise ve benzeri şeylere gelince; bunlar asla semen olamazlar. Öyle ki, mutlak olarak söylendiklerinde zimmette vâcib olmazlar. Ancak elbise kıyasen değil de, nass yoluyla zimmette vâcib olur. Semen olan bir şey dirhem ile takdir olunur. Takdir olunan kadarı müstesna olur. Takdir olunmayanı müstesna olmaz. Bu durumda müstesna meçhul olur; dolayısıyla sahih olmaz.

Bir kimse; 'falanın biraz hâriç, bende bin dirhemi var' derse, o adama beşyüz dirhem ve biraz da fazla vermesi gerekir. Beşyüzün üzerindeki fazlalığın ne kadar olacağı hususunda söz onun sözüdür. Çünkü ikrar olunan şeydeki meçhullük, ikrarın bağlayıcılığına mâni olmaz. Müstesnada hiç mi hiç mâni olmaz. Ancak 'biraz' sözü örfen az bir şeyi ifade ettiğine göre, yukarıdaki cümlede istisna edilen miktar, kalan kısımdan daha az olur.

Bir kimse; 'azı hâriç, onun bende yüz dirhemi var' derse, Ebû Hanîfe'ye göre ona elli bir dirhem vermesi gerekir. 'Bazısı hâriç, onun bende on dirhemi var' derse, ona yarıdan fazlasını vermesi gerekir. 'On dinardan bir kırat eksiği hâriç olmak üzere onun bende bin dirhemi var' demek durumunda, on dinardan bir kırat eksiği hâriç olmak üzere bin dirhem vermesi gerekir. Zira bin dirhemden on dinarı istisna etmek sahih olduğu gibi, on dinardan bir kıratı istisna etmek de sahihtir.

İstisnadan istisna yapmak sahih olup, müstesna minhe lâhik olur.

Nitekim bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ancak Lût ailesi hâriç... Onların hepsini kurtaracağız. Fakat Lût'un karısı müstesna." (Hicr: 59,60). Burada Lût (as) ailesi helak olanlardan istisna edilmiş, sonra da karısı kurtulanlardan istisna edilmiş ve helak olanlara dâhil edilmiştir.

Bir kimse malı Zeyd'den «asbertiğini söyleyip, arkasından, hayır, bilakis Amr'den...» derse; bu mal Zeyd'in olur ve ayrıca o malın kıymetini Amr'e tazmin eder (İmam Şafiî): Çünkü 'Zeyd'den' demekle, Zeyd için ikrarda bulunmuş olur. Sonra 'hayır' demekle bu ikrarından geri dönmüştür ki, bu kabul edilmez. 'Bilâkis Amr'den' demekle, Amr için de ikrarda bulunmuştur. Ama daha evvel Zeyd için ikrarda bulunmakla Amr'a vermesi gerekeni tüketmiş olur. Bu sebeple o malın kıymetini tazminat olarak Amr'a vermesi gerekir.

Bir kimse, 'falanın bende bin, hayır, bilakis iki bin dirhemi var' derse, istihsan kaidesine göre iki bin dirhem vermesi gerekir. Kıyasa göre üç bin dirhem vermesi gerekir. Bu İmam Züfer'in kavlidir.

Bir kimse, 'siyah bir köle, hayır, bilakis beyaz bir köle gasbettim' derse, beyaz bir köle vermesi gerekir. Bir kimse, 'ben ondan Herat kumaşından yapılmı, hayır, bilakis Merv kumaşından yapılmı bir elbise gasbettim' derse; her ikisini de vermesi gerekir. 'Onun bende bir ölçek buğdayı, hayır, bilakis bir ölçek arpası var' derse, her ikisini de vermesi gerekir.

Bir kimse, 'falanın bende bin dirhemi var, hayır, bilakis falanıdır' derse; her ikisine de biner dirhem vermesi gerekir. Bir kimse, 'falan adamın bende bin, hayır, bilakis beşyüz dirhemi var' derse, bin dirhem vermesi gerekir. Bunda asıl kaide şudur; 'hayır, bilâkis mânasına gelen harfleri, ayrı cinsden iki malın arasına girerse, ikrar sahibinin iki malı da vermesi gerekir. İki kişi lehinde ikrarda bulunmuşsa, iki mal aynı cinsden olsa da, her iki malın verilmesi gerekir. Lehinde ikrarda bulunulan şahıs bir kişi olup, söylenen iki mal da aynı cinsdense, ikrar

sahibinin iki maldan çok olanı vermesi gerekir. Zira harfleri (yani hayır, bilakis) yanlışlığı düzeltmek için kullanılır. Yanlışlık da, umumiyetle aynı cinsde vukûbulur. Ancak ikrar iki kişi lehinde yapılmışsa, bu durumda birinci şahıs için yapılan ikrardan geri dönülmüş olur ki, bu da kabul edilmez. İkinci kişi için yaptığı ikrar sebebiyle ona verilecek olan mal da sabit olur. İkinci ikrar daha çoksa, o zaman (hayır, bilakis) sözüyle yanlışlığı düzeltmek sahih olur ve lehdar da onu tasdik eder. İkinci ikrar daha az ise, yanlışlığı düzeltmede ikrar sahibi itham altında kalır ve lehdar da onu tasdik etmezse, daha çok olan malı vermesi gerekir.

İmam Züfer'in bununla alâkalı kavlinin izahı şöyledir; ikrar sahibi başkasının kendisinde bin dirhemi bulunduğunu ikrar etmiştir, bu parayı ödemesi gerekir. İmam Züfer; 'ikrarından rücû ederse, rücû tasdik edilmez' demiştir. Bin dirhemi ikrar ettikten sonra iki bin dirhem ikrar ederse, bu ikrarı da sahih olur ve bu şuna benzer: Bir kimse karısına; 'sen bir talâkla boşsun, hayır, bilakis iki talakla boşsun' derse; burada kadın üç talakla boşanmış olur.

İmam Züfer'in bu itiraza karşı cevabı şudur; ikrar, haber vermektir. Haber vermede yanlışlık vukûbulabilir ve bu yanlışlık düzeltilebilir. Bu durumda daha fazla mal içeren ikrarın gereği yapılır. Talâk ise ihbar değil, inşâdır. Kişi inşâ ettiği şeyi iptal edemez. Bu sebeple inşâ ile ihbar arasında fark vardır.

Eğer bir kimse iki şeyi ikrar edip, sonra onlardan birini ve ötekinin de bir kısmını istisna ederse, bu ikrarı bâtil olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Onlardan birinin bir kısmını yahut her ikisinin bir kısmını istisna etmek sahihdir ve istisna edilen şey kendi cinsine sarf olunur: Bunun sureti şöyledir; bir kimse, 'onun bir ölçek buğday hâriç, bende bir ölçek buğdayı ve bir ölçek de arpası vardır¹ veya; 'onun bir kürr buğday ve bir kafız arpa^{698[5]} hâriç, bende bir kürr buğdayı ve bir kürr arpası vardır'

^{698[5]} Kafız; 18 kg.lık bir ölçektir. Kürr ise, altmış kafızdır. (Mütercim).

derse, bu istisna bâtıdır.

İmameyn dediler ki; kafizi istisna etmek sahihdir. Bu imamlann talâk ve azad etme hususundaki şu ihtilâflanna benzer; bir kimse kölesine; 'sen hürsün, inşaallah hürsün' ve karısına; 'sen üç talâkla boşsun, inşaallah üç talâkla boşsun' derse; Ebû Hanîfe'ye göre bu cümledeki istisna geçersizdir. Köle azad ve kadın da boş olur. İmameyn'e göre ise, bu istisna bitişik bir sözle yapıldığı için sahihtir. Çünkü; 'bir kürr buğday hâriç' sözü, lâfız itibarıyla sahih bir istisnadır; ancak faydasızdır. İstisna söze bitişik olarak yapılmışsa, kafizin istisnası bitişik ve sahih olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bir kürr buğdaydan bir kürrün istisna edilmesi ittifakla bâtıdır ve boşuna söylenmiş bir sözdür. Evvelki kelâmı da katetmiştir, istisnâ-yı munkatı' olmuştur. 'Sen hürsün, inşaallah hürsün' ve karısına; 'sen üç talâkla boşsun, inşaallah üç talâkla boşsun' sözlerindeki istisna da boş ve gereksizdir.

'Bir kafiz buğday hâriç' veya; 'bir kafiz arpa hâriç' derse; oraya katedici bir unsur girmediği için, yapılan istisna sahih olur. Keza, 'bir kafiz buğday ve bir kafiz arpa hâriç' deme durumunda da yapılan istisna sahih olur. Çünkü; 'bir kafiz buğday hâriç' sözü, fayda verici sahih bir istisnadır. Kelâmı katetmediğinden dolayı üzerine atıf yapılabilir. Bu durumda ikrar sahibinin bir kafiz buğday ve bir kafiz arpa hâriç olmak üzere, bir kürr buğday ve bir kürr arpa vermesi gerekir. Bir konakdan binasının istisna edilmesi bâtıdır: Meselâ; 'binası hâriç, şu konak falan adamındır'demek gibi... Çünkü bina manen bu ikrara dâhildir. Zira bina arsaya tâbidir. İstisna, lâfız olarak söylenen şeyde yapılan bir tasarruftur. Bahçe ile ağacı, cübbe ile yüzü ve astan, yüzük ile kaşı da böyledir. Çünkü bahçe adı ağaçlan, cübbe adı yüz ve astan, yüzük adı da kaşı kapsar. Bunlan; yani konağı binasından, bahçeyi ağacından... ayn düşünmek mümkün olmadığı için; binayı konakdan, ağacı da bahçeden istisna etmek sahih olmaz. Ama; 'bu konağın üçde biri hâriç' veya; 'bir odası

hâriç' diyerek yapılan istisna sahihtir. Çünkü istisna edilen kısım lâfız itibarıyla ona dâhildir.

'Konağın binası benim, arsası da falan adamındır' sözü ile bina kendisinin, arsası da ikrar ettiği şahsın olur: Çünkü arsa binadan ayrı olarak o yerin adıdır. Bir kimse için bir duvar ile ikrarda bulunma durumunda, ona o duvarı yeriyle birlikte vermek gerekir. Çünkü duvar bir yapının adıdır ve yapı da yersiz düşünülemez. Tuğladan yapılmış bir sütun ikranda da, o sütunu yeriyle birlikte vermesi gerekir. Eğer ağaçtan bir sütun ikranda bulunmuşsa, o sütunu yeriyle birlikte vermek gerekmez. Çünkü ağaç sütuna, binaya yerleştirilmeden evvel de sütun deniliyordu. Eğer ikrar sahibi zarar vermeden onu sökebiliyorsa, söküp verir. Aksi halde sacın gasbında olduğu gibi, o sütunun kıymetini lehdara verir.

Ağacın meyvesini ikrar etme halinde, ağaç ikrara dâhil olmaz. Ağacın ikrar edilmesi durumunda onu yeriyle birlikte vermek gerekir. Çünkü bir ağaca ağaç diyebilmek için, onun yerinde dikili ve sabit olması gerekir. Üzüm bağındaki kökler de böyledirler. Ağaç ikrar edildiğinde, ona ulaştırılan yolun verilmesi gerekmez. Çünkü yol, mülkün zaruretinden değildir.

Bir kimse; 'satin alıp teslim almadığım kölenin parasından bin dirhem borcum var' der ve köleyi de belirlemezse, bin dirhem vermesi gerekir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Köleyi teslim almadığını ikrana bitişik olarak da söylese, ayrı olarak da söylese; hüküm aynıdır. 'Teslim almadım' sözü doğrulanmaz. 'Borcum var' sözü yüklenme ifade eder. 'Teslim almadığım' sözü ise, yüklenmeye aykındır.

Çünkü ödeme mükellefiyeti ancak malın teslimünden sonra gerekli olur. Oysa köle belirli değildir. Huzuruna hangi köle getirilirse getirilsin; 'bu o değildir' der. Bundan da anlaşılıyor ki; 'teslim almadığım' sözü, ikrardan sonra yapılan bir inkârdır ve kabul edilmez.

İmameyn dediler ki; lehdar, bunun bir satış bedeli olduğu

hususunda ikrar sahibini doğrularsa; köleyi teslim almadığına dâir sözünü ikrarına bitişik olarak da, ayn olarak da söylemişse, ifadesi doğrulanır. Ama lehdar; 'ben sana ödünç olarak bin dirhem vermişim' veya; 'sen benden bin dirhem gasbetmiştin' diyerek onu yalanlarsa, ikrar sahibi de köleyi teslim almadığına dâir sözünü ikrarına bitişik olarak söylemişse, doğrulanır; aksi halde doğrulanmaz. Bunun izahı şöyledir; taraflar, verilmesi gereken şeyin ne karşılığı olduğu hususunda birbirlerini tasdik ederlerse, bu durumda ikrar edilen şeyin, satın alınan bir malın bedeli olduğu hususunda birbirlerini doğrulamış olurlar. Dolayısıyla ikrar sahibi satın aldığı malı teslim almadan evvel ödeme yapmaya mecbur olmaz. İkrar sahibi malı teslim aldığını inkâr etmektedir. Bu inkârını ikrarına bitişik olarak da ayrı olarak da yapmış olsa, söz onun sözüdür. Lehdar onu yalanlarsa, bu onun ikrarını değiştirmek olur. Bunu ikrarına bitişik yapsa, doğrulanır. Aksi halde doğrulanmaz.

Eğer köleyi belirler ve sahibi de onu kendisine teslim ederse, bin dirhemi vermesi lâzımgelir. Aksi takdirde lâzımgelmez: Bu, lehdann ikrar sahibini doğrulaması halinde böyledir. Çünkü taraflar bu hususda birbirlerini doğrularlarsa, bu; satışın yeni başdan yapılması gibi olur. Lehdar ikrar sahibine; 'köle senin elindedir. Ben sana ondan başkasını da satmadım' derse, ikrar sahibinin ona bin dirhemi vermesi gerekir. Çünkü bu kölenin teslimi halinde -ki teslim edilmiştir- ödemenin yapılacağına dâir söylenen bir ikrardır. Lehdar; 'köle benimdir. Ben onu satmadım' derse, ikrar sahibinin ona bir şey vermesi gerekmez. Çünkü o mezkûr köleye karşı lehdara bin dirhem vereceğini ikrar etmişti. Köleyi almadan bir şey vermesi gerekmez. Lehdar; 'ben sana başka bir köle satmışım' derse, evvelki kısımda anlatıldığı şekilde, taraflar yeminleşirler.

Domuz veya içki parasından borcu olduğunu söyleyene bu borç lâzım gelir: İmameyn dediler ki; 'bunu ikrarına bitişik olarak söylerse, bir şey Ödemesi gerekmez. Çünkü sözünün sonunda

'Allah (cc) dilerse' kaydını koyması gibi, icabı istemediği açığa çıkmıştır.' Ebû Hanîfe'ye göre ise, yukarıdaki cümleyi ikrarına eklemesi, ikrardan geri dönmektir. Bu geri dönüş kabul edilmez. Zira satın alınan içki ve domuzun bedelinin ödenmesi vâcib değildir. Bu cümlenin ikrardan sonra kullanılması bir tâ'likdir ve bu da geçersizdir.

Eğer bir kimse; 'satın aldığım eşyanın parasından veya bana verdiği borçtan dolayı, falana borcum var' der, sonra da; 'o kalp' veya; 'düşük bakır para idi' der; hak sahibi de; 'o yeni, geçerli para idi' diye iddiada bulunursa; geçerli para olduğuna hükmedilir:

İmameyn dediler ki; 'ikrar sahibi paranın kalp veya düşük bakır para olduğunu ikrarına bitişik olarak söylerse, sözü doğrulanır.1 Paranın kurşunî para veya gümüş karışımı âdî bir para olduğunu söylemesi halinde de hüküm böyledir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; ikrar sahibinin paralarının kalp olduğunu söylemesi, değiştirici bir beyandır. Çünkü dirhem kelimesi bu sahte paraların bütün çeşitlerini kapsar. Evvelce de belirtildiği gibi, ikrarına bitişik olarak söylerse, bu beyanı sahih olur ve sanki; 'ancak o dirhemlerden her birinin ağırlığı beş gramdır' demiş gibi olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi de şudur; akdin gereği, paraların kusursuz olmasıdır. Onun ikrarı, ödenecek paraların kusursuz olmasını gerektirir. İkrardan sonra o paraların sahte olduğunu söylemesi, inkârdır. Bu sebeple sözü doğrulanmaz ve yeni geçerli para iddia etmiş, müşteri de kalp para vermekle mükellef olduğunu iddia etmiş gibi olur ki, bu durumda evvelce anlattığımız kaide sebebiyle müşterinin yeni ve geçerli para ödemesi gerekir. 'Falana on dirhem vereceğim. Ancak bu dirhemlerin beheri beş gramdır' sözüne gelince; burada miktar belirtildiği için, konulan kayıt sahihtir. Bina mes'elesinde geçtiği gibi, miktarın istisnası sahih olur, ama vasfın istisnası sahih olmaz.

Fakat; 'o parayı ondan gasbetmişim' veya; 'yanıma emaneten bırakmıştı' derse, paranın kalp veya düşük para olduğu hususundaki iddiası kabul edilir: Çünkü gasp fiili ele geçen mal üzerinde cereyan eder. Ama insan, mâliki olduğu bir nesneyi emanet olarak başkasının yanında bırakabilir. Bu da gasbedilen veya emanet olarak bırakılan nesnenin kusursuz olmasını gerektirmez.

Fakat kurşunî para veya gümüş karışımı âdî bir para olduğu iddiası bunların ikrarından hemen sonra yapılmışsa, kabul edilir. Aksi halde sonradan yapılan iddia kabul edilmez: Çünkü bunlar dirhem cinsinden değildirler. Dirhem adı bunları mecazen kapsamaktadır. Bu sebeple bu iddianın ikrardan hemen sonra yapılması şarttır. Meselâ bir kimse; 'onun bende bin dirhemi var, ancak şu kadar eksik' derse, bu istisnası sahih olur. İstisnayı ikrardan hemen sonra yaparsa, sözü doğrulanır. Aksi halde iddiası kabul edilmez.^{699[6]}

Öncelikli Olarak Kabul Edilen İkrarlar

Bir kimsenin sıhhatli iken ettiği borçları ve hasta iken bilinen bir sebepten ileri gelen borçları, ölüm hastalığında iken ikrar etmiş olduğu borçlardan evvel alınıp ödenir. Ölüm hastalığında iken ikrar edilen borçlar da mirasdan öne alınır: Bu, şu mânaya gelir: Ölünün sıhhatliken edindiği borçları ile, sebebi bilinen borçları ödenir. Malı artarsa, hastalığında iken ikrar ettiği mal lehdara ödenir. Bundan sonra malından bir şey artarsa, mirasçılara verilir. Bunun delili şudur: Sıhhatliken borçlandığında alacaklıların hakları onun hastalığa yakalanmasının ilk anında onun malına taalluk eder. Öyle ki, onların haklarını başkasına bağışlarsa, bu bağışı bozulur. Onlardan başkasının lehine ikrarda bulunması, onların haklarını iptal etmek olur ki, bu sahih değildir. Keza, kendisi borçlu iken elindeki bir aynın başkasına âit

^{699[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/207-216.

olduğunu ikrar etmesi de caiz olmaz. Zira ikrar, geçişsiz; yani kasır bir hüccettir; başkası hakkında sabit olmaz. Beyyine veya hâkimin görmesiyle sabit olan şey, herkes hakkında bir hüccet olup, ikrara nisbetle önceliklidir.

Nikâh da böyledir. Çünkü o, aslî ihtiyaçlardandır. Sebebi bilinen borçlar da böyledir. Çünkü bunlarda töhmet olmaz. Alacaklıların bir kısmının hakkını Ödeyip, bir kısmınınkini ödememek de caiz değildir. Çünkü böyle yapmakla geridekilerin hakları iptal edilmiş olur. Sıhhatli iken alınan borçlarla sebebi bilinen borçlar Ödendikten sonra ölünün hasta iken ikrar ettiği mallar hak sahiplerine ödenir. Artık sıhhatli iken edindiği borçları yokmuş gibi kabul edilir. İkrara ihtiyacı olduğundan dolayı, bu hususta kendisi mirasçılara nisbetle daha fazla hak sahibidir. Çünkü kendisinin ihtiyacı kalmadığından, malı mirasçılara intikal eder. Zimmetten kurtulması ise, onun en mühim ihtiyaçlarıdır.

Hastanın mirasçılarında biri için ikrarda bulunmasını diğer mirasçılar tasdik etmezlerse, bâtıldır: Bu hususta Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mirasçı için vasiyette bulunulmaz.

Borç ile ikrarda

da bulunulmaz. " ^{700[7]} Terekeye bütün mirasçılann hakkı taalluk eder. Miras bırakanın bazısı için ikrarda bulunması, diğerlerinin hakkını iptal etmesi demektir. Ayrıca mirasçılar birbirlerine düşman olur, birbirlerine saldırırlar. Bu kin ve adavetin menşei olur. Hz. Yûsuf (as) ile kardeşlerinin mes'elesi bunun en büyük şahididir. Borcunu ondan kabzetmiş veya hasta iken hibe ettiğini ondan geri almışsa veya gasbettiğini yahut yanına rehin bıraktığını ondan almışsa veya fasid olarak yapılan satışta satılan nesneyi ondan geri almışsa; ettiği ikrar -açıkladığımız sebeplerden dolayı- sahih olmaz.

Mirasçının kölesine veya mükâtebine ikrarda bulunması caiz olmaz. Çünkü ikrar ettiği şey, kölesine bir hak veya mülk olarak

^{700[7]} Bu hadîsi Dârekutnî rivayet etmiştir.

döner. Hasta iken bu ikrarı mirasçısı için ikrar ettikten sonra iyileşir ve daha sonra ölürse, bütün bunlar caiz olur. Çünkü o hastalığı ölüm hastalığı olmamış ve dolayısıyla mirasçılannm hakkı o döneme taalluk etmiştir. Mirasçısı olan kardeşi için ikrarda bulunan bir kimsenin daha sonra bir oğlu olur, ardından da kendisi vefat ederse; kardeşi için ettiği ikrar sahih olur. Oğlu varken kardeşi için ikrarda bulunur da oğlu ölür ve daha sonra kendisi de ölürse; kardeşi için ettiği ikrar bâtil olur. Zira mirasçı; onun malına miras hükümlerine göre sahip olandır. Bu da ancak ölümle ortaya çıkar. Birinci mes'elede lehinde ikrarda bulunulan şahıs mirasçı olmadığı için, kendisi lehine edilen ikrar sahih olur. İkinci mes'eledeyse, lehinde ikrarda bulunulan şahıs mirasçı olduğu için, kendisi lehine edilen ikrar sahih olmaz.

Bir kimse hastalığında ailesini üç talâkla boşar ve sonra onun için bir ikrarda bulunup ölürse; kadın mirasın ve ikrar edilen hakkın hangisi daha az ise, onu alır: Kişinin hasta iken karışım boşaması ve boşanan karısının iddet bekleme müddetini tamamlaması, sonra da bu kansı için vasiyyet ya da ikrarda bulunması hususunda taraflar birbirlerini doğrularlarsa, yine aynı hüküm geçerli olur.

îmameyn dediler ki; kadın ikinci duruma göre lehine edilen ikrar ya da vasiyyette belirtilen malı hakeder. İmam Züfer dedi ki; birinci duruma göre de hakeder. Çünkü o kadın her iki mes'elede de erkeğe yabancıdır.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; o kadın boşanıp iddet müddetini doldurduğu için, o erkeğe yabancı olduğundan; lehinde ikrar veya vasiyyette bulunulması sahih olur. Çünkü bunda bir töhmet sebebi yoktur. Ama birinci mes'elede hüküm bunun hilâfinadır. Zira kadının iddet müddetinin dolmamış olması, töhmet delilidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; burada töhmet sebebi mevcuttur. Lehinde vasiyyet ve ikrar edilmesine kapı açılın diye, aynlmayı tercih eder. Böylece

kocasından kalan mirasdan daha fazlasına kavuşur. Bu sebeple kan-koca ayrılıp iddet müddetini bekleme hususunda anlaşılır. Eğer vasiyyet veya ikrar yoluyla elde edeceği mal, miras yoluyla elde edeceğinden daha fazla ise, töhmet vâki olur ki, bunda mirasçılarının hakkı iptal edilmiş olur. Bu da caiz değildir. Ama miras yoluyla elde edeceği mal daha fazla ise, töhmet vâki olmaz. Dolayısıyla, kocasının lehinde ikrar veya vasiyyette bulunması caiz olur.

Hasta, mirasçı olmayan bir yabancı için ikrarda bulunur ve sonra onun kendisinin oğlu olduğunu söylese; ikrarı geçersiz olur. Fakat bir kadın için böyle bir ikrarda bulunup sonra o kadınla evlenirse, bu ikrarı geçerli olur: Çünkü oğulluk, ilişki vaktine dayanır.

Şu halde ikrar vaktinde o çocuk onun oğludur. Böylece ikrar vaktinde çocuğun ikrar sahibinin mirasçısı olduğu ortaya çıkar. Zevcelik; nikâh akdi varsa, vardır. Nikâh akdi mevcut olmadığına ve dolayısıyla ikrar sahibi erkeğe yabancı bir kadın olduğuna göre, hakkındaki ikrar sahih olur, geçersiz olmaz.

Hatta hasta bir adam bir kadın için vasiyyette veya bağışta bulunur da, sonra onunla evlenirse; bu vasiyyet veya bağış sahih olmaz. Çünkü vasiyyet ancak ölümünden sonra sahih olur. Ölümünden sonra da o kadın onun mirasçısı olacağına göre, mirasçı hakkında bulunulan vasiyyet sahih olmaz. Hastalık halinde bulunulan bağış da vasiyyet sayılır. Bu da diğerinin hükmüne tâbidir.

Bir erkeğin; 'bu benim çocuğumdur, anamdır, babamdır, âilemdir, kölemdir' şeklindeki ikrarını anılan kimseler doğrularsa, sahih olur: Çocuk kendi meramını ifade edebiliyorsa; babasının bu ikrarını doğruladığı takdirde, ikrar sahih olur. Eğer meramını anlatamıyorsa, o zaman sırf babasının iddiasıyla bu sabit olur. Çünkü nesebin sübûtu; nafakasınm vâcib olması ve nazar-ı itibara alınması gereken diğer sebepler vardır.

Kadının ikrarı da erkeğin ikrarı gibi sahih olur. Ancak bir

çocuğun kendisinin olduğunu ikrar etmesi, kocasının tasdikine veya ebenin şehâdetine bağlıdır: Bunun aslı şudur; bu ikrarın sahih olabilmesi için, hakkında bir hüccet olsun diye, lehdann bunu tasdik etmesi şarttır. Tarafların birbirlerini tasdik etmeleri ile ikrarın hükümleri ikisini de bağlar. Yine bu ikrarın sahih olabilmesi için, bu çocuğun ondan olduğu tasavvur olunabilmeli ki, akıl bu ikrarı yalanlamasın. Ayrıca bu çocuğun başkasının nesebinden olduğu bilinir olmamalı ki, Şeriat bunu yalanlamasın. Kadının, bir çocuğun kendi çocuğu olduğunu ikrar etmesine gelince; o, kocasının tasdikine muhtaçtır. Çünkü bu ikrarıyla o çocuğun nesebini kocasına yüklemiş olmaktadır. Ki, bu da ancak kocasının onu tasdik etmesiyle ya da bir beyyine ile kabul edilir. Bu beyyine de ebenin şâhidliğidir. Yeri gelince anlatılacağı gibi ebenin şâhidlik etmesi gerekir. Bunlarla ikrarda bulunmak sahih olduğuna göre, artık sahibi bu ikrardan geri dönemez. Çünkü neseb sabit olunca, ikrarı geri dönmekle neseb bâtil olmaz. Ancak evlatlıktan başka bir yakınlık gibi, nesebi kendisinden sabit olmayan bir kimse için ettiği ikrardan geri dönebilir. Çünkü bu manen edilen bir vasiyyettir. Ancak nesebi başkasına yükleme vakıasını içerdiğinden dolayı, evlatlıktan başka bir yakınlıkdaki ikrar sebebiyle neseb sahih olmaz. Meselâ kardeşin nesebi babaya, amcanın nesebi dedeye yüklenir. Ancak bu durumda başka mirasçısı yoksa, bunlar ikrar şahinine mirasçı olurlar. Çünkü ikrarı iki şeyi tazammun etmektedir. Nesebi başkasına yüklemektedir ama, kendisi ona mâlik olmadığı için bu ikrar geçersizdir. İkinci durumda onun için mal ikrarında bulunmaktadır. Bu mala, mirasçı bulunmaması halinde mâlik olur. Bu sebeple bu ikrar sahih olur.

Babası ölen kimse birisinin kardeşi olduğunu ikrar ederse, bu kimse mirasta kendisine ortak olur: Çünkü kendisi için mirasın yansını itiraf etmiştir. (Fakat) açıkladığımız sebeplerden dolayı; nesebi babasından sabit olmaz: Ölümünden sonra ikrarı tasdik etmek, varlığı devam ettiğinden dolayı, neseb hususunda sahih

olur. Zevcenin tasdik etmesi de böyledir. Çünkü aralarındaki nikâhın hükmü kocanın ölümünden sonra da devam eder. Meselâ ölen kocasını yıkayabilir; iddet beklemesi gerekir. Kadının ölümünden sonra kocanın tasdiki böyle değildir. Çünkü kadının ölümüyle aralarındaki nikâh bağı kopar. Kocanın ölen karısını yıkaması caiz değildir. Bu, aynın telef olmasından sonraki tasdik gibidir, sahih olmaz. İmameyn'e göre bu tasdik sahih olur. Çünkü miras da evlilikten doğan hükümlerdendir.^{701[8]}

17- ŞAHİDLİKLER KİTABI

Şehâdet; yani şâhidlik etmek lügate göre bir yerde hazır olmaktır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ganimet, vak'aya şâhid olanındır."^{702 [1]} Yani harpde hazır bulunanındır. Bir kimse savaşa katılınca; 'falan savaşa şâhid oldu' denilir. Dâvaya şâhid olmak da, onda hazır bulunmaktır.

Şehîd; savaşda kendisine ölüm gelen kimsedir. Öyle ki, savaşda yaralandıktan sonra oradan alınıp, üzerinden bir namaz vakti geçinceye kadar yaşarsa, şehîd adını alamaz. Çünkü ölüm savaşda gelmiş olmaz.

Şer'î ıstı/anda ise, şâhidlik; şâhidlerin hazır bulunup, gördükleri bir hâdiseyi haber vermeleri demektir. Bu şâhidlik, zina ve adam öldürme gibi fiillerde olduğu üzere ya görerek olur veya akid ve ikrarlardaki gibi işiterek olur. Hazır bulunup iyice görmeden veya işitmeden şâhidlik etmek olmaz. Hâdisi iyice hatırlanıncaya kadar da şâhidlikde bulunmak caiz değildir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{701[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/216-220.

^{702[1]} Bu hadîsi Buhârî rivayet etmiştir

"Güneş kadar açık biliyorsan, şâhidlik et; yoksa bırak ⁷⁰³ [2]
Şâhidlik; hakkı ortaya koyan meşru bir delildir. Bununla alâkalı
olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Erkeklerinizden iki kişiyi şâhid tutun. "(Bakara: 282).

"Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şâhid tutun. " (Talâk: 2).

Şehâdet hususunda Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

"(Senin) iki şâhid getirmen gerekir. Yahut dâvâlıya yemin etmek
düşer.

Senin için bundan başka yapacak bir şey yoktur. ⁷⁰⁴[3] "Beyyine
davacıya düşer." ⁷⁰⁵[4]

Beyyine şâhid getirmektir: Bu hususda icmâ vardır. Şâhidlik ise;
insanların haklarını ihya etmek, akidleri inkârdan kurtarmak ve
mallan sahiplerinin mülkiyetinde hıfz etmek... gibi birçok
faydaları sağlarlar. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle
buyurmuştur: "Şâhidlerinize saygılı davranın. Çünkü Allah (cc)
hukuku onlar vasıtasıyla meydana çıkarıyor ⁷⁰⁶[5]

Şahidin Bu İşten Geri Durması:

Şâhidlik etmek üzere belirlenen kimsenin şehâdette bulunmaya
çağrıldığında bundan geri durması caiz değildir: Geri durursa,
hak sahiplerinin hakları zayi olur. Ama şâhidlik etmek üzere
belirlenmemişse, serbesttir. Şâhidliği üstlenmekten çekinmesinin
bir sakıncası yoktur. Şâhidliği üstlendiğinde kendisinden şâhidlik
etmesi istendiği zaman şâhidlik etmesi farz olur: Zira Allah (cc)
şöyle buyurmuştur:

"Şâhidler çağrıldıkları vakitgelmezlik etmesinler. "(Bakara:
282). 283).

"Kim onu gizlerse; bilsin ki onun kalbi günahkârdır. "(Bakara:
Şehâdeti gizleme halinde insanların hukuku zayi edilmiş

⁷⁰³[2] Bu hadîsi Hâkim ve Adıyy rivayet etmiştir.

⁷⁰⁴[3] Bu hadîsi Buhârî ve Müslim rivayet etmiştir.

⁷⁰⁵[4] Bu hadîsi Tirmizî ve Beyhakî rivayet etmiştir.

⁷⁰⁶[5] Bu hadîsi İbn Asakir ve Târih'inde Hâtib rivayet etmiştir.

olacağından, şehâdetten çekinmek haramdır.

Ama kendisi şâhidlik etmese de, hak başkası ile isbat edilecekse, şehâdeti farz olmaz: Meselâ şâhidler listesinde hakkı ortaya koyacak kendisinden başkalarının da adı varsa, o zaman şâhidlikten çekinebilir. Zira bu durumda hak zayi olmaz. Zaten şâhidlik farz-ı kifayedir. Şâhidlik için davacının talepde bulunması gerekir. Çünkü bu onun hakkıdır.^{707[6]}

Hadd Cezalarında Şâhidliği Gizlemek:

Hadd cezasını gerektiren suçlarda şâhid, şâhidliğini gizlemekle açıklamak arasında muhayyerdir: Çünkü haddleri tatbik etmek, hisbe teşkilâtının vazifesidir. Müslümanın kusurunu örtmek de bu vazifelerdendir. Şâhidliğini gizlemesi ise, daha iyidir: Bir hadîsi şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse bir müslümanın üzerini (kusurunu) örterse, Allah (cc) da dünya ve âhirette onun üzerini örter."

Sahih bir rivayette anlatıldığına göre Hz. Peygamber (sas) zina itirafında bulunan Mâiz (ra) e itirafından geri dönmesini telkin etmiş, recmedilip de, kötü yolda meşhur olmaması için durumunu saklı tutmak maksadıyla hakkında araştırma yapmıştı. Nümûne olarak Hz. Peygamber (sas) bize kâfidir. Hulefa-yı râşidîn'in de böyle yaptıkları nakledilmiştir.

Hırsızlığa şâhid olunca; malı çalınan şahsın hakkını ihya etmek için, 'bu malı aldı' der: Hırsızın suçunu örtmek için de 'çaldı' demez.

Sâhid sayısı; zina suçunun isbatı için dört erkeğin şâhidlik etmesi macburidir: Bununla alâkalı olarak Allah (cc). şöyle buyurmuştur:

"(Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da), sonra bunu ispat için dört şâhid getiremeyenlere (seksen sopa vurun). "(Nûr: 4).

^{707[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/222-223.

"(Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı) aranızdan dört şâhid getirin. "(Nisa: 15).

Karışma zina suçu isnad eden bir adama Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Şâhidlik edecek dört kişiyi bana getir. Aksi takdirse sırtına (sopa) vurulur. ^{708[7]}

Diğer hadd ve kısas dâvalarında da iki erkek şâhid gerekir: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Erkeklerinizden iki kişiyi şâhid tutun. "(Bakara: 282).

"Ve-içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şâhid tutun." (Talâk: 2).

Hz. Peygamber (sas) bir davacıya şöyle buyurmuştur: "Ya senin iki şahidin olacak, ya da o (davalı) yemin edecek. ^{709[8]}

Haddlerde ve kısaslarda kadınların şâhidliği kabul edilmez. Zührî dedi ki; Hz. Peygamber (sas) den ve kendisinden sonraki iki halifeden zamanımıza kadar haddlerle kısaslarda kadınlann şehâdetlerinin kabul edilmeyeceği şeklinde sünnet câri olmuştur.

Bunlardan başka hukuk dâvalarında iki erkek yahut bir erkekle iki kadının (İmam Şâfiî) şâhidlikleri kabul edilir: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer iki erkek bulunamazsa, bir erkek ile iki kadın olsun" (Bakara: 282). Bu cümle müdâyene âyet-i kerîmesinde yer almaktadır. Vadeli borçlanma cümlesinde geçmekte olup; demek ki, borçlanma konulanda bu minval üzere kadınlann şâhidlikleri kabul edilmektedir.

Hz. Ömer (ra) den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) nikâhda kadınlann şâhidlik etmelerini caiz görmüştür. Kadınlann şâhidliğe ehliyetli olduklan âyet-i kerîme ile bildirilmiştir. Erkek gibi, kendisinde de müşahede, hıfz ve edâ bulunduğu için şâhidlik edebilir. Kadınlardaki fazla unutkanlık kusuru, kadın şâhidlerin artması ile telâfi edilir. Buna şu kavlı-i ilâhî ile işaret buyurulmuştur; "Biriyanıhrsa, diğerinin ona hatırlatması için... "(Bakara: 282).

^{708[7]} Bu hadîsi Müsned'inde Ebû Ya'lâ rivayet etmiştir.

^{709[8]} Bu hadîsi Tirmizî ve Beyhakî rivayet etmiştir

Şimdi kala kala bedeliyet; yani kadının erkeğe bedel olup olmayacağı şüphesi kaldı: Bu sebeple biz deriz ki, haddlerde ve kıyaslarda kadının şâhidliği kabul edilmez. Ama diğer hükümlerde şüpheyile beraber sabit olur.^{710[9]}

Sadece Kadınların Şâhidliklerinin Kabul Edildiği Haller:

Doğum, bakirelik ve kadınlığa âit kusurlar gibi, erkeklerin bilemeyeceği hususlarda tek bir kadının şehâdeti kabul edilir:

Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Erkeklerin muttali olamayacağı hususlarda kadınların şâhidlik etmeleri caizdir " Bu hükümlerin sübûtu mecburidir. Erkeklerin

bu gibi işlere derinliğine bakıp bir bilgi elde etmeleri mümkün değildir. Ancak sadece kadınların bu gibi şeylere bakıp bilgi

edinmeleri mümkündür. Şu halde maslahatı temin etmek için bu hususlarda sadece kadınların şehâdetlerini kabul etmek gerekli

olmuştur. Bu hususlarla alâkalı dâvalarda bir kadının şâhidliği kabul edilir. Zira rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas)

doğum hususunda bir kadının şâhidliğini kabul etmiştir. Haberlerin rivayetinde olduğu gibi, kadınların yalnız başlarına

söyledikleri sözleri kabul olunduğuna göre, sayı muteber değildir. Ancak şâhidlik eden kadınların sayısının iki olması,

ihtiyata daha uygundur. Üç olması Allah (cc) için daha sevimlidir. Dört olması halinde ihtilafdan kurtulmuş oluruz.

Doğumla alâkalı şehâdet hükümleri -inşâallah- talâk bahsinde anlatılacaktır.

Bekâret mes'eîesine gelince; iktidarsız erkeğe bir sene müddet tanınır. Bu müddet sona erdikten sonra kadın şâhidler kadının

bakire olduğunu söylerlerse, hâkim onları birbirlerinden ayırır.

Bunda şâhidlik lâfzının kullanılması şart mıdır?

Irak ulemâsına göre şart değildir ama Horasan ulemâsına göre şarttır. Çünkü bu hususda söylenen söz, başkası üzerinde bir

^{710[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/223-226.

hakkı vâcib kılmaktadır. Dolayısıyla bu bir şâhidlik olmaktadır. Miras için değil de, cenaze namazının kılınması için doğar doğmaz ölen çocuktan ses çıktığına dâir kadınların ettikleri şâhidlik kabul edilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Namaz dedik; cenaze namazının dinî işlerden olduğu hususunda icmâ vardır. Mirasa gelince; bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; miras hususunda da şâhidlikleri kabul edilir. Çünkü çocuk doğarken ses çıkarır. Bunu da, erkekler o esnada kadının yanında hazır olmadıktan için duyamazlar. Evvelce de açıkladığımız gibi, bu durumda zarûreten kadınların şehâdetlerini kabul etmek gerekir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu, erkeklerin bakıp bilgi edinecekleri meselelerdendir. Çünkü yeni doğmakta olan çocuğun sesine kulak vermeleri helâldir. Şu halde nesebin sübûtu miras ve mehir dâvalarında bir zaruret bulunmamaktadır. Keza, süt emme dâvalarında da kadınların münferit şehâdetleri kabul edilmez. Çünkü mahremiyet sabit olunca, kıyılmış olan nikâh mülkiyeti ortadan kalkar. Mülkiyetin iptali de ancak erkeklerin şehâdetiyle sabit olur. Çünkü bu, erkeklerin bakıp bilgi edinebilecekleri konulardandır. Dolayısıyla bunda kadınların münferiden bulunacakları şâhidliğe zarurî bir ihtiyaç yoktur.^{711[10]}

Şâhidlerin Vasıfları:

Şah idlerde bulunması gereken vasıflar:

Şahidin âdil, hür ve müslüman olması ve bir de 'şehâdet ederim' lâfzını kullanması şarttır: Âdil olması gerekir dedik... Çünkü bunu Allah (cc) emrediyor;

"Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şâhid tutun. " (Talâk: 2).

"Rıza göstereceğiniz şâhidlerden..." (Bakara: 282). Fâsikm şâhidliğine rıza gösterilmez. Çünkü hâkim, şahidin sözüne

^{711[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/226-227.

dayanarak hüküm verir ve bu hükmü başkası hakkında infaz eder. Şu halde şahidin söylediği sözün doğru olduğuna hâkimin zann-ı gâlib ile inanması gerekir. Bu da ancak şahidin âdil olmasıyla mümkündür. Ancak hâkim fasıkm şehâdetine dayanarak hüküm verirse, bu hüküm bize göre geçerli olur.

'Şehâdet ederim' lâfzını kullanmaya gelince; bu Kur'an-i kerîm'de emredilmektedir; "Şâhid bulundurun." (Bakara: 282). Bu âyet şâhidliği şâhiden talep etmenin gerekliliğini sarih olarak bildirmektedir. Öyle ise şâhidliği 'şehâdet ederim' lafzıyla edâ etmek gerekir. Zira -inşâallah-yemin mevzuunda da açıklanacağı gibi, şehâdet; yemin lâfızlanndandır. Şehâdetten imtina etmek, büyük ihtimalle yalancılık olur. Çünkü kıyas, kişinin başkası aleyhinde konuşmasını -o başkasını ilzam edeceğinden dolayı- reddetmektedir. Ancak biz Şeriat'ın belirttiği yerde bunu kabul ettik. Şeriat bunu 'şehâdet' lafzıyla bitişik olarak bildirmiştir.

Şahidin hür olması şarttır: Çünkü şâhidlik, salahiyet ve velayet babındandır. Köle kendi şahsı üzerinde söz hakkına sahip değilken, başkası hakkında nasıl böyle bir salahiyete sahip olabilir?

Şahidin müslüman olması şarttır: Zira bunu Allah (cc) şart koştur;

"Ve Allah (cc) kâfirler için mü'minler aleyhine asla bir yol vermeyecektir." (Nisa: 141).

Kıyas ve hadd cezalarıyla alâkalı dâvalardan başka dâvalarda müslüman şâhidler âdil olarak kabul edilirler (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî). Hasım şâhidlerin yalancı olduklarını iddia ederse, o zaman hâkim bu şâhidlerin durumunu araştırır. Imameyn'e göre bütün hukuk dâvalarında hâkim şâhidlerin durumunu araştırır. Fetva da buna göredir: Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün dayanağı şudur: Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kazf haddine çarptırılmış olan hâriç, müslümanlar birbirlerine karşı âdil şâhidlerdir. "

Hız. Ömer (ra) de bir mektubunda şöyle der: "Bir hak sebebiyle hadde çarptırılan veya yalancı şahidlik ettiğine dâir sabıkası olan veya velâ ya da garabet bakımından töhmet altında bulunanlar hâriç, müslümanlar birbirlerine âdil şahiddirler."

Kişide adalet asıldır. Çünkü o doğarken fasık olmuş değildir. Fâsıklık, sonradan karşılaşılan töhmetli bir durumdur. Şu halde aslolan (adaleti) zanna dayanarak terketmek caiz değildir. Bu durumda hadd veya kısasın tatbiki lâzım olmaz. Şâhidde aslolan âdillik olduğuna göre, aleyhine şehâdetle bulunulan şahısta da aslolan adalettir. Şâhid onu zina etmek veya adam öldürmek suçuyla vasıflandırmış, bu sebeple iki asıl; yani şahidin adaletiyle, aleyhinde şehâdetle bulunulmanın adaleti karşı karşıya gelmiştir. Biz de bu sebeple gizli olan adaleti tercih ettik. Haddler düşürme üzerine bina edildiklerinden dolayı, hâkim haddi tatbik etmeden düşürmek için şahidlerin -yalancı olduklarını göz önüne alarak-durumlarını araştırır.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; hâkimin, -bozulmasın diye- hükmünü verirken, şahidlerin durumunu gizli-âşikâr araştırarak, ihtiyatlı davranması gerekir.

Hâkimin, onların durumlarını gizlice araştırması caizdir: Ebû Bekir er-Râzî dedi ki; aslında bu hususta Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilâf yoktur. Ebû Hanîfe adaletin zahir olduğu bir zamanda fetva vermiştir. Hız. Peygamber (sas) de kendi zamanının insanların âdil olduklarını beyanla; "Nesillerin en hayırlısı benim neslimdir. Sonra onların ardından gelen nesildir. Sonra da yalan yaygınlaşacaktır." ⁷¹² [11]

buyurmuştur. Ebû Hanîfe Hız. Peygamber (sas) in kendisinin de çağdaşlarını âdil saymasıyla yetinmiştir. Ama İmameyn zamanında yalan yaygın hale gelmiş, o sebeple kendileri şahidlerin durumlarını araştırmaya ihtiyaç hissetmişlerdir. Onlar Ebû Hanîfe'nin zamanında olsalardı, bu ihtiyacı hissetmeyeceklerdi. Ancak Ebû Hanîfe onların zamanında

⁷¹²[11] Bu hadisi Buharı, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

olsaydı, bu ihtiyacı hissedirdi. Bu sebeple biz, fetva buna göre verilmiştir, dedik.

Ebû Bekir er-Râzî'nin kitaplarını çok inceledim. Bu mes'ele hâricinde onun, Ebû Hanîfe'nin görüşüne başkalarının görüşünü tercih ettiğini görmedim. Zamanımızdaki insanların dinî ahkâma aldırmadıklarım ve bozulduklarını gördüğü için, bu mes'elede İmameyn'in görüşünü Ebû Hanîfe'nin görüşüne tercih etmiştir. O şöyle derdi; hâkimin her altı ayda bir şâhidlerin durumunu gözden geçirmesi gerekir. Çünkü bu müddet zarfında başına, onu şâhidlik ehliyetinden yoksun bırakacak bir hal gelebilir. Doğruyu en iyi bilen, elbette ki Allah (cc) dır.

Şahidi tezkiye edenin; 'o âdildir (İmam Şâfî), şâhidlik etmesi caizdir' demesi lâzımdır: Çünkü köle âdildir, ama şâhidlik etmesi caiz değildir. Bir görüşe göre, şahidi tezkiye edenin; 'o âdildir' demesi de yeterli olur. Çünkü aslolan yurduna tâbi olarak hürriyettir. Tezkiye eden şahsa göre o şâhid âdil değilse, 'onun durumunu Allah (cc) daha iyi bilir' der. Önceleri şahidi alenen tezkiye etmekle yetinilirdi. Ama zaman değiştiği için, zamanımızda buna gizli tezkiye de eklenmiştir. Sonra denildi ki, fitneden sakınmak için gizli tezkiye ile yetinilir. İmam Muhammed; 'alenî tezkiye fitne ve belâdır' demiştir. Sonra, alenî tezkiyede tezkiye edenle şahidi bir araya getirmeli ki; tezkiye edenin başka bir şahsı tezkiye etmiş olduğu şüphesi bertaraf edilsin.

Gizli tezkiye şöyle yapılır; hâkim şahidi tezkiye edecek adama mühürlü bir pusula gönderir. Bu pusulada şahidin adı, eşkali, nesebi ve namaz kıldığı cami ya da namazgahın adı yazılır. Tezkiye eden de aynı şekilde tezkiye cevabını Hâkime gizli olarak gönderir. Şâhidlerin durumunu sormak için en güvenilir, dinî bakımdan takva sahibi, emanet bakımından en muazzam, insanlar hakkında tecrübesi en fazla, seçme ve ayıklama hususunda en bilgili, sûikaste ve tuzaklara mâruz kalmasınlar diye, halk arasında tanınır olmayan kimseleri seçmesi münasip

olur.

Tezkiye edenin de şâhidlerin durumunu komşulardan ve çalıştıkları çarşının esnafından sorup öğrenmesi münasip olur. Şahidin âdil olduğunu tespit ederse, bunu pusulanın son kısmına şöyle yazar; 'o, bence âdil ve şâhidliği de caizdir.' Şahidin âdil olduğunu tespit etmemişse; 'o âdil değildir' diye yazar, pusulayı mühürleyip hâkime gönderir. Bu durumda hâkimin davacıya; 'şâhidlerin cerh edildiler' demez de, 'şâhidlerini artır' der.

Gizli tezkiyede evlâdın, ana-babanın, her akrabanın, âmânın, kazf haddine çarptırılmış kimsenin sözü kabul edilir. Çünkü bu haber vermektir. Ancak kendisine göre bu da bir şâhidlik olduğundan dolayı, İmam Muhammed bu görüşe muhaliftir. Ama alenî tezkiyede yukarıda serdedilen kimselerin sözleri kabul edilmez. Çünkü alenî tezkiyenin şâhidlik olduğu hususunda ittifak vardır.

Kâfir şâhidleri müslüman şahıslar tezkiye ederler. Müslümanlar onları tanımıyorlarsa; hâkim, müşriklerden kimlerin âdil olduklarını müslümanlara sorar. Sonra da o şâhidlerin durumunu, adlan müslümanlarca bilinen âdil müşriklere sorar.

Şâhidleri, dâvâlinin tezkiye etmesi kabul edilmez (Ebû Yûsuf, imam Muhammed): 'Onlar âdildirler, ancak yanılmış veya unutmuşlardır' demelidir. Ama; 'onlar doğru söylediler1 veya; 'onlar âdil ve doğru sözlü kimselerdir' derse, gerçeği itiraf etmiş olur. Bu durumda beyyine ile değil de, onun ikrarıyla hükmolunur. Çünkü beyyine inkâr durumunda ileri sürülür.

'Dâvâlinin şâhidleri tezkiye etmesi caizdir' diyenler de olmuştur. Kuvvetli görüşe göre davacı ve şâhidler, dâvâlinin inkâr ederken yalan söylediğini, iddiayı reddederken de, boş ve dayanaksız konuştuğunu iddia ederler. Dolayısıyla onun tezkiye edici olması uygun değildir.

Bir kişinin tezkiyesi yeterli olur (İmam Şafiî): İmam Muhammed şâhidleri iki kişinin tezkiye etmesinin daha uygun olacağını söylemiştir. Mütercim ve hâkim tarafından tezkiyecilere

gönderilen elçi de böyledir. İmam Muhammed'in bu görüşünün gerekçesi şöyledir; hâkimin hükmü, adalet temeli üzerine kurulur. Bu da tezkiye ile olur. Şâhidlik gibi, tezkiyenin de yapılması şarttır. Ebû Hanîfe'ye göre, haddlerdeki şâhidleri tezkiye edenlerin ve zina hâdisesine şâhidlik eden dört kişinin erkek olması şarttır. Bunun sebebini açıklamıştık.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; tezkiye şâhidlik mânasında değildir. Öyle ki, tezkiyede bulunurken; 'şehâdet ederim ki...' lâfzının kullanılması ve tezkiyenin mahkemede yapılması şart değildir. Şâhidlikde sayı şartı taabbudî (yani Şer'î emre uymanın gereği) olup, bu şart şehâdet mevzûununun dışına sirayet etmez.^{713[12]}

Kendisiyle Şâhidlik Edilmesi Caiz Olan Ve Olmayan Şeyler

Bir kimse şâhid gösterilmese de, akidlere ve hukuka dair bütün duyduklarına ve gördüklerine şâhidlik etmesi caizdir: Çünkü şâhidlik; hakkı gerektiren sebebi öğrenip, kesin olarak bilmektir. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Eğergüneş kadar açık

biliyorsan, şâhidlik et."^{714[13]} Şâhid; 'ben şuna şehâdet ederim ki...' der. Çünkü o mes'eleyi anlamış ve bilmiştir. Ama; 'beni şu mes'eleye şâhid tuttu' diyemez. Çünkü bu yalan olur.

Şâhidlik üzerine şâhidlik etmek ise, böyle değildir. Çünkü şâhid tutulmadan başkasının ettiği şâhidliğe şâhidlik etmek de caiz değildir (İmam Şafî): Zira şâhidlik etmek hüküm meclisine intikal etmedikçe, -ki bu da ancak şâhidliği üstlenmekle olur- bir hakkın sübûtunu gerekli kılmaz. Başkasının kendi şâhidliği üzerine şâhidlik ettiğini duyarsa, artık kendisi şehâdette bulunma imkânına sahip olmaz. Çünkü bu durumda kendisi şehâdeti üstlenmiş değildir.

Muhtebinin (gizlenenin) şâhidliği caizdir. Bu şöyle olur; kişi

^{713[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/227-232.

^{714[13]} Bu hadîsi İbn Adıyy ve Hâkim rivayet etmiştir

başka birinin kendisinde hakkı bulunduğunu ikrar eder, o evde gizlenmiş olan şâhidler de, onun bu ikrarını işitirler ve onun yüzünü görüp, onu tanıyorlarsa, bu ikrara şâhidlik etmeleri helâl olur. Ama yüzünü görmezlerse, şâhidlik etmeleri helâl olmaz. Ancak evde ondan başka bir kimsenin bulunmadığını biliyorlarsa, helâl olur. Bir kadının sesini perde gerisinden duyarlarsa, yine aynı hükümler câri olur.

Tam bir açıklıkla görmeden bir şey hakkında şâhidlik etmek caiz değildir. Ancak neseb, ölüm, bir kimsenin ailesiyle cinsî münasebeti, nikâh, hâkimin velayeti ve vakfın aslı gibi dâvalarda caizdir: Kıyasa göre caiz değildir. Çünkü şâhidlik 'müşahede' kökünden türemiştir ki, bu gözle görmek demektir. Ve burada mevcut olmamıştır. Istihšana göre, yukarıda (bu paragrafın başındaki asıl metinde) sayılan şeyler ancak hususi bir cemaatin huzurunda cereyan eder ve bunlara sürekli bazı hükümler taallûk eder. Bu hükümler muattal olmasın diye, şöhret ve şuyû, gözle görüp müşahede etme yerine geçer. İnsanlar arasındaki teamül ilk zamanlardan günümüze kadar böyledir. Görmez misin ki, bizler Hz. Âişe (ra) nin Hz. Peygamber (sas) in eşi olduğuna, diğer hanımlarının da onun eşleri olduklarına, Hz. Fâtıma (ra) nın da Hz. Ali (ra) nin eşi olduğuna, Hz. Peygamber (sas) ve ashabının neseplerine, Şüreyh ile İbn. ebî Leylâ ve Ebû Yûsuf un kadılıklarına, hulefâ-yı râşidîn ve diğerlerinin vefat etmiş olduklarına şâhidlik ederiz.

Şöhret ancak tevatür yoluyla ya da güvenilir bir kimsenin haber vermesiyle olur. Öyle ki, kişiye güvendiği bir kimse haber verirse, bu şöhret hususunda caiz olur. Bazıları bunun için iki erkeğin ya da bir erkekle iki kadının haber vermesini şart koşmuşlardır. Ölüm hususunda bir kişinin şehâdetiyle yetinilir, diyenler de vardır. Çünkü ölen bir kimse ölürken yanında birden fazla kişinin hazır bulunmaması çok az rastlanan bir haldir.

Bir kimse bir adamın hüküm vermek için bir yerde oturup meclis kurduğunu, yanma hasımların girdiğini görürse, onun kaza

salahiyetine şâhidlik etmesi helâl olur. Keza, bir erkekle bir kadının bir eve yerleşip, orada karı-koca hayatı yaşadıklarını görürse, -bir altında bir altın görmüş gibi- aralarında nikâh bağı bulunduğuna şâhidlik etmesi helâl olur.

Vakfa gelince; bu hususda sahih olan bizim anlattığımızımdnvn Yani şartı üzerine değil de, aslı üzerine şâhidlik etmek caizdir. Çünkü iştihar eden husus, vakfm aslıdır. Aslı üzerine şâhidlik etmek caiz olmasaydı, bu; eski vakıfların yok olmasına yol açardı. Ebû Yûsuf a göre neseb hususunda olduğu gibi, velâ hususunda da tam bir açıklık görmeden şâhidlik etmek caizdir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Velâ (köle ile efendisi arasındaki bağ) neseb akrabalığı gibi bir akrabalıktır. Satılmaz, hibe edilmez. " ⁷¹⁵[14] Ve ayrıca biz Sevban'ın

Hz. Peygamber (sas) in azadlısı olduğuna, Bilâl (ra) in de Hz. Ebûbekir (ra) in azadlısı olduğuna şehâdet ederiz.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre velâ hususunda tam bir açıklıkla görmeden şâhidlik etmek caiz değildir. Çünkü buhususdaki haber iştihar etmez ve bu haber efendinin köleyi azad etmesi üzerine kurulur ve bu da çoğu defa meşhur olmayan kimsenin huzurunda yapılır. Dolayısıyla bu da azad etme ve boşama gibi olur. Yukarıda geçen hadîs-i şerîfden murad edilen mâna; velâ bağının satılıp hibe edilemeyeceğidir. Şahidin hâkim huzurunda şehâdeti mutlak olarak yerine getirmesi gerekir. Öyle ki, şehâdeti tefsir edip başkalarından duyduğu şeylere dayanarak şehâdette bulunduğunu söylerse, şehâdeti kabul edilmez. Keza, el yordamıyla tesbit ettiğine dâir şehâdette bulunurken de, bu şehâdeti tefsir etmez.

Sahibinin elinde görmesi halinde köle ve cariye den başka şeylerde mutlak mülk dâvasına şâhidlik etmek de caizdir: Çünkü elde bulundurmak, mülkiyetin delilidir. Satış, hibe, vasiyyet, miras ve diğer mülk edinme sebeplerinde bu delile müracaat

⁷¹⁵[14] Bu hadîsi El- Kebir'de Taberânî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir

edilir. Ebû Yûsuf ş u şartı ileri sürmüştür; malı elinde bulunduranın o mala mâlik olduğu inancının şahidin kalbine yerleşmesi gerekir. Ve bunun ilk şehâdetin bir tefsiri olması caizdir. Hassaf, o malı elde bulundurmakla beraber, o mal üzerinde tasarrufda bulunmuş olmayı da şart koşturmuş. Çünkü bir mal mülkiyet haricinde başka bir sebeple de elde bulundurulabilir.

Biz deriz ki; bir mal üzerinde tasarrufda bulunmak da, mülkiyet ve emanet gibi çeşitli sebeplere dayanabilir. Şâhid, malı ve sahibini gözleriyle görmüşse veya sadece malı gözleriyle görmüş olup, sahibini de nesebinin meşhur olması sebebiyle tanımışsa, malın o kişinin malı olduğuna şahidlik edebilir. Ama sadece mal sahibini gözleriyle görmüşse, (görmediği bir nesnenin) onun malı olduğuna şahidlik etmesi helâl olmaz. Ama köle ve cariyede hüküm böyle değildir. Çünkü hususi işçi ve benzerinde olduğu gibi, hür kişi de, köle gibi hizmette çalıştırılabilir. Ş u halde bir mal üzerinde çalışıp o malı elinde bulunduran bir kimsenin köle olduğu bilinmedikçe, o malı elinde bulundurması mülkiyet delili olamaz. Bu durumda o malın onun olduğuna şahidlik etmek caiz olur. Çünkü kölenin bir malı kendi adına elinde bulundurması söz konusu değildir.

Keza, köle olduklarını bilmese de bir malı ellerinde bulunduran ve meramlarını ifade edemeyen iki küçük çocuk için bir kimsenin onların o mala başkası adına sahip olduklarına şahidlik etmesi caizdir. Çünkü yaşı büyüklerin hilâfına bu çocukların o malı kendi adlarına ellerinde bulundurmaları söz konusu değildir. Bir hâdiseye şahid olan, bu hususdaki kendi yazısını görse de; o hâdiseyi hatırlamadıkça, şahidlik edemez: Kadı ve ravî de böyledir. Çünkü yazı yazıya benzer. Bununla bilgi elde edilemez. Bunun Ebû Hanîfe'ye göre böyle olduğunu söylemişlerdir. Bunun icmâ olduğunu söyleyenler de vardır. Ancak ihtilâf kadı'nın dâvayla alâkalı yazıyı kendi dâva kütüğünde mühürlediği bir sayfada görmüş olmasındadır. Keza,

şahidin de şâhidlik rakamını o yazının yanında ve kendi mührü ile mühürlenmiş olarak görmesi de böyledir. Ravînin durumu da bu hükme tâbidir. Buradaki yazıda noksanlık ve fazlalık olmadığına inanılıp güven duyulduğunda, hâdiseyi hatırlamasa bile, şahidin şâhidlik etmesi İmameyn'e göre caizdir. Ama bu yazı dâvâlinin elindeki vesikada yazılı olup, şahidin yanında bunun bir nüshası yoksa, -açıkladığımız sebepten dolayı- şâhidlik etmesi caiz değildir.

Ebû Hanîfe'ye göre şahidin hâdiseyi hatırlamaması halinde şâhidlik etmesi caiz değildir. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Güneş kadar açık biliyorsan, şâhidlik et Yoksa bırak." ^{716[15]} Unutmakla birlikte bilgi olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre rivayet etmenin helâl olmasının şartı, râvinin hadîs-i şerîfi duymasından rivayet etmesine kadar hıfzında tutmasıdır. Ebû Hanîfe'nin hadîs rivayeti bu sebeple az olmuştur. Hâdisenin vukûbulduğu şahidin hatırlaması veya o meclisi güvendiği birinin kendisine hatırlatması halinde de şâhidlik etmesi helâl olur. Ama orayı hatırlamazsa, helâl olmaz. ^{717[16]}

Yalancı Şâhidlerin Teşhiri:

Yalancı şâhidler teşhir edilirler, ama tâzir edilmezler (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî): İmameyn dediler ki; hâkim yalancı şahidi incitecek derecede dövüp hapse atar. Zira rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (ra) yalancı şahide kırk kırbaç vurmuş, sonra da yüzünü siyaha boyamıştır. Yalancı şâhidlikle insanlara zarar verilmiş olduğundan ve bu suç karşılığında bir hadd cezası da bulunmadığından, tâzir gerekir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kişiyi yalancı şâhidlikten caydırmak, onu teşhir etmekle sağlanabilir. Her ne kadar dayak caydırıcı ise de, o suça geri dönmeye mâni

^{716[15]} Bu hadisi Adıyy ve Hâkim rivayet etmiştir.

^{717[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/232-236.

olur. Hz. Ömer (ra) in dayak atması siyaseten idi. Bu sebeple attığı kırbaç sayısı kırkı bulmuştu. Sonra da yüzünü siyaha boyamıştı.

Teşhir şöyle yapılır: Hâkim yalancı şahidi ailesine veya herkesi toplayan çarşısına gönderip onlara selâmını ilettikten sonra; 'biz bunu yalancı şâhid olarak bulduk. Bundan sakının ve başka insanları da sakındırın' der. Bu Kadı Şüreyh'den nakledilmiştir. İmameyn'e göre hâkim yalancı şahide hem bunu yapar, hem de onu döver.

Şâhidliğin dâvaya uygun olması şarttır: Çünkü şâhidlik ancak dâva açılıp iddiada bulunulduktan sonra kabul edilir. Eğer edilen şâhidlik dâvaya muvafık olmazsa, yok sayılır. Her iki şahidin sözde ve mânada bir olmalarına itibar edilir. Meselâ şâhidlerden biri; borcun bin dirhem, diğeri de iki bin dirhem olduğuna şâhidlik ederse, bu şâhidlik kabul edilmez (Ebü Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; burada edilen şâhidlik bin dirhem üzerine kabul edilir. Çünkü şâhidlerin ikisi de bin dirhemlik borç üzerinde ittifak etmişlerdir. Ancak birisi bu bin dirhemlik borca ilâvaten bin dirhemlik bir borcun daha olduğunu söylemiştir. Bu sebeple ikisinin ittifak ettikleri bin dirhemlik borcun varlığı sabit olmuştur.

Şâhidlerden biri borcun bin, diğeri bin beşyüz dirhem olduğunu söylese; borcun bin dirhem olduğuna karar verilir. Keza, şâhidlerden biri boşamanın bir talâkla vâki olduğuna, diğeri de iki talâkla vâki olduğuna şehâdet ederse; boşamanın bir talâkla olduğuna karar verilir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu mes'ele hakkında şâhidler arasında sözde bir ihtilâf vardır. Bu da mânadaki ihtilâfların delilidir. Çünkü binin mânası ile iki binin mânası arasında fark vardır. Bunlar iki ayrı ve zıt cümle olup, her birini bir şâhid söylemiştir. Bu, cinsin muhtelif oluşu gibi kabul edilmez. Ama İmameyn'in söyledikleri bunun hilâfmadır. Çünkü biri bin, diğeri bin beşyüz dirhemlik borç bulunduğu

şehâdet etmekle, bin dirhemlik bir borcun mevcudiyeti hususunda söz ve mâna bakımından ittifak etmişlerdir. Bin beşyüz diyen, binin üzerine beş yüzü atfedip eklemektedir. Atfedilen, üzerine atıf yapılanı (bini) ikrar etmektedir. Şâhidlerden biri boşamanın bir talâkla, diğeri bir buçuk talâkla yapılmış derse, boşamanın bir talâkla yapıldığına hükmolunur. Ama on-onbeş demek böyle değildir. Çünkü bu atıf değildir ve bu bin, iki bin ve yirminin benzeridir. Yirmi beş de, bin ve bin beşyüzün benzeridir.

Davacı daha az bir miktar söylerse; yukarıda geçen mes'elelerin tamamında şâhidlik kabul edilmez. Çünkü bu durumda o şâhidlerden birini yalanlamaktadır. Ama; 'benim alacağım bin beşyüz dirhemdi. Beş yüzünü tahsil ettim' derse, kendisinin ifadesiyle şâhidlerin ifadesi birbirine uyduğu için, edilen şâhidlik kabul edilir.

Şâhidler aslında borcun bin dirhem olduğuna şehâdet ederler de onlardan biri borçlunun beş yüz dirhem Ödediğini söylerse, borcun bin dirhem olduğuna karar verilir. Çünkü şâhidlerin ikisi de borcun bin dirhem olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Beş yüz dirhem olduğuna dâir hüküm sabit olmaz. Çünkü borcun bakiyyesinin beş yüz dirhem olduğuna şâhidlerden sadece biri şehâdet etmiştir. Ama diğerleri de buna şehâdet etse idi, hüküm bu veçhile sabit olurdu. Bunu bilmesi halinde şahidin borcun bin dirhem olduğuna şehâdet etmemesi gerekir ki, davacı (alacaklı) beş yüz dirhemi tahsil ettiğini itiraf etsin ve böylece hak ortaya çıksın, zulme de destek verilmiş olmasın.

Her iki şâhid de bir kimsenin bir inek çalmış olduğuna şâhidlik etseler, fakat renginde ihtilâf etseler; hırsızlık sabit olup, el kesme cezası verilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Fakat erkeklik ve dişiliğinde anlaşamazlarsa, suç sabit olmayıp el kesilmez: İmameyn dediler ki; her iki durumda da el kesilmez. Çünkü hakkında şehâdet edilen şey değişiktir. Bu değişik şeylerden her biri üzerinde iki kişi şâhidlik etmiş değildir.

Böylece ikincisi, ikinci bir mes'ele gibi olmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bir ineğin iki renkli olması mümkündür. O zaman şâhidlerden her biri kendi tarafındaki rengi görmüştür. Bu görüneni bir başka şeyle karıştırma durumunda söz konusu olur. Çünkü hırsızlık geceleyin yapılır. Mümkün olduğu kadar beyyine ile amel etmek vâcibdir. Beyyine bu durumda kabul edilir. Ama şâhidlerden biri çahnan hayvanın inek, diğeri öküz olduğunu söylese; sözleri birbirine zıt olduğundan dolayı şâhidlikleri kabul edilmez. Çünkü bir hayvan hem erkek hem de dişi olamaz.

Şâhidlerden ikisi Zeyd'in kurban bayramında Mekke'de öldürüldüğüne, diğeri ikisi de Kûfe'de Öldürüldüğüne şâhidlik etseler; hepsinin şâhidlikleri reddedilir: Çünkü hangileri olduğu bilinmemekle beraber, bu dört şâhiden ikisi kesin olarak yalan söylemektedir. Red ve kabul hususunda bazısını bazısına tercih etmek mümkün olmadığı için, hepsi reddedilir.

Şâhidlerden ikisi diğeri ikisinden daha evvel gelip şâhidlik etseler ve hüküm buna göre verilse; sonraki şâhidlik hükümsüz kalır: Çünkü evvelki -şehâdetine dayanılarak hüküm verildiği için- diğeri üstün olur ve kendisinden aşağıda bulunandan dolayı bozulmaz.^{718[17]}

Şâhîdliğin Kabul Edilip Edilmeyeceği Kimseler

Kölelik veya kâfirlik veya çocuklukdan dolayı şâhidlikleri reddedilenlerin bu engelleri ortadan kalktıktan sonra şâhidlik edecek olurlarsa, kabul edilir. Ama fasıkhk, karı-kocahk, kölenin efendisi, efendinin kölesi için şâhidlik etmesine kölelik-efendilik bağının mâni olması gibi engeller yüzünden şâhidlikleri reddedilen kimselerin bu engelleri ortadan kalksa bile, şâhidlikleri kabul edilmez.

İkisi arasındaki fark şudur; birincisi şâhidlik değildir. Çünkü o

^{718[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/236-239.

grupdakiler şehâdet ehliyetine sahip değildirler. Dolayısıyla bu şehâdetin reddi Şer'an bir yalanlama değildir. İkincisi ise şehâdetdir. Çünkü o grupta sayılanlar şehâdet ehliyetine sahiptirler. Ancak bu Şer'an bir yalanlamadır ve bu şehâdet ebediyyen kabul edilmez. Ama köle efendi için, kan-kocadan biri de diğeri için şâhidliği üstlenir ve köle azad edildikten, eş de boşanıp ayrıldıktan sonra şâhidliği edâ ederlerse, kabul edilir.

Keza, bir kimse köle veya kâfir veya çocuk iken şehâdeti üstlenir de bu mânilerin ortadan kalkmasından sonra şâhidliği edâ ederse, kabul edilir. Çünkü ileride de anlatılacağı gibi, şâhidlikde mühim olan şehâdetin edâ edilmiş halidir ki, bu halde de bir mâni bulunmamaktadır.

Âmânın şehadeti kabul edilmez: İmam Züfer dedi ki; kulaktan duyma bilgilerle şehâdetin cari olduğu mes'elelerde bunun şehadeti kabul edilir. Çünkü âma kişi duyabilir.

Ebû Yûsuf dedi ki; şâhidliği üstlendiği vakitte gözleri görüyordu ise; o zaman bakarak bilgi edinme melekesi mevcut olduğundan dolayı, âmânın şehadeti kabul edilir. Şâhidliği edâ ederken konuşmaya ihtiyacı vardır ki, âma adam konuşabilir. Ölüde olduğu gibi, onu nisbeten bilip tanıtır.

Bizim görüşümüze göre; âma adam şahıslan birbirinden seçip ayıramaz, işarette bulunamaz, hazırdağını değil de, gâipdekini bir nisbette tanıtamaz.

Bir kimse şâhidlik ettikten, ama hüküm verilmezden evvel gözlerini kaybederse; İmameyn'e göre onun şehâdetine dayanarak hüküm verilemez. Çünkü bir hüccet olsun diye şâhidlik ehliyetinin hüküm verilirken mevcut olması şarttır. Aynı vakitte delirmek veya fasık olmak da böyledir. Ama ölmek böyle değildir. Çünkü ölürken de şehâdet ehliyetine sahiptir. Dünyadan ayrılmış olmakla bu ehliyetini yitirmiş olmaz.

Ahrasın şehadeti kabul edilmez. Çünkü şâhidlik konuşarak yapılır. Oysa ahras konuşmaktan âcizdir.

Başkasına zina iftirasında bulunduğundan dolayı hadd cezasına

çarptırılanın şâhidliği (Ebû Yûsuf, İmam Züfer) tevbe etmiş olsa bile, kabul edilmez: Zira bunu Allah (cc) emrediyor:

"Ve onların şâhidliklerini ebediyyen kabul etmeyin." (Nûr: 4). Şehâdetin reddi, hadd cezasının mütemmimidir. Bu bir mâni olup, tevbeden sonra da baki kalır. Zina iftirasından başka bir suç sebebiyle hadde çarptırılan kimseye gelince; bunun şehâdetinin reddi, hadden dolayı değildir. Şehadeti fasıklığından dolayı reddedilir. Ama tevbe edince, bu mâni de ortadan kalkar. Yukarıda naklettiğimiz âyet-i kerîmeden sonra gelen istisna; münkati'dir ya da en yakınındaki şeye -ki o da fiskdır- sarf olunur.

Ama kâfir iken böyle bir cezaya çarptırılmış olup, daha sonra müslüman olan kimsenin şâhidliği kabul edilir: Zira İslama girmekle onun için evvelkinden başka yeni bir şehâdet meydana gelmiş olmaktadır. Evvelki şehâdetini yok eden hadd, sonraki şehâdetini yok edemez. Çünkü hadde çarptırıldığında evvelki şehadeti mevcut değildir.

Kişinin kendi çocukları ve aşağıya doğru torunları lehine, çocukları da ana-babaları ve yukarıya doğru dede ve nineleri lehine şâhidlik etmeleri kabul edilmez: Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Babanın çocuğuna, çocuğun babasına, kadının kocasına, kocanın karısına, kölenin efendisine, efendinin kölesine, ortağın ortağına, işçinin kendisini işçi olarak tutana şâhidlik etmesi caiz değildir." Bu hüküm değişik hadîs-i şeriflerde bu lâfızlarla rivayet edilmiştir. Bu sayılanların birbirleri için şâhidlikleri kabul edilmez. Çünkü aralarında menfaat birliği vardır (menfaatleri birbirlerine bitişiktir). Öyle ki, bunların bir birlerine zekât vermeleri caiz değildir. Bunlardan biri diğeri lehine şehâdetinde bulunursa, aslında bir kaç yönden kendi lehine şehâdetinde bulunmuş olur.

Süt mahremiyeti şehâdetin kabulüne mâni teşkil etmez. Çünkü süt emenle emziren veya emişenler arasında cüz'iyet yoktur. Bu sebeple bunda töhmet de olmaz. Kardeş, amca, dayı ve

diğerlerinden arada doğum unsuru bulunmayan akrabalıklarda da -arada cüz'iyet bulunmadığı için- şâhidlik kabul edilir.

Rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfin yasaklayıcı hükmü sebebiyle bir kimse kölesine şâhidlik edemez. Köle mülk edinemez. Şu halde efendi kölesi için şâhidlik etmekle, aslında kendi şahsı için şâhidlik etmiş olur. Ve mükâteb kölesine de şâhidlik edemez: Çünkü mükâtebin kazancı bir bakıma kendisi içindir. Borçlu köle de mükâteb gibidir.

Kan-kocadan biri (İmam Şâfiî) diğeri için şâhidlik edemez:

Çünkü normalde bunlar arasında menfaat birliği vardır. Biri diğeri lehine şâhidlik edince, bir bakıma kendi lehine şâhidlik etmiş olur.

Ortaklardan biri ortaklarıyla alâkalı bir iş dâvasında diğeri ortağı lehine şâhidlik edemez: Bu hadîs-i şerîfde de yasaklanmıştır ve şâhidlik eden ortak da aslında kendi lehine şâhidlik etmiş olur.

Bir kimsenin hususî işçisinin kendisi lehine şâhidlik etmesi kabul edilmez: Bu, yukarıda geçen hadîs-i şerîfde yasaklanmıştır. Ayrıca bu işçi şehâdeti edâ ettiği müddetçe ücreti hak etmekte olduğundan dolayı, şâhidlik etmek için ücretle tutulmuş gibi olur.

Kendilerini kadınlara benzetenlerin, ölünün arkasından ağıtçı lık yapan kadınların ve insanlara şarkı söyleyenlerin şâhidlikleri kabul edilmez: Zira bu fasıklıktır. Hz. Peygamber (sus) iki ahmağın; yani ağıtçı kadınla şarkıcı kadının sesini dinlememizi yasaklamıştır. Kendilerini kadınlara benzetenlerden kasıt; kadmvâri hareketlerde bulunarak, alçakça işler yapanlardır. Bu bir mâsiyettir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) kadın gibi davranan erkeklere, erkek gibi davranan kadınlara lanet etmiştir." ⁷¹⁹ [18] Konuşması, yaradılıştan yumuşak olan erkeğin şâhidliği kabul edilir.

Eğlenmek için devamlı şarap içenlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü şarap içmek haram kılınmıştır. İmam Muhammed dedi ki;

⁷¹⁹[18] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Mâlik, Ahmed ve Edebü'l Müfred adlı eserinde Buhârî rivayet etmiştir.

bir kimse helâle yorumlayarak nebiz içer de sarhoş olmaz ve bunu eğence maksadıyla imezse, şâhidliği kabul edilir.

Kuşlarla oynayıp eğlenenlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü bu insanı gaflete daldırır ve kuşlarla oynamak için dama çıkan kimse başkalarının avretlerini ve gizli hallerini görür.

Haddi vâcib kılan büyük günahlardan birini işleyenlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü bunlar fasıktırlar.

Faiz yiyenlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü faiz haramdır. Bazıları şehâdetin reddi için faiz yemeyi âdet haline getirmeyi şart koşmuşlardır. Çünkü o fasid akidden geri durmaz.

Satranla kumar oynayanların şâhidliği kabul edilmez: Çünkü kumar oynamak haramdır. Ama satrancı oyun olarak oynamak içtihada mahal olduğundan dolayı, kişinin adalet vasfım yok etmez. Ancak satranç yüzünden namazı kazaya kalan veya oyunda rakibine karşı haklı çıkmak için yalan yere yemin eden kimsenin adalet vasfı yok olur. Dolayısıyla şâhidliği kabul edilmez.

Hamama peştemalsiz girenlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü bunlar ayıp yerlerini açığa çıkarmakla fâsık olurlar.

Sokakda giderken bir şey yemek ve yolzerinde küçük abdest bozmak gibi hafit işler yapanların şâhidliği kabul edilmez:

Çünkü bu gibi işleri yapmakla kişi insanlığını kaybeder ve tabii yalan söylemekten de sakınmaz. Sokakda sadece don katıyla dolaşanların da şâhidliği kabul edilmez. Seferde kişinin kendi oğluyla boyluşmesi ve meydan okuması da böyledir.

Selef-i sâlihîne açıkça şovenlerin şâhidliği kabul edilmez. Çünkü böyle yapanlar fasıktırlar. Ama bunu gizlice yapanlarınkı kabul edilir. İnsanlara ve komşulara çok şovenlerin şâhidliği de kabul edilmez. Eb Yûsuf dedi ki; Hz. Peygamber (sas) in ahabına şovenlerin şâhidliğinin kabul edilmesini ben caiz görmüyorum. Çünkü onlara ancak düşük ve alçak kimseler söverler. Bylelerinden alâkalarını kesip uzak duranların şâhidliğini kabul ederim. Çünkü onlarla alâkayı kesip boykot etmek -her ne kadar

bâtıl ise de- onlar bunu dindarlık icabı yapmaktadırlar.

Dünya menfaatleri yüzünden aralarına düşmanlık girenlerin birbirlerine şâhidliği kabul edilmez: Çünkü böylelerin birbirlerine karşı yalan beyanda bulunmayacaklarından emin olunmaz. Aralarındaki düşmanlık dinî sebeplerden dolayı ise, birbirlerine şâhidlikleri kabul edilir: Bunlar dindar olduklarından dolayı; heva ve heves ehli kimseler gibi yalan söylemezler. Cuma namazını ve cemaate gitmeyi serserice terkedenlerin de şâhidliği kabul edilmez. Bazıları bunun için üç cumaya gitmemiş olmayı şart koşmuşlardır. Hassâf; 'cuma namazına bir defa dahi gitmeyen şâhidliği kabul edilmez' demiştir. Ama hastalık, şehire uzaklık gibi mazereti ya da imamın fasık olduğu te'vilinde bulunarak cuma namazına gitmeyen şâhidliği reddedilmez. Günah fiillerinin işlendiği meclislerde oturanların şâhidliği kabul edilmez.

İmam Muhammed dedi ki; 'şüpheli halleri ortaya koymayan kimse âdildir. Varlıklı bir kimse zekât vermeyi ve hacca gitmeyi erteler ve şayet kendisi sâlih bir kimse ise, şâhidliği kabul edilir. Çünkü zekât vermenin ve hacca gitmenin belirli bir zamanı yoktur. İlle de falan sene ifâ edilecek diye bir şartı yoktur. Ama namaz ve oruç gibi vakitli ibadetleri terkedenlerin şâhidliği kabul edilmez.1

Ebû Yûsuf dedi ki; 'şiirinde iffetli kadınlara iftirada bulunmadığı müddetçe, şâirin şâhidliğini kabul ederim. Âdil; iyilikleri kötülüklerinden fazla olan kimsedir. Kişinin âdil olabilmesi için bütün günahlardan sâlim olması şart değildir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Şayet Allah (cc) yaptıkları yüzünden insanları (hemen) cezalandırırsaydı, yer yüzünde hiç bir canlı varlık bırakmazdı."(Fâtir: 45). Bu da gösteriyor ki, kul günah işlemekten çok az sâlim kalır.

Yalan söylediklerinden dolayı; tellalların ve esircilerin şâhidliği kabul edilmez. Âdil olduktan sonra bütün zenaat sahiplerinin

şâhidliği kabul edilir. Ancak aralarında yalan yere yemin ediyorlarsa, şâhidlikleri kabul edilmez.

Delirip ayılan kimsenin ayık iken şâhidliği kabul edilir. Hattabîler hariç; ehl-i sünnet harici mezhep müntesiplerinin şâhidliği kabul edilir. Hattabîler; Rafızîlerin bir kolu olup, yanlarında yemin eden her kesin şâhidlik etmesini caiz görürler. Çünkü bunlar yalanı haram saymazlar. Bunların kendi taraftarları lehine şâhidlik etmeyi vâcib saydıkları söylenmiştir.

Mücessime mezhebi müntesiplerinin şâhidliği kabul edilmez. Çünkü onlar kâfirdirler. Ehl-i sünnet harici mezheplerin müntesiplerinden kâfir olmayanların şâhidliği kabul edilir. Bilindiği gibi sahabiler kendi aralarında ihtilâf edip savaştıkları halde, birbirleri için etmiş oldukları şâhidlikleri makbuldür. Ehl-i sünnet harici mezheplerin müntesiplerinin aralarındaki ihtilaf ve savaşlar, ashabmkinden daha fazla olmamıştır. Ama amelen rasık olan kimse böyle değildir. O, dinen sakıncalı bir fiili irtikâb ettiğine göre, yalan cürmünü de işler. Oysa diğerleri yaptıklarının hak olduğuna inanmakta, böylece Allah (cc) in dinine uyduklarını zannetmektedirler. Bu sebeple bunlar yalan söylemekten çekinirler.

Zımîlerin birbirlerine şâhidlik etmeleri kabul edilir: Çünkü şâhidlik etmek velayet bâbindandır. Zımîler de birbirlerine velîlik yapma ehliyetine sahiptirler. Bu sebeple biz dedik ki, zımîlerin müslümana karşı şâhidlikleri kabul edilmez. Çünkü zımîlerin müslümanlar üzerinde velayet hakları yoktur. Onların itikaden fasık olmaları, birbirlerine şâhidlik etmelerine mâni değildir. Çünkü zımî kendi dininin yasaklarından sakınır. Ama yalan söylüyorlarsa, birbirleri için de şehâdetinde bulunamazlar. Çünkü yalan, bütün dinlerde haram kılınmıştır.

Yahya b. Ekrem'in şöyle dediği rivayet edilmiştir; hıristiyanların birbirleri için ettikleri şehâdetin makbul olduğu hususunda selef uleması söz birliği etmişlerdir. Râbiâ b. Abdurrahman haricinde onların şehâdetlerini reddeden bir kimseye rastlamadım. Bu

hususda ondan iki rivayet buldum.

Hız. Peygamber (sas) yahudilerin şehâdetine dayanarak iki yahudiyi recmetmiştir. Dinleri değişik de olsalar, onlar Allah (cc) ı inkâr ve Rasûlullah (sas) ı yalanlama hususunda müttefikler. Onlar aynı darda (dâr- harpte) toplanırlar. Ama yurtlarının değişik olması sebebiyle aralarında velayet bulunmadığından dolayı; rumun hintliye, hintlinin de ruma şâhidlik etmesi kabul edilmez. Fakat aralarında velayet bağı bulunmadığından dolayı, müste'menin zımmîye şâhidlik etmesi kabul edilmez. Ancak zımmînin ona şâhidlik etmesi kabul edilir (İmam Şafiî): Çünkü bizim diyarımızda zımmînin kendi nefsi ve çocukları üzerinde velayeti sabittir. Böyle olunca, hemcinsleri üzerinde de velayeti sabit olur.

Sünnetsizin şehâdeti kabul edilir. Zira sünnet olmamak fasıklığı gerektirmez. Ancak sünnetten yüz çevirmek maksadıyla sünnet olmamak fasıklık getirir. Ama bir adam büyüdükten sonra -şayet o zamana kadar olmamışsa- sünnet olmasa, fâsık olmaz. Çünkü artık o sünnetten yüz çevirmek için değil de, can korkusundan sünnet olmamaktadır.

Buruk kimsenin şâhidliği kabul edilir. Çünkü onun hayalarının burulması, diğer organlarından birinin kesilip koparılması gibidir. Hız. Ömer testisleri burulmuş olan Alkame'nin şehâdetini kabul etmişti.

Erselik kimsenin şehâdeti kabul edilir. Çünkü o ya erkek, ya da kadındır. Ve zinadan doğan çocuğun şâhidliği kabul edilir: Çünkü onun ana-babasının zina ederek fasık olmaları, onun da fasık olmasını gerektirmez. Nitekim onların kâfir olmaları ve onun da müslüman olması böyledir. Burada söz konusu olan, kişinin adaletidir.

Şâhidlik hususunda muteber olan; şahidin, şâhidlik ettiği zamandaki durumudur. Yoksa hadiseyi gördüğü veya işittiği zamandaki durumu değildir: Çünkü şâhidlikle amel etmek ve onun bağlayıcı olması, şâhidliğin edâ edilmesinden sonra olur.

Öyle ise şâhidlik edâ edilirken, şehâdet ehliyetinin ve velayetin mevcut olması muteber bir şarttır.

Bir kişinin iyilikleri kötülüklerinden çoksa, şâhidliği kabul edilir: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Şehâdetin kabulü için kişinin bütün büyük günahlardan uzak durması ve küçük günahları da işlemekte ısrar etmemesi, iyi halinin kötü halinden fazla olması, yalandan sakınıp doğru sözlülüğü alışkanlık haline getirmesi, başkalarının gizli hallerini açığa çıkarmaktan korkması, dinar ve dirhem muamelelerini sağlam yapması, emaneti sahibine veren olması, lehviyyat ve saçmalığının az olması şarttır. Hz. Ömer (ra) dedi ki; kişinin namazda (zikir ederek) çıkardığı ses sizleri aldatmasın. Onun; dinar ve dirhemlerin yanında takındığı tavra bakın.

Kişinin fazlaca mâsiyet işlemesi, onun şehâdetinin kabulüne mâni değildir. Çünkü bu yüzden şehâdeti reddedilecek olursa, o zaman bu şâhidlik kapısının kapanmasına sebep olur.^{720[19]}

Cerh Etmek Tâdilden Evvel Gelir

Şunu bilmeliyiz ki; cerh etmek tâdilden^{721[20]} önce gelir. Zira cerh eden bir delile dayanır. Bu da kişinin dinen sakıncalı bir işi işlediğinin ayan beyan ortaya çıkmasıdır. Tâdil eden ise; görünür olan davranışları esas alır ama bu hususda bir delile dayanmaz. Şahidi bir kimse tâdil edip, diğer biri cerh etse; tabii ki cerh öncelikli olur. Ama aynı şahidi üçüncü bir şahıs daha tâdil ederse, o zaman tâdil öncelikli olur. Çünkü bu kâmil bir hüccet olur. Şahidi bir cemaat tâdil edip, iki kişi cerh ederse. sübut bakımından ikisi birbirine müsavi olduğu için, cerh öncelikli olur. Çünkü sayı fazlalığı tercihi gerektirmez.

Hâkim, kasden cerhedilen şâhid aleyhinde edilen şehâdeti dinlemez ve bu şehâdete dayanarak o şahidin mecruh olduğuna hükmetmez. Çünkü hüküm onu ilzam etmek içindir. Oysa

^{720[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/239-247.

^{721[20]} Cerh; şahidin şehâdet ehliyetini engelleyici kusurların bulup ortaya çıkarmaktır. Tâdil; şahidin âdil olduğunu tespit etmektir. (Mütercim)

mecrûhiyet tevbe etmekle ortadan kalkar. Ayrıca hâkim onları dinlerse, o şahidin gizli hali ortaya çıkar. Halbuki, gizli halleri örtülü tutmak vâcibdir. Şâhidler davacının buna dâir ikrarı doğrultusunda şehâdetinde bulunurlarsa, hâkim bu şehâdeti dinler. Çünkü buradaki ikrar hâkimin hükmü altına girmekte ve eseri davacı hakkında görülmektedir.

Davalı kimse davacının şâhidlik etsinler diye ücretle şâhidler tuttuğuna dâir beyyine getirirse, beyyinesi kabul edilmez. Çünkü bu beyyine hususi olarak cerh içindir. Halbuki, şâhidleri ücretle tutmanın ispatında hasım yoktur. Ama 'onları şu kadar dirhemlik ücretle tuttu ve ücretlerini de elinde bulunan malından ödedi' derse, bu sözü kabul edilir.

Çünkü bunda kendisi hasımdır. Sonra da onun bu sözüne binâen şâhidlerin mecrûhiyetleri sabit olur.

Keza, 'ben bu asılsız şey üzerine şahadette bulunmasınlar diye bir miktar para vererek onlarla anlaştım' der ve onlardan bu parayı geri vermelerini ister, buna dâir beyyine de getirirse; - açıkladığımız sebepten dolayı- bu beyyinesi kabul edilir. 'Ben onlara para teslim etmedim' derse, sözü kabul edilmez.

Şahidin; köle veya başkasına zina iftirasından dolayı hadde çarptırılmış bir kimse veya içki içen veya hırsız veya davacının ortağı yahut işçisi olduğunu söylese, sözü kabul edilir. Çünkü bu iddia hâkimin vereceği hükmün altına girmektedir. Zira bu ifade Şeriatın haklarını -ki bu haddlerdir- veya kulun hakkım tazammun etmektedir.

Hassâf dedi ki; cerh sebepleri çoktur. Meselâ deniz yolculuğunda bulunmak, kâfirlerin yurduna ticaret için gitmek, yine aynı maksatla Fars kasabalanna vb. yerlere gitmek bu sebeplerdendir. Çünkü böyle yapan bir kimse dâr-ı harpte ikamet ederken kendi canını ve dinini tehlikeye mâruz bırakmakta ve para kazanmak için orada kalmakla onların nüfusunu artırmış olmaktadır. Mal elde etme sebebiyle yalan söylemeyeceğinden emin olunmaz. Böyleleri farkında değilken, Fars kasabalarında kendilerine faiz

yedirilir de, onlar bunun farkında olmazlar.^{722[21]}

Şâhidlik Üzerine Şâhidlik Etmek

Şüphe ile düşmeyen (İmam Şâfiî) bütün dâvalarda şâhidlik üzerine şâhidlik etmek caizdir: Bunun câizlik delili; bu hususda icmâ-ı ümmet bulunması ve insanların bu yolla hukukun ihyasına ihtiyaç duymalarıdır. Zira olabilir ki şâhid; hastalık, ölüm veya yolculuk gibi bir sebepten dolayı, şehâdeti edâ etmekten âciz kalır. Bu usul de olmazsa, insanların hakları iptal edilmiş olur. Açıkladığımız şekilde ihtiyaçtan dolayı -uzak da olsa- şehâdet üzerine şehâdette bulunmak caizdir. Rivayet edildiğine göre Hz. Ali (ra) şâhidlik üzerine şâhidlikde iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının şâhidliğini kabul etmiştir. Çünkü bu bir haberi nakletmek olup, bu sayede davacının hakkı sabit olur. Ve dolayısıyla bu, ikrar üzerine şehâdet gibi caiz olur. Şehâdet üzerine şehâdet hadlerde ve kıyaslarda caiz olmaz. Çünkü bunlar cezayı düşürmek ve tatbik etmemek temeli üzerine bina olunmuşlardır. Şehâdet üzerine şehâdet ile bu cezaların sübutu için yol bulunmuş olur. Ayrıca şehâdet üzerine şehâdette yalan ihtimalinin fazlalığı ve bedeliyet şüphesi vardır. Haddler şüphe sebebiyle sakıt olurlar. Haddlerin tatbikini isteme hususunda şehâdet üzerine şehâdet kabul edilir. Çünkü haddin tatbikini istemek, şüphe sebebiyle sakıt olmaz.

Tâziri gerektiren hususlarda da şehâdet üzerine şehâdette bulunmaya gelince; Ebû Hanîfe'ye göre diğer cezalarda olduğu gibi, bunda da şehâdet üzerine şehâdet kabul edilmez. Ebû Yûsuf a göre ise, kabul edilir. Çünkü tâzir şüphe ile sakıt olmaz. Rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sas) bir zanlıyı (sanığı) hapse atmıştır. Hapsetmek de bir tâzirdir.

Bir şahide iki kişinin şâhid olması caiz değildir: Bu bir hak olduğu için, bunda nisab gereklidir. Rivayet edildiğine göre Hz.

^{722[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/247-248.

Ali (ra); bir erkeğin şâhidliği üzerine ancak iki erkeğin şâhidlik etmesi caiz olur, demiştir. İki kişinin iki şahide şâhid olması ise caizdir: Bunun sebebi Hz. Ali (ra) nin yukarıda rivayet ettiğimiz hadîsidir. Ve ayrıca her asıl görgü şahidinin şâhidliği haktır. Onun şehâdeti üzerine şâhidlik etmek durumunda iki kişi hak ile şehâdet etmiş gibi olur.

Şâhidlik üzerine şâhidlik şöyle olur: Asıl şâhid kendisine tâbi olarak şehâdet edecek kimseye; 'falanın benim yanımda şunu ikrar ettiğine benim şâhid olduğuma şâhid olf der: Çünkü tâbi olan şâhid, asıl şahidin ifadesini aktarmakta olduğundan dolayı, şâhidliği asıl şahidin ona yüklemesi gerekir ki; o da hâkimin yanına gidip bu şehâdetini ona aktarabilsin. Kendisine tâbi olan şâhid de mahkemede şehâdette bulunurken, şöyle der; ben falanın, kendi yanında falanın şunu ikrar ettiğine şâhid olduğuma beni şâhid tuttuğuna ve bana; 'şuna şâhid olduğuma şâhid ol' dediğine şâhidlik ederim: Çünkü hem kendi şehâdetini hem de asıl şahidin şehâdetini hem de şehâdetin kendisine yüklenişini ifade etmesi gerekir ki, bu da anlattığımız şekilde olur.

Hassafın anlattığına göre; şehâdet üzerine şehâdet edilirken şehâdet kelimesinin sekiz defa tekrarlanmasına ihtiyaç vardır. Bu da tâbi durumdaki şahidin şöyle demesiyle olur; "Şehâdet ederim ki, falanca beni kendi şâhidli&ine sâhid tuttu. O şehâdet ediyor ki, falanca kendisinin yanında şöyle bir ikrarda bulunmuş ve onu bu ikrarına şâhid tutmuştur. Kendisi de bana; şu şehâdetime sâhid ol, dedi. Ben de buna şehâdet ediyorum."

Arkadaşlarımızdan bazıları bu durumda şehâdet kelimesinin beş defa tekrarlanmasının yeterli olacağını söylemişlerdir, ki bunu daha evvel anlatmıştık. Bazıları ise bu kelimenin dört defa tekrarlanmasının yeterli olacağını söylemişleridir; bu da şöyle demekle olur: "Şehâdet ederim ki, falanca beni sâhid tuttu ve bana; şehâdetime sâhid ol, dedi."

Bazıları bu kelimenin üç defa tekrarlanmasının yeterli olacağını söylemişlerdir ki, şehâdet kelimesi en az bunda

tekrarlanmaktadır. Bu da şöyle demekle olur: "Şehâdet ederim ki, falanca bana şöyle dedi; şehâdetime şâhid ol." Veya şöyle demekle olur: "Şehâdet ederim ki, falan adam beni kendi şehâdetine şâhid tuttu."

En iyisi kitapda anlatılandır. En ihtiyatlısı da, Hassafın anlattığıdır. Zira onun anlattığında; âlimler arasındaki bir çok ihtilâfdan sakınma vardır. Bizim bu kitabımızın hacmi dar olduğu için, o ihtilâfları kap sayamaz.

Tâbi durumdaki şâhidlerin şâhidliği, asıl şâhidlerin Özur yüzünden mahkemeye gelemedikleri zaman kabul edilir: Ebû Yûsuf dedi ki; kabul edilir. Aşağıda nakledeceğimiz âyet-i kerîmeye nazaran, tâbi durumdaki şâhidler, ikinci erkek şâhidle beraber şâhidlik eden iki kadın şâhid mertebesindedirler. Âyet-i kerîmede şöyle buyuruluyor;

"Eğer iki erkek bulunamazsa, bir erkek ile iki kadim olsun" (Bakara: 282). Biz iki kadının ikinci erkek şâhidle birlikte şâhidlik etmelerinin câizliği hususunda ittifak ettiğimiz gibi, bu da caizdir. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; asıl şâhid varken tâbi durumdaki şahidin şâhidlik etmesi prensipde caiz değildir. Ancak biz ihtiyaç sebebiyle buna cevaz verdik. Ancak asıl şâhidler hazırken, böyle bir ihtiyaçtan söz edilemez. Zira tâbi durumdaki şâhidler asıl şâhidlerin bedelleridir. Nazirelerde olduğu gibi, asıl varken bedelin hükmü olmaz. İki kadının şehâdeti bedeliyet değildir. Çünkü şâhidlikden bahseden âyet-i kerîme hâkimlere hitab etmektedir. Mezkûr âyet-i kerîme sanki hâkimlere şöyle demektedir: Erkeklerinizden iki şâhid isteyin. Bulamazsanız, kendilerinden razı olup beğeneceğiniz bir erkekle iki kadim şâhidlik için gelirlerse, şâhidliklerini kabul edin.

Özur; ölüm, hastalık ve sefer hali olmak üzere üçtür. Bunlar da bizim anlattığımız şeylerdir. Ölümün mazeret olduğu açıktır. Hastalığa gelince; biz bununla şahidin hüküm meclisine gelemeyecek derecede hasta oluşunu kastediyoruz. Sefer haline

gelince; bu, sefer müddeti ile takdir edilmiştir. Çünkü mesafe uzaklığı bir özürdür. Şeriat bunun için sefer müddetini muteber saymış, hatta buna bir çok hükümleri terettüp ettirmiştir.

Ebû Yûsuf dedi ki; şâhid mahkemeye gelip aynı günde evine dönme imkânına sahipse, uzakta oluşu onun için bir mazeret değildir. Ama aynı günde evine dönemezse, bu onun için bir mazerettir. Çünkü kişinin evinden başka bir yerde gecelemeşi meşakkattir. Ebû'l- Leys; biz de bu görüşü benimsiyoruz, demiştir.

Tâbi durumdaki şâhidler asıl şâhidleri tâdil edebilirler:

Çünkü bunlar tezkiye ehli kimselerdir. Yine bunun gibi iki kişi şâhidlik eder de, bunlardan biri diğerini tezkiye ederse, caiz olur ve bu onun hakkında bir töhmet sebebi olmaz. Çünkü bu, onun sözünün kabulüne sebep olur. Zira adalet, böyle bir sebeple itham edilmez. Görmez misin ki; o şehâdetini yerine getirirken de itham edilmemektedir.

Onlar hakkında bir şey söylememeleri de caiz olur: Ebû Yûsufa göre hâkim onlara sorar. Çünkü tâbi durumdaki şâhidlerin vazifesi tâdil değil, asıl şahidin şehâdetini mahkemeye nakletmektir. Naklettiklerinde hâkim adaleti onlardan başkalanndan öğrenip tespit eder.

İmam Muhammed dedi ki; susmaları kabul edilmez. Çünkü şehâdet adalete dayanır. Sustukları takdirde şehâdet ettikleri mevzuda şüpheye düşmüş olurlar. Dolayısıyla şehâdetleri kabul edilmez.

Asıl şâhidler kendi şehâdetlerini inkâr ederlerse, tâbi durumdaki şâhidlerin şâhidliği kabul edilmez: Çünkü bu durumdaki şehâdetin şartlarından biri de asıl şahidin, kendisine tâbi bulunan şahide şâhidlikle alâkalı bilgi ve görgüsünü yüklemesidir. Oysa burada çelişki meydana gelmiştir. O halde hakikat şüphe ile sabit olmaz. İki asıl şâhid irtidad edip, sonra yine müslüman olurlarsa, onların tabileri olan şâhidlerin şâhidlikleri kabul edilmez. Çünkü irtidad sebebiyle şâhid tutma işi bâtıl olur. Asılların bir suçla

itham edilmeleri sebebiyle tâbilerin şehâdetleri reddedilir de, sonra asıllar tevbe ederlerse; ne asılların ne de tâbilerin şâhidlikleri kabul olunur. Çünkü tâbiler asılların şehâdetlerini nakletmişlerdir. Reddedilen de asılların şâhidliğidir.

Oğulun babasının şâhidliği üzerine şâhidlik etmesi caizdir. Zira bunda oğulun bir menfaati yoktur.

Bir kimseyi tanıtmak için dedesini veya soyunu, kabilesini söylemek gerekir: Çünkü mahkemede kimlik tespiti yapmak mecburidir. Bu da ancak anlattığımız şekilde yapılabilir. Meselâ; 'Beni Temim kabilesindedir' demekle tanıtmaya yapılmış olmaz. Çünkü o kabiledede sayılamayacak kadar çok insan vardır. Şu halde tanıtmaya ancak kabilenin alt birimi, soyu söylenerek yapılması gerekir. Baba adı da tanıtmaya için yeterli değildir. Çünkü hem kendilerinin hem de babalarının adları aynı olan insanlara çok rastlanmıştır. Ama hem kendilerinin hem de babalarının hem de dedelerinin adları aynı olan insanlara rastlamak çok nâdirdir. Ancak bir kimsenin hem kendi adı, hem babasının, hem de dedesinin adı söylenirse, tanıtmaya işi tamamlanmış olur.

Bir kimseyi bir şehre ve büyük bir mahalleye nisbet etmek umumîlik ifade eder: Çünkü oralarda sayılamayacak kadar çok kişi vardır. Küçük sokağa nisbet etmek ise, hususîlik ifade eder.

723[22]

Şâhidlikden Dönmek

Bunun dayanağı; Hz. Ömer (ra) in bir kadıya gönderdiği mektubundaki şu sözlere; "Bir mes'ele hakkında hüküm verir de sonra o hüküm hususunda nefisine müracaat edip danıştığında hakikati bulursan; hüküm vermiş olman o hususda hakka dönmene mâni olmasın. Çünkü hak kadimdir, bâtil olmaz. Hakka dönmek, bâtilde devam etmekten daha hayırlıdır."

Şâhid de böyledir. Çünkü Hz. Ömer (ra) in sözleri hem hâkimi hem şahidi alâkadar etmektedir. Zira bâtıl bir şehâdetten dönmek, bâtıldan hakka dönmektir. Dönmek de; 'Ben yalan şehâdette bulundum' demekle veya benzeri bir sözle olur.

Şâhidiikden dönmenin ikinci dayanağı da şudur; şâhid, şâhidlik etmesi sebebiyle aleyhinde şâhidlik ettiği kimsenin malının telef edilmesine sebebiyet verir. Mal, aleyhinde şâhidlik edilen kimsenin elinden ve tasarrufundan çıkarılır. Bu mal bedelsiz olarak o kimsenin elinden alınmışsa, şâhid tamamını tazmin eder. Bedel karşılığında elinden alınmışsa, şâhid tamamını tazmin eder. Bedel karşılığında elinden alınmışsa ve bu bedel o malın misli ise; şahidin tazminat ödemesi gerekmez. Ama bedel maldan az ise, eksik kalan kısmı tazmin eder. Hâkim şâhidlerin şehâdetine dayanarak hüküm vermek zorunda kaldığı için; malın telef edilmesinin mes'ûliyeti ona yüklenemez.

Şâhidiikden dönmek ancak mahkemede olursa, sahih olur:

Çünkü şehâdetten dönme gerekince, bundan dolayı hâkimin hüküm vermesine ihtiyaç duyulmaktadır. Ve şâhidlik nasıl ki mahkemede yapılıyorsa, şâhidiikden dönmenin de aynı şekilde orada yapılması gerekmektedir. Zira yalancı şâhidiikden dönmek tevbe, yalan şâhidlik ise suçtur. Gizlilik ve açıklıkta bu ikisinin birbirine eşit olması gerekir. Aleyhinde şâhidlikde bulunulan kişi şâhidlerin şehâdetlerinden döndüklerine dâir beyyine getirirse, beyyinesi kabul edilmez ve şâhidlere de bu hususda yemin ettirilmez. Şâhid mahkemede hâkimin huzurunda; 'ben başka bir hâkimin huzurunda şâhidliğimden döndüğümü ifade ettim' derse, bu yeniden bir dönüş sayılır.

Hüküm verilmeden evvel şâhidler şâhidliklerinden dönerlerse, şâhidlik etmemiş sayılırlar: Çünkü hak ancak mahkeme kararıyla sabit olur. Mahkeme karar da şâhidliğe dayanır. Yalancı şâhidliğe dayalı bir mahkeme kararıyla hak sabit olmayacağına göre, burada bir çelişki meydana gelmektedir.

Hüküm verildikten sonra dönerlerse, verilen hüküm artık

bozulmaz: Çünkü şâhidlik etmek ve şâhidlikden dönmek yalana ve doğruya muhtemel olma bakımından eşit durumdadır. Ancak şâhidliğin yapılmış olması kendisine dayalı bir mahkeme kararı verildiğinden dolayı, şâhidlikden dönmeye nisbetle ağırlık kazanır ve şâhidlikden dönme sebebiyle mahkeme karar bozulmaz. Ama şâhidlikleri sebebiyle telef ettiklerini tazmin ederler: Çünkü açıkladığımız gibi onlar tazminat sebebini ikrar etmiş olmaktadır. Şâhidler dâvâlarının borcunu ödediğine veya alacaklının onu borçdan ibra ettiğine şâhidlik ederler de, hâkim onları bu şâhidliklerine dayanarak hüküm verir, sonra da onlar şâhidliklerinden dönerlerse; -önceden açıkladığımız sebepten dolayı-malı tazmin ederler.

İki şâhid bir mal için şâhidlik ederler ve hâkim de bu mal hakkında hüküm verip, davacı bu malı aldıktan sonra şâhidler şâhidliklerinden dönerlerse; aleyhinde şâhidlik ettikleri o kimseye malı Öderler: Çünkü tecavüz şeklinde o malın telef olmasına sebebiyet vermişlerdir ki, bu da kuyu kazan kimse gibi tazminat ödemeyi gerektirir. Davacının tazminat ödemesine lüzum yoktur. Çünkü hüküm verilmiş ve infaz da edilmiştir. Açıkladığımız sebepten dolayı, hâkim de tazminat ödemez. Ona tazminat ödetme durumunda insanlar hâkimlik vazifesini -tazminat ödeme korkusundan dolayı- üstlenmeye yanaşmazlar. Şâhidler bir aynın falan adama âit olduğuna şâhidlik ederler de, sonra bu şâhidliklerinden dönerlerse, lehinde şâhidlikde bulunan kişi o aynı kabzetmiş olsa da, olmasa da; onu tazmin ederler. Çünkü o kişi sadece mahkeme kararıyla o ayna mâlik olur. Ama borç böyle olmayıp, ancak kabzetme durumunda ona mâlik olunur.

Eğer şâhidlerden biri dönerse, yarısını tazmin eder. Şâhidlikten dönmeye dönene değil de, dönmeyen şahide itibar edilir:

Hakkı ortaya koyacak şâhidler mevcut oldukça, şehâdetinden geri dönenlerin dönmelerine itibar edilmediği görülmüyor mu? Burada şehâdeti ile hakkın yansını ortaya koyacak şâhid

mevcuttur. Şâhidlikden dönen diğeri hakkın yansını tazmin eder. Çünkü hakkın yansını o telef etmiştir.

Şâhidler üç kişi olurlar da, bunlardan sadece biri dönerse, dönenin bir şey Ödemesi gerekmez: Çünkü geride şâhidliğiyle hakkın tamamının korunacağı şâhidler vardır. Şâhidlerden biri daha dönerse; dönen bu iki şâhid malın yarısını öderler: Bunun sebepini daha evvel açıklamıştık.

Bir erkek ile iki kadın şâhidlik ederler de, kadınlardan biri dönerse; onun, malın dörtte birini ödemesi gerekir. Kadınların ikisi de dönerlerse; bu iki kadın malın yarısını öderler. Bir erkekle on kadın şâhidlik ederler de, sonra hepsi şâhidliklerinden dönerlerse; erkek mahn altıda birini, kadınlar da geriye kalan beşini öderler (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; bu durumda erkek malın yansım, kadınlar da diğeri yansını öderler. Çünkü burada kadınlar her ne kadar çok iseler de, onlann tamamı bir erkek mesabesinde. Zira onlann şâhidlik etmeleriyle hakkın ancak yansı sâibit olmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; her iki kadın bir erkeğin yerine kâim olur. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Her iki kadının şehâdeti, bir erkeğin şehâdeti yerine geçer. "Böyle olunca, bu mes'elede sanki yekun altı erkek şâhidlik etmiş olmaktadır. Kadınların hepsi şâhidlikden dönerlerse, malın yansım tazmin etmeleri - açıkladığımız sebepden dolayı- gerekir. On kadının sekizi şâhidliklerinden dönerlerse, bir şey ödemeleri gerekmez. Bir kadın daha dönerse, dönenlerin o malın dörtte birini tazmin etmeleri gerekir. Erkeklerle birlikte sekiz kadın şâhidliklerinden dönerlerse, o malın yansını erkeğin tazmin etmesi gerekir. Kadınlann bir şey ödemeleri gerekmez. Çünkü geride şâhidlikleriyle hakkın yansını koruyacak iki kadın kalmıştır.

Bir mal için iki erkek ve bir kadın şâhidlik ederler ve sonra hepsi dönerlerse, sadece erkekler tazminat öderler. Kadın bir şey Ödemez: Çünkü hak, kadından ayrı olarak iki erkeğin şâhidlik

etmeleriyle sabit olur.

Bir nikâhın emsal mehirden daha az bir mehirle kıyıldığına şâhidlik edenler sonra bundan dönerlerse, bir şey ödemeleri gerekmez: Çünkü menfaatler akidle mülk edilmedikçe, değer ifade etmezler ve kendileri için bir değer konulamaz. Tazminat ödemek de karşılıklı misliyyeti gerektirir. Mahallin ehemmiyetini ortaya çıkarmak için, menfaatler mülk etmekle değer kazanırlar.

Fakat emsal mehirden daha fazla bir mehirle kıyıldığına şâhidlik edip dönerlerse, fazla olan miktarı kocaya Öderler: Çünkü bu iki şâhid o malı bedelsiz olarak telef etmişlerdir.

Bir kimsenin gerdeğe girmeden karısını boşadığına şâhidlik edip, sonra bu şâhidlikden dönenler, mehrin yarısını (İmam Şâfiî) öderler: Çünkü bu iki şâhid sakıt olmak üzere olan bir şeyi tekid edip kuvvetlendirmişlerdir. Fakat gerdekten sonraki boşamaya şâhidlik edip dönerlerse, bir şey ödemezler (İmam Şâfiî): Çünkü gerdeğe girmekle mehir kesinleşir. Bu durumda şâhidler bir şey telef etmiş olmamaktadırlar.

İki kişi bir adamın karısını boşadığına; bir başka iki kişi de, o adamın karısıyla gerdeğe girdiğine şâhidlik ederler de sonra bu şâhidliklerinden dönerlerse; gerdeğe girdiğine şâhidlik edenler kadının mehrinin dörtte üçünü, boşadığına şâhidlik edenler ise mehrin dörtte birini tazmin ederler. Her iki tarafda mehrin yansı üzerinde ittifak etmiş oldukları için, mehrin dörtte birini tazmin ederler. Gerdeğe girdiğine şâhidlik edenler ayrıca yansını sâbitleştirdikleri için, dörtte bire ek olarak mehrin yarısını da tazmin ederler.

Bir adamın kölesini azad ettiğine şâhidlik eden iki şâhid bu şâhidliklerinden dönerlerse; kölenin kıymetini tazmin ederler. Çünkü onlar kölenin maliyetini bedelsiz olarak telef etmişlerdir. Kölenin kıymetini ödeseler de, velâ hakkı yine kölede kalır. Azad etme fiili onlardan sâdır olmamıştır ki, velâ hakkı onlara geçsin.

Bir kimsenin bir malı başkasına sattığına şâhidlik eden iki şâhid bu şâhidliklerinden dönerlerse; malın bedelini değil de, kıymetini tazmin ederler. Çünkü onlar bedeli değil de, satılan malı telef etmişlerdir.

İki kişi bir kölenin satıldığına şâhidlik ederler de, hüküm verildikten sonra bu şâhidliklerinden dönerlerse ve bu kölenin kıymeti de satış bedelinden fazlaysa; kıymet fazlalığını tazminat olarak öderler.

Bir kölenin müdebber kılındığına dâir şâhidlik ederler de, bu şâhidlikten dönerlerse; müdebberlik anlaşmasının onun kıymetinde meydana getirdiği eksilmeyi tazmin ederler.^{724[23]}

Kıyas Sahicilerinin Dönmelerinde Diyet Ödemeleri:

Kıyasa şâhidlik edenler şâhidliklerinden dönerlerse, ölenin diyetini öderler: Kendilerine kıyas tatbik edilmez. Çünkü maktulü onlar öldürmüş degillerdir. Kuyuyu kazan kimse misalinde olduğu gibi, Ölüme sebebiyet vermek kıyası gerektirmez. Zorlamakda hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü zorlanan kimse kendisinden istenileni yapmaya mecburdur. Bu zorlama onun hayatına tesir eder. Öldürülenin velisi böyle değildir. O, kendi iradesine sahiptir. Kişinin kendi iradesine sahip olması sebebiyet vermeye mâni olur. Kıyas tatbik etme imkânı olmayınca, diyet ödemek vâcib olur. Zira haksız yere öldürme halinde ya kıyas tatbik edilir, ya da diyet ödenir. Şâhidler maktulün velisinin katili kıyasdan affettiğine şâhidlik eder de, sonra sonra bu şâhidliklerinden dönerlerse, tazminat ödemezler. Çünkü kıyas mal değildir.

Tâbi durumdaki şâhidler şâhidliklerinden dönerlerse, bu defa diyeti bunlar öderler: Çünkü telef etmenin mes'ûliyeti bunlara yüklenmiştir. Zira hâkimi bu mes'elede hüküm vermeye zorlayanlar bunlardır. Asıl şâhidler şâhidliklerinden dönüp,

^{724[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/253-257.

'kendimize tâbi şâhidler tutmadık' derlerse; tâbi durumdaki şâhidler tazminat ödemezler: Çünkü onlar sebebiyet vermeyi inkâr etmişlerdir ki, o da şâhid tutmaktır. Artık hüküm de verilmiştir. Çünkü o muhtemel bir haberdir. Eğer; 'biz onları şâhid tuttuk ama yanlış olduk' derlerse, tazminatla mükellef olmazlar.

İmam Muhammed dedi ki; tazminat ödemekle mükellef olurlar. Çünkü tâbi durumdakiler onların şâhidliklerini aktarmışlardır. Böylece onlar sanki mahkemede hazır olmuşlardır.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsufun bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; hüküm, hakimin gözüyle gördüğü hüccete dayanılarak verilmiştir ki, o hüccet de tâbi durumdaki şâhidlerin şahidlik etmeleridir. Dolayısıyla tazminat onlara yüklenir. Asıl şâhidlerle tâbi durumdaki şâhidler topluca şahidliklerinden dönerlerse; tazminatı, -açıkladığımız sebepten dolayı- Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre tâbi durumdaki şâhidlerin ödemesi gerekir. İmam Muhammed'e göre hâkim dilerse, tazminatı asıl şâhidlere yükler, dilerse tâbi durumdaki şâhidlere yükler. Bunların gerekçeleri yukarıda anlatılmıştı. Ama bu iki yol birbirine zıttır. Birbirleriyle bağdaştırılmaları mümkün değildir.

İhsan^{725[24]} şahidlik edip de sonra bu şahidliklerinden dönenler tazminatla mükellef olmazlar: Çünkü ihsan, haddin tatbik edilmiş illeti değildir. O sadece yalın bir şarttır. Hüküm illete dayandırılır, şarta değil...

Bir kimsenin yemin ettiğine şahidlik edenlerle şart ettiğine şahidlik edenler şahidliklerinden dönerlerse, tazminatı; yemine şahidlikde bulunduktan sonra dönenlerin ödemesi gerekir: Çünkü sebep yemindir. Telefîyetin mes'ûliyeti ise; şartı değil de, sebebi ortaya koyana yüklenir. Çünkü hâkim şart şahidlerinin değil de, yemin şahidlerinin şahidliğine dayanarak hüküm verir.

Bu mes'elenin sureti şöyledir; bir adamın kölesini azad etmeyi veya karısını boşamayı eve girme şartına bağladığına iki kişi

^{725[24]} Bir kimsenin hür, müslüman ve sahih bir nikâhla evli olduğu halde, zina ettiğine şahidlik edip de, bu şahadetlerine dayanılarak zanlı kişi recmedildikten sonra şahidliklerinden dönerlerse; recmedilen kimsenin uğradığı zarardan dolayı tazminat ödemekle mükellef olmazlar. (Mütercim).

şahidlik eder, öte yandan iki kişi de eve girildiğine ve gerdekden evvel kadının boşandığına şahidlik ederlerse, sonra da şâhidliklerinden dönerlerse; azad ve boşama şarta bağlandığına şahidlik eden şâhidlerin, kölenin kıymetini ve mehrin yansını ödemeleri gerekir. Çünkü sebep kendileridir.

Şâhidleri tezkiye edenler tezkiyelerinden dönerlerse, sebep oldukları zararı öderler: İmameyn dediler ki; bunlar zararı ödemezler. Çünkü bunlar şâhidleri -iyiliklerini söyleyerek- övmüşler ve ihsana şahidlik eden şâhidler gibi olmuşlardır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise, hâkim ancak tezkiye edilen şâhidlerin şâhidliklerine dayanarak hareket eder. Dolayısıyla tezkiye, hükmün illetinin illeti olmaktadır ve hüküm de buna dayandılmaktadır. Ama ihsan şâhidlerinin durumu bunun aksinedir. Çünkü ihsan; hüküm için yalın bir şarttır.

Doğruyu en iyi bilen elbette ki, Allah (cc) dır.^{726[25]}

18- VEKALET KİTABI

Vekâlet; bir işi başkasına havale etmek, dayanıp itimad etmek mânâsındadır. Bir âyet-i kerîmede bununla alâkalı olarak şöyle buyurulmuştur:

"Kim Allah (cc) a güvenip dayanırsa; O, ona yeter. "(Talâk: 3). Yani kim Allah (cc) a itimad edip, işini O'na havale ederse; O, ona yeter. Bir adam güçsüz, kuvvetsiz ve hareketleri zayıf ise, ona araplar arasında Vekl adam' derler.

Bir görüşe göre lügatte iron/ma[^]rmânasındadır. Bir âyet-i kerîmede bu mânada şöyle buyurulmuştur:

"Allah (cc) bize yeter. O ne güzel koruyucudur. "(Âl-i İmrân: 173). Arkadaşlarımız dediler ki; bir adam bir başkasına; 'seni bu

işve vekil tayin ettiml derse; onun sözünün hükmünce o şeyi korumakla vazifeli olmuş olur. Bunun üzerindeki fazlalık ancak başka bir lâfızla sabit olur. Bu birinci mânaya daha yakındır.

Bir kimse bir işde bir başkasına itimad edip işi ona havale ederse, o şahsı o işi muhafaza etmekle vazifelendirmiş olur. Sırf o hususda en faydalı olanı yapsın diye ona vekâlet vermiştir. Bir şey için en faydalı iş, o şeyin aslını korumaktır. Çünkü tasarruflar bu esasa dayanırlar, işte bu mânalar Şer'î vekâlette mevcuttur. Doğrusu müvekkil işini vekile havale etmiş, ona dayanıp itimad etmiş ve onun görüşüne güvenmiştir ki, onun için en iyi tasarrufda bulunsun. Bütün bunlar koruma esasına dayanırlar.

Vekâlet Kitab ve sünnet ile meşru kılınmıştır. Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmedir;

"İçinizden birini şu gümüş paranızla şehre gönderin. "(Kehf: 19). Sünnetteki delile gelince; sahih rivayette anlatıldığına göre, Hz. Peygamber (sas) Urve el-Barikî'yi, başka bir rivayette ise, Hakim b. Hüzzam'ı koyun satın alması için kendisine vekil tâyin etmişti. Rasûlullah (sas) müminlerin annesi Ümmü Habîbe (ra) yle evlenirken de, Amr b. Ümeyye ed-Damrî'yi kendisine vekil tayin etmişti.

Ayrıca ilk zamanlardan günümüze dek insanlar vekâletle muamele etmişler ve bu hususda hiç bir itirazla karşılaşmamışlardır. Çünkü insanlar bazan bir takım işleri şahsen yapamazlar. O zaman bir başkasına vekâlet verme ihtiyacı hissederler. Şu halde ihtiyacı gidermek için vekâletin meşru kılınması gerekli olmuştur.^{727[1]}

Vekâletin Sıhhat Şartı:

Vekâletin sahih olabilmesi için müvekkilin tasarruf ehliyetine sahip olması ve tasarruflarından doğan hükümlerin kendisine

^{727[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/261-262.

bağlayıcı olması gerekir. Vekilin de yaptığı akde akli eren ve o akdi yapmaya kastı bulunan bir kimse olması gerekir: Çünkü vekâlet vermek; kişinin bir başkasını kendisine nâib tayin etmesi ve ondan yardım istemesidir. Müvekkilin salahiyet vermesiyle vekil tasarrufda bulunma hakkına sahip olur ve yaptığı tasarruflardan doğan hükümler onu bağlar. Vekile verdiği tasarruf salahiyetinin sahih olabilmesi için, müvekkilin de tasarrufda bulunma ehliyetine sahip olması gerekir. Vekil icab ve kabulde müvekkilin yerine geçer. Şu halde vekilin de icab ve kabul ehliyetine sahip olması mecburidir. Bir kimse akli ermeyen bir çocuğu veya bir deliyi vekil tayin ederse, bu vekâlet geçersizdir.

Bir kimse akıllı ve tasarrufa izinli bir çocuğu ya da böyle bir tasarrufa sahip bir köleyi yahut efendisinin izniyle kısıtlı bir köleyi kendisine vekil tayin ederse, caiz olur. Keza bir müslüman bir zımmîyi veya bir zımmî bir müslüman yahut bir müslüman müste'men bir harbîyi vekil tayin ederse; - açıkladığımız sebepten dolayı- caiz olur.

Sözünü ettiğimiz ihtiyaçtan dolayı, müvekkilin bizzat kendi başına yaptığı akidlerde bir başkasını vekil tayin etmesi caizdir. Her çeşit hukuk dâvalarının ve haklarının alınması, verilmesi için vekil tayin etmek, anlattığımız ihtiyaçtan dolayı, caizdir: Çünkü bunu herkes bilmez. Bunun delili de şu meşhur hadîs-i şerîfdir: "Muhtemeldir ki, biriniz hüccetini diğer bazılarında daha iyi anlatır. " ^{728[2]}

Hz. Ali (ra) kardeşi Akil ile kardeşinin oğlu Abdullah b. Cafer'i kendisine vekil tayin etmiştir. ^{729[3]}

Vekil Tâyin Edilemeyecek Durumlar:

Ancak hadd (Ebû Yûsuf) ve kısas cezasını gerektiren dâvalarda vekil tayin etmek caiz değildir. Çünkü müvekkil olmadan hadd

^{728[2]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dîlvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{729[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/262-263.

ve kısas cezalarına âit hakkın istenmesi caiz değildir: Çünkü yapılacak dâvate icabet etmesi ve hemcinsine şefkat duyması ihtimaline binâen, hak sahibi kişi suçluyu affedebilir. Bu ihtimal bir şüphedir. Hadler ise, şüphe sebebiyle sakıt olurlar. Ama müvekkil hazır olursa, böyle bir ihtimal söz konusu olmayacağından dolayı, hüküm bunun hilâfına olur ve vekil tayin edebilir.

Ebû Yûsuf dedi ki; haddleri ve kısasları ispatlama işinde başkasına vekâlet vermek caiz değildir. Çünkü bu niyabettir. Şehâdet üzerine şehâdet gibi, bu babda bundan da sakınmak gerekir.

Ebû Hanîfe merhuma göre; cinayet vücut ve zuhur sebebi olup, mes'ûliyet şehâdete yüklenir. Burada husumet şarttır. Diğer hukuk dâvalarında olduğu gibi, bunda da vekâlet vermek caizdir. Ama hadd ve kısas cezasını tatbik etmede -açıkladığımız sebepten dolayı- caiz değildir.

Müvekkilin hasta ve yolcu olması müstesna; hasmın rızası olmadan bir dâvaya vekil tayin etmek caiz değildir: İmameyn dediler ki; hasmın rızası olmadan bir dâva için vekil tayin etmek caizdir. Bunu mânası şudur; Ebû Hanîfe'ye göre hasma değil, ancak kendi yanında bulunan vekile vâcib olur. İmameyn dediler ki; hasma da vâcib olur. Zira rivayet edildiğine göre; Hz. Ali (ra) mutlak bir dâva için vekil tayin etmiştir. Çünkü bu bir hak için bir başkasına vekâlet vermektir. Bu tıpkı bir alacağı tahsil için birini vekil tayin etmek gibi caizdir.

Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki görüşünün dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; "Ey Ali! Diğer de (mahkemede) hazır bulunmadıkça; iki hasımdan biri lehinde hüküm verme ^{730[4]} Başka bir rivayete göre ise, şöyle

buyurmuştur; "Diğerinin sözlerini dinlemeden, ikisinden biri lehinde hüküm verme."

Şu halde diğer hasmın da hüküm meclisinde hazır bulunması ve

^{730[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Ahmed, İbn. Medîni ve İbn. Hibban rivayet etmiştir

ifadesinin alınması şarttır. Zira husumet, çağrılanı hüküm meclisine gelmeye mecbur eder ve oraya gelip iddialara cevap vermesi vâcib olur. Vekil belki de daha sert müdafaa veya taarruzda bulunur, daha fazla delil ileri sürer; bu yüzden hasım zarar görür. Şu halde hasmın rızası olmadan vekil tayin etmek caiz değildir ve onun rızası olmadan tayin edilen vekilin husumeti onu ilzam etmez. Ama duruşmaya katılamayan hastanın hali buna benzemez. Onun mahkemeye gelme mecburiyeti yoktur. Seferî de böyledir. Zira yolculukta iken onu duruşmada bulunmaya mecbur kılmak, onu büyük sıkıntıya sokar. Onun da mahkemeye gelme mecburiyeti yoktur. Öyle ise hasta ve yolcular dâvalarda yerlerine başkalarını vekil tayin edebilirler. Zâhirü'r- rivâyede bu mes'ele açısından erkekle dul ve bakire kadın arasında fark yoktur. Müteahhirîn ulemâsı, örtünme çağma gelmiş kızın da -hasmın rızası olmadan- yerine başkasını vekil olarak mahkemeye göndermesini müstahsen görmüşlerdir. Zira bu kız utanıp sıkıldığından dolayı, mahkemeye gelip duruşmalara katılamaz.

Vekil alış- veriş, kira ve edilen ikrardan sulh olmak gibi akidleri kendine izafe ederse, bu işlerden doğan bütün haklar kendisine taallûk eder. Satılan malı teslim etmek, para almak, bir kusurdan dolayı malı geri vermek ve diğer işler gibi... Ancak kısıtlılık altına alınmış çocuk ve köle böyle değildir. Bunların yaptıkları akidler caizdir ve bu akidlerle ilgili haklar müvekkillerine taallûk eder: Çünkü akdi yapan vekildir. Bu akidleri yaparken müvekkilden bahsetmeye ihtiyacı yoktur. Akdi yapan karşı taraf hakların kendisine döndüğüne itimad eder. Şayet dönmezse, mutazarrır olur. Meselâ müvekkil müflis ise veya alacağı ondan talep edemeyecekse, sattığı malın bedelini ondan tahsil edemeyecekse, mutazarrır olur. Ama nikâh ve benzeri akidlerde hüküm bunun hilâfıdır. Bu akidleri yaparken vekilin müvekkilden bahsetmesi ve akdi ona isnad etmesi mecburidir. Böyle olursa, bir zarar söz konusu olmaz.

Elçi de böyledir. Çünkü o akdi yaparken, akdi kendisini elçi olarak gönderene isnad eder. Vekil kendi konuşmasıyla yaptığı için, akdi hakikaten yapandır. Akdi başkasına izafe etmediği için de, akdi hükmen yapandır. Böylece o hukukda asıl olur. Sonra bu akidle meydana gelen mülk, evvelce verilmiş olan vekâlete nazaran temsil yoluyla müvekkilin hesabına geçip sâbitleşir. Meselâ köle, hibe kabul edip hayvan avladığında elde ettiği mal efendisinin olur.

Köle ve çocuğun tasarrufları geçerlidir. Çünkü bunlar tasarruf ehliyetine sahiptirler. Kısıtlılık bahsinde de anlatıldığı gibi; bunlar tasarrufda bulunmaya izinli iseler, tasarrufda bulunmaları caiz olur. Ancak yaptıkları akidlerden doğan haklar kendilerine taallûk etmez. Çünkü bunlar teberru ehliyetine sahip kimselerden değildir. Çocuğun tasarruf ehliyeti kusurlu olduğundan; kölenin üzerinde de efendisinin hakkı bulunduğundan dolayı, mes'ûliyeti yüklenmek müvekkili ilzam eder.

Ebû Yûsuf dan naklolunduğuna göre; karşı taraf akid yapıldıktan sonra akdi yapanın kısıtlı olduğunu öğrenirse, ayıp muhayyerliği sebebiyle akdi bozabilir. Çünkü o, akidden doğan hakkın akdi yapana döneceğine inanıyordu. Ama bu haklar zayi olduğu için muhayyer olur. Dilerse akdi kabul eder, dilerse bozar.

Vekil satın aldığı malı müvekkiline teslim ederse, müvekkilin izni olmadan maldaki kusur yüzünden malı geri veremez: Çünkü müvekkilin hakkı o mala taallûk etmiştir ve o malın mülkiyeti müvekkile intikal etmiştir de, o malı sanki başkasından satın almıştır. Müşteri satın aldığı mahn bedelini müvekkile vermemek hakkına sahiptir: Zira açıkladığımız gibi, haklar vekile dönerler. Müvekkil akde yabancısıdır. Ama müvekkile ödemesi de caizdir: Çünkü bu onun hakkıdır. Vekilin bedeli talep etmeye hakkı yoktur. Bedeli müşteriden almasının bir faydası da yoktur. Çünkü alsa da sonra onu müvekkiline verecektir. Şayet müşterinin her ikisinden veya sadece müvekkilden alacağı varsa, -beyan ettiğimiz gibi, bedeli almak müvekkilin hakkı

olduğundan dolayı-müvekkilin borcuna karşı ödeşmiş olurlar. Kendisi yalnız olsa, vekilin borcuna karşılık da ödeşmiş olurlar. Çünkü vekil müşteriye satın aldığı malın bedelinden ibra edebilir. Ancak bu takdirde o bedeli müvekkile ödemesi gerekir.

Vekilin müvekkili adına yaptığı her akidden doğan haklar müvekkile âit olur. Nikâh, hulû, kasten adam öldürme cezasından sulh olmak gibi. Kocanın vekili nikâhı kocaya izafe ederek akdettiği için, kendisinden mehir talep edilemez. Kadının vekili de mehri ve hulû bedelini kadına teslim etmekle mükellef tutulamaz. Çünkü vekil elçidir. Bu sebeple vekilin akid yaparken müvekkilden bahsetmesi ve akdi ona isnad etmesi mecburidir. Öyle ki, akdi kendi nefesine izafe ederse, kıyılan nikâh müvekkili için değil de, -elçi ve hul' gibi- kendi nefsi için kıyılmış olur. Kasden adam öldürme cezasından sulh olmak, bedeli iskat etmek, ortadan kaldırmaktır. Şu halde bir fiili bir kimsenin işlemesi, o fiilden doğan hükmün başka bir şahıs için sabit olması mümkün değildir.

Bu noktadan hareketle mal karşılığında köleyi azad etmek, kitabet, inkâr edilen bir hakdan sulh olmak, hibe, sadaka, ödünç vermek, emanet bırakmak, mal ortaklığı kurmak gibi akidler de böyledirler. Çünkü bu şeylerde hüküm malı kabzetmekle sabit olur. Ve hüküm müvekkilin mülkiyetindeki bir yere rastlamakta ve dolayısıyla vekil de bir elçi gibi olmaktadır. Vekilin, akdi yapan karşı tarafın vekili olması halinde de aynı hüküm söz konusudur. Çünkü vekil yaptığı işi mâlike izafe etmektedir. Ancak istikraz bu hükmün dışında olup, onda vekâlet vermek geçersizdir. Çünkü vekilin aldığı borç para müvekkil için bir mülk olarak sabit olmaz. Ama istikrazda elçi tavzif edilebilir.

731[5]

Vekâlette Belirsizliğin Nevileri Ve Vekil Ve Müvekkile Düşen Şeyler

Vekâlette belirsizliğin neveleri üçtür;

1- Fahiş miktardaki belirsizlik,

2- Az miktardaki belirsizlik,

3- Miktar bakımından bunlar arasında kalan belirsizlik.

Fahiş miktardaki belirsizlik: bu cins belirsizliğidir. Meselâ bir adamı elbise veya binek hayvanı satın almak üzere vekil tayin etmek durumunda bedel belirtilse bile, vekâlet sahih olmaz. Çünkü elbiseden elbiseye, hayvandan hayvana çok fark vardır. Bu sebeple vekil vazifelendirildiği işi tam olarak ifa edemez.

Az miktardaki belirsizlik; cins ve vasıf belirsizliğidir. Meselâ bir adamı eşek, at, bir ölçek buğday veya Herat kumaşından yapılmış bir elbise satın almak üzere vekil tayin etmek durumunda bedel belirtmese bile, vekâlet sahih olur. Çünkü vekil maksadı gerçekleştirme imkânına sahiptir. Alınacak nesnenin vasfı da müvekkilin durumuna göre belirlenir. Niteliğin değişik olması, maksadın değişik olmasını gerektirmez. Bu durumda müvekkil onu -hangi vasıfda olursa olsun-normal fiatla Herat kumaşından yapılmış bir elbise satın almak üzere vekil tayin etmiş gibi olur.

Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) kendisine kurbanlık bir koyun satın alması için Hakim b. Hüzzam'ı vekil tayin etmiştir.

Fâhis ile az miktar arasında kalan belirsizlik; bir köle veya cariye veya ev satın almak üzere bir adamı vekil tayin eden bir kimse, eğer bedeli belirtmişse, vekâlet sahih olur; aksi halde sahih olmaz. Çünkü güzellik insanda amaçlanan bir menfaattir. Hindli veya Türk bu bakımdan farklıdır. Ama satın alınacak nesnenin bedeli belirtilmişse, biz bunu cins belirsizliğine katarız. Belirtilmemişse, cins belirsizliğine katarız. Çünkü bedel belirtmekle alınacak nesnenin cinsi âdeten belirlenmiş olur. Çünkü âdete göre her cinsin bedeli bellidir.

Bir malı satın almaya vekil tayin eden kimsenin, o malın vasfını, cinsini veya ödenecek bedelin miktarını söylemesi gerekir:

Çünkü satın alınması istenen nesne böylece belirlenmiş olur. Vekil de onu bulup satın alabilir. Ancak vekile; 'uygun gördüğünü al' denilirse, bir açıklama yapmak gerekmez: Çünkü bu durumda müvekkil işi onun görüşüne havale etmiştir. O da neyi alırsa, onu almakla vazifelendirilmiş sayılır.

Belirli bir malı satın almaya vekil tayin edilen kimsenin o malı kendisine almaya hakkı yoktur: Çünkü o malı satın alma işinde müvekkil ona güvenmiştir. Vekil o malı kendisine satın almakla -vekâleti o malı kendisine satın almak için kabul ederek- müvekkili aldatmış gibi olmaktadır ki, bu caiz değildir.

Vekil, satın almakla görevlendirildiği malı dinar ve dirhemden başka bir parayla veya müvekkilin söylediği paradan başka bir parayla satın alırsa, ya da o malı satın alması için vekil başka birini vekil tayin ederse; alış veriş kendi adına yapılmış olur:

Müvekkilin emrine muhalefet ettiği için alış veriş kendi adına geçerli olur. Bir şeyler satın almak üzere vekil tayin edilen şahsın -bilinen paralar oldukları için- ancak dinar ve dirhemle satın alınması caiz olur. Zira bilinir olan para, şart koşulmuş gibidir.

İmam Züfer dedi ki; ölçeklik veya tartılık bir nesne karşılığında satın alırsa, o şeyi müvekkil adına satın almış olur. Çünkü bu dinar ve dirhemler gibi zimmetine taalluk ettiği için, satın alınan şey müvekkil adına alınmış olur. Ama zimmette sabit olmayan bir şey ile satın alırsa, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bu bir bakımdan satmak, bir bakımdan da satın almaktır. Bizim görüşümüze göre; bu alış- veriş kayıtsız bırakıldığında bilinen paraya (dinar ve dirheme) göre hüküm alır ve o paralarda satın alma işinin yapılması kaydı konulmuş kabul edilir. İkinci vekil birincinin huzurunda alış- verişi yaparsa, bu akid müvekkili bağlar. Çünkü vekil onun görüşüne uygun hareket etmiştir. Muhalefet de etmemiştir.

Eğer satın alınacak mal belirtilmemişse, vekil bunu kendi adına satın almış olur. Ancak parasmı müvekkilin malından öderse veya müvekkil için satın almaya niyyet etmişse; mal müvekkil için satın alınmış olur: Bu satın alma mutlaka şu iki şekilden biri ile olur: Vekil satın alma akdini ya müvekkilin dirhemlerine izafe eder, ya da satın aldığı malın bedelini müvekkilin malından öder. Ve yapılan satın alma akdi zahirle amel olunarak müvekkil adına yapılmış olur. Akdi kendi dirhemlerine izafe ederse, bu akid mûtaad ile amel olunarak vekilin kendisi adına yapılmış olur. Satın alması ve akdi kendi dirhemlerine izafe etmesi mûtaad olup, Şer'an anormal karşılanan bir davranış değildir. Akdi; kendisinin veya müvekkilin demeyip, mutlak olarak dirhemlere izafe ederse; şayet müvekkili için niyyet etmişse, müvekkilin kendi şahsı için vâki olur. Çünkü vekil hem kendi şahsı ve hem de müvekkili hesabına çalışabilir. Niyyet hususunda vekil ile müvekkil birbirlerini yalanlarsa, akdin bozulması esas alınır. Çünkü burada bozmak delildir. Akid yapılırken her hangi biri için niyyet edilmediği hususunda vekil ile müvekkil birbirlerini doğrularlarsa, İmam Muhammed'e göre bu akid aslında akdi yapan için vâki olur.

Ebû Yûsuf dedi ki; her iki şekil de muhtemel olduğu için, ödenen para esas alınır. Para kiminse, satın alınan mal da onun olur. Belli bir şeyi almak üzere vekil tayin edilen bir kimse o şeyi satın alınca; akdi müvekkile izafe etmese de, akid ve mülk müvekkil adına vâki olur. Ancak bir mes'ele bundan hariçtir ki, o da şudur; bir kimse bir başkasının kölesine; 'kendini efendinden benim için satın al' der de, köle efendisine; 'beni falana sat' derse ve efendisi de onu satarsa; o köle kendisini bu işe vekil eden müvekkilin malı olur. Köle kendi maliyetine yabancı olduğu için, vekil sıfatıyla kendisini başkası için efendisinden satın alabilir. Yeni sahibi onda bir kusur görse, -köle bunu bilse bile- onu bu kusuru sebebiyle geri veremez. Çünkü vekilin o kusurdan haberdar "olması, müvekkilin haberdar olması gibidir. Eğer köle

kendisindeki bu kusurdan haberdar değilse, geri vermek kölenin hakkıdır. Kendisini başkası için satın almak üzere vekil tayin edilen köle efendisine; 'falana' demeksizin, sadece; 'beni sat' der, efendisi de onu bu şekilde satarsa, azad olur. Çünkü köleyi kendi şahsına satmak, azad etmek demektir.

Bir kimse vekiline, falan köyden kendisi için bir ölçek buğday satın almasını emrederse; örf ve âdete göre taşıma masrafını da müvekkilin vermesi gerekir.

Sarf ve selem akidlerinde vekilin ayrılmasına itibar edilir. Müvekkilin ayrılmasına itibar edilmez: Evvelce de açıkladığımız gibi haklar müvekkile döner. Burada kastedilen vekâlet; teslim etme vekâletidir, kabul vekâleti değildir. Zira vekilin, bedeli başkasının olmak üzere bir şeyi kendi zimmetinde satması caiz değildir.

Bir kimse diğerine yiyecek alması için para verirse, bu; buğday ve ununu almaya vekâlet sayılır: Örf'e göre bu böyledir. Bir görüşe göre de para çoksa buğday almaya, az ise ekmek almaya, orta ise un almaya vekil kılınmış olur: Bu da örf'e göre böyledir. Alış-veriş buğday ve buğday ekmeğinden başka şeylerin yenmesinin âdet haline getirildiği bir mıntıkada yapılıyorsa, o zaman âdeten yenen gıda maddesini almaya vekâlet verilmiş olur.

Vekil aldığı malın bedelini kendi parasıyla öderse, müvekkilden parasını alıncaya kadar malı yanında alıkoyma hakkına sahip olur: Çünkü o müvekkile karşısında malı satan bayi hükmündedir. Bu hüküm kusur sebebiyle müvekkilin o malı vekile geri vermesine kadar geçerli olur. Malın bedeli hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, yeminleşirler. Mal hapsedildikten sonra zayi olursa, parasını vekilin vermesi lâzım gelir (Ebû Yûsuf, İmam Züfer): Bunun sebabini söylemiştik. Ebû Yûsuf dedi ki; bu mal vekilin yanında rehin gibidir. Çünkü o, bedelini tahsil etmek maksadıyla o malı -daha evvel alıkonulmuş değilken- alıkoymuştur ki, bu da rehin mânasındadır.

Bir dirheme on kilo et almaya vekil tayin edilen kimse bir dirheme on kilo alınabilen etten yirmi kilo alırsa, müvekkilin yarım dirhem karşılığında on kilo et alması lâzım gelir: İmameyn dediler ki; müvekkilin yirmi kilo et alması lâzım gelir. Çünkü on kilo etin fiyatının bir dirhem olmasına binâen, bir dirhem et alması emrini vekile veren odur. Vekil de ona aynı para ile iki misli et alarak daha fazla fayda sağlamış olmaktadır. Bu tıpkı ona kölesini bin dirheme satması için vekâlet vermesine, vekilin de köleyi iki bin dirheme satmasına benzer.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; maksat ettir, dirhemi çıkarmak değil... Müvekkilin kastı on kilo ete taallûk etmektedir. Fazlası vekilindir. Ama köle mes'elesinde hüküm bunun hüâfıdır. Çünkü maksat köleyi satmaktır. Bin dirhem fazlalık onun mülkiyetinin bedeli olarak hâsıl olmuştur ve bu para müvekkilin olur. Bir dirheme on kilo değil de, yirmi kilo gelen etten alması durumunda müvekkilin maksadı hâsıl olmadığından vekil müvekkile muhalefet etmiş olur. Çünkü o tavlı et satın almasını istemiş, vekil ise, cılız et satın almıştır. Bu alış- veriş müvekkili bağlamaz.^{732[6]}

Malı Satmaya Vekil Olan Kimsenin Salahiyetleri:

Bir malı satmaya vekil olan kimse o malı noksan fiatla (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), vâde ile (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ve yine bir mal karşılığında (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) satabilir. Veresiye sattığı malın bedeli karşılığında rehin (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ve kefil de alabilir: İmameyn dediler ki; ancak o esnadaki değeri pahasına ya da normalde insanların aklanabileceği kadar eksigine satması caizdir. Satış paradan başka bir şey karşılığında yapılırsa, caiz olmaz. Çünkü müvekkilin kayıtsız olarak verdiği satış emri, mûtad satış mânasında telakki edilir. Tıpkı kömür satın alma

^{732[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/267-271.

emrinin kış mevsimiyle, buz satın alma emrinin de yaz mevsimiyle kayıtlı olması gibi. Vekile satma emri verildiğinde örfe göre o malı emsal değeriyle ve dirhem ya da dinarla satması gerekir.

Ebû Hanîfe'ye göre müvekkil onu sırf satıya vekil kılmıştır. O da satmış olduğuna göre, satış -töhmetsiz- hali dışında- caizdir. Şu da var ki, paraya ihtiyaç duyulması halinde de aldanarak bir malı ucuza satmak örfen kabul edilir bir durumdur. Satılık malın keraheti halinde aldanarak bir malı bir miktar eksik fiatla satmakta da aynı hüküm geçerlidir. Ebû Hanîfe'ye göre İmameyn'in anlattıkları mes'elelerdeki satışlar memnundur. Çünkü bu bir bakıma satıştır. Öyle ki, satış yapmayacağına yemin eden bir kimse böyle bir akid yaparsa, yeminini bozmuş olur. Ancak satış olmasıyla birlikte vâsi ve baba bu akdi yapamazlar. Çünkü onların velilikleri teoriktir. Aldanarak eksik bedelle yapılan satış nazar-ı itibara alınmaz.

Müvekkilin, malın parasını müşteriden almaya hakkı yoktur: Çünkü haklar müvekkile döner. Bu durumda o hem talep eden hem de kendisinden talep edilen şahıs olur ki, bu mümkün değildir.

Bir malı satın almaya vekil kılınan kimse o malı ancak emsallerinin değeri ve herkesin aldanabileceği bir fazlalıkla satın alabilir: Aksi takdirde töhmet söz konusu olduğu için caiz değildir. Belki de vekil o malı kendi şahsı için satın almış, sonra onu bulmuştur ya da fiatını yükselterek müvekkilinin hesabına katmıştır. Ama satmada böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü satışta vekilin malı kendisine satması caiz değildir ve töhmet de söz konusu değildir. Bir kimse bir adamı belli bir şeyi satın almak üzere vekil tayin ederse, caizdir. Vekilin o malı kendisine satması caiz olmadığından, töhmet de söz konusu değildir.

Bir kimse kendisini bir kadınla nikahlamak üzere birini vekil ederse, vekil onu o kadınla emsal mehirden fazlasıyla

evlendirirse, caiz olur. Vekilin bu durumda o kadınla evlenmesi caiz olmayacağına göre, bunda bir töhmet söz konusu değildir. Ama mutlak satın almaya vekil tayin edilen kişi malı emsal değerinden fazla fiatla satın alamaz. İmameyn'e göre bütün bu akidlerde emsal değer, emsal mehir kaydı -söylenmiş olmasa bile- hükmen vardır.

Bu bahsi geçen az aldanma; ticaret malları için on dirhemde yarım dirhem, hayvanlarda yarım dirhem, akarlarda ise, iki dirhem fazlasına almaktır: Zira aldanmanın azlığı veya çokluğu, tasarrufun azlığı ve çokluğu iledir. Eşyalarda tasarruf daha çoktur. Eşyalardan sonra hayvanlarda, sonra da akarlarda tasarruf çokluğu gelir.

Bir köleyi satmaya vekil tayin edilen o kölenin yarısını satarsa caiz olur (İmam Züfer): İmameyn dediler ki; caiz olmaz. Çünkü yansım satmakla ortaklık olur. Ortak olması ise, köle için kusurdur. Ebû Hanîfe'ye göre ise, kölenin tamamı bu kadara satılırsa caiz olur ve bu daha iyi olur. Fakat vekil husumetten evvel diğer yansını da satarsa, İmameyn'e göre caiz olur. Zira kölenin bir kısmının satılması -tamamını satın alacak bir kimse bulunamayacağından dolayı- kalan kısmının da satılmasına vesile olur.

Satın alma işinde ise müvekkilin iznine bağlı olur. Fakat husumetten evvel diğer yarısını da satın alırsa, caiz olur: İmam Züfer dedi ki; malın yansını alırsa; alınan mal her hal ü kârda vekilin olur. Çünkü o yanyı satın almakla müvekkile muhalefet etmiş ve dolayısıyla satın aldığı malı kendine almış olur. Malın ikinci yarısı da onun olur.

Bize göre malın tamamını bir defada satın almak -meselâ bir kaç kişinin müşterek malı ise- bazan mümkün olmaz. Bu sebeple de böyle bir mal hisseler halinde pey der pey alınır. Müvekkilin alış- verişi reddetmesinden evvel vekil kalan kısmını da satın alırsa, o zaman vekilin, malın geri kalan hisselerine ulaşabilmek için bir kısmını satın almış olduğu ortaya çıkar ve vekilin

müvekkilin emrine muhalefet etmediği anlaşılır ve bu alış- veriş müvekkile karşı geçerli olur.

Müvekkil fasid bir satışla bir malı satın alması için birini vekil eder de o vekil o malı caiz bir satışla satarsa, satış caiz olur. İmam Muhammed dedi ki; müvekkilin emrine uymadığından dolayı bu satış caiz değildir. Çünkü müvekkil ona satış emrini vermiştir. Bu akdi bozma salahiyetine sahiptir. Bu akid sebebiyle mal onun mülkiyetinden çıkmaz.

Ve bu durumda müvekkil sanki vekile şart muhayyeriğiyle satış yapmasını emretmiş de, o bu satış akdini kesin olarak yapmış gibi olmaktadır.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre müvekkil vekile satış emrini ve fasid bir şart koşulması talimatını vermiştir. Satış emri sahilidir ama, fasid şart koşma talimatı bâtıldır. Bu durumda müvekkil mutlak satış emri vermiş gibi olmakta ve verilen emir sahih olan hususla alâkalı hale gelmektedir. Müvekkilin fasid satışı mutlak surette bozabileceğini biz kabul etmiyoruz. Çünkü vekil satmakla emrolunduğu köleyi bir yakınma satsa, yakını da onu teslim alsa; köle onun rağmına azad edilmiş olur. Satılan mal müşterinin elinde bulunmakla, satıcının o maldaki mülkiyeti artık sona erer.

Vekil lehlerine şehâdet edemeyeceği kimselerle alış veriş akdi yapamaz. Ancak malı kıymetinden daha fazla bir parayla onlara satarsa, caiz olur: İmameyn'e göre o malı emsal değeri olduktan sonra kölesi ve mükâtebi dışında kalan lehlerine şehâdet edemeyeceği kimselere satabilir, onlardan satın alabilir. Aralarında emlâk münasebeti kopuk olduğundan, töhmet söz konusu olmaz. Kölesine satamaz; çünkü ona sattığı takdirde kendisine satmış olur. Mükâtebi için de aynı hüküm geçerlidir. Çünkü mükâteplik halindeki kölenin sağladığı kazanç, efendisinin hakkıdır. Hakikatte de o çalışma ve kendi şahsı için kazanç sağlama hakkına sahip değildir. Ebû Hanîfe'ye göre lehlerine şehâdette bulunamayacağından dolayı, burada töhmet

meydana gelebilir. Töhmetli mevzular vekâlet haricinde kalır. Bunların aralarında menfaat birliği olduğundan dolayı, bu satış vekilin o malı kendi kendine satmasına benzer. Bu ihtilâf çerçevesine icar akdi de girer. Ama vekil satmakla emrolunduğu malı lehlerine şehâdette bulunamayacağı kimselerden birine değerinden fazla bir fiatla satarsa, -bunda bir töhmet olmadığı için-satış caizdir.^{733[7]}

Bir İş İçin İki Vekil Olması:

Bir iş için tayin edilen iki vekilden biri diğeri olmadan (Ebû Yûsuf) husumete (İmam Züfer) bakmak dışında tek başına hareket

edemez: Çünkü müvekkilin ikisinin de uygunluk görüşü olmadan kendisine vekâleten bir akid yapılmasına razı olmaz. Vekillerin görüş birliği etmeleri çıkarın çoğalmasına tesir eder. Ama görüş birliğinin etkilemediği ve üzerinde görüş birliği etmenin mümkün olmadığı husumet, yani dâva duruşmasına katılma vb. işlerde vekillerden birinin tek başına hareket etmesi caizdir.

Boşamak, bedelsiz azad etmek, emaneti geri vermek ve borç ödemek de böyledir: Çünkü vekillerin görüş birliği etmelerinin veya etmemelerinin bu işlere bir tesiri olmaz.^{734[8]}

Vekilin Vekil Tayin Etmesi:

Vekil müvekkilin izni olmadan yahut 'bildiğin gibi yap' demeden başkasını vekil tayin edemez: Çünkü müvekkil ancak onun görüşünü beğenmiştir. İnsanların görüşleri birbirlerinden farklıdır. Müvekkil başkasını tevkil için vekiline izin verir veya ona; 'bildiğin gibi yap' derse, işi mutlak olarak ona havale etmiş ve başkasına vekâlet vermesine razı olmuş olur. Bu hususda izin

^{733[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/271-274.

^{734[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/275.

verir de, vekil başka bir şahsı daha vekil tayin ederse; bu ikincisi de müvekkilin vekili olur. Çünkü bu da onun hesabına çalışır. Birincisinin azledilmesi veya ölmesiyle ikincisi vekâletten düşmüş olmaz. Bu bir kadı'nın başka bir kadıyı yerine halef tayin etmesine benzer ki, bu daha evvel anlatılmıştı.

Müvekkilin emri olmadan bir başkasını vekil tayin eder ve bu ikinci vekil birincinin huzurunda bir akid yaparsa, geçerli olur: imam Züfer dedi ki; geçerli olmaz. Çünkü ikinciye verilen vekâlet sahih değildir ve bu ikinci vekil onun gıyabında akid yapmış gibi olur. Bize göre bu akid birinci vekilin uygun görmesiyle geçerli olur. Çünkü müvekkil birinci vekile razıdır. İkincisi birincisinin gıyabında akid yapar da müvekkil bunu tasdik ederse, yine geçerli olur. Bedelli akidlerin hepsi böyledir. Nikâh ve boşama gibi bedelsiz akidleri yapması birincinin tasdikiyle de caiz ve geçerli olmaz. Çünkü bunların geçerli olması vekilin tasdikine bağlı değildir. Bu gibi akidlerde o bir elçi olup akdin hakları onu alâkadar etmez. Aksine bunlar müvekkilin tasdikine bağlı olarak geçerlilik kazanırlar ki, bu bilinen bir şeydir.^{735[9]}

Vekilin Azli:

Müvekkil vekilini azletmek hakkına sahiptir: Vekili tayin etme hakkına sahip olduğu gibi, onu azletme hakkına da sahiptir. Ancak rehin satışı ve benzeri akidlerde olduğu gibi şartlı vekâletlerde, yani başkasının hakkını alâkadar eden vekâletlerde azletme hakkına sahip değildir. Çünkü bu durumda vekili azleden müvekkil başkasının hakkını iptal etmiş olur.

Vekilin, azledildiğini öğreninceye kadar yaptığı tasarrufları geçerli olur: Bu Şeriat sahibinin yasağının nazar-ı itibara alınmasından dolayıdır. Zira vekil kendi bilgisi olmaksızın azledilmiş olursa, bundan mutazarrır olur. Zira akidlerden doğan

^{735[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/275-276.

haklar kendisine dönmektedir. O, kendisine verilen vekâlete binâen müvekkilin malında tasarrufta bulunmakta; parayı ödeyip satın aldığı malı teslim alıyor, sonra da bunun için tazminat Ödüyor. Bu, ona verilmiş bir zarardır. Vekâletten azletmek, tasarruf iznine sahip bir kimseyi kısıtlılık altına almaya benzemektedir.

Aynı şekilde vekil de kendini vekâletten azlederse, müvekkilin bilgisi olmadan azledilmiş olmaz. Zira vekâlet ancak ikisi ile tamamlanan bir akiddir. Buna her birinin hakkı taallûk etmektedir. İkisinden birinin bilgisi olmadan vekâletin iptalinde ona zarar verilmiş olur.^{736[10]}

Vekâletin Bâtıl Oluşu:

Vekil ve müvekkilden birinin Ölümü, devamlı delirmesi ve mürted olarak dâr-ı harbe intikal etmesiyle vekâlet bâtıl olur: Ölüm sebebiyle kişideki tasarruf ehliyeti ortadan kalktığı ve verilen emir geçersiz hale geldiği için taraflardan birinin ölümü sebebiyle vekâlet bâtıl olur. Delirmek de böyledir. Keza ölümü halinde müvekkilin mülkü mirasçılara intikal eder. Mürted olarak dâr-ı harbe intikal etmek de hükmen ölümdür.

Bir kimse bir gün delirir, bir gün kendine gelirse; bu bayılma mânasına geldiğinden dolayı vekâlet bozulmaz. Zira bu durumda şahıs uyku ve bayılma acziyeti gibi sona ermesi muhtemel bir acizliğe müptelâ olmuştur. Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayette anlatıldığına göre senenin çoğunda deli kalmadıkça vekâletten azledilmiş olmaz. Çünkü delilik hali bu şekilde senenin çoğunda devam ettiği takdirde umumiyetle düzelme olmaz ve bu ölüm gibi olur.

İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; bu müddet bir senedir ki, sahih olan görüş de budur. Çünkü delilik eğer bir illetten veya hastalıktan ötürü ise, bir senede yok, tam

^{736[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/276.

yok olur ya da bir değişikliğe uğrar. Çünkü bir senede havanın sıcaklığına, soğukluğuna, rutubet ve kuruluğuna göre değişen dört mevsim vardır. Eğer bu müddet zarfında delilik hali ortadan kalkmazsa, kuvvetli görüşe göre demek ki, hiç ortadan kalkmadan devam edecektir.

Müvekkil ya da vekili irtidad ederek dâr-ı harbe gider, sonra geri dönerse, vekâlet geri dönmez. Çünkü onun bozulmuş olduğuna hükmedilmiştir. İmam Muhammed dedi ki; hasta vekil iyileştiğinde, deli vekil kendisini toparladığında vekillikleri nasıl geri geliyorsa; dâr-ı harpden dönüp tekrar müslüman olanın da vekâleti geri döner.

Mükâtep köle borcunu ödemekten acze düşerse, alış verişe mezun olan şahıs kısıtlılık altına alınırsa yahut ortaklar ortaklığı kaldırılırsa; vekilin haberi olmasa dahi, vekâlet kalkar: Çünkü bu gibi arızalarla karşılaşan müvekkilin mal varlığı kalmaz, hepsi başkalarına intikal eder. Bu durumda vekil sahibinin emri olmaksızın başkasının malında tasarrufda bulunmuş olur ki, caiz ve geçerli olmaz. Bu tıpkı ölüm gibi bir durumdur. Müvekkil ona vekâlet verip; 'seni her azlettiğimde sen vekilimsin' derse, bu sahih ve bağlayıcı olur. Bu statüdeki bir vekili azletmenin yolu ona şöyle demektir; 'seni her vekil tayin ettiğimde azlettim.' Bir görüşe göre ona böyle demekle de azledilmez. Zira şarta bağlı vekâletten azletmek sahih olmaz. Esahh olan ona şöyle demesidir; 'şarta bağlı vekâlet vermekten geri döndüm ve seni kesinleşmiş vekâletten azlettim. Müvekkil vekil tayin ettiği bir işde tasarrufda bulunursa, vekâlet ortadan kalkar: Bundan kastedilen, vekili satış yapmaktan âciz bırakan bir tasarruftur. Çünkü bu durumda vekil hükmen azledilmiş olmaktadır. Buna da satmak, teslim ile birlikde hibe etmek, azad etmek, köleyi müdebber kılmak, mükâteplik sözleşmesi yapmak, cariyeyi ümmü veled kılmak misal olarak gösterilebilir. Ama müvekkilin vekili satış yapmaktan âciz bırakmayan bir tasarrufda bulunmasıyla vekil azledilmiş olmaz. Efendinin kölesine ticaret

yapma izni vermesi veya onu rehin bırakması ya da onu işçi olarak kiraya vermesi gibi. Çünkü bu tasarruf onu müşteriye mülk kazandıracak bir akid yapmaktan âciz bırakmaz. Müvekkil vekilini bir köleyi satmak üzere vazifelendirir de müvekkil o köleyi satarsa, vekâlet bozular. Ama her ikisi beraberce o köleyi satarlarsa; İmam Muhammed dedi ki; o köleyi müşteriye müvekkil satmış olur. Çünkü bu durumda müvekkil kendi mülkünü satmıştır. Bu çok normal bir satıştır. Ebû Yûsuf a göre bu köleyi müşteriye ikisi satmıştır. Çünkü vekilin satışı müvekkilin satışı gibidir. Görmez misin ki böyle bir durumda evvelâ vekil satarsa müvekkilin satışı, evvelâ müvekkil satarsa vekilin satışı bâtıl olur. Eğer ikisi aynı anda satarlarsa, birbirlerine tercih edilemeyeceklerinden dolayı, ikisi satmış olur. Bir borcu almaya vekil olan, o hususda dâva açmaya da vekildir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Aynı teslim almakla kişi o aynla ilgili dâva açmaya vekil olmaz. Bu hususda icmâ vardır. İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; bir aynı teslim alabilen herkes, o aynla alâkalı dâva açmayı ve mahkemeye nasıl baş vuracağını bilmeyebilir. Teslim almaya rıza, davalasma hususunda da rıza demek değildir.

Ebû Hanîfe'nin (r. aleyh) bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; müvekkil vekilini, borcu borçlunun malından almakla vazifelendirmiştir. Çünkü borcun kendisini almak düşünülemez. Bu sebeple biz; 'borçlar emsalleriyle ödenirler' dedik. Zira kabzedilen, hakikaten talep edilen mülktür. Vekil onu kabzetmekle borcun bedeli olarak ona mâlik olur. Dolayısıyla mülketme hususunda ona vekil olur. Bu da ancak davalasmakla olur. Bu vekil şuf a yoluyla bir malı alan vekil gibidir.

Bu ihtilâfin semeresi şudur; dâvâlı borcunu müvekkile ödediğine veya müvekkilin onu borçdan ibra ettiğine dâir beyyine getirirse, bu beyyine İmameyn'in hilâfına Ebû Hanîfe'ye göre kabul edilir. Bir aynı teslim almakla vazifelendirilen vekil o aynın taşıyıcısı

olacaktır. Çünkü o ayn, kendisinden talep edilen kişinin elinde emanet olarak bulunmaktadır. Bu kişi eğer müvekkilin bu aynı kendisine sattığına dâir beyyine getirirse; bu beyyine o aynı vekilin satması değil de teslim alması hususunda dinlenir. Çünkü vekil hasım değildir. Ancak o aynı teslim alma hakkını düşürmeyi tazammun etmiştir. Vekâlet sırf bu noktada geçerlidir. Bu mes'eleye benzer olarak; müvekkil bir kimseyi, zevcesini veya kölesini bir yerden başka bir yere nakletmek üzere vekil tayin eder de, bunlar boşandıklarına veya azad edildiklerine dâir delil getirirlerse, bu delil müvekkilin onlardan el çekmesi hususunda dinlenir. Ama bununla o kadının boşandığı veya o kölenin azad olduğu sabit olmaz. Zira demiştik ki, şufa talebinde bulunmak satın alınan malı kusuru sebebiyle geri vermek, ortak malı taksim etmek üzere tayin edilen vekil dâva açmaya salahiyyetlidir. Çünkü dâva açmadan bu hedeflere ulaşılamaz.

Dâva açmaya vekil olan -İmam Züfer'in hilâfına olarak- dâvahdan mah kabzetmeye de vekildir: Çünkü müvekkil onun o malı kabzetmesine değil, dâva açmasına razı olmuştur. Dâva açmaya elverişli olan herkesin malı kabzetmede muvaffak olacağına güvenilemez.

Bizim görüşümüze göre dâva açmaktan maksat; alçağın tahsil edilmesidir. Vekâletten maksat da tahsil etmektir. Şu halde dâva açmaya vekil olan, dâvâlıdan malı kabzetmeye ve tahsil etmeye de vekildir. Buna salahiyyeti vardır. Fetva ise, İmam Züfer'in görüşüne göre verilmiştir: Çünkü zaman bozulmuş, insanlar arasında hıyanet çokça zuhur etmiştir. Mal için dâva açmaya vekil olan o malı kabzedip teslim almaya salahiyyetlidir. Bu hususda icmâ vardır. Çünkü mal teslim alınamadıkça o mal için dâva açmanın bir faydası yoktur.

Bir husumet dâvasında hâkim huzurunda vekilin müvekkili aleyhinde ikrarda bulunması geçerli olur. Hâkimin huzurunda olmazsa, geçerli . olmaz (Ebû Yûsuf, İmam Şâfiî): Önceleri Ebû Yûsuf; 'bu ikrar asla geçerli olmaz' demişti -ki bu İmam Züfer'in

de kavlidir-. Ancak daha sonra bu kavlınden dönerek; 'bu ikrar hakimin meclisinde de olsa, başka yerde de olsa, geçerli olur' demiştir. İmam Züfer'in görüşüne göre ikrar husumete zıttır. Bir şey kendi zıddına kavuşamaz. Tıpkı husumetin sulh ve ibraya kavuşamaması gibi...

Ebû Yûsufa göre vekil müvekkilin yerine kâimdir. Tıpkı müvekkil gibi, onun da hâkimin ve başkasının yanında edeceği ikrar geçerlidir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre müvekkil husumet dâvasında cevap vermesi için vekili kendi yerine koymuştur. Şu halde vekilin ikrarı ancak hâkimin meclisinde olursa, geçerlidir. Başka bir yerde ikrarda bulunursa, vekil olmadığı bir konumda ikrarda bulunduğundan dolayı bu ikrar geçerli olmaz.

İmam Züfer'in buna cevabı şöyledir; müvekkil ona cevap vermek için vekil tâyin etmiştir. Cevap inkâr biçiminde olduğu gibi ikrar biçiminde de olur. Mutlak vekâlet salahiyetiyle vekil ikrarda bulunma salahiyetine sahip olduğu gibi, inkâr etme salahiyetine de sahiptir. Bu durumda o müvekkilinin hakkını bizzat teslim aldığını ikrar etmiş gibi olur. Hâkimin huzurunda bulunulan ikrar mecazî mânada bir husumettir. Çünkü husumet bu ikrarın sebebidir. İkrar sahih olmaz diyenlere göre bu durumda vekilin vekâleti bozular. Zira ikrar müvekkilin hakkını iptal etmeyi içerir ki, vekilin buna hakkı yoktur. Husumetteki hakkını iptal etmekle vekil uhdesindeki husumette bulunma salahiyetini iptal etmiş olmaktadır. Baba ile vâsinin vesayetleri altındaki küçük çocuk aleyhinde ikrarda bulunmalarının sahih olmayacağı hususunda icmâ edilmiştir. Zira küçük çocuğun ikrarı sahih olmadığı gibi, onun naibinin ikrar da sahih olmaz. Bunların velayetleri nazarî olduğundan dolayı, nazar-ı itibara alınmaz.

Ziyadât adlı eserde İmam Muhammed dedi ki; müvekkil bir kimseyi kendisi aleyhinde ikrarda bulunmamak kaydıyla vekil tayin ederse, bu vekâlet mutlak surette caiz ve geçerli olur.

İbn. Semmaa'mn İmam Muhammed'den naklettiği bir görüşe

göre müvekkil talip durumda ise, vekilini böyle bir kayda tâbi tutması caiz olur. Çünkü bu takdirde o husumete zorlanamaz ve dilediği şartlarda vekil tayin edebilir. Ama müvekkil matlup durumunda ise, caiz değildir. Çünkü o husumette bulunmaya zorlanır. Talibe zarar verecek şartlarla bir kimseyi vekil tayin edemez.^{737[11]}

Bir kimse gâib olan birisinin alacağını tahsil etmeye vekili olduğunu iddia edip borçlu da onu doğrularsa, borcunu ona vermesi emredilir (İmam Şâfiî): Çünkü bu kişinin kendi aleyhine ikrarda bulunmasıdır. Evvelce yaptığımız; 'borçlar kendi misilleriyle ödenirler' şeklindeki açıklamamızdan dolayı, alacaklıdan tahsil ettiği şeyi kendi malından tahsil etmiş olmaktadır.

Alacaklı gelir de, vekilin vekilliğini kabul ederse, müşkilat yoktur. Kabul etmezse, ikinci defa ona ödemedede bulunur: Müvekkil onun vekilliğini inkâr edince, ödeme yapılmış sayılmaz. Ve vekile verdiği -eğer elinde mevcutsa- ondan geri alır: Zira ödemeyi ona yapmakla zimmetini borçdan anndırma maksadını gerçekleştirmiş olmamaktadır. Zayi olmuşsa, artık onu geri alamaz: Zira tahsilat yapanın vekilliğini tasdik ederse, onun tahsilatı haklı olarak yaptığını ve ikinci defa talepde bulunanın ona zulmetmiş olduğunu itiraf etmiş olur.

Ancak vekili tasdik etmediği halde borcunu ona vermişse, bu durumda yine verdiği bedelini vekilden alır: Çünkü alacaklının ona tahsil salahiyeti verdiği umarak ödemeyi ona yapmıştır. Alacaklı onun vekil olduğunu doğrulamazsa, verdiği ondan geri alır. Onu yalanlamakla beraber borcu ona öder veya onu doğrulamakla beraber ödeme esnasında birini ona kefil tutarak öderse, yine verdiği ondan geri alır. Çünkü ikinci kez alman para alacaklı ile borçluya vekil tarafından tazmin edilmesi gereken bir paradır. Bunu o tazmin eder. Anlattığımız bu

^{737[11]} Dâva vekili veya bugünkü ismiyle avukat; Hanefîlerin cumhuruna göre kısas ve haddler dışında, müvekkili (kendisini vekil olarak tayin eden) aleyhine ikrarda bulunabilir. Çünkü dâva için vekâlet verilen kimse; bir hakkı açıklamak ve ispat için, davacının dâvasına cevap vermek için vekildir. İddiaya karşı verilecek cevap ise; inkâr da olabilir, ikrarda... Ancak Züfer, Şâfiî ve Mâlik; dâva vekilinin müvekkili aleyhine ikrarda bulunması görüşüne muhaliftirler. (Bkz. El-Fikhu'l- İslâmî ve Edilletuhu, Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, Vekâlet Bahsi).

mes'elelerin hepsinde -gâipdeki alacaklı gelmedikçe- ödemeyi yapmış olan borçlunun parayı vekilden geri almaya hakkı yoktur. Çünkü ödenen para kesin veya muhtemel olarak gâipdeki alacaklının hakkı olmuştur.

Bir kimse emanet olarak bırakılan malı almaya sahibi tarafından vekil kılındığını iddia ederse; emaneti elinde bulunduran onu tasdik etse bile, yine emaneti ona vermekle emrolunmaz: Çünkü bu başkasının malıdır. Bu hususda onun tasdiki bir kıymet ifade etmez. Malı ona teslim etse, tazmin etmekle mükellef olur. Eğer emanet sahibinin öldüğünü ve o malı kendisine miras bıraktığını söyler de o tasdik ederse, emaneti ona vermesi emredilir: Zira emanet sahibinin öldüğüne dâir iddiasını doğrularsa, onun malı mirasçılara intikal eder. İddia sahibinin de onun tek mirasçısı olduğunu iddia ederse; o zaman iddia sahibinin emanet malın mâliki olduğu ortaya çıkar ve emaneti elinde bulundurana, emaneti iddia sahibine vermesi emredilir.

Fakat emanet sahibinden o malı satın aldığını iddia eder ve emaneti elinde bulunduran da onu doğrularsa, yine malı ona vermez:

Çünkü mal sahibi hayatta oldukça emanet mal üzerindeki mülkiyeti devam eder. O mülkiyetin satış veya başka bir sebeple başkasına intikal ettiğine dâir iddiada o iki şahsın birbirlerini tasdik etmeleri bir değer ifade etmez.^{738[12]}

19- KEFALET

Kefalet; lügatte bir şeyi başka bir şeye katmak mânasmdadır. Âyette; "Zekeriyya'yı onakefiikıldı. "(Âl-i îmrân: 37). deniliyor. Bununla Meryem'in Allah (cc) tarafından Zekeriyya (as) mn

^{738[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/276-282.

kefaletine (himayesine) verildiği ifade edilmek istenmektedir. Bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ben ve yetime kefil olan kişi cennette (işaret ve orta parmaklarını göstererek) şu ikisi gibi (beraber) olacağız." ⁷³⁹[1] Yani onun terbiyesini üzerine alan kişi cennette Hz. Peygamber (sas) ile beraber olacaktır. Nasibe de kifîdenilir. Çünkü kişi nasibini kendi malına katmaktadır.

Şer'î istilanda kefalet; bir şeyin istenmesi hususunda kefilin zimmetini asilin zimmetine katmaktır: Sahih olan tarif budur. Bu sebeptendir ki, adil borçlu borçdan berâeti halinde kefil de berâet etmiş olur. Çünkü artık ödeme talebinde bulunulmayacaktır. Ama kefilin (borcu kendisi ödeyerek) borçdan berâet etmesi halinde asıl borçlu berâet etmiş olmaz. Çünkü borç onun zimmetinde halâ durmaktadır.

Kefalet; başkasının borcunu üstlenme, garantiye alma akdi olup; ihtiyacı gidermek maksadıyla meşru kılınmıştır. Bu ihtiyaç mekfulün lehin (alacaklının) hakkını ihya etmeye kavuşmasıdır. Çoğunlukla bu işin başında kınama, ortasında pişmanlık, sonunda da ödeme mükellefiyeti olmadığı halde, başkasının borcunu ödemek vardır. Bu akdin meşruiyetine Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifi delalet etmektedir;

"Kefil ödemekle mükelleftir." ⁷⁴⁰ [2] Rasûlullah (sas) nsalet vazifesiyle gönderildiğinde insanlar birbirlerine kefil oluyorlardı. O da onların bu yaptıklarını tasdik etti. İlk zamanlardan günümüze dek insanlar her hangi bir redle karşılaşmadan kefalet müessesesini devam ettirmektedirler:

Kefaletin rüknü; kefilin alacaklıya, 'falan adamdaki malına kefilim' demesi, alacaklının da; 'kabul ettim' demesidir. Ebû Yûsuf dedi ki; alacaklının kabul etmesi şart değildir. Çünkü kefalet vâdesi geldiğinde borcu tahsil etmeyi üstlenmektir; başka bir şey değil. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre ise kefalet; - ileride gelecek olan mes'elelerde de anlatılacağı üzere- vâdesi

⁷³⁹[1] Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir

⁷⁴⁰[2] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

gelen borcu istemek ve ödeme zamanında ödenen parayı sahibine mülk edeceğim, demektir.

Kefaletin şartı; tekeffül edilen şeyin asıl borçlunun mes'ûliyetinde bulunması, kefile teslim edilebilir bir şey olmasıdır ki; kefilin onu talep etmeyi üstlenmesi sahih olsun ve bu akid bir fayda versin. Kefaletin şartlarından biri de tekeffül edilen borcun sahih bir borç olmasıdır. Meselâ mükâteplik bedeline kefil olmak sahih değildir. Zira efendi kölesinin kendisine bir ödeme yapmasını mecburî kılmaz. Ancak azad olup hürriyetine kavuşmak için köle açısından mükâteplik akdinin şahinliği zarûreten vâcib olmuştur.

Kefaletin hükmü; -evvelce de geçtiği gibi- borcun aslında değil de talepte bulunma hususunda kefilin zimmetinin asıl borçlunun zimmetine eklenmesidir. Kefilin, borcun tahsilini talep etmekle mükellef olması, borcun onun üzerine vücûbunu gerektirmez. Görmez misin ki; vekilin satın aldığı malın bedeli, hakikatte onun müvekkilinin borcu olduğu halde vekilin kendisinden talep edilir. Öyle ki satıcı müvekkili o bedeli ödemekten ibra ederse, caiz olur ve vekilden de artık bedeli ödemesi istenmez.^{741[3]}

Kefil Olabilmenin Şartı:

Ancak bağışlamak hakkına sahip olan kimseler kefil olabilirler: Çünkü kefalet karşılıksız bir üstlenmedir ve bağıшта bulunmaktır. Nefse ve mala kefil olmak caizdir: Rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf, anlattığımız ihtiyaç ve sözünü ettiğimiz icmâ buna cevaz vermektedir. Ayrıca kefil, tekeffül ettiği malı ve şahsı teslim etmeve muktdir olduğu için nefse kefalet caizdir. Mala kefil olmak da caizdir: Çünkü kefil kendi malı üzerinde de velayet hakkına sahiptir. Nefse kefalet ise; kefilin tekeffül ettiği şahsın yerini onu arayana bildirmesi, ikisini buluşturup baş başa bırakması ya da onu sultanın ya da hâkimin yardımcılara

^{741[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/283-285.

teslim etmesidir. Bu kefalet ihtiyacı gidermek için sahih olur. Nefse kefalet akdi kefil olacak kimsenin; 'onun kendisine' veya; 'onun boynuna kefil oldum' demesiyle tamamlandığı gibi, bedeninin tamamını ifade eden her hangi bir uzva kefil olmakla tamamlanır. Çünkü bu sözler açıklıkla nefse kefalet ifade ederler. Ve beşde bir, onda bir gibi orantılı bir cüz'üne kefil olmakla da tamamlanır: Zira nefis bölünme kabul etmez bir bütündür. Bir cüz'ünün söylenmesi, tamamının söylenmesi gibidir.^{742[4]}

Kefalet Akdi:

Kefalet akdi; 'onu tazmin ederim' demekle tamamlanır. Çünkü bu kefalet mânasındadır. 'Şu borç benim üzerimdedir, ödemek bana aittir' demekle de kefalette bulunulmuş olunur. Çünkü bu sözler îcab mânasındadır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Geride âciz, zayıf ve çoluk-çocuk bırakan bir kimse olursa, onun geride bıraktıklarından ben mes'ûlüm." Bir adam vefat etinizi ve bu adamın iki dinar borcu vardı. Hz. Peygamber (sas) cenaze namazını kıldırmak istemedi. Hz. Ali (ra); 'o iki dinan ben öderiml deyince, Hz. Peygamber (sas) cenaze namazını kıldırdı.^{743[5]}

'Ben kefiliml demekle de kefalet akdi tamamlanmış olur. Çünkü bu hususda nass vardır. Veya; 'ben kabul ediyorum' gibi sözlerle tamamlanmış olur: Çünkü örfe ve lügate göre bu söz de kefalet mânasındadır. 'Ben zamînim' veya; 'senin için şu adam benim yammdadır' veya; 'onu sana ödemek benim üzerimdedir' veya; 'seni o adamla karşılaştırmak benim üzerimdedir' demek de böyledir. Çünkü bu sözler de kefalet mânasmdadırlar.^{744[6]}

Nefse Kefil Olanın Yapması Gereken:

^{742[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/285.

^{743[5]} Bu hadîsi Buharî, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{744[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/285-286.

Nefse kefil olanın kefil olduğu kimseyi muhakeme edilebileceği yerde hazır bulundurması ve teslim etmesi gerekir:

Muhakeme edilebileceği bir yerde teslim etmesi gerekir ki, teslimin bir faydası olsun. Bunu yaptığı zaman kefaletten kurtulur: Çünkü taahhüdünü yerine getirmiştir. Alacaklının da maksadı hâsıl olmuştur. Kefil o adamı çölde teslim ederse, kefaletten kurtulamaz. Çölde muhakeme edilemeyeceğine göre, burada teslimin bir faydası olmaz. Köyde teslim etmesi de böyledir: Çünkü orada da hâkim yoktur. Onu şehirde veya bir sokakta teslim ederse, kefaletten kurtulur. Çünkü hâkimin yardımcı larının ve müslümanların yardımıyla onu mahkemeye götürme imkânı vardır. Bir görüşe göre denildi ki; bu takdirde kefaletten kurtulamaz. Çünkü zamanımızda insanlar onun mahkemeye götürülmesine mâni olarak, haksızdan yana çıkmaktadırlar.

Onu başka bir şehirde teslim etmekle de kefaletten kurtulur:

Çünkü hak sahibi orada onu mahkemeye götürme imkânına sahiptir, imameyn bu takdirde kefaletten kurtulamayacağını söylediler. Çünkü hak sahibinin şâhidleri o şehirde hazır olmayabilirler. Biz şâhidlerin orada hazır olabileceklerini söylüyoruz. Eğer belli bir zamanda teslim şartı koşulmuşsa, kendisinden istendiğinde o zaman içinde orada hazır bulundurması gerekir:

Üzerine aldığı vazifeyi yerine getirmek için hazır bulundurması gerekir. Aksi takdirde hâkim kefil hapseder: Çünkü hakkı menetmesiyle o zâlim olmuştur. Bir görüşe göre denildi ki; hâkim onu ilk defada hapsetmez. Çünkü o zamanda henüz kefilin zulmü ortaya çıkmamıştır. Bu, kendisine kefil olunan şahsın şehirde hazır bulunması halinde söz konusu olan bir hükümdür. Gâib, yani başka bir yerde ise, o zaman hâkim kefile; oraya gidib o adamı getirmesine yetecek kadar bir mühlet tanır.

Zaman geçip, kefil olduğu kimseyi de hazır bulundurmamışsa, hâkim yine onu hapseder: Çünkü hakkı yerine getirmekten

imtina etmiştir. Hâkim kefilî hapsettikten sonra asıl borçluyu hazır bulundurmaktan âciz olduğunu anlarsa, onu serbest bırakır: Ve onu hapsetmiş olana teslim eder. Hapsetmiş olan dilerse onu takib eder. Ancak bu takdirde kefil kendi şahsının ve çoluk-çocuğunun maişetini temin etmekten âciz kalırsa, hak sahibi onun nefesine kefil olacak bir kimseyi kefil tutup, onu serbest bırakır.

iveîl, asilin yerini bilmiyorsa, onu getirmesi kendisinden istenmez: Çünkü onu getirmekten âcizdir. Bu ölüm gibi bir durumdur. Ancak ölüm halinde onu getirme acziyeti kesinlik kazandığından dolayı, kefalet ortadan kalkar. Ama burada onun yerini bilip getirebilme ihtimali vardır. Kendisine kefil olunan şahıs irtidad edip, dâr-ı harbe iltihak ederse; hâkim kefilin dâr-ı harbe gidip onu getirme imkânına sahip olduğunu biliyorsa, bu gaybet-i mâlûme gibi olur. Ama kefilin böyle bir imkâna sahip olmadığını biliyorsa, bu gaybet-i meçhule gibi olur. Bu durumda kefalet ortadan kalkmaz. Çünkü irtidad edip dâr-ı harbe kaçanın geri gelmesi mümkündür. Döndüğünde tevbe etmesi istenir. İrtidadmdan sonra kefilin onu, tıpkı gaybet-i mâlumede olduğu gibi, getirip hazır etmesi mümkündür.^{745[7]}

Kefaletin Ortadan Kalkması:

Kefalet, kefilin ve hazır bulundurulması istenen kimsenin ölümüyle ortadan kalkar. Fakat alacaklının ölümüyle kefalet ortadan kalkmaz: Kefil ölünce, kefaletin gereğini yerine getirmekten artık âciz kaldığı için, kefalet ortadan kalkar. Mirasçıları da onun kefaletinden mes'ûl olmazlar. Çünkü onlar onun aleyhine olan şeylade değil de, lehine olan şeylerde ona halef olurlar. Kendisine kefil olunanın vefatıyla da kefalet ortadan kalkar. Bunun gerekçesi evvelce de anlatılmıştır. Ama lehine kefil olunan alacaklının vefatıyla kefalet ortadan kalkmaz.

^{745[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/286-287.

Çünkü bu durumda kefil kefalet ettiği işi ifa etmekten âciz değildir. Alacağını talep etme hususunda mirasçıları ölen alacaklının yerine geçerler. Çünkü bu onların hakkıdır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Birkimse (vefat edip de) geride bir

mal veya bir hak bırakırsa, bunlar mirasçıların olur^{746[8]}

Kefil, tayin edilen aydan evvel istenen kimseyi veya şeyi teslim ederse, kefaletten kurtulur: Çünkü vâdesi gelmemiş borcu evvelden ödemiştir. Vâdenin dolmasını bekleme hakkına sahip olduğu gibi, önceden verme hakkına da sahiptir.

Kefil alacaklıya; 'eğer onu sana teslim etmezsem, onun üzerinde olan bin dirhem borç benim üzerimdedir' der de onu teslim edemezse; bin dirhem borcu yüklenmiş olur: Çünkü kefaleti şarta bağlamak sahihtir ve burada şart da mevcut olmuştur. Ayrıca kefalet de devam eder: Çünkü iki kefalet arasında zıtlık yoktur. Ayrıca kendisine kefil olduğu kimsenin üzerinde bin dirhemden başka bir borcun bulunması da muhtemeldir. Alacaklı; 'benim kendisine kefil olduğunuz şahısta bir hakkım yoktur' derse, yine de vasi veya vekil olduğu ihtimaline binâen kefilin de onu teslim etmesi gerekir. Ondan başka bir kefil de olsa, birinci kefil kefaletten kurtulamaz. Çünkü iki kefalet arasında zıtlık yoktur. Kefil onu hak sahibine teslim ederse, -borç ifâsında olduğu gibi, alacaklı kabul etmese dahi- kefaletten kurtulur. Kefilin vekil veya elçisi teslim ederlerse, kefil yine kefaletten kurtulur. Çünkü bu ikisi de kefilin yerine geçerler. Kendisinin nefesine kefil olunan şahıs gidip teslim olursa, kefil kefaletten kurtulur. Çünkü talep edilen hak onun üzerindedir. Dâvada asıl istenen de kendisidir. Malen kefalette olduğu gibi, nefsen kefalette de asıl borçlu hak sahibine hakkı ifa edebilir.^{747[9]}

Kefaletin Sahih Olmadığı Şeyler:

^{746[8]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{747[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/288-289.

Sahih bir borç olunca mala kefil olmak caizdir. Şu kadar var ki, kitabet kölenin kazanç sahasına atılması, emenet, hadd cezaları ve kısas bedellerinde kefil olmak sahii değildir: Bunun sebebini kefalet bölümünün baş tarafında açıklamıştık. Kefil olunan şeyin malum ya da meçhul olması farketmez. Meselâ; 'senin ondaki alacağına...1 veya; 'sana ulaşacak olan şeye kefil oldum' demek gibi... Zira kefaletin temeli; darlığı genişletmektir. Dolayısıyla onda bu kadar az bir meçhûliyet normal karşılanır.

Kefalet sahii olunca, alacaklı alacağını dilerse kefilinden, dilerse asıl borçludan ister: Evvelce de açıkladığımız gibi, kefilin zimmeti asıl borçlunun zimmetine eklenmektedir. Eklenme mânasının tahakkuk etmesi için alacaklı birlikte de, ayrı ayrı da, her ikisinden hakkını talep edebilir. Ama gaspda hüküm böyle değildir. Hak sahibi iki gasbedicinin birinden malını tazmin etmesini isterse, artık diğlerinden böyle bir talepte bulunmaya hakkı kalmaz. Çünkü aynı tazmin etmesini ondan isteyince, aynı ona mülk etmiş olur. Diğesine mülk edemez.

Asıl borçludan isteme şartı koşulursa, bu havale olur: Çünkü bunda havale mânası vardır. Nitekim havaledede alacağı muhüll (borçlu) den istemek şartı koşulunca, o havale kefalet olur: Çünkü bunda da kefalet mânası vardır. İtibar lâfızlara değil, mânalaradır.

Kefalet asilin emriyle caiz olduğu gibi, emri olmaksızın da caizdir: Çünkü bu durumda kefil kendiliğinden gelip tekeffülde bulunmuş olmaktadır ki, böyle yapılmakla başkasına zarar vermiş olmaz. Emri ile kefil olmuş ise, ödediğini asıl borçludan ister: Çünkü onun borcunu onun emriyle ödemiştir. Asıl borçlunun isteği olmaksızın kendiliğinden kefil olmuşsa, ödediğini dönüp asıldan alamaz: Çünkü bu takdirde kefil bağıştta bulunmuş olur.

Borç kefilinden istenir ve sıkışürülürse; kefil de borçludan ister ve ödemesi için sıkıştırır: Borçluya; 'borcunu alacaklıya öde' der, 'bana öde' demez. Alacaklı bu yüzden kefilini hapsederse, kefil de

asıl borçluyu hapseder. Çünkü kefil onun yüzünden mâruz kaldığı eziyetleri misliyle ona tatbik eder. Ama bundan evvel borçludan bir muâtebede bulunamaz. Çünkü onun yüzünden kendisi henüz her hangi bir ezaya mâruz kalmamıştır.

Borçlu borcunu öderse veya alacaklı onu borçtan ibra ederse, kefil kurtulur: Çünkü bu bakımdan kefil, asıl borçluya tâbidir. Kefil onun borcuna kefil olmuştur. Ortada borç kalmadığına göre, kefalet de kalmaz. Kefil borçdan ibra edilirse de, borçlu ibra edilmiş olmaz:

Çünkü borç, asıl borçlunun üzerindedir. Kefilden ödeme talebinde bulunulmaksızın borcun asıl borçlunun üzerinde kalması mümkündür.

Borç asıldan tehir edilirse, kefilde de tehir edilmiş olur. Ama kefilde tehir edilmesi, asilden tehir edilmiş olmasını gerektirmez:

Çünkü bu geçici bir ibradır. Mutlak ibra nazar-ı itibara alınır. Kefil bin dirhem alacaklı olan hak sahibiyle beş yüz dirhem üzerine sulh olup ödemeyi yaparsa; hem kendisi kefaletten, hem de asıl borçlu borçdan kurtulmuş olurlar. Zira kefil bu sulhu asilin üzerinde bulunan borca izafe ederse; asil, borçtan kurtulur. Dolayısıyla kendisi de kefaletten kurtulur. Kefil, -kefalet eğer borçlunun isteği üzerine olmuşsa- dönüp beş yüz dirhemi asıl borçludan alır. Ama borcun cinsinden başka bir şey üzerine alacaklı ile sulh yapmışsa, kefil -bu yaptığı bir takas olduğundan dolayı- dönüp asıl borçludan bin dirhemi alır. Kefil kefalet sebebiyle vâcib olan bir şeyden (yani borcun ödenmesinin kendisinden talep edilmemesi hususunda) alacaklıyla sulh yaparsa, asıl borçlu borçdan berâet etmiş olmaz. Çünkü bu durumda alacaklı kefilin kendisini ibra etmiş olmaktadır.

Alacaklı -alacağını tahsil ettiği için- kefile; 'sen bu maldan bana karşı beri oldun' dese, kefil ödediği borcu almak için asile döner: Çünkü burada beraeti borçlunun yapması gereken bir fiile izafe etmiştir ki, o da bunu ancak borcu Ödeyerek yapabilir. Kefil asıl

borçluya dönüp ödediğini ondan alır. Fakat alacaklı kefile; 'seni beri kıldım' derse, asile dönemez: Çünkü bu bir hakkı düşürüp ortadan kaldırmaktır. Bunun başkasıyla alâkası yoktur. Ama kefile; 'sen beri oldun' derse, Ebû Yûsufa göre kefil asile gidip ondan talepte bulunur. Çünkü bu, başlangıcı kendisinden borcun talep edildiği şahısta olan bir beraettir. Bu beraet de ancak ödeme ile olur. İmam Muhammed dedi ki; bu durumda kefil asıl borçluya dönüp ondan talepte bulunamaz. Çünkü bunda iki şekle de ihtimal vardır. Şüpheyle asile dönüp ondan bir şey alamaz.

Bütün bunlar talep sahibinin gaipde olması durumunda söz konusu olan hükümlerdir. Ama hazırda ise, kefil ona döner. Çünkü iyiliği yapıp ibra eden odur. Diğer berâetlerde olduğu gibi, kefaletten kurtulmayı bir şarta bağlamak sahih olmaz: Bir görüşe göre bunun sahih olacağı söylenmiştir. Çünkü kefil ödeme talebiyle muhatap olan kişidir. Bu sebeptendir ki, ibra edildikten sonra alacaklının ibradan vazgeçmesiyle tekrar mes'ûliyet altına girmez. Ama diğer ibralarda hüküm bunun hilâfinadır. Kefaletten ibra bir temizliktir. Şartlı temlik ise, sahih olmaz. Ama asıl borçlunun ibra edilmesinde hüküm bunun hilâfinadır. Bu da bir temliktir ve alacaklının ibradan vazgeçmesiyle tekrar mes'ûliyet altına girer.

Bizzat kendisiyle ödenmesi gereken mallara kefil olmak sahihdir. Fiatını belirleyerek satışa arzetme yoluyla satılıp kabzedilmiş mallara ve fâsıd olarak satılan mallara kefil olmak gibi:

Çünkü duruyorsa, bu malların aynıyla teslimi; telef olmuşlarsa kıymetlerinin ödenmesi gerekir. Bunlar teslim edilebilir mallar olduklarından dolayı, bunlara kefil olmak sahihtir.

Kendilerinden başkalarıyla ödenmeleri lâzım gelen malların bizzat kendilerine kefil olmak sahih değildir. Satılıp daha henüz teslim edilmeyen mallara ve rehin verilen mallara kefil olmak gibi:

Bunlara kefalet sahih olmaz. Çünkü bu mallar telef olduklarında bunlar için bir şey Ödemek gerekmez. Aksine alış veriş bozular, borç da ortadan kalkar.

Bir görüşe göre denildi ki; bu mallara kefalet sahihtir ve esahh olan da budur. Ancak bu mallar telef olunca kefalet ortadan kalkar. Çünkü telef olmadan evvel kefaletin gereği yerine getirilebilir. Ama telef olduktan sonra yerine getirilemez.

Kefalet ancak söz konusu olan meclisde (Ebû Yûsuf) alacaklının (İmam Şafiî) kabullenmesiyle sahih olur: Ebû Yûsuf dan bu hususda iki rivayet vardır: Birine göre diğer fuzulî tasarruflarda olduğu gibi, bu kefaletin sahih olabilmesi için alacaklının tasdiki gerekir. Diğer rivayete göre bu kefalet mutlak surette caizdir. Çünkü bu kefalet bir üstlenmedir ve bunun alacaklıya bir zararı da yoktur. Kefil kendi basma o borcu üstlenmiş olur ki, bu alacaklının faydasıdır. Zira borcun talebi hususunda kefilin zimmeti asilin zimmetine katılmaktadır. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre diğer temliklerde olduğu gibi, borcun talep edilmesi hakkının temliki olan kefaletin sahih olabilmesi için söz konusu olan meclisde alacaklının kefaleti kabul etmesi şarttır. Ancak istisna olarak hasta kimse vârisine; 'benim borçlanma kefil ol' der ve o da buna kefil olursa; alacaklı orada bulunmasa da sahih olur: Sonra denildi ki, bu bir vasiyettir. Bunu söyleyenin malı yoksa, bu vasiyyet sahih olmaz. Bir görüşe göre denildi ki; onun zimmetini ibraya ihtiyacı olduğundan dolayı bu sahih olur ve bu durumda o kişi borcu talep eden hak sahibinin yerine geçer ve bunda hak sahibinin de yaran vardır. (Vâris olmayan) yabancı bir kimseye bunu söylerse, onu kabul etmesiyle kefaletin sahih olup olamayacağı hususunda ulemâ arasında ihtilâf meydana gelmiştir.^{748[10]}

İflas Etmiş Ölüye Kefil Olmak:

^{748[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/289-292.

İflas etmiş (İmam Şâfiî) bir ölüye (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) kefil olmak sahih olmaz: İmameyn dediler ki; sahih olur. Çünkü bu alacaklı lehine vâcib olan sahih bir borçtur. Alacaklı bu borcu düşürmemiştir. Bu, ölümle de düşmez. Görmez misin ki; onun malı olsaydı veya o mal ile kefil olsaydı; ölümü sebebiyle düşmeyecekti.

Keza, bir insan bunu bağışlasa da sahih olur. Şayet vefat sebebiyle borç düşseydi, bu hükümler sabit olmazdı. Ebû Hanîfe'ye göre kefalet vefatla ortadan kalkar. Çünkü kefalet, borcun ödenmesini talep etmektir ki, bu fiildir. Bu sebeple bu, vâciblikle sıfatlandırılmıştır. Ancak bu fiil yapılamayınca mala dönüşür. Lâkin malı da yosa; kefil hem bedenen hem de mâlen kefaletin gereğini yerine getirmekten âciz kaldığı için, mecburi olarak kefalet ortadan kalkar, ödeme talebi de sakıt olur.

Ama ölünün malı varsa ya da malın kefil varsa; o üstlendiği borcu talep edemese de, bu fiilin yerini tutan malıyla ödeyebilir. Bu, borcun tahsili yolunu açar ve bu neticeye ulaşamama durumu ortaya çıkmaz. Teberru, borcun öylece kalakalmasına dayanmaz.

Bir hakkın tahakkuk etmesi şartı gibi kefaleti, kefalete uygun bir şarta bağlamak caiz olur. 'Falana satacağın malın parasına kefilim' yahut; 'falanda sabit olacak olan alacağın benim üzerimdedir' veya; 'falanın senden gasbedeceği şeyi ben ödeyeceğim' ifadeleriyle olan kefaletler gibi. Kefaleti alma imkânı şartına bağlamak da caizdir: 'Falan adam gelirse, parasını öderim' demek gibi... Kefaleti, hakkı ele geçirmenin gecikmesi ve güçleşmesi şartına bağlamak da caizdir: 'Eğer o adam ortadan kaybolursa, borcunu ben öderim' sözü ile yapılan kefalet gibi: Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

"Onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri) ben buna kefilim, dedi." (Yûsuf: 72). Bu şekilde tekeffül etmenin şahinliğine dâir icmâ edilmiştir. Ve bu da anlattığımız şartlarla aynı mânadadır.

Kefaleti mücerred bir şarta bağlamak caiz değildir: 'Eğer rüzgâr eserse veya yağmur yağarsa, ben kefilim gibi: Bunda aşırı bir belirsizlik olduğu için, bu şartla kefalet caiz değildir. 'Yağmurun yağacağı zamana veya rüzgârın esmesi zamanına kadar kefilim' diye bir müddet konulursa, müddet sahih olmaz ve borcu hemen ödemek

gerekir: Zira nikâh ve talâk gibi kefalet de fasid şartla bâtil olmaz. Kefalette muhayyerlik şartı caizdir. Alış-veriş akdine nisbetle kefalet akdi muhayyerliğe daha yatkındır. Öyle ki, kefalette üç günden fazla müddetli de olsa, muhayyerlik kabul edilir. Kefaleti şarta bağlamak sahih olduğuna göre, muhayyerlik şartına bağlamak da haydi haydi sahih olur.

Bir kimse süreli bir kefalet ikrarında bulunursa, kefaleti lâzım olur ama hak sahibi tasdik etmezse, kefilin süre kaydına dâir söylediği söz doğrulanmaz. Borç ikrarında da hüküm böyledir.

Bir kimse; 'senin ondaki alacağına ben kefilim' der ve alacaklı fazla alacağı olduğuna dâir beyyine getirirse, kefilin ödemesi gerekir: Çünkü beyyine ile sabit olan şey; gözle görülmekle sabit olan şey hükmündedir. Beyyinesi yoksa, söz kefilin olur: Çünkü o fazlalığı inkâr etmektedir. Ve asıl borçlunun aleyhine olan ikrarı dinlenmez: Zira bu başkasının aleyhine bulunulan bir ikrardır. Bilindiği gibi, ancak kendi nefsi aleyhine ettiği ikrar kendi nefsini bağlar.

Muayyen bir hayvan ile yük taşıma işine kefil olmak sahih olmaz. Fakat muayyen bir hayvan olmayıp her hangi bir hayvanla olursa, sahih olur: Çünkü onu dilediği her hangi bir hayvanla taşıyabilir. Ama muayyen bir hayvanla taşıma imkânı yoktur. Çünkü o muayyen hayvan ölürse, yükü taşımaktan âciz kalır. Muayyen bir kölenin hizmet edeceğine veya muayyen bir terzinin elbiseyi kendi eliyle dikeceğine kefil olmak da sahih olmaz. Çünkü bunların yapacakları işin yerine başkalarının yapacağı iş geçerli olmaz. Ama köleyi veya terziyi teslim etmeye veya dikişin yapılacağına kefil olmak sahihtir. Çünkü burada hak

sahibinin hakettiği şey, mutlak dikiştir. Dikişi kim yaparsa yapsın, kefalet edilen iş yerine getirilmiş olur.

Bir kimse bir kadına kocasının her ay nafaka vereceğine kefil olursa caiz olur ve bu kefaletinden aybaşında geri dönemez. Bir kimse mülk sahibine kiracının her ay kira ödemesi yapacağına kefil olursa, bu kefaletinden ay başında geri dönebilir. Bu iki mes'ele arasındaki fark şudur; nafakada sebep ay başında yenilenmez. Aksine ayın tamamında tek sebeple yenilenir. Kiradaki kira ödeme sebebi, akid yenilediği için her ay yenilenir. Bu sebeple kefil, müstakbel kefaletten cayabilir.^{749[11]}

İki Müşterek Borçlunun Birbirlerine Kefil Olmaları:

İki kişi üzerinde ortak borç olup, bunlar birbirlerinin kefil olsalar, bunlardan biri bütün borcun yarısından fazlasını ödemedikçe, ödediği parayı diğerinden isteyemez. Yarısından fazlasını ödeyince, o fazla miktarı arkadaşından alır: Çünkü o borcun bir yarısında asıl borçlu, diğer yarısında ise kefildir. Kefalet tâbi bir vak'a olup, asilin yerine geçer. Çünkü mühim ve Öncelikli olan asildir. Ödediği yarı kendi borcudur. Fazlasını ise, kefaletten ödemiştir ve bu fazlayı diğerinden alır. Bu daha evvel de izah edilmişti.^{750[12]}

İki Kişinin Bir Borca Kefil Olmaları:

İki kişi bir kimsenin borcuna kefil olsalar, bunların her biri diğerinin kefil olur. Biri borçdan ne kadar ödemişse, onun yarısını diğer kefilden alır: Bunlardan her biri üstlendiğini kefalet yoluyla üstlenmiştir. Çünkü şerikine borcun tamamında kefil olmuştur. Asıl borçluya da o borcun tamamında kefil olmuştur. İkisinden birinin diğerine önceliği olmadığından, biri bir miktar ödeme yaparsa, aynı nisbette diğerinin de hesabına bir

^{749[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/292-294.

^{750[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/295.

ödeme yapmış sayılır. Çünkü o borcun tamamı her ikisinin kefaletindedir. Birinci mes'elede hüküm bunun hilâfmadır. Bu iki kefil daha sonra asıl borçluya döner ve ödediklerini ondan alırlar. Çünkü bunlar onun emriyle onun yerine ödeme yapmışlardır. Biri şahsen, diğeri de naibi vasıtasıyla ödemeyi yapmıştır.

Bir kimsenin diğerrinin haraç vergisine, felaketten hissesine düşeni tazmine ve haklı bir sebebe dayanan felaketlerin doğurduğu ihtiyaçları karşılamasına kefil olması caizdir. Su yollarının İslahı, bekçi ücreti, ordunun teçhizi ve esirlerin fidyesi gibi: Haraç vergisine kefil olmak caizdir. Çünkü bu talep edilen ve tahsili mümkün olan bir borçtur ve buna kefil olmak sahihtir. Zikredilen felaketslere gelince; bunlar borç gibi olurlar. Bu felaketlerin doğurduğu ihtiyaçları karşılamada kişinin payına düşen hisse, ödenmesi gereken bir borç gibidir, bellidir. Diğer felaketlerse, belli olmayan şeylerdir.

Haklı bir sebebe dayanmadan yükletilen külfetlere gelince; fıkıhçılar bunun için kefil olmak da zamanımızda sahih olur, derler:

Bu külfetler de borç gibidir. Hatta demişler ki, bu külfetler yarıncıdan cebren alındığında o gidip bunu mal sahibinden alır.
751[13]

Kefalet Bi'd-Derek Nedir?

Kefalet bi'd-derek de caizdir: Bu, satılan bir mal üzerinde hak iddiasında bulunan birinin ortaya çıkması halinde, ödediği parayı müşteriye geri vermeye kefil olmaktır. Çünkü maksat, alış veriş ahkâmını kesinleştirip yürürlüğe koymaktır. Bir mal satıldıktan sonra biri çıkıp o malda hakkı bulunduğunu iddia ederse; satıcının aleyhine hüküm verilmedikçe, kefil mes'ûl tutulmaz. Zira alış veriş akdi hâkimin karan olmaksızın bozulmaz. Olabilir ki, satılan malda hak iddiasında bulunan şahıs bu alış veriş

akdini tasdik eder de, satıcının aldığı parayı müşteriye geri vermesine lüzum kalmaz. Dolayısıyla kefilin de bu parayı müşteriye ödemesi gerekmez. Satılan mal üzerinde hak iddiasında bulunan kimsenin ortaya çıkması sebebiyle müşteri aleyhine hüküm verilirse, bu aynı zamanda satıcının da aleyhine verilmiş bir hüküm olur. Çünkü müşteri de onun hasmıdır. Bu durumda kefil de mes'ûl olur.

Satılan malda görülecek her kusura kefil olup garanti vermek bâtıldır, geçersizdir. Çünkü bu derek'e (satılan mal üzerinde bir başkasının hak iddiasıyla ortaya çıkmasına) ve diğer kusurlara muhtemel oluşu sebebiyle belirsiz olmaktadır. Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; garantili satış da kefalet bi'd-derek gibidir. Çünkü garantili satış yapmak örf ve âdete göre ağırlıklı olarak kefalet bi'd-derek mânasında kullanılmıştır.^{752[14]}

20- HAVALE KİTABI

Havale; intikal mânasına gelen tahavvül masdanndan türemiştir. Evden başka bir yere intikal eden kimse hakkında; 'tahavveî mine'l-menzili' (evden başka yere intikal etti) denilir. Yatağı değiştirme mânasına gelen; 'tahvîû'l-fıraş' da buna misal olarak gösterilebilir.

Şer'î ıstîahda ise havale; bir borcu muhîlin (borçlunun) zimmetinden muhâlün aleyhin (onu kabullenenin) zimmetine nakletmektir. Bu sebeple biz deriz ki; havale sahih olunca, -borç muhâlün aleyhin zimmetine intikal ettiği için, muhîl borçdan berâet eder. Zira bir şeyin aynı zamanda iki ayn yerde kalması mümkün değildir.

Havale meşru bir akiddir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber

^{752[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/296.

(sas) şöyle buyurmuştur: "Kim bir borcu ödemeye muktedir birine havale edilirse, buna tâbi olsun (kabul etsin).^{753[1]} Eğer havale caiz olmasaydı, Hz. Peygamber (sas) alacaklının havaleyi kabul etmesini emretmezdi. Hatta bazı âlimler bu hadîs-i şerifin zahirî mânasına bakarak, başkasına havalesi durumunda alacaklının bunu kabul etmesinin vâcib olduğunu söylemişlerdir. Biz deriz ki; bu hadîs-i şerîfden murad edilen mâna; havalenin mübahlığıdır. Zira alacaklının hakkının borçlunun zimmetinden başka birisinin (muhâlün aleyhin) zimmetine, kendisinin arzu ve ihtiyarı olmadan aktarılması onun için zarardır. Hz. Peygamber (sas) havalenin borcu ödemeye muktedir olan birine yapılması şartını - umumi prensibe uygun olarak- koymuştur. Zira umumiyetle havale, borcu ödemeye muktedir olan kimseye yapılır. Çünkü havalenin caiz olması için bu şarttır.

Sonra Ebû Yûsufa göre havale; muhâlün aleyhin zimmetine aktarılan borcun zayi olmasına kadar muhîlin borçtan ve borç mutâlebesinden berâetini gerekli kılar. Öyle ki, muhal, muhîli borçdan ibra ederse, sahih olur. Rehin veren başka bîr şahısdaki alacağını rehinciye havale ederse, ondaki rehin malını geri alır.

İmam Muhammed'e göre havale; muhîli borçdan değil de, borç mutâlebesinden berâet ettirir. Borçdan ibrası sahih olmaz. Bu takdirde rehin veren rehincideki rehin malını geri alamaz.

İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; havalede borcu muhâlün aleyhe nakletmek mümkün değildir. Çünkü bu malı temlik etmektir ki, bunun da nakli mümkün değildir. Havalenin icabı; borcu talep etmenin bir şahısdan başka bir şahsa intikaldir ki, bu mümkündür. Bu sebeptendir ki, muhîlin kendisi borcu öderse, muhal bunu kabule zorlanır.

Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; havale borca izafe edilmiştir. Eğer mutâlebeye izafe edilirse, yapılan iş havale sayılmaz. Şu halde havalede borcun, muhîlin

^{753[1]} Bu hadîsi Buhârî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

zimmetinden çıkıp, muhâlün aleyhin zimmetine intikal ettiğini söyleyenlerin görüşünü kabul etmek gerekir. Çünkü havale gerçekten borca izafe edilmektedir. Muhîlin kendisinin ödeme yapması sahihtir. Çünkü havale sebebiyle onun için geçici bir berâet sabit olmuştu. Ödeme sebebiyle de daimî bir berâet sabit olmuştur ki, bu alacaklı için fazladan bir faydadır.

Havale borçlarda caiz olup, mallarda caiz değildir: Evvelce de ifade edildiği gibi, havale intikal esasına dayanmaktadır. Ama mallar değil de, sadece borçlar havale yoluyla intikal ederler.^{754[2]}

Havalenin Sahih Oluşu:

Havale; muhîlin, yani borçlunun; muhtâlin, yani alacaklının ve havaleyi üzerine alan muhâlün aleyhin rızalanyla sahih olur:

Muhîlin rızası gerekir: Çünkü havalede aslolan odur, havale işi de ondan sâdır olur. Ziyadât adlı eserde anlatıldığına göre; muhîlin rızası şart değildir. Çünkü muhâlün aleyh borcu ödemeyi üstlenmekle, kendi nefsinde bir tasarrufda bulunmuş olmaktadır ki, bununla muhîle zarar değil, aksine fayda verilmektedir. Çünkü muhîlin rızası olmadan bu borcun ödenmesi için tekrar kendisine dönülmez. Muhtâl ile muhâlün aleyhin de rızası gerekir. Çünkü ödeme ve ödemeyi talep hususunda insanlar arasında fark vardır. Olabilir ki, muhâlün aleyh malî sıkıntıya düşüp iflas eder, muhtal da onu sık-boğaz edebilir. Şu halde kendilerine gelebilecek zararın önünü alabilmek için bu ikisinin de rızası şarttır.

Havale akdi tamamlanınca, muhîl, yani borçlu borçdan berâet etmiş olur: Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. İmam Züfer dedi ki; muhîl borçdan berâet etmez. Çünkü havale, alacağı garantilemek için yapılır. Tıpkı kefalette olduğu gibi, borç yine muhîlin zimmetinde kalmaya devam eder.

^{754[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/297-298.

Buna verilecek cevap şudur; evvelce de açıkladığımız gibi, havale borcu nakletmektir. Muhîlden başkasına nakledilince, -daha evvel açıkladığımız gibi- muhîl borçdan berâet eder, üzerinde borç kalmaz. Artık muhîl ölse de muhtâl, yani alacaklı onun bıraktığı terekeden alacağını alamaz. Fakat hakkın zayi olmasından korkarsa, muhîlin mirasçılarından veya borçlularından bir kefil alır. Muhâlün aleyh iflas etmiş olarak ölür veya havaleyi inkâr eder de, muhtâlin, yani alacaklının bir beyyinesi bulunmazsa; muhtâl alacağını muhîlden, yani esas borçludan ister. Aksi halde ondan isteyemez: Çünkü muhtâl, hakkı olan alacağına kavuşmamıştır. Havaleden maksat; muhtâlin hakkım sağlama almaktır. Şu halde havale, hakkın selâmeti kaydıyla mukayyedir. Selâmet yok olunca, -satılan maldaki ayıp sebebiyle alış verişin feshi gibi- havale feshedilir.

İmameyn'e göre muhtâl başka bir şekilde yine muhîle dönüp alacağını isteyebilir. Şöyle ki, hayatta iken hâkim muhâlün aleyhin iflasına hükmederse, muhtâl alacağını tahsil için muhîle geri döner. Çünkü İmameyn'e göre iflas hâkim kararıyla tahakkuk eder. Ama Ebû Hanîfe'ye göre etmez.

Muhâlün aleyh muhilden ödemiş olduğu parayı ister ve muhîl de; 'ben sendeki alacağım karşılığında onu sana havale ettim' derse, sözü kabul edilmez: Ve sebep tahakkuk ettiği, yani kendi emriyle borcu ödediği için, havale ettiği miktardaki parayı muhâlün aleyhe vermesi gerekir. Lâkin burada muhîl, muhâlün aleyhde alacağı bulunduğunu iddia etmekte, o da bu iddiayı inkâr etmektedir. Burada söz inkâr edenindir. Havale borç ikrarı değildir, ikrarsız da olur.

Eğer muhîl, muhtâlden havale ettiği şeyi ister ve muhtâl de; 'sen beni sende olan alacağımı almam için havale ettin' derse, bu söz kabul edilmez: Çünkü muhtâl muhilden alacaklı olduğunu iddia etmekte, muhîl ise bunu inkâr etmektedir. Havalede vekâlet mânası mevcut olduğundan, burada söz inkâr edenin, yani

muhîlidir.^{755[3]}

21- SULH (ANLAŞMA) KİTABI

Sulh kelimesi, fesat kelimesinin zıddıdır. Bir şeydeki fesat ve bozukluk gidince, 'o şey sâlih oldu' denilir. Hasta kimse iyileşince de onun için bu kelime kullanılır. Fesatlık mizaç bozukluğudur. Bir kimse içindeki fesat ve bozukluğu söküp atmca, onun için 'sâlih oldu' denilir.

Şer'î istilanda sulh; hasımlar arasındaki çekişme ve anlaşmazlığı ortadan kaldıran bir akiddir. Çekişme ve anlaşmazlık, fitne ve fesadın kaynağıdır. Sulh olmak meşru bir akiddir ve insanlar buna teşvik edilirler. (Nitekim Allah (cc) şöyle buyurmuştu): "Aralarını bulup barıştırın. "(Hucurât: 9). "Sulh daha hayırlıdır. "(Nisa: 128).

Bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Helâli haram veya haramı helâl yapan sulh hâriç; müslümanlar arasında yapılan bütün sulhler caizdir.^{756 [1]} Hz. Ömer (ra); "Aralarında sulh etmeleri için, hasımları (mahkemededen) geri çevirin" demiştir.^{757[2]}

Sulhun Oluşma Şartları:

Sulh ya ikrar ile olur, ya sükût ile olur veya inkâr ile olur: Çünkü bununla alâkalı olarak rivayet ettiğimiz nasslar mutlaklardır. Ebû Hanîfe dedi ki; yapılan sulhlerin en güzeli ve en iyisi, bir hakkın inkârından sonra varılan sulhdür. Zira bunun câizliğine olan ihtiyaç çok fazladır. Çünkü sulh, düşmanlığa yol

^{755[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/299-300.

^{756[1]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{757[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/301-302.

açan ateşi söndürmek ve anlaşmazlıkları gidermek için yapılır. Bu espri, bir hakkın inkârından sonra varılan sulhde fazlasıyla vardır. Karşılıklı akidlerin caiz kılınmasında ihtiyacın tesiri vardır. Sulhun iptali, çekişme kapılarının açılmasına sebep olur.

Eğer sulh mal karşılığında mal vermek suretiyle ve davalının da ikrarı üzere meydana gelmişse, bu anlaşma alış veriş gibi olur:

Çünkü bunda alış veriş mânası vardır. Bunda akdin iki tarafında da rıza ile bir mal başka bir malla mübadele edilmektedir. İtibar kelimelere değil, mânalaradır. Bu sulhde görme, ayıp muhayyerliği, şufa hükümleri cereyan eder ve yine bunda bedelin teslimine muktedir olma şartı aranır. Çekişme ve anlaşmazlığa yol açacağından dolayı, bedelin meçhul oluşu bu akdi bozar. Ama iddia olunan şeyin meçhul oluşu bu akdi bozmaz. Çünkü bu bir hakkı iskat etmek (düşürmek) tir.

Eğer bu ikrara dayanan anlaşma mal karşılığında menfaat sağlamak üzere yapılmışsa, bu kira gibi olur: Çünkü bunda kira mânası vardır. Bu sulh akdiyle mal karşılığında bir tarafa menfaat temlik yapılmaktadır. Belirtilen müddet içinde taraflardan birinin ölümü halinde -kira akdinde olduğu gibi- akid bozulur.

Dâva konusu olan bir şeyin bir kısmı veya tamamı bir başkası tarafından hak kazanılarak alınsa, sulh bedelinin o nisbette tamamı veya bir kısmı geri verilir: Çünkü bu alış veriş gibi bir mübadeledir. Alış verişin hükmü böyledir. Sulh bedeli olan malın tamamı bir kısmı başkası tarafından hak kazanılarak alınsa, davacı elinden çıkan mal nisbetinde dâvâlıya döner: Çünkü yukarıda geçtiği gibi, bu bir mübadeledir.

Dâvâlının hakkı inkârı veya susmasından dolayı meydana gelen sulh, davacı hakkında muâvazadır: Çünkü davacı kendi malının bedelini aldığını ve bu dâvada hakkı olduğunu iddia etmektedir.

Dâvâlı için ise, yeminden kurtulmaktır: Çünkü üzerinde kimsenin hakkı bulunmadığına, davacının boş bir iddiada bulunduğuna inanmakta, yemin etmemek ve husumete son

vermek için mal vermektedir.

Davacıdan sulh bedelinin tamamı veya bir kısmı başkası tarafından hakedilerek alınsa, davacı da bedelin tamamı veya bir kısmı için dâvâlıya döner: Çünkü davacı sırf sulh bedeli kendisine teslim edilsin diye dâvayı terk etmiştir. Eğer teslim edilmezse, dâvaya tekrar döner. Çünkü dâva onun karşılığıdır. Dâva konusu olan mala bir başkası sahip çıkıp alırsa, sulh bedeli tamamen geri verilir ve dâvâlıya husumetle geri dönülür. Bir kısmının sahibi çıkarsa, bedelden o kısma isabet eden miktarı geri verilir ve dâva açılır: Zira dâvâlı husumeti kendisinden uzaklaştırmak için bedeli vermiştir. Dâva konusu evi hakederse, artık husumet olmadığı açık olarak anlaşılır. Davacının hedefi bâtil olur ve dâvâlı da ödediği bedeli dönüp davacıdan ister. Dâva konusu malın bir kısmının sahibi çıkarsa, dâvâlı ödediği bedelden o kısma isabet eden hisseyi dönüp davacıdan ister.

Sulh bedelinin teslim edilmesinden evvel helak olmasında yukarıdaki her iki bölümde de ona başkası tarafından hak kazanılmış olmanın hükümleri gibi hükümler cereyan eder. Meçhul olan bir maldan sulh olmak caizdir: Çünkü bu bir hakkı düşürmektir. Fakat sulh bedelinin mutlaka belli olması lâzımdır: Çünkü bu bir mülk etmektir ve taraflar arasında çekişmeye yol açar.^{758[3]}

Sulhun Çeşitleri Ve Caiz Olup Olmaması:

Sulh dört şekilde olur:

- 1- Dâva konusu belli, sulh bedeli de belli,
- 2- Dâva konusu belirsiz, sulh bedeli belli. Bu iki şekilde yapılan sulhler caiz ve geçerlidir. Bunlarla alâkalı açıklama yapılmıştır.
- 3- Dâva konusu belirsiz, sulh bedeli de belirsiz,
- 4- Dâva konusu belli, sulh bedeli belirsiz. Bu son iki şekilde yapılan sulhler fâsiddir.

^{758[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/302-303.

Hülâsa; kabzedilmesine ihtiyaç duyulan şeyin belli olması lâzımdır. Çünkü onun belirsiz oluşu taraflar arasında çekişmeye yol açar. Kabzedilmesine ihtiyaç duyulmayan şey hakkı iskat etmek, yani düşürmektir. Belli olmasına da ihtiyaç yoktur. Çünkü bunun belli olmayışı taraflar arasında çekişmeye yol açmaz.

Bir adam bir başkasının evinde hakkı bulunduğunu iddia eder ve o hakkı da belirtmez; dâvâlı da davacının arazisinde hakkı bulunduğunu iddia eder de, biri diğerine bir mal vermek üzere sulh olup anlaşılırsa; bu anlaşma caiz olmaz. Ama her birinin kendi iddiasından vazgeçmesi üzerine sulh olup anlaşılırsa, bu anlaşma caiz olur. Çünkü bu durumda karşı tarafa bir şey teslim etmeye ihtiyaç yoktur. Ama birinci durumda karşı tarafa bir şey teslim etmeye ihtiyaç vardır.

Bir kimse bir evden bahisle o evin kendisine âit olduğunu iddia eder de sonra o evi elinde bulunduran şahısla o evin belli bir kısmı kendisinin olmak üzere sulh olup anlaşılırsa, caiz olur. Ve dâvâlıdan hakkının bir kısmını almış ve dâvasının kalan kısmından onu ibra etmiş olur. Dâvâlıyı ayndan ibra etmek sahih olmasa da dâvadan ibra etmek sahihtir. Münazaayı kesmek için biz bu şekilde yapılan sulhun sahih olduğunu söyledik.

Nefse ve daha aşağısına karşı amden ve hatâen işlenen cinayetlerden sulh olmak caizdir: Çünkü buna dâir nasslar mutlaktır ve bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) taşralından bağışlanırsa..." (Bakara: 178). Bu âyet-i kerîme kısas zikredildikten sonra nazil olmuştur. Mânası şudur: Bir katilin cezası öldürülenin kardeşi, velisi tarafından biraz bağışlanır, yani kısasdan vazgeçilip diyete razı olunursa, -ki buna şu âyet-i kerîme delalet ediyor-

' Artık taraflar hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. "(Bakara: 178). Yani hak sahibi sulh olacağı bir şey veya diyet üzerine katilin teklifine uymalı ve

hakkından fazlasını talep etmemeli; katil de ödemesi gerekeni geciktirmeksizin hak sahibine ödemelidir.

Yukarıdaki âyet-i kerîmenin İbn. Abbas (ra) ve başkaları tarafından bu şekilde tefsir edildiği rivayet edilmiştir. Bu, amden cinayet işlenmesi durumunda söz konusu olan bir hükümdür.
759[4]

Hatâen Adam Öldürmede Sulh:

Hatâen adam öldürmeye gelince; bundan dolayı bir miktar mal verilmesi gerektiğinden, bu diğer borçlara benzer. Şunu da berlirtelim ki, amden adam öldürmede katil ile maktulün velisinin diyetten fazla miktardaki bir mal üzerinde sulh olup anlaşmaları caizdir. Çünkü bunda vâcib olan kısasdır, mal değildir.

Hatâen adam Öldürmede diyetten fazla bir mal üzerine sulh olup anlaşmaları caiz değildir. Çünkü bunda vâcib olan kısas değil, maldır. Diyetten fazlası ise, faiz olur. Bu, diyet nevilerinden herhangi biri üzerine yapılan sulhde söz konusu olan bir hükümdür. Ama arpa, buğday ve benzeri bir başka nevi üzerine sulh olup anlaşma yapılırsa -bu vacibin hilafına olduğu için- ne kadar fazla olursa olsun, ribâ olmaz.^{760[5]}

Sulh Bedeli Olacak Olan Malın Vasfı:

Nikâhda mehir olması münasip olan her şeyin amden adam öldürmelerde sulh bedeli olması uygundur. Mehir olmaya uygun olmayan şeylerin sulh bedeli olmaları uygun olmaz. Çünkü nikâh ve sulhde mal, maldan başka bir şeyle mübadele edilmektedir. Domuz veya şarap üzerine sulh yapılırsa, kısas sakıt olur ve hiç bir şey de gerekmez. Çünkü mal sulhun zaruretlerinden değildir. Burada söylenen bedel lağvolur, geride sadece afv kalır.

^{759[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/304-305.

^{760[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/305-306.

Hatâen adam öldürmede domuz veya şarap üzerine sulh yapılırsa, diyet vermek gerekir. Çünkü verilmesi asıl gerekli olan diyettir. Diyetin bedeli olan domuz ve şarap lağvolunca, asıl olan diyete dönülür. Nitekim nikâhda mehr-i müsemma fasid olunca, mehr-i misile dönülür. Çünkü asıl gerek mehr-i misildir. Başka mehir belirtilmedikçe, nikâh akdi mehr-i misilden kopmaz. Başka bir mehir belirtilmez veya belirtilir de fasid olursa, mehr-i misile dönülür. Amden işlenen cinayetlerde ise, böyle bir hüküm söz konusu değildir.

Katil maktulün velisiyle, o veli kendi üzerinde bulunan ve kendi hakkı olan bir kan dâvası karşılığında sulh olup anlaşırca, bu tıpkı hull akdinde olduğu gibi caiz olur.^{761[6]}

Sulh Bedeli Olarak Kadının Erkekle Evlenmesi:

Bir kadın bir erkeğin elini keser de kendisiyle evlenmek üzere o erkekle sulh olup anlaşırca ve erkeğin eli de iyileşirse caiz olur. Çünkü bu durumda erkek yaralama diyeti karşılığında o kadınla sulh yapmıştır ve bu diyet de düşmüştür. Koca bundan dolayı ölüp kadın hayatta kalırsa; kadın mebn-i misili hakeder. Ama üç sene zarfında da kocası için diyet ödemesi gerekir. Çünkü kocanın öldürülme sebebiyle hakkı ortaya çıkmıştır ve mehr-i müsemma da sahih olmaz.

Bir köle karşılığında sulh yapılır da sonra biri çıkıp o kölenin kendisine âit olduğunu iddia ederse, sulh olması için o kölenin kendisine verildiği şahıs, o kölenin kıymetini kendisiyle sulh yapan o şahısdan alır. Bu, cinayetin amden işlenmiş olması durumunda geçerli olan bir hükümdür. Ama öldürme fiili hatâen işlenmişse, o zaman kölenin kıymetini değil de, diyeti alır ki, bunun şekli bilinmektedir.

Sulh olması için kendisine köle verilen davacı o kölede az bir kusur görürse ve cinayet de hatâen işlenmişse, köleyi geri verir.

^{761[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/306.

Ama cinayeti amden işlemişse, az bir kusur sebebiyle köleyi geri veremez. Büyük kusur sebebiyle geri verebilir ve kıymetini davacıdan alır. Çünkü hatâen işlenen cinayetlerde yapılan sulh mal karşılığında yapıldığı için fesih ihtimali vardır. Amden işlenen cinayetlerde ise, kısasın yerine yapıldığı için, sulhun feshedilme ihtimali yoktur. Artık kısas sakıt olduğu için onu tatbik imkânı kalmaz. Dolayısıyla nikâh ve hul'da olduğu gibi bedelin (kölenin) kıymetini davacıdan alır.^{762[7]}

Hadd Cezalarında Ve Başkalarının Hakkında Sulh:

Hadd cezalarından sulh olmak caiz değildir: Çünkü hadd, Allah (cc) m hakkıdır. İftira haddi de bize göre zann-ı gâlible Şeriatın hakkıdır. Başkasının hakkına karşılık bedel almak ise, caiz değildir. Bu sebeptendir ki, umumi yolda bir kimsenin yaptığı gölgelik veya açtığı küçük pencere için sulh yapmak caiz olmaz. Çünkü o yolda herkesin hakkı vardır. Kendi payına düşenin bedelini alma hakkına sahip olamaz. Çünkü o paydan yararlanılamaz. Devlet yetkilisi gölgelik ve benzerleri hususunda onunla sulh yaparsa ve bunda müslümanlar için fayda görüyorsa, caiz olur. Sulh bedelini beytü'l-male koyar. Bu tıpkı beytü'l-malden bir şeyi satması gibidir.

Bir kadınla nikâhlı bulunduğunu iddia eden kimsenin bu iddiasını kadın inkâr etse ve sonra dâvayı bırakması için kadın onunla mal karşılığında sulh olsa caiz olur: Çünkü bunu hulu' şeklinde tashih etme imkânı vardır ve yapılan bu sulh husumeti defetmek için kadın hakkında bir hulu' olur. Ama erkeğin bu iddiası asılsız ise, böyle bir şey yapması dinen kendisi için haramdır.

Kendisiyle nikâhlı olduğunu ikrar etmesi için adamın bir mal karşılığında kadınla sulh olması da caizdir: Mehire erkeğin ilâve yapması gerekir. Çünkü bu durumda kadın ilk olarak o erkekle

^{762[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/306-307.

mehr-i müsemma karşılığında evlendiğini ileri sürmekte, erkekse onun mehrini artırdığını ileri sürmektedir. Kadın nikâhlı olduğunu iddia etse de erkek bir mal karşılığında onunla sulh olsa, yine caiz olur. Bir görüşe göre de, bunun caiz olmadığı söylenmiştir.

Cevaz şekli şöyledir: Erkek sulh bedeli olarak verdiği malı mehri artırma şeklinde vermektedir. Caiz olmayışının -ki esahh olan da budur-şekli ise, şöyledir; kadın dâvayı bıraksın diye erkek ona o malı vermiştir. Eğer kadın dâvayı bırakırsa, bu bir ayrılık olur. Ayrılma halinde erkek kadına bunun için bir bedel ödemez. Eğer kadın dâvayı bırakmazsa, erkeğin maksadı hâsıl olmaz ve dolayısıyla yapılan sulh akdi de sahih olmaz.

Falan kimsenin kendisinin kölesi olduğunu iddia eden, sonra onunla bir mal karşılığında sulh yapsa caiz olur. Fakat köle üzerinde velâ hakkı olmaz: Çünkü bu sulh akdini, davacı hakkında mal karşılığı azad etme gibi saymakla dâvâlı hakkında da husumeti ortadan kaldırmak maksadıyla bir bedel Ödeme gibi saymakla tashih etme imkânı vardır. Çünkü dâvâlı kendisinin aslında hür olduğunu iddia etmektedir. Davacı da bunu inkâr ettiğinden dolayı, onun üzerinde velâ hakkı olmaz. Bundan sonra davacı onun kendi kölesi olduğuna dâir bir beyyine getirirse, beyyinesi kabul edilmez. Çünkü o, köleyi bir mal karşılığında azad ettiğini, kölenin de bu para ile kendi nefsinin satın aldığını iddia etmektedir. Ancak beyyine ile amel olunarak onun hakkında velâ hakkı sabit olur.

İki kişi arasında ortak bir köleyi ortaklardan zengin olanı azad etse ve ortağı onunla kıymetinin yarısından fazlasıyla sulh olsa, fazlalık caiz olmaz: Çünkü kıymetinden' fazlasının verilmeyeceği hususunda nass vardır. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kalan kısmının kıymetini onun üzerine takdir et." Şu halde kıymetinden fazlasını almak caiz olmaz. Ama bir bedel karşılığında onunla sulh yapsa, caiz olur. Burada cins birliği olmadığı için, ribâ olmaz.

İnkâr eden dâvâlıının yanında malı olduğunu ikrar etmesi için davacının onunla bir mal karşılığında sulh yapması caiz olur: Bunun sureti şöyledir; bir adam bir başkasının elinde bir eşyası bulunduğunu iddia eder de, o başkası bunu inkâr ederse ve iddia sahibi bu eşyanın kendisinde bulunduğunu ikrar etsin diye bir mal karşılığında onunla sulh yapsa, caizdir. Bu sulh akdi davalı hakkında alış veriş, davacı hakkında da satın alınan malın bedelini artırmak gibi olur.

Fuzulî bir kimse^{763 [8]} bir mal üzerine sulh yaparsa ve sulh bedeline kefil olsa veya bedeli teslim etse, yahut; 'benim şu bin liram üzerine' derse; sulh akdi sahih olur ve malı teslim etmesi gerekir. Verdiğini dönüp dâvâlıdan isteyemez. Çünkü bu yaptığı bir teberrûdur. Bu sulh akdi sahihtir; çünkü o bu akdi kendi nefesine veya malına izafe etmiştir. Dâvâlı için burada hasıl olan berâettir. Bunda onun bir zararı olmadığı için yapılan sulh akdi sahih olur ve bu borçlunun emri olmaksızın yapılan kefalete benzemektedir. Sulh yapan eğer falanın bin lirası üzerine derse, bu davalının tasdikine bağlı kalır: Eğer tasdik ederse, yapılan sulh caiz olur ve bin lirayı ödemesi gerekir. Tasdik etmezse; nikâh, hulu' ve diğer fuzulî tasarruflar gibi, yapılan bu fuzulî sulh akdi de bâtil ve geçersiz olur.

Fuzulî bir kimse sulh yaparken; 'seninle bin lira üzerine sulh yaptım' derse, başka bir şey söylemeyip susarsa; bir görüşe göre denildi ki; bu geçerli olur ve bin lirayı sulhu yapan fuzulî kimsenin ödemesi gerekir. Çünkü o bu akdi, 'satın aldım' sözünde olduğu gibi, kendi nefesine izafe etmiştir.

Başka bir görüşe göre şöyle denilmiştir: Bu sulh akdi dâvâlıının tasdikine bağlı kalır. Çünkü bu akdin izafesi ona tahakkuk etmemiştir. Çünkü fiil kendi nefsi için vâki olduğu gibi, başkası için de vâki olur. Ancak kendisinin faydasına ise, fiil onun nefsi için vâki olur. Ama burada fuzulî şahsın kendisi için bir fayda yoktur. Sadece dâvâlı için fayda vardır. Dolayısıyla fiil onun için

^{763[8]} Fuzulî kimse; davacı ile dâvâlı hâricinde kalan her hangi bir kimsedir. (Mütercim)

vâki olmuş sayılır. Ama 'benimle sulh yap' sözünde hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü yukarıdaki fiilin sonunda bulunan (<s) harfi rıief ûlden kinayedir. Bu fiili telâffuz eden fuzulî şahıs kendisini sulhun mef ûlü kılmış olduğundan dolayı, sulh fiili onun için tahakkuk etmiş olur.

Bir kimse akid sonunda borçlandırdığı şahıs ile alacağıнын bir miktarı üzerinde sulh olsa, bu hakkının bir kısmını alıp, geri kalanını da borçdan düşürmek olur. Bu, karşılıklı alıp verme muamelesi değildir: Çünkü biz bunu karşılıklı alıp vermek (muâvaza) akdi sayarsak, ribâ olur. Bu tasarrufu mümkün olduğunca tashih etmek gerekir. İşte yukarıda anlattığımız şekilde tashihi mümkün olmuş ve bu akid o şekli almıştır.

Eğer borçlu ile bin liraya karşılık beşyüz liraya sulh olsa caiz olur. Değeri yüksek paradan bin liraya karşılık, değeri düşük beş yüz liraya anlaşmak da caizdir. Hemen ödenmesi lâzımgelen borca karşılık aynı miktar borcu vâdeye bağlayan anlaşma da caiz olur:

Bunlardan birincisinde hakkını düşürmüş, ikincisinde hakkının bir kısmını ve vasfını düşürmüştür. Üçüncüsünde ise, nakdi vâde karşılığı yapmak haram olduğu için mümkün olmamıştır. Bu sebeple biz bu akdi; hakkın kendisini erteleme akdi yaptık ki, bütün bunlar davacının hakkıdır ve o, bu hakkını düşürebilir.

Peşin verilecek dirhem para yerine vadeli dinar paraya sulh yapmak caiz olmaz: Çünkü bu, dirhemleri vadeli dinarlar karşılığında satmaktır ki, bu caiz değildir. Zira bu davacının iddia ettiği hakkın cinsinden değildir ki, bir kısmını düşürsün, bir kısmını da erteleyip vâdeye bağlasın. Şu halde tek halletme yolu bizim anlattığımızdır.

Davacı hakettiği bin liraya karşılık, peşin beş yüz liraya sulh olsa, caiz olmaz. Çünkü bu, vâde karşılığında bedel almaktır ve caiz değildir. Çünkü peşin para ileride ele geçecek olandan daha iyidir. Burada davacı yaptığı tenzilata karşılık olarak alacağı vadeli parayı peşine çevirmiştir ki, bu sahih değildir.

Bin siyah dirheme karşılık beşyüz beyaz dirheme sulh olmak caiz değildir: Çünkü alacaklı beyaz (hâlis gümüşden mamul) dirhemleri hak etmemiştir. Bu bir muâvaza akdidir ve caiz değildir.^{764[9]}

Alacaklının Alacağını Yarıya Düşürmesi:

Bin lira alacağı olan borçlusuna; 'bana yarın borcunun beş yüz lirasını öde, gerisini sana bağışlıyorum' der, borçlu da beş yüz lirayı Ödemezse, bin lira borç olduğu gibi kalır (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf; 'beş yüz lira düşer' demiştir. Ama beş yüz lirayı yarıya öderse, kalan beş yüz liranın da ortadan kalkmış olacağı hususunda icmâ edilmiştir.

Ebû Yûsufun bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; alacaklının o ifadeyi kullanması mutlak bir ibradır. Çünkü kalan beş yüz Harayı bağışlamayı, yarıya beş yüz lirayı ödeme şartına bağlamıştır. Burada ödeme, ibranın karşılığı kılınmıştır. Oysa ödeme, ibranın karşılığı kılınmaya elverişli değildir. Çünkü borçlunun ödeme yapması zaten üzerine düşen bir vazifedir. Şu halde böyle bir şey söylene de, söylenmemiş gibidir.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; bu ibra ödeme şartına bağlanmıştır ve bu uygun bir maksattır. Borçlunun iflasından çekindiği veya peşin alacağı beş yüz lira ile daha faydalı ve kârlı bir ticaret yapmak veya kendi borcunu ödemek, yahut haptenden kurtulmak için şartlı bir ibrada bulunmuştur. Bu şart yerine getirilmezse, ibra da bâtil olur. Şartlı ibrada bulunan alacaklının sözlerini tashih etmek ve örfü uymak için muâvaza imkânsız olduğundan, böyle bir şartlı ibra yapılabilir. Bin lira alacağı olan borçlusuna; 'kalan beş yüz liradan seni ibra ettim; yarıya bana beş yüz lira ödemen şartıyla' derse; borçlu beş yüz lirayı ödese de, ödemesi de, bu ibra sahih olur. Çünkü alacaklı ibrayı mutlak olarak yapmıştır. Bu ibrayı

^{764[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/307-311.

şarta bağlaması hususunda şüphe meydana gelmiştir. Dolayısıyla bu ibra kayıtlanamaz.

Bu, birinci mes'eleye benzemez. Burada ödeme, ibra için bedel olmaya elverişli olmaması bakımından, ibra mutlak olarak vâki olur.

Ödeme ibra için bir şart olmaya elverişli olması bakımından, bu ibra mutlak olarak vâki olmaz. Zira şüphe ile beraber mutlaklık sabit olmaz.

Alacaklı kimse borçlusuna; 'bana beş yüz lirayı ödersen, kalan borcundan seni ibra ederim' der ve ödeme için vakit belirlemezse, bu mutlak bir ibra olur. Zira ödemeyi yapması her zaman ona vâcibdir. Şu halde ödeme ibra için bir bedel olmaya elverişli değildir. Ve dolayısıyla bu ibra da ödemeye kayıtlanamaz.

Bir kimse borçlusuna; 'yann bana beş yüz lira ödersen, seninle sulh olurum ve sen kalan borçdan berâet etmiş olursun. Ancak yarın ödemezsen, bin liralık borcun olduğu gibi kalır' derse, dediği gibi olur. Çünkü o burada sarih bir kayıtlamada bulunmuştur.

Bir kimse bir şahsın kendi kölesi olduğunu iddia eder de, o şahıs o kimseyle bir aylık gelirine karşılık olarak sulh olursa, bu caiz olmaz. Ama bir aylık hizmetine karşılık sulh olması caiz olur. Çünkü bir aylık hizmeti bellidir. Ama bir aylık geliri belli değildir ve teslim edilmesine muktedir olunacak bir şey değildir. Çünkü gelir ancak kölenin işçi olarak işverenle akid yapıp çalışmasını tamamladıktan sonra hakedeceği bir şeydir.

İki ortakdan biri kendi hissesi olan alacağına karşılık bir miktar kumaş alsa, diğer ortak muhayyer olur: İsterse ortağından almış olduğu kumaşın yarısını alır: Zira onun ortaklık hakkı vardır ve bu da onun borcunun karşılığıdır. Bunu tercih ederse, ortağının yapmış olduğunu tasdik etmiş olur. Ancak ortağı alacağın dörtte birini kendisine verirse, o zaman alamaz: Çünkü onun hakkı borçdadır, kumaşta değil. Yahut isterse borçluyu takip edip

alacağıının yansını alır: Çünkü borçdaki hissesi borçlunun zimmetinde kalmakta devam etmektedir. Çünkü alacaklı borçluya; hissesine düşen parayı başkasına vermesine izin vermiş değildir. Müşterek borç, miras kalan mal; ikisi arasında telef edilen malın kıymeti ve satılan malın bedeli gibidir.

Ortaklaşa selem akdi yapan iki ortakdan biri sermayeden kendi hissesine düşen miktardan sulh olsa, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre caiz olmaz: Bu sulh akdi ortağın tasdikine bağlı kalır.

Ortağı reddederse, bu sulh esasdan bozular. Ve üzerine selem yaptıkları (sipariş ettikleri) şey eski hali üzerine ortaklaşa ikisinin olur. Ama ortağı tasdik ederse, sulh akdi her ikisi için geçerli olur ve sermayenin yarısı ile üzerine selem yaptıkları (sipariş ettikleri) gıda maddesinin yansı ortaklaşa ikisinin olur. Çünkü bu, teslim alınmadan Önce bir borcu taksim etmektir ki, bu caiz değildir. Meselâ iki ortağın bir adamdan bir kaç dinar alacakları olur da, bu iki ortak dirhemlerin bir ortağın, dinarlar da öbür ortağın olması üzerine sulh yaparlarsa, sahih olmaz. Bunun bir taksim olduğu söylenemez: Çünkü bu durumda iki paydan biri diğerine karşı imtiyazlıdır. Burada ortaklardan biri diğerine karşı ortaklık akdini feshetmektedir ki, bu caiz değildir. Çünkü ortaklık akdi ikisinin iradesiyle yapılmıştır. Bu sebeptendir ki, kalan kısmı dâvâlıda telef olduğu ortağına dönüp sermayenin yarısını ondan talep eder.

Ebû Yûsuf dedi ki; bu durumda yapılan sulh caiz olur ve sermayenin yansı kendisinin olur. Ortağı da dilerse aldığıının yansını kendisinden alır, dilerse o yanyı dâvâlıyı tâkib ederek ondan ister. Ama o yarı davalının yanında telef olursa, bu defa ortağına dönerek aldığıının yansını ister. Ebû Hanîfe'ye göre burada diğer borçlar nazar-ı itibara alınır. Bu iki ortağın bir köle satın almaları ve ortaklardan birinin bu alış verişin kendi payına düşen kısmım bozmasına da benzer.^{765[10]}

^{765[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/311-313.

Mirasçılardan Birini Mal Vererek Aradan Çıkarmak:

Miras olarak kendilerine mal kalan mirasçılar içlerinden birine az veya çok bir mal verip onu aradan çıkarsalar, caiz olur: Çünkü bunun alış veriş mânâsında olduğunu açıklamıştık. Hz. Osman (ra), Abdurrahman b. Avf (ra) in dört hanımından biri olan Temadir ile seksen bin dinar olan bedele karşılık yirmi bin dinarla sulh yapıp anlaşmıştı. Bu sulhu ashabın huzurunda yaptığı halde, hiç bir itirazla karşılaşmamıştı.

Miras olarak gümüş para kalır da, ondan altın para verilirse veya bunun tersi olursa; bu anlaşma yine sahih olur: Çünkü bir cins malı başka bir cins karşılığında satmak caizdir. Hem altın ve hem de gümüş para miras kalmışsa, sulh bedeli olarak yine her ikisinden de verilmesi sahihdir: Bu paralardan her biri kendi muhalif cinsine sarfolunur. Bu alış veriş bahsinde de geçmişti. Sonra eğer kendisiyle sulh yapılan şahsın elinde müteveffanın terekesinden bir şey varsa ve o da bunu ikrar ederse, bu şey onun yanında emanet olur. Öyle ise bu şeyin kabzını yenilemek gerekir. Çünkü emanet kabzı sulh kabzından daha zayıftır ve emanet kabzı sulh kabzının yerine geçmez. Ama yanında terekeden bir şey bulunduğunu inkâr ederse, o şeyi tazmin etmesi gerekir ve bu kabzı, sulh kabzının yerine geçer.

Miras altın ve gümüş para ile maldan ibaret ise ve o mirasçıyla altın ve gümüş paralardan biri üzerine sulh yapsalar; ona bu dñsden kendi hissesine isabet edecek olandan daha fazla vermek lâzımgelir

ki, mirasdaki hissenin mislini ve terekenin gerideki kısmında kalan hakkından fazlasını almış ve böylece ribâdan sakınılmış olsun.

Eğer sulh bedeli altın ve gümüş para yerine bir mal olursa, mutlak olarak caiz olur: Çünkü burada ribâ tahakkuk etmemektedir. Altın ve gümüş paradan birinin diğerine karşılık

olarak verildiği her yerde, aynı meclisde paraların kabzedilmesi şarttır. Çünkü bu bir sarf akdidir.

Ölüden, başkaları üzerindeki alacağı miras kalırsa, mirasçılar da içlerinden birini o alacaklar sadece kendilerinin olması için sulh olup çıkarsalar, caiz olmaz: Çünkü bu, borcu borçlu olmayana mal etmektir ki, bu da caiz değildir. Fakat onun hissesi kadar borçlulardan indirim yapılmasını şart koşarlarsa, o zaman caiz olur: Çünkü bu bir borcu düşürmek ya da borcu üzerinde borç bulunana mal etmektir ki, bu da caizdir.

Ölünün borçları varsa; bunları ödemedikçe mirası paylaşmaz ve bazı mirasçılarla sulh olamazlar. Çünkü Ölünün borçlarının ödenmesi ihtiyacı, mirasçılarının ihtiyaçlarından evvel gelir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve çıkarılacak borçtan sonra kimse zarara uğramaksızın (yapılacaktır. "(Nisa: 12). Ama buna rağmen mirası paylaşmalar da borç terekenin tamamını kapsayacak miktarda çok olursa, paylaşma geçersizdir. Çünkü bu durumda mirasçılarının terekede mülkleri yoktur. Ama borç terekenin tamamını kapsayacak kadar çok değilse, paylaşma kıyasen değil ama, istihsanen caiz olur.

Doğrusunu noksanlıklardan yüce olan Allah (cc) daha iyi bilir.
766^[11]

22- ŞİRKET (ORTAKLIK)

Şirk; pay demektir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kim kölesindeki payını satarsa..^{767[1]} Bu hadîs-i şerîfde 'pay' kelimesinin karşılığı olarak JçM'kelimesi kullanılmıştır. Bir şiirinde Nâbiga el-Ca'dî şöyle der;

^{766[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/313-315.

^{767[1]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

"Şirket-i inandaki ortaklar gibi asalet ve takvasında Kureyş'e ortak olduk." Yani Kureyş'in asalet ve takvadan elde ettiği pay kadar, biz de asalet ve takvadan pay sahibi olduk; tıpkı inan ortaklığı gibi... Bu ortaklıkda her ortağın maldan ve kazançdan payı vardır. Ortaklara şerik denmesi; malda her birinin payının bulunmasından ileri gelmektedir.

Şer'î istilanda ortaklık (şirket); karışım ve payların sabit olması demektir. Ortaklık nasslarla meşru kılınmıştır. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ortaklardan biri diğerine hıyanet etmediği müddetçe, Allah (cc) m kudret eli her iki ortağın üzerindedir. Biri arkadaşına hıyanet ederse, Allah (cc) m kudret elini üzerlerinden kaldırır."

"Hıyanet etmedikleri müddetçe, iki ortağın üçüncüsü Allah (cc) dır. Eğer birbirlerine hıyanet ederlerse, Allah (cc) aralarındaki bereketi

kaldırır. ^{768[2]}

Kays b. Sâib bez ve deri ticaretinde Hz. Peygamber (sas) in ortağı idi. Kerhî ise; Usâme b. Şüreyk'in ortaklığını zikreder. Hz. Peygamber (sas) onun vasıflarını şöyle anlatmıştır; "O benim ortağımdı. Hayırlı bir

ortakdı; ne müdâra edeme de çekişir ve hasım olurdu ^{769[3]}

Rasûlullah (sas) nsâletle vazifelendirildiği zamanda insanlar ortaklık muamelesi yapıyorlardı; onları bundan menetmedi.

Onlar da hiç bir itirazla karşılaşmadan günümüze kadar bu muamelelerini devam ettiregelmişlerdir. Böylece buna dâir bir icmâ meydana gelmiştir. ^{770[4]}

Şirketin Çeşitleri:

Şirket; yani ortaklık iki çeşittir:

A- Mülk ortaklığı,

^{768[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Hâkim rivayet etmiştir

^{769[3]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Mâce rivayet etmiştir

^{770[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/317-318.

B- Akid ortaklığı.

Â- Mülk ortaklığı da iki çeşittir;

a- Cebrî ortaklık,

b- İhtiyarî ortaklık.

B- Akid ortaklığı da iki çeşittir;

a- Mal ortaklığı,

b- İş ortaklığı, a- Mal ortaklığı da şu kısımlara ayrılır;

1- Mufavaza,

2- İnan,

3- Vücûh,

4- Uruz ortaklığı.

b- İş ortaklığı da iki çeşittir;

1- Caiz olan ortaklık ki, bu sanayi ortaklığıdır.

2- Fâsid olan ortaklık ki, bu da mubah olan malları elde etmek için kurulan bir ortaklıktır.

Allah (cc) dilerse, bu ortaklıklarla alâkalı açıklamalar verilecektir.^{771[5]}

Mülk Ortaklığı Ve Çeşitleri:

Mülk Ortaklığı:

1-Cebri ortaklık: iki adamın mallarının birbirinden ayıklanması mümkün olmayacak şekilde birbirine karışması veya ikisinin bir mala mirasçı olmalarıdır.

2- İhtiyarî ortaklık: Bu, iki adamın bir mal satın almaları veya bir malın ikisine hibe edilmesi veya ikisi lehine vasiyyet edilen bir malı kabul etmeleri veya bir mala el koyup onu istilâ etmeleri veya malları birbirine katmalarıdır.

Bu durumların her birinde ortaklardan her biri diğerinin malına yabancısıdır. Ortağının izni olmadan onun malında tasarrufda bulunamaz. Çünkü ortağı ona bu hususta izin vermiş değildir. Ama yukarıda anlatılan durumların hepsinde ortaklardan biri

^{771[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/318-319.

kendi payım ortağına satabilir. Bu caizdir. Yabancı birine satmasına gelince; ortaklık eğer malları birbirine katıp karıştırma ya da malların birbirine karışmasıyla meydana gelmişse; ortaklardan birinin kendi payını yabancı birine satması, ortağının izni olmadan caiz olmaz. Çünkü bir malın başka bir mala karıştırılması, o malı manen tüketip yok etmek demektir. Ve bu da ortaklardan her birinin payındaki mülkiyetin diğer ortağın mülkü olduğu şüphesini meydana getirir. Miras, alış veriş, hibe ve vasiyyet yoluyla ortaklık meydana gelmişse, ortaklardan birinin kendi payına ortağının izni olmadan yabancı birine satması caiz olur. Çünkü her birinin mülkiyeti kendi payında her bakımdan mevcuttur. ^{772[6]}

Akid Ortaklığı Ve Şartı:

Akid Ortaklığı: Bunun rüknü icab ve kabuldür. Bu; 'şunda sana ortak oldum' demek ve muhatabın da 'kabul ettim' demesiyle olur. Bu ortaklığın şartı; üzerine akid yapılan tasarrufun vekâlete elverişli olmasıdır. Öyle ki, odun toplamak ve benzeri işleri yapıp bu tasarruflardan elde edilecek hasılatın iki ortak arasında müşterek olması için ortaklık akdi yapmak caiz olmaz. Çünkü ortaklık akdinden elde edilmek istenen maksat budur. ^{773[7]}

Mufavaza Ortaklığında Eşitlik Ve Sıhhat Şartları:

Mufavaza Ortaklığı: Bu ortakların tasarruflarında dinde ve ortaklığa elverişli mallarda eşit haklara sahip olmalarıdır: Çünkü mufavaza kelimesi lügatte eşitliği gerektirir. Şu halde bu ortaklığın başında da sonunda da ortakların yukarıda belirtilen hususlarda eşit haklara sahip olmaları gerekir. Bu da bizim anlattığımız tarifde vardır. Muavaza ortaklarının ortaklığa elverişli mallarda eşit haklara sahip olmaları gerektiğini

^{772[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/319-320.

^{773[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/320.

söylemiştik. Çünkü ortaklıkta aslolan şey maldır. Kazanç da ondan sağlanır. Mufavaza ortaklarının tasarruflarında eşit haklara sahip olmaları gerektiğini söylemiştik. Zira ortaklardan biri diğerinin yapma hakkına sahip kılınmadığı bir tasarrufta bulunursa, eşitlik ortadan kalkar.

Keza, dinde de ortakların eşit olmaları gerekir. Çünkü zımmî içki ve domuz alış verişinde müslümanm yapamayacağı tasarrufları yapma hakkına sahiptir. Dolayısıyla aralarında eşitlik yoktur. Bu sebeple biz zımmî ile müslümanm mufavaza ortaklığı yapmalarınmn sahih olmadığını söyledik.

Ebû Yûsuf dedi ki; müslümanla zımmî arasında mufavaza ortaklığı kurulabilir. Çünkü zımmmin içki ve domuz alış verışı gibi yapma hakkına sahip olduğu tasarrufları müslüman ortak da başkasını vekil tayin ederek bu tasarrufları vekiline yaptırabilir. Ve böylece iki ortak arasında eşitlik tahakkuk eder.

Biz deriz ki; zımmî bu tasarrufları hem şahsen yapabilir, hem de vekiline yaptırabilir. Ama müslüman ortak bunu şahsen yapamaz. Dolayısıyla iki ortak arasında eşitlik tahakkuk etmez.

Müslüman bir kimse ile zımmî mufavaza ortaklığı kurarlarsa, bu Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre inan ortaklığı olur. Çünkü bu ortaklıkta mufavaza ortaklığının şartları bulunmamakta, aksine inan ortaklığının şartları bulunmaktadır. Keza, bir ortaklıkta mufavazanm şartlarından birinin yok olması halinde ortakların tasarruftan mümkün olduğunca tashih edilebilirse, ortaklık inan ortaklığı olur.

Mufavaza ortaklığı ancak iki hür, baliğ, akıllı, müslüman ya da her ikisi de zımmî olan ortaklar arasında kurulursa, sahih olur:

Ortaklardan biri ehl-i kitap, diğeri mecusî ise; tasarrufda eşit olduklarından dolayı ortaklıkları sahih olur. Ama birbirlerinden farklı oldukları için köle ile hür, çocuk ile baliğ arasında mufavaza ortaklığı sahih olmaz. Çünkü hür ile baliğ kefalet ve teberru ehliyetine sahiptirler. Ama çocuk ile kölenin bu ehliyetleri yoktur. Ya da çocuk velisinin, köle de efendisinin

izniyle kefalet ve teberru tasarruflarında bulunabilirler.

İki köle, iki çocuk, iki mükâteb arasında mufavaza ortaklığı kurmak sahih olmaz. Çünkü bunlar kefalet ehliyetine sahip değildirler. Oysa bu ortaklık; -inşâallah az ileride açıklayacağımız gibi- kefalet esası üzerine kurulur.

Mufavaza ortaklığının câizlik delili; bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mufavaza ortaklığı yapın. Çünkü bu ortaklığın bereketi daha büyüktür. "Ayrıca mufavaza ortaklığı vekâlet, kefalet ve kârda ortaklığı içermektedir. Bu saydıklarımızdan her biri yalnız yapıldığında caiz olduğu gibi, bir arada yapıldıklarında da caiz olurlar.

Bu ortaklık ancak akid yapılırken mufavaza kelimesinin söylenmesiyle kurulur: Çünkü halk bunun şartlarını pek .az bilir. Mufavaza kelimesi bu ortaklığın şartlarını ve mânasını içerir. Veya bu ortaklığın gerektirdiği bütün hususiyetler açıklanarak kurulur:

Çünkü muteber olan kelimeler değil, mânalardır.

Bu ortaklıkta malın teslim edilmesi şart değildir. Çünkü akidlerde dirhem ve dinarlar muayyen değildirler. Bu ortaklıkta her iki ortak malın birbirine karıştırılması şart değildir: Zira maksat satın alınan malların birbirlerine karıştırılmasıdır. Ortaklardan her biri -mudârebe ortaklığının aksine- elinde bulunan sermaye ile mal satın almaktır. Çünkü mudârebede ortaklardan birinin (sermayeyi çalıştıranın) mal satın alabilmesi için kendisine malların (sermayenin) teslim edilmesi gerekir. Mufavazada ortaklardan her birini ortaklık akdi yapılırken ya da mal satın alırken hazır bulunması şarttır. Ortaklık ancak mal satın almakla tamamlanır. Çünkü kâr; mal satın almakla sağlanır. Mufavaza ortaklığı vekâlet ve kefalet üzerine kurulur: Çünkü eşitlik bununla tahakkuk eder. Bu, ortaklardan her birinin ticaret sebebiyle diğerlerinden talep edilen şeyin kendisinden de talep edilmesidir ki, bu kefalettir. Ve hangisinin çalışmasının

sonucunda olursa olsun; ticaretle sağlanan kazanca ikisinin de müştereken sahip olmasıdır ki, bu da vekâlettir. Mufavaza ortaklığının mânası işte bu olmaktadır ve bu da vekâlet ve kefaleti icab ettiren bir eşitliktir. Burada ortaklardan her biri şirketin işini sanki mutlak olarak diğerine havale etmiş ve onun yapacaklarına razı olmuştur. Bu da ortakların birbirlerine hem vekil hem de kefil olmalarını gerektirir.

Ortaklardan birinin aldığı mal mufavaza akdiyle amel olunarak şirket adına alınmış olur. Ancak aile ve çocuklarının ekmeği, katığı, giyecekleri ve ortağın kendi giyeceği bu hükmün dışındadır: Kıyasa göre akid gereği bunlar da şirket adına alınmış sayılır. Ama biz bunları istihsanen zaruret gereği olarak bu hükmün dışında tuttuk. Çünkü yiyecek ve giyecek levazımattandır. Bunları başkasının malıyla temin etmek mümkün değildir. Bundan dolayı kişinin bunları kendi malıyla temin etmesi zarûreten gerekli olur.

Ortaklardan birine mal satan bedelini dilediğinden ister:

Kefaletin icabı budur. Bundan sonra kefil ödediğinin yansını diğer ortaktan ister. Çünkü ödemeyi yapan ortak, diğerinin kefilidir ve ödemeyi onun emriyle yapmıştır.

Ortaklardan biri bir başkasının malına kefil olunca, bu kefalet diğer ortağa da lâzımgelir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; bu kefalet diğer ortağa lâzımgelmez. Çünkü bu bir teberrûdur. Çocuğun ve tasarruf iznine sahip kılınan kısıtlının teberruda bulunması sahih olmaz. Bu ikrar gibidir.

Ebû Hanîfe'ye göre bu yukarıda anlatıldığı gibi başta bir teberrûdur; sonda da bir muavaza (karşılıklı bedelleşme) dir. Çünkü onun bu verdiğini asıl borçluya tazmin ettirmesi gerekir. Öyle ki, asıl borçlunun emri olmadan ona kefil olsa, bu kefalet ortağını bağlamaz. Ama buna muavaza açısından bakılırsa, bu diğer ortağı da bağlar.

Burada ikraz (borç vermek) yasaklanmıştır. Ya da bunun iğreti vermek olduğu söylenir. Bu sebeple bunu tecil etmek sahih

olmaz. İğreti verme akdinde geri verilen şey, ayn hükmündedir, bedel hükmünde değildir ve burada muavaza mevcut olmamıştır. Gasbedilen ve telef edilen bir eşyayı tazmin etmek kefalet gibidir. Çünkü bu neticede bir muavazadır. Alış veriş ve kiralama gibi, kendisinde ortaklığın sahih olduğu bir sebeple ortaklardan birini ilzam eden bir borç, diğerini de ilzam eder. Ama nikâh, hulu' bedeli, amden adam öldürmede sulhun bedeli ve kendisinde ortaklığın sahih olmadığı bir sebeple ortaklardan birini ilzam eden bir borç, diğerini de ilzam etmez.^{774[8]}

Mufavaza Ortaklığının İnan Ortaklığına Dönüşmesi:

Ortaklardan birinin eline ortaklığa elverişli bir mal geçerse, meselâ hibe, vasiyyet ve miras gibi yollardan biriyle eline bir mal geçerse; eşitlik ortadan kalktığı için, mufavaza ortaklığı inan ortaklığına dönüşür: Eşitlik inan şirketinde şart değildir. Buradaki ortaklık, şartlan mevcut olduğu için, inan ortaklığı olur. İnan ortaklığında ileri sürülemeyen bir şartın ortadan kalkması yüzünden mufavaza ortaklığının bozulduğu her yerde de ortaklık yine inan ortaklığına dönüşür: Ortaklardan birinin eline akar ve uruz gibi, kendisinde ortaklığın sahih olmadığı bir mal geçerse, mufavaza ortaklığı haliyle devam eder. Çünkü bu iptidada mufavaza ortaklığını bozmadığı gibi, devam halinde de bozamaz.^{775[9]}

Dinar, Dirhem Ve Külçelerle Mufavaza Ve İnan Ortaklığı Kurulması:

Mufavaza ve inan ortaklıkları ancak dirhem ve dinar paralarıyla ve bunlar çarşı pazarda teamülde ise; bu iki para cinsinin altın ve gümüş olan külçeleri ile ve diğer paralarla kurulur: Bu ortaklıklar dirhem ve dinarlarla kurulur. Çünkü bunlar

^{774[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/320-323.

^{775[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/324.

konuluş ve yaradılış itibarıyla eşyanın bedelidirler. Bunda bir ihtilaf yoktur. Altın ve gümüşün külçeleri ile de mufavaza ve inan ortaklıkları kurulabilir. Bir görüşe göre denildi ki; altın ve gümüş nakit de olsa, külçe de olsa; her ne şekilde olursa olsun, mutlak surette bunlarla mufavaza ve inan ortaklıkları kurulması caiz olur. Çünkü bunlar eşyanın bedeli olarak yaratılmışlardır.

Başka bir görüşe göre denildi ki; altın ve gümüş külçeler eğer çarşı pazarda teamülde değilse; bunlarla ortaklık kurmak caiz değildir. Esahh olan görüş de budur. Çünkü bunlar her ne kadar bir şey satın almanın bedeli olarak yaratılmışlarsa da, para deyince darphaneden çıkmış sikkeli altın ve gümüşler akla gelir, külçeler gelmez. Ancak biz örf ile amel ederek teamül kelimesini sikke kesme mânasında kullandık.

Ortaklardan birinin dirhemleri diğerinin dinarları varsa veya birinin siyah diğerinin de halis gümüşden yapılma beyaz dirhemleri varsa; ikisinin paraları kıymet bakımından eşit ise; kurduktan mufavaza ortaklığı caiz olur. Çünkü dirhemleri paralık cihetinden aynı cinsdir. Ama iki ortağın paralan kıymet bakımından birbirine eşit değilse, kurdukları ortaklığın mufavaza ortaklığı olması sahih olmaz; ancak bu inan ortaklığı olabilir.. Bunun sebebini açıklamıştık.

Hasan'm Ebû Hanîfe'den rivayet ettiğine göre; iki ortağın paralan nevi bakımından eşit olsa bile, ortaklıklarının mufavaza olması caiz değildir. Bu Züfer'in kavlidir. Çünkü aralanndaki şey ortaklıktır. Ortaklık; sermaye ve mallann birbirine katılıp karıştırılması mânasındadır. Ama muhtelif cinslerin birbirleirine katılıp kanştırılması mümkün değildir.

Buna verilecek cevap şudur; ortaklardan birinin dirhemleri diğerinin de dinarları olması halinde paralık cihetinden ikisinin de sermayesi aynı cinsdir. Zira paradan maksat; satın alma vasıtası olmasıdır ki; dinar ve dirhem de bu maksadı gerçekleştiren vasıtalarlardır. Bunu daha evvel anlatmıştık.^{776[10]}

^{776[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/324-325.

Fülüslerle Ortaklık Kurmak:

Fülüslere gelince; bunlar tedavülde revaçta iseler, para sınıfından kabul edilirler. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf dan nakledilen bir görüşe göre, fülüslerle mufavaza ortaklığı kurmak caiz olmaz. Çünkü fülüslerin paralığı ıstılah ile taayyün eder, belirlenir. Evvelce de açıkladığımız gibi İmam Muhammed'e göre fülüsler eğer piyasada revaçta iseler, paralık aslı üzere câri olurlar, para sayılırlar. Paralıkları ıstılah ile belirlenmez.^{777[11]}

Eşya Sermaye Olmak Üzere Ortaklık Kurmak:

Eşya sermaye olmak üzere ortaklık kurmak sahih olmaz (İmam Şafiî): Çünkü bu tazmin edilmeyen bir kazanca yol açar. Zira sermaye olarak ortaya konan eşyayı satmak mecburidir. Ortaklardan biri kendi sermayesi olarak koyduğu eşyayı bin dirheme, diğeri de bin beşyüz dirheme satarsa, akdin gereği de ölçekte ortaklık ise; eşyasını bin beşyüz dirheme satmış olana nisbetle daha fazla kâr elde etmiş olacaktır ki, bu da kendisinin kefaleti altında bulunmayan bir şeyden kazanç sağlamasıdır. Oysa Hz. Peygamber (sas); "Kişinin kefaleti altında olmayan şeyden kazanç sağlamasını yasaklamıştır."^{778[12]}

Uruz (Eşya) Ortaklığı:

Şu kadar var ki, ortaklardan biri kıymetleri denk olunca, eşya kabilinden olan malının yarısını, diğerrinin eşya kabilinden olan malının yarısı karşılığında ona satar: Böylece mülk ortaklığı kurulmuş olur. Sonra da ortaklığı o eşyaların kıymeti üzerine

^{777[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/325.

^{778[12]} Bu hadîsi Neseî rivayet etmiştir

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/325-326.

kurarlar. Bu caizdir: Bu uruz, yani eşya ortaklığıdır.

Ortaklardan her biri kendi eşyasını satıp, sonra ikisinin paralarını birbirine katıp paylaşmak üzere anlaşılırsa, evvelce anlatılan sebeplerden dolayı, bu ortaklık caiz olmaz.

Ölçekle, tartıyla ve taneleri farklı büyüklükte olup, tane ile satılan mallar aynı cinsden olup, birbirine katılıp karıştırılarak kâr ve zararı paylaşmak üzere kurulan ortaklık sahih olur.

Kerhî dedi ki; Ebû Yûsufa göre bu mülk ortaklığıdır. Çünkü sermaye olarak ortaya konulan para değildir. Dolayısıyla bir ortağın diğerinden fazla kâr alması sahih olmaz. İmam Muhammed'e göre malları birbirine katıp karıştırarak akdedilen ortaklık sahih olur. Zira birbirine katılan mallar ortakların zimmetinde borç olarak vâcib oldukları için, -satın alınacak eşyalar için- bedel olmaları uygundur. Ancak ortakların malları birbirlerine katılmadan evvel ortağın ortağa vekâleti tahakkuk etmez. Meselâ biri diğerine; 'buğdayını satarak parasıyla ikimiz için ortak bir şey satın al' derse, bu sahih olmaz. Çünkü bir kimseyi kendisinin malını satmaya vekil tayin etmek caiz olmaz. Ama mallarını birbirine katmalarından sonra ortağın ortağa vekâleti tahakkuk eder ve ortaklıkları da sahih olur.^{779[13]}

İnan Ortaklığı Ve Farklılıkları:

İnan Ortaklığı: Bu ortaklıkta ortaklardan birinin sermaye olarak koyduğu mal diğerlerinden fazla olabilir: Ancak bu ortaklar arasında eşitliği gerektirmez. Bu ortaklıkta ortakların ticaretin umumunda, hususunda ve bazı mallarında müşterek olmaları caiz olur. Çünkü inan kelimesi hapsolme mânâsındadır. Meselâ; innîn (iktidarsız) erkek kadınla cinsî münasebette bulunamayan erkeğe denilir. (Anne'r-reculu) dendiğinde, bununla erkek hapsedildi mânâsı akla gelir. Annân; hayvanı bazı serbestliklerden alıkoyan kimse demektir. İnan ortaklığındaki

^{779[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/326-327.

ortak sanki malının bir kısmını ortaklıktan alıkoymuş veya ortağını kendisinin bazı mallarında ticaret yapmaktan alıkoymuş gibi olmaktadır. İki ortağın muhtelif cinsden olan sermayelerinin şirketin kurulduğu gündeki kıymeti esas alınır. Çünkü ortak, şirketin kurulduğu günde şart koşarsa, fazla kâr payı almayı hakeder. Satın alınan maldaki mülkiyetlerinin miktardan bilinsin diye, sermayelerinin, malın satın alındığı gündeki kıymeti esas alınır. Çünkü satın almakla, hakları satın alınan mala geçer. Sermayelerinin kıymeti kâr paylaşımı gününde de esas alınır. Çünkü paylaşma esnasında kâr miktardan ortaya çıkar.

İkisi de ortaklık işinde çalıştıkları zaman; bir tarafın malındaki fazlalığa rağmen, kâra eşit şekilde ortak olabilirler. Yahut ortaklık işinde çalışan için fazla kâr şartı konulabilir: İmam Züfer dedi ki; ortakların sermayelerinin eşit, ama kârlarının farklı miktarda olması sahîh olmadığı gibi, bunun aksi de sahîh olmaz. Ortaklık ancak kârın sermaye miktarmca olması halinde caiz olur. Bunun aksi bir durum, mufavaza ortaklığında olduğu gibi; kişinin kefaleti altında olmayan bir şeyden kazanç sağlamasına yol açar. Bir ortak için fazla zarara katlanma şartını koymak caiz olmadığı gibi, fazla kâr alma şartını koymak da caiz olmaz.

Bizim bu husustaki dayanağımız Hz. Ali (ra) nin şu sözüdür: 'Kâr, (ortaklık) akdini yapanların ileri sürdükleri şarta göre (aralarında) paylaşılır. Zarara da sermaye nisbetinde katlanılır.' Kâr mal ile sağlandığı gibi, çalışarak da sağlanır; mudârebe ortaklığında olduğu gibi... Çünkü ortaklardan biri ticari işleri ve alış verişlerin yollarını diğerinden daha iyi bilebilir. Bu sebeple de, kârı eşit miktarda paylaşmaya razı olmayabilir.^{780[14]}

Ortaklıkta Kâr Ve Zarar Paylaşımı:

Ortakların sermaye olarak koydukları malları eşit olduğu halde

^{780[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/327-328.

kâr ve zararın farklı şekilde dağılımını şart koşmuşlarsa; kâr şarta göre, zarar ise sermayedeki mallarına göre taksim edilir: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kâr ortakların ileri sürdükleri şarta göre, zarar ise sermayeleri nisbetinde paylaşılır." Bu hususda başka bir tafsilata gerek yoktur. Çünkü biz ortak işde çalışması karşılığında ortaklardan birinin fazla kâr payı almasını takdiren caiz gördük. Ama birinin diğerinden fazla miktarda zarara katlanmasının izah edilir bir tarafı yoktur. Bu, ortakların mudârebede zarar âmile yüklemeyi şart koşmalanna benzer ki, bu da sahih olmaz.

Evvelce de açıkladığımız gibi inan ortaklığı vekâlet üzerine kurulur; kefalet üzerine kurulmaz: Zira kefalet mufavaza ortaklığında ortaklar arasındaki eşitliğin bir gereği olarak sabit olmuştu. Ama burada, yani inan ortaklığında böyle bir eşitlik yoktur.^{781[15]}

Vekâletin Sahih Olmadığı İşlerde Ortaklık:

Dağlardan odun kesmek ve ot biçmek gibi vekâlet sahih olmayan işlerde bu ortaklığı kurmak da sahih olmaz: Bu işde vekâlet bâtıldır. Çünkü dağlarda odun ve ot herkese mubah olan şeylerdir. Zira bunları alan kimse başkalanna vekâlet vermeden mülk edinmekte ve bu işi dolayısıyla kendi şahsı için yapmış olmaktadır. Dağlardaki meyveleri devşirmek, avlanmak, maden ocaklarını kazıp maden çıkarmak, tuz, kireç ve sürme gibi herkese mubah olan şeyleri almak da bu cümledendir. Bu sahada kim ne topladı ise, kendisinin olur: Ortağının bunda hakkı olmaz. Bunlar herkese mubah olan şeylerdir. Ancak o daha çabuk ve ortağından önce davranarak bu şeylere elini uzatmıştır. Biri diğerine yardım ederse, her ne miktarda olursa olsun ecr-i misil alır: Zira ortaklık bozulunca yardımcı olarak çalışan diğer'ortağın yaptığı iş fasid bir icar olur. Burada ortak kendisine yardım

^{781[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/328.

edecek olan diğerk ortağı, elde edilecek şeyin tamamının yarısı karşılığında işçi olarak tutsa; -her ne miktarda ursa olsun- ona ecr-i misil vermesi gerekir.

Ebû Yûsuf dedi ki; faydayı gerçekleştirmek için bedelin yansını aşmayacak derecede ecr-i misil alır ve bu ortaklık da fâsiddir.

Her hangi bir mal satın almadan evvel ortaklardan her ikisinin veya sadece birinin sermayesi telef olsa, ortaklık bâtil olur: Her ikisinin sermayesi telef olunca ortaklık bozulur. Zira ortaklık akdi sermaye üzerine kurulur. Hibe ve vasiyyette olduğu gibi bu mal yani sermaye muayyen olur. Alış veriş akdinde olduğu gibi, sermaye telef olunca akid bozulur. Ortaklardan birinin sermayesi telef olunca da ortaklık bozulur. Çünkü birinin sermayesi telef olunca diğeri -onu kendi malında ortak etmesi hâric- ortaklığın sadece kendi sermayesi ile yürütülmesine razı olmaz. Telef olan malda ortaklık da yok olmuş, buna bağlı olarak ortağın rızası da ortadan kalkmış ve dolayısıyla ortaklık bozulmuş olur.

Ortaklardan biri kendi malı karşılığında bir şey satın aldıktan sonra diğerk ortağın malı telef olsa, alınan mal ortaklığın şartlarına göre taksim edilir: Çünkü ortaklık o şeyi satın alma vaktinde akdedilmiş olur. Ve satın alan ortak malın bedelinden diğerkinin hissesine düşen parayı ondan alır: Çünkü bu malı vekâleten onun için satın almıştır. Bedelini de kendi parasıyla ödediği için, ödediğini ortağından ister. Bunun sebebini açıklamıştık.

Sermaye olarak konan maldan biri telef olsa da sonra ortaklardan biri bir mal satın alsın, bu mal sadece malı kalan ortağın olur: Zira evvelce de açıkladığımız gibi, iki sermayeden birinin telef olmasıyla vekâlet bâtil olur ve sermayesi olan ortağın satın aldığı mal kendi şahsına âit olur. Ama ortaklığı akdederlerken birbirlerinin vekili olduklarını kesin bir ifadeyle belirtirlerse, bu takdirde şartlarına göre ortaklaşa her ikisinin olur ve bu ortaklık, mülk ortaklığı olur. Zira -açıkladığımız sebepten dolayı- eski ortaklıklar bâtil olur. Üzerine akid yapılan ortaklık hükmüyle

değil de, sarîh vekâlet hükmüyle satın alınan mallar mülk ortaklığına girerler. Bu takdirde malı kendi parasıyla satın alan ortak, paranın yarısını ortağından ister. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.^{782[16]}

Ortağa Kârdan Belirlenmiş Miktar Para Vermek:

Ortaklardan birisi için kârdan belirli bir miktar para almayı şart koşmak caiz olmaz: Zira olabilir ki, belirtilen miktarda para kazanılamaz ve sadece o kadar kazandırılabilir. Diğer ortağın kâr payı kalmayacağı için, ortaklık bozulur ve bu şart ortaklığı bozar bir şart olduğu için ileri sürülmesi caiz değildir.

Gerek mufavaza ve gerekse inan ortaklarından her birinin; vekil tayin etme, kâr sermaye sahibine âit olmak üzere şirket malından başkasına verme, mufavaza ortaklığı kurma, şirket malını bir kimseye emanet bırakmak ve çalıştırmak için bir işçi tutma hakları vardır: Zira bu saydıklarımızdan hepsi tüccarların yaptıkları işlerdendir.

Mufavaza ve şirket-i inan ortaklıklarından her birinin elindeki şirket malı bir emanettir: Çünkü o malı sahibinin izniyle teslim almaktadır. Bu takdirde ona ortak olamaz. Çünkü bir şeyden kendi misli olan bir şeye tâbi olması beklenemez. Mufavaza ortaklığı bir inan ortaklığına katılırsa, bu her ikisi için de caiz olur. Çünkü inan ortaklığı mufavaza ortaklığından daha aşağı derecededir. Mufavaza yapılacak olursa, ortağının izniyle caiz olur. Ortağı izin vermezse bu inan ortaklığı olarak kurulur. Zira bir şeyden kendi misli olan bir şeye tâbi olması beklenemez. Ortağı mufavaza yapmasına izin verirse, bu yeni kurulan bir mufavaza ortaklığı olur. Aksi takdirde bu inan ortaklığı olur. Çünkü ona başkasının yardımını zorunlu olarak lâzımdır. Oysa burada böyle bir şey yoktur. Mudarebe ortaklığındaki mudarib

^{782[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/328-330.

gibi, bunun başkasına vekâlet vermeye hakkı vardır. Ama mudarabe yapamaz.^{783[17]}

Sanayi (Müşterek İş Kabul Etme) Ortaklığı:

Sanayi Ortaklığı: Buna iş kabul etme ortaklığı da denilir. Aynı işi yapan veya işleri değişik olan iki san'atkârın müşterek iş kabul etmelerine sanayi ortaklığı denilir- Kazandıklarını aralarında paylaşırlar. Böyle bir ortaklık caizdir: îmamZüfer dedi ki; farklı iş yapanların sanayi ortaklığı yapmaları caiz olmaz. Çünkü ortaklık; birbirine katıp karıştırma mânasmdadır. Farklı şeylerin birbirine katılıp karıştırılması mümkün değildir.

Bizim görüşümüze göre; bu iş kefaleti ve işden sağlanacak olan ücrette yapılan bir ortaklıktır. Bu ortaklık işin kendisinde değildir. Bunda ortağın ortağa vekâlet etmesi mümkündür. Zira ortaklardan her biri kabul ettiği işin bir yansında asil, diğer yansında ise ortağının vekilidir. Bununla ortaklık tahakkuk eder. Ortakların eşit iş yapmaları, ama elde edilen ücreti farklı oranlarda paylaşmaları caizdir. Alman ücret, çalışmalarının bedelidir ve onlar bunu farklı oranlarda paylaşmaktadırlar. Bu caizdir. Olabilir ki, biri diğerinden daha iyi bir san'atkârdır ve daha güzel iş yapmaktadır. Kıyasa göre bu caiz değildir. Çünkü bu kişinin kefaletinde olmayan bir şeyden kazanç sağlamasıdır. Zira insan çalıştığı kadar ücret almayı hakeder. Fazlası, kefalet ve mes'ûliyetinde olmayan bir şeyden kazanç sağlamasıdır ki, bu caiz değildir.

Biz deriz ki; burada alınan kâr payı değildir. Zira alman şeyin kâr olabilmesi için onunla sermaye arasında cins birliği olması gerekir. Oysa burada böyle bir cins birliği yoktur. Çünkü burada sermaye çalışmaktadır. Kâr da alınan ücrettir ve bu da yapılan işin bedelidir. Nitekim bunu açıklamıştık.

Ortaklardan birinin aldığı, kabullendiği bir işin yapılması, diğer

^{783[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/330.

ortağa da lâzımgelir. Bu bakımdan işi veren kimse ortaklardan her hangi birinden işin yapılmasını isteyebilir. Ortaklardan her biri de iş ücretini işi verenden isteyebilir: Bu istihsanen böyledir. Kıyasa göre işi veren, işi kabul eden ortakdan başkasını işin yapılmasında mes'ûl tutamaz. Mes'ûl tutulması mufavaza ortaklığının gereğidir. Oysa burada anlatılan mutlak bir ortaklıktır. İstihsan kaidesine göre bu ortaklıkta alman işin yapılmasından her ortak mes'ûldür ve işi kabul edenin yanı sıra diğer ortak da ücreti hakeder ve bu da işin yapılmasından mes'ûl olmak; yapılan işin ücretini talep etmek hususunda mufavaza ortaklığı gibi olmaktadır.^{784[18]}

Vücûh (İtibara Dayanan Sermayesiz) Ortaklığı:

Vücûh (İtibar) Ortaklığı: Buna 'müflislerin ortaklığı' da denilir. Sermayeleri olmadığı halde sırf itibarlarına dayanarak veresiye mal satın alıp satmak üzere iki kimsenin ortaklık kurmalarına vücûh ortaklığı denilir. Bu caiz bir ortaklıktır: Buna vücûh ortaklığı denmesi; vadeli mal alıp satmayı ancak insanların yanında itibarı olan kimselerin yapabileceği sebebine dayanmaktadır. Bu şekilde muamele etmek insanlar arasında normal karşılanmakta ve caiz görülmektedir.

Bu ortaklık da vekâlet esası üzerine kurulur: Başkası, adına tasarrufda bulunmak, ancak onun vekâlet vermesiyle caiz olur. Yoksa kişinin başkası adına tasarrufda bulunmaya salahiyeti olmaz. Bu, ortaklık akdinin mutlak olarak yapılması halinde böyledir. Ortaklık akdi yapılırken ortakların birbirlerine kefil olmaları şart koşulursa, caiz olur ve bu ortaklıkta mufavaza ortaklığı olur. Çünkü bunu gerçekleştirmek mümkündür. Ancak ortaklık akdi mutlak olarak yapıldığında bu hemen inan ortaklığı olur. Çünkü ortaklığın ednâ olanı budur.

Bu ortaklıkta satın alınacak malın aralarında eşit olduğu şartı

^{784[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/330-331.

koşulmuşsa, sağlanan kârdaki hisseleri de eşit olur ve bunda bir ortağın fazla kâr alması caiz olmaz: Çünkü kârı hak etmek risk karşılığında olur. Bu risk, satın alınan mala mâlik olmaya tâbidir. Bundan sağlanacak kâr o risk ile eşit orantılıdır.^{785[19]}

Su Getirip Satma Ortaklığı:

Birinin katın, diğerinin su kabı olan iki kişi su alıp getirmek için bir ortaklık kursalar sahih olmaz. Bundan sağlanan kazanç sadece çalışanın olur: Zira su, herkese mubah ve serbesttir. Evvelce de açıkladığımız gibi, suyu başkasının adına almak için onun vekâlet vermesi gerekli değildir. Ve o da çalışmayanın katır veya su kabının kirasını öder: Çünkü o, fasid bir akde dayanarak başkasının malından yararlanmıştır. Dolayısıyla ona bunun ücretini vermesi gerekir.

Fâsid bir ortaklıkta kâr, ortakların sermayesine göre taksim edilir ve ortaklardan birine fazla verilmesi şartı bâtil olur: Zira kâr, sermayeye tâbidir ve mülkiyette de sermayeye tâbi olur. Kârdan fazla pay almak burada şartla hakedilmektedir ve bu şart bâtil olmuştur.^{786[20]}

Ortaklığın Bozulması:

Ortaklardan biri ölür veya dininden dönerek dâr-ı harbe giderse, ortaklık bozulur: Çünkü ortaklık vekâleti içermektedir ve evvelce de açıkladığımız gibi, vekâlet de bu sebeple bozulmaktadır.^{787[21]}

^{785[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/332.

^{786[20]} Yukarıda İslâmın müsaade ettiği bir çok şirket adı geçti. Ancak zamanımızda İslâmın emrettiği tarzdan çok, dışarıdan ve İslâmın, müessisi olmadığı ve kabul de etmediği bir takım şirket çeşitleri ile karşı karşıya bulunmaktayız. Bu gibi şirketler bu durumda cevaz sınırlarının dışına çıkmış olmaktadır. 'Zamanın icapları, zaruret, değişim...' gibi bazı kelimelerle de bu duruma fetva verilemez. Yani İslâm'a ters olan bir ortaklık şeklinin İslâm nazarında ancak bir adı olabilir; o da, 'fasid' dir. Bunlar dışarıdan gelme, tepeden inme ve sun'î olmanın ötesine gidemezler.

Diğer taraftan, bazı şirketlerin hisse senetleri çıkararak, kâr dağıtmaları veya böyle bir vaatte bulunmaları 'mudârabe' olarak görülemez. Çünkü bilindiği gibi aynlarda ve akarlarda mudârabe olmaz. İşin daha da çarpıcı tarafı; bu şirketlerin esasen hiç bir İslâmî kaygı duymamaları, kâr elde edebilmek için akla hayale gelmedik her yolu meşru görmeleri, faiz hususunda hiç tereddüt etmemeleri ve hatta hiç bir kanun tanımamaları; meselâ karaborsa, sun'î anlaşmalar, spekülasyonlarla iş yürütmeleridir. O zaman bunlara parasını yatıranlar da, onların cürümlerine ortak oluyor demektir.

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/332-333.

^{787[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/333-334.

Ortağın Ortağa Düşen Zekâtı Vermesi:

Ortaklardan hiç biri diğèrinin malına düşen zekâtı onun izni olmadan veremez: Zekâtın ödenmesi ortaklığa dâhil değildir. Çünkü bu ticaret işi değildir. Ortaklar zekât ödeme iznini birbirlerine verdikten sonra her biri aynı zamanda zekâtı ödemiş olsa, birbirlerine zekât hisselerini tazmin ederler. Fakat biri önce, diğèri sonra ödemişse; sonra ödeyen ödediğini bilse de, bilmese de, ilk ödeyene tazminde bulunur: Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Ondan gelen başka bir rivayete göre; zekâtı sonra ödeyen ödediğini bilmese; ilk ödeyene tazminde bulunması gerekmez. Bu İmameyn'in de kavlidir. Çünkü o zekâtı fakire ödemekle emrolunmuştur ve bu emri yerine getirmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre onun zekât vermesi emrolunmuştur. Ancak verdiği zekât yerini bulmuş değildir. Dolayısıyla o emre muhalefet etmiştir. Zira o, kendisini mes'ûliyetten kurtaracak bir ödeme yapmakla emrolunmuştur. Ancak o, bu mes'ûliyetten kurtulamamış; emre muhalefet etmiş ve dolayısıyla tazminle mükellef olmuştur. Doğrusunu Allah (cc) bilir.^{788[22]}

Sigorta Şirketleri:^{789[23]}

23- MUDAREBE

^{788[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/334.

^{789[23]} Sigorta mes'elesinin târihi çok eski değildir. Bunlar iki türlüdür; biri dayanışma sigortası, diğèri ise belli aidatlar şeklinde sigortadır. Dayanışma sigortaları; bir kaç kimsenin bir tehlike vukuunda birine isabet edecek zararı telafi etmek için aidatlar verme şeklinde olup, pratik hayatta tatbikatı çok azdır. Diğèri ise; sigortacıya belli bir aidatı ödemek şeklindedir. Bunda sigortacı bir tehlikenin ortaya çıkmasında belli bir ödeme talebini kabul eder. Günümüzde de ekseriyetle görülen budur.

Dayanışma sigortalanan bağış akidleri kapsamına girer ve bunlar iyilik üzere yardımlaşma kabi İmdendirler. Ancak zamanımızda cereyan eden sigorta ihtiyaç olmadığı halde ileri derecede kararı ihtiva eden bir ivazlaşma akdidir ve bu İslâm'da menedilir. Buna göre sigortalının meydana gelen zararın bedelini de sigortadan alması helâl değildir. Çünkü sigortacıya tazminat ödeme şartını koymak bâtıldır. (Geniş bilgi için Bkz. El- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhu, Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, Alış Veriş Akdi Bahsi).

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/

Mudârebe; darb kökünden türeyen mufaale vezninde birmasdar olup, yer yüzünde dolaşmak mânasındadır. Meselâ bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Yer yüzünde sefere çıktığınız zaman..." (Nisa: 101). Bu âyet-i kerîmede darb kelimesi; yer yüzünde dolaşmak mânasında kullanılmıştır. Bu ortaklığa mudârebe ortaklığı denmesinin sebebi; bundan sağlanan kazancın umumiyetle yer yüzünde dolaşarak elde edilmes indendir. Hicaz lügatine göre mudârebenin karşılığında mukâreze kelimesi kullanılmaktadır. Ancak biz Kur'an nassına uygun olduğu için mudârebe kelimesini kullanmayı tercih ettik. Kur'an-ı kerimde bununla alâkalı olarak şöyle buyurulmuştur:

"Bir kısmınız Allah (cc) m lûtfundan (rızk) aramak üzere yer yüzünde yol tepeceklerdir. " (Müzzemmil: 20). Burada geçen (yadribûn) fiili; ticaret için yolculuğa çıkmak mânasında kullanılmıştır.^{790[1]}

Mudârebenin Meşruiyeti:

Mudârebe; meşrûiuyeti Kitab, sünnet ve icnîâ-1 ümmetle sabit bir akiddir. Rivayet edildiğine göre; Abbas (ra) malını mudârebe ortaklığına verir ve ortağına da malını deniz yoluyla götürmemesini, vadiye indirmemesini ve malıyla davar satın almamasını şart koşar, bu şarta uymaması halinde zararı tazmin edeceğini söylerdi. Hz. Peygamber (sas) onun bu muamelesini işittiğinde bunu güzel bulup uygun görmüştü.

Rasûlullah (sas) risâlet vazifesiyle gönderildiğinde insanlar mudârebe muamelesi yapıyorlardı. Hz. Peygamber (sas) de onların bu muamelelerini uygun bulmuştu. Rivayet edildiğine göre; Hz. Ömer (ra) de bir yetimin malını mudârebe ortaklığına vermiştir. Mudârebe akdinin meşruiyeti hususunda icmâ vardır. Ayrıca insanların bu muameleye ihtiyaçları vardır. Zira malını

^{790[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/335.

işletmesini bilmeyen bazı zengin kimseler vardır. Bunların yanı sıra ticaretin her çeşidini bilen bazı zeki fakirler de vardır. İşte bu iki sınıf insanın maslahatını temin etmek için mudârebenin meşru kılınmasına fazlaca ihtiyaç duyulmuştur.^{791[2]}

Mudârebe Ortaklığının Kurulması:

Mudârebe ortaklığı şu sözlerle kurulur; 'bu malı sana mudârebe veya mukâreze veya muamele olarak verdim.' Veya; 'kârın yansı...' veya; 'üçde birisi senin olmak üzere şu malı al ve işlet' derse; istihsanen caiz olur. Zira 'işlet' demekle satmak ve satın almak da söylenmiş sayılır. Satma ve satın alma kelimelerinin ardından 'yarı' kelimesi söylenirse, bununla kârın yansı kastedilmiş olur ve bu şart koşulmuş gibi olur. 'Şu malı yarı ile al' deme durumunda örfle amel edilerek ve istihsanen bu bir mudârebe ortaklığı olur.^{792[3]}

Mudârebe Ortaklığının Şartları:

Mudârebe ortaklığının şartları beşidir:

- 1- Mudârebe ancak altın ve gümüş paralardan biri ile caiz olur.
- 2- Mudârebe akdi yapılırken sermaye ya işaretle veya adı söylenmekle bildirilmeli ve mudârebe teslim edilmelidir.
- 3- Kâr ortaklar arasında paylaşımı maktu olmayıp, hisse esasına göre yapılması gerekir.
- 4- Her ortağa ne oranda kâr verileceği bildirilmelidir.
- 5- Mudârebe kârdan hisse verileceği şart koşulmalıdır. Ona sermayeden veya hem kârdan hem sermayeden pay verileceği şart koşulursa, -inşâallah ileride izah edileceği gibi- akid lasid olur.

Mudârebe çalışan, yani mudârib, sermaye sahibine kârda ortak olur. Mudâribin sermayesi ticaret için gezip dolaşmaktadır:

^{791[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/336.

^{792[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/336.

Eğer kârda ona ortak olmazsa, -inşâallah ileride izah edileceği gibi- bu mudârebe olmaz.

Sermaye mudâribin yanında emanet olarak bulunur: Çünkü o, sermayeyi sahibinin izniyle eline almıştır. Mudârib sermayeyi işletmeye başlayınca, sermaye sahibinin vekili olur: Çünkü bu sermayeyi sahibinin emriyle işletmektedir. Kâr sağlayınca da, onun ortağı olur: Çünkü o kânn bir bölümüne sahip olmuştur. Eğer kârın tamamının mudâribe verilmesi şart koşulmuşsa, sermaye ona karz olarak verilmiş olur (İmam Şâfiî): Zira her kazanç ancak sermayeye sahip olmakla elde edilebilir. Kânn tamamının mudâribe verilmesinin şart koşulması, onun sermayeye sahip kılınması demektir. Sonra bunun bir mudârebe olması, mudâribin o sermayeyi sahibine geri vermesi için bir şarttır. Böyle olunca da sermaye mudâribin elinde karz (ödünç) olarak bulunmuş olmaktadır.

Kârın tamamının sermaye sahibine verilmesi şart koşulmuşsa, bu bidâa olur: Örfen ve Şer'an bunun mânası budur.^{793[4]}

Mudârebenin Fâsid Oluşu Ve Mudâribin Anlaşma Şartlarına Uymaması:

Mudârebe fâsid olunca, bu fâsid bir icar olur: Çünkü bu dununda mudârib, sermayedar için meçhul bir ücret karşılığında çalışmış olmaktadır. Dolayısıyla ecr-i misil almayı hakeder. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.

Mudârib anlaşma şartlarına uymazsa, gâsib olur: Zira bu durumda sahibinin rızası olmadan başkasının malında tasarrufda bulunmuş olmaktadır. Dolayısıyla gasbedici durumuna düşmüş olmaktadır. Şu halde mudârebe ancak kendisinde ortaklığın sahih olduğu şeylerde sahih olur.

^{793[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/336-338.

Mudârebe Ortaklığının Bozulması:

Bu ortaklık; kâr her iki ortak arasında şayi, yani orantılı olmak şartı ile sahih olur. Ortaklardan birine önceden belli miktarda bir para vermek şart koşulmuşsa, ortaklık fâsid olur:

Bunun sebebi ortaklık bahsinde açıklanmıştı. Kârdaki belirsizliği gerektiren her şart da ortaklığı bozar. Çünkü bununla maksat ihlal edilmiş olmaktadır.

Ortaklık fâsid olunca, kâr sermayedarın olur: Malın neması olduğu için kâr mala, yani sermayeye tâbidir. Mudârebe de ecr-i misil verilir: Zira mudârebe artık bozulmuştur. Ebû Yûsuf a göre mudârebe akitte belirlenen şey artık verilmez. Bunun benzeri bir hüküm fasid ortaklıkta da geçmişti. Kendisinde mudârebenin sahih olmadığı her yerde de hüküm böyledir. Fâsid olan mudârebede mudârib çalışmış olmasa da ücreti hakeder. Çünkü işçi kendini iş sahibine teslim etmekle ücreti hakeder ki, burada mudârib kendini teslim etmiştir.

Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayette anlatıldığına göre -tıpkı sahih mudârebede olduğu gibi- mudârib kâr sağlamadan ücret almayı haketmez. Elindeki mal da sahih mudârebede olduğu gibi onun yanında bir emanettir. Ya da o hususi bir işçi messbesindedir.
794[5]

Zararı Mudâribin Üstlenmesi Bâtıldır:

Zararı mudâribin üstlenmesini şart koşturmak bâtıldır: Rivâye edildiğine göre Hz. Ali (ra) şöyle buyurmuştur: 'Kâr; ortakların üzerindeki anlaştıktan şartlara göre paylaşılır. Zarar ise, sermayeye gelir. Çünkü mudârib sermayedarın emriyle o sermayeyi işletmiştir ve vekil gibidir.'^{795[6]}

^{794[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/338.

^{795[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/339.

Sermayenin Mudâribe Verilmesi Ve Onun Salahiyetli Olup Olmadığı Muameleler:

Sermayenin mudâribe teslim edilmesi şarttır: Çünkü mudârib sermayeyi eline geçirmeden çalışamaz. Öyle ise, sermayeyi eline alması ve sahibinin de sermayeden elini çekmesi gerekir.

Mudâribin satmaya, satın almaya, alış verişi peşin veya vadeli yapmaya, vekil tayin etmeye, ticarî maksatla sefere çıkmaya, kârı ortaklığa olmak üzere başkasına sermaye vermeye hakkı vardır:

Bunda kaide şudur; mudârib ticaret yapmakla emrolunmuştur. Ticaret sayılan ve almak, satmak ve diğer ticarî işler gibi ticaret için lâzım olan şeyler bu iznin kapsamına girerler. Emanet vermek de böyledir. Bu mudârebeden daha aşağı derecede bir iş olduğu için mudârebe emrinin kapsamına girer.

Mal sahibinin izni olmadan veya ona; 'kendi bildiğin gibi çalış' demeden elindeki sermayeyi mudârebe için başkasına veremez: Bu işlerin ikisi de mudârebe olduğundan, kuvvet bakımından birbirlerine eşittirler ve bir şeyin kendi misli olan bir şeye tâbi olması beklenemez. Şu halde mudâribin elinde bulunan sermaye ile başka bir şahısla mudârebe yapabilmesi için kendisine sermaye vermiş olan evvelki ortağın ortaklık akdi yaparken bunu açıkça ifade etmesi veya buhususda mudâribe salahiyet vermesine ihtiyaç vardır. Ancak mudâribin başka birine borç vermeye hakkı yoktur. Çünkü sermayedarın ona verdiği mutlak işletme salahiyeti, başka işlere değil, sadece ticarî işlere mahsustur.

Mudârib, sermayedarın belirtmiş olduğu beldenin dışına çıkamaz ve belirtilen maldan başka bir malın ticaretini yapamaz. Ve yine belirtilen tüccardan başkası ile ticarî muamelelerde bulunamaz:

Abbas (ra) in bunu teyid edici hadîsini rivayet etmiştik. İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edildiğine göre; o malını mudârebe için ortağa vermiş ve ortağına; 'malımızı hayvan siparişi için verme

talimatını vermiştir. Çünkü bu bir vekâlettir. Tahsisde, yani sermayedarın belirli bir iş yapması için mudâribe talimat vermesinde fayda vardır ve bu talimat geçerli olur. Mudârib bu talimata uymazsa, satın aldığı malı kendisi için satın almış olur ve bundan sağladığı kazanç da kendisinin olur. Zira talimata uymamakla gasbedici olmuş ve gasp hükümlerine tâb'i olmuştur. Sonra denildi ki, sermayeyi belirtilen beldenin dışına çıkarmakla talimata muhalefet etmiştir. Zararı tazmin etmesi gerekir. Başka bir görüşe göre denildi ki; her ne kadar sermayeyi belirtilen beldenin dışına çıkarsa da, bir mal satın almamışsa, -o beldeye geri dönme ihtimali mevcut olduğundan dolayı- tazminat ödemesi gerekmez. O beldeye geri dönünce tazminat ödeme mecburiyeti ortadan kalkar ve mudârebe ilk akiddeki haline döner. Bu, emanetçinin talimata uymaması, sonra da bu muhalefetinden vazgeçip talimata uymasına benzer bir durumdur.^{796[7]}

Mudârebenin Çeşitleri:

Mudârebe;

A- Umumî ve

B- Hususî olmak üzere iki çeşittir.

A- Umumî olan da iki kısımdır:

1- Sermayedarın malını mudâribe vermesi ve ona; 'kendi bildiğin gibi çalış' dememesi: Bu durumda mudârib ticarete ihtiyaç duyduğu bu tasarrufları yapma hakkına sahiptir. Rehin vermek, rehin almak, kiralamak, maldaki kusur sebebiyle fiyat indirimi yapmak, mudârebe malını havale etmek ve tüccarın yaptıkları her türlü muamele buna dâhil olur. Ancak mudârib elindeki sermayeyle başkasına teberruda bulunamaz, mudârebe yapamaz, ortaklık kuramaz. Sermayeyi başkasının malına katıp kanştıramaz, mudârebe üzerine borçlanamaz. Bunun gerekçesi

^{796[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/339-340.

daha evvel anlatılmıştı.

2- Sermayedarın mudâribe; 'kendi bildiğince çalış' demesi: Budurumda mudâribin bahsettiğimiz tasarruflarda bulunması, mudârebe yapması, ortaklıklara girmesi, elindeki mudârebe sermayesini başkasının malına katması caiz olur. Çünkü bunlar tüccarın yaptıkları işlerdendir.! Ancak başkalarına bağıştta bulunamaz, borç veremez. Bunlar ticaretten sayılmadıkları için, sermayedarın malı işletme emrine dâhil olmazlar.

B- Hususî mudârebe de üç kısma ayrılır;

1- Sermayedarın mudâribe belirli bir beldede çalışma talimatını vermesi: Meselâ ona; 'Kûfe'de...' veya 'Basra'da çalışman şartıyla' demesi gibi...

2- Sermayedarın mudâribe belirli bir şahısla ticaret yapma talimatı vermesi: Meselâ ona; 'falan adama satman ve ondan satın alman şartıyla...' demesi gibi. Bu durumda mudâribin belirlenenden başka bir şahısla ticaret yapması caiz olmaz. Sermayedarın mudâribe koyduğu bu kayıt faydalı bir kayıttır. Zira olabilir ki, sermayedar, muamelât hususunda belirlediği şahsa güvenmektedir.

3- Sermayedarın mudâribe ticaret çeşitlerinden birinde tasarrufda bulunma emrini vermesi: Meselâ ona; 'sana verdiğim bu sermaye ile bez ticareti...' veya; 'gıda maddesi ticareti...' veya; '...sarraflık muamelesi yapman şartıyla' demesi gibi... Bütün bu durumlarda mudârib sermayedarın emriyle mukayyedir (kayıtlıdır, bağlıdır). Bu emre muhalefet etmesi caiz olmaz. Çünkü o kayıt altına alınmıştır. Bunun izahı daha evvel yapılmıştı. Sermayedar mudâribe; 'Kûfe'nin falan çarşısında ticaret yapman şartıyla...' der de mudârib Kûfe şehrinin başka bir çarşısında ticaret yaparsa, caiz olur. Çünkü aynı şehrin çarşıları sefer, nakit ve güven bakımından birbirlerine eşit durumdadır. Ama sermayedar mudâribe; 'illâ da falan çarşıda ticaret yapacaksın' der de, mudârib gidip başka bir çarşıda yaparsa, mudârib mes'ûl olur. Çünkü sermayedar o çarşıdan başka bir yerde ticaret yapmasını

açıkça yasaklamıştır.^{797[8]}

Sermayedarın Kayıtlar Koyabilmesi:

Sermayedar parasını Kûfe'de bir mudâribe, o parayla Kûfeli halkdan mal satın almak için mudârebe olarak verir de, mudârib Kûfe'de başkasından mal satın alırsa, caiz olur. Çünkü örfe göre sermayedarın maksadı mekândır. Yani ticaretin Kûfe'de yapılmasıdır ki, bu maksat da tahakkuk etmiştir.

Keza, sermayedar parasını bir mudâribe, o parayla sarraflardan alım satım yaparak sarraflık yapması için verir de, mudârib başkalarından satın alırsa, caiz olur. Zira örfe göre maksat, nevidir.

Sermayedar ortaklık için bir müddet koymuşsa, bu müddetin geçmesiyle ortaklık sona erer: Zira süre koymak bir kayıttır. Mudârib de sermayedarın vekilidir ve o sermayedarın koyduğu süre kaydına bağlıdır. Tıpkı ticaretin nevine ve yapılacağı şehre dâir koyduğu kayıtlara bağlı oluşu gibi...

Mudârib, ortak mal ile köle ve cariye evlendiremez: Mezun, yani tasarrufda bulunmasına izin verilen kısıtlı kimse bahsinde geçen ihtilâf burada da câridir. Sermayedar yönünden azad edilmesi lâzımgelen bir köleyi satın alamaz: Zira köle ona rağmen mahkeme kararıyla azad edilir ve dolayısıyla mudârebe bozular. Oysa sermayedar ona mudârebe akdini iptal etmesi için değil de, sermayeyi işletmesi için vekâlet vermiştir. Eğer bunu yaparsa, tazmin eder: Yani mudârib o köleyi kendisine satın almış olur. Bunun için mudârebe sermayesinden ödediği parayı tazmin eder. Tıpkı bir şey satın almaya vekil kılınan kimsenin müvekkilin emrine muhalefet edişinde tazminat ödemekle mükellef kılınması gibi...

Malda kazanç olsa, kendisinin de azad etmesi lâzımgelecek olan bir köleyi satın alamaz: Çünkü satın aldığı köledeki kendi payına

^{797[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/340-342.

düşen kısma sahip olur. Köle, mahkeme kararıyla kendisine rağmen azad edilir. Kalan kısımdaki mudârebe ortaklığı bozular veya köle azad edilir ve dolayısıyla o kısımda tasarrufda bulunması mümkün olmaz. Köleyi satın alırsa, kendisine satın almış olur ve bedelini tazmin etmesi gerekir. Çünkü bu bedeli başkasına âit bir parayla ödemiştir.

Eğer kazanç yoksa, kendisinin azad etmesi lâzımgeleni satın alır ve alış veriş sahih olur: Çünkü bunda alış verişin sıhhatine mâni bir hal yoktur. Kâr ederse, kendi hissesi kadarı azad olur: Çünkü bu onun yakınının mülküdür, tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü köle onun fiili ile değil de, kâr sebebiyle azad olmuştur.

Köle, sermayedarın hissesi kıymetince de kazanç sahasına atılır: Çünkü kölenin maliyeti onun yanında hapsedilmiştir. Bu sebeple bu köle sermayedarın hissesini ödemek için çalışır. Tıpkı miras kalıp, mirasçılardan birine karşı mahkemece azad edilen kölenin diğer mirasçıların hisselerine düşen kıymeti ödemek için çalışması gibi, bu köle de çalışıp kazanç sağlar ki, sermayedarın hissesine düşen kıymetini ödeyebilsin.

Sermayedar, çalışmayı kabul eden ortağına ortaklık için sermaye verip; 'Allah (cc) ne verdiyse, aramızda yarı yarıya der, ve başkası ile de mudârebe yapmasına izin verirse; o da buna dayanarak birisine kârın üçde biri onun olmak üzere mal verirse, kârın yarısı şarta göre sermayedarın, altıda biri birinci mudâribin, üçde biri de ikinci mudâribin olur: Sermayedar kârın yansının kendisine olmasını şart koşunca, diğer yansı mudâribe kalır. Kânn üçde birinin ikinci mudâribe verilmesini şart koşunca, bu tasarrufu kendi payına yönelir ve toplam kânn altıda biri kendisine kalır. Terzinin tuttuğu işçi gibi, bu onun hakkıdır.

Birinci mudârib ikinciye, kârın yansı onun olmak üzere mal vermişse; kendisi hiç bir şey alamaz: Kânn yansını ikinci mudâribe vermeyi şart koşunca kendisine bir şey kalmaz. Meselâ bir adam kendisini bir dirhem ücretle bir elbise dikmek üzere kiralasa ve kendisi de bir başkasını bir dirhem ücretle bir elbise

dikmek üzere kiralasa; kendisine bir şey kalmaz. Hatta üçde ikisi onun olmak üzere mal vermişse, bu durumda kendisi kârın altında birini ikinciye öder: Burada kârın yansı kendisinin olduğu halde birinci .mudârib ikinciye kârın üçde ikisini vermeyi taahhüd etmiştir. İkinciye de altında bir kâr vermesi gerekir. Kârın yansı sermayedarın olur. Dolayısıyla üçde ikilik kâr taahhüdü başkasının mülkünde tasarrufda bulunmak olduğundan dolayı geçersizdir. Ancak bu kâr belirlemesi sahihtir. Çünkü bu birinci mudâribin mâlik olduğu bir akidde belirli bir paydır. Taahhüd ettiğine göre ikinci mudâribe bu kâr payını kendisinin ödemesi gerekir. Bu şuna benzer; bir kimse bir elbise dikirmek üzere bir dirheme bir terzi tutar. Terzi de gidip o elbiseyi dikmesi için bir başkasını bir buçuk dirheme tutar.

Sermayedar ortağına; 'Allah (cc) sana ne verdiyse, yarısı benimdir' demişse, bu durumda ikinci mudârib için şart koşulan kâr onun olur: Çünkü sermayedar tarafından bu, onun mülküdür. Geriye kalan da sermayedar ile birinci mudârib arasında yarı yarıya taksim edilir: Zira sermayedar Allah (cc) in mudâribe nazık olarak vereceğinin yansını kendisine âit kılmıştır. Allah (cc) bu mudârebede mudâribe kârın yansını rızık olarak vermiştir. Şu halde sermayedar toplam olarak kârın dörtte üçünü almış olacaktır. 'Sağladığın kârın, elde ettiğin kazancın, sana nazık olarak verilen şeyin veya içinde senin için fazlalık yahut kâr bulunan şeyin yansı senin yansı benimdir' demesi durumunda da bu şeyler, ikinci mudârib için şart koştuğunun üzerine gelen fazlalıklar mânasını ifade ederler. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.

Sermayedar; 'Allah (cc) in verdiği yan yarıya aramızda taksim edilmek üzere...' demiş olsa da; birinci mudârib kârın yarısı onun olmak üzere sermayeyi diğer birine verse, o da bir üçüncüye üçde bir oranında devretse; kârın yansı sermayedarın, üçde biri üçüncü mudâribin, altında biri de ikinci mudâribin olur: Birincisi ise, hiç bir şey alamaz: Birinci mudârib kârın yansının ikinci

mudâribe verilmesini şart koştuğunda kendi payını ona vermiş sayılır, kendisine bir şey kalmaz. Gerideki yan kâr payı - açıkladığımız sebepten dolayı^ şartlan doğrultusunda aralarında paylaşılır.

Mudârebe ortaklığında mudâribe; sermayeyi başka bir mudâribe vermesi hususunda izin verilmemişse, buna rağmen kendisi bunu yapmışsa; şartlara muhalefet ettiği için îmam Züfer'e göre tazminatla mükellef olur. İmameyn dediler ki; tazminatla mükellef olmaz. Sermayeyi ikinci mudârib işletmeye başlamamışsa, mes'ûl olmaz. Çünkü işletme olmadan sermayenin mudâribe teslim edilmesiyle mudârebe ortaklığı kurulmuş olmaz.

Ebû Hanîfe dedi ki; ikinci mudârib kâr sağlamadıkça, birinci mudârib tazminatla mükellef olmaz. Zira mudârebe babının baş kısmında da açıkladığımız gibi, mudâribe teslim edilen sermaye, işletilmezden evvel emanettir. İşletilmeye başlandıktan sonra işletme ortaklığı olur. Kâr sağladıktan sonra mal ortaklığı olur ve sermayeyi ikinci mudâribe veren birinci mudârib, bu sermayeyi başkasının malına katıp kanştırmış gibi tazminatla mükellef olur. İkinci mudâribin böyle bir mes'ûliyeti ve mükellefiyeti yoktur. Çünkü onun fiili birinci mudâribe izafe edilir. Çünkü o sermayeyi işletme salahiyetine sahip olan odur. Sermayeyi ikinci mudârib telef ederse, birinci mudârib tazminat ödemekle mükellef olur.

İmameyn'e göre ise, ikincisi tazminatla mükellef olur. O emanetçi gibidir. Ama meşhur kavle göre sermayedar burada muhayyerdir; dilerse birinci, dilerse ikinci mudâribi tazminatla mükellef kılar. Birincinin tazminatla mükellef kılınmasının sebebini açıklamıştık. İkincisinin tazminatla mükellef kılınmasının sebebi sermayedann hakkını iptal etmesidir. O, sermayedarın hakkına tecavüz etmiştir. Ama mudârebe akdi fasid olsaydı, ikinci mudâribin tazminat ödeme mecburiyeti olmazdı. Çünkü o, bu ortaklıkta ücretle tutulmuş bir işçidir; ecr-i

misil alma hakkı vardır, ortak olamaz.

Bir kimse kânn yansı kendisinin, yansı da her ikisinin olmak üzere mudârebe olarak iki kişiye sermaye verir ve onlara; "bu sermayeyi bildiğiniz gibi işletin' der veya demezse; bu iki mudâribin birbirlerinden ayn olarak yalnız başlanna ticaret yapmaya haklan olmaz. Çünkü ticarete görüşe ihtiyaç vardır. Bu mudâriblerden biri diğerinin emri olmadan sermayenin yansım işletirse, yansını tazmin eder. Ama diğerinin emriyle işletirse, tazminatla mükellef olmaz. Çünkü o, onun vekili gibidir. Sağladığı kazancın yansı sermayedann, diğer yansı da iki mudâribin olur.^{798[9]}

Mudâribin Nafakası

Seferde bulunduğu müddetle şehire dönünceye kadar mudâribin nafakası mudârebe sermayesinden karşılanır. Yolculuğu Şer'î sefer müddetinden az da olsa; ailesinin yanında gecelemiyorsa, yine aynı hüküm geçerlidir. Ama ailesinin yanında geceliyorsa, nafakasını kendi parasıyla karşılar. Şehirde bulunduğu sürece de nafakasını sermayeden karşılayamaz. Çünkü nafakayı, kendisini o iş için alıkoymasının karşılığında almaktadır. Şehirde bulunduğu zaman kendisini mudârebe için alıkoyar. Ama seferde olduğu müddetçe kendisini sefer için alıkoymuş olur. Başka bir şehire yerleşir veya orada evlenirse, orası da kendi aslî memleketi gibi olur.

Nafakası; yemek, içmek, giymek, uyumak için yatak; binmek için binek, bineğin yemi, ahçı ve çamaşırcı ücreti, hamam parası, kandil yakıtı, odun gibi devamlı lâzım olan câri ihtiyaçlarının karşılanması için lâzım olan paradır. Mudâribe; örfe göre emsallerine verilen miktarda nafaka verilir. Sermayeyi işletmede kendisi ile beraber çalışan köle ve bineklerin nafakası da karşılanır.

^{798[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/342-345.

Nafaka kârdan karşılanır. Yoksa semayeden karşılanır. Nafakayı mudârib kendi parasıyla veya borç ederek karşılamışsa, verdiği parayı sermayeden alır. Bir sermayedar iki mudâribe mal verirse, onun nafakası iki mal miktannca olur. İki maldan biri bidâa (kâr tamamen kendisine âit olmak üzere başkasına sermaye vermekten ibaret bir anlaşma) olursa, nafakanın tamamı mudârebe malından karşılanır. Çünkü yolculuk, mudârebe için yapılmaktadır.

Mudârebe akdi fasid ise, mudâribe nafaka verilmez. Çünkü o ücretle tutulmuş bir işçidir. Ücretle tutulmuş olan işçinin nafakası ise, kendisine aittir.^{799[10]}

Mudârebenin Bozulması:

Mudârebe ortaklığı mudâribin ölümüyle de, sermayedarın ölümüyle de bozular: Çünkü bu vekâlettir ve evvelce de açıkladığımız gibi, vekâlet ölümle bozular. Sermayedarın dinden çıkıp mürted olarak dâr-ı harbe katılması halinde de bozular: Zira bilindiği gibi, dinden çıkmak; hükmen ölümdür. Ama mudâribin dinden çıkmasıyla» bu ortaklık bozulmaz: Zira bu durumda sermayedarın mudârebe malı üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Mürteddin ibaresi, söylediği sözleri muteberdir.^{800[11]}

Mudâribin Azli:

Mudârib vekil gibi olduğu için azlediildiğini öğrenmedikçe, sermayedarın azletmesiyle azledilmiş olmaz. Azil haberini almadan vekâlet devam ettiği için yaptığı alış veriş geçerlidir. Azlediildiğini Öğrendiğinde elinde bulunan mal kendisine verilmiş olan sermayenin cinsindense, o malda tasarruf etmesi artık caiz olmaz: Çünkü vekâletten azledilmekle o mala yabancı

^{799[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/346.

^{800[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/346-347.

biri haline gelir ve bunda ona bir zarar da yoktur. Azlediidiğini öğrendiğinde elinde bulunan mal kendisine verilen sermayeden başka cinsdense, sermaye cinsinden oluncaya kadar satmaya hakkı vardır: Çünkü onun kârda hakkı vardır. Kârın miktan da ancak sermayenin miktan bilinince bilinir. Sermayenin miktan da ancak paraya çevrilince bilinir. Paraya çevrilmesi de malın satılması ile mümkün olur. Paraya çevrilince de azledilmiş olan mudârib artık o parayı işletemez. Ortaklardan birinin ölümü de, dâr-ı harbe iltihak etmesi de azil gibidir.^{801[12]}

Mudarebe Ortaklığının Bozulmasında Alacakların Tahsili

Ortaklar ayrılır da, kâr olmayıp başkaları üzerinde sermayeden alacak kalırsa; mudârib, sermayedarı onların toplanmasına vekil tayin eder: O burada gönüllü çalışan bir vekil durumundadır. Alacakları toplamaya mecbur değildir. Ancak akdi yapan şahıs kendisi olduğu ve haklar da kendisine döndüğü için, vekil kılınması mecburî olur. Fakat kâr varsa, mudârib onları toplamaya mecbur edilir: Çünkü kâr onun için ücret mesabesinde. Dolayısıyla o, ücretle tutulmuş bir işçi gibidir. İşini tamamlaması gerekir. Ortağın sermayesinden zayi olan, kârdan kapatılır: Çünkü kâr -zekât babında nisablar arasındaki küsurat gibi- sermayeye tâbidir. Eğer zayi olan miktar kârdan fazla ise, bu fazla kısım sermayeden düşürülür: Zira ortak mal mudâribin yanında emanet hükmündedir. Zayi olan mal için tazminat ödemez. Sermayedarla mudârib kân paylaştıktan sonra mudârebe devam eder ve ortak malın tamamı veya bir kısmı telef olursa, sermayeyi tamamlamak için kârdan alınır. Çünkü kâr, sermayenin üzerine gelen fazlalıktır. Sermaye sağlama alınmadıktan sonra, fazlalık var denemez. Ve bu fazlalığın, yani kârın paylaşılması sahih olmaz. Sermayenin tamamı veya bir kısmı zayi olduğunda zayi olan şey kârdan kapatılır. Bunun

^{801[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/347.

gerekçesini anlatmıştık.

Zayi durumunda evvelâ sermaye, sonra mudâribin nafakası, sonra kâr; ehemmiyet sırasına göre telafi edilir. Ortaklar mudârebeyi feshedip kârı paylaşır, sonra yeniden mudârebe akdi yapar da, sermaye telef olursa; aldıkları kân geri vermezler. Çünkü bu yeni bir mudârebedir. Evvelki sona ermiş ve hükmü nihayet bulmuştur. Mudârib sultana uğrar da, sultan ondan zorla bir şeyler alırsa; kendisi bundan mes'ûl olmaz ve tazminat ödemesi gerekmez. Kendisine ilişmesin diye sultana bir şey verirse, bu verdiğini tazmin eder. Çünkü bu maksatla sultana bir şey vermesi ticarî işlerden değildir. Keza, öşür memuru mudâribden öşür almak ister de, mudârib bir miktar mal vererek onunla anlaşır; verdiğini tazmin eder, yani bunu kendisi öder. Doğrusunu Allah (cc) en iyi bilir.^{802[13]}

24- VEDİA (EMANET MAL)

Vedia (emanet) (yed') masdanndan türemiş olup, terketmek mânasındadır. Meselâ; cümlesinin mânası; 'şunu terket&ir. Bu mânadan alınarak taraflann savaşı durdurmalanna da muvadaa denilir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bazı kimseler cemaati terketme huylarına son versinler. Yoksa kalbleri

mühürlenir de, sonra gafiller sınıfına yazılırlar^{803[1]}

Veda' da bu kelimedenden türemiştir: Çünkü vadâlaşan iki kimse birbirlerini terk ederler ve ayrılırlar. Ketf'kelimesi korumak mânasına da gelir. Misafirin vedâıyla alâkalı hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Senin dinini ve emanetini

^{802[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/347-348.

^{803[1]} Bu hadîsi Müslim, İbn. Mâce, Mâlik rivayet etmiştir

Allah (cc) a emanet ediyorum.^{804[2]}

Yani, Allah (cc) dan senin dinini ve emanetini korumasını diliyorum.^{805[3]}

Emaneti Alanın Vasfı:

Emanet bırakılan mal, onu alanın yanında korunması için bırakılır. Bundan dolayı güvenilirliği ve dindarlığı ile tanınan birinin yanına bırakılması âdet olmuştur.

Vedâ, meşru bir akiddir. Bırakılan mal emanet olup, borç değildir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hıyanet etmeyen emanetçiye ve hıyanet etmeyen ödünç mal alana ödeme yoktur. " Bir kimse bir emaneti kabullendiği zaman onu korumak kendisine vâcib olur. Çünkü bir akid ile onu korumayı üzerine almıştır.^{806[4]}

İcab Ve Kabul İle Emanet Akdinin Tamamlanması:

Vedâ (emanet bırakmak) bazan sarih bir icab ve kabulle olur, bazan da delalet yoluyla olur. Emanet sahibinin emanetçiye; 'bu malı sana emanet olarak bıraktım' demesi, emanetçinin de; 'kabul ettim' demesi, sarih bir icab ve kabuldür. Emanet malın emanetçi tarafından muhafaza edilmesi açısından emanet akdi ancak bu şekilde tamam olur. Bir malın emanet verilmiş olması bakımından emanet akdi sadece icab ile tamamlanmış olur. Hatta emanet verecek olan kişi bir malım gasbetmiş olan bir kimseye, 'gasbetmiş olduğun malı sana emanet olarak bıraktım' derse; o gasbedici bunu kabul etmese bile, emanet mal kendisinin yanında telef olursa, tazminat ödemekle mükellef olmaz. Çünkü bir malın emanete dönüşmesi başkasını değil, sadece o malın sahibini bağlar. Demek ki, bir malın emanet olarak verilmiş

^{804[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir

^{805[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/349.

^{806[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/350.

sayılması için sadece icab kâfidir.

Emanet malın muhafaza edilmesine gelince; bu sadece emanetçiyi bağladığından; bu bakımdan emanet akdinin tamam olması için emanetçinin kendisine emanet olarak verilen şeyi kabul etmesi de gerekir.

Vedâ (emanet) akdinin delalet yoluyla yapılmasına gelince; bu şöyle olur: Bir kimse hiç bir şey söylemeden başkasının yanına bir şey bırakır, veya bırakırken 'bu sana emanettir' der, ama diğeri susarsa bu emanet olur. Öyle ki mal sahibi o meclisten kalkıp gider, sonra emanetçi de kalkıp gider ve o mal orada zayi olursa; emanetçi onun için tazminat öder. Çünkü yapılan bu muamele örf'e göre emanet vermek ve emaneti kabul etmektir.

Emanetin Tazmini ve Korunması:

Vedâ bir emanettir. Bu bakımdan emanetçinin tecavüzü olmadan zayi olursa, Ödemesi gerekmez: Ödenmesi gerekse idi, insanlar emanet mal kabul etmeye yanaşmazlardı ki, bunda da gizlenemeyecek derecede zarar ve fesat vardır. Ayrıca hıyanet etmeyen emanetçinin tazminat ödemekle mükellef olmayacağını bildiren bir hadîs-i şerîf de rivayet etmiştik. Emanet malı bizzat onu alanın kendisinin ve mudi yasaklasa bile, ailesinden olan birisinin koruması gerekir: Çünkü emanetçi o malı, kendi malını koruyacağı şekilde koruyacağını taahhüd etmiştir. Bu da o malı eline alıp muhafazası altına almasıdır. Emaneti evinde, konağında ve dükkânında muhafaza eder. Buralar kendisinin mülkü de olsa, kiralamış da olsa, âriye olarak da almış olsa; farketmez.

Emaneti elinde tutmaktan maksat; onu kendisinin, eşinin, cariyesinin, özel işçisinin veya kendi ailesinin yanında yaşamakta ise büyük oğlunun yanında korumasıdır. Bu, rehin bahsinde de anlatılmıştı. Kaldı ki, emanet sahibi de malının bu şekilde korunmasına razı olmuştur. Çünkü o, emanetçinin kendi geçimini sağlamak ve farzlarını edâ etmek için dışarı çıkmak mecburiyetinde olduğunu bilmektedir. Zaten emanetçinin de

devamlı olarak o malı yanında bulundurması mümkün değildir. Onu evinde, aile efradının yanında bırakır. Bunu yapmak ihtiyacmdadır. Mal sahibinin onu bundan yasaklaması, işte bu sebepten dolayı sahih olmaz. Onu, kendi aile efradından olan falan şahsa vermesini yasaklar da, emaneti onun yanında muhafaza mecburiyeti varsa, ve ondan başka bir aile ferdi yoksa, -zayi durumunda- tazminat ödemez. Ama ondan başka bir aile ferdi varsa; zayi durumunda tazminat öder. Çünkü aile fertleri arasında emanet hususunda kendisine güvenilmeyecek kimseler bulunabilir.^{807[5]}

Emanet Malı Başkasına Emanet Etmek:

Emaneti koruma işini bunlardan başkalarına yaptıramaz: Çünkü sahibi, malını bunlardan başkasının korumasına rıza göstermemiştir. İnsanlar emanete riâyet hususunda farklıdırlar. Şu halde emanetçi, mudârib ve vekil gibidir. Mudârib başkasıyla mudârebe yapamayacağı, vekil başkasını vekil tayin edemeyeceği gibi; emanetçi de emaneti başkasına emanet olarak bırakamaz. Evvelce de açıkladığımız gibi, bir şey kendi mislini tazammun edemez. Ama evinde yangın çıkması halinde korkarsa, komşusuna teslim edebilir veya gemide batmaktan korkarsa, başka gemiye aktarabilir: Zira koruma ancak böyle yapılır. Ama beyyine getirmeden iddiası tasdik edilmez. Çünkü o, tazminat Ödemekten kurtulmak için bir sebep bulunduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla beyyineye ihtiyacı vardır.^{808[6]}

Emanet Malın Başka Şeylere Karıştırılması:

Emanet malı birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde başka mal ile karıştıran onun kıymetini öder: Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Kıymetini ödedikten sonra emanet sahibi artık ona başka bir şey

^{807[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/350-351.

^{808[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/351.

yapamaz. Emanet malın başka şeylere karıştırılması, şu şekillerde olur:

1-Aynı cins malların birbiriyle karıştırılması; meselâ buğdayın buğdayla, arpanın arpayla, beyaz dirhemlerin beyaz dirhemlerle, siyah dirhemlerin siyah dirhemlerle karıştırılması gibi.

2- Muhtelif cins malların birbiriyle karıştırılması; meselâ buğdayın arpayla, sirkenin zeytinyağıyla karıştırılması gibi.

3-Sıvının kendi cinsinden olan başka bir şeyle karıştırılması; Ebû Hanîfe'ye göre bu karıştırmaların üç çeşidinde de emanet mal zayi olmuş olur ve emanetçinin emanet malın kıymetini sahibine ödemesi gerekir. Ödeyince de sahibinin onunla alâkası kesilmiş olur. İmameyn'e göre de ikinci durumda hüküm böyledir. Çünkü bu, emanet malın maddeten ve manen telef edilmesi demektir. Birinci durumda İmameyn'e göre emanetçi dilerse mal sahibine zararda ortak olur, dilerse onun kıymetini öder. Çünkü hakkının aynısını (emanetin kendisini) alması imkânsız olduğundan, onun mânasını (kıymetini) de alması imkânsız değildir. Bu bir bakıma emaneti telef etmektir, bir bakıma da değildir. Şu halde o bunlardan dilediği şıkkı tercih eder.

Üçüncü durumda ise; Ebû Yûsuf a göre çoğunluk nazar-ı itibara alınarak, az olan çok olana tâbi kılınır. İmam Muhammed'e göre bu üç durumun hepsinde mudi ile emanetçi zarara ortak olurlar. Çünkü radâ, yani süt emme bahsinde de aslı anlatılacağı gibi, İmam Muhammed'e göre karışımlarda bir cins diğerine gâlib olamaz. Dirhemleri dirhemlerle, dinarları da dinarlarla karıştırmak, üçüncü şekle göre eritmek sayılır. Çünkü bunlar eritilince sıvı olurlar.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün açıklaması şudur; bu emanetin her üç şekle göre telef edilmesi demektir. Çünkü mudi hakkının aynısına kavuşma imkânını bulamamaktadır. Zararın taksimi ortaklığın gereklerindedir. Halbu ki, burada ortaklık yoktur ki, zarar ikisi arasında taksim edilsin. Mudi, emanet malı başka mallarla karıştıran emanetçiyi ibra ederse, o tazminat

ödemekten temelli kurtulur. İmameyn'e göre ise, karışımında ortaklık taayyün eder ve ortaklığın gereği olarak, zararı ikisi paylaşırlar.

Emanetin bir kısmını harcayıp sonra onun yerine malından koyar ve onu da geriye kalan kısım ile karıştırırsa, yine hepsinin kıymetini öder: Bu, açıkladığımız gibi bir telefiyettir. Fakat kendisinin dahli olmaksızın karışırsa, emanetin sahibine zararda ortak olur: Bu hükümde ittifak vardır. Dahli olmadığı için tazminat ödemesi gerekmez. Bunun bir ortaklık olduğu taayyün eder ve zararın karşılanmasında ortaklık hükümleri câri olur.

Emanetçi emanet mala binmek, giymek ve hizmet ettirmek, yahut ayrıca başka birisine emanet etmek şeklinde tecavüzde bulunur ve sonra da bu tecavüzü kalkarsa, mal sahibine bir şey Ödemez: Çünkü tazminat ödemeyi gerektiren sebep ortadan kalkmıştır. İlk emrin mutlak olması sebebiyle emaneti koruyan elin hükmü bakidir. Çünkü bu, hak sahibi cihetinden kalkmış değildir. Ama aykırı bir unsur mevcut olduğundan dolayı hükmü kalkmıştır. Fakat daha sonra bu aykırın unsur ortadan kalktığı için, ilk emrin hükmü geri gelir. Fakat emaneti ayrıca emanete verir de, ikinci emanetçi yanında zayi olursa; tazminat ödemek sadece birinciye düşer (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; emanetin sahibi dilediğine ödetir. Çünkü birinci emanetçi açıkladığımız gibi emre muhalefet etmiştir. İkinci emanetçi de sahibinin izni olmadan başkasının malını eline almakla haddi aşmıştır. Tazminatı birinci öderse, o gidip bunu ikinci emanetçiden isteyemez. Çünkü birinci emanetçi tazminat Ödemekle emanet mala sahip olmuş olur. Bu takdirde ikinci emanetçiye kendi malını emanet etmiş olur. Ama tazminatı ikincisi öderse, ödediğini birinciden isteyebilir. Çünkü bu zarar ona birinci emanetçi sebebiyle bulaşmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre kusur birinciden kaynaklanmaktadır. Zira sırf emanetin birinci tarafından ikinciye verilmiş olması tazminatı gerekli kılmaz. Öyle ki, birincisi hazırken emanet mal ikincinin yanında telef

olursa, tazminat ödemez. Ama birinci gâib olursa, muhafaza vazifesini terk etmiş olur ve tazminat ödemesi gerekir. Ama ikincisi bu vazifeyi terk etmiş değildir.

Mal sahibi emaneti geri ister de, emanetçi onu inkâr eder ve dönüp itiraf ederse, tazminat öder: Zira geri istemekle emanet akdi sona erer ve inkâr eden emanetçi de gasbeden durumuna düşer. Bundan sonra itiraf etmekle de emaneti sahibinin naibine geri verme durumu meydana gelmiş değildir. Ama evvelâ muhalefet edip, sonra muvafakat etme mes'elesi böyle değildir. Zira emanetin üzerinde bulunan koruma eli kalkmamıştır ve emaneti sahibinden başkasının yanında inkâr ederse, tazminat ödemekle mükellef olmaz.

İmam Züfer dedi ki; tazminat ödemekle mükellef olur. Çünkü o emaneti inkâr etmiştir.

Bizim görüşümüze göre; emaneti korumak maksadıyla inkâr eder görünmüştür ki, kötü niyetliler o emanet mala tamahlanmasınlar. Olabilir ki emanetçi yanında duran kimseden emanete karşı bir zarar gelebileceğinden korktuğu için onu inkâr etmiştir. Emanetçinin emaneti mal sahibinin yanında inkâr etmesinde böyle bir mâna yoktur. İnkâr ettikten sonra emanet malı getirir de sahibi ona; 'bırak, senin yanında emanet olarak kalsın' der ve emanet mal o emanetçinin yanında telef olursa; sahibinin malı ondan almaya imkânı olur da almazsa, emanetçi tazminat ödemez. Çünkü malı onun yanında yeni bir emanettir. Malını ondan almış ve yeniden ona emanet bırakmış gibi olur. Ama sahibine o malı alma imkânı tanımazsa, telef olması halinde tazminat öder. Çünkü emaneti sahibine geri verme fiili tamamlanmamıştır.

Mudi tarafından yasaklanmaz ve yol da emniyetli olursa, taşıması ve zahmeti olsa bile, emanetçinin emaneti kendisiyle birlikte yola götürmeye hakkı vardır: Çünkü verilen emir mutlaktır. Her hangi bir kayda tâbi değildir. Yol emniyetli ise, umumiyetle yolculuk selâmetli geçer. Bu sebeple vasi ve baba

böyle bir hakka sahip olurlar. Ama umumiyetle telef olma durumuyla karşılaşıldığı için, emanetçi emanet malı deniz yolculuğunda kendi yanında götüremez.

İmameyn dediler ki; emanetçi emaneti kendi yanında yola götürme hakkına sahip değildir. Ancak taşıma ve masraf imkânı varsa bunu yapabilir. Çünkü açıkça görüldüğü gibi, emanetçi taşıma masraflarına katlanmaya razı değildir.

Bizim görüşümüze göre; emanetçinin emaneti koruma hususunda kendisine verdiği emre uymasının mecburi olması sebebiyle, emanetçi sefere çıkarken emaneti beraberinde götürmek mecburiyetindedir. Emanetçi emanet sahibinin emaneti yolculuğa çıkarken yanında götürmesini yasaklamasına uymak mecburiyetinde değildir. Emanetçi hususen göçebe ise, bu yasağa hiç mi hiç, uymaya mecbur değildir. Çünkü onun yazın ayrı, kışın ayrı yere geçme mecburiyeti vardır.^{809[7]}

İki Kişinin Bir Şahsa Emanet Bırakması:

İki kişi bir adama ölçülen veya tartılan cinsden mallarını emanet bıraksalar, sonra biri gelip hissesini almak istese; diğeri gelmediği müddetçe ona hissesini vermekle emredilmez: İmameyn dediler ki; hissesini ona vermesi gerekir. Çünkü hissesini emanetçiye teslim eden odur. Talep edilmesi durumunda da bu hissesini ona vermesi emanetçiye emredilir. Zira bu hisse onun mülküdür. Müşterek alacak gibi, bunu almaya hakkı vardır. Ebû Hanîfe'ye göre onun bu maldaki payı hisse-i şayiadır. Dolayısıyla emanetçinin o emanet maldaki hissesini ayırıp verme imkânı yoktur. Hisse muayyen olsaydı, geri verme imkânı olurdu. Şayi hisse, muayyen hisseden farklı bir hissedir. Hisseyi ayırıp geri vermesi mümkün olmadığına göre, ona vermesi için emanetçiye nasıl emredilebilir? Alma salahiyeti emanetçinin hisseyi ona geri vermesini caiz kılmaz. Görmez

^{809[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/352-355.

misin ki; borçlu bir kimsenin başka birinin yanında emanet malı varsa, alacaklısı gidip o emanet malı emanetçinin yanından alma hakkına sahip olur. Ama emanetçinin o emanet malı sahibinin alacaklısına vermesi caiz olmaz.

Müşterek borca gelince; bilindiği gibi borçlu onu kendi parasıyla ödemektedir. Hazırda bulunan nazar-ı itibara alınmaz. Şayi hisseli malı kendisi emanetçiye emanet olarak bırakmakla o zarara kendi fiili ile düşmüştür.

Ölçülü ve tartılı mallardan başka şayi hisseli bir malı iki ortak emanet olarak bir emanetçiye vermişlerse, hissedarlardan biri gelip hissesini isterse, emanetçi hissesini ona vermez. Bu hususda icmâ edilmiştir.

İmam Muhammed bu hususda mutlak bir muhalefetten söz etmiştir. Esahh olan birinci görüştür. Çünkü müşterek bir mal iki ortakdan birinin elinde bulunsa, diğer ortak hazır değilken malı elinde bulunduran ortak kendi hissesini bu müstefel maldan ayırıp alamayacağına göre, iki kişinin emanetçiye bıraktıkları ortak bir malı, diğerinin gıyabında birinin gelip emanetçiden kendi hissesini almaya hiç mi hiç hakkı olmaz.

Emanetçi; 'bana emaneti falan adama bırakmamı emretmiştin' der ve mal sahibi de bunu yalanlarsa, emanetçinin o malı tazmin etmesi gerekir. Ancak buna şâhid getirirse veya mal sahibi kendisine teklif edilen yeminden çekinirse; bu takdirde ödenmesi gerekmez:

Çünkü malın emanet olarak bırakılması hususunda birbirlerini doğrulamış, ama izin hususunda birbirlerini yalanlamışlardır. Dolayısıyla emanetçinin o malı tazmin etmesi gerekir. Ancak buna dâir bir delil getirirse, tazminat ödemesi gerekmez.^{810[8]}

İki Şahsa Bir Malı Emanet Etmek:

İki adama bölünebilen bir mal emanet edilirse, onu bölerler ve

^{810[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/355-356.

her biri kendine düşen yarısını muhafaza eder. Fakat bu bölünemeyecek bir malsa, birisinin emriyle diğeri onu muhafaza eder: İmameyn dediler ki; her iki mes'elede de diğerrinin izniyle emanetçilerden biri emaneti korur. Çünkü sahibi onların emaneti korumalarına razı olmuştur. İkinci mes'elede olduğu gibi, emanetçilerden biri emaneti diğerrine teslim edebilir. Ebû Hanîfe'ye göre mudiin emri olmaksızın onlardan biri kendisinde bulunan emanetin yansım diğerrine verdiği için tazminat öder. Çünkü mudi onlardan her birinin emanetin yansını koruması şartıyla malını emanet olarak onlara bırakmaya razı olmuştur. Çünkü emaneti koruma fiilinin onlara izafe edilmesi - mülk etmelerinde olduğu gibi- bölmeyi gerekli kılar. Ancak biz bölünemeyen mallarda parçalara ayırmanın imkânsızlığı ve her iki emanetçinin o emanet malın başında birlikde durmalarının mümkün olmayışı zaruretine binâen bunu caiz gördük. Bu malın bölünememesi ve ikisinin birlikte bu malın başında durmalarının mümkün olmaması sebebiyle emanetin sahibi delaleten buna razı olmuş sayılır. Bu bakımdan iki vekil, iki vasi, iki rehinci, iki rehin veren; mallannı satmak üzere muameleye veren iki muâmeleci de iki emanetçi gibidir.^{811[9]}

Emanet Malm Emredilen Yerde Saklanmaması:

Mal sahibi; 'bu malı şu odada sakla' der de adam aynı evin başka odasında saklarsa, tazmini gerekmez: Çünkü muhafaza bakımından odalar arasında fark yoktur. Ancak bina büyük ve odaları birbirinden uzakta olup, emanetin içinde korunduğu oda açıksa, zayi olması halinde emanetin kıymetini öder. Çünkü böyle bir durumda mal sahibinin emanetin belirli bir odada korunması için koyduğu kayıt fayda vericidir. Fakat başka bir evde saklamışsa, tazmin etmesi gerekir: Çünkü evler muhafaza bakımından birbirlerinden farklıdırlar. Şu halde böyle bir kaydın

^{811[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/357.

konulması fayda vericidir. ^{812[10]}

Emaneti Sahibine Bırakmak:

Emanet olan mal sahibinin evine bırakılsa da kendisine teslim edilmese, tazmin edilmesi gerekir: Çünkü emanet sahibi malının kendi evine ve aile efradından birine verilmesine açıkça razı olmamıştır. Razı olmuş olsaydı, başkasına emanet olarak vermeyecekti. ^{813[11]}

Hamamda Ve Otelde Elbise Ve Bineğin Kaybolması:

Bir adam elbiselerini soyunma yerinde bırakıp hamamcıya bir şey demeden yıkanma yerine girse, duruma bakılır; eğer elbiseleri muhafaza etmekle bir vazifeli varsa, elbisenin telef olması halinde değerini hamamcı değil, o vazifeli öder. Çünkü elbiselerini delaleten ona emanet etmiştir. Ama böyle bir vazifeli yoksa, elbisenin değerini hamamcı öder. Soyunurken hamamcıya, 'elbisemi nereye bırakayım' diye sorar da, hamamcı da ona bir yer gösterir ve sonra elbiseler zayi olursa; oradaki elbiselere bakan vazifeli değil de, hamamcı tazminat öder. Çünkü bu durumda elbiselerini hamamcıya emanet etmiştir.

Müşteri elbisesini hamamcının huzurunda soyunup bırakır, sonra bir müşteri yıkanma yerinden çıkıp onun elbisesini giyinir, hamamcı da bu elbisenin ona âit olup olmadığını bilmezse; tazminatı hamamcı öder. Hamamcı uyur da elbiseler çalınırsa; eğer ayakda uyumuşsa, tazminat ödemez. Çünkü muhafaza vazifesini terk etmemiştir. Ama uzanarak uyumuşsa, tazminat öder. Han da hamam gibidir. Binek de elbise gibidir. Hancı da hamamcı gibidir. ^{814[12]}

^{812[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/357.

^{813[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/358.

^{814[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/358.

Malı Bir Yerde Bırakıp Gitmede Emanet Hükümü:

Bir meclisde oturanlardan biri kitabını ve eşyasını orada bırakarak kalkıp giderse, orada kalan diğerleri o kitabın veya o eşyanın emanetçisi olurlar. Onu orada bırakıp giderler ve o mal da zayi olursa; tazminat öderler. Onlardan biri kalkıp giderse, tazminatı en sona kalan öder. Çünkü en son orada kalan şahıs o mal için emanetçi ve koruyucu olarak belirlenmiş olur.^{815[13]}

25- LAKİT (SOKAĞA BIRAKILAN ÇOCUK)

Lakît kelimesi lakt ve /İtikat kökünden türeyen mefûl mânasında bir kelimedir. Kasıt ve talep olmaksızın bir şeye tesadüfen vâkıf olmak, görmek mânasımdadır. Rengi ve tadı bozuk bir suyu tasvir ederken, Râciz şöyle demiştir:

"Tesadüfen bir su kaynağına geldim. Yanma kıvamına gelecek kadar olgunlaşan zeytinyağı gibi bir su idi."^{816[1]}

Atılmış Çocuğu Kurtarmada Mekân Ve Farziyet:

Atılmış çocukları kurtarmak ;cin kaldırıp almak; eğer yırtıcı hayvanların buldukları yerlerde, kuyu başlarında veya ıssız yerlerde bırakılmış olmalanndan dolayı ölüme gidecekleri biliniyorsa, farzdır. Fakat şehirde veya köyde bırakılmış olmasından dolayı ölüme gitmeyeceği kanaatine vanılmışsa, kaldırılması mendubdur. Çünkü bu; mükerrem olan bir insanı hayata kavuşturmak için sarfedilen bir çabadır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kim bir canı kurtarırsa, bütün insanları diriltmiş gibi olur."

^{815[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/358.

^{816[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/359.

(Mâide: 32). Sokağa atılan sahipsiz bir çocuğu bulup kaldıran bir adama Hz. Ali şöyle demiştir: 'Senin buna sahip çıkman gibi ben sahip çıksa idim; bu benim için nice nice şeyden daha fazla hoş gidici olurdu.'^{817[2]}

Bulunmuş Çocuğun Hürriyeti Ve Nafakası:

La kıt, bulunduğu diyara tâbi olarak hürdür. Zira Ademoğlunda aslolan hür olmaktır. Nafakası beytü'l-malden karşılanır. Senirebû Cemile'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'kapıma bırakılmış bir çocuk gördüm. Ömer b. Hattâb (ra) a gidip durumu anlattım. Bana dedi ki; belki de bu kötülük senden kaynaklanmaktadır. Ama onun nafakası bize aittir ve hürdür.1 Bu itham sadedinde söylenen bir sözdür. İbn. Arabî dedi ki; 'Ömer (ra) bu sözyle o adama tarizde bulunmuştur. Yani bu çocuğun sahibi belki de sensin. İhtimal ki, sen onun anasıyla zina ettin ve senden olduğu halde bu çocuğun senin kapma bırakılmış bir çocuk olduğunu iddia ediyorsun.' Ancak bir topluluk o adamın iyi bir insan olduğuna şâhidlik edince, Hz. Ömer (ra) o adamı serbest bırakmıştı.^{818[3]}

Lakîtin Miras, Afv Ve Diyetinin Hükümü:

Lakîtin bıraktığı miras beytü'l-male kalır. İşlediği cinayetlerin diyeti beytü'l-malden karşılanır. Aldığı diyetler ve velâ hakkı da beytü'l-male kalır: Ki, nimet külfet karşılığında olsun.

Lakît amden adam öldürürse; devlet reisi dilerse ona kısas tatbik eder, dilerse diyet ödeyerek maktulün velileriyle sulh yapar. Ebû Yûsuf dedi ki; 'diyet başka yerden değil, katilin kendi malından karşılanır. Lakîtin velisinin bulunacağı ihtimaliyle böyle denmiştir. Zahir olan hüküm budur. Ancak velisi gâibdir. O olmadan da kısas tatbik edilemez.'

^{817[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/359-360.

^{818[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/360.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'ele hakkındaki görüşlerinin dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; "Velisi olmayanın velisi sultandır." ^{819[4]}

Zira tanınmayan ve görüşünden yararlanılmayan veli yok gibidir; nazar-i itibara alınamaz. Sultan, cinayet işleyen lakîti affedemez. Bu hususda icmâ vardır. Çünkü affedecek olursa, müslüman bir topluluğun hakkını iptal etmiş olur. ^{820[5]}

Lakîtin Zinadan Doğduğunu İddiada Hüküm:

Lakîtin zina çocuğu olduğunu söyleyene hadd tatbik edilir ama anasına böyle bir isnadda bulunana hadd tatbik edilmez. Çünkü o kadının kucağında babası belli olmayan bir çocuk bulunmuşdur. Mülâanede olduğu gibi, burada zina töhmeti vardır. ^{821[6]}

Lakîti Bulanın Onu Yanına Alması Ve Masrafları:

Çocuğu bulup kaldıran, onu yanında bulundurmaya başkalarından daha fazla hak sahibidir: Mubah mallan önce ele geçirenin o mala sahib oluşu gibi, lakîti de önce bulup alan onun üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibidir. Kadıdan onu kabul etmesini isterse; kadı dilerse kabul eder, dilerse etmez. Zira onun kendi çocuğu olma ihtimali vardır ve böyle iken de ona beytü'l-maiden nafaka vermiş olur. Onun lakît olduğunu bilse bile, hüküm aynıdır. Çünkü o, o çocuğun muhafaza ve terbiyesini üstlenmiştir. Çocuğu bulup kaldıran onu başka birine verdiği takdirde, artık onu geri isteyemez. Çünkü vermekle çocuk üzerindeki hakkını iptale razı olmuş olur. Çocuğu bulanın ona yapmış olduğu masraflar bağış olur:

Çünkü onun üzerinde velayet hakkı yoktur. Ancak hâkim yaptığı

^{819[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Ahmed, Dârimî, Ebû Avane, İbn. Huzeyme, İbn. Hibban ve Hâkim rivayet etmiştir

^{820[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/360-361.

^{821[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/361.

masrafları alması şartıyla ona bakmasına izin vermişse, o zaman bağış olmaz: Zira hâkimin velayeti umumîdir.

Hâkim, lakîti bulup kaldıran şahsa lakîte bakma izni verir ama, yaptığı masraftan geri almayı şart koşmuşsa, hüküm ne olacaktır?

Tahavî dedi ki; lakît bulûğa erdikten sonra adam masrafım ondan alır. Çünkü üzerine vâcib olan bir hakkı hâkimin emriyle ifa etmiş ve onun borcunu onun emriyle onun adına ödemiş gibi olur.

Esahh kavle göre masrafları ondan geri alamaz. Çünkü başlattığı teberru hareketini tamamlamaya onu rağbet ettirmek için hâkim ona, üzerine vâcib olan bir hakkı karşılıksız olarak ifa etmesini emretmiştir. Ve sanki lakît ona; 'benim yerime zekâtımı öde demiş gibi olmaktadır. Hâkim bu masrafları geri almasını şart koşmamışsa, geri alamaz. Borç bu hükme tâbi değildir. Çünkü borç, bir şey karşılığında onun üzerine vâcib olmuştur. Hâkim bu hususda ona izin vermemiş olur ama, lakît bulûğa erdikten sonra onu tasdik ederse, masrafını lakîttan alabilir. Çünkü lakît, onun kendisinde hakkı bulunduğunu itiraf etmiştir.^{822[7]}

Lakît Üzerinde Nesepe İddiası:

Bir kimse çıkıp da, bu çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia ederse, nesebi ondan sabit olur: Bunda esasen o küçük çocuğun yaran vardır. Zira insanlar nesepleriyle şereflenir, nesebsizlikle de kötülenir ve utanç duyarlar. Nesebi sabit olunca, iddia sahibi onu yanına alır. Sokakda bulup kaldıran da elini onun üzerinden çeker, üzerinde bir hakkı kalmaz.

İki kişi birden bu çocuğun kendilerine âit olduğunu iddia ederlerse; aralarında öncelik olmadığı için, bunlardan birinin, çocuğun vücudunda bir alâmet bulunduğunu söylemesi hâriç, nesebi her ikisinden de sabit olur: Alâmet bulunduğunu

^{822[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/361-362.

söyleyen, zahir halin de şehâdetiyle ve dâvada önce bulunduğundan dolayı, diğerine nisbetle öncelikli olur. Çünkü lakîtin nesebi, diğerinin karşı çıkmayacağı bir zamanda kendisinden sabit olmuştur. Ancak bu alâmete karşı diğeri aksi yönde bir beyyine getirirse, beyyine daha kuvvetli olduğu için, çocuğun nesebi ondan sabit olur.

Çocuğun nesebini iddia eden hür ve müslüman kişi, köle ve zimmîden daha önceliklidir: Bunun mânası şudur: Biri hür, diğeri köle veya biri müslüman diğeri zimmî iki kişi çıkıp, bu çocuğun kendilerini] çocuğu olduğunu iddia ederlerse; hür köleye, müslüman da zimmîye nisbetle öncelikli olur. Çünkü bunlara öncelik tanımak, çocuk için daha faydalı olur. Bu bakımdan bir köle onun kendi çocuğu olduğunu iddia ederse, çocuk onundur: Çünkü nesebin sabit olması onun için daha faydalıdır ve hürdür. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Babasının köle olması, bu çocuğun da köle olmasını gerektirmez. Çünkü erkek köle, hür bir kadınla evlenebilir.

Bir zimmî onun kendi çocuğu olduğunu iddia ederse, çocuk onundur: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Ve müslümandır:

Çünkü bulunduğu diyar sebebiyle onun müslümanlığı sabit olmuştur. Müslümanlığını yok saymak, ona zarar vermektedir. Babasının kâfir olması, çocuğun da mutlaka kâfir olmasını gerektirmez. Zira anasının müslüman olması muhtemeldir. Şu kadar var ki, zimmî çocuğu kilisede, havrada veya onlara âit bir köyde bulmuşsa, o zaman çocuk zimmî olur: Zira açıkça bilindiği gibi, müslümanların çocukları zimmîlere âit yerlerde bulunmazlar. Onların çocukları da, müslümanlara âit yerlerde bulunmazlar. Zâhirü'r-rivâyede anlatıldığına göre; bulan değil de, çocuğun bulunduğu yer nazar-ı itibara alınır. Müslüman bir kimse dâr-ı harpde bir çocuk bulursa, bu çocuk müslüman sayılmaz.

Ebû Süleyman'ın İmam Muhammed'den rivayet ettiği bir görüşe

göre; çocuğun bulunduğu yer değil de, onu bulan kişi nazar-ı itibara alınır. Çünkü onu bulup kaldıran el, bulunduğu yerden daha kuvvetlidir. Başka bir rivayette anlatılan görüşe göre; küçük çocuğun durumu nazar-ı itibara alınarak, müslümanlığı esas alınır.

Bir kimse çıkıp da çocuğun kendi kölesi olduğunu iddia ederse, bu; temel prensibe uyularak beyyinesiz kabul edilmez. Çocuğun bulûğa ermeden evvel kendi köleliğine dâir ikran kabul edilmez. Bulûğa erdikten sonra şehâdetinin kabul edilmesi, kendisine zina isnadında bulunana iftira haddinin tatbiki gibi hürlere has hükümler ona tatbik edilmişse, böyle bir ikrarda bulunması sahih olmaz. Ama hürlere has hükümler ona tatbik edilmezden evvel böyle bir ikrarda bulunması sahih olur.

Sokağa atılmış bir çocuğu müslüman bir kimse bulup aldıktan sonra bir hıristiyan çıkıp; 'bu benim çocuğumdur' derse, -evvelce açıkladığımız sebeplerden dolayı- çocuk onundur ve müslümandır. Eğer üzerinde haç veya zünnar gibi hıristiyanlara âit kılık-kıyafetler varsa, o çocuk hıristiyandır. Zira açıkça anlaşılır ki, o çocuk bir hıristiyanın yatağında doğmuştur. (Bu durumda) bulunduğu yer nazar-ı itibara alınmaz.^{823[8]}

Lakît Üzerindeki Para Ve Eşyanın Hükümü:

Lakîte, yani bulunan çocuğa bağlı bir eşya ve para kendisine âit olur: Bu, zahirle amel etmenin bir gereğidir. Ancak hâkimin emri ile çocuğa harcanır: Zira hâkimin velayeti umumîdir. Onu bulan adam o maldan çocuğa, emsallerine yapılan miktarda harcama yaptığını söylerse, bu sözü doğrulanır. Bir görüşe göre denildi ki; üzerinde bulunan malı çocuğa harcamak için hâkimin emrine ihtiyaç yoktur. Çünkü mal onundur. Ona o maldan harcanır. Çocuğu bulmuş olanın bu hususda salahiyeti vardır. Çocuğun ihtiyacı olan yiyecek, giyecek vb. şeyleri ona satın alır. gibidir.

^{823[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/362-364.

Ama ana böyle değildir; çünkü anasının böyle bir salahiyeti vardır. Bu sebeple anası kendi nafakası için onu bir ücret karşılığında bir işte çalıştırabilir.^{824[9]}

Lakîte Bağış, Onu San'ata Vermek, Evlendirmek, Sünnet Ettirmek, Çalıştırmak:

Çocuğu bulan onun için bağış kabul eder: Çünkü bu, çocuk için katıksız bir faydadır. Ve onu bir san'ata vermek hakkına sahiptir: Çünkü bu onu kültür sahibi yapma babındandır ve onun bunda menfaati vardır. Ama onu evlendirmez: Çünkü onun üzerinde velayet hakkı yoktur. Velayeti umumî olduğu için; evlendirme, satma, satın alma salahiyeti sultana aittir. Sultan onu evlendirir ama onun malı yoksa, mehri beytü'l-malden verilir.

Nevâdir'de denildi ki; çocuğu bulup alan şahıs onun sünnet edilmesini emreder de, sünnet edilirken çocuk ölürse; tazminat ödemekle mükellef olur. Çünkü çocuğu sünnet ettirmeye salahiyeti yoktur.

Onu ücretle bir işde çalıştıramaz: Esahh olan budur. Çünkü o, çocuğun menfaatlerini yok etme salahiyetine sahip değildir. Tıpkı amca gibidir.^{825[10]}

26- LUKATA (YİTİK)

Lukata; türeme ve mâna bakımından îakît gibidir. Lukata; yerde bulunan mala denilir. Bazıları duhâka, hümeze, lümeze veznindeki bu kelimenin yerde bulunduğu malı alıp götüreren kimse mânasına geldiğini; yerde bulunup alınan malınsa, îukta

^{824[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/364.

^{825[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/364-365.

kelimesiyle ifade edildiğini söylemişlerdir. Ama esahh olan birinci görüştür.^{826[1]}

Yerde Bulunan Mal Karşısında Takınılacak Tavır:

Bulunan bir malı yerden alıp kaldırmak, ona hiç dokunmamaktan daha iyidir: Böyle yapmalı ki, ona hâin bir el ulaşmasın. Eğer o malın zayi olacağından korkulursa; insanların hakkım zayi olmaktan korumak için onu yerden alıp kaldırmak vâcib olur: Malı yerde bulan şahıs kendisinin o mala tamahlanmasından, onu tarif edip duyurmamaktan ve sahibine geri vermemekten korkarsa; kendi nefsinin harama düşmekten korumak için almayı yerinde bırakması daha iyi olur.

Lukata; yerde bırakılmış olarak bulunan ve koruyucusu olmayan -hayvan haricindeki- maldır. Dâlle; yolunu şaşırıp, bağlanacağı yere gidemeyen hayvandır. Bunların buldukları yerden alınmaları alınmamalarından daha iyidir. Çünkü zamanımızda böyle şeyler umumiyetle zayi olurlar. Yitiği yerden alıp kaldırır, aldığına başklarını şâhid tutar ve tarif eder de, sonra tekrar yerine bırakırsa ve daha sonra da mal zayi olursa, kıymetini ödemez.

Hâkim, El- Muhtasar'mda der ki; ... veya onu yerinden alıp götürdükten sonra tekrar yerine bırakırsa ve daha sonra zayi olursa; kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü o malı alıp götürmüş olmakla onu korumayı üstlenmiş, geri getirip eski yerine bırakmakla da onu zayi etmiş olur. Ama yerinden alıp götürmeden tekrar eski yerine bırakmasının hükmü böyle değildir.

Lukatayı bulan onu sahibine geri vermek için aldığına şâhid tutarsa, yanında emanet olarak kalır: Yitiği bulup alırken onu sahibine geri vermek için aldığına başkalarını şâhid tutması veya 'yitik arayan birini duyduğunuzda onu bana gönderin' demesidir. Sahibine vermek için şâhid tutmamışsa, zayi ettiğinde kıymetini

^{826[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/367.

öder: Ebû Yûsuf bu görüşe muhalif olup, ona göre bir kimse yitik bulduğunda onu şâhidsiz olarak alıp daha sonra zayi eder de o malı sahibine vermek niyetiyle almış olduğunu iddia ederse, kıymetini ödemez. Çünkü onun durumundan açıkça anlaşılan odur ki; kendisi Allah (cc) dan sevabını umarak o malı zayi olmasın ve sahibine versin diye yerden alıp kaldırmıştır. Yoksa maksadı, o malı kendisine mülk etmek değildir.

Ebû Hanîfe ile îmam Muhammed'e göre temel prensip; akıl sahibi her mutasarrıf sadece kendi nefsi için tasarrufda bulunur. Tazminat sebebi olan yitiği yerden bulup aldığını itiraf etmiş, sonra kendisini beraat ettirecek bir iddiada bulunmuştur. Ancak bu iddiası beyyine olmadan doğrulanmaz. 'O malı kendim için aldım' derse, kıymetini öder. Bu hususda icmâ vardır. Çünkü kendisi ikrarda bulunmuştur. Yitiği bulup alan onu sahibine vermek için aldığını söyler ve yitiğin sahibi de onu doğrularsa, zayi olması durumunda kıymetini ödemez. Bu hususda da icmâ vardır. Çünkü tarafların birbirlerini tasdik etmeleri beyyine gibidir.^{827[2]}

Kaybolan Malın Duyurulup Tanıtılma Müddeti:

Kaybolan malı bulan; 'bundan sonra artık sahibi aramaz' diye bir kanaata sahib oluncaya dek bulduğunu tarif edip duyurur:

Muhtar olan görüş budur. Çünkü bu, malın azlığına ve çokluğuna göre değişir. Ebû Hanîfe'den nakledilen bir görüşe göre; yitiğin kıymeti on dirhemden az ise, onu bir kaç gün müddetle tarif edip duyurur. Daha fazla ise, bir sene müddetle tarif edip duyurur.

İmam Muhammed'den nakledilen bir görüşe göre; yitiğin kıymeti az da olsa, çok da olsa; bir sene müddetle tarif edilip duyurulması gerekir. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir yitiği bulup kaldıran kişi onu bir sene

^{827[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/367-368.

müddetle tarif edip duyursun." Burada yitiğin kıymetinin az veya çok olmasına göre değişik hüküm verilmemiştir.

Yitiğin kıymetinin on dirhemden fazla olması durumunda bir sene müddetle, ve on dirhemden az olması halinde ise bir kaç gün müddetle tanıtmasının ve ilânının yapılmasını gerektiren birinci görüşün dayanağı şöyledir; Übeyy b. Kâ'b (ra) m şöyle dediği rivayet edilmiştir; "Rasûlullah (sas) m zamanında yüzdirar buldum. Ne yapmam gerektiğini kendisine sorduğumda bana; 'onu bir sene müddetle tarif edip duyur' buyurdu." ^{828[3]} On dirhem ile on dirhemden fazlası hırsızlıkta el kesmenin vâcibliği ve fercin mubah kılınması, yani mehir olma bakımından aynı mânadadır. Ama daha azı bu mânada değildir.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiğine göre; yitiğin kıymeti iki yüz dirhem veya daha fazla ise, onu bulan kişi bir sene müddetle; kıymeti on ilâ yüz dirhem arasında ise, bir ay müddetle; on dirhemse, bir cuma (hafta) müddetle; üç dirhemse, üç gün müddetle onu tanıtıp duyurur. Eğer bir hurma tanesi veya benzeri ise, onu bulduğu yerde sadaka olarak verir. Kendisi muhtaç ise, onu bulduğu yerde yer. Burada her yitiğe göre bir müddet tâyin edilmiştir. Bu görüşle diğeri sanki aynıdır. ^{829[4]}

Yitiğin Tanıtılma Şekli:

Yitiğin tanıtılması şöyle olur: Onu bulan kişi çarşılarda, caddelerde ve mescidlerde seslenerek; 'bir şeyini yitiren varsa, onu gelip yanımda arasın' der. Bundan sonra malın sahibi gelirse, malını alır. Gelmezse; bulan isterse fakirlere onu sadaka olarak verir: Hakkı sahibine -mümkün olduğu kadar- ulaştırabilmek için böyle yapılmalıdır. Zira vâcib olan; hakkı sahibine maddeten ve manen ulaştırmaktır. Maddeten ulaştırmak mümkün olmadığında onu manen ulaştırır ki, o da sevaptır. İsterse de o malı yanında

^{828[3]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir.

^{829[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/369-370.

tutar: Çünkü sahibinin gelme ihtimali vardır. ^{830[5]}

Fakirlere Verilen Yitik Malın Sahibinin Çıkması:

Fakirlere verildikten sonra sahibi gelir de bu tasadduku kabul ederse, sevabı kendisinin olur: Çünkü mal kendisindedir. Kabul etmezse, onun kıymetini bulana veya fakire ödetir. Eğer fakirin elinde aynen duruyorsa, malını geri alır: 'Bulanın o malın kıymetini ödemesi gerekir' diyoruz. Çünkü o, başkasına âit bir malı, sahibinin izni olmaksızın bir başkasına teslim etmiştir. Şiddetli açlık halinde başkasının yemeğini yemek gibi, burada o yitiği bulanın yitik sahibine malının kıymetini ödemesine mâni olmaz.

Yitik sahibinin, malının kıymetini o malın kendisine sadaka olarak verildiği fakire de ödetebileceğini söylemiştik. Çünkü o başkasına âit bir malı sahibinin izni olmaksızın teslim almıştır. Eğer yitik fakirin elinde halen duruyorsa, sahibinin onu geri alabileceğini söyledik; çünkü o, malını aynıyle bulmuştur. Tabii ki alacaktır.

Fakir veya bulandan hangisi kıymetini öderse, diğerine dönüp de onu alamaz: Bulan ödemişse, onu sadaka olarak verdiği fakirden geri alamaz. Çünkü kıymetini ödemiş olması sebebiyle, sadaka olarak verdiği andan itibaren onu fakire mülk etmiştir. Bundan da anlaşılıyor ki o, kendi malını sadaka olarak vermiş olmaktadır. Fakir eğer o malın kıymetini sahibine ödemişse; ödediğini, onu kendisine sadaka olarak verenden alamaz. Çünkü fakir, kendisine verilen malın bedelini ödemiştir.

Bulunan mal zengine sadaka olarak verilemez: Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Sahibigelmezse, bulan onu sadaka olarak versin. "Zekât ve fitrede olduğu gibi; sadaka zengine verilemez. ^{831[6]}

^{830[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/370.

^{831[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/370-371.

Bulanın Fakir Oluşu Ve Bozulacak Malların İlânı:

Bulan fakir ise, diğer fakirler gibi kendisi faydalanır: Eğer fakiri iseler, kendi ailesine de verir. Et, süt, meyve vb. bozulacak malların ilânı, bozulmalarından korkulduğu zamana kadar yapılır: Sonra bozulmalarından korkulduğu için sadaka olarak verilirler. Bunun sahibine hem dünyevî hem uhrevî karşılık verilip verilmeyeceği hususu tartışmalıdır.^{832[7]}

Bulunan Malı Tlân Yerleri:

Bulunan malın ilânı insanların toplu buldukları yerlerde ve malın bulunduğu yerde yapılır: Malm sahibine ulaşması için takib edilecek en uygun metod budur. Yolda bir şey bulan bir adam, ne yapması gerektiğini sorduğunda Hz. Ali ona şöyle demiştir: 'O malı bulduğun yere git; sahibini bulursan, malını kendisine ver. Bulamazsan, onu başkasına sadaka olarak ver. Sonra sahibi çıkıp gelirse; ona tercih hakkını tanı; dilerse sadaka sevabını alır, dilerse ona malının kıymetini ödersin.'^{833[8]}

Bulunan Malm Kıymetsiz Oluşu:

Eğer yitik nar kabukları ve çekirdek gibi ehemmiyetsiz bir şeyse, ilân edilmeksizin onlardan faydalanılır: Çünkü sahibinin bunları atmış olması, insanların bunlardan faydalanmasına delaleten izin vermesi yerine geçer. Sahibi gelirse, bunları alabilir: Çünkü başkalarının faydalanmasını izin vermesi, bunları kendi mülkiyetinden çıkarmaz.

Özellikle bu mallar gayrı muayyen iseler, mülkiyetten çıkmazlar. Eğer bunlar çok miktarda iseler; bulanın bunlardan faydalanması caiz olmaz.

Hasad edildikten sonra tarladaki başaklar durumun delaletiyle

^{832[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/371.

^{833[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/371.

özellikle onları toplayanların olur: Bütün beldelede insanlar bu hükümde müttefiktirler. Ebû Yûsuf dedi ki; bir kimse ölü bir koyunu sokağa atar, bir başkası gelip o leşin derisini ve yününü alır, derisini tabaklarsa; kendisinin olur. Daha sonra sahibi gelirse, deriyi ve yününü alabilir. Ancak tabaklama sebebiyle deride meydana gelen değer olarak artan miktarı tabaklattıran şahsa -gaspçıda olduğu gibi- öder.^{834[9]}

Mirasçısı Olmaksızın Garip Olarak Ölenin Malı:

Bilinen mirasçısı olmayan garip bir kimse bir adamın evinde ölür de, geride bir miktar mal bırakırsa ve o ev sahibi de fakirse; tıpkı yitik mal gibi o maldan yararlanabilir.

Sahipsiz Hayvanları Lukata Olarak Almak:

Deve, koyun, sığır ve diğer sahipsiz hayvanları lukata olarak almak caizdir: Çünkü bunlar zayi olmalarından endişe duyulan mallardır. Şu halde insanların mallarını korumak maksadıyla sahiplerine geri vermek üzere lukata olarak almak müstehabdır. Rivayet edildiğine göre; yitik bir deveyi bulduğunda ne yapması gerektiğini soran bir adama Hz. Peygamber (sas) şu cevabı vermiştir: "Senin onunla işin ne? Papucu üzerinde (ayağmda)dır. Su kabı bemberindedir. Suyu gelir (içer) ve ağaçtan yeyip otlarır"^{835[10]} Yitik bir koyunu bulduğunda ne yapması

gerektiğini soran adama da şu cevabı vermiştir: "O sana veya senin kardeşine veya kurda (kısmet) dır."^{836[11]}

Buna cevaben deriz ki; bu hüküm Hz. Peygamber (sas) in zamanına mahsustur. O zamanda bu hayvanların insanlar tarafından alınmasından değil de, kurtlar tarafından parçalanmasından korkulurdu. Ama bugün fesad ve hıyanet

^{834[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/371-372.

^{835[10]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{836[11]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

artmış, dine bağlılık ve emanete riâyet azalmıştır. Dolayısıyla bu hayvanları bulunca sahiplerine vermek üzere almak, almamaktan daha iyidir.^{837[12]}

Bulunan Hayvanlara Yapılan Masraflar:

Bu hayvanlara yapılan masraf bağış olur: Çünkü bu malı bulan şahsın mal sahibi üzerinde velayeti yoktur. Ancak hâkim bulduğu hayvana masraf yapmasına izin vermişse, o zaman bu masraflar -hâkimin velayet-i umumîsi olduğundan- mal sahibi üzerine borç olur. Bunda mal sahibinin durumuna bakılır.^{838[13]}

Bulunan Hayvanların Kiralanması Ve Satılması:

Hayvanların kiraya verilmesinden bir fayda sağlanıyorsa, hâkimin izniyle hayvan kiraya verilir. Kazandığı para kendisine harcanır: Çünkü bu durumda mal, kendisini borç altına sokmaksızın sahibinin mülkiyetinde bırakılmaktadır. Kaçak kölenin hükmü de böyledir.

Hayvanın sağlayacağı bir fayda yoksa ve satılması uygunsa, satılır: Hayvana masraf yapılması daha uygunsa, hâkim ona bu emri verir ve yapılan masrafları sahibine borç sayar. Çünkü onun velayeti nazarîdir. Sahibinin geleceği ümidiyle hâkim ona iki veya üç gün yem vermesini emredebilir. Bundan sonra hayvanı satar ki, ona verilen yem, değerinin tamamını kapsamasın. Bu durumda mal sahibinin hakkına bakılmaz.

Hayvan sahibi çıkıp gelirse, yapılan masrafları ödeyineceye kadar, bulanın onun hayvanını alıkoymaya hakkı vardır: Çünkü o hayvanı bulan şahsın sayesinde o hayvana yeniden mâlik olabilmıştır. Çünkü o hayvan manen ölmüştü. Bulan kişi yaptığı masraf ve verdiği yem ile onu diriltmiş ve o hayvanı satan kişi gibi olmuştur. Sahibi masrafları ödemeye yanaşmazsa, kendisine

^{837[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/372.

^{838[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/372-373

yapılan masrafları için satılır: Tıpkı rehin mal gibi... Çünkü hâkimin masraf için emir vermesi, sahibinin emir vermesi gibidir. Bu durumda bulan kişi o hayvana sanki sahibinin emriyle yem verip masraf etmiş ve yanında tutmuştur.

Sahibine vermeyip alıkoyduktan sonra hayvan ölürse, rehinde olduğu gibi, yapılan masraf düşer. Alıkoymadan evvel ölürse, düşmez: Çünkü o hayvan kendisini bulanın yanında emanettir.
839[14]

Yitiği Bulanın Mal Sahibinden Karşılık İstemesi:

Bulunan eşyanın, hayvanın veya hür çocuğun sahibine tesliminde ondan bir hak istemenin gereği yoktur: Çünkü yitiği bulan onu sahibine teslim ederken, bir nevi bağışta bulunmaktadır. Ama mal sahibinin ona bir şey vermesi güzel olur. Fakat kaçak köleyi bulup sahibine teslim eden şahsa bir şeyler vermek bunun aksine kıyas ile değil de, nass ile vacibidir. Kerhî'nin lukata hakkında şöyle dediği nakledilir; "Malı kaybolan bir kimse, 'yitiğimi bulana şu kadar para vereceğim' derse; bulan adama belirttiğini değil de, ecr-i misil vermesi gerekir. Çünkü bu fasid bir kiralamaadır.

Ebû Yûsuf un da lukata hakkında şöyle dediği nakledilir; 'bir kimse yitiği bulduktan sonra kendisi de kaybeder ve sonra bir başkası onu bulursa; evvel bulup kaybeden bu mes'elede hasım olmaz.' Yitiği bulup yerden almadan ikisi de aynıdır. Bunlar emanetçi gibi değildirler. Zira emanetçi kendisine emanet bırakılan malı muhafaza etmekle vazifeli olduğu gibi, onu bulup alma hakkına da sahiptir.^{840[15]}

Yitiğin Kendisine Âit Olduğunu İddiâ Eden:

Bir kimse bulunan malın kendisine âit olduğunu iddia ederse,

^{839[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/373-374.

^{840[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/374.

delil getirmesi lâzım olur: Çünkü bu bir iddiadır. Eğer onun alâmetlerini söylerse, malın ona verilmesi caiz olur. Fakat bulan vermek için zorlanamaz: Zira olabilir ki bu iddianın sahibi o malı evvelâ sahibinin yanında görmüş veya sahibinin o malı tanınmasına dayanarak gelip böyle bir iddiada bulunmuştur. Ayrıca bir malı elde bulundurmamak, ona sahip olmak gibidir. Başkası delil getirmediği o mal üzerinde hak iddiasında bulunamaz. Ancak yine de alâmetlerini söylerse, bulan kişinin o malı ona vermesi caiz olur. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Sahibigeler de keselerini ve bağım tarif ederse, malı ona teslim et." ⁸⁴¹[16] Biz bu emri cevaz ve mübahlık mânâsında telakki ettik ki, bununla; "Beyyine getirmek davacıya düşer." ⁸⁴² [17] mealindeki hadîs-i şerifi bağdaştırabilelim. ⁸⁴³[18]

Hâkim Karan Olmaksızın Teslim Edilen Yitiğin Gerçek Sahibinin Çıkması:

Malı bulan kişi bu iddiayı ileri süreni doğrulayıp hâkim kararı olmaksızın malı ona teslim ederse, sonra asıl mal sahibi gelip delil getirirse; malının kıymetini ikisinden dilediğine ödetir. Malı teslim alan kıymetini öderse, o malı kendisine vermiş olandan bu değeri alamaz. Ama malı bulmuş olup da alâmetlerini söyleyene hâkim kararıyla teslim eden şahıs malın kıymetini öderse, bu ödediğini malı teslim ettiği şahısdan alır. Çünkü hâkim kararı sebebiyle malı ona vermek mecburiyetinde kalmıştır. ⁸⁴⁴[19]

Haremde Bulunan Yitikler:

Mekke Haremde bulunan yitiklerle, Harem dışı yerlerde bulunan yitikler arasında fark yoktur: Zira bir hadîs-i şerîfde Hz.

⁸⁴¹[16] Bu hadisi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî rivayet etmiştir

⁸⁴²[17] Bu hadisi Tirmizî, Beyhakî ve İbn. Asakir rivayet etmiştir

⁸⁴³[18] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/375.

⁸⁴⁴[19] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/375.

Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kesesini ve bağını tarif et, sonra da onu bir sene müddetle ilân et."^{845[20]} Bu emir; -Haremde bulunan yitiklerle Harem hâricinde bulunan yitikler arasında ayırım yapılmadığı için-mutlaktır. Yitik her yerde yitiktir. Bir seneye kadar sahibi çıkmazsa, sadaka olarak verilir. Böylece o malın imkân nisbetinde sahibine ulaştırılması meşrûlaşır. Hz. Peygamber (sas) in Harem hakkında; "Onun lukatası -ilân edecek kimse hariç- kimseye halâl olmaz."^{846[21]} Burada hususi olarak Haremden bahsedilmiştir ki, o düşen lukatanın garipler için olduğu vehmine kapılma olmasın.^{847[22]}

27- KAÇAK KÖLE (ÂBIK)

Âbık; efendisinden kaçıp gizlenen köle demektir. Görenin gücü yettiği takdirde kaçak köleyi yakalaması yakalamamasından daha iyidir: Çünkü bu onu ihya ve sahibinin mülkünde ibkâ etmektir. Yolunu şaşırmış olan köleyi tutmak da böyledir: Bir görüşe göre denildi ki; yolunu şaşırmış köleyi kendi haline bırakmak, onu yakalamaktan daha iyidir. Çünkü o firarinin aksine, olduğu yerde durur ve sahibi de gelip kendisini bulur.

Gerek kaçak, gerek yolunu şaşırmış köleyi devlet yetkililerine teslim etmek gerekir: Çünkü yakalayan onları muhafaza edemez. Firari köle hapsedilir ama, yolunu şaşıran köle hapsedilmez: Çünkü yolunu şaşıranın değil ama, kaçağın yakalandıktan sonra tekrar kaçmasından korkulur.

Firardaki köleyi üç günlük veya daha uzak bir mesafeden yakalayıp getiren, kırk dirhem para alır. Mesafe kısalırsa, ona göre tenzilat yapılır: Amr b. Dinar (ra) dan naklolundu ki, Hz.

^{845[20]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Mâlik rivayet etmiştir

^{846[21]} Bu hadisi Buharî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir

^{847[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/376.

Peygamber

(sas) şöyle buyurmuştur: "Kaçak köleyi yakalayıp getirene kırk dirhem ücret verilir." Ashab, bunun için ücret verilmesi gerektiği hususunda ittifak; ne kadar verileceği hususunda ise, ihtilâf etmişlerdir: Kimi kırk dirhem vermek gerektiğini, kimi daha az vermek gerektiğini söylemişlerdir.

İzin vermişse, bu masraflar sahibinden alınır. Vermezse, masrafı yapan onu kendi yanında alıkor.

Bir kimse kaçak bir köle satın alır da onu sahibine geri verirse, bir ücret alamaz. Çünkü bu müşteri kendi nefsi için çalışmıştır. Ama, 'ben bu köleyi ancak satın alarak getirip sahibine teslim edebildim1 ya da'ben sahibine geri vermek maksadıyla satın aldım' derse, ücret almayı hakeder. Çünkü o köleyi sahibine geri vermek maksadıyla satın almıştır. Ödediği bedel bağış olur.

Sultan kaçak köleyi bir müddet hapseder, onu arayıp isteyen de çıkmazsa; isterse onu satar, isterse beytü'l-malden ona nafaka verir, verdiği de sahibine borç olarak yazar. Yahut satıp bedelinden çıkarır. Tekrar kaçar korkusuyla onu ücretle işde çalıştırmaz. Yolunu şaşırılmış köleye gelince; onu ücretle bir işte çalıştırır ve satmaz.^{848[1]}

28- MEFKUD (KENDİSİNDEN HABER ALINAMAYAN KİMSE)

Mefkûd; yok olan demektir. Fe-ka-da fiili bir şeyi arayıp bulamamak demektir. Bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmaktadır:

"Kralın su kabım arıyoruz, dediler. "(Yûsuf: 72). Yani o kabı

^{848[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/377-380..

aradık, bulamadık; yok oluverdi.

Şer'î ıstılahda ise, mefkûd; ailesinden ve beldesinden uzak kalıp kendisinden haber alınamayan veya düşmana esir düşüp; diri mi, ölü mü olduğu bilinemeyen, nerede olduğu hakkında bilgi edinilemeyen ve bu halde iken üzerinden uzun bir zaman geçen kimse demektir. Bu itibarla o yok sayılır.^{849[1]}

Mefkûdun Nikâhı, Malı Ve Akidleri:

Bir mefkûd kendisi hakkında sağdır. Karısı başkasıyla evlenemez. Malı mirasçılara taksim edilemez. Kira akdi feshedilmez. Çünkü onun mülkiyeti malında, karısında, kiraladığı şeyin menfaatinde sabittir. Gıyapta oluşu (kayıp oluşu) karısının boş sayılmasını gerektirmez. Ölmüş olması muhtemeldir. Yakînî bilgi ile sabit olan şey, ihtimal ile ortadan kalkmaz. Mefkûdun karısı hakkında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "O kadın (kocasının öldüğüne veya kendisinden boşandığına dâir) apaçık bilgi kendisine gelinceye dek, (mefkûd olan) kocasının karışıdır." Bu hadîs-i şerifi Muğîre b. Şu'be (ra) rivayet etmiştir.

Mefkûdun karısı hakkında Hz. Ali (ra) nin şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'o belaya uğramış bir kadındır. Ölünceye ve boşanmaya kadar sabretmelidir.'

Abdurrahman b. ebî Leylâ'nın rivayetine göre; Hz. Ömer (ra) mefkûdun karısıyla alâkalı olarak önceleri; 'kocasının kayboluşunun üzerinden dört sene geçtikten sonra karısının kendisinden ayrılmasına hükmolunur' dermiş. Ancak sonraları bu görüşünden vazgeçerek Hz. Ali (ra) nin görüşünü benimsemiştir. Mefkûd başkaları hakkında ise, ölü hükmündedir: Kendisinin yokluğunda ölen yakınma mirasçı olamaz. Çünkü onun sağlığına hükmetmek istishab prensibine binâendir. Böyle bir hüküm vermek ödeme yapmak için olup, istihkak için değildir.

^{849[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/381.

Hâkim mefkûdun malını korumak ve vekili olmayan sahadaki mallarının gelirlerini almak için bir kayyım tâyin eder. Kayyım, mefkûdun bozulmasından korktuğu mallarını satar: Çünkü hâkim, çocuk ve delinin tasarrufları bahsinde anlatıldığı gibi, bizzat tasarrufda bulunmaktan âciz olan kimselerin durumu nazar-ı itibara alınarak müslümanların maslahatı için bu vazifeye tayin edilmiştir. Mefkûd da bizzat tasarrufda bulunmaktan âcizdir. Hâkim onun için tasarrufda bulunur ve anlattığımız işlerine bakar. Borçlunun ikrar ettiği alacaklarını tahsil eder. Borçlunun inkâr etmesi halinde dâva açmaz. Çünkü o mefkûdun tahsilat vekilidir. Bu hususda dâva açamayacağına dâir icmâ vardır. Hâkim hıfz işine bakar, husumet (hasımlaşma, davalaşma) işine bakmaz. Ne nafaka, ne de başka masrafları karşılamak için; mefkûdun bozulmayan ve telef olmasından korkulmayan mallarını satamaz. Çünkü bunu yapmakla onun işlerini idare etmiş olmaz.^{850[2]}

Mefkûdun Nafaka Vermekte Olduğu Kimseler:

Mefkûd kaybolmadan evvel nafakalarını vermekle mükellef olduğu kimselere kayyım da onun malından mahkeme kararı olmadan nafakalarını verir: Eşi, çocukları, ebeveyni gibi daha evvel nafakalarını vermekle mükellef olduğu kimselere kayyım da onun malından mahkeme kararı olmadan nafakalarını verir. Böyle yapmakla da onlara yardımcı olur.

Mefkûdun kaybolmadan evvel kendilerine mahkeme kararı olmadan nafaka vermekle mükellef olmadığı erkek ve kız kardeşi gibi yakınlarına kayyım, onun malından nafaka vermez. Çünkü bu gâipdeki bir kimse aleyhine verilmiş bir hüküm olur. 'Malından' sözü ile, altın ve gümüş paraları kastedilmiştir. Çünkü bu paralar onların hakettikleri yiyecek, içecek ve giyecek gibi şeylerin kıymetidir. Ama mefkûdun, bunların hakettikleri şeyler

^{850[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/381-382.

cinsinden malı varsa, onlara bu mallardan verir.^{851[3]}

Mefkûdun Emanetteki Malı Ve Alacakları:

Mefkûdun malı emanet veya alacakta ise; borçlu veya emanetçi mefkûdun kendilerinde malı bulunduğunu, kendilerinin onun eşi olduklarını veya aralarında nesep bağı bulunduğunu itiraf ederlerse, kayyım onlara bu maldan nafaka verir. Bu durum hâkim nezdinde sâbitse; onlann itirafına ihtiyaç yoktur. Bunların bir kısmı sâbitse, kalan kısmı için itirafda bulunmaları şarttır. Borçlu ve emanetçi mefkûdun malım hâkimin izni olmadan onun eşine ve yakınlarına nafaka olarak vermişse, verdiklerini tazminat olarak öderler. Çünkü bunlar hakkı sahibine veya onun naibine ulaştırmış değildirler.^{852[4]}

Mefkûdun Ölümüne Hükmedilmesi:

Mefkûdun akranlarının hayatta kalamayacağı kadar ömrü geçerse, ölümüne hükmolunur: Ömürler zamana göre değişik olduğundan, Ebû Hanîfe'nin kavline göre, kıyasa en uygun olan da budur. Hasan'm rivayetine göre; Ebû Hanîfe bu müddeti 120 sene olarak takdir etmiştir. Ebû Yûsuf un ise, bunu 100 sene olarak takdir ettiği rivayet edilmiştir. Bir görüşe göre bunun 90 sene olduğu söylenmiştir. Ki, zamanımızın insanların en fazla yaşadıkları ömür de bu kadardır. En kolay olanı da budur. Çünkü akranların ne kadar yaşadıktan sonra öldüklerini tespit etmek çok zordur. Mefkûdla alâkalı diğer mes'eleler -inşâallah- Ferâiz bahsinde anlatılacaktır.^{853[5]}

^{851[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/383.

^{852[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/383.

^{853[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/383-384.

29- HÜNSÂ (ERSELİK)

Hansa; tahannüs kelimesinden türemiştir ki, bu da kırılıp parçalanma mânâsındadır. Erseliğe 'hünsa' denmesinin sebebi; onun durumunun erkeklerin durumundan eksik, kadınların durumundan da fazla olmasıdır. Çünkü onda hem erkeklik, hem de kadınlık organı vardır.

Ömer Nesefî hünsayı şöyle tarif etmiştir; 'ya ne erkeklik, ne kadınlık organı bulunmayan, pisliği de, ya makadından veya göbeğinden çıkan kimsedir.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un şöyle dedikleri El-Münteka'da yer almaktadır; 'idran göbeğinden akar da vagina veya zekeri yoksa; böyle birine ne denilir, bilmiyorum.'

Bir insanın erkek ve kadın, her iki cinsiyet organı da bulunursa; bunlardan idrarını hangisi ile yapıyorsa ona itibar edilir. Erkeklik organından idrar yaparsa erkek; kadınlık organından idrar yaparsa, kadın sayılır: Çünkü bu, idrarın kendisinden çıktığı organın asıl organ, diğerinin ise kusurlu organ olduğunun delilidir.^{854[1]}

Hünsaya Mirasçı Olunması:

Hünsaya nasıl mirasçı olunacağı kendisine sorulduğunda Hz. Peygamber (sas); "îdrarmı yaptığı yer nazar-ı itibara alınır, "cevabını vermiştir^{855[2]} Hz. Ali (ra) nin de böyle bir hüküm verdiği rivayet olunmuştur. Câhiiyye devrinde de bu hüküm vardı. İslâm gelince bu hükmü benimsedi.

Organların ikisinden de yapıyorsa; idrar evvelâ hangisinden geliyorsa, ona göre hüküm verilir: Önce gelişi o organın aslî

^{854[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/385.

^{855[2]} Bu hadîsi Dârimî rivayet etmiştir

organ olduğunu ispatlayan bir delildir. Eğer aynı zamanda her iki organdan da idrar geliyorsa, böylelerine hünsa-i müşkil denilir. Burada çok idrar gelen organa göre hüküm verilmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; çok idrar gelen organa göre hüküm verilir. Çünkü tamamın hükmü çok için de geçerlidir. İdrarın çok 'gelmesi o organın asıl ve kuvvetli olduğunun başka bir delilidir.

Ebû Hanîfe'ye göre bu delil sayılmaz. Çünkü idrarın çok gelmesi çıkış yerinin genişliğinden dolayıdır. Bu o organın asıl organ olduğunu ispatlamaz. Her iki organdan da aynı miktarda idrar akmakta ise, arada bir tercih yapılamadığından dolayı bu kişi ittifakla hünsa-i müşkildir.^{856[3]}

Hünsanın Erkek Veya Kadın Sayılması:

Hünsa olan çocuk buluş çağına geldiği zaman kendisinde sakal bitmesi, kadınlarla cinsî münasebette bulunma, penisten ihtilam olma gibi erkeklik emmareleri görülürse, erkek sayılır: Çünkü bunlar erkeklere mahsus alâmetlerdir. Hayız görmek, gebe kalmak, göğüs irileşmesi, göğüslerine süt gelmesi, ferciyle cinsî münasebette bulunulması gibi kadınlık emmareleri görülürse, kadın sayılır: Çünkü bunlar kadınlara mahsus alâmetlerdir.

Erkeklik ve kadınlığa âit alâmetler görünmezse veya her ikisi de birden görünürse, bu kimse de hünsa-i müşkil adını alır: Tahavî İmam Muhammed'in şöyle dediğini nakletmiştir: 'Hünsa-i müşkillik buluşdan evveldir. Buluşa erildikten sonra hünsa-i müşkillik kalmaz. Nesefî dedi ki; buluşa erdiğinde mutlaka bu alâmetler kendisinde görülür.'^{857[4]}

Hünsa-İ Müşkilîn Hükümleri

Bir kimsenin hünsa-i müşkil olduğuna hüküm verilince

^{856[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/385-386.

^{857[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/386-387.

kendisinden din işlerinde en ihtiyatlı ve sağlam olanlar istenilir: Sübûtunda şüphe bulunan şeylerle hüküm verilmez. Haram kılıcı olan, mubah kılıcı olana tercih edilir. Miras taksiminde iki hisseden en az olanını alır: Bununla alâkalı açıklama -inşâallah-Feraiz bahsinde gelecektir.^{858[5]}

Hünsanın Namazı, Zineti Ve Sünneti:

Hünsa namaz kılarken erkek safları ile kadın safları arasında durur: Çünkü eğer erkekse, -namazı bozulmasının diye- kadınlar safında durması caiz olmaz. Eğer kadınsa, -namazlarını bozmamak için-erkeklerin safında durması caiz olmaz. Şu halde erkek safları ile kadın safları arasında durması gerekir.

Kadın saflarında kılarlsa, erkek olmasına binâen namazını iade eder. Erkekler safında namaz kılarlsa, kadın olması ihtimaline binâen sağındaki, solundaki ve tam arkasındaki namazlarını yeniden kılarlar. Kadın olacağı ihtimaline binâen hünsa-i müşkil baş Örtüsü ile namaz kılar ve kadın oturuşu ile oturur.

İpek elbise giyemez ve zinetler takamaz: Bu yasak onun erkek olması ihtimaline binâendir. Mahremlerinden başka ne bir erkek ve ne de bir kadın onunla baş başa kalamaz. Yanında bir mahremi bulunmadan yolculuğa çıkamaz: Bu yasak ihtiyata binâendir.

Hünsa-i müşkili sünnet etmek için ona bir cariye satın alınır: Zira açıkladığımız sebepten dolayı onu ne bir erkeğin ne de bir kadının sünnet etmesi caizdir. Ancak hünsa-i müşkil erkek de olsa, kadın da olsa; cariyesinin onun cinsiyet organına bakması caizdir. Sünnet edince; artık ona ihtiyacı kalmadığı için o cariye satılır. Eğer malı yoksa, cariye beytü'l-mal parasıyla satın alınır: Çünkü bu müslümanların faydasıdır. Hünsa şehveti celbetmeyecek derecede yaşı küçükse, onu erkeklerin de, kadınların da sünnet etmeleri caiz olur.^{859[6]}

^{858[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/387.

^{859[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/387-388.

Hüsnanm Nikâhı:

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, hünsa bir kadınla evlenir. Eğer erkekse nikâh sahih olur ve karısının da kendisinin cinsiyet organına bakması helâl olur. Eğer kendisi kadınsa, nikahlan yok hükmündedir. Ancak zaruret durumunda bir kadının başka bir kadının cinsiyet organına bakması caizdir.

Kadın alamaz.

olmasına binâen hünsa, babasının kölesini miras olarak Bir kimse; 'falan kadının karnındaki çocuk erkekse ona bin dirhem, kız ise ona beş yüz dirhem verilmesini vasiyyet ediyorum' şeklinde bir vasiyyette bulunursa; doğan çocuk hünsa ise, ihtiyaten ona beş yüz dirhem verilir. Meğer ki bundan başka bir durum ortaya çıksın.

Bir kimse hünsayı hatâen öldürür ve onun kadın olduğunu söylese; fazlalığı inkâr ettiği için sözü doğru kabul edilir. Hüsnanm organlarını telef eden kimseye kısas tatbik edilmez.

Hünsa dinden çıkarsa öldürülmez. Kasâmeye dâhil olmaz. Yani faili meçhul cinayetlerde mahallenin erkeklerine yemin ettirilirken, kendisine yemin ettirilmez. Kâfir olsa bile cizye hükmü onun üzerinde yerleşmez. Esir alındığında kadın olması ihtimaline binâen öldürülmez. Kendisine zina iftirasında bulunana hadd tatbik edilmez. Zira o eğer erkekse, buruk gibidir. Kadınsa, vaginası tıkalı kadın gibidir. Buruk erkeğe, vaginası tıkalı kadına zina iftirasında bulunan kimseye hadd tatbik edilmez. Çünkü bunların zina ile itham edilmeleri söz konusu değildir. Bunlar cinsî münasebette bulunamazlar.

Bir kimse karısına; 'ilk doğuracağın çocuk erkek olursa, sen boşsun1 veya 'kölem azad olsun1 der de karısı hünsa bir çocuk doğurursa; erkek olduğu açığa çıkmadıkça ne karısı boşanır, ne de kölesi azad olur. Bir kimse; 'bütün kölelerim hürdür' veya 'bütün cariyelerim hürdür' derse, onun mülkiyetinde bulunan

hünsa -durumu açıklık kazanmadıkça-azad olmaz. İki durumdan biri, yani erkek veya kadın olduğu açığa çıkarsa, -iş kat'iyyet kazandığı için- azad olur.

Erkek veya kadın olduğu anlaşılmadan ölürse, yıkanmayıp teyemmüm edilir, sonra kefenlenir: Zira ihtiyaten onu ne erkeklerin ne de kadınların yıkamaları caizdir. Yıkanması imkânsız olduğu için teyemmüm edilir. Bir kaç cenaze bir araya getirildiğinde -sağlığında namaz kılması bahsinde geçtiği gibi- hünsanın cenazesi erkek cenazeleriyle kadın cenazeleri arasına orta yere konulur ve ihtiyaten kadınmış gibi defnedilir.^{860[7]}

30- VAKIF KİTABI

Vakıf kelimesi lügatte hapsetmek mânasındadır. Hayvanı vakfetmek; onu bulunduğu yerde hapsetmek demektir. Mevkuf (hasımların bulundurulduğu yer) kelimesi de buradan gelir. Çünkü insanlar orada durdururlar. Yani hesap için orada hapsedilirler.

Şefî ıstılahda ise vakıf; belli bir şeyi - inşaallah ileride açıklayacağımız gibi- belli bir şekilde hapsetmektir.

Vakfetmek; malı sahibinin mülkü olmak üzere bırakmak ve o malın menfaatlerini sadaka olarak vermek demektir. Hâkim kararıyla tescil edilmeyen (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî) yahut; 'öldüğüm zaman malım vakıftır' şeklinde mal sahibinin vasiyyetine bağlı bulunmayan vakıf geçerli olmaz:

Vakfın prensipde caiz olduğu hususunda icmâ-ı ümmet vardır. Zira rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) Medine'deki yedi bahçeyi vakfetmiştir. Aynı şekilde sahabiler ve Hz. İbrahim

^{860[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/388-389.

(as) de bazı emlaki vakfetmişlerdir. Bu vakıflardan bazıları varlıklarını günümüze dek devam ettiregelmişlerdir.^{861[1]}

Vakfedilecek Malın Vasfı Ve Şartı:

Vakfın prensipde caiz olduğu hususunda icmâ edilmiş ama, ne şekilde yapılırsa caiz, ne şekilde yapılırsa caiz olmayacağı hususunda ihtilaf edilmiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Züfer dediler ki; 'vakfın caiz olabilmesi için onun vasiyyet edilebilir bir şey olması veya mal sahibinin; 'öldüğüm zaman malım vakıftır' demesi şarttır. Böyle bir vasiyyette bulunmazsa, vakfı sahih olmaz ve o mal da kendisinin mülkiyetinde katmaya devam eder. O malın satılması caiz olur ve öldüğünde de malı mirası olarak kalır. Ancak mirasçuları o malın vakıf olmasını tasdik ederlerse, ebediyete kadar bir vakıf olması caiz olur. Hâkim o malın vakıf olmasına hükmederse, bu karar geçerli ve bağlayıcı olur. Çünkü bu içtihad edilebilecek bir mes'elede verilen bir karardır. Başkaları bunu iptal edemez.'

İmameyn dediler ki; 'vakfın caiz olması için bu gibi şartlar aranmaz.1 Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre vakıf sahibinin, 'Vakfettim' sözü gereğince o aynın sahibinin mülkiyetinde tutulup, henüz mevcut olmayan semere ve gelirinin düşkünlere sadaka olarak verilmesidir. Mevcud olmayan bir şeyin vasiyyet edilmeden sadaka olarak verilmesi sahih olmaz.

İmameyn'e göre vakıf; aynın, sahibinin mülkiyetinden çıkıp Allah (cc) a ait mal kılınması ve onu Allah (cc) in malı hükmünde tutup faydası kullarına, ulaşacak şekilde bırakmaktır. Şu halde o malın sahibinin mülkünden çıkıp sırf Allah (cc) a âit olması, mülkiyetten âzâde hale gelmesi gerekir ki, faydası devamlı ve kullara tahsisi de sürekli olsun.

İmameyn'in bu görüşünün gerekçesi şöyledir; sevabı sahibine sürekli ulaşsın diye vakıf vasiyyetinde bulunan kimsenin vakfının

^{861[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/391.

lüzumuna şiddetli derecede ihtiyaç vardır. Bu da onu kendi mülkünden çıkarıp -meselâ bir mescid gibi- Allah (cc) a âit kılmakla mümkün olur.

Nesefî dedi ki; önceleri Ebû Yûsuf da Ebû Hanîfe'nin kavlini benimsemişti. Ancak daha sonralan Bağdad'a gelip Ömer (ra) in hadîsini işitince bu görüşden vazgeçerek; 'Ebû Hanîfe bu hadîs-i şerifi duysaydı, o da kendi görüşünden vazgeçerdi' dedi. Bu hadîs-i şerif şöyledir: Muhammed b. Hasan, İbn. Ömer (ra) in şöyle dediğini rivayet etmiştir; "Ömer (ra) in Semğ adında kıymetli bir hurmalığı vardı, Hz. Peygamber (sas) in huzuruna çıkıp; 'ya Rasûlallah (sas) hurmalığımdan çok ve iyi ürünler elde ettim. Onları sadaka olarak dağıtayım mı?' diye sordu. Hz. Peygamber (sas) de ona şu cevabı verdi; 'hurmalığın kendisini satılmayacak, hibe edilmeyecek ve miras kalmayacak şekilde sadaka kıl.

Ama ürününü de düşkünlere sar/et.' Ömer (ra) de o hurmalığı Allah (cc) yolunda düşkünler, akrabalar, yolcular, köleler için sadaka kıldı. O hurmalığın idaresiyle alâkadar olan kimsenin uygun miktarda onun ürününden yemesi ve kendisi için bir şey biriktirmeden bir arkadaşını oöp işe vekil kılması caizdir.^{862[2]}

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; "Allah (cc) m tayin buyurduğu farizaları haps ve menetmek caiz değildir."

Rivayet edildiğine göre Şüreyh şöyle demiştir; 'Hz. Muhammed (sav) haps ve menedilen şeyin (kesinleşmemiş vakfin) satılabileceği hükmünü getirmiştir.'

Abdullah b. Zeyd (ra) den rivayet; "bir çiftliğimi sadaka olarak vermiştim. Babam beni Hz. Peygamber (sas) e şikâyet etti. Hz. Peygamber (sas) bana; 'o çiftliği sadaka olarak vermekten vaz geç' buyurdu." Çünkü vakfin şartlarına riâyet etmek mecburidir. Ama -mescid gibi- sahibinin mülkiyetinden çıkarsa, bu şartlara riâyet etme imkânı kalmaz. Zira vakfin gelirinin devamlı olarak

^{862[2]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesefî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

sadaka verilmesine ihtiyaç vardır. Bu da vakfın ancak sahibinin mülkiyetinde kalmasıyla mümkün olur.^{863[3]}

Vakfın Sıhhat Şartları:

Sonra İmam Muhammed'e göre vakfın sahih olması için dört şartın tahakkuku gereklidir;

1- Vakfedilen ayn mütevellîye teslim edilmelidir.

2- Vakfedilen arazi ifraz edilmelidir.

3- Vâkîf, (vakfeden kimse) vakfedilen malın menfaatlerinden bir kısmının kendisine verilmesini şart koşmuş olmamalıdır.

4- Vakıf ebedî olmalı, geçici olmamalı, geliri sonsuza dek fakirlere verilmelidir. Rivayet edildiğine göre; Ömer (ra), İbn. Abbas (ra) ve Muaz (ra) vakıfla alâkalı olarak şöyle demişlerdir: 'Sadaka edilen şey karşı tarafın mülkiyetine ve kabzasına girmeden caiz olmaz.' Allah (cc) için vakfedilen malı hakikaten Allah (cc) a mülketmek düşünülemez. Çünkü o zaten eşyanın mâlikidir. Ancak zekâta olduğu gibi, bunu kula mülketmekle, dolaylı olarak Allah (cc) a mülketmiş sayılmaktayız. Vakfeden vakfettiği malın menfaatinin bir kısmının kendisine verilmesini şart koşarsa, vakfi sırf Allah (cc) rızası için vakfetmiş sayılmaz.

Ebû Yûsuf dedi ki; Vakıfda bu gibi şeyler şart değildir. Çünkü vakfetmek, köle azad etmek gibi kişinin malını kendi mülkiyetinden düşürmesi demektir.¹ İnsanları, mallarını vakfetmeye rağbet ettirmek için Horasan âlimleri Ebû Yûsuf un bu görüşünü benimsemişlerdir.

Hassâf dedi ki; vakıf kelimesini söylemekle Ebû Yûsuf a göre ebedilik kelimesi de söylenmiş gibi olur. Ama İmam Muhammed'e göre mutlaka 'ebedîlik' kaydını da koymak gerekir. Kadı Ebû Âsim dedi ki; Ebû Yûsuf un kavli vakıf ile mülk arasında mâna yakınlığı bulunduğundan dolayı daha kuvvetlidir. Çünkü bu ikisinden her birinde temlik mânası vardır. İmam

^{863[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/391-393.

Muhammed'in kavli eserlere muvafakata daha yakındır. Buhara ulemâsı onun kavlini esas almışlardır.

İmam Muhammed'e göre bir kimsenin başkasıyla ortak bir yerini hâkim kararı olmadan vakfetmesi caiz olmaz (Ebû Yûsuf): Bunu teyid eden bir eseri nakletmiştik. Ayrıca vakfin caiz olabilmesi için; vakfin mütevellî tarafından kabzedilmesi şarttır. Böyle bir ortak yeri vakfetmek Ebû Yûsuf'a göre caizdir. Çünkü ona göre ortaklık malın taksimi kabzın tamamlanmasındandır; ama şart değildir. Fakat hâkim buna izin verirse, caiz olur. Bu hususta icmâ vardır. Ortak taksimi isterse, taksim yapılır: Çünkü bu her ne kadar mübadele mânasını içermekte ise de, bir ifrazdır. Ancak biz vakfa nazaran bunda ifraz cihetine ağırlık verdik. Eğer ortak vakfediciden başkası ise, ortağıyla taksimatı yapar. Çünkü bu hisse üzerinde velayet hakkı vardır. Ama ortak vakfedicinin kendisi ise, her iki tarafa da velayet etmiş olmasın diye, taksimatı hâkim yapar.

Vakıf için dirhemleri almak caiz değildir. Çünkü bu vakfi satmaktır. Ama vakıftan bir kimseye dirhemler verilebilir. Bu durumda vakıf için bir şey satın alınmış olur. Taksim edilemeyen maldaki hisseyi vakfetmek; -sadaka ve hibe nazar-i itibara alınarak- İmam Muhammed'e göre caiz olur. Ama mescid ve mezarlık için taksim edilemeyen maldaki hisselerin vakfedilmesi caiz olmaz. Çünkü arazinin ortak olması orada yapılacak mescid ve mezarlığın sırf Allah (cc) a mahsus kılınmasına aykırı düşer. Böyle bir mescidde menfaat paylaşımı, yani orada bir gün namaz kılınması, bir gün de mesken olarak kullanılması çirkin bir durumdur. O mezarlık arazisine bir ay müddetle ölü gömülmesi, bir ay müddetle de orada ziraat yapılması çirkin bir durumdur. Ama mescid ve mezarlıklardan başka vakıflarda hüküm bunun hilafıdır. Çünkü oralardan gelir sağlamak mümkündür, çirkin değildir.

Vakfin caiz olabilmesi için neticesini hiç kesintiye uğramayan ebedî bir yöne çevirmek şarttır (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki;

'böyle bir şart olmadan da vakfetmek caizdir. Çünkü maksat Allah (cc) a yakın olmaya çalışmaktır ki, bu da neticeyi kesintiye uğrayacak bir yöne çevirmekle de hâsıl olabilir.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre vakfın kesinleşmesi temliksiz olarak sahibinin mülkiyetinden çıkmasıyla olur. Bu da köle azadında olduğu gibi, vakfı ebedîleştirmekle olur. Ebedîleştirme olmayınca da vakıf kesinleşmez, gerekli hukukî sonuçları doğurmaz. Bu sebeptendir ki, geçicilik alış veriş akdini bozduğu gibi, vakfı da bozar.

Sonra denildi ki; vakıf için ebedîleştirmenin şart olduğu hususunda icmâ vardır. Yalnız İmam Muhammed, Vakfederken ebedî olduğunu söylemek şarttır' demiştir. Çünkü vakıf; bir akarın menfaat veya gelirini sadaka olarak vermektir. Vasiyyette olduğu gibi, bu devamlı da olabilir, geçici de... Açıkça ifade edilmedikçe, ebedîlik belirlenmiş olmaz. Ebû Yûsuf a göre bunu söylemeye ihtiyaç yoktur. Çünkü Hassâf in da dediği gibi, vakıf kelimesinin söylenmiş olması, vakfın ebedîliği mânasına da gelir.^{864[4]}

Vakfedilmesi Caiz Olan Ve Olmayan Mallar:

Akarların vakfedilmesi caizdir: Bunun sebebi nakledilen eser ve nasslarla anlatılmıştır. Menkul malların vakfedilmeleri ise, caiz değildir (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; bir kimse çiftliğini içindeki sığırları ve köleleri olan rençberleriyle birlikte vakfederse, -anıların çiftliğe tâbi oluşları sebebiyle- caiz olur. İçinde ip ve kovası bulunan bir su dolabını beygiri ile birlikte vakfetmek caizdir. İçinde bal kovanı bulunan bir evi vakfetmek caizdir. Burada anlar bala tâbi olurlar. İçinde hamam bulunan bir ev vakfedildiğinde, hamam eve tâbi olur.

Evet, böyle diyoruz: Çünkü bazı hükümler vardır ki, bunlar tâbi olarak sabit olurlar. Ama maksat olarak tâbi olan şeyler maksat

^{864[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/393-396.

olarak sabit olmazlar. Meselâ satılan arazide sulama, satılan binadaki şuf a hakkı gibi. Bu haklar doğrudan değil de, dolaylı olarak sabit olurlar,

İmam Muhammed; kitablar, mushaf. balta, keser, testere, kazan ve tabut gibi halk arasında örfen vakfedilen malların vakfolunabileceğine hükmetmiştir: Çünkü insanlar bu eşyaları vakıf gibi kullanmayı teamül haline getirmişlerdir. Teamül mevcut olunca, kıyas terk olunur. Tıpkı istisna (sipariş) akdinde olduğu gibi...

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mü'minînin güzel gördükleri şeyi Allah (cc) da güzel görür.^{865[5]} Fakat örfen vakfedilmesi âdet haline gelmeyen elbise ve emtia gibi menkul mallar vakfedilemezler: Çünkü daha evvel de açıkladığımız gibi; vakfm şartlarından biri de onun ebedî olmasıdır. Ancak nass gereği biz bu şartı vakfedilen at ve silahda aramadık. Ama teâmülen vakıf olarak kullanılan mallarda teamül yine eski haliyle devam eder. Fetva İmam Muhammed'in görüşüne göre verilmiştir: Çünkü insanların buna ihtiyacı vardır ve teamül de bu veçhile devam etmektedir.

Atların ve silahların Allah (cc) yoluna vakfedilmeleri caizdir: Zira Hâlid b. Velid (ra) bir takım zırhları Allah (cc) yolunda savaşta kullanılmaya vakfetmiş, Hz. Peygamber (sas) de bunu tasdik etmişti. Bir adam devesini Allah (cc) yoluna vakfetmiş, bir başkası da o deveye binerek hacca gitmek isteyince; onu vakfeden kişi bunun caiz olup olmayacağını sorunca, Hz. Peygamber (sas) ona; "Hacca gitmek de Allah (cc) yolunda bir iştir, "buyurmuştu. Talha (ra) atını ve silahını Allah (cc) yoluna vakfetmişti. Çünkü Araplar at üzerinde savaşır ve silahlarını at üzerinde taşırlardı.^{866[6]}

Vakıf Malını Satmak Ve Başkasına Mülk Etmek:

^{865[5]} Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel rivayet etmiştir

^{866[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/396-397.

Vakıf malını satmak ve başkasına mülk etmek caiz değildir: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) in Hz. Ömer (ra) e buyurdıklarını daha evvel nakletmiştik. Ayrıca vakıf malını satmak veya başkasına mülk etmek, vakfın devamlılığını iptal eder. Oysa vakıfdan maksat, ebedî olmasıdır.^{867[7]}

Vakıf Malının Tamiri:

Vakfeden tarafından şart koşulmasa dahi, vakfın maksadının gerçekleşmesi ve vakfın ayakda durması için her şeyden evvel vakfın geliri ile o vakfın tamiri yapılır: Vakfedenin maksadı vakfettiği malın menfaat veya gelirinin kendilerine vakfedilen kimselere devamlı olarak ulaştırılması suretiyle sevaba nail olmaktır. Bu da vakfın varlığının devam etmesiyle mümkündür. Varlığının devamı da tamiriyle mümkündür. Şu halde vakıf olmanın gereği olarak tamir şart olmaktadır.

Zengin bir adama vakfedilen vakıf malının tamirini o zengin kendi parasıyla yapar: Ki, nimet külfet karşılığında olsun. Çünkü o belirli bir kimsedir, ettiği masrafı geri alabilir. Fakirlere vakfedilen bir malın fakirler tarafından tamir edilmesine hüküm verilemez: Vakfın geliri onların kendilerine en yakın mallarıdır. Tamirin bu mal ile yapılması gerekir.

Bir kimse evini çocuğunun barınması için vakfederse, evi orada bannam tamir etmesi gerekir. Bir kimseye hizmet etmesi vasiyyet edilen kölenin nafakasını hizmet ettiği şahıs vermekle mükellef olduğu gibi, vakıf evde oturan o kimsenin de vakıf evi tamir etmesi gerekir.

Vakfi kullanan tamir etmek istemezse veya fakirse, hâkim onu başkasına kiraya verir ve getirdiği para ile tamirini yaptırır. Sonra da oturma hakkına sahip olan kimseye geri verir ki, her iki hakkı da koruyabilsin. Çünkü evde oturanlar evi tamir etmezlerse, kendilerinin oturma hakları ile vakfedicinin de sevap

^{867[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/397.

kazanma hakkı ortadan kalkar. Vakıf evde oturan kimse o evi tamire yanaşmazsa, buna zorlanamaz. Çünkü böyle yapmakla o kendi malını telef etmektedir. Tamire yanaşmamakla kendi" hakkının iptaline razı olmuş sayılmaz. Çünkü bu, onun hakkıyla ters düşme sahasına girer. Sonra vakıf ev ayakda durabilecek kadar tamir edilmelidir. Bunu da içinde oturan yapmalıdır.

Aynı şekilde vakıf bina harap olursa, eski durumuna gelecek şekilde yeniden yapılmalıdır. Çünkü bu haliyle onun geliri kendisine vakfedileceği cihetle sarfolunur. Fazla yapıya ihtiyaç yoktur. Vakıf bir evde oturma hakkına sahip bir kimsenin o evi - kendisinin mülkü olmadığından dolayı- başkasına kiraya verme hakkı yoktur.

Vakfedilen bir binanın yıkılan enkazı ve vakıf bir malın sökülen âletleri yine o vakfın tamirine harcanır: Ebedî olarak kalması için tahtaları, kiremitleri, zifti ve taşları yine o vakıf binasının tamirine sarfedilir. Eğer bunlara ihtiyaç yoksa, ihtiyaç zamanına kadar saklanır: Zamanı gelince tamirine sarfedilir. Zira nasıl olsa günün birinde tamirine ihtiyaç duyulacaktır. Şu halde saklanmalı ki, ihtiyaç duyulduğunda bulamamak söz konusu olmasın.

Bu enkaz ve âletleri aynen tamirde kullanmak mahzurlu ise, satılır ve parası yine tamire harcanır ki, bunlar aslolan binaya harcanmış olsunlar. Bu para vakıfdan faydalananlar arasında pay edilmez: Çünkü vakıf mal Allah (cc) in hakkıdır. Bu enkaz ve parçalar da o malın cüzleridir. Vakıfdan faydalananlara ise, vakfın kendisi değil, ancak geliri veya faydası sarfedilir.^{868[8]}

Vakfın İdaresi:

Vakfedenin vakfın gelirinin tamamını veya bir kısmını kendisine ayırması caiz olur. Mütevellî olma hakkı da vardır: Bunun izahı ve buna dâir ihtilaf daha evvel anlatıldı. Mütevellî güvenilir bir kimse değilse, hâkim vakfı onun elinden alır ve başka bir

^{868[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/397-399.

mütevelli tâyin eder: Fakirlerin menfaatini gözeterek bunu yapar. Aynı şekilde vasi de güvenilir değilse, küçük çocuğun çıkarım gözeterek hâkim onu vasilikten azleder. Vakfeden, hâkimin mütevelliyi azledemeyeceğini şart koşarsa, Şeriatın hükmüne muhalif olduğu için bu şart bâtıldır. Vakfeden hayatta iken kayyım ölürse, yerine başkasını kayyım olarak tayin eder. Çünkü vakfın idaresi kendisinin salahiyeti dahilindedir. Vakfedenin vasisi de kendisinin mertebesindedir. Çünkü onun vakıf üzerindeki mütevelliliği nazarîdir ve bu mütevellilik de bizim anlattığımız şeylerdendir.

Vakfeden mütevellilik için bir kimseye vasiyette buhınmamuşsa, salahiyet hâkime geçer. Vakfedenin ailesinin bu işe lââyık biri varken yabancı biri vakfa kayyım olarak tâyin edilemez. Aile efradından biri olması ya onu vakıfdan faydalananlara daha fazla şefkat göstereceğinden, ya da vakfedenin kendisine vakfın nisbet edilmesini temin edeceğinden dolaydır. Ama vakfedenin aile efradından kayyımlığa lââyık biri yoksa, o zaman yabancılardan liyakat sahibi birisi kayyımlığa tayin edilir. Yabancı biri tayin edildikten sonra vakfedenin evladından biri kayyımlığa lââyık hale gelirse, kayyımlık ona verilir. Nitekim hakiki mülkde de hüküm böyledir.

Vakfın sayılı sahipleri hâkimin görüşünü almadan birini kayyımlığa tâyin ederlerse ve kendileri de sâlih kimseler iseler, bu tâyin sahih olur. Nitekim bir mescidin cemaati mescidleri için birini mütevelli tâyin ederlerse, caiz olur. Çünkü bu hususda hak onlanndır.^{869[9]}

Mescid Olan Vakfın Hususiyetleri:

Bir mescid yapan kimse onun yolunu kendi yerinden ayırıp içinde insanların namaz kılmalarına izin vermediği müddetçe, bu bina kendi mülkiyetinden çıkmaz: Böyle yapmazsa, o mekân sırf

^{869[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/399.

Allah (cc) için tahsis edilmiş olmaz. Bu Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göredir. Eğer böyle yapılırsa, o yer mütevelliyeye teslim edilmiş olur. Bu iki zata göre bu şarttır. Ebû Yûsuf a göre sırf 'burayı mescid kıldım' demesiyle o yer mescid olur. Çünkü tıpkı köle azad etmede olduğu gibi vakfetmede de teslim şart değildir.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre iki mes'ele arasındaki fark şudur: Kölenin nefsi kendi elindedir. Azad edilmesi durumunda her hangi bir kimseye teslimine gerek yoktur. Ama mescid böyle değildir; mescidin teslimi Hasan'ın rivayetine göre, orada bir cemaatin namaz kılmasıdır. Çünkü mescidler cemaat için yapılmışlardır. Orada bir kişi namaz kılar ya da birer birer münferid olarak bir cemaat orada namaz kılsa, bu teslim olarak sahih olmaz. Bu İmam Muhammed'in kavlidir. Bunun sebebini de açıklamıştık.

Başka bir rivayete göre ise, bu teslim olarak sahih olur. Çünkü bu mescidlerin hususiyetlerindedir. Böylece o mescid kullanın malı ve hakkı olmaktan çıkıp Allah (cc) in malı olur. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ve mescidler Allah (cc) a aittir." (Cinn: 18). Burada Allah (cc) Kabe gibi, mescidleri kendi zatına mahsus kılmıştır. Bu sebeple mescid inşasında sahibinin kendisi için muhayyerlik şartı koşması, orada imamlık edecek kimseyi tâyin etmesi, orada namaz kılacak kimseleri belirlemesi sahih olmaz. Ama mescidden başka vakıflarda hüküm böyle değildir. Çünkü o vakıflar diğer mülkler gibi mülk olarak kalırlar. Ancak onlardan barınma ve ziraat şeklinde faydalanılır. Öyle ki, bir mescid sırf Allah (cc) a mahsus kılınmazsa; meselâ altı bodrum veya üstü ev olursa, veya bir kimse binasının ortasını mescid yapar da insanların oraya girip namaz kılmalarına izin verirse, orası mescid olmaz. Sahibi ölünce de miras olarak mirasçılara intikal eder. Ancak altındaki bodrum veya üstündeki yapı mescidin maslahatları için ise, ya da o mescide vakfedilmiş ise; o

zaman mescid hükmüne girer. Rivayet edildiğine göre İmam Muhammed Rey şehrine girdiğinde yerlerin darlığı yüzünden hiç bir şart aramaksızın bütün bunları caiz görmüştür. Bağdad'a girdiğinde Ebû Yûsuf un da aynı şekilde bunları caiz gördüğü rivayet edilmiştir.

Bir mescidin çevresi harap olur da, insanlar onu terk edip dağılırlarsa; tekrar eski sahibinin mülkü haline gelir ve eski sahibi ölmüşse, mirasçılara intikal eder. Bu İmam Muhammed'e göredir. Ancak Ebû Yûsuf bu görüşe muhaliftir. Bazıları Ebû Hanîfe'nin kavlinin bu hususda İmam Muhammed'in kavliyle; bazıları da Ebû Yûsuf'un kavliyle birlikde olduğunu söylemişlerdir.

Bir kimse müslümanlar için bir çeşme, yolcular için han, kervansaray veya havuz yapsa, kuyu kazsa, kendi yerini insanlar için mezarlık ya da yol yapsa; hâkim karar vermedikçe veya yapanın vefatını müteakib bunların vakıf olacaklarına dâir vasiyyeti bulunmadıkça Ebû Hanîfe'ye göre geçerli olmaz: Çünkü kendisinin hakkı henüz ondan kopmamıştır. Öyle ki, o havuzdan içmesi, o handa barınması, o mezarlığa ölü defnetmesi, o çeşmeden su taşınması; sahibi için caiz olur. Ama mescidde hüküm bunun hilafıdır. Çünkü mescidi yapanın mescidde hakkı kalmaz. Ebû Yûsuf a göre sadece 'vakfettim' demekle, vakıf gerçekleşir. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Zira vakfin gerçekleşmesi için vakfedilen akarın mütevelliyeye teslimi şart değildir. İmam Muhammed'e göre teslim şarttır. Teslim de kendilerine vakfedilen kimselerin gelip vakıf çeşmesinden su içmeleri, kuyudan su çekip almaları, mezarlığa cenaze defnetmeleri, han ve kervansarayda konaklamaları, havuzdan su içmeleri şeklinde gerçekleşir. Bunun için de bir kişinin gelip bu vakıf mailanndan yararlanması kâfidir. Çünkü aynı cinsden herkesin gelip oradan yararlanması mümkün değildir.

Vakfeden kişi vakfi için bir mütevelliyeye tayin edip vakfi ona teslim ederse, caiz olur. Çünkü o kendilerine vakfedilenlerin naibidir.

Aynı şekilde bir kimse yaptırdığı bir mescidi o mescidin çıkarlarını gözetecek birine teslim ederse, bu da caiz olur. Orada namaz kılmasa bile mescidin ona teslim edilmesi sahihtir. O mescidi hâkime veya hâkimin naibine teslim etmesi de caizdir. Örf'e göre herkesin buna ihtiyacı olduğundan dolayı, bunda zenginlerle fakirler müsavirdirler.

Hastalık halinde yapılan vakıf vasiyyet olur: Çünkü bu teberrûdur ve diğer teberrûlar gibidir.

Vakıf olan bir kervansaraya ihtiyaç kalmazsa, onun vakfi kendisine en yakın olan bir kervansaraya nakledilir: Çünkü en faydalı ve maslahata en uygun yol budur.

Bir kervansarayın kapısının önünde bir köprü bulunuyor; bu köprüden geçmeden kervansaraya ulaşmaya imkân yok. Ancak o köprünün vakfi yoksa, kervansarayın vakfinin geliriyle o köprüyü tamir etmek caiz olur. Çünkü bu köprü halkın yararınadır.

Cami dar gelse ve yanında umuma âit yol bulunsa; cami yol tarafına genişletilir: Cami de, yol da müslümanlardır. Bunu İmam Muhammed kesin bir dille ifade etmiştir. Yol dar gelince, o da cami tarafına genişletilir: Müslümanlar için daha faydalı gerekçe ile amel edilerek böyle yapılır.

Dâva açılmadan vakıf üzerine yapılan şehâdete dayanılarak hüküm vermek caizdir. Çünkü bu Allah (cc) in hukukundandır; davacıya ihtiyaç yoktur. Hâkim bunda içtihad eder ve karan da ittifakla geçerli olur.^{870[10]}

Vakfa Dâir Bazı Mes'eleler

Bir kimse fakirler için bir akarı vakfeder ama kendisinin yaşı küçük ve fakir bir kızı var: Sağlığında o akan vakfetmiş ise, vakfin gelirinden o kıza harcamak caiz olur. Ama hastalığı esnasında vakfetmiş ise, o kıza vakfin gelirinden sarfetmek caiz

^{870[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/400-402.

olmaz. Çünkü bu hibe gibidir.

Kayyum vakfın parasıyla elbise alıp düşkünlere verirse, caiz olmaz. Çünkü onların hakkı vakfın gelirinden olan paralardadır. Kayyum mescidde ağaç dikerse, bu ağaç bina gibi mescide âit olur. Kayyuma âit bir nehrin kıyısına dikerse, ağaç kendisinin olur ve o ağacı söküp alabilir. Çünkü kayyumun kamu üzerinde velayet salahiyeti yoktur.^{871[11]}

Sırf Zenginler İçin Vakıf Kurmak:

Sırf zenginler için vakıf kurmak caiz olmaz. Çünkü sırf onlar için vakıf kurmak hayır sayılmaz ve bununla sevap kazanılmaz ve bu sadaka gibi olur. Mahdud sayıdaki bir kaç zengin için, onlardan sonra da fakirler için vakıf kurulması caizdir. Bu şartlı vakıf gibi olur. Çünkü bu, o zenginlerin inkıraz bulmasından sonra vakıf gelirininin tamamıyla fakirlere tahsis edilmesi demektir.

Bir kimse; 'şu arazim sadaka olup, fakirlere vakfedilmiştir' derse, fakir olan çocukları ve yakınları o vakfın gelirinden faydalanırlar. Gelirin onlara harcanması, yabancılara harcanmasından daha iyidir. Çünkü o bir sadaka ve yakınlara yardımdır. Vakıf gelirinin vakfedenin çocuklarına sarfedilmesi başkalarına sarfedilmesinden daha iyidir. Çünkü bunlara sadaka vermesi daha gerekli ve daha bol sevaba vesiledir. Bunlardan sonra vakıf sahibinin yakınlara, sonra kölelerine, sonra komşularına, sonra hemşehrilerinden evine yakın yerde oturanlara sarfedilmesi münasip olur. Hilâl b. Yahya er- Râzî bunları böyle sıralamıştır.

Her zaman değil, ama bazan vakfın gelirinin tamamını vakıfdan yararlananlara vermek münasip olur. Şayet her zaman böyle yapılırsa ve bu tatbikat uzun müddet devam ederse, belki de bunu kendilerine mülk edinirler.

^{871[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/402-403.

Her fakire 200 dirhem vermek mekruhtur. Çünkü bu sadakadır, zekâta benzer. Ama vakfederken vakıf sahibi, 'fakir olan yakınlarıma vakfettim' derse, bu şekilde dağıtım yapmak mekruh olmaz. Çünkü böyle demesi vasiyyet gibi olur.

Vakıf sahibi vakfederken; 'oğluma, oğlumun oğluna vakfettim' derse, buna o günde mevcut olan ve daha sonra doğan öz oğlu ve onun oğlu girer. Bu iki batın vakfın gelirine ortak olurlar. Bunlardan daha aşağı derecedekiler vakfın gelirinden pay alamazlar. Çünkü hususiyetle o iki batnın gelirden pay alacağını söylemiştir.

Kızların çocuklarının gelirden pay alıp alamıyacakları hususunda iki rivayet vardır. Bunlar -inşâallah- vasiyyetler bahsinde anlatılacaktır.

Vakfeden şahıs vakfederken; 'çocuğuma, çocuğumun çocuğuna ve onların evlatlarına vakfettim' derse; -her ne kadar aşağıya inselerde-bütün batınlar vakfın gelirinden pay alırlar. Bunda uzak, yakın herkes aynı hakka sahiptir. Çünkü vakfeden onları genel olarak söylemiştir.

'Evladıma vakfettim' derse, 'evlat' kelimesi umumiyet ifade ettiğinden, hepsi vakfın gelirinden pay alırlar. Ancak birinci batna öncelik verilir. Onlar tükendikten sonra sıra ikinci batna gelir. İkinci batın da tükendikten sonra; uzağıyla, yakınıyla gerideki batınların hepsi eşit olarak gelirden pay alırlar. Çünkü vakfetmekten maksadı çocuklarına iyilik ve ihsanda bulunmaktır. Kendi sulbünden geldiği için insan kendi çocuğuna iyilikde bulunmak ister. Çünkü çocukları kendisine başkalarına nisbetle daha fazla hizmette bulunurlar. Onlar kendisine herkesden daha yakındırlar. Onların bu vakıf gelirinden yararlanmada öncelik hakları vardır. Bunlardan sonra sıra torunlara gelir. Çünkü bazan bunlar da dedelerine hizmet ederler. Şu halde vakıf sahibi dede başkalarına nisbetle bunlara daha fazla iyilik ve ihsanda bulunmak ister. Bu iki batından başkalarının hizmetinin vakıf kurucusuna ulaşmaları nadirdir. Şu halde o, kendisine hizmet

ettikleri için değil, kendi nesebinden geldikleri için, bunlara iyilik ve ihsanda bulunmayı amaçlamıştır. Bunlar ona mensubiyette eşit oldukları için, vakıf gelirinden pay almada da eşittirler.

Bir kimse kendi fakir akrabaları için bir vakıf kurarsa; ona akraba ve fakir olduğunu ispatlayanlar vakıfdan yararlanma hakkına sahip olurlar. İspatlayamayanlar bu hakka sahip olamazlar. Akrabalığını ispat için beyyine getiren kimse eğer akrabalık cihetini ve derecesini açıklamaz ise, akrabalık çeşitleri muhtelif olduğu için, şehâdeti kabul edilmez. Aynı şekilde onun mirasçı olduğuna şehâdette bulunurlarsa, hangi cihetten mirasçı olduğunu açıklamadıkları takdirde bu şehâdetleri kabul edilmez.

Bir kimse vakıf kurucusunun akrabası olduğuna dâir beyyine getirirse, şâhidler; 'o fakirdir, yoksuldur, malı olduğunu bilmiyoruz. Nafakasını vermekle mükellef birini de bilmiyoruz' demedikleri takdirde, onun getirdiği beyyine kabul edilmez. Çünkü küçük çocuk ve benzeri hakmda hüküm bulunmaksızın, nafakası başkaları üzerine olan kimselerin bu vakıfda paylanmaz. Zira bunlar nafakalarını, vermekle mükellef olanlardan alırlar ve bu sebeple de zengin sayılırlar.

Kardeş ve benzerleri gibi hüküm verilmeksizin nafaka alma hakkına sahip olmayanlar bu vakıf gelirinden pay alma hakkına sahiptirler.

Vakıf gelirinden pay alma hususunda fakirliğine hükmedilen kimsenin borç hususunda da fakirliğine hükmedilmiş sayılmaz. Borç hususunda fakirliğine hükmedilmiş kimsenin vakıf gelirinden pay alma hususunda da fakirliğine hükmedilmiş sayılır. Çünkü meskeni, hizmetçisi ve hayatını devam ettirmesine yetecek eşyalar bulunan bir kimse borç hususunda değil ama, vakıf gelirinden pay alma hususunda fakir sayılır.

Bir kimse vakıf kurarken; 'en yakın akrabalarım için vakfettim' derse, vakıf gelirinden pay alma hususunda kızın kızının kızı, ana-baba bir kız kardeşten öncelikli olur. Çünkü kızın kızının

kızı kendi sulbünden, ana-baba bir kız kardeşi ise, babasının sulbünden gelmektedir. Burada mirasçılık nazar-ı itibara alınmaz.^{872[12]}

Vakıf Malının Kiraya Verilmesi

Vakıf malının vakfedenin şart koştığı müddetten daha fazla bir müddet için kiraya verilmesi caiz olmaz. Çünkü vakfedenin şartına uymak gerekir. Zira vakfın mülkü onundur. O, bu mülkünü bilinen bir şartla kendi mülkiyetinden çıkarmıştır. Bu şartı gerçekleşmeden o mal kendisinin mülkiyetinden çıkmaz. Ama vakfedici kira hususunda belli bir şart koşmamış ise; mütekaddimîn Hanefî ulemâsı; 'her müddet için kiraya verilmesi caiz olur' demişlerdir. Müteahhirîn Hanefî ulemâsı ise, şöyle demişlerdir; 'bir seneden fazla bir müddetle kiraya verilmesi caiz olmaz ki, uzun müddet kiraya vermekle vakfın malı kiracı tarafından mülk edinilmesin. Dolayısıyla vakıf alâmeti silinip de mülkiyet damgasıyla damgalanıp alâmetlenmesin. Çünkü zamanımızda zâlimler çoğalmış, onlar zorbalaşmış ve vakıf malını kendilerine helâl saymışlardır.'

Başka bir görüşe göre denildi ki; vakıf olan tarlaları üç sene müddetle kiraya vermek caizdir. Tarladan başka vakıf emlâkini ise, bir sene müddetle kiraya vermek caizdir. Muhtar olan görüş budur. Çünkü tarlalarda üç seneden az müddetli kiralamaya rağbet edilmez. Fakirlerin zarara uğramalarına mâni olmak için, vakıf mülklerini emsal kira bedeli ile kiraya vermek caiz olur. Meselâ bir vakıf malı emsal kira bedeli ile üç seneliğine kiraya verilir de o mala rağbet fazlalaştığı için emsallerinin kira bedelleri yüklenirse, yapılmış olan kira akdi bozulmaz. Çünkü kira akdinin yapıldığı gündeki emsal kira bedeli esas alınır.

Kendisine vakfedilen kimse vakfedici tarafından müteveli veya hâkim tarafından nâib tâyin edilmemişse, vakıf malını kiraya

^{872[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/403-405.

veremez. Hâkim veya naibi veya vakfedenin velisi vakıf malını kiraya verirse, bunların ölümüyle kira akdi feshe uğramaz. Çünkü bunlar kendilerine vakfedilenlerin vekili gibidirler. Vekillerin yaptıkları akidler, vekillerin ölümü sebebiyle münfesihi olmazlar.

Kendisine vakfedilen şahıs vakıf olan bir meskene yerleşirse, - eğer vakfeden onun meskende oturma hakkını kendisine tanımışsa- bunu yapabilir. Ama o meskenin gelirinin ona verilmesini şart koşmuşsa, bunu yapma hakkına sahip olmadığı söylenmiştir.

Başka bir görüşe göre denildi ki; bunu yapma hakkına sahiptir. Çünkü kendisinden başkasını kira karşılığında bu evde oturabildiğine göre, kendisi burada oturma hakkına öncelikle sahiptir. Ama ihtiyata en uygun olanı, kayyumun o meskeni başkasına kiraya vermesi ve kira bedelini alıp ona vermesidir.

Vakıf malını ödünç vermek ve başkasını vakıf meskeninde barındırmak caiz değildir. Çünkü böyle yapmakla fakirlerin hakları iptal edilmiş olmaktadır. Vakıf malını rehin vermek sahih olmaz. Rehin alan kimse rehin aldığı vakıf bir eve yerleşirse, emsal evlere ödenen kira bedelini ödemesi gerekir. Aynı şekilde müteveli vakıf bir evi satar ve müşteri de o eve yerleşir; ancak daha sonra alış veriş feshedilirse, müşterinin emsal kira bedeli ödemesi gerekir. Vakıf akarının gasbedilmesi veya vakıf menfaatinin telef edilmesi durumunda vakfın maslahatı nazar-i itibara alınarak, tazminat ödenmesi gerektiğine fetva verilmiştir. Muhtar olan görüş budur.

Vakfın kayyumu haraç ve cinayetler sebebiyle borçlanırsa; eğer vakfeden kendisine bu hususta emir vermişse, caiz olur. Eğer emir vermemişse ve esahh olan kavle göre bunu yapmak mecburiyetinde kalmışsa, borçlanmadan durumu hâkime arzder. Hâkim borçlanmasına izin verirse, borçlanır. Sonra da bunu vakfın gelirinden karşılar.

Kayyum mescidin geliriyle mescide bir dükkân satın alırsa,

ihtiyaç halinde o dükkânı satması caiz olur. Çünkü o dükkân vakfın gelirindedir; vakıf değildir. Zira vakfın sıhhati, vakfın şartlarına dayanır. Halbu ki, şartlar arasında böyle bir şey yoktur. Bir kimse; 'falan medresenin sakinleri olan ilim talebeleri için vakfettim' der de, o medresede geceleri yatmayıp gündüzleri barınan bir talebe bulunur ve o talebe o medresenin odalarından birine yerleşir ve o odaya ikamet için gerekli eşyalarını koyarsa, caiz olur. Çünkü o talebe böyle yapmakla oraya yerleşmiş sayılır. Geceleyin bekçilik yapıp gündüzleyin kendini ilim talebine verse de, oranın sakini sayılır. Ama başka işle meşgul olursa, ilim talebesinden sayılmaz ve o vakfın gelirinden pay alması sahih olmaz. Eğer başka bir işle meşgul olmazsa, ilim talebesinden sayılır ve o vakfın gelirinden pay alması helâl olur. Ama ilim talebeleri demeyip; 'falan medresenin sakinlerine vakfettim' derse, bu ve önceki aynı hükme tâbi olur. Çünkü örfe göre burada bilinen başkaları değil, ilim talebeleridir. Kendi şahsı için fıkıh kitabı yazan (istinsah eden) ama ders almayan kimsenin de fıkıh talebeleri için verilen yemek tâyininin alması helâl olur. Çünkü o da talebedir. Ama başkalarına ücret karşılığında yazanın yemek tayinini alması helâl olmaz. Üç günlük veya daha fazla mesafede şehir dışına çıkan, oranın sakini olmadığı için tâyin alamaz. Daha kısa mesafedeki bir köye gidip orada on beş gün ikamet eden de tâyin alamaz. Ama daha az bir müddet kalırsa ve oraya gitmesi de azık talebi gibi mecburî bir sebebe dayanmakta ise, tâyin alabilir. Şayet gezmek için oraya gitmişse, tâyin alması helâl olmaz.^{873[13]}

31- HİBE (BAĞIŞ)

Hibe; bir şeyin karşılıksız olarak bağışlanmasıdır. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyîe buyurmuştur:

"Allah (cc) dilediğine kız, dilediğine erkek çocuklar bahşeder." (Şûra: 49).

İttihâb; hibeyi kabul etmek demektir. Bu sebeple hibede teslim almak şart koşulmuştur. Çünkü verme muamelesinin tamamlanması için bir şeyi karşıdaki şahsa sunup teslim etmek gerekir.

Bağışta bulunmak mendûb ve övülüp sevilen bir iştir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hediyeêşin, birbirinizi seversiniz."^{874[1]} Bir başka rivayette ise; "Birbirinize bağışta bulunun, birbirinizi seversiniz," denilmiştir.

Hediyeyi kabul etmek sünnettir. Hz. Peygamber (sas) kölenin hediyesini de kabul etmiştir. Yine bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bana bir yemek hediye edilse, kabul ederim. Paça ziyafetine çağılsam, giderim"^{875[2]}

Şu âyet-i kerîmede de davete icabetin gerekliliğine işaret edilmiştir:

"(Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile verin). Eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışlarsa, onu da afiyetle yiyin."(Nisa: 4).

Hibe iki çeşittir:

- 1- Mülk olarak vermek,
- 2- Hakkım düşürmek (feragat etmek).

Hibe; icab, kabul ve kabz ile, yani teslim almakla sahih olur: İcab ve kabul ile, diyoruz; çünkü hibe mülk etme akdidir ve bu akidde icab ve kabulün bulunması mecburidir. Kabz, yani teslim almak da gereklidir, diyoruz; çünkü kabzetmeden mülkiyet sabit olsaydı, teberruda bulunan şahıs üstlenmediği bir mükellefiyetin altına girerdi ki, o mükellefiyet de teberru ettiği şahsa teslim

^{874[1]} Bu hadîsi Buhârî Edebü'l- Müfred adlı eserinde rivayet etmiştir

^{875[2]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir. Buhârî de buna yakın bir rivayette bulunmuştur

etmesi olacaktı. Ama vasiyyette hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü ehliyeti olmadığından dolayı ölü, mülkiyeti olmadığından dolayı mirasçı bu hususda mükellefiyet altına alınmaz. Çünkü teberru yoluyla yapılan mülkiyet zayıftır, bağış yapanın malı teslimi mecburî değildir. Hibe edenin mülkü ise, kuvvetli olup zayıf bir sebeple bağışı teslim etmekle mükellef olamaz.

Bir grup sahabîden merfu ve mevkuf olarak rivayet edilen bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Sadaka ve hibe karşı tarafça teslim alınıp mülk edinilmedikçe, caiz olmaz." Burada kastedilen mülkiyettir. Yani kendisine bir şey hibe edilen veya sadak; olarak verilen kimse o şeyi teslim almadıkça ona mâlik olamaz. Am; kabzedilmeden de hibe ve sadakanın caiz olacağı hususunda icmâ vardır.

Bağışın yapıldığı meclisde hibe edenin izni olmadan hediye almak caizdir. Âyrıldıktan sonra hediye almak, bağışlayamr iznine bağlı olur: Kıyasa göre her iki durumda da hibeyi, hibe edenir izni olmadan almak caiz değildir. Çünkü izni olmadan almak onur mülkünde tasarrufta bulunmaktır. Zira kabzdan evvel onun hibe ediler malda mülkiyet hakkı devam etmektedir.

İstihsan kaidesine göre hibe yoluyla mülk etmek; kendisine hibe edileni o mala (hibeye) sahip kılmaktır. Şu halde o malı kabzetmesi için kendisine hibe edilen şahsa dolaylı olarak izin verilmiş olmaktadır Çünkü hibede icab, yani 'hibe ettim' sözü vardır. Bunun gereği olarak hibe teslim alınabilir. İcab; yapıldığı meclise mahsustur. Onun için zımnen sabit olan şey de böyledir. Sadaka da bu hükme tâbidir. Ama hibe eden o meclisde iken, hibeyi almasını yasaklarsa, kendisine hibe ediler şahıs hibeyi alamaz. Çünkü dolaylı olarak sabit olan şey sarih olan şeyle çatışmaz.

Ya da şöyle diyebiliriz; o meclisde hibeyi kabzetmesini yasaklaması, hibeden rücû etmesidir. Kabzetmek de kabul gibidir. Hibe eden kabzdan evvel hibeden rücû edebilir.

Hibe edilen mal zaten kendi elinde bulunuyorsa; meselâ emanet

veya iğreti veya kiralık yahut gasbedilmiş olarak yanında bulunuyorsa, sırf kendisine hibe edilmekle ona sahip olur: Çünkü onu emanet olarak kabzetmişse, bu; hibe yoluyla kabzetme yerine geçer. Eğer onu tazminat olarak kabzetmişse, bu; hibe sebebiyle kabzdan daha kuvvetlidir. Kuvvetli olan aşağı derecede olanın yerine geçer.

Bir kimse bir adama bir elbise hibe eder ve kendisine hibe ettiği adam da 'kabzettim' derse, bu Ebû Hanîfe'ye göre kabz sayılır. Onun hibeyi kabzetmesine imkân tanımak satışta satılan mülkü müşteri için tahliye etmek gibidir. Ebû Yûsuf dedi ki; 'kendisine hibe edilenin onu eliyle teslim alması lâzımdır. Eliyle teslim alır ama 'kabul ettim' demezse, hibe akdi yine sahih olur.^{876[3]}

Babanın Çocuğuna Hibesi:

Bir babanın malını küçük çocuğuna hibe ettiğini söylemesiyle hibe akdi tamamlanmış olur: Çünkü hibe babanın elindedir. Küçük çocuğu adına hibeyi teslim alacak olan da odur. Onun teslim alması, çocuğunun teslim alması gibidir. Küçük çocuğun geçimini sağlayan herkes, bu hususda baba gibidir.

Bir kimse kendi aile efradı arasında beslemekte olduğu büyük yaşdaki oğluna bir mal hibe ederse, oğlunun o hibeyi teslim alması gerekir. Çünkü babası -yaşı büyük olduğundan dolayı- onun velisi değildir. Onun adına hibeyi teslim alamaz.

Küçük çocuğa yapılmış olan hibeyi velisi, annesi ve bizzat kendisi ele geçirince, o küçük ona mâlik olmuş olur: Yani yabancı biri ona bağışta bulunursa, velisi; babası ile babasının vasisi, dedesi ile dedesinin vasisi gibidir. Çünkü bunlar babasının yerine kâim olurlar. Lakîl gibi küçük yabancı bir çocuğun yabancı birinin himayesinde beslenmesi durumunda da aynı hüküm söz konusudur. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Ananın küçük çocuğunu muhafaza hakkı vardır. Bu mes'ele de

^{876[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/409-412.

bu kabildendir. Çünkü mal olmadan çocuğun varlığı devam ettirilemez. Şu halde o malı tahsil etme salahiyetine ihtiyaç vardır ve bu mes'ele de bu kabildendir. Kendisine hibe edilenin hibeyi bizzat kabzetmesine gelince; bunun mânası o çocuğun akıllı olması halinde kendisine yapılan hibeyi bizzat teslim alması gerektiğidir. Çünkü faydalı bir tasarruftur ve o da bu tasarrufa ehildir.

Koca gerdeğe girdikten sonra küçük yaşdaki karısına hibe edilen bir şeyi onun adına teslim alabilir. Çünkü kayınpederi, karısının işlerini idare etmeyi ona havale etmiştir. Bu havale de zifafdan evvel değil de, zifafdan sonra olabilir. Kayınpederinin huzurunda hibeyi alıp ona mâlik olabilir.^{877[4]}

Hibe Akdini Bağlayan Sözler:

Hibe akdi hibe edenin şu sözleriyle bağlanır; 'hibe ettim': Hil etme sözü bu babda sarih bir ifadedir. Bağışladım: Bu kelime bu bab< çok kullanılır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) buyurmuştur: "Her çocuğuna böyle bîr bağışda bulundun mu?"^{878[5]}

Verdim; bu kelime de bu babda sarih bir ifadedir. Bu yiyeceği san yedirdim: Yedirme kelimesi de yemeğe izafe edildiğinden, hibe babınc sarih bir ifade olur. Çünkü yedirmek ancak lokmayı yutturmakla, bu t yemeğin hibe edilene mülk edilmesiyle olur. Ama bir kimse b başkasına; 'şu araziyi sana yedirdim1 derse, buradaki yedirme kelimesi arazinin o adama ödünç verildiği mânasını ifade eder.

Şu şeyi sana ömürlük verdim: Bu evimi ömrün boyunca kullanman üzere sana verdim, demek de böyledir. Bir hadîs-i şerîfde H; Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur; "Bir kimse bir malını birine ömr, boyunca kullanmak üzere hediye ederse, o

^{877[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/412.

^{878[5]} Sahabeden Nûman (ra), oğlu Beşîr'i Hz. Peygamber (sas) e getirerek; "Ey Allah (cc) in Rasûlü! Ben bu oğluma bir köle bağışladım" demiş; Hz. Peygamber (sas) de ona yukarıdaki suali sormuştu. (Buharî; Hibe: 2. Müslim; Hibât: 9. Tirmizî; Ahkâm: 30).

mal ömrü boyunca o adamın
o öldükten sonra da mirasçılarının olur. ^{879[6]}

Hibeye niyyet ettiği zaman; 'seni şu bineğe bindirdim' sözü il< de hibe akdi tamamlanır. Çünkü bu sözden maksat, onu o bineğ< gerçekten bindirmektir ki, bu söz hibede kullanılır. 'Emir falan adamı bi: ata bindirdi' denildiğinde emirin o atı o adama hibe ettiği ve bunun bi: hibe akdi olduğu anlaşılır. Yine; 'bu elbiseyi sana giydirdim' ifadesi ile hibe akdi tamamlanmış olur: Bir âyet-i kerîmede geçen; "Yahut onları giydirmek" (Mâide: 89). ifadesiyle yemin keffareti olarak fakirlere elbisenin mülk olarak verilmesi kastedilmiştir. 'Ona elbise giydirdi' denildiğinde de, 'ona elbise bağışladı' mânası kastedilir.

Bir kimse bir başkasına; 'şu evi ve şu cariyeyi sana bağışladım' demekle; eğer hibeyi niyyet etmemişse, bu ev ve cariye iğreti olarak o adama verilmiş olur. Bir kimse bu sözü aynı baki kalmakla beraber kendisinden faydalanılması mümkün olmayan dirhem, dinar, yiyecek ve içecek gibi şeyler için söylerse, bu hibe olur.

Taksim edilemeyen ortak bir maldaki muayyen bir hisseyi bağışlamak caizdir. Fakat taksim edilebilirse, caiz olmaz (İmam Şâfiî): Çünkü hibede kabz şarttır. Ancak böyle ortak bir maldaki hissenin hibe edilmesinde, böyle bir şartın gerçekleşmesi mümkün değildir. Buna rağmen böyle bir hissenin hibesini caiz görsek, bu; hibe edeni taksime zorlamak olur. Oysa kendisi taksimle mükellef değildir. Taksime zorlamak da ona zarar verir. Taksim edilemeyen maldaki hisseyi hibe etme durumunda yapılan kabz eksik olur. Ancak mecburiyet sebebiyle bununla yetinilir. Malı taksime zorlamanın zararı, o malın menfaatini taksime zorlama hakkının devamını gerektirmez.

Biz deriz ki; menfaatler paylaşılmakta, ancak hibe edilmemektedir. Çünkü hibe menfaate değil, aynın kendisine isabet etmiştir.

^{879[6]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Bağışlandıktan sonra bölünür ve teslim edilirse, o zaman caiz olur: Çünkü teslim almakla artık ortaklık kalmaz. Bu bölünebilen bir evdeki hissenin hibe edilmesi gibidir. Memedeki sütün, hayvanın sırtındaki yünün, hurma ağacı üzerindeki hurmanın, tarladaki ekinin hibe edilmesi de bunu gibidir: Çünkü bu eşyaların asıllarına bitişik oluşları, teslim mâni oluşu sebebiyle ortak maldaki hisse gibidir.

Aynı şekilde bir kimsenin ortak maldaki hissesini ortağına hibe etmesi de kabz imkânının olmayışı sebebiyle caiz değildir.

Buğdayın öğütülüp çıkarılacak ununu, susamın ve sütün çıkarılacak yağını hibe ettikten sonra çıkartıp teslim etmek caiz değildir: Çünkü hibe edilen şey ortada mevcut olmadığından, mülke mahal olmaz. Bu sebeple hibe akdi bâtil olur, yeni bir akde ihtiyaç doğar.

Ortak maldaki hisseye gelince; bu mülketmeye mahaldir. Öyle ki, bunun diğer hisseden ayrı olarak satılması caizdir.

İki kişi müştereken mâlik oldukları mallarını birlikde birisine hibe etseler, caiz olur. Bunun aksi ise, caiz değildir (Ebû Yûsuf, îmanî Muhammed): İki kişi ortak oldukları bir malı birisine hibe etseler, caiz olur. Çünkü bu iki ortak mallarını hibe olarak o şahsa teslim etmişler, o da her iki hisseyi bir arada teslim almıştır. Artık şayi hisse kalmaz ve zarar da söz konusu değildir.

Bunun aksinin caiz olmaması Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; 'bu da sahihdir. Çünkü hibe akdi birdir, ortaklık yoktur. Bu, iki kişiye rehin vermek gibidir.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; mal sahibi iki kişiden her birine o malın yansını hibe etmiştir. Çünkü onların her birinin mülkiyeti yanda sabit olur. Görmez misin ki, bölünemeyen bir ortak maldaki hisse hibe edilir de, ikisinden biri kabul ederse, bu hibe akdi o malın yansında sahih olur ve ortak maldaki yan hisse mülk edilmiş olur.

Rehine gelince; bunda hakedîen husus o malı hapsedip alıkoymaktır. Dolayısıyla her iki rehincinin o rehineyi tam olarak

yanlarında alıkoymaya hakları vardır. Bu mes'ele tam olarak rehin bahsinde anlatılmıştı.

Bir kimse bir malı iki fakire birden sadaka olarak, aynı şekilde hibe olarak da, verirse, caiz olur. Ama iki zengine sadaka verirse, caiz olmaz: İmameyn dediler ki; 'iki zengine sadaka olarak verirse, caiz olur.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki farklı görüşü şöyledir; fakire vermekle Allah (cc) in rızası maksat edinilmiş olur ki, Allah (cc) da birdir. Bu alış veriş sadaka lafzıyla da olsa, hibe lafzıyla da olsa, kendisine verilen bir fakir de olsa, bir kaç fakir de olsa; değişen bir şey olmaz. Zengine bir şey vermekle, zenginin hoşnut kalması maksat edinilmiş olur. Burada kendisine sadaka olarak verilen iki zengindir ve bu bir ortaklık olmaktadır. Zengine verilen sadaka ise, hibedir. Çünkü o sadaka almaya ehil değildir.

Bir kimse cariyesini hibe edip karnındaki çocuğu istisna etse; hibe sahih, istisna ise bâtil ve geçersiz olur: Evvelce de açıkladığımız gibi, istisna ancak akdin kendisinde amel ettiği şeyde âmîl olur. Meselâ rahimdeki çocuğun hibe edilmesi sahih olmaz. Öyle ise anasının hibe edilmesi halinde bu ceninin istisna edilmesi de sahih olmaz. İstisna edilse bile, bu fasid bir şarttır. Hibe akdi fasid şart sebebiyle bozulmaz. Zira Hz. Peygamber (sas) umra'yı caiz görmüş, ancak ömürlük verenin ileri sürdüğü şartı geçersiz saymıştır. Fakat alış veriş akdinde hüküm bunun hilâfinadır. Bu akid fasid şart sebebiyle bâtil olur. Zira Hz. Peygamber

(sas) şartlı alış verişi yasaklamıştır.^{880[7]}

Bir kimse cariyesinin karnındaki cenini müdebber kılıp, sonra cariye hibe ederse, caiz olmaz. Ama cenini azad edip sonra da cariye hibe ederse, caiz olur. Bu iki mes'ele arasındaki fark şudur; müdebber cenin, cariye hibe edenin mülkünde ve biyolojik olarak annesine bitişiktir. Bu da ortak maldaki hisselerin

^{880[7]} Bunu Taberânî El- Evsat'da rivayet etmiştir

hibesinde olduğu gibi, kendisine hibe edilen şahsın onu kabzetmesinin sıhhatine mâni teşkil eder. Ama azad edilen ceninde kin mülkiyet hakkı kalmaz. Artık hibe edilen cariye başkasının hakkı bulunmamaktadır ve ceninle mülkiyet irtibatı da yoktur. Şu halde kendisine hibe edilen şahsın onu teslim almasının sahilliğine mâni yoktur.

Bir kimse azad etmesi, müdebber kılması veya ümm-ü veled kılması şartıyla bir başkasına bir cariye hibe ederse; ya da bir kısmını kendisine geri vermesi yahut karşılığında kendisine bir şey vermesi şartıyla bir başkasına bir ev hibe ederse; hibe caiz ama şart geçersiz ve bâtil olur. Çünkü bu akdin gereğine ters düşen bir şarttır. Dolayısıyla da fasiddir. Ve evvelce de açıkladığımız gibi, bu şart yapılan hibe akdini iptal etmez.^{881[8]}

Hibeden Dönmeğe Mâni Olan Sebepler

Hibeden dönmeye mâni olan sebepler şunlardır:

- 1- Akraba mahremiyeti.
- 2- Kan kocalık.
- 3- Muvâaza (bedelleşme).
- 4- Hibenin, hibe edenin mülkiyetinden çıkması.
- 5- Hibe edilen nesnenin kendisinde bir fazlalık veya değişiklik meydana gelmesi.
- 6- Hibe edenin veya kendisine hibe edilenin ölmesi. -înşâallah- bu sebepleri açıklayacağız.

Yabancılara edilen hibeden dönmek caiz olur (İmam Şafiî): Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hibe eden hibe ettiği nesneyi, -karşılığında bir bedel almamışsa- geri almaya başkalarından daha fazla hak sahibidir. "^{882 [9]} Ancak bu mekruhtur: Çünkü verilen hediyeği geri almak hasislik ve alçaklıktır. Başka bir

^{881[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/413-416.

^{882[9]} Bu hadîsi İbn. Mâce, Beyhakî, Dârekutnî ve İbn. Ebî Şeybe rivayet etmiştir.

hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ettiği hibeden dönen; kusmuğunu yutan köpek gibidir. "

^{883[10]}Bu iş hasislik, bu işi yapan da

alçak olduğundan; Hz. Peygamber (sas) verdiği hediyeği geri alanı köpeğe benzetmiştir. Ve yine buyurur; "Babanın kendi çocuğuna hibe ettiği şeyi geri alması hâriç; hibe edenin hibe ettiği şeyi geri alması helâl olmaz."^{884[11]} Bu hadîs-i şerifi şöyle

tevil edebiliriz; hibe edenin mahkeme karan veya karşı tarafın rızası olmadan hibesini geri alması helâl olmaz. Ancak babanın kendi evladına ettiği hibeyi ihtiyaç anında geri alması helâldir. İki hadîs-i şerifi bağdaştırmak için bu tevil çok yerindedir.

Kendisine hibe edilen, bunun bedeli olarak hibe edene bir şey verirse veya hibenin kendisinde bitişik bir fazlalık meydana gelirse, hibeden dönülemez. Taraflardan birinin ölümü veya hibenin, kendisine hibe edilen şahsın mülkiyetinden çıkması halinde de hibeden dönülemez: Hibe eden eğer bir bedel almışsa, hibeden dönemez. Bunun sebebi rivayet edilen hadîs-i şerîfde belirtilmiştir. Ayrıca hibeden maksat da, âdete göre bir bedel almaktır ki, bu maksat hâsıl olmuştur.

Hibe edilen şeyin kendisinde yağlanıp şişmanlama, büyüme, bina, ağaç, boya ve dikiş gibi bir fazlalık meydana gelmesi halinde hibeden dönülemez. Çünkü bu fazlalıklardan ayrı olarak hibeyi geri alma imkânı yoktur. Ancak bu fazlalıkla beraber geri almanın da imkânı yoktur. Çünkü hibe akdi bu fazlalığın üzerine yapılmış değildir.

Hibe edenin ölümü halinde mirasçısı hibeyi geri alamaz. Çünkü o yapılan hibe akdine yabancısıdır, akdin taraflarından değildir. Kendisine hibe edilenin Ölümü halinde hibeden dönülemez. Çünkü hibe edilen mal mirasçıların mülkiyetine geçmiştir. Onu mirasçılara mülk eden, hibe edenin kendisi değildir ki, geri alabilsin. Bu sanki kendisine hibe edilen sağlığında ve onun tarafından mirasçılara mülk edilmiş gibidir.

^{883[10]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{884[11]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Mâlik rivayet etmiştir

Hibe edilen mal kendisine hibe edilenin mülkiyetinden çıkarsa, hibeden dönülemez. Çünkü hibe edenin kendisi onu hibe üzerinde salahiyetli kıldığı için o bu malı kendi mülkiyetinden çıkarmıştır.. Bu, vekilin yaptığı bir tasarruf gibi olup, hibe eden şahıs tarafında bozulamaz.^{885[12]}

Değer Eksilmesi Hibeden Dönüşe Mâni Değildir:

Hibede eksilme olması; meselâ değerinin eksilmesi, bina is< yıkılması, cariye ise doğurması hibeden dönmeye mâni teşkil etmez Ancak hibe edilen cariye doğurmuşsa, çocuğu kendisine muhtaç kalmayacak duruma gelmeden geri alınması caiz olmaz. Bir kimse çocuk yaşda bir köleyi hibe eder de, bu köle büyüüp gençlik çağına geldiğinde kıymeti artar, sonra da yaşlanıp ihtiyarladığında kıymeti düşerse, onu geri alamaz. Çünkü gençlikde bedeninde fazlalık meydana gelmiş; boyu uzamış ve bu fazlalık uzun müddet devam etmiş, sonra da başka bir cihetten onda eksilme meydana gelmiştir ki, o da ihtiyarlıktır. Bu sebeple hibeden dönemez.

Mahrem olan akrabaya, kocaya veya karıya edilen hibeden geri dönülemez: Çünkü hibeden maksat; akrabalık bağlarını sağlamlaştırmak ve kan-koca arasındaki ülfeti ziyadeleştirmektir. Hibeden dönmekle bu bağlar kopardır ve kan-koca arasında bir soğukluk meydana gelir. Çünkü hibeden dönmek; hibe edenle kendisine hibe edilen arasında nefret ve ünsiyetsizliği peyda eder ki, bu sebeple de akrabalık bağlarını kopmaktan korumak, aile hayatını sevgi ve ülfet üzerine devam ettirebilmek için mahrem olan akrabalara, kocaya veya karıya edilen hibeden dönmek caiz olmaz.

Bir hadîs-i şerîfde şöyle Duyurulmuştur: "Hibe mahrem olan bir akrabaya yapılmışsa, ondan geri dönülmez. "Kendisine hibe edilen karı veya koca müslüman da olsa, kâfir de olsa; eşi,

^{885[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/417-419.

kendisine ettiği hibeden geri dönemez. Çünkü kâfir de olsa, müslüman da olsa, o; 'eş1 kelimesinin kapsamındadır.

Bir kimse karısına bir şey hibe eder de, sonra onu bâin talâkla boşarsa, hibeden dönemez.

Bir kimse yabancı bir kadına bir şey hibe eder de, sonra onunla evlenirse, hibeden dönebilir. Çünkü bunda esas olan; hibe akdi yaparken onun bulunduğu statüdür.

Bir kimse köle olan kardeşine bir şey hibe ederse, hibesini geri alabilir. Aynı şekilde kardeşinin kölesine de hibe ettiği şeyi Ebû Hanîfe'ye göre geri alabilir. İmameyn'e göre ise, geri alamaz. Çünkü kardeşinin kölesine hibe ettiği şey, o kölenin efendisine, yani kendi kardeşine mülk olarak geçmiştir ve dolaylı olarak o şey kardeşine hibe edilmiş sayılır. Fakat Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu hibe mülk olarak köleye geçmiştir. Hatta bu malın hibe olup olmamasında onun kabulü ve reddi esas alınır. Hibe bir mülk olarak onun olur. Ama ona ihtiyacı olmadığında o hibe efendisinin mülkiyetine geçmez. Çünkü bu bakımdan efendi ile köle arasında bir bağ yoktur.

Hibeyi alan kimse hibe edene bir şey vererek; 'şunu hibene bedel veya karşılık veya mukabil olarak al' derse, o da bunları alsa; hibeden dönme hakkı düşer: Çünkü bu kelimeler karşılıklı bedelleşme mânasındadır.

Keza, 'şunu ettiğin hibenin yerine al', 'şunu hibenin sevabı olarak al', 'hibene karşılık seni sununla mükâfatlandırdım1, 'hibene karşılık sana sununla mücazatta bulundum', 'hibene karşılık sununla seni sevaplandırdım1, 'şunu hibene karşılık olarak sana bağışladım', 'şunu hibene karşılık sana sadaka olarak verdim' demesi de böyledir. Çünkü bütün bu sözler bedel mânasındadırlar. Bunun hükmü hibenin hükmüdür. Bu hibenin sahih olduğu şeyle sahih ve hibenin bâtil olduğu şeyle bâtil olur. Bunda mülkiyetin tahakkuku için kabz lâzımdır ve bu aslında muavaza (bedelleşme) mânasına gelmez.

Bedel hibeye izafe edilmişse; meselâ bir kimse kendisine hibede

bulunan şahsa bir şey verir de verirken; 'bu senin hibenin karşılığıdır' demezse, bu şey bedel olmaz ve bunlardan her biri verdiği geri alabilir. Ama verdiği şeyi hibenin tamamına bedel olarak verse, -bu bedel az da olsa, çok da olsa- hibenin bir parçası dahi artık geri alınamaz. Ama o şeyi hibenin yansına bedel icılsa; hibe eden hibenin kalan yarısını geri alabilir.

Çünkü hibeden geri dönmeye mâni olan, bedeldir. Bu da bedelin miktarına göre takdir edilir.

Hibe edilen malın yarısı başkası tarafından hak kazanılarak alınsa, kendisine hibe edilen şahıs ona karşılık vermiş olduğu bedelin yarısını geri ister: Çünkü o bu bedeli hibenin tamamı kendisine teslim edilsin diye vermiştir. Ancak hibenin yansı kendisine teslim edildiğine göre, verdiği bedelin de yarısını geri ister. Fakat hibe karşılığında verilen bedelin bir kısmı hak kazanılarak bir başkası tarafından alınınca, hibe eden onun için bir şey isteyemez (İmam Züfer): İmam Züfer dedi ki; başkası tarafından alınan bedel oranında hibenin bir kısmını geri alabilir. Bunda diğer bedel muteberdir. Bizim görüşümüze göre; alınan bedelin bir kısmı başkası tarafından hak kazanılarak alınınca anlaşılır ki, bedelin kalan kısmı hibe için bedel olarak verilmiştir ki, kalan kısım da, hibenin tamamına bedel olmaya elverişlidir. Öyle ise hibe eden aldığı bedelin geri kalan kısmını da sahibine iade etmeden hibeyi geri alamaz. Çünkü o, bedelin tamamı kendisine teslim edilsin diye hibeden dönme hakkından vazgeçmişti. Bedel tamamıyla kendisine teslim edilmediğine göre, hibeden dönme hakkına sahiptir. Bedeli geri verince, bedel ödeme işi bâtil olur ve hibeden dönme hakkı da geri gelir.

Ancak hibe ettiği mala karşılık almış olduğu bedelin tamamına bir başkası sahip çıkınca, hibenin tamamını geri alır: Bunun sebebini açıklamıştık.

Bedel şartı koşularak edilen hibede; kabzdan evvel hibe hükmü câri olur ve bu şayi hisseli malda sahih olmaz. Kabzdan sonra ise, alış veriş hükmü yürürlüğe girer: Bu lâfza ve mânaya

riâyetin gereğidir. Bunun sureti şöyledir; bir kimse bir başkasına bedel olarak kendisine bir elbise vermesi şartıyla bir köle hibe ederse, bu taraflardan her biri alacağını kabzetmedikçe, -hibede olduğu gibi- geri dönebilirler. Her biri alacağını kabzederse, bu artık alış veriş akdi mertebesinde olur. Malı ancak kusuru sebebiyle geri verebilirler ve bu malda şuf a hükmü geçerli olur. Hibe veya bedeli başkası tarafından hakedilerek alınır, bu defa diğerindeki şey duruyorsa; o, yoksa kıymeti geri alınır.

Hibeden dönmek ancak tarafların karşılıklı rızâları yahut hâkimin hükmüyle sahih olur: Çünkü bu içtihad mahalli olup, âlimler tarafından üzerinde ihtilaf edilen bir hususdur. Bu sebeple kendisine hibe edilen kişi hibeyi geri vermek istemeyebilir. Ancak hâkimin onu zorlamaya salahiyeti vardır. Fakat taraflar karşılıklı rızâ gösterirlerse, kendisine hibe edilen kişi hibeyi geri vermeme hakkını iptal etmiş olur ve hibeyi geri vermesi de caiz olur.

Hâkimin, hibenin geri verilmesine hükmettiği en sonra hibe, kendisine hibe edilenin elinde iken telef olursa, kıymetini Ödemesi

gerekmez: Çünkü hibe artık onun elinde emanet olarak bulunmaktadır. Onu, tazmin etmek üzere teslim almış değildir ki, kıymetini ödesin.^{886[13]}

Umra Ve Rukba

Umrâ caizdir. Bu; kendisine hibe edilen şahsın hibe edilen malı ömrü boyunca kullanmasıdır. Ölümünden sonra da mirasçılara intikal eder. Umrâ; bir kimsenin evini bir başkasına yaşadığı müddetçe kullanması, ölünce de tekrar kendisine geri vermesi şartı

ile vermesidir: Geçen hadîs-i şeriflerde anlatılan sebeplerden dolayı bu şart geçersizdir. Ayrıca rivayet edildiğine göre, Hz.

^{886[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/419-422.

Peygamber (sas) umrâyı caiz görmüş ama umrâcın şartını geçersiz saymıştır.

Bir kimse bir başkasına; 'evimde ömrün boyunca otur' veya; 'evimde ikametın sana bağış olsun' veya; 'evimde ikametın sana sadaka olsun' veya; 'iğreti bir sadaka olsun' veya; 'hibe bir iğreti olsun' veya; 'bu evde ikametın sana hibe olsun' veya; 'burada hibe şeklinde otur' derse; bu iğreti vermek olur. Çünkü burada menfaatin, yani evdeki ikametın söylenmesi gerçekten iğreti verme akdi olur. Çünkü iğreti vermek, başkasını, iğreti verilecek eşyanın sağlayacağı menfaate mâlik kılmaktır. Bunun hakiki mânası budur. Hibe etme mânasına da yorumlanabilir. Ama hakiki mânasına hamletmek daha iyi olur.

Ama bir kimse bir başkasına; 'evim sana hibedir; içinde oturursun' derse, evini ona hibe etmiş olur. Çünkü 'içinde oturursun' sözü açıklama mahiyetinde değil de, maksat hususunda uyarıp danışmak için söylenmiş bir sözdür. Ama; 'oturmak üzere' veya; 'oturman için hibedir' sözünde hüküm bunun hilâfinadır.

Rukbâ ise, bâtıldır (Ebû Yûsuf). Bu; evim sana rukbâ olsun, demesidîr ki, bu sözün mânası da şudur; 'ölürsen, bu ev bana kalsın. Ben ölürsem, senin olsun denilerek yapılan bir hibedir: Burada taraflardan her biri sanki diğerinin ölmesini bekleyip gözetlemektedir. Şüreyh'den şöyle rivayet edilmiştir; "Hz. Peygamber (sas) umrâyı caiz görmüş, rukbâyı ise reddetmiştir."^{887[14]} Rukbâ; gözetlemek mânasındadır.

İrkab mânasında kullanılırsa bu; 'evimin mülkiyeti senindir' demektir ki bu caizdir. Câbir (ra) in rivayet ettiği hadîs-i şerîf de bu mânada yorumlanmıştır: "Hz. Peygamber (sas) umrâyı ve rukbâyı caiz görmüştür."^{888[15]} " Ancak bu ihtimalidir. Hibe, şüpheyile birlikde sabit olmaz.

Böyle bir şey âriye olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'Câbir (ra) in rivayet ettiği hadîs-i şerîfden dolayı rukbâ caizdir. Rukbâ yapanın; 'evim

^{887[14]} Bu hadîsi Neseî tahrir etmiştir

^{888[15]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Tirmizî tahrir etmiştir

sanadır' sözü, bir mülk etmedir. 'Rukbâdır' sözü ise, fasid bir şarttır, hibeyi iptal etmez. İmameyn'e göre bu mes'eledeki dayanakları, Şüreyh'in rivayet ettiği hadîs-i şerîfdir. Çünkü rukbâ; mülkü risk altına alıcı bir şarta bağlamaktır ki, bu hibe sahih olmaz. Sahih olmayınca da İmameyn'e göre bu bir iğreti akdi olur. Çünkü bu lehdârm o evden mutlak surette faydalanmasını gerektirmektedir.

Bir kimse; 'bütün malım...' veya; 'sahip olduğum her şey...' veya; 'mülkümün tamamı falan adamındır' derse, bu bir hibe olur. Çünkü onun mülkü kendisi mülketmeksizin başkasının mülkü haline gelemmez. Bir kimse; 'benimle bilinen veya bana nisbet edilen şeylerin tamamı falan adamındır' derse, bu bir ikrar olur. Çünkü bu şeyler ikrar edenin elinde bulunduğu halde gerçekten kendisi için ikrarda bulunulan kimsenin malı olabilirler.

Teberru olması sebebiyle bütün hükümleri bakımından sadaka da hibe gibidir. Ancak sadakadan geri dönmek olmaz: Çünkü sadaka vermekten maksat sevap kazanmaktır ki, bu maksat elde edilmiştir. Fakire bir şey hibe etmek de böyledir. Çünkü bunda da maksat sevap kazanmaktır. Zengine de sadaka vermek böyledir. Çünkü bunu yapan kişi ailesi kalabalık olduğu için zanginin nafaka hususunda kendisine yardımcı olmasını ve böylece sadakasının karşılığını vermesini talep edebilir. Bunun sadaka kelimesiyle ifade edilmiş olması da bunu teyid etmektedir.

Malından sadaka vereceğim adayın kimsenin bu adağını zekât mallarının cinsinden yerine getirmesi gerekir (İmam Züfer): Çünkü kulun vâcib kılması, Allah (cc) in vâcib kılması ile olur. Allah (cc) in mala izafe edilen sadakayı vâcib kılması zekât mallarını kapsamına alır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onların mallarından sadaka al ki, bununla onları (günahlarından) temizlemiş olasın."(Tevbe: 103).

Kulun vâcib kılması da böyledir. Böyle bir adakda bulunan bir

kimse sadaka olarak altını, gümüşü, ticaret eşyasını, sâime hayvanları, gelirleri, öşre tâbi ürünleri ve Öşür arazisini verir. Ancak İmam Muhammed bu görüşe muhaliftir. Çünkü öşürde ağır basan ibadet mânâsıdır. Öyle ki, kâfirin öşür vermesi gerekmiyor ve bu zekât mânâsındadır. Sadaka vereceğini adayan kimse yukarıda sayılan mallardan başkasını veremez. Çünkü bunlardan başkası zekât malları değildir.

İmam Züfer dedi ki; 'böyle bir adakda bulunan kimsenin -kıyas gereği olarak lâfzın umumî manasıyla amel ederek malının her çeşidinden sadaka verebilir.1 Bunun cevabı daha evvel geçti.

Mülkü ile sadaka vereceğini adayan kimsenin bütün mallarını sadaka olarak vermesi gerekir. Hâkim eş- Şehîd, bununla evvelkinin istihsan bakımından aynı olduğunu söylemiştir. Zira mülk ile mal aynıdır.

Nesefî, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu görüşde olduklarını, Ebû Yûsufunsa, mal ile mülkü birbirinden ayırdığını; mülk kelimesinin örfe göre daha genel olduğunu ifade ettiğini bildirmiştir. Ama birinci görüş esahhdır. Çünkü Şeriat sadakayı mülke değil de, mala izafe etmiştir. Bu da sadaka için malın tahsis edilmesini gerektiren bir sebeptir. Böyle olunca mülk kelimesi kendi genel mânâsı üzere kalmış olmaktadır. Malını sadaka olarak vereceğini adayan bir kimsenin zekât malından başka malı yoksa, malının tamamını sadaka olarak vermesi gerekir. Bu hususta icmâ vardır.

Bu kimse nafaka olarak vereceği malını kazanç sağlayınca} a kadar elinde tutar, sonra elinde tuttuğu kadarını sadaka verir:

Çünkü o malının tamamını sadaka olarak verirse; ya dilenmeye mecbur kalır, ya da açlıktan ölür ki, bu da fahiş bir zarardır. Şu halde zararı kendisinden savmak için, ihtiyaç duyduğu kadar malı elinde tutar. Biz bunun için bir miktar belirlemedik. Çünkü insanlar nafakalandaki hallerinin farklı oluşu sebebiyle, bu hususta farklılık arzederler. Hülâsa; bu kimse nafakasına yetecek miktarda malı, mislini ödemeye muktedir olacağı

zamana kadar elinde tutar.

Bir kimse; 'evim düşkünlere sadakadır' derse, o evini sadaka olarak vermesi gerekir. Evin kıymetini sadaka olarak vermesi de kâfi olur.

Bir kimse bir başkasına; 'senin malından bana ulaşan her şeyi sadaka olarak vermek üzerime adak olsun' der ve o adama bir şey hibe ederse, hibe ettiği o şeyi de (onu teslim etmeyip fakirlere) sadaka olarak vermesi gerekir. Ona yemeğinden vermesine izin verirse, o yemeği yer ve sadaka olarak başkasına vermez. Çünkü ibahe; yani yemeği yemesine izin vermek durumunda o yemeğe ancak yiyerek sahip olunabilir. Yenilmesinden sonra ise, o yemeği başkalarına sadaka olarak verme imkânı kalmaz.^{889[16]}

32- ÂRIYE (İĞRETİ)

Ari'ye; teâvür kelimesinden türemiştir. Tedavül ve nöbetleşe devir mânasmdadır. 'Teâvernâ el-keâm' demek, sözü aramızda döndürüp dolaştırdık, mânasmdadır. İnsanlar iğreti malı dolaştırıp, elden ele alıp verdikleri için, bu akde âriye adını vermişlerdir.

Ya da âriye kelimesi ariyyeden türemiştir ki; atiyeye ve bağış mânasmdadır.

Ariye; Şer'an müstehab olan bir akiddir. İğreti almaya insanların ihtiyacı bulunduğu için, iğreti vermek teşvik edilir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"İyilik ve takva üzere yardımlasın"(Mâide: 2).

Hz. Peygamber (sas) de şu mübarek sözleriyle bizleri buna teşvik ediyor; "Müslüman, kardeşine yardım ettiği müddetçe, Allah (cc)

^{889[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/422-425.

da ona yardımını devam ettirir."^{890[1]} şöyle yermiştir:

Âriye vermeye yanaşmayanları Allah (cc)

"Onlar hayra mâni olurlar." (Mâûn: 7). Yani kazan, balta vb. gibi şeyleri iğreti olarak vermezler. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "İğreti mal sahibine geri verilecektir."

^{891[2]} Hz. Peygamber (sas) Safvan adlı birinden bir kaç zırhı iğreti olarak almıştı.

Temlik, yani bir malı başkasına mülk etmek iki çeşittir:

1- Bedel karşılığında mülk etmek,

2- Bedelsiz mülk etmek. Mallar alış veriş ve hibe akidleri yoluyla yukarıdaki çeşitlerden her biriyle mülk edinilebilir. Aynı şekilde menfaatler de kiralama ve iğreti şekillerinden biriyle elde edilebilir.

Âriye; menfaatleri hibe etmektir: Kerhî dedi ki; 'bu, menfaatlerin başkasında mubah kılınmasıdır. Öyle ki, kendisine iğreti verilen kişi o malı başkasına kiraya veremez. Eğer o iğreti aldığı malın menfaatlerine sahip olsaydı, onu kiraya verme hakkına da sahip olurdu.

Sahih olan birinci târifdir. Zira iğreti alan iğreti aldığı malı başkasına iğreti olarak verebilir. Eğer bu menfaatlerin mubah kılınması olsa idi, bu salahiyyete sahip olamazdı. Meselâ bir yemek bir kimseye mubah kılınsa (kendisine; 'bu yemeği yiyebilirsin' denilerek izin verilirse), o yemeği başkasına mubah kılma salahiyyetine sahip olamaz. Kaldı ki, âriye kelimesi, bağış mânâsına gelen ariyyeden türemiştir.^{892[3]}

İğreti Malı Başkasına Kiralamak:

İğreti alanın iğreti malı başkasına kiraya vermesi caiz değildir: Çünkü âriye akdi; geçici bir mülk etmedir. İğreti alanın hakkı müddetin sonunda sona erer. Âriye, menfaati başkasına mülk

^{890[1]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{891[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{892[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/427-428.

etmektedir. Ancak akdi yapanlardan iğreti veren, iğreti alanın bu hakkına dilediği zaman söz veremez. İğreti alanın iğreti malı başkasına kiraya vermesi caiz olsaydı, iğreti veren şahıs üstlenmediği bir zararın altına girmek durumunda kalacaktı ki, onun bu zarara rızası yoktur. Dolayısıyla iğreti alanın iğreti malı başkasına kiraya vermesi caiz değildir.

Ya da deriz ki; kiraya vermek iğreti vermekten daha kuvvetli ve daha bağlayıcıdır. Bir şeyin kendisinden daha kuvvetli olan bir şeye tâbi olması beklenemez.

Âriye ancak aynı baki kalmakla beraber kendisinden faydalanılan şeylerde olur: Şunu bilmeliyiz ki, âriye vermek; hakikî ve mecazî olmak üzere iki çeşittir. Hakiki olanı; aynı baki kalmakla beraber kendisinden faydalanılması mümkün olan elbise, ev, binek gibi şeyleri iğreti vermektir. Meczâî olanı; ancak kendisi tüketilmekle kendisinden yararlanılabilen dirhem, dinar, ölçeklik, tartılık ve birbirine yakın irilikde ya da ufaklıkdaki sayılı mallan iğreti vermektir ki, bu sûreten iğreti vermek olur. Ama manen karz olur. Çünkü sahibi bunlan iğreti alınan bir bedel karşılığında tüketmesine razı olmuştur. Bu bir bedel karşılığı mülk etmektir ve buna karz denilir.

Bir kimse terazisini ayarlatmak veya dükkânını süsletmek üzere birinden bir kaç dirhem iğreti alırsa, bu dirhemleri belirttiği maksadın hâricinde kullanamaz ve bu -zinet ve takıların iğreti alınması gibi- karz olmaz.^{893[4]}

Âriyenin Emanet Oluşu:

Âriye; iğreti alanın yanında bir emanettir: Kendisinin tecavüzü olmaksızın bu mal telef olursa, tazminat ödemesi gerekmez. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hıyanet etmeyen iğreti alanın tazminat ödemesi gerekmez."^{894[5]} Çünkü o iğreti malı -gerektiğinde

^{893[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/429.

^{894[5]} Bu hadîsi Dârekutnî ve Beyhakî tahrîc etmiştir

tazmin etmek şeklinde olmaksızın- sahibinin elinden almıştır. Çünkü iğreti lâfzı, -açıkladığımız sebepten dolayı- Şer'an ve lûgaten; menfaatleri bedelsiz olarak mülk etmeyi gerektirmektedir. Şu halde iğreti alan kendisinin tecavüzü olmaksızın, yanındaki iğreti malın telef olması halinde tecavüzkâr sayılmaz.

Hiz. Peygamber (sas) Safvan'dan bir kaç zırhı iğreti almıştı. Alırken Safvan ona; 'ey Muhammed, sen bunu gasb olarak mı alıyorsun?' diye sormuş, Hiz. Peygamber (sas) ise, şu cevabı vermişti; "Hayır; geri verilmesi ve (gerektiğinde) tazmin edilmesi vâcib bir iğreti olarak alıyorum"^{895[6]} diye cevap vermişti. Yani geri verilmesi ve geri verme masraflarının tazmini vâcib olan bir iğreti olarak alıyorum, demek istemişti. Böylece mümkün olduğu kadar iki hadîs-i şerîf bağdaştırılmış oldu.

İğreti verme akdi, iğreti verenin; 'şu malımı sana iğreti verdim' demesiyle sahih olur. Çünkü bu, âriye hususunda söylenen sarîh bir sözdür. Kullanman için şu tarlamı sana yedirdim demesiyle sahih olur. Çünkü bu ifade de bu babda kullanılmaktadır. Şu kölemi senin hizmetine verdim demesiyle de sahih olur. Çünkü kölenin vereceği menfaat, ona hizmet etmesidir. Sahibi de kölenin ona hizmet etmesine izin vermiştir. Ve hibe kasdıyla söylemiyorsa, 'şu elbiseyi sana verdim, seni şu bineğe bindirdim demesiyle de sahih olur. Bunun sebebi hibe bahsinde geçmişti. Evim senin meskenindir demesiyle sahih olur. Çünkü bu, 'evimde oturma hakkı senindir' mânâsındadır. Ya da 'yaşadığın müddetçe evim senin meskenindir' demesiyle sahih olur: Yani bu evde oturma hakkı ömür boyunca senindir.

İğreti alan kullananların değişmesiyle değişen bir durum yoksa, iğreti malı bir başkasına iğreti olarak verebilir. Ama kiraya verme hakkı yoktur: Çünkü iğreti alan, o malın menfaatine sahip olmuştur. Başkalarını da bu menfaate sahip kılabilir. Tıpkı

^{895[6]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

hizmet hususunda kendisi için vasiyyette bulunulan kimse gibi... Ama daha evvel de anlatıldığı gibi, iğreti alan iğreti malı başkasına kiraya veremez.^{896[7]}

Âriyenin Şekilleri:

Sonra âriye dört şekilde olur:

1-İğretinin zaman ve intifa hususunda mutlak olması: Meselâ bir kimse bir binek veya elbiseyi iğreti olarak alır; alırken de kullanma zamanını tâyin etmez. O bineği ya da elbiseyi kimin kullanacağını belirlemezse, onu dilediği zaman ve dilediği menfaatte kullanabilir. Mutlaklık uyarınca da o bineğe başkasını bindirebilir, o elbiseyi başkasına giydirebilir. Ama o bineğe kendisi binerse, başkasını bindiremez. O elbiseyi kendisi giyerse, başkasına giydiremez. Aynı şekilde başkasını o bineğe bindirirse, kendisi binemez. Bunu icar bahsinde açıklamıştık.

2-İğretinin zaman ve intifa hususunda mukayyed olması: Meselâ bir kimse bir bineği veya bir elbiseyi kendisi kullanmak üzere bir günlüğüne iğreti olarak alırsa, -kullanma keyfiyetinin kullananlara göre değişik olması sebebiyle- o bineğe başkalarını bindiremez, o elbiseyi başkalarına giydiremez. Ancak o bineği yük taşıması için başkalarına iğreti olarak verebilir. Çünkü bu hususda bir farklılık olmaz. Keza, iğreti aldığı köleyi ve evi - arada farklılık olmayacağından dolayı- başkasına iğreti olarak verebilir.

3-İğretinin zaman hususunda mutlak, intifa hususunda mukayyed olması: Meselâ bir bineği zaman kaydı koymaksızın üzerinde buğday taşımak üzere iğreti alması halinde dilediği zaman o binek üstünde buğday taşıyabilir.

4-İğretinin zaman hususunda mukayyed, intifa hususunda mutlak olması: Meselâ bir kimsenin üzerine yükleyeceği şeyi belirtmeksizin bir bineği bir günlüğüne iğreti olarak alması. Bu

^{896[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/429-431.

kişi o gün o bineğe dilediği şeyi yükleyebilir. Ama tayin edilen zaman sona erdikden sonra da o bineği yanında alıkor ve ikinci günde de ondan yararlanırsa, tazminat öder.

Bir görüşe göre denildi ki; yararlanmasa bile, sırf yanında alıkoymakla da tazminat ödemesi gerekir. Çünkü o, sahibinin izni olmadan başkasının malını yanında alıkoymuştur. Sahih olan görüş de budur.

İğreti alanla iğreti veren, iğreti bineğin kullanma zamanı, yeri ve üzerine yüklenecek şey hususunda ihtilâf ederlerse, yemin etmesiyle birlikte iğreti verenin sözüne itibar edilir. Çünkü iğreti maldan faydalanma izni ondan alınır. Şu halde iğreti maldan faydalanma hakkı onun ikrar ettiği miktarda sabit olur. Fazla bir faydalanma olursa, iğreti alan izinli olmadığı şeyi kullanmış olur ki, bu sebeple tazminat ödemesi gerekir.

İğreti alan iğreti malı kiraya verir de, o mal telef olursa, kıymetini öder: O, tecavüzkârdır: Çünkü sahibinin emri olmadan başkasının mülkünde tasarrufda bulunmuş ve gasbedici olmuştur. Bu durumda iğreti verenin iğreti alana -açıkladığımız sebepten dolayı-kıymetini ödettirme hakkı vardır. İğreti alan bunun kıymetini ödeyince, dönüp onu kiracısından alamaz: Bundan anlaşılıyor ki o, kendi mülkünü kiraya vermiştir. Ama kendisinin emri olmadan malını kabzettiği için kiracıya bunu Ödetebilir.

Fakat iğreti veren zayi olan malını kiracıya ödetirse, kiracı dönüp ödediği şeyi iğreti alandan alır: Kiracı o malın iğreti olduğunu bilmiyor idiyse, aldanmasından dolayı uğrayacağı zararı kendisinden savmak için ödediğini dönüp iğreti alandan alır. Ama o malın iğreti olduğunu biliyor idiyse, Ödediğini iğreti alandan alamaz.

İğreti veren; zaman, intifa ve kullanma yeri hususunda bir kayıt koymuşsa, iğreti alan, bir hayır olmaksızın bu kayıtlara muhalefet ederse, zayi olduğunda o malın kıymetini öder: Bunu icar bahsinde tamamiyle açıklamıştık.

İğreti için bir kayıt konulmamışsa; geri istenilmediği müddetçe iğreti alan, onun sağladığı menfaatlerin mutlaklık uyarınca her çeşidinden faydalanma hakkına sahip olur:

Bir kimse arazisini bina yapması veya ağaç dikmesi için birine iğreti verse, bu akidden vazgeçebilir: Bu, bağlayıcı bir akid değildir. Zira bu akidde bahis mevzuu, menfaatler peyderpey ortaya çıkmakta ve aynı yolla da elde edilmektedir. Öyle ise, henüz mevcut olmayan ve kabzedilmeyen bir menfaat akdinden geri dönme hakkı vardır. Hz. Peygamber (sas); "İğreti alman mal geri verilir,"^{897[8]} buyurmuştur. Evi yıktırıp, ağaçları söktürme teklifinde bulunabilir: Bu iğreti akdinden geri dönmek sahih olduğuna göre, iğreti alan iğreti verenin mülkünü işgal etmiş kimse durumuna düşer. Dolayısıyla bu mülkü tahliye etmesi gerekir. İğreti için müddet konulmamışsa, iğreti verenin iğreti alana tazminat ödemesi gerekmez. Zira iğreti alanın başına gelen şey, kendi yaptığı işlerden dolayıdır.

Ama bu iğreti süreli olursa, bu süre dolmadan o yeri geri alması hoş karşılanmaz: Çünkü geri alırsa, sözünde durmamış olur. Süre dolmadan o yeri geri alırsa, bina veya ağaçların kıymetini ödeyip onlara sahip olur: Burada her iki tarafın durumu nazar-ı itibara alınmaktadır. İmam Züfer dedi ki; 'iğreti yerin sahibi süre dolmadan o yeri geri alırsa tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o gerektiğinde yerini geri alma hakkına sahip olduğunu bildiği için bu iğreti akdine razı olmuştur.'

Bizim görüşümüze göre iğreti veren, akid için süre koymakla iğreti alanı aldatmıştır. Çünkü verilen sözde durmak, zahir hükmün gereğidir. Verilen söze muhalefet edilmesi halinde iğreti alan ettiği masrafı iğreti verenden alır. Çünkü karşılaştığı zarar iğreti veren sebebiyle ona gelmiştir. Ama akid süreli olmazsa, hüküm bunun hilâfmadır.

Bu durumda iğreti alanın eğer araziye çok büyük zarar vermiyorsa, bunları sökme hakkı vardır. İğreti veren de

^{897[8]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

muhayyerdir. Çünkü asıl arazi kendisinin malıdır. Asıl, tâbi olana karşı daha ağırlıklı olur: Eğer binayı ve ağaçları sökersen, tazminat ödemesi gerekmez. Bir görüşe göre denildi ki; iğreti veren iğreti alana bunları sökmesini teklif ederse, söker. Sökme sebebiyle bunlarda meydana gelen değer noksanlığını iğreti verenin ödemesi gerekir. Çünkü o, iğreti akdinde öngörülen müddetin sonuna kadar o arazisini onun elinde bırakacağına dâir taahhüdünü yerine getirmediğinden dolayı ona hile yapmıştır. Tarım için iğreti verilen arazi bir zaman tâyin edilmemişse bile, hasaddan evvel geri alınamaz: Zaman tâyin edilmemişse, arazi hasad zamanına kadar iğreti alanın yanında kira karşılığında kalır. Çünkü bu hükümde her iki tarafın hukuku gözetilmiş, iğreti alan zarara karşı korunmuş, iğreti verenin hakkına riâyet edilmiştir. Çünkü ekili arazinin hasad zamanına kadar iğreti alanın elinde bekletilmesi, kısa bir müddet içindir. Ama iğreti arazide bina ve ağaç varsa, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bunların nihayeti yoktur. İğreti verene dokunacak zararı savmak için bunlar araziden sökülür.

Bir kimse hamama girer ve hamamcının taslarını kullanır da, taslar kınılırsa veya şerbetçiden şerbet içerken elindeki bardak düşüp kınılırsa veya sahibinin izniyle bir adamın evine girer de, sahibinin izni olmaksızın o evdeki bir kabı bakmak veya onunla bir şey içmek üzere eline alır da, elinden yere düşüp kınılırsa; kıymetini ödemesi gerekmez. Çünkü o, bu kapları kullanma hususunda delaleten izlidir.

Bir kimse okumak için bir kitabı iğreti olarak alır da, kitapta bir hata görürse; düzeltmesini sahibinin normal karşılayacağını bilirse, düzeltir. Aksi takdirde o hatayı düzeltmez. Zahir kavle göre sahibi bunu normal karşılar ve düzeltmenin de bir sakıncası olmaz.^{898[9]}

İğreti Malın İadesi Ve İade Masrafları:

İğreti malı sahibine iade etmek için gereken masraflar iğreti alan şahsa âit olur: İğreti alan o malı kendi çıkarı için almıştır. Geri verme masrafı da kendisi tarafından karşılanmalıdır. Kirada ise, kiralanan malı sahibine götürüp teslim etmek için lâzım gelen masraf mal sahibine aittir: Çünkü kiracının kiralık malı teslim almasıyla doğan menfaati, kiraya veren elde etmiştir. Ki, bu menfaat de, kira bedelidir. Şu halde kiralayanın kiralık malı geri verme masraflarını ödemesi gerekmez.

İğreti alınan hayvan sahibinin ahırına götürülünce, onu iğreti almış olan mes'ûliyetten kurtulur: Bu istihsanen böyledir. Kıyasa göre o hayvan sahibine teslim edilmediği için mes'ûliyetten kurtulamaz. İstihsanen bunun caiz oluşu, şuna dayanmaktadır: Âdete göre bu hayvan sahibinin ahırına bırakılır. Sahibine teslim edilecek olsa bile, sahibi yine onu ahıra bırakacaktır. Âdet haline getirilen şey, hakkında nass bulunan şey gibidir. İğreti alınan şey bir köle olup sahibinin evine bırakılmakla da sahibine teslim edilmiş sayılır. İğreti elbisenin sahibinin evine bırakılması da bu hükme tâbidir: Bunun sebebini açıklamıştık. İğreti malı hususî işçisi, kölesi veya ailesinden birisi ile sahibinin evine göndermekle de, aynı şekilde beri olunur: Çünkü bir emanet olup, vedâ hükmündedir. İğreti mal iğreti verenin kölesine veya aile efradından birine teslim edilince de iğreti almış olan mes'ûliyetten kurtulur. Çünkü sahibi, malını âdeten bunlar vasıtasıyla muhafaza eder. Köleden kasıt; o malı muhafaza etmekle vazifeli şahıstır, diyenlerde vardır.

El- Müntekâ'da denildi ki; iğreti mal mücevher vb. kıymetli bir malsa, bunlara geri vermekle mes'ûliyetten kurtulamaz. Çünkü kıymetli şeyleri sahibinin evine bırakmak ya da sahibinin hizmetçilerine teslim etmekle mes'ûliyetten kurtulunacağıma dâir bir âdete rastlanmamıştır.

Kiralanan malı sahibine geri verme hususunda müstecir de iğreti

alan gibidir. Gasb hususunda ise, bütün bu hallerde iğreti mal sahibine teslim edilmedikçe mes'ûliyetten kurtulunamaz. Çünkü gasbedilen malın tazmini vâcibdir. Sahibine veya onun hakiki naibine teslim edilmeden bu vecîbe yerine getirilmiş olmaz. İğretide ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü o tazmin edilir şey değildir.^{899[10]}

33- GASP KİTABI

Gasb; lügatte bir şeyi haksız yere zulmen almaktır. Allah (cc) bir âyet-i kerîmede şöyle buyurmuştur:

"Her gemiyi gasben (zulmen) alır." (Kehf: 79). Bu kelime zorla alınan her şey için kullanılır. Meselâ; 'onun zevcesini ve çocuğunu gasbettim'gibi...

Şer'î istilanda ise; başkasının mülkiyetinde bulunup kıymet ifade eden ve harbî malı olmayan bir malı mütecâvizâne bir tarzda almaya gasp denilir: Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf gasp hadisesinin tahakkuku için zorla alınan şeyin sahibinin elinden çıkacak şekilde nakle ve bir yerden başka bir yere götürmeye kabil olmasını şart koşmuşlardır. Ama İmam Muhammed bunu şart koşmamıştır. Bu husus -inşâallah-akarlann gasbında da açıklayacağımız zaman ortaya çıkacaktır.

Bir kimse efendisinin izni olmadan bir köleyi kendi hizmetinde çalıştırır veya bir işini görmesi için onu bir yere gönderirse, veya sahibinin izni olmadan başkasının bineğine biner ya da o bineğe yük yüklerse, veya onu önüne katıp götürür de o hayvan telef olursa; gasbedici olur. Çünkü o, o malı sahibinin elinden çıkarıp kendisi ele geçirmiştir.

^{899[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/435-436.

Bir kimse bir başkasına âit serginin üzerine -sahibinin izni olmadan- oturur veya rüzgârın savurduğu başkasına âit bir elbise gelir de onun kucağına düşerse, onu tutmaz veya oradan alıp götürmezse, gasbedici olmaz.

Gasp; sahibinin rızâsı olmadan başkasının malında tasarrufda bulunmak olduğundan dolayı, yasaklanmış haram bir tasarruftur. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Karşılıklı rızâya dayanan ticaret hali olması müstesna, mallarınızı bâtil (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin." (Nisa: 29). Müslümanın malının haram oluşu, canının ve kanının haram oluşu gibi olup, dokunulmazdır. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Müslümanın müslümana her şeyi; kanı, ırzı ve malı haramdır."⁹⁰⁰[1] "Müslüman kimsenin malı kendi gönül rızası olmadan (başkasına) helâl olmaz."

Müslümanın malının başkasına haram olduğu hususunda icmâ edilmiştir. Bu, aklen haram olan şeylerdendir. Çünkü zulüm, usulde de bilindiği gibi, aklen haram olan şeydir.⁹⁰¹[2]

Gaspın Çeşitleri:

Gasp iki çeşittir:

1- Günaha sebep olmayan gasp: Bu bilmeyerek yapılan gasptır. Meselâ bir kimsenin kendi malı sanarak başkasının malını telef etmesi veya bir kimsenin bir malı elinde bulunduran şahısdan mülk olarak alması, o inalda tasarrufda bulunarak onu tüketmesi, sonra da o malın başkasına âit olduğunun ortaya çıkması gibi. Bu durumda o malı alıp tüketmiş olan günahkâr olmaz. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hatâen ve unutarak yapılan işlerin günahı ümmetimin üzerinden kaldırıldı."⁹⁰²[3]

⁹⁰⁰[1] Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir

⁹⁰¹[2] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'âlîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/437-438.

⁹⁰²[3] Bu hadîsi El- Kebîr'inde Taberânî rivayet etmiştir

2- Günaha sebep olan gasp: Bu bir malın haksız yere ve zorla alınmasıdır. Bir malı bu şekilde alıp yanında tutan kimse günahkâr olur.

Bir şeyi gasbedenin, eğer duruyorsa, gasbettiği yerde onu sahibine teslim etmesi lâzımdır: Zira Hz Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "El, aldığını geri verinceye kadar, mes 'ûîyet altındadır."^{903[4]} "Sizden biri müslüman kardeşinin eşyasını ne ciddi, ne de şaka olarak alsın. Sizden biri kardeşinin bastonunu aldığı anda geri versin."^{904[5]} Çünkü gâsibm (gasbedenin) zulmü ortadan kaldırması gerekir ki, bu da anlattığımız şekilde olur. Malı, gasbettiği yerde sahibine geri vermesi gerekir. Zira malın kıymeti yerden yere değişir. En adaletlisi bizim anlattığımızdır.^{905[6]}

Harcanmış Veya Yok Olmuş Mağsûb Malın İadesi:

Gasbedilen mal harcanmış ve yok edilmişse; misliyattansa, mislini ödemek gerekir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kim size saldırırsa, siz de misilleme olacak kadar saldırın." (Bakara: 194). Gaspedilen şey yok edilmişse, mislini vermek daha âdilâne olur. Zira mislinde hem maliyet ve hem cins birliği vardır. Misliyattan değilse; meselâ hayvan, ekin, farklı irilikdeki sayılık mallardansa, gasbedildiği gündeki kıymetini ödemek gerekir: Çünkü gasbedilen malın mislini bulmak imkânsız olduğunda; imkân nisbetinde zulmü ortadan kaldırmak, hakkı da sahibine ulaştırmak için, kıymetini ödemek gerekir. Çünkü maliyet bakımından kıymet de aynın yerine geçer. Gâsib, gasbettiğini kendi fiili, başkasının fiili veya semavî bir âfet sebebiyle de geri vermekten âciz kalsa, hüküm değişmeyecek ve o malı gasbettiğinden dolayı mütecaviz sayılacak ve gasbettiğini

^{903[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesefî, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir

^{904[5]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir

^{905[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/438-439.

geri vermesi vâcib olacaktır. Geri vermesi imkânsız hale geldiği için de tazminat ödemekle mükellef olacaktır ve gasbettiği malın gasp günündeki kıymetini ödeyecektir. Çünkü sebep kendisidir ve bu sebeple o mal kendisinin mes'ûliyeti altına girmiştir.

Eğer malın değeri eksilmişse, cüz' külle göre nazar-ı itibara alınarak bu eksikliği tazmin edilir. Gasbedilen mal misliyattan olup piyasada bulunmazsa, mahkeme kararının verildiği gündeki kıymetini ödemek lâzımgelir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Ebû Yûsuf; 'gesbettiği gündeki kıymetini ödemek lâzımgelir' demiştir. İmam Muhammed ise, 'mislinin piyasadan kesildiği gündeki kıymetini ödemek lâzımgelir' demiştir. Çünkü ödenmesi gereken o malın mislidir. Piyasadan kesildiği günde ödeme kıymete dönüşür. Öyle ise piyasadan kesildiği gündeki kıymeti nazar-ı itibara alınır.

Ebû Yûsufun görüşüne göre; o malın misli piyasadan çekilince, artık o mal kıyemî mallar sınıfına katılır ve kıymeti esas alınır. Çünkü mûcib sebep, o malın kıymetidir.

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; gâsıbın gasbettiği malın mislini ödemeyip kıymetini ödemesi, mislinin piyasadan çekilmesi sebebiyle değil de, hâkim kararıyla olur. Taraflar mahkemede dâvalaşmazlarsa, misli piyasada yeniden görülünce, mislini sahibine ödemek lâzımgelir. Hâkim hüküm verince, Ebû Hanîfe'ye göre kıymet muteber olur. Ama kıyemî mallarda hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü o mal gasbedildiği günden itibaren kıymeti muteber olup, gâsıpdan kıymetini ödemesi talep edilir.

Gâsıp, gasbedilen malın telef olduğunu iddia etse, hâkim; 'dursaydı, onu açıklardı' diye bir kanaate sahip oluncaya kadar, onu hapseder. Sonra bedelini ödemesine hüküm verir: Çünkü zahire göre gasbedilmiş mal mevcuttur. Oysa, gâsıp bunun aksini iddia etmiştir.

Bunun benzeri bir mes'ele de şudur; satın aldığı malın bedeli müşteriden talep edilir ama, müşteri iflas ettiğini iddia eder. Bu,

kısıtlılık bahsinde anlatılmıştı. Hâkim, gasp edeni belirtilen müddet kadar hapisde tuttukdan sonra onun gasbettiği malın bedelini ödemesine hükmeder. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.

Gasbedilen malın kıymeti hususunda söz, yemini ile beraber gasbedenindir: Çünkü o, fazlalığı inkâr etmektedir. Mal sahibi gasbedilen malda bir fazlalık meydana geldiğine dâir beyyine ortaya koyarsa, hâkim beyyineye göre hüküm verir. Çünkü beyyine bağlayıcı bir hüccettir.

Gasbedilen malın kıymetinin ödenmesine hüküm verilince, gâsıp o mala gasbettiği zamanda mâlik olmuş sayılır: Çünkü gasbedilen şey bir mülkden başka mülke geçmeye kabil bir maldır. Hüküm verilince, gâsıb gasbettiği mala; karşı taraf da gasbedilen malının bedeline mâlik olur ki; bedel ile bedeli olduğu şey bir mülkte bir araya gelmiş olmasın ve gâsıb zarara karşı korunmuş olsun.

Bu durumda gasbedilen malın kazancı da kendisine verilir: Çünkü kazanç o mala tâbidir. Fakat gasbedilen hayvanın gâsıb elinde doğurduğu yavrular mal sahibinin olur: Çünkü bunların gasbedilen hayvana tâbi oluşları kazanç tâbiyyetinden daha üst bir tâbiyettir. Görmez misin ki; müdebber ve mükâteb kölelerin çocukları da mükâteb ve müdebberdirler. Ama bunların kazançları müdebber ve mükâteb olmazlar.

Gâsıbın gizlediği mal meydana çıksa ve kıymetinin fazla olduğu görülse; eğer onun kıymetini, yeminden çekinmesi ile veya delile dayanarak yahut mal sahibinin sözüne göre ödemişse, bu fazlalık gasbedene teslim edilir: Zira o, sahibinin rızasıyla o mala mâlik olmuştur. Çünkü sahibi malının kıymetinin o kadar olduğunu iddia etmiştir. Fakat gasbeden malın kıymeti hususunda yemin edip ödemişse, mal sahibi isterse bu ödenmiş olan miktarı kabul eder, isterse malını geri alır ve bedelini geri verir: Çünkü o, bu bedele razı olmamıştır. O ancak zorlanan kimse gibi, hakkına tamamıyla kavuşamadığından dolayı bu kadarını almıştır.

Keza, malı ortaya çıksa ve kıymetinin de ödenen tazminat kadar ya da daha az olduğu anlaşılırsa, aynı hüküm geçerli olur. Çünkü o iddia ettiği kıymet kendisine ödenmediğinden dolayı, buna razı olmamış ve buna binâen kendisi için muhayyerlik hakkı doğmuştur.

Gasbedenin kendi fiiliyle akarın kıymetinde bir eksilme meydana gelirse, eksilen kıymeti ödemesi gerekir. Ama gasbedilen mal kendiliğinden telef olursa, gâsıbın bir tazminat ödemesi gerekmez (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; 'akarlar gasp sebebiyle tazmin edilirler.' Bunun sureti şöyledir; bir kimse sahibinin iznini almadan başkasının evine yerleşip oturur veya başkasının arazisini eker de, sonra o ev harap olur ya da o arazi sular altında kalırsa; İmam Muhammed'e göre mütecaviz bir el, o mülke musallat olmuştur. Bu da mâlikinin o mülk üzerindeki mülkiyetinin zail olması neticesini doğurmuştur. Çünkü aynı zamanda ve aynı mahalde iki mülkiyetin bir araya gelmesi imkânsızdır. Bu sebeple gasp hâdisesi tahakkuk etmiştir. Çünkü menkul mallarda taşıma ile alâkalı her hüküm, gayrimenkul mallarda tahliye ile alâkalıdır. Satın alınan malın müşterinin mes'ûliyeti altına girmesi gibi...

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şu hadîs-i şerîfdir; "Her kim başkasına âit bir yerden birkaş miktarı gasbederse, Allah (cc) kıyamet gününde onun boynuna yedi kat yerden bir lâle, bir bukağı geçirir. "^{906[7]} Hz. Peygamber (sas) akarların bahsinde cezadan bahsetmiştir, ama tazminattan bahsetmemiştir. Eğer tazminat ödemek vâcib olsaydı, bunu söylerdi. Çünkü gasp fiili, mülk sahibi üzerinde yapılan bir tasarruftur. Zira gasbedilen akar yine eski yerinde durmakta, yani mâlikinin eli altında bulunduğu yerden başka bir yere gitmemiştir. Mâlik üzerinde yapılan tasarrufts, tazminat ödemeyi gerektirmez. Meselâ; sahibini malını korumaktan menedip de malının telef olması durumunda menedenin tazminat

^{906[7]} Bu hadîsi Buhari, Müslim ve Ahmed rivayet etmiştir

ödemesi gerekmez.

Şu da var ki; çalınması sebebiyle el kesmeyi gerektirmeyen bir şeyin gasbı durumunda gâsıbın tazminat ödemesi gerekmez; o hür kimse gibidir. Ama başkasının binasını yıkar veya arazisinde çukur kazarsa, tazminat ödemesi gerekir. Çünkü başkasının mülkünde değişiklik meydana getirmiş, malını başka yere nakletmiştir ki, bu da telef etmektir. Gasbı sebebiyle tazminat ödemesi gerekmeyen şey telef edilirse, tazminat ödemesi gerekir ve o hür kimse gibidir.

Bir bina bir kimsenin içinde oturması sebebiyle yıkılırsa, o bina o kimsenin fiili sebebiyle telef olmuştur. Gasbedilen akar için tazminat ödemesi gerekmeseyse bile, telef edilen akar için tazminat ödemesi gerekir. Çünkü itlaf, aynın üzerinde yapılan bir tasarruftur.

Gasbedilen arazi tarım sebebiyle kıymetten düşerse, kıymet azalması tazmin edilir: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Gâsıb sermayesini alır, fazlasını sadaka olarak dağıtır: Yani tarlaya ektiği tohumu ve diğer masrafları üründen ahr, artanını da sadaka olarak dağıtır.

Emanet ve iğreti alınan mallar da kullanılır ve kâr sağlanırsa, fazlası sadaka olarak verilir (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; 'fazlası da ona helâldir. Çünkü o fazlalık zahiren malın aslına mâlik olması sebebiyle, kendisinin mes'ûliyeti altındaki maldan kaynaklanarak meydana gelmiştir. Evvelce anlatılan hükümlere istinaden tazmin edilir mallar, tazminat ödemekle mülk edinilirler.^{907[8]}

Gasbedilen Malın Kân Ve Haram Maldan Kurtulmak:

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bu fazlalık başkasının mülkünde izinsiz olarak tasarrufda bulunmak gibi habîs bir sebeple meydana gelmiştir. Aslı gasbedildiği için ondan

^{907[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/439-444.

kaynaklanan fazlalık da gasbedilmiş mal sayılır. Haram maldan kurtulmanın yolu ise, onu sadaka olarak vermektir. Kendisi fakirse, onu kendi ihtiyacına sarfedebilir. Sonra zengin olduğunda mislini fakire sadaka olarak verir. Ama fakirliği devam ederse, sadaka olarak vermez.

Malı gasbedilen kişi gâsıba, gasp hâdisesinin cereyan ettiği beldeden başka bir beldede rastlar da malını isterse ve malı da dirhem ve dinarlar ise; gâsıbın bunları orada vermesi gerekir. Çünkü dirhem ve dinarlar her yerde paradırlar. Ama malı ayn olup, gâsıbın elinde duruyorsa ve kıymeti de her iki beldede aynı ise; aynı sahibine teslim etmesi emredilir. Bu durumda mal sahibinin zararı olmaz. Ama oradaki değeri gasp hâdisesinin cereyan ettiği beldeden daha az ise; mal sahibi dilerse malını alır, dilerse hâdisenin cereyan ettiği beldedeki değerini alır. Yahut dilerse sabredip, malını hâdisenin cereyan ettiği beldede teslim alır. Çünkü malın nakli ile piyasa değeri eksilir. O sebeple sahibi muhayyer olur. Ama gasp hâdisesinin cereyan ettiği beldede piyasanın değişmesi halinde, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bu onun fiilinden değil de, mala rağbetin azalmasından meydana gelen bir durumdur. Gasbedilen mal gâsıbın elinde değilse ve o beldedeki değeri gasp hâdisesinin cereyan, ettiği beldedeki değerinden daha az ise; dilerse -eğer mislî mallardansa- mislini, dilerse gasbın cereyan ettiği beldedeki değerini alır yahut dilerse sabreder ve o malın mislini gasp hâdisesinin cereyan ettiği beldede alır. Eğer malın değeri o beldede daha fazla ise; gâsıb dilerse ona malının değerini, dilerse mislini verir. Çünkü ona ödeme yapmakla zarara uğrayan kendisi olmaktadır. Ama malının değeri her iki beldede eşitse, mal sahibi dilerse malının mislini talep edebilir. Zira bu durumda kimseye zarar verilmemektedir.^{908[9]}

^{908[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/444.

Gasbedilen Malın Kusurlu Hale Gelmesi:

Gasbedilen mal gâsıbın elinde kusurlu hale gelirse; o malı sahibine geri vermesinin yanı sıra meydana gelen değer eksilmesi farkını da öder. Yani sağlam olarak değerini takdir eder. Sonra kusurlu olarak değerini takdir eder. Aradaki farkı da sahibine tazminat olarak öder. Bu hüküm ribevî olmayan mallarda da geçerlidir. Çünkü bu gibi mallarda kalite üstünlüğünün kıymeti vardır. Ribevî mallara gelince; böyle bir durumda mal sahibi dilerse malını kusurlu olarak alıp kabul eder, dilerse malı gasbedene bırakır ve sağlam değerini ondan tazminat olarak alır. Çünkü, bilindiği gibi bu mallar kendi cinsleriyle mukabele edildiklerinde kalite üstünlüğünün kıymeti yoktur. Bakır ve kurşun kaplar tartı ile satılırlarsa ribevî, sayı ile satılırlarsa ribevî olmayan mallar sınıfına girerler.

Bir kimse üzüm gasbeder de, o üzüm kurursa veya üzüm suyu gasbeder de o su sirkeye dönüşürse, veya taze hurma gasbeder de o hurma kurursa; mal sahibi dilerse gasbedilen malın kendisini alır, dilerse mislini alır. Bir kimse yaşı küçük bir köle veya cariyeyi gasbeder de köle veya cariyeye büyürse; sahibi onu geri alır ve gâsıb o köle veya cariyeye yaptığı nafaka masraflarını sahibinden alamaz. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse mahnm aynım görürse, onu alma hakkına herkesden daha çok sahiptir. " ^{909[10]}

Bir kimse genç bir köle veya cariyeyi gasbeder de o köle veya cariyeye ihtiyarlarsa; gasbeden, bu sebeple meydana gelen değer eksikliğini tazminat olarak öder. Felç olmak, topal olmak, kör olmak, sağır olmak, mesleği ve Kur'an okumayı unutmak, hırsızlık etmek, firar etmek, delirmek, zina etmek kusur olup, bu gibi haller gâsıbın yanında iken kölede meydana gelirse; değer eksikliğini mûcib olurlar ve gasbeden bu eksikliği tazminat olarak Öder.

^{909[10]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

Gâsıb aldığı malı, ismi ve menfaatlerinin çoğu değişecek şekilde bozsa, ona mâlik olup kıymetini öder. Hayvanı kesip pişirmek yahut kebab yapmak veya etini parça parça etmek, buğdayı öğütmek veya tarlaya ekmek, yahut unu ekmek yapmak, demirden kılıç, bakırdan kap, hint çınarından bina, kerpiçden duvar yapmak, zeytini ve üzümü sıkmak, pamuğu eğirip iplik haline getirmek, iplikden dokuma yapmak gibi: Bunun izahı şöyledir; gâsıp o malı bir bakıma tüketip yok etmiştir. Çünkü o maldaki maksatların çoğu ortadan kaldırılmış, ismi değişmiştir. Onun kendi san'atım icra etme hakkı ise, her bakımdan mevcuttur. Bu bir cihetten o maldaki maksadı ortadan kaldırmış olması durumuna nisbetle müreccah olur. Ama, koyunu gasbettikten sonra boğazlayıp yüzmesinde koyun adı baki kaldığu için, hüküm bunun hilâfinadır.

Ama bedelini ödemedikçe gâsıb bunlardan yararlanamaz (İmam Züfer): Zira Hz. Peygamber (sas) sahibinin rızâsı olmaksızın boğazlanıp pişirilen bir koyun için; "Onu esirlere yedirin" emrini vermiştir. Bu da gösteriyor ki, sahibinin rızâsı olmadan alınan mal sahibinin mülkiyetinden çıkar ama o maldan yararlanmak da haramdır. Zira sahibi razı edilmeden bir maldan yararlanmanın mubah kılınması, gasp kapısını açar. Ama fasid alış verişde olduğu gibi o malı satmak ve hibe etmek haram olmakla beraber caizdir. Gâsıb o malın bedelini öder veya sahibi onu ibra ederse, o maldan yararlanması caiz olur. Çünkü sahibi bedelini aldığı veya onu ibra ettiğu için malım onun almasına razı olmuştur. Kıyasa göre bedelini ödemezden evvel de o maldan yararlanması caizdir. Bu İmam Züfer'in kavlidir ve Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayettir. Çünkü bu durumda gâsıb o mala mâlik olmuştur; ondan yararlanması da caizdir. Bu sebeple onu satması ve hibe etmesi de caiz olur.

Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayete göre bu durumda mal sahibinin o maldaki mülkiyeti zail olur ama, borcunun ödenmesi için satılır. Öldükten sonra ise o diğer borçlulara nisbetle o malda

daha fazla hak sahibidir.

Başka bir açıklama da hint çınarı ve kerpiçle alâkalıdır: Burada malı gasbedilen kimsenin zararı, malının kıymeti kendisine Ödenmekle telafi edilmiş olmaktadır. Gâsıbm zararı ise, yaptığı binanın yıkılmasıyla telafi edilmiş olmamaktadır. Şu halde her iki tarafın durumu göz önüne alınarak teklif ettiğimiz çare, en uygun hali yolu olmaktadır.

Bir kimse ip gasbedip onunla kölesinin veya cariyesinin karnını dikerse, veya bir levha gasbedip onu bir gemide kullanırsa; bunlar sahibinin mülkiyetinden çıkar ve bu sebeple sahibine o malın kıymetini ödemek gerekir. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Külçe halinde altın ve gümüş gasbeden bunlardan para bassa veya kap yapsa; bunlara mâlik olamaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bunları mal sahibi alır. Gâsıb bunlardan bir şeye sahip olamaz. İmameyn dediler ki; 'gâsıb bunlara mâlik olur ve mal sahibine de malının mislini ödemesi gerekir. Zira evvelce de açıkladığımız gibi; gasbedilmiş mal bir bakıma onun fiili sebebiyle tüketilip yok edilmiştir. Zira külçeyi veya kabı kırıp darphanede basmasıyla ondaki bazı maksatlar heder olur.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; bu mes'elede gasbedilmiş olan malın her bakımdan aynı bakidir. Çünkü ayndaki isim, semeniyet (paralık), tartı ve kendisinde ribâmn cari olması hali bakidir. Bu malın aynında yapılan iş bir değer ifade etmez. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi, bu mal cinsiyle karşılaştırıldığında yapılmış olan işin kıymeti yoktur.

Başkasının elbisesini yırtıp umumiyetle giyilemez ve fayda vermeyecek hale getirirse, kıymetini öder: Çünkü o elbiseyi manen telef etmiş, yakmış gibidir. Gasbeden elbisenin tam kıymetini sahibine ödeyince, sahibi elbiseyi ona bırakır ki, elbise ile bedeli aynı kişinin mülkiyetinde bir araya gelmiş olmasın. Elbiseyi yanında tutarsa, değerinde meydana gelen eksikliği tazmin eder. Çünkü aynın kendisi ve bazı menfaatleri henüz bakidir. Elbisede ufak bir delik meydana getirilmişse, elbisenin

sağlayacağı menfaat tamamen yok edilmediği, aksine elbisenin kusurlu hale getirilmesi sebebiyle değerdeki eksilme tazmin edilir.

Ulemâ, fahiş miktardaki kusur hakkında ihtilaf etmişlerdir: Kimi dedi ki; fahiş miktardaki kusur malın değerinin çeğreğinin veya daha fazla miktarda değerinin noksanlaşmasıdır. Kimi de dedi ki; malm Gâsıb aldığı malı, ismi ve menfaatlerinin çoğu değişecek şekilde bozsa, ona mâlik olup kıymetini Öder. Hayvanı kesip pişirmek yahut kebab yapmak veya etini parça parça etmek, buğdayı öğütmek veya tarlaya ekmek, yahut unu ekmek yapmak, demirden kılıç, bakırdan kap, hint çınarından bina, kerpiçden duvar yapmak, zeytini ve üzümü sıkmak, pamuğu eğirip iplik haline getirmek, iplikden dokuma yapmak gibi: Bunun izahı şöyledir; gâsıp o malı bir bakıma tüketip yok etmiştir. Çünkü o maldaki maksatların çoğu ortadan kaldırılmış, ismi değişmiştir. Onun kendi san'atını icra etme hakkı ise, her bakımdan mevcuttur. Bu bir cihetten o maldaki maksadı ortadan kaldırmış olması durumuna nisbetle müreccah olur. Ama koyunu gasbettikten sonra boğazlayıp yüzmesinde koyun adı baki kaldığı için, hüküm bunun hilâfmadır.

Ama bedelini ödemedikçe gâsıb bunlardan yararlanamaz (İmam Züfer): Zira Hz. Peygamber (sas) sahibinin rızâsı olmaksızın boğazlanıp pişirilen bir koyun için; "Onu esirlere yedirin" emrini vermiştir. Bu da gösteriyor ki, sahibinin rızâsı olmadan alınan mal sahibinin mülkiyetinden çıkar ama o maldan yararlanmak da haramdır. Zira sahibi razı edilmeden bir maldan yararlanmanın mubah kılınması, gasp kapısını açar. Ama fasid alış verişde olduğu gibi o malı satmak ve hibe etmek haram olmakla beraber caizdir. Gâsıb o malın bedelini Öder veya sahibi onu ibra ederse, o maldan yararlanması caiz olur. Çünkü sahibi bedelini aldığı veya onu ibra ettiği için malım onun almasına razı olmuştur. Kıyasa göre bedelini ödemezden evvel de o maldan yararlanması caizdir. Bu İmam Züfer'in kavlidir ve Ebû Hanîfe'den gelen bir

rivayettir. Çünkü bu durumda gâsıb o mala mâlik olmuştur; ondan yararlanması da caizdir. Bu sebeple onu satması ve hibe etmesi de caiz olur.

Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayete göre bu durumda mal sahibinin o maldaki mülkiyeti zail olur ama, borcunun ödenmesi için satılır. Öldükten sonra ise o diğer borçlulara nisbetle o malda daha fazla hak sahibidir.

Başka bir açıklama da hint çmarı ve kerpiçle alâkalıdır: Burada malı gasbedilen kimsenin zararı, malının kıymeti kendisine Ödenmekle telafi edilmiş olmaktadır. Gâsıbın zararı ise, yaptığı binanın yıkılmasıyla telafi edilmiş olmamaktadır. Şu halde her iki tarafın durumu göz önüne alınarak teklif ettiğimiz çare, en uygun hail yolu olmaktadır.

Bir kimse ip gasbedip onunla kölesinin veya cariyesinin karnını dikerse, veya bir levha gasbedip onu bir gemide kullanırsa; bunlar sahibinin mülkiyetinden çıkar ve bu sebeple sahibine o malın kıymetini ödemek gerekir. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Külçe halinde altın ve gümüş gasbeden bunlardan para bassa veya kap yapsa; bunlara mâlik olamaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bunları mal sahibi alır. Gâsıb bunlardan bir şeye sahip olamaz. İmameyn dediler ki; 'gâsıb bunlara mâlik olur ve mal sahibine de malının mislini ödemesi gerekir. Zira evvelce de açıkladığımız gibi; gasbedilmiş mal bir bakıma onun fiili sebebiyle tüketilip yok edilmiştir. Zira külçeyi veya kabı kırıp darphanede basmasıyla ondaki bazı maksatlar heder olur.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; bu mes'elede gasbedilmiş olan malın her bakımdan aynı bakidir. Çünkü ayndaki isim, semeniyet (paralık), tartı ve kendisinde ribânın cari olması hali bakidir. Bu malın aynında yapılan iş bir değer ifade etmez, Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi, bu mal cinsiyle karşılaştırıldığında yapılmış olan işin kıymeti yoktur.

Başkasının elbisesini yırtıp umumiyetle giyilemez ve fayda vermeyecek hale getirirse, kıymetini öder: Çünkü o elbiseyi

manen telef etmiş, yakmış gibidir. Gasbeden elbisenin tam kıymetini sahibine Ödeyince, sahibi elbiseyi ona bırakır ki, elbise ile bedeli aynı kişinin mülkiyetinde bir araya gelmiş olmasın. Elbiseyi yanında tutarsa, değerinde meydana gelen eksikliği tazmin eder. Çünkü aynı kendisi ve bazı menfaatleri henüz bakidir. Elbisede ufak bir delik meydana getirilmişse, elbisenin sağlayacağı menfaat tamamen yok edilmediği, aksine elbisenin kusurlu halle getirilmesi sebebiyle değerindeki eksilme tazmin edilir.

Ulemâ, fahiş miktardaki kusur hakkında ihtilaf etmişlerdir: Kimi dedi ki; fahiş miktardaki kusur malın değerinin çeyreğinin veya daha fazla miktarda değerinin noksanlaşmasıdır. Kimi de dedi ki; malın değerinin yarısının noksanlaşmasına sebep olan kusur; fahiş miktardaki kusurdur.

Sahih olan görüşe göre; malın bazı menfaatlerini ortadan kaldıran kusur, fahiş miktardaki kusurdur. Az miktardaki kusur, malda hiçbir menfaati yok etmeyen, ancak o malın değerinde eksilme meydana getiren kusurdur.

Bir kimse başkasının koyununu keser yahut ayağını kırarsa; sahibi isterse noksanlaşan kıymetini ödetir ve hayvanını alır, isterse hayvanı ona bırakıp kıymetini ödetir: Çünkü bu bir bakımdan ' hayvanın bazı menfaatlerini itlaf etmektir ki; o da hayvanın süt, yavru vb. menfaatleridir. Diğer bir kısmını da bırakmaktır ki; o da etinin yenmesidir. Elbisede büyük bir yırtık veya delik meydana getirmede olduğu gibi, bu durumda da mal sahibi için muhayyerlik hakkı sabit olur.

Eti yenilmeyen hayvanlardan birinin bir organını kesen o hayvanın tam kıymetini öder: Çünkü gâsıb bu durumda o hayvanı her bakımdan tüketip yok etmiştir.

Bir kimse gasbettiği hayvanın ayağını keserse; kıymetini Öder. Hişam b. Abdülmelik er-Râzî'nin rivayetine göre; sahibi o hayvanı alırsa, gâsıbden başka bir şey alamaz. Ama dilerse Ebû

Hanîfe'ye göre bu hayvanı -kör bir hayvan cesedinde olduğu gibi- gasbedene bırakır ve kıymetini ondan alır. İmameyn bu görüşe muhaliftirler.

Bir kimse gasbettiği hayvanın gözünü çıkarırsa; istihsan kaidesine göre hayvanın değerinin dörtte birini, kıyasa göre ise, değerinde meydana gelen eksikliği ödemesi gerekir. Cinayetler hususunda Hasan'ın Ebû Hanîfe'den gelen rivayetinde anlatıldığına göre; bir kimse gasbettiği beygirin, katırın veya merkebin gözünü çıkarırsa, bu hayvanın kıymetinin dörtte birini ödemesi gerekir. İşde çahştınlan sığır ve develer için de bu hüküm geçerlidir. İşde çalıştırılmayan hayvanlarda ise, gâsıb bu yüzden meydana gelen değer eksikliğini öder.

Câmiu's- Sağîr'de denildi ki; 'bir kimse kasapdan gasbettiği sığır ve develerin gözlerini çıkarırsa, kıymetlerinin dörtte birini ödemesi gerekir. Kasapdan gasbettiği koyunun gözünü çıkarırsa, koyunda bu sebeple meydana gelen değer eksikliğini öder. Kuzu, kuş, tavuk ve köpekde de bu yüzden meydana gelen değer eksikliğini ödemesi gerekir.'

Ebû Yûsuf dedi ki; 'gâsıbın bu sebeple hayvanda meydana getirdiği değer eksikliğini ödemesi gerekir. Koyun nazar-ı itibara alınarak, bu hüküm bütün hayvanlar için geçerlidir.

Bizim görüşümüzün dayanağına gelince; rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) gözü çıkarılan hayvan için kıymetinin dörtte birinin tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Ömer (ra) de böyle hükmetmiştir. Zira hayvan binek olmaya, yük taşımaya ve çalışmaya yarar. Bu faydalan da ancak dört gözle sağlar; iki göz kendisinin, iki göz de onu kullananındır; böylece dört göz eder. Şu halde gözlerinden birinin çıkarılması halinde değerinin dörtte birinin ödenmesi gerekir. Nitekim bir kirpiğin telef edilmesi halinde de dörtte birin ödenmesi gerektiğini söylemiştik. Çünkü insanın dört kirpiği vardır.

Başkasının arazisine bina yapan veya ağaç diken kimsenin bunları söküp araziyi sahibine teslim etmesi lâzımgelir: Bunu

kira bahsinde teferruatlı olarak anlatmıştık. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Zâlim bir damar için hak yoktur."^{910[11]}

n/ Böyle yapan kimse başkasının mülkünü işgal etmiştir. Zulmü bertaraf ve hakkı da sahibine teslim etmek için o mülkü tahliye etmesi emredilir.

Bir kimse bir elbiseyi gasbedip onu kırmızıya boyarsa veya kavutu gasbedip onu yağla karıştırırsa; sahibi isterse bunları alır ve elbisenin, kavutun artan kıymetlerini gasbedene öder; isterse, elbisenin beyaz halindeki kıymetini ve kavutun da benzerini alıp, bunları gasbedene bırakır: Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- bunda iki tarafın da durumu göz Önüne alınmıştır. Elbisenin sahibi aslın sahibidir. Muhayyerlik hakkı da onun olur.

El- Asl'da denildi ki; gâsıbın kavutun kıymetini sahibine ödemesi gerekir. Zira pişirilmesinden dolayı kavut değişikliğe uğrar, misliyattan olmaz. Kıymeti kendisinin yerine kâim olduğu için, onu burada misliyattan saymıştır. Oysa renkler hüküm bakımından aynıdırlar. Ebû Hanîfe siyah rengin kavut için değer eksikliği olduğunu söylemiştir. Bunun çağa ve zamana göre değişeceğini söyleyenler de vardır.

Başka bir görüşe göre denildi ki; siyah renk eğer kavutta bir değer eksikliği meydana getirirse, bu bir eksiklikler.^{911[12]}

Gasbedilen Malda Artma

Gasbedilen malda semizleşme, güzelleşme, iyileşme gibi bitişik veya yavru, meyve, süt, yün ve hayvanın ayaklarında meydana gelen fazlalık gibi ayırık olarak meydana gelen fazlalıklar gâsıba emanettirler: Bu fazlalıklar sahibinin eli altında bulunmayan malda meydana geldikleri için, tazmin edilmezler, gasbedilen şeyler tazmin edilirler. Oysa bu fazlalıklar gasbedilmiş değildirler. Bunları yiyerek, boğazlayarak, satarak, selem malı

^{910[11]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{911[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/445-450.

yaparak, yok ederek kasden telef eder veya istenildikten sonra vermeyip elinde telef olursa, kıymetini sahibine öder: Çünkü bunların mülkiyeti başkasına aittir. Gâsıb, bunlara karşı tecavüz etmiş durumdadır; bunları tazmin etmesi gerekir. Mal sahibi gasbedilen malında meydana gelen bitişik fazlalığı talep ederse, gâsıb onu satınca tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü mal sahibinin talebi sahih değildir. Zira asıl olmaksızın fazlalığın geri verilmesi mümkün değildir.

İmameyn dediler ki; 'tıpkı aynk fazlalık gibi bitişik fazlalık da satma ve teslim halinde gasbeden tarafından tazmin edilir.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre tazminat ödemenin sebebi; mülkiyetin mahallini mal sahibi açısından kendisinden yararlanılabilecek vaziyetin dışına çıkarmaktır ki, burada böyle bir durum meydana gelmiş değildir. Çünkü bitişik fazlalık -eli altında bulunmadığı için- mal sahibi tarafından kendisinden yararlanılabilecek bir vaziyette değildir. Dolayısıyla gâsıbın tazminat ödemesi gerekmez. Gasbedilen malın kıymeti artarsa, gâsıbın gasbettiği güne göre o malm kıymetini ödemesi gerekir. Zira evvelce de belirtildiği gibi, bu tazminat sebebidir.

Gasbedilmiş bir cariyenin gâsıbın yanında doğurması halinde kendisinde bir eksilme olacağı sebebiyle eksilen değerini ödemesi gerekir. Efendisine bu çocuğunun ve gurrenin verilmesiyle bu değer eksilmesi telafi edilmiş olur: Çünkü cariyede hükmen bir noksanlık meydana gelmiş değildir. Çünkü döl suyu veya gebelik hem fazlalığın hem de eksikliğin sebebidir. Bu sebeple tazminat ödemek gerekmez.

Bunda benzer olarak; cariyenin dişi düşüp sonra yeniden çıkar veya kendisi zayıflayıp sonra yine şişmanlarsa veya kesilen elin diyeti geri verilirse; kesik elin değer eksikliği bununla telafi edilmiş ve bu satılan malın bedeliymiş gibi olur. Eğer doğurduğu çocuk cariyede meydana gelen değer eksikliğini telafi etmezse, çocuk efendisine verilmekten başka, kalan kısım için fark ödenir. Gurre de çocuk gibidir, çocuğun yerine geçer. Bunun da

onun bedeli olarak verilmesi vâcibdir. Doğuran cariye ölür de çocuk onun kıymetini karşı layabiliyorsa, sahih kavle göre gâsıbın bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü gâsıb, gasbettiği günde o cariyeyi tazminle mükellef olduğuna göre, o vakitten itibaren cariyeye sahip olur. Bundan da anlaşılıyor ki, cariye onun mülkiyetinde iken, doğurması sebebiyle değer eksikliğine mâruz kalmıştır. Ama (çocuğu olduğu için) kendisinde meydana gelen değer eksikliğini telafi etmeye ihtiyaç yoktur.

Gasbedilmiş bir malın menfaatleri, gasp fiili bu menfaatler üzerinde vuku bulmadığı için ister bu menfaatler elde edilmiş olsun, isterse bu mal muattal olarak bırakılmış olsun, isterse bu malı işletmiş olsun, gâsıba aittir; ödenmesi gerekmez: Menfaatlerle aynlar arasında misliyyet yoktur. Çünkü aynlar bakidirler, menfaatler ise kalıcı değildirler; kendileri için değer takdir edilemez. Ancak üzerlerine akid yapılmış olması zaruretine binâen, kira ile menfaatler için değer takdir edilir. Burada böyle bir icar akdi mevcut olmadığından dolayı, kullanılan mağsub malm bazı cüzleri yok edildiği için tazminat ödemek gerekir.

Zımmîye âit domuz ve içkiyi telef edenler bunların kendilerini değil de, kıymetlerini öderler. Eğer bunlar bir müslümana âit ise, Ödemek gerekmez: Zımmîler için Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Onları inandıkları dinî inançlar ile başbaşa bırakın, "Onlar içki ve domuzun mal olduklarına dinleri gereği inanmaktadırlar. İçki ve domuz onlara göre sirke ve koyun gibi helâldir. Hatta bu ikisi onların en kıymetli mallarıdır. Yine onlar hakkında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Cizye vermeyi kabul ettiklerinde müslümanlarla aynı haklara sahip olduklarını ve müslümanların tâbi oldukları mükellefiyetlere tâbi olduklarını kendilerine bildir. "Müslümanların mal olduğuna inandıkları mallarının telef edilmesi halinde telef edenin onlara tazminat ödemesi gerekir. Zımmî için de bu böyledir. Ama telef edilen içki ve domuz müslümana âit ise, bunlar için tazminat

ödenmez. Çünkü bunlar müslüman için asla mal değildirler. Bunlar müslümana nasıl haram iseler, bunlar için ödenecek bedel de müslümana aynı şekilde haramdır. İçki her ne kadar misliyattan ise de, müslüman şahıs onu mülk edinmekten menolunduğu için; zımmînin içkisini telef ederse, ona o içkinin kıymetini ödemesi gerekir.

Ribaya gelince; bu onlara göre de haramdır ve bu zımmîlik akdinden istisna edilmiştir.^{912[13]}

Çalgı Âletlerinin Tazmini:

Çalgı âletlerinin kırılmasında eğlence hâricinde neye yararlı iseler, ona göre takdir edilen kıymetleri ödenir (Ebû Yûsuf, İmam Muharnmed): Barbut, davul, tef, zurna, cönk, ud vb. âletler müslümana da âit olsa, zımmîye de âit olsa; aynı hükme tabidirler. Bunların satılması caizdir.

İmameyn dediler ki; 'bu âletleri kıran tazminat ödemek zorunda değildir. Bunların satılması da caiz değildir. Çünkü bunlar mâsiyet işlemek için hazırlanmışlardır. İçki gibi olup, kırılmaları halinde tazminat Ödemek gerekmez. Bunları telef eden kimse emr-ibi'l- mâruf ve nehy-i ani'l- münker vazifesi yapmak gibi ve Şer'î bir vazifeyi ifâ etmek gibi bir tevil cihetine gider ve tazminat Ödemesi gerekmez. Bu, onun bu işi yapmasını hâkimin emretmesi gibidir. Hatta bundan daha evlâdır

Ebû Hanîfe'nin bu mes'ele hakkındaki görüşüne göre; bunlar mubah bir cihette kullanılarak kendilerinden yararlanılabilecek mallardır. Helâl kullanmaya elverişli mallardır. Telef edilmeleri halinde de tazminat ödenmesi gerekir. İşlenen fesad serbest iradeli bir kimsenin fiili ile meydana gelmiştir. Bu fiil, bu malların kıymetini düşürmez ve satılmalarının câizliğine mâni olmaz. Çünkü bir şeyin kıymetinin bulunması ve satışının caiz oluşu, mal olmasına binâendir ve bunlar şarkıcı cariye gibidirler.

^{912[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/450-452.

Bunlar telef edildiklerinde eğlence hâricinde neye faydalı iseler, ona göre takdir edilen kıymetleri ödenir. Şarkıcı cariye, boynuzuyla dövüşçülük yapan koç, uçuş yarışçısı güvercin, dövüşçü horoz, hadım köle gibi... Bunlar telef edilmeleri durumunda -belirtilen iş hâricinde- neye yarıyor iseler, ona göre takdir edilen kıymetlerinin ödenmesi gerekir.

Üzerine heykel işlenmiş yontma bir kapıyı yakan bir kimse, onun gibi ama, nakıssız ve işlemesiz bir kapının kıymetini ödemekle mükellef olur. Çünkü heykel işlemek haram olup, bir kıymet ifade etmez. Ama yontma kapıya işlenmiş heykelin başı kesikse, bu kapının tam kıymetini ödemek gerekir. Çünkü başsız heykeli kapıya nakşetmek haram değildir. Yerdeki yaygı üzerine heykel ve resim işlemek de haram değildir. Böyle bir yaygının telef edilmesi halinde resimli haldeki kıymetinin ödenmesi gerekir.

Bir kimse gasbettiği elbiseyi sahibine giydirir veya gasbettiği yemeği sahibine sunar, o da yerse ve bunu bilmiyorsa da, gâsıb tazminat ödeme mükellefiyetinden kurtulur. Çünkü o gasbettiği malı sahibine iade etmiş, sahibi de hakikaten o malda tasarrufda bulunma imkânına kavuşmuştur. Dolayısıyla gâsıb da tazminat ödemekten berâet ermiş olur. Bu hususda nass olarak şu hadîs-i şerîf vardır: "El aldığı geri verinceye dek mes'ûliyet altındadır."^{913[14]}

Gâsıb, gasbettiği malın kıymetini mal sahibine getirir de, sahibi kabul etmezse; hâkim onu kabule icbar eder. Malın kıymetini sahibinin kucağına veya eteğine bırakırsa, mes'ûliyetten kurtulur. Ama önüne bırakırsa, kurtulamaz. Ama mağsub malın veya emanetin kendisini sahibinin Önüne bırakırsa, mes'ûliyetten kurtulur. Çünkü bunda vâcib olan, aynın kendisini geri vermektir ki, bu da aynı tahliye etmekle tahakkuk eder. Muavaza ve ödeşmenin tahakkuku için borçta vâcib olan kabzdır. Kabz ise, tahliye ile tahakkuk etmez.

İbn. Semmâa îmam Muhammed'in buna dâir şöyle dediğini

^{913[14]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neséi, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir

rivayet etmiştir: Mal sahibi kayıp ise, hâkim onun gasbedilen malını gâsıbdan, çalınan malını hırsızdan alıp muhafaza eder. Muhafaza altında iken zayi olur da bilahare mal sahibi gelirse, mal sahibi isterse gâsıbı ve hırsızı tazminat ödemekle mükellef kılar. Hırsız veya gâsıb o malı hâkime teslim etmekle mes'ûliyetten kurtulamaz. Çünkü hâkim kaybolan şahsın malını muhafaza etmeye vesile olacak şekilde o malda tasarrufda bulunabilir. Ama onun hukukunu ibra ile alâkalı tasarrufda bulunamaz.

Bir kimse bir adamın bağlı bulunan bineğinin yularını veya kölesinin zincirini çözerse, veya içinde kuş bulunan kafesini açarda, (binek gidip kaybolur, köle kaçıp gider, kuş uçup giderse) o kimsenin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü onun işlediği fiille meydana gelen telefîyetin arasına ihtiyar sahibi bir failin fiili girmiştir ki, o fiil de bineğin ve kölenin çekip, gitmesi, kuşun da uçup gitmesidir. Bunların ihtiyarlan sahihtir. Ama o kimsenin bunları kendi hallerine bırakması gerektiği de düşünülebilir. Akim olmayışı, ihtiyarın olmamasını gerektirmez. Görmez misin ki; deli, her ne kadar akı yoksa da, telef ettiği şeyin kıymetini ödemekle mükelleftir. Bu durumda telefîyet sebebe değil de fiili işlemeye izafe edilir. Kuyuyu kazanla, o kuyuya birini itip düşüren kimsenin misalinde olduğu gibi; kuyuyu kazan değil de, adamı itip düşüren mes'ûl olur.

Bir kimse içinde yağ bulunan bir tulumun ağzım çözer de içindeki yağ akıp giderse, değerini ödemesi gerekir. Çünkü tulumun ağzındaki bağı çözmekle yağın telef olmasına sebebiyet vermiştir. Onun bu fiili ile telef hâdisesinin arasında ihtiyar sahibi bir failin fiili girmiş gibidir. Ama tulumun içindeki donmuş ve katı ise, bu tulumu yarar da o katı yağ güneş altında kalıp erir ve akıp giderse, yağın kıymetini ödemesi gerekmez. Çünkü donmuş katı yağ tulumla değil de, kendi kendine sabit olarak durur. İçinde bulunduğu tulumun yarılması, o yağın telef edilmesi değildir. O donmuş katı yağ kendisinin (tulumun bağını

çözenin) fiiliyle değil, güneş sebebiyle sıvı hale gelmiştir.^{914[15]}

Hayvanın Ekini Telef Etmesi:

Sahibi salmaksızım, gece veya gündüzün bir adamın hayvanı gidip bir şahsın ekini telef ederse, sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o hayvan kendi ihtiyarı ile oraya gitmiştir. Yaptığı iş hederdir; yani verdiği zarar sahibi tarafından tazmin edilmez. Hz. Peygamber (saa)

şöyle buyurmuştur: "Hayvanın verdiği zarar hederdir."^{915 [16]}

Ama sahibi salmışsa, hayvanın verdiği zararı sahibi karşılar.

Bir kimse kendi ekili tarlasında veya evinde bir hayvanı görür de, onu dışarı çıkarıp, tâ helak olur yahut onu kurt yerse; o kimse o hayvanın kıymetini ödemekle mükellef olmaz. İmam Muhammed El- Münteka adlı eserde bunu kesin olarak böyle ifade etmiştir.

Dediler ki; sahih görüşe göre o adam hayvanı tarlasından veya evinden çıkarıp da başka tarafa doğru güdüp götürmezse, tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü onun o hayvanı oradan çıkarmaya hakkı vardır. Ama oradan çıkardıktan sonra başka tarafa sevk edip güderse, tazminat ödemesi gerekir.

Bir kimse bir hayvanı başkasının evine sokar da ev sahibi o hayvanı dışarı çıkarır ve hayvan ölürse, tazminat ödemekle mükellef olmaz. Ama bir kimse bir elbiseyi başkasının evine bırakır da, ev sahibi o elbiseyi dışarı atar ve elbise zayi olursa, kıymetini sahibine ödemesi gerekir. Çünkü elbise içeride kalmakla eve zarar vermez. Onu dışarı çıkarmak, telef etmektir. Fakat hayvan eve zarar verir. Onu dışarı çıkarmak ise, telef etmek değildir.^{916[17]}

^{914[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/452-455.

^{915[16]} Bu hadisi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik, Ahmed ve El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir

^{916[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/455-456.

34- OLÜ ARAZİYİ İHYA ETMEK

Ölü arazi; kendisinden yararlanılamayan arazidir: Suyu kesildiği veya sular altında kaldığı veya taşlık veya çorak olduğu için ziraate elverişsiz olması dolayısıyla kendisinden istifade edilemeyen araziye ölü arazi denilir. Ölüden yararlanılamadığı gibi, bu araziden de istifade edilemediği için, buna ölü arazi adı verilmiştir. Bu evsafdaki bir arazi müslümanın veya bir zımmînin mülkü olmayıp, kasabanın ucundaki bir kimsenin olanca sesiyle bağırdığı zaman sesi duyulamayacak kadar kasabadan uzakdaki bir arazidir. Devlet reisinin izniyle ölü araziye ihya eden kimse müslüman da olsa, zımmî de olsa; oraya sahip olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü âdete göre insanlar kasabaya yakın arazileri ortak menfaatleri için kullanırlar; orada harman dövüp savurur, davarlarını otlatırlar. İmam Muhammed'e göre buralar kasabaya yakın olsalar da; muteber görüş kasaba halkının buralardan istifade etmiyor olmalarıdır. Ama muhtar olan görüş birincisidir. Çünkü hakikaten veya delaleten kasaba halkının hakları bu arazilerle bağlantılıdır. Dolayısıyla bunlar Ölü arazi olmazlar.

Keza, halk buralardan odun temin etmekte ise, birinin gelip burayı ihya etmesi caiz olmaz. Çünkü burası kasaba halkının hakkıdır. Ölü araziye ihya edebilmek için devlet reisinin izin vermesi şarttır. İmameyn dediler ki; böyle bir izin şart değildir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kim ölü bir araziye ihya ederse, orası onun olur. Zâlim bir damarın hakkı yoktur." ^{917[1]} Yani başkasının arazisine bina yapan veya ağaç diken kimse orada hak sahibi olamaz. Ölü araziye ihya eden, oraya sahip olur. Çünkü orası herkese mubah bir yerdir ve avda

^{917[1]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir.

olduğu gibi, önce o şahsın eli o arazinin üzerine inmiştir. Ölü araziye ihya etmek için devlet reisinin izninin şart olduğunu söyleyen Ebû Hanîfe'nin dayanağı şu hadîs-i şerîfdir: "Devlet reisinin gönlü razı olmadan kişiye bir şey yoktur. "Bununla da her kese mübâh olan yerler kastedilmiştir. Ancak ot, odun ve su hâriç... Bunlar hadîs-i şerîf ile hususen bildirilmişlerdir. Diğer mubah olan şeylerin mülk edinilmesi devlet reisinin iznine tâbidir. İmameyn'in delilleri olan hadîs-i şerîf hususî bir topluluk için gerekli bir izin mânasında anlaşılmalıdır ki, iki hadîs-i şerîf uzlaştılabilsin... Çünkü bu araziler savaş ve galibiyetle müslümanların eline geçmiş ve ganimet olmuşlardır. Diğer ganimetlerde olduğu gibi, devlet reisinin izni olmadan bu araziler kimseye helâl olmazlar. Bunda müslümanla zımmî eşittirler. Çünkü ihya etmek, araziye mâlik olmanın sebebidir. Diğer sebeplerde olduğu gibi, bu sebepte de müslümanla zımmî eşit durumdadırlar.^{918[2]}

İhya Edilmiş Arazinin Vergisi:

Ölü araziye ihya ederek ona sahip olan kişi müslümansa öşür, zımmî ise haraç vermesi gerekir. Çünkü bu iptidada konulan bir vergidir; ihya edene münasip olması gerekir. Ama bu araziye haraç arazisinden gelen bir su ile sularsa, suya itibar edilerek bu arazi için haraç vermek gerekir.

İhya; ölü arazide bina yapmak veya orayı ziraate elverişli hale getirmek yahut o arazi için bir sed vb. bir şey yapmaktır. İhya eden o arazide bina yaptığı ve ekin ektiği yere sahip olur, başka yerlere sahip olamaz. Ebû Yûsuf dedi ki; Ölü arazinin yandan çoğunu ihya ederse, tamamını ihya etmiş sayılır. Yarısını onarıp ihya ederse, diğer yerlere değil, sadece onarıp ihya ettiği yere sahip olur.

İbn. Semmâa'nın rivayetine göre; Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki

^{918[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/457-458.

görüşü şudur; orada kuyu kazar ve oraya su getirirse; orayı ekmiş olsa da, olmasa da, ihya etmiş olur. Orada ırmak kanalı açması ihya sayılmaz. Ancak o kanallara su verirse ihya etmiş olur.

Kasaba veya köye yakın olan araziye ihya etmek açıkladığımız sebepten dolayı caiz değildir: Bir kimse ölü bir araziye ihya eder de, sonra bu araziye sırayla dört yanından ihata duvarı çekerse, ilk arazinin yolu, dördüncü taraftaki duvardan verilir. Çünkü yol vermek için burası taayyün etmiştir. Bu hüküm İmam Muhammed'den rivayet edilmiştir.

Bir kimse ölü bir araziye ihya eder, sonra orayı bırakır da bir başkası gelip orayı ekerse; orası ikinci adamın olur, denilmiştir. Çünkü birinci adam oranın mülkiyetine değil de, işletme hakkına sahip kılınmıştı. Başka bir görüşe göre denildi ki; orası birinci adamındır. Esahh olan görüş de budur. Çünkü orası; "Kim ölü bir araziye ihya ederse, orası onun olur." hadîs-i şerîfindeki aidiyet lamı ile onun mülkü olmuştur.^{919[3]}

İhya Edilmiş Arazide Ziraat Yapılmaması:

Bir kimse bir ölü arazinin etrafını taşlarla çevirip orada üç sene ziraat yapmazsa, devlet reisi orayı başkasına verir: Çünkü etrafını taş dizerek çevirmek orayı ihya etmek değildir. Devlet reisi orayı öşür ve haraç gibi faydalar temin etmek maksadıyla ona vermiştir. Eğer bu faydayı sağlayamazsa, ondan alıp başkasına verir ki, bu faydayı sağlasın.

Taşla çevirme diye tercüme ettiğimiz sözün karşılığı olarak Arapça'da (tahcîr) kelimesi kullanılmıştır. Buna da iki sebeple tahcîr denmiştir.

1- Tahcîr; hicr kökünden türemiştir, menetmek mânasındadır. Arazinin etrafı taşla çevrilirse, bu kuşatma duvarı başkasının oraya girmesine mâni olur.

2- Hudutlarını belirten bir alâmet olsun ve orada kimse

^{919[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/458-459.

kendilerine ortak olmasın diye arazinin çevresine taşları koyarlar.

Tahcîr; taş koyarak ve etrafına kuru ağaç dallan dikerek veya hudutlanndaki otları sökerek veya oradaki diken vb. şeyleri yakarak hudut belirlemesi yapmaktır. Bu, hudut belirlemesidir; ihya değildir. Bu sebeple bir kimse üç seneden evvel araziyi ihya ederse, oraya sahip olur. Çünkü orayı kendisi ihya etmiştir. Nitekim bir kimsenin satın almak için sahibiyile pazarlık etmekte olduğu bir mal için başka bir müşterinin gelip pazarlık etmesi mekruhtur. Ama akid yaparsa, akdi caiz olur.

Ölü arazinin ihyâsı için takdir edilen müddet üç senedir. Bununla alâkalı olarak Hz. Ömer (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bir kimse ölü bir araziyi ihya ederse, o arazi onun olur. Ölü arazinin çevresine sınır belirleyici taşlar koyan (ama ihya etmeyen) kimsenin üç seneden sonra orada hakkı kalmaz.

Bir kimse ölü bir arazide kuyu kazarsa; bunun harimi, yani ona tâbi saha, su çeken hayvanın dönmesi (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ve hayvanın çöküp yatması için, Ebû Hanîfe'ye göre her taraftan kırk zirâdır. Bu kuyunun harimi olan sahada bir başkası kuyu açmaya kalkışırsa, menedilir: Çünkü yumuşak topraklarda yüksek bir noktadaki kuyunun yakınında daha aşağı bir seviyedeki bir yere kuyu kazılırsa, eski kuyunun suyu yeni kazılan aşağıdaki kuyuya intikal eder ve bu da eski kuyunun sahibinin hakkına hâlel getirir. Böylece kuyunun haliminde başka bir kuyu kazılmaya teşebbüs edilirse, eski kuyunun sahibi bu teşebbüse mâni olabilir.

İmameyn dediler ki; harim; suyu hayvan gücü ile çekilen kuyu için altmış zirâdır. Zührî'nin rivayetine göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Pınarın harımı beş yüz zirâdır. Suyu elle çakiîfen kuyularda harim; su taşıyacak hayvanın çöküp beklemesi için kırk zirâdır. Ama suyu hayvan gücü ile çekilen kuyunun harimi altmış zirâdır." Çünkü bu kuyudan su çekerken hayvanın biraz ileri gitmeye ihtiyacı vardır. Su çekme ipi de

biraz uzayabilir. Ama elle su çekilen kuyuda harime olan ihtiyaç, diğerine nisbetle azdır.

Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşünün dayanağı şu hadîs-i şerîfdir: "Bir kuyu kazan kimse kendi da varlarının çöküp dinlenmesi için o kuyunun çevresinde (her taraftan) kırk zirâik alana sahip olur." Bu hadîs-i şerîfde suyu elle çekilen veya hayvanın gücüyle çekilen kuyular şeklinde bir ayırımı gidilmemiştir. Zira kuyunun halimine sahip olmak kıyasa muhaliftir. Çünkü bu ihya fiilinin işlendiği yerden başka bir yerde yapılmaktadır ki, o yer de kazının yapıldığı yerdir. Ancak biz bunu üzerinde iki hadîs-i şerîfin ittifak ettiği bir yerde bıraktık. Hadîs-i şeriflerin üzerinde ihtilâf ettikleri yerlerde ise, biz bunu aslı üzere bıraktık.

Suyu hayvan gücüyle çekilen kuyunun da haliminin altmış değil, kırk zira olması gerekir. Çünkü su, kovanın kendisine bağlı olduğu hayvanı su çekerken düz olarak ileriye doğru gitmeyip kuyunun çevresinde döndürmekle mümkündür.

Ebû Hanîfe dedi ki; 'Zührî'nin rivayet ettiği hadîs-i şerîfde suyu hayvan gücüyle çekilen kuyunun hariminin altmış zira oluşu, suyu çeken hayvanın bağlı olduğu ipin uzunluğundan dolaydır. Ama bu demek değildir ki, kuyuyu kazan o kadarlık harime sahip olacaktır; kırk zirâdan fazlasına sahip olamaz. Suyu çekmek için yetmiş zirâhk yere ihtiyaç olsa, ipi oraya kadar çekip götürebilir. Ama oraya kadar sahip olamaz.'

Nevâdir'de İmam Muhammed'in şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'suyu hayvan gücüyle çekilen kuyunun harimi az da olsa, çok da olsa; su çekme ipinin uzandığı yere kadardır.'

Açılan su kaynaklarının harimi ise, her taraftan beş yüz zirâdır: Buna dâir bir hadîs-i şerîf geçmişti. Şunu da belirtmeliyiz ki, su kaynağı ziraat için açılır. Şu halde buna ek olarak içinde suyun toplanacağı bir havuza ve suyu tarlalara ulaştıracak arklara, kanallara ihtiyaç vardır. Bu sebeple kaynaklarda, kuyulara göre daha fazla mesafedeki bir harime lüzum vardır.

Su kanallarının harimi de, kaynaklarda olduğu gibidir: Daha evvel denilmişti ki, bu devlet reisinin görüşüne bırakılmıştır. Çünkü ortaya çıkıp görünür duruma gelinceye kadar yatağında kazılan çamurlan kıyıya atabilmek için kanalın da harime ihtiyacı vardır. Ortaya çıkınca da, artık o fişkıran bir pınar gibi olur. Bir görüşe göre bunun, îmameyn'in kavli olduğu söylenmiştir. Suyu ortaya çıkıp görünür hale gelmeden kanalın harimi olmayacağı Ebû Hanîfe'nin kavlidir, diyenler vardır. Çünkü kanal, kıvrılıp dürülen bir nehir gibidir; görünen kısmı nazar-ı itibara alınır.

Başkasının yerinden geçen büyük bir nehrin (Ebû Yûsuf, İmam Muhanimed) delil olmadıkça Ebû Hanîfe'ye göre harimi yoktur. Ölü bir arazide açılmış bir nehrin de aynı şekilde harimi yoktur: İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Âlimlerimizden muhakkik olanlar dediler ki; 'çamurlu kısma varabilmesi için nehrin de ihtiyaç miktarı harimi vardır. Bu hususda ittifak vardır.'

Sonra Ebû Yûsuf dedi ki; 'nehirin harimi; her yandan kendisinin yan genişliği miktanncadır. Zira muteber olan gâlib derecedeki ihtiyaçtır ki, bu da nehir yatağının toprağını her iki kıyısına nakletmekle olur. Şu halde yeterli olan harim miktarı bizim anlattığımızdır.'

İmam Muhammed dedi ki; 'nehirin harimi her yandan kendisinin genişliği miktanncadır. Çünkü yatağındaki kazı toprağını iki yanına atmak bazan mümkün olmayabilir. Bu sebeple kazılan toprağı bir tarafa atma ihtiyacı doğar. Şu halde her iki tarafda harim, nehrin genişliği miktannca takdir edilir.' Havuzun harimi de bu ihtilâfa tâbidir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; harime girmeden havuzdan ve nehirden yararlanmanın imkânı yoktur. Çünkü suyu tarlalara akıtmak için harim sahasında yürümeye ihtiyaç vardır. Bu da normalde suyun içinde yapılabilecek bir iş değildir. Ayrıca nehir yatağından çıkarılan çamurun da kıyıya (harime) atılmasına ihtiyaç vardır. Çünkü bu çamurlan başka

yere taşımada güçlük vardır. Şu halde kuyu gibi, nehrin de harime ihtiyacı vardır ve olması da gerekir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi ise şudur; evvelce de açıkladığımız gibi, harimin olması kıyasa muhaliftir. Ancak hakkında hadîs-i şerîf olduğu için, kuyunun hariminin varlığını kabullendik. Zira kuyuda harime olan ihtiyaç daha fazladır. Çünkü su çekmeksizin kuyunun suyundan yararlanma imkânı yoktur. Kuyudan su çekmekse, harim olmadan mümkün değildir. Nehre gelince; harimi olmadan da onun suyundan faydalanma imkânı vardır.

Ölü bir arazîde dikilen bir ağacın harimi her tarafından beş zirâdır: Başkası bu sahaya ağaç dikemez. Zira rivayet edildiğine göre; adamın biri sahipsiz bir araziye bir ağaç dikmiş. Sonra bir başkası da gelip o ağacın yanına bir ağaç dikmek istemiş. Adam gidip onu Hz. Peygamber (sas) e şikâyet edince, Hz. Peygamber (sas) ağacından bir değenek kesip onunla ağacın dibinden itibaren beş zirâlık bir mesafe ölçmesini emretmiş ve böylece ağaca her taraftan beş zirâlık bir alanı harim kılmış; diğerine de o mesafenin ötesinde ağaç dikebileceğim

bildirmişti.⁹²⁰ [4] Başka bir rivayette bu mesafenin yedi zira olduğu

söylenmiştir. El- Muhit'de denildi ki; bu sahih bir hadîs-i şerîfdir ve kendisiyle amel edilmesi vâcibdir.

Fırat ve Dicle nehirlerinin terkettikleri yataklarını, onların tekrar oradan akma ihtimalleri kalmamışsa, ihya etmek caizdir:

Çünkü buralar da ölü araziler gibidir. İmar edenin harimi değil iseler, buralar devlet reisinin elinde bulunurlar. Bu nehirlerin o yataklara dönme ihtimalleri varsa, caiz olmaz: Çünkü ammenin buraya ihtiyacı vardır. Doğrusunu Allah (cc) bilir.⁹²¹ [5]

⁹²⁰[4] Bu hadîsi Ebû Dâvud Sünen'inde rivayet etmiştir

⁹²¹[5] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/459-463.

35- KITABU'S-ŞİRB (SUDAN FAYDALANMA SIRASI)

Bu, sudaki hisse demektir: Arazilerdeki ve diğer yerlerdeki sulardan yararlanma hakkına; hakk-ı şirb denilir. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onun bir su içme hakkı vardır. Belli bir günün içme hakkı da sizindir." (Şuarâ: 155).

Suyun ortaklar arasında paylaşılması caizdir: Rasûlullah (sas) risaletle vazifelendirildiği zaman insanlar bu muameleleri yapıyorlardı. O; da buna ses çıkarmadı ve o zamandan günümüze dek insanlar hiç bir itirazla karşılaşmadan, bu muameleye devam etmektedirler. Bu; mülkiyetin değil, hakların paylaşılmasıdır. Çünkü nehirdeki su kimsenin malı değildir. Paylaşma bazan mülkiyetlerde olur. Bazan da ganimetlerin taksiminde olduğu gibi, haklarda olur.

Arazi olmadan sadece sulama hakkını dâva etmek caizdir: Bu istihsanen verilen bir hükümdür. Zira bir kimsenin arazide mülkiyet hakkı olmasa bile oradaki sudan faydalanma hakkına sahip olması mümkündür. Meselâ bir kimse bir araziyi ve oradaki sudan faydalanma hakkını birlikte satın alır da, sonra sadece o araziyi satar ve oradaki sudan faydalanma hakkı kendisinde kalır veya o hakkı miras olarak başkasına bırakırsa, bu durumda yakın olarak o sudan faydalanma hakkı söz konusu olur. Satın alma yoluyla mülk edinilemeyen bazı şeyler, -meselâ kısas tatbik hakkı ve içki- miras yoluyla mülk edinilebilir. Şâhidler bir adamın bir sudan bir günlük faydalanma hakkı bulunduğuna şehâdet ederler de, bunun kaç günde bir olduğunu belirtmezlerse, şehâdetleri kabul edilmez. Bir kimse suyundan faydalanma hakkına sahip olduğu nehrin bulunduğu arazinin de kendisine âit olduğunu iddia ederse, şâhidler de onun bu arazinin

sahibi olduğuna şehâdette bulunurlarsa, o arazinin kendisine âit olduğuna ve o nehrin suyundan yararlanma hakkına sahip olduğuna hükmedilir. Çünkü arazi sudan yararlanma hakkından ayrı olamaz. Sadece o sudan faydalanma hakkına sahip olduğunu iddia eder, şâhidler de iddiasının doğruluğuna şehâdette bulunurlarsa, o araziden kendisine bir şey verilmesine hükmolunmaz.

Bu hak miras olarak bırakılır. Bu, başkasına vasiyyetle devredilemez. Fakat menfaati vasiyyet edilebilir: Bu malî bir hak olduğundan dolayı, bunda miras hükmü câri olur. Kendisi için vasiyyette bulunulan vasiyyetten habersiz oluşu, vasiyyetin geçersizliğine mâni teşkil etmez. Çünkü vasiyyet; en geniş akidlerdendir. Öyle ki, var olmayan biri için vasiyyette bulunulabileceği gibi, var olmayan bir şeyin vasiyyeti de caizdir. Sulama hakkı satılamaz, bağışlanamaz, sadaka olarak verilemez: Çünkü bunda fazlaca belirsizlik vardır. Bunun kabzı da düşünülemez. Ve bu kendisi için değer takdir edilebilecek bir şey de değildir. Öyle ki, bir başkası o suyla kendi arazisini sulasa, tazminat ödemesi gerekmez. Bu hak -açıkladığımız sebepten dolayı- mehir olmaya elverişli değildir: Mehir olarak sulama hakkı üzerinde anlaşılarak yapılan bir evlilikte kadına mehr-i misil vermek gerekir. Bu hak hulû bedeli de olamaz ki, mehir olarak kabzedilen geri verilsin.

Mal ve kısas dâvâlarından sulh olmak için bedel olarak da verilemez: Bu takdirde kısas sakıt olur ve diyet ödemek gerekir.

922[1]

Suların Çeşitleri: Suların Nevileri Şunlardır:

1-Deniz suyu: Bu su herkesindir. Bütün insanlar denizden su almak, hayvanlarını ve arazilerini sulamak, kanallar açıp başka

yerlere su aktarmak şeklinde ondan faydalanma hakkına sahiptirler:

İnsanlar havadan ve güneşten istifade etmekten menedilmedikleri gibi, deniz suyundan faydalanmaktan da menedilemezler.

2- Seyhun, Ceyhun, Nil, Fırat ve Dicle gibi büyük nehirlerin ve vadilerin sulan: Herkes bunlardan içmek, hayvanlarını ve arazilerini sulamak ve değirmen kurmak hususunda ortak haklara sahiptirler: Ammeye zarar vermeyecekse, bu suların üzerine dolap da kurulabilir. Meselâ o yakınlardaki ölü arazileri ihya etmek isteyen kimse o arazileri sulamak için bu suyu kimsenin mülkü olmayan yerlerden kanallar açarak o ölü araziye ulaştırabilir. Çünkü bu aslında herkese mubahtır. Suyun taşkın ve gür akması, başkasının o suya güç yetirip istilâ etmesine mâni olur. Ama ammeye zarar veriyorsa, bu sulardan mezkûr şekillerde yararlanmaya kimsenin hakkı olamaz. Çünkü ammeyi zarara karşı korumak vâcibdir. Nehrin kıyısındaki sed kırılıp açılır ve su da o tarafa meyledip arazileri ve köyleri altta bırakırsa, keza dolap ve değirmen için kıyıyı yarma neticesinde su baskım olursa, ammeye zarar verilmiş olur.

3- Bir köye âit çay suyu: köyden olmayanların bu çaydan su içmek ve hayvanlarını sulamak hakları vardır. Bu hususda köylülerle ortaklıklar: Abdest için oradan su alabilir, çamaşırlarını orada yıkayabilir, hamurlarını o suyla yoğurup yemeklerini onunla yapabilirler. Ama başka şeylerde o suyu kullanamazlar. O köyden olmayan herkes de gelip bu hususlarda o çayın suyundan yararlanabilirler.

Rivayet edildiğine göre; Horasan'dan Ebû Hanîfe'ye bazı mes'eleler sorulmuş, o da bu mes'eleleri, görüşünü yazsın diye İmam Züfer'e iletmıştır. Bu mes'elelerden biri şuydu;

-Bir adamın tarlalarında akmakta olan bir suyu var. Ancak bir başkası gelip bu sudan develerini ve diğer bineklerini sulayarak, suyun tamamını tüketiyor. Buna hakkı var mıdır? İmam Züfer

yazdığı cevapda;

-Buna hakkı yoktur, diyordu. Cevabî yazısını Ebû Hanîfe'ye arzettiğinde Ebû Hanîfe bu cevabı yanlış bulmuş ve şöyle demişti;

-Deve sahibinin buna hakkı vardır. Zira bir hadîs-i şerifinde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "İnsanlar üç şeyde ortaktırlar: Otta, suda ve ateşte." ^{923[2]} Bu hadîs-i şerîf içme ve sulama hakkını

kapsamaktadır. Ancak sulama hakkı -sahiplerini zarardan korumak için-hususî nehre has kılınmıştır. Ama zaruret sebebiyle bu nehirlerde şuf a hakkı baki kalmıştır. Bu ya şiddetli ihtiyaçtan dolayı olur, ya da her mekânda suya sahip olmaya imkân bulunamadığından dolayıdır. Kuyu ve havuz da hususî nehir hükmündedir.

4- Küp ve ona benzer kaplarda biriktirilen sular: Sahibinin izni olmadan bu suyu başkası kullanamaz. Sahibinin bu suyu satma hakkı vardır: Çünkü kendi muhafazası altına almakla o suya mâlik olmuş olur ve o su avladığı bir hayvan ve kesip sahip olduğu bir ot gibi olur. Ancak başkası o suyu ondan çalınca-hadîs-i şerîf sebebiyle şüpheli hale geldiğinden- eli kesilmez. ^{924[3]}

Su için Mücadele Etme Hakkı:

Bir kimsenin kendi mülkü içerisinde akan bir dere veya bir pınar veya bir kuyu bulursa, yakınında sahipsiz bir arazide de su olsa; o kimse başkalarının su içmek ve hayvan sulamak için kendi yerine girmelerine mâni olma hakkına sahiptir. Eğer yakınında su yoksa; ya onların kendi yerine girip su almalarına müsaade eder; ancak kıyıyı yıkmamaları şarttır, ya da bizzat kendisi su çıkarıp onlara verir. Eğer bu iki durumu da kabul etmeyip su vermemekte ısrar ederlerse, kendilerinin ve hayvanlarının susuz

^{923[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir

^{924[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/467-468.

kalacaklarından korkanlar silah zoru ile bu yerden su alırlar: Çünkü bir rivayette anlatıldığına göre; bir topluluk bir suyun başına gelip, o suyun sahiplerinden kendilerine bir kuyu göstermelerini istemişler, ancak onlar kuyu göstermemişlerdi. Bu kez onlardan kendilerine bir kova vermelerini istemişler, ancak onlar kova da vermemişlerdi. Bunun üzerine bu topluluk onlara; -Susuzluktan bizim ve hayvanlarımızın boynu kopmak üzeredir, demişler, ama onlar yine de onlara su vermeye yanaşmamışlardı. Bunlar gelip durumu Hz. Ömer (ra) e anlattıklarında Hz. Ömer (ra); 'Onlara silah çekseydiniz ya!1 demişti. Çünkü onlar zaruret içindeki insanları haklarından mahrum bırakmışlardı.

Bu durumdaki bir kimsenin içme başkasına âit de olsa, su içme hakkı vardır. Verilmemesi halinde suyun sahibi ile silahlı mücadelede bulunma hakkı da vardır. Kaplarda biriktirilmiş suları almak içinse, silahsız mücadele edilir: Çünkü bu suyu kendi muhafazası altına almakla mülkiyetine geçirmiş olmaktadır. Başkası bunu sahibinden izinsiz olarak alırsa, tazminat ödemesi, yani kıymetini vermesi gerekir. Ancak sahibinin de ihyiyacı olana bu sudan ihtiyaç duyduğu kadarını vermesi Şer'an emredilmiştir. Vermemesi halinde emre muhalefet etmiş olur ve suya ihtiyacı olan da onu te'dib eder.

Zaruret halinde başkasının yiyeceğini almak da kaplarda biriktirilmiş suları almak gibidir: Bu ikisi ibâha, mücadele ve tazminat hükümleri bakımından aynıdırlar. Bunun sebebini açıklamıştık.

Nehir veya kuyu ihya edilen ölü bir arazide ise, ihya edenin içmek maksadıyla o araziye gidenlere -eğer onlar yapılan sedleri yıkmıyorlarsa-mâni olmaya hakkı yotur. Çünkü ölü araziler ihya edilmeden evvel herkesin ortak malıdırlar. Müşterek bir yeri ihya etmek, oradan başkasının su içme hakkını yok etmez. Bu hükmün dayanağı Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir: "Müslümanlar (başka bir rivayete göre insanlar) üç şeyde

ortaktırlar: Su, ot ve ateş ^{925 [4]} Bu hadîs-i şerîf insanların tamamının bunlarda ortak olduklarını tespit etmiştir. Bunda müslümanlarla kâfirler müsavidirler. Suyun hükmünü ise, yukarıda anlattık. ^{926[5]}

Ottan İstifade Etmenin Hükümleri:

Ota gelince; bu eğer herkese mübâh olan bir arazide ise, insanlar onu toplayıp götürmede, hayvanlarını orada otlatmada ortak haklara sahiptirler. Tıpkı deniz suyuna ortak oluşlan gibi, bunda da ortaktırlar.

Bu ot eğer bir şahsa âit mülk arazisinde kendiliğinden bitmiş ise, bu onun arazisindeki nehir gibidir. Başkasının bu ottan faydalanmasına mâni olamaz. Ancak kendi mülküne girmesine mâni olabilir. Ota ihtiyacı olan o yakınlarda herkese mubah bir arazide ot bulamıyorsa, o zaman su hakkında verdiğimiz tafsilat burada da söz konusudur. Ama bu otu o kişi kendi arazisinde kendi emeğiyle yetiştirirse, bu otlar onun mülküdür. Ottan kastımız; köksüz olarak yer yüzünde izhir gibi yayılmış halde yeşerip biten bitkilerdir. Köklü olanlarsa, ağaç sınıfına girerler ve arazi sahibinin mülküdürler. Zira Hz. Peygamber (sas) insanları ağaçlarda değil de, otlarda ortak kılmıştır. Böğürtlen dikenini de ağaç cinsindedir. ^{927[6]}

Ateşten İstifade Etmenin Hükümleri:

Ateşe gelince; bir kimse çölde ateş yakarsa, o ateşin koru kendisinin malıdır. Ama başkasının o ateşin sıcağından ve aydınlığından yararlanmalarına ve başka bir ateşi tutuşturmak için oradan ateş almalarına mâni olamaz. Çünkü kor, odundandır ve o adamın mülküdür. Işık ise, kordan elde edilen bir cevherdir.

^{925[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{926[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/468-470.

^{927[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/470.

İnsanları gelip o ateşten kor alma hususunda serbest bırakırsak, ateş sahibinin ısınacak, ekmek ve yemek pişirecek ateşi kalmaz. Bir kimse kendi mülkünde ateş yakarsa; başkalarının o ateşten yararlanmasına değil, kendi mülküne girmelerine mâni olabilir. Nitekim su ve otta da bununla alâkalı hükümler anlatılmıştı.^{928[7]}

Büyük Nehir Yataklarının Temizlenmesi

Büyük nehir yataklarının temizlenmesi işi devlet hazinesine aittir: Bunlar Seyhun, Ceyhun, Nil, Fırat ve Dicle vb. paylaşımâ tâbi olmayan nehirlerdir. Bunlar ammeye menfaat verdikleri için temizlenme masrafları da ammeye aittir. Ama devlet hazinesinde ödenecek para yoksa ve yatağın temizlenmesine de ihtiyaç varsa; insanlar-ammenin hukukunu ihya etmek ve onları zararlardan savmak için- o nehri temizlemeye mecbur tutulurlar. Ama devlet reisi çalışabilecek durumda olanları çıkarıp, onların masraflarını varlıklı olanlara yükler.

Belli bir topluluğun mülkü olan nehir yataklarının temizlenmesi ise, sahiplerine aittir: Çünkü bu nehirlerin sağladıkları menfaat onlarındır. Onlardan kim bu işden imtina ederse, umumî zararı defetmek için, mecbur tutulur: Umumî zarardan kasıt; ortakların zararıdır. Umumî zararı defetmek için hususî zarar göze alınır. Kaldı ki, burada çalışmaya mecbur tutulduğu için zarara uğramış gibi görünen kimsenin de nehir yatağının temizlenmesinde faydası vardır. Şu halde burada bir tenakuz söz konusu değildir.

Nehir yatağının temizlenmesi maksadıyla kazılmasında umumî bir zarar varsa; meselâ nehir yatağının yarıp, suyunun müslümanların yollarına ve arazilerine taşmasından korkarlarsa, herkesin hissesi nisbetinde nehrin çevresini tahkim etmesi gerekir. Belli bir topluluğun mülkü olan nehrin temizlenmesi, o topluluğun işidir. Bu toplulukdaki ferdlerden biri temizleme işine yanaşmazsa, bir görüşe göre zorlanır. Fakat zorlanmaz, diyenler

^{928[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/470-471.

de vardır. Çünkü bu iki zarardan her biri de hususîdir. Bunun hâkimin emriyle, temizlik maksadıyla kazı yapılarak bertaraf edilmesi mümkündür. Bu maksatla yapılan masraflar çalışmaya yanaşmayandan tahsil edilir. Ama büyük nehirlerde hüküm böyle değildir.

Nehir kimin arazisini geçerse, ondan temizleme külfeti de kalkar (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; sudan içme ve arazideki paylan nisbetinde başdan sona hepsi temizleme işinden mes'ûldürler. Zira üst taraftaki arazi sahibi suyundan artan kısmın ailesini boğmaması için, ileriye doğru aksın diye kendi arazisinin gerisinde kalan kısma muhtaçtır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; temizleme maksatlı kazı çalışmaları kimin arazisini geçerse, o kimse arazisini sulama imkânı bulduğundan, ihtiyacı karşılanmış olur. Artık bundan sonrası ona lâzım değildir. Hatta temizleme maksatlı kazı yapmaksızın da sulama imkânı bulursa, kazı çalışması yapmasına katılması gerekmez. Sözü edilen ihtiyaç; üst tarafta sed kurmakla karşılanır. Nehirden kanallarla su alan kimsenin orayı onarma mecburiyeti yoktur. Bu tıpkı başka bir satıhta su kanalı bulunan kimse gibidir.

Nehri temizleme çalışması bir adamın arazisini geçerse, o adamın suyu açmaya hakkı var mıdır? Bir görüşe göre buna hakkı vardır, denildi: Çünkü temizleme çalışmaları bunun açısından sona ermiştir. Başka bir görüşe göre denildi ki; buna hakkı yoktur: Çünkü o sudan faydalanmada hususî bir hakka sahip değildir. Bu sebeple temizleme çalışmalarına nehrin alt tarafından veya üst tararının bir kısmı bırakılarak başlamak âdet hâline gelmiştir.

Sadece sudan içme ve hayvanların sulama hakkı olanlar, temizleme külfetini yüklenmezler: Çünkü bu umumî bir ortaklıktır. Bir kimseye âit bir dere başkasının arazisinden geçerse, arazi sahibinin buna mâni olmaya hakkı yoktur: Çünkü beyyineyle amel ederek deriz ki; nehir sahibi suyunu onun

arazisinden akıtmakla onun hesabına çalışmış olmaktadır. Nehrin denize veya düz bir alana döküldüğü yer damdaki su oluşunun başkasının evine akması veya bir kimsenin başkasının evinden geçen yolu da bu hükme tâbidir. Ancak dâva ederken onun mekân farkı sebebiyle abdest veya yağmur suyunun o olukdan döküldüğünü söylemesi gerekir.^{929[8]}

Sulama Hissesinde Anlaşmazlık:

Bir topluluk aralarında müşterek olan bir nehirdeki sulama hisselerinde anlaşmazlığa düşerlerse, herkese arazisi miktarınca sulama hakkı verilir: Çünkü sulamadan kasıt arazinin sulanmasıdır. Bu hak da arazinin miktarınca takdir edilir. Yol ise böyle değildir: Çünkü geniş eve de dar eve de aynı genişlikteki yoldan gidilebilir. Bazı arazilerin su kanalı bazılarının da su dolabı var ama, kaç günde bir ve ne kadar su alacakları belli değilse, bu sıra ve miktar onların nehir kıyısındaki arazileri miktancıdır. Çünkü nehirden maksat, arazilerin sulanmasıdır. Yoksa su kanalı açmak ve su dolapları kurmak değildir. Esas maksat doğrultusunda bu ortakların durumu birbirlerine eşittir. Zira esasta araziler için sulanma ihtiyacı vardır. Arazi eğer bu nehirden başka diğer bir nehirden belli miktarda sulanıyorsa, bu nehirden sulanma hakkı yoktur.^{930[9]}

Suyun Başında Bulunanların Suyu Kesmeleri:

Suyun başında olanların aşağıdakilerin rızâsı olmadan suyu tamamen kesip almaya hakları yoktur: Çünkü bununla diğerlerinin hakları iptal edilmiş olmaktadır ki, bu da onların müddetin bir kısmında sudan mahrum bırakılmalarıdır. Çünkü bu durumda nehrin ortasından bir sed çekmeye ihtiyaç vardır. Sed çekilecek olursa, su sıkışır. Oysa nehrin mülkiyeti ortaklar

^{929[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/471-472.

^{930[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/473.

arasında müşterektir. Dolayısıyla suyun ağzım tıkayıp kesmek caiz olmaz. Ancak ortak hissesi nisbetinde o sudan yararlanma hakkına sahiptir. Ancak ortaklar böyle bir düzenlemeye razı olurlarsa, bu caiz olur. Çünkü hak onlarındır. Aynı şekilde bu ortakların hepsi her birinin suyu kullanma nöbetinde suyu kesmesi hususunda anlaşılırsa, bu da caiz olur. Bunun gerekçesini söylemiştik. Ancak suyu kesecekse de, bir levha veya kapı ile kesebilir. Çamur ve toprak tıkayarak kesmek caiz olmaz. Çünkü bu durumda nehir sıkışmış olur ve bu nehre zarar verir. Eğer levha ile kesilemezse, o zaman toprak yığarak kesilir. Mülk olan bir nehre sahip olanlardan hiç kimse diğerlerinin rızâsı olmadan ark açıp o nehirden su götüremez, değirmen kuramaz, köprü edinemez, kendi kanalının ağzını genişletemez, sulama hakkını buradaki hakka sahip olmayan araziye devredemez:

Diğerlerinin rızâsı olmadan hiç bir ortak nehirden ark açamaz veya üzerinde değirmen kuramaz. Çünkü bunu yapmakla kıyı duvarını yıkar, başkasının mülkünü kendisine âit bir yapı ile işgal eder. Ancak kurulan değirmen o şahsın kendisine mahsus bir yerde olup, suya ve nehre zarar vermiyorsa, kurulması caiz olur. Çünkü bu şahıs başkasına zarar vermeksizin kendi mülkünde bir tasarrufda bulunmuş olmaktadır.

Nehir üzerine köprü kurmaya geince; bu bir kavmin topraklarında hususî bir yol açmaya benzer. Kanai ağzım genişletmeye gelince; bu durumda nehrin kıyı duvarı yıkılır ve bunu yapan şahıs hakkindan fazlasını almış olur.

Sulama hakkını bu hakka sahip olmayan bir araziye devretmeye gelince; bu hakkın kendisine geçici olarak devredildiği arazinin sahibi, aradan uzun bir zaman geçince belki de bu hakka temelli sahip olduğu iddiasında bulunur ve bunu; bu hakkın kendisine âit olduğuna dâir bir delil olarak ileri sürebilir. Ama diğer ortaklar razı olurlarsa, bu hak başkasına devredilebilir. Çünkü onlar bu hakka sahiptirler.

Su arklarla taksim edilmişse; başkalarına zarar vermese bile, hiç kimse bunu günlere göre taksim edemez, yarı yarıya kullanamaz: Çünkü hak bununla ortaya çıkar ve kendi haline bırakılır. Ancak ortaklar razı olurlarsa, bu yapılabilir. Çünkü hak onlarındır. Ve arkını çoğaltamaz: Ama büyük nehirlerde hüküm bunun hilâfmadır. Çünkü bu gibi nehirlerden yeniden de nehir açılabilir. Bu hak var olduğuna göre, bunlarda arkı çoğaltmak haydi haydi caiz olur.^{931[10]}

36- MÜZÂRAÂ (ZİRAAT ORTAKLIĞI)

Müzâraâ; ziraat kelimesinden gelen müfaale veznindeki bir masdardır. Ziraat, ekin ve çiftlik demektir. Ziraat ortaklığına, hayber kelimesinden türemiş olan muhabere de denilmiştir. Hz. Peygamber (sas) Hayber arazisini ortaklığa vermişti. Bundan dolayı da müzâraâ, muhabere adını almıştı. Bu, ziraat mânasına gelen hayber'den türemiş olabilir. Nasip mânasına gelen hubrdden, yumuşak arazi mânasına gelen hebâf dan da türemiş olabilir. Buna; gövdesi kalınlaşmadan dal budak salan ekin mânasındaki haki kökünden türeyen muhâkaledede denilir. Haki kelimesinin çoraklık kusurundan arınmış, ziraate elverişli iyi arazi mânasına geldiğini söyleyenler de vardır. Iraklılar buna kurah adı verirler.

Müzâraâ; ürünün bir bölümü karşılığında ziraatçılık üzerine yapılan bir ortaklık akdidir. Bu îmameyn'e göre caizdir: Zira Hz. Peygamber (sas) Hayber toprakîanni ve hurmalıklarını elde edilecek ekin ve hurmaların yansı karşılığında ora halkına muameleye vermişti. Ayrıca buna fazla derecede ihtiyaç da vardı. Zira olabilir ki, arazi sahibi bizzat arazi işinde çalışma

^{931[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/473-474.

gücüne sahip değildir ve o işde ücret karşılığında çalışacak işçi de bulamayabilir. Öte yandan çalışacak güçteki bir kimse de ziraat işleri ile uğraşacağı bir araziye ve ziraat âletlerine sahip olmayabilir. Mudârebede olduğu gibi, ihtiyacı gidermek için zaruret bunu caiz kılmıştır. Müzâraâ akdi Ebû Hanîfe'ye göre fasiddir. Zira Rafi b. Hadîc (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Rasûlullah (sas) bizim için faydalı olan bir işi yapmamızı yasakladı. Birimizin arazisi olduğunda o araziyi ürünün üçde biri veya yarısı gibi bir bölümü karşılığında (müzâraâyâ) vermemizi yasakladı ve şöyle buyurdu: Arazisi olan bunu kendisi eksin ya da kardeşine versin." ⁹³²[1] Bu hadîs-i şerîf onların mübahhğına inanıp bildikleri müzâraâyâyla alâkalı cevazdan sonra vârid olmuş bir hadîs-i şerîfdir. Dolayısıyla müzâraânın câizliğini neshetmiştir.

Zeyd b. Sabit (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Rasûlullah (sas) bizi muhabereden menetti. Muhabere nedir, diye sordum?Buyurdu ki, (ürünün) üçde birisi, yarısı veya dörtte biri karşılığında bir araziyi almandır " ⁹³³[2]

İbn. Ömer (ra) in de şöyle dediği rivayet edilir: "Bizmuhabere (ziraat ortaklığı) yapıyor ve bunda bir sakınca da görmüyorduk. Derken Raff b. Hadîc (ra) Hz. Peygamber (sas) in bunu yasaklamış olduğunu

söyledi. Biz de bu sözünden dolayı onu terk ettik " ⁹³⁴[3]

Müzâraâ; bir kimseyi mevcut olmayan ve miktarı belirsiz bir ücret karşılığında işçi olarak tutmaktır. Ücretin mevcut olmayışı ve miktarın belli olmayışı akdi fasid kılar. Ayrıca bu, işçinin emeğiyle hâsıl olacak ürünün bir kısmı karşılığında yapılan işçi tutma akdidir. Bu tıpkı değirmencinin ölçüğünde olduğu gibi, caiz olmaz. ⁹³⁵[4]

Hayber arazisinin yarıcılık usulüyle Hayberlilere verildiğini

⁹³²[1] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir

⁹³³[2] Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir

⁹³⁴[3] Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

⁹³⁵[4] Bir kimsenin öğüteceği her yüz kilo buğdaydan on kilo un alması

bildiren hadîs-i şerîf oradaki ürünleri paylaşma şeklindeki bir haraç mânasına yorumlanabilir. Zira Hz. Peygamber (sas) Hayber'i harb ederek fethettiği zaman orayı, ödeyecekleri bir vergi karşılığında Hayberlilere bırakmıştı ki, o vergi de hurmalık ve arazilerden elde edilen ürünün yansı idi.

Fetva İmameyn'in kavline göredir: Çünkü insanların buna ihtiyaçları vardır. Evvelkiler de bu muameleyi yaptıklarından dolayı, bu tevarüs eden bir şeriat ve bilinip tanınan bir kazıyye haline gelmiştir.

Hasirî dedi ki; 'insanların bu hususda kendisinin kavlini benimsemeyeceklerini bildiği için, Ebû Hanîfe bu mes'elenin aslı üzerine fîrûata inerek çeşitli mes'eleleri anlatmıştır.^{936[5]}

Müzâraâ Akdinin Sıhhat Şartları:

- 1- Âkdin süresi belirtilmelidir: Çünkü bu akid başda icar olarak, sonda da ortaklık olarak akdedilir. Zira bu akid arazinin ve orada çalışacak işçinin sağlayacakları menfaat üzerine yapılır. Şu halde icar akdinde olduğu gibi, bunda da sürenin belirtilmesi gerekir.
- 2- Arazi ziraata elverişli olmalıdır: Ki, maksat hâsıl olsun. Çünkü maksadın (ürünün) yeri orasıdır.
- 3- Tohumun miktarı belli olmalıdır: Ki, taraflar arasında anlaşmazlık vukûbulmasın.
- 4- Tohumun cinsi belli olmalıdır: Çünkü verilecek olan ücret odur.
- 5-Ortakların üründen alacakları pay belli olmalıdır: Çünkü taraflardan her biri o payı ileri sürülen şart muvacehesinde bir bedel olarak hak etmektedir ve bu bedelin de belli olması gerekmektedir.
- 6- Arazi, çalışacak olan ortağa teslim edilmelidir: Bunun sebebi mudârebe bahsinde açıklanmıştı.
- 7- Ürün aralarında müşterek olmalıdır: Bunun sebebi de mudârebe bahsinde açıklanmıştı. Ortaklığın sona ermesine yol

^{936[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/475-477.

açacak her şart, ortaklığı fasid kılar.

Önceden ortaklardan birine, 'şu kadar Ölçek' diye kesin olarak ölçek adedi belirtilirse, yahut ortaklardan birine su arklarıyla sulanan yerlerden çıkan ürün şart koşulursa, veya tohum sahibinin ektiği tohumunu alması şartı, yahut haraç miktarını alması şartı ileri sürülürse, müzâraâ akdi bozular: Çünkü bu ortaklığın kopmasına yol açar ki, bunun akdi bozduğu mudârabe bahsinde anlatılmıştı.

Ürünün öşrünü ortaklardan birinin alması caizdir: Çünkü bu ortaklığın kopmasına yol açmaz. Zira öşür alındıktan sonra geride ürünün onda dokuzu kalır ki, ortaklık bağı bunun için bakidir. Ama haracın veya tohum miktarının üründen alınması bunun hilâfmadır. Zira olabilir ki, ürün ancak tohum veya haraç kadar veya daha az miktarda elde edilmiş olur ki, bu da ortaklığın bozulmasına ve müzâraâ akdinin iptaline yol açar.

Arazi ve tohum bir taraftan iş ve hayvan diğer taraftan; yahut arazi birinin, öteki şeyler diğer ortağın; veya çalışma birinden, geri kalanlar diğer ortakdan olursa; ortaklık akdi sahih olur: Çünkü bu arazinin veya işçinin icar edilmesidir. Birinci şekil, yani arazi ve tohum bir taraftan, iş ve hayvan diğer taraftan olursa, sahihtir: Çünkü bu durumda tarlada çalışan işçi icarla tutulmaktadır. Sığır ise iş âleti olup, işçiye tâbidir ve karşılığında -terzinin iğnesinde olduğu gibi-bir ücret alması gerekir.

İkinci şekilde ise; ürünün belli bir kısmı karşılığında arazi icar edilmektedir ki, bu da miktarı belli dirhemler gibidir.

Üçüncü şekilde ise; işverenin iş aletiyle çalışsın diye, işçi tutulmaktadır. Bu, terziye elbiseyi, elbise sahibinin iğnesiyle dikmesini şart koşmaya benzemektedir.

Ortakların üstlendikleri mes'ûliyetler uyarınca ziraat ortaklığı sahih olunca, elde edilen ürün evvelden tespit edilen şartlara göre paylaşılır: Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mü'minler şartlarının yanındadırlar."^{937[6]}

^{937[6]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Hâkim rivayet etmiştir

Araziden Ürün Elde Edilememesi:

Araziden hiç bir ürün elde edilemeyince, tarımda çalışan ortak da hiç bir hak alamaz: Çünkü müzâraâ tarlada bitecek ürünün üzerine yapılan bir ortaklıktır; halbu ki ürün de bitmemiştir. Bu, mudâribin kâr sağlamamış olmasına benzer. Yapılan iş bir icar akdi olsaydı, akid esnasında ücret belirtilirdi. İşçi de bu ücretten başkasını hakedemezdi. Ama fasid icarda hüküm bunun hilâfinadır. Zira o takdirde de işçi ecr-i misil almayı hakeder. Bu durumda yerden ürün bitmese de, işçi ücretten mahrum kalmaz.^{938[7]}

Müzâraâ Ortaklığını Fâsid Kılan Şartlar:

Ortaklığı sahih kılan ve yukarıda zikredilen şartlardan başkası ortaklığı fâsid kılar: Bu fasid şartlar da üçtür:

- 1- Sığır ve âletlerin arazi sahibinden, tohumun da işçiden olmasıdır.
- 2- Tohumun birinden, diğer şeylerin de diğerinden olmasıdır.
- 3- Arazi birinden, sığır diğerinden; tohum birinden, çalışma da diğerinden olmasıdır.

Birinci şekil bu hususda asıl olarak nakledilen rivayette anlatılmıştır. Ebû Yûsufun bunu caiz gördüğü rivayet edilmiştir. Bu, yerden bitecek ürünün bir bölümü karşılığında tarım işçisini kiralamaktır ki, caizdir. Bu durumda sığır, araziye tâbi olmaktadır. İşçiye de tâbi kılmabilir. Bunun en ideal şekil oluşunun gerekçesi şudur: Tarımda çalıştırılan sığırın sağladığı menfaat, tarımda çalışan işçinin sağladığı menfaatle aynı cinsdendir. Çünkü her ikisinin de yaptığı iştir. Buda sığırın işçiye tâbi kılınmasını mümkün kılmaktadır. Sığırın sağladığı menfaat, arazinin sağladığı menfaatle aynı cinsden değildir. Çünkü yerin

^{938[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/479.

sağladığı ziraî menfaat Allah (cc) in onun tabiatında yarattığı bir kuvvettir ki, nebatlar bu kuvvet sayesinde biterler. Şu halde araziye başka bir şeye tâbi kılmak mümkün değildir.

İkinci şekil de fasiddir: Çünkü bu tohumla iş arasında yapılan bir ortaklıktır ki, Şeriat bunun câizliğini bildirmemiştir.

Üçüncü şeklin de fasid olduğu bilinmektedir: Zira rivayet edildiğine göre; asr-ı saadette birinden arazi, birinden tohum, birinden sığır ve birinden de çalışma olmak üzere dört kişi müzâraâ ortaklığı yapmışlardı. Ancak Hz. Peygamber (sas) onların bu ortaklığını iptal etmişti.

Ebû Cafer et- Tahavî Şerhü'l- ÂsâV da dedi ki; 'bu dört ortak ekini ekip biçtikten sonra Hz. Peygamber (sas) in yanına gelmişlerdi. O da biçilen ekini tohum sahibine vermiş; tarlada çalışana belli bir ücret ve sığır sahibine de çalıştığı her gün için bir dirhem verilmesini takdir etmişti. Bu ortaklıktaki araziye de lağvetti.1

Müzâraânın başka bir şekli de vardır ki, o da fasiddir: Buna göre tohum ve sığır bir taraftan, çalışma ve arazi de diğer taraftan olur. Bunun fâsid olduğu ikinci şekilde de anlatılmıştır.

Müzâraâ fâsid olunca; ürün tohum sahibinin olur: Çünkü elde edilen ürün, onun mülkü olan tohumun nemâsıdır. Diğeri ise, üründeki payını akidde ileri sürülen şart sebebiyle hak etmiştir. Ama akid bozulduğu için, diğeri üründen pay alamaz. Diğeri çalışmasının ücretini alır: Tabii eğer tohumu arazi sahibi vermiş ise, bu hüküm tatbik edilir, ya da tohumu işçi vermiş ise arazisinin ücretini alır. Bu ücretler daha evvel kararlaştırıldan fazla olamaz (İmam Muhammed): Çünkü daha önce kararlaştırılan ücrete razı olmuştur. İmam Muhammed dedi ki; gerektiğinde her ne kadar fazla olursa olsun, önce kararlaştırıldan fazlasını vermek gerekir. Bu daha evvel icar bahsinde anlatılmıştı.

Fâsid müzâraâda tohumu arazi sahibi vermişse, ürünün tamamı kendisine helâl olur. Çünkü bu ürün onun tohumunun kendi

arazisinde sağladığı bir nemadır. Eğer tohumu işçi vermişse, üründen tohumu kadarım ve arazi için vereceği kira kadarını alır. Artanını da sadaka olarak verir. Çünkü bu ürün onun verdiği tohumdan hâsıl olmuştur. Ancak başkasının mülkü olan bir arazide ve fasid bir akidle hâsıl olduğu için fazlası manen pistir. Ama malının karşılığını alması kendisine helâl olur. Artanını da sadaka olarak dağıtır.

Ortakların her iksinin de çalışması şart koşulursa, akid fasid olur. Çünkü tohum arazi sahibindense ve çalışması da şart koşulmuşsa, o zaman araziyi çalışan ortağa tahliye ederek teslim etmesi gerçekleşmez. Oysa biz bunun şart olduğunu açıklamıştık.

Eğer tohum çalışan ortaktansa, bu ortak o araziyi kiralamıştır. Araziyi kendisine kiraya veren ortağının çalışmasını şart koşarsa, o ortağı kiraladığı araziye kendisine teslim etmemiş olur ki, bu da akdi iptal eder. Ortaklar ürünü paylaşmayı şart koşarlar ve tohumu da arazi sahibi verirse, akid caiz olur. Ürünün arazi sahibine verilmesini şart koşarlarsa, bu durumda arazi sahibi toprağını ekme hususunda çalışanın yardımından istifade etmiş olur.

Ürünün çalışana verilmesini şart koşarlarsa, bu; araziye ona kiraya vermek ve tohumu da ondan ödünç almak olur.

Tohumu çalışan ortak verir de, -ürünün arazi sahibine verilmesini şart koşarlarsa, müzâraâ akdi fasid olur. Bu durumda ürün tohum sahibinin olur ve arazi sahibine emsal kira bedeli ödemesi gerekir. Çünkü bu durumda o, araziye elde edilecek ürünün tamamı karşılığında icar etmiş olur ki, bu da ortaklığı keser. Ürünün çalışan ortağa verilmesini şart koşarlarsa, bu caiz olur ve bu durumda arazi sahibi arazisini ona iğreti vermiş olur.

Samanın, tohumu veren ortak için şart koşulması sahihtir:

Hububatı hangi oranda paylaşacaklarını şart koştuktan sonra böyle bir şartı ileri sürmeleri sahih olur. Çünkü bu akdin hükmüdür. Zira saman da tohumdan hâsıl olmuştur. Ama diğeri

için şart koşulması sahih olmaz:

Zira olur ki, tarladan ekin değil de sadece saman çıkar. O da bu samanı akidde ileri sürülen şart sebebiyle hakeder. Akid yaparken ortaklar hububatı yan yarıya paylaşmayı şart koşarlar ama samandan bahsetmezlerse, esas maksat bakımından ortaklık sahih olur. Saman ise tohum sahibinin olur. Çünkü saman, onun tohumunun nemâsıdır. Bir görüşe göre denildi ki; hububata tâbi olarak samanı da yan yanya paylaşırlar.

Samanın birine, hububatin da diğerine verilmesini şart koşarlarsa, akid fasid olur. Çünkü olabilir ki, ekine bir âfet isabet eder de, taneler oluşmaz.

Müzâraâ akdi yapıldıktan hemen sonra tohum sahibi vazgeçerse, zorlanamaz; Tarlayı sürüp aktarma işinde çalışana hukuken bir şey vermesi gerekme de, diyaneten onu razı etmesi gerekir. Çünkü çalışanı aldatmıştır. Bunda asıl kaide şudur; müzâraâ akdi tohum sahibi açısından bağlayıcı değildir. Çünkü o malını (tohumu) telef etmeden akdin gereğini yerine getirme imkânına sahip değildir. Ama bu akid diğer ortak açısından bağlayıcıdır. Zira çalışan ortağın veya arazinin sağlayacağı menfaati diğeri haketmektedir. Şu halde çalışan ortağın bu menfaati diğerine teslim etmesi vâcibdir.

Fakat diğer ortak vazgeçerse, zorlanır: Zira icar akdi gibi müzâraâ akdi de onun için bağlayıcıdır. Bu akdin gereğini yerine getirmesinde kendisine bir zarar yoktur. Meğer ki, kira akdini fesheden bir Özü olsun. Bu özür müzâraâ akdini de fesheder: Çünkü müzâraâ da icar mânasındadır. Arazi sahibinin ödemesi gereken bir borcu çıkar da borcunu ödemek için arazisini satma ihtiyacını duyarsa, -icarda olduğu gibi- hâkim onun bu arazisini satar.

Çalışan ortağın tarlayı sürüp aktarması ve açtığı arklar için ücret istemeye hakkı yoktur: Çünkü menfaatler ancak akidle değerlendirilir. Burada menfaat, hâriçdeki bir şeyle değerlendirilmiştir. Ama hâriçdeki o şey de yok olmuştur. Ekin bitmiş olur ama

henüz biçilmemiş ise, biçilmedikçe o arazi satılamaz. Ekin biçilmeden arazi satılırsa, çalışan ortağın hakkı iptakedilmiş olur. Oysa alacaklının hakkını ödemeyi geciktirmek buna göre daha ehvendir. Bu durumda hâkim onu hapsetmez. Çünkü o zâlim değildir. Hapis, zulüm suçunun cezasıdır.

Ekini biçme, toplayıp kaldırma, harman etme, savurma işleri hisselerine göre her iki ortağa da düşer: Zira müzâraâ akdi ekinin biçilme safhasına gelmesiyle sona ermiştir. Bundan sonra ekin ikisinin arasında akidsiz ortak bir mal olarak kalır. Yapılacak masraflar ikisine âit olur. İkisinden biri diğzerinin izni veya hâkimin emri olmaksızın bir masraf yapacak olursa, bağışda bulunmuş sayılır. Çünkü bir ortağın diğzer ortak üzrinde velayet hakkı yoktur.

Bu işeri sadece çalışan ortağın yapması caiz değildir: Bunda asıl kaide şudur; müzâraâ akdinde ziraâ olmayan işlerden birinin yapılması şart koşulursa, akid fasid olur. Çünkü ileri sürülen bu şart akdin gerektirmediği şartlardandır. Bu şartta ortaklardan birisinin menfaati vardır. Bu ortak bir hayvanın karnındaki yavrunun ortaklardan birinin olmasını şart koşmaya benzer. Böyle bir şartın koşulması Ebû Yûsuf a göre ise, caizdir ki, fetva da buna göre verilmiştir: Zira teamül de bu yoldadır. Bu, istisna (sipariş verme) akdine benzer.

Bu masraflann arazi sahibince karşılanmasını şart koşarlarsa, ittifakla caiz olmaz. Çünkü böyle bir tatbikata rastlanmış değildir. Ama ziraâ işlerden birinin yapılmasını şart koşarlarsa, caiz olur. Ziraâ işden kasıt; ürünün yetişmesini, fazlalaşmasını sağlayan işlerdir. Başka işler ziraâ işlerden sayılmaz. Müzâraâ akdinin bitiminden sonra arazi sahibine fayda sağlayacak bir şartın akid esnasında ileri sürülmesi, akdi fasid kılar. Meselâ nehir yatağının kazılıp temizlenmesi, toprağın gübrelenmesi, ihata duvan yapılması, toprağın iki kez sürülmesi gibi.

Müzâraâ iki senelikse; toprağın iki kez sürülmesi akdi fâsid kılmaz, diyenler de vardır. Çünkü tarlayı sürmenin sağlayacağı

menfaat kalıcı değildir. Başka bir görüşe göre denildi ki, müzâraâ akdi eğer yeşillikler ve sebzeler için ise, tarlanın iki kez sürülmesini şart koşturmak akdi fasid kılmaz. Çünkü sürmenin menfaati daha sonraya kalmaz. Toprak defalarca sürülse, bir sulamayla menfaati sona erer, baki kalmaz. Baki kalacak olsa, akdi fasid kılar.

Âlimler tesniye kelimesinin ne mânaya geldiği hususunda ihtilâf etmişlerdir. Bir görüşe göre bu toprağı iki kez sürmektir ki, meşhur olan mâna budur ve bu hususta söylenecek söz vardır. Başka bir görüşe göre denildi ki; hasattan sonra toprağı sürmek ve toprağı sürülmüş olarak sahibine teslim etmektir. Bu, her hâl ü kârda fasiddir. Ekinlerin olgunlaşmasından evvel koruma ve sulama gibi ürünün yetişmesini sağlayacak cinsden yapılacak her iş, çalışan ortağın vazifesidir. Çünkü onun sermayesi çalışmaktır. Ekinlerin olgunlaşmasından sonra, ama paylaşılmasından önce yapılan biçme, harmanlama gibi işler her ikisine âit olur. Paylaştıktan sonra yapılan taşıma ve öğütme gibi işler de ittifakla her ikisine âit olur.

Ekini henüz firik iken veya hurma ve meyveyi tam olgunlaşmadan biçip devşirmek isterlerse, bu iş de her ikisine âit olur. Zira bu durumda ortaklar akdi kendi iradeleriyle sona erdirmiş olurlar ve olgunlaşmadan sonra yapılan iş gibi olur.

Taraflardan birinin Ölümüyle ortaklık sona erer: Bu icar bahsinde anlatılmıştı. Arazi sahibi ölür de ekin henüz biçilmemişse, -iki tarafın hakkı gözetilerek- hasada kadar beklenir. Müzâraâ akdi eğer bir seneden fazla bir süre için yapılmışsa, hasattan sonrası için bozular. Zira iki senede hasada kadar bekletilmesi açıkladığımız mazeretten dolayı idi. O mazeret hasattan sonra ortadan kalkar ve çalışan ortağın da zararı olmaz. Arazi sürülüp kazıldıktan sonra sahibi ölürse, müzâraâ akdi bozular. Çalışan ortağın da işi karşılığında bir şey almaya hakkı olmaz. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Ortaklık müddeti sona erer de ekin olgunlaşmazsa, çalışan ortak

hasada kadar araziden kendine düşen hissennin ücretini alır:
Her iki tarafın da hukuku gözetilerek ekin emsal kira bedeli karşılığında hasada kadar tarlada bırakılır. Ve hasat zamanına kadar ziraat için yapılan masraflar da her ikisine âit olur: Çünkü artık akid sona ermiştir ve yapılan iş, müşterek bir mal için yapılan bir iştir. Her ikisine âit olması gerekir. Arazi sahibi ölür ve ekili olan şey de bakliyattan ise, ürünün tarlada kaldığı müddetçe akid devam edeceğinden dolayı, yapılacak işler çalışan ortağın vazifesi olur.^{939[8]}

Tarlasını Sulayanın Başkasının Tarlası Na Su Bastırması

Bir kimse kendi tarlasını sularken kendisinin suyundan başkasını: tarlasına akma veya sıçrama olursa, tazminat ödemesi gerekmez. Bunu mânası şudur; tarlasını mûtaad bir sulamayla sular da, böyle bir durur meydana gelirse; tazminat ödemekle mükellef olmaz. Ama muta. olmayan bir şekilde sularsa, tazminat ödemesi gerekir. Çünkü o böyl yapmakla mütecaviz olmuştur. Kuvvetli bir ihtimalle başkasını; arazisinin sular altında kalmasına sebebiyet vermiştir.

Tarlasında fare çukuru bulunan bir kimsenin tarlasındaki bı çukurdan su yürüyüp komşusunun tarlasını sular altında bırakırsa ve bı çukurun varlığını da bilmiyorsa; kendisinin tecavüzü olmadığı içi: tazminat ödemesi gerekmez. Ama çukurun varlığını biliyordu ise tazminat ödemesi gerekir. Çünkü o mütecavizdir.

Yine aynı şekilde bir kimse kendi çayının ağzını açar da, oradaı komşusunun arazisine su akar ve arazi sular altında kalırsa; çay ağzın mûtaad şekilde açmışsa, tazminat ödemesi gerekmez. Aksi takdirdi gerekir.^{940[9]}

Komşunun Tarlasına Ateş Sirayet Ettirmek:

^{939[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/479-484.

^{940[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/485.

Keza, kendi arazisinde otları ve saplan yakar da, ateş komşusunu] arazisine sirayet edip orayı yakarsa; ateşi mûtaad şekilde yakmışsa tazminat ödemesi gerekmez. Aksi halde gerekir.

Bir görüşe göre denildi ki; ateşi rüzgârlı bir günde yakmış ve ateşii komşu araziye sıçrayacağını biliyordu ise, tazminat ödemesi gerekir.^{941[10]}

37- MÜSAKAT KİTABI

Buna muamele de denilir. Müsakât; sakyökünden, muamele de amel kökünden türeyen müfaale vezninde bir masdardır. Bu; ağacı aşlamak, gövdesini temizlemek, korumak gibi, ihtiyacı olan işleri yapmak mânâsındadır. Evvelce de açıkladığımız gibi; müsakât ortaklığı, müddet hâriç; şartları, hükümleri ve hakkındaki ihtilâflar bakımından müzâraâ ortaklığı gibidir: Kıyasa göre müsakât, icar mânâsı içerdiğinden dolayı akid yapılırken müddetin de belirtilmesi gerekir. İstihsan kaidesine göre ise, müddet belirtilmese bile, yapılan müsakât akdi caizdir. Bu durumda akid yetişen ilk meyve için yapılmış olur. Çünkü meyvenin ne zaman yetişip olgunlaşacağı bellidir. Bunda zaman farklılığı azdır. Ve bu kesin bilinen şeyler sınıfına girer. Ekinlerde ise, hüküm bunun hilâfmadır. Çeşidine göre ekinlerin ekilmesinin ve olgunlaşmasının zamanları çok farklı olur. Kimi ilkbaharda, kimi sonbaharda, kimi de başka zamanlarda olur. Yaş hurma üzerine müsakât akdi yapılırken müddet, hurmadaki çekirdeğin oluşmasına kadar devam eder. Çünkü bunun belli bir nihayeti vardır. Yani bir kimse hurmalığını kendisiyle müsakât akdi yaptığı ortağına hurmalann oluştuğu ama, henüz

^{941[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/485.

çekirdeklerinin oluşmadığı bir zamanda teslim ederse, o ortak çekirdekler oluşuncaya kadar hurmalannın bakımını yapar. Ama hurmalığı, çekirdekler oluşuktan sonra teslim ederse, ya da ekmesi için hurma çekirdeklerini verirse, yapılan müsakât akdi fasid olur. Ama devşirme vakti biliniyorsa, yapılan akid caiz olur ve bu akid ağaç üzerindeki meyvede olduğu gibi, çıkacak ilk meyveler üzerine akdedilmiş olur.

Bir kimse ürününü yan yarıya paylaşmak şartıyla bakımını yapması için filizlenmiş bir ağaç fidanını veya üzüm ağacının kökünü bir şahsa verir ve henüz meyveler de teşekkül etmemişse, yapılan bu akid fâsiddir. Çünkü müddet belirsizdir. Çünkü ağacın tutup meyve vermesinin müddeti arazinin kuvvetli veya zayıf oluşuna göre değişir. Ağacın ne zaman tutacağı belli değildir. Ama bu akdi yaptıklarında normal olarak meyvelerin yetişebileceği bir müddet tayin ederlerse, bu akid caiz olur.

Taraflar müddet tayin ederler de, o zaman içinde meyve yetişmezse, ortaklık akdi bozular: Çünkü maksat gerçekleşmiş olmaz. O maksat da, yetişecek ürüne ortak olmaktır. Ürünün yetişeceği bir vakti şart koşarlarsa, ürünün yetişmesi gecikip o vaktin sonrasına sarkarsa, akid askıda kalır. Zira bu durumda maksadın elden kaçtığını kesin olarak bilmemekteyiz. Eğer ürün bu müddet zarfında yetişirse, akdin caiz olduğu açığa çıkar. Yetişmezse, o zaman akid fasid olur. Bu durumda çalışan ortak, emeği için ecr-i misil alır. O senede arzu edilmeyen bir ürün yetişirse, yine aynı hüküm geçerli olur. O sene bahçede çalışır da ürün elde edilemezse, yapılan akid yine caiz olur. Zira ürünün yetişeceği mevhum olduğunda müsakât akdi fasid olmaz, bilakis askıya alınır.

Mal sahibi bir müddet tayin etmeden bakım ve terbiye işini üzerine alan ortağına hurma ağaçlarını ve dâima kökünden çıkıp gelişecek olan yoncasını verse, müddet belirtmese, bu akid yonca hakkında caiz olmaz: Çünkü bunun belli bir sonu yoktur. Zira bu gibi şeyler tarlada kaldıkça, yetişip büyürler. Dolayısıyla ne

zaman sona erecekleri belli değildir. Müddetleri belli olmayınca da caiz olmaz.

Ağaçlar, üzüm kütükleri, sebzeler, patlıcan kökü hakkında müsakât ortaklığı kurulması caiz olur: Çünkü bakım işlerini yapan ortağın çalışması, meyvelerin yetişmesine ve mükemmel olmasına tesir eder. Bütün bu sayılanlarda müsakât akdi yapılmasına umumî bir ihtiyaç vardır. Hayber halkı da ağaçların ve sebzelerin bakımı, yetişmesi için çalışıyorlardı. Tabii ki hurma çiçeği, hurma koruğu ve hurma çağlasında olduğu gibi, bakım ve sulama ile gelişip artacakları zaman bu caiz olur. Bunlar üzerine müsakât akdi yapmak caiz olur ki, bu ortaklıkta çalışan tarafın çalışmasının, elde edilecek üründen pay alma hakkım doğuracak bir eseri olsun. Ama meyveler tam irileşip olgunlaştıktan sonra bahçeyi çalışan ortağa teslim ederse ve meyveler onun çalışmasıyla artmayacaklarsa, bu durumda yapılan akid caiz olmaz. Çünkü bu durumda çalışmasının ürün üzerinde bir eseri olmaz ve üründen pay almayı hak etmesi de çalışması sayesinde.

Müsakât akdi fasid olunca, çalışan ortak çalışmasına karşılık ecri misil alır ki, bunu daha evvel anlatmıştık. Bu tafsili hükümler çerçevesinde tarladaki ekini -bu eğer bakliyattan ise- çalışan ortağa teslim ederse, yapılan müsakât akdi caiz olur. Ama hasat yapılmışsa, bu akid caiz olmaz.^{942[1]}

Müsakât Akdinin Sona Ermesi:

Taraflardan birinin ölümü ile ortaklık sona erer: Zira müsakât da icâre mânâsındadır. Bunu daha evvel anlatmıştık. Yerin sahibi ölür de tutan hurmalar henüz olgunlaşmamış çağla ise; mirasçılar kabul etmeseler bile, çalışan ortak -kendi zaranna mâni olmak için- hurmalar olgunlaşmıca kadar bakım çalışmaları yapma hakkına sahiptir. Mirasçılann ise, bunda bir zararlan yoktur.

^{942[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/487-489.

Çalışan ortak zaran göze alarak hurmalan devşirmek isterse, mirasçılar şu şıklardan birini tercih ederler: Ya daha evvel anlaştıkları oranlar üzerinden hurma çağlasını paylaşırlar, veya ona payının kıymetini hurma çağlası olarak verirler. Ya da hurma çağlasına gerekli bakımı yaparlar ve sonra da bu masrafları dönüp ortaktan alırlar. Çünkü çalışan ortağın mirasçılara zarar vermeye hakkı yoktur. Zarar ancak bu şıklardan birini tatbik ederek bertaraf edilir.

Çalışan ortak ölürse, yer sahibi olan ortak kabullenmek istemese bile, mirasçılan onun yerine geçebilirler. Bunda iki tarafın da hukukuna riâyet vardır. Mirasçılan hurmalan çağla halinde devşirmek isterlerse, yer sahibi yukanda açıkladığımız üç şikdan birini tercih edip tatbik etme muhayyerliğine sahip olur.

Ortakların her ikisi de ölürse, her birinin mirasçısı kendisinin yerine geçer. Bunun benzeri bir mes'ele müzâraâda da vardır: Ziraat çalışanı olan ortak ölür de, ekinler yerden bitmiş iseler; yer sahibi kabullenmek istemese bile, mirasçılan onun yerine geçebilirler. Ekinleri tam olgunlaşmamış halde biçmek isterlerse, yer sahibi yukarıda açıkladığımız üç şikdan birini tercih etme muhayyerliğine sahip olur.

Müsakât müddetinin sona ermesi, ortağın ölümü gibidir. Bu durumda çalışan ortak meyveler olgunlaşmcaya kadar ağaçlara bakım çalışmasını yapabilir. Ama bunun karşılığında ücret alma hakkına sahip olamaz. Ama müzâraâda hüküm bunun hilâfinadır. Zira arazinin kiralanması caizdir ama, ağaçların kiralanması caiz değildir. Müsakâta bütün iş çalışan ortağa aittir. Müzâraâda ise işler her ikisine aittir. Zira müsakâta çalışan ortağın bakım ücreti alma hakkı yoktur. Meyveler olgunlaşmcaya kadar çalışmasını sürdürmesi gerekir. Müzâraâdaysa çalışan ortağın, arazinin emsal kira bedelinin yansını vermesi vâcib olduğundan, çalışması gerekmez.^{943[2]}

^{943[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/489-490.

Müsakât Akdini Fesheden Sebepler:

İcarede olduğu gibi, müsakâta da akid bazı mazeretler sebebiyle feshedilir. Müsakâta has mazeretlerden biri; çalışan ortağın hurma yaprağını, dalını ve olgunlaşmadan evvel hurmaları çalan bir hırsız olmasıdır. Çünkü bu durumda bu ortak mal sahibini üstlenmediği bir zarara sokmuş olmaktadır.

Müsakâta has feshedici mazeretlerden biri de; çalışan ortağın çalışmaktan âciz kalacak derecede hastalanmasıdır. Bu durumda bu ortak fazladan bir ücret ödeyerek bir işçi tutmak mecburiyetinde kalacaktır ki, bu da onun üstlenmediği bir zarara katlanması neticesini doğurur.

Müzâraâ bahsinde de açıkladığımız gibi, müsakât akdi her iki taraf için bağlayıcı olduğundan, mal sahibi bir mazeret olmadan müsakât akdini feshedemez.^{944[3]}

38- NİKÂH KİTABI

Nikâh lügatte bir araya getirmek, toplamak mânasındadır. Darb-ı mesellerden birinde; izinsiz olarak kısmen dahi, iktibas edilemez.

"Yaban eşiği ile dişi bir eşiği bir araya getirdik ki, bunlardan doğacak yavrunun ne olduğunu görelim." Bu darbı mesel bir iş üzerinde karar kılıp bir araya gelen ve nasıl bir neticeye ulaşacaklarını bilemeyen bir topluluk hakkında kullanılır.

Müberred Basralılardan, Gulam Sa'leb de Kûfelilerden naklettiler ki, nikâh iki şeyi bir araya getirip birbirine katmaktan ibarettir.

Şer'î istilanda ise nikâh; hususî bir surette kadın ile erkeğin bir

^{944[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/490.

araya gelip birbirlerine katılıp yumulmalan, yani cinsî münasebette bulunmalan demektir. Çünkü bu esnada kan-koca birleşir, biri diğesine katılır ve sanki tek şahıs gibi olurlar.

Nikâh kelimesi evlenme akdi mânasında mecaz olarak kullanılır. Çünkü bu akid neticesinde eşler birleşir ve cinsî münasebette bulunurlar. Nikâh kelimesi mutlak olarak kullanıldığında Şeriatte onunla cinsî münasebet kastedilmiş olur. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle Duyurmuştur: "Ben nikâh (helâl bir cinsî münasebet) dan doğdum." Başka bir hadîs-i şerîfde ise şöyle buyurmuştur: "Erkeğin hayız halindeki

karısına nikâh (cinsî münasebet) haricinde her şeyi yapması helâldir " ^{945[1]}

Nikâh kelimesi Arap şiirinde de bazan cinsî münasebet mânasında kullanılmıştır. Nitekim Âşâ bir şiirinde;

"Mehri ödenmeksizin nikahlanan (kendisiyle cinsî münasebette bulunan) esir bir kadın. Bir diğeri de vardır ki, ona; 'fidyesini öde' denilir."

Bir başka şâir de şöyle der;

"Bazı cariyeleri mızraklarımız nikahladı (biz onlarla cinsî münasebette bulunduk). Bir başkası da, amcasına ve dayısına yanıp üzüüyor."

Nikâh kelimesi karine ile birlikte kullanıldığında ondan evlenme akdi mânası anlaşılır. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Sahiplerinin izni ile onları (cariyeleri) nikahlayıp alın."(Nisa: 25). Cinsî münasebeti için sahibinin iznine gerek olmadığına göre; bu demektir ki, mezkûr âyet-i kerîmede geçen nikâh kelimesiyle cinsî münasebet değil, evlenme akdi kastedilmiştir.

Başka bir âyet-i kerîmede de Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Beğendiğiniz kadınlardan (ikişer, üçer, dörder) nikahlayıp alın." (Nisa- 3). Burada geçen nikâh kadınların sayısı ile alâkalı olup cinsî münasebetle ilgilidir. Keza, bir hadîs-i şerîfde Hz.

^{945[1]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ibn. Mâce rivayet etmiştir

Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Şâhidler olmadan kılman nikâh geçerli değildir." Şâhidler evlenme akdi esnasında bulunurlar; cinsî münasebet esnasında değil... Kaldı ki, nikâh kıyılırken kadınla erkek birbirlerinden ayadırlar. Demek ki bu hadîs-i şerîfde geçen nikâh kelimesiyle evlenme akdi kastedilmiş, evlenme akdine de nikâh denilmiştir. Çünkü bu akid kadınla erkeğin birleşip cinsî münasebette bulunmaları neticesini doğurur.

Bu kabilden olmak üzere bir âyet-i kerîmede şöyle buyrulur.

"Ben rüyamda şarap sıktığımı gördüm. "(Yûsuf: 36). Halbu ki şarap sıkılmaz, üzüm sıkılır. Ama sıkılan üzümün suyu netice itibarıyla şarap olacağı için, burada şarap sıkma tâbiri kullanılmıştır. Evlenme akdi de nikâh (cinsî münasebet) değildir. Ama neticede cinsî münasebet olacağı için de bu akde nikâh denilmiştir.

Nikâh; meşru bir akiddir ve müstehabdır. İnsanlar evlenmeye teşvik edilmişlerdir. Evliliğin meşruiyeti Kitab, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur'ân-ı kerîmde;

"İçinizden bekârları ve kölelerinizden, cariyelerinizden sâlih olanları evlendirin. "(Nûr: 32). Ve;

"Beğendiğiniz kadınlardan (ikişer, üçer, dörder) nikahlayıp alın." (Nisa: 3). buyrulur.

Hz. Peygamber (sas) de bu hususda şöyle buyurmuştur:

"Nikahlanın, çoğa/m. Çünkü ben kıyamet gününde diğer ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla övünürüm. ⁹⁴⁶ [2] Ve;

"Evlenmek benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimden yüz çevirirse, o benden değildir." ⁹⁴⁷ [3] Bu hususda eserler çok ve nasslar boldur. ⁹⁴⁸ [4]

Evlenmenin Vâcib Veya Mekruh Oluşu:

⁹⁴⁶[2] Bu hadîsi Abdürrezzak mürsel olarak El- Câmi'de; Ibn. Mürdeveyh de tefsirinde muttasıl olarak ve Beyhakî de El- Mârif'e'de rivayet etmiştir.

⁹⁴⁷[3] Bu hadîsi Buharî ve Müslim rivayet etmiştir

⁹⁴⁸[4] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/5-8.

Evlenmek normal durumda müekked bir sünnet ve rağbet edilen bir şeydir. Şiddetli bir şehvî arzu durumunda vâcibdir. Kadının haklarını yerine getirememekten korkulduğu zaman ise, mekruhtur: Normal durumda müekked sünnet olması yukarıda geçen nasslardan dolayıdır. Bu nassların bir kısmı emirdir. Bunlar evlenmenin mergub ve müekked olmasını gerektirir.

Yukarıda zikredilen ikinci hadîs-i şerîf de, evlenmenin sünnet olduğunu belirtmektedir. Bundan sonra bu sünnetin terk edilmesinin mahzurlu olduğu bildirilmekle tekid edilmiştir. Bir şeyin terk edilmesinin mahzurlu olduğunu bildirmek, -sabah namazının sünnetinde olduğu gibi-tekidin hususiyetlerindedir. Ayrıca Hz. Peygamber (sas) in hayatı boyunca bu sünneti işlemeğe devam etmesi de müekkedlik alâmetlerindedir.

Şiddetli bir şehvî taşkınlık ve arzu hissetme durumunda kişinin haram olan zina fiilini işlemekten korkması veya bu fiili işleyeceğini kuvvetle zannetmesi sebebiyle evlenmesi vâcib olur. Çünkü haramdan sakınmak; yerine getirilmesi gereken bir farizadır.

Üçüncü duruma gelince; evlenmek nefsi iffetli kıldığı ve muhtemelen zina fiilini işlemekten koruduğu, Allah (cc) 1 birleyip O'na ibadet edecek bir çocuğun doğması ihtimaline binâen meşru kılınmıştır.

Ancak kadının haklarını yerine getirememekten ve haksızlığa meyletmekten korkan kimse; haksızlık ve zulüm işlemekle günahkâr olur, haramları irtikâb eder, yasakları çiğner. Bu mefsedetleri tercih edip işlediğinden dolayı mezkûr maslahatların onun açısından yok olur ve evlenmesi de haram hale gelir. Ancak nasslar tafsilât vermezler. Dolayısıyla biz mümkün merteye şüphecilikle amel ederek, böyle bir kimsenin evlenmesinin mekruh olacağını söyledik.^{949[5]}

^{949[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/8-9.

Nikâhın Rükünü Ve Sîgası:

Nikâhın rükünü icab ve kabuldür: Çünkü akid bunlarla meydana gelir. Bir şeyin rükünü o şeyin kendisiyle var olduğu şeydir. Meselâ evin rükünleri (direkleri) gibi. Nikâh akdi iki mazi sîga ile yapılır: Meselâ birinin; 'seni zevce olarak aldım' demesi, diğèrinin de; 'seni kocalığa aldım' veya; 'kabul ettim' demesi gibi. Zira ihtiyacın meşruiyeti için evlilik akdini inşâ etmek (meydana getirmek) için kullanılır. Bunda ihtilâf yoktur. Veya biri mazi, diğeri müstakbel iki sîga ile yapılır: 'Beni zevç (koca) lige...' veya; f...zevceliğe al.' Ötekinin de; 'seni koca...' veya; '...karı olarak aldım' demesi gibi: 'Beni zevç (koca) lige...' veya; '...zevceliğe al' sözü, vekâlet vermektir. Vekil de -ileride açıklayacağımız gibi- nikâh akdinin her iki tarafı için vekâlet edebilir.

Muallâ b. Mansur'un Ebû Yûsuf kanalıyla Ebû Hanîfe'den bir rivayetinde anlatıldığına göre, bir kimse bir başkasına giderek; 'kızınla evlenme talebinde bulunmak için sana geldim' veya; 'kızını benimle evlendirmen için sana geldim' ya da; 'kızını benimle evlendir' der de; baba; 'kızımı seninle evlendirdim' derse, artık nikâh bağlayıcı olur ve evlenme talebinde bulunanın bu nikâhı kabul etmeme salahiyeti kalmaz. Bu alış verişe benzemez: Çünkü nikâhın temeli; müsamaha ve kolaylık sağlamaktır. Alış verişinki ise, pazarlık etmek ve fiyat indirimi sağlamaktır.

Bir erkek bir kadına; 'seninle evleniyorum' der, kadın da; 'yaptım' derse, nikâh akdi kesinleşir ve bağlayıcı olur. Zira; 'seninle evleniyorum' sözü örfe göre; 'seninle evlendim' mânâsındadır. Bunu söyleyenin hali buna delalet eder. Kelime-i şehâdette olduğu gibi, bu kelimedede; 'şehâdet ederim ki' diyen, 'şehâdet ettim ki' demiş gibi olur.

Bir kimse; 'beni evlendirir misin?' der de, diğeri; 'seni evlendirdim' derse, nikâh akdedilmiş olmaz. Çünkü bu emir ve

vekâlet vermek olmayıp, haber almak ve bir şeyin tekrarlanmasını istemektir. Ama bu sözüyle haber almayı değil de, tahkik ve mükellef kılmayı kastederse, nikâh akdedilmiş olur. Nikâh akdi, 'nikâh1 ve 'tezvic' kelimeleriyle yapılır: Çünkü bunlar nikâh akdinde kullanılan sarîh ifadelerdir. Hibe, sadaka, temlik, satmak, satın almak (İmam Şâfiî) kelimeleri ile de meydana gelir:

Zira bu kelimeler mülkiyet ifade ederler ve bunlar eşin kendisine mâlik olma vasıtasıyla ondan yararlanma hakkına sahip olmanın da bir sebebidir; tıpkı köle ve cariyeye sahip olmak gibi. Buradaki sebebiyet mecazî yollardandır.

Nikâh akdinin icar lafzıyla yapılıp yapılamayacağı mes'elesine gelince; İbn. Rüstem'in İmam Muhammed'den rivayet ettiğine göre, nikâh akdi bu kelime ile yapılamaz. Bu, Ebû Bekir er-Râzî'nin de tercih ettiği görüştür. Zira icar (kira), yararlanma hakkına mâlik olma mânasını ifade etmez. Çünkü icar geçici bir müddet içindir. Oysa nikâhda geçicilik olmaz.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği bir kavle göre; nikâh akdi icar kelimesiyle yapılırsa, caiz olur. Kerhî de bu görüşü benimseyerek şöyle demiştir: 'Zira Allah (cc) mehîre ücret adını vermiştir.' Şu halde icar akdi icar kelimesiyle yapılabildiği gibi, nikâh akdi de bu kelime ile yapılabilir.

İmam Muhammed'e göre bir baba bir erkeğe; 'kızımı şimdiki halde sana vasiyyet ettim' derse, nikâh akdedilmiş olur. Ama mutlak olarak vasiyyet ederse, bununla nikâh akdedilmiş olmaz. Çünkü bu vasiyyet o adamın o kıza babasının ölümü şartına bağlı olarak mâlik olmasını gerektirir. Bu hususda aslolan bizim ashâbımızın söyledikleri şu kaidedir: Kendisiyle aynlann mutlak surette mülk edilmesi sahîh olan her lâfız ile nikâh akdi yapılabilir.

İbn. Rüstem'in İmam Muhammed'den naklettiği kavle göre; cariye'nin mülk edinilmesinde kullanılan her kelime ile hür

kadının nikâh akdi yapılabilir. ^{950[6]}

Nikâh Şâhidleri Ve Onlarm Vasıfları:

Müslümanların nikâhı ancak iki erkek şâhid yahut bir erkek ile iki kadın şâhid huzurunda kıyılır. Şâhidlerin hür ve müslüman olmaları şart, âdil olmaları ise şart değildir: Nikâhın sahih olması için akid yapılırken şâhidlerin hazır olmaları şarttır. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Şâhiâler hazır olmadan nikâh akdi geçerli olmaz.", "Zinâkâr kadın; kendisini şâhidsiz olarak nikâhlayandır." ^{951[7]}

Şâhidlerin vasıflarına gelince; arkadaşlarımız dediler ki; kendi nefsiyle kabule salâhiyetdar olan herkesin hazır olmasıyla nikâh akdi yapılabilir; aksi halde yapılamaz. Bu doğrudur: Çünkü şehâdet ve kabul her biri nikâhın sıhhati için şarttır. Bunlardan birinin diğeriyle muteber olması caizdir. Nikâh akdinde hazır bulunan şâhidlerin hür, âkil ve baliğ olmaları şarttır. Çünkü - şâhidlik bahsinde de anlatıldığı gibi- köle, deli ve çocuk şâhidlik ehliyetine sahip değildirler. Dolayısıyla bunlar kendi nefisleri ile kabule salâhiyet sahibi değildirler. Müslümanların nikâh akidlerine şâhid olanların da müslüman olmaları şarttır. Çünkü kâfirin müslüman üzerinde velayet hakkı olamaz.

Şâhidlik bahsinde de açıkladığımız gibi; mal üzerinde şehâdet hususu nazar-ı itibara alınarak, bir erkek ile iki kadının şâhidliği ile nikâh akdi caiz olur. İki fasıkın hazır bulunmasıyla da nikâh akdi yapılabilir. Çünkü nass bu hususda bir tafsilat vermemektedir. Ayrıca fasık da adaletli bir kimse gibi bizzat kabul ehliyetine sahiptir ve kendi nefsi üzerine velayet hakkı elinden alınmadığı gibi, başkası üzerine velayet hakkı da elinden alınmaz. Zira her iki velayet de aynı cinsden ve bu bir mükellefiyeti üzerine almak olduğu için de caizdir. Zira fasıklık bir itham hususunda yapıldığı zaman şâhidliğe tesir eder. Oysa

^{950[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/9-11.

^{951[7]} Bu hadîsi Tirmizî tahrîc etmiştir

burada normal olarak şâhidlik edâ edilmektedir.

Şâhidliği üstlenmeye gelince; bu müşahede edilen bir iş olup bunun itham edilecek bir tarafı yoktur. Nikâhın akdedilmesi, nikâhın şehâdetiyle ispatlanacağı kimsenin şehâdetine bağlı değildir. Meselâ; zahiren âdil olduğu bilinen ama bânî durumu bilinmeyen kimse gibi... Bu sebeple nikâh her ikisinin iki oğlunun veya kadının başka erkekten doğurduğu iki oğlunun şehâdetleriyle akdedilebilir. Ancak daha yakındaki birinin böyle bir nikâhın kıyılmamış olduğunu iddia etmesi halinde nikâh akdi bunlann şehâdetleriyle ispatlanamaz. Zira akid ancak şâhidlerin hazır olmasıyla yapılabilir. İnkârı halinde şehâdetleriyle ispatlanacağı kimselerin akid esnasında hazır olmaları şart değildir.

Kölelerin sahicilikleri ile de nikâh akdi caiz olur: Çünkü bunlar şâhidlik ehliyetine sahiptirler. Hatta körün şâhidliğine dayanılarak hâkimin hüküm vermesi de caiz olur. Çünkü bu üzerinde içtihad edilen bir mevzudur. İmam Mâlik körün şâhidliğini caiz görmüştür. Ebû Yûsuf ise, şâhidlik vazifesini gözleri görür vaziyette iken üstlenmesi şartıyla, âmâ iken şehâdetinde bulunmasını caiz görmüştür. Kör şâhidlik ehliyetine sahip olunca, gözü gören gibi olur. Çünkü o, nefsi ile kabule yetkili olur.

İffetli bir kadına zina iftirasında bulunduğu için hadd cezasına çarptırılan bir kimse eğer tevbe ederse, şâhidlik ehliyetine sahip olur. Hatta hâkimin onun şâhidliğine dayanarak hüküm vermesi caizdir. Tevbe etmez ise, -evvelce de açıkladığımız gibi- o fâsıktır.

Müslüman bir erkeğin zımmî bir kadınla, iki zımmî erkeği şâhid tutarak evlenmesi caiz olur. Fakat erkeğin nikâhı inkâr etmesi halinde bu iki zımmînin şâhidliği ile nikâh ispatlanamaz: İmam Muhammed dedi ki; böyle bir nikâh akdi caiz değildir. Çünkü kâfir müslümana karşı şâhidlik edemez. Nikâhda işitmek de şâhidliktir. Bu durumda sanki onlar sadece kadının konuşmasını

işitmiş gibi olurlar.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; nikâh akdi inkâr edilirse, bu iki zımmînin şehâdetiyle ispat edilir. Bunlann şehâdetleriyle ispatlanması caiz olduğuna göre, bunlann huzurlannda nikâhın akdi haydi haydi caiz olur. Evvelce de açıkladığımız gibi; nikâhın akdedilmiş olması akdin kendisiyle sabit olduğu kimsenin işitmesine bağlı değildir. Kâfirin işitmesi müslümanlar hakkında sahih olur. Öyle ki; zımmî olarak işittikten sonra müslüman olursa, şâhidlikleri caiz olur.

Nikâh akdedilirken şâhid bulundurmanın şart koşulması mehrin vücûbundan değil de, mahallin ehemmiyetini ortaya koymak açısından mülkiyeti ispat içindir. Bunun sebebini açıklamıştık. Bu şart tahakkuk etmiş ve mülkiyet sabit olmuştur. Ama şâhidler kocanın söylediklerini işitmezlerse, hüküm bunun hilâfinadır. Zira nikâh akdi onun konuşmasıyla yapılır. Akid yapılırken şâhid bulundurmak şarttır.^{952[8]}

Kendileriyle Evlenilmesi Haram Olan Kadınlar

Bir erkeğe anasını, ninelerini, kızını, kız torunlarını, kız kardeşini, kız ve erkek kardeşlerinin kızlarını, halasını, teyzesini, kayın validesini, kendisiyle gerdeğe girdiği kadının önceki kocasından olan kızını, baba ve dedelerinin eşlerini, oğlunun ve sonuna kadar torunlarının karılarını nikahlamak haramdır. İki kız kardeşi birlikte nikâh altında bulundurmak haramdır. Sütten dolayı haram olanlar -yukarıda söylendiği şekilde- nesepten dolayı haram olanlar gibidir.

Şunu bilmeliyiz ki, kendileriyle evlenilmesi haram kılınan kadınlar -Allah (cc) m Kitab'ında ve Hz. Peygamber (sas) in sünnetinde bildirildiğine göre- dokuz kısımdır. Bunlardan bazısı akrabalık, bazısı hısımlık, bazısı süt emişme, bazısı bir arada

^{952[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/11-13.

nikâh altında bulundurma, bazısı takdim, bazısı başkasının hakkı kendisine taallûk ettiği, bazısı mülkiyet, bazısı kâfirlik, bazısı da üç talâkla boşanma sebebiyle haram kılınmışlardır.^{953[9]}

Akrabalık Sebebiyle Haram Olan Kadınlar:

Akrabalık Sebebiyle Haram Kılınan Kadınlar Yedi Kısımdır:

- 1- Ne kadar yukarı çıksalar da; analar,
- 2- Ne kadar aşağı inseler de kızlar,
- 3- Hangi cihetten olursa olsun; kardeşler,
- 4- Halalar,
- 5- Teyzeler,
- 6- Erkek kardeş kızları, sonuna kadar haramdır,
- 7- Kız kardeş kızları sonuna kadar haramdır.

Bunlar Allah (cc) in Kitab'ınm nassı ile kendileriyle nikâh kıyılması da, cinsî münasebette bulunulması da ebediyyen haram kılınmış kadınlardır. Bunlarla cinsî münasebete götüren ön hareketleri yapmak da yasaklanmıştır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kız kardeş kızları size haram kılındı. "(Nisa: 23). Bu âyet-i kerîme burada sayılan kadınların erkeğe mutlak surette haram kılındıklarına dâir bir nassdır. Bu nass, kendisine haramlığm izafe edildiği mahalle (yani âyet-i kerîmede sayılan kadınlara) saygı ve ikram maksatlı olanlar haricindeki her türlü fiilin yapılmasının haramlığını gerektirmektedir. Zira burada saygı ve ikram maksatlı fiillerin haramlığı kastedilmiş değildir. Bu gibi fiillerin âyet-i kerîmede sayılan kadınlara yapılması gerekir. Bunlar ya sila-i rahmi, ana-babaya iyiliği vâcib kılan nasslarla emredildikleri için ya aklen ya da icmâen

gerekli oldukları için,
yerine getirilmesi vâcib olan işlerdir. Bunların haricindeki akraba kadınlarıyla evlenmek helâldir. Bunu bize âyet-i kerîme bildiriyor.

"Bunlardan başkasını istemeniz size helâl kılındı. "(Nisa: 24).
954[10]

Hısımlık Sebebiyle Haram Olan Kadınlar:

Hısımlık sebebiyle kendileriyle evlenilmesi haram kılman kadınlar dört sınıftır:

1- Kayın valide,

2-Zevcenin evvelki kocasından doğan kızı: Bir erkek kendisiyle nikâh akdettiği kadının anasıyla artık evlenemez. Bu hüküm mutlaktır. Yani o kadınla gerdeğe girse de, girmese de; bu hüküm değişmez. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eşlerinizin anaları da (size haram kılındı). "(Nisa: 23).

Bir kimse kendisiyle nikâh akdettiği bir kadınla gerdeğe girmedikçe, o kadının evvelki evlilikten doğma kızı kendisine haranı olmaz. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup, evlerinizde bulunan üvey kızlarınız (size haram kılındı)." (Nisâ:23). Üvey babanın evinde bulunmasa bile, üvey kızı ile evlenmesi yine haramdır. Âyet-i kerîmedeki; 'evlerinizde bulunan...' ifadesinin kullanılması şart mânâsında olmayıp âdet mânâsındadır. Üvey oğlun ve üvey oğlun kızları da üvey babaya haramdır. Çünkü bunlar da üvey kız isminin kapsamına girerler.

3- Oğlun ve nihayete doğru torunların zevceleri babaya haramdırlar: Oğullar ya da torunlar bunlarla gerdeğe girmiş olsalar da, olmasalar da, hüküm aynıdır. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri de size haram

kılındı." (Nisa: 23). Ancak evlatlık olarak alınan oğulun zevcesi kişiye haram olmaz.

4- Babanın ve ne kadar yukarıya çıksalar da dedelerin eşleri oğul ve toruna haramdırlar. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Geçmişte olanlar bir tarafa, babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. "(Nisa: 22).^{955[11]}

Hısımlıkta Mahremiyet Sahih Nikâhladır:

Hısımlıkta mahremiyet ancak sahih nikâh akdinin kıyılması ile oluşur. Fâsid nikâh akdinin kıyılmasıyla oluşmaz. Zira mutlak mânada nikâh; zevce ve halîle, ancak sahih mânadaki nikâhı, zevceyi ve halîleyi ifade eder. Halîle kelimesi, zevceyi de, cariyeyi de kapsamına alır. Şu kadar var ki, zevce sırf nikâh akdi ile mahrem olur. Cariye ise, kendisiyle cinsî münasebette bulunulunca mahrem olur. Zira yatak cinsî münasebet yerine geçer. Bu mâna hür kadına nikâh akdiyle sahip olmada vardır. Ama cariyeye mâlik olmada yoktur. Bu sebeptendir ki, kendileriyle cinsî münasebette bulunulmasa da, iki kız kardeşi aynı kocanın nikâhı altına almak caiz değildir. Ama kendileriyle cinsî münasebette bulunulmasa, cariyeye olan iki kız kardeşi aynı erkeğin satın alması caizdir.

Bir adamın bir cariyesi olur da, 'ben onunla cinsî münasebette bulundum' derse; bu cariyeye o adamın babasına ve oğluna haram olur. Ama başkasının cariyesi hakkında; 'ben onunla cinsî münasebette bulundum' derse, her ikisi hakkında zahire bakılarak, bu cariyeye o adamın babasına ve oğluna haram olmaz.

Bir kimse babasının terekesindeki bir cariyeyi satın alsa, babasının onunla cinsî münasebette bulunduğunu bilmedikçe, o cariyeye ile cinsî münasebette bulunabilir.^{956[12]}

^{955[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/15-16.

^{956[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/16-17.

Kıza Dokunmak Sebebiyle Karının Haram Oluşu:

Bir kimse cinsî münasebette bulunmak için şehvet çağındaki kızı ile beraber uyumakda olan karısına yönelir de kansı zannederek kızına elini vurup onu şehvetle çimdikler veya tutarsa; kansı artık kendisine haram olur.^{957[13]}

Süt Emme Sebebiyle Haram Olan Kadınlar:

Akrabalık ve hısımlık sebebiyle haram olan her kes, süt emme sebebiyle de haram olur. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Sizi emziren analarınız ve süt bacılarınız size haram kılındı." (Nisa: 23). Bu hususda Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

"Nesep sebebiyle haram olanlar, süt emme sebebiyle de haram olurlar.^{958[14]}

Dörtten Fazla Kadını Cemetmenin Haramlığı:

Cemetme sebebiyle haram kılınanlara gelince; bir erkeğin dörtten fazla kadını nikâhında bulundurması helâl olmaz. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Beğendiğiniz kadınlardan)ikişer, üçer, dörderahn. "(Nisa: 3). Bu âyet-i kerîme dört kadınla evlenilebileceğine dâir bir nassdır. Daha fazlasını almak caiz değildir. Rivayet edildiğine göre; Gaylan ed-Deylemî on kadınla evli iken müslüman oldu. Hz. Peygamber (sas) ona kadınlardan dördünü nikâhında tutmasını, diğerlerini ise boşamasını emretmişti.^{959[15]}

Hür kadınlar ve nikâhlı cariyeler bu bakımdan aynı hükme tabidirler. Zira nass bu hususda tafsilat vermemektedir. -

^{957[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/17.

^{958[14]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/17.

^{959[15]} Bu hadîsi Tirmizî, Ahmed b. Hanbel, İbn. Hibban ve Hâkim rivayet etmiştir

Nikâhsız cariyeler çok sayıda da olsalar, mülk edinilebilir ve kendileriyle cinsî münasebette bulunulabilirler. Bu helâldir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu (cariyeler) hâriç." (Mü'minûn: 6). Bu âyet-i kerîme mutlaktır. Burada her hangi bir kısıtlama yoktur. Söylediklerimizle, zevceler bunun dışına çıktılar. Geride cariyeler kaldı; onlar için sayıca bir kısıtlama yoktur. Köle yan hakka sahip olduğundan dolayı, ancak iki kadınla evlenebilir. Bununla da hürriyetin şerefi izhar edilmektedir.

İki kız kardeşi aynı adamın nikâhı altına alması veya cariye olan iki kız kardeşi bir erkeğin satın alıp onlarla cinsî münasebette bulunması caiz olmaz. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"İki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı. Ancak geçen geçmiştir." (Nisa: 23). Bununla alâkalı olarak da Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) a ve âhîret gününe iman eden bir kimse (döl) suyunu iki kız kardeşin rahminde toplamasın. "

Ama iki kız kardeşi -kendileriyle cinsî münasebette bulunulmaksızın- cariye olarak satın alıp kendi mülkiyeti altında bulundurmamak caiz olur. Zira nassdan kasıt, iki kız kardeşle cinsî münasebette bulunmanın haramlığıdır. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Bir kimsenin kendisiyle cinsî münasebette bulunduğu bir cariyesi olur da, sonra o cariyenin kız kardeşiyle evlenirse; yapılan nikâh akdi ehliyetli bir kimseden sadır olduğu ve mahalline izafe edildiği için caiz olur. Artık o cariyeyle cinsî münasebette bulunamaz. Çünkü nikâhlı olanla hükmen cinsî münasebette bulunmuş olur. Cariyeyi de kendisine haram kılmadıkça, nikâhlı karısıyla cinsî münasebette bulunamaz. Cariyeyi kendisine haram kılınca da, nikâhlı olanla cinsî münasebette bulunabilir. Ama cariyeyle daha evvel hiç cinsî münasebette bulunmamışsa, nikâhlı olanla cinsî münasebette

bulunabilir. Nikâhlı olanı boşamadığı sürece, o cariyeyle cinsî münasebette bulunması kendisine haram olur.

Bir erkek tek bir nikâh akdi ile iki kız kardeşi birlikde nîkâhlaşsa, ikisinin de nikâhı fâsid olur: İkisinden birinin nikâhının câizlikde diğerine nisbetle önceliği olmadığı için, her ikisinininki de fâsid olur. İki kız kardeşi iki ayrı nikâh akdi ile alsa da, hangisi ile daha önce nikâhlandığı bilinmese, kızlar o erkekten ayırt edilir: Çünkü ikisinden birinin nikâhı kesin olarak bâtıldır. Nikâhlarındaki cevazın evleviyeti olmadığından, kesinliğin bilinmesine de lüzum yoktur. Hangisinin nikâhının caiz olduğu ve dolayısıyla mehri hakettiği bilinemediğinden dolayı, mehrin yarısı müştereken ikisine verilir. İki kız kardeşi aynı anda değil de, ard arda nikahlarsa, sonrakinin nikâhı fasid olup, ondan ayrılır. Hâkim bunu bilirse, o kadınla kocasını birbirinden ayırır. Zevcesini boşayan bir erkek iddeti bitinceye kadar ne onun kız kardeşiyle ve ne de dördüncü bir kadınla evlenemez: Bu boşama ric'î talâkla da olsa, bâin talâkla da olsa; hüküm aynıdır. Çünkü iddet, nafaka, süknâ hakkı, nesebin sübûtu açısından mevcut olan yatak, evden çıkıp dolaşma ve başka bir kocayla evlenme yasağı devam ettiğinden, ilk kadının nikâhı bir bakıma devam etmektedir. Yukarıdaki yasaklar haramlık babında ihtiyat gereği sabit olur.

İddet beklemekte olan bir kadın dinden dönerek dâr-ı harbe geçerse, kocasının o kadının kız kardeşiyle ve ondan başka dört kadınla evlenmesi helâl olur. Çünkü o kadının üzerinden İslâm ahkâmı kalkmıştır.

Efendisi azad ettiği zaman ümm-ü veledin iddet beklemekte oluşu, kendisinden başka dört kadınla evlenilmesine mâni değildir. Ama kız kardeşiyle evlenilmesine mânidir. Çünkü onun efendisiyle yatağı hâlâ mevcuttur. Eğer efendisi onun kız kardeşiyle evlenecek olursa, döl suyunu ikisinin rahminde toplamış olur ki, bu da hadîs-i şerîfm ifadesine göre haramdır. Ondan başka dört kadınla evlenmenin haram kılınması nikâh

hususunda nakledilmiştir.

İmameyn dediler ki; 'efendisi azad ettiği zaman ümm-ü veledin iddet beklemekte oluşu, onun kız kardeşiyle evlenmesine mâni değildir. Çünkü efendisi onu azad etmeden kız kardeşiyle evlenebileceği gibi, azad ettikten sonra da evlenebilir. Lâkin kız kardeşiyle nikâh akdedilince, ümm-ü veledin iddeti sona ermeden, kız kardeşiyle cinsî münasebette bulunamaz.'

Buna cevaben deriz ki; ümm-ü veledin azad olmazdan evvelki yatağı^{960[16]} zayıf olup, başkasına nikâh ile nakledilebilirdi. Ama azad olduktan sonra nakledilemez. Bu sebeple azad edilmezden evvelki durumu ile, azad edildikten sonraki durumu arasında fark vardır. Nikâh akdi, -neseb kendisinden sabit oluncaya dek- cinsî münasebet yerine kâim olur. Bu sebepledir ki efendisi azad ettiği zaman ümm-ü veledin iddet beklemekte iken onun kız kardeşiyle efendisinin evlenmesi caiz olmaz.^{961[17]}

Aralarında Akrabalık Bağı Bulunan Kadınları Birlikte Nikahlamak:

Bir kadın ile o kadının teyzesi veya halasını birlikte nikâh altında bulundurmamak haramdır: Buna dâir meşhur bir hadîs-i şerîf vardır: "Kadın; halasının, teyzesinin, erkek kardeşinin kızının ve kız kardeşinin kızının üzerine (kuma olarak) nikâhlanamaz. Böyle yaparsanız, aralarındaki (manevî) rahim bağı koparmış olursunuz."^{962[18]}

Bir kadını evvelki kocasının başka kadından doğma kızıyla aynı erkeğin nikâhı altında bulundurmamak caizdir. Çünkü bu iki kadın arasında akrabalık bağı yoktur.^{963[19]}

Biri Olduğu İçin Diğeri Nikâhlanamayan Kadınlar:

^{960[16]} Yatak; zevciyet, yani karı-koca ile ümm-ü veled ve efendisi arasındaki bağa denilir. Arapça'daki karşılığı fıraş'tır. (Mütercim).

^{961[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/17-20.

^{962[18]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir.

^{963[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/21.

Biri varken ondan sonrakinin haram kılınması şeklinde mahrem olan kadınlara gelince; cariye'nin hür bir kadın üzerine veya beraber, yahut hür kadın boşandıktan sonraki iddet içerisinde nikâhla alınması caiz olmaz. Hür bir kadının veya bir cariye'nin diğer bir cariye üzerine, beraber ve boşandıktan sonraki iddet esnasında nikâhlanması ise, caizdir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hür kadın üzerine cariye nikâhlanamaz. Ama cariye üzerine hür kadın nikâhlanabilir."

İmameyn dediler ki; 'bir adam bâin talâkla boşadığı hür karısı iddet beklemekte iken, bir cariye'yi nikahlarsa, caiz olur. Çünkü bu o hür kadın üzerine yapılan bir nikâh sayılmaz. Hatta bu adam o hür karısına; 'senin üzerine vallahi başka bir kadınla evlenmeyeceğim' diye yemin etmiş olsa bile, bu cariyeyle evlenmekle yeminini bozmuş sayılmaz.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; burada hür kadının nikâhı, açıkladığımız gibi, bir bakıma mevcuttur. Burada edilen yeminin maksadı; iki eşi bir arada bulundurmamak ve eşlerin yanında geceleme sırasında haksızlık yapmamaktır ki, bu maksat da gerçekleşmiştir. Bir kimse tek akidle dört cariye ve beş hür kadınla evlenirse, hususi olarak cariye'nin nikâhı caiz olur. Çünkü bu mes'eledeki hür kadınların nikahlan cevaz hususunda Öncelikleri olmadığından dolayı bâtıldır. Böyle olunca, cariye'lerle hürler arasında bir sıkıntı olmaz.

Hür bir erkeğin dört cariye ile evlenmesi caizdir: Âyet-i kerîmede; "İkişer, üçer, dörder alın." derken, hür ve cariye ayırımı yapılmamaktadır.

Hür kadınla evlenmeye kudreti varken, bir erkeğin hür olmayan kadınla evlenmesi caizdir: Zira nasslar bu hususta ayırım yapmamaktadırlar. Şöyle ki;

"Bunlardan başkasını istemeniz size helâl kılındı. "(Nisa: 24).

"Beğendiğiniz kadınlardan (ikişer, üçer, dörder) nikahlayıp alın."

(Nisa: 3).^{964[20]}

Hiç Bir Dinde İki Erkek Bir Kadını Nikahlamaz:

Başkasının hakkı taallûk ettiği için haram kılınma şeklinde mahrem olan kadınlara gelince; başkasının zevcesiyle veya boşanıp da henüz iddeti bitmemiş bir kadınla evlenmek caiz değildir: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"(Döl) suyu başkasının ekinini

(başkasının zevcesinin rahmindekini) sulayan kimse lanetlenmiştir.^{965[21]}

Çünkü bu neseplerin karışmasına yol açar. Bu sebeple iki erkeğin bir kadına ortak olmaları hiç bir dinde meşru görülmemiştir.^{966[22]}

Başkasından Hâmile Kadınla Evlenmek Ve Zinadan Olan Yavru:

Başkasından hâmile olan bir kadınla evlenmek-açıkladığımız sebepden dolayı- caiz değildir. Ancak zinadan hâmile kadınla evlenmek caizdir (Ebû Yûsuf, İmam Şâfiî). Fakat bu kadınla doğum yapmadan evvel cinsî münasebette bulunulamaz: Ebû Yûsuf dedi ki; 'evvelce geçen hadîs-i şerîfden dolayı bu durumda yapılan nikâh akdi fasiddir. Hamilenin zina menşeli de olsa, rahmindeki yavru dokunulmazdır, düşürülmesi de caiz değildir.¹ Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; 'hâmile ile evlenmenin yasaklanması, nesebi sabit olanda başkasına âit rahimdeki bir cenini döl suyu ile sulamamak içindir. Hakikatte zinâkârm hürmeti yoktur ve bu, şu âyet-i kerîmenin kapsamına girer:

Bunlardan başkasını istemeniz size helâl kılındı. "(Nisa: 24).

^{964[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/21-22.

^{965[21]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ye Ahmed rivayet etmiştir

^{966[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/22-23.

Hamilenin karnındaki ceninin nesebi sâbitse, bu cariye'nin hamileliği, ümm-ü veledin efendisinden hâmile kalması gibidir. Bu durumda akdedilen nikâh -açıkladığımız sebepten dolayı- fasiddir.^{967[23]}

Mülkiyet Sebebiyle Mahrem Olan Kadınlar:

Mülkiyet sebebiyle mahrem olan kadınlara gelince; bir erkek kendi cariyesiyle bir kadın da kendi kölesi ile evlenemez: Kölenin bir kısmına sahip olmak, bu mes'eledede tamamına sahip olmak gibidir. Mükâtep ve me'zun kölede olduğu gibi, mülkiyet hakkı da böyledir. Zira kölelik ve cariyelik mülkiyeti nikâh mülkiyetinden daha kuvvetlidir. Kuvvetli varken zayıfı sabit kılmanın bir faydası yoktur. Zira nikâh mülkiyeti eşlerden her biri için diğeri üzerine bazı hakları vâcib kılar.

Kölelik ise, buna aykırıdır.^{968[24]}

Küfür Sebebiyle Haram Olan Kadınlar:

Kâfirlik sebebiyle mahrem kılınan kadınlara gelince; mecûsf ve putperest kadınlarla evlenmek ve bunlar cariye olduklarında kendileriyle cinsî münasebette bulunmak haramdır: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"İman etmedikçe, putperest kadınlarla evlenmeyin. "(Bakara: 221).

Putperestler hakkında Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

. "Onlara ehl-i kitab muamelesi yapın. Ancak kadınlarıyla evlenmeyin,

kestikleri hayvanların etlerini yemeyin.^{969[25]}

^{967[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/23.

^{968[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/23-24.

^{969[25]} Muvatta.

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/24.

Ehl-İ Kitab Kadınları İle Evlilik:

Ehl-i kitab kadınlarla evlenmek caizdir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Daha evvel kendilerine kitab verilenlerden iffetli kadınlar da size helâldir." (Mâide: 5). Bu nass mutlak olduğu için, bu bakımdan zımmî kadın ile harbî kadın aynıdır. Bunun iktiza ettiği şey de mutlak olduğu için, bu bakımdan hür kadın ile cariye de aynıdır.

Yıldız-perest kadınlarla da evlenmek Ebû Hanîfe'ye göre caizdir (Ebû Yûsuf, İmam Muhatmed): Ancak İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Yıldız-perestlerin kestiklerini yemek de böyledir. Çünkü Ebû Hanîfe ile İmameyn'in bunlar hakkındaki görüşleri farklıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bunlar ehl-i kitabdırlar; yıldızlara saygı gösterirler, ama onlara tapmazlar. Bu sebeple kitab ehli gibidirler. İmameyn'e göre ise bunlar yıldız taparlar. Dolayısıyla kitab ehli değildirler.^{970[26]}

Üç Talâkla Boşamayla Haram Olan Kadınlar:

Üç talâkla boşama sebebiyle mahrem olan kadınlara gelince; bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer erkek kadını (üç defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe, onu nikahlaması kendisine helal olmaz." (Bakara: 230). Bu hususda icmâ edilmiştir.^{971[27]}

Zina, Yapışma Ve Bakma İle Hısımlık Mahremiyeti:

Zina hısımlık mahremiyetini gerektirir: Bir erkek bir kadınla zina eder veya şüpheyle onunla cinsî münasebette bulunursa, o erkeğe o kadının usûl ve fiirûu haram olur. O kadın da o erkeğin usûl ve

^{970[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/24-25.

^{971[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/25.

fiirûuna haram olur.

Erkek veya kadından biri diğereine şehvetle yapışması veya şehvetle tenasül organına bakması da hısımlık mahremiyetini gerektirir: Bu mahremiyetin meydana gelmesi için esas olan; kadının dış tenasül organına bakmak değil de, iç tenasül organına bakmasıdır. Bu görüş Ebû Yûsufdan nakledilmiştir. Sahih olan da budur. Tahavî, şehvetle öpüp ellemenin hısımlık mahremiyetini gerektirdiği hususunda selefın icmâ ettiklerini nakletmiştir. Bunu delili de şu âyet-i kerîmedir;

"Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. "(Nisa: 22).

Nikâh kelimesinin hakikatte cinsî münasebet mânasına geldiğine dâir yapmış olduğumuz açıklamaya binâen, bu âyet-i kerîmede geçen evlenme (nikâh) kelimesini cinsî münasebet mânasında anlamak daha uygun olacaktır. Ya da bu kelime daha umumî bir mâna ifade eder. Bu sebeple bunu cinsî münasebet mânasında daha umumî ve fayda bakımından da daha kapsamlı olur. Doğrusunu Allah bilir ama; bu takdirde âyet-i kerîmenin mânası şöyle olur: "Babalarınızın kendileriyle cinsî münasebette bulunduğu kadınlarla asla cinsî münasebette bulunmayın." Bu mutlaktır. Nikâha dayalı cinsî münasebet de, flört olarak yapılan cinsî münasebet de buna dâhil olur.

Ayrıca bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse bir kadınla zina ederse, o kadının anası ve kızı o adama haram olur."

"Bir kadmm tenasül âletine şehvetle bakan veya o kadım şehvetle elleyen bir erkeğe o kadmm anası ve kızı haram olur. O kadm da o erkeğin oğluna ve babasına haram olur."

Babanın kendisiyle cinsî münasebette bulunduğu kadın hakkında bu hüküm sabit olunca, oğlun kendisiyle cinsî münasebette bulunduğu kadm hakkında da sabit olur.^{972[28]}

Nikâhla Hısımlıkla, Zinayla Hısımlık Arasında Fark Yoktur:

Kendisiyle cinsî münasebette bulunulan kaynananın kızı da, yani kişinin hanımını da boşanıp haram olur. Normal bir nikâha dayalı hısımlık sebebiyle meydana gelen diğer mahremiyetler de böyledir. Zira hiç kimse nikâha dayalı hısımlık ile zinaya dayalı hısımlık arasında bir fark görmemiştir. Zira cinsî münasebet - doğan çocuk vasıtasıyla- cüz'iyet sebebidir. Bu sebeple cüz'e izafe edildiği gibi, asla da izafe edilebilir. Cüz1 den şehvî bakımdan faydalanmak haramdır.^{973[29]}

Ellemek Ve Bakmak Cinsî Münasebet Yerindedir:

Ellemek ve bakmak cinsî münasebete yol açan şeyler olduğundan dolayı, harama karşı ihtiyatlı olmak için cinsî münasebet yerine kâim oldular.

Şeyh Ebû'l- Hasan el-Kerhî dedi ki;

"Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. "(Nisa: 22). âyet-i kerîmesinde geçen nikâh kelimesiyle evlenme akdi değil de cinsî münasebet kastedilmiştir. Çünkü nikâh kelimesi hakikatte cinsî münasebet mânasındadır. Bununla evlenme akdi kastedilmiştir. Çünkü bir kelimenin aynı halde hem hakiki hem de mecazî mânasının kastedilmesi mümkün değildir. Akid sebebiyle mahremiyet bundan başka bir âyet-i kerîme ile sabit olmuştur.^{974[30]}

Şehvetin Ve Dokunmanın Ölçüsü:

Şehvetin sınırı; erkeğin bakarken veya ellerken zekerinin sertleşmesi, sert ise; daha da sertleşmesidir. Buruk ve iktidarsızın ise, kalbinde şehvî arzu duyması veya duymakda ise, bu duygunm artmasıdır. Üzerinde elbise varken kadına dokunur

^{973[29]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/26.

^{974[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/27.

veya ellerse, bu elbise kadının tenindeki sıcaklığın erkeğin eline ulaşmasına mâni olursa, mahremiyet sabit olmaz. Mâni olmazsa, sabit olur.^{975[31]}

Eli Tutmak Ve Saça El Sürmekle Mahremiyet:

Bir erkek öpmek için bir kadının elini şehvetle tutar ama öpmezse, o kadın o erkeğin oğluna yine haram olur. Bir erkek bir kadının saçına şehvetle elini sürerse; o kadının anası ve kızı o erkeğe haram olur. Çünkü saç da o kadının bedeninin bir parçasıdır.

Ebû Hanîfe dedi ki; 'bir erkek normalde emsalleriyle cinsî münasebette bulunulmayan küçük bir kızla cinsî münasebette bulunarak bekâretini izâle ederse, o kızın anası o erkeğe haram olmaz.' Ebû Yûsuf dedi ki; 'haram olur.¹ Ama normalde emsalleriyle cinsî münasebette bulunuluyorsa, o kızın anasının o erkeğe haram olacağı hususunda icmâ vardır.

Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; o erkek o küçük kızın vaginasıyla cinsî münasebette bulunmuş olduğundan dolayı, büyük yaşdaki bir kadınla cinsî münasebette bulunmuş gibi o kadının anası o erkeğe haram olur.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; küçük yaşdaki kızla cinsî münasebette bulunmak, çocuk sahibi olmak için değildir. Bu sebeple de bu temas livata gibidir. Ama yaşı büyük kadınla yapılan cinsî münasebet neticesinde kadının hâmile kalma ihtimali vardır.

Bir erkek aynı nikâhla biri kendisine helâl, diğeri haram iki kadınla evlense; kendisine helâl olan kadının nikâhı sahih olur: Yani aynı nikâh akdi ile ikisiyle birlikte evlenirse, kendisine helâl olan kadının nikâhı sahih olur. Bâtıl kılıcı sebep; kendisine helâl olmayana mahsus olduğu için, kendisine helâl olanla evlenmesine mâni yoktur.

^{975[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/27.

Haccda ihramlı iken nikahlanmak caizdir: Zira Hz. Peygamber (sas) ihramlı iken Meymûne (ra) ile evlenmişti. Sakıncalı olan, ihramlı iken evlenmek değil, cinsî münasebette bulunmak ve bu temasa yol açacak hareketler yapmaktır.

"Hz. Peygamber (sas) ihramlı iken nikahlanmasını yasakladı, "hadîs-i şerîfindeki nikâh kelimesi; cinsî münasebet mânasında tefsir edilmiştir.^{976[32]}

Mut'a ve Geçici Nikâh Bâtıldır:

Mut'a nikâhı ve muvakkat nikâh da (İmam Züfer) bâtıldır:

Mut'a nikâhı bâtıldır: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Şu halde her kim bunun Ötesine gitmek isterse; işte bunlar haddi aşan kimselerdir." (Mü'minûn: 7). Bu şekilde nikahlanan kadın ne cariye, ne de zevce. Cariye olmadığı açıktır. Zevce de değildir. Çünkü kan-kocalık ahkâmı mirasdan değildir. Eşlerden birinin vefatı halinde boşanma olmaksızın kan-kocalık bağı kopar ve artık evlenmeye mâni kalmaz. Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Ali (ra) şöyle demiştir: "Hayber harbinde Hz. Peygamber (sas) kadınlarla mut'a yapılmasını ve ehli eşeklerin etlerinin yenmesini haram kıldı."^{977[33]} Mut'a nikâhının mübahlığına dâir sabit olan rivayetlerin mensûh olduğu hususunda ashabın icmâı vardır. İbn. Abbas (ra) in da ashabın görüşüne uyduğu sahih rivayetlerle sabittir.

Muvakkat nikâha gelince; bu da mut'a mânasında olduğundan, bâtıldır. Muteber olan kelimeler değil, mânalardır. Müddet uzun da olsa, kısa da olsa; bu nikâh bâtıldır. Bu nikâhı bâtıl kılan sebep, geçici olmasıdır. Mut'a nikâhında ağırlıklı vasıf da budur. Mut'a nikâhının şekli şöyledir; bir erkek bir kadına; 'şu kadar para karşılığında şu kadar müddet için beni kendi bedeninden şehvî cihetten mut'alandır (yararlandır)' demesi; kadının da ona; 'seni bedenimden yararlandırdım' demesi. Veya erkeğin; 'seninle

^{976[32]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/27-28.

^{977[33]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

yararlanıyorum' demesi halinde yapılan akde mut'a nikâhı denilir. Bu akidde temettü (yararlanma) kelimesinin telâffuz edilmesi gerekir.

Muvakkat nikâh ise; bir erkeğin bir kadını iki şahidin huzurunda belli bir müddet için nikâhlanmasıdır. İmam Züfer dedi ki; 'muvakkat nikâh sahih olur. Ancak konulan müddet kaydı geçersiz olur. Zira nikâh akdi, ileri sürülen fasid şart sebebiyle bâtıl olmaz.' Buna daha evvel cevap verilmiştir.^{978[34]}

Nikâhda Kadınların Sözlerinin Muteber Oluşu

Nikâhda kadınların ifadeleri muteberdir. Bu cümleden olarak hür ve âkil-bâliğ olan bir kadın kendini nikahlarsa, caiz olur. Hür ve âkil-baliğ olan kadınların başkalarını vekil veya veli olarak evlendirmeleri veya kendilerini evlendirmek için bir vekil tâyin etmeleri caiz olur. Kadını başkası evlendirse de, kadın bunu tasdik ederse (İmam Muhammed), caiz olur: Bu Ebû Hanîfe'nin, İmam Züfer'in ve Hasan'm kavlidir. Ebû Yûsufun da bu görüşde olduğu zâhirü'r-rivâyede nakledilmiştir. İmam Muhammed dedi ki; 'velisi tasdik etmezse, kadının nikâhı geçerli olmaz. Kan-koca nikâhları- tasdik edilmeden evvel vefat ederlerse, birbirlerine mirasçı olamazlar. Kocanın bu kadını boşaması, zihar yapması geçerli olmaz. Bu kadınla cinsî münasebette bulunması haramdır. Eğer kadının velisi bu nikâhı tasdike yanaşmazsa, Tahavî'nin İmam Muhammed1 den naklettiği görüşe göre; kadı, bu karı-koca arasındaki nikâh akdini yeniler. Hişam, İmam Muhammed'in; 'eğer kadının velisi nikâhı tasdik etmezse, ben tasdik ederim' dediğini ve bu sözü söylediği zaman kendisinin kadı olduğunu rivayet etmiştir. Böyle olunca, bu mes'ele hakkında İmam Muhammed'den iki rivayet nakledilmiş olmaktadır. Vefatından yedi gün evvel İmam Muhammed'in bu hususda Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimsediği rivayet edilmiştir.

^{978[34]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/28-29.

Fakih Ebû Cafer el- Hindüvanî'nin anlattığına göre; bir kadın vafatından üç gün evvel İmam Muhammed'e gelerek; 'benim bir velim var; benden çok miktarda mal almadan beni evlendirmek istemiyor' demiş; İmam Muhammed de ona; 'git kendini evlendir' demişti. Bu hadise İmam Muhammed'in eski görüşünden vazgeçtiğine dâir rivayeti teyid etmektedir. ^{979[35]}

Kadının Kendi Kıydığı Nikâhda Denklik Şartı:

Rivâyetü'l- usûlün gayrında Ebû Yûsuf dan, İmam Muhammed'in ilk kavli gibi bir görüş rivayet edilmiştir. Başka bir rivayete göre, onun şöyle dediği nakledilmiştir; 'kadın kendini dengi olan bir erkekle evlendirirse, nikâhı velisinin tasdikine bağlı kalmaz. Ama dengi olmayan bir erkekle evlenirse, nikâhının geçerli olabilmesi için velisinin tadiki şarttır.'

Veli tasdik etmezse, nikâhın geçerli olmayacağını müdâfaa edenlerin dayanağına gelince; Hz. Âişe (ra) Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: "Velisinin izni olmadan herhangi bir kadın

kendini nikahlarsa, nikâhı bâtıldır, bâtıldır, bâtıldır. " ^{980[36]} Bir başka hadîs-i

şerîfde ise, şöyle buyurmuştur: "Nikâh ancak veli ile (sahih) olur. ^{981[37]}

Nikâhın akdedilmesi ve bu akdin geçerli olması bakımından kadın, bulûğa ermeden evvel -görüşü oluşmadığı için- velayet altında olur. Bu velayet onun üzerinden kalkacaksa, ancak bulûğa ermekle kendisinde meydana gelen akıl ve görüş sebebiyle üzerinden kalkar. Ancak kendisinde meydana gelen akıl ve re'y yine de noksandır. Ama kendisinde akıl ve görüşün asla meydana gelmediği kadınların; meselâ deli olarak bulûğa

^{979[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/30.

^{980[36]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Hâkim, İbn. Hibban, İbn. Huzeyme, Ahmed ve Ebû Avâne rivayet etmiştir.

^{981[37]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesâî, İbn. Mâce, Ahmed, Hâkim ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

eren kadınların üzerinden velayet asla kalkmaz. Kendisinde olgun akıl ve tam görüş meydana gelen kimsenin; meselâ akıllı olarak bulûğa eren bir erkeğin üzerinden velayet tamamıyla kalkar. Ama akıl ve görüş eksik olarak meydana gelirse, bir bakıma meydana gelmiş, bir bakıma da meydana gelmemiş gibidir. Bu durumda o kadın için iki velayetten biri sabit olur. Bu da şüphe sebebiyle nikâhın akdedilmesi, ama geçerli olmamasıdır. Geçerli olması için velinin tasdiki gerekir.

Veli tasdik etmezse feshedilir, diyenlerin gerekçesi şudur; nikâhın velilere bırakıldığı hadîs-i şerîfde ifade edilmiştir. Şu halde geçerli olması velinin tasdikine bağlıdır. Tasdik edilmezse, reddedilmiş olur. Meselâ bir kadın kendisini bir erkeğe nikahlarsa; akdin geçerli olması, velisinin tasdikine bağlı kalır. Tasdik etmediğinden dolayı nikâh bâtil olunca, kadı nikâh akdini yeniler.

Hişam'ın rivâyetindeki gerekçe ise, şudur; nikâh (ferce) mâlik olan (kadın) dan sâdır olmuş bir akid olduğu için, hak sahibinin tasdikine bağlı olarak geçerli olur. Velinin reddetmesiyle feshe uğramaz. Meselâ bir kimse rehine bıraktığı malım satar da, rehinci bunu reddederse, satış akdi feshe uğramaz. Öyle ki, müşteri rehinin çözülmesine dek sabrederse, bu satış akdi geçerli olur. Nikâh akdi baki kalır da, veli haksızlık ederek bunu tasdik etmezse, kadı tasdik eder.

Rehin mes'elesinde hüküm bunun hilâfinadır: Çünkü nikâh akdine mâlik olan kadındır. Ancak kadın reddederse, akid bâtil olur; tıpkı rehincinin rehin malı satması ve rehin sahibinin bu satışı reddetmesi gibi...

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın başka bir erkekle evlenmedikçe, onu alması kendisine helâl olmaz."(Bakara: 230).

"Kadınların kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde size bir

günah yoktur. "(Bakara: 234). Bu âyet-i kerîmelerde nikâh akdi ve yapılan meşru işler kadınlara izafe edilmiştir. Bu da onlann ibarelerinin sahih ve geçerli olduğunu ispatlamaktadır. Çünkü âyet-i kerîmeler nikâhı ve fiilleri kendileriyle beraber başkalarını zikretmediği için, münferiden kadınlara izafe etmiştir.^{982[38]}

Kızın Tasdiki Olmadan, Babanın Kıydığı Nikâh:

Kadın mehr-i misil karşılığında dengi olan bir erkekle evlenirse, kendisi hakkında meşru bir iş yapmış olur. Artık bu işden dolayı velileri mes'ûl olmazlar. İbn. Abbas (ra) m rivayetine göre; genç bir kız Hz. Peygamber (sas) e gelerek şöyle bir şikâyette bulunmuş (ve aralarında şöyle bir konuşma geçmiştir):

'- Yâ Rasûlallah (sas), babam fakirliğini benimle gidermek için, beni kardeşinin oğluna nikahladı. Oysa ben (amca oğlumdan) hoşlanmıyorum.'

"-Babanın yaptığını tasdik et. "

'-Babamın yaptığı işi arzulamıyorum.'

"- Öyle ise git de, kendini dilediğine nikâhla."

'- Yâ Rasûlallah (sas)! Aslında ben babamın yaptığı işi beğenmiyorum değilim. Ama ben babaların kızlarının işlerine karışmaya salâhiyetli olmadıklarını, kadınlara öğretmek istedim (o sebeple böyle konuştum).^{983[39]} Bu hadîs-i şerîfden bir kaç cihetle delil çıkarılabilir:

1- Hz. Peygamber (sas) o genç kıza; "Kendini dilediğine nikâhla" buyurmuştur.

2-Yine o genç kız; 'babamın yaptığı işi arzulamıyorum' demiş, Hz. Peygamber (sas) de onu bu sebeple reddetmemiş ve yadırgamamıştı. Bundan da anlaşılıyor ki, kızın kendisini nikâhlamaya salâhiyeti vardır. Salâhiyeti olmasaydı, Hz. Peygamber (sas) onun bu itirazı karşısında susmazdı.

3- Hz. Peygamber (sas) in o genç kıza; "Babanın yaptığını tasdik

^{982[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/30-32.

^{983[39]} Bu hadîsi Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

et" demesi, babanın kendi kızı için akdettiği nikâhın (kız bunu tasdik etmedikçe), geçerli olmayacağını ispatlamaktadır.

Babanın kızı için yaptığı nikâh akdedilmiş sayılması için kızın tasdiki gerekir, diyen arkadaşlarımızı teyid edici delil de, bu hadîs-i şerîfde vardır. Buharî'de yer alan bir rivayette anlattığına göre; Hansa binti Cüzam (ra) kendisi istemediği halde babası birine nikahlamıştı da Hz. Peygamber (sas) bu nikâhı reddetmişti.

Yine rivayet edildiğine göre; bir kadın kızını gönül rızasıyla evlendirmişti. Daha sonra kızın velileri gelerek davalaşmak için onu Hz. Ali (ra) nin huzuruna götürmüşlerdi. Hz. Ali (ra) de o nikâhı tasdik etmişti. Bu da nikâhın, kadınların ibareleriyle akdedilebileceğine bir delildir. Hz. Âli (ra) de veliler olmadan kıyılan nikâhı tasdik etmişti. Zira nikâh akdi yapılırken, kızın velileri hazır bulunmamışlardı ve kadın da kendisinin hâlis hakkında bir tasarıfta bulunmuştu. Bunda başkalanna verilen bir zarar söz konusu değildir. Kadının kendi malında yaptığı tasarruf gibi, bu nikâh akdi de geçerli olur. Nikâhda velilik, malda velilikten daha çabuk bir şekilde sabit olur. Bu sebeple, baba ve dededen başka yakınlar için de malda velayet hakkı sabit olmadığı halde, nikâhda velayet sabit olur. Kaldı ki nikâh, kadının katıksız bir hakkıdır. Öyle ki, kadın evlenmek ister de, koca mehri verirse ve kadın da hakkını elde etme ehliyetine sahipse; velisi bu nikâh akdini kabule zorlanır. Ancak kadının kendi dengi bir erkekle evlenmesini istemek velilerin hakkıdır ve kadın onların bu hakkını iptal edemez.

Zikredilen hadîs-i şeriflere gelelim ; onlar bizim rivayetimizle tezat teşkil etmektedir. Bu takdirde ya mala ve erkeğe kıyas yapılır -ki bu da bizim dayanağımızdır- ya da iki hadîs-i şerîf arasında bağdaştırma yapılır ve bizim rivayet ettiğimiz hür ve âkil baliğ kadına hamledilir. Sizin rivayet ettiğiniz ise, uyum sağlamak için cariyeye hamledilir. Neden hamledilmesin ki? Zira bazı rivayetlerde de; 'velisiz olarak kendini nikahlayan cariyenin

nikâhı bâtıldır¹ denmektedir. Bu takdirde mutlak olan rivayet mukayyed olana hamledilir, ya da tercih edilir. Tercih de bizimle beraberdir. Çünkü bizim rivayet ettiğimiz ta'ndan salimdir; ta'n edilmemiştir. Onların rivayet ettikleri ise, ta'n edilmiştir.

Ebû Abbas el- Mervezî'den rivayet edildiğine göre, o der ki; Yahya b. Main'in şöyle dediğini işittim: Üç hadîs-i şerîf var ki, bunları Hz. Peygamber (sas) in söylediği sabit değildir:

1- "Sarhoş edici her şey haramdır."^{984[40]}

2- "Zekerini elleyen abdest alsın."^{985[41]}

3-"Velisiz ve iki âdil şâhidsizkiyılan nikâh (sahih) olmaz."^{986[42]}

Yahya b. Main'in bu görüşüne Ahmed b. Hanbel ile İshak b. Râheveyh de muvafakat etmişlerdir. Şu farkla; biz deriz ki, kadın kendi nefsinin velisidir. Kendi nikâhını akdettiği zaman o nikâh velisiz akdedilmiş olmamaktadır. Neden kadın kendi nefsinin velisi değildir, diyorsunuz? Böyle dersiniz, hadîs-i şerife ihtiyacınız olmadığını ifade etmiş sayılırsınız. Keza, diğer hadîs-i şerîfde Süleyman b. Yesar tarafından Zührî'den rivayet edildiğine göre; o zayıf bir râvidir. Buhârî, Süleyman'ın zayıf olduğunu söylemiş ve rivayetini kabul etmemiştir. Rivayet edildiğine göre; İmam Mâlik ile İbn. Cüreyc, Zührî'den bu hadîs-i şerîfi sormuşlar, o da böyle bir hadîs-i şerîfi bilmediğini söylemiştir. Râvi haberi inkâr ettiğinde -usulün fûrû ile beraber bulunmasında olduğu gibi- bu, o haberin bâtil olduğuna delil olur. Ayrıca Hz. Âişe (ra) nin görüşüne göre, kadınların ibareleriyle yapılan nikâh akdi caiz olur. Çünkü kendisi de kardeşi Abdurrahman (ra) Şam'da iken Medine'de onun kızını evlendirmişti, Bu da kendi kendine evlendiren kadının nikâhının bâtil olduğunu ifade eden hadîs-i şerîfin kendisinin veya bu hadîs-i şerîfin rivayetinin sahîh olmadığını veya neshedildiğini veya bizim zikrettiğimizin tercihe şayan olduğunu ispatlamaktadır.

^{984[40]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir

^{985[41]} hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{986[42]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

Kadının bulûğa ererken eksik görüşünün meydana gelmiş olabileceğine dâir söylenen söze gelince; bu hususda biz deriz ki; velayet babında esas olan, artma ve eksilme olmaksızın, mutlak akıl ve bulûğdur. İnsanlar akıl ve görüş hususunda aşın derecede birbirlerinden farklı olurlar ve velayet babında bu nazar-ı itibara alınmaz. Akıl ve görüşü kâmil olanın kendi nefsi ve malı üzerindeki velayeti, akıl ve görüşü nakıs olanın velayetinden farksızdır. Nice kadınlar var ki, çok erkeklerden daha akıllı ve daha sağlam görüşlüdürler. Velayet hususunda akıl ve görüş farklılığını nazar-ı itibara almak, büyük güçlükler doğurur: Bu da insanları ayırdetme güçlüğüdür. Bundan da anlıyoruz ki, bu hususda muteber olan akıl ve bulûğun aslıdır ki, bunlar da kadında mevcuttur. Erkekde akıl ve bulûğun doğurduğu neticeler kadında da meydana gelirler. Bu hükmü verirken, mala kıyas yapmaktayız.^{987[43]}

Bakire Kız Evlenmeye Zorlanır Mı?

Bir veli bulûğ çağına giren bakire kızını evlenmeye zorlayamaz: Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur; "Bakire kadından kendi nefsi (evlenmesi) hakkında izin istenir: Susarsa, izin vermiş sayılır. Evlenmek istemezse, zorla evlendirilmesi caiz olmaz."^{988[44]}

Bir başka hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Tenasül âletleri (evlendirilmeleri) hususunda kadınlarla müşavere yapın." Hz. Âişe (ra); "Ya Rasûlallah (sas), bakire kadın bu hususda fikir beyan etmekten utanır." deyince; Hz. Peygamber (sas) şu cevabı vermiştir: "Onun izin vermesi, susmasıdır."^{989[45]}

Velinin nikâhdan evvel bulûğ çağına giren bakire kızına danışması, izin alması ve 'falan adam seni istiyor veya; 'seninle

^{987[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/33-36.

^{988[44]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{989[45]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir.

evlenmek istiyor' diyerek, isteyen erkeğin kim olduğunu kıza söylemesi sünnettir. Bu durumda kız susarsa, razı olmuş demektir:

Velinin nikâhdan evvel kızına danışmadan onu evlendirmesi sünnete muhalefettir. Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) kızı Fâtıma (ra) yi Ali (ra) ile evlendirmek istediğinde kızını örten perdeye yaklaşarak; "Ali seninle evlenmek istiyor "buyurmuş, sonra da oradan çıkıp gitmiş ve onları evlendirmişti.

Kendisine danışıldığında bakirenin gülmesi de izni olduğunu gösterir: Çünkü gülmek, razı olmanın delilidir. Ancak alay ederek gülerse, izin vermiş veya razı olmuş sayılmaz.

Bakirenin ağlamasına gelince; bu hususda iki rivayet vardır. Zira ağlamak hüzünden dolayı olabileceği gibi, sevinçten dolayı da olabilir. Muhtar kavle göre; ses çıkarılmaksızın ağlarsa, bu da razı oluyor demektir: Ailesinden ayrılacağı için ağlıyordur.

Keza, velisi bakirenin iznini almaksızın onu evlendirir de sonra ona haber ulaşırsa, anlattığımız gibi, susması muteber olur. Haberin ona ulaşması da velisinin ona âdil veya gayri âdil bir ulak göndererek kendisini evlendirdiği haberini iletmesidir. Ama ftızulî biri ona bu haberi verirse, bu takdirde haber verenlerde sayı veya adalet şartı aranır. Çünkü bu bir bakıma şehâdete benzer bir haberdir. Dolayısıyla bu habercide şehâdetin iki vasfindan birinin bulunması şarttır. İmameyn'e göre bunda böyle bir şart aranmaz. Çünkü bu da diğerleri gibi bir haberdir.

Bakire kızın velisi; 'seni falana veya filâna nikahlayacağım' der de, kız susarsa, velisi onu hangisi ile evlendirirse evlendirsin, caiz olur. Ama bir cemaati söyler de bu cemaat sayılabilecek kadarsa ve kız da susarsa, susması; razı olması demektir. Ama cemaat sayılamayacak kadar çoksa; sussa da, susması razı olması yerine kâim olmaz.

Velisi bakire kıza damat adayı hakkında fikrini sorar da, o; 'ondan başkasını daha çok seviyorum' derse, bu izin sayılmaz.

Ama nikâh kıyıldıktan sonra bu sözü söylemesi izin olur. Çünkü bu izin verme mânasına gelebileceği gibi, izin vermeme mânasına da gelebilir. Biz akidden evvel şüpheli izni sabit kılmayız. Akid de şüphe sebebiyle iptal edilmez.

Veli olmayan bir kimse kızıdan izin isterse, kızın susması yeterli olmaz. Mutlaka konuşması gerekir: Çünkü susmak ancak ihtiyaç zamanında nza sayılır ki, o ihtiyaç da velinin evlenecek olan kıza danışması ve kızın kendisinin akid yapmaktan âciz oluşudur.

Nikâh akdini yapma salahiyetine sahip olmayan birinin, yani veliden başkasının evlenecek kıza fikrini sorması ihtiyaç değildir ve buna kıyas yapılamaz. Çünkü bu şahsın sözüne iltifat edilmez.
990[46]

Dul Kadının Evlenmesi Kendi Elindedir:

Dul kadının izin vermesi sözlü olur: Bir hadîsi şerîfde; "Dul kadının e/nri Ysfeoir" buyurulmaktadır. Emir vermek de sözle olur. Bakire hakkında ise; ^{991 [47]} "İzin istenir" İzin ve nza susmakla da olur. Bir başka hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Dul kadını(n fikrini) dili ifade eder."

Bakirenin susması izin sayılmıştır. Çünkü onun konuşmasına mâni olan; bakirelere has olan utangaçlığıdır. Bakirelerde utangaçlık daha fazla derecede olur. Dullar onlara kıyaslanamazlar. Ve isteyen erkeği kendisine tanıyacak şekilde tanıtmak gerekir: Çünkü tanımadığı bir erkekle evlenmeye razı olması mümkün değildir. Bazıları dediler ki; beğenip arzu etmeler mehir miktarına göre değişeceğinden dolayı, mehir miktarının belirtilmesi de şarttır. ^{992[48]}

Kızlık Zan Yırılan Bakiredir:

^{990[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/36-38.

^{991[47]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Ibn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{992[48]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/38-39.

Bir kızın cerahattan, atlayıp sıçramaktan, uzun müddet bekâr kalmaktan yahut hayız kanamasından dolayı bekâret zan yırtılırsa, yine bakire sayılır: Çünkü o bakireler hükmündedir. Hatta onlar için yapılan bir vasiyyetin kapsamına girer. Bu hususda icmâ edilmiştir. Ona ilk isabet eden, isabet etmiş olur.

Bir zina sebebiyle bu zarı yırtılan da böyledir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; bu kadın dullar gibi evlenir. Çünkü ona isabet eden, ona döner. Bu zinanın tekrarlanmasında böyledir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşüne göre; zina sebebiyle bekâret zan yırtılan kadının evlenirken konuşması şart koşulursa ve o da konuşmazsa, nikâh maslahatım kaybeder. Konuşursa da, insanlar onu bakire bildiklerinden dolayı, zinası açığa çıkmakla mutazarrır olur. Utangaçlığı da daha fazladır. Her hâl ü kârda zarara uğrayacaktır. Şu halde zarar görmesin diye konuşmasını şart koşturmak gerekir. Ama zinâkârhkla tanınır; meselâ kendisine bu yüzden hadd tatbik edilir veya kendisi zina etmeyi alışkanlık haline getirir ya da bunu mükerreren yaparsa, yahut bu yüzden iddet beklemesine hükmolunursa; utangaçlığı ortadan kalktığı ve konuşma sebebiyle mutazarrır olmayacağı gerekçesiyle konuşmasının gerektiğine icmâ ile karar verilmiştir. 993[49]

Gerdeğe Girmeden Kocasını Ölen Bakire Sayılır:

Evlenen bakirenin gerdeğe girmeden evvel kocası ölür veya boşanırsa, bekâret ve utangaçlığı hâlâ baki olduğundan dolayı, bu kız bakireler gibi evlenir.

Böyle kızlarla evlenen koca nikâhın inkâr edilmesi halinde; nikâhlandığımızın haberi sana ulaştı. Sen de susmuştun der, kız da; 'hayır, tam tersine seninle evlenmeyi reddetmişim' derse, söz kızın olur: Çünkü burada kadın inkâr edici durumundadır. Çünkü

o kendi cinsiyet organının sahibi. Beyyineyi de kocanın ibraz etmesi gerekir. Çünkü iddia sahibi odur ve Ebû Hanîfe'ye göre kızın yemin etmesi de gerekmez: Ancak İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Bu mes'ele dâva bahsinde de anlatılmıştı. Ancak kadın haber aldığı anda nikâhı reddetmiş olduğunu iddia eder; koca ise onun o zaman susmuş olduğunu iddia ederse, söz kocanıdır. Çünkü koca kendisinin o kadın üzerindeki mülkiyetinin zeval bulduğu iddiasını inkâr etmektedir.^{994[50]}

Nikâh Kıymada Sahih Olan, Önce Kıyılıdır:

Bir kadın kendisini bir erkekle nikâhlar ve velisi de nzasını alarak onu başka bir erkekle nikahlarsa; kadın bu nikâh akidlerinden hangisinin daha evvel yapıldığını söylerse, o nikâh akdi sahih olur. Çünkü babanın ikrarından çok, kadının nefsi üzerine olan ikrarı daha sahihtir. Ama kadın; 'bu iki akidden hangisinin daha evvel yapıldığını bilmiyorum' derse; aynı anda iki kocanın nikâhı altında bulunması ve bu ikisinden birinin diğerine nisbetle önceliği olmadığından dolayı, hiç birinin varlığı sahih olarak sabit olmaz.^{995[51]}

Bakirenin Dul Olduğunun Anlaşılması:

Bir erkek bakire diye bir kadınla evlenir, fakat cinsî münasebet esnasında dul olduğunu öğrenirse; yine de mehrin tamamını vermesi gerekir. Zira bekâret nikâh ile hakedilen bir şey değildir. Bir kadını velisi bir erkekle evlendirir ve, kadın bunu duyduğunda redder de, sonra velisi ona; 'bir cemaat seninle evlenme talebinde bulunuyor' der, kadın da; 'ben senin yapacağın işe razıyım' der ve velisi de onu evvelki erkeğe nikahlarsa; bu nikâh caiz olmaz. Zira kadının; 'ben senin yapacağın işe razıyım' demesi, delaleten evvelki erkekten başkası için geçerli

^{994[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/39-40.

^{995[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/40.

olur.

Yine buna benzer olarak bir erkek bir başkasına; 'ben falan kadınla beraber yaşamaktan ikrah ettim ve onu boşadım. Beni bir kadınla evlendir' der de, sonra o adam onu, boşadığı karısıyla evlendirirse; bu caiz olmaz. Keza, bir adam kölesini satar, sonra birine kendisi için bir köle satın almasını söyler de, o adam ona sattığı köleyi satın alırsa; bu caiz olmaz.^{996[52]}

Deli Ve Bulûğa Ermemiş Kızın Evlendirilmesi:

Bir velinin bulûğa ermiş olan kız ve erkek çocuğunu ve deli olan kız çocuğunu evlendirmesi caiz olur: Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bilesiniz; kadınları ancak veliler evlendirebilir. Ve onlar da ancak denkleriyle evlensinler.", "Nikâh salahiyeti asabalerindir."

Bâlîğa kadınlar evvelce geçen hadîs-i şeriflerle bu kapsamın dışına çıkarıldılar. Geride yaşı küçük ve bulûğa ermemiş kızlar kaldı. Hz. Peygamber (sas) Hz. Âişe (ra) ile yedi yaşında iken evlenmiş, dokuz yaşında iken onunla gerdeğe girmişti.^{997[53]} Hz. Ali (ra) de küçük yaşdaki Ümmü Kulsûm (ra) u Hz. Ömer'e nikahlamıştı.^{998[54]}

Nikâhda Bulunan Faydalar Ve Denklik:

Nikâh bazı faydaları içerir: Bu da birbirine denk iki eş arasında olur. Denk eşi de her zaman bulmak mümkün olmamaktadır. Faydayı sağlamak ve ihtiyaç anma kadar kızın dengi olan kocaya hazırlamak maksadıyla yaşı küçük kızların velayet altında bulundurulmasında zaruri ihtiyaç vardır. Akrabalık velayet altındaki küçüğe bakmayı ve ona şefkat göstermeyi gerektirir. Böylece bütün işler yoluna girer. Ancak babanın ve dedenin

^{996[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/40-41.

^{997[53]} Bunu Müslim, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir

^{998[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/41.

şefkati diğer akrabalara nisbetle daha fazladır. Dolayısıyla bunların kendi velayetleri altındaki kız çocuğunu evlendirmeye dair yapmış oldukları nikâh akdi bağlayıcıdır. Bunda muhayyerlik yoktur. Baba ve dede haricindeki akrabalann şefkati nisbeten eksik olduğu için, bunlann velayetleri altındaki küçük kızlar için kıydıkları nikâh akdedilmiş olur ama, bulûğa erdiğinde küçük kız bu nikâhı kabul edip etmeme muhayyerliğine sahip olur. Bu evliliği çıkarma uygun görmezse, feshedebilir.

Eğer bunları evlendiren veli baba veya babanın babası ise; bulûğa erdiklerinde nikâhdan dönme muhayyerlikleri yoktur: Çünkü baba ve babanın babası velayetleri altındaki çocukların menfaatine aşın derecede düşkün ve onlara karşı çok şefkatlidirler. Böyle olunca da; bunların o çocuklar için yaptıkları nikâh akdini sanki o çocukların kendileri yapmış gibidirler. Kaldı ki, Rasûlullah (sas) de bulûğa erdiğinde Hz. Âişe'yi evliliği kabul edip etmemekte muhayyer kılmamıştı. Çünkü onu bulûğa ermesinden evvel babası evlendirmişti.

Eğer veli bu ikisinden başkası ise; bulûğa erdikleri zaman nikâhı devam ettirip ettirmemekte muhayyerdir (Ebû Yûsuf): Eşler dilerlerse, nikâhı devam ettirirler, dilerlerse feshederler. Ebû Yûsuf dedi ki; 'eşler bu nikâhı feshetme muhayyerliğine sahip değildirler. Çünkü bu nikâhı sanki baba veya babanın babası akdetmiş gibidir. Bunun cevabı da yukarıda anlattığımızdır. Yani baba ve babanın babası haricindeki velilerin velayetleri altındaki küçükler için gösterecekleri şefkat; babanın ve babanın babasının gösterecekleri şefkate nisbetle eksiktir. Bu da nikâhın maksadına hâlel getireceği zannını doğurmaktadır. Şayet varsa, böyle bir hâleli gidermek için muhayyerlik hakkı sabit olur.^{999[55]}

^{999[55]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/41-42.

Bulûğa Ermeden Önce Evlenen Kızın Bulûğdan Sonraki Hükümü:

Sonra bakire bulûğa erdiğinde nikâhlandığını öğrenirse; susması evliliğe razı olması demektir. Bu rızasının nikâhı yeni kıyılıyor gibi bulunduğu mecliste oturumun sonuna kadar devam etmesi şart değildir. Gerdeğe girdikten sonra bulûğa ererse, kadının razı olduğunu veya reddettiğini açık bir sözle ifade etmesi şarttır. Çünkü o, nikâhı yeni kıyılacak olan dul bir kadın gibidir. Erkek de aynı hükme tâbidir.^{1000[56]}

Nikâh Feshinde Kadı Ve Mahkeme:

Fesihde mahkeme karar gereklidir. Çünkü nikâh akdi tamamlanmış ve ahkâmı sabit olmuştur. Hal böyle olunca da, nikâh akdi ancak velayet salahiyeti bulunan bir kimse -ki o da kadıdır- tarafından ya da kan-kocanın anlaşıp razı olmalarıyla ortadan kaldırılabilir. Çünkü akdin ortadan kaldırılmasında gizli bir zarar vardır ki, o da nikâh akdinde hâlel meydana gelmesidir. Bu bir ilzam, yani bağlayıcılık olur. Dolayısıyla da mahkeme kararını gerektirir. Bu hüküm erkeği de kadını da kapsar. Çünkü mâna da her ikisini kapsamaktadır. Yaşlan küçük ve bulûğa ermemiş kan-kocanın velileri tarafından nikâhlarının akdedilmiş olduğunu bilmeleri şarttır. Ama fesih hususunda mahkemece verilen karar bilmeleri şart değildir. Çünkü veli nikâh akdini yalnız başına yapar, bundan da haberdar olmayabilirler. Gizli kalmasını diye kan-kocanın bu akdi bilmeleri şarttır.

Mahkeme karanna gelince; ülke İslâm ülkesidir. Mahkemenin verdiği karardan haberdar olmama gibi bir mazeretleri söz konusu değildir. Ama köle azad etmedeki muhayyerlik bunun hilâfinadır. Bunda mahkeme karanna ihtiyaç yoktur. Çünkü bununla apaçık bir zarar giderilmiş olmaktadır ki, bu da

^{1000[56]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/42.

mülkiyetin ziyade olmasıdır. Bu sadece kadına mahsus olur, erkeğe değil... Bu muhayyerlik hazır bulunulan meclisde oturumun sonuna kadar devam eder. Çünkü bu temlikin cevabıdır.

Bir cariyeye hitaben Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Tenasül organına sahip oldun. Tercihini yap. "Muhayyerlik hükmünü bilmeyen cariyeye mazurdur. Çünkü o, efendisinin hizmetiyle meşguldür. Bu hükmü öğrenmeye boş zaman bulamaz.^{1001[57]}

Nikâhın Feshi Talâk Değildir:

Küçük yaşta evlendirilip de bulûğa erme sebebiyle muhayyer kılman kadın nikâhın feshini tercih eder de, buna dayanarak hâkim onu eşinden ayırırsa; bu talâksız bir ayırma olur ve yine bu mes'ûliyeti bertaraf etme zarureti dolayısıyla sabit olan bir fesihdir; talâk değildir. Bu sebeple kadın için fesih hakkı sabit olur. Fesih gerdekden evvel yapılırsa, bu kadın için mehir yoktur. Zira fesihden maksat, nikâh akdinin gerektireceği masraftan ortadan kaldırmaktır. Ama fesih gerdekten sonra yapılırsa, kadın nikâhda belirtilen mehri almayı hak eder. Çünkü bu durumda koca üzerine akid yapılan şeyi elde etmiştir. Aynı şekilde baliğ değilken evlendirilen erkek çocuk da bulûğa ermekle muhayyerlik hakkını kullanarak gerdekden evvel feshi tercih ederse, kadına mehir vermesi gerekmez. Burada koca tarafından gelen bir ayrılma yoktur. Bundan başka da mehir vermesi gerekmez. Bunun gerekçesi de şudur: Eğer mehir vermek gerekse idi, muhayyer kılınmasının bir faydası olmazdı. Çünkü o boşayarak ayrılmaya muktedirdir. Muhayyerlik hakkı sabit olunca, bunun bir fayda için sabit olduğunu anladık ki; bu fayda da mehrin sakıt olmasıdır. Kan-kocadan biri bulûğdan evvel ölür veya bulûğdan sonra anıya ayrılmadan evvel ölürse, sağ

^{1001[57]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/42-43.

kalan ölene mirasçı olur. Çünkü nikâh akdi şahindir ve mülkiyet de onun sebebiyle sabittir. Ancak akid ölüm sebebiyle sona ermiştir.

İnşâallah yeri gelince de anlatılacağı gibi; kan-kocadan her hangi biri zeker kesikliği, burukluk ve iktidarsızlık haricindeki ayıplar sebebiyle muhayyerlik hakkına sahip olamazlar: Hz. Peygamber (sas); "Nikâh salâhiyeti asabeîere bırakılmıştır." diye buyurduğu için, veliler miras ve hacbdaki sıralarına göre asabeler, sonra azadlıların efendileridir: Ferâizde de bilindiği gibi, azadlının efendisi, asabelerin sonuncusudur.

Ananın ve yakınlarının, sonra mevle'l-muvâlâtın, sonra da kadının (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) evlendirme hakkı vardır:

Ananın ve yakınların evlendirme hakkının olması Ebû Hanîfe'nin mezhebidir. İmamın kendisinden rivayet edilen ve İmameyn'in de kavline göre; ananın akrabalarının böyle bir hakkı yoktur. Kadın kendi dengi ile evlenmezse, utanç lekesini silmek için velilik hakkı sabit olur. Bu hak da asabelerindir. Çünkü kadın kendi dengi olmayan biriyle evlenirse, utanç duyacak olanlar onlardır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu velilikde esas, velayet altında bulunanın çıkarlarını gözetmek ve ona şefkat göstermektir. Bu da akrabalık vasfına sahip olan her kesde tahakkuk eden bir esastır. Ananın şefkati kendisinden başka uzakta bulunan amca oğullarının, ananın babasının ve dayıların şefkatinden daha fazladır. Zira ana ebeveynlerden biridir. Babanın velilik hakkı misliyle ana kadar da sabittir. Bu görüş Hz. Ali (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilmiştir.

Bunda temel kaide şudur; vârisin taallûk ettiği her yakınlığa veliliğin sübûtu da taallûk eder. Çünkü bu yakınlık da asabelerde olduğu gibi, velayet altındaki kimseye şefkat beslemeğe ve insanı onun çıkarlarını gözetmeğe davet eder. Ancak bu gruptaki yakınlar mirasda olduğu gibi, velayette de asabelerden geride

kalmışlardır. Çünkü bunların akrabalık dereceleri uzak ve reyleri de zayıftır.

"Nikâh salâhiyeti asabeîere bırakılmıştır, "hadîs-i şerifine gelince; bu, var olmalan halinde nikâh akdetme salahiyetinin onlara verilmesini gerektiriyor, ancak var olmamalan durumundan bahsetmiyor. Bu sebeple biz deriz ki; bu durumda nikâh akdetme salahiyeti; şefkat hususunda asabe mânasında olan kimselere geçer ki, bu bizim aleyhimize değil, lehimize bir delil olur. Bunun tamamı ferâiz'in zevi'l-erham faslında anlatılmıştır.

Köle ve cariyeleri azad eden efendilere gelince; bunlar zevi'l-erhamdan sonra mirasçı oldukları gibi, onlardan sonra da nikâh akdetme velisi olurlar. Çünkü ferâizde de bilindiği gibi; bunlar asabedirler.^{1002[58]}

Kadınların Velilikleri Ve Veli Olamayanlar:

Kadıya gelince; o da velidir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Velisi olmayanın velisi sultandır."^{1003[59]}

Müslüman bir kadını evlendirme hususunda kölenin, delinin ve kâfirin velayet hakkı olmaz: Kölenin velilik hakkı yoktur. Çünkü o kendi nefesine velilik yapamadığına göre, başkasına nasıl velilik yapabilir? Çocuk ve deli de böyledir: Onların görüş ve tecrübeleri yoktur. Oysa bu ileri görüşlülüğe dayalı nazarî bir veliliktir.

Kâfirin velilik hakkı yoktur: Zira velilik velinin velayeti altında bulunana sözünün geçmesini gerekli kılar. Oysa şehadette de olduğu gibi, kâfirin sözü müslümanın üzerine nâfiz olamaz.

Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ve Allah (cc) kâfirler için müminler aleyhine asla bir yol vermeyecektir." (Nisa: 141). Fakat kâfirin kendi kâfir çocuğu üzerinde velilik hakkı sabittir. Bu hususta Allah (cc) şöyle

^{1002[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/43-45.

^{1003[59]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Ebû Avâne, İbn. Huzâme ve Hâkim rivayet etmiştir.

buyurmuştur:

"Kâfir olanlarda birbirlerinin velileridirler. "(Enfal: 73). Bu sebeple kâfirlerin birbirlerine karşı şahidlikleri kabul edilir.

Deli kadının evlendirilmesine velilik etmede oğlu babasından evvel gelir (İmam Muhammed): İmam Muhammed; 'babası oğlundan evvel gelir: Çünkü o da şefkatlidir' demiştir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre burada öncelik, asabelik sebebiyledir. Mirasda olduğu gibi, asabelikte de oğul önce gelir.

Yakın veli yolculuğu uzun süren bir yerde bulunur ve kıza denk olan tâlib de onun gelmesini beklemezse, uzak olan veli kızı evlendirir (İmam Züfer): Uzun süren yolculuğun süresi ve mesafesi hususunda ihtilâf edilmiştir: Ebû Yûsuf a göre bu bir aylık bir yoldur. İmam Muhammed'e göre Kûfe'den Rey şehrine kadar, yani on beş konaklık bir yoldur. Ebû Hanîfe'ye göre Bağdat'dan Rey şehrine kadar; yani yirmi konaklık bir yoldur.

Ibn. Şücâ tafsilat vererek bu hususda şöyle demiştir; 'kişi, kabile ve habercilerin senede ancak bir kez ulaşabildikleri bir yerde ise, uzun süren bir yolculukta bulunuyor demektir.'

Kudûrî dedi ki; 'bu sahih bir görüştür. Çünkü tâlib olan bir seneye kadar beklemez ve velinin bu talebi kabul edip etmeyeceğini bilemez.'

Bazan senenin bir kısmını bekleyebilir. Ama tamamını beklemez. Bu sebeple uzun süren yolculuğu bu müddetle takdir etmiştir.

İmam Züfer dedi ki; 'velinin nerede olduğu bilinmiyorsa, uzun süren bir yolculuktur.1 Bu güzel bir belirlemedir. Çünkü velinin nerede olduğu bilinmiyorsa, velisi olduğu kimsenin evlenmesi hususundaki görüşünü almak mümkün değildir. Bu sebeple velayeti altındaki menfaati elden kaçırmış olur.

Uzun süren yolculuğun üç günlük mesafedeki bir yolculuk olduğunu söyleyenler de vardır. Muhtar olan, kitapda anlatılan görüştür. Çünkü velinin velayeti altındaki kimsenin evlendirilmesi hususunda, 'gelsin de görüşünü alalım' diye

beklenmesi sebebiyle maslahat kaybolmuş olur.

İmam Züfer dedi ki; 'bu durumda uzak dereceli veli o kadını evlendiremez.' Çünkü yakın dereceli olanın velayeti hâlâ mevcuttur. Öyle ki, yakın dereceli veli bulunduğu yerde o kadını evlendirirse, nikâh akdi caiz olur.

Bizim görüşümüze göre; yakın derecedekinin velayeti uzak derecedekine intikal etmezse, velayet altındaki küçük kız mutazarrır olur. Çünkü hazırdaki dengi koca adayı belki de evlenmekten vazgeçip gider ve o kız bir daha da dengi olan bir kocayı bulamaz. Şu halde ona gelecek bu zararı bertaraf etmek için; uzun süren yolculukdaki yakın dereceli velideki velilik salahiyetinin, uzak derecedeki akrabaya geçmesi gerekir. Gıyapdaki veli nikâhın maslahatlarını idare etmekten âciz olduğu için, veliliğin maksatlarını gerçekleştirmez. Çünkü bu bir nazariyedir. Oysa bunda nazar ve görüşe yer yoktur.

Uzun süren bir yolculukta bulunan yakın dereceli veli, velayeti altındaki kızı evlendirirse, bununla alâkalı iki görüş vardır: Bir görüşe göre onun veliliği son bulduğu için bu evlilik akdi caiz olmaz. Diğer görüşe göre; o velinin görüşünden yararlanma durumu ortaya çıktığı için bu evlendirme akdi caiz olur. Biz onun veliliğini, küçük kızı zarardan korumak için düşürdük. Ama o kızı evlendirince zarar ortadan kalkar, veliliği de düştükten sonra kendisine geri gelir.

Bu velilik sultana geçmez. Çünkü hadîs-i şerîfin de ifadesiyle sultan, velisi olmayanın velisidir. Oysa bu kızın velileri vardır.

Eşit derecedeki iki veli kızı ayrı ayrı evlendirse, önce nikâhlayanınki muteber olur: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "(Eşit dereceli) iki veli (velayetleri altındakini) birine nikahladıklarında, önce nikâhiyanın akdi sahihtir.^{1004[60]}

İlk nikâhiyanın akdi öncelik sebebiyle sahih olur, ikincininki caiz olmaz. Zira veliliğin sebebi akrabalıktır ve akrabalık bölünemez. Dolayısıyla bu iki veliden her biri bağımsız olur.

^{1004[60]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Ibn. Mâce, Ebû Zür'a, Ebû Hatim ve Müstedrek adlı eserinde Hâkim rivayet etmiştir

Bunlardan hangisi nikâh akdederse, caiz olur. Her ikisi de aynı anda nikâhlanmışlarsa, her birinin nikahlaması da geçersiz olur: Çünkü bir kadının aynı zamanda iki erkeğin nikâhlısı olması ve bu nikâh akidlerinden birinin diğerine nisbetle önceliği olması mümkün değildir.

Baba ve dede oğullarına aldıkları kıza emsallerininkinden daha fazla mehir verseler, veya kızlarını denk olmayan birine ve noksan bir mehirle verseler, caiz olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Baba ve dededen başka velilerin ise, böyle bir hakları yoktur: İmam ey n dediler ki; 'baba ve dede de böyle bir hakka sahip değildirler. Ancak normal derecede aldamlabilecek derecedeki eksik bir mehirle verirlerse, o zaman nikâh akdi caiz olur.'

İmameyn'e göre mehir çok az ise, nikâh akdedilmiş sayılmaz. Çünkü bu nazarî bir velayettir ki, malda nazarî velayet caiz olmamaktadır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; nikâh ömürlük bir akiddir. Bâtınî fayda, maksat ve gayeleri kapsar. Zahir kavle göre; şefkati çok ve görüşü tam olmakla birlikte baba, kızını eksik bir mehirle evlendirmişse, mutlaka mehirdeki eksik maldan ve denklikden daha fazla faydalı bir maksadı hesaba katarak bu hesabı yapmıştır. Ama malî tasarruflarda hüküm bunun hilâfına olup, o tasarruflarda maksat maliyettir, başka şey değildir. Baba ve dededen başka velilerde de hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü onların velayetleri altında bulunan kimselere karşı gösterecekleri şefkat, baba ve dedeninkinden azdır. Ama küçük yaşdaki cariyeyi evlendirmede hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü onun hakkında meydana gelen eksikliği telâfi edecek bir şey yoktur. Zira küçük yaşdaki bir kadın için nikâhın maksadı hâsıl olmaz. Kadın kendi başına eksik bir mehir karşılığı evlenince de hüküm bunun hilâfına olur. Çünkü velileri, kocasına itirazda bulunarak ya mehri tamamlamasını ya da kadından ayrılmasını isteyebilirler. Çünkü kadın, çabuk aldanan,

görüşü zayıf bir varlıktır. Evliliği maksatları elde etmek için değil, heveslerine uyarak yapar. Zira kadınlar yapacakları işlerin doğuracağı neticeleri ve maslahatları çok az düşünürler.

İmameyn dediler ki; bu durumda veliler itirazda bulunamazlar. Çünkü mehir kadının hakkıdır. Kadın mehir almaksızın kendisini kocasına hibe edebileceğine göre, eksik mehir karşılığında evlenmesi de haydi haydi caiz olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; on dirheme kadar olan mehir Şeriatın hakkıdır. Bundan daha az bir mehir Şer'an caiz olmaz. Hatta evlenirken koca on dirhemden daha az vereceğini söylese, kedin yine de on dirhem almayı hak eder. Emsallerinin mehri kadar mehir almasını temin etmek, velilerin hakkıdır. Çünkü onlar velayetleri altındaki kadının emsallerininkinden az bir mehirle evlenmesinden utanç duyarlar. Mehrin tam verilmesini temin maksadıyla dâva açabilirler. Mehri almak kadının hakkıdır; dilerse alır, dilerse bağışlar.^{1005[61]}

Evlenmelerde Vekâlet, Asalet Ve Velayet:

Bir kimse hem oğlan, hem de kız tarafından veli yahut vekil olabilir. Bir taraftan veli, diğer taraftan vekil olabilir. Bir taraftan asil, diğer taraftan vekil olabilir. Bir taraftan veli, diğer taraftan asil de olabilir: Bir kimse iki tarafın da velisi olabilir. Meselâ bir adamın bir oğlunun oğlu ile, başka bir oğlunun kızını evlendirmesi; veya kardeşinin kızı ile bir başka kardeşinin oğlunu evlendirmesi; veya kendi cariyesiyle kölesini evlendirmesi gibi... Verilen misallerde nikâhı vekilin akdetmesine gelince; bu apaçık bir surette caiz olur.

Bir kimse bir tarafın velisi, diğer tarafın da vekili olabilir. Meselâ bir erkeğin bir babayı, bulûğa ermemiş küçük yaşdaki kızını kendisiyle evlendirmeye vekil tayin etmesi ya da bir kadının bir babayı, kendisini o babanın bulûğa ermemiş küçük

^{1005[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/45-49.

yaşdaki oğluyla evlendirmeye vekil tayin etmesi gibi.

Bir kimse bir taraftan asil, diğer taraftan vekil olabilir. Meselâ bir kadının bir erkeği kendisiyle evlendirmeye vekil tayin etmesi gibi.

Bir kimse bir taraftan veli, diğer taraftan asil olabilir: Meselâ bir kimsenin bulûğa ermemiş küçük yaşdaki amca kızını kendi şahsıyla evlendirmesi gibi... Bu da şöyle demesiyle olur: 'Şâhid olun ki, ben falan kadını falan erkekle evlendirdim' veya; 'falan kadınla evlendim.' Burada kabule ihtiyaç yoktur. Çünkü bu nikâhı akdeden iki tarafı da içermektedir.

İmam Züfer dedi ki; 'bu caiz olmaz. Çünkü alış verişde olduğu gibi; bir kimsenin hem satıcı hem de alıcı olması mümkün değildir.'

Bizim görüşümüze göre bu şahıs bir elçidir, başkasının maksadını ifade etmekte olan birisidir. Bu, nikâhda sakınca değildir.

Alış verişde bunun caiz olmasına mâni olan husus, hakların akdi yapana râci olmasıdır. Bu sebeple bunda mâniâ ile karşılaşılmaktadır. Zira bir hakda bir kimsenin hem talep eden, hem de kendisinden talep edilen olması mümkün değildir. Ama nikâhda haklar akdi yapana râci olmadığı için, bir mâni söz konusu değildir.

Bir taraftan fuzulî olan bir kimsenin yaptığı nikâh satışında olduğu gibi izne bağlı olarak akdedilmiş olur. Fakat bir kimse kedin ve erkek her iki taraftan fuzulî olursa (Ebû Yûsuf); veya bir taraftan fuzulî, diğer taraftan asil bulunursa; bu nikâh akdi bâtil olur: Bir

taraftan fuzulî olan bir kimse; meselâ iznini almaksızın bir kadın bir erkekle evlendirir de, erkek kabul ederse, veya iznini almaksızın bir erkeği bir kadınla evlendirir de kadın kabul ederse; bu nikâh ekdedilmiş olur. Ancak geçerli olması, gâipdeki eşin tasdikine bağlıdır.

İki taraftan da fuzulî olan bir kimse; meselâ emirleri almaksızın

ve hazırda bulunmayan bir erkekle kadını kastederek; 'şâhid olun ki, ben falan erkekle falan kadını evlendirdim' derse, bu nikâh akdedilmiş olmaz. Ebû Yûsuf; 'eşlerin tasdik etmesine bağlı olarak akdedilmiş olur' dedi.

Bir taraftan fuzulî, diğer taraftan asil olan bir erkek; meselâ, hazırda bulunmayan ve adma nikâh kabul eden bir şahsın bulunmadığı bir kadını kastederek; 'şâhid olun ki, ben falan kadınla evlendim' derse, bu nikâh hususunda da zikredilen ihtilâf vâkidir.

Nikâh akdi iki fuzulî şahıs arasında cereyan ederse, akid caiz olur. Bu hususda bizim ittifakımız vardır. Alış veriş bölümünde fuzulî kimsenin yaptığı tasarrufların mün'akid olacağına dâir delili anlatmıştık.

Ebû Yûsufun bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; akdi yapan kişi vekil olsa, nikâh mün'akid ve geçerli olur. Akdi yapan kimse fuzulî olsa, nikâh mün'akid olur ama, geçerli olması ilgili eşin tasdikine bağlıdır.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; bu nikâhın yarısıdır. Asilde olduğu gibi, nikâh akdinin tamamlanması için akdin yapıldığı meclisten sonrasına bağlı olunmaz. Vekilin durumu buna benzemez. Çünkü o müvekkilin meramım ifade etmektedir. Onun konuşması eşlere intikal eder. Akdi yapan iki fuzulî şahsın sözleri tam bir akiddir, vekilinkine kıyaslanamaz.

Baba büyük yaşdaki oğlunu bir kadınla nikâhlar da, oğlu bu nikâhı tasdik etmeden delirirse, bunun üzerine akdi baba tasdik ederse; caiz olur. Çünkü tasdik ederken deliren oğlu üzerinde velayeti sabittir^{1006[62]}

Evlenmede Tarafların Denk Olmaları

Nikâhda denklik esastır: Denklik kadınlar hakkında lâzım

^{1006[62]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/49-51.

olduğu !Çin, erkeğin kadına denk olması esastır. Zira şerefli kadın hakir bir erkeğin yatağına girmekle utanç duyup öfkelenir. Ama erkek böyle değildir. Çünkü kadını yatağına alan odur. Bunun dayanağı da şu hadîs-i şerîfdir: "Bilesiniz ki, kadınları ancak veliler (i) evlendirebilirler ve kadınlar da ancak denklere olan erkeklerle evlensinler." Umumiyetle nikâhın maslahatları ancak denk olan eşler arasında tamamlanır. Nikâhın maksadının tamamlanması için erkeğin kadına denk olması şarttır.

Erkeğin kadına denk olması şu beş yerde aranır:

1- Soyda denk olmak: Kureyşliler birbirlerinin dengidirler. Başka Arap kabilelerine mensup olanlar Kureyşlilerin dengi değildirler. Diğer Arap kabilelerine mensup olanlar birbirlerine denktirler. Arap olmayan diğer müslüman kavimler bunların dengi değildirler. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kureyşliler birbirlerinin dengidirler. Diğer Araplar da birbirlerinin dengidirler " ^{1007[63]} Hz. Peygamber (sas) yine buyurmuştur ki;

"Arap olmayan diğer müslûmanlar da birbirlerine denktirler." ^{1008[64]}

Kureyş kabilesine bağlı kollar arasında üstünlük -her ne kadar rivayetimizde belirtildiği gibi, en üstünleri Hâşimoğulları ise de bu durum nikâh bakımından muteber değildir. Kaldı ki, Hz. Peygamber (sas) kızını Abşemî ve aynı zamanda Emevî olan Hz. Osman (ra) ile evlendirmişti. Hz. Ali (ra) de kızını Adevî olan Hz. Ömer (ra) le evlendirmişti.

İmam Muhammed dedi ki; ancak erkek hilâfet ailesi gibi meşhur bir soydan geliyorsa, hangi kavme ve kabileye mensub olursa olsun; daha üstün soydan gelen bir kadınla evlenebilir. Çünkü hilâfet ailesine saygı göstermek gerekir.

2- Din ve takvada denk olmak: Öyle ki, sâlih bir adamın kızı fasık bir erkekle evlenirse; veliler bu evliliği reddedebilirler. Çünkü bu en kötü ve en fâcir şeylerdendir ve kadın bu adamla

^{1007[63]} Bu hadîsi Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir

^{1008[64]} Bu hadîsi Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

evlenmekten utanç duyar. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Dindar kadını tercih etsene, hayır görmeyesice!"^{1009[65]} Bu da dindarlığın ve takvanın asıl maksada en fazla ulaştıran vasıflar olduğuna işaret etmektedir.

İmam Muhammed dedi ki; kocanın fasık olması denklikde sakınca teşkil etmez. Ancak sokaklarda tokatlanan, kendisiyle alay edilen, sarhoş olarak dışarı çıkıp, çocukların kendisiyle alay ettikleri bir koca ise; o zaman bu denkliğe hanel getirir. Çünkü bu uhrevî işlerdendir. Dünyevî işlerin temelleri bunun üzerine kurulamaz.

Soylu bir emir aşağı derecedeki bir kadına -eğer hakkında edilecek dedikodulara aldırmayacak ve bu yüzden lekelenmeyecekse- denk olur. Fakat çok düşük dereceli bir kadına denk olamaz. Çünkü bu yüzden kendisine leke gelir.

Ebû Yûsuf dan gelen bir rivayete göre; fâsık erkek mürüvvet sahibi ise, sâliha bir kadına denk olur. Yani durumu örtülü ise denk olur. Çünkü böylesinin fasıklığı açığa çıkmaz ve evlendiği kadın bu sebeple lekelenmiş olmaz.

3- Sanatta denk olmak: Zira insanlar düşük işlerde çalışmaktan utanç duyarlar. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; sanatta denklik gerekli değildir. Çünkü insan mesleğini bırakıp başka bir meslek edinebilir. Dolayısıyla sanat ve meslek insanın ayrılmaz bir vasfı değildir. Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre de san'atta denklik gerekli değildir. Ancak dokumacı, hacamatçı, tanzifatçı (temizikçi) ve sepici gibi çok düşük san'at sahibi bir erkek; manifaturacı, aktar, sarraf ve kuyumcunun kızına denk olamaz.

4-Hürriyette denk olmak: Köle hür kadına denk olamaz. Çünkü hür kadın, köle bir kocaya varmaktan utanç duyar. Bu onun için bir noksanlık ve lekedir.

5-Malda denk olmak: Zahir rivayete göre bu, kocanın kadına

^{1009[65]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Nesefî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

vereceği muaccel (peşin) mehre ve nafakaya mâlik olmasıdır. Öyle ki, peşin mehir ile nafakadan sadece birine mâlik olsa, kadına denk olamaz. Çünkü nikâhın maslahatları nafaka ile elde edilir. Evlilik de nafaka ile devam eder. Dolayısıyla nafakaya sahip olması zarurîdir. Mehir de kadının tenasül âletinin bedelidir. Dolayısıyla onun da kadına ödenmesi gerekir. Mehr-i muaccelden kasıt; peşin verilmesini insanların örf haline getirdikleri mehirdir. Hatta buna nakid derler. Daha sonra vermeyi örf haline getirdiklerine ise, mehr-i müeccel derler.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre göre; koca nafakaya değil de sadece mehre sahipse, kadının dengi değildir. Ama mehre değil de sadece nafakaya sahipse, kadına denktir. Çünkü mehirde kolaylaştırma hükümleri câri olur. Babasının ödemeye muktedir olmasıyla koca da bu mehri ödemeye muktedir sayılır. Nafakaya gelince; o her vakitte ve günde gereklidir.

Nevâdir¹ de Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'den nakledildiğine göre; yüksek derecede varlıklı bir kadın mehir ve nafaka vermeye muktedir olabilen bir erkekle kendisini evlendirirse, yaptığı nikâh akdi reddolunur.

Ebû Yûsuf dedi ki; koca mehr-i muacceli ödemeye muktedirse ve kadına vereceği nafakayı günlük olarak kazanıp vermeye muktedirse, o kadına denk sayılır. Bundan fazla olan mala itibar edilmez. Çünkü mal gelir de, gider de...

Sadece babası müslüman veya sadece babası hür olan müslüman bir erkek, hem babası ve hem de dedesi müslüman olan müslüman bir kadına denk olamaz: Çünkü nesep baba ile tamamlanır. Fakat kendisiyle beraber babası ve dedesi (Ebû Yûsuf) müslüman olan bir erkek, bütün sülalesi müslüman olan kadına denk olur: Bunun sebebini açıklamıştık. Ebû Yûsuf a göre sadece babası müslüman olan müslüman bir erkek, bütün sülalesi müslüman olan müslüman bir kadına denktir. Bu dâva bahsinde de anlatılmıştı. Sadece kendisi müslüman olan bir erkek, hem

kendisi hem de babası müslüman olan bir kadına denk olamaz. Çünkü kadın ona karşı İslâmiyetle övünür.

Akılda denk olmak: Bazılarına göre bu bakımdan da erkeğin kadına denk olması şarttır. Bazılarıysa bunun şart olmadığını söylemişlerdir. Şart olduğunu söyleyenlere göre deli bir erkek, akıllı bir kadına denk olamaz.^{1010[66]}

Dengi Olmayan Erkeklerle Evlenmiş Kadının Durumu:

Bir kadın dengi olmayan birisi ile evlenirse, velisinin onu kocasından ayırmaya hakkı vardır: Üzerindeki utanç lekesini gidermek için, onu dengi olmayan kocasından ayırır. Velileri tarafından küçük yaşta evlendirilenlerin bulûğa erdiklerinde evliliği devam ettirme veya sona erdirme muhayyerliği bahsinde de anlatıldığı gibi, bu durumda ayırma işi hâkim karan ile olur. Ayrılmazlarsa, nikâh sabit olur.^{1011[67]}

Nikâhı Feshetmek Talâk Sayılmaz:

Nikâhı feshetmek talâk sayılmaz. Çünkü talâk (boşama) nikâhda yapılan bir tasarruftur. Buradaki bu ayırma nikâhı esasdan feshetmektir. Fesih ancak kocaya niyabeten hâkim tarafından yapılırsa, talâk olur. Oysa bu fesih böyle değildir. Bu sebeptendir ki, gerdekten evvel ayrılırlarsa, kadına mehir verilmesi gerekmez. Ama gerdeğe girilmişse, nikâhda belirtilen mehrin kadına verilmesi gerekir.

Sahih bir nikâh akdine dayanılarak gerdeğe girilmesinden sonraki ayrılmanın ardısına kadının iddet beklemesi gerekir.

Velisi mehri almışsa veya mehir parasıyla ona çeyiz hazırlamışsa, yahut kızı için nafaka talebinde bulunmuşsa; bu evliliğe razı olmuş demektir: Bu, velinin kadını evlendirmesi, kadının da kendisini kocasına teslim etmesi gibi, nikâhı

^{1010[66]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/51-55.

^{1011[67]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/55.

kesinleştirmektir ve veli ae bu evliliğe razı olmuş demektir.

Velinin susması razı olduğunu göstermez: Aradan uzun bir zaman geçse de, kadın doğurmadıkça velinin itiraz hakkı vardır. Çünkü kesin olarak var olan bir hakla itiraz etmeyip susmak, (bilahire) itiraz hakkını iptal etmez. Zira olabilir ki, bu hakkını kullanmayı, davalaşmayı uygun gördüğü bir zamana tehir etmektedir.

Velilerden biri evliliğe razı olursa; aynı derecede ve daha aşağı derecedeki velinin itiraza hakkı kalmaz (Ebû Yûsuf). Daha yakın velininse itiraz hakkı vardır: Ebû Yûsuf dedi ki; 'diğer velilerin itiraz hakkı vardır. Çünkü velilik ve ondan doğan itiraz hakkı hepsi için sabit olmuştur. Onlardan biri bu evliliğe razı olunca; kendi itiraz hakkını düşürmüş olur. Ama diğerlerinin hakkı baki kalır.

Bizim görüşümüze göre bu, bölünebilen şeylerde olur. Ama bizim anlatmakta olduğumuz utanç lekesinin giderilmesi işi, bölünebilen bir şey değildir. Burada her veli diğerinden bağımsızdır. Bu hüküm böyledir: Çünkü velilerden biri itiraz hakkını düşürmüştür. Aff ve kıyasda da olduğu gibi, bu itiraz hakkı bölünemez olduğundan dolayı, diğer velilerin de itiraz hakkı zarurî olarak düşmüş olur. Bu, eman vermek gibidir. Bir müslüman bir harbîye eman verince, diğerleri de ona eman vermiş sayılırlar. Ama kadının kendisinin razı olmasında hüküm böyle değildir. Çünkü onun hakkı onların haklarından ayrı bir haktır. Onun hakkı; kendisini dengi olmayan bir erkeğin yatağına düşme zilletinden korumaktır. Onların hakları ise; bu yüzden kendilerine bulaşacak utanç lekesini gidermektir. Bu iki hakdan birinin düşmesi, diğerinin de düşmesini gerektirmez.

Hasan'ın rivayetine göre; Ebû Hanîfe; 'kadının dengi olmayan bir erkekle evlenmesi caiz olmaz' demiştir. Şemsü'l- eimme Es-Sarahsî demiş ki; 'ihtiyata uygun görüş de budur. Çünkü her veli mes'eleyi hâkime güzelce anlatamaz, iyi bir müdafaa yapamaz. Her hâkim de adaletle hükmetmez. En ihtiyatlı olanı bu kapıyı

kapatmaktır.^{1012[68]}

Soyunu Gizleyen Erkek:

Bir erkek soyunu gizleyip başka bir soydan olduğunu söyler de kadın -inanarak- onunla evlenirse; erkeğin gizlemiş olduğu soyu üstün bir soy ise, ne kadının ne de velilerinin bu evliliği bozma muhayyerlikleri olur... Tıpkı bir malı kusurlu diye satın alan bir müşterinin o malın sağlam olduğunu görmesi gibi... Ama erkeğin gizlediği soy, düşük bir soy ise; kadının da velilerinin de bu evliliği bozma muhayyerlikleri vardır. Kadın razı olsa bile - evvelce de açıkladığımız gibi- veliler için muhayyerlik hakkı vardır.

Erkeğin mensub olduğunu iddia ettiği soya nisbetle asıl soyu daha düşükse, ancak yine de kadına denk ise; velilerinin muhayyerlik hakkı olmaz. Bu erkek soyca onlara denk olduğu için, utanç duymazlar. Ancak bunda kadının muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü kocası ona daha fazla menfaat sağlayacağını şart koşmuştu. Bu şart gerçekleşmediğinden dolayı, kadın için muhayyerlik hakkı sabit olur. Bu tıpkı ekmekçi veya kâtip diye satın aldığı kölenin bu işleri iyi yapamadığını gören bir kimsenin alış verişi bozma muhayyerliğine sahip olması gibi olur.

Kadının bu evliliği bozma muhayyerliğine sahip olması şu sebebe dayanmaktadır: Kadın, belirtilen soydan aşağı derecedeki bir soya mensup olan bir erkeğin yatağına düşmekle zillet duyar. Oysa kendisi daha üst derecedeki soya mensup bir erkeğin yatağına girmeye razı olmuştu.^{1013[69]}

Soy Hususunda Kadının Yalanı Ve Erkekten Farkı:

Eğer aldatan kadın ise, kocanın evliliği bozma muhayyerliği olmaz. Çünkü bu durumda kocanın kaybettiği bir fayda yoktur.

^{1012[68]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/55-56.

^{1013[69]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/56-57.

Kadının kocaya denk olması şart değildir. Çünkü koca aldatılma durumunda karısını boşama gücüne sahiptir. Ve bu; iktidarsızlık, zeker kesikliği, vagina tıkanıklığı gibi sebeplerle evliliği sona erdirmek gibidir.

Ebû Bekir er- Râzî ile Ebû Hasan el- Kerhî'den rivayet edilen görüşe göre; eşler arasında denklik nazar-ı itibara alınmaz. Bulmam Mâlik'in de mezhebidir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık Ve birbirinizle tanışmanız için sizi kavimlere ve kabilelere ayırdık. Muhakkak ki, Allah (cc) katında en değerli olanınız; O'ndan en çok korkanımızdır. "(Hucurât: 13). Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur: "Arabın arap olmayana -takva hâriç- bir üstünlüğü yoktur." Hz. Peygamber (sas) Ebû Hüreyre (ra) ye; "Birkızım olsaydı, seninle evlendirirdim" Rivayet edildiğine göre; Bilal (ra) ansardan bir kadınla evlenmek istemiş, ancak ansar ona bu kadını vermek istememişlersdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) Hz. Bilal (ra) e şöyle buyurmuştu; "Git onlara de ki; Rasûlullah (sas) beni evlendirmenizi size emretti. "

Bunun cevabı daha evvel geçmiştir. Çünkü yukarıda geçen âyet-i kerîmeden maksat; dünyanın değil, âhiretin hükmüdür. Zira takvanın hakikatini ancak Allah (cc) bilir ve takvanın sevabı da âhirette verilecektir. Yukarıda geçen hadîs-i şerîfden kasıt da Allah (cc) katındaki üstünlüktür. Hadîs-i şerife verilecek cevap da budur. Delilleri birbirleriyle bağdaştırabilmek için hadîs-i şerîfi bu mânaya hamletmek gerekir.

Bir kadın emsallerinin mehrinden daha az bir mehirle evlenirse; velilerinin onu eşinden ayırmaya hakları vardır. Yahut da noksan mehri tamamlatırlar: İmameyn'in kavline göre bunda bir müşkilat yoktur. Çünkü velisinin izni olmadan kadının nikâhlanması caizdir. Ebû Hanîfe'nin görüşüne döndüğüne dâir rivayet esas alınırsa, İmam Muhammed'e göre de bunda bir müşkil yoktur. Ancak evvelki kavline göre bunda müşkil vardır.

Zira ona göre velisinin izni olmadan kadının nikâhlanması sahih olmaz.

Alimler dediler ki, bunun sureti şöyledir; veli velayetindeki kadını emsallerinin mehrinden daha az bir mehirle evlenmeye zorlar da, daha sonra bu zorlama ortadan kalkar ve kadın nikâhı tasdik ederse; bu durumda İmameyn'in hilâfına, Ebû Hanîfe'ye göre veliler akdedilen nikâha itiraz etme hakkına sahip olurlar.
1014[70]

Mehir

Mehrin en azı on dirhem gümüş veya o kıymetteki bir maldır. Mehir ancak mal sayılan şeylerden verilir: Mehrin verilmesi gerektiğinin delili şu âyet-i kerîmedir:

"Bunlardan başkasını mallarınızla istemeniz size helâl kılındı." (Nisa: 24). Bu âyet-i kerîmede bir kadının bir erkeğe helâl olması, erkeğin onu bir mal karşılığında istemesi şartına bağlanmıştır. Bu malı (mehri) vermeden bir kadınla evlenmek helâl olmaz. Nikâh akdinde mehir miktarı belirtilmemiş olur ve eşler gerdeğe girmeden boşanırlarsa; kadının mehir alma hakkının düşmesi, mehrin mevcut olmadığına delalet etmez. Çünkü bu feshe benzer. Nikâh akdinde bedelin (mehrini) düşmesi, mehrin vâcib olmadığına delalet etmez. Çünkü düşmesi varlığının delilidir. Zira düşen bir şeyden şu anlaşılır; demek ki daha evvel sabitti ve lâzımdı. Gerdekden evvel boşanma durumunda kadına mehrinin yansının verilmesi, kıyasa aykırı olarak nass ile sabit olmuştur. Mehirle alâkalı âyet-i kerîmede söylenen şey mutlak olarak maldır ve bu mücmeldir; teferruatıyla açıklanmaksızın bırakılmıştır. Hz. Peygamber (sas) bunu on dirhem gümüş olarak açıklamıştır.

Câbir (ra) ve Abdullah b. Ömer (ra) in rivayetine göre; Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "On dirhemden az mehir

olmaz." Mehir Allah (cc) in bir hakkı olarak sabit olduğundan dolayı, koca akid esnasında mehri reddeder veya mehirden söz etmezse, nikâh akdedilmiş olmaz. Bu sebeple kadın nikâh akdi yapılırken, mehrinin miktarının belirlenmesini isteme hakkına sahiptir. Bütün bunlar mehir aslının mevcut olduğu esas üzerine kurulan hükümlerdir. Allah (cc) in hakkı olarak sabit olan şeylere -zekât gibi- takdir (miktar belirleme) girer.

Mehir on dirhemden az olarak kararlaştırılmışsa, kadın yine on dirhem alır (İmam Züfer): İmam Züfer dedi ki; 'bu durumda kadın mehr-i misil almayı hak eder. Çünkü koca mehre elverişli olmayan bir şeyi söylemiş olduğundan, mehirden hiç söz etmemiş gibi olur.'

Bizim bu mes'eledeki görüşümüzün gerekçesi şudur; nikâh akdinin hükmünde on dirhemlik mehir parçalara bölünmez. Talâkda olduğu gibi, bir kısmının söylenmesi, tamamının söylenmesi gibidir. Bu cümleden olarak nikâh akdedilirken, 'kadının yansı ile evleniyorum*' diyen erkeğin, o kadının tamamıyla evlenmiş sayılması da böyledir. Nitekim ehemmiyetini ortaya koymak için, Şeriat mehri vâcib kılmıştır. Sadece 'mal vereceğim' demekle nikâhın ehemmiyeti ortaya konulmuş olmaz. Çünkü mal kelimesi çok ehemmiyetsiz bir şeyi de içine alabilir. Şeriatın vâcib kıldığı; zekâta olduğu gibi, mehrin de miktannın belirtilmesidir.

Kadın mehirsiz olarak evlenirse; mâlik olduğunu da, mâlik olmadığını da düşürmüş olmaktadır. Mâlik olduğu şey düşer-ki; bu mehrin on dirhemden fazlasıdır. Ama mâlik olmadığı şey düşmez ki, bu da mehrin on dirhemlik kısmıdır. Bu, müşterek bir borcu, alacaklılardan birinin düşürmesine benzer. Burada borcun tamamı düşmez. Ancak düşüren ortağın payına düşen kısım düşer.

Mehir tayin edilince; gerdeğe girmekle veya karı-kocadan birinin vefatı halinde, onu tam olarak ödemek kocanın borcu olur:

Gerdeğe girmekle mehrin tamamını Ödemek kocanın borcu olur.

Çünkü bu durumda mehrin karşılığı olan vagina kocaya teslim edilmiş olmaktadır. Ölümü ile de evlilik sona erip, nikâh karar bulur ve nikâhın bedeli olan mehir vâcib olur.^{1015[71]}

Temas Olmadan Boşanan Kadının Mehri:

Erkek karısını birleşme olmadan evvel boşarsa, kararlaştırılan mehrin yansını ödemesi gerekir: Çünkü Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları temas etmeden boşarsanız), tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır." (Bakara: 237).

Nikâh esnasında mehrin miktarı belirtilmemişse, yahut erkek kadına mehir vermeyi şart koşmuşsa; gerdeğe girme ve ölüm olunca, kadın emsallerine göre tam mehir alır. Gerdeğe girmeden evvel boşanan kadına müt'a vermek, kocaya vâcib olur: Nikâh sahih olduğu için, bedelinin verilmesi vâcib olur. Çünkü nikâh; karşılıklı bedel ödeme akdidir. Evvelce de açıkladığımız gibi, mehir Şeriatın hakkı olarak vâcib olmuştur. Burada aslî vâcib, mehr-i misildir. Çünkü bu daha âdilânedir. Nikâh kıyılırken mehir tayin edilmezse, o zaman mehr-i misil ödemesi gerekir. Ama tayin edilmişse, -emsallerininkinden az da olsa- tayin edilen miktann ödenmesi gerekir. Çünkü onlar bu miktara razı olmuşlardır. Emsallerinin nadirinden az olsa bile, tayin edilen miktar Ödenir. Çünkü erkek, tayin edilen miktara razı olmuştur.

Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Mehir, kan-kocanın üzerinde anlaştıkları şeydir." Sahih rivayette anlatıldığına göre; Hz. Peygamber (sas) mehirsiz olarak evlenip de gerdeğe girmeden evvel kocası ölen Bervâ binti Vaşik el- Eğcâî'ye mehr-i misil verilmesine hükmetmiştir.

Gerdekden evvel boşanma sebebiyle kadına müt'a verilmesinin vâcib oluşuna gelince; bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{1015[71]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/59-60.

"Bu durumda onlara müt'a verin. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir. "(Bakara: 236).

Müt'a gerdekden evvel boşamaktan dolayı vâcibdir: Çünkü müt'a mehrin yansının yerine geçer. Başkası hakkında bu aslı ile bir arada bulunmaz. Bu sebeptendir ki, müf anın kıymeti, yan mehr-i misilden fazla olursa, yan mehr-i misil ödemek gerekir. Ve bu da beş dirhem gümüşden az olamaz. Bunun dışında her boşanan kadına müt'a vermek müstehabdır.

Mütfa; bir gömlek, bir baş örtüsü ve bir entariden ibarettir:

Ibn. Abbas (ra) ve Hz. Âişe (ra) böyle demişlerdir. Bunda erkeğin hali dikkate alınır: Zira Allah (cc); "Zengin olan durumuna göre... "buyurur. Müt'a, kadının emsallerine göre tayin edilen mehrinin yarısından fazla olamaz: Zira akdedilirken, mehir miktan tayin edilen nikâh, mehir miktarı tayin edilmeyen nikâhdan daha kuvvetlidir. Kuvvetli nikâhda mehr-i misilin yarısından fazla miktarda müt'a vermek vâcib olmadığına göre; zayıf nikâhda evleviyetle vâcib olmaz.

Bir erkek mehirde bir artırım yaparsa, bu fazlalığı vermek üzerine borç olur: Alış veriş bahsinde satılan malın artırımı, satılan malın bedelinin artırımı anlatılırken, bunun gerekçesi açıklanmıştı. Fakat kadınla birleşmeden evvel boşanma olursa, bu fazlalığı vermek gerekmez (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf a göre gerdekden evvel boşanma olursa, bu fazlalığın yansını vermek gerekir. Çünkü ona göre akidden sonra şart koşulan şey, akid esnasında şart koşulmuş gibidir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre yanyı ödemek, akid esnasında şart koşulan şeylere hastır. Bunda kaide şudur; bir erkek bir kadınla evlenir, ancak nikâh kıyarken ona mehir tayin etmez de, sonra belli bir mehir miktan üzerinde anlaşılırsa, gerdeğe girer veya koca ölürse, kadın; üzerinde anlaşılan mehri hakeder. Ama gerdekden evvel kadını boşarsa, erkeğin ona müt'a vermesi gerekir.

Ebû Yûsuf dedi ki; üzerinde anlaşılan mehrin yarısının kadına

ödenmesi gerekir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları temas etmeden boşarsanız), tayin ettiğiniz mehrin yansı onların hakkıdır." (Bakara: 237).

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre ise bu nikâh akdiyle vâcib olan mehr-i misilin belirtilmesidir. Mehr-i misil yanya bölünmeyeceği gibi, onun yerini alan şey de yarıya bölünemez. Farz olan; akidde miktan belirtilip bilinen mehirdir. Nassdan murad olunan da odur.

Kadm mehirde bir indirim yaparsa, bu indirim sahih olur:

Çünkü bu tahsil edilirse de, hak olarak baki kalsa da; sırf kadının hakkıdır. Kadm, diğer haklarında olduğu gibi, bu hakkını da düşürebilir.^{1016[72]}

Halvet Gerdek Gibidir:

Sahih bir nikâhdan sonraki sahih bir halvet, gerdeğe girmek gibidir: Zira Muhammed b. Abdurrahman b. Sevban'ın rivayetine göre; Rasûlullah (sas) şöyle buyurmuştur: "(Nikâhdan sonra) bir kadının (karısının) baş örtüsünü açıp ona bakan bir kimse (koca), onunla gerdeğe girmiş olsa da, olmasa da; mehir vermek vâcib olur."

Zürâre b. ebî Evia (ra) nın şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Allah (cc) kendilerinden razı olsun; râşid halifeler şöyle hükmettiler; koca karısıyla baş başa kaldığı odanın perdesini salar veya kapısını kitlerse, karısı mehrin tamamını hakeder ve aynlma durumunda da iddet beklemesi gerekir."

İktidarsız erkeğin evlendiği kadınla halvete girip onunla temasda bulunamaması halinden bahseden Hz. Ömer (ra) erkeklere hitaben şöyle demiştir: "Acizlik sizden kaynaklanıyorsa, bunda kadımlann ne suçu var?"

Nikâh menfaatler üzerine yapılan bir akid olduğu için, -

kiralamada olduğu gibi- kadının kendisini kocasına teslim etmesiyle yerine gelmiş olur. Çünkü bu durumda mehrin karşılığı erkeğe teslim edilmiştir. Alış verişde olduğu gibi, artık malın bedeli olan mehrin kadına verilmesi vâcib olur.

İktidarsız, buruk ve zekeri kesik olanların (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) halveti de aynı hükmü gerektirir: İmameyn dediler ki; 'bu durumda cinsî münasebeti kesin olarak imkânsız kılan bir mâni mevcut olduğundan dolayı, kadın mehrin yansını hakeder. Çünkü koca, hastadan daha âciz bir durumda bulunmaktadır.'

Ebû Hanîfe'ye göre bu nikâh akdi ile kocanın hakettiği şey cinsî münasebettir ki, kadın da bu iş için kendisini kocasına teslim etmiştir.^{1017[73]}

Sahih Halvet Ve Bunun Mânileri:

Sahih bir halvet; tabiat ve din bakımından cinsî münasebete mâni bulunmayan yerde meydana gelir. Kadın veya erkek yönünden cinsî münasebete mâni bir hastalık tabiî bir mânidir. Çıban ve tıkanıklık da tabiî bir mânidir: Hastalığın artmasından korkuluyorsa, bu da bir mânidir. Çünkü bu da mutlaka temasa bir nevi fütur getirir, mâni olur.

Aybaşı hali de dinî ve tabiî bir mânidir: Çünkü temiz fitratlar bundan tiksiniyorlar. Farz ya da nafîle hacc veya umre için ihramlı olmak mânidir. Ramazanda oruçlu olmak, farz namaz içinde bulunmak da dinî mânidir: İhramlı bir kimse cinsî münasebette bulunduğu takdirde ceza olarak bir koyun veya keçi kesmesi gerekeceğinden dolayı, ihramlılık cinsî münasebete mânidir. Farz orucunu tutmakta olan bir kimse cinsî münasebette bulunduğu takdirde, kaza ve keffaretle mükellef olacağından dolayı Ramazan orucu cinsî münasebete mânidir. Nafîle oruçlar bu hükmün haricindedir. Çünkü nafîle oruç tutmakta olan bir kimsenin misafirlik gibi, insan hakkıyla alâkalı bir mazeret

sebebiyle orucunu bozması caizdir. Ama Ramazan ve adak orucu böyle değildir. Bu oruçları kaza etmekte olan bir kimsenin cinsî münasebete mânisi olup olmadığı hususunda iki rivayet vardır: Nafile bir günün orucundaki bir kimsenin de cinsî münasebete mânisi olup olmadığı hususunda da iki rivayetin mevcut olduğu söylenmiştir. Sabah namazının iki, öğlen namazının da dört rek'atlık sünnetinin de kılınırken cinsî münasebete mâni olduğu bildirilmiştir. Bunlar çok müekked sünnetlerdir. Zira terk edilmeleri halinde azap tehdidi vardır.

Halvetin sahih olarak yapılabileceği yer; eşlerin başkalarının kendilerini görmelerinden emin olacakları bir yerdir. Öyle ki, bir erkek bir mescidde veya bir hamamda veya yolda yahut etrafı çevrili olmayan bir damda eşiyile beraber başbaşa kalsa; bu sahih halvet olmaz. Aynı şekilde yanlarında âmâ veya aklı eren bir çocuk veya bir deli yahut kudurmuş bir köpek veya kocanın başka bir nikâhlı karısı veya yabancı bir kadın bulunursa; bu sahih halvet olmaz.

Yanlarında bir cariye bulunması halinde halvetin sahih olup olmayacağı hususunda iki rivayet vardır: Sahih olsun, olmasın; bu halvetlerin hepsinden sonra eşlerin ayrılması halinde kadının ihtiyaten iddet beklemesi gerekir. Çünkü iddet Şeriatın hakkıdır. 1018^[74]

Fâsid Nikâhın Mehr-İ Misili Gerekli Kılması:

Fâsid bir nikâhda kadına ancak mehr-i misil vermek gerekir. Bu mehir de, gerçekden eşler arasında cinsî münasebet olmuşsa, verilir: Nikâh fâsid olduğu için, bu evlilikde haramlık vardır ve bu da eşlerin cinsî münasebetlerine dînen mânidir. Mehrin verilmesi de kadının cinsiyet âletinden hakikaten istifade etmekle vâcib olur. Fâsid nikâhda mehr-i misil vâcib olur. Çünkü akid yapılırken tayin edilen mehir fasid olunca, mehr-i misile

^{1018[74]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/63-64.

yöneliriz. Zira evvelce de belirtildiği gibi, asıl verilmesi gereken de odur.

Bu mehir hiç bir zaman nikâhda belirtilen mehirden fazla olamaz: Çünkü alınacak olan mal değildir. Ancak miktarı tayin edilmekle keymeti belirtilmiş olur. Tayin edilen mehir mehr-i misilden az ise, fazlalığın verilmesi gerekmez. Çünkü hakikatte mehir tayin edilmiş değildir. Tayin edilen miktar mehr-i misilden fazla ise de, fazlalığın verilmesi gerekmez. Çünkü tayin edilen mehir fâsid olmuştur. Fâsid alış verişde hüküm bunun hilâfmadır. Fâsid alış verişde satın alınan malın fiyatı değil de, meblağı ne kadar yüksek olursa olsun, kıymetinin verilmesi gerekir. Çünkü bu alış verişde satılan mal, kıymetli bir maldır. Bedeli, kıymeti ile takdir edilir.^{1019[75]}

Fâsid Nikâhdan Doğan Çocuğun Nesebi:

Fâsid bir nikâhdan sonra doğan çocuğun nesebi babasından sabit olur: Neseb; isbatında ihtiyatlı davranılan şeylerdendir. Nesebin başlangıç vakti kan-kocamn cinsî münasebette bulunduğu vakittir. Sahih nikâhda ise, nesebin başlangıç vakti, nikâhın akdedildiği vakittir. Çünkü sahih nikâh cinsî münasebetin sebebidir. Bu sebeple nikâh akdi cinsî münasebetin yerine ikâme edilmiştir.

Açıkladığımız haramlık gerekçesine binâen, fâsid nikâh cinsî münasebete yol açan bir sebep değildir. Dolayısıyla bunda nikâh akdi cinsî münasebetin yerine ikâme edilemez. Fâsid nikâhdan sonra aynlma halinde neseplerin karışmasından sakınmak için, ihtiyat gereği kadının iddet beklemesi gerekir.

İddet ayrılma gününden başlar. Çünkü iddet nikâh şüphesi sebebiyle vâcib olur. Bu şüphe de eşleri birbirlerinden ayırmakla ortadan kalkar.^{1020[76]}

^{1019[75]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/65.

^{1020[76]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/65-66.

Şarap Ve Domuzun Mehir Olarak Şart Koşulduğu Nikâhın Hükümü

Şarap veya domuz yahut 'şu küp sirke' (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) mehir olmak üzere nikâh akdedilse de, sonra sirke şarap çıksa yahut da bir kölenin bir senelik hizmeti mehir olarak konulsa da (Ebû Yûsuf) sonra kölenin hür olduğu anlaşılrsa, yahut Kur'an-ı kerimi öğretmek mehir tayin edilmiş olsa, yapılan nikâh caiz olur (İmam Muhammed). Kadın ise, emsallerine göre tayin edilen mehri hakeder: Şarap ile domuz mehir olamaz. Bunların mehir olarak şart koşulmaları fâsid bir şarttır, geçersizdir.^{1021[77]}

Nikâh, Fâsid Şartdan Dolayı Bozulmaz:

Nikâh akdi fâsid şartlarla bozulmaz. Alış verişde ise, hüküm bunun hilâfinadır. Şarap veya domuz olarak tayin edilen mehir bâtil olunca, hiç tayin edilmemiş gibi olur. Dolayısıyla -evvelce de açıkladığımız gibi-mehr-i misil ödemek gerekir.

Şu bir küp sirke mehir olarak tayin edilir de, sonra o küpdekinin şarap olduğu ortaya çıkarsa, kadına mehr-i misil verilmesi gerekir. Bu Ebû Hanîfe'ye göredir: Çünkü işaret etmek ad vermeye göre daha tanıtıcıdır. Bu durumda erkek şarap karşılığında o kadınla evlenmiş gibi olur.

İmameyn dediler ki; 'bu durumda kadın o şarap ağırlığınca sirke almayı hakeder.' Bir kölenin bir senelik hizmeti mehir olarak tayin edilse, sonra da o kölenin hür olduğu anlaşılrsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu mehir geçersiz olup, kadın mehr-i misil almayı hakeder.

Ebû Yûsuf dedi ki; bu durumda o adam köle farzedilerek bir senelik hizmetinin değerinin kadına verilmesi gerekir. Çünkü evlenirken koca kadını bir mala ümitlendirmiştir, ama malı ona

^{1021[77]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/66.

teslim etmekten âciz kalmıştır. Şu halde kadına o malın mislini ya da kıymetini vermek gerekir. Sanki başkasının kölesini mehir olarak vermeyi şart koşarak o kadınla evlenmiş gibi olur.

İmam Muhammed dedi ki; bu durumda kadına mehr-i misil vermek gerekir. Bu mes'eledeki kaide şudur: Adı verilen mehir işaret edilenin cinsindense, nikâh akdi işaret edilene taallûk eder. Çünkü adı verilen zaten işaret edilenin içinde mevcuttur. Görmez misin ki; bir kimse kırmızı yakut diye aldığı bir kaşın daha sonra yeşil renkli olduğunu görürse, alış veriş akdi tamam olur. Çünkü kaşların cinsi aynıdır. Ama adı verilen şey işaret edilenle aynı cinsden değilse, akid; adı verilen şeye taallûk eder. Çünkü adı verilen şey işaret edilende ne zat ne de sıfat bakımından mevcut değildir. Görmez misin ki; yakut diye bir kaş satın alan kimse o kaşın cam olduğunu görürse, -ikisi aynı cinsden olmadığı için- alış veriş akdi tamamlanmış olmaz.

Sadedinde olduğumuz mes'elede ise, hür ile köle aynı cinsdendirler. Akid, işaret edilene taallûk eder. Bu durumda erkek hür bir kimsenin mehir olması karşılığında o kadınla evlenmiş gibi olur. Bu durumda kadına mehr-i misil vermek gerekir.

Şarap ve sirkeye gelince; bunlar iki ayrı cinsdirler. Aralarında aşın bir fark mevcut olduğundan dolayı akid, nikâhda adı verilen şeye (sirkeye) taallûk eder. Öyle ise, kocanın kadına mehir olarak sirke vermesi gerekir. Ama bir erkek bir kölenin bir senelik hizmeti veya Kur'an öğretmesi karşılığında bir kadınla evlenirse; Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre kadına mehr-i misil vermek gerekir.

İmam Muhammed dedi ki; kadına o kölenin bir senelik hizmetinin kıymetinin verilmesi gerekir. Çünkü bu bir maldır. Ancak kocası tenakuz sebebiyle ona bu malı teslim etmekten âciz kalmıştır. Ve bu durumda koca sanki başkasının kölesi karşılığında o kadınla evlenmiş gibi olmaktadır. Dolayısıyla karısına kölenin hizmetinin kıymetini vermesi gerekir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre hizmet mal değildir. Çünkü hiç bir halde başkası onun üzerinde hak iddia edemez. Ve bu takdirde mehir olarak sanki şarap tayin edilmiş olmaktadır. Bu hüküm böyledir. Çünkü menfaatler ancak akid ile değerlendirilirler. Menfaatin taksimi akidde vâcib olmayınca; kıymetlenmesi de ortaya çıkmaz. Ve -açıkladığımız sebepten dolayı- mehr-i misil ödemesi gerekir.^{1022[78]}

Karının, Kocadan Hizmet Beklemesi:

Ya da şöyle diyebiliriz: Meşru olan mal -veya açıkladığımız sebepten dolayı menfaat- karşılığında kadınla evlenmektir. Yahut şöyle diyebiliriz: Kur'an öğretmek vâcibdir. Kelime-i şehâdet gibi, Kur'an'ın da öğretilmesi mehir sayılamaz. Ama kölenin hizmeti böyle değildir. Çünkü hizmet bir maldır. Hizmeti yapacak olan köle dolaylı olarak kendini, hizmet vereceği kimseye teslim etmiş olur. Kaldı ki, kadının kocasından hizmet talebinde bulunması vaziyetini ters yüz etmektedir. Zira kocayı ağırlayıp ona saygı göstermek kadının vazifesidir. Kocasından hizmet talebinde bulunması onu küçümsemek olur.

Bir köle efendisinin izni ile bir senelik hizmeti karşılığında evenince, bu nikâh akdi caiz olur ve bir senelik hizmet kadının olur:

Zira -evvelce de açıkladığımız gibi- hizmet maldır ve bunda bir çelişki yoktur. Çünkü köle bu durumda manen efendisine hizmet etmektedir. Zira bu hizmeti onun emri ile yerine getirmektedir.

Bir erkek başka bir hür kimsenin hizmeti karşılığında bir kadınla evlenirse, sahih kavle göre bir çelişki mevcut olmadığından dolayı, bu evlilik sahih olur. Kadın da o hizmetin değerini dönüp kocasından ister.

Bir kimse koyunlarını otlatmak veya tarlasını ekip biçmek karşılığında bir kadınla evlenirse, bu hususda iki rivayet vardır.

^{1022[78]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/66-68.

Fark iksinden birinin üzerinedir. Bunda bir tenakuz yoktur. Çünkü bu evlilik maslahatlarını yerine getirme kabilindedir. Koca hem mal, hem de mal olmayan şeyleri mehir olarak bir arada söyler de malı on dirhem gümüş olarak öderse, bu para kadının olur, başka şey değil... Ödenmezse, kadın mehr-i misilini tam olarak alır. Meselâ on dirhem gümüş ve bir rıtıl şarap karşılığında bir kadınla evlenirse, kadın on dirhemi alır. Ancak bu durumda mehr-i misil tamamlanmış olmaz.

Bir adam bir kadından bir köle satın alır da, köle kusurlu çıkarsa; kusur sebebiyle meydana gelen değer farkı karşılığında o kadınla evlenirse, caiz olur. Kusur sebebiyle meydana gelen değer farkı on dirhemse, bu fark kadının olur. On dirhemden az ise, on dirheme tamamlanır.^{1023[79]}

Kuma Getirmemek Üzere Mehirden Anlaşma:

Bir erkek, başka bir kadınla evlenmemek üzere, bin lira karşılığında bir kadınla nikâhlansa, bu şarta sadakat gösterildiğinde kadın bin lira mehir alır: Çünkü bu para mehir olmaya elverişlidir. İkisi bunun üzerinde anlaşmışlardır. Eğer şarta uyulmaz da erkek başka bir kadınla da evlenirse, kadın mehr-i misil alır: Çünkü kadın, üzerine kuma getirilmemesi gibi bir menfaatin temini ile birlikte mehir olarak bin liraya razı olmuştur. Bu menfaati temin edilmezse, mehr-i misili tamamlanarak kadına verilmelidir. Çünkü yalın olarak mehir diye sadece o bin liraya razı olmamıştı. Dolayısıyla mehir tayin edilmemiş gibi olur.

Bir erkek bin ve bir de hoşuna gidecek bir ihsanda bulunma karşılığında bir kadınla evlenirse, kadına bin liradan eksik olmamak üzere mehr-i misil verilir. Çünkü kadın bin liraya razı olmuştur. Erkek cinsî münasebetten evvel boşarsa, ona beş yüz lira vermesi gerekir. Çünkü bu müt'adan fazladır.

Bir erkek kadının bulunduğu yerde ikamet ederse bin lira, başka yere götürülürse iki bin lira mehir vereceğini söylerse, ikameti halinde kadın bin lira alır. Başka yere götürülürse, mehr-i misil alır

(Ebû Yûsuf, İmam Muhamtned, İmam Züfer): Bu da bin liradan az, iki bin liradan fazla olamaz. İmameyn iki şartın da caiz olduğunu söylemişlerdir. İmam Züfer'e göre her iki şart da fasiddir ve bu kadın her iki takdirde de mehr-i misili hakeder. Şu halde birincinin üzerine başka bir kadınla evlenmezse; birinci kadına bin lira, başka bir kadınla evlenirse, birinci kadına iki bin lira mehir vermesi gerekir.

İmam Züfer'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; iki şıktan her birinin meydana gelme ihtimali vardır. Şu halde mehir belirsiz olmaktadır.

İmameyn'in gerekçeleri ise, şudur: Bu şıklardan her birinde sahîh bir maksat vardır ve her birinde de belli bir bedel tayin edilmiştir. Bu Fars dikişi, Rum dikişi gibi belli olmuştur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise; ileri sürülen iki şart sahihtir. Bunun gerektirdiği, tayin edilen mehirdir. İkinci şart ise, birincinin gerektirdiği şeyi reddetmektir. Belirleyip tayin etmek sahîh olunca, gereğinin reddedilmesi caiz olmaz. Dolayısıyla ikinci şart bâtil olur.

Bir erkek; eğer çirkinse bin lira, güzelse iki bin lira karşılığında bir kadınla evlenirse, her iki şart da sahîh olur. Bu mes'eîle ile evvelki mes'ele arasındaki fark şudur: Bu sonuncu mes'elede her hangi bir risk yoktur. Çünkü kadın tek sıfat üzerinedir (yani ya güzeldir, ya da çirkindir). Ancak koca onun hangi sıfat üzere olduğunu bilmemektedir. Birinci mes'elede ise, ikinci belirlemede risk vardır. Çünkü kocanın ileri sürdüğü birinci şarta riâyet edip etmeyeceği bilinmemektedir.

Şu veya bu köle karşılığında bir kadınla evlenirse; o kölelerden hangisinin kıymeti mehr-i misile daha yakınsa, kadın onu almayı hakeder. Ama mehr-i misili ikisinin arasında ise, o zaman kadın

mehr-i misil almayı hakeder: İmameyn dediler ki; 'her hal ü kârda kadın değeri düşük olan köleyi hakeder. Kocasını gerdeğe girmeden evvel boşarsa, kadın değeri düşük kölenin yan değerini alır. Bu hususta icmâ edilmiştir.'

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; düşük değerli köle kesinlikle mehir olarak tayin edilmiştir. Çünkü onun değeri daha azdır. Mehir belirtilmiş olunca, mehr-i misile yönelinmez.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; aslolan mehr-i misildir. Ancak mehr-i müsemma sahih olduğu zaman mehr-i misil terk olunur. 'Şu veya bu köle karşılığında' sözündeki Veya1 kelimesi cümleye konulduğu zaman, mehr-i müsemma belirsiz ve fasid olur. Ancak mehr-i misil yüksek değerdeki kölenin değerinden fazla ise, kadın indirimine razı olmuştur. Mehr-i misil yüksek değerdeki kölenin değerinden az ise, erkek fazla mehir vermeye razı olmuştur. Mehr-i müsemma belirsiz olunca, gerdek öncesi boşama sebebiyle kadına müt'a vermek gerekir. Ancak düşük değerli kölenin yan değeri normalden fazla olur. Koca itiraf ettiği için, bunu vermesi gerekir.

Mehir olarak hayvan verilecek olsa, ve at olduğu söylenerek nev'i de kararlaştırılsa, caiz olur. Eğer bu atın ne vasıfda olacağı bildirilmezse, vasat olanı verilir. Erkek isterse kadına hayvanın kendisini verir, isterse kıymetini verir. Elbise de hayvan gibidir. Şu kadar var ki, elbisenin vasfı belirtilmişse, teslimi gerekir. Erkeğin zimmetinde borç olmak üzere kararlaştırılan her şey de böyledir: Bunda asıl kaide şudur; cinsi, nev'i ve sıfatı belirsiz bir mehir tayin etmek sahih olmaz. Çünkü bu taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Ama vasıf belirsizliği gibi az bir belirsizlikle mehir tayin etmek sahih olur. Zira nikâh bir çeşit belirsizliği taşır. Nikâh, kolaylaştırma ve tolerans esasını üzerine bina edilir.

Belirsiz olmakla birlikte mehr-i misil karşılığında bir kadınla

evlenmenin caiz olduğu bilinmektedir. Çünkü bu taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmamaktadır. Mehrin vasfındaki belirsizlik de böyledir. Ama alış verişde hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü alış veriş tarafların birbirlerini sıkıştırıp, daha fazla kazanç sağlama çabasına girmeleri esasına dayanmaktadır.

1024[80]

Mehirde Belirsizlik:

Sonra, belirsizliğin de çeşitleri vardır: Şöyle ki;

Nevi ve vasıf belirsizliği: Meselâ mehir olarak bir elbise veya hayvan veya ev vereceğim demek gibi... Böyle bir mehir tayin etmek sahîh olmaz. Çünkü bunların kendi ferdleri arasında maddeten ve manen aşın derecede farklılık vardır. Dolayısıyla mehr-i misil vermek gerekir. Riskli bir mehir tayin etmek de böyledir. Meselâ mehir olarak cariyemin veya koyunumun karnındaki yavruyu..., yahut hurmalığımın bu seneki ürününü vereceğim, demek gibi.

Mehrin nevinin belli ama, vasfının belirsiz olması: Meselâ mehir olarak; köle..., at..., inek..., koyun... veya Herat kumaşı vereceğim, demek gibi. Bu şekilde mehir tayin etmek sahihtir. Bu durumda yukarıda sayılan şeylerin orta halde bulunanının mehir olarak verilmesi gerekir. Çünkü nevi belli olunca, o nevin iyisi, kötüsü ve ortası vardır. Orta olanının verilmesi gerekir. Bu daha adaletli olur. Çünkü orta derecede olan; iyiden de kötüden de pay alır.

Nev'in belli olmaması durumunda orta dereceliden söz edilemez. Çünkü nevilerin mânaları muhtelif olur. Atın mânası ile devenin mânası ayrıdır. Koyun ile manda da mâna bakımından farklıdırlar. Atlas, pamuk vb. elbise nevilerinin muhtelif olması da böyledir.

Nev'i belirtilen mehrin o neviden orta derecede olanı verme

muhayyerliği kocaya tanınmıştır. Çünkü orta dereceli olan ancak kıymet ile bilinir. Ödeme hususunda orta dereceli olan esas alınmıştır. Mehir tayin etmede aslolan aynıdır. Koca bunun orta dereceli olanını verme muhayyerliğine sahiptir. Kadın da mehir olarak bunu kabul etmeye zorlanır.

İmam Züfer dedi ki; 'mehir yün bir elbise ise, kadın bu elbisenin değerini almaya zorlanamaz. Bu Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayettir. Mehir olarak belirtildiği için kadın o elbiseyi almayı hak etmiştir. Selemde olduğu gibi, onun yerine başka bir şeyi almaya zorlanamaz.

Buna karşı şöyle denilebilir: Mehir olarak belirtilen nesne muayyen değilse, o ve kıymeti belirsizlik bakımından birbirlerine eşittirler. Hayvanın mehir tayin edilmesinde olduğu gibi, kadın o nesnenin kıymetini kabul etmeye zorlanabilir. Bazıları İmam Züfer'in kavlini benimsemişlerdir. O; 'esahh olan görüş de budur1 demiştir. Zira erkeğin mehir olarak tayin ettiği elbise selemde olduğu gibi, onun zimmetine yerleşmiş şekilde vâcib olmuştur. Ama hayvan böyle değerildir. Çünkü hayvan selem babında zimmete yerleşmiş şekilde vâcib olmadığı gibi, mehirde de bu şekilde vâcib olmaz.

şu da var ki; Ebû Hanîfe'ye göre orta derecedeki bir kölenin kıymeti kırk dinardır. Mehir olarak beyaz tenli bir köle tayin edilmişse, bu elli dinardır ve bu aynı zamanda bir gurrenin değeridir. Mehir gurre mânasındadır. İmameyn'e göre kölenin kıymeti bolluğa ve kıtlığa göre değerir.

Bir görüşe göre denildi ki; bu zamana göre değerir ve bu değermez bir burhan değerildir.

Mehrin kendisinin gayr-ı muayyen olması, cins ve sıfatının belli olması: Meselâ bir erkeğin zimmette vasfedilen Ölçeklik veya tartılık bir mal karşılığında bir kadınla evlenmesi durumunda yapılan mehir tayini sahih olur. Tayin edilen aynın kadına erkek tarafından teslimi gerekir. Çünkü bu ayn zimmette sahih bir şekilde sabit olmuştur. Dolayısıyla nakit gibi erkeğin bunu

kadına teslim etmesi gerekir. Bir erkek vasfını belirtmeksizin mutlak bir ölçek buğday karşılığında bir kadınla evlenirse, bu erkek muhayyer olur. Dilerse orta vasıfta bir ölçek buğday verir, dilerse o buğdayın kıymetini verir. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği kavle göre; kocanın bir ölçek buğdayı kadına teslim etmesi gerekir.

Bir kimse bin dirhem mehir karşılığında iki kadınla evlenirse, bu para asla dönülerek mehr-i misilleri miktarmca iki kadın arasında taksim edilir. Çünkü bu parayı onlara izafe etmekle, her birine hakettiği kısmı izafe etmiş olmaktadır. Aslında onların hakettikleri, kendi mehr-i misilleridir. Bu şuna benzer; bir kimse kendisinden bin lira alacaklı olan iki ortağa borcu olan bin lirayı öderse, onlar bu parayı alacakları miktannca kendi aralarında paylaşırlar.

Yukarıdaki mes'elede bahis mevzuu olan iki kadını kocaları kendileriyle gerdeğe girmeden boşarsa, bin liralık mehrin yansını haklan miktannca paylaşırlar. Çünkü birinin nikâhı sahih olmasa, diğerininki sahih olur. Çünkü iptal edici sebep birine mahsusdur. Bu sebep diğerine sirayet etmez. Bin dirhem tamamlı nikâhı sahih olanındır. İmameyn dediler ki; bu para birinci mes'elede olduğu gibi, mehr-i misilleri miktannca ikisi arasında paylaşılır. Çünkü kocalan bu parayı olduğu gibi ikisine izafe etmiştir. Sahih nikâhlıya isabet eden para onun olur, kalan kısım sakıt olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; nikâhın, nikâhı sahih olmayana izafe edilmesi lağvıdır. Bu durumda o kadına sanki bir sütun veya binek izafe edilmiştir. Bedel ancak karşılıklı ödeşme, eşitlik ve akde dâhil olma hükmü ile paylaşılır. Haram kılınanda karşılıklı ödeşme, eşitlik ve akde dâhil olmak yoktur. Burada bedel sanki hiç konuşulmamış gibidir.

Bir şeyin iki kişiye izafe edilmesi ve o şeyin iki kişiden birine has kılınması caizdir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ey cin ve insan topluluğu! İçinizden size âyetlerimi anlatan

peygamberler gelmedi mi?" (En'âm: 130). Bu âyet-i kerîmede peygamberler cinlere ve insanlara izafe edilmişlerdir. Oysa peygamberler cinlere değil, insanlara mahsusdurlar. Koca nikâhı sahih olmayanla gerdeğe girerse, Ebû Hanîfe'ye göre o kadına mehr-i misil vermek gerekir. Sahih olan da budur. Çünkü bu haram olan bir cinsî münasebettir. Nikâh akdi şüphesi mevcut olduğu için, hadd tatbik edilmez. Dolayısıyla kadına mehr-i misil vermesi gerekir. İmameyn'e göre mehr-i misil ve müt'adan hangisi az ise, onun verilmesi gerekir.^{1025[81]}

Mehr-İ Misil Takdirinde Usûl:

Kadının mehr-i misili babası tarafından akraba olan kız kardeşleri, halaları, amca kızları gibi, kadınlara göre takdir edilir: Ancak anası ve teyzesi aynı zamanda babasının kabilesinden iseler, bunlara göre de takdir edilebilir. Bervâ adındaki kadın mehirsiz olarak evlendiğinde Hz. Peygamber (sas) in böyle hüküm verdiği ve şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir: "O kadına kendi (kabilesinin) kadınlarının mehr-i misili verilmelidir." Yani babasının akrabası olan kadınların mehr-i misili verilmelidir. Zira bir şeyin kıymeti, kendi cinsinin kıymeti ile bilinir. Kadının cinsi de, babasının kavmidir.

İçlerinde onun haline benzer bir kadın bulunmazsa, o zaman yabancı kadınlara göre takdir edilir: Ki, mümkün mertebe maksat hâsıl olsun.

Kadının mehr-i misili takdir edilirken; yaşda, güzellikte, bâkirelikde, malda, aynı belde ve devirde onun dengi olan bir kadına göre bu takdir yapılır: Mehir bu vasıflara göre değişir. Zira erkeklerin rağbeti bu vasıflara göre değişir.

Bütün bu hususiyetlerin hepsi bulunmazsa, bulunanlar dikkate alınır: Çünkü bu vasıfların iki kadında toplanması imkânsızdır. Şu halde kendisinde bu vasıfların mevcut olduğu kadın nazar-ı

itibara alınır. Çünkü bu kadın da diğerinin mislidir. Bazı ulemâdan nakledilen görüşe göre; kadın soylu ve şerefli ise, güzellik nazar-ı itibara alınmaz. Güzellik ancak soy ve şerefi orta derecede kadınlarda aranır. Çünkü bu takdirde rağbet güzelliğedir.^{1026[82]}

Henüz Mehrini Alamamış Kadının Hakları:

Kadın mehrini alıncaya kadar kendisini kocasından sakındırmak ve kendisi ile yolculuğa çıkma isteğini reddetmek hakkına sahiptir: Çünkü kocanın hakkı mübdel (vagina) de taayyün etmiş olduğundan dolayı, kadının da bedel (mehir) de hakkı taayyün eder ki, eşler arasında eşitlik sağlanmış olsun. Mehrin tamamı müeccel (ertelenmiş) ise, kadın yukarıda sayılanları yapamaz. Çünkü o, hakkının ertelenmesine razı olmuştur. Ebû Yûsuf'a göre kadın bunları yapmak hakkına sahiptir. Çünkü kadın kendisini bir defa kocasına teslim etmiştir. Artık kendisini kocasından alıkoyamaz. Meselâ buna benzer olarak; bir satıcı malı müşteriye teslim ettikten sonra artık o malı alıkoyamaz.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadının tenasül âletinin ehemmiyetini ortaya koymak bakımından, cinsî münasebetlerden hiç biri bedelsiz kalmasın diye mehir eşler arasında yapılacak olan bütün cinsî münasebetlerin bedelidir. Ancak daha sonra aralarında cinsî münasebet kurulup kurulmayacağı belirsiz olduğundan dolayı; mehir, ilk cinsî münasebetin vukûuyla kesinlik kazanır. Belirli olanla belirsiz bir arada bulunmaz. İlkinden sonra başka bir cinsî münasebette bulunulursa, ikincisi de belirli olur ve belirli ile belirsiz bir araya gelip sıkışmış olurlar. Ve mehir de cinsî münasebetlerin hebsinin mukabili olur.

Buna benzer bir mes'ele olarak; canî bir köle bir cinayet işlediğinde bu cinayetine karşılık olarak hak sahibine (veya

velisine) teslim edilir.

Teslim edilmez de; ikinci hatta üçüncü bir cinayet işlerse; bu cinayetlerin tamamına karşılık teslim edilir.

Eğer kocası mehrini verirse, alıp istediği yere götürür: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onların zevcelerini oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun."
(Talâk: 6).^{1027[83]}

Kadının Kocasıyla Sefere Çıkmama Hakkı:

Bir görüşe göre de, kocası onunla sefere çıkamaz. Fetva da bu görüşe göre verilmiştir: Çünkü zamanımızın insanları bozukturlar ve garip kimse de eziyet görür. Başka bir görüşe göre denildi ki; erkek karısıyla beraber şehrin yakın köy ve kasabalarına gidebilir. Çünkü buralar onun için gurbet değildir. Veli mehri kadına tekeffül ederse, diğer borçlara kefaletinde olduğu gibi, bu kefaleti sahih olur. Diğer kefaletlerde olduğu gibi, kadın mehrini dilerse velisinden, dilerse kocasından isteyebilir. Bundan rücû etmek de diğer kefaletlerden rücû etmek gibidir.^{1028[84]}

Geline Mehri Babanın Vermesi:

Veli; evlendirdiği küçük yaşdaki oğlu için gelinine mehri tekeffül ederse, söylediğimiz sebepten dolayı sahih olur. Veli bu mehri kadına öderse, dönüp bu parayı oğlundan alamaz. Çünkü örfe göre bu, oğluna yaptığı bir iyiliktir, babalık vazifesidir. Baba gelinine mehri ödemediği ölür de, terekesinden alınırsa, diğer mirasçılar bunu evlenen oğlunun hissesinden alırlar. Çünkü onlar onun borcunu ortak bir maldan ödemişlerdir.

İmam Züfer dedi ki; 'mirasçılar bunu evlenen oğlun hissesinden çıkarıp almazlar. Bu bana göre -emri olmaksızın- büyük oğlunun

^{1027[83]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/75-76.

^{1028[84]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/76.

veya yabancı bir kimsenin vermesi gereken mehre kefil olması gibidir.

Biz deriz ki; burada kefalet mehir borçlusunun hükmî emri ile yapılmıştır. Çünkü baba küçük oğlunun velisidir. Kefaleti, yaşı küçük olan oğlunun bu hususta emir vermiş olduğuna delildir ki, ödeyince, ödediğini dönüp ondan alabilsin. Ama yaşı büyük oğlunun ve yabancı bir adamın vereceği mehre kefil olmasında hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü onun bunlar üzerinde velilik hakkı yoktur. Bu mehri sağlığında ödemiş olmasında da hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bu" takdirde o, bağışda bulunmuş demektir. Babaların, oğulların mehrini ödemeleri aynı zamanda âdet gereğidir. ^{1029[85]}

Efendinin İzni Olmadan Kölenin Evlenmesinin Caiz Olmaması

Köle, cariye, müdebber ve ümm-ü veledin, efendilerinin izni olmadan evlenmeleri caiz olmaz: Bunun dayanağı Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifleridir: "Efendisinin izni olmadan evlenen bir kadın zinâkârdır. Efendisinin izni olmadan evlenen birköle de zinâkârdır." ^{1030[86]}

Zevcelerine verecekleri nafaka kendi kazançlarına taallûk ettiğinden ve verecekleri mehir de kendi bedenlerine taallûk ettiğinden dolayı, evlenmek; köle ve müdebber için bir kusurdur. Kendisine gelen bir zararı bertaraf etmek için, efendiden başkası onların evlenmelerine izin verme yetkisine sahip değildir.

Köle ve cariyenin tenasül âletlerinin sağlayacağı menfaat, efendiye aittir. Onun emri olmadan başkası bu menfaate sahip olamaz. Efendileri bunları evlenmeye icbar etme hakkına sahiptir: Malı olan köleleri; telef olmalarına veya değerlerinin eksilmesine sebep olan zinadan korumak için, evlenmeye zorlama hakkına sahiptir. Bu mâna köleyi de cariyeyi de kapsar.

^{1029[85]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/76-77.

^{1030[86]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Ahmed ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

Mükâteb bahsinde de açıklayacağımız gibi, efendilerinin elinden çıktıkları için, mükâteb köle ile cariyeyi -rızâları olmaksızın- efendileri evlendiremezler. Hadîs-i şerîfde ifade edilen sabit kölelik kendilerinde mevcut olduğundan dolayı, efendilerinin izni olmadan bunların evlenmeleri caiz olmaz.

Mükâteb köle kendi cariyesini evlendirme salahiyetine sahiptir. Çünkü bu da kazançtan sayılır. Ama mükâteb köle kendi kölesini evlendiremez. Çünkü bu kazanç değil, zarardır. Mükâteb, kendi kölesi ile cariyesini mehirsiz olarak evlendirebilir. Cariyesine mehir verilmez.

Bir görüşe göre denildi ki; bu durumda cariyeye için Şeriatın hakkı olarak mehir vâcib olur, ama sonra da sakıt olur.

Bir köle efendisinin izni ile evlendiğinde mehri kendisi borçlanır ve bunun için de satılır: Çünkü bu, kölenin kendi fiiliyle şahsının mülkiyetinde vâcib olan bir borçtur. Ancak bu efendinin hakkında zuhur eder. Çünkü bu evlilik onun izni ile yapılmıştır. Kadının zarar görmemesi için -ticarete izinli kölenin borçlarında olduğu gibi- bu borç, evlenen kölenin şahsına taallûk eder. Müdebber köle ise, mehrini vermek için kazanç sahasına atılır: Çünkü müdebber kölenin satılması caiz değildir. Bu borcu kendi kazancından öder. Ümm-ü veled cariyenin, efendisinden başka bir erkekten doğurduğu çocuğu da bu hükme tâbidir.

Hür ya da köle bir kocayla evli olan bir cariyeye veya mükâtebe azad edildiklerinde, evliliklerini devam ettirip ettirmemekte muhayyerdirler: Zira Berîre azad edildiğinde Hz. Peygamber (sas) kendisine; "Artık cinsiyet organına sahip oldun. Seçimini yap öyleyse..." buyurmuştur. Burada muhayyerliği sabit kılan illet manevidir ki, o da cinsiyet âletine sahip olmaktır. Cinsiyet âletine sahip olmak, muhayyerlik hakkını doğurur. İlet umumî olduğu için, bunda köle ile hür eşittirler. Bu, Berîre'nin kocasının hür olduğu rivayetine göre esas alman bir görüştür. Bu, kocasının köle olduğunu bildiren rivayetten daha kuvvetli bir rivayettir. Çünkü aslolan hürriyettir. Çünkü her iki fasılda da

cariye üzerindeki mülkiyet artmaktadır. Dolayısıyla zarara karşı korunması için her iki fasılda da cariye için muhayyerlik hakkı sabit olur.

Bir kimse cariyesini evlendirdiği zaman onu tamamen kocasının evine teslim etmeyebilir. Cariye efendisine hizmet eder ve kocasına da; 'imkân bulduğun zaman onunla münasebette bulunursun' denilir: Çünkü efendisinin, cariyesinin kendisine hizmet etmesine dâir hakkı bakidir. Cariyenin, kocasının evinde geceletilmesi, efendinin bu hakkını iptal eder. Dolayısıyla onun, kocasının evinde gecelemesine izin vermek mecburiyetinde değildir. Nikâh kıyılırken, cariyenin efendisine hizmet etmemesi şart koşulursa, bu şart bâtil olur. Cariyeyi evde beraberinde geceletirse, efendisi ondan kendisine hizmet etmesini isteyebilir ve geceletme geçersiz olur. Çünkü onun hizmet etmesini gerektiren sebep, efendisinin ona mâlik olmasıdır. Bu mülkiyet de bakidir. Kocasının evinde gecelemesi, efendisinin bu hakkını ortadan kaldırmaz.

Bir köle efendisinin izni olmadan evlenir de, efendisi ona; kannı boşal derse; bu tasdik sayılmaz: Çünkü bu söz redd mânasına da gelebilir ve burada asıl anlaşılın mânâ da budur. Çünkü bu köle efendisinden izin almadan evlenmiş ve onu devre dışı bırakmıştır. Bu nikâh akdinin reddedilmesine 'talâk' denilir. Yani bu 'boşa' mânasına hamledilir. 'Karından ayni' demesi de 'boşa' mânasındadır, hem de evleviyetle...

Fakat; 'onu ricfî talâk ile boşal derse; bu bir tasdiktir: Zira ric'î talâk ancak geçerli olan sahih bir nikâhta söz konusu olabilir. Efendi nikâh hususunda kölesine izin verirse; bu sahih bir nikâh olabileceği gibi, fasid bir nikâh da olabilir.

İmameyn dediler ki; 'bu izin sadece sahih bir nikâh içindir. Çünkü nikâhdan maksat; iffeti korumaktır. Bu da nikâhın devamıyla olur ve bu izin fasid nikâh için değil, sahih nikâh içindir. Ayrıca vasfî belirtilmeksizin mutlak olarak söylendiğinde -yeminde olduğu gibi-nikâh kelimesi; sahih nikâh mânasındadır.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; alış veriş bahsinde de geçtiği gibi, bir lâfız söylenince, ondan mutlak mânası anlaşılır. Fâsid alış veriş; azad etme ve mülk edinme gibi bazı tasarrufları ifade eder, denilirse; biz de deriz ki, fasid nikâh da neseb, iddet ve mehir gibi bazı tasarrufları ifade eder. Yemin mes'elesi memnudur. Bu kabul edilse bile, yeminler örf temeline dayanırlar.

Bu hususda Ebü Hanîfe ile İmameyn arasındaki ihtilâfın semeresi şudur: Bir köle fasid bir nikâhla bir kadınla evlenirse, Ebû Hanîfe'ye göre mes'ele biter. O köle artık başka bir kadınla evlenemez. İmameyn'e göre ise; sahih bir nikâhla başka bir kadınla evlenebilir. Çünkü ilk akdedilen fasid nikâh, efendinin emri altına girmediğinden, o emir baki kalmıştır. Evleme emrini alan köle birden fazla kadınla evlenemez. Zira evlenme emri tekrarı iktiza etmez. Ancak efendisi ona; 'dilediğin kadar evlen' derse, o zaman kölenin iki kadınla evlenmesi caiz olur.

Azil yapılmasına izin vermek, cariyenin efendisine âit bir haktır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'bu cariyeye âit bir haktır. Çünkü cinsî münasebet cariyenin hakkıdır. Azil; yani temas esnasında döl suyunun dışarı akıtılması cinsî münasebet bakımından bir eksiklikdir. Şu halde azil yapılabilmesi için, cariyenin rızâsının alınması şarttır^{1031[87]}

Azil Yapmada Hür Ve Cariye Farkı:

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; azil, efendinin hakkına halel getirir. Efendinin hakkı, bu temas neticesinde kendisinin mülkü olacak bir çocuğun doğmasıdır. Şu halde azil yapılabilmesi için, efendinin izni şarttır. Hür kadında ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü çocuk da, cinsî münasebet de hür kadının hakkıdır.

Köle veya cariye efendilerinin izni olmadan evlenir ve sonra da

^{1031[87]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/77-80.

azad edilirlerse; nikâh akdi geçerli olur: Çünkü her ikisi de ibareleri geçerli olan kimselerdir. Bunlar bir tasarrufda bulunurlarsa, tasarruflarını da efendileri tasdik ederse; geçerli olur. Azad edilince de efendilerinin bu hakkı ortadan kalkmış olur.

Cariyenin nikâhını feshettirmeye hakkı kalmaz: Çünkü bu nikâh akdi onun azad edilmesinden sonra geçerlilik kazanmıştır. O sanki azad edildikten sonra evlenmiş gibi olmaktadır.

Bir cariyeye evlenir de kocası onunla gerdeğe girer, sonra da efendisi onu azad ederse, -açıkladığımız sebepten dolayı- nikâh caiz olur. Mehri de efendisinin olur. Çünkü mehri veren koca efendinin mülkü olan cariyenin dişilik menfaatini elde etmiştir. Kıyasa göre bu durumda kocanın bir mehir daha vermesi gerekir. Ancak biz istihsan gereği sadece bir mehrin verilmesinin icab ettiği görüşündeyiz. Zira acizlik, nikâh akdinin aslına dayanmaktadır. Efendisinin azad etmesinden sonra kocası cariyeye gerdeğe girerse, mehir cariyenin olur. Çünkü kocası artık onun mülkü olan dişilik menfaatini elde etmiştir.^{1032[88]}

Zımmîlerin Evlenmeleri

Zımmî bir erkek, zımmî bir kadını mehirsiz veya kendi kendine ölen bir hayvan mehir olmak üzere kendisine nikahlarsa; bu onların dinlerine uygun ise, caiz olur ve kadına mehir vermesi de gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; kocası ölür veya onunla cinsî münasebette bulunursa, bu kadın mehr-i misil alır. Gerdeğe girmeden evvel kocası boşarsa, bu kadına müt'a verilmesi gerekir. Çünkü zımmîler muamelât hususunda bizim hükümlerimizi kabullenmişlerdir. Bu ribâ gibi olmuştur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi Hz. Peygamber (sas) in şu emridir: "Onları, dinlerinin hükümleri ile

^{1032[88]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/80-81.

başbaşa bırakın. "

Zimmîler bizim hükümlerimizden kendi inançlarına aykırı olanları kabullenmemişlerdir. Zimmîlik akdi onları kılıç zoruyla bu hükümleri kabule mecbur etmeyi yasaklamıştır. Ancak bu hüccet ribânın hitâfinadır. Çünkü ribâ; onlarla yapılan zimmîlik akdinin dışında tutulmuştur. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ribâ muamelesi yapanlar hâriç; bizimle onlar arasında zimmîlik anlaşması olamaz."

Zina da böyledir. Çünkü zina bütün dinlerde haram kılınmıştır. Eğer zimmî o kadınla şâhidsiz olarak evlenmişse, yahut diğer bir gayrimüslimin boşamasından sonraki iddet (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) içerisinde bu evlenme olmuşsa; dinleri buna müsâade ettiği takdirde caiz olur. Sonradan her ikisi de müslüman olsalar, evvelki nikâhları üzere bırakılırlar: İmameyn dediler ki; 'iddet beklemekte olan kadının nikâhlanmasının haram olduğu hususunda icmâ vardır. Şâhidsiz nikâh kıymanın haram olup olmadığı ise, ihtilâf edilmiştir. Zimmîler bizim hükümlerimizi kabul etmişlerdir; ama bütün ihtilâflarla birlikte kabullenmiş değildirler.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; zimmîler Şeriatın teferruat kabilinden olan hükümlerine muhatap değildirler. Bu durumda haramlık Şeriatın hakkı olarak sabit olmadığı gibi, boşayan kocanın hakkı olarak da sabit olmaz. Zimmî olduğu için, o koca bunun haramlığına inanmamaktadır. Müslüman bir kocanın boşamasından sonra beklenen iddette ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü koca bu iddet içinde iken kadının nikâhlanmasının haram olduğuna inanmaktadır. Muhakeme halinde veya İslama girme durumunda da iddet devam eder. Kendisiyle şüpheyile cinsî münasebette bulunan kadının da iddet beklemesi gerektiği gibi; bu mes'elede de iddet beklemek onun zimmîlik akdine aykırı değildir. Aynı şekilde şâhidlik de iddetin devamı halinde şart değildir.^{1033[89]}

Sonradan Müslüman Olan Zımmî Karı - Kocanın Mehri:

Zımmî bir erkekle zımmî bir kadın şarap veya domuz mehir olmak üzere evlenseler; sonra her ikisi veya biri müslüman olsa, şarap veya domuz muayyen olduklarında, kadın bunları alır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Aksi halde şarabın kıymetini alır. Domuz mehir olunca da, mehr-i misilini alır: Ebû Yûsuf dedi ki; 'her iki halde de mehr-i misilini alır.1 İmam Muhammed dedi ki; 'her iki halde de şarabın veya domuzun kıymetini alır.'

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; mülkiyet kabz ile kesinleşir ve bu akde benzer. İslâmiyet buna mânidir. Bu durumda şarap ve domuz iki borç gibi olurlar. Şarabı veya domuzu mehir olarak kabzetmek imkânsız olunca; Ebû Yûsuf dedi ki; 'nikâh akdi esnasında eşler müslüman olsalar, kadına mehr-i misil vermek gerekir. Mehri kabz esnasında müslüman olsalar, yine aynı hüküm geçerli olur.

İmam Muhammed dedi ki; 'şarabın veya domuzun mehir olarak tayin edilmesi sahihtir. Ancak müslüman olmaları sebebiyle koca mehir olarak şarap veya domuzu teslim etmekten âciz kaldığı için, şarabın veya domuzun kıymetini vermesi gerekir. Bu tıpkı mehrin bir köle olması ve kadın tarafından teslim alınmadan bu kölenin ölmesi gibidir. Bu durumda kölenin kıymetinin kadına ödenmesi gerekir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; muayyen şeylerde mülkiyet, akdin kendisiyle tamamlanır. Öyle ki, akid yapıldıktan sonra hak sahibi bu muayyen şey üzerinde tasarrufda bulunabilir.

Kabz ile bu muayyen şey erkeğin kefaletinden çıkıp, kadının kefaletine geçer. İslâmiyet buna mâni değildir. Gasbedilen şarabın geri alınması, zımmî mükâtebin mehir olarak vereceğini bildirdiği şarabı teslim etmekten âciz olması, mehri; çalışıp kazanarak vereceğini bildiren ticaret izinlisi kölenin kısıtlılık

altına alınması misalinde olduğu gibi...

Muayyen olmayan mallara (şaraba veya domuza) ancak kabzetmekle mâlik olunabilir ki, bunları kabzetmeye de İslâmiyet mânidir. Kabzetmek mümkün olmadığına göre, şarap; mislî mallardandır. Domuz ise, kıyemî mallardandır. O zaman kıymeti onun yerine geçer, kendisinin verilmesi gerekmez. Dolayısıyla tek çıkar yol; mehr-i misil ödemektir. Mehir olarak tâyin edilen şarabmsa, kıymetinin ödenmesi gerekir. Çünkü kıymeti, şarabın yerine geçer.

Mecûsî müslüman olduğu zaman; daha önceden kensdisine mahrem olanlardan birisiyle evli bulunuyorsa, birbirlerinden ayrılırlar: İmameyn'e göre bunun sebebi apaçık ortadadır. Ebû Hanîfe'ye göre ise; sahih nikâhdan sonra bir mahremiyet ortaya çıkarsa, nikâh bâtıl olur. Çünkü mahremiyet, nikâhın devamına zıt bir durumdur. Ama iddet böyle değildir. Nitekim bunu açıklamıştık.

Mecûsî daha evvelden mahremi olan bir kadınla evlenir de, ikisinden biri müslüman olursa, eşinden tefrik edilir. Bu hususda icmâ edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre bu eşlerden birinin mahkemeye baş vurmasıyla birbirlerinden tefrik edilmezler. Ama İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Zira Allah (cc) Hz. Peygamber (sas) e hitaben şöyle buyurmuştur:

"Sana gelirlerse, aralarında hüküm ver." (Mâide: 42). Eşlerden birinin mahkemeye başvurusu, diğersinin hakkım iptal etmez. Çünkü o, diğersinin inancım benimsememektedir. Ama ikisi anlaşıp mahkemeye birlikte başvururlarsa, hüküm bunun hilâfına olup, yukarıda geçen âyet-i kerîme gereğince, eşler birbirlerinden tefrik edilirler. Çünkü bu durumda onlar bizim hükmümüze razı olmuşlardır. Dolayısıyla hükmümüz onlar için bağlayıcı olur.^{1034[90]}

Mürtedle Evlenmek:

Müslümanlıktan dönen erkek ve kadınlarla evlenmek caiz olmaz: Bu hususda sahabîler icmâ etmişlerdir. Bunlarla evlenmekte fayda da yoktur. Zira nikâhın meşruiyetinden maksat, evlenmenin maslahatlarıdır. Bu durumda bu maslahatlar temin edilemez. Zira müslümanlıktan dönen erkek öldürülür. Müslümanlıktan dönen kadın da hapsedilir.

Ya da şöyle diyebiliriz: Böylelerinin dini yoktur. Çünkü bunlar müslümanlıktan çıkmış oldukları gibi, geçtikleri dinde de karar kılmazlar.^{1035[91]}

Hıristiyan, Yahudî Ve Mecûsîlerin Evlenmeleri:

Hıristiyan bir erkeğin yahudi veya mecûsî bir kadınla evlenmesi caizdir. Yahudi bir erkeğin hıristiyan veya mecûsî bir kadınla evlenmesi caizdir. Mecûsî bir erkek de; yahudi veya hıristiyan bir kadınla evlenebilir. Çünkü küfür tek bir millettir. Hz. Ömer (ra) den böyle rivayet edilmiştir. Ehl-i küfür arasında denklik aranmaz.

Çocuk, din bakımından ana ve babasından dini en hayırlı olanına tâbi olur: Bunda çocuğun maslahatı da nazar-ı itibara alınmıştır. Ana veya babasından biri müslümansa, çocuk da müslümandır. Karı-kocadan biri müslümanlığa girer de, onların küçük bir çocukları varsa; bu çocuk da müslüman olur.

Kitabî, mecûsîden daha hayırlıdır: Öyle ki, mecûsînin kestığı değil de, kitabînin kestığı hayvanın etini yemek ve onunla evlenmek caizdir.

Gayrimüslim bir erkeğin ailesi müslüman olunca, kendisine de müslüman olması teklif edilir ki, müslümanhğı kabul etmekle nikâhın maslahatları tahsil edilmiş olsun. Kendisi müslüman olmayıp, sadece karısı müslüman olursa; evliliğin faydası

^{1035[91]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/84.

kalmaz. Müslümanlığı kabul ederse, ailesi olarak kalır: İkişi birlikde İslama girmiş gibi olurlar. Aksi halde birbirlerinden ayırt edilirler: İslâmiyet taat ve ibadet olduğundan dolayı, eşlerinden birbirlerinden ayrılmalarına sebep olamaz. Kocanın müslümanlığı kabulden imtina etmesi, evliliğin maslahatının yok olmasına sebep olur ve bu bir ukubettir. Ve bu ayrılık boşanma yerine geçer (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu ayrılık boşanma yerine geçmez. Çünkü bu, eşlerden ikisinin de müşterek oldukları bir sebeptir ve boşanma yerine geçmez. Bu kadının kocayı talâka mâlik kılması ya da kocanın kadını talâka mâlik kılması gibi olur.'

îmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; koca yapmaya muktedir olduğu halde, karısını yanında iyilikle tutmamıştır. Bu durumda kadı, karısını iyilikle salıverme hususunda onun yerine geçer ve onun sözü kocanın sözü gibi olur. Bu da zeker kesikliği ve iktidarsızlık durumunda olduğu gibi, talâk olur.

Mecûsî bir kadının kocası müslüman olduğu zaman kadın da müslüman olursa, dokunulmaz. Aksi halde talâk olmadan araları tefrik edilir: Aradaki fark şudur: Kadın boşama ehliyetine sahip değildir. Kadı'nın sözü ona intikal etmez. Sonra, bu ayrılma gerdekden evvel olmuşsa, kadın mehri haketmez. Çünkü ayrılmanın sebebi, onun tarafından gelmektedir. Ama kocası kendisiyle gerdeğe girmişse, mehri hakeder. Çünkü mehir; gerdeğe girilmekle kesinlik kazanır.

Dâr-ı harpde eşlerden biri müslüman olmuşsa, iki mes'elede diğer eş müslüman olmadan önce geçen üç hayız müddetine bağlı olarak ayrılık meydana gelir: Çünkü bu durumda mutlaka onları birbirinden ayırmak gerekir. Dâr-ı harpde müslüman olan eşin kendisine müslüman olmasını teklif etmeye imkânı yoktur. Bu sebeple biz bunu üç hayız müddetine bağladık. Bu da ayrılmanın sebebi yerine geçen bir şarttır. Bu sebep de arzdır. Kuyuyu bir kimse kazar da, bir başkası gelip o kuyuya düşerse;

kuyuyu kazanın mes'ûl tutulmayacağı misalinde olduğu gibi; küfürde kalan eşin müslüman olmaması sebebiyle evliliğin sona erdirilmesinden dolayı, müslüman eşi mes'ûl tutması mümkün değildir.

Sonra kadın üç hayız görmekle, kocasından kesin olarak ayrılırsa; Siyer-i Kebir'de anlatıldığına göre, bu ayrılık îmameyn'e göre talâktır. Ebû Yûsuf gibi bazılarına göre de, bu ayrılığın talâk olmadığı rivayet edilmiştir. Üç hayız geçmeden diğer eş de müslüman olursa, birbirlerinden ayrılmazlar.

Kitabî bir kadının kocası müslüman olursa; karısına müslüman olması teklif edilmeyeceği gibi, birbirlerinden ayırt da edilemezler. Çünkü evvelde onu nikahlaması caiz olduğu gibi, var olan evliliklerini devam ettirmeleri de caizdir.

Her ikisi de mümeyyiz çocuk olan eşlerden biri müslüman olursa, diğerine de müslüman olması teklif edilir. Çünkü çocuk da -kul hakkı olarak- îslâmiyetle muhataptır. Öyel ki, çocuk kul hakkına tecavüzde bulunmuşsa, mes'ûl tutulur. Müslüman olmayı kabullenmezse, eşinin hakkını ifa etmek ve eşini zarardan korumak için istihsan gereği aralan tefrik edilir.

Eşlerden biri kendi ülkesinden çıkıp bize müslüman olarak gelirse, aralarında ayrılık meydana gelmiş olur. Eşlerden biri esir alınırsa, yine araları ayrılmış olur. Fakat her ikisi beraber esir alınırlarsa, aralarında ayrılık meydana gelmez: Ayrılığın sebebi din farklılığıdır, esaret değildir. Zira hakikaten ve hükmen din farklılığı eşler arasında var iken, evliliğin maslahatları elde edilemez. Evliliğin maslahatları ancak eşlerin bir arada bulunmasıyla elde edilebilir. Aralarındaki din farklılığı ise, bir arada bulunmalarına mânidir. Esarete gelince; bu insanın bedenine mâlik olmayı gerektirir. Bu durum varken nikâhın kıyılmasına mâni olmadığı gibi, mevcut olan nikâha da aykırı değildir.

Devletten eman alarak İslâm diyarına gelen gayrimüslime gelince; onun maksadı ülkesine geri dönmek olduğundan, bu

durumda diyarların birbirine zıtlığı hükmen meydana gelmiş sayılmaz.

Bir kadın kendi ülkesinden çıkıp muhacir olarak müslümanlara katılırsa, üzerinden iddet müddetinin geçmesini beklemez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; iddet müddetini beklemesi gerekir. Çünkü iddet, İslâm ahkâmındandır. Ve bu ayrılık da İslâm diyanda vukûbulmuştur.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün dayanağı şu âyet-i kerîmedir:

"Kâfir kadınîan nikâhınızda tutmayın." (Mümtahine: 10). Bazı tefsircilerden naklolunduğuna göre; bu âyet-i kerîme bu mes'ele hakkında nazil olmuştur.

İddet nikâhın ehemmiyetini ortaya koymak için vâcib olmuştur. Dâr-ı harpdeki gayrimüslimin ise, nikâhının ehemmiyeti yoktur. Bu sebeple biz; esir alman gayrimüslim kadının iddet beklemesi gerekmez, dedik.^{1036[92]}

Karı Kocadan Biri Dinden Çıkarsa, Ayrılırlar:

Eşlerden biri müslümanlıktan çıkarsa, aralarında ayrılık meydana gelir ve bu ayrılık boşanma sayılmaz: İmam Muhammed dedi ki; dinden dönen eş koca ise; İslama giren eş kadın olup, müslüman olması kocasına da teklif edildiğinde kocasının bunu kabul etmemesi mes'elesinde olduğu gibi, aralarında meydana gelen ayrılık boşanmadır. Ebû Yûsuf'un ise, o eski mes'eledeki görüşü burada geçerlidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki farklı görüşünün gerekçesi şudur; mürtedlik, mahremlik gibi, bir erkekle bir kadının evlenip birbirlerine helâl olmalarına aykırıdır. Talâk (boşanma) nikâhı ortadan kaldıran bir şeydir. Bu durumda eşlerin birbirlerinden ayrılmalarının talâk sayılması mümkün değildir. Bu sebeple bu mes'elede eşlerin birbirlerinden ayrılmaları için mahkeme

kararma ihtiyaç yoktur.

Kadının müslüman olup, kocasına da İslâmiyetin teklif edildiğinde, kocasının bunu kabul etmemesi helâlhğa ve nikâha aykırı olmadığından, eşlerin arasını tefrik etmek için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Koca müslüman olmaya yanaşmamakla, karısını iyilikle salıvermeye yanaşmadığı için, -açıkladığımız sebepten dolayı- kadı onun yerine geçer.

Eğer dinden dönen kadın ise ve gerdeğe de girmişse, mehrini alır. Gerdeğe girmeden evvel dönmüşse; ne mehir ve ne de nafaka, hiç birini almaya hak kazanamaz: Bununla alâkalı açıklama daha evvel geçti. Dinden dönen eş erkek olunca; gerdeğe girmişse mehrin tamamını verir. Gerdeğe girmeden evvel ise, mehrin yarısını verir: Fetvalarda şöyle bir mes'ele anlatılır: Dinden donen eş kadın ise; onu menedip cezalandırmış olmak için, nikâhı fasid olmaz, denilmiştir. Sahih görüşe göre nikâhı fasid olur ve yine onu menedip cezalandırmış olmak için nikâhı yenilemeye zorlanır.

Karı-koca her ikisi beraber müslümanlıktan çıkıp tekrar beraber müslüman olsalar; nikahlan olduğu gibi devam eder: Zira Hz. Ebûbekir (ra) in zamanında Hanifeoğulları kabilesi dinden çıkmış, sonra yine müslüman olmuşlardı. Hz. Ebûbekir (ra) de onları sahabîlerin huzurunda eski nikahlan üzerine bırakmış ve nikâhlarını yenilemelerini onlara emretmemiştir. Bundan dolayı her hangi bir itirazla da karşılaşmamıştır. Dolayısıyla bu bir icmâ olmuştu. Her ikisi de dinden döndükten sonra eşlerden biri yine müslüman olursa, başlangıçta olduğu gibi nikâh yine fâsid olur.

Üvey oğlu bir kadını öper veya onunla cinsî münasebette bulunursa, -evvelce de açıkladığımız gibi- bu kadın o oğlanın babasına haram olur. Bu hadise kocasıyla gerdeğe girmesinden evvel ve kendi gönül rızasıyla olmuşsa, mehri düşer. Çünkü ayrılık sebebi kadın tarafından gelmiştir. Mehrin karşılığı olan; cinsiyet âletini kocasına teslimden kaçınmıştır. Alış verişde olduğu gibi, malı teslim etmeyince bedeli alamaz. Ama kendi

isteği olmaksızın cinsî münasebete veya öpülmeye zorlanmışsa, mehir alma hakkı düşmez.

Bu hale mâruz kalan kadının yaşı küçükse, -kendi emsalleriyle cinsî münasebette bulunulan biri olsa bile- her iki mesafede de mehir hakkı düşmez. Çünkü onun yaptığı fiil muteber değildir. Öyle ki, onun fiiline hiç bir hüküm taallûk etmez. Yaptığı işden dolayı kendisine hadd, tâzir, gusül, günah terettüp etmez. Çünkü mükellef değildir. Bu da böyledir.

Yaşı küçük, yani bulûğa ermemiş kadın dinden dönerse, mehri düşer. Çünkü onun mürtedliğine hükmedilirse, nikâhın onu eşine helâl kılıcı vasfı geçersiz olur ve kendisi de yaşı büyük kadın gibi olur. Çünkü biz burada müslümanlık ve mürtedlikten anlayan eşlerden bahsetmekteyiz. Bu, daha sonra da açıklanacaktır.^{1037[93]}

Muhayyerliği Sabit Kılan Ayıplar

Zekerin kesik olması, iktidarsızlık ve buruk dışında kalan diğer ayıplardan dolayı, eşlerin nikâhdan dönme muhayyerlikleri yoktur (İmam Muhammed): Kadındaki ayıplar sebebiyle erkeğin nikâhdan dönme muhayyerliğinin olmayacağı hususunda arkadaşlarımızın icmâi vardır. Çünkü kocanın hakettiği şey, kadının cinsî münasebet için kendisini ona teslim etmesidir ki, bu da mevcuttur. Semerelerden faydalanmak da kocanın hakkıdır. Ancak kadında bazı (fizikî) ayıpların bulunması, kocanın nikâhı feshetmesini gerektirmez. Ölüm sebebiyle cinsiyet bakımından kadından istifade etme imkânının ortadan kalkması, nikâhın feshini gerektirmediğine göre; kadındaki ayıplar nikâhın feshini haydi haydi gerektirmez.

Kocadaki ayıplara gelince; bunlar cüzzam ve deliliktir. Alacalı olmak da böyledir. İmam Muhammed dedi ki; 'erkekdeki ayıplar sebebiyle kadın nikâhdan dönme muhayyerliğine sahiptir. Çünkü

bu takdirde kan-koca arasında evlilik maslahatı sağlanamaz ve ilişkileri düzene giremez. Bu durumda kadını zaradan korumak için kendisine nikâhdan dönme muhayyerliği doğar. Koca içinse, böyle bir muhayyerlik yoktur. Çünkü o bu durumda karısını boşayarak zararı kendisinden uzaklaştırabilir. Ve bu zeker kesikliği ve iktidarsızlık gibi bir şey olur.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; muhayyerlik kocanın hakkını iptal eder. Bu sebeple kadın için muhayyerlik sabit olmaz. Ancak kocanın zekeri kesik ya da iktidarsız olursa, kadın için nikâhdan dönme muhayyerliği doğar. Çünkü bu iki kusur nikâhın maksadına hâlel getirir. Diğer ayıplar nikâhın maksadına hâlel getirmezlere.^{1038[94]}

İktidarsızlık, Sebepleri Ve Hükümleri:

İktidarsız; kadınlarla cinsî münasebette bulunamayan ya da dullarla değil de, bakirelerle cinsî münasebette bulunamayan veya başka kadınlarla değil de, kendi karısıyla cinsî münasebette bulunamayan erkektir.

İktidarsızlık; hastahkdan, zayıflıktan, yaşlılıktan veya büyülenmiş olmaktan kaynaklanabilir. Koca iktidarsız olup, karısı bu yüzden onu şikâyet ederse, hâkim kocaya bir sene müddet tanır: Bu müddet zarfında koca karısıyla cinsî münasebette bulunursa, mes'ele kapanır. Aksi takdirde, -kadının da talebi var ise- hâkim onları ayırır. Çünkü kadının cinsî münasebet hakkı vardır. Bu hakkının yerine getirilmesini talep edebilir.^{1039[95]}

İktidarsıza Müddet Verilmesi:

İktidarsızlık bir hastahkdan kaynaklandığı gibi, aslî bir âfetten de olabilir. Neden olduğunu anlayabilmek için, kocaya bir sene

^{1038[94]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/89-90.

^{1039[95]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/90.

mühlet verilir. Zira bir sene dört mevsimi kapsar. Hastalık soğuktan geliyorsa, onu yazın sıcaklığı giderir. Nemden geliyorsa, onu güzün kuruluğu giderir. Sıcaktan kaynaklanıyorsa, onu kışın soğukluğu giderir. Kuruluktan kaynaklanıyorsa, onu ilkbaharın rutubeti giderir. Âdet böyledir. Bu hüküm Ömer, Ali ve İbn. Mes'ûd (r. anhum) dan rivayet edilmiştir. Bu bir senelik müddet dolar da bu erkek karısıyla cinsî münasebette bulunamazsa, iktidarsızlığının bir âfetten kaynaklandığı anlaşılır ve karısı evliliği bozma muhayyerliğine sahip olur. Kadın kendi nefisini, yani ayrılmayı seçerse, İmameyn'e göre hâkim karan olmadan ayrılmış olur. Bu zâhirü'r-rivâyedir. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; hâkim ayırmadıkça, ayrılmış olmaz. Bu Ebû Hanîfe'nin mezhebinin meşhur görüşüdür.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadının uğradığı zararı gidermek için Şeriat bir senelik müddet dolunca, onu muhayyer kılmıştır. Kocanın onu muhayyer kılmasında olduğu gibi, bu durumda da ayrılması için hâkimin karar verip ayırmasına ihtiyaç yoktur.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün gerekçesi ise şöyledir; nikâh bağlayıcı bir akiddir. Kocanın bundaki mülkiyeti de masumane bir mülkiyettir. Kendisine gelecek zararı savmak için kocanın kendisi yok etmeden bu mülkiyet yok olmaz. Ama koca karısını yanında ya iyilikle tutmak, ya da iyilikle salıvermekle mükelleftir. İktidarsızlığı sebebiyle bu mükellefiyetlerin ilkini yerine getirmekten âciz kalmıştır. Bu hususda hâkimin onun yerine geçmesi mümkün değildir. Şu halde kansını iyilikle salıvermesi gerekir. Bunu da yapmaya yanaşmazsa, o zaman hâkim onun yerine geçer. Hâkim zulmü bertaraf etmek için vazifeye tâyin edilmiştir.

Hâkim ayırmadan bu karı-koca birbirlerinden ayrılamazlar. Ayrıca o kadını kocası boşamış gibi olur. Kadının maksadı hâsıl olsun diye bu bâin bir boşama olur. Bu maksat da, kendi nefesine mâlik olduğu için, şahsına gelecek zararı kadından savmaktır.

Aynılmak için, kadının talepte bulunması şarttır. Çünkü aynılmak bu durumda kadının hakkıdır. Bir seneden kasıt da, kamerî senedir. Çünkü şemsî veya kamerî kelimeleri söylenmeksizin, sadece 'sene' kelimesi söylendiğinde, bundan kamerî sene anlaşılır.

İbn. Semmâa'nın İmam Muhammed'den rivayet ettiğine göre; bu müddet bir şemsî senedir. Bu da günlere göre muteber olur. Şemsî sene kamerî seneden on bir gün fazla olur. Hayız günleri ve Ramazan ayı bu bir senelik müddete dâhildir. Çünkü bir sene içinde mutlaka bunlar vardır. Erkeğin ve kadının yanm ayı geçmeyen hastalıklar da bu müddete dâhildir. Yarım aydan fazla olursa, o kadar müddet bu bir seneye eklenir.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; kadın hacca gider veya kaçar yahut kaybolursa; bu müddetler kadar bir zaman o bir senelik müddete eklenir. Ama erkek hacca gider veya kaçar yahut kaybolursa; bu müddetler o bir senelik müddetten sayılır. Erteleme ancak hâkimin nezdinde dâva açmasından sonra olur. Kadın ayrılmayı değil de, kocasının yanında kalmayı tercih ederse, ondan sonra artık ayrılma muhayyerliğine sahip olamaz. Çünkü o, hakkının iptal edilmesine razı olmuştur.

Hâkim ona muhayyerlik hakkı tanır da, o bu hakkını kullanmadan, bulunduğu yerden kalkıp giderse, kocası tarafından muhayyer kılınan kadın gibi, artık muhayyerlik hakkına sahip olamaz.

İktidarsız erkek hâkimden kendisine bir sene daha mühlet tanımasını isterse, kansı razı olmadan hâkim ona bu mühleti vermez. Kadın razı olursa, hâkimin ona bir sene daha mühlet tanıması caiz olur. İkinci senenin dolmasından evvel kadın vazgeçip ayrılmayı tercih edebilir. Hâkim onları ayırdıktan sonra kadın tekrar onunla evlenirse, bir daha evliliği bozma muhayyerliğine sahip olamaz. Çünkü kocasının iktidarsızlığına razı olmuştur.

Cinsî münasebetin bir senelik süre zarfında aralarında vukûbulup

bulmadığı hususunda kan-koca ihtilâf ederlerse ve kadın da bakire değilse; yemin etmesiyle birlikte kocanın sözüne itibar edilir. Çünkü o, kadının ayrılma hakkını inkâr etmektedir. Bilindiği gibi, inkâr edenin yemin etmesi gerekir. Ayrıca aslolan ayıplardan salim olmaktır. Ayıp ise, arızî bir durumdur. Koca yemin ederse, kadının hakkı bâtıl olur. Yemine yanaşmazsa, diğer hakları gibi, kendisine bir senelik mühlet tanınır.

Kadın bakire ise; diğer kadınlar kendisine bakarlar: Bakire olduğunu söylerlerse, kocasına bir senelik mühlet tanınır. Bakire olmadığını söylerlerse, kocası -açıkladığımız şekilde- yemin eder.

Zekeri kesik sözüyle; zekeri dipten kesik olan erkek kastedilmektedir. Bu durumda kan-koca birbirlerinden dehal tefrik edilirler. Çünkü bu kocaya mühlet vermenin artık bir faydası yoktur.

Buruk da iktidarsız erkek gibidir. Çünkü bunun sertleşen ve kendisi ile cinsî münasebette bulunduğu bir zekeri vardır, ama temasda bulunduğu kadın hâmile bırakamaz. Bunun husyeleri (testisleri) çıkmıştır. Kendisine bir sene mühlet tanınır ve bu müddet zarfında kansıyla cinsî münasebette bulunduğunu iddia eder, kansı da inkâr ederse; ertelemeyen evvelki ihtilâflarında tatbik edilen hüküm burada da geçerli olur.

Cariyenin kocası iktidarsız olursa, azil mes'elesinde olduğu gibi, Ebû Hanîfe'ye göre muhayyerlik hakkı onun efendisine ait olur. Kadının vaginasında tıkanıklık varsa, iktidarsız olan kocasından ayrılma talebinde bulunamaz. Çünkü kendisiyle cinsî münasebette bulunmasını isteme hakkı yoktur. Kocasını bir kez kendisiyle cinsî münasebette bulduktan sonra iktidarsız olur ya da zekeri kesilirse; kadının kendisiyle cinsî münasebette bulunulmasını isteme hakkı ve evliliği bozma muhayyerliği yoktur.^{1040[96]}

Zevceler Arasında Adaleti Gözetmek

Bir erkeğin zevceleri arasında eşit şekilde geceleme, üzerine düşen bir vecibedir: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "İki karısı olan bir adam eşlerinden birine meylederse, kıyamet gününde bir yanı felçli olarak (haşir yerine) gelir."^{1041[97]}

Bakire, dul, eski, yeni, müslüman ve kitabî olarak aldığı kadınların hepsi eşit haklara sahiptirler: Zira rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf mutlak olup, her hangi bir ayınm yapmamıştır. Çünkü bu nikâhın hukukundandır. Bu bakımdan eşler arasında bir farklılık olamaz. Ancak muhabbet ve cinsî münasebet bakımından onlara eşit muamelede bulunması vâcib değildir. Cinsî münasebet erkeğin şehvî arzusuna bağlı olduğu için, bu hususda eşlerine eşitliği tatbik etme imkânı yoktur. Muhabbet kalbî bir fiil olduğu için, bu hususda da onlara eşitliği tatbik etmesi mümkün değildir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) mübarek hanımlarına adaletli davranır ve şöyle buyurmuş: "Allah'ım! Bu benim yapabildiğim şeylerdeki kasnum (eşlerimin yanında gecelemem) dır. Yapmaya mülktedir olmadığım hususlarda beni mes'ûl tutma!"^{1042[98]} Yani bazısına daha fazla muhabbet hissetmemden dolayı, beni hesaba çekme. Sonra koca dilerse, eşlerine uğramayı bir veya iki yahut daha fazla sayıda günler olarak periyodik bir nöbete bağlayabilir. Bu hususda muhayyerdir. Çünkü yapması gereken, eşitliği sağlamaktır ki, bu da sağlanmış olmaktadır.

Hür kadının cariyeden bir kat fazla hakkı vardır: Bilindiği gibi kölelik, iddet ve diğer hususlarda da yan hakka sahip olması neticesini doğurur. Kadınlardan birinin kendi nöbetim diğerine bağışlaması caizdir: Zira rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) hanımlarından Şevde binti Zem'a (ra) ya; 'idet bekle'dediğinde, Şevde tekrar kendisine dönmesini, kıyamet

^{1041[97]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1042[98]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir.

gününde diğer eşleriyle birlikde hasrolunmasını ve nöbetinin de Aişe (ra) ye verilmesini dilemiş, Hz. Peygamber (sas) de onun bu dileğini kabul buyurmuştu.^{1043[99]} Çünkü Hz. Peygamber (sas) in yanında gecelemeşi onun hakkı idi ve o bu hakkını kendi rızasıyla iptal etmişti.

Kadının bundan dönme hakkı da vardır: Çünkü o, henüz vâcib olmayan bir hakkını bağışlamıştır. Diğerlerinin izni ile kocanın bir eşinin yanında günlerce kalması -aralarında eşitlik tatbik edilmese de- caiz olur. Zira Hz. Peygamber (sas) hastalandığında Aişe (ra) nin evinde kalmak için diğer eşlerinden izin istemiş, onlar da kendisine bu izni vermişlerdi. Vefat edinceye dek Aişe (ra) nin evinde kalmıştı. Bu da gösteriyor ki, hasta olsa bile, koca nöbete riâyet ederek, eşlerinin yanında kalmak mecburiyetindedir.

Gündüzleyin oruç tutan, geceleyin ibadetle meşgul olan kocaya, talep etmesi halinde, kansının yanında gecelemeşi emredilir.

Ebû Hanîfe'den nakledilen bir görüşe göre; böyle bir adamın dört günde bir karısının yanında kalması gerekir. Ama bu vâcib değildir. Çünkü bu, dört kansı olan bir adamın hiç nafîle ibadete muktedir olamamasına yol açar. Ancak bu adama zaman zaman kendi nefsinin hakkını vermesi, mümkün olduğu kadarıyla nafîle oruç tutup namaz kılması emredilir. Kadının, yanında kalma müddetini arttırması için kocasına mal vermesi veya ondan alacağı malda indirim yapması caiz olmaz. Verdiğini de geri alır. Aynı şekilde kocanın da nöbetini kumasına bağışlaması için kadının mehrini arttırması caiz olmaz. Bunun şekli açıkladığımız gibidir.

Erkek, eşlerinden dilediği ile yolculuğa çıkabilir. Fakat aralarında kur'a çekmesi daha iyidir: Çünkü yolculuk halinde kadınlann bu hususda kocalan üzerinde haklan yoktur. Öyle ki, yolculukda onlardan hiç birini de yanına almayabilir. Ama gönüllerini almak için aralarında kur'a çeker. Hz. Peygamber

^{1043[99]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir

(sas) in böyle yaptığı rivayet edilmiştir.

Erkek karılarından biri ile yolculuğa çıkarsa, döndükten sonra diğerlerinin nöbetlerini kaza etmesi gerekmez. Çünkü yolculukda yanına aldığı karısına bağışda bulunmuştur; hakkını ifa etmiş değildir.^{1044[100]}

Hanımlarına Zulmedenin Cezası:

Eşlerinden birine haksızlık ederse, kendisine nasihat edilir. Eğer zulümden vazgeçmezse, vazgeçmesi için ceza olarak canı acıtılır.

Teaddüd-ü zevcât oldukça fazla ve çoğu defa da haksızlık edilerek tartışılan

bir mevzudur. Yukarıda da kısmen izah edildiği gibi, Allah (cc) zevceler arasında her şeyden evvel adaletin teminini emreder. Ve yine birden fazla evlenen kimse nafaka vermeye gücü olan biri olmalıdır. Bu da evlenmenin bütün külfetlerini kaldırabilmeyi gerektirir. Ancak bütün bunlarla beraber, İslâm'ın uygun gördüğü bir defa evlenmekten, bazan birden fazla evlenmek de bazı şartlara bağlanmıştır: Bunlardan biri, kadın nüfusunun her hangi bir sebeple erkek nüfustan çok fazla olup, kadınların erkeksiz kalmalarıdır. Umumî harpde alman erkeklerinin pek çoğu ölünce, alman kadınların altısına (veya dördüne) bir erkek düşmesi gibi fecî bir hal olmuş, fuhuş alabildiğine artmış ve alman kadınları birden fazla evlenmeye müsaade edilmesi için nümayiş (gösteri) yapmışlardı. Bugün Uzakdoğuda bazı memleketler bu sebeple dünya fuhşunun merkezi haline gelmişlerdir. Bununla beraber birden fazla evlenmede bazı hususî sebepler de vardır ki; onları da şöyle sıralayabiliriz:

- 1- Kadının kısır, hasta veya erkeğin tabiatı ile uyuşmaması.
- 2- Erkeğin kadından şiddetle nefret etmesi.
- 3- Bazan erkekte cinsî gücün normalden çok fazla olması ve

^{1044[100]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/93-95.

kadının da bir çok sebepten dolayı erkeğine karşılık vermede zayıf kalması. Bunlara dikkat edilirse, görülür ki; hakikî bir mazeret ve zaruret olmadıkça birden fazla evlenmek makbul görülmemektedir.

Şunu da unutmamak gerekir ki; meşru yol ve her iki tarafın rızasıyla evlenmelere karşı çıkanlar çoğu kere gaynmeşrû ve hiç bir din ve kânunun kabul etmediği beraberlikleri, sapık ilişkileri ya bizzat gerçekleştirirler veya bir marifetmiş gibi buna ses çıkarmazlar. Yani belli bir kanun ve sınırdaki evlenenler, hiç bir sınır tanımayanlar tarafından tenkit edilmektedirler.^{1045[101]}

39- RADÂ (SÜT EMMEK)

Çocuğu emzirmek; onu yaşatmak bakımından vâcibdir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Annelerçocuklarını emzirirler. "(Bakara: 233). Yani, emzirsinler!

Radânın hükmü sütün azı ile de (İmam Şafî) çoğu ile de meydana gelir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Sizi emziren sütün analarınız, sütün kızkardeşlerinizle evlenmeniz size haram kılındı. " (Nisa: 23). Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur:

"Soyca haram olanlar, süttten de haram olurlar."^{1046 [1]} Hz. Peygamber (sas) yine buyurdu ki; "Sütün emmek eti oluşturan ve kemiği de yerine getiren emmektir."^{1047[2]} Bu az bir sütün emmekle de olur. Çünkü sütün çocuğun midesine varınca; eti oluşturur ve kemiği de yerine getirir.

^{1045[101]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/96.

^{1046[1]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1047[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir

Bu hüküm çocuğun süt emme çağı olan otuz ay içerisinde (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) süt emdiği zaman sabit olur: İmameyn bu müddetin iki sene olduğunu söylemişler ve delil olarak da şu âyet-i kerîmeleri ileri sürmüşlerdir:

"Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirîer. (Bu hüküm) emmeyi tamam yaptırmak isteyenler içindir." (Bakara: 233).

"Onun (rahimde) taşınması ve süttten kesilmesi otuz ay sürer." (Ahkaf: 15). Çocuğun ana rahminde kalmasının en az müddeti altı aydır. Süttten kesmek için geride iki sene kalır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün dayanağı ikinci âyet-i kerîmedir. Bu âyet-i kerîmede Allah (cc) hamilelik ile emzirme müddetini otuz aya bağlamıştır. Bu, her birinin ayrı ayrı müddetidir. Meselâ bir adam bir köle ile bir cariyeyi bir ay vâde ile birine satarsa, bu bir ay köle ile cariyeden her biri için ayrı bir vâde olur.

Aynı şekilde bir adam bir başkasına aynı akidle belli bir vâdeye kadar bir malı satar, bir malı da kiraya verirse; bu vâde o mallardan her birisi için ayrı bir vâde olur. Bundan da anlaşılıyor ki, âyet-i kerîme otuz ayın hamilelik ile süt emmek için ayrı ayrı birer süre olmasını gerektirmektedir. Âyet-i kerîme gereğince hamilelik bunun dışına çıkınca, geride emzirme müddeti kalmaktadır.

Birinci âyet-i kerîme emzirme ücretinin istihkakı mânasında anlaşılmalıdır ki, kesin olarak üç talâkla boşanmış olan kadın iki seneden sonra emzirme ücretini telap etme hakkına sahip olmasın. İki seneden sonra ücret söz konusu olmasın diye birinci âyet-i kerîme ile amel ettik. Otuz aya kadar emzirmenin haramlığı hususunda da ikinci âyet-i kerîme ile amel ettik. Her ikisinde de ihtiyatı ele aldık.

Ya da şöyle diyebiliriz; âyet-i kerîmede geçen 'hami' kelimesiyle emzirme müddeti içinde çocuğun omuzda ve kucakda taşınmasıdır. Çünkü hamilelik müddetinin otuz ay olarak takdir edilmediği hususunda icmâ edilmiştir.

Otuz aylık olduktan sonra çocuğun emdiği süt mahremiyet oluşturmaz. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Sütten kestikten sonra süt emmenin hükmü yoktur."

Otuz aylık olduktan sonra çocuğun süt emmesinin mubah olup olmadığı hususunda ihtilâf vardır. Süt mahremiyeti oluşturan emme, -çocuk süttten kesilmiş olsa da olmasa da- süt emme müddeti zarfında vuku bulan emmedir. Ebû Hanîfe'den de rivayet edilen bir görüşe göre; Hassâf dedi ki; 'çocuk süttten kesilmekle süte ihtiyacı kalmamış ve sonra otuz ayını doldurmadan yine süt emerse, süt mahremiyeti oluşmaz. Ama süttten kesildikten sonra süte ihtiyacı kalmış ise ve otuz ayını doldurmadan yine süt emerse, süt mahremiyeti oluşur.

Daha evvel rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfde de beyan buyurulduğu gibi, soyca birbirine haram olanlar süt bakımından da haram olurlar. Ancak bu hükme aykırı olarak bir kimse oğlunun süt kız kardeşi ile ve yine kız kardeşinin süt annesi ile evlenebilir: Bir kimse oğlunun anasıyla cinsî münasebette bulununca, o kadının kızları da soy bağı sebebiyle kendisine haram olurlar. Ama oğlunun süttünü emdiği bir kadının kızları süt bağı sebebiyle bu erkeğe haram olmazlar. Çünkü kendisi bu kızların annesiyle cinsî münasebette bulunmuş değildir.

Bir kadın bir kız çocuğu emzirdiği zaman bu kız; kocasına, kocasının baba ve ecdadına ve kocasının oğullarına haram olur: Emziren kadın emen çocuğun annesi olur. O kadının doğmuş ve doğacak çocukları da ondan süt emenin erkek ve kız kardeşleri olurlar. Dolayısıyla süt annesinin çocuklarıyla, torunlarıyla ve her ne kadar aşağıya doğru inseler de torunların çocuklarıyla evlenmesi caiz olmaz. Süt annesinin babaları onun ana tarafından dedeleri; anaları da onun ana tarafından nineleri olurlar. Erkek kardeşleri onun dayıları, kız kardeşleri onun teyzeleri olurlar. Emziren kadının süttüne kaynak teşkil eden kocası, emzirdiği çocuğun babası olur. Bunun çocukları onun kardeşleri olurlar. Baba ve anaları da, baba tarafından onun dede ve nineleri olurlar.

Bunun erkek kardeşleri onun amcalan; kız kardeşleri ise onun halalan olurlar. Nesebde olduğu gibi, bunlardan her hangi biriyle evlenmesi helâl olmaz.

Hız. Peygamber (sas) Hız. Âişe (ra) anamıza şöyle buyurmuştur: "Eflah senin yanma girsin; çünkü o senin süt amcandır. " ^{1048[3]}

Bir adamın bir çocuğu doğar da, kansı bu çocuğunu emzirir, sütü çekilir; bir müddet sonra tekrar memesine süt iner ve bu sütüyle bir çocuğu emzirirse; bu çocuğun, o kadının kocasının başka kadından doğma kızıyla evlenmesi caiz olur. Kadın o kocanın yanında iken, hiç çocuk doğurmadığı halde memesine inen sütüyle bir çocuğu emzirirse, yine aynı hüküm geçerlidir.

Evlenmemiş bakire olan bir kız, memesine inen sütü ile bir çocuğu emzirirse, sadece bu kız o çocuğa haram olur, başkası değil.

Bakire bir kız bir çocuğu emzirdikten sonra bir erkekle evlenirse; emzirmiş olduğu kız kocasının başka kadından doğma oğluyla evlenebilir.

Bir erkek çocuk sütünü emdiği kadının kocasının cinsî münasebette bulunduğu bir kadınla evlenemez. Çünkü bu kadın onun (süt) babasının nikahladığı bir kadındır. Bir erkek kansının emzirdiği bir erkek çocuğun cinsî münasebette bulunduğu bir kadınla evlenemez. Çünkü bu kadın onun (süt) oğlunun nikahladığı bir kadındır. Bu, nesep bağında da caiz değildir.

Bir kadının memesinden süt emen iki çocuk birbirine kardeş olur: Çünkü analan birdir. Bunlar iki kız iseler, aynı kocanın nikâhı altında bir arada bulundurulmaları caiz değildir.

Keza, bir adamın iki kansı olur da, bunlardan her biri bir çocuğu emzirirse, bu çocuklar süt bakımından baba bir kardeşler olurlar.

Bir koyundan süt emen iki çocuk arasında süt kardeşliği meydana gelmez: Çünkü bu durumda çocuk ile ana (koyun) arasında süt mahremiyeti sabit olmaz ki, bu mahremiyet süt kardeşine de geçsin. Çünkü bunda aslolan anadır. Çünkü

^{1048[3]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

mahremiyet evvelâ annede sabit olur, sonra başkalanna sirayet eder.

Bir erkek sütü bulunan kansını boşar ve o kadın başka bir erkekle evlenip hâmile kalırsa; memesine inen süt, doğurmadığı müddetçe ilk kocasına aittir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu süt evvelki ve sonraki kocaya aittir. Ancak ikinciden olduğu bilinirse, ikinciye âit olur.

Bu da sütün katılık ve inceliği ile bilinir.

İmam Muhammed dedi ki; 'kadın doğurmadığı müddetçe bu süt her iki kocaya aittir. Doğum yaparsa, bu süt ikincidendir. Doğum yapmadan evvel önceki kocaya âit oluşu kesin; sonraki kocaya âit oluşu ise, muhtemeldir. Haram kılınanlar açısından ihtiyatlı olmak için, bu süt her iki kocaya âit sayılır.'

Ebû Hanîfe ise bu hususda şöyle der; 'bu sütün evvelki kocaya âit olması yakînen sabittir. Şüphe, yakîne karşı duramaz. Kadın doğum yapınca bu sütün ikinci kocaya âit olduğunu yakinen anlanz. Sütün katılığına ve inceliğine itibar edilmez. Çünkü bu durumlara ve gıdalara göre değişir^{1049[4]}

Sütün Başka Maddelerle Karışmasında Hüküm:

Kadın sütü; su, yağ, şıra, ilaç ve hayvanların sütleri gibi başka bir cins ile karıştığı zaman hüküm fazla olana göre verilir: Ekserisi süt ise, mahremiyeti sabit olur. Aksi halde olmaz. İki kadının sütlerinin karışmasında olduğu gibi, sütler aynı cins olunca da yine hüküm çoğunluğa göre olur: İmam Muhammed ve İmam Züfer dediler ki; bu durumda süt mahremiyeti oluşur. Çünkü bir şey kendi cinsi ile yok olmaz; aksine onunla kuvvetlenir. Bu iki cinsden (sütten) her biri çocukda etin oluşması ve kemiğin teşekkülü için birer sebeptirler.

Bizim görüşümüze göre; karışımında miktarı az olan cins, çok olanın karşısında varlık gösteremez. Zira az miktardaki su denize

^{1049[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:3/97-101.

döküldüğünde parçalanma fazlalığından dolayı cüzlerinin menfaati kalmaz. Çoğunluk sebebiyle diğerinin menfaati yok olduğuna göre, süt mahremiyetinin hükmü, karışımın çoğunluğunu teşkil eden kısma göre oluşur.

Süt yiyeceklerle karıştırıldığında çoğunluğu da teşkil etse, (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) bir hükmü yoktur: İmameyn dediler ki; 'yiyeceklerle karıştırıldığında çoğunluğu teşkil eden kısım süt ise, mahremiyet oluşur.¹ Bu ihtilâf, pişmemiş yiyeceklerle karıştırılmasında söz konusudur. Pişmiş yiyeceklerle karıştırılmış süt sebebiyle mahremiyetin meydana gelmeyeceği hususunda icmâ vardır.

Pişmemiş yiyeceklerle karıştırılan sütün karışımın çoğunluğunu teşkil etmesi halinde mahremiyeti meydana getireceğini savunan İmameyn'in gerekçeleri şudur; karışımın az kısmını teşkil eden parçanın hükmü çok kısmını teşkil eden parça (süt) karşısında varlık gösteremez ve bu durumda hüküm sütün olur. Yani süy mahremiyeti meydana gelir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşüne göre ise; karışımdaki yiyecek içine katılan sütün kuvvetini çekip alır. Çocuk onu içmekle yetinmez. Gıdalanma yiyeceklerle olur. Çünkü beslenmede aslolan odur. Süt ona tâbi bir şeydir. İlaçta ise hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü ilaç sütü takviye eder, kuvvetini arttırır.^{1050[5]}

Ölü Kadının Sütünün Hükümü:

Süte bağlı mahremiyet; ölmüş kadının sütünü emmekle meydana gelir: Çünkü süt çocukda etin oluşması ve kemiğin teşekkülü için bir sebeptir. Ondaki besleyicilik mânası kadının ölümüyle yok olmaz ve tıpkı sağlığında ondan sayılmış gibi olur.^{1051[6]}

Erkeğin Sütüyle Mahremiyet Olmaz:

^{1050[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:3/102.

^{1051[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:3/103.

Süt mahremiyeti -açıkladığımız sebepten dolayı- bakire bir kızın memesindeki sütü emmekle de meydana gelir, ama bir erkeğin memesini emmekle süt gelse bile mahremlik oluşmaz: Çünkü bu hakikatte süt değildir. Zira süt ancak doğum yapması düşünülebilen bir kadının memesinde meydana gelir; böyle demişlerdir.

Bir kadının sütü çocuğa şırınga ile zerkedilirse, mahremiyet oluşmaz: Çünkü süt onun midesine ulaşmaz ve çocukta etin oluşmasını, kemiğin teşekkül etmesini sağlamaz. Zeker deliğine, kulağına, karnında veya başında açılan bir yara deliğine damlatılmakla da süt mahremiyeti meydana gelmez. Bunun sebebini açıklamıştık.

İmam Muhammed'den gelen rivayete göre; sütün çocuğa şırınga ile zerkedilmesi halinde -orucun bozulmasına kıyasla- süt mahremiyeti meydana gelir. Aradaki fark şudur: Orucu bozan sebep, beslenme veya tedavidir ki, bu da sütün şırınga ile oruçluya zerkedilmesi halinde meydana gelir. Süt mahremiyeti ise, alınan süt sebebiyle çocuğun vücudunun gelişmesiyle meydana gelir. Oysa sütün şırınga ile vücuda zerkedilmesinde böyle bir gelişme meydana gelmez.

Fakat sütün ağızdan ve burundan aktarılmasıyla mahremlik oluşur: Çünkü bu durumda süt mideye ulaşır ve çocuğun vücudunun gelişmesini temin eder.

Kadın memesinin ucunu bir çocuğun ağızına sokar ama boğazına sütün gidip gitmediğini bilmezse, aralarında nikâh haram olmaz. Aynı şekilde bir kız çocuğunu köylülerden biri emzirir de, onu emzirenin kim olduğu bilinemezse ve o köy halkından bir erkek onunla evlenirse; caiz olur. Zira nikâhın aslı mübahlıktır; bu da şüphe ile ortadan kalkmaz.^{1052[7]}

Süt Emziren Kadının Yapması Gereken Şeyler:

^{1052[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:3/103-104.

Zaruret olmadan kadınların her çocuğu emzirmemeleri gerekir. Emzirirlerse, onları akıllarında tutsunlar veya onları bir yere yazsınlar.

Bir adamın büyük karısı küçük karısına meme emzirirse, her ikisi de kocalarına haram olurlar: Çünkü bunlar ana-kız olurlar. Nikâhdan sonra gelen süt mahremiyeti, hısımlık mahremiyeti gib'i nikâha bitişik olarak meydana gelen bir mahremiyet gibidir. Çünkü bir şey zıddı ile bir arada bulunamaz.

Eğer büyük karı küçüğünü gerdeğe girmesinden evvel emzirmişse, mehir alamaz: Çünkü ayrılma sebebi onun tarafından gelmiştir. Küçüğü ise, yarısını alır: Çünkü ayrılma sebebi onun tarafından gelmemiştir. Süt emmeyi arzulamış olması buna tesir etmez. Çünkü süt emmesi onun yaradılışının gereğidir. Ve büyük, nikâhın bozulmasını kastederek bunu yaptı ise, koca küçüğe verdiği mehri büyük karısından talep eder: Çünkü ayrılığa sebebiyet veren büyük karıdır. Memeyi küçüğün ağzına sokması, sütün onun midesine ulaşmasına sebeptir. Sebebiyet vermiş olmak için -başkası içine düşsün diye kuyu kazan misalinde olduğu gibi- kasıtlı ve mütecaviz olmak şarttır. Nikâhın bozulmasını kastetmemişse, kendisine ceza gerekmez. Emzirdiği küçük kadının, kocasının zevcesi olduğunu bilse; ayrılığa sebebiyet verdiğinden dolayı mehir hakkı yok olur. Bu kadının kocasının zevcesi olduğunu bilse ve birbirlerinden ayrılmalarını amaçlarsa, o zaman mütecaviz sayılır. Ama aralarında nikâh bağı bulunduğunu bilmezse, kendisine ceza gerekmez.

Fakat aralarında nikâh bağı bulunduğunu bilse, ama onu emzirmekle onu açhkdan ve ölmekten kurtarmayı amaçlarsa, yine kendisine ceza gerekmez. Çünkü o, bu durumdaki birini emzirmekle mükelleftir.

Emziren kadın emzirdiği kadınla kendi kocası arasında nikâh bağı bulunduğunu bilir ama onu emzirmekle nikâhın bozulacağını bilmezse, mütecaviz sayılmaz. Kasıt olup olmadığı

hakkında yemini ile beraber söz, büyük karısındır: Çünkü o tazminatı inkâr etmektedir.

Bir erkeğin üvey annesi kendi karısını emzirirse, karısı -baba tarafından kendi kız kardeşi sayılacağından dolayı- kendisine haram olur.

Bir erkek iki kız çocuğunu kendisine nikâhlar da, bir kadın onları beraber veya ard arda emzirirse; bunların ikisi de o erkeğe haram olurlar. Her birisine yan mehir vemesi gerekir. Çünkü tabiat hükmünce o kadın onları emzirmeye mecburdur. Eğer -evvelce de açıkladığımız gibi- nikâhı bozma maksadıyla onları emzirmişse, onlara verdiği yarımşar mehri koca dönüp bu emziren kadından talep eder.

Aynı erkeğe nikâhlı üç küçük kız çocuğu ard arda emzirirse, birincisi ve ikincisi o kocaya haram olurlar. Üçüncüsünde ise, bir şey olmaz. Çünkü bu onların kız kardeşi olduğu anda onların nikâhları bozulmuştur. Dolayısıyla aynı erkeğin nikâhı altında bir araya gelmiş olmazlar. Ama iki memesinden her birini birinin ağzına, diğerinin ağzına da Önceden sağdığı sütünü vererek üçünü aynı anda emzirirse ve süt aynı anda midelerine inerse; üçü de o erkeğe haram olurlar.

Bu mevzudaki mes'elelerin tamamı bu formüle göre çözülür. En doğrusunu Allah (cc) bilir.^{1053[8]}

40- Talâk (Boşama)

Talâk (boşama) lügatte bağı çözmek ve tahliye etmek mânasındadır. Esiri serbest bırakmak ve devenin ipini çözmek mânalannda ıtlak kelimesi kullanılır.

^{1053[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları:3/104-105.

Şer'î istilâhda ise talâk; mânevi bir bağ olan nikâhı çözmek ve izale etmek, nikâhı ortadan kaldırmaktır.

Boşamak; Kitab, sünnet ve icmâ ile sabit olan bir hükümdür. Akıl da buna hak verir. Kur'an-ı kerîmde;

"Kadınlan iddetlerine doğru boşaym "(Talâk: 1).

"Boşama iki defadır. "(Bakara: 229). Duyurulmuştur.

Talâkın sünnetteki delili de Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifleridir. "Bunak ve çocuklan ki hâriç, herkesin boşaması caizdir. ^{1054 [1]}"Mubah şeylerin Allah (cc) ı en fazla gazaba getireni, boşamadır. ^{1055[2]}

Talâkın meydana gelişi üzerinde icmâ edilmiştir. Erkek akidle kadına helâl yönden sahip olmuştur. Gerçekten söz sahibi olan bir mülk sahibi diğer şeylerdeki mülkiyetini kaldırdığı gibi, kadın üzerindeki haklarını da kaldırabilir. Zira bazan nikâhdan sağlanan maslahat ve faydalar bozuk hallere inkılap ederler. Kan-koca arasındaki uyuşma nefrete dönüşür. Bu durumda evliliğin devamı; kin, nefret, buğz, düşmanlık duygularını ve diğer bir takım bozuklukları içine aîr. İşte bütün bu bozuklukları gidermek için boşanma meşru kılınmıştır. Böyle bir ihtiyaç olmadan yapılan boşama mubahtır, fakat nefret doludur. Çünkü maslahata aykırıdır.

Bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur: "Allah (cc) köleyi hürriyetine kavuşturmakdan kendisine daha sevimli gelen mubah bir şey yaratmadığı gibi; boşamadan daha fazla kendisini gazaba getiren mubah bir şey de yaratmadı." ^{1056[3]}

Boşamının Oluş Şekilleri:

Boşama üç şekilde olur: Ahsen (en güzel), hasen (güzel) ve bid'î (bid'ate göre) boşama...

Ahsen talâk; kadın hayızdan temizlenmiş halde iken ve bu

^{1054[1]} Bu hadîsi Tirmizî tahrir etmiştir

^{1055[2]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn. Mâce, Hâkim, Taberânî, İbn. Adıyy ve Beyhakî rivayet etmiştir

^{1056[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/107-108.

temizlik müddeti içerisinde onunla cinsî münasebette bulunulmadan bir talâk ile boşamak ve iddeti bitinceye kadar kadını terk etmek; en güzel tarzda boşamaktır: İbrahim en-Nehâî'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) in ashâbı sünnete uymak için sadece bir talâkla boşamayı yeğlerlerdi. Bir talâkla boşadıktan sonra kadın iddetini tamamlamadıkça, onu ikinci bir talâkla boşamazlardı.

Bir rivayette anlatıldığına göre; bu tarz, kadının üç temizlik müddeti içinde birer birer üç talâkla boşamasından, ashâba göre, daha güzeldi. Çünkü temizlik müddeti içinde erkek cinsî münasebette bulunursa, karısının gebe kalmadığından emin olmaz, gebe kalıp kalmadığını bilemez. Gebe kaldığı ortaya çıkınca da, boşadıgıma pişman olur.

Anlatmış olduğumuz boşama tarzı pişmanlık verici durumlardan uzak olduğu için, en uygun boşama tarzıdır. Yaşı küçük olduğu veya çok yaşlı olduğu için âdet görmeyen kadını kocası dilediği vakitte boşayabilir. Çünkü bu gibi kadınlarda pişmanlık verici durumlar meydana gelmez. Zira -evvelce de açıkladığımız gibi- boşama ihtiyaç sebebiyle mubah kılınmıştır. İhtiyaç ise, bir talâk ile giderilebilir.

Sünnete uygun olan hasen tarzda talâk; bir kadını, içinde cinsî münasebet yapılmamış olan üç temizlik müddeti içinde birer birer üç talâk ile boşamaktır: Rivayet edildiğine göre; Abdullah b. Ömer (ra) karısını âdet halinde iken boşamıştı da, Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştu: "Ey Ömer'in oğlu! Rabbin sana böyle yapmanı emretmedi. Aksine sana temizlik dönemini karşılamayı ve her temizlik döneminde birer talâkla boşamanı emretti." ^{1057[4]}

Başka bir rivayete göre de Hz. Peygamber (sas) Hz. Ömer (ra) e şöyle buyurmuştu: "Oğlun sünnetten saptı. Ona emret de, karısına ric'at etsin. Karısı temizlik dönemine girerse; dilerse cinsî münasebette bulunmadan onu temiz olarak ya da hamileliği

^{1057[4]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, ibn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

berlirmiş şekilde hâmile olarak boşar. İşte bu; kadınların ona göre boşanmasını Allah (cc) emrettiği iddettir.^{1058[5]}

Havı/dan kesilmiş veya küçük olup, daha henüz hayız görmeyen ve hâmile olan kadınlar için bir ayın geçmiş olması, hayız görmesi gibidir: Bu bir aylık müddet iddet hususunda Kitab nassı gereğince hayız görme yerine geçer. Evvelce de açıkladığımız sebepten dolayı, böyle kadınları cinsî münasebetten hemen sonra boşamak caiz olur: Hamilelik zamanında kadın ikinci bir kez daha hâmile kalmayacağına göre, bu cinsî münasebette bulunmak için rağbet edilen bir zamandır. Bu durumdaki kadını kocası illa da boşayacaksa, sünnete uygun olması için üç talâkla boşar. Ve her iki talâkın arasına bir aylık müddeti fasıla olarak koyar.

İmam Muhammed dedi ki; 'sadece bir talâkla boşar. Çünkü bir aylık müddet hayızdan kesilmiş veya küçük olup, daha henüz hayız görmeyen kadınlar için hayız yerine geçer. Hâmile kadınsa, bunlar gibi değildir. Çünkü o, hayız gören kadınlardandır ve temizlik müddeti uzamış kadın gibi olmuştur.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; bir ay ihtiyacın delilidir. Çünkü bu selim tabiatların üzerinde bulunduğu rağbeti yenileyen bir zamandır. Bu takdirde hâmile kadın hayızdan kesilmiş kadın gibi olur. Boşamanın mübahlığı ihtiyaç miktarıncadır. Dolayısıyla bir aylık müddetin dolması uygundur. Temizlik müddeti uzayan kadının hükmü bunun hilâfıdır. Zira kocanın karısına rağbetinin yenilenmesinin delili, temiz olmasıdır. Bu da hâmile olmayan kadında umulan bir haldir. Dolayısıyla hayızdan kesilmiş kadınla hâmile kadının durumu bu bakımdan farklıdır.

Vakit ve sayı bakımından sünnî olan talâk; bizim açıkladığımız şekle uygun olan talâktır. Sayı bakımından sünnî talâk, açıkladığımız gibi, ihtiyaca binâen meşru kılındığından dolayı

^{1058[5]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

bunda kendisiyle cinsî münasebette bulunmuş kadın, henüz hayız görmeyen yaşı küçük kadın, hayızdan kesilmiş kadın, hâmile kadın, hâmile olmayan kadın aynıdır.

Boşama vakti bakımından sünnî olan talâk, kendisiyle gerdeğe girilmiş olan kadına hasdır. Çünkü içerisinde cinsî münasebet vukûbulmamış olan bir temizlik dönemi, kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadın hakkında düşünülemez. Boşama hayız halinde yapılırsa, iddetin uzatılması gibi bir mahzur ortaya çıkar. Hayız süresi iddetten sayılmaz. Kendisiyle gerdeğe girilmemiş kadın boşanınca iddet beklemesi gerekmez.

Bid'î talâk; tek bir sözle üç veya iki talâkla boşamak yahut bir temizlik müddeti içinde kadına dönmeden onu bid'at üzere boşamaktır. Böyle bir boşama geçerlidir. Ancak bu şekilde boşayan kimse günahkâr olur: Tek sözle iki veya üç talâkla boşamak sünnete aykırı olduğu için bid'î talâktır. Boşama; ihtiyaçtan dolayı meşru kılınmıştır. İhtiyaç da bir talâkla giderilir. Hayız halinde boşamak da bid'îdir. Çünkü karısını hayızlı halde boşayan İbn. Ömer (ra) hakkında

Hz. Peygamber (sas); "Osünettensapmıştır^{1059[6]}, buyurmuştu.

Bid'î talâk günah da olsa geçerlidir. Zira karısını bid'î şekilde boşayan Abdullah'ın babası Ömer (ra) e Hz. Peygamber (sas) şöyle

buyurmuştu; "Oğluna emret de, karışma dönsün." ^{1060[7]} Abdullah (ra) karısını hayızlı iken boşamıştı. Eğer bu durumda talâk geçerli olmasaydı, karısına ric'at etmezdi, etmesine gerek kalmazdı.

Yine rivayet edildiğine göre; Abdullah b. Ömer (ra) Hz. Peygamber (sas) e şöyle bir soru sormuş; "Ne dersiniz, eğer ben onu üç talâkla boşamış olsaydım, bana yine helâl olur muydu?" Hz. Peygamber (sas) de ona şu cevabı vermişti; "Hayır, üç talâkla boşaman da günah olurdu."

Rivayet edildiğine göre, Ubâde b. Sâmit (ra) in oğullarından biri

^{1059[6]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1060[7]} Bu hadisi Tirmizî tahrir etmiştir

karısını bin talâkla boşamıştı da, Ubâde (ra) bu durumu kendisine anlattığında Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştu; "Kendisigünahkâr olarak, karısı üç talâkla boşanmıştır. Dokuz yüz doksan yedi talâk ise, zaten onun mülkiyetinde değildir." Çünkü başka bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Her talâk (boşama) geçerlidir.^{1061[8]}

buyurmuştur. Ubâde (ra) nin oğlunun karısını bir defada tamamıyla boşaması sünnete ve ashabın icmâına muhalefet etmesi sebebiyle, günahkâr olmasına yol açmıştır.

"Bir temizlik müddeti içerisinde kadına dönmeden onu bid'at üzere boşamak" sözüne gelince; bunda Ebû Hanîfe'nin mezhebine işaret vardır. Buna göre bir kimse karısını kendisiyle cinsî münasebette bulunmadığı bir temizlik müddeti içerisinde boşayıp, karısına ric'at ettikten sonra yine boşarsa; bu mekruh olmaz. Bu İmam Züfer'in kavlidir. İmameyn'e göre ise, bu mekruhtur.

Şu halde bir kimse hayız dönemindeyken karısını boşar, sonra da ona ric'at eder ve tekrar boşarsa, mekruh olmaz.

Keza, karısını şehvetle elledikten sonra ona; 'sünnete uygun olarak sen üç talâkla boşsun' derse, her üç talâk da derhal geçerli olur. Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Çünkü ilk talâk vâki olmuş; kendisi şehvetle elleyince kansma ric'at etmiş ve ikinci talâk vâki olmuş, sonra tekrar ric'at etmiş ve böylece üçüncü talâk da vâki olmuş olur. Hayızdan temelli kesilen kadınla, henüz hayız görmeye başlamamış yaşı küçük kadın hakkında bir aylık sürenin bir hayız dönemi yerine sayılması hususunda burada da aynı ihtilâf vardır.

Hülâsa; Ebû Hanîfe'ye göre ric'at etmek, iki talâk arasında bir fasıladır. Nikâhın fasıla olduğu hususunda ise, icmâ vardır.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; temizlik dönemi içinde boşamakla bu sünnî talâk için vakit olmaktan çıkmıştır. Bu sebeple koca kansma ric'at etmeden

^{1061[8]} Bu hadîsi Tirmizî tahrir etmiştir

talâkı geçerli kılar, mekruh olur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise; kocanın kansına ric'at etmesiyle birinci talâkın hükmü kalkmış ve boşama sanki hiç meydana gelmemiştir. Hükmü kalkınca da, koca talâklan cemetmiş sayılmaz. Ancak bu koca açısından mekruh sayılır. Zira kadın kocası tarafından gelen bir sebeple ilk haline dönmüştür. Koca da onu temizlik dönemi içinde bâin talâkla boşamış, sonra da onunla evlenmiş gibi olur.

Kendisiyle gerdeğe girilmemiş kadını hayız halinde boşamak; bid'î talâk değildir: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Bir kimse hayız halindeki karısını boşarsa, ona ric'at etmesi gerekir: Evvelce de açıkladığımız gibi, İbn. Ömer (ra) ile alâkalı hadîs-i şerîfde buna dâir emir vardır. Ayrıca eseri ortadan kaldınmış olmakla, yani ric'at etmekle haram bir fiil, yani bid'î boşama ortadan kaldınmış olur. Temizlik dönemine girdiğinde dilerse onu boşar, dilerse yanında tutar: Bunun gerekçesi İbn. Ömer (ra) ile alâkalı hadîs-i şerîfde mevcuttur.

Bir kimse gerdeğe girmiş olduğu karısına; 'sen sünnet üzere üç talâkla boşun*' derse, her temizlenişinde bir talâk meydana gelir (İmam Züfer): Bunun mânası, boşamanın sünnete uygun olan vakitte yapılmasıdır. Boşamanın sünnete uygun vakti, kadının kendisiyle cinsî münasebette bulunmadığı bir temizlik müddetidir. Eğer o saatte üç talâk olmasına niyyet etmişse, hemen üç talâk meydana gelir: İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Zira talâklan cemetmek bid'attır, sünnet olamaz. Bizim görüşümüze göre ise bu boşama bakımından değil de, boşamanın vukuu bakımından sünnîdir. Çünkü biz sünnete uygun olarak üç talâkın bir defada vukûbulacağım da öğrenmiş bulunmaktayız. Muhtemelen o sözle kastedilen mâna da budur. Şu halde bu boşama zamanında değil, niyyet etme zamanında düşünülebilir. Hür kadının talâkı üç, cariye'ninki ise ikidir. Talâkın sayısında erkeklere itibar edilmez: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kadınları iddetîlerine doğru boşayın" (Talâk: 1). Yani

iddetlerinin temizlik döneminde onlan boşayın.

Boşamalar (talâklar) temizlik dönemleri (tuhr) sayısınca olur. İddette hür kadınların bekleyecekleri temizlik dönemi sayısı üçtür. Cariyeninki ise, ikidir. Boşama da buna göredir. Hür erkek cariyeye üzerinde üç talâka mâlik olsaydı, bu üç talâkı boşamanın sünnet vakitlerine göre dağıtma hakkına da mâlik olurdu. Ama böyle bir hakka mâlik olmadığı hususunda icmâ vardır.

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Cariyenin talâkı ikidir. İddeti de iki âdet hali görmesidir.^{1062[9]}

Hz. Peygamber (sas) in; "Talâk erkeklerde, iddet de kadınlarda olur." mânasındaki hadîs-i şerîfine gelince; bununla kastedilen mâna şudur; talâkın varlığı veya geçerli olma rkeklerle olur. Tıpkı iddetin kadınlarla varolup, yerine getirilmesinde oı r.^u gibi.

"Köle iki talâkdan fazla boşayamaz^{1063 [10]} hadîs-i şerîfine gelince; bu

hususdaki hadîs-i şerîfler ve deliller arasında uzlaşma sağlayabilmek için bunda şu mâna anlaşılmalıdır; yani köle cariyeye olan karısını ikiden fazla talâkla boşayamaz. Ya da köleler ekseriyetle cariyelerle evlendiklerinden dolayı; ekseriyete göre hüküm verilmiş ve böyle denilmiştir.

Ayrıca nikâh cariyeye açısından bir nimettir. Cariyelik, nimetin yarıya indirilmesine tesir eden bir faktördür. Cariyeliğin nazar-ı itibara alınması gerekir. Bunun hükmü de, cariyenin talâkınının 1.5 a indirilmesidir. Talâkın yarım olması mümkün olmadığından dolayı, 1.5 talâk ikiye tamamlanır.^{1064[11]}

Boşanmanın Vâki Olduğu Durumlar:

Âkil, baliğ ve uyanık olan her kocanın yaptığı boşama vâki olur: Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1062[9]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, İbn. Mâce, Mâlik, Dârimî ve Beyhakî rivayet etmiştir

^{1063[10]} Bu hadîsi Mâlik rivayet etmiştir

^{1064[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/108-115.

"Çocuğun ve bunağın boşaması hâricinde her boşama geçerli olur.^{1065[12]}

Bunun başka bir rivayet şeklinde ise, "Çocuğun ve delinin boşaması dışında... "buyurulmuştur.

Yukarıda rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfden dolayı; çocuğun ve delinin boşaması geçerli olmaz. Çünkü bu ikisinde akıl, temyiz ve boşama ehliyeti yoktur.

Çocuk koca karısını boşar da, sonra bulûğa erer; ve uykudaki koca karısını boşar da sonra uyanır ve; 'ben bu talâkı caiz kıldım' dese, talâk vâki olmaz. Ama; 'ben bu talâkı vâki kıldım' derse, talâk vâki olur.

Karısını boşamaya zorlanan kimsenin boşaması da vâki olur:

Rivayet edildiğine göre; kadının biri kocasını tutup yere yatırmış, göğsünün üzerine oturarak, eline bıçağı alıp; 'ya beni üç talâkla boşarsın, ya da seni öldürürüm' demiş; kocası; 'Allah (cc) aşkına bırak beni, böyle yapma' demişse de, kadın onu bırakmayınca, adamcağız zorlanma sebebiyle onu üç talâkla boşamış ve durumu gidip Hz. Peygamber (sas) e anlatmıştı. Hz. Peygamber (sas) de ona şöyle buyurmuştur: Boşamada istirahat uykusu olmaz. "^{1066[13]} Yani askıya alınmaz, hemen geçerli olur.

Bu adam boşamayı kastetmiş, ancak boşamanın geçerli olmasına razı olmamıştır. Bu sebeple de, şakayla boşayan kimse gibi olmuştur ki, şakayla boşayan da, ciddî surette boşayan gibidir:

Talâk, eşlerin ayrılmalarına yol açan bir mânadır. Süt mahremiyetinde olduğu gibi; kişi bunda gönüllü de olsa, zorlanmış da olsa; aynı hüküm geçerlidir.

Sonra bize göre alış veriş, kira vb. kendisinde şart muhayyerliğinin sahih olduğu şeylere zorlama (ikrah) tesir eder. Ama nikâh, talâk ve azad etme gibi, kendisinde şart muhayyerliğinin sahih olmadığı şeylere zorlama (ikrah) tesir etmez.

Sarhoşun da boşaması vâki olur: Tahavî; Vâki olmaz' demiştir.

^{1065[12]} Bu hadîsi Tirmizî tahrir etmiştir.

^{1066[13]} Bu hadîsi Saîd b. Mansûr tahrir etmiştir

Benk otu ve ilaç sebebiyle aklın zail olmasını nazar-ı itibara alarak, Kerhî de bu görüşü benimsemiştir. Bizim görüşümüze göre o, farzlan edâ etme emrine muhatap olduğu delilinden ötürü mükelleftir. İffetli bir kadına zina iftirasında bulunması durumunda ona kazf haddi, adam öldürme durumunda da ona kısas tatbik etmek gerekir

Sarhoş olmayan kimse gibi, mükellefin boşaması da vâki olur. Benk otunu yediğinden dolayı aklı zail olan kimsenin talâkı vâki olmaz. Çünkü o mükellef hükmünde değildir. Şarap veya nebiz içtiği için sarhoş olan kimsenin aklı, günah olan bir sebepten dolayı zail olduğu için, kendisine karşı caydırıcı bir ceza olsun diye aklı başında kabul edilir. Ama içtiğinden dolayı başı ağır da, baş ağrısı sebebiyle aklı zail olursa ve o halde iken karısını boşarsa, talâk vâki olmaz, diyoruz. Ekseriyetle benk otunu yiyen ve ilaç alanların kastı günah işlemek değil, tedavidir. Bu sebeple bunların aklı zail olduğunda mükellefiyet üzerlerinden kalkar.

Dilsizin boşaması işaret etmesiyle vâki olur: Yani işareti belli olup, yerinde biliniyorsa, vâki olur. Boşamayı oyuncak edinen ve şakadan boşayanların boşamaları ile de talâk vâki olur: Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Üç şeyin ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir: O üç şey; nikahlama, boşama ve köle azad etmedir." ¹⁰⁶⁷[14]"Bir kimse şakadan boşarsa, bu boşama onun aleyhine geçerli olur."

Rivayet edildiğine göre Ebû'd- Derdâ (ra) şöyle demiştir: 'Bir kimse şakadan karısını boşar veya kölesini azad ederse; yaptığı bu iş geçerli ve bağlayıcı olur.' Bu hususda şu âyet-i kerîme nazil olmuştur:

"Allah (cc) m âyetlerini eğlenceye almayın." (Bakara: 231). Aynı şekilde bir kimse boşamaktan başka bir şeyi kasteder de, dili sürçüp boşama kelimesini kullanırsa, talâk vâki olur. Burada kasıt olup olmaması talâk hususunda muteber değildir.

Hişam, İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'den naklen şöyle

dediğini işitmiştir: "Bir kimse kansına; 'bana su ver' demek ister de, ona; 'sen boşsun' derse; boşama vâki olur." Bu fasıllann tamamı şu hadîs-i şerifin

kapsamına girmektedir; "Her boşama vâkidir. ^{1068[15]}

Bir kimse karısının tamamına veya bir kısmına mâlik olsa yahut kadın kocasının tamamına veya bir kısmına mâlik olsa; aralarında ayrılık meydana gelir: Zira eşlerden birinin kölelik ve cariyelik bağı ile diğerine mâlik olması nikâh kıyılmasına mâni olduğu gibi, mevcut bir nikâhın devamına da mâni olur; tıpkı mahremiyet, hısımlık ve süt bağı gibi... ^{1069[16]}

Sarih Talâk

Sarih sözle yapılan boşama niyyete ihtiyaç göstermez: Çünkü bu sözler ve kelimeler bu çeşit boşama için vaz' olunmuşlardır ve bunlar hakikat olurlar. Hakikatte ise, niyyete ihtiyaç yoktur. Bu boşamanın ardı sıra ric'at (kadına geri dönme) gelir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kocaları, boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler. "(Bakara: 228).

Bir kimse sarih sözlerle karısını boşarken bâin talâka niyyet etse bile, ric'î talâk vâki olur. Çünkü o kelimeyi Şer'an vaz' olunduğu şeyden başka bir şey için kullanmıştır.

Ve böyle bir talâk iki çeşittir:

- 1- Sen boşsun', 'sen boşanmışın' gibi sözlerle olur.
- 2- Sen boşamasın', 'sen boşanmaya boşsun', 'sen boşanmakla boşsun' gibi sözlerle olur.

Bunlardan birincisiyle bir ric'î talâk vâki olur. Bunda iki veya üç talâka niyyet etmek sahih değildir: Çünkü bu müfred bir sıfattır. Bir talâkla boşamak için kadına tâlık, iki talâkla boşamak için talikan, üç talâkla boşamak için ise, tavalık denilir. Müfred sıfatta sayı ihtimali yoktur. Çünkü bu sayının zıddıdır.

^{1068[15]} Bu hadîsi Tirmizî tahrir etmiştir

^{1069[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/115-115-117.

Bir kimse; 'boşanan kadından söz etmek boşamayı (talâkı) söylemek hükmündedir. Öyle ki, sayıyı söylemek talâkı açıklamak bakımından sahih olur ve bu masdariyetin delilidir. Masdar ise, üçe muhtemeldir' derse, buna cevaben deriz ki, bu kadının muttasıf olduğu talâktan söz etmektir. Bu talâktan sonra söylenen sayı ise, hazfedilmiş olup, 'talâkan selâsen1 şeklinde takdir edilen bir masdann sıfatıdır. 'Talâkan selâsen' (üç talâkla boşadım) sözü, 'onu acıtacak şekilde dövdüm1 ve; 'ona bol bol verdim1 cümlelerine benzer.

İkinci ile de bir talâk vâki olur. Fakat bu ikinci çeşit ile iki hâriç (İmam Züfer) üç talâka niyyet sahih olur: Çünkü burada masdar zikrediliyor. Masdarda ise, umumîlik ihtimali vardır. Zira bu cins isimdir ve bu en aza muhtemel olur. Talâk masdarı mutlak olarak söylendiğinde bir talâk mânasına gelir. Çünkü bu yakînîdir. Ama talâkı masdar olarak söylerken kişi üç talâka niyyet ederse, üç talâk vâki olur. Zira onun bu sözü bu mânaya da gelebilir. Ancak bunu söylerken iki talâka niyyet etmek sahih olmaz. Çünkü talâk masdarı sayı bakımından değil de, talâk cinsi manasınadır. Ama karısı cariye ise, ondaki talâk cinsinin tamamı iki olduğundan dolayı bu sözünü söylerken, iki talâka niyyet etmesi sahih olur.

İmam Züfer dedi ki; '(karısı hür de olsa), erkeğin talâk masdarmı söylerken iki talâka niyyet etmesi sahih olur. Çünkü bu iki talâk, üçün bir kısmıdır.' Bunun cevabını daha evvel vermiştik.

'Sen bir kere boşsun1 ve ayrıca, 'sen başka bir talâk ile boşsun' sözleri ile de talâka niyyet edilirse; iki talâk vâki olur: Bu iki lâfızdan her birinin vâki olmaya ihtimali vardır. Bu; 'sen boşanmaya boşsun' sözü gibi olup, bununla burada da iki talâk vâki olur. 'Sen boşanmakla boşsun1 sözünü söylemekle de hüküm budur.

Bir kimse karısına; 'sen boşsun' der de sonra; 'ben karımın bağdan çözülmesini veya şu kayıttan çözülüp kurtulmasını kastettim' derse, sözü hüküm bakımından tasdik edilmez. 'Karımın işden kurtulmasını kastettim' derse, sözü diyaneten de

tasdik edilmez.'Sen bağdan...'veya; 'şu kayıttan boşsun' derse, hüküm bakımından talâk vâki olmaz.'Sen bu işden boşun' derse; diyaneten değil de, hüküm bakımından talâk vâki olur.

'Sen şu işden üç talâkla boşsun' derse, karısı üç talâkla boş olur ve 'boşamayı kastetmedim' derse, sözü hüküm bakımından tasdik edilmez.

Bir erkek talâkı kadının tamamına izafe ederse, yahut cesedi, ruhu, yüzü, boynu gibi bedeninin tamamını ifade eden bir yerine yöneltirse, veya kadının şayi bir cüz'üne izafe ederse; talâk vâki olur:

Çünkü kadın talâkın mahallidir. Karısına; 'sen boşsun' dediğinde talâkın mahalline yönelttiği için boşaması sahih olur. Yukarıda sayılan (cesed, ruh, yüz, boyun) kelimeleriyle bedenin tamamı ifade edilir. Âyet-i kerîmede; "Bir rakabenin azad edilmesi gerekir." (Nisa: 92). deniliyor. Bu âyet-i kerîmedeki 'rakabe' kelimesiyle kölenin bedeninin tamamı kastedilmektedir. 'Yâ veche'l- arab!' (ey arabın yüzü!) sözüyle de, arabın bütün bedeni kastedilmektedir.

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Eğerler üzerindeki fere (vagina) lere Allah (cc) lanet etsin." Buradaki fere kelimesiyle kadın kastedilmiştir. 'Başın selâmet, ruhun da baki oldukça; ben iyiyim' denildiğinde de, baş ve rûh kelimeleriyle de muhatabın bedeninin tamamı kastedilir. Cesed, vücudun tamamı'nı ifade eder. Boyun kelimesi de böyledir. Bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

"Boyunları eğilip kalır." (Şuarâ: 4). Burada boyun kelimesiyle insanların bedenlerinin tamamı kastedilmektedir. Dem (kan) kelimesi de böyledir. 'Kanı hederdir' denildiğinde, bir adamın öldürülmesi gerektiği kastedilir. Bu, kefalet bahsinde de anlatılan; 'bir kimse bir adamın kanına kefil olursa, sahih olur' kaidesine dayanılarak verilen bir hükümdür.

Kölelerin azad edilmesi babında işaret olunduğuna göre; bir kimse karısına; 'senin kanın boştur' derse; boşama vâki olmaz.

Çünkü yine aynı babda anlatıldığına göre; bir kimse kölesine, 'senin kanın hürdür' derse, kölesi azad edilmiş olmaz.

Bel ve karın kelimelerinin bedeninin tamamını ifade edip etmedikleri hususunda iki rivayet vardır: Bunlara izafe edildiği için değil de, bunlarla bedeninin tamamının ifade edildiği nazar-ı itibara alınarak, talâk bu organlara izafe edildiğinde vâki olur. Öyle ki, bir adam karısına; 'senin başın1 veya; 'yüzün boştur' der, yahut elini karısının başı veya boynu üzerine koyup; 'bu organ boştur' derse, talâk vâki olmaz.

Vücudun üçde biri veya dörtte biri gibi şayi cüz'üne gelince; bu cüz'ler alış veriş, icar vb. tasarruflara kabil oldukları gibi, nikâhın ve aynı şekilde talâkın da bunlara izafe edilmeleri sahih olur. Ancak kadının bedeni talâk hükmü açısından bölünmez olduğu için, üçde birinin veya dörtte birinin boşandığını söyleme durumunda tamamı boşanmış olur.

Talâkın; el ve ayak gibi bedeninin tamamını ifade etmeyen organlara izafe edilmesi durumunda talâk vâki olmaz. Bu durumda talâk; parmağa ve saça izafe edilmiş gibi geçersiz olur. Çünkü talâk; mahalli olmayan bir yere izafe edilmiştir. Tükürük ve tırnağa izafe edilmiş gibidir.

Talâk; nikâh bağıni ortadan kaldırmaktır. Ama bu organlarda nikâh bağı yoktur. Çünkü nikâhın bunlara izafe edilmeleri sahih değildir. Ama daha evvel de açıkladığımız gibi, kadının şayi cüz'üne izafe edilmesi sahihtir.

Bir topluluk el kelimesinin vücudun tamamını ifade eden zahir bir örf oldığını kabul ederlerse, elin boşanmasıyla talâk vâki olur.

Bir kadını yarım talâkla boşamakla bir talâk vâki olur. Üçte bir talâkla boşamak da böyledir: Bir kimse karısına; 'sen yarım talâkla...1 veya; 'üçde bir talâkla boşsun' derse, karısı bir talâkla boşanmış olur. Çünkü bölünmez bir şeyin bir kısmının söylenmesi, tamamının söylenmesi gibidir. Kadının üçde biri, dörtte biri, şayi bir cüz'ünün söylenmesi de anlattığımız

gerekçeden dolayı bu hükme tâbidir.

İki talâkın yarısının üç katıyla boşama halinde üç talâk vâki olur: Çünkü iki talâkın yansı, bir talâktır. Bunun üç katını demekle kansma; 'sen üç talâkla boşsun' demiş gibi olur.

Bir talâkın yarısının üç katıyla boşama durumunda ise, iki talâk vâki olur. Çünkü bir talâkın yansının üç katı bir buçuk talâktır. Talâkda bölünme olmayacağına göre, buçuk tama yükseltilir ve bir buçuk talâk, iki talâk eder. Bir görüşe göre denildi ki; bir talâkın yarısının üç katı deme durumunda, her yanm tama çıkarılacağı için, üç talâk vâki olur.

Bir kimse kansma; 'sen bir talâkın iki yansıyla boşsun' derse, bir talâk vâki olur. Tıpkı bir dirhemini iki yansının bir dirhem etmesi gibi. 'İki talâkın iki yarısıyla boşsun' derse; iki talâk vâki olur. Tıpkı iki dirhemini iki yansının iki dirhem oluşu gibi... 'Sen bir talâkın yansı.. ve; 'bir talâkın üçte biri...' ve; 'bir talâkın altıda biri ile boşsun' derse; üç talâk vâki olur. Ama; 'sen bir talâkın yansı 'üçte biri...'ve;'altıda biriile boşsun' derse; bir talâk vâki olur. Çünkü bu sözünde cüzleri bir talâka izafe etmiştir. Evvelki sözde ise, her sözü münker (nekire) bir talâka izafe etmiştir. Dolayısıyla her cüz' başlı başına birer talâkın vâki olmasını gerektirmektedir. Söylenen cüz'lerin toplamı bir talâkı geçerse; meselâ bir talâkın yansı, üçte biri ve dörtte biri ile boşsun' derse; bir görüşe göre bir talâk vâki olur. Başka bir görüşe göre ise, iki talâk vâki olur. Muhtar olan görüş de budur. Çünkü bir talâkdan fazla olan cüzler, başka bir talâkdandır. Bu durumda o adam sanki bir talâkın tamamını ve ikinci talâkın da bir kısmını ikâ etmiştir. İkincinin küsuratı tama çıkarılacağı için iki talâk vâki olur.

Bir adamın dört karısı olur da onlara; 'aranızda bir talâk vâkidir' derse; her biri için bir talâk vâki olur. Çünkü bir talâk aralannda taksim edildiği zaman her birine çeyrek talâk isabet eder ve bu çeyreklerin her biri bir talâka tamamlanacağı için; dört kansmı da birer talâkla boşamış olur. 'Aranızda iki talâk...' veya; 'üç

talâk...' veya; 'dört talâk vâkidir1 derse; yine her biri için bir talâk vâki olur. Çünkü iki talâk dört kadın arasında taksim edildiğinde her birine yarım talâk isabet eder.

'Aranızda üç talâk vâkidir1 derse, her birine 3 4 talâk isabet eder (yani üçün dörde bölünmesiyle elde edilen sayı). Tabii her küsurat bire tamamlanır. 'Aranızda dört talâk vâkidir' derse; her birine bir talâk isabet eder. Söylenen bu talâklardan her biri kendi başına taksim olunmaz. Çünkü ferdleri arasında farklılık bulunmayan bir cinsdeki taksimat, o cinsin tamamı üzerine vâki olur. Ancak ferdleri farklı olursa, taksimat o ferdlere üzerinde yapılır. Boşama sözünü sarfeden koca her talâkı ayrı ayrı taksim etmeye niyyet ederse; -kendi işini kendisi zorlaştırdığı için- talâk o şekilde vâki olur.

Dört kanlı bir adam hanımlarına; 'aranızda beş talâk vâkidir' derse; her eşi iki talâkla boşanmış olur. 'Altı...', 'yedi...' veya; 'sekiz talâk vâkidir1 demesi durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Ama; 'aranızda dokuz talâk vâkidir' derse; dört kansından her biri üçer talâkla boşanmış olur. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.

Bir kimse iki kansını kastederek; 'Ayşe üç talâkla boştur. Zeyneb'i de boşanmada ona ortak ettim' derse; her ikisi de üçer talâkla boşanmış olurlar. Dört kanlı bir kimse karılanna; 'sizler üçer talâkla boşsunuz' derse; her biri üçer talâkla boşanmış olurlar.

Bir kimse karısına; 'sen birden üçe kadar boşsun' derse; bununla iki talâk vâki olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). 'Birden ikiye kadar boşsun' derse, bununla bir talâk vâki olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'birden üçe kadar...' sözünde üç talâk; 'birden ikiye kadar...' sözünde ise, iki talâk vâkidir. Bu, ikrar bahsinde de anlatılmıştı.

Bir kimse hesaba niyyet ederek olsa da, karısına; 'sen ikide bir boşsun' derse; bir talâk vâki olur. 'İkide iki boşsun1 derse; iki talâk vâki olur: Bu da ikrar bahsinde anlatılmıştı.

Bir kimse karısına; 'sen buradan Şam'a kadar boşsun' derse; bu sözü ile bir ric'î talâk vâki olur: Çünkü koca; 'Şam'a kadar' sözü ile talâka bir vasıf ilâve etmemiştir ki, bâin talâk olsun. Kadın boş olduktan sonra, her yerde boş olur.

'Sen Mekke'de...' veya; 'Mekke'nin içinde boşsun' derse; kadın hangi beldede olursa olsun, derhal boş olur: Bunun sebebini açıklamıştık. 'Ben bununla karımın Mekke'ye geldiğinde boşanmasını kastetmişim' derse; bu sözü hüküm bakımından tasdik edilmez. Çünkü niyyeti, görünen hale muhaliftir.

Ama kansma; 'sen Mekke'ye girdiğinde boşsun' derse; boşanma Mekke'ye giriş şartına bağlanmış olur. Burada zarfîyetin tahakkuku mümkün olmadığından ve şart da zarfa yakın olduğundan, bu söz şart mânasında kabul edilir.

'Sen yarın boşsun' derse; ertesi gün fecrin doğuşunda talâk vâki olur: Çünkü koca bu sözü söylemekle kansını yannki günün tamamında boşanmışkla vasıflandırmaktadır. Bu sebeple karısının yarınki günün tamamında (yani fecrin doğuşundan itibaren) boşanması gerekir. Bu da ancak yannki günün ilk cüz'ünün meydana gelmesiyle mümkün olur.

Eğer bu sözüyle günün sonunu kastettiğini söylerse; bu sözü diyaneten tasdik edilir: Hüküm bakımından kabul edilmez. Çünkü bu niyyeti görünen duruma muhaliftir. Ancak yine de buna niyyet etmiş olması muhtemeldir. Çünkü bu, boşanmayı belli bir vakte tahsis etmektir. Bu sebeple bu sözü diyaneten doğru kabul edilir.

Şayet; 'sen yarınki günde benden boşsun' derse; bu sözü hüküm makamınca doğru kabul edilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü bu onun sözünün hakikatidir. Çünkü zarf, mazrufu istiâb etmeyi gerektirmez. Ancak niyyet edilmemiş olması halinde herhangi bir geçişme ve sıkışma olmayacağından -talâkın vukuunda- günün ilk cüz'ü esas alınır. İmameyn dediler ki; 'yarın' sözü ile 'yarınki' gündel sözleri arasında hüküm bakımından farklılık yoktur. Çünkü bu iki sözden maksat;

zarfiyet olup, aralarında fark yoktur.'

Buna vereceğimiz cevap şudur: Bu sözün benzeri olarak meselâ, 'seninle bir ay konuşmayacağım' ve; 'bir ayda seninle konuşmayacağım' yahut; 'seninle bir asır konuşmayacağım' ve; 'asırda seninle konuşmayacağım' demek gibi... Bu zaman dilimleri istiab için olduklarına göre; sözü söyleyen bu müddetin bir kısmına niyyet ederse; yapılacak veya yapılmayacak işi bu müddetin bir kısmına tahsis etmiş olur. Yine bir kimse son demine niyyet ederek; 'sen Ramazanda boşsun' derse, aynı ihtilâf caiz olur.

Bir kimse karısına; 'sen bugün yarın boşsun' veya; 'yarın bugün boşsun' derse; her iki şekilde de birinci günler nazar-ı itibara alınır: Çünkü 'bugün' sözü âcillik ifade eder, ertelenmez. Yarın ise, erteleme ifade eder. Âciliyet ertelemeyi iptal ettiğinden dolayı, 'yarın' sözü geçersiz olur ve kadın hemen ilk günde boş olur.^{1070[17]}

Boşamayı Geçmişe İstinad Ettirmek:

'Ben seninle evlenmeden evvel sen boşsun sözünün bir hükmü yoktur: Bugün evlendiği karısına, 'sen dün boşsun' sözü de aynı şekilde bir hüküm ifade etmez. Çünkü burada talâkı; talâkın vukuuna aykırı bir hale isnad etmiştir. Bu sebeple talâk vâki olmaz. 'Ben yaratılmadan evvel sen boşsun' sözü de böyledir. Ama karısıyla dünden evvel evlenmişse; ona, 'dün boşsun' dediği takdirde, kansı hemen boş olur. Çünkü kendi mülkiyetinde bulunan bir talâkı ikâ etmiştir. Dolayısıyla kansı boşanmış olur. 'Seni boşamadığım müddetçe, sen boşsun' yahut; 'boşamadığım müddet zarfında boşsun' denilir ve sükût edilirse; kadın boşanmış olur: Çünkü sükût edilmekle talâkın vukûbulma şartı mevcut olmuş olur ki, bu da boşamadan soyutlanmış bir zamandır. Çünkü bu lâfızlar vakit ifade ederler. (Arapcada);

meta; ne zaman, meta mâ; ne zaman ki lâfızlan da, hakikî mânada zaman ifâde eden edatlardır. Mâ harfi de bu mânada kullanılır. Meselâ bir âyet-i kerîmede;

"Hayatta olduğum müddetçe" (Meryem: 31). buyurulmaktadır. Burada müddet kelimesi mâ harfi ile ifâde buyurulmuştur.

Erkek karısına; 'seni boşamazsam, sen boş ol' veya />i;...zaman ile, izâ mâ; ne zaman edatlarını in; eğer mânasında şart edatı olarak kullanıp; 'seni boşamadığım zaman, yani boşamazsam, boş ol (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) yahut; 'ne zamanki seni boşamam, yani boşamazsam, boş ol' derse (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed); ölünceye kadar kadın boş olmaz: Bu lâfızlar şart edatı olduklarından, bunlarla birlikte söylenen talâk kelimesi ölüm şartına bağlanmış olur. Kadın ölmedikçe, boşanmış olmaz.

'İn' edatının şart için kullanıldığı açıkça bilinmektedir. 'İzâ'i\ç izâ mâ edatlan da, Ebû Hanîfe'ye göre şart mânasında kullanılırlar, îtnameyn'e göre bunlar tıpkı meta gibi zaman edatıdır. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Gök yanıldığı zaman..." (İnşikak: 1). Bu ve benzeri edatlar vakit ifâde ederler. Ebû Hanîfe'ye göre ise bunlar şart edatı olarak da kullanılırlar. Meselâ; şâir der ki; "Sana yoksulluk isabet ederse, tahammül et." Görüldüğü gibi, buradaki izâ edatı şart olarak kullanılmıştır. Bu edatlar iki mânada, yani hem zaman hem de şart mânasında kullanıldıklarında, bunlarla bitişik olarak söylenen talâk vâki olmaz. Şüphe ile söylenen talâk vukûbulmaz. Çünkü bu durumda her iki mânanın da ayrı ayrı kastedilme ihtimali vardır.^{1071[18]}

Kadın Kendisini Boşamaya Salahiyetli Kılmak:

Ama bir kimse karısına; 'dilediğin zaman kendini boşal derse; hüküm bunun hilâfinadır. Zira kadın bu sözün kendisine söylendiği meclisten kalkıp gitmekle de kendisini boşama

salahiyetini kaybetmez. Kocasının ona; 'dilediğin zamanı demesi, ona geniş zamanda boşama salahiyeti kazandırmaktadır. Bu kelime geniş zaman mânasında olduğundan, kadın kendisini boşama salahiyetine sahip olur. Şüphe sebebiyle bu salahiyet onun elinden çıkmaz.

'Sen, boşamadığım müddetçe üç kere boşsun, sen boşsun! denilirse; bu sözle kadın tek bir talâkla boş olur: Burada boşanmanın şartı tahakkuk ediyor. Bu şart da boşamadan soyutlanmış bir vaktin mevcut olmamasıdır.

Bir kimse karısına; 'ben senden boşum derse; boşamaya niyetli olsa bile, bu sözle talâk vâki olmaz. 'Ben senden bânim' yahut; 'ben sana haramım! sözüyle talâka niyet etmişse, bir bâin talâk meydana gelir: Fark şudur; talâk, nikâh bağı ortadan kaldırmaktır. Bu bağ erkekle değil de, kadınla kâim olur. Ya da talâk, mülkün izâlesidir. Burada mülk kadın, mâlikse erkektir. 'Bânim' demek; kan-koca arasındaki bağı koparmak içindir. 'Ben sana haramım! demek, aralarındaki helâlligi ve bağı ortadan kaldırmak içindir. Helâllik ise, ikisi arasında müşterek bir vakıadır. Talâkın değil de, helâllik ve kan-kocalık bağıнын her ikisine izafe edilmesi sahih olur.^{1072[19]}

Parmak İşaretiyle Boşama:

Üç parmakla işaret yapılarak; 'sen şöyle boşsun denilirse, üç talâk; tek parmakla işaret yapıldığında bir talâk, iki parmakla da iki talâk meydana gelir. Bu durumda dikilmiş olan parmaklar nazar-ı itibara alınır: Parmakla işaret etmek, talâk sayısını bildirmek içindir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ramazan ayı şöyle, şöyle ve şöyledir. (Bu sırada iki elini bütün parmaklarıyla iki sefer çırpı. Üçüncü çırpışta sağ veya sol) baş parmağını yumdu. "Yani üçüncü çırpışta dokuz gün olduğunu söylemek istedi. Örf de bu şekildedir. (Bu

durumda toplam 29 gün eder).

Üç parmakla işaret ederek, karısına; 'sen şöyle boşsun' diyen bir kimse, ben açtığım üç parmağı değil de, yumduğum iki parmağı veya avucumun içini kastetmişim, derse; bu sözü hüküm bakımından tasdik edilmez. Çünkü bu niyyeti, görünen duruma ters düşmektedir.

Ama parmakların sırt kısmı ile işaret yapılırken, muteber olan; yumulan parmaklardır: Çünkü o, insanlar arasında câri olan âdete dönerek yumuk parmakları sayısınca talâkı ikâ ettiğini bildirmek istemektedir.

'Şöyle' kelimesini kullanmaksızın karısına; 'sen boşsun' derse, bir talâk vâki olur. Çünkü sayıyı söylemediği takdirde, geride sadece; 'sen boşsun' sözü kalır ve bu durumda bir talâk vâki olur. Bir kimse karısına; 'sen bir talâkla boşsun' veya; 'iki talâkla boşsun' yahut; 'üç talâkla boşsun' derken, sayıyı söylemeden karısı vefat ederse; talâk vâki olmaz. Çünkü sayıyı zikrederse, o sayı miktarınca talâk vâki olur. Sayının zikredilmesinden evvel kadının vefat ederse; talâk vâki olmadan evvel talâk mahalli ortadan kalktığı için, boşama geçersiz olur. Fetâvâ'da denilir ki; bir kimse karısına; 'sen şöyle ve şöyle boşsun' derse, karısı üç talâkla boş olur. Çünkü o; 'şöyle ve şöyle' diyerek ikrarda bulunduğu göre, örf gereği ona on bir talâk lâzımgelir. Bu durumda karısına; 'sen on bir talâkla boşsun' demiş gibi olur. Böyle dediğinde üç talâk vâki olduğuna göre, Öyle dediğinde de üç talâk vâki olur.^{1073[20]}

Talâkın Vasıflandırılması

Bu mes'elede kaide şudur; bir kimse talâkı normalde kendisiyle vasıflandırılmadığı ve vasıflandırılmasına ihtimal de olmayan bir vasıfla vasıflandırsa; vasıf bâtıl, ama talâk vâki olur. Meselâ; 'sen vâki olmayan bir talâkla boşsun' derse, bu sözle bir talâk

vâki olur. Çünkü talâk böyle bir vasıfla vasıflandırılmaz. Talâk vâki olunca da, ortadan kalkmaz.

Keza, bir adam karısına; 'sen boşsun ama ben bu hususda üç gün muhayyerim' derse, şart bâtil olur ama talâk vâki olur.

Bir kimse talâkı normalde kendisiyle vasıflandırdığı bir vasıfla vasıflandırsa, bunun iki şekli olur: Bu vasıf ya aşın derecede şiddet ve sertliği ifâde eder, ya da etmez. Eğer etmiyorsa, bu talâk ric'îdir. Eğer ediyorsa, bâin talâktır. Birincinin misali şöyledir: 'Sen talâkın en üstünü...' veya; 'en mükemmeli...1 veya; 'en güzeli...' veya; 'en mutedil olanı...' veya; 'sünnete en uygun olanı...' veya; 'en hayırlısıyla boşsun' derse; ric'î bir talâk vâki olur. Çünkü burada talâkın şiddet ifâde eden bir vasfı yoktur. Bâinlik ise, bir şiddet vasfı olduğundan, burada bâin talâk vâki olmaz.

İkinci misali şöyledir: Bir kimse karısına; 'sen bâin talâkla boşsun' veya; 'en fahiş talâkla boşsun' veya; 'en çirkin talâk ile boşsun' veya; 'en şiddetlisi ile...' veya; 'en büyüğü ile...', 'en ulusu ile...' yahut 'en şerlisi ile...', 'en kötü talâk ile' veya; 'şeytan talâkı ile' yahut; 'bid'at üzere...1 yapılan boşama ile, yahut; 'dağ gibi boşsun', 'ev dolusu boşsun1, 'şiddetli bir boşama ile boşsun', 'uzun bir boşama ile..', 'geniş bir boşama ile boşsun' derse; kadın bir bâin talâk ile boş olur: Çünkü bu vasıflar şiddet ifade ederler. Bâin ise; geri dönülmesine muktedir olunamayan şiddetli boşamadır. Ric'î talâka gelince; bu kocaya karşı zor ve şiddetli bir talâk değildir. Öyle ki, (bu boşamadan sonra) karısının emri (ve izni olmadan) karısına geri dönebilir.

Bütün bu sözlerde üç talâka niyyet edilmişse, üç talâk vâki olur: Çünkü şiddet, bid'at ve şeytan talâkı iki çeşittir:

1-Zayıf şiddet,

2- Kuvvetli şiddet.

Zayıf şiddet; bir bâin talâktır. Fazlasına niyyet edilmemesi halinde mutlaka ve kesin olarak şiddet bulunduğundan dolayı bir bâin talâk vâki olur. Üç talâka niyyet edilmesi halinde boşayan

kişi iki çeşitten birine niyyet etmiş olduğundan dolayı, sözü doğru kabul edilir. Karısına; 'sen bin gibi boşsun' demesi halinde kuvvet bakımından evvelkine benzediğinden dolayı, üç talâk vâki olur.

Şâir der ki;

"Benim adıma emrederse, bir; bin gibidir." Aralarında sayı bakımından benzerlik olduğundan dolayı hangisine niyyet ederse, sahih olur. Niyyet edilmemesi halinde -evvelce de açıkladığımız gibi- talâkın en azı vâki olur.

Bununla alâkalı olarak İmam Muhammed'den şöyle bir görüş nakledilir: Niyyet edilmemesi halinde üç talâk vâki olur. Çünkü talâkın şiddet bildiren vasıflarla vasıflandırılması da sayıdır. Zahir hükme göre bu sayı da teşbihdir.

Sonra Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre talâk bir şeye benzetilerek söylenirse, bâin talâk vâki olur. Çünkü teşbih, vasfen artmasını gösterir. Bu da bâin talâkın meydana gelmesiyle olur. Zira talâk bir şeye benzetilmeksizin söylenirse, ric'î talâk olur.

Ebû Yûsuf a göre -ki, bunun İmam Muhammed'in de kavli olduğu söylenir- talâk kelimesiyle birlikte ululuk vasfı da kullanılırsa, bâin talâk vâki olur. Bu vasıf kullanılmazsa, bâin talâk vâki olmaz. Talâkın kendisine benzetildiği şey zatı itibarıyla ulu olsa da, olmasa da; hüküm aynıdır. Çünkü bu, birliğin kendisinde benzetme ihtimalini taşımaktadır. Ululuk vasfı söylendiğinde boşayan kimsenin fazlalığı kastettiğini anlan.

İmam Züfer'e göre, boşayan kimse talâkı zatı itibarıyla ulu bir şeye benzetirse, talâk bâin olur. Aksi takdirde ric'î talâk olur.

Mezhebimizin imamları arasında ihtilâf şu sözlerde görülmektedir; 'sen iğne başı gibi boşsun', 'iğne başı büyüklüğü gibi boşsun', 'dağ başı boşsun', 'dağ büyüklüğü gibi boşsun.' Ebû Hanîfe'ye göre bu cümlelerin tamamında bâin talâk vâki olur. Ebû Yûsuf a göre ikinci ve dördüncü cümlelerde bâin talâk,

diğerlerinde ise ric'î talâk vâki olur. İmam Züfer'e göre üçüncü ve dördüncü cümlelerde bâin talâk, diğerlerinde ise ric'î talâk vâki olur.

Bir kimse ay ve güneş gibi sayısı olmayan bir şeyi söyleyerek; 'sen falan şey sayısınca boşsun' derse, Ebû Hanîfe'ye göre bâin talâk, Ebû Yûsuf a göre ric'î talâk vâki olur. 'Sen yıldızlar gibi boşsun' derse; İmam Muhammed'e göre bir bâin talâk vâki olur. Çünkü bunun mânası; 'yıldızlar gibi aydınlık bir talâkla boşsun' demektir. Ancak bunu söyleyen üç talâka niyyet ederse; üç talâk vâki olur. Ama; 'ne az ne de çok boşsun' derse; üç talâk vâki olur. Fakat; 'ne çok ne az' derse; bir bâin talâk vâki olur. Bu durumda evvelce reddettiğinin zıddı sabit olur. Zira reddetmekle, reddettiğinin zıddı sabit olur ve ortadan kalkmaz.

Bir kimse karısını ric'î bir talâkla boşadıktan sonra; 'ben o talâkı bâin kıldım' veya; 'ben o biri üç yaptım' derse; Ebû Hanîfe'ye göre onun dediği gibi olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bir bâLı talâk vâki olur ama, üç talâk vâki olmaz. Zira bizde sayı ihtimali yoktur. Bir, üç olamaz. Ama bu bir talâkın vasfı değiştirilebilir. Yani ric'î iken bâin olabilir.'

İmam Muhammed dedi ki; 'bu ne bâin, ne de üç olur. Çünkü talâk bir vasıfla vâki olduğunda onu değiştirmek mümkün olmaz. Vukubulanın değiştirilmesi sahih olmaz.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; koca karısını bâin olarak boşama salahiyetine sahiptir. Onu (ric'î olarak) boşadıktan sonra da bâin olarak boşayabilir. İsteddiği sayıda (bir-üç arası) boşama salâhiyetine sahiptir. Bir talâkla boşadıktan sonra o bire iki talâkı daha ekleme salâhiyetine de sahiptir.^{1074[21]}

Gerdeğe Girmeden Evvel Üç Defa Boşama

Bir kimse karısını gerdeğe girmeden, yani daha henüz onunla

^{1074[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/128-130.

birleşmeden evvel üç talâk ile boşarsa; kadın üç talâk ile boş olur:

'Sen üç boşsun derken, aslında; 'sen üç talâkla boşsun' mânası kastedilmektedir. Bu durumda her üç talâk da vâki olur. 'Sen boşsun' sözü bâin talâkın vâki olmasına yetmez.

Erkek, kendisiyle gerdeğe girmemiş olduğu karısına; 'sen benden boşsun ve boşsun' veya; 'sen bir kere ve bir kere boşsun' veya; 'sen bir talâktan evvel bir kere boşsun veya; 'bir talâktan sonra bir kere boşsun' derse; bütün bu sözlerle bir talâk vâki olur:

Çünkü söylenen söz bir şarta bağlanmadığı veya sonunda baş tarafım değiştiren bir şey söylendiği takdirde her söz kendi başına müstakil olarak vâki olur. Burada ilk sözle, iddet kadar beklemeksizin bâin talâk vâki olur.

Kadın bâin talâkla boş iken, ardısıra ikinci talâk söylenir. Ancak kadın bâin olduğundan ikincisi vâki olmaz. Ama önce mânasındaki <jj> kabl kelimesiyle, sonra mânasındaki (.u,) bâdkelimesine gelince; bunda kaide şudur: Bu edatlar kinaye (ha) sııyla bitişik olarak iki tane talâk kelimesi arasında kullanılırlarsa, sonra söylenen talâk kelimesinin sıfatı olurlar. Kinaye (ha) sıına bitişik olmalarında ilk söylenen talâk kelimesinin sıfatı olurlar:

1. Misal:

"Bana Zeyd geldi, ondan evvelce Amr geldi.

2. Misal:

"Zeyd bana Amr'den önce geldi."

Birinci misalde kabl (önce) kelimesi Amr'ın sıfatıdır. İkinci misalde ise, Zeyd'in sıfatıdır.

"Sen bir talâktan evvel bir talâkla boşsun." cümlesinde kabl (önce) kelimesi birinci talâkın sıfatıdır. Geçmişde ikâ edilen talâk, şimdi ikâ edilen talâk gibidir. Çünkü geçmişe dâir haber vermek, Şer'an şimdi yapılan iş gibidir. Bu durumda bir talâk vâki olur ve bu sebeple kadın kocasından bâin talâkla ayrılmış olur. Daha sonra söylenen talâk vâki olmaz. Talâk kelimesi

telaffuz edildikten sonra; 'ondan sonra bir talâk daha boşsun' deme halinde 'sonra' kelimesi, en son söylenen talâkın sıfatı olur. Daha evvel bâin talâk vâki olduğundan dolayı, sonra söylenen talâk vâki olmaz.

'Sen bir kere boşsun, ondan evvel bir kere daha boşsun' veya; 'sen bir kere boş olduktan sonra bir kere boşsun' denilirse; iki talâk vâki olur: Birinci cümledeki 'önce kelimesi, en son söylenen 'boşsun' kelimesinin sıfatıdır. Bu ifade o talâkın geçmişte vâki olmasını gerektirmektedir. Başda geçen 'boşsun' kelimesininse, şimdiki zamanda olmasını gerektirmektedir. - Evvelce de açıkladığımız gibi- geçmişte ikâ edilen talâk şimdiki zamanda ikâ edilmiş sayılır ve iki talâk bir araya gelir.

İkinci cümledeki; 'sonra' kelimesi başda geçen talâkın sıfatıdır. Bu, bir talâkın derhal vâki olmasını ve ondan evvel de bir talâkın meydana gelmesini gerektirir. Böylece iki talâk bir araya gelir.

Şayet; 'sen bir talâk ile beraber boşsun' yahut; 'sen boşsun, onunla beraber bir talâk boşsun' denilirse; aynı şekilde yine iki talâk meydana gelir: Çünkü bu cümlelerde geçen 'beraber' kelimesi iki şeyin bir araya gelmesi için kullanılır.

Bir kimse karısına; 'sen şu eve girersen, bir kere ve bir kere boşsun' der, o da girerse; bir talâk ile boş olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; iki talâk ile boş olur. Böyle değil de; 'sen bir kere ve bir kere boşsun, eğer eve girersen denilirse; kadın o eve girdiğinde iki talâk vâki olur: Bu hususda icmâ edilmiştir. İmameyn'e göre ve (vav) harfi mutlak cem' içindir. Cem' harfiyle cem' etmek; cem' lafzıyla cem' etmek gibidir. Ceza cümlesini şart cümlesinden sonra ya da önce söylemek arasında fark yoktur. Çünkü şarta bağlamak cem' harfiyle yapılmıştır.

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; şart cümlesi kelâmın başında olmayıp, sonra söylenirse; kelâmın tamamı ona bağlı kalır ve cümle olarak meydana gelir. Ama kelâmın başında söylenirse ve onu değiştiren bir şey de yoksa; kelâmın tamamı ona bağlı

kalmaz. Cümlelerin tamamı tertip üzere olabileceği gibi, bitişik de olabilir. Tertip ihtimali kabul edilirse; -boşayanm yukarıda açıkça ifade ettiği gibi- sadece bir talâk vâki olur. Şüphe sebebiyle daha fazla talâk vâki olmaz.

Cümlede geçen iki tane talâk kelimesi (vav) harfiyle değil de, (fa) harfiyle birbirine atfedilirse; Kerhî dedi ki; 'burada aynı ihtilâf geçerli olur.'

Ebû'l- Leys dedi ki; 'bu durumda ittifakla bir talâk vâki olur.1 Çünkü (fa) harfi sıra ve tertip mânasını ifâde eder. Ulemâ dediler ki; esahh olan da budur.

Bir kimse kendisiyle henüz gerdeğe girmemiş olduğu karısına; 'sen boşsun, boşsun, eğer eve girersen' derse; birinci boşsun kelimesiyle karısı bâin talâkla boş olur. İkinci 'boşsun' kelimesi, eve girme şartına bağlanmaz. Kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadın ise, bu durumda dehal bir talâkla boş olur. İkinci 'boşsun' kelimesi ise, kadının eve girme şartına bağlanmış olur.

1075[22]

Kinayeli Lafızlarla Boşamak

Kinayeli lâfızlarla boşamak ancak niyyet ve durumun delaletine göre olur: Çünkü bu lâfızlar boşama mânasına geldikleri gibi, başka mânalara da gelebilirler. Zira bunlar boşamak mânasında vaz'olunmuş lâfızlar değildirler. Bu kelimeleri telâffuz eden ne maksatla söylediğini belirtmedikçe; o maksat için söylenmiş sayılmazlar. Yani ne maksatla söylediğine niyyet edecek ya da durumun, o maksat için söylendiğine delalet edecektir. Bu takdirde söyleyenin iradesi tercih edilip kabul edilir.

Bu lâfızlarla yapılan boşama bâin talâk olur: Çünkü koca bâin talâkla boşama salahiyetine sahiptir. Bu da bâin olarak ayrılmanın iki çeşidinden biridir. Üç talâkla boşama gibi buna da mâlik ve muktedirdir.

'Sen bâinsin' veya; 'sen bâin olarak boşsun' veya; 'seni bir talâkla bâin kıldım' demek gibi. Sarihi ve manasıyla bu lâfızlar bâin talâka delalet ederler. Bâin kelimesi sarihtir. Bette ve betle kelimeleri de kesme mânasındadırlar. Bunlar ric'î değil, bâin talâkda kullanılırlar. Bâin talâkın diğer kinayelerinin mânaları düşüldüğünde onlar da böyledirler.

Ancak; 'iddet bekle', 'rahmini uzak tut', 'sen birsin' sözleriyle ric'î talâk vâki olur: Zira (Ric'î) kelimesi 'iddet bekle' mânasına geldiği gibi, 'Allah (cc) m nimetlerini say' mânasına da gelebilir. 'Talâk iddetini bekle' mânasını kastederse, sanki; 'seni boşadım. Artık iddetini bekle' demiş gibi olur ki, bu; kadına ric'at etmeyi gerektirir.

'Rahmini uzak tut' sözüne gelince; bu söz iddet için kullanılır. Zira iddetten maksat, rahmin, kocanın döl suyundan uzak tutulup temizlenmesidir. Yukarıdaki söz; 'rahmini uzak tut ki, seni boşayayım' mânasında da kullanılmış olabilir. Evvelkine niyyet ederse, -evvelce de açıkladığımız gibi- bununla ric'î bir talâk vâki olur.

'Sen birsin' sözüne gelince; bu mahzup bir masdann sıfatı olabilir. Bu söz kadının da sıfatı olabilir. 'Sen benim bir tanenisin' gibi. Talâka niyyet ederse; mahzup masdann sıfatı olması kesinlik kazanır. Bu gibi ifadelerin kullanılması normaldir. Meselâ; 'sana bol verdim' derken, 'sana bol mal verdim' mânası kastedilir. Sözün bu mânaya gelmesi muhtemel olduğuna göre, böyle derken talâka niyyet ederse; mücmel şekilde talâk meydana gelir ve; 'sen bir talâkla boşsun' demiş gibi olur. Böyle derse ric'î bir talâk vâki olacağı gibi; 'sen birsin' demesi halinde de ric'î bir talâk vâki olur.

Bu sebeple arkadaşlarımızdan bazıları dediler ki; cümlesindeki vâhideh kelimesi merfû olursa, kadının sıfatı olur ve böyle derken talâka niyyet etse bile, talâk vâki olmaz. Ama vâhideh kelimesi mensub olursa (son harf üstün harekeyle olursa); talâka niyyet etse bile, bir talâk vâki olur. Çünkü bu durumda vâhideh

kelimesi mahzûf bir masdân sîfatı olur. Ancak vâhîdeh kelimesinin son harfî sakin oluşu, bu sözü söyleyenin niyyetinin bilinmesine ihtiyaç vardır.

Ulemânın ekseriyeti dediler ki; bunlann hepsi hüküm bakımından aynıdır. Çünkü bu söyleyiş tarzının hükmünü avam birbirinden ayırt edemez. Avamın kararına göre de hüküm verilemez. Bu üç lâfızla sadece bir ric'î talâk vâki olur. Çünkü bu lâfızlarda 'sen boşsun' sözü gizlidir veya bu lâfızlar 'sen boşsun' mânâsını gerektirirler. 'Sen boşsun' sözünü açıkça söyleme halinde sadece bir talâk vâki olacağına göre; bu lâfızların söylenmesi halinde de sadece bir talâk vâki olur.

Kendileriyle bâin talâk meydana gelen lâfızlar şunlardır: 'Sen bâinsin', 'sen ayrıldın', 'sen kesildin', 'haramsın', 'yuların eline verilmiştir', 'berisin', 'ailene katıl', 'seni ailene hibe ettim', 'seni serbest bıraktım', 'ben seni ayırdım', 'işin elindedir', 'başım ört', 'avret yerini kapat', 'sen hürsün', 'git', 'çık', 'kendine koca ara'... gibi. Bütün bu sözlerle bir ve üç talâka niyyet etmek sahihtir: Çünkü bâinlik hafif ve şiddetli olmak üzere iki kısma ayrılır. Hangisine niyyet ederse, sahih olur. Talâkın kendisine niyyet ederse, bir talâk vâki olur. Çünkü talâkın en azı birdir. Bunlarla iki talâka niyyet edilse bile, bir talâk vâki olur: Çünkü iki sayıdır. Bu lâfızlar ise, sayıya delalet etmezler. -Evvelce de açıkladığımız gibi- İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Niyyet olmadan veya talâkın müzakeresi halinde olmadan boşanma meydana gelmez. Çünkü bu kocaya karşı bir delildir. Bu takdirde hüküm bakımından talâk vâki olur. Ama niyyet olmadan, diyâneten vâki olmaz. Hüküm bakımından da sadece bir talâk vâki olur. Çünkü bir, talâkın en az sayısıdır.^{1076[23]}

Bâin Talâk Lâfızları Ve Halleri:

Sonra bâin talâk lâfızları üç kısma ayrılır:

^{1076[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/133-135.

1- Sadece cevap olmaya elverişli olan lâfızlar: Bunlar üç tanedir; 'işin elindedir', 'kendini seç', 'iddet bekle.'

2- Sadece cevap ve olmaya elverişli olan lâfızlar: Bunlar yedi tanedir; 'çık', 'git', 'gurbete git', 'kalk', 'peçe tak', 'örtün', 'başını ört.'

3-Cevap, red ve sövğu olmaya elverişli olan lâfızlar: Bunlar beş tanedir; 'berisin', 'yalınsın', 'kesiksin', 'hâinsin', 'haramsın.'

Rivayet edildiğine göre; Ebû Yûsuf birinci kısımdaküere şu beş lâfzı da eklemiştir: 'Yolunu açık ettim', 'seni serbest bıraktım', 'senin üzerinde mülkiyetim yoktur', 'sana karşı bir yolum yoktur', 'ailene katıl.'

Haller de üç kısımdır:

1- Mutlak hal olan nzâ hali,

2- Kadını boşamayı müzâkere etme hali,

3- Öfke hali.

Rızâ halinde bu lâfızlar söylenirken, talâka niyyet edilmedikçe, hiç talâk vâki olmaz. Koca; 'ben bu sözü söylemekle talâka niyyet etmedim*' derse, sözüne itibar edilir. Çünkü başkası onun kalbinden geçeni bilemez, içinde bulunduğu hal de, onun aleyhine delalet etmemektedir.

Boşamanın müzâkere edilmesi halinde hüküm bakımından talâk vâki olur. 'Boşamayı kastetmemiştim' diyen kocanın sözü tasdik edilmez. Ancak telâffuz ettiği kelime cevap ve redd olmaya elverişli lâfızlardansa, o zaman sözü tasdik edilir. Çünkü bunun redde ihtimali yoktur. Bu durumda bir talâk vâki olur. Zira bir; talâkın en az sayısıdır. Bu takdirde sözü doğru kabul edilir.

Öfke halinde sadece cevap olmaya elverişli kelimeleri telâffuz etmişse; 'boşamaya niyyet etmemiştim' derse, sözü tasdik edilmez. Çünkü bu kelimeler öfkenin kendisinin aleyhine delalet ettiği boşamaya elverişlidirler ve bu kelimelerden birinin söylenmesi talâk olarak kabul edilir.^{1077[24]}

Kadını Boşanmada Muhayyer Kılmak:

Erkek boşamayı kastederek karısına; 'muhayyersin' derse, kadın bunu Öğrendiği meclisde kendisini boşama hakkına sahip olur:

Kadın muhayyer bırakıldığı meclisde hazır bulunuyorsa, muhayyerliği, bu sözü duymasıyla; hazır bulunmayıp başka yerde ise, bu sözün söylendiğini haber almasıyla başlar. Zira muhayyer kılınan kadın bu sözü duyduğu veya haber aldığı meclisde bulunduğu müddetçe bu hakkını kullanabilir. Bu hususda ashabin (r. anhum) icmâi vardır. Koca karısını muhayyerlik fiiline mâlik kılmıştır. Alış veriş, hibe vb. tasarruflarda da olduğu gibi, kendisine muhayyerlik hakkı verilen kimsenin bu hususda o meclisde cevap vermesi gerekir.

Oturduğu yerden kalkmakla muhayyerliği bâtil olur: Çünkü oradan kalkması bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiğine delalet eder. O meclisi değiştirmekle de muhayyerliği bâtil olur: Kalkıp başka bir yere gitmekle meclis hakikaten değiştirilir. Aynı yerde başka bir işe başlamakla da manen değiştirilir. Meselâ yemek yeme meclisi, harp meclisinden ayrı bir meclistir. Harp meclisi, alış veriş meclisinden ayrı bir meclistir. Muhayyerlik hakkı meclisin değiştirilmesiyle sona erer.

Eğer kadın özürlü ise; İmam Muhammed dedi ki; 'kocasını elinden tutup onu bulunduğu meclisten kaldırıp götürürse, muhayyerliği sona erer. Kendisine muhayyerlik hakkı tanınan kadın farz namazını veya vitri kılmakta ise, namazını tamamlayınca muhayyerliği sona ermez. Nafile namazını kılmakta ise; bunu iki rek'ate tamamladığı takdirde, muhayyerliği sona ermez. Çünkü iki rek'ate tamamlamadan nafile namazı kesmesi caiz değildir. Ama dört rek'ate tamamlarsa, muhayyerliği sona erer. Çünkü nafile namazda iki rek'atten fazlasını kılmak, başka bir namaza durmak gibidir.

İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre; eğer muhayyer kılınan kadın öğlenin dört rek'atlık ilk sünnetini kılmakta ise, bu

namazını dört rek'at kılıp tamamlarsa, muhayyerliği sona ermez. Sahih olan görüŖ budur. Kadın muhayyer kılındığında ayakda ise, oturmakla muhayyerlik hakkı devam eder. Çünkü oturmak, düşünmenin delilidir. Zira oturma halinde daha derli toplu düşünülebilir.

Keza, oturmakta iken bir yere yaslanırsa veya yaslanmakta iken yekini oturursa; muhayyerliği devam eder. Çünkü bu durumda bir oturuŖdan başka bir oturuŖa geçmiştir. Bu, muhayyerlik hakkından vazgeçmek sayılmaz. Kabalan üzerinde oturup bacaklarını dikmiş halde bağdaŖ kurarsa, yine muhayyerliği devam eder.

Bir görüŖe göre denildi ki; kadın oturmakta iken bir yere yaslanırsa, muhayyerlik hakkı sona erer. Çünkü böyle yapmakla hâdiseye ehemmiyet vermediğim göstermiştir ki, bu da muhayyerlik hakkını kullanmaktan vazgeçmesi sayılır. Esahh olan birinci görüŖtür.

Kadın oturmakta iken yan gelip uzanırsa, muhayyerliğin- devam edip etmeyeceğine dâir Ebû Yûsuf dan iki rivayet vardır: Binek üzerinde veya tahtirevan ve mahfe içinde gitmekte iken durursa, muhayyerliği devam eder. Ama gitmeye devam ederse, muhayyerliği sona erer. Ancak kocasının susmasıyla beraber bu hakkını kullanırsa, muhayyerliği devam eder. Çünkü bineğin seyrine devam etmesi ve durması kadının kendisine izafe edilir. Seyir devam ederse, kadın başka bir meclise geçmiş gibi olur.

'Muhayyersin' sözüne karşılık, kadın kendisini seçtiği zaman bir bâin talâk vâki olur: Çünkü kadının kendi nefsinin seçmesi (yani boşanması) muhayyerliğin başkasına değil, sadece kendisine has olmasını gerektirir. Bu da beynûnet; yani kocasından kesin olarak boşanıp ayrılmasıyla olur. Koca niyyet etse bile, üç talâk vâki olmaz: Zira muhayyerlik çeŖitlere ayrılmaz. Bu durumda erkek veya kadın; ikisinden birinin sözlerinde nefis kelimesini veya nefse delalet eden bir sözü söylemiş olmaları gerekir: Meselâ kocanın karısına 'kendini seç', onun da 'seçtim' demesi;

yahut erkeğin 'seç', kadının da; 'kendimi seçtim' demesi gibi... Bu, ashabın üzerinde icmâ ettikleri bir örftür ve bu nefis (kendi) kelimesi kan-kocadan birinin tefsir edip açıkladığı bir şeydir. Zira belirsizi belirsiz ile açıklamaya imkân yoktur. Öyle ki, koca karısına, 'seç', kadın da; 'seçtim' derse; bu bir şey ifade etmez. Çünkü 'seçmek' kelimesi konulduğu mâna itibarıyla talâk lâfızlarından değildir. Ancak bu kelime açıklanan bir şeyde sünnet ile talâk lâfızlarından olmuştur. Ama böyle bir şey yoksa, bu kelime ile talâk vâki olmaz. Çünkü kocanın karısına, 'seç', onun da 'seçtim' demesiyle; seçmeyi talâka tahsis eden bir şey olmadığından dolayı talâk vâki olmaz. Ama bu durumda nefsi (kendi) kelimesinin söylenmesi seçme emrini tahsis ettiğinden dolayı talâk vâki olur.

Muhît adlı eserde şöyle denilir; 'talâkın vâki olması için kan - kocadan birinin sözünde nefis (kendi) veya boşama veya seçme kelimesinin geçmesi gerekir. Nefis kelimesinin geçmesi gerekir; bunun sebebini daha evvel açıkladık. Boşama kelimesinin geçmesi de gerekir; bunun sebebi de bellidir. Seçme kelimesinin geçmesinin gerekliliğine gelince; bu kelimenin arapçası olan kelimesinin sonundaki harfi; yalnız kalma mânasındadır. Kadının kendi nefisini seçmesi bazan bir, bazan müteaddit olur. Böylece bu kendiliğinden tefsir edilmiş olur. Kıyasa göre erkeğin -talâka niyyet etse bile- karısını muhayyer kılması ile talâk vâki olmaz. Çünkü koca muhayyer kılma lafzıyla boşama imkânına sahip değildir. Böylece talâkı başkasına tefvîz de edemez. Kadının; 'kendimi seçiyorum' demesi, vaad mânasına da muhtemel olur. İhtimalle birlikte cevap olamaz.

Bunda istihsan kaidesinin geçerli olmasının izahı şöyledir: Bu hususda ashabın icmâi vardır ve Şeriat da bunu cevap ve icap kılmıştır. Zira rivayet edildiğine göre;

"Ey Peygamber/ Eşlerine şöyle de; eğer dünya dirliğini ve süsünü istiyorsanız, (gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de, sizi güzellikle salıvereyim)." (Ahzâb: 28). âyet-i kerîmesi

nazil olduğunda Rasûlullah (sas) işe Hz. Âişe (ra) den başlayarak ona şöyle buyurdu: "Sana bir şey haber vereceğim; ebeveynine danışmadan bana cevap vermeye mecbur değilsin." Böyle dedikten sonra ona yukanda geçen âyet-i kerîmeyi haber vermiş, o da hemen şu karşılığı vermiştir: "Ey Allah (cc) in Rasûlü! Bu hususda mı ebeveynime danışacağım? Hayır, ben Allah (cc) ı ve Rasûlünü seçiyorum^{1078[25]}

Bu cevabıyla Hz. Âişe (ra) seçimini derhal yapmak istemişti. Rasûlullah (sas) da bu sözü hem cevap hem de icap olarak hazırlamıştı. Koca nikâhı devam ettirebileceği gibi, karısından ayrılabilir de, bu hususda karısını kendi yerine geçirebilir de. Koca karısına üç defa; 'seç, seç seç' der; karısı da seçmekle seçtim ya da; birinciyi seçtim' veya; 'ortadakini' yahut; 'sonuncuyu seçtim' derse; üç talâk ile boş olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu durumda kocanın niyyetine ihtiyaç yoktur. Çünkü bu sözler başka şeyde değil, sadece talâkda tekrarlanırlar. kelimesi rnasdar-ı binâ-i merredir. Üç defayı söylerken, üç talâk vâki olacağı gibi, 'seçmekle seçtim' demesi halinde de üç talâk vâki olur. Kaldı ki, 'seçmekle' kelimesi tekid için söylenmiştir. Tekid de üç talâkın vukûuyla meydana gelir.

Kadının; 'birinciyi...' veya; 'ortadakini...' yahut; 'sondakini seçtim' demesi durumunda üç talâkın vukuu Ebû Hanîfe'ye göredir. İmameyn dediler ki; 'bu durumda bir talâk vâki olur. Çünkü birincinin veya ortadakinin yahut sondakinin söylenmesi eğer sıra ve tertibi ifade etmiyorsa, münferidliği ifade eder. Çünkü böyle bir söz buna delalet eder ve bu sözde esas olan da talâklann peşpeşe gelmesi değil, tek olarak vâki olmasıdır.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadın ancak sahip olduğu şeyde tasarrufda bulunabilir. Zira mülkiyette toplanan şeyler, mekânda toplanan şeyler gibidirler. Toplanan şeyler arasında ise, sıra ihtimali yoktur. Meselâ bir mekânda toplu olarak bulunan kimseler hakkında; 'şu birinci, şu sonuncu'

^{1078[25]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

denilemez. Ancak 'şu önce geldi, şu sonra geldi' denilebilir. Şu halde sıra ve tertip onların şahıslarında değil, gelişlerindedir. Hal böyle olunca; kadının söylediği; 'birinci' veya; 'ortadakini' kelimeleri lağv olur. Geride sadece; 'seçtim' kelimesi kalır. Eğer kadın; 'seçtim' deyip sonra susarsa, yine üç talâk vâki olur.

Kadın; 'kendimi boşadım' yahut; 'bir talâkla kendimi seçtim' derse; ric'î bir talâk meydana gelir: Çünkü bu durumda kadın iddetin sona ermesinden sonra kendini seçmiştir. İddetin tamamlanmasından sonra kendini seçmesi; boşanmasını gerekli kılar.

Erkek karısına; 'kendini seç' veya; 'talâkda işin elindedir' der; kadın da kendini seçerse; ric'î bir talâk vâki olur: Çünkü talâk kelimesinin söylenmesinden sonra ric'at sıraya girer. Bu durumda erkek karısına 'kendini boşal demiş gibi olur.^{1079[26]}

Talâk Sözüden Vazgeçmek:

Erkek karısını muhayyer bırakır da, kadın; 'kendimi seçtim, hayır; bilâkis kocamı seçtim' derse, talâk vâki olmaz: Çünkü hayır, bilâkis kelimeleri önce söylenen sözlerden vazgeçildiğini ifade ederler. Bu sebeple talâk vâki olmaz.

'Kendimi veya kocamı seçtim' demişse, yine talâk vâki olmaz: Çünkü (veya) kelimesi şüphe ifade eder. Şüpheli durumda ise, talâk vâki olmaz. Ve başka bir şeyle meşgul olduğundan dolayı, kadın elindeki muhayyerliği yitirmiş olur. 'Kendimi ve kocamı seçtim' derse; boşanır: Burada kendisiyle kocasını birbirine atfetmesi sahih olmaz.

-Evvvelce de açıkladığımız gibi- boşanma işini kadının eline bırakmak; onu boşamada muhayyer kılmak gibidir. Bu hak, bulunduğu meclise bağlı kalır. Şu kadar var ki, 'işin kendi elindedir' denildiğinde üç talâka niyyet etmişse, sahih olur: 'İşin kendi elindedir' sözü umumî manya geldiği gibi, hususî mânaya

(boşama mânasına) da gelebilir. Ama; 'kendini seç1 sözü ise, umumî mânâ ifâde etmez. Boşanma mânası ifâde eder: 'İşin kendi elindedir' sözü vaz'î olarak mülketme mânasmdadır. Bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

"O gün iş Allah (cc) a kalmıştır. "(İnfitâr: 19). Seçme kelimesinin vaz'î olarak değil de, Şer'î olarak mülk etme mânasında kullanıldığı bilinmektedir. Bu durumda çok değil, sadece bir talâkın vâki olduğu hususunda icmâ vardır. Bu sebeple seçme hakkının (muhayyerliğin) verilmesinde değil de, kadına; 'işin senin elindedir' denilmesinde üç talâka niyyet etmek sahîh olur.

'İşin elindedir1 sözüne cevap olarak kadın; 'kendimi bir ile seçtim1 derse; üç talâk vâki olur: Çünkü bu seçimin sıfatıdır. Seçim; 'işin senin elindedir' sözüne cevap olmaya elverişlidir. Bu söz de muhayyer kılmak gibi, kadını kendi nefesine mâlik kılmaktır. Bu takdirde kadın; 'kendimi bir defada seçtim' demiş gibi olur ve bununla da üç talâk vâki olur.

'İşin senin elindedir denilir de, kadın kendini seçerse; bir görüşe göre, talâk vâki olmaz, denilmiştir. Ama esahh kavle göre talâk vâki olur. Erkek karısına; 'eve girersen, işin senin elindedir1 der de, kadın ayağım eve koyduğu anda kendisini boşarsa; boşanmış olur. Ama bu sözü duyduğunda iki adım attıktan sonra kendisini boşarsa, boşanmış olmaz.

Koca karısına; 'kendini boşa' derse; kadının kendisini boşamaya o mecliste hakkı vardır: Kadın kendi şahsına vekil olamayacağına göre, bu hak ona mülk olarak verilmiş olur ve boşandığında bir ric'î talâk vâki olur. Erkeğin bu sözünden dönmeye hakkı yoktur: Bu, şarta bağlama mânasında bir mülk etmedir. Çünkü koca boşanmayı karısının boşaması şartına bağlamıştır. 'Dilersen, boşsun' veya; 'hoşuna giderse...','arzu edersen...','istersen...', veya;'razı olursan, boşsun' gibi sözler de böyledirler. Bütün bunlarda boşanma; kalbî bir fiilin meydana gelmesi şartına bağlanmıştır ve kadının muhayyer kılınması

gibidir.

Kadın kendisini üç talâk ile boşar, kocası da bunu dilerse; üç talâk ile boş olur: Bu, talâkı işle mânasmdadır. Talâk, cins isimdir. Diğer cins isimleri bu kelimelerin hepsinde talâkın en az sayısı olan bir talâk vâki olur. Ama üç talâka niyyet edilirse, o da sahih olur. -Evvelce de açıkladığımız gibi- üçe niyyet edilmemesi halinde bir talâk vâki olur.

İki talâka niyyet etmek ise, sahih olmaz (İmam Züfer): Zira bu bir sayıdır. Ancak İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Bunu daha evvel açıklamıştık. Cariye için ise, bu niyyet sahihtir: Çünkü iki talâk onun hakkında cins isimdir.

Aynı şekilde erkeğin hür olan karısını bir talâk ile boşarken, ikiye niyyet etmesi sahih değildir: Çünkü iki talâk hür kadın hakkında cins ismi değildir. 'Kendini boşa' sözüne karşılık kadın; 'kendimi ayırdım' derse, bir ric'î talâk ile boş olur: Ayırma (ibâne) kelimesi talâk lâfızlarındandır. Ancak burada talâk kelimesine ibâne vasfı eklenmiştir. Bu vasıf lağv olur ve kadın; 'kendimi bâin olarak boşadım' demiş gibi olur. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; bu durumda talâk vâki olmaz. Çünkü kadın kendisine kullanma salahiyeti verilenden başka bir kelimeyi kullanmıştır. Muhayyer kılman kadın gibi, bunun da kendini boşama salahiyeti bulunduğu meclise bağlı kalır. Çünkü bu da kadım kendini boşama salahiyetine mâlik kılmaktır.

Erkek karısına; 'işin elindedir' deyip, kadın da; 'sen bana haramsın' yahut; 'sen benden hâinsin' veya; 'ben sana haramım' veyahut; 'ben senden hâinim' derse; bu sözü kocasına verdiği bir cevap sayılır ve kendisi boş olur: Çünkü bu lâfızlar talâk ifade ederler ve kadın 'kendimi boşadım' demiş gibi olur. Kadın kocasına; 'sen benden boşsun' derse, talâk hiç vâki olmaz. Kadın erkeğe; 'ben senden boşum' veya 'ben boşum*' deyince de talâk vâki olur: Çünkü erkekler değil de, kadınlar talâkla vasıflanırlar.

Erkek karısına; 'dilediğin zaman kendini boşa' yahut; 'ne zaman dilersem, kendini boşa' veya; 'dilediğinde... ya da; 'ne vakit

dilersen kendini boşa' derse; kadının kendisini boşaması, bulunduğu meclise bağlı kalmaz: Çünkü bu sözlerle verilen salahiyet her zaman geçerlidir. Bu durumda koca karısına; 'istediğin vakit kendini boşa' demiş gibi olmaktadır. Meta ve meta mâ (ne zaman) kelimelerinde bu mâna apaçık görülür. İzâ ve izâ mâ (ne vakit) kelimelerine gelince; bunlarla alâkalı açıklama daha evvel yapılmıştı. Özür kocadadır. Kadın bu işi reddetse, o da olmaz: Çünkü kocası onu dilediği vakitte kendisinin olmak üzere salahiyetli kılmıştır. Şu halde kadın o dilediği vakit gelmeden evvel boşanma salahiyetine sahip olamaz. Dolayısıyla daha evvel reddetmekle bu salahiyeti reddedilmiş olmaz.^{1080[27]}

Kocanın Başka Bir Şahsa Karısını Boşama Vekâleti Vermesi:

Kocanın başka bir adama; 'karımı boşa demesi de böyledir: Bu sözüyle o adamı vekil kıldığı için, vekilin salahiyeti o meclisle kayıtlı kalmaz. Ama o adama; 'dilersen karımı boşa' derse; boşaması bulunduğu meclise bağlı olur (İmam Züfer): İmam Züfer dedi ki; 'bununla evvelki aynıdır. Çünkü bu da 'dilersen' kelimesi söylenmemiş gibi vekâlet vermektir.' Bize göre bu dileme şartına bağlandığı için, boşama salahiyetine mâlik kılmaktır. Mâlik olan da bu hakkını dilediği zaman kullanır. Bilindiği gibi, mülk etmekte de, hakkın kullanılması içinde bulunulan meclisle kayıtlıdır. Erkek karısına; 'seversen boşsun' der de karısı 'diledim' derse; boşanma vukubudur. Ama erkek; 'dilersen boşsun' der de, karısı; 'sevdim' derse, boşanma vukûbulmaz.

Bu ikisi arasındaki fark şudur: Dilemek, irâde ve icaptır. Bunda sevgi mânası fazlasıyla vardır. Şu halde 'dilersen boşsun' sözüne karşılık kadının; 'diledim' demesinde sevme şartı fazlasıyla

mevcuttur. Ama sevmede icap yoktur. Demek ki, 'dilersen boşsun' sözüne karşılık kadının, 'sevdim' demesinde bu sıfatıyla dileme mânası ve dolayısıyla boşanma şartı mevcut değildir.

Koca karısına; 'her ne zaman istersen kendini boşa' derse; karısının birer birer üç defa kendini boşamaya hakkı vardır: Çünkü 'her ne zaman' sözü fiilin tekrarını gerektirir ve bu mevcut nikâhta sahip olunan talâka inhisar eder. Hatta koca karısını üç talâkla boşarsa, bu karısı başka bir koca ile evlenip boşandıktan sonra kendisine geri dönebilir. Döndükten sonra bir daha kendisini boşama salahiyetine sahip olamaz. Fakat kendisini bir defada üç talâkla boşayamaz: Çünkü 'her ne zaman' sözü, umumî olarak üç talâkla değil, birer talâkla boşama salahiyetinin tanınmış olmasını gerektirir.

İmam Züfer dedi ki; 'bu salâhiyet mevcut nikâhta sahip olunan talâka inhisar etmez. Öyle ki, bu salâhiyeti alan kadın boşanıp başka bir kocayla da evlenip boşandıktan sonra eski kocasına döndüğünde, 'her ne zaman' sözünün gerçek manasıyla amel ederek kendisini yine boşayabilir.'

Bize göre bu boşama hakkının kadına mülk edilmesidir ve ancak mülkiyette bulunan şeyde sahih olur ki, bu da üç talâktan fazla olamaz, îlâ da bu hükme tâbidir: îlâ ile üç talâk vâki olur da sonra kadın kocasına dönerse, bize göre îlâ da geri dönmez. Ama İmam Züfer'e göre geri döner.

Koca karısına; 'kendini üç talâk ile boşa' deyip, kadın da kendisini bir talâkla boşarsa, bir talâkla boş olur: Çünkü kadın sahip olduğu talâkların bazısını ikâ etmiştir. Koca; 'bir talâk ile boşa' der, kadın da üç talâk ile boşanırsa, talâk vâki olmaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; 'kadın bir talâka mâlik olduğu için bir talâk vâki olur. Birden fazla söylediği talâklarsa, lağv olur. Bu şuna benzer: Koca karısına; 'sen dört talâkla boşsun' derse, üç talâkla boşanır. Fazla olarak söylediği bir talâk ise lağv olur.

Ebû Hanîfe'ye göre bir, lâfız ve mâna bakımından üçden başka

bir şeydir ve kadın bir talâkla salahiyetli iken üç talâkla boşandığında kendi mülkiyetinde bulunmayan talâkları ikâ etmeye kalkışmıştır. Bu, hiç bir temele dayanmayan yeni söylenmiş bir söz olur ki, bununla talâk vâki olmaz. Ama kocanın durumu böyle değildir. O üç talâka mâliktir. Mülkiyet hükmünce üç talâkda tasarrufta bulunur. Fazlası ise lağv olur, geçersizdir.

Koca; 'kendini bir talâkla boşa, ric'ate mâlik olurum' der, kadın da; 'kendimi bâin talâkla boşadım' derse; ric'î talâkla boş olur: Çünkü asıl olanı meydana getirmiştir. Bu sahih olur. Kocasının kendisine emretmiş olduğu ric'î talâk vâki olur. Sonra kendisi ona bâinlik vasfını eklemiştir. İhtiyaç olmadığından dolayı bu vasıf geçersiz olur.

Koca; 'bir bâin talâkla kendini boşa' der de, kadın; 'kendimi ric'î bir talâk ile boşadım' derse; bâin talâkla boşanmış olur: Bunun gerekçesini söylemiştik. Koca karısına; 'nasıl istersen, o şekilde boş ol derse; istemese de hemen bir ric'î talâk vâki olur. Kadın bir bâin talâk veya üç talâk ile boşanmak isterse, kocası da aynısını irade ederse; koca ile karının iradeleri çakıştığı için kadın istediğine göre boşanmış olur. Karı kocanın istekleri muhtelif olunca, bir ric'î talâk vâki olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kadın kocasının isteğine muhalefet edince, yaptığı tasarruf geçersiz olur ve talâk ikâmın aslı kalır.

İmameyn dediler ki; kadın ikâ etmedikçe, talâk vâki olmaz. O, üç talâk veya ric'î bir talâk veya bâin bir talâkla boşanmayı dileyebilir.

Köle azad etmek de bu ihtilaf hükümlerine tâbidir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; koca boşama salâhiyetini dilediği şekilde karısına devretmiştir. Bu sebeple talâkın aslının kadının dilemesine bağlı olması gerekir. Öyle ki, kadın bu salâhiyete gerdekden evvel de, sonra da sahip olur. Mücerred ikâ ile talâk vâki olsaydı; gerdeğe girmeden evvel talâkı ikâ etmeye salahiyetli olmazdı.

' Ebû Hanîfe'ye göre ise (nasıl) kelimesi vasıflandırma için kullanılır. Bu da tabiatıyla talâkın aslının sübûtunu gerektirmiş olur.

Talâkın kadına devri nasıl kelimesinin hakikî manasıyla amel edilerek talâkın vasfı hususunda olur.

Koca; 'dilediğin kadar...' veya; 'ne kadar dilerse boşsun' derse; kadın kendini dilediği kadarı ile boşama hakkına sahip olur:

Çünkü 'dilediğin kadar' ve; 'ne kadar dilerse' sözleri sayı için kullanılırlar. Koca bu sözleriyle karısına dilediği sayıda talâkla kendisini boşama salâhiyeti devretmiş olur.

Koca; 'kendini üçden dilediğince boşa' derse; kadın kendini üç talâkla boşayamaz. Ama daha az sayıda boşayabilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'bu durumda kadın kendini üç talâkla boşayabilir. Çünkü kocası kendisine bu salâhiyeti; 'Kendini üçden dilediğince boşa' demekle devretmiştir. Buradaki (U>

harfi umum ifade eder. (^) harfi de ayırdetme (temyiz) için kullanılır ve bu bir şeyi kendi cinsinden temyiz etme mânasmdadır. Meselâ;

'Yemeğimden dilediğin kadar ye' tabirindeki Ebû Hanîfe'ye göre teb'îz; yani ondan bir kısım, bâziyet; (i«) harfi de umûmîleştirmek

mânasmdadır. Burada biz kendisine boşama salâhiyeti devredilen kadına üç talâkın bazısı (bir kısmı) ile kendisini boşama hakkı tanıyoruz. Ama umumîliği olan bir bâziyettir ki; bu da iki talâktır. Bunun benzeri olan 'yemeğimden dilediğin kadar ye' sözünde bâziyeti; durumun delaleti sebebiyle terk ettik. Ki, o da cömertçe ikramı ortaya koymaktır.

Koca karısına; 'istersen, istediğin kadar boşsun' derse; bu sözde iki isteme (meşîet) vardır. Bunlardan biri kadının bulunduğu meclisle kayıtlıdır. İkincisi ise mutlak olup, vakte bağlanmıştır. Kadın bulunduğu meclisten kalkarsa, her iki meşîet bâtil olur. Muvakkat olan meşîet o mecliste bulunulan müddet içinde

geçerlidir. Mutlak olan da orada bulunan müddete bağlı kılınmıştır. Oradan kalkıp gidince her iki meşîet de bâtil olur. Kadın o meclisde iken boşanmak isterse, kocası ona o vakitte 'istersen boşsun' demiş gibi olur.^{1081[28]}

Karısı Olanın; 'Karan Yok1 Vb. Demesi:

Bir adama; 'karın var mı?1 diye sorulur da, o; 'hayır' der ve bu cevabıyla talâka niyyet ederse; talâk vâki olur. Bu hükütn El-Muhît adlı eserde yer almış olup, müellif; 'sahih olan da budur' demiştir. Aynı şekilde bir kadın kocasına; 'sen benim kocam değilsin' der, kocası da boşamaya niyyet ederek ona; 'doğru söyledin' derse; keza aynı niyyetle karışma; 'sen benim karım değilsin' veya; 'sen benim karım olmadın' yahut; 'ben senin kocan değilim' veyahut; 'ben sana koca olmadım' derse; talâk vâki olur.

İmameyn dediler ki; 'bu durumda talâk vâki olmaz. Çünkü onun bu sözü yalan haber vermektir. Talâka niyyet etse bile talâk vâki olmaz.'^{1082[29]}

Ebû Hanîfe'ye göre ise; bu sözlerde gizli olan mukadder bir cümle bulunduğundan dolayı talâk vâki olur. Bu mukadder cümle şöyledir: 'Sen benim karım değilsin, çünkü ben seni boşadım.' Böyle bir gizli cümlenin bulunması muhtemel olduğundan dolayı, koca talâka niyyet etmişse; niyyeti sahih olur ve talâk vâki olur.

Yabancı biri bir erkeğe; 'karın boşanmamış mı?' diye sorar da erkek; 'hayır' cevabı verirse; karısı boş olur. 'Evet' cevabı verirse, karısı boş olmaz. Bir erkek karışma; 'ben boşum de!' derse; karısı bunu söylemedikçe boş olmaz. Çünkü o karısından bir hüküm inşâ etmesini emretmiştir. Koca başka bir adama; 'karıma boş olduğunu söyle' derse; o adam onun karışma bu sözü söylese de,

^{1081[28]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/144-147.

^{1082[29]} Buradaki tabirin anlaşılmasındaki zorluk; Arapça ile Türkçe kelime ve cümle yapılarının farklı olmasından dolayıdır. Nitekim buradaki Arapça ibareyi tam olarak tercüme mümkün olamamaktadır; tıpkı her Türkçe ibarenin Arapça'ya aynen tercüme edilememesi gibi... (Mütercim).

söylemese de; karısı boş olur. Çünkü koca o adama; kendisinin karısına boşanma ihbarında bulunmasını emretmiştir. Bu da boşanmanın daha evvel vukûbulmuş olmasını gerektirir.

Bir başkası evli bir adama; 'eğer hakkımı bugün ödemezsen, karın boş olsun' der, adam da ona cevap verme kastıyla; 'evet' derse; yemini bağlanır. Çünkü cevap, sualin iadesini gerektirir. Bu durumda koca; 'evet, hakkını ödemezsem, karım boş olsun' demiş gibi olur.

Bir kimse karısına; 'iddet bekle, iddet bekle, iddet bekle' der ve; 'ben bununla bir talâkı kastettim' derse; bu sözü diyâneten doğru kabul edilir ama hüküm nazarında karısı üç talâkla boşanmış olur. 'Ben bu cümlelerin ikincisiyle iddeti kastettim' derse; bu sözü hüküm makamlarınca doğru kabul edilir. 'Bu cümlelerin birincisiyle talâkı

kastettim ama ikinci ve üçüncü ile bir şeye niyyet etmedim' derse; üç talâk vâki olur. Bu son iki cümle talâk müzâkeresi halinde söylendiklerinden dolayı, mutlaka talâk mânasında kabul edilirler.^{1083[30]}

Yazarak Boşama:

Yazı da kinayelerdendir: Bir kimse karısını boşadığını bir mektuba veya levhaya veya duvara veyahut başka bir yere yazarsa; boşamaya niyyet etmemişse, talâk vâki olmaz. Bunda kaide şudur: Yazı, harflerin yan yana dizilmesi olup, tıpkı konuşma gibi anlaşılır, mânalara delalet eder. Rasûlullah (sas) m mektupları, onun İslama davet sözlerinin yerine geçmiştir. Öyle ki, bu mektupların kendisine ulaştığı herkesin İslama girmesi vacip olmuştur.

Biz deriz ki; belirgin yazmazsa veya havaya yazarsa; bu bir hüküm ifade etmez. Açık seçik olmayan ve anlaşılmayan yazılar bir mâna ifade etmezler; bunlar mânâsız sözler gibidirler. Net

^{1083[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/147-149.

olarak yazarsa, ya karısına hitaben yazar, ya da onu muhatap almaksızın yazar. Eğer onu muhatap almamışsa; meselâ, 'karım boştur' diye yazarsa, karısının boş olması niyyetine bağlı olur. Boşamaya niyyet ederek yazmışsa, karısı boş olur. Çünkü yazı konuşma yerine geçer ve bu sarih kelimelerle yazılan yazı gibidir. Arna karısına hitaben yazarsa veya boşama ifadesini bir elçi aracılığıyla karısına gönderirse; meselâ; 'ey fülâne! Sen boşsun' derse veya; 'bu mektubum sana ulaştığında boşsun' derse; bununla talâka niyyet etmese bile, talâk vâki olur. 'Ben boşamaya niyyet etmemiştim' derse, sözü doğru kabul edilmez. Çünkü bu ifadesinde boşamaya niyyetli olduğu apaçık görülmektedir.

Sonra bu ifadesinde boşanma bir şarta bağlanmamışsa; derhal talâk vâki olur ve karısına; 'sen boşsun' demiş gibi olur. Boşama şarta bağlanmışsa, meselâ; 'bu mektubum sana geldiğinde sen boşsun' diye yazmışsa; mektup kendisine ulaşmadıkça, kadın boşanmış olmaz. Çünkü bu yazıyı yazan koca talâkı bir şarta bağlamıştır. Bu şart tahakkuk etmeden evvel talâk vâki olmaz. Bu boşanmanın, kadının eve girmesi şartına bağlanması gibidir. Boşanma ifâdesini içeren mektup kadının babasına ulaşır, babası da mektubu yırtıp ona ulaştırmazsa ve onun işlerini yürüten kişi babasıysa; talâk vâki olur. Çünkü bu durumda mektup kadına ulaşmış gibidir. Ama kadının işlerini yürüten kişi babası değilse; mektup babasına ulaşınca talâk vâki olmaz. Babası boşandığını ona haber verse bile, mektubu ona teslim etmedikçe; talâk vâki olmaz. Çünkü bu durumda babası yabancı bir kimse gibidir.

1084[31]

Şarta Bağlı Boşamada Kullanılan Lâfızlar:

Şart lâfızları şunlardır: İn (eğer), izâ(...zaman, vakit), izâ mâ (...zaman, ne zaman, ...vakit), meta (...zaman, ne zaman, ...vakit),

meta mâ (ne zaman, ne vakit, ...zaman), küllü (hep, her bütün), külle mâ (her ne zaman, her ne): Bu edatlar şart için konulmuş olup, şart cümlelerinin başında kullanılırlar. 'În' edatı sırf şart için olup, kendisinde vakit mânası yoktur. Ama diğer edatlarda açıkladığımız gibi, vakit mânası vardır. 'Küllü' edatı şart için değildir. Çünkü ardisıra isim gelir. Oysa şart edatının ardisıra fiil gelir. Zira ceza (cevap) cümlesi ona talik edilir ki, o da fiildir. Ancak o da kendisini takib eden isme taallûk ettiği için şarta ilhak edilir. Meselâ; 'satin alacağım her köle hürdür'demek gibi... Boşama bir şarta bağlandığı zaman, şartın bulunuşu ile hemen talâk vâki olur. Boşama için söylenmiş olan yemin de çözülür ve son bulur: Çünkü fiil bulunduğunda şart tamamlanır ve yemin de kalmaz. Yalnız külle mâ (her ne zaman, her ne) şart edatı kullanılmışsa; şart koşulan şeyin yerine getirilişi ile yemin son bulmaz, devam eder: Çünkü bu edat umum fiiller içindir.

Bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

"Onların derileri pişip acı duymaz hale geldikçe, (derilerini başka derilerle değiştiririz ki, acıyı duysunlar). "(Nisa: 56).

'Külle mâ' edatı umum için olduğuna göre, zarurî olarak tekrar gerekir ki, mevcut nikâha mâlik olunan üç talâk vâki olsun. Bu şekilde boşanan kadın başka bir erkekle evlenip de, ondan da boşandıktan sonra eski kocasıyla evlenirse ve bu şart yine ortaya çıkarsa; üç talâk vâki olmaz. Ancak İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Çünkü (külle mâ) edatının umum için oluşu, bunu gerektirir.

Bizim görüşümüze göre; koca boşamayı mâlik bulunduğu talâklara talik etmiştir ve bu son bulmuştur. Şartın karşılığı olan ceza (cevap) ise talâktır. Bu durumda mecburî olarak yemin son bulur.

Şarta bağlamanın sahih olabilmesi için yemin edenin mâlik olması gerekir. Bir erkeğin kendi karısına; 'falan eve girersen, sen boşsun' yahut kendi kölesine; 'Zeyd ile konuşursan, hürsün' demesi gibi. Yahut şarta bağlamanın bir mülke izafe edilmesi

gerekir: Bir erkeğin karısı olmayan bir kadına; 'seninle evlenirsem, sen boşsun' yahut; 'evleneceğim bir kadın boştur1 veya; 'satin alacağım her köle hürdür' demesinde olduğu gibi: Cezanın açık ve ortada olması gerekir. Ki, korkutucu olsun ve yeminin mânası tahakkuk etsin. O mâna da yaptırmaya veya yaptırmamaya sevketme kuvvetidir, O da ancak bu ikisinden biri ile zuhur eder.

Mülkiyetin ortadan kalkması yemini ortadan kaldırmaz: Çünkü şart mevcut olmamıştır. Bu bakımdan mülkiyet varken şart meydana getirilirse, yemin sona erer ve talâk vâki olur: Çünkü şart meydana gelmiştir. Mahal de ceza cümlesini kabule müsaittir. Bu sebeple yemin çözülüp sqna erer. Şart, mülk ortadan kalkınca meydana getirilirse, şart mevcut olduğundan dolayı yemin sona erer fakat talâk vâki olmaz: Çünkü mahal, ceza cümlesini kabule müsait değildir. 'Külle mâ' edatıyla kurulan şart cümlesinde şartın mevcut olması halinde üç talâk vâki olmadıkça, yemin çözülüp sona ermez. Bunun gerekçesini daha evvel açıklamıştık.

Karı-koca şartın bulunuşunda anlaşmazlığa düşerlerse; söz kocanın olur: Çünkü o, iddiayı inkâr edip asla tutunmuştur ki, o asıl da şartın mevcut olmamasıdır. Kadının şâhid getirmesi gerekir: Çünkü davacıdır ve ispatlayıcı makamındadır.

Ancak kadın tarafından bilinecek olan konuda söz kadının olur ve bu söz kadının kendisi hakkındadır: Şöyle ki, erkek eşlerinden birine; 'eğer hay izli isen, sen ve falan karım boşsunuz' der, kadın da kendisinin hay izli olduğunu söylerse; sadece kendisi boş olur: Kıyasa göre boşanmaması gerekir. Çünkü bu da diğer şartlardan biri gibidir. İstihsan kaidesine göre ise, kadın kendi şahsı hakkında güvenilirdir. Bu hususda bilgiler ancak kendisinden alınabilir. Hayız, iddet ve cinsî münasebet hususunda Şeriat onun sözüne itibar eder. Burada da onun sözü muteber sayılır. Ancak bu mes'elede kumasının şâhidlik hakkı vardır; kendisi de töhmet altında bulunduğundan dolayı, sadece

kendisinin sözü kabul edilmez.

Şartı, kadının sevmesine, istemesine bağlamak da böyledir:

Buna göre bir erkek kansına; 'beni seviyorsan; sen ve falan karım boşsunuz' der, kadın da; 'seni seviyorum' derse; sadece kendisi-boş olur. Meselâ erkek karısına; 'eğer Allah (cc) m cehennem ateşiyle sana azap etmesini seviyorsan, sen boşsun, kölem de hürdür' diye şart koşar ve kadın da bunu sevdiğini söylerse; boş olur fakat köle azad olmaz: Bunun sebebini açıklamıştık. Bu mes'elede kadının yalan söylediği, kesin olarak söylenemez. Zira olabilir ki, kadın kocasına kin duyduğu için, onunla beraber olmaktansa, cehennem azabını tercih eder.

Bir kimse kansına; 'eğer beni kalben seviyorsan, sen boşsun' der, karısı da yalandan; 'seni seviyorum' derse, boş olur. İmam Muhammed dedi ki; 'bu durumda kadın boş olmaz. Çünkü sevgi kalbden olma şartına bağlanınca; bununla hakiki aşk kastedilir ki, bu mes'elede böyle bir sevgi mevcut değildir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre; sevgi kalb işidir. Dolayısıyla burada sevgi mutlak olarak söylenmiş ve hiç bir kayda tâbi kılınmamış gibidir. Mutlak olarak söylenince de, sevgiyi bildirme şartına talik edilmiş olur. Bu mes'elede hüküm böyledir. Koca karısına; 'oğlan doğurursan bir, kız doğurursan iki talâkla boşsun' der de, kadın her ikisini doğurur ve hâgisinin daha evvel doğduğu bilinemezse; hüküm bakımından bir talâk, dayâneten ve haramdan uzaklaşma bakımından iki talâk meydana gelir: Çünkü burada bir ric'î talâkın vukuu kesin, ikincisinininki ise, şüphelidir. Dolayısıyla ikincisi hüküm bakımından vâki olmaz. Ama ihtiyat bakımından iki talâkın vâki olduğunu kabul etmek gerekir. İddet ise, kesin bilinenle sona erer. Zira ilk çocuğun doğumuyla talâk vâki olur. İkincisinin doğumu ile de iddet sona erer.

Erkek karısına; 'seninle cinsî münasebette bulunursam üç talâk ile boşsun' der, sonra da karısıyla cinsî münasebette bulunup zekerini bir müddet içeride bekletirse, bu bekletmeden dolayı bir şey vermesi gerekmez. Eğer çıkarıp tekrar dâhil ederse; mehir

vermesi gerekir. Talâk ric'î bir talâk ise, ikinci defa dâhil etmekle kadına ric'at meydana gelir: Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; üç talâkla boşamanın cinsî münasebet şartına bağlanması durumunda yapılan cinsî münasebette zekerin içeride bekletilmesi ile mehir vermek gerekir. Bir talâkla boşamanın cinsî münasebet şartına bağlanması halinde koca, karısına ric'at etmiş olur. Çünkü koca zekerini içeride bekletmekle cinsî münasebeti -boşamanın vukuundan sonra da- devam ettirmiş olmaktadır. Ancak cinsî münasebetin yapıldığı meclis ile maksadın aynı olması sebebiyle hadd gerekmez.

İmameyn'e göre; cinsî münasebet zekeri vaginaya dâhil etmektir. Dâhil etmede devam olmaz. Ama çıkardıktan sonra tekrar dâhil ederse; boşamadan sonra dâhil etme durumu meydana gelir. Temasın yapıldığı mekân ile maksat aynı olduğu şüphesi sebebiyle de hadd gerekmez. Hadd gerekmezince, ukr^{1085[32]} da gerekmez. Çünkü cinsî münasebette bu ikisinden biri mutlaka mevcuttur.^{1086[33]}

Boşamanın Allah (Cc) İn Dilemesine Bağlanması

Kadına kocası; 'Allah (cc) dilerse, sen boşsun' veya; 'Allah (cc) m dilemesiyle sen boşsun' veya; 'Allah (cc) dilemedikçe, sen boşsun' yahut; 'Allah (cc) in dilemesi müstesna, sen boşsun' derse; 'Allah (cc) in dilemesi' ile alâkalı kısmı 'boşsun' ifâdesine bitişik, hemen onun arkasından söylerse; talâk vâki olmaz: Bunda asıl kaide Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir: "Bir kimse karısını boşamaya veya kölesini azad etmeye yemin eder de; bu yeminine bitişik olarak 'Allah (cc) dilerse' derse; söylediklerini yapmaması halinde yeminini bozmuş sayılmaz."^{1087[34]} Çünkü burada boşama veya azad etme; mevcudiyeti bilinmeyen bir şarta bağlanmıştır. Boşama veya

^{1085[32]} Ukr; şüphe ile yapılan cinsî münasebetten dolayı kadına verilmesi gereken mehirdir. (Mütercim).

^{1086[33]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/150-153.

^{1087[34]} Bu hadîsi Tirmizî tahrir etmiştir

azad etme şüphe ile meydana gelmez. Çünkü şarta bağlanan şey, o şarttan evvel mevcut değildir. Boşama veya azad etmenin; melek, şeytan ve cin gibi, dileyip dilemediği bilinmeyen mahlûkların dilemesi şartına bağlanması durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfden dolayı, istisna; boşama veya azad etme sözüne bitişik olarak söylenirse, sahih olur. Ama ayrı olarak söylenirse, sahih olmaz. Çünkü birinci cümleyi, yani boşama veya azad etme cümlesini söyledikten sonra susarsa; bu birinci cümlenin hükmü sabit olur. Bundan sonra yapılan istisna veya şarta bağlama; hükmü sabit olan birinci cümleden geri dönmektir ki, bu kabul edilmez. Ama birinci cümleyi söyledikten sonra nefes alacak kadar susar veya aksır veya geçirirse; ya da dilinde ağırlık olduğu için tereddüdü uzayıp sonra; 'Allah (cc) dilerse' derse; bu istisna sahih olur.

Fakat birinci cümleyi söyledikten sonra kendi arzu ve ihtiyarı ile soluk alırsa, yapılan istisna bâtil olur. 'Allah (cc) dilerse' sözünü sessizce dilini oynatarak söylerse; -sesi duyulmasa bile- Kerhî'ye göre bu istisna sahih olur. Hinduvânî ise, sesi duyulmazsa, yaptığı istisna sahih olmaz, demiştir.

Bir kimse karısına; 'sen boşsun' demek ister de, hiç kastı olmadan dili sürçüp; 'Allah (cc) dilerse' derse; tıpkı 'sen boşsun' demek isteyip de, dili sürçerek 'veya boş değilsin' demesinde olduğu gibi, talâk vâki olmaz.

Bir kimse karısına; 'sen boşsun üç talâkla ve üç talâkla Allah (cc) dilerse' veya; 'sen boşsun üç talâkla ve bir talâkla Allah (cc) dilerse' derse, bu istisna bâtil olur.

İmameyn dediler ki; 'bu istisna sahihtir. Keza, bir efendi kölesine; 'sen hürsün ve hürsün Allah (cc) dilerse' derse, istisna sahih olur. Çünkü söz birdir ve sonu ile tamam olur ki, sonu da baş kısmına bitişiktir.'

Ebû Hanîfe'ye göre bu munkatı' bir istisnadır. Çünkü; '...ve üç talâkla...', '...ve bir talâkla...', '...ve hürsün Allah (cc) dilerse...' sözü lağv olup, istisna bakımından fayda sağlamaz ve munkatı'

bir istisna olur.

Bir kimse karısına ' sen boşsun bir talâkla ve üç talâkla Allah (cc) dilerse' derse; bu istisna ittifakla sahih olur. Aynı şekilde; 'sen boşsun ve boşsun ve boşsun Allah (cc) dilerse1 derse, istisna sahih olur. Çünkü boşama sözüyle istisna sözü arasına boş bir söz girmiş değildir.

Sen biri hâriç üç talâkla boşsun1 sözü ile iki talâk vâki olur. ' İkisi hâriç' denilirse, bir talâk vâki olur: Bunda asıl kaide şudur; istisna, kendisinden istisna edilenden sonra müstesna kılınanı söylemektir. Zira bunu yapan kimse kendisinden istisna edilenden sonra müstesna kılınanı söylemek istemiştir.

'Küh'den küll istisna edilmez. 'Sen üç hâriç üç talâkla boşsun' denilirse, üç talâk vâki olur ve istisna bâtil olur. 'Sen dört hâriç üç ve üç talâkla boşsun' denildiğinde yine üç talâk vâki olur: Bu Ebû

Hanîfe'nin görüşüdür. İnıameyn'in kavline kıyas yapılırsa, - evvelce de açıkladığımız gibi- bir talâk vâki olur.

'Sen biri ve biri ve biri hâriç, üç talâkla boşsun' denildiğinde istisna yine geçersiz olur: Çünkü burada üç talâkı üç talâktan istisna etmiştir. 'Sen dokuzu hâriç on talâkla boşsun' denildiğinde bir talâk vâki olur. 'Sekizi hâriç on talâkla boşsun' denildiğinde de iki talâk vâki olur: Bunda asıl kaide şudur; üç talâktan fazlası ikâ edilir de, sonra istisna yapılırsa, sözün tamamı sahih olur. Burada istisna sözün tamamında tesirli olur. Burada istisna edilen, vukuu sahih olan üç talâkın tamamından istisna edilmiş olmaz. Dolayısıyla istisna sözün tamamında yapılmış olur. Geride kalan talâk üç veya daha az sayıda da olsa, vâki olur. Çünkü istisna hükme değil, lâfza tâbi olur. Telâffuz edilen cümle bir cümledir. İstisna ona dâhil olur. Onun tazammun ettiği istisna sakıt olur. Geride kalan talâk vukuu sahih olanlardansa, tamamıyla vâki olur.

Bir kimse karısına; 'üç talâk hâriç ve bir talâk hâriç; sen üç talâkla boşsun' derse; bir talâk vâki olur. Çünkü koca her istisna

edileni kendisini takib edenden istisna etmiştir. Bir, üç talâkdan istisna edilirse, geride iki talâk kalır. Bu ikiyi de üçden istisna ederse, bir talâk kalır. Bu takdirde; 'iki hâriç, sen üç talâkla boşsun' demiş gibi olur. Eğer; 'üç hâriç, iki hâriç, bir hâriç; sen üç talâkla boşsun' derse; bir talâk vâki olur. Çünkü bu sözünde ikiden biri istisna etmiş olduğu için, geride bir talâk kalır. Bunu da üçden istisna edip, geride iki kalır ki, bunları da üçden istisna edince; geride sadece bir talâk kalır.

Aynı şekilde; 'dokuz hâriç, sekiz hâriç, yedi hâriç; sen on talâkla boşsun' derse, iki talâk vâki olur. Yediyi sekizden istisna ettiği için, bir talâk kalır. Sonra dokuzdan biri istisna ettiği için sekiz talâk kalır. Bundan sonra sekizi ondan istisna ettiği için geride iki talâk kalır. Bütün talâk ve istisna çeşitleri buna göre hesaplanır.

Bunun hesaplaması şöyle yapılır: İlk talâk sayısını sağ elinizde, ikinci talâk sayısını sol elinizde, üçüncü talâk sayısını sol elinizde, dördüncü talâk sayısını akdedip, toplarsanız; sonra sol elinizde toplanan sayıyı sağ elinizde toplanan sayıdan düşerseniz; geride kalan sayıdaki talâk vâki olur.^{1088[35]}

Hastalık Halinde Karısını Boşayıp Sonra Ölen Kocanın Durumu

Bir kimse ölümüne sebep olan hastalığı esnasında karısını bâin talâkla boşar ve sonra ölürse; karısı iddetini tamamlamamış ise, kocasına mirasçı olur. Eğer iddeti sona erdikten sonra ölürse; mirasçı olamaz: Bunda asıl kaide şudur; ölüm hastalığında kan-kocalık umumiyetle mirasçı olmaya yol açan bir sebeptir. Bu sebebin iptali, diğer eşe zarar verir. Ric'î talâkda olduğu gibi, iddet hali devam ettiği müddetçe miras hakkı bakımından bu zararı gidermek için evlilik sebebinin iptalini reddetmek vâcib olur. Ama iddetin sona ermesinden sonra evliliğin devam

ettirilmesi imkânsızdır. Çünkü artık evliliğin ne eseri, ne de hükmü kalmıştır.

Bir kimse karısını onun isteği ile boşamışsa, yahut erkek ölümüne sebep olan hastalığı halinde iken, kadın muhayyerliğine dayanarak kendisini seçer ve yine kocasının tenasül organının kesikliği, iktidarsızlığı ve bulûğa ermiş olmak, azad edilmek gibi sebeplerle kocasından ayrılırsa; bu ayrılık kadın tarafından meydana getirildiğinden, kadın; iddeti dolmadan ölen kocasına mirasçı olamaz: Çünkü biz, iptal edici sebepler varken, yine kadının durumunu nazar-ı itibara alarak, evliliğin devam etmekte olduğunu kabul ettik. Ama kadın iptal edici sebebe razı olursa; artık kendisinin durumunun nazar-ı itibara alınmasını haketmez. Evliliği iptal edici sebep, yani talâk; kocanın yaptığı bir iştir.

Kadın hasta olduğu halde yukarıda söylediğimiz muhayyer bulunduğu sebeplere dayanarak kocasından ayrılırsa; iddeti bitmeden öldüğünde kocası ona mirasçı olur: Çünkü kadın, kocasının hakkını iptal etmekten menedilmiştir. Kocasını zarardan korumak için karısına mirasçı olması açısından nikâhın mevcudiyetini kabul ettik. Ancak zeker kesikliği ve iktidarsızlık hâriç; bu durumda koca mirasçı olamaz. Çünkü bu talâk sayılır ve bu eksiklik de kocaya izafe edilir.^{1089[36]}

Ölüm Hastalığı Ne Demektir?

Ölüm hastalığı; insanı yatağa düşüren ve ihtiyaçlarını yerine getirmekten âciz bırakan bir hastalıktır. Kim ki, ihtiyaçlarını tedarik edip giderirse ve sıtmaya yakalanırsa; o kimse hasta sayılmaz: Bir görüşe göre denildi ki; evde iken ihtiyaçlarını yerine getirebiliyor, ama evin dışında iken yerine getiremiyorsa, hastadır.

Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; yatalak kimse çok zorlukla yerinden kalkabiliyor, oturarak dahi namaz kılma

imkânı bulamıyorsa, o hastadır. Mahsur kalan, savaşta askerin safında duran, recm edilmek ve kendisine kısas tatbik edilmek için hapsedilen, gemiye binen, canavarların bulunduğu ve ölmekten korkulan bir yere inip konaklayan kimse, sağlıklı kimse gibidir. Zira bu gibi yerlerde ekseriya selâmet vardır.

Ama kısas ve recm için infaz yerine getirilen veya bir adamla düello eden veya gemide iken gemi parçalanıp da, kendisi bir tahta parçası üzerinde kalan veya canavarın ağzına düşen kimse, hasta gibidir. Doğum sancılan başlayan kadın da böyledir. Kötürüm, felçli vb. durumlarda bulunan kimse, sağlıklı kimse gibidir. Eşleden biri diğerine mirasçı olmayacaklardansa; meselâ koca köle veya mükâtep olup, karısı hür ise, ya da kadın hür ve ehl-i kitab olup; kocası müslüman ve koca hastalık halinde karısının üç talâkla boşar da sonra ikisi boşanmanın vukûbulmadığı varsayılarak, birbirlerine mirasçı olabilecekleri bir duruma gelirlerse; kadın yine de kocasına mirasçı olamaz. Çünkü boşanma halinde kadının hakkı onun malına taallûk etmez ve koca da mirasını ondan kaçırmış sayılmadığından, suçlanamaz.

Karısının boş olmasını kendi yapacağı bir işe bağlayan bir kimse hastalık halinde o işi yaparsa; kadın kendisine mirasçı olur:

Bu şarta bağlama kocanın hastalığı halinde de olsa, sıhhati halinde de olsa; hüküm aynıdır. Çünkü koca hasta iken, o şartı gerçekleştirmekle, karısına zarar vermeyi maksat edinmiştir. Kocanın bu işi yapması mecburî olsa da, olmasa da hüküm aynıdır. Mecburî değilse, kadının ona mirasçı olacağı apaçıktır. Ama mecburî ise, bu şartı koyması mecburî olmadığı için haksızlık yine kocadadır. Dolayısıyla yine kansı kendisine mirasçı olur.

Bir kimse ölümüne sebep olan bir hastalık halinde iken, karısının boşanmasını başkasının yapacağı bir işe veya; 'aybaşı geldiğinde sen boşsun' şeklinde bir vaktin gelişine bağlarsa; yahut; 'falan adam şu eve girerse...' veya; 'öğlen namazım kılırsa sen boşsun

diyerek boşanmayı bu işlerin yapılmasına bağlarsa; bütün bu şarta bağlamalar hastalık halinde yapılır ve söylenen şart da yine hastalık halinde meydana gelirse, kadın erkeğe mirasçı olur: Kadının hakkının kendisinin malına taallûk ettiği bir halde, yani hasta iken koca karısının boş olmasını bir şarta bağlamakla karısına zarar vermeyi amaçlamıştır.

Eğer şarta bağlama sıhhatte iken yapılır ve şart hastalık halinde gerçekleşirse; kadın kocasına mirasçı olamaz (İmam Züfer): İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. Çünkü şarta bağlanan şey, şartın meydana gelmesiyle birlikte meydana gelir. Biz deriz ki; koca karısını hasta iken boşamış gibi olur.

Bizim görüşümüze göre; bu şartın tahakkuku esnasında kasten değil de hükmen yapılan bir boşama olur. Zulüm de ancak kasıt halinde olur.

Koca talâkı kadının yapması lâzımgelmeyen bir işine bağlarsa; hiç bir durumda kocasına mirasçı olamaz: Çünkü bu işi yapma durumunda kadın boşanmaya razı olmuş demektir. Eğer boş olma; namaz kılmak, akrabalarıyla konuşmak, yemek yemek ve alacağını tahsil etmek gibi; kadının yapması zarurî olan bir işe bağlanırsa; kadın kocasına mirasçı olur (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; 'şarta bağlama sıhhat halinde yapılmışsa, kadın kocasına mirasçı olamaz. Çünkü bu şartın iptali için kocanın yapabileceği bir şey yoktur ve kadının hakkını iptal etme maksadı da yoktur.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsufa göre; kadın bu işleri yapma mecburiyetindedir. Çünkü bu işleri yapmadığı takdirde, ya dünyada zarar görecektir, ya da âhirette azaba mâruz kalacaktır. Onu bu mecburiyetle karşı karşıya getiren de kocasıdır. Dolayısıyla onun yapacağı işin mes'ûliyeti kocasına intikal eder. İkraha bahsinde de anlattığımız gibi, kadın bu durumda bir âlet gibi olur. Ölüm hastalığı; kişinin ölümüne sebep olan hastalıktır. Ama iyileştikten sonra Ölürse, ilk hastalığın hükmü ortadan

Meçhul Kadını Boşamak

Bunda asıl kaide şudur; talâkı meçhul bir kadına izafe etmek, muayyen bir kadını boşamayı açıklama şartına bağlamaktan başka bir şey değildir. Bu sebeple açıklama yapmak; muayyen kadını yeni boşamak hükmündedir. Kişi ancak talâk mahalline mâlik olduğu takdirde talâkı ikâ edebilir. Yani ancak kendi nikâhındaki karısını boşayabilir. İki kanlı bir erkek karılarına hitaben; 'biriniz boştur1 derse; ikisinden muayyen birini boşamaya niyyet etmemişse, o zaman ikisinden her hangi biri boş olur.

Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bunak ve aklım yitirmiş olanın boşaması hâriç; her boşama caiz (geçerli) dir.^{1091[38]} Zira hata ile belirsizlik aynı hükme tabidirler. Bu iki halde alış verişin menedildiği her keşçe bilinmektedir.

Sonra; memnuniyetle talâk vâki olduğuna göre, belirsizlikle birlikte de talâk vâki olur. Zayıf olmakla birlikte, böyle bir belirsizlikle yapılan alış veriş sahih olur. Öyle ki, bir kümeden bir ölçeğin satılması caiz olur. Belirsizlikle yapılan alış veriş sahih olduğuna göre, belirsizlikle yapılan boşama haydi haydi sahih olur.

İki karısına hitaben; 'biriniz boştur1 diyen kimsenin kanlan onu hâkime götürüp dâva açma hakkına sahip olurlar ki, boşaması üç talâkla veya bâin talâkla vâki olmuşsa; iki karısından hangisini boşamış olduğunu açıklasın... Çünkü onlardan her biri nikâh ve ahkâmının menfaatlerini isteme veya başka bir koca ile evlenme hakkına sahiptir. Bu sebeple de, kocanın hangisini boşamayı kastettiğini açıklaması gerekir. Burada kocanın sözü esastır. Çünkü mücmel konuşan kendisidir. Bu haliyle o; muayyen olmayan bir şeyi ikrar eden kimse gibidir. Kanlarının nikâh ve

^{1090[37]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/157-159.

^{1091[38]} Bu hadîsi Tirmizî tahrîc etmiştir

onun hükümlerinden doğacak faydalan elde edebilmeleri için hâkim onu, hangi kansını kastetmişse, onu boşamaya zorlar. - Evvelce de açıkladığımız gibi- bu açıklamayı yaptığı andan itibaren, boşanan karısının iddet beklemeye başlaması gerekir. Karılanndan biri ölünceye kadar bu açıklamayı yapmazsa, diğer kansi boş olur. Çünkü hayatta kalan o karısından başka boşanmaya müstahak olabilecek biri kalmamıştır. 'Ben ölen kanımı boşamayı kastetmişim' derse; ölene mirasçı olamaz ve hayatta kalan karısı da boş olur. Ama kansının mirasından mahrum kalmak gibi, ölen kansının kendi aleyhine yapacağı açıklama doğru kabul edilir. Hayattaki kansından talâkı savmak hususunda yapacağı aleyhde açıklama doğru kabul edilmez. Kanlan birbiri ardından ölürlerse ve; 'ben ilk öleni boşamayı kastetmişim' derse; hiç birine mirasçı olamaz. Çünkü miras hakkı birincisinden kendi itirafı, ikincisinden de hüküm yolu ile düşmüştür. İki karısı da aynı anda beraber ölürlerse; her birine miras hakkının yarısı nisbetinde mirasçı olur.

'Ben onlardan birini boşamayı kastetmişim' derse; onun mirasında hakkı kalmaz. Diğerine de miras hakkının yarısı nisbetinde mirasçı olur. Çünkü istihkakını artırma hususunda söylediği söz doğrulanmaz.

İki kanlı bir adam kanlarına hitaben; 'sizden biri boştur' dedikten sonra onlardan biri ile cinsî münasebette bulunursa, diğerinin boşandığı muayyen hale gelir. Çünkü biri ile cinsî münasebette bulunması, diğerinin boşanmışlığının delilidir. Zira boşamış olduğu kansıyla cinsî münasebette bulunması imkânsızdır. Onu öpmesi veya onun talâkına yemin etmesi yahut ondan zihar etmesi de böyledir.

Bu hükümler evliliğin hususiyetlerinden olduğu için, cinsî münasebet hükmündedirler. Kanlarından birini aynıyle boşar ve bununla da hangisini boşadığını açıklamayı kastettiğini söylerse; sözü doğru kabul edilir. Ama bununla açıklamayı kastetmezse, diğerinin boşanmışlığı muayyenlesin İmam Muhammed'den

rivayet edilen bir görüşe göre, boşama ric'î bir talâkla olursa; kanlarından biri ile cinsî münasebette bulunması diğerinin boşanmışlığı için bir açıklama sayılmaz. Koca hangisini boşadığını açıklamadan ölürse ve çocukları yoksa, mirasının dörtte birini; eğer çocukları varsa, sekizde birini iki karısı paylaşarak alırlar. Çünkü bu durumda ikisinden biri kesin olarak onun karışığıdır. Ama hangisi olduğu bilinemediğinden ve birinin diğerine nisbetle önceliği olmadığından, paylarını eşit surette bölüşerek alırlar.

Bir kimse dört kansından birini üç talâkla boşar, sonra bunlar birbirine karışır ve onlardan her biri boşanan kendisi olduğunu kabul etmeyip inkâr ederse; hiç birine yaklaşamaz. Çünkü onlardan biri kendisine haram olmuştur. Onlardan her birinin boşanan kadın olma ihtimali vardır.

Arkadaşlarımız dediler ki; zaruret halinde mubah olan şeylerde; 'şu muydu, bu muydu?' diye araştırmak caiz olmaz. Fercler de bu kabil şeylerdendir. Bu sebeple demişler ki, boğazlanmış hayvan ile leşin etleri

birbirine karışırlarsa; araştırılır. Zira leşin eti zaruret halinde mübâh olur.

Evet, geçen misaldeki kocanın dört eşi nafakalarını vermesini ve kendileriyle cinsî münasebette bulunmasını temin maksadıyla onu hâkime şikâyet ederlerse, hâkim onu mahkemeye çağırır ve kanlarından hangisini boşadığını beyan edinceye dek onu hapiste tutar. Karılarının nafakalarını vermesine hükmeder. Çünkü onlardan her birinin nikâh ahkâmının tatbikini talep etme hakkı vardır. Bu hakkın yerine getirilmesi maksadıyla hâkimin onu zorlayıp mecbur tutması gerekir. Onların nafakalarını vermesine hükmeder. Çünkü iddet beklemekte olan kadınla evliliği normal olarak devam eden kadına nafaka vermek vâcibdir.'

Geçen misaldeki kocanın her bir eşini bir talâkla boşaması münasip olur. Kendisinden başka bir erkekle evlenip ondan da boşanırlarsa; onlarla yeniden evlenmesi caiz olur. Ama başka bir

koca ile evlenmezlerse; en iyisi onlardan bir tanesi ile evlenmemesidir. Üçüyle evlenirse, nikahlan sahih olur. Dördüncünün boşanmışlığı da kesinlik kazanır. Başka bir koca ile evlenmelerinden evvel o kadınların dördü ile evlenmesi caiz olmaz. Onlardan biri başka bir kocayla evlenip gerdeğe girdikten sonra boşanırsa, eski kocanın onların dördü ile evlenmesi halinde; El- Cami' adlı eserde anlatıldığına göre, hepsinin nikâhı caiz ve geçerli olur. Zira başka kocayla evlenen o bir kadının durumundan açıkça anlaşılıyor ki, ilk kocasından üç talâkla boşanan kendisidir. Çünkü o hülle yaptırmak maksadıyla, başka bir kocayla evlenme teşebbüsünde bulunmuştur.

Dört kadından her biri kendilerinin üç talâkla boşanmış olduklarını iddia ederlerse, kocaya yemin ettirilir. Yeminden çekinirse, hanımlarından her birinin üzerine üç talâk vâki olur. Yeminden çekinmekle lütufda bulunmuş veya kadın lehinde üç talâkla boşama ikrarında bulunmuş olur. Karılan lehine yemin ederse; -dediğimiz gibi-hüküm yeminden evvelki gibi olur.

îmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; koca iki kansmdan biri lehine yemin ederse, diğeri boş olur. Birincisi lehine yemin etmezse, o boş düşer. Kanlann her ikisi yemin hususunda tartışılırsa; kocadan, ikisinden birini boşamadığıma dâir Allah (cc) adına yemin etmesi istenir. Yemin ederse; durum eski hali üzere kalır. Yeminden çekinirse -açıkladığımız gibi- her ikisi de boş olur. Birisi ile cinsî münasebette bulunursa, kendisiyle cinsî münasebette bulunmadığı kadın boş olur. Bunda kocanın sahih bir kimse olduğu ve bu sebeple haram olan bir cinsî münasebette bulunmadığı kabul edilir.^{1092[39]}

Rici Talâkla Boşadıktan Sonra Kadına Geri Dönmek

Ric'at; (re-ce-'a, yer-ci-'u) nun masdandırRec'de bunun bir masdan olup, iade etmek ve geri çevirmek mânasmdadır. Bir iş

^{1092[39]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/159-163.

baş tarafına döndürüldüğünde; 'iş evveline râci' oldu denilir. Şâir der ki;

"Umulur ki, eskiden olduğu gibi günler bir kavme geri dönerler." Şcr'î ıstılahda ise ric'at; kadını eski durumunda kocasına döndürüp iade etmek demektir.

Ric'î talâk cinsî münasebeti haram kılmaz: Ric'î talâk hür kadının bedelsiz olarak bir veya iki sarîh talâkla boşanmasıdır. Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

"Kocaları, boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler." (Bakara: 228). Koca ancak evliliğin devamıyla vardır. Evliliğin mevcudiyeti cinsî münasebetin helâlligini nass ve icmâ ile gerektirir. Zira Allah (cc) kadının nzâsı olmasa dahi, kocaya; karısına geri dönme hakkını tanımıştır. Kişi ancak nikâhlı kansını boşanmadan evvelki haline döndürebilir. İddet devam ettiği müddetçe, nikâh zâid olmaz ve dolayısıyla kocanın ric'î talâkla boşadığı kansıyla cinsî münasebette bulunması helâl olur.

Kadının rızâsı olmasa dahi, iddeti sona ermeden kocasının ona geri dönmeye hakkı vardır: Bunun delili yıkanda naklettiğimiz âyet-i kerîmedir. Bunda ihtilâf yoktur. Âyet-i kerîme şöyle buyuruyor; "Bu durumda (iddet müddeti içinde) kocaları, boşadıkları kadınları geri . almaya daha fazla hak sahibidirler." (Bakara; 228). Bunu teyid edici başka âyet-i kerîmeler de vardır. Âyette geçen; "Ya onları iyilikle tutun" cümlesindeki tutmaktan kasıt; kadına ric'at etmektir. Çünkü bu emir talâktan sonra verilmiştir. Bu emirden sonra da şöyle buyurulmuştur: "Ya da onlardan iyilikle ayrılın."

Ayrıca Rasûlullah (sas) Hz. Ömer (ra) e şu buyruğu vermişti; "Oğluna emret de, karısına geri dönsün." ^{1093[40]}

Kocanın karısına ric'ati iki şekilde sabit olur:

a-'Sana müracaat ettim', 'sana döndüm', 'seni geri aldım', 'seni tuttum demesiyle olur: Zira bu ifâdeler geri dönme mânasını

^{1093[40]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesefî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

sarih olarak bildirmektedirler.

b-Kadın ve erkek tarafından sıhrî haramhği gerektiren bir işin yapılmasıyla olur: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "Onları iyilikle tutun." Fiilen tutmak, sözle tutmaktan daha kuvvetlidir. Ric'at, nikâhın ibkasını ve devamını istemek olduğundan, bu fiiller ve sözler ric'ate delalet ederler. Bazılarının iddia ettikleri gibi, ric'at yeni bir nikâhın başlangıcı değildir. Zira ittifakla bildirdiğimiz gibi kadının rızâsı olmasa dahi, kocası ona ric'at edebilir.^{1094[41]}

Ric'at Yeni Bir Nikâh Değildir:

Ric'atte icab ve kabul şart değildir. Kadına bunun için mehir vermek de gerekmez. Zira bedel ancak kadının cinsiyet organına mâlik olmanın karşılığında verilmesi gerekir. Oysa bu organ zaten kocanın mülkiyetinde bulunmaktadır. Eğer ric'at yeni bir nikâh olsaydı, tabii ki mehir ya da bedel vermek gerekirdi.^{1095[42]}

Halvet Ric'at Sayılmaz:

Erkeğin kansı ile halvette kalması ric'at sayılamaz. Çünkü halvette ric'ate delalet eden ne kavli, ne de fiilî bir durum meydana gelmiştir. Ric'ati bir şarta bağlamak sahih olmaz. Çünkü bu bir eksikliğin telafisidir. Muhayyerliğin düşürülmesinde de olduğu gibi, şarta bağlamak sahih olmaz.

Bir kimse karısına; 'sen yanımda eski halindeki gibisin' veya; 'sen benim kadımsın' der ve bu sözüyle ric'ate niyyet ederse; ric'at sahih olur. Aksi halde olmaz.

Kocanın karısına ric'at ettiğini bildirmesi müstehaptır. Bunu yapmalıdır ki, kadın iddet kaydından kurtulsun. Bildirmese bile, ric'at caiz olur. Ric'at ettiğine başkalarını şâhid tutmadan karsıyla yolculuğa çıkamaz. Çünkü iddet beklemekte olan kadının

^{1094[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/163-164.

^{1095[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/164-165.

evinden dışarı çıkması caiz olmaz. Koca ric'at ettikten sonra kadının iddet hali sona erer ve evinden dışarı çıkması caiz olmaz. Buna şu âyet-i kerîme ile işaret edilmektedir:

"Onları evlerinden çıkarmayın. "(Talâk: 1).

Kocanın karısına döndüğünde şâhid tutması müstehaptır: Zira ric'ate delalet eden nasslarda şâhidlik kaydı yoktur. Evvelce de belirtildiği gibi, ric'at nikâhın devamını temin etmek olduğundan, devamı sağlama durumunda şâhidlik şart değildir. Ancak biz, inkâr edilmesi ihtimaline karşı bir tedbir olsun diye ric'atte şâhid tutulmasını müstehap saydık.

Bir âyet-i kerîmede boşama ve ric'atten bahsedildikten sonra;

"İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şâhid tutun."(Talâk: 2). diye emredildiği için biz bunu müstehap olarak kabul ettik. Bu şâhid tutma emrini boşama ile alâkalı saymak da mümkündür. Böylece bu âyet-i kerîmede şehâdet kaydından azade olarak boşama ve ric'atin meydana gelebileceğini beyan eden nasslar arasında uyum sağlayabiliriz.

İddet bittikten sonra koca karıya; 'iddet içinde sana dönmüştüm' der ve kadın da tasdik ederse; ric'at sahih olur. Yalanlarsa, sahih olmaz: Çünkü bu mes'elede koca itham altındadır. Kadın da onu yalanlamıştır ve beyyine getirmeden kocanın bu iddiası sahih olmaz. Ama karısı onu doğrularsa, üzerindeki itham kalkar ve Ebû Hanîfe'ye göre kadının yemin etmesi de gerekmez (Ebü Yûsuf, İmam Muhammed): Bu, Allah (cc) in muvaffak kılmasıyla, dâva bahsinde geçen altı mes'eledeki yemin teklif etme mes'elelerindedir.

Koca karısına; 'sana ric'at ettim' der de karısı ona cevaben; 'iddetim sona erdi' derse ric'at edilmiş olmaz (Ebü Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn bu hususda ric'atin sahih olacağını söylediler. Çünkü ric'atin meydana gelmesi kadının kabulüne bağlı değildir. Koca; 'sana ric'at ettim' derse; ric'at sahih olur. Çünkü zahir hale göre iddet devam etmektedir. Bu sebeple koca; 'seni boşadım' der de, kadın, 'iddetim sona erdi' derse; talâk vâki

olur ve kadim bir müddet sustuktan sonra bu sözünü söylemiş gibi olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadın iddetinin sona erdiğini bildirdiğinde zahir halden anlaşıldığına göre, âdet kanaması daha evvel durmuştur. Çünkü o bu bildirmeyi mazi sigasıyla (geçmiş zaman kipiyle) yapmıştır. Zahir hale göre o doğru söylemiştir. Mazinin ona en yakın olan vakti de, bu sözü konuştuğu vakittir.

Talâk mes'elesi bunun hilâfmadır. Bunun kabul edildiğini kabul edersek, deriz ki; talâk, kocanın ikrarına binâen vâki olur. İddetin sona ermesinden sonra ikrar ederse; talâkın vâki olduğuna hükmolunur. Ama kadının bir müddet susmasından sonra olursa, talâkın vukuuna hükmolunamaz. Çünkü kadim susması ile ric'ati sâbitleştirir. Ondan sonra söyleyeceği söz kabul edilmez.

Cariyenin kocası iddeti içinde ona döndüğünü söyleyip efendisi onu tasdik eder (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) ve cariye yalanlarsa, yahut onun tersi olursa; ric'at vukûbulmuş olmaz: İmameyn dediler ki; 'efendi cariyenin kocasını tasdik ederse, ric'at sahih olur. Çünkü koca, kendi katıksız hakkı olan bir şeyi ikrar etmiştir. Dolayısıyla karısı aleyhine nikâh ikrarında bulunmuş gibi olur.¹

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; iddet hususunda kadının sözüne itibar edilir. Ric'atin hükmü de bu temel üzerine kurulur. Ama efendi kocayı yalanlayıp, cariye tasdik ederse; ric'atin sahih olup olmayacağına dâir Ebû Hanîfe'den iki görüş rivayet edilmiştir: İki rivayetten biri üzerine aradaki fark şudur; iddet derhal sona erer. Alınan müt'a efendinin olur ve fakat efendi bu ric'ati iptal edemez.

Üçüncü hayzın onuncu gününde kan kesilse, kadın yıkanmasa bile ric'at hakkı sona erer: Çünkü üçüncü hayızdan çıkmış ve iddet müddeti sona ermiştir. Fakat kan on günden daha az bir zamanda kesilirse; kadın yıkanmadıkça veya kanın kesilmesinden itibaren tam bir namaz vakti geçmedikçe, yahut

teyemmüm edip namaz (İmam Muhammed, İmam Züfer) kılmadığı müddetçe; dönüş hakkı ortadan kalkmaz: Çünkü yeniden kanama olması ihtimali vardır. Bu sebeple kadının temizlenmişler hükmüne dâhil olması gerekir. Bu da yıkanması veya üzerinden bir namaz vaktinin geçmesiyle olur. Çünkü o artık namaz kılma emrine muhatap olur ki, bu da temizlik devresindeki kadınların tâbi oldukları hükümlerdendir. Teyemmüm edip namaz kılması halinde de hüküm böyledir.

Kıyasa göre sırf teyemmüm etmesiyle kocasının ona dönme hakkı sona erer. Bu İmam Muhammed ile İmam Züfer'in kavlidir. Çünkü suyun yokluğunda teyemmüm de yıkanmak gibidir. İstihsan kaidesine göre kadın temizlenmeden ibâdetlerini edâ edemeyeceği için, üzerinde vecibeler yığılıp artmasın diye; teyemmüm zarûreten temizlik sayılmıştır. Hadd-i zâtında teyemmümün kendisi temizleyici bir ameliye değil, aksine kirleticidir. Daha evvel değil de, kadın namaz kılmak istediğinde bu zaruret tahakkuk eder.

Ama gusül böyle değildir: Kadın teyemmüm edip Kur'an-ı kerîm okur veya mushafa el sürer veya mescide girerse; Kerhî dedi ki; 'kocanın ric'at hakkı sona erer. Çünkü yukarıda sayılan işleri ancak âdetten temizlenmiş kadınlar yapar.'

Ebû Bekir er- Râzî dedi ki; 'bu durumda kocanın ric'at hakkı sona ermez. Çünkü yukarıda sayılan işler namaz ahkâmından değildirler. Kadın kanaması kesildikten sonra eşek artığı bir su ile yıkansa bile, kocasının ona geri dönme hakkı sona erer. Ama ihtiyat gereği başka erkekle evlenmesi de helâl olmaz.'

Sadece kanın kesilmiş olması ile kitabiye kadına ric'at hakkı sona bulur: Çünkü onun gusletme mecburiyeti yoktur ve gusletmiş müslüman kadın hükmünde olur.

Kadın yıkanıp vücûdunda bir organdan az bir yeri yıkamayı unutsa, yine erkeğin ric'at hakkı sona ermiş olur. Ama bu durumda kadının başka bir erkekle evlenmesi de helâl olmaz: Unuttuğu yer az bir kısım olmakla çabuk kuruyacağından dolayı,

orayı yıkamadığını kesin olarak bilemeyiz. Bu sebeple biz deriz ki, ric'at hakkı sona erer ve ihtiyat gereği o kadının başka erkekle evlenmesi helâl olmaz.

Eğer vücutta tam bir organ kadar yerin yıkanması unutulursa, kocasının ric'at hakkı devam eder: Unutulan yer çok bir kısım olmaktan dolayı orası çabuk kurumaz. Dolayısıyla ikisi arasında fark vardır. Ebû Yûsuf a göre mazmaza ve istinşak bir organ gibidir. Çünkü hades hali bir organda baki kalmıştır. İmam Muhanimed'e göre ise mazmaza ve istinşak bir organ gibi değildir. Çünkü gusülde ağza ve burna su almanın farzlığı hususunda bu iki imam arasında ihtilâf vardır. Bir organ kadar yerin yıkanması unutulmuşsa, ric'at hakkı Ebû Yûsuf a göre son bulur ve ihtiyat gereği başka erkekle evlenmesi helâl olmaz.

Hâmile karısını boşayan kimse onunla cinsî münasebette bulunmadığını iddia etse, yine ric'at hakkına sahip olur: Kadın ondan çocuk doğurursa, yine ric'at hakkına sahip olur. Çünkü o kocadan hâmile kalması ve doğurması mümkün olan bir vakitte hâmile kalıp doğurması, çocuğun ona âit olduğunu gösterir. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Çocukyatağa aittir:"

^{1096[43]} Çocuk ona âit olunca; anlaşılır ki o

adam kendi kansıyla cinsî münasebette bulunmuştur. Cinsî münasebetten sonra yapılan boşama ric'ati ortaya getirir.

Fakat koca sahih bir halvetten sonra kadınla cinsî münasebette bulunmadığını iddia ederse, ric'at hakkı kalmaz: Çünkü ric'at cinsî münasebetle kesinleşen mülk (kadının cinsiyet âleti) de talâkdan sonra sabit olur. Ama koca bu mülkiyeti kesinleştiren cinsî münasebette bulunmadığını ikrar etmiştir. Bu sebeple kendisine âit olan şeyler ve ric'at hakkı sabit olmaz. Ama mehrin hükmü bunun hilâfinadır. Çünkü mehir, karşılığı olan cinsiyet organının kocaya teslim edilmesiyle hakedilir, kabzedilmesiyle değil...

Koca karısına; 'çocuk doğurduğunda sen boşsun*' der ve kadın da

^{1096[43]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

çocuk doğurur, sonra başka bir batından diğer bir çocuk daha doğurursa; bu birinci doğumdan sonra erkeğin karısına döndüğünü gösterir: İlk çocuğun doğumuyla talâk vâki olur. Sonradan doğan ikinci çocuk iddet müddeti zarfında yapılan bir cinsî münasebettendir. Eşlerin durumlarını iyiye yordduğumuz için böyle düşünüyoruz. Böylece koca cinsî münasebette bulunmuş olmakla karısına ric'at etmiş olur. Çünkü o zaman karısı iddetinin sona ermiş olduğunu ikrar etmemiştir.^{1097[44]}

Boşanmış Kadının Kocasına Karşı Süslenmesi:

Ric'î talâkla boşanmış bir kadın kocasına karşı yüzünü ve bedenini süsleyebilir: Zira açıkladığımız gibi, kendisiyle kocası arasında nikâh vardır. Kocasının ona dönmesi müstehaptır. Kadının süslenmesi de onu geri döndürmeye sevkedeceğinden dolayı caizdir.^{1098[45]}

Kocanın Boşadığı Karının Yanına İzinsiz Girmesi:

Bir erkeğin ric'î talâkla boşadığı karısının yanına ondan izin almaksızın girmemesi müstehaptır: Tabii eğer ric'at maksadı yoksa, izinsiz olarak yanına girmesi halinde olabilir ki, karısı çıplaktır, gözü ona takılır, bu sebeple ric'at meydana gelir, sonra da boşarsa; kadının iddet müddeti uzar.^{1099[46]}

Boşanan Kadına Yeniden Nikâh Kıymak:

Bir kadın üçden az talâk ile boşanmışsa, kocası onunla iddeti içinde ve iddetten sonra yeniden nikahlanmak suretiyle evlenmek hakkına sahiptir: Çünkü kadının ona helâlliği bakidir. Helâlliği ancak üçüncü talâkla sona erer ki, üçüncü talâk da vâki

^{1097[44]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/165-169.

^{1098[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/169.

^{1099[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/170.

olmamıştır. Neseplerin birbirine karışmasına mâni olmak bakımından bu durumda o kadının başka iddette iken, başka bir erkekle evlenmesi caiz olmaz. Ama kocası için böyle bir sakınca yoktur.

Üç bâin talâk ile boşanan bir kadın sahih bir nikâh ile başka bir kocaya varıp onunla cinsî münasebette bulunmadıkça ve sonra bu kocasından da ayrılmadıkça; birinci kocasına helâl olmaz: Zira

Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer erkek kadını (üç defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe, onu alması kendisine helâl olmaz. "(Bakara; 230). Şeriatte nikâh kelimesi mutlak olarak söylenince, bu sahih nikâh mânasındadır. Öyle ki, ikinci koca fâsid bir nikâha dayanarak o kadınla gerdeğe girerse ve daha sonra ayrılırsa; kadın önceki kocasına helâl olmaz.

Âyet-i kerîmede geçen 'başka erkekle evlenmedikçe'sözü; ikinci kocanın o kadınla gerdeğe girmesini gerektirir. -Evvelce de açıkladığımız gibi- Şer'î nikâh cinsî münasebettir.

'Başka bir erkekle' demiştik; başka bir erkeğin onu nikahlaması da ancak cinsî münasebetle olur.

Sahih hadîs kitaplarında yer alan şu meşhur hadîs-i şerîf de buna delalet etmektedir: Şöyle ki; Âişe binti Abdurrahman b. Atık el-Kurazî (ra), amcaoğlu Rufaa b. Veheb (ra) ile evli idi; Rufaa onu üç talâkla boşadı. O da Hz. Peygamber (sas) in huzuruna çıkarak şöyle dedi;

"-Ey Allah (cc) in Rasûlü! Ben Rufaa ile evli idim; beni kesin olarak boşadı. Ben de Abdurrahman b. Zübeyr (ra) ile evlendim. Ancak onda da elbise saçağı gibi bir (zeker) vardır." Efendimiz gülümseyerek;

"Rufaa'ya geri dönmek mi istiyorsun ? "

"-Evet."

"Ancak o (Abdurrahman) senin balcağızımı tadmcaya ve sende onun balcağızımı tadmcaya kadar (Rufaa'ya dönmek caiz olmaz)

Gerdeğin; âdet halinde, lohusahk halinde veya ihramlıhk halinde olması aynı hükme tâbidir, farketmez. Çünkü bu durumlarda da duhul gerçekleşmiş olmaktadır.

Bu kadın birinci kocaya, onun cariyesi olup mülkiyeti altında bulunması sebebiyle de helâl olmadığı gibi; bu cariye'nin efendisinin cinsî münasebette bulunmasıyla da helâl olmaz: Şart, öncekinden başka bir koca ile evlenmesidir. Ne var ki, bu şart tahakkuk etmemiştir.

Üç talâk ile boşanıp ikinci kocaya varan kadının birinci kocasının helâl olmasının şartı; cinsî münasebette zekerin içeriye girmiş olmasıdır. Yoksa, meninin akması değildir: Çünkü ilk kocasından başka bir koca ile evlenmesi şartı gerçekleşmiştir. Balcağızın tadılması gerektiğini ifâde eden hadîs-i şerîf umumî durumu nazar-ı

itibara almıştır. Zira cinsî münasebet yapılırken umumiyetle meni akar. Ya da şöyle diyebiliriz; Kur'an-ı kerîmde başka bir erkekle evlenme şartı koşulurken, bundan söz edilmemektedir. Şu halde Kur'an-ı kerîm'in şartına ekleme yapılamaz.

İkinci kocanın cinsî münasebette bulunabilen bir kimse olması şarttır: Bu koca baliğ de olsa, bulûğa yaklaşmış ergen bir çocuk da olsa; farketmez. Çünkü zekerin vaginaya girdirilmesi şartı gerçekleşmektedir. Ancak zekerini girdiremeyecek derecede yaşı küçük bir çocuğun ikinci koca olması caiz olmaz. Çünkü o, bu nikâhdan kastedilen cinsî münasebeti gerçekleştirmez.^{1101[48]}

Hülle:

İkinci koca kadını birinci kocaya helâl kılmak şartı ile onunla evlenmişse; bu mekruh olmakla beraber (Ebû Yûsuf) kadının birinci kocası ile yeniden evlenmesini helâl kılar (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu nikâh geçici nikâh

^{1100[47]} Bu hadîsi Buhârî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1101[48]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/170-172.

gibi olup, fasiddir. Bu durumda kadın ilk kocasına helâl olmaz. Çünkü nikâhı fâsiddir.'

İmam Muhammed dedi ki; 'cevaz şartlan sebebiyle bu nikâh caizdir. Ancak bu durumda kadın ilk kocasına helâl olmaz. Çünkü o, Şeriatın ertelediğini çabuklaştırıp, öne almıştır. Miras bırakanını öldüren vâris gibi, bu da mahrumiyetle cezalandırılır.' Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün dayanağı şu hadîs-i şerîfdir; "Allah (cc) hulleciye efe, kendisi için huîfe yapılan da lanet

etsin."^{1102[49]} Burada söylenmek istenen, hülle şartıyla yapılan nikâhtır.

Mezkûr hadîs-i şerîfüen dolayı böyle bir nikâhın kısılanması mekruhtur. Ancak bu şekilde ikinci bir kocayla evlenen ve ondan da boşanan bir kadın ilk kocasına helâl olur. Zira Hz. Peygamber (sas) ikinci kocayı muhallil (helâl kılıcı) olarak adlandırmıştır. O, helâlliği sabit kılıcıdır.

Ya da şöyle diyebiliriz; sahih bir nikâha dayanılarak cinsî münasebette bulunulmuştur. Zira nikâh şart ile bozulmaz. Bu sebeple kadın ilk kocasına helâl olur. İkinci koca onu ilk kocasına helâl kılmak maksadıyla nikâhlar, ancak bunu şart olarak ileri sürmezse; boşanınca bu kadın ilk kocasına icmâen helâl olur. Evvelce de belirtildiği gibi, cariye'nin iki talâkla boşanması, hür kadının üç talâkla boşanması gibidir.

İkinci koca üç talâktan daha aşağı talâkların hükmünü ortadan kaldırır (İmam Muhammed, İmam Züfer): Bunun sureti şöyledir; bir kimse kansını bir veya iki talâkla boşar, kadın iddetini tamamlayıp başka bir erkekle evlenir, o erkek kendisiyle gerdeğe girdikten sonra onu boşar, ondan da iddetini tamamladıktan sonra ilk kocası onunla evlenirse; ilk kocasına üç talâkla dönmüş olur. İkinci koca üç talâkın hükmünü ortadan kaldırdığı gibi, bir ve iki talâkın da hükmünü ortadan kaldırır.

İmam Muhammed ve İmam Züfer dediler ki; 'evvelki nikâhda üç

^{1102[49]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Nesefî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

talâkdan geri kalan talâklarla ilk kocasına döner. Çünkü ikinci koca helâllik sona erdiğinde helâlliği sabit kılar. Helâllik sona ermemiştir: Çünkü kadın ondan evvel nikâh akdiyle ona helâl olur. Öyle ise, ikinci koca onun ilk kocasına helâl olmasını sabit kılıcı olmaz.

Bizim görüşümüze göre; kadını ilk kocasına helâl kılan şey, ikinci kocasının onunla cinsî münasebette bulunmasıdır. Bu münasebet üç talâkda olduğu gibi, evvelki kocanın talâkına taallûk eden hükmü ortadan kaldırır.^{1103[50]}

Üç Talâkla Boşanan Kadının Kocasına Dönüşü:

Üç talâk ile boşanan kadın birinci kocasına; 'iddetim senden bitti. İkinci kocaya da varıp ondan ayrıldım ve ondan da iddetim bitti' der ve geçen zamanın da buna ihtimali olur, koca da kadının doğruluğuna kanaat getirirse; onunla yeniden evlenmesi caiz olur:

Çünkü bu, dinî bir iş ise, haberlerin rivayetinde, kıblenin hangi tarafda olduğunun ve bir suyun temiz olup olmadığının bildirilmesinde olduğu gibi, bunda bir kişinin sözü kabul edilir. Bu bir muamele ise, diğer muamelelerde de örf haline geldiği gibi, bunda yine bir kişinin sözü kabul edilir. Bununla alâkalı hükümlerin tamamı Allah (cc) dilerse, iddet babında öğrenilecektir.^{1104[51]}

İla Babı

îlâ kelimesi lügatte mutlak olarak yemin mânasındadır. Şâir der ki;

"Az yemin eder, yeminine sâdıktır. Ağzından bir yemin çıkarsa, yerine getirir."

Şer'î istilanda ise îlâ; bir kimsenin nikâhlı karısıyla belirli bir

^{1103[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/172-173.

^{1104[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/173-174.

müddet zarfında cinsî münasebette bulunmamaya yemin etmesidir. Bir görüşe göre denildi ki, dört aylık bir müddet tamamlanmasında müktesep hakkı olan cinsî münasebeti yapmamaya yemin etmektir. Bu târifdeki Şer'î mâna, aynı zamanda lügat manasıdır.^{1105[52]}

İlânın Lâfızları:

îlâ lâfızları sarih ve kinaye olmak üzere iki kısımdır; Sarih olanları söylerken îlâyâ niyyet etmeye ihtiyaç yoktur. Meselâ kocanın kansma; 'sana yaklaşmayacağım', 'seninle cima etmeyeceğim', 'seninle cinsî münasebette bulunmayacağım', 'senden dolayı cünüblük guslü yapmayacağım' -veya bakire kansma- 'senin bekâretini gidermeyeceğim' demesi gibi.

ilânın kinaye lâfızlarına şunlan misal gösterebiliriz: 'Seni tutmam', 'sana duhul etmem', 'sana gelmem', 'seni örtmem', "başlanınız aynı şey üzerinde bir araya gelmez", 'seninle aynı yatakda gecelemem', 'seninle yan yana yatmam', 'senin yatağına yaklaşmam' demek gibi.^{1106[53]}

İlâda Niyyet Şartı:

Eğer koca îlâ«yapmak istiyorsa, bu sözlerden birini söylerken îlâyâ niyyet etmesj şarttır. İmam Muhammed dedi ki; 'bir erkek karısına; vallahi, benim senin tenine değmeyecektir, derse; îlâ yapmış olmaz. Çünkü zekerine ipek sararak tenleri birbirine değmeden kansıyla cinsî münasebette bulunabilir. Çünkü cinsî münasebetten başka şeyle de yemini bozar. îlâ eden erkek odur ki; yemininin bozulması hususen cinsî münasebette bulunmakla olur.

Bu mes'elede asıl kaide şudur; îlâ eden erkek odur ki, kansıyla cinsî münasebette bulunması ancak kendisine lâzım olan bir

^{1105[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/174.

^{1106[53]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/174.

şeyle mümkün olur. Zira îlâ müddeti içinde kansıyla cinsî münasebette bulunmasının haramhğı, îlâ yeminini bozmasıyla sona erer. Yeminin bozulması keffareti gerektirir, cinsî münasebette bulunmanın haramhğı ya da kocanın kendisi için lâzım olan bir işi yapmasıyla sona erer. îlâ ancak vaginadan cinsî münasebet yapmamaya yemin etmekle olur. Çünkü kadının hakkı vaginasından cinsî münasebet yapılmasındadır. Vaginasmdan temas yapılmamasına yemin edilmesi halinde zulüm meydana gelir.

Bir kimse karısına; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, sana yaklaşmayacağım' yahut; 'dört ay sana yaklaşmayacağım' dediği zaman îlâ etmiş olur: Bu hususda asıl delil şu âyet-i kerîmedir:

"Kadınlara yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler " (Bakara: 226). Bu nass dolayısıyla îlâ müddeti ne eksik ne fazla; tam dört aydır. Zira müddet bundan az ya da çok olsa, o zaman nassın îlâ müddetini dört ay olarak belirlemesinde bir fayda olmazdı.

Bir kimse karısıyla cinsî münasebette bulunursa; hacca gideceğine yahut oruç tutacağına, sadaka vereceğine, köle azad edeceğine veya karısını boşayacağına dâir Allah (cc) a yemin ederse; yine îlâda bulunmuş olur: Meselâ; 'sana yaklaşsam Allah (cc) için haccetmek borcum olsun' veya; '... Allah (cc) için şu kadar gün oruç

tutmak borcum olsun' der veya kansma yaklaştığı takdirde sadaka vermeyi yahut köle azad etmeyi veya karısını boşamayı söylerse, îlâ etmiş olur. Çünkü bütün bunlarda yemin mevcuttur. Allah (cc) dan başka şeyle yemin etmek şart ve cazadır; bunun maksadı da kişiyi ya bir işi yapmaya sevk etmek, ya da onu o işi yapmaktan menetmektir. Bu şeyler de zorluğu içerdiklerinden, bunu gerektirirler. Çünkü kocanın kansma yaklaşması ancak yapması kendisine lâzım gelen bir işle mümkün olur. Yemin mevcut olunca, îlâ da mevcut olur ve nassın kapsamına girer.

Bir kimse kansına; 'sana yaklaşsam, iki rek'at namaz kılmak...'

veya; '...gaza etmek borcum olsun1 derse; îlâ etmiş olmaz. İmam Muhammed dedi ki; 'îlâ etmiş olur; çünkü oruç ve sadaka gibi "namazın da nezredilerek vâcib hale getirilmesi sahihtir.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre namaz, yemin hükmünde değildir. Hatta âdete göre onunla yemin edilmez ve cenaze namazı ile tilâvet secdesi gibi olur. ^{1107[54]}

İlâda Yeminin Bozulması:

îlâ eden erkek dört ay dolmadan karısına yanaşırsa, yeminini bozmuş olur: Çünkü şartı mevcuttur. Ve üzerine yemin keffareti vâcib olur: Çünkü yemini bozmak keffareti gerektirir. Bu durumda îlâ da düşer: -Evvelce de açıkladığımız gibi- bozulma sebebiyle yemin çözülür, ortadan kalkar. ^{1108[55]}

İlâ Müddeti Tamam Olan Kadının Boşanması:

ilâ eden erkek dört ay geçer de karısına yanaşmamış olursa, kadın kendisinden bir bâin talâk ile boşanmış olur: Umum sahabîler bu görüştedirler.

"Eğer boşanmaya karar verirlerse..." (Bakara: 227). âyet-i kerîmesinin tefsirine gelince; İbn. Mes'ûd (ra) un kıraatine göre; 'geçmiş îlâ sebebiyle boşanmaya karar verirlerse...1 şeklindedir. İbn. Mes'ûd ile İbn. Abbas (ra) dan rivayet edildiğine göre; bu şöyle tefsir edilebilir; îlâ eden erkek kansına geri dönmeden dört aylık müddet dolunca, onu boşamaya karar vermesidir. İbn. Mes'ûdun kıraatine göre;

"Eğer kadınlarına geri dönerlerse..." (Bakara: 226). âyet-i kerîmesinin mânası; "Eğer (dört aylık mühlet içinde) kadınlarına dönerlerse..." dir. Zira Allah (cc); "Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler... "buyurduktan sonra bunu buyurmuştur.

"Eğer boşanmaya karar verirlerse..." (Bakara: 227).

^{1107[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/175-176.

^{1108[55]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/176.

âyet-i kerîmesinin başındaki (fa) harfî taksim içindir. İki kısımdan biri îlâ müddeti içinde olur ki, bu (fey') dir. Yani kansma geri dönmektir. Diğer kısım ise, îlâ müddetinden sonradır ki, o da boşamaktır. Bu tıpkı şu âyet-i kerîmeye benzer; "Kadınları boşadığımız vakit..." Bundan sonra da Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ya onları iyilikle tutun, yahut iyilikle bırakın." (Bakara: 231). Müddet söylendiği ve (fa) harfî getirildiği için, bu taksim mânasında olur. Tutmak; îlâ müddeti içinde kadına ric'at etmektir. Bırakmaksa, ondan ayrılmaktır. Bu hüküm burada da cereyan eder.

Yemin dört ay üzerine ise, müddetin bitimi ile sona erer. Yemin ortadan kalkar. Müebbed bir îlâda bulunulunca, boşanmadan sonra dönülüp tekrar nikâh yapılırsa; açıklandığı üzere îlâ da tekrar avdet eder: Çünkü yeminin varlığı devam etmektedir ve yemin bozulmadan ya da belirtilen vakit dolmadan sona ermez. Ancak evlenmeden önce de başka bir talâk vâki olmaz. Zira haramlık îlâyâ değil, ayrılmaya izafe edilmiştir. Menolunma yemin sebebiyle mevcut olmuş değildir. Koca tekrar onunla evlenirse, ayrılık sebebiyle sabit olan haramlık ortadan kalkar. Fakat îlânın haramlığı baki kalır. Bu sebeple hakkın men'i meydana gelir. Dolayısıyla hükmü de terettüp eder.

Eğer yenilenen nikâh dan sonraki dört ay içerisinde karısıyla cinsî münasebette bulunursa; -açıkladığımız sebepten dolayı- yeminden dönmüş olur. Aksi halde dört ayın bitiminde ikinci bir talâk daha vâki olur. Bundan sonra tekrar dönüp nikâhını yenilerse, yine yukarıdaki gibi hükümler câri olur: Bununu sebebini de açıklamıştık.

Başka bir kocayla evlenip ondan boşandıktan sonra eski kocası onunla evlenirse, artık îlâ kalmaz: Bunun mânası şudur; müddetin bitimiyle talâk vâki olmaz. Çünkü ilk nikâhda sahip olduğu boşanma salâhiyeti bu durumda sona erer. Evvelce de belirtildiği gibi, İmam Züfer buna muhaliftir. Ancak bozulmadığı

için, yemininin varlığı devam eder. Ama cinsî münasebette bulunursa; yeminini bozduğu için kendisine keffaret gerekir. îlânın müddeti hür kadınlar için dört aydır: Bir erkek dört aydan az bir müddet için karısıyla cinsî münasebette bulunmayacağına yemin ederse, îlâ etmiş sayılmaz. Zira İbn. Abbas (ra); 'dört aydan az müddet için îlâ olmaz' demiştir. Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık.

Cariyenin îlâ müddeti ise, iki aydır: Bilindiği gibi kölelik va cariyelik her şeyi yarıya indirir. îlâ müddeti ayrılık için konulan bir müddettir. İddette olduğu gibi, cariyelerde bu müddet yarıya iner. îlâ âyet-i kerîmesi cariyeler hâriç olmak üzere, hür kadınları kapsamaktadır. Zira kadın ve zevce kelimeleri mutlak olarak kullanıldıklarında; bunlardan cariyeler değil, hür kadınlar anlaşılır. Şu sebeple ki; zevce mânası cariyelerde eksik tahakkuk eder. Zira evlenen bir cariyeyi efendisi dilerse kendi evinde hizmetinde çalıştırır, kocasının evinde gecelemesine müsâade etmeyebilir. Bir isim mutlak olarak söylendiğinde, ondan tam mânası anlaşılır. Ama kocasının îlâ ettiği cariyeye iki aylık îlâ müddeti içerisinde azad edilirse -iddette olduğu gibi- bu müddet tama çıkar, yani dört aya tamamlanır.^{1109[56]}

Boşanan Kadın Üzerine îlâ:

Ric'î talâkla boşanan kadın üzerine yapılan îlâ sahih olur. Fakat bâin talâk ile boşanan kadın üzerine îlâ edilemez: Çünkü ric'î talâkla boşanan kadının kocasıyla evliliği devam etmektedir. - Evvelce de açıkladığımız gibi- kocasının onunla cinsî münasebette bulunması helâldir. Ama bâin talâkla boşanan kadının kocasıyla evliliği devam etmemektedir ve kocasıyla cinsî münasebeti helâl değildir. Bâin talakla boşanan kadın değil de ric'î talâkla boşanan kadın;

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler" (Bakara: 226). âyet-

i kerîmesinde geçen kadınlardandır.

Bir kimse karısına ve cariyesine ya da karısına ya da yabancı bir kadına yaklaşmamaya yemin ederse; cariyesine ya da yabancı kadına yaklaşmadığı müddetçe îlâ etmiş sayılmaz. Yaklaşırsa, îlâ etmiş olur. Çünkü bundan sonra keffareti edâ etmeden karısına yaklaşmasına imkân yoktur. Karısına, cariyesine ya da karısına ve yabancı bir kadına hitaben; 'ikinizden birine yaklaşmayacağım' derse; îlâ etmiş sayılmaz ve sanki karısına ve cariyesine hitaben; 'ikinizden biriniz boşsunuz' demiş gibi olur. ikisinden birine yaklaşırsa; yeminini bozduğu için keffaret gerekir.

'ikinizden birine yaklaşmayacağım' derse; îlâ etmiş olur. Çünkü olumsuz cümlelerde kullanılan nekire (belirsiz) isim umumî olur. Bu durumda onlardan birine yaklaşırsa, yeminini bozmuş olur. 'Sen bana Ahmed'in karısı gibisin' derse ve Ahmet de karısına îlâ etmişse ve bunu îlâ niyetiyle söylemişse; îlâ etmiş olur. Aksi halde olmaz.

Bir kimse karısına; 'sen benim için ölü gibisin' der ve bunu derken yemine niyet ederse; îlâ etmiş olur. Çünkü bu ifadesi kinaye mertebesindedir.

Bir kimse karısından îlâ eder, sonra diğer karısına; 'seni şunun ilâsına ortak ettim' derse; talâk ve zihânn hilâfına îlâ etmiş sayılmaz. Çünkü iki karısı îlâyaya ortak olurlarsa, ilânın hükmü değişir ki, buda ikisinden birine yaklaşmasıyla kendisinin üzerine keffaretin vâcib olmasıdır. Ortaklık sahih olduğunda onlardan birine yaklaşmadığı takdirde, keffaret gerekmez. Akdedildikten sonra yeminin değişmesi mümkün değildir. Ama talâk ve zihâr böyle değildir.

Kerhî 'den rivayet edildiğine göre; bir kimse karısına, 'sen bana haramsın' der, sonra da başka bir karısına; 'seni de ona ortak ettim' derse; îlâ etmiş olur. Çünkü burada ortaklığı meydana getirmek, yeminin gereğini değiştirmez ki, o da mahremiyetin ispatıdır.

İki karısına hitaben; 'siz bana haramsınız! derse; her birinden ayrı ayrı îlâ etmiş olur. Onlardan her birisi ile cinsî münasebette bulunursa, her biri için ayrı bir keffaret lâzımgelir. Ama; Vallahi size yaklaşmayacağım! derse, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bu îlâdır ve isim mahremiyetini çiğnemiştir. Bu da onlarla cinsî münasebette bulunmasıyla tahakkuk eder.

Bir köle karısından îlâ eder, sonra da karısı onu satın alıp mülkedinirse; ilânın hükmü kalmaz. Ama karısı onu satar veya azad eder de, sonra onunla evlenirse, ilânın hükmü avdet eder.

Aynı şekilde bir kimse karısıyla cinsî münasebette bulunduğu takdirde kölesini azad edeceğine yemin ederse; kölesini satıp geri alırsa, ilânın hükmü avdet eder.

Bir kimse karısına; 'sana yaklaşırsam, gelecekte mülkedineceğim her köle ve cariye hürdür' derse; îlâ etmiş olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'îlâ etmiş olmaz. Çünkü kendisine hiç bir şey lâzımgelmeden karısına yaklaşması mümkündür. Karısına yaklaşır ve hiç bir köle ve cariye mülkedinmez.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bu kişi mülkedinmenin bütün sebeplerinden -meselâ bir kölenin kendisine miras yoluyla mülk olmasından- imtina edemez. Çünkü mülk edinmenin bütün sebeplerinden imtina etmesinde meşakkat ve mazarrat vardır. Buna göre bir erkek karısına; 'eğer sana yaklaşırsam, ondan sonra evleneceğim her kadın boştur' derse ve yine karısıyla bulunacağı cinsî münasebeti aynıyle bir kölenin azad edilmesi şartına talik ederse; Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre îlâ etmiş olur, Ebû Yûsuf a göre îlâ etmiş olmaz.

Ebû Yûsuf a göre bu adam temasda bulunursa, kendisine hiç bir şey lâzımgelmez. Meselâ o köleyi azad eder, sonra da karısıyla cinsî münasebette bulunur.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bu durumdaki bir kimse umumiyetle yeminini bozmadan veya köleyi satmadan karısıyla cinsî münasebette bulunma imkânına kavuşamaz, ki bu da meşakkatli bir iştir.

Bir kimse karısına; 'sana iki aydan sonra iki ay yaklaşmayacağım' derse, îlâ etmiş olur: Çünkü cem' harfiyle cemetmek gibidir. 'Sana iki ay yaklaşmayacağım' deyip bir müddet susar, sonra da; '...ve ilk iki aydan sonra iki ay daha...'derse; îlâ etmiş olmaz. Çünkü ikinci yeminin başlangıcı, yemin ettiği vakittir. Bu sebeple dört ayın arasına, kendisinin içinde îlâ etmediği bir vakit fasıla olarak girmiştir. Dolayısıyla îlâ müddeti meydana gelmemiştir.

Fakat; 'bir gün hâriç, sana bir sene yaklaşmayacağım' derse; îlâ etmiş olmaz (İmam Züfer): İmam Züfer bu görüşe muhaliftir. O, hâriç tutulan bir günü kirada olduğu gibi senenin sonundaki gün olarak algılamaktadır. Bu ifadenin sahibi bunu sanki açıkça telâffuz etmiş gibi olmaktadır.

Bize göre bu sözün sahibi karısıyla cinsî münasebette bulunabilir ve kendisine hiç bir şey de lâzımgelmez. Teması, hâriç tutulan o bir günde yapar. Nekire (belirsiz) olarak söylediği için de senenin her hangi bir gününü o gün olarak kabul edebilir. Karısına yaklaştığında senenin dört aydan fazla bir kısmı geride kaldığı için, îlâ etmiş olur. Çünkü istisna sakıt olmuştur. Oysa kirada hüküm bunun hilâfıdır. Bunu tashih etmek için hâriç tutulan o gün senenin son günü olarak kabul edilir.

Çünkü nekire olarak söylenmekle bu sahih olmaz.^{1110[57]}

Îlâyı Kaldıran Sebepler

Karı-kocadan biri cinsî münasebette bulunamayacak kadar hasta veya erkeğin zekeri kesik veya kadının vaginasında tıkanıklık olması veya kadının yaşının cinsî münasebete müsait olmayacak kadar küçük olması veyahut karı-koca arasında dört aylık bir mesafenin bulunması yahut erkeğin hapisde olup, cinsî münasebette bulunma imkânına sahip olmaması halinde yemin vaktinden Üâ müddetinin sonuna kadar olan îlâ müdeti zarfında

^{1110[57]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/179-182.

yukarıdaki özürler devam etse de; erkek karısına döndüğünü söylese; ilânın hükmü kalkar: Bu hüküm İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilmiştir.

Şunu bilmeliyiz ki, fey'; geri dönmekten ibarettir. Bu cümleden olmak üzere gölge geri döndüğünde (JJiJi *u> derler. îlâ eden erkek yemin ile karısının cinsî münasebetteki hakkını menetmeyi kastettiğinde bu yeminden geri dönmesine fey' denilir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer dönerlerse..." (Bakara: 226). Yani bu maksatlarından geri dönerlerse...

Geri dönüş cinsî münasebetle olur. Bu yapılmadığında sözle de olur. Cinsî münasebet yapılarak geri dönüş hem talâk hem de yemini bozma açısından îlâyı iptal eder. Dil ile yapılan geri dönüş, yeminin bozulmasında değil de, talâkın iptalinde cinsî münasebetle yapılan geri dönüşün bedelidir. Hatta bundan sonra karısıyla cinsî münasebette bulunursa, kendisine keffaret lâzımgelir. Bedel ancak, asılın yerine getirilmesinden âciz kalınması halinde muteber olur.

Cinsî münasebetten âciz olmak; zekerin vaginaya girdiği andan îlâ müddetinin tamamına kadar devamlı olması muteberdir. Öyle ki erkek bu müddetin bir kısmında temasa muktedir olursa, onun kansma geri dönüşü başka şeyle değil, ancak cinsî münasebetle olur. Çünkü temasa muktedir olup da, yapmazsa; kusur erkek tarafından gelmiş olur ve bu hususda âciz sayılmaz. Bu hüküm; Hz. Ali, İbn. Abbas, İbn. Mes'ûd ve bir tabiîn cemaatinden rivayet edilmiştir. (Allah (cc) hepsinden razı olsun).

Geri dönüş; kocanın karısına; 'sana döndüm' veya; 'sana rücû ettim' demesiyle olur. Hasan, Ebû Hanîfe'nin şu görüşte olduğunu rivayet etmiştir; îlâ eden koca geri dönerken şöyle demelidir; 'şâhid olun ki, kansma geri döndüm ve onun îlâsını iptal ettim.¹ Bu şâhidlik şart olmayıp geri dönüşün inkâr edilmesine karşı ihtiyatlı bir tedbirdir. Bu tedbirin alınması münasip olur. Çünkü îlâ eden koca kansmm cinsî münasebet

hakkını menettiğini söylemekle kansını ürkütmüştür. Bu sebeple cinsî münasebette bulunarak hakiki bir şekilde îlâdan geri dönüp onu razı etmelidir. Ama cinsî münasebete muktedir olmazsa, yapabileceklerinin en fazlası ile onu razı etmelidir ki, bu da ona dil ile vaadde bulunmasıdır. Böylece haksızlık ortadan kaldırılmış olur.

îlâ müddeti içinde kadınla cinsî münasebette bulunma imkânı doğarsa, kadına dönüş ancak cinsî münasebette bulunmakla olur: Çünkü o yeminle güdülen maksadın husulünden evvel, asıl olanı yapma imkânına kavuşmuştur. >

Bir kimse karısından îlâ eder de aralarında dört aydan az çeken bir mesafe varsa ve sultan veya düşman onu kansma yaklaşımdan menederse ya da karı-kocadan biri ihramlı olup, ihramlılık hali dört ay sürerse; kocanın geri dönüşü ancak cinsî münasebetle sahih olur. Çünkü bu takdirde o, cinsî münasebette bulunmaya muktedirdir.

İmam Züfer dedi ki; 'ihramlı iken geri dönmesi ancak sözle olur. Çünkü cinsî münasebete Şer'î bir mâni vardır ki, o da ihramlının cinsî münasebette bulunmasının haram olmasıdır. Dolayısıyla bu bir mazerettir.1

Biz deriz ki; ihramlı iken cinsî münasebette bulunmanın haramlığı Şeriatın hakkıdır. Cinsî münasebet ise, kadının hakkıdır. Kul hakkı Şeriatın hakkından önce gelir. Bu, dinin eniridir.

Bir kimse karısına; 'sen bana haramsın' der ve bu sözüyle yalan söylediğini ifâde ederse, sözü doğrulanır: Çünkü bu onun sözünün hakikî mânâsıdır. Başka bir görüşe göre denildi ki; sözü doğrulanmaz: Çünkü bu söylediği zahiren bir yemindir. Boşamayı kastederse, bir bâin talâk vâki olur: Çünkü bu söz kinayelerdendir. Üç talâka niyyet ederse, üç talâk vâki olur: Bu daha evvel de geçmişti. Zihârı kastederse, zihâr meydana gelir (İmam Muhammed): Çünkü zihârda bir nevi haramlık vardır. O, bu sözüyle mutlak haramlığa niyyet etmiştir. Dolayısıyla bu sözü

doğrulandır. Çünkü bu mecaz bâbındandır.

îmam Muhammed dedi ki; 'haram kılınan kadına benzetme yapılamayacağından dolayı bu zihâr olamaz.'

Kadını kendine haram kılmayı kastederse veya bu sözü ile her hangi bir şeyi kastetmemişse, yaptığı şey îlâ olur: Çünkü helâli haram kılmak yemindir: Bunda kaide budur. Bunun asıl açıklandığı yer yeminler bölümüdür. Son devirlerdeki arkadaşlarımız haram kılma lâfzını talâk mânasında anlamışlardır. Öyle ki, bir erkek karısına; 'sen bana haramsın' dediğinde boşamaya niyyet etmese bile, boşanma meydana gelir' demişler ve çokça kullanıldığı için bu sözü sarih boşama lâfızlarına katmışlardır. Örf de bu yönde câridir. ¹¹¹¹[58]

Hul' (Mal Karşılığı Boşama)

Hull kelimesi lügatte sökmek, çıkarmak mânasındadır. Misal olarak âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

"Ayakkabılarını çıkar." (Tâhâ: 12). Bir kimse gömleğini üzerinden çıkardığında; (,ja-*uJi ^_U> halaa'î- kamîsa denilir.

Bir halîfe hilâfeti

bırakıp, hilâfetin mükellefiyet ve ahkâmını izâle ettiğinde; 'hilâfeti hal'etti' denilir.

Hulf; Kadının Kocaya Mal Vermesidir:

Şer'î istilanda huî'; kadının kocasına verdiği mal karşılığında zevceliği izâle etmesidir. Zevceliğin izâlesine hul', başka şeylerin izâlesine ise, hal' denilir. Buna benzer olarak nikâh kaydının izâlesine talâk, başka kayıtların izâlesine ise, ıtlak denilir.

Hul'; kadının kocasına mal vererek o mal karşılığında kendisini serbest bıraktırmasıdır. Karı-koca hul' yaparlarsa, kocasına mal vermesi gerekir ve bir bâin talâk vâki olur: Hul'un câizliğinin delili şu âyet-i kerîmedir:

"Siz kan-kocanın Allah (cc) m sınırlarım hakkıyla muhafaza

etmelerinden şüpheye düşerseniz, kadının (erkeğe) fidiye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur. "(Bakara: 229).
1112[59]

Hulr; Bâin Talâktır:

Hul1 yapma halinde bir bâin talâk vâki olur. Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Hul', bir bâin talâkla boşamaktır." Hul' kinaye bir lâfız olduğu için, -evvelce de açıkladığımız gibi- onunla bir bâin talâk vâki olur. Ya durumun delaletinden ya da kadın mal vermekle ancak kocasının nikâhından çıkıp kendisine sahip olmaya -ki, bu da beynûnetle olur- razı olacağından dolayı, hul'de bâin talâkın vâki olması için boşamaya niyyet etmeye ihtiyaç yoktur. Bu; Hz. Ömer, Osman, Ali ve İbn. Mes'ûd'un (r. anhum) mezhebidir.

Hul'ün erkek tarafından gelmesi, talâkı kadının kabulüne bağlamaktadır. Bu takdirde erkeğin ondan geri dönmesi sahih olmaz. Hul' yapılan meclisten erkeğin kalkıp gitmesiyle hul1 bâtil olmaz. Kadının gıyabında yapılan hul' sahih olur. Kadın bunu duyduğunda haberi aldığı mecliste kabul edip etmemekte muhayyer olur. Hul'un şarta bağlanması ve bir vakte izafe edilmesi caiz olur. Meselâ bir erkek karısına; 'falan adam geldiği zaman...1 veya; 'falan kimse geldiğinde bin dirhem karşılığında seninle muhalâa yaptım' derse; sahih olur.

'Falan adam geldiğinde' veya 'yarınki gün olduğunda'; bu hul'u kadim kabul edip etmemekte serbest olur. Kadın tarafından yapılan hul' tıpkı alış veriş gibi bedel karşılığında bir şeye mâlik olmaktır. Onun yaptığı bu hul'de kocasının kabulünden evvel geri dönmesi sahih olur. Ama hul'ün yapıldığı meclisten kadının kabul etmeden kalkıp gitmesi ile hul' bâtil olur. Kocanın gıyabı halinde bu hul' askıda kalmaz.

Kadın yaptığı takdirde hul'u şarta bağlamayı ve bir vakte izafe

^{1112[59]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/184-185.

etmesi caiz olmaz. Erkek üç gün muhayyer kalmak şartıyla bin dirhem karşılığında karısıyla muhâlâa yaparsa, muhayyerlik şartı bâtil olur. Muhâlâa yaparken, erkeğin kadının muhayyer olmasını şart koşması da İmameyn'e göre böyledir. Çünkü hul'; talâk ve yemindir. Bunda kan-kocanın muhayyerliği olmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre kadının muhayyer kılınması sahihtir. Üç günlük muhayyerlik müddeti zarfında kadın reddederse, hul' bâtil olur. Çünkü hulf koca tarafından boşama, kadın tarafmdansa, kendi nefesine mâlik olması, yani nikâh kaydından kurtulmasıdır. Bu sebeple hul'de erkeğin değil de, kadının muhayyer olması caiz olur.

Geçimsizlik koca tarafından geliyorsa, boşama karşılığında kadından bir mal alması mekruh olur: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer, bir kadını bırakıp, yerine başka bir kadın amak isterseniz; onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi, ondan hiç bir şeyi geri almayın. "(Nisa: 20). Biz bu âyet-i kerîmedeki geri alma yasağını evvelki nassla amelederse, makrûh olur mânasında kabul ettik.

Bir görüşe göre denildi ki; bu yasak haram kılma mânasında değil, menedip kınama mânasındadır.

Geçimsiz olan kadının kendisi ise, erkeğin ona vermiş olduğu mehirden daha fazla bir mehir alması mekruhtur: Zira rivayet edildiğine göre; Cemile binti Abdullah b. Übeyy b. Selûl -veya başka bir görüşe göre habibe binti Sehr- (ra) Sabit b. Kays b. Şemmas (ra) ile evli idi. Hz. Peygamber (sas) e gelerek; 'yâ Rasûlallah (sas)! Ne o, ne ben' dedi. Hz. Peygamber (sas) haber salarak Sâbit'i huzuruna getirtti, o da; 'ben evlenirken mehir olarak ona bir bahçe vermiştim' dedi. Hz. Peygamber (sas) de o kadına; "Kocandan kurtulup serbest kalman için bahçesini kendisine geri verirmisin?" diye sorunca kadın; 'evet, hem de fazlasıyla...' dedi. Sabit; 'fazlasına gerek yok' deyince, Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurdu; "Ey Sabit! Karma vermiş

olduğunu kendisinden geri al Fazlalaştırma, karının yolundan çık (onu serbest bırak). "Sabit bahçeyi aldı ve karısından ayrıldı. Bunun üzerine şu âyet-i kerîme nazil oldu;

"Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helâl olmaz. Ancak erkek ve kadın Allah (cc) m sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa, bu durum müstesna. (Ey mümüminler!) Siz de karı-kocanm, Allah (cc) m sınırlarını hakkıyla muhafaza etmelerinden şüpheye düşerseniz, kadının (erkeğe) fidiye vermesinde her iki taraficin de sakınca yoktur."(Bakara: 229).

Fakat vermiş olduğu mehirden fazla bir mal alsın, âyet-i kerîmenin mutlak hükmü uyarınca bu yine kendisine helâl olur. Aynı şekilde bir kimse karısını bir mal karşılığında boşar da, karısı bunu kabul ederse, talâk bâin olarak meydana gelir: Bunun sebebini açıklamıştık. Kadının da taahhüd ettiği malı Ödemesi gerekir: Çünkü koca, belirtilen mal kendisine teslim edilsin diye, boşamaya razı olmuştur. Bu Şer'î hüküm olduğu için kadının hul' bedelini kocasına teslim etmesi gerekir.

Mehir olmaya elverişli olan bir mal, hul bedeli olmaya da elverişlidir: Kadının tenasül âleti nikâhdan çıkma halinde de, nikâha girme halinde de kıymet ifade eden bir maldır. Kıymet ifade eden bir mal için bedel (mehir) olmaya elverişli olan bir malın; kıymet ifade etmeyen bir mal için bedel olması haydi haydi elverişli olur.

Hul'de bedel bâtil olunca, yine bir bâin talâk vâki olur. Boşama bedeli bâtil olunca, ric'î bir talâk vâki olur: Meselâ domuz, şarap veya leş üzerine hull yapan kimsenin bu bedeli bâtildir. Ama yine de talâk vâki olur. Çünkü koca bu boşamayı karısının kabulü şartına bağlamıştır. Bu şart tahakkuk ettiği için, talâk vâki olur. Hul'debâin talâkın meydana gelmesinin sebebi, hul'ün kinaye bir talâk lâfzı olmasıdır. Bedel karşılığı boşama halinde sarîh talâk lâfzı kullanıldığı için ric'î talâk vâki olur.

Bedel bâtil olduğunda kadının kocaya başka bir mal vermesi

gerekmez. Çünkü nikâh kaydından çıkma halinde kadının tenasül âletinin bir kıymeti kalmaz. Zira hul' yaparken, bedel olarak içki, domuz; leş vb. bir şeyi vereceğini söyleyen kadın, kocasına sağlam bir mal vereceğini belirtmiş değildir ki, kocası ona aldanmış olsun. Ayrıca koca müslüman olduğundan dolayı o haram malı teslim alamaz. Kadın taahhüd etmediği için ondan başka bir malı kocasına teslim etmekle mükellef değildir. Ama nikâhda hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü kadının tenasül aleti ancak nikâh kaydı altına girmekle kıymet ifade eder.

Mehr-i misil Şer'an mehr-i müsemma gibidir. Koca kansıyla; 'şu bir küp sirke üzerine...' muhâlaâ yapar da açıp baktığında o küpün içinde şarap bulunduğunu görürse, hüküm bunun hilâfına olur. Çünkü kadın ona sağlam bir mal vereceğini beyan etmiş, o da karısına aldanmıştır. Kadınının ona bir küp sirke vermesi gerekir. Şarap karşılığı köle azad etmek ve köleyle mükâteplik sözleşmesi yapmakta da hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bu durumda kölenin kıymetinin verilmesi gerekir. Köle, kıymet ifade eden bir mülktür. Efendisi de bedelsiz olarak kölenin kendi mülkiyeti hâricine çıkmasına razı olmamıştır. -Evvence de açıkladığımız gibi- nikâh kaydından çıkma halinde, kadının tenasül aleti böyle değildir.

Bir kimse kendisine bedel olarak bir köle verilmek üzere kansıyla hul' yapar da, kendisine köle diye verilen şahsın hür olduğunu görürse; mehir olarak vermiş olduğu malı dönüp kansından ister. Ebû Yûsuf a göre, köle olarak gösterilen o adam köle farz edilerek kıymeti ne kadarsa, o kadar malı kansından alır. Cinsini belirtmediği bir elbise veya binek karşılığında kansıyla hul' yapan bir kimsenin vermiş olduğu mehri kansından geri almaya hakkı vardır. Hull bedeli her hangi bir köle ise, mehirde olduğu gibi vasat bir kölenin kocaya verilmesi gerekir. Hull bedeli olarak Herat kumaşı söylenmişse, verilen kumaşın Merv kumaşı olduğu anlaşılırsa; koca, orta kalitede Herat kumaşını alma hakkına sahip olur. Belirli bir kaç dirhem

karşılığında kansıyla muhâlaâ yapan koca, kendisine verilen dirhemlerin kalp olduğunu görürse; dönüp kansından sağlam dirhemleri alır. Hul' bedeli fahiş şekilde kusurlu olmadıkça, geri verilmez. Mehirde de bu hüküm câridir.

Bir kimse mal karşılığı olmaksızın kansını hul' eder ve; 'ben boşanmayı kastetmedim' derse; sözü doğru kabul edilir. Çünkü hul' kelimesi talâkın kinayeli lâfızlanndandır. Ama hul', malî bir bedel karşılığında yapıldığında bu sözü doğru kabul edilmez. Çünkü kan - koca bâin olarak ayrılmadıkça, hul' bedelinin ödenmesi vâcib olmaz.

Kadın kocasına; 'beni, elimdeki karşılığında hul' et' der ve elinde bir şey yoksa; kadının bir şey vermesi gerekmez: 'Beni evimdeki karşılığında hul' et' der ve evinde de bir şey yoksa, aynı hüküm geçerlidir. Çünkü kadın ona maldan bahsetmemiştir ki, onu aldatmış olsun...

Şayet; beni elimdeki mal karşılığında...'veya;'evimdeki eşya karşılığında hull et' derse ve elinde mal yahut evinde eşya bulunmazsa; mehri kocasına geri verir: Bunda kaide şudur; kadın kocasını kıymet ifâde eden bir mala ümitlendirir, ama kaybettiği ya da mevcut olmadığı için o malı kocasına teslim etmezse; kocası dönüp ondan mehrini alır. Çünkü kadın mala ümitlendirerek onu aldatmıştır. Aldatılan aldatana dönerek ondan bedelin karşılığını alır. Şart koşulan ve kendisine ümitlendirilen şey ele geçmeyince, karşılıksız olarak yok olmuş olur. Bu takdirde kadının bedelin karşılığını (tenasül aletininin mülkiyetini) kocasına vermesi gerekir. Ancak kadın bunu veremeyeceğine göre; bu aletin kıymetini kocasına vermesi gerekir ki, o da mehirdir.

Bir kimse zimmetinde bulunduğu söylenen mehir karşılığında kansıyla muhâlaâ yapar da, ödemiş olduğu için zimmetinde mehir borcu kalmadığı anlaşılırsa; kadının aldığı mehri kocasına geri vermesi gerekir.

Ama muhâlaâ yaparken koca zimmetinde mehir borcu

kalmadığını ve evde eşya bulunmadığını bilirse, karısının ona bir şey vermesi gerekmez. Kadın; 'beni, elimdeki dirhemler...' veya; '...dirhemlerin bazıları karşılığında hul' et' der de, elinde bir şey yoksa; kadının üç dirhem vermesi gerekir. Çünkü kadın 'dirhemler' demiştir. Cem'in en azı -bilindiği gibi- üçtür.

Bir kimse küçük yaşdaki evli küçük kızı onun malı karşılığında hulf ettirmiş ise, kızın bir şey vermesi lâzım gelmez: Çünkü o küçük kız malını idarede görüş sahibi değildir. Zira bu mes'elede bedel olan mal kıymet ifade eden bir maldır. Bu bedelin karşılığı olmuş olduğu tenasül organı ise, -evvelce de açıkladığımız gibi- kıymet ifade eden bir mal değildir. Büyük kız içinse; bu onun kabulüne bağlıdır: Çünkü babasının onun üzerinde veliliği yoktur. Dolayısıyla muhâlaâ yapan babası bu tasarrufda fuzulî bir şahıs gibi olmaktadır.

Fakat her iki durumda da baba hul' bedelini ödemeyi üstlenmişse, babanın ödemesi gerekir: Hul' bedelini yabancı birinin ödemesinin şart koşulması caiz olduğuna göre, babanın ödemesinin şart koşulması haydi haydi caiz olur. Bulûğa ermemiş küçük yaşdaki evli bir kız kendinin mehri karşılığında hul' ederse; talâk vâki olur. Çünkü kocası talâkı onun kabulü şartına bağlamıştır. Talâk vâki olur ama, mehir sakıt olmaz. Çünkü yaş küçük olduğundan, mükellef ve taahhüd ehli değildir. Zira bunda kendisinin zararı vardır. Babası onu mehri karşılığında hul' ederse, mehri yine sakıt olmaz. Sonra yaş küçük olan kadın hul'ü kabul ederse, talâk vâki olur.

Hul'ü babası kabul edere, talâk vâki olup olmayacağı hususunda iki rivayet vardır: Bir rivayete göre; talâk vâki olmaz. Çünkü hul' bedelini kedi nefesine izafe ermediği zaman baba, yabancı biri gibidir. Yapılan hul'ün. kadına zarar vermesi de muhtemeldir. Dolayısıyla babasının kabulü, onun kabulü yerine geçmez.

Başka bir rivayete göre bunda talâk vâki olur. Çünkü hul' kocasının uhdesinden kurtulması dolayısıyla kadın için sırf faydadır. Bu takdirde hul'ün kabulü, hibenin kabulü gibidir. Hul'

yaptıran baba kızının mehrini geri vermeyi üstlenirse, koca mehri geri almak için ona baş vurur. Aksi halde olmaz. Yabancı şahıs da böyledir. Çünkü bedeli üstlendiği zaman hul' kadının değil de, babasının kabulü ile tamamlanır. Babanın, -akid kedisiyle beraber vâki olduğunda- üstlendiği için bu bedeli kendi mülkünden ödemesi gerekir.

Kadın kocasına; 'beni bin dirhem karşılığında üç talâkla boşa' der, kocası da bir talâkla boşarsa; kadının bin dirhem üçte birini kocasına vermesi gerekir. Şayet kadın; 'beni bin dirhem üzerine üç talâkla boşa' der de kocası onu bir talâkla boşarsa; bir ric'î talâk vâki olur ve kadının bir şey vermesi de gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'her iki mes'ele de aynıdır. Çünkü

'üzerine' kelimesinin karşılığı olan (J^) harfi 'karşılığında' kelimesinin Arapçası olan (v) harfi gibidir. Bedelleşmelerde bu böyledir. Çünkü; 'şunu bin lira karşılığında taşı' sözü ile, 'şunu bin lira üzerine taşı' sözleri mâna bakımından aynıdır. Ebû Hanîfe'ye göre (V) harfi bedelleşme içindir. Bedel ifâde eden kelimelerin başında gelir. Bu durumda bedel karşılık kılındığı şeye taksim edilir. Hul' bedeli olan malın Ödenmesi vâcib olduğunda talâk bâin olur.

harfine gelince; bu şart içindir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Ey Peygamber! İnanmış kadınlar) Allah (cc) a hiç bir şeyi ortak koşmamak üzerine sana biat etmeye geldiklerinde (biatlerini kabul et)." (Mümtahine: 12). Yani ortak koşmamak şartıyla geldiklerinde biatlerini kabul et.

Bir kimse karısına; 'sen eve girmen üzerine boşsun' derse, boşanması için eve girmesi şart olur. Şarta bağlanan şey şartın cüzlerine bölünmez. Çünkü bin dirhem kocaya ödenmesinin vâcib oluşu, üç talâkla boşanma şartına bağlanmıştır. Bu şartın tahakkukundan evvel o paranın ödenmesi gerekmez. Çünkü şarta bağlanan şey şartın meydana gelmesinden evvel yoktur. Malın

ödenmesi vâcib olmayınca, koca onu sarîh talâkla boşamış olur ki, bu da ric'î talâk olur.

Bir kimse karısına; 'kendini bin dirhem karşılığında yahut bin dirhem üzerine üç talâkla boşa' der de, kadın bir talâkla boşarsa; bir şey vâki olmaz: Çünkü koca ancak bin dirhem tamamı kendisine teslim edilsin diye karısından ayrılmaya razı olmuştur. Ama birinci mes'ele bunun hilâfinadır. Çünkü kadın bin dirhem vererek ayrılmaya razı olduğuna göre, daha azını vererek ayrılmaya haydi haydi razı olur.

Şayet bir kimse karısına; 'sen boşsun ve bin dirhem vereceksin der de kadın bunu kabul ederse; kadının bir şey vermesi gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kadın bunu kabul etmese de, aynı hüküm geçerlidir. İmameyn dediler ki; 'kadın kabul ederse, bin dirhemi kocasına vermesi gerekir. Kabul etmezse, bir şey vermesi gerekmez. Çünkü bu söz bedelleşme için kullanılır. Meselâ; 'şu işi yaparsan, sana bir dirhem var' denildiğinde, 'şu işi bir dirhem karşılığında yap' denilmiş gibi olur.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; 'sen boşsun ve bin dirhem vereceksin' sözündeki ikinci cümlenin birinci ile bağlantısı yoktur. Çünkü aslolan budur. İkinci cümlenin birinci ile bağlantılı olduğuna bir delil de yoktur. Zira mal karşılığı olmadan da talâk vâki olur. Alış veriş ve kira malî bedelden ayrı olmayacakları için onların hükmü bunun hilâfinadır.

Bir kimse kölesine; 'sen hürsün ve bin dirhem vereceksin' derse; yukarıdaki ihtilaf burada da cereyan eder. Bir kadın kocasına; 'beni bin dirhem karşılığında hül' et' der de, kocası ona cevaben; 'sen boşsun' derse; 'seni hul' ettim' demiş gibi olur.

Bir kimse karısına; 'talâkını mehrin karşılığında sana sattım' der de, karısı; 'kendimi boşadım' derse; mehri karşılığında kocasından bâin olarak boşanmış olur. Kadının bu sözü; 'talâkımı satın aldım' demesi gibidir.

Bir kimse karısına; 'sana bir talâkı sattım1 der de, kadın 'satın aldım' derse; bedava olarak bir ric'î talâk vâki olur. Çünkü bu talâkın sarîh lâfızlanndandır. ^{1113[60]}

Mübaree Ne Demektir?

Mübaree de hul gibi olup, bu ikisi karı-kocanın nikâha bağlı birbirleri üzerindeki bütün haklarını düşürürler (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Hatta cinsî münasebet vukubulup kadın mehrini almış olsa, erkek dönüp onu kadından geri isteyemez: Kadın bir şey almış olmasa, dönüp kocasından bir şey isteyemez. Kocasını başka bir mal üzerine karısıyla muhâlaâ yaparsa; mehir sakıt olur kadının o malı kocasına vermesi gerekir.

İmam Muhammed dedi ki; 'muhâlaâ ve mübareede ancak eşlerin belirttikleri şeyler sakıt olur.' Ebû Yûsuf a gelince; o hul mes'elesinde İmam Muhammed'le beraberdir. Mübareede ise, üstadı Ebû Hanîfe ile beraberdir.

İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; -ileride açıklanacağı gibi- her iki lâfzın hakikatıyla amel etmek mümkün olmadığı için muhâlaâ ve mübaree lâfızları mal karşılığı boşamanın kinayeli lâfızları sayılmışlardır. Bu sebeple mübareede ancak kan-kocanın belirttikleri şeyler sakıt olurlar.

Ebû Yûsuf un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; mübaree; berâet kökünden gelen müfaale vezninde bir masdardır. Bunun hükmü; her iki taraftan gelen mutlak mânada bir berâettir. Ancak biz mübareenin yapılaş maksadını tek hedef aldık ki, o da nikâhın hukukudur.

Hul'a gelince; bu, nikâh kaydından kurtulup sıyrılmayı gerektirir ki, nikâh kaydından sıynlma ve kurtulma meydana geldiği için, artık nikâhın hukukuna ihtiyaç kalmaz.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; hul' - bu mevzuun baş kısmında da anlatıldığı gibi- sıyrılıp çıkmaktan

^{1113[60]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/185-193.

ibarettir. Mübareeye gelince; bu da Ebû Yûsuf un dediği gibi, sıyrılıp çıkmayı ve iki taraftan beraeti gerektirir. Nikâhın kendisi sıyrılıp çıkma ve beraet mânalarını taşımaz. Ancak nikâhın hukuku bu mânayı kabul eder. Böylece beraet meydana gelir ki, hul'un maksadına ulaşılabilsin. Bu maksat; kan-koca arasındaki anlaşmazlığa son vermektir.

Ya da şöyle diyebiliriz; bedelin delaleti ile muhâlaâ ve mübareenin nikâh ve ahkâmıyla hukukunda mutlak mânalarıyla amel edilir.

Satma ve satın alma lâfızları ile hul' yapılırsa; esahh olan kavle göre bu Ebû Hanîfe nezdinde beraeti gerektirir. Kan koca muhâlaâ yaparlar ve ne mehirden ve ne de başka bir bedelden sözederlerse; sahih görüşe göre mehrin kocada kalan kısmı sakıt olur. Kadının tahsil ettiği kısım ise, kendisinin olur.

Hul' bedeli olarak iddet nafakasını söylerse; bu nafaka sakıt olur. Aksi halde olmaz. Çünkü o esnada bu nafaka kocanın üzerine henüz vâcib olmamıştır. Hul' yapma durumunda koca çocuğun nafakasından, yani onun emzirilmesi masrafından beraet etmiş olmaz. Ancak şart koşulursa, beraet etmiş olur. Çünkü çocuğun nafakası kadının üzerine vâcib değildir. Ama hul' yaparken koca bu nafakadan beraetini şart koşar ve bunu için bir ya da iki senelik bir vakit belirlerse, bu nafaka sakıt olur. Çocuk bu müddetin bitiminden evvel ölürse; koca, bu iş için tahsis edilen nafakanın kalan kısmını dönüp kadından isteyebilir.

Bundan kurtulmanın yolu şudur: Hul' yaparken koca; 'şu kadar mal karşılığında...' yahut 'çocuğun iki senelik nafakası karşılığında seninle muhâlaâ ettim' derse; bu müddet dolmadan çocuk ölürse, 'nafakanın kalanını dönüp senden istemeyeceğim' demelidir.

Hasta kadının yaptığı hul' üçde bir üzerinden muteber olur:

Çünkü nikâh kaydından çıkma halinde kadının tenasül aletinin kıymeti yoktur. Bu, aslî ihtiyaçlardan değildir ve vasiyyet gibidir. Bu hüküm kadının iddet bitiminden sonra veya gerdege

girmezden evvel ölmesi halinde câri olur. Ama iddet müddeti içinde iken ölürse ve hul' bedeli de terekenin üçte birinden fazla ise, koca mehirden ve hakettiği miras payından hangisi daha az ise, onu alma hakkına sahip olur. Fakat hul' bedeli terekenin üçte birini aşmıyorsa, koca hakettiği miras payından ve terekenin üçte birinden hangisi daha az ise, onu alma hakkına sahip olur.^{1114[61]}

Cariyenin, Mükâtebenin Ve Ümm-Ü Veleidin Hul'ü

Mükâtepe bir cariye hull yaptığında hull bedelini hürriyetine kavuştuktan sonra ödemesi gerekir. Çünkü kendisi teberruda bulunmuştur. Hul'ünde efendisinin izni olsa da olmasa da bu hüküm değişmez. Çünkü kendisi teberruda bulunmaktan kısıtlanmıştır. Cariye ve ümm-üveled efendilerinin izni ile hul' yaparlarsa, hul' bedelini kocalarına derhal ödemeleri lâzımgelir. Efendisi cariyeyi bedeninin karşılığında hür kocasından hul' ettirirse, hull sahih olur ve kocasına bir bedel ödemek de gerekmez. Kocasını mükâtepe veya köle yahut müdebber ise, hul' caiz olur. Cariye de efendisinin cariyesi olur.

İki mes'ele arasındaki fark şudur: Cariye efendisinin mülkü olur. Dolayısıyla nikâh infisah etmez. Hür kocada ise, cariye statüsündeki zevce eğer kocasının mülkü olursa, nikâh bâtil olur. Dolayısıyla hul' de bâtil olur.

iki cariye hür bir erkekle evli olup, efendileri onlardan belirli birinin bedenî mülkiyeti karşılığında ikisini hul' ettirirse, belirlenen cariyenin hul'ü bâtil, diğerinki ise sahih olur. Hul' bedeli ikisinin mehrine taksim edilir. Hul'ü sahih olanın mehrine isabet eden, diğerinin bedenî mülkiyetinden kocaya âit olur. Efendi onlardan her birini diğerinin bedenî mülkiyeti karşılığında hul' ettirirse, hiç bir şeye karşılık olmaksızın iki bâin talâk vâki olur. Çünkü efendi onlardan her birinin boşanmasını, bedeninin mülk olmasına bağlamış ve dolayısıyla hul' bedelinin

^{1114[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/193-195.

ödenmesinin vâcibliği imkânsız olmuştur. İki cariyeden her biri diğerinin bedenî mülkiyeti karşılığında boşanırsa, boşama ric'î olarak meydana gelir.^{1115[62]}

Zihâr

Lügate göre zihâr; zahr (sırt) kelimesinden türemiştir. (Zahare, yuzâhiru, zihâren) denilir. Aslında zihâr kocanın karısına; 'sen bana anamın sırtı gibisin' demesidir. Sonraları zihâr diğer organlara ve mahrem olan diğer kadınlara intikal etmiştir.

Zihâr; bir erkeğin karısının tamamını veya baş ve yüz gibi bedeninin tamamı yerine geçen bir organını ya da bir organın üçte bir, dörtte bir gibi orantılı bir bölümünü kendisine nikâhı ebediyyen

haram olan anası, kızı, ninesi, halası, teyzesi, bacısı ve diğer ebedî mahremleri -zira bunların hepsi mahremiyette ana gibidirler- ve bunlara benzer olan bir mahreminin sırt, baldır, karın ve vagina gibi -zira haramlıkda bunlar da sırt gibidirler- bakması helâl olmayan organlarından birine benzetmiş olmasıdır.

Zihârda bulunmanın meydana getirdiği hüküm; cinsî münasebetin ve bu münasebetin mukaddemelerinin zihâr keffareti verilinceye kadar haram olmasıdır: Haram kılınmıştır ki, ihramlılık halinde olduğu gibi, cinsî münasebetten sakınılsın. Hayızda hüküm bunun hilâfmadır. Çünkü o çokça vukûbulur. Dolayısıyla sıkıntı meydana gelir. Zihârda ise durum böyle değildir.

Cahiliyyet devrinde zihâr, boşama sayılıyordu. Ancak Şeriat bunu keffaretin edasıyla sona erdiren bir haramlığı gerektiren tasarrufa tebdil etmiştir. Bunun delili şudur: Havle binti Salebe (başka bir rivayete göre, Havle binti Huveylid) (ra) Evs b. Sâmit (ra) ile evli idi ve kan-koca Ensardan idiler. Evs bir gece

^{1115[62]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/195.

Havle'yi yatağına çağırıldı. O dayanma gitmeyince, Evs; 'sen bana anamın sırtı gibisin' dedi ve bu İslâm tarihinde ilk zihâr hâdisesi oldu.

Sonra Evs (ra) pişman oldu -zihâr cahiliyye devrinde talâk sayılırdı- ve Havle (ra) ye; 'zannedersen, sen bana kesinlikle haram oldun' deyince Havle; 'vallahî bu boşama değildir' dedi ve Hz. Peygamber (sas) in huzuruna varıp şöyle dedi; 'ben genç, zengin, mal ve aile sahibi bir kadın iken Evs benimle evlendi. Malımı yiyip gençliğimi tüketince, ailem dağılıp ben de yaşlanınca; benden zihâr yaptı. Ama şimdi pişman olmuştur. İkimizi bir araya getirecek ve kaybımı giderecek bir şey (fetva) var mıdır?' Hz. Peygamber (sas); 'sen ona haram oldun' deyince, o sesini yükselterek şöyle demişti; 'yoksulluğumu, durumumun sıkıntılı oluşunu Allah a şikâyet ediyorum. Ayrıca benim küçük çocuklarım vardır. Onları babalarının yanında bırakırsam, zayi olurlar. Yanıma alırsam, aç kalırlar. Allah'ım! Halimi sana şikâyet ediyorum. Allah'ım! Sıkıntımın çaresini Hz. Peygamberinin lisanı üzerine indir!'

Bunun üzerine her zamanki haliyle Hz. Peygamber (sas) e vahiy geldi. İnzal tamamlanınca Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurdu; "Ey Havle! Allah (cc) seninle Evs hakkında Kur'an (âyeti) indirdi. "Ve şu âyet-i kerîmeyi okumaya başladı:

"Kocası hakkında seninle mücadele eden ve Allah (cc) a şikâyetinde bulunan kadının sözünü Allah işitmiştir. "(Mücadele: 1).^{1116[63]}

Zihâr Yapabilenler Ve Keffaret Verme:

Boşaması caiz olan müslümanların yaptıkları zihâr caizdir. Çünkü boşama ve zihârdan her biri kadının kocasına haram olmasını gerektirir. Bâin olarak boşanan kadından zihâr yapılamaz. Çünkü bu kadın zaten kocasına haramdır.

^{1116[63]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

Zihâr yapan koca keffaret edâ etmeden karısıyla cinsî münasebette bulunursa, Allah (cc) dan mağfiret diler: Zira İbn. Abbas (ra) dan rivayet edildiğine göre; adamm biri karısından zihâr yaptıktan sonra ay ışığında ayağındaki halhalini görünce, gidip onunla cinsî münasebette bulunmuş, sonra da Hz. Peygamber (sas) e giderek halini anlatınca; Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştu; "Allah (cc) dan mağfiret dile ve keffaret ödemedemden bir daha böyle yapma." ¹¹¹⁷[64] Çünkü o haram bir iş yapmıştır. Haram bir işi yapmak tevbe etmeyi gerektirir. Başka bir şeye de gerek yoktur. Çünkü başka bir şeye gerek olsaydı, onu Hz. Peygamber (sas) açıklardı.

Zihâr yapan bir erkek keffaret edâ etmeden karısı başka bir erkekle evlenip ondan da boşansa da, kansı cariye olup, onu başka biri satın alıp kocası tekrar ondan satın alsa da, veya karısını efendisinden cariye olarak satın alsa da; cinsî münasebette bulunması helâl olmaz. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Temas etmeden eve! bk köleyi hürriyete kavuşturmaları gerekir." (Mücadele: 3).

Keffaret i vâcib kılan avdet, kocanın karısıyla cinsî münasebete azmetmesidir: Zira Hz. Peygamber (sas); "Ve keffaret ödemedemden bir

daha da böyle yapma" ¹¹¹⁸[65] buyurarak, keffaret ödemedemden cinsî münasebeti yasaklamıştır. Ancak cinsî münasebetin haramlığı keffaret ödemekle sona erer.

Koca keffareti edâ etmeyince kadının kendini ondan sakındırması -çünkü onunla cinsî münasebeti haramdır- ve keffareti edâ etmesini istemesi gerekir. Hâkim de erkeği keffaret ödemeye zorlar: Ki, kadının hakkı ifa edilmiş olsun. Hâkimin tasdik etmediklerini kadm tasdik etme salâhiyetine sahip değildir. Koca; "ben geçenlerin yalan olduğunu bildirmek istemiştim1 derse, bu sözü diyâneten tasdik edilir ama, hüküm

¹¹¹⁷[64] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir

¹¹¹⁸[65] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

makamınca tasdik edilmez.

Bir kimse karısına; 'ben senden müzahirim1 veya; 'senden zihâr yaptım1 derse; zihâr yapmış olur. Çünkü bunlar zihâr yapmada kullanılan sarîh lâfızlardır.

Bir kimse karısını babasının veya oğlunun zina ettiği bir kadına ya da kendisinin zina ettiği bir kadının kızına benzetirse; bu kimse -İmam Muhammed'in hilâfına- Ebû Yûsuf a göre zihâr yapmış olur. Çünkü hâkim o kadını nikahlamanın caiz olduğuna hükmederse; bu hüküm -Ebû Yûsuf un hilâfına- İmam Muhammed'e göre geçerli olur.^{1119[66]}

Kadında Zihâr Yapabilir Mi:

İmam Muhammed'e soruldu; bir kadın kocasına, 'sen bana anamın sırtı gibisin1 derse; bunda ne lâzımgelir? Dedi ki; 'hiç bir şey lâzımgelmez. Çünkü kadın boşamada da olduğu gibi, kendisini kocasına haram kılma salâhiyetine sahip değildir.'

Ebû Yûsuf a bu mes'ele sorulduğunda şu cevabı vermiştir; 'bu sözü söyleyen kadının keffaret edâ etmesi gerekir. Çünkü zihâr; haram kılmaktır ki, bunun hükmü keffaretle ortadan kalkar. Kadın da keffareti edâ etme ehliyetine sahiptir. Keffaret edasını kendisine vâcib kılması sahih olur.'

Bu sual Hasan b. Ziyad'a sorulduğunda şu cevabı vermiştir: 'İmameyn fıkıh üstadıdırlar ama, bu mes'elede yanılmışlardır. Bu sözü söyleyen kadının yemin keffareti vermesi gerekir. Çünkü zihâr haramlığı gerektirir. Bu takdirde kadın kocasına; 'sen bana haramsın' demiş gibi olur. Dolayısıyla kocası kendisiyle cinsî münasebette bulunursa, kadının yemin keffareti ödemesi gerekir. Erkek karısına; 'sen bana anamın benzerisin veya; 'anam gibisin derse; bu sözü kinaye olup, niyyetine bakılır. Şayet bu sözüyle onun iyiliğini anlatmak istemişse, tasdik edilir: Çünkü bu onun sözünün taşıması muhtemel olan mânalardandır ve bu mâna

^{1119[66]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/197-199.

insanlar arasında meşhurdur. Zihârı kastetmişse, zihâr olur: Çünkü karısını anasının tamamına benzetmiştir ve bu sözünde karısının anasının haram bir organına benzetmesi de vardır. Niyet etmesi halinde zihân sahih olur.

Boşamayı kastetmişse, bir bâin talâk vâki olur: Haramlıkta karısını anasına benzetmiş olur. Ona; 'sen bana haramsın' demiş gibi olur. Hiç bir niyyet taşımamışsa, bu sözü ile bir hüküm meydana gelmez:

Bu söz kinaye olup, bir kaç mânaya gelir. Tercih sebebi olmadan bu mânalardan birini belirleme imkânı yoktur. İmam Muhammed dedi ki; 'erkeğin böyle demesi zihârdır. Çünkü bu gerçekten bir benzetmedir. Haram bir organa benzetmek, zihâr olduğuna göre; haram bir bedenin tamamına benzetmek haydi haydi zihâr olur.' Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu söz öfke halinde söylenmişse, zihâr olur. Bu sözle kadının haram kılınması maksadı güdülmüşse, iki haramdan en hatifini var etmek için bununla îlâ meydana gelir.

İmam Muhammed'e göre bu zihârdır. Bunun zihâr olduğuna dâir icmâ mevcut olduğunu da söylemiştik. Bu sözü yalan niyyeti ile söylemiş ise; Nevâdir-i Hişâm adlı eserde İmam Muhammed dedi ki; 'bu sözü diyâneten tasdik edilir. Ancak öfke halinde söylemiş ise, bu yemin olur.'

Bir kimse karısına zihâr niyyetiyle; 'sen bana anam gibi haramsın' derse; benzetme yaptığından dolayı, bu zihâr olur. Bunu talâk niyyetiyle söylemiş ise, haram kıldığından dolayı bu talâk olur. Haram kılmaya niyyet ederse, zihâr olur. Bunu söylerken bir şeye niyyet etmemişse, îlâ olur. İmam Muhammed'e göre zihâr olur. Bunu daha evvel anlatmıştık^{1120[67]}.

Birden Çok Kadına Zihâr Yapmak:

Bir kimse kanlarına; 'siz bana anamın sırtı gibisiniz' derse; her

^{1120[67]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/199-200.

biri için bir keffaret edâ etmesi gerekir: Zihân onlara izafe etmekle her birinden ayrı ayrı zihâr yapmış olur. Karılarına; 'siz boşsunuz' demesinde karılarının hepsinin boş olması gibi, onlardan her birinden zihâr yapmasında da her biri kendisine haram olur. Bu haramlığı sona erdirmek için, kanlan sayısınca keffaret ödemesi gerekir.

Bir kimse bir mecliste veya bir kaç mecliste karısından bir çok kez zihâr yaparsa, yemin tekrannda olduğu gibi her zihâr için ayrı ayrı keffaret ödemesi gerekir: Hasan'm Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği bir görüşe göre; bir kimse kansına, 'sen yüz defa bana anamın sırtı gibisin' derse; yüz keffaret edâ etmesi vâcib olur. Bu sözüyle o, yüz defa yemin etmiş olur.^{1121[68]}

Zihâr Keffâreti

Zihâr keffareti bir köle azad etmektir: Nass gereğince bunun cinsî münasebetten önce yapılması gerekir. Bunda mutlak sağlam bir köle yeterli olur: Mutlak denildiği için bu köle müslüman da olabilir, kâfir de... Erkek de olabilir, kadın da... Büyük de olabilir, küçük de... Çünkü âyet-i kerîmede;

"Bir köle azad etmek gerekir." (Mücadele: 3). denilmektedir. Köleden kasıt; her bakımdan başkasının mülkiyetinde bulunan şahıs demektir. Mutlak köle ile de, sağlam köle kastedilmiştir. Buna bir vasıf ekleyerek kayıtlamada bulunan kimse, nassa ekleme yapmış olur ki, bu eklemesi kendisine reddedilir.

Keffaret için müdebber veya ümm-ü veled yeterli olmaz: Başka bir taraftan azatlığa hak kazandıklarından dolayı, bunlardaki kölelik nakıstır. Kitabet borcunun bir kısmını ödemiş olan mükâtep yeterli olmaz: Çünkü bu, bedel karşılığında azad etmeye benzer. Ama kitabet borcundan hiç ödeme yapmamış olan bir mükâtebin azad edilmesi keffaret için yeterli olur. Çünkü kölelik onda tamam olarak vardır.

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Üzerinde bir dirhemlik de olsa; kitabet borcu bulunan mükâtep, köledir." ^{1122[69]}

Söylemiş olduğumuz mâna kitabet borcunun bir kısmını ödeyen kölede mevcut değildir.

Şu da var ki; Ebû Hanîfe'den rivayet olunduğuna göre; kitabet borcunun bir kısmını ödemiş olanın da zihâr keffareti olarak azad edilmesi caiz olur. Çünkü o, hadîs-i şerifin bildirdiğine göre, köledir. Öyle ki, kitabet sözleşmesi feshedilirse, tekrar köleliğe döner. Ümm-ü veled ile müdebberde ise, hüküm bunun hilâfmadır. Çünkü onların sözleşmesi asla feshedilmez.

İki eli yahut iki baş parmağı veya iki ayağı kesik, iki gözü kör, sağır, dilsiz veya devamlı deli köle de yeterli olmaz: Çünkü bu gibilerinde kölelik menfaatinin cinsi kaybolmuştur. O menfaat de eşyayı tutmak, yürümek, koşmak, işitmektir. Organlardan yararlanmaya gelince; bu da akılla olur. Halbu ki, delide bu menfaat yoktur. Ellerin eşyayı tutması baş parmakla olur. Baş parmak olmayınca, el ile bir şey tutulamaz. Dolayısıyla eşyayı tutma menfaati yok olur. Bu bir mânidir; çünkü köleliğin mevcudiyeti, bu menfaatlerin varlığı iledir. Menfaat cinsi yok olunca; kölelik bir bakıma yok olur ve böylece bir nakıs köle olur. -Kendisi 'köle' isminin kapsamına girmez. Ama kölenin sağlayacağı menfaate kusur arız olursa, bu bir mâni sayılmaz. Çünkü az bir kusur -sakınılması imkânsız olmasından dolayı- mâni değildir. Meselâ bir gözünün kör olması veya bir eliyle bir ayağınm çaprazlama kesik olması gibi... Ama aynı taraftaki eliyle ayağının kesik olması halinde yeterli olmaz. Çünkü bu takdirde el've ayağın sağlayacağı menfaatler yok olur. -Evvence de açıkladığımız gibi- bunak ve vücudunun bir tarafı hareketsiz hale gelen felçli kölenin azad edilmesi de keffaret için yeterli olmaz.

Elin üç parmağının olmayışı, elin tamamının olmayışı

^{1122[69]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Beyhakî, Neseî, Hâkim ve Ibn. Hibban rivayet etmiştir

hükmündedir. Testisleri burulmuş, zekeri kesik kölenin zihâr keffareti olarak azad edilmesi caiz olur. Çünkü bu, kölenin kıymetini eksiltmez, arttırır. Kulakları kesik kölenin azad edilmesi de yeterli olur. Çünkü bunda köle için bir zarar yoktur. Yemek yiyebiliyorsa, dudakları kesik kölenin de azad edilmesi yeterli olur.

Bir kısmı azad edilmiş bir köleyi azad etmek de yeterli olmaz: Çünkü böyle birisi tam köle değildir.

Bir kimse köle olan baba veya oğlunu keffaret niyetiyle satın alırsa; bu keffaret için yeterli olur: Çünkü bir kimsenin yakını olan bir köleyi satın alması, onu azad etmesi demektir. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse babasını ancak köle olarak bulup da onu satın alıp hürriyetine kavuşturursa; hakkını ödemiş olur." Bu hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) evlâdın babasını azad edebileceğini haber vermiş olmaktadır. Dolayısıyla evlât Hz. Peygamber (sas) in bu haberini tasdik etmiş olmak için babasını azad etmeye muktedir olur. Ancak satın almadan evvel azad edemez. Çünkü o zaman babası kendisinin mülkü değildir. Satın aldıktan sonra da azad edemez: Çünkü satın aldığı zaman babası doğrudan doğruya azad edilmiş olur. Satın almanın kendisi azad etmektir. Satın almakla keffarete niyet ederse; bu keffaret maksadıyla azad etmek olur ki, sahih ve kâfidir.

Bir kimse keffaret niyetiyle kölesinin yarısını azad eder ve karısıyla cinsî münasebette bulunduktan sonra kalan yarısını azad ederse; bu keffaret için yeterli olmaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn'e göre ise; azad etme ameliyesi bölünebilir olduğundan dolayı, bu yeterli olur. Bunlara göre bir kimse kölesinin yansını azad ederse; bu tamamını azad etmek olur. Ama Ebû Hanîfe'ye göre bu böyle olmaz. Çünkü kölenin yansını kansıyla cinsî münasebette bulunmadan evvel azad etmiş, yansını da cinsî münasebetten sonra azad etmiştir. Keffarete şart; azadlığın cinsî münasebetten

evvel yapılmasıdır. Burada bu şart tahakkuk etmediği için, iki safhalı azad etme yeterli olmamaktadır. Keffaretin edası için başka bir kölenin daha azad edilmesi gerekir.

Eğer iki azad etme arasında cinsî münasebette bulunmazsa; bu onun için yeterli olur: Bu hususda icmâ edilmiştir. İmameyn'e göre bu apaçık bir hükümdür. Ebû Hanîfe'ye göre ise; o köleyi iki kelâm ile azad etmiştir. Kölede meydana gelen noksanlık onu keffaret için azad etme sebebiyle meydana gelmiştir ki, bu bir mâni değildir.

Nitekim bir kimse kurbanlık bir koyunu boğazlamak için yere yatırdığı esnada bıçağı hayvanın gözüne değerse; bu, kurbanlık hayvan için kusur sayılmaz. Bu kaide çerçevesinde bir kimse zihâr keffareti niyyetiyle ortak kölesinin yansını azad ederse; kendisi zengin de olsa, fakir de olsa; bu yeterli olmaz. İmameyn'e göre zenginse, yeterli olur. Çünkü üstüne alarak ortağının payına da sahip olur ve kölenin tamamını azad etmiş olur. Ama yoksul ise, yeterli olmaz. Çünkü ortağının payına sahip olmak için kazanç sahasına atılıp çalışması gerekir. Dolayısıyla kölenin tamamını azad etmiş sayılmaz.

Zihâr yapan kölenin keffareti oruç tutmaktır: O bir şeye mâlik olmadığından, köle azad edemez ve başkalarına yemek yediremez. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Köle ancak talâka mâlik olur."

Zihâr yapan kimse azad edecek köle bulamayınca, fasılasız iki ay oruç tutar: Zira Allah (cc) şöyle*buyurmuştur:

"(Buna imkân) bulamayan kimse karısıyla temasdan evvel ard arda iki ay oruç tatar. "(Mücadele: 4). Bu iki aylık müddet içinde Ramazan, bayram ve teşrik günleri bulunmamalıdır: Bu müddet içinde Ramazan ayı bulunmamalıdır: Çünkü Ramazanda tutulan oruç, farz oruç yerine geçer. Zira Ramazan ayı farz orucun tutulması için belirlenmiştir. Bu hüküm oruç bahsinde de anlatılmıştı. Bu ayda tutulan oruç, farzdan başka oruçlar yerine geçmez. Bayram ve teşrik günlerine gelince; bu günlerde oruç

tutmak haram olduğundan dolayı, tutulan oruç nakıstır. Nakıs olanla da vâcib oruç edâ edilmez.

İki ay içinde gece veya gündüz, kasten veya unutarak, mazeretli veya mazeretsiz olarak karısıyla cinsî münasebette bulunursa; keffaret için yeniden iki aylık oruca başlar (Ebû Yûsuf): Çünkü Allah (cc); "...temasdan evvel ard arda iki ay oruç tutar." buyurmuştur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'eğer geceleyin kasten veya gündüzleyin unutarak karısıyla cinsî münasebette bulunursa; bununla oruç bozulmadığı ve araya fasıla girmediği gerekçesiyle iki aylık oruca yeniden başlamaz.1

Buna cevap olarak deriz ki; nass keffaret orucunun cinsî münasebetten evvel tutulmasını şart koştur. Tutulmaya başlanan oruç cinsî münasebet sebebiyle yok olur ve yeniden tutulmaya başlanması gerekir. Oruç keffaretinde iken kadın âdet görürse; orucu yeniden tutmaya başlamaz. Hastalık sebebiyle orucu bozarsa; oruca yeniden başlar. Yemin keffaretinde iken kadın âdet görürse; oruca yeniden başlar. Çünkü âdet hali her ay tekerrür eder. Oysa hastalık böyle değildir. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; kadın bir ay oruç tutar sonra âdet görür, sonra da kanaması durursa; iki aylık oruca yeniden başlar.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; kadın oruca başladıktan sonra ikinci ayda gebe kalırsa; kalan kısmı evvelce tuttuklarına ekleyerek tutar. Zihâr keffaretiyle mükellef olan bir kimse başkasından alacaklı olur da alacağını tahsil edemezse; - köle azad edemediği için- keffaretini oruç tutarak edâ eder.

Bir kimse varlıklı iken yeminim bozar da sonra yoksul düşerse; keffaret edâ edeceği zamandaki durumu nazar-ı itibara alınır. Keffaret orucunu tutmakta iken varlıklı oluverirse; teyemmümlü kimsenin namaz kılmakta iken suyu bulunca abdest alıp namazı yeniden kılması gerektiği gibi, bir köle azad etmesi gerekir.

Oruç tutmaya gücü yetmeyen kimse altmış fakiri doyurur: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Buna da gücü yetmeyen altmış fakiri doyurur. "(Mücadele: 4). Fıtır sadakası bahsinde anlatıldığı gibi, ya altmış fakire yemek verir;

bununla ilgili olarak Hz. Peygamber (sas) Sehl b. Sahr (ra) veya Evs b. Sâmit (ra) e dâir hadîs-i şerîfde şöyle buyurmuştur: "Her düşküne yarım sâ buğday verilir. " Bu, bir düşkünün bir günlük ihtiyacını karşılamak

içindir ki, bunun Ölçüsü de bir fıtır sadakasıdır.

Ya da onlara yemeğin kıymetini öder: Zekât olarak verilecek şeyin kıymetinin de ödenebileceği zekât bahsinde anlatılmıştı. Altmış fakire sabah akşam iki defa yemek vermek caiz olur: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "Altmış fakiri doyurur. "(Mücadele: 4). Bu, yoksullara yemek yedirme imkânını sağlamaktır.

Her iki yemekte de âdete itibar edilerek altmış kişiyi doyuracak kadar yiyecek vermek gerekir. Buğday ekmeği verilince katık şart değilse de, arpa ekmeği verilince katık vermek şart olur: .Çünkü katıksız arpa ekmeği yiyen bir kimsenin doyma imkânı yotur. Bu ekmeğin katıksız olunca, boğazdan rahatlıkla geçmez. Ama buğday ekmeği böyle değildir.

(Allah (cc) rahmet eylesin) Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; keffaretle mükellef olan bir kimse yoksullara sabahlı akşamlı ekmeğin ve katık veya katıksız ekmeğin veya arpa ekmeğinin yahut kavut ve hurma yedirirse, caiz olur.

Altmış yoksula sabah, başka altmış yoksula da akşam yemeği verirse; onlardan altmış kişiye sabah veya akşam yemeğini tekrar vermezse; caiz olmaz. İki sabah veya iki akşam yemeği veya akşam yemeğiyle sahur yemeği vermesi caiz olur. Aynı şekilde onlara bir gün sabah yemeği, başka bir gün de akşam yemeği verirse; doyurucu iki öğün yemek olduğu için caiz olur.

Ramazan ayında yoksullardan her birine iki gece akşam yemeği vermesi keffaret için yeterli olur. Ama onlara bir sabah ve bir akşam yemeği vermesi müstehap olur.

Her düşküne bir müdd buğday verirse; birer müdd daha vermesi gerekir. Sonraki müddleri başkalarına vermesi caiz olmaz, evvelki düşkünlere vermesi gerekir. Çünkü bu hususda vâcib olan iki şey vardır:

1- Düşkünlerin sayısına riâyet etmek,

2- Her düşküne verilecek olan yiyecek miktarına riâyet etmek.

Altmış fakiri bir gün doyurmak yerine bir fakire altmış gün yemek vermek de caiz olur: Zira bunda esas olan; düşkünlerin ihtiyacını gidermekte ve bu ihtiyaç gidermesi her gün yenilenmektedir. Fakat altmış günlük yiyecekten bir fakire bir kısmı verilirse, bir defa yerine geçer: Çünkü ihtiyacı ilk defada gidermiş olur. Bunun mübahlığı hususunda ihtilaf yoktur.

Altmış günlük yiyeceği bir fakire bir günde bir kaç defada vermeye gelince; bir görüşe göre bu yeterli olmaz. Bir başka görüşe göre ise, yeterli olur. Çünkü fakirin yiyeceği malı edinmeye olan ihtiyacı bir günde bir kaç kez yenilenir. Yiyeceklerin tamamı ona bir defada verilirse, caiz olmaz. Çünkü yiyeceğin parça parça verilmesi nass gereğidir.

Yemek verme işi devam ederken cinsî münasebette bulunmak, yemek vermeye yeniden başlamayı gerektirmez: Çünkü nass, yemek vermenin cinsî münasebetten evvel verilmesini şart koşmamıştır. Ancak biz keffaretle mükellef olanın köle azad etme veya oruç tutmaya muktedir olacağı ihtimaline binâen yemeğin cinsî münasebetten evvel verilmesini gerekli gördük. Çünkü azad etme ve oruç tutma bu takdirde cinsî münasebetten sonra yapılmış olurlar. Bundaki mâni başka bir sebepten dolayıdır. Yoksa, meşruiyete aykınlıktan dolayı değildir.

Belirlemeksizin iki köle azad etmek veya dört ay oruç tutmak yahut yüz yürmi düşkünü doyurmak iki zihâr keffareti için yeter: İki de köle olduğundan, cins birliği vardır. Belirlemeye ihtiyaç yoktur.

İmam Züfer dedi ki; 'her birinden tam birini azad etmediği takdirde, hiç biri keffaret için yeterli olmaz. Çünkü

belirlemeksizin o ikisinden azad ettiğinde her azad ediş ikisine bölünür. Her birinde taksitli azatlık meydana gelir ve cins ihtilafında olduğu gibi, bu azad ediş caiz olmaz.¹

Bizim görüşümüze göre; vâcib olan, belirleme yapmadan sayıyı tamamlamaktır. Zira bilindiği gibi aynı cins şeylerden belirleme yapmanın bir faydası yoktur. Ama ayrı ayrı cinslerde hüküm bunun hilâfıdır. Belirleme yapmak bunlarda faydalı olduğu için şarttır.

İki keffaretten dolayı altmış fakire birer sâ buğday verilse, bu ancak bir keffaret yerine geçer (İmam Muhammed): İmam Muhammed, 'bu iki keffaret yerine geçer' demiştir. Bu yemeği zihâr ve iftardan dolayı ittifakla her ikisi için de yeterli olur. İmam Muhammed'in kıyası da bunun üzerinedir. Bu böyledir: Çünkü verilen yemek her ikisi için keffaret olur. Sarfedilen yemeği alan yoksul, iki keffaretin verileceği bir mahaldir. Dolayısıyla bu yemek ikisinin keffareti olarak yeterli olur ve yemek her bir keffaret için ayrı am verilmiş olur.

İmameyn'e göre niyyet aynı cinsde değil de, iki ayn cinsde muteber olur. Tek cinsde niyyet lağvolunca, niyyetin aslı baki kalır ve; 'yemeği sadece zihâr keffareti için veriyorum' demiş gibi bir keffaret için-yeterli olur.

İki keffaretten dolayı bir köle azad eden ve altmış gün oruç tutan bir kimse bunları o iki keffaretten dilediğine tahsis edebilir:

Çünkü cinsler muhtelif olduklarında niyyet muteber olur.^{1123[70]}

Liân

Liân; (la'ane, yula'inu, müh'aneten) kökünden masdardır. Tıpkı (kâtele, yukâtilu, mukâteleten) kökünün masdannm kıtal olması gibi... Mülâne kelimesi liân kökünden gelen müfâale vezninde bir masdardır. Bu kalıpdaki bir masdar; iki kişi arasında geçen hadiseleri ifade eder.

^{1123[70]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/201-208.

Ancak aynı kalıpta (vezinde) olup da, bu kaidenin dışında kalan bazı misaller de vardır. bulûğa erdim, ayakkabımı giydim hırsızın cezalandırdım gibi... Bu, umumî bir lâfızdır.

Şer'î istilanda liân; -ileride açıklanacağı gibi- hususî bir sebeple ve hususî surette kan-koca arasında cereyan eden lânetleşmedir. Kur'an-ı kerîm'de de ifade edildiği gibi; yeminlerle te'kid edilen, Allah (cc) in lanet ve gazabıyla tevsik edilen şehâdetlerdir.

"Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadı ile) iftira eden sonra (bu hususda) dört şâhid getiremeyen kimselere seksener değnek vurun. Onların şâhidlikîlerini ebediyyen kabul etmeyin." (Nûr: 4). âyet-i kerîmesine göre; kendi karısına veya yabancı bir kadına zina iftirasında bulunanlar, iftira cezasına çarptın Urlardı. Sonra bu hüküm şu âyet-i kerîme ile neshedildi;

"Zevcelerine zina isnad eden (ve kendilerinin kendilerinden başka şâhidleri de bulunmayan kimseler (e gelince) onlardan her birinin yapacağı şâhidlik; kendisinin gerçekten doğrulardan olduğuna dâir Allah (cc) a yeminle dört defa tekrarlayacağı şâhidliktir)." (Nûv. 6). Karışma zina iftirasında bulunan kimsenin iftira cezası bu âyet-i kerîme ile kaldırıldı ve onun yerine liân muamelesi getirildi.

Bunun sebebi İbn. Abbas (ra) in şu rivayetidir: Hilâl b. Ümeyye Hz. Peygamber (sas) in yanına varıp kendi karısı Havle'nin Şüreyk b. Semhâ ile zina ettiği iddiasında bulunarak; 'ben bunu gözümle gördüm, kulağımla işittim' dedi. Bu Hz. Peygamber (sas) in çok ağırına gitti. Orada bulunan Sa'd b. Ubâde (ra); 'şimdi Hilâl'e dayak atılır ve şâhidliği de reddedilir' dedi. Sonra Hz. Peygamber (sas); "Ya şâhid getirirsin, ya da senin sırtına iftira cezası tatbik edilir, "deyince; Hilâl dedi ki; 'ey Allah (cc) in Rasûlü! Bizden biri kansmm üstünde bir erkek gördüğünde koşup şâhid aramaya mı gidecek?' Hz. Peygamber (sas) de; "Ya şâhid getirirsin, ya da senin sırtına iftira cezası tatbik edilir, "demeye başladı. Hilâl de; 'seni hak Peygamber olarak gönderen Allah (cc) a yemin ederim ki, ben doğruyu söylüyorum. Allah

(cc) benim sırtımı cezadan kurtaracak bir hükmü inzal buyuracaktır' dedi ve şu âyet-i kerîmeler nazil oldu:

"Kanlarına zina isnadında bulunup da, kendilerinden başka şâhidleri olmayanlara gelince; onların her birinin şâhidliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dâir dört defa Allah (cc) m adına yemin ederek şâhidlik • etmesi; beşinci defada da, eğer yalan söyleyenlerden ise, Allah (cc) m lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının; kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dâir dört defa Allah (cc) adına yenlin ve şâhidlik etmesi, beşinci defada da eğer (kocası) doğru söyleyenlerden ise, Allah (cc) m gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi, kendisinden cezayı kaldırır. "(Nûr: 6-9).

Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) Hilâl ile karısı Havle arasında mülâane yaptırdı. Lanet ve gazap kelimeleri söylenirken de (âmîn) dedi. Orada hazır bulunanlar da (âmîn) dediler.

Zikrettiğimiz âyet-i kerîmeden dolayı, liân; kocanın karısına zina isnad etmesi veya doğan çocuğun kendisinden olmadığını iddiâ.edip, nesebini reddetmesi sebebiyle vâcib olur: Çünkü doğan çocuğun kendisinden olmadığını söyleyerek nesebini reddetmesi de, karısının zina ettiğini iddia etmesi mânâsındadır. Tabii, eğer karı - koca şâhidlik ehliyetine sahip kimseler iseler... Ayrıca kadının da kendisine zina isnadında bulunan kimseler hadde çarptırılması gereken bir durumda bulunması ve liân yapılması için, kadının bunu talep etmesi icab eder: Çünkü şâhidlik bu mes'elede bir rükündür. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "Kendilerinden başka şâhidleri olmayanlara gelince; onların her birinin şâhidliği..."(Nw: 6). Ancak ehil kimseler yaptıklarında, şâhidlik muteber olur.

Eşlerin üzerine şâhidliğin vâcib olması, şehâdet ehliyetine sahip olmalarının şart koşulmasıdır. Kadının da kendisine zina iftirasında bulunanların hadde çarptırılmaları gereken biri olması gerekir. Çünkü liân kadın hakkında kazf (zina isnadı) haddi gibidir. Zira liân bir ukubettir. Koca eğer bu iddiasında yalan

söylüyorsa, hadd gibi bu ceza kocaya iltihak eder. Öyle ki, Hândan sonra ebediyyen şâhidliği kabul edilmez. Kadın hakkında da zina haddi gibidir. Çünkü onun hakkında Allah (cc) in gazabı, şiddetli bir ukubet, çok ağır bir cezadır. Eğer yalan söylüyorsa, bu cezaya çarptırılır ve bu ceza zina haddi gibidir. Bundan dolayı liân; şehâdet üzerine, şehâdetle, hâkimin yazısıyla ve kadınların şehâdetiyle haddler gibi sabit olmaz. Liân yapılması için kadının talepte bulunması şarttır. Çünkü kazf haddinde olduğu gibi, Hânda da hak kadınındır.

Liânın şartı; kadınla erkeğin arasında fasid nikâhla değil de sahih nikâhla aralarında evliliğin mevcut olmasıdır. Çünkü mutlak olarak söylendiğinde evlilik kelimesiyle sahih nikâha dayalı evlilik anlaşılır.

Koca Uânda bulunmaktan çekinirse, liân yapıncaya kadar hapsedilir: Çünkü bu bir haddir ve onun üzerine vâcib olmuştur. Yapabilir durumda olduğu halde liânı yapmazsa, hapsedilir. Ya da kendini yalanlar. Bu takdirde kendisine hadd tatbik edilir: Çünkü kendini yalanladığında liân sakıt olur. Sakıt olunca da, ona hadd tatbik edilmesi gerekir. Zira iftira yaptırılmaz. Liân sakıt olunca, kazf haddini tatbik ederiz. Asıl olan da budur. Koca liân yapınca; nass gereği kadının da yapması vâcib olur. Yapmazsa; yapıncaya veya kocasını tasdik edinceye kadar hapsedilir: Kocasını doğrulayınca, Hâna gerek kalmaz ve kadına zina haddi tatbik edilmesi de gerekmez. Çünkü bu haddin tatbik edilmesi için, -ileride de açıklanacağı gibi- bize göre dört ikrar şarttır. Bundan dolayıdır ki, İmam Şafiî; "bu kadına zina haddi tatbik edilir" demiştir. Çünkü zina eden bir kimse ona göre bir kez ikrarda bulunursa, kendisine hadd tatbik edilir.

Liânı evvelâ koca başlatır. Çünkü dâvâcı odur. Hz. Peygamber (sas) de liân yaptırırken sözü evvelâ kocaya vermiştir. Liân yaptıktan sonra kan-koca birbirlerinden tefrik edilirler. Liânı evvelâ kadın sonra koca yaparsa; Şer'î tertibe uysun diye, kadın yeniden liân yapar. Kadın yenilemeden ikisi birbirlerinden tefrik

edilirlerse, caiz olur. Çünkü maksat; lânetleşmeleridir ve bu maksat da gerçekleşmiştir. ^{1124[71]}

Liânda Şehâdete Ehil Olmayan Erkeğin Durumu:

Koca köle kazf haddine çarptırılmış veya kâfir bir kimse olmak gibi şehâdet ehliyetine sahip değilse, kendisine hadd tatbik edilir: Kocadaki bir mâni sebebiyle Hânın yapılması mümkün olmadığından, aslî müeyyideye dönülür. Yani kazf haddi tatbik edilir. ^{1125[72]}

Kadında Liâna Mâni Durumun Olması:

Koca şehâdet ehliyetine sahip olduğu halde, kadın kendisine zina iftirasında bulunanların hadde çarptırılın ad işi ki m sele rd ense; meselâ cariye, kâfir, iftira haddine çarptırılmış, çocuk, deli veya zinâkâr biri ise, kocaya ne hadd tatbik edilir, ne de Hân yaptırılır: Çünkü hadd ve liâna mâni, kadın tarafından gelmektedir ve bu durumda kocasının iddiasını tasdik etmiş gibi olur. Ancak tâzir tatbik edilir: Çünkü kocası ona ezâ etmiş, onu lekelemiştir. Hadd gerekmez, ama bu kapıyı kapatmak için koca tâzir edilir. Kan-kocanın ikisi de zina iftirasında bulunma suçundan cezaya çarptırılmışlardan iseler, o zaman tâzir değil, hadd tatbik edilir. Çünkü bu takdirde kocadan kaynaklanan bir sebeple liâna mâni olunmuş olmaktadır.

Liâna evvelâ kocanın başlaması gerekir. Ama o şâhidlik ehliyetine sahip olmadığı için, Hânı yapamaz. Bunun delili Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir: "Dört erkek vardır ki, onlarla zevceleri arasında Hân yapılmaz; müslüman erkekle evli yahudi ve hıristiyan kadınlar, hür erkekle evli cariyeler, köle ile evli hür kadınlar. 'Başka bir rivayette de şöyle bir ilâve vardır; "Kâfir kadınla evli müslüman erkek ve kâfir erkekle evli

^{1124[71]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/208-211.

^{1125[72]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/211.

müslüman kadın."

Bunun sureti şöyledir; eşlerin ikisi de kâfir olup, bilâhıre kadın müslüman olur da, müslümanlık kendisine teklif edilmezden evvel kocası kendisine iftirada bulunmuş ise, o zaman aralarında Hân yapılmasına gerek kalmaz.^{1126[73]}

Liânın Yapılışı:

Hâkim liân evvelâ erkeğe yaptırır. Erkek dört defa şâhidlikte bulunur ve her defasında; 'ben senin hakkında bulunduğum zina isnadında muhakkak doğrulardan olduğuma Allah (cc) a şehâdet ederim¹ der ve beşincide; 'ben sana zina isnadında eğer yalancılardan isem, Allah (cc) in laneti üzerime olsun'der. Koca eğer çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmişse; 'çocuğun nesebini reddetmekle sana olan isnadında doğrulardan olduğuma...', hem zina isnadında bulunmuş ve hem de çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmişse; 'sana zina isnadında ve çocuğun nesebini reddetme hususunda doğrulardan olduğuma Allah (cc) a şehâdet ederim*' der:

Yeminden maksat da budur.

Sonra kadın dört defa şehâdette bulunur ve her defasında; 'onun bana zina isnadında yalancılardan olduğuna Allah (cc) a şehâdet ederim der ve beşincide de; 'zina isnadında doğrulardan ise, Allah (cc) m gazabı üzerime olsun der. Çocuğun nesebi reddediliyorsa, o zaman zina yerine; 'çocuğu redd./ ifadesi kullanılır: Bu hüküm evvelce de anlatılmıştı.^{1127[74]}

Liân Yapan Kan - Kocanın Ayrılmaları:

Karı-koca karşılıklı liân yaptıktan sonra hâkim onları birbirlerinden ayırır: Hâkim hükmünü vermeden karı-koca birbirlerinden ayrılmış sayılmazlar. Öyle ki, hâkimin

^{1126[73]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/212.

^{1127[74]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/212-213.

ayırmasından evvel biri ölürse, diğeri ona mirasçı olur.

İmam Züfer dedi ki; 'Hân yapmalarıyla nass gereği aralarında ebedî haramlık vukûbulduğu için, birbirlerinden ayrılmış olurlar. Aynlıktan kastedilen de budur.'

Bizim görüşümüzün mesnedi ise, şudur; rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (sas) evli bir çift arasında liân yaptırdığında koca; 'ben karıma karşı yalan söyledim. Eğer onu yanımda tutarsam, üç talâkla benden çobostur.1 demişti.^{1128[75]} Râvi dedi ki; Hz. Peygamber (sas) ayrılmalarını emretmeden o koca kansından ayrılmıştı. Hz. Peygamber (sas) de onun bu hareketini tasdik etmişti. Bu, Hân yapan kan-kocalar için bir sünnet haline geldi. Liân yapımları sebebiyle ayrılık vukûbulsaydı, boşanma meydana gelmezdi. Hz. Peygamber (sas) de onun bu hareketini tasdik etmez ve onun talâk vukuu hususundaki inancının asılsız olduğunu da ona açıklardı.

Kadından shevî bakımdan yararlanmanın haramlığı liân sebebiyle sabit olur. Allah (cc) in lanet ve gazabı liân yapan eşlerden birinin üzerine mutlaka iner. Bu da nimetin yok olması neticesini doğurur. Şhevî bakımdan yararlanmanın helâl olması, bir nimettir. Evlilik bir nimettir. Şhevî bakımdan yararlanmanın helâl olması bu iki nimetten en az olanıdır. İşte bu nimet Hân sebebiyle haram olur ve bu haramlık da koca tarafından gelmiştir. Çünkü kocanın zina iftirasında bulunması sebebiyle kadın, kocasının yanında iyilikle kalma nimetini kaybetmiş olmaktadır. Dolayısıyla kocanın onu iyilikle salması gerekir. Salabildiği halde salmazsa, karısına zulmetmiş olur. Bu zulmü bertaraf etmek maksadıyla hâkim kocanın yerine geçip kadını salar.^{1129[76]}

Liânda Talâk Durumu:

Bu ayırma ile bir bâin talâk vâki olur (Ebü Yûsuf): Bu, kocanın

^{1128[75]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebü Dâvud, Neseî, tbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1129[76]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/213-214.

boşaması gibidir. Kocanın zekerinin kesik olması, iktidarsız olması halinde de hâkim onları birbirinden ayırır. Ebû Yûsuf dedi ki; liân kan-kocayı birbirine ebediyyen haram kılar.' Bunun semeresi şudur: Koca kendisini yalanlarsa, hâkim ona hadd tatbik eder, sonra tekrar eşiyile evlenmeye talip olur.

Ebû Hanîfe'ye göre; tekrar evlenmeye talip olamaz. Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Liân yapan eşler artık ebediyyen bir araya gelemmezler." ^{1130[77]}

Bizim görüşümüze göre; koca kendini yalanlarsa, karısıyla liân yapmış sayılmazlar. Liân hükmü de kalmaz. Kendisini yalanladığından dolayı kocaya iftira cezası tatbik edilir. Liân şahidlik olduğundan, şahidin kendisini yalanlaması sebebiyle iptal edilmiş olur. Dolayısıyla kan-koca ne hakikaten, ne de hükmen liân yapmış olurlar ve nassın kapsamına girmezler. Yani tekrar bir araya gelebilirler.

Liân çocuğun nesebini reddetmekten dolayı yapılmış ise, hâkim babadan olan nesebi kaldırıp, çocuğu annesinin nesebine katar: Hz. Peygamber (sas) de karısıyla liân yaparak, çocuğun nesebini reddeden Hilâl'in karısından doğan çocuğun nesebini Hilâl'in üzerinden kaldırmış, ve çocuğu annesinin nesebine katmıştı.

Ama bir kimse âmâ olan karısına veya fâsık bir kimse karısına zina isnadında bulunursa; kanlarıyla aralarında liân yapmaları gerekir. Çünkü her ikisi de şahidlik ehliyetine sahiptirler. İkisinden biri ahras ise, şahidlik ehliyetine sahip olmadığından dolayı ne liân yapılır, ne de hadd tatbik edilir. Liândan sonra biri ahras olursa, dinden çıkarsa, kendisini yalanlarsa, bir kimseye zina iftirasında bulunmakla iftira cezasına çarptırılırsa, veya liândan sonra eşinden tefrik edilmesinden evvel haram bir cinsî münasebette bulunursa; liân bâtil olur. Kendisine ne hadd tatbik edilir, ne de eşinden ayrılır. Çünkü liânın vücûbuna mâni olan şey, şüphenin mevcudiyeti sebebiyle liânın hükmünün devamına da mâni olur.

^{1130[77]} Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir

Bir kadına şüphe ile cinsî münasebette bulunulur da kocası ona zina isnadında bulunursa; ne liân yapması gerekir, ne de o kadına zina isnadında bulunan kimseye hadd tatbik edilir. Bir rivayete göre Ebû Yûsuf bu görüşten rücû edip; 'Hân ve hadd gerekir: Çünkü bu mehri gerektiren ve doğan çocuğun nesebini sabit kılan bir cinsî münasebettir! demiştir.

Zahir görüşün izahı şöyledir; bu durumda erkek kendi mülkiyetinde bulunmayan bir organla cinsî münasebette bulunmuştur. Dolayısıyla bu temas zinaya benzer. Bu temas zina isnadında bulunan kimseyi iftira cezasından kurtaran bir şüphe olur. Bir kimse karısına zina isnadında bulunduktan sonra kadın haram bir cinsî münasebette bulunursa; -açıkladığımız sebepten dolayı- aralarında liân yapılmaz.

Hâkim liân yapan kan-kocayı birbirinden ayırmadan evvel azledilir veya ölürse; yerine geçen hâkim aralannda yeniden liân yaptırır. İmam Muhammed dedi ki; 'evvelkinin yerine geçen hâkim yeniden Hân yaptırmaz. Çünkü liân hadd yerine geçer. Evvelki hâkimin yaptırdığı Hân gerçekten hadd ikâmesi gibi olur. Hâkimin azli veya ölümü buna tesir etmez.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre; liân, karı-kocanın birbirlerinden ayrılmalarıyla yürürlüğe konulmuş ve tam nihayete ermiş olur. Daha evvel nihayete ermiş olmaz. Dolayısıyla yeniden liân yapılması gerekir.'

Bir kimse karısına zina isnadında bulunduktan sonra onu üç talâkla veya bir bâin talâkla boşarsa; ne hadd tatbik edilir, ne de liân yaptırılır. Ama bir ric'î talâkla boşarsa; -aralarında evlilik bağı devam ettiğinden-liân yapmaları gerekir. Zina isnadında bulunup da, bir bâin talâkla boşadıktan sonra karısıyla yeniden evlenirse; o isnadı sebebiyle ne liâna ne de hadde gerek vardır.

Bir kimse karısına; 'sen üç talâkla boşsun, ey zinâkâr!1 derse, artık kendisine yabancı olan bir kadına zina isnadında bulunduğundan dolayı liân yapılmaz ama, kendisine iftira haddi tatbik edilir.

Bir kimse karısına; 'ey zinâkâr! Sen üç talâkla boşsun' derse, ne hadd tatbik edilir, ne de liân yapılır. Çünkü Hânın vücûbundan sonra karısını üç talâkla boşamış ve bu ayrılık sebebiyle liân sakıt olmuştur.^{1131[78]}

Birden Fazla Kadınla Liân Veya Onlara İftira:

Bir kimse her dört karısına da zina isnadında bulunursa; onlardan her biriyle ayrı ayrı liân yapması gerekir. Ama dört yabancı kadına zina isnadında bulunursa, onların hepsi için bir iftira haddine çarptırılır. İki mes'ele arasındaki fark şudur; ikinci mes'elede maksat, ona caydırıcı cezanın tatbikidir ki, bu bir haddin tatbikiyle o maksat hâsıl olur. Birinci mes'eledeki maksat ise, kadındaki utancı liân, vesilesiyle gidermek ve zina isnadında bulunan kocasının kendisi üzerindeki nikâhım iptal etmektir ki, bu maksat sadece bir liân yaptırmakla hâsıl olmaz.

Koca karısına; 'karnındaki çocuk benden değildir' derse, liân gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'eğer o çocuk zina isnadında bulunulan günden sonra altı ay geçmeden doğarsa, liân yapmak gerekir. Çünkü isnadın yapıldığı günde o çocuğun ana karnında mevcut olduğunu kesin olarak anlamış oluruz.¹

Ebû Hanîfe'ye göre; o günde çocuğun ana karnında mevcut olduğu kesin olarak bilinemiyeceğinden, o sözü söyleyen koca zina isnadında bulunmuş sayılmaz. O anda zina isnadında bulunmuş sayılmadığına göre, karısına; 'sen hâmile kalırsan, çocuk benden değil demiş gibi olur. Şarta bağlandığında zina isnadının hükmü sabit olmaz. Karnındaki çocuğun doğumdan evvel nesebinin reddedilemeyeceği hususunda âlimlerimiz icmâ etmişlerdir. Çünkü nesebi reddetmek, çocuğun aleyhine hüküm vermektir. Miras ve vasiyyette olduğu gibi, doğumdan evvel çocuk hakkında hüküm verilemez.

^{1131[78]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'âlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/214-216.

Bir kimse hür karısına doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını söyleyerek nesebini reddeder, kansı da onun sözünü doğrularsa; ne hadd tatbik edilir, ne de liân yapılır. Çocuk onlarıdır. Nesebinin reddi hususunda kan-kocanın birbirlerini doğrulamaları nazar-i itibara alınmaz. Çünkü nesep çocuğun hakkıdır. Anne çocuğun bu hakkını düşüremez ve annenin tasdiki ile çocuğun nesebi reddedilemez. Kadın kocasını doğruladığı için, ne hadd ne de liân gerekir. Önce kocasının doğru söylediğini ifade edip, sonra liân yaparken onun yalancılardan olduğuna şâhidlikte bulunması caiz olmaz. Bu sebeple liân yapılması imkânsız hale gelince, nesep de reddedilmiş olmaz.^{1132[79]}

Nesep Reddinin Yeri Ve Zamanı:

Çocuğun nesebini reddetmek; doğumun hemen ardından tebrik zamanında ve doğum aletleri alınırken olduğu zaman sahih olur. Böylece liân yapılır ve hâkim çocuğun nesebini erkekden alır. Ama bu safhalardan sonra çocuğun nesebi reddedilirse liân yapılır fakat çocuğun nesebi sabit olur: Hasan'ın Ebü Hanîfe'den rivayetine göre; bu müddet doğumdan sonraki yedi gün olarak takdir edilmiştir. Çünkü akîka nazar-ı itibara alınarak bu süre içinde doğumun eseri görülür ve tebrikler kabul edilir.

İmameyn dediler ki; lohusalık müddeti içinde de çocuğun nesebi reddedilebilir. Çünkü lohusalık da doğumun eseridir. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre doğumun hemen ardından koca çocuğun nesebini reddederse, nesebi ittifakla reddedilir. Ama doğumun hemen ardından reddetmeyip, aradan uzun bir müddet geçtikten sonra artık çocuğun nesebini reddedemiyeceğine dâir icmâ vardır. Şu halde bu müddeti belirlemek maksadıyla araya ayırıcı bir sınır koymak gerekir.

Bilindiği gibi çocuğun nesebi hususunda kişinin aleyhine

şâhidlikte bulunulamaz. ' Ancak tebrikleri kabul etmesi, doğum eşyalarını satın alması gibi, dostların verdikleri hediyeleri kabul etmesi gibi şeylerle aleyhine delil ileri sürülebilir. Bunları yaptığı ve normalde bu-işleri yapabileceği kadar bir müddet geçtiği halde çocuğu hâlâ nesebinde tutmakta ise, onun kendisinden oluşunu açıkça kabullenmiş olması vardır ki, bundan sonra nesebini reddetmesi sahih olmaz.

Koca doğumun yapıldığı beldede hazır değilse; doğumdan haberdar olduğu an, çocuğun yeni doğduğu an gibidir: Bu şu mânaya gelir; İmameyn'e göre lohusalık müddeti sona ermeden kocanın doğumun vukûbulduğunu öğrendikten sonra çocuğun nesebini reddetmesi sahih olur. Ebû Hanîfe'ye göre ise, -evvelce de açıkladığımız gibi- tebrikleri kabul müddeti içinde reddedebilir. Doğumun yapıldığını bilmeden nesebi kendisine bağlaması caiz olmaz. Her iki kaideye göre de doğumdan haberdar olduğu an, çocuğun yeni doğduğu an gibidir.

Ebû Yûsufdan gelen bir rivayete göre; gıyapdaki koca süttten kesilmeden evvel -ki bu müddet lohusalık müddetiyle mukadderdir-çocuk doğduğunu öğrenirse, yeni doğmuş gibi onun nesebini reddedebilir. Daha sonra reddedemez. Çünkü süttten kesilmeden evvel lohusalık süresinde imiş gibi kabul edilir. Zira çocuk ilk gıdasından başka gıdalarla beslenmeye başlamış değildir. Ama daha sonra başka gıdalarla beslenmeye başlar ve küçüklük halinin dışına çıkar. Ondan sonra reddedilmesi; yaşı büyük bir evladın nesebini reddetmek gibi çirkin ve ayıp olur.

Tek bir batında iki çocuk doğar ve bunlardan ilki kabul edilir, diğeri reddedilirse; ikisinin nesebi de sabit olur ve liân yapmak gerekir. Bunun tersine birinci redd, ikinci kabul edilirse, yine ikisinin de nesebi sabit olur. Ve bu defa liân yerine hadd tatbik edilir: Nesepleri sabit olur; çünkü her ikisi de aynı döl suyundan yaratılmış ikizlerdir. İkisinden birinin nesebi erkeğin itirafıyla sabit olunca mecburî olarak diğerininki de sabit olur.

Birinci şıkta liân, ikincisinde ise hadd tatbik edilmesinin sebebine gelince; koca birinci şıkta ikinci çocuğun nesebini reddederken kendini yalanlamış olmadığı için liân yapılması gerekir. İkinci şıkta ise, birinci çocuğun nesebini reddederken, ikinci çocuğun kendisinden olduğunu itiraf etmekle kendisini yalanlamış olmakta ve dolayısıyla kendisine hadd tatbik edilmesi gerekmektedir. Şayet ikinci mes'elede; 'her ikisi de benim çocuklarımdır' derse, kendisini yalanlamış olmadığı ve doğru söylediği için kendisine hadd tatbik edilmez. Çünkü hüküm yoluyla her ikisi de kendisine lâzım olmuşlar, nesebine katılmışlardır. O da hüküm yoluyla sabit olan bir şeyi haber vermiş olmaktadır.^{1133[80]}

İddet

İddet; nün masdan olup, saymak mânasmdadır. Hz. Peygamber (sas) e kıyametin ne zaman kopacağı sorulduğunda şu cevabı vermişti; "İki iddet tamamlandığı zaman. "Yani cennetliklerin sayısı ile cehennemliklerin sayısı tamamlandığı zaman kopar.

Boşanmadan ve kocanın ölümünden sonra kadının beklemesi gereken zamana iddet denilmiştir. Çünkü kadın beklemesi gereken müddet içinde günleri sayar ve kendisine vaadedilen genişlik zamanını bekler.

İddet beklemenin vâcib oluşunun delili şu âyet-i kerîmelerdir:

"Boşanmış kadınlar kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler. "(Bakara: 228).

"Sizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler. "(Bakara: 234).

"Kadınlarınız içinden, âdetten kesilmiş olanlarla âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır. Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmalaradır). (Talâk:

"Onlann iddetîlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın.

"(Talak:

İddetin Şekilleri: İddet üç şekilde olur:

1-Hayzagöre,

2- Ay hesabına göre,

3- Kadının çocuğu doğurmuş olmasına göre.

İddetin Sebepleri:

İddet beklemek de üç sebepten dolayıdır:

1-Boşanma,

2- Kocanın vefatı,

3- Cinsî münasebet. Bu sebepler -inşâallah- ileride açıklanacaktır.

Cinsî münasebetten sonra yapılan boşama ve nikâhın feshinden dolayı hür kadınlar üç hayız iddet beklerler. Hayız görmeyen küçük kızlar ve hayızdan kesilmiş yaşlı kadınlar üç ay iddet beklerler. Kocaları Ölen hür kadınların iddeti dört ay on gün beklemektir:

Çünkü okuduğumuz âyet-i kerîmeler bunu emretmektedirler. Nikâhın feshiyle meydana gelen ayrılık, boşanmayla meydana gelen ayrılık gibidir. İddet beklemenin maksadı rahmin temizlenmesidir ki, bu maksat her ikisini de kapsamaktadır.

Boşanmadan dolayı cariye'nin bekleyeceği iddet iki hayızdır:

Bununla alakalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur:

"Cariye'nin talâkı ikidir, iddeti de iki hayızdır " ^{1134[81]}

Cariyelerden küçük olanların ve yaşlılıktan dolayı hayızdan kesilmiş olanların iddetleri bir buçuk aydır: Çünkü kölelik yarıya indirir. Ancak hayız bölünemediğinden bir buçuk hayız, ihtiyaten ikiye tamamlanmıştır. Ömer (ra) demiştir ki; 'yapabilseydim, bu iddeti bir buçuk hayız yapardım.' Ay ikiye bölünemediği için, iddeti ay hesabıyla bir buçuk ay olarak belirlenmiştir. Kocaları ölen cariyeler iki ay beş gün beklerler: Bunun sebeplerini açıklamıştık. ^{1135[82]}

^{1134[81]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Dârimî, Beyhakî, İbn. Mâce ve Mâlik rivayet etmiştir

^{1135[82]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/219-221.

Hâmile Kadınların İddeti:

Hâmile olan bütün kadınların iddeti, doğumla sona erer: Bu hususda Allah (cc) in şu umumî buyruğu vardır:

"Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları) dır. "(Talâk: 4).

İddetin maksadı rahmin temizlenmesi olduğuna göre, gebe iken rahim temizlenemez. Doğum yapıldıktan sonra rahmi işgal eden bir şey kalmayacağı için iddet tamamlanmış olur. Buna göre Ömer (ra) şöyle işaretle bulunmuştur: 'Koca cinsî münasebette bulunduktan sonra henüz yataktan ayrılmadan katısı doğurursa, iddeti tamamlanmış olur ve başka bir erkekle evlenmesi helâl olur.'

İbn. Mes'ûd (ra) un şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Talâk süresindeki;

"Gebe olanların bekleme müddeti ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları) dır." (Talâk: 4). âyet-i kerîmesi; Bakara süresindeki şu;

"Sizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler." (Bakara: 234). âyet-i kerîmesinden sonra nazil olduğuna dâir isteyenle -Allah (cc) m laneti yalancılara üzerine olmak üzere- iddiaya girerim.1

Kadın, bedeninin bir kısmı belirmiş bir düşük yaparsa, iddet sona erer, aksi halde ermez. Bedeninin bir kısmı belirmişse, demek ki düşen şey çocuktur. Ama belirmemişse, düşen şey çocuk da olabilir, başka şey de... îddet; şüphe ile tamamlanmaz. ^{1136[83]}

Cinsî Münasebet Olmadan İddet Yoktur:

Cinsî münasebet olmadan, gerdeğe girilmeden meydana gelen boşamalarda iddet beklemek yoktur: Zira Allah (cc) şöyle

^{1136[83]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/221-222.

buyurmuştur:

"(Henüz gerdeğe girmeden onları boşarsanız); onları, sayacağımız bir iddet süresince bekletmeye hakkınız yoktur. "(Ahzab: 49).^{1137[84]}

Zımmîn İddeti:

Zımmîn'in zımmiye olan karısını boşamasından dolayı da iddet beklenmez: Bu nikâh bahsinde de anlatılmıştı. İlgililerin tasdikinden evvel fuzulî nikahla yapılan evlilikten boşanma dolayısıyla da iddet beklemek gerekmez. Tasdik edilmeye talik edildiğinden dolayı, bu nikâhda nesep sabit olmaz. Bu nikâh hükmü bakımından akdedilmiş sayılmaz. Mülkiyet ve helâllik şüphesini meydana getirmez. Hukuku muhterem olan bir döl suyunun başkasınıniki ile karışmasına mâni olmak ve neseplerin birbirlerine karışmasına karşı tedbir almak için, iddet beklemek vâcib olmuştur.

Ümm-ü veledin efendisi vefat edince veya bu cariye azad edilmişse; duruma göre ya üç hayız veya hayız görmeyenlerdense, üç ay iddet bekler: Zira rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) in ümm-ü veledi Mariye-i Kıptiyye (ra) Hz. Peygamber (sas) in irtihalinden sonra üç hayız görerek iddet beklemişti de, ashabdan hiç biri onun bu davranışını yadırgamamıştı. Mariye bunu ya Hz. Peygamber (sas) den naklettiği bir hadîs-i şerîfe, ya da ashabın icmâına dayanarak yapmıştı ki, bunların ikisi de birer Şer'î delildir.

Ömer (ra) şöyle demiştir; 'ümm-ü veledin iddeti üç hayız görmesidir.¹ Efendisi ünım-ü veled olan cariyesini bir erkekle evlendirdikten sonra vefat ederse, iddet beklemesi gerekmez. Çünkü aralarındaki yatak bağı kocaya intikal etmiştir. Koca boşar, cariye iddetini bekleyip tamamlar, sonra da efendisi ölürse; cariyenin yeniden iddet beklemesi gerekir. Çünkü

^{1137[84]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/223.

kocasından kopan yatak bağı efendisine avdet etmiştir. Efendisinin vefatıyla da bu bağ ortadan kalkmıştır.

Şüphe ile veya fâsid bir nikâh dan sonra kendisiyle temas yapılan bir kadın ayrılık ve Ölüm halinde hayız ile iddet bekler:

Çünkü iddet, rahmin temizlendiğini bildirmek için beklenir. Bu durumda cinsî münasebette bulunan erkek koca sayılmadığı için, vefat iddetini beklemek gerekmez.

Kocanın Ölüm hastalığında bâin talâk ile boşanmış olan bir kadının iddeti, iki iddetin en uzun olanına göre olur (Ebû Yûsuf). Ric'î talâk ile boşanıp iddet beklemekte olan bir kadının kocası ölünce, kadın yeniden ölüme göre iddet bekler: Kocasını hasta iken karısını boşayıp karısının iddet müddeti zarfında ölürse, karısı ona mirasçı olur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bâin talâkla boşanmada bu kadının iddeti, üç hayız görmesidir. Çünkü talâk sebebiyle nikâh bağı kopmuştur. Kadının hayız görerek iddet beklemesi gerekir. Ancak -evvelce de açıkladığımız gibi- nikâhın miras bakımından eseri bakidir. Ama bu iddetin değiştirilmesine tesir etmez. Ric'î talâkda ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü ric'î talâkda nikâh her bakımdan bakidir.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre miras bakımından nikâh baki olursa, iddet bakımından haydi haydi baki olur. Çünkü iddet; üzerinde ihtiyatla durulması gereken bir hususdur. Bu sebeple bu durumdaki kadının iddeti; iki iddetten en uzun süreli olmalıdır.

Cariye ric'î talâkla boşanma sebebiyle iddet beklerken azad edilirse; iddeti, hür kadınların iddetine intikal eder. Fakat bâin talâkla boşanmışsa, intikal etmez: Çünkü bâin talâkla değil de, ric'î talâkla nikâh her bakırdan mevcudiyetini devam ettirmektedir. Kocanın ölmesi de bâin talâkla boşanmak gibidir.

Hayızdan kesilen bir kadın aya göre iddet beklerken, yeniden hayız kanı görürse, yahut bu durumdaki küçük bir kız ay arasında âdet görmeye başlarsa; bunlar hayza göre yeniden iddet

beklerler:

Hayızdan kesilen kadın tekrar hayız görmeye başlarsa; onun hayızdan kesik olmadığını ve iddetinin de hayızla olacağını anlarız. Bu takdirde o temizlik devresi uzamış kadın gibi olur ki, hayız görerek iddet beklemeye başlar.

Küçük kıza gelince; bir iddeti hem ay hesabıyla hem de hayız hesabıyla beklemesi imkânsızdır. Aksi halde bedel ile karşılığı bir araya getirilmiş olur ki, bunu kabul edici bir hadîs-i şerif nakledilmiş değildir. Ve hiç bir kişi de böyle bir şey söylememiştir. Burada ay hesabıyla iddet beklemek mümkün olmadığı için, hayızla iddet beklemek mecburî hale gelmiştir.

Ya da şöyle diyebiliriz: Aylar hayız yerine bedel olurlar. Bedel ile maksadın hâsıl olmasından evvel aslolan hayız ile maksat elde edilebilir hale geldiği için, iddetin hayız görerek beklenmesi vâcib olmuştur; tıpkı teyemmürlü kimsenin namaz kılarken su bulması gibi...

Bir veya iki hayız iddet bekledikten sonra hayızdan kesilen kadımlar ay hesabına göre yeniden iddet beklemeye başlarlar: Bunun sebebini açıklamıştık.^{1138[85]}

Kur Kelimesinin Mânası

Kur' kelimesi hayız mânasındadır. Bu; Ebûbekir (ra), Ömer (ra), Ali (ra), İbn Mes'ûd (ra), İbn. Abbas (ra), Ebû'd- Derdâ (ra), İbn. Sâmit (ra) ve tabiînden bir cemaatin kavlidir. (Allah (cc) hepsinden razı olsun). Zeyd b. Sâmit (ra), Abdullah b. Ömer (ra) ve Âişe (ra) dediler ki, kur; kadının temizlik halidir.

Bundan çıkan netice şudur; kur' kelimesi hem lügat ve hem de hakikat bakımından hayız ve temizlik mânasına gelir. Meselâ hayız gördüğü zaman kadın için; 'akreeti'l- mer'etu' ve temizlik devresine girdiği zaman da; 'akreeti'l-mer'etu'denilir. Kur'un asıl mânası; bir şeyin geliş ve gidiş vaktidir. Meselâ bir kimse

^{1138[85]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/223-225.

normal dönüş vaktinden döndüğünde; denilir.

Bu ihtilafın semeresi iddetin bitiminde görülür. Şöyle ki; kur'un hayız mânasına geldiği görüşünde olan bir kimse; 'iddet ancak üç hayzın tamamlanmasıyla sona erer' der. Kur'un temizlik dönemi mânasında olduğu görüşünde olan bir kimse ise; 'kadın üçüncü hayzı görmeye başladığında iddeti sona erer' der.

Kur'u; hayız mânasında anlamak aklî delillere ve nassa göre daha uygundur. Bununla alâkalı nasslar şunlardır: Hayız görmekte olan bir kadına Hz. Peygamber (sas); "Kur' (hayız) günlerinde namazı kılma." buyurmuştur. Bilindiği gibi namaz ancak hayız günlerinde kılınmaz. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Bir başka hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Cariyenin iddeti iki hayızdır^{1139[86]}

Aklî delillere gelince;)' kelimesi cem' olarak zikredilmiştir. Kur' kelimesinin hayız mânasına geldiği görüşünde olan kimse; 'iddet için üç hayzın görülmesi şarttır' der ve böylece cem tahakkuk eder. Kur' kelimesinin temizlik mânasına geldiği görüşünde olan kimsenin sözüne göre cem tahakkuk etmemektedir. Çünkü temizlik devresinin sonunda boşanma vukûbulursa, iki temizlik devresi daha geçirilmek ve üçüncüye başlamakla iddet tamamlanır ve cem meydana gelmiş olmaz. Şu halde nassın lâfzına uygun davranmak evlâ olur.^{1140[87]}

İddetin Başlayış Ve Bitiş Zamanları:

Boşanmalarda iddet; boşanma anından itibaren, ölüm halinde de ölümden hemen sonra başlar. Kadın boşandığını veya kocasının öldüğünü bilmesede dahi, müddetin geçmesiyle iddet de sona erer: Çünkü boşama ve ölüm iddetin asıl sebebidir. Şu halde bu sebebin meydana geliş anından itibaren iddet devresine girilmiş olur.

Bir kimse karısını falan vakitte boşadığımı ikrar eder de karısı

^{1139[86]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizi, Dârimî, Beyhakî, İbn. Mâce ve Mâlik rivayet etmiştir

^{1140[87]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/225-226.

onu yalanlar veya; 'ben bunu bilmiyorum' derse; iddetin ikrar vaktinden itibaren başlaması vâcib olur ve ihtiyat gereği kadın o anda boşanmış gibi kabul edilir. Ama kadın kocasının bu ikrarını tasdik ederse; iddet, boşadığım iddia ettiği tarihten itibaren başlamış olur. Ulemanm tercihinine göre kan - koca arasındaki muvazaadan ve kocayı, karısını boşamasını gizlemekten menetmek için; iddet, boşama ikrarında bulunulan vakitten itibaren başlar. Çünkü karısını boşadığım gizlemekle onun harama düşmesine sebebiyet vermiş olmaktadır. Bu mes'elede kadına iddet nafakası vermek gerekmez. Ancak boşama vaktinden sonra ikrar vaktine kadar kocası kendisiyle cinsî münasebette bulunmuşsa; kadın ondan ikinci bir mehir alma hakkına sahip olur. Çünkü koca bunu ikrar etmiş, kadın da onu tasdik etmiştir.

Fâsid bir nikâhla iddet bekleyen kadının iddet başlangıcı; ayrılık veya erkeğin cinsî münasebeti bırakmaya olan kararıdır

(İmam Züfer): İmam Züfer dedi ki; 'iddet, cinsî münasebetlerin sonuncusundan itibaren başlar. Zira iddet gerektiren sebep; cinsî münasebettir.'

Bizim görüşümüze göre; şüpheyile cinsî münasebet imkânının doğması -gizli olduğu için- gerçek cinsî münasebet yerine geçer ve bu karı - kocanın birbirlerinden ayrılması ya da cinsî münasebeti bırakmaya kocanın karar vermesi haline kadar hükmen cinsî münasebette bulunma yerine kâim olur. İhtiyaten cinsî münasebetin Şer'an ve hakikaten sona erdiği andan itibaren iddet beklemek gerekir.

İddet bekleyen bir kadına şüphe ile cinsî münasebet yapıldığında birinci ile iç içe giren ikinci bir iddet beklemek gerekir: Çünkü bunun sebebi vardır. İddet bekleyen bir kadınla bir hayız gördükten sonra cinsî münasebet yapılsa; bundan sonraki diğer üç hayızla iddeti tamamlanır: İki hayız iki iddetten sayılır. Böylece birincisi tamamlanmış olur. İkinci iddet de üçüncü hayızla tamamlanır. Zira iddetten maksat; rahmin temizlendiğini

öğrenmektir ki, bu da bir iddetle hâsıl olur. Çünkü ikinci temasdan sonra üç hayzın görülmesi lâzımdır. Rahmin temizlendiği de ancak böyle öğrenilebilir.

ikinci teması yapan kişi, birinci iddetin tamamlanmasından sonra o kadınla evlenebilir. Çünkü kadın onun temasından dolayı iddet beklemektedir. Kocasının ölümü sebebiyle iddet beklemekte olan bir kadın kendisiyle cinsî münasebette bulunulursa; dört ay on günlük iddetini bekleyerek tamamlar. Bu müddet içinde gördüğü hayız ikinci iddetten sayılır. Bu müddet zarfında üç hayız görürse, iki iddet birlikte tamamlanmış olur. Aksi halde - açıkladığımız sebepten dolayı- ikinci iddetini kalan hayızla tamamlar.^{1141[88]}

İddet Müddeti Ve Hesabı:

İddetin en az müddeti iki aydır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Yani üç hayzm tamamlanabileceği en az müddet budur. İmameyn dediler ki; 'bunun en az müddeti 39 gün ve 3 saattir.1 Bu ikHmam hayzin en az müddetini nazar-ı itibara alırlar ki, bu da üç gündür. Temizlik devresinin de en az müddeti on beş gündür. Daha sonra boşamanın hayız başlangıcından bir saat evvel vukûbulduğu kabul edilir. Buna göre ilk hayız üç gün ikinci hayız üç gün temizlik devresi on beş gün üçüncü hayız üç gün temizlik devresi on beş gün üçüncü hayız üç gün temizlik devresi on beş gün. Böylece iddet tamamlanmış olur.

Ebû Hanîfe bu hesabı iki yoldan çıkarmaktadır:

1- İhtiyat gereği hayzm en fazla süresi esas alınır: Buna göre ilk hayız on gün temizlik devresi on beş gün ikinci hayız on gün temizlik devresi on beş gün üçüncü hayız on gün; yekûn altmış gün eder. Bunu İmam Muhammed rivayet etmiştir.

2- Hasan b. Ziyad'm rivayetine göre; hayzm orta müddeti esas alınır ki, bu beş gündür. Sünnetle amel olunarak talâkın

^{1141[88]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/226-228.

başlangıcı, temizlik devresinin başında olur. On beş gün temizlik beş gün hayız; yirmi gün eder. Bu üç defa tekrarlanır ve yekûn altmış gün eder.

İmameyn'e göre cariye'nin en az iddet devresi yirmi bir gündür: Üç gün ilk hayız on beş gün temizlik üç gün ikinci hayız; yekûn yirmi bir gün eder. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; cariye'nin iddetinin en az müddeti kırk gündür. İmam Muhammed'in rivayetine göre otuz beş gündür. Hâmile bir kadının talâkı doğum yapması şartına bağlanırsa; İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'den olan rivayetine kıyas yapılması halinde iddetini seksen beş günden az bir müddet içinde tamamladığını iddia ederse; iddiası tasdik edilmez. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den olan rivayetine kıyas yapılması halinde iddetini yüz günden daha az bir müddette tamamladığını iddia ederse; iddiası tasdik edilmez.

Ebû Yûsuf'un kavline kıyas yapılması halinde iddetini altmış beş günden daha az bir müddette tamamladığını iddia ederse; iddiası tasdik edilmez. Cariye hakkında ise; bir rivayete göre bu müddet altmış beş gün, Hasan'ın rivayetine göre yetmiş beş gün, Ebû Yûsuf'a göre kırk yedi gün, İmam Muhammed'e göre otuz altı gün 3 saattir. İyice düşünen kimse Allah (cc) m tevfiğiyle bunları anlar.

Sonra hayızdan kesik kadın ile yaş küçüklüğü sebebiyle hayız görmeyen kadın ay başında boşanmış ya da kocası ölmüş ise, -gün sayısı noksan da olsa- aylar; gökteki hilâllere göre hesaplanır. Bu hususta icmâ edilmiştir.

Kocanın boşaması ya da ölümü ay ortasında vukûbulmuşsa, aylar otuzar gün olarak hesaplanır. Boşanma halinde bu kadın doksan gün, kocasının vefatı halinde yüz otuz gün müddetle iddet bekler. Bu görüş Ebû Yûsuf'dan rivayet edilmiştir. Kendisinden rivayet edilen başka bir görüşe göre ise -ki bu İmam Muhammed'in kavlidir- boşama ay ortasında vukûbulduğu takdirde, bu ayın geri kalan günlerini sonra da iki ayı hilâl

hesabıyla tamamlar. Dördüncü ayda da ilk ayı otuza tamamlayacak sayıda gün bekleyerek iddetin tamamlanması gerekir. Çünkü asloian ayların hilâllere göre hesaplanmasıdır. Ancak bu mes'elenin ilk ayında olduğu gibi, bu imkânsız olursa, o zaman günlere göre iddet beklenir. Çünkü günler (otuz olduğunda) bir aym bedeli olurlar. Ama iddetin kalan kısmında hilâllere göre iddet beklenir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; birinci ay sona ermeden ikinci ay girmez ve iddet müddetinden sayılmaz. Birincisi tamamlanmadan sona ermiş olmaz. Şu halde ilk aym eksigi ikinciden tamamlanır. Aynı şekilde ikincinin eksigi de üçüncüden tamamlanır. Şu halde iddetin tamamında hilâlleri esas almak imkânsız olmuştur, ilâ müddeti ve bir işi bir sene müddetle yapmamaya yemin etme halinde yemin müddeti, kira vb. şeylerin müddeti hep buna göre hesaplanır.

Kadın; 'iddetim sona erdi' derse; sözü tasdik edilir. Çünkü o bu hususda güvenilirdir. Kocasını yalanlarsa; mudi gibi kadına yemin ettirilir. ^{1142[89]}

Hayızdan Kesilme (Menapoz):

Hayızdan kesilmenin (menapozun) sınırının hususunda arkadaşlarımız ihtilaf etmişlerdir: Bazıları dediler ki; bu hususda kadının yakınlarından olan akranları nazar-ı itibara alınır.

Bir görüşe göre denildi ki; bu hususda kadının yapısı nazar-ı itibara alınır. Çünkü hayızdan kesilme yaşı şişmanlığa ve zayıflığa göre değişir, imam Muhammed'in bunu altmış yaş olarak belirlediği rivayet edilmiştir. Yine ondan rivayet edildiğine göre o, rum kadınlarında bunu elli beş, melezlerde ise altmış yaş olarak belirlemiştir. Melezler için bunu elli yaş olarak belirlediğine dâir zayıf bir görüş de vardır. Aslında bu, şu ayırım yapılmadan hayızdan kesilme yaşı elli beş olarak belirlenmiştir.

^{1142[89]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/228-230.

Bu Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetidir.

Yine ondan gelen bir rivayete göre; hayızdan kesilme yaşı elli beş -altmış arasındır. Nevâdirü's- Salâh'da İmam Muhammed dedi ki; 'yaşlı ve acuze bir kadın hayız müddeti içinde kanama görürse ve bu bir hastalıktan dolayı değilse; hayızdır.1

Muhammed b. Mukatil er- Râzî dedi ki; 'bu, o kadının hayızdan kesik olduğuna hükmedilmiş değilse, hayızdır. Ama böyle bir hüküm verilmemişse, bu kan hayız kanı olmaz. Sahih olan da budur.1

Bir kadın hiç hayız görmeden yaşar ve nihayet emsallerinin umumiyetle hayız görmedikleri bir yaşa gelirse; o kadının hayızdan kesikliğine hükmolunur. Câmiü's- Sağîr'de ifade edildiğine göre; bir kadın hiç hayız görmeden otuz yaşına varırsa, artık onun hayızdan kesikli&ine hükmolunur. ^{1143[90]}

İddet Bekleyen Kadına Evlenme Teklifi:

İddet bekleyen bir kadına evlenme teklifinde bulunmak uygun değildir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Kadınlarla evlenme hususundaki düşüncelerinizi üstü kapalı biçimde anlatmanızda size günah yoktur." (Bakara: 235). Bu âyet-i kerîmede bahsi geçen kadınlardan kasdın; iddet beklemekte olan kadınlar olduğunda icmâ vardır. Zira Allah (cc) üstü kapalı biçimde evlenme teklifinde bulunmanın günah olmayacağını beyan buyurmuştur. Bu demektir ki, böyle bir teklifde bulunmamak evlâdır. Şu halde iddet beklemekte olan bir kadına açıkça evlenme teklifinde bulunmanın mekruh olması evleviyetle lâzımgelir.

Ama ona böyle bir isteğin duyurulmasında sakınca yoktur:

Çünkü Allah (cc) bu şekilde yapılan teklifin günah olmayacağını beyan buyurmuştur. Bu da örtülü biçimde evlenme teklifinde bulunmanın mübahlığma delalet etmektedir.

^{1143[90]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/230.

Rivayet edildiğine göre; 'Hz. Peygamber (sas) iddet bekleme halindeki Ümm-ü Seleme (ra) nin bulunduğu odaya girmiş, ellerini hasırın üzerine koyup üzerine yaslanarak kendisinin Allah (cc) katındaki mertebesini anlatmış, elinin üzerine bütün ağırlığını verdiği için, hasır elinde iz yapmıştı.' Bu da Hz. Peygamber (sas) in Ümm-ü Seleme (ra) ye üstü kapalı bir şekilde evlenme teklifinde bulunmasıdır.

Üstü kapalı biçimde evlenme teklifine şu cümleleri örnek gösterebiliriz: 'Sana rağbetim vardır', 'seninle evlenmeyi arzuluyorum', 'seninle evlenirsem, sana çok iyi davranırım', 'senin gibilere rağbet edilir ve senin gibiler erkeklere elverişlidirler' vb.

Nehâî'den naklolunduğuna göre; iddet beklemekte olan bir kadına bir erkeğin hediye vermesinde ve yaptığı işlerdense, kadının işini yapmasında bir sakınca yoktur. Bu kadına açıkça evlenme teklifinde bulunmak; meselâ ona; 'seni nikahlıyorum' veya; 'seninle evleniyorum' gibi sözleri söylemek mekruhtur. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Sakın onlara gizlice buluşma sözü vermeyin" (Bakara: 235). Bu hususda Hz. Peygamber (sas) de şöyle buyurmuştur: "Gizlice buluşmak, nikâhtır." Bütün bunlar üç talâkla boşanıp ya da kocası ölüp de, iddet beklemekte olan kadınlar hakkındadır.
1144[91]

Boşanan Kadına Evlenme Teklifi:

Ric'î talâkla boşanan kadına gelince; -açıkladığımız gibi; onun ilk nikâhı yürürlükte olduğu için- ona ne açık bir ifadeyle, ne de imalı sözlerle evlenme teklifinde bulunulabilir.^{1145[92]}

İddet Bekleyen Kadınların Uyması Gereken Esaslar

^{1144[91]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/231-232.

^{1145[92]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/232.

Bulûğa ermiş, müslüman, hür veya cariye olan bir kadın sahih nikâhdan sonra vefat veya bâin talâk sebebiyle iddet bekliyorsa; üzerine hidad lâzımgelir: Buna ihdad da denilir. Bunun delili şu hadîs-i şerîfdir; rivayet edildiğine göre, kocası ölen bir kadın iddet beklemekte olduğu yerden başka bir yere taşınmak maksadıyla varıp Hz. Peygamber (sas) den izin istemiş, Hz. Peygamber (sas) de ona şu cevabı vermiştir: "Sizden biri daha önceleri (câhiliyyet devrinde) en kötü giysileri içinde bir sene bekliyordu da, (şimdi) dört ay on gün mü bekliyemiyor?"^{1146[93]} Bu da gösteriyor ki, bu durumda olan bir kadının en kötü giysileri içinde dört ay on gün beklemesi gerekir. Başka bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) a ve âhiret gününe inanan bir kadının bir ölü- için üç gün veya daha fazla müddetle yas tutması helâl olmaz. Ancak kocası için dört ay on gün müddetle bunu yapması müstesnadır."^{1147[94]} Rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (sas) iddet beklemekte olan kadmm kına yakmasını yasaklamış ve; "Kına kokudur."^{1148[95]} buyurmuştur. Bu hüküm iddet bekleyen bütün kadınları kapsamaktadır. Bu kadınların iddet esnasında evlenmeleri haram kılındığına göre, koca arama vaziyetine düşmüş olmamak için süsten sakınmaları da emredilmiştir. Bu yasak üç talâkla boşanan kadını da, kocası ölen kadını da, iddet bekleme devresini de kapsamaktadır.^{1149[96]}

Matem (Yas) Tutmak:

Matem dediğimiz hidad veya ihdad; kadının barınma ve nafaka gibi ihtiyaç ve masraflarının karşılanmasına sebep olan nikâh

^{1146[93]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Neseî, ve Ahmed tahrir etmiştir

^{1147[94]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1148[95]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir

^{1149[96]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/232-233.

nimetinin ortadan kalkmasındaki üzüntüyü açığa vurmak maksadıyla vâcib olmuştur ki, bu da üç talâkla boşanan kadında ve kocası vefat eden kadında mevcut olan bir durumdur.

Hidad; güzel koku sürünmeyi, süslenmeyi, göze sürme çekmeyi, başa yağ sürmeyi ve kına sürünmeyi bırakmak demektir. Ancak bir mazeret sebebiyle bunları kullanabilir: Zira Hz. Peygamber (sas) hidad halindeki kadının kına yakmasını yasaklayarak; "Kına kokudur. " buyurmuştur. Bu da gösteriyor ki, hidad halindeki kadının koku sürünmesi sakıncalıdır. Koku sürünmüş, aspurlanmış veya safranlanmış bir giysiyi giymesi de bu sakıncanın kapsamına girer. Hatta demişler ki, bu gibi bitkilerle boyanan bir elbise yıkandığında üzerindeki bu boya gitmese bile, hidad halindeki kadının bu elbiseyi giymesi caiz olur. Çünkü o bitkinin o elbise üzerinde artık kokusu kalmamıştır. Kadının bu bitkilerle boyanan elbiseden başka elbisesi yoksa, bunu giymesi caiz olur.

Çünkü başka elbisenin olmayışı bir mazerettir.

Hidad halindeki kadın saçını tarayamaz. Çünkü taranmak süstür. Ama illa da taraması gerekiyorsa, seyrek dişli tarak ile taramalıdır. Dişlerinin arası dar olanla taramamahtır.

Takı da takamaz: Çünkü takı da süstür. İnce ketenden ve benzeri şeylerden yapılma elbiseleri giyemez. Çünkü bunlar da süs içindir. Ebû Yûsufdan rivayet edildiğine göre; ince ketenden ve kırmızı ipekten yapılma elbiseleri giymesinde bir sakınca yoktur. Hülâsa bu tip elbiseler hem ihtiyaç hem de süs için giyilirler. Ne maksatla giymişse, o maksadı nazar-ı itibara alınır.

Sahih bir rivayete göre Hz. Peygamber (sas) üç talâkla boşanıp iddet beklemekte olan kadının gözlerine sürme çekmesine izin vermemiştir. Fakat tedavi halinde hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü tedavi bir mazerettir. Tedavi söz konusu olunca, kadın zaruri olarak sürme çeker. Ama süslenmek maksadıyla sürme çekemez.

Aynı şekilde üç talâkla boşanıp da, iddet beklemekte olan bir

kadın daha evvel alışkanlık haline getirdiği ve sürme çekmeyi, başına yağ sürmeyi bıraktığı takdirde bir hastalık meydana gelmesinden korkarsa; sürme çekmesi ve yağ sürünmesi mübâh olur. ¹¹⁵⁰[97]

Matem Tutmayacak Olan Kadınlar:

Yaşı küçük olan, deli olan kadınların matem (hidad) tutmaları gerekmez., Çünkü bunlar dinî emirlere muhatap değildirler. Kaldı ki, bu bir ibadettir. Öyle ki, bu kâfir kadınlara da vâcib olmaz. Ama cariyeye vâcibdir. Çünkü cariyeye ibadete ehildir. Bu hükümle efendinin hakkı iptal edilmemektedir.

Fâsid nikâha dayalı bir evlilikten sonra boşanan veya kocası ölen kadının hidad tutması gerekmez. Çünkü kadın bu nikâhın zevalinden dolayı üzüntü duymaz. Zira bu nikâh, zevali vâcib olan bir şeydir. Fâsid nikâh nimet değil, nikmettir (nimetin zıddıdır). Nikmetin zevali ise, nimettir. ¹¹⁵¹[98]

İddet Esnasında Evden Çıkmamak:

Kocasından üç talâkla boşanan kadının id d eri esnasında gece ve gündüz evinden dışarı çıkması doğru olmaz: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onları evlerinden dışarı çıkarmayın. Kendileri de çıkmasmlar." (Talâk: 1). İddet beklemekte olan kadının nafakası kocasına âit olduğundan, normal evli bir kadın gibi evden dışarı çıkmaya ihtiyacı yoktur. Hatta kocası nafaka vermemek üzere onunla muhâlaâ yaparsa; bir görüşe göre geçimini sağlamak için gündüzleyin evden dışarı çıkabilir. Başka bir görüşe göre çıkamaz. Esahh olan da budur. Çünkü kadının kendisi nafakasının verilmemesini benimsemiştir. Bu hüküm üzerine hul' yapılan kadının kendisine barınak verilmemesi şeklinde hakkının

¹¹⁵⁰[97] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/233-234.

¹¹⁵¹[98] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/234-235.

iptaline tesir etmez. Onun evden dışarı çıkması caiz olmaz. Kocasının ölümü sebebiyle iddet beklemekte olan kadın gündüzleyin dışarı çıkabilir. Gecenin bir kısmında da çıkabilir. Ancak geceyi evinde geçirir: Kendisine nafaka verecek bir kimse bulunmadığından ötürü geçimini sağlamak için gündüzleyin dışarı çıkmak mecburiyetinde kalır ve dışarıda kalışı bazan geceye kadar da uzayabilir.

İmam Muhammed'den rivayet edildiğine göre; gecenin yansından az bir müddetle evinden başka bir yerde gecelemezinin sakıncası yoktur. Bunun sebeplerini açıklamıştık. Cariye her iki iddet halinde de efendisinin ihtiyaçları için gece ve gündüz dışarı çıkabilir: Eğer dışarı çıkması yasaklanırsa, hakkı iptal edilmiş olur. Kul hakkı Allah (cc) m hakkından evvel gelir. Cariyeyi efendisi banndırmışsa, iddette bulunduğu müddetçe evden dışarı çıkamaz. Meğer ki, efendisi onu evden çıkarsın...

Mükâtebe olan cariye ve ehl-i kitabdan olan kadın da evden dışarı çıkabilir. Ancak koca ondaki döl suyunu muhafaza etmek için evden dışarı çıkmaktan menederse, o zaman çıkamaz.

Deli ve bunak kadın da zimmiye kadın gibidir. Çocuk yaşıdaki kadın da evden dışarı çıkabilir. Çünkü o, ibadetle mükellef değildir. Kocası da onu evden dışarı çıkmaktan menedemez. Menetmesi, onun rahmindeki çocuğu muhafaza etmek içindir. Yaşı küçük kadının rahminde ise, çocuk bulunmaz. Ric'î talâkla boşanan kadında ise, hüküm bunun hilâfinadır. -Evvelce de açıkladığımız gibi- evlilik hukuku devam ettiğiinden, kocasının izni olmadan evden dışarı çıkamaz.^{1152[99]}

Kadının İddet Beklediği Ev Ve Oradan Çıkmaması:

Kadın ayrılığın vukûbulduğu esnada oturmakta olduğu evde iddetini bekleyip geçirir: Çünkü Allah (cc) m kelâmında; "Evlerinden..." (Talâk: 1). Duyurulmuştur. Ev onlara izafe

^{1152[99]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/235-236.

edilmiştir. Çünkü evde oturan, kadının kendisidir. Kocasını öldürülen bir kadına Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Farz olan bekleme müddeti doluncaya kadar evinde otur."

Ancak ev yıkılır veya evden çıkarılır ya da ev kirasını ödeyemediği için oradan başka yere taşınırsa, evden çıkabilir: Çünkü bu durumda kadın zarara uğrar. Ev yıkılırsa, kadının harabede barınması halinde canı ve malı emniyette olmaz. Sonra denildi ki, istediği yere taşınabilir. Ama üç talâkla boşanıp da, iddet beklemekte ise, kocanın istediği yere taşınır. Çünkü;

"Onların zevcelerini oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun." (Talâk: 6), emrinin muhatabı erkeklerdir. Kocanın mirasçıları veya ev sahibi kadını başka yere naklederlerse, kadın bunda mazurdur. Hz. Ali (ra) nin kızı Ümm-ü Külsûm (ra) Hz. Ömer (ra) ile evli olup, emirlik konağında ikamet ediyordu. Hz. Ömer (ra) şehid edildiğinde Hz. Ali (ra) kızını o konaktan alıp başka bir konağa nakletmişti. Hz. Âişe (ra) nin kızkardeşi de Talha (ra) ile evli idi. Talha (ra) şehid edildiğinde Hz. Âişe (ra) kızkardeşini onun evinden alıp başka yere nakletmişti.

Ev sahibi evinde oturup iddet beklemekte olan kadından ecr-i misilden fazla kira talebinde bulunduğu kadını zarara uğramasın diye, oradan çıkarılabilir. Bu, şu mes'eleye benzer; yolcu bir kimse abdest almak için su satın almak ister de, su sahibi ondan rayiç bedelden fazla bir para isterse, o suyu satın almayı teyemmüm etmesi caiz olur.

Bir kimse aynı odada oturduğu karısını bâin talâkla boşarsa, aralarına perde çeker. Kadının kocası ölünce, kocasının mirasçılıyla kadının arasına perde çekilir. Bunu yapmazlarsa, fitneden sakınmak için kadın başka bir yere taşınır. Boşayan koca kadının bulunduğu beldeden başka bir yerde ise, ev sahibi de kirayı isterse; hâkimin izniyle kirayı ev sahibine kadının kendisi verir ve bu para koca üzerine borç kaydedilir.^{1153[100]}

Hamileliğin En Az Ve En Çok Müddetleri

Hamileliğin en az müddeti altı aydır. Zira rivayet edildiğine göre adamın biri bir kadınla evlenmiş, evlendikten altı ay sonra kansı doğum yapmıştı da; Hz. Osman (ra) o kadını recmetmeye yeltenmişti. Bunu üzerine İbn. Abbas (ra) onlara şöyle demişti; 'eğer Allah (cc) in Kitabını delil olarak ileri sürüp, sizinle tartışıp muhakeme olsaydım, sizi mağlub ederdim. Zira bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onun (rahimde) taşınması ve süttten kesilmesi otuz ay sürer." (Ahkaf: 15).

"Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. (Bakara: 233). Demek ki hamilelik için geride altı ay kalmaktadır.

Hamileliğin en çok müddeti ise, iki senedir: Rivayet edildiğine göre Hz. Âişe (ra) bu hususda şöyle demiştir; 'örekenin çengeli ile tutturulsa bile, bir çocuk ana rahminde iki yıldan fazla kalmaz.¹ Bu tevkifî olarak (yani Hz. Âişe dediği için) bilinen bir şeydir. Çünkü bu akla sığmayan bir durumdur. Ama sanki o bunu Hz. Peygamber (sas) den rivayet etmiştir.

Bir kadın iddetinin sona erdiğini ikrar edip sonra altı aydan daha az bir müddetle çocuk doğurursa, bu çocuğun nesebi sabit olur: Çünkü yalan söylediği kesin olarak ortaya çıkmış ve hiç ikrarda bulunmamış gibi olur. Bu durumda ikrar tarihinden altı ay sonra doğum yapmışsa, çocuğun nesebi sabit olmaz: Çünkü bu durumda yalanı ortaya çıkmamıştır ve ikrardan sonraki bir hâmilelikden dolayı çocuk doğurmuş olur ve nesebi de sabit olmaz.

Ric'î talâkla boşanmış olan bir kadın iddetinin bittiğini ikrar etmedikçe, iki seneden fazla bir zaman içinde dahi doğum yaparsa, çocuğun nesebi kendisini boşamış olan kocasından sabit olur:

Kadının temizlik devresi uzadığından cinsî münasebet ve hamileliğin iddet içinde meydana gelmiş olması muhtemeldir.

Eğer iki seneden daha az bir müddette çocuk doğarsa, iddet sona erdiği için kadın bâin olarak boşanmış olur ve hamilelik de nikâh hükmü ya da iddet devam ettiği müddet içinde meydana geldiğinden dolayı çocuğun nesebi de yine kocasından sabit olur. Çocuğun iki seneden az bir zamanda doğması, kocasının karısına döndüğü mânasına gelmez: Çünkü bu hamilelik boşanmadan evvel meydana geldiği gibi, boşanmadan sonra da meydana gelmiş olabilir. Şüphe ile karısına ric'at etmiş sayılamaz.

Eğer çocuk iki sene veya daha fazla bir zaman geçtikten sonra doğarsa, koca karısına dönmüş sayılır: Çünkü hamilelik boşanmadan sonra oluşmuştur. Açıkça bilindiği gibi bu çocuk o kocadandır ve o koca karısıyla -her ikisinin durumunu en iyiye ve en güzele yormak için diyoruz ki- iddet müddeti içinde cinsî münasebette bulunmuştur.

Üç talâkdan veya ölümden sonra iddet bekleyen kadının iki seneden daha az bir müddet içinde doğurduğu çocuğun nesebi kocasından sabit olur: Zira hamileliğin boşanma vaktinden mevcut olması ihtimali vardır. Yatak bağı kesin bilgi ile de zail olmaz ve çocuğun nesebi ihtiyaten sabit olur.

İki seneden fazla bir müddet içinde doğan çocuğun nesebi ise, ancak kocanın; çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesiyle sabit olur (İmam Züfer): Hamileliğin boşanmadan sonra vukûbulduğunu kesin olarak anladığımız için -kendisinin; 'bu çocuk bendendir' diye iddiada bulunması hâriç- bu çocuk o kocadan değildir. Bu durumda koca o kadınla iddet şüphesiyle cinsî münasebette bulunmuş gibi olur.

İmam Züfer dedi ki; 'vefat iddetinde iddetin bitiminden altı ay sonra çocuk doğarsa, nesebi sabit olmaz. Çünkü Şeriat, vefat iddetinin ay hesabıyla beklenip tamamlanmasına hükmetmiştir ve bu kadının ikrarı gibi olur,'

Buna verilecek cevap şudur; vefat iddetinin tamamlanmasının başka bir şekli de vardır: Bu şekil de doğumdur. Küçük yaşdaki kadının hükmü bunun hilâfıdır. Çünkü aslolan küçük yaşdaki

kadının cinsî münasebete mahal olmayışı sebebiyle hâmile kalmamasıdır. Bulûğda şüphe meydana gelmiştir.

İddet bekleyen bir kadının çocuğunun nesebi ancak iki erkeğin (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) veya bir erkekle iki kadının şâhidliğiyle, yahut kadının hamileliğinin açıkça belli olması veya kocasının itirafı yahut da mirasçılarının tasdiki ile sabit olur: İmameyn dediler ki; 'bir kadının şâhidliği ile de sabit olur. İddet devam ettiği için evlilik bağı mevcuttur. Bu da tıpkı nikâhın mevcudiyeti gibi nesebin sübûtunu gerektirir.1

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre kadın doğum yaptığını ikrar ederse, iddet sona ermiş olur. Sona ermiş olan bir şey ise, hüccet olamaz. Nesebin isbatma ihtiyaç vardır. Şu halde kâmil bir hüccet gereklidir.

Hamileliğinin açıkça görülmesi veya kocanın, çocuğun kendisinden olduğunu itiraf etmesine gelince; neseb doğumdan evvel sabit olur. Ancak belirlenmesine ihtiyaç vardır ki, bu da kadının şâhidliğiyle sabit olur. Ölümünden sonra mirasçılarının tasdiki ile de sabit olur. Bu, miras hukuku bakımından elbette ki böyledir. Çünkü hak onlarındır. Nesebe gelince; eğer onlar şâhidlik ehliyetine sahip iseler, onların şâhidlikleriyle sabit olur. İtiraf etmeleriyle kendi haklarında sabit olmaz. Kendi haklarında sabit olmasına bağlı olarak başkaları hakkında da sabit olur.

Ric'î talâk ile (Ebû Yûsuf) veya üç talâkla boşanan küçük yaşdaki kadının çocuğunun nesebi ancak dokuz aydan daha az bir müddetle doğmuş olmasıyla sabit olur. Kocasının ölümünden sonraki iddetinde ise, çocuk on ay on günden kısa bir müddet az bir zamanda doğmuşsa, nesebi sabit olur: Ebû Yûsuf üç talâkla boşanmış olan hakkında dedi ki; 'iki seneye kadar sabit olur. Çünkü iddet beklemekte olup, iddetinin sona erdiğini ikrar etmemiştir. Hâmile olması muhtemeldir ve o kadın -yaşı küçük de olsa- bâliğa kadın gibi olur.'-

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre kadının iddetinin sona ermesiyle bir cihet belirlenir ki, o da aylardır. İddetin sona erdiği

hususunda dinî hüküm geçerli olunca, bu ikrardan daha kuvvetli olur. Çünkü ikrarda yalan olabilir ama, bunda olamaz.

Ric'î talâkla boşanmış olan kadına gelince; Ebû Yûsuf dedi ki; nesep yirmi yedi aya kadar sabit olur. O, cinsî münasebetin iddetin en sonunda -ki o üç aydır- yapıldığını var sayıyor. Sonra da buna hamileliğin en fazla müddeti olan iki seneyi ekliyor.

Yaşı küçük olup, bulûğa ermemiş olan bir kadın iddet müddeti içinde iken hâmile olduğunu iddia ederse, o; hüküm bakımından yaşı büyük kadın gibidir. Çünkü onun bulûğa ermiş olduğu kendi ikrarıyla sabit olur.

Bir erkek karısına; 'çocuk doğurursan, sen boşsun' der ve bir kadın onun doğum yaptığına şâhidlik ederse; kadın boş olmaz (Ebû Yûsuf, imam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'boş olur.' Zira Hz. Peygamber (sas) bu hususda şöyle buyurmuştur: "Erkeklerin farkına varamıyacakları hususlarda kadınların şâhidlikleri caiz olur." Kadının şâhidliği doğum hususunda hüccet olur. Doğuma bağlı olarak oluşacak olan hüküm -ki bu da boşamadır- hususunda da hüccet olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadın, kocasının söylediği talakın vâki olduğunu iddia etmiştir. Bu ancak tam bir beyyine ile sabit olur. Kadının şâhidliği doğum hususunda zarurîdir ve bunun hükmü boşanmaya sirayet etmez. Çünkü bu, ondan ayrı bir mes'eledir.

Bu gebeliği koca itiraf ederse, kadın mücerred sözüyle boş olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'doğuma şâhidlik eden bir kadının şâhidliği gereklidir. Çünkü karısı bir iddiada bulunmuştur. Bu sebeple bir hüccet gereklidir.'

Ebû Hanîfe'ye göre koca karısının gebeliğini itiraf etmiştir. Bu itirafı doğum için de bir ikrar olur. Çünkü gebelik doğuma yol açar ve koca da karısının güvenilir olduğunu ikrar etmiştir. Ama kadın kendi güvenilirliğini reddederse, sözü kabul edilir ve boş olur.

Bir efendi cariyesine; 'eğer karnında çocuk varsa, o bendendir'

der ve bir kadın da onun doğumuna şahidlik ederse; cariye onun ümm-ü veledi olur: Çünkü artık ihtiyaç çocuğun berlirlenmes inedir. Bu da ebe marifetiyle sabit olur ve bu hususda icmâ edilmiştir. ^{1154[101]}

Nafaka

Nafakanın vâcib oluşunun delili şu âyet-i kerîmedir;

"Onları gücünüzün ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) kendilerine zarar vermeye kalkışmayın.... İmkânı geniş olan nafakayı imkânlarına göre verem "(Talâk: 6-7).

İbn. Mes'ûd (ra) yukarıdaki âyet-i kerîmeyi şöyle okumuştur:

"Onları oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Gücünüzün ölçüsünde onlara nafaka verin. "Onun bu kıraati Hz. Peygamber (sas) den ettiği rivayet gibidir.

Nafaka hususunda Allah (cc) şöyle buyurur:

"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. "(Bakara: 233).

"(Mallarından harcama yaptıkları için) erkekler kadımlann idarecisi ve koruyucusudurlar. "(Nisa: 34).

Ebû Hamza er-Rakkası, amcasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: "Teşrik günlerinin ortasında Hz. Peygamber (sas) in devesinin yularım tutuyordum. İnsanlar kendisiyle vedalaşırken onlara şöyle buyuruyordu: Kadınlar hakkında Allah (cc) dan korkun. Uygun olarak onların giyecek ve yiyeceklerim temin etmek size düşer." ^{1155[102]}

Hz. Peygamber (sas) Ebû Süfyan (ra) m kansı Hind (ra) e şöyle buyurmuştu: "Kendine ve çocuğuna uygun olan yetecek miktarı kocanın

malından al. ^{1156[103]} Nafakayı vermek kocaya vâcib olmasaydı,

^{1154[101]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/237-241.

^{1155[102]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1156[103]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

Hiz. Peygamber (sas) Hind1 e böyle bir emir vermezdi.

Nafakanın, kocanın üzerine vâcib olmasının sebebi; kadının kocasının yanında alıkonmasıdır. Tabii, -eğer kadın onun cinsî münasebette bulunması, cinsî münasebetin mukaddemelerini yapması gibi Şhevî bakımdan kendisinden faydalanmasına imkân tanıyorrsa veya nikâh bağının kopmasından sonra rahminde kocasına âit dl suyunu muhafaza ediyorsa; yani iddet bekliyorsa- nafakayı hakeder. Kadın kocasının hakkı olarak kocasının yanında alıkonulunca, çalışıp para kazanamaz ve nafakasını temin edemez. Bu durumda kocasından da nafaka almayı hakedemezse, açlıktan ölür.

Kadın kocasının evinde kendisini kocasına teslim ettiği zaman; nafakasını, giyeceğini ve meskenini temin etmek -geçen deliller mucibince- kocasına âit olur. Nafakada erkeğin malî kudretine itibar olunur: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) Şöyle buyurmuştur:

"İmkânı geniş olan nafakayı imkânlarına göre versin. Rızk1 daralmış bulunan da, Allah (cc) m kendisine verdiği kadarından nafaka versin. "(Talâk: 7). Kerhî de bu görüşü benimsemiştir.

Hassâfm benimsediği görüşe göre; nafakanın miktarında kan-kocanın her ikisinin durumu nazar-ı itibara alınmalıdır. Eğer her ikisi de varlıklı iseler, kadına varlıklı kimselerin nafakas1 verilir. Yok eğer yoksul iseler, kadına yoksul kimselerin nafakas1 verilir. Kadın varlıklı koca yoksul ise; kadına yoksul kimselerin nafakas1 verilir. Eğer bunun aksi söz konusu ise, kadına varlıklı kimselerinkinden daha az miktarda nafaka verilir. Kan-kocadan biri aşın derecede varlıklı ve diğeri aşın derecede yoksul ise; kadına orta derecede nafaka verilmesine hükmedilir.

Nafakayı verme hususunda koca yoksul olduğunu söylerse, söz onundur; çünkü o inkâr edicidir. Kadın da davacı olduğu için, getirdiği beyyine kabul edilir. O nafakada israfa ve cimriliğe kamaksızın, kadına yetecek miktarda kararlaŐtırılır: Eb Süfyân (ra) in kans1 Hind (ra) ile alâkalı olarak geçen hadîs-i Şerîfde

bunun gerekçesi vardır. O hadîs-i şerîfde uyulması gereken mecburî bir nafaka ölçüsü yoktur. Çünkü nafakanın miktan zamana, tabiatlere, bolluk ve kıtlığa göre değişir. Orta derecedeki nafaka; kadına yetecek miktarda buğday ekmeği ile katıdır.

Kadının nafakası aylık olarak takdir edilip kendisine takdim edilir: Çünkü nafakaya her saatte hükmetmek veya müddetin tamamı için hükmetmek mümkün olmadığından, bunu aylık olarak takdir ettik. Çünkü bir ay vâdelerin en yakını ve orta olanıdır. Kadının elbisesi ise, her altı ayda bir verilir: Sıcaklık ve soğukluğun değişmesi sebebiyle kadın elbiseye her altı ayda bir ihtiyaç hisseder.

Koca nafakayı şahsen kendisi verebilir. Ancak nafakayı vermeyeceği hâkim tarafından anlaşılırsa, -açıkladığımız üzere- hâkim onun aylık nafaka vermesine hükmeder. Nafaka her vakitte bolluk ve kıtlığa göre takdir edilir. Miktarı dinar ve dirhemlerle takdir olunmaz. Kadın kendisine yetmeyecek bir nafaka üzerine kocasıyla anlaşıp sulh olursa, talepte bulunması halinde hâkim eksik kalan nafakayı tamamlar. Erkek sofrası sahibi ise, nafaka vermesi farz kılınmaz, ama giysi vermesi farz kılınır. Bunlardan başka bir de kendisine hizmetçi nafakası takdir edilir: Koca kadının rızasını almadan ona hizmet etmek üzere kendi hizmetçilerinden birini veremez. Ebû Yûsuf dedi ki; 'kadın için iki hizmetçi takdir edilir. Çünkü kadın bunlardan birisinin hizmetine evde, diğerininkine ise, ev hâricinde ihtiyaç duyar.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre kadına bir hizmetçi yeter, iki taneye ihtiyaç yoktur. Hatta denilmiştir ki, kadın kendi kendine yetiyorsa, kocanın ona hizmetçi nafakası vermesi gerekmez. Başka bir görüşe göre denildi ki; kadın eğer eşraf kızlarından ise; biri hizmetini görmek, diğeri de ulaklık yapmak ve ev işlerini görmek üzere, kendisine iki hizmetçi nafakası takdir edilmelidir.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; koca eğer malî sıkıntı

içinde ise, kadın için hizmetçi nafakası takdir edilmez. Hizmetçisi yoksa bile, ona hizmetçi nafakası takdir edilmez. Kadın fakir olup kendi hizmetini kendisi görmekte ise, yine onun için hizmetçi nafakası takdir edilmez.

Yazlık giysi; bir gömlek, baş örtüsü ve kaftandır. Kışın ise bunlara ilave olarak erkeğin malî kudretine göre bir manto ve şalvardır. Varlıklı erkeğin sabur yapısı bir kaban, ibrişim baş örtüsü ve keten şal vermesi gerekir. Kışın da buna ilâve olarak manto ve şal vermesi gerekir. Kadın üzerinde yatmak için yatak isterse, bunu almaya hakkı vardır. Çünkü yerde yatması belki de ona eziyet verir ve hastalanır.

Buna ilâveten onu sıcaktan ve soğuktan koruyacak bir örtü verilmesi de gerekir. Bu âdete ve yöreye göre değişir. Kadının hizmetçisine de yazın ham ketenden bir gömlek ve izar (etek ve peştemal gibi) verilir. Kışın ise; gömlek, izar, manto ve aba, iki mest verilir. Hizmetçi kadına hizmet etmekten imtina ederse, kendisine nafaka verilmez. Çünkü nafakası hizmeti karşılığındadır. Zevcenin hükmü bunun hilâfinadır; çünkü o - başka bir sebepten değil- sırf evden dışarı çıkmamak ve evde alıkonulmak karşılığında nafakayı hak eder. Ekmek ve yemek pişirmek istememesi halinde kadın bu işleri yapmaya zorlanamaz. Bu işleri yapacak biri kendisine verilir. Çünkü kadına yemek vermek kocanın vazifesidir. Dediler ki; kadın bu işleri yapmaya muktedir değilse veya eşraf kızı ise; bu işler başkasına yaptırılır. Ama yapmaya muktedirse ve kendi hizmetini kendisi görebiliyorsa, -zorluk çıkarıldığından dolayı- bu işi yapmaya mecbur tutulur.^{1157[104]}

İtaat Etmeyen Kadının Nafakası:

Kadın itaatsizlik ederse, nafaka alamaz: Rivayet edildiğine göre; Fâtıma binti Kays kocasının ailesi ile geçinemeyince, Hz.

Peygamber (sas) onu İbn. Ümmü Mektûm (ra) un evine taşımış ve onun için ne nafaka ve ne de mesken takdir etmişti. Çünkü kadına nafakanın verilmesini vâcib kılan sebep; onun kendisini kocasının evine kapatmasıdır. Ne var ki, bu mes'elede bu sebep ortadan kalkmıştır. Ama kocasının evinde kalıp da, kendisini kocasına teslim etmezse; nafakasını alma hakkı devam eder. Çünkü bu takdirde kocası ona zorla da sahip olabilir. İzinsiz olarak evden çıkıp gittiği için nafakası kesilen kadın eve dönerse; yeniden nafaka alma hakkı doğar. Çünkü kendisini tekrar kocasının evine kapatmıştır.

Mehri ödeninceye kadar kendisini kocasından sakındıran kadın nafakasını alma hakkına sahiptir: Kadın hakkını almak için kendisini kocasından sakındırabilir. Bu durumda nafakası kesilirse, zarara uğrar. Bu zararın da, kadının hakkını ödemekten imtina eden zâlim kocaya ilhakı (Ödetilmesi) gerekir. Kadının kendisini kocasına teslim etmeyişinin sebebi kocasından kaynaklandığından dolayı, kadın böyle bir itaatsizliği yapmamış gibi olur. Kadının kendisini sakındırması gerdekten evvel de olsa, gerdekten sonra da olsa; bu hüküm değişmez.

İmameyn dediler ki; 'kadın bunu gerdekten sonra yaparsa; kendisine nafaka verilmez. Çünkü o mehrin karşılığı olan tenasül âletini daha evvel kocasına teslim etmiştir. Bu âletin bedeli olan mehri tahsil etmek için artık kendisini kocasından sakmdıramaz. nasıl ki bir satıcı malı teslim ettikten sonra bedelini tahsil etmek için malını müşteriden geri almazsa, aynı şekilde kadın da gerdekten sonra mehrini tahsil etmek için kendisini kocasından sakmdıramaz.1

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kadın mehrin karşılığının bir kısmını kocasına teslim etmiştir. Çünkü - nikâh bahsinde de kesin olarak belirtildiği gibi-, mehir; kocanın karısıyla bulunacağı cinsî münasebetlerin tamamının bedelidir. Buna benzer olarak satıcı malın bir kısmını müşteriye teslim ettikten sonra alacağını tahsil etmek için malın geri kalan

kısmını yanında alıkoyabilir. ^{1158[105]}

Nafakanın Yaşla Olan Alâkası:

Kadın yaşça büyük olup da, kocası küçük olursa; nafaka alma hakkı vardır. Ama bunun aksi olursa, alamaz: Kadın yaşça büyük olup da kocası küçük olursa, nafaka alma hakkı vardır; çünkü kadın kendisini kocasına teslim etme vazifesini yerine getirmiştir. Zira cinsî münasebetten âciz olan kocasıdır ve kocası zekeri kesik veya iktidarsız koca hükmündedir. Ama kadın yaşça küçük olup da, kocası büyük olursa, nafaka alma hakkı yoktur. Kadın yaşı küçük olduğundan dolayı, cinsiyet bakımından kendisinden istifade edilemez. Zira kadının kendisini kocasının evinde tutmasının maksadı; nikâhdan kastedilen cinsî münasebete vesile olmasıdır ve bu maksada ulaşmak kadından kaynaklanan bir sebeple imkânsız hale gelmiştir. Dolayısıyla bu maksat yok olmuş gibidir. Her ikisi de yaşça küçük olurlarsa; kadının nafaka alma hakkı yoktur: Bunun sebebini daha evvel açıklamıştık. Erkek gasbettiği bir evde oturup karısının da kendisiyle beraber o evde oturmasını isterse, ancak kadın onun bu isteğini kabule yanaşmazsa; itaatsizlik etmiş olmaz. Çünkü gasbedilmiş bir evde oturmamayı kabul etmemekte haklıdır. Kadın kendi evinde oturmakta ise, kocası onu o eve girmekten meneder de kadın ona; 'beni kendi evine taşı1 veya; 'benim için bir ev kirala' derse; -açıkladığımız sebepten dolayı- nafaka alma hakkı vardır.

Kadın hacca gider veya borç sebebiyle hapsedilir yahut kadını bir başkası kaçıtır da, kadın onunla giderse; nafaka alamaz: Çünkü kendisini kocasının evinde tutma hali ortadan kalkmıştır ki, bu da kocanın fiilinden kaynaklanan bir şey değildir.

Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; farz olan hacca gitmek nafakayı düşürmez. - Ebû Yûsufun bu görüşü El-

Emali'de zikredilmiştir.- Çünkü bu bir mazerettir. Bu durumda kadına hazardaki (bir yerde sakin olup oturma halindeki) kadar nafaka verilmesi gerekir. Çünkü o bunu hak etmektedir. Kocasına ona bir aylık nafaka verir. Kalanını da döndüğünde verir.

Kocasıyla birlikte hacca giderse, hazardaki kadar nafaka alır: Bu durumda kadın kocasının evinde ikamet ediyor gibidir. Ancak onun bu seferdeki kira masrafını kocasının karşılaması gerekmez.

Kocasının evinde hastalanırsa, nafaka alma hakkı vardır: Hasta halde gelin gelen kadın da nafaka alma hakkına sahiptir. Çünkü o kendisini kocasının evine hapsetmiştir. Kocasına onunla ünsiyet bulur, o da kocasının evdeki eşyalarını muhafaza eder. Kocasına onu okşayarak vb. şekillerde şehvî bakımdan kendisinden faydalanır. Bir arıza sebebiyle cinsî münasebetin yapılamaması, hayız ve nifas sebebiyle yapılamaması gibidir. Kıyasa göre; kadın cinsî münasebete mâni olabilecek kadar hasta ise; tıpkı yaşı küçük olan kadın gibi nafaka alma hakkına sahip olamaz.

Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; kadın kocasının yanında iken hastalanırsa, nafaka alır. Çünkü kendisini sağlıklı olarak kocasına teslim etmiştir. Ama kendisini hasta olarak kocasına teslim ederse; nafaka alamaz. Çünkü teslim oluşu sahih olmamıştır. Müellifin; 'kocasının evinde hastalanırsa' sözü buna işaret etmektedir. Kadın bâliğa olup, kocası onu kendi evine taşımadan evvel nafaka talebinde bulunursa; kocası onun taşınmasını talep etmediği takdirde, nafaka alma hakkı vardır. Zira nafaka onun hakkıdır, taşınması da kocasının hakkıdır. Kocasının kendi hakkını terk etmesi sebebiyle kadının hakkı düşmez. Kocasına onun kendi evine taşınmasını talep eder de, kansı onun bu talebini yerine getirmekten imtina ederse; nafaka alma hakkı yoktur. Meğer ki -evvelce de açıkladığımız gibi- haklı bir sebebe dayanarak imtina etmiş olsun... O zaman nafakasını alır.

Cariyenin, müdebberenin ve ümm-ü veledin nafakaları;

efendileri kendilerine hizmet ettirmeyip, kocalarına teslim edince, kocaya âit olur: Çünkü bu durumda kadın kendisini kocasının evine hapsedmiş olmaktadır. Aksi halde bunların nafakaları kocalarına değil, efendilerine âit olur: Çünkü bu durumda kadın kendisini kocasının evine hapsedmiş olmamaktadır. Efendi bunları Önceden kocanın evine teslim eder de, sonradan yine kendi hizmetinde kullanırsa; kocadan olan nafaka hakları düşer: Çünkü kadının, kocasının evinde kalma durumu ortadan kalkmış olmaktadır.^{1159[106]}

Fakir Kocanın Nafaka Vermesi:

Erkek fakir olup nafaka vermeye gücü yetmezse, karısı ile araları ayrılmaz. Kadına, kocası adına borç alması emredilir:

Kadının aldığı bu borç kocaya havale edilir. Çünkü birbirlerinden ayrılmaları halinde kocanın hakkı iptal edilmiş, borç alması halinde ise kadının hakkı ertelenmiş olur, İptal daha zararlı olduğu için, zararın bertaraf edilmesi daha uygun olur.

Hâkim kadın için nafaka takdir eder ve borç almasını emrederse; kocası adına borç almış olur. Bu borçlan kocasının üzerine havale etmesi ve kocasının ölmesi halinde mirasçılanna müracaat edip onlardan ödeme talebinde bulunma hakkı vardır. Ama hâkimin emri olmadan borç alırsa, alacaklılar haklarını kadından talep ederler. O da bu borçlan kocasına havale edemez ve kocanın ölmesi halinde de kocasının mirasçılanna müracaat edip onlardan bu borcu ödemeleri talebinde bulunamaz. Çünkü onun kocası üzerinde velayet hakkı yoktur. Bu sebeple müellif; 'kadına kocası adına borç alması emredilir' demiştir.

Kadının borç almasından kasıt; ihtiyaç duyduğu şeyleri borçla satın almasıdır.

Kadına kocasının fakir oluşuna göre nafaka takdir edilip sonra koca fakirlikten kurtulursa; ailesinin nafakasını zenginliğine göre

^{1159[106]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/246-248.

tamamlar: Çünkü nafakanın miktan (kocanın malî) durumuna göre değişir. Farzedilen, henüz vâcib olmamış bir nafakanın takdir edilmesidir. Kocanın malî durumunda bir değişiklik meydana gelirse, kadının da onun durumuna göre bir nafaka talebinde bulunma hakkı doğar. Aynı şekilde kadına kocasının zengin oluşuna göre nafaka takdir edilip, sonradan koca fakirleşirse, -açıkladığımız sebepten dolayı-kadına ancak yoksul kocanın verebileceği bir nafaka takdir edilir.

Hâkim tarafından nafaka takdir edilmedikçe veya kan-koca arasında nafaka miktarı üzerinde bir anlaşma olmadıkça; kadına verilmemiş olan geçmiş zamanların nafakası düşer: Hâkim tarafından takdir edilmişse veya kan-koca bir miktar üzerinde anlaşmışlarsa, o halde verilmemiş olan geçmiş zamanların nafakası takdir edilir. Çünkü nafaka kadının cinsiyet âletinin karşılığı olarak vâcib olmuş değildir. Onun karşılığı olarak vâcib olan şey mehirdir. Bir akid iki bedelin bir şey karşılığında ödenmesini vâcib kılmadığı gibi, şehvî yararlanma karşılığında bedel ödenmesini de vâcib kılmaz. Zira şehvî yararlanma; kocanın kendi malında tasarrufda bulunmasıdır. İnsan kendi malında tasarrufda bulunursa, bir şey ödemesi gerekmez. Şu halde kadına nafaka verilmesinin vâcibliği bedel olarak olmayıp da kendini kocasının evine hapsedmesinin mükâfatı ve rızık olarak anlaşılmalıdır. Zira Allah (cc) bunu 'nızık' olarak adlandırmıştır:

"Onların rızıkı babaya aittir." (Bakara: 233). Rızık ancak bağış ve mükâfat olarak zikredilen şeylerin adıdır ki, bunlar da hibede olduğu gibi, ancak hakikaten teslim etmekle ya da hâkimin karar vermesiyle ya da karşılıklı nza ile kocanın üstlenmesiyle mülk edinilirler. Koca, hâkimin kararıyla nafaka vermekle mükellef olduğuna göre, kendi üstlenmesiyle nafaka vermekle haydi haydi mükellef olur. Çünkü kişinin kendi şahsı üzerine velayeti daha kuvvetlidir.

Hâkim tarafından nafakaya hüküm verildikten sonra aralarındaki

anlaşmadan sonra, daha nafaka kabzedilmeden taraflardan biri ölürse; tayin ve takdir edilen nafaka düşer: Zira açıkladığımız gibi nafaka bir bağıştır. Hibenin kabzdan evvel sukutu gibi, bağış da kabzdan evvel ölüm sebebiyle sukut eder (düşer).

Gerek nafaka ve gerekse elbise günü gelmeden verilip sonra taraflardan biri vefat ederse, verilenler geri alınmaz: İmam Muhammed dedi ki; 'geçen zamanın nafakası kadın lehine mahsub edilir, artanı kocanın olur. Çünkü kadın kendisini kocanın evine kapatmakla, hakettiği bedeli önceden peşin olarak almıştır. Ölüm sebebiyle de bu hakedişi bâtil olmuştur. Dolayısıyla bedelden o kadarı da bâtil olur.1

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf a göre; -evvelce de açıkladığımız gibi- nafaka bir bağıştır. Kabzedilmiş olduğu için, ölüm sebebiyle geri alınmaz. Bu hibede de böyledir. Bilindiği gibi, tüketilmeksizin nafaka telef olursa, yine geri alınamaz. Bu hususda icmâ edilmiştir.

Kaybolan kocanın evinde hazır malı bulunsa veya başkasında emaneti yahut mudârabe ortaklığı kurduğu kimse elinde malı veya birisinde alacağı bulunsa, hâkimin de bu mallardan ve evlilikten haberi olsa yahut elinde mal bulunan kimse bu malın kaybolan adama âit olduğunu ve kadının o adamla evli olduğunu itiraf etse; bu maldan, kaybolan adamın karısına, ana-babasına ve küçük çocuklarına nafaka takdir edilir: Çünkü elinde veya üzerinde mal bulunan bir kimse kadının o adamla evli olduğunu ikrar edince, kadının o malda hakkı bulunduğunu da ikrar etmiş olur. Zira kadın kocasının rızası olmadan da onun malından bir kısmını kendi hakkı olarak alabilir. Malı elinde bulunduran kimsenin kendi şahsı hakkında ikrarda bulunması sahihtir. İtirafda bulunması sebebiyle hâkim onun aleyhine (yani o maldan kadına nafaka vermesine) hükmeder. Bu hüküm evvelâ onun üzerine vâki olur. Sonra da gâipdeki kocaya sirayet eder. Ama malı elinde bulunduran kişinin iki şeyden birini inkâr etmesi halinde hüküm bunun hilâfinadır. Kadının kayradaki

erkeğin karısı olduğunu inkâr ederse, aleyhindeki şâhidlere kulak verilmez. Çünkü bu evlilikde o hasım değildir. Elindeki malın kayıpdaki kocaya âit olduğunu kabul etmeyip inkâr ederse; kadın bu hususu ispatlamada hasım değildir. Hâkimin bilgisi bir hüccettir. Bilindiği gibi o salahiyetli olduğu mahalde bu hüccete dayanarak hüküm verebilir. Ebeveynin ve küçük çocuğun nafakası da zevcenin nafakası gibidir. Zira muhakeme karan olmadan da bunların nafakasını vermek vâcibdir. Bunların haricindeki akrabaların nafakalarını vermekse, muhakeme karan olmadan vâcib olmaz. Çünkü bunlara nafaka vermenin vâcibliği ihtilaflıdır.

Bu malın nafaka cinsinden olduğu takdir edilir: Dirhem, dinar, yiyecek ve giyecek gibi... Çünkü kadın kocasının nzası olmadan da nafakasını bu maldan alabilir. Ama hazırdaki mal nafaka cinsinden değilse, nafakası bu malda farzedilmez. Çünkü nafakasını alabilmesi için bu mallan satmasına ihtiyaç vardır. Oysa sahibi hazırda bulunmayan bir malı başkasının satması caiz değildir. Ebû Hanîfe'ye göre; hazırdaki bir kimsenin malını başkasının satması caiz olmadığı gibi, gâibdeki bir adamın malını da başkasının satması caiz değildir. İmameyn'e göre ise; karısının nafakasını vermemekle zulmü ortaya çıktığı için, hazırdaki kimsenin malını satmak caizdir. Ama bu kimse hazır değilse, malı satılamaz.

Hâkim kadına, nafakasını almamış olduğuna dâir yemin teklif eder. Ayrıca kadından bir de kefil talep eder: Bilahare erkeğin gelip bu kadını boşadığına veya nafakasını önceden peşin olarak kendisine teslim ettiğine dâir şâhid göstermesi ihtimaline binâen, gâibdeki erkeğin hukukunu korumak ve onun hesabına ihtiyatlı olmak için böyle yapılır.

Hâkim durumu bilmez ve elinde mal bulunan da evliliği veya malı inkâr ederse, kadının ona karşı beyyinesi kabul edilmez: Bunun sebebini açıklamıştık. Erkeğin malı yoksa, kadın da hâkim tarafından kendisine nafaka farzedilsin ya da (ihtiyacını

gidermek maksadıyla) kocası adına borç almasını emretsin diye beyyine getirmek isterse; bu isteği gâipdeki bir kimse aleyhine hüküm vermek olduğundan, kabul edilmez.

İmam Züfer dedi ki; 'bu isteği kabul edilir ve nafaka verilmesine hükmolunur.¹ Ulemâ bu görüşü müstahsen görmüşlerdir. Günümüzde kadılar ve hâkimler bu görüşe uymaktadırlar. Bu, üzerinde içtihad edilen ve geçerli olan bir görüştür.^{1160[107]}

Kadına Hususî Mesken Tayini:

Erkek karısını kendi ailesinden hiç bir kimsenin kalmadığı ayrı bir evde oturtmak mecburiyetindedir: Erkek karısına mesken temin etmek mecburiyetindedir. Çünkü bu aslî ihtiyaçlardandır ve kadına yetecek miktarda olmalıdır. Kadına yiyecek ve içecek temin etmek nasıl vâcibse, ona mesken temin etmek de aynı şekilde vâcibdir. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun." (Talâk: 6). Dolayısıyla kendisine mesken temini vâcib olup, bu kadının hakkıdır. Kadın iyi insanların arasında oturmalıdır ki, dünyevî işlerinde kendisine yardımcı olsunlar ve kocası kendisine zulmetmek isterse, onu bu zulme karşı korusunlar.

Kocası, o evde oturma hususunda başkasını karısına ortak edemez. Zira olabilir ki, kadın eşyalan hususunda başkalanna güvenmez ve şehvî açıdan yararlanmada kocasıyla baş başa kalamaz. Meğer ki, kadının kendisi başkasının o evde kendisiyle birlikte oturmasını yeğlemiş olsun... Çünkü bu takdirde kadın kendi hakkının eksilmesine razı olmuştur.

Binada bir kaç ev bulunur da, kadın kumasıyla veya aile efradından her hangi biri ile o binada oturmayı kabul etmezse; kocası kendisi için o binada bir evi boşaltıp, ihtiyaç duyacağı kolaylık tesislerini temin eder ve müstakil kilitler hazırlarsa;

^{1160[107]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/248-252.

kadının ondan başka bir ev istmeye hakkı kalmaz. Ama o binada sadece bir ev varsa; tabii ki kadın ondan başka bir ev talebinde bulunabilir.

Kocanın karısına tahsis ettiği eve kadının başka kocadan olan çocuklarını ve kadının ailesinden olan bir kimseyi sokmama hakkı vardır: Çünkü o ev kocanın mülküdür. Fakat onların kadınla diledikleri vakitte konuşmalarına ve bakmalarına mâni olamaz: Mâni olması sıla-i rahim bağının kopmasına yol açar. Kaldı ki, onların kadınla konuşmalarının ve kadına bakmalarının ona bir zarar da yoktur. Ancak onların o evde ikamet etmelerinin kendisine zarar vardır.

Bir görüşe göre denildi ki; kadının anne ve babasının yanına gitmesine kocası mâni olamaz. Mâni olabileceğini söyleyenler de vardır. Yine her cuma günü kadının çocuklarının ve ailesinin eve yanına gelmelerine mâni olamaz. Diğer akrabalarının da senede bir defa yanına gelmelerine mâni olamaz: Muhtar olan görüş de budur.^{1161[108]}

Boşanıp Da İddet Beklemekte Olan Kadının Nafakası

Kadın ister bâin talâkla ister ric'î talâkla boşanmış olsun; iddetini beklerken nafaka ve mesken hakkı vardır: Ric'î talâkdan dolayı iddet beklemekte olan kadının nafaka ve mesken hakkı vardır: Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- bu kadınla kocası arasında nikâh bağı devam etmektedir. Öyle ki, kocasının kendisiyle cinsî münasebette bulunması ve sevişmesi helâldir. Bâin olarak boşanıp iddet beklemekte olan kadının da nafaka ve mesken hakkı vardır. Çünkü bu kadın kendisini boşayan erkeğin hakkı için kendisini iddet mahalline kapatmıştır. Erkeğin bu hakkı o kadının rahmindeki döl suyuna başkasının döl suyunun kanışmasına mâni olarak, doğacak çocuğun nesebini muhafaza etmesidir. Kadının kendisini eski kocasının hakkı için iddet

^{1161[108]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/252-253.

evine kapatması -evvelce de açıkladığımız gibi- ondan nafaka alma hakkını doğurur.

Gelelim Fâtıma binti Kays'dan rivayet edilen şu; 'kocam beni üç talâkla boşadı ama, Hz. Peygamber (sas) benim için ne nafaka ne de mesken takdir etti' sözüne; Hz. Ömer (ra), Zeyd b. Sabit (ra), Câbir (ra) ve Aişe (ra) bu sözü, reddetmişlerdir. Bununla alâkalı olarak Hz. Ömer (ra) şöyle demiştir; 'doğru mu yoksa yalan mı söylediğini, hafızasında mı tuttuğunu yoksa unuttuğunu mu bilmediğimiz bir kadının sözleriyle Allah (cc) in Kitab'mı ve Hz. Peygamber (sas) in sünnetini terk edemeyiz. Ben Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu işittim: "Uç talâkla boşanan kadının iddette beklediği müddetçe nafaka ve mesken hakkı vardır. " Bunun bir başka şekilde rivayeti de şöyledir: "Üç talâkla boşanan (mebtûte) m nafaka ve mesken hakkı vardır." Fâtıma binti Kays (ra) in yukanda nakledilen sözleri; "Onları gücünüz Ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. "(Talâk: 6). âyet-i kerîmesine ve mesken hakkındaki icmâa aykırı düşmektedir.

Kadın hâmile olduğunu iddia ederse; -iddet için ihtiyatlı olmak bakımından- kocasının boşamasından itibaren kadına iki sene müddetle nafaka verilir. Kadın; 'hâmile olduğum vehmine kapılmışım. Şu âna kadar da âdet görmedim' derse, yani temizlik devresinin uzadığını söylemek isterse; menapoz (âdetten kesilme) devresine girmedikçe, kendisine nafaka verilir. Çünkü bu durumda o iddet beklemektedir. Ama âdetten kesilme devresine girerse, yeniden iddetini üç ay müddetke beklemeye başlar.

Kocası ölen kadının ise, nafaka alma hakkı yoktur: Çünkü o, kocasının hakkı için değil de, dinin hakkı için iddet beklemekte olduğu eve kapanır. Dolayısıyla kendisine nafaka verilmesi vâcib değildir. Bilindiği gibi bu iddette rahmin temizlendiğini bildiren âdet görme şartı aranmamaktadır. Bunda kocanın hakkı olan hamilelik şartı da aranmaz. Çünkü kocanın malı mirasçılara intikal etmiştir ve onların mallarından kadına nafaka verilmesi

vâcib olmaz.

Dinden dönmek ve kocasının oğlu ile öpüşmek gibi; sebebi kadından kaynaklanan boşanmalarda kadının nafaka alma hakkı yoktur. Eğer kadın kocasına denk olmamak, bulûğa erme ve azad olmanın verdiği muhayyerliğe dayanarak günah olmayan bir sebeple kocasından ayrılırsa; iddeti içinde nafaka alma hakkına sahip bulunur. Ayrılığın koca tarafından meydana getirildiği her durumda zevceye nafaka verilir: Zira -evvelce de açıkladığımız gibi- nafaka bir bağıştır. Kocanın mâsiyetinden dolayı meydana gelen aynlıkda kadın nafaka hakkından yoksun bırakılamaz. Ama kadının mâsiyetinden dolayı meydana gelen aynlıkda kadın kendisine ceza olsun diye nafaka hakkından yoksun kalır. Çünkü kadın kendisini iddet mahalline haksız bir sebeple hapsedip kapatmıştır ve itaatsiz bir kadın durumuna düşmüştür. Ama kadından kaynaklansa da, masumane bir sebeple aynlık meydana gelmişse, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bu takdirde kadın kendisini haklı olarak iddet evine hapsedip kapatmıştır. -Evvelce de açıkladığımız gibi- bu onun nafaka hakkını düşürmez. Ayrılığın liân, îlâ ya da gerdeğe girdikten veya halvet olduktan sonra kocanın zekerinin kesikliği veya iktidarsızlığı sebebiyle vukûbulması halinde de aynı şekilde kadının nafaka hakkı düşmez. Bunun sebebini açıklamıştık.

Efendisi tarafından kocasının evine teslim edilen cariye boşandığında iddet nafakası alma hakkına sahip olur. Efendisi onu kendi hizmetinde çalıştırırsa, nafaka hakkı sakıt olur. Boşandığı günde nafaka hakkı bulunmayan kadınların iddet bekleme esnasında da nafaka hakkı bulunmaz. Meselâ fasid nikahdan sonra kocasından ayrılıp iddet bekleyen kadın efendisi tarafından kocasının evine teslim edilmemiş olup, boşanan ve iddet bekleyen cariye nafaka hakkına sahip değildir. Ancak itaatsizliği sebebiyle boşanıp iddet beklemekte olan kadın nafaka alma hakkına sahiptir. Çünkü bu kadın iddet beklerken kocasının hakkına riâyet için kendisini iddet bekleme evine kapatmaktadır.

Boşanan kadın iddeti tamamlanıncaya kadar nafaka talebinde bulunmazsa, -nikâhlı kadın gibi-artık geçmiş zamanın nafakaları sakıt olur.

Üç talâk ile boşandıktan sonra dinden dönen kadın nafaka alma hakkını kaybeder: Çünkü o dinin hakkı için hapis cezasına çarptırılır ve hapse girmek üzere evinden dışarı çıktığında nafaka hakkı düşer. Ama evinden çıkmazsa, nafaka alma hakkı devam eder. Üç talâktan sonra kocasının başka kadından olan oğluna imkân veren kadının ise; nafaka hakkı düşmez: Çünkü aylık üç talâk sebebiyle vukûbulmuştur. İmkân vermesi nafaka hakkını düşürmeye tesir etmez. Kadın, kocasının hakkı için kendisini iddet bekleme evine kapatır ve kendisine kocasının nafaka vermesini vâcib kılar. Boşama ric'î talâk olarak vukûbulmuşsa, kocasının oğlunun şehvî bakımdan kendisinden yararlanmasına imkân veren kadının nafaka hakkı yoktur. Çünkü kocasının oğluna imkân vermekle; aylık kadından kaynaklanan günah bir sebebe dayanmaktadır. -Açıkladığımız sebepten dolayı- bu durumda kadın nafaka alma hakkına sahip değildir.

Bir erkek iddet nafakası üzerine kansıyla musalâha yaparsa; iddeti aylara göre ise, caiz olur. Çünkü müddet bellidir. Ama iddeti hayızlara göre ise; bu musalâha caiz olmaz. Çünkü bu iddetin müddeti belirsizdir. Buna bağlı olarak nafakanın miktan da belirsizdir. ^{1162[109]}

Evlâdın Nafakası

Fakir olan küçük çocukların nafakaları babaya aittir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba taraûna aittir. "(Bakara: 233). ^{1163[110]}

^{1162[109]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/253-255.

^{1163[110]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/256.

Ananın Çocuğunu Emzirme Mecburiyeti:

Süt annesi bulunduğu ve çocuk da onun memesini emdiği takdirde; ana çocuğu emzirmeye mecbur tutulamaz: Çünkü çocuğu emzirme ücreti de çocuğun nafakasından sayılır ve babanın bunu karşılaması gerekir. Aksi halde süt annesi bulunamaz veya çocuk annesinden başka kadının memesini emmezse; çocuğu helak olmaktan korumak için, annesi onu emzirmeye mecbur tutulur.

Baba annesinin yanında çocuğa süt verecek olan bir kadını ücretle kiralar: Çünkü ücret babaya, çocuğun bakımı ise anaya aittir. Süt emzirmesi için kendi karısını veya iddet bekleyen karısını tutması caiz olmaz: Çünkü emzirmek aslında onun vazifesidir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Anneler çocuklarını emzirirler." (Bakara: 233).

Anne çocuğunu emzirmezse, onun bunu yapmaktan âciz olduğu mânasını çıkarır ve bunu bir mazeret olarak kabul ederiz. Ama bunu ücretle yapmaya kalkışırsa, onun bu işi yapmaya muktedir olduğunu anlarız ve bu takdirde çocuğunu emzirmesi kendisine vâcib olur. Yapması vâcib olan bir iş için ücret alması kendisine helâl olmaz. Ric1! talâkdan dolayı iddet beklemekte olan kadınla alâkalı olarak bu hükümde ihtilâf yoktur. Üç talâkla boşanmadan dolayı iddet beklemekte olan kadınla alâkalı olduğunda; bir rivayete göre yine bu hüküm geçerli olur.

Çünkü bu durumda kadınla, kendisini üç talâkla boşamış kocası arasında bir bakıma nikâh mevcuttur.

Bir başka görüşe göre denildi ki; bu durumdaki kadının çocuğunu emzirme karşılığında ücret alması caiz olur. Çünkü kendisiyle eski kocası arasındaki nikâh bağı koptuğundan dolayı, yabancı bir kadın haline gelmiştir.

Hassâf dedi ki; çocuğun ve babasının malı yoksa, anne çocuğu emzirmeye zorlanır. Sahih olan görüş de budur. Çünkü kadın süt bakımından zengindir. Kocasının malî durumu elverişli hale

geldiğinde masrafını ondan tahsil etmek üzere hâkime baş vurup kendisi lehine emzirme nafakasına hükmetmesini talep ederse; hâkim onun bu talebi doğrultusunda hüküm verir. Aynı şekilde koca yoksul, kadın varlıklı olduğunda kadın çocuğuna nafaka vermeye icbar edilir. Kocasının malî durumu iyileştiğinde bu masraflarını ondan geri alır.

Çocuğun malı varsa; İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre, annesinin emzirme nafakası çocuğunun malından takdir edilip verilir.

İdderin sona ermesinden sonra ana çocuğu emzirme hususunda yabancı bir kadından önce gelir: Çünkü o çocuğuna başka kadınlardan daha fazla şefkat gösterir. Bunda çocuğun maslahatı nazar-ı itibara alınmıştır. Ancak yabancıya nisbetle daha fazla ücret isterse; bu önceliğini kaybeder: Çünkü bunda da babanın zararı vardır. Bununla alâkalı olarak aşağıda nakledeceğimiz âyet-i kerîme şöyle tefsir edilmiştir:

"Hiç bir anne çocuğu sebebiyle zarara uğratılmamalıdır."(Bakara: 233). Yani, ecr-i misil karşılığında çocuğunu emzirmeye razı olduğu halde bu ücreti kendisinden esirgenerek zarar^ uğratılmamalıdır.

"Hiç bir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır." (Bakara: 233). Çocuğunun emzirilmesi için kendisinden ecr-i misilden fazla bir ücret alınmamalıdır. ^{1164[111]}

Fakir Baba Ve Dedelerin Nafakaları:

Fakir olduklarında baba ve dedelerin nafakaları erkek ve kız evlatlarına aittir: Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onlara 'öf bile deme!'"(İsrâ: 23). Allah (cc) insanı ebeveynine bu kadarlık olsa bile zarar vermekten menetmiştir. İhtiyaç duyduklarında evladın onlara nafaka vermemesi bundan daha büyük bir zarardır. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas)

^{1164[111]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/256-258.

şöyle buyurmuştur: "Sen ven malın babana aitsiniz. ^{1165[112]}

Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur: "Kişinin yediğinin iyisi kendi kazanandandır. Çocuğu da onun kazanandandır.

Dolayısıyla çocuğunuzun kazancından yiyiniz." Oğlunun malı babaya izafe edilince -çünkü oğul babanın kazancıdır- baba zengin olur ve nafakasının o maldan karşılanması vâcib olur. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Biz insana ana-babasma iyi davranmasını tavsiye etmişizdir." (Ankebût: 8). İnsanın ihtiyaçlarını gidermeye muktedir iken onları muhtaç halde bırakması iyilikle bağdaşmaz. Kâfir olan valideyn hakkında da Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onlarla dünyada iyi geçinin." (Lokman: 15). Onları doyurmaya muktedir iken aç bırakmak iyilik değildir. Ana ve babanın nafakası bir rivayete göre müsavi olarak kız ve erkek çocuklara aittir. Muhtar olan görüş budur. Zira nafakanın illeti ve nafaka emrine muhataplık hususunda kız ve erkek çocuklar müsavi durumdadırlar.

Başka bir görüşe göre denildi ki; çocuklar mirasdaki paylan nisbetinde ana-babalanna nafaka vermekle mükelleftirler. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onun benzeri (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir." (Bakara: 233). Anne ve babaya nafaka vermenin vâcib olması için onlann fakir olmaları şarttır. Çünkü zengin kimsenin nafakasının öncelikle kendi malından karşılanması gerekir. Yoksul bir adamın muhtaç halde küçük çocukları varken varlıklı büyük bir oğulu da varsa; büyük oğul onlann nafakalarını temin etmeye mecbur tutulur.

Zevce ile -usûl ve fûruun nafakaları hâriç- dinin muhtelif olması nafakayı ortadan- kaldırmaz: Çünkü buna dâir nasslar mutlaklardır. Zira zevcenin nafakası onun kocasının evine kapanıp kalmasının karşılığıdır. Ya da mehir gibi nikâh akdi

^{1165[112]} Bu hadîsi İbn. Mâce ve Taberânî rivayet etmiştir. ' - Bu hadîsi Tirmizî, Neseî Ahmed ve Târih'inde Buhârî rivayet etmiştir

sebebiyle bunu hakeder. Bu da kocasıyla onun dininin değişik olmasına göre değişmez. Bu sebeple kocası varlıklı olmakla, o bu nafakayı almayı hakeder.

Usûl ve förûun nafakalarına gelince; bunlar birbirlerinin parçalan olduklarından ve aralarında cüz'iyet bağının mevcut olmasından dolayı nafaka almayı hakederler. Cüz'; nefis mânasmdadır. Nefsin nafakası küfür halinde de vâcib olduğuna göre, cüz'ünde nafakası bu halde vâcib olur. Tabii bunlar zımmî olmaları halinde nafakalarını alabilirler. Ama harbî iseler -müste'men olsalar bile- nafaka almayı haketmezler. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Allah (cc) yalnız sizinle din uğrunda savaşanları dost edinmenizi yasaklar. "(Mümtahine: 9). Diğer akrabalarda ise hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü dinleri muhtelif olan akrabalar arasında miras hükmü kopuktur. Nassın icabı bu hususun nazarı itibara alınması gerekir.

Ana, baba ve evlad hâriç; mahrem olan akrabaların nafakaları mirasdaki hisselerine göredir: Erkek kardeş, kız kardeş, hala, amca, dayı ve teyze gibi... Mahrem olmayan akrabalara nafaka vermek vâcib değildir. Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

"Onun benzeri (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir. "(Bakara: 233). İbn. Mes'ûd'un kıraatine göre bu âyet-i kerîme şöyledir.

"Onun benzeri mahrem akraba olan (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir. " Burada vârisin söylenmesi, miras miktannca nafaka vermesinin gerekliliğine işaret etmek içindir ki; nimet, külfet karşılığında olmuş olsun. Ve bu nafaka; fakir olup müzmin hastahkdan dolayı kazanmaya muktedir olamayanlara verilir. Fakirlikten dolayı nafakanın vâcib oluş sebebi daha evvel açıklanmıştı. Kazanımdan âciz oluşa gelince: Bu sebeple nafaka vâcib olur ama kazanmakla zengin olduğu için nafaka alma hakkı kalmaz. Ana ve babada ise, hüküm bunun hilâfıdır. Onlar kazanmaya muktedir de olsalar, kendilerine nafaka vermek vâcibdir. Çünkü bunlar nafaka temini için çalışırlarsa, yorulup

bitkin düşerler. Evlat, onlara dokunacak zararı bertaraf etmekle mükelleftir. Çalışıp kazanmaları sebebiyle uğrayacakları bedenî zararı evladın onlardan savması gerekir. Bu ise, onlara nafaka vermekle mümkün olur.

Yahut da nafaka kadın olup fakir halde bulunanlara verilir:

Çünkü bu muhtaçlık emmaresidir. Beceriksizliğinden yahut insanlar arasında ileri gelenlerden olmasından veya talebeliğinden dolayı kazanç temin edemeyenler de aynı şekilde nafaka alırlar: Bu gibilerin kazanç temininden âciz oldukları sabittir. Yaşlı kimsenin nafaka almasının vâcib oluşunun şartı; kazanç temininden hakikaten âciz oluşu, meselâ kötürüm veya kör olması ya da manen âciz olması; meselâ beceriksiz olmasıdır.

Babanın karısının nafakasını temin etmek oğluna aittir: Bu görüşü Hişam Ebû Yûsuf dan rivayet etmiştir. Oğul; baliğ olmayan bir fakir veya yatalak olduğu zaman, onun ailesinin nafakasını temin etmek de babaya düşer: Çünkü bu; baliğ olmayan çocuğun ihtiyacını karşılamak cümlesindedir. Mebsût'ta anlatıldığına göre; baba, oğlunun kansma nafaka vermeye mecbur edilemez. Ama baba hizmetçiye ihtiyaç duyarsa, oğul o hizmetçinin nafakasını vermekle mükellef olur. Çünkü babaya hizmet oğlunun vazifesidir. Ona hizmet edenin nafakasını vermek de oğlunun vazifesi olacaktır. Ama oğlunun karısı böyle değildir.

Fakir kimsenin zevcesi veya küçük çocuklarından başkasına nafaka vermesi vâcib değildir: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Rızkı daralmış bulunan da Allah (cc) m kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. "(Talâk: 7).

"Onların örfe uygun olarak beslenmesi (ve giyimi) baba tarafına aittir" (Bakara: 233). Ayrıca zevcenin nafakası bir mücazattır. Bu da fakirlikle beraber dahi vâcib olur. Ama fakir de olsalar, başkaları için nafaka vermek vâcib değildir. Çünkü bu bir

bağıştır. Fakirin fakirden nafaka alması vâcib olsaydı; fakir olan mükellefin nafaka vermesinin vâcib olması fakir olan hak sahibinin nafaka almasının vâcib olmasından evlâ olmazdı.

Sadaka alması haram olan kimse zengin sayılır: Muhtar olan görüş budur. Rivayet edildiğine göre Ebû Yûsuf bunun ölçüsünü nisab ile takdir etmiştir. İmam Muhammed'den rivayet edildiğine göre; bir kimse kendi şahsının ve çoluk çocuğunun nafakasından fazla miktarda mala sahip olursa -başka bir malı olmasa bile- akrabalarının nafakalarını vermesi vâcib olur. Günde bir dirhem kazandığında kendisine dört danik yeter. Fazlasını akrabalarına nafaka olarak verir. Muhtaç olan bir kimsenin meskeni ve hizmetçisi varsa bile, sadaka alması helâl olur. Akrabalarının kendisine nafaka vermeleri vâcib olur. Meskeninde bir kısmı kendisine yetecek fazlalıklar varsa, bu fazla eşyaları satıp kendisine sarfetmesi emredilir. Meselâ çok kıymetli bir bineği varsa, bunu satıp daha ucuz bir binek alması ve artan parayı kendisine sarfetmesi emredilir. Geçimini başkalarından temin eden bir kimsenin nafakası akrabaların üzerinden kalkar. Başkaları onun geçiminin yansını temin ediyorlarsa, nafakasının kalan yansını akrabalar temin ederler.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'oğul fakir ama kazanç temin edebilen biri olup, babası müzmin hasta ise; azıktan uygun ölçüde ona ortak olur. Müzmin hasta veya kötürüm olduğundan dolayı çalışamayıp başkalarına avuç açan bir kimsenin ve oğlunun nafakası beytü'l-malden karşılanır. Baba yoksul, ana varlıklı ise, ananın çocuğa nafaka vermesi emredilir. Sonra baba varlıklı hale geldiğinde ana, çocuğa ettiği masrafı ondan geri alır.

Aynı şekilde yoksul babanın varlıklı bir kardeşi varsa; kardeşinin küçük çocuğa nafaka vermesi emredilir. Daha sonra babanın malî durumu düzelerse; kardeşi, ettiği masrafı ondan geri alır. Keza, yoksul kadının kocası da yoksulsa ve başka kocadan doğma varlıklı bir oğlu ya da varlıklı bir kardeşi varsa; nafakası yine kocasına âit olur. Ancak nafakasını oğlunun veya kardeşinin

temin etmesi emredilir. Kocası varlıklı hale geldiğinde kadın bu masrafları ondan geri alır. Oğlu ve kardeşi kendisine nafaka vermekten imtina ederlerse; hapsedilirler. Çünkü ona nafaka vermeleri örfe uygundur.

Fakir bir kimsenin zengin babası ve zengin bir oğlu varsa, nafakasını oğlunun temin etmesi gerekir. Çünkü oğlunun malında (malı olması) şüphesi daha fazladır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas)

şöyle buyurmuştur: "Sen ve malın babana aitsiniz." ^{1166[113]}

Usûl ve furû nafakasında miras ölçüsü değil, yakınlık derecesi esas alınır. Çünkü Allah (cc) çocuğun nafakasını babanın üzerine vâcib kılmıştır. Evlad, mevlûdün-Ieh kelimeleri viladet (doğum) den türemişlerdir. Doğan, doğuranın bir cüz'ü ve parçasıdır. Mahrem olan akrabaların nafakasında akrabanın mirasçı olması esas alınır. Bunlardan bir kaçının bir araya gelmesi durumunda bunlara miras hissesi miktanca nafaka verilmesi vâcib olur. Zira Allah (cc) nafakayı veraset adıyla vâcib kılmıştır. ^{1167[114]}

Nafaka Vermede Akrabalık Dereceleri:

Fakir bir kimsenin bir oğlu ve bir de kızı varsa; nafakasını oğlu ile kızı yan yarıya üstlenirler. Bu şahsın bir kızı bir de kardeşi varsa, nafakasını kızının vermesi gerekir. Çünkü kızı kendisine kardeşinden daha yakındır. Bu şahsın zengin olan kızı ile yine zengin olan oğlunun oğlu varsa; kendisine daha yakın olduğundan dolayı nafakasını kızının vermesi gerekir. Bu şahsın hepsi de zengin olan bir kızının kızı, kızının oğlu ve bir de kardeşi varsa; -evvelce de açıkladığımız gibi- nafakasını kardeşinin değil, torunlarının vermesi gerekir.

Fakir bir kimsenin her ikisi de öz olan bir erkek kardeşiyle bir kız kardeşi varsa; nafakasını kendisinden alacakları miras miktanca karşılımları gerekir. Bu şahsın bir kız kardeşiyle bir

^{1166[113]} Bu hadîsi İbn. Mâce ve Taberânî rivayet etmiştir

^{1167[114]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/258-263.

amcası varsa, nafakasını yan yanya üstlenmeleri gerekir. Bu şahsın annesi ile dedesi varsa; nafakasının üçde birini dedesi, üçte ikisini de annesi karşılamalıdır.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; nafakanın tamamını dedenin karşılaması gerekir. Bu şahsın annesi, dedesi ve erkek kardeşi varsa; nafakanın üçde birisini annesinin, kalan kısmını da dedesinin karşılaması gerekir. İmameyn'e göre kalan kısmın yansını erkek kardeşin, diğer yarısını da dedenin karşılaması gerekir.

Bu şahsın bir amcası ve bir dayısı varsa; nafakasını amcasının karşılaması gerekir. Mirasını ise, amcasının oğlu alır. Bu şahsın bir halası ve bir teyzesi varsa; nafakasının üçte ikisini halasının, üçte birini de teyzesinin karşılaması gerekir.^{1168[115]}

Babanın, Oğlunun Malı Üzerinde Tasarrufu:

Babanın, nafakası için oğlunun malını satması caizdir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; caiz olmaz. Babanın kendi nafakasına sarf etmek üzere oğlunun akarını satması ise, ittifakla caiz değildir. Babanın, oğlunun malından yanında bulunanı nafakasına sarfetmesi de caiz olur: Bu hususda icmâ edilmiştir. Çünkü bu durumda baba kendi hakkı olan nafakanın cinsinden bir malı elde etmiştir. Onu alma hakkına sahiptir. Zira açıkladığımız gibi, mahkemece karar verilmeden evvel de oğlunun ona nafaka vermesi vâcibdir. Bu hususda ana da baba gibidir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; çocuk bulûğa erince babasının onun ve malının üzerindeki velayeti sona erer. Onun hazır bulunduğu bir esnada bile malını satması caiz olmaz. Nafaka borcundan başka bir maksatla da onun malını satamaz. Böyle olunca bu bakımdan baba da ana gibi olmaktadır. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; -ki bu

^{1168[115]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/263-264.

istihsandır- baba tıpkı bir vasi gibi, hatta ondan daha evlâ olarak gâipdeki oğlunun malını muhafaza eder. Çünkü o oğluna bir vasiden daha fazla şefkat gösterir. Onun menkul malını satması da aslında muhafaza sayılır. Satınca aldığı para kendi hakkı olan nafakasının cinsindedir. Nafaka hakkını bu paradan alır. Ama akarlarını satamaz: Çünkü akarları kendi kendilerine korunurlar. Ana ve diğer akrabaların durumlarına gelince; onlar bu hususda babaya benzemezler. Çünkü bunların küçüklüğünde çocuk üzerinde velayetleri yoktur. Büyüdüğünde kendisinin gıyabında malını koruma velayetleri de olmaz. Dolayısıyla onlarla babanın durumu arasında fark yoktur.

Hâkim nafakaya hükmettikten sonra bir müddet geçerse, nafaka düşer: Çünkü nafaka ihtiyaç gidermek için verilmesi vâcib kılınmıştır ve bu ihtiyaç da giderilmiştir. Ama zevcenin nafakasında hüküm bunun hilâfinadır. Zira zevcenin nafakası - ihtiyacının giderilmesi için olmayıp- varlıklı olması halinde de verilmesi vâcibdir. Müstağni olması gibi bir durumun meydana gelmesi halinde de zevcenin nafakası sakıt olmaz. Yalnız hâkimin nafaka vermesi gereken adına borçlanmayı emretmesi bu kaidenin hâricinde kalır: Çünkü hâkimin salahiyeti umumîdir. Gâipdeki mal sahibi ona bu talimatı vermiş gibi olur ve bu onun zimmetinde bir borç olup, düşmez.

Efendi kölesinin nafakasını temin etmek mecburiyetindedir:

Hz. Peygamber (sas) köleler hakkında şöyle buyurmuştur: "Yediğinizden onlara da yedilin, giydiğinizden onlara da giydirin. Allah (cc) m kullarına işkence etmeyin." ¹¹⁶⁹[116] Onlar

efendilerinin hizmetiyle meşgul olduklarından

ve onların mülkiyetlerinde alıkonulmuş olduklarından; açlıktan telef olmasınlar diye efendilerinin onlara nafaka vermesi vâcibdir. Bundan kaçınırsa, köle çalışıp kazanır ve ihtiyacını giderir: Böylece her iki tarafın da menfaati korunmuş olur. Efendinin menfaati korunmuş olur; çünkü köle hâlâ onun

¹¹⁶⁹[116] Bu hadîsi Müslim rivayet etmiştir

mülkiyetinde kalmaktadır. Kölenin de menfaati korunmuş olur; çünkü ihtiyacını gidermiştir.

Köle kazanç temin edemezse, meselâ müzmin hasta ise, kör ise, işçi olarak çalıştınlamayacak kadar güzel bir cariye ise, efendisi kölesini satmaya zorlanır: Çünkü köle istihkak ehliendir. Satılmalarında kendilerinin hakları ve efendilerinin de -bedeli aldıkları için- hakları ifa edilmiş olur. Bu takdirde zevcenin nafakasını vermemek gibi bir durum artık söz konusu olamaz. Çünkü zevcenin nafakası kocanın üzerine borç olur. O da bunu kocasından talep etme ve vermemesi halinde de hapsedirme hakkına sahip olmaktadır. Ama köle efendisinden alacaklı olamaz. Nikâh feshedilirse, kocanın kadına karşılık olarak eline bir bedel geçmez. Ama köleyi satması durumunda onun bedelini elde etmektedir. Kaldı ki, burada köleyi satması kendi serbest iradesi neticesinde yaptığı akidle olmaktadır. Nikâhın feshi ise, onun fiili ile olmamaktadır.^{1170[117]}

Hayvanların Nafakaları:

Sair hayvanların nafakalarına gelince; bunların nafakalarını sahiplerinin temin etmesi dinî bir vazifedir: Nafakaları verilmezse, mal zayı olur ve hayvanlara azap edilmiş olur ki, bunların ikisi de yasaklanmıştır. Hayvan istihkak ehlienden olmadığı içindir ki, sahibinin onun nafakasını vermesine ya da satmasına mahkemece hükmedilemez.^{1171[118]}

Hidâne (Çocuğun Beslenip Büyütülmesi)

Hidâne; hıdn kökünden gelir. Hıdn; koltuğun altından böğüre kadar olan kısma denilir. Bir şeyin iki hıdnı; iki yanıdır. Kuşun hidnı yumurtasıdır ki, kanadının altına aldığı anda yumurtasına bu ad verilir.

^{1170[117]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/264-266.

^{1171[118]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/266.

Çocuğu besleyen sanki onu koltuğunun altına ve yanına almış gibi olur. Küçük çocuk kendi işlerine bakmaktan âciz olduğundan dolayı Allah (cc) bu vazifeyi onun velayetini üstlenenlere vermiştir. Maldaki ve akidlerdeki velayeti erkeklere havale etmiştir; çünkü onlar bu hususda daha güçlü ve daha dirayetlidirler. Besleyip büyütme işini ise, kadınlara havale etmiştir; çünkü onlar erkeklere nazaran terbiye hususunda daha güçlü, daha dirayetli, işi daha güzel idare eden ve daha şefkatli kimselerdir.

Karı koca ayrılmadan evvel veya ayrıldıktan sonra çocuk hakkında anlaşmazlığa düşerlerse; anne çocuğa bakma hususunda daha fazla hak sahibidir: Rivayet edildiğine göre; kadının biri Hz.

Peygamber (sas) e gelerek şöyle demiştir: "Şu oğluma karnım yuva, kucağım kundak, göğsüm de içecek olmuş iken; babası onu benden alacağım iddia ediyor!" Hz. Peygamber (sas) de ona şu cevabı vermişti: "Evlenmediğin müddetçe, çocuğu alma hususunda daha fazla hak sahibisin.

Saîd b. Müseyyeb'den rivayet edildiğine göre; Ömer b. Hattâb karısını boşadı. Boşadığı bu hanımı oğlu Âsım'ın annesi idi. Bu çocuğu alma hususunda anlaşmazlığa düştüler; Hz. Ebûbekir (ra) in yanına varıp durumu arzettiler. Hz. Ebûbekir (ra) ona şöyle dedi; 'ey Ömer! Ona annesinin tükürüğü sendeki baldan daha hayırlıdır.1 Böyle dedikten sonra da, orada bulunan çok sayıdaki sahabenin huzurunda çocuğu annesine teslim etti. Çünkü terbiye, besleyip büyütme hususunda ona; babaya nazaran daha güçlü ve daha dirayetlidir. Çocuğun anaya teslim edilmesi, onun daha çok faydasıdır. Hidâne hakkına sahip olan herkese kendisi talepde bulunmadıkça çocuk teslim edilmez. Zira olabilir ki, o çocuğa bakmaktan âcizdir. Ama çocuk hidânedan müstağni olduktan sonra, baba onu almaktan imtina ederse, onun hükmü bunun hilafıdır. Bu takdirde o, çocuğu almaya zorlanır. Çünkü o

çocuğu korumakla mükelleftir. ^{1172[119]}

Hidâne Hakkı Hususunda Akrabalık:

Çocuğun annesi yok veya hidâneye ehil değilse; sonra sırasıyla anne anne, baba anne, öz kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, sonra aynı şekilde teyzeler, sonra aynı şekilde halalar gelirler. Kız kardeşin kızları, erkek kardeşin kızlarından önce gelir. Erkek kardeşin kızları halalardan Önce gelir: Bunda kaide şudur; -evvelce de açıkladığımız sebeplerden dolayı- bu velayet anneler tarafından istifade edilir. Onların bu velayeti ifâ etmeleri istenir. Bu hususda ana tarafı baba tarafından önce gelir. Zira nineler kız kardeşlerden, kız kardeşler de teyzelerden ve halalardan Önce gelir. İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; teyze baba bir kız kardeşten önce gelir. Çünkü teyze, ana mertebesindedir. Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Teyze anadır." ^{1173[120]} Akrabalıkta teyzeler halalara müsavidirler. Ancak akrabalıkları ana tarafından geldiği için, teyzeler halalardan önce gelmektedirler. Hem ana hem de baba tarafından olan kadınlar hidâne öncelikli olurlar. Sonra ana tarafından akraba olanlar sonra da baba tarafından akraba olanlar gelirler. Ana tarafından gelen akrabalıklar tercih edilir. Amca kızları, hala kızları, dayı kızları ve teyze kızları gibi mahrem akrabalığı olmayanlar hidâne hakkına sahip değildirler. Hidâne hakkı olan bir kadın çocuğa yabancı olan biri ile evlenince, hidâne hakkını kaybeder: Zira Hz. Peygamber (sas) bir anneye hitaben; "Nikâh/anmadığın müddetçe, çocuğu alma hususunda sen daha fazla hak sahibisin." başka bir rivayette de "... evlenmediğin müddetçe..." buyurmuştur. ^{1174[121]} Ebûbekir (ra) in hadîsinde de şöyle buyurulmuştur: "Çocuk büyümedikçe yahut annesi

^{1172[119]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/266-267.

^{1173[120]} Bu hadîs-i şerîfin tahrîcini Ebû Dâvud yapmıştır. 76- Bu hadîs-i şerîfi Taberânî merfû olarak rivayet etmiştir.

^{1174[121]} Bu hadîs-i şerîfin tahrîcini Ebû Dâvud yapmıştır

evîenmedikçe; annesi onu almakta daha fazla hak sahibidir. "Zira annesi evlenirse, üvey babası çocuğa zarar verebilir. Çocuğa zarar gelmesin diye bu durumda annesinin hidâne hakkı düşer. Çocuğun faydasını korumak için, şefkatki olduğundan dolayı kadının hidâne hakkı sabit olur. Bu şefkat ortadan kalkınca, hidâne hakkı da ortadan kalkar. Ama kadın çocuğunun mahrem olan bir akrabasıyla evlenince, hidâne hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü bu üvey babanın o çocuğa şefkati vardır. Meselâ çocuğun annesinin çocuğun amcasıyla veya çocuğa bakmakta olan ninesinin çocuğun dedesiyle evlenmesi gibi... Ondan ayrılınca da hakkı avdet eder: Çünkü mâni ortadan kalkmıştır.

Kocanın hidâne hakkını kabul etmemesi karşısında söz kadının olur: Çünkü o hidâne hususundaki hakkının butlanını (bâtıl olmasını) inkâr etmektedir. ^{1175[122]}

Hidâne Müddeti:

Erkek çocuk hidâne hakkı olan kadınlar yanında hizmet ve bakıma ihtiyacı kalmadığı zamana kadar kalır: Yalnız başına yiyinceye, içinceye ve abdestini yapıncaya kadar bunların yanında kalır. Ebû Bekir er- Râzî bu müddeti dokuz yaşına kadar uzatmıştır. Hassâf ise çoğunluğu nazar-ı itibara alarak bu müddeti yedi yaşına kadar uzatmıştır. Ebûbekir (ra) in; 'çocuk büyüyünceye kadar, anası onu yanında tutma hakkına daha fazla sahiptir'1 sözü ile de buna işaret edilmiştir. Çünkü çocuk hizmet ve bakımdan müstağni olunca; erkeklerin edebiyetle edeplenmeğe, onların ahlakıyla ahlâklanmaya, Kur'an-ı kerîm Öğrenmeğe, ilim tahsil etmeğe, yazıyı öğrenmeğe ihtiyaç duyar. Baba bunları temin etmeye daha fazla muktedir olduğu için, bundan sonra çocuğu yanına almaya daha fazla lâyıktır ve bu hususda önceliklidir.

Kız çocuğu anne ve ninesinin yanında hayız görünceye dek kalır.

^{1175[122]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/267-268.

Bu ikisinden başkasının yanında ise, hizmet ve bakıma ihtiyacı kalmadığı bir zamana kadar kalır: Bir görüşe göre denildi ki; şehvet çağına gelinceye kadar kalır. Zira kız çocuğu bakım ve hizmete ihtiyacı kalmadığı zaman; kadınların edebiyatla edeplenmeğe, onların yaptıkları işleri öğrenmeğe ihtiyaç duyar. Bunları temin etmeye anne daha fazla muktedirdir. Anne ve nineden başkaları onu çalıştıramadıkları için bu edepleri öğrenemez. Ama anne ve nine böyle değildirler.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; kız çocuğu şehvet çağına geldiğinde korunmaya muhtaç olduğundan dolayı, babası onu annesinin yanından alır.

İmam Muhammed'e soruldu; evli olan ve hidâne için birden fazla kadın (evli olma hallerinde) bulduklarında çocuk hangisine bırakılır? Cevaben dedi ki; dilediğine bırakılır. Çünkü bu durumda onların hiç birinin hidâne hakkı yoktur ve bu çocuk akrabası olmayan çocuk gibidir.

Erkek çocuğa bakmak için bir kadın bulunamazsa, onu korumak için erkekler alır. Asabe bakımından çocuğa en yakın olan erkek ona bakmaya en lâyık olandır: Çünkü çocuk üzerindeki velayet, yakınlık sebebiyledir. Hizmet ve bakımdan müstağni olması halinde de hüküm aynıdır. Onu koruma hususunda en fazla hak sahibi; soy bakımından ona en yakın olan şahıstır.^{1176[123]}

Kız Çocuğunun Hidâne İçin Verilmeyeceği Kimseler:

Kız çocuğu kendisine mahrem olmayan erkeklerle verilmez: Günaha girmesinden korkulduğu için; meselâ küçük bir kız çocuğu hidâne maksadıyla amcasının oğlunun veya mevlâ'l-itağın yanına bırakılmaz. Sapık ve fâsik olan bir mahremine de verilemez: Çünkü bunun fasıklığından emin olunamaz. Küçük kız çocuğunun akrabası olarak sadece bir amca oğlu varsa; hâkim dilerse -ve o adam da sâlih ise-çocuğu onun yanına

bırakır. Sâlih değilse, güvenilir bir kadının yanına bırakır. Küçük kız çocuğunun akrabası olarak sadece bir erkek kardeşi varsa ve bu kardeşinin ona zarar vermesinden korkuluyorsa, hâkim o kız çocuğunu güvenilir bir kadının yanına bırakır. Güvenilir dul kadın yalnız başına bir evde kalabilir. Ama namus hususunda güvenilir değilse, babası onu yanına alır. Bakire bir kız yalnız başına bir evde kalamaz. Ama yaşlanır da görüş sahibi olursa, yalnız başına bir evde kalabilir.

Çocuğa bakma hakkına aynı derecede sahip olanlar bir araya gelince, bunların muttaki olanı tercih edilir. Sonra da en yaşlısı gelir. Cariye ile ümm-ü veledin hidâne hakları yoktur: Çünkü hidâne velayet babındandır ve bunlar da velayet hakkına sahip değildirler. Ama azad edilirlerse, bunlar da hür kadınlar gibi hidâne hakkına sahip olurlar.^{1177[124]}

Gayrimüslim Annenin Hidâne Hakkı:

Gayrimüslim olan bir kadın, kâfir olmasından korkulmadığı müddetçe, müslüman bir çocuğunun bakımına herkesten daha fazla hak sahibidir: Çünkü bu kadının o çocuğa vereceği hizmet ve bakımda çocuğun faydası gözetilir. Ama çocuğunu gayrimüslim yapması muhtemel olduğunda bu çocuğun zararına olur. Bu Önce de böyledir, sonra da böyledir.

Hizmet ve bakıma olan ihtiyacı sona ermedikçe bir baba çocuğunu beldesinden dışarı çıkaramaz: Zira böyle yaparsa, annesinin hidâne hakkı iptal edilmiş olur. Anne de aynı şekildedir. Yalnız anne çocuğunu kocası ile evlenmiş bulunduğu vatanına götürebilir: Çünkü orada nikâh akdini yapmış olmaları, zahiren orada ikamet ettiklerinin delilidir. Koca böylece karısının beldesinde ikamet etmeyi taahhüd etmiş olmaktadır. Ancak kadının zevcelik hükmü gereğince kocasına uyması gerekir. Evlilik sona erince de kadının o beldeye dönmesi caiz olur.

Çünkü kocası buna razı olmuştur. ^{1178[125]}

Çocuğun Hidânesinde Kalacağı Beldenin Şartları:

Şu var ki, kadının kocası ile evlendiği bu vatanı dâr-ı harp olmamalıdır: Bu, çocuğun zarannadır. Çünkü bu takdirde o kâfirlerin huyuna alışır ve belki de onlara ısınır. Anne çocuğunu evlenme akdinin yapılmamış olduğu kendi beldesine götürmek isterse, buna hakkı yoktur. Çünkü kocası ona karşı böyle bir taahhütte bulunmamıştır. Karışma o beldede ikameti taahhüd etmediğinden dolayı, kansın çocuğunu ondan ayırarak kendi beldesine götürmeye hakkı yoktur ve bu caiz değildir.

Şüreyh'den rivayet edildiğine göre; diyarlar değişik o! anca, asabeler hidâne hususunda daha fazla hak sahibi olurlar. Evlenme akdi çocuğun annesinin beldesinden başka bir belde yapılmışsa ve anne de çocuğunu kendi beldesine nakletmek isterse, buna hakkı olmaz. Çünkü orası, kocanın içinde bulunduğu belde gibi bir gurbet diyarıdır. Müsavi durumda olurlarsa; kadının çocuğunu kendi beldesine nakletmeye hakkı yoktur.

Bir görüşe göre denildi ki; buna hakkı vardır. Çünkü evlilik akdi orada yapılmıştır. Bu akdin hükümlerinin orada tatbik edilmesi gerekir. içinde bulunulan yurttan oraya taşınmak için evlilik akdinin orada yapılmış olması şarttır. Bu, iki belde arasında bir mesafe bulunması halinde süz konusu olur. Ama babanın çocuğu kontrolünde tutabileceği ve gidip evinde yatabileceği kadar iki belde arasındaki mesafe kısa ise, çocuğun annesi tarafından oraya naklinde sakınca yoktur. Çünkü bu durumda çocuk zarara uğramaz. Bu büyük bir şehirde bir mahalleden başka bir mahalleye taşınmak gibi olur. İki köy de iki şehir gibidir. Köyden şehire taşınmada da hüküm aynıdır. Çünkü bunda çocuğun durumu nazar-ı itibara alınır. Zira şehire taşınan çocuk

şehirlilerin ahlakıyla ahlâklanır. Ama şehirden köye taşınmada böyle bir şey söz konusu değildir. Çünkü kırsal kesimin insanların hareketleri kaba ve serttir. Bu çocuğun zararına olduğu için caiz olmaz.^{1179[126]}

41- KÖLE AZAD ETME KİTABI

Itk (azad etmek); lügatte mânasındadır: Kuş uçacak kadar kuvvetlendiğinde ataka't-tâJru denilir. Çabalama kuvvetini kendisine kazandırdıkları için, kuşun organlarına da avatiku't tayr denilir. Kuvvetlenip keskinleştiğinde şarap için de atakati'l-hamru denilir.

Itk kelimesi; güzellik ve parlaklık mânasına da gelir: Parlak ve güzel bir ata feresün atık denilir. Yakışıklı olduğu için Hz. Ebûbekir (ra) e; atık sıfatı verilmiştir. Üstünlük ve şeref mânasına da gelir: Meselâ Kabe için beytü'l- atık denilir. Bolluk, genişlik ve iyilik mânasına da gelir: Bol ve iyi nızık için; rızkım atık denilir.

Şer'î istilanda ise ıtk; kölenin üzerindeki esaret bağının kaldırılmasıdır. Bunda bu lûgavî mânalar vardır. Itk (azad olma) sayesinde köle daha evvel yapamadığı işleri yapma, daha evvel söyleyemediği sözleri söyleme kuvveti bulur. Itk; insanlar arasında ona güzellik ve şeref kazandırır. Daha evvel üzerinde bulunan kulluk ve kısıtlılık baskısı sona erer. Çalışıp kazanma gücüne sahip olması sebebiyle rızkı genişler.

Hürriyet; halâs olmak ve kurtulmak demektir. Hür; hâlis ve katıksız demektir. İçinde kum bulunmayan hâlis çamura hür çamur denilir. Haraca ve vergiye tâbi olmayan araziye hür arazi denilir. Tahrir, hürriyeti ispat etmektir. Bu da kişinin esaret ve

kölelik şaibesinden kurtulması demektir.

Rıkk; lügatte zaaf mânasındadır. Zayıf elbiseye sevb-i rakîk denilir. Zayıf sese de savt-ı rakîk denilir. Şer'î ıstılahda ise rıkk; mânevi zaaf mânasındadır. Bu; velayet, şâhidlik, hacca gitmek, cihad etmek, cuma namazı kılmak, cenaze namazı kılmak ve diğler ibadetleri edâ etmek gibi, hür kimsenin yapmaya muktedir olduğu şeyleri yapmaktan âciz kalmaktır. Kendisim azad edip hürriyetine kavuşturmakla, köle-bu işleri yapmaya muktedir olur ve bunlar onu esaret ve zillet şaibesinden kurtarıp arındırırlar.

Merhum Kudurî dedi ki; 'ıtk; kişinin (kendisine âit, başkası üzerindeki) esaret ve kölelik hakkını düşürmesidir. Haklar, düşürülmekle sona ererler. Kişinin kölelikdeki hakkını düşürmesine azad, kadmm cinsiyet organınındaki kullanma mübahlığı hakkını düşürmesine talâk (boşama) denilir. Borçlardaki hakkını düşürmesine de ibra denilir. Kişi bu şeylerdeki hakkını düşürdüğünde artık nakline ihtiyaç duyulan bir şey kalmaz ve hakkı sakıt olur. Ama aynlar böyle değildirler: Aynlardaki hakkı düşürmek sahih olmaz. Zira içindeki hak düşürülse bile, ayn başka bir yere intikal etmeden olduğu yerde kalır ve dolayısıyla hak sahibinin hakkı düşmüş olmaz.

Köle azad etmek; meşru bir mes'ele ve insanı Allah (cc) a yaklaştıran mendûb bir iştir. 'Meşru bir mes'eledir1 dedik; Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"(Kadınlardan zihâr ile ayrılmak isteyip de sonra söylediklerinden dönenlerin kanlarıyla temas etmeden evvel) bir köleyi azad etmeleri gerekir. "(Mücâdele: 3).

"(Yanlışıklıkla bir mümini öldüren kimsenin) mümin bir köle azad etmesi gerekir. "(Nisa: 92).

Köleleri azad etmekle mükellef kılınmışızdır. Bu meşru bir iş olmasaydı, bununla mükellef kılınmazdık. Çünkü meşru olmayan bir işi teklif etmek, çirkindir. Hz. Peygamber (sas) ve ashabı köle azad etmişlerdir. Bunun meşruiyeti hususunda icmâ edilmiştir. Köle azad etmenin mendûbluğuna gelince; Allah (cc)

şöyle buyurmuştur:

"(Fakat o sarp yokuşu aşamadı. O sarp yokuş nedir bilir misin?), köle azad etmek veya açlık gününde yakını olan bir yetimi yahut aç-açık biryoksulu doyurmaktır."(Beled: 11-16).

İbn. Abbas (ra) Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: "Dünyada bir mümini azad eden bir müminin her âzası azad ettiği müminin âzası karşısında cehennem ateşinden Allah (cc) tarafından azad edilir." ^{1180[1]}

Bedevînin biri Hz. Peygamber (sas) e; 'beni cennete koyacak bir ameli bana öğret' deyince, Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştur: "Hutbeyi kısaltırsan, mes 'eleyi arzetmiş olursun. Bir canı azad et. Köleyi esaretten kurtar." Bedevi; 'ikisi de aynı şey değil midir?' diye sorunca; Hz. Peygamber (sas) şu cevabı verdi: "Hayır, köleyi azad etmek, onu serbest bırakmaktır. Onu esaretten kurtarmak ise, onun bedelinin ödenmesine yardımcı olmandır."

Şunu da belirtelim ki; köle azad etmek bazan sevap, bazan mubah, bazan da günah olur. Allah (cc) rızası için veya keffaret maksadıyla köle azad etmek sevaptır. Niyyetsiz olarak veya falan kişinin hatırı için köle azad etmek mubahtır, sevap değildir. Put veya şeytan için köle azad edilirse, günah olur.

Azad eden kimsenin azad ettiği köle için bir vesika düzenlemesi ve inkâr edileceğinden korkulduğu için, işi sağlama almak bakımından da şâhid bulundurmak müstehabdır.

Ancak mâlik olan ve bağış yapmaya muktedir olan kimsenin azad etmesiyle köle azad olur: Köleyi azad edebilmek için, ona mâlik olmak şarttır. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Âdemoğlunun sahip olmadığı şeyde azad etmek olmaz. " Talâk bahsinde de geçtiği gibi, azadı kendi mülküne izafe etmesinde de hüküm böyledir. Azad etmek; bağışta bulunmak olduğundan, azad edenin bağışta bulunmaya

^{1180[1]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir

muktedir olması şarttır.

Köle azad etmek için kullanılan lâfızlar sarih olduğu gibi, kinayeli de olur: Talâk bahsinde de geçtiği gibi, sarih olan lâfızla -niyyet olmasa da- köle azad olur.

Sarih olan lâfızlar şunlardır; sen hürsün, yahut; hürriyete kavuşturuldun, sen azad edilmiş olansın, sen azad olmuşsun. Bu sözlerle kölenin sadece kendisine âit olduğunu veya kıdemli olduğunu kastedtiğini söylerse, sözü hüküm bakımından değil de, diyaneten tasdik edilir. Çünkü bu mâna zahirin hilâfinadır. Ama yine de bu sözlerin bu mânaya gelmesi muhtemeldir.

Ben seni azad ettim, seni hürriyete kavuşturdum gibi sözler de sarih lâfızlardır. Bu mevlâmıdır, ey mevlâm, bu hanım benim mevlâmıdır gibi sözler de böyledir. Çünkü 'mevlâ' kelimesi; azad eden hakkında da, azad edilen hakkında da kullanılır. Bu mânalardan biri merdûd olunca, diğeri zarûreten sabit olur. Bu sözü ile sevgi ve yardıma niyyet ettiğini söylerse, bu iddiası - evvelce de açıkladığımız gibi- hüküm makamınca değil de, diyaneten tasdik edilir. 'Sen şu işten hürsün' veya; 'bugün bu işten hürsün' derse; köle hüküm bakımından azad olur. Çünkü köle bir şeyde hür olunca, her şeyde hür olur. Zira hürriyet, parçalara bölünmez. Ey hür, ey atık gibi sözler de sarih lâfızlardır. Ancak bu tabirleri köleye isim olarak takmışsa, azad olmaz: Meğer ki bununla köleyi o anda azad etmeye niyyet etmiş olsun... O zaman köle hür olur.

Hürriyeti beden yerine kullanılan bir organa izafe etmekle de köle azad olur: Tafsilat, hüküm ve illet bakımından bu da talâk gibidir. Efendi kölesinin üçde biri, dörtte biri gibi şayi bir cüz'ünü azad ederse, Ebû Hanîfe'ye göre kölenin o cüz'ü azad olur. Geri kalan kısmının azad edilmesi için köle çalışma sahasına atılır. İmameyn'e göre ise, açıklayacağımız üzere, kölenin tamamı azad olur. Efendi; 'senin bir kısmın veya bir cüz'ün azad edilmiştir' derse; İmameyn'e göre tamamı azad olur. Ebû Hanîfe'ye göre ise, efendiye bu hususda açıklama yapması

emredilir.

'Senin kanın hürdür' demesiyle ilgili iki rivayet vardır: Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; efendi cariyesine, 'senin vaginan cinsî münasebetten hürdür¹ derse; cariye azad olur. Kölesine de; 'senin fercin hürdür' derse, köle azad olur. Başka bir görüşe göre denildi ki; bu takdirde köle azad olmaz. Çünkü kadının ferci ile bedeninin tamamı ifade edilir. Ama erkekde böyle bir şey söz konusu değildir. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) eğerler üzerindeki fercîere lanet etsin" Burada fere kelimesiyle kadınlar kastedilmiştir.

İst veya dübür (mak'ad) kelimelerine gelince; bir kimse kölesine; 'senin istin' veya; 'dübrün hürdür' derse; esahh kavle göre bu kelimelerle kölenin bütün bedeni ifade edilmediği için köle azad edilmiş olmaz. Boyun kelimesi hakkında da iki rivayet vardır.

Şu sözler de bu hususdaki sarîh lâfızlara eklenebilirler: 'Nefsini sana hibe ettim¹, 'nefsini sana sattım.¹ Bu sözleri söylerken azad edilmeye niyyet edilmese bile, azad olmayı kölenin kendisi kabul etse de etmese de; azadlık gerçekleşir. Çünkü bu söz mülkiyetin efendiden alınıp köleye geçmesini gerektirir. Bu sözle efendinin köle üzerindeki mülkiyeti sarîh olarak sona erer. Ama bu söz azad etmede sarîh değildir. Çünkü bu söz lügate göre azad etme mânasında vaz'edilmiş değildir. Ancak niyyet edilmeden de azad gerçekleştiği için; bu söz sarîh sözlere eklenmiştir.

Köle ancak nefsiyete mâlik olur, maliyete değil... Çünkü hibe veya satış bedelsiz olmuştur. Böyle olunca da bu azad olur ve kabule, yani kölenin bu azadlığı kabul etmesine ihtiyaç kalmaz. Hatta bir kimse kölesine; 'nefsini sana şu kadar bedelle sattım' derse; bunda bedel mekânı bulunduğundan dolayı, kölenin bunu kabulüne ihtiyaç vardır.

Kinayeli sözlerde ise niyyete ihtiyaç duyulur: Çünkü bu lâfızların azad mânasına da, başka mânalara da ihtimali vardır.

Talâk bahsinde de söylediğimiz gibi, niyyet olmadan bu mânalardan hangisinin kastedilmiş olduğu bilinemez. Kinayeli lâfızlar; 'benim senin üzerinde mülkiyetim yoktur', 'benim sana bir yolum yoktur', 'kölelik yoktur', 'mülkümünden çıktın' gibi sözlerdir: Çünkü 'benim senin üzerinde mülkiyetim yoktur' sözü; 'seni sattım' veya; 'başkasına hibe ettim' mânasına da gelebileceği gibi; 'seni azad ettim' mânasına da gelebilir. Kinayeli diğer lâfızlar da bu hükme tâbi olup, niyyete ihtiyaç duyulur. 'Senin yolunu boşalttım', 'sana karşı yolum yoktur' gibi sözler de bu hükme tabidirler. Çünkü bu ancak köleyi satmak veya onu mükâtep kılmak ya da azad etmekle olur. Bunların hangisinin kastedildiği ancak söyleyenin niyyetini anlamakla belli olur.

Bir kimsenin cariyesine; 'seni salıverdim' demesi de böyledir: Çünkü bu da; 'senin yolunu boşalttım' mânasındadır. Ama azad etme niyyetiyle söylese bile; 'seni boşadım' derse; cariyesi azad olmaz:

Talâkın diğer sarîh ve kinaye lâfızları da böyledirler. Zira kölelik veya cariyelik yolu ile bir insana mâlik olmak, nikâh yoluyla mâlik olmaktan daha kuvvetlidir. Kuvvetli mülkiyeti gideren şey, zayıf mülkiyeti haydi haydi giderir. Fakat zayıf mülkiyeti gideren şeyin kuvvetli mülkiyeti gidermesi gerekmez. -Evvelce de açıkladığımız gibi- azad etmek, kuvveti isbat etmektir. Boşamak; nikâh kaydını ortadan kaldırmaktır. İsbat etmekle ortadan kaldırmak arasında tezat vardır. Zira boşamanın sarîh ve kinaye lâfızları; erkeğin karısıyla cinsî münasebetini haram kılmak için kullanılır. Cinsî münasebetin haram kılınması nikâha zıttır. Ama cariyeliğe zıt değildir ve bu sözler kinaye olarak ondan vâki olmazlar.

Bir kimse kölesine kadınlara yapılan hitap tarzıyla; 'sen hürresin' veya cariyesine erkeklere yapılan hitap sîgasıyla; 'sen hürsün' derse; azad etme niyyeti yoksa, kölesi ya da cariyesi azad olmaz. Çünkü bu söz azad etme hususunda sarîh değildir.

Bir kimse kölesine veya cariyesine; 'senin üzerinde hakkım yoktur' derse -azad etmeye niyet ederse- azad olur. Bu görüş Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'den rivayet edilmiştir. Çünkü köle ve cariye üzerindeki hak, mülkiyetten ibarettir. Bu şahıs sanki; 'senin üzerinde mülkiyetim yoktur' demiş gibi olur. 'Sen Allah (cc) a aitsin' veya; 'seni sırf Allah (cc) a mahsus kıldım' derse, Ebû Hanîfe'den rivayet edilen görüşe göre, köle azad olmaz. Çünkü yaratma bakımından eşyanın hepsi Allah (cc) a aittir. İmameyn'den rivayet edilen görüşe göre; köle azad olur. Çünkü kölenin sırf Allah (cc) a âit oluşu, azad edilmeden gerçekleşmez.

Bir kimse kölesine; 'bu benim oğlımdur' veya; 'babamdır.' Cariyesine de; 'bu benim ananıdır' derse; onları azad etmiş olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kölesine; 'bu benim amcamdır' veya; 'dayımdır' demesi de böyledir. Sonra kölenin durumu bu sözü söyleyenin babası ya da oğlu olmasına elverişli ise ve nesebi de belirsizse, bu takdirde nesebi de sabit olur. Çünkü onun davette bulunma velayet ve salahiyeti vardır. Kölenin de nesebe ihtiyacı vardır. Bu takdirde nesebi sabit ve kendisi de azad olur. Bu hususda icmâ edilmiştir.

'Bu benim babamdır' sözü söylendiğinde köle baba olmaya elverişli durumda değilse; meselâ yaşı bu sözü söyleyenin yaşından küçükse; 'bu benim oğlumdur' sözü söylendiğinde kölenin durumu oğul olmaya elverişli değilse; meselâ kölenin yaşı bu sözü söyleyenin yaşından büyükse veya onunla aynı yaşta ise; lâfzın mecazı ile amel olunarak yine azad olur. Bu da ona sahip olduğu andan itibaren hür olması demektir. Ancak durumun elverişli olmaması sebebiyle mümkün olmadığından nesebi sabit olmaz.

İmameyn dediler ki; 'bu takdirde o köle azad olmaz. Çünkü bu iddia yalandır. Bu, efendinin ona; 'ben yaratılmadan evvel seni azad ettim' demek gibi olur.' Ebû Hanîfe'ye göre bu sözün hakikatiyle amel etmek mümkün olmayınca, mecaz manasıyla

amel etmek mümkün olur. Zira hürriyet kölede evlatlığı gerektirir. Akıllı bir kimsenin sözü boşda kalmasın, diye gereklilik mecaz yoluyla olur. Ama burada anlatılan mes'elede hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü burada bu sözün mecazî manasıyla amel edilemez ve söylenen söz lağv olur.

Sonra denildi ki; kölenin bu sözü tasdik etmesi şart değildir. Çünkü efendinin kölesi üzerine yaptığı ikrar, köle tasdik etmeksizin sahih olur. Bir görüşe göre denildi ki; evlatlık dâvaları haricinde kölenin tasdiki şarttır. Zira evlatlık dâvası haricideki dâva nesebi başkasına yüklemektir ki, bu; hürriyete kavuşmasından sonra köleyi bağlayacak olan bir iddiadır. Dolayısıyla kölenin bunu tasdik etmesi şarttır. Köle nesebi belli biri ise, imkânsızlık sebebiyle nesebi sabit olmaz. Ama söylemiş olduğumuz mecazdan dolayı azad olur.

'Bu benim kardeşimdir' demekle köle Zâhirü'r-rivâyeye göre azad olmaz: Çünkü bu sözle örfen ve Şer'an din kardeşliği kastedilmiştir. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "Mü'minler ancak kardeşirler." (Hucurât: 10).

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; bu söze muhatap olan köle azad olur. Zira köle sıfatıyla bir kadeşe mâlik olmak, onun azad olmasını gerektirir. Mutlak mânadaki kardeşlikten nesep kardeşliği anlaşılır.

'Ey oğlum' veya; 'ey kardeşim' demekle de Zâhirü'r-rivâyeye ^{1181[2]} göre köle azad olmaz: Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; beş lâfız hâricinde köleler nida ile azad edilmezler. O lâfızlar da şunlardır: ey oğlum, ey kızım, ey azad edilmiş, ey hür, ey mevlâm! En- Nevadir'de İmam Muhammed dedi ki; 'köle ancak son üç lâfızla azad edilir. Çünkü nida, münâdaya bildirmede bulunmak içindir; yoksa münâdada nida mânasını tahkik etmek için değildir. Öyle ki gözü gören bir kimseye; 'ey kör!1 ve beyaz tenli bir kimseye; 'ey siyah!' denilebilir. Ancak insanların kendisiyle azad etmeyi örf haline

^{1181[2]} Zâhirü'r-rivâyeye tabiri ile; Hanefî mezhebinin üç imamından; Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in sözleri kastedilir

getirdikleri kelimeler hâriç. Onlar da yukarıda geçen üç lâfızdır. Ebû Hanîfe'ye göre nidanın bildirme olması imkânsızdır. Çünkü zikredilen lâfız vaz'î olarak onun ismi değildir. Şu halde biz bu ismi nida mânasını münâdada sabit kılan bir sebep yaptık ki, bu da hürriyettir. Nida sahibinin sözünü lağv olmaktan kurtarmak için biz bunu bu şekilde kabul ettik.

Bir kimse kölesini göstererek; 'şu benim kızımdır' veya cariyesini göstererek; 'şu benim oğlumdur' derse; Ebû Hanîfe'ye göre işaretle amel olunarak köle veya cariye azad olur. Bir görüşe göre denildi ki; azad olmaz. Çünkü bu sözde işaret ile adlandırma iki cinsde bir araya gelmişlerdir. Adlandırma muteberdir ama, adlandırılan mevcut değildir.

Bir kimse kölesine; 'sen hür gibisin' derse, köle azad olmaz:

Çünkü örfe göre bu lâfız ile bazı mânalarda ortaklık kastedilmiştir. Bu sebep mevcuttur; ancak köle şüphe ile azad olmaz. Ulemâdan bazıları demişlerdir ki; bu sözle azad edilmeye niyet edilirse, köle azad olur. Meselâ bir kimse karısına îlâ yapmış olan bir şahsın karısına benzeterek kendi karısına; 'sen falanın karısı gibisin' der ve bu sözüyle îlâyı kastederse, îlâ etmiş olur.

Bir kimse kölesine; 'sen başkası değil, ancak bir hürsün' derse, köle azad edilmiş olur: Çünkü bu olumsuz ifadeden sonra yapılan bir ispattır ve tekid bakımından daha kuvvetlidir; tıpkı kelime-i şehâdetinde olduğu gibi...

Bir kimse kölesine hitaben; 'senin üzerinde benim hükümranlığım yoktur' demekle azad etmeye niyet etse bile köle azad edilmiş olmaz: Çünkü hükümranlık elden ibarettir. Bunu demekle; 'senin üzerinde elim yoktur' demiş gibi olur. Bu sözle azad etmeye niyet etse bile, kölesi azad olmaz. Zira müfred (tekil) olarak el kelimesiyle nefy edilirse, bu ancak mükâtep kalmada geçerli olur. Köle bu sözle azad olmaz.

Sarhoş ve zorlanan kimselerin azad etmesiyle köle hür olur:

Bunun gerekçesi talâk bahsinde anlatılmıştı.^{1182[3]}

Kendisine Mahrem Olan Birini Köle Edinmek

Bir kimse mahremine köle olarak mâlik olursa; mâlik olan çocuk veya deli olsa bile, mahrem olan akraba hemen azad olur: Bu hususda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse mahrem akrabasına köle olarak mâlik olursa, o (akrabası) hürdür." Başka bir rivayette ise, "O köle kendisine rağmen azad olur."^{1183[4]}Denilmektedir

Hadîs-i şerîfde 'bir kimse'denildiği için; köleye sahip olan kimse küçük de olsa, büyük de olsa; akıllı da olsa, deli de olsa; müslüman da olsa, kâfir de olsa; bu kölesi azad olur. Buna kul, yani akrabaların hakkı taallûk ettiği için nafakalarda ve telef edilen malların tazmininde olduğu gibi, küçük çocuk ve deli de bu kapsama girer. Mahrem akraba sözü mutlak olduğu için; kardeşler, kardeş oğulları, amcalar, halalar, dayılar, teyzeler; yani usûl ve fûrûdan olan ve olmayan akrabalar bu kapsama girerler. Mahrem akrabalar; arada vasıta olmaksızın bir asla ulaşan iki kimsedir. Meselâ iki kardeş gibi... Ya da biri vasıta ile diğeri vasıtasız olarak aynı asla ulaşan iki kimsedir. Meselâ amca ile kardeş oğlunun dedeye ulaşmaları gibi... Amca oğlu, dayı oğlu, hala oğlu, teyze oğlu gibi mahrem olmayan akrabalar; hısımlık ve süt bağı sebebiyle mahrem olan, ancak akraba olmayan kimseler köle olarak mülk edinildiklerinde azad olmazlar. Çünkü kölenin azad edilmeden hürriyetine kavuşması, efendisinin zarannadır. Ancak biz nassa dayanarak mahrem olan akrabalarda bu prensibe muhalefet ettik. Diğer akraba ve hısımlarda ise, mevcut prensibe bağlı kalınmıştır.

Usul ve fûrûdan olan akrabalar mükâtep tarafından kitabet akdine bağlanabilir. Başkaları ise bağlanamaz (Ebû Yûsuf, İmam

^{1182[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/273-282.

^{1183[4]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

Muhammed): İmameyn dediler ki; 'kardeşi ve onun yerindeki kimseler ona karşı kitabet akdine bağlanırlar.' Bu aynı zamanda Ebü Hanîfe'den de gelen bir rivayettir. Zira kendisi hür olsaydı, bunlar kendisine rağmen azad olurlardı. Kendisi mükâtepe olduğuna göre bunlar -usûl, turu akrabalığı gibi- kitabet akdine bağlanırlar.

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre mükatebin mülkiyeti nakıs bir mülkiyettir. Öyle ki o köle azad etmeğe muktedir değildir. Vâciblik muktedir olma halinde söz konusudur. Usûl, fûrû akrabalarının azad olmaları kitabet akdinin maksatlandıdır. Mükâtepliğin maksadına ulaşması için mükatebin bunları satması mümkün değildir. Kardeşin ve amcanın hürriyeti ise, mükâtepliğin maksatlarından değildir. Bu hüküm bu ikisinde tezahür etmez.

Bir kimsenin kölesini putlar ve şeytan için azad etmesi ile köle azad olur: Azad olur; çünkü ehliyetli bir kimse kendi velayetindeki bir köleyi azad etmiştir. Efendinin; 'sen hürsün' demesi azad etmede sarıh bir söz olduğu için köle azad olur. Ama; 'put...' veya 'şeytan için...' demesi boş bir sözdür. Ama bunu söylemekle günahkâr olur. Çünkü bu kâfirlerin ve putperestlerin işlerindedir.

Hâmile olan bir cariyeyi azad etmekle karnındaki çocuk da azad olur: Çünkü karnındaki çocuk onunla iç içedir ve onun parçalarından biri gibidir. Burada teslim tesellüm şart olmadığından dolayı, bu sahihtir. Satış ve hibede ise hüküm bunun hilâfinadır. Satın alınan veya hibe edilen şeyi teslim almak veya o şeye muktedir olmak şart olduğundan dolayı böyle bir şey satışta ve hibede sahih olmaz.

Cariyenin karnındaki azad etmekse, sadece o çocuğu hür kılar: Azad etme sözü cariyeye kastedilerek söylenmemiştir ki, kendisi asaleten azad olsun... Azad edilen karnındaki çocuk olduğundan dolayı, kendisi asıl olduğu için ona tâbi olamaz ki, azad olsun. Bir kimse cariyesinin karnındaki çocuğu mal karşılığında azad

ederse, o çocuk azad olur. Ama malî bedel bâtil olur. Çünkü bu malî bedel rahimdeki çocuğu bağlamaz. Efendinin o çocuğun leh veya aleyhinde velayeti yoktur. Bu malî bedeli çocuğu karnında taşıyan cariye'nin de vermesi gerekmez. Çünkü o böyle bir bedeli ödemeyi taahhüt etmemiştir. Şunu da belirtelim ki; cariye azad etme sözünün söylenişinden sonra altı ay geçmeden doğum yaparsa, çocuğun o zaman ana rahminde mevcut olduğu anlaşılır.

Çocuk; hürriyet, kölelik ve müdebberlikde annesine tâbidir:

Çocuğun bakım ve hizmeti göz önüne alındığında ana tarafı ağır basar. Efendinin cariyesinden doğan çocuğu hürdür: Çünkü çocuk onun döl suyundan yaratılmış ve onun mülkiyetine geçmiştir. Bu çocuk kendisine rağmen de olsa, hürdür.

Hür diye aldatılarak cariye ile evlenen kimsenin bu cariyeden doğan çocuğu kıymeti ödenerek hür olur: Şöyle ki: Bir kimse hür diye bir kadınla evlenir de, o kadının cariye olduğu ortaya çıkarsa, bu cariyeden doğan çocukları hür olur. Ancak babanın bunların kıymetini o cariye'nin efendisine ödemesi gerekir. Bu hususda ashab icmâ etmiştir. Aldatılan erkek mükâtep veya müdebber yahut köle ise; İmam Muhammed'e göre aynı hüküm câri olur. Çünkü ashabdan bu hususda nakledilen icmâda tafsilat verilmemektedir.

Ebû Hanîfe dedi ki; bunların çocukları da köledir. Çünkü bu çocuklar ikisi de başkasının mülkü olan şahıslardan doğmuşlardır. Bunların hür olmalarının hiç bir yolu yoktur. Ama baba hür ise hüküm bunun hilâfmadır. Bu durumda babasına tâbi olarak çocuğun hür kılınması mümkündür. Ashabın icmâı bir kavil olarak nakledilmiş değildir. Aksine onlar babanın hür olması halinde bu hükmü vermişlerdir ki, buna kıyaslama yapılamaz. Kaldı ki, köle olan bir kimse çocuğunun köle olmasından utanç duymaz. Ama hür bir kimse çocuğunun köle olmasından utanç duyar. Dolayısıyla bu iki mes'ele birbirinden ayrılmaktadır.

Bir mal karşılığında azad edilen köle bunu kabul ederse, azad olur ve söylenen mal ödemesi gerekir: Meselâ bir kimse kölesine; 'sen bin dirhem karşılığında...' veya; 'bin dirhem üzerine...1 veya; 'benim sende bin dirhemim olmak üzere...'veya;'bana bin dirhem vermen ya da bana bin dirhem ödemen üzerine hürsün' derse; kölenin bunu kabul etmesi şarttır. Çünkü bu bir muavaza akdidir. Bu akdin şartlarından biri de, satış akdinde olduğu gibi, bedeli ödemenin kabul edilmesiyle hükmün, yani azadlığın derhal sabit olmasıdır. Bu sebeple biz deriz ki; köle bu bedeli ödemeyi kabul edince, azad olur. Çünkü azadlık ödemeye değil de, ödemenin kabulü şartına bağlanmıştır. 'Söylenen malı ödemesi gerekir1 sözü şu mânaya gelir; bu mal kölenin borcu olur. Öyle ki, onun bu borcuna başkasının kefalet etmesi sahih olur. 'Mal' kelimesi mutlak olarak söylendiğinden; para, eşya ve hayvan gibi bütün mal çeşitlerini kapsamına alır. Bu mal aynlardan başka bir mal da olabilir. Çünkü nikâh ve benzeri akidlerde olduğu gibi, burada mal; maldan başka bir şeye bedel olarak verilmektedir. Azadlık, bu sözün söylendiği meclisde hazır ise, kölenin malî bedel ödemeyi o meclisde kabul etmesi, eğer orada hazır değilse; bunu öğrendiği meclisde kabul etmesi şartına bağlanmıştır.

Şarta bağlama (iza) edatıyla yapılmışsa; (in e/a> edatıyla yapılmış gibi olup; kabulün, bu sözün söylendiği meclisde yapılması şart değildir. Bu hüküm talâk bahsinde öğrenilmişti.

Bir kimse kölesine; 'bana bin dirhem verirsen, sen hürsün' derse; kölesine ticaret yapma izni vermiş olur. Köle bu parayı efendisinin alabileceği bir yere bırakınca, azad olur. Efendinin ise, para ödenmeden evvel kölesini satma hakkı vardır: Efendisi böyle demekle ona ticaret yapma izni vermiş olur. Efendisi ondan malı ödemesini istemiştir. Bu malı kazanmanın yolu da, ekseriyetle ticarettir. Demek ki, ona ticaret iznini delaleten vermiştir.

Bu malî bedel kendisine ödenmeden evvel efendisinin kölesini

satmasının caiz olmasına gelince; efendi onun azadını, malm tamamının kendisine ödenmesi şartına bağlamıştır. Ödeme yapılmadıkça bu şart meydana gelmemiştir ve köle azad olmaz. Bu köle mükâtep de değildir. Böyle olunca da efendisi onu satabilir.

Paranın, efendisinin alabileceği bir yere konmasıyla azad olmasına gelince; bu bizim mezhebimizdir. İmam Züfer dedi ki; 'para efendiye Ödenmeden köle azad olmaz. Çünkü azad olması için paranın ödenmesi şarttır. Ödemedен evvel azad olmaz.

Bizim görüşümüze göre; buradaki şarta bağlama lâfız, bedelleşme ve maksat itibanyladır. Çünkü bin dirhem azadlık bedeli olmaya elverişlidir. Hatta efendi bunun bir muavaza akdi olduğunu belirtirse, bin dirhem bedel olur ve bu akid maksada ulaşmak için bin dirhemle azadlık arasında bir muavaza olarak yapılmış olur. Muavaza nazar-ı itibara alındığında, bedel kendisine ulaştığı zamanda, efendi bedeli kabul etme durumuna düşer ki, köle bundan mutazarrır olmasın. Efendi bin dirhem kendisine ulaştığında kölenin azadlığına razı olmuş olur. Paranın, kendisinin alabileceği bir yere bırakılması, o paraya ulaşması gibidir. Lâfzın gereği ile amel ederek, başda biz bunu azadlık için bir şart olarak kabul ettik ki, köle bedelsiz olarak onun mülkiyetinden çıkmasın ve bu sebeple zarara uğramasın. Ödeme yapılmadan azadlık, kölenin çocuğuna sirayet etmez. Çünkü bu bir muavaza akdi olmakla, azadlık ödeme anında tahakkuk eder. Kölenin zarardan korunması için, bu kaide konulmuştur. -Evvelce de açıkladığımız gibi- köle bedeli ödemekle azad olur.

Bunun bir benzeri, bedel karşılığı yapılan hibedir. Bu başlangıçda bir hibe, sonunda ise satıştır. Bedelin bir kısmı ödenecek olursa, efendi bu kısmı almaya mecbur tutulur. Ama bildirdiğimiz sebepten dolayı köle bununla azad olmaz. Azadlığının bin dirhem ödemesi şartına bağlanmasından evvel kazanmış olduğu bin dirhemi öderse-bedel ödeme şartı tahakkuk

ettiği için- azad olur. Ancak bu parayı efendisinin malından ödediği için, efendisi bu paranın mislini, yani bir bu kadarını daha kendisinden alır. Ama azadlığının bin dirhem Ödemesi şartına bağlanmasından sonra kazandığı paradan bin dirhem öderse, azad olur. Efendisi de ondan bu paranın bir mislini daha isteyemez. Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- o bu maldan ödeme yapma iznine sahiptir.^{1184[5]}

Kölesinin Bir Kısmını Azad Eden Kimse

Bir kimse kölesinin bir kısmını azad ederse; o kısım azad olmuş olup, geri kalan kısmının kıymetini efendisine ödeyerek tam azad olmak için kazanç sahasına atılır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'bir kısmı azad edilmekle tamamı azad olur.' Çünkü bunlara göre azadlık parçalara bölünemez. Boşamada olduğu gibi, azad etme kölenin bir kısmına izafe edilirse, tamamına izafe edilmiş gibi olur.

Ebû Hanîfe'ye göre azadlık parçalara bölünebilir ve kölenin sadece azad edilen kısmı hür olur. İmameyn'in bu mes'eledeki delilleri Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifidir: "Bir kimse ortak bir köledeki payını azad ederse; o kölenin tamamı azad olur. Çünkü Allah (cc) için ortak olmaz."^{1185[6]} Azad etmek, azadlığın ispatıdır. Bu da hükmî bir kuvvettir. Kuvvet ise, parçalara bölünemez. Çünkü kölenin bir parçası kuvvetli, bir parçası zayıf olmaz. Ya da şöyle diyebiliriz; azad etmek, hükmî bir zayıflık olan köleliği ortadan kaldırmaktır. Kuvvet ve zayıflıktan her biri parçalara bölünmeyen şeyler olduklarından, kölenin bir kısmını azad etmek; maktulün velilerinden birinin caniyi kisasdan kendi adına affetmesi gibidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki delili; Nâfi' (ra) in İbn. Ömer vasıtasıyla Hz. Peygamber (sas) den rivayet ettiği şu hadîs-i şerîfdir: "Bir kölenin bir kısmını azad eden bir kimsenin o

^{1184[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/282-286.

^{1185[6]} Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir

kölenin tamamını azad

etmesi gerekir." ^{1186[7]} Başka bir rivayette; "Kalan kısmını azad etmekle mükellef olur." denilmektedir. Bir başka rivayette ise; "Kalan kısmını azad etmesi vâcib olur, "denilmektedir.

Bir kısmını azad etmekle tamamı azad olsaydı, efendi kalan kısmı azad etmekle mükellef olmazdı, bunu yapması vâcib olmazdı. Çünkü bir kısmı azad edilen kölenin kalan kısmını kendisinin azad etmesi imkânsızdır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse ortak bir köledeki kendi hissesini azad eder de, o kölenin bedeline varacak kadar mâlî varsa, kalan kısmın kıymetini âdil kimseler ona karşı takdir ederler. O da ortaklarına hisselerinin karşılığını öder. Köle de kendisine rağmen azad olur. Aksi halde kendisinin azad ettiği kısım hürriyete kavuşur." ^{1187[8]}

Saîd b. Müseyyeb (ra) bir sahabe cemaatinin şöyle dediklerini rivayet etmiştir: İki ortağa âit bir köle ortaklardan biri kendi hissesini azad ederse; diğer ortağın hissesine ona karşı en yüksek değerden kıymet takdiri yapılır. Sonra bu kıymeti ortağına borçlanır, sonra da köle azad olur. Hz. Âişe (ra) bunu Hz. Peygamber (sas) den merru olarak rivayet etmiştir.

Azad etmek; kişinin köle üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmasıdır. Tasarruf sahibi ancak kendi velayeti altında bulunan şeyde tasarruf edebilir. Bu tasarruf da köle üzerindeki mülkiyetini kaldırmasıdır. Tasarrufu kendi mülkiyeti miktannca olur. Bunda asıl kaide şudur: Parçalara bölünmeleri mümkün olmadığından, boşamada ve kıyasda tasarruf izafet ve geçişlilik mahallinin hâricine çıkamaz. Parçalara bölünebilir olduğundan, satış ve hibede olduğu gibi, mülkiyette de köle üzerindeki mülkiyetin kaldırılmasına mecazen azad etme denilir. Çünkü köle üzerindeki mülkiyetin kaldırılması onun azad olması neticesini doğurur. İmameyn'in delil olarak ileri sürdükleri hadîs-i şerîf, diğer hadîs-i şeriflerle uzlaşabilmesi için, bu mânaya

^{1186[7]} Bu hadîsi Buharî ve Ebû Dâvud rivayet etmiştir

^{1187[8]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, Ibn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

hamledilir. Kalan kısmın azad edilmesi için kölenin çalışma sahasına atılması gerekir. Çünkü azad edilmemiş olan kısmın maliyeti kölenin yanında mahpus kalır ve kalan kısım onun mülkiyeti üzerindedir. Rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf sebebiyle bu kısmın ihraç edilip hürriyete kavuşturulması gerekir. Sahibinin bu kısmı bedelsiz olarak azad etme mecburiyeti yoktur. Dolayısıyla bunu temin etmek için kölesini kazanç sahasına sokabilir. Ama rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfden dolayı mükâtep gibi olduğundan, bu kölenin kalan kısmını da azad edebilir.

Ebû Hanîfe'ye göre ödemesi gereken bedeli ödeyinceye kadar kazanç sahasına atılan köle mükâtep köle gibidir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Çünkü efendisi onun azad oluşunu bu malın kendisine ödenmesi şartına bağlamıştır. Bu durumdaki kölenin şahidliği kabul edilmez. Başkasına mirasçı olamayacağı gibi, başkaları da kendisine mirasçı olamazlar. Ve evlenemez de; bu bakımdan mükâtep köleden farklıdır. Bu kişi diğer kısmının kıymetini efendisine Ödeyemediği takdirde, köleliğe geri dönmez. İmameyn dediler ki; 'o hür ve borçlu bir kimsedir. Azadlığın bölünebilirliği hususunda evvelce anlatılmış olan kaideden dolayı, azadlık bu şahsın bedeninin tamamında vâki olmuştur.1

İmameyn'e göre bu diğer hür kimseler gibidir. Bu hüküm efendinin kendi kölesinin bir kısmını azad etmesi veya ortaklardan birinin ortak köledeki hissesini veya mirasçılardan birinin kendilerine miras kalan köledeki hissesini veya alacaklılardan birinin alacaklarına mahsuben aldıkları köledeki payını veya hasta vaziyetteki efendinin kendi kölesini azad etmesi ve diğerinin de terekesinin üçte birini aşmaması durumunda geçerli olan bir hükümdür.

Rehindeki köleye gelince; onu rehin bırakan kişi yoksulsa, kalan kısmının kıymetini ödemek için köle kazanç sahasına atılır ve hür olur. Bu hususta icmâ edilmiştir. Çünkü kalan kısma tekabül

eden borç, kölenin kendisi üzerine olmayıp, onu rehin bırakanın üzerinedir. Bu sebeple köle yaptığı çalışmanın karşılığını kendisini rehin bırakandan alır.

İki ortaktan biri kendi hissesini azad edince, azad eden; giyeceğinden, kendisinin ve ailesinin bir günlük nafakalarından ortağının hissesi kıymetinde fazla bir mala sahip olursa; köle azad olur. Ortağı da isterse hissesini azad eder, isterse tedbir veya kitabet akdinde bulunur. Dilerse azad eden ortağına hissesini tazmin ettirir. Yahut dilerse kölesini kazanç sahasına bırakır. Âzad eden ortak fakir de olsa; bu böyledir. Şu kadar var ki; bu durumda ona hissesini tazmin ettiremez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'azad eden ortak varlıklı ise, diğeri ona ancak hissesini tazmin ettirir. Yoksul ise, diğeri ancak köleyi kazanç sahasına atar.' Bu mes'elede söylenecek sözleri şu maddelerde toplayabiliriz:

1- Azad eden ortak varlıklı ise, diğeri ona hissesini tazmin ettirir: Bunun delili rivayet edilen şu hadîs-i şerîfdir: Hz. Peygamber (sas) azad eden varlıklı ortağın diğeri ortağın hissesini tazmin etmesini vâcib kılmıştır. Bu sebeple diğeri ortağın hissesini tazmin etmesi gerekir. Çünkü o, susan ortağın payını telef etmiştir. Payını köleye mülk etmekle onu kendi payında tasarrufda bulunmaktan âciz bırakmıştır. Dolayısıyla diğeri ortağın hissesini tazmin etmelidir. Tazmin edince de kendi hissesini azademiş olan diğeri tazminatı ödemiş hissesini dilerse azad eder -çünkü tazminatı ödemekle o hisseye sahip olmuştur- dilerse köleyi kazanç sahasına bırakır. Çünkü ortağının sahip olduğu haklar kendisine geçmiştir. Bütün bunlarda velayet kendisininindir. Çünkü köleyi azad eden kendisidir. Ya da kendi mükü üzerine azad olmuştur ve ödemiş köleden alır. Zira ödeyince, susan ortak gibi olur. Susan ortak köleyi kazanç sahasına bırakabileceğine göre, bu da bırakabilir.

2- Susan ortak azad etme velayetine sahiptir: Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- köledeki hissesi kendi mülkündendir. Kendisi

ile ortağı arasında müsaviliği temin etmek için dilerse köledeki hissesini azad eder. Azad edince de kendi hissesi nisbetinde o köle üzerinde velâ hakkı olur.

3-Susan ortak köleyi kazanç sahasında bırakabilir: Zira Ebû Hüreyre (ra) Hz. Peygamber (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: "Bir kimse bir köledeki hissesini azad ederse; malı varsa, tamamını azad etmesi gerekir. Malı yoksa, çok fazla zorlamadan köleyi kazanç sahasına bırakır.^{1188[9]}" Çünkü onun o köledeki hissesi kendi mülkünde bakidir.

-Açıkladığımız sebepten dolayı- hissesinin bedelini köleden almaya hakkı vardır. Bu maksatla köleyi kazanç sahasına bıraktığında hürriyete kavuşmasından sonra hissesi nisbetinde o köle üzerinde velâ hakkı vardır. Çünkü köle onun mülkiyetinde iken azad olmuştur.

4- Susan ortak o köleyle tedbir veya kitabet sözleşmesi yapabilir: Çünkü mülkiyeti o kölede sabit olunca, onunla kitabet veya tedbir sözleşmesi yapabilir. Tedbir de bir nevi azad etmektir. Kitabet ise, pey der pey kazanç sahasına bırakmaktır. Bu takdirde de o köle üzerinde velâ hakkı olur.

Azad eden ortağın yoksul olması halinde susan ortak dilerse o kölenin kalan kısmını da azad eder veya onu müdebber veyamükâtep kılar ya da kazanç sahasına bırakır. Bunlardan hangi şıkkı tatbik ederse etsin, o köle üzerinde velâ hakkı olur. Çünkü o köle onun mülkiyetinde iken hürriyete kavuşmuştur. Bu mes'ele; azad etmenin parçalara bölünebileceği kaidesi üzerine bina edilmiş bir mes'eledir. Ebû Hanîfe'ye göre azadlık parçalara bölünebilir olduğuna göre; bu hükümler de teferruat olarak o kaideden doğmaktadır.

İmameyn'e göre azadlık parçalara bölünemez olduğundan, bu takdirde kölenin tamamı azad edilmiş olur. Kölenin bir kısmını azad eden ortak varlıklı ise, susan ortağın hissini tazmin etmesi tek çıkar yol olur. Çünkü kendisi varlıklı iken, ortağının hissesini

^{1188[9]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir.

telef etmiştir. Ama kendisi yoksul ise, susan ortağın hissesinin bedelinin ödenmesi için kölenin kendisi kazanç sahasına atılır. Çünkü susan ortağın hissesinin maliyeti kölenin yanında mahpustur. Gasbedilen bir malı gasbedenden bir başkasına gelip gasbetmesi misalinde olduğu gibi, susan ortağın o hisseyi kazanç sahasına bırakmaya hakkı vardır. Köle kazandığı paradan susan ortağa ödediğini, kendisini kısmen azad eden ortakdan alamaz. Bu hususda aramızda ittifak vardır. Çünkü bu kazancın menfaati efendinin nzası olmadan köle için hâsıl olmuştur. Ve bu tazminat köle için hâsıl olan menfaatin karşılığında ödenir. Zira köle azad edenin üzerindeki borcun ödenmesi için değil, kendisini esaretten kurtarmak için kazanç sahasına atılır. Çünkü azad eden yoksul olup kendisine bu kazançdan bir şey ulaşmış değildir.

İmameyn'e gelince; onların bu husustaki delilleri şu hadîs-i şerîfdir: "Müşterek bir köledeki hissesini azad eden bir kimse eğer zenginse, diğer ortağın hissesi için tazminat öder. Eğer fakirse, köle kazanç sahasına atılır." Bu bir paylaşmadır. Paylaşma ise, ortaklığa aykırıdır. Azad edenin zenginliği ve yoksulluğu köleyi azad ettiği gündeki durumuna göre nazar-ı itibara alınır. Azad ettiği günde varlıklı olup, bilahare yoksul düşerse; tazminat ödeme mükellefiyeti bâtıl olmaz.

Azad ettiği günde yoksul olup bilahare malî durumu iyileşirse, diğer ortağın ondan tazminat alma hakkı doğmaz. Çünkü bu azad etme sebebiyle doğan bir hak olup, daha sonra değişikliğe uğramaz. Ortaklar bu hususda ihtilafa düşerlerse, azad günündeki malî durumuna göre hüküm verilir. Ancak azad etme ile husumet (dâva açma) arasında malî durumun değişebileceği kadar bir müddet geçerse, -inkâr edici taraf olması sebebiyle- azad edenin sözü muteber olur. Kölenin azad edildiği gündeki kıymeti hususunda ortaklar ihtilafa düşerlerse ve köle de hayatta ise, hemen kendisine kymet takdir edilir. Hayatta değilse, yine söz azad edenindir. Azad etme bu ihtilafdan evvel olmuşsa, köledeki kıymet fazlalığını inkâr ettiğinden dolayı, söz yine azad

edenindir. Kölenin kıymeti ve azad edilmiş vakti üzerinde ihtilafa düşerlerse; hemen o anda azad edilmiş gibi kabul edilip, ona göre hüküm verilir. Köle ile susan ortağın ihtilafa düşmeleri halinde de bu tafsilat hükümleri câri olur.

Köle susan ortağın dört şıktan birini tercih etmesinden evvel ölürse; artık sadece hissesini azad eden ortağına tazmin ettirebilir. Çünkü köleyi azad etmesi ve onu kazanç sahasına bırakması, kölenin ölümü sebebiyle imkânsız hale gelmiştir. Azad eden ortak diğerine tazminat ödeyince, bu ödediğini -şayet varsa- kölenin kazancından alır. Azad eden yoksul ise, susan ortak hissesinin bedelini kölenin kazancından alabilir. Çünkü kölenin kazanç sahasına atılması azad etmenin kendisiyle vâcib olur. Azad eden ortak ölürse, susan ortak tazminatını onun malından alır. Eğer sağlıklı iken köleyi azad etmişse, bu hüküm tatbik edilir. Ama hasta iken köleyi azad etmişse, ölümünden sonra bu tazminat onun terekesinden alınamaz.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; onun terekesinden bir şey alınır. Bu görüş Ebû Yûsuf dan rivayet olunmuştur. Çünkü mülk etme tazminatı mükellefin sıhhat ve hastalık haline göre değişik hüküm almaz.

Susan ortak ölürse; mirasçıları mezkûr şıklardan birini tercih edebilirler. Bazılar kölenin kalan kısmını azad etmeyi, bazıları ise hisselerinin karşılığında tazminat almayı tercih ederlerse; bu tercih ettiklerini yapmaya hakları vardır.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; mirasçılar ancak bu şıklardan her hangi birini tercih hususunda ittifak edebilirler; başka bir şey yapmaya hakları yoktur.

Bir kimse varlıklı iken ortak köledeki hissesini azad eder de, ortağı ticaretle izinli bir köle ise; bu ortağı borçlu olması halinde, dilerse hissesini ona tazmin ettirir, dilerse köleyi kazanç sahasına bırakır. Ortağı borçlu değilse, bu şıklardan birini tercih etme hakkı onun efendisine aittir.

Azad eden ortak çocuksa, onun vasisi veya velisi varsa; veli veya

vasi dilerse azad edenden tazminat alır, dilerse köleyi kazanç sahasına bırakır. Çocuğun velisi yoksa; bulûğa ermesi beklenir ya da kadı onun için bir veli tayin eder. Bu büyük bir kaide olup, azad etme vb. mes'elelerin çoğu bu temel üzerine kurulurlar.

İki ortakdan biri diğèrinin köle olan oğlunu satın almış olsa; baba olanın hissesi miktarınca köle azad olur. Diğèr ortak da onun, ortağının oğlu olduğunu bilsin veya bilmesin; dilerse azad eder, dilerse kazanç sahasına bırakır: Onu hibe, sadaka veya vasiyyet yoluyla mülk edinmiş olmalan halinde de aynı hüküm geçerlidir. İmameyn dediler ki; eğer baba varlıklı ise, köle olan oğlunun kıymetinin yansını ortağına tazminat olarak öder. Eğer yoksul ise; oğlu ortağına kendi kıymetinin yarısını ödemek için kazanç sahasına atılır. İki ortaktan biri onun yansını satın aldığıında azad edeceğine yemin ederek bir köleyi ortaklaşa satın aldıklarında yine aynı hüküm geçerlidir.

Bir köleye miras yoluyla sahip olduklarında Ebû Hanîfe'nin dediği gibi olur. Bu hususda icmâ edilmiştir. İmameyn'e göre akrabanın köle olarak satın alınması bizim prensibimize göre azad etmek demektir. Azad edilince de diğèr ortağın hissesi ifsad edilmiş olur. Bu, iki ortaktan birinin kendi hissesine düşen kısmım azad ettiği ortak bir kele gibi olur. Ebû Hanîfe'ye göre akraba bir kölenin satın alınması -İmameyn 'in dedikleri gibi- o köleyi azad etmektir. Diğèr ortak azadlığın illeti hususunda azad eden ve kölenin akrabası olan ortağına iştirak etmiş olduğundan, kendi hissesinin ifsadına razı olmuştur. Dolayısıyla tazminat alma hakkı yoktur. Ortağına bu hususda şifahî izin vermiş gibi olur. Satın aldıktan kölenin ortağının akrabası olduğunu bilip bilmemesi farketmez. Çünkü hüküm sebebe dayanır ki, o da satın almaktır. Bu, bir kimsenin kendi malı olduğunu bilmeksizin; bir yemeği yemesi için başka birine emir vermesine benzer. Evvelâ yabancı bir kimse kölenin yansım satın alır, sonra o kölenin varlıklı olan babası gelip diğèr yansını satın alırsa; yabancı ortak dilerse hissesi karşılığında tazminat alabilir. Çünkü

o, hissesinin ifsadına razı olmamıştır. Yahut dilerse hissesinin bedelini almak için köleyi kazanç sahasına bırakır. Çünkü hissesinin maliyeti o kölenin yanında alıkonulmuştur.

İmameyn dediler ki; 'bilindiği gibi baba köle olan -oğlunun kıymetinin yansını tazminat olarak öder. Başka bir şey yapmasına gerek yoktur.1 Varlıklı baba köle olan oğlunun yansını, oğlunun tamamına mâlik olan bir kimseden satın alırsa; satıcıya tazminat olarak bir şey ödemesi gerekmez. İmameyn; 'tazminat ödemesi gerekir' demişlerdir. Bu mes'elede uyulması gereken asıl kaide anlatılmıştı.

Bir kimse iki kölesine hitaben; 'ikinizden biri hürdür* der ve sonra da birini satar veya satışa arzeder veya onunla tedbir sözleşmesi yapar ya da biri ölürse; diğer köle azad olur: Çünkü o köle ölümle azad olma mahalli olmaktan çıkmıştır. Satılmış olmakla da satan şahıs açısından azad olma mahalli olmaktan çıkmıştır. Satışa sunulmakla da, hürriyetine ters düşecek şekilde kölenin bedeline ulaşmayı amaçlamıştır. Bu amacına da o köleyi satmakla ulaşabilir. İki kölesinden biri azad olma mahalli olmaktan çıkınca da diğeri azad olur. Müdebberik sözleşmesi yapmakla da kendi ölümüne kadar o köleden faydalanma hakkının devam etmesini amaçlamıştır ki, bu da dehal azad etmeye aykır düşmektedir. Dolayısıyla diğer köle azad olur. İki cariyesinden birinin kendisinden hâmile kaldığı söylemesi de böyledir: Çünkü bunda (yani istîladda) anlattığımız da müdebber gibi, hatta ondan daha kuvvetlidir.

Bir kimse iki kölesine; 'biriniz hürdür' dedikten, sonra aynıyla birisine; 'sen hürsün' veya; 'seni azad ettim1 derse; bunu açıklama maksadıyla söylemişse, bu sözü diyaneten tasdik olunur, diğeri köle olmaktan devam eder. Eğer niyeti yoksa, her ikisi de azad olur. Bir kimse iki kölesine; 'biriniz hürdür' der de, kendisine; 'hangisini kastettin' diye sorulduğunda; 'şunu kastettim' derse; diğeri azad olur. Bundan sonra; 'şunu da kastettim' derse, evvelki de azad olur. İki kansı olan bir erkeğin;

'iki kanmdan biri boştur' demesinde de aynı hüküm geçerlidir. Ama şu mes'elede hüküm bunun hilâfinadır: Şöyle ki, bir kimse; 'şu iki adamdan birinin benden bin dirhem alacağı vardır' der de, kendisine; 'şu mu?' diye sorulduğunda; 'hayır' cevabını verirse; diğerine bir ödeme yapması gerekmez.

Bununla evvelki mes'ele arasındaki fark şudur: Boşamada ve azad etmede iki kandan veya iki köleden hangisini kastettiğini açıklaması gerekir. İkisinden birini kastetmediğini söylerse; diğeri boşanır veya azad olur ki, vâcib- yerini bulsun. 'Şu iki adamdan birinin bende bin dirhem alacağı var' şeklindeki bir ikrara gelince; hangisinin alacaklı olduğunu açıklaması gerekmez. Zira meçhul biri için ikrarda bulunulduğunda -mecbur tutulmadıkça- ödeme yapma mükellefiyeti doğmaz. İkisinden birinin reddedilmesi, diğerinin alacaklı olması neticesini doğurmaz.

Bir kimse sıhhatli iken iki kölesinden birinin azad olduğunu söyler de, hastalık halinde iken de bunlardan hangisini azad etmiş olduğunu açıklarsa; malının tamamından azad olur. Çünkü o, üzerinde hak olarak bulunan bir azadlığı meydana getirmiştir. Keffarete olduğu gibi bu azadlık malın tamamında muteber olur. Açıklama yapmadan evvel ölürse, -aralannda öncelik bulunmadığından dolayı- her kölenin yansı azad olur. Açıklama yapma hususunda mirasçısı onun yerine geçemez.

Bir kimse iki cariyesinden birinin hür olduğunu söyledikten sonra biri ile cinsî münasebette bulunursa; diğeri hür olmaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'hür olur; çünkü cinsî münasebet kişinin ancak mâliki bulunduğu bir kadınla yapması halinde helâl olur. İki cariye den biri hürdür; efendi cinsî münasebette bulunmakla temas ettiği cariye deki mülkiyetini ibka etmiş olur ve bu durumda diğeri azad edilmiş olmaktadır. İki kanlı bir erkeğin iki kansından birinin boş olduğunu söylemesinde de aynı hüküm geçerlidir.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre azadlık belirsiz cariye de vâki,

cinsî münasebet ise belirli cariyede vâki olmuştur ki; belirli ile belirsiz birbirine mugayirdir ve bu bir açıklama sayılmaz. Sonra denildi ki; azad etmek açıklamaya bağlı olduğundan, açıklama yapılmazdan azadlık hâdisesi ikisinden birinin üzerine inmez. Bu sebeple efendi açıklama yapmazdan evvel her iki cariyenin kazançlarına, yaralanmadan dolayı alacakları diyetlere sahip olur.

Ebû Hanîfe'ye göre onlarla cinsî münasebette bulunması helâl olur. Ancak bununla fetva verilmez. Açıklama yapıldığında azadlık, iki cariyeden birinin üzerine iner. Hangisinin azad edilmiş olacağı seçme hakkı efendiye âit olduğuna göre, bu ikisi iki cariye gibidirler.

Bir görüşe göre denildi ki; azadlık belli olmayan bir cariyenin üzerine inmiştir. Ancak bu, onun kabul edeceği bir hüküm hakkında zuhur eder. Cinsî münasebet ise, belirli olan bir cariye üzerinde meydana gelmektedir. Bununla diğerrinin azadhğı taayyün etmez. Boşamada ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü nikâhda güdülen asıl maksat; çocuk sahibi olmaktır ve cinsî münasebetle çocuk sahibi olma maksadı güdülmüştür. Bu da cinsî münasebet yapılan cariyede çocuğu korumak maksadıyla, mülkiyetin devamını istemeye delalet etmektedir. Cariyeye sahip olma maksatı ise; çocuk sahibi olmak değil, şehveti tatmin etmektir. Onunla cinsî münasebette bulunmak, ondaki mülkiyetin devamını, istemeğe delalet etmez. Onu hâmile bırakan bir temasla kendisiyle cinsî münasebette bulunmak, açıklama sayılır. Gönüllü veya gönülsüz olarak onu hizmette çalıştırmak, açıklama sayılmaz. Bu hususda icmâ edilmiştir.

İki kişi efendinin iki kölesinden veya cariyesinden birini azad etmiş olduğuna şâhidlik ederlerse, bu şâhidlik bâtil olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İrnameyn dediler ki; 'bu şâhidlik kabul edilir ve efendi onlardan hangisini azad ettiğini açıklamaya mecbur edilir. Ancak iki eşinden birini boşadığına şâhidlikde bulunan iki şahidin ise, şâhidlikleri icmâ ile kabul edilir. Koca da

iki karısından hangisini boşadığım açıklamaya zorlanır.' Bu hüküm, İmameyn'in hilafına, azad edildiğine dâir şâhidliğin kabulü için kölenin dâvasının şart olduğu esasına dayanmaktadır. Kadının boşandığına ve cariyenin hür kılındığına dâir şâhidliğin kabulü için cariyenin ve kadının dâvası şart değildir. İmameyn'e göre bu Allah (cc) m hakkını alâkadar eden bir şâhidliktir. Zira Allah (cc) in hukuku; cuma namazı, hacc, zekât vb. ibadetlerin edası gibi, hürriyetle alâkalıdır. Bunun için hür kadın ve cariyedeki gibi, dâva şartı aranmaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise bu kul hakkı üzerine kâim olan bir şâhidliktir. Bunun için de diğer kul haklarında olduğu gibi, dâva şarttır. Zira azad etmenin maksatlarının çoğunun faydası kul için tahakkuk eder. Çünkü kul, yani köle bu sayede velayet, kaza ve şâhidlik ehliyetine sahip olur, kölelik zilletinden kurtulur ve daha başka menfaatlere sahip olur.

Cariye ve zevcede hüküm bunun hilâfıdır: Çünkü kadın boşanınca, cariyeye azad edilince; kocasının, efendisinin kendisiyle cinsî münasebette bulunması haram olur ki, bu Allah (cc) m hakkıdır. Öyle ki, boşama ve azad etme cinsî münasebetin haramlığını içermezse, kabul edilmez. Eğer şâhidlik iki cariyeden birinin muayyen olmaksızın azad edileceğine dâir yapılmışsa, bundan farklı olur.

Ebû Hanîfe'ye göre şâhidliğin kabulü için dâva şart olduğundan ve bu şart burada mevcut olmadığından dolayı; bu şâhidlik kabul edilmez. Zira kendisi lehine şâhidlikte bulunulan şahıs meçhuldür. Meçhulün dâva açması ise, tahakkuk etmez. İmameyn'e göre bu şart olmadığından bu şâhidlik dâvasız olarak kabul edilir. Bu durumda kadı onu, hangisini kastettiğini açıklamaya zorlar.

İki cariyeden birinin azad edildiğine dâir olan şâhidliğe gelince; cariyenin azadında dâva her ne kadar şart değilse de, bu hususda edilen şâhidlik kabul edilmez. Çünkü bu şâhidlik cariyenin tenasül organının efendisine haram olmasını gerektirmez. Ve bu

iki köleden birinin azad edildiğine dâir olan şâhidlik gibidir. Bu, efendinin sıhhat halinde iken bu hususda aleyhine şâhidlik edilmesi halinde cari olan bir hükümdür. Ama iki kişi efendinin ölüm hastalığında iki kölesinden birini azad ettiğine veya müdebber kıldığına onun hastalığı esnasında ya da vefatından sonra şâhidlik ederlerse; bu şâhidlikleri istihsanen kabul edilir. Çünkü efendinin hastalık halinde kölesini azad etmesi veya aynı halde iken müdebber kılması bir vasiyyettir. Burada hasım da bellidir. Çünkü azad etme hâdisesi efendinin ölümü ile duyulur ve kölelerden her biri belirlenmiş olur.^{1189[10]}

Tedbir

Bu, kişinin kendisinden sonra tahakkuk edecek olan bir azad etmedir. Yani bir efendinin kölesinin hürriyetini mutlak mânada kendisinin ölümü şartına bağlamasıdır. Bunun caiz olmasının dayanağı şudur; bu şarta bağlı bir azad etmedir. Ve yine bu kölenin eve girmesi şartına bağlanarak azad edilmesi gibi olmaktadır.

Tedbir; kölenin hürriyeti hususunda lehinde vasiyyette bulunmak gibidir ve diğer vasiyyetlere benzer. Tedbir; azadlığın icabının hemen yapılması, sübûtununsa, efendinin Ölümünden sonra olmasıdır. Efendinin ölümünden sonra sübûtu, azadlık neticesini doğurur. Ölü, azad etme salahiyetine sahip değildir. Öyle ise, ileride kendisinden hürriyet semeresi elde edilsin diye, tedbir sözleşmesinin derhal hürriyete sebep olacak şekilde düzenlenip akdedilmesi gerekir. Mukayyed tedbir sözleşmesi ise bunun hilafıdır. Çünkü bu sözleşme efendinin hayatının en son cüz'ünde hürriyet sebebi olacak şekilde akdedilir. Zira kölenin azad edilmesi bir sıfatla tavsif edilmiş olan bir ölüm şartına bağlanmıştır ki, bu şüphelidir ve ölüme kesinlikle yol açmaz. Dolayısıyla bu ölümün bir hürriyet sebebi olarak kabul edilmesi

^{1189[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/286-297.

mümkün olmamaktadır.

Mutlak mânadaki ölüme gelince; bu mutlaka vukûbulacaktır ve bu ölüme yol açacaktır. Dolayısıyla bunun o hal için bir sebep olarak nazar-ı itibara alınması mümkündür.

Bir kimse kölesine; 'ben öldüğüm zaman sen hürsün' veya; 'ardımsıra hürsün' veya; 'sen müdebbersin' veya; 'seni müdebber kıldım' veya; 'sen ölümümle beraber hürsün' veya; 'öldüğümde hürsün*' veya; 'nefsini veya rekabeni senin için vasiyyet ettim' yahut; 'senin için malımın üçte birini vasiyyet ettim' derse; o köle bu sözlerle müdebber olur: Itk lâfzının azad etmede sarîh oluşu gibi, müdebber kılmada da tedbir lâfzı sarîhtir.

Hürriyetin efendinin ölümü şartına bağlanmasına gelince; buda tedbir mânasmdadır. 'Ölümümle beraber hürsün' sözüne gelince; bu hürriyeti efendinin ölümüne bitıştirmek mânasmdadır. Hürriyet şartının (ölümün) hürriyetten evvel vukûbulması gerekir. Bu sözü söyleyen efendi; 'ölümümden sonra hürsün' demiş gibi olur ve bu köleyi müdebber kılmaktır. 'Ölümüm anında hürsün' sözünde azadlık efendinin ölümü şartına bağlanmıştır. Kölenin azad olması için, evvelâ efendinin ölümü gerekir. 'Öldüğümde hürsün' sözüne gelince; (...de) zarf edatı fiilin sonunda kullanıldığında o fiili şart fiil haline getirir. Ölüm, vefat ve helak mekânının söylenmesi de böyledir. Zira bu da aynı mânaya gelir.

Rekabe (boyun, nefis) vb. lerinin vasiyyet edilmesine gelince; köle kendi şahsının rekabesine mâlik olmadığından, vasiyyet de vasiyyet sahibinin mülkiyetinin sona erip, lehinde vasiyyette bulunan şahsa intikalini gerektirir. Bu vasiyyet de köle hakkında bir hürriyettir. Meselâ efendinin köleye hitaben; 'nefsini sattım' veya; 'nefsini sana hibe ettim' demesi gibi...

Köleye hitaben efendinin; 'malımın üçte birini senin için vasiyyet ettim' demesine gelince; bu vasiyyet efendinin bütün malının üçte birinin köle mülkü olmasını ve kölenin kendisinin onun malından azad olmasını gerektirir. Köle bu mala sahip olur

ve hürriyete kavuşur. Efendinin, malının bir sehmini köle için vasiyyet etmesi de böyledir. Çünkü bir sehim; malının altıda birinden ibarettir. Ama efendi malının bir cüz'ünü vasiyyet ederse, bu tedbir olmaz. Çünkü bu belirsiz bir cüz'den ibarettir. Bunun miktarını belirlemek mirasçılara aittir. İmkânı yok; onun rakabesi (bedeninin esaretten kurtarılması) vasiyyet kapsamına girmez.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; bir kimse kölesine; 'ben Ölüp defnedildiğimde...' veya; 'ölüp yıkandığımda...' yahut; 'Ölüp kefenlendiğimde sen hürsün' derse; bu tedbir akdi olmaz. Çünkü bu durumda efendi onun azadlığını kendi ölümünün yanı sıra başka bir şarta daha bağlamıştır. Kıyasa göre efendi ölünce bu köle azad olmaz. Çünkü tedbir efendinin, kölenin azadlığını mutlak olarak ölümü şartına bağlamasıdır. Oysa bu yapılan; kölenin azadlığını ölümün yanı sıra başka bir şarta bağlamaktır. Meselâ; 'ben Öldüğümde ve sen eve girdiğinde hürsün' demek gibi... Lâkin bu durumda kölenin, efendinin malının üçte birinden azad edilmesi müstahsen görülmüştür. Çünkü efendi onun azadlığını kendi ölümüne ve ölümü esnasında, ama mirasçıların miras üzerinde mülkiyetlerinin teessüsünden evvel meydana gelecek bir sıfata bağlamıştır. Bu takdirde o kölesinin azadlığını sıfatlı bir ölüm şartına bağlamıştır. Azadhğı kendisinin ölümüne ve kölesinin eve girmesi şartına bağlamasında ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü kölenin eve girmesi ile, efendinin ölümü arasında bir alâka yoktur ve bu bir yemin gibi olup diğer yeminler gibi efendinin ölümüyle ortadan kalkar.

İmam Züfer ile Yâkub (Ebû Yûsuf) un ihtilafına gelince; bir kimse kölesine; 'ben öldüğümde veya öldürüldüğümde sen hürsün' derse; Ebû Yûsuf a göre bu köle müdebber değildir. İmam Züfer dedi ki; 'bu köle müdebberdir. Çünkü kendisi onun azadlığını mutlak surette kendi ölümüne bağlamıştır. Bu ölüm de kesinlikle vukubulacaktır.' Ebû Yûsuf un görüşünün gerekçesi

şöyledir; efendi kölesinin azadlığını iki şeyden birine bağlamıştır ve; 'ben Öürsem ya da falan adam öldürürse, sen hürsün' demiş gibi olur.

Müdebberlik sahih olunca, köleyi efendisinin azad etmeden kendi mülkünden çıkarması caiz olmaz. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Müdebber köle satılmaz, hibe edilmez, miras

olarak intikal etmez. O efendinin terekesinin üçte birinden hürdür. "¹¹⁹⁰[11]

Ayrıca, -evvelce de açıkladığımız gibi- müdebberlik sözleşmesi o anda hürriyetin sebebidir. Efendinin ölümü de günün birinde mutlaka vukubulacaktır. Müdebber kölenin satılmasında veya hibe edilmesinde bu hakkı iptal edilmiş olur ki, bu da caiz değildir. Çünkü efendisi onu müdebber kılmakla onun hürriyet hakkını vâcib kılmıştır. Mükâtebin veya ümm-ü veledin satılması caiz olmadığı gibi; bu hakkı müdebberin de satılmasına mânidir. Bu hak sabit olduğuna göre, biz deriz ki; hizmette çalıştırma, ücret karşılığı başkasının işinde çalıştırma, cinsî münasebette bulunma gibi, hür kimse üzerinde yapılması caiz olan her tasarrufun müdebber üzerinde de yapılması caiz olur. Zira hürriyet hakkı, hürriyetten daha çok değildir. Hür kimse üzerinde yapılması caiz olmayan tasarrufların; meselâ, satış, hibe, rehin gibi tasarrufların müdebber üzerinde de yapılması caiz olmaz. Ancak kitabet akdi bundan müstesnadır. Satılmasının ve hibe edilmesinin caiz olmayış sebebini açıklamıştık. Rehin bırakılmasının caiz olmayışına gelince; rehin bırakmaktan maksat, onun vasıtasıyla bir menfaat temin etmektir Satılması caiz olmayan müdebber vasıtasıyla menfaat temin etmek de caiz olmaz.

Müdebber köleye kitabet akdi yapmak caiz olur: Çünkü bu ileride meydana gelecek bir hürriyeti öne almaktır. Efendisi müdebberi hemen azad edebileceği gibi, kitabet akdine de

¹¹⁹⁰[11] Bu hadîsi Dârekutnî ve Beyhakî rivayet etmiştir

bağlayabilir. Cariye müdebberere iken efendisinden bir çocuk doğurursa; efendisinin ümm-ü veledi olur ve üzerindeki müdebberlik de kalkar: Çünkü bu onun için daha hayırlıdır. Bu fazla bir vasıf ve tekiddir. Müdebberere iken efendisinin ölümüyle hürriyeti sabit olur. Bu hususda icmâ edilmiştir. Hürriyetim elde etmek için de asla kazanç sahasına atılmaz. Efendisi onu kendi hizmetinde çalıştırabilir. Ücret karşılığında başkasının işinde de çalıştırabilir. Onunla cinsî münasebette bulunabilir: Çünkü efendinin onun üzerinde mülkiyeti sabittir. Bu sebeple ve yukarıdaki açıkladığımız sebeplerden dolayı, bu tasarruflar geçerli olurlar.

Bu cariye kazancı ve diyeti de efendisine aittir: Çünkü o efendisinin mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir. Azadlık şartının mevcudiyetinde de daha evvel de hürriyeti hakeder; zira o cariye gibidir.

Efendisi onu -rızası olmadan da- evlendirebilir. Çünkü onun tenasül organına sahiptir. Onunla cinsî münasebette bulunma hakkına da sahiptir. Bu tasarrufların hür kadın üzerinde de yapılması caizdir.

Müdebberere cariye doğurduğu çocuk da, ashabın icmâıyla müdebberdir. Çünkü müdebberlik o cariye ayrılmaz bir vasıfıdır. Mükâteblikde olduğu gibi, müdebberlikde de çocuk anasına tâbi olur.

Efendi öldüğü zaman müdebber olan köle efendinin malının üçte birinden azad olur: Bu hususda rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîf bunu emretmektedir. Efendi onun azadlığını kendi ölümüne bağlamış olduğundan, bu bir vasiyettir. Vasiyyet de efendinin terekesinin üçte birinde muteber olur. Eğer üçte biri onu azad etmezse, üçte bir hesabı ile azad olur: Bu, şu mânaya gelir: Müteveffanın malının üçte biri hesaplanır. Bu üçte bir o kölenin azadlık bedeli olarak yeterli olmuyorsa, kalan kısmı ödemek için köle kazanç sahasına atılır. Efendi borçlu olarak ölmüşse, köle kıymetinin tamamı karşılığında kazanç sahasına atılır: Zira

açıkladığımız üzere müdebber kılmak bir vasiyettir. Borcun ödenmesi vasiyyetin gereğinin yapılmasından önce gelir. Burada sözü edilen borçla; terekenin tamamını kapsayan borç kastedilmektedir. Hürriyeti reddetmek mümkün değildir. Şu halde her iki tarafın durumu nazar-ı itibara alınarak kölenin kazanç sahasına atılması gerekir.

İki ortakdan biri hissesi nisbetinde kölesini müdebber kılmış ve diğer arkadaşının hissesini de kenidisi almış ve sonra ölmüşse; kölenin yarısı (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) tedbir ile azad olur. Diğer yarısı için de kazanç sahasına atılır: Çünkü tedbir sözleşmesi yapılmış olmasa da onun yansı Ebû Hanîfe'ye göre kendi mülkündedir. İmameyn'e göre tedbir sözleşmesi sebebiyle tamamı azad olur. Çünkü kölenin bir kısmını müdebber kılmak, tamamını müdebber kılmak gibidir ki; bu azad etmenin bölünür olup olmadığı mes'elesinin bir teferruatıdır.

Efendi kölesine; 'eğer şu hastalıktan Ölürsen veya; 'şu yolculuğumda Ölürsen...' yahut; 'yirmi seneye kadar ölürsen, sen hürsün' derse; bununla kölesinin hürriyetini talik etmiş olur.

Bu

mukayyed bir talik sözleşmesi olup, bu durumda kölenin satılması caiz olur: Zira açıkladığımız üzere bu, kölenin derhal hürriyete kavuşması için bir sebep değildir. Satılması ve üzerinde diğer bazı tasarruflarda bulunulması, bu sebebi iptal etmek değildir. Çünkü bu takdirde o köle hürriyeti kesinlikle haketmiş değildir. Satılması, onun hürriyet hakkını iptal etmek değildir. Demek ki, mutlak müdebberin aksine, mukayyed müdebberin satılması caizdir.

Efendi bu söylediği şekillerde ölürse, köle hürriyete kavuşur:

Zira açıkladığımız üzere terekesinin üçte birinde kölenin azadlık şartı mevcuttur. En- Nevâzil'de Ebû'l- Leys; El- Münteka'da da Hâkim dediler ki; bir kimse kendi kölesine; 'ben iki yüz seneye kadar ölürsen, sen hürsün' derse; o köle mukayyed müdebber olur. Bu Ebû Yûsuf un kavlidir ve bu kölenin satılması caiz olur.

Hasan b. Ziyad dedi ki; 'bu köle mutlak müdebber olup, satılması caiz olmaz.' Muhtar görüşe göre umumiyetle yaşamlamayacak kadar bir müddet söylenirse, o köle mutlak müdebber olur. Çünkü bu müddet, kesinlikle yaşanılabilen bir müddet gibidir.^{1191[12]}

İstîlâd

İstîlâd; lügatte mutlak olarak çocuk istemektir, istilanda ise, cariyeden çocuk istemektir. Her cariyenin doğurduğu çocuğun nesebi, onun tamamına veya bir kısmına sahip olandan sabit olur. Bu takdirde bu cariye efendisinin ümm-ü veledi (çocuğunun anası) olur. Zira istîlâd; çocuğun nesebinin sübûtu için bir teferruatır. Teferruat, asim sübûtuna bağlı olarak sabit olur.

Efendinin iddiası olmadan cariyenin çocuğunun nesebi kendisinden sabit olmaz: Çünkü onunla efendisi arasında nikâh bağı yoktur. Zira cariye ile yapılan cinsî münasebetten maksat; umumiyetle çocuk sahibi olmak değil, şehveti tatmin etmektir. Çünkü eşraftan olan kimseler, çocuklarının cariye çocuğu olmasından utanç duymamak için, çocuk sahibi olmalarından sakınmak maksadıyla, cariye ile cinsî münasebetten uzak dururlar. İşte bu sebepten dolayı onların bu çocukları kendi neseplerine katmak için iddiada bulunmaları şarttır. Bundan dolayı erkeğin karısı ile değil de cariyesi ile temasda bulunurken -ondan izin almaksızın- azil yapmaya hakkı vardır. Zira kişinin kendi karısıyla cinsî münasebette bulunmasının maksadı, umumiyetle çocuk istemektir.

"Evleniniz, çoğamız" ^{1192 [13]} hadîs-i şerîfiyle nikâhın meşru kılınmasındaki maksadın, üreyip çoğalmak olduğuna işaret edilmektedir.

^{1191[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/298-303.

^{1192[13]} Bu hadîsi Beyhakî ve tefsirinde İbn. Mürdevehy İbn. Ömer'den muttasıl olarak; İbn. Adıyy ise El- Kâmil'de Saîd b. ebî Hilâl'den mürsel olarak rivayet etmiştir. Hadîs-i şerîfin tamamı ise; "... Ben kıyamet gününde sizin çokluğunuzla övüneceğim, "şeklindedir.

Efendi cariyesiyle cinsî münasebette bulunup da azil yapmıyorsa; doğan çocuğu reddetmesi, kendisinden olmadığını söylemesi diyaneten helâl olmaz. Çocuğun kendisinden olduğunu kabullenmesi gerekir. Zira görünüşe göre o çocuk kendisindedir. Efendi cinsî münasebette iken azil yapar ve onunla evlenmezse; iki dış görünüşün tenakuzu sebebiyle o çocuğu reddetmesi caiz olur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'eğer efendi cariyesiyle cinsî münasebette bulunur ama, onunla evlenmezse; doğan çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi benim için daha sevimlidir

İmam Muhammed dedi ki; 'çocuğunu azad edip, cariyeden de şehvî olarak faydalanması benim için daha sevimlidir. Kendisi ölünce de o cariye azad olur.' Ebû Yûsufun görüşüne göre; çocuğun kendisinden olması muhtemeldir. Şüphe sebebiyle onu reddetmesi caiz olmaz. İmam Muhammed'in görüşüne göre; çocuğun ondan olması da, olmaması da muhtemeldir. Şüphe sebebiyle onun kendisinden olduğunu kabullenme mecburiyeti yoktur.

Doğan çocuğu azad etmesine gelince; bu çocuk köle olabileceği gibi, hür de olabilir. Onu, şüphe sebebiyle köle edinmesi doğru olmaz. Çocuğun annesinden faydalanabilir. Çocuğun nesebi kendisinden sabit olsa da, annesi kendisine mubahtır. Şüphe sebebiyle esarete tutmuş olmamak için kendisi öldükten sonra o cariyeyi azad eder (azadlığım vasiyyet eder).

Efendi çocuğun kendisinden olduğunu kabul edince; cariye ümm-ü veledi olur. Bundan sonra kendisinden olan çocukların nesebi dâvasız sabit olur: İlk çocuğun kendisine âit olduğunu iddia edip o çocuğun nesebi sabit olunca, kendisinin o cariye ile olan cinsî münasebetlerinde çocuk sahibi olmayı maksat edindiği anlaşılır. Böylece kendisi ile cariyesi arasında bir yatak bağı meydana gelir. Bundan sonra doğan çocukların nesepleri; nikâhlı karısından doğmuşlar gibi sabit olur.

Efendinin sadece çocuğun kendisinden olmadığını söylemesiyle

liâna lüzum kalmadan çocuğun nesebi sabit olmaz: Çünkü bu cariye'nin yatak cihetiyle efendisine bağılılığı zayıftır. Öyle ki; evlendirmekle ya da azad etmekle bu bağı iptal edebilir. Çocuğu kendi insiyatifiyle reddedebilir. Nikâhda hüküm bunun hilâfmadır. Nikâhlı kadının kocasıyla yatak bağı kuvvetlidir; koca bu bağı iptal edemez. Liân yapmadan çocuğun nesebini reddedemez.

Bir efendi cariyesinin kendisinden hâmile kaldığım ikrar eder ve bu ikrarından sonra altı ay içinde cariyesi doğum yaparsa; çocuğun nesebi kendisinden sabit olur ve bu cariye de onun ümm-ü veledi olur. Ama bu ikrarın üzerinden altı aydan fazla bir zaman geçtikten sonra cariyesi doğum yaparsa; yukarıda söylediğimiz hükümler cari olmaz. Doğan çocuğun diri ya da ölü yahut vücudunun tamamı veya bir kısmı belirgin olan bir düşük olması farketmez. Bu düşüğün kendisinden olduğunu ikrar etmesi halinde bu tam bir çocuk gibi kabul edilir. -Evvelce de açıkladığımız gibi- düşük; normal doğum hükümlerine tâbidir. Ama düşüğün vücudunun bir kısmı belirgin hale gelmişse, kadın onu bir çığnem et parçası veya kan pıhtısı olarak düşürmüşse; efendi de bunun kendisinden olduğunu iddia ederse, bu cariye onun ümm-ü veledi olmaz. Hasan bunu Ebû Hanîfe'den rivayet etmiştir. Çünkü düşen bir kan pıhtısı veya et parçası da olabilir. İstîlâd (ümm-ü veledlik) şüphe ile sabit olmaz.

Bundan sonra babasının veya oğlunun o cariye ile cinsî münasebette bulunmalarından ya da kendisinin o cariye'nin annesi veya kızı ile cinsî münasebette bulunmasından dolayı; o cariye ile cinsî münasebette bulunması haram olursa, cariye'nin bundan sonra doğacak olan çocuklarının nesebi kendisinin iddiası olmadan sabit olmaz. Çünkü cariye ile onun arasındaki yatak bağı kopmuştur.

Bir erkek bir cariye ile cinsî münasebette bulunduktan sonra cariye ondan bir çocuk doğurursa; zina neticesi doğduğu için çocuğun nesebi o erkekte sabit olmaz. Bu erkek daha sonra o

cariye ile çocuğunu satın alırsa; çocuk azad olur ve çocuğun annesini de satması caiz olur. İmam Züfer dedi ki; 'caiz olmaz. Çünkü çocuk doğunca kendisi için hürriyet ve neseben sabit olmuş gibi annesi için de ümm-ü veledlik sabit olur.¹

Bizim görüşümüze göre; istîlâd nesebe tâbi olur. Bu sebeple çocuğa izafe edilir ve o cariye çocuğunun annesi denilir. Ki; cariye için hürriyeti sabit kılan da odur. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) oğlu

İbrahim'i doğuran Mariye'den bahsederken; "Odu çocuğu azad etti."^{1193[14]} buyurmuştur. Yukarıdaki misalde neseb sabit olmaz. Ona bağlı olan ümm-ü veledlik de sabit olmaz. Çocuğun hür olması ise, o erkeğin (babasının) bir parçası olmasından dolayıdır. Babası onu azad etmiş gibi hür olur.

Ümm-ü veled olan bir cariye'nin azad edilmekten başka surette efendisinin mülkünden çıkarılması caiz değildir: Satılması, hibe edilmesi, her hangi bir şekilde başkasına mülk edilmesi caiz değildir. Bunda asıl delil; Muhammed b. Hasan'ın isnadıyla rivayet ettiği şu hadîs-i şerîfdir: Rasûlullah (sas) ümm-ü veledleri ölen efendinin malının tamamından azad etti ve; "Onlar ödünç verilemezler ve satılamazlar." buyurdu. Hz. Ömer (ra) in de Hz. Peygamber (sas) in minberinde şöyle bir ilânda bulunduğu rivayet edilmiştir; 'bilseniz ki, ümm-ü veledleri satmak haramdır. Efendisinin ölümünden sonra ümm-ü veled cariye'likte tutulamaz.' Ashabdan hiç biri Hz. Ömer (ra) e bu hususda itirazda bulunmamış ve bu bir icmâ haline gelmiştir.

İbn. Abbas (ra) dan rivayet edildiğine göre; Mariye oğlu Hz. İbrahim'i dünyaya getirdiğinde Rasûlullah (sas); "Onu çocuğu azad etti."^{1194[15]} buyurdu.

Saîd b. Müseyyeb (ra) den şöyle rivayet edilmiştir; Hz. Peygamber (sas) ümm-ü veledlerin azad edilmelerini, azadlık bedelini ödemek maksadıyla çalıştırılmalarını, terekenin üçte birinden azad edilmemelerini (tamamından azad edilmelerini)

^{1193[14]} Bu hadîsi İbn. Mâce, Dârekutnî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir

^{1194[15]} Bu hadîsi İbn. Mâce, Dârekutnî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir

emretti.

Ubeyde es- Selmânî'den rivayet edildiğine göre; Hz. Ali (ra) dedi ki; 'ümm-ü veledlerin azad edilmeleri gerektiği hususunda Hz. Ömer ve bir grup sahabî ile görüş birliği etmiştik. Ancak daha sonra ben ümm-ü veledlerin efendilerinin borçlarının ödenmesi maksadıyla satılmaları uygun gördüm.' Onun bu sözüne karşı dedim ki; 'senin, Ömer (ra) in ve bir grup sahabînin topluca varmış olduğunuz görüş, senin kendi başına varmış olduğun görüşten daha çok takdirimizi kazanmıştır.1 Bunun üzerine Hz. Ali (ra); 'Ubeyde es- Selmâm hakikaten fakîhtir' dedi ve bu görüşünden döndü.

Efendi ümm-ü veled ile cinsî münasebette bulunmak, onu hizmetinde çalıştırmak, ücretle başkasının işinde çalıştırmak ve kitabet akdine bağlamak haklarına sahiptir: Çünkü müdebberede olduğu gibi, ümm-ü veledde de efendinin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Müdebberlik ve ümm-ü veledlikden her biri efendinin vefatına bağlı bir azadlıktır. Müdebber bahsinde de açıkladığımız gibi; kitabet akdi azadlığı öne alıp çabuklaştırır. Zira Mariye Hz. İbrahim'i doğurduktan sonra da Hz. Peygamber (sas) ondan ayrılmamıştı.

Ümm-ü veled efendisinin vefatından sonra malının tamamından azad olur. Efendinin borçları için çalıştırılmaz: Zira nakletmiş olduğumuz hadîs-i şerifler bunu gerektirmektedir. İstîlâd dan sonra cariye'nin başkasından doğurduğu çocuğun hükmü, kendisinin hükmü gibidir: -Evvelce de açıkladığımız gibi-annede karar kılan bir hüküm çocuğuna da sirayet eder.

Hıristiyan olan bir ümm-ü veled müslüman olunca, kıymeti karşılığında kazanç sahasına atılıp çalışır ve mükâtebe gibi olur (İmam Züfer): Kıymetini ödemedi azad olmaz. İmam Züferdediki; 'derhal azad olur. Çünkü cariyelikten kurtulması, İslama girmesiyle vâcib olmuştur. Bu da ya satılması veya azad edilmesi ile olur. Ümm-ü veledliği sebebiyle satılması imkânsız olduğundan, tek çıkar yol azad edilmesidir.'

Bizim görüşümüze göre; söylediklerimizde hem cariye, hem onun zımmî efendisinin çıkan gözetilmiştir. Zira bu kadından mükâtebe kılınmakla cariye zilleti kalkar ve hemen hürriyete kavuşmuş gibi olur. Zımmî efendisi de zarardan korunmuş olur. Mükâtebe olan cariye hürriyete kavuşmak için ona ödemede bulunmak üzere çalışmaya başlar. Ama derhal azad olduğunu söylersek ve cariye de yoksulsa; çalışıp ödeme yapıncaya kadar uzun zaman geçeceğinden dolayı zımmî efendisi zarara uğrar. Bu cariye her ne kadar değer takdir edilmemişse de, muhteremdir. Bedelinin efendisine tazminat olarak verilmesi, hürriyete kavuşması için yeterlidir. Meselâ maktulün velilerinden biri katili kısasdan affederse, diğerlerine mal (diyet) verilmesi gerekir. Bu zımmî efendiye müslüman olması teklif edilip de onun bu teklifi kabul etmemesi halinde cari olan bir hükümdür. Kabul etmezse, o cariye üzerindeki mülkiyeti sona erer ve bedelini alır. Ama İslâmı kabul ederse -nikâh bahsinde de söylediğimiz gibi- cariye yine onun ümm-ü veledi olmaktan devam eder. Efendisi ölünce, çalışmadan azad olur: Çünkü o ümm-ü veledir.

Başkasının cariyesiyle evlenen kimsenin ondan çocuğu olur ve sonra da ona mâlik olursa; cariye kendisinin ümm-ü veledi olur: Bir kimse kendi mülkiyetindeki bir cariye ümm-ü veled yapar da başkası o cariye kendi mülkü olduğuna dâir iddiada bulunur ancak daha sonra bu cariye tekrar kendisinin mülkiyetine dönerse; bu cariye yine kendisinin ümm-ü veledi olur. Çünkü doğan çocuğun nesebi cariye efendisinden sabittir. Dolayısıyla cariye ümm-ü veledliği de sabit olur. Zira -evvelce de açıkladığımız gibi- cariye bu hususta çocuğuna tâbi olur. Çünkü ümm-ü veledlik hürriyet olup nesebin subûtuyla alâkalıdır. Nesebin cariye zilletinden başka bir yerde sabit olması caiz olduğuna göre, mülkiyetin taalluk ettiği yerde de ona tâbi olarak sabit olması caizdir. Ama -evvelce de açıkladığımız gibi- bir erkeğin zina neticesi doğan çocuğunun hükmü bunun hilâfinadır.

Oğlunun cariyesi ile temas edip doğan çocuğun kendisinden olduğunu iddia edince, neseb kendisinden sabit olur. Cariye de ümm-ü veledi olur. ukr¹¹⁹⁵ [16] hâriç; cariyenin ve çocuğun kıymetini de

ödemesi gerekir: Çünkü baba yiyip içerek hayatını devam ettirmek maksadıyla ihtiyaç durumunda oğlunun malına sahip olabileceği gibi, döl suyunu korumak ve neslinin bekasını sağlamak maksadıyla ihtiyaç durumunda oğlunun cariyesine de sahip olabilir. Zira nafakalar bahsinde de geçtiği gibi, babanın ihtiyaçlarını karşılamak oğlunun vazifesidir. Ancak döl suyunu korumaya ve neslin bekasını temin etmeye olan ihtiyacı, hayatını devam ettirmeye olan ihtiyacından daha aşağı derecededir. Bu sebeple biz dedik ki; kıymetini Ödeyerek cariyeye mâlik olur. Ama yiyeceğe kıymet ödemeksizin mâlik olur. Ümm-ü veledlik sabit olsun diye bu mülkiyet onun için ümm-ü veledlik öncesinde sabit olur. İstîlâdı tashih eden şey ya mülkün kendisi ya da mülkiyetin hakkıdır. Bunun da cariyeye gebe kalmadan sabit olması gereklidir ki, gebelik erkeğin mülkiyetine mülaki olsun ve istîlâd da sahih olsun. Kendi mülkiyetinde iken istîlâd sahih olursa, ukr vermesi, o çocuğun kıymetini ödemesi gerekmez. Çünkü gebelik; cariyeye onun mülkiyetinde iken meydana gelmiştir.

Eğer oğul bu cariyesini kendi babasıyla evlendirir de, bu evlilikten bir çocuk doğarsa; bu cariyeye ümm-ü veled olamaz. Çünkü cariyeye evlenen babasının döl suyu zayi olmaktan nikâh sebebiyle korunmuş olur. Cariyeye mâlik olmasına ihtiyaç yoktur. Mâlik olmadığı için de kıymetini ödemesi gerekmez. Ancak mehrini vermesi gerekir. Çünkü mehri vermeyi nikâh sebebiyle üstlenmiştir. Bu cariyenin doğurduğu çocuk da hürdür. Çünkü bu çocuğa kardeşi mâlik olmuştur. Açıkladığımız gibi, kardeşinin rızası olmadan bu çocuk azad olur.

Bunun delili şudur: Bu nikâh sahihtir. Çünkü babanın bu cariyeye

¹¹⁹⁵[16] Ukr; şüphe ile kendisiyel cinsî münasebette bulunulan kadına verilecek olan mehiridir. (Mütercim).

üzerinde mülkiyeti yoktur. Zira oğul; satmak, cinsî münasebette bulunmak, ücret karşılığı başkasının işinde çalıştırmak, azad etmek, kitabet akdine bağlamak gibi tasarrufların tamamını bu cariye üzerinde icra etmek hakkına sahiptir. Baba ise, bu tasarruflardan hiç birini yapmak hakkına sahip değildir. Bu da babanın bu cariye üzerinde mülkiyeti bulunmadığına şüphe sebebiyle bununla cinsî münasebette bulunması durumunda da hadd tatbik edilmesinin vâcib olmadığına delalet eder. Mülkiyeti bulunmadığına göre, oğlunun babasının cariyesiyle evlenmesinin caiz oluşu gibi, babasının da oğlunun cariyesiyle evlenmesi caiz olur.

Babanın velayetinin inkıtaa uğraması halinde, dede baba gibidir: Çünkü dede babanın yerine kâimdir. Babanın velayeti varken, dede veli olamaz. Kâfirlik, esaret, irtidad, dâr-ı harbe iltihak ve ölüm sebebiyle velayet inkıtaa uğrar.

İki erkeğin müşterek malı olan bir cariye çocuk doğurur; bu iki erk e kd en biri çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, nesebi sabit olur: Mülkiyetine denk gelmesi sebebiyle çocuğun yansında nesep sabit olduğuna göre kalan yansında da sabit olur. Çünkü nesep parçalara bölünemez. Zira nesebin sebebi olan gebe kalma hâdisesi, parçalara bölünemez. Doğrusu tek bir çocuğun iki erkeğin döl suyundan ana rahmine düşmesi mümkün değildir. Bu cariye doğurduğu çocuğun annesi ve çocuğunun, kendisinden olduğunu iddia eden erkeğin ümm-ü veledi olur. İmameyn'e göre bu zahir bir hükümdür. Ebû Hanîfe'ye göre ise, iddia sahibinin hissesi kadannca bu cariye onun ümm-ü veledi olur. Ve o da mülkiyetine mukabil olduğundan dolayı ortağının hissesini mülk edinir ve tamamı kendisinin malı olur. Böylece cariyenin tamamı onun ümm-ü veledi olmuş olur.

İddia sahibinin bu cariyenin yarı kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü onun yansını temellük etmiştir. Ve ukrunun yarısını ortağına ödemesi gerekir: Çünkü müşterek bir cariye ile cinsî münasebette bulunmuştur. Zira onu mülk edinmesinin ardı sıra

ümm-ü veledlik hükmen gelir. Çocuğunun kıymetinden bir şey Ödemesi gerekmez: Çünkü nesep, gebe kalma vaktine müsteniden sabit olur ve nesepden hiç bir şey ortağının mülkiyetine taallûk etmemiştir.

Her iki ortak da çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederlerse; cariyeye ikisinin de ümm-ü veledi olur: Çünkü onlardan her birinin çocukdaki payı hususunda dâvası sahihtir. İstîlâd ise çocuğa tâbidir. Çocuğun nesebi ikisinden de sabit olur: Rivayet olunur ki, Hz. Ömer (ra) bu hadise hakkında Kadı Şüreyh'e yazdığı mektubunda şu ifadelere yer vermiştir: 'Cariyenin sahibi olan iki ortak bu işi kanştırdıkları için bunun hükmü de onlar için kapalı kalmıştır. Eğer işi açıklasalar, bu işin hükmü de onlar için açıklanırdı. Doğan çocuk her ikisinin oğludur. Her ikisine de mirasçı olur. Onlar da o çocuğa mirasçı olurlar. Kendisi de onlardan baki kalanın olur.' Hz. Ömer (ra) bu hükmü ashabın arasında vermiş ve hiç kimse itirazda bulunmamıştı. Dolayısıyla bu bir icmâ olmuştur. Hz. Ali (ra) den de böyle bir görüş rivayet edilmiştir. Ortakların her ikisi de istihkakın sebebinde (mülkiyette) müsavi olduklarından dolayı, cariyede ve doğurduğu çocukta da istihkak bakımından müsavidirler.

Usame (ra) nin Zeyd (ra) in oğlu olduğunu tespit eden kâif^{1196[17]} karan üzerine Hz. Peygamber (sas) in sevinmesiyle alâkalı olarak Müdlicî'nin rivayet ettiği hadîs-i şerîfe gelince; bununla alâkalı olarak biz deriz ki; Üsame (ra) nin Zeyd (ra) in oğlu olduğu Hz. Peygamber (sas) in nezdinde kâif in sözü ile sabit olmuş değildi. Hz. Peygamber (sas) bu hakikati zaten biliyordu. Ancak müşrikler Usame (ra) nin nesebine dil uzatıyorlardı. Kâifin sözleri onların dedikodularına son noktayı koymuştu. Çünkü câhiliyye devrinde müşrikler kâifin sözüne inanıyorlardı. Yoksa, onun söyledikleri Şer'î bir hüküm değildir, tşç bu sebeple Hz. Peygamber (sas) bu duruma sevinmişti.

Nesebin parçalara bölünemez oluşuna gelince; ona parçalara

^{1196[17]} Kâif; insanlar arasındaki benzerliklerden anlayan kimse. (Mütercim).

bölünmüş hükümler taallûk eder. Parçalara bölünmeyen nesep ortaklardan her biri hakkında tam olarak sabit olur. Parçalara bölünebilen hükümler de imkân nisbetinde delillerle amel olunarak ortaklardan her biri hakkında sabit olur.

Her iki ortağın da ukrun yarısını Ödemeleri gerekir:

Ortaklardan birinin diğerinden alacağı sebebiyle Ödeşme suretiyle bu tediye sakıt olur. Çünkü bu malın alınıp tekrar geri verilmesinin bir faydası yoktur. Çocuk her ikisine de bir oğul gibi mirasçı olur: Çünkü iddia sahibi çocuğun kendisinden olduğunu ikrar ettiğine göre, oğlun babasından alma hakkına sahip olduğu mirası hakettiğini ikrar etmiş olur. Her ikisi de bir tek baba gibi o çocuğa mirasçı olurlar: Çünkü beyyine getirmeleri durumunda olduğu gibi, her ikisi de istihkak bakımından müsavi durumdadırlar.

Bir cariye baba ile oğlu arasında ise; baba tarafı tercih edilerek babanın olur. Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- onun, oğlunun payında hakkı vardır. Bir cariye bir müslümanla bir zımmî arasında ise; İslâmiyet tercih edildiğinden dolayı, müslümanın olur. İmam Züfer dedi ki; 'her iki mes'elede de ortaklar istihkakı vâcib kılan mülkiyette müsavi olduklarından dolayı müsavi vaziyettedirler.

Biz deriz ki; oğlunun cariyesinden doğan çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi halinde bu iddiasının sahih olacağı delilinden dolayı babanın iddiası ağır basar, tercih edilir. Ama oğlu babasının cariyesinden doğan çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, bu iddia sahih olmaz. Müslüman ortak da gaynmüslim ortağa tercih edilir. Zira bu tercih küçük çocuğun daha fazla yararınadır.^{1197[18]}

42- MÜKÂTEB

Kitabet akdi müstehabdır, mendûbdur. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Eğer kendilerinde bir hayır görüyorsanız, hemen mükâtebe yapın." (Nûr: 33). Buradaki 'yapın' emri mendûbiyet ifade eder. Bu emirle vâciblik kastedilmediği hususunda icmâ vardır. Bu emri câizlik mânasında alırsak; şartla amel etmemek gerekir. Çünkü bu akdin şartsız olarak caiz olacağı hususunda icmâ vardır, "j^er kendilerinde bir hayır görüyorsanız" sözüne gelince; bu bir şart olmayıp âdet mânasında tefsir edilmiştir. Ya da şöyle diyebiliriz; efendi köle veya cariyesinde bir hayır görmüyorsa, en iyisi onunla mükâtebe sözleşmesi yapmamasıdır. Köle veya cariye hürriyete kavuşmak, hürriyetin maslahatlarına ulaşmak maksadıyla kazanç sahasına atılıp çalışacağından dolayı; kitabet akdi yapmak müstehabdır.

Zikrettiğimiz Kur'an-ı kerîm âyetlerinde de görüldüğü gibi, mükâteplik akdinin meşrûiyyeti Kitab ve sünnetle sabittir. Sünnetteki deliller, Hz. Peygamber (sas) in şu hadîs-i şerifleridir; "Kim kölesiyle yüz evak üzerinden mükâtebe yapsa da, kölesi bunun on evakı hâriç hepsini adese; yine köle köledir." ¹¹⁹⁸[1]

"Mükâteb, üzerinde bir dirhemlik borç kaldığı müddetçe, yine köledir." ¹¹⁹⁹[2] Kitabet akdinin câizliği hususunda icmâ vardır.

Efendi kölesi ile bir mal üzerine kitabet akdi yapıp kölede kabul ederse, mükâtep olur: Kitabet akdi yapmak caizdir. Bunun sebebini açıklamıştık. Kölenin bunu kabul etmesi şartına gelince; kitabet bedeli bir mal olup, kölenin bunu ödemesi gerektiğine göre, bunu üstlenmesi lâzımdır ki, bu da kabul ile olur. Rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfde de ifade edildiği gibi; köle kitabet bedelinin tamamını ödemediği azad olmaz. Efendisi ona; 'Ödersen, hürsün1 demiş olmasa bile; kitabet bedelini ödediğinde

¹¹⁹⁸[1] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Tirmizî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

¹¹⁹⁹[2] Bu hadîsi Ebû Dâvud, Mâlik ve Beyhakî rivayet etmiştir

hürdür. Çünkü hür olması akdin gereğidir. Alış veriş akdinde olduğu gibi; bu şartsız olarak tahakkuk eder. Bu hususda âkil olan küçük de büyük gibidir: Bu, akıllı çocuğa verilen iznin bir teferruatıdır. Kararlaştırılan malın derhal veya taksitle ödenmesi veya tehir edilmesi şartları arasında bir fark yoktur: Çünkü bu husustaki nasslar mutlakdır. Bedelin vadeli olarak ödenmesi için konulan kayıt, nassa ilâve yapmak olduğundan; diğer muavaza akidlerinde olduğu gibi, reddedilir. Selem akdinde ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü üzerinde selem yapılan nesne, üzerinde akid yapılan şeydir. Selem bahsinde de açıkladığımız gibi, selem; müflislerin satışlarıdır. Şu halde selemde üzerinde akid yapılan nesnenin elde edilebileceği kadar bir zaman tanımak mecburidir. Ama kitabette bedel kendisi ile akid yapılan şeydir. Alış veriş akdinde müşteri müflis ise veya satın aldıktan sonra iflas etmişse; bedeli ödemeğe muktedir olma şartı aranmadığı gibi, kitabet akdinde de kölenin mükâteplik bedelini ödemeğe muktedir olması şartı aranmaz. Zira kölenin mükâteplik bedelini ödünç alıp, efendisine derhal ödemesi mümkündür.

Üzerine selem akdi yapılan mala gelince; bunu vermesi gereken şahıs yanında mevcut olduğu veya ödünç aldığı için bu malı ödemeye muktedirse, bunu iki fiattan daha ucuza satmaz ve o vakitteki kıymetinden fazla fiyat verene satar. Efendi bedeli derhal ödemek üzere kolesiyle kitabet akdi yaparsa ve köle de bu bedeli ödemekten imtina ederse; köleliğe geri döner. Çünkü o mükâteplik bedelini ödemekten âciz kalmıştır. Mükâtebin kitabet bedelini ödemekten âciz kalması, köleliğe geri dönmesini gerektirir.

Sahih bir kitabet akdi ile köle efendisinin mülkünden çıkmasa da tasarrufundan çıkar: Zira o temin edeceği fayda ve elde edeceği kazançlar üzerinde daha fazla hak sahibi olur. Zira kitabetten elde edilmek istenen netice; efendinin kitabet bedeline kavuşması, kölenin de bedeli ödeyerek hürriyete kavuşmasıdır. Bu neticeyi elde etmek de; köle üzerindeki kısıtlılığını kaldırmak

ve ona hür olarak tasarrufda bulunma hakkını tanımakla olur ki, ticaret yapıp kazanç sağlasın ve bedeli ödesin. Ödeyince de azad olur ve kendisinin azad olması sebebiyle çocukları da hürriyetlerine kavşurlar. -Evvelce de açıkladığımız gibi- o, akid gereği efendinin mülkiyetinden çıkmıştır.

Efendinin mükâtebin e âit bir malı telef etmesi kendisini borçlandırır: Açıkladığımız gibi, mükâtebin kazancı kendisine aittir. Onun kazancı hususunda efendisi yabancı bir kimse gibi olup, hiç bir hakka sahip değildir. Efendi onun malını telef edince, tazminat ödemeğe mahkûm olmazsa, kazancına el koyar, p da kitabet bedelini ödeyemez ve kitabet akdinin maksadı hâsıl olmaz.

Efendi mükâtebesiyle cinsî münasebette bulunursa, ona ukr vermesi gerekir: Çünkü ukr; yani mehr-i misil de kitabet bedelinin bir cüz'üdür; hem de en aslî biçimde... Ukr vermesi gerekir ki, kitabet akdinin maksadı, yani efendinin bedele kavuşması durumu tahakkuk etsin... Bu sebeptendir ki, efendisi mükâtebesiyle şüphe neticesi cinsî münasebette bulunur veya ona karşı cinayet işlerse; ukr ya da diyet ödemesi gerekir. İşte açıkladığımız bu sebepten dolayı efendi kendisine veya çocuğuna karşı bir cinayet işleyince de diyetini ödemesi gerekir. Efendi mükâtepe olan kölesini azad ederse, geçerli olur: Çünkü kitabet bedelini ödemedikçe; mükâtepe efendisinin mülkiyetinde kalmaya devam eder ve kitabet bedeli olan mal da düşer: Efendisi onu azad ettiği için, artık o kitabet bedelini ödemedenden de hürriyete kavuşur.

Keza, efendi onu bedelden ibra eder veya bedeli ona hibe ederse; o kabul etse de etmese de azad olur. Çünkü efendisi onu azad mânasına gelecek bir iş yapmıştır ki, bu da onu bedelden ibra etmesi ve muaf tutmasıdır. Ancak kölesi; 'ben bunu kabul etmem' derse, azad olur ama bedel onun üzerinde borç olarak kalır. Zira borç hibe edilir de, borçlu bunu kabul etmezse; hibe gerçekleşmez. Ama azad etmede hüküm bunun hilâfıdır.

Mükâtep bütün tasarruflarında ticaretle izinli olan bir köle gibidir: Burada da bilindiği gibi, âdete uygun durumlar dışında bağışta bulunmaktan men edilir. Zira kitabet akdinin gereği olarak ticarete izinli köle gibi, mükâtep köle de kazanç sağlayabilmek için ticarete mutlak tasarruf salahiyetine sahip olmalıdır. Şu kadar var ki; efendisinin yasaklaması ile ticaretten geri durmaz: Çünkü bu kitabet akdinin feshine yol açar. Efendi kitabet akdini feshetme salahiyetine sahip değildir. Çünkü onun açısından bu akid azadhğı şarta bağlamaktır. Bu akdi feshetme ve bu akidden geri dönme hakkına sahip değildir.

Mükâtebin yolculuğa çıkma hakkı vardır: Çünkü bu ticaret ve kazanç temin etme babındandır. Efendi mükâtebinin kendi beldesinin haricine çıkmamasını şart koşarsa, mükâtebin şehir haricine çıkması istihsanen caiz olur. Zira bu şart akdin gereğine muhaliftir. Akdin gereği; mükâtebin elinin serbest olması ve yalnız başına tasarrufta bulunabilmesidir. O şart bu gereğe muhalif olduğundan dolayı, geçersizdir. Ancak geçersiz de olsa bu şart, akdi fasid kılmaz. Çünkü bu akdin esasına yerleşmiş değildir. Bunun gibi bir şart da kitabet akdini bozamaz.

Mükâtep köle cariyesini evlendirebilir: Çünkü bu da kazanç sağlama babındandır. Çünkü evlilik akdi o cariyeye nafaka ve mehir verilmesini gerektirir. Ancak kölesini evlendiremez. Zira kölesini evlendirecek olursa; kölesinin karısının mehir ve nafakasını kendisinin ödemesi gerekir.

Mükâtep kendi kölesi ile kitabet akdi yapabilir: Çünkü bu kazanç sağlama babından olup, alış veriş gibidir. Hatta daha da faydalıdır. Zira efendinin mükâtep üzerindeki mülkiyeti, ancak kitabet bedeli kendisine ulaştıktan sonra kalkar. Alış verişde ise, satıcının satılan mal üzerindeki mülkiyeti akid yapılıncaya kadar kalkar. Kıyasa göre mükâtebin kendi kölesi ile kitabet akdi yapması caiz olmaz. Zira mükâtep neticede azad olacaktır ve bu mal karşılığı azad etmek gibi olur. Bunun cevabı; bizim az evvel söylediklerimizde. Ama mal karşılığı azad etmekte hüküm bunun

hilâfinadır. Çünkü azad etmekle köle efendisinin mülkiyetinden çıkar. İflas etmekten veya çalışıp kazanmaktan âciz olduğundan dolayı, belki de köle bu bedeli efendisine ödemeyebilir. Bu durum azad edene hakettiğinden fazlasının verilmesini gerektirir. Oysa bir şey kendisinden daha fazlasını ihtiva edemez, içine alamaz. Kitabet akdinde ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bu birincinin hakettiği kadarının ikinciye de verilmesini icabettirir ki, bunda ihtiyata uyulmuştur.

Mükâtebin kendisi ile kitabet akdi yaptığı kölesi kitabet bedelini kendisinden evvel öderse, velâsı efendisine âit olur: Bunun mânası şudur; ikinci mükâtepe birinciden evvel öderse, bu hüküm cari olur. Çünkü efendinin onda bir nevi mülkiyeti vardır. Dolayısıyla azad etmeyi ona izafe etmek sahihtir. Çünkü ikinci mükâtebin azadlığını birinciye vekil sıfatıyla izafe etmek mümkün olmadığından, o bir müsebbipdir. Birinci mükâtepe bundan sonra kitabet bedelini öder de azad olursa, ikinci üzerindeki velâ hakkı kendisine geçmez. Çünkü efendi sahih bir sebeple azad edici olmuştur. Onun kazandığı velâ hakkı başkasına geçmez.

Eğer kendisi efendisine olan borcunu evvelâ öderse, mükâtebine âit velâ hakkına sahip olur: Birinci mükâtepe bedeli ödeyince, azad olur ve velâ ehliyetine sahip olur. Kendisi asıl olduğu için de velâ kendisine izafe edilir.

Mükâtebin cariyesinden kendisine âit bir çocuk doğarsa, bunun hükmü kendisinin hükmü gibi olur. Çocuğun kazancı babasının olur: Çünkü eğer o hür olsa idi, çocuğu da ona karşı azad olurdu. Kendisi mükâtepe olduğu için, çocuğu da kitabet kapsamına girer ki, imkân nisbetinde iyilik tahakkuk etsin. Bu çocuk kendisinin kitabetine dâhil olunca, kazancı da kendisinin olur. Çünkü çocuğunun kazancı, kendisinin kazancıdır.

Mükâtebe olan bir cariyenin çocuğu da annesi ile beraberdir: Cariyede 'satılamaz' sıfatı sabit olduğu için bu sıfat müdebberlik vb. akidlerde olduğu gibi, mükâteplikde de çocuğa sirayet eder.

Bir kimse kölesiyle cariyesini evlendirip sonra her ikisi ile kitabette bulunur ve çocuk doğarsa; bu da annesinin kitabetine dâhil olur: Çünkü kölelik ve hürriyet bahislerinde de geçtiği gibi, bu hususta da ana tarafı ağır basar. Mükâtebe efendisinden çocuk sahibi olursa, isterse mükâtepliği devam ettirir, isterse efendisinin ümm-ü veledi olur ve böylece kendisinin acizliğini ortaya koyar: Bu cariyeye iki hürriyet yolu açılmıştır: Biri kitabet bedelini ödeyerek âcil olan yoldur. Diğeri ise, bedelsiz olan gayr-ı âcil bir yoldur ki, bu da ümm-ü veledliktir. Bu yollardan dilediğini tercih eder. Çocuğunun nesebi de mevlâsının üzerine sabit olur. Çünkü mevlânın mülkiyeti o çocuğun anası üzerinde sabittir ki, bu da anasının ümm-ü veled olması için kâfidir ve bu çocuk da hürdür. Çünkü efendi onun çocuğunu azad etme salahiyetine sahiptir. Mükâtep olan bu cariyeye kitabet bedelini ödemekten âciz kalır da, ümm-ü veled olursa; ne gibi bir hükme tâbi olacağı daha evvel anlatılmıştı.

Eğer kitabet akdini devam ettirirse; efendisinin kendisi ile cinsî münasebette bulunması halinde evvelce belirtmiş olduğumuz sebepten dolayı efendisinden mehr-i misil alma hakkına sahip olur. Bundan sonra efendi ölürse, ümm-ü veledlik sebebiyle bu cariyeye azad olur ve kitabet bedelini ödemekten de kurtulur. Bu cariyeye efendisinden evvel ölür de, geride mal bırakırsa; kitabet bedeli bu maldan ödenir. Artan kısma da -bilindiği gibi- oğlu mirasçı olur. Ama geride kitabet bedelini ödemeğe yetecek miktarda mal bırakmazsa; bu bedeli ödemek için oğlunun çalışmasına gerek yoktur. Çünkü oğlu hürdür. Bu cariyeye başka bir çocuk daha doğurursa, efendinin bu çocuğun kendisinden olduğunu kabul etmesi mecburi değildir. Çünkü efendinin onunla cinsî münasebette bulunması haramdır. Ancak cariyenin bu hususda dâva açması hâriç... Cariye bu dâvayı kazanırsa, çocuğunun nesebi efendisinden sabit olur. Ama böyle bir dâva açmadan ve kitabet bedelini de ödemediği ölürse; ikinci oğlu kitabet bedelini ödemek için çalışır. Çünkü bu çocuk anasına

bağlı olarak mükâteptir. Bundan sonra efendi ölürse, bu çocuk azad olur ve çalışma mecburiyeti ortadan kalkar. Çünkü o ümm-ü veled hükmündedir.

Ümm-ü veledlik bahsinde de anlatıldığı gibi, ümm-ü veled ile kitabet akdi yapmak caizdir. Yalnız, efendi ölünce kitabet bedeli olan mal düşer: Ümm-ü veledliği sebebiyle bu cariye azad olmuştur. Azadhğı tahsil etmek için, bedelin ödenmesi gerekir. Ama azadlık zaten elde edilmiştir. Dolayısıyla bedelin ödenmesine gerek kalmamıştır. -Açıkladığımız sebepten dolayı- çocukları ve onların sağladıkları kazançları da bu sabık cariye teslim edilir. Ama kitabet bedelini efendisinin Ölümünden evvel öderse, kitabet akdi gereğince azad olur.

Müdebberlik bahsinde de anlatıldığı gibi, ümm-ü veledin müdebberlere yapılması da caizdir. Efendi Öldüğünde mükâtebin malı yoksa; dilerse kıymetinin üçte ikisini veya kitabet bedelinin tamamını kazanmaya çalışır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu ikisinden az olanı temin etmek için çalışır.' İmam Muhammed dedi ki; 'kendi kıymetinin üçte ikisi ile, kitabet bedelinin üçte ikisinden hangisi daha az ise, onu temin etmek için çalışır.'¹ Bunlardan dilediğini tercih edebileceği ise, sadece Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Miktar hususundaki görüşe ise, sadece İmam Muhammed muhalefet etmiştir. Bunların muhayyerlik hususundaki ihtilafları, azad etmenin parçalara bölünüp bölünemeyeceği hususundaki ihtilaflardan ileri gelmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre azadlık parçalara bölünebilir olduğundan dolayı, efendinin Ölümü ile mükâtebin üçte biri azad olur, üçte ikisi de mükâtep olarak kalır. Bu üçte ikilik kısmı için iki azadlık yolu vardır. Bunlardan biri âcil yoldur ki, bu müdebberlik sebebiyle çalışmasıdır. Diğer ise, gayr-ı âcildir ki, bu da kitabet bedelini ödemesidir. Bu iki yoldan dilediğini tercih eder. İmameyn'e göre bir kısmı azad edilince, tamamı azad edilmiş olduğu ve iki malî bedelden birini ödemesi vâcib olduğu için, bunlardan hangisi daha az ise, onu öder.

Çünkü mutlaka az olanı tercih edecektir.

Miktar hususunda İmam Muhammed'in görüşünün gerekçesi şöyledir; bedel, tamamın karşılığıdır. Müdebberlik sebebiyle bunun üçte biri efendiye teslim edilmiş olduğundan, bedelden bu kadan düşürülür. Çünkü o bedeli kölenin kıymetinin üçte ikisi karşılığında vâcib kılmış değildir. Görülmez mi ki; üçte birden çıkınca, bedelin tamamı onun üzerinden kalkmaktadır. Üçte biri çıkınca, üçte bir düşer ve efendi kölesini müdebber yapıp, ölmüş gibi olur. Bu takdirde köle kıymetinin üçte ikisiyle, kitabet bedelinin üçte ikisinden hangisi daha az ise, onu temin edip ödemek için çalışır.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un gerekçeleri ise, şöyledir: Mükâtep köle bedeninin üçte ikisi ile bedele karşılık olmuştur. Dolayısıyla üçte biri çıksa da, bedelinin üçte ikisi kendisinden sakıt olmaz. Zira o tedbir sebebiyle zahiren hürriyetin üçte birini haketmiştir. Akıllı kimse hakedeceği hürriyet karşılığında malî bedel ödemeyi üstlenmez. Bu şu misale benzer; bir kimse karısını iki talâkla boşadıktan sonra bin dirhem karşılığında üç talâkla boşarsa; bu bin dirhem sona kalan bir talâkın karşılığı olur. Zira iradesi buna delalet etmektedir. Burada da aynı hüküm caridir. Ama efedinin mükâtep kölesini müdebber kılması halinde hüküm bunun hilâfinadır. Burada bedel, kölenin tamamı karşılığındadır. Çünkü bu köle kitabet sebebiyle hiç bir şeyi haketmemiştir. Dolayısıyla iki mes'ele arasında fark vardır.^{1200[3]}

Fâsid Kitabet Akdi Ve Hükümleri

Bir müslüman kölesiyle içki veya domuz üzerine veya kölenin kıymeti karşılığında (Ebû Yûsuf) yahut kölesine muayyen olmayan başka bir köle vermek şartıyla bin dirhem üzerine kitabet akdi yapsa; bu akid fâsid olur: Zira müslüman kişi hakkında içki ve domuz mal değildir. Bu sebeple bunlar kitabet

^{1200[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/313-320.

bedeli olmaya elverişli değildirler. Burada kitabet bedelinin miktarı, cinsi ve sıfatı meçhul olmaktadır. Bu, bir binek veya elbise üzerine yapılan kitabet akdi gibi olur. Bu gibi şeyler arasında aşın derecede bir belirsizlik bulunduğundan dolayı, yapılan kitabet akdi caiz olmaz.

Üçüncü şıkka; yani 'kölesine muayyen olmayan bir başka köle vermek şartıyla bin dirhem üzerine kitabet akdi yapma'nın caiz olmayışına gelince; bu Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşüdür. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu caizdir. Bin dirhem, mükâtep ile vasat değerdeki bir kölenin kıymetine taksim edilir. O kölenin bundaki payı iptal edilir ve kalan kısım karşılığında mükâtep olur. Çünkü efendisi onunla bir köle üzerine kitabet akdi yapsa, sahih olur ve vasat değerdeki bir köle vermesi gerekir. Aynı şekilde vasat değerdeki bir kölenin kıymetini kitabet bedelinden istisna etmesi sahih olur.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in gerekçesi şudur; burada istisna edilen şey meçhul olduğundan, neticede kitabet bedeli de meçhul olmaktadır. Çünkü kölenin bin dirhemden istisna edilmesi sabit olmaz. İstisna edilen ancak onun kıymetidir. Kıymetin bedel olması münasip olmadığından, müstesna olması da uygun değildir.

Bununla beraber içkiyi ödeyince hürriyete kavuşur (İmam Züfer): Burada her ne kadar talik hususunda kesin bir ifadeye yer verilmemiş olsa da, talik nazar-ı itibara alınmıştır. Zira alış veriş akdinde olduğu gibi, fasid akid cevaz ile beraber muteber olur. İmam Züfer dedi ki; 'içkinin kıymetini ödemedi o köle hürriyete kavuşamaz. Zira burada bedel kıymetin kendisidir.'

Ebû Yûsuf dedi ki; 'içkiyi veya kıymetini ödemekle azad olur. İçkiyi ödeyince azad olur; çünkü bu sûreten kitabet bedelidir. İçkinin kıymetini ödeyince azad olur; çünkü bu da manen kitabet bedelidir.'

Bir kimse kölesine; 'içkiyi ödersen, hürsün' derse; Ebû Hanîfe'den rivayet edilen görüşe göre; burada kesin bir ifade ile

şarta bağlandığından dolayı, içkiyi ödemekle azad olur. -Evvelce de açıkladığımız gibi-Zâhirü'r-rivâyede bu hususda tafsilat verilmemiştir.

içkinin ödenmesiyle köle hür olunca da, efendisine kendi kıymetini ödemesi lâzımgelir: Nitekim aynı şekilde fâsid alışverişte satılan malın telef olması halinde bayie malın kıymetinin ödenmesi gerekir, demiştik. Bu kıymet kararlaştırıldıktan az olamaz. Fakat fazla olabilir: Çünkü bu fâsid bir akiddir. Fâsid akidle satılan malın telef oluşunda olduğu gibi, bu durumda da ne miktara baliğ olursa olsun; telef olma halinde içkinin kıymetinin ödenmesi gerekir. Çünkü efendi noksanlığa razı olmamıştır. Köle ise, azadlığın butlanından dolayı fazlalığa razı olmuştur. Bu sebeple fazla vermek gerekir.

Kölenin kıymeti karşılığında yapılan kitabet akdinde kıymetin ödenmesiyle köle azad olur: Çünkü kıymeti azadlık bedelidir. Bedelin içki oluşunda olduğu gibi, bedel olarak kıymetinin ödenmesiyle köle azad olur. Meçhullüğün tesiri fâsid akidde görülür. Ama efendi bir elbise üzerine kölesiyle kitabet akdi yapmışsa, hüküm bunun hilâfmadır. Bu takdirde elbiseyi vermekle köle azad olmaz. Çünkü bunda aşın derecede bir meçhûliyet (belirsizlik) vardır. Zira köle efendisinin hangi elbiseyi kastettiğini bilemez. Efendinin hangi elbiseyi kastettiği bilinmeden de, azadlık sabit olmaz.

Kan ve leş karşılığında yapılan kitabet akdi bâtıldır: Çünkü bu ikisi asla, (hiç bir şekilde) mal değildirler. Bunların verilmesi hiç bir şeyi gerektirmez. Efendi kölesinin azadlığın bunların verilmesi şartına bağlarsa; ödenmeleriyle -şart tahakkuk ettiği için- köle azad olur. Ama bunlar mal olmadıklarından kölenin başka bir şey ödemesi gerekmez.

Hayvan ve elbise karşılığında yapılan kitabet akdi nikâh gibidir: Hayvan ve elbisenin cinsi belirtilirse, kitabet akdi sahih olur. Ama belirtilmezse, sahih olmaz. Bununla alâkalı olan hükümlerin tamamı nikâh bahsinde anlatılmıştı. Efendi kölesinin

azadlığım bir elbisenin veya bir hayvanın veya bir bineğin ödenmesi şartına bağlar da, köle bunları öderse; -aralarında aşın bir belirsizlik bulunduğundan dolayı- köle azad olmaz. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Efendi, vasfı belirli bir hayvan karşılığında kölesiyle kitabet akdi yapar da, köle bunu öderse; efendi -mehir bahsinde de söylediğimiz gibi-bunu kabule mecbur edilir.

Zımmî bir kimse içki karşılığında kölesiyle kitabet akdi yaparsa, caiz olur: Tabii, belli bir miktar söylerse, caiz olur. Aynı şekilde bir domuz karşılığında kitabet akdi yapması da caiz olur. Çünkü içki ve domuz, gaynmüslimler hakkında maldır, ikisinden her hangi biri müslüman olursa, efendi içkinin kıymetini alır: Zira İslama giren köle ise, kölenin içki veya domuzu efendisine mülk etmesi meşru değildir. İslama giren efendinin kendisi ise, içki veya domuzu mülk edinmesi menedilmiştir. Kendisine bunların kıymetinin verilmesi gerekir. Bunlardan hangisinin kıymeti ödenirse, köle azad olur. Çünkü vasfı belirli bir hayvan üzerine kitabet akdi yapmak gibi, içki veya domuzun kıymetleri bedel olmaya elverişlidir. İkisinden her hangi birini ödeyince, köle azad olur.^{1201[4]}

İki Kölenin Bir Akidle Mükâtep Kılınması

İki köle ile tek bir kitabet ekdi yapıldığında ikisi de bedellerini ödeyince azad olurlar. Eğer ödemekten âciz kalırlarsa, her ikisi de köleliğe döndürülürler. İkisi de kitabet bedelinin tamamını ödemedi azad olamazlar: Çünkü haklanndaki kitabet akdi bir tanedir. Efendinin bu akidde ileri sürdüğü şart da muteberdir. Söylediğimiz sebepten dolayı, bunlardan biri kendi payına düşeni öderse, azad olmaz. Biri ödemekten âciz kalırsa, köleliğe döndürülür: Ya ikisinin anlaşmasıyla ya da diğerrinin bilgisi olmadan hâkimin döndürmesiyle köleliğe döner. Sonra diğeri

^{1201[4]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/320-323.

kitabete bedelinin tamamını öderse her ikisi de azad olurlar: Zira ikisi bir şahıs gibidirler. Görülmez mi ki; kitabete bedelinin tamamını ödemedikçe, her ikisi de azad olamazlar. Aynı şekilde her ikisi de bu bedeli ödemekten âciz kalmadıkça, köleliğe döndürülmezler. Zira gâipdeki bu hükümden mutazarrır olur. Çünkü bu hüküm tatbik edilirse, bedeldeki hissesi sakıt olur ve hissesini ödemediği azad olamaz. Hazırda bulunursa, diğerine zarar veren hükümden onun hasmı olmaz. Bundan sonra çalışıp para kazanarak bedelin bir veya iki taksidini ödeyip kalan kısmını ödemekten âciz kalırsa ve köleliğe döndürülürse; bu döndürme bâtil olur. Birincinin köleliğe döndürülmesi sahih olmadığından, yok gibidir ve ödeme acziyeti -birincinin ödemeye iktidarının mevcut olması sebebiyle- tahakkuk etmez. İki efendi kendilerine âit iki köle ile kitabete akdinde buldukları zaman da durum yukarıdaki gibidir. Yalnız yukarıdakinin hilafına; bunlardan her biri kendi hissesi karşılığında mükâtepe kılınmıştır. Hal böyle olunca da, kendi hissesini Ödeyen azad olur: Çünkü ortaklardan her biri kitabete bedelini kendi kölesi üzerine vâcib kılmıştır. Başkasının kölesinde değil de, kendi kölesinde koştuğu şart muteber olur. Birinci mes'elede ise, hüküm bunun hilâfıdır. O mes'eledaki kölelerin her ikisi de kendisinin malı olduklarından dolayı, efendinin o köleler hakkında ileri sürdüğü şartlar muteber olur.

Biri diğerinin kefil olmak üzere iki köle ile kitabete akdinde bulunmak caizdir: Bu> istihşanen verilmiş bir hükümdür. Kölelerden her biri bin dirhemlik kitabete bedelinin Ödenmesinin vücûbu hususunda asil olup, azadlıktan bu bedelin ödenmesi şartına bağlıdır ve kölelikten kurtulmaya ihtiyaçları bulunduğu için tasarruflarını tashih etmek için kölelerden her biri bin dirhemlik bedelin ödenmesi hususunda diğerine kefil kılınır.

Hal böyle olunca; kitabete bedelini hangisi öderse ödesin, her ikisi de azad olur: Çünkü azadlık şartı mevcuttur. Sonra, ödeyen taraf

diğerinden ödediğinin yarısını alır: Zira o diğerinin ödemekle mükellef olduğu borcu, onun emri ile ödemiştir. Aralarında eşitliği sağlarfiak için de, ödediğinin yansını ondan alır. Almazsa veya ödediğinin tamamını alırsa, aralarında eşitlik sağlanmış olmaz.

Kitabet bedelinin Ödenmesinden evvel efendi onlardan birini azad ederse, -açıkladığımız sebepten dolayı- o biri azad olur ve diğerindeki kitabet bedeli de düşer. Kitabet bedelinin yansı diğerinin üzerinde kalır. Çünkü toplam bedel hakikatte her iki kölenin bedenlerine mukabildir. Ancak biz kefaletin sıhhatini sağlama almak için bu bedeli onlardan her birinin üzerine koyduk. İkisinden birinin azad edilmesiyle onlar birbirlerine kefil olmaktan müstağni olurlar. Kitabet bedeli her ikisinin şahsına mukabil olduğundan, bu bedel ikiye bölünür. Efendi bu bedelin kalan yarısını onlardan dilediği birinden alır. Azad edilenden diğerinin kefil oluşu sebebiyle; diğerinden ise, asıl borçlu oluşu sebebiyle alır.

Bir kimse kölesinin yansını mükâtep kılarısa, caiz olur ve yansı mükâtep olur. İmameyn'e göre ise, azad etmenin parçalara bölünüp bölünemez oluşuna binâen, tamamı mükâtep olur. Yansı mükâtep, yansı ticaretle izinli olur: Zira izin parçalara bölünemez. Bu durumdaki kölenin kazancının yansı kendisinin, yansı da efendisinin olur. Kitabet bedelini ödediğinde yansı azad olur. Kıymetinin yansını ödemek için de kazanç sahasına atılır. Azad ettikten sonra efendisinin onun kazancında hakkı kalmaz. Çünkü kıymetinin yarısını ve kitabet bedelini ödemek için çalışmaktadır. O, efendisinin yanında mükâtep gibidir. Mükâtebin kazancında ise, efendinin hakkı yoktur.^{1202[5]}

Mükâtebin Ölmesi

Kitabet bedelini tamamen Ödeyecek miktarda mal bırakarak

^{1202[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/323-324.

Ölen mükâtebin hayatının son anında hür olduğuna hükmedilir ve çocukları azad olur. Borcundan fazla bir mal kalmışsa, o da mirasçılarının olur: Bu hüküm Hz. Ali (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilmiştir. Bu bir muavaza akdi olduğundan; ikisinden birinin, yani efendinin ölümüyle infisah etmez. Alış veriş akdinde olduğu gibi, aralarında eşitliği temin etmek için diğerinin ölümü ile de bu akid infisah etmez. Kitabet bedeli mükâtebin zimmetinde bir borç olduğundan, ölümü sebebiyle de bu bedeli kendisi ödemeğe elverişli olmaktan çıktığından, yani eceli tamamlandığından, artık bu borç diğer borçlar gibi onun terekesine intikal eder ve zimmeti o borçtan kurtulur. Zimmetinin kurtulması, azad olmasını gerektirir. Ancak efendinin hakkı gözetilerek kitabet bedeli efendiye teslim edilmeden, azadlığına hükmedilemez. Zimmetinin borçtan kurtulması için böyle yapılır. Zira ödeme yapılmadan terekesinin telef olma ihtimali vardır. Kitabet bedeli efendiye ulaşınca, mükâtebin hayatının son anında azadlığına hükmolunur ve hür olarak ölür. -Evvelce de açıkladığımız gibi- kendisine tâbi olarak çocuktan da azad olurlar. Terekesinden bir şey artarsa, bu da mirasçılarında kalır. Çünkü artık kendisi de, mirasçılarda da hürdürler.

Borcunu ödemeğe yetecek bir mal bırakmaz ve ayrıca geride kitabet akdinden sonra dünyaya gelmiş olan bir çocuk bırakırsa; bu çocuk da babası gibi kazanç sahasına atılır: Onun taksitlerini ödemek için çalışır. Ödeyince de babasının ölümünden evvel oğlunun azadlığına hükmedilir. Oğlu azad edilir: Çünkü babasının kitabet akdine dâhildir. Zira kitabet akdi yapılırken o babasının bitişik parçalanndan biri idi; akid onun da üzerine yapılmış olmaktadır. Bu sebeple babasının kitabet akdine dâhil olmuştur. Onun kazancı babasının kazancı gibidir. Ödemede babasının yerine geçer. Bu sebeple de babası ölünce geride kitabet bedelini ödemeğe yetecek miktarda mal bırakmış gibi olur.

Geride satın alınmış bir çocuk bırakır ve bu çocuk hemen kitabet bedelini öderse; azad olur. Aksi halde köleliğe geri döndürülür (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'o çocuk kitabet müddetinde doğan gibidir. Zira onu satın almış olan mükâtebe bağlı olarak, o da kitabete dâhil edilir ve diğer çocukla eşit hale

gelir.' Ebû Hanîfe'ye göre; satın alınmış olan çocuk kitabet akdine dâhil olmaz. Akid esnasında baba (mükâtep) dan ayrıldığı için, akid ona izafe edilmez ve akdin hükümleri ona sirayet etmez. Kitabet müddeti içinde doğan çocuğun hükmü ise, bunun hüâfinadır. Çünkü bu çocuk akid esnasında babasına bitişik idi. Dolayısıyla akdin hükümleri ona sirayet eder. Kitabet akdine dâhil olurlar ve babasının ödemediği taksitleri ödemek için çalışmaya başlar. Ancak satın alınmış olan çocuk ödenmeyen kitabet bedelini derhal öderse, mükâtep geride kitabet bedelini ödemeğe yetecek miktarda mal bırakarak ölmüş gibi olur ve ömrünün son anında azad olduğuna hükmolunur. Açıkladığımız gibi, oğlu da ona bağlı olarak azad olur.

Efendi öldüğü zaman kitabet bedeli vârislerine taksitle ödenir: Çünkü bedeli tahsil hususunda vârisleri onun yerine geçerler. Vârislerden birinin azad etmesiyle mükâtep hür olmaz: Çünkü onun mükâtep üzerinde mülkiyeti yoktur. Mülkiyetin diğer sebepleriyle ona mâlik olamayacağı gibi, miras sebebiyle de mâlik olamaz. Ancak hepsi azad ederlerse, azad olur: Çünkü bu onu kitabet bedelinden ibra etmek olur. Zira miras bedelde cereyan eder. Bedelden ibra etmek, azadhğı gerektirir. Ancak mirasçılardan birinin azad ermesi, diğerinin bedeldeki payının düşürülmesini gerektirmez. Çünkü bunu; azadhğı gerektiren bir ibra kılmak mümkün değildir. Bu sebeple azadlık da yoktur. Ancak mükâtep, mirasçılardan birinin azad etmesiyle hür olmaz. Diğer mirasçıların hakkı da taallûk ettiği için, bunu bedelin tamamından ibra edilmiş saymak mümkün değildir.

Mükâtep taksitleri ödemekten âciz kalınca, hâkim duruma bakar;

eğer gelmesi umulan bir malı varsa, iki veya üç gün bekler. Bu müddetlerin üstüne çıkamaz: Bu hükümde iki tarafın durumu nazar-i itibara alınmıştır. Üç gün ödeme vb. hususlarda borçluya müddet tanımakta olduğu gibi, mazeretleri çürütmek için verilen bir müddettir. Hiç bir kurtuluş yolu yoksa, acizliğine karar verilip (Ebû Yûsuf) kölelik hükümlerine döndürülür: Ebû Yûsuf dedi ki;'acizliğine karar verilmez. Ancak peş peşe iki taksidi ödemezse, o zaman acizliğine hükmedilir. Bu görüş Hz. Ali (ra) den nakledilmiştir.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre ölmeden acze düşmek fesih sebebidir ve bu sebep tahakkuk etmiştir. Bir taksidi ödemekten âciz kalan, iki taksidi ödemekten haydi haydi âciz kalır. Efendi maksadına ulaşamamış; yani vâdesi geldiği halde kitabet bedeli kendisine Ödenmemiştir. O bu akde razı olmaz ve dolayısıyla akid infisah eder. Ödemeye imkân tanımak için iki-üç günlük bir mühlet vermek gereklidir. Bu erteleme değildir.

Mükâtebin peşpeşe iki taksidi ödemekten âciz olduğunda acizliğine karar verilip, köleliğe geri döndürülmesine dâir Hz. Ali (ra) den rivayet edilen eser şu rivayete ters düşmektedir: İbn. Ömer (ra) mükâteplik bedelinin bir taksidini ödemekten âciz kalan cariyesinin acizliğine karar verip ona tekrar eski haldeki cariyeliğine döndürmüştü.

Mükâtepe köle kitabet bedelinin bir taksidini kadıdan başkasının yanında ödemekten âciz kalır da efendisi onu kendi rızasıyla köleliğe döndürürse, caiz olur. Çünkü mazeret olmadan da karşılıklı rıza ile kitabet akdini feshetmek caiz olduğuna göre, mazeret halinde feshetmek haydi haydi caiz olur. Bedeli ödemekten âciz kalan mükâtepe köleliğe dönmeğe razı olmazsa, kitabet akdini feshetmek için hüküm verilmesi gerekir. Bu bağlayıcı bir akid olduğundan dolayı, feshedilmesi için -diğer akidlerde olduğu gibi- hâkim karan veya karşılıklı rıza gerekir. Hâkim feshedince de mükâtepe tekrar kölelik ahkâmına döner. Zira fesih ile kitabet sanki hiç yapılmamış gibi olur. Bu kölenin

elindeki kazancı da efendinin olur. Çünkü bu; o efendinin kölesinin kazancıdır. Doğrusunu Allah (cc) bilir.^{1203[6]}

43- VELÂ KİTABI

Velâ iki türlüdür;

1- Velâ-i itaka: Buna velâ-i nimet de denilir.

2- Velâ-i müvâlât.

Velâ-i itakanın sebebi, köleyi azad etmektir. Çünkü burada velâ azad etmeğe izafe edilmektedir. Azad etme bedelli de olsa, bedelsiz de olsa; keffaret, yemin veya adak için de olsa; hüküm sebebine izafe edilir.

Velâ-i itakanın sebebi; akrabanın satın alınmasıyla azad olması, mükâtebin borcunu ödemesi, müdebber veya ümm-ü veledin efendilerinin ölümü ile azad olmalarıdır: Çünkü bütün bu durumlarda velâ, azad etmeğe izafe edilmektedir. Burada velâ azad etme cihetinden

gelmektedir ve Hz. Peygamber (sas) in; "Velâ hakkı azad edenindir."^{1204[1]} hadîs-i şerifinin kapsamına girmektedir.

Her iki çeşidiyle velâdan maksat; yardımlaşmadır. Cahiliyyet devrinde insanlar bazı şekillerde yardımlaşmışlardır. Bu şekillerden biri yemin etmektir. Hz. Peygamber (sas) insanlann iki çeşit velâ yoluyla birbirleriyle yardımlaşmaya devam etmelerini benimseyerek şöyle buyurmuştur: "Bir kavimle velâ akdi yapmış olan kimse, o kavimdendir."^{1205[2]}

"Bir kavimleyeminîşen, o kavimdendir"^{1206[3]} Yemin Qn kasıt; velâ-i müvâlât yapandır. Cahiliyyet devrinden insanlar velâ akdi

^{1203[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/325-327.

^{1204[1]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, El- kebir'de Taberânî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1205[2]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1206[3]} Bu hadîsi Taberânî ve Bezzâr rivayet etmiştir.

yaptıklarında bunu yeminle pekiştirirlerdi. Azad eden erkek de olsa, kadın da olsa; velâ hakkı kendisi için sabit olur: Zira bu hususda rivayet ettiğimiz hadîs-i şerifler mutlaktırlar. Velâ başkasına şart koşulsa veya azad ederken vâris olmamak şartı ileri sürülse; velâ hakkı hiç bir zaman mevlâdan başkasına intikal etmez: Çünkü köle onun mülkiyetinde iken azad olmuş ve mevlâlık sebebi onun cihetinden kesinleşmiştir. Bu sebeple mevlâlık ondan başkasına intikal etmez.

Mevlâ öldüğü zaman velâ hakkı asabesinden olan en yakın akrabalarına kalır. Mevlânın oğlu ile babası içtimâ edince, velâ oğlunun olur: Bunda ihtilâf vardır. Ben bu ihtilâfı ve delillerim-Allah (cc) in yardımını ile- bu kitabın ferâiz kısmında anlattım.

Akrabalıkta eşit olanlar, velânın illeti olan akrabalık ve asabelikte eşit oldukları için, velâda da eşit olurlar. Velâdan kadınlara bir hak yoktur. Ancak kadınların azad ettikleri kimselerin veya azad ettiklerinin yahut da kadınlar tarafından azad edilen bir kölenin velâsı çekilip alınmakla kadınlar da velâ hakkına sahip olurlar: Çünkü kadınlar asabe değildirler. Ya da velâ sebebi yardım etmektir ki, kadınlar buna da ehil değildirler. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kadınlar için velâ hakkı yoktur. Ancak azad ettiklerinin ya da azadlılanın azad ettiği kimselerin ya da mükâtep kıldıklarının ya da mükâteplerinin kitabet akdine bağladıkları kimselerin veya azadlılanın ya da azadlılanın azad ettiği kimselerin velâsı çekilip alınmakla; kadınlar da velâ hakkına sahip olurlar. "Bu da azad etmeleri veya azadhğa sebep olmaları halinde kadınların velâ hakkı bulunduğunu ispatlamaktadır. Bundan Öteye ise velâ haklarını ortadan kaldırmaktadır.

Hamza (ra) nın kızı ile alâkalı olarak ferâiz bahsinde de nakledilen hadîs-i şerîf bunu teyid etmektedir. Şöyle ki; Hamza (ra) nın kızının azad ettiği köle geride bir kız çocuğu bırakarak vefat etmişti. Hz. Peygamber (sas) o kölenin geride bıraktığı malı ile kızı Hamza (ra) nın kızına yarı yarıya miras olarak

paylaştırmıştı. Burada kadın azad etme bakımından erkekle müsavi olmuştur. Azad ettiği kölenin mirasını hak ettiği gibi, azadlısının azad ettiği kölenin de mirasını hakeder. Çünkü bunun da azadlığına sebebiyet vermiştir. Zira azad ettiği velâ ile kendisine nisbet edilir.

Bu son şekil şöyle olur: Kadın, kölesini başkasının azad etmiş olduğu azadh bir cariye ile evlendirir. Bunlardan doğan çocuğun velâsı elbette ki azadlı cariyenin efendisine âit olur: Çünkü baba köledir, velâ hakkı yoktur. Azad ettiğinde velâ hakkı kendisinden alınıp efendilerine geçer. Kadınların azadlılanın azad ettiklerine gelince, bu da şöyle olur; bir kadın kölesini azad eder de, bu azadlısı bir köle satın alıp başkasının azad ettiği bir cariye ile bu köleyi evlendirir ve bu evlilikten bir çocuk doğarsa, - açıkladığımız sebepten dolayı- bu çocuğun velâsı efendilerine âit olur.

Kadının azadlısı bir köleyi azad ederse, bu kölenin evladının velâsı o kadının azadlısına âit olur. İşte bu kadının azadlısının azad ettiği şahsın velâsının çekilip alınmasıdır. Bir anne hâmile iken azad edilirse; bunun doğurduğu çocuğuna velâsı annenin mevlâsından başkasına intikal etmez. Bu; anneyi azad edenin o çocuğu direkt olarak azad etmesi gibidir. Bu da bilindiği gibi o kadının azad edildikten sonra altı ay geçmeden çocuk doğurmasıyla anlaşılır. İki çocuk doğurup da bunlardan birini kendisi azad edildikten sonra altı ay geçmeden doğurması da böyledir. Çünkü çocukların ikisi de aynı döl suyundan yaratılmışlardır.

Velânın çekilip başkasına verilmesinin delili şu hadîs-i şerîfdir: "Ve/â sebebiyle oluşan akrabalık, nesep akrabalığı gibidir"^{1207[4]} Nesep babalara tâbidir. Velâ da böyledir. Bir mâni sebebiyle bu nesep baba üzerine sabit olmazsa, nesep anne üzerine sabit olur. Bu mâni ortadan kalkınca; tıpkı mülâane çocuğunun annesine nisbet edilmesi gibi asılla amel olunarak velâ hakkı babaya âit

^{1207[4]} Bu hadîsi Taberânî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir

olur. Baba kendini yalanlayınca, çocuğun nesebi kendisi üzerine sabit olur.

Rivayet edildiğine göre; Zübeyr b. Avvam (ra) Hayber'de mor dudaklı genç kızlar görmüş, bunların zerafetleri hoşuna gitmişti. Bu kızların anneleri Rafi' b. Hadic (ra) in cariyesi, babalan da Cüheyje'li ya da Eşca'lı birinin kölesi idi. Babalarını satın alıp azad etti ve onlara; 'benim nesebime katılın1 dedi. RâfV (ra) de; 'hayır onlar bana aittirler' dedi. Hz. Osman (ra) m huzuruna varıp dâvalaştılar: Hz. Osman (ra) onların velâ hakkını Zübeyr (ra) e verdi ve hiç bir itirazla da karşılaşmadı.

Dede azad ederse; velâ hakkı kendisinden çekilip alınmaz. Küçük çocuk dedesinin müslüman olması ile müslüman olmuş sayılmaz. Müslümanlar Hz. Adem (as) ile Hz. Nûh (as) un müslümanhklan sebebiyle küçük çocukları müslüman saymamışlardır. Zira bu iki peygamber dede olup, babanın yokluğunda baba gibidirler.

Velâ-i müvâlâtın sebebi akiddir: Çünkü velâ-i müvâlâttan maksat, yardımlaşmaktır. Bu velâ için üç şart gerekir:

1- Kendisiyle velâ akdi yapılan şahsı bir kimse azad etmiş olmamalıdır: Çünkü velâ-i itaka velâ-i müvâlâttan daha kuvvetlidir. Daha kuvvetli olan zayıf olanın sabit olmasına mânidir.

2- Kendisiyle velâ yapılan şahıs arap olmamalıdır: Araplar köleleştirilemediklerinden, üzerlerine velâ-i itaka yapılamaz. Velâ-i müvâlât ise; hiç mi, hiç yapılamaz.

3~ Kendisiyle velâyapılan şahıs kimseye intisap etmiş olmamalıdır ve bilinen bir nesebi olmamalıdır.

Velâ-i müvâlât meşru bir akiddir: Zira bir adamın elinde müslüman olan bir kimsenin durumu kendisine sorulduğunda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Eğer onunla velâ akdi yapmış ise; hayatta iken de, öldükten sonra da insanlar arasında onun üzerinde en fazla hak sahibi olan odur." ^{1208[5]} Onun şahsı

^{1208[5]} Bu hadisi Ahmed rivayet etmiştir

değil de, mirası üzeninde en fazla hak sahibi olan odur. Rivayet edildiğine göre; adamın biri Temim ed- Dan (ra) nin elinde müslüman olmuş, Temim onunla velâ akdi yapmıştı. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sas) ona şöyle buyurmuştu: "O senin kardeşindir, mevlândır. (Cinayet işlerse), onun yerine diyet ödersin (öldüğünde) ona mirasçı olursun."

Bu da şöyle olur: Bir kimse bir adamın elinde müslüman olup ona; 'sen benim mevlâmsm. Öldüğüm zaman bana mirasçı olursun. Şayet bir cinayet işlersem, diyetimi sen Ödersin der ve o da kabul ederse; velâ-i müvâlât meydana gelir ki, bu da sahihtir: Keza, bir adamın elinde müslüman olup, bir başkasıyla müvâlât akdi yapması da sahih olur. Yukarıdaki şekilde kendisine mevlâ tayin etmiş olan kimse ölünce; başka mirasçısı yoksa, mevlâsı ona mirasçı olur: Buna dâir

bilgilerin tamamı ferâiz bahsinde verilecektir.

Velayet akdinden ve babalanna tâbi oluşlarından dolayı küçük çocuklar da velâ akdinin kapsamına girerler. Velâ akdi yapanın daha sonra doğan çocukları da böyledirler. Bunlar nesebde babalanna tâbi olduklarından, velâda da ona tâbi olurlar.

Bir kimsenin yaşı büyük oğlu başkasının elinde müslüman olup onunla müvâlâtta bulunur ise, babasının onun üzerindeki veliliği sona ermiş olduğundan, bu akid sahih olur.

Velâ-i müvâlât akdinin sıhhat şartları şunlardır: Kendisiyle velâ-i müvâlât akdi yapılan kişi akıllı, baliğ ve hür olmalıdır. Öyle ki; bir çocuk köle ve deli ile yapılan velâ-i müvâlât sahih olmaz. Çocuk babasının ya da vasisinin izniyle velâ-i müvâlât akdi yaparsa, caiz olur ve velâ hakkı da çocuğun olur. Efendisinin izni ile köle bir başkası ile velâ-i müvâlât yaparsa caiz olur ve köle bu durumda efendisinin vekili olur. Velâ hakkı da efendisine âit olur. Zira çocuk velâ ehliyetine sahiptir ama, köle bu ehliyete sahip değildir. Çünkü velânın hükmü diyet ödemek ve mirasçı olmaktır. Köle ise, bu hususlarda ehliyet sahibi değildir. Dolayısıyla velâ hakkı insanlar arasında ona en yakın olan

kimsenin, yani efendisinin olur.

Kendisine bir m evlâ tayin etmiş olan kimse söz ve fiili ile velâ akdini feshetmek hakkına sahiptir: Bu, bağlayıcı olmayan bir akiddir. Zira üst durumunda olan kişi diğerine yardımcı olmak ve cinayet işlediği takdirde diyetini ödemekle ona bağışta bulunmuş olmaktadır. Alt durumda olan kişi de; onu kendi malında, kendi yerine salahiyetli kılmakla ona bağışta bulunmuş olmaktadır. Hibe de; hibe edilen mal kabzedilmedikçe, akid bağlayıcı olmadığı gibi, bağışta da bağışlanan şey kabzedilmedikçe, akid bağlayıcı olmaz. Velâ akdini yapmış olan kimse diğerinin huzurunda bu akdi sözlü olarak feshedebilir. Diğerinin gıyabında ise, akdi fiilen feshedebilir. Meselâ bir başkasıyla velâ-i müvâlât akdi yaparak bu akdi fiilen feshetme hakkına sahiptir; tıpkı vekili azletmek gibi... Onu sözlü olarak azletme durumunda bunu bilmesi şarttır. Çünkü müvekkil onu doğrudan doğruya azletmiştir. Fiilen azletme halinde ise, vekilin bunu bilmesi şart değildir. Çünkü müvekkil onu hükmen azletmiştir.

Fakat mevlâsı kendisinin veya çocuğunun diyetini vermiş ise, akdi feshedemez: Çünkü hibede olduğu gibi, bedel hâsıl olmuştur. Keza,

çocuklarından biri büyürse, efendisi onun diyetini ödediği takdirde bu akdi feshedemez. -Evvelce de açıkladığımız gibi- çocuğu da bu akdin ve efendinin velâsının kapsamına girmiştir.

Kadın müslüman olup müvâlât anlaşması yapsa, yahut velâyı ikrar etse; elinde küçük çocuğu varsa, o da velâdan kendisine tâbi olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'Velâda ona tâbi olmaz. Çünkü onun malı üzerinde annesinin velayet hakkı olmadığına göre, şahsı üzerinde hiç mi, hiç velayet hakkı olamaz.'

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağı şöyledir; bu çocuk için sırf bir faydadır. Anne çocuğuna edilen hibeyi teslim alacağı gibi, bu

bakımdan çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip olur.
Doğrusunu Allah (cc) bilir. ^{1209[6]}

44- YEMİNLER

Yemin kelimesi lügatte kuvvet mânasındadır. (Allah (cc) şöyle buyurmuştur):

"Elbette onu kuvvet ve kudretimizle yakaladık. "(Hakka: 45). Bir başka âyet-i kerîmede de şöyle buyurmuştur:

"Siz bize sağdan gelirdiniz. "(Saffât: 28). Yani bize karşı birbirinizi takviye ederdiniz. Yemin kelimesini bir şâir de şiirinde şöyle kullanmış:

"Şeref için bir bayrak yüceltiğinde Arabe ^{1210[1]} onu kuvvetle karşılar."

Yemin kelimesi sağ el, sağ taraf mânalarına da geldiği gibi, organ mânasına da gelir. Her hangi bir şeye tahsis etmekten mutlak yemin mânasına da gelir.

"Bunun üzerine yanlarına gelip sağ eliyle vurdu (kırıp geçirdi)." (Saffat: 93). Bu âyet-i kerîmede geçen yemin kelimesinin sağ el, kuvvet ve bizzat yemin olmak üzere üç mânaya ihtimali vardır.

"Allah (cc) a yemin ederim ki, siz ayrılıp gittikten sonra putlarınıza bir oyun oynayacağım. "(Enbiya: 57). ^{1211[2]}

Yeminin Çeşitleri:

Şer'îistilanda yemin iki çeşittir:

1- Kasem: Bu, üzerine yemin edilenin büyük olmasını gerektirir.

^{1209[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/329-335.

^{1210[1]} Arabe: Evs kabilesine mensup Ensardan bir zat (ra). (Mütercim).

^{1211[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/337-338.

Bu sebeple biz; 'Allah (cc) dan başkası üzerine yemin etmek caiz olmaz' dedik. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kim yemin edecekse, Allah (cc) a yemin etsin, yoksa bıraksın.^{1212[3]}

Bunda lügat mânası da vardır. Çünkü bunda yemin vardır. Bunda kuvvet mânası da vardır: Zira insanlar Allah (cc) a yemin ettikleri zaman, sözlerini kuvvetlendirip tevsik ederler. Antlaşma ve muahede yaptıkları zaman sağ ellerini tutarlar.

2- Şart ve ceza: Cezayı öylesine şarta bağlamaktır ki, şart bulununca, ceza gelir. 'Yarın sana gelmezsem, kölem hür olsun' ifadesinde olduğu gibi... Bu türlü yemin Şer'î istilanda sabit olur. Bu türlü şart koşmalarda da kuvvetlendirme ve tevsik etme mânaları vardır. Ancak lûgatçilerden böyle bir mâna nakledilmemiştir. Zira yemin kişiyi; üzerine yemin edilen şeyi yapmaya veya ondan menetmeğe sevk etmek için akdedilir. Doğrusu insan bir işin maslahat olduğunu bilir. Ama tabiatı o işten nefret ettiği için o işi yapmaz. Yine bir işin fesatlı olduğunu bilir, ama o işe olan meyli ve şiddetli arzusu sebebiyle o işi yapmaktan geri durmaz. Bu sebeple o işi yapmaya ya da o işten geri durmaya olan azmini pekiştirmek için yemine ihtiyaç duyar. Nitekim Allah (cc) a yemin etmek, kişiyi o işi yapmaya sevk eder. Yahut Allah (cc) adına ettiği yemini çiğnediği takdirde mâruz kalacağı vebaldan dolayı o işi yapmaktan geri durur. Gerekirse, keffaret öder.

Aynı şekilde şart ve cezada da kişiyi; nikâhın sona ermesi, kölesi üzerindeki mülkiyetinin ortadan kalkması ve diğer bazı neticelerle karşılaşmaması için bir işi yapmaya veya o işten geri durmaya sevk eder.

Bu iki çeşit yeminden her biri kişiyi bir işi yapmaya sevkettiğinden veya o işi yapmaktan menettiğinden; şart ve cezayı da yemin grubuna kattık. Çünkü şart ve ceza da kasmle ortak mânadadır.

^{1212[3]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

Muahede ve dâvalarda sözü pekiştirip tevsik etmek için yemin meşru görülmüştür. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur: "(Allah (cc) kasıtsız olarak ağzınızdan çıkıveren yeminlerinizden dolayı sizi mes 'ûl tutmaz). Fakat bilerek ettiğiniz yeminlerden dolayı sizi mes'ûl tutar. "(Mâide: 89).

Bir hadîs-i şerîfde de Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Babalarınız ve tâğutlar adına yemin etmeyin. Kim yemin edecekse,

Allah (cc) adına yemin etsin, yoksa bıraksın. ^{1213[4]} En iyisi Allah (cc) adına az yemin etmektir. ^{1214[5]}

Yemin Allah (Cc) Adına Olmalıdır:

Allah (cc) dan başkası adına yemin etmeğe gelince; bunun mekruh olduğu söylenmiştir. Zira bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Talâka yemin eden ve ettiren meî'ûndur."

Bir görüşe göre denildi ki; yemin gelecek zamana izafe edilirse mekruh olmaz da, geçmiş zamana izafe edilirse mekruh olur. Bu güzel bir görüştür. Çünkü gelecek zamana tevcih edilen yemin müslümanlar arasındaki sözleşme ve antlaşmalarda yadırganmaksızın kullanılmaktadır. Yukarıda geçen hadîs-i şerîf geçmiş zamana müteveccih olarak edilen yemin mânasına hamledilmiştir. Bu hususda icmâ edilmiştir. Ayrıca bu, hafif hareketli kimselerin yeminidir. ^{1215[6]}

Allah (Cc) Adına Yeminin Çeşitleri:

Allah (cc) a yemin etmek üç kısımdır;

1-Gamûs: Geçmiş veya şimdiki zamanda yapılan bir iş için yalan yere yemin etmektir ki, bunun keffareti yoktur.

^{1213[4]} Bu hadîsi Müslim ve Neseî rivayet etmiştir

^{1214[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/338-339.

^{1215[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/340.

2-Yemin-i lağv: Bir kimsenin bir iş hakkında o işin söylendiği gibi olduğunu zannederek yemin etmesidir. Halbu ki o iş dediği şekilde değildir. Bu yeminden dolayı Allah (cc) in kişiyi hesaba çekmeyeceğini umarız.

3- Mün'akid: Gelecek zamana âit bir işi yapmak yahut da yapmamak üzere edilen yemindir: Yeminini bozan kişinin keffaret vermesi gerekir. Bunun açıklaması şöyledir: Edilen yemin ya geçmiş zamana, ya şimdiki zamana, ya da gelecek zamana dâir olur. Geçmiş zamana veya şimdiki zamana dâir ise, yemin ederken ya kasten yalan söyler -ki, bu birinci şıkta anlatılan yemin-i gamûstur-. Ya da yalan söylemeyi kastetmez -ki, bu da ikinci şıkta anlatılan yemin-i lağvıdır-.

Edilen yemin eğer gelecek zamana dâir ise -ki, bu üçüncü şıkta anlatılan yemin-i mün'kidir- kasten de, unutarak da, zorlanarak da, gönüllü olarak da yemini bozarsa -inşâallah ileride açıklanacağı gibi-keffaret ödemesi gerekir.

Yemin-i gamûs: Bu hakikatte yemin değildir. Çünkü açıkladığımız gibi olursa, yemin meşru bir akiddir. Oysa bu çokça edilen bir yemindir ve meşru değildir. Buna yemin adını vermek mecazîdir. Çünkü bunda yemin sureti vardır. Nitekim Hz. Peygamber (sas) hür insanın satılmasını yasaklamış ama buna 'satış' adını mecazen vermiştir.

Âlimler dediler ki; bu yemine 'yemin-i gamûs'1 adı verilmiştir. Çünkü bu yemin yüzünden sahibi cehennem azabına gams eder (dalıp katar). Bu sebeple biz; 'bu yeminde keffaret yoktur'1 dedik. Geçmiş zamana dâir yalan yere yemin olan yemin-i gamûsa misal; kişinin yaptığını bildiği halde; 'vallahi, ben bu işi yapmadım' ya da bir kimseye borçlu olduğu halde; 'vallahi şu adamın bende alacağı yoktur' demesi gibidir. Bu yemin akdedilmez. Bundan dolayı keffaret yoktur. Ancak tevbe, istiğfar etmek gerekir ve bu iş Allah (cc) a havale edilir. Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Beş şey büyük günahlardandır. Bunlarda keffaret yoktur. Allah (cc) a ortak

koşmak, ana-babaya kötü davranmak, müsûmana bühtan atmak, savaşta cepheden

kaçmak ve yemin-i gamûs ^{1216[7]}

Bir başka hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Yemin-igamûs yurdu boş ve ıssız bırakır. "Bu hadîs-i şerîfde keffareten bahsedilmemiştir. Eğer bu yeminden dolayı keffaret vermek vâcib olsaydı, Hz. Peygamber (sas) bunu bize öğretmek için söylerdi.

Ya da şöyle diyebiliriz: Eğer yeminin keffareti olsa idi, bu yemin yurdu boş ve ıssız bırakmazdı. Çünkü keffaret; günahı örten şeyin adıdır. Tevbe ve istiğfarda bulunmak; diğer günahlarda olduğu gibi, bu günahı ortadan kaldırır, cezayı da yok eder. Çünkü hadîs-i şerîfde de bildirildiği gibi; bu büyük bir günahdır. Keffaret de bir ibadettir ve bu da oruç tutmakla edâ edilmiş olur. İbadette de niyyet şarttır. Bunun ise, ibadetle bir alâkası yoktur. Zira Allah (cc) bir âyet-i kerîmede şöyle buyurmuştur:

"Fakat bilerek ettiğiniz yeminlerden dolayı sizi mes'ûl tutar." (Mâide: 89). Bilerek yapılıp akdedilen şeyde, yani akidde çözülmek ve bağlanmak tasavvur edilir. Geçmiş zamana dâir edilen yeminde, yani yemin-i gamûsda böyle bir şey tasavvur olunamaz.

Yemin-i lağv: Kişinin, hakikatin kendi bildiği gibi olduğunu zannederek; 'vallahi ben eve girmedim' veya; 'ben Zeyd ile konuşmadım' demesi ama, gerçeğin kendi bildiğinin tersine olması halinde etmiş olduğu yemindir. Şimdiki zaman için edilen yemin de böyledir. Meselâ; 'vallahi şu gelen adam Zeyd'dir' deyip de, gelen kimsenin Abdullah olduğunun anlaşılması gibi... Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

"Allah (cc) kasıtsız olarak ağızınızdan çftciveren yeminlerinizden dolayı sizi mes'ûl tutmaz." (Mâide: 89). İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; yemin-i lağv; insanlar arasında; 'yok vallahi, hayır vallahi' şeklinde cereyan eden

^{1216[7]} Bu hadîsi Ahmed ve Deylemî rivayet etmiştir

yemindir. Hz. Âişe'den de bunun gibi birhadîs-i şerîf mevkuf ve merfu olarak rivayet edilmiştir.

İbn. Abbas (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Kişinin doğru söylediğini zannederek yalan yere yemin etmesine; yemin-i lağv denilir.¹ Âyet-i kerîmede Allah (cc) yemin-i lağvden dolayı insanları mes'ûl tutmayacağını bildirdiği halde nasıl olur da İmam Muhammed; 'yemin-i lağvden dolayı Allah (cc) in insanları mes'ûl tutmayacağını umanz' der? diye sorulacak olursa, buna şu iki cevabı veririz:

a- Âlimler 'lağv' kelimesinin tefsiri hususunda ihtilâfa düşmüşlerdir: İmam Muhammed lağv kelimesinin başka mânaya gelebileceği ihtimaline binâen bu kelimeyi tefsir ettiği şekilde dedi ki; 'umanz ki, bu yeminden dolayı Allah (cc) insanları mes'ûl tutmaz.'

b- Ummak; tamahlanarak ummak ve tevazûen ummak olmak üzere iki çeşittir. İmam Muhammed bunu tevazûen ummak şeklinde söylemiş olabilir. İbn. Rüstem'in rivayetine göre; İmam Muhammed; 'lağv ancak Allah (cc) adına yemin etmekle olur' demiştir. Lağv kelimesini açıklama Sadedinde Kerhî şöyle demiştir; 'yeminin bozulmasını kendisi adına yemin edilen gerekli kılıyorsa, bunda lağv olmaz. Zira bir kimse Ahmed'in evinde bulunmadığını sanarak; Vallahi Ahmed evde değildir diye yemin eder de Ahmed'in evde olduğu ortaya çıkarsa; üzerine yemin edilen husus lağv olur ve ortada sadece 'vallahi' kelimesi kalır. Yemin edene de bir şey lâzımgelmez.

Allah (cc) dan başkası adına böyle bir yemin etmeğe gelince; meselâ bir kimse Ahmed'in evde bulunmadığını sanarak; 'eğer Ahmed evde ise, kanım boş olsun'veya;'...kölem azad olsun'veya;'...haccetmek üzerime vâcib olsun' der de, Ahmed'in evde olduğu ortaya çıkarsa; üzerine yemin edilen şey, yani Ahmed'in evde olmayışı sözü lağv olur. Geride karısının boş olması, kölesinin azad olması ve haccetmesi kalır. Bunları

yapması veya bunların vukûbulması kendisine lâzımgelir. ¹²¹⁷[8]

Mün'akid Yeminler:

Mün 'akidyemin birkaç çeşittir:

1- Yerine getirilmesi veya uyulması vâcib olan yemin: Farzları yapmaya ve günahlardan sakınmaya yemin etmek gibi. Zira bu gibi şeyler yemin sahibine zaten farzdır. Yemin etmesiyle bu farizalar daha da tekid edilmiş olur.

2- Kendisini yerine getirmemenin vâcib olduğu yemin: Kötülükleri, günah olan işleri yapmak ve farzları terk etmek için edilen yemin gibi. Bu hususta Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) a itaat edeceğine yemin eden kimse, O'na itaat etsin. Allah (cc) a isyan edeceğine yemin eden kimse O'na isyan etmesin."

3- Uyulmaması uyulmasından hayırlı olan kısım: Müslümana küsmek vb. şeylere edilen yemin gibi. Bununla alâkalı olarak da Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kim bir şey için yemin ettikten sonra o şeyin aksini yapmayı daha iyi görürse, daha iyi olan şeyi yapsın da, yemininden dolayı keffaret versin. ¹²¹⁸ [9] Yemini bozmak keffaretle tamir edilir. Ama günahın tahribatını tamir edecek bir şey yoktur.

4- Uyulması ile uyulmaması müsavi olan kısım; Ancak bunda yemini muhafaza etmek daha iyidir: Zira Allah (cc); "Yeminlerinizi muhafaza edin." (Mâide: 89). Yani onları bozmaktan koruyun, diye emir buyurmaktadır.

Mün'akid yeminden dönen kimsenin keffaret ödemesi gerekir:

Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Fakat bilerek ettiğiniz yeminlerden dolayı sizi mes'ûl tutar." (Mâide: 89). ¹²¹⁹[10]

¹²¹⁷[8] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/340-343.

¹²¹⁸[9] Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

¹²¹⁹[10] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/343-344.

Yemin Keffareti:

Yeminini bozduğundan dolayı keffaret vermesi gereken kimse dilerse bir köle azad eder, dilerse on fakiri giydirir veya yemek verir. Bunlara gücü yetmeyen üç gün peş peşe oruç tutar: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Yeminin keffareti; çoluk çocuğunuza yedirdiğinizin ortalamasından on yoksulu yedirmek yahut giydirmek ya da bir köle azad etmektir." (Mâide: 89). Mükellefe seçim hakkı verilmiştir. Bunlardan birini yapması gerekir. Âyet-i kerîmenin devamında da şöyle buyurmuştur: "Bulamayan kimse ise, üç gün oruç tutar." İbn. Mes'ûd (ra) yukarıdaki âyet-i kerîmenin sonuna kelimesini ekleyerek okumuştur. Keffaret olarak tutulması gereken orucun buna göre üç gün peş peşe tutulması gerekir. İbn. Mes'ûd (ra) un kıraati meşhurdur. Dolayısıyla bu haber-i meşhur gibi olmuştur.

Keffaret olarak azad edilecek köle ve yedirilecek yemek hususundaki teferruatlı bilgiler zihâr bahsinde verilmişti. Giysiye gelince; bu, giyilen şeyin adıdır. Bunlardan maksat; çıplaklığı örtmektir. Kişinin giyinik sayıldığı her elbiseye 'kisve' denilir. Giyinik sayılmıyorsa, giydiği şeye kisve denmez. Yeminini bozan kimse keffaret olarak kisve vermeyi tercih ederse; on düşküne kisve denebilecek elbise giydirmesi gerekir. Bununla alâkalı olarak Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf dan rivayet edildiğine göre; kisvenin en ednası (düşüğü, azı); kişinin bedenini tamamiyle örtenidir. Sadece şalvar veya pantolon vermek caiz olmaz. Çünkü sadece bunları giyen kimse örfe göre çıplak sayılır.

İmam Muhammed'in görüşüne göre; giysinin en azı kendisiyle namazın caiz olabileceği giysidir. Buna göre mest ve takkenin giysi olarak verilmesi caiz olmaz. Çünkü bunları giyen kimse giyinik sayılmaz. Bu sebeple bir başka şey giymeyip sadece bunları giyerek kılınan namaz caiz olmaz.

Denildi ki; keffaretle mükellef olan kimsenin her düşküne bir izar, bir rida ve bir gömlek vermesi gerekir. Kimi elbise vermesi gerekir, demiş, kimi kaftan vermesi gerekir, demiş; kimi de şöyle demiştir: Eğer kendisiyle örtünebiliyorsa, izar vermek caiz olur. Ama bu kişinin bedeninin tamamını değil de, sadece avret yerlerini kapatıyorsa, pantolon veya şalvar gibi caiz olmaz. İmam Muhammed'in kavline göre caiz olur. Çünkü bunlarla namaz kılmak caiz olur.

Giysi olarak sadece sarık verilip verilmemesinin caiz olmasına gelince; Ebû Hanîfe'den rivayet edildiğine göre; sarık eğer tam bir izar kadar uzun ise, veya ondan bir gömlek çıkarılacak kadar uzunsa, caiz olur. Aksi halde olmaz. Keffaretle kıymet nazar-ı itibara alındığında giysi vermeğe yetmeyen para, niyyet edildiği takdirde yiyecek vermeğe yeterli olabilir.^{1220[11]}

Keffaret Olarak Verilen Ayn Üzerinde Mülkiyet:

Keffaret; mükellefin vermesi gereken ayn üzerindeki mülkiyetini sona erdirecek bir fiil işlemedikçe, ödenmiş sayılmaz. (Mükellef tarafından) keffaret olarak verilmesi gereken ayn üzerindeki mülkiyeti sona ermelidir ki, bu; yeminini bozmuş olan kimse için caydırıcı olsun ve bunda ceza mânası tahakkuk etsin. Şu halde keffaret olarak verilecek ayn, düşkün kimseye mülk olarak verilmelidir. Ödünç olarak verilirse, caiz olmaz. Çünkü bu takdirde mükellefin o ayn üzerindeki mülkiyeti sona ermemektedir. Ama yiyeceklerde hüküm bunun hilâfıdır. Yiyeceklerde ibaha; yani muhtacın o yiyeceği yemesine imkân tanımak caizdir. Çünkü sahibi bunları muhtaca temlik ederken, bunlar üzerindeki mülkiyeti sona erdiği gibi, ibahada bulunması halinde de sona ermektedir.

Mükellefin emri üzerine başkasının onun keffaretini ödemesi caiz olur. Ama onun buna dâir bir emri yoksa, caiz olmaz, tıpkı

zekâta olduğu gibi... Çünkü bu bir ibadet ya da cezadır. Dolayısıyla keffareti mükellefin kendisinin ya da naibinin vermesi gerekir. Naibinin verebilmesi için de, kendisinin ona izin vermesi lâzımdır ki⁵ onun fiili naibine intikal etmiş olsun.
1221[12]

Yeminden Dönmeden Keffaret Verilmesi:

Yeminden dönmeden evvel keffaretini verip sonra yeminden dönmekle, yeminin keffareti verilmiş olmaz: Zira Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kim bir şey için yemin ettikten sonra o şeyin aksini yapmayı daha uygun görürse; daha iyi olan şeyi yapsın da, yemininden dolayı keffaret versin"^{1222[13]} Başka bir rivayette ise; "... daha iyi olan şeyi yapsın, sonra da keffaretini ödesin." buyurulmaktadır. Bu bir emirdir, vâciblik ifade eder. Yeminden dönmeden keffaret Ödemek vâcib olmaz. Ya da şöyle diyebiliriz: Bir kimse yeminden dönerse, dinin bir emri olarak keffaret ödemesi vâcib olur. Çünkü keffaret, örten şeydir. Bu da bir günahın ve suçtan dolayı olur. Yeminden dönülmeden evvel günah ya da cinayet işlenmiş değildir. Çünkü Allah (cc) in adını hiçe saymaktan dolayı işlenen cinayetin kendisi yemini bozmaktır. Yemin, cinayetin işlenmesine mânidir. Dolayısıyla yeminin kendisi, yeminin bozulmasına sebebiyet vermiş olmamaktadır. Ama caninin darbeyi vurduktan sonra fakat maktulün canını vermesinden evvel keffaret vermesi halinde hüküm bunun hilâfıdır. Yani bu durumda verilen keffaret sahih olur. Çünkü yaralama umumiyetle ölüme yol açar. Nisabın tamamlanmasından sonra, fakat senenin dolmasından evvel zekâtın verilmesi de aynı şekilde sahih olur. Çünkü bunda sıhhatin sebebi, malın var oluşudur.^{1223[14]}

^{1221[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/346.

^{1222[13]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1223[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/346-347.

Unutarak Ve Zorlanarak Edilen Yeminler:

Yemin hususunda unutan, zorlanan ve kasten yapanlar arasında fark yoktur: Bununla alâkalı olarak Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Üç şey var ki, bunların ciddisi de ciddidir, şakası da ciddidir: Talâk, nikâh ve yeminler. " Rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (ra) de bu hususda şöyle demiştir: Dört şey var ki; onlar (hemen vâki olduklarından) tekrar söylenmelerine gerek yoktur.¹ Böyle derken o dört şey arasında yeminleri de saymıştır.

Rivayet edildiğine göre; müşrikler Rasûlullah (sas) a yardım etmemeleri hususunda Huzeyfe (ra) ile babasına yemin ettirmişlerdi. Bu durum Hz. Peygamber (sas) e anlatılmış, o da şu cevabı vermişti: "Onlara ettikleri yeminin gereğini yerine getirsinler. Biz de onlara karşı Allah (cc) dan yardım dileriz. "Böylece Efendimiz zor altında edilen yeminin sahîh olduğuna hükmetmiş oluyordu. Zorlama ile alâkalı açıklamalar ikrah bahsinde verilmişti.

Yemini bozmanın şartı; yemine aykırı fiilin işlenmesidir. Bu fiilin hakikaten var olmasını, zorlama ve unutma ortadan kaldırmaz. Talâk bahsinde de söylendiği gibi- çocuğun, delinin ve uyumakta olan kimsenin yenilini sahîh olmaz.^{1224[15]}

Yemin Harfleri Ve Yeminin Ne İle Oluşacağı Bahsi

Yemin harfleri: 'bâ, vav ve ta'dır: Alışlagelen yemin bu harflerle oluşur. Yeminler Kur'an-ı kerîm'de de bu harflerle yer almaktadır. Şöyle ki;

"Rabbimiz Allah (cc) hakkı için. "(En'am: 23).

"Allah (cc) adı ile yemin ederler, "(Nisa: 62).

"Allah (cc) andolsun,enden (peygamberler) göndermişizdir.

^{1224[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/347-348.

"(Nahl: 63).evvelki ümmetlere de Kelimesi de yemindir. Çünkü buradaki (lam) harfi (bâ) harfinin yerine geçmiştir. Çünkü Kur'an-ı kerîm'de hem; 'âmentüm bih've hem de; 'âmentüm leh' tâbiri geçmiştir. Bunda asıl kaide şudur; vaz'ediliş itibarıyla 'bâ' harfi ilsak (bitiştirme) içindir. 'Vav' harfi onun bedelidir ve cem' içindir. İlsakta cem' mânası da vardır. 'Ta' harfi de 'vav'ın bedelidir. Meselâ tiiras ve ticah kelimelerinin başındaki (tâ) harfi, Vav'ın bedelidir. 'Bâ' harfi asıl olduğuna göre; Allah (cc) admın başında da, diğer isimlerin başında da yemin için yer alabilir.

'Bâ' harfi kinayelerin başında da yemin için yer alabilir. Meselâ: Sana yemin ederim ki, ben falan işi yapacağım." demek gibi. Bedeli olduğu için, 'bâ' harfine göre 'vav'da noksanlık vardır. Dolayısıyla Vav' harfi kinayelerin değil, sarih isimlerin baş kısımlarında yemin harfi olarak yer alabilir. 'Ta' harfinin bedelin bedeli olması sebebiyle bu harf sadece Allah (cc) adının baş kısmında yemin harfi olarak yer alabilir. Diğer isimlerin ve kinayelerin başında yemin harfi olarak yer alamaz.

Bu harfler bazan gizlenerek 'esre ile yetinildiği de olur. Allah bu işi yapmayacağım demek gibi: Başdaki cerr harfi gizlendiği için, 'Allah(e)' de denilebilir. 104 Yemin harfinin gizlenmesi delaletiyle ' de denmektedir. Bu; Basra ekolü ile Küfe ekolü ^{1225[16]} arasındaki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

Hiz. Peygamber (sas); 'elbette ki karımı boşadım' diyen bir adama şu şekilde yemin ettirmişti; 'Allah(i) elbette ki kelimesiyle sadece bir talâkla boşamayı kastettim.' Araplar, hafiflik olsun diye, bazı harfleri kelimededen çıkarıp hazfetmeyi âdet haline getirmişlerdir.

Olumlu cümlelerdeki yemin; 'lâm' ve 'nun' harflerinden oluşan tekid ile bitişik olarak yapılır "Allah (cc) a yemin ederim ki ben muhakkak şu işi yaptım."

^{1225[16]} Basra ve Küfe ekolü; Arap Dilinin sarf ve nahvi (kelime ve cümle bilgileri vs.) hususunda araştırmalar, çalışmalar ve tartışmalar yapmış iki ekoldür. Bunlara 'Basriyyûn' ve 'Kûfiyyûn' denilmiştir. Ne gariptir ki; bu ekollerin en ileri gelenleri -kendi lisanları ile ilgilenmeyi bırakarak- Arapça ile alâkalı çok değerli çalışmalar yapan acemlerdi.

Veya; mutlaka yapacağım."

"Allah (cc) a yemin ederim ki, ben şu işi Çünkü ismin sonunu esre okutan âmil, başa gelen harfdir. Bu âmil hazfedilip kaldırılınca, esre yerine (başdaki harf kaldırıldığı için) fetha (üstün) gelebilir. Bu Arapçada bir kaidedir.

Yahut "Allah (cc) a yemin ederim ki, bugün ben şu işi yapacağım." der de o işi yapmazsa, keffaret ödemesi gerekmez. Çünkü olumlu cümlelerdeki yemin ancak lügate göre tekid harfleri ile olur. Burada da tekid nûn'u yoktur.

Olumsuz cümlelerdeki yemin ise şöyle olur: (cc) a yemin ederim ki, bu işi yapmam."

"Allah Veya; "Allah (cc) a yemin ederim ki, şu işi yapmadım." demek gibi.

Yemin Allah (cc) lâfzı ve bir de O'nun diğer güzel isimleri ile olur: Çünkü Allah (cc) adını tazim etmek gerekir. Adının saygınlığını çiğnemek caiz olmaz. Bu bilinen ve alışlagelmiş bir husustur.

Yeminler örf temeli üzerine kurulurlar. Yemin olduğunu insanların örfen kabul ettikleri şey yemindir. Örfen yemin olarak kabul etmedikleri şey yemin değildir. Yemin ederken insanların kasıt ve niyyetleri örfî hakikatlere yönelir. Aynı şekilde Örfün bulunmadığı hususda da lûgavî hakikate yönelir. Zira örfî hakikat, -anlayış daha evvel kendisine yöneldiği için- lûgavî hakikatin üstündedir.

Alîm, Hakîm gibi Allah (cc) dan başkalarına da isim olan kelimeler müstesna; yeminde niyyete ihtiyaç duyulmaz: Alîm ve Hakîm kelimeleriyle yemin edilirken, niyyete ihtiyaç duyulur. Bir görüşe göre denildi ki; Allah (cc) m her hangi bir ismi ile edilen yeminde niyyete ihtiyaç olmaz ve kişi bunlan söylemekle yemin etmiş olur. Ancak kişi bu isimleri söylerken Allah (cc) dan başkasını kastetmiş olursa, yemin etmiş olmaz. Çünkü bu sözü ile Allah (cc) dan başkasını kastetmiş olması muhtemeldir. İmam Muhammed'den rivayet edildiğine göre; 'Allah (cc) in

emanetine yemin olsun ki...' demek yemindir. Kendisine bunun mânası sorulduğunda; 'bilemiyorum. Öyle zannediyorum ki, Araplar âdeten böyle yemin ediyorlardı' demiş ve bunu yemin saymıştır.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu yemin değildir. Bunu söyleyen kişinin farizaları kastetmiş olma ihtimali vardır. Ebû Yûsuf un bu görüşünü Tahavî nakletmiştir.^{1226[17]}

Allah (cc) in Sıfatlan İle Yemin:

Allah (cc) in zatî sıfatları ile de yemin edilir. 'Allah (cc) in izzeti ve celâli hakkı için' demek gibi... O'nun ilmine edilen yemin yemin olmaz. Allah (cc) in rahmetine, gazabına ve hışmına da yemin edilmez

Şunu bilmeliyiz ki; Allah (cc) in sıfatlan zatî ve fiilî olmak üzere iki kısımdır. İkisi arasındaki fark şudur: Zıddı ile Allah (cc) in vasıflandırılmasının caiz olmadığı sıfatlar, zatî sıfatlardır; kudret, izzet, ilim ve azamet gibi sıfatlar. Hem kendisiyle, hem de zıddı ile Allah (cc) in vasıflandırılmasının caiz olduğu sıfatlar, fiilî sıfatlardır; rahmet, şefkat, gazap ve hışım gibi sıfatlar. Bir kimse zatî sıfatlardan biri ile yemin ettiğinde yemin etmiş sayılır. Ancak Allah (cc) in ilmine yemin eden kimse yemin etmiş sayılmaz. Bunun haricindeki zatî sıfatlarla edilen yemin yemindir. Çünkü Allah (cc) in sıfatları da zâtı gibi kadîmdir. Kendisiyle yemin etmeyi insanların örf haline getirdikleri şeyler; Allah (cc) in isim ve sıfatlarına katılır ve yemin olur. Bunun tersi olursa, yemin sayılmaz. Allah (cc) in ilmine yemin etmek, insanlar arasında örf haline gelmemiştir. Hatta ulemânın çoğu demişler ki, kişi yemine niyyet etmiş olsa da; Allah (cc) in ilmine yemin etmesi halinde yemin etmiş sayılmaz. Çünkü bununla yemin etmek, insanlar arasında örf haline gelmemiştir. Bazüanna göre ise, diğer sıfatlarda olduğu gibi, Allah (cc) in

ilmine yemin eden kimse de yemin etmiş sayılır. Zatî sıfatların Allah (cc) in zatından başka mânaları olmadığından, bu sıfatlar söylendiğinde Allah (cc) m zatı söylenmiş gibi olur. Buna göre; 'Allah (cc) in kudretine yemin ederim ki...' diyen bir kimse; 'Kadîr olan Allah (cc) a yemin ederim ki...' demiş gibi olur. Bu ilim sıfatına da kıyaslanabilir. Çünkü bu zatî sıfatlardandır. Ancak âdete göre ilim kelimesi söylendiğinde onunla; 'bilinen şey' kastedilir. Allah (cc) tarafından bilinen şey ise Allah (cc) in zatından başka bir şey değildir.

Nesefî dedi ki; 'ehl-i hak mezhebine göre bu açıklama doğru olmaz. Doğrusu bunların hepsi Allah (cc) in sıfatları olup, O'nun zatı ile kâimdirler. Bunlarla yemin etmek, Allah ile yemin etmektir.¹

İmam Muhammed aradaki farkı doğru bir biçimde ortaya koymaktadır- 'bu kelimelerle Allah (cc) m sıfatlarından başka şeyler kastedilir Bundan dolayı ve şüphe içerdiği için, bunlarla yemin etmek yemin olmaz. Meselâ rahmet kelimesiyle yağmur, nimet ve cennet mânaları kastedilebilir. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Onlar Allah (cc) m rahmeti içindedirler, orada ebedî kalacaklardır." (Âl-i İmrân: 107). Hışım ve gazap ile cehennem ateşine düşme, rıza ile de cennet nimetlerine kavuşma mânası kastedilir. Bu kelimeleri söyleyen bir kimse bu bakımdan Allah (cc) dan başkası adına yemin etmiş olur.^{1227[18]}

Allah (Cc) Dan Başkası Adına Yemin:

Nebi, Kur'an-ı kerîm, Kabe gibi Allah (cc) dan başkası adına edilen yemin, yemin sayılmaz. Fakat bunlardan beri (uzak) olmaya edilen yemin, yemindir: Bunda kaide şudur; rivayet ettiğimiz hadîs-i şeriflerde ifade edildiği gibi, Allah (cc) dan başkası adına yemin etmek caiz olmaz. Rivayet edildiğine göre;

^{1227[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/351-352.

Hız. Peygamber (sas) Hız. Ömer (ra) in kendi babası adına yemin ettiğini duyunca, ona şöyle buyurmuş: "Allah (cc) sizi babanız adına yemin etmekten meneder. Bir kimse yemin edecekse, ya Allah (cc) adına yemin etsin, ya da sussun." ^{1228[19]} Bir başka hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) dan başkası adına yemin eden kimse şirk koştur." ^{1229[20]} Kendisi adına yemin edilen zat tazim olunmaktadır. Tazimi ise, Allah (cc) dan başkası haketmiş olamaz. Allah (cc) dan başkası adına yemin etmek caiz olmadığına göre, O'ndan başkası adına edilen yeminin bozulması halinde de keffaret ödemek lâzımgelmez. Çünkü bu yemin değildir. Böyle bir yeminin bozulması halinde çiğnenmesi ebediyyen yasak olan bir haramlık çiğnenmiş olmamaktadır. Söylediklerimiz bu kapsama dâhil olmaktadır.

Nebi ve Kabe adına edilen yeminin yemin olmadığı apaçıktır. Kur'an-ı kerîm adına edilen yemine gelince; Kur'an-ı kerîm Arapça mushafta yazılıp toplanan şeyin adıdır. Kur'an kelimesi (kur1) kökünden gelip, toplamak mânasındadır. Ve yine bu ekleyip tâkib etmeyi gerektirir. Bu da sonradan var olan bir şeyin sıfatlarındandır ve Allah (cc) m hem zâtından, hem de sıfatlarından başka bir şeydir. Çünkü Allah (cc) in sıfatları O'nun zatı ile kâim olup, O'nun gibi ezelîdirler. Hatta bir kimse; 'Allah (cc) m kelâmına andolsun ki...1 diye yemin ederse, yemin sayılır. Zira O'nun kelâmı, O'nun zatı ile kâim olan bir sıfatıdır; dillerden her hangi bir şey ile vasıflandınlamaz. Çünkü dillerin hepsi sonradan yaratılmış olan mahlûklardır. Ya da ihtilâf üzere ıstılahîdirler. Dillerin kadîm olması caiz değildir. Aksine diller; Allah (cc) in kadîm olan kelâmının bir ifadesidirler. Arkadaşlarımızdan olan ehl-i sünnet ve camaatin bu hususdaki görüşü böyledir.

Keza, Allah (cc) m dini Allah (cc) m taati, Allah (cc) m şeriatleri, peygamberleri, melekleri, arşı, hududu, namaz, oruç, hacc, Beyt, Kabe, Safa, Merve, Hacer-i esved, kabir, minber gibi

^{1228[19]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Tirmizî, Neseî, İbn. Mâce, Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1229[20]} Bu hadîsi Tirmizî, Ahmed ve Hâkim rivayet etmiştir.

şeyler üzerine edilen yemin de böyledir. Çünkü bu saydıklarımız Allah (cc) dan başka şeylerdir.

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Ne babalarınız, ne tağutlar, ne de Allah (cc) m hadlerinden birine yemin edin. Ancak Allah (cc) adına yemin edin. ^{1230 [21]} Ebû Hanîfe dedi ki; 'yemin ederken ancak tevhid ve ihlas ile Allah (cc) adına yemin edilir.'^{1231[22]}

Mukaddes Şeyler Üzerine Yemin:

Yukarıdaki sayılan şeylerden berâete, yani 'uzak olmaya1 edilen yemine gelince; bu yemin sayılır. Meselâ bir kimse; 'ben şu işi yaparsam, Kur'an-ı kerîm'den beri (uzak) olayım1 veya; 'Kabe'den beri olayım' veya; 'kıbleden...' ya da; 'peygamberlerden beri olayım' demek gibi... Çünkü bu gibi şeylerden beri olmak küfürdür. Keza; 'ben şu işi yaparsam, Mushaftakilerden...1 veya; 'Ramazan orucundan...' veya; 'namazdan...' veya; 'haccdan beri olayım' demek de yemindir.

Bunda kaide şudur; inanılması küfür olan ve Şeriatin haram kıldığı şeyler üzerine edilen yeminin bozulması halinde keffaret lâzımgelir. Çünkü Allah (cc) in hakkından, dolayı küfrün mubah kılınması ebediyyen caiz olmaz. Dolayısıyla bu yeminlere de Allah (cc) adına edilen yeminler gibi saygı göstermek gerekir.

Bir kimse; 'ben şu işi yaparsam, haça tapayım' veya; 'Allah (cc) dan başkasına tapayım' derse; yemin etmiş olur. Galip durumdaki talip; 'şu işi yaparsan...' dediğinde muhatabı da yukarıdaki sözleri söylerse, yemin etmiş olur. Bu örfün gereğidir.

'Allah (cc) hakkı için1 demek yemin değildir: Ebû Yûsufun bu husustaki görüşünün şu olduğu rivayet edilir: 'Allah (cc) hakkı için' demek yemindir. Çünkü hak; Allah (cc) m sıfatlandıdır ve o hakikattir. 'Allah (cc) hakkı için1 diyen kimse; 'hak olan

^{1230[21]} Bu hadîsin ilk maktamı Müslim ve Neseî rivayet etmiştir

^{1231[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/352-353.

Allah (cc) a yemin ederim ki...' demiş gibi olur. Bu şekilde yemin etmek itiyad haline getirilmiştir. Örf esas alındığında muhtar olan görüş budur.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşlerinin dayanağı şu rivayettir: Allah (cc) m kulları üzerindeki haklarının ne olduğu sorulduğunda Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurdu: "O'na ibadet etmeniz ve O'na hiç bir şeyi ortak koşmamanızdır." Allah (cc) hakkı için diyen kimse; 'Allah (cc) in taatine, ibadetlerine yemin ederim ki...' demiş gibi olur. Evet, böyle diyen kimse yemin etmiş olmaz.

Fakat; 'hak için demek yemindir: Çünkü hak; Allah (cc) in isimlerindedir. 'Hakkan' yani 'hak olarak' derse, yemin sayılmaz. Çünkü bu kelime ile sözün pekiştirilmesi ve vaadin gerçekleştirilmesi kastedilir. Tahavî dedi ki; 'hakkan' kelimesi; 'vâciben aleyye, (üzerime vâcib olsun)' demek gibi olup, yemindir.'

Bir kimsenin; 'şu işi yaparsam, Allah (cc) m laneti üzerime olsun' yahut; 'zina etmiş olayım' veya; 'şarap içmiş olayım' demesi yemin olmaz: Keza, 'şu işi yaparsam, Allah (cc) in gazabı, öfkesi üzerime olsun' demesi de yemin sayılmaz. Çünkü bu gibi kelimelerle yemin etmek, örf haline gelmemiştir.^{1232[23]}

Yahudi Veya Hıristiyan Olmaya Yemin:

Fakat; 'yahudi...' veya; 'hıristiyan olayım' demesi yemin olur: İbn. Abbas (ra) dedi ki; 'bir kimse bir işi yapma veya yapmama hususunda yahudilik veya hıristiyanlık ile yemin ederse, yemin etmiş olur.' Şartı küfür delili kıldığına göre; o şarttan imtina etmenin vâcib olduğuna inanmış demektir. Helâli haram kılmada dediğimiz gibi, bunu yemin kılarak başkası için vâcib kılmak da mümkün olmaktadır.

Bir kimse yaptığı bir iş için; 'eğer ben bu işi yapmışsam,

yahudi...' veya; 'hıristiyan olayım' derse; bu yemin-i gamûs olur. Sonra gelecek zaman nazar-ı itibara alınarak bu durumda yemini bozmuş ise, kâfir olur, denilmiştir. Başka bir görüşe göre denildi ki; kâfir olmaz. Bunu diyen kimse, 'ben bu işi yapmışsam, yahudiyim' demiş gibi olur. Çünkü bu şeyi geçmiş zamana talik etmek geçersizdir. Doğrusu şu ki; böyle diyen bir kimse bu sözünün yemin olduğunu bilirse ve yalan konuşup yeminini bozmuşsa, kâfir olur. Şayet yeminini bozma sebebiyle kâfir olacağına inanıyorsa, her iki halde de kâfir olur. Çünkü o yeminini bozmaya cür'et ederken, kâfir olmaya razı olmuştur. Buna göre o yahudi, mecûsî, kâfir veya bunlara benzer biri olur. Allah (cc) m ömrüne, Allah (cc) m yeminlerine, ahdine, misakma yemin etmek, yahut; 'üzerime adak olsun' veya; 'Allah (cc) in adağı üzerime olsun' demek yemindir: Allah (cc) m ömrü O'nun bekasıdır. Beka da Allah (cc) in sıfatlanndandır. Allah (cc) da ömür üzerine yemin etmiştir.

"(Rasûlüm!) ömrün hakkı için onlar sarhoşlukları içinde bocalıyorlardı. "(Hicr: 72).

EymüUahil kelimesinin mânası; 'eymânullahi'dir. Eymün ise; yemin kelimesinin çoğuludur. Ve bu örfen bilinen bir şeydir.

'Allah (cc) in ahdine andolsun' demek de yemindir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Antlaşma yaptığımız zaman Allah (cc) m ahdini yerine getirin." (Nahl: 91). Bu âyet-i kerîmenin devamında da şöyle buyurulmuştur:

"Yeminlerinizi bozmayın." (Nahl: 91). Bu âyet-i kerîmede ahd kelimesine yemin adı verilmiştir. Misak kelimesi de örfe göre ahd mânasındadır. Nezr kelimesi de yemin mânasındadır. Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Nezr yemindir, keffareti de

yemin keffaretidir ¹²³³ [24] Bir başka hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur:

¹²³³[24] Bu hadîs Ahmed ve Taberânî rivayet etmiştir. no- Bu hadîsi Ebû Dâvud ve İbn. Mâce tahrîc etmiştir.

"Kim ki bir şeyi adar ve adlandırsa; adadığı şeyi yerine getirsin. Ama bir kimse adlandırmadan bir adakta bulunur (ve gereğini yapmazsa)
yemin keffareti Ödemesi gerekir. ^{1234[25]}

Yemin, Şehâdet, Azm, Kasem Kelimeleriyle Yemin:

'Yemin ederim , 'kasem ederim veya; 'şehâdet ederim' demek veyahut da bunlara Allah (cc) in da adını ilâve etmek yemin olur: Keza; 'azmederim' veya; 'Allah (cc) ile azmederim' veya; 'yeminim olsun ki' yahut; 'Allah (cc) in yemini üzerime olsun ki' demek de yemin olur. İmam Muhammed'in bununla alâkalı olarak şöyle dediği rivayet edilir: 'bir kimse; 'azmederim ki' veya; 'Allah (cc) ile azmederim ki' derse; Etû Hanîfe'nin bu sözlerin yemin olacağına dâir bir şey söylediğini bilmiyorum İmam Züfer dedi ki; 'yemin ederim ki...', 'kasem ederim ki...', 'şehâdet ederim ki...' demek yemin sayılmaz.¹ Ancak Allah (cc) adını bunlarla beraber söylerse, yemin olur. Allah (cc) adıyla beraber söylenmezse, bu sözler Allah (cc) adına yemin etme mânasına gelebilecekleri gibi, Allah (cc) dan başka şeyler adına yemin etme mânasına da gelebilirler. ^{1235[26]}

Şekk Ve Şüphe İle Yemin:

Şüphe ile yemin olmaz. Bizim bu husustaki delillerimiz şu âyet-i kerîmelerdir:

"Onlardan razı olasınız diye yemin edecekler. "(Tevbe: 96).

"Şâhidlik ederiz ki, Sen Allah (cc) peygamberisin, derler." (Münafikûn: 1).

"Yeminlerinikalkan edindiler. "(Münafikûn: 2).

"Hani onlar (bahçe sahipleri) sabah olurken onu (mahsullerini) devşireceklerine yemin etmişlerdi. Onlar istisna da

^{1234[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/355-356.

^{1235[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/357.

etmiyorlardı." (İnşââîlah demiyorlardı, veya yoksulların payını ayırmıyorlardı). (Kalem: 17-18).

İmam Muhammed dedi ki; 'yeminde istisna olmaz. Çünkü sözün bir kısmını hafzetmek, hafifletmek açısından araplar arasında caizdir. Zira bu malum şey gibidir. Çünkü yemin ancak Allah (cc) adı ile olur. Böyle olunca da yukarıdaki âyet-i kerîmede kendilerinden bahsedilen bahçe sahipleri; 'inşââîlah' demiş gibi olurlar.'

'Azmederim' veya; 'Allah (cc) adı ile azmederim ki' sözlerine gelince; azm kelimesi vâcib kılma mânasındadır. Zira;

"Boşamaya karar verirlerse..." (Bakara: 227). Bu karar vâcib kılma mânasındadır. Vâcib kılmak, yemindir. İmam Muhammed'in; 'bir kimse, 'azmederim ki...' veya; 'Allah (cc) adı ile azmederim ki...' derse; Ebû Hanîfe'nin, bu sözlerin yemin olacağına dâir bir şey söylediğini bilmiyorum' sözünü kendisinden Hasan rivayet etmiştir.

'Yemin ederim ki...1, 'Allah (cc) in yemini üzerime olsun ki...1 sözlerine gelince; bunlarla kişi yemini açıkça kendi üzerine vâcib kılmıştır. Yemin de ancak Allah (cc) adı ile olur. Arapların nezdinde mûtad olan da budur. Şâir der ki;

"Yemin ederim ki, senin için çıkış yolu yoktur."^{1236[27]}

Allah (c c) Vechi İle Yemin:

Allah (cc) m veçhi ile yemin etmek yemin sayılır. Bunu İbn. Semmâa Ebû Yûsuf tarikiyle Ebû Hanîfe'den rivayet etmiştir. Çünkü bu kelime ile Allah (cc) m zâtı kastedilir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Ancak Rabbinin zatı (yüzü) bakî kalacaktır. "(Rahman: 27).

"Onun yüzünden (zatından) başka her şey yok olacaktır."(Kasas: 88). Hasan Ebû Hanîfe'nin bununla alâkalı şu görüşünü nakleder: Bu yemin değildir. Çünkü buna dâir örf yoktur. Çünkü vech

kelimesiyle Allah (cc) dan başkasının zâtı da kastedilebilir. Vech kelimesi; Allah (cc) in rızası ve sevabı mânasına da gelir. Meselâ bir kimse bir işi Allah (cc)

nzası için yaptığında ona; Yani; "Bu işi Allah (cc) in sevap ve mükâfatına nail olmak için yaptı." denilir. Şüphe ile yemin olmaz.

İbn. Şücâ Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki şu görüşünü nakleder: Bu, düşük karakterli kimselerin yeminidir. Yani onlar vech kelimesiyle yüz organını kastetmekte olduklarından, bu Allah (cc) dan başka bir şeye yemin etmek olur.^{1237[28]}

Helâli Haram Kılmakla Yemin:

Bir kimse sahip olduğu bir malı kendisine haram eder ve sonra onu ve onun bir kısmını mubah sayarsa, üzerine keffaret lâzımgelir:

Meselâ bir kimsenin; 'malım, falan cariyem, elbisem veya şu bineğe binmek bana haram olsun' demesi ya da bunlara benzer bir şey söylemesi gibi...

Bir hadîs-i şerîfde Hz. Peygamber (sas) şöyle buyurmuştur: "Kişinin helâl bir şeyi kendisine haram kılması yemindir. Bunun keffareti de yemin keffaretidir." Bu yemini eden kişi sahibi bulunduğu malın kendisine haram olduğunu bildirmiş, kendini o helâl şeyi kullanmaktan alıkoymuş ve o şeyi başkasına da yemin icabının ispatı sebebiyle haram kılma imkânını doğurmuştur. Çünkü yemin de onu o şeyi kullanmadan alıkoyar. Bu şekilde yemin edenin söylediği sözlerin lağv olmaması için böyle bir hüküm getirilmiştir. Bu, müebbed bir haramhktan evlâdır. Çünkü Şeriatte bunun benzeri hükümler vardır ve bu yemin eden kişi için daha fazla kolaylık sağlar. Sonra haramlık o helâl şeyin bütün cüzlerini kapsamma alır. O şeyin hangi cüz'ünü kendisine mubah kılsa, yeminini bozmuş olur. Meselâ; 'su içmeyeceğim'

diyen bir kimse suyu hiç içemez. Ama suyu başkasına hibe eder veya sadaka olarak verirse, yeminini bozmuş olmaz. Zira haram kılmaktan kasıt örfen o şeyden yararlanmanın haram kılınmasıdır. Yoksa başkasına hibe edilip sadaka olarak verilmesi haram değildir.

Bir kimsenin; 'her helâl bana haram olsun' demesi; başka şeylerde de niyyeti olmadıkça, yalnız yenilecek ve içilecek şeylere yorumlanır: İmam Züfer dedi ki; 'boş durduğunda da yeminini bozmuş olur. Çünkü bu durumda o helâl bir fiil işlemiş olmaktadır ki, o da nefes almaktır.

Bizim görüşümüze göre; 'her helâl bana haram olsun' yemininden kasıt; bu yeminin gereğini yapmaktır ki, o da her helâlden uzak durmaktır. Bu mümkün olamayacağından, helâllerin tamamı kapsam hâricine çıkar ve bu yemin yeme ve içmeye yorumlanır. Çünkü bu yemin âdeten kullanılan helâl şeyleri kapsamına alır. Karısını da kendisine haram kılmaya niyyet ederse, kansı da yiyecek ve içeceklerle beraber bu yeminin kapsamma girer ve bu sebeple karısına îlâ etmiş olur. Ama bu yeminiyle sadece karısını kendisine haram kılmaya niyyet ettiğini söylerse, bu sözü diyaneten doğrulanır; yeme ve içme sebebiyle yeminini bozmuş olmaz. Meşayihimiz¹²³⁸ [29] dediler ki; bu onların örfüne göredir. Bizim Örfümüze göre bu, örfen boşamak olur. Bu durumda boşamaya niyyet edilmese de, yemin sahibinin zevcesi boş olur. Çünkü onlar bunu örf haline getirmişlerdir ve bu sarih lâfızlarla boşamak gibidir. Fetva da buna göre verilmiştir.

Bir kimse; 'falanın malı bana haramdır' der de o adamın malını yer veya infak ederse; yeminini bozmuş olur. Ancak; 'o adamın malını yemek bana helâl olmaz' demeye niyyet etmişse, onun malını yeme durumunda yeminini bozmuş olmaz. Haram bir fiili işlememeğe yemin eden kimsenin bu sözü zina etmemesine yorumlanır. Eğer penisi kesikse, bu sözü haram öpücüğe vb.

¹²³⁸[29] Hanefî mezhebinde meşayihdan kasıt; Ebû Hanîfe devrine yetişenlerdir

şeylere yorumlanır. Haram bir cinsî münasebette bulunmamaya yemin eden bir kimse âdet halindeki kansı ile veya zihâr yapmış olduğu kansı ile cinsî münasebette bulunursa, yeminini bozmuş olmaz. Meğer bu haldeki kansı ile cinsî münasebette bulunmamaya da niyyet etmiş olsun... Zira bu durumda yapılan temasın haramlığı arızîdir. Yoksa normal şartlarda kansı ile cinsî münasebette bulunması haram değildir.^{1239[30]}

Dinden Çıkanın Ve Gayrimüslimin Yemini:

Gayrimüslim olarak yemin eden bir kimsenin bu yemininden dönmesinin keffareti yoktur: Çünkü gaynmüslim yemin etmeğe ehil değildir. Çünkü yemin Allah (cc) ı tazim etmek ve O'nu ululamaktır. Küfür haliyle bir kimsenin Allah (cc) i tazim etmesi düşünülemez. Böyle bir kimse keffaret vermeğe de ehil değildir. Çünkü keffaret ibadettir. Öyle ki bu oruç tutarak da edâ edilir. Oysa gaynmüslim kimse oruç tutma ehliyetine sahip değildir. Bir kimse müslümanken yemin eder de, daha sonra bu kişi dinden çıkarsa, yemini ortadan kalkar. Daha sonra yine İslama dönerse, o yeminin hükmü kendisini bağlamaz. Çünkü dinden çıkmak; müslümanken işlenmiş olan amelleri iptal eder.^{1240[31]}

Yeminde İnşâallah Demek:

Yeminine bitişik olarak; 'inşâallah' diyen bir kimse için de yemini bozmak diye bir şey yoktur: Bu mes'ele talâk bahsinde de anlatılmıştı. 'İnşâallah' kelimesinin yemine bitştirilmesi şarttır. Zira sucunca söz tamamlanmış olur. Ondan sonra istisna etmek, yani 'inşâallah' demek, söylenenden geri dönmek olur. Yeminde ise, geri dönmek olmaz.^{1241[32]}

^{1239[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/359-361.

^{1240[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/361-362.

^{1241[32]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/362.

Bir Yere Girmemeğe Veya Bir Yerden Dışarı Çıkmamaya Yemin Etmek

Çıkmak; bir mekânın içinden dışarı çıkmak demektir. Girmek ise, dışarıdan bir mekânın içine girmek demektir. Yürüyerek veya binek üzerinde olarak kapıdan veya damdan veya duvardaki bir gedikten yahut duvara tırmanarak da olsa; yani, her ne şekilde olursa olsun, dışarı çıkıldığında çıkış gerçekleşmiş olur. Ancak 'evin kapısından' demiş ise; başka yerlerden çıkmış olsa bile, kapıdan çıkmadıkça yeminini bozmuş olmaz.

Dışarı çıkmayacağına yemin eden kimse başkasına çıkarmasını emredip o da çıkartırsa, yeminini bozmuş olur: Çünkü o adama emretmiş olmakla, çıkma fiili kendisine izafe edilmiş olur ve bir bineğe binerek dışarı çıkmış gibi olur. Fakat o kişi onu zorla çıkartırsa, yemini bozulmaz: Emir vermediğinden dolayı, dışarı çıkma fiili kendisine izafe edilemez. Bu durumda o çıkmamış, çıkartılmıştır.

Bir görüşe göre denildi ki; 'zorlandığında direnebiliyorsa; dışarı çıkarsa, îmam Muhammed'e göre yeminini bozmuş olur. Çünkü direnebildiği halde yine içeri girerse, kendiliğinden bineğe binmiş gibi içeri girmiş sayılır. Ebû Yûsuf a göre o kişi kendiliğinden içeri girmediği için yeminini bozmuş sayılmaz. Sahih olan görüş de budur.

İmam Muhammed'in Ebû Yûsuf dan rivayet ettiği bir görüşe göre; yemin sahibinin rızasıyla bir başkası onu kaldırıp içeri koyacak olursa; giriş fiilini yemin sahibinin kendisi yapmadığından dolayı, yeminini bozmuş olmaz. Yemin; nza ve iradeden ayrı olarak fiilin kendisi üzerine akdedilmiş olur. Ya da şöyle diyebiliriz: İşlenen fiil ancak kendisinin emretmesi sebebiyle kendisine izafe edilir. Bu durumda yeminin bozulacağını söyleyenler de olmuştur. Bir mekâna girme ile alâkalı edilen yemin bu şekillerde olur.

Cenazeden başka şey için dışarı çıkmayacağına yemin eden kimse cenazeye çıkar ve sonra başka bir işini görürse, yeminini bozmuş olmaz: Çünkü bulunduğu mekândan dışarı çıkması, üzerine yemin ettiği şeyden başkası için olmamıştır. O ancak cenaze için dışarı çıkmıştır ve cenaze yeminden istisna edilmiştir. Cenaze için çıktıktan sonra başka işe gitmesi, yeminini bozan bir çıkış olmaz.

Mekke'ye gitmek için yola çıkmayacağına yemin eden kimse gitmeyi kastederek yola koyulur ve sonra da geri dönerse, yeminini bozmuş olur: Çünkü Mekke'ye gitmek maksadıyla bulunduğu mekândan dışarı >çıkıştır. Esahh kavle göre, çıkmak, yerine gitmek kelimesini kullanmak da böyledir: Çünkü bu kelime de bir yerden bir yere intikal etmek ve bulunulan yerden başka bir yere gitmekten ibarettir. (Zira âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur):

"Ey ehl-i Beyti Allah (cc) sadece sizden günahı gidermek ister." (Ahzâb: 33). Bu izale ve giderme kelimesi; çıkış kelimesine benzemektedir.

Mekke'ye gelmeyeceğine yemin eden kimse, oraya girmedikçe yeminini bozmuş olmaz: Çünkü gelmek, ulaşmak demektir. Bir âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Firavun' a gelin (ulaşın)." (Şuarâ: 16). Halk arasında da; 'falan şehire çıktım, ama oraya gelmedim' denilirken, bununla; 'ben o şehire gelmek üzere yola koyuldum, ama oraya ulaşmadım' denmek istenmiştir. Kullanma bakımından gitmek de çıkmak gibidir.

Bir kimse; 'vallahi, şu evden çıkmayacağım' diye yemin eder de, kendisi evin içinde oturmakta iken ellerini ve ayaklarını dışarı çıkarırsa; kendisi dışarı çıkmış sayılmadığından, yemini bozulmaz. Ama sırtüstü veya yüzüstü uzanmış yahut yan tarafı üzerine uzanmış olarak ellerini ve ayaklarını evin dışına çıkarırsa; vücudunun çoğu dışarı çıkmış olduğundan, ve çoğu tamamının yerine kâim olduğundan, yeminini bozmuş olur.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse, 'vallahî, falan evden çıkmayacağım' diye yemin ederse, yemini; kendi bedeniyle o evden çıkmamasını gerektirir. Ama; 'vallahî, şu evden dışarı çıkmayacağım' diye yemin ederse; yemini, kendi bedeniyle ve ailesiyle o evden çıkmamasını gerektirir. Bununla alâkalı örf böyledir. ^{1242[33]}

Karısının Akrabalarını Ziyaret Etmemesine Yemin:

Bir kimse karısının haksız yere evden çıkmamasına yemin ederse, bu yemini insanlann vâcib olarak değil de, hak olarak saydıkları, kadının ana, baba ve mahrem akrabalarını ziyaret etmesine, onların düğünlerine ve hasta ziyaretlerine gitmesine mâni olmaz. Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse karısının, ailesini ziyaret etmemesi için yemin ederse, karısı -başkalarını değil- sadece anne ve babasını ziyaret edemez. Anne ve babası yoksa, mahrem akrabalarını ziyaret edemez. Boşanmış annesi de ailesi sayılır. Babası annesinden başka bir kadınla, annesi de babasından başka bir erkekle evlenmişse; annesinin evi değil de, babasının evi âilesidir.

Bir kimse Bağdat'a gitmeyeceğine yemin eder de oraya gitme kastıyla evinden çıkıp yola koyulursa, bulunduğu şehrin varoşlarını geride bırakmadıkça yeminini bozmuş olmaz. Ama cenaze için evden Çıkmamaya yemin etmesinde hüküm bunun hilâfinadır. Bu şekilde yemin eden kimse evden dışarı çıkmakla yeminini bozmuş olur. Çünkü Bağdat'a gitmek seferdir. Şehrin varoşlarını geride bırakmadıkça sefere başlanmış olmaz. Ama cenazeye gitmek böyle değildir.

Bir kimse izni olmadan karısının içeri giremeyeceğine yemin edince, karısının her içeri girişte izin alması gerekir: Çünkü bu yasak kadının bütün girişlerini kapsar; ancak izinli girişi hâriç... Zira bu sanki kadına; binak üzerinde giriş ve duvardaki bir

gedikten içeri giriş hâriç, demek gibidir. Bununla da yemin bozulmaz.

Her girişte izin alması şarttır. Yemin eden erkek sadece bir giriş için izin vermeğe niyyet ettiğini söylerse, sözü doğru kabul edilir. Çünkü sözünün bu mânaya gelmesi muhtemeldir.

Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; erkeğin bu sözü diyaneten doğru kabul edilmez. Çünkü bu sözü zahirin hilâfinadır. Evden çıkmamak için edilen yemin de böyledir. Eğer erkek; 'her istediğinde izin almalısın' diye yemin eder de, kansı bir çıkıştan sonra bir daha çıkarsa, yemin bozulmaz. Bundan sonra onu yasaklar ve kadın dışarı çıkarsa, yemin bozulur. Eğer; 'sana izin vermem müstesna*' derse; tek bir izin vermesi yeterli olur: 'Ben sana izin verinceye kadar çıkamazsın' diye yemin etmesi halinde de aynı hüküm geçerlidir. Böyle demekle, izni yeminin gayesi yapmış olur. Zira 'kadar' kelimesi gaye ve intiha mânasındadır. Gaye mevcut olunca, yemin sona ermiş olur.

Kansı uyumakta iken eve girmesine izin verirse, sahih olur. Bu, sağır olması halinde kadına verilen izin gibi olur. Bir görüşe göre denildi ki; bu durumda kadın o izin hakkında bilgi sahibi olmadığından dolayı, verilen bu izin sahih olmaz. Koca eve girme izni verir de, kadının bu izinden haberi olmaksızın eve girerse, yemin bozulur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'verilen izin mutlak olduğu için yemin bozulmaz ve bu giriş hakkı nzada olduğu gibi, izin vermekle tamamlanır.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre izin; bildirimde bulunmaktır. Burada böyle bir şey mevcut değildir. Çünkü bilgi vermeden ve anlatmadan bildirim tahakkuk etmez. 'Eve giremezsin; ancak benim nzam hâriç' dedikten sonra; 'razı oldum' demesi, ama bunu kansının işitmemesi durumundaki nzada ise, hüküm bunun hilâfinadır.

Çünkü nza, hoşnutsuzluğu gidermektir ve bu kadının duymaması, bilmemesi ile de tahakkuk eder. Çünkü nza; kalbî

bir iştir.

'Emrim olmadan eve giremezsin' der de sonra eve girmesini emreder, ancak kansı bunu duymaksızın eve girerse, yemini bozulmuş olur. Bu hususda icmâ edilmiştir. Çünkü emir; memuru ilzam etmektir. Şer'î emirlerde olduğu gibi, memurun (yani kendisine emir verilenin) bunu duyması şarttır. 'Benim bilgim olmadan evden çıkmayacaksın' diye yemin eder de, kansı onun gözü önünde evden çıkar ve o da karısına mâni olmazsa, yemini bozulmaz. Çıkmasına izin verir de, kansı ona bilgi vermeden çıkarsa; İmam Muhammed'e göre yemini bozulmaz. Çünkü ona izin verince, onun evden çıkacağını bilmiş ve kansı da onun bilgisi ile çıkmış olmaktadır.

'Şu dara girmeyeceğim' diye yemin eden kimse; orası sonradan harap olup boş bir arsa haline gelse de, o yere girmesiyle yemini bozular. Fakat belirtilmeksizin her hangi bir dâr için bu yemin edilmişse, o zaman yemin bozulmaz. Ev için edilmiş yeminlerde ise, yukarıdaki her iki durumda da yemin bozulmuş olmaz: Çünkü dâr kelimesi hakikaten ve örfen arsanın adıdır. Bina ise, ondaki bir sıfattır. Çünkü bina arsa ile ayakta durur. Bu sebeple bina yıkılıp gittikten sonra da, oraya dâr adı verilir. Arap şiirlerinde yıkılıp harap olmuş diyarlara ağıt yakılırken oralara dâr denmesi de bunun en kuvvetli şahididir. Yalnız gaip vasıfta muteberdir. Bilindiği gibi tarif ve belirleme işaretlerle de yapıldığından, hazırdaki şey için vasıflamada bulunmak alışılmadık bir şey olup, geçersizdir.

Ev (beyt) kelimesi ise, içinde gecelenen yerin adıdır. Arsa; eğer üzerinde bina varsa, gecelemeğe elverişli bir yer olur. Bina yıkılıp yok olduktan sonra orada ev vasfı kalmaz. Hatta demişler ki; tavan yıkılsa da duvarlar kalsa, orada geceleme imkânı hâlâ mevcut olduğundan yemin bozular. Ev yıkıldıktan sonra yeniden yapılsa, oraya girmekle yemin bozulmaz. Ama dâr'a girmemeğe yemin edilmişse, yukandaki durumlarda yemin bozular. Çünkü yıkıldıktan sonra ev adı ortadan kalkar. Ama

yıkıldıktan sonra dâr adı devam eder. Bunu daha evvel anlatmıştık.

Dâr; bostana, hamama, mescide veya eve çevrilir de oraya girerse; başka bir isim ve sıfatın meydana gelmesiyle eski isim ve sıfat değişikliğe uğradığından dolayı yemin bozulmaz. Orası denize veya nehre çevrilirse, aynı hüküm geçerli olur. Bahçeye ve hamama çevrildikten sonra orada başka bir dâr inşa edilmesi durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Yani açıkladığımız sebepten dolayı, yemin bozulmaz.

Eve girmeyeceğine yemin eden kimse Kabe'ye, mescide, havraya, kiliseye girerse; yemini bozulmaz: Çünkü örfe göre bu gibi yerlere ev denilmez. -Evvelce de açıkladığımız gibi- ev; içinde gecelenen ve geceleme için hazırlanmış olan yerdir. Yukanda sayılan yerlerde ise, böyle bir mâna yoktur.

Bir kimse falanın evine girmemeğe yemin eder ve kendisi ile falan adam seferde olup çadır, hayme ve otağ kurmuşlarsa; ev kelimesiyle bu gibi şeylere niyyet ettiğini söylerse, sözü hüküm bakımından değil de, diyaneten doğru kabul edilir.

'Şu dara girmeyeceğim' diye yemin eden bir kimse oranın damına çıksa, yemini bozular: Çünkü dam da, dânn bir bölümüdür. Tıpkı itikâftaki kimse için de mescidin damının mescidin bir bölümü sayılması gibi... Kapı üzerine kilitlendiğinde kişinin dışarı çıkma imkânını bulamadığı her yer dâr'dan sayılır. Darın holüne girse de, üzerine kapısı kapanabilse, darın kendisine girmiş sayılır ve böylece de yemini bozular: Çünkü orası da dardan sayılır. Aksi halde dara girmiş sayılmaz: Çünkü orası dardan sayılmaz. Sadece bir ayağını içeri koysa; dışansıyla içerisi aynı seviyede ise veya dışansı içerisine nisbetle daha aşağı seviyede ise, yemini bozulmaz. Ama içerisi dışansına nisbetle daha aşağı seviyede ise, yemini bozular. Zira bu durumda bedeninin ağırlığı, içerideki ayağının üzerine gelir ve dolayısıyla içeri girmiş sayılır.

'Şu eve girmeyeceğim*' diye yemin eden kimse o anda evin

içinde bulunuyorsa, oturması ile yemini bozulmaz: Çünkü söylediğimiz gibi, bu durumda yeminden sonra o içeriye girmiş olmamaktadır.

Falanın evine girmemeğe yemin eden ve oraya girme niyyeti de olmayan bir kimse, falanın mülkü olsa da, olmasa da; onun kalmakta olduğu eve girerse, yemini bozulur. Çünkü ev örfen ona izafe edilmektedir. Ama falanın bineğine binmemeğe veya onun kölesini kendi hizmetinde kullanmamaya yemin eden bir kimse ondan kiraladığı bineği biner veya onun kölesini ücret karşılığında kendi hizmetinde kullanırsa, yemini bozulmaz. Çünkü bu takdirde binek ve köle âdete göre ona izafe edilmez.

Falanın mülkü olan ama, bir başkasının kalmakta olduğu bir eve girerse; bir rivayete göre yemini bozulmaz. Çünkü ev, içinde oturmakta olan kimseye izafe edilir.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; ev, aslına mâlik olması sebebiyle sahibine ifzafe edilir. Menfaatine mâlik olması sebebiyle de kiracısına izafe edilir. Bunların ikisi de doğrudur.

Falanın evine girmemeğe yemin eden bir kimse kendisiyle falanın müşterek malı olan ve fakat içinde falanın ikamet etmekte olduğu bir eve girerse, yemini bozulmaz.

Falanın arazisini ekmemeğe yemin eden bir kimse kendisiyle falanın müşterek malı olan bir araziye ekerse, yemini bozulur. Çünkü arazinin her bir parçası arazidir. Ama evin her bir bölümüne nominal olarak ve örfen ev denilemez.

Falan kadının evine girmemeğe yemin eden bir kimse o kadına âit olup ancak kocasının ikamet ettiği bir eve girerse, yemini bozulmaz. Çünkü ev, içinde ikamet eden kimseye izafe edilir.

Bir kimse falanın evine girmemeğe yemin eder de, o şahsın içinde oturmakta olduğu bir evi ve bir de gelir getiren bir evi varsa; ve kendisi de onun gelir getiren evine girerse, yemini bozulmaz.

Bir kimse falanın dâna girmemeğe yemin eder de, o dardaki bir

bahçeye girerse; o bahçe darın bitişiğinde ise, yemini bozulmaz. Ama bahçe o darın ortasında ise, yemini bozulur.^{1243[34]}

Üzerine Giymiş Olduğu Elbiseyi Giymemeye Yemin Etmek

Elbise üzerinde iken; 'bu elbiseyi giymeyeceğim' diye yemin eden bir kimsenin hemen onu çıkarması gerekir. O elbise bir müddet kendisinin üzerinde kalırsa, yemini bozulur. Evde oturmamaya ve bineğe binmemeğe edilen yemin de böyledir: İmam Züfer dedi ki; 'az da olsa, üzerine yemin edilen şey mevcut olduğundan dolayı her iki şekilde de yemin bozulur.' Bizim görüşümüze göre; yeminin gereğinin ifasının tahakkuk edebileceği bir müddet bundan müstesnadır. Çünkü yemin, gereğini ifa etmek için edilir. Ama o halde iken elbise üzerinde bir müddet kalırsa, hüküm bunun hilâfinadır. Zira bu takdirde yemin sahibi o elbiseyi giymiş, o bineğe binmiş, o evde ikamet etmiş sayılır. Bozulma şartı tahakkuk ettiği için yemini bozulur. 'Şu evde oturmayacağım' diye yemin edenin bütün aile efradı ve eşyasıyla o evden çıkması gerekir: Çünkü ikamet etmek; yerleşik olarak bir mekânda kalmaya denilir. Öyle ki, bir mescitte veya bir handa oturan ya da bu yerlerde geceleleyen bir kimse buralarda ikamet etmiş sayılmaz. Yerleşik olarak ikamet etmek ancak aile efradı, ev eşyası ve edevatıyla birlikte olur. Kişi, ailesi nazar-ı itibara alınarak, evde ikamet ediyor sayılır. Meselâ falan adam şu mahallede veya şu caddede yahut şu konakta ikamet ediyor, denilir. Oysa, o adamın gününün çoğu çarşı-pazarda geçmektedir. Onun o evde aile efradından veya eşyalarından biri dahi o evde varsa, orada ikamet ediyor sayılır. Çünkü ikamet bu şeylerin tamamıyla sabit olur. Yine bu şeylerin tamamı o evden çıkınca ikamet de sona erer. Hatta Ebû Hanîfe; 'o evde bir çivisi kalsa dahi, orada ikamet devam eder ve yemini bozulur' demiştir. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen başka bir görüşe göre; süpürge ve

çivi gibi ehemmiyetsiz şeyler o evde kalırsa, ikameti devam etmez, yemini de bozulmaz. Çünkü bunlarla, o evde ikamet ettiği söylenemez. Ebû Yûsuf ikametın çoğunu, ikametın tamamı olarak kabul etmiştir. Çünkü kişinin aile efradının ve eşyasının tamamı ile taşınması çok zor, hatta imkânsızdır. İmam Muhammed, evde kullanmada kendisine ihtiyaç duyulmayan aletlerin değil de, kullanmada kendisine zaruri olarak ihtiyaç duyulan şeylerin eve taşınmasıyla o evde ikamet edilmiş sayılacağını kabul etmiştir. Âlimler bu görüşü müstahsen saymışlardır. Çünkü bu, insanlar için daha fazla kolaylık sağlayan bir görüştür.

Kişi zengin olup yemin ettiği andan itibaren eşyaları taşımaya başlar ve bu hal bir ay sürerse, yine yemini bozulmaz. Bu görüş İmam Muhammed'den rivayet edilmiştir. Keza, başka bir ev aramaya başlamış ve bu arayış bir kaç gün sürmüşse, nihayet bir ev bulmuşsa ve bu günler zarfında ev arama işini bırakmamışsa; yemini bozulmaz. Ancak bulunca da yeni bulduğu eve hiç ertelemeksizin taşınması gerekir. Sokağa veya mescide taşınırsa; bir görüşe göre yeminini yerine getirmiş ve başka bir eve taşınmış gibi olur.

Başka bir görüşe göre yemini bozular. Çünkü başka bir vatan elde edilmediğinden, ilk vatanı onun vatanı olmakta devam eder. Tıpkı bir yolcu gibi ki; bu yolcu ailesiyle beraber kendi şehrinden çıkıp gider ve başka bir vatan edinmez ve nihayet kendi şehrine gelirse, namazını kasretmeksizin (kısaltmaksızın) tam olarak kılar. Çünkü bunun da vatanı değişmiş olmamaktadır. Ebû'l- Leys'in anlattığına göre bu kimse caddeye taşınır ve evi sahibine teslim ederse, ya da evini bir kimseye kiraya verip teslim ederse, -başka bir ev edinmiş olmasa bile- yeminini yerine getirmiş olur. Çünkü artık o evde oturuyor sayılmaz. 'Şu şehirde oturmayacağım' diye yemin eden bir kimse aile efradım ve ev eşyasını o şehirde bırakıp kendisi başka bir yere intikal ederse, yemini bozulmaz. Çünkü adamın kendisi bir şehirde, aile efradı

da başka bir şehirde oturuyor olabilir. Kasaba; köşk ve konak hükmündedir. Muhtar kavle göre şehir hükmündedir.^{1244[35]}

Yemin-i Fevr:

Bir kimse diğeri; 'otur, yanımda yemek ye' diye davet eder de o; 'eğer yemek yersem kölem hür olsun*' der ve dönüp onun evinde yemek yerse, yeminini bozmuş olmaz. Kadın dışarı çıkmak ister de kocası ona; 'eğer çıkarsan, boşsun' derse, o da oturup sonra çıkarsa; boş olmaz: Keza, bir kimse kendi kölesini dövmek ister de, bir başkası ona; 'eğer köleni döversen, benim kölem hür olsun' der, o da kölesini o anda bırakıp sonra döverse; kendisine o sözü söylemiş olanın kölesi hür olmaz. Buna yemin-i fevr denilir.

Bunu ilk ortaya koyan Ebû Hanîfe'dir ve şöyle olur: Bu yeminden maksat, davet edilen yemeği yememek, yani dâvat edenin o anda yanında yemeğini yememektir. Bu cevap, suale mutabıktır. Aynı şekilde (yukarıda geçen) koca dışarı çıkmak isteyen karısını dışarı çıkmaktan alıkoymak istemektedir. Kölesini dövmek isteyen adama o sözü söyleyen kimse ise, onu, kölesini dövmekten alıkoymak istemektedir. Örf ve âdet de buna şahidlik eder.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir adam bir başkasına; 'sen beni dövsen de, ben seni dövmem' veya; 'seninle karşılaşsam, sana selâm vermem' veya; 'benimle konuşursan, sana cevap vermem' veya; 'bineğini ödünç istersem, bana verme' veya; 'eve girersem, ben oturmam' veya; 'senin bineğine binsem, ben kendi bineğimi sana vermem' derse; örf ve âdet göre bunlar o an için geçerli olan bir yemin-i fevr olur. Bunlara benzer sözlerde de hüküm buna göredir.

Koca karısıyla cinsî münasebette bulunmak istediğinde, karısı onun bu isteğine uymaz da, kocası ona; 'benimle beraber eve

^{1244[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/369-370.

girmezsensin, boşsun' der ve karısı kocanın şehvetinin dinmesinden sonra içeri girerse, boş olur. Çünkü kocanın maksadı şehvetini tatmin etmek için karısının içeri girmesini temin etmek idi. Ne var ki, bu maksat gerçekleşmemiştir. Yeminin bozulmasının, yani kadının boş olmasının şartı; erkeğin şehvetini tatmin etmek için, kadının kasten içeri girmemesidir ve bu şart tahakkuk etmiştir.

"Falan adamın hayvanına binmeyeceğim' diye yemin eden onun ticarete izinli kölesinin hayvanına binse; köle ister bir başkasına borçlu olsun, ister olmasın; yeminini bozmuş olmaz: Bu Ebû Hamfe'nin görüşüdür. Bu köle kendisinin kıymetinin tamamını kapsayacak miktarda borçlu ise, yemin bozulmaz. Çünkü bu durumda efendinin o köle üzerinde mülkiyeti yoktur. Bu husus köle bahsinde anlatılmıştı. Ama kölenin borcu kendisinin kıymetinin tamamını kapsayacak miktarda değilse veya hiç borçlu değilse; bineğin mülkiyeti her ne kadar efendiye aitse de, köleye izafe edilir. Dolayısıyla yemin bozulmaz. Ancak buna niyyet etmişse, kölenin efendiye izafe edilmesine hâlel geldiğinden dolayı, yemin bozulur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'niyyet etmişse, bütün bu durumlarda yemini bozulur.' İmam Muhammed'e göre niyyet etmiş olmasa da yemini bozulur. Çünkü ona ve Ebû Hanîfe'ye göre köle borçlu da olsa, mülkiyeti efendisine âit olur. Ancak Ebû Yûsuf dedi ki; 'mülkiyetinin efendiye izafe edilmesine hâlel gelmiş olduğundan, niyyete ihtiyaç vardır.'

Falan kimsenin kazancından yememeğe yemin etme mes'elesine gelince; kazanç o kişinin satma, satın alma, icare, hibe, sadaka, vb. akidlerde kabul etme gibi, kendi fiiliyle mal edindiği ve mubah olarak aldığı şeylerdir. Miras olarak kendisine intikal eden mallara gelince; bunlar onun fiili olmaksızın kendisinin mülküne dâhil olurlar, ama onun kazancı sayılmazlar. Kazancı yememeğe yemin edilen şahıs ölür ve onun kazancı mirasçısına intikal eder de, yemin sahibi mirasçıya intikal eden o maldan

yerse, yemini bozulur. Çünkü bu mal ölenin kazancıdır. O mal mirasçının yanında iken üzerine başka bir kazanç da gelmemiştir. Bu mal mirasdan başka bir yolla başkasına intikal eder de, yemin sahibi ondan sonra bu maldan yerse; yemini bozulmaz. Çünkü bu mal o adamın ikinci bir kazancı olur.

Keza, bir kimse bir başkasına; ben senin mülk edineceğin...'veya; 'mülk edindiğin...' veya; 'mülkünden olan şeyleri yemeyeceğimi' diye yemin ederse ve bu mallar o şahsın mülkiyetinden çıkıp başkasının mülkiyetine geçerse, yemin sahibi de bundan sonra o maldan yerse; yemini bozulmaz. Çünkü bir nesnenin üzerindeki mülkiyet yenilendiğinde ilk sahibine olan aidiyeti iptal olup, yeni sahibinin mülkü olur.

Aynı şekilde bir kimse; 'Mehmed'in mirasından yemeyeceğim' diye yemin ederse ve bu mallar o şahsın mülkiyetinden çıkıp başkasının mülkiyetine geçerse, yemin sahibi de bundan sonra o mallardan yerse; yemini bozulmaz. Çünkü bir nesnenin üzerindeki mülkiyet yenilendiğinde ilk sahibine olan aidiyeti iptal olup, yeni sahibinin mülkü olur.

Aynı şekilde bir kimse; 'Mehmed'in mirasından yemeyeceğimi' diye yemin eder de, Mehmed ölüp malı Ahmed'e miras kalırsa, yemin sahibi bu mirasdan yerse; yemini bozulur. Ancak Ahmed de ölüp bu malı Ömer'e miras kalırsa, yemin sahibi Ömer'in yanındaki bu mirastan yerse, yemini bozulmaz. Çünkü son miras ilk mirası iptal eder. Evvelkine âit izafet sona ermiş olur. ^{1245[36]}

Kur'ân Okumak Ve Tespih Konuşma Sayılmazlar:

'Konuşmayacağım' diye yemin eden; Kur'an-ı kerîm okur, tesbihatra bulunur, lâ ilahe illallah derse; yemini bozulmaz: Çünkü yeminler örf esası üzerine kurulurlar. Konuşmak, Kur'an-ı kerîm okumaktan ve tespih çekmekten ayrı bir şeydir. Meselâ denilir ki, ro konuşmaz, ama Kur'an-ı kerîm okur ve tespih

çeker.' Kıyasa göre bir kimse bu şekilde yemin etmişse, Kur'an-ı kerîm okuduğu veya tespih çektiği takdirde yemini bozulur. Çünkü bunlar da kelâm (konuşma) dır. Zira konuşmak, susmanın ve ahraslığın zıddıdır. Bunun cevabı bizim söylediğimizdir.

Bir görüşe göre denildi ki; namazda iken Kur'an-ı kerîm okur ve tespihatta bulunursa, yemini bozulmaz. Ama namaz hâricinde bunları yaparsa, yemini bozulur. Çünkü namazda konuşmak, namazı bozar. Halbu ki, namazda iken Kur'an-ı kerîm okumak ve tespihatta bulunmak, namazda iken zarurî olarak konuşmak sayılmamıştır. Ama namaz hâricinde iken böyle bir zaruret söz konusu değildir.

Ebû'l- Leys dedi ki; Arapça konuşmamaya yemin etme durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Farsça konuşmamaya yemin ederse, Kur'an-ı kerîm okuyup tespihatta bulunma durumunda yemini bozulmaz. Çünkü bunları yapan kimseye 'konuşuyor' denilemez.

Birisi ile bir ay konuşmamaya yemin edilince, bunun zamanı yemin edilen andan itibaren başlar: Bir ay demezse, yemini müebbed olur. Bir ay denilince, ondan sonraki yemin olmaktan çıkar ve bir ay yürürlükte kalır. İcar da böyledir. Ama oruçta hüküm bunun hilâfmadır: Çünkü bir ayı söylemezse, yemini müebbed olmaz ve belirlemek ona kalır.

Birisi ile konuşmamaya yemin eden uykuda da olsa, onun işitebileceği kadar konuşunca, yeminim bozmuş olur: Muhatabı sağır olsa bile, aynı hüküm geçerlidir. Çünkü yemin sahibi onunla konuşmuş ve onun sesi, onun kulağına gitmiştir. Ancak o uykuda olduğu veya sağır olduğu için bu konuşmayı anlayamamıştır. Bu onun dalgın veya deli olması gibi bir halidir. Bir rivayete göre yeminin bozulması için yemin sahibinin konuşurken uyumakta olan o şahsı uyandırması şarttır. Çünkü onu uyandırdığında sesini muhakkak ona duyurmuş olacaktır. Muhatabına sağır bir kimsenin duyamayacağı bir mesafeden seslenince, yemini bozulmaz. Keza, kulak verdiği zaman

duyamayacağı bir mesafeden seslenmesi halinde de yemini bozulmaz. Çünkü karşılıklı konuşma; dinlemekten ve söylenenleri işitmekten ibarettir. Ancak bu işin bânını tarafıdır. Dinlemeye yol açan sebep dinlemenin yerine kâim olmuştur. Bu da onun kulak verdiği zaman işitebilir olmasıdır.

Yemin sahibi kişi bir eve girer de o evde üzerine yemin ettiği şahıstan başkası bulunmuyorsa, 'şunu kim buraya koymuş?' veya; 'bu da nereden geldi?' derse, bu soru sorma şeklinde bir konuşma olduğundan dolayı, yemini bozulur. 'Bunu şuraya kimin koyduğunu ah bir bilsem!' derse, yemini bozulmaz. Çünkü bu durumda kendi nefesine hitap etmiş olmaktadır. Eğer o evde kendisiyle konuşmamaya yemin ettiği şahıstan bir başkası da varsa, yemin sahibinin her iki halde de yemini bozulmaz. Başkası ile konuşup onun duymasını kastederse; yemini bozulmaz: Çünkü hakikatte onunla konuşmuş değildir.^{1246[37]}

Yeminlerde Selâm Vermek Konuşmaktır, Mektup Vs. Değildir:

Bir cemaate selâm verir de, konuşmayacağı adam da oralarda bulunuyorsa, yemini bozulur: Çünkü selâm vermesi, onların hepsi ile konuşması demektir. Onu hâriç tutup diğerlerine niyyet ederek selâm vermişse, yemin bozulmaz: Böyle bir niyyeti bulunduğunu söylerse, -onunla konuşmaya kastı bulunmadığından dolayı- bu sözü hüküm bakımından değil ama, diyaneten doğru kabul edilir. Çünkü zahiren o selâmını cemaate vermiştir. Hâkim niyyetinin ne olduğunu bilemez.

Kendisiyle konuşmamaya yemin ettiği kimseye mektup yazar veya işaret verir yahut ulak gönderirse, -bunlar konuşma sayılmadığından dolayı- yemini bozulmaz. Çünkü konuşma; sesle duyulup anlaşılan dizili harflerin adıdır. Burada ise böyle bir şey mevcut değildir.

Başkasıyla konuşmamaya yemin eden kimse bir imamsa, namazı tamamlayıp selâm verdiği kendisiyle konuşmamaya yemin ettiği kimse arkadaşı ise, imam sağına ve soluna selâm vermekle yeminini bozmuş olmaz. Çünkü iki tarafa selâm vermek namaz fiillerindendir, konuşmak değildir. Konuşmamaya yemin eden kimse cemaattense, yine aynı hüküm geçerlidir. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; yemini bozulur. Çünkü imam selâm verince, o namazda imama tâbi olmaktan çıkar. Ancak Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf bu görüşe muhaliftirler. İmam namazda takılırsa, onunla konuşmamaya yemin eden kimse de ona tâbi olan cemaatten biri ise, âyet-i kerîmeyi ona hatırlatır veya yanlış yaptığında 'sübhânallah' diyerek ona hatırlatmada bulunursa, yemini bozulmaz. Ama namaz hâricinde böyle bir şey yaparsa, yemini bozulur.

Kendisiyle konuşmamaya yemin ettiği kimse yemin sahibinin kapısını çalar da, yemin sahibi; 'kim o?' derse, -Kudurî'nin anlattığına göre- yemini bozulur. Ebû'l- Leys dedi ki; eğer Farsça 'kim o?' derse, bu bir hitap olmadığından, yemini bozulmaz. Ama; 'sen kimsin?' derse, bu bir hitap olduğundan dolayı yemini bozulur. Muhtar olan görüş budur.

Bir kimse geceleyin; 'falan adamla bir gün konuşmayacağım' diye yemin ederse; bu yemini, yemin ettiği andan ertesi gün güneşin batışına kadar devam eder. Aynı şekilde bir kimse gündüzleyin; 'onunla bir gece konuşmayacağım' diye yemin ederse, bu yemini yemin ettiği andan ertesi gün fecrin doğuşuna kadar devam eder. Çünkü yemin mutlak bir vakte talik edildiğinde yeminin geçerlilik vakti, yemin edildikten hemen sonra başlar. Tıpkı îlâda olduğu gibi... Çünkü bir müddete talik edilen her hüküm kurbet yoluyla olmadığına -icarede olduğu gibi- sebebin hemen ardından yürürlüğe girer. Kişi günün bir kısmında yemin ederse, konuşmamaya yemin ettiği kimse ile o günün kalan kısmında ve ertesi günün gündüzünde o vakte kadar konuşamaz. Aynı şekilde gecenin bir kısmında yemin ederse, o

gecenin kalan kısmında ve ertesi günün gecesinde o vakte kadar konuşamaz. Çünkü bu durumda o, belirli olmayan bir gün için konuşmamaya yemin etmiştir. Dolayısıyla o günü tamamlaması gerekir. Ertesi gün de o vakte kadar konuşmaması gerekir. Buna tâbi olarak aradaki gece de bu müddete zarurî olarak dâhil olur. Günün bir kısmında; 'bir gün onunla konuşmayacağım' diye yemin ederse, günün kalan kısmında ve gecede onunla konuşmaması gerekir. Çünkü o bu durumda belirli bir zaman (gün) konuşmamaya yemin etmiştir. Dolayısıyla o günün kalan kısmında konuşmaması gerekir. Zahren ve örfen bundan kastedilen de budur. Çünkü o günün yemin edilen vakte kadar geçmiş olan kısmı zarûreten yemin kapsamından çıkar.

Bir adamın kölesi ile konuşmamaya edilen yeminde yeminin edildiği gün değil de, bozulduğu günkü mülkiyetine itibar edilir. Elbise ve ev hakkında edilen yeminler de böyledirler: Çünkü konuşmama yemini o adama izafe edilen bir mülk üzerine akdedilmiştir. İzafe orada mevcut olduğu müddetçe, o adamın kölesiyle konuşulunca yemin bozulur. Aksi halde bozulmaz. Çünkü yemin konuşmayı menetmek içindir. Konuşulunca da konuşma vaktinde o kölenin kimin malı olduğuna bakılır.

Fakat; 'falanın şu kölesi...' veya; 'şu evi...' diyerek bir belirleme yapılmışsa, onlar satıldıktan sonra yemin bozulmaz: Zira köle veya ev satıldıktan sonra eski sahibi ile olan bağlantısı kopar. Konuşmama veya içeri girmeme yemini bunların kendilerine sirayet etmez. Çünkü bunların eski sahiplerine aidiyeti nazar-ı itibara alınamaz. Ama bir hadîs-i şerîfde de anlatıldığı gibi, uğursuzluğu sebebiyle o kölenin kendisi ile konuşmamaya veya o evin içine girmemeye yemin

etmişse; bunlara dâir ettiği yeminin aksini yaparsa, yemini bozulur.^{1247[38]}

Falanın dostu, hanımı ve kocası ile konuşmamaya yemin edildikten sonra dostların arası açılrsa, yahut evliler arasında

^{1247[38]} Ahmed b. Hanbel'in rivayet ettiği bir hadîs-i şerîfde; 'uğursuzluğun evde, kadında ve atta' olduğu ifade edilmiştir.

ayrılık meydana gelse de ondan sonra konuşulsa, yemin bozulur: Hanım veya dostun kendilerindeki bir ezâ ve huzursuzluktan dolayı onlarla konuşmamaya kastedilmiştir. Hanımın kocasına, dostun da dostuna izafe edilmesi tanıtma maksatlıdır. Onlan işaretle tanıtmak daha uygundur.

İmam Muhammed dedi ki; 'muayyen biri ise, 'falanın kölesi ile konuşmayacağım' diye yemin eden bir kimse o köle ile konuştuğu takdirde yemini bozulur.' Çünkü konuşmama yemini kölenin kendisinden ötürü yapılmış olabileceği gibi, efendisinden dolayı da olabilir. Dolayısıyla yemin her iki tarafa da taalluk eder. Hanım ve dost hakkında yemini mutlak olarak ettiği takdirde onlarla konuşursa; Ebü Hanîfe'ye göre yemini bozulmaz. Ama İmam Muhammed'e göre bozulur. Çünkü konuşma engeli bazan hanımdan ve bazan kocasının veya bazan dostun birinden ve bazan diğerinden kaynaklanmaktadır.

Ebû Hanîfe'ye göre hanımın kocasına, dostun da dostuna izafe edilmesi, koca ve diğer dost ile konuşmamak için değil, tanıtma ve belirleme içindir. Bu sebeple yemin ederken; 'şu hanım' veya; 'şu dost' dememiştir. Dolayısıyla diğer koca veya dostla konuşursa, yeminin bozulmaması muhtemeldir. Ama bu izafe koca ve diğer dosta küsme maksatlı da olabilir. Bu sebeple yemin sahibi bunlarla konuşursa, yeminin bozulması muhtemeldir. Ama şüphe halinde yemin bozulmaz.

'Ahmed'in karısıyla veya dostuyla konuşmayacağım' diye yemin edildiğinde Ahmed bekârsa veya dostu da yoksa, ama daha sonra evlenmesi veya bir dost kazanması halinde, yemin sahibi kişi Ahmed'in karısıyla ya da dostuyla konuşursa; -İmam Muhammed'in hilâfına-yemini bozulur.

Bir kimse; 'onunla bugün bir ay veya bugün bir sene konuşmayacağım' diye yemin ederse; diyelim ki cuma gününde yemin etmişse, o ayın ve o senenin bütün cuma günlerinde konuşmaması gerekir. Çünkü bir günün bir ay veya bir sene olması mümkün değildir. Bundan da anlıyoruz ki; o adamın

maksadı bir ayın veya bir senenin içinde yemin ettiği gün gibi olan günlerde, yani bu misaldeki gibi, cuma günlerinde konuşmaması gerekir.

Bir kimse cumartesi günü; 'seninle cumartesi günü on gün konuşmayacağım' diye yemin ederse; iki cumartesi günü onunla konuşmaması gerekir. Çünkü o gün içinde cumartesi günleri en fazla iki tane olur. Aynı şekilde; 'seninle cumartesi günü iki gün konuşmayacağım' diye yemin ederse, onunla sadece iki cumartesi konuşmaması gerekir. Zira bir cumartesi iki gün olamaz. Onun maksadı; muhatabıyla iki cumartesi günü konuşmamaktır.

Keza, 'seninle cumartesi günü üç gün konuşmayacağım' diye yemin ederse, -açıkladığımız sebepten dolayı- onunla üç cumartesi günü konuşmaması gerekir.

Bir kimse 'Ahmed'in kızı ile evlenmeyeceğim' diye yemin eder de, ondan sonra Ahmed'in başka bir kızı daha doğarsa; bu sonradan doğan kızı ile evlenirse, yemini bozulmaz. Çünkü yemini o esnada mevcut olan kızına yönelir. Ama; 'Ahmed'e ait bir kızla...1 veya; 'Ahmed'in kızlarından biri ile evlenmeyeceğim' diye yemin etmişse, Ahmed'in yeminden sonra doğan kızı ile evlenirse; yeminin bozulup bozulmayacağına dâir Ebû Hanîfe'den iki rivayet gelmiştir.

Bir kimse; 'falanın kardeşleri ile konuşmayacağım' diye yemin ederse, yemin mevzuu olan kimsenin, yemin vaktinde mevcut olan kardeşleriyle konuşamaz. Daha sonra doğacak olan kardeşleriyle konuşabilir. Bu şahsın çok kardeşleri varsa, hepsi ile konuşmadıkça, yemini bozulmaz.

'Falanın köleleri ile konuşmayacağım' veya; 'falanın bineklerine binmeyeceğim' diye yemin eden bir kimse tamamına niyyet etmemiş ise, bunların bir çeşidinden üçünü yaptığı takdirde yemini bozulur.

İki mes'ele arasındaki fark şudur: Birincide; yani, 'falanın kardeşleri ile konuşmayacağım' mes'elesinde kardeşlerin falana

izafe edilmesi tanıtma maksadıyladır. Dolayısıyla yemin kardeşlerin kendilerine taallûk eder. Onların hepsi ile konuşmadıkça, yemini bozulmaz. İkincide, yani köleler, binekler ve elbiseler mes'elesinde bunların falana izafe edilmesi, mülkiyet izafesidir. Binek ve elbise şuursuz ve cemadattan, köle de hür insanlara nisbetle kıymetsiz sayılmakta olduklarından, bunların bizzat kendilerinden küsme maksadı güdülmez. Asıl maksat bunların mâlikleridir. Dolayısıyla yemin, aksine hareket edildiği anda bu mâlike âit nesnelere kapsamına alır. Mensubiyet çoğul lafzıyla söylendiğinden, en azından üç sayısını içine alır.

Muallâ Ebû Yûsufdan şöyle bir görüş rivayet etmiştir: Ademoğlundan başka şeyler için yemin cem' lâfzı ile yapılırsa da, bir tane için olur. Ama Âdemoğlu için yapıldığında üç kişi için olur.^{1248[39]}

Hîn, Zaman, Dehr Kelimeleriyle Edilen Yemin

Hîn, zaman ve dehr kelimeleri mârife (belirli) veya nekire (belirsiz) oldukları zaman altı ayı gösterirler: Bu görüş İbn. Abbâs (ra) ve Saîd b. Müseyyeb (ra) den nakledilmiştir. Hîn kelimesinin tefsirinde orta yol budur. Bunu kabul etmek evlâdır. Zaman da hîn gibidir. Çünkü bu da onun kullanıldığı yerlerde kullanılmaktadır. Meselâ; 'seni bir hînden...' veya; 'zamandan beridir görmüyordum'demek gibi. Burada da hîn ile zaman aynı mânadadırlar. Bu kelimeleri söyleyen kimse bir şeye niyyet ederse, niyyetine göre olur. Çünkü bu da muhtemeldir.

Bir görüşe göre denildi ki; yeminde hîn kelimesini kullanan bir kimse bu kelime ile az bir zamanı kastetmiş olduğunu söylerse, sözü doğru kabul edilir. Ama zaman kelimesi için böyle bir şey söylenemez. Çünkü zaman kelimesi hîn mânasında da kullanılmaktadır.

Bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

^{1248[39]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/374-379.

"Haydi siz akşama ulaştığınızda, sabaha kavuştuğunuzda Allah (cc) ı teşbih edin. "(Rûm: 17). Burada kastedilen sabah ve ikindi namazlarıdır. Zaman kelimesi ile alâkalı bir örf yoktur.

Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; 'zaman' kelimesi mahkemede altı aydan az bir müddet mânasında kabul edilmez.

Ed- dehr kelimesi ise ebedî demektir: Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: "Dehr orucu tutan kimse oruç tutmuş sayılmaz. "Yani ömür boyunca oruç tutan kimse oruç tutmuş sayılmaz.

Ebû Hanîfe; 'dehr kelimesi nekire, yani belirsiz olduğu zaman onun ne olduğunu bilmiyorum* der: İmameyn'e göre ise; dehr kelimesi de zaman gibidir. Çünkü bu da onun kullanıldığı yerlerde kullanılmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre zaman kelimesi hakkında örf yoktur. Dolayısıyla bu da dehr kelimesine tâbidir. Lügatler kıyasen bilinemezler. Bunlardaki deliller birbirleri ile çelişmektedirler. Bu hususda durup düşünmek gerekir.

Ebû Yûsuf Ebû Hanîfe'nin şöyle bir görüşünü rivayet etmiştir: Her hangi bir şeye niyet edilmemesi halinde (belirsiz, nekire olan) dehr kelimesi ile (belirli, mârife olan) ed- dehr kelimesi birbirleri ile müsavidirler. Ama bunu söyleyenin başka hususî bir niyeti varsa, niyyetine göre muamele olunur.

El- eyyam (yani günler), eş- şuhûr (yani aylar), es- sinûn (yani seneler) mârife (belirli) olarak söylendikleri zaman on sayısını gösterirler: Zamanlar kelimesi de böyledir. Bunlar çoğul şeklinde nekire (belirsiz) oldukları zaman üç sayısını gösterirler: İmameyn dediler ki; 'el- eyyam kelimesi yedi günü, eş- şuhûr kelimesi on iki ayı, diğerleri ise ömrün tamamını gösterirler. Çünkü günler yedi ile, aylar ise on iki ile sona ererler ve sonra yeniden başlarlar. Bunlardan başka kelimelerde ise, bilinen bir sayı olmadığından dolayı, ömrün tamamını kapsarlar. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu lâfızların lâm-ı tarifli çoğulları en fazla on sayısını gösterirler. Fazlasında lâfız değişikliğe uğrar ve on'dan fazla olamazlar. Bu lâfızların nekire (belirsiz) çoğulları

ise, en az cem' sayısını, yani üçü gösterirler. Mebsut'daki bir rivayette ise, Ebû Hanîfe'ye göre bu üç sayısını gösterir. Muhtar olan görüş ise, bizim anlattığımızdır.

'Şu vakte kadar onunla konuşmayacağım' diye yemin ederse, niyet ettiği vakte kadar onunla konuşmaması gerekir. Ama bununla her hangi bir vakte niyet etmemişse, onunla bir gün konuşmaması gerekir. Çünkü bu sayıların en azıdır. Ama; 'şu vakte ve şu vakte kadar onunla konuşmayacağım' diye yemin etmişse ve belli bir vakte niyyeti yoksa, onunla bir gün bir gece konuşmaması gerekir.

Bir kimse; 'hasada kadar onunla konuşmayacağım' diye yemin ederse, ilk biçimi yapınca yemini sona erer. Aynı şekilde; 'hacıların gelişine kadar onunla konuşmayacağım' diye yemin ederse; bir hacı gelince yemininin vakti sona erer. 'Onunla bir seneye yakın konuşmayacağım' diye yemin ederse, aradan altı ay bir gün geçince, yemini vakti sona erer. 'Onunla yakma kadar konuşmayacağım' diye yemin ederse; bir aydan bir gün eksik bir müddet onunla konuşmaması gerekir. 'Onunla uzağa kadar konuşmayacağım' diye yemin ederse; bir aydan fazla bir müddet onunla konuşmaması gerekir.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu da hîn kelimesi gibidir (altı aylık bir müddet onunla konuşmaması gerekir). Onunla bir vâdeye kadar konuşmayacağım' diye yemin ederse; bir aydan fazla bir müddet onunla konuşmaması gerekir. 'Onunla acilen konuşmayacağım' diye yemin ederse; onunla bir aydan eksik bir müddet konuşmaması gerekir. Çünkü bir ay vâdenin en azıdır. Onunla; '... küsur konuşmayacağım' diye yemin ederse; onunla üç... konuşmaması gerekir. Çünkü küsur; üçden dokuza kadar sayıyı gösterir. Üçten fazla dokuza kadar bir sayıya niyyet etmemişse; bundan üç ile dokuz arasındaki en az sayı anlaşılır.

1249[40]

Yeme Ve İçme Üzerine Edilen Yeminler

Şu buğdaydan yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse onu dişleri ile tane olarak yemedikçe; yemini bozulmaz: O buğdayın ekmeğinden veya kavutundan yerse, yemini bozulmaz. İmameyn dediler ki; 'o buğdayın ekmeğini yerse, örfen yemini bozulur.' Ebû Hanîfe'ye göre burada kelime hakiki mânasında kullanılmıştır. Bu buğday kavru olarak (meselâ kavurga olarak) veya kaynatılarak (hedik şeklinde) tane halinde yenebilir. Yenilince de yemin bozulur. Kelimeyi hakiki mânasında kullanmak, mecazî mânada kullanmayı hükümsüz kılar.

'Şu undan...' diye yemin edilmişse, unun kendisinden değil de ekmeğinden yerse, yemini bozulur: Unun kendisinden yemek alışılmış bir şey olmadığından; bu yemin o undan yapılan şeye, yani ekmeğe yönelir. O buğdaydan yapılan bulamaç, helva veya kadayıfı yerse, yemini bozulur. Ancak o unun kendisini yemeyeceğine niyyet etmişse, o şeyleri yemekle yemini bozulmaz. Çünkü o sözünün hakikatine niyyet etmiştir. Aynı şekilde bir kimse âdeten yenilmeyen bir şeyi yememeğe niyyet etmişse; ettiği yemin o şeyden imal edilen yiyecekleri yemesine mâni olur. Çünkü örfen makbul olan mecaz, metruk hakikate tercih edilir.

Ekmek denilince de o belde halkının yemeği âdet edindiği ekmek anlaşılır: Çünkü yemin; âdet temeli üzerine kurulur. Yeme yasağı; yeminin mânası tahakkuk etsin diye mûtad olan şeyin üzerine vâki olur. Ekmek yememeğe yemin eden bir kimse tirid yerse; Ebû'l-Leys'e göre Örfden dolayı yemini bozulmaz. Tirid bir taamdır. Taam ise; yenilip tadı alınan şeydir. Örfeye göre taam; yenilen şeylerin bir kısmına verilen addır. Bilindiği gibi ilaç da yenilir ama, ona taam denmez. Gül macunu ve benzeri şeyler her ne kadar yenilip bunlarla gidalanılsa da, bunlara da taam (yemek) denilemez. Zeytinyağı, sirke ve tuz âdeten ekmeğe katık yapıp yenildiklerinden, kendilerine taam denilir.

Ebû Yûsuf a göre nebiz bir meşrubattır. Ama İmam Muhammed'e göre taamdır. Meyve de taamdır. Taam satın almamaya yemin eden bir kimse buğday, un ve ekmek satın almadıkça, yemini bozulmaz. Bu hüküm istihsanen verilmiş olup, örfe uygundur. Bizim örfümüze göre bu kişi arpa, dan vb. şeyleri satın almakla da, yeminini bozmuş olur.

Kebap denilince, etten olana yorumlanır. Çünkü kebab denilince mutlak olarak bu mâna anlaşılır. Bilindiği gibi, kebabçı denilince başka şey değil, pişmiş eti satan kimse akla gelir. Bir kimse pişmiş eti yemedikçe; pişmiş patlıcan ve balık yese de, onun hakkında; 'kebab yemedi' demek doğru olur. Ama kebab yemeyeceğine yemin eden bir kimse bununla pişmiş her şeyi kastederse, niyyeti sahih olur. Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü kebab; yemesi kolaylaşsın diye ateşte pişirilen şeye denir ki, bu her şeyde mevcuttur. Ancak örfe göre -evvelce de açıkladığımız gibi- kebab kelimesi sadece pişirilmiş ete verilen bir isimdir.

Yahni denilince de suda pişmiş et yemeği olduğuna yorumlanır: Bu örfe göre böyledir. Ama bu kelimeyi söyleyen kimse bununla haşlanan her şeye niyyet ettiğini söyleser, sözü doğru kabul edilir. Çünkü bu durumda o, işi kendisine zorlaştırmış olmaktadır. Ve (yahninin) suyundan yemekle de yemin bozulur: Çünkü bu suyun içinde de etin cüzleri vardır.

Nevâdir'de denildi ki; 'bir kimse haşlanmış hiç bir şey yememeğe yemin eder de, kuru bir kavurma yerse ve bunun içinde et suyu yoksa; yemini bozulmaz. Çünkü et suyu yoksa, bu yediğine haşlama denilemez, buna kavurma denilir. Ancak suda kaynatılana haşlama denilir.

Suda kaynatılmış balık yerse; yine yemini bozulmaz. Çünkü kesinlikle buna da haşlama denmez. Bununla alâkalı olarak İbn. Semmâa'nın şöyle dediği rivayet edilir; haşlama iç yağ ile yapılandır. Meselâ mercimek veya pirinç etin yağı ile haşlanırsa, buna haşlama denilir. Ama sade yağ veya zeytin yağı ile

yapılırsa, buna haşlama denmez. Aslında bunda örf nazar-ı itibara alınur.

Tabîh (pişirici) ateşi tutuşturan kimsedir. Yoksa ocağa tencereyi koyup içine eti, suyu ve diğer malzemeleri boşaltan kimse değildir. Habîz (ekmekçi) hamuru yoğurup açan değil, ekmeği tandıra süren kimsedir.

'Falanın yaptığı yahniden yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse falan ile bir başkasının beraberce yaptıkları yahniden yerse, yemini bozulmuş olur. Çünkü yediğinin her bir cüz'üne yahni denir. Keza, 'falanın yaptığı ekmekten yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse falan ile bir başkasının beraberce yaptıkları ekmekten yerse, yemini bozulmuş olur. Yine, 'falanın satın aldığı nardan yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse falan ile bir başkasının beraberce satın aldıkları nardan yerse, yemini bozulmuş olur. Aynı şekilde; 'falanın dokuduğu elbiseyi giymeyeceğim' diye yemin eden bir kimse falan ile bir başkasının beraberce dokudukları bir elbiseyi giyerse, yemini bozulmuş olur.

Ama, 'falanın yaptığı miktarda o yahniden yemeyeceğim' derse; falanın bir başkası ile beraber yaptığı yahniden yerse, yemini bozulmaz. Çünkü falanın bir başkası ile beraberce yaptığı yahninin her cüz'ü onun yapacağı miktardan değildir. Keza, 'falanın yaptığı pideden...' veya; 'falanın satın aldığı nardan...' veya; 'falanın dokuduğu bir elbiseden...' demişse, yemini bozulmaz. Bunun sebebini açıklamıştık.

Falan kadının büktüğü ipten dokunan bir elbiseyi giymeyeceğine yemin eden bir kimsenin yemininin bozulması için, giydiği elbisenin tamamının o kadının büktüğü ipten dokunmuş olması şarttır. Hatta o elbisenin binde bir parçası başkasının büktüğü ipden dokunmuşsa, yemini bozulmuş olmaz. Bunu Hişam İmam Muhammed'den rivayet etmiştir.

Falanın mükiyetinde bulunduğu müddetçe şu yiyecekte yemeyeceğine yemin eden bir kimse, falanın o yiyeceğin bir

kısmını satmasından sonra kalan kısmını yerse yemini bozulmuş olmaz. Bunu Hasan anlatmıştır. 'Falanın malından şu yiyeceği yemeyeceğim' diye yemin ettikten sonra bir kimse bir kaç arkadaşıyla aralarında para toplayarak o yemeği alıp beraberce yerlerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bu durumda Örfen o kendi malını yemiştir. Bunu MuallâEbû Yûsuf dan rivayet etmiştir.

Falan ile ortak bir kaç dirhemi bulunan bir kimse, 'falandan bir şey yemeyeceğim' diye yemin eder de, o dirhemlerden biri ile bir şey satın alıp yerse, yemini bozulmuş olmaz. Ortağının yemeğinden yememeğe yemin eden bir kimse, ikisinin müşterek malı olan bir yemekten yerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü o kendi hissesini yemiştir. Bilindiği gibi o kendi hissesini alma hakkına sahiptir.

'Kelleleri yemem' denilince de fırınlarda pişirilip çarşılarda satılanlar anlaşılır: Zira örf bu şekilde caridir. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; sığır ve deve kelleleri bu yeminin kapsamına girerler. İmameyn'e göre ise, bu yeminin kapsamına sadece koyun kelleleri girer. Bu ihtilâf âdete ve çoğa göredir.

Taze hurma, üzüm, nar, hıyar ve acur meyve değildir: İmameyn dediler ki; 'taze hurma, üzüm ve nar meyvedir. Zira diğer meyveler gibi bunları yiyen kimse meyve yemiş olur. Hatta bunların satıcısına da 'meyveci' denilir. Ebû Hanîfe bunların meyve olmadıklarını söylerken şu âyet-i kerîmeye dayanmaktadır;

"İkisinde de her türlü meyveler, hurma ve nar vardır. "(Rahman: 68). Bu sebeple başka bir âyet-i kerîmede de meyve kelimesi üzüm üzerine atfedilmiştir. Yani Abese sûresinin 28. âyet-i kerîmesi; "Üzüm bağları, sebzeler...", 31. âyet-i kerîmede olan; "Meyveler ve çayırlar..."âyet-i kerîmesine atfedilmiştir. Çünkü atfedilen şey, üzerine atfedilenden başka bir şeydir. Bu âyet-i kerîmeler Allah (cc) m kullarına lûtfunu bildirme sadedinde zikredilmişlerdir. Kerem ve hikmet sahibi Allah (cc) aynı şey

için lûtrunu iki kez bildirmeyi tekrarlamaz. Zira meyve, yemekten evvel ve sonra yenen şeyin adıdır. Tazesini ve kuru doymak için yenilmez. Oysa üzüm ve hurma gıda olmak ve doymak için yenilir. Nar ise, ilaç maksadıyla yenilir. Bunlarda meyve mânâsı eksik kalır. Mutlak olarak söylendiklerinde bunlar meyve kapsamına girmezler. Ama meyve yemeyeceğine yemin eden bir kimse bunları da yememeğe niyyet ederse, niyyeti sahih olur. Çünkü o kendisini zora sokmuştur.

Kuru hurma, kuru üzüm ve nar tanesi katıktır, meyve değildir. Bu hususta icmâ vardır. Elma, armut, ayva, kayısı, şeftali ve incir ise, meyvedirler. Çünkü bunlar doymak için değil, eğlenip lezzet almak için yenilirler. Kavun meyvedir. Ağaçlardaki ürünlerin kuru da meyvedir. Ama kavunun kuru -yenmesi mûtad olmadığından dolayı- meyve değildir. Hıyar, acur, havuç ve taze bakla ise, bakliyatır.

İmam Muhammed dedi ki; 'dut meyvedir. Çünkü o da meyve gibi yenir, şeker kamışı ve kırmızı hurma çağlası meyvedir. Bizim örfümüze göre ceviz meyve değildir. Çünkü o meyve niyyetiyle yenmez. Muallâ'nın İmam Muhammed'den rivayet ettiği bir görüşe göre; kuru ceviz meyve değildir. Çünkü o ekseriyetle ekmekle beraber yenir. Ama tazesini sadece meyve olarak yenir. Ebû Yûsuf dan nakledilen bir görüşe göre; badem ve innab meyvedir. Tazeleri taze meyvelerden, kuru da kuru meyvelerdendir.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse; 'bu senenin meyvesini...' veya; 'ürününü yemeyeceğim' diye yemin eder de, bu yemini taze meyve zamanında ederse, taze meyve yemekle yemini bozulmuş olur. Ama bu yemini taze meyve zamanı geçtikten sonra ederse, kuru meyve yemekle yemini bozulmuş olur. Örf bu şekilde câridir. Ama yeminini taze meyve zamanında etmiş ise; ne taze ne de kuru meyve yememesi daha münasip olur. Çünkü meyve adı kuru da içine alır. Ancak bu görüş istihsana göredir. Çünkü onların, 'bu senenin

meyvesi' demelerinde âdet eğer taze meyve zamanında bulunuluyorsa, bununla kuruyu değil de, taze meyveyi kastetmiş olurlar. Eğer yemin etme zamanında taze meyve yoksa, ortada kuru meyve kalır ve kuru meyve yenilince yemini bozulmuş olur.^{1250[41]}

Katıklar Ve Mânası:

Katık; tuz, zeytinyağı ve sirke gibi kendileri katık yapılan şeylerdir: Katık kelimesinde uyum ve yapışma mânası vardır. Katılan şeyle içine katıldığı şey birleşip tek şey gibi olur. Katığın Arapçası olan 'idam' kelimesi muvafakat mânasındadır. Yanyana mânasına gelen 'mücaveze' kelimesi ise, hakiki mânada bir muvafakat değildir. 'Edeme'îlahü beyneküma' denildiğinde bu; 'Allah (cc) aranızda bir uyum ve muvafakat meydana getirsin' mânasına gelir. Bir kadınla evlenen Muğîre (ra) ye Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: "Eğer ona baksaydım, bu sizin aranızda uyum ve muvafakat meydana gelmesi bakımından daha uygun olurdu."^{1251[42]}

Yenmesinde başka bir yiyeceğe uyumuna ihtiyaç duyulan şeyler katıktır. Ama yalnız olarak yenilebilen şeyler ekmekle beraber yenseler de, katık değildirler. Meselâ; ekmeği ekmekle yemek gibi... Bu durumda ekmek katık olamaz. Sirke, zeytinyağı, süt, bal ve et suyu -açıkladığımız sebepten dolayı- katıktırlar. Tuz da böyledir. Çünkü tuz yalnız olarak yenemez. Zira o ekmeğe katılınca erir ve ona tâbi olur. Et, kebab, yumurta ve peynir katık değildirler. Çünkü bunlar yalnız olarak yenebilirler ve ekmeğe karışmazlar.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; âdeten ekmekle yenilebilen her şey katıktır. Örfü uyulduğunda muhtar olan görüş budur. Ebû Yûsuf dan rivayet olunduğuna göre; kuru ceviz katıktır. Aynı zamanda Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir

^{1250[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/381-389.

^{1251[42]} Bu hadîsi Tirmizî, Neseî, Ahmed ve İbn. Hibbân tahrîc etmiştir.

görüŖe göre İmam Muhammed dedi ki; 'kuru hurma, ceviz, innâb, kavun, bakliyat ve diğeri meyveler katık değildirler. Çünkü bunlar ekmeksiz olarak yenirler, ekmeğe tâbi değildirler. Hatta bunlar ekmekle beraber bir yerde yeniyorsa, o yerdeki halkın örfüne uyularak bunlar katık olurlar. Bu bâbda asıl kaide budur.^{1252[43]}

Öğünler Ve Zamanlar:

Ğadâ, yani kahvaltı; fecrin doğuşundan öğleye kadar olan zaman içinde yenilen yemektir: Çünkü bu kahvaltı olarak yenen yemektir. Günün yarısından sonra yenen yemeğe kahvaltı denmez. Aşâ, yani akşam yemeği; Öğleden gece yansına kadar olan zaman içinde yenilen yemektir: Çünkü bu akşamleyin yenen yemektir. Bunun vakti de zevalden sonra başlar. Rivayet olunduğuna göre Peygamber Efendimiz (sas) iki aşâ namazından birini iki rek'at olarak kılmıştır. Buradaki aşâ kelimesiyle öğlen veya ikindi namazı kastedilmiştir.

Sahur; gece yarısından fecrin doğuşuna kadar olan zaman içinde yenilen yemektir: Bu seher kelimesinden türemiştir. Böyle olunca sahur; sehere yakın zamanda yenilen yemeğe denilir.

Sonra ğadâ ve aşâ normalde doymak maksadıyla yenilen yemeklerden ibarettirler. Bir-iki lokma yenen Ŗeye yemek denmez. Ancak yandan fazla doyunca, yemek yenmiş olur. Meselâ; 'ben ğadâ yemedim, sadece bir-iki lokma yedim' denir. Bu hususda her beldede oradaki insanların âdeti nazar-i itibara alınır.

'Ğadâ yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse nazarî 'M olup süt içerse, yemini bozulmuş olmaz. Bedevi^{1253[44]} ise, -âdet nazar-ı itibara alınarak- yemini bozulur. Kerhî dedi ki; 'ğadâ yemeyeceğine yemin eder de, kuru hurma, pirinç yahut başka bir Ŗeyi doyuncaya kadar yerse, yemini bozulmuş olmaz. Ekmek

^{1252[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/386-387.

^{1253[44]} Hazarî; Ŗehir ve köy halkı gibi yerleşik olarak bir yerde oturan ve sefer halinde bulunmayanlara-denilir. (Mütercim).

yemedikçe ğadâ yemiş olmaz. Keza, eti ekmeksiz yerse -örf nazar-ı itibara alınarak- yemini bozulmuş olmaz.^{1254[45]}

Nehirden Su İçmekle Alâkalı Yeminler:

Nehirden su içmek; ağzı nehre dayayarak su içmektir:

Dicle'den veya Fırat'dan içmemeye yemin eden bir kimse o nehirlere eğilip ağzı ile sudan içmedikçe yemini bozulmuş olmaz. Eliyle veya bir kapla nehrin suyunu içerse, yemini bozulmuş olmaz. İmameyn dediler ki; 'bütün bu durumlarda yemini bozulur.¹

Bunda asıl kaide şudur: Yeminin kullanılan bir hakikati ve mecazı varsa; Ebû Hanîfe'ye göre bunda özellikle hakikî mânası nazar-ı itibara alınır. Çünkü zaruret hali haricinde hakikî mânanın heder edilip boşa çıkarılması caiz olmaz. Bu da onun kepeği misalinde söylediğimiz gibi, kelimenin hakikî mânası terkedilmiş, kullanılmaz olmuşsa; o zaman mecazî mânası nazar-ı itibara alınır. İmameyn'e göre kullanıldığı yer ve örf sebebiyle kelimenin hem hakikî hem de mecazî mânası nazar-ı itibara alınır.

Ebû Hanîfe der ki; 'ağzı nehre dayayarak su içmek kullanılan bir hakikattir. Bu sebeple yemin sahibi ağzını nehre dayayarak su içerse, yemini bozulur. Bu hususta icmâ vardır.¹

İmameyn dediler ki; 'bu hususda mecazî mânanın kullanılması daha fazladır. Bu sebeple mecazî mâna da nazar-ı itibara alınır. Çünkü su kaplarının bulunmaması durumunda hakikî mâna ile mecazî mânadan her biri nazar-ı itibara alınır.'^{1255[46]}

Ashabımızdan^{1256[47]} şöyle diyen de vardır: 'Ebû Hanîfe Kûfe'de Arapların mûtad olarak apaçık bir surette ağızlarını nehre dayayarak su içtiklerini görmüştür. Su içmeme yemini bu mânaya yorumlanır. İmameyn ise bundan sonra insanların

^{1254[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/387-388.

^{1255[46]} Bedevî; otlak ve sulan bulunan geniş arazilerde konup göçerek yaşayanlara denilir

^{1256[47]} Hanefî mezhebinde 'ashabımız (ashabîma) tâbirinden; meşhur olan üç imam (Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed) anlaşılır

nadiren ağızlarını nehre dayayarak su içtiklerini görmüşlerdir. Dolayısıyla su içmeme yeminini bu mânaya yorumlamışlardır. Dicle veya Fırat'dan su içmemeğe yemin eden bir kimse, suyunu bu iki nehirden birinden alan başka bir nehirden su içerse, yemini bozulmuş olmaz. Bu hususta icmâ vardır. Çünkü bu suyun Dicle veya Fırat'a izafesi, bu suyun başka bir yere intikal etmesiyle ortadan kalkar. Bu durumda yemin sahibi kişi sanki; 'şu testiden içmeyeceğim' diye yemin etmiş de, bu su başka bir testiye aktarılmış ve o testiden içmiş gibi olur. Bu mes'ele onlara göre Ebû Hanîfe'yi teyid eder ve yemini Dicle'ye mahsus kılar. Ama Dicle'nin suyu başka bir yere intikal edince, o sudan içmekle yemini bozulmuş olmaz. Bu, kişinin yemin ederken, 'Dicle'nin suyundan...' demeyip, 'Dicle'den içmeyeceğim' demesi halinde geçerli olan bir hükümdür. Ama; 'Dicle'nin suyundan içmeyeceğim' diye yemin etmişse; ağızını Dicle'ye dayayarak veya avuçlayarak veya kapla alarak veya Dicle'nin suyu başka nehre intikal edip de, o nehirden içerse; yemini bozulur. Çünkü yemin su üzerine akdedilmiştir, nehir üzerine değil... Suyu içmekle de yeminin bozulma şartı meydana gelmiştir.^{1257[48]}

Küp Ve Kuyudan Su İçmekle Alâklalı Yeminler:

Küpten veya kuyudan su içmemeğe yemin eden bir kimse, kapla onlardan su içerse, yemini bozulmuş olur: Bu hüküm kuyu hakkında apaçıktır. Çünkü kap olmadan kuyudan su içmek mümkün değildir. Hatta demişler ki; 'yemin sahibi kuyuya inip ağızını suya dayayarak içerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü burada hakikat ile mecaz bir lâfızda bir araya gelmez. Burada hakikî mânâ terk edilmiştir.'

Küpe gelince; eğer su ile dolu ise ve ondan içmek de mümkün ise; belirlendiği için ondan avuçlayarak veya kapla alarak içerse, yemini bozulmuş olmaz. Şu şu kaplardan içmemeğe yemin eder

de, aynıyle o

kaplardan içerse; yemini bozulmuş olur. Çünkü bu örf haline gelmiştir.

Balık ve koyun kuyruğu etten sayılmaz: Et yememeğe yemin eden bir kimse balık haricinde her hangi bir hayvanın etini pişirilmiş, haşlanmış veya kavrulmuş olarak yerse; yediği et helâl de olsa; leş, domuz eti, insan eti, besmelesiz kesilmiş veya bir mecûsî tarafından kesilmiş yahut Harem'de avlanmış bir hayvan eti gibi haram da olsa; yemini bozulmuş olur. Zira et adı bunların tamamını içine alır. Etin ve kesen kimsenin vasfının değişmesiyle bu hüküm değişmez.

Balık ve suda yaşayan hayvanlara gelince; et yememeğe yemin eden bir kimse bunları yerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bunlar mutlak et adının kapsamına girmez. Görülmez mi ki; balık yemiş olan bir kimse; 'ben et yemedim' der. Kur'ân-ı kerîm lâfzı hâriç, bunda muteber olan hakikattir. Görülmez mi ki; yürüyen bir canlıya binmemeğe yemin eden bir kimse bir kâfire binerse, -her ne kadar Allah (cc) kâfiri yürüyen canlı olarak adlandırmışsa da- yemini bozulmuş olmaz. Nitekim; "Allah (cc) katında yürüyen canlıların en kötüsü kâfir olanlardır." (Enfal: 55). buyrulur.

Keza, ev yıkmamaya yemin eden bir kimse Örümcek evini yıkarsa, yeminini bozulmuş olmaz. Aynı şekilde kandil ışığında oturmamaya yemin eden bir kimse güneş ışığı olan bir yerde oturursa, yemini bozulmuş olmaz. Bunda muteber olan Örftür.

Aynı şekilde et yememeğe yemin eden bir kimse koyun kuyruğu ve iç yağı yerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bunlar et değildirler, et gibi de kullanılmazlar. Etle yapılan yemekler bunlarla yapılamaz. Örfen bunlara et adı da verilmez. Ama et yememeğe yemin eden bir kimse bunları da yememeğe yemin etmişse, bunları yediği takdirde yemini bozulur. Çünkü bu durumda yemin sahibi kendisini zora sokmuştur.

İşkembe, karaciğer, akciğer, yürek, böbrek, kelle, paça, barsaklar

ve dalak et sayılır: Çünkü bunlar etle beraber satılırlar. Bu, Ebû Hanîfe'nin zamanında Kûfe'de var olan bir örftür. Bunların etle beraber satılmadıktan beldelerde bir kimse et yememeğe yemin eder de, bunları yerse; her beldede ve her zamandaki örfe nazaran yemini bozulmaz. Sırttaki iç yağı ettir. Buna yağlı et de denilir ve bu, etin kullanıldığı yerlerde kullanılır.

Şahm; iç yağıdır: Şahm yememeğe yemin eden bir kimse sırttaki iç yağını yerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bu etten sayılır. - Evvelce de açıkladığımız gibi- buna yağlı et denilir. İmameyn dediler ki; 'bu durumda yemini bozulmuş olur. Çünkü iç yağı bunu da kapsar. Bu, onların örfüne göre böyledir. Bizim örfümüze göre iç yağı sırttaki iç yağını hiç bir halde kapsamaz. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse bir başkasına kendisine iç yağı satın almasını emreder de, o gidip sırttaki iç yağını alırsa; emri veren şahıs bu alış verişi kabul etmekle mükellef olmaz. Bu da Ebû Hanîfe'nin 'sırttaki iç yağı şahmın kapsamına girmeyeceğine dâir' görüşünü teyid etmektedir.

Koyun eti yememeğe yemin eden bir kimse keçi eti yerse, yemini bozulmuş olur. Çünkü koyun adı, keçiyi ve diğerlerini de kapsar. Fakîh Ebû'l- Leys'in ifadesine göre; bu durumda yemini bozulmuş olmaz. Çünkü örf, koyun ile keçiyi birbirinden ayrı olarak kabul eder. Muhtar olan görüş budur. Sığır eti yememeğe yemin eden kişi manda etini yerse, yemini bozulmuş olmaz.

Şu hurma çağlasını yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse onu olgun yaş hurma olarak yerse; yemini bozulmuş olmaz. Olgun yaş hurma kuru hurmaya, süt de yoğurda dönüştüğü zaman durum yine böyle olur: Çünkü bu sıfatlar yemin sebepleridirler. Yemin bu sıfatlarla mukayyed olur.

Ya da şöyle diyebiliriz: Süt, kendisi içilen bir şeydir. Yemin ondan yapılan bir şeye yönelmez. Fakat; 'bu kuzudan yemeyeceğim' diye yemin edip, sonra onu koç olunca yerse, yemini bozulmuş olur:

Çünkü kuzuluk vasfı yeminin sebebi değildir. Zira kuzunun etini yemekten imtina etmek, koçun etini yemekten imtina etmekten daha azdır. Kuzuluk vasfının yemin sebebi olması imkânsız olunca; bu hayvanın kendisi yemin mevzuu olur ki, bu da mevcuttur. Eti yenilince de yemin bozulur.

'Şu hurma ağacından yemeyeceğim' diye yemin eden bir kimse onun meyvesi ve kaynatılmamış şırası için yemin etmiş olur: Buna seylan denilir. Çünkü bu durumda o kişi yemini yenilmeyen şeye izafe etmiştir. Şu halde yemini o hurma ağacından çıkan şeylere yönelir. Zira yeminin sebebi odur ve o mecaz olmaya elverişlidir. Hurma ağacının yağını yerse, yemini bozulur. Çünkü bu yağ o ağaçtandır. Ama kaynatılmış nebiz, sirke ve şıra gibi o ağaçtan elde edilip üzerinde işlem yapıldıktan sonra imal edilen şeyleri yerse, yemini bozulmuş olur. Çünkü bunlar o ağaçtan hakikaten elde edilmiş şeyler değildirler. O ağaçtan çıkarılan şeyler olduğu gibi, o ağaca bitişik olarak mevcut olan şeylerdir. Ama yukarıda sayılan şeylerin kaynatılmamış olanları ve üzüm şırası böyle olmayıp, bu hükme tabidirler. Çünkü bunlarda olduğu gibi, ağaçlarına bitişiktirler. Ancak bu vasıf şıra ile ortadan kalkar.

'Şu hurma ağacından yemeyeceğim' diye yemin eden kimse o ağacın bir parçasını yerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü o ağacın kendisini yemek terk edilmiş bir hakikattir.

Şu koyundan yememek için böyle bir yemin edilmişse; etini, sütünü ve tereyağını içine alır: Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. İstihsana göre bu yemin sadece eti içine alır. Çünkü koyun yenilen bir şeydir. Bu yemin sadece onun etine yönelir. Bu yemin sahibi o koyunun sütünü, kaymağını ve tereyağını yemekle yeminini bozmuş olmaz.^{1258[49]}

Yeminlerde Balık Yumurtası Yumurta Sayılmaz:

Balık yumurtası esas yumurtaya dâhil değildir: Bu örfе göre böyledir. Doğrusu örfе göre yumurta adı; tavuk, kaz ve kuş yumurtasını, yani kabuklu yumurtaları kapsamına alır. Bu hususda yemin sahibinin bir niyyeti yoksa, balık yumurtası bu kapsama girmez. Çünkü hakikatte o da bir yumurtadır. Niyyeti varsa; yemin sahibi bunu da yiyemez. Çünkü o kendisini zora sokmuştur.

Satın alma üzerine edilen yemin; yeme üzerine edilen yemin gibidir.^{1259[50]}

Haram Yememeğe Yemin Edenin Zaruret Halindeki Durumu:

Haram yememeğe yemin eden bir kimse leş yeme veya içki içme rivayet edilen bir görüşe göre; bunlar haram olduğu için yemini bozular. Ancak zaruret durumundaki kimsenin üzerinden - çocuğun ve bunağın fiilinde olduğu gibi- bunların günahı kalkar. Her ne kadar bu durumda bunların günahı kalksa da, haram bir şey helâl vasfıyla vasıflanamaz.

Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; bu durumda yemin bozulmaz. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüş de buna delalet etmektedir. O ikrah (zorlama) hususunda demiştir ki; 'Allah (cc) zaruret halinde leş yenmesini helâl kılmıştır. Zorlanma halinde kişi haram bir şeyi yemekten imtina ederse, günahkâr olur. Haram yemeyeceğine yemin eden bir kimse gasbedilmiş bir yemeği yerse, yemini bozulmuş olur. Ama gasbedilmiş bir dirhemle satın alınmış bir yemeği yerse, yemini bozulmuş olmaz.'^{1260[51]}

Göklere Çıkmaya Ve Bunlara Benzer Şeylere Yemin Etmek

Bir kimse mutlaka göğe çıkacağına veya havada uçacağına

^{1259[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/392-393.

^{1260[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/393.

yemin ederse, yemini sahih olup, hemen yemininden dönmüş sayılır:

Züfer dedi ki; 'bu yemin sahih olmaz. Çünkü bu âdeten imkânsız bir şeydir ve hakikaten imkânsız olan bir şey gibidir.'

Bizim görüşümüze göre yemin, akidlerden bir akiddir. Üzerine akid yapılan şey mevcut veya vehmi ise, akid tamamlanmış olur. Ama mevcut veya vehmî değilse, akid tamamlanmaz. Görülmez mi ki; mubah aynların satılması sahih ve mün'akid olmaktadır. Çünkü burada üzerine akid yapılan şey mevcuttur. Müdebber kölenin satılması mün'akid ohr. Çünkü müdebberin hükmen akid altına girmesi vehmedilmektedir. Bu akdi yapanın fiili ile olmasa da böyledir. Hür kimsenin satılması mün'akid olmaz. Çünkü bu akde dâhil olmaz, dâhil olması vehmolunamaz da...^{1261[52]}

Yapılabilecek Veya Yapılamayacak Şeylerle Yemin:

Keza, yemin de yapılabilecek olan veya yapılabirirliliği vehmolunan fiil üzerine mün'akid olur. Yapılamayacak olan veya yapılabirirliliği vehmolunmayan fiiller üzerine edilen yemin mün'akid olmaz. Bahse konu olan göğe çıkma; yapılabilen ve yapılabirirliliği mevhum olan bir iştir. Bunu yapabilenler yaparlar. Bilindiği gibi bazı peygamberler göğe çıkmışlardır. Melekler her vakitte göğe çıkıp inerler.

Üzerine yemin edilen iş yapılabirirliliği mevhum olan bir iş ise yemin mün'akid olur ve hemen sonra hükmen yeminini bozmuş olur. Çünkü yemin sahibinin yemininin gereğini yapmasından evvel ölmesinde olduğu gibi, onun bu işi yapmaktan âciz oluşu da âdeten sabittir. Bu kaideye bakarak derin düşünenler bu cinsden daha bir çok mes'eleler daha ortaya çıkarabilirler.

Birisine, güç bulursa geleceğine yemin eden kimsenin bu gücü bulması sıhhate yorumlanır: Yani hastalık ve devletin mâni

olması vb. bir mâni ile karşılaşmadan gelmezse, yemini bozulur. Zira örfe göre güç bulmak; vücut organlarının salim olması ve mânilerin bulunmamasıdır. Güç bulursa, geleceğine yemin eden kimse bununla kaza ve kader bakımından güç bulmayı kastetmiş olduğunu söyleser; bu sözü zahirî durumun hilâfına olduğundan dolayı -hüküm bakımından değil-diyarından doğru kabul edilir. Bir rivayete göre bu sözü hakikat olduğundan, hüküm bakımından da sahih olur. Çünkü sahih mezhebe göre organların güç bulması, takdirî güç bulma ile yerine gelir.

Bir kimseye mutlaka kendisine geleceğine yemin edip de sonra gitmez ve ölürse; hayatın son anında yeminim bozmuş olur: Çünkü yeminin bozulması ancak ölümle tahakkuk eder. Zira ondan evvel yeminin gereğinin yapılacağına hâlâ ümit vardır.

Ahmed Mehmed'e geleceğine yemin eder de Mehmed'in evine veya dükkânına gelirse; orada onunla karşılaşmış olsa da olmasa da, yemininin gereğini yerine getirmiş olur. Çünkü gelmek; onun mekânına ulaşmaktır, onunla karşılaşmak değil...

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse bir başkasına; 'yarın sana ulaşacağım' derse, ona gidip de onu bulamazsa, yemini bozulur. Bir kimse; 'karım düğüne gelmeyecektir' diye yemin eder de, karısı düğün başlamadan oraya gider ve düğün başlayıp tamamlanıncaya kadar orada kalırsa, yemini bozulmaz. Çünkü karısı düğüne gitmemiş, düğün onun karısına gitmiştir.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse, 'yarın falanı ziyaret edeceğim' diye yemin eder de onu ziyarete gider ama yanına girmesine izin verilmezse, yemininin gereğini yapmış olur. Keza, gelmeğe yemin eder de gelir ama içeriye girmesine izin verilmezse, yine aynı hüküm câri olur.

Bir kimse karısının baba evine gitmemesine yemin eder de karısı baba evinin kapısına kadar gider ama içeri girmezse, kocasının yemini bozulmuş olmaz. Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse 'falana refakat etmeyeceğim' diye yemin ederse;

bu yemini, onların aynı mekânda ikamet etmeleri halinde yemekte veya birlikte yapabilecekleri bir işte bir araya gelmeleri üzerine yapılmış olur. İkisi aynı gemide olduklarında yemekleri topluca yemiyorlarsa ve ikisi aynı masada yemiyorlarsa; buna refakat denmez.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; ikisi aynı mahfede iseler veya katarları veya binekleri bir ise; buna refakat denilir. Ama aynı yöne gitseler de binekleri ayrı ise, buna refakat denmez.^{1262[53]}

Genel Lâfızlarla Yemin Etmek:

Bir kimse; 'eğer yersem..., içerssem..., giyerssem konuşursam..., evlenirsem...' veya; 'çıkarsam...' der ve bu sözü ile belirli bir şeye niyyet ettiğini söylerse, sözü kabul edilmez. Şayet; 'yiyecek yersem...', 'içecek içerssem...' veya; 'giyecek giyerssem...' der ve buna benzer şeyler söyleyip bu sözleri ile belirli bir şeye niyyet ettiğini söylerse; bu sözü sadece diyaneten doğru kabul edilir: Bunda asıl kaide şudur: Genel bir lâfız söyleyen kimse bu lâfzındaki umumî mânayı özellemeğe niyyet ederse; bu hususdaki iddiası diyaneten doğru kabul edilir. Ama hüküm bakımından kabul edilmez. Çünkü bir kimse genel bir lâfız söylerken, özel bir şeyi kabul etmiş olabilir. Böyle bir şeye niyyet ederse, niyyeti genelin özellenmesindeki Şer'î delalet gibi özellemeğe delalet eder. Ancak bu lâfızdan açıkça anlaşılan şey genel mânâ olduğundan, onun buna dâir olan iddiası hüküm makamınca doğru kabul edilmez. Çünkü bu zahirin hilâfinadır. Ama söylediği genel lâfzın kapsamında bulunmayan özel bir şeye niyyet ederse, buna dâir olan iddiası asla doğru kabul edilmez. Çünkü özellik mânalara değil, lâfızlara tâbidir. Söylediği genel lâfzın kapsamında bulunmayan özel bir mânaya niyyet etmesi asla sahih olmaz.

Evvelki asıl metnin birinci bölümünde yiyecek ve giyecek söylenmemiştir. Yemin sahibi telâffuz ettiği genel lâfzın kapsamında bulunmayan Özel bir şeye niyyet ettiğine dâir iddiada bulunduğu için bu iddiası doğru kabul edilmez. İkinci bölümde; 'ben ekmeğe...' veya; 'ete niyyet etmişim' derse, bu iddiası -açıkladığımız sebepten dolayı- hüküm bakımından değil de, diyaneten doğru kabul edilir.

'Su içmeyeceğim' veya; 'kadınlarla evlenmeyeceğim' diye yemin eden bir kimse bir damla su içmekle veya bir kadınla evlenmekle yeminini bozmuş olur. Bu yemin su cinsinin ve kadın cinsinin tamamını kapsayamayacağına göre, bu cinslerin en azma yorumlanır. Yemin sahibi bu bu cinslerin tamamına niyyet ettiğini söylerse, sözü doğru kabul edilir. Çünkü o her ne kadar zahirin hilâfına ise de, kendi kelâmının hakikatine niyyet etmiştir. Çünkü hakikat iki zahirden biridir. Hakikate niyyet etmişse, sözü doğru kabul edilir.

Reyhan lügate göre gövdesi olmayan bir çiçektir. Ona yemin edildiğinde gül ve yasemin ile yemin bozulmaz: Bir görüşe göre denildi ki; bizim örfümüze göre bu durumda yemin bozulur. Doğrusu reyhan örfen kokusu güzel bir bitkinin adıdır. Reyhan koklamamaya yemin eden bir kimse gül, yasemin ve anber veya sultanî reyhanı koklarsa; yemini bozulur. Örfeye göre mersin ağacı reyhan adını almaz.

Gül ve menekşeye yemin edildiğinde bunların yaprağına yemin edilmiş olur: Bu örfen böyledir. Ashabımız dediler ki; menekşe satın almamaya yemin eden bir kimse menekşe yağını satın alırsa, yemini bozulmuş olur. Ancak menekşe yaprağını satın alırsa, yemini bozulmuş olmaz. Kûfe'lilerin örfü de böyledir. Bizim örfümüz ise, yukarıda anlatıldığı gibidir.

Esans koklamamaya yemin eden bir kimse esansı sakalına sürerse, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bu örfen koklama sayılmaz.^{1263[54]}

Zinet Kullanmamaya Yemin Edenin Gümüş Ve İnci Kullanması:

Gümüş yüzük zinet sayılmaz, fakat altın yüzük zinettir: Zinet takınmamaya yemin eden bir kimse gümüş yüzük takınmakla yeminini bozmuş olmaz. Çünkü gümüş yüzük sünneti yerine getirmek ve mühürlemek maksadıyla takınılır. Zinet maksadıyla takınılmaz. Zinet; kendisiyle süslenilen şeydir. Ama altın böyle olmayıp, onunla süslenilir. Takınılan yüzük kadınların takındıkları taşlardan veya gümüşten yapılmış ise; bir görüşe göre denildi ki; yemini bozulmuş olur. Çünkü bu zinet için takınılmıştır. Başka bir görüşe göre ise bozulmaz. Çünkü böyle bir yüzük erkeklere helâl değildir. Onların zinetlerle süslenmeleri helâl olmaz.

İnciden yapılmış gerdanlık işlenmiş ve yaldızlanmış değilse, zinetten sayılmaz: Yeminde nazar-ı itibara alınan hakikat değil, örftür. Kur'ân-ı kerîm lâfzı evvelce de açıkladığımız gibidir. İmameyn dediler ki; 'bu işlenmiş ve yaldızlanmış olmasa da, zinettir. Kur'ân-ı kerîm'in adlandırmasından da anlaşıldığı gibi, bu zinettir. Fetva da bunun üzerinedir. Çünkü bu mûtad olmuştur ve bu âdete ve zamana göre değişir. Ebû Hanîfe'nin kavline göre işlenmemiş ve yaldızlanmamış gerdanlığı erkeğin takınmasının caiz olması gerekir. Çünkü bu zinet değildir. Kadın işlenmemiş bir altını boynuna asarsa, yemini bozulmuş olmaz. Gümüşle işlenmiş kemer ve yaldızlanmış kılıç zinet değildir. Bunun sebebini açıklamıştık.

Bir döşekte uyumamaya yemin eden bir kimse onun üzerine başka bir döşek koyup uyursa, yemini bozulmuş olmaz. Fakat çarşaf koyup uyursa, yemini bozulmuş olur: Çünkü çarşaf ve nevresim döşeğe tâbi şeylerdir. Bilindiği gibi çarşaf ve nevresim Taberiye kumaşından olup, döşek de ipektense; 'falan adam ipek döşek üzerinde uyudu' denilir. Üstteki döşek ipek, alttaki döşek

ibrişimse; yine, 'falan adam ipek döşek üzerinde uyudu' denilir. El- Emalî'de Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; döşekte de uyursa, yemini bozulmuş olur. Çünkü bu durumda o hakikaten iki döşek üzerinde uyumuştur ve bu durumda o; 'falan adam ile konuşmayacağım' diye yemin edip, falanla ve başka biri ile aynı hitapla konuşan bir adamın durumuna benzer.

Buna cevaben deriz ki; bir şeyin kendi misline tâbi olması beklenemez. Örfte ise uyumak ancak üstteki döşeğe nisbet edilir. Konuşmada ise, yemin sahibi hakikaten, örfen ve Şer'an o iki şeye hitab etmiş olmaktadır. Kanepa, seki ve satıh da döşek gibidir. Kanepa üzerine başka bir kanepa koyup, satıh üzerine başka bir satıh yapıp üsttekinin üzerinde uyuyan kimse yemini bozulmuş olmaz. Bunun gerekçesini açıklamıştık. Ama kanepenin, sekinin veya sathın üzerine bir yaygı ve döşek koyup üzerinde uyursa, yemini bozulmuş olur. Çünkü o kişi hakikatte kanepenin, sathın veya sekinin üzerinde uyumuştur. Yerde oturmayacağına yemin eden bir kimse kendisini yerden ayıran bir şeyin üzerinde oturursa, yerin üzerinde oturmuş sayılmaz. Ancak kendi elbisesinin üzerine oturursa, yeminini bozmuş olur. Elbisesi onu her ne kadar yerden ayırmakta ise de, elbisesi kendisine tâbi olduğundan, ayırıcı bir mâni sayılmaz. Bu sebeple; 'o kişi yerin üzerinde oturuyor' denilir.

Dövmek, konuşmak, giymek ve yânına girmek fiilleri hayat hali ile kayıtlıdır: Çünkü dövmek; incitici bir fiildir ve bu ölü üzerinde icra edilemez. Konuşmaktan maksat da, muhataba bir şeyi anlatmaktır ve bu hayattaki kimseye mahsustur. Giyimden maksat da, bu kelime mutlak olarak söylendiğinde -keffarete olduğu gibi- giysiyi karşıdaki adama mülk olarak vermektir. Ama ölüye mülk olarak verilemez. Giymek kelimesiyle örtünmeye niyyet ederse, bu sahîh olur. Çünkü giymek kelimesinin bu mânaya gelmesi muhtemeldir. Falanın yanına girmek sözüne gelince; bu söz örfte göre falanı oturmakta olduğu yerde ziyaret ve tazimde bulunmak maksadıyla yanına gitmek

mânası kastedilir. Ama yanma girme kastı olmaksızın başkasının yanına girer veya ziyaretten başka bir maksatla falanın yanına girer veya falanın oturmadığı bir yerde ziyaret maksadıyla onun yanına girerse, yanma girmiş sayılmaz. Mescitte, dehlizde veya gölgelikte onun yanına girerse, bu yanma girmek sayılmaz. Ancak ziyaretçi kabulü maksadıyla buralarda oturmayı âdet haline getirmişse, buralarda onun yanına girerse, yanına girmiş sayılmaz.

Kerhî, İbn. Semmâa'dan bunun zıddı bir görüş naklederek dedi ki; 'falanın yanma girmemeğe yemin eden bir kimse falanın da aralarında bulunduğu bir topluluğun yanına girerse; bunu bilmese dahi, yemini bozulmuş olur. Çünkü o, üzerine yemin ettiği kimsenin yanma girmiştir. Falanın o topluluğun arasında bulunduğunu bilmesi şart değildir. Falanla konuşmayacağına yemin eden kimsenin bilmeden ve tanımadan onunla konuşması da böyledir ve bu durumda yemini bozulmuş olur.' Ama mezhebin görüşü, ilk olarak naklettiğimiz görüştür.

İki adamdan her biri diğerinin yanma girmemeğe yemin eder de, ikisi birlikte eve girerlerse; yeminlerini bozmuş olmazlar. Bir kimse bir başkasına; 'seni yıkarsam, kölem hürdür' derse; bu sözü muhatabının hem ölüm hem de hayat halini kapsar. Çünkü yıkamak; temizlemek maksadıyla onun üzerine suyu akıtmaktır ki, bu durum ölüde de, diride de mevcuttur.

Ölünceye veya öldürünceye kadar birisini dövmeğe yemin edenin bu dövmesi; dövmenin en şiddetlisine yorumlanır: Çünkü örfe göre dövmekten kasıt, şiddetle dövmektir. Bayılmcaya veya ağlayıncaya yahut altını ıslatıncaya veyahut 'imdat' diye bağınncaya kadar döveceğine yemin etmiş ise; yemininin bozulması için hakikaten bu şartların meydana gelmesi gerekir. 'Seni öldürünceye kadar kırbaçla döveceğim' demişse, bu mübalağa için söylenmiştir. 'Sana ölünceye kadar kılıçla vuracağım' demişse, bu onun hakikaten öldürülmesi mânasmdadır.

Ebû Yûsuf dan rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse karısına; 'eğer seni ne sağ ne de ölü haline gelinceye kadar dövmezsem,..1 derse, bununla o kadını incitecek şekilde dövmek mânası kastedilmiş olur.

Karısını dövmeğe yemin eden bir kimse onun boğazını sıkarak, saçlarını çeker veya ısırırsa, yemini bozulmuş olur: Çünkü dövmek; elem verici bir fiilin adıdır. Belli bir şekli yoktur.^{1264[55]}

Oruç Tutmamaya, Namaz Kılmamaya Yemin Etmek

Oruç tutmayacağına yemin ettiği halde niyyet ederek bir saatini oruçlu geçiren, yemini bozulmuş olur: Çünkü oruç tutmak; niyyet ile birlikte orucu bozan şeylerden uzak durmaktır ki, burada da bu şart mevcuttur. Eğer bir oruç tutmayacağına yemin ederse, bir günü tamamlamadan, yemini bozulmuş olmaz: Bir oruç sözüyle tam bir oruç kastedilir ki, bu da bir günlük oruçtur.

Namaz kılmayacağına yemin eden bir kimse namaza durup; kıyam, kıraat ve rükû ederse; secde etmedikçe yemini bozulmuş olmaz: Çünkü namaz rükünlerden ibarettir. Rükünleri yerine getirilmezse, kılınan şey namaz olmaz. Oruçta ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü oruç; orucu bozan şeylerden uzak olmaktır ki, bu günün ilk cüz'ünde mevcuttur. İkinci cüz'de ise, bu tekerrür etmektedir. Bir namaz kılmayacağını söylemişse, iki rek'atı tamamlanmadan yemini bozulmuş olmaz: Çünkü bir namaz sözüyle Şer'an muteber olan namaz kastedilmektedir ki, bunun en azı iki rek'attır.

Efendi cariyesine; 'çocuk doğurursan, hürsün* der ve o da ölü bir çocuk doğurursa; hür olur. Boşamak da böyledir: Çünkü cariye'nin hürriyete kavuşması şartı tahakkuk etmiştir ki, o şart da çocuğun doğmasıdır. Görülmez mi ki (doğum yapan kadınlar için); 'ölü bir çocuk doğurdu1 veya; 'diri bir çocuk doğurdu' denilir. Doğacak çocuk hürdür1 der de, cariye evvelâ ölü bir

^{1264[55]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/397-400.

çocuk, sonra da diri bir çocuk doğurursa; diri çocuk hür olur: (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu hüküm Ebû Hanîfe'ye göredir.

İmameyn dediler ki; 'diri çocuk hür olmaz. Çünkü yemin; şartın meydana gelmesi ile çözümlenip ortadan kalkmıştır ki, o şart da ölü çocuğun doğmasıdır. Yemin çözümlenince, diri çocuk hür olamaz. Ölü çocuk ise, zaten hürriyet mahalli değildir.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur: Hürriyet şartı çocuğun diri olarak doğmasıdır. Çünkü efendi onu hürriyetle vasıflandırmıştır. Hürriyetin zaruretlerinden biri de, hayatta olmaktır. Bu durumda efendi cariyesine; 'sen diri bir çocuk doğurursan, o hürdür' demiş gibi olur. Öyle dediğinde diri çocuk hür olduğu gibi, böyle dediğinde de hür olur. Ama doğuran ananın hürriyetinde ve talâkta hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü; 'çocuk doğurursan, sen hürsün' veya; '...boşsun1 demede, çocuğun diri doğması kaydı konulmamıştır. Dolayısıyla bu iki mes'ele arasında fark vardır.^{1265[56]}

Birinin Gelişini Haber Vermekle Azad Olmak:

'Falanın gelişini kim bana müjdelerse, o hürdür' der de, bir topluluk ayrı ayrı ona bu müjdeyi verirlerse; ilk müjdeyi veren hürriyete kavuşur. Ama hepsi birlikte ona bu müjdeyi verirlerse, hepsi hürriyete kavuşurlar. 'Bana kim haber verirse...' demişse; her iki şekilde de hepsi hürriyete kavuşurlar: Çünkü örfe göre müjde; kendisine müjde verilen kişinin bilmediği sevindirici ve doğru bir haberdir. Beşaret (müjde) kelimesi; yüzdeki beşere (deri) nin sevinçten dolayı değişikliğe uğramasından alınmış bir kelimedir. Sevinç ancak kişinin hakkında bilgi sahibi olmadığı doğru bir haberi almasıyla hâsıl olur, yalan haberle hâsıl olmaz. Haber; mutlak haber vermenin adıdır. Kişinin bu hususta daha evvel bilgi sahibi olup olmaması, farketmez. Bu doğru olanına

da, yalan olanına da denilir. Birinci mes'elede müjde; haberi ilk veren kişinin bildirimini ile hâsıl olmuş ve müjdecisi de azad olmuştur. Ondan sonraki habercilerin bildirmeleriyle müjde hâsıl olmaz. Çünkü alâkalı kişi birinci müjdecinin bildirimini konu hakkında bilgi sahibi olmuştur. Sonrakilerin verdikleri habere müjde denemez.

İkinci mes'elede ise müjde; habercilerin hepsinin birlikte bildirimde bulunmaları sebebiyle hâsıl olmuştur ve böylece hepsi azad olurlar.

. Habere gelince; yani, 'bana kim haber verirse, o azad olur' demişse; ayrı ayrı da olsalar,, topluca da olsalar; ona bildirimde bulduklarında haber vermiş olurlar ve hepsi, de hürriyete kavuşurlar. Bu her iki durumda da böyledir. İlâm da müjde vermek gibidir. Bu durumda sadece ilk ilâmda bulunan azad olur, diğerleri değil... Çünkü ilâm; kendisiyle bilgi hâsıl olan şeydir ki; bu da ilk şahsın ilamıyla hâsıl olur.

Müjde ve haber şifahen olduğu gibi, mektup ve ulak marifetiyle de olur. Muhadese ise, ancak şifahi (ağızla konuşarak) olur. Bu sebeple; 'haddesenallahu' (Allah (cc) bize konuştu) denmez de, 'ahbaranallahu' (Allah (cc) bize bildirdi) denilir.

Bir kimse; 'hangi köle bana falanın geldiğini müjdelerse, o hürdür' der de, kölesi falanın geldiğini mektupla bildirirse, o köle .azad olur. Yukarıdaki sözü söyleyenin bir kölesi başka bir kölesini kendisine gönderir de, gelen köle efendisine; 'falan köleniz falanın geldiğini size bildiriyor' derse, ulak köle değil de, gönderen köle azad olur. Çünkü ulak köle mektup gibidir. Ulak köle, 'falan köle beni size gönderdi' demeyip, sadece; 'falan adam geldi' derse, sadece kendisi azad olur.^{1266[57]}

Henüz Mülkiyette Olmayan Cariye İle Alâkalı Yemin:

Cariye ile cinsî münasebette bulunursam, o hürdür' deyip,

mülkünde olan bir cariyesi ile cinsî münasebette bulunursa, azad olur. Eğer sonradan bir cariye satın alır ve onunla temasta bulunursa, bu cariye hür olmaz: İki mes'ele arasındaki fark şudur: Birinci mes'eledeki cariye efendisinin mülkiyetinde bulunduğundan dolayı, yeminin kapsamında bulunmaktadır. İkinci mes'eledeki cariye ise, yemin esnasında yemin sahibinin mülkiyetinde bulunmadığından dolayı; yemin kapsamına girmez. Züfer (ra.a) dedi ki; 'bu cariye her iki halde de azad olur. Çünkü cinsî münasebeti söylemek; cariye üzerindeki mülkiyeti söylemek gibidir. Zira cinsî münasebette bulunmak; ancak mülkiyette bulunan cariye ile sahih olur.'

Bizim görüşümüze göre; cinsî münasebetin sahihliğinin zaruretinden dolayı, mülkiyet de söylenmiş gibi olur ve onun miktanncı takdir olunur. Ancak bu mülkiyet, hürriyet hakkında zuhur etmez ki, bu da cezadır. Çünkü zaruretle sabit olan, zaruret miktanncı takdir olunur.

Evlenmemeye yeminli olanı, emri olmadan başkası evlendirir ve o da sözü ile kabul ederse, yemini bozulmuş olur: Zira -fuzulî şahsın tasarruflarından da bilindiği gibi- bir iş yapıldıktan sonra onu kabul etmek; iş yapılmadan evvel ona izin vermek gibidir. Mehir vererek ve benzeri bir iş yaparak fiili ile izin verirse, muhtar olan görüşe göre yemini bozulmuş olmaz: Çünkü akidler sözlere mahsustur. İlgilinin fiili akid olmaz, ancak rıza olur. Yeminin bozulmasının şartı rıza değil, akiddir. Yani evlenmeye rıza göstermek değil, evlenme akdini yapmaktır.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; her iki halde de yemini bozulmaz. Ulemânın bazıları da bununla fetva vermişlerdir. Çünkü kabul etmek; hakikaten akdi inşâ etmek değildir. Bu ancak rıza göstererek akdin hükmünü tatbik etmektir.

Başkasına kendisini evlendirmesini emrederse; yemini bozulmuş olur: Nikâhda vekil olan, -ilgili bölümde de malum olduğu gibi- elçi ve ifade edicidir. Yemin sahibi; 'ben bu sözümle, onunla

konuşmamayı kastetmişim' derse; sözü diyaneten doğru kabul edilir. Ama hüküm bakımından kabul edilmez. Çünkü bu iddiası, zahirin hilâfinadır.

Boşamak ve azad etmekte de hüküm böyledir: Kitabet, hul', hibe, sadaka, vedâ, âriye, karz ve istikraz gibi, haklan vekile râci olmayan her akid ile; darp, boğazlama, öldürme, giydirme, ödeme, ödeme talebinde bulunma, davalasma, ortaklık gibi hukuku olmayan her fiilde de yemin sahibinin kendisinin yapmasını veya yapılmasını başkasına emretmesiyle yemini bozulmuş olur.

Sulhde ise iki rivayet vardır: Bir rivayete göre bu satış mesabesindedir. Başka bir rivayete göre ise, nikâh mesabesindedir.^{1267[58]}

Evlendirmekle Alâkalı Yeminler:

Kölesini veya cariyesini evlendirmemeğe yeminli olan kimse, evlendirmesi için bir başkasına icazet ve vekâlet vermekle yemini bozulmuş olur: Çünkü bunlar kendisine izafe edilirler. Bunlar üzerinde mülkiyet ve vekâlet hakkına sahip olduğundan dolayı, bunların evlendirilme akdi kendisinin ifadesine bağlıdır.

Küçük oğlu ve küçük kızı hakkında da durum böyledir: Çünkü bunların velisidir. Büyük oğlunu ve kızını ise, bizzat kendisi evlendirmedikçe, yemini bozulmuş olmaz: Çünkü bunların velisi değildir, bunlara (velilik bakımından, bu hususda) yabancı biri gibidir. Dolayısıyla yemini, fiilin hakikatına taallûk eder.

Kölesini dövmeyeceğine yemin edip, bu işe başkasını vekil tayin ederse, yemini bozulmuş olur: Çünkü bunun faydası kölenin mâlikine döner. Dolayısıyla köleyi bizzat kendisi dövmüş gibi olur. Zira dövmede vekile râci olan bir hak yoktur. Bu işi bizzat kendisinin yapmayacağını kastettiğini söylerse, bu sözü hüküm bakımından kabul edilir: Çünkü bu hissî bir fiildir. Bu fiili bizzat

^{1267[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'âlîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/402-403.

kendisi işlemeğe niyyetlenmişse, hakikate niyyetlenmiş olur ki, buna dâir iddiası hem hüküm bakımından hem de diyaneten doğru kabul edilir. Evvelce anlatılan nikâh vb. mes'elelerde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o mes'elelerdeki yemin sahibi nikâha veya boşamaya yol açan bir söz söylemiştir. Bunun yapılmasını emretmek de, bunu söylemek gibidir. Bunu söylemeğe niyyet etmişse, genelden özele niyyet etmiş olur ki, bu hüküm bakımından değil de, diyaneten doğru kabul edilir.

Oğlunu dövmeyeceğine yemin eden bir kimse başkasına dövmesini emrederse, yemini bozulmuş olmaz: Zira buradaki dövme fiilinin faydası çocuğa döner ki, o fayda da çocuğun eğitilip terbiye edilmesi ve kültür sahibi kılınmasıdır. Bu fayda dövme emrini verene dönmez. Evvelki misalde geçen köleyi dövme emrini vermede ise, hüküm bunun hilâfıdır.

Koyunu kesme hakkındaki yemin de köleyi dövmede olduğu gibidir: Hür bir kimseyi dövmeyeceğine yemin eden bir kimse başkasına emredip onu dövdürür ise, yemini bozulmuş olmaz. Çünkü o hür kimseyi dövme ve dövdürme salahiyetine sahip değildir. Meğer ki, bu emri veren sultan veya kadı olsun... O zaman yemini bozular. Çünkü bunlar hür kimseyi hadd veya tâzir cezası olarak dövme salâhiyetine sahiptirler. Bu hususda emir vermeleri de sahihtir.

Bir malı satmayacağına yemin eden, sonra o malın satımına başkasını vekil tâyin ederse, yemini bozulmuş olmaz. Diğer karşılıklı malî mübadeleler de bunun gibidir: Çünkü akid, akdi yapan tarafından yapılan bir iştir. Ki, alış veriş bahsinde de geçtiği üzere bununla alâkalı haklar kendisine râci olsun. Burada şart mevcut olmamıştır. O şart da, yemin sahibinin yaptığı akiddir. Meğer ki, yemin sahibi buna niyyet etmiş olsun... Çünkü bu durumda o kendisini zora sokmuştur. Yada yemin sahibi sultan veya perde arkasında oturup dışarı çıkmayan bir kadın gibi, akidleri bizzat yapmayan biri ise, bunu vekil aracılığı ile yaptırır. Yemin sahibi akdi bazan bizzat kendisi yapıyor, bazan

da vekili aracılığı ile yaptıyorsa; en fazla hangi yol ile yaptıyorsa, ona itibar edilir.^{1268[59]}

Malı Satmakla Ve Borcu Ödemekle Alakalı Yeminler:

Malını satmamaya yemin eden sonra malını satar ve müşteri de kabul etmezse; yemini bozulmuş olmaz. Kiraya verme, sarf, selem, rehin, nikâh ve hul* hakkında edilen yeminler de böyledirler. Fakat bağışlasa, sadaka verse veya ödünç verse de, bunlar kabul olunmazsa, yemini bozulmuş olur: Çünkü malî mübadele iki taraftan her birinin malı bir diğerine mülk etmesidir. Bunda kabul rükün olur ki, karşılıklı mübadele tahakkuk etmiş olsun... Karşılıklı mübadeleden başkasında ise, yalnızca mülk eden karşı tarafa mülk etmektedir.

Züfer dedi ki; 'malım satmamaya yemin eden bir kimse malını hibe eder veya sadaka olarak verse, yine yemini bozulmuş olmaz. Çünkü bu akdin tamamlanması kabul ile olur ve bu satış gibi olmuş olur.1 Biz deriz ki; bu akid mülk etmekle tamamlanır. Mülkiyetin sübûtu için hibenin mevcudiyetinden ayrı olarak kabul şarttır ve bu vasiyyet gibi olur. İkrar, satış akdinin hilâfinadır. Zira açıkladığımız gibi, bu mülk etme ve mülk edinmedir.

Malını satmamaya yemin eden kimsenin malını karz -olarak vermesi durumunda yemininin bozulup bozulmayacağı hususunda Ebûİlanîfe'den iki rivayet vardır: Bu yemin sahibi malını fasid bir satışla satar veya fasid bir akidle hibe ederse, yemini bozulmuş olur. Ebû Yûsufdan rivayet edilen bir görüşe göre; yemini bozulmuş olmaz. Züfer-dedi ki; 'karşı taraf malı kabzetmeden yemini bozulmuş olmaz. Çünkü maksat, karşı tarafın o malı mülk edinmesidir ki, bu da o malı kabzetmekle olur.'

Biz deriz ki; icab ve kabul mevcut olduğu için bu hakikaten bir

^{1268[59]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/403-405.

satıştır. Muhayyerlik şartı ile yapılan satış da bu hükme tâbidir. Mutlaka yakın zamanda borcun ödeneceğine yemin edilirse; bu 'bir aydan az bir müddetle' demektir. Uzak zaman ise bir aydan çoktur: Çünkü bir aydan eksik olan müddet az bir müddettir. Bir aydan fazla olan ise, uzun müddettir. Bu hususda mûtaad olana itibar edilir.

Borcunu bugün mutlaka ödeyeceğine yemin edip o gün borcunu öder, fakat ödenen paranın bir kısmı devlet hazinesinin kabul etmeyip tüccarın kabul ettiği cinsden âdî bir para veya tüccarın da kabul etmediği düşük bir para olur yahut onun başka bir sahibi çıkarsa; yemini bozulmuş olmaz: Çünkü bunlar dirhemlerdir ve kabzedilmeleri sahihtir. Geri verilmeleri ile de yeminle hakedilen ilk kabz bozulmaz. Fakat kalay veya iki tarafı gümüş olup, ortasına bakır konulmuş para cinsinden olursa, yemini bozulmuş olur: Çünkü bu ikisi dirhem değildirler. Hatta bu iki para ile caiz dense de caiz olmaz. Bu paranın bakır kısmının fazla olması halinde câri olan bir hükümdür. Ama büyük kısmı gümüş olursa, yemini bozulur.

Falandan mutlaka hakkını alacağına yemin eden bir kimse hakkını onun vekilinden ya da onun emri ile kefilinden yahut borcun kendisine havale edildiği kimseden borçlunun emri ile alırsa; yemininin gereğini yerine getirmiş olur. Ama kefalet ve havale borçlunun emri ile olmuş değilse, yemini bozulur. Çünkü bu durumda hak üzerine yemin edilen kişiden alınmış değildir. Bilindiği gibi ödemeyi yapan bu ödediğini üzerine yemin ettiği şahıstan geri almamaktadır. Birinci fasılda borçlunun vekilinden tahsil etmek, borçlunun kendisinden tahsil etmek gibidir. Zira - evvelce de açıkladığımız gibi- kazâî haklar; emredilene râci olmazlar. Keza, borçlunun emri ile kefil olan kimse, onun vekili gibidir. Bu sebeple kefil ödediğini gidip borçlunun kendisinden alır.

Aynı şekilde bir kimse falana hakkını vereceğine yemin eder de, ödemeyi yapması için başkasına emir verir veya ödenecek parayı

ona havale eder ve alacaklı da o parayı teslim alırsa; yeminin gereği yerine getirilmiş olur. Alacaklısına bir malı satar da, o bu malı kabzederse; yeminin gereği yerine getirilmiş olur. Çünkü malı satmakla, bedeli onun zimmetinde borç olur. Böylece ikisi ödeşirler. Bu da bir çeşit borç ödeme şeklidir. Alacaklı onu bu borçdan ibra eder veya borcu kendisine bağışlarsa; yemini bozulmuş olur. Çünkü bu; alacaklının borcu düşürmesidir, yemin sahibinin ödemesi değildir. Ama -evvelce de açıkladığımız gibi- satışta hüküm bunun hilâfinadır. Hakkını almadan borçlusunun yanından ayrılmayacağına yemin eden bir kimse borçlusundan kaçarsa; yemini bozulmuş olmaz.

Alacağını parça parça almayacağına yemin edip bir kısmını kabzederse, kalanım almadıkça yemini bozulmuş olmaz: Çünkü yeminin bozulmasının şartı; tamamını parça parça almasıdır. Burada ise bu şart meydana gelmiş değildir. Bilindiği gibi borçlusunu borcun kalan kısmından ibra eder veya bu kısmı ona hibe ederse, borcun tamamını kabzetmiş olmaz. Birbirini müteakib iki ölçekle alırsa, yine yemini bozulmuş olmaz: Çünkü tamamını bir ölçekle bir defada alması mümkün değildir. Bu sebeple bu miktar yeminden müstesnadır ve yemin bununla bozulmaz. Ama iki ölçek arasında başka bir işle meşgul olursa, yemini bozulmuş olur. Çünkü bu durumda yemin sahibinin bulunduğu yer değişmiş ve ödeme de muhtelif olmuştur.

Bir işi yapmayacağına yemin eden; yeminini bozmamış olmak için o işi hiç bir zaman yapamaz: Çünkü bu yeminle o bu işi mutlak olarak yapmamayı kastetmiştir ve onun bu yemini bütün zamanları içine alır. Onu mutlaka yapacağına yemin eden, bir kere yapmakla kurtulur: Bu yemin olumlu bir cümle düzeniyle yapıldığından dolayı, yaptığı her hangi bir işle yeminin gereğini yapmış olur. Bu işi yapmadan ölür veya iş mahallinin yok olması sebebiyle o işi yapmaktan ümidini keserse, yemini bozulmuş olur.^{1269[60]}

İdarî Maslahatlarda Yemin:

Vali bir adamı mutlaka bütün fesatçıları bildireceğine yemin etmeğe çağırırsa, bu sadece valiliğinin müddetine bağlı olacaktır: Çünkü bundan maksat; fesadı ortadan kaldırmak, yasaklayıp caydırarak kötülüğe mâni olmaktır. Bu da onun salahiyetli olduğu zamana bağlı olur. Vali Ölür veya vazifeden azledilirse, bu yeminin hükmü sona erer.

Bir malını mutlaka hibe edeceğine yemin eder de, hibesini kabul etmezlerse; keffaretten kurtulur. Sadaka, karz ve âriyede de hal böyledir: Bunun izahı daha evvel geçmişti. ^{1270[61]}

Nezir (Adak)

Nezir; meşru bir kurbettir. Namaz, oruç, hacc, köle azadı ve sadaka gibi insanı Allah (cc) a yaklaştıran bir şey olduğundan dolayı; buna kurbet denilmiştir.

Meşruiyetinin sebebine gelince; bu, nezrin yerine getirilmesinin emredilmiş olmasıdır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

"Adaklarını yerine getirsinler." (Hacc: 29). Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) de şöyle buyurmuştur: "Bir kimse ismini vererek bir şeyi adarsa; adağım yerine getirmesi gerekir.", "Allah (cc) a itâatta bulunmayı adayan kimse, O'na itaat etsin. " ^{1271[62]}

Bu hususda başka nasslar da vardır. Adağın meşruiyeti hususunda ictnâ vardır.

Adak ancak, (adanan şeyin) cinsinden ibadet bulunan bir şeyle sahih olur. Tesbihde bulunmak, hamdetmek, hasta ziyaretinde bulunmak, ölüyü kefenlemek, cenazeyi teşyî etmek, cami yaptırmak vb.

Bunda asıl kaide şudur: Kulun icabı, Allah (cc) in icabı ile

^{1270[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/407-408.

^{1271[62]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, İbn. MâceveAhmed rivayet etmiştir

muteber olur. Çünkü işin başında kulun icabda bulunma salahiyeti yoktur. Ancak biz adakla alâkalı maslahatı tahsil etmek için Allah (cc) in vâcib kıldığı şeylerin emsalinde kulun icabını, yani kendisine vâcib kılmasını sahih gördük. Günah şeyleri adamak sahih olmaz. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: Allah (cc) a mâsiyet hususunda adakta bulunmak olmaz.^{1272[63]}

'Bir ay oruç tutmak adağım olsun' diyerek veya benzeri bir şey söyleyerek şartsız ve tâliksiz bir şekilde mutlak olarak adakta bulunan bir kimsenin -evvelce açıkladığımız sebepten dolayı- adağını yerine getirmesi, üzerine düşen bir borçtur. Adağın bir şarta bağlanması ve şartın da meydana gelmesi ile adağı yerine getirmek yine borç olur: Çünkü şarta bağlanan bir şey şartın gerçekleşmesi halinde meydana gelmiş gibi olur. Zira adakta bulunmak; cezaya nazaran mevcut gibidir. Aslolan cezadır, şart ise ona tâbidir. Aslın muteber olması evlâdır ve asıl kesin olarak mevcut olan gibidir.^{1273[64]}

Meydana Gelmesi Beklenmeyen Adaklar:

Ebû Hanîfe'den son rivayet edilen görüşe göre; meydana gelmesi matlub olmayan bir şarta bağlanan adaklar için yemin keffareti ödemek yeterli olur: Meselâ; 'falan adamla konuşursam...' veya; 'eve girersem, bir sene oruç tutmak...1 veya;'sahibi bulunduğum şeyi sadaka olarak vermek üzerime adak olsun'demek gibi... Bulmam Muhammed'in kavlidir. Umumî belva ve zaruret sebebiyle bazı âlimler de bu kavli benimsemişlerdir. Adak sahibi taahhüdünü yerine getirirse, yine mes'ûliyetten kurtulmuş olur. Çünkü bunda yemin mânası vardır ki, o da işin yapılmasını menetmektir. Bu, lâfzen adak olur. Dolayısıyla adak sahibi ikisinden birini tercih edebilir. Adağını (meydana gelmesi) matlup olan bir şarta bağlarsa, meselâ; 'Allah (cc) hastama şifa

^{1272[63]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, tbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1273[64]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 3/408-409.

verirse...'veya; 'borcumu ödememi nasib ederse...1 veya; 'bu yolculuğumdan dönersem... adağım olsun' derse; söylediği şartın meydana gelmesi halinde ancak, adadığı şeyi yerine getirmesi gerekir. Çünkü o bunu lâfzı ile adanmıştır. Bunda yemin mânası yoktur.^{1274[65]}

Kişinin Mâlik Olmadığı Şeyi Adaması:

'Bu işi yaparsam, malımdan bir dirhem sadakadır' der ve o işi yapar da, mülkiyetinde sadece yüz dirhem varsa, bu paradan başkasını sadaka olarak vermek gerekmez. Çünkü kişinin mâlik olmadığı bir şeyi adaması sahih olmaz. Ömrü boyunca oruç tutmayı adayan bir kimse geçim işleriyle meşgul olduğu için zayıf düşer de, farizalarını ihlal etmemek için orucunu açar ve Ramazan ayındaki pir-i fâni gibi fidye verir, mes'ûliyetten kurtulur.

Bir kaç kez haccetmeyi adayan bir kimse bunu yapma imkânına sahip olmadığını bilirse, başkasına kendisine niyabeten haccetmesini emretmez. Çünkü o, yapamayacağı hacc sayısının kaç olacağını bilemez. Oruçta ise, hüküm bunun hilâfinadır. Ebû Hanîfe dedi ki; 'bir kimse 'on düşkünün doyurmak...' veya; 'on düşkünün giydirmek Allah (cc) için adağım olsun' derse, yemin keffaretinde kendisi için yeterli olan, ancak bu durumda kendisi için yeterli olur.' Zira -evvelce de açıkladığımız gibi-adak; Allah (cc) in vâcib kıldığı şeylerin cinsinden olduğu takdirde muteber olur.

Yine bir kimsenin; 'Allah (cc) için miskinlerin yemeği benim üzerimedir' demesi; 'Allah (cc) için miskinlerin yedirilmesi benim üzerimedir' demesi gibidir. Çünkü taam (yemek) bir ayn adıdır. Ancak fiilin, yani düşkünlere yemek yedirmenin vâcib kılınması sahih olur. Ebû Yûsuf dedi ki; bir kimse; 'Allah (cc) için yemek yedirmek adağım olsun' derse; bir lokma dahi olsa,

dilediği şeyi yedirir. Sayı kastetmeksizin oruç tutmaya veya sadaka vermeğe niyyet ederek; 'üzerime adak olsun' derse; oruca niyyet etmesi halinde üç gün oruç tutması, sadakaya niyyet etmesi halinde ise yemin keffaretindeki vacibe itibar olunarak on düşküne yemek yerdirmesi gerekir. Çünkü bunlarda en az sayı budur ve kesin olan da budur.

Bir kadın hayızlı günlerinde oruç tutmayı adar veya; 'Allah (cc) için yarın oruç tutmak adağım olsun' der de, yann hayız hali başlarsa; bu adağı İmam Muhammed ile Züfer'e göre bâtıldır. Çünkü bu durumda o kadın orucu, oruç tutmanın düşünülemediği bir vakte izafe etmiştir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'ikinci mes'elede orucunu kaza eder.' Çünkü orucu kendisine vâcib kılması, oruç tutmaya aykırı olmayan bir halde sahih olarak kendisinden sâdır olmuştur. Ve orucu; oruç tutmaya aykırı olan bir zamana izafe etmemiştir. Çünkü o zaman da oruç tutması düşünülebilir. Ancak bu kadın hastalık gibi muhtemel bir ânza sebebiyle orucu tutmaktan âciz kalmıştır. Dolayısıyla orucunu daha sonra kaza eder ve bu durumda o kadın bir ay oruç tutmayı adanmış gibi olur. Ancak o ay içindeki hayızlı günlerinin oruçlarını daha sonra kaza eder. Zira bir ay içindeki günlerin tamamının hayızsız geçmesi imkânsızdır. Dolayısıyla bir ay oruç tutmayı kendisine vâcib kılması sahih olur.

Bir kimse, falan adamın geleceği günde oruç tutmayı adar da, falan şahıs geceleyin gelirse, adakta bulunanın oruç tutması gerekmez. Aynı şekilde falan şahıs gündüzün zevalden sonra veya evvel gelir de, adak sahibi bir şeyler yemiştir; İmam Muhammed'e göre o adamın bir şey yapması gerekmez. Çünkü bir işi bir şarta bağlayan kimse o şartın meydana gelmesi ânında o işi yapacağını söylemiş gibi olur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'son iki fasılda orucunu kaza eder. Yann oruç tutmayı adayıp da, yann hayız görmüş gibi olur. Falan adam Ramazanda veya Ramazan bayramının ilk gününde gelirse; daha

sonra orucunu kaza etmesi gerekir. Ramazanda veya Ramazan bayramının ilk gününde oruç tutarsa; adağını yerine getirme bakımından bu onun için yeterli olmaz. Çünkü sahih bir şekilde o orucu kendi üzerine vâcib kılmıştır.

Bir rek'at namaz kılmayı veya yanm gün oruç tutmayı adarsa; iki rek'at namaz kılması veya bir gün oruç tutması gerekir. Çünkü Allah (cc) in zikrini, kıraatini ve bazılarına göre vitir gibi şeyleri kapsadığından dolayı, bir rek'at de genel olarak ibadet ve namazdır. Yanm gün oruç tutmak da kuşluk yemeğini yememek gibi bir kurbet ve ibadettir. Bunlan adamak sahihtir. Sonra adayanın bir günlük orucu tamamlaması gerekir. Çünkü oruç tutmak ve namaz Şer'an bölünme kabul etmez. Bu, zarureten dolayı namazı iki rek'ate, yanm günlük orucu da bir güne tamamlamak gerekir.

Üç rek'at namaz kılmayı adayanın; Ebû Yûsuf a göre dört, Züfer'e göre iki rek'at namaz kılması gerekir. Abdestsiz namaz kılmayı adayanın adağı bir hüküm ifade etmez. Ebû Yûsuf a göre bu şahsın abdest alıp namaz kılması gerekir. Çünkü namazın aslını kişinin kendisine vâcib kılıp adaması sahih, vasfın; yani abdestsizliğin adanması bâtıldır. Kıraatsiz veya çıplak olarak namaz kılmayı adarsa, -Züfer'in hilâfına- bu adak sahih olur ve Örtünmüş olarak kıraatle namaz kılması gerekir. Çünkü -evvelce de açıkladığımız gibi- genelde bu namaz ümminin ve elbise bulamayan kimsenin namazı gibi ibadettir ve adanması sahihtir.
1275[66]

Birini Kurban Etmeyi Adamak:

Oğlunu kesmeyi ve kurban etmeyi adayan kimsenin bir koyun kesmesi gerekir: Bu Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşüdür. Kişinin kendisini veya kölesini kurban etmeyi adaması da İmam Muhammed'e göre böyledir.

Kişinin anne ve babasını kurban etmeyi adamasının sahih olup olmadığı hususunda Ebû Hanîfe'den iki rivayet nakledilmiştir: Esahh kavle göre böyle bir adakta bulunmak sahih değildir. Ebû Yûsuf ile Züfer dediler ki; böyle bir şey yapmak doğru değildir. Çünkü bu mâsiyettir. Bu sebeple böyle bir adak sahih olmaz.

Kişinin oğlunu kurban etmeyi adamasının sahih olduğu, ancak onun yerine bir koyunu kurban etmesi gerektiğini söyleyen Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in gerekçeleri şudur: Hz. Ali (ra), İbn. Abbas (ra) ve diğerlerinden oluşan bir grup sahabi de bu görüştedirler. Bunun gibi başka bir adağın şahinliği kıyasen bilinmediği için, bu sımâî olarak sahihtir. Zira kişinin oğlunu kurban etmeyi kendisine vâcib kılması; bir koyun kesmeyi kendisine vâcib kılmasından ibarettir. Hatta oğlunu Mekke'de kurban etmeyi adanmışsa, Mekke haremindedir bir koyun kesmesi gerekir. Bunun açıklaması Hz. İsmail (as) in kurban edilmesi kıssasında mevcuttur. Doğrusu Allah (cc) Hz. İbrahim'e oğlunu kurban etmesini emretmişti:

"(Babacığım!Emrolunduğunişiyap."(Sâffât: 102). Sonrada;

"Ey İbrahim! Rüyayı gerçekleştirdin." (Sâffât: 105). diyerek oğlunun yerine bir koç kesmesini emretmişti. Böylece bu da bizim dinimizde bir hüküm haline gelmiştir.

Bu ya şu âyet-i kerîmeden dolayı bizde bir hüküm haline gelmiştir;

"Sonra da sana; doğru yola yönelerek İbrahim'in dinine uy! O müşriklerden, değildi, diye vahyettik." (Nahl: 123). Ya da bizden evvelkilerin şariatleri neshedilmedikçe, bizim için de bağlayıcı olduğundan dolayı, bu bizim dinimizde de bir hüküm haline gelmiştir. Bunun benzeri adaklar da vardır.

Kabe'ye adakta bulunmak; hacc ve umreden ibarettir. Hedy adamak da bir koyun kesmeyi adamaktır. Bunun benzerleri çoktur. Hal böyle olunca bir kimse oğlunu kurban etmeyi adayınca, bu bir koyun kesmekten ibarettir. Bu mâsiyet olmaz. Aksine bu bir kurbet ve ibadettir. Hatta İsbicabî ve diğer âlimler

dediler ki; oğlunu kurban etmeyi adayan bir kimse bizzat onu boğazlamayı kasteder ve bunun günah olduğunu bilirse, adakta bulunması sahih olmaz. Buna benzer olarak pir-i faninin oruç tutmayı adaması kendisinin helakine yol açacağından dolayı mâsiyet olup, sahih olmaz. Bu kişinin adağı sahihtir. Ancak oruç tutmayı fide vermesi gerekir ve bu da aynı şekilde fide vermeyi taahhüt etmek gibi olur.

Kişinin kendini veya kölesini kurban etmeyi adamasına gelince; İmam Muhammed'e göre bu kişi velayeti sebebiyle oğlunu kurban etmeyi adayabildiğine göre, kendisini veya kölesini kurban etmeyi adaması haydi haydi caiz olur. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda koyun kesmenin caiz olması kıyasa muhaliftir. Biz bunu Hz. İbrahim (as)in kıssasından istidlalde bulunarak öğrenmiş bulunuyoruz. Bu kıssa da kişinin kendi oğlunu kurban etmesine münhasırdır. Bu hüküm sadece bununla alâkalıdır.

'Oğlumu öldürmek adağım olsun' diyen bir kimsenin bir şey yapması gerekmez. Bu hususta icmâ vardır. Çünkü buna dâir nassda öldürme değil, boğazlama lâfzı vardır. Nahr kelimesi de zebh (boğazlama) kelimesi gibidir. Öldürme kelimesi ise böyle değildir. Çünkü zebh ve nahr kelimeleri Kur'ân-ı kerîmde kurbet ve ibadet sadedinde söylenmişlerdir. Öldürme kelimesi ise, ancak ceza, intikam ve yasak sadedinde söylenmiştir. Zira bir kimsenin bir koyunu kurban etmeyi öldürme lafzıyla adaması sahih olmadığına göre; kendi oğlunu kurban etmeyi bu kelime ile adaması evleviyetle sahih olmaz.

Doğrusunu, noksanlıklardan münezze olan Allah (cc) daha iyi bilir.^{1276[67]}

HIRSIZLIK

3

<u>Hırsızlığın Tarifi:</u>	3
<u>El Kesmenin Delili:</u>	3
<u>El Kesme Cezası Fesadın Önünü Almak İçindir:</u>	3
<u>Eli Kesilecek Hırsızın Vasıfları:</u>	3
<u>El Kesmeye Sebep Olacak Malın Kıymeti:</u>	4
<u>Malın Çalındığı Yerde Aranılan Vasıf:</u>	4
<u>Çalman Malda Çalanın Mülkiyet Şüphesi:</u>	4
<u>Hırsızlıkta Nisab Miktarı:</u>	4
<u>Çalınan Malın Nisabı, Çalındığı Beldenin Parasına Göredir:</u>	4
<u>Mal Kendisine Lâyık Vasıta İle Korunmalıdır:</u>	5
<u>Malı Muhafaza Ediyor Sayılan Mekânlar:</u>	5
<u>Malın Bekçi Veya Mekânla Korunmasının Ve Hırsızlık Zamanının Cezalandırmadaki Farkı:</u>	5
<u>Giriş İzni Olan Mekânlardan Mal Çalmak:</u>	5
<u>Hırsızlık Suçlarında İkrar:</u>	6
<u>Hırsızlığını İkrar Edene Telkin Ve İkrardan Dönmesi:</u>	6
<u>Hırsızlık Şâhidlerine Sorulacaklar Ve Malı Çalınanın Hâzır Oluşu:</u>	6
<u>Bir Topluluğun Hırsızlığı:</u>	6
<u>Çaldığı Malı Yola Atan Veya Yükleyen Hırsız:</u>	7
<u>Sandıktan Ve Cepden Çalmak:</u>	7

EL KESİLMESİNİ GEREKTİREN VE GEREKTİRMEYEN

MALLAR

7

<u>Değersiz Eşyanın Hükümü Ve Tarifi:</u>	7
<u>El Kesmeyi Gerektirmeyen Mallar:</u>	7
<u>Çalınan Nesnede Kesmeyi Gerektiren Şeyle Gerektirmeyen Şeyin Bir Araya Gelmesi:</u>	8
<u>Mücevherli Çocuğu, Gümüş Tasmalı Köpeği Ve Köleyi Çalmanın Hükümü:</u>	8
<u>Ekin, Meyve, Kitap, Boya Bitkisi, Değerli Ağaç Ve Taş Çalmanın Hükümü:</u>	8

<u>Ağaç Kap, Cam, Fildişi, Vahşi Hayvan Derisi Çalmanın Hükümü:</u>	9
<u>Hainin, Mezar Soyguncusunun, Yağmacının Ve Karaborsacının Hükümü:</u>	9
<u>Haddler Kıyas Yoluyla Tatbik Edilmezler:</u>	9
<u>Aralarında Deli, Çocuk, Ahras, Mahrem Akrafa Ortağı Bulunan Hırsızların Ve Âmânın Durumu;</u>	10

ELİN KESİLME YERİ 10

<u>Hadd Cezasından Sonra Tekrar Hırsızlık Yapanın Durumu:</u>	10
<u>Çaldığı Eşyayı Satın Alan, Onda Hak İddia Eden Veya Kendisine Hibe Edilenin Durumu:</u>	11
<u>Hadden Sonra Çalman Malın Geri Verilmesi:</u>	11
<u>El Kesme Cezasının Düşmesi Tazminatı Gerektirir:</u>	11
<u>Hırsızın Çaldığını Tekrar Çalması:</u>	11
<u>Kesme Cezasında Mal Sahibinin Hazır Bulunması Ve Şâhidlerin Rücûu Veya Ölmeleri:</u>	12
<u>Hüküm Verilmesinden Sonra Şâhidlerin Durumlarında Değişiklik Olması:</u>	12
<u>Hırsızlıkta Dâva Açma Salâhiyetine Sahip Olan Ve Olmayan Kimseler:</u>	12
<u>Çalınan Malda Değişiklik Meydana Gelmesi:</u>	13
<u>YOL KESİCİLERİN HÜKMÜ</u>	13
<u>Yol Kesme Suçlarında Verilecek Cezalar:</u>	13
<u>Öldürmeyen Ve Mal Almayan Yol Kesicilerin Hükümü:</u>	14
<u>Yol Kesenlerin Aldıkları Mallardaki Hükümler:</u>	14
<u>Yol Kesenlere Verilen Cezaların Suça Göre Farklılıkları:</u>	14
<u>Yol Kesmelerde Öldürme Müşterek Sayılır:</u>	15
<u>Yol Kesenler Arasında Çocuk, Deli Ve Mahremin Olması</u>	15
<u>Yol Kesme Suçunun Oluşma Şartları:</u>	15
<u>Dâr-ı Harpde Yol Kesmek:</u>	16

HIRSIZLIK

Hırsızlık lügatte az olsun, çok olsun; mal sayılsın veya sayılmasın; bir şeyi sahibinin izni olmadan gizlice aşırıp almaktır. Nitekim kulak hırsızlığı da vardır. Meselâ; bir âyet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur:

“Ancak kulak hırsızlığı eden müstesna; onun da peşine acıklı bir alev sütunu düşmüştür.” ^{1277[1]}

Şâirin mânayı çalması, sanatı vb. şeyleri çalmak da vardır. ^{1278[2]}

Hırsızlığın Tarifi:

Şer'î istilâhda hırsızlık; nisab miktarında olan veya kıymeti nisab miktarında bulunan başkasının mülkündeki korunmuş bir malın, âkil ve baliğ olan birisi tarafından, kendisinin o malda bir mülkiyet şüphesi dahi bulunmadan, gizlilik üzere alınmasıdır: Hırsızlığın tarifinde başta da sonda da lügat mânasına riâyet edilir. Ya da bazı şekillerde başta lügat mânasına riâyet edilir.

Meselâ; bir kimse gizlice bir evin duvarını deler de, içindeki malı zor kullanarak alır. Bu ancak geceleyin yapılabilir. Çünkü bazan duvarda gedik açılınca, evdekiler bunu duyarlar ama, geceleyin emniyet kuvvetleri yardıma gelemedikleri için, hırsız zor kullanarak malı alıp götürür. Bunu yapanın eli kesilir. Ama

^{1277[1]} Hicr: 15/18.

^{1278[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/5.

gündüzleyin bunu yapanın eli kesilmez: Çünkü emniyet kuvvetleri hâdisenin vâki olduğu yere yetişir ve hırsızın bunu yapması mümkün olmaz ve eli de kesilmez. Şu halde hırsızlık suçunun oluşması için gece veya gündüz malın gizlice aşırılıp götürülmesi şarttır.

Hırsızlık, mal sahibinin veya onun yerine geçen birinden malı çalmaktır. Yol kesicilik ise ki, bu en büyük hırsızlıktır devlet reisinin veya yardımcılarının adamlarının mallarını çalmaktır. Çünkü yol emniyetini kendi adamları marifetiyle temin etmeğe çalışan, devlet reisidir. Çünkü mallar devlet reisinin koruyup himaye etmesiyle muhafaza edilirler.^{1279[3]}

El Kesmenin Delili:

El kesme cezasının vâcibliğinin deliline gelince; bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Hırsızlık eden erkek ve kadının (yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah (cc) dan bir ibret olmak üzere) ellerini kesin.”^{1280[4]} İbn. Mes'ûd (ra) buradaki (eydiyehüma) kelimesinin yerine (eymânehüma) kelimesini okumuştur. Bir başka âyet-i kerîmede Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) ve Rasûlüne karşı savaşanların ve yer yüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak (ya (acınmadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama

^{1279[3]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/5/6.

^{1280[4]} Mâide: 5/38.

kesilmeleri yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için âhirette de büyük bir azap vardır.)”^{1281[5]}

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hırsızlık edenin elini keseriz.” Hırsızın biri Rasûlullah (sas) in huzuruna götürülmüş, o da hırsızın elini kesmişti.^{1282[6]}

El Kesme Cezası Fesadın Önünü Almak İçindir:

Her ne kadar el kesme cezasını gerektiren çalıntı malın nisabı (miktarı) hususunda ihtilâf etmişlerse de, hırsızın elini kesme cezasının gerekliliği hususunda ümmet icmâ etmiştir. Çünkü nefisler malı severler. Hususen zaruret ve ihtiyaç halinde insanların tabiatleri mala meyleder. Akıl ve nakil bazı kimseleri hırsızlık yapmaktan menetmez. Diyanet, emanet ve mürüvvet de onları mal çalmaktan caydırmaz. El kesme, asma vb. Şer’î müyyideler olmazsa, göz göre göre başkalarının mallarını zorla ellerinden almaya veya gizlice aşırıp götürmeğe koşarlar. Bunda da gizlenemeyecek kadar açık fesatlar vardır. Fesat kapısını kapatmak ve insanların durumlarını düzeltmek için hırsızlık ve yol kesicilikte malı gizlice aşırıp götüren veya zorla alıp götüren kimseler hakkında bu gibi müeyyidelerin teşrî kılınması uygun görülmüştür. Nasslar mutlak olduğu için el kesme cezası hür

^{1281[5]} Mâide: 5/33.

^{1282[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/6-7.

kimseye de, köleye de eşit olarak tatbik edilir. El kesme cezasının yarım olarak tatbiki mümkün olmadığından, insanların mallarını korumak için bu ceza hırsız köleye de tam olarak tatbik edilir.^{1283[7]}

Eli Kesilecek Hırsızın Vasıfları:

Eli kesilecek olan hırsızın âkil, baliğ olması şarttır. Çünkü bu ceza suçtan caydırmak için teşrî kılınmıştır. Çocuğun ve delinin yaptığı hırsızlık, suç sayılmaz.^{1284[8]}

El Kesmeye Sebep Olacak Malın Kıymeti:

Hırsızın elinin kesilmesi için çaldığı malın nisab miktarınca veya o kıymette olması şarttır. Çünkü rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) in zamanında çalınan mal kalkan pahasında olmadıkça, el kesilmezdi.^{1285[9]}

Hiz. Âişe (ra) nin de şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Rasûlullah (sas) in zamanında pahası düşük şeylerin çalınmasından dolayı el kesme cezası tatbik edilmezdi.' Çalınan malın bir ehemmiyet ve değeri olmalıdır ki, çalınması için ona rağbet tahakkuk etsin ve çalınmasına mâni olmak için müeyyide tatbiki gerekli olsun. Kıymetsiz mala gelince; ona rağbet edilmeyeceği için,

^{1283[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/7.

^{1284[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/7.

^{1285[9]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Mâlik, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir

çalınmasına mâni olmak için de müeyyideye gerek yoktur.^{1286[10]}

Malın Çalındığı Yerde Aranılan Vasıf:

Hırsızın çaldığı maldan dolayı elinin kesilmesi için, o malın bir yerde muhafaza altına alınmış olması şarttır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) dağda muhafaza edilen malın çalınması halinde mahfazası olmadığından dolayı hırsızın elinin kesilmesini gerekli görmemiştir.

Hırsızın malı çaldığı yere girme iznine sahip olmaması, elinin kesilmesi için şarttır. Çünkü oraya girme iznine sahip ise; orası, çaldığı mal için mahfaza olmaktan çıkar.^{1287[11]}

Çalınan Malda Çalanın Mülkiyet Şüphesi:

Çalınan maldan dolayı el kesme cezasının verilebilmesi için o malın başkasının mülkü olması ve çalanın da o malda kendi mülkiyet şüphesinin bulunmaması şarttır. Zira evvelce de açıkladığımız gibi haddler şüpheler sebebiyle tatbik edilmezler.

Yapılan işin hırsızlık sayılabilmesi için o malın gizlice aşırılıp götürülmesi şarttır. Zira evvelce de açıkladığımız gibi hırsızlık, malı açıkça alıp götürme şeklinde olmaz.^{1288[12]}

^{1286[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/7-8.

^{1287[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/8.

^{1288[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/8.

Hırsızlıkta Nisab Miktarı:

Hırsızlık için nisab miktarı; bir dinar veya hâlis gümüşten basılmış olan dirhemdir: Zira Peygamber Efendimiz (sas);

“On dirhemden azı için el kesme cezası yoktur.” buyurmuştur. Rasûlullah (sas) in zamanında el kesme cezasının kalkan bedeli miktarında olan malların çalınması halinde tatbik edildiğine dâir olan rivayet İbn Abbâs (ra) ile İbn. Ümmü Eymen (ra) den menkul olup, onlar bu hususda şöyle demişlerdir: 'Rasûlullah (sas) in zamanında kendisinden ötürü el kesme cezasının tatbik edildiği kalkan değeri, on dirhem idi.^{1289[13]} Bu değer on dirhemden daha az olduğu da nakledilmiştir. Ama hadd tatbik etmemek için çare bulmak maksadıyla değerinin daha fazla olanını baz almak, daha uygun olur. Daha azında ise, suçun işlenmediği şüphesi vardır.^{1290[14]}

Çalınan Malın Nisabı, Çalındığı Beldenin Parasına Göredir:

İmameyn'den rivayet edilen bir görüşe göre; sikkelenmemiş olan on dirhem külçe gümüş değerinde olup çalınan maldan dolayı el kesme cezası tatbik edilmez. Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşüne göre; çalınan malın kıymeti çalındığı beldenin parasına göre nazar-ı itibara alınır. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşüne göre; bir kimse halk arasında geçerli olan on dirhem gümüşü çalarsa, eli

^{1289[13]} Bu hadîsi Neseî, Beyhakî ve Tahavî rivayet etmiştir

^{1290[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/9.

kesilir. Şu halde külçe gümüş de halk arasında revaçta ise, bundan on dirhem miktarınca çalanın eli kesilir. Hasan'ın yine Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşüne göre; bir kimse halk arasında revaçta olmayan on bir dirhem gümüş çalar da, bu revaçta olan on dirhem gümüş kıymetinde ise, eli kesilir. Aksi halde kesilmez.

'Veya kıymeti on dirhem olan' sözüne gelince; bu gösteriyor ki, dirhemden başka çalıntıların bunlar altın da olsalar kıymetleri dirhemlerle ölçülür. Allâme Kadı Ebû'l- Velîd Bişr b. Velîd, İmam Muhammed'den şöyle bir görüş rivayet etmiştir: 'Bir kimse kıymeti on dirhem olan yarım dinar çalarsa, elini keserim. Ama kıymeti on dirhemden az olan bir dinar çalarsa, elini kesmem.'^{1291[15]}

Mal Kendisine Lâyık Vasıta İle Korunmalıdır:

Sonra her şey kendine lâyük biçimde korunur. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Hurma kurutma yerinin muhafaza ettiği şeyi çalan kimsenin eli kesilir.”*^{1292[16]}

“Dağın muhafaza ettiği şeyi çalma sebebiyle el kesilmez. Ağılın muhafaza ettiğini çalma halinde el kesilir.”^{1293[17]}

Malın korunması mekân ve bekçi ile olur: Koruma, hırsızların eline karşı malı anlattığımız şekilde muhafaza etmekle olur. Bekçi; sahrada veya mescitte ya da yolda oturup, malı yanında

^{1291[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/9-10.

^{1292[16]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir

^{1293[17]} Bu hadîsi Neseî ve Mâlik rivayet etmiştir

muhafaza eden kimsedir. Bekçinin uykuda ya da uyanık olması arasında fark yoktur. Uyanık olması halinde malı koruyacağı apaçıktır. Uykuda ise, yine malı koruyor sayılır. Çünkü bir rivayette anlatıldığına göre Rasûlullah (sas) mescidde uyumakta olan Safvan (ra) in abasını başının altından aşırıp götüren hırsızın elini kesmiştir ^{1294[18]}

Malın, bekçinin yanında veya altında olması aynıdır. Çünkü bütün bu durumlarda o örfе göre mala bekçilik ediyor sayılır. ^{1295[19]}

Malı Muhafaza Ediyor Sayılan Mekânlar:

Mekân ile muhafaza etmeğe gelince; mekân, malı muhafaza etmek için hazırlanan yer demektir. Yani evler, odalar ve dükkân sandık vb. şeyler gibidir. Mekân itibarı ile muhafaza edilen yerde bekçiye itibar edilmez: Çünkü o mekânda mal bekçisiz de muhafaza edilebilir. Orası, koruma için hazırlanmış olan yerdir. ^{1296[20]}

Malın Bekçi Veya Mekânla Korunmasının Ve Hırsızlık Zamanının Cezalandırmadaki Farkı:

Ancak bir malı korunduğu mekândan alıp, dışarı çıkarmadıkça, hırsızın eli kesilmez. Çünkü dışarı çıkarılmadıkça, sahibinin eli

^{1294[18]} Bunu Beyhakî tahrir etmiştir

^{1295[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/ 10.

^{1296[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/ 11.

hâlâ o malın üzerinde sayılır. Ama bekçi ile korunan bir malı eline alan hırsızın eli kesilir. Çünkü hırsız onu eline alınca, o mal sahibinin elinden çıkmış ve hırsızlık fiili tamamlanmış olur.

Evin kapısı açık olup, gündüzleyin içeri girerek oradaki eşyayı alanın eli kesilmez. Açıkladığımız üzere, bu zorla almaktır, gizlice aşırıp götürmek değildir. Ama geceleyin eve girip, oradaki eşyayı alırsa, eli kesilir. Çünkü orası malı muhafaza etmek için yapılmıştır ve o mal orada muhafaza edilmektedir. Ama insanların etrafta dolaşmakta oldukları akşamları yatsı vakitleri arasında o eve girmişse, gündüzleyin girmiş gibi olur. İçeri girdiğinde ev sahibi hırsızı farketmiş ama, hırsız onu farketmemişse, ya da bunun tersi olmuşsa; o malı gizlice çalmış sayıldığından, hırsızın eli kesilir. Ama her ikisi de birbirinin farkında iseler, bu o malı zorla almak sayıldığından hırsızın eli kesilmez.^{1297[21]}

Giriş İzni Olan Mekânlardan Mal Çalmak:

Geceleyin hamamdan mal çalanın eli kesilir. Fakat gündüzleyin sahibi orada bulunsa bile, hamamdan mal çalanın eli kesilmez: Çünkü o gündüzleyin hamama giriş iznine sahiptir. Şu halde oradaki mal gündüzleyin tam muhafaza altında sayılmaz. Ama geceleyin oradan mal çalan kimsenin eli kesilir. Çünkü orası malı muhafaza etmek için bina edilmiştir. İnsanların bazı gecelerde hamama girmeğe dâir edindikleri âdet, giriş izni mevcut

^{1297[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/11.

olduğundan dolayı, oraya gündüzün girmek gibidir. Han, ticarethane, otel gibi giriş izni bulunan her mekân bu hükme tâbidir.

Mescid ve boş araziler ancak bekçi ile korunur: Çünkü boş arazi muhafaza altında değildir. Mescid ise, koruyup muhafaza edici bir yer olarak yapılmıştır. Bir kimse sahibinin yanında bulunduğu bir malı oradan çalarsa, eli kesilir. Çünkü o takdirde hırsızlık vukû bulmuştur. Hamam ve içine girme izni bulunan bir mahfazada ise, hüküm bunun hilâfıdır. Buralardaki bir malı sahibinin yanında bulursa bile çalanın eli kesilmez. Çünkü buralar malı muhafaza için yapılmış mekânlardır. Sahiplerinin buradaki mallarının yanında bekçi olarak durmaları nazar-ı itibara alınmaz. Bu daha evvel açıklanmıştı.

Çuval ve çadır ev hükmündedir: Çünkü buralar mal muhafazası için imal edilmişlerdir. Ancak yanlarında koruyucuları varken bunları çalanın eli kesilir: Çünkü yanlarında koruyucuları yokken, her ne kadar kendileri içlerinde bulunan şeylerin muhafızı iseler de, kendileri muhafaza altında değildirler. Ama yanlarında koruyucuları varken, bunları çalanın eli kesilir.

Ashabımız dediler ki; bir çeşit mal için mahfaza sayılan şey, her çeşit mal için mahfaza sayılır. Öyle ki, bakkal dükkânının kapısına konulan çit, kuyumcu dükkanındaki mücevherler için de mahfaza olur. Çünkü bu çit, arkasındaki dirhem ve dinarları muhafaza eder. Bu sebeple 'kefen hırsızının eli kesilmez' demişlerdir: Çünkü mezar, kefenden başka şeyler için mahfaza

değildir, kefen için de mahfaza değildir. ^{1298[22]}

Hırsızlık Suçlarında İkrar:

Hırsızlık suçu, iftiranın sabit olduğu şeyle sabit olur: Diğer hukukda olduğu gibi, suçlunun bir kez ikrarda bulunması veya iki şahidin şehâdetiyle sabit olur. Bu daha evvel anlatılmıştı. Ebû Yûsuf dedi ki; 'suçlunun iki kez ikrarda bulunması gerekir. Çünkü bu ikrar, suçun sabit olması için gereken iki hüccetten biridir ve bunun da şâhidler sayısınca olması, yani iki kez olması şarttır. Zina ve içki suçlarının sübûtunda ikrarın şâhid sayısınca olması gibi, burada da o ihtilâf cereyan etmektedir.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre hırsızlık ve içki içme suçları bir ikrarla sabit olur. İftirada ve kıyasda olduğu gibi, başka bir ikrara ihtiyaç yoktur. Hırsızlık ve iftiranın sübûtunda şâhidlerin iki olmasının şart olduğuna dâir nass vardır. Çünkü yalan töhmetini azaltma faydasını temin etmektedir. Oysa ikrar böyle değildir: Çünkü ikrarda töhmet yoktur. Zina suçunda ikrarın dört defa olmasının şart koşulması kıyasa muhaliftir. Bu sadece nassın bulunduğu yere mahsus bir hükümdür. ^{1299[23]}

Hırsızlığını İkrar Edene Telkin Ve İkrardan Dönmesi:

Haddi tatbik etmeme çaresini bulmak için ikrar sahibine

^{1298[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/12.

^{1299[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/12-13.

ikrardan geri dönmesi telkininde bulunulur. Rivayet edildiğine göre, huzuruna bir hırsız getirildiğinde Peygamber Efendimiz (sas) ona şöyle buyurmuştur:

“Çaldın mı?, çaldığını zannetmiyorum.”^{1300[24]} İkrardan dönerse, el kesme cezası tatbik edilmez. Çünkü bu cezanın tatbiki sırf Allah (cc) ın hakkıdır ve ikrarından döneni de yalanlayan olmadığı için, bu dönüş el kesme için sahih olur ama, malı vermesi gerektiği bakımından sahih olmaz. Çünkü mal sahibi onu yalanlamaktadır.^{1301[25]}

Hırsızlık Şâhidlerine Sorulacaklar Ve Malı Çalınanın Hâzır Oluşu:

Hâkim hırsızlığa şâhidlik edenlere hırsızlığın nasıl yapıldığını, ne zaman yapıldığını, yapıldığı yeri ve çalınan şeyin mâhiyetini sorar: Çünkü insanlar bu şeyleri birbirine karıştırırlar. Haddlerde ihtiyatlı olmak için, hâkim bu hususları şâhidlere sorar.

Malı çalınan kimsenin, hırsızın ikrarı, şâhidlerin şehâdet etmeleri ve el kesilmesi esnasında orada bulunması şarttır: Öyle ki, mal sahibi onun ikrarını tasdik etmedikçe, eli kesilmez. Çünkü onun hakkı hırsızlıkla alâkalıdır. O dâva etmedikçe hırsızlık suçu sabit olmaz. Zira olabilir ki, çalınan malı hırsıza bağışlar veya ona mülk olarak verir ve bu sebeple el kesme cezası düşer. Ama gelip hâzır olursa, bu ihtimal ortadan kalkar.^{1302[26]}

^{1300[24]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1301[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/13.

^{1302[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/13-14.

Bir Topluluğun Hırsızlığı:

Bir topluluk malın korunduğu yere girip, onlardan biri çalınan malı üzerine alsa, hepsine ayrı ayrı nisab miktarı mal düştüğü zaman, hepsine de el kesme cezası verilir: Çünkü hepsi hırsızlık yapmışlardır. Ve yol kesicilikte olduğu gibi, birbirlerine yardımcı oldukları için, o malı çalma fiilini hepsi manen işlemiş, birbirine yardımcı ve destekçi olmuş olurlar. Ama her birine nisab miktarı mal düşmezse, elleri kesilmez. Çünkü her birine el kesme cezası, kendi suçuna göre verilir. Öyle ise her biri kendisine nisab miktarı düşecek kadar mal çalarsa, eli kesilir.

Duvarı delip elini içeriye sokarak mal çalanın eli kesilmediği gibi, hırsızlardan biri içeri girip, malı dışarıdakine verirse; yine el kesme cezası verilmez: Duvarı delip, elini içeriye sokarak mal çalanın eli kesilmez. Çünkü burada sınırı çiğneme, yani içeri girme tam olarak tahakkuk etmemiştir. Burada hırsızlığın gerçekleşmediği şüphesi var olduğu için, el kesme cezasının tatbiki gerekmez.

Hırsızlardan biri içeriye girip malı dışarıdakine verirse, yine el kesme cezası verilmez. Çünkü içeriye giren şahıs malı dışarıya çıkarmamıştır. Zira malı dışarıya çıkarmadan, muteber olan bir el karşısına çıkıp malı ondan almıştır. Malı içeridekinden alan dışarıdaki şahıs mahfazanın içine girmediği için; ikisinden her biri hırsızlığı tam olarak yapmış olmazlar.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; duvarı delip elini

içeriye sokarak mal çalanın eli kesilmelidir. Çünkü hırsızlıktan kasıt, bir malı korunduğu yerden çıkarıp almaktır ki, bu da vâki olmuştur. Bu, elini sarrafın sandığına koyup oradan dirhemleri alıp götüren kimse gibidir.

Hırsızlardan birinin içeriye girip malı dışarıdakine vermesi mes'elesine gelince; içerideki şahıs elini dışarı çıkararak malı dışarıdakine verirse, içeridekinin eli kesilir. Ama dışarıdaki şahıs elini içeri koyup malı içeridekinin elinden alırsa; her ikisinin de eli kesilir. Bu mes'ele birinciye dayanmaktadır. Buna verilecek cevap şudur: Mahfazanın mahremiyetinin tam olarak çiğnenmesi; mahfazanın içine girmekle olur ki, ev gibi bir mahfazaya girmek de mümkün ve mûtaddır. Ama bu mes'eledede böyle olmamıştır. Sarrafın sandığında ise, durum bunun hilâfıdır. Çünkü bunda mümkün olan içine girmek değil, eli içine koymaktır. ^{1303[27]}

Çaldığı Malı Yola Atan Veya Yükleyen Hırsız:

Eğer hırsız malı yola atıp sonra onu alırsa, el kesme cezasına çarptırılır: Züfer dedi ki; 'el kesme cezasına çarptırılmaz. Çünkü malı yola atmak, onu almamak gibi, el kesme cezasını gerektirmez. Yoldan kaldırıp almakla da bu ceza gerekmez. O malı sanki bir başkası yoldan alıp götürmüş gibi olur.'

Bizim görüşümüze göre; hırsız malı evden yola attıktan sonra olaya başka bir fiil ârız olmadığı için yola atmasıyla yoldan alıp

^{1303[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'âlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/14-15.

götürmesi tek bir fiil gibi olur. Zaten bu hırsızların âdetidir: Çünkü çaldıkları eşyalarla birlikte evden dışarı çıkmaları çok zor olduğu için böyle yaparlar. Veya gerektiğinde kendilerini savunmak veya kaçmak maksadıyla yüksüz ve boş olmak için de böyle yaparlar. Böylece hırsızlık fiili tamamlanmış olur. Ama çaldığı eşyayı yola atıp sonra da yoldan alıp götürmezse, eli kesilmez. Çünkü bu durumda o hırsızlık yapmamış ama o malı zayi etmiştir.

Eğer malı eşeğe yükler ve sonra da önüne katıp götürürse, yine el kesme cezasına çarptırılır: Çünkü bu takdirde eşeğin yürümesi ona izafe edilir. Kendisi eşekten evvel oradan çıkar da, eşek ondan sonra çıkar ve onun evine gelirse, el kesme cezası verilmez.

Bir kimse çaldığı eşyayı kendisine âit bir kuşa bağlar ve onu hırsızlık yaptığı evde bırakır, bundan sonra kuş uçup onun evine gelirse, hırsızın eli kesilmez. Çünkü bu durumda eşek, onun etkisiyle değil de kendi isteği ile onun evine gelmiştir. Hırsız eşyayı çaldığı evin içinden geçmekte olan bir ırmağa atar da, sular o eşyayı alıp dışarıya götürür, sonra kendisi dışarıda o eşyayı sudan çıkarıp alırsa, eli kesilmez. Çünkü su o eşyayı kendi kuvvetiyle evin hâricine çıkarmış olmaktadır. Ama suyun itici kuvveti olmaz da hırsız onu tahrik ederek, suyun dalgalanması gücü ile dışarı çıkarırsa, eli kesilir. Çünkü bu durumda eşyanın dışarı çıkarılması işi hırsıza izafe edilmektedir. ^{1304[28]}

Sandıktan Ve Cepden Çalmak:

Sarrafin sandığına veya başkasının yenine elini sokup çalana el kesme cezası verilir: Çünkü buralar o eşyalar için mahfazadırlar. Sandık, evvelce de açıkladığımız gibi kendisi eşya için bir mahfazadır. Yen ise, koruyucu marifetiyle korunan şey makamında olup, her ikisi için de hırsızın eli kesilir.^{1305[29]}

EL KESİLMESİNİ GEREKTİREN VE GEREKTİRMEYEN MALLAR

İslâm diyarında değersiz görülen odun, balık, av hayvanı, kuş, alçı, zırnık ve bunlara benzer şeylerin çalınmasından dolayı el kesilmez: Bu hususda Hz. Âişe (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir: 'Rasûlullah (sas) ın zamanında değersiz şeylerin çalınmasından dolayı el kesme cezası verilmezdi.'^{1306[30]}

Değersiz Eşyanın Hükümü Ve Tarifi:

Değersiz eşya; aslında herkese mübah olan veya kendisine az rağbet edildiğinden dolayı, kıymet ifade etmeyen eşyadır. Bu sebeple bunlarda cimrilik ve pintilik söz konusu olmaz. Böyle bir şeyi sahibinin elinden zorla almak, normalde rastlanmayacak bir durumdur. Nisabdan az miktarda veya değerdeki malı çalma halinde de anlattığımız gibi; değersiz malı çalana da el kesme

^{1305[29]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/16.

^{1306[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/16.

cezasını tatbik etmeğe gerek yoktur. Asıl itibarıyla kendisinde umumî ortaklık bulunan mal da böyle olup, bunlar şüpheyi gerektirirler. ^{1307[31]}

El Kesmeyi Gerektirmeyen Mallar:

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kuş çalmada el kesme cezası yoktur.” Bu hüküm kaz ve tavuk dâhil, bütün kuşları kapsar. Taze balık da salamura balık da 'balık' kelimesinin kapsamına girer. Meyveler, sebzeler, et, süt gibi çabuk bozulan malların çalınması el kesme cezasını gerektirmez: Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Yiyeceklerin çalınmasında el kesme cezası yoktur.”* Yani çabuk bozulan yiyecekleri çalma halinde el kesme cezası verilmez, demişlerdir. Çünkü hububat ve şeker çalma durumunda el kesme cezasının verilmesi gerektiği hususunda icmâ edilmiştir.

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Meyveyi ve hurma ağacının yağını çalmakta el kesme cezası yoktur” ^{1308[32]}

İmam Muhammed dedi ki; 'bu hadîs-i şerîfde geçen 'semer',

^{1307[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/16-17.

^{1308[32]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, İbn. Hibbân ve Ahmed rivayet etmiştir

hurma ağacının başında bulunan meyvesidir. Keser ise; bu ağacın yağı, yani zamkıdır.' Bir başka hadîs-i şerîfde de Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: “*Meyveleri çalmakta el kesme cezası yoktur.*”

Hurma kurutma yerinde muhafaza edilen meyveyi çalanın eli kesilir. Hurma dalından koparıldıktan sonra 'cerin' denen yerde kurumaya bırakılır. İşte buradan hurma çalanın eli kesilir.

El kesme cezasının verilebilmesi için, çalınan malda hırsız; onun alınmasının mübah olabileceği kanaat ve teviline götüren bir durum olmamalıdır. Neşe veren içkileri, oyun âletlerini, tavla ve satranç takımlarını ve altından yapılmış haçı çalmak gibi: Bunları çalan kimsenin bu gibi şeyleri İslâmın reddettiğine dâir iddiası doğru kabul edilir. Çünkü bu, müslümanın zahirî durumunun icabıdır. Hatta bunlara karşı tavır alması gerekir. Zira bu kötülüğü menetmektir.

Bunlar gibi altın yaldızlı mushafı çalanın da eli kesilmez. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; mushafın üzerindeki altın yaldızlar nisab miktarı ise, çalanın eli kesilir. Çünkü bu yaldızlar mushafdan sayılmaz ve ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Bizim görüşümüze göre; bunda, mushafı okuma isteğine dâir bir tevil vardır. Koruma, o mushafda yazılı olan âyet-i kerîmeler içindir ki, onların da malî değerleri yoktur. Cild, kâğıt ve yaldız gibi şeylerse, yazılı âyetlere tâbi olan şeylerdir; tâbie de itibar edilmez.^{1309[33]}

^{1309[33]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/17-18.

Çalınan Nesnede Kesmeyi Gerektiren Şeyle Gerektirmeyen Şeyin Bir Araya Gelmesi:

Bu mes'elede uyulacak olan kaide şudur: Altın veya gümüş bir kaptaki şarap ve gül suyunu çalmada olduğu gibi, çalınan bir nesnede el kesmeyi gerektiren şeyle, gerektirmeyen şey bir arada bulunurlarsa; bu hâdisede kesme delili ile kesmeme delili içtimâ ettiklerinden dolayı, şüphe meydana gelmiş olur. Dolayısıyla el kesme cezası verilmez. Hatta hırsız girdiği evin içinde iken bu kaptaki şeyi içer ve kabı boş olarak evden dışarı çıkarırsa, eli kesilir. Zira bu durumda onun maksadı, kabı almaktır. Hişam bu görüşü İmam Muhammed'den rivayet etmiştir.^{1310[34]}

Mücevherli Çocuğu, Gümüş Tasmalı Köpeği Ve Köleyi Çalmanın Hükmü:

Kendisinde mücevher bulunan hür bir çocuğu çalanın eli kesilmez. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bunu çalanın eli kesilir. Çünkü mücevherler çocuktan ayrı olup, yapılan hırsızlığın maksadı da onlardır. Bizim görüşümüze göre; mücevherler çocuğa tâbi şeylerdir. Çocuk ise, mal değildir. Hırsızın maksadı her ne kadar üzerindeki mücevherleri elde etmek olsa da, ölümden korktuğu ve onu ailesine teslim etmek maksadıyla çocuğu almış olduğu şeklinde bir açıklama cihetine gidebilir, eli de kesilmez.

^{1310[34]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/18.

Boynunda gümüş tasmalar bulunan bir köpeği çalan kimsenin de eli kesilmez. Çünkü tasma köpeğe tâbidir. Bu misalde aslolan, köpeği çalmaktan dolayı el kesme cezası verilmeyeceğinden dolayı; ona tâbi olan şeyden dolayı da el kesme cezası verilmez. Köleyi çalanın da eli kesilmez. Ebû Yûsuf'a göre bu köle büyük de olsa, küçük de olsa; hüküm değişmez. Çünkü o bir bakıma insan, bir bakıma da maldır.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed dediler ki; 'küçük yaştaki köleyi çalanın eli kesilir. Çünkü o, kendisinden yararlanıldığı veya yararlanılabileceği için, bir maldır. Burada köle çalınmıyor da, hile ile alınıp götürülüyor veya gasbediliyor. Çocuk yaştaki köle eğer akli eriyor ve meramını ifade edebiliyorsa, o (hüküm bakımından) yaşı büyük köle gibidir. ^{1311[35]}

Ekin, Meyve, Kitap, Boya Bitkisi, Değerli Ağaç Ve Taş Çalmanın Hükümü:

Hasad edilmeden evvel ekini, ağaç üzerindeki meyveleri çalanın eli kesilmez. Çünkü bunlar mahfaza içinde değildirler. Ayrıca bu hususda naklettiğimiz hadîs-i şerîfde de bunları çalma sebebiyle el kesme cezasının verilmeyeceği ifade buyurulmuştur.

İlmî kitapları çalmak sebebiyle de el kesme cezası verilmez: Çünkü hırsız onları okumak için aldığını söyleyebilir. Asıl maksat o kitapların içindekilerini okumaktır ki, onlar da mal değildirler. Ama hesap defterini çalanın eli kesilir. Çünkü çalmanın maksadı;

^{1311[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'âlîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/18-19.

o defterin içindekiler değildir. Aksine o defterin kâğıdıdır. Cildi ve yazılmadan evvel kâğıtları çalanın eli kesilir.

Edebî kitapları çalanın elini kesmek gerekip gerekmediği hususunda iki rivayet vardır.

Hint çınarı, kırmızı boya bitkisi, abanoz, sandal ve öd ağaçlarını, yakut, zeberced, kıymetli yüzük taşlarını çalanın eli kesilir. Çünkü bunlar malların en nefisi, en kıymetlisi ve en fazla rağbet görenleridir. İslâm diyarında bunlar kendi suretlerinde her kese mübah olarak bulunmazlar. Bunlar altın ve gümüş gibidirler.

1312[36]

Ağaç Kap, Cam, Fildişi, Vahşi Hayvan Derisi Çalmanın Hükümü:

Ağaçtan yapılmış kapları çalanların eli kesilir: Çünkü san'atkârın elinde işlendikleri için bunlar da kıymetli mallar sınıfına katılırlar. İşlenmemiş fil dişini çalanın eli kesilmez. Ama işlenmişini çalanın eli kesilir. Cam çalanın eli kesilmez. Çünkü camın kırılmışı kıymetsizdir. İşlenmiş züccaciye eşyaları, çabuk bozulan (kırılan) eşyalardır. Bir görüşe göre denildi ki; işlenmiş züccaciyeyi çalanın eli kesilir. Çünkü bu kıymetli bir maldır ve çabuk bozulmaz. İmam Muhammed dedi ki; 'yırtıcı hayvanların derilerini bunların değeri yüz dirhemi bulsa bile çalanın eli kesilmez. Ama bu deriler seccade veya sergi yapılırlarsa, bunları çalanın eli kesilir. Çünkü isim ve mânaları değiştiği için, bunlar

yırtıcı hayvan derisi olmaktan çıkmışlardır. ^{1313[37]}

Hainin, Mezar Soyguncusunun, Yağmacının Ve Karaborsacının Hükümü:

Hâinin, mezar soyanın, yağmacının ve ihtilas yapanın eli kesilmez: Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hâine, yağmacıya ve ihtilas yapana el kesme cezası verilmez”

^{1314[38]} Hâin hakkında mal tam korunmuş değildir. Mal ona karşı korunmuş değildir. Yağmacı ve muhtelis malı açıkça aldığı için, hırsız sayılmaz. Hz. Ali (ra) ye yağmacı ve muhtelis durumunu sorulduğunda; 'bu lağvdir. Bundan dolayı bir şey gerekmez' cevabını vermiştir. Bu işi yapan, 'hırsız' kelimesinin mânasına dâhil olmaz ve el kesme cezası kapsamına girmez.

Mezar soyana gelince; Ebû Yûsuf'a göre bunun eli kesilir. Zira bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas); *“Kefen soyanın elini keseriz.”* buyurmuştur. Çünkü kefen soyan; kıymet taşıyan bir malı, kendi emsali için uygun olan bir mahfazadan çalmıştır. Bu sebeple elinin kesilmesi gerekir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşlerinin dayanağı ise; Zührî'nin şu rivayetidir: Mervan zamanında Medine'de bir mezar soyguncusu yakalanmıştı. O gün orada çok sayıda sahabî vardı. Onlar; mezar soyguncusuna el kesme cezası verilmeyeceği hususunda icmâ etmişlerdi. Kaldı ki, mezar soyguncusu 'hırsız' kelimesinin

^{1313[37]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsilî, El-İhtiyar Li-Ta'lif'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/20.

^{1314[38]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce İbn. Hibbân ve Ahmed rivayet etmiştir.

kapsamına girmemektedir. ^{1315[39]}

Haddler Kıyas Yoluyla Tatbik Edilmezler:

Görülmez mi ki; Araplar mezar soyguncusuna hususî olarak 'nebbâş' adını takmışlardır. El kesme cezasının sadece sârik'e (hırsıza) tatbik edileceği nass ile bildirilmiştir. Eğer bu cezayı nebbâşa da verecek olursak, onu hırsıza ilhak etmiş oluruz. Dolayısıyla haddleri kıyas yoluyla başkalarına tatbik etmeyi vâcib kılmış oluruz ki, bu da caiz değildir. Zira kefen ölünün mülkü değildir. Çünkü ölüm sebebiyle onun kefen üzerindeki mülkiyeti sona ermiştir. Bu mirasçıların da mülkü değildir. Çünkü onların kefende tasarrufta bulunmaları caiz olmaz. Şu halde kefenin belli bir mâliki yoktur. Tıpkı beytü'l- malin malı gibidir. Dolayısıyla onu çalanın da eli kesilmez.

Ebû Yûsuf'un rivayet ettiği;

“Mezar soyanın elini keseriz,” hadîs-i şerîfi, siyaseten verilen ceza mânasında tefsir edilmelidir. Bu hadîs-i şerifin merfü değil de, mevkûf olduğu söylenmiştir.

Bir kimse kendisine mahrem olanların veya efendisinin, efendisinin karısının, mevlâsı olan kadının kocasının, kendi karısının, mükâtebinin, devlet hazinesinden veya ganimetlerden yahut ortağı bulunduğu mallardan çalanlara da el kesme cezası verilmez: Çünkü bu malların muhafazasında eksiklik vardır.

^{1315[39]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/20-21.

Şundan dolayı ki; bunların bir kısmının yanına girme izni vardır. Bazısının da başkasının malına karışık olma hali vardır. Ayrıca efendinin, mükâtebin temin edeceği kazançta hakkı vardır. Çalanın, beytü'l- malde ve ganimet mallarında payı vardır. Bu hüküm Hz. Ali (ra) den rivayet edilmiştir.

Mükâtepe köle efendisinden bir şey çalarsa; eli kesilmez. Kişi, peşin veya vadeli alacağı bulunan borçlusundan alacağı miktarınca mal çalarsa; yine eli kesilmez. Çünkü bu durumda o alacağını ondan tahsil etmiştir. Zira hakkı onda sabittir. Vadeli olması; alacağını talep etmesini tehir içindir. Alacağından daha fazlasını çalarsa; yine eli kesilmez. Çünkü bu durumda o malda alacağı miktarınca ona ortak olur.

Borçlusunda bulunan dirhemlerden daha iyisini veya daha kalitesizini çalarsa; yine eli kesilmez. Çünkü alacağıyla çaldığı aynı cinsdendir. Ama alacağı cinsden başka bir mal çalarsa, eli kesilir. Çünkü alacağından başka bir cins malı ancak satın alma yoluyla ondan alabilir. Ancak bunu çalarken; 'ben ondaki hakkıma karşı rehin olarak.' veya; 'hakkımı ödemesi için bu malı aldım' derse, eli kesilmez. Çünkü bunda ihtilâf vardır ve o, hakkının o malda olduğunu zannetmiştir.^{1316[40]}

Aralarında Deli, Çocuk, Ahras, Mahrem Akraba Ortağı Bulunan Hırsızların Ve Âmânın Durumu;

Aralarında bir çocuk veya delinin bulunduğu bir topluluk hırsızlık

^{1316[40]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/21-22.

yaparsa, elleri kesilmez. Bunların büyüğü suçu üstlenirse, yine elleri kesilmez. Çünkü bunların yaptıkları hırsızlık tek bir fiildir, bazılarının ellerinin kesilmesini gerektirmez. Ortada bir şüphe bulunduğundan dolayı, bu ceza diğerlerine de tatbik edilmez. Mahrem akrabasının ortağı olan hırsız da böyledir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu durumda çocuğun ve delinin elini kesme, tek olarak yapılabilecek bir işi ortaklaşa yaptıklarından dolayı diğerlerinin elini kes! Çünkü onlardan her biri bu fiili tek başına yapmış gibi olur. Ahrasla müştereken hırsızlık yapan mezkûr ihtilâf çerçevesinde çocukla müştereken hırsızlık yapan gibidir. Çünkü şayet konuşursa, ortaklık vb. bir şüphe bulunacağı ihtimaline binâen ahrasa el kesme cezası verilmez.

Ebû Hanîfe dedi ki; 'başkasının malını ve mahfazasını bilmediğinden dolayı, âmâ hırsıza el kesme cezası verilmez.'
1317[41]

ELİN KESİLME YERİ

Hırszın sağ eli bilekten kesilir ve dağlanır: Mâide sûresinin 38. âyet-i kerîmesinin meşhur kırâetine binâen, eli kesilir. İbn. Mes'ûd (ra) kırâetine binâen, sağ eli kesilir. Bu hususta icmâ vardır. Bilekten kesilmesine gelince; bu hususdaki mezkûr âyet-i kerîme mücmeldir. El; koltuğu da, bileği de, dirseği de kapsar. Ama sünnet buna açıklık getirmiştir. Peygamber Efendimiz (sas), hırszın elinin bilekten kesilmesini emretmiştir. Kesilen yeri dağlamaya gelince; bunu Peygamber Efendimiz (sas)

emretmiştir;

“Onu kesin ve dağlayın.” ^{1318[42]}

Kesilen el dağlanmazsa, insan telef olabilir. Çünkü akan kan ancak dağlamakla durdurulabilir. Hadd caydırmak için olup, telef etmek için değildir. Bu sebeptendir ki, şiddetli sıcaklarda ve şiddetli soğuklarda el kesilmez. ^{1319[43]}

Hadd Cezasından Sonra Tekrar Hırsızlık Yapanın Durumu:

İkinci defa hırsızlık yaparsa, sol ayağı kesilir. Tekrar çalarsa, bir yeri kesilmez ve tevbe edinceye kadar hapsedilir: Bunda asıl kaide şudur; hırsızlık haddi suçluyu telef etmek için değil, onu suçtan caydırmak için teşrî kılınmıştır. Zira haddler; dokunulmaz olan canları telef etmek için değil, büyük günahları irtikâb etmekten caydırmak maksadıyla teşrî kılınmıştır. Her yönden veya bir yönden canı telef etmeyi içeren ceza hadd olarak meşru kılınmamıştır. Sol elin ve sağ ayağın çaprazlama kesilmesi, eşyayı tutma ve yürüme menfaatini telef ettiğinden dolayı, hadd olarak meşru kılınmamıştır. Hz. Ali (ra) nin şu sözü ile de buna işaret edilmiştir: “Hırsıza; kendisiyle yemek yiyebileceği, istinca yapacağı bir el ve üzerinde yürüyebileceği bir ayak bırakmamaktan dolayı, Allah (cc) dan haya ederim.” ^{1320[44]}

Hz Ali (ra) bu sözü ile diğer sahabeler ile tartışmış ve onları ikna ve ilzam etmiş olduğundan bu hüküm üzerinde icmâ edilmiştir.

^{1318[42]} Bu hadîsi Hâkim ve Bezzâr rivayet etmiştir

^{1319[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/23.

^{1320[44]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

Rivayet edildiğine göre, Hz. Ömer (ra) in huzuruna bir gün bir eli ve bir ayağı kesik bir hırsız getirilmiş; Hz. Ömer (ra) onun diğer elini kesmek istemiş, Hz. Ali (ra) ona; 'bunun zaten bir eli ve bir ayağı kesik' deyince, Hz. Ömer (ra) hırsızın elini kesmekten vazgeçerek onu hapse atmıştı. Hz. Ali (ra) nin bu fetvayı vermesi, Hz. Ömer (ra) in kendi görüşünden vazgeçmesi, diğer sahabîlerin itiraz ve muhalefette bulunmamaları; onların bu hükümde icmâ ettiklerinin delilidir.

Ya da bu Şer'î bir hüküm olup bunu Rasûlullah (sas) dan da bu şekilde öğrenmişlerdi. Ama bu, kısasın hilâfıdır. Çünkü kısas kul hakkıdır. Kulun hakkını sağlamak için, kısas, mutlaka tatbik edilir. Dört defa hırsızlık yapmış olan hırsızın iki eliyle iki ayağının kesilmesi gerektiğine dâir rivayet edilen hadîs-i şerife gelince; Tahavî bunu ta'n etmiştir.

Ya da şöyle diyebiliriz: Eğer bu hadîs-i şerîf sahih olsaydı, sahabeler bunu Hz. Ali (ra) ye karşı hüccet olarak ileri sürerlerdi ve o da onların görüşüne dönerdi. Ama Hz. Ali (ra) onları ilzam etmesi ve onları kendisinin görüşüne dönmesi; bu sözü edilen hadîs-i şerîfın sahih olmadığına delalet etmektedir.

Hırsızın sağ eli yok veya kesikse, sol ayağı mafaldan kesilir. Sol ayağı da kesikse, evvelce de açıkladığımız gibi helakine yol açacağından dolayı, artık her hangi bir yeri kesilmez. Çaldığını geri verir veya kıymetini öder ve tevbe edinceye kadar da hapsedilir.

Hırsızın sol eli kesilmiş veya çolak yahut sol elin baş parmağı veya baş parmaktan başka iki, bir rivayette de üç parmağı

kesilmiş olsa, yahut sağ ayağı kesilmiş bulunsa, veya sağ ayağına basamazsa, yahut yürümesine mâni olacak derecede topal olsa; ne sağ eli ve ne de sol ayağı kesilir: Hülâsa, bir kimse sağ eli kesildiği takdirde sol elinden veya kesimden evvel mevcut olan bir âfetten dolayı sağ ayağından yararlanamayacaksa, el kesme cezasına çarptırılmaz. Çünkü çarptırılırsa, eşyayı tutma veya yürüme menfaatini kaybeder. Elin kıvamı baş parmak ile dir. Baş parmağın bulunmaması veya meflüç oluşu; elin tamamının meflüç oluşu gibidir. Elin baş parmağından başka bir parmağı kesik veya meflüç ise, hırsızın eli kesilir. Çünkü bir parmağın bulunmaması, tutma hususunda görünür bir noksanlık sayılmaz. Ama iki parmağın kesik veya meflüç olmasında hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü iki parmak eşyayı tutmada baş parmak gibidir.

Hırsızın sağ eli meflüç veya eksik parmaklı ise, zâhirü'r- rivâyeye göre kesilir. Çünkü nassın gereği sol elin değil, sağ elin kesilmesidir. Eksiksizin elde edilmesi imkânsız olduğunda eksiğin elde edilmesi caizdir. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüŖe göre; bu durumda sağ el kesilmez. Çünkü el kesilmesi mutlak olarak söylendiğinde sakat olmayan el kastedilmiş olur. Bu görüŖ Ebû Yûsuf ile Züfer'in ihtilâfında anlatılmıştır.

Hırsızın sağ ayağının parmakları kesik olup, üzerinde yürüyebiliyorsa, sağ eli kesilir; aksi halde kesilmez. Bunun sebebini açıklamıştık. Bir eli ve bir ayağı kesildikten sonra üçüncü kez hırsızlık yaparsa; dövölüp hapsedilir. Çünkü el ve ayak kesme cezası düŖtüđüne göre, Hz. Ömer (ra) in hadîsine binâen caydırıcı müeyyide olarak geride dayak ve hapis kalır.

Çaldığı Eşyayı Satın Alan, Onda Hak İddia Eden Veya Kendisine Hibe Edilenin Durumu:

Hırsız çaldığı eşyayı satın alır veya kendisine hibe edilir yahut onda bir hak iddia ederse; el kesme cezası verilmez: Züfer dedi ki; 'kesme cezasına hükmedilmesinden sonra bu şeyler olursa, ceza infaz edilir.' Bu görüş Ebû Yûsuf'dan da rivayet edilmiştir. Çünkü hırsızlık fiili işleniş ve ortaya çıkış bakımından tamamlanmıştır. Çalıdıktan sonra malın hırsıza hibe edilmesi veya hırsızın onu satın almasına gelince; bunlar hırsızın çalarken o mal üzerinde mülkiyetinin bulunduğunu açıklamaz ve dolayısıyla şüphe sabit olmaz.

Bizim görüşümüze göre; haddlerin infazı hüküm babındandır. Çünkü infaz ile artık muhakemeye ihtiyaç kalmaz. Çünkü muhakeme; suçu ortaya çıkarmak içindir. Bu Allah (cc) ın hakkıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu apaçıktır. Bu sabit olunca, infaz esnasında davacı olma şartı vardır ve bu durumda hırsız cezaya hükmedilmesinden evvel o mala mâlik olmuş gibi olur. Çünkü şüphe cezayı düşürür. Hırsızın doğru konuşmuş olacağı ihtimaline binâen sırf iddiada bulunmasıyla bu şüphe sabit olur.

^{1321[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/23-25.

^{1322[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/25-26.

Hadden Sonra Çalman Malın Geri Verilmesi:

Hırsızın eli kesildiğinde çaldığı mal yanında ise, sahibine geri verir: Çünkü o mal sahibinindir. Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse malını aynen bulursa o malını almaya herkesten daha fazla hak sahibidir.”^{1323[47]} Peygamber Efendimiz (sas) Safvan (ra) in abasını çalanın elini kesmiş ve abayı da Safvan'a geri vermişti. Çaldığını her hangi bir yolla başkasına mülk etmişse ve o mal da olduğu gibi duruyorsa; mal yine sahibine geri verilir. Çalınan mal harcanmışsa, artık onu tazmin etmez: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hırsızın eli kesilince, artık o çaldığını tazmin etmekle mükellef olmaz.”^{1324[48]} Eğer tazminat öderse, gaspdan da bilindiği gibi çaldığı andan itibaren o mala mâlik olur ve kendi malını almaktan dolayı eli kesilmiş olur ki, bu caiz olmaz. İbn. Semmâa bu mes'ele ile alâkalı olarak İmam Muhammed'in şu görüşünü nakletmiştir; 'ben hırsıza, harcadığının kıymetini sahibine vermesini emrederim. Ama bunu bir hüküm olarak vermem. Çünkü bu şekilde hüküm vermek, kesme cezasına aykırı bir şeyin vücûbuna yol açar. Kendisine haram olan bir malı haksız yere telef ettiğinden dolayı o malı sahibine geri vermesine fetva verilir. Yol kesiciler de böyledirler.^{1325[49]}

^{1323[47]} Bu hadîsi Buharı, Müslim, Mâlik, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İtm. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1324[48]} Bu hadîsi Neseî tahrîc etmiştir

^{1325[49]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/26-27.

El Kesme Cezasının Düşmesi Tazminatı Gerektirir:

Bir şüpheden dolayı kesme cezası düşerse; hırsız çaldığını tazmin eder. Çünkü başkasının malını almak, tazminat ödmeyi gerektirir. Ama evvelce de açıkladığımız gibi kesme cezasının infazıyla tazminat ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar. Kesme cezası düşünce, tazminat ödeme mükellefiyeti geri gelir.^{1326[50]}

Hırsızın Çaldığını Tekrar Çalması:

Hırsızın yapmış olduğu bir hırsızlıktan dolayı eli kesilir ve sonra önceden çalmış olduğu malı onda hiç bir değişiklik olmadan tekrar çalarsa, artık eli kesilmez: Kıyasa göre kesilmesi gerekir. Hasan, bu görüşü Ebû Yûsuf dan rivayet etmiştir. Çünkü hırsız çaldığını sahibine geri verince o mal tazminat bakımından onun için başka bir mal gibi olur. Kesme cezası bakımından da böyledir. Ama bu mes'eledeki istihsan şeklinin açıklaması şöyledir: Bu mal onun hakkında değer ifade etmez olmuştur. Görülmez mi ki; onu harcamış ise, tazminat ödemekle mükellef olmaz. Kendisi hakkında değer taşımayan bir malı çaldığından dolayı eli kesilmez. Onu sahibine geri vermekle her ne kadar o mala dokunulmazlık hakikati geri dönse de, mülk ve mahal birliğine nazaran cezanın düşme şüphesi hâlâ vardır ve kesme cezası tatbik edilmez.

Fakat hali değişmişse, meselâ iplik iken bez yapılmışsa, el kesilir:

^{1326[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/27.

Çünkü o ayn ismen, sûreten ve manen değişmiştir. Hatta gasbeden ona mâlik olur. Ayn değişirse, mahal ve kendisinden dolayı, el kesilen nesne birliği bakımından neş'et eden şüphe ortadan kalktığı için, hırsız onu yine çalarsa, yine kesme cezasına çarptırılır.

Bir kimse bir aynı çaldığından dolayı eli kesilir de sonra kendisinden çalınan sahibi o aynı bir başkasına satar, sonra geri satın alır ve hırsız yine o aynı kendisinden çalarsa; Irak ulemâsı dediler ki; bu durumda hırsızın eli kesilmez. Çünkü o ayn hakikaten mevcuttur ama, o ayndaki mülkiyet sebebi değişmiştir ve o aynın dokunulmazlığının düşmesine dâir bir şüphe meydana gelmiştir.

Horasan ulemâsı dediler ki; bu durumda hırsızın eli kesilir. Çünkü o aynın dokunulmazlığı birinci şahıs hakkında kesme cezasının vücûbunun zarureti açısından düşmüştür. Bu zaruret müşteri hakkında yok olmuştur. Şu halde o aynın dokunulmazlık delili mevcud olmuş, bu dokunulmazlığın düşmesine dâir delil de yok olmuştur. Dolayısıyla o ayn dokunulmaz halde kalmıştır. Satıcısına geri döndüğünde eskiden olduğu gibi yine değerli ve dokunulmaz bir ayn haline gelir.

Aynı şekilde bir kimse pamuk çalıp eli kesilir de sonra o pamuk eğirilip iplik haline getirilir ve aynı hırsız bu ipliği çalarsa, açıkladığımız sebepten dolayı bu defa sol ayağı kesilir.

Bir kimse ipek veya pamuktan dokunmuş bir elbiseyi çalıp eli kesilir ve sonra bu elbise dağılıp parçalanır da aynı hırsız bunu bir daha çalarsa; kesme cezasına çarptırılmaz. Çünkü o ayn ve

mülkiyeti değişmemiştir. ^{1327[51]}

Kesme Cezasında Mal Sahibinin Hazır Bulunması Ve Şâhidlerin Rücûu Veya Ölmeleri:

Mal sahibinin veya onun yerine geçen birinin hazır bulunması; hırsızlıktan dolayı el kesme cezasına hükmedilmesinin sahih olması için şarttır. Çünkü hırsıza bu cezanın verilmesine hükmetmek, çalınan malın asıl sahibine âit olduğuna hükmetmek gibidir. Hüküm verildikten ama infaz edilmeden evvel mal sahibi kaybolursa, kesme cezası infaz edilmez. Çünkü infaz da hüküm vermeğe benzer. Bu sebeptendir ki, şâhidlerin kesme cezasına hükmedilmesinden sonra şehâdetten rücû etmeleri veya şehâdetlerinin cerhedilmesi halinde ceza infaz edilmez.

Hüküm verildikten sonra şâhidlerin kaybolmaları veya ölmeleri; hakların tamamında infaza mâni olmaz. Zira haddler; mevhum şüpheler sebebiyle tatbikten kaldırılmazlar. Mevhum şüpheler; şâhidlerin şehâdetten rücû etmeleri veya cerhedilmeleri gibi infaza mâni sebepler değildir. Çünkü mevhum şüphelerin ardı arası kesilmez. Eğer bunlar nazar-ı itibara alınacak olurlarsa; artık ebediyyen hadd tatbik edilemez. ^{1328[52]}

^{1327[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/27-28.

^{1328[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/28-29.

Hüküm Verilmesinden Sonra Şâhidlerin Durumlarında Değişiklik Olması:

Şâhidler hüküm verilmesinden sonra fasık, kör, deli veya mürted olurlarsa bu, malî cezalarda değil de, haddlerde ve kisasda infaza mâni olur. Çünkü hüküm vermek ancak kadının hükmü infaz etme salâhiyetini ortaya koyar. Çünkü hak, sahibi için apaçık ortadadır. Sahip Allah (cc) dır. Hüküm vermeğe olan ihtiyaç, infaz salâhiyetini ortaya koymak içindir. Şu halde infaz; manen hüküm vermek ve muhakeme etmek gibi olmaktadır. Bu arızalar hükmün verilmesinden evvel manen meydana gelmiş gibi olurlar. Mallarda ise, durum bunun hilâfıdır. Çünkü hak muhakeme ile ortaya konulunca, o hakkı yerine getirme salâhiyeti hâkimin hükmü ile değil de, hak sahibinin sabık mülkiyeti ile sabit olur. ^{1329[53]}

Hırsızlıkta Dâva Açma Salâhiyetine Sahip Olan Ve Olmayan Kimseler:

Bir kadın kendisine yabancı bir erkekten veya bir erkek kendisine yabancı bir kadından bir eşya çalar da sonra hırsızla mal sahibi evlenirlerse; kesme cezası düşer. Çünkü cezaya hükmolunmasından sonra infaz düştüğüne göre, daha hüküm verilmemişse, mahkeme haydi haydi düşer. Emanetçinin, mûdinin, gâsibin, mudâribin, müste'cirin, rehincinin, babanın, vasinin dâva açması üzerine de hırsızın eli kesilir.

^{1329[53]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/29.

Şunu bilmeliyiz ki; el, sahih ve sahih olmayan olmak üzere iki çeşittir. Sahih elden yapılan hırsızlık sebebiyle çalanın eli kesilir. Bu mal sahibinin eli olabileceği gibi, mal sahibinden başkasının eli de olabilir. Sahih olmayan elden yapılan hırsızlıkta çalanın eli kesilmez. Sahih el; mâlikin eli, emanetçinin eli ve tazminattan mes'ûl olanın elidir. Sahih olmayan el, hırsızın elidir. Bir malı mâlikinin elinden çalanın eli açıkladığımız sebepten dolayı kesilir. Emanetçinin elinden çalınması, mâlikin elinden çalmak gibidir. Zira emanetçinin eli, o malı kendisine emanet olarak bırakanın eli gibidir. Tazminattan mes'ûl olanın eli de, rehincinin pazarlık yapıp satın almak üzere malı teslim alanın ve gasbedenin eli gibi sahihtir. Çünkü bunlar tazminat ödemekten kurtulmak için malı alma salahiyetine sahiptirler. Ve bu el mâlikin eli gibidir. Rehin veren hâriç, hırsızın bunlardan çalması halinde mâlikin de dâva açması üzerine hırsızın eli kesilir. Rehin vereni hâriç tutmuştuk: Çünkü rehin devam ettiği müddetçe rehin veren rehindeki malını teslim alma hakkına sahip değildir. Ama rehin karşılığı olan borcunu ödediğinde rehin çüzülür, dâva açma hakkı doğar ve onun dâva açmasıyla da hırsızın eli kesilir.

Züfer dedi ki; hırsızın eli ancak mâlikin, babanın veya vasinin dâva etmesi üzerine kesilir. Çünkü diğerlerinin dâva açma salahiyeti ancak malı koruma zarureti sebebiyle sabit olur. Ama el kestirme hakkı hususunda onların böyle bir dâva açma salahiyetleri yoktur.

Bizim görüşümüze göre hırsızlık; çalınan malı geri almaya olan ihtiyaçlarından dolayı muteber bir husumetin akabinde Şer'î bir

hüccet dolayısıyla sabit olur. Ve böylece kesme cezası infaz edilir. Mal sahibinden çalmada olduğu gibi, itirazı mevhum olan şüphe bu hususda muteber olmaz. Hırsızın eli gibi sahih olmayan elden çalınması da muteber olmaz. Meselâ; hırsızın elinden çalınması halinde ondan çalanın eli kesilmez. Çünkü hırsızın eli mülkiyet, emanet ve tazminle mükellef el değildir. Hırsızdan çalan kimse o malı yoldan kaldırıp götürmüş veya kaybolan bir malı alıp götürmüş gibi olur. Bu durumda asıl mâlikin dâva açmasıyla da hırsızdan çalanın eli kesilmez. Çünkü ikinci hırsız mâlikin sahih elinden o malı çalmış değildir ve o malı yerden kaldırıp götürmüş gibi olur.^{1330[54]}

Çalınan Malda Değişiklik Meydana Gelmesi:

Hırsızın çaldığı malda meydana getirmiş olduğu değişiklik fazlalaştırma veya eksiltme olarak iki şekilde olur. Eğer eksiltme şeklinde bir değişiklik meydana getirmişse, hırsızın eli kesilir, malı geri verir ve tazminatla mükellef olmaz. Çünkü aynda eksiltme yapmak, onu yok etmekten fazla bir şey değildir. Çaldığı malda bir fazlalaştırma meydana getirmişse, meselâ çaldığı kumaşı biçip bir kaban veya cübbe olarak dikmişse veya benzer bir şey yapmışsa, hırsızın eli kesilir. Mal sahibinin çalınan malını geri almaya veya hırsıza tazminat ödettirmeğe hakkı kalmaz. Çünkü o mal kendisinden çalınan şahsın mülkiyetinden çıkmıştır. Hırsızın eli kesildiğinden, mâlikin ondan tazminat alma

^{1330[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/29-30.

hakkı kalmaz ve o mal harcanıp tüketilmiş gibi olur. Fazlalaştırma, o malı boyamak gibi kendisinden çalınan şahsın hakkını sona erdirmeyen bir fazlalaştırma ise; Ebû Hanîfe dedi ki; bu durumda hırsızın eli kesilir. Kendisinden çalınan kimsenin de o malda hakkı kalmaz.'

İmameyn dediler ki; 'sahibi o malı hırsızdan alır ve boyama sebebiyle o malda meydana getirilen fazlalaştırmanın bedelini de öder. Çünkü mal sahibi kendisinden çalınan kumaşın kıymetini hırsızdan alabileceği gibi, o kumaşı boyalı haliyle de alıp boyama bedelini hırsıza verme hakkına sahiptir. Kumaş biçilip ayrı bir giysi haline getirildiğinden dolayı, kumaşı geri alması mümkün olmadığına göre; çalınan malını geri alıp boyama bedelini hırsıza ödemekten başka bir yolu kalmaz. Çünkü iki şeyden birini yapma seçeneğine sahip olan bir kimse, bunlardan birini yapamayınca, diğerini yapmaktan başka çare kalmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre kumaş kesilip biçildikten sonra kumaşı sahibinin hırsızdan geri alması caiz olmaz. Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. Hırsız çaldığı kumaşı bu haliyle sahibine geri verirse, el kesme cezasının infazından evvel oluşan bir sebeple mal sahibine ortak olur. Ortak bir malı çalma halinde el kesme cezası daha işin başındayken düşer. El kesme cezası meydana geldiğinde bu cezaya zıt bir durumu ortaya koymak caiz olmaz. Ama el kesme cezasının verilmesinden sonra kumaşı boyaması böyle değildir. Çünkü bu cezanın verilmesinden sonra hırsızın mal sahibi ile ortak olması, mâlikin çalınan malın bir kısmını

hırsıza satması misalinde olduğu gibi, kesme cezasını düşürmez.

Bir kimse altın veya gümüşü külçe olarak çalıp bunları dirhem veya dinar olarak basarsa; Ebû Hanîfe'ye göre eli kesilir, dirhem ve dinarları da mal sahibine geri verir. İmameyn dediler ki; 'mal sahibinin bu dirhem ve dinarları almaya hakkı yoktur.' Külçeyi dirhem veya dinar olarak basmak İmameyn'e göre değer taşıyan bir san'attır. Ebû Hanîfe ise bu görüşe muhaliftir. Bu husus gasp bahsinde anlatılmıştı.

Hırsız çaldığı demir, bakır veya kurşunu kap yaparsa; bu kaplar sayı ile satılıyorsa, hırsızın olurlar. Bu hususta icmâ vardır. Ama bu kaplar tartı ile satılıyorsa, bu durumda altın veya gümüşün külçe olarak çalınıp, dirheme veya dinara dönüştürülmesi hususunda Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında geçen ihtilâf burada da câri olur. Bu kaideye dayanılarak hırsızın çaldığı malda meydana getirdiği değişiklik ile ilgili mes'elelerin tamamı iyi düşünen kimselerce anlaşılacaktır. ^{1331[55]}

YOL KESİCİLERİN HÜKMÜ

Yol Kesme Suçlarında Verilecek Cezalar:

Bir topluluk veya bir şahıs yol kesmeye çıkar ve bu işi yapmadan evvel yakalanırlarsa, tevbe edinceye kadar hâkim tarafından hapsolunurlar. Yol kesenler bir müslümanın veya bir zimmînin

^{1331[55]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/30-32.

malını alırlar ve bu mal bölününce her birine hırsızlık nisabı kadar hisse düşerse; el ve ayakları çaprazlama kesilir. Yol kesenler adam öldürmüşler ve mal almamışlarsa, öldürülürler. Bu hususda ölenlerin velilerinin affına itibar edilmez: Çünkü hâkim onları Allah (cc) ın hakkı olarak hadden öldürür. Allah (cc) ın hukukundan affetmek sahih olmaz.

Yolcuların hem mallarını almak hem de kendilerini öldürmek suretiyle yankesicilik yapanların evvelâ çaprazlama el ve ayakları kesilir, sonra öldürülür ve asılırlar. Hâkim isterse el ve ayaklarını kesmeden öldürür, ya da el ve ayaklarını kesmeden asmak suretiyle idam eder: Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

“Allah (cc) ve Rasûlüne karşı savaşanların ve yer yüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acınmadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmeleri yahut da buldukları yerden sürülmeleridir.” ^{1332[56]}

Bu âyet-i kerîmenin Allah (cc) ve Rasûlünün kendileriyle değil de, onların dostlarıyla savaşanlar mânasına geldiği söylenmiştir. Allah (cc) ve Rasûlullah (sas) ile savaşmak imkânsız olduğundan, burada muzâaf hazfedilerek âyet-i kerîme böyle mânalandırılmıştır.

Bir başka görüşe göre denildi ki; âyet-i kerîmeden kastedilen mâna şudur: Bu savaşanlar muharipler hükmündedirler. Çünkü bunlar Allah (cc) ın naibi olan devlet reisine ve müslüman topluluğuna baş kaldırdıkları, Allah (cc) ın emirlerine muhalefette birbirlerine destek verdikleri için, muharipler

hükmündedirler. Bu sözün mânasını genişletmek de, mecazdır; tıpkı şu âyet-i kerîmede olduğu gibi;

“Kim Allah (cc) a karşı gelirse.” ^{1333[57]} Bu âyet-i kerîmede kendilerinden söz edilen muharipler; meşru düzene baş kaldırmak maksadıyla bir araya gelen, birbirlerini himaye eden, maksatlarına ulaşmak için el birliği edip, birbirlerine destek veren kimselerdir. Silahları demirden, tahtadan veya taşdan olabilir. İslâm ülkesinde başkalarının değil; sadece müslüman ve zimmî yolcuların yollarını keserler. Bu Ebû Hanîfe ile ashabının görüşüdür. Bizim ashabımız dediler ki; mezkûr muharebe âyet-i kerîmesi anlatmış olduğumuz dört duruma göre tertiplenmiştir. Bu görüş; Ali, İbn. Abbâs, Nehâî ve İbn. Cübeyr (r. anhum) den rivayet edilmiştir. Suçlar duruma göre fazlalık arzederler. Suç ağır olunca, hükmü de ağırlaşır. ^{1334[58]}

Öldürmeyen Ve Mal Almayan Yol Kesicilerin Hükmü:

Yol kesiciler yolları korkulu hale getirirler ama kimseyi öldürmezler ve kimsenin malını almazlarsa; hapsolunurlar. Buldukları yerden sürülmelerinden kasıt da budur. Bir görüşe göre denildi ki; devlet reisi onları takip edip kovalar. Nihayet onlar İslâm ülkesinin hâricine çıkarlar. Yolcuların mallarını anlatılan tarzda alırlarsa; el ve ayakları çaprazlama, yani sağ elleriyle sol ayakları kesilir. ^{1335[59]}

^{1333[57]} Haşr: 59/4.

^{1334[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/32-33.

^{1335[59]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/33.

Yol Kesenlerin Aldıkları Mallardaki Hükümler:

Alınan malın ebedî dokunulmazlık vasfına sahip olması şarttır: Bu sebeple Ebû Hanîfe; 'müslümanların ve zimmîlerin yollarını keserler' demiştir. Ama müste'menlerin yollarını keserlerse; el ve ayak kesme cezasına çarptırılmazlar. Çünkü müste'menin yolunu kesmek; geçici bir tehlikedir. Normalde onun malını çalmaktan dolayı da hırsızın eli kesilmez. ^{1336[60]}

Yol Kesenlere Verilen Cezaların Suça Göre Farklılıkları:

Yol kesenlerin cezaya çarptırılmaları için her birine düşen mal; nisab miktarınca olmalıdır. Adam öldürür ama, kimsenin malını almazlarsa, açıkladığımız üzere hâkim onları hadden öldürür. Hem adam öldürür hem de insanların mallarını alırlarsa, açıkladığımız şekilde hâkim onlara ne şekilde ceza tatbik edeceği hususunda muhayyer olur. Zira hırsızlıkta başkasının malını çalmak, hırsızın elinin kesilmesini gerektirir. Yol kesmede hırsızlık suçu büyür. Yol kesmeden ayrı olarak adam öldürme suçu, katilin de öldürülmesini gerektirir. Yol kesme esnasında adam öldürülürse, suç büyür, cezası da ağır olur. Maktulün velileri sulh olup affetseler bile, katil yine öldürülür. 'Hâkim bu durumda yol kesen katilleri hadden öldürür' dememizin mânası budur. Adam öldürme ile hırsızlık suçu bir adamda içtimâ

^{1336[60]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/34.

ederse, bu suçların cezaları da o kimsede içtimâ eder. Yo kesicilere tatbik edilecek olan haddi Cebrail (as) bu şekilde Peygamber Efendimiz (sas) e indirmiştir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'asma cezası terk edilemez. Çünkü el ve ayak kesme cezası gibi bu da nassla emredilmiştir. Ayrıca bu ceza suçluları daha da çok teşhir eder. Cezanın maksadı da başkalarının bundan ibret almalarıdır.'

Buna verilecek cevap şudur: Suçlu öldürülmekle teşhir edilmiş olur. Asılması ise mübalağalı bir ceza olur. Bu sebeple hâkim bu iki cezadan birini vermekte muhayyer olur. İmam Muhammed dedi ki; 'öldürülür ve asılır ama, eli ve ayağı kesilmez. Çünkü Allah (cc) ın haklarından biri için ölüm cezasıyla daha aşağıdaki bir ceza bir şahıs

üzerinde içtimâ ederlerse; aşağı derecedeki ceza, ölüm cezasına dâhil olur. Meselâ; muhsan kimsenin zina ve hırsızlık suçlarını irtikâb etmesi halinde eli kesilmez ama, recmedilerek öldürülür.

Biz deriz ki, burada bir sebepten dolayı vâcib olan bir hadd vardır ki; o da adam öldürerek insanların mallarını ellerinden alarak, yolları tam korkulu hale getirmektir. Tek hadd ise, iç içe girmez. Görülmez mi ki; yol kesicinin el ve ayağının kesilmesi bir haddir. Ama normal hırsızlıkta bu iki haddir. Birden fazla haddlerde iç içe girmek vardır ama bir hadde iç içe girmek yoktur.

Yol kesicinin asılması hususunda ihtilâf etmişlerdir: Tahavî dedi ki; 'öldürülür, sonra asılır.' Kerhî dedi ki; 'diri diri asılır.'

Yol kesici diri olarak asılınca, ölünceye kadar sol memesinin altı yarılır: Böyle yapmak; başkalarını suçtan caydırmak bakımından daha tesirli olur. Üç günden fazla da asılı bırakılmaz: Sonra defnetmeleri için ailesine verilir. Zira üç günden sonra bedende değişiklik olur ve insanlar onun kokusundan rahatsız olurlar. Teşhir edildiği ve insanlar ondan ibret aldıkları için maksat da hâsıl olmuş olur.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; başkalarının ondan ibret almaları için vücudu parçalanıp yere düşünceye kadar sehpa bırakılır. El ve ayak kesmede suçlunun elinin çolak olması ve bazı âzalarının yok olmasında hüküm, normal hırsızlıkta anlattığımız gibidir.^{1337[61]}

Yol Kesmelerde Öldürme Müşterek Sayılır:

Yol kesicilerden yalnız biri öldürme fiilini işlemişse, hadd hepsine tatbik edilir: Zira muharebe hepsi ile tahakkuk etmiştir. Çünkü öldüren, arkadaşlarına güvenerek bu fiili işlemiştir. Öyle ki, mağlup olsa veya yenik düşse, arkadaşlarının arasına katılır. Onlar da kendisine yardımcı olurlar. Bu sebeptendir ki, ganimet paylaşmada destekçiler de savaşçılar kadar pay alırlar. Yol kesenlere destek veren de yer yüzünde fesat çıkarmaya çalışmaktadır. Çünkü o da adam öldürmek maksadıyla beklemektedir. Öldürünce, o da âsiler gibi öldürülür.^{1338[62]}

^{1337[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/34-35.

^{1338[62]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/35.

Yol Kesenler Arasında Çocuk, Deli Ve Mahrem Olması

Yol kesenler arasında çocuk, deli veya yolu kesilenlere mahrem olan biri varsa, öldürme hakkı velilerin olur: Yani hadd düşer, maktulün velisi katili affeder veya onunla anlaşır; kısas düşer. Çünkü işlenen cinayet bir tane olup, bu cinayet onların hepsi tarafından meydana getirilmiş olur. Onlardan birinin işlediği cinayet fiili kısası gerektirmezse, diğerlerinin fiilleri ceza illetinin bir kısmını teşkil eder. İlet tamam olmayınca, işlenen cinayete hüküm terettüb etmez, yani ceza düşer.

Çocuğa ve deliye ceza verilmeyeceği hırsızlık bahsinde anlatılmıştı. Mahrem olan akrabanın malını yağmalama ve onu öldürmeğe gelince; yolculuktaki kervan mal ve can için bir mahfaza gibidir. Bu durumda onlar hakkında mahfazaya hanel gelmiş olduğundan dolayı, hadd düşer ve öldürme salahiyeti de velilerin olur. Bu sebeptendir ki, kervandakilerden bazıları bazılarının yolunu keserlerse, hadd gerekmez. Çünkü o kervanda mahfaza birdir ve kervan bir ev gibi olur.

Yolu kesilenler arasında müste'men varsa, suçluların el ve ayakları kesilir. Çünkü onun açısından yol kesmek, dokunulmazlığına hanel getirir. Bu ona has bir durumdur. Mahfazaya hanel gelmesi ise, herkesi kapsamına alır.^{1339[63]}

Yol Kesme Suçunun Oluşma Şartları:

Şunu da belirtelim ki; zâhirü'r- rivâyeye göre yol kesme suçunun oluşması için şu şartlar gereklidir: Bu fiili işleyenler yol kesmeyi gerçekleştirebilmek için silahlı olmalıdırlar. Bu fiil şehirde, iki köy arasında, iki şehir arasında yapılmış olmamalıdır. Kendileriyle şehir arasında sefer mesafesi kadar bir uzaklık bulunmalıdır. Çünkü yolu kesmek; gelip geçenlere mâni olmakla olur. Şehirde sefer mesafesinden daha az bir uzaklıkta bulunulduğunda ise, yolcuların gelip geçmelerine mâni olunamaz. Çünkü bu kadarlık bir mesafeye müslüman halk veya devlet yetkilileri tarafından yardım kuvvetleri an be an gelip ulaşırlar.

Ebü Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu fiil geceleyin şehirde veya şehre sefer mesafesinden daha kısa bir uzaklıkta gerçekleştirilmişse; failer, yol kesen sayılırlar. Düzeni bozan zorbaların şerrini bertaraf etmek ve insanların maslahatını gözetmek maksadıyla fetva bu görüşe göre verilmiştir. Ebû Hanîfe kendi zamanında gözlediklerine göre cevap vermiştir. Zira şehirlerde yaşayan insanlar silah taşırlar; yol kesenlerin onları alt etmeleri mümkün değildir. Ama şehirliler bu âdetlerini terk ederler de, yol kesiciler onları alt etme imkânı bulurlarsa; failere hadd tatbik edilir. Bu sebeple Ebû Hanîfe; 'Hire ile Küfe arasında yol kesme fiili gerçekleştirilemez' demiştir. Çünkü onun zamanında şehirliler bu mıntikalara bitişik bulduklarından, devriyeler buralara geliyorlardı. Ama bu zamanda oralar çöl haline gelmiştir ve oralarda yol kesme fiili gerçekleştirilmektedir.

Yol kesicilerin fiillerini sopa veya silahla yapmaları arasında bir fark yoktur. Çünkü bunların ikisi ile de fiilin mânası tahakkuk etmektedir. ^{1340[64]}

Dâr-ı Harpde Yol Kesmek:

Yol kesme İslâm ülkesinde yapılmış olmalıdır: Zira hudûd bahsinde de anlatıldığı gibi, bir haddin sebebi dâr-ı harpde meydana gelirse, o hadd İslâm ülkesinde tatbik edilmez.

Yol kesenler yakalanmadan evvel tevbe ederlerse; hadd düşer ama, mal ve kisasla alâkalı kul hakları üzerlerinde kalır. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden evvel tevbe edenler müstesna.” ^{1341 [65]} Buradaki istisna ile amel olunarak tevbe edenlerin diğerlerinden ayırt edilmeleri gerekir. Hırsızlık yapan yakalanmadan tevbe eder ama, çaldığı malı geri vermezse, eli kesilir. Çünkü;

“Kim (bu) haksız davranışından sonra tevbe ederse.” ^{1342[66]} âyet-i kerîmesi istisna değildir. Bu âyet-i kerîme tevbe edenin önceki cümle kapsamından çıkarılmasını gerektirmemektedir. Bu evvelkinden bağımsız ve yeni başlayan bir iptida cümlesidir. İstisna ise; sahih olmak için, evvelki cümleye bağlı kalma ihtiyacındadır. Şu halde bu ikisi birbirinden farklıdır. ^{1343[67]}

^{1340[64]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/36-37.

^{1341[65]} Mâide: 5/34.

^{1342[66]} Mâide: 5/39.

^{1343[67]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/37-38.

48 SİYER (CİHAD) 4

<u>Umumî Seferberlik Hali:</u>	4
<u>Cihadla Güdülen Maksat:</u>	4
<u>Kâfirlerle Savaşmak İçin Gereken Şartlar:</u>	4
<u>Düşman İşgalinde Takınılacak Tavr:</u>	5
<u>Gazada cret Alıp Vermek:</u>	5
<u>Şehir Veya Kalede Kuşatılan Düşmana Muamele:</u> ...	5
<u>Cizye Verenlerin Müslümanlarla Ortak Durumları:</u> ..	5
<u>Davetin Ulaştığı Ve Ulaşmadığı Kimseleri İşlama Davet:</u>	5
<u>Daveti Kabul Etmeyen Dşmana Muamele:</u>	6
<u>Dşmanın Mslmanları Kalkan Olarak Kullanması:</u>	6
<u>Savaş Esnasında Ağaç Kesme Ve Yakma:</u>	6
<u>Ahdi Bozma, Hırsızlık Ve İşkencenin Yasaklığı:</u>	6
<u>Savaşda ldrlmeyecek Kimseler:</u>	6
<u>İnzivaya ekilmiş Rahipler ldrlmezler:</u>	7
<u>Mslmanların Zayıf Oldukları Halde Dşmanla Anlaşıp Sulh Yapmaları</u>	7
<u>Antlaşma Maslahat İse, Bu Da Bir Cihaddır:</u>	7
<u>Antlaşmanın Bozulması:</u>	7
<u>Dşmanın Antlaşmayı Bozması:</u>	7
<u>Mal Alıp Vererek Dşmanla Sulh:</u>	7
<u>lm Savmak Vâcibdir:</u>	8
<u>Mrtecilerin İstilâsı ve Zımmlerin Ahdi Bozmaları:</u>	8
<u>Komutanın Ehl-İ Harbden Hediye Kabul Etmesi:</u>	8
<u>Dşmana Silah Ve Malzeme Satmak:</u>	8
<u>Dşmana Yiyecek Satmak:</u>	8
<u>Dâr-I Harb Ehlinin İhracat Ve İthalâtı:</u>	8

<u>Eman Vermek</u>	9
<u>Eman Vermede Devlet Reisinden Görüş Alınması: ..</u>	9
<u>Emanla İslâm Ülkesine Gelenlere Olunacak Muamele:</u>	9
<u>Devlet Reisinin Bir Beldeyi Fethettiğinde Yapacağı İşler</u>	10
<u>Düşman Esirlerinin Ve Mallarının Hükümü:</u>	10
<u>Esirlerin Karşılıklı Değiştirilmesi, Fidyeye, Serbest Bırakma</u> <u>Vs.:</u>	11
<u>Cepheden Dönüşde Mal Ve Silahların Yakılması: ..</u>	11
<u>Esirlerin İslâm Ülkesine Getirilmeleri Veya İmhaları:</u>	11
<u>Ganimetler Ve Taksimi</u>	11
<u>Ganimetin Taksimi Ve Satılması:</u>	12
<u>Harpde Ölen Vetakviye Kuvvet Olanın Ganimetteki Payı:</u>	12
<u>Müslüman Olan Esirin Durumu:</u>	12
<u>Ganimetlerin İslâm Ülkesine Taşınması:</u>	12
<u>İslâm Askerlerinin Dâr-I Harpde İhtiyaçlarını Karşılamaları:</u> <u>.....</u>	13
<u>Yanında Ganimet Malından Bir Şey Kalması:</u>	13
<u>Devlet Reisinin Dâr-I Harbe Girdiğinde Yapacağı İşler Resmi</u> <u>Geçit ve Dâr-ı Harbe Giriş Şekli:</u>	13
<u>Gemi İle Savaşa Gidenlerin Ganimeti:</u>	14
<u>Ganimetlerin Beşe Taksiminin Mânası:</u>	14
<u>Savaşta Hemşirelik Ve Diğer Hizmetlerde Bulunanların</u> <u>Ganimetteki Payları:</u>	15
<u>Ganimette Efendimiz Ve Akrabalarının Hisseleri: ..</u>	15
<u>Beşe Bölünmeyecek Olan Ganimet:</u>	16
<u>Mücadele Hususi Ganimet Vaadinde Bulunmak: ...</u>	16
<u>Öldürülen Düşman Üzerinden Çıkan Seleb Ve Hükümü:</u>	17
<u>Düşmanın Ele Geçirdiği Müslüman Malları</u>	17
<u>Müslümanın Malını Ele Geçirenin Müslüman Olması:</u>	17
<u>Düşman Köleleri Müslüman Olmakla Hür Olurlar:</u>	18
<u>Dâr-I Harpden Eman Alan Müslüman Müttecaviz Olamaz,</u> <u>Ama Esir Olabilir:</u>	18

<u>Üzerlerinde Müslümanların Velayeti Bulunmayanlar Hakkında Hüküm Vermemek:</u>	18
<u>Cîzye Ahkâmı</u>	19
<u>Harbînin İslâm Ülkesine Girişi Ve İkameti:</u>	19
<u>Harbînin Zımmî İle Evlenmesi:</u>	19
<u>Cizyenin Çeşitleri:</u>	19
<u>Zengin, Orta Halli Ve Fakirin Tespiti, Cizyenin Sebebi:</u>	20
<u>Üzerine Cizye Vergisi Konulanlar:</u>	20
<u>Arap Putperestleri Ve Mürtedler Zımmî Olamazlar:</u>	20
<u>Kendilerinden Cizye Alınmayacak Olanlar:</u>	20
<u>Cizyeyi Düşüren Sebep:</u>	21
<u>Zımmîlerin Dâr-I Harbe Katılmaları Veya Harp Etmeleri:</u>	21
<u>Zımmîlerin Müslümanlara Giyim Kuşam Bakımından Benzememeleri:</u>	22
<u>İslâm Ülkesinde Kilise Ve Havra İnşâsı Ve Tamiri:</u>	22
<u>Zımmîlerin Fuhuş Ve Haram Eğlencelerden Menedil-Meleri:</u>	22
<u>Tağlib Hıristiyanlarının Cizyede Farklılıkları:</u>	23
<u>Cizye Ve Haracın Sarfedileceği Yerler:</u>	23
<u>Arap Arazisinin Hükümü</u>	23
<u>Öşür Ve Haraç Arazisi Olacak Topraklar:</u>	24
<u>İhya Edilen Toprağın Öşür veya Haraç Arazisi Olması:</u>	24
<u>Öşür Ve Haraçta Tahakkuk Farkı:</u>	24
<u>Ziraata Mâni Çıkmasında Haraç Alınmaması:</u>	24
<u>Haraç Arazisinin Âtıl Bırakılması:</u>	24
<u>Haracın Çeşitleri Ve Verginin Masrafa Göre Oluşu:</u>	25
<u>Haraç İki Çeşittir:</u>	25
<u>Öşür Ve Haracı Alma Hakkı Devlet Reisinindir:</u>	25
<u>Dinden Dönmek Ve Dönenlere Âit Hükümler</u>	26
<u>Mürteddin, İslâm'ın Arzından Evvel Öldürülmesi:</u> .	26
<u>Mürteddin Yeniden Dine Dönüş Şartları:</u>	26
<u>Mürteddin Mallan:</u>	26
<u>Mürteddin Mirası:</u>	27

<u>Aklı Eren Çocuğun İmanı Ve İrtidadı:</u>	28
<u>Aklî Melekeleri Yerinde Olmayanların, Sarhoşun İmanı Ve İrtidadı:</u>	28
<u>Ebeveyni Müslüman Olan Kâfir Çocuğun Hükümü:</u>	29
<u>Dinden Dönen Kadın Öldürülmez:</u>	29
<u>İrtidad Eden Kadının Tasarrufları:</u>	29
<u>Dâr-I Harbe İntikal Eden Mürted Kadının Çocuk Doğurması:</u>	30
<u>Kâfirin Müslüman Olması</u>	30
<u>Müslüman Olmaya Zorlanan Zımmî:</u>	30
<u>Haricî Ve Bâğiler</u>	30
<u>Küfür Olan Ve Olmayan Bid'atler:</u>	30
<u>Ashabdan Birine Dil Uzatmak:</u>	30
<u>Müslüman Bir Topuluğun İtaatten Çıkması:</u>	31
<u>Bâğîlere Karşı Silah Kullanmak:</u>	31
<u>Fitne Ve Kargaşa Esnasında Evinde Oturmak:</u>	31
<u>İsyancıların Takibi Ve Öldürülmeleri:</u>	31
<u>Bâğîlerin Esirleri, Kaçanları, Mallan, Yaralıları Ve Zürriy Etleri:</u>	31
<u>Bâğîlerin Hayvanları, Silahları Ve Bâğîliklerinin Sona Ermesi:</u>	32
<u>Bâğîlerle Savaştan Sonra Adlî Takibat Ve Malların İadesi:</u>	32
<u>Bâğîlerin Beraberlerindeki Yatalak Ve Körler:</u>	32
<u>Âdil Ve Bâğînin Birbirlerine Mirasçı Olmaları:</u>	32
<u>Bâğîlerin Koparılan Başlarının Teşhiri:</u>	32

SİYER (CİHAD)

Siyer; sîret kelimesinin çoğuludur. Sîret; ister hayırlı olsun, ister şerli olsun; yol mânâsındadır. İyi yolda bulunan bir kimseye; 'falanın sîreti iyidir', kötü yolda bulunan bir kimseye de; 'falanın sîreti kötüdür' derler.

Bu bölüme 'siyer' adının verilmesinin sebebi; Peygamber Efendimiz (sas) in yolunu ve onunla ashabının savaş hususunda takib ettikleri yolları ve bu alanda nakledilen sözleri içine aldığı içindir.

Cihad muhkem bir farîza olup, onu inkâr eden kâfir olur. Farziyeti Kitab, sünnet ve icmâ-ı ümmet ile sabittir. Kitabdaki delil şudur:

“Allah (cc) a ve âhiret gününe inanmayan kimselerle savaşın.”
1344[1] Kâfirlerle savaşmayı emreden başka âyet-i kerîmeler de vardır.

Sünnetteki delilimiz ise, Peygamber Efendimiz (sas) in şu hadîs-i şerifleridir:

“İnsanlar, 'Allah (cc) dan başka ilâh yoktur' deyinceye kadar onlarla savaşmakla emrolundum” 1345[2]

“Allah (cc) beni Peygamber olarak gönderdiği günden kıyamete kadar cihad, devam edecek olan bir farzdır. Hatta ümmetimden bir topluluk deccal ile savaşır.” 1346[3]

¹³⁴⁴[1] Tevbe: 9/29.

¹³⁴⁵[2] Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, Ibn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

¹³⁴⁶[3] Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir

Cihadın farziyeti hususunda icmâ-ı ümmet vardır. Peygamber Efendimiz (sas) bir ordu veya müfrezeyi vazifeye gönderirken, o birliğin komutanına; Allah (cc) dan korkmasını tavsiye ederek şöyle buyururdu:

“Allah (cc) yolunda Allah (cc) in adı ile savaşın. Ganimetten çalmayın, ahdinizi bozmayın, işkence etmeyin, çocuk öldürmeyin. Putperest düşmanlarınızla karşılaştığınızda onları üç şeye davet edin:

1- *Evvelâ İslâm'a çağırın; müslüman olurlarsa, bunu onlardan kabul edin ve onlara ilişmeyin.*

2- *Müslümanlığı kabul etmezlerse; onları cizye vermeğe çağırın.*

3- *Cizye vermeyi kabul etmezlerse; savaş ilân ettiğinizi kendilerine bildirin. Onları bir kalede veya şehirde kuşattığınızda sizden Allah (cc) in hükmüne göre muameleye tâbi tutulmalarını isterlerse, onları bu hüküm karşısına getirmeyiniz. Çünkü Allah (cc) in onlar hakkında ne hüküm verdiğini bilemezsiniz. Fakat onları kendi hükmünüze getirin. Sonra görüşünüze göre onlar hakkında hüküm verin. Sizden kendilerine Allah (cc) ve Rasûlünün zimmetinin verilmesini isterlerse, bunu da onlara vermeyin. Fakat kendinizin ve babalarınızın zimmetini verin. Çünkü babalarınız ve kendilerinizin zimmetlerini bozmanız, hafiftir.”* ^{1347[4]}

Umumî Seferberlik Hali:

Umumî seferberlik halinde cihada katılmak farz-ı ayndır. Umumî seferberlik yokken, farz-ı kifâyedir: Umumî seferberlik halinde cihad, şu âyet-i kerîme ile farz-ı ayn kılınmıştır:

“Gerek hafif, gerek ağır olarak savaşa çıkın.” ^{1348[5]} Umumî seferberlik; savaş için bütün müslümanlara ihtiyaç duyulmasıdır. Bütün müslümanlar katılmadıkça, maksadın hâsıl olmamasıdır. Bilindiği gibi o maksat; dini kuvvetlendirip aziz kılmak, müşrikleri de kahretmektir. Bu durumda tıpkı namaz gibi her müslümanın cihada katılması farz-ı ayn olur. Böyle bir hal yokken cihada katılmak farz-ı kifâyedir. Bazı müslümanlar bu vazifeyi üzerine alınca, diğerleri bu mükellefiyetten kurtulurlar; selâma karşılık vermek vb. ^{1349[6]}

Cihadla Güdülen Maksat:

Cihaddan maksat; kâfirlerin şerrini defetmek, güçlerini kırmak, intikam ateşlerini söndürmek ve İslâm'ın kelimesini yüceltmektir. Bu maksada müslümanların bazısı ile ulaşırsa, diğerlerine ihtiyaç kalmaz. Peygamber Efendimiz (sas) cihada giderken Medinelilerin tamamını beraberinde götürmezdi. Bu emr-i bi'l- mâruf ve nehy-i ani'l- münker olduğundan dolayı farz-ı kifâyedir. Bunu yapmak herkese farz-ı ayn olsaydı; o zaman müslümanların ziraat ve sanayi gibi faydalı işlerini yapacak

^{1348[5]} Tevbe: 9/41.

^{1349[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/41.

kimse kalmazdı. Cihad için lâzım olan at ve silâh gibi maddeler yetiştirilmez ve üretilmezdi. Mücahidler de cihad edemezler ve cihad yapılamaz hale gelirdi. Diğer farz-ı kifâyelerde olduğu gibi, cihad eden bir kimse olmazsa, bütün insanlar günahkâr olurlar.
1350[7]

Kâfirlerle Savaşmak İçin Gereken Şartlar:

Kâfirlerle savaşmak akıllı, sıhhatli, hür ve kuvvetli olan herkese farzdır: Çünkü köle efedisinin, kadın da kocasının hizmetiyle meşguldür. Kul hakkı Allah (cc) in hakkından evvel gelir. Çocuk ve deli ise, cihad emrine muhatap değildirler. Gücü olmayan kimseye gelince; hasta, âmâ, kötürüm vb. kimseleri cihadla mükellef kılmak çirkindir. Bu hususda âyet-i kerîme nazil olmuştur:

“Köre vebal yoktur, topala vebal yoktur, hastaya vebal yoktur, (Bunlar cihada katılmak zorunda değildirler).” ^{1351[8]}

Düşman İşgalinde Takınılacak Tavır:

Düşman saldırdığında onu ülkeden çıkarmak bütün insanlara farz olur. Bu durumda kadınlar ve köleler koca ve efendilerinin izni olmaksızın cihada çıkarlar: Çünkü bu durumda cihad farz-ı ayn olmaktadır. Namaz ve oruç gibi farz-ı ayn olan vazifeler

^{1350[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/41.

^{1351[8]} Fetih: 48/17. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/42.

karşısında kocanın ve efendinin hakkı bir kıymet ifade etmez.

1352[9]

Gazada Ücret Alıp Vermek:

Müslümanların ihtiyacı olduğu takdirde gazada bulunmak için ücret alıp, ücret vermelerinde bir sakınca yoktur: Çünkü böylelikle daha aşağı derecedeki bir zarara katlanılarak, daha üst derecedeki bir zarar bertaraf edilmektedir. İhtiyaç; müslümanların beytü'l- malinde bir şey kalmaması, müslümanların da azığa ve cihad maddelerine ihtiyaç duymaları fakat, bir şeye sahip bulunmamalarıdır. Sahih bir rivayette anlatıldığına göre, Peygamber Efendimiz (sas) Safvan'dan çok miktarda zırh almıştır. Hz.Ömer (ra) de evlilerin yerine bekârları gazaya gönderir, oturup savaşa gitmeyenlerin atlarını da piyadelere verirdi. ^{1353[10]}

Şehir Veya Kalede Kuşatılan Düşmana Muamele:

İslâm orduları düşmanı bir şehir veya bir kalede kuşattıklarında, onları evvelâ İslâm'a davet ederler: Zira anlatıldığına göre; Peygamber Efendimiz (sas) kendilerini İslâm'a davet etmeden hiç bir kavimle savaşmamıştır. Bu hususda şöyle bir hadîs-i şerif geçmişti:

^{1352[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/42.

^{1353[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/42.

“Belki de onlar müslüman olurlar ve böylece maksat iki şerrin ehven olanıyla gerçekleşmiş olur.”

Müslüman olurlarsa, müslüman orduları onlarla savaşmaktan vazgeçerler: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İnsanların Allah (cc) dan başka ilâh bulunmadığına ve benim de Allah (cc) ın elçisi olduğuma şehâdet etmelerine kadar kendileriyle savaşmakla emrolundum. Bunu (kelime-i şehâdeti) söylerlerse, (ceza olarak) haketmeleri hâriç, canlarını ve mallarını benden korumuş olurlar. Hesaplarını görmek ise, Allah (cc) a aittir.” ^{1354[11]}

Daha evvel bu hususda geçen bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurulmuştur:

“Maksat onların müslüman olmalarıdır ki, bu da elde edilmiştir.”

Müslüman olmayı kabul etmediklerinde eğer cizye ehlerinden iseler, cizye vermeğe çağırırlar. Kendilerine cizye denilen verginin miktarı ve ödenme zamanları açıklanır: Eğer cizye ehlerinden değillerse, onları cizye vermeğe çağırmazlar. Çünkü bunda bir fayda yoktur. Bu takdirde ya İslâmı kabul edeceklerdir, ya da iş kılıçla halledilecektir. Artık anlaşmazlığa son vermek için devlet yetkilisine kadar cizye vereceklerini de açıklar. Çünkü savaş, cizye vermekle sona erer. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Küçülerek) elleriyle cizye verinceye kadar savaşın.” ^{1355[12]} Yani

^{1354[11]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1355[12]} Tevbe: 9/29.

cizye vermeyi kabul edinceye kadar onlarla savaşın.^{1356[13]}

Cizye Verenlerin Müslümanlarla Ortak Durumları:

Cizye vermeyi kabul ederlerse; müslümanların lehine ve aleyhine olan hükümler onların da lehine ve aleyhine olarak işlemeğe başlar: Bu hususla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Cizye vermeyi kabul ederlerse, müslümanların lehine ve aleyhine olan hükümlerin onların da lehine ve aleyhine olarak işlemeğe başladığını kendilerine bildir.” Hz. Ali (ra) dedi ki; 'onlar ancak malları malımız, canları da canımız gibi olsun diye cizye vermeyi kabul ederler.'^{1357[14]}

Davetin Ulaştığı Ve Ulaşmadığı Kimseleri İslama Davet:

Kendilerine davetin ulaşmadığı kimseleri evvelce geçen hadîs-i şerîfdan dolayı ve kendileriyle niçin savaşıldığını bilmeleri için, İslâm'a davet etmek vaciptir: Belki de davet edildikleri şeyi kabul ederler de, harp külfetinden kurtuluruz. Davet etmeden onlarla savaşılırsa; bir görüşe göre bunun caiz olduğu söylenmiştir. Çünkü İslâm daveti küfür diyarında da yayılmıştır. Bu yayılma, tebliğ yerine geçer.

Başka bir görüşe göre ise, bunun caiz olmayacağı söylenmiştir.

^{1356[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/43-44.

^{1357[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/44.

Savaşı başlatan komutan bu hususda yasak bulunduğundan veya emre muhalefet ettiğinden dolayı, günahkârdır. Çünkü bazı beldelerde İslâm davetinin yayılmış olması, her yerde yayılması demek değildir.

Ama bu davetin kendilerine ulaştığı kimseleri davet etmek müstehabdır: İkazda fazlasıyla bulunmuş olmak için, bu vâcib değil ama, müstehabdır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) savaş halinde bulunan Mustâlik oğulları kabilesine ânî bir baskın yapmıştır.^{1358[15]}

Üsâme b. Zeyd (ra) den rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas) kendisine; Beni Asfer'e sabahleyin baskın yapması, sonra da hurmalıklarını yakması talimatını vermiştir. Bilindiği gibi baskın, karşı tarafı her hangi bir şeye davet etmeden ve onlara haber vermeden yapılır.^{1359[16]}

Daveti Kabul Etmeyen Düşmana Muamele:

Müslüman olmaya ya da cizye vermeğe yanaşmayıp daveti kabul etmezlerse, onlara karşı Allah (cc) dan yardım dilenir ve onlarla savaşılır: Bunula alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“(Müslüman olmayı ya da cizye vermeyi) kabul etmezlerse, onlara karşı Allah (cc) dan yardım dile ve onlarla vuruş.”

Ordunun komutanı onların ileri sürebilecekleri bir mazeret

^{1358[15]} Bunu Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1359[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/44-45.

bırakmadığı, onlar da düşmanlıkta ısrar ettikleri için, onlarla savaşmak farz olmuştur. Bu durumda onlara karşı Allah (cc) dan yardım dilemek gerekir. Çünkü dostlarına yardım eden, düşmanlarını alçaltan O'dur. Öyle ise, O'ndan yardım dilenmelidir.^{1360[17]}

Düşmanın Müslümanları Kalkan Olarak Kullanması:

Onlara karşı mancınıklar kurulur. Ekin ve ağaçları ifsad edilip yakılırlar ve onlara silah atılır. Müslümanları kendilerine siper ederlerse, müslümanlar kâfirleri kastederek o tarafa atış yaparlar: Bu tatbikatla kâfirler daha fazla öfkelenirilmiş ve frenlenmiş olurlar ki, asıl maksat da budur.

Sahih bir rivayette anlatıldığına göre; Peygamber Efendimiz (sas) aralarında müslümanlar bulunduğu halde Tâif halkını muhasara etmiş ve mancınıklarla üzerlerine taş yağdırmıştı. Düşman yurdunda mutlaka esir olarak bulunan veya ticaret için oraya gitmiş olan müslümanlar ve çocuklar vardır. Bu yüzden düşmanlarla cihad yasaklanacak olursa, savaşmak artık hiç bir surette mümkün olmaz. Müslüman askerler oradaki müslümanları öldürmekten mümkün olduğu kadar sakınmak için atış yaparlarken, onları hedef almamalıdır.^{1361[18]}

^{1360[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/45.

^{1361[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/45.

Savaş Esnasında Ağaç Kesme Ve Yakma:

Anlatıldığına göre Peygamber Efendimiz (sas) Tâif seferine giderken yolda Ömer b. Mâlik en-Nadrî'nin köşkünü görmüş ve bu köşkün yakılmasını emretmişti. Üzüm bağlarının yanına vardığında ise, üzüm ağaçlarının kesilmesini emretmişti.

Zührî dedi ki; Peygamber Efendimiz (sas) Beni Nâdir yahudilerinin hurma ağaçlarını kesmiş, evlerini de yakmıştı. Onlar Peygamber Efendimiz (sas) e karşı kalelerinde istihkâm tedbirlerini alınca, Peygamber Efendimiz (sas) onların hurma ağaçlarının, kesilip yakılmasını emretti. Onların; 'Sen daha evvel fesada razı olmazdın, ey Ebû'l- Kasım' demeleri üzerine şu âyet-i kerîme nazil oldu:

“Hurma ağaçlarından her hangi birini kesmeniz veya olduğu gibi bırakmanız hep Allah (cc) ın izni ile dir ve Onun yoldan çıkanları rezil etmesi içindir.”^{1362[19]} Bu âyet-i kerîme hurma ağaçlarını kesmenin fesat sayılmayacağını açıklamaktadır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kâfirleri öfkelendirecek bir yere (ayak) basmaları ve düşmana karşı bir başarı kazanmaları ancak bunların karşılığında kendilerine sâlih bir amel yazılması içindir.”^{1363[20]}

Ahdi Bozma, Hırsızlık Ve İşkencenin Yasaklığı:

^{1362[19]} Haşr: 59/5.

^{1363[20]} Tevbe: 9/120. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/46.

Müslümanların ahdi bozmamaları, ganimetten çalmamaları, işkence yapmamaları gerekir: Bu bölümün başında naklettiğimiz hadîs-i şerîfde de bu emirler yer almaktadır. Hıyanet edip ganimetten hırsızlık yapmak, bir kimseye eman verdikten sonra ona hile yapmak, ahdi bozmak caiz olmaz. Ama eman vermezden evvel bunu yapmanın bir sakıncası yoktur. O zaman bu bir hile ve kandırmaca olur. Peygamber Efendimiz (sas)

“Harp hiledir.” ^{1364[21]} buyurmuştur.

Düşmana karşı zafer kazandıktan sonra işkence etmek yasaktır. Ama daha evvel yapılmasının bir sakıncası yoktur. Çünkü bu onları daha fazla caydırır ve daha fazla zarar verir. ^{1365[22]}

Savaşda Öldürülmeyecek Kimseler:

Deliyi, kadını, çocuğu, âmâyı, kötürümü, sağ eli kesik olanı, pîr-i fânîyi öldürmemeleri gerekir. Meğer ki, bu saydıklarımızdan biri hükümdar olsun veya savaşmaya muktedir yahut savaşa teşvik edip kışkırtıcılık yapan biri veya savaş hususunda görüşü olan biri ya da mal sahibi olup, mal sarfederek insanları savaşmaya teşvik eden biri olsun. Ya da pîr-i fânî taktik sahibi bir kimse olsun: Peygamber Efendimiz (sas) çoluk çocuğun öldürülmesini yasaklamıştır. Savaş alanında bir kadın cesedine rastlayan Peygamber Efendimiz (sas);

“Ne demek oluyor bu!? Bu kadın savaşmıyordu, neden

^{1364[21]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, Bezzar, İbn. Asakir ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1365[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/46-47.

öldürüldü?"^{1366[23]}

Öldürmeyi gerektiren sebep bu nassın da işaret ettiği gibi, savaşmaktır. Bu sayılanlar savaşmazlar. Deli ise, emre muhatap değildir. Sağ eliyle sol ayağı çaprazlama kesik olan, bir tarafı mefluç olan da böyledir. Bunlardan biri hükümdarsa veya savaşmaya muktedirse yahut savaşçılara yardım edecek malı varsa veyahut şerrinden emin olunamayacak bir görüşü varsa; savaşçı gibi kabul edilir. Peygamber Efendimiz (sas) 120 yaşında bulunan Düreyd b. Samme'yi öldürmüştü. Çünkü Düreyd (savaş hususunda) görüş sahibi idi.^{1367[24]}

İnzivaya Çekilmiş Rahipler Öldürülmezler:

İnsanların arasına karışan veya müslümanların açıklarını gösteren rahiplerle manastırlarda bulunanlar öldürülürler. Eğer insanların arasına karışmıyor veya kendilerini bir dağa veya manastıra vb. bir yere kapatmışlarsa, öldürülmezler.^{1368[25]}

MÜSLÜMANLARIN ZAYIF OLDUKLARI HALDE DÜŞMANLA ANLAŞIP SULH YAPMALARI

Müslümanlar kuvvetli olduklarında düşmanla sulh yapmaları uygun olmaz: Bu durumda sulh yapmalarının bir faydası yoktur. Yaparlarsa; cihadı maddeten ve manen terketmiş veya ertelemiş

^{1366[23]} Bu hadisi Ebû Dâvud, Neseî, Taberânî ve İbn. Hibbân tahrîc etmiştir

^{1367[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/47-48.

^{1368[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/48.

olurlar. Çünkü sulh yapmak; savaşı bırakıp eman dilemektir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Üstün durumda iken gevşeyip barışa çağırmayın.” ^{1369[26]}

Fakat kuvvetli değilse; sulh yapmanın bir sakıncası yoktur: Allah (cc) şöyle buyurur:

“Eğer onlar barışa yanaşırlarsa, sen de barışa yanaş.” ^{1370[27]}

Barışta esas olan, İslâmın ve müslümanların faydasıdır. Fayda varsa, barışmak caiz, yoksa caiz değildir. Çünkü barışta müslümanlar kendi canlarını korurlar. Bilindiği gibi Peygamber Efendimiz (sas) Hudeybiye senesinde Mekkelilerle on yıllığına saldırmazlık anlaşması yapmıştı. ^{1371[28]}

Antlaşma Maslahat İse, Bu Da Bir Cihaddır:

Saldırmazlık müslümanların faydasına ise, bu manen bir cihad olur. Zira maksat düşmanın şerrini defetmektir ve bu maksat da hâsıl olmuştur. Devlet reisinin faydalı görmesi halinde on seneden daha uzun müddetli bir saldırmazlık anlaşması yapmak caizdir. Çünkü hayır ve maslahatın geliştirilmesi her hangi bir müddetle kayıtlandırılmaz. ^{1372[29]}

Antlaşmanın Bozulması:

^{1369[26]} Muhammed: 47/35.

^{1370[27]} Enfal: 8/61.

^{1371[28]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/48.

^{1372[29]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/49.

Düşmanla sulh edildikten sonra savaşmanın daha uygun olduğu görülürse, antlaşmanın bozulduğu karşı tarafın devlet reisine bildirilir ve onlarla savaşılır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sen de aynı şekilde (antlaşmayı) bozduğunu kendilerine bildir.”

¹³⁷³ [30] Peygamber Efendimiz (sas) kendisi ile Mekkeliler arasındaki antlaşmayı bozmuştu. Evvelce de açıkladığımız gibi düşmanla anlaşma yapmada esas olan; müslümanların maslahatıdır. Durum değişince, antlaşmayı bozmak da cihad olur. Maslahatı terk etmek; maddeten ve manen cihadı terk etmektir. Yasaklanan hıyanetten sakınmak için, antlaşmayı bozup, bunu karşı tarafa bildirmek lâzımdır. Bunu karşı tarafın devlet reisine bildirmek yeterli olur. Onların yöneticisi ve salahiyetlisi odur ve o bu durumu onlara bildirir. Antlaşmanın bozulduğu haberinin düşman cemiyetine ulaşacağı kadar bir müddeti beklemek şarttır. Bu müddet geçtikten sonra; devlet reisleri bunu onlara bildirmiş olsa da, olmasa da; savaşa başlamak caiz olur. Bu durumda kusur, onların devlet reislerindedir. Müddet dolduktan sonra onlarla savaşmak; ahdi bozmak ve hıyanet sayılmaz.

İslâm ordusunun komutanı onlara eman verir de onlar kalelerinden inmezlerse, durum kendilerine bildirildikten sonra onlarla savaşmanın bir sakıncası yoktur. Verilen eman üzerine müslüman askerlerin yanlarına gelirlerse; kalelerine dönünceye kadar onlar eman altındadırlar. Çünkü onlar eman sebebiyle kaleden inmişlerdir. Kaleye

dönünceye kadar emanın hükmü devam eder. ^{1374[31]}

Düşmanın Antlaşmayı Bozması:

Antlaşmadan sonra düşman hıyanete başlar ve devlet reisleri de bu durumu biliyorsa; antlaşmanın bozulduğu bildirilmeden onlarla savaşılır: Çünkü onlar devlet reislerinin iradesiyle ahdi bozmuşlardır. Ama devlet reislerinin emri olmadan onlardan bir grup ülkemize girip yol keserlerse; bu düşman milletin tamamının ahdi bozması sayılmaz. Çünkü bu fiil, devlet reislerinin izni olmadan yapılmıştır. Sadece bu grup ahdi bozduğu için, bunlar öldürülürler. ^{1375[32]}

Mal Alıp Vererek Düşmanla Sulh:

Müslümanların faydasına olacaksa ve onların da mala ihtiyaçları varsa; mal ve diğer şeyler karşılığında düşmanla sulh etmek caizdir. Muhasaradan evvel, meselâ elçi göndererek düşmandan alınan mallar cizye gibidir. Bu mal beşe bölünmez. Çünkü bu ehl-i harbin malı olup, savaş olmaksızın bizim tarafımızca elde edilmiştir. Muhasaradan sonra alınanlar ise, beşte biri devlet reisi tarafından alınıp kalanı askerlere taksim edilir. Bu asker kuvvetiyle elde edildiğinden, ganimet hükmündedir. ^{1376[33]}

^{1374[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/49-50.

^{1375[32]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/50.

^{1376[33]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/50.

Ölümü Savmak Vâcibdir:

Zaruret halinde mal vererek düşmanla sulh yapmak caizdir: Zarurettten kasıt; ölüm korkusudur. Hangi yolla olursa olsun, ölümü savmak vâcibdir. Müslümanların gücü yoksa, düşman onları yener, canlarını ve mallarını alır. Peygamber Efendimiz (sas);

“Malını kendine siper et.” buyurmuştur. Ama zaruret yoksa, mal vererek düşmanla sulh etmek caiz olmaz. Çünkü böyle olunca, müslümanlar alçaltılıp zillete mâruz bırakılmış ve İslâmiyet küçük düşürülmüş olur.^{1377[34]}

Mürtecilerin İstilâsı ve Zimmîlerin Ahdi Bozmaları:

Dinden dönenler bir şehri istilâ ederler ve zimmîler ahdi bozarlarsa; mütareke içinde yaşayan müşrikler gibi olurlar: Mürtedlere gelince; bunların tekrar İslama dönmeleri umulduğu için, durumları gözden geçirsinler diye onlarla saldırmazlık anlaşması yapılır, belki de yeniden İslama dönerler. Ancak bu durumda onlardan saldırmazlık karşılığında mal alınmaz. Çünkü bu mal cizye gibidir. Oysa onlar cizye ehli değildirler. İştâallah ileride de açıklanacağı gibi kendilerinden alınacak bir mal karşılığında öldürülmelerini ertelemek caiz değildir. Devlet reisi onlardan mal alacak olursa, o malı geri vermez. Çünkü onların mallarının dokunulmazlığı yoktur. Mağlûb edilirlerse; yerleri

^{1377[34]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/50.

dâru'l- harb, malları da ganimet olur. Zimmîler de bu hükme tabidirler.

Zimmîler ahdi bozduklarında diğer ehl-i harb kimseler gibi olurlar. Onlardan mal almak caiz olur. Mürtedlerin aksine, onları cizye ile bırakmak caiz olmaz. Arapların putperest olanları saldırmazlık hususunda mürtedler gibidirler. Çünkü bunlar ya müslüman olacaklar, ya da araya kılıç girecektir. Asîler de saldırmazlık hususunda bu hükme tabidirler. Ama devlet reisi onlardan mal alırsa; savaş sona erdikten sonra mallarını onlara geri verir. Çünkü onlar müslümandırlar. Savaş yoluyla malları elde edilirse, kendilerine geri verilir. ^{1378[35]}

Komutanın Ehl-İ Harbden Hediye Kabul Etmesi:

Ordu komutanının veya müslüman birliklerden her hangi birinin komutanının kendi şahsına mahsus olmak üzere ehl-i harpten hediye kabul etmesi mekrühtur. Aldığı hediyeyi müslümanlara ganimet olarak verir. Çünkü mal kendi nefsinden dolayı değil de, müslümanların gücünden dolayı kendisine hediye edilmiştir. ^{1379[36]}

Düşmana Silah Ve Malzeme Satmak:

Sulhten evvel veya sonra düşmana silah ve savaşta iş gören

^{1378[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/51.

^{1379[36]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/51.

hayvanları satmak ve düşmanı techîz etmek mekrühtur: Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) bunu yasaklamıştır. Böyle yapmakla onlar müslümanlara karşı kuvvetlendirilmiş olurlar ki, bu mâsiyettir. Demiri veya savaş âletlerinin hammaddesi olan şeyleri satmak da böyledir.^{1380[37]}

Düşmana Yiyecek Satmak:

Kıyasa göre düşmana yiyecek ve içecek satmak da caiz olmamalıdır. Ancak biz bunun caiz olduğunu kabul ediyoruz. Zira rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (sas) bizimle harp halinde olan düşman Mekkelilere erzak temin etmesini Sümâme'ye emretmiştir. Zira biz de onların ülkesinde bulunan ilaç gibi bazı şeylere muhtacız. Biz onlara erzak vermezsek, onlar da bize ilaç vermezler. Bunları zimmîlere dâhil etmek mekrüh olmaz. Çünkü ahkâm hususunda onlar da müslümanlar gibi olmuşlardır.^{1381[38]}

Dâr-ı Harb Ehlinin İhracat Ve İthalâtı:

Dâr-ı harp ehlinden olan bir kimse müslüman da olsa, kâfir de olsa; İslâm ülkesinde satın aldığı silah, savaşta iş gören hayvan, demir ve unu kendi memleketine götüremez. Ama kendi ülkesinden getirmiş olduğu bu gibi şeyleri geri götürmesine

^{1380[37]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/51-52.

^{1381[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/52.

mâni olunmaz. Çünkü o eşyalar eman akdinin kapsamındadırlar. Kölelerden biri müslüman olursa, onun bunları dâru'l- harbe götürmesine müsâade edilmez. Çünkü müslümanın da bunu yapmasına izin verilmez.

Kur'ân-ı kerîm okumak maksadıyla büyük bir askerî birlik ile veya eman almış bir tacir ile beraber Mushafı küfür diyarına götürmenin bir sakıncası yoktur. Çünkü genelde bunda selâmet vardır. Ama yenilmelerinden korkulan bir seriyye veya küçük bir atlı müfreze ile Mushafı küfür diyarına götürmek mekrühtur. Çünkü muhtemeldir ki, o mushaf gayr-ı müslimlerin eline geçer de onu hafife alırlar. Fıkıh kitapları da bu bakımdan mushaf gibidirler.^{1382[39]}

EMAN VERMEK

Bir erkek veya bir kadının toptan bir şehir halkına veya bir topluluğa ya da bir kâfire eman vermesi sahihtir: Kendilerine eman verilen kimselerle, müslümanlardan hiç birinin savaşması helâl olmaz. Verilen emanın sahih olması için, eman verenin; kâfirlerin kendisinden korktukları kuvvetli bir mücahid olması sattır. Çünkü eman vermek, korkudan sonra olur. Korku ise, kuvvetli kimse karşısında hissedilir. Bütün müslümanların bir araya gelip eman vermeleri mümkün olmadığından, bir kişi hepsinin yerine geçer ve onlar adına eman verebilir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1382[39]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/52.

“Müslümanlar kan bakımından birbirlerine denktirler. En düşük mertebede bulunanları bile onlar adına eman (güvence) verebilir.” ^{1383[40]} Yani bir müslüman bütün müslümanlar adına bir kâfire eman verebilir.

Rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (sas) in kızı Zeyneb (ra) kocasına eman vermiş, Rasûlullah (sas) da onun verdiği bu emanı uygun bulmuştu. Ümmü Hani (ra) müşriklerden iki erkeğe eman vermiş, Hz. Ali (ra) de onları öldürmek isteyip Ümmü Hani (ra) e; 'Rasûlullah (sas) a karşı sen müşriklere eman mı veriyorsun?!' demişti. O da; 'Vallahi, beni öldürmeden onları öldüremezsin' deyip, Hz. Ali (ra) ye karşı kapısını kilitlemiş, sonra da Peygamber Efendimiz (sas) e gidip durumu anlatmış, Peygamber Efendimiz (sas) de ona şöyle buyurmuştur:

“Ali'nin onları öldürmeye hakkı yoktur. Senin güvence verdiğine biz de güvence vermiş, senin eman verdiğine biz de eman vermişizdir.” ^{1384[41]}

Bundan da anlaşılıyor ki, bir kimsenin eman vermesi caizdir. Caiz olduğuna göre, kendisine eman verilen şahsa devlet reisi tarafından eman verilmiş gibi, başkasının öldürmek ve malını almak şeklinde taarruzda bulunması caiz olmaz. ^{1385[42]}

Eman Vermede Devlet Reisinden Görüş Alınması:

Eman vermekte bir zarar varsa, eman veren kimse, görüşüne

^{1383[40]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir

^{1384[41]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud Mâlik ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1385[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/52-53.

baş vurmada eman verdiği için, devlet reisi tarafından cezalandırılır: Ama eman vermekte umumî bir maslahat varsa, devlet reisinin görüşüne baş vurmada eman verilebilir. Eman vermek bu durumda geciktirilirse, devlet reisinin görüşüne baş vurmamak, maslahatın kaçırılmaması için bir mazeret sayılır. Ve, verilen eman da kaldırılıp, sahibine bildirilir: Çünkü devlet reisi onlara eman verir veya onlarla musalaha yapar da, sonra bu eman veya musalahayı bozmayı münasip görürse, bozar. Böyle yapması daha iyidir. ^{1386[43]}

Emanla İslâm Ülkesine Gelenlere Olunacak Muamele:

Gayr-ı müslimler eman alarak İslâm ülkesine geldiklerinde devlet reisinin onları müslüman olmaya, bunu kabul etmiyorlarsa, cizye ödemeğe davet etmesi gerekir. Müslüman olmayı kabul ederlerse; bu çok güzel olur. Müslüman olmayıp, cizye vermeğe razı olurlarsa, bu da kabul edilir ve zimmî olurlar. Buna da razı olmazlarsa, onları emniyette olacakları bir yere gönderir ve orada onlarla savaşır. Bunula alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sonra onu emniyet içinde bulunacağı bir yere ulaştır.” ^{1387[44]}

Çünkü eman almış kimselere saldırmak caiz olmadığı gibi, cizye almaksızın onları kâfir halde bırakmak da caiz olmaz. Onlara müslüman olmalarını veya ödedikleri takdirde emniyette olmayı hakedecekleri cizye ödemelerini teklif eder. Bu teklifi kabul

^{1386[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/54.

^{1387[44]} Tevbe: 9/6.

etmezlerse, onları o halde bırakması caiz olmaz; onları emniyet içinde olacakları bir yere gönderir, sonra da eman aldıkları halde bize karşı yürümüşler gibi onlarla savaşır. ^{1388[45]}

Emanı Sahih Olmayacak Kimseler:

Zimmînin, esirin, düşman içinde kalan tüccarın, düşman safında iken müslüman olup, henüz onlar arasında bulunan müslümanın eman vermesi sahih olmaz: Çünkü zimmî onlardandır; onun müslümanlar üzerinde velayeti yoktur. Diğerleri de onların yanında kahra uğramış kimselerdir; onlardan korkmazlar. Açıkladığımız gibi onlar beyanda bulunma ehliyetine sahip değildirler. Eğer bu kapı açılacak olursa, fetih kapısı kapanır. Çünkü onlar her zora düştükçe mutlaka yanlarında bulunan bir esir veya taciri vesile ederek onun sayesinde kurtulurlar. Bundan da müslümanlar için apaçık zarar vardır.

Savaşa katılmasına izin verilmeyen kölenin verdiği eman geçerli değildir: İmam Muhammed dedi ki; 'bu kölenin verdiği eman sahihtir.' Ebû Yûsuf'un bu hususdaki kavli tereddütlüdür. İmam Muhammed'in kavlinin delili şu hadîs-i şerîfdir:

“Onların en aşağı derecede olanı dahi, onlar adına eman verir.”

^{1389[46]}

Ebû Yûsuf'un bu kavli, savaşmaya izinli olan kölenin vereceği emana kıyas edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre gayr-ı müslimler

^{1388[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/54.

^{1389[46]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir

savaşma iznine sahip olmayan köleden taraf güvendedirler. Esir ve tacir gibi, onun da verdiği eman sahih olmaz. Köle, efendisinin hakkını düşürecek akidleri yapma salahiyetine sahip olmadığından, efendisinin ve diğer müslümanların haklarını düşürecek şeyleri de ki bu öncelikle emandır yapma salahiyetine sahip değildir.

Ama savaşma iznine sahip olan kölenin durumu bunun hilâfıdır. Çünkü onun savaşmasına izin verildiğine göre, demek ki, savaş hususunda onun re'y sahibi olduğu da kabul edilmiştir. Bu re'y bazan savaşmak için olabileceği gibi, bazan da savaştan geri durmak için olabilir. Bu sebeple bu kölenin eman vermesi caiz olur. Savaşa katılmasına izin verilmeyen köle savaşa katılmadığı için bu hususda hata yapacağı açıktır. Ama savaşa katılmasına izin verilen köle bizzat savaştığı için, nadiren hata yapar.

Mürahikin de eman vermeğe hakkı yoktur: İmam Muhammed dedi ki; 'mürahik, emanın ne mânaya geldiğini aklediyorsa ve onu tavsif edebiliyorsa; eman vermesi caiz olur. Çünkü o kendi nefsi ile müslüman olur. İslâmın ne mânaya geldiğini akledemeyecek kadar yaşı küçükse, ancak ebeveynine tâbi olarak onun müslüman olduğuna hükmolunur ki, bu da nazar-ı itibara alınmaz. Zira mürahik de, bülûğa ermiş kimseler gibi savaşabilecek kimselerdendir.

Ebû Hanîfe'ye göre mürahik akid yapma salahiyetine sahip değildir. Eman vermek de bir akiddir. Kendi şahsı ile alâkalı akid yapma salahiyetine sahip olmayan bir kimse başkası ile alâkalı

akidleri yapma salahiyetine hiç mi, hiç sahip olamaz. Mürahik kimse savaşa katılma iznine sahipse; bir görüşe göre onun eman vermesi sahihtir. Ama meşayihin umumuna göre sahih değildir. Bunlara ancak tecrübe ve teşebbüsü fazla olan kimseler yol bulabilirler ki, bu da bülûğdan sonra olur.^{1390[47]}

DEVLET REİSİNİN BİR BELDEYİ FETHETTİĞİNDE YAPACAĞI İŞLER

Devlet reisi bir beldeyi zor kullanarak fethederse, Peygamber Efendimiz (sas) in Hayber'de, Sa'd (ra) in da Beni Kureyza'da yaptığı gibi, isterse o beldeyi ganimet ehli arasında paylaşır, isterse de; Hz. Ömer (ra) in ashabin icmâi ile Sevad-ı Irak'da yaptığı gibi, sahiplerini orada bırakır. Onları cizye ile mükellef kılar, arazilerine de haraç tarh eder: Bütün bunlar uyulacak örneklerdir. Devlet reisi bunlardan birini tercih etme hakkına sahiptir. Dediler ki; ganimet ehlinin ihtiyacı varsa, araziler onlara paylaşılır. İhtiyaçları yoksa, sahipleri o topraklar üzerinde bırakılır ki, orası ileriki zamanlarda müslümanlar için bir birikim olsun.

Araziler üzerinde gayr-ı müslim sahipleri müslümanlar için çalışırlar. Çünkü onlar ziraatın çok çeşit usullerini bilirler. Bu sebeple demişlerdir ki; çalışırken, onlara devlet reisi gereken taşınır malları verir ki, rahatça çalışabilsinler. Ziraatla ilgili faydaları müslümanlara temin etsinler, diye devlet reisi esirleri

^{1390[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/54-56.

serbest bırakabilir. Ama arazileri yoksa, onları serbest bırakması caiz olmaz. Ziraî faydalar temin etmeyeceklerse, arazileri olsa da, onları veya hem kendilerini hem de ganimet olarak ele geçirilmiş mallarını geri vermek ganimet ehlinin haklarını iptal ettiğinden dolayı caiz olmaz. Çünkü düşman esirlerin tutsaklığı ancak ölümle veya müslüman olmakla sona erer. Ancak ganimet ehli mücahidler ziraatla uğraşıp cihaddan geri kalmasınlar diye gayr-ı müslim esirler arazilerinden dolayı serbest bırakılabilirler. Hz. Ömer (ra) in de dediği gibi, kendilerinden sonra gelecek nesillerin faydası için esirler tarlalarında çalışmak üzere serbest bırakılırlar.

Hz. Ömer (ra) Irak arazisine haraç tarhettiğinde kendisinden oraların taksimini istemişler, delil olarak da şu âyet-i kerîmeleri ileri sürmüşlerdi:

“Allah (cc) ın (fethedilen) ülkeler hakkında Peygamberine verdiği ganimetler; Allah (cc), Peygamber, yakınları, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir.” ^{1391[48]}

“(Ganimet malları) fakir muhacirlerindir.” ^{1392[49]}

Hz. Ömer (ra) de delil olarak şu âyet-i kerîmeyi ileri sürmüştü:

“Bunların arkasından gelenler şöyle derler: Rabbimiz, bizi ve bizden evvel gelip geçmiş imanlı kardeşlerimizi bağışla.” ^{1393[50]}

Bu âyet-i kerîmeyi delil olarak ileri sürmüş ve şöyle demişti: 'Bu arazileri size paylaştıracak olursam, sizden sonrakilere bir şey

^{1391[48]} Haşr: 59/7.

^{1392[49]} Haşr: 59/8.

^{1393[50]} Haşr: 59/10.

kalmaz.' Onlar da Hz. Ömer (ra) e iltifat edip, sözüne uymuşlardı.
1394[51]

Düşman Esirlerinin Ve Mallarının Hükmü:

Devlet reisi şerlerini defetmek için, öldürmek suretiyle onların haklarını iptal etme salahiyetine sahiptir. Bu durumda müslümanlar için zarar söz konusu değildir. Ama bu düşman esirlerini karşılıksız olarak serbest bırakmak, müslümanlar için sırf zarardır. Bu onları kâfirlere yardımcı kılar. Bu hüküm akarlarda söz konusudur.

Düşmandan ele geçirilen menkul mallara gelince; devlet reisi bunları düşmanlara geri vermez. Çünkü onlara geri verilebileceğine dâir Şer'î bir hüküm yoktur.

Devlet reisi dilerse, aldığı esirleri öldürür: Zira Peygamber Efendimiz (sas) öldürmüştür. Böylece küfür ve fesat maddesi azaltılmış olur. Peygamber Efendimiz (sas) yakaladıktan sonra Ukbe b. ebî Muayt ile Nadr b. Şumeyl'i öldürmüştü. Kurayza oğullarını da ele geçirdikten sonra öldürmüştü.

Devlet reisi dilerse, aldığı esirleri köleleştirir: Çünkü böyle yapmakla şerleri defedilmiş ve müslümanlar için de çok fayda temin edilmiş olur. Veya onları müslümanların zimmetinde olmak üzere hür ve serbest bırakır: Ancak cizye bahsinde de anlatıldığı gibi mürtedler ve Arap müşrikleri bu hükmün

dışındadırlar. Onları dâr-ı harbe göndermek de caiz olmaz. Eğer böyle yapılırsa, müslümanlara karşı kâfirler takviye edilmiş olurlar. Ele geçirildikten sonra müslüman olurlarsa, şerri defetmek maksadıyla onları öldüremeyiz. Mülkiyet sebebi akdolunduğu için, onları köleleştirmek caiz olur. Ama ele geçirilmeden evvel müslüman olurlarsa, mülkiyet sebebi akdolunmadığından dolayı, köleleştirilmeleri caiz olmaz.^{1395[52]}

Esirlerin Karşılıklı Değiştirilmesi, Fidyeye, Serbest Bırakma Vs.:

İhtiyaç olmadıkça düşman esirleri müslüman esirlerle değiştirilmezler: İmameyn dediler ki; değiştirilirler. Çünkü müslüman esirlerin geri gelmesi bizim için bir yardım olur. Zira bir müslümanın kurtarılması, kâfirlerin öldürülmelerinden daha iyidir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ya karşılıksız veya fidye karşılığında salıverin.”^{1396 [53]} Ebû Hanîfe'nin görüşünün delilleri ise, şu âyet-i kerîmelerdir.

“Müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün.”^{1397[54]}

“Fitne ortadan kalkıncaya kadar onlarla savaşın.”^{1398[55]} Onları öldürmek gerekir. Bu da onlarla dost olmaya mânidir. Zira kâfirler bize karşı harbîdirler. Onların savaş şerlerini defetmek, müslümanı onların elinden kurtarmaktan daha hayırlıdır. Zira

^{1395[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/58.

^{1396[53]} Muhammed: 47/4.

^{1397[54]} Tevbe: 9/5.

^{1398[55]} Enfal: 8/39.

müslümanın esir olarak onların elinde bulunması, Allah (cc) dan bir imtihandır; bunu yapan biz değiliz. Kâfir esirleri kendilerine teslim ederek kâfirlere yardımcı olmaksız, bizim yaptığımız bir iştir.

Kerhî'nin anlattığına göre Ebû Yûsuf şöyle demiştir; 'taksimden evvel fidyeye karşılığında serbest bırakmak caizdir. Ama taksimden sonra caiz değildir.' İmam Muhammed dedi ki; 'bu her hal-ü kârda caizdir.'

Esirler, ihtiyaç olmadıkça fidyeye karşılığında geri verilmez: (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bunun sebebini açıklamıştık. Bedir harbinde Peygamber Efendimiz (sas) esirleri fidyeye karşılığında serbest bırakınca, Allah (cc) onu kınamıştı;

“Allah (cc) tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmasaydı, (aldığınız fideden dolayı size mutlaka büyük bir azap dokunurdu).”^{1399[56]} Bu âyet-i kerîme nazil olunca, Peygamber Efendimiz (sas) ile Hz. Ebûbekir (ra) oturup ağlamışlar ve Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştu;

“Gökten azap inse ondan ancak Ömer kurtulur.” Çünkü Hz. Ömer (ra) fidyeye alınmayıp, esirlerin öldürölmelerini teklif etmişti. Bununla alâkalı kıssa bilinmektedir. Ama ihtiyaç halinde cihada hazırlanmak için fidyeye karşılığında esirleri serbest bırakmak caizdir. Zira esas olan maslahattır. O da bizim anlattığımızdadır.

İmam Muhammed dedi ki; 'eğer çocuk sahibi olmaları

umulmuyorsa, çok yaşlı erkek ve kadın esirlerin fidye karşılığı serbest bırakılmalarının sakıncası yoktur. Çünkü bunların serbest bırakılmalarında kâfirlere yardım edilmiş olmaz. Çocuklar ve kadınlar ise böyle olmayıp, bunları geri vermekle kâfirlere yardım edilmiş olunur. Esirleri karşılıksız salıvermek caiz olmaz. Bedelsiz olarak salıverince, ganimet ehlinin hakları karşılıksız olarak iptal edilmiş olur. Ganimetçiler bunları esir almakla, bunlar üzerinde hak sahibi olurlar. Bu hakları iptal edilmez. Zira müşriklerle savaşmaya ve onları öldürmeğe dâir vârid olan nasslar buna aykırıdır. ^{1400[57]}

Cepheden Dönüşde Mal Ve Silahların Yakılması:

Devlet reisi cepheden geri dönmek istediğinde beraberinde hayvanlar bulunur ve onları nakletmekten âciz kalırsa, onları boğazlayıp yakar: Ki, düşmanlar bu hayvanların etinden faydalanmasınlar. Bunları yaralayarak öldürmek caiz olmaz. Çünkü bu bir işkencedir. Doğru bir maksatla koyunu boğazlamak caizdir. Düşmanın gücünü kırmak, doğru bir amaçtır. Bu, ağacı kesmek ve binayı tahrip etmek gibidir. Yakmaya gelince; bunu boğazlamadan yakmak yasaktır. Çünkü yakmakla hayvana azap verilmiş olunur. Silahları ve eşyaları da yakar: Yakılmayanları ise kâfirlerin ele geçiremeyecekleri bir yere gömer ki, kâfirlerin bu şeylerden faydalanmalarına imkân kalmamasın. ^{1401[58]}

^{1400[57]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/58-60.

^{1401[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/60.

Esirlerin İslâm Ülkesine Getirilmeleri Veya İmhaları:

Esirlere gelince; onlar İslâm ülkesine yürütülerek getirilirler. Yürüyemezlerse, erkekler öldürülür. Kadın ve çocuklar ise, açlıktan ve susuzluktan ölünceye kadar ıssız bir yere bırakılırlar. Yasak olduğu için, onları öldüremeyiz. Ama yaşanabilecek mâmur bir yere bırakılırlarsa, tekrar bizimle savaşıacak bir hale gelirler. Kadınlardan nesil elde edilir. Çocuklarsa, büyüüp bizimle savaşıacak duruma gelirler. Ve neticede bizim söylediğimiz olur. Bu sebeple demişler ki; müslümanlar dâr-ı harpde yılan ve akrep görürlerse, akreplerin zehirini alır, yılanların da dişlerini çekerler ki, kendilerine zarar vermesinler. Ama nesilleri tükenmesin diye, bu hayvanları öldürmezler. Zira nesillerinin tükenmesi, kâfirlerin yararına olur. Ama kendi ülkemizde bunun tersini yapmakla emrolunmuşuzdur.^{1402[59]}

GANİMETLER VE TAKSİMİ

Ganimet; savaşta düşmanları yenerek onlardan zorla alınan mallara denilir. Hediye olarak, çalarak, kaparak veya hibe yoluyla alınan şeyler ganimet değildir. Bunlar, alanlara mahsusturlar.^{1403[60]}

^{1402[59]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/60-61.

^{1403[60]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/61.

Ganimetin Taksimi Ve Satılması:

Dâr-ı harpte ganimet taksim edilmez: Lâkin devlet reisi bunları İslâm ülkesine getirir ve orada taksim eder. Ebû Yûsuf dedi ki; dâr-ı harpte taksim edilirse de caiz olur. Ama İslâm ülkesinde taksim edilmesi benim için daha sevimslidir.' Dâr-ı harpte de olsa, taksimden evvel satılması da caiz olmaz.^{1404[61]}

Harpde Ölen Ve Takviye Kuvvet Olanın Ganimetteki Payı:

Mücahid dâr-ı harpte ölürse, ganimetten pay alamaz. Ganimetin İslâm ülkesine getirilmesinden sonra ölürse, payı mirasçılara kalır: Mücahitler dâr-ı harpte iken kendilerine takviye kuvvet gelirse, bu kuvvette yer alan mücahidler de ganimete ortak olurlar. Ganimeti telef eden tazminat ödemez. Bunda asıl kaide şudur: Ganimeti elde eden asker ona mâlik olamaz. Ancak o malda hakkı sabit olur. O ancak nakledici ve tasarrufta bulunan bir eldir. Ganimet İslâm ülkesine getirilince, o maldaki hak kesinleşir. Taksimle de sâbitleşir.^{1405[62]}

Müslüman Olan Esirin Durumu:

Esir yakalandıktan sonra İslâm ülkesine getirilmeden önce müslüman olursa, hür olmaz. Ama yakalanmadan evvel

^{1404[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/61.

^{1405[62]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/61.

müslüman olursa, hür olur. Bunun delili şudur: Peygamber Efendimiz (sas) dâr-ı harpte ganimetin satılmasını yasaklamıştır. Taksim etmek de manen satmak sayıldığından, bu yasağın kapsamına girer. Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) Bedir harbinde elde edilen ganimetleri Medine'de taksim etmişti. Eğer daha evvel taksim edilmesi caiz olsaydı, taksimi geciktirmezdi. Zira bu hakkı ihtiyacı olduğu halde sahibine geç vermek onun izni olmadan caiz değildir. Geciktirmede müslümanlar zarar görürler. Ganimetin dâr-ı harpte taksimi caiz olsaydı, sonradan gelecek olan takviye kuvvetlerinin ganimetten ümitleri kesildiği için, cephedeki orduya katılmazlardı. O zaman cephede bulunanlara kâfirlerin tekrar saldırılarından emin olunamazdı. Cephedeki askerlerden her biri meydana düşen ganimeti ülkesine taşımakla meşgul olduğu için, bu durum bazan düşmanın onlara yeniden saldırmasına sebep olabilir.

Peygamber Efendimiz (sas) in Hayber'de elde edilen ganimetleri Hayber'de, Mustâlik oğulları harbinde elde edilen ganimetleri de Beni Mustâlik yurdunda taksim ettiğine dâir edilen rivayetlere gelince; oralar fethedilip İslâm ülkesi haline getirildiği için Peygamber Efendimiz (sas) onlardan elde edilen ganimetleri oralarda taksim etmiştir. Devlet reisi ganimetleri dâr-ı harpte taksim ederse, caiz olur. Bu hususta icmâ vardır. Çünkü o, içtihadı medar olan bir mes'eledede hüküm vermiştir.

Savaşta geri hizmetlerde çalışanlarla, önde çarpışanlar ganimetten eşit pay alırlar: Çünkü sebepte eşittirler. O sebep de inşâallah ileride anlatılacağı gibi birbirlerine mücavir olarak

bulunmalarınıdır. Çünkü düşmanı kovalamak; savaşanlar gibi, geri hizmetlerde çalışanlar vasıtasıyla da ve hatta daha fazlasıyla olur. Bunlar sebepte savaşçılara ortak olduklarından, istihkakda da onlara ortak olurlar.

Orduya, dâr-ı harpte iken, sonradan katılan takviye kuvvetler de, ganimette evvelkilerine ortak olurlar: Hz. Ömer (ra) de Sa'd b. ebî Vakkas (ra) a böyle yazmıştı. Bunların ortaklıkları, ganimetlerin İslâm diyarına getirilmesi veya ganimetlerin dâr-ı harpte taksim edilmesiyle veya devlet reisinin ganimetleri dâr-ı harpte satmasıyla sona erer. Bu üç sebepten biri mevcut olunca, ortaklık kesilir. Çünkü ganimet üzerinde bu üç sebepten biri ile mülkiyet sabit olur. Mülkiyet üzerinde istiklâl, ortaklığı keser.

Askerler dâr-ı harpten bir beldeyi fethedip, oraya hâkim olduktan sonra kendilerine takviye kuvvet ulaşırsa, sonradan gelenler ganimette onlara ortak olamazlar.

Ticaretle meşgul olan kişiler savaşa katılmadıkça, ganimetten pay alamazlar: Çünkü onların ganimetten pay alma sebepleri yoktur. O sebep de, savaş maksadıyla cepheye gitmeleridir. Bu olmayınca, diğer sebep nazar-ı itibara alınır ki, o da savaşma hakikatidir. Savaşçının savaş halindeki durumu da, yani piyade veya süvari olduğu da ganimet taksimi hususunda nazar-ı itibara alınır. Açıkladığımız sebepten dolayı tacir de böyledir. ^{1406[63]}

Ganimetlerin İslâm Ülkesine Taşınması:

Devlet reisinin ganimetleri taşıyacak vasıtaları yoksa, onları İslâm ülkesine çıkarmaları için, mücahidlere emanet olarak verir. Ganimetler yurda getirildikten sonra taksim edilirler: Evvelce de açıkladığımız gibi ganimetlerin dâr-ı harpte taksim edilmeleri caiz olmaz. Ganimetlerin İslâm Ülkesine taşınması şarttır. Ganimetler arasında yük taşıyacak hayvanlar varsa, mallar onlara yüklenir. Çünkü taşıyan da, taşınan da ganimetçilerindir. Aynı şekilde devlet reisinin de fazladan yük taşıyacak hayvanları varsa, ganimet malları onlara da yüklenir. Çünkü bunlar da müslümanların malıdır: Eğer devlet reisinin yanında yoksa, ganimetçilerden fazladan yük hayvanı bulunan biri de varsa, rızası alınarak ganimet malları onun hayvanına yüklenir. Ama razı olmazsa, bu mallar onun hayvanına yüklenmez. Çünkü rızası olmadan müslümanın malından faydalanmak helâl olmaz. Bu rivayet Siyer-i Sağîr'dedir. Siyer-i Kebîr'de anlatıldığına göre; razı olmasa da, emsal kira bedeli ödenerek bu mallar onun hayvanına yüklenir. Çünkü bu zarurettir, zaruret hali ise müstesnadır. Meselâ; bir hayvanın kira müddeti çölde veya geminin kira müddeti denizde veya ekini taşımak için tutulan vasıtanın kira müddeti yolda sona erese, ecr-i misil ile yeni bir kira akdi yapılır. Burada da aynı hüküm geçerlidir.

Ganimet malını taşıyacak hiç bir vasıta bulunamazsa; cinsine göre bunlar boğazlanır, yakılır ve öldürülürler. Bu daha evvel

anlatılmıştı.^{1407[64]}

İslâm Askerlerinin Dâr-ı Harpde İhtiyaçlarını Karşılamları:

Askerler, ihtiyaç duydukları zaman düşman ülkesindeki otlakları hayvanlarına otlatır, gıda maddelerini yiyebilir, yağlardan faydalanır, ele geçirdiği silahla harbeder ve havanlara biner, elde ettiği elbiseleri giyer: Zira İbn. Ömer (ra) in rivayet ettiğine göre, Peygamber Efendimiz (sas) zamanında askerler bir miktar yiyecek ve balı ganimet olarak elde etmişlerdi de, Rasûlullah (sas) onlardan beşte biri almamıştı. Evfâ b. ebî Evfâ'dan rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas) Hayber harbinde elde edilen ganimetlerden beşte biri almamıştır. Bu savaşta adam ihtiyaç duyduğu şeyi gidip alırdı.

Hz. Ömer (ra) Şam'daki İslâm ordusunun komutanına şu emri yazıp göndermişti: 'Askerlere emir ver; yesinler, yedirsinler, ama bunları altın ve gümüş karşılığında satmasınlar. Her kim bunları gümüş karşılığında satarsa, elde ettiği paranın beşte biri alınır. Çünkü mücahidlerin yiyecek ve yemleri İslâm ülkesinden dâr-ı harbe taşımaları çok zordur. Kendilerine erzak da gönderilememektedir. Düşmanları da bunları onlara satmaz. Eğer bu hususda askerlerimize izin vermezsek, işleri zorlaşır.'

Ya da şöyle diyebiliriz: yiyecek ve yemi dâr-ı harpten İslâm ülkesine getirmek mümkün değildir. Bunda karşılıklı engelleme

^{1407[64]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/63-64.

cereyan etmez. Bu sebeple bunlardan faydalanmaları caizdir. Bu şeylerin bir kısmını altın ve gümüş karşılığında satmaları, başka eşyalarla mübadele etmeleri caiz olmaz. Ancak ihtiyaç için yiyecek maddelerini yemeleri ve yemleri hayvanlarına yedirmeleri mübah kılınmıştır. Yemeğini başkasına mübah kılan kimse gibi, bunların bu maddeleri başkalarına satmaları caiz olmaz. Satarlarsa, elde ettikleri parayı ganimet mallarına katarlar. Çünkü bu para artık diğer mallar gibi içinde karşılıklı engellemelerin cereyan ettiği bir mal olur.

Mücahidler ülkelerine döndükleri zaman ise, bunların hiç birisini yapamazlar: Çünkü artık ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Zira İslâm ülkesine getirildikten sonra ganimetçilerin hakları o mallarda yerleşmiş olmaktadır. Diğerlerinin izni olmadan bazıları bu mallardan faydalanamazlar.^{1408[65]}

Yanında Ganimet Malından Bir Şey Kalması:

Ganimetler taksim edilmeden evvel yanlarında bulunan fazla şeylerini de geri verirler. Taksimden sonra ise, o eşyaları sadaka olarak verirler: Ki, bunlar hak sahiplerine paylaştırılsın. Taksim yapılırsa, onları sadaka olarak verirler, tabii eğer zengin iseler. Ama muhtaç iseler, onlardan faydalanırlar. Çünkü artık bu malları asker topluluğu arasında paylaştırmak mümkün olmaz ve bu hak sahibine ulaştırılması mümkün olmayan bir mal gibi olur. Bunun hükmü lukata bahsinde anlatıldığı gibidir. İslâm ülkesine

^{1408[65]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'i-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/64-65.

döndükten sonra o mallardan faydalanırlarsa ve faydalanan zenginse, açıkladığımız sebepten dolayı o malın kıymetini taksimden sonra sadaka olarak verir. Taksimden evvel ise, hakkı sahibine ulaştırmak için onları ganimet mallarına katar. Eğer fakirse, taksimden evvel o malın kıymetini geri verir. Ama taksimden sonra bir şey vermesi gerekmez. Sığırı veya koyunu boğazlamışlarsa; bunların derilerini ganimet mallarına katarlar. Çünkü onların derilere ihtiyacı yoktur. Bu mallardan zengin de olsa, fakir de olsa; ancak ganimetten pay alacak ve kendisine az miktarda bağış verilecek olanlar faydalanabilirler. Beraberlerindeki kadın, çocuk ve kölelere ganimetteki yiyeceklerden yedirebilirler, ama işçilerine yediremezler. Orduya sonradan katılan takviye birliğindeki askerler de bu hükme tabidirler.

Mücahid, ganimetteki yiyecekleri bir tacire hediye ederse, onlardan yemesi uygun olmaz. Ancak buğday ekmeği ve pişmiş eti yemesinde bir sakınca yoktur. Çünkü bunlara tüketmekle mâlik olur. ^{1409[66]}

DEVLET REİSİNİN DAR-I HARBE GİRDİĞİNDE YAPACAĞI İŞLER

Resmi Geçit ve Dâr-ı Harbe Giriş Şekli:

Dâr-ı harbe girdiğinde devlet reisi veya vekili; süvari ile yaya olanları bilebilmek için orduyu resmi geçitten geçirmelidir: Ki,

^{1409[66]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/65.

istihkakları kadar onlara ganimetten pay verebilsin. Dâr-ı harbe süvari olarak girildikten sonra atı ölen asker ganimetlerden süvari hissesi alır: Ganimetin elde edilmesinden evvel veya sonra atını düşman alsa, yine aynı hüküm geçerlidir. Çünkü süvari; düşman yurduna atlı olarak hücum edip, atlı olarak oraya giren kimsedir. Çünkü maksat, düşmanı korkutmaktır; yoksa atın üzerinde savaşmak değildir. Öyle ki, dâr-ı harbe süvari olarak girip piyade olarak savaşan kimse süvari hissesi almayı hakeder. Düşmanı korkutmak, ancak düşman yurduna girmekle olur. Çünkü o zaman haber yayılır ve ülkelerine; 'şu kadar piyade, şu kadar süvari' olarak İslâm askerinin girdiği haberi kendilerine ulaşır. Savaş esnasında bunların sayısını tespit etmek mümkün olmaz. Çünkü iki taraf karşı karşıya geldiği, askerler tabiye edildiği ve saflar tertip edildiğinde vakit daralır ve süvarilerin ne kadar, piyadelerin ne kadar sayıda olduklarını tespit edip yazmak için zaman kalmaz. Bazan dar geçitlerde, boğazlarda, kale kapılarında, ağaçlar arasında vb. yerlerde piyade savaşma ihtiyaç duyulabilir.

Şu halde zahirî sebebin nazar-ı itibara alınması gerekir ki, o da açıkladığımız gibi, maksadın hâsıl olması için sınırı geçip düşman yurduna girmektir. Zira Allah (cc) şu âyet-i kerîmeyle, düşman toprağına girmeyi; düşmanla savaşmak olarak kılmıştır:

“Kâfirleri öfkeliendirecek bir yere (ayak) basmaları ve düşmana karşı bir muvaffakiyet kazanmaları, ancak bunların karşılığında kendilerine sâlih bir amel yazılması içindir.” ¹⁴¹⁰[67]

Fakat atını satar, başkasına bağışlar, rehin olarak verir veya atı harbe gücü yetmeyecek kadar küçük, yaşlı yahut hasta olursa; ganimetten piyade hissesi alır: Çünkü onun bu tasarruflarda bulunması ve üzerinde savaşılamayacak bir atla sınırı geçmesi; onun süvari olarak savaşmak üzere sınırı geçme maksadında olmadığını gösterir. Hasan'ın rivayetine göre; Ebû Hanîfe şu görüştedir: Sınırı atlı olarak geçmesi nazar-ı itibara alınarak, atı ölmüş gibi süvari hissesi alır. Savaştan sonra atını satarsa, maksat hâsıl olduğu için yine süvari hissesi alır.

Sınırı piyade olarak geçip sonra bir at satın alan da piyade hissesi alır: Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi mühim olan sınırı geçmektir. Hasan'dan rivayet edilen bir görüşe göre; piyade olarak düşman yurduna girip orada bir at satın alan veya kiralayan veya ödünç alan ya da kendisine bir at hibe edilen bir mücahid de süvari hissesi alır. Bu durumda savaşa katılma hususunda Ebû Hanîfe'den iki rivayet gelmiş olmaktadır. Bu rivayet şöyle izah edilebilir: Savaş halinde attan faydalanmak, sınırı geçerken yararlanmaya göre daha fazla derecededir. Düşman yurduna girerken süvari hissesi hakedildiğine göre, savaşmakla haydi haydi hakedilir. ^{1411[68]}

Gemi İle Savaşa Gidenlerin Ganimeti:

Müslümanlar gazaya gemi ile giderler de ganimet elde ederlerse, onlarla karadakiler eşit hisse alırlar. Bunlarda da sınırı

^{1411[68]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/66-67.

geçerken süvari ve piyade olmaları durumu esas alınır. Hep kalelerden ibaret olan Hayber'de Peygamber Efendimiz (sas), süvari değil de, piyade savaşı yapıldığı halde, atlar için de hisse vermişti. Gemidekiler de adaya veya sahile ulaştıklarında karadakiler gibi atlara ihtiyaç duyarlar.^{1412[69]}

Ganimetlerin Beşe Taksiminin Mânası:

Ganimetler beşe ayrılır: Beşte dördü savaşa katılan mücahidlerindir. Süvariler iki (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed), piyadeler bir hisse alırlar: Bunun dayanağı şu âyet-i kerîmedir:

“Bilin ki, ganimet olarak aldığınız her hangi bir şeyin beşte biri Allah (cc) a, (Rasûlüne, onun akrabalarına, yetimlere, yoksullara ve yolcuya aittir).”^{1413 [70]} Ganimetin beşte birinin âyet-i kerîmede sayılanlara âit olduğu bildirilmiştir. “Ganimet olarak aldığınız” sözünün de delaletiyle beşte dördü mücahidlerindir. Orayı istilâ ettikleri için ganimeti hakettikleri bu âyet-i kerîmeyle bildirilmiş olmaktadır.

İmameyn dediler ki; 'süvariye üç hisse verilir: Zira İbn. Ömer (ra) in rivayet ettiğine göre, Peygamber Efendimiz (sas) süvariye üç, piyadeye de bir hisse vermiştir.^{1414[71]} Ayrıca atın da kendisine bakıcılık yapacak birine ihtiyacı vardır. Böylece süvari, at ve bakıcısı olmak üzere üç hisse olur.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur:

^{1412[69]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/67.

^{1413[70]} Enfâl: 8/41.

Kıyas, atın hisse sahibi olmasına mânidir. Çünkü o silah gibi bir âlettir. Nass sebebiyle onu terk ettik. Nasslar da bu hususda muhtelittir. Rivayet edildiğine göre o, süvariye üç hisse vermiştir. Bir başka rivayete göre ise; iki hisse vermiştir. Peygamber Efendimiz (sas) in süvariye iki hisse verdiğini söyleyen rivayet Mikdad b. Esved (ra) e aittir;

“Peygamber Efendimiz (sas) süvariye bir, atına da bir hisse verdi.”

Muhammed b. Yâkub b. Mücemmâ, dedesi Mücemmâ'ın şöyle dediğini rivayet etmiştir: 'Peygamber Efendimiz (sas) le beraber Hayber harbine katılmışım. Hayber'in ganimetleri 18 sehm üzerinden taksim edildi. O savaşta üçyüz at, bin ikiyüz de piyade vardı. Peygamber Efendimiz (sas) piyadeye bir, atına da bir hisse verdi.'

Nasslar muhtelif olduğunda Ebû Hanîfe, üzerinde ittifak edileni sabit kılar, diğerlerini aslolana hamleder. Süvariden elde edilen fayda, attan edilen faydadan daha büyüktür. Görülmez mi ki; süvari atsız kalınca da savaşabilmektedir. Ama at yalnız kalınca tek başına bir tesiri olmaz. Şu halde atın, sahibinden daha fazla hisseyi haketmesi caiz olmaz. Ayrıca bir hayvanı bir insandan üstün tutmak da caiz olmaz. Nâfî de İbn. Ömer (ra) kanalıyla Peygamber Efendimiz (sas) den, Ebû Hanîfe'nin mezhebi doğrultusunda bir rivayette bulunmuştur. Şu halde Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayet birbiri ite tenakuz halindedir. Şu halde başkasının görüşüne uygunluk arzedenden rivayeti evlâ olmaktadır.

Yük develeri ve katarlar için ganimetten hisse ayrılmaz: Çünkü bu hayvanlar hücum etmek ve kaçmak için elverişli değildirler. Bunlar da piyade gibidirler. Hisse sadece tek at için ayrılır (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki, iki ata bir hisse verilir. Zira rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (sas) iki ata bir hisse vermiştir. Çünkü olabilir ki, bir at iş görmekten âciz kalır ve diğer ata ihtiyaç duyulabilir.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşlerinin dayanağı şu rivayettir: 'Zübeyr b. Avvam (ra) Hayber savaşına bir kaç atla katılmıştı. Peygamber Efendimiz (sas) de onun atlarından sadece birine hisse vermişti.' Çünkü bir kişinin iki at üzerinde savaşması mümkün değildir. İhtiyaç bir tane ile giderilir. İkincisi de üçüncüsü gibi olur. Buna verilecek cevap şudur: Kıyas ata hisse verilmesine mânidir. Asıl at, melez at, hecin ve beygir bu bakımdan eşittirler. Çünkü bunların hepsine 'at' denilir. Çünkü asîl at kovalama ve kaçmada çok kuvvetli olma özelliğine sahipse, beygir de silah taşıma ve çok hamle yapmakta sebatlı olduğundan eşit fayda sağlarlar ve ganimette de eşit hakka sahip olurlar.^{1415[72]}

Savaşta Hemşirelik Ve Diğer Hizmetlerde Bulunanların Ganimetteki Payları:

Köleler, küçükler, mükâtep köleler savaşa katıldıklarında normal hisseden daha az alırlar. Yaralıları tedavi eden kadınlar,

^{1415[72]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/67-69.

müslümanlara yardım eden veya düşmanın eksik taraflarını ve yollarını gösteren zimmîler de normal hissenin altında pay alırlar: Bunda asıl kaide şudur: Zaruret hali dışında, savaşması gerekmeyenlere ganimetten hisse verilmez. Çünkü bunlar ganimet ehli kimseler değildirler. Savaşması gerekenlere ise, ganimetten hisse verilir. Çünkü bunlar ganimet ehli kimselerdir. Biz eğer hepsine hisse verecek olursak, hepsini birbirine eşitlemiş oluruz ki, bu caiz olmaz. Bunu delili, Ebû Hanîfe'nin şu rivayetleridir: 'Peygamber Efendimiz (sas) kölelere, kadınlara ve çocuklara ganimetten hisse vermezdi.' İbn. Abbâs (ra) in rivayetine göre; Peygamber Efendimiz (sas) bunlara normal hisseden daha az vermiş ve;

"Onları cihad ehli gibi saymayın," buyurmuştur. Bazı yahudilerden de diğer yahudilere karşı yardım ve destek alınmış, ama yine de onlara ganimetten hisse vermemiştir. Tabiatıyla kadın savaşmaktan âciz kaldığı için, savaşmak yerine yaralıları tedavi işi ile uğraşır ki, bunda da müslümanların menfaati vardır.

Ücretle tutulan işçi savaşacak olursa; İmam Muhammed dedi ki; 'bu eğer işverenin işini bırakıp savaşarsa, ganimetten hisse alır, yoksa alamaz. Çünkü hem ücretli hem de ganimet hissesini birlikte alması mümkün değildir.

Hülâsa; bir kimse savaşmak üzere düşman toprağına girerse; savaşsa da, savaşmasa da, ganimetten hisse almayı hakeder. Savaştan başka bir maksatla düşman toprağına giren bir kimse, eğer savaş ehlinden ise; savaşmadıkça ganimetten hisse almayı haketmez. Pazar esnafı ve tüccar, düşman toprağına savaşmak

için değil de, geçimlerini temin etmek ve ticaret yapmak için girerler. Eğer orada savaşılırsa, fiilen oraya savaş için giren kimseler gibi olurlar. İşçi de oraya savaşmak için değil, iş verene hizmet için girer. Ama işi bırakıp savaşırsa, askerler gibi olur.

Ganimetlerin geri kalan beşte biri de; yetimlere, fakirlere ve yolculara olmak üzere üçe taksim edilir. Hâşimoğulları ile Muttaliboğullarının fakirleri, yetimleri, yolda kalmışları diğerlerinden Önceliklidir: Zira bu hususda nakletmiş olduğumuz âyet-i kerîmede ganimetlerin beşte birinin Allah (cc) a, Rasûlüne, onun akrabalarına, yetimlere, yoksullara ve yolcuya âit olduğu bildirilmektedir. Ancak burada sözün başında Allah (cc) adı teberrüken söylenmiştir. Çünkü dünya ve âhiret zaten Allah (cc) ındır. Ayrıca Hulefa-yı Râşidîn ve hidayet önderi imamlar da ganimetten Allah (cc) hissesi diye bir hisse ayırmamışlardır. Bu hususda onlardan bir şey nakledilmiş değildir. Böyle bir şey yapmamış oldukları da, bizim söylediklerimizin doğruluğunu ispat etmektedir.^{1416[73]}

Ganimette Efendimiz Ve Akrabalarının Hisseleri:

Peygamber Efendimiz (sas) in hissesine gelince; o bunu peygamberliği sebebiyle hakediyordu. Nitekim ganimetin içindeki seçkin bazı zırh, kılıç veya cariyeleri de kendi şahsına ayırabiliyordu. Ama dâr-ı bekaya irtihal etmesiyle bütün bu hisseler sakıt oldu. Çünkü kendisinden sonra peygamber yoktur.

^{1416[73]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/69-70.

O, bu hususda şöyle buyurmuştur:

“Allan (cc) in size ganimet olarak verdiği mallarda benim de beşte birden başka hakkım yoktur. Zaten o da size geri dönmektedir.”^{1417[74]} Hidayet rehberi imamlar da Peygamber Efendimiz (sas) den sonra ganimetten böyle bir hisse ayırmamışlardır. Eğer ondan sonra da bu hüküm devam etse idi veya başkası o hisseyi haketsen idi, ona verirdi.

Peygamber Efendimiz (sas) in akrabalarının hissesine gelince; onlar bu hisseyi asr-ı saadette Peygamber (sav) e yardım ettiklerinden, ondan sonra da fakirliklerinden dolayı haketsmişlerdir. Rivayet edildiğine göre; Cübeyr b. Mut'im (ra) ile Osman b. Afvan (ra) Peygamber Efendimiz (sas) e gelerek şöyle demişlerdir: 'Ey Allah (cc) in Rasûlü! Allah (cc) in seni onlar arasında yerleştirmiş olduğu mevkiden dolayı Hâşimoğullarının üstünlüğünü inkâr etmiyoruz. Muttaliboğullarına verip bizi mahrum bırakmana ne diyorsun? Oysa sana yakınlık bakımından onlarla aynı mertebedeyiz.' Peygamber Efendimiz (sas) onlara şöyle cevap verdi;

“Câhiliyyet devrinde de, İslâmiyette de onlar benden ayrılmadılar.”^{1418[75]} Bu da gösteriyor ki, ganimeti haketsmek, Rasûlullah (sas) akrabalık sebebiyle değildir. Yine rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas) Muttaliboğullarına ganimetten hisse vermiş, kendisinin daha yakın akrabaları olan Ümeyyeoğullarını ise mahrum bırakmıştı. Ümeyye, Hâşim'in ana-baba bir kardeşi idi. Muttalib ise, onun baba bir kardeşi idi.

^{1417[74]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

^{1418[75]} Bu hadîsi Buhârî, Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

Ganimeti hak etmek Rasûlullah (sas) a yakınlık sebebiyle olsa idi, Emevîler öncelikli olurlardı. Bundan da anlaşılıyor ki, maksat nesep yakınlığı olmayıp, yardım ve destek yakınlığıdır. Ayrıca Hz. Ebûbekir (ra), Hz. Ömer (ra), Hz. Osman (ra) ve Hz. Ali (ra) evvelce de söylediğimiz gibi, ganimeti üçe bölmüşlerdi. Bu hususta önder olarak onlar bize yeter. Hâşimoğulları ile Muttaliboğullarından olup, şu üç sınıfta bulunanlara; yetimlere, düşkünlere ve yolda kalmışlara ganimetten hisse verilir. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ey Hâşimoğulları! Allah (cc) insanların kirlerini (sadakayı) sizler için mekrüh kıldı. Bunun yerine size ganimetten beşte birin beşte birini verdi.” Sadaka ve zekât bunların fakirlerine haram kılınmıştır. Çünkü bunların ve diğer insanların zengin olanlarına daha önceden haramdı. Şu halde ganimetin beşte birinin beşte biri, sadaka alması haram kılınanlara verilmiştir.

Rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (ra) ganimetin beşte biri ile onların bekârlarını evlendirir, borçlularının borçlarını öder, ihtiyaç halinde olanların ihtiyaçlarını gördürürdü. Bunu ashabın huzurunda yapar ve hiç bir itirazla karşılaşmazdı.

Ganimette Allah (cc) ın hissesinin bulunmadığı, Peygamber Efendimiz (sas) ın hissesinin düştüğü ve Rasûlullah (sas) ın yakınlarınıninsa, fakirlik sebebiyle ganimeti hak ettikleri sabit olunca, geride dediğimiz üç sınıf insan kalır. Ganimetin beşte birinin bunlara paylaşılması gerekir. Peygamber Efendimiz (sas) ın yakınları da bu vasıflara sahip iseler, bu kapsama

girerler.^{1419[76]}

Beşe Bölünmeyecek Olan Ganimet:

Kendilerinde kuvvet ve üstünlük bulunan bir topluluk düşman yurduna girer ve oradan ganimet elde ederlerse, bu da beşe bölünür. Fakat kuvveti bulunmayan bir tolumun aldığı şey beşe bölünmez: Şunu bilmeliyiz ki; düşman yurduna girenlerin kuvvet ve üstünlükleri ya vardır, ya da yoktur. Oraya müslümanların devlet reisinden izin alarak veya almayarak girmişlerdir. Kuvvet ve üstünlükleri varsa, aldıkları mal beşe bölünür. Bunda devlet reisinden izinli olup olmamaları farketmez. Çünkü onlar bu malı müslümanların kuvveti sayesinde elde etmişlerdir. Zor kullanıp düşmanı yenerek elde ettikleri için, bu ganimet olur. Bu sebeple devlet reisinin onlara yardım etmesi gerekir. Onları yardımsız bırakması müslümanlar için zaaf olur. O mal da müslümanların gücü sayesinde elde edilmiştir. Dolayısıyla beşe bölünmesi gerekir.

Kuvvet ve üstünlükleri yoksa ve girişleri devlet reisinin izni ile olmuşsa; elde ettikleri mal yine beşe bölünür. Çünkü devlet reisi onlara izin verdiğinde, askerlerle imdatlarına yetişip onlara yardımcı olacağını da taahhüd etmiştir. Şu halde bunların o malları müslümanların gücü sayesinde elde edilmiştir. Bir rivayete göre bu mal beşe bölünmez. Çünkü onların kâfirleri mağlûb edecek kuvvetleri yoktur. Bu ganimet değil, hırsızlık

^{1419[76]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/71-72.

olur.

Devlet reisinden izin almaksızın oraya girmişlerse, elde ettikleri mal ganimet olmadığından, beşe bölünmez. Çünkü bu mallar müslümanların gücü sayesinde elde edilmiş değildir. Devlet reisinin bunlara yardım etme mecburiyeti yoktur. Çünkü düşman yurduna girmelerini kendisi emretmiş değildir. Onlara yardım etmezse, müslümanlara zaaf dokunmuş olmaz. Dolayısıyla elde ettikleri mal beşe bölünmez. Bu, tüccarın veya hırsızın elde ettiği bir mal gibidir. Bu ganimet olmadığına göre, onlardan her birinin aldığı mal, kendisinin olur. Çünkü şirket bahsinde de anlatılan sebeplerden dolayı, bu ot ve av gibi mübahlık prensibi üzere alınmış bir mal gibidir.^{1420[77]}

Mücahide Hususi Ganimet Vaadinde Bulunmak:

Ganimetler yurda getirilmeden ve daha henüz savaş sona ermeden mücahidlere teşvik için ganimet vermeği vaad etmek caizdir. Bu durumda devlet reisi askerlere, 'kim ki bir düşman öldürürse, onun üzerindeki malı kendisinin olacaktır' veya; 'bir mala rastlayan onun dörtte, üçte, ikide, beşte. birine sahip olacaktır' der. Ganimetler yurda sokulduktan sonra fazla mal vaadi ancak beşte bir üzerinden yapılır:

Şunu bilmeliyiz ki; nefl kelimesi lügatte ganimetin adıdır. Şer'î ıstılahda ise, bazı gazileri daha bir kuvvet ve cesaretle savaşa teşvik maksadıyla devlet reisi bazı gazilere özel olarak vermeyi

^{1420[77]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/72-73.

vaadetmiş olduğu hususî ganimetlerin adıdır. Bu caizdir. Çünkü Rasûlullah (sas) da Bedir harbinde böyle bir tatbikatta bulunmuş ve şöyle buyurmuştur:

“Her kim bir düşman öldürürse, üzerindeki mallar onun olur.”

1421[78]

İmam Mâlik Peygamber Efendimiz (sas) in bu tatbikatı Hayber harbinde yaptığını söylemiştir. Bu tatbikatla mücahidler savaşa teşvik edilmiş olurlar ki, buna Allah (cc) da çağrıda bulunmaktadır:

“Ey Peygamber! Müminleri savaşa teşvik et.”^{1422[79]} Bahadırlar mal kazanmak sevdasıyla kendilerini tehlikeye atarlar ve savaşa girerler. Bu sebeple biz ganimetlerin yurda getirilmesinden önce bu gibi vaadlerde bulunmanın caiz olduğunu söyledik. Çünkü bu takdirde bu vaadler kişiyi savaşa teşviki ifade eder. Ama ganimetler yurda sokulup ganimetçilerin hakkı o mallar üzerinde sâbitleştikten sonra böyle bir tatbikat caiz olmaz. Çünkü bununla bazılarının hakkı düşürülmüş olur ve bu teşvik ifade etmez. Ganimetçilerin bazı ganimet mallarındaki hakları iptal edildiğinden dolayı, mücahidler savaşmaktan soğutulmuş olur.

İmam Muhammed dedi ki; 'ganimetlerin İslâm yurduna getirilmesinden sonra da Peygamber Efendimiz (sas) in böyle bir tatbikatta bulunduğu dâir bir rivayet varsa da, Rasûlullah (sas) ganimetlerin beşte birinden veya kendine ayırdığı seçkin

^{1421[78]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1422[79]} Enfal: 8/65.

mallarından vererek, böyle bir tatbikatta bulunmuştur. Bazıları bunu yanlış anlayarak, ganimetlerin İslâm ülkesine getirilmesinden sonra böyle bir tatbikatın yapıldığını zannetmişlerdir.

İmam Muhammed'in dediği doğrudur: Çünkü açıkladığımız gibi ganimetler İslâm ülkesine getirildikten sonra devlet reisi ancak onların beşte biri üzerinde tasarrufta bulunabilir. Çünkü beşte birinde ganimetçilerin hakkı yoktur.^{1423[80]}

Öldürülen Düşman Üzerinden Çıkan Seleb Ve Hükümü:

Öldürülen düşmanın selebi; onun silahı, elbisesi, atı, âletleri, üzerinde bulunan şeyler, şahsî eşyalarından ve mallarından yanında bulunan şeylerdir: Kölesinin beraberinde veya kendisine âit başka bir atının üzerindeki eşyaları bütün mücahidlere âit ganimet olur. Devlet reisi selebi öldürene verirse, diğer mücahidlerin o eşyada hakkı kalmaz. Meğer ki, İslâm ülkesine getirilerek bütün mücahidlerin o eşya üzerinde hakları sabit olsun.

Seleb beşe bölünmez. Meğer ki devlet reisi; 'beşe bölündükten sonra selebi onun olur' demiş olsun. O zaman şu seleb de beşe bölünür. Keza, devlet reisi dörtte biri veya yarıyı yahut üçte biri onlara mutlak olarak tahsis ederse, bunlar beşe bölünmez. Eğer; 'beşe bölündükten sonra dörtte biri sizindir' derse, o zaman elde ettikleri seleb beşe bölünür.

^{1423[80]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/73-75.

Devlet reisinin elde edilen malların tamamını onlara vaadetmesi uygun olmaz. Çünkü ganimet askerin hakkıdır. Tamamını onlara vaadederse, o mallarda zayıfların hakkı kalmaz ve Allah (cc) ın ganimette hak olarak belirlediği hisseler iptal edilmiş olur. Evlâ olanın da bu olduğunu söylemişlerdir. Devlet reisi bu tatbikatı bir seriyyede icra ederse, belki bu daha faydalı olur diye caiz olur.

Bu eşyalar öldürene vaadedilmediğinde umumî ganimete dâhil olurlar: Öldüren bunları haketmez. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Devlet reisinin gönlünün rızası olmadıkça kişi bir mala sahip olmaz.” ^{1424[81]}

DÜŞMANIN ELE GEÇİRDİĞİ MÜSLÜMAN MALLARI

Düşman, mallarımızı elde edip kendi ülkesine götürürse, o mallara mâlik olur. Eğer bundan sonra düşmana üstün gelirsek, ganimetlerin taksiminden evvel kim ki mallarını bulursa, bedel ödemedi malını alır. Ganimetler taksim edildikten sonra malını bulan isterse kıymeti karşılığında onu satın alır. Bu malı düşman ülkesine giren bir tacir satın alırsa, sahibi isterse onu alış ücreti karşılığında geri alır, isterse hakkından vazgeçer. Fakat tacire hibe edilmişse, ona kıymetini ödeyerek satın alması gerekir: İbn Abbâs (ra) dan rivayet edildiğine göre; adamın biri daha evvel müşrikler tarafından ele geçirilen devesini ganimetler arasında

^{1424[81]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/75.

bulduğunda Peygamber Efendimiz (sas) ona şöyle buyurmuştur:

“Onu eğer ganimetlerin taksiminden evvel bulsaydm, hiç bir karşılık ödemededen senin olurdu. Şayet taksimden sonra bulursan, istersen kıymeti karşılığında onu alabilirsin.”

Eğer düşmanlar alıp götürdükleri mallarımıza mâlik olmuş olmasalardı, geri almak için sahibinin kıymet ödemesi gerekmezdi. Temim b. Tarfe (ra) den rivayet edildiğine göre; düşmanlar bir adamın devesini ele geçirmişlerdi. Bir başka düşman neferi de deveyi onlardan satın almıştı. Sahibi mes'eleyi kendisine anlattığında Peygamber Efendimiz (sas)

“Deveyi istersen bedelini ödeyip alabilirsin. Yoksa deve onların olur.” buyurmuştur. Bu da harbîlerin alıp götürdükleri mallarımıza mâlik olmalarının sahipliğini göstermektedir. Eğer böyle olmasaydı, sahibinin onu geri almak için bedel ödemesi gerekmezdi. Hz. Ömer (ra), oğlu Abdullah (ra), Zeyd b. Sabit (ra) ve Ebû Ubeyde b. Cerrah (ra) dan bu görüşümüz doğrultusunda rivayetler vârid olmuştur.

Bu mes'ele hakkında Hz. Ali (ra) nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Düşmanın bizden ele geçirmiş olduğu malı bir müslüman onlardan satın alırsa, caizdir. Hakkı sahibine teslim etmek bütün müslümanlar üzerine vâcibdir. Müslümanların o malı kâfirlerin elinden kurtarması gerekir ki, bir daha böyle bir şey yapmasınlar. Ganimetlerin taksiminden evvel sahibi hiç bir şey ödemededen malı geri alır. Müslümanlar bu malı sahibine geri vermekle mükellef olduklarından dolayı, onu geri vermeleri gerekir. Ganimetlerin taksiminden sonra ise, bedel ödeyerek o

malı geri alabilir. Bu bedel de diğer ganimetçilere teslim edilen ganimet hissesidir. Bu durumda malını geri alırken, fazladan bir mal vermesi gerekmez. Dolayısıyla haketmediği bedeli borçlanıp, bunu ganimete mahsup etmesi gerekir. Bu malını onlardan, satın almış olan bir kimse de böyle olup, kendisinin haketmediği bir bedelle o malı aldığı için, sahibi onun verdiği bedeli ödeyerek, malını kendisinden alır.

Bu malın kendisine hibe edildiği kimseye gelince; o buna bir akidle mâlik olduğundan, bu tıpkı o malı satın almış gibi olur. Bunda miktarı belli, ödenmiş bir bedel yoktur. Dolayısıyla tıpkı ganimet taksiminden sonraki gibi, kıymetini ödeyerek malını ondan alır.^{1425[82]}

Müslümanın Malını Ele Geçirenin Müslüman Olması:

Düşmanlar bizden ele geçirdikleri mallarımız yanlarında iken, müslüman olur veya zimmîlik statüsüne geçerlerse ya da bir harbî bu malları onlardan satın aldıktan sonra müslüman olur veya eman alarak yurdumuza gelirse, bu mal kendisinin olur. Bunula alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse yanında (bir müslüman) malı varken İslâma girerse, o mal kendisinin olur.”^{1426[83]} Kendi ülkelerinde mülkiyetlerine geçmeden müslüman olurlarsa, bunu ilk sahibine teslim ederler.

^{1425[82]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsilî, El-İhtiyar Li-Ta'fîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/75-77.

^{1426[83]} Bu hadîsi Beyhakî ve İbn. Adıyy rivayet etmiştir

Dokunulmazlığı devam ettiğinden dolayı, bu mal üzerinde mülkiyetleri sabit olmamıştır.

Nakidlere, ölçekle ölçülen, tartıyla tartılan mallara gelince; kişi bu mallarını ve nakidlerini ganimetlerin taksiminden önce bulursa, evvelce de açıkladığımız gibi hiç bir karşılık ödemediği için sahibi bunları alır. Ganimetlerin taksiminden sonra bulursa, yapabileceği bir şey yoktur. Çünkü almak istese, ancak mislini vererek bunları alabilir ki, bunun da bir faydası yoktur.

Harbîlerin bazısı başka bazı harbîleri mağlûb edip mallarını alırlarsa, o mallara mâlik olurlar: Çünkü mübah olan bir malı istilâ etmişlerdir. Eğer biz oraya hâkim olup o malları ele geçirirsek, diğer malları gibi, o mallarına da mâlik oluruz.

Mükâtep ve müdebberlerimizi, ümmü veledlerimizi ve hür insanlarımızı mülkiyetleri altına alamazlar: Çünkü insanda aslolan hürriyettir. Hürriyet şu âyet-i kerîmenin icabıdır:

“Biz hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık.” ^{1427[84]}

Ancak Şeriat Allah (cc) a itaatten geri durmasının cezası olarak onu mülketme mahalli yapmıştır. Tabii bu hüküm müslüman hakkında değil de, kâfir hakkında geçerlidir. Ancak kölenin bedeline mâlik olunabilir. Müslüman ise, köleleştirilmez. Eşyaya da mal olduğu için mâlik olunabilir. Bu hususda köle ve mal aynıdır. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, bir kölemiz kaçıp yanlarına giderse, ona mâlik olamazlar (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'onu ülkemizden alıp götürmüşler veya savaşta ele geçirmişler gibi ona mâlik olurlar.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur: O köle ülkemizden çıkıp gidince, efendisinin onun üzerindeki hâkimiyeti kalmaz. Kendi nefsinin hâkimi olur. Efendisinin ondan faydalanmasına imkân sağlayacak olan hâkimiyeti onun üzerinde sona erince, kendi kendine dokunulmaz bir mal haline gelir, mülkiyet mahalli olmaktan çıkar. Artık harbîlerin onun üzerinde mülkiyetleri sabit olmaz. Bundan sonra düşmanları yenersek, eski efendisi o köleyi ganimet taksiminden evvel veya sonra alır. Ganimetçilerin dağılmasından sonra paylaşırmanın yeniden yapılması mümkün olmadığından dolayı, bu kölenin bedeli beytü'l- malden ödenir. Mal sahibinin de bir ücret ödemesi gerekmez. Çünkü ganimetçi hesabına çalışmıştır. Zira o, o malın kendi mülkü olduğunu ileri sürmektedir. Köle veya mal düşmanlardan satın alınmış veya onlar tarafından bir kimseye hibe edilmişse, sahibi onu hiç bir şey ödemededen geri alır. Zira onu elinde bulunduran ona mâlik olmamıştır. Bu yüzden de onda tasarrufta bulunması sahih olmaz.^{1428[85]}

Düşman Köleleri Müslüman Olmakla Hür Olurlar:

Düşmanların köleleri ülkemize müslüman olarak gelirlerse hür olurlar. Düşmanı yendiğimizde müslüman olmuşlarsa, aynı hüküm geçerlidir: Zira Peygamber Efendimiz (sas) müslümanlığı kabul ederek Tâifden çıkıp gelen kölelerin hür olmalarına hükmetmiş ve;

^{1428[85]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/77-78.

“Onlar Allah (cc) in azatlılarıdır.” buyurmuştu.

Ülkemize gelen müslüman köle müslümanların cemiyetine iltihak etmekle, kendi nefesine sahip olmuştur. Müslümanlardan önce o kendi nefesine mâlik olur. Bu daha evlâdır.

Müste'menin bir müslüman köle satın alıp onu dâr-ı harbe götürmesi ile köle hür olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'hür olmaz. Çünkü mülkiyetinden çıkarmak için onu alıp götüreni zorlamak gerekir. Burada zorlama yapılamayacağından dolayı, kölelik hali devam eder.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; müslümanı kâfirin esaretinden mümkün olduğu kadarıyla kurtarmak vâcibdir. Müslüman köleyi alıp götürən kâfiri, onu serbest bırakmaya zorlamak mümkün olmadığından dolayı, bizim yurdumuzla onların yurdunun birbirine zıt oluşunu azad etme yerine saydık. Aynı şekilde karı-kocadan birinin dâr-ı harpte müslüman olması halinde aradan üç hayız geçmesini, onların birbirlerinden ayrılmaları yerine saydık.^{1429[86]}

Dâr-ı Harpden Eman Alan Müslüman Mütceviz Olamaz, Ama Esir Olabilir:

Bir müslüman emannâme alarak dâr-ı harbe giderse, onların mal ve canlarına tecavüz edemez: Tecavüzde bulunursa, onlara hıyanet etmiş olur ki, bu da yasaklanmıştır. Oradan bir şey alıp kaçarsa, onu da fakirlere sadaka olarak verir: Çünkü o malı

^{1429[86]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/78-79.

mahzurlu bir yolla elde etmiştir; o yol da ihanet ve hainliktir. Bundan kurtulmanın çaresi, o malı sadaka olarak vermesidir. Çünkü bu haram bir mülktür. Esirde ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü o müste'men değildir. Zira esir onlara tecavüzde bulunmama sözü vermiş değildir. Onu serbest bıraksalar bile, onlara tecavüzde bulunması mübahtır.^{1430[87]}

Üzerlerinde Müslümanların Velayeti Bulunmayanlar Hakkında Hüküm Vermemek:

Müslüman bir kimse dâr-ı harbe girer de, bir harbî ona veya o bir harbîye borç para verirse veya ikisinden biri diğerinden bir şey gasbederse, sonra da o müslüman kendi yurduna döner veya o harbî emannâme olarak İslâm yurduna gelirse; bu hususda aralarında bir ödeme hükmü verilmez. Gasbedilen mal, alan tarafından mübah bir mala el konulduğu için, geri verilmesine hükmedilmez. Borçlanmaya gelince; o esnada bizim o iki şahıs üzerinde velayetimiz yoktur. Hüküm vermek de velayete dayanır.

Velayet olmadan hüküm verilemez. Muhakeme esnasında müste'mene de bu hususda bir hüküm verilemez. Çünkü geçmişte o bizim ahkâmımıza uyacağına dâir taahhütte bulunmamıştır. İki harbî kimse bu muameleyi yapıp, sonra müste'men olarak yurdumuza gelirlerse, onlara da aynı hüküm tatbik edilir. Müslüman olarak gelirlerse; gasbettiklerini değil de,

^{1430[87]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/79.

borçlandıklarını ödemelerine hükmolunur, gasbettiklerini geri vermelerine hükmolunmaz. Bunun gerekçesi belirtilmişti.

Borçlandıklarını ödemelerine hükmolunur: Çünkü borçlanma akdini karşılıklı rızâ ile yapmışlardır. Akdin yapılışı esnasında bizim ahkâmımıza uyacaklarını taahhüd ettiklerinden dolayı, o zaman üzerlerinde velayetimiz sabittir. ^{1431[88]}

CİZYE AHKAMI

Harbî emannâme alarak İslâm ülkesine gelince, devlet reisi ona bir sene kalacaksa cizye vergisi koyacağını bildirir: Bunda kaide şudur: Harbînin İslâm ülkesinde daimî ikmeti ancak köle veya zimmî olması halinde mümkündür. Bunun dışında kendisine daimî ikamet hakkı tanınırsa, müslümanların açığını bulup bunu kendi ülkesine bildirir. Ama kısa müddetli ikamete mâni olunamaz. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ve eğer müşriklerden biri senden eman dilerse, Allah (cc) ın kelâmını işitip dinleyeceği kadar ona eman ver. Sonra (müslüman olmazsa) onu emniyet içinde bulunacağı bir yere ulaştır.” ^{1432[89]}

Harbînin İslâm Ülkesine Girişi Ve İkameti:

Onların İslâm ülkesine girişleri yasaklanırsa; ticaret malları,

^{1431[88]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/80.

^{1432[89]} Tevbe: 9/6. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/80-81.

davarlar ve erzak İslâm ülkesine gelmez olur, ticaret kapısı kapanır. Bu yüzden onlar da tüccarlarımızın dâr-ı harbe girişlerine bazan mâni olurlar. Bunda da gizlenemeyecek derecede fesat ve zarar vardır.

Harbîlerin İslâm ülkesinde uzun zaman ikametleri caiz olmayıp, kısa süreli ikametleri caiz olduğuna göre; bunun için ayırıcı bir sınır koymamız gerekiyordu ve biz bunu bir sene olarak belirledik. Çünkü bu, cizye ödenmesini gerektiren bir müddettir. Bu ikamet; cizye maslahatını temin etmek için verilir. Eğer İslâm ülkesinde bir sene kalırsa, zimmî olur: Devlet reisinin şartıyla cizye ödemeyi kabullendiği için, üzerine cizye ahkâmı konur. Bu durumda dâr-ı harbe dönmesine müsaade edilmez: Çünkü zimmîlik akdi bozulamaz. Bozulmasında müslümanların zararı vardır. Zira zimmet akdi bozulan zimmînin çocuğu bize karşı harbî olur ve ödeyeceği cizye de kesilmiş olur.

Devlet reisi bir seneden az bir vakit tayin eder ve müste'men de o kadar ikamet ederse, yine zimmî olur: Çünkü bu durumda da o zimmîliğin gereği olan cizye ödemeyi kabullenmiş olmaktadır. Haraç arazisi satın alıp haracını ödeyince de hüküm yine aynı olur: Arazi haracı da, baş haracı gibidir. Bunu ödediğine göre İslâm ülkesinde kalmayı kabullenmiş demektir. Sırf araziyi satın almakla zimmî olmaz. Onu ticaret maksadıyla da almış olması muhtemeldir. Bu araziyi bir müslümana kiraya verir de, devlet reisi haracı kiracıdan alır ve bunu ekincinin vermesi gerektiği görüşünde ise, zimmî olmaz. Çünkü devlet reisi kendisine haraç tarhetmemiştir. Sırf o araziye mâlik olmakla zimmî olmaz. Haraç

vermekle mükellef olduğu zaman zimmî olur. Mükellef kılındığı günden bir sene sonra kendisinden cizye alınır. Çünkü o zaman zimmî olur. ^{1433[90]}

Harbînin Zimmî İle Evlenmesi:

Harbî bir kadın zimmî bir kimse ile evlenirse, o da zimmî olur. Fakat harbî bir erkek zimmî bir kadınla evlenirse, zimmî olmaz: Çünkü kadın kocasıyla beraber ikamet etmeyi kabullenmiştir. Ama koca karısıyla beraber ikamet etmeyi kabullenmiş değildir. Çünkü gerekirse karısını boşayıp ülkesine geri döner. ^{1434[91]}

Cizyenin Çeşitleri:

Cizye iki çeşittir: Biri karşılıklı rızâ ile konulan cizyedir ki, kararlaştırılan miktarın ötesine geçemez: Çünkü bu rızâ ile vâcib olmuştur. İlgilinin razı olmadığı şeyi vermesi vâcib olmaz. Aksi halde akde uyulmamış olunur. Peygamber Efendimiz (sas) Necran hıristiyanlarıyla 1200 takım elbise üzerine anlaşmış ve bu bir sulh cizyesi olmuştu.

Diğeri düşmanın yenilişinden sonra kendi mülk ve toprakları üzerinde bırakıldıklarında devlet reisi tarafından konulan cizyedir. Bu durumda zenginliği meydanda olana her sene için 48 dirhem, orta halliye 24 dirhem, fakir olana 12 dirhem cizye

^{1433[90]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/81-82.

^{1434[91]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/82.

vergisi konur. Bu cizye vergisi sene başında tahakkuk eder ve her ay, bir aya düşen miktar taksitle alınır: Bu görüş Hz. Ömer (ra), Hz. Osman (ra) ve Hz. Ali (ra) den rivayet edilmiş olup, başkaları tarafından da bir itiraza mâruz kalmamış olup, böylece bu bir icmâî hüküm haline gelmiştir.

Rasûlullah (sas) ın Muaz b. Cebel (ra) e verdiği şu buyruğa gelince;

“Bulûğa eren her erkek ve kadından birer dinar ya da bir dinar kıymetinde meafirî kumaşı al”^{1435[92]} Bu buyruk sulh yoluyla alınan cizye içindir. Çünkü sulh anlaşmasına derc edilmedikçe, kadından cizye alınmaz. Zekât bahsinde de anlattığımız gibi, Hz. Ömer (ra) Beni Tağlib hıristiyanlarıyla böyle bir anlaşma yapmıştı.^{1436[93]}

Zengin, Orta Halli Ve Fakirin Tespiti, Cizyenin Sebebi:

Âlimler zengini, orta halliyi ve fakiri belirleme hususunda ihtilâfa düşmüşlerdir: Muhtar olan görüşe göre, her beldede ahalinin durumu ve bu hususdaki kriterlerine bakılmalıdır. Çünkü beldelerin bu hususdaki âdetleri muhteliftir. Biz bunu şu maksatla söyledik; cizye sene başında vâcib olur. Çünkü cizye vergisi zimmînin öldürülmekten kurtarılması için ödenmesi vâcib olan bir vergidir. Kasten öldürülmedeki sulh sebebiyle vâcib olan diyet gibi derhal vâcib olur. Muavvez, yani öldürülmeme hakkı

^{1435[92]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, Hâkim, İbn. Hibbân ve Ahmed rivayet etmiştir

^{1436[93]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/82-83.

zimmîye verildiğine göre bu hakkın bedeli (cizye) nin de tıpkı satın alınan malın bedeli gibi derhal hakedilmesi vâcib olur. Hafifleyip ödeme imkânı temin edilsin diye, biz bu cizye vergisini aylık taksitlere bağladık.^{1437[94]}

Üzerine Cizye Vergisi Konulanlar:

Cizye vergisi ehl-i kitaba, mecûsîlere, Arap olmayan putperestlere konulur: Ehl-i kitaba konulur: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kendilerine kitab verilenlerden Allah (cc) a ve âhîret gününe inanmayan, Allah (cc) ve Rasûlünün haram kıldığını haram saymayan ve hak dini kendisine din edinmeyen kimselerle; küçülerek, elleriyle cizye verinceye kadar savaşın.”^{1438[95]}

Bu vergi mecûsîlere konulur: Rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (ra) 'ben bunlara ne yapayım?' diye sorduğunda Abdurrahman b. Avf (ra) şöyle cevap vermişti; 'ben Rasûlullah (sas) ın şöyle buyurduğunu işittim;

“Onlara ehl-i kitab muamelesi yapın. Yanlız kadınlarını nikahlamayın ve kestikleri hayvanları da yemeyin.”^{1439[96]} Bu cevap üzerine Hz. Ömer (ra) onlara cizye vergisi koymuştu.

Bu vergi Arap olmayan putperestlere de konulur: Çünkü onları köleleştirmek caizdir. Kitabî ve mecûsîler gibi bunların

^{1437[94]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/83.

^{1438[95]} Tevbe: 9/29.

^{1439[96]} Bu hadîs-i şerîfi İmam Şâfî ve Taberânî tahrîc etmiştir

erkeklerinden cizye vergisi almak caizdir. Ya da onları iki şeyden biri ile kâfir olarak bırakmak caizdir. Bu iki şeyden biri kölelik, diğeri ise cizyedir. ^{1440[97]}

Arap Putperestleri Ve Mürtedler Zimmî Olamazlar:

Arap putperestlerine ve mürtedlere bu vergi konmaz: Bunları köle olarak küfür halinde bırakmak caiz olmadığı gibi, cizye alarak da bırakmak caiz olmaz. Çünkü bunların kâfirlikleri daha çirkin ve daha galizdir. Arap putperestlerin cizyeleri kabul edilmez. Çünkü bunlar Rasûlullah (sas) ı yalanlayarak, onu vatanından çıkararak, ona aşırı derecede eziyet etmişlerdi. Bu yüzden cezaları da ağırlaşmıştır. Dolayısıyla bunlar ya müslüman olurlar, ya da kılıçla haklarından gelinir. Huneyn harbinde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Araplar köleleştirilecek olsalardı, bugün bunun tam zamanıydı. Ama ya müslüman olurlar, ya da kılıçla haklarından gelinir.”*

Mürtedlerin de cizye vermeleri kabul edilmez: Çünkü bunlar müslümanlıktan sonra kâfir olmuşlar ve İslâmın güzelliklerine muttali olmuşlardır. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Dinini değiştireni öldürün.”*

^{1441[98]}

Arapların kadınları köleleştirilebilir: Zira Rasûlullah (sas) ehl-i kitabı köleleştirdiği gibi, bunları da köleleştirmiştir. Bunlar

^{1440[97]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/83-84.

^{1441[98]} Bu hadîsi Buharî, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, Ibn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

müslüman olmaya zorlanmazlar. Mürted kadına gelince; inşâallah ileride anlatılacağı gibi o müslüman olmaya zorlanır.
1442[99]

Kendilerinden Cizye Alınmayacak Olanlar:

Çocuklardan, kadınlardan, mecnûn, köle, mükâtep köle, yatalak, kör, kötürüm ve çok yaşlı olanlardan cizye alınmaz: Bunda asıl kaide şudur: Cizye kâfirliğin bir cezası olarak ve kâfiri İslâm'a yöneltmek maksadıyla meşru kılınmıştır. Bu, adam öldürmenin cezası gibidir. Ölüm cezasıyla cezalı olmayandan cizye alınmaz. Savaşanlar hakkında ölüm cezasının infazından caydınıcı sebep hâsıl olunca, ki, bu mes'lede aslolan onlardır onlara tâbi olanlar hakkında da hâsıl olur.

Ya da şöyle diyebiliriz: Ölüm cezasını düşürmek için cizye ödenmesi vâcib olur. Öldürülmesi vâcib olmayan kimseye cizye konulmaz. Bunların öldürülmeleri caiz olmadığı için, kendilerinden cizye alınmaz. Zira Hz. Ömer (ra) kadınlara cizye tarhetmemiştir. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; eğer malları varsa; yatalak, kör ve çok yaşlı kimselerden cizye alınması gerekir. Çünkü çalışacak durumda olan fakirden cizye alınması gerekmektedir. Mal sahibi olmak; çalışma gücüne sahip olmaktan daha avantajlı bir durumdur. Çünkü harp hususunda görüşü ve ordularına yardım edecek malı bulunan kimsenin öldürülmesi caiz olduğuna göre, aynı şekilde cizye ödemesi de

vâcib olur.

İnzivaya çekilmiş rahiplerden ve çalışmaya gücü olmayan fakirlerden de cizye alınmaz: Bundan maksat; çalışmaya gücü olmayan rahipler, seyyahlar vb. leridir. Ama çalışacak güçleri varsa; çalışmayı bırakıp inzivaya çekilseler bile, cizye vermeleri gerekir. Çünkü bunlar çalışacak güce sahiptirler. Bunlar çalışma gücüne sahip olup da, işi bırakan kimse gibi olurlar. Haraç arazisini işletmeme halinde de haraç alındığı gibi, bunlardan da cizye alınır.

Çalışma gücü bulunmayan fakirlere cizye tarhedilmez. Çünkü Hz. Ömer (ra) kendisinden cizye alınacak kimsenin çalışabilecek durumda olmasını şart koşmuştur. Bu da çalışma gücüne sahip olmayan kimselerin cizye vermelerinin gerekmediğine delalet etmektedir. Çünkü bunlar cizye ödeme gücüne sahip değildirler. Burada bu kişiler ziraata elverişli olmayan araziye kıyaslanmakta ve kafa vergisi olan cizye de arazi haracına benzetilmektedir.

Beni Tağlib hıristiyanlarının fakirlerinden cizye alınmaz. Zekât bahsinde de geçtiği gibi, onlarla sulh yapıldığından dolayı, onlardan; müslümanlardan alınan verginin iki katı alınır. Müslüman fakirden bir şey alınmadığı için, onların da fakirlerinden bir şey alınmaz.^{1443[100]}

Cizyeyi Düşüren Sebep:

^{1443[100]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/85-86.

Cizye mükellefi senenin çoğunda hastalanırsa, çoğu tamamının yerine geçtiği için, cizyesi düşer. Senenin yarsını hasta olarak geçirirse, yine cizyesi düşer. Cizye bir ceza olduğundan, cezayı düşürücü sebep tercih edilir.

Devlet reisinin cizye tarhetmesinden evvel çocuk bulûğa erer, deli ayılır, köle azad edilir ve hasta iyileşirse; bunlara cizye vergisi konur. Ama devlet reisinin tarhetmesinden sonra bu durumlar meydana gelirse, bunlara cizye vergisi konmaz. Çünkü muteber alan; cizye vergisinin tarhedilmesinden evvel bunların ehil olmalarıdır. Zira devlet reisi bunların durumunu bilmek için her vakit teftişe çıkar. Cizyenin tarhedildiği vakitte bunlar cizye vermeğe ehil değildirler. Ama fakir cizyenin tarhedilmesinden sonra varlıklı olursa, hüküm bunun hilâfına olup, ona da cizye vergisi konur. Çünkü fakir cizye verme ehliendir.

Ancak âciz olursa, bu vergisi düşer. Ama bu durumda acizliği ortadan kalkmıştır.

Cizye zimmînin ölümü ve müslüman olmasıyla düşer: Çünkü cizye; kâfiri küfürden caydırıp, İslâm'a yöneltme maksadıyla meşru kılınmıştır. Ölmesinden veya müslüman olmasından sonra buna ihtiyaç kalmaz. Evvelce de açıkladığımız gibi bu vergi, öldürülmekten kurtulmanın bedelidir. Ölen veya müslüman olan kimsenin ölüm cezası düşer. Zimmîlerin, küçültülerek ve zillet içinde bu vergiyi ödemeleri vâcibdir. Ödemeleri veya müslüman olmaları halinde de bu imkânsız hale gelir.

İki senenin cizyesi içtimâ edince; iç içe girer (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Sadece bir senenin cizyesinin verilmesi gerekir.

İmameyn dediler ki; 'geçen senelerin tamamının cizyesi alınır. Çünkü borçlarda olduğu gibi, aradan zaman geçmesinin ödenmesi gereken şeyin düşmesine bir tesiri olmaz.' Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; cizye kâfirliğin bir cezasıdır. Haddlerde olduğu gibi, cezalarda aslolan, iç içe girmektir. Ya da cizye kişiyi kâfirlikten caydırmak içindir. Geçmiş zamanlar için caydırma müeyyidesinin kullanılması mümkün değildir.^{1444[101]}

Cizye Tahsilinde Zillet Vasfı:

Cizyenin küçüklük ve zillet vasfı ile alınması gerekir: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Küçülerek elleriyle cizye verinceye kadar savaşın.”^{1445[102]} Alan ayakta durur, verecek olan da onun önünde oturur. Alacak olan onun yakasından tutup sallar ve; ey Allah düşmanı, cizyeyi ver! denilir: Başkası bu vergiyi mükellefe vekâleten veremez. Çünkü bu bir cezadır. İmameyn'e göre mükellefe vekâleten başkası bunu ödeyebilir. Çünkü bu, malını eksilterek, onu kâfirlikten caydırmak için alınır. Kendisinden de alınsa, vekilinden de alınsa; malı eksiltmiş olur. Haraçta olduğu gibi; iki veya daha fazla senenin cizyesini peşin almak caizdir. Bir zımmî iki senelik cizyesini peşin olarak ödedikten sonra müslüman olursa, bir senenin cizyesi kendisine geri verilir. Çünkü o bir seneninkini vâcib olmadan ödemiştir. İlk senenin başlamasından sora ölür veya niüslüman olursa, ilk senenin cizyesi kendisine geri

^{1444[101]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/86-87.

^{1445[102]} Tevbe: 9/29.

verilmez. Çünkü o bu cizyeyi ödenmesi vâcib olduktan sonra ödemiştir.^{1446[103]}

Zimmîlerin Dâr-ı Harbe Katılmaları Veya Harp Etmeleri:

Zimmîler dâr-ı harbe katılmadıkları yahut bir bölgede üstünlük elde edip bizimle harp etmedikleri müddetçe onlarla yapılan anlaşma bozulmaz. Antlaşmaları bozulan zimmîlerin hükmü, mürtedlerin hükmü gibi olur. Şu kadar var ki; onlara karşı zafer elde edersek, köleleştiririz ve onları İslâm'a girmeleri için zorlamayız: Onlar bize karşı harbî olduklarında kendileriyle zimmîlik akdi yapmanın yararı olmaz ve onlar mürted hükmünde olurlar. Malları da mürtedlerin malları gibi olur. Yalnız köleleştirilebilirler, zimmîliği kabule zorlanmazlar. Çünkü maksat; bizimle barış içinde bulunan yurttaşımız olmalarıdır ki, bu da onları köleleştirmekle temin edilebilir. Mürtedden istenen şey, İslâm'a geri dönmesidir. Bu da ancak ona karşı zor kullanmakla elde edilebilecek bir maksattır. Zimmîlik statüsüne geri dönerlerse, mürtedlikte olduğu gibi, antlaşmanın bozulmasından evvel üzerlerinde bulunan kul haklarından mes'ûl tutulurlar. Muharebe esnasında ele geçirmiş oldukları mallarımızdan dolayı mes'ûl tutulmazlar. Yani kendilerinden bu malları bize geri vermeleri istenmez.^{1447[104]}

^{1446[103]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/87-88.

^{1447[104]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/88.

Zimmîlerin Müslümanlara Giyim Kuşam Bakımından Benzememeleri:

Cizye ehli giyim ve bineklerinde müslümanlardan ayırt edilecekleri şeyi edinirler: Ebû Hanîfe dedi ki; 'zimmîlerden hiç birinin giyim, binek ve görünüş bakımından müslümanlara benzemesine müsâade edilmemesi gerekir.' Bunda asıl delil şudur: Hz. Ömer (ra) ordu komutanlarına birer mektup yazarak, zimmîlerin boyunlarını kurşunla mühürlemelerini, kemerlerini açığa çıkarmalarını, perçemlerini traş etmelerini, giyim bakımından müslümanlara benzememelerini emretmişti. Rivayet edildiğine göre Hz. Ömer (ra), bellerine zünnar bağlamaları hususunda zimmîlerle bir anlaşma yapmıştı. Bu anlaşmayı sahabelerin huzurunda yapmış ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştı. Çünkü müslümana saygı göstermek, ona dostça davranmak, önce kendisine selâm vermek, yolda önünü açmak, mecliste ona yer vermek gerekir. Bu hususta Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Onlara önce siz selâm vermeyin ve onları yolların en dar olanına girmek zorunda bırakın.” ^{1448[105]}

Bu anlattığımız hususlarda zimmîler müslümanlardan ayırt edilmezlerse, bazan kâfirlere müslüman olduklarını zannederek önce biz selâm verip dostça davranır ve saygı gösterebiliriz ki, bu da câiz olmaz. Şu halde bu gibi durumlara düşmemek için, anlattığımız hususlarda onların müslümanlardan ayırt edilmeleri vâcib olur. Simasına bakarak bir kimsenin durumu anlaşılabilir.

^{1448[105]} Bu hadîsi Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir

Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Sen onları simalarından tanırsın.”^{1449[106]} Fakihler dediler ki; yoksul kılıklı bir kimseyi gördüğümüzde, ona zekât vermemiz caiz olur.

Zimmîlerin her birinin beline kestice denilen kuşak gibi, yünden veya kıldan örülme, herkesin rahatça görebileceği kalın bir kemer bağlaması, sarık takmaması, yakası göğsünde olan kaba kumaştan dokunmuş gömlek giymesi, sıkıştırılmış uzun külah takınması, ön ve arka tarafla nar büyüklüğünde kaşlar bulunan eğere binmesi mecburi kılınır. Câmiu's Sağîr'de anlatıldığına göre; bu eğer, semer şeklinde olmalıdır. Ayakkabı bağları bizimki gibi olmalı ama, gonçlu olmamalıdır. Müslümanlar gibi taylasan ve aba giymemelidirler.

Zarüret olmadan ata binemezler: Zarüret halinde ise, anlattığımız şekilde binerler ve müslümanların topluca buldukları yerden geçerlerken de inerler. Silah kuşanamazlar: Çünkü onlar müslümanların düşmanıdırlar. Eşrafa, âlimlere ve din bilginlerine mahsus elbiseleri giyemezler. Yolda giderken ve hamamda bulunurlarken; zimmî kadınların müslüman kadınlardan ayırt edilmeleri gerekir. Bunun için de boyunlarına demir tasma takarlar. Hamamda bulunurlarken, peştemalleri müslüman kadınlarınkinden farklı olmalıdır. Evlerinin müslümanlarınkinden ayırt edilmesi için, damlarında ve bacalarında alâmet bulunmalıdır ki, dilenciler kapılarına gelmesin ve onlar için mağfiret duasında bulunmasınlar.

Hülâsa; onların horlanmışlık, zillet ve küçüklüklerini hissettirecek alâmetlerle ayırt edilmeleri gerekir. Bu da zamana ve her beldenin örfüne göre değişik olur. ^{1450[107]}

İslâm Ülkesinde Kilise Ve Havra İnşâsı Ve Tamiri:

Zimmîler İslâm ülkesinde kilise ve havra inşa edemezler: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İslâmiyette kadınlardan uzak durmak ve kilise inşa etmek yoktur.” Yani rahipler gibi kadınlardan uzak durmanın dinimizde yeri yoktur. Bu, kadın olmak gibi bir şeydir. Ancak yıkıldığı zaman eskilerini tamir ederler: Çünkü gayr-ı müslimlerin o kilisede ibadet etmelerine daha evvel müsâade edilmiştir. Bina ebedi kalmaz, günün birinde mutlaka yıkılır. Yıkılan yerde daha evvel ibadet etmelerine müsâade edildiğine göre, burayı tamir etmeleri de tarafımızca kabullenilmiş demektir. Ancak yıkılan kilisenin yerine başka tipte bir kilise yapamazlar; o zaman bu tamir olmaz, yeni bir kilise inşâ etmek olur.

Sonra denildi ki; gayr-ı müslimlerin şehir merkezlerinde kilise inşâ etmesine izin verilmez. Ama cuma namazlarının kılınmadığı ve haddlerin tatbik edilmediği köylerde kilise inşâ etmelerine mâni olunmaz. Bu gibi köylerde içki ve domuz satmaları da yasaklanmaz. Yani ahalsinin çoğunu zimmîlerin teşkil ettiği köylerde bunları yapabilirler. Ama müslüman köylerinde bunları yapamazlar. Arap diyarında ise; bunları ne köylerde ve ne de

şehirlerde yapamazlar.

İmam Muhammed dedi ki; 'Arap diyarında hem şehir ve hem de köylerinde ne kilise ve ne de havra bırakmamalı; ne içki ve ne de domuz eti satılmamalıdır. Müşrikler Arap diyarını mesken edinmekten menedilmelidirler. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Arap diyarında iki din bir araya gelmez.” ^{1451[108]}

Zimmîlerin Fuhuş Ve Haram Eğlencelerden Menedilmeleri:

Zimmîler açıkça fuhuş yapmaktan, faiz alış verişi yapmaktan, zurna ve tanbur çalmaktan, şarkı söylemekten, dinlerinde haram olan her türlü eğlenceden menedilirler. Çünkü bu saydığımız şeyler bütün dinlerde büyük günahlardan sayılırlar. Eman alıp ülkemizde ikamet hakkına sahip kılınmakla bu işleri yapmalarına izin vermiş sayılmayız. Bayramlarında haçlarını ortaya çıkaramazlar. Bunu kiliselerde yapabilirler. Haçlarını şehirde görülecek şekilde kiliseden dışarı çıkaramazlar. Çıkarırlarsa, küfür yüceltilmiş olur. Kiliselere gelince; oraya gitmekten ve kâfirliklerini orada izhar etmekten ve orada çan çalmaktan men olunmazlar. Müslüman şehirlerinde içki ve domuz satmalarına müsâade edilmez. Çünkü bu bir günahdır ve diğer günahlar gibi bundan da menedilirler. Bu işleri müslüman köylerinde de yapamazlar. Bunun sebebini açıklamıştık. ^{1452[109]}

^{1451[108]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/90-91.

^{1452[109]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/91.

Tağlib Hıristiyanlarının Cizyede Farklılıkları:

Beni Tağlib kabilesi hıristiyanlarından müslümanların verdiği zekâtın iki katı cizye olarak alınır. Onların kadınlarından da cizye alınır. Müslümanlardan alınan öşrün de iki katı onlardan alınır: Çünkü Hz. Ömer (ra) zekât bahsinde de anlattığımız gibi müslümanlardan alınan zakâtın iki katını cizye olarak ödemeleri hususunda onlarla anlaşma yapmıştır. Bu sebeple onların çocuklarından değil de, kadınlarından da cizye alınır. Çünkü zekâtı müslüman kadınlar da verirler ama müslüman çocuklar vermezler.

Cizye ve haraç hususunda bunların köleleri Kureyş köleleri gibidir: Çünkü yüklerini hafifletmek maksadıyla bu anlaşma Beni Tağlib kabilesi hıristiyanları ile yapılmıştır. Ancak köleleri bu anlaşmanın kapsamına dâhil değildirler. Görülmez mi ki; müslümanın kölesi hıristiyansa, ona da cizye vergisi tarhedilir.

1453[110]

Cizye Ve Haracın Sarfedileceği Yerler:

Cizye ve haraç vergileri Beni Tağlib kabilesinden ve ahalisi sürgün edilen arazilerden elde edilen gelirler ve harbîlerin devlet reisine verdikleri hediyeler müslümanların işlerine sarfedilir: Çünkü bu savaşmaksızın müslümanlara ulaşan bir

^{1453[110]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/91-92.

maldır; müslümanların işlerine sarfedilmek üzere beytü'l male konulurlar.

Muharipleri, onların çocuk ve ailelerini doyurmak, açık mevzileri ve gedikleri kapatmak, köprüler yapmak; hâkimlerin, müderrislerin, âlimlerin, müftülerin ve zekât memurlarının yetecek miktarda maaşlarını vermek bu işler arasındadır: Gedikleri kapatmak, köprüler yapmak, umumî maslahatlardır. Yukarıda sayılanların maaşlarını vermeye gelince; bunlar müslümanlar için çalıştıklarından dolayı kendilerine yetecek miktarda maaş verilmesi gerekir.

Muhariplere gelince; bunlar İslâm ve müslümanların zaferi, dinin kuvvet bulması ve Allah (cc) in kelimesinin yüceltilmesi için harbettiklerinden dolayı; devlet reisinin ve müslümanların, bunlara ve bunların ailelerine yetecek miktarda geçimlik temin etmeleri gerekir. Geçimlikleri yeterli miktarda temin edilmezse, bunun için kazanç teminine uğraşırlar ve kendilerini harbe veremezler.

Hâkimlere ve diğerlerine gelince; bunlar kendilerini müslümanların işlerini görmeğe adanmışlardır. Onların dâvalarını halleder, muhakemelerini beyan eder, Şeriatlerinin hükümlerini onlara öğretir, yaptıkları ve yapamadıkları fiillerin, söyledikleri ve söylemedikleri sözlerin ahkâmını, dinî ve dünyevî maslahatlarını onlara öğretirler. Bu onların en mühim ve en geniş çaplı maslahatlarıdır.

Yukarıda anılan kimselerin geçimlerini müslümanlar yeterince temin etmelidirler ki; bunlar da müslümanların işlerini

görebilsinler. Geçiminin temin edilmesinde aslolan hâkimdir, müderristir, müftüdür. Bunların hanımları da örfe göre bunlara tâbi olduğu için, onların da geçimlerinin temin edilmesi gerekir.
1454[111]

ARAP ARAZİSİNİN HÜKMÜ

Arap arazisi öşür arazisidir. O da Uzeyb'den Yemen'de bulunan Mehre'deki hacerin nihayetine kadar devam eden yerler ile, oradan Şam sınırına kadar olan yerlerdir: Zira Peygamber Efendimiz (sas) ve Hulefa-yı Râşidîn Arap topraklarına haraç koymamışlardır. Çünkü haraç koymanın şartlarından biri de, oradaki ahalinin kâfir kalmalarına müsaade edilmesidir. Evvelce de açıkladığımız gibi Arap müşriklerinin kâfir kalmalarına müsaade edilmez.

Sevad haraç arazisidir. Sevad; Uzeyb'den Akabe-i Hulvan'a ve Als'den yahut Selebiye'den Abadan'a kadar olan yerlerdir: Çünkü bu mıntıkadaki insanları küfür halinde bırakmak caizdir. Bu takdirde haraç koymanın şartı mevcud olmaktadır. Hz. Ömer (ra) Irak sevadını fethettiği zaman sahabeler huzurunda o arazilere haraç koymuştu. Sahabeler Şam arazisine haraç konması hususunda icmâ etmişlerdir. Amr b. As (ra) Mısır'ı fethettiğinde oranın arazisine de aynı şekilde Hz. Ömer (ra) haraç koymuştu.

Sevad arazisi oradaki ahaliye mülk olarak bırakılmıştır ve orada

^{1454[111]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/92-93.

tasarrufta bulunmaları caizdir: Evvelce de açıkladığımız gibi devlet reisi bir yeri zor kullanarak fethettiğinde sahiplerini o arazilerde bırakabilir ve o arazilere haraç koyar. Onları orada bırakınca, o arazileri onlara mülk olarak bırakmış olur. Onlar da orada satma, satın alma ve kiraya verme şeklinde tasarrufta bulunabilirler; tıpkı diğer mâlikler ve mülklerde olduğu gibi.

1455[112]

Öşür Ve Haraç Arazisi Olacak Topraklar:

Üzerinde halkı müslüman olan her arazi yahut zorla fethedilip mücahidler arasında taksim edilen bir yer öşür arazisi olur: Çünkü baştan beri müslümana öşür koymak, haraç koymaktan daha lâyıktır. Zira zekât bahsinde de anlattığımız gibi, öşürde ibadet mânası vardır. Öşür, haraçtan daha hafiftir. Çünkü ürün elde edilirse, öşür verilir; yoksa verilmez. Zorla fethedilip halkına bırakılan veya halkı ile anlaşma yapılan her arazi haraç arazisi olur. Allah (cc) ın şereflendirdiği Mekke bu hükmün haricindedir: Aslında arazinin vazifesi haraçtır. Ama müslümanın yükünü hafifletmek ve ona ikramda bulunmak için onun arazisine haraç yerine öşür koyduk. Diğer araziler haraç arazisi olarak kalırlar. Çünkü kâfire başta haraç koymak daha lâyıktır.

Mekke'ye gelince; Rasûlulah (sas) orası için hususî bir statü getirmiştir. Orayı zor kullanarak fethettiği halde arazilerine

haraç koymayıp, öylece bırakmıştır. ^{1456[113]}

İhya Edilen Toprağın Öşür veya Haraç Arazisi Olması:

Bir kimse bir yeri ihya ederse, o yerin bulunduğu mevki nazar-ı itibara alınır (İmam Muhammed): Öşür arazisinin yakınında ise, öşür arazisi; haraç arazisinin yakınında ise, haraç arazisi olur. Bu Ebû Yûsuf'un görüşüdür. Çünkü bir şeyin yakınında bulunan, o şeyin hükmünü alır. Tıpkı evin avlusu, bahçesi, kuyunun ve ağacın havzası vb. Kıyasa göre Basra arazileri de haraç arazisi olmalıdır. Çünkü bunlar da haraç arazileri havzasındadırlar. Ancak sahabeler buraları öşür arazileri saymışlardır. Bu sebeple buralarda kıyasa uyulmamıştır.

İmam Muhammed dedi ki; 'kişi bir araziye öşür suyu ile ihya ederse, orası öşür arazisi; haraç suyu ile ihya ederse haraç arazisi olur. Çünkü kendisi kabullenmedikçe, müslüman haraçla mükellef kılınamaz. İhya ettiği araziye haraç suyunu akıtırsa, haraçla mükellef olmayı kabullenmiş olur. Aksi halde olmaz. Kendisinden haraç suyu kesilen haraç arazisi öşür suyu ile sulanırsa, orası öşür arazisi olur. Kendisinden öşür suyu kesilen öşür arazisi haraç suyu ile sulanırsa, orası haraç arazisi olur. Bu durumda suya itibar edilir. Çünkü ürünün sebebi sudur.

Aynı araziden hem öşür hem de haraç alınmaz: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Müslüman bir kimsenin arazisinden hem öşür hem de haraç alınmaz.”* Âdil olsun, zâlim

^{1456[113]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/93-94.

olsun; hükümdarlardan hiç birinin bir araziden hem öşür hem de haraç aldığı rivayet edilmiş değildir. Bu da bu hususda yeterli bir delildir. Çünkü zor kullanılarak fethedilen bir araziden öşür alınması gerekir. Haraç da, sahipleri üzerinde bırakılan arazilerden alınır. Bu iki durum birbirine zıttır. ^{1457[114]}

Öşür Ve Haraçta Tahakkuk Farkı:

Her ürün alınışında haraç vergisi tahakkuk etmez. Fakat öşür her ürün için yeniden tahakkuk eder: Çünkü Hz. Ömer (ra) her ürün alınışında haraç almamıştır. Çünkü haraç arazinin (yıllık) kira bedeli gibidir. Kişi bu bedeli ödeyince, o araziden dilediği gibi istifade eder ve orayı defalarca ekip biçebilir.

Öşüre gelince; bunun mânası da elde edilen ürünün onda birini vermektir. Bu da her ürün çıktığında tahakkuk eder ve her ürün elde edilince de öşürünün verilmesi gerekir. ^{1458[115]}

Ziraata Mâni Çıkmasında Haraç Alınmaması:

Arazi su baskınına uğrar veya su kesilirse yahut ekine bir afet gelirse, haraç alınmaz: Bir kimsenin o arazide ziraat yapılmasına mâni olmasında da aynı hüküm geçerlidir. Çünkü haraçta esas olan takdirî nemadır. Yani kiralanan arazide olduğu gibi, kişiye ziraat faaliyette bulunma imkânının tanınmasıdır. Öşürde esas ise;

^{1457[114]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/94-95.

^{1458[115]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/95.

ürün elde edilmiş olmasıdır. Ekine bir afet gelmesi halinde senenin bir kısmında takdirî nema yok olmuş olur. Oysa zekâta da olduğu gibi, haraç alınması için senenin tamamında takdirî nemanın mevcut olması şarttır.

Verilecek olan haracın iki misli ürün elde edilirse, haraç miktarı tam olarak ödenir. Ama, sadece haraç miktarı ürün elde edilmesi halinde her iki tarafa haksızlık yapılmasından sakınmak için haraç yarı miktarda ödetilir.^{1459[116]}

Haraç Arazisinin Âtıl Bırakılması:

Fakat sahibi araziyi muattal bırakır işletmezse, haracını vermesi gerekir: Çünkü haraç ürün elde etmekle değil de, kişinin arazide ziraî faaliyette bulunma imkânına sahip olmasıyla alâkalıdır. Burada bu imkân sabittir. Ancak arazinin sahibi bu imkânı değerlendirmemiştir. Her hangi bir mazeret olmaksızın iki şeyden en ucuzuna intikal ederse, yüksek miktarda olan haracı vermesi gerekir.

Dediler ki; zâlimler insanların mallarına musallat olmaya cür'et etmesinler diye bu görüş ile fetva verilmez. Şunu bilmeliyiz ki; muhariplerin ihtiyaçlarını karşılamak için cahiliyyet devrinde de haraç vergisi alınırdı. Bu vergiyi ilk olarak koyan KISRÂ'dır. Sahabelerin icmâıyla bu bizim dinimizde de Şer'î bir hüküm haline gelmiştir. Rivayet edildiğine göre; Hz. Ömer (ra) Irak Sevadı'nı fethettiğinde orayı sahiplerinin elinde bırakmış, oranın

^{1459[116]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/95.

arazilerini ölçmek için Osman b. Hanifi oraya göndermiş, Huzeyfe b. Yeman (ra) ı da bu işi kontrol etmekle vazifelendirmiştir. Osman orayı ölçmüş, yüz ölçümünün 36 milyon dönüm olduğunu tespit etmiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer (ra) zirâata elverişli beyaz arazilerden ekilen her dönüm için bir dirhem para ve elde edilen üründen de bir kafiz (18 kg.), yonca ekilen arazilerden her dönümü için beş dirhem, üzüm bağlarının her dönümü için de on dirhem haraç koymuştur. Bu belirlemeyi sahabelerin huzurunda yapmış ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştı.^{1460[117]}

Haracın Çeşitleri Ve Verginin Masrafa Göre Oluşu:

Haraç İki Çeşittir:

a- Harac-ı mukâseme ki; öşür gibi ürüne bağlı olur: Bu devlet reisinin fethetmiş olduğu bir belde halkına ihsanda bulunarak haraç miktarını arazilerinden elde edecekleri ürünün dörtte biri veya üçte biri yahut yarısı nisbetinde takdir etmesidir. Ancak bu miktar ürünün yarısından fazla olamaz. Çünkü en fazla ürünün yarı miktarınca takdir edileceği hadîs-i şerifle sabittir. Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) Hayber arazisini ve hurmalıklarını sahiplerine yarıcılık usulüyle vermiştir. Bu öşür hükmündedir. Ancak gerçekten haraç olduğu için haraç yerine konulur.

^{1460[117]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/96.

b- Harac-ı vazife ki; bu Hz. Ömer (ra) in koyduğu ölçülerden daha fazla olamaz. Bu da su ulaşan her dönüm araziden bir sâ' (2920 gr.) ürün ile bir dirhem paradır. Yoncanın her dönümü için beş dirhem, ağaçları birbirine bitişik hurma ve üzüm bahçelerinden on dirhem paradır: Zirâatte masraflar ürüne göre farklı olur. Vergiler de masraflara göre farklı olurlar. Bilindiği gibi yağmur suyu ile sulanan ürünlerin onda biri, dolapla sulanan ürünlerin yirmide biri zekât olarak verilir. Üzüm bağlarının masrafı az, ekin tarlalarının masrafı ise çok olur. Yoncalıklarınki ise, bu ikisinin arasındadır. Evvelce de açıkladığımız gibi her ürüne masrafı nisbetinde vergi tarhedilir.

Hz. Ömer (ra) zamanında haraç miktarı belli edilmeyen şeylerin haracı takata göredir: Safran ve benzeri bitkiler gibi. Takatın en sonu da, ürünün yarısına kadardır. Konulan vergi yarıyı aşamaz. Acizlik halinde ise, yarıdan aşağıya iner: Bununla alâkalı olarak Hz. Ömer (ra) şöyle demiştir; 'araziye her halde kaldıramayacağı yükü yüklediniz.'

İmameyn dediler ki; 'daha fazla vergi koysak da, arazi bu yükü kaldırır.' Bu da haraç miktarını azaltmanın caiz olacağı delilidir. Sevad-ı Irak'da Hz. Ömer (ra) in belirlediği miktardan fazla miktarda haraç almak caiz olmaz. Çünkü bu sahabelerin icmâının hilâfına olur. Hz. Ömer (ra) in yaptığı gibi, bir devlet reisinin bir arazide içtihadla belirlediği haraç miktarı, onun misli olan başka bir içtihadla eksiltilemez. Ama bir arazi için ilk olarak haraç tarhedilirken, Hz. Ömer (ra) in belirlediğinden daha fazla miktarda haraç arazinin takatine göre tarhedilebilir. Bu İmam

Muhammed'in kavlidir. Çünkü bu içtihada dayalı yeni bir hükümdür. Bununla başka bir hüküm bozulmuş olmamaktadır. Ancak bu Ebû Yûsuf'a göre caiz olmaz. Bu Ebû Hanîfe'den rivayet edilmiştir. Çünkü haracın miktarı Şer'an belirlenmiştir. Sahabelerin icmâına uymak vâcibdir. Çünkü miktarlar ancak tevkîfî olarak bilinirler. Belirleme arttırmaya mânidir. Çünkü noksanlaştırma zaten imkânsızdır. Şu halde belirleme faydasız olmasın diye, sadece artırmanın memnûiyeti ortada kalmaktadır.

Cerîbden maksat; ekinciliğe elverişli olmayan ve birbirine sarılmış meyve ağaçlarının sıkça bulunduğu yerdir. İmam Muhammed dedi ki; 'bu gibi bir yere kaldırabileceği miktarda haraç tarhedilir. Çünkü Hz. Ömer (ra) in bahçe haracı hakkında bir belirlemede bulunduğu menkul değildir. Bu, devlet reisinin görüşüne bırakılmıştır.'

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bahçenin haracı üzüm bağınıninkinden farklı olamaz. Çünkü bahçe de üzüm bağı gibidir. Üzüm bağı hakkında verilen hüküm, delaleten bahçe hakkında da verilmiş gibidir. Bahçede müteferrik ağaçlar varsa, orası araziye tâbidir. Görülmez mi ki; orası satışta da adı verilmeksizin araziye tâbi olur.

İmam Muhammed'den rivayet edildiğine göre; arazinin geliri elde edildiğinde, tabii, gelirin elde ediliş zamanı beldelere göre değişebilir haracın verilmesi vâcib olur. Çünkü haraç; elde edilen ürünün bedeli gibidir. Devlet reisi dilerse eşitliği temin etmek için arazi sahibinin elde edeceği ürün kadar haracı tahsil etmek

üzere ürünü sahibini karıştırmayarak kendisi toplatır.

Bir müslüman haraç arazisini satın alır veya zimmî müslüman olursa, o yerden yine haraç alınır: Çünkü haraç o arazinin vergisidir. Zekât bahsinde de anlatıldığı gibi; sahibinin değişmesi ile bu vergi değişmez. Arazide ziraî faaliyette bulunmaktan ve haraç ödemekten âciz olan kimsenin arazisi kiraya verilir ve haracı kira bedelinden alınır. Araziyi kira ile tutacak biri çıkmazsa, devlet reisi o araziyi satarak elde edilen paradan haracı alır, artanı da sahibine geri verir. Bu hususta icmâ vardır. Bunda kamu yararına bir şahsa zarar vardır ki, bu da caizdir.

En- Nevâdir'de Ebû Hanîfe'nin şu görüşüne yer verilmektedir: Haraç mükellefleri arazilerini bırakıp kaçsalar bile, devlet reisi dilerse o arazileri beytü'l malden masraf yaparak imar eder, elde edilen gelir de müslümanların olur. Yahut dilerse bir vergi karşılığında o arazileri başkalarına verir. Aldığı vergi de müslümanların olur. Böyle yapmakla müslümanların haraç hakkı korunmuş olur, mülk de sahibinin olur. Bu arazilerde ziraî faaliyette bulunacak biri bulunamazsa, arazileri açıkladığımız gibi satar.^{1461[118]}

Öşür Ve Haracı Alma Hakkı Devlet Reisinindir:

Mükellef kişi öşür veya haracı hakedenlere kendisi verirse, devlet reisi bunu ikinci defa mükelleften alır. Çünkü alma hakkı onundur. Ama devlet reisi haracı istemezse, mükellef bunu

^{1461[118]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/96-98.

fakirlere sadaka olarak verir. Çünkü devlet reisi istemezse, mükellefin haracı ona vermesi imkânsız olur. Mes'ûliyetten kurtulması için tek yol kalır ki, o da bunu sadaka olarak vermesidir.

Devlet reisi haracı veya öşürü bir adama bırakırsa; Ebû Yûsuf'a göre bu öşür hakkında değil de, haraç hakkında caiz olur. İmam Muhammed dedi ki; 'bu ne öşür, ne de haraç hakkında caiz olur. Çünkü bunlar müslümanların hakkı olan bir vergidir.'

Ebû Yûsuf'un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; devlet reisinin haraçta hakkı vardır. Haracı bir kimseye bağışlaması sahihtir. Öşür ise, sadece fakirlerin hakkıdır. Onu bir kimseye bırakması caiz olmaz. Fetva da bu görüşe göre verilmiştir.

Sâ' dört men'dir. Bir men 260 dirhemdir. Dirhemde nakidlerin en halisi ve en sağlamıdır. Bir cerib, hükümdar Kisra'nın zirâi ile 60 60 zira' dır. Bu, halkın kullandığı zirâ'dan bir tutam daha uzundur. Bu, Irak Sevadındaki ceribdir, diyenler de vardır. Her beldenin ceribi kendi örfüne göredir. ^{1462[119]}

DİNDEN DÖNMEK VE DÖNENLERE ÂİT HÜKÜMLER

Bir müslüman erkek Allah (cc) korusun dinden dönerse, hapsedilir ve kendisine İslâm arzedilir. Şüpheleri varsa giderilir. Bundan sonra müslüman olursa, olur; yoksa öldürülür: Hapsedilip kendisine İslâm'ın arzedilmesi vâcib değildir. Çünkü

^{1462[119]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/99.

kendisine daha evvel İslâm daveti ulaşmıştır. Kâfir bir kimseye İslâm daveti ulaşmışsa, onu yeniden davet etmek vâcib olmadığına göre, mürtedde davette bulunmak haydi haydi vâcib olmaz; ancak müstehabdır. Çünkü görüldüğü kadarıyla o içine düşen bir şüpheden ve uğradığı bir haksızlıktan dolayı dinden çıkmıştır. İslâm'a dönmesi için bu şüphesi veya sıkıntısı giderilir. Bu onu öldürmekten daha kolaydır. Hz. Ömer (ra) in de böyle yaptığı rivayet edilmiştir.

Denildi ki; mürted eğer mühlet isterse, kendisine üç günlük mühlet tanınır. Aksi halde hemen öldürülür. Çünkü o işi zora sokan fırsatçı biridir. Böyle birinin öldürülmesi gerekir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onlarla savaşacaksınız, ya da müsüman olurlar.” ^{1463[120]} Bu âyet-i kerîmede mürtedler kastedilmektedir. İbn Abbâs (ra) ile müfessirler cemaatinin bu görüşte oldukları nakledilmiştir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse dinini değiştirirse onu öldürün.” ^{1464[121]}

“Müslüman bir kimsenin kanı (öldürülmesi) ancak şu üç sebepten biriyle helâl olur: Evlenmiş olup da zina eden, adam öldüren ve dinini bırakıp cemaatten ayrılan.” ^{1465[122]}

Naklettiğimiz naslar mutlak olduğu için, bu hususda hür ile köle eşittirler. ^{1466[123]}

^{1463[120]} Fetih: 48/16.

^{1464[121]} Bu hadîsi Buharî, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1465[122]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1466[123]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/99-100.

Mürteddin, İslâm'ın Arzından Evvel Öldürülmesi:

Mürtedde İslâm arzedilmeden evvel onu birisi öldürürse, bir şey lâzım gelmez: Çünkü kâfirlik sebebiyle o öldürülmeyi hak etmiştir, katili mes'ûl tutulmaz. Ancak katil, müstehab olan bir maksadı terkettiğinden ve devlet reisinin görüşünü almaksızın onu öldürdüğünden dolayı mekrüh bir fiili işlemiş olur.^{1467[124]}

Mürteddin Yeniden Dine Dönüş Şartları:

Mürteddin yeniden müslüman olması, iki şehâdeti getirmesi ve İslâm'dan başka bütün dinlerden yahut girdiği dinden beri olmasıyla olur: Zira maksat böylece elde edilmiş olur. Yine irtidad ederse, aynı hüküm tatbik edilir. Bu ebediyete kadar böyle olur. Çünkü biz dış görünüşe göre hüküm veririz. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sen onun kalbini yarıp bakmadın ya!”^{1468[125]} Rasûlullah (sas) münafıkların zahiren müslümanlıklarını kabul ederdi. Çünkü müslümanlığını izhar etmesiyle mürteddin ilk tevbesi kabul edilmiştir. Bu zahirî müslümanlığı daha sonra da mevcut olduğu için, tevbesi kabul edilir.^{1469[126]}

^{1467[124]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/100-101.

^{1468[125]} Bu hadîsi Müslim, Ebû Dâvud, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1469[126]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/101.

Mürteddin Malları:

Mürteddin malları üzerindeki mülkiyeti mevkuf olarak sona erer. (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Müslümanlığı kabul ederse, tekrar eski haline döner: İmameyn dediler ki; 'malları yine kendisinin mülkiyetinde kalır. Çünkü o mükellef ve muhtaçtır. Recm ve kısas cezasına mahkûm olan kimse gibi malları üzerinde mülkiyeti devam eder.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; mürted kâfirdir. Kanı mübah kılınmış ve horlanmış bir kimse olarak elimizin altında bulunmaktadır. Bu da mülkün ve mâlikiyetin zevalini gerektirmektedir. Ancak bu şahsın müslüman olması umulmaktadır. Kendisi İslâm'a davet edilmiştir. Malları üzerindeki mülkiyeti askıya alınır. Müslümanlığa dönerse, hep müslümanmış gibi kabul edilir. Ama müslümanlığı kabul etmeden ölür veya öldürülürse, yahut dâr-ı harbe iltihak ederse; kâfirliği devamlılık kazanır ve sebep işlemeğe başlar. ^{1470[127]}

Mürteddin Tasarrufları:

Şunu bilmeliyiz ki; mürteddin tasarrufları dört kısımdır:

1- İttifakla geçerli olan tasarruflar: Boşama, cariye'nin ümmü veled kılınması, hibe kabulü, şuf'a hakkının taksimi, ticaretle izinli kölenin kısıtlılık altına alınması gibi. Bu tasarruflar velayetin

^{1470[127]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/101-102.

tamamına ve mülkün hakikatine muhtaç değildirler.

2- İttifakla bâtil olan tasarruflar: Nikâh akdi ve hayvan boğazlamak gibi. Çünkü bu tasarruflar dine dayalıdır. Mürteddin ise dini yoktur.

3- İttifakla mevkuf olan tasarruflar: Mufavaza ortaklığı gibi. Çünkü bu ortaklık; ortaklar arası eşitlik esasına dayanır. Müslüman ortakla mürted ortak arasında din eşitliği yoktur. Eğer müslüman olursa, aralarında eşitlik sağlanır. Yoksa ortaklık bâtil olur. Bu sebeple ortaklık mevkuf (askıda) kalır.

4- İhtilafli olan tasarruflar: Satmak, satın almak, azad etmek, müdebber kılmak, mükâtep kılmak, hibe etmek, vasiyyet etmek, borçları tahsil etmek gibi. Bu tasarruflar Ebû Hanîfe'ye göre mevkufturlar. Eğer müslüman olursa, geçerlilik kazanırlar. Müslüman olmadan ölür, öldürülür veya dâr-ı harbe iltihak ederse, bâtil olurlar. İmameyn'e göre ise evvelce de açıkladığımız gibi mürteddin mülkiyeti hususundaki ihtilâflarına binâen bu tasarrufları geçerlidir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; mürted dinî emirlere muhatap ve de malları üzerinde mülkiyeti sabit olduğundan, tasarruf ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla tasarruftan sahih olur. Ancak Ebû Yûsuf'a göre tasarrufları, sağlıklı kimsenin tasarrufları gibi sahihtir. Çünkü zahir hale göre şüphesi giderilince, İslâm'a döner. İmam Muhammed'e göre tasarrufları hasta kimseninki gibi malının üçte birinde sahih ve geçerli olur. Çünkü irtidad etmesi umumiyetle öldürülmesine yol açar. Çünkü bir yola koyulan kimse nadiren o yolu terk eder.

Özellikle o, üzerinde yetiştiği ve alışageldiği şeyden yüz çevirmiştir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; evvelce de açıkladığımız gibi onun malları üzerindeki mülkiyeti askıdadır. Buna bağlı olarak tasarrufları da askıda kalır: Mülkünün başkalarına mübah kılınması ehliyetinde noksanlık meydana gelmesini gerekli kılar. Bu sebeple tasarruftan askıda kalır.

Mürted öldürülür yahut dâr-ı harbe iltihak eder ve iltihak ettiğine hükmolunursa; müdebber köle ve cariyeleri, ümmü veled cariyeleri hür olurlar. Üzerindeki vadeli borçlar muacceliyet kazanır. Müslümanken kazandığı mallar müslüman mirasçılara intikal eder. Mürtedken kazandığı mallarsa, ganimet olurlar (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Şunu bilmeliyiz ki; mürted dâr-ı harbe iltihak etmekle ehl-i harp olur. Onlar ise, İslâm ahkâmı bakımından ölüdürler. Çünkü İslâm devletinin velayeti ölülerin üzerinden kalktığı gibi, mürtedlerin de üzerlerinden kalkmaktadır. Ancak tekrar İslâm'a dönmeleri muhtemel olduğu için, haklarında mahkemece hüküm verilmeden dâr-ı harbe iltihaklan kesinlik kazanmaz. Dâr-ı harbe iltihaktan sebebiyle haklarının kesilmesi ihtilaflıdır. Diğer içtihadı mes'elelerde olduğu gibi, dâr-ı harbe iltihaklarının kesinleşmesi hâkimin hükmüne bağlıdır. Hâkim bu hususda hüküm verince, mürteddin hükmî ölümü sabit olur ve üzerine ölüm hükümleri terettüb eder. Bu da anlattığımız gerçek ölüm gibidir. Bu durumdaki mürted gerçekten ölmüş gibi mükâtep kölesi kitabet

bedelini mirasçılara öder. ^{1471[128]}

Mürteddin Mirası:

Miras hususuna gelince; müslümanken kazandığı malları müslüman mirasçılara intikal eder. Bu hususda sahabeler icmâ etmişlerdir. Hz. Ali (ra) mürted olarak öldürdüğü Müstevrid ile İclî'nin malları için böyle hüküm vermiş ve sahabelerden hiç biri bu hükme itiraz etmemişlerdi. İbn. Mes'ûd (ra) dan da böyle bir görüş rivayet edilmiştir. Mürteddin irtidad halinde iken kazandığı mallar müslümanlara ganimet olur. İmameyn dediler ki; 'irtidad halinde iken kazandığı malları da, mürteddin müslüman mirasçılarının olur.' Çünkü İmameyn'e göre irtidaddan evvel de, sonra da kazandığı malları üzerinde mürteddin mülkiyeti sabittir. İrtidad halinde iken kazandığı mallar irtidad öncesine istinad etmektedir. Böyle olunca da, sanki müslüman müslümana mirasçı olmuştur. Çünkü irtidad ölüm sebebidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; istinad, irtidad öncesinde müslümanken kazandığı mallarda mümkündür; ama mürtedken kazandığı mallarda mümkün değildir. Çünkü bu mallar irtidaddan sonra meydana gelmiş olup, irtidaddan öncesine isnadı düşünülemez. Bunlar kanı mübah edilmiş bir kimsenin kazancı olduğundan, harbînin malı gibi ganimet olurlar.

^{1471[128]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/102-103.

Sonra Ebû Hanîfe'den gelen ve Züfer'in de kavli olduğu bildirilen bir rivayete göre; mürteddin dinden çıktığı günde meycud olan mirasçuları nazar-ı itibara alınırlar. Çünkü irtidadı ölüm sebebidir. Yine Ebû Hanîfe'den gelen ve İmam Muhammed'in de kavli olduğu bildirilen ve zâhirü'r- rivâye olan bir görüşe göre; öldüğü veya dâr-ı harbe iltihak ettiği günde meycud olan mirasçuları nazar-ı itibara alınır. Çünkü mirasçı olma sebebi budur. İhtimalleri ortadan kaldırmak için hâkimin, dâr-ı harbe iltihak ettiğine hüküm vermesi gerekir.

Başka bir rivayete göre; ki, bu Ebû Yûsuf'un kavlidir mürteddin dâr-ı harbe iltihak ettiğine hüküm verildiği günde meycud olan mirasçuları nazar-ı itibara alınır. Çünkü mirasçıların istihkakı bu hükümle kesinleşir ve iltihakı ölüm sayılır. Ebû Hanîfe'ye göre onun vasiyetleri geçersiz olur. Çünkü irtidad etmesi, vasiyetinden geri dönmesi gibidir. İmameyn dediler ki; 'başkaları hakkında değil de, yakınları için etmiş olduğu vasiyetleri geçersiz olur.'

Mürteddin dinden dönmeden evvel ettiği borçları müslümanken kazandıklarından, irtidad halinde ettiği borçları da, irtidad halinde iken kazandıklarından ödenir: (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'borçları her iki kazancından da ödenir.' Çünkü İmameyn'e göre her iki kazanç da onun mülküdür. Ebû Hanîfe'ye göre nimetin külfet karşılığında oluşması için, borca hangi devrede girmişse, bu borcu o devrede edindiği kazançtan ödenir.

Mürted müslüman olarak geri dönerse, mallarından

mirasçılarının elinde bulduğunu alır: Çünkü irtidad etmiş olan kimse müslüman olarak geri dönerse, diri olarak vatanına geri dönmüş olur. Mallarına olan ihtiyacı da doğmuş olur. Yokluğunda ihtiyacı olmadığı için, mirasçısı onun yerine malı üzerinde tasarrufta bulunma salahiyetine sahip olmuştur. İhtiyacı doğduğunda bu ihtiyacı mirasçıdan ve söylediklerimiz hâriç hâkimin bütün yaptıklarından önde gelir. Çünkü mürted, mirasçısını kendi malına bedelsiz olarak mâlik kılmıştır. Hibede olduğu gibi, kendi mülkiyetinde bulunduğu müddetçe bundan geri dönme hakkının sabit olması caizdir. Hibe edilmiş şey gibi, mirasçısının mülkiyetinden çıkmış olan malı geri alamaz. Bu malın mirasçının mülkiyetinden çıkması, satış vb. kendisinde fesih cereyan eden bir tasarrufla olabileceği gibi; azad etme gibi kendisinde fesih cereyan etmeyen bir tasarrufla da olabilir.

Hâkimin azadlığına hükmettiği kölesini de geri alamaz. Çünkü bunda da fesih cereyan etmez. Kitabet bedelini mürteddin mirasçılarına ödeyerek hürriyete kavuşan mükâtep kölesini de geri alamaz. Ama mevcutsa kitabet bedelini diğer mallar gibi mirasçılardan alır. Mürted hakkında hâkim tarafından hüküm verilmeden müslüman olarak yurduna geri dönerse; bu anlattığımız hükümlerden hiç biri onun hakkında sabit olmaz. Çünkü dâr-ı harbe iltihakı mahkeme kararına bağlanmadıkça, ölümüne hüküm verilemez.^{1472[129]}

Aklı Eren Çocuğun İmanı Ve İrtidadı:

Aklı eren çocuğun müslüman olması da (İmam Züfer), dinden dönmesi de sahihtir (Ebû Yûsuf, İmam Züfer): Böyle bir çocuk dinden dönünce müslüman olmaya zorlanır, fakat öldürülmez: Bülûğa erince de zorlanır ama öldürülmez. Hülâsa; İslâm'a akli eren çocuğun müslüman olması da dinden dönmesi de sahihtir, Ebû Yûsuf dedi ki; 'müslüman olması sahihtir ama, irtidad etmesi sahih değildir.' Züfer dedi ki; 'müslüman olması da, irtidad etmesi de sahih olmaz. Çünkü bu ikisi konuşma ile olur. Çocuğun konuştuğu ise, sahih değildir. Onun sözlerine boşama, azad etme, ikrarda bulunma ve akid yapma gibi hükümler taallûk etmez.'

Ebû Yûsuf'un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; müslüman olmak çocuğun yararına, kâfir olmak ise zararındır. Hibe kabul etme gibi yararına olan tasarrufları caiz olur. Fakat başkasına hibe etme gibi zararına olan tasarrufları caiz olmaz. Bu sebeple biz dedik ki; çocuğun zararlı tasarruflarını değil de, faydalı tasarruflarını velisi uygun görüp geçerli kılar.

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; Hz. Ali (ra) çocukken müslüman olmuş, Rasûlullah (sas) da onun müslümanlığını sahih sayarak onunla iftihar etmiştir. Hz. Ali (ra) de bu haliyle övünerek diğer müslümanlara şöyle demişti;

'Sizden evvel ben tüyü bitmemiş ve bülûğa ermemiş küçük bir çocukken müslüman oldum.'

İslâmiyet bülûğla değil, aklî melekenin tam çalışmasıyla alâkadardır. Zira akli ermeden bülûğa eren kimsenin müslüman olması sahih değildir. Akıl, yaşı büyük kimsede mevcut olduğu gibi, yaşı küçükde de mevcut olabilir. Zira akli eren çocuk İslâmiyetin gerçeğini ortaya koymuştur ki, bu da ikrarla beraber tasdiktir. Çünkü gönüllü olarak ikrarda bulunmak; inanmanın delilidir. Gerçekler reddedilemez. Akli eren çocuğun müslümanlığı sahih olduğuna göre; irtidad etmesi halinde mürtedliği de baliğ kimseninki gibi sahih olur.

Şu da var ki; müslüman olmak bir akiddir. İrtidad ise bu akdi çözmektir. Bir akdi yapma ehliyetine sahip olan bir kimse, diğer akidler gibi o akdi çözme ehliyetine de sahip olur. Elinde bir dine inanma ehliyeti bulunan kimsenin bu inancını değiştirme ehliyetinin mevcut olması da düşünülebilir. Buna itiraf da bitişirse, İslâmiyet gibi bu onun itikadını değiştirmesine delalet eder.

Bir kimsenin mürtediliği sabit olunca, kendisine mürtedlik ahkâmı terettüp eder; mirasçı olamaz, kendisine mirasçı olunamaz, karısından bâin talâkla boşanmış olur. Mürted olarak ölürse, cenaze namazı kılınamaz. Yaşıyorsa, müslüman olmaya zorlanır. Çünkü müslümanlığına hükmedersek, baliğ kimse gibi küfür halinde bırakılmaz. Mürted müslüman olmaya zorlanmakla, kendisinden; mirastan mahrum kalma, karısından bâin olarak boşanma ve diğer zararlar uzaklaştırılmış olur. Ancak öldürülemez. Çünkü aslî kâfirlik sebebiyle öldürülmesi mübah olmayan kimselerin irtidad sebebiyle de öldürülmeleri mübah

olmaz. Zira bilindiği gibi bir kimsenin öldürölmesinin mübah kılınması, onun İslâm milletiyle savaşma ehliyetine sahip olmasına binâendir. Zira öldürmek bir cezadır; irtidad eden çocuk bu ehliyete sahip değildir. Çünkü kıyasda olduğu gibi, ölüm cezasının da çocuğun fiili ile alâkası yoktur. ^{1473[130]}

Aklî Melekeleri Yerinde Olmayanların, Sarhoşun İmanı Ve İrtidadı:

Çocuğun akli ermediği takdirde müslüman olması da, irtidad etmesi de sahih olmaz. Deli de böyledir. Evvelce de açıkladığımız gibi İslâmiyet ve küfür akla tâbidir. Her hangi bir cihetten aklî melekeleri çalışamaz hale gelen bunak, mübersem (yani cinnete benzer bir hastalığa yakalanan kimse), kendisine bir şey içirilerek akli zail olan kimse de bu hükme tâbidir. Kâh delirip kâh ayılan kimse, cinnet halinde deli hükmünde, ayıklık halinde ise akıllı kimse hükmündedir.

Sarhoşun irtidadı istihsan delili bakımından bir hüküm ifade etmez. Onun müslüman olması sahihtir. Çünkü evvelâ bunun bir inaniştan kaynaklandığı muhtemeldir. İslâmiyetin ispatı için çare aranırken, küfrün reddi için çare aranmış olur. Bu bakımdan da İslâmiyetle küfür birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Kıyasa göre sarhoş iken irtidad edenin de karısının bâin olarak boşanması gerekir. Çünkü talâk gibi, küfür de ayrılık sebebidir. İstihsan ciheti göz önüne alındığında, irtidad ayrılık sebebi değildir.

^{1473[130]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/105-107.

Eşlerin dinlerinin farklı olması halinde ayrılık vukûbulur. Sarhoşun irtidadı sahih değildir. Şu halde sarhoşken irtidad eden kimse dinden çıkmış değildir ki, dini karısınınki ile farklı hale gelsin.^{1474[131]}

Ebeveyni Müslüman Olan Kâfir Çocuğun Hükümü:

Bişr'in Ebû Yûsuf tarikiyle Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği bir görüşe göre; ebeveyni müslüman olan bir çocuk kâfir olarak büyür ve kendisinden İslâmiyeti kabulüne dâir ikrar işitilmezse, öldürülmez. Fakat İslâmiyeti kabule zorlanır. Yalnız bülûğa erdikten sonra İslâmiyeti ikrar edip sonra irtidad eden kimse öldürülür. Zira evvelki çocuğun üzerine hadd vâcib olmamıştır. O kendi fiili ile müslüman da olmamıştır; ancak onun tâbiyeti ve kazancı, kadının tebaiyeti ve kazancı gibidir.^{1475[132]}

Dinden Dönen Kadın Öldürülmez:

İrtidad eden kadın öldürülmez. Fakat hapsolunur ve müslümanlığı kabul edinceye kadar her gün dövülür: Bunun mânası şudur: Kendisine İslâmiyet arz olunur; kabul etmezse, kendisine bir kaç sopa vurulur. Sonra yine arz olunur; kabul etmezse, hapsolunur. Bir rivayette anlatıldığına göre; her gün çıkarılıp anlattığımız şekilde dövülür. O her ne kadar büyük bir

^{1474[131]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/107.

^{1475[132]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/108.

cürüm işlemişse de, bu suç haddi gerektirmediği için, tâzir edilir, öldürülmesi caiz olmaz. Tâzir ise dayak ve hapistir, öldürülemez. Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) kadınların öldürülmesini mutlak surette yasaklamıştır. Kadının aslî kâfirliği dahi, öldürülmesini mübah kılmamaktadır. Çünkü savaş ehli değildir. Sonradan meydana gelen küfrü de öldürülmesini mübah kılmamaktadır. Cihad babının baş kısmında da anlattığımız gibi, kâfiri öldürmeyi gerektiren sebep; savaşabilecek durumda olmasıdır. Sebebin bu olduğuna Rasûlullah (sas) şöyle dikkat çekmiştir:

“Bu kadın niçin öldürüldü? Oysa bu savaşmıyordu.” ^{1476[133]}

“Bir kimse dinini değiştirirse, onu öldürün.” ^{1477 [134]} hadîs-i şerifine gelince; bunu İbn Abbâs (ra) rivayet etmiştir. Onun görüşüne göre, mürtedde (dinden dönmüş) kadın öldürülmez. Bu da mezkûr hadîs-i şerifin erkeklerle kayıtlı olduğuna delalet etmektedir.

Onu bir kimse öldürürse, bir şey gerekmez: Çünkü o, nassın mutlaklığına dayanmaktadır. Bu da âlimlerden bir cemaatin mezhebidir. (Lâkin) tedib edilir. Eğer İslâm diyarında ise tâzir edilir. Çünkü devlet reisinden uygun görüş alınmadan o kadın öldürülmüştür. ^{1478[135]}

İrtidad Eden Kadının Tasarrufları:

^{1476[133]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî, Taberânî ve İbn. Hibbân rivayet etmiştir.

^{1477[134]} Bu hadîsi Buharî, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1478[135]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/108-109.

İslâm'dan irtidad eden kadın eğer İslâm diyarında ise, malında tasarrufta bulunması caizdir: Çünkü o kendi hâlis hakkında tasarrufta bulunmuştur. Zira malın dokunulmazlığı, sahibinin dokunulmazlığına tâbidir. Sahibinin dokunulmazlığı ise, devam etmektedir. Ama dâr-ı harbe iltihak etmesinden sonra dokunulmazlığı ortadan kalkar. Bu sebeple İslâm diyarında bulunduğu müddetçe köleleştirilemez. Zira İslâm diyarı, köleleştirme diyarı değildir. Dâr-ı harbe iltihak eder de, sonra esir alınırsa, cariyeleştirilir ve müslüman olmaya zorlanır. Zira Beni Hanîfe kabilesinin kadınları irtidad ettikten sonra sahabeler tarafından esir alınıp cariyeleştirilmişlerdi. Bunlar aslî kâfirler gibi öldürülmezler. Muhammed b. Hanefiyye'nin annesi de o kadınlardandı.

Dâr-ı harbe iltihak eder veya hapiste iken ölürse, kazancı mirasçılara kalır: Evvelce de açıkladığımız gibi müslümanken kazandığı mallarla, mürtedken kazandığı mallar üzerinde mülkiyeti sabittir. Her iki dönemde kazandığı malları mirasçılara intikal eder. Kocasına ona mirasçı olamaz: Çünkü irtidad etmekle kocasından bâin olarak boşanır. Bu kadın ölmek üzere iken kocasından boşanmış olmadığı için, mirasını ondan kaçırmış sayılmaz. Bu kadın dâr-ı harbe iltihak edişinin hemen ardından kocası onun kız kardeşi ile evlenebilir. Bu kadın ölü gibi sayıldığından, kocası onun iddetini beklemek mecbûriyetinde olmaz. Müslüman olarak İslâm yurduna döner veya esir alınıp cariyeleştirilirse, kocasının onun kız kardeşi ile akdetmiş olduğu nikâh bozulmaz. Çünkü onun nikâhı düştükten sonra geri gelmez. Kendisi de dâr-ı harbe iltihak edince, iddet beklemek

durumunda olmadığı için, hemen o anda başka bir erkekle evlenebilir.^{1479[136]}

Dâr-ı Harbe İntikal Eden Mürted Kadının Çocuk Doğurması:

Dâr-ı harbe iltihak ettikten sonra aradan altı ay geçmeden orada bir çocuk doğurursa; o çocuğun nesebi müslüman olan eski kocasının üzerine sabit olur ve babasına tâbi olarak müslüman olur. Ama altı aydan sonra bir çocuk doğurur ve çocuğu ile birlikte esir alınırsa, her ikisi de ganimet olurlar. Bu çocuğun nesebi iddet olmadığı için müslüman kocası üzerine sabit olmaz ve çocuk da bu kadına tâbi olarak kâfir olur.

İrtidad eden kadın eğer bir cariye ise, hapsedilir. Efendisi onun hizmetine muhtaçsa, efendisine teslim edilir ve efendisi onu müslüman olmaya zorlamakla emrolunur. Hem efendisine hizmet etme maslahatını ve hem de müslüman olması maslahatını temin etmek için hâkim her gün onu dövüp müslüman olmaya zorlayacak bir vazifeliyi ona gönderir.^{1480[137]}

KAFİRİN MÜSLÜMAN OLMASI

Bunda prensip şudur: Bir kâfir inandığının hilâfına bir ikrarda bulunursa, müslümanlığına hükmolunur. Seneviye^{1481[138]} ve

^{1479[136]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/109-110.

^{1480[137]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/110.

^{1481[138]} Seneviye; Müttezile mezhebinin bir kolu.

Mani^{1482[139]} mezheplerine mensup kimselerle putperestler ve müşrikler gibi tevhid akidesini inkâr edenlerden biri; 'Allah (cc) dan başka ilâh yoktur' veya; 'Muhammed'in Allah (cc) in elçisi olduğuna şehâdet ederim' veya; 'müslüman oldum' veya; 'iman ettim' veya; 'ben İslâm dinindenim' ya da; 'ben Hanif dinindenim' derse; müslüman olmuş olur.

Allah (cc) in birliğine inanıp yahudi ve hıristiyanlar gibi Rasûlullah (sas) in Peygamberliğini inkâr eden bir kimse; 'lâ ilahe illallah' demekle müslüman olmaz. Ancak Rasûlullah (sas) in Allah (cc) in elçisi olduğuna şâhidlik ederse, müslüman olur. Uzakta mevcut olan bir topluluk Hz. Muhammed (sas) in İsrâiloğullarına değil de, Araplara Peygamber olarak geldiğine inanırlar. Bunlar kelime-i şehâdet getirsel de, üzerinde buldukları dinden beri olmadıkça müslüman olmazlar. Bunlardan biri; 'ben İslâmiyete girdim' derse; bazıları dediler ki; bunun müslümanlığına hükmolunur. Çünkü bu sözü onun yeni olarak İslâmiyete girdiğine delalet eder. Bu sözü eski inancına aykırı olup, o inançtan sıyrıldığını gösterir. Bunu 'Muhtasar' adlı eserinde Kerhî böyle anlatmıştır.

Bu adam; 'ben müslümanım' derse; Ebû Hanîfe dedi ki; 'bu eski inancından beri olmadıkça müslüman olmaz.' Ancak Ebû Hanîfe daha sonra bu görüşünden vazgeçerek; 'onun böyle demesi müslüman olduğunu gösterir' demiştir.

Kâfir bir kimse cemaatle namaz kılar veya mescitte ezan okur ya da; 'ben cemaatle namaz kılmanın hakikatine inanıyorum' derse;

^{1482[139]} Manizm; insan varlığını bütünüyle kötülükten ibaret gören, bunun ortadan kalkması gerektiğine inanan bir mezhep. İran'da yayılmıştır. (Mütercim).

müslüman olur: Çünkü o İslâmiyete has bir şey yapmıştır. Aynı şekilde küfre mahsus bir şey yapmak da, kişinin kâfirliğine delalet eder. Puta secde eden, zünnar bağlayan veya mecûsî külahı giyen bir kimsenin kâfirliğine hükmolunur.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir gayr-ı müslim münferid olarak namaz kılar ve kiblemize yönelirse, müslüman olur. Telbiye getirip ihrama girer ve müslümanlarla birlikte diğer hacc menasikine katılırsa, müslüman olur. ^{1483[140]}

Müslüman Olmaya Zorlanan Zimmî:

Zimmî bir kimse müslüman olmaya zorlanır da, müslüman olursa, müslümanlığı sahih olur. Müslümanlıktan dönerse, öldürülmez, ama İslâmiyete dönünceye kadar hapsedilir. ^{1484[141]}

HARİCİ VE BAĞİLER

Haricî ve bâğîler müslümandırlar. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer müminlerden iki taife birbirleri ile vuruşurlarsa, aralarını düzeltin.” ^{1485[142]} Hz. Ali (ra) onlar hakkında; 'kardeşlerimiz bize baş kaldırdılar' demiştir. ^{1486[143]}

^{1483[140]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/110-111.

^{1484[141]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/112.

^{1485[142]} Hucurât: 49/9.

^{1486[143]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/112.

Küfür Olan Ve Olmayan Bid'atler:

Kendisiyle ilim ve amel olunmasını kat'î olarak gerektiren bir delile muhalif olan her bid'at küfürdür. Böyle bir delile muhalif olmayıp, zahiren kendisiyle amel olunmasını gerektiren bir delile muhalif olan bid'atler hem bid'at ve hem de dalâlettir; ama küfür değildir. ^{1487[144]}

Ashabdan Birine Dil Uzatmak:

İmamlar bid'at ehli kimselerin tamamının hata ve sapıklıkta oldukları hususunda görüş birliğine vararak icmâ etmişlerdir. Ashabdan birine sövmek ve ona düşmanca hisler beslemek küfür olmaz ama, sapıklık olur. Hz. Ali (ra) kendisine söven kimseyi kâfir saymamış ve öldürmemiştir. Bâğîler; güç sahibi olup bir beldeyi zorla ele geçirip bir arada toplanarak; 'haklıyız, yönetimde bulunmak bizim hakkımızdır' deyip öyle bir teville hareket ederek, adaletli devlet reisi ve onun adamlarıyla savaşıyor kimselerdir. Hırsızlardan bir topluluk bir şehri ele geçirir ve insanların mallarına el koyarlarsa, haklı olduklarına dâir tevilleri yoksa, hepsi yakalanırlar. Onlar bâğî değildirler. Güç ve kuvvet varsa, tevil yoktur. ^{1488[145]}

^{1487[144]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/112.

^{1488[145]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/112-113.

Müslüman Bir Topluluğun İtaatten Çıkması:

Müslümanlardan bir topluluk devlet reisine itaatten çıkar ve bir beldeyi zorla ele geçirirlerse; önce topluluğun reyine uymaya davet edilirler ve şüpheleri de bertaraf edilir: Çünkü Hz. Ali (ra) kendileriyle savaşmadan evvel İbn Abbâs (ra) ı Harura halkına göndererek onları İslâm cemaatinin reyine uymaya çağırmaya ve onlarla bu konuyu tartışmaya me'mûr etmişti. Böyle yapmak müstehaptır. Çünkü bu iki şeyden en kolay olanıdır. Umulur ki, çağrıdan sonra anlar da İslâm cemaatinin reyine uyarlar.^{1489[146]}

Bâğîlere Karşı Silah Kullanmak:

Bâğîlere karşı silah ilk evvel devlet tarafından kullanılmaz: Çünkü onlar müslümandırlar. Fakat bunu onlar başlatırlarsa, hepsi dağıtıncaya kadar onlarla savaşılır: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah (cc) in buyruğuna dönünceye kadar savaşın”^{1490[147]} Zira Hz. Ali (ra) sahabelerin huzurunda bâğîlerle savaşmıştı. Onlar İslâm topluluğuna muhalefet etmekle büyük bir günah işlemiş olduklarından dolayı onları bu günahtan geri çevirmek vâcib olur. Savaşırken onlara ok atmak, mancınıkla üzerlerine taş atmak, geceleyin ekinlerine su salmak, ateşe vermek caizdir. Çünkü bu savaş âletlerindedir.^{1491[148]}

^{1489[146]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/113.

^{1490[147]} Hucurât: 49/9.

^{1491[148]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/113.

Fitne Ve Kargaşa Esnasında Evinde Oturmak:

Abdullah b. Ömer (ra) ile bir sahabî topluluğunun fitne ve kargaşa esnasında oturup savaşa katılmadıklarına dâir bir rivayet mevcuttur. Bu caiz ve doğrudur. Çünkü onlar savaşmaktan âcizdiler. Gücü olmayanın savaşması gerekmez. Ebû Hanîfe'nin bu mes'ele ile alâkalı olarak şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Orada kendisini savaşa çağıran devlet reisi yoksa, fitneden uzak durup evinden dışarı çıkmaması gerekir. Ama devlet reisi onu savaşa çağırır, gücü ve mâlî kudreti de varsa, savaşa katılmama hakkı yoktur.

İsyancılar yeniden toparlanırlar ve ordu hazırlığına girişirlerse; bu sefer savaşa devlet tarafından başlanır: Ki, serleri bertaraf edilsin. Kendi hallerine bırakılırlarsa, kuvvetlenir ve müslümanlara eziyet etme, beldelerini ele geçirme imkânını bulurlar. Ebû Hanîfe derdi ki; 'devlet reisi haricîlerin silah alıp isyan hazırlığı yaptıklarını duyunca, onları yakalayıp hapsedmesi gerekir ki, bu işten temelli vazgeçip tevbe etsinler. Çünkü isyana azmetmek günahdır. Devlet reisi onları bundan meneder. Hapsedilirdilerse, bundan vazgeçerler. Bunlarla yapılan savaşın masrafını müslümanlar karşılarlar.^{1492[149]}

İsyancıların Takibi Ve Öldürülmeleri:

^{1492[149]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/113-114.

İsyancılarla savaşılırken, bir toplulukları varsa, yaralı olanları öldürülür ve kaçanları da takip edilir: Zira hakka dönüncye kadar onlarla savaşmak vâcibdir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) in buyruğuna dönüncye kadar onlarla savaşın.”

^{1493[150]} Bunların kaçıp kendilerine katılacakları bir toplulukları varsa, bâğîlikleri devam eder. Zira bu durumda onlar güçlü bir bâğî topluluğuna katılarak yeniden savaşacaklardır. ^{1494[151]}

Bâğîlerin Esirleri, Kaçanları, Malları, Yaralıları Ve Zürriyetleri:

Esire gelince; devlet reisi onu öldürmeyi uygun görürse, öldürür. Çünkü onun bâğîliği devam etmektedir. Onu salıvermeyi uygun görürse, salıverir. Hz. Ali (ra) bir kimseyi esir aldığında onu karşı tarafa yardım etmeyeceğine dâir yemin ettirip salıverirdi. Şayet bâğîler tevbe edinceye kadar onları hapsedmeyi uygun görürse, hapseder. En güzeli de budur. Zira bu takdirde öldürmeksizin, onun şerrinden emin olunmaktadır. Ama bâğîlerin kaçıp kendilerine katılacakları bir topluluk yoksa; yaralıları öldürülmez, kaçanları takip edilmez ve esir düşenleri öldürülmez. Hz. Ali (ra) Basralılara böyle yapmıştı. 'Malları ganimet olarak alınmaz, çocukları esir alınmaz' demiştir.

Cemel harbinde de şöyle demiştir: 'Kaçanı kovalamayın, esiri öldürmeyin, yaralıyı da öldürmeyin. Gizlilik açığa çıkarılmasın. Mallar ganimet olarak alınamaz.' Hz. Ali (ra) bu hususda önder

^{1493[150]} Hucurât: 49/9.

^{1494[151]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/114.

ve örnektir. Çünkü maksat âsilerin şerrini bertaraf etmek ve isyanlarını sona erdirmektir ki, bu maksat da hâsıl olmuştur.

İsyancıların zürriyeti esir alınıp köleleştirilemez. Malları ganimet olarak alınamaz. Ancak tevbe edinceye kadar mallarına el konulur ve tevbe ederlerse malları geri verilir: Bu hususta Hz. Ali (ra) nin söyledikleri daha evvel nakledilmiştir. Çünkü bunlar müslümandırlar. Müslüman dokunulmazdır. Ancak sayılarını azaltmak için devlet reisi onları hapseder. Bunda da müslümanların yararı vardır. Tevbe ederlerse, hapsin gereği kalmadığı için malları kendilerine geri verilir.^{1495[152]}

Bâğîlerin Hayvanları, Silahları Ve Bâğîliklerinin Sona Ermesi:

İhtiyaç duyulduğunda onlara âit silah ve harp için kullanılan hayvanlarla harp edilebilir: Eğer onların kaçıp katılabilecekleri bir toplulukları varsa, silahları ve hayvanları âdil kimselere dağıtılır ki, bunlara karşı yapılan harpte onların yardımlarından istidafe edilmiş olunsun. İhtiyaç halinde devlet reisinin müslümanların silahlarını alması caiz olduğuna göre, bunlarinkini alması evleviyetle caiz olur. Hz. Ali (ra) nin Basra harbinde böyle yaptığı nakledilmiştir. İhtiyaç kalmazsa, bu silahları onlara vermek üzere bir depoda muhafaza eder. Onlara hemen de vermez ki, bu silahlardan müslümanlara karşı fayda görmesinler. Silahları depoda alıkoyar, hayvanları satar. Elde

^{1495[152]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/114-115.

ettiği paraları da yanında tutar. Böyle yapması daha uygun ve daha kolaydır. Bâğîlikleri sona erince, diğer malları gibi, bunları da onlara geri verir. ^{1496[153]}

Bâğîlerle Savaşın Sonra Adlî Takibat Ve Malların İadesi:

İki taraftan her birinin diğerine isabet ettirdiği öldürme, yaralama veya mal telef etme gibi fiillerden dolayı, diyet veya tazminat ödemek ya da kısas tatbik etmek gerekmez. Ama her iki taraftan birinin elinde diğerine âit bir mal varsa, bu mal sahibine verilir. Zira Zührî'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'fitne harbi vukûbuldu. Çok sayıda sahabî toplanarak şu karar üzerinde ittifak ettiler; Kur'ân-ı kerîme göre adam öldürdüğü teviliyle adam öldüren kimseye ceza tatbik edilmez. Bu düşünce ile karşı tarafın malını alan kimse, eğer yanında duruyorsa, bu malı geri verir.

İmam Muhammed dedi ki; 'tevbe ederlerse, telef etmiş olduklarının kıymetini ödemeleri hususunda fetva veririm ama, onları buna zorlamam.' Onlar bu malı haksız olarak telef etmişlerdir. Bu malın kıymetini ödemelerinin talep edilmemesi, kendileriyle Allah (cc) arasında bu mes'ûliyetten kurtuldukları mânasına gelmez.

Ashabımız dediler ki; topluluklarının dağıtılmasından sonra ve fakat kendilerine destek olacak topluluğa katılmak üzere çıkıp gitmelerinden evvel yaptıklarından mes'ûl tutulurlar. Çünkü

^{1496[153]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/115.

onlar bizim vatandaşımızdırlar. Kuvvet ve üstünlükleri de yoktur. Dolayısıyla onlar diğer müslümanlar gibidirler. Ama o topluluğa katıldıktan sonra yaptıklarından mes'ûl tutulmaz ve tazminat ödemezler. Bunun sebebini açıklamıştık.^{1497[154]}

Bâğîlerin Beraberlerindeki Kadın, Çocuk, Yaşlı, Yatalak Ve Körler:

Bâğîlerin beraberlerindeki kadın, çocuk, yaşlı, yatalak ve körler öldürülmezler. Bunlar kâfirlerle beraber bulduklarında öldürülmediklerine göre, bunlarla beraber bulduklarında haydi haydi öldürülmezler. Çünkü bunlar savaşçı değildirler. Kadın erkeklerle beraber savaşırsa, savaş halinde öldürülmesinin bir mahzuru yoktur. Esir alındığında öldürülmez. Ancak harbî kadın gibi hapsedilir.^{1498[155]}

Âdil Ve Bâğînin Birbirlerine Mirasçı Olmaları:

Âdil bâğîyi öldürürse ona mirasçı olur. Keza bâğî; 'ben hak üzereyim' deyip âdili öldürürse (Ebû Yûsuf), ona mirasçı olur ama; 'ben bâtil üzereyim' derse, ona mirasçı olamaz: Çünkü hiç bir tevili olmadan onu haksız yere öldürmüştür. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bâğî her iki durumda da âdile mirasçı olamaz.' Bizim dayanağımız ise, rivayet edilen sahabe icmaıdır.^{1499[156]}

^{1497[154]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/116.

^{1498[155]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/116.

^{1499[156]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/117.

Bâğîlerin Koparılan Başlarının Teşhiri:

Bâğîlerin koparılan başlarını çeşitli beldelere göndermek ve teşhir için etrafta dolaştırmak mekrühtur. Çünkü bu müsledir. Hz. Ali (ra) nin böyle yaptığına dâir bir nakil mevcut değildir. Rivayet edildiğine göre bir bâğînin koparılan kellesi Hz. Ebûbekir (ra) e götürüldüğünde o bu hareketi yadırgamıştır. Kendisine İranlılarla Bizanslıların da böyle yaptıkları hatırlatılınca; İranlılarla Bizanslıların yolundan mı gidilecek?!' demişti.

Ashabımız dediler ki; bu hareket onları tahkir için yapıyorsa, bunun bir sakıncası yoktur. Çünkü İbn. Mes'ûd (ra) Ebû Cehil'in koparılan kellesini Rasûlullah (sas) a götürmüş ve O bu davranışı yadırgamamıştır. Doğrusunu Allah (cc) bilir. ^{1500[157]}

49- KERÂHİYET (YAPILMASI MEKRUH OLAN İŞLER) 4

Avret Yerine Bakması Haram Olmayanlar:4

Zaruret Halleri:4

Tabibin, Kadının Avret Yerine Bakması Ve Kadınlara

Tedaviyi Öğretmesi:4

Avret Yerleri Ve Daha Galiz Olanları:4

Kadının, Kadın Ve Erkeklerle Bakabileceği Yerleri: .5

<u>Karının Ve Cariyenin Vücudundan Faydalanma:</u>	5
<u>Hayız Halinde Ve Makaddan Münasebet:</u>	5
<u>Erkeğin, Ebedî Mahrem Kadınlarda Bakabileceği Yerler:</u>	5
<u>Mahremler Arasında Şehvet Korkusu:</u>	6
<u>Başörtüsü Hür Kadın İçindir, Cariye İçin Değil:</u>	6
<u>Erkeğin, Yabancı Bir Kadının Eline Ve Yüzüne Bakması:</u>	6
<u>Hâkim Ve Şahidin Kadına Bakması:</u>	7
<u>El Ve Yüze El Sürmek Ve Tokalaşmak:</u>	7
<u>Küçük Kız Çocuğuna Bakmak Ve Dokunmak:</u>	7
<u>Evlenmek İsteddiği Kadına Bakmak:</u>	7
<u>Köle, Buruk Ve Zekeri Kesiklerin Haramlığı:</u>	7
<u>Erkeğin, Erkeğin Ağzını Öpmesi Ve Kucaklaması:</u> ..	7
<u>El Öpmek, Yer Öpmek Ve Hükümdar Huzurunda Secde</u>	
<u>Etmek:</u>	7
<u>İpek Ve Zinetin Hükümü:</u>	8
<u>İpek Yastık Ve Yataklar:</u>	8
<u>İpeği Yere Sermek, Resimli Yayı Ve Elbisenin Hükümü:</u>	8
<u>İpekli Kumaşlar Ve Savaşta İpek Elbise Giymek:</u>	8
<u>İpek Mendil Kullanmak:</u>	9
<u>Kadın Ve Erkeğin Altın Ve Gümüşü Kullanabileceği Yerler:</u>	
.....	9
<u>Yüzüğün Sünnet Oluşunun Şartı Ve Şekli:</u>	9
<u>Demir Ve Tunç Yüzük Takmak:</u>	9
<u>Dişleri Altın Ve Gümüş Telle Bağlamak:</u>	9
<u>Çocuğun Altın Ve İpek Kullanması:</u>	9
<u>Altın Ve Gümüş Kap Kullanmak:</u>	9
<u>Gümüş Yaldızlı Kap, Eğer, Kürsü Ve Divan:</u>	10
<u>Altın Ve Gümüş Kaplamalı Kaplar:</u>	10
<u>İhtikâr</u>	10
<u>İhtikâr (Karaborsacılık) İn Tarifi Ve Şartı:</u>	11
<u>Şehre Yiyecek Getirenleri Yolda Karşılama:</u>	11
<u>İhtikâr Yapana Edilecek Muamele Ve Fiat Tahdidinin</u>	
<u>Hükümü:</u> \.....	11

<u>Ihtikârın Müddeti:</u>	12
<u>Şarapçıya Şıra Satmak Ve Zımmîye Âit Şarabı Taşımak: Evi; Havra Veya Kilise Olarak Kiraya Vermenin İçki Taşımaya Kıyası:.....</u>	12
<u>Kuru Hayvan Gübresi Satmanın Hükümü:.....</u>	12
<u>Mekke Arazisini Satmak Ve Kiraya Vermek:.....</u>	12
<u>Harem, Hz. İbrahim (As) İn Vakfıdır:.....</u>	13
<u>Muhtelif Mes'eleler</u>	13
<u>Koca, Karısının İzni Olmadan Azil Yapamaz:.....</u>	13
<u>Hadımın Hizmetçiliği Ve Hadım Etmenin Hükümü:.....</u>	13
<u>Satranç, Tavla Ve Diğer Oyunları Oynamak:.....</u>	13
<u>Törpülemek, Yüzden Kıl Aldırmak:.....</u>	14
<u>Allah (Cc) Dan Başkası Hakkı İçin İstemek:.....</u>	14
<u>Selâm Vermek Ve Almak:.....</u>	14
<u>Kadın Ve Erkeğin Selamlaşması Ve 'Yerhamükellah' Demesi:.....</u>	14
<u>Dilencinin Selâmını Almak:.....</u>	15
<u>Birine Selâm Göndermek:.....</u>	15
<u>Kur'ân-I Kerîm Okuyana Selâm Vermek:.....</u>	15
<u>Kadıya, Valiye Emirlere Ve Ders Verene Selâm Verilmemesi:.....</u>	15
<u>Zımmîlere Selâm Vermek Ve Almak:.....</u>	15
<u>Gayrimüslimleri Ziyaret Ve Onlara Duâ:.....</u>	15
<u>Sultanın Makamında Hak Olmayan Şeyi Söylemek:.....</u>	16
<u>Eğlence Âletlerini Dinlemek:.....</u>	16
<u>Düğünde veya Çocuğa Def Çalmak:.....</u>	16
<u>Devlet Reisinin, Evinde Fâsıklık Yapana Müdahalesi:.....</u>	16
<u>Münker İşleyenin Kendisi Gibi Birine Mâni Olması:.....</u>	16
<u>Mushafa İşaret Koymak, Noktalamak Ve Yaldızlamak:.....</u>	16
<u>Camileri Nakışlayıp Süslemek Ve Sıvamak:.....</u>	16
<u>Camide Dünya İşleri Ve Tâziyet Yapmak:.....</u>	17
<u>Camide İlim Talebi Ve Kitab İstinsahı:.....</u>	17
<u>Camilerin Kapılarının Kapatılması:.....</u>	17

<u>Müşrik Ve Zımnimin Mescid-İ Haram'a Ve Diğer Mescidlere Girmesi:</u>	17
<u>Müslümanların Uymaları Gereken Kurallar</u>	17
<u>Tırnak, Koltukaltı, Kasık, Sakal, Bıyık Temizliği Ve Traş:</u>	17
<u>Kesilen Tırnak Ve Saçların Gömülmesi:</u>	17
<u>Sünnet Olmak Ve Vakti:</u>	18
<u>Kızların Kulağını Deldirmek:</u>	18
<u>Karında Teşekkül Etmiş Çocuğu Almak:</u>	18
<u>Ölü Kadının Karnından Canlı Çocuğu Çıkarmak:</u> ..	18
<u>Başkasına Âit Değerli Malı Yutup Ölen:</u>	18
<u>Vücudu Belirmemiş Çocuğu Almak (Kürtaj):</u>	18
<u>Yırtıcı Kuşları Eğitmek:</u>	18
<u>Hamama Gitmek:</u>	19
<u>Mezarların Üzerinde Oturmak:</u>	19
<u>Leşi Kediye Atmak:</u>	19
<u>Hıristiyan Babayı Kiliseye Götürüp Getirmek:</u>	19
<u>Kaylûle Uykusu:</u>	19
<u>Zâlimlerin Yanına Gidip Gelmek:</u>	19
<u>Yarış Ve Atışlar</u>	19
<u>Atı Koşturmak, Burmak Ve Terbiye Etmek:</u>	20
<u>Çalışıp Kazanmak</u>	20
<u>Peygamberler Ve Ashabın Büyükleri Çalışır, Sebeplere Tevessülle Kazanırlardı:</u>	20
<u>İlim Talebi, Farzıyeti Ve Kısımları:</u>	21
<u>Kazanç Yolları Ve Faziletleri:</u>	21
<u>Kazancın Mertebeleri:</u>	22
<u>Evde Azık Saklamak Ve Depolamak:</u>	22
<u>Gazaba Sebep Olan Kazanç:</u>	22
<u>Yemenin Mertebeleri:</u>	22
<u>Doyumdan Fazla Yemek Gereken Yerler:</u>	23
<u>Caiz Olan Ve Olmayan Riyazet:</u>	23
<u>Şehveti Kırmak İçin Az Yemek:</u>	23

<u>Zaruret Halinde Leş Yemenin Hükümleri:</u>	23
<u>Tedavi Olmayıp Ölüme Gitmenin Hükümü:</u>	24
<u>Yemek Hazırlama ve Ekmekte İsrâf:</u>	24
<u>Ekmeğe Saygı:</u>	24
<u>Kaplar:</u>	25
<u>Harcamada Kıtlık Ve İsrâf:</u>	25
<u>Zor Durumdaki Kimseye Yardım:</u>	25
<u>Dilenciliğin Meşruiyeti, Şartları:</u>	25
<u>Camilerde Dilencilik:</u>	25
<u>Devlet Adamlarının Hediyealarını Kabul Etmek:</u>	26
<u>Düğün Yemeği Ve Ona İcâbet:</u>	26

KERÂHİYET (YAPILMASI MEKRÜH OLAN İŞLER)

Bu bölümde yapılması mekrüh olan işlerle mekrüh olmayan işler açıklanacaktır. Bu bölüme Kerâhiyet adı verilmiştir. Kendisinden sakınmak vâcib olduğu için mekrühun açıklanması çok mühimdir. Muhtasar adlı eseri ve bu eserinin şerhinde Kudurî bu bölüme; 'El- Hazru ve'l- İbâha' adını vermiştir. Bu doğrudur. Çünkü hazr kelimesi menetmek, ibâha kelimesi de serbest bırakmak mânasındadır. Bu bölümde dinimizin menettiği şeylerle serbest bıraktığı şeyler açıklanacaktır.

Bazıları buna istihsan adını vermişlerdir. Çünkü bu bölümde dinimizin güzel gördüğü şeylerle çirkin gördüğü şeyler açıklanmaktadır. Bu bölümde ad olarak istihsan kelimesinin kullanılması daha güzeldir. Ya da bu bölümdeki mes'elelerin çoğu istihsanî olduklarından ve bunlarda kıyasa yer olmadığından dolayı, bu bölüme bazıları 'istihsan' adını vermişlerdir.

Bazıları da bu bölüme; 'Kitabü'z- Zühd ve'l- Verâ' adını vermişlerdir. Çünkü bu bölümdeki mes'elelerin çoğunu Şeriat serbest bırakmıştır. Ama zühd ve verâ onların yapılmamasını gerektirir. İmam Muhammed'e göre mekrüh, haramdır: Ancak o bu hususda bir nass bulamadığı için, bunun mutlak surette haram olduğunu söylememiştir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre ise, harama yakın olan şeydir: Zira bu hususdaki deliller birbirleri ile çelişmektedirler ve haramlık tarafı ağır basmaktadır. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Helâllik ve haramlık delilleri bir araya geldiğinde mutlaka haramlık delili, helâllik delilini alteder.” ^{1501[1]}

Avret Yerine Bakması Haram Olmayanlar:

Tabip, sünnetçi, kadın sünnetçisi ve ebelerin bakması gibi bir zaruret dışında; bir kimsenin avret yerine bakmak haramdır. Biz avreti namaz bahsinde açıklamıştık: Bunun delili şu âyet-i kerîmelerdir:

“(Rasûlüm) mü'min erkeklere; gözlerini (harama) dikmemelerini, ırzlarını da korumalarını söyle.” ^{1502[2]}

“Mümin kadınlara da söyle, (gözlerini (harama bakmaktan) korusunlar. Namus ve iffetlerini esirgesinler).” ^{1503[3]}

Yani avret yerlerini açılmaktan korusunlar ki, başkaları onların avret yerlerine bakmasınlar. ^{1504 [4]} Bu mâna müfessirlerden nakledilmiştir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kardeşinin avret yerine bakan mel'ûndur.” ^{1505[5]}

^{1501[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/119-120.

^{1502[2]} Nur: 24/30.

^{1503[3]} Nur: 24/31.

^{1504[4]} Vücudun rengini gösterecek şekilde naylon veya çok ince bir şey giyerek namaz kılmak ve dışarıda dolaşmanın caiz olup olmadığı hususunda şöyle denilmiştir: 'Vücudun siyah veya beyazlığını gösterecek şekilde naylon veya ince bir kumaşı giyip dışarıda gezmek haramdır. Ahlâkın bozulmasına vesile olduğu gibi, fitne ve fesada da vesiledir. Namus ve şeref mefhûmuna sahip bir kimse erkek olsun kadın olsun böyle bir elbise ile gezemez.

Aynı zamanda böyle bir elbise ile namaz kılmak caiz değildir. Meselâ; kadının saç rengini gösteren ince tülbent ile başını örtüp namaz kılmaması sahih değildir.' (H. Güneç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 143-144).

^{1505[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/120-121.

Zarüret Halleri:

Zarüret haline gelince; zarüretler mahzûrları mübah kılarlar. Bilindiği gibi Allah (cc) açlık veya boğaza lokmanın tıkılması halinde şarap içmeyi; leş, domuz eti ve başkasının malını yemeği mübah kılmıştır. Çünkü zarüret halleri istisnaîdir. Bunula alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) din hususunda size hiçbir zorluk yükledi.” ^{1506[6]}

“Allah (cc) her şahsı ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.” ^{1507 [7]} Zarüret halinde rahatlıkta olmayan zorluk ve mükellefiyetler vardır. Zarüret halinde kişi yukarıda sayılan şeyleri yapması vacibtir. Diğer bazılarına göre ise müekked sünnettir. Çünkü yukarıda sayılan tababet, sünnet etme ve doğurtma işleriyle ilgili kimse avret yerine bakmadan yapma imkânına sahip değildir. Şu halde bu işleri yapma emri; avret mahalline bakma emri demektir. Bundan da o yerlere zarüret halinde bakmanın mübahlığı gerekli olmaktadır. ^{1508[8]}

Tabibin, Kadının Avret Yerine Bakması Ve Kadınlara Tedaviyi Öğretmesi:

Tabibin bu gibi yerlerin nasıl tedavi edileceğini bir kadına öğretmesi uygun olur. Çünkü kadının kadına bakması, erkeğin ona bakmasına nispetle daha hafiftir. Zira bu usul fitneden daha

^{1506[6]} Hacc: 22/78.

^{1507[7]} Bakara: 2/286.

^{1508[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/121.

uzaktır. Ama erkek tabibin kadın hastaya mutlaka bakması gerekiyorsa; hastasının avret yerine mümkün mertebe bakmaktan sakınmak için gözlerini mümkün mertebe yummalıdır. Bekâret kontrolü yaparken ve doğum yaptırırken ebe de böyle yapmalıdır. Bilindiği gibi, zina için şehâdetinde bulunmak için avret mahalline bakmak caizdir. Burada böyle bir zarüret bulunmadığı için, bakmaması daha iyidir. ^{1509[9]}

Avret Yerleri Ve Daha Galiz Olanları:

Dizdeki avret baldıra göre daha hafiftir. Dizini açana böyle yapmaması yumuşak bir dille söylenir. Sonra baldır gelir. Baldırı açana böyle yapmaması gerektiği sertçe söylenir. Sonra tenasül organı gelir; orasını açan tedip edilir.

Bir erkek diğer erkeğin avret yerinden başka bedeninin her yerine bakabilir: Bakılması yasak olan beden her tarafı değil, sadece avret yerleridir. Bu hüküm üzerinde icmâ edilmiştir. Ebû Hüreyre (ra) Hz. Ali (ra) nin oğlu Hasan (ra) ın göbeğini öpmüş ve; 'burası Rasülullah (sas) ın öptüğü bir yerdir' demişti. Erkekler de her zaman sokaklarda peştemal ile dolaşır ve hiç de yadırganmazlar. ^{1510[10]}

Kadının, Kadın Ve Erkeklerle Bakabileceği Yerleri:

^{1509[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/121-122.

^{1510[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/122.

Bir kadın erkeklerin birbirlerinin bakabildikleri yerlerine kadar diğer kadının ve erkeğin yerlerine bakabilir: Birbirlerine şehvet duymadıkları, hamam vb. yerlerde birbirlerine bakmalarında zarüret olduğu için; kadının kadına bakmasında sakınca yoktur. Erkeğe bakmasına gelince; avret olmayan yere bakmanın mübahlığı açısından eşit oldukları için bunda da bir sakınca yoktur. Zira erkekler insanlar arasında tek bir peştemalle dolaşmaktadırlar. Kadın şehvetlenmekten kesin olarak korkar veya şehvetlenebileceğini kesin olarak zannederse; fitneden sakınmak için ona bakmaz. Bakması caiz olan yerleri elleme de caizdir. Çünkü bakmakla ellemenin hükmü aynıdır. Ancak kadın şehvetten korkarsa, bunu yapmaz.^{1511[11]}

Karının Ve Cariyenin Vücutundan Faydalanma:

Bir erkek karısının ve kendisine helâl olan cariyesinin bütün vücuduna bakabilir: Ellemesi, tenasül âletinden ve diğer yerlerinden faydalanması da helâldir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ve onlar ki, iffetlerini korurlar. Ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu (cariyeleri) hâriç. (Bunlarla ilişkilerden dolayı) kınanmış değillerdir.”^{1512[12]} Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Zevcen dışında diğer kadınlara gözlerini kapat (onlara bakma).”

^{1511[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/122.

^{1512[12]} Mü'minûn: 23/5-6.

Hayız Halinde Ve Makaddan Münasebet:

Kişinin kendi karısının veya cariyesinin makadından ve hayız halinde de vaginasından faydalanması helâl olmaz. Zira bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse hayızlı (karısı) ile veya (karısına) makadından cinsî münasebette bulunur ya da bir kâhine gidip onun sözlerini tasdik ederse; Muhammed'e indirileni inkâr etmiş olur.” ^{1514[14]}

Karı kocanın birbirlerinin tenasül organlarına bakmaları mübahtır. İbn. Ömer (ra) in; 'tenasül âletine bakmak şehevî lezzeti elde etmek bakımından daha tesirlidir' dediği rivayet edilir.

Bir görüşe göre denildi ki; 'tenasül âletine bakmamak daha iyidir. Çünkü oraya bakmak insanda unutkanlık meydana getirir.' Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Biriniz zevcesiyle temasta bulunduğunda yapabildiği kadarıyla örtünsün. Eşek gibi soyunmasınlar.” ^{1515[15]}

Erkeğin, Ebedî Mahrem Kadınlarda Bakabileceği Yerler:

^{1513[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/123.

^{1514[14]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1515[15]} Bu hadîsi İbn. Mâce tahrir etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/123-124.

Bir erkek kendisine mahrem olan kadınların ve başkalarına âit cariyelerin yüzlerine, başlarına, göğüslerine, dizlere kadar bacaklarına, omuzlara kadar kollarına ve saçlarına bakabilir: Bunun delili şudur:

“Zinetlerini kocalarından başkasına göstermesinler.” ¹⁵¹⁶ [16]

Burada zinetten kasıt, zinet takılan yerlerdir. Zira elbise, takı, sürme ve diğer zinetlerin kendilerine bakmak; kadının yakınları için de, yabancılar için de helâldir. Burada maksat, zinet mahallidir. Muzâaf olan mahal kelimesi hazfedilip muzâafun ileyh olan 'zinet' kelimesinin yerine kâim kılınarak âyet-i kerîmede kastedilen mâna zinetin takıldığı mahal olmuştur. Baş, tacın yeridir. Saç tokenın, kulak küpenin, boyun gerdanlığın, göğüs broşun, pazular pazubendin, bilek bileziğın, bacak da halhalın yeridir.

Rivayet edildiğine göre Hz. Hasan (ra) ve Hz. Hüseyin (ra), kızkardeşleri Ümm-ü Külsûm (ra) saçını taramakta iken yanına girerlermiş. Bu hususda nesep mahremiyeti ile süt ve hısımlık mahremiyeti arasında fark yoktur. Çünkü bunların hepsinde mahremiyet ebedîdir. Bakma ve ellemenin mübahlığı hususunda bu mahremiyetler derece bakımından birbirlerine eşittirler.

Şehvetten emin olduğu zaman bakmasında bir mahzur olmayan yerlere dokunmasında da bir mahzur olmaz: Çünkü onlarla birlikte yolculuk yapmanın helâl olduğu nass ile bildirilmiştir. Yolculukta bunları bineğe bindirip indirirken dokunma mecburiyeti vardır. Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) sefer

dönüşünde Hz. Fâtıma (ra) nın başını öpermiş, Hz. Ebûbekir (ra) de Hz. Âişe (ra) nin başını öpermiş. Muhammed b. Hanefiyye (ra) de annesinin başını öpermiş.^{1517[17]}

Mahremler Arasında Şehvet Korkusu:

Mahrem bir kadın âdeten şehvet uyandıracak bir durumda değilse, erkek makamında olur. Ama bir kimse şehvetleneceğinden korkar veya şehvetleneceğini kuvvetle zannederse; bu gibi şeyleri yapmaması, aksine bunlara gözünü çevirmemesi uygun olur. Çünkü koruluğun etrafında yayılan, yakın zamanda korunun içine düşer. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Seni şüphelendiren şeyi bırak, şüphelendirmeyen şeye yönel.”
1518[18]

Kişinin kendi mahremleriyle başkasının cariyesinin göbekte diz aşağısına kadar olan yerlerine bakması caiz olmaz. Çünkü bu kısım avret mahallidir. Bunların karnına ve beline bakması da caiz olmaz. Çünkü zihârın hükmü; kişinin karısının belini annesinin beline benzetmesiyle sabit olur. Eğer bunların beline bakmak haram olmasaydı, zevciyetin mahremiyeti sabit olmaz ve onu annesinin eline ve ayağına benzetmesi gibi olurdu. Belin haramlığı sabit olunca, karnın haramlığı evleviyetle sabit olur. Çünkü karında şehvet daha fazladır. Şu halde haramlığı

^{1517[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/124-125.

^{1518[18]} Bu hadîsi Tirmizî Neseî, İbn. Hibbân, Taberânî Hilye'de Ebû Nuaym, Tarih'inde Hatîb ve Ahmed rivayet etmiştir.

önceliklidir. Oysa burası zinet mahalli değildir. Erkek bunlarla yolculuğa çıkarsa; bunları bineğe bindirip indirirken bellerini ve karınlarını tutmasının bir sakıncası olmaz. Çünkü giysilerin üzerinden ellemek şehveti mûcib kılmaz ve bu bakmak gibi olur. Ama kadın çıplak olur veya üzerinde ince giysiler bulunur da, vücudunun sıcaklığı bu giysilerin üzerinden hissedilirse, fitneye düşmemek için ona elini dokundurmaz. Başkasının cariyesine gelince; o, dışarı çıkıp ihtiyaçlarını giderme, alış veriş yapma ihtiyacı hissettiği için, mahremlerde olduğu gibi, zaruri olarak gözler ona takılabilir ve elimiz değer. ^{1519[19]}

Başörtüsü Hür Kadın İçindir, Cariye İçin Değil:

Rivayet edildiğine göre İbn. Ömer (ra) baş örtülü bir cariye gördüğü zaman, baş örtüsünü atar ve ona; 'alçak kadın, hürlere benzeme!' dermiş. Başkasına âit bir cariye'nin karnına ve beline bakılmaz. Çünkü buralar şehvet mahallidir. Kendilerine karşı normalde şehvet duyulmadığı halde mahrem kadınların bu kısımlarına bakmak caiz olmadığına göre, başkasına âit cariye'nin bu kısımlarına bakmak haydi haydi caiz olmaz, haram olur. Ancak evvelce de açıkladığımız gibi şehvet duyulmaması halinde bu mübah olur. Ancak bir erkek satın almak istediği bir cariye'ye şehvetle bakabilir ama dokunamaz. Çünkü şehvetle dokunmak; başkasına âit cariye'den şehvî bakımdan istifade etmek olur ki, bu da haramdır. Ama bakmak faydalanmak değildir. Dokunmak

ise; istimtâa, yani cinsî münasebete yol açacağı için haram kılınmıştır.

Başkasının cariyesiyle yolculuk yapmaya gelince; bir görüşe göre bu mahrem kadınlarla yapılmış gibi helâldir. Başka bir görüşe göre ise, helâl değildir. Muhtar olan görüş budur. Çünkü başkasının cariyesine karşı çokça şehvet duyulur ama, mahrem kadınlara karşı duyulmaz. Ayrıca, başkasının cariyesiyle yolculuğa çıkıp onunla baş başa kalma mecburiyeti yoktur. Mahrem kadınlar için ise, açıkladığımız gibi böyle bir zaruret vardır.

Aynı şekilde cariyenin de kendisine yabancı olan bir erkeğin avret yeri hâriç bedeninin her tarafına bakması, ellemesi, dokunması şehvetle olmamak şartıyla helâldir. Çünkü âdete göre kadının cariyesi, kadının kocasına hizmet eder. Vücudunu elleyip ona yağ sürer. Bu da söylediğimiz şeyin caiz olduğuna delalet etmektedir.^{1520[20]}

Erkeğin, Yabancı Bir Kadının Eline Ve Yüzüne Bakması:

Erkeğin, kendisine yabancı olan bir kadına bakması caiz olmaz. Ancak şehvetten emin olursa, yüzüne ve ellerine bakabilir: Ebû Hanîfe'nin el ve yüze ayakları da eklediği rivayet edilmiştir. Zira bir şey alıp vermek için geçimini temin edecek biri bulunmadığında geçimini sağlamak, dünyevî ve uhrevî işlerini görmek, muamelelerini yapmak durumunda yüzünü tanıma,

^{1520[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/126.

elini, ayağını ve yüzünü görme zarureti vardır. Bunda asıl delil şudur:

“Görünen kısımlar müstesna olmak üzere, zinetlerini teşhir etmesinler.” ^{1521[21]} Sahabelerin büyük bir çoğunluğu dediler ki; meselâ sürme ve yüzük bir zinettir. Âyet-i kerîmede kastedilen bunların teşhiri değil, bunların sürüldükleri ve takıldıkları yerin teşhiridir. Sürmenin yeri yüz (yani yüzde bulunan gözler), yüzüğün yeri de eldeki parmaktır. Ayağa gelince; rivayet edildiğine göre ayak mutlak surette avret değildir. Çünkü kadın ayak üzerinde yürümek mecburiyetindedir. Yürürken de ayakları görünür. Ele ve yüze karşı daha fazla şehvet duyulmasına rağmen oralara bakmak helâl olduğuna göre, ayağa bakmak evleviyetle helâl olur. Bir rivayete göre ayaklar namazda avret değildir. Ama bakan kimse hakkında avrettirler. ^{1522[22]}

Hâkim Ve Şahidin Kadına Bakması:

Ama şehvet duymaktan korkarsa, o kadının eline ve yüzüne hâkim ve şahitten başkasının bakması caiz olmaz: Şahidin şehâdetinde bulunmak, hâkimin de hüküm vermek için ilgili kadını tanımasında zarûret vardır. Zina dâvasında şehâdetinde bulunmak için erkeğin, kadının avret mahalline bakması da caiz olur. ^{1523[23]}

^{1521[21]} Nur: 24/31.

^{1522[22]} Kadına aynada bakmanın caiz olup olmadığı hakkında şöyle denilmiştir: 'Aynaya akseden kadının yüzü veya vücudunun başka bir tarafına bakmak dinen caizdir. Çünkü o hakiki değil, hayalîdir. Ancak fitneye vesile olduğu takdirde, hayalî de olsa haram olur. Kadının fotoğrafı ile televizyonda görünen kadın da böyledir. Yani hayal olduğu için, fitneye vesile olmadıkça ona bakmak İslâm dininde söz konusu olan haram nazar sayılmaz. Ama fitneye ve ahlâkın bozulmasına vesile olursa, haram olur.' (H. Güneç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 140). Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/127.

^{1523[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/128.

El Ve Yüze El Sürmek Ve Tokalaşmak:

Şehvet duymayacağından emin olsa bile, nâmahrem kadının elini ve yüzünü elleyemez: Çünkü ellemek, bakmaktan daha ağır ve galizdir. Bakmaya nisbetle ellemekle daha fazla şehvet duyulur. Bir erkek şehvet uyandırmayacak derecede yaşlı bir kadınla veya bir kadın kendisinde şehvet kalmamış bir erkekle tokalaşabilir. Zira rivayet edildiğine göre Hz. Ebûbekir (ra) kocakarılarla tokalaşmış. Abdullah b. Zübeyr (ra) de hastalandığında kendisine bakıcılık yapan bir kocakarıyı ücretle tutmuştu. Bu kadın tedavi için onun vücudunun gerekli yerlerine elini sürüyor, saçını düzeltiyor ve başındaki bitleri ayıklıyordu.
1524[24]

Küçük Kız Çocuğuna Bakmak Ve Dokunmak:

Şehvî arzu uyandırmayan küçük yaştaki bir kız çocuğuna dokunup ona bakmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü bu durumda fitne korkusu yoktur.^{1525[25]}

Evlenmek İsteddiği Kadına Bakmak:

Bir kadınla evlenmek isteyen bir kimse kendisinde şehvî

^{1524[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/128.

^{1525[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/128.

duygunun uyanmasından korksa bile o kadına bakabilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) bir kadınla evlenmek isteyen Muğîre b. Şu'be (ra) ye şöyle buyurmuştur:

“O kadına bak; çünkü ona bakman, aranızda ülfet meydana gelmesine daha çok vesile olur.” ^{1526[26]}

Köle, Buruk Ve Zekeri Kesiklerin Haramlığı:

Köle, (sahibesi olan) hanımına karşı nâmahrem bir erkek gibidir: Çünkü o hanıma yabancı bir erkekten ne kadar fitne gelecektse, köleden de o kadar fitne gelir. Hatta çokça bir araya geldiklerinden dolayı, daha fazla fitne gelebilir. Bunun haramlığını bildiren naslar mutlaklardır.

“Mümin kadınların ellerinin altında bulunanlara zinetlerini gösterebilirler.” ^{1527 [27]} 'Ellerinin altında bulunanlar' sözüyle kadınların köleleri değil, cariyeleri kastedilmiştir. Hasan ile İbn. Cübeyr böyle demişlerdir. Bu hususda buruk, zekeri kesik ve sağlam erkek aynıdır: Çünkü âyet-i kerîme bunların tamamını içine almaktadır. Küçük çocuk nass ile istisna edilmiştir. Buruk, cinsî münasebette bulunabilir. Zekeri kesik olan da sevişir. Şu halde sağlam yapılı erkek gibi, bunların da fitnesinden emin olunamaz. ^{1528[28]}

^{1526[26]} Bu hadîsi Tirmizî, Neseî ve İbn. Hibbân rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/128-129.

^{1527[27]} Nur: 24/31.

^{1528[28]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/129.

Erkeğin, Erkeğin Ağzını Öpmesi Ve Kucaklaması:

Bir erkeğin başka bir erkeğin ağzını veya her hangi bir yerini öpmesi yahut onu kucaklaması mekrühtur: Ebû Yüsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bunda bir sakınca yoktur. Bazı âlimlerden naklolunduğuna göre, iyilik ve ikram maksadıyla yapılıp da, şehvetten korkulmazsa; erkeğin erkeği öpüp kucaklamasında bir sakınca yoktur. Zira rivayet edildiğine göre Hayber fethedildiğinde Rasûlullah (sas) Habeşistan'dan gelen amcazadesi Cafer b. ebî Tâlib (ra) i kucaklamış, iki gözünün arasını öpmüş ve şöyle buyurmuştur:

“Bilemiyorum hangisine sevineyim? Hayber'in fethine mi, yoksa Cafer'in gelişine mi?”

Bu hususdaki zahir kavlin izahı şöyledir: Rasûlullah (sas) erkeklerin öpüşmelerini ve kucaklaşmalarını yasaklamıştır. Cafer'le alâkalı rivayet bu yasağın konulmasından evveldir.

Erkeğin erkekle tokalaşmasında bir sakınca yoktur: Bu ilk kuşaktan günümüze kadar müslümanlar arasında var olagelen kadim bir sünnettir. ^{1529[29]}

El Öpmek, Yer Öpmek Ve Hükümdar Huzurunda Secde Etmek:

Âlimin ve adaletli sultanın elinin öpülmesinde de bir sakınca

olmaz: Zira sahabeler Rasûlullah (sas) ın elini öperlerdi. Süfyan b. Uyeyne'nin; 'âlimin ve âdil sultanın elini öpmek sünnettir' dediği, onun böyle demesi üzerine Abdullah b. Mübarek'in de kalkıp başını öptüğü rivayet edilir.

Sultanın veya adamlarından birinin huzurunda yer öpmekle kâfir olunmaz. Çünkü bu bir selamlamadır, ibadet değildir. Hükümdarın huzurunda secde etmeye zorlanan kimse için en iyisi secde etmemektir. Çünkü bu küfürdür. Ama sultanın huzurunda selâmlama şeklinde secde etmekle bir kimse kâfir olmaz.^{1530[30]}

İPEK VE ZİNETİN HÜKMÜ

Kadınların ipek elbise giymesi helâl, erkeklerin giymesi ise haramdır. Ancak erkekler bir işaret olarak dört parmak kadar bir parçayı kullanabilirler: Bunula alâkalı olarak Hz. Ali (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir; 'Rasûlullah (sas) sol eline bir parça ipek, sağ eline de bir altın aldı. Sonra ellerini kaldırıp bu iki şeyi göstererek şöyle buyurdu:

“Doğrusu bu iki şey ümmetimin erkeklerine haram, kadınlarına ise helâldir.”^{1531[31]}

Hz. Ömer (ra) in de şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'Rasûlullah ipek giymeyi erkeklere haram kıldı. Ancak şu kadar ve şu kadar hâriç.' Böyle derken üç veya dört parmak gösterdiği rivayet

^{1530[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/130.

^{1531[31]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir

edilir. Bir rivayette anlatıldığına göre; Rasûlullah (sas) iki, üç veya dört parmak miktarı hâriç, ipek elbise giyilmesini yasaklamış ve bu az miktarla da, işaret için giyilebileceğini kastetmiştir. ¹⁵³² [32] İskenderiye hükümdarı Mukavkis da Rasûlullah (sas) a kenarı ipek olan bir cübbe hediye etmiş, Peygamber Efendimiz (sas) de bu cübbeyi giymişti. Çünkü insanlar şâir zamanlarda da üzerinde işaretler bulunan elbiseleri giymeyi alışkanlık haline getirmişlerdir. İşaretli kısım elbiseye tâbi olduğu için, hükümsüzdür. ¹⁵³³[33]

İpek Yastık Ve Yataklar:

İpekten yastık ve yatak yapmakta bir mahzur yoktur: İpek perde kullanmak ve böyle bir perdeyi kapıya asmak da böyledir. İmameyn dediler ki; 'yasak umumî olduğu için, ipeğin bu şekilde kullanılması da mekrühtur. Çünkü bu acemlerin giysilerindedir ve bu bize yasak kılınmıştır.' Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; yasak, ipek elbise giymek hakkında konulmuştur. İpeğin bu anlatılan şekilde kullanılması giymek sayılmadığından, yasak kapsamına girmez. Zira az miktarda ipek giymek helâldir. Bu da işaret maksadıyla olur. Aynı şekilde az miktarda kullanmak da helâldir. Ancak bunu çoğaltmanın caiz olmayacağı hususunda icmâ vardır. ¹⁵³⁴[34]

¹⁵³²[32] Bu hadîsi Müslim, Tirmizî ve Ebû Dâvud rivayet etmiştir

¹⁵³³[33] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/130-131.

¹⁵³⁴[34] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/131.

İpeği Yere Sermek, Resimli Yayđı Ve Elbisenin Hükümü:

Rivayet edildiğine göre İbn. Abbas (ra) ın yerdeki yayđısı üzerinde ipekten bir yastığı varmış. İpeğin yere serilmesi onu hafife almaktır. Bu, yerdeki yayđı üzerinde bulunan resimler gibi olur. Resimli yayđı üzerinde oturmak caizdir. Ancak resimli elbise giymek caiz olmaz.^{1535[35]}

İpekli Kumaşlar Ve Savaşta İpek Elbise Giymek:

Uzatma ipleri ipek ve dokuma ipleri pamuk veya yünden olursa, böyle bir kumaştan elbise giymekte bir mahzur yoktur: Çünkü kumaş dokumayla, dokuma da uzatma iplikleriyle olur. Burada uzatma ipleri değil de dokuma ipleri nazar-ı itibara alınır. Uzatma iplikleri ipek, dokuma ipleri ipekten başka bir şeyse; böyle bir kumaştan yapılan elbisenin savaşta da, başka zamanlarda da giyilmesi icmâen caizdir. Bunun tersi olursa; böyle bir elbisenin hususî olarak savaşta giyilmesi yine zarüret dolayısıyla icmâen caiz olur. Böyle bir elbiseyi savaşta giyen daha heybetli görünür ve silahın zararı daha fazla bertaraf edilir.

İmameyn dediler ki; 'savaşta ipek elbiseler giymek caizdir. Zira şa'bî'nin rivayetine göre Rasûlullah (sas) savaşta ipek ve ibrişim elbiseler giyilmesine ruhsat vermiştir. Çünkü bu silahın zararına fazlasıyla mâni olur, kişiyi düşmanın gözüne daha heybetli gösterir. Dolayısıyla giyilmesine ihtiyaç vardır.'

^{1535[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/132.

Ebû Hanîfe dedi ki; 'bu hususdaki yasak umumî olduğundan dolayı, ipek elbise giymek caiz olmaz. Haram, zaruret olmadan helâl olmaz. Bu zaruret ipeğe başka bir maddenin karışmasıyla ortadan kalkmış olmaktadır. Hâlis ipek katıksızlık meziyetine sahipse de, karışık ipek de sağlamlık ve kalınlık meziyetine sahip olduğu için, ikisi birbirine eşit ve denk olur. Giyilen ipek elbise ince ise, düşman onunla ürkütülemeyeceği için, giyilmesinin caiz olmadığı hususunda icmâ vardır.

Nevâdirü'l- Hişam'da İmam Muhammed'den nakledilen bir görüşe göre; elbisenin yakasının ipekten, uçkurunun da ipek veya ibrişimden olması mekrühtür. Çünkü bu tam bir kullanmadır. Atabî kumaşı gibi, uzatma iplikleri ipekten olup, görünür vaziyette olan bir kumaştan yapılmış elbiseyi giymek bir görüşe göre mekrühtür. Çünkü bunu giyen görünüşe göre ipek giymiştir ve bunda böbürlenmek vardır. Başka bir görüşe göre mekrüh değildir. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi uzatma ipliği değil de, dokuma ipliği nazar-ı itibara alınır. Bu kumaşın da dokuma ipliği ipek değildir.^{1536[36]}

İpek Mendil Kullanmak:

Teri ve sümüğü silmek için ipek mendil kullanmak mekrûhtur. Çünkü bu kibirden sayılan işlerdendir. Ama ipek mendili pislik ve kazuratı silmek için kullanmanın sakıncası yoktur. Müslümanlar öteden beri alışkanlık haline getirdikleri için, abdestten sonra

^{1536[36]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lıfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/132-133.

ipek mendille kurulanmanın da bir sakıncası yoktur. Bunu kibirlenmek için yapıyorsa, bağdaş kurup sırtı duvara vermede olduğu gibi mekrüh olur; ama ihtiyaçtan dolayı bunu yapıyorsa; mekrüh olmaz, demişlerdir. ¹⁵³⁷[37]

Kadın Ve Erkeğin Altın Ve Gümüşü Kullanabileceği Yerler:

Kadınların altın ve gümüş zinet takınması helâldir. Erkekler ise naklettiğimiz hadîs-i şerîfden dolayı haramdır. Ancak erkeklerin gümüş yüzük ve kemer takmaları, kılıçlarına gümüşten süs koymaları, altından veya gümüşten elbiseye yazı koymaları, dikiş atmaları ve dişlerini gümüşle bağlamaları helâldir: Erkeklerin gümüş yüzük ve kemer takmaları ve kılıçlarını gümüşle süslemelerinin caiz olduğu hususunda icmâ vardır. Rasûlullah (sas) ın gümüş bir yüzüğü vardı ki; üzerine Muhammedün Rasûlullah ibaresi nakşedilmişti. Peygamber Efendimiz (sas) altın yüzük kullanılmasını yasaklamıştır. ¹⁵³⁸[38]

Yüzüğün Sünnet Oluşunun Şartı Ve Şekli:

Sonra yüzük takmak; sultan, kadı ve bunların makamlarında olanlar için sünnettir. İhtiyacı olmayanların ise, yüzük takmamaları daha iyidir. Sünnet olan; yüzüğün bir miskal veya daha az ağırlıkta olması, kadınların aksine kaşın elin iç tarafına

¹⁵³⁷[37] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/133.

¹⁵³⁸[38] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/133.

dönük olmasıdır. Çünkü kadınlar yüzüğü zinet için takarlar ama, erkeklerinki zinet değildir.

Yüzüğün kaşının akik, fırûzec, yakut vb. taşlardan olması caizdir. Yüzüğün kaşına sahibinin adını veya Allah (cc) ın güzel isimlerinden birini yazdırması caizdir. İnsanlar bunu teamül haline getirmişlerdir ve bu teamül hiç bir itirazla karşılaşmamıştır. Kaşın deliğini altın çivi ile tıkamanın bir sakıncası yoktur. Çünkü bu az bir miktardır ve işarete benzemektedir. ^{1539[39]}

Demir Ve Tunç Yüzük Takmak:

Erkeklerle kadınların demir ve tunç yüzük takmaları mekrühtur. Çünkü bu cehennemliklerin zinetidir ve yasaklanmıştır. Rasûlullah (sas) ın kılıcının kabzasının gümüşten olduğu rivayet edilmektedir.

Elbiseye altından veya gümüşten yazı koymak da elbisede işaret için ipek kullanmanın câizliğinde açıkladığımız gibi caizdir. Gümüş kaplar mes'elesindeki ihtilafa binâen Ebû Yûsuf bunu mekrüh görmüştür. ^{1540[40]}

Dişleri Altın Ve Gümüş Telle Bağlamak:

Dişleri gümüş telle bağlamanın câizliği Ebû Hanîfe'nin

^{1539[39]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/133-134.

^{1540[40]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/134.

görüştür. İmameyn buruna kıyasla dişlerin altın telle bağlanmasının caiz olduğunu söylemişlerdir. Rivayet edildiğine göre Kulâb savaşında ashapdan Arfece (ra) burnunu kaybetmiş, o da gümüşten bir burun yaptırmış; ne var ki bu da pis koku vermişti. Bunun üzerine Rasûlullah (sas) ona altından bir burun yaptırmasını emretmişti. Bu bir zarüret olduğu için caizdir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; dişlerin bağlanmasında zarüret ednâ olan şeyle (gümüşle) giderilir. Ama burunda durum böyle olmadığı için, ikisi arasında fark vardır. ^{1541[41]}

Çocuğun Altın Ve İpek Kullanması:

Çocuğun altın zinetler takınması ve ipek giyinmesi ise mekrühtur: Ki, bunu alışkanlık haline getirmesin. Bilindiği gibi çocuk hayırlı işleri yapmaya ve haramları terketmeye alışsın diye namaz kılmak ve oruç tutmakla emrolunur, içki içmekten de menedilir. Burada da aynı durum söz konusudur. Günah; ona bu elbiseyi giydirenedir. Çünkü giydirme fiili ona izafe edilir. ^{1542[42]}

Altın Ve Gümüş Kap Kullanmak:

Altın ve gümüş kapları kullanmak caiz değildir: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: “*Altın ve gümüş*

^{1541[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/134.

^{1542[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/135.

kaptan içen kimse karnında cehennem ateşini dolandırıp gürletmiş gibi olur.” ^{1543[43]}

Buhurdanlık, kaşık, yağdanlık, mil, sürmedanlık, ayna vb. şeyler de bu hükme tabidirler. Yasaklayıcı nasslar her ne kadar bu kaplardan içmekle ilgili iseler de, kullanma bakımından müsavi oldukları için diğer kaplar da bu mânadadırlar.

Hülâsa; bunlar kibirli kimselerin kılığı ve lüks içindeki kimselerin kullandıkları konfor eşyalarıdır. Bu da yasaktır ve hepsi, bu yasağın içine girerler. Yasak genel olduğu için, bu hususda erkeklerle kadınlar arasında fark yoktur ve bunun üzerinde icmâ edilmiştir.

Akik taşından, billurdan, camdan, kurşundan yapılmış kaplar kullanmada bir sakınca yoktur: Bunları kullanmada övünme olmadığı için, altın ve gümüş kaplar hükmünde olmazlar. ^{1544[44]}

Gümüş Yıldızlı Kap, Eğer, Kürsü Ve Divan:

Gümüş yerinden sakınıldığında, gümüşle yaldızlanmış bir kaptan su içmek ve gümüş yaldızlı divana oturmak caizdir (Ebû Yûsuf): Yani içerken ağzını gümüş yaldızlı yerden sakındırarak içmesi caizdir. Bir görüşe göre denildi ki; gümüş yaldızlı yeri eli ile tutmayıp sakınırsa, o kaptan su içmesi caiz olur. Ebû Yûsuf bunun mekrüh olduğunu söylemiştir. İmam Muhammed ise bu hususda tereddüt göstermiştir.

^{1543[43]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Dârimî İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1544[44]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'âlîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/135.

Gümüş yaldızlı eğer ve kürsü, altın ve gümüş tellerle raptedilmiş kaplar da bu ihtilaf ve tafsilâta tabidirler. Ebû Yûsuf'un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bir kimse böyle bir kabın bir kısmını kullansa da tamamını kullanmış gibi olur. Dolayısıyla altın ve gümüş kap kullanmış sayılır. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi ise şudur; bu eşyalardaki gümüş, eşyanın kendisine tâbidir. Esas' ise, tâbi olan değil, tâbi olunandır ve bu elbisedeki ipek işaret; yüzüğün kaşındaki altın çivi gibidir. Gümüş yaldızlı gem, üzengi ve eğerin kuyruğa bağlanan kayışı da bu hükme tâbidir. Gümüşten yapılan gem ve üzengiye gelince; bunların kullanılması haramdır. Bunları kullanan aynıyle gümüşü kullandığı için caiz olmaz. ^{1545[45]}

Altın Ve Gümüş Kaplamalı Kaplar:

Altın ve gümüş kaplamalı kapları kullanmak icmâen caizdir. Çünkü altın ve gümüş bu kapların içinde istihlâk edilmekte, belli bir yerde saf olarak kalmamakta ve âdeta yok olmaktadır. Altın veya gümüş bir kapta bulunan çöven otunun suyu veya yağ ele dökülürse; İmam Muhammed; 'ben bunu mekrüh görürüm, ama böyle kaplarda bulunan misk, anber gibi kokuları kullanmayı mekrüh görmem. ^{1546[46]} Çünkü kişi elini veya çöpü daldırıp biraz

^{1545[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/135-136.

^{1546[46]} 'Kolonya; içinde alkol maddesi bulunduğundan, necistir. Üzümünden imal edilmiş şarap ile diğer maddelerden imal edilmiş sekr veren her türlü rakı ve alkollü şeyler arasında fark yoktur, hepsi necistir. Hanefî mezhebinde üzümünden imal edilmiş olan şarap kesinlikle necistir. Başka maddelerden imal edilmiş olan alkollü madde hakkında üç görüş vardır:

1- Şarap gibi necaset-i muğallazadır,

2- Necaset-i muhaffafadır,

3- Tâhirdir. En kuvvetli görüş; şarap gibi olması görüşüdür. Binâen aleyh; Şafîî olan bir kimsenin kolonyayı asla kullanmaması gerekir. Hanefî mezhebinde fetva var

koku çıkarır ve eline sürer. Böylece de o kabı kullanmış sayılmaz. Ama yağ ve çöven otu suyunu bu kaplardan elle dökmekle, kaplar kullanılmış olmaktadır' demiştir.^{1547[47]}

İHTİKAR

İhtikâr kelimesi (ihtekere) fiilinin masdarı olup, bir şeyi toplayıp bir yerde saklamak ve alıkoymak mânasındadır. Hukre kelimesi de bunun ismidir. Halkına zararı dokunan bir bölgede insan ve hayvanların gıda maddelerinde ihtikâr yapmak mekrühtur. Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

“Kim orada (böyle) zulüm ile haktan sapmak isterse, ona acı azaptan tattırırız.”^{1548 [48]} Hz. Ömer (ra); 'Mekke'de gıda maddesini ihtikâr etmeyin. Çünkü bu saptaktır' demiştir. İbn. Ömer (ra) de Peygamber Efendimiz (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

“Gıda maddelerini halkın ayağına getiren bol rızıklıdır. Halkın muhtaç olduğu şeyleri toplayıp ortadan kaldıran kimse Allah (cc) ın rahmetinden yoksundur.”^{1549 [49]} Başka bir rivayete göre; “Melundur” denilmiştir. Başka bir hadîs-i şerîfde de Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir yiyecek maddesini kırk gün stok eden kimse Allah (cc) dan

ise de; Hanefînin de ondan sakınması daha evlâdır.' (H. Günenç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1, S: 133-134).

^{1547[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/136-137.

^{1548[48]} Hacc: 22/25.

^{1549[49]} Bu hadîsi İbn. Mâce rivayet etmiştir.

uzaklaşmış olur ve Allah (cc) da ona yakınlık göstermez.”^{1550[50]}

Ebû Ümâme el- Bâhilî Rasûlullah (sas) ın gıda maddesi ihtikârını yasakladığını rivayet etmiştir. Hz. Ömer (ra) Rasûlullah (sas) ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

“Müslümanların gıda maddelerini saklayıp stok eden kimseyi Allah (cc) cüzzam ve iflâs ile vurur.”^{1551[51]} ihtikârla insanlar darlık ve sıkıntıya düşürüldüğünden dolayı, caiz değildir.^{1552[52]}

İhtikâr (Karaborsacılık) ın Tarifi Ve Şartı:

İhtikâr; şehirden veya şehire gıda ürünleri gelen yerden yiyecekleri satın alıp, bunları pahalanaacağı vakte kadar saklayıp depolamaktır. Bunun şartı; saklanıp depolanan yerin, halkın ihtikârdan zarar göreceği bir yerde yapılmasıdır. Çünkü bu yiyeceklere halkın hakkı taallûk etmektedir. Bazıları da ihtikâr yapmış sayılmak için; gıda maddesinin pahalı olduğu vakitte satın alınıp, daha da pahalanaacağı vakte kadar bekletilmesinin şart olduğunu söylemişlerdir. Bunların hepsi de mekrühtür.

Hülâsa; yapılan stoklamanın ihtikâr sayılabilmesi için; bunun şehir halkına zarar vermiş olması şarttır. Ama büyük şehirdeki bir kimse gıda maddelerini depolarsa, ihtikâr yapmış olmaz. Aksine o kendi malını depoda bekletmiştir ve bunun başkasına zararı yoktur.^{1553[53]}

^{1550[50]} Bu hadîsi Ahmed, Ebû Ya'lâ, Bezar ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{1551[51]} Bu hadîsi İbn. Mâce tahrîc etmiştir.

^{1552[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/137-138.

^{1553[53]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/138.

Şehre Yiyecek Getirenleri Yolda Karşılama:

Şehire yiyecek maddesi getiren kimseleri şehir dışında karşılayıp bu yiyecekleri onlardan satın almak da bu tafsilata tâbidir. Zira Rasûlullah (sas) bunu da yasaklamıştır.

Bir kimsenin kendi çıkardığı mahsulü ve şehire uzak bir yerden getirdiği malları depolaması ihtikâr olmaz: Çünkü istemese uzak yerden yiyecek maddesi getirmez ve tarlasına ekin ekmez, bahçesinde ürün yetiştirmez. Getirdiği veya yetiştirdiği ürünleri satmama hakkına da sahiptir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'uzak yerden getirdiği gıda maddelerini ihtikâr etmesi de mekrühtur. Zira bu hususdaki yasak umumîdir.' İmam Muhammed dedi ki; 'genelde oradan şehre getirilen bir yerde gıda maddesini satın alıp stok ederse, şehirdeki halkın hakkının o gıda maddelerine taallûk etmesinden dolayı ihtikâr yapması mekrüh olur. Ama genelde oradan şehre gıda maddesi getirilmiyorsa, oradan satın aldığı gıda maddelerini depoda bekletmesi mekrüh olmaz.'^{1554[54]}

**İhtikâr Yapana Edilecek Muamele Ve Fiat Tahdidinin Hükümü: **

Muhtekirin durumu hâkime arzedildiği zaman hâkim ona

^{1554[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/138-139.

kendisinin ve ailesinin azığından fazlasını satışa arzetmesini emreder. Eğer satmaya yanaşmazsa, hâkim onun adına malları satışa arzeder: Çünkü kendisinin ve ailesinin erzakını saklaması ihtikâr sayılmaz. Hâkim malî durumları nisbetinde erzakları bırakır, gerisini sattırır.

Bir görüşe göre denildi ki; muhtekirin durumu ilk olarak hâkime arzedildiğinde hâkim onu ihtikârdan meneder. İkinci defa arzedildiğinde hâkim insanları zarardan korumak için onu bu suçtan caydıracağına kanaat getireceği şekil ve miktarda tâzir edip hapse atar.

İmam Muhammed dedi ki; 'muhtekirleri, depoladıkları malları satmaya zorlarım, ama fiat tahdidi yapmam. Ona denir ki; 'depoladığın malları insanların sattıkları fiattan alıcının normalde azıcık aldanabileceği kadar fazla bir fiata sat.' Ama daha fazla fiatla satmasına müsaade etmem.' Bunun delili şudur; rivayet edildiğine göre bir zaman Medine'de fiatlar yükselmişti. Halk; 'yâ Rasûlallah (sas) keşke fiat tahdidi yapsan' deyince, Peygamber Efendimiz (sas) onlara;

*“Doğrusu fiat tahdidi yapan Allah (cc) dır.”*¹⁵⁵⁵^[55] cevabını vermiştir. Fiat tahdidi satıcıyı bir nevi kısıtlılık altına almaktadır. İmam Muhammed'in; 'muhtekirleri, depoladıkları malları satışa zorlarım' sözü ya cemiyetin faydası göz önüne alındığı için, ya da İmameyn'in kısıtlılıkla ilgili görüşlerine binâen söylenmiş bir sözdür.

Devlet reisinin insanlara karşı fiat sınırlaması getirmesi uygun

¹⁵⁵⁵^[55] Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, İbn. Mâce ve İbn. Hibbân rivayet etmiştir.

olmaz. Ancak yiyecek maddeleri satanlar kıymet takdirinde aşırı giderlerse, bu konunun bilir kişilerine danışarak fiyat sınırlaması getirilebilir: Böyle yapmakla müslümanların hukuku zayi olmaktan korunmuş olur. Ashabımız dediler ki; devlet reisi şehir halkının zayi ve telef olmasından korkarsa, gıda maddelerini muhtekirlerden alıp halka dağıtır. Bilâhare bulduklarında o miktarda gıda maddesini sahiplerine geri verirler. Bu, kısıtlılık zamanında olduğu gibi bir zarürettir. Devlet reisi ekmek fiyatlarına tahdit koyar da; adamın biri firmadan devletçe belirlenen fiattan ekmek satın alırsa ve fırıncı da fazla fiata sattığı takdirde yetkililerin kendisini dövmelerinden korkarsa, müşterinin o ekmeği yemesi helâl olmaz. Çünkü fırıncı zorlanan (mükreh) kimse gibidir. Alış verişin sahih olması için müşterinin ona; 'ekmeği istediğin fiata bana sat' demesi uygun olur.

Bir beldenin halkı et ve ekmek fiyatı üzerinde anlaşıp ittifak ederler ve bu haber aralarında yayılır da, onlardan biri gidip bir dükkân sahibine bir dirhem para verip et veya ekmek satın almak ister; dükkân sahibi de ona vermesi gerekenden daha az miktarda et veya ekmek verir de, müşterinin de fiatlardan haberi yoksa; bu durumu öğrenince eksik verdiği kısmı gidip dükkân sahibinden alır. Çünkü o, bu alış verişe ancak o beldedeki fiata göre razı olmuştur.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'zararın aslına bakılırsa, stok edilmesinde halka zarar verecek her şeyin depoda bekletilmesi ihtikâr olur.' İmam Muhammed dedi ki; 'kastedilen zarara bakılırsa; hurma, buğday ve arpa gibi insanların azıklarının; yonca gibi hayvanların

yeminin stok edilip bekletilmesi ihtikâr olur.' ^{1556[56]}

İhtikârın Müddeti:

İhtikâr müddetinin ne kadar olduğu hususunda âlimler ihtilâfa düşmüşlerdir: Bir görüşe göre denildi ki; hadîs-i şerîfde de ifade edildiği gibi, bu müddetin en azı bir gündür. Malın bundan daha az bekletilmesi ihtikâr sayılmaz. Çünkü az bir müddet bekletmede zarüret yoktur. Başka bir görüşe göre denildi ki; ihtikârın en az müddeti bir aydır. Bir aydan daha az bir zaman ise, vâde sayılmayıp, âcildir.

Sonra denildi ki; müddet az olsa bile, erzakı depoda bekletmekle kişi günahkâr olur. Burada müddetin beyan edilmesi, dünya ahkâmım açıklamak içindir.

Hülâsa; gıda maddelerinin ticaretini yapmak mekrühtür. Çünkü bu dünyada gazaba, âhirette de günaha sebebiyet verir. ^{1557[57]}

Şarapçıya Şıra Satmak Ve Zimmîye Âit Şarabı Taşımak:

Şarap yapacağı bilinen kimseye şıra satmakta bir sakınca yoktur: Çünkü günah, şırayı içmekle tahakkuk etmez. Aksine bu şıranın şaraba dönüşmesinden sonra içilmesiyle tahakkuk eder.

Zimmîye âit şarabı taşıyan hamalın aldığı ücret helâldir (Ebû

^{1556[56]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/139-141.

^{1557[57]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/141.

Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'şarap yapacağı bilinen kimseye şıra satmak mekrühtur. Çünkü satmakla onun günah işlemesine yardımcı olunmaktadır. Bir hadîs-i şerîfde içki ile ilgili olarak Allah (cc) in on kimseye lanet edeceği ve onlardan birinin de içkiyi taşıyan kimse olduğu bildirilmiştir.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; günah olan içkinin içilmesidir. Bu, taşımanın getirdiği bir mecburiyet değildir. İçmek; serbest iradeli bir kimsenin yaptığı bir iştir. Taşıyanın da lanetlendiğini bildiren hadîs-i şerîf, mâsiyet kastıyla taşıyan kimse hakkındadır. Ama içkiyi dökmek veya sirkeye dönüştürmek maksadıyla taşımak caizdir. ^{1558[58]}

Evi; Havra Veya Kilise Olarak Kiraya Vermenin İçki Taşımaya Kıyası:

Bu ihtilaf çerçevesinde biz deriz ki; bir kimse şehir dışındaki bir evi mecûsî ateşgedesi, havra veya kilise olarak kullanacak olan birine kiraya verirse; İmameyn'e göre ev sahibi kiracının günah işlemesine yardımcı olduğu için, caiz olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise, kira akdi evin menfaati üzerine yapılmıştır. Ev kiracıya teslim edilmekle kira bedelinin verilmesi gerekir. Bu bir mâsiyet değildir. Mâsiyet kiracının yaptığı iştir ve o da bu işi yapıp yapmamakta serbesttir. ^{1559[59]}

^{1558[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/141-142.

^{1559[59]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/142.

Kuru Hayvan Gübresi Satmanın Hükümü:

Kuru hayvan gübresini satmak caizdir: Çünkü bu kendisinden faydalanılan bir şeydir; daha fazla ürün elde etmek için tarlaya atılır. Bunda esirgeme ve cimrilik cereyan eder. Bunu elde etmek için bedel ödenir. Bedel ödendiği için de mal olur ve diğer mallar gibi satışı caizdir. Ama insan tersinde hüküm bunun hilâfınadır. Bu ancak başka şeyle karıştırıldıktan sonra kendisinden faydalanılabilir. Karıştırıldıktan sonra satılması caizdir. Muhtar olan görüş budur. Karıştırıldıktan sonra içine necaset düşen zeytinyağında olduğu gibi, kendisinden faydalanılması caiz olur.

1560[60]

Mekke Arazisini Satmak Ve Kiraya Vermek:

Mekke'deki evlerin binasını satmak caizdir. Fakat arazisini satmak mekrühtur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kiraya verilmesi de böyledir. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre Mekke:'deki evleri satmak caizdir ve bunlarda şüf'a cereyan eder. Hacc mevsiminde bu evlerin kiraya verilmesi mekrühtur. İmameyn dediler ki; 'Mekke arazilerini satmakta bir mahzur yoktur. Sahiplerine Şer'an mahsus kılındığı için bu araziler onların mülküdür. Binalar gibi arazilerin de satılması caiz olur.' İbn. Ömer (ra) den rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1560[60]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/142.

“Mekke saygı gösterilmesi gereken bir yerdir. Evlerinin ve mahallelerinin satılması haramdır.” Darekutni'nin senediyle ettiği bir rivayete göre, Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Mekke mübah bir beldedir. Menzil ve mahalleleri satılmaz, evleri kiraya verilmez.” ^{1561[61]}

Dârekutnî dedi ki; Rasûlullah (sas) ile Hz. Ebûbekir (ra) ve Hz. Ömer (ra) zamanında Mekke'nin mesken ve mahallelerine 'serbest yerler' denilirdi. Bu meskenlerde muhtaç olanlar oturur, muhtaç olmayan başkasını oturturdu. Çünkü buralar Harem'den sayılırlar. Orada avlanmak haramdır. Hacc veya umre niyetiyle oraya giren kimsenin ihramsız olarak girmesi helâl olmaz. Tıpkı Kabe, Safa, Merve ve Mes'a gibi, o evlerin ve mahallelerin satılması haramdır. ^{1562[62]}

Harem, Hz. İbrahim (As) in Vakfıdır:

Ancak o araziler üzerinde yapılan binaların satılması caiz olur. Çünkü haram kılınan o yerlerdir. Oraları Hz. İbrahim (as) vakfetmiştir. Binalarsa, inşâ edenlerin mülküdür. Mâliklerin o binalarda tasarrufta bulunmaları caizdir. O binalar her ne kadar o yerlerden elde edilen çamur ve harçla yapılmışsa ve vakıf cümlesinden iseler de; bir kimse vakıf arazisinin çamurunu kendi binasının inşaatında kullanırsa, o bina diğer mülkleri gibi kendi

^{1561[61]} Hâkim ve Beyhakî de böyle bir rivayette bulunmuşlardır.

^{1562[62]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/142-143.

mülkü olur.

Hasan'ın rivayeti şöyle açıklanabilir: İnsanlar diğer asırlarda da hiç yadırganmadan ve itirazla karşılaşmadan o evleri satıyorlardı.^{1563[63]}

Muamelâta Fâsığın, Kâfirin ve Kadının Sözü Makbuldür:

Muamelatta fasık kimsenin sözü kabul edilir: Çünkü insanlar çokça muamelâta bulunurlar. Bunda adaleti şart koşacak olursak, insanlar sıkıntıya düşerler. Oysa dinde zorluk yoktur. Muamelâta fâsık olsun, âdil olsun; hür olsun, köle olsun; erkek olsun, kadın olsun; müslüman olsun, gayrimüslim olsun; sıkıntı ve zorluğu bertaraf etmek için bir kişinin sözü kabul edilir.

Diyanet sahasında ise; hür olsun, köle olsun; kadın olsun, erkek olsun; ancak âdil olanın sözü kabul edilir: Çünkü akli ve dini nazar-ı itibara alınarak, bunda kişinin doğruluğu tercih edilir. Özellikle kişiye fayda temin etmeyen ve onu bir zarardan korumayan muamelâta hüküm budur. Bu sebeple böyle bir durumda adalet sahibi bir kişinin sözü kabul edilir. Bunu teyid edici hadîs-i şerîfler vardır. Bu hususda kişinin adaletli olmasını şart koştuk. Çünkü insanlar arasında diyanet sahasına giren işler muamelât kadar çokça vukûbulmazlar. Zira fasık itham altındadır. Kâfir ise, bu işlerle alâkalı bir taahhütte bulunmuş değildir. Müslüman kimse onun sözü ile ilzam edilemez. Muamelâta ise, hüküm bunun hilâfıdır. Gayrimüslim İslâm

^{1563[63]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/143.

ülkesinde ancak muamelâta bulunmak sebebiyle ikamet eder. Sözü kabul edilmezse, muamelâta bulunamaz. Diyanet sahasına giren işlerde ise, hüküm bunun hilâfinadır.

Muamelâta misal olarak; hayvan kesimini haber vermek, vekâlette bulunmak, hibe etmek, hediye etmek, izin vermek vb. işleri gösterebiliriz. Diyanet sahasına giren işlere ise; kible yönünü, suyun temiz olup olmadığını bildirmeyi misal olarak gösterebiliriz.

Zimmî bir kimse bir suyun necis olduğunu müslüman bir kimseye bildirirse, zimmînin sözü kabul edilmez. Çünkü zahire göre o din düşmanlığı sebebiyle müslümana zarar vermek için söylüyordur ki, müslüman onun sözüne kanarak araştırma yapmasın. Müslümanın kalbinde onun doğru söylediğine dâir bir inanç belirirse, o suyu dökmedikçe teyemmüm edemez. O su ile abdest alırsa da caiz olur. Fâsık ya da adaleti bilinmeyen bir kimse suyun necis olduğunu ona bildirir de, o bunun doğru söylediğini zannederse, sözünü dinler, yoksa dinlemez. Ama ihtiyata uygun olan, o suyu döküp teyemmüm etmesidir.

İzin ve hediye mevzûunda çocuğun, kölenin ve cariye'nin sözleri de kabul olunur: Çünkü buna ihtiyaç vardır. İslâmın ilk zamanlarından zamanımıza kadar insanlar arasında teamül böyledir. ^{1564[64]}

MUHTELİF MES'ELELER

Koca, Karısının İzni Olmadan Azil Yapamaz:

Cariyenin izni olmadan efendisi azil ^{1565 [65]} yapabilir. Fakat karısından izin almadan azil yapamaz: Şehvetini tatmin etmek ve çocuk sahibi olmak için, kadının cinsî münasebette hakkı vardır. Öyle ki; kocası iktidarsız veya zekeri kesik olursa, kadın evliliği feshetme hakkına sahip olur. Ama cariyenin böyle bir hakkı yoktur. Rasûlullah (sas) kişinin hür karısının iznini almadan azil yapmasını yasaklamış ve cariyenin efendisine de şöyle buyurmuştur: *“İstersen onanlar cinsî münasebette bulunurken azil yapabilirsin. Ama onun için takdir edilen, ona gelecektir.”*
1566[66]

Hadımın Hizmetçiliği Ve Hadım Etmenin Hükümü:

Testisleri alınmış buruk kimselerin hizmetçi olarak kullanılması mekrühtur: Bu gibi kimselerin hizmetçi olarak kullanılması mekrüh olmazsa, insanların testislerinin burulmasına teşvikte bulunulmuş olur. Oysa, bir işkence sayıldığından dolayı, testislerin burulması dinen yasaklanmıştır. ^{1567[67]}

Satranç, Tavla Ve Diğer Oyunları Oynamak:

Satranç, tavla ve diğer bütün oyunları oynamak mekrühtur: Bu

^{1565[65]} Azil; cinsî münasebet esnasında meni geldiğinde onu rahme değil de, dışarıya boşaltmaktır.

^{1566[66]} Bu hadisi Müslim rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/145.

^{1567[67]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/145.

hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Âdemoğlunun bütün oyunları haramdır. Ancak üç oyun hariç; erkeğin karısıyla oynaşması, yayından ok atması ve atını terbiye etmesi.” Oyun bir şey karşılığında oynanırsa, kumardır. Karşılıksız oynanırsa, boş bir şeydir; bunların hepsi de haramdır. Bir hadîs-i ş.erîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ben oyundan değilim, oyun da benden değildir (oyunla alâkam yoktur).” ^{1568[68]} Başka bir hadîs-i şerîfde ise şöyle buyurmuştur:

“Seni, Allah (cc) ı anmaktan alıkoyan şey, kumardır.”

Oyun; insanı cuma ve cemaatten alıkoyan şeylerden olduğu için, haramdır. Rivayet edildiğine göre Hz. Ali (ra) satranç oynamakta olan kimselerin yanından geçerken onlara selâm vermemiş ve;

“Şu karşısına geçip tapmakta olduğunuz heykeller de ne oluyor?” ^{1569 [69]} âyet-i kerîmesini okumuştur. İbn.Ömer (ra) hakkında da böyle bir rivayet vardır.

Ebû Hanîfe kendilerini oyundan bir nebzecek de olsa alıkoyuş olmak için satranç oynamakta olanlara selâm vermekte bir sakınca görmemiştir. İmameyn onları küçümseyip tahkir etmiş olmak için onlara selâm verilmesini mekrüh saymışlardır.

Çocukların bayram gününde oynadıkları cevizler eğer kumar yoluyla elde edilmemişlerse, yenilebilirler. Zira bir rivayette anlatıldığına göre İbn. Ömer (ra) oynamaları için Ramazan

^{1568[68]} Bu hadîsi Buhârî El- Edebü'l- Müfred'de, Beyhakî ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{1569[69]} Enbiya: 21/52.

bayramında çocuklarına ceviz satın alır ve kendisi de o cevizlerden yerdi. Ama bu cevizlerle kumar oynarlarsa, yenmesi haram olur.^{1570[70]}

Saçı Saç Eklemek, Diş Törpülemek, Yüzden Kıl Aldırmak:

Saçı insan saç takmak bu, kişinin kendi saç da olsa, başkasının saç da olsa; haramdır: Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Saça saç ekleyene, eklettirene; dövme yapana, yaptırana; dişleri törpüleyene, törpülettirene; yüzden kıl alana, aldırana Allah (cc) lanet etsin.”^{1571[71]}

Allah (cc) dan Başkası Hakkı İçin İstemek:

Allah (cc) dan başkaları hakkı için istekte bulunmak ve duâ etmek mekrühtur: Meselâ; bir kimse duâ ederken; 'yâ Rabbî! Falanın hakkı için...' veya; 'meleklerin hakkı için...' yahut; 'peygamberlerin hakkı için...' dememelidir. Bunlara benzer ifadeler de kullanılmamalıdır. Çünkü yaratılanın yaratıcı üzerinde hiç bir hakkı yoktur.

Bunun gibi duada; 'Arşında izzetin makamı hakkı için Senden istiyorum' demek de mekrüh olur. Allah (cc) dan ancak Allah (cc)

^{1570[70]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/146.

^{1571[71]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Taberânî ve Ahmed rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/147.

hakkı için istenir: Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre; duada bu gibi ifadelerin kullanılması caizdir. Bir rivayette nakledildiğine göre; Hz. Peygamber'in dualarından biri de şudur:

“Allahım! Arşında izzetin makamı, Kitab'ında rahmetin vardığı son mertebe, ism-i âzâmın ve tam kelimelerin hakkı için Senden diliyorum.”

Ebû Hanîfe'nin; 'bu şekilde duâ edilemez' demesinin izahı şöyledir; 'Arşında izzetinin makamı hakkı için Senden istiyorum' sözü; Allah (cc) ın izzetinin Arşa bağlı olduğu vehmini meydana getirir. Oysa, Allah (cc) kıdemi sebebiyle bütün sıfatlardan kadîmdir. Şu halde ihtiyat gereği bu şekilde duâ etmekten uzak durulmalıdır. Yukarıdaki rivayet âhad bir haberdir. Âhad habere dayanılarak da ihtiyat bir kenara bırakılamaz.^{1572[72]}

Selâm Vermek Ve Almak:

Selâmı işiten herkesin selâmı alması farzdır. Topluluktan biri selâmı alınca; farziyet diğerlerinden düşer. Selâm vermek ise sünnettir: Selâmı almak farzdır. Almamak; selâm verene ehemmiyet vermemek ve onu hafife almaktır ki, bu haramdır. Selâm verenin aldığı sevap ise, alanınkinden daha fazladır: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Selâm verene on, alana ise bir sevap vardır.”

Selâmı alan cevabını selâmı verene duyurmalıdır. Yoksa selâmı

^{1572[72]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/147-148.

sahih olarak almış olmaz. Çünkü bu ancak muhatap duyduğu takdirde bir cevap olur. Ancak selâm verilen kimse sağırsa, muhatabı dudaklarını oynatarak selâmını almalıdır. Hapşırana; 'Allah (cc) sana rahmet etsin' mânasına gelen, 'yerhamükellah' cevabını vermek de böyledir.

Bir kimse aralarında çocuk bulunan bir topluluğa selâm verir de, selâmını o çocuk alırsa, o da akli eren biri değilse; selâmı alması sahii olmaz. Akli eren ise sahii olur mu? Bu hususda ihtilaf vardır.^{1573[73]}

Kadın Ve Erkeğin Selamlaşması Ve 'Yerhamükellah' Demesi:

Kadının erkeğin selâmını alması gerekir. Ama avret olduğu için sesini yükseltmemelidir. Kadın erkeğe selâm verirse; bu kadın eğer kocanmış biri ise, erkek sesini ona duyurarak selâmını alır. Eğer bu kadın genç ise, o erkek ona duyurmayacak alçak bir sesle selâmını alır.^{1574[74]} Hapşıran kadına erkeğin, hapşıran erkeğe de kadının, 'yerhamükellah' demesi de bu tafsilâta tâbidir.^{1575[75]}

^{1573[73]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/148.

^{1574[74]} Kadının sesi hakkında çeşitli mütalâalar serdedilmiştir: Hanefî mezhebinde ihtilafıdır. Ed- Durru'l- Muhtar ile İbn. Âbidîn'e göre en kuvvetli görüş; kadının sesi avret değildir. Nevazil ve El- Kâfi ismindeki kitaplara göre avrettir. Bazı ulemâya göre namazda avrettir, onun dışında avret değildir. Alûsî; 'kanaatıma göre kadının sesi avret değildir, ancak sesi şehveti tahrik edip fitneye vesile olursa, o zaman haram olur' demektedir. Muhammed Ali es-Sâbûnî de şöyle diyor; 'kadının sesi fitneye vesile olmazsa, avret değildir. Zira Peygamber Efendimiz (sas) in zevceleri Peygamber Efendimiz (sas) in hadîs-i şeriflerini nakledip rivayet ederler ve içinde yabancı erkek bulunan cemaate konuşturlardı.' (Bkz. H. Günenç, Günümüz Mes'elelerine Fetvalar, C: 1,S: 140).

^{1575[75]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/148-149.

Dilencinin Selâmını Almak:

Dilencinin selâmını almak gerekli değildir. Çünkü o selâmlamak niyetiyle değil, aksine bir şeyler istediğini ihsas ettirmek niyetiyle selâm verir. ^{1576[76]}

Birine Selâm Göndermek:

Hazırda olmayan bir kimsenin selâmı kendisine tebliğ edilen bir şahsın; selâm gönderene de getirene de selâm vermesi gerekir. Rivayet edildiğine göre Hz. Ali (ra) nin oğlu Hasan (ra) Rasûlullah (sas) a gelerek; 'yâ Rasûlallah (sas) babamın sana selâmı var' demiş, Rasûlullah (sas) da şu cevabı vermişti;

“Sana da babana da selâm olsun.” ^{1577[77]}

Kur'ân-ı Kerîm Okuyana Selâm Vermek:

Kur'ân-ı kerîm okuyan bir kimseye selâm vermek gerekmez. Çünkü bu onu Kur'ân-ı kerîmi okumaktan alıkoyar. Ama kendisine selâm verilirse, selâmı alması gerekir. Çünkü selâmı almak farzdır, ama Kur'ân-ı kerîmi okumak farz değildir. ^{1578[78]}

^{1576[76]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/149.

^{1577[77]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/149.

^{1578[78]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/149.

Kadıya, Valiye Emirlere Ve Ders Verene Selâm Verilmemesi:

Edebü'l Kazâ'da Râzî der ki; 'bir kimse mahkemede kadı'nın makamına girdiğinde heybet ve ihtişamından dolayı ona selâm vermeyebilir. Resmî geleneğe göre valilerle ümerânın makamına girildiğinde bunlara selâm verilmez. Hassâf da bu görüşe meyletmiştir. Emîrin karşılaştığı kimselere selâm vermesi ve böyle bir vazifesi bulunduğu gerekçesiyle sünneti terketmemesi gerekir.

Kadı hüküm vermek üzere mescidin bir köşesinde oturursa, hasımlara selâm vermeyeceği gibi, hasımlar da ona selâm vermezler. Çünkü o, hüküm vermek için oraya oturmuştur. Selâm, ziyaretçileri selâmlamak için verilir. Kadı oraya ne iş için oturmuşsa, o işle meşgul olması gerekir. O tıpkı Kur'ân-ı kerîm okuyan durumundadır. Kendisine selâm verilirse, selâmı alması gerekmez. Bu noktadan hareketle deriz ki, bir kimse talebesine Kur'ân-ı kerîm ve fıkıh dersi vermek üzere ders yerine oturursa, o esnada bir kimse yanına girip selâm verirse, selâmını almayabilir. Çünkü o oraya selâm almak için değil, ders vermek için oturmuştur. ^{1579[79]}

Zimmîlere Selâm Vermek Ve Almak:

Zimmîlere selâm vermek mekrühtur: Selâm vermekle onlara

tazimde bulunulmuş olur ki, bu mekrühtur. Müslümanlarla gayrimüslimler bir yerde toplu olarak bulunuyorlarsa, müslümanlara niyyet edilerek selâm verilir. Gayrimüslimlerle karşılaşan bir kimse; 'hidayete tâbi olanlara selâm olsun' derse, caiz olur.

Zimmîlerin verdiği selâmı almakta bir sakınca yoktur: Selâmlarını almadığımız takdirde onları incitmiş oluruz. Selâmlarını almak bir ihsandır, onları incitmek ise, mekrühtur. Onlara ihsanda bulunmak ise menduptur. Selâmlarını alırken; 've aleyküm' kelimesinden fazla bir şey söylenmemelidir.

Bir görüşe göre denildi ki; onlar, 'Ölüm üzerinize olsun' mânasında; 'es- sâmu aleyküm' diyorlar. Bunun cevabı olarak onlara; 've aleyküm' denilir. Peygamber Efendimiz (sas) in onlara bu şekilde cevap verdiği rivayet edilmektedir. ^{1580[80]}

Gayrimüslimleri Ziyaret Ve Onlara Duâ:

Rasûlullah (sas) örnek alınarak gayrimüslimleri ziyaret etmekte bir sakınca yoktur. Ziyaret etmekle onlara iyilikte bulunmuş oluruz ki, bundan menedilmiş değiliz. Bir kimse ömrü uzasın da müslüman olsun veya cizye ödesin niyyetiyle bir zimmîye; 'Allah (cc) senin ömrünü uzatsın' derse caiz olur. Çünkü bu onun müslüman olması için edilen bir duadır. Aksi niyyetle söylenmesi caiz olmaz. ^{1581[81]}

^{1580[80]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/150-151.

^{1581[81]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/151.

Sultanın Makamında Hak Olmayan Şeyi Söylemek:

Sultanın veya emirin bazı şeyler sormak üzere makamına çağırıldığı kimsenin hak olmayan şeyleri söylemesi gerekmez: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir zâlimin yanında onu razı edecek şekilde hak olmayan şeyleri söylerse, Allah (cc) o zâlimin kalbini ona karşı gayrete getirir ve zâlimi ona musallat kılar.” Fakat bu kişi öldürülmekten veya organlarından bazısının telef edilmesinden yahut malının alınmasından korkarsa; o zaman yalan konuşabilir. Çünkü bu durumda o zor ve baskı altındadır. ^{1582[82]}

Eğlence Âletlerini Dinlemek:

Eğlence âletlerini dinlemek haramdır: Elle veya sopa ile davul ve def çalmak, zurna öttürmek vb. âletleri dinlemek haramdır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Eğlence âletlerinin sesini dinlemek mâsiyettir. Bu maksatla orada oturmak fasıklıktır. Bundan lezzet almak küfürdür.” Bu hadîs-i şerif bu suçun ne kadar büyük ve cezasının da ne kadar şiddetli olduğunu ifade etmektedir. Ama ansızın böyle bir sesi duyan kimse mazurdur. Duymamak için çaba sarfetmesi gerekir. Zira rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) zurna sesini

^{1582[82]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/151.

duymamak için parmaklarını kulaklarına tıkamıştır. ^{1583[83]}

Düğünde veya Çocuğa Def Çalmak:

Hasan b. Ziyad'dan nakledildiğine göre; düğünü yapmak ve nikâhı ilân etmek için def çalmanın bir zararı yoktur. Ebû Yûsuf'a; 'düğünlerin hâricinde fiska sapanmadan kadının çocuğa def çalması mekrüh mudur?' diye sorulduğunda o; 'hayır, fakat müzikten fazla bir coşkunluk gelirse, mekrüh görürüm' dedi. Yine dedi ki; 'bir evden çalgı ve zurna sesleri duyuluyorsa, izin almaksızın içeri girilir. Çünkü münkerâtı nehyetmek farzdır. İzinsiz içeri girmek caiz olmasa, insanlar bu farizayı yerine getirmekten imtina ederler.' ^{1584[84]}

Devlet Reisinin, Evinde Fâsıklık Yapana Müdahalesi:

Bir adam evinde fâsıklık izhar ederse, devlet reisinin ona müdahale etmesi gerekir. Bu fasıklıktan vazgeçerse, ne âlâ. Aksi halde devlet reisi dilerse onu hapseder, dilerse onu sopalar, dilerse onu evinde rahatsız eder. ^{1585[85]}

Münker İşleyenin Kendisi Gibi Birine Mâni Olması:

Kendisi münkerâtı irtikâb eden bir kimse başkasının münkerât

^{1583[83]} Bu hadîsi Ebû Dâvud rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/151-152.

^{1584[84]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/152.

^{1585[85]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/152.

işlediğini görürse, bu işi yapanı yasaklaması gerekir. Çünkü hem münkerâtı terk etmesi hem de başkasını münkerâttan nehyetmesi gerekir. Bu ikisinden birini terk ederse, diğerini yapma mükellefiyeti düşmez.^{1586[86]}

Eğlenceli Konuşma ve Ağıtçılıktan Ücret Almak:

İnsanları eğlendirmek için güzel konuşanın veya ağıtçılık yapan bir kimsenin bir şart koşulmadan kendisine verilen malı alması mübahtır. Ama şart koşarak alması mübah olmaz. Çünkü bu mâsiyet karşılığı alınan bir ücret olur.^{1587[87]}

Mushafa İşaret Koymak, Noktalamak Ve Yaldızlamak:

Mushafa her on âyette bir işaret koymak ve noktalamak mekrühtur: Zira İbn. Mes'ûd (ra) ve diğer sahabeler; 'mushafı yalın kılın', bir başka rivayette ise; 'Kur'ân-ı kerîmi yalın kılın' demişlerdir. Noktalamak ve her on âyette bir işaret koymak Kur'ân-ı kerîmden değildir. Dolayısıyla bunları yapmak yasaktır. Onu yaldızlamakta ise, bir mahzür yoktur: Çünkü bu Kur'ân-ı kerîmi tazim etmektir.^{1588[88]}

^{1586[86]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/152.

^{1587[87]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/152-153.

^{1588[88]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/153.

Camileri Nakışlayıp Süslemek Ve Sıvamak:

Camileri nakışlayıp süslemenin de bir sakıncası yoktur: Bir görüşe göre bunun güzel ve hayırlı bir iş olduğu söylenmiştir. Başka bir görüşe göre denildi ki; bu mekrühtur. Ama esahh olan birinci görüştür. Çünkü böyle yapmakla camiler tazim edilmektedir. Camiyi kireçle sıvamaya gelince; bu güzeldir. Çünkü bununla camiin binası sağlamlaştırılmış olmaktadır. Ama mihrabı süslemek; namaz kılanlar oraya bakıp kalbleri meşgul olacağından, mekrühtur. Ama kişi nakışlamak için beyaz üzerine siyah veya siyah üzerine beyaz desenler koyma işini kendi parasıyla yaparsa, mahzürü yoktur. Ama vakıf malından karşılayarak bunları yaparsa hoş karşılanmaz. Çünkü bu takdirde vakıf malı zayi edilmiş olmaktadır. ^{1589[89]}

Camide Dünya İşleri Ve Tâziyet Yapmak:

Camide dikiş dikmek ve diğer dünyevî işleri yapmak mekrühtur. Çünkü cami bu işler için yapılmış ve bu maksatla vakfedilmiş değildir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) (o evlerin) yücelmesine ve içlerinde isminin anılmasına izin vermiştir.” ^{1590[90]} Tâziyetleri kabul için camide üç gün müddetle oturmak mekrühtur. Ancak camiden başka yerde bu maksatla oturmaya izin verilmiştir. ^{1591[91]}

^{1589[89]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/153.

^{1590[90]} Nur: 24/36.

^{1591[91]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/153-154.

Camide İlim Talebi Ve Kitab İstinsahı:

İlim taleb etmek ve kitap istinsah etmek için camide oturmaya gelince; eğer bu hasbî olarak yapılırsa, bir sakıncası yoktur. Ancak ücret karşılığı yapılırsa, mekrühtur. Ancak başka bir yer bulamamak gibi zarüret halinde bu kerahet kalkar. ^{1592[92]}

Camilerin Kapılarının Kapatılması:

Âlimler camilerin kapılarının kapatılmasını mekrüh görürlerdi. Ama zamanımızda namaz vakitleri hâricinde kapıların kapatılmasında bir sakınca yoktur. Çünkü zamammızdaki insanlar bozulmuşlardır ve camideki eşyalar hususunda emin değiliz. ^{1593[93]}

Müşrik Ve Zımminin Mescid-İ Haram'a Ve Diğer Mescidlere Girmesi:

Zimmînin Mescid-i Haram'a ve diğer mescidlere girmesinde bir mahzür yoktur: Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) Sakîf kabilesinin heyetini Mescid-i Nebevî'de ağırlamıştır. Halbu ki, o hey'ette bulunanlar gayrimüslim idiler. Onlar hakkında da;

“Pislikleri Mescid'e bulaşmadı.” buyurmuştur.

^{1592[92]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/154.

^{1593[93]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/154.

Müşriklerin pislik olduklarını ve Mescid-i Haram'a yaklaşmamaları gerektiğini bildiren âyet-i kerîmeye gelince ^{1594[94]} bu âyet-i kerîme onların müstevli (işgalci) olarak oraya girmemeleri veya orayı ötedenberi âdet edindikleri gibi, çıplak olarak tavaf etmemeleri gerektiği şeklinde tevil edilebilir. ^{1595[95]}

MÜSLÜMANLARIN UYMALARI GEREKEN KURALLAR

Tırnak, Koltukaltı, Kasık, Sakal, Bıyık Temizliği Ve Traşı:

Tırnakları kesmek, koltuk altlarını yolmak, kasık ve bıyığı traş etmek sünnettir. ^{1596[96]} Bıyığı kısaltmak, traş etmekten daha güzel olur: Bunlar Hz. İbrahim (as) in sünnetlerindedir. Peygamber Efendimiz (sas) de bunları yapmış ve yapılmasını emretmiştir. Bir görüşe göre denildi ki; ilk olarak bıyığını kısaltan, sünnet olan, tırnaklarını kesen, saçında, sakalında beyaz teller gören İbrahim (as) dir.

Şerhü'l- Âsâr'da Tahavî dedi ki; 'bıyığı kısaltmak güzeldir. Bu, üst dudağın ucu görünecek kadar bıyığı kırpmaktır.' Yine Tahavî dedi ki; 'bıyığı traş etmek sünnettir. Traş etmek; kısaltmaktan daha güzeldir.' Bu ahabımızın da kavlidir. Bir hadîs-i şerîfde

^{1594[94]} T evbe: 9/28.

^{1595[95]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/154.

^{1596[96]} Cünüb olan bir kimsenin yıkanmadan evvel traş olup tırnak kesmesi haram değilse bile hoş görülen bir şey değildir. Bunlar gusletmeden kesilmemelidirler. Hatta gusülsüz olarak vücuttan hiç bir parça, kıl ve kan vb. şeylerin kesilip ayrılması uygun değildir. (Mütercim).

Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bıyıklarınızı kazıyın, sakallarınızı salıverin.” ^{1597[97]}

Kazımak; kökten traş etmektir. Salıvermeye gelince; İmam Muhammed, Ebû Hanîfe'den naklen dedi ki; sıklaşıp çoğalınca kadar sakalı bırakmaktır. Onu kısaltmak sünnettir. Bir tutamdan fazlası kesilmelidir. Çünkü sakal, zinet için bırakılır. Çokluğu ile zinet tamamlanmış olur. Aşırı derecede uzatılması sünnete aykırıdır. Koltuk altındaki tüylerin yolunması sünnet gereğidir. Traş edilmesinde bir sakınca yoktur. Kasığa gelince; sünnet olan göbek altından başlayarak traş edilmesidir. ^{1598[98]}

Kesilen Tırnak Ve Saçların Gömülmesi:

Tırnaklarını kesen veya saçlarını traş eden kimsenin bunları yere gömmesi uygun olur. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Biz yer yüzünü dirilere ve ölülere toplanma yeri yapmadık mı?”

^{1599[99]} Kesilen tırnakların ve saçların yere atılmasında bir sakınca yoktur. Ama tuvalete ve banyoya atılması mekrühtür. Böyle yapılırsa, hastalık meydana getireceği söylenmiştir. Düşmanın gözüne daha heybetli görünmek için dâr-ı harpde tırnakları ve saçları uzatmak mendubdur. Silah bulunmadığında tırnaklar da silahtır. ^{1600[100]}

^{1597[97]} Bu hadîsi Müslim, Tirmizî, Neseî, İbn. Adiyy rivayet etmiştir.

^{1598[98]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/155.

^{1599[99]} Mürselât: 77/25-26.

^{1600[100]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/156.

Sünnet Olmak Ve Vakti:

Sünnet olmak erkekler için sünnettir. Bu fıtrattandır. Kadınların sünnet olmaları da iyi bir şeydir. Bir şehir halkı sünnet olmama hususunda anlaşıp ittifak ederlerse, devlet reisi onlarla savaşır. Çünkü bu İslâmın sembol ve özelliklerindedir.

Sünnetin vakti hususunda âlimler ihtilaf etmişlerdir; kimi bulûğa erildiğinde, kimi dokuz, kimi on yaşına varıldığında sünnet olmak gerektiğini söylemişlerdir. Kimi de demişler ki; sünnet olmanın acısına ne zaman dayanabilecekse, o zaman sünnet olmalıdır. Aksi halde hayır.

Bir çocuk sünnet olmuşa benzer bir vaziyette doğarsa, artık hiç bir yeri kesilmez. Ancak zekerin baş kısmı et ile örtülü olursa, o zaman örten kısım kesilir. ^{1601[101]}

Kızların Kulağını Deldirmek:

Kız çocuklarının kulaklarına delik açmanın bir sakıncası yoktur. Bu her ne kadar ona acı verse de, bunda zinet faydası vardır. Sünnet etmek, hacamat etmek, çıbanını yarmak gibi kendisine dokunacak bir fayda için hayvana elem vermek caizdir. Bu Rasûlullah (sas) in zamanında da yapılmış ve O bunlara karşı çıkmamıştır. ^{1602[102]}

^{1601[101]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/156.

^{1602[102]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/157.

Karında Teşekkül Etmiş Çocuğu Almak:

Hâmile bir kadının karnında çocuk teşekkül eder de bu çocuğu çıkarmak ancak çocuğu parçalamakla mümkünse, ve annesinin tehlikeye mâruz kalmasından korkuluyorsa; çocuk ölü ise, bunun bir sakıncası yoktur. Ama çocuk canlı ise; parçalanarak çıkarılması caiz olmaz. ^{1603[103]}

Ölü Kadının Karnından Canlı Çocuğu Çıkarmak:

Hâmile bir kadın ölür de, karnında çocuk hareketlenirse; kuvvetli görüşe göre çocuk büyükse, ölü kadının sol tarafı yarılarak çıkarılır. Çünkü bu ameliyat, hürmete lâyük bir canın hayatını muhafaza etmeye sebebiyet vermektedir. ^{1604[104]}

Başkasına Âit Değerli Malı Yutup Ölen:

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse bir başkasına âit inci veya dinarları yutar ve sonra da ölüp, geride mal bırakmazsa, yuttuğunu çıkarmak için karnı yarılmaz. Ancak bunların kıymeti onun üzerine borç olur. Çünkü malı

^{1603[103]} Dördüncü aydan, yani hamilelikten yüz yirmi gün sonra özürsüz olarak çocuğu düşürmenin haramlığı üzerinde ittifak vardır. Bu aynı zamanda gurre verilmesini gerektirir. Çünkü bu bir cana kıymak ve bir insanı öldürmektir. Bu hususda çağdaş âlimlerden Vehbe ez- Zuhaylî çocuğu aldirmayı hamileliğin başlamasından itibaren caiz görmemektedir. Ona göre, bu şekilde cenin teşekkül etmiştir ve onda artık hayat vardır. Ancak bundan; mühim bir özü, hastalık, kanser vs. yi hâriç tutmuştur.

Hanefilere göre; henüz hiç bir şeyi yaratılmamış çocuğu hamilelikten sonra düşürmek mübahtır. Hilkatın belli olması ise, yüz yirmi günde ortaya çıkar. Bu aynı zamanda çocuğa rûh üfürüldüğü zamandır. Bundan evvelki cenin ise, henüz 'insan' hükmünü almamıştır. Ancak bunu da özürsüz olarak düşüren günahkâr olmaktadır. (Bkz. El- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhu, Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, Cinsi Münâsebet Bahsi). Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/157.

^{1604[104]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/157-158.

korumak için bir insanın hürmetini iptal etmek caiz olmaz. Cüzcanî'nin ashabımızdan rivayet ettiği görüşe göre; karnı yarıdır. Çünkü kul hakkı Allah (cc) hakkından evvel gelir. Yine masum bir kulun hakkı zâlim ve mütecaviz bir kulun hakkından evvel gelir. 1605[105]

Vücudu Belirmemiş Çocuğu Almak (Kürtaj):

Bir kadın karnında vücudu belirmemiş çocuğunu düşürmek için bir ameliye yaparsa, günahkâr olmaz.

Bir koyun boynuzunu bir kazana sokar da oradan çıkarılması mümkün olmazsa; koyunla kazanın kıymetine bakılır: Koyunun kıymeti çoksa, sahibine kazanın kıymetini ödemesi emredilir. Kıymet ödeyerek hem koyunun hem de kazanın sahibi olan kimse, bunlardan dilediğini telef eder. 1606[106]

Yırtıcı Kuşları Eğitmek:

Doğan ve diğer yırtıcı kuşları eğitmek maksadıyla bunların pençesine canlı hayvanları bırakmak mekrühtur. Çünkü bunu yakalayıp eziyet eder. Ama boğazlanmış bir hayvanı bunların pençesine bırakarak eğitmek mekrüh olmaz. 1607[107]

^{1605[105]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/158.

^{1606[106]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/158.

^{1607[107]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/158.

Hamama Gitmek:

Erkeklerin ve kadınların peştemal sarındıkları ve gözlerini sakındıkları takdirde hamama gitmelerinde bir sakınca yoktur: Çünkü bunda temizleme ve süsleme mânası vardır ve insanlar hiçbir itirazla karşılaşmadan eskiden beri hamama gitmektedirler. Hamamda vücudun bazı yerlerini ovalatıp masaj yaptırmak mekrühtur. Çünkü bu nimet içinde şımaranların ve mütekebbirlerin âdetidir. Ancak bir acı veya yorgunluk gibi bir mazeret sebebiyle bunu yaptırmanın bir sakıncası yoktur. ^{1608[108]}

Mezarların Üzerinde Oturmak:

Mezarlar üzerine oturmak mekrühtur. Çünkü bu yasaklanmıştır. Bir kimsenin hilâli gördüğünde ona işaret etmesi mekrühtur. Bu câhiliye âdetindedir. Onlar aya tazimde bulunmak için böyle yaparlardı. Ama gördüğü hilâli arkadaşına işaret etmesinde bir sakınca yoktur. Şarabın sirkeye dönüşmüş olduğuna değil ama, sirkenin şarapdan dönüştüğüne ihtimal verebiliriz. ^{1609[109]}

Leşi Kediye Atmak:

Leş, kedinin önüne atılmaz, ama kedi o tarafa sürülebilir. Bir kimse mescidin fanusu ile kendi evine gidemez. Ama mescidin

^{1608[108]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/158-159.

^{1609[109]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/159.

fanusu kendi evinde ise, onunla mescide gidebilir. ^{1610[110]}

Hıristiyan Babayı Kiliseye Götürüp Getirmek:

Bir kimse hıristiyan babasını kiliseye götüremez, ama onu kiliseden eve getirir. ^{1611[111]}

Kaylûle Uykusu:

Öğle ile ikindi arasında istirahat için yatmak (kaylûle) müstehabdır. Bunula alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kaylûle yapın; doğrusu şeytan kaylûle yapmaz.” ^{1612[112]}

Zâlimlerin Yanına Gidip Gelmek:

Bir kimse kendisine gelecek şerrinden ve zulmünden korunmak için şerli ve zâlim kimselerin yanlarına girip çıkarsa; bu meşhur ve örnek alınan bir kimse ise, böyle davranması mekrühtur. Çünkü insanlar bunu o zâlim ve şerli kimsenin emrine razı olduğunu zannederler ve bu da hak yoldaki kimseler için bir zillet olur. Ama bu adam meşhur biri değilse, böyle

^{1610[110]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/159.

^{1611[111]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/159.

^{1612[112]} Bu hadîsi El- Evsat'da Taberânî ve Et- Tib'da Ebû Nuaym rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/159.

davranmasında inşâallah bir sakınca yoktur. ^{1613[113]}

YARIŞ VE ATIŞLAR

Yaya olarak yarış düzenlemek, at, katır, eşek, deve yarışları ve atıcılık müsabakaları düzenlemek caizdir: Bu câizliğin delili şu hadîs-i şerîfdir: “Ebû Hüreyre (ra) Peygamber Efendimiz (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir;

“Yarış ancak tabanlı (deve) da, ok ve mızrak atışında, toynaklı (at, katır ve merkep) da olur.” ^{1614[114]}

Zührî'nin şöyle dediği rivayet edilir: Rasûlullah (sas) in ashabı yaya olarak, atlar, develer ve merkepler üzerinde koşu müsabakaları düzenlerlerdi. Çünkü cihadda hamle yapmak ve ric'at etmek için buna ihtiyaç duyulur. Cihad sebebi olan her şeyi öğrenmek mendubdur. Rasûlullah (sas) in devesi Adba'yı hiç bir deve geçemezdi. Yavru bir deve üzerine binmiş bir bedevi gelip yarışa katıldı ve Adba'yı geçti. Bu müslümanların ağırına gitti. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurdu:

“Allah (cc) bir şeyi yüceltince, mutlaka alçaltır.” ^{1615[115]}

Bir rivayette anlatıldığına göre; Rasûlullah (sas) ile Hz. Ebûbekir (ra) ve Hz. Ömer (ra) koşu müsabakası düzenlemişlerdi. Rasûlullah (sas) birinci, Hz. Ebûbekir (ra) ikinci ve Hz. Ömer (ra) de üçüncü olmuşlardı.

^{1613[113]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/160.

^{1614[114]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1615[115]} Bu hadîsi Buhari, Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Atış ve koşu müsabakaları hâriç, melekler hiç bir eğlencede hazır bulunmazlar.”

İki taraftan birinin; 'sen beni geçersen, sana şu kadar mal vereceğim. Ama ben seni geçersen, senden bir şey almayacağım' diyerek yarışa ücret şartını koşması yahut dışarıdan üçüncü bir şahsın yarışı kazanacak olana mal vaadetmesi caizdir: Bu şekilde ücret veya mükâfat şartını koşmak caiz olur. Çünkü bununla insanlar savaş ve cihad âletlerini öğrenmeğe ve öğretmeğe teşvik edilmiş olurlar. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Müminler şartlarının yanındadırlar.”* ^{1616[116]}

Kıyasa göre ise bu caiz olmaz. Çünkü bu durumda mal risk altına sokulmaktadır. Fakat yarışa katılan her iki taraftan da; 'ben kazanırsam, şu kadar alırım', 'sen kazanırsan, şu kadar alırsın' demek şeklinde ücret şartı konması kumardır ve bu haramdır. Ancak aralarında ikisinin atına denk ve ikisini de geçmesi umulan muhallil, yani iddialaşmayı helâl kılan bir atın bulunması müstesnadır. Bu at ikisini de geçerse; ikisinden de mükâfat alır. Fakat ikisi onu geçerse; onlara bir şey vermez. Bu arada o ikisinden hangisi diğerini geçerse, geri kalandan mükâfat alır: Bu caizdir. Çünkü muhallilin araya girmesiyle bu yarış kumar olmaktan çıkar.

Bir görüşe göre denildi ki; muhallil o ikisini geçerse, onlardan bir

^{1616[116]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Hâkim ve Taberânî rivayet etmiştir.

şey alamaz. Ama diğer ikisi onu geçerlerse; onlara mükâfat verirse, naklettiğimiz gerekçeden dolayı caiz olur. Muhallil onların emsali değilse, yarışa sokulması caiz olmaz. Bu durumda sokulmasının bir faydası da yoktur. Sokulması, yarışı kumar olmaktan çıkarmaz.

Yukarıdaki tafsilât gibi, iki fıkıhçı bir mes'eledede ihtilâf edip mevzüyu bir âlime götürürler ve bunun için de tek taraflı mükâfat koyarlarsa, caiz olur: Atları yarıştırmak cihadı alâkadar eden bir mânayı içerdiğinden dolayı caiz olduğuna göre; bir nevi bilgi yarışması olan bu mes'eledede de insanlar ilim tahsili için çalışmaya teşvik edildiklerinden dolayı, bu yarışma da caiz olur. Zira din cihad ile kâim olduğu gibi, ilim ile de kâim olur. Kendilerini yormayacaksa, eğitim ve spor maksadıyla atları yarıştırmak mendûbdur. Atıcılık ve koşu müsabakaları da aynı şekilde mendûbdur. Bununla alâkalı olarak bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu Allah (cc) bir ok sebebiyle üç kişiyi cennete koyar; onu yapanı, düzelteni ve onu atanı.” ^{1617[117]} Bu hadîs-i şerifi Ukbe b. Âmir el- Cühenî rivayet etmiştir. ^{1618[118]}

Atı Koşturmak, Burmak Ve Terbiye Etmek:

Cihad ve benzeri sahîh bir maksatla bineği mahmuzlayıp koşturmak caizdir. Ama eğlenmek maksadıyla bunu yapmak

^{1617[117]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{1618[118]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/160-162.

mekrúhtur. Müşteriye arz etmek maksadıyla bineği zorla koşturmak da mekrúhtur. Zira böyle yapmak müşteriye aldatır.

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Binek hayvanı ürküp kaçtığında dövülür, ama tökezlediğinde dövülmez.” Çünkü tökezlemesi, süvarinin gemi kötü tutmasından dolayı olur. Serkeşlik edip kaçması ise, kendi huysuzluğundandır; bundan dolayı da terbiye edilmesi gerekir.

Hz. Ömer (ra) bir mektubunda Saad b. ebî Vakkâs (ra) a şunları yazmıştı: 'Atları burmayın, onları sür'atle koşturmayın.' Yani atın kişnemesi düşmanı korkutur. Burulması ise, kişnemesine mâni olur. Yoksa, burulması haram değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) in zamanından günümüze dek atların burulması, yadırganmayacak bir örf haline gelmiştir. Buruk atın satın alınması ve ona binmek ittifakla caizdir, ikinci yasak ise; atı, gücünün yetemeyeceği bir hızla koşturmak hususundadır.

1619[119]

ÇALIŞIP KAZANMAK

Muhammed b. Semmâa der ki; Muhammed b. Hasan'dan işittim: Diyordu ki; 'ilim peşinde koşmak gibi, kazanç peşinde koşmak da farzdır.' İbn. Mes'ûd (ra) un Peygamber Efendimiz (sas) den rivayet ettiğine nazaran bu doğru bir sözdür. Peygamber Efendimiz (sas);

“Kazanç peşinde koşmak her müslümana farzdır.” buyurmuştur. Yine Peygamber Efendimiz (sas); farz namazdan sonra kazanca koşmak farzasının geldiğini bildirmiştir. Yani kazanca koşmak; farzdan sonra gelen yeni bir farzdır. Çünkü insan kazanç olmadan namaz kılamayacağına göre, o da farz olmuş olur. Zira insan ibadetlerini ancak bedenindeki kuvvet sayesinde yerine getirir. Bedenin kuvveti de ancak yaratılış ve âdet itibarı ile azık sayesinde meydana gelir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Biz insanları bir şey yemeyen cesetler olarak yaratmadık.”
1620[120]

Peygamberler Ve Ashabın Büyükleri Çalışır, Sebeplere Tevessülle Kazanırlardı:

Azık elde etmek; çalışma ve kazançla olur. Abdest almak için su kaplarına, namazda da avret yerlerini örtecek elbiselere ihtiyaç duyulur. Bütün bunlar da kendiliğinden gelmez, yalnız çalışma ve kazançla elde edilir. Peygamberlerin hepsi de kazanmak için çalışırlardı. Meselâ; Hz. Âdem (as) buğdayı ekip suladı, biçip dövdü, öğütüp hamur haline getirdi ve pişirip yedi. Hz. Nûh (as) marangozdu, Hz. İbrahim (as) ise bez dokurdu, Hz. Dâvûd (as) zırh yapardı, Hz. Süleyman (as) hurma yaprağından zenbil yapardı ve Hz. Zekeriyya (as) da yine marangozdu. Peygamber Efendimiz (sas) de koyun güderdi ve nitekim peygamberlerin hepsi kendi kazançlarını yerlerdi.

^{1620[120]} Enbiyâ: 21/8. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/163.

Hız. Ebûbekir (ra) bez dokurdu, Hız. Ömer (ra) dericilik yapardı, Hız. Osman (ra) tacirdi; gıda maddeleri getirip satardı. Hız. Ali (ra) de çalışır, kazanç peşinde koşardı. Sahih rivayette anlatıldığına göre amelelik yapardı. Bu halini yadırgayanlara da aldırış etmezdi. Halbu ki onlar gözlerini ve ellerini insanların ellerindeki mallara dikip uzatır, camilerde oturur, kendilerini de mütevekkil olarak vasıflandırıyorlardı. Ama hakikatte onlar mütevekkil değillerdi. Onlar şu âyet-i kerîmeye yapışmışlardı;

“Semâda rızkınız ve size vaadedilen şeyler vardır.” ^{1621[121]} Ancak onlar bu âyet-i kerîmenin mânasını bilmiyor ve hatalı te'vil ediyorlardı. Oysa bu âyet-i kerîmede geçen rızık kelimesinden maksat; rızık yerden bitmesine sebep olan yağmurdur. Yani yağmur semadan iner. Şayet rızık semadan inseydi, çalışma ve kazanç yolları peşinde koşmakla emrolunmazdık. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Şu halde yerin omuzlarında (üzerinde) dolaşın ve Allah (cc) ın rızıkından yiyin.” ^{1622[122]}

“Kazandıklarınızın iyilerinden hayra harcayın.” ^{1623[123]} Bir hadîs-i kudsîde de şöyle buyurulmuştur:

“Ey kulum! Elini hareket ettir ki, üzerine rızık indireyim.” Ve yine başka bir âyet-i kerîmede;

“Hurma dalını kendine doğru silkele ki, üzerine taze, olgun hurma dökülsün.” ^{1624[124]} Allah (cc) hurma dalını kendisine

^{1621[121]} Zâriyat: 51/22.

^{1622[122]} Mülk: 67/15.

^{1623[123]} Bakara: 2/267.

^{1624[124]} Meryem: 19/25.

doğru silkelemesine gerek kalmadan da Hz. Meryem'i rızıklandırmaya kadîrdi. Ama insanlara rızkın sebeplerine tevessülü terketmemeleri gerektiğini öğretmek için bunu ona emretti. Doğrusu rızkı veren yine Allah (cc) dır. Bunun bir benzeri de insanların yaratılmasıdır: Şüphesiz Allah (cc) insanı Hz. Âdem (as) gibi hiç bir sebebi bir sebebe katmaksızın yaratabilirdi. Havva anamız gibi anasız olarak bir erkekten meydana getirebilirdi. Hz. İsa (as) gibi babasız olarak bir kadından meydana getirebilirdi. Bunlarda olduğu gibi, ve diğer insanlarda da olduğu şekilde; çocuğu bir kadınla bir erkekten de meydana getirebilmektedir. Kişinin evlenerek çoluk çocuk sahibi olmak istemesi, asıl yaratanın Allah (cc) olmasına mâni değildir. Aynı şekilde insanın rızkı sebeplere sarılarak talep etmesi de, asıl rızkı verenin Allah (cc) olmasına mâni değildir. Buna dâir deliller ve bu hususda rivayet edilen hadîs-i şerifler çoktur. Bunlar bu kitaba sığacak gibi değildir; bu kadarı yeterli ve ikna edicidir.

1625[125]

İlim Talebi, Farzıyeti Ve Kısımları:

İlim talep etmek farzdır: Peygamber Efendimiz (sas);

“İlim talep etmek her müslüman erkeğe ve kadına farzdır.”
1626[126] buyurmuştur. İlim talebi bir kaç kısma ayrılır.

1- Farz olan ilim talebi: Farzları yerine getirmek, hakkı bâtıldan

^{1625[125]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/163-165.

^{1626[126]} Bu hadîsi El- Kâmil'de İbn. Adıyy, Şuabu'l- İman'da Beyhakî, Elü Kebir, El- Evsat ve Es- Sağır'de Taberânî, Târih'de Hatîb, İbn. Mâce ve El- İlim'de İbn. Abd'l- Berr rivayet etmiştir.

ve helâli haramdan ayırdetmek için ihtiyaç duyulan miktarda ilim öğrenmek farzdır. Hadîs-i şerîfde kastedilen mâna da budur.

2- Müstehab ve sevap olan ilim talebi: Kişinin kendisinin ihtiyaç hissetmediği; ancak, ihtiyaç hissedenlere öğretmek için ilim öğrenmesi. Meselâ; fakirin, kendilerine farz olan kimselere öğretmek üzere hacc ve zekât ahkâmını öğrenmesi gibi. Ezan, ikamet, cemaat, sünnetçilik vb. fazilet ve sünnetleri öğrenmek de böyledir.

3- Mübah olan ilim talebi: Zinet ve olgunlaşmak için bundan fazlasını öğrenmek.

4- Mekrüh olan ilim talebi: Alimlere karşı öğünmek ve beyinsizlerle tartışmak maksadıyla ilim öğrenmek ise mekrühtür. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Onunla âlimlere karşı öğünmek ve beyinsizlerle tartışmak için ilim öğrenen kimse kıyamet gününde ateşten bir gem ile gemlenir.” ^{1627 [127]} Bu sebeple Ebû Hanîfe ihtiyaçtan fazla miktarda kelâm ilmini öğrenmeyi ve kelâm münazarası yapmayı mekrüh saymıştır. Ama farzı yerine getirmek için ihtiyaç miktarınca öğrenmek farzdır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kendisinde ilim bulunan bir kimse insanların ihtiyaç duydukları ilim kendisine sorulur da bildiğini gizlerse; kıyamet gününde ateşten bir gem ile gemlenir.” ^{1628[128]}

Hatta demişlerdir ki; efendinin kölesine farzları edâ etme

^{1627[127]} Bu hadîsi Tirmizî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{1628[128]} Bu hadîsi Tirmizî ve İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

hususunda ihtiyaç duyduğu miktarda Kur'ân-ı kerîm ve ilim öğretmesi vâcibdir. Alimlerin, talebelerin anlayıp ezberleyeceği ve tam zaptedeceği şekilde ilim öğretmeleri farzdır. Çünkü lüzumlu bilgiyi tam öğrenmeden farizayı tam yerine getirmek mümükün değildir. Cevap verecek başka biri varsa, fakîhin kendisine sorulan her soruya cevap vermesi vâcib değildir. Ama cevap verecek başka birisi mevcut değilse, kendisinin cevap vermesi vâcib olur. Zira fetva vermek ve ilim öğretmek farz-ı kifâyedir. ^{1629[129]}

Kazanç Yolları Ve Faziletleri:

En faziletli kaza yolu cihaddır: Çünkü cihad etmekle hem kaza temin edilmiş, hem din kuvvetlendirilmiş, hem de Allah (cc) ın dūřmanları kahredilmiş olur. Sonra sırasıyla ticarettir. Zira Peygamber Efendimiz (sas) ticareti teşvik ederek şöyle buyurmuştur:

“Dürüst tüccar (mahşerde) değerli ve güvenilir kimselerle olacaktır.” ^{1630[130]}

“Doğrusu Allah (cc) dürüst tüccarı sever.” Sonra ziraattır, ilk ziraati Hz. Âdem (as) dir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ziraati Rabbi ile ticaret yapar.” Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur:

^{1629[129]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/165-166.

^{1630[130]} Bu hadîsi Tirmizî ve Hâkim rivayet etmiştir.

“Rızkını yerin altında, derinliklerinde arayın.”^{1631[131]} Ve San'attır: Çünkü Peygamber Efendimiz (sas) insanları san'at öğrenmeğe teşvik ederek şöyle buyurmuştur:

“San'at fakirliğe karşı bir emniyettir.”

Bazıları ziraati ticaretten daha üstün görmüşlerdir. Çünkü ziraatın faydası daha umumîdir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir müslüman bir ağaç eker veya diker de; bir insan veya hayvan yahut bir kuş ondan yerse, mutlaka bu onun için bir sadaka olur.”^{1632[132]}

Kazancın Mertebeleri:

Sonra kazancın mertebeleri şöyledir: Farz olan kazanç; kişinin kendisine ve çoluk çocuğuna yetecek ve borçlarını ödemeğe kâfi miktarda kazanç sağlamasıdır: Zira daha evvel de açıkladığımız gibi, farzları yerine getirmek ancak kazanç temin etmekle olur. Bu da borçları ödemeğe ve kişinin nafakalarını vermekle mükellef olduğu kimselerin nafakalarına yetecek miktarda kazanç temin etmesidir. Çünkü bunda fazlasını kazanma mecburiyeti yoktur. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Can ve malından emin ve hastalıktan salim ve günlük azığı da

^{1631[131]} Bu hadisi Müsned'inde Ebû Yala, El- Kebîr'de Taberânî ve Şuâbu'l- İman'da Beyhakî rivayet etmiştir.

^{1632[132]} Bu hadisi Ahmed ve Huzeyme rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/166-167.

yanında mevcut olduğu halde sabahlayan bir kimseye bütün dünya verilmiş gibi olur.” ^{1633[133]}

Evde Azık Saklamak Ve Depolamak:

Malî durumu iyi olsa bile; kişinin kendisi ve çoluk çocuğu için azık saklaması caizdir. Sahih rivayette anlatıldığına göre; Peygamber Efendimiz (sas) aile efradının senelik azığına depolarmış.

Müstehap olan kazanç; fakirlerin ihtiyacını gidermek, yakınlarına bağışta bulunmak maksadıyla farz miktardan daha fazla kazanç temin etmektir. Böyle bir kazancın peşinden koşmak; kişinin çalışmayıp kendisini nafil ibadete vermesinden daha faziletlidir. Çünkü nafil ibadetin faydası kişinin sadece kendisinedir. Ama kazancın faydası hem kendisine, hem de başkasınadır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“İnsanların en hayırlısı, insanlara faydalı olandır.”* ^{1634[134]}

“İbadetler birbirlerine karşı övündüler: Sadaka; 'ben ibadetlerin en faziletli olanıyım' dedi.”

“İnsanlar yer yüzünde Allah (cc) ın aile efradıdır. O'nun en fazla sevdiği; aile efradına en faydalı olandır.” ^{1635[135]}

Mübah olan kazanç; nimetlenmek ve güzelleşmek için müstehab miktara ek kazanç temin etmektir: Bu hususda Peygamber

^{1633[133]} Bu hadisi Edebü'l- Müfred'de Buhârî, Tirmizî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/167-168.

^{1634[134]} Bu hadisi Müsned-i Şihâb'da Kuzâî rivayet etmiştir

^{1635[135]} Bu hadisi Ebû Yala, Bezzar ve Taberânî rivayet etmiştir.

Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Salih kimsenin helâl mal sahibi olması ne güzeldir.”

“İffetini koruyarak helâl yoldan dünyayı elde etmek isteyen kimse; yüzü, ayın onbeşinci gecesindeki dolunay gibi (parlayarak) Allah (cc) in huzuruna varır.” ^{1636[136]}

Gazaba Sebep Olan Kazanç:

Mekrüh olan kazanç; helâlden olsa bile böbürlenmek, çokluğuyla öğünmek, şıarmak ve taşkınlık yapmak için mal toplamaktır. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Böbürlenmek ve çokluğuyla öğünmek için dünyayı elde etmek isteyen kimse, Allah (cc) kendisine kızgın olarak huzur-u ilâhîye çıkar.”

Sonra şunu bilmeliyiz ki; Allah (cc) insanı yemeden, içmeden ve giymeden yaşayamayacak bir mahlûk olarak yaratmıştır. Yeme, içme ve giyme de; mübah, sakıncalı ve diğer kısımlara ayrılır. Allah (cc) in tevfiğiyle bu kısımları açıklayacağım. ^{1637[137]}

Yemenin Mertebeleri:

Yemeğe gelince; onun da şu mertebeleri vardır: Farz olan yeme;

^{1636[136]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/168-169.

^{1637[137]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/169.

ölmeğe mâni olacak kadar yemektir: Bedenin varlığını devam ettirebilmek için bu miktarda yemek mecburîdir. Bedenin varlığının devamı bunsuz mümkün değildir. Evvelce de açıkladığımız gibi insan bu miktardaki yemekle farîzaları eda etme imkânını bulur ve bu sebeple de sevap kazanır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) her şeyde insana sevap ihsan eder. Kul; kaldırıp ağzına götürdüğü lokmadan dahi sevap kazanır.” Çünkü yemeği, içmeği bırakıp ölen kimse günahkâr olur. İnsan böyle yapmakla kendisini tehlikeye atmış olur. İnsanın böyle yapması Kur'ân-ı kerîmin muhkem âyetiyle yasaklanmıştır.

Sevap olan yemek; orucu kolaylıkla tutma ve ayakta namaz kılmaya kuvvet kazanmak derecesinde, farz olan miktara ilâve olan yemektir: Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kuvvetli mü'min Allah (cc) a zayıf müminden daha sevimlidir.”
^{1638[138]} Çünkü Allah (cc) a itaat etmek için kuvvet kazanma yolunda didinmek ve uğraşmak da bir itaattir. Ebû Zerr el- Gıfarî (ra) ye amellerin en üstünü soruldu: O da bu dediğimize işaret olarak; 'namaz kılmak ve ekmek yemek' dedi.

Mübah olan yemek; bedeni kuvvetlendirmek için doyuncaya kadar yemektir: Bu miktardaki yemeği yemekten dolayı kişi ne sevap ve ne de günah kazanır. Bunu helâlinden elde etmişse, bunun için ufak bir hesaba çekilir. Rivayet edildiğine göre; üzerinde kuru ve taze hurmalar bulunan bir ağaç kökü kendisine

^{1638[138]} Bu hadîsi Müslim rivayet etmiştir.

getirildiği zaman, Rasûlullah (sas);

“Bunun için de mutlaka hesaba çekileceksiniz!” buyurmuştur. Hz. Ömer (ra) buna karşılık o kökü kaldırıp; 'bunun için mi hesaba çekileceğiz?' deyince, Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Evet, vallahi. Canım kudret elinde bulunan Allah (cc) a yemin ederim ki, (içtiğiniz ve kullandığınız) soğuk suyun, sıcak suyun dahi kıyamet gününde hesabını vermeniz istenecektir. Yalnız avretinizi örttüğünüz bez parçası, kendisiyle açlığınızı giderdiğiniz ekmek parçası, kendisiyle susuzluğunuzu giderdiğiniz bir yudum su bundan hâriçtir.”

Başka bir hadîs-i şerîfde de şöyle buyurmuştur:

“İnsanoğluna, belini ayakta tutmak için yediği bir kaç lokma yeterlidir. Yetecek miktarda yemek yemekten dolayı kişi kınanmaz.”

Haram olan yemek; doyduktan sonra yenen yemektir: Çünkü fazla yemekle mal zayi edilmiş, beden de hastalığa sürüklenmiş olur. Bu ise, israf ve savurganlıktır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Âdemoğlu karından daha kötü bir kap doldurmuş değildir. Şayet bu mutlaka yapılacaksa, karnın üçte biri yemeğe, üçte biri içmeğe, üçte biri de soluk alıp vermeğe ayrılmalıdır.”*^{1639[139]} Adamın biri Rasûlullah (sas) ın meclisinde geçirdi: Peygamber Efendimiz (sas) ona öfkelenerek şöyle buyurdu:

^{1639[139]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce, Ahmed ve Hâkim rivayet etmiştir.

“Geğirtini bizden uzak tut Kıyamet gününde insanların en uzun müddet azap çekenlerinin dünyada en çok tok olanlar olduğunu bilmez misin?!” ^{1640[140]} Hz. Ömer (ra) e denildi ki;

“- Cevarış almaz mısın?” Sordu;

“- Cevarış de ne oluyor?”

“- Yemeği sindiren hazmettirici bir nesnedir.” (Dedi ki);

“- Sübhânallah! Müslüman kişi doygunluğun ötesinde yer mi hiç?!” ^{1641[141]}

Doyumdan Fazla Yemek Gereken Yerler:

Ancak ertesi günkü oruca dayanmak veya misafiri utandırmamak maksadıyla yemeğe devam etmek haram sayılmaz: Çünkü yemek sahibi yemeği bırakırsa ve misafir de doymamışsa; belki de misafir utanıp çekindiği için yemez. Şu halde ağırlama vazifesini aksatanlardan olmamak için, misafirin yanında doygunluğun üzerinde yemesinin bir sakıncası yoktur. Ağırlama vazifesini aksatmak; aklen ve dinen kınanan bir şeydir. ^{1642[142]}

Caiz Olan Ve Olmayan Riyazet:

Farizaları yerine getirmekten âciz kalacak şekilde yemeği

^{1640[140]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce ve Müstedrek'inde Hâkim rivayet etmiştir.

^{1641[141]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/169-171.

^{1642[142]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/171.

azaltarak riyazette bulunmak caiz değildir: Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Nefsin senin bineğindir. Ona merhametle muamele et.” Onu aç bırakıp eritmek merhamete aykırıdır. İbadeti terk etmek caiz olmadığı gibi, ibadeti terke sebep olan şeyleri yapmak da caiz olmaz. İbadetleri edadan âciz bırakmayacak derecede nefsi aç bırakmak mübahtır. Bununla nefse riyazet yaptırılmış ve yemeğe karşı iştah da arttırılmış olur. Ama evvelkinde hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o derecedeki bir açlık sebebiyle nefis helak edilmiş olur. ^{1643[143]}

Şehveti Kırma İçin Az Yemek:

Aşırı şehvetten korkan gencin de şehvetini kırmak için, ama ibadetleri edadan âciz kalmayacak derecede kendisini aç bırakmasının sakıncası yoktur. Peygamber Efendimiz (sas) in de buyurduğu, gibi, bununla şehvet de kırılmış olur. ^{1644[144]}

Zarüret Halinde Leş Yemeyenin Hükümleri:

Zarüret halinde leş yemekten sakınan yahut oruçlu olup bir şey yemeyen ve bu yüzden ölen günahkâr olur: Çünkü nefisini telef etmiştir. Zira açıkladığımız gibi kişi yemek yemeden hayatını sürdüremez. Zarüret halinde leş yemek helâldir. Ya da başka bir

^{1643[143]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/171-172.

^{1644[144]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/172.

deyişle günah sayılmaz. Hayatta kalmanın tek çaresi leş yemek olursa, onu yemekten sakınmak caiz olmaz. Bu hüküm Mesrûk'dan, bir grup ulemâ ve tabiînden rivayet edilmiştir. Böyle bir durumda leş yemediği için günahkâr olan bir kimsenin boğazlanmış bir hayvanın etini ve helâl olan diğer şeyleri yemeyip açlıktan ölmesine ne dersiniz?! ^{1645[145]}

Tedavi Olmayıp Ölüme Gitmenin Hükümü:

Fakat bir kimse tedavi olmaz ve ölürse, günahkâr olmaz: Çünkü o ilacın kendisini iyileştireceği kesin değildir. Belki ilaç olmadan da sağlığına kavuşabilecektir.

Çeşitli meyvelerden tatmanın bir sakıncası yoktur: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Verdiğimiz güzel nimetlerden yiyiniz.” ^{1646[146]}

“Allah (cc) ın size helâl kıldığı iyi ve temiz şeyleri (siz kendinize) haram kılmayın.” ^{1647[147]}

Ama bunu yapmamak daha iyidir: Ki, bunu yapmanın derecesi noksanlaşmasın ve;

“Dünya hayatındaki bütün güzel şeyleri harcadınız.” ^{1648[148]} âyet-i kerîmesinin kapsamına girmesin. ^{1649[149]}

^{1645[145]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/172.

^{1646[146]} Bakara: 2/57.

^{1647[147]} Mâide: 5/87.

^{1648[148]} Ahkâf: 46/20.

^{1649[149]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/172-173.

Yemek Hazırlama ve Ekmekte İsrâf:

Çeşit çeşit yemekler hazırlamak ve sofraya ihtiyaçtan fazla ekmek koymak israftır: Zira Peygamber Efendimiz (sas) bunu kıyamet alâmetlerinden saymıştır. Hz. Âişe (ra), Rasûlullah (sas) ın bunu yasakladığını söylemiştir. Ancak misafirleri sofraya grup grup çağıran kimse, insanlar peş peşe gelip yesinler diye, sofraya ilk grubun ihtiyacından fazlasını koyabilir. Çünkü böyle yapması faydalıdır.

Ekmeğin ortasını yiyip kenarlarını bırakmak veya şişkin yerlerini yiyip diğer yerlerini bırakmak israftır. Çünkü bunu yapmak bir nevi ceberutluktur. Ancak bir başkası o kısmı yiyecekse, bunun bir sakıncası yoktur. Zira bu, birkaç ekmek arasından birini seçmek gibidir ve normaldir. ^{1650[150]}

Ekmeğe Saygı:

Tuzluğu ekmeğin üzerine koymak, parmağı ve bıçağı ekmekle silmek mekrühtur. Ancak tuz ekmeğin üzerine bırakılır: Çünkü başkaları bu hareketten tiksindir ve bununla ekmeğe hor bakılmış olur. Oysa biz ekmeğe saygı göstermekle emrolunmuşuzdur. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ekmeğe saygılı olun: Çünkü o yerlerin ve göklerin

bereketlerindedir.” ^{1651[151]}

“Bir kavim ekmeği hafife alırsa, Allah (cc) mutlaka onları açlıkla imtihan eder.” Ekmek sofraya geldiğinde diğer katıkları beklemeden yemeğe başlamak, ekmeğe saygının gereğidir. Yere dűřen lokmayı almayıp bırakmak israftır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) yere dűřen lokmayı kastederek şöyle buyurmuştur:

“Üzerindeki tozu sil ve ye.” ^{1652[152]}

Yemeğin Sünnetleri:

Yemeğin Sünnetleri: Yemeğe başlarken besmele çekmek, sonunda Allah (cc) a hamdetmek; Yemeğe başlarken besmele çekmeyi unutan kimse hatırladığında; 'bismillahi alâ evvelini ve âhirih' demelidir.

Zira buna dâir hadîs-i şerîf vârid olmuştur. ^{1653 [153]} Hamd; rızıklandığı zaman müminin şükretmesidir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) kendisine yemek takdim edildiğinde evvelinden besmele çekip sonunda Allah (cc) a hamdeden mümin kulundan razı olur.”

Yemekten önce ve sonra elleri yıkamak: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1651[151]} Bu hadîsi Tirmizî, El- Kebîr'de Taberânî ve En- Nevâdir' de Hâkim rivayet etmiştir.

^{1652[152]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/173-174.

^{1653[153]} Bu hadîsi Tirmizî ve Ebû Dâvud tahrîc etmiştir.

“Yemekten önce abdest almak fakirliği yok eder. Yemekten sonra abdest almak ise, küçük günahları yok eder.”^{1654[154]} Bu hadîs-i şerîfdeki abdestten maksat; elleri yıkamaktır. Yemeğe başlarken evvelâ gençlerin, yemeğin sonunda ise yaşlıların ellerini yıkamaları edebdendir. Yemekten evvel yıkanan elleri mendille silmemek gerekir ki, yemek esnasında yıkamanın eseri kalsın. Yemek sonrası yıkanan elleri ise mendille silmek gerekir ki, yemeğin eseri tamamıyla yok olup gitsin.

Evlere su taşımak için kaplar edinmek müstehabdır: Çünkü kadınların abdest almak ve içmek için suya ihtiyaçları vardır. Onlar avret olduklarından, dışarı çıkmaktan menedilmişlerdir. Allah (cc) onlara şu emri vermiştir:

“Evlerinizde oturun.”^{1655 [155]} Kadının diğer ihtiyaçlarını karşılaması gerektiği gibi, su ihtiyacını karşılamak da erkeğin vazifesidir.^{1656[156]}

Kaplar:

Bu (su kabının) testi olması daha iyidir: Bu kaplarda israf ve böbürlenme yoktur. Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse evinin kaplarını topraktan edinirse, onu melekler ziyaret eder.” Evde kullanmak üzere bakır, tunç gibi madenlerden ve deriden kaplar edinmek caizdir. Ama daha

^{1654[154]} Bu hadîsi Evsat'da Taberânî rivayet etmiştir.

^{1655[155]} Ahzab: 33/33.

^{1656[156]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/174-175.

evvel belirtilen sebeplerden dolayı; altın ve gümüşten kaplar edinmek caiz değildir. ^{1657[157]}

Harcamada Kıtlık Ve İsrâf:

Bir erkek kendisine ve aile ferdlerine israfa kaçmadan ve aynı zamanda kısıp sıkımadan harcama yapmalıdır: Çoluk çocuğunun bütün isteklerini karşılamak için kendisini zorlamaması gerektiği gibi, onları tamamen de mahrum bırakmamalı, orta yolu takip etmelidir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(O kullar) harcadıklarında ne israf, ne de cimrilik ederler; ikisi arasında bir orta yol tutarlar.” ^{1658[158]} Devamlı tok olmamalıdır.

Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir gün aç kalır, bir gün de tok olurum.” ^{1659 [159]} Özetle müslüman kimsenin kazancını ifsad etmesi, savurganlık yapması ve kazancıyla mütekebbirlik yapması haramdır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Yeryüzünde bozgunculuğu arzulama.” ^{1660[160]}

“Allah (cc) bozguncuları sevmez.” ^{1661[161]}

“İsraf etmeyin. Çünkü Allah (cc) israf edenleri sevmez.” ^{1662[162]}

^{1657[157]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/175.

^{1658[158]} Furkan: 25/67.

^{1659[159]} Bu hadîsi Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1660[160]} Kasas: 28/77.

^{1661[161]} Bakara: 2/205.

^{1662[162]} En'am: 6/141.

“Gereksiz yere saçıp savurma. Zira saçıp savuranlar şeytanların dostlarıdır.” ^{1663[163]}

Zor Durumdaki Kimseye Yardım:

Şiddetli derecede acıkıp azık dilenmekten âciz kalan bir kimsenin durumunu bilen herkese, ölümden kurtarmak maksadıyla onu doyurmak yahut doyuracak kimseye onu göstermek farz olur: Bunu yapmazlar da o adam ölürse, hepsi müştereken günahkâr olurlar. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Komşusu yanı başında aç iken kendisi tok yatan kimse Allah (cc) a hakkıyla iman etmiş değildir.”* ^{1664[164]} Bir kimse zenginler arasında açlıktan dolayı zayi olup ölürse; onlar Allah (cc) in ve Rasûlünün zimmeti dışında kalırlar.” Onlardan biri o adama yemek yedirirse, diğerleri de mes'ûliyetten kurtulurlar.

Keza; bir kimse sokağa bırakılıp ölmek üzere olan bir çocuğu veya bir çukura düşmek üzere olan âmâ bir insanı görür de onu kurtarırsa; boğulmak üzere olan bir insanı kurtarmış gibi olur. ^{1665[165]}

Dilenciliğin Meşruiyeti, Şartları:

Çalışmaya gücü olanın çalışıp kazanması gerekir: Bunun

^{1663[163]} İsrâ: 17/26- 27. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/175-176.

^{1664[164]} Bu hadisi Taberânî ve Bezzâr rivayet etmiştir.

^{1665[165]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/176-177.

gerekçesini açıklamıştık. Çalışıp kazanmaya gücü olmayanın da dilenmesi gerekir: Çünkü bu da bir nevi kazanç temin etme yoludur. Ama yalnız, çalışmaktan âciz kalma halinde dilenmek helâl olur. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Dilenmek kulun en son kazancıdır.” Dilenmeyi bırakıp ölürse, günahkâr olur: Çünkü bu durumda o kendisini tehlikeye atmış olmaktadır. Zira dilenmesi bu durumda onu, tıpkı kazanç gibi kendisini ayakta tutabilecek şeye kavuşturmuştur. Böyle bir durumda dilenmekte zillet yoktur. Allah (cc) Hz. Musa (as) ile arkadaşının bir kasabaya varıp ora halkından yiyecek istediklerini bildirmektedir. Rasûlullah (sas) da kendi ashabından bir adama;

“Senin yanında bir şey var mı? Yiyeyim,” diye sormuştur.

Bir günlük yiyeceği olanın dilenmesi haramdır: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Dilendiği şeye ihtiyacı olmadığı halde insanlardan dilenen kimse; dilendiği şey kendisinin yüzünden yırtık, ısırık veya tirmalama izi olarak kıyamet gününde (haşir yerine) gelir.”

^{1666[166]} Çünkü zarûret olmaksızın o kendi nefsinin zelîl kılmasıdır ki; bu da haramdır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Müslümanın kendi nefsinin zelîl olması helâl olmaz.” ^{1667[167]}

^{1666[166]} Bu hadisi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Dârimî rivayet etmiştir.

^{1667[167]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/177-178.

Camilerde Dilencilik:

Camilerde dilenenlere bir şey vermek mekrühtur: Bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Kıyamet gününde Allah (cc) ın buğzettiği kimse ayağa kalksın! diye seslenilir. Bunun üzerine cami dilencileri ayağa kalkarlar.”

Ancak insanları ezip çiğnemez ve namaz kılanların önlerinde gezip dolaşmazsa, mekrüh olmaz: Muhtar olan görüş budur. Anlatıldığına göre Rasûlullah (sas) zamanında bazı kimseler mescidde dilenirlermiş. Hatta rivayet edilir ki Hz. Ali (ra) namazda iken kendi yüzüğünü sadaka olarak vermiş ve bunun üzerine şu âyet-i kerîme nazil olmuştur:

“Ve onlar rükû halinde iken zekât (sadaka) verirler.” ^{1668[168]}

Dilenci eğer namaz kılanların önünden geçiyorsa, insanları ezip çiğniyorsa; ona bir şey vermek mekrüh olur. Çünkü bu durumda onun insanlara eza vermesine yardımcı olunmaktadır. Hatta denilir ki; ona verilen bir kuruş için yetmiş kuruş keffaret vermek gerekir. ^{1669[169]}

Devlet Adamlarının Hediyealarını Kabul Etmek:

Zâlim ümerânın verdikleri hediyeını kabul etmek caiz olmaz: Çünkü onların malları genelde haramdır. Ancak malının çoğunun helâl olduğu bilirse, kabul edilebilir: Meselâ; ticaret ve ziraatla

^{1668[168]} Mâide: 5/55.

^{1669[169]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/178.

uğraşıyorsa, o zaman hediyesini kabul etmenin bir sakıncası yoktur. Zira insanların mallarında az da olsa mutlaka haram vardır. Muteber olan malının çoğunluğudur. Çoğunluğu helâlsa, verdiği hediye kabul edilebilir. Verdikleri yemekleri yemek de böyledir. ^{1670[170]}

Düğün Yemeği Ve Ona İcabet:

Düğünde yemek vermek kadim bir sünnettir: Bu yemeği vermekte büyük sevap vardır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir koyunla da olsa, düğün yemeği ver.” Bir kimsenin kendi zevcesi ile gerdeğe girerken komşularını, yakınlarını ve dostlarını çağırarak onlar için hayvan kesip yemek yapmasına velîme; yani düğün yemeği denilir.

Düğüne davet edilenin bu davete icabet etmesi gerekir. İcabet etmezse, günahkâr olur: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Davete icabet etmeyen Allah (cc) a ve Rasûlullah (sas) a karşı gelmiş olur.” ^{1671[171]} Eğer davet edilen oruçlu ise, davete gider ve sahibine hayır duada bulunur. Oruçlu değilse, yemeği yer ve yine hayır duada bulunur. Oruçlu olmadığı halde yemezse, günahkâr olur ve davet sahibini incitmiş olur. Çünkü böyle

^{1670[170]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/178.

^{1671[171]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ebû Dâvud ve Mâlik rivayet etmiştir.

davranan kimse yemek sahibi ile alay etmiş olur. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir parçaya da çağrılısam, o davete mutlaka icabet ederim.”
1672[172]

Sahibinin izni olmadan düğün yemeklerinden bir şey alınıp götürülemez ve dilenciye de bir şey verilemez: Çünkü davetliye sadece yemek izni verilmiştir. Yemeği alıp götürme veya başkalarına verme izni verilmiş değildir. ^{1673[173]}

Oyun ve Eğlenceli Düğünler:

Bir düğüne davet edilen kimse orada oyun ve eğlence olduğunu biliyorsa, oraya gitmez: Bu durumda dâvetçinin icabet etme hakkı dâvetli için bağlayıcı olmaz. Haberi olmadan gidip orada bir oyun ile karşılaşır; gücü yeterse bu oyunlara mâni olur: Zira böyle yapması münkeri nehyetme; yani kötülüğü menetme vazifesinin kapsamına girer. Gücü yetmez ve oyun da sofraya karşı oynanırsa, sofraya oturmaz: Çünkü eğlenceyi seyredip dinlemek haram, davete icâbetse sünnettir. Haramdan sakınmak, sünneti yerine getirmekten önce gelir.

Davetli kendisine uyulan önder bir kimse ise; oyun sofranın yanında olmasa bile, o sofraya oturmaz: Oturursa, dini lekelemiş ve müslümanlara günah kapısını açmış olur. Ebû Hanîfe'nin şöyle dediği rivayet edilir; 'bir defasında böyle bir bela ile karşılaştım,

^{1672[172]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1673[173]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/179.

sabrettim.' Ebû Hanîfe nümûne-i imtisal (örnek bir şahsiyet) olmadan önce o durumla karşılaşmıştı. Böyle değilse; yani önder bir kimse değilse, bu durumda orada oturmasında bir mahzür yoktur. Bu, üzerine ağıt yakılan bir cenazeyi mezara uğurlamaya benzer; üzerine ağıt yakılan bir cenazeyi mezara uğurlama vazifesi nasıl terkedilemezse, böyle bir davete icabet vazifesi de terkedilemez. ^{1674[174]}

GIYİM VE AHKÂMI

Farz olan giyim; avret yerlerini örtecek, soğuk ve sıcaklığın zararını giderecek kadar giyinmektir: Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Her secde edişinizde gûzel elbiselerinizi giyinin.” ^{1675[175]} Yani namaz kılacağınız zaman avret yerlerinizi örtecek elbiseler giyinin. Zira insan avret yerini örtmeden namazını edâ edemez. İnsan bedeni sığağa da, soğuga da dayanamaz. Sığağın ve soğugun zararını gidermek için giysiye ihtiyacı vardır. Şu halde giyim de yiyecek ve içecek gibi olup, farzdır. ^{1676[176]}

Elbise Giyinmede Ölçü:

Elbise ketenden veya pamuktan olmalıdır: Selef-i sâlihînin giyimleri de böyle idi. Böyle giyinmek kibirden uzaktır. Elbise en iyi ile en kalitesiz arasında orta derecede olmalıdır ki, insan kötü

^{1674[174]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/179-180.

^{1675[175]} Araf: 7/31.

^{1676[176]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/180.

elbise giyerek hakir düşmesin ve en iyisini giyerek de kibirlenmesin. Rasûlullah (sas) iki şöhretten nehyetti; o da nefasetin, güzelliğin son derecesi ile; adiliğin, bayağılığın en sonudur. Her şeyin hayırlısı orta olanıdır. Her zaman temiz giyinmek fakat hep yeniye düşmemek gerekir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Eski elbise giyinmek imandandır.” ¹⁶⁷⁷[177] Bundan maksat; giyimde mütevazı olmak ve elbise ile kibirlenmemektir.

Müstehab olan giyim; avret yerlerini örttükten sonra ziynet temin eden elbise giyinmektir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) nimetlerinin eserini kulunun üzerinde görmeyi sever.”
¹⁶⁷⁸[178]

Mübah olan giyim; toplantılarda, cuma ve bayramlarda güzel olmak için güzel elbiseler giyinmektir: Rivayet olunduğuna göre; Rasûlullah (sas) ın tilki derisinden ve bayram günü giyindiği bir cübbesi vardı. Yine cumalarda, bayramlarda ve heyetleri karşılamada giyindiği, Mukavkis tarafından kendisine hediye edilen kenarı ipekli bir kaftanı vardı. Ancak masraflı ve pahalı olduğu için her zaman böyle elbiseler giyinmekte zorluk ve meşakkat vardır. Bazan muhtaç kimseler bu gibi elbiseleri giyenlere öfke duyacakları için, bunları giymekten sakınmak daha iyidir.

Mekrüh olan giyim; kibirlenmek ve kendisini beğenmek

¹⁶⁷⁷[177] Bu hadîsi Hâkim, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

¹⁶⁷⁸[178] Bu hadîsi Tirmizî ve Hâkim rivayet etmiştir.

niyetiyle elbise giyinmektir: Bunun sebebini açıklamıştık. Ayrıca Rasûlullah (sas) Mikdam b. Mâdikerb'e şöyle buyurmuştu;

“Kibirîenmeksizin ye, giy ve iç.”

Beyaz elbise giyinmek müstehabdır: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“En hayırlı elbiseniz, beyaz renkli olanıdır.” ^{1679[179]}

“Şüphesiz Allah (cc) beyaz renkli elbiseyi sever ve doğrusu O cenneti beyaz renkli olarak yaratmıştır.”

Aspurla boyanmış ve kırmızı renkli elbiseyi giymek mekrühtur: Kış mevsiminde bir kimsenin daha azı ile yetinebiliyorsa, iki veya daha fazla sayıda cübbe giyinip ortaya çıkmamalıdır. Çünkü böyle yapmasında kibirlilik vardır. Hz. Ömer (ra) hep kaba kumaşlardan elbiseler giyerdi. Kışın kaba kumaştan yapılmış elbiseleri tercih etmek daha iyidir. Çünkü bu tip elbiseler insanı soğuktan daha iyi muhafaza ederler. Yazın teri daha iyi çekeceği için, yumuşak kumaştan yapılmış elbiseler tercih edilmelidir. Ama her iki mevsimde de yumuşak kumaştan yapılmış elbiseleri giyinmenin de bir sakıncası yoktur. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“De ki; Allah (cc) in kulları için yarattığı süsü ve temiz rızıkları kim haram kıldı?” ^{1680[180]}

^{1679[179]} Bu hadîsi İbn. Mâce, Dârekutnî, Taberânî, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1680[180]} Araf: 7/32. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/180-182.

Sarıktta Hüküm ve Ölçüler:

Sarığın sargısının ucunu iki omuz arasına sarkıtmak sünnettir: Rasûlullah (sas) da böyle yapmıştır. Sonra denildi ki, sarkıtılan kısmın uzunluğu bir karış kadar olmalıdır. Belin ortasına kadar uzatılmalıdır, diyenler olduğu gibi, oturağa kadar uzatılmalıdır, diyenler de vardır.

Sarığını yeniden sarmak isteyen onu sardığı gibi açar: Onu bir defada yere bırakmaz. Rasûlullah (sas) ın böyle yaptığı nakledilir.

1681[181]

SEVAP VE GÜNAH KAZANDIRAN SÖZLER

Allah (cc) ı tesbîh etmek, O'na hamdetmek, Kur'ân-ı kerîm ve hadîs-i şerîf okumak, fıkıh ilmini okumak gibi sözler insana sevap kazandırır: Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) ı çok zikreden erkekler ve zikreden kadınlar var ya; işte Allah (cc) bunlar için bir mağfiret ve büyük bir mükâfat hazırlamıştır.” ^{1682[182]} Bu hususda bir çok âyet-i kerîme ve hadîs-i şerîf vârid olmuştur.

Bir insan yapageldiği bir şeyi gidip de fâsıklar meclisinde de yaparsa, bununla sevap yerine günah kazanmış olur: Çünkü bu davranışta alay ve zikrin gereğine muhalefet vardır. Eğer topluluğa Allah (cc) ı tesbîh etmeğe itibar ettirmek, yaptıklarını

^{1681[181]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/182.

^{1682[182]} Ahzab: 33/35.

protesto etmek ve buldukları fık durumundan ayrılmalarını sağlamak için böyle bir yerde Allah (cc) ı tesbîh ederse, güzel olur: arşıda insanlar gaflete dalıp dünya işi ile meşgulken onları uyarmak maksadıyla zikir ve tesbîhatta bulunan kimse de böyledir. Böyle yapması tenhada yalnız başına zikir ve teşbihle meşgul olmasından daha iyidir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Gafiller arasında Allah (cc) ı zikreden, Allah (cc) yolunda cihad eden gibidir.” ^{1683[183]}

Tüccarın malları açarken zikir ve tesbîhde bulunması mekrühtur: Şarapçının da şarap kabını açarken böyle yapması aynı şekilde mekrühtur. Bunlar mallarını açarken; lâ ilahe illallah, sallallahü alâ Muhammed derler. Böyle demeleri mekrühtur. Çünkü bunlar yaptıkları işin karşılığında para kazanmaktadırlar. Ama gazi harbederken, âlim de ilim meclisinde tekbir getirirse, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bunlar böyle yapmakla dini yüceltmek, saygı göstermek ve dinî şiarları ortaya koymaktadırlar.

Kur'ân-ı kerîm okunurken sesi yükseltip alçaltarak tegannide bulunmak ve böyle okunan Kur'ân-ı kerîmi dinlemek mekrühtur: Çünkü Kur'ân-ı kerîmi böyle okumak; fasıkların fık-u fücür esnasında yaptıkları fiile, yani teganniye benzetmektir. İslâmın başlarında böyle bir şey yoktu. Bu sebeple ezan okurken de teganni mekrüh görülmüştür. Bunun mekrüh olmadığını söyleyenler de vardır. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1683[183]} Bu hadîsi El- Kebîr'de Taberânî ve Hilye'de Ebû Nuaym rivayet etmiştir.

“Kur'ân-ı kerîmi sesinizle süsleyin.”^{1684 [184]} Ama başka bir rivayette anlatıldığına göre, Rasûlullah (sas); Kur'ân-ı kerîm okuma, cenaze, harp ve vaaz esnasında sesi yükseltmeyi mekrüh saymıştır. Bu mekrüh olduğuna göre, adına vecd dedikleri haram şarkıyı dinleme esnasında sesi yükseltmenin hükmü sizce ne olabilir?!^{1685[185]}

Kabirlerin Yanında Kur'ân-ı Kerîm Okumak:

Ebû Hanîfe kabirlerin yanında Kur'ân-ı kerîm okunmasını mekrüh saymıştır. Çünkü bu hususda Rasûlullah (sas) dan rivayet edilen sahih bir hadîs-i şerîf yoktur. Ancak İmam Muhammed'e göre bu mekrüh değildir. Biz de İmam Muhammed'in görüşünü benimsiyoruz. Çünkü mezarların yanında Âyete'l- kürsi, İhlâs, Fatiha ve diğer bazı sûrelerin okunabileceğine dâir rivayetler vardır. Ayrıca bunun ölüye faydası da vardır. Ehl-i sünnet ve cemaata göre; insan işlediği amelin sevabını başkasına bağışlayabilir. Has'amiye'nin Hacc bahsinde geçen hadîsinden de anlaşıldığı gibi, sevap; kendisine bağışlanan kimseye ulaşır. Başka bir rivayette de anlatıldığına göre; Rasûlullah (sas) iki alaca koçu kurban etmiştir. Bunlardan biri kendisi, diğeri de ümmeti içindi.

Rivayet edildiğine göre adamın biri şöyle demiş;

“- Ya Rasûlallah (sas), annem vefat etti. Kendisi için sadaka

^{1684[184]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{1685[185]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/183-184.

versem, sevabı ona ulaşır mı?” (Buyurdu ki);

“- *Evet. Sen de sevap kazanırsın.*”

Kadının biri çocuğunu kaldırıp şöyle sormuştu;

“Ya Rasûlallah (sas), bunun haccı sahih olur mu?” (Buyurdu ki);

“*Evet. (Ona yaptırınca) sen de sevap kazanırsın.*” Buna dâir haberler çoktur. Bazıları mezarların yanında Kur'ân-ı kerîm okumanın caiz olmayacağını ve okunan Kur'ân'ın sevabının ölüye ulaşmayacağını söylemişler ve şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

“*İnsan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur.*” ^{1686[186]}

“*İnsan öldüğü zaman ameli sona erer. Ancak dünyada iyi evlat bırakanların, faydalanılan bir ilim bırakanların ve sadaka-i câriye bırakanların amelleri müstesna.*” ^{1687[187]}

Yukarıdaki âyet-i kerîmede zikredilen delile bir kaç madde halinde cevap vereceğiz;

1- Bu âyet-i kerîme;

“*Yoksa Müsa'nın ve ahdine vefa gösteren İbrahim'in sahifelerinde yazılı olanlar kendisine haber verilmedi mi?*”

^{1688[188]} âyet-i kerîmesinin ardı sıra gelmektedir. Dolayısıyla Müsa (as) ve İbrahim (as) peygamberlerin şeriatlerindeki hükümleri bildirmektedir ve bu hükümler bizi bağlamaz. Hele Peygamber Efendimiz (sas) den bunun hilâfına bir rivayet vârid olmuş ise, o

^{1686[186]} Necm: 53/39.

^{1687[187]} Bu hadîsi Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1688[188]} Necm: 53/36-37.

hüküm bizi hiç mi, hiç bağlamaz. Hz. Ali (ra) demiştir ki; 'bu hüküm Müsa (as) ve İbrahim (as) peygamberlerin kavimleri içindir. Bizim ümmete gelince; hem kendi yaptıklarının, hem de kendisi için yapılanın sevabını kazanırlar.'

2- Bu âyet-i kerîme;

“Onların nesillerini de kendilerine kattık.” ^{1689 [189]} âyet-i kerîmesiyle neshedilmiştir. Nesiller atalarının iyilikleri sebebiyle cennete konuldular. Bunu İbn Abbâs (ra) söylemiştir.

3- Reb'i b. Enes dedi ki; 'bu âyet-i kerîmede 'insan' kelimesiyle kâfir kastedilmiştir. Mümin kimseye gelince; o hem kendi yaptığığın, hem de kendisi için yapılanın sevabını kazanır.'

4- Âyet-i kerîmede geçen lil insan kelimesinin başında bulunan lâm, misalinde olduğu gibi (alâ) harfi mânasına gelir ve böylece âyet-i kerîmenin mânası da;

“İnsan üzerinde kendi çalışmasından başka bir şey yoktur.” olur. Böylece bu âyet-i kerîme ile hadîs-i şerifler arasında mutabakat sağlanmış olur. Bu sahih bir mâna olduğu için, caizdir. Bunda ihtilaf yoktur ve buna tahsis de girmez.

5- Kişi amelinin sevabının başkasına ulaşması için çalışır ve bu âyet-i kerîme ile amelen de kendi çalışmasının sevabı kendisinin olur.

6- Sa'yin; yani çalışmanın çeşitleri vardır:

a- Kişinin fiili ve sözü ile çalışması.

b- Kişinin yakınları sebebiyle yaptığı çalışma.

c- Kişinin dostu sebebiyle dostu uğruna yaptığı çalışma.

d- Kişinin hayırlı ve iyi işler, dinî işler yaparak meydana getirdiği çalışma. Bu sebeple insanlar onu sever, onun için hayır duada bulunur, amellerinin sevabını ona bağışlarlar. Bütün bunlar da onun ameli sebebiyle olur.

Bu âyet-i kerîmenin gereğini söyledik. Bu bize karşı bir delil olmaz. Mezkûr hadîs-i şerîf ölen kimsenin amelinin sona erdiğini bildiriyor. Buna karşı bir diyeceğimiz yoktur. Bizim diyeceğimiz; başkasının amelinin sevabının kendisine ulaşacağıdır ki; mezkûr hadîs-i şerîf bunu reddetmiyor. Kaldı ki, baştan sona bütün insanlar bunu güzel görmektedirler ve hadîs-i şerîf de bunu güzel görüyor.^{1690[190]}

Sevabı veya Günahı Olmayan Sözler:

Bir kısım sözler vardır ki; ne sevabı vardır, ne de günahı vardır. Bunlar da; kalk, otur, yemek yedim, su içtim gibi sözlerdir: Çünkü bunlar ne ibadettir, ne de mâsiyettir. Sonra denildi ki; sevap ve ikabı olmadığı için bu sözler kişinin amel defterine yazılmazlar. İmam Muhammed'in de buna delalet eden sözler söylediği rivayet edilmiştir. Hişam'ın İkrime'den rivayet ettiğine göre İbn Abbâs (ra) şöyle demiştir; 'melekler ancak sevabı veya günahı olan şeyleri yazarlar.' Başka bir görüşe göre denildi ki; bu

^{1690[190]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/184-187.

gibi sözler de kişinin amel defterine yazılır. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Onların yaptıkları her işi, bıraktıkları her izi yazarız.”^{1691[191]}

Sonra cezası olmayanlar silinir. Cezası olanlarsa, yazılı kalır. Sonra denildi ki; cezası olmayanlar her pazartesi ve perşembe günlerinde silinir. Çünkü ameller bu günlerde Allah (cc) a arzedilir. Çoğunluğun görüşüne göre bunlar kıyamet gününde silinirler.^{1692[192]}

Günaha Sokan Sözler:

Söz vardır ki, insan onunla günaha girer. Sövmek, yalan konuşmak, gıybet etmek ve koğuculuk yapmak gibi: Zira bütün bunlar mâsiyet olup, aklî ve naklî delillerle haram kılınmışlardır. Sonra yalan söylemek mahzurlu kılınmıştır. Ancak savaşta hile yapmak, iki kişiyi barıştırmak, erkeğin karısını razı etmek ve zâlimi zulümden alıkoymak için yalan konuşmak caizdir: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yalan söylemek şu üç yerde uygun olur; iki kişiyi barıştırmakta, savaşta ve erkeğin karısını razı etmesinde.”^{1693 [193]} Zâlimi zulümden alıkoymak için yalan söylemek sulh babından olduğu için caiz görülmüştür.

İhtiyaç hali dışında yalan söyleyerek tarizde bulunmak

^{1691[191]} Yâsîn: 36/12.

^{1692[192]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/187.

^{1693[193]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

mekrühür: Meselâ; 'gel yemek ye' denilen bir adamın, dünkü yediği yemeği kastederek; 'yedim' demesi gibi. Bunda bir sakınca yoktur. Çünkü kastettiği mânayı doğru ifade etmiştir. Bunun mekrüh olduğunu, çünkü zahiren bunun bir yalan olduğunu söyleyenler de vardır. ^{1694[194]}

Gıybet Sayılan ve Sayılmayan Şeyler:

insanlara söz ve fiilleriyle eziyet eden zâlimin kötülüklerini anlatmak gıybet sayılmaz: Rasûlullah (sas) şöyle buyurmuştur:

“Fâcir kimsenin vasıflarını (ve kötülüklerini) anlatın ki, insanlar kendisinden sakınsınlar.”

Böyle bir kimseyi sakındırması için devlet reisine ihbar etmek günah değildir: Böyle yapmak kötülükleri nehyetmek ve zulmü menetmek babındandır. Ancak belli kimselerin gıybetini etmek gıybet olur. Bu bakımdan bir köy halkının gıybetini etmek, gıybet olmaz: Çünkü burada kastedilen belli bir kimse yoktur ve bu kazf (iftira) gibi olur.

İmam Muhammed eve perde asmayı mekrüh saymıştır. Çünkü bu bir nevi tekebbürdür ve bunda süs vardır. Soğuktan korunmak için evin duvarlarını keçe ve benzeri şeylerle örtmenin bir sakıncası yoktur. Bunda fayda vardır, ama bunu süs maksadıyla yapmak mekrühür. Bu daha evvel anlatılmıştı.

Bir kimsenin farz olan vazifeleri yerine getirmesinden sonra

^{1694[194]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/187-188.

güzel ve güzel yüzlü cariyelerden faydalanmak istemesinde bir sakınca yoktur: Zira yanında hür zevceleri varken, Rasûlullah (sas) oğlu İbrahim'in annesi Mariye (ra) yi cariye olarak yatağına almıştı. Hz. Ali (ra) de yanında hür zevceleri varken oğlu Muhammed b. Hanefiyye (ra) nin annesini kendisine ümm-ü veled bir cariye edinmişti. Bunun câizliğinin delili şu âyet-i kerîmedir:

“De ki, Allah (cc) ın kulları için yarattığı süsü ve temiz rızıkları kim haram kıldı?” ^{1695[195]}

Dünya Hususunda Kanaatkar Olmak:

Bu hususda az ile yetinmesi ve artan malını âhirette kendisine faydalı olacak şeylere sarfetmesi daha iyi olur: Zira Allah (cc) katındaki şeyler daha kalıcı ve daha hayırlıdır. Şunu bilmeliyiz ki; kişinin kendisine yetecek en az şeye kanaat etmesi azimettir. Refahlanmak ve lezzetlere ulaşmak için daha fazlasını yapmak ise, ruhsattır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Şüphesiz Allah (cc) azimetlerin yerine getirilmesinden hoşlandığı gibi, ruhsatların yerine getirilmesinden de hoşlanır.” ^{1696[196]}

“Kolay ve toleranslı Hanif dini ile gönderildim. Zor ve katı

^{1695[195]} Araf: 7/32. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'fîl'i-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/188-189.

^{1696[196]} Bu hadîsi Ahmed, Beyhakî ve Taberânî rivayet etmiştir.

ruhbanlıkla gönderilmedim.” ^{1697[197]}

“Kıyamet günü kendisine dört şey sorulmadan kulun ayakları bir adım öteye gidemez: Ömrünü nerede tükettiği, gençliğini nerede tükettiği, malını nerede kazandığı ve nereye harcadığı (sorulur).”
^{1698[198]}

Müslümanın Yapması Gerekenler:

Müslümanın şu hususları yerine getirmesi gerekir:

- 1-** Gizlisiyle, açığıyla bütün fuhşiyatı irtikâb etmekten sakınmalıdır.
- 2-** Haramdan ve malı helâl olmayan yollardan kazanmaktan sakınmalıdır.
- 3-** Müslüman olsun, zimmî olsun; hiç kimseye zulmetmemelidir.

Bu anlatılanlar haricinde kalan hususlarda Allah (cc) bize kolaylık ve genişlik tanımıştır. Ne kendimize ve ne de müslümanlardan birine işi zorlaştırmamalıyız. Bir rivayette anlatıldığına göre; günün birinde Rasûlullah (sas) insanlara vaazetmiş, bunda onlara kıyameti anlatmıştı. Cemaat de dayanamayıp ağlamıştı. Bunun üzerine şu on kişi Osman b. Maz'un (ra) un evinde toplanmıştı; Hz. Ebûbekir, Hz. Ali, İbn. Mes'ûd, İbn. Ömer, Abdullah b. Amr b. As, Ebû Zerr, Ebû Huzeyfe'nin azadlısı Salim,

^{1697[197]} Bu hadîsi Hatîb rivayet etmiştir.

^{1698[198]} Bu hadîsi Tirmizî tahrîc etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/189-190.

Mikdad, Selman-i Fârisî ve Mâkil b. Harun (r. anhum). Bunlar râhibâne bir hayat sürmek, zekerlerini kesmek, bornoz giymek, her gün devamlı oruç tutmak, geceleri hep namaz kılmak, yatakta uyumamak, et ve yağ yememek, kadınlara ve esansa yaklaşmamak, yer yüzünde seyyah olup dolaşmak hususunda kendi aralarında söz birliği etmişlerdi. Rasûlullah (sas) bunu duyunca onlara buyurdu ki;

“- Sizin şu ve şu hususlarda anlaştığınız bana haber verildi. Bu doğrumudur?”

“- Evet, ama bizim maksadımız hayırdan başka bir şey değildir.”
(Buyurdu ki);

“- Ben size bunu emretmiyorum. Doğrusu nefsinizin sizin üzerinizde hakkı vardır. Bazan oruç tutun, bazan tutmayın. (Geceleri) bazan namaz kılın, bazan kılmayın. Çünkü ben hem namaz kılarım, hem de uyurum. Oruç tuttuğum da olur, tutmadığım da. Et de yerim, yağ da. Kadınlarla cinsî münasebette bulunurum. Sünnetimden yüz çeviren benden değildir.” Onlara böyle dedikten sonra kalkıp şu hutbeyi irad etti:

“-Bazılarına ne oluyor ki; onlar kadınları, yiyecekleri, esansı, uykuyu ve dünyevî arzuları kendilerine haram saymışlardır. Ben size keşiş ve rahip olmanızı emretmiyorum. Doğrusu Benim dinimde et yemeyi ve kadınları terketmek, manastırları (mesken) edinmek yoktur. Ümmetimin seyahati oruçtur. Ruhbanlığı cihaddır. Allah (cc) a ibadet edin, O'na hiç bir şeyi ortak koşmayın. Haccedin, umre yapın. Namaz kılın, zekât verin.

Ramazan orucunu tutun. İstikamet üzere olun ki, işleriniz yolunda gitsin. Doğrusu sizden evvelkiler (dinî hayatı) zorlaştırma yüzünden helak oldular. Onlar kendilerine zorlaştırdı, Allah (cc) da onlara zorlaştırdı.”

Bunun üzerine şu âyet-i kerîmeler nazil oldu:

“Ey iman edenler! Allah (cc) in size helâl kıldığı iyi ve temiz şeyleri (siz kendinize) haram kılmayın ve sınırı aşmayın. Allah (cc) sınırı aşanları sevmez. Allah (cc) in size helâl ve temiz olarak verdiği rızıklardan yiyin ve kendisine iman etmiş olduğunuz Allah (cc) dan korkun.” ^{1699[199]}

AVCILIK

2

<u>Avcı Hayvanların Özellikleri ve Eğitilmeleri:</u>	2
<u>Avcının Unutarak Besmele Çekmemesi:</u>	3
<u>Avcı Hayvanı Sevketmede Kasten Besmele Çekmemek:</u>	4
<u>Sağ Ele Geçen Avın Kesilmesi:</u>	4
<u>Avcının Köpeğine Başka Bir Köpeğin Arkadaşlığı:</u> .	4
<u>Düşen Avın Yenmemesi:</u>	5
<u>Kesici ve Delici Âletle Vurulmayan Hayvanların Yenmemesi:</u>	5
.....	5
<u>Avdan Kopan Parça Yenilmez:</u>	5
<u>Yaralanmış Ava Başkasının da Silah Atması:</u>	6

AVCILIK

Eğitilmiş hayvanlar ve bilenmiş oklar vasıtasıyla, yenilmesi helâl olan hayvanları yemek için, helâl olmayanları da derileri ve kılları için avlamak caizdir: Câizlik deliline gelince; Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“İhramdan çıkınca avlanabilirsiniz.” ^{1700[1]}

“Deniz avı size helâl kılındı.” ^{1701[2]}

“Bütün iyi ve temiz şeyler size helâl kılınmıştır. Allah (cc) in size öğrettiğinden öğretip avcı haline getirdiğiniz hayvanların sizin için yakaladıklarından da yiyin.” ^{1702[3]}

Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Av onu yakalayanındır.” Adıyy b. Hatem (ra) e de şöyle buyurmuştur:

“Yetiştirilmiş köpeğini (avının üzrine) saldığında ve (salarken) besmele çektiğinde (yakaladığı avı) ye. Okunu attığında ve (atarken) besmele çektiğinde (vurduğun avı) ye.” ^{1703[4]}

Avcı hayvanlar; yırtıcı hayvanlardan sivri dişleri olanlar, kuşlardan da pençeli olanlardır: Avcı hayvan sivri dişi veya pençesiyle yiyeceğini temin eden yahut kendisini müdafaa eden hayvandır. Bu hususdaki âyet-i kerîme umumî olduğu için, sivri

^{1700[1]} Mâide: 5/2.

^{1701[2]} Mâide: 5/96.

^{1702[3]} Mâide: 5/4.

^{1703[4]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

dişli yırtıcı hayvanlarla avlanmak caizdir. Ancak domuz gibi necisü'l-ayn olan hayvanlar hâriç: Çünkü böylelerinden faydalanmak helâl olmaz. Aslan ve kurt ile de avlanmak caiz olmaz. Çünkü bunlar eğitilemezler. Ayı da böyledir. Ama eğitilebilirlerse, bu üç hayvanla avlanmak caiz olur. Gelincik, kendisine bir şeyler öğretilir de, eğitilmiş hale gelirse, Ebû Hanîfe'ye göre onunla da avlanmak caiz olur.

Avlanan hayvanın yenebilmesi için; avın yaralanmış olması, av hayvanını salanın veya silahı atanın müslüman veya ehl-i kitabdan olması, hayvanını salarken veya silahı atarken besmele çekilmesi, avın insanlardan kaçan ve ele geçmeyen bir hayvan olması, avın gözden kaybolmaması ve takibinin savsaklanmaması gerekir: Avın yaralanması, isteğe bağlı boğazlama gibi kanının akıtılması gerekir. Avcı hayvan; avını çarpma, hapsedip ölünceye kadar bekletme veya boğma şeklinde öldürürse; yaralama olmadığı için eti yenmez. Av hayvanını salanın veya silahı atanın müslüman veya ehl-i kitabdan olması lâzımdır. Çünkü bu ikisinden başkasının boğazladığı hayvanın etini yemek caiz olmaz.

Hayvanı salarken veya silahı atarken besmele çekmeğe gelince; bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Köpeğini saldığında Allah (cc) in adını anarsan, ye.” Besmele çekmek, avlanan hayvanın etini yemenin helâl olması için şarttır.

Avın insanlardan kaçan ve ele geçmeyen bir hayvan olmasına gelince; av, kaçan ve ele geçmeyen hayvanın adıdır. Çünkü yaralama; ihtiyarî boğazlamadan âciz kalındığında zarürî olarak

boğazlama sayılmıştır. Kaçan ve ele geçmeyen hayvanı boğazlamaktan âciz kalınır. Hatta bir avcı av zannederek bir yere bağlı bulunan bir geyiğe silahını atar da, silahı başka bir geyiğe isabet ederse; o geyiğin eti yenilmez. Çünkü o geyik bağlanmış olmakla av olmaktan çıkmıştır.

Bir kimse kaçan bir deveye silahını atar da, silahı başka bir deveye isabet ederse, o devenin eti yenilir. Çünkü o deve kaçınca, av sayılır.

Avın gözden kaybolmaması ve takibinin savsaklanmamasına gelince; Peygamber Efendimiz (sas) silahı atan avcının gözünden kaybolan avın yenmesini mekrüh görmüş ve şöyle buyurmuştur:

“Belki de yerin haşerâtı onu öldürmüştür.” Çünkü burada av hayvanının başka bir sebeple ölmüş olabileceği vehmedilmektedir. Evvelce de açıkladığımız gibi vehmedilen şey, tahakkuk eden şey gibidir. Ancak vurulan avın peşine düşme işi savsaklanmadığı takdirde, bu vehim nazar-ı itibara alınmaz. Çünkü bu gibi durumlardan sakınmak mümkün değildir. Bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Avladığında gözlerinin önünde ölen hayvanı ye. Avladığında sen, sen görmeden ölmüş olan hayvanı ise yeme.”^{1704[5]}

Avcı Hayvanların Özellikleri ve Eğitilmeleri:

^{1704[5]} Bu hadîsi Taberânî rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/193-195.

Köpek vb. gibi sivri dişli hayvanların eğitilmiş olması, avlarını yememeleriyle anlaşılır. Doğan, çakır ve bunlara benzer hayvanların eğitimleri ise; salındıklarında gitmeleri, çağrıldıklarında ise, geri gelmeleriyle anlaşılır: Bu görüş İbn Abbâs (ra) dan nakledilmiştir. Çünkü eğitmek, aslî âdeti terk etmekle olur. Pençeli hayvanın âdeti kaçırmaktır. Çağrıldığında gelirse; âdetini terk etmiş ve eğitilmiş demektir.

Sivri dişli hayvanın âdeti parçalayıp yemektir. Yemeyi terk ederse, âdetini bırakmış ve eğitilmiş demektir. Yemeyi bıraktıracak eğitmek, hayvanı yerken döğmekle olur. Ama kuşun cüssesi dayağa dayanamaz. Köpeğe, dayanabilir. Onu döğerek bu hususta eğitmek mümkündür. Âdeti parçalamak ve kaçmak olan pars ve benzeri hayvanların dayağa tahammülleri vardır. Bunların eğitilmeleri hem avı yememeleri ve hem de çağrıldıklarında çağrıya uyarak gelmeleriyle olur.

Bir hayvanın eğitilmişliğini anlamak için bu işin uzmanlarına baş vurulur. Bu hususta belli bir müddet tâyin etmeğe gerek yoktur: Çünkü ölçüler ve miktarlar içtihadla değil, ancak simaen (duyup görerek) bilinir. Bu hususta işitilmiş bir şey de olmadığına göre, bu iş uzmanlara havale edilir. Zira bu avcı hayvanların tabiatlerine göre değişir. Hasan'ın rivayetine göre Ebû Hanîfe dedi ki; 'avcı hayvanın ilk avladığını ve ikinci avladığını yeme. Ama üçüncü avladığını ye.'

İmameyn dediler ki; 'avını üç kez yemeyip getirirse, eğitilmiş demektir. Üçüncü avı da yenilmez. Eğitilmiş olduğunu tesbit etmek avını bir defa yemeyip getirmesiyle olmaz. Zira tok

olduğu veya dayaktan korktuğu için avını yememiş olması muhtemeldir. Şu halde bunu bir kaç defa tekrarlaması gerekir. Bütün mazeretleri ortadan kaldırmak için bunun en az sayısı üçtür. Üçüncü avı da yenmez. Çünkü üçüncü avını da yemezse, eğitilmiş olduğuna hükmederiz.'

Hasan'ın rivayetine göre; üçüncü avı yenebilir. Çünkü üçüncü avını da yemeyip getirirse, onun eğitilmiş olduğunu anlarız ve bu yaralayıcı, eğitilmiş bir hayvanın avı olmuş olur ki, yenilebilir.

Hayvanın eğitilmiş olduğuna hüküm verildikten sonra avını yer yahut çağrıldığında geri gelmezse, eğitimsiz olduğuna hükmedilir ve bundan evvel tuttuğundan arta kalan haram olur (Ebû Yûsuf, imam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'sadece yediğı haram olur. Çünkü daha evvel içtihad ederek onun avının helâllığına hükmetmiştik. O içtihad ise, misli olan bir içtihad ile bozulamaz.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; avını yemesiyle onun eğitimsiz olduğunu anlarız. Zira avcılık bir san'at olup, az unutulur. Avını yiyince, o hayvanın avcılığı hiç bilmediğini anlarız. Dolayısıyla daha evvel avladıklarının tamamı haram olur. Çünkü o avlar eğitimsiz bir köpeğin avlarıdır. Bu haramlık onun avından arta kalan için sabit olan bir hükümdür. Çünkü yediğı kısım artık bir hükme mahal olamaz. Bir içtihad maksadın hâsıl olmasından evvel misli olan bir içtihad ile bırakılabilir ki, o maksat da hayvanın etini yemektir. Bu; hüküm vermeden evvel kadı'nın değışen içtihadına benzer. Çöldeki ava gelince; bunun haramlığı icmâ ile sabittir. ^{1705[6]}

^{1705[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/ 195-197.

Avcının Unutarak Besmele Çekmemesi:

Avcı unutarak besmele çekmezse, av yine helâl olur: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yanılma, unutma ve zorlama neticesi yapılan hataların mes'ûliyeti ümmetinden kaldırıldı.” ^{1706[7]}

Bir okun bir kaç ava atılması veya bir köpeğin bir kaç av üzerine salınması halinde o avların hepsi veya biri isabet alır ya da yakalanırsa veya köpeğin bir av üzerine salınması halinde köpek o avı değil de başka bir hayvanı yakalarsa; hepsi aynı istikamette oldukları için yenilmeleri helâl olur: Çünkü bundan maksat avın ele geçirilmesidir. Boğazlama av köğegini avın üzerine salmakla vâki olur ki, burada salma ile boğazlama bir fiildir. Bunda bir besmele ile yetinilir. Ama iki koyunu bir besmele ile boğazlamada hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü ikinci koyun başka bir fiille boğazlanmış olmaktadır. Dolayısıyla onu boğazlarken ikinci bir besmele çekmek gerekir. Ama iki koyunu üst üste yatırıp her ikisini bir defada boğazlarsa, bir besmele yeterli olur. Çünkü avın yakalanması, av hayvanını onun üzerine salıvermeğe bağlı bir fiildir. Köpeği salarken, aynı istikametteki bir kaç hayvan arasında işaret edileni ona belirlemekte bir nevi zorluk vardır. Dolayısıyla onu belirlemek muteber değildir.

^{1706[7]} Bu hadîsi Taberânî rivayet etmiştir.

Bir kimse parsı bir avın üzerine salar da, pars pusuda gizlenip müsait bir anı kollar ve sonra avının üzerine atlayıp onu öldürürse, avı helâl olur. Çünkü avı ele geçirmek için böyle yapmak, parsın âdetidir. Bu âdeti edindiği takdirde köpek de pars gibi olur. Salıverildiğinde doğruca avın üzerine gitmeyip sağa sola gider ve avı ele geçirmekten başka bir işle meşgul olup hedefe varmakta gevşeklik gösterir de, sonra başka bir avın peşine düşüp onu yakalarsa; yakaladığı hayvan yenilmez. Çünkü o hayvanın üzerine sevk edilmiş değildir. Sevk etmek Mâide sûresinin 4. âyet-i kelimesindeki 'mûkellebin' kelimesiyle şart koşulmuştur ki, bu avcı hayvanı avlanan hayvana musallat etmek mânasındadır. Avcı hayvanın sahibi avın üzerine gitmeğe teşvik eder de o bu teşvike uyarsa, avladığı hayvanın eti helâl olur. Çünkü bu yeni bir sevk etme gibidir. Avcı hayvan bağlı olduğu bağdan kopup gider de, sahibi ona seslenir, besmele çeker, o da bu seslenmeyle avının üzerine giderse, avladığı hayvanın etini yemek helâl olur. Ama bu seslenme neticesinde avının üzerine gitmezse (daha sonra avladığı takdirde avı) helâl olmaz.

Bir avcı hayvanını salarken besmele çekmez de, sonra onu teşvik edip besmele çekerse, veya bir müslüman o hayvanı salar da ardısıra bir mecûsî onu teşvik eder veya bunun tam tersi bir durum olursa, avcı hayvanın salıverilmesi durumu nazar-ı itibara alınır: Müslüman bir avcı hayvanını salar da sonra mürted veya

ihramlı bir kimse o hayvanı teşvik eder, hayvan da bu teşvike uyarsa, aynı hüküm söz konusu olur.^{1707[8]}

Avcı Hayvanı Sevketmede Kasten Besmele Çekmemek:

Keza, bir avcı hayvanını sevkederken kasten besmele çekmez de sonra bir müslüman o hayvanı teşvik edip besmele çekerse, o hayvanı yemek helâl olmaz. Çünkü hüküm ilk sevkedişe göredir. Köpek o sevkedişle avının üzerine musallat olmuştur. Sonradan yapılan teşvik ilk sevkedişi takviye etmek ve köpeği kışkırtmaktır. Dolayısıyla ilk sevkediş nazar-ı itibara alınır. İlk sevkediş sahih olarak yapılmışsa, faside dönüşmez. Fâsid olarak yapılmışsa, teşvik ile sahihe dönüşmez.

Avcı eğitilmiş köpeğini avının üzerine salar da eğitimsiz bir köpek veya (eğitilmiş de olsa) sevkedilenden başka bir köpek avı yakalayıp getirirse ve sevkedilen ilk köpek avı onlardan alırsa, o av yenilemez. Ama o avı bir insan veya hayvan ya da kuş veya bir mecûsî alıp getirirse, o avı yemek helâl olur. Çünkü köpeğin o avı yakalaması, onu hükmen boğazlaması demektir. Bu sayılanların boğazlamada ona ortak olmaları söz konusu edilemez. Eğitimsiz köpeğin boğazlama fiiline ortak olması kabul edilebilir. Çünkü o bizzat yaralayıcıdır. Bu durumda mübah kılanla haram kılan bir araya gelmektedir ki, o avı yemek haram olur. Bu tıpkı bir müslümanla bir mecûsînin yayı çekip oklarının bir ava isabet etmesine benzer ki, o avı yemek haram olur. Ama ilk

^{1707[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/197-198.

sevkedilenden sonra giden köpek avı getirmez, ancak avcı onu zorla evvelkinin peşinden sevkederse, evvelki köpek de avı öldürürse, o av yenilebilir. Çünkü ikinci köpek evvelkinin boğazlama fiiline iştirak etmez, aksine onu teşvik eder.

Köpek yakaladığı avdan yerse, bu hayvanın eti yenilmez: Zira evvelce de açıkladığımız gibi bu köpek eğitilmiş değildir. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Eğer yerse, sen yeme. Çünkü o bunu kendisi için avlamıştır.”
^{1708[9]} Fakat kanını içerse, yenilir: Çünkü böyle yapması onun son derece eğitilmiş olduğunu gösterir.

Bir köpek diri hayvandan bir parça koparıp atar, sonra hayvanı yakalar ve öldürür, bundan sonra da evvelce koparıp attığı parçayı yerse; bu avın eti yenilir: Çünkü o parça av değildir. Hatta bu durumda avın kendisinden yemesinin de zararı olmaz. Böylesinin ise, hiç bir zararı olmaz.

Doğan kuşu yakaladığı avdan yerse, bu avın etini yemek helâl olur: Bu daha evvel anlatılmıştı.^{1709[10]}

Sağ Ele Geçen Avın Kesilmesi:

Bir avcı avını sağ olarak ele geçirirse, silahla vurmuş olsa dahi, o hayvanı kesmedikçe eti helâl olmaz: Çünkü avcı bu durumda ihtiyarî boğazlamayı yapmaya muktedirdir. Burada zarüret kalmadığı için ıztırarî boğazlamayla yetinilemez. Tabii ki bu o

^{1708[9]} Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1709[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/ 198-199.

hayvanı boğazlamaya muktedir olması halinde sözkonusu olan bir hükümdür. Avını sağ olarak ele geçirir ama, ya alet bulamadığı yahut da vakit dar olduğu için boğazlama inkânını bulamazsa ve avda da boğazlanmışın fevkinde bir hayat varsa, o avı yemek helâl olmaz.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre; hakikaten boğazlamaya muktedir olmazsa, o avı yemek helâl olur. Bu; suyu bulduğunda onu kullanmaya muktedir olmayıp teyemmüm eden kimse, gibidir.

Bu durumdaki avın eti yenilemez, diyen zahir görüşün izahı şöyledir; ele geçirdiğinde henüz kendisinde hayat varsa, o hayvan av sayılmaz. İhtiyarî bir şekilde onu boğazlamadan yemek helâl olmaz. Bu hüküm kendisinde hayatın vehmedildiği bir durumda söz konusudur. Ama yanına vardığında avında boğazlanmış hayvanın hayatı kadar bir hayat kalmışsa, veya köpek onun karnını yarıp içindekileri çıkardıktan sonra henüz canlı iken onu yakalamışsa, etini yemek helâl olur. Çünkü o hükmen ölüdür. Bu sebeptendir ki o hayvan bu halde suya düşerse, ölü olarak düşmüş gibi haram olmaz.

Ebû Hanîfe'den rivayet edilen görüşe göre; bunun da eti yenilemez. Onu diri olarak ele geçirdiği için onu yemek ancak ihtiyarî boğazlama ile helâl olur. Boğazlarsa, onu yemek icmâ ile helâl olur. Allah (cc) her hangi bir teferruata girmeden;

“Kestikleriniz müstesna.” ^{1710[11]} buyurmuştur.

Uçurumdan düşen, boynuzlanan, taş ve benzeri şeylerle vurulan ve kurt tarafından karnı yarılan ve kendisinde hafif ya da açık hayat bulunan hayvan da bu hükme tâbidir. Yukarıda zikredilen âyet-i kerîmeden dolayı, muhtar olan görüş de budur.

îmam Muhammed'den rivayet edilen görüşe göre; avın yanına varıldığında kendisinde boğazlanan hayvanın yaşadığının fevkinde bir hayat varsa, yenmesi helâl olur. Aksi halde olmaz. Çünkü daha alt seviyedeki bir hayata itibar edilmez. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; yanına varıldığında av, misli ile yaşanılmayan bir hayat taşıyorsa, etini yemek helâl olmaz. Çünkü onun ölümü boğazlama ile meydana gelmemektedir.^{1711[12]}

Avcının Köpeğine Başka Bir Köpeğin Arkadaşlığı:

Bir avcının köpeğine, üzerine besmele çekilmemiş olan başka bir köpek yahut bir mecûsînin köpeği veya eğitimsiz bir köpek arkadaşlık yapsa, tutulan av yenilmez: Zira Peygamber Efendimiz (sas) Adiy b. Hatim (ra) e şöyle buyurmuştur:

“Senin köpeğin başkasının köpeğine takılırsa, (beraberce avladıklarını) yeme. Çünkü sen ava salarken, kendi köpeğinin üzerine besmele çekmişsindir. Başkasının köpeğinin üzerine besmele çekmemişsindir.”^{1712[13]} Çünkü bu durumda haram

^{1711[12]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/199-201.

^{1712[13]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

kılanla mübah kılan bir araya gelmiştir. İhtiyat gereği olarak haram kılan mübah kılana gâlib olur.

Bir haşırta duyup insan olduğunu zannederek ona silahını sıkar veya köpeğini salar da, bir de baksa ki o bir avdır; bunun eti yenilir: O hayvan hakikaten bir av olmakla birlikte onun zannına itibar edilmez. Duyduğu sesin bir av hışırtısı olduğunu zanneder ve gerçekten de onun öyle olduğu ortaya çıkarsa, yenmesi yine helâl olur. Çünkü o bir avdır ve zaten onu avlamaya kastetmiştir. Dolayısıyla yenmesi helâl olur.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre; şiddetli derecede haram olduğundan dolayı domuz bundan müstesnadır. Öyle ki, onun hiç bir kısmının mübahlığı sabit değildir. Domuzdan başka yırtıcı hayvanların derilerinde mübahlık sabittir.

Hışırtının bir insan veya evlerde barınan evcil hayvanlardan birine âit olduğu ortaya çıkarsa, vurulan şey yenilmez. Çünkü o av değildir.^{1713[14]}

Düşen Avın Yenmemesi:

Vurulan av hayvanı suya düşerse, yahut evvelâ bir dama veya uçurum bir araziye ya da mızrağın dik bulunan demir ucu üzerine düşse ve sonra da yere yuvarlansa, bu avın eti yenilmez: Çünkü o uçurumdan aşağı düşmüştür. Peygamber Efendimiz (sas) Adıyy b. Hatim (ra) e şöyle buyurmuştur:

^{1713[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/201.

“Attığın ok suya düşerse, avını yeme. Çünkü o avı suyun mu, yoksa okun mu öldürmüş olduğunu bilemezsin.”^{1714[15]} Çünkü burada haramlık ve helâllik delilleri bir araya gelmiştir. Ağacın, kamışın veya kiremitin ucuna düşmesi halinde de aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bu durumlarda avın bu şeylerle ölmüş olması muhtemeldir. Fakat başlangıçta yere düşen hayvanın eti yenilir: Çünkü bundan sakınmak mümkün değildir. Eğer başlangıçta yere düşen avı haram sayarsak, o zaman av kapısı kapanır. Sakınılması mümkün olmayan şey, yok gibidir.

Avlanan su kuşunun yarasına su isabet ederse, eti yenilmez. Su isabet etmezse, yenilir: Avın yere düşmesinden sakınmak mümkün değil, ama avlanan su kuşunun yarasına su isabet etmesinden sakınmak mümkündür.^{1715[16]}

Kesici ve Delici Âletle Vurulmayan Hayvanların Yenmemesi:

Saçma, sopa ve taş ile, okun enine dokunmasıyla öldürülen hayvanların eti yenilmez: Çünkü bütün bunlar kesici ve delici olmayan şeylerle öldürülen hayvanlar hükmündedirler. Eğer bu okun keskin tarafı deriyi delip içeri geçerse, hayvanın eti yenilir: Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1714[15]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1715[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/202.

“Sivri tarafıyla isabet edeni ye, ama yassı tarafıyla isabet edeni yeme.” ¹⁷¹⁶[17]

Atılan taş avı yaralar ve bu taş ağır ise, taşın ağırlığı sebebiyle ölmüş olması ihtimaline binâen o hayvan yenilemez. Taş hafif olup sivri tarafı varsa, taşın sivriliği sebebiyle ölmüş olması ihtimaline binâen yenmesi helâl olur. ¹⁷¹⁷[18] Taşı fırlatarak bunula avın başı veya damarları koparsa, eti yenmez. Çünkü damarlar ağırlıktan dolayı kopmuş olabilir ki, bu durumda şüphe meydana gelir. Belki de bu hayvan damarların kopmasından evvel ölmüştür. Ava fırlatılan sopanın sivri tarafı varsa ve av bu sopa ile yaralanmışsa, eti yenilebilir. Çünkü bu sopa sivri ve delici bir alet hükmündedir.

Hülâsa; eğer av kesin olarak yaralanmadan dolayı ölmüşse, yenilmesi helâl olur. Eğer ağırlıktan dolayı ölmüşse, helâl olmaz. Şüphe meydana gelince de, yenmesi ihtiyaten haram olur. ¹⁷¹⁸[19]

Avdan Kopan Parça Yenilmez:

Avcı avına kılıç veya bıçak fırlatarak bir organını koparırsa, bu av yenilebilir: Çünkü bu avda yara vardır ve bu onun boğazlanması demektir. Ama kopan organı yenilmez: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

¹⁷¹⁶[17] Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

¹⁷¹⁷[18] Bkz. El- Hidâye, c:4, s: 125.

¹⁷¹⁸[19] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/202-203.

“Diriden koparılan parça ölüdür.” Hayvan ikiye bölünse, yenilir: Çünkü ayrılan kısım canlı değildir ve o kısımda canın kalması düşünülemez. Üçe bölünse ve en az olan parçası baş tarafı ise, hepsi de yenilebilir: Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. Ama az olan parçası kuyruk tarafında ise, yenilmez. Çünkü bu durumda o hayvanın canlı olduğu düşünülebilir.

Bir kimse avına kılıç veya balta fırlatır da, fırlattığı şeyin sivri tarafı ile yaralanırsa, bu hayvanın yenmesi helâl olur. Ama bu hayvana kılıcın kabzası veya bıçağın sapı isabet ederse, yenmesi helâl olmaz. Çünkü bu yaralama değil, ağırlıkla yapılan bir darptir. Avcı avına bu gibi şeyleri fırlatır da, bunlar o hayvanı yaralayıp kanatırlarsa, yenmesi helâl olur. Ama kanatmazlarsa, helâl olmaz. Çünkü yenmesinin helâl olması için kanın akıtılması şarttır. Bununla alâkalı olarak Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Damarları yarıp kanı akıtanı ye.” Yenilebilmesi için kanın akması şart koşulmuştur. Başka bir görüşe göre denildi ki; kanı akmasa da helâl olur. Zira katı olduğu ve menfez de dar olduğu için kan akmayabilir. Şu halde bir koyun innap ağacına asılarak kesilse ve kanı da akmasa, yenmesi yine helâl olur.

Bazıları dediler ki; eğer avdaki yara büyükse, kanı akmasa da yenmesi helâl olur. Ama küçükse; helâl olması için mutlaka kanının akıtılması gerekir. ¹⁷¹⁹[20]

Yaralanmış Ava Başkasının da Silah Atması:

Avcı avına silahını atıp onu ağır yaraladıktan sonra bir başkası da silahını atıp aynı hayvanı öldürürse, eti yenilmez: Çünkü ağır yaralanmasıyla onun boğazlanması ihtiyarî olur. İkinci yaralanma ile de leş olur. Ölümü ikinci darbe ile alâkalı olsun diye, birinci darbeden kurtulabilir olması halinde bu hüküm söz konusu olur. Ama başı kesik ve karnı yarık gibi birinci darbeden kurtulamaz bir halde ise, yenmesi helâl olur. Çünkü bu durumda ikinci darbe yok gibidir.

İkinci avcı birinciye, yaralamasının meydana getirdiği değer eksikliği hâriç, o hayvanın kıymetini öder: Çünkü onun mülkü olan bir avı telef etmiştir. Birinci avcı onu yaraladığı için, av onun mülkü olmuştur. O hayvan ağır yaralı olduğu için artık kaçamaz ve kendisini müdâfaa edemez. Yaralanma ile de kusurlu ve ayıplı olmuştur. Telef edilmesi halinde kıymetinin ödenmesi gerekir. Ama birinci avcı onu ağır yaralamamışsa, yenilebilir: Çünkü o bu haliyle bir avdır ve ikinciye âit olur. Çünkü onu alan ikinci avcıdır. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Av onu alanındır.” ^{1720[21]}

<u>HAYVANLARIN KESİMİ</u>	2
<u>Kesim Yapacak Kimse ve Besmele Çekmek:</u>	2
<u>Zımmî ve Ehl-i Kitab'ın Kestiklerinin Yenme Mes'elesi:</u>	2
<u>Hayvan Keserken Besmeleyi Unutmak:</u>	3
<u>Sünnet Olan Kesme Şekli:</u>	4
<u>Hayvan Keserken Kesilmesi Gereken Yerler:</u>	4
<u>Diş ve Tırnakla Kesim Yapmak:</u>	5
<u>Kesilen Hayvanı Soğumadan Yüzmek:</u>	5
<u>Kesilen Hayvanın Kamından Çıkan Yavru:</u>	5
<u>Kesilen Hasta Koyunda Meydana Gelmesi Gerekenler:</u>	6
<u>YENİLMESİ HELÂL OLMAYAN HAYVANLAR</u>	6
<u>At, Eşek ve Katır Etleri:</u>	6
<u>Ölü Balık ve Çekirgenin Hükümü:</u>	7
<u>Kendi Kendine Ölen Balık Yenmez:</u>	7
<u>Pis Şey Yiyen ve Kokan Hayvanın Hapsi:</u>	8

HAYVANLARIN KESİMİ

Kesimler ihtiyarî ve ıztırarî olmak üzere iki kısma ayrılırlar: İhtiyarî kesim; hayvanı boğazından ve göğsündeki kesim yerinden kesmektir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kesim; gırtlakla iki çene arasından yapılır.” İnşâallah daha sonra da anlatılacağı gibi kesimde boğazın belli damarları kesilir.

İztırarî kesim ise; hayvanı rastgele her hangi bir yerinden kesmektir: İhtiyarî kesim yapmaktan âciz kalınması halinde bu kesim meşrûdur. Meselâ; av hayvanı ve kaçan deve bu şekilde kesilebilir. Bu durumda kişi silahı atıp bu hayvanı öldürürse, yenilmesi helâl olur. Zira ihtiyarî kesimin mümkün olmaması halinde, ihtiyaç sebebiyle hayvanın normal kesim mahallinden başka bir yerinin yaralanması, normal kesim gibi kabul edilir.

Çölde veya şehirde kaçan deve veya sığır da av gibi kabul edilirler. Ama şehir içinde kaçarsa, yakalanıp normal şekilde kesilmesi mümkün olduğundan yaralanarak öldürmekle yenmesi helâl olmaz. Sığır ve deveye gelince; bunlar kendilerini kovalayıp yakalamak isteyenleri bazan boynuzladıkları, ısırdukları için; yakalanmalarında acze düşülür. Bunlardan kuyuya düşenleri boyun damarlarından kesip boğazlamaya muktedir olunamadığı için, bunlar da av hayvanı gibidirler. Çünkü bunların suda boğularak ölmeleri düşünülemez.^{1721[1]}

^{1721[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/ 205.

Kesim Yapacak Kimse ve Besmele Çekmek:

Gerek ihtiyarî, gerekse ıztırarî; her iki şekilde de besmele çekilmesi ve kesenlerin müslüman ya da ehl-i kitabdan olmaları şarttır: Besmele çekilmesi şarttır: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Şu halde onlar ayakları üzerine dururken, üzerlerine Allah (cc) in ismini anınız.”^{1722[2]} Yani keserken, üzerlerine besmele çekin. Buna da şu âyetri kerîme delalet ediyor:

“Yan üstü yere düştüklerinde.”^{1723[3]} Av bahsinde de anlatmış olduğumuz bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) Adıyy b. Hatim (ra) e şöyle buyurmuştur:

“Sen ancak kendi köpeğini (avin üzerine) salarken besmele çekmişsindir.”^{1724[4]} Eğer besmele kasten çekilmezse, o zaman kesilen hayvan helâl olmaz. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Üzerine Allah (cc) in adı anılmadan kesilen hayvanlardan yemeyin. Şübhesiz bu büyük bir günahdır.”^{1725[5]} Bu hususda ilk devir ulemâsından her hangi bir ihtilâf nakledilmiş değildir. Yalnız onlar unutarak besmele çekilmeden kesilen hayvanın helâlliği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Kasten besmele çekilmeksizin kesilen hayvanın mübah olduğunu söylemek, icmâa aykırıdır. Bu sebeple ashabımız dediler ki; kadı böyle bir

^{1722[2]} Hacc: 22/36.

^{1723[3]} Hacc: 22/36.

^{1724[4]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1725[5]} En'am: 6/121.

hayvanın satılmasının câizliğine hükmederse, bu hükmü Kitab'a ve icmâa aykırı olduğundan dolayı geçerli olmaz. Ehl-i kitabdan olan kimse de bu bakımdan müslüman gibidir. Çünkü bu meyanda zikrettiğimiz nasların bir kısmı boğazlarken besmele çekilmesini emretmekte, bir kısmı da besmele çekmenin şart olduğunu bildirmektedir ki, kesilen hayvanı yemek helâl olsun. Bu da kasten besmele çekmeksizin kesilen hayvanın murdar olduğuna delalet etmektedir.

Kesenin müslüman olması şarttır: Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kestikleriniz müstesna.” ^{1726 [6]} Bu âyet-i kerîmede müslümanlara hitab edilmektedir. ^{1727[7]}

Zimmî ve Ehl-i Kitab'ın Kestiklerinin Yenme Mes'elesi:

Zımminin kestiği de yenilebilir. Zira ehl-i kitabın yemeklerinden bahsederken, Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kendilerine kitab verilenlerin yiyeceği size helâldir. Sizin yiyeceğiniz de onlara helâldir.” ^{1728[8]} Bu meyanda mecûsîler hakkında Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Onlara ehl-i kitab muamelesi yapın. Yalnız kadınları ile evlenmeyin, kestiklerini de yemeyin.” ^{1729[9]} Bu da ehl-i kitabın kestiklerinin helâllığına delalet etmektedir. Hıristiyan bir kimse bir hayvan keserken üzerine Mesih'in adını anar da, bir

^{1726[6]} Mâide: 5/3.

^{1727[7]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/206-207.

^{1728[8]} Mâide: 5/5.

^{1729[9]} Bu hadîsi Taberânî tahrîc etmiştir.

müslüman bunu işitirse; müslümanın o hayvanın etini yemesi helâl olmaz. Ama keserken Mesih'i kastederek; 'bismillah' derse, müslüman zahire binâen o hayvanın etini yiyebilir.

Kesenin; bismelenin mânasını bilmesi, onu ezberinde tutması ve hayvanı kesme gücüne sahip olması şarttır. Müslüman veya ehl-i kitabdan olan kadının ve kesmeye muktedirse, çocuğun kestiği hayvan helâldir. Mürteddin dini olmadığı için, onun kestiğini yemek caiz olmaz. Ama mürteddin ve mecûsînin balık ve çekirge avlamaları caizdir. Çünkü bu hayvanlar kesilmeden yenilirler. Dolayısıyla yenmelerinin helâllığı besmeleye bağlı değildir.^{1730[10]}

Hayvan Keserken Besmeleyi Unutmak:

Besmele çekilmesi unutulursa, hayvan yine helâl olur: Haram sayılmasında büyük zoluk ve sıkıntı vardır. Çünkü insan unutmaktan çok az kurtulabilir. Unutmayı mazeret saymamak büyük sıkıntı doğurur. Kestiği hayvanın üzerine besmele çekmeyi unutan kimsenin hükmü kendisine sorulduğunda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) in adı her müslümanın dilindedir.”

Başka bir hadîs-i şerîfde de ifade buyurulduğu gibi; unutan kimse unuttuğu şeyle muhatap değildir. Dolayısıyla o keserken bir farizayı terketmiş değildir. Ama kasten besmele çekmeyende hüküm bunun hilâfıdır.

^{1730[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/207-208.

Bir hayvan yatırılıp da, besmele çekildikten sonra vazgeçilip o besmele ile başka bir hayvan kesilirse; etini yemek helâl olmaz. Fakat o besmele çekildikten sonra bıçak değiştirilip başka bir bıçakla kesilirse, o havanın eti yenilebilir: Avcı eline bir ok alıp üzerine besmele çeker sonra onu bırakıp başka bir ok alarak besmelesiz atarsa; onun avladığı hayvanı yemek helâl olmaz. Ama üzerine besmele çektiği oku bir hayvana atar da, ok başka bir hayvana isabet ederse; isabet eden hayvanı yemek helâl olur.

İki mes'ele arasında şu fark vardır: Kesme işinde bismelenin, kesilen hayvan üzerine çekilmesi şart koşulmuştur. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Şu halde onlar ayakları üzerine dururken, üzerlerine Allah (cc) in ismini anınız.” ^{1731[11]} Kesilecek olan hayvan değişince; öncekinin üzerine çekilen bismelenin hükmü kalkar. Silahı atarken, köpeği sevkederken atılan silahın ve sevkedilen köpeğin üzerine besmele çekilmesi şart koşulmuştur. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Okunu attığında üzerine besmele çektin mi, (avladığını) ye.” ^{1732[12]}

“Sen ancak kendi köpeğinin üzerine besmele çekmişsindir.” Âlet değiştirmedikçe, çekilmiş olan bismelenin hükmü bakidir. Değişince hükmü kalmaz; yeniden besmele çekilmesi gerekir.

^{1731[11]} Hacc: 22/36.

^{1732[12]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

'Bismillah, Allah (cc) ım, falanın namına kabul et' demek gibi Allah (cc) ın isminin yanında başkasının da adının anılması mekrühtur: Keserken sadece Allah (cc) ın adını anmak şarttır. Zira İbn. Mes'ûd (ra) demiş ki, 'başkalarının adlarını anmaksızın sadece besmele çekin.'

Hayvanı keserken Allah (cc) ın adının yanı sıra başkasının adı da anılırsa, bu anmaya bitişik ya da ayırık olarak yapılır. Ayırık olarak yapılırsa, meselâ besmele çekmeden veya hayvanı yere yatırmadan evvel yahut kesim işini tamamladıktan sonra başkasının da adını anarsa, bunun bir sakıncası yoktur. Çünkü bu anmanın kesim işine müdahalesi olmamıştır. Rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (sas) kurbanını kestikten sonra şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) ım! Bunu Muhammed ümmetinden olup Senin birliğine ve Benim de (risaleti) tebliğ ettiğime şehâdet eden kimselerden kabul buyur.” ^{1733[13]}

Başkasının adı Allah (cc) ın adına bitişik olarak anılırsa; bu bitleştirme ya atıf harfi ile yapılır, ya da atıf harfi olmaksızın yapılır. Atıf harfi ile bitştirilmesi haramdır. Çünkü bu durumda o hayvan Allah (cc) dan başkası adına kesilmiştir. Meselâ; keserken, 'Allah (cc) ın ve falanın adına' veya; 'Allah (cc) ın adına ve falaninkine' veya; 'Allah (cc) ın ve Rasûlü Muhammed'in adına' demesi gibi. Ama; 'Allah (cc) ın adına ve Muhammed de Allah (cc) ın Rasûlüdür' derse, bu haram olmaz. Çünkü 've'

^{1733[13]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

bağlacından (atıf harfinden) sonraki cümle; hayvan kesmeyle alâkası olmayan ayrı bir sözdür. Araya 've' bağlacını koymaksızın, ama bitişik olarak; 'Allah (cc) ın adına ve Muhammed de Allah (cc) ın Rasûlüdür' derse, yine haram olmaz. Çünkü arada 've' olmayınca, iki cümle arasında mâna ortaklığı olmaz ve o hayvan da sırf Allah (cc) adına kesilmiş olur. Ancak böyle demek mekrühtür. Allah (cc) ın zikrine başkasının adı bitiştirildiği için, bu haram sûretindedir.

Bir kimse kesim esnasında; 'Allah (cc) ım beni bağışla' derse; kestiği hayvanı yemek helâl olmaz. Çünkü onun bu sözü bir duadır. Ama besmeleyi kastederek; 'elhamdü lillah' veya; 'Sübhanallah' derse; kestiği hayvanı yemek helâl olur.

Kesim esnasında söylenmesi gereken ve öteden beri nakledilen söz; 'bismillahi Allahü ekber' dir. Şu âyet-i kerîmeyi İbn Abbâs (ra) böyle tefsir etmiştir:

“Şu halde onlar ayakları üzerine dururken, üzerlerine Allah (cc) ın ismini anınız.” ^{1734[14]}

Sünnet Olan Kesme Şekli:

Deveyi nahr; yani boyun ile gövdesinin bittiği yerden, koyun ile sığırı da boğazından kesmek (zebhetmek), sünnet olan kesim şeklidir. Bunun tersi yapılır; yani deve zebhedilir de, sığır ve koyun nahredilirse; mekrüh olmakla birlikte eti yenebilir: Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{1734[14]} Hacc: 22/36. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/208-210.

“Rabbin için namaz kıl ve kurban kesiver.” ^{1735[15]} Bu âyet-i kerîmede kastedilen kurban deve, kastedilen kesim şekli de nahrdir, demişlerdir.

“Allah (cc) bir sığır kesmenizi emrediyor.” ^{1736[16]}

“Biz oğluna bedel ona büyük bir kurban verdik.” ^{1737[17]} Bu âyet-i kerîmede geçen ‘zibh’ kelimesi; boğazlanan hayvan demektir ki, o da bir koçtu. Rasûlullah (sas) ile ashab da deveyi nahr ve sığır ve koyunu da zebh şeklinde keserlermiş. Onlardan kalan bu tatbikat günümüze kadar devam edegelmiştir. Bunun aksi yapılırsa, sünnete muhalefet edildiği için makrûh olur. Ancak helâllik şartı mevcut olduğundan dolayı, yenilebilir. O şart da; şah damarlarıyla yem ve nefes borusunun kesilmesi ve kanın akıtılmasıdır. ^{1738[18]}

Hayvan Keserken Kesilmesi Gereken Yerler:

Hayvan kesimi esnasında kesilmesi gereken şeyler şunlardır: Yem borusu, nefese borusu ve iki şah damarı: Kehî dedi ki; 'kesim evdacdan yapılır. Evdac da dördttür; yem borusu, nefes borusu ve ikisinin arasındaki iki şah damarıdır.' Bunun delili de şu hadîs-i şerîfdir:

“Dilediğin şeyle damarları kes.” ^{1739[19]} Evdac kelimesi cem' isim olduğundan dolayı, üç taneyi içerir ki; onlar da şah damarları ile

^{1735[15]} Kevser: 108/2.

^{1736[16]} Bakara: 2/67.

^{1737[17]} Sâffât: 37/107.

^{1738[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/210-211.

^{1739[19]} Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir.

yem borusudur. Ancak nefes borusunu kesmeden bu üçünü kesmek mümkün olmadığından, işin icabı nefes borusunun kesilmesi de sübût bulmaktadır. Bunlar kesilirse, o hayvanın yenmesi helâl olur: Çünkü kesim fiili tamamlanmış olmaktadır. Bu dörtten her hangi üçünün kesilmesi durumunda da o hayvanın yenmesi helâl olur (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; 'yem ve nefes borularının mutlaka ve şah damarlarından da birinin kesilmesi gerekir.' İmam Muhammed'in görüşüne göre; her damardan çoğunun kesilmesi nazar-ı itibara alınır. Kudurî İmam Muhammed'in kavlini Ebû Yûsuf'unki ile beraber zikretmiştir. Kerhî Ebû Hanîfe'nin; 'damarın çoğunu keserse, helâl olur' sözünü İmam Muhammed'in kavline hamletmiştir. Ama sahih olan bizim söylediğimizdir.

İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur: Kesim hususundaki emir; damarları ve boruları kesme hakkındadır. Bunlardan her biri diğerinden ayrı olup, kendi başına asıldır. Başkası onun yerine kâim olamaz. Ancak her birinin yarından çoğu kesilirse, çoğu tamamının yerine geçtiğinden dolayı tamamı kesilmiş gibi olur. Ayrıca çoğunun kesilmesi ile de maksat hâsıl olmuş olur. Görülmez mi ki; çoğunun kesilmesi sebebiyle çıkan şey, tamamının kesilmesiyle çıkacak kadar olur. Zira boğazlarken, geride kesilmeyen çok az miktarda damar kalır ki, onlar da nazar-ı itibara alınmaz.

Ebû Yûsuf'un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu damar ve borulardan her birinin kesilmesiyle güdülen maksat, diğerinin kesilmesiyle güdülen maksattan ayrıdır. Çünkü nefes

borusundan nefes geçer, yem borusundan da yem geçer, şah damarından da kan geçer. İki damardan biri kesilince, bunların kesilmesinden güdülen maksat elde edilmiş olur. Nefes veya yem borusu kesilmezse, bunların kesilmesinden güdülen maksat başkalarının kesilmesiyle elde edilmiş olmaz.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; usul kaidesine göre çoğunluk tamamın yerine kâim olur. Dört boru ve damardan her hangi üçü kesilince; çoğunluk kesilmiş olur. Çünkü maksat bununla elde edilmiş olmaktadır. O maksat da kanın akıtılması ve hayvanın canının çıkmasına sebebiyet vermektir. Zira yem ve nefes borularının kesilmesi ve damarlarından birinin kesilip kanın akıtılmasıyla artık yaşayamaz. Kendisine daha fazla azap çektirmemek için, bu kadarıyla yetinilmelidir.

Damarları kesip kanı akıtan her şeyle kesim yapmak caizdir. Ancak yerinde duran diş ve tırnakla kesim yapmak caiz olmaz: Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Damarları dilediğin şeyle kes ve ye.” ^{1740[20]}

“Kanı dilediğin şeyle akıt.” ^{1741[21]}

“Kanı akıtan ve damarları kesen şeylerle kestiğin hayvanı ye. Ancak yerinde duran tırnak ve diş ile kesileni yeme. Çünkü bu ikisi Habeşlilerin bıçağıdır.” ^{1742[22]}

^{1740[20]} Bu hadîsi Ebû Dâvud tahrîc etmiştir.

^{1741[21]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Hâkim ve İbn. Hibban rivayet etmiştir.

^{1742[22]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/211-213.

Diş ve Tırnakla Kesim Yapmak:

Habeşliler vücuttaki yerinde duran insan tırnağı ve dişi ile hayvanları keserlerdi. İnsanın yerindeki tırnak ve dişi ile kesilen hayvanın eti yenilmez. Çünkü bunlarla kesim yapılırken, kesim ameliyesi insan kuvveti ve ağırlığı ile meydana gelmektedir ve bu boğulmuş hayvana benzemektedir. Yerinden çıkarılmış olan diş ve tırnakla kesilen hayvanı yemenin bir sakıncası yoktur, ama mekrühtür. Mekrüh olması ise, hadîs-i şerifin zahirinden dolayıdır ki, bu da insan vücudunun bir parçasını âlet olarak kullanmaktır ve bu haramdır. Bahsettiğimiz mânadan dolayı, bunun bir sakıncası yoktur ve maksat da hâsıl olur. O maksat da, kanın akıtılması ve damarlarla boruların kesilmesidir.

İmam Muhammed vücuttaki yerlerinde duran insan tırnağı ve dişi ile kesilen hayvanın leş olduğunu kesin olarak ifade etmiştir. Çünkü o, bu hususda bir nass bulmuştur. Hakkında nass bulunmayan şeyin hükmü araştırılır ve helâl olduğu söylenirse, sakıncası olmaz. Haramlığı söylenirse, yenilmez ya da yenilmesi mekrüh olur.

Kesenin bıçağını bilemesi müstehabdır: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Şüphesiz Allah (cc) her şeyde iyiliği emretmiştir. Öyle ise, öldürdüğünüz zaman öldürmeyi iyi yapın. Kesecek olursanız, kesmeyi iyi yapın. Bıçağınızı bileyin, hayvanı rahat ettirin

(azaplandırmayın).”^{1743[23]}

Koyun yere yatırıldıktan sonra bıçağını bileyen bir adamı gören Rasûlullah (sas) ona;

“Koyunu yatırmadan bıçağını bilemeli değil miydin?” buyurmuştur.

Kesim esnasında bıçağı iliğe ulaştırmak veya hayvanın başını kesip koparmak mekrühtur. Ama yine de bu hayvanın eti yenilebilir: Zira Rasûlullah (sas) kesilen koyunun iliğine bıçağın ulaştırılmasını yasaklamıştır.^{1744[24]} Âlimler bu hadîs-i şerifi, bizim anlattığımız şekilde açıklamışlardır. Keserken başını koparmak hayvana azap verir ve bunun bir faydası da yoktur. Ancak maksat hâsıl olduğu için bu hayvanın eti yenilir. Zira bu kerahet zâid bir mânadan dolaydır. O da hayvana fazla acı çektirmektir. Ne var ki bu, hayvanın haram olmasını gerektirmez.^{1745[25]}

Kesilen Hayvanı Soğumadan Yüzmek:

Kesilen hayvanın vücudu soğumadan kesilmesi mekrühtur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Yani çırpınmaya son verip sakinleşmeden onu yüzmek mekrühtur. Keza, soğumadan boynunu kırmak da mekrühtur. Çünkü böyle yapmakla hayvana elem verilmiş olur. Ama soğuduktan sonra boynu kırılırsa, bundan elem duymayacağı için mekrüh olmaz. Bir hadîs-i şerîfde

^{1743[23]} Müslim, Sayd: 57.

^{1744[24]} Bu hadîsi Buhari rivayet etmiştir.

^{1745[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/213-214.

şöyle buyurulmuştur:

“Dikkat edin; çırpınması sona ermeden hayvanın boynunu kesip ayırmayın.”

Koyun ensesinden kesilip de, damar ve borularının kesilmesinden evvel ölürse; boğazlama ameliyesi olmadan öldüğü için o bir leştir. Ama damar ve boruları kesilirken diri ise, boğazlama ameliyesi sebebiyle öldüğü için yenilmesi helâl olur. Bu tıpkı onu yaraladıktan sonra boğazlamaya benzer. Ancak hiç faydası olmadığı halde hayvana fazla acı verdiği için dolayı böyle yapmak mekrühtur.

Evcilleşen av hayvanının kesilmesi ona güç yetirebileceğinden dolayı ihtiyarî kesim şeklinde olur. Yabanîleşen hayvanların kesilmesi ise, ıztırarî kesim şeklinde olur: Çünkü onları ihtiyarî şekilde kesmekten âciz kalınmıştır. ^{1746[26]}

Kesilen Hayvanın Karnından Çıkan Yavru:

Kesilen bir hayvanın karnından ölü yavrusu çıkarsa, bu yavrunun eti yenilmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'eğer bünyesi tam teşekkül etmişse, yenilir. Yoksa yenilmez. Zira Peygamber Efendimiz (sas);

“Yavrunun kesilmesi anasının kesilmesidir.” ^{1747[27]} buyurmuştur. Çünkü o anasının bir parçasıdır, ona bitişiktir. Onun gıdasıyla beslenir, onun nefesiyle soluklanır, onun satılmasına dâhil olur,

^{1746[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/214-215.

^{1747[27]} Bu hadîsi Tirmizî ve Ebû Dâvud rivayet etmiştir.

onun azad edilmesiyle hür olur; onun kesilmesiyle de kesilmiş olur. Tıpkı onun diğer parçaları gibidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; yavru başlı başına bir hayvandır. Hatta anasının ölümünden sonra yaşaması düşünülebilir. Yenilebilmesi için de kendisinin kesilmesi gerekir. Bu sebeptendir ki, cariye'nin karnında bulunan yavru hürriyete kavuşabilmek için, anasından ayrı olarak kendisinin de azad edilmesi gerekir. Öldürülmesiyle diyet olarak gurre gerekir. Onu vasiyyet etmek anasından ayrı olarak, sahih olur. O yavru kanı bulunan bir hayvandır ve kanı da akmamıştır. Bu sebeple o boğulmuş hayvan gibidir. Anasının kesilmesiyle onun kanı akmamıştır ki, yenmesi helâl olsun.

Avda ise hüküm bunun hilâfinadır. Zira yaralamakla hayvanın kanı akar. Anasının karnında bulunan yavru anasının kesilmesiyle ölmüş olabileceği gibi, daha evvel de ölmüş olabilir. Şu halde şüphe bulunduğu için, bu yavrunun yenmesi helâl olmaz.

“Yavrunun kesilmesi anasının kesilmesidir.” hadîs-i şerîfinin Arapça aslında geçen ikinci kelimesinin aslında olduğu ve başındaki harfi hazfedilerek olarak okunduğu ve böylece bu hadîs-i şerîfin mânâsının

“Yavrunun kesilmesi anasının kesilmesi gibidir.” şeklinde olduğu da rivayet edilmiştir. Bu da kesim hususunda anası ile yavrusunun müsavi olduklarını göstermektedir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölüm baygınlığı geçiren kimsenin bakışı gibi sana baktıklarını görürsün.” ^{1748[28]} Bu âyet-i kerîmedeki kelimesinin

başında aslında 'gibi' mânasındaki harf-i cerri vardır. Bu harfin hazfiyle kelimesi mensûb kılınmış (yani son harfinin harekesi üstün kılınmış) tır. Yukarıdaki hadîs-i şerîfdeki kelimesi ötre ile bile okunsa, yine teşbih (benzetme) mânası ifade eder. Yani; 'yavrunun kesilmesi anasının kesilmesi gibidir' mânasını verir. Nitekim şu âyet-i kerîmede de böyle olmuştur:

“Genişliği gökler ve yer kadar olan cennete koşun.” ^{1749[29]}

Buradaki 'arz' kelimesinde de durum öyledir. Yukarıda zikredilen hadîs-i şerif de bu mânaya hamledilerek arada muvafakat temin edilmiş olur. Bu sebeple Ebû Hanîfe doğurma vakti yaklaşan gebe koyunun kesilmesini mekrüh saymıştır. Çünkü bu durumda mal zayi olmuş olmaktadır. İmameyn'e göre böyle bir yavruyu yemek caiz olduğu için, bu haldeki bir koyunu kesmek mekrüh değildir.

İnsan ve domuzdan başka eti yenilmeyen bir hayvan kesildiği zaman derisi de eti de temiz olur: Kesme ameliyesi insana ve domuza tesir etmez. Kesme işi vücuttaki yaşlılığı giderir ve akıcı kanı bedenden çıkarır. Zaten o kan da pistir. Etteki ve derideki kan ise, pis değildir. Tabaklamada olduğu gibi, kesme sebebiyle et de deri de kan da temizlenir. İnsan kıymetli ve mükerrem olduğu, domuz ise pis ve hakîr olduğu için, bunlar kesilme ile temiz olmazlar. Temizlik bahsinde geçtiği gibi; tabaklama

^{1748[28]} Muhammed: 47/20.

^{1749[29]} Âl-i İmrân: 3/133.

bunların derisini temizlemez. ^{1750[30]}

Kesilen Hasta Koyunda Meydana Gelmesi Gerekenler:

Bir kimse hasta bir koyunu keser de bu koyunun ağzından başka hiç bir yeri hareket etmezse; hüküm nedir? Muhammed b. Seleme dedi ki; 'ağzını ve gözünü açar, ayağını uzatır ve tüyleri yatarsa, eti yenilmez. Ama bunun tersi olursa, yenilir.' ^{1751[31]}

YENİLMESİ HELÂL OLMAYAN HAYVANLAR

Sivri dişli yırtıcı hayvanların ve pençeli kuşların yenilmeleri helâl değildir: Zira Rasûlullah (sas) her sivri dişli yırtıcı hayvanın yenilmesini yasaklamıştır. ^{1752 [32]} Bu hadîs-i şerifin her iki yırtıcının ardı sıra zikredilmesi, her ikisinin, yani başkalarının değil de, sivri dişli yırtıcılarla pençeli kuşların yenilmesinin helâl olmayacağı hükmünü ortaya koymaktadır.

Yırtıcı hayvan; arslan, kaplan, pars, kurt, tilki, ayı, fil, maymun, tarla faresi, gelincik, yabanî ve ehlî kedi gibi âdeten saldıran, kapıp götüren, yaralayan ve öldüren hayvandır.

Pençeli kuş; doğan, çakır, kartal, akbaba, şahin ve delice kuşudur. Ebû Hanîfe dedi ki; 'sansar, sincap, fenek (bir tilki çeşidi), samur vb. yırtıcı hayvandır. Gelincik yenilmez. Çünkü o sivri dişlidir ve bu husustaki yasaklayıcı nassın kapsamına

^{1750[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/215-217.

^{1751[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/217.

^{1752[32]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Mâlik, Ebû Dâvud, Nesefî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

girmektedir. Kapıp götüreren, yağmalayan ve avcı hayvanın altında kalıp kederinden ölen veya avının üzerine çöküp onu öldüren hayvanları yemek hadîs-i şerife yasaklanmıştır.

Doğan vb. kuşlar avlarını havada kapıp götürürler. Kurt, köpek vb. hayvanlar avlarını yerde yağmalarlar. Yine kurt ve köpek gibi hayvanlar avlarının üzerine çullanırlar. İnsan bunları yiyip de, ona kötü karakterleri geçmesin diye, bunları yemek haram kılınmıştır. Bu da insana olan saygıdan dolayıdır.

Çekirge hâriç; kara sinek, kızıları, akrep gibi akıcı kanı olmayan hayvanlar haramdırlar. Yerdeki diğer haşerât, yer üstünde dolaşan ve yer altında sakın olan ki, bunlar da haşerâttir fare, keler, tarla faresi, kirpi, yılan vb. de bu hükme tabidirler. Çünkü bütün bunlar pis şeylerdir ve âyet-i kerîme bunları haram kılmaktadır:

“Pis şeyleri onlara haram kılar.” ^{1753[33]}

At, Eşek ve Katır Etleri:

Ehli eşek, katır ve at etleri helâl değildir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Atları katırları ve eşekleri binmeniz ve (gözlere) zinet olsun diye (yarattı).” ^{1754 [34]} Allah (cc) lûtfunu ve ihsanını bildirme sadedinde bunları sıralayıp anlatıyor. Eğer bunların yenmesi caiz olsaydı, Allah (cc) bunu da bu âyet-i kerîmede bildirirdi. Çünkü

^{1753[33]} Araf: 7/157. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/217-218.

^{1754[34]} Nahl: 16/8.

yeme nimeti binme nimetinden daha büyüktür.

Hz. Ali (ra) ile İbn. Ömer (ra) den şöyle rivayet edilmiştir:

“Rasûlullah (sas) Hayber harbinde ehli eşeklerin etini yemeği ve kadınlarla müt'a nikâhı yapılmasını yasakladı.” ^{1755[35]}

İmameyn dediler ki; 'at helâldir. Zira bu hususda Enes (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Biz Rasûlullah (sas) zamanında at eti yedik.” Yine rivayet edildiğine göre;

“Rasûlullah (sas) Hayber harbinde ehli eşek eti yemeyi yasaklamış ama at eti yenmesine izin vermiştir.” ^{1756[36]}

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi yukarıda nakletmiş olduğumuz âyet-i kerîme ve Halid b. Velid (ra) in şu rivayetidir:

“Rasûlullah (sas) at, katır ve ehli eşek eti yemeyi yasakladı.”

^{1757[37]} Mikdam b. Adiy' den rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ehlî eşeklerle atlar ve katırlar, sivri dişli yırtıcı hayvanlar ve pençeli kuşlar size haramdır.” Katır, ehlî eşeğin doğurduğu bir hayvandır. Dolayısıyla eti yenmez. Atın da eti yenmez: Çünkü yavrunun yenmesi, anasının yenmesi hükmüne tâbidir. Görülmez mi ki; yaban eşeği ehlî bir eşekle çiftleşse, onlardan doğan yavru yenilmez. İşte bu da böyledir.

^{1755[35]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1756[36]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve İbn. Mâce rivayet etmiştir.

^{1757[37]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

Akbaba, lori kuşu, karga, keler, kaplumbağa ve haşerâtın yenmesi mekrühtur: Karga; yani kara karga leş yediği için murdardır. Kuzgun kargası da bu hükme tâbidir. Kelerin yenmesi de haramdır. Hz. Âişe (ra) den rivayet edildiğine göre; Rasûlullah (sas) a bir keler hediye edilmiş ve O, onu yememişti. Bir dilenci gelince Hz. Âişe (ra) keleri ona yedirmek isteyince; Rasûlullah (sas) ona;

“Kendin yemediğini başkasına mı yediriyorsun?” Eğer haram olmasaydı, Ensarın koyununda olduğu gibi Rasûlullah (sas) o kelerin sadaka olarak başkasına verilmesini menetmezdi.

Kaplumbağa da zararlılardan olduğu ve pis şeyleri yediği için yenilmez. Haşerâta gelince; ihramlı kimsenin dahi bunları öldürmesine cevaz verilmesi, bunların yenilemeyeceklerine delalet eder.

Ekin kargası, saksagan, tavşan ve çekirgenin yenmesi ise, caizdir: Ebû Yûsuf dedi ki; 'ekin kargası bedeni küçük olduğu için diğer kargalara benzemez. Güvercin gibi evlerde beslenebilir ve kendisine alışılır. Uçup gider ve tekrar evine döner. Saksagan ise, karışık şeyler yer, tavşana ve tavuğa benzer. Bu hususda Ammar b. Yâsir (ra) in şöyle dediği rivayet edilir:

“Rasûlullah (sas) a pişmiş bir tavşan hediye edildi. O da ahabına; yiyiniz' buyurdu.” Ebû Yûsuf dedi ki; 'ada tavşanına gelince; ben onun hakkında Ebû Hanîfe'den bir şey duymuş değilim. Bence o bakliyat ve nebatat yer, tavşan gibidir. Zira hakkında yasaklayıcı delil bulunmayan şeyler; mübahlık hükmü

üzere devam ederler.'^{1758[38]}

Ölü Balık ve Çekirgenin Hükümü:

Çekirgeye gelince; onun hakkında Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki ölü ve iki kan bize helâl kılındı: İki ölüden biri balık, diğeri ise çekirgedir. İki kana gelince; onlardan biri karaciğer, diğeri ise dalaktır.”^{1759[39]} Bu nass mutlak olduğu için, balık ve çekirge kendiliğinden de ölmüş olsa, yağmur vb. bir âfet sebebiyle de ölmüş olsa, hüküm aynıdır.

Balık hâriç; diğer su hayvanları yenilmez: Çünkü o ölüdür ve nass ile haram kılınmıştır. Balığın helâl kılınması rivayet etmiş olduğumuz hadîs-i şerîfden dolayıdır ve ayrıca o yılan balığı ve sazan balığı gibi her çeşit balığı kapsar. Ayrıca Peygamber Efendimiz (sas) kurbağanın öldürülüp iç yağının ilaca katılması sorulduğunda O kurbağanın öldürülmesini yasaklayarak;

“O, murdar hayvanlardan bir murdardır.”^{1760[40]} buyurmuştur.
^{1761[41]}

Kendi Kendine Ölen Balık Yenmez:

Kendi kendine ölüp su yüzüne çıkan balıklar yenilmezler: Zira Câbir (ra) den rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas)

^{1758[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/218-220.

^{1759[39]} Bu hadîsi İbn. Mâce ve Beyhakî rivayet etmiştir.

^{1760[40]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Neseî, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1761[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/220-221.

kendi kendine ölen balığın yenilmesini yasaklamıştır. Hz. Ali (ra); 'kendi kendine ölen balığı pazarlarımızda satmayın' demiştir. İbn Abbâs (ra) ı da şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'denizin kenara attığını ye. Ama kendi kendine ölüp suyun yüzüne çıkanı yeme.'

Sıcaktan, soğuktan veya suyun bulanıklığından dolayı ölen balığa gelince; bir rivayete göre bu balık yenilir. Çünkü bu sonradan çıkan bir sebepten dolayı ölmüştür. Bu tıpkı suyun onu karaya atması gibidir. Başka bir rivayete göre bu balık yenilmez. Çünkü sıcaklık ve soğuklu zamanın sıfatlanndandır ve normalde ölüm sebeplerinden değildir. Bir balık diğer bir balığı yutarsa, yenilebilir. Çünkü bu ölümü meydan getiren sebeptir.^{1762[42]}

Pis Şey Yiyen ve Kokan Hayvanın Hapsi:

Ebû Yûsuf Ebû Hanîfe'den rivayetle dedi ki; pis şeylerden yiyen bir hayvan üç gün müddetle hapsedilir.' İmam Muhammed'inse şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'Ebû Hanîfe bu hususda bir müddet koymamıştır. Ancak pislikle beslenen bir hayvan içi temizleninceye kadar hapsedilir.

Cellale; pislikle beslenmiş bir hayvana denilir. Ama pisliklerden başka şeyleri de yiyerek, karışık şeylerle besleniyorsa, ona cellale denmez. Bu sebeple demişlerdir ki; tavuk cellale olmaz. Çünkü o karışık şeylerle beslenir. İmam Muhammed dedi ki; 'bir hayvan kokuşur, asıl kokusunda değişiklik olur ve kendisinden pis kokular gelirse, o cellale olur; sütü içilmez ve eti yenilmez. Ama satılması ve hibe edilmesi caiz olur. Hapsedildiğinde

^{1762[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lif'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/221.

mekrûhluğu ortadan kalkar. Çünkü aslî kokusunun değişip, karnındaki pis kokmasına sebep pislikler zail olur. Ebû Hanîfe böyle bir hayvanın hapsini belli bir müddete bağlamamıştır. Zira kokuşmuşluğu yok olması, hayvanın yenilebilmesi için şart olarak konulmuşsa, o zaman hapis müddetinde pis kokunun sona ermesi müddeti nazar-ı itibara alınır. Ebû Yûsuf'dan rivayet edildiğine göre; Ebû Hanîfe böyle bir hayvanın hapis müddetini üç gün olarak takdir etmiştir. Zira umumiyetle böyle bir hayvan üç günde temizlenir. Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) cellale olan tavuğu üç gün müddetle hapseder, sonra yemiş. Bu, tenezzüh metoduna binâendir. Şu halde cellale hayvanın üç gün müddetle hapsedilmesini Ebû Hanîfe'nin gerekli kıldığını bildiren rivayet yukarıdaki hadîs-i şerîfe dayandırılmış olmaktadır.^{1763[43]}

KURBAN (UDHİYE) 2

<u>Kurban Kesmesi Vâcib Olanlar:</u>	2
<u>Kurban Vecibesinin Mahsus Olduğu Kimseler:</u>	3
<u>Çocuklar için Kurban Kesmek:</u>	3
<u>Malı Olan Çocuğun Kurban Kesmesi:</u>	3
<u>Kurbanlık Hayvanlar ve Kurban Kesenler:</u>	3
<u>Kurbanlıkların Yaşı:</u>	4
<u>Kurbanlıklarda Kusur:</u>	4

<u>Kurban Kesim Günleri:</u>	4
<u>Kurbanın Etleri ve Derisi Ne Olacaktır?</u>	5
<u>Kurbanı Ehl-i Kitabın Kesmesi:</u>	6
<u>Kurbanı Sahibinin Kesmesi veya Hazır Bulunması:</u> .	6
<u>Yanlışlıkla Başkasının Kurbanını Kesmek:</u>	7

KURBAN (UDHIYE)

Udhiye veya idhiye; kurban bayramında kurban kesim günlerinde Allah (cc) ın rızasını ve sevap kazanmak maksadıyla kesilen hayvana denilir. Dahye, dihye veya edhat da aynı mânaya gelir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Her ev halkının bir sene bir kurban ve atire kesmesi gerekir.”
1764[1]

Atire; Receb ayında putlar için kesilen hayvandı. Ancak bu nesholundu. Geride sadece kurban vecibesi kaldı. Udhiye; kuşluk vaktine girme mânasına gelen (adha - yudhi) kökünden gelir. Kuşluk vaktinde kesildiği için kurbanı udhiye denilmiştir. Fıtır sadakası ve beş vakit namazda olduğu gibi, bu vecibe de kendi vakti ile adlandırılmıştır. ^{1765[2]}

Kurban Kesmesi Vâcib Olanlar:

Varlıklı, mukîm ve hür olan her müslümanın kurban kesmesi vâcibdir: Vâcibliği ahabımızın görüşüdür. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre sünnettir. Tahavî dedi ki; 'kurban kesmek Ebû Hanîfe'ye göre vâcib, İmameyn'e göre sünnettir. Radyüddin en-Nisabûrî de bu görüşü tercih etmiştir. Kurbanın sünnet oluşunun delili ise şu hadîs-i şerîfdir:

“Üç şey bana yazıldı ama size yazılmadı; vitir, kuşluk namazı ve

^{1764[1]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Taberânî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1765[2]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/223.

kurban.”^{1766[3]} Bu hadîs-i şerîfin başka bir rivayetinde de şu ifadelere rastlamaktayız:

“O sizin için sünnettir.” İnsanların vâcib sanmalarından korktukları için Hz. Ebûbekir (ra) ile Hz. Ömer (ra) in kurban kesmedikleri rivayet edilir. Şayet vâcib olsaydı, fitır sadakası ile zekât gibi, seferî kimseye de vâcib olurdu. Çünkü malî vecibelerin yerine getirilmesine seferin tesiri olmaz.

Kurban kesmenin vâcibliğinin delili şu âyet-i kerîmedir;

“Rabbin için namaz kıl ve kurban kesiver.”^{1767[4]} Bu âyet-i kerîmede namazın ardı sıra hemen yapılması gereken bir kesim emredilmektedir. Bu da ancak udhiye (kurban) dir. Âyet-i kerîmenin;

“Namazda ellerini kendi boğazının üzerinde bağla.” mânasına geldiği söylenecek olursa, biz deriz ki; bu dediğiniz bir emir olur ve emir de vâciblik ifade eder. Oysa bu dediğinizin vâcib olmadığı hususunda ittifak vardır. Şu halde tek yolun bizim söylediğimiz olduğu ortaya çıkmaktadır.

Rasûlullah (sas) ın;

“Kurban kesin. Çünkü o atanız İbrahim (as) in sünnetidir.” hadîs-i şerifi bir emirdir ve emir de vâciblik ifade eder. Başka bir hadîs-i şerîfde ise Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Genişlik (malî imkân) bulup da kurban kesmeyen kimse namazgahımıza yaklaşmasın.” Bu hadîs-i şerîfde tehdit, kurban

^{1766[3]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

^{1767[4]} Kevser: 108/2.

kesmeme şartına bağlanmıştır ki, bu da kurbanın vâcib olduğuna delalet eder.

Kurbanın kurban bayramı günlerine izafe edilmesi vâcibliğe delalet eder. Kurban mutlaka o günlerde kesilecek olmasaydı, kurbanın o günlere izafesi sahih olmazdı. O günlerde kesilmesinin mecburiyeti ise, ancak vaciblikle olur. Şu halde Ramazan bayramında ve fitır sadakasında olduğu gibi, kurbanın o belli günlere izafesini tashih etmek; ancak kurbanı vâcib kılmakla olur.

Kurbanla alâkalı hadîs-i şerîfde;

“Ama size yazılmadı.” İfadesine gelince; biz deriz ki; yazılmadı sözü farz kılınmadığı mânâsındadır. Zira yazma (kitabet) sözü farz kılma mânâsındadır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Doğrusu namaz müminler üzerine vakitleri belli bir farzdır.”
^{1768[5]} Bu sebeple beş vakit namaza 'mektûbe' denmiştir. Böyle oluca nass kurbanın farziyetini sanki reddetmektedir. Biz de böyle demekteyiz. Tartışma konusu olan; vâcibliğin reddidir. Hadîs-i şerîfdeki;

“O sizin için sünnettir.” İfadesine gelince; bundan maksat şudur: Yani kurbanın vâcibliği sünnetle sabit olmuştur. Bunun sebebi de Kevser sûresinin 2. âyet-i kerîmesinin te'vilinde anlatmış olduğumuz tearuz halindeki görüşlerdir. Sünnet ile vâcib olan şeye 'sünnet' adı verilir ki; bunun benzerleri çoktur. Hz. Ebûbekir (ra) ile Hz. Ömer (ra) fakir idiler. Kestikleri takdirde insanların,

kurban kesmenin fakirlere de vâcib olduğunu zannetmelerinden korkmuşlardı da, onun için kurban kesmemişlerdi. Kaldı ki bu sahabîler arasında, üzerinde ihtilaf edilen bir mes'eledir. Bazılarının bazılarına karşı söyledikleri sözleri delil kabul edilemez. Bunların arasından birini tercih edebiliriz. Çünkü bizim naklettiğimiz görüş; kurbanın vâcib olduğunu, onların naklettikleri görüş ise, vâcib olmadığını ifade etmektedir. Vâcib kılan vâcibliği reddedene tercih edilir. Bunun tamamı usûl-i fıkıhda öğrenilebilir.

Seferinin kurban kesmesi vâcib değildir: Çünkü kurbanın vâcib olmasının bazı hususî sebepleri vardır ve seferînin bu sebepleri tahsili çok zordur. Kesme vaktinin geçmesiyle vücûbu da kalkar. Kurbanın vücûbu cuma namazı gibi değildir. Fıtır sadakasının ve zekâtın hükmü ise, bunun hilafıdır. Çünkü zamanın geçmesiyle bunların vâciblikleri ortadan kalkmaz. Bunlarda erteleme, kıymetlerinin ödenmesi vb. şeyler caiz olur. Hz. Ali (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir; 'seferiye cuma namazı ve kurban vâcib değildir.'^{1769[6]}

Kurban Vecibesinin Mahsus Olduğu Kimseler:

*Kurban vecibesi müslümana mahsustur. Çünkü bu bir kurbet ve ibadettir.

*Bu vecibe hür kimseye mahsustur. Çünkü köle mülk edinemez. Bu vecibe mukim kimseye mahsustur. Bunun gerekçesi daha

^{1769[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/223-225.

evvel anlatılmıştı. Şehirde ikamet edenle, kırsal kesimde ikamet eden bu vecibede aynı hükme tâbidir. Çünkü bunların hepsi mukimdirler.

*Kurban kesmek varlıklı kimse için vâcibdir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sadaka ancak varlıklı olma halinde verilir.” Buradaki varlıktan kasıt sadaka-i fıtır vermeyi gerektirecek miktarda olan varlıktır.

1770[7]

Çocuklar için Kurban Kesmek:

Kişinin kendi küçük çocukları için de kurban kesmesi gerekir mi? Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre, kişinin fıtır sadakasında olduğu gibi, kendi küçük çocukları için de kurban kesmesi vâcibdir. Ebû Hanîfe'den nakledilen başka bir görüşe göre, kişinin kendi küçük çocukları için kurban kesmesi vâcib değildir. Çünkü kurban kesmek sırf bir ibadettir. İbadet ise, başkası sebebiyle yüklenilmez. Ama fıtır sadakasında hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bu bir masraf ve nafakadır. Sebebi de kişinin geçimini temin ettiği bir baştır ve bunu da geçimi sağlayanın vermesi gerekir. Bu durumda küçük çocuklar köle gibi olup, babaları onların fıtır sadakalarını verir. Ama onlar için kurban kesmez. Şayet küçük çocuğun malı varsa, kurbanını onun adına babası veya vâsisi keser. İmam Muhammed ile Züfer bu görüşe muhaliftirler. Bu, fıtır sadakasındaki ihtilâfa

benzemektedir. ^{1771[8]}

Malı Olan Çocuğun Kurban Kesmesi:

Bir görüşe göre denildi ki; esahh olan şudur ki, malı olan çocuğun malından kurban kesilmesi vâcib değildir. Bu hususta icmâ vardır. Çünkü kurban bir ibadettir. Çocuk ise, ibadet emrine muhatap değildir. Fıtır sadakasında ise hüküm bunun hilâfıdır. Bu daha evvel anlatılmıştı. Zira vâcib olan, kan akıtmaktır. Kurban etini sadaka olarak vermek vâcib değildir. Bunu çocuğun malı ile yapmak ise, caiz değildir. Çünkü çocuk kendi malı ile alınan kurbanın etinin tamamını normalde yiyemez. Bu eti satması da caiz olmadığı için, kurban kesmesi vâcib değildir.

Kudûrî kendi şerhinde dedi ki; 'sahih görüşe göre, mal sahibi çocuğun kurban kesmesi gerekir. Bu kurbanın etini sadaka olarak da vermez. Çünkü bu nafile bir kurbandır. Ancak çocuğun kendisi ve aile efradı bu hayvanın etini yiyebilirler. Mümkün olduğu kadarıyla onun için saklarlar. Artanını da onun için satarlar. Deri gibi kendisinden yararlanılan bir şeyden balığ kimsenin faydalanması nasıl caiz ise, küçük çocuğun da yararlanması caiz olur. ^{1772[9]}

Kurbanlık Hayvanlar ve Kurban Kesenler:

^{1771[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/226.

^{1772[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/226-227.

Koyun ve keçi bir kişi için kurban olur: Hedy bahsinde de anlattığımız gibi, bunlar, kan akıtmanın en aşağı mertebesindeki hayvanlardır.

Hepsi de müslüman olup kurban kesmek istediklerinde yedi kişinin bir sığır veya deveyi kurban etmesi caiz olur: Hatta bu kişilerden biri kâfir olsa veya ibadet etmek niyetiyle değil de, elde etmek maksadıyla kurban kesen arkadaşlarına ortak olursa, hiç birinin kurbanı geçerli olmaz. Çünkü kan parçalara ayrılmaz ki, bir kısmı ibadet, diğer kısmı da ibadetten başka maksatlı olsun. Kanın bir kısmı ibadet maksadı hâricinde olursa, kalan kısmı da ibadet maksadının hâricine çıkar.

Birden fazla kimsenin kurban kesmek maksadıyla büyükbaş hayvana ortak olmalarının delili; Câbir (ra) den gelen rivayettir:

“Rasûlullah (sas) ile beraber yedi kişi için bir deve ve yine yedi kişi için bir sığır kurban ettik.” ^{1773[10]} Yediden daha az kimse için büyük baş bir hayvanı kurban etmek evleviyetle caiz olur. Çünkü kıyasa göre büyükbaş hayvan da sadece bir kişi için kurban edilebilir. Zira büyükbaş da olsa, sadece bir kan akıtılmış olmaktadır. Ancak Câbir (ra) in rivayeti dolayısıyla biz kıyasın hükmünü terk ettik. Ve büyükbaş hayvan da ancak yedi kişi için kurban edilebilir. Yediden fazlası için olamaz. Büyükbaş hayvanı iki kişinin yarı yarıya ortak olarak kurban etmeleri caizdir. Çünkü böyle bir hayvanın yedide üç hissesine ortak olmak caiz olduğuna göre, yedide üçbuçuk hissesine ortak olmak haydi haydi caiz olur. Ama ortaklardan birinin yedide birden daha az

^{1773[10]} Bu haberi Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Dârimî ve Ahmed rivayet etmiştir.

hisseye sahip olması caiz olmaz.

Bir kimse kurban için bir sığır satın alır da, sonra altı kişiyi ortak ederse, istihsanen caiz olur: Kıyasa göre caiz olmaz. Çünkü onu satın alan kimse onu ibadet için temin edip hazırlamıştır. Satması caiz olmaz. Başkalarını ortak etmesi satmak demektir. 'İstihsanen caiz olur' demiştik: Çünkü buna ihtiyaç vardır. Şöyle ki; öyle zamanlar olur ki, kişi kurban olarak sadece bir sığır bulur. Onu satın alırken de ortaklar bulamayabilir de mecbur kalıp satın alır, ondan sonra da ortak arar. Bunu, ihtiyaç sebebiyle caiz gördük. Ama en iyisi satın almadan ortak aramaktır ki, kurbet ve ibadetten geri dönmüş olmasın. Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir görüşe göre; kurbanlığı satın aldıktan sonra ona başkalarını ortak etmek mekrühtür.

Bir görüşe göre denildi ki; satın alırken başkalarını ortak etmeğe niyetlenirse, mekrüh olmaz. Başka bir görüşe göre denildi ki; kurbanlığı satın alan fakir ise, onu satın almakla tamamını kurban etmesi vâcib olduğundan, artık başkalarını ortak etmesi caiz olmaz. Şayet ortak ederse caiz olur, ancak ortakların hissesini tazmin eder.

Zengin kimse satın aldığı kurbanlığa başkalarını ortak ederse, ortaklardan aldığı parayı sadaka olarak verir, diyenler de vardır. Çünkü yedide birden fazlasını kurban etmesi kendisine vâcib değildir. Ancak satın aldığı için o, bu hayvanın tamamını kurban etmeyi kendisine vâcib kılmıştır. Dolayısıyla ortaklardan aldığı parayı sadaka olarak vermesi gerekir.

Ortaklar eti tartı ile bölüşürler: Çünkü bu tartılır şeylerdendir.

Etləri tahmine göre bölüşmezler. Ancak beraberinde parçaları ve derisi varsa, satış bahsinde de söylediğimiz gibi caiz olur.

Hedy bahsinde de geçtiği gibi; kurban sadece deve, sığır, koyun ve keçiden olur: Ayrıca sahabîler dediler ki; kurbanlıklar deve sığır koyun ve keçiden olur. Yani bunların küçükleri değil de, büyükleri kurban edilebilir. Hedy, yani hacda kesilebilen hayvanlar kurban için yeterli olurlar: Bu da 'seni' denilen yaşta olmalarıdır.^{1774[11]}

Kurbanlıkların Yaşı:

Koyun ve keçi bir yaşını, sığır iki yaşını, deve ise beş yaşını doldurmuş olmalıdır. Devenin, sığırın ve keçinin yavrusu kurban edilemez. Zira bu hususda Ebû Bürde (ra) nin şöyle bir rivayeti vardır:

“Yâ Rasûlaîlah (sas) ben kurbanımı bayram namazından evvel kestim. (Bunun kurban sayılmayacağını buyurdunuz. Öyle ise) bende sekiz -dokuz aylık bir keçi vardır. Eti iki koyununkinden daha fazladır. Onu kurban etmem yeterli olur mu? dedim. Buyurdu ki; bu senin için yeterli olur ama, senden sonra hiç bir kimse için yeterli olmaz.”^{1775[12]}

Kıyasa göre bir yaşını doldurmeyen koyun da kurban edilemez. Ancak;

^{1774[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/227-229.

^{1775[12]} Buhârî; Kurbanlar, c: 2, s: 832. Müslim; c: 2, s: 154.

“Koyundan altı aylık olanı ne güzel bir kurbandır.” ^{1776[13]} hadîs-i şerifinden dolayı biz kıyasın hükmünü terk ettik. ^{1777[14]}

Kurbanlıklarda Kusur:

Sonra kurban adı ayıpsız ve kusursuz hayvanları kapsar. Ayıplı ve kusurlu hayvanı kurban etmek caiz olmaz. Bu daha evvel anlatılmıştı. Bu husustaki ihtilâf Allah (cc) in yardımıyla hedy bahsinde anlatılmıştır. Ancak kurbanlık hayvanın az miktarda kusurlu ve ayıplı olması affedilir. Çünkü hayvanların az miktardaki ayıp ve kusurdan salim olmaları nâdirâttandır. Bunları nazar-ı itibara almak sıkıntı verir. Dolayısıyla bunlar nazar-ı itibara alınmaz. Kulakta yarık olması, hayvanın dağlı olması ehemmiyet verilmeyen kusurlardandır. Hayvanın yuları ve çulu sadaka olarak verilir. Hedy bahsinde de açıkladığımız gibi, kasabın ücreti kurbanın etinden veya bir parçasından verilemez. ^{1778[15]}

Kurban Kesim Günleri:

Kurban ancak eyyâm-ı nahr denilen kurban bayramının ilk üç gününde kesilir. Bu günler Zilhicce ayının 10., 11. ve 12. günleridir. Birinci gün kesmek daha iyidir: Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn

^{1776[13]} Tirmizî; Kurban, c: 4, s: 194.

^{1777[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/229-230.

^{1778[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/230.

Abbâs, İbn. Ömer, Enes ve Ebû Hüreyre (r. anhum) nin şöyle dedikleri rivayet olunur; 'kurban kesme günleri üçtür. En faziletlisi de birincisidir.' Bu akılla elde edilebilecek bir bilgi değildir. Bu, işitme ile elde edilebilir. Sanki onlar bunu Peygamber Efendimiz (sas) den naklederek söylemişlerdir.

Rivayet ettiğimiz haberden ve hayır ve ibadete koşmak mânasını taşıdığından dolayı birinci gün kesmek daha iyidir. Hayırlı bir işi geciktirme mânasını taşıdığından dolayı son gün kesmek, en az faziletli olanıdır. Kesim günlerinin gündüzlerinde de gecelerinde de kesmek caiz olur.

Hz. Zekeriyya (as) nın kıssasından da anladığımız üzere ve nezir mes'elesinde olduğu gibi, yevm (gün) kelimesi çoğul olarak eyyam (günler) şeklinde telâffuz edildiğinde bu günlerin geceleri de kastedilmiş sayılır.

Kesim vakti geçer de, kişi henüz kurban kesmemişse ve fakir biri olduğu halde kurbanlık satın almışsa, o hayvanı canlı halde sadaka olarak verir: Çünkü fakirin kurban kesmesi vâcib değildir. Fakir kimse kurban niyyetiyle bir hayvan satın alırsa, o hayvanı kesmesi vâcib olur. Kan akıtmak belli bir zamanda ibadet olarak bilinir. O zaman geçtiği için o hayvanı sadaka olarak vermek gerekir.

Zengin ise; ister bir kurban satın almış olsun, ister almamış olsun; parasını sadaka olarak verir: Çünkü onun kurban kesmesi vâcibdir. Kurbanda ibadet vakti geçince, mes'ûliyetten kurtulmak için, kurban parasını sadaka olarak verir. Nitekim cuma namazı ve oruç bahislerinde demiştik ki; cuma namazını

vaktinde kılamayan bir kimse onun yerine öğlen namazını kılar. Oruç tutamayan bir kimse de fidye verir ki, mes'ûliyetten kurtulsun.

Kurban kesiminin vakti; bayramın birinci günü fecrin doğuşu ile başlar. Ancak şehirde oturanlar bayram namazı kılınmadan evvel kurban kesemezler: Bunu Peygamber Efendimiz (sas) şöyle beyan buyurmuştur:

“Namazdan evvel kurbanı kesen yeniden kurban kessin. Namazdan sonra kesen ise, kurban ibadetini tamamlamış ve müslümanların sünnetine isabet etmiştir.” ^{1779[16]}

“Bu günde (bayramın ilk gününde) ilk ibadetimiz namaz, sonra kurbandır.” ^{1780[17]} Bu bayram namazı kılmakla mükellef olanların yerine getirmeleri gereken bir şarttır. Kırsal kesimde yaşayıp da bayram namazı kılmakla mükellef olmayanlara gelince; bunların fecir doğduktan sonra kurbanlarını kesmeleri caiz olur. Çünkü şehirde bulunmak veya başka yerde bulunmakla ibadetin vakti değişmez. Ama ibadetin şartının değişmesi mümkün ve caizdir. Bilinmez mi ki; cuma günü imamın cuma namazını kıldırmasından evvel bir kimsenin kendi başına öğle namazını kılması memnûdur. Ama kırsal kesimde böyle bir memnûiyet yoktur. Sahradakilerin bayram namazından evvel ve mescid ehlerinden bayram namazından sonra kurbanı kesen kimsenin kurbanı kıyasa göre geçerli olmaz. Çünkü o, kurbanını muteber bir namazdan evvel kesmiştir. Ama muteber bir namazdan sonra

^{1779[16]} Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Neseî rivayet etmiştir.

^{1780[17]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

kestiği için de istihsana göre caiz olur ve bununla yetinilir.

Mescid ehlinin namazdan evvel ama sahradakilerin namazdan sonra kesmelerindeyse; Kerhî'ye göre hüküm aynıdır. Bir görüşe göre denildi ki; bu kurban bütün şekillerde caiz olur. Çünkü aslolan sahradakilerin kıldıkları bayram namazıdır. Şehir halkı ise mazeret sebebiyle oraya gitmeyip namazlarını şehirde kılarlar. Başka bir görüşe göre ise denildi ki; bu kurban hiç bir şekilde caiz olmaz. Zira diğer namazlarda olduğu gibi, aslolan şehirdekilerin kıldıkları bayram namazıdır. Diğerleri ise, şehir mescidinin darlığı mazeretine binâen sahraya gidip bayram namazlarını orada kılarlar.

İmam mazeret sebebiyle ilk günde bayram namazını kıldırıramazsa, zeval vaktine girilmeden evvel kurban kesilemez. İkinci günde ise bayram namazından evvel de, sonra da kesilebilir. Kudurî bu görüşü İmam Muhammed'den nakletmiştir. Burada esas olan kurban sahibinin bulunduğu yer değil, kurbanın bulunduğu yerdir; tıpkı zekâta olduğu gibi. Hasan'dan rivayet edildiğine göre; o fitır sadakasında olduğu gibi, kurban sahibinin bulunduğu yeri esas almıştır. Şehirde bulunan bir kimsenin ailesi köyde ise, ailesinin bayram namazından evvel onun kurbanını kesmesi caiz olur. Ama bunun aksi caiz olmaz. Hasan'ın rivayetinde anlatılan hüküm bunun hilâfıdır.

Kurbanın vâcibliği kesim günlerinin sonunda kesinleşir. Hatta bir kimse kesim günlerinde fakirleşirse, kurban vecibesi üzerinden kalkar. Ama kesim günlerinde kesmeyip de, daha sonra

fakirleşirse; bu vecibe onun üzerinden kalkmaz. Açıkladığımız gibi, kurban parasını sadaka olarak verir.

Aynı şekilde kesim günlerinde ölen bir kimsenin üzerinden kurban vecibesi kalkar. Ama daha sonra ölen bir kimsenin üzerinden kalkmaz. Kurban bedelinin kendisi adına sadaka olarak verilmesini vasiyyet etmesi gerekir.

Fakir bir kimse bir hayvan satın alıp kurban eder, sonra da kesim günleri içerisinde zenginleşirse; bir görüşe göre yeniden kurban kesmesi gerekir. Çünkü esas olan kesim vaktinin sonudur. Başka bir görüşe göre ise; yeniden kurban kesmesi gerekmez. Çünkü bayramın ilk günü fecir doğunca kurban vâcib olur. Zaten o da bu vücûb vakti girdikten sonra kesmiştir. ^{1781[18]}

Kurbanın Etleri ve Derisi Ne Olacaktır?

Sahibi kurbanın etinden yer. Zenginlere ve fakirlere yedirir. Etin bir kısmını da daha sonra yemek üzere alıkoyar: Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Artık ondan hem kendiniz yiyin, hem de yoksula, fakire yedin.”
^{1782[19]} Peygamber Efendimiz (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Sizi mezarları ziyaretten menetmişim. Artık oraları ziyaret edebilirsiniz. Kurban etlerini de yiyip saklamanızı menetmişim. Artık onu da yiyip saklayabilirsiniz.” ^{1783[20]}

^{1781[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/230-233.

^{1782[19]} Hacc: 22/28.

^{1783[20]} Bu hadîsi Tirmizî rivayet etmiştir.

Kişinin kendi kurbanının etini zenginlere yedirmesi caizdir. Kendisi zengin olduğu halde kurbanının etini yemesi caiz olduğuna göre, başkasının yemesi de aynı şekilde caizdir. Sadaka olarak dağıtılan kısmının üçte birden az olmaması müstehabdır. Çünkü nasslar; kurbanı yeme, sadaka olarak verme ve evde alıkoyma şeklinde üçe taksim etmişlerdir. Şu halde bunlardan her birine kurbanın üçte birini ayırmak uygun olur.

Kurbanın derisinden şu şekillerde yararlanılabilir; yaygı olarak serilebilir. Üzerinde yatılabilir. Ondan kırba, kova, sofraya gibi evde kullanılan bir âlet yapılabilir. Zira Hz. Âişe (ra) nin kendi kurban derisinden bir su kabı yaptığı rivayet edilmiştir. Yukarıdaki âletleri yapabildiği gibi, onunla kalbur ve elek gibi bir âlet de satın alabilir. Kendisinden yararlanılamayacak şeyleri onunla satın alamaz. Ancak tüketilerek kendisinden faydalanılan baharat vb. şeyleri onunla satın alabilir. Bu husustaki nakillerden anlaşıldığına göre, aynı baki kalmakla birlikte derinin ya kendisinden ya da bedelinden faydalanılabilir. Deriyi satmak caiz olmaz. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse kurbanının derisini satarsa, o kurban kesmemiştir.”

^{1784[21]} Deriyi parayla satarsa, aldığı parayı sadaka olarak vermesi gerekir. Kurban ibadetinin vakti geçtiğinden dolayı, onu sadaka olarak vermesi icab eder. İmam Muhammed böyle rivayet etmiştir. ^{1785[22]}

^{1784[21]} Bu hadîsi Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

^{1785[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/233-234.

Kurbanı Ehl-i Kitabın Kesmesi:

Kurbanı ehl-i kitabdan birinin kermesi mekrüh olur: Çünkü kurban bir ibadettir. Ama keserse, caiz olur. Çünkü o kesme ehliyetine sahiptir. Ama en iyisi eğer kesmeyi biliyorsa sahibinin kesmesidir. Çünkü bu bir ibadettir. Diğer ibadetlerde olduğu gibi, bizzat sahibi keserse; daha faziletli olur. Enes (ra) in rivayetine göre; Rasûlullah (sas)

“Bismillahi Allahü ekber.” diyerek iki alaca koçu kesip kurban etmişti. Câbir (ra) in rivayetine göre; Rasûlullah (sas) iki koç kurban etmiş ve yüzlerini kibleye çevirirken de şöyle demişti:

“Ben hanif ve müslûman olarak yüzümü; gökleri ve yeri yoktan yaratan Allah (cc) a çevirdim. Allah (cc) ım! Bu Sendendir, Senin içindir. Muhammed'in ve Onun ümmetinin adınadır. Allah (cc) ın adıyla, Allah (cc) en büyüktür.” ^{1786[23]}

Kurbanı Sahibinin Kesmesi veya Hazır Bulunması:

Kurban sahibi kesme işini iyi yapamıyorsa, onun yerine başkasının kesmesi daha iyi olur. Başkası kesse bile, kesim esnasında orada kendisinin hazır bulunması müstehab olur. Zira Peygamber Efendimiz (sas) Fâtıma anamıza şöyle buyurmuştur:

“Ey Muhammed'in kızı Fâtıma! Kalk da kurbanının kesiminde hazır bulun. Çünkü onun kanının yere damlayan ilk katresi ile

^{1786[23]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve İbn. Mâce rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/235.

senin bütün günahların bağışlanır. Onun kanı ve eti yetmiş kat fazlasıyla getirilip senin terazine konulur.” Orada bulunan Ebû Saîd el- Hudrî (ra) dedi ki; 'yâ Rasûlallah (sas), bu sadece Muhammed ailesine mi mahsustur? Zira onlar kendilerine verilen hususî hayır ve iyiliğe lâyıktırlar. Yoksa bu hem Muhammed ailesine ve hem de bütün müslümanlara mı mahsûstur?' Peygamber Efendimiz (sas) ona şöyle buyurmuştur:

“Bu Muhammed ailesine ve bütün müslümanlara mahsûstur.”

Sahibinin izni olmadan bir kimse başkasının kurbanını keserse istihsanen caiz olur (İmam Züfer): Ama kıyasen caiz olmaz. Bu Züfer'in kavlidir. Çünkü o, izni olmaksızın başkasının koyununu kesmiştir; değerini tazmin etmesi gerekir. Bu, kasaba âit bir koyunu başkasının kesmesine benzer. Tazminat alınca da artık kesilen bu hayvan, sahibi için kurban olamaz. Bunun istihsanen caiz olacağını söylemiştik.

Bir kimse kurbanlık için bir hayvan satın alınca, artık onun kurban olarak kesilmesi belirlenmiştir. Onu kurban etmesi vâcib olur. O hayvanı kesme hususunda, kesmeye ehil olan herkesten, delaleten yardımcı olmaları istenmiş ve onlara izin verilmiş sayılır. Çünkü her hangi bir arıza ve mâniâ dolayısıyla onu kesmekten âciz kalabilirler. Bu durumda o, kasabın kesmek üzere ayağını bağladığı bir hayvanı kesmiş gibi olur. Bu takdirde sahibi kesme ve kesiminde hâzır bulunmasa bile, belirlediği hayvanı kurban etmekle maksadını gerçekleştirmiş, hayır ve iyiliğin husulünü çabuklaştırmış olmaktadır. O zahiren bu kesime

razı olmuştur. ^{1787[24]}

Yanlışlıkla Başkasının Kurbanını Kesmek:

Kurban sahibi iki kimse yanılır da her biri diğerinin kurbanını keserse; caiz olur: Evvelce de açıkladığımız gibi bunda hem kıyas, hem de istihsan vardır. Her biri kurbanını kesilmiş ve yüzülmüş olarak alır ve tazminat ödetmez: Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi o, delaleten kendisinin vekilidir. Birbirlerinin kurbanlarını yanlışlıkla kesip yerler ve yanlışlıkla yaptıklarını sonra anarlarsa, helâlleşirler ve bu onlar için yeterli olur: Çünkü onlardan her biri başlangıçta da diğerine yemek yedirirse, caiz olur. Anlaşamazlarsa, her biri etinin kıymetini diğerine tazminat olarak öder: Kurban onun arkadaşı için kesilince, et de onun olur. Başkasının kurban etini telef eden kimse bu etin kıymetini sahibine tazminat olarak öder. Sonra onlardan her biri aldığı kıymeti sadaka olarak verir. Çünkü bu kurban etinin bedelidir. Bu durumda o kurbanını satmış gibi olur.

Fakir bir kimse bir kurbanlık aldıktan sonra bu hayvanı kaybeder; gidip bir kurbanlık daha satın alır; ancak bundan sonra ilk kurbanlığı bulursa, her ikisini de kesmesi gerekir. Çünkü fakir bir kimse kurbanlık niyetiyle bir kurbanlık satın alınca, onu kesmeyi kendisine vâcib kılmış olur ki; bu örfen nezir gibidir ve burada satın almalar birden fazla olmuştur. Zengin ise, böyle değildir; onun kurban kesmesinin vâcibliği, Şeriatin vâcib

kılmasıdır. Şeriat de, onun sadece bir kurban kesmesini vâcib kılmıştır.

Zâferânî'nin anlattığına göre; bu kimse ikinci olarak satın aldığını eskisinden bağımsız bir vâciblikle kendisine vâcib kılsa, her iki hayvanı da kurban etmesi gerekir. Ama onu öncekinin bedeli olarak kurban etmeyi kendisine vâcib kılsa ve evvelkini de bulursa, ikisinden dilediğini kurban eder. Vâcib kılma aynı olduğu için, kesmesi vâcib olan hayvan sayısı da bir olur. Doğruyu en iyi bilen Allah (cc) dır. ^{1788[25]}

CİNAYETLER

2

<u>Kıyas:</u>	2
<u>Kasten Öldürme:</u>	2
<u>Kıyasın Tatbik Edilmemesi:</u>	3
<u>Maktüle Mirasçı Olanların Bir Kısmının Katili Affetmeleri:</u>	4
<u>Oğlunu Öldüren Babaya Kıyas Yoktur:</u>	4
<u>Kaste Benzer Öldürme:</u>	4
<u>Hatâ İle Öldürme:</u>	5
<u>Sebebiyet Vererek Öldürme:</u>	5
<u>Zehir İçirerek Öldürme:</u>	5
<u>Öldürdüğünün Mirasından Mahrumiyet:</u>	6
<u>Kuyuda Ölen Kimsenin Durumu:</u>	6
<u>Öldürmelerde Keffaret:</u>	6

KISAS GEREĞİ ÖLDÜRÜLECEK VE ÖLDÜRÜLMEMEYECEK

KİMSELER

6

Boğmaktan Dolayı Kısas:.....8

Katiller Topluluğuna Bir Maktül İçin Kısas:.....8

Bir Topluluk İçin Bir Katile Kısas:8

Atılan Silahın Başka Birini Daha Öldürmesi:9

UZUVLAR HAKKINDA KISAS.....9

Sonra noksanlık iki çeşittir:9

Dil, Kulak, Dudak ve Zekerde Kısas:.....10

Kemiklerde, Dişte ve Gözde Kısas:.....10

Kısas Tatbiki Mümkün Olmazsa Diyete Baş Vurulur:10

CİNAYETLER

Cinayet kelimesinin çoğulu cinâyâtdır. İçinde zarar bulunan her mahzûrlu işe, cinayet denilir. İnsan bazan kendi şahsına, bazan da başkasına karşı cinayet işler. Başkasına karşı işlenen cinayet; onun nefesine, uzuvlarına, namusuna ve malına karşı olur. Nefse karşı işlenen cinayetlere öldürme, asma ve yakma adları verilir. Uzuvlara karşı işlenen cinayetlere ise, kesme, kırma ve yaralama adları verilir. Bu babda nefse ve uzuvlara karşı işlenen cinayetleri ve bunlar için gerekenleri açıklayacağız.

Namusa karşı işlenen cinayetler iki kısımdır: Biri zina iftirasıdır ve evvelce de açıkladığımız gibi bunun gereği haddir. Diğeri ise gıybettir; bu da insanı günaha sokar ki, bu da âhiret ahkâmındandır.

Mala karşı işlenen cinayetlere; gasp, hıyanet ve çalmak adları verilir ki, bunların gereğini hırsızlık ve gasp bahislerinde Allah (cc) ın inayetiyle açıklamıştık.^{1789[1]}

Kıyas:

Kıyas dinin emridir. Meşruiyeti Kitap, sünnet ve icmâ-ı ümmetle sabittir. Kitab'daki delilimiz şu âyet-i kerîmelerdir:

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kıyas farz kılındı.”

^{1789[1]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/239.

“Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) salahiyet verdik.” ^{1791 [3]} Sünnetteki delilimiz de şu hadîs-i şeriflerdir:

“Öldüreni öldürürüz.”

“Allah (cc) ın hükmü kısastır.” ^{1792[4]}

Kısasın meşruiyeti hususunda icmâ vardır. Bu hüküm akla da uygundur, hikmet de bunun meşruiyetini gerektirir. Çünkü insan tabiatı ve şerli nefisler, özellikle çöllerde yaşayanlar, akıl ve adaletin prensiplerinden sapan câhiller; zulme ve tecavüze meylederler, yapılan haksızlığın intikamını fazlasıyla almaya rağbet ederler. Nitekim onların câhiliyetteki âdetleri anlatılırken, bu da açıklanmıştır. Tecavüz ve zulümden caydırıcı cezalar teşrî kılınmasaydı, cinayetlerin ne eksigi ve ne de fazlası; tam karşılığı olan kısas meşru kılınmasaydı, cehalet ve asabiyet sahibi zorbalar başkalarına saldırmaya ve öldürmeye; kendilerine yapılan tecavüzlerin de kat kat fazlasıyla intikamını almaya cür'et ederlerdi; bu da insanların telef olmalarına yol açardı. Bunda da gizlenemeyecek kadar fesad ve kötülük vardır. Adam öldürmeye karşı caydırıcı cezaların ve işlenen cinayetlerin intikamının fazlasıyla alınmasına mâni olan kısasın teşrîini ilâhî hikmet gerekli görmüştür ki, zulüm ve tecavüz kapısı temelli kapansın. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{1790[2]} Bakara: 2/178.

^{1791[3]} İsrâ: 17/33.

^{1792[4]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

“Ey akıl sahipleri! Kısasda sizin için hayat vardır.” ^{1793[5]}

Hükümlere taallûku olan, yani hükmü gerektiren adam öldürme beş çeşittir: Kasten öldürme, kaste benzer öldürme, hatâen öldürme, hata yerine geçen öldürme, sebebiyet vererek öldürme: Buradaki öldürme ile kastettiğimiz şey; kısası veya diyeti ve keffareti gerektiren ve haksız yere iptidâen yapılan yukarıdaki beş çeşit öldürmedir.

Adam öldürme doğrudan ya da dolaylı olur. Dolaylı öldürme; sebebiyet vererek öldürmedir. Doğrudan öldürme ise, ya kasten ya da hatâen olur. Kasten öldürme; vücudun organlarını birbirinden ayırmada kullanılan silah vb. âletlerle veya başka şeylerle olur. Silah vb. âletlerle olursa, buna kasten öldürme denilir. Silah vb. âletlerden başka şeylerle olursa, buna da kaste benzer öldürme denilir.

Öldürme fiili eğer hatâen yapılmışsa, bu ya uyanık iken ya da uyku halinde yapılmıştır. Uyanık iken öldürülmüşse, bu hatâendir. Uyku halinde yapılmışsa, bu hata yerine geçen öldürmedir. Eğer denilse ki; bir kimse zorlanarak adam öldürdüğü takdirde zorlayan onu doğrudan öldürmüş değildir. Oysa siz kasten öldürme saydınız? Hatta zorlayana kısas tatbik edilmesine hükmettiniz. Bu nasıl olur? Buna cevaben deriz ki; zorlanan kimsenin iradesi elinden alındığı için işlediği cinayet fiili kendisine izafe edilmez. Onu zorlayıcının elinde bir âlet gibi saydık ve yaptığı işin mes'ûliyeti de kendisini zorlayana intikal eder. Bu durumda zorlayıcı kişi maktulü başka bir âletle

öldürmüş gibi olmaktadır. Öyle ise zorlayıcı onu Şer'an ve takdiren doğrudan öldürmüş gibi olmaktadır. Bunun tamamı ikrah (zorlama) bahsinde öğrenilebilir.^{1794[6]}

Kasten Öldürme:

Kasten öldürme; kılıç, keskin taş, keskin kamaş ve ateş gibi bedenın kısımlarını birbirinden ayıran âletlerle kasten vurup öldürmektir: Kasıt, kalbî bir iştir. Yani niyyetlenip yönelmektir. Bunun tespiti de ancak delille olur ki, o da âdeten öldürme neticesini doğuran âlet ile doğrudan öldürmektir. Anlattığımız şeyde de bu mevcuttur ve işlenen fiil kasten öldürmedir. Adamı sivriltilmemiş bir demir veya tunçla, meselâ direk veya tartı kilolarıyla yahut bunların benzeri şeylerle öldürmeye gelince; bu hususda iki rivayet vardır. Zâhirü'r- rivâyeye göre cinayette kullanılan bu suç âletleri öldürme âletlerinin aslı oldukları nazarı itibara alınarak, bu kasten öldürme sınırındadır.

Tahavî'nin rivayetine göre; bu kasten öldürme değildir. Çünkü cinayette kullanılan bu âletler vücudun organlarını birbirlerinden ayırmazlar. Sivri ucu olmayan bir mızrakla vurup yaralama halinde işlenen cinayet kasten yapılmıştır. Çünkü bu mızrak vücudun organlarını birbirinden ayırınca, kılıç gibi kabul edilir. Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; bir kimse bir adamı iğne vb. bir şeyle kasten vurur da o adam ölürse, katile kısas tatbik edilmez. Ama çuvaldız vb. bir şeyle vurup öldürürse

^{1794[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/239-241.

kıyas tatbik edilir. Çünkü normalde iğne ile vurmada öldürme maksadı güdülmez. Ama çuvaldız vurmada bu maksat güdülür. Başka bir rivayete göre; iğne ile can alıcı noktaya dürterse, katil öldürülür. Aksi halde öldürülmez.

Kasten öldürmenin hükmü; hem günah hem de kıyasdır: Katilin adam öldürme sebebiyle günaha gireceği hususunda icmâ vardır. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kim bir mümini kasten öldürürse; cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah (cc) ona gazap etmiş, onu lânetlemiştir.”^{1795[7]} Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) de şöyle buyurmuştur:

“İnsan Rabb'in yaptığı bir binadır. Onu yıkan mel'ûndur.” Bu hususda naslar çoktur.

Kıyas gelince; bu lâzımdır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Öldürülenler hakkında kıyas size farz kılındı.”^{1796[8]} Yani kasten öldürülenler hakkında katile kıyas tatbik etmek farzdır. Çünkü kasıt olmaksızın öldürenlere kıyas tatbik edilmez. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kasten öldürenin hükmü kıyastır.”^{1797[9]}

Kıyasın Tatbik Edilmemesi:

^{1795[7]} Nisa: 4/93.

^{1796[8]} Bakara: 2/178.

^{1797[9]} Bu hadisi El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir. Hadîs-i şerîfın devamı şöyledir: “Hatâen öldürmeden dolayı diyet ödenir.” Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/241-243.

Ancak şu hallerde kısas tatbik edilmez:

1- Maktülün velilerinin katili effetmeleriyle: Zira bu hususda hak sahipleri onlardır.

2- Katilin rızasıyla malından bir şey vermek karşılığında yapılan sulh antlaşmasına göre malın verilmesinin gerekmesi ile: Çünkü hak onundur. Bir bedel karşılığında kendisiyle sulh anlaşması yapılır da, karşı taraf buna razı olursa; diğer haklarda olduğu gibi bu caiz olur ve bedelin de katilin malından verilmesi vâcib olur. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Âkile (katilin akrabaları) kasten öldürmede ve sulhde malî bedel ödemeyi üstlenmez.” Bu durumda hem kasten öldürme ve hem de sulh vardır. Bu sulh anlaşması gereğince ödenmesi gereken malî bedeli katilin akrabaları üstlenmez. Aksine peşin, vadeli veya taksitli her ne şart koşmuşlarsa, o şarta uygun olarak malî bedelin katilin malından ödenmesi gerekir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Müminler şartlara uyarlar.” ^{1798 [10]} Her hangi bir şart koşmamışlarsa; mutlak olarak yapılan diğer bedelli akidlerdeki gibi umumî kaideye uyarlar. Bunun dayanağı şu âyet-i kerîmedir:

“Her kimin cezası kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa, artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir.” ^{1799 [11]}

Bununla tarafların sulh olmaları kastedilmektedir. Bu böyledir: Çünkü kasten öldürmenin gereği aynıyle kısastır. Bu cinayetten

^{1798[10]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, Hâkim ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{1799[11]} Bakara: 2/178.

dolayı malî bedel vermek gerekmez. Ancak katilin rızasıyla karşı tarafla sulh yapılması halinde malî bedel verilir. Bunu şu âyet-i kerîme açıklamaktadır:

“Tevrat'ta onlara şöyle yazdık: Cana can (karşılıklı cezadır).”^{1800[12]} Eğer kasten işlenen cinayetlerde malî bedel de vermek yahut kısas ve malî bedelden biri gerekse idi, cana can kisasından bahsedilmezdi. Bizden evvelkilerin Şeriatleri haklarında nesh sabit olmamışsa bizim için de bağlayıcıdır. Kisas veya diyetten birinin tercih edilebileceğini bildiren hadîs-i sentlerin hepsi ahad haberlerdir. Kitab'ın hükmü bunlarla neshedilemez.

“(Öldürülenler hakkında) kısas size farz kılındı.”^{1801[13]} âyet-i kerîmesinde geçen kısas kelimesi lügatte denklik ve mümaselet mânasındadır. Can mal ile değil, ancak can ile denkleştirilebilir. Ya da şöyle diyebiliriz; âyet-i kerîmede kisasdan söz edildi ama diyetten söz edilmedi. Eğer kısas veya diyetten birini tercih etmek yahut diyet ödemek gerekir, deniliyorsa; bu hüküm âhad haberle sabit olmuş olur ki, bu Kitab'ın hükmüne ilâve yapmaktır. İlâve yapmak neshtir. Oysa Kitab, âhad haberle neshedilemez. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Kasten öldürmenin hükmü kısastır.”*^{1802[14]}

“Allah (cc) in hükmü kısastır.” Bu hükme sanılmak gerektiği daha evvel anlatılmıştı.

3- Maktülün velilerinden birinin sulha yanaşması ve affetmesi

^{1800[12]} Mâide: 5/45.

^{1801[13]} Bakara: 2/178.

^{1802[14]} Bu hadîsi El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir.

ile: Bu durumda mirasçılardan geriye kalanların diyetten hissesi; âkile, yani katilin aşireti üzerine lâzım gelir: Çünkü bu mirasçılann ortak hakkıdır. Rasûlullah (sas) Eşyem ed-Dabbâni'nin diyetine onun karısını da mirasçı kılmıştı.^{1803[15]}

Maktüle Mirasçı Olanların Bir Kısımının Katili Affetmeleri:

Diyet maktülün mirasçılarının ortak hakkı olduğuna göre, onlardan her biri kendi payında katili affedebilir, sulha yanaşabilir. Tıpkı diğer haklarda olduğu gibi. Mirasçılardan bazıları sulha yanaşır veya affederse, katile kısas tatbik etmek imkânsız olur. Çünkü kısas parçalara bölünemez. Bölünemeyeceğine göre, bir kısmı düşünce, mecburen kalan kısım da düşer. Bir kısmı düşünce de, diğer mirasçılardan payı mala dönüşür ki, bedelsiz olarak düşüp gitmesin. Mala dönüşen payları katilin ödemesi gerekmez. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi Şeriat bunu katilin ödemesini gerekli kılmamıştır. Kendisi de bunu üzerine almamıştır. Şu halde bunu katilin akrabalarının ödemesi gerekir. Çünkü bu katilin kastı olmaksızın vâcib olmuştur ve hatâen öldürme gibi olmuştur. Affetmesi sebebiyle hakkı düştüğü için katili affeden, diyetten pay alamaz.^{1804[16]}

^{1803[15]} Bunu Ebû Dâvûd ve Tirmizî rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/243-245.

^{1804[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/245.

Oğlunu Öldüren Babaya Kısas Yoktur:

4- Babanın oğlunu öldürmesi gibi kaste benzer öldürme yüzünden kısası tatbik etmek imkânsız olduğunda, bu durumda üç sene içinde katilin malından diyetin ödenmesi gerekir: Bu böyledir. Çünkü oğlunu öldüren babaya kısas tatbik edilmez. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Oğlu(nu Öldürme) sebebiyle babaya kısas tatbik edilmez.”
^{1805[17]} Çünkü oğul babanın bir parçasıdır. Bu da kısasın tatbiki hususunda bir şüphe ortaya koyar ve dolayısıyla kısas düşer. Kısas düşünce de, katilin malından diyet ödenmesi gerekir. Çünkü bu kasten öldürmedir. İnşâallah ileride de anlatılacağı gibi bu diyetin üç sene içinde katilin malından ödenmesi lâzımgelir.

Kasten öldürmede ayrıca keffaret yoktur: Zira Allah (cc) bunda keffareti vâcib kılmamıştır. Çünkü âyet-i kerîmede bundan bahsetmemiştir. Eğer kasten öldürmede keffaret vâcib olsaydı; hatâen öldürmede keffaretten bahsettiği gibi, bunda da söz ederdi. Çünkü kasten öldürmek büyük günahdır. Keffarete ise ibadet mânası vardır. Dolayısıyla kasten adam öldürmenin keffaretle alâkası yoktur ve bu hatâen öldürmeye kıyaslanamaz. Çünkü kasten işlenen cinayet diğerinden daha büyüktür. Küçük cinayetten cezayı kaldırmak, büyükden de kaldırmayı gerektirmez.^{1806[18]}

^{1805[17]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce, Beyhakî, İbn. Carud ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1806[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/245-246.

Kaste Benzer Öldürme:

Kaste benzer öldürme; taş, sopa ve el gibi vücudun uzuvlarını birbirinden ayırmayan (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) âletlerle birisine kasten vurup öldürmektir: İmameyn dediler ki; 'büyük bir taş veya tahta ile vurup öldürürse, bu kasten öldürmedir.' İmameyn'e göre kasten öldürme; kişinin küçük sopa ve kırbaç gibi normalde öldürücü olmayan âletlerle vurup öldürmeyi kastetmesidir. Küçük sopa ve kırbaçtaki kasten vurup öldürme mânası eksiktir. Çünkü normalde bunlarla adam öldürülmez. Bu âletlerle insanı te'dib ve terbiye etmek gibi öldürme hârici mânalar kastedilir. Bunlarla yapılan öldürme, kaste benzer öldürmedir. Can almada kılıcın gördüğü işi yapmaktan geri kalmayan âletlerle adam öldürmeye gelince; bu kasten öldürmedir.

Rivayet edildiğine göre; yahudinin biri bir cariye'nin başını taşla ezmişti. Bunun üzerine Rasûlullah (sas) o yahudiye kısas tatbik edilmesini emretmişti. Ebû Hanîfe'nin bu hususdaki delili şu hadîs-i şerîfdir:

“Dikkat edin, kaste benzer öldürülen, kırbaç ve sopa ile öldürülendir. Bunda diyet olarak yüz deve vardır.”^{1807[19]} Bu hadîs-i şerîfde büyük küçük sopa ayırımı yapılmamıştır.

Numan b. Beşir Peygamber Efendimiz (sas) in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

^{1807[19]} İbn. Mâce, Diyât, bab: 5.

“Kılıçla vurma haricindeki şeylerle vurup öldürmeler hatadır. Hata ile işlenen her cinayetten dolayı diyet verilir.” ^{1808[20]} Hz. Ali (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir: 'sopayı fırlatarak, taşı atarak vurmak; kaste benzer vurmadır.' Rasûlullah (sas) buna 'kastın hatası' adını vermiştir. Çünkü bu; işlenen fiil bakımından kastıdır. Bu fiilin hükmü bakımından ise, hatadır. Çünkü bu cinayette kullanılan âlet kasten vurma âleti değildir ve bu cinayetteki kasıt mânası eksiktir. Çünkü kullanılan âlet öldürme için yapılmış olmadığı gibi, öldürme işinde de kullanılmaz. Bu böyledir: Çünkü kişiyi bir punduna getirip bu âletlerle öldürmek mümkün olmaz. Mağdurun kendisini bundan koruması mümkündür. Kılıç vb. şeylerde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bunlar kişiyi bir punduna getirip öldürmede kullanılan silahlardır. Bu şekilde öldürmek; küçük kırbaç ve sopa ile vurmakta olduğu gibi, kaste benzer öldürmektir. Zira öldürmek; bir insanı sûreten ve manen bozmaktır. Sûreten bozmaktır; çünkü öldürülen şahsın bedenî terkîbi bozulmaktadır. Manen bozmaktır; çünkü onun menfaatleri bozulmaktadır.

Kaste benzer öldürmede sûreten değil de manen öldürme vukûbulmaktadır. Kaste benzer öldüren katile kısas tatbik etmek gerekirse, ki, hadîs-i şerifle amel edilince kısasın kılıçla tatbiki icab eder katil sûreten ve manen öldürülmüş olur ki, o zaman maktul ile katilin öldürülmelerinde nasların gerektirdiği denkleştirme, yani mümaselet tahakkuk etmiş olmaz.

Cariyenin başını taşla ezip öldüren yahudiye kısas tatbik

^{1808[20]} Bu hadîsi El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir.

edilmesine gelince; Rasûlullah (sas) onu siyaseten öldürmüştü. Rivayete göre o yahudi katil bu şekilde öldürmeyi alışkanlık haline getirmişti. Katil bu fiili, yani cinayeti tekrarlarsa, bize göre devlet reisi onu siyaseten öldürebilir.

Bunun icab ettirdiği hüküm; günahkâr olmaktır. Çünkü katil kasten öldürmüştür. Ve keffaretini ödemektir. Çünkü bu hataya benzer bir öldürmedir. Keffarete ibadet mânası vardır. Onu vâcib kılmada ihtiyatlı davranmalıdır. Ve katilin âkilesinin diyet-i muğallazayı yüklenmesidir: Çünkü maktulün mirasçılarında bazıları sulha yanaşmaz ve katili affetmez de, öldürme sebebiyle ödenmesi vâcib olan diyeti katilin âkilesi ödemesi gerekir. Bu husus 'Diyetler' bahsinde de anlatılacaktır. Sonra Allah (cc) dilerse bu diyetin muğallaza oluşunu, miktarını ve ödenmesinin vâcibliğini de açıklayacağız.

Kaste benzer öldürme; nefsi telefden gayri şeylerde uzuvlar hakkında kasıt sayılır: Nefsi telef etmenin hükmü, kullanılan cinayet âletine göre değişir. Ama nefsi telef etmekten, yani adam öldürmekten aşağı derecedeki cinayetlerin hükmü kullanılan âlete göre değişmez. Ortada kalan hüküm vurma kastıdır ki, bu da vardır ve işlenen cinayet kastı darp olmaktadır.

1809[21]

Hatâ ile Öldürme:

Hatâen öldürme; av hayvanı veya harbî bir kimse zannederek

^{1809[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/246-248.

silahı atılıp öldürülenin bir müslüman olduğunun ortaya çıkmasıdır: Bu kastta hatadır. Ya da silahı cansız bir hedefe atıp bu silahın bir insana isabet ederek onu öldürmesidir: Bu da fiilde hatadır. Bunun icab ettirdiği hüküm; keffaret ödemek ve âkilenin diyet ödemesidir: Bu hükümlerle alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren kimsenin mü'min bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir.” ^{1810[22]} Bu öldürme sebebiyle katil günahkâr olmaz: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Yanlışlıkla, unutarak veya zorlanarak yaptıkları (kötülüklerin mes'ûliyetleri) ümmetimin üzerinden kaldırıldı.” ^{1811[23]} Hatâen öldüren, öldürme günahına girmez. Ama silahı atarken yaptığı tedbirsizlikten dolayı günahkâr olur. Bu sebeple keffaretle mükellef olur.

Hata yerine geçen öldürmeye gelince; bunun misali şudur: Uyumakta olan bir kimsenin başka bir kimsenin üzerine yuvarlanıp onu öldürmesidir ki, bu hüküm bakımından hatâen öldürmek gibidir: Çünkü uyumakta olan kimsenin kastı yoktur. Onun yaptığı işi kasıt veya hata ile tavsif edemeyiz. Ancak bu hata hükmündedir. Çünkü ölüm, hata yapan kimse gibi, onun fiili ile meydana gelmiştir. ^{1812[24]}

^{1810[22]} Nisa: 4/92.

^{1811[23]} Bu hadîsi El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir.

^{1812[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/248-249.

Sebebiyet Vererek Öldürme:

Sebebiyet vererek öldürmeye gelince; onun misali şudur: Bir kimse kendi mülkünün avlusunun ve çevresinin hâricinde bir yere kuyu kazar ve taş koyar da, bir insan kuyuya düşer veya ayağı o taşa takılarak ölürse; bunun icab ettirdiği hüküm, katilin ailesinin diyet ödemesidir. Bunun başka bir hükmü yoktur: Çünkü o taşı koyduğu ve kuyuyu kazdığı için tecavüzkâr davranmıştır. Dolayısıyla kuyuya düşeni kendisi itmiş, ayağı taşa takılanı da kendisi kaktırmış gibi olmaktadır. Bu sebeple âkilesinin, yani aşiretinin diyet ödemesi gerekir. Yalnız bunu kasıtlı olarak yapmadığı için de günahkâr olmaz. Adamı hakikaten kendisi öldürmediği için de keffaretle mükellef olmaz. Ancak biz bunu tazminat bakımından katil makamına koyduk. Geriye kalan kısım da asıl hüküm üzere kadı.

Kuyuya düşen hür de olsa, köle de olsa, hayvan da olsa; ölüme sebebiyet verenin tazminat ödemesi gerekir. Kadı Şüreyh sahabelerin huzurunda bu mes'elede böyle hüküm vermiş ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştır. ^{1813[25]}

Zehir İçirerek Öldürme:

Bir kimse bir başkasına zehir içirerek onu öldürürse; bu kişi ölüme sebebiyet vermiştir. Çünkü o adamı doğrudan doğruya öldürmemiştir ve o zehir de o adamı öldürmek için imal edilmiş

^{1813[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/249-250.

değildir. Zehirin tesiri, onu içenlerin bünyelerine göre farklı olur. Bir kimse bir başkasına zehir sunar da, o kişi alıp içer ve ölürse; ne katil ne de ailesi hiç bir şeyle mükellef olmazlar. Çünkü zehiri içen kendisini öldürmüştür. Bu, kendini bilerek kuyuya atmış gibi olur.

Öldürdüğünün Mirasından Mahrumiyet:

Sebebiyet vererek öldürme haricindeki bütün öldürmelerde katil öldürdüğü kimsenin mirasından mahrum kalır: Peygamber Efendimiz (sas);

“Katile miras verilmez.” buyurmuştur. Ölüme sebebiyet veren ne katildir, ne de zanlıdır. Çünkü o, mirasçısı olduğu müteveffanın kuyuya düşeceğini bilmiyordu. Ancak içten içe bunu kastettiği ihtimaline binâen o hatada zanlıdır.^{1814[26]}

Kuyuda Ölen Kimsenin Durumu:

Bir kimse kuyuda açlıktan veya üzüntüden dolayı ölürse, o hederdir; kendiliğinden ölmüş gibidir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; 'kuyuyu kazan her iki durumda da mes'ûl olup, tazminat ödemekle mükellef olur.' Ebû Yûsuf dedi ki; 'açlıktan dolayı değil de üzüntüden dolayı ölürse, kuyuyu kazan tazminat öder. Çünkü üzüntü kuyudan ve kuyuya

^{1814[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/250.

düşmekten kaynaklanmaktadır. Açlığa gelince; bu yemek bulamamaktan dolayıdır. Kuyunun ise, bununla alâkası yoktur.'

İmam Muhammed'in görüşüne göre, açlık da kuyuya düşmekten dolayıdır. Eğer kuyuya düşmeseydi, yemek onun yanında olacak ve aç kalmayacaktı. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, o kişinin ölümü kuyuya düşmesinden dolayı olmadığı için, kuyuyu kazan mes'ûl olmaz. O, kendi nefsindeki ve bedenindeki bir sebepten, yani açlık ve üzüntüden dolayı ölmüştür. Bunun da kuyuyu kazanla alâkası olmadığı için o, ölen kimsenin ölümüne sebebiyet vermiş olmamaktadır. ^{1815[27]}

Öldürmelerde Keffaret:

Kaste benzer hatâen ve hata yerine geçen öldürmelerden dolayı katilin edâ etmekle mükellef olduğu keffaret; mü'min bir köle azad etmektir. Bunu bulamayanın aralıksız iki ay oruç tutması gerekir: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet ve mümin bir köleyi azad etmesi gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah (cc) tarafından tevbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması gerekir.” ^{1816[28]} Keffarete düşkünlere yemek vermek yeterli olmaz. Zira keffaretler ancak nass ile bilinirler ve burada yemek verme hususunda nass yoktur. ^{1817[29]}

^{1815[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/250-251.

^{1816[28]} Nisa: 4/92.

^{1817[29]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/251.

KISAS GEREĞİ ÖLDÜRÜLECEK VE ÖLDÜRÜLMEYECEK KİMSELER

Hür veya köle olan bir kimse karşılığında hür bir katil ödürülür: Hür katilin hür maktül karşılığında ödürülmesi hususunda ihtilâf yoktur. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Hürre karşılık hür.”^{1818[30]} Hür katilin köle maktül karşılığında ödürülmesine gelince; bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Cana karşı can.”^{1819 [31]} Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Müslümanların kanları birbirlerine denktir.”^{1820[32]} Çünkü can dokunulmazlığı bakımından müslümanlar birbirlerine eşittirler. Bu denklikten ötürü hür katile, öldürdüğü müslüman köle karşılığında kısas tatbik etmek gerekir.

“Hürre karşılık hür.”^{1821[33]} âyet-i kerîmesi hür katili öldürdüğü köle karşılığında ödürmenin caiz olmadığına delalet etmez. Bu âyet-i kerîmede 'özellikle' mânası vurgulanmaktadır. Yoksa, 'bu başka mânaya gelmez' demek değildir. Bilinmez mi ki; köle katil hür maktül karşılığında, erkek kadın karşılığında, kadın da erkek karşılığında, kısasen ödürülür. Bunda bir delil yoktur. Biz de bununla;

“Cana karşı can.”^{1822[34]} âyet-i kerîmesiyle ve mezkûr hadîs-i şerifle amel ediyoruz ki; böyle yapmamız sadece; *“Hürre karşılık*

^{1818[30]} Bakara: 2/178.

^{1819[31]} Mâide: 5/45.

^{1820[32]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî tahrîc etmiştir.

^{1821[33]} Bakara: 2/178.

^{1822[34]} Mâide: 5/45.

hür.”^{1823[35]} âyet-i kerîmesiyle amel etmemizden daha iyidir.

Öldürülen kadın karşılığında erkek katil öldürülür. Öldürülen büyüğe karşılık küçük öldürülür: Çünkü bununla alâkalı nasslar mutlaktırlar. Zimmîye karşılık müslüman katil öldürülür (Şâfiî): Câbir (ra) in şöyle dediği rivayet edilir; Rasûlullah (sas) bir zimmîyi öldüren müslüman bir katile kısas tatbik etti ve şöyle buyurdu;

“Ben taahhüdüne sâdık kalmaya en lâyük kimseyim.”^{1824[36]}

Zimmîye karşılık müslüman öldürülür. Çünkü müebbed dokunulmazlık bakımından ikisi de eşit mevkidedir. Şayet böyle bir durumda kısas tatbik edilmezse, artık gayrimüslimler zimmîlik akdi yapmaz olurlar ki, bunda da gizlenemeyecek fesat ve zarar vardır.

“Müslüman kimse kâfir karşılığında öldürülmez.”^{1825[37]} hadîs-i

şerîfîndeki kâfirden kasıt; harbî olan gayrimüslimlerdir. Çünkü kâfir kelimesi mutlak olarak söylendiğinde âdete ve örfe göre bundan harbîler anlaşılır ki, iki hadîs-i şerîf arasında da mutabakat sağlanmış olsun. Fakat aralarında eşitlik olmadığı için, müste'mene karşı müslüman ve zimmî öldürülmez: Çünkü onun canı müebbeden dokunulmaz değildir. Harbî oluşu, kanının mübahlığını gerektirir. Çünkü memleketine geri dönüp müslümanlarla harbetmek azim ve kararındadır.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre; İslâm ülkesine girişte

^{1823[35]} Bakara: 2/178.

^{1824[36]} Bu hadîsi Beyhakî rivayet etmiştir.

^{1825[37]} Bu hadîsi Buharî, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

aldığı emannâme nazar-ı itibara alındığı için, müste'men de zimmî gibi kabul edilir. Dolayısıyla onu öldüren müslüman veya zimmîye kısas tatbik edilir. Bunun cevabı daha evvel geçmişti.

Müste'men, müste'men karşılığında öldürülür: Çünkü birbirlerine eşittirler. Öldürülmez diyenler de vardır. Bu istihsan gereğidir. Çünkü onun öldürülmesini mübah kılan gerekçe vardır.

Sağlam vücutlu katil, müzmin hasta, âmâ, deli, organları eksik bir maktul karşılığında öldürülür: Buna dâir genel ölçüler daha evvel verilmişti. Ölüm dışında organ ve vasıflar arasındaki farklılıkları nazar-ı itibara alırsak; kısas tatbik etmek imkansızlaşır ki, bu da insanların birbirlerini öldürüp yok etmelerine yol açar.

Oğluna karşılık baba öldürülmez. Kölesine, oğlunun kölesine ve mükâtebine karşılık efendi öldürülmez: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Oğlunu öldürmesi sebebiyle babaya, kölesini öldürme sebebiyle de efendiye kısas tatbik edilmez.” ^{1826[38]} Çünkü bir

insanın kendi nefsi için kendi nefesine kısas tatbik edilmesi vâcib olmaz. Oğlunu öldürdüğü için, kişinin kendisine kısas tatbik edilmez. Müdebber ve ümm-ü veled de bu bakımdan köle gibidirler.

Yine bir kimse bir kısmına sahip olduğu köleyi öldürmek sebebiyle kendisine kısas tatbik edilmez. Çünkü kısas bölünemez.

^{1826[38]} Bu hadîsi Tirmizî, İbn. Mâce, Beyhakî, İbn. Cârud ve Ahmed rivayet etmiştir.

Bir kimsenin babası aleyhine kısasa mirasçı olması ile kısas düşer: Zira evvelce de açıkladığımız gibi oğul için babaya kısas tatbik edilmez. Hangi taraftan olursa olsun; bu hususda anne, dedeler ve nineler baba gibidirler: Çünkü aralarında cüz'iyet vardır ve onlar onun sebab-i vücududurlar. Dolayısıyla onun için baba gibidirler.

Bir adamı kasten yaralayıp da, o yaralı bundan ölürse; yaralayana kısas tatbik edilir: Yani ölümüne sebebiyet verecek başka bir durumla karşılaşmayıp, sırf bu yaralanmadan dolayı ölürse; yaralayana kısas tatbik edilir. Çünkü canî onu kasten öldürmüştür. Dolayısıyla kendisine kısas tatbik edilmesi gerekir.

Kisas ancak kılıçla tatbik edilir: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kisas ancak kılıçla yapılır.”^{1827[39]} Burada kılıç kelimesiyle silah kastedilmiştir.

Babanın, efendinin, hatâen öldürenin, çocuğun, delinin ve öldürmesi sebebiyle kısas gerekmeyen bir kimsenin cinayet ortağına kısas tatbik edilmez: Çünkü bu öldürme iki sebeple meydana gelmiştir. Bu sebeplerden birisi kısası gerektirici değildir. Kisas da parçalara bölünemeyeceğine göre; bu durumlarda tatbik edilmesi vâcib olmaz. Çünkü kanlarda aslolan haram (dokunulmaz) ıktır. Kisası gerektiren nasslar; öldürme işini katilin tek başına yapması durumuna ve kısası tatbik etmenin mümkün olduğu yere mahsustur. Kisas parçalara

^{1827[39]} Bu hadîsi İbn. Mâce rivayet etmiştir.

bölünemeyeceğinden dolayı, burada tatbiki mümkün değildir. Dolayısıyla bu nassın kapsamına girmiyor. Sonra kendisine kısas tatbik edilmesi gereken kimse şayet bu cinayeti tek başına işlemiş olsaydı, fiilinde kasıt bulunduğu için diyetin yarısını kendi malından ödemesi gerekirdi. Ancak tatbiki mümkün olmadığı için, ona kısası tatbik etmek vâcib olmaz. Katilin aşireti kasten işlenen cinayetten dolayı diyet ödemeyi üstlenmez. Diyetin diğer yarısına gelince; suç ortağı çocuk veya deli veya hatâen işlemiş biri ise diğerinin aşireti tarafından ödenmesi gerekir. Çünkü öldürme fiilinin kendisi sebebiyle diyetin ödenmesi gerekir.

Doğrusu, kasten yapsalar bile, çocuğun ve delinin işlediği cinayet, hatâendir. Bunu Hz. Ali (ra) söylemiştir. Cinayetin iki ortağından biri baba ise, evvelce de açıkladığımız gibi diyetin yarsısı onun malından ödenir.

Rehine verilen köle öldürülünce, rehin verenle rehin alan bir araya gelmedikçe, kısas tatbik edilmez: Çünkü bu ikisinden her birinin hakkı bu kısasla alâkalıdır. Rehlin alanın o kölede mülkiyeti olmadığı için, kısas hakkını talep edemez. Köle, rehlin verenin mülküdür. Ama köleyi öldürürse, rehlin alanın hakkı bâtil olur. Şu halde rehlin alanın hakkı düşsün ve rehlin verene bir daha baş vurmasın diye, ikisinin bir araya gelmesi, kısasın tatbiki için şart koşulmuştur.

Borcuna yetecek malı bulunan köle öldürüldüğü zaman mevlâsından başka vârisleri varsa; asla kısas tatbik edilemez: Çünkü burada mevlâlar (veliler) karışmaktadır. Bu mükâtep eğer

köle olarak ölürse, velisi efendisidir. Ashab bu mes'elede ihtilâf etmişlerdir. Veliler karıştığı için de kisası tatbik etmek imkânsız olmuştur.

Borcuna yetecek mal bırakmamışsa, kisas hakkı mevlânın olur: Çünkü o köle olarak ölmüştür. Bu hususta icmâ vardır. Öldürüldüğünde borcuna yetecek malı bulunur ve efendisinden başka da mirasçısı olmazsa; kisası talep etme hakkı efendinin olur (İmam Muhammed): Köle olarak da ölse, hür olarak da ölse; hüküm birdir ki, o da kisastır. Sebebin değişik olması münazaaya yol açmaz. İmam Muhammed dedi ki; 'kisasda talep etme hakkının sebebi kölelik midir, yoksa velayet midir? Bu bilinmediği için bu durumda kisas tatbik edilmez.' Bunun cevabı daha evvel geçmişti.

Maktülün mirasçılarının bir kısmı büyük, bir kısmı da küçük olduğu zaman, kisas isteme hakkı büyüğün olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'kisas isteme hakkı sadece büyüğün olmaz. Çünkü bu, mirasçıların müşterek hakkıdır. Mirasçılardan biri gaip olup diğeri hâzır olduğunda; nasıl ki, hâzır olan yalnız başına kisası talep etmezse ve maktülün iki velisi olduğunda nasıl ki, bunlardan sadece birisi kisası talep edemezse, aynı şekilde burada da sadece büyük mirasçı bu hakkı kullanamaz.' Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; kisas parçalara bölünmez. Çünkü o, parçalara bölünmeyen bir sebepten dolayı sabit olmuştur ki, o da akrabalıktır. Şu halde bu hak mirasçılardan her biri için tam olarak sabit olur; tıpkı nikahlama veliliğinde olduğu gibi.

Maktûlün iki velisinin bulunması durumunda da aynı ihtilâf câridir. Maktûlün küçük mirasçısının katili affetmesine ihtimal yoktur. Onun buülûğa ermesini bekleme halinde kisası tatbik etmeme ihtimali doğar. Ama maktûlün büyük yaştaki veya gaipteki durumu bunun hilâfıdır: Bunların katili affetmeleri ihtimali vardır. Dolayısıyla bunlarla küçük yaştaki mirasçı arasında fark vardır. Maktûlün mirasçılarının hepsi küçük yaşta iseler; bir görüşe göre denildi ki; kisasın tatbikini devlet reisi ister. Başka bir görüşe göre denildi ki; bu mirasçıların bülûğa ermeleri beklenir. Deli ve bunak da çocuk gibidir. Çünkü çocuk velayet altındadır. Büyük yaştaki mirasçı kisasın tatbikini isterse, kisasın bir kısmını asaleten kendi adına, bir kısmını da niyabeten küçük yaştaki mirasçı adına istemiş olur.

Çocuğun veya bunağın velisi öldürülünce, kisas isteme yahut da sulh olma babanın veya hâkimin olur. Bunların affetme hakları yoktur. Vâsinin sulh olmaktan başka bir hakkı yoktur: Babanın, evlâdının nefsi üzerinde velayeti vardır. Kisası isteme veya sulh olma da bu kategoridedir. Bu hak onun velayetiyle alâkalı bir sebepten dolayı ona tanınmıştır. Bu sebep de katilden intikam almasıdır. Bu velayet çocuğunu evlendirme velayeti gibidir. Katili öldürme salahiyeti kendisine tanındığına göre, sulh olma salahiyeti de kendisine tanınmıştır. Çünkü bu çocuk için daha faydalıdır. Ama katili affetme salahiyeti kendisine tanınmamıştır. Çünkü bu hiç bir bedel olmadan bir hakkı iptal etmektir. Bunağın elini kasten kesmek de bu hükme tâbidir.

Hâkim de babanın yetkisine sahiptir. Çünkü o devlet reisi

makamındadır. Öldürülen bir kimsenin velisi yoksa; devlet reisi kisasın tatbikini isteme hakkına sahip olur. Hâkim de bunu isteyebilir. Vâsiye gelince; o katili affedemez. Bunun gerekçesini anlatmıştık. Vâsi kisasın tatbikini de isteyemez. Çünkü o vesayeti altında bulunan kimsenin nefsi üzerinde velayet hakkına sahip değildir. Şu halde bir hakkı iptalden korumak için, tek çare sulh olur. ^{1828[40]}

Boğmaktan Dolayı Kisas:

Boğazı sıkmaktan veya suda boğmaktan dolayı kisas yoktur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn bu görüşe muhaliftirler. Bu bir kimseyi ağır bir şeyle vurup öldürme mes'elesidir. Eğer cani buna tekrar tekrar yaparsa; devlet reisi onu siyaseten öldürme salahiyetine sahip olur. Çünkü o yer yüzünde fesat ve bozgunculuk yapmıştır. ^{1829[41]}

Katiller Topluluğuna Bir Maktül İçin Kisas:

Bir kişiye karşı bir topluluk öldürülür: Zira evvelki kısımlarda geçen umumî prensipde de bu anlatılmıştı. Rivayet edildiğine göre; San'a halkından yedi kişi bir adamı öldürmüşlerdi. Hz. Ömer (ra) de onları kısasen öldürmüş ve, 'eğer maktülü San'a halkı hep birlikte öldürmüş olsalardı, hepsini de öldürürdüm'

^{1828[40]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/251-257.

^{1829[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/257.

demişti. ^{1830[42]} Bunu sahabelerin huzurunda söylemiş ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştı. Dolayısıyla bu bir icmâ olmuştur. Ama bir kaç kişinin birleşerek bir adamın elini kesmeleri halinde hüküm bunun hilâfına olup, o müşterek suçluların elleri kesilmez. Çünkü adam öldürmede kısas; maktûlün canının çıkması sebebiyledir ki, can da parçalara bölünemez ve müşterek katillerden her biri o maktûlün canını yalnız başına almış gibi olur.

El kesmeye gelince; bu fiil parçalara bölünebilir. Bu durumda müşterek suçlulardan her biri elin bir kısmını kesmiş ve telef etmiş gibi olur. Adam öldürmek için bir kaç kişinin bir araya gelmesi çokça vukûbulmaktadır. Müşterek canilerin her birine kısas tatbiki gibi caydırıcı bir cezanın vaz'edilmesi; öldürme ve el kesme gibi iki cinayetin en büyüğüne ve en çok işlenenine mâni olmak içindir. Küçüğüne mâni olmak için bu cezanın vaz'edilmesi gerekmez. ^{1831[43]}

Bir Topluluk İçin Bir Katile Kısas:

Bir topluluğa karşılık da yeter olarak bir kişi öldürülür: Bunun şekli şöyledir: Bir adam bir topluluğu öldürürse, buna karşılık kendisi de kısasen öldürülür. Artık ona başka bir ceza gerekmez. Çünkü onlar (yani maktûlün velileri) bir araya gelip onu öldürürlerse; canı almak parçalara bölünemeyeceğinden dolayı

^{1830[42]} Bu hadîsi Buharî, Mâlik ve İbn ebî Şeybe rivayet etmiştir. Buharî'ye göre katiller dört kişi idi.

^{1831[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/257-258.

her biri hakkını ondan tam olarak almış olur. Katilin ayrıca diyet ödemesi gerekmez. O topluluktan birinin velisi katili öldürürse; diğer velilerin hakları düşer: Çünkü onların hakkı kısastadır. O hak da artık ortadan kalkmıştır. Bu, katilin ölmesi gibidir. Katil ölünce kısas tatbik etme mahalli yok olduğundan, kısas da tatbik edilemez. Bu da öyledir ve bu cani kölenin ölümü gibidir. ^{1832[44]}

Atılan Silahın Başka Birini Daha Öldürmesi:

Birisine kasten silah atıldığında kurşun onu delip başka birine geçer ve her ikisi de ölürse; birincinin ölümü kastendir: Silahı kasten attığı için açıkladığımız üzere bunda kısas vardır. İkincinin ölümü ise, hatâendir: Silah atmayı ikinciye kastetmediği için, o ikinci adam hatâen öldürülmüştür.

Bir kimseyi yılan sokar ve canavar da yaralar, o da kendisini yaralar, bir başkası da gelip kendisini yaralar ve o da ölürse; gelip kendisini yaralamış olan şahsın üçte bir diyet ödemesi gerekir. Vücudunun diğer kısmı ise hederdir. Çünkü o üç nevi (sebeple) telef olmuştur:

- 1-** Dünyada ve âhirette muteber olan bir cinayet; bu gelip kendisini yaralayanın cinayetidir.
- 2-** Dünyada ve âhirette heder olan bir cinayet; bu yılanın sokması ve canavarın yaralamasıdır.
- 3-** Âhirette muteber olup, dünyada heder olan bir cinayet; bu da

maktülün kendi kendisini yaralamasıdır. Bu durumda gelip kendisini yaralayan şahsın üçte bir diyet ödemesi gerekir. Çünkü o maktülün canının üçte birini telef etmiştir. ^{1833[45]}

UZUVLAR HAKKINDA KISAS

Uzuvlar mafsaldan kesildiğinde onlara taallûk eden diyetler arasında denklik ve uzuvların birbirine denkliği ve eşitliği olmadıkça; uzuvlar hakkında kısas icra edilemez: Bunun delili şu âyet-i kerîmedir:

“Yaralar da kısastır.” ^{1834[46]} Kısas denkliği gerektirir. Uzuvlara karşı işlenen cinayetlerin tecziyesinde, mala karşı işlenen cinayetlerin tecziyesinde tatbik edilen usul tatbik edilir. Bu sebeple çolak uzuv karşılığında sağlam uzuv kesilmez. Noksan parmaklı el ve ayak karşılığında tam parmaklı el veya ayak kesilmez. Çünkü bunlar kıymet bakımından farklıdırlar. Ama öldürmede evvelce de açıkladığımız gibi hüküm bunun hilâfıdır. Hal böyle olunca; maliyet bakımından eşitlik sağlanmadığı için, iki uzuv arasında denklik de sağlanamaz. Maliyet; Şer'î takdirle bilinmektedir. Bu sebeple uzuvlar arasında eşitliğin nazar-ı itibara alınması mümkün olur. Mafsaldan olmadıkça kesme hususunda uzuvlar arasında eşitliği sağlamak mümkün olmaz. Bu gerçek sabit olunca, deriz ki; uzuvlara karşı işlenen cinayetler sebebiyle kadın karşılığında erkeğe, erkeğe karşılık da kadına kısas tatbik edilmez. Aynı şekilde hürre karşılık

^{1833[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/258-259.

^{1834[46]} Mâide: 5/45.

köleye, köleye karşılık da hürre kısas tatbik edilmez. Çünkü bunların uzuvlarının kıymeti (diyeti) muhtelif miktardadır. Aynı şekilde bu hususda köleler arasında da kısas tatbik edilmez. Çünkü kölelerin kıymetleri arasında farklılık varsa; kısas tatbik edilmemesinin sebebi açıktır. Kıymetleri eşit sayılırsa, bu zan ve tahmine dayalı olur ki; bununla da kısas sabit olmaz.

İmam Muhammed kısasın câri olduğu yaralamalarda erkek ile kadın arasında kısasın cereyan edeceğini kesin olarak ifade etmiştir. Çünkü yaralanmada uzvun menfaati yok edilmemekte, ancak bir ayıp ve kusur bulaştırılmaktadır. Bu bakımdan kadın ile erkek eşittirler. Ama uzuvlardan birinin kesilip koparılmasında o uzvun insana temin edeceği menfaat yok edilmiş olmaktadır ki; bu hususda erkek ile kadın birbirine eşit değildirler. Diyette eşit olduklarından dolayı; müslüman ile zimmî arasında da kısas cereyan eder.^{1835[47]}

Sonra noksanlık iki çeşittir:

1- Gözle görülebilen noksanlık: Meselâ; çolaklık gibi. Noksanlığı olan uzva karşılık, noksanlığı olmayan uzva kısas tatbik edilmez. Ama noksanlığı bulunmayan uzuv karşılığında noksanlığı bulunan uzva kısas tatbik edilir.

2- Hükmî noksanlık: Meselâ; sağ taraftaki uzuv ile sol taraftaki uzuv gibi. Bunlardan birine diğeri karşılığında kısas tatbik edilmez. Parmaklar da böyledirler. Bunlara da ancak misilleri

^{1835[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/259-260.

karşılığında; meselâ; sağ parmağa sağ parmak, sol parmağa da sol parmak karşılığında kısas tatbik edilir. Göz de böyledir; sağ göze sağ göz karşılığında, sol göze sol göz karşılığında; ön diş ön diş karşılığında, azı dişine azı dişi karşılığında kısas tatbik edilir. Alt diş karşılığında üst diş alınmaz. Çünkü kısas eşitlikten haber verir. Bu da, organın kıymet ve menfaatte eşitliği olmadan temin edilemez. Benzerlerini ve emsallerini de buna kıyaslayabilirsiniz.

Bir kimse bir başkasının elini mafsaldan kesince kendisinin de eli kesilir. Suçlu ile mağdurun elleri büyüklük ve küçüklük bakımından farklı olursa; bu nazar-ı itibara alınmaz. Çünkü elin sağlayacağı fayda buna göre farklı olmaz. Mafsaldan kesilen her uzuv da böyledir. Ayak ve burun yumuşağı gibi. Kulağa karşı kulak da kesilir. Çünkü kesme bakımından aralarında denklik sağlama imkânı vardır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Buruna burun, kulağa kulak.” ^{1836[48]}

Dil, Kulak, Dudak ve Zekerde Kısas:

Dilde ve sünnet yerinden kesilmiş olmadıkça zeker hakkında kısas tatbik edilmez: Çünkü bunlardan her biri toplanıp açılır, uzayıp kısalır. Kesme bakımından aralarında denklik sağlanamaz. Dolayısıyla bunlarda kısas tatbik edilmez. Ama sünnet yerinden kesilmesi halinde hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü burası mafsal gibi bellidir. Dilin veya zekerin bir kısmı kesilmesi halinde eşitliği temin etmek mümkün olmadığından kısas tatbik edilmez.

^{1836[48]} Mâide: 5/45. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/260-261.

Kulağa gelince; bu büzüşmediği için arada denkliği temin etme imkânı vardır. Tamamı da kesilse, bir kısmı da kesilse, kısas tatbik edilir. Dudağın tamamı kesildiğinde eşitliği sağlamak mümkün olduğu için, kısası tatbik etmek vâcib olur. Ama bir kısmı kesildiğinde eşitliği sağlamak imkânsız olduğu için kısas tatbik edilmez. ^{1837[49]}

Kemiklerde, Dişte ve Gözde Kisas:

Dişten başka diğer kemiklerde kısas yoktur: Bu hüküm Hz. Ömer (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilmiştir. Dişten başka diğer kemikler arasında denklik sağlanamayacağı için, kısas tatbik edilmez. Zira şişe gibi içi boş olduğundan dolayı, kemiğin bir yeri kırılırsa, diğer tarafı kendiliğinden kırılır. Ama dişler arasında denkliğin sağlanması mümkündür. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Dişe diş.” ^{1838[50]} Çıkarılan diş karşı diş çıkartılır. Kırılan diş karşılık da, o miktar dişten eğelenir ki, eşitlik sağlansın. Diş eğelenmesi imkânsız bir halde ise, kısas tatbik edilmez ve suçlunun malından dişin diyetinin verilmesi gerekir. Dişlerin büyüklük ve küçüklükleri nazar-ı itibara alınmaz. Çünkü bunların temin ettikleri menfaatler birbirlerine eşittirler.

Göz için kısas yoktur: Çünkü aralarında eşitliğin sağlanması mümkün değildir. Ancak göz yerinde olup görme hissi zayıflatılmışsa, kısası tatbik etmek mümkündür. Bu cinayeti

^{1837[49]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/261.

^{1838[50]} Mâide: 5/45.

işleyenin yüzüne bir yaş pamuk konulur ve görme hissi zayıflatılınca kadar, gözü kızgın bir aynaya karşı tutulur: Bu görüş Hz. Ali (ra) ve diğer sahabîlerden rivayet edilmiştir. Kısası tatbik etmenin tek yolu bu olduğundan, bu yola baş vurulur. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen görüşe göre; şaşının gözüne kısas tatbik edilmez. Çünkü çolaklığın elde noksanlık oluşu gibi, şaşılık da gözde noksanlıktır. ^{1839[51]}

Kısas Tatbiki Mümkün Olmazsa Diyete Baş Vurulur:

Bir el karşılığında birden fazla el kesilmez: Bu daha evvel anlatılmıştı. Diyet vermek gerekir: Kısası tatbik etmek mümkün olmayınca, diyet vermek gerekir ki, cinayet cezasız kalmasın.

Bir kimse iki adamın sağ ellerini keserse, onun da sağ eli kesilir ve aralarında paylaşılmak üzere diğer elin diyeti alınır: Çünkü bunlar terekede hakları bulunan alacaklılar gibi istihkak bakımından eşittirler. Yalnız, bunlardan biri öteki olmadan caninin elini kesmişse, orada bulunmayan tek başına diyetini alır: Çünkü hâzırda bulunan hakkını almış, gâipdekinin hakkı kalmıştır. Kısası tatbik etmek mümkün olmadığından da, diyet alınır.

Kesenin eli sakat veya parmakları eksik olursa; eli kesilen şahıs isterse kusurlu eli kestirir, isterse elinin diyetini alır: Çünkü hakkını tam olarak alması mümkün değildir. Hakkından daha azını almaya razı olursa, alır ve artık ona bir şey verilmez. Veya

^{1839[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/261-262.

dilerse kisasın bedeli olan diyeti alır. Meselâ; bir kimse misliyattan olan bir malı gasbeder de bu malı telef eder ve sonra da bunun misilleri piyasada ve insanların yanlarında bulunmaz olursa; mal sahibi gasp edilen malının değerini alır. Yukarıdaki mes'ele de işte böyledir.

Caninin kusurlu eli kendiliğinden kopup düşer veya zulmen kesilirse, mağdur hakkı kisasda taayyün ettiği için bir şey alamaz. Ancak kendi arzusu ile bu hakkının karşılığında mal (diyet) alır. Ama o mal da kisas mahalli olan elin yok olması sebebiyle sakıt olur. Ancak caninin eli başka kisas veya hırsızlık sebebiyle kesilirse, mağdura diyet vermesi gerekir. Çünkü o, üzerinde tahakkuk eden bir hakkı o eliyle ödemiştir ve o el mağdur açısından sağlam sayılır.

Baş yaralayan kimse küçük başlı ise, yine hüküm aynıdır: Çünkü hakkını tam olarak alması mümkün değildir. Zira kendi kafasındaki yaranın alanı miktarınca, caninin kafasındaki alana kisas tatbik edilirse, sınırı aşarak hakkından fazla bir alana tecavüz eder. Söz gelimi; kafasındaki iki boynuz yerinin arası yaralanan bir kimse caninin kafasındaki iki boynuz yeri arasına kisas tatbik etme hakkına sahip olur. Caninin kafasındaki bu bölgenin alanı mağdurunkinden küçük ise ve mağdur da onun kafasında aynı büyüklükte yara açarsa, hakkından fazlasına tecavüz etmiş olur ve evvelce de söylediğimiz gibi muhayyer olur: Dilerse kisas tatbik eder, dilerse yarasının diyetini alır.

Yaralayanın başı büyük olduğunda yaralanan şahıs isterse yarası kadar kisas tatbik ettirir, dilerse yarasının diyetini alır: Çünkü

yaralayanın kafasındaki iki boynuz yerinin arasına yara açılırsa, bu durumda yaranın uzunluğunun fazla olması sebebiyle yaralayanın kafasındaki ayıp ve kusur fazla olur ki, bunda hakkı yoktur. Ya kendi yarası kadar yara açar, ya da yarasının diyetini alır. Nitekim bunu daha evvel açıklamıştık.

Bir kimse hatâen bir adamın elini keser, sonra iyileşmeden onu kasten öldürür veya eli iyileştikten sonra hatâen öldürür yahut elini kasten keser sonra hatâen öldürür veya iyileştikten sonra kasten öldürürse; her iki durum ile de cezalandırılır: Bunda asıl olan şudur; yaraları üst üste koyup toplamak mümkünse toplanır. Çünkü umumiyetle öldürme müteakip yaralamalar sebebiyle vukûbulur. Her yarayı kendi başına değerlendirmeğe alırsak, bu sıkıntıya yol açar. Ama yaraları üst üste koyup toplamak mümkün olmazsa, her birine kendi hükmü verilir. Bu mes'elelerde yaraları toplamak mümkün değildir.

Birinci mes'elede her iki fiil ve bunların hükümleri değişiktir. Üçüncü mes'ele de böyledir. İkinci ve dördüncü mes'eleye gelince; bu mes'elelerdeki iki fiilin arasına iyileşme fasılası girdiği ve bu fasıla da araya girmese bile yaranın ölüme sirayetine (götürmesine) mâni olduğu için, iki fiil birbirine eklenip toplanır ve hatâen işlenen iki fiilden dolayı bir diyet vermekle iktifa edilir. Kasten işlenen iki fiilde de hüküm İmameyn'e göre böyledir.

Bir kimse bir adamın elini kasten keser, sonra iyileşmeden onu kasten öldürürse, bu iki fiil üst üste konup toplanır ve caninin eli kesilmeyip öldürülür. Çünkü işlenen fiiller birdir ve aralarına iyileşme fasılası girmemiştir. Bu sebeple bu iki kastî fiil hatâen

işlenen fiillerde olduğu gibi, üst üste konup toplanır. Ebû Hanîfe dedi ki; 'devlet reisi isterse onlara şöyle der; 'elini kesin, sonra da öldürün.' Veya dilerse; 'onu öldürün' der. Çünkü bu mes'elede iki fiilin üst üste konulup toplanması mümkün değildir. Zira yapılması gereken kısastır. O da eşitlik esasına dayanır. Bu da kesmeye karşı kesmekle, öldürmeğe karşı öldürmekle olur. Kesme ve öldürme fiillerini cem'etmek mümkün değildir. Ya da öldürmek fiili, ölümü, kesmek fiiline izafe etmeğe mâni teşkil eder. Görülmez mi ki; kesme fiilini bir kişi, öldürme fiilini de başka bir kişi işlerse; kısası katile tatbik etmek gerekir. Bu; iki fiilin arasına iyileşme fasılasının girmesine benzer. Ama kesme fiilinin ölüme yol açması halinde hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o zaman işlenen fiil birdir. İki fiilin hatâen işlenmesi halinde de hüküm bunun hilâfıdır. Zira o takdirse diyet ödemek gerekir ve eşitlik nazar-ı itibara alınmaz.

Başkasının elini kesen kimse bu yaradan affedildikten sonra yaralı ölürse; kesenin malından diyet vermesi gerekir. Kesen, yaradan ve yaranın doğuracağı şeylerden affedilmişse, bu yaralının ölmesi halinde de affedilmesi demektir. Baş ve yüzdeki yaralamalar da kesmek gibidir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; bu her iki mes'elede de yaralının ölmesi halinde suçlunun affedilmesi demektir. Çünkü kesik ve yaralamada caniyi affetmek, bu fiillerin gereğini affetmek demektir ki, bu gerek de caninin elini kesmektir, eğer yaralı iyileşirse; caniyi öldürmektir, eğer yaralı ölürse. Affetmek, bu ikisinin hangisi tahakkuk ederse, caniyi cinayetten affetmek olur. Bu af, yaralamayı da, öldürmeyi de kapsar. Bu mes'elede de

hüküm aynıdır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; katil, masum bir kimseyi kasten öldürdüğü için kendisine kısas tatbik edilmesi kıyasın gereğidir. Onun kesme fiili affedilmiştir, öldürme fiili değil.

Ancak biz istihsan kaidesine uyararak dedik ki; affın sureti mevcut olduğu için, katilin malından diyet verilmesi gerekir. Bu da hâdisede bir şüphenin mevcut olmasını gerektirir. Şüphe ise, kısasa mâni olur. Cinayetin affedilmesinde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü cinayet kelimesi; her türlü cinayeti kapsayan bir cins isimdir. Kesme fiilinin ve neticelerinin affedilmesinde de hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bunu söylemek; açıkça öldürme fiilini affetmektir.

Sonra, öldürme fiili hatâen işlenmişse, maktülün affı malının üçte birinde muteber olur. Çünkü bu aff katilin mal (diyet) vermesini gerektirir. Mirasçıların hakkı bu mala taallûk eder. Katil öldürme fiilini kasten işlemişse, maktülün affı bütün malında muteber olur. Çünkü bu fiilin gereği kısastır. Kısas bir mal olmadığı için mirasçıların hakkı buna taallûk etmez.

İki veliden biri hazır bulunup öldürme hâdisesi üzerine delil getirirse ve sonra diğer veli gelse, yeniden delil getirmesi gerekir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'yeniden delil getirmesi gerekmez. Öldürme hatâen olmuşsa, yeniden delil getirilmeyeceği hususunda icmâ vardır. Affetme ihtimali bulunduğu için, gâipdeki veli gelmeden hâzırdakinin kısas tatbik edemeyeceği hususunda icmâ vardır.'

İmameyn'in bu görüşlerinin gerekçesi şudur: Yaralandıktan sonra henüz hayatta iken affetmesinin sahih oluşu delilinden de anlıyoruz ki, kısas ölümün hakkıdır. Bu hak mala dönüşürse, maktülün borçları bu maldan ödenir, vasiyyetleri bu mal ile yerine getirilir. Bu mal mirasçılara intikal eder. Delil getirme hususunda mirasçılardan biri hepsinin yerine geçer.

Ebû Hanife'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; İmameyn'in belirttikleri sebepten dolayı kısas bir bakıma maktülün, bir bakıma da mirasçılardan hakkıdır. Çünkü yaralı hayatta iken, mirasçı yaralayanı affederse; affı sahih olur. Şayet affetme hakkı olmasaydı, borçluyu ibra etmek gibi, caniyi affetmesi de sahih olmazdı. Şu halde ihtiyat gereği olarak diğer velinin yeniden delil getirmesi icab eder. Ama hatâen işlenen cinayette hüküm bunun hilâfıdır: O takdirde mal (diyet) verilmesi gerekir ki; o da her bakımdan maktülün hakkıdır. Zira bu mal

öncelikle onun ihtiyaçlarına sarfedilir. Bunun temeli, diyet-i muğallaza değildir. Hatta bu suç fiili kadınların erkeklerle beraber yapacakları şâhidlikte ve şâhidlik üzerine yapılan şâhidlikle sabit olur. Ama kasten işlenen cinayette hüküm bunun hilâfıdır.

İki adamdan her biri maktülü kendisinin öldürdüğünü ikrar eder de, maktülün velisi onlara; 'siz ikiniz onu öldürdünüz' derse; her iki adama da kısas tatbik edilebilir. Ama ikrarın yerinde şâhidlik olursa, bu bâtil olur: Şöyle ki; iki şâhid maktülü Zeyd'in öldürdüğüne, bunlardan başka iki şâhid de maktülü Amr'ın

öldürdüğüne şâhidlik ederler: Ancak veli maktülü Zeyd ile Amr'ın beraber öldürdüklerini iddia eder. İki mes'ele arasındaki fark şudur; veli maktülü Zeyd ile Amr'ın beraberce öldürdüklerini söylemekle şâhidleri yalanlamıştır. 'Onu ikiniz öldürdünüz' demekle de ikrar sahiplerini yalanlamıştır. Şâhidleri yalanlamak, onları fasık saymaktır. Fâsıklık ise, şehâdetin kabulüne mânidir. İkrar sahibini ikrarının bir kısmında yalanlamak, onun kalan kısımla alâkalı ikrarını iptal etmez. Dolayısıyla bu iki mes'ele arasında fark vardır.

Bir müslümana ok atılır da Allah (cc) korusun o esnada irtidad eder ve sonra ok kendisine isabet ederse; onun için diyet ödemek gerekir (Ebû Yûsuf, îmam Muhammed). Bir mürtedde ok atılır da o esnada müslüman olur ve sonra ok kendisine isabet ederse; onun için bir şey ödemek gerekmez. Bir köleye ok atılır da, o esnada efendisi kendisini azad ederse; onun kıymetini ödemek gerekir (İmam Muhammed): Buradaki üç hükümden ilki Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. İmameyn dediler ki; 'bu durumda bir şey ödemek gerekmez.' Çünkü bunlar silahın isabeti esnasındaki durumu nazar-ı itibara alırlar. Silahın isabeti ise, telef etme halidir ve bu da silahı atanın cezalandırılmasını gerektirir. Telef edilme halinde ise, o irtidad etmekle kendi canının dokunulmazlığını ortadan kaldırmıştır. Böyle olunca da, o silahı atanı suçtan ibra etmiş sayılmaktadır ve o yaralandıktan sonra, ama ölmeden evvel suçluyu ibra etmiş gibi olmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; canı oku attığı için katildir. Maktül de okun atılışı esnasında masum,

dokunulmaz ve kıymet sahibi bir kimse idi. Bu vasıfları irtidad etmesinden evvel vardı. Aslında bunun hükmü kısastır. Ancak öldürme halini nazar-ı itibara alırsak; irtidad etmesi sebebiyle bir şüphe meydana geldiği için kısas düşer ve diyet ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe okun atılması durumunu nazar-ı itibara alır. Bilindiği gibi bir kimse okunu bir ava atar da ardı sıra irtidad eder ve sonra da oku o ava isabet ederse; o avı yemek helâl olur. Aynı şekilde okunu bir ava atar ve bu arada o av ölür ve sonra da ok ona isabet ederse; o av helâldir ve oku atana âit olur. Oku attıktan ama, ok isabet etmezden evvel kâfir olursa, o hayvanın helâl olması için bu da yeterli olur. Bu da okun atıldığı yerdeki durumun nazar-ı itibara alınması gerektiğini gösteren bir delildir.

İkinci mes'eleye gelince; ki, mürted iken kendisine ok atılan bir kimse İslama döner de bu arada isabet alıp ölürse; kendisi için bir şey verilmesi veya katile kısas tatbik edilmemesi gerektiği hususunda icmâ vardır. Çünkü okun atılışı tazminata sebep olarak vâki olmuş değildir. Zira kendisine ok atılan kimse kıymet sahibi değildir. Bundan sonra da tazminat ödenmesine sebep olamaz.

Bu noktadan hareketle; bir adam harbî bir kimseye ok atar ve bu arada o harbî kimse müslüman olur, daha sonra da ok kendisine isabet edip ölürse; onun için bir şey ödemek veya kısas tatbik etmek gerekmez.

Üçüncü mes'eleye, yani köle iken kendisine ok atılan ve ölen kimseye gelince; kıymetinin ödenmesi gerektiği hususundaki görüş Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a aittir. İmam Muhammed dedi

ki; 'kölenin sağlam halindeki kıymetinden faydalanması sebebiyle eksilen farkın ödenmesi gerekir. Çünkü azad edilmesi; sirayetin önüne geçer. Bu durumda okun atılması, yaralanan kölenin kıymetinde eksiltme yapan bir cinayet olarak kalır. Dolayısıyla kıymette meydana gelen farkın ödenmesi gerekir.'

Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un görüşünün gerekçesi ise şudur; açıkladığımız gibi bu mes'elede esas, okun atılması esnasındaki durumdur. Suçlu oku attığı anda katil olur. Maktül o esnada efendisinin mülkiyetindedir. Dolayısıyla efendiye kıymetinin ödenmesi gerekir. Ama kölenin eli kesilir, ardı sıra efendisi onu azad eder, sonra da köle ölürse; kesilen elin köle azad edilinceye kadar meydana gelen değer eksikliğiyle birlikte diyetinin ödenmesi gerekir. Kölenin bedeninin tam kıymetinin ödenmesi gerekmez. Çünkü katil onun bedeninin bir kısmını telef etmiştir ki, bu da efendisine tazminat ödenmesini gerektirir. Yaranın ölüme sirayetinden dolayı bir şey verilmesi gerekse idi, köle için gerekirdi. Cinayetin başlangıcı sonucuna muhalif olurdu. Burada okun atılması isabetten evvel tazminat ödemeyi gerektirmemektedir. Çünkü bu itlaf değildir. Ancak bu sebeple rağbetler azalmaktadır. Dolayısıyla cinayetin başlangıcı ile sonu arasında ihtilaf bulunmamaktadır.^{1840[52]}

^{1840[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/262-268.

DIYETLER KİTABI 2

<u>Diyet Olabilecek Mallar:</u>	2
<u>HAKKINDA DİYET GEREKEN ŞEYLER</u>	3
<u>Dört Adet Olan Organların Diyetleri:</u>	4
<u>Dişlerin Diyeti:</u>	4
<u>Saç, Sakal, Kaş ve Kirpiklerin Diyeti:</u>	5
<u>Çocuğun ve Delinin Cinayeti:</u>	6
<u>BAŞ VE YÜZDEKİ YARALAR VE BUNLARIN GEREĞİ</u> 6	
<u>Hükümet-i Adi Ne Demektir:</u>	7
<u>CENİNİN ÖLDÜRÜLMESİ VE BUNUN HÜKMÜ</u> ...	8
<u>UMUMÎ YOLA PENCERE VB. ŞEYLER AÇMAK</u> ...	9
<u>Hayvanların Sebep Olduğu Cinayetler:</u>	10
<u>Yolda Çarpışarak Ölenlerin Tazminatı:</u>	12
<u>Gemilerin Çarpışması:</u>	12
<u>İpe Asılmış Kimselerin Ölümü:</u>	12
<u>KÖLENİN CİNAYETİ</u> 12	
<u>KASÂME</u> 15	
<u>(KATİLİ BULMAK İÇİN YEMİN ETTİRMEK)</u>	15
<u>Ölen ve Öldürülenin Alâmetleri:</u>	15
<u>Velinin Yemin Edecekleri Seçmesi:</u>	16
<u>Maktulün Cesedinin Tam Olarak Bulunamaması:</u> ..	16
<u>Kasâmede Yemine Yanaşmayan Hapsi:</u>	16
<u>Kasâmeye Dâhil Olmayanlar:</u>	17
<u>Binekte Bulunan Maktulün Diyeti:</u>	17
<u>Ölünün, Sesin Duyulacağı Mesafede Bulunması:</u> ...	18
<u>Ölünün Gemide Bulunması:</u>	18
<u>Ölünün Mahalle Mescidinde Bulunması:</u>	18
<u>Ölünün Selatin Camiinde, Köprüde, Zindanda veya Büyük Caddede Bulunması:</u>	18
<u>Çölde veya Nehirde Bulunan Maktul:</u>	18
<u>DIYETLER (MEAKIL)</u> 19	
<u>Katilin Aşiretinden Kuvvet Alması:</u>	19
<u>Katilin Divan Ehlinden Olması:</u>	19

<u>Kabile Ferdlerinin Diyet Ödemeye Yetmemesi:</u>	20
<u>Âkilesi Olmayan Kimsenin Diyeti:</u>	20
<u>Katilin San'at Erbabından Olması:</u>	21
<u>Şehrin, Kendi Köyleri İçin Âkile Olması:</u>	21
<u>Akileye Dâhil Olmayıp, Diyet Ödemeyecek Olanlar:</u>	21
<u>Akilenin Ödeyeceği Diyet Miktarı:</u>	21
<u>Akilenin Diyeti Ödemeğe Katılma Şartı:</u>	22

DİYETLER KİTABI

Diyet; ödenen şey demektir. Adam öldürmek maktülün velilerine mal vermeyi icab ettirdiğinden, bu mala diyet adı verilmiştir. Başka telefîyetler için değil de, sadece öldürülen kimsenin can bedeli olarak ödenen şeye diyet adı verilmiştir. Çünkü bu ad hususiyetle diyeti tarif etmek için türetilmiştir. Diğer telefîyetlerin bedeline bu ad verilmez. Öldürme sebebiyle diyet ödemenin vâcib kılınmasında büyük hikmet vardır ki, o da insanın binasını yıkımlara karşı korumak ve kanının boşa akmasına mâni olmaktır.

Diyet ödemek Kitab ve sünnet ile vâcib kılınmıştır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Maktülün ailesine belli bir diyet vardır.” ^{1841 [1]} Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Öldürülen mü'min bir kimse için (diyet olarak) yüz deve verilir.”
^{1842 [2]}

Diyet-i muğallaza, yani ağır diyet 2, 3, 4 ve 5 (İmam Muhammed) yaşındaki dişi develerden 25'er tane olarak yekun 100 tanedir: İmam Muhammed dedi ki; 'diyet-i muğallaza 4 ve 5 yaşındaki develerden 30'ar tane, hepsi de gebe olmak şartı ile 6 ilâ 9 yaşlarındaki develerden de 40 tane olmak üzere yekun 100 devedir.' Zira Veda haccında Peygamber Efendimiz (sas) in şöyle buyurduğu rivayet edilir:

^{1841 [1]} Nisa: 4/92.

^{1842 [2]} Bu hadîsi Neseî ve Mâlik rivayet etmiştir.

“Bilerek öldürme benzeri cinayetle öldürülen kimse, sopa ve kırbaçla öldürülen kimsedir. Bundaki diyet; kırkının karnında yavru olan yüz devedir.”^{1843[3]} Kaste benzer cinayetin diyeti daha da ağırdır ve yukarıda açıkladığımız miktarda diyetin ödenmesi gerekir.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin dayanağı;

“Öldürülen mümin bir kimse için (diyet olarak) yüz deve verilir.”^{1844 [4]} mealindeki hadîs-i şerîfdir. Zührî'nin rivayetine göre; Rasûlullah (sas) in zamanında diyetler 2, 3, 4 ve 5 yaşındaki develerden 25'er tane olmak üzere yekun yüz deve olarak verilirdi. Bilindiği gibi bununla hatâen öldürmeler kastedilmemiştir. Demek ki kastedilen, kaste benzer öldürmedir. Gebe develerin verilmesini de vâcib sayarsak, o zaman yüzden fazla deve verilmesi gerekir.

İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edildiğine göre; diyet-i muğallaza; 2, 3, 4 ve 5 yaşındaki develerden 25'er tane olmak üzere yekun yüz devedir. Nitekim biz de böyle demiştik. Bu ancak simâen bilinir ve bu husus evvelki rivayetle tenakuz halindedir. Şu da var ki, ashab diyet-i muğallazanın keyfiyetinde ihtilaf etmişlerdir. Bizim rivayetimiz sabit ise, o merfu bir rivayettir. Özellikle sizin iddianıza göre Rasûlullah (sas) bu hadîs-i şerifini Veda haccında çok büyük bir müslüman cemaatinin önünde irad buyurmuş ise, bunun meşhur olması gerekirdi. Meşhur olunca da bazıları bunu daha başka kimselere karşı delil olarak ileri sürerlerdi. Delil

^{1843[3]} Ebû Dâvûd, Diyetler, c; 2, s; 269. İbn. Mâce, Diyetler, c; 1, s; 192.

^{1844[4]} Bu hadîsi Neseî ve Mâlik rivayet etmiştir.

olarak ileri sürselerdi, ihtilaf ortadan kalkardı. İhtilaf ortada olduğuna göre, bu hadîs-i şerîfin sabit olmadığına delalet eder. Kaldı ki, diyet olarak gebe develerin verilmesini şart koşturmak da caiz değildir. Çünkü devenin gebeliği hakikaten bilinemez. Bu insanı altından kalkamayacağı bir şeyle mükellef kılmaktır.

Diyet-i gayr-ı muğallaza; iki yaşına giren erkek deveden 20, iki yaşına girmiş dişi deveden 20, üç yaşına girmiş dişi deveden 20, dört yaşına girmiş dişi deveden 20, beş yaşına girmiş dişi deveden yirmi olmak üzere yekun yüz devedir: Bu beş sınıf devedir ki, her birinden 20 tane verilmesi gerekir. İbn. Mes'ûd (ra) böyle demiştir. Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) hatâen öldürülen bir kimse için bizim dediğimiz gibi beş sınıf deveden yüz deve verilmesine hükmetmiştir. Hatâen öldürmenin cezası daha hafiftir. Bunun icabı olan diyet de buna göre hafif olmalıdır ve o da bizim anlattığımız şekildedir.

Ya da bin dinar yahut on bin dirhemdir: Her on dirhem yedi miskal ağırlığında olmalıdır. Bununla alâkalı olarak Merrar b. Harise (ra) nin şöyle dediği rivayet edilir: 'Rasûlullah (sas) ın zamanında bir el kesildi de, Rasûlullah (sas) kesenin beş bin dirhem ödemesine hükmetti.'

Hz. Ömer (ra) in öldürülen kimseler için diyet olarak on bin dirhem ya da bin dinar ödenmesine hükmettiği rivayet edilmiştir. Rasûlullah (sas) ın da öldürülen kimseler için diyet olarak on bin dirhem ödenmesine hükmettiği rivayet edilmiştir. On iki bin dirhem ödenmesine hükmettiğini bildiren rivayetle alâkalı olarak Muhammed b. Hasan şöyle demiştir; 'o

dirhemlerden her biri altı miskal ağırlığında idi.' Böylece rivayetler arasında uyum sağlanmış oldu.^{1845[5]}

Diyet Olabilecek Mallar:

Diyet; dinar, dirhem ve deveden başkası ile verilmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'diyet olarak sığırdan iki yüz, koyundan iki bin, elbiseden rida ve izar olmak üzere iki yüz elbise verilmesi gerekir. Ubeyde es- Selmanî'nin rivayetine göre; Hz. Ömer (ra) diyet olarak dirhemlerden on bin dirhem, dinarlardan bin dinar, develerden yüz deve, sığırlardan iki yüz sığır, koyunlardan iki bin koyun, elbiselerden iki yüz elbise verilmesine hükmetmiştir. Ubeyde es-Selmanî'nin demek istediği şudur; Hz. Ömer (ra) diyeti bu miktarlarda belirlemiştir. Çünkü Hz. Ömer (ra) aynı vakitte bu cinslerin hepsi ile diyetin miktarına hükmetmiş değildir. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün dayanağı şu (yukarıda zikredilen) hadîs-i şerîfdir:

“Öldürülen mümin bir kimse için (diyet olarak) yüz deve verilir.”
Bunun hükmü şudur ki; hakkında delil olmadıkça diyetin bunlardan başka şeylerden verilmesi gerekmez. Diyetin altından ve gümüşten verilebileceğinin delili, Rasûlullah (sas) ın vermiş olduğu ve yukarıda nakletmiş olduğumuz hükümdür.

Ashabımızdan bazıları İmameyn'in kavline benzer bir kavli Ebû Hanîfe'den rivayet etmişlerdir. Ebû Hanîfe dedi ki; 'maktülün velisi iki yüz sığırdan veya iki yüz elbiseden fazlasını almakla sulh

^{1845[5]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/269-271.

olursa, bu sulh caiz olmaz. İşte takdir âyeti budur.

Kadının diyeti bunun yarısıdır: Rasûlullah (sas) dan; Hz. Ömer (ra), Hz. Ali (ra), İbn. Mes'ûd (ra) ve Zeyd b. Sabit (ra) den böyle rivayet edilmiştir. Kadın miras ve şâhidlik hususunda erkeğin yarısı olduğu gibi, diyette de onun yarısıdır.

Diyet-i muğallaza ancak deveden verilir: Çünkü diyet-i muğallazamn deveden başkasıyla verileceğine dâir bir nass vârid olmamıştır. Bu husus ancak nass ile bilinir.

Müslüman ile zimmînin diyeti aynıdır: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ahdine sadakat gösteren her ahid sahibinin diyeti bin dinardır.” Zührî dedi ki; 'Hz. Ebübekir (ra), Hz. Ömer (ra) ve Hz. Ali (ra); zimmîye de müslümanın diyeti kadar diyet verilmesi gereğine hükmettiler.' Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“(Anlaşmayı) kabul ederlerse, müslümanlarla aynı haklara sahip olacaklarını, müslümanların tâbi oldukları mükellefiyetlere kendilerinin de tâbi olacaklarını onlara bildir.”

Müslümanların tâbi oldukları haklardan biri şudur; onlardan biri öldürüldüğünde mirasçılara diyet olarak bin dinar verilecektir. Zimmîler de bu hakka sahiptirler. Eman alarak İslâm ülkesine gelen müste'menin de diyeti bu miktardadır. İbn Abbâs (ra) dan şöyle rivayet edilmiştir; 'iki müste'men Rasûlullah (sas) a geldiler. Rasûlullah (sas) onlara giyecek ve binek verdi. Yanından çıkıp gittiler. Eman aldıklarını bilmeyen Amr b. Ümeyye ed-

Damrî onlara rastladı ve onları öldürdü. Rasûlullah (sas) onlar için iki hür müslümanın diyetini ödedi.’^{1846[6]}

HAKKINDA DİYET GEREKEN ŞEYLER

Bir insanın ölümüne karşılık tam diyet vardır: Bunun delili, rivayet etmiş olduğumuz hadîs-i şerîfdir. Öldürülen insandan kasıt, hür insandır. Çocuk ile büyük, eşraftan olanla sıradan olan, müslüman ile zimmî bu hususda müsavidirler. Çünkü bunlar saygınlık ve dokunulmazlık bakımından da eşittirler. Dünyevî ahkâmda da bunlar bütün durumlarda birbirlerine eşittirler.

Burun, tenasül âleti ve tenasül âletini sünnet yerinden kesmenin, aklı gidermenin, koklama, tatma, işitme, görme duygularını yok etmenin, dilin, konuşmaya mâni olması halinde dilin bir kısmını kesmenin, cinsî münasebete mâni olduğunda sulbün yahut meni kesilmesinin veya kamburlaştırmanın ve cinsî münasebet esnasında kadının temas yolu ile idrar yolunun arasını yırtıp idrarını tutamaz hale getirmenin; (bütün bu sayılanların) bir insanın öldürülmesi gibi, tam diyeti vardır: Bunda kaide şudur: Bu âzalardaki güzellik ve intizam tam olarak giderildiği ve bunların menfaatleri tam olarak giderildiği zaman, tam diyet gerekir. Çünkü menfaat cinsini telef etmek, o menfaat hakkında nefsi manen telef etmektir. Zira nefsin manen kâim olması, menfaatlerinin kâim olması iledir. Menfaatin cinsini yok

^{1846[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/271-273.

etmek, hayatı yok etmek gibidir. Güzellik ve intizam hayvanlarda (canlılarda) menfaat gibi maksattır. Bu sebeptendir ki, güzellikle kölenin kıymeti artar. Menfaat cinsinin yok edilmesi; insanı onurlandırmak ve saymak için diyet ödenmesini gerektirir. Vücudunun temin ettiği menfaatle şereflendiği gibi, güzelliği ile de şereflenir. Dolayısıyla ona tam diyet taallûk eder. Said b. Müseyyeb (ra) in şu rivayeti de bunu teyid eder: Bu rivayete göre Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İnsanın öldürülmesi sebebiyle diyet ödenir. Dilin koparılması sebebiyle diyet ödenir, Zekerin koparılması sebebiyle diyet ödenir. Burnun kesilmesi sebebiyle diyet ödenir. Burun yumuşağının kesilmesi sebebiyle diyet ödenir.” Rasûlullah (sas) Amr b. Hazm (ra) a böyle yazmıştır.^{1847[7]}

Bu hüküm sabit olunca, biz deriz ki; burun kesilince güzellik tam olarak yok edilmiş olur. Burun yumuşağı ve kemeri de böyledir. Bunların hepsi bir organdırlar. Hepsinin kesilmesi sebebiyle sadece bir diyet ödemek gerekir.

Zekerin kesilmesiyle; cinsî münasebette bulunma, idrarı tutma, hâmile bırakmanın yolu olan vaginaya idhal etme ve döl suyunu akıtıp fişkirtme menfaati yok edilmiş olur. Sünnet yerine gelince; vaginaya idhal etme ve döl suyunu akıtıp fişkirtme menfaatinde aslolan budur. Kamış denen kısım sünnet yerine tâbidir.

Akla gelince; bunun menfaati diğer şeylerinkinden çok daha büyüktür. İnsan dünyanın ve âhiretin menfaatini onunla elde

^{1847[7]} Bu hadîsi Neseî, Ahmed, İbn. Huzeyme, İbn. Hibbân, İbn. Carud, Mâlik ve mürsel hadîslerde Ebû Dâvûd rivayet etmiştir.

eder. Aklın temin ettiği menfaatler sayılmayacak kadar çok ve büyüktür.

Koklama, tatma, işitme ve görme; amaçlanan menfaatlerdir. Hz. Ömer (ra), akletme ve konuşma kabiliyetlerinin, işitme ve görme duygularının yok edilmesine yol açan tek bir darbe sebebiyle dört diyet ödenmesine hükmetmiştir.

Dilin kesilmesi halinde konuşma menfaati gibi amaçlanan bir menfaat yok edilmiş olur. Konuşma menfaatini yok eden sebep mevcut olduğu için, dilin bir kısmının kesilmesi halinde de aynı hüküm söz konusudur. Bazı harflerle konuşmaktan âciz kalacak olursa, çoğunu telâffuz edemez ise, tam diyet ödenmesi gerekir. Çünkü konuşma menfaati yok edilmiştir. Çoğunu telâffuz edebilirse, dilin darbeli haliyle darbesiz hali arasındaki kıymet farkının âdilâne hesaplanıp verilmesi gerekir. Çünkü eksik de olsa, anlatma menfaati hâsıl olmaktadır.

Cinsî münasebet amaçlanan bir menfaat olup, ona bir çok maslahat taallûk etmektedir. Bu menfaat yok edilirse, tam bir diyet ödenmesi gerekir. Döl suyunun kesilmesiyle cinsî münasebet menfaatinin cinsi ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Kamburlaştırma sebebiyle insanın güzelliği tam olarak ortadan kaldırılır. Kamburluk yok edilince cezanın sebebi ortadan kalktığı için hiç bir şey gerekmez. İdrarı tutmak da amaçlanan bir menfaattir. Bu menfaatin yok edilmesi sebebiyle diyet ödenmesi gerekir.

Bir insanın elini hata ile kesen, sonra iyileşmeden onu hata ile

öldürürse; cins birliği olduğu için, tek bir diyet ödemesi gerekir: Bu daha evvel anlatılmıştı.

Bedende çift olan organlardan her ikisinin diyeti, bir insanın tam diyetine eşittir. Çift organlardan birinin diyeti ise, tam diyetin yarısıdır: Bunlar kulaklarla gözlerdir. Bunların kendileri yok edilse veya yerinde bırakılsa, işitme ve görme kuvveleri giderilince, diyet ödemek gerekir. Çünkü bunların sağladıkları menfaat kendileriyle değil, nurları iledir. Alt ve üst çene, kaşlar, dudaklar, eller, ayaklar, kulakların işitme duyguları, kadının memeleri ve meme uçları da vücudun çift organlarındanır. Sütün tutulması ancak memelerle olur. Bunların yok edilmesiyle emzirme menfaati de yok edilir.

Husyeler yok edilirse, uylukların eti sıyrılıp kemikleri ortaya çıkarsa tam diyet ödenmesi gerekir. Bunun delili şudur: Said b. Müseyyeb (ra) den rivayet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki gözde diyet vardır. İki kulakta diyet vardır. İki elde diyet vardır. İki ayakta diyet vardır. İki testiste diyet vardır. İki dudakta diyet vardır.” Rasûlullah (sas) Amr b. Hazm'a yazdığı mektupta şunları söylemiştir:

“İki gözde (tam bir) diyet vardır. Birinde ise yarım diyet vardır.”
¹⁸⁴⁸ [8] Çünkü görme menfaati veya güzellik, iki gözün yok edilmesiyle tam olarak yok edilir. İkisinden biri yok edilince, menfaatin ve güzelliğin yarısı yok edilmiş olur.

¹⁸⁴⁸[8] Bu hadisi Neseî tahrir etmiştir.

Zekerle beraber iki husye (testis) de kesilir veya evvelâ zeker sonra iki husye kesilirse; her iki durumda da iki diyet ödenir. Çünkü zekerin kesilmesinden sonra iki testisin menfaati yerinde durmaya devam eder ki, o menfaat de meni ve idrarı tutmaktır. Evvelâ testisler sonra da zeker kesilirse; testisler için tam diyet, zeker için de bilir kişilerin takdir edeceği miktarda bir diyet verilir. Çünkü testislerin kesilmesiyle adam hadım olur. Hadım kimsenin zekerinin kesilmesinde ise, bilir kişilerin takdir edeceği miktarda bir diyet verilir. Çünkü testislerin kesilmesiyle zekerin menfaatine hanel gelir ki, o da doğurtmaktır. Bu haldeki zeker çolak el gibidir. ^{1849[9]}

Dört Adet Olan Organların Diyetleri:

Sayıları dörder olan organlardan her birinin diyeti tam diyetin dörtte biridir: Bunlar kirpiklerle kaşlardır. Bunların yok edilmesiyle insanın güzelliği ve bu organların sağladığı menfaatin cinsi yok edilmiş olur ki, o menfaat de gözlerin kir ve çapaktan korunmasıdır. Kaşları olmayan gözlerin kirpikleri kesilirse, bir diyet ödenmesi gerekir. Kirpiklerden biri kesilirse, çeyrek diyet ödenmesi gerekir. Kaşlar da böyledirler. Kirpiği kaşla beraber kesme halinde ise, bir diyet ödenmesi gerekir. Çünkü kaşla kirpik, burun ile yumuşağı gibi bir organa benzerler.

El ve ayak parmaklarından her parmağın diyeti tam diyetin onda biridir: Zira Rasûlullah (sas) şöyle buyurmuştur:

^{1849[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/273-276.

“Her bir parmak için on deve verilir.”^{1850[10]} Parmakların hepsi bu bakımdan aynıdırlar. Hepsinin kesilmesi durumunda tam diyet ödenmesi gerekir. Parmaklar on tane olduklarına göre, tam diyet, yani yüz deve parmak sayısına bölünür. Demek ki, bir parmağın diyeti on devedir. Ve bir parmağın diyeti o parmağın mafsallarına taksim edilir: İki mafsallı parmağın bir mafsalı kesilirse, o parmağın yarı diyeti, üç mafsallı bir parmağın bir mafsalı kesilirse, o parmağın üçte bir diyeti verilir. Bunda elin diyetinin parmaklara bölünmesi esas alınmıştır.

Avuç içi parmaklara tâbidir: Çünkü eşyayı tutma menfaati parmaklarla kâimdir. Menfaatin yok edilmesi halinde diyetin ödenmesi gerekir.^{1851[11]}

Dişlerin Diyeti:

Her bir diş için diyetin onda birinin yarısı vardır: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Her diş için beş deve verilir.”^{1852[12]} Bu hadîs-i şerîfde her hangi bir ayırım yapılmadığı için ön dişlerin, sivri dişlerin ve azı dişlerinin diyetleri aynıdır. Diş adı bunların hepsini kapsar. Bütün dişler için tam bir diyet ile birlikte beşte üç diyet ödemek gerekir. Çünkü ağızda yekun otuz iki diş vardır. Bunlardan yirmi tanesi azı dişi, dört tanesi sivri diş, dört tanesi de bunlarla

^{1850[10]} Bu hadîsi Neseî, Ahmed, Mâlik, İbn. Huzeyme, İbn. Hibban, İbn. Carud ve mürsellerde Ebû Dâvûd rivayet etmiştir.

^{1851[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/276-277.

^{1852[12]} Bu hadîsi Neseî tahrir etmiştir.

sivriler arasında bulunan ve gülünce görülen dişlerdir. Kösenin dişlerinin yirmi sekiz tane olduğunu söylemişlerdir. Onun dişlerinin tamamı için tam bir diyetle birlikte beşte iki diyet ödemek gerekir. Bu organların ölçüsü üzerine câri olan bir kıyaslama değildir. Ancak bu hususda baş vurulacak yer nasstır.

Sökülen dişin yerine diş çıkarsa, diyet sakıt olur: Çünkü diyet ödemeyi gerektiren sebep ortadan kalkmıştır. Suçlu söktüğü diş eski yerine takarsa, yine diyet ödemesi gerekir. Çünkü o diş temin edeceği menfaat ve güzellik bakımından eski haline dönmez. Sökülen diş yerine takılsa da, oradaki damarları ve sinirleri tutmaz. Bunu eski yerine takmakla takmamak arasında fark yoktur. Hatta yerine takıldıktan sonra biri gelip onu çıkarsa, ona bir ceza gerekmez.

Darbe sebebiyle bir diş kararır veya kızarır yahut yeşerirse, tam diyet ödemek gerekir. Zira diş kararınca, dağılır ve bu sebeple temin edeceği menfaat yok edilmiş olur ve güzelliği tamamen ortadan kalkmış olur. Darbe sebebiyle diş sararırsa; Ebû Hanîfe'den rivayet edilen görüşe göre; bilir kişinin belirleyeceği miktarda diyet ödenmesi gerekir. Çünkü sararması dişin temin edeceği menfaati gidermez, ancak noksanlaştırır. Bu sebeple bilir kişinin tayin edeceği miktarda diyet ödenmesi gerekir.

Darbe sebebiyle diş sallanırsa; sağlamlaşıp eski haline geleceği ihtimaline binâen bir sene beklenir. Düşer veya dişte anlattığımız vasıflardan biri meydana gelirse, bu hususda söylediğimiz şey gerekir. Çünkü cinayetlerde; durulup istikrara erme hali nazar-ı itibara alınır. Bu hususda Peygamber Efendimiz

(sas) şöyle buyurmuştur: *“Yaralarda iyileşme oluncaya kadar beklenir.”* Çünkü durulup istikrara varılmadan, neyin gerekeceği bilinemez. Dolayısıyla hemen hüküm vermek caiz olmaz. ^{1853[13]}

Saç, Sakal, Kaş ve Kirpiklerin Diyeti:

Baştaki saç kazıtılır da yerine yeniden saç bitmezse, diyet ödenmesi gerekir. Sakal, kaş ve kirpikler de böyledir: Kaşlarla kirpikler hakkında bu hükmün verilmesinin gerekçesi daha evvel anlatılmıştı. Sakal için de böyle bir hüküm verilmiştir. Çünkü sakalda tam bir güzellik vardır. Zira bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Dünya semasının melekleri 'erkekleri sakalla, kadınları da örükle süsleyen Allah (cc) noksanlıklardan münezzehtir' derler.”

Saçı kazıtıp da, başında yeniden saç bitmeyen kimseye Hz. Ali (ra) tam diyet verilmesine hükmetmiştir. Sakal hakkında da aynı hükmü vermiştir. Ebû Cafer el- Hindüvanî sakal hakkında şöyle demiştir; 'sakal tam olup, kendisiyle güzelleşiliyorsa, kesilmesi halinde diyet vermek gerekir. Ama dağınık kıllar halinde olup kendisiyle güzelleşilmiyorsa, kesildiği takdirde diyet ödemek gerekmez. Dağınık kıllar halinde olmayıp kendisiyle güzelleşilmiyorsa, kesildiği takdirde diyet ödemek gerekmez. Dağınık kıllar halinde olmayıp kendisiyle güzelleşilmiyorsa ve kesilmesi ile sahibi çirkinleşmiyorsa, bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenmesi gerekir.

^{1853[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/277-278.

Sakatlanan el ve görmesi noksanlaşan göz için de diyet vardır: Çünkü sağladıkları menfaat yok edildiğinden, bunların kendileri de manen yok edilmiş olur ve açıkladığımız üzere diyet ödenmesi gerekir.

Bıyıklar, kösenin sakalı, erkeğin memesi, hadım ve iktidarsız kimsenin zekeri, ahrasın dili, çolak el, görmeyen göz, topal ayak, çürük diş, fazla parmak, sağlam oldukları bilinmediği zaman çocuğun gözü, dili ve tenasül âleti ve bütün bu sayılanlar için bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenmesi gerekir: Bıyık sakala tâbidir. Bir görüşe göre denildi ki; bıyıkta sünnet olan, onu traş etmektir. O tam bir güzellik unsuru değildir. Saçlar için ödenmesi vâcib olan diyetler ancak saç bitimi yerinin bozulması halinde vâcib olur. Ama saç eski haliyle yeniden biterse, diyet ödemeyi gerektiren sebep ortadan kalktığı için, bir şey vermek gerekmez.

Erkeğin memelerinde güzellik ve menfaat yoktur. Hadım ve iktidarsız kimsenin zekeri, çolak el, ahrasın dili, görmeyen göz ve topal ayak kesilip koparıldığında menfaat yok edilmediği, çürük dişte güzellik olmadığı, fazla parmakta bir menfaat olmadığı için, tam diyet ödemek gerekmez. Ancak yine de bunlar insanın bir parçası olduğu için, insan onurunu korumak maksadıyla, bu durumlarda bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenmesi gerekir.

Çocuğun organlarının sağlamlığı ve menfaatlerinin sâlimliği bilinmiyorsa, diyet gerekmez. Çünkü şüphe varsa, diyet gerekmez. Menfaatlerin sâlimliği zahir olsa bile, karşı tarafı ilzam

etme hususunda zahir, hüccet olmaya elverişli değildir. Çocuğun doğarken bağırması konuşmak değildir. Aksine bu yalın bir sestir. Dilin sağlamlığı konuşma ile bilinir. Zekerin sağlamlığı hareketle bilinir. Gözün sağlamlığı bakmaya delalet eden şeyle bilinir. Bu organlarının sağlam olduğu bilinince, artık kasten veya hatâen işlenen cinayetlerde çocuğun organları da baliğ kimsenin organları hükmünde olur. İnsan bedenindeki tüylerin yok edilmesi halinde bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenir. Çünkü bunlarda menfaat ve güzellik yoktur ve bu açıkça görülmez.

Kulağa vurulur da kurursa; bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödemek gerekir. Tırnak sökülür de yeniden çıkmazsa, bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödemesi gerekir. Çünkü bunun için miktarı belli bir diyet ödeneceğine dâir bir rivayet yoktur.

Dirsekten el ayasına kadar olan kısmın yarısından kesildiği zaman el ayası için yarı diyet, oradan yukarısı için bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenir: Çünkü bunda menfaat ve güzellik yoktur. Dirsekten kesilmesi halinde de açıkladığımız sebepten dolayı aynı hüküm geçerlidir.

Bir parmağın kesilmesinden dolayı diğer parmak da işlemez hale gelirse veya sağ el kesildiğinde sol el de çolaklaşırsa, kısas tatbik etmek gerekmez (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'yukarıda anlatılan iki mes'elenin birincisinde kısas, ikincisinde ise diyet gerekir.'

Suçlu, mağduru mudiha yarasıyla (yani kemiği açığa çıkaracak

şekilde) yaralar da, mağdurun işitme ve duyma hassası yok olursa, yukarıdaki ihtilaf geçerlidir. Ama mudiha olarak yaralar da, sonra bu yara münakkileye dönüşürse; yani kemiği kırıldıktan sonra yerinden oynarsa veya mağdurun dişini kırar da, diğer dişler kararır veya avuç kısmı kesilir de dirseğe kadar olan kısım çolaklaşırsa veya bir parmağı kesilir de avuç kısmı sakatlanırsa veya parmağı mafsaldan kesilir de kalan kısım sakatlanırsa; bütün bunlarda kısas tatbik edilmeyip, organın tam diyetinin ödenmesi gerektiği hususunda icmâ etmişlerdir. İmameyn'in yukarıdaki ihtilaflarının gerekçesi şudur; cinayet mahalli taaddüd etmiştir. Bu mahallerin birinde kısasın düşmesi sebebiyle diğerinde de düşmesi gerekmez. Bir organa karşı kasten cinayet işlenmesi misalinde olduğu gibi. Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi ise şudur; caninin cinayeti bir fiille sâri olarak vukûbulmuştur. Bitişik olduğu için, suç mahalli de birdir. Bu sebeple kısas tatbik etmek imkânsız olmuştur. Çünkü kısas denklik mânâsındadır. Burada sirayet edici vasıfda caniyi yaralamak veya organını kesme imkânı yoktur. Kısas tatbik etmek mümkün olmayınca, icmâ yerlerinde olduğu gibi, malî ceza ödemek gerekir. Birini diğerine kıyaslamalarında ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü yaralardan biri diğerine sirayet etmez.

Bir veya iki parmağı bulunan bir eli kesen kimsenin, parmakların diyetini ödemesi gerekir. Elin ayası için bir şey gerekmez. İmameyn dediler ki; bir iki parmağın diyetine ve bilirkişinin el ayası için takdir edeceği diyete bakılır. Az olan çoğa dâhil olur. Çünkü bunlar aynı fiille aynı mahalde işlenmiş iki cinayettir.

Dolayısıyla iki diyet ödenmesi gerekmez. İkisinden birini heder etmek de caiz olmadığına göre biz, baştaki saçların bir kısmını döken mudiha yarasında olduğu gibi, çok olanı tercih ettik.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; parmaklar asıldır. El ayası ise bunlara tâbidir. Çünkü eşya ancak parmaklarla tutulabilir. Şu da var ki, parmakları kesmekle tam diyet ödemek gerekir. Ama el ayasını kesmekte hüküm böyle değildir. Asıl az olsa bile, tâbi olanın kendisine göre hüküm almasını gerektirir. Ama yukarıda anlatılan mes'elede hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü onların biri diğerine tâbi değildir.

Üzerinde üç parmak bulunan bir el kesilirse, parmakların diyetinin ödenmesi gerekir. Bu hususta icmâ vardır. Zira açıkladığımız sebepten dolayı aslolan parmaklardır. Tamın hükmü çoğa verilir.^{1854[14]}

Çocuğun ve Delinin Cinayeti:

Çocuğun ve delinin kasten işledikleri cinayetler hatâen işlenmiş gibidir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Çocuğun kastı hatadır.” Rivayet edildiğine göre; delinin biri bir adamı kılıçla vurup öldürmüştü, Hz. Ali (ra) de o delinin akrabalarının diyet ödemelerine hükmetmiş ve hiç bir itirazla karşılaşmamıştı. Kısas bir cezadır. Haddlerde olduğu gibi, çocuk ve deli işledikleri fiileden dolayı cezaya çarptırılmazlar. Ayrıca kasten işlenen suç fiilleri failin günahkâr olmasını gerektirir. Oysa bunlar işledikleri suçlardan dolayı günahkâr da olmazlar.

^{1854[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/278-281.

BAŞ VE YÜZDEKİ YARALAR VE BUNLARIN GEREĞİ

Baş ve yüzdeki yaralar on çeşittir:

- 1- Harise; cildin yarılması: Cildi çizen ve yaran ama kan çıkarmayan yaradır.
- 2- Dâmie; göz yaşı kadar kanın çıktığı yara: Bir görüşe göre denildi ki; kan çıkar ama gözdeki yaş gibi olup akmaz.
- 3- Dâmiye; kan çıkartan ve akıtan yara.
- 4- Bâdie; deriden başka biraz da et kesilmiş olan yara.
- 5- Mütelahime; etten epeyce kesilmiş olan yara.
- 6- Simhak; kemiğin üzerindeki zara kadar ulaşan yara.
- 8- Haşime; kemiğin kırıldığı yara.
- 9- Münakkile; kemik kırıldıktan sonra yerinden kaydığı yara.
- 10- Âmme; bu yarada dimağ ile kemik arasındaki zar meydana çıkar.

Dediler ki; bunlardan sonra dâmiğe yarası gelir ki, bu; deriyi yırtıp beyine ulaşan yaradır. İmam Muhammed bunu söylememiştir. Bunu söylemenin faydası da yoktur. Zira bu şekilde yaralanan kimse yaşayamaz. Bunun hükmü yoktur. Harise ve dâmiyeyi de söylememiştir. Çünkü umumiyetle bu

yaraların izi kalmaz. İzi kalmayan yaralar ise, hükümsüzdür.

Mudiha kasten yapılmışsa, kısas lâzımgelir: Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Yaralarda kısas vardır.” ^{1856 [16]} Mudihada kisası tatbik mümkündür. Çünkü bıçağı kemiğe ulaştırmak mümkündür. Böyle olunca da, iki yara arasında eşitlik temin edilmiş olur. Rasûlullah (sas) mudihada kısas tatbik edilmesine hükmetmiştir.

Mudihadan evvel yer alan altı çeşit yaradan dolayı kısas gerekmeyp bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet verilir: O yaralar için miktarı belli bir diyet yoktur. Karşılıksız bırakılmaları da mümkün olmadığından dolayı, bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenmesi gerekir. Ömer b. Abdülaziz demiştir ki; mudihadan aşağı derecedeki yaralamalar, tırmalama mahiyetinde olduğundan; bunlar için bilirkişinin belirleyeceği miktarda bir diyet ödenmesi gerekir.

El- Asl'da İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; mudihadan sonrakilerde değil de, mudihadan evvelki yaralarda kısas vardır. Çünkü öncekilerde eşitliğin esas alınması mümkündür. Yaranın derinliği bir çivi ile ölçülür, sonra o uzunlukta bir demir çubuk alınıp sonuna kadar ete batırılır ve işlediği cinayet kadarınca suçluya kısas tatbik edilir. Zira Allah (cc);

“Yaralarda kısas vardır.” ^{1857 [17]} buyurmaktadır. Mudihadan sonraki yaralarda ise, bu mümkün değildir. Zira kemiği kırıp

^{1856[16]} Mâide: 5/45.

^{1857[17]} Mâide: 5/45.

yerinden kaydırmada eşitliğin temin edilmesi mümkün değildir.

Mudiha hatâen yapılmışsa; tam diyetin yirmide biri alınır. Haşimenin diyeti tam diyetin onda biridir. Münakkilenin diyeti tam diyetin onda biri ve ayrıca onda bir diyetin yarısıdır. Âmme denilen yaranın diyeti, tam diyetin üçte biridir. Câife denilen yaranın diyeti de âmme denilen yara gibi, tam diyetin üçte biridir. Eğer yara içeriye kadar nüfuz etmişse, tam diyetin üçte ikisi alınır: Zira Amr b. Hazm (ra) in rivayetine göre, Rasûlullah (sas) kendisine yazdığı mektupta şöyle buyurmuştur;

“Mudihada beş deve, haşimede on deve, münakkilede on beş deve, âmmede diyetin üçte biri verilir.”^{1858[18]} Başka bir hadîs-i şerîfde de Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Câifede diyetin üçte biri verilir.”

İçeriye nüfuz eden câife yarası için Hz. Ebûbekir (ra) in üçte iki diyet ödenmesine hükmettiği rivayet edilmiştir. Çünkü içeriye nüfuz etmesi halinde, bu iki câife olur.

Şecce adı altında toplanan yaralar, baş ve yüzde açılan yaralardır: Lügate göre yanaklarda, iki çene ve alında açılan yaralara şecce denilir. Câife; karın, yan ve sırtta açılan yaralardır. Bunların haricindekiler cerahat olup, hükümet-i adli gerektirir: Bunlar için miktarı belli bir diyet yoktur. Ama karşılıksız da bırakılamayacaklarından, bunlar için hükümet-i adl gerekir.^{1859[19]}

^{1858[18]} Bu hadîsi Neseî, Ahmed, İbn. Huzeyme, İbn. Hibbân, İbn. Cârud ve Merasil'de Ebû Dâvûd rivayet etmiştir.

^{1859[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/281-284.

Hükümet-i Adi Ne Demektir:

Hükümet-i adl; yaralı kişi bir köle gibi düşünülerek sağlam ve yaralı hali değerlendirilir. Yaralamanın eksilttiği kıymet diyetten hesaplanarak bedeli ödenir: Kıymetinin onda biri eksilmişse, diyetin onda birinin ödenmesi gerekir ve hep bu kıstasa göre hesaplanır. Bu görüş Tahavî'ye aittir. Çünkü hür kimseye değer biçmek mümkün değildir. Köle için değer, hür için diyet gibidir. Bunlardan birinde noksanlık meydana getiren şey, diğerlerinde de muteber olur.

Kerhî dedi ki; 'bu yaranın miktarı, belli diyeti olan yaraya göre tahminen hesaplanır ve o nisbette diyet alınır. Meselâ bu yaranın mudiha yarasına göre miktarı hesaplanır ve tam diyetin yirmide birine kıyasla ne kadar tutuyorsa, o kadarı alınır.

Bir kimse bir başkasının başını yaralar da, bu yaralama sebebiyle mağdurun aklı veya başının saçı giderilirse, buna mudiha diyeti de dâhil olur: Zira akıl gidince, bütün organların temin edecekleri menfaat gider ve canı onu yaralamış, o da bu yüzden ölmüş gibi olur.

Saçı gelince; mudihanın diyeti, saçın bir kısmının giderilmesi sebebiyle vâcib olur. Öyle ki, giderilen saçın yerine yenisi biterse, diyet ödeme mükellefiyeti düşer. Saçın tamamının giderilmesinde diyet-i kâmile gerekir. Burada iki suç bir fiile taallûk etmektedir. Dolayısıyla parmağı kesilip de eli sakatlanan kimse misalinde olduğu gibi, parça bütüne dâhil olmaktadır.

Görme, işitme ve konuşma kabiliyeti giderilirse, buna mudiha diyeti dâhil olmaz. Ama bununla beraber mudiha diyetinin ödenmesi gerekir: Zira evvelki sayfalarda geçen bir rivayette anlatıldığı gibi, Hz. Ömer (ra) bir darbe sebebiyle dört diyet ödenmesine hükmetmiştir. Çünkü bu organlardan her birinin temin edeceği menfaat kendisine has olup, başkasına sirayet etmez. Bunlar değişik organlara benzerler. Akıl ise böyle değildir. Çünkü onun temin edeceği menfaat bütün organlara sirayet eder.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; şecce görme duygusunun değil de, işitme ve konuşma duygusunun giderilmesi diyetine dâhil olur. Çünkü işitme ve konuşma bâtını bir hadisedir ve akıl ile müteberdir. Görmeye gelince; bu zahirî bir hâdise olup bu kapsama dâhil olmaz.

Bu duyguların gidip gitmediğini bilmenin yolu; caninin itirafta bulunması veya mağduru tasdik etmesi yahut yeminden kaçınmasıdır. Diğer haklarda da bu böyledir. Görme duygusunun gidip gitmediği iki âdil tabibin muayenesiyle bilinir. Çünkü bu zahirî bir hâdisedir ve varlığı veya yokluğu bu şekilde bilinir.

Ashabımızdan bazıları dediler ki; kişinin görüp görmediğini anlamak için önüne bir yılan bırakılır ve nasıl davrandığı kontrol edilir. Kişinin işitip işitmediğini anlamak için dalgınlığı esnasında kendisine aniden seslenilir. Anlatıldığına göre bir erkek bir kadını dövmüş, kadın ise sağırlaştığını iddia etmiş, ikisi muhakeme olunmak üzere Kadı İsmail b. Hammad b. ebî Hanife'ye başvurmuşlardı. Kadı o kadına bakmayıp, başka bir şeyle

oyalanır gibi yapmış, sonra aniden ona dönüp; 'avret yerini kapa' deyince kadın toparlanmış ve Kadı da davacı kadının yalan söylediğini anlamıştı.

Kişinin konuşup konuşmadığını anlamak için ise, kendisinden habersizmiş gibi davranılır ve gizlice takib edilerek konuşup konuşmadığına bakılır. Koku alma duygusunu kaybettiğini iddia eden bir kimse yanında pis koku saçmakla denenir. Yanında pis koku saçıldığında yüzünü buruşturursa, yalan söylediği anlaşılır.

Mudiha yarası ve diğer organların yaralanmalarında hemen kisas tatbik edilmez, yaranın iyileşmesi beklenir: Zira rivayet edildiğine göre; adamın biri Hassan b. Sabit (ra) i yaralamıştı. Bunun üzerine Ansar kalkıp Rasûlullah (sas) a gelerek kisas talebinde bulunmuşlardı da Peygamber Efendimiz (sas) onlara şöyle buyurmuştu:

“Bekleyin bakalım, arkadaşınıza ne olacak?”

Hatâen yaralamaların durumunda şüphe yoktur: Bu yara başka yerlere sirayet etmezse, hükmü bellidir. Ama sirayet ederse, daha evvel diyetin bir kısmı alındığı için, bu defa kalan kısmı da alınır.

Bir kimse bir başkasının başını yaralar, ancak daha sonra et birbirine kaynayıp yara kapanır ve yeniden saç biterse, diyet ödenmez (Ebû Yûsuf): Çünkü diyet ödenmesini gerektiren sebep ortadan kalkmıştır ki, o sebep de insanın çirkinleşmesidir. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu takdirde cani mağdura çektirdiği acının diyetini ödemekle mükellef olur. Çünkü yaranın meydana getirdiği

çirkinlik her ne kadar yok olmuşsa da, yaralama sebebiyle hâsıl olan acı hâlâ devam etmektedir. Bu sebeple o acının miktarınca diyet ödenmesi gerekir.'

İmam Muhammed dedi ki; 'mağdurun tedavisi için lâzım gelen tabip ücretini caninin ödemesi gerekir. Zira caninin işlediği suç fiili sebebiyle mağdura tedavi lâzım olmuştur. Cani bu tedavi masrafını sanki mağdurun malından almıştır. Dolayısıyla bu masrafı caninin karşılaması gerekir.'^{1860[20]}

CENİNİN ÖLDÜRÜLMESİ VE BUNUN HÜKMÜ

Bir kimse bir kadının karnına vurur da kadın ölü bir cenin düşürürse, bu fiilden dolayı caninin akrabalarının bir gurre; yani erkek veya kadın bir köle veya elli dinar vermeleri gerekir. Düşen ceninin erkek veya kız olması farketmez: Kıyasa göre bu durumda bir şey gerekmez. Çünkü düşen ceninin sağ olduğu bilinmemektedir. Zahirî durum ilzam için uygun değildir. Ancak biz burada kıyasın hükmüne uymadık. Zira rivayet edildiğine göre; bir kadın kumasının karnına çadır direği ile vurmuştu; kuması da ölü bir cenin düşürünce, davalaşmak üzere Rasûlullah (sas) ın huzuruna varmışlar, Rasûlullah (sas) da vuran kadının ailesinin (aşiretinin) bir gurre (köle ya da cariye) ya da bunun kıymeti olan beş yüz dirhem vermelerine hükmetmişti.'^{1861[21]} Burada düşen ceninin erkek veya kız olduğu açıklanmamıştır.

^{1860[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/284-286.

^{1861[21]} Bu hadîsi rivayet etmiştir.

Çünkü ceninin erkek veya kız olduğunu ayırt etmek imkânsızdır. Zorluk ve sıkıntıyı bertaraf etmek için, erkek veya kız olması nazar-ı itibara alınmamaktadır.

Başka bir rivayette bu mes'ele şöyle anlatılmaktadır; “O kadın ölü bir cenin düşürdü ve kendisi de öldü. Rasûlullah (sas) davuran kadının âkilesinin diyet ve cenin için de gurre (köle veya cariye) vermelerine hükmetti.” Bunu rivayet eden Muğîre (ra) derki, 'o ceninde hayat vardı.' Vuran kadının babası veya başka bir rivayete göre kardeşi İmran b. Uveymir el Eslemî de kalkıp dedi ki; 'yemeyen, içmeyen, bağırmayan, ses vermeyen bir varlık için mi diyet ödeyeceğiz?! Böylelerinin kanı helâldir, boşa gider.'

Onun bu itirazını Rasûlullah (sas) şöyle cevaplandırdı;

“Kâhinlerin secileri gibi seci' mi kullanıyorsun?! O cenin için köle veya cariye bir gurre verilmesi gerekir.”^{1862[22]} Muhammed b. Mesleme bunu böyle rivayet etmiştir.

Eğer cenin sağ olarak düştükten sonra ölürse, âkilenin tam diyet, vuranın da ölüm keffaretini ödemesi gerekir: Çünkü o katil olmuştur. Kadın cenini ölü olarak düşürür, sonra kendisi de ölürse; kadın için diyet, cenin için de gurre verilir. Kadın öldükten sonra cenini de ölü olarak düşürürse, kadın için diyet lâzımgelirken, cenin için hiç bir şey gerekmez: Kadının ölmesi, ceninin ölümüne sebep olur. Cenin anasının ölümü sebebiyle boğulur ve anasının nefes almasıyla nefes alır. Ama anasının yediği darbe sebebiyle ölmesi de muhtemeldir. Şüphe sebebiyle

^{1862[22]} Bu hadîsi Ebû Dâvud ve Neseî rivayet etmiştir.

gurre vermek gerekmez.

Kadın ölür ve sonra canlı olarak bir cenin çıkartır, sonra da o cenin ölürse, iki diyet ödenir: Çünkü bu durumda canı iki can öldürmüş olmaktadır.

İkiz ölü cenin düşürmenin iki gurresi vardır: Zira Rasûlullah (sas) bir cenin için bir gurre verilmesine hükmetmiştir. İki cenin, için ise iki gurre verilmesi gerekir. Zira bir darbe ile iki şahsı telef eden kimse, onlardan her biri için tıpkı büyükler gibi tazminat vermesi gerekir.

Biri ölü, diğeri sağ olarak düşürülür ve sonra da ölürse; ölü doğan için gurre, diri doğan içinse, tam bir diyet verilir: Her biri ayrı ayrı nazar-ı itibara alınır.

Gurre bir sene içinde ödenir: Rasûlullah (sas) ın böyle hükmettiği rivayet edilir.

Yaradılışının birazı ortaya çıkmış, fakat tamamlanmamış cenin için de gurre ödenmesi gerekir: Çünkü o ceninin bir çocuk olduğunu tespit etmişizdir. O artık tam bir çocuk gibidir. Rasûlullah (sas) cenin için gurre verilmesine hükmetmiş, kendisine sorulmadığı için de tafsilat vermemiştir.

Ölü olarak düşürülen bir cenin için ölüm keffareti ödenmez: Düşürülen ceninin canlı olmayabileceği düşünülerek bu mes'elede öldürme hâdisesinin tahakkuku kesin değildir. Düşürülen cenin için gurre ödemenin kıyasa aykırı olduğunu, ancak bunun nass icabı olduğunu açıklamıştık. Bu nass başka şey hakkında değil de, gurre hakkında vârid olmuştur. Keffaretlerin

yolu tevkifidir ya da ittifak iledir. Kıyaslama ile değildir.

Cenin düşürme cinayetinden dolayı ödenen tazminat ceninin mirasçılarına intikal eder: Çünkü bu tazminat onun canının bedelidir.

Tıpkı diyet gibi, ondan miras kalır. Ancak darbeyi vuran kişi ona mirasçı olamaz. Çünkü bu onun katilidir.

Düşürülen cenin bir cariyeninse, erkek ve de canlı olarak düşürülmüşse; çocuğun kıymetinin yirmide biri, kız ise kıymetinin onda biri tazmin edilir: Çünkü hür kadının düşürülen cenini için beş yüz dirhem verilmesi gerekir ki, bu da diyetin yirmide biridir. Hürün diyeti, kölenin kıymeti mesabesinde, ona göre nazar-ı itibara alınır. Ceninin gurreyi vuranın malından alınır. Çünkü âkile, köleye diyet vermez. Fetvalarda şöyle denilmiştir; gebe kadın iddet beklemekte iken iddetini tamamlamak için hile yaparak çocuğunu düşürürse, kocaya gurre vermesi gerekir. Ancak bu gurrenden miras payı alamaz. Bunun açıklaması daha evvel geçmişti. ^{1863[23]}

UMUMÎ YOLA PENCERE VB. ŞEYLER AÇMAK

Bir kimse umuma âit yola aydınlatma yeri, oluk, hela veya dükkân çıkartırsa, halktan her hangi bir kimsenin onun hakkında davacı olmaya hakkı vardır: Çünkü umuma âit yoldan yaya olarak veya binek üzerinde geçmek herkesin ortak hakkıdır. Yola

^{1863[23]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/286-289.

yapılan bu yapıları herkesin yıkma hakkı vardır. Müşterek mülkte ortaklardan biri diğèrinin veya diğèrlerinin rızası olmadan bir yapı yaparsa, ortaklardan her biri o yapıyı yıkabileceği gibi, umuma âit yola yapılan yapıları da herkesin yıkmaya hakkı vardır.

Umumî yola yapılan ve çıkartılanlar bir kimsenin üzerine düşer de öldürürse; yapanın âkilesi üzerine diyet lâzımgelir: Çünkü o insanın telef olmasına sebep olmuştur. Hakkı olmadığı halde müslümanların yolunu ve havasını işgal ettiği için, o mütecavizdir. Bunu sultanın emri ile yapmışsa, mes'ûl olmaz. Böyle yapması mutlak surette mübah olur. Çünkü sultan, müslüman cemiyetinin naibidir. Bundan sonra o evi satarsa, mes'ûliyetten kurtulmuş olmaz. Çünkü cinayet ondan neş'et etmiştir ve o da hâlâ durmaktadır.

Oluğın duvar üstündeki kısmı isabet edip öldürmüşse, tazminat vermek gerekmez: Çünkü o, ölümün sebebinde mütecaviz değildir. Zira oluğun dâhildeki kısmı kendi mülküne konulmuştur. Fakat yola uzanan tarafı değèrse, tazmini gerekir: Çünkü o, ölüm sebebinde mütecavizdir.

Her iki tarafı da isabet eder veya hangi tarafın isabet ettiği bilinmezse, yarım diyet ödenir: Ölümü iki taraftan birine izafe etmede bir tercih sebebi bulunmadığı için, ölüm her iki tarafa da izafe edilir.

Yola yapılanlardan hiç kimse zarar görmüyorsa, sahibi ondan faydalanır: Çünkü onun oradan geçme hakkı vardır. Bundan kimseye zarar yoksa caizdir. Fakat bir kişi bundan zarar

görüyorsan, kullanmak mekrüh olur: Çünkü insanlara zarar vermek aklen ve dinen haramdır.

Çıkmaz sokak ahalisinden bir kimsenin ortakların izni olmadan yola doğru bir şey yapmaya hakkı yoktur: Çünkü yol onların müşterek malıdır ve bu yol onların müşterek evi gibidir. Evde barınma âdetine uygun olarak çıkmaz sokağa eşya koymak gibi bir fiili işlemişse, mes'ûl olmaz. Çünkü âdete göre o mütecaviz değildir.

Yolda ateş yakan kimse, o ateşin o yerde yakmış olduğunu tazmin eder: Ateşi hareket ettirip başka bir yere aktarırsa ve rüzgârlı bir gün değilse, ateşin o ikinci yerde yaktığını tazmin etmez. Yola su serpmek, hayvan bağlamak, tahta koymak, toprak dökmek, çamur almak ve eşya koymak da böyledir.

Dinlenmek için veya yorulduğu yahut hastalandığı için yürümekten âciz kalıp yolda oturan bir kimseye gelip geçenlerden birinin ayağı takılıp düşer ve ölürse; diyet ödenmesi gerekir. Zira yolda oturan kişi geçmekte olanın ölümüne sebebiyet vermiştir. Evvelki kısımlarda geçen, başkasının mülkünde kuyu kazma misalinde olduğu gibi, mes'ûldür.

Birinin umumî yola bıraktığı eşyaya ayağı takılan bir kimse bir başka adamın üzerine düşer de o başkası ölürse; tazminatı ayağı takılanın değil, eşyayı yola bırakanın ödemesi gerekir. Zira ölüme sebebiyet veren ayağı takılıp düşen değil, eşyayı yola bırakandır.

Ahmed'in yola bıraktığı eşyayı Mehmed alıp başka bir tarafa koyar da, Ali gelip ayağı o eşyaya takılıp düşer ve ölürse;

Mehmed'in tazminat ödemesi gerekir. Çünkü Mehmed o eşyayı evvelki yerinden uzaklaştırmakla ikinci bir yeri işgal etmiş ve Ahmed'in fiilinin eserini yok etmiştir. Bu mes'elede suçlu Mehmed olduğu için, tazminatı da o öder.

Bir kimse yolu sular veya yolda abdest alırsa, bu yüzden birinin ayağı kayıp düşerse; failin tazminat ödemesi gerekir. Dediler ki; yoldan geçen âmâ birinin ya da vakit gece olup, yolun sulandığını bilmeyenin kayıp düşmesi halinde failin tazminat ödemesi gerekir. Eğer yoldan geçen kimse yolun sulanmış olduğunu biliyorsa, failin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü sulandığını bildiği halde bile bile oradan geçmekle kendi canını tehlikeye atmış ve telefin doğrudan mes'ûlü olmuştur. Yolu sulayanın da tazminat ödemesi gerekmez.

Yola konulan taş veya tahtanın üzerinden bilerek geçen kimse ayağı kayıp düşerse, o taşı veya tahtayı oraya koyan kimse mes'ûl olmaz. Bir görüşe göre denildi ki; bu hüküm yolun bir kısmının sulanması halinde söz konusudur. Ama tamamının sulanması halinde sulayanın tazminat ödemesi gerekir. Çünkü insan, başka geçit bulamadığı için oradan geçmek zorundadır. Bu eşyaları yola koyan keffaretle mükellef değildir. Ölenin mirasçısı ise mirasından mahrum kalmaz. Çünkü o başkasının mülkünde kuyu kazan kimse gibi ölüme sebebiyet vermiştir. Bu misal daha evvel geçmişti.

Bir kimsenin duvarı umumî yola doğru meyleder ve müslüman olsun, zimmî olsun; bir kimse ondan duvarını yıkmasını ister de, yıkılması mümkün olan bir zaman içerisinde yıkılmaz ve devrilip

zarara yol açarsa; bu zarar tazmin edilir: Kıyasa göre duvar sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü duvarın meyledip havayı işgal etmesi duvar sahibinin fiili değildir. O maktülü direkt olarak öldürmediği gibi, ölümüne sebebiyet de vermiş değildir. Dolayısıyla tazminat ödemesi gerekmez. Ama tazminat ödemesini gerekli gören istihsan kaidesine göre, hava onun duvarı ile işgal edilmiştir. Evvelce de açıkladığımız gibi insanlar o havada müşterek hak sahibidirler. Kendisinden işgal ettiği havayı boşaltması istenmişse, boşaltması gerekir.

İmkân bulduğu halde boşaltmazsa, mütecaviz olur. Ama boşaltması istenmeden evvel yıkmamış ise, mütecaviz olmaz. Çünkü duvar onun elinde (mülkiyetinde) iken, ama kendisinin tesir ve dahli olmaksızın meyletmiştir.

Bu şuna benzer; rüzgâr bir adamın kucağına bir elbiseyi atar, sahibi de elbiseyi geri vermesini ondan ister, ancak imkân olduğu halde elbiseyi geri vermez ve bu arada elbise de telef olursa; tazminat ödemesi gerekir. Ama sahibi elbiseyi geri vermesini ondan istemezse, tazminat ödemesi gerekmez.

Yıkılması istenildikten sonra sahibi yıkımla meşgulken o duvar bir kimsenin üzerine yıkılır da, o adam ölürse; duvar sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü yıkılmasının istenmesinden sonra sahibinden her hangi bir haksızlık sâdir olmuş değildir. Duvarı yıktıktan sonra yoldan gelip geçenlerden biri ayağı enkaza takılarak düşer ve ölürse; duvar sahibinin tazminat ödemesi gerekir. Bu görüş İmam Muhammed'e aittir. Enkazı kaldırması kendisinden istenmiş olmasa bile, tazminat ödemesi

gerekir. Çünkü yol, onun toprağı ve molozları ile işgal edilmiştir. Dolayısıyla orayı boşaltması gerekir.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; enkazı kaldırması istenmemişse, elbise mes'elesinde olduğu gibi tazminat ödemesi gerekmez. Evi satarsa, eğik duvarın mesûliyetinden kurtulur. Duvarın yıkılması evin yeni sahibinden istenir. Çünkü evvelkinin duvarı yıkma salahiyeti kalmamıştır. Duvarın yıkılmasını ancak bu salahiyeti üzerinde taşıyandan istemek sahih olur. Söz gelimi; rehinde veya kirada yahut emanette bulunan bir evin meyilli duvarını yıkmasını rehinciden veya kiracıdan veyahut emanetçiden istemek sahih olmaz. Ama yıkmayı, o evi rehin verenden istemek sahih olur. Çünkü rehni çözerken o evin eğik duvarını yıkma salahiyetine sahip olabilir.

Çocuğa ait meyilli duvarı yıkma hususunda baba, vasî ve ana da böyledirler. Çünkü bunların mal sahibi olan çocuk üzerinde velayetleri vardır. Yıkma sebebiyle başkalarına zarar vermeleri halinde tazminat çocuğun malından ödenir. Çünkü bunların yıkması, çocuğun yıkması gibidir.

Eğer duvar başlangıçta meyilli olarak yapılmışsa; devrilip telef ettiği şey önceden dâva edilmemiş olsa bile, yine tazmin edilir: Evvelce de açıkladığımız gibi o, insanların ortak oldukları bir havada bina yaptığından dolayı, mütecavizdir.^{1864[24]}

Hayvanların Sebep Olduğu Cinayetler:

^{1864[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/289-293.

Hayvana binen onun ön ve arka ayakları ile basıp telef ettiği şeyi tazmin eder: Şunu bilmeliyiz ki; hayvana binmek ve hayvanın yürümesi sahibinin mülkiyetindeki bir yerde oluyorsa, ayağı ile basıp telef etmesi dışında, yürüyüş ve hareketlerinden doğan zararları sahibinin tazmini gerekmez. Çünkü bu onun kendi mülkündeki bir tasarrufudur. Kendi mülkünde kuyu kazan kimse misalinde olduğu gibi, tasarrufu selamet şartı ile kayıtlı değildir. Ancak hayvanın ayağı ile basıp telef edişini istisna etmiştik. Çünkü hayvanın bastığı canlının helaki kendisinin ağırlığı ile hâsıl olduğu için, bu kendi fiili gibidir. Bu sebeple hayvanın başka fiilleri ile değil de, ayağını basmasıyla ölen kimse için süvarinin keffaret-i kati edâ etmesi vâcib olur. Bu daha evvel de anlatılmıştı.

Hayvana binmek veya onu yürütmek başkasının mülkü olan bir yerde oluyorsa; hayvanın durarak, yürüyerek, fiskeleyerek veya ısırarak işlediği cinayetten dolayı sahibinin tazminat ödemesi gerekir. Çünkü sahibi bu cinayetin sebebinde mütecavizdir. Zira sahibi onu başkasının mülkü olan bir yerde yürütme veya durdurma hakkına sahip değildir. Ama bu hususda mülk sahibinden izin almışsa, kendi mülkünde imiş gibi muamele görür. Hayvanı umuma açık olan yolda telefiyette bulunmuşsa, zaten kitabımızın mes'elesi de budur sahibi, hayvanın ön veya arka ayakları ile vurması, ısırması, çarpması, başıyla vurması veya kendini yere atıp yuvarlanmasıyla meydana getirdiği zararı tazmin eder.

Fakat kuyruğu veya arka ayakları ile vurup telef ettiğini tazmin

etmez: Bu mes'elede kaide şudur; umumî yoldan geçmek mübahtır. Tabii ki, mübahlık için selamet şartı vardır. Bu yolda onun da hakkı vardır. Dolayısıyla oradan geçmesi mübahtır. Herkesin o yoldan geçmeye hakkı vardır. Çünkü orası halkın müşterek malıdır. İki tarafın durumunu göz önüne alarak ve iki hakka riâyet ederek biz o yoldan geçmeyi selamet şartına bağladık. Süvarisinin gözü önünde cereyan ettiğinden dolayı, ayakla basıp ezme vb. hareketlerden sakınmak mümkündür. Böyle olunca da bu gibi zararlara karşı selamet şartı konulmuştur. Yürürken hayvanın fiske atması arkadan olduğu için, süvarinin buna mâni olması mümkün değildir. Dolayısıyla bu bakımdan selamet şartı konulmamıştır. Durdurduğu esnada hayvan fiske atarak telefata verirse, sahibinin tazminat ödemesi gerekir. Çünkü hayvanı durdurmayarak buna mâni olma imkânı vardır.

Hayvan yolda giderken dışkısını bırakır veya bunun için durdururlarsa; dışkı sebebiyle telef olan şeyi ödeme mecburiyeti yoktur: Çünkü bundan sakınmasına imkân yoktur. Yolda giderken dışkısını bırakmasının hükmü açıktır. Durdurduğunda da hüküm böyledir. Çünkü durmadığı takdirde dışkısını bırakmayan bazı hayvanlar da vardır.

Başka şey için durdurulmuşsa, verdiği telefata ödenir: Çünkü durdurmayarak bundan sakınması mümkündür. Yedekteki kimse de süvari gibidir. Çünkü hayvanın seyri her ikisine izafe edilir. Hayvanı durdurma hususunda mescid kapısı (nın önü) de yol gibidir. Müslümanların devlet reisi hayvanların durdurulması için

mescid kapısının yanında bir yer belirlemişse, orada durmakta iken hayvanın meydana getirdiği zarardan dolayı sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. Hayvan pazarında iken hayvanın meydana getirdiği zarar da bu hükme tâbidir. Çünkü orada durmasına sultan tarafından izin verilmiştir. Hacc menasikinin ifâ edildiği mekânlar hâricinde Mekke yolu ve çöl de böyledir. Hayvanın burada yaptıklarından insanların zarar görmeyecekleri için, izin almaya ihtiyaç yoktur. Hacc menasikinin ifa edildiği yerlere gelince; oralar yol gibidir.

Hayvanı yedeğinde götüren arka değil, fakat ön ayakları ile dokunup telef ettiğini tazmin eder. Hayvanı önüne katıp götüren de bunun gibi ön ayakları ile verdiği zararı tazmin eder: Bu görüş Kadı Şüreyh'den rivayet edilmiştir. Bir görüşe göre denildi ki; hayvanın fiske atması sebebiyle meydana gelen zararı, sahibi tazmin eder. Hayvanı yedeğinde götüren kimse süvari gibi olup, hayvanın fiskeleyerek değil de ayağıyla basarak meydana getireceği zarardan sakınabilir. Hayvanı önüne katıp götüren onun ayağı ile basarak da meydana getireceği zarardan sakınabilir.

Fiskelemesiyle meydana getireceği zarara gelince; bunu tazmin etmesi gerekmez, diyenler de vardır. Çünkü bu görüşe göre, bundan sakınması mümkün değildir. Çünkü hayvanın ayağında fiskelemesine mâni olan bir şey yoktur. Bir görüşe göre denildi ki; tazmin etmesi gerekir. Çünkü hayvan onun gözleri önünde fiskelemektedir. İnsanları o hayvandan uzaklaştırarak ve ikaz ederek bu zarara mâni olması mümkündür. Ama hayvanı

yedeğinde götüren kimsenin durumu böyle değildir. Deve katarını yolda çekip götürmekte olan kimse, bu katarın başındaki ve sonundaki hayvanların verdikleri zararı karşılar. Çünkü bu hayvanları zaptedip başkalarını, bunların ezip çarpmalarından korumakla mükelleftir.

Bir kimsenin bindiği hayvan ön ve arka ayakları ile akrabalarından birisini basıp öldürürse, mirastan ve vasiyetten mahrum kalır ve keffaretini de ödemesi gerekir: Bunu 'cinayetler' bahsinin baş kısmında açıklamıştık.

Birisinin binmiş olduğu hayvanı başkası kırbaçlar ve hayvan aniden birisini ezerse, zararı karşılamak kırbaçlayana düşer: Çünkü kırbaçlandığında fiskeleyip zıplaması, hayvanın âdetindedir. Dolayısıyla bu zarar onu kırbaçlayana izafe edilir. Süvari bu durumda zarüret içindedir, hayvanın seyri ona izafe edilmez. Zarara sebebiyet veren, onu kırbaçlayandır.

Başkasının kırbaçladığı hayvanın süvarisi düşüp ölürse, kırbaçlayanın tazminat ödemesi gerekir. Hayvan kendisini kırbaçlayanı öldürürse, onun kanı hederdir, karşılıksız kalır. O, kendi kazdığı kuyuya düşen gibidir. Eğer kırbaçlamasını ona süvari emretmişse, tazminatı süvari öder. Çünkü onun emir vermesi sahihtir. Kırbaçlama fiili süvariye izafe edilir.

Hayvan bir adamın yola koyduğu taştan ürküp de, başkasına zarar verirse; taşı oraya koyan kırbaçlayan gibi tazminat öder. Çünkü taşın oraya konması hayvanın ürkme sebebidir. Nitekim, hayvanın kırbaçlanması da, zıplamasının sebebidir.

Bir hayvanı birisi önüne katıp sürer, diğeri de o hayvanı yedeğine alırsa; veya birisi önüne katıp sürer, diğeri de binerse; zararı ikisi öder: Çünkü bitişiklik hükmünce ikisinden biri tam olarak önüne katıp sürücüdür, diğeri de tam olarak yedeğine alıcıdır. Bir görüşe göre denildi ki; süvarinin tazminat ödemesi gerekir. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi cinayeti doğrudan kendisi işlemiştir. Hayvanı önüne katıp süren ise, bu hâdiseye sebebiyet vermiştir. Cinayeti doğrudan işleyene izafe etmek daha uygun olur.

Bu mes'elelerin hepsinde ölen eğer bir insansa, diyeti katilin âkilesinin ödemesi gerekir. Çünkü katilin tamamen mahv-u perişan olmasından korkulduğu için, yükünü hafifletmek maksadıyla, hatâen işlenen cinayetlerde diyeti katilin âkilesi üstlenir. Bu mes'elelerdeki cinayetlerse, hatâen işlenen cinayetlerden daha aşağı derecede olduğu için, katilin yükünü daha da hafifletmek evlâ olur.

Ölen insan değil de hayvan ise ve telef olan da eşya ise; tazminat caninin malından alınır. Çünkü caninin âkilesi bu gibi şeyler için ödemedede bulunmaz. ^{1865[25]}

Yolda Çarpışarak Ölenlerin Tazminatı:

İki atlı veya iki yaya çarpışıp ölseler, her ikisinin de âkilesi diğerrinin diyetini öder: Çünkü her birinin öldürme fiili her ikisinin fiiline değil diğerrinin fiiline izafe edilir. Zira öldürmek,

^{1865[25]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/293-296.

mahzurlu bir sebebe izafe edilir. İkisinden her birinin fiili, yani yolda yürümesi kendisi açısından mübah, fakat arkadaşı açısından mahzurludur. Çünkü evvelce de açıkladığımız gibi bu fiilin mübah olması, selamet şartına bağlıdır. Kendisi açısından mübah olduğu için fiilin mûteberliği sakıt olur ve öldürülmesi tamamen diğerinin fiiline izafe edilir. Çünkü diğerinin fiili onun hakkında mahzurludur ve o kuyuyu kazanla birlikte yürüyen gibidir. Çünkü telef ikisinin fiili ile, yani kazma ve yürüme sebebiyle hâsıl olmuştur. Bununla beraber telef sadece kazanın fiiline izafe edilir.

Çünkü onun fiili mahzurludur. Telef, yürüyenin fiiline izafe edilmez. Çünkü onun fiili mübahtır.

Çarpışan iki kişi kasıtlı olarak çarpışıp ölmüşlerse; ikisinden her biri yarım diyet ile mükellef olur. Çünkü ikisinden her birinin fiili mahzurludur. Dolayısıyla telef her ikisinin fiiline izafe edilir. Eğer ikisi de köle iseler, kanları heder olur. Hatâen çarpışıp ölmeleri halinde cinayet, diyet ödeme veya kendilerini teslim bakımından her birine taallûk ettiğinden ve bu da efendilerinin dahli olmaksızın karşılıksız kaldığından, mecburi olarak sakıt olur. Kasten çarpışıp ölmeleri halinde ikisinden her biri cinayet işledikten sonra öldüğü için, kısas düşer.^{1866[26]}

Gemilerin Çarpışması:

İbn. Rüstem'in Nevadir' inde şöyle bir hâdise nakledilir: Binek

^{1866[26]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/296-297.

üzerinde gitmekte olan bir adama binek üzerindeki bir başkası gelip arkadan çarparsa; arkadan gelen ölürse, öndekinin tazminat ödemesi gerekmez. Öndeki ölürse, tazminatını arkadakinin ödemesi gerekir. İki geminin çarpışması da böyledir.

Üzerlerinde süvarileri olan iki binek hayvanı karşı karşıya gelip çarpışırlar da, bu hayvanlardan biri ölürse; diğerinin süvarisinin tazminat ödemesi gerekir.^{1867[27]}

İpe Asılmış Kimselerin Ölümü:

İki kişi karşılıklı bir ipe asılır, ip kopar ve ölürlerse, bakılır; eğer sırt üstü düşmüşlerse, heder olurlar: Çünkü her ikisinin ölümü arkadaşının kuvvetine değil de, kendi fiiline ve kuvvetine izafe edilir. Yüz üstü düşmüşlerse; her birinin âkilesi diğerine diyetini verir: Çünkü o arkadaşının kuvveti ve çekmesi ile düşmüştür. Biri sırt üstü, diğeri de yüz üstü düşmüşse; yüz üstü düşen için arka üstü düşenin âkilesi diyetini öder: Çünkü o, diğerinin kuvveti ile ölmüştür ve arka üstü düşenin kanı heder olur: Çünkü o kendi kuvveti ile düşüp ölmüştür. Dışarıdan biri ipi kesmişse, ikisinin de diyetini ipi kesenin âkilesi öder: Çünkü ölümleri onun kesme fiiline izafe edilir ve ölmelerinin sebebi odur.^{1868[28]}

KÖLENİN CİNAYETİ

^{1867[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/297.

^{1868[28]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lifî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/297.

Köle hatâen bir cinayet işlerse, efendisi ya kölesini maktülün velisine verir ve o da köleye mâlik olur, yahut da diyetini ödeyip köleyi kurtarır: Bu cinayet hür bir kimseye veya köleye karşı işlenmişse; öldürme veya yaralama şeklinde olsa, diyeti az veya çok olsa, hüküm aynıdır. Zira İbn Abbâs (ra) ın şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'köle cinayet işlediği zaman efendisi muhayyerdir; dilerse köleyi (maktülün velisine) verir, dilerse maktülün diyetini öder.'

Bu hususda Hz. Ömer (ra) de şöyle der; 'köleler insanların mallarıdır. Kölelerin işledikleri cinayetler kendi nefislerini alâkadar eder (yani maktülün velilerine kendileri teslim edilir).' Hz. Ali (ra) nin de bunun gibi söylediği rivayet edilmiştir.

İşlediği cinayetin bedeli kölenin kendi bedeninden alınabildiğine göre, tıpkı kasten işlenen cinayette olduğu gibi cinayeti kendi bedenine taallûk eder. Bedenine taallûk ettiğine göre, bir cinayet işlediğinde efendisi onu maktülün velisine teslim ederse, kasten işlenen cinayette olduğu gibi, artık efendisinden herhangi bir talepte bulunulamaz. Cinayetin tazmini o köleye mâlik olduğundan dolayı kendisinden talep edilmişti. Köle üzerinde hakkı kalmayınca; artık kendisinden talepte bulunulamaz. Tıpkı mirasçının terekeyi alacaklılara bırakması misalinde olduğu gibi. Efendi diyet ödemeyi tercih ederse, maktülün velisi diyet alma hakkına sahip olur. Alınca da başka hakkı kalmaz. Ancak vâcib-i aslî, kölenin, maktülün velisine verilmesidir. Köle ölüp de bu hakkın mahalli ortadan kalkınca, cinayetin gereği sakıt olur. Ancak zekâtta olduğu gibi, malların değeri ödenebileceği gibi,

efendi diyet ödeyerek kölesini kurtarabilir. Efendi diyet ödemeyi tercih ettikten sonra köle ölürse, efendi diyet ödemekle mükellef olur. Zira diyet ödemeyi tercih etmekle, maktülün velisinin hakkı kölenin bedeninden efendinin zimmetine intikal eder. Diğer borçlarda olduğu gibi, kölenin ölümüyle bu diyet düşmez. Kölenin cinayeti bedenine taallûk bakımından borcu gibi değildir. Zira hür kimsenin hatâen işlediği cinayetin bedeli, kendisinden başkalarından, yani âkilesinden talep edilir. Ama borçlarını başkalarının ödemesi talep edilmez.

Aynı şekilde kölenin hatâen işlediği cinayetin bedeli kendisinden başkasından, yani efendisinden talep edilir. Ama borçları kendi şahsına taallûk eder ve bu borçları kendisinden başkasının ödemesi talep edilemez. Ancak maktülün velisi köleyi alınca, ona mâlik olur. Çünkü o cinayetin bedelidir. Veli diğer bedelli akidlerde olduğu gibi, ona mâlik olur.

İkinci ve üçüncü cinayetini işlemesinde de durum aynıdır: Bunun mânası şudur; birinci cinayetin bedeli verildikten sonra ikinci bir cinayet işlediğinde, efendisi ilk cinayette olduğu gibi muhayyer olur. Çünkü diyeti ödenince, ilk cinayetin cezasından kurtulur ve ilk cinayeti işlememiş gibi olur. Dolayısıyla ikincisi ilk gibi olur. Üçüncü, dördüncü ve diğer cinayetleri de böyledir.

Köle iki cinayet işlerse, efendi dilerse kölesini her iki maktülün velilerine verir ve onlar da cinayetin diyetinden her ikisine düşen miktarda onu paylaşırlar. Yahut efendi ikisine diyetini ödeyerek kölesini kurtarır. Köle bir topluluğa karşı cinayet işlerse; hüküm yine böyle olup, efendi ya kölesini onlara verir ve onlar da

hisseleri nisbetinde onu paylaşırlar; ya da hepsinin diyetini ödeyerek kölesini kurtarır. Çünkü cinayetin onun bedenine taallûk etmesi, borçlarda olduğu gibi, bedeninin misline taallûk etmesine mâni olmaz. Zira efendinin hakkı, cinayetin kölenin bedenine taallûk etmesine mâni değildir. Maktûlün velisinin hakkı bu cinayetin kölenin bedenine taallûk etmesine evleviyetle mâni olmaz.

Efendi kölesini, işlediği cinayeti öğrenmeden evvel azad etmişse; kıymetinden ve diyetten hangisi daha az ise, onu tazmin eder. Haberi aldıktan sonra azad etmişse, diyetin tamamını tazmin eder: Çünkü efendinin hakkı bu ikisinden birindedir. Birinci muhayyerliği bakidir. Kölenin kıymetinden ve diyetten hangisi daha az ise, onu ödemeyi tercih eder. İkinci mes'elede ise, kölenin cinayet işlediğini öğrendikten sonra diyet ödemeyi tercih etmiş olur. Azad etmiş olduğu için, artık onu kendisinden kaynaklanan bir sebepten dolayı maktûlün velisine vermesi mümkün değildir ve dolaylı olarak diyet ödemeyi tercih etmiş olur. Köleyi satmak, hibe etmek, müdebber kılmak ve ümm-ü veled kılmak da azad sayılır. Zira bütün bunlar onu maktûlün velisine teslim etmeye mânidirler. Efendinin onu mağdura satması da böyle olup, bu durumda efendi diyet ödemeyi tercih etmiş olur. Onu mağdura hibe etmesi ise, böyle değildir: Çünkü hak sahibi onu bedelsiz almıştır. Bu mâni hibede vardır ama, satmada yoktur.

Müdebber ve ümm-ü veledin işlediği cinayetler için kıymetlerin ve diyetlerin hangisi az ise, onu tazmin eder: Zira Ebû Ubeyde b.

Cerrah (ra) Şam valisi iken cinayet işleyen müdebberin kıymet ve diyeti hususunda efendisinin ödeme yapmasına, hiç bir itirazla karşılaşmaksızın, bir grup sahabenin huzurunda hükmettiği rivayet edilmiştir. Çünkü efendi onu müdebber veya ümm-ü veled kılmakla cinayette diyet ödemeksizin, onu cinayetin velisine teslimine mâni olmaktadır. Bu efendisinin cinayetten bîhaber olarak onu müdebber kılması gibidir. Ancak bu takdirde efendinin, kölenin kıymetinden ve diyetten hangisi az ise, onu vermesi gerekir. Diyet daha az ise, cinayet velisinin diyetten başka bir şey isteme hakkı yoktur. Kölenin kıymeti diyetten daha az ise, müdebber kılmakla ancak kölenin rekabesi telef edilmiş olur.

Efendi mahkeme kararı ile kıymetini ödemediği halde, köle dönüp bir daha cinayet işlerse, efendi üzerine hiç bir şey gerekmez. Ancak ikinci cinayetin velisi birinciye, aldığı şeyde ortak olur: Birden fazla da olsa, müdebberin işlediği cinayetler sadece bir kıymet ödenmesini gerektirir. Çünkü efendi onu müdebber kılmakla cinayetin velisine, bir kölenin verilmesine mâni olmuş olmaktadır. Mâni olduğu için de tazminat ödemekle mükellef olur. Köleyi cinayet işlediğini haber aldıktan sonra müdebber kılması gibi olur. Kaldı ki, kıymetinin ödenmesi, kölenin kendisini vermesi gibidir. Kölenin verilmesi tekerrür etmeyeceğine göre, kıymetinin verilmesi de tekerrür etmez. Evvelce de açıkladığımız gibi cinayetlerin velileri kölenin kıymetini hisseleri nisbetinde paylaşırlar.

Efendi kıymetini mahkeme kararı olmadan vermişse, ikinci

cinayetin velisi dilerse ortak olur, dilerse efendiden hakkını ister (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Bu durumda o da birinciye rücû eder: İmameyn dediler ki; 'efendinin bir şey vermesi gerekmez.' Çünkü efendi kölenin kıymetini ödediğinde, kölenin ikinci cinayeti mevcut değildi. O, hakkı sahibine vermiştir ve mahkeme kararı gereği ödemedede bulunmuş gibidir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; cinayetlerin tazminatı efendinin kendisi sebebiyle mâni olduğu müdebber kılmaya dayanır. Efendi onu cinayet işlemesinden sonra müdebber kılmış gibi olur. Bu sebeple de cinayet velilerinin hakları kölenin kıymetine taallûk eder. Efendi mahkeme kararıyla bu kıymeti ödediğinde kendi tercih ve ihtiyarı olmaksızın bu kıymet onun elinden çıkmış olmaktadır. Dolayısıyla onu tazmin etmesi gerekmez. Mahkeme kararı olmaksızın onu öderse, birinciye ikincinin hakkının taallûk ettiği şeyi teslim etmiş olur. İkinci cinayetin velisi, efendi ikisinden hangisini dilerse, onu tazmin etme hakkına sahip olur. Çünkü o, kıymeti haketmeyene vermekle suç işlemiştir.

Birinci cinayetin velisi de suçludur: Çünkü o hakkını zulmen almıştır. Tıpkı bir vasinin terekeyi ölüden alacaklı olanlara bırakması ve sonra da başka bir alacaklının ortaya çıkması gibi. Vasi eğer terekeyi mahkeme kararı ile alacaklılara bırakmışsa, sonradan ortaya çıkan alacaklı diğer alacaklılara terekede ortak olur. Ama vasi terekeyi mahkeme kararı olmadan alacaklılara bırakmışsa; sonradan ortaya çıkan alacaklı dilerse vasiye rücû eder, dilerse terekede diğer alacaklılara ortak olur.

İkinci cinayetin velisi kölenin efendisine gelirse, o da birinci cinayetin velisine rücû eder. Çünkü ona hakkı olmayan bir şeyi vermiştir. İkincisi birinciye ortak olursa, birinci artık her hangi bir kimseye rücû etmez. Çünkü hâsıl olanı onun tazmin etmesi gerekir.

Kölenin cinayet işlediği gündeki kıymeti, cinayet velilerinden her biri için esas alınır. Müdebber kılınması nazar-ı itibara alınmaz, Çünkü efendi geçmişteki müdebber kılma ile köleyi hal-i hazırda teslim mânia olmaktadır. Böyle olunca da köle cinayet işledikten sonra efendisi onu müdebber kılmış gibi olmaktadır. Dolayısıyla cinayet işlediği gündeki kıymeti esas alınır. Meselâ; bir köle hatâen bir adamı öldürür; öldürdüğü zamanki kıymeti bin dirhem iken, daha sonra kıymeti beş yüz dirhem daha artar, bunun ardından bir adam daha öldürürse; ikinci cinayetin velisi kölenin efendisinden, kıymet artışı olan beş yüz dirhemi alır ve bu para onun cinayetinin diyetine mahsup edilir. Bin dirhem otuz dokuza bölünür. Çünkü birinci cinayetten sonraki kıymet artışında birinci cinayetin velisinin hakkı yoktur. Zira birinci cinayetin velisinin hakkı efendinin zimmetine taallûk ettikten sonra, bu kıymet artışı olmuştur. Dolayısıyla ikinci cinayetin velisi yalnız başına bu fazlalığa sahip olur. Onun için diyetten dokuz bin beşyüz dirhem, birinci cinayetin velisi için ise, tam diyet; yani bin dirhem kalır. Bu paradan her beş yüz dirhemi, ikisine şöyle paylaşdırmak gerekir; birinciye yirmi, ikinciye ondokuz hisse verilir. Bin dirhem de böylece taksim edilir.

Müdebber köle hatâen cinayet işledikten hemen sonra ölürse;

efendisinin cinayet velisine onun kıymetini ödeme hükmü ortadan kalkmaz. Çünkü kölenin cinayeti işlemesinin hemen ardı sıra onun kıymetini cinayet velisine ödeme mükellefiyeti efendisinin zimmetinde vâcib olur. Kölenin bedeninin hayatta kalması veya ölmesi bu bakımdan aynıdır. Cinayetten sonra gözlerini kaybetmesi de böyle olup, açıkladığımız sebepten dolayı kıymetinden bir eksiltme yapmaz.

Bir kaç cinayet işlemiş olan müdebber köleyi efendisi azad ederse; efendisinin bir kıymet ödemesi lâzımgelir. Çünkü tazminat vermesi; onu müdebber kılıp cinayet velisine vermeye mâni olması sebebiyle vâcib olmuştur. Bundan sonra azad edilip edilmemesi farketmez.

Müdebber köle hatâen cinayet işlediğini ikrar ederse; ikrarı geçerli olmaz ve azad edilmiş olsa da, olmasa da; kendisine bir şey lâzımgelmez. Onun hatâen cinayet işlemesi, efendisini tazminat ödemekle mükellef kılar. Efendisinin aleyhinde ikrarda bulunması ise, hükümsüzdür.

Köleyi hatâen öldüren onun kıymetini öder. Bu kıymet on bin dirhemi aşmayıp (Ebû Yûsuf), bu miktardan on dirhem az olur. Cariyenin en yüksek kıymeti ise, beş bin dirhemden on dirhem az ödenebilir. Kölenin kıymeti bundan daha az olunca; kıymeti ne ise o ödenir: Ebû Yûsuf dedi ki; 'ne miktara varırsa varsın, kölenin kıymeti ödenir. Bir kimse iki bin dirhem değerinde bir köleyi gasbeder de, bu köle onun yanında iken ölürse; kıymetini ödemesi gerekir. Bu hususda icmâ vardır.'

Ebû Yûsuf'un bu görüşünün gerekçesi şudur: Bu, mala karşı

işlenen bir cinayettir. Hayvanlarda olduğu gibi, bir meblağ takdir edilmeksizin kölenin kıymetinin ödenmesi gerekir. Hz. Ali (ra) ile İbn. Ömer (ra) in de bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in delilleri ise, şu âyet-i kerîmedir;

“Ölenin ehline belli bir diyet vardır.”^{1869[29]} Bu âyet-i kerîmenin hükmü mutlaktır.

Diyet, öldürülen kimsenin karşılığı olarak ödenmesi gereken şeydir. Bu insana karşı işlenen bir cinayet olduğundan dolayı; hür kimsede olduğu gibi, bu on bin dirhemden fazla olamaz. Ayrıca kölede mevcut olan mânalar hürde de mevcuttur. Hürlük mânasının fazlalığında diyetten fazlasını ödemek gerekmediğine göre, noksanlığı ile birlikte köle için daha fazlasının ödenmesi haydi haydi gerekmez. Çünkü kölede insanlık mânası da vardır. Hatta o mükellef olmuştur. Onda malik mânası da vardır. Bir kimseyi hem insan hem de mal olarak tasavvur etmek mümkün olmadığından, insanlık mânası daha üstündür ve bu mâna onda muteber olur. Bundan daha düşük bir mâna olan malik mânası sakıt olur. Hayvanlarda ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü hayvan sırf maldır. Gaspda da hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü gasp hâdisesi mal üzerinde vâki olur. Şu halde köleye karşı işlenen cinayette ödenen şey, mal karşılığında ödenen şey demektir. İbn. Mes'ûd (ra) dan da, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşleri gibi bir görüş rivayet edilmiştir.

Kıymeti az olan köleye gelince; onun için ödenen de yine insanlığına karşılık olarak ödenir. Ancak bu hususda bir nass

^{1869[29]} Nisa: 4/92.

bulunmadığından, biz bunu kendi görüşümüz olarak kıymeti ile takdir ettik. Çünkü bu daha âdilânedir. Kıymeti çok olan köle hakkında ise, nass vardır. Hür bir kimsenin diyetinin on bin dirhem olduğu nass ile bildirilmiştir. Ancak biz kölenin diyetini bundan biraz daha az olarak belirledik. Hür insanın şerefini izhar etmek ve onun yanında kölenin mertebesini düşük tutmak için, böylece belirledik.

On bin dirhem olarak takdir etmek İbn Abbâs (ra) dan nakledilmiştir. Çünkü bu Şeriat nazarında ehemmiyeti bulunan en az bir maldır. Kadının tenasül âletinin kullanılması ve el kesmenin mübahlığı ancak bu miktardaki malla olur. Kıymeti az veya çok olan cariye için de bu ihtilâf ve gerekçeler geçerlidir.

Hür için takdir olunan diyet miktarı nisbetinde kölenin de organları için kıymetine göre diyet takdir olunur: El için 4955 dirhem verilir. Eğer kıymeti çok olan bir köle ise, bu kadar verilir. Çünkü bu köle öldürüldüğünde 9990 dirhem verilir. El, bir insanın yarısıdır. Şu halde el için, insanın tamamı için verilenin yarısı verilir. Diğer organlar da buna kıyaslanmalıdır.^{1870[30]}

KASÂME **(KATİLİ BULMAK İÇİN YEMİN ETTİRMEK)**

Kasâme; aksame, yuksimu fiilinin mastarı olup, yemin mânasındadır. Kanlar üzerine yemin esasına dayandığı için, bu baba hususi olarak bu isim verilmiştir. İleride de açıklanacağı üzere kasâmenin meşruiyeti icmâ ve hadîs-i şeriflerle sabittir.^{1871[31]}

^{1870[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/298-304.

^{1871[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/304.

Ölen ve Öldürülenin Alâmetleri:

Üzerinde öldürülme eseri bulunan her ölüye maktul denilir: Üzerinde öldürülme eseri yoksa, onun maktul olmayıp, kendiliğinden öldüğü açıkça anlaşılır ve ölümden dolayı yemin ve tazminat gerekmez. Öldürülme eseri; yara veya darp izi veya boğma yahut gözünden veya kulağından kan çıkmış olmasıdır. Çünkü öldürülmesi başkasının fiili ile olmamışsa, normalde kendisinden kan çıkmaz. Ağzından, makadından veya zekerinden kan çıkmışsa, maktul değildir. Çünkü başkasının fiili olmadan da bu gibi yerlerden kan çıkabilir. Bu böyledir: Zira maktul örfe göre; başka bir kimsenin meydana getirdiği sebeple hayatını kaybeden kimsedir. Bir kimsenin maktul olduğunu anladığımızda, böyle birisi bir mahallede bulunur ve katili de bilinmezse; çünkü katili bilinirse, kasâmeye gerek kalmaz, maktulün velisi de o mahalle halkının, yahut onlardan birinin, kasten veya hatâen öldürdüklerini iddia ederse, beyyinesi de yoksa; onlardan elli adam seçer: Hak onun olduğu için, dâva etmesi gerekir. Beyyinesi varsa, yemine gerek kalmaz. Beyyinesi olmadan böyle bir iddiada bulunursa, yemin vâcib olur ve bunun için de elli kişiyi seçer.

(Yemin ederken) her biri; 'Allah (cc) a yemin ederim ki, onu ben öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum' diye yemin eder. Sonra o mahalle halkına ölünün diyetini ödeme cezası verilir: Yani bu cezayı o mahalledekilerin âkilesi öderler.

Bunun dayanağı şu rivayettir: Abdullah b. Sehl (ra) Hayber'deki kuyulardan birinde ölü olarak bulunmuştu. Kardeşi Abdurrahman ile amcaları Huveyse ve Mahisa Rasûlullah (sas) a gelmişler, kardeşi Abdurrahman konuşmaya başlayınca, Peygamber Efendimiz (sas);

“Büyük konuşsun, büyük.” buyurmuştu. Bunun üzerine büyük amcası şöyle söze başlamış (ve aralarında şöyle bir konuşma geçmiş) tı;

“- Yâ Rasûlallah (sas), biz onu Hayber kuyularından birinde öldürülmüş olarak bulduk.”

“- Elli yahudi onu öldürmediklerine yemin ederek kendilerini size karşı ibra ederler.”

“- Yahudilerin yeminlerine nasıl razı oluruz? Onlar müşriktirler.”

“- Onu yahudilerin öldürdüklerine sizden elli kişi yemin eder mi?”

“- Görmediğimiz bir şeyin üzerine nasıl yemin ederiz?”

Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (sas) Abdullah (ra) ın diyetini kendisinden ödemişti.^{1872[32]}

Said b. Müseyyeb (ra) in şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'kasâme tatbikatı cahiliyye devrinde vardı. Rasûlullah (sas) yahudilerin kuyusunda bulunan Ensarlı bir maktul hakkında da bu tatbikatı yaptı: Yahudileri huzuruna getirtip onlardan elli kişiyi yeminle mükellef kıldı. Yahudiler 'yemin ederiz' dediler. Bu defa Ensara

^{1872[32]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

dönüp;

“Siz yemin eder ve diyeti hakeder misiniz?” buyurunca, yahudileri diyet ödemekle mükellef kıldı. Çünkü Ensarî onların arasında öldürülmüştü.^{1873[33]}

Rivayet edildiğine göre adamın biri Rasûlullah (sas) a gelerek şöyle demiş (ve aralarında şöyle bir konuşma geçmiş) ti;

“- Ya Rasûlallah (sas)! Kardeşimi falan oğulları yurdunda öldürülmüş olarak buldum.”

“- Onlardan elli adamı topla; kardeşini öldürmediklerine ve katilini de bilmediklerine yemin etsinler.”

“- Ya Rasûlallah (sas)! Kardeşim için bundan başka bir hakkım yok mudur?”

“- Hayır, yüz deve alırsın.”

Bu hadîs-i şerifler mahalle halkının yemin etmesinin ve diyet ödemesinin gerekliliğine delalet etmektedir. Bu hadîs-i şerifler yemini evvelâ maktulün velisinin etmesi gerektiğini savunanları reddetmektedirler.

Halk; Kendi Mahallesinde Bulunanı Korumaya Mecbûrdur:

Çünkü mahalle halkının kendi mahallelerinde afet ve cinayetlere karşı koruyup muhafaza etmeleri, mahallelerinde yaşayanlara yardımcı olmaları, masum kanları akıtıp heder etmekten korumaları gerekir. Şeriat, masum ve dokunulmaz insanı heder olmaktan korumak maksadıyla diyetin vücûbu hakkında

^{1873[33]} Bu hadîsi Müslim ve Neseî rivayet etmiştir.

mahalleyi korumadıkları için; maktulü öldürme suçunu onlara yüklemiştir. Zira görünen odur ki, katil onlardandır. Maktul onların aralarında öldürüldüğü için, onlar katilin aşireti gibi olmuşlardır.

Rasûlullah (sas) ın Ensara;

“Siz yemin eder ve diyeti hakeder misiniz?” buyurması, onları protesto etmek için söylenmiş bir sözdür. Çünkü onlar; 'biz Yahudilerin yeminlerine razı olmayız' demişlerdi. Bu sebeple Rasûlullah (sas) onlara muzari sigasıyla hitap etmişti. Yoksa onlara emir sigasıyla; 'yemin edin ve adamınızın diyetini hakedin' buyururdu.

Yukarıda geçen;

“Yemin eder ve diyeti hakeder misiniz?” sözü aslında;

“Yemin eder ve diyeti hakedersiniz ha!?” demektir. Bu tıpkı şu âyet-i kerîmede olduğu gibidir;

“Siz geçici dünya malını istiyorsunuz. Halbu ki Allah (cc) (sizin için) âhireti istiyor.”^{1874[34]} Buradaki istiyorsunuz sözü; istiyor musunuz? mânasındadır.

Kasâmede evvelâ maktulün velisinin yemin etmesi gerektiğini söylemek, Rasûlullah (sas) ın;

“Beyyine davacıya, yemin etmek de inkâr edene düşer.”^{1875[35]} hadîs-i şerîfine aykındır. Çünkü bu, şu âyet-i kerîmenin kapsamına girmektedir:

^{1874[34]} Enfal: 8/67.

^{1875[35]} Bu hadîs-i şerîfi Beyhakî, İbn. Asakir, Dârekutnî ve Abdürrezzak rivayet etmiştir.

“Allah (cc) a karşı verdikleri sözü ve yeminlerini az bir bedelle değiştirenlere gelince; işte bunların âhirette bir payı yoktur.”
1876[36]

Velinin Yemin Edecekleri Seçmesi:

Maktulün velisi elli kişiyi seçer: Çünkü yemin ettirmek onun hakkıdır. Ortada gördüklerinden elli kişiyi kendi tercihiyle seçer. Cinayetle itham ettiği kimseleri veya sâlih kimseleri seçer ki, yeminden sakınsınlar ve böylece katil de ortaya çıksın. Bunlar yemin ederlerse, akiklerinin diyet ödemelerine hükmedilir. Maktulü bütün mahalle halkının' veya o mahalle sakinlerinden belirli bazı kimselerin ya da meçhul kimselerin öldürdüklerini iddia etmesi bu hükmü değiştirmez. Çünkü bu husustaki nasslar mutlaktırlar. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; maktulün velisi belirli bazı kimselerin öldürdüklerini iddia ederse, kasâmeye gerek kalmaz ve mahallenin diğer sakinleri de diyet ödemekten kurtulurlar. İddia sahibi velinin beyyinesi varsa, hüküm böyledir. Yoksa dâvâlıdan diğer dâvalarda olduğu gibi bir kez yemin etmesi istenir. ^{1877[37]}

Maktulün Cesedinin Tam Olarak Bulunamaması:

Bir mahallede maktulün gövdesi veya yarısından fazlası yahut

^{1876[36]} Âl-i İmrân: 3/77. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/304-308.

^{1877[37]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/308.

başı ile beraber yarısı bulunursa, yine aynı hüküm tatbik edilir: Çünkü kasâme ile alâkalı nass gövde hakkında vârid olmuştur. Gövdenin çoğu insana saygının gereği olarak gövdenin tamamı hükmündedir. Gövdenin dikey olarak yarısı veya baş ile beraber gövdenin yarıdan azı ya da başı veya eli veya ayağı yahut başka bir organı bulunursa; ne kasâme tatbik edilir, ne de diyet alınır. Çünkü nass gövde hakkında vârid olmuştur. Burada sayılanlar gövde mânasında değildirler. Zira bunlar için kasâme tatbik edilmesi gerekse, başka bir organın bulunması veya gövdenin diğer yarısının bulunması halinde de kasâme tatbik edilmesi gerekir ki, bu takdirde tek bir insanın öldürülmesi sebebiyle, kasâme mükerreren tatbik edilmiş veya birden fazla diyet alınmış olur. Oysa bu doğrultuda nass vârid olmamıştır.

O mahallede elli kişi yoksa; elliye tamamlamak için onlara yemin tekrarlatılır: Zira rivayet edildiğine göre; Yemen'deki Vedia ve Erhab kabilelerinin mıntıkları arasında maktul bir erkek görülmüştü. O zamanın Yemen valisi bu hâdiseyi bir mektupla Hz. Ömer (ra) e bildirmiş, ne yapması gerektiğini sormuştu. Hz. Ömer (ra) de valiye yazdığı mektubunda şu emri vermişti; 'iki kabilenin bulunduğu köylerin arasını ölç; maktulün bulunduğu yer hangi kabilenin köyüne daha yakınsa, o kabileyi mes'ûl tut.'

Ölçme neticesinde Vedia kabilesinin köyüne daha yakın olduğu tespit edilmişti. Vedia köylüleri bundan sonra Hz. Ömer (ra) e gelmişlerdi; 49 kişi idiler. Hz. Ömer (ra) onların hepsine yemin ettirdi ve onlardan bir adama da yeminini iki kez tekrarlattı; böylece yeminleri elliye tamamlanmış, sonra da diyet

ödemelerine hükmetmişti. Onlar; 'hem yemin ediyoruz, hem de malımızı mı vereceğiz?!' deyince Hz. Ömer (ra); 'ya bu adamın kanı nereye gidecek? Heder mi olacak?!' karşılığı vermişti. ^{1878[38]}

Kasâmede Yemine Yanaşmayanın Hapsi:

Onlardan yemin etmeye yanaşmayan yemin edinceye kadar hapsedilir: Çünkü kasâmede yemin, nefsin hakkıdır. Görülmez mi ki; kasâmede yeminle diyet cemedilmektedir. Yemenlilerin; 'hem yemin ediyoruz, hem de malımızı mı vereceğiz. Yemin ve diyetten biri diğerinin yerini tutmaz mı? demelerine karşılık Hz. Ömer (ra) in; 'hayır' cevabı vermesi de buna delalet etmektedir. Kasâmede yemin nefsin hakkı olduğuna göre; yeminden imtina eden, yemin edinceye kadar hapsedilir. Çünkü o, bunu edaya muktedirdir.

Malî dâvalarda yeminden imtina etmekte ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü malî dâvalarda edilen yemin, hakkın bedelidir. İddia edilen mal dâvâlı tarafından verilince, yemine gerek kalmaz. Davalı yeminden imtina ederse, davacıya malı vermesi gerekir. Çünkü o mal davacının hakkıdır. Hak olmayan bir şey için hapsedmenin bir mânası yoktur. Bu mes'elede ise, diyeti ödemekle yemin sakıt olmaz. Burada bir hak karşılığında dâvâlı hapsedilmektedir. Dolayısıyla iki mes'ele arasında fark vardır. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; zanlı yeminden imtina ederse, diğer dâvalarda olduğu gibi diyetin ödenmesi

^{1878[38]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/308-309.

gerekir. Buna verilecek cevap evvelce geçmişti. Davacı kendi nefsi için bunu hak etmektedir.

Maktulün velisinin yemini ile diyete hükmedilemez: Çünkü yemin bir şey hak etmek için değil, bir cezayı savmak için meşru kılınmıştır. Çünkü Peygamber Efendimiz (sas)

“İnkâr edene de yemin düşer.” buyurmakla cezadan kurtulması için yemini inkâr eden üzerine vâcib kılmıştır. Veli istihkaka muhtaç olduğu için, yemin onun hakkında meşru değildir. O, yeminiyle verilen değersiz ve ehemmiyetsiz bir malı hak etmediğine göre, muhterem bir nefsi evleviyetle hak etmez.

1879[39]

Kasâmeye Dâhil Olmayanlar:

Kasâmeye çocuklar, deliler çünkü bunlar yemin ehli değildirler köleler ve kadınlar dâhil olmazlar: Çünkü bunlar başkalarına yardım edemezler. Yemin etme ve yardımcı olma, ancak bu işlerin ehli olan kimseler üzerine vâcibdir.

Maktulün velisi cinayeti o mahalle halkından başkalarının işlediklerini iddia ederse, kasâme onların üzerinden düşer. O mahalle halkının dâvâlı aleyhine şehâdet etmeleri de kabul edilmez

(Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Yemin ancak dâva etmekle lâzımgelir. Diyet de böyledir. Ama burada maktulün velisi onlar

aleyhinde davacı olmamıştır. Eğer velinin dâvâlı aleyhine beyyinesi varsa, hakkını alır. Beyyinesi yoksa, diğer dâvalarda olduğu gibi, dâvâlının bir kez yemin etmesi gerekir. Yemin ederse beraat eder. Yeminden çekinirse, dâva bahsinde geçen ihtilaf burada da câri olur.

O mahalle halkının dâvâlı aleyhine şehâdet etmeleri kabul edilmez. Zira onlar davalaşmak için taayyün etmişlerdir. Çünkü maktul onların arasında bulunmuştur. Dolayısıyla onlar husumette vekil gibi, azledildikten ve vesayetten çıkarıldıktan sonra şehâdette bulunan vasî gibi, olmuşlardır. İmameyn dediler ki; 'o mahalle halkının dâvâlı aleyhine şehâdette bulunmaları kabul edilir. Çünkü maktulün velisi katilin o mahalle halkından başkası olduğunu iddia edince, o mahalle halkına kasâme tatbik edilmez. Dolayısıyla o mahalle halkının dâvâlı aleyhine bulunacakları şehâdette töhmet yoktur.' Bunun cevabı daha evvel geçmişti. ^{1880[40]}

Binekte Bulunan Maktulün Diyeti:

Bir insanın sürdüğü hayvan üzerinde bulunan ölünün diyetini, sürenin âkilesi öder: Çünkü bu işin başlangıcı sürenin elindedir. Ölü, onun evinde bulunmuş gibidir. Yedeğine alan ve binen için de durum aynıdır: İkisi bir arada ise, diyeti her ikisinin âkilesi öder. Çünkü hayvan ikisinin elindedir.

Bir kimsenin evinde bulunan maktulden dolayı icab edecek olan kasâme ev sahibine ve orada bulunan âkilesi (Ebû Yûsuf) üzerine

^{1880[40]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/310-311.

düşer: Ebû Yûsuf dedi ki; 'âkilenin üzerine kasâme düşmez. Çünkü ev sahibi başkalarına nisbetle kendi evine sahiptir. O yalnız başına mahalle halkı gibidir. Kasâmede başkaları ona katılmaz. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşüne göre; o evde hazır bulunmakla ev sahibi gibi âkilenin de orayı koruma altına almaya yardımcı olmaları gerekir. Dolayısıyla kasâmeye onlar da katılırlar.

Âkilesi orada bulunuyorsa, ev sahibine yemin tekrar ettirilir. Diyetini ödemek âkile üzerine düşmektedir: Bunun sebebi daha evvel anlatılmıştı. Yarısı bir adama, onda biri bir adama, altıda biri bir adama, kalan kısmı da başka bir adama âit bulunan ortak bir evde bir maktul bulunursa; kasâme bunların hisse sayısına göre değil, kelle sayısına göre olur. Çünkü bunlar tedbirde ortak mes'ûliyet altındadırlar. Koruma hususunda da eşit mükellefiyet altındadırlar. Kasâme de ehl-i hitta üzerindedir. Bunlar orası fethedildiğinde devlet reisinin taksimat yaparak orayı kendilerine vermiş olduğu kimselerdir. Müşteriler kasâmeye bunlarla birlikte dâhil olmazlar.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'hepsi kasâmeye katılırlar. Çünkü kasâme, evi kurma salahiyetine sahip olan kimselerin ki, oraya mâlik olanlar bu salahiyete sahiptirler bu vazifeyi yapmamaları sebebiyle vâcib olur. Mülkiyette eşit oldukları için, kasâme hususunda müşterilerle ehl-i hitta eşittirler.'

Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşlerine göre, maktulün bulunduğu yeri koruma hususunda daha fazla mes'ûldürler. Hüküm ise, daha fazla mes'ûl olana taallûk eder. Bu takdirde

müşteri ehl-i hittaya göre yabancı gibidir. Zira aslında diyeti ehl-i hittanın ödemesi gerekir. Onlardan biri mevcut olduğu müddetçe başkalarına intikal etmez. Tıpkı babanın mevlâları gibi. Bunların diyet ödemeleri gerektiğinde ve bunlardan biri buldukça bu vazife ananın mevlâlarına intikal etmez.

Denildi ki; Ebû Hanîfe Kûfe'de müşterilerin değil de ehl-i hittanın mahalle işlerini idare ettiklerini ve icab ettiğinde gerekli yardımı yaptıklarını gördü ve hükmünü bu esas üzerine bina etti. Ehl-i hittadan hiç biri hayatta kalmaz da, o mahallede müşteriler (orayı satın almış olanlar) ve sakinler (kiracılar) varsa; kasâme, sakinlerin üzerine değil de, mülk sahiplerinin üzerine olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'kasâme hepsinin üzerine olur. Çünkü Rasûlullah (sas) mıntıkanın sakinleri olan Hayber halkının üzerine kasâmeyi vâcib kılmıştı. Çünkü mâlik gibi sakin de tedbir vazifesini yürütür. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşüne göre; mâlik orayı korumak ve gereken yardımı yapmak hususunda daha fazla mes'ûldür. Görülmez mi ki; sakinler mahallede bir müddet ikamet eder, sonra başka yere taşınırlar. Dolayısıyla kasâme daha fazla mes'ûliyeti olan kimselerin üzerindedir.

Hayber halkına gelince; Rasûlullah (sas) onları mülklerinin üzerinde bırakmıştı ve onlardan haraç alıyordu.

Ölü iki köy arasında bulunursa, kasâme daha yakın olan köyün üzerindedir: Ebû Saîd el- Hudrî (ra) den rivayet edildiğine göre; Rasûlullah (sas) böyle bir durumda iki köyün arasındaki mesafenin ölçülmesini emretmişti. Hz. Ömer (ra) in de böyle

yapılması gerektiğini söylediği rivayet edilmiştir. ^{1881[41]}

Ölünün, Sesin Duyulacağı Mesafede Bulunması:

Bu; sesin duyulacağı bir mesafede olmaları durumunda câri olan bir hükümdür: Çünkü sesin duyulacağı bir mesafede iseler, imdat kuvvetleri kendilerine ulaşır. Ama sesin duyulmayacağı bir mesafede iseler, kendilerine imdat kuvvetleri ulaşamaz ve dolayısıyla üzerlerine bir şey lâzımgelmez. İki köy halklarından biri sesi duyuyor iseler, söylediğimiz gerekçeden dolayı kasâme, sesi duyanların üzerine olur. ^{1882[42]}

Ölünün Gemide Bulunması:

Ölü bir gemide bulunursa; kasâme, geminin kaptan, mürettebat ve yolcularının üzerine olur: Ebû Yûsuf'un kavline göre, bu hüküm zahirdir. Çünkü o, mülk sahiplerinin ve sakinlerin kasâme ile mükellef olduklarını savunur. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in kavillerine göre, gemi yerden yere dolaşıp intikal eder. Binek hayvanlarında olduğu gibi, onda da mülkiyet değil; onu elde bulundurmak esas alınır. Ev ve mahalle böyle değildir. Bunlar gemiden ve binekten farklıdır. ^{1883[43]}

Ölünün Mahalle Mescidinde Bulunması:

Ölü bir mahalle mescidinde bulunursa, kasâme o mahalle

^{1881[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/311-313.

^{1882[42]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/313.

^{1883[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/313.

halkının üzerinedir: Çünkü o mahalle halkının o mescidde tasarrufta bulunma ve orayı korumaya yardımcı olma hususunda mes'ûliyetleri daha fazladır. Mescidde bulunan maktul, onların mahallesinde bulunmuş gibidir. ^{1884[44]}

Ölünün Selatin Camiinde, Köprüde, Zindanda veya Büyük Caddede Bulunması:

Selatin camiinde ve büyük caddelerde bulunan ölünün diyeti devlet hazinesinden verilir ve bunlar için kasâme muamelesi gerekmez: Umuma âit köprüler de bu hükme tabidirler. Çünkü bu köprü sadece bazı kimselerin kullanmasına mahsus değildir. Aksine müslüman cemiyetine mahsustur. Bu köprüden dolayı ödenmesi gereken şey, müslümanların devlet hazinesinden ödenir. Suçlanan kimseye yemin ettirilir. Oysa müslüman cemiyeti itham altında değildir. Zindanda bulunan maktul için de hüküm aynıdır.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu durumda kasâme zindandaki mahkûm ve mahpuslar üzerinedir. Diyeti de bunların âkileleri öderler. Zira görünüşe göre cinayeti zindandakiler işlemişlerdir.' Ebû Hanîfe ile İmam Muhanimed'in görüşlerine göre, zindandakiler kahır ve baskı altındadırlar. Onların bir yeri korumaya ve bir kimseye yardım etmeye güç ve imkânları yoktur. Bu güç ve imkâna sahip olanların üzerine vâcib olan, bunların üzerine vâcib olmaz. Zindanın faydası müslüman cemiyetindedir. Çünkü o müslümanların hakkını almak ve zararı onlardan savmak için yapılmıştır. Dolayısıyla o maktule yardım etmeleri gerekir ki, bu

^{1884[44]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/313.

da mâlikin ve sakinin tâli vazifelerindedir. Zira zindandaki hükümlülerle mahpuslar, sakinler gibidirler. Onların yardım ve koruma vazifeleri yoktur. Ancak Ebû Yûsuf bu görüşe muhaliftir.

Maktul bir çarşıda bulunur ve bu çarşı özel mülk ise kasâme mâliklerin üzerinedir. Ebû Yûsuf'a göre sakinlerin de üzerinedir. Bu çarşı mülk değilse veya sultana aitse, oranın üzerinde müslüman cemiyetinin hakkı olan umumî cadde ve sultan tarafından müslüman cemiyetine tahsis edilen çarşı gibidir. Bu gibi yerler için ödenmesi gereken şey, devlet hazinesinden ödenir ve bu ödeme üç sene içinde yapılır.

Âkile tarafından ödenen diyet vadeli olarak ödendiğine göre, başka yerlerden ödenen diyet de vadeli olarak ödenir. Görülmez mi ki; hatâen öldürdüğünü ikrar eden kimsenin ödemesi gereken diyet üç sene içinde onun malından tahsil edilmektedir.

1885[45]

Çölde veya Nehirde Bulunan Maktul:

Çölde veya Fırat nehrinin ortasında bulunan bir maktul heder olmuştur: Çünkü buralar kimsenin elinde ve mülkiyetinden değildir. Şehirdekiler ve köydekiler buralardan gelecek sesi duymazlar. Dolayısıyla buralarda bulunan maktul heder olur. Fakat nehrin kıyısında duruyorsa, sesi işitilebilecek en yakın köye kasâme lâzımgelir: Çünkü onlar buralarda daha fazla hak sahibidirler. Görülmez mi ki; bu insanlar gelip bu nehirden su

^{1885[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/314.

içmekte ve hayvanlarını getirip bu nehirden sulamaktadırlar. Böyle olunca da, mahalle halkı gibi, bunların orayı koruma ve orada öldürülene yardımcı olma hususundaki mes'ûliyetleri başkalarına nisbetle daha fazladır.

Hakkında şüf'a hükmü verilebilen özel mülkiyetteki küçük bir nehirde bir maktul bulunursa, diyeti; o nehir sahiplerinin âkilesinin ödemesi gerekir, Çünkü bu nehir onların mülküdür. Başkalarına nisbetle onların o nehir üzerinde daha fazla hakları vardır. Evde çarşıda ve özel mülkte bulunan bir maktulden dolayı oraların sahiplerine ne gerekiyorsa, bu küçük nehirde bulunan maktulden dolayı da o nehrin sahiplerine aynı şey gerekir.

Bir kimse kendi evinde ölü olarak bulunursa, âkilesi onun diyetini mirasçılanna öder. İmameyn dediler ki; 'onun için bir şey gerekmez. Çünkü kendisi yaralanırken, ev onun elinde idi. O, kendi kendini öldürmüş gibidir. Kendisini öldürünce nasıl heder oluyorsa, bu durumda da heder olur.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; öldürme hâdisesi ortaya çıktığı için kasâme gerekli olmuştur. Bu hâdisenin ortaya çıkışı esnasında o ev mirasçılarının mülküdür. Dolayısıyla diyeti onların âkilesinin ödemesi gerekir.

Bunların üzerine de kasâme gerekir mi? Bu hususda ulemânın ihtilafı vardır. Mükâtepe kölenin kendi evinde ölü bulunması halinde hüküm bunun hilâfıdır. Bu hâdisenin ortaya çıkışı esnasında o ev kendisinin mülkiyetindedir. Binâenaleyh, o kendini öldürmüş gibidir ve kanı hederdir.

Üçüncü bir şahsın olmadığı bir evdeki iki kişiden biri maktul olarak bulunursa; Ebû Yûsuf'a göre diğer şahıs diyeti öder. İmam Muhammed dedi ki; 'diğer şahsın bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü maktulün kendisini öldürmüş olması muhtemeldir. Aynı zamanda arkadaşı da onu öldürmüş olabilir. Şüpheli durumda diyet ödemek gerekmez.' Ebû Yûsuf'a göre insan kendisini öldürmez. Dolayısıyla kendisini öldürmüş olması ihtimali nazar-ı itibara alınmaz. O, bir mahallede maktul olarak bulunan bir kimse hükmündedir. ^{1886[46]}

DİYETLER (MEAKİL)

Meâkil; mâkile kelimesinin çoğuludur. Mâkile, diyet demektir: Diyete iki sebepten dolayı akl denilmiştir;

- 1- Çünkü diyet, kanların akıtılmasını akleder (buna mâni olur).
- 2- Diyet deve olarak alındığında bunlar toplanıp bağlanır, sonra da cinayet velisine gönderilirler.

Âkile; mâkileyi, yani diyeti ödeyen kimselerdir: Diyetin âkile tarafından ödenmesi gereğinin delili, ceninle alâkalı hadîs-i şerîfdir. Bu hadîs-i şerifin rivayetinde anlatıldığına göre; Rasûlullah (sas), hâmile bir kadının karnına vurarak çocuğunu düşürmesine sebep olan caninin velilerine;

“Kalkın ve çocuğun diyetini ödeyin.” buyurmuştu.

Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) Ensardan her batın için

bir âkile belirlemiştir. Mâkul kelimesi de buna delalet etmektedir. Zira hatâen cinayet işleyen kimse mazurdur. Ama mazereti, dokunulması haram olan bir cam almasını mübah kılmaz. Ancak cezalandırılmasına mâni olur. Hal böyle olduğuna göre, Şeriat bir canın heder olmasına mâni olmak için diyet ödenmesini gerekli görmüştür. Sonra diyetin tamamını katile yüklemek haksızlık olur. Böyle yapılması onu bitirir ve bu onun için ağır bir ceza olur. Şu halde onu bu işkenceden kurtarmak için diyet ödemede âkilesi de ona eklenir.^{1887[47]}

Katilin Aşiretinden Kuvvet Alması:

Katil, aşiretinin arka vermesinden, onların çokluğuna güvenerek kuvvet bulduğundan ve aşiretindeki yardımcılarının gücüne bel bağlayarak bu cinayeti işlediğinden; onlar bu cinayette kendisine ortak olmuş gibi olurlar. Ona yardımcı ve destekçi gibi olduklarından dolayı, diyeti ona tazmin ederler. Çünkü onlar öldürdüklerinde bu da onlar için diyet ödemeyi üstlenir. Kendisi öldürdüğünde de tabii ki onlar diyet ödemeyi üstlenirler. Bu insanların karşılıklı yardımlaşma âdetlerinde olduğu gibi, muavenet babındandır.

Telef edilen mallarda ise, hüküm bunun hilâfıdır. Bu şeylerin kıymeti çok olmadığı için, suçlu; yükünün hafifletilmesine ihtiyaç duymaz. Ama diyet çok miktarda bir mal olduğu için, katile ağır gelir. Dolayısıyla o, yükünün hafifletilmesine ihtiyaç duyar.

^{1887[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/316.

Hatâen ve kaste benzeyen öldürme sebebiyle gereken her diyeti onların ödemesi vâcibdir: Böyle demekle sulh, itiraf veya katilin baba olması gibi bir şüphe ile kisasın düşmesi sebebiyle ödenmesi gereken diyet, bu hükmün kapsamı dışına çıkarılmış oldu. Kaste benzer öldürme sebebiyle ödenmesi gereken diyeti, cenin hadîs-i şerifi dolayısıyla âkilenin ödemesi vâcib olmuştur. Bilindiği gibi o hadîs-i şerîfdeki ifadeye göre; katil kadın kumasının karnına kasıtlı olarak çadır direği ile vurmuş, Rasûlullah (sas) da kâtilenin âkilesinin diyet ödemesine hükmetmişti. Çünkü bu diyet babında hatâen icra edilen bir öldürme gibidir. Bu diyeti katilin âkilesinin üstlenmesinde de hüküm böyledir. Zira Hz. Ömer (ra), hatâen öldürme sebebiyle ödenecek olan diyeti katilin âkilesinin ödemesi gerektiğine, hiç bir itirazla karşılaşmaksızın, sahabenin huzurunda hükmetmiştir.

1888[48]

Katilin Divan Ehlinden Olması:

Katil divan ehlinden ise, divandakiler onun âkilesidirler: Divan ehli; geçimlerini devlet hazinesinden temin eden kimselerdir. Zamanımızda bunlar asker aileleridirler. Her sancağa bağlı müstakil bir divan vardır. Çünkü câhiliye devrinde Araplar; akrabalık, velâ, antlaşma gibi sebeplerle birbirleri ile yardımlaşırldı. Bu âdetleri Rasûlullah (sas) in zamanına kadar devam etti. Hz. Ömer (ra) hilâfete geçip divanları tedvin edince,

insanlar bu kez divanlar vasıtasıyla birbirleri ile yardımlaşır oldular. Muhtelif kabilelerden olsalar bile, aynı divana bağlı kimseler birbirlerine yardım ederler.

Sahih rivayette anlatıldığına göre, Hz. Ömer (ra) diyeti, katilin mensup olduğu divandaki kimselerin ödemelerine hükmetmiştir. Daha önceleri diyet, katilin aşiretinin mallarından alınırdı. Çünkü divanları ilk kuran Hz. Ömer (ra) dir ve o diyeti, katilin divanındaki kimselerin ödemelerine hükmetmiştir. Bu hükmü ashabin huzurunda verdiği için, icmâ haline gelmiştir. Bu hüküm Rasûlullah (sas) ın hükmüne de mâna bakımından uymaktadır. Zira ashab Rasûlullah (sas) ın yardımını nazar-ı itibara alarak diyeti katilin aşiretinin ödemesine hükmettiğini biliyorlardı. Sonra iyilik ve yardım yoluyla aşiretinin bu yükü kaldırması gerekir. Kendilerine ulaşan bir şeyde bunun vâcib olması, onların bir iyiliği ve bağışdır. Her divan ehli başkalarına gelen böyle bir durum karşısında tek bir vücut gibidirler.

Diyet üç sene içinde onların maaşlarından alınır: Hz. Ömer (ra) in daha evvel geçen hadîs-i şerifinde bunun gerekçesi anlatılmıştı. Rasûlullah (sas) ın da bu şekilde hükmettiği rivayet edilmiştir. Bu üç senelik müddet diyete hükmedildiği günden itibaren başlar. Çünkü diyet, hükmün verildiği günde vâcib olur. Maaşları daha az bir müddet içinde de çıksa, daha fazla bir müddet içinde de çıksa; hüküm aynıdır. Çünkü bu üç senelik müddet ödemede hafifletirmeyi temin etmek için vâcib olmuştur. Hangi vakitte elde edilmiş olursa olsun, maksada ulaşılır ve o zaman alınır. Divan ehlinin maaş ödemeleri gecikirse, kendilerinden diyet

talebinde bulunulmaz. Üç seneden evvel maaşları ödenirse, açıkladığımız sebepten dolayı diyetin tamamı maaşlardan kesilir. Diyetin tamamının üç senede ödenmesi vâcib olduğuna göre, her bir senede üçte birinin ödenmesi gerekir. Diyetin üçte birinin veya daha azının ödenmesine hükmolunması halinde bunun bir senede ödenmesi gerekir. Üçte birinden üçte ikisine kadarının ödenmesine hükmolunması halinde, bunun iki senede ödenmesi gerekir. Bundan daha fazlasından diyetin tamamı kadarına hükmolunması halinde bunun iki senede ödenmesi gerekir.

Katilin âkilesi maaşlı kimselerden iseler, diyet onların maaşlarından kesilir. Maaşları senede bir veriliyorsa, her sene verilen maaşlarından diyetin üçte biri kesilir. Her altı ayda bir veriliyorsa, aylık payları hesaplanarak bundan diyetin altıda biri kesilir. Hesaplama da hep buna göre yapılır.

Hülâsa; erzakları nasıl çıkarsa çıksın, her sene onlardan diyetin üçte biri alınır. Çünkü onlara verilen erzak, maaşlılara verilen maaş gibidir. Her ay onlara erzak ve her sene de maaş veriliyorsa, daha kolay olduğu için diyet onların maaşlarından kesilir. Çünkü erzak, ihtiyaçları miktarınca aylık veya günlük olarak verilir. Diyeti erzaklarından almak zordur. Maaşa gelince; bu kişinin savaşlardaki tecrübesi ve çektiği zahmeti nisbetinde verilir. Diyeti maaşdan kesmek bu sebeple kolay olur.

Katil divan ehlinden değilse, âkilesi; bağlı bulunduğu kabiledir: Bunlar nesep itibarıyla onun asabesidirler. Zira rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) diyeti katilin asabesinin ödemesini vâcib

kılmıştır. Onlar akrabalıkları sebebiyle birbirleri ile yardımlaşırlar. Bir kişiden senede üç veya dört dirhemden fazla alınmaz. Bu miktarlardan daha azı alınabilir: Her sene ondan bir dirhem üçte biri veya bir dirhem alınır. Zira bunda aslolan hafifletirmedir. Akrabalığın icabı olarak bu ödenir. Bunu bir sene için bir dirhem olarak belirlemişlerdir. Çünkü bu takdir edilen miktarın en azıdır. Bir dirheme üçte bir dirhem daha eklenir ki, bu azdan daha fazla olsun. Muhtar olan görüş budur. Yarım dirheme ulaşmayan miktar da bu hükme tâbidir. ^{1889[49]}

Kabile Ferdlerinin Diyet Ödemeye Yetmemesi:

Bir kabilenin ferdleri bu işe yetmediği zaman, nesep itibarı ile ona en yakın kabileden onlara ilave edilir: Ki, katile ağır yük yüklenmesin ve hafifletirme mânası tahakkuk etsin. Bu sebeple asabelik sırasına göre en yakın olanlar, bunlar da yetmezse bunlardan sonra gelenler onlara eklenir. Çünkü yardımlaşma bununla yapılır.

Aynı şekilde bir divanda bulunan kimseler bu işe yetmezse, diyeti ödemedede kendilerine yardımcı olmak için en yakın birliğin divanında bulunanlar onlara eklenir. Başlarına bir iş geldiği veya düşman baskınına uğradıkları zaman ekleme yapılır. Bu devlet reisinin görüşüne bırakılmıştır. Çünkü bunu en iyi bilen odur. ^{1890[50]}

^{1889[49]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/317-319.

^{1890[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-Ihtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/319.

Âkilesi Olmayan Kimsenin Diyeti:

Âkilesi olmayan kimsenin durumu ne olacaktır?

Bir rivayete göre; onun öldürdüğü kimsenin diyeti devlet hazinesinden ödenmelidir. Zira kendisi ölse, mirasçısı da yoksa mirası devlet hazinesine kalır. Kendisi cinayet işleyince de yükünü devlet hazinesinin kaldırması gerekir ki, nimet külfet karşılığında olsun.

Bir başka rivayete göre ise; maktulün diyeti caninin malından alınır. Aslında diyeti kendisinin ödemesi gerekir. Çünkü cinayeti işleyen kendisidir. Ancak belirttiğimiz gerekçeden dolayı diyeti âkilesinin ödemesini gerekli gördük. Âkilesi yoksa, bunu ödeme mükellefiyeti asıla, yani caniye döner.^{1891[51]}

Katilin San'at Erbabından Olması:

Katil san'at sebebiyle birbirlerine yardımcı olanlardan ise, âkilesi san'atından olanlardır. Anlaşmalarla yardımlaşanlardan ise, âkilesi; bu anlaşmaya dâhil olanlardır: Evvelce de açıkladığımız gibi bunun mânası, yardımlaşmadır. Divanı veya aşireti olmayan kimseye gelince; bir görüşe göre denildi ki, bu durumda katilin mahallesi veya köyü nazar-ı itibara alınır. Bunda da esas olan

^{1891[51]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/320.

yakınlık sırasındır. Divan veya aşireti olmayan katilin malından diyet ödenmesi gerektiğini söyleyenler de vardır.

Başka bir görüşe göre denildi ki; divan ve aşireti olmayan katil müslümansa, diyetin devlet hazinesinden ödenmesi gerekir. Çünkü diyet, yardımlaşma itibarıyla vâcib olur. Müslüman cemiyetinin ferdleri birbirleri ile yardımlaşırlar, birbirlerini korurlar. Sokakta bulunan çocuk büyüyüp cinayet işlerse, onun için de yukarıdaki ihtilaf câridir. ^{1892[52]}

Şehrin, Kendi Köyleri İçin Âkile Olması:

Bir şehir başka bir şehre âkile olmaz. Ama bir şehir kendi köylerine âkile olur. Çünkü şehir halkı kendi divanları, köylüleri ve kasabalılarıyla yardımlaşırlar. Ama başka bir şehrin divanındakilerle yardımlaşmazlar. İki bâdiye muhtelif olduklarında, iki ayrı şehir gibi olurlar.

Katil, âkilesinden biri gibi diyet öder: Kendisine zarar gelmesin diye, diyetin tamamı kendisine yüklenmedi. Ama bu durumda kendisine zarar verilmemektedir. Çünkü canı kendisidir. Âkilesinin bir ferde düşen paydan daha azını ödemesi de söz konusu olamaz. Âkilenin ödemesi, yardımlaşma sebebiyle vâcib olur. Herhalde onun da öncelikle kendisine yardımcı olması gerekir. ^{1893[53]}

^{1892[52]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/320.

^{1893[53]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/320-321.

Akileye Dâhil Olmayıp, Diyet Ödemeyecek Olanlar:

Çocuklar, kadınlar diyet ödemezler. Zira Hz. Ömer (ra) buyurmuştur ki, 'âkileyle beraber çocuklar ve kadınlar diyet ödemezler. Çünkü bunlar yardım ehli değildirler. Ayrıca diyet, iyilik ve teberrü mahiyetinde ödenir. Çocuk ise teberrüda bulunma ehliyetine sahip değildir. Köleler, müdebber ve mükâtep köleler âkileye dâhil edilmezler: Çünkü Araplar bunlardan yardım istemezler. Aralarında yardımlaşma olmadığı için gayrimüslim müslümana, müslüman da gayrimüslime âkile olamaz: Kafiler birbirlerine âkile olurlar. Çünkü küfür tek millettir. Ancak aralarında savaş ve düşmanlık varsa, birbirlerine âkile olamazlar. Çünkü bunların aralarında yardımlaşma olmaz.

Zimmînin âkilesi olduğunda diyetini ödemek onlara düşer: Tıpkı müslümanda olduğu gibi. Çünkü aralarında yardımlaşma vardır ve ayrıca muamelâtta onlar bizim ahkâmımızı kabullenmişlerdir. Âkilesi yoksa, diyet üç sene içinde malından ödenir: Tıpkı müslüman hakkında dediğimiz gibi. Zira ödeme mükellefiyeti katilin kendi üzerindedir. Ancak âkilesi varsa, bu mükellefiyet âkileye intikal eder. Âkile yoksa bu mükellefiyet katilin üzerinde kalır.

Kölelikten azad edilenin âkilesi, efendisinin âkilesidir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kavmin azadlısı o kavimdir.”^{1894[54]} Çünkü o, kendisini azad edenlerden yardım görür.

^{1894[54]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

Velâ-i müvalât sahibi olan bir kimsenin âkilesi de mevlâsı ve mevlâsının kabilesidir: Zira müvalât akdi, yardımlaşmalarına sebep olan bir akiddir.

Liânla reddedilen çocuğun âkilesi; annesinin âkilesidir: Bu çocuk onlara mensup olduğu için, kendisine onlar yardım ederler. Bundan sonra baba çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse; annenin âkilesi babanın âkilesine rücû eder: Kendini yalanladığı, liân iptal edildiği ve çocuğun nesebi kendisinden sabit olduğu için, diyetin babanın âkilesi üzerine vâcib olduğu ortaya çıkmıştır. Daha evvel annesinin âkilesi babasının âkilesinin ödemekle mükellef olduğu diyeti mecbûriyet karşısında üstlenip ödemişlerdir. Hakikat ortaya çıkınca, hâkimin annenin âkilesi lehine ve babanın âkilesi aleyhine hükmettiği günden itibaren üç sene içinde annesinin âkilesi, babanın âkilesine rücû eder ve ödedikleri diyeti ondan talep ederler.

1895[55]

Akilenin Ödeyeceği Diyet Miktarı:

Akile elli dinar ve daha fazlasını öder. Bundan az olan diyetler caninin malından ödenir: Zira rivayet ettiğimize göre Rasûlullah (sas) akilenin gurre ödemesine hükmetmiştir ki, o da elli dinardır. Hz. Ömer (ra) den mevkuf ve merfû olarak rivayet edilen bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Amden işlenen cinayetlerde, köleye karşı işlenen cinayetlerde

1895[55] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/321-322.

caninin suçunu itiraf etmesi ve cinayet velisi ile sulh olması halinde mudiha (kemiği açığa çıkararak) ve erş (diyet) ten az olan diyetleri âkile ödemez.” İbn Abbâs (ra) dan da böyle bir hadîs-i şerîf rivayet edilmiştir.

Diyet; katile zarar vermektan sakınmak maksadıyla âkileye yüklenmiştir. Bu da az olan diyetler için değil, çok olan diyetler içindir. Ne kadarının az ne kadarının çok olacağı Şer'i tespitlerle anlaşılır ki, onları da söylemiştik. ^{1896[56]}

Akilenin Diyeti Ödemeğe Katılma Şartı:

Âkile caninin itirafı ile sabit olan bir cinayetin diyetini ödemez. Şu kadar var ki; suçunu ikrar eden caniyi tasdik eden âkile diyete katılır: Caninin âkilesi aleyhindeki ikrarı onları bağlamaz. Çünkü onun onlar üzerinde velayeti yoktur. İtirafını tasdik ederlerse, o itirafa razı oldukları için bulunulan itiraf onları bağlar. Müslümanların kadılarından birinin, akilenin diyet ödemesine hükmettiği hususunda katil ile cinayetin velisi birbirlerini tasdik ederlerse, bu durumda akilenin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu ikisinin birbirlerini tasdik etmeleri, âkile aleyhine bir hüccet olamaz. Bu durumda katilin malından bir şey ödenmesi gerekmez. Çünkü diyet, kendilerinin doğrulaması sebebiyle âkile üzerine bir hüküm olarak yerleşir. Bu doğrulama kendileri hakkında bir hüccettir. Birinci durumda ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o durumda itirafı sebebiyle diyetin, katilin

^{1896[56]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/322-323.

malından ödenmesi gerekir. Bu durumda diyeti akilenin ödemesini vâcib kılmak mümkün olmadığı için, diyeti katilin ödemesi gerekir.

Hür olan bir kimse hatâen bir köleye karşı cinayet işlediği zaman, diyet yine âkilesine lâzımgelir: Diyet alınan canın bedeli olduğu için, bunu hür kimsenin öldürülmesinde olduğu gibi akilenin ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu durumda diyetin katilin malından alınması gerekir. Hadîs-i şerîfde geçen;

“Köleye karşı işlenen cinayetlerde. diyetleri âkile ödemez.” ifadesi de bu mânaya hamledilmektedir.

Buna verilecek cevap şudur: Bundan kastedilecek mâna şudur; âkile kölenin cinayetini üstlenmez. Çünkü efendi köleye âkileden daha yakındır. Yine Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; diyet miktarınca ödemeyi âkile yapar. Çünkü diyet, alınan can için verilen bir tazminattır. Bundan daha fazlası ise, caninin malından alınır. Zira bu malın tazminatıdır. Zira Ebû Yûsuf'a göre meblağı ne kadar fazla olursa olsun, öldürülen kölenin kıymetinin ödenmesi gerekir ki, bu husus daha evvel anlatılmıştı.
1897[57]

VASIYYETLER KİTABI 2

<u>Vasiyyetin Yerine Getirilme Şartları ve Miktarı:</u>	2
<u>Katil Lehinde Vasiyyet:</u>	3
<u>Vasiyyet Etme Salahiyeti Olanlar:</u>	3
<u>Maldan Vasiyyet Etmede Ölçü:</u>	4
<u>Cenin İçin Vasiyyette Bulunmak:</u>	4
<u>Vasiyyet Edilen Malın Ölüm Anında Mevcud Olması:</u>	4
<u>Lehdarın Vasiyyeti Kabul Etmesi Şartı:</u>	5
<u>Vasiyyetten Dönmek:</u>	5
<u>Vasiyyetini İnkâr Etmek:</u>	5
<u>Lehdarın Vasiyyeti Reddetmesi:</u>	6
<u>Vasinin Sınıfları:</u>	6
<u>Vasilerin İki Kişi Olması ve Tasarrufları:</u>	7
<u>Vasînin, Vasîsi Olduğu Çocuğa Satması ve Ondan Satın</u>	
<u>Alması:</u>	8
<u>Yetimin Malını Borç Vermek:</u>	8
<u>Vasinin Şâhidliği:</u>	8
<u>Muhtaç Vasinin Yetim Malından İstifadesi:</u>	9
<u>VASIYYET EDİLMELERİ CAİZ OLAN ŞEYLER</u>	9
<u>Galle Ne Demektir?</u>	10
<u>Gelirleri Vasiyyet Etmek:</u>	10
<u>Muhâbat Mes'eleleri:</u>	11
<u>Allah (cc) a Âit Hakların Yerine Getirilmesinde Öncelik:</u>	12
<u>TEREKENİN ÜÇTE BİRİNİN BİR ADAMA, BİR KISMININ</u>	
<u>DA BAŞKA BİR ADAMA VASIYYET EDİLMESİ</u> .12	
<u>Ölü Mal Edinmeğe Ehil Değildir:</u>	15
<u>KOMŞULARA, ESHARA, EHTANA VE EHLE EDİLEN</u>	
<u>VASIYYETLER</u>	15
<u>Komşunun Tarifi:</u>	15
<u>Müslümanlar Nazarında Ailenin Temeli Müslüman Dededir:</u>	
.....	16
<u>Yetim, Dul, Eyyim, Fetâ, Gulam, Kühûl, Şeyh Kelimelerinin</u>	
<u>Mânaları:</u>	17

<u>MÜTEFERRİK MES'ELELER</u>	19
<u>Mezarların İmarı ve Orada Kur'ân-ı Kerîm Okuma Vasiyyeti:</u>	20
<u>Zımmîlerin Kilise ve Manastır İçin Vasiyyette Bulunmaları:</u>	20
<u>Ağıtıcı ve Türkücü Kadınlar İçin Vasiyyette Bulunmak:</u>	20
<u>Eman Almış Harbînin Vasiyyeti:</u>	20

VASIYYETLER KİTABI

Vasiyyet kelimesinin çoğulu vesayâdır. Vasiyyet; bir kimsenin yokluğunda veya ölümünden sonra bir işin kendi maslahatına uygun bir şekilde yapılmasını bir başkasından istemesidir. Borçların ödenmesi, ihtiyaçların karşılanması ve diğer şeyleri vasiyyet etmek gibi. Meselâ şöyle denilir; 'falan adam yolculuğa çıktı ve şunu vasiyyet etti', 'falan öldü ve (ölmeden evvel) şunu vasiyyet etti.'

İstisâ; vasiyyeti kabul etmek demektir. Meselâ; 'falan adamın vasiyyetini kabul etti' denilir. Veda hutbesinde de Rasûlullah (sas)

"Kadınlar hakkında ettiğim vasiyyeti kabul edin. Doğrusu onlar sizin yanınızda esirdirler." ^{1898[1]} buyurmuştur.

Vasiyyette bulunmak; meşru bir kaziye ve kurbet olup mendubdur: Buna Kitab, sünnet ve icmâ delalet etmektedir. Kitab'daki delili şu âyet-i kerîmedir:

"(Bütün bu paylar ölenin) bulunacağı vasiyyetten ve borçtan sonradır." ^{1899[2]} Bu vasiyyetin meşruiyet delilidir. Sünnetteki delili ise şudur; rivayet edildiğine göre, Sa'd b. ebî Vakkas (ra) Mekke'de hastalandığında üç gün sonra Rasûlullah (sas) onu ziyarete gitmiş ve bu ziyaret esnasında Sa'd (ra) Rasûlullah (sas) a şöyle sormuş (ve aralarında bir konuşma geçmişti).

"Yâ Rasûlullah (sas), ben geride sadece bir kız evlat bırakıyorum.

^{1898[1]} Bu hadisi Tirmizî tahrir etmiştir.

^{1899[2]} Nisa: 4/11.

Malımın tamamını başka yerlere ve şahıslara verilmesini vasiyyet edeyim mi?”

“Hayır.”

“Malımın üçte ikisini vasiyyet edeyim mi?”

“Hayır.”

“Yarısını?”

“- Hayır.”

“- Üçte birini.?”

“- Üçte biri çoktur. Mirasçılarını zengin olarak bırakman, onları insanlara el açan yoksullar olarak bırakmandan daha hayırlıdır.”

1900[3]

Diğer bir hadîs-i şerîfde de Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ömrünüzün sonunda Allah (cc) daha fazla amel işleyesiniz diye mallarınızın üçte birini size sadaka olarak verdi ki, o malları dilediğiniz yere koyasınız (sarfedesiniz).”¹⁹⁰¹ [4] Başka bir rivayette;

“Sevdiğiniz yere.” ifadesi kullanılmıştır. Bu da vasiyyet etmenin meşruiyetine delalet etmekte ve vâcib olduğunu söyleyenlerin iddiasını reddetmektedir.

Bir başka hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle

¹⁹⁰⁰[3] Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

¹⁹⁰¹[4] Bu hadîsi El- Kebîr'de Taberânî rivayet etmiştir.

buyurmuştur:

“Hakkında vasiyyette bulunacağı bir malı olup da, Allah (cc) a ve âhîret gününe iman etmiş bir adamın vasiyyeti başının altında olmaksızın iki geceyi geçirmesi helâl olmaz.” ^{1902 [5]} Bu da vasiyyette bulunmanın mendubluğuna delalet etmektedir.

İcmâ deliline gelince; hidayet önderi imamlar ve selef-i sâlihîn vasiyyette bulunmuşlardır. İslâm ümmeti günümüze kadar bu tatbikatı devam ettiregelmişlerdir. Her insanın mutlaka başkalarına hakkı geçtiği gibi, başkalarının da ona geçmiş hakları vardır ve o, bu haklardan dolayı hesaba çekilecektir. Kendisi bizzat bu hakların gereğini yerine getiremiyorsa, başkasını bu hususda kendisine nâib tayin etmelidir. Vasî bu hususda onun naibidir. Bunun mes'ûliyetinden kurtulmak için vasiyyette bulunmakla ihtiyatlı davranılmış ve gerekli tedbir alınmış olur. Dolayısıyla vasiyyette bulunmaya teşvik vardır. Bu faydaların temini için de meşru kılınmıştır. ^{1903[6]}

Vasiyyetin Yerine Getirilme Şartları ve Miktarı:

İnşâallah Ferâiz bahsinde de anlatılacağı üzere, vasiyyette bulunanın ihtiyaçları karşılandıktan ve borçları ödendikten sonra vasiyyeti yerine getirilir. Vasiyyet, malın üçte biri ile takdir olunmuştur. Müslüman veya kâfir de olsa, yabancı bir şahıs için vasiyyette bulunmak mirasçılarının tasdiki olmadan sahih olur:

^{1902[5]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1903[6]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/325-327.

Sa'd b. ebî Vakkas (ra) hakkında rivayet edilen hadîs-i şerifle diğer hadîs-i şerifler bunu böylece bildirmektedirler. Vasiyyet mutlak olup, başkaları ile kayıtlı değildir.

Malın üçte birinden fazlasını kapsayan vasiyyet ile mal sahibini öldüren katil ve mal sahibinin mirasçısına edilen vasiyyet, mirasçılarının tasdiki ile sahih ve geçerli olur: Zira Sa'd b. ebî Vakkas (ra) hakkında rivayet edilen hadîs-i şerîfde de bildirildiği gibi, malın üçte birinden fazlasını vasiyyet etmek caiz olmaz.

Bir hadîs-i şerîfde şöyle buyurulmuştur:

“Vasiyyette haksızlık ve kayırma büyük günahlardandır.” Bu hadîs-i şerîfin şu mânaya geldiği söylenmiştir: Malın üçte birini aşan miktarda vasiyyette bulunmak, mirasçı için vasiyyette bulunmak; büyük günahlardandır. Bunun yasaklanması diğer mirasçılarının o malda haklarının bulunmasından dolayıdır. Zira ölümcül hastalığa yakalanan kimsenin artık mala ihtiyacı kalmaz. Bundan sonra onun malına mirasçılarının hakkı taallûk eder.

Ancak evvelki sayfalarda geçen hadîs-i şerîfden ötürü mirasçılarının hakkı, malın üçte birlik kısmında yapılan vasiyyette zahir etmez. Kaldı ki, mal sahibi yapmadığı veya eksik yaptığı amellerini telafi etmek için vasiyyette bulunma ihtiyacındadır. Ama mirasçılar malın üçte birini aşan vasiyyeti tasdik ederlerse, haklarının düşürülmesine razı oldukları için bu vasiyyet sahih olur.

Mirasçılarının, vasiyyet edenin ölümünden sonraki tasdikleri müteber olur: Çünkü ölümünden evvel değil de, ölümü anında

onun malında hakları sabit olur. Hak, ancak sabit olduktan sonra düşer. Sahibinin ölümünden sonra vasiyyetini tasdik ederlerse, sübûtundan sonra haklarını düşürmüş olurlar ki, bu sahihtir.

Mirasçı lehine edilen vasiyyet, geriye kalan mirasçılarının hakkı sebebiyle caiz görülmemiştir. Mirasçı lehine vasiyyet etmek caiz olmaz. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Mirasçı lehine vasiyyette ve borç ikrarında bulunmak yoktur.”

^{1904[7]} Başka bir rivayette ise, şöyle buyurulmuştur: *“Mirasçı lehine vasiyyette bulunmak, diğer mirasçılarının tasdiki olmadan geçerli olmaz.”* ^{1905 [8]} Çünkü böyle bir vasiyyette kimileri kayırılmakta, kimileri de haksızlığa uğratılmaktadır ve evvelce de açıkladığımız gibi mirasçılarının tamamının hakkı o mala taallûk etmektedir. Vasiyyet eden malını mirasçılarından bazısına verirse, geriye kalanlar bundan rahatsız olurlar. Bu onlar arasında kin ve düşmanlık duygularının alevlenmesine, akrabalık bağlarının kopmasına yol açar. Geriye kalan mirasçılar bunu tasdik ettiklerinde, kendilerinde lehdara karşı kin ve düşmanlık bulunmadığını anlarız ve dolayısıyla o vasiyyet geçerli olur. Geriye kalan mirasçılardan biri tasdik eder de, diğerleri reddederlerse, tasdik edenin mirasdaki payı nisbetinde o vasiyyet geçerli olur. Diğer kısmı ise, geçersiz olur. Çünkü tasdik eden kendi şahsı hakkında salahiyet sahibidir ama başkaları hakkında salahiyet sahibi değildir. ^{1906[9]}

^{1904[7]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1905[8]} Bu hadîsin baş kısmını Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve Dârekutnî rivayet etmiştir.

^{1906[9]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/327-329.

Katil Lehinde Vasiyyet:

İster kasten, isterse hatâen olsun; vasiyyet edeni doğrudan öldüren katilin lehinde vasiyyette bulunmak caiz olmaz. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Katil lehinde vasiyyette bulunulamaz.”

Keza, bir kimse bir adamın lehine vasiyyette bulunur, ancak daha sonra o adam vasiyyet edeni öldürürse, belirttiğimiz gerekçeden dolayı vasiyyet geçersiz olur. Zira vasiyyet, sahibinin ölümünden sonra işlerlik kazanır. Ancak mirasçılar tasdik ederlerse, geçerli olur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu hususdaki hadîs-i şerifin ifadesi mutlak olduğundan, kişinin kendi katili lehinde vasiyyette bulunması caiz olmaz. Bu onun cinayeti sebebiyle caiz olmamıştır ve cinayetinin tesiri de bakidir.

Bizim görüşümüze göre; terekede mirasçılarının hakkı bulunduğu için, kâtil lehine vasiyyette bulunmak caiz değildir. Çünkü bu vasiyyetin geçersiz kılınması onların faydasıdır. Katil lehine edilen vasiyyetin geçersiz kılınması onların faydasıdır. Katil lehine edilen vasiyyetin iptali, mirasçı lehine yapılan ve malın üçte birinden fazlasını kapsayan vasiyyetin iptali gibidir. Mirasçılar bu vasiyyetleri tasdik ederlerse, kendi haklarını düşürdükleri için, hakları düşer. Geçerliliği mirasçılarının tasdikine bağlı olan her vasiyyet, mirasçılar tarafından tasdik edilirse, geçerli olur. Kendisi için vasiyyette bulunulan (mûsâ-leh) vasiyyet edilen mala vasiyyet eden (mûsî) cihetinden mâlik olur.

Çünkü mülkiyet sebebi mûsîden sâdır olmuştur. Mirasçılarının tasdiki vasiyyetin geçerliliğine mâni olan mâniyi ortadan kaldırır. Bu tıpkı rehincinin tasdik etmesi halinde, rehindeki malın satılmasının caiz olması gibidir. ^{1907[10]}

Vasiyyet Etme Salahiyeti Olanlar:

Vasiyyet, bağışlaması sahih olan kimse tarafından yapılırsa, sahih olur: Çocuğun, delinin, mükâtep kölenin ve ticarete izinli kölenin vasiyyette bulunması sahih olmaz. Çünkü vasiyyet sırf bir bağışlamadır. Bunun karşılığında malî bir amel veya dünyevî bir fayda elde edilmez. Bu tıpkı hibede bulunmak ve köleyi azad etmek gibidir.

Çocuk vasiyyette bulunduktan sonra bülûğa erer ve ölürse, deli vasiyyette bulunduktan sonra ayılıp akıllanır ve ölürse; bu ikisi vasiyyette bulunurken bağışlama ehliyetine sahip olmadıklarından, vasiyyetleri geçerli olmaz. Bir çocuk; 'ben bülûğa erersem, malımın üçte biri falana vasiyettir' derse; bu sözü söylerken tasarruf ehliyetine sahip olmadığı için, vasiyyeti sahih olmaz. Lehdar da ne o anda, ne de bülûğa ermesinden sonra o çocuğun malının üçte birine sahip olamaz. Bu, aynı ifade kalıpları ile yapılan boşama ve azad etmenin geçersizliği gibidir.

Ticarete izinli köle ile mükâtep köleye gelince; bunlar vasiyyetlerini azadlıktan sonrasına izafe ederlerse, vasiyyetlerinin sahih olmayışı bunlan ehliyet sahibi olmalarından

^{1907[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/329-330.

değil de, o esnada efendilerinin kendileri üzerinde bulunan hakından dolayıdır. Efendinin hakkı üzerlerinden kalktıktan sonra bulunacakları vasiyyet sahih olur. ^{1908[11]}

Maldan Vasiyyet Etmede Ölçü:

Vasiyyetin, malın üçte birinden az olması müstehabdır: Zira Rasûlullah (sas) vasiyyetten bahsederken;

“Üçte bir çoktur.” ^{1909[12]} buyurmuştur. Hz. Ali (ra) nin de şöyle dediği rivayet edilmiştir; 'malımın beşte birini vasiyyet etmem, dörtte birini vasiyyet etmemden daha sevimlidir. Malımın dörtte birini vasiyyet etmem, üçte birini vasiyyet etmemden daha sevimlidir.' Çünkü mal sahibinin az bir malını vasiyyet etmesi veya hiç etmemesi, kendi hakkını mirasçılara bırakmakla onlara iyilik etmiş olur. Malının tam olarak üçte birini vasiyyet eden, mirasçılarına iyilik etmiş olmaz. Çünkü hakkını tam olarak kullanmıştır.

Mirasçılar fakir olup kendilerine düşecek hisse ile zenginleşmeyeceklerse, vasiyyette bulunmamak daha iyi olur: Çünkü böyle yapmakla mirasçılarına iyilik etmiş ve onlara sadaka vermiş olur. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur;

“Sadakanın en iyisi; (sana karşı) içinde düşmanlık gizleyen akrabaya verilen sadakadır.”

^{1908[11]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/330-331.

^{1909[12]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

“Akraba muhtaç iken başkasına sadaka verilmez.”

Vasiyette bulunmamak Rasûlullah (sas) ın da buyurduğu gibi akrabalar için;

“Sadaka ve iyiliktir.” Çünkü onlar fakirdirler, bu onlar için bir sadaka olur. Onlar akrabadırlar, bu onlar için bir iyilik olur. Mirasçılar zengin iseler, ya da mirası almakla zenginleşeceklerse; bir görüşe göre denildi ki; bu durumda mal sahibinin vasiyette bulunması daha iyi olur. Başka bir görüşe göre de denildi ki; mal sahibi bu durumda muhayyedir. Çünkü vasiyette bulunmak başkalarına sadaka veya ihsandır.

Bulunmamak da akrabalara karşı bir iyiliktir ki; bunların hepsi de hayırlı işlerdir.^{1910[13]}

Cenin İçin Vasiyette Bulunmak:

Cenin için vasiyette bulunmak, cenini vasiyyet etmek, cenini istisna ederek anneyi vasiyyet etmek sahihtir: Cenin için vasiyette bulunmak sahihtir. Çünkü vasiyyet, kendisi için vasiyette bulunulan şahsı vasiyyet edilen malda vasiyette bulunanın kendi yerine geçirmesidir. Mirasta da olduğu gibi, cenin buna ehildir. Vasiyyet de miras gibidir. Ancak vasiyyet, vasiyette bulunanın rücû etmesiyle iptal edilir: Zira lehdar o mala vasiyyetçinin ölümünden sonra mâlik olur. Hibede ise hüküm bunun hilâfıdır; Çünkü lehdar, kendisine hibe edildiği

^{1910[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/331-332.

anda o mala sahip olur. Her hangi bir kimsenin o malın mülkiyetini ondan alıp başka birine nakletmesi mümkün değildir. Mülkiyeti başkasına intikal etmez.

Cenini karnında taşıyan kadının kocası ölü ise, kadın da çocuğunu iki seneden evvel ve canlı olarak doğurursa; cenin için edilen vasiyyet geçerli olur. Kadın çocuğunu ölü olarak doğurursa, bu vasiyyet geçersiz olur. Çünkü annesinin durumunu iyiye yormak için çocuğuna hâmile kalışından itibaren doğurması en uzun müddete havale edilir. Bu sebeple o çocuk ana rahmine düştükten sonra iki seneye kadar doğarsa, nesebi sabit olur.

Cenini karnında taşıyan kadının kocası hayatta ise ve kadın da çocuğunu vasiyyetin edildiği tarihten altı ay sonra doğurursa, o çocuk için edilen vasiyyet geçersiz olur. Çünkü helâl olan cinsî münasebette doğum hâmile kalınan tarihten sonraki en kısa zamana havale edilir. Zira vasiyyetin edildiği vakitte annenin o çocuğa hâmile kaldığı kesin olarak bilinmemektedir. Ancak annesi o çocuğu vasiyyetin edildiği tarihten itibaren altı ay geçmeden doğurursa, vasiyyet geçerli olur.

Cenini vasiyyet etmeğe gelince; annesi onu vasiyyet tarihinden itibaren altı ay içinde doğurursa, vasiyyet sahih olur ki, vasiyyet vaktinde o çocuk ana rahminde mevcut olsun. O vakitte ana rahminde mevcutsa, diğer mevcudat gibi onu da vasiyyet etmek sahih olur. Mevcud olmadığı bir zamanda meyveyi vasiyyet etmek sahih olduğuna göre, mevcut olan şeyi vasiyyet etmek evleviyetle sahih olur.

Cenini istisna ederek annesini vasiyyet etmeğe gelince; onu annesinden ayırarak vasiyyet etmek sahih olduğuna göre, annesini de ondan ayırarak vasiyyet etmek sahih olur. Çünkü yalnız başına akde konu olması sahih olan bir şeyi akidden istisna edip ayırmak da sahih olur. Satılan mallarla diğer şeylerde olduğu gibi, bu mahiyette olmayan şeyler için ise, bu sahih olmaz. Zira cariye adı cariye'nin karnındaki çocuğu kapsamaz. Ama bu mutlak olarak söylendiğinde çocuk annesine bitişik olmanın zarüretine binâen annesine tâbi olur. Ancak vasiyyetçi cenini istisna edip annesini açık bir dille vasiyyet ederse, bu vasiyyet sahih olur. Çünkü cenin ile annesinden her biri aslında bağımsız birer candırlar. ^{1911[14]}

Vasiyyet Edilen Malın Ölüm Anında Mevcud Olması:

Vasiyyetçinin ölümü anında mevcut olan malı ve mirasçılarını nazar-ı itibara alınır: Bir kimse malı yokken malının üçte birini vasiyyet eder de, sonra kazanıp mal edinir ve ölürse, ya da vasiyyet ederken altınları varsa, ve daha sonra bu altınları eksilirse; ölümü anında mevcut olan malı vasiyyet için esas alınır. Çünkü vasiyyeti ölümünde geçerlilik kazanır ve malı da kendisi için vasiyyet edilene intikal eder. Mirasçılar da böyledirler: Kendisinden evvel ölen mirasçılarını nazar-ı itibara alınmazlar. Vasiyyet onun tasdikine veya reddetmesine bağlı değildir. Çünkü malı vasiyyetçinin ölümünden sonra onlara

^{1911[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/332-333.

intikal eder. Mâlikten başkasına itibar edilmez. ^{1912[15]}

Lehdarın Vasiyyeti Kabul Etmesi Şartı:

Vasiyyetin geçerli olması için, vasiyyet edenin ölümünden sonra vasiyyetin lehdar tarafından kabul edilmesi esastır: Öyle ki, lehdar vasiyyet edenin ölümünden evvel bu vasiyyeti kabul ya da reddederse, bu bir hüküm ifade etmez. Çünkü vasiyyetin hükmü, vasiyyet edilen mala lehdarın mâlik olmasıdır. Mâlik olması da vasiyyet edenin ölümünden sonra sabit olur. Ölümünden evvel meydana gelen şey, akidden evvel meydana gelen şey gibi nazar-ı itibara alınmaz. Lehdar kabul etmekle, kendisi için vasiyyet edilen mala mâlik olur. Çünkü bu, akidle yapılan bir mülketmedir. Diğerlerinde olduğu gibi, bu akdin geçerliliği lehdarın kabulüne bağlıdır. Mirasda ise hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bu terekede ölünün halefi olmaktır. Öyle ki, mirasçı için ayıp muhayyerliği sabit olur. Ama bu muhayyerlik kendisi için vasiyyette bulunulan kimse hakkında sabit değildir. Bu muhayyerlik mirasçı için Şer'an zorunlu olarak sabit olur. Kendisi için vasiyyette bulunulan kimse vasiyyet edilen mala kabulsüz mâlik olursa, vasiyyet eden onun iradesi olmaksızın o malı mülkedinmeğe onu mecbur tutabilir. Oysa bu icbarı ancak velayeti altında bulunan kimselere yapabilir. Halbu ki, lehdar üzerinde onun böyle bir velayeti yoktur. Böyle yapması caiz olsaydı, ona zarar verecek bir şeyi onun için vasiyyet edebilirdi:

^{1912[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/333.

Meselâ onun talâkını o mala mâlik olması şartına bağlamak gibi. Bu caiz olmaz. Vasiyyetin geçerliliği için lehdarın kabulü şart olduğuna göre, lehdar kabul etmeden o mala mâlik olmaz. Ancak vasiyyet edenin ölümünden sonra lehdar da vasiyyeti kabul etmeden ölürse, vasiyyet edilen o mala lehdarın mirasçıları mâlik olurlar. Kıyasa göre ve açıkladığımız sebepten dolayı bu vasiyyetin iptali gerekir. Ancak biz istihsan kaidesine uyduk ve vasiyyet edilen o mala, lehdarın mirasçıları mâlik olurlar, dedik. Çünkü vasiyyet eden açısından bu tamamlanmıştır ve onun tarafından bu vasiyyete bir fesih gelmez. Bu vasiyyetin tatbikatında meydana gelen duraklama lehdarın hakkından dolayıdır ki, o da onu zarardan korumak ve minnet altında kalmasına mâni olmaktır. Öldükten sonra minnet altında kalması söz konusu olmayacağına göre, bu vasiyyet mecburî olarak geçerlilik kazanır. Bu tıpkı şuna benzer; muhayyerlik hakkına sahip olan bir müşteri satınalma akdini kesinleştirmeden ölürse, satın almış olduğu mal, mülkiyetine girer.^{1913[16]}

Vasiyyetten Dönmek:

Vasiyyet edenin söz ve fiili ile vasiyyetinden dönmeye hakkı vardır. İnkârında ise ihtilâf vardır: Vasiyyetten rücû etmek caizdir. Çünkü bu henüz tamamlanmamış bir bağıştır. Çünkü tamamlanması evvelce de açıkladığımız gibi vasiyyet edenin

^{1913[16]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/433-434.

ölmesi ve lehdarın da vasiyeti kabul etmesi iledir. Tamamlanmadan evvel vasiyetten rücû etmek caizdir. Zira tamamlanmadan evvel bağlayıcı olsaydı, bu bir bağış olmazdı.

Vasiyetten rücû etmek; 'vasiyetten rücû ettim' veya; 'onu iptal ettim' gibi sözleri söylemekle olur. Fiilî olarak vasiyetten rücû etmekse; vasiyet edilen malı satarak veya hibe ederek vasiyet edenin o mal üzerinde kendi mülkiyetini izale etmesiyle gerçekleşir. Çünkü vasiyet ettiği malı üzerindeki mülkiyetini izale ederse, vasiyeti bâtil olur. Zira vasiyet ancak onun mülkünde geçerli olur. Artık o mal kendisinin mülkiyetine dönse de, dönmese de; hüküm değişmez. Her bakımdan tüketme sayılan bir fiili o mal üzerinde işlemesi de böyledir; yani bu fiil o vasiyeti iptal eder. Gâsıbın gasbettiği mal üzerinde yapmasıyla, mal sahibinin o mal üzerindeki hakkını kesip ortadan kaldıran bir fiili, vasiyet ettiği mal üzerinde meydana getirmesi de, vasiyetten rücû etmek sayılır ki, bunun tam açıklaması gasp bahsinde yapılmıştı.

Vasiyet ettiği malı arttıran bir fiil işlerse, meselâ vasiyet edilen arsada bir bina yaparsa veya nesneyi boyarsa veya kavrulmuş una yağ katarsa veya pamuğa kılıf yaparsa veya elbisenin yüzünü astarına dikerse ya da bunun tersini yaparsa yahut bunlara benzer fiilleri işlerse; vasiyetinden rücû etmiş olur. Çünkü o malı artan kısmından ayrı olarak lehdara teslim etmesi mümkün değildir. Mal sahibinin kendi mülkünde kendi fiili ile meydana geldiği için, bu fazlalığı asıldan ayırmak da mümkün değildir. Vasiyet edenin başkasına vasiyet ettiği koyunu

kesmesi de vasiyyetten rücû etmektir. Çünkü normalde o ihtiyacı olduğu için koyunu kesmiştir. Kesilen koyun da onun ölüm vaktine kadar kalamaz. ^{1914[17]}

Vasiyyetini İnkâr Etmek:

Vasiyyet edenin ettiği vasiyyeti inkâr etmesine gelince; bu İmam Muhammed'in hilâfına, Ebû Yûsuf'a göre rücû etmektir. Zira inkâr, geçmişte olan bir şeyi yok saymaktır. Hal-i hazırdaki bir şeyi yok saymaya ancak zarûret sebebiyle rücû etmek diyebiliriz. Hal-i hazırda sabit ise, inkâr lağv olur. Ebû Yûsuf'a göre rücû; hal-i hazırdaki bir şeyi yok saymaktır ki, bu evleviyetle rücû etmek olur.

Bir kimsenin; 'Ahmed'e vasiyyet ettiğim köle Mehemed'indir' veya; 'onu Mehmed'e vasiyyet ettim' demesi rücû etmeğe misal olarak gösterilebilir. Çünkü bu, ortaklığı kesip ortadan kaldırmaya delalet eden bir ifadedir. Şayet Mehmed ölü ise, vasiyyet edenin yukarıdaki sözü rivayet etmek olmaz. Çünkü Ahmed'e edilen vasiyyet, Mehmed'e edilen vasiyyetin sahih olması halinde zarurî olarak geçersiz olur. Oysa ölü olduğu için, Mehmed'e edilen vasiyyet sahih değildir. Mehmed sağ olsa ve vasiyyet edenden evvel ölse, kendisi için edilen vasiyyet sahih olduğundan dolayı, Ahmed'e edilmiş olan vasiyyet bâtil olur.

Bir kimse bir malı bir şahıs için vasiyyet eder de, sonra aynı malı ikinci bir şahıs için de vasiyyet ederse; bu müştereken o iki şahıs

^{1914[17]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/434-435.

için vasiyyet edilmiş olur ve bu rücû etmek olmaz. Çünkü bu ortaklık mânasındadır. Vasiyyet edenin ifadesi ortaklığı bozmaz, aksine ortaklığa elverişlidir. Dolayısıyla o mal ikisinin olur. ^{1915[18]}

Lehdarın Vasiyyeti Reddetmesi:

Kendisi için vasiyyette bulunulan kimse bu vasiyyeti evvelâ kabul eder, sonra da vasiyyet edenin yüzüne karşı reddederse; bu reddir: Çünkü lehdarın isteği yoksa, vasiyyet eden onu bu vasiyyeti kabule zorlayamaz. Ama onun gıyabında reddederse, bu redd sayılmaz: Çünkü bunda ölüye hiyanet ve onu aldatma vardır. Çünkü vasiyyet eden kendisinden sonra işlerini yürütme ve terekesini idare etmede yerini alacağına inanıp güvenerek onu vasî tayin etmiş ve ölmüştür. Vekilde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü müvekkil onu vekil tayin etmekten rücû edip, bir başkasını tayin edebilir. Ayrıca müvekkil hayatta olup ona havale ettiği işi bizzat kendisi yapabilir veya onu azledip yerine vekil tayin edebilir. Dolayısıyla vekil ile vasî arasında fark vardır.

Lehdar vasiyyeti kabul ya da reddetmez de, vasiyyet eden ölürse; lehdar muhayyer olur: Dilerse vasiyyeti kabul eder, dilerse reddeder. Vasiyyet edenin onu kabul veya redd hususunda zorlama salahiyeti bulunmadığından dolayı, o muhayyerdir.

Şu da var ki; vasiyyeti kabul sözlü olabileceği gibi, fiilî de olabilir. Çünkü fiil de ona delalet eder. Meselâ vasiyyet edenin

^{1915[18]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/335-336.

ölümünden sonra vasinin terekedeki bazı malları satması gibi. Bu satış salâhiyetli ve ehil biri tarafından yapıldığı için, geçerlidir. Vasinin mirasçılara yarayacak bir şeyi satın alması, ölünün borçlarını ödemesi yahut alacaklarını tahsil etmesi de böyle olup, bu durumda vasiyyet onun için bağlayıcı olur. Vasinin yapılan vasiyyetten haberdar olması veya olmaması bu hükmü değiştirmez. Çünkü bu vasiyyet, onun mal sahibinin yerine geçmesi mânâsındadır. Bilindiği gibi vasinin salâhiyeti, vasiyyet edenin salâhiyetinin sona erdiği anda başlamaktadır. O zaman salâhiyet kendisine intikal eder. Kendisinin vasî tayin edildiğini bilmesine ihtiyaç yoktur, tıpkı mirasta olduğu gibi.

Vasî âciz ise, kadı onun yanına başka birini vasî olarak tayin eder. Vasî köle, kâfir yahut fâsik ise, kadı onun yerine başka birini vasî tayin eder.^{1916[19]}

Vasinin Sınıfları:

Bilinmesi gerekir ki, üç sınıf vasî vardır:

1- Vasiyyet edilen işi yerine getirmeğe muktedir olan emin vasî: Bu safatı taşıyan vasî, vazifesinde bırakılır. Kadı onu azletmez. Zira vasiyyet edenin maksadı ona bıraktığı işleri ve vasiyyetini yerine getirmesidir. Bu maksadı gerçekleştirebiliyorsa; artık o vasîyi değiştirmek, vasiyyet edenin maksadını değiştirmek olur ki, bu caiz değildir.

^{1916[19]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/336-337.

2- Vasiyyet edilen işi yerine getirmekten âciz olan emin vasi: Bu durumda kadı ona bir yardımcı verir. Zira ona yapılan sahihtir, iptali caiz değildir. Ancak bu vasî yalnız başına bırakıldığında acizliğinden dolayı maksadın bir kısmına hanel gelir. Maksadı tamamlamak üzere yanına bir yardımcı verilir.

3- Fâsık veya kâfir yahut köle olan vasî: Bu vasıftaki vasinin azledilip yerine başkasının konulması gerekir. Çünkü böyle bir vasinin vasiyyet edene nâiblik yapması sahih olmaz. Çünkü ölü, onun yapacağı işlerde görüşüne, emin olmasına ve yeterliliğine güvenmiştir. Oysa bu vasıftaki vasiler, sağlam görüş sahibi, emin ve yeterli değildirler. Fâsık hainlikle itham edildiği için vasî olamaz. Kâfire gelince; müslümanın işlerini yüz üstü bırakmasına sebep olacak dinî düşmanlığı sebebiyle vasî olamaz. Köle ise; tasarruflarının geçerliliği efendisinin tasdikine bağlı olduğu için ve budan sonra da efendisi onu kısıtlılık altına alma imkânına sahip olduğundan dolayı, vasî olamaz. Bu sebeple kadı vasî tayin edilen bu gibi kimseleri azleder ve yerlerine ölünün çıkarlarını koruyacak kimseleri vasî tayin eder. Çünkü kadı müslümanlara bakmak ve çıkarlarını korumak üzere bu vazifeye tayin edilmiştir. Görülmez mi ki; bir kimse kendisinden sonra işlerini idare etmek üzere bir vasî tayin etmemişse, kadı onun için bir vasî tayin eder. İşte bahsettiğimiz mes'ele de böyledir.

Kölesini vasî tayin edenin mirasçuları arasında büyük kimseler varsa, bu vasiyyet sahih olmaz: Çünkü büyük mirasçı vasî olan o köleyi satar veya ondaki kendi payını satabilir. Böyle olunca da, vasiyyetin gereğini yapmaktan âciz kalır. Zira satın alan efendisi

o köleyi vasiyyetin gereğini yapmaktan meneder ve vasiyyetin faydası da hâsıl olmaz. Ama mirasçılarının hepsi de küçükse, caiz olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'caiz olmaz.' Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü kölelik, küçükler üzerinde velilik yapmaya mânidir. Zira bu köle vasî olursa, sahipleri üzerinde velayet hakkına sahip olmuş olur. O takdirde meşrû ters yüz edilmiş, mevzu da aksine döndürülmüş olur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu köle velayet ehliyetine sahiptir. Dinî emir ve yasaklara muhataptır. Yalnız başına tasarrufta bulunabilir. Dolayısıyla vesayet ehliyetine sahiptir. Mirasçılar onun üzerinde vesayette bulunamazlar; her ne kadar onun mâliki iseler de, bu böyledir. Mirasçılar onu vasilikten menedemezler. Zira bunda hukuka aykırılık yoktur. O mükâtep gibidir.

Bir kimse bir çocuğu veya köleyi veya kâfiri vasî tayin eder de, kadı; bülûğa erinceye kadar o çocuğu, azad edilinceye kadar o köleyi, müslüman oluncaya kadar da kâfiri vasîlikten azletmezse; azli gerektiren sebep ortadan kalktığı için, bu vasiyyet geçerli olur. Ancak evvelce de açıkladığımız gibi bunlar emin kimseler değil iseler, vasiyyet geçerli olmaz.

Bir kimse mükâtep kölesini vasî tayin ederse; ehliyeti ve vasiyyeti yerine getirmeğe aktıdarı bulunduğu için bu caiz olur. Mükâteplik bedelini öderse, azad olmakla birlikte vesayeti devam eder ve artık o köle hükmündedir. Bu daha evvel anlatılmıştı.^{1917[20]}

^{1917[20]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/337-339.

Vasilerin İki Kişi Olması ve Tasarrufları:

İki vasîden biri, diğeri olmadan tasarrufta bulunamaz (Ebû Yûsuf): Ebû Yûsuf dedi ki; 'bunlardan her biri her işte yalnız başına tasarrufta bulunabilir.' Çünkü vasî, vasiyyet edenin halefidir. Onun adına iş yapabilir. Bu da vasiyyet edende bulunan ehliyetin vasîde de bulunması halinde söz konusudur.

İmameyn'in bu mes'eledeki görüşlerinin gerekçesi şudur; vasiyyet etmekle ancak her iki vasinin görüşlerine uygun olarak tasarrufta bulunulmasına razı olunmuştur. Vasilerin salahiyeti ancak vasiyyet edenin salahiyetinin devrinde bulunmasıyla sabit olur. Bunun vasfın gereğine uyulması gerekir. Ki, o da ancak her iki vasinin görüş birliği etmeleriyle olur ve ancak bunda fayda vardır. Yapacakları tasarrufların geçerliliği, görüş birliği etmeleri şartıyla mukayyettir. Çünkü bu faydalı bir şarttır. İstisna edilen şeylerde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Bu gibi şeylerde her ikisinin görüş birliği etmeleri şartı aranmaz. Çünkü bunlar yapılması zarurî olan şeylerdir. Zarurî şeylerse, müstesnadırlar. O şeyler de şunlardır: Ölüyü techiz etmek, küçüklerin yiyecek giyecek gibi ihtiyaçlarını karşılamak, dâvaları takip etmek, emanetleri ve gasbedilmiş eşyayı geri vermek, borçları ödemek, belirli bir köleyi azad etmek, belirli bir vasiyyetin gereğini yerine getirmek.

Ölüyü techiz etmek (bir iştir ki); techizi geciktirirse, ölünün cesedi bozulur. Hatta alâkadar olan yoksa, bu işi ölünün

komşusu da yapar. Küçüklerin ihtiyaçlarını karşılamak da böyledir. Çünkü ihtiyaçları karşılanmazsa, aç ve çıplak kalmalarından korkulur.

Dâvalarla alâkadar olmaya gelince; her iki vasinin bu mes'elede görüş birliği etmeleri mümkün değildir. Diğer zarurî işlerde ikisinin görüş birliği edip etmemesi arasında fark yoktur. Çünkü bu işlerin yapılmasında görüşe ihtiyaç yoktur. Müşterinin fasid bir alış verişi reddetmesi, malları muhafaza etmek ve hibe kabul etmek de böyledir. Çünkü bu işlerin geciktirilmesinde fitne korkusu vardır. Bütün zayi olan malları ve telef olmasından korkulan malları kabul etmek de böyledir.

Vasilerin biri ölünce, kadı onun yerine başkasını tayin eder: Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre bunun gerekçesi açıktır. Çünkü bunlara göre o ikisinden biri yalnız başına tasarrufta bulunamaz. Ebû Yûsuf'a göre bir vasî her ne kadar yalnız başına tasarrufta bulunabilse de, vasiyyet eden haklarının takibinde iki kişinin kendisinin yerini almasını gaye edinmiştir. Ölen vasînin yerine başka birini tayin ederek maksadını gerçekleştirmek mümkün olduğuna göre, ölenin yerine başka bir vasî tayin edilir. Ölen vasî vesayetini ikinci vasîye devretmişse, başka biri tayin edilmiş gibi ikinci vasî yalnız başına tasarrufta bulunabilir. Çünkü vasîsinin görüşü ile, hükmen onun görüşü de bakidir. Bu sebeple hayatta iken onu ölünün malında tasarrufta bulunma hususunda vekil tayin etmesi caiz olur. Vasiyyet de böyledir.

Ebû Hanîfe'ye göre iki vasîden biri yalnız başına tasarrufta bulunamaz. Zira vasiyyet eden, onun yalnız başına tasarrufta

bulunmasına razı olmamıştır. Ama birinin ölümü halinde ölen vasî vesayetini diğerine devrederse, caiz olur. Çünkü vasiyyet edenin maksadı ikili görüş ile hâsıl olmuştur.

Vasî olan bir kimse başkasını vasî tayin edince, bu ikinci vasî her ikisinin de terekesinde vasî olur: Bu iki terekeden biri ölen vasîninindir, diğeri de önceki ölüdür. Ölen vasî müstakil bir salâhiyetle tasarrufta bulunduğundan dolayı, dede gibi bir başkasına vesayet verebilir. Çünkü velayet evvelâ vasiyyet edenin kendisinde idi. Sonra bu velayet mal bakımından vasîye, can bakımından da dedeye intikal etti. Cana velayet hususunda dede, baba yerine geçer. Malî velayet hususunda vasî de böyledir. Zira vasiyyette bulunmak, kişinin kendi yerine başka birini geçirmesidir. Ölüm anında vasînin her iki tereke üzerinde velayeti vardı. Onun tayin ettiği veli de istihlafı tahakkuk ettirmek için böyledir.

Bir kimse kendi terekesi hususunda bir adamı vasî tayin eder de, o vasî ölmek üzere olduğunda zâhirü'r- rivâyeye göre her iki terekede de vasî olur. Çünkü kendisini vasî tayin edenin terekesi kendi terekesi hükmündedir. Zira onun, o adamın terekesinde tasarrufta bulunma salâhiyeti vardır. İmameyn'den rivayet edilen görüşe göre; onun tasarruf salâhiyeti sadece kendi terekesi ile sınırlıdır. Çünkü bu açıkça bildirilmiştir. Bunun cevabı daha evvel geçmişti.

Vasînin zengin için yetimin malı ile havaleyi kabul etmesi caizdir: Havaleyi yapacak olan kişi asıl borçludan daha varlıklı veya borcunu daha rahat ve daha çabuk ödeyen biri ise, bunu

yapmak caiz olur. Çünkü vasi, yetimin işlerini daha iyi idare eder. Velilik nazarîdir. Yani yetimin işlerini daha iyi idare etmeyi gerektirir. Bu sebeple vasînin, yetimin malını hiç kimsenin aldanmayacağı derecede ucuza satması veya onun parasıyla hiç kimsenin aldanmayacağı derecede pahalı fiata ona mal satın alması caiz görülmemiştir. Demek ki, bu alış verişi yaparken vasî işi iyi idare edememiştir. Az bir aldanmayla yetim için yapacağı alış veriş ise, caizdir. Çünkü bu kadarlık bir aldanmadan sakınmak mümkün değildir. Bu kadarlık az bir aldanma onun adına alış veriş yapmaya mâni sayılırsa, onun için tasarrufta bulunma kapısı tamamen kapatılmış olur.^{1918[21]}

Vasînin, Vasîsi Olduğu Çocuğa Satması ve Ondan Satın Alması:

Çocuğun menfaati olduğunda ona malını satması ve onun malını kendisi için satın alması caiz olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Meselâ; çocuğun malını değerinden fazla bir para ile kendisi için satın alması veya kendi malını değerinden daha az bir para ile çocuğa satması gibi. İmameyn dediler ki; 'nasıl ki, vekil müvekkilinin malını kendisi için satın alamaz ve kendi malını da ona satamazsa, aynı şekilde vasî de vesayeti altında bulunan çocuğun malını kendisi için satın alamaz ve kendi malını da ona satamaz.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre; yetimin malına en sağlam ve en

^{1918[21]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/339-341.

iyi ve en güzel bir şekilde yaklaşmak nass ile caizdir. Bu hususda vasî de baba gibidir. ^{1919[22]}

Yetimin Malını Borç Vermek:

Vasî yetimin malını borç alamaz. Çocuğun babası ise, borç alabilir: Zira baba çocuğunun malını misli olan bir malın değeri üzerinden satın alabilir. Ama vasî bunu yapamaz. Aynı şekilde ihtiyaç duyulması halinde baba çocuğunun malından ihtiyacı kadarını alabilir. Ama vasî bunu yapamaz. Her ikisi de yetimin malını borç veremezler. Ama kadı borç verme salahiyetine sahiptir: Zira borç vermek, işin ibtidasında bir teberrûdur, ama nihayeti itibarıyla bir bedelleşme akdidir. Kadı'nın tasarrufu da karşılıklı bedelleşme akdi sayıldı. Çünkü kadı borçluyu hapsederek veya başka müeyyideler getirerek borcu ondan tahsil etme gücüne sahiptir. Başkası hakkında ise, teberrü sayıldı. Çünkü borç veren, borcu tahsilden nazarî olarak âcizdir ve ayrıca yetimin malı hususunda ihtiyatlı olmak için böyle denildi.

Vasî, yetimin malında tasarrufta bulunmada dededen daha fazla hak sahibidir: Zira vasiyette bulunmakla babanın velayeti vasîye intikal etmiştir. Dolayısıyla babanın velayeti hükmen mevcuttur. Ayrıca dedenin varlığını bildiği halde vasîyi tercih etmesi, vasinin tasarrufunun dedeninkinden daha akıllıca olduğunun delilidir. Dolayısıyla vasinin tasarrufu dedeninkinden

^{1919[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/341.

evlâdır. Baba her hangi bir kimseyi vasî tayin etmezse, velayet salahiyeti dedenin olur. Çünkü torunlarına o daha yakın, çocuklarına da, daha şefkatlidir. Bu sebeple vasî mevcut olsa da, torunlarını başkaları ile evlendirmede dede daha fazla salahiyet sahibidir. Ancak açıkladığımız sebepten dolayı malî tasarruflarda dededen önce, vasî gelir. Dedenin tayin ettiği vasî, babanın tayin ettiği vasî gibidir. Çünkü dede, yokluğu halinde baba mertebesindedir. Babanın tayin ettiği vasî yoksa, dedenin tayin ettiği vasî de böyledir. ^{1920[23]}

Vasinin Şâhidliği:

Vasinin ölü lehine şehâdet etmesi caiz olmaz: Çünkü onun kendi nefsi için kabzetme salahiyeti vardır. Ama aleyhinde şâhidlik etmesi caiz olur: Çünkü bu hususda töhmet yoktur. Vasinin, mirasçılar büyük olduklarında lehlerine şâhidlik etmesi caizdir. Fakat küçük iseler, caiz olmaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Büyükler lehine şâhidliği caizdir. Zira Ebû Hanîfe dedi ki, 'eğer bu şehâdet ölünün malı hakkında ise, caiz olmaz. Ama başkasının malı hakkında ise, caiz olur.' İmameyn dediler ki; 'her iki durumda da caiz olur. Çünkü ikisinin onun üzerinde velayetleri yoktur. Kendi nefisleri için tasarruf salahiyetleri bulunmadığı için, bunda bir töhmet yoktur. Mirasçıların küçük olmaları halinde ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o ikisi kendileri için hakkında şâhidlikte bulunan malda tasarrufta bulunma

salahiyetinin var olduğunu söylerler.'

Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre o ikisi kendileri için muhafaza salahiyeti ile vârisin gıyabında menkul malı satma sahiyetinin var olduğunu söylerler. Bu durumda töhmet tahakkuk eder. Ama terekeden başka mal hakkında şâhidlik etmeleri halinde hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü o ikisinin, yani vasî ile büyük mirasçının terekeden başka mallar üzerinde tasarrufta bulunma salahiyetleri yoktur. Küçük mirasçılar için şâhidlik etmeğe gelince; açıkladığımız üzere töhmet sebebiyle bu hiç bir halde caiz olmaz.

Bir kimse; 'falan adam gelinceye kadar' diyerek bir şahsı vasî tayin ederse, o şahıs falan adam gelinceye kadar vasidir. Ya da; 'oğlum yetişkin oluncaya kadar' diyerek bir şahsı vasî tayin ederse, oğlu yetişinceye kadar o şahıs vasîdir. Çünkü vesayet, vekâlet mânâsındadır. Zira vasiyyet; yetimlerin bülûğa ermelerine veya reşid olmalarına kadar Şer'an muvakkat olarak devam eder. Bu böyle olduğu gibi, şartla da muvakkat olabilir.

Bir kimse bir şahsı kendisinin malında tasarrufta bulunmak üzere vasî tayin ederse, o şahıs onun hem malı hem de çocuğu için vasî olur. Bir nevide vasî olan, bütün nevilerde de vasî olur. Eğer böyle olmazsa, başka bir vasî tayin etmeğe ihtiyacımız olur. Vasiyyet eden bunu bazı işlerinde vasî olarak tercih edip seçmiştir. Bunu onun bütün işlerinde vasî tayin etmek, kendisine ek olarak başka birini daha vasî tayin etmekten daha iyidir. Çünkü vasiyyet eden bazı işlerinde bunun tasarrufta bulunmasına razı olmuştur. Ama bundan başkasının onlarda

tasarrufta bulunmasına asla razı olmamıştır.

Vasî her hangi bir beyyinesi olmaksızın ölüden alacaklı olduğunu iddia ederse, kadı onu vasîlikten alır. Çünkü bu vasî yetim malını yemeyi helâl saymış olmaktadır. Bir görüşe göre denildi ki; ölü'nün malından belirli bir şeyin kendisine âit olduğunu iddia ederse, kadı onu vesayetten alır, aksi halde alamaz.

Muhtar kavle göre kadı bu iddianın sahibi olan vasîye şöyle demelidir; 'ya beyyine getirir hakkını alırsın, ya da ölüyü bundan ibra edersin. Yoksa seni vesayetten alırım.' Ölüyü ibra ederse, ne âlâ. Aksi halde kadı onu vesayetten alıp yerine başkasını tayin eder.

Vasî, vesayeti altındaki çocukların mallarını mudârabeye vereceği gibi, kendisi de bu mudârabe ortaklığında işçi olarak çalışabilir. Çünkü o, çocuğun babası makamındadır. Baba bu gibi tasarruflarda bulunabileceğine göre, vasi de bulunabilir. Vasî mudârabede bizzat çalışırsa, buna başkalarını şâhid tutması gerekir. Çünkü o, vesayeti altındaki küçük çocuğun malı ile ticaret yapabilir. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur: *“Yetimlerin mallarında hayır talep edin.”* Bu mudârabe ortaklığında kendi şahsı için bir miktar malı almak isterse, töhmeti bertaraf etmek için, buna başkalarını şâhid tutması gerekir. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; eğer başkalarını şâhid tutmazsa, kazancı mirasçılara kalır. Çünkü zahir olan da budur. Delil (şâhid tutma) olmadan zahirî hüküm bir tarafa bırakılamaz. ^{1921[24]}

^{1921[24]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/342-344.

Muhtaç Vasinin Yetim Malından İstifadesi:

Vasî muhtaç ise, yetimin malından yiyebilir. Onun ihtiyacı için bir yere gidiyorsa, bineğine binebilir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Yoksul olan da (ihtiyaç ve emeğine) uygun olarak yesin.”

¹⁹²² [25] Ebû Yûsuf'un şöyle dediği rivayet edilmiştir; sultan yetimin malına tamahlanır da, vasî onun tamahlandığından daha az miktarda yetim malı vererek onunla anlaşır, mes'ûl olmaz ve verdiği yetime ödemesi gerekmez. Çünkü yetimin malını imkân nisbetinde korumakla mükelleftir. Onu koruması da ancak bu yolla mümkün olmuştur. ¹⁹²³[26]

VASİYYET EDİLMELERİ CAİZ OLAN ŞEYLER

Bir kimse kölesinin hizmetini, evinde oturtulmasını ve bu ikisinin gelirini daimî olarak ve belli bir müddette vasiyyet edebilir: Çünkü bir kimsenin menfaatleri, hayatta iken bedelli veya bedelsiz olarak başkasına mülk etmesi sahihtir. Tıpkı eşyalar gibi menfaatleri ölümünden sonra da başkasına mülk edebilir. Buna ihtiyaç vardır. Sonra kendisi için vasiyyette bulunan kimse bunları vakıf bahsinde de dediğimiz gibi vasiyyet edenin mülkü üzerine mâlik olur. Ödünç verme ve kiraya vermede olduğu gibi, bunları daimî olarak ve belli bir müddetle vasiyyet etmek caiz olur. Çünkü bu mülketmektir. Bu ikisinin kıymeti terekenin üçte birinden çıkarsa, kendisi için vasiyyet edilen kimse köleyi

¹⁹²²[25] Nisa: 4/6.

¹⁹²³[26] Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/344.

çalıştırır, her hangi bir kimseyi evde oturtur ve bunların gelirlerini alır: Çünkü terekenin üçte biri vasiyyet edenin hakkıdır. Bu kısımda mirasçılar ona karışamazlar. Zira menfaati vasiyyet etmek, menfaate mâlik olma hakkında eşyanın aslını kendisi için vasiyyet edilene mülk etmektir. Zira o eşyadan yararlanması, kiralamada olduğu gibi o eşyanın kendisine mâlik olmada daha fazla hak sahibi olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla bu mutlak olarak değil de, yararlanma bakımından o eşyanın kendisini lehdara vasiyyet etmek olur.

Lehdar bunları ücretle çalıştıramaz, kiraya veremez: Çünkü bu, menfaati bedelsiz olarak mülketmektir. Ödünç vermede olduğu gibi menfaati lehdara bedel karşılığında vasiyyet edenin mülk etme salahiyeti yoktur. Zira bedel karşılığında mülketmek, daha kuvvetli ve daha bağlayıcıdır. Daha zayıf olan, daha kuvvetli olanı kapsamına almaz.

Ölünün bu ikisinden başka malı yoksa, köle iki gün mirasçılara, bir gün de vasiyyet edilen şahsa çalışır: Çünkü köle hepsine bir defada hizmet etme imkânına sahip değildir. Kölenin hizmetinde hakkı bulunanların menfaat taksimi söylediğimiz gibi gün esasına göre olur. Ayn için edilen vasiyyette olduğu gibi, lehdar, kölenin üçte birinde, mirasçılar ise üçte ikisinde hak sahibidirler. Vasiyyet eden kölenin tamamını lehdara vasiyyet etmek hakkına sahip olmadığı gibi, kölenin tamamını mirasçılardan menetme hakkına da sahip değildir. Lehdara kölenin üçte birinin vasiyyet edilmesi kesinlik kazandığına göre, evvelce de açıkladığımız gibi hisseler nisbetinde kölenin hizmetini paylaşmak gerekir.

Dediler ki; vasiyyet edilen ev hususunda en adaletli çözüm yolu; evin üçe taksim edilip mirasçılarının iki bölümde, kendisi için vasiyette bulunulmanın da bir bölümde oturmalarıdır. Böyle yapmakla nesne ve zaman itibarıyla faydalanmada aralarında eşitlik temin edilmiş olur. Menfaati paylaşacak olduklarında zaman itibarıyla değil de, nesne itibarıyla aralarında eşitlik sağlanır. Kölede ise hüküm bunun hilâfıdır: Köleyi bölmek ve parçalara ayırmak mümkün olmadığından, tek çıkar yol; onun temin edeceği menfaati paylaşmaktır.

Vasiyyet edenin başka malı da varsa, ancak bu mal terekenin üçte birinden çıkmıyorsa; bu takdirde köle kendisi için vasiyyet edilen şahsa terekenin üçte biri kadar çalışır, kalanı da mirasçılar için olur. Meselâ; kölenin kıymeti terekenin yarısı ise; o, kendisi için vasiyyet edilen şahsa iki gün, mirasçılara da bir gün çalışır. Çünkü kölenin üçte ikisi terekenin üçte biridir. Bu takdirde vasiyyet edilen şey kölenin üçte ikisi olur. Üçte biri de mirasçılarının olur ve anlattığımız gibi taksim edilir. Mevzu ile alâkalı diğer mes'elelerin hesabı da buna göre yapılır.

Kendisi için vasiyyet edilen ölünce de mirasçılara intikal eder: Zira kendisi için vasiyette bulunulan kimse vasiyyet edilen menfaatleri evvelce de açıkladığımız gibi vasiyyet edenin mülkü üzerinde elde etmiştir. Köle veya ev vasiyyet edenin mirasçılarına intikal edince, bu mal sahibinin rızası olmadan yeni baştan bir hak iddiası olur ki, bu da caiz değildir. Vasiyyet edenin mülkü üzerinde olunca, diğer malları gibi bu köle de mirasçılara intikal eder.

Bir kimse kölesinin ve evinin gelirinin bir şahsa verilmesini vasiyyet eder de, lehdar o köleyi bizzat kendi hizmetinde kullanır ve o evde bizzat kendisi oturursa; bir görüşe göre denildi ki; menfaat ve gelir maksatta eşit olduklarından dolayı, bu caizdir. Başka bir görüşe göre ise, bunun caiz olmayacağı söylenmiştir. Esahh olan da budur. Çünkü gelir; dirhem ve dinarlardır, Bunları vasiyyet etmek hâsıl olmuştur, lehdar menfaati elde etmiştir. Mirasçılar hakkında bu ikisi arasında fark yoktur. Vasiyyet edenin borçlu olduğu ortaya çıkarsa, mirasçıların geliri kendisi için vasiyyet edilen şahıstan geri alıp borcu ödeme imkânına sahiptirler. Ama elde etmesinden sonra menfaati lehdarın geri alma imkânına sahip değildirler. Şu halde bu daha iyidir.

Mirasçılarının, kölenin üçte ikisini satmaya hakları yoktur. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; satmaları caizdir. Çünkü bu onların hâlis hakkıdır. Zahir görüşün izahı şöyledir: Kendisi vasiyyette bulunulan kimse evin tamamında oturma hakkına sahiptir. Vasiyyet edenin başka bir malının bulunduğu anlaşılırsa, ev terekenin üçte birinden çıkıyorsa; lehdarın elindeki üçte bir çıkacak olursa, üçte ikide mirasçılara hak iddiasında bulunabilir. Satış bunu iptal ettiği için mirasçılar lehdarı bundan menederler.

Bir kimse kölesinin hizmetini bir adama, mülkiyetini de başka bir adama vasiyyet ederse ve kölesinin kıymeti terekenin üçte birinden çıkıyorsa, vasiyyeti tamamdır. İkisini birbirine atfettiği için, her bir lehdara bir şeyin verilmesini vâcib kılmış ve her biri için ayrı ayrı vasiyyette bulunmuş gibi olur. Kölenin mülkiyeti

kendisi için vasiyyet edilen kimse ile kölenin hizmeti kendisi için vasiyyet edilen kimsenin hükmü; mirasçı ile kölenin hizmeti kendisi için vasiyyet edilen kimsenin hükmü gibidir.

Bir kimse bahçesinin ürününü vasiyyet ederse; lehdar vasiyyet edenin ölümü esnasında mevcut ürünü alır. Eğer 'daimî' kaydı konulmuşsa, yaşadığı müddetçe bahçenin ürünü onun olur. Bahçenin geliri vasiyyet edilmişse, hazırdaki ve gelecekteki gelirler musâ lehindir: Çünkü ürün kelimesi örfen mevcut olanların adıdır. Başka bir delil olmadıkça mevcut olmayanlara bu ad verilmez. 'Daimî' kaydı vasiyyet edenin iradesini açıkça ortaya koyduğundan, sonra yetişecek meyveler de bu ürün kelimesinin kapsamına girerler. Kapsamına girmeyecek olsa, o zaman 'daimî' kaydını koymanın bir faydası olmaz.^{1924[27]}

Galle Ne Demektir?

Galle kelimesine gelince; bu, vasiyyet esnasında mevcut olan ürünü ve daha sonra pey der pey yetişecek olan ürünleri de örfen kapsamına alır. Meselâ; 'falan adam bahçesinin, tarlasının ve evinin gallesini (gelirini) yiyor' denilir. Bu kelime ile, o esnada mevcut olan gelir ile, daha sonra elde edilecek gelirler kastedilir. Dolayısıyla ürünle gelir arasında fark vardır.

Bir kimse koyunlarının yününü veya yavrularını yahut sütünü vasiyyet etmişse; ister 'daimî' kaydını koysun, ister koymasın; bu vasiyyet sadece ölümü esnasında mevcut olanlara mahsustur:

^{1924[27]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/644-347.

Bilindiği gibi vasiyyet, ölüm anında bir şeyin başkasına mülk edilmesidir. Şu halde o şeyin ölüm esnasında mevcut olması esastır. Zira kıyas mevcut olmayan şeyi mülk etmeyi yasaklar. Çünkü lehdar bunu kabul etmez. Ancak Şeriat, müsakat ve icarede mevcut olmayan ürün ve gelirin üzerine akid yapılabileceğini bildirdiği için, biz vasiyette de kıyasen bunun caiz olacağını söyledik. Hatta vasiyette daha iyi olur. Çünkü vasiyyet kapısı daha geniştir.^{1925[28]}

Gelirleri Vasiyyet Etmek:

Koyunun yavrularını, yününü ve sütünü vasiyyet etmeğe gelince; bunların mevcut olmayanları hakkında her hangi bir hüküm vârid olmamıştır. Ancak satış akdine tâbi olarak ve hul'ün maksadına uyularak, bunların mevcut olanları hakkında hüküm vârid olmuştur. Aynı şekilde Şer'î hükümlere uyularak bunların mevcut olmayanlarının değil de, mevcut olanlarının vasiyyet edilmesi caiz olur.

Bir kimse kölesinin ve evinin gelirinin düşkünlere verilmesini vasiyyet ederse, caiz olur. Evinde düşkünlerin oturmasını ve kölesinin onlara hizmet etmesini vasiyyet ederse, caiz olmaz. Düşkünler için değil de muayyen bir düşkün için vasiyyet ederse, caiz olur. Çünkü nafaka ve tamir masrafı karşılanmadan köleyi çalıştırmak ve evde düşkünlere iskân etmek mümkün olmaz. Bunlardan birinin üzerine hükmetmek mümkün değildir.

^{1925[28]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/347-348.

Vasiyyeti yerine getirmek mümkün olmadığı için de vasiyyet geçersiz olur.

Gelirin vasiyyet edilmesine gelince; evin tamir masrafını ve kölenin nafakasını bu gelirden karşılamak mümkün olduğu için, vasiyyetin yerine getirilmesi vâcib olur.

Hastalık halinde azad etmek, hibe etmek ve değerinden çok ucuza satmak; vasiyyette bulunmak sayılır: Bu vasiyyet terekenin üçte birinde muteber olur. Bunlar mal sahibinin hastalığı halinde ve mirasçılarının hakkının taallûk ettiği malın bağışlanması olduğundan, bu tasarruflar malının üçte birinde muteber olur. Bunun sebebini açıklamıştık.^{1926[29]}

Muhâbat Mes'eleleri:

Değerinden çok ucuza satmak azaddan evvel olmuşsa, azad etmeğe takdim olunur. Sonra olursa, azadla müsavi olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'nasıl olursa olsun; azad etmek evlâ olur.' Değerinden çok ucuza satmak (muhâbat) şöyle olur: Hasta kimse yüz lira değerindeki bir malı elli liraya satarsa, veya elli lira değerindeki bir malı yüz liraya satın alırsa; satarken malın almadığı yarı değeri, satın alırken de malın değerinin iki katını ödemesi mübahtır. Bu, hastalık halinde edilen hibe gibi olup, vasiyyet sayılır. Bunda dört mes'ele vardır:

1- Muhâbat yaptıktan sonra sahibinin köleyi azad etmesi.

^{1926[29]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/348-349.

2- Köleyi azad edip sonra muhâbat yapması.

3- Azad edip sonra muhâbat yapması, sonra yine azad etmesi. Bunların hepsi terekenin üçte birinden çıkarsa, vasiyyet geçerli olur. Bunda söylenecek bir şey yoktur ve ihtilaf da yoktur. Terekenin üçte birinden çıkmazsa, birinci mes'elede muhâbat geçerli olur ve bir şey artarsa, o da kölenin azadlığına devredilir. İmameyn bunun aksini söylemişlerdir. İkinci mes'elede ise muhâbat ile azadlık müşterek olur. İmameyn ise; 'azadlık geçerli olur. Bir şey artarsa, o da azadlığa devredilir' dediler. Üçüncü mes'elede terekenin üçte birinin yarısı muhâbata sarfedilir. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre muhâbat birinci azadlığa iştirak eder. Sonra birinci azadlığa isabet eden kısım birinci ile ikinci azadlık arasında yarı yarıya taksim edilir. Dördüncü mes'elede ise terekenin üçte biri birbirlerine eşit olduklarından dolayı iki muhâbata taksim edilir. Sonra ikinci muhâbata isabet eden kısım kendisinden evvel yapıldığı için, azadlık ile ikinci muhâbat arasında taksim edilir.

İmameyn dediler ki; 'azadlık her hâl-ü kârda önceliklidir.' Onların bu görüşlerinin gerekçesi şudur: Azadlık feshe uğramaz, ama muhâbat feshe uğrayabilir. Dolayısıyla azadlık önceliklidir. Söylenişte öncelikli olmak, sübut bakımından öncelikli olmayı gerektirmediği için söylenişe itibar edilmez. İbn. Ömer (ra) den gelen bir rivayette anlatıldığına göre; vasiyyetin maddeleri arasında bir azad etme tavsiyesi varsa, evvelâ bu köle veya cariye azad edilerek işe başlanır.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur;

muhâbat daha kuvvetlidir. Çünkü bu bedelleşme (muâvaza) akdi zımında sabit olur. Dolayısıyla bu sûreten değil de, manen teberrü olmaktadır. Azad etmekse; hem sûreten hem de manen teberrü olmaktadır. Bedelleşme (muâvaza) akidleri teberrûdan daha kuvvetlidir. Önce muhâbat olduğunda ki o azadlıktan daha kuvvetlidir ondan daha zayıf olan azadlık pay almada onunla çekişmez. Çünkü muhâbat ondan evvel yapılmıştır ve ondan daha kuvvetlidir.

Şu da var ki; azad etme daha evvel yapılmışsa, o nakzedilmeyi kabul etmediğinden dolayı muhâbatla muâraza eder. Bu sebeple de birbirlerine müsavi olurlar ve terekenin üçte birine ortak olurlar. Züfer dedi ki; Vasiyyet eden bunlardan hangisini daha evvel yapmışsa, öncelik onun olur. Çünkü onun evvel yapılması vasiyyet edenin ona daha fazla ehemmiyet verdiği delalet eder ve onun asıl maksadı da onun gerçekleşmesidir ve maksadına uyulur.' Bunun cevabı daha evvel geçmişti.

Bir kimse ölüp geride bir köle bırakır ve bu köle efendisinin mirasçısı olan çocuğuna; 'babam beni azad etmişti' der de, bir başkası o çocuğa; 'babandan bin dirhem alacağım var' der ve çocuk da her ikisine; 'doğru söylüyorsunuz' derse; bu köle kendi kıymeti kadar parayı temin edinceye kadar kazanç sahasına atılıp çalışır. İmameyn dediler ki; 'o köle çalışmaksızın azad olur. Çünkü azadlık ve borç mirasçının tek sözle doğrulaması sebebiyle sahîh olarak birlikte ortaya çıkmışlardır. Sahîh olarak ortaya çıkan azadlık azad edenin borcu bulursa da kölenin çalışmasını gerektirmez.'

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; borç azalıktan daha kuvvetlidir. Çünkü borç, terekenin tamamında müteberdir. Bir kimsenin hasta iken kölesini azad ettiğini ikrar etmesi, malının üçte birinde müteber olur. Bu durumda azadlığın iptali uygun olur. Ancak vukuundan sonra iptal edilemeyeceği için biz kölenin çalışmasının gerekli olduğunu söyleyerek, azadlığı manen iptal ettik. ^{1927[30]}

Allah (cc) a Âit Hakların Yerine Getirilmesinde Öncelik:

Allah (cc) a âit hakların ödenmesi vasiyyet edilince; evvelâ farz olan yerine getirilir: Bunlar nafilelerden daha mühimdirler. Zira farzlar insanı mes'uliyetten kurtarırlar. Nafileler ise, ona daha fazla sevap kazandırırılar. Öyle ise farzlar daha önde gelirler. Açıkça anlaşılıyor ki; vasiyyet eden mühim ve öncelikli olanların yerine getirilmesini kastetmiştir. Bu haklar hepsi de farz olup derece bakımından birbirlerine eşit olurlar ve terekenin üçte biri de bunların tamamının ödenmesine yetmezse, vasiyyet edenin öncelik verdiği hususlar öncelikle yerine getirilir: Açıkça anlaşıldığına göre vasiyyet eden vasiyyetine daha mühim olan hususlarla başlamıştır. Bir görüşe göre denildi ki; evvelâ hacc vazifesi ifa edilir, sonra da zekâtı verilir. Çünkü hacc hem mal hem de beden ile ifa edilir.

Başka bir görüşe göre denildi ki; evvelâ zekâtı ödenir, sonra da haccı edâ edilir. Zekâta kul hakkı taallûk ettiğinden, öncelik ona

^{1927[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/349-351.

verilir. Bu ikisinden sonra keffaretleri ödenir. Çünkü hacc ve zakât farziyet ve yapılmamaları halinde terettüp edecek olan cezaları bakımından keffaretlerden daha kuvvetlidirler. Keffaretlerden sonra fitır sadakası ödenir. Zira keffaretlerin vâcibliği Kur'an ile, fitır sadakasının vâcibliği ise, sünnet ile bilinmektedir. Daha sonra kurbanı kesilir. Zira fitır sadakasının vâcibliğinde icmâ, kurbanın vâcibliğinde ise, ihtilaf vardır.

Vâcib olmayanlarda vasiyyet edenin önce söylediği önce yerine getirilir. Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı.^{1928[31]}

TEREKENİN ÜÇTE BİRİNİN BİR ADAMA, BİR KISMININ DA BAŞKA BİR ADAMA VASIYYET EDİLMESİ

Terekenin üçte biri bir adama, altıda biri de başka bir adama vasiyyet edilirse, terekenin üçte biri aralarında ikili birli taksim edilir: Çünkü üçte bir, altıda birin iki katıdır. Demek ki bu iki adamdan birine iki, diğerine ise bir hisse vasiyyet edilmiştir. Bir kimseye terekenin üçte biri, diğer bir kimseye de üçte biri yahut yarısı veya tamamı (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) vasiyyet edilince, terekenin üçte biri aralarında eşit olarak taksim edilir: Bütün bu taksimat şekli mirasçılarının üçte biri aşan vasiyyeti tasdik etmeleri durumunda tatbik edilir. Birinci mes'elede icmâ vardır. Çünkü her iki lehdar vasiyyet miktarında eşittirler. Üçte bir ikisinin payını kapsamadığı için, bunlar üçte biri eşit olarak paylaşırlar. İkinci ve üçüncü mes'elelerdeki taksimat şekline

^{1928[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/351.

gelince; bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ve Ebû Hanîfe'ye göre mûsâ-leh üçte biri aşan miktarı çarpma yapamaz (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed). Ancak yukarıdaki mesele hükmünden muhâbat, siâye; yani kölenin kıymeti karşılığında kazanç sahasına atılması ve derâhim-i mürsele hâriçte kalır: İmameyn dediler ki; 'mirasçıların tasdik etmeleri halinde olduğu gibi, her biri için vasiyyet edilen miktar ile çarpma yapılır. Yukarıdaki mes'eledede malın üçte biri her birine vasiyyet edilen payın nisbetine göre taksim ediliyordu. Burada da aynı şey tatbik edilir.

İmameyn'e göre ikinci mes'eledede terekenin üçte biri beşe bölünür. Kendisine malın yarısı vasiyyet edilene ise, beşte üç verilir. Kendisine üçte bir vasiyyet edilene ise, beşte iki verilir. Üçüncü mes'eledede terekenin üçte biri dörde bölünür. Kendisine malın tamamı vasiyyet edilene dörtte üç verilir. Kendisine malın üçte biri vasiyyet edilene ise, dörtte bir verilir. Çünkü vasiyyette bulunan şahıs kendileri için vasiyyette bulunduğu kimselerden bazısının bazısından daha fazla pay almasını maksat edinmiştir. Bu maksadının mümkün mertebe nazar-ı itibara alınması gerekir. Bu da anlattığımız gibi, payların çarpımı yoluyla mümkün olur. Mirasçılara zararı dokunmadığı için, bu usûle başvurulur.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi. şudur; terekenin üçte birinden fazlasını kapsayan vasiyyet mirasçılarının tasdik etmemeleri halinde lehdarın istihkakı açısından bâtıldır. Bu, onun almayı hak etmediği bir vasiyyet olduğundan, adem-i

istihkak zarüretine binâen payları çarpma hakkı bâtil olur. Vasiyyet eden vasiyyetini malının tamamına izafe etmesinden de anlaşılacağı gibi, mirasçılarının tasdik edecekleri ve lehdarların da vasiyyet edilen malı almayı hakedecekleri faraziyesinden hareketle, lehdarlardan bazısının bazısından fazla almasını maksat edinmiştir. Burada istihkak ve tasdik bâtil olduğu için, lehdarlardan bazısının bazısından fazla pay alması da bâtil olmuştur. Tıpkı alış veriş akdi zımınındaki sabit muhâbat gibi. Alış veriş akdi bâtil olduğunda muhâbat da bâtil olur. Yukarıdaki üç fasılda ise, hüküm bunun hilâfıdır. Zira oransız bin dirhem vasiyyet edilmesi ve muhâbat kesinlikle mirasçılarının hakkı üzerinde vâki olmamıştır. Bu vasiyyet ölünün başka bir malı ortaya çıkmakla caiz ve geçerli olur ve bu meblağ mirasçılarının tasdikine lüzum kalmadan terekenin üçte birinden çıkarılır.

Kölenin azad edilmesini vasiyyet etmek onun kendi kıymeti kadar parayı kazanmak üzere çalışmasını da vasiyyet etmek sayılır. Bu, nisbetsiz olarak söylenen dirhemler gibidir. Ama kölenin kıymeti terekenin üçte birinden fazla ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü tereke çok da olsa, o köle mirasçılarının hakkıdır.

Bir kimse, malının bir şey veya bir kısmı hâriç olmak üzere üçte birini bir şahsa vasiyyet ederse, o şahıs kesin olarak terekenin üçte birinin yarısını alır. Bunun üzerindeki fazlalığın açıklaması ise, mirasçılara kalır. Çünkü o fazlalığın miktarı belirsizdir.

Bir kimse malından bir hisse verilmesini vasiyyet etmişse, kendisi için vasiyyette bulunan şahıs terekenin altıda birini alır:

Câmiu's- Sağîr'deki rivayete göre bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Orada anlatıldığına göre Ebû Hanîfe şöyle demiştir; 'kendisi için vasiyette bulunulan, yani mûsâ-leh, mirasçılarının en düşük hisselisi kadar alır. Ancak bu hisse terekenin altıda birinden daha az ise, altıda birini alır. Bundan fazlasını alamaz. Hülâsa o, terekenin altıda birini alır.' Kitabu'l Vesâyâ' daki rivayete göre ise, Ebû Hanîfe bu hususda şöyle demiştir; 'terekenin altıda birini aşması halinde ona mirasçılarının en düşük hissesi verilir.' İmameyn bu mes'ele hakkında şöyle demişlerdir; 'mûsâ-lehe hisselerin en düşüğü verilir. Ancak en düşük hisse terekenin üçte birinden daha fazla olursa, o zaman kendisine terekenin üçte biri verilir.' İmameyn'e göre hisse mirasçılarının örfen ve Şer'an hakettikleri şeye denilir. Hisselerin en azı kesin olarak bellidir. Ondaki fazlasının miktarı ise, şüphelidir. Bu üçte birden fazla olamaz. Çünkü üçte biri mirasçılarının tasdik etmemesi durumunda vasiyetin geçerli olacağı bir yer ve alandır.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağı ise, İbn. Mes'ûd (ra) un şu rivayetidir; adamın biri malından bir hissenin bir şahsa verilmesini vasiyet etmişti. Rasûlullah (sas) o şahsa terekenin altıda birinin verilmesine hükmetti. Çünkü hisse (sehim) kelimesi söylendiğinde lügate göre bundan altıda biri kastedilir.

Iyas dedi ki; 'sehim, lügatte altıda birdir. Bu kelime söylendiğinde bununla mirasçılarının hisseleri kastedilir. İhtiyatlı olmak için bunlardan az olanı mûsâ-lehe verilir.

Bir adam ölüp, geride mirasçı olarak karısını ve oğlunu bırakırsa; Kitabu'l- Vesâyâ'daki rivayete göre kendisine vasiyet edilene

terekenin sekizde biri verilir. Sekiz hisseye bir hisse eklenir ve mûsâ-lehe dokuzda bir verilir. El- Câmi'deki rivayete göre, ona altıda bir hisse verilir.

Bir kimse ölüp geride mirasçı olarak karısını ve ana baba bir kardeşini bırakırsa, Ebû Hanîfe'ye göre mûsâ-lehe terekenin altıda biri verilir. İmameyn'e göre dört hisseye bir eklenerek mûsâ-lehe terekenin beşte biri verilir.

Bir kimse ölüp geride iki oğul bırakırsa, Ebû Hanîfe'ye göre mûsâ-lehe terekenin altıda biri verilir. İmameyn'e göre ise, üçte bir verilir. Bir kimse malından bir hissenin bir adama verilmesini vasiyyet eder de, sonra geride mirasçı bırakmadan ölürse, mûsâ-lehe terekenin yarısı verilir. Çünkü beytü'l- mal kişinin oğlu mertebesindedir. Bu takdirde onun iki oğlu varmış gibi kabul edilir. Burada mûsâ-lehe terekenin üçte birinden fazlasının verilmesine mâni yoktur. Böyle bir taksimat sahihtir.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bir kimse malının bir parçasının veya bir payının veya bir kısmının kendi kölesine verilmesini vasiyyet ederse, kölesi azad olmaz. Ama malından bir hisse verilmesini vasiyyet ederse, kölesi azad olur. Çünkü hisse terekenin altıda birinden ibarettir. Ya da mirasçıların en düşük hissesidir. Ve bu hisselerin miktarı da belli olduğu için, vasiyyet terekenin bir cüz'ünde geçerli olur. Parça ve pay kelimelerine gelince; bunların miktarı belli olmadığından, mirasçılar diledikleri miktarda mal vermeden vasiyyet terekede geçerli olmaz.

Bir cüz' vasiyyet edilmişse, mirasçı ona dilediği kadar verir: Pay, bazı ve kısım kelimelerinde belirsiz miktarların adı olduklarından

dolayı bu hükme tabidirler. Mirasçı vasiyyet edenin yerine kâim olduğundan, bu miktarların açıklaması mirasçıya bırakılmıştır.

Vasiyyet edenin iki oğlu bulunur ve bir oğluna düşen pay kadarını vasiyyet etmişse, mûsâ-leh terekenin üçte birini alır: Çünkü terekenin üçte birini aldığında vasiyyet edenin oğlunun payı kadar almış olur. Terekenin yarısını alırsa, bu daha fazla olur. 'Oğlunun payı kadarını' değil de, 'payını' vasiyyet ederse, bu başkasının malının verilmesini vasiyyet etmek olduğundan, bâtil ve geçersiz olur. Zira oğlun payı babasının ölümünden sonra kendisinin eline geçecek olan maldır. Ama 'oğlunun payı kadar' vasiyyet edilmesi durumunda hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü 'bir şey kadar' sözü, o şeyin kendisi değildir.

Bir kimse dirhemlerinin veya koyunlarının üçte birini vasiyyet ettikten sonra bunun üçte ikisi helak olup geriye üçte biri kalsa; bu miktar terekenin üçte birinden çıktığı takdirde, tamamı mûsâ-lehe verilir. (İmam Züfer) Tek bir cinsden olunca, ölçülen tartılan ve giyilen şeyde de hüküm budur. Eğer muhtelif cinsden iseler, geriye kalanın üçte biri mûsâ-lehin olur. Köle ve evlerde de hüküm böyledir: Züfer dedi ki; 'terekenin tamamından üçte biri mûsâ-lehe verilir. Çünkü terekenin hepsine ikisi ortakdırlar. Helak olan mal, ikisinin hakkından çıkıp gitmiş olur. Geriye kalan da diğer müşterek mallarda ve muhtelif cinslerde olduğu gibi, her ikisine kalır.'

Bizim görüşümüze göre; vasiyyet, malın geride kalan kısmına taallûk eder. Çünkü helâktan evvel taksim edilse idi, mûsâ-leh terekeyi mirasçılarla paylaşarak terekedeki o payı hakedebilirdi.

Zira bu, kendisinde taksimatı cebren câri olduğu şeylerdendir ve bu onun ifraz edilmesidir. Kendisine vasiyyetin taallûk ettiği her şey terekenin üçte birinden çıkacak halde ise, mûsâ-lehin olur. Helak olan kısma bakılmaz. Görülmez mi ki; bir kimse malının binek, ev ve köle gibi belirli olanlarından üçte birinin bir adama verilmesini vasiyyet eder de, ölümünden sora başkası onun geride bıraktığı malının üçte ikisinin kendisine âit olduğunu iddia ederse, mûsâ-leh kalan malın üçte birini alma hakkına sahip olur. Muhtelif cinslerden olan malın vasiyyetinde ise hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü mûsâ-lehin geride kalan malları paylaşarak isteme hakkına sahip olması düşünülemez. Vasiyyet buna taallûk etmez. Çünkü taksimat bunda cebren cari olmaz. Câri olsa idi, bu bir mübadele olurdu. Ve mübadelenin zarurî icabı olarak da mûsâ-leh ancak geride kalan malın üçte birini alırdı. Muhtelif cins mallar hakkında bu hükmü vermenin gerekçesi ortadadır. Çünkü bunlarda cebrî taksimatın câri olmayacağı hususunda ihtilaf yoktur.

Muhtelif evlere ve kölelere gelince; Ebû Hanîfe'ye göre bunlar da aynı hükme tabidirler. Çünkü ona göre bunlar da taksim edilmezler, İmameyn'in kavline dayanarak âlimler dediler ki; bu malların elbise ve koyun gibi mallar olması gerekir. Çünkü İmameyn'e göre bunlar taksim edilmezler. Bir görüşe göre bunun caiz olmayacağı söylenmiştir.

Evlere gelince; İmameyn'e göre kadı bir fayda ve maslahat görürse, bunlar taksim edilirler. Bu taksim her hâl-ü kârda yapılabilen taksimata göre daha zayıftır. Kölelere gelince; bunlar

İmameyn'e göre her ne kadar taksim edilirlerse de, aralarında aşırı derece bir farklılık mevcut olduğundan dolayı, bunlar iki ayrı cins gibi olurlar.

Bir kimse malının üçte birini Zeyd ve Amr'e vasiyyet edip, Amr ölü olsa, malın üçte biri Zeyd'in olur: Çünkü Amr hayatta olsa idi, üçte birlik kısımda Zeyd'e ortak olacaktı. Öyle ise, payını alamayacağından dolayı, üçte bir kısım, başkası hak alma teşebbüsünde bulunmadan sadece Zeyd'e kalır. Vasiyyet eden; 'malımın üçte biri Zeyd'in ve Amr'ındır' demiş ama, Amr'la alâkalı kısım lağvolmuştur.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu mes'elede vasiyyet eden Amr'ın ölü olduğunu bilse de, hüküm böyledir. Çünkü bu takdirde o sözünün Amr'la alâkalı kısmının lağvolduğunu bilmektedir. Her ne kadar üçte birinin yarısının Zeyd'e verileceğini bilmese de böyledir. Vasiyyet edilen bu malın Zeyd ile Amr arasında olduğunu ve onun Zeyd'e üç birin yarısını vasiyyet ettiğini iddia edenlerin iddiası doğru çıkmaktadır.

Eğer; 'malımın üçte biri Zeyd ile Amr arasında vasiyyettir' derse, Zeyd, üçte birin yarısını alır: Çünkü bu deyiş, üç birin ikisine yarı yarıya paylaşılmasını gerekli kılmaktadır. Görülmez mi ki, vasiyyet eden; 'malımın üçte biri Zeyd'indir' deyip sussa, üçte birin tamamı Zeyd'in olur. Ama; 'malımın üçte biri Zeyd ile Amr arasındadır' deyip sussa, Zeyd, üçte birin tamamını almayı hak etmez.

Bir kimse malından bin lirayı birisi için vasiyyet eder ve kendisinin para olarak değil de ayn olarak malı ve ayrıca alacağı

varsa, bu bin lira aynî malın üçte birinden çıkıyorsa, müsâ-lehe aynî maldan verilir: Bu vasiyyet mirasçılara zarar vermediğinden, vasiyyetin mahalli olan terekenin üçte birinden yerine getirilmesi mümkün olduğu için, gereği yapılır. Eğer bin lira aynî malın üçte birinden çıkmıyorsa, aynın üçte biri ile alacaktan tahsil edilenin üçte birinden bin lirayı tamamlayıncaya kadar alınır: Terekeye ikisi ortak olduklarından, her ikisi hisseleri kadar aynî mala ve alacağa ortak olurlar. Zira aynî mal alacaktan daha iyidir. İkisinden birisi ona hak kazanırsa, diğeri bundan mutazarrır olur. Şu halde bizim anlattığımız usul en adaletlisidir.

Bir kimse malının üçte birisini falana ve düşkünlere vasiyyet ederse; üçte birin yarısı falana, yarısı da düşkünlere verilir (İmam Muhammed): İmam Muhammed dedi ki; 'üçte birlik kısmın üçte ikisi düşkünlere verilir.' Bunda kaide şudur: 'Düşkünler' kelimesi iki veya daha fazla düşkünün kapsamına alır. Çünkü vasiyyet de mirasla benzer hükümlere sahiptir. Miras babında cem', iki veya daha fazla şahsı kapsadığından, vasiyyette de hüküm aynıdır.

İmameyn'e göre 'düşkünler' kelimesi bir ve daha fazla şahsı kapsar. Zira 'düşkünler'in Arapça karşılığı olan el-mesâkîn kelimesinin başındaki (el) cins ifade eder. Bu bütün cinse sarfedilmesi mümkün olmadığından, o cinsdeki ferdlerin en azına sarfedilir ki, o da bir şahıstır. Meselâ; su içmemeğe, kadınlarla evlenmemeğe ve kimseyle konuşmamaya yemin eden bir kimse bir damla su içse, bir kadınla evlense veya bir kimse ile konuşsa; yeminini bozmuş olur. Burada da su, kadın ve kimse

kelimelerini bu kelimelerin ifade ettikleri bütün ferd ve birimlere sarfetmek imkânsız olduğundan dolayı, bu kelimeler ifade ettikleri birim ve ferdlere en azına sarfedilir ki, o da bir damla su, bir kadın ve bir kimsedir. Buna göre bir kimse malının üçte birini düşkünlere vasiyyet ederse, İmam Muhammed'e göre üçte birin sadece bir düşküne verilmesi caiz olmazken, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre evvelce de açıkladığımız sebepten dolayı caiz olur.

Bir kimse malının üçte birini falana, yoksullara ve düşkünlere vasiyyet ederse; Ebû Hanîfe'ye göre terekenin üçte birinden bir hisse falana, bir hisse yoksullara, bir hisse de düşkünlere verilir. Çünkü yoksullar ve düşkünler iki ayrı sınıftırlar. Böyle olunca da vasiyyet eden burada üç sınıfa vasiyyette bulunmuş gibi olmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre terekenin üçte birinin yarısı falana, yarısı da düşkünlere ve yoksullara verilir. Çünkü yoksullar ve düşkünler mâna bakımından aynı sınıfa girerler. Zira düşkün kelimesi de, yoksul kelimesi de muhtaçlık mânasındadırlar. İmam Muhammed'e göre terekenin üçte biri beşe bölünerek bir hisse falana ve düşkünlere yoksullara da ikişer hisse verilir. Bununun sebebini açıklamıştık.

Bir kimse iki şahıstan her biri için yüzer lira vasiyyet eder ve sonra üçüncü bir şahsa; 'seni onlara ortak ettim' derse, o şahıs her iki yüz liranın üçte birini hakeder: Ki, ortaklık tahakkuk etsin. Çünkü ortaklık eşit olmayı gerektirir.

Bir kimse bir şahsa yüz lira, başka bir şahsa da elli lira vasiyyet eder ve sonra üçüncü bir şahsa 'seni bu ikisine ortak ettim'

derse, üçüncü şahıs onlardan her birine vasiyyet edilen paranın yarısını alır. Birinci şahısla ikinci şahsa vasiyyet edilen paralar farklı miktarlarda olduğundan dolayı, hepsi arasında eşitliği sağlamak mümkün olmamıştır. Mümkün olduğu kadarıyla ortaklık kelimesinin gereğince amel etmek için bu vasiyyeti, üçüncü şahsı birinci ve ikinci şahıslardan her birine eşit kılma şeklinde tefsir ettik.

Bir kimse mirasçılara; 'falanın benden alacağı var' der ve mirasçıları da onu tasdik ederlerse, bu sözü terekesinin üçte birine kadar tasdik olunur: Yani terekenin üçte birinden fazla borç bulunduğunu iddia eder ve mirasçılar da onu yalanlarsa, üçte bire kadar olan borç tasdik edilir. Bu meçhulü ikrar olduğu için, ancak beyan ile sahih olur. Bundan da anlıyoruz ki, vasiyyet eden falan adamın mirasçılarında öncelikli olmasını amaçlamıştır. Biz de onun bu maksatla ettiği vasiyyeti geçerli saydık ve bu terekenin üçte biri ile takdir olundu.

Bir kimse yabancı bir şahıs ile bir mirasçısı için vasiyyette bulunursa, yabancı şahıs malın yarısını alır. Ama mirasçı için vasiyyet edilen diğer yarısı iptal olur: Çünkü vasiyyet eden mâlik olduğu şey ile olmadığı şeyi vasiyyet etmiştir. Mâlik olduğu malda etmiş olduğu vasiyyet sahih olur ama, mâlik olmadığı malda olan vasiyyeti sahih olmaz, bâtil olur.^{1929[32]}

Ölü Mal Edinmeğe Ehil Değildir:

^{1929[32]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/351-359.

Biri diri, diğeri ölü iki kimse için edilen vasiyette ise hüküm bunun hilâfıdır. Ölü mülk edinmeğe ehil olmadığı için, ortağı olan diriden pay almaya kalkışamaz. Mirasçıya gelince; o mülk edinme ehliyetine sahip olduğu için, ona edilen vasiyet diğer mirasçıların tasdiki ile sahih olur ve vasiyet ortağından pay alabilir.^{1930[33]}

KOMŞULARA, ESHARA, EHTANA VE EHLE EDİLEN VASIYYETLER

Bir kimsenin komşularına ettiği vasiyet; Ebû Hanîfe ile Züfer'e göre o kimsenin evine evleri bitişik olanlarıdır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü bu mücavereden, yani evlerin bitişik olmasındandır. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Komşu, bitişik komşusu üzerinde daha fazla hak sahibidir.”

^{1931[34]} Çünkü o varken başkaları onun komşusu üzerinde şuf'a talebinde bulunamaz.^{1932[35]}

Komşunun Tarifi:

İmameyn dediler ki; 'komşular; evleri birbirine bitişik olan ve aynı mahalle mescidinde namaz kılan kimselerdir.' Bu aynı

^{1930[33]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/359.

^{1931[34]} Bu hadîsi Buharî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1932[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/359.

zamanda Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği bir görüş olup, istihsan kaidesine de uygundur. Çünkü örfe göre bunlar komşu olarak adlandırılırlar.

Komşular; bitişik olan komşu, bitişik olmayan komşu şeklinde bir ayırımı tâbi tutulurlar. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Mescide komşu olan kimsenin mescidde kılmadığı namaz, namaz değildir.”^{1933[36]} Mescide komşuluk, orada okunan ezanı duyma halinde olan kimseler olarak izah edilmiştir. Bundan maksat sevap kazanmaktır. Bizim anlattığımızda bu daha kapsamlı olarak anlatılmıştır. Ancak bu da komşuların bir arada olup, birbirleri ile iç içe olmalarıyla, mescidlerinin aynı olması ile mümkün olur. Komşuların mülk sahibi ve kiracı olmaları farketmez. Aynı şekilde kadın, erkek, büyük, küçük, müslüman veya zimmî olmaları da farketmez. Çünkü komşu kelimesi bunların hepsini de kapsar.

Eshar; bir kimsenin hanımı tarafından olan yakınları (hısımları) dır: Rasûlullah (sas) eşi Safiyye'nin esir düşen akrabalarının hepsini azad etmişti. Onlara; 'Rasûlullah (sas) ın esharı' deniliyordu. Kişinin nikâhında bulunan eşinin mahrem olan akrabalarının hepsi bu kapsama girerler. Bir kimse esharı için vasiyette bulunup da karısını boşar ve sonra da ölürse, bu vasiyet geçersiz olur. Çünkü sıhriyyetin ölüm anında mevcut olması şarttır. Sıhriyyet ise, nikâh devam ettikçe devam eder.

^{1933[36]} Bu hadîsi İbn. Hibbân ve Dârekutnî rivayet etmiştir.

Ehtan; bir kimsenin kendisine mahrem olan kadınların kocalarıdır: Yakın, uzak, köle, hür. Bunların hepsi bu kapsama girerler. Çünkü ehtan kelimesi bunların tamamını kapsar. Ehtanın tekili olan haten kelimesi, kesme mânasına da gelir. Kabir de hayatı kestiği için; 'kabir ne güzel hayat kesicidir' denilmiştir. Lûgatçilere göre eshar ile ehtan kelimelerinin mânasında ihtilaf vardır ki, bunu biz anlatmıştık. Örf, bizim anlattığımız mâna üzerinde olup, hüküm de buna göredir.

Ehl; bir kimsenin zevcesidir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn'e göre ehl; geçimlerini temin etmek üzere kendi evinde toplayıp bir araya getirdiğin aile efradından hür olan kimselerdir. Köleler bu kapsamın dışındadırlar. Kendi evinin dışında kalan kimseler örfe göre ehl kelimesinin kapsamına girmezler. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ve bütün ehlinizi (ailenizi) bana getirin.”^{1934[37]} Ebû Hanîfe'ye göre hakikat bizim anlattığımızdır. Meselâ; bir adam bir beldede evlendiğinde onun için, 'o orada teeühül etti' denilir. Mutlak olarak söylendiğinde ehl kelimesinin aile mânasında anlaşılması da bu hakikatin delilidir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ehline; 'burada bekleyin' dedi.”^{1935[38]} Burada ehl kelimesi ile zevce kastedilmiştir.

“Sonunda Müsa süreyi doldurup ehli ile yola çıkınca.”^{1936[39]} Burada da ehl kelimesi ile Müsa (as) nın zevcesi kastedilmiştir. Bilindiği gibi onun zevcesi Hz. Şuayb (as) ın kızı idi.

^{1934[37]} Yûsuf: 12/93.

^{1935[38]} Kasas: 28/29.

^{1936[39]} Kasas: 28/29.

Âl; bir kimsenin ehl-i beytidir: Bir kimsenin âli, onun mensubu bulunduğu kabilesidir. Falan adamın ehl-i beyti için vasiyyette bulunulduğunda o adamın ehl-i beytine dedesi ve babası dâhil olur. Çünkü baba evin aslıdır.

Neseb ehli; bir kimsenin babası tarafından kendisine neseb yakınlığı bulunanların hepsidir: Çünkü neseb babalara gider. Cins; bir kimsenin babasının ehl-i beytidir: Çünkü kişi babasının cinsindedir. Türkün oğlu türk, Hindlinin oğlu da hindlidir. Hülâsa; ehl-i beyt, ehl-i neseb, cins ve âl; kişinin baba tarafından kendilerini müslümanlıkta toplayan en dipdeki dedeye kadar olan akrabalarıdır. Her ne kadar sayılamasalar da, bu kapsama zenginler ve yoksullar da girerler. Çünkü akrabalık kelimesi zengini de yoksulu da kapsamaktadır. Kişinin yakını olan zengin biri için vasiyyette bulunması kurbettir. Zira bu sıla-i rahimdir.

Bir kimsenin akrabasına yahut zevi'l karabetine veya erhamına yahut zevi'l erhamına yahut ensabına vasiyyette bulunması durumunda vasiyyet edilen şey ana baba ve çocuklar hâriç bütün zî rahm-i mahremlerinden en az iki kişiye verilir (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) Cedd (dede) hakkında ise, iki rivayet vardır: Ebû Hanîfe dedi ki; 'zî rahm-i mahremlerinden bir kişi vasiyyet edilen malı hakeder.' Bunda; mahrem, yakın, uzak. onları İslâmiyette bir araya getiren en dip dedeye intisabı olan herkes eşittir. Akrabalık bunların hepsini aynı ad altında toplar. Zira rivayet edildiğine göre;

"En yakın akrabayı uyar." ^{1937[40]} âyet-i kerîmesi nazil olduğunda

Rasûlullah (sas) Safa tepesine çıktı ve;

“Ey falan oğulları, ey falan oğulları!” diye seslenerek, bütün Kureyş kabilelerini orada toplanmaya çağırdı. Toplanmalarından sonra da onlara şöyle buyurdu;

“Ben, şiddetli bir azap gelmeden evvel sizi uyaran biriyim.” Bu da gösteriyor ki, akraba kelimesi yakın olanı da, uzak olanı da kapsamaktadır. ^{1938[41]}

Müslümanlar Nazarında Ailenin Temeli Müslüman Dededir:

İmameyn'in; 'Abbasî ve alevî gibi, onları bir araya getirip toplayan en dipteki dede' sözlerine gelince; bu şekilde bulunulan vasiyyet ile Hz. Abbas (ra) ile Hz. Ali (ra) nin soyundan gelen herkes dâhil olur. Çünkü âlin temeli müslüman dededir. Çünkü o soydan gelenler onunla şereflenmişlerdir. Ondan evvelki gayr-ı müslim dedelere itibar edilmez.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; akraba çoğul isimdir. Ancak tesniye (çift, ikili) de iki kişinin bir araya gelmiş olması bakımından çoğul olmaktadır. Çünkü vasiyyet de mirasın benzeridir. Mirasta çoğulun en azı ikidir. Vasiyyette bulunmaktan maksat; iyilik ve ihsanda bulunmaktır. Bu nafakada olduğu gibi mahrem akrabalara mahsustur. Mutlak olduğu için de, bunda kadınlarla erkekler eşittirler. Baba ve evlat bu kapsama girmezler. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{1938[41]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/359-362.

“Ebeyne ve yakınlara vasiyyet etmek, Allah (cc) dan korkanlar üzerine bir borçtur.” ^{1939[42]} Bu âyet-i kerîmede ebeveyn ile yakınlar birbirlerine atfedilmişlerdir. Atf edilen üzerine atf yapılan birbirinden ayrı şeylerdir. Ana ve baba çocuğun yakını olmadığına göre, çocuk da onların yakını değildir. Dede, nine, erkek ve kız torun da bu kapsama girmezler. Çünkü bunlar akraba değildirler. Çünkü lügate göre akraba; başkası vasıtasıyla kişiye yakın olan kimselerdir. Bunların arasında cüz'iyet yoktur. Baba ve evladının birbirlerine yakınlıkları kendi nefisleri ile, başkasının aracılığı ile değil. Dede ile torunları arasında cüz'iyet vardır. Kendisi için vasiyette bulunan kimsenin mirasçı olmaması şarttır. Çünkü mirasçıya vasiyette bulunmak sahih olmaz.

Yukarıdaki durumlarda yakınlık sırasına riâyet edilir: Ebû Hanîfe'ye göre de hüküm böyledir. Eğer o vasiyyet edenin bir amcası ve iki de dayısı bulunsa; vasiyyet edilen şeyin yarısını amcası, diğer yarısını da iki dayısı alır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed) İmameyn dediler ki; 'amcası üçte birini, dayısından her biri de üçte birer pay alırlar.' İki amca iki de dayı olduğunda vasiyyet edilen şeyin tamamı sadece amcaların olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): İmameyn'e göre iki amca ile iki dayıdan her birine dörtte bir verilir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; vasiyyet mirasın benzeridir. Mirasda olduğu gibi, yakınlık sırası nazar-ı itibara alınır. Dayı, iki amcanın yanı sıra mirasçı olamaz. Birinci mes'eledede amcaya malın yarısı verilir. Zira evvelce de

açıkladığımız gibi Ebû Hanîfe'ye göre ikilinin olması mecburî olduğundan dolayı, malın kalan kısmı iki dayının olur. İmameyn'e göre ise evvelce de açıkladığımız gibi akraba kelimesi yakın olanı da uzak olanı da kapsar.

Eğer vasiyyet edenin bir tek amcası olsa, üçte birin yarısını alır (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. İmameyn'e göre ise, malın tamamını alır. Eğer bir amcası, bir halası ve bir de dayısı olsa, vasiyyet edilen şeyin tamamı eşit olarak amca ile halanın olur: Çünkü bu ikisi akrabalıkta birbirlerine eşittirler. Akrabalık; halalık ve dayılıktan daha kuvvetli bir bağdır. Hala mirasçı olmadığında akrabalık lafzıyla vasiyyeti hakeder. Tıpkı akrabanın köle veya kâfir olması durumunda olduğu gibi.

Bir kimsenin zî karabetine veya zî nesebine etmiş olduğu vasiyyetlerde de hüküm böyledir: Aynı ihtilaf burada da câri olur. Şu kadar var ki, bu sefer bir tek kişi hepsini alır: Bu hususta icmâ vardır. Zira zî lâfzı tekildir. Dolayısıyla bu vasiyyeti bir tek kişi hakeder. Bir amca ve iki dayı mes'elesinde amca açıkladığımız sebepten dolayı vasiyyet edilen malın tamamını almayı hakeder. Ama vasiyyet eden kişi; 'zevi'l- karabe' veya; 'zevi'l- ensaba' demişse, o zaman bunlar yakınlık sırasına göre vasiyyet edilen malı almayı hakederler. Bunlardan bir tek şahıs varsa, o şahıs vasiyyet edilen malın tamamını almayı hakeder. Zira evvelce de açıkladığımız gibi 'yakınlık sırasına göre' sözü, mes'eleyi açıklığa kavuşturur. 'En yakın' kelimesi tekil içindir. Buna zû rahm-i mahremler ve diğerleri dâhil olurlar. Çünkü

'yakınlık sırasına göre' sözü hepsini kapsar. Yakındakinin olmaması halinde uzaktaki şahıs vasiyyet edilen malı almayı hakeder. Ama yakındaki ile birlikte olduğunda 'yakınlık sırasına göre' sözünün gereğince amel edilerek o malı almayı haketmez.

Bu kimsenin zî rahm-i mahremi yoksa, vasiyyet bâtil olur: Bu görüş Ebû Hanîfe'nindir. İmameyn ise bu görüşe muhaliftirler. Bunun delili daha evvel anlatılmıştı.

'Falanın oğullarını' diye vasiyyet edilip de, o kimse de Beni Temim gibi bir kabilenin babası ise; bu vasiyyet erkekleri, kadınları, fakir ve zenginleri içine alır. Eğer bunlar sayılamazlarsa, vasiyyet bâtil olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu mes'elede asıl kaide şudur: Lehdarların sayılması mümkün olan her vasiyyet geçerlidir. Vasiyyet edilen mal erkek, kadın ayırımı yapılmaksızın lehdarlara kafa sayısına göre eşit olarak taksim edilir. Zengin ve fakirler de buna dâhildirler. Çünkü hakkın muayyen insanlara sabit kılınması caizdir. Zira malın bunlara teslimi mümkündür. Burada tahsise delalet bulunmadığı için vasiyyet sahih olur. Ama lehdarlar sayılamayacak kadarsa, o zaman üç vecih söz konusu olur:

1- Vasiyyete zenginler dâhil olmazlar: Meselâ; vasiyyet edenin, Temim oğullarının fakir ve düşkünlerine.' demesi gibi. Bu şekilde edilen vasiyyet sahih olur. Bunlardan bulunabilen kimselere vasiyyet malı verilir. Zira bu vasiyyet Allah (cc) rızası için edilmiştir. Fakirler de bu malın sarfedileceği kimselerdir.

2- Vasiyyet lâfzının hem zenginler ve hem de fakirler için söylenmiş ve bunlardan birine tahsis edilmemiş olması: Meselâ;

'Temim oğullarına.' denmesi gibi. Bu şekildeki vasiyyet bâtıldır. Çünkü bu kullar içindir; sayılamayacak kadar çok olduklarından dolayı bu vasiyyet malını bütün Temim oğullarına dağıtmak imkânsızdır. Bunu onların bir kısmına dağıtmak da mümkün değildir. Çünkü onlardan bazısı bu hususda bazılarında öncelikli olamaz. Dolayısıyla bu şekildeki vasiyyet bâtil olur. Birinci şekilde durum bunun hilafınadır. O vasiyyet Allah (cc) için yapılmıştır ki, O da birdir.

3- Vasiyyet lâfzının zengini ve fakiri kapsamı, lâkin bu lâfzın bazan muhtaç kimseler hakkında da kullanılır olması: Meselâ; 'Beni Temim'in yetimleri ve köleleri.' veya; 'kötürümleri.' veya; 'dulları.' demek gibi. Bunlar sayılabilecek kadar iseler, bu isim zenginler ile fakirler üzerinde vâki olup, vasiyyet her ikisi için olur. Bunlar muayyen olduklarından dolayı, malı bunlara teslim etmek mümkündür. Söylenen vasiyyet lâfzı mutlaklığı üzere caiz olur. Bunlar sayılamazlarsa, vasiyyet edilen mal bunların fakirlerine verilir. Çünkü bu lâfız söylendiğinde ekseriyetle bununla ihtiyaç sahipleri kastedilir. Allah (cc) humus âyet-i kerîmesinde yetimlerden bahs etmiş ve bununla onların fakirlerini kastetmiştir. Şu halde; 'Temim oğullarının yetimlerine, körlerine, kötürümlerine.' veya; 'dullarına.' diye vasiyyet edildiğinde vasiyyet edilen malı bunların muhtaç olanlarına tahsis edip vermek gerekir. Çünkü bunlarda yakınlık ve sevap daha fazladır. Zaten ekseriyetle vasiyyetin maksadı da budur. Bu vasiyyette kadın, erkek eşit pay alırlar. Çünkü alış veriş sebebiyle vâki olan hakedişlerde olduğu gibi, akid sebebiyle vâki olan hak edişlerde de erkekler kadınlardan fazla hak alma hakkına sahip

olamazlar.

Bir kimse; 'falan oğullarının fakirlerine.' diyerek vasiyyette bulunur ve onların atası da efradı sayılmayan bir kabilenin atası ise; bu vasiyyetin kapsamına, mevlâyı müvalâtı, mevlâyı itakası ve antlaşmalıları da girerler. Kendileri için vasiyyette bulunulan kimseler kabile atası olmayan bir kimsenin evlâdı iseler, o zaman bu vasiyyetin kapsamına mevâli ve antlaşmalılar değil, sadece o kimsenin evlâdı girerler. Çünkü benî falan (falanın oğulları) dendiğinde bunlar sayılmayacak kadar çok iseler, bununla nisbet kastedilir ki, bu nisbette mevâli ve antlaşmalılar da mevcuttur. 'Falanın oğulları' dendiğinde bunlar sayılabilecek kadar iseler, bundan kasıt falana mensup olan kimseler olmayıp, o kimsenin evlâdıdır.

Kendisine vasiyyet olunan kişi bir kabilenin değil de bir soyun babası ise, vasiyyet özel olarak erkeklere ait olur (Ebû Yûsuf, İmam Muhammed): Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. O daha önceleri bu vasiyyetin erkeklerle kadınlara âit olduğunu söylerdi ki, bu İmameyn'in de kavilleridir. Zira kadınlarla erkekler karışık olduklarında erkeklere edilen hitap kadınlara da edilmiş olur. Meselâ; Âdem oğulları, Hâşim oğulları, gibi.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; oğul kelimesi ile gerçek mânada erkekler kastedilir. Vasiyyet edenin bu kelime ile kadınları da kastetmesi mecazdır. Kelimenin gerçek mânası ile amel etmek evlâdır. Ebû Hanîfe dedi ki; 'falanın oğullarına.' diye vasiyyet edilmesi halinde eğer; 'falanın' yaşayan oğulları yoksa, vasiyyet edilen mal onun oğullarından gelen

torunlarına verilir. Kızlarından gelen torunlarına verilmez. Buna erkeklerle birlikte kadınlar ortak olamazlar. Çünkü bu vasiyyet sadece erkeklere mahsustur. Oysa, Allah (cc) dilerse ileride anlatılacağı gibi veled adının mânası bunun hilafınadır.

Falan oğullarının yetimlerine veya körlerine yahut kötürümlerine veyahut dullarına vasiyyet edilmişse ve onlar sayılabiliyorlarsa; bu vasiyyet fakir olanlarını da, zengin olanlarını da kapsar. Ama sayılamazlarsa, sadece fakir olanlara âit olur: Bu daha evvel anlatılmıştı. Mekke mücavirlerine edilen vasiyyette de hüküm böyledir. Bu, yetimlere edilen vasiyyet gibidir.^{1940[43]}

Yetim, Dul, Eyyim, Fetâ, Gulam, Kühûl, Şeyh Kelimelerinin Mânaları:

Yetim: Babası ölmüş olup, henüz bülûğa ermemiş zengin veya fakir çocuktur.

Dul: Kocasını ölen veya kendisinden ayrılmış olan yoksul ve bâliğa kadındır. Ölmeden veya ayrılmadan kocasının kendisi ile cinsî münasebette bulunmuş veya bulunmamış olması bu hükmü değiştirmez. Dul (ermel); azığı tükenmiş mânasına da gelir.

Karısı ölen veya boşanan erkeğe mecaz mânasında dul denilir. Şâir şöyle der;

“Bütün dul kadınların ihtiyaçlarını giderdim.

^{1940[43]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/362-367.

“Şu dul erkeğin ihtiyacını kim giderecek.”

Eyyim: Kendisiyle helâl veya haram cinsî münasebette bulunmuş, bülûğa ermiş veya ermemiş, fakir veya zengin olan kocasız kadına denilir. İmam Muhammed böyle demiştir. Onun sözü lügatte hüccet olarak kabul edilir.

Genç ve fetâ: On beş yaş ile olgunluk çağı arası yaşlarda bulunan kimsedir ki, bu hep gelişir ve yetişir.

Gulam (delikanlı): Oyun ve eğlencede sarhoş gibi olup hevâ ve hevesâta dalmaktan kurtulamayan ve bülûğa ermemiş kimsedir.

Kühûlet (olgunluk): Otuz yaşından itibaren başlayan devredir. Bu devrindeki adamın saçına ak düşerse, ona şeyh (ihtiyar) denilir. Cevheri böyle demiştir. İmameyn'e göre kühûlet kırk ila elli yaş arasındaki devredir. Ancak bu devredeki bir kimsenin saçlarının yarısından çoğu ağarırsa o bir ihtiyardır. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; otuz yaşına varan bir kimse saçına ak düşerse, o kehl (olgun) olur. Saçına ak düşmezse, o gençtir. Bunda esas ölçü saça ak düşmesidir. İnsanlar bunu örf haline getirmişlerdir. Saçta ağarma alâmeti mevcut olduğunda kişiye kehl (olgun) denilir. Kühûlet; iktihaî kökünden türemiş olup, olgunlaşma mânasındadır. Ekin yetişip beyazlaştığında, 'iktehale'z- zer'ü' denilir.

Şeyh: Elli yaşından sonra ömrünün sonuna kadar yaşayan adama denilir ki, bu ihtiyarlıktır.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'Falanın oğullarına.' diye vasiyyet edildiğinde onun oğulları, torunları ancak kütük ve hesap ile sayılabiliyorsa,

onlar sayılamaz demektir.' İmam Muhammed dedi ki; 'bunlar yüz kişiden fazla iseler, sayılamazlar.' Muhtar olan görüşe göre bu iş kadiya bırakılmalıdır. İhtiyatlı olan da budur.

Falan adamın mirasçılarına.' diye edilen vasiyette erkekler, kadınların iki katı kadar pay alırlar: Bunda miras ölçüleri esas alınır. Çünkü 'mirasçı' kelimesi buna delalet etmektedir. 'Falan adamın çocuğuna. 'diyerek vasiyyet edilmişse, kadın, erkek bu vasiyyetten eşit pay alırlar: Çünkü burada erkeklerin kadınlardan fazla pay alacaklarına delalet eden bir şey yoktur. 'Çocukları' kelimesi o şahsın kız, erkek bütün çocuklarını kapsar. Çocuk; doğanlar için bir cins adıdır. Bunlar bir tane olabilecekleri gibi, birden fazla da olabilirler. Kız olabilecekleri gibi, erkek de olabilirler. Ana karnındaki çocuk da bu kapsama girer. Çünkü o bir çocuk olup, ebeveynine mirasçı olur.

Bir şahsın çocukları adına edilen vasiyete o şahsın oğlunun çocukları dâhil edilmezler: Çünkü bir kimsenin çocuğu kendisinden olan evlâdıdır. Çocukları için vasiyette bulunan şahsın kendi kız çocukarı ve bir de oğlunun oğulları varsa, vasiyyet edilen mal kelimenin hakiki manasıyla amel edilerek o şahsın kız çocuklarına verilir. Ancak kendi çocukları bulunmadığında oğlunun çocukları dâhil olur: Zira bir kimsenin çocuğu derken; hakikatte onun kendi çocuğu, mecazen de torunu akla gelir. Kelimenin hakiki manasıyla amel etmek mümkün olmadığında o kelimeyi muattal bırakmamak için mecazî manasıyla amel olunur. Kızından olan torunları ise, bu vasiyete dâhil olmazlar: Hassâf'ın İmam Muhammed'den

rivayet ettiği bir görüŖe göre; kızından olan torunları da bu vasiyyete dâhil olurlar. Bununla alâkalı olarak Siyer-i Kebîr'de anlatılan bir mes'elede Ŗöyle denmektedir; 'bir kimse kendi Ŗahsı ve çocuğu için eman aldığında bu emana onun kızından olan torunları dâhil olmaz.'

Hassâf'ın rivayeti Ŗöyle açıklanabilir; çocuk ebeveynine hakikî mânada, dedesine ise mecazî mânada mensup olur. Dedesine (babasının babasına) onun mecazen oğlu olduğu düşünülerek nisbet edilebildiğine göre, annesinin babasına da nisbet edilebilir. Hz. İsa (as) annesi vasıtasıyla, onun soyundan geldiği halde kendisine Âdemoğlu denilir.

Zahir olan görüŖün izahı Ŗöyledir; kiŖinin kızından olan torunları kendisine değil, babalarına nisbet edilirler. Ŗâir demiŖtir ki;

“Oğullarımız, oğullarımızın oğulları ve kızlarımız,

Kızlarımızın oğulları ise, bize uzak erkeklerin çocuklarıdır.”

KiŖinin kızlarından doğan torunları kendi babalarına nisbet edildiklerine göre, annelerinin babalarına nisbet edilemezler. Dolayısıyla annelerinin babasının çocukları için edilen vasiyyetin kapsamına girmezler. Buna Ŗu âyet-i kerîme de delalet etmektedir:

“*Muhammed (sas) sizin erkeklerinizden hiŖ kimsenin babası değildir.*”^{1941[44]} Eğer kızının çocuğu kiŖiye nisbet edilebilse idi, Rasûlullah (sas) Hasan (ra) ile Hüseyin (ra) in babası olurdu.

Bir kimse mevlâları, yani köleleri için vasiyyette bulununca, bu

^{1941[44]} Ahzâb: 33/40.

vasiyyet, sıhhatinde ve hastalığında azad ettiği kölelerine ve bunların erkek ve kız çocuklarına âit olur: Köleyi vasiyyetten evvel ve sonra azad etmesi bu hükmü değiştirmez. Zira vasiyyet ölüme taallûk eder. Vasiyyet sahibi efendinin ölümü esnasında bunlar için velâ sabit olur ve kendilerinde velâ sıfatı mevcut olduğu için, vasiyyet edilen malda hak sahibi olurlar. Azada velâ sebebiyle kendisine mensup olan bunların çocukları da bunlarla beraber vasiyyete dâhil olurlar. Müdebber kölelerle, ümm-ü veledler buna dâhil olmazlar.

Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bunlar feshe uğramayan bir sebepten dolayı hür olmayı hakettiklerinden, vasiyyete dâhil olurlar. Azad edilen köle gibi velâyaya mensup olurlar. Zahir görüşün izahı şöyledir; vasiyyet edilen mal vasiyyet edenin ölümü ile hakedilir. Bunlar, yani müdebberlerle ümm-ü veledler efendinin ölümünün ardı sıra hür olurlar ve ondan sonra kendileri için velâ sabit olur. Vasiyyetin işlerlik kazanması halinde bunlar mevâli olmadıkları için vasiyyete dâhil olmazlar.

Bir kimse kölesine; 'seni dövemezsem, hürsün' der ve onu dövmeden ölürse, kölesi vasiyyete dâhil olur. Çünkü efendisinin dövmekten âciz olması ânında o köle hürriyete kavuşur. O anda efendisi hayatının son cüz'ündedir. Efendisinin ölümünün ardı sıra mevlâ (azadlı) adını almayı hakeder ve vasiyyete dâhil olur.

Mevlâ'l- müvâlâta gelince; Ebû Yûsuf dedi ki; 'vasiyyet sahibi Araplardansa ve azatlı köleleri ile mevlâ'l- müvâlâtı varsa; bunlar onun vasiyyetine ortak olurlar. Çünkü mevlâ kelimesi bunların hepsini kapsar.

Câmiü'l- Kebir adlı eserde İmam Muhammed dedi ki; 'bu vasiyyet azadlılarla bunların çocuklarını kapsar, mevlâ'l- müvâlâtı içine almaz. Çünkü mevlâ'l- müvâlât akidle, mevlâ'l- itaka (azad edilen kölenin azadlığı) itaka, yani azad etmekle olur ki, bunlar birbirlerine zıt mânalardır ve bunlar aynı lâfzın kapsamına girmezler. Mevlâl- itakanın durumu daha bağlayıcı olduğundan, vasiyyet ona hamledilir. Çocuklarda ise, hüküm bunun hilâfinadır. Çünkü bunlarla babaları olan azadlılar vasiyyet sahibi efendiye bir velâ ile mensup olurlar.

Yukarıdakilerin bulunmayışı müstesna, bunlara mevlâların mevlâları dâhil olmazlar: Çünkü hakikatte bunlar başkalarının mevlâları (azadlıları) dırlar. Bunlar vasiyyet edenin oğulları ile beraber mevcut olan torunları mertebesindedirler. Gerçek mevlâlar azad edilen kölelerdir. Onların azad ettiklerine gelince; bunlar o kişinin mecazî azadlılarıdır. Hakiki mânada mevlâ (azadlı) ların bulunmayışı halinde bunlar kişi için 'azatlı' adını alırlar. Vasiyyet edenin iki azadlısı varsa; terekenin vasiyyet edilen üçte biri, ikisinin olur. Çünkü vasiyyetlerde çoğul, iki veya daha fazla kişiyle olur. Bu daha evvel anlatılmıştı.

Eğer o kimsenin bir mevlâsı ve bir de mevlâ'l- müvâlâtı varsa; vasiyyet edilen şeyin yarısı mevlânın, geri kalanı da mirasçılardan olur: Evvelce de açıkladığımız gibi çoğul adı iki veya daha fazla şahsı kapsar. Bu mes'elede mevlâ vasiyyet edilen malın yarısını hakeder. Kelimenin hem mecaz hem de hakikati ile amel etmek mümkün olmadığından, mevlâ'l- müvâlât sakıt olur ve malın kalan yarısı mirasçılara verilir. Bunun benzeri bir mes'ele de

şöyledir; bir oğlu ve bir de oğlunun oğlu bulunan bir kimse oğlu için vasiyyette bulunursa, terekenin üçte birinin yarısını oğlu alır. Diğer yarısı ise, vasiyyet edenin mirasçılara verilir. Oğlunun oğluna ise, bir şey verilmez. Bunun sebebini açıklamıştık.

Bu vasiyyette bulunan kimsenin kendisini azad etmiş olan mevlâları, yani efendileri ve kendisinin aiad ettiği mevlâları, yani köleleri varsa, bu vasiyyet bâtil olur: Mânaları muhtelif olduğu halde mevlâ kelimesi ikisini de kapsar. Çünkü bunlardan biri in'amda bulunmuş, diğerine ise in'amda bulunulmuştur. Bunlardan biri diğerinden evlâ değildir. Mevlâ lafzı umum ifade ettiği için, kendisi ile amel etmek imkânsız olmuştur. Zira şart koşulan bir isim bir halde iki muhtelif mânayı kapsamına alamaz. Böyle olunca da, mûsâ-leh meçhul kalmaktadır. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'dan nakledilen bir görüşe göre; bu vasiyyet geçerlidir. Vasiyyet edilen mal her iki gruba verilir. Çünkü mevlâ adı her iki grubu kapsamaktadır. Ama vasiyyet edenin babasının mevlâları bu vasiyyete dâhil olamazlar.

Ebû Yûsuf dedi ki; 'bunlar da vasiyyete dâhil olurlar. Çünkü bunlar hükmen onun mevlâlarıdır. Hatta velâ ile bu onlara mirasçı olur. Dolayısıyla onlar da mevlâ kelimesinin kapsamına girerler.

Zahir görüşün izahı şöyledir; vasiyyet edenin kendisi onları azad etmiş değildir. Dolayısıyla onlar, onun gerçek mevlâları olamazlar. Velâ sebebiyle ona mensup olamazlar. Mevlânın oğlunun hükmü ise, bunun hilâfıdır. Çünkü o, babası vasıtası ve velâ sebebiyle bu vasiyyet eden efendiye mensup olmaktadır.

Efendi de velâ sebebiyle değil, ancak asabe olarak onlara mirasçı olur. Bir kısmı azad edilen kölede ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü bu köle velâ sebebiyle bu vasiyyet eden efendiye mensup olamaz.^{1942[45]}

MÜTEFERRİK MES'ELELER

Bir kimse vesayeti altındaki yetimin malını müflis birine satarsa, kadı o müşteriye üç gün müddet tanır: Parayı öderse, ne âlâ. Aksi halde yetimin hakkını korumak için satışı fesheder.

Bir kimse bir adama malının üçte birini dilediği yere koymasını vasiyyet ederse, o adam onun malını kendisine alıkoyabilir. Böyle yapmakla vasiyyet edenin emrine de uymuş olur. Onun emri kayıtsız olduğu için yerine getirilmiş olur. Eğer o adama; 'malımı dilediğine ver' demiş olsa, o malı kendisine veremez. Çünkü vermek; ancak başkasının alması ile tahakkuk eder. Almak ile vermek aynı kişiden sadır olamaz. Ama koymakta hüküm bunun hilâfıdır. Bu fiil, kişinin kendi yanında da tahakkuk eder.

Bir kimse bir adama; 'şu on dirhemi benden taraf on düşküne sadaka olarak ver' derse, o adam o on dirhemi bir düşküne sadaka olarak verir, yahut; 'şu on dirhemi bir düşküne sadaka olarak ver' der de o adam o on dirhemi on düşküne sadaka olarak verirse, caiz olur. Çünkü sadaka kurbettir, Allah (cc) a yakın olmak için verilir. Düşkünler de kendilerine zekât

^{1942[45]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/367-372.

verilebilecek kimselerdir. Hasan'ın Ebû Hanîfe'den, İbn. Semmâa'nın da Ebû Yûsuf'dan rivayet ettikleri görüşe göre; bu caiz değildir.

İmam Muhammed'den rivayet edilen bir görüşe göre; bir kimse bir adama; 'şu bin dirhemi.' veya; 'şu elbiseyi.' veya; 'şu köleyi sadaka olarak ver.' ya da; 'şu büyük baş hayvanı benim adıma kurban et' diye vasiyette bulunursa, o vasinin bu malların kıymetini sadaka olarak vermeğe hakkı yoktur. Muhtar olan kavle göre zekât ya da sadakada olduğu gibi, bu malların kıymetini de sadaka olarak vermesi caizdir.

Bir kimse vasisine, kendisinin ölümünden sonra insanlara yiyecek almasını ve taziyesine gelenlere üç gün müddetle yemek vermesini vasiyet ederse; Fakih Ebû Cafer dedi ki; 'bu vasiyetin terekenin üçte birinden yerine getirilmesi, uzak yerden gelip taziyede uzun müddet bekleyenlere yemek verilmesi caiz olur.' Uzun müddet bekleyenlere yemek verilmesi caiz olmaz: Bu hususda misafirlerin zengin ya da fakir olmaları aynıdır. Vasî çok miktarda yemek yaparsa, fazla masrafı kendisinin karşılaması gerekir. Ama az miktarda yemek yaparsa, masrafı karşılaması gerekmez. Bu vasiyetin geçersiz olduğunu söyleyenler de vardır.

Bir kimsenin; kefeni, defni ve cenazesinin bir yerden başka bir yere nakledilmesi hususunda etmiş olduğu vasiyet geçersizdir. Çünkü ölünce, kendi malı üzerinde salahiyeti sona erer.^{1943[46]}

^{1943[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/372-373.

Mezarların İmarı ve Orada Kur'ân-ı Kerîm Okuma Vasiyyeti:

Mezarının sıvanmasını ve üzerine kubbe yapılmasını veya mezarının yanında Kur'ân-ı kerîm okuyanlara bir şey verilmesini vasiyyet etmesi bâtıldır. Çünkü sağlamlaştırmak maksadıyla mezarlarda imar faaliyetlerinde bulunmak mekrühtur. Kur'ân-ı kerîm okumak için bir şey almak da caiz olmaz. Çünkü bu ücret gibidir. ^{1944[47]}

Zimmîlerin Kilise ve Manastır İçin Vasiyyette Bulunmaları:

Zimmînin kilise ve manastır için vasiyyette bulunması caizdir. Şunu bilmeliyiz ki, zimmînin vasiyyeti hem biz ve hem de kendilerine göre, ya sadece kendilerine göre veya sadece bize göre kurbet (sevap getirici bir iş) için olur ya da hiç kurbet için olmaz.

Birinciye misal: Mescid-i Aksanın imarı, kandillerin yakıtı, kendilerine muhalif harbîlerle savaşan gaziler için vasiyyette bulunmak gibi. Bu sahihtir. Çünkü bu hem hakikatte hem de onların inançlarına göre kurbet (sevap kazandırıcı bir iş) tir.

İkinciye misal: Evini bir manastır veya kilise için vasiyyet etmesi ya da bir manastır veya kilisenin yapılması için vasiyyette bulunması ya da domuzlarının kesilip müşriklere yedirilmesini vasiyyet etmesidir ki, bu da caizdir.

Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed dediler ki; 'caiz olmaz. Çünkü bu

^{1944[47]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/373.

bir mâsiyetin işlenmesini vasiyyet etmektir. Bu vasiyyet caiz sayılacak olursa, mâsiyetin işlenmesi tasdik edilmiş olur.' Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; bu onların inançlarına göre sevap getirici bir vasiyyettir. Biz onları kendi inançları ile başbaşa bırakmakla emrolunmuşuzdur. Peygamber Efendimiz (sas);

“Onları kendi itikadları ile baş başa bırakın.” buyurmuştur. Böyle bir vasiyyette bulunmak onların inançlarına göre caizdir. 'Bu vasiyyet caiz sayılacak olursa, mâsiyetin işlenmesi tasdik edilmiş olur' sözünün bir hükmü yoktur. Eğer böyle bir vasiyyet yasaklanacak olursa, o zaman onlardan cizye almak da caiz olmaz. Çünkü bu da onların kâfirliklerini tasdik etmek ve küfür halinde kalmalarını kabullenmek olur.

Üçüncüye misal: Mescidlerimizin imar edilmesini ve hacca gidilmesini vb. işlerin yapılmasını vasiyyet etmek gibi. Bu, onların inançlarına göre bâtıldır. ^{1945[48]}

Ağıtçı ve Türkücü Kadınlar İçin Vasiyyette Bulunmak:

Dördüncüye misal: Ağıtçı ve türkücü kadınlar için vasiyyette bulunmak. Bu caiz değildir. Çünkü bu iş hem bize, hem onlara, hem de bütün dinlere göre mâsiyettir. Burada vasiyyetin câizliğinin hiç bir sebebi yoktur. Eğer bu bilinen belirli bir kavim için olursa, vasiyyet ve istihlaf yoluyla değil, mülk etme yoluyla

^{1945[48]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/373-374.

caiz olur. Üçüncü fasıldaki vasiyyet de böyledir. ^{1946[49]}

Eman Almış Harbînin Vasiyyeti:

Harbî bir kimse eman olarak ÷lkemize girer ve malının tamamını müslüman veya zımmî bir kimse için vasiyyet ederse, caiz olur. Terekenin üçte birinden fazlasını kapsayan terekenin caiz olmaması sadece mirasçılarının hakkından dolaydır. Görölmez mi ki; terekenin üçte birinden fazlasını kapsayan vasiyyet, mirasçılarının tasdiki ile geçerli olur. Bu mes'eledeki mirasçılarının saygın bir hakkı yoktur. Onlar dâr-ı harpte bulduklarından dolayı, dinî hükümlerimiz bakımından ölü gibidirler. Dolayısıyla bu ölünün mirasçısı yok gibidir ve bu vasiyyet sahih olur. ^{1947[50]}

FERAİZ KİTABI 2

Ferâiz İlminin Ehemmiyeti:.....2

Miras Paylaşılmadan Yapılacak İşler:2

Mirasçı Olma Sebepleri ve Terekeye Hak Kazanmak:3

Mirasçı Olmaya Mâni Haller:.....3

HİSSE SAHIPLERİ 4

Neseben ve Sebeben Asabe Olanlar:4

Mirasda Hisse Sahibi Olan Kadınlar:4

^{1946[49]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/374.

^{1947[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/375.

BİR ŞAHISTA İKİ AKRABALIK CİHETİNİN BULUNMASI

8

KUR'ÂN-I KERÎM'DE AÇIKLANMIŞ OLAN FARZ

HİSSELER 8

ASABELER 9

HACB (KISMEN VEYA TAMAMEN MİRASTAN

MENETMEK 10

AVL (YÜKSELME) 11

REDD 13

DEDENİN KARDEŞLERLE MİRAS PAYLAŞMASI 15

NİNELER 17

ZEVİ'L- ERHÂM 18

Zevi'l- Erhâmın Sınıfları:19

VELA 22

Velâ-i İtaka ve Velâ-i Müvâlât Arasındaki Fark:23

BİRLİKTE BOĞULAN VE ENKAZ ALTINDA ÖLENLER 24

MECÛSİNİN MİRASÇI OLMASI.....24

ANA KARNINDAKİ ÇOCUĞUN MİRASÇI OLMASI25

YİTİK KİMSENİN MİRASI25

HÛNSÂNIN MİRASI 26

MİRASA MÂNİ OLAN ŞEYLER26

Kâfirlerin Birbirlerine Mirasçı Olmaları:26

Öldürmüş Olduğu Kimsenin Mirasından Mahrum

Kalmayanlar:27

MÛNÂSEHÂT 28

FERAİZİN HESAPLANMASI.....29

TEVAFUK, TEMASÛL, TEDAHÛL VE TEBAYÛNÜN

BİLİNMESİ HAKKINDA 30

TEREKENİN TAKSİMİ 32

MİRASÇILARDAN BAZILARININ SULH OLUP ARADAN

ÇIKMALARI 33

MÛTEFERRİK MESELELER33

MÛŞRIKE 33

<u>HARKA</u>	33
<u>MERVANIYE</u>	34
<u>HAMZİYE</u>	34
<u>DİNARİYE</u>	34
<u>İMTİHAN</u>	35
<u>ME'MÜNİYYE</u>	35
<u>FERÂİZİN MÜTEŞÂBİH MES'ELELERİ</u>	35

FERÂİZ KİTABI

Ferâiz; fariza kelimesinin çoğulu olup; takdir etmek, açıklamak ve kesmek mânalarına gelir. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“O halde takdir ettiğiniz (mehir) in yarısı onlarındır.” ^{1948[1]}

Meselâ; kadı nafakayı farz (takdir) etti, denilir.

Farz, açıklamak mânasına da gelir;

“İndirdiğimiz ve açıkladığımız bir sûredir.” ^{1949[2]}

Farz, kesmek mânasına da gelir; meselâ, fare elbiseyi farz etti (kesti, parçaladı) denilir.

Şer'î istilâhda ise; farz, Kitab, mütevatir sünnet ve icmâ gibi kat'î delille sabit olan hükümdür. Fıkhın bu bahsine de ferâiz adı verilmiştir. Çünkü ferâiz; takdir edilmiş kat'î ve açıklanmış hisselerden ibarettir. Bunlar kat'î delillerle sabittir. Böylece ferâiz, lügat mânasını yahut istilâh mânasını içine almış oluyor.

Fıkhın bu bahsine özellikle iki bakımdan bu ad verilmiştir:

1- Allah (cc) bu bahse bu adı vermiştir. Taksimattan sonra;

“Bu Allah (cc) tarafından bir farizadır.” ^{1950[3]} buyurmuştur.

Rasûlullah (sas) da bu bahse ferâiz adını vermiş ve şöyle buyurmuştur:

“Ferâizi öğreniniz.” ^{1951[4]}

^{1948[1]} Bakara: 2/237.

^{1949[2]} Nur: 24/1.

^{1950[3]} Tevbe: 9/60.

^{1951[4]} Buhârî, Ferâiz: 2, Ebû Dâvud, Ferâiz: 1.

2- Allah (cc) namazı, orucu ve diğer ibadetleri mücmel olarak ifade buyurmuş ve miktarlarını açıklamamıştır. Oysa ferâizi anlatmış ve hisselerini açıklamıştır. Eksişe ve fazlaya ihtimali olmayacak şekilde tam olarak miktarlarını ortaya koymuştur. İşte bundan dolayı Fıkhın bu bahsine hususî olarak ferâiz adı verilmiştir.

İrs; lügatte beka mânasındadır. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Siz atanız İbrahim (as) in irsinden bir irs üzeresiniz.”^{1952[5]} Yani onun Şeriatının kalıntılarında bir kalıntı üzerindesiniz.

Vâris; bakî mânasındadır. Bu Allah (cc) ın mübarek isimlerindedir. Yani o mahlûkatının yok olmasından sonra Bakî kalacaktır. Mirasçıya da, miras bırakanın ölümünden sonra hayatta kaldığı için, vâris denmiştir.

İrs; Şer'î ıstılahda bir kimsenin ölümünden sonra malının haleflik yolu ile başkasına intikal etmesidir. Ölüye nisbetle mirasçı hayatta bakî kaldığı için, ölünün malı ona intikal etmektedir.

Ferâiz ilminin üstün ve şerefli oluşunun sebeplerinden biri şudur: Allah (cc) bu ilmin esaslarını açıklamayı üstlenmiş, taksimatını bizzat yapmış ve bunu gündüzün güneşin dünyayı aydınlatışı gibi açıklığa kavuşturmuş ve şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) size çocuklarınız hakkında erkeğe kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder. Bunlar Allah (cc) tarafından size

^{1952[5]} Bu hadîsi Ebû Dâvud, İbn. Mâce ve Ahmed rivayet etmiştir.

vasiyyettir. Allah (cc) her şeyi hakkıyla bilendir, Halimdir.” ^{1953[6]}

Başka bir âyet-i kerîmede de şöyle buyurmuştur:

“Senden fetva isterler; de ki, Allah (cc) babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkında hükmü şöyle açıklıyor. Allah (cc) her şeyi bilmektedir.” ^{1954[7]}

Yukarıdaki âyet-i kerîmelerde Allah (cc) ferâizin mühim hisselerini ve bu hisseleri hakedenleri açıklamıştır. Diğer hisseleri ve onları hakedenleri iyi düşünenler istinbat yolu ile öğrenebilirler. ^{1955[8]}

Ferâiz İlminin Ehemmiyeti:

Rasûlullah (sas) ferâiz ilmini öğrenmeyi ve öğretmeyi emretmiş ve insanları buna teşvik etmiştir:

“Ferâizi öğrenin ve onu insanlara öğretin. Doğrusu o, ilmin yarısıdır. Ve o, ortadan kalkacak olan ilk ilimdir.” ^{1956[9]} Bunun başka bir rivayetinde şöyle buyurulmuştur:

“O, ümmetinden çekilip alınacak ilk ilimdir.” Bu ilmin üstünlüğüne dâir hadîs-i şerifler ve eserler çoktur. ^{1957[10]}

Miras Paylaşılardan Yapılacak İşler:

^{1953[6]} Nisa: 4/11.

^{1954[7]} Nisa: 4/176.

^{1955[8]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/377-379.

^{1956[9]} Bu hadîsi İbn. Mâce ve Hâkim rivayet etmiştir.

^{1957[10]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/379.

Terekenin taksimine başlarken evvelâ ölünün techiz ve defin masrafları yeterince karşılanır. Sonra borçları ödenir. Sonra vasiyyetleri malının üçte birinden yerine getirilir. Sonra da kalan kısım mirasçılara paylaşılır: Bu dört hak bu sıraya göre ölünün terekesine taallûk eder. Terekeden, evvelâ ölünün, techiz ve defin masrafları karşılanır. Çünkü hayatta iken elbise ve setr-i avret insanın lâzım ve zarurî ihtiyaçlarındandır. Ve bunlar borçların ödenmesinden, nafakalardan ve bütün vecibelerden, ihtiyaçlardan önce gelir. Bu hayatta böyle olduğu gibi, ölümden sonra da böyledir ve bu hususta icmâ vardır. Ancak rehin ve cani köle gibi bir ayna taallûk eden bir hakkın mevcut olması hali bundan müstesnadır. Çünkü rehinci ile cinayet velisi ölünün techizinden daha önceliklidirler. Zira sağlığında da bu ikisi onun setr-i avret, yiyecek ve içecek gibi aslî ihtiyaçlarından önce gelirler. Sağlığında öncelikli olduğu gibi, ölümünden sonra da öncelikli olurlar. Ölüye, hayatta iken giydiği helâl elbise mislince terekeden karşılanmak üzere ne israfa ve ne de kısıntıya gitmeksizin bir kefen hazırlanır. Bunun için sağlığı ile ölüm sonrası arasında bir farklılık olmamalıdır. Ölünün techiz ve defin masrafı vasiyyetten evvel karşılanır. Zira vasiyyet de teberrûdur. Lâzım olan masraflar teberrûa nisbetle önceliklidir. Bu masrafları mirasçılarının karşılamaları gerekir. Çünkü ölünün ihtiyacı olmadığı bir anda malı onlara intikal etmiştir. Görülmez mi ki; sağlığında ihtiyacı varken, malı onlara intikal etmez?

Bir hadîs-i şerîfde Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Evvelâ kendinden başla. Sonra geçiminden mes'ûl olduğun kimselere ver.” ^{1958[11]}

Ölü kefenlenip defnedildikten sonra malının geri kalan kısmının tamamından borçları ödenir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Bütün bu paylar ölenin) bulunacağı vasiyyetten ve borçtan sonradır.” ^{1959[12]} Bu âyet-i kerîme terekeyi paylaşmanın, ölünün

borçlarının ödenmesinden sonra ve vasiyyetinin yerine getirilmesinden sonra yapılmasını gerekli görmektedir. Ama borçlara ve vasiyyete öncelik verilmesini gerekli kılmamaktadır.

Meselâ bir kimse 'Amr'dan veya Bekir'den sonra Zeyd'e ver' diye vasiyyette bulunursa, bu vermede onlardan birini öncelikli

kılmayı gerektirmez. Ama Zeyd'e bu ikisinden sonra vermeyi gerektirir. Dolayısıyla yukarıdaki âyet-i kerîme mücmel

olmaktadır. Bize ulaşan bir rivayete göre; Rasûlullah (sas) ölünün borçlarını

ödemeye, vasiyyetini yerine getirmeye nisbetle öncelik vermiştir. Bu da âyet-i kerîmenin hükmüne açıklama

getirmiştir. Bunu Hz. Ali (ra) Rasûlullah (sas) dan rivayet etmiştir. Zira borç; ölünün

ödemekle mükellef olduğu bir maldır. Vasiyyet edilen mala gelince; bu onun kendisi cihetinden hak

edilmektedir. Ölünün ödemekle mükellef olduğu mala öncelik verilmelidir. Çünkü bu ondan talep edilmektedir. Zira onu zimmetten kurtarmak, onun en mühim ihtiyaçlarındandır. Bu

hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:
“Borç; ölü ile cennet arasında mânidir.” Zira farzları eda etmek,

^{1958[11]} Bu hadîsi Taberânî rivayet etmiştir.

^{1959[12]} Nisa: 4/11.

teberrûlardan önce gelir. Ölünün borçlarını ödedikten sonra malının üçte birinden vasiyyetleri yerine getirilir. Vasiyyet edilen şey bir ayn ise, bu malının üçte birinden muteber olup, yerine getirilir. Vasiyyet edilen şey üçte bir, dörtte bir gibi şayi bir cüz' ise, bu durumda mûsâ leh mirasçılara ortak olur. Terekenin fazlalaşması ile onun da payı artar. Terekenin eksilmesi ile onun da payı azalır. Ölünün malı hesaplanır, vasiyyet edilen pay mirasçının payı gibi bu maldan çıkarılır. Ve bu pay zikrettiğimiz âyet-i kerîmeden dolayı mirasçılar arasında terekenin taksim edilmesinden evvel çıkarılır. Çünkü âyet-i kerîmenin lâfzı kelimesiyle amel olunarak borçların ödenmesinden ve vasiyyetin yerine getirilmesinden sonra terekenin mirasçılara taksimini gerektirmektedir. Evet, bütün bunlardan sonra terekenin kalan kısmı mirasla alâkalı üç âyet-i kerîmede Allah (cc) ın belirttiği hisselerine göre farz sahiplerine taksim edilir.^{1960[13]}

Mirasçı Olma Sebepleri ve Terekeye Hak Kazanmak:

Mirasçı olma sebepleri; rahim, nikâh ve velâ olmak üzere üçtür: Rahim ve nikâhın mirasçılık sebebi olmaları Kitab ve icmâ ile sabittir. Velânın mirasçılık sebebi olmasına gelince; bunun gerekçesi inşâallah ileride açıklanacaktır.

Terekeye hak kazananlar sırasıyla şu on sınıftır:

1- Hisse sahipleri,

^{1960[13]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/380-381.

2- Neseben asabe olanlar,

3- Sebeben asabe olanlar; bunlar köleyi azad edenlerdir,

4- Köleyi azad edenin asabesi,

5- Redd sahipleri,

6- Zevi'l- erham,

7- Mevlâ'l- müvâlât,

8- Nesebi sabit değilken, nesebi ikrar olunan kimse; bu ikrar bahsinde anlatılmıştı.

9- Terekenin üçte birinden fazla miktarda kendisine vasiyyet edilen kimse; bu vasiyyetler bahsinde anlatılmıştı.

10- Beytü'l- mal. Zira bir mal ki, onun üzerinde hak iddia eden bir kimse ve mâlik bulunmazsa, yitik mal ve kaybedilmiş hayvan gibi o, beytü'l- male devreder. Bunların ahkâmını inşâallah ayrı ayrı fasıllarda açıklayacağız. ^{1961[14]}

Mirasçı Olmaya Mâni Haller:

Mirasçı olmaya mâni haller şunlardır:

1- Köle olmak,

2- Miras bırakanı öldürmüş olmak,

3- Miras bırakanla mirasçının dinlerinin ayrı olması,

^{1961[14]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/382.

4- Miras bırakanla mirasçının ülkelerinin hükmen ayrı olması. Allah (cc) ın tevfiği ve inayetiyle bunlar ileride anlatılacaktır.
1962[15]

HİSSE SAHİPLERİ

Bunlar farz olan pay sahipleridir. Bunlar; hisseleri Allah (cc) ın Kitab'ında veya Rasûlullah (sas) ın sünnetinde veya icmâ ile takdir edilmiş olan pay sahipleridir. Terekenin taksiminden evvel bunların hisseleri verilir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Farz (kesin) olan hisseleri sahiplerine verin. Artan kısım ön sıradaki erkek asabenindir.” 1963[16]

Neseben ve Sebeben Asabe Olanlar:

Asabeler; on tanesi neseben, iki tanesi de sebeben olmak üzere on iki tanedir. Neseben hisse sahibi olan on kişiden erkek olanlar şunlardır:

1- Baba: Ölünün babasının üç hali vardır;

a- Ölünün oğlu veya oğlunun oğlu ile beraber bulunuyorsa, belli hisselerini, yani terekenin altıda birini alır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

^{1962[15]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/382-383.

^{1963[16]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/383.

“Ölenin çocuğu varsa, ana -babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır.” ^{1964[17]}

b- Ölenin oğlu veya oğlunun oğlu bulunamazsa, asabe olur. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölenin çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuşsa, anasına üçte bir (düşer).” ^{1965[18]} Bundan da anlıyoruz ki, malın artan kısmı babaya kalır.

c- Ölünün kızı veya oğlunun kızı ile beraber bulunuyorsa, altıda bir alır. Ölünün bir kızı varsa, malın yarısı ona verilir. İki veya daha fazla kızı varsa, malın üçte ikisi onlara verilir. Artan kısım yine babaya kalır. Çünkü o asabedir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Artan kısım ön sıradaki asabenindir.” ^{1966[19]}

2- Dede: Bundan maksat sahih dededir. Sahih dede; ölen ile arasında kadın bulunmayan dededir. Babanın yokluğunda baba makamındadır. Yeri gelince bu inşâallah anlatılacaktır. Çünkü baba adı, dede için de kullanılır. Allah (cc) Yûsuf (as) dan haber verirken, şöyle buyurmuştur:

“Atalarım İbrahim, İshak (ve Yâkub'un) dinine uydum.” ^{1967[20]}

İshak (as), Yûsuf (as) un dedesidir. İbrahim (as) de babasının dedesidir.

3- Ana bir kardeşler:

^{1964[17]} Nisa: 4/11.

^{1965[18]} Nisa: 4/11.

^{1966[19]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{1967[20]} Yûsuf: 12/38.

a- Ana bir kardeş bir tane ise, altıda bir alır.

b- Birden fazla iseler, terekenin üçte birini eşit olarak paylaşırlar. Kız ve erkek burada eşit hisse alırlar. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer bir erkek veya kadının ana-babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelale şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler, üçte bire ortaklırlar.”^{1968[21]} Übeyy (ra) ile Sa'd b. ebî Vakkas (ra) bu âyet-i kerîmeyi;

“Ve ana bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa.” şeklinde okumuşlardır. Onların bu okuyuşları Rasûlullah (sas) dan rivayet etmeleri gibidir ve bu okuyuşları o rivayetleri için bir açıklama olmuştur. Ashab da bunun üzerine icmâ etmişlerdir.^{1969[22]}

Mirasda Hisse Sahibi Olan Kadınlar:

Hisse sahibi kadınlara gelince;

1- Kız: Ölenin bir kızı varsa ve yalnızsa, malın yarısını alır. Ölenin iki veya daha fazla kızı varsa, malın üçte ikisini alırlar. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Ölenin çocukları) ikiden fazla kadın iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer sadece bir kadınsa, yarısı onundur.”

^{1970[23]} Tefsircilerin çoğu dediler ki; burada kastedilen sayı, iki

^{1968[21]} Nisa: 4/12.

^{1969[22]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîfi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/383-385.

^{1970[23]} Nisa: 4/11.

veya daha fazla sayıda olmalarıdır. Bu âyet-i kerîmenin bir benzeri de şu âyet-i kerîmedir:

“Vurun boyunları üstüne!” ^{1971[24]} Yani boynlara ve üst taraflara vurun. Bir görüşe göre denildi ki; terekenin üçte ikisi ölünün ikiden fazla sayıdaki kızları içindir. Oysa ulemânın ekseriyetine göre üçte iki, iki ve daha fazla sayıdaki kızları içindir. Ancak bir rivayete göre İbn Abbâs (ra) şöyle demiştir; 'âyet-i kerîmenin lâfzından açıkça anlaşılan mânaya göre malın yarısı ölenin bir kızına verilir. İki kızı varsa yine yarısı onlara verilir. Daha fazla sayıda kızı varsa, onlara malın üçte ikisi verilir.' Bu âyet-i kerîmedeki ifade İbn Abbâs (ra) ın söylediği mânaya gelebileceği gibi, bizim söylediğimiz mânaya da gelebilir. Böyle olunca da, bu mes'elede bir şüphe meydana gelmektedir. Şu halde haricî bir tercih faktörüne ihtiyacımız olmaktadır. O faktör de sarîh sünnet olup, bizimle beraberdir.

Rivayet edildiğine göre; Sa'd b. Rebi' (ra) Uhud savaşında şehid düşmüştü. Geride iki kız evlat, bir erkek kardeş ve bir de zevcesini bırakmıştı. Malının tamamını kardeşi almıştı. O zamanlar sadece erkekler mirasçı olabiliyor, kadınlar bir şey alamıyorlardı. Bunun üzerine Sa'd'ın karısı Rasûlullah (sas) a gelip şöyle demişti; 'ya Rasûlallah (sas), şunlar Uhud harbinde şehid düşen Sa'd'ın iki kızıdır. Babalarından kalan malın tamamını amcaları aldı. Malları olmadan da kimse bunlarla evlenmez.' Rasûlullah (sas) da ona;

“Dön bakalım. Umarım ki, bu mes'ele hakkında Allah (cc) hüküm

verecektir.” buyurdu ve mezkûr âyet-i kerîme nazil oldu. Sonra Rasûlullah (sas) o iki kızın amcalarına haber salarak;

“Malın üçte ikisini o iki kıza, sekizde birini annelerine ver. Kalanı da senin olsun.” buyurdu. Ve bu İslâm tarihinde taksim edilen ilk miras oldu.

Ölünün kızı oğlu ile beraber bulunduğunda malın üçte birini hakeder. Erkek kardeşi de ondan daha kuvvetli durumdadır. Kuvvet bakımından kendi misline olan kız kardeşiyle beraber bulunduğunda üçte biri evleviyetle hakeder. Ölünün iki kız kardeşinin üçte iki hakedecekleri hususunda icmâ ettik. Öyle ise, ölüye kız kardeşlerinden daha yakın olan iki kızının üçte iki haketmeleri daha mecburi ve öncelikli olur.

2- Oğlun kızı: Bir tane olunca, malın yarısını alır. İki veya daha fazla olurlarsa, malın üçte ikisini alırlar. Bunlar, ölünün kızı bulunmadığında ölünün kızları gibidirler. Çünkü bunlara da hakikaten ve Şer'an evlad adı verilir. Çünkü bunların dünyaya gelmelerinin sebebi ölünün kendisidir. Şu kadar var ki; torunlar ölünün oğulları vasıtasıyla ölüye intisap ederler ve ölünün oğlu sebebiyle mirasçı olurlar. Ölünün oğlu varken bunlar ölünün mirasından yoksun kalırlar. Tıpkı baba varken dedenin, ana varken ninenin mirastan yoksun kalması gibi. Ancak annenin çocuklarını bu hüküm bağlamaz. Çünkü anne varken de bunlar her ne kadar anne vasıtasıyla ölüye intisab etmekte iseler de, mirastan pay alırlar. Çünkü bunların mirasçı olma sebebi annesinin mirasçı olma sebebinden farklıdır. Çünkü anne annelik sebebiyle, bunlarsa kardeşlik sebebiyle mirasçı olmaktadır.

Çünkü anne terekenin tamamını hakeder.

Oğlun bir veya daha fazla kızına, ölünün kızı ile beraber bulduklarında terekenin üçte ikisine tamamlamak üzere terekenin altıda biri verilir. Zira Abdullah b. Mes'ûd (ra) dan rivayet edildiğine göre; Rasûlullah (sas) ölenin bir kızı, oğlunun bir kızı ve kız kardeşinin bulunması mes'elesinde; terekenin yarısının kıza, üçte ikiye tamamlamak için oğlun kızına altıda birin, artan kısmının da kız kardeşine verilmesine hükmetmiştir. Oğlun kızı ile beraber bulunduğu oğlun oğlunun kızı, ölünün kızı gibidir. Ölünün kızları terekenin üçte ikisini tamamladıklarında oğlunun kızları hisseden düşerler. Çünkü ölünün kızlarının terekenin üçte ikisindeki hakları Kitab'ın nassı ile sabittir. Oğlun kızları ölünün kızlarının bulunmaması halinde kız evlat olarak mirasçı olurlar. Ölünün kızları terekenin üçte ikisini tamamladıklarında artık oğlun kızlarının kız evlatlık cihetleri kalmaz; pay alamazlar ve hisseden düşerler. Ancak kendilerinin derecesinde veya daha aşağı derecede erkek torun varsa, o bunları da asabe yapar. Hisseler sahiplerine ödendikten sonra terekenin artan kısmını bunlar kendi aralarında erkek torunlarla birlikte ikili birli paylaşırlar.

Meselâ; bir kimse ölüp geride iki çocuk ile bir de oğlunun kızını bırakırsa, iki kız çocuğuna terekenin üçte ikisi verilir. Oğlunun kızına bir şey verilmez. Ama eğer oğlun kızı ile birlikte kendi erkek kardeşi veya amcasının oğlu varsa, ölünün iki kızına terekenin üçte ikisi verilir. Artan kısım da oğlun kızı ile erkek kardeşi veya amca oğlu arasında ikili birli taksim edilir.

İki kız, bir oğlun kızı, bir oğlun oğlunun kızı ve bir oğlun oğlunun oğlu bulunduğunda terekenin üçte ikisi iki kıza verilir. Artan kısım oğlun kızı ile ondan aşağı derecedekiler arasında erkeklere iki, kadınlara bir hisse şeklinde paylaşılır.

Bir kimse ölüp, geride bazısı bazısından aşağı dereceli üç oğul kızı ile yine bazısı bazısından daha aşağı dereceli üç oğlun oğlunun kızlarını ve de üç oğlun oğlunun oğlunun kızını bırakırsa; bunun sureti şöyle olur: Ölenin oğlunun bir oğul ve bir kızı, oğlunun oğlunun da bir oğul ve bir kızı, oğlunun oğlunun oğlunun da bir oğul ve bir kızı varsa; oğullar ölüp geride kızlar kalırsa oğlun oğlunun oğlunun üç kızı olması da böyledir bunun sureti şöyledir:

Ö L Ü

Oğul	<hr/> Oğul	Oğul
Oğul	Oğul	Oğul Kız
Oğul	Oğul Kız	Oğul Kız
Oğul Kız	Oğul Kız	Oğul Kız
Oğul Kız	Oğul Kız	
Oğul Kız		

Birinci grubun üst tarafındakilerin hizasında kimse bulunmamaktadır. Birinci grubun ortasındaki ile ikinci grubun üst tarafındaki aynı hizadadır. Birinci grubun alt tarafındakiyle

ikinci grubun ortasındaki aynı hizadadır. Üçüncü grubun üst tarafındaki ve ikinci grubun alt tarafındaki ile üçüncü grubun ortasındaki aynı hizadadır. Üçüncü grubun alt tarafındakinin hizasında ise, kimse yoktur. Öyle ise, birinci grubun üst tarafındakine terekenin yarısı ve altıda biri birinci grubun ortasında bulunan ve derece bakımından aynı olduğu için ikinci grubun üst tarafında bulunana verilir ki, üçte ikiye tamamlanmış olsun. Diğerlerine bir şey verilmez.

Birinci grubun üst tarafında bulunan oğul kızına beraberinde bir oğlan da varsa, bunlar erkeğe iki, kıza bir pay şeklinde bölüşürler. Diğerleri hisseden düşerler. Birinci grubun ortasındaki oğul kızının beraberinde bir oğlan da varsa, malın yarısı birinci grubun üst tarafındaki oğul kızına, kalanı da o oğlanla onun derecesindeki kız arasında ikili birli taksim edilir. Birinci grubun alt tarafındaki oğul kızının beraberinde bir oğlan da varsa, malın yarısı birinci grubun üst tarafındaki oğul kızına verilir. Altıda biri de birinci grubun ortasındakine ve onun hizasında bulunana verilir ki, üçte iki tamamlanmış olsun. Kalanı da o oğlana ve hizasındakilere; erkeklere iki, kızlara bir pay vererek taksim edilir. Diğerleri pay alamazlar.

İkinci grubun alt tarafındaki oğul. kızıyla birlikte bir de oğlan varsa; malın yarısı birinci grubun üst tarafındakine, altıda biri de aynı grubun ortasındakine ve onun hizasında bulunana verilir ki, üçte ikiye tamamlanmış olsun. Kalan kısım, oğlanla hizasındakilere ve farz hisse sahibi olmayıp daha üstte bulunanlara; erkeklere iki, kızlara bir pay vererek taksim edilir.

Diğerleri pay alamazlar. Benzer mes'lelerin taksimatı da hep buna göre yapılır.

Bunda kaide şudur: Oğlun kızı kendi hizasında da olsa, kendi hizasından aşağı da olsa; oğlun oğlu ile birlikte bulunduğu anda asabe olur. Yalnız kendi hizasından aşağıdaki oğlun oğlu farz hisse sahibi değilse, oğlun kızı onunla birlikte asabe olur. Zira oğlun kızı oğlun oğlu ile aynı hizada bulunduğu anda ölünün kızları da terekenin üçte ikisini tam olarak aldıktan sonra o oğlun oğlu sebebiyle asabe mirasçı olur. Eğer oğlan olmasaydı, oğlun kızı mirasçı olamayacaktı. Hal böyle iken bu kız oğlun oğlundan ölüye daha yakın derecedeki bir kadın sebebiyle evleviyetle mirasçı olur. Ama oğlun oğlu farz hisse sahibi ise, o, müstakil pay sahibi olduğundan dolayı, haketmede kendisinden daha aşağı derecede bulunan birine tâbi olmaz.

Ferâizin bu faslına teşbib denilir. Buna bu adın verilmesine iki sebep vardır:

I- Teşbib; vasfı bildirmek ve açıklamaktır. Meselâ; kadınları anlatan, vasıflarını beyan eden şiire, teşbib şiiri denilir.

II- Ya da ölünün oğullarının kızları alt alta sıra ile yazıldıkları ve dereceleri beyan edildiği için, ferâizin bu faslına teşbib-i benat denilmiştir.

Mes'elenin geride kalan kısmı derin düşünme ve teemmülle öğrenilip anlaşılabilir. Diğerleri de buna kıyaslanabilir.

3- Ana: Ananın üç hali vardır;

a- Ölenin oğlu, kızı; oğlunun oğlunun oğlu veya kızı; hangi

tarafdan olursa olsun, ölenin birden fazla kardeşi ile beraber bulunursa altıda bir alır.

b- Bunlar bulunmazsa, üçte bir alır. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirasta altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuş ise, anasına üçte bir (düşer). Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir (düşer).” ^{1972[25]}

İbn Abbâs (ra) dedi ki; 'cem' lâfzı nazar-ı itibara alınarak, ölünün üç veya daha fazla sayıdaki kardeşi varsa, anasının hissesi üçte birden altıda bire düşer.' Buna cevaben deriz ki; cem' (çoğul), tesniye (ikiz, çift) mânasında söylenebilir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“(Ey Âişe ve Hafsa!) kalbleriniz sapmıştı.” ^{1973[26]} Ayrıca cem' kelimesi ictimâdan türemiştir ki, bu iki kişinin bir araya gelmesi ile de tahakkuk eder.

Bir rivayette anlatıldığına göre, İbn Abbâs (ra) Hz. Osman (ra) a şöyle demiştir: 'Allah (cc) annenin üçte birlik hissesini ihvenin (kardeşlerin) mevcut olması halinde altıda bire düşürmüştür. İki kardeşse, ihve değildir (ehavan, yani iki kardeştir).' Hz. Osman (ra) da ona şu cevabı vermiştir: 'Bu benden evvel hükme bağlanmıştır. Ben bu hükmü yürürlükten kaldıramam.' Bu da gösteriyor ki, yukarıdaki hüküm icmâ ile sabittir.

^{1972[25]} Nisa: 4/11.

^{1973[26]} Tahrim: 66/4.

III- Ölenin karısının veya kocasının hissesi verildikten sonra kalan kısmın üçte birini annesi alır. Bunu iki mes'elede ele alabiliriz:

Birinci mes'ele: Koca Baba Ana

$$3 \ 2 \ 1 = 6$$

İkinci mes'ele: Zevce Baba Ana

$$1 \ 2 \ 1 = 4$$

Birinci mes'elede ana altıda bir, ikinci mes'elede ise dörtte bir pay alır. Bu iki mes'eleye Ömeriye mes'eleleri denilir. Çünkü bu iki mes'ele hakkında ilk hüküm veren Hz. Ömer (ra) dir. Bu iki mes'elede İbn Abbâs (ra) bütün sahabîlere muhalefet etmiş ve;

“Anasına üçte bir düşer.” ¹⁹⁷⁴[27] âyet-i kerîmesine nazaran ölünün anasına terekenin üçte biri verilir, demiştir. Bizim delilimiz ise, şudur;

“Eğer çocuğu yok da, ana-babası ona vâris olmuşsa, anasına üçte bir düşer.” ¹⁹⁷⁵[28] Yani ebeynin aldığı mirasın üçte biri ananıdır. Ana-baba bu iki mes'elede eşlerin paylarından almalarından sonra terekenin kalan kısmına mirasçı olmaktadır. Şu halde kalanın üçte biri ananın olur ki, o da bizim söylediğimizdir. Şayet anaya malın tamamının üçte birini verecek olursak, mirası hak etme sebebinde ve ölene yakınlıkta eşit oldukları halde kadına (anaya) erkekten (babadan) fazla

¹⁹⁷⁴[27] Nisa: 4/11.

¹⁹⁷⁵[28] Nisa: 4/11.

hisse vermiş oluruz ki, bu usûle aykırıdır. Ama ele aldığımız iki mes'eledede baba yerinde dede bulunsa idi, o zaman ana terekenin tamamının üçte birini alırdı. Bununla alâkalı bir rivayet daha vardır ki, inşâallah onu dede bahsinde nakledeceğiz.

Baba yerine dede ile beraber bulunduğunda, ananın terekenin tamamının üçte birini almasını şöyle izah edebiliriz: Ana ölüye dededen daha yakındır. Çünkü ana ölüye vasıtasız bağlıdır. Dede ise, baba vasıtasıyla ölüye bağlıdır. Ölüye yakınlık dereceleri farklı olduğundan, mirasçılardan birine diğerinden fazla hisse vermek caiz olur. Meselâ; bir kimse ölüp geride karısını, ana-baba bir kız kardeşini ve baba bir erkek kardeşini bırakırsa; karısına dördte bir, kız kardeşine ikide bir verilir. Baba bir erkek kardeşine ise, artan verilir ki, o da dördte birdir.

4- Sahih nine: Ananın anası, ananın anasının anası; babanın anası, babanın babasının. anası gibi. Ninenin ölüye nisbetinde iki ana arasına bir baba girdiği takdirde, o fasid nine olur. Sahih nineye terekenin altıda biri verilir. Rivayet edildiğine göre; bir ölünün ninesi (anne annesi) Hz. Ebûbekir (ra)'e gelerek miras talebinde bulunmuş, Hz. Ebûbekir (ra) de ona şu cevabı vermişti; 'seninle alâkalı olarak Allah (cc) ın Kitab'ında bir şeye rastlamadım ve senin hakkında Rasûlullah (sas) dan da bir şey işitmiş değilim. Evine dön de, senin durumunu arkadaşlarıma sorayım veya senin hakkında kendi reyimi ortaya koyayım.'

Böyle dedikten sonra Hz. Ebûbekir (ra) öğlen namazını kıldı. Sonra cemaate hitapta bulunarak; 'aranızda ninenin mirastaki payı hususunda Rasûlullah (sas) dan bir şey işitmiş olan var mı?'

diye sordu. Muğîre b. Şu'be (ra) kalkıp şöyle dedi; 'şehâdet ederim ki, Rasûlullah (sas) nineye terekenin altıda birinin verilmesine hükmetti.' Başka bir rivayete göre; 'nineye altıda bir payı yedirdi' demiştir. Hz. Ebûbekir (ra) Muğîre (ra) ye, bu söylediklerini tasdik edecek bir şahidi bulunup bulunmadığını sordu. Bunun üzerine Muhammed b. Mesleme (ra) kalkıp şöyle dedi; 'Rasûlullah (sas) ın, Muğîre (ra) nin dediği şekilde hükmettiğine şâhidlik ederim.' Bunun üzerine Hz. Ebûbekir (ra) nineye altıda bir hisse verilmesine hükmetti.

Hz. Ömer (ra) in hilâfeti zamanında bir nine (baba anne) gelip miras payını istedi. Hz. Ömer (ra) ona altıda bir hisse verilmesine hükmetti. Aynı derecede birden fazla nine mevcut olduğunda terekenin altıda biri bunlara paylaşılır. Rivayet edildiğine göre Rasûlullah (sas) üç nineye terekenin altıda birini paylaşmıştır ve bunu Tahavî rivayet etmiştir. Bu rivayetin tamamı inşâallah nineler faslında nakledilecektir.

5- Ana-baba bir kız kardeşler: Bunlardan bir tane olduğunda terekenin yarısını alır. İki veya daha fazlası olduğunda bunlar da terekenin üçte ikisini alırlar. Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kız kardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kız kardeşleri iki tane olursa (erkek kardeşlerinin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır.”

1976[29]

6- Baba bir kız kardeşler: Bunlar ana-baba bir kız kardeşlerin yokluğunda onlar gibidirler. Çünkü 'kızkardeş' adı bunların hepsini kapsar. Ancak ölüye yakınlık dereceleri daha kuvvetli olduğu için, ana-baba bir kardeşlerle kız kardeşler bunlardan mukaddemdirler. Çünkü bunlar ölüye iki cihetten, yani hem ana hem de baba vasıtasıyla bağlıdırlar. Bunların yokluğunda nassın hükmüne göre hareket ederiz. Baba bir kız kardeşler bir ve daha fazla olup ana-baba bir kız kardeşle beraber bulduklarında, üçte ikiye tamamlamak için altıda bir alırlar. Bunlar ana baba bir kız kardeşle beraber olduklarında oğul kızlarının ölünün kızlarıyla beraber bulunmalarındaki gibi olur. Ana-baba bir erkek kardeş varken ve ana-baba bir kız kardeş, ana-baba bir erkek kardeşle beraber varken, bunlar mirastan yoksun kalırlar. Evvelce de açıkladığımız gibi ana-baba bir tek kız kardeş mirasın üçte ikisini tam olarak aldıklarında, baba bir kız kardeşler pay alamazlar. Ancak bunlarla beraber erkek kardeş varsa, o, bunları da asabe kılar. Bunun izahı, oğlun kızları faslında geçmişti.

7- Ana bir kız kardeşler: Bunlardan bir tane olduğunda altıda bir alır. İki veya daha fazla olduklarında üçte bir alırlar. Bunun tamamı ana bir erkek kardeş faslında anlatılmıştır.^{1977[30]}

Sebeben Farz Hisse Sahibi Olanlar:

Sebeben farz hisse sahibi olanlara gelince; bunlar iki şahıstır.

^{1977[30]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/385-394.

Bunlardan biri koca, diğeri karıdır. Ölenin çocuğı ve oğlunun çocuğı olmadığında kocası malının yarısını alır. Çocuğı ve oğlunun çocuğı bulunduğunda ise, dörtte bir alır. Ölenin çocuğı ve oğlunun çocuğı olmadığında, karısı malının dörtte birini alır. Çocuğı ve oğlunun çocuğı bulunduğunda ise, sekizde bir alır. Kur'ân-ı kerîm bunu sarîh olarak bildirmiştir. Zevceler bir de olsalar, birden fazla da olsalar; yerine göre dörtte biri veya sekizde biri kendi aralarında paylaşırlar. Çünkü Kur'ân-ı kerîmdeki ifade; “Onlar için” şeklindedir ki, bu da çoğul adıdır ve bu hüküm üzerinde icmâ edilmiştir. ^{1978[31]}

BİR ŞAHISTA İKİ AKRABALIK CİHETİNİN BULUNMASI

İki ayrı şahısta bulunduğu takdirde her birinin ayrı ayrı mirasçı olmasına sebep olan iki akrabalık ciheti aynı şahısta bir arada bulunursa, o şahıs bu iki cihet sebebiyle mirasçı olur ve iki mirasçı gibi kabul edilir. Çünkü bu iki akrabalık cihetinden her biri müstakil bir haketme sebebidir. Meselâ; bir kadın vefat edip geride kocasını bırakırsa, ve kocası aynı zamanda onun amca oğlu ise; kocalık sebebiyle malının yarısını, amcazâdelik sebebiyle de malın kalan kısmını alır.

Bir kadın ölür de, geride iki amca oğlu bırakırsa, bunlardan biri aynı zamanda onun ana bir erkek kardeşi ise; bu sonuncusu kardeşlik sebebiyle malının altıda birini alır. Kalan kısmı ise, iki

^{1978[31]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/394.

amcazâdelik sebebiyle aralarında yarı yarıya paylaşırlar.

Bir kadın ölür de, geride iki amca oğlu bırakırsa, bunlardan biri aynı zamanda onun kocası ise; kocası malının yarısını alır. Kalan kısmı ise, kocası ve diğer amcazadesi kendi aralarında yarı yarıya paylaşırlar.

Bir erkek ölür de, geride iki kız kardeş bırakırsa, bunlardan biri aynı zamanda onu azad edense; malının üçte ikisini iki kız kardeşi kendi aralarında paylaşırlar. Kalan kısmı ise, onu azad eden alır. Bu hüküm üzerinde icmâ edilmiştir.

Kendisinde iki akrabalık ciheti bulunan ninelere gelince; Ebû Yûsuf dedi ki; 'terekenin altıda biri kelle sayısına göre nineler arasında taksim edilir.' İmam Muhammed'e göre ise, ninelerdeki akrabalık cihetlerinin sayısına göre altıda bir aralarında taksim edilir. Meselâ; ölenin iki ninesi olup bunlardan biri onun anasının anasının anası ve aynı zamanda babasının babasının anası olduğu için, kendisinde iki akrabalık ciheti varsa, diğeri ise babasının anasının anası olduğu için kendisinde bir akrabalık ciheti varsa; Ebû Yûsuf'a göre terekenin altıda birini bu iki nine yarı yarıya paylaşırlar. İmam Muhammed'e göre ise, terekenin altıda birinin üçte ikisi, kendisinde iki akrabalık ciheti bulunan nineye, üçte biri ise kendisinde bir akrabalık ciheti bulunan nineye verilir.

Bunun süreti şöyledir; Bir kadının oğlunun oğlu bu kadının kızının kızı ile evlenir de bu evlilikten bir erkek çocuk doğarsa, işte o kadın bu çocuğun hem anasının anasının anası, hem de babasının babasının anasıdır. Bahsettiğimiz bu evlilikten doğan

erkek çocuk o kadının başka bir kızının kızının kızı ile evlenir de bu evlilikten bir erkek çocuk doğarsa; o kadın bu doğan çocuğun anasının anasının anasının anası ve babasının anasının anasının anası olur. Ve böylece bu kadında üç akrabalık ciheti meydana gelir.

Son misaldeki evlilikten doğan bu erkek çocuk o kadının başka bir kızının kızının kızının kızı ile evlenir ve bu evlilikten bir erkek çocuk doğarsa, o kadında dört akrabalık ciheti meydana gelir. Bu esasa göre akrabalık cihetlerini çoğaltmak mümkün olur.^{1979[32]}

KUR'ÂN-I KERÎM'DE AÇIKLANMIŞ OLAN FARZ HİSSELER

Allah (cc) in Kitab'ında beyan edilen farz hisseler; sekizde bir, altıda bir ve bunların ikişer defa iki katlarıdır: Buna göre farz hisseler altı taneye çıkmaktadır. Çünkü sekizde birin iki katı, dörtte bir; dörtte birin iki katı ise, yarım'dır. Altıda birin iki katı üçte bir, üçte birin iki katı ise, üçte ikidir. Allah (cc) sekizde biri zevcenin hissesi olarak, dörtte biri zevcenin ve kocanın hissesi olarak, malın yarısını kocanın, kızının ve kız kardeşinin hissesi olarak, altıda biri ananın, babanın ve ana bir kardeşlerden bir tanenin hissesi olarak, üçte biri ananın, ana bir kardeşlerin hissesi olarak, üçte ikiyi kızların ve kız kardeşlerin hissesi olarak beyan buyurmuştur.

Malın tamamına mirasçı olmaya gelince; Allah (cc) bunu iki

^{1979[32]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/394-395.

verde zikretmiştir: Bunlardan birinde sarih olarak bildirmiştir:

“Bir kimse ölür de onun bir kız kardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kız kardeş ölüp, çocuğu olmazsa, erkek kardeş de ona vâris olur.”^{1980[33]} Diğer yerde Allah (cc) bunu teferruatlı olarak bildirmiştir.

“Eğer sadece bir kadınsa, yarısı onundur.”^{1981[34]} Öyle ise, başka bir mirasçı bulunmadığında ölünün oğlu malın tamamına zarûreten ve halin icabı olarak vâris olur. Halin icabı olarak sabit olan şey, nass ile sabit olan şey gibidir.

Buraya kadar farz hisseleri anlattık. Avl ve redd hali dışında bunlardan başka bir hisse çıkmaz. Yeri geldiğinde avl ve redd mes'elelerini açıklayacağız. Yukarıdaki hisseleri almayı hakedenleri ve onların kaç hallerinin bulunduğunu açıklamış bulunmaktayız.^{1982[35]}

ASABELER

Bunlar farz olan belli hisseleri bulunmayan ve farz hisse sahipleri paylarını aldıktan sonra terekenin kalanını alan, ama yalnız başlarına mirasçı olduklarında terekenin tamamını alan kimselerdir.

Asabeler; neseben ve sebeben olmak üzere iki kısımdırlar. Neseben asabeler üç grupta toplanırlar:

^{1980[33]} Nisa: 4/176.

^{1981[34]} Nisa: 4/11.

^{1982[35]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/396.

A- Kendi başına asabe olanlar: Ölüye nisbet edilince araya kadınlar girmeyen bütün erkeklerdir ki, bunlar dört kısımdır:

1- Ölünün cüzleri: Oğulları. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirasta altıda bir hissesi vardır.”^{1983 [36]} Asabelikte oğul babadan evvel geldiğine göre, babadan sonrakilerden evleviyetle evvel gelir.

Sonra oğulların oğulları ölünün asabesi olurlar. Çünkü bunlar da oğul kelimesinin kapsamına girerler. Hz. Ebûbekir, Hz. Ali, İbn. Mes'ûd, İbn Abbâs ve Zeyd b. Sabit (r. anhum) in şöyle dedikleri rivayet edilir; 'ölüye en yakın asabe oğlu, sonra oğlunun oğludur. Baba her ne kadar oğlun oğlundan daha yakın ise de, o oğulla, oğlun oğluyla birlikte olduğundan farz hisse sahibidir. Burada tercihte müteber olan, farz hisseye değil de asabelikle mirası hakettir. Meselâ; ana-baba bir kız kardeş ölüye her ne kadar daha yakın ve akrabalık ciheti her ne kadar daha kuvvetli ise de, baba bir erkek kardeşin oğlu onunla birlikte olduğunda mirastan pay alır.

2- Ölünün asılları: Ölünün babasıdır. Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Ölenin çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuşsa, anasına üçte bir (düşer).”^{1984 [37]} Yani malın kalan kısmı babanıdır. Asabelikte babanın dede ve kardeşlerden daha fazla hak sahibi olduğu, bununla sübût bulmaktadır. Çünkü babadan sonrakiler,

^{1983[36]} Nisa: 4/11.

^{1984[37]} Nisa: 4/11.

babadan sonra ölüye bağlanmaktadırlar. Ve daha sonra yukarıya doğru dedesi gelir ki, bu hususda inşâallah yeri geldiğinde anlatılacağı gibi ihtilaf vardır.

3- Ölünün babasının cüzleri: Bunlar ölünün erkek kardeşleridir. Zira Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Kız kardeş ölüp çocuğu olmazsa, erkek kardeş de ona vâris olur.”^{1985[38]} Bu âyet-i kerîme kelalede, yani babası ve çocuğu olmayan kimsenin malının tamamına erkek kardeşin mirasçı olacağını bildirmektedir.

Asabelikte erkek kardeşten sonra bunların erkek çocukları gelir.

4- Ölünün dedesinin cüz'leri: Amcaları, sonra amca oğulları, sonra dedenin amcaları, sonra bunların oğulları ve böylece sürüp gider: Çünkü bunlar derece ve yakınlıkta bu sıraya tabidirler. Evlendirme velayetinde olduğu gibi, mirasta da bu sıraya tâbi olurlar. Birden fazla asabe birlikte olduklarında ölüye en yakın olanı mirası hakeder. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hisseleri sahiplerine verin. Artanı da ilk sıradaki asabeye verin.”^{1986[39]} Mirası haketmenin illeti, ölüye olan yakınlığıdır. Daha yakın olanda bu illet daha fazla mevcuttur. Bu nikâh bahsinde de anlatılmıştı.

Amr b. Şuayb'ın dedesinin rivayetine göre, Rasûlullah (sas) ın miras malını önce ana-baba bir kardeşe, sonra baba bir kardeşe,

^{1985[38]} Nisa: 4/176.

^{1986[39]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Tirmizî ve Ahmed rivayet etmiştir.

sonra ana-baba bir kardeşin oğluna, sonra baba bir kardeşin oğluna vermiş ve bu tatbikatı amcalıkta da yapmıştır. Bunlardan ana-baba bir olanlar, baba bir olanlardan önceliklidirler. Bunların yakınlık dereceleri daha kuvvetlidir. Çünkü bunlar hem ana hem de baba cihetinden ölüye bağlıdırlar. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Ana-baba bir kardeşler olan benu ayan (ölen kardeşlerine) mirasçı olurlar. (Bunlar varken) benu allat olan baba bir kardeşler mirasçı olamazlar.”

Aynı derecede birden fazla asabe bir arada bulunduğu miras malı asıllarına göre değil de kelle sayısına göre onlara taksim edilir. Meselâ; ölenin bir erkek kardeşinden bir oğul, başka bir erkek kardeşinden de on oğul varsa, miras malı on bire bölünerek her birine bir hisse verilir.

Veya ölenin bir amcasından bir oğul, başka bir amcasından da on oğul varsa; miras malı on bire bölünerek her birine bir hisse verilir.

Veya ölenin bir amcasından bir oğul, başka bir amcasından da on oğul varsa, miras malı yine on bire bölünerek her birine bir hisse verilir.

B- Başkası sebebiyle asabe olanlar: Bunlar kendi erkek kardeşleri ile beraber bulduklarında asabe olan dört kısım kadınlardan ibarettir:

1- Ölünün oğlu ile beraber kızları,

2- Ölünün oğlu ile beraber oğlunun kızları: Bu hususda Allah (cc)

şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc) size çocuklarınız hakkında erkeğe kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder.” ^{1987[40]}

3- Ölünün ana-baba bir kız kardeşleridir ki, bunlar da erkek kardeşleri ile asabe olurlar: Bu hususda Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise, erkeğin hakkı iki kadın payı kadardır.” ^{1988[41]}

C- Başkasının bulunması ile asabe: Ölünün ana-baba bir veya baba bir kız kardeşleridir. Bunlar ölünün kızları veya oğlunun kızları ile beraber bulununca, asabe olurlar: İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilen ve evvelce geçen bir hadîs-i şerîf bunun böyle olması gerektiğini bildirmektedir.

Bunun ikinci bir gerekçesi de şu hadîs-i şerîfdir: Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kız kardeşleri kızlarla beraber asabe yapınız.” Bunun misali şöyledir; ölen bir kimse geride bir kız, bir ana-baba bir kız kardeş ve bir yahut birden fazla sayıda baba bir erkek kardeş bırakırsa; malın yarısı kıza, diğer yarısı da kız kardeşe verilir. Baba bir kardeşlere bir şey verilmez. Çünkü kız kardeş asabe olunca, ana-baba bir erkek kardeş gibi olur.

Zinadan doğan çocukla, liân yoluyla nesebi reddedilen çocukların asabeleri, annelerinin velileridir: Çünkü bunların

^{1987[40]} Nisa: 4/11.
^{1988[41]} Nisa: 4/176.

babaları yoktur. Rasûlullah (sas) liân yoluyla nesebi reddedilen çocuğu anasının nesebine bağlamış ve bu çocuk baba tarafından akrabası bulunmayan bir şahıs gibi olmuştur. Anasının akrabaları ona mirasçı olurlar, o da onlara mirasçı olur. Ölen kimse geride bir kız, bir ana ve bir de kendisini liân yoluyla reddeden bir baba bırakırsa; malının yarısı kızına, altıda biri de anasına verilir. Artan kısım da redd yoluyla kızına ve anasına verilir. Babası yokmuş gibi kabul edilir. Bu ölü bunların beraberinde bir karı veya koca bırakırsa; karı ya da koca hissesini aldıktan sonra artan kısım farz hisse ve redd hissesi olarak kızı ile anası arasında taksim edilir.

Ölen bir kimse geride anasını, ana bir erkek kardeşini ve liân yoluyla reddettiği oğlunu bırakırsa; malının üçte biri anasına, altıda bir ana bir erkek kardeşine verilir. Artanı da; anasıyla ana bir erkek kardeşine redd yoluyla verilir. Liân yoluyla reddettiği oğluna bir şey verilmez. Çünkü onun baba tarafından erkek kardeşi yoktur.

Liân yoluyla evlatlıktan reddedilen bir kimsenin oğlu ölürse, babasının kavmi ona mirasçı olurlar ki, onlar da kardeşleridir. Ama dedesinin kavmi, yani amcaları ve amca oğulları ona mirasçı olamazlar. Liân yoluyla reddedilen kimsenin mirası ile diğer mes'eleler bu esasa göre çözülür.

Veled-i zinanın miras mes'eleleri de böyledir. Yalnız bir mes'elede bunlar birbirlerinden ayrılmaktadırlar: O da şudur; veled-i zina kendi ikiz kardeşine ana bir erkek kardeş gibi mirasçı olur. Liân yoluyla reddedilen kimse kendi ikiz kardeşine ana-baba bir erkek kardeş gibi mirasçı olur.

Sebeben asabeye gelince; köle azad eden, kendi başına asabedir. Sonra sırasıyla onun asabeleri, azad ettiği kölenin de asabesi olurlar. Azad ederek asabe olan, asabelerin en sonuncusudur: Çünkü onun asabelerinin asabeleri hakiki, kendisinin o azadlıya olan asabeliği ise, hükmîdir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Vela; nesep bağı gibi bir bağıdır.” Çünkü bu şahıs azad etmekle o köleye manen hayat vermiştir ki, bu doğuma benzer. Bununla alâkalı açıklama inşâallah ilgili fasılda verilecektir. ^{1989[42]}

HACB (KISMEN VEYA TAMAMEN MİRASTAN MENETMEK

Hacb; hacb-i noksan ve hacb-i hirman olmak üzere iki çeşittir. Hacb-i noksan, bu evvelce de açıkladığımız gibi kısmen mahrum kalmaktır. Tamamen mahrum kalmak mânasındaki hacb-i hirmana gelince; şöyle deriz: Altı kişi vardır ki, bunlar hacb ile mahcûb olmazlar: Bunlar da şu kimselerdir:

- 1- Baba,
- 2- Oğul,
- 3- Koca,
- 4- Ana,
- 5- Kız,

6- Karı. Zira bunların farz olan hisseleri her çeşit durumda sabittir. Çünkü kat'î delille sabittir. O da Kur'ân-ı kerîmden naklettiğimiz sahih âyet-i kerîmedir. Bunların dışındakilere gelince, onların ölüye yakın olanları, uzak olanlarını mirastan hacb eder: Meselâ; oğul, oğlun oğlunu; ana-baba bir kardeş, baba bir kardeşleri hacb eder. Ölüye bir şahıs sebebiyle bağlanan kimse arada o şahıs varken onunla beraber mirasçı olamaz. Ancak ana bir çocuklar mirasçı olurlar: Bunun izahı daha evvel geçmişti.

Misaller; ölenin kocası, ana-baba bir kız kardeşi ve baba bir kız kardeşi varsa; kocaya malın yarısı, ana-baba bir kız kardeşe diğer yarısı, baba bir kız kardeşe de altıda biri verilir. Yani bu mes'ele altı hisseden yedi hisseye avl yoluyla çıkartılır. Kocaya 3, ana-baba bir kız kardeşe üç, baba bir kız kardeşe bir hisse verilir. Baba bir kız kardeşle birlikte onun erkek kardeşi varsa, o erkek kardeş bu kız kardeşini asabe yapar ve bu mirastan hisse alamaz. Bu erkek kardeşe 'uğursuz kardeş' denilir.

Ölenin kocası, anası, babası, bir kızı ve bir de oğlunun kızı varsa; mes'elenin aslı on ikidir. Ama avl yoluyla on beşe çıkartılır ve kocaya üç, ana-babaya dört, kıza altı, oğlun kızına ise iki hisse verilir. Burada oğlun kızı ile beraber oğul da bulunsaydı, oğlun kızını asabe kılar ve mes'ele avl yoluyla on ikiden on üçe çıkardı. Bu erkek kardeşe de uğursuz kardeş denilir.

Ölenin ana-baba bir iki kız kardeşi ve bir de baba bir kız kardeşi varsa; malın tamamı farz hisse ve redd yoluyla ana-baba bir olan iki kız kardeşe verilir. Baba bir kız kardeşe bir şey verilmez. Ama

beraberinde erkek kardeşi bulunsaydı, asabe olurlar ve malın farz hisselerinden artan üçte birini ikili-birli paylaşırlardı ki, bu erkek kardeşe mübarek kardeş denilir.

Gayrı müslim, katil ve köle gibi mirastan mahrum kalanlar ne hisseleri eksilterek ne de tamamen yoksun bırakarak başkalarını asla hacb edemezler: Çünkü ehliyetsiz olduklarından dolayı, bunlar mirasçı olamazlar. Ehliyetsiz olduklarından dolayı, bunların mirasçı olmalarının illeti yoktur. Bu, şartlarından birinin yok olmasıyla ortadan kalkar ve delinin satış yapmasına benzer. Bunların mirasçılık illetleri yok olunca, miras babında kendileri yok sayılırlar. İbn. Mes'ûd (ra) dan gelen bir rivayete göre; mahrum kimse başkalarının hisselerini eksilterek onları hacbeder. Bu avl mes'elesinde ortaya çıkacaktır.

Hacbedilmiş kimse başkalarını hacbeder. Ölünün babası; kız ve erkek kardeşlerini hacbeder. Onlar da annelerinin hissesini üçte birden altıda bire indirirler: Çünkü mirası haketme illeti onlar hakkında mevcuttur. Lâkin hacbedici (baba) nin bulunması sebebiyle bu illet tatbik edilemez hale gelmiştir. Şu halde hacbe uğrayan kimsenin kendisiyle birlikte mirasçı olan kimse hakkında hacbinin zuhur etmesi caizdir.

Ana-baba bir erkek ve kız kardeşler; oğul, oğlun oğlu ve baba sebebiyle düşerler. Dede hakkında ise, ihtilaf vardır: Çünkü bunlar ölüye dededen daha yakındırlar. Baba bir erkek ve kız kardeşler; ana -baba bir erkek kardeş ve ötekiler sebebiyle düşerler: Bunun sebebini açıklamıştık. Ayrıca bu hususda hadîs-i şerîf de vardır.

Ana bir erkek ve kız kardeşler; çocuk, oğlun çocuğu, baba ve dede sebebiyle düşerler: Bu hususda ittifak vardır. Çünkü bunların mirasçı olabilmelerinin şartı, ölünün kelale olarak (babası ve anası çocuğu olmaksızın) miras bırakmasıdır. Bununla alâkalı olarak Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

“Eğer bir erkek veya kadının ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelale şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer.”

^{1990[43]} Bu âyet-i kerîmede sözü edilen kardeşlerden kasıt; ana bir kardeşlerdir. Kelale de babası, anası ve çocuğu olmayan kimse demektir. Ölenin ebeveyni ve çocukları yoksa ana bir kardeşleri ona mirasçı olabilirler.

İster baba tarafından olsun, isterse ana tarafından olsun; ninelerin hepsi anne sebebiyle düşerler: Rivayet edildiğine göre; ölünün annesi olmadığında Rasûlullah (sas) nineye altıda bir hisse vermiştir. Zira ana tarafında olan nine ana vasıtasıyla ölüye bağlanır ve onun vasıtasıyla ölüye mirasçı olur. Ama onunla beraber mirasçı olamaz. Zira evvelce de açıkladığımız gibi ölüye daha yakın olan, uzaktakini hacbeder. Burada ana nineyi, nass ile ve kıyasen hacbeder.

Baba tarafından olan nineye gelince; ölünün anası onu kıyasen değil, nass ile hacbeder. Çünkü bu nine baba vasıtasıyla ölüye bağlanmakta ve onun farz hissesine mirasçı olmaktadır. Kıyasa göre onu ananın hacbetmemesi gerekir.

Baba tarafından olan nineler baba sebebiyle düşerler: Tıpkı

beraber bulduklarında dedenin baba sebebiyle düşmesi gibi. Tarafından olmaları halinde dede sebebiyle de düşerler. Tarafından olmadığı için baba anne, dede sebebiyle düşmez. Ölen kimse geride baba, baba anne ve anne anne bırakırsa, baba anne baba sebebiyle mahcüb olur. Bu mes'elede baba anneye ne kadar hisse verileceği hususunda ihtilaf edilmiştir. Bir görüşe göre denildi ki; ona altıda bir verilir. Çünkü baba anne hacbe uğrayınca, başkasını hacbedemez.

Başka bir görüşe göre ona altıda birin yarısı verilir, denilmiştir. Çünkü o istihkak ehliendir, hacbeder. Hacbedince de, ana ile beraber kardeşlerin mirasçı olmaları durumuna girer.

Mirasçı veya hacbedilmiş kimseler olarak yakın olan kadınlar, uzak olan kadınları hacbederler: Mirasçı iken hacbetmesi apaçık ortadadır. Çünkü o farz olan hissesini aldıktan sonra, uzaktakine bir şey kalmaz. Ölüye yakın olan şahıs eğer hacbedilmişse, o da uzaktakini hacbeder. Bunun süreti şöyledir: ölen kimse geride baba, baba anne ve ananın anasını bırakırsa; bir görüşe göre denildi ki, malın tamamına baba mirasçı olur. Çünkü o kendi anasını hacbetmiştir. Anası da, ananın anasının anasını hacbeder. Çünkü ölüye bundan daha yakındır. Başka bir görüşe göre denildi ki; bu mes'elede ananın anasının anası altıda bir alır. Çünkü babanın anası hacbedilmiştir. Artık bunu hacbedemez. Bununla alâkalı açıklama daha evvel geçmişti.

1991[44]

AVL (YÜKSELME)

Avl; farz sahiplerine verilen hisselerin toplamının mes'eleyi teşkil eden sayıdan fazla olmasıdır ki, farz sahiplerinin hisselerine göre haklarında bir noksanlaşma olur: Zira vasiyyet ve borçlarda olduğu gibi, farz sahiplerinin bazısını bazısına tercih etme imkânı bulunmamaktadır. Tereke hepsinin hisselerini karşılamaya yetmediği takdirde, hakları nisبتinde onlara taksim edilir ve aynı nisbette hepsinin haklarında bir eksilme meydana gelir. Allah (cc) bu hisseleri bir malda topladığına ve bu mal da o hisselerin tamamına yetmediğine göre, cem'in mutlaklığı ile amel ederek bu noksanlığın bütün hisselerle yansıtılmasının kastedildiğini anlamış olduk. Nassın muktezasıyla sabit olan, nass ile sabit olan gibidir. İleride de açıklayacağımız gibi, İbn Abbâs (ra) dışında sahabîler bu hususda icmâ etmişlerdir (r. anhum).

Şunu bilmeliyiz ki, miras mes'eleleri yedi sayıya göre teşkil edilirler ki, o sayılar da şunlardır: 2, 3, 4, 6, 8, 12, 24. Bunlardan dördü avletmez. Avletmeyenler şunlardır: 2, 3, 4, 8. Üçü avleder. Avledenler de şunlardır: 6, 12, 24. 6 tek ve çift olarak 10'a kadar avledebilir. 12'ye gelince; bu 13, 15 ve 17'ye avledebilir. 24 ise sadece 27'ye avleder.

Avletmeyen mes'elelere misaller: Ölen kadın geride koca ve ana baba bir kız kardeş bırakırsa; malın yarısını kocası, diğer yarısını kız kardeşi alır. Geride koca ve baba bir kız kardeş bırakmasında da aynı şekilde taksim edilir. Bunlara iki yetim adı verilir. Çünkü bunlardan başka hiç bir mes'eledede tereke birbirine eşit farz

hisselere taksim edilmez.

Ölen kimse geride bir kız ve asabe bırakırsa, bu mes'ele iki üzerine kurulur. Malın yarısı kıza, kalanı da asabeye verilir. Ölen kimse geride ana bir olan iki erkek kardeş ve ana baba bir olan bir erkek kardeş bırakırsa, ana bir olan iki erkek kardeş malın üçte birini alıp yarı yarıya paylaşırlar. Kalanı ise, ana baba bir olan erkek kardeş alır.

Ölen kimse geride ana baba bir olan iki kız kardeş ve baba bir olan bir erkek kardeş bırakırsa; malın üçte ikisi iki kız kardeşin, kalanı da erkek kardeşin olur. Bu mes'ele üç üzerine kurulur.

Ölen kimse geride ana baba bir iki kız kardeşle, ana bir iki kız kardeş bırakırsa; ana baba bir iki kız kardeşe malın üçte ikisi, ana bir iki kız kardeşe ise, üçte biri verilir.

Ölen kimse geride koca, kız ve bir de asabe bırakırsa; mes'ele dört üzerine kurulur. Bir hisse kocaya, iki hisse kıza, kalan bir hisse de asabeye verilir.

Ölen kimse geride karı, kız ve bir de asabe bırakırsa, bu mes'ele sekiz üzerine kurulur: Bir hisse karıya, dört hisse kıza ve kalan üç hisse de asabeye verilir.

Avleden mes'elelere misaller: Ölen kimse geride bir nine, ana bir olan bir kız kardeş, ana baba bir olan bir kız kardeş ve baba bir olan bir kız kardeş bırakırsa; mes'ele altı üzerine kurulur: Malın altıda biri nineye, altıda biri ana bir kız kardeşe, altıda üçü ana baba bir kız kardeşe, altıda biri de baba bir kız kardeşe verilir. Ve burada mes'ele avletmeden altı sehim üzerine sahih olur. Ama

ölen kimse geride bir nine, ana bir iki kız kardeş, ana baba bir olan bir kız kardeş ve baba bir olan bir kız kardeş bırakırsa, mes'ele altı üzerine kurulur: Nineye bir, ana bir iki kız kardeşe iki, ana baba bir olan iki kız kardeşe üç, baba bir kız kardeşe bir hisse verilir. Böyle olunca da mes'ele altıdan yediye avleder.

Ölen kimse geride koca, ana ve ana bir olan iki erkek kardeş bırakırsa; bu mes'ele altı üzerine kurulur: Kocaya üç, anaya bir, ana bir olan iki erkek kardeşe de iki hisse verilir. Buna ilzam mes'elesi denilir. Çünkü bu mes'eledede İbn Abbâs (ra) ilzam edilmiştir. Eğer bizim dediğimiz gibi derse, iki kardeş sebebiyle anayı hacbetmiş olacaktır ki, bu onun görüşüne aykırıdır. Anaya üçte bir, iki kardeşe altıda bir verecek olursa, ananın oğullarının hissesini noksanlaştırmış olur ki, bu da onun görüşüne uymaz ve Kur'ân-ı kerîmin sarîh hükmüne aykırı olur. İki kardeşe üçte bir verecek olursa, o zaman da avli kabul etmiş olur.

Ölen kimse geride koca, ana ve ana baba bir olan bir kız kardeş bırakırsa; bu mes'ele altı üzerine kurulur ama sekize avleder: Kocaya üç, anaya iki, kız kardeşe ise üç hisse verilir. İslâm tarihinde avleden ilk mes'ele budur. Böyle bir mes'ele Hz. Ömer (ra) in hilafeti zamanında ortaya çıkmış, o da bunun halli için sahabeyle istişare etmiş, İbn Abbâs (ra) da ona bu mes'eledeki hissedarların hisseleri miktarınca onlara taksimat yapmasını teklif etmiş ve böylece mes'ele altıdan sekize çıkmıştı.

Bir rivayete göre; bu mes'eleyi soranlara Hz. Ömer (ra) şöyle demişti: 'Allah (cc) ın Kitab'ında sizin için farz olan bir taksim şekli görmüyorum. Allah (cc) ın kime öncelik verdiğini

bilmiyorum ki, ona öncelik vereyim. Ve kimi arka planda bıraktığını da bilmiyorum ki, onu arka planda bırakayım. Ama ben şöyle düşünüyorum; bu eğer doğru ise, Allah (cc) dandır. Yanlışsa, bendendir. Hissedarların hepsinin hisselerinde eksiltme yapmayı düşünüyorum.' Böyle dedikten sonra avl yoluyla taksimat yapmış ve bunda hiç kimse ona muhalefet etmemiştir.

Hz. Osman (ra) ın zamanına gelindiğinde İbn Abbâs (ra) bu mes'elede muhalefetini ortaya koyarak şöyle dedi; 'Allah (cc) ın mirasta öncelik verdiği kimselere öncelik verseler, onun geri planda bıraktığını geride bıraksalar; hiç bir farz hisseli mes'ele avletmez.' Kendisine, mirasta Allah (cc) ın kimlere öncelik vermiş ve kimleri de geride bırakmış olduğu sorulduğunda da, şu cevabı vermişti; 'koca, karı, ana ve nine Allah (cc) ın öncelik verdiği kimselerdendir. Allah (cc) ın geri planda bıraktığı kimselere gelince; onlar da kızlar, oğlun kızları, ana baba bir kız kardeşler ve baba bir kız kardeşler. Bunlar bazan farz hisse alırlar, bazan da asabe olurlar. İşte bu dört kimsenin hisselerinde (avl için) eksiltme yapılabilir.'

Böyle dedikten sonra sözlerine şunları eklemiştir: 'Allah (cc) dilerse, isteyen kimse ile bu hususda mübâhele ederim.'^{1992[45]}

Başka bir rivayette anlatıldığına göre şöyle demiştir; 'Alec çölünün kumlarını sayan bir kimse (deli) dahi bir terekeyi ikide bir, ikide bir, üçte bir şeklinde taksim etmez.' Kendisine, bunları Hz. Ömer (ra) zamanında neden söylemediği sorulunca da, 'Ömer (ra) heybetli idi, ondan korktum' cevabını vermiştir. Başka

^{1992[45]} Mübâhele; bir çeşit münazaradır. İddia sahibi, 'Allah (cc) ın laneti yalancının üzerine olsun' der. (Mütercim).

bir rivayete göre de Şu cevabı vermiştir; 'o zaman bunları söylememe Ömer (ra) in kırbacı mâni olmuştu. Çünkü bu hususda kesin delilim yoktu.'

O zaman İbn Abbâs (ra) Hz. Ömer (ra) e karşı çıkmamıştı. Çünkü onunki bir içtihadı. Hz. Ömer (ra) in bu içtihadında kendisine yenik düşeceğinden emin değildi. Ama kuvvetli bir delili olsaydı, Hz. Ömer (ra) in karşısında elbette ki, suzmazdı. Hz. Ömer (ra) e muhalefet ettiğinde buna mübâhele mes'elesi dendi.

Ölen kimse geride koca, ana ve baba bir iki kız kardeş bırakırsa, mes'ele altı üzerine kurulur ve sekize avleder. Ölen kimse geride koca, ana ve müteferrik üç kız kardeş bırakırsa, mes'ele altı üzerine kurulur, dokuzaya avleder: Kocaya üç, anaya bir, ana bir kız kardeşe bir, ana baba bir kız kardeşe üç, baba bir kız kardeşe bir hisse verilir. Böylece kız kardeşlere üçte iki verilmiş olur.

Ölen kimse geride koca, ana, ana bir iki kız kardeş ve ana baba bir iki kız kardeş bırakırsa, mes'ele altı üzerine kurulur ve ona avleder: Kocaya üç, anaya iki, ana bir iki kız kardeşe bir, ana baba bir iki kız kardeşe dört hisse verilir. Buna ümm-ü ferrûh (piliç anası) mes'elesi denilir. Çünkü bu avli en fazla olan meselelerdendir. Buna Őüreyhiyye mes'elesi de denilir. Çünkü ilk olarak bu mes'ele hakkında hüküm veren Kadı Şüreyh'dir.

Ölen kimse geride karı, ana baba bir iki kız kardeş ve baba bir erkek kardeş bırakırsa, mes'ele tam ve doğru olarak on iki üzerine kurulur.

Ölen kimse geride karı, nine ve ana baba bir iki kız kardeş

bırakırsa; mes'ele on iki üzerine kurulur ve on üçe avleder: Kariya üç, nineye iki, iki kız kardeşe dörder hisse verilir.

Ölen kimse geride karı, ana bir iki kız kardeş ve ana baba bir iki kız kardeş bırakırsa, mes'ele on iki üzerine kurulur ve on beşe avleder: Kariya üç, ana bir iki kız kardeşe ikişer, ana baba bir iki kız kardeşe ise, dörder hisse verilir.

Ölen kimse geride karı, ana, ana bir iki kız kardeş, ana baba bir iki kız kardeş, bırakırsa, mes'ele on iki üzerine kurulur ve on yediye avleder: Kariya üç, anaya iki, ana bir iki kız kardeşe ikişer, ana baba bir iki kız kardeşe ise dörder hisse verilir.

Ölen kimse geride üç karı, iki nine, ana bir dört kız kardeş ve ana baba bir sekiz kız kardeş bırakırsa, mes'ele on iki üzerine kurulur ve on yediye avleder. Bu mes'eleye içinde erkek bulunmadığı için ümm-ü eramil (dullar anası) adı verilir ve bu yolu bulunmaz meselelerdendir. Meselâ; bir erkek öldü: Geride on yedi dinar ve on yedi de kadın bıraktı. 'Bu kadınlardan her birine bir dinar isabet etti' denilir.

Ölen kimse geride bir karı, ana baba bir oğul bırakırsa; bu mes'ele yirmi dört üzerine kurulur ve hesap tam çıkar. Ölen kimse geride bir karı, ana, baba ve iki kız bırakırsa; mes'ele yirmi dört üzerine kurulur ve yirmi yediye avleder: Kariya üç, ana babaya sekiz, iki kıza da on altı hisse verilir. Buna da minberiye mes'elesi denilir. Çünkü Hz. Ali (ra) minberde bulunduğu sırada bu sual kendisine sorulmuş ve o da hemen; 'sekizde biri dokuz oldu' diyerek hutbesine devam etmişti. Bu mes'eledede ana ve baba yerinde nine ve dede olsaydı, taksimat aynı olurdu. İki kızın

yerinde bir kız ve oğlun kızı olsaydı, taksimat yine aynı olurdu.

Ölen kimse geride karı, ana, ana bir iki kız kardeş, ana baba bir iki kız kardeş ve gayrimüslim yahut katil ya da köle bir oğul bırakırsa, mes'ele on iki üzerine kurulur ve on yediye avleder: Zira evvelce de açıkladığımız gibi mirastan mahrum kalan ki, o da oğuldur başkasını hacbedemez.

İbn. Mes'ûd (ra) a göre oğul zevcenin hissesini dörtte birden sekizde bire düşürür. Bu mes'ele yirmi dört üzerine kurulur ve otuz bire avleder: Zevceye sekizde bir; yani üç, anaya altıda bir; yani dört, ana bir iki kız kardeşe toplam üçte bir; yani sekiz, ana baba bir iki kız kardeşe üçte iki; yani on altı hisse verilir ve bu mes'eleye 'İbn. Mes'ûd (ra) un otuzlusu' denilir.

Şunu bilmeliyiz ki; altı üzerine kurulan bir mes'ele ona yahut dokuzaya yahut sekize avlederse; ölen kesinlikle kadındır. Yediye avlederse; ölü ya erkektir veya kadındır. On iki üzerine kurulan bir mes'ele on yediye avlederse, ölü erkektir. On üç veya on beşe avlederse; ölü kadın veya erkek olabilir. Yirmi dört üzerine kurulan bir mes'ele yirmi yediye ve İbn. Mes'ûd (ra) a göre otuz bire avlederse, ölü erkektir.^{1993[46]}

REDD

Redd, avlin zıddıdır. Muayyen hisse sahiplerine hisseleri verildikten sonra geriye hisse kalır ve bunu alacak bir asabe

^{1993[46]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/405-410.

bulunmazsa, geri kalan hisse yine muayyen hisse sahiplerine hisseleri miktarınca geri çevrilip verilir. İşte buna redd denmektedir. Ancak karı ile kocaya redd yapılamaz: Bu Hz. Ömer (ra), Hz. Ali (ra), İbn. Mes'ûd (ra) ve İbn Abbâs (ra) ın görüşleridir. Hz. Osman (ra) ın karı ve kocaya da redd yaptığı rivayet edilir. Ancak bu râvinin bir vehmidir. Şu kadar var ki; Hz. Osman (ra) ın başkasına değil, kocaya redd yaptığı sahih bir rivayette bildirilmiştir. Bunu da şöyle tevil edebiliriz: Onun kendisine redd yaptığı koca ölen karısının amcasının oğlu olduğu için, Hz. Osman (ra) artan hisseyi asabe sıfatıyla ona vermiştir. Zevceye gelince; bir kimsenin ona redd yaptığı hakkında bir nakil mevcut değildir.

Zeyd b. Sabit (ra), 'hisselerden artan tereke beytü'l- male bırakılır' demiştir. İmam Mâlik ile İmam Şafiî de bu görüştedirler. Bizim bu hususdaki delilimiz ise, şu hadîs-i şerîfdir:

“Bir kimse (ölüp de geride) bir mal veya hak bırakırsa, bu onun mirasçılarınınındır.” Akrabalık kalan mirasın tamamını haketmenin illetidir. Zira mal sahibi ölmüş ve artık o mala ihtiyacı kalmamıştır. Bu mal bir kimseye intikal etmezse, sahipsiz kalır. Bu malı almaya insanlar arasında öncelikli olanlar, ölünün yakınlarıdır. Onlar bu malı akrabalık sebebiyle bir ihsan olarak alma hakkına sahip olurlar. Ancak bir mirasçı başka mirasçılardan da bulunması halinde o malın tamamını alma hakkına sahip olamaz. Çünkü onların da bu malı alma hakları vardır. Tek mirasçı yalnız kaldığında mirasın tamamını alma hakkına sahip olur. Şu halde başka mirasçılardan da mevcut olmaları halinde bir

mirasçı hissesi kadarını miras olarak almalıdır. Yalnız başına kaldığında artan kısmı da alır.

Karı-kocaya gelince; bunların ölüye olan akrabalıkları kısıtlıdır. Ancak kendi hisseleri miktarınca mirastan pay alma hakkına sahip olurlar ki, diğer akrabalara nisbetle mertebelerinin düşüklüğü ortaya çıkmış olsun. Ayrıca karı-kocalık ölümle son bulduğuna göre, miras sebebi de ortadan kalkar. Aslında mirasçı olmamaları gerekir. Ancak Kur'ân-ı kerîmin sarîh hükmü sebebiyle biz onlara farz hisseleri verdik. Bundan fazlası onlara verilmez.

Şunu bilmeliyiz ki; kendilerine redd yapılanlar toplam olarak yedi kişidir: Ana, nine, kız, oğlun kızı, ana baba bir kız kardeşler, baba bir kız kardeşler ve ananın çocukları.

Redd; bir cins, iki cins ve üç cins kimseler üzerinde meydana gelir: Bundan fazlası olamaz. Üzerine redd yapılan hisseler dört tanedir: 2, 3, 4, 5. Sonra bir mes'eledе kendisine redd yapılmayanlar ya bulunur ya da bulunmaz. Bulunmazsa, kendilerine redd yapılanlar ya bir cins olurlar, ya da daha fazla cins olurlar. Bir cins olduklarında tereke bunların sayısına bölünür. İki veya daha fazla cins olduklarında mes'ele bu farz sahiplerinin hisseleri toplamından olur. Fazla geleni düşürmek gerekir: Buna şu misalleri verebiliriz: Ölen kimse geride bir nine bir de ana bir kız kardeş bırakırsa, nineye altıda bir, ana bir kız kardeşe de altıda bir verilir. Kalan, hisseleri nisbetinde kendilerine redd yoluyla verilir. Mes'eleyi bu hissedarların sayısına göre kurmalıyız ki, o da ikidir. Çünkü ikisi de farz hisse

bakımından birbirlerine eşittirler. Bu mes'elenin asıl kuruluş sayısı altıdır. Ama redd yoluyla ikiye döner.

Ölen kimse geride bir nine ve ana bir iki kız kardeş bırakırsa; nineye altıda bir, iki kız kardeşe üçte bir verilir. Bu mes'ele hissedarların sayısı üzerine, yani üç üzerine kurulur.

Ölen kimse geride bir kız ve bir de ana bırakırsa; kıza üç, anaya bir hisse verilir ve bu mes'ele hisselerin sayısı, yani dört üzerine kurulur.

Ölen kimse geride dört kız ve bir ana bırakırsa, kızlarına altıda dört, anasına altıda bir verilir. Bu mes'ele hissedarların sayısına, yani beş üzerine kurulur. Beşde dördü kızlarına, beşde biri de anasına verilir.

Mes'elede kendisine redd yapılamayan kimse (koca veya karı) varsa, diğer mirasçılar da aynı cinsden iseler; kendisine redd yapılmayana hissesini paydanın en azından vermeli, sonra kalan malı hesap tam çıkıyorsa kendilerine redd yapılan kimselerin sayısına göre taksim etmeliyiz. Mes'elâ, ölen kimse geride koca ve üç kız bırakırsa, mes'eleyi dört üzerine kurup kocaya farz hissesi olan dörtte biri, kalan dörtte üçü de kızlara vermeliyiz. Onlar da üç tane oldukları için, her birine bir hisse verilmiş ve böylece mes'ele tam ve doğru çıkmış olur. Ama mes'ele onların sayısına uygun olarak tam çıkmıyorsa, kendilerine redd yapılanların sayısı ile onların hisselerinin sayısı arasında muvafakat varsa; kendilerine redd yapılanların sayısının vıfkını, kendilerine redd yapılmayanın paydasıyla çarparız.

Meselâ; ölen kimse geride koca ve altı kız bırakırsa, mes'ele dört üzerine kurulup, kocaya dörtte bir verilir. Geride dörtte üç kalır ki, bunu altı kıza kesirsiz olarak taksim etmek mümkün değildir. Ama kızların sayısı ile kalan mal, yani üçte bir arasında muvafakat vardır. Şu halde kızların sayısının vıfkı olan ikiyi, kendisine redd yapılmayan kocanın hissesinin paydası, yani dört ile çarparak sekizi elde ederiz. Buna göre kocaya iki hisse verilir. Geride altı hisse kalır ve bu da altı kıza birer hisse verilerek tamamlanır. Ama kendilerine redd yapılmayanların sayısı ile kalan hisse arasında muvafakat yoksa, meselâ; ölen kimse geride koca ve beş kız bırakırsa; kızların sayısı olan beşi, kendisine redd yapılmayan kocanın hissesinin paydası, yani dörtle çarparak yirmiye elde ederiz. Buna göre kocaya yirmide beş, geri kalan yirmide on beşi de beş kıza veririz. Bunların da her birine yirmide üç düşer. Mesele de tam ve doğru neticeye ulaşır.

Kendisine redd yapılmayan şahıs kendilerine redd yapılan iki veya üç cins mirasçı ile beraber bulunduğunda, kendisine redd yapılmayana farz hissesi verilir. Kalan kısım eğer tam netice verecekse kendisine redd yapılmayanın mes'elesine göre taksim edilir. Ama tam netice vermeyecekse, kendilerine redd yapılanların bütün mes'elesi kendisine redd yapılmayanın paydasıyla çarpılır. Çıkan sayıya göre mes'ele kurulursa; kesirsiz ve doğru bir taksimat yapılmış olur. Sonra kendisine redd yapılmayanın hisse sayısı kendilerine redd yapılanların mes'elesiyle çarpılır. Kendilerine redd yapılanların hisse sayısı da, kendisine redd yapılmayanın farz hissesinin paydasıyla

çarpılır.

Kendilerine redd yapılanların iki cinsden olmasının misali: Ölen kimse geride karı, dört nine ve ana bir altı kız kardeş bırakırsa; kariya dörtte bir hisse verilir. Geride dörtte üç kalır. Kendilerine redd yapılanların hisse sayısı da üçtür. Mesele böylece tama çıkar.

Kendilerine redd yapılanların üç cinsden olmasının misali: Ölen kimse geride dört karı, dokuz kız ve altı nine bırakırsa; terekenin sekizde biri dört kariya paylaşılır. Geride sekizde yedi hisse kalır ki, kendilerine redd yapılanların hisse sayısı beştir. Beş ile sekiz arasında ne muvafakat vardır, ne de taksimat kusursuz yapılabilir. Şu halde beşi sekizle çarpar, kırkı elde ederiz. Daha sonra kendilerine redd yapılanların hissesi olan biri, kendilerine redd yapılanların mes'elesi olan beş ile çarpar ve beş neticesini elde ederiz. Demek ki, kendisine redd yapılmayana kırkda beş hisse verilir. Kendilerine redd yapılanların hisse sayısı olan beş, kendisine redd yapılmayan hissenin mahreci olan yedi ile çarpılır ve otuz beş rakkamı elde edilir. Buna göre kızlara otuz beşin beşde dördü olan yirmi sekiz hisse, ninelere de otuz beşin beşte biri olan yedi hisse verilir.

Başka bir misal: Ölen kimse geride bir karı, bir kız, bir oğul kızı ve bir nine bırakırsa; kariya sekizde bir hisse verilir. Geride ise sekizde yedi hisse kalır. Kendilerine redd yapılanların hisse sayısıysa beştir. Beş ile yedi arasında ne muvafakat vardır, ne de kusursuz bir taksimat yapılabilir. Öyle ise beş ile sekiz çarpılarak kırk rakkamı elde edilir: Kariya beş, kıza yirmi bir, oğul kızına

yedi, nineye yedi hisse verilir ve mes'ele tam çıkar.

Mes'ele hisse sahipleri sayısına göre tashih edilmek istendiğinde yukarıdaki usûle uyulur. Doğrusunu Allah (cc) bilir. ^{1994[47]}

DEDENİN KARDEŞLERLE MİRAS PAYLAŞMASI

Aralarında Hz. Ebûbekir, İbn Abbâs, Übeyy b. Kâb ve Hz. Âişe (r. anhum) nin de bulunduğu çoğu sahabîler; babanın yokluğunda dedenin de baba mertebesinde olduğunu söylemişlerdir. Baba ile birlikte mirasçı olanlar, dede ile birlikte de mirasçı olurlar. Baba sebebiyle mirastan düşenler, dede sebebiyle de düşerler. Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. O iki mes'ele dışında dedeyi babanın yerine koymuştur. O iki mes'ele de; ölenin geride koca veya karı ve anası ile babasını bırakmasıdır. Bu daha evvel anlatılmıştı. Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanîfe'den rivayetine göre; o, bu iki mes'elede de dedeyi babanın yerine koymuştur. Bu iki mes'ele hakkında Hz. Ebûbekir (ra) den iki rivayet nakledilmiştir. Hz. Ali (ra), İbn. Mes'ûd (ra) ve Zeyd b. Sabit (ra) dediler ki; 'dede, ana-baba bir kardeşleri ve baba bir kardeşleri mirastan düşürmez. Bunlar onunla birlikte de mirasçı olurlar.'

Ancak sahabîler kardeşlerin dede ile beraber mirasçı olmalarının keyfiyetinde ihtilaf etmişlerdir. Bizim bu kitabımız onların bu husustaki kavillerini ve o kavillerden çıkan teferruatı kapsayacak kadar geniş değildir. Lâkin İmameyn'in bu husustaki kavillerini bilmeye ihtiyacımız olduğundan, biz burada Zeyd b. Sabit (ra) in

mezbebinin anlatacağız. Çünkü İmameyn bu mes'eledede onun kavillerini benimsemişlerdir:

Zeyd (ra) in bu hususda söylediklerini duyduğunda İbn Abbâs (ra) şöyle demiştir; 'Zeyd Allah (cc) dan korkmuyor mu? Oğlun oğlunu oğlun yerine koyuyor da, babanın babasını babanın yerine koymuyor?' Bu hususda muhtar olan görüş, Hz. Ebûbekir (ra) in görüşüdür. Çünkü onun söylediği tereddüt ve duraksamadan uzaktır. Bu mes'eledede ondan çelişkili rivayetler gelmiş de değildir. Çelişkili rivayetler başkalarından gelmiştir. Bu hususda Hz. Ali (ra) şöyle demiştir; 'cehennemine dibine inmek isteyen kimse; dede ve kardeşler (in mirası) hakkında hüküm versin'

Ubeyd es- Selmanî, Hz. Ömer (ra) in dede (nin miras payı) hakkında birbirine benzemeyen yüz hüküm verdiğini rivayet etmiştir. Yine Ubeyd es- Selmanî'den rivayet edildiğine göre; Hz. Ömer (ra) ashâbı bir evde toplayarak onlara; 'dede (nin miras payı) hakkında bir karara varmamız gerekir' dedi. Adamın biri kalkıp; 'Rasûlullah (sas) in dede için altıda bir hükmettiğine şehâdet ederim' dedi. Hz. Ömer (ra); 'peki, kiminle beraber?' diye sordu. Adam; 'bilmiyorum' deyince, Hz. Ömer (ra); 'bilmez ol!' dedi. Bir başkası kalkıp aynı şeyleri söyleyince, Hz. Ömer (ra) ona da aynı cevabı verdi. O esnada evin tavanından bir yılan düştü ve ashâb bir karara varamadan dağıldılar. Hz. Ömer (ra) de; 'bu ihtilafın ortadan kalkmasına Allah (cc) razı olmadı' dedi.

Hız. Ali (ra) nin bu hususda şöyle dediği rivayet edilir: 'Ferâiz mes'elesini bize sorun. Ama dede mes'elesini bırakın. Allah (cc)

o mes'eleye ne selâmet ne de sevinç versin'^{1995[48]} Saîd b. Müseyyeb (ra) in de buna benzer bir şey söylediği rivayet edilmiştir.

Şunu bilmeliyiz ki; mirasçı sahih dede ancak bir tanedir ve o da baba tarafından gelen dedir. Yakındaki dede, uzaktaki dedeyi mirastan düşürür. Zeyd b. Sabit (ra) dedi ki; 'dede ve kardeşler bir arada bulduklarında dede onlardan biri gibi olup, paylaşma onun hissesini terekenin üçte birinden eksiltmedikçe, onlarla beraber paylaşır. Ama eksiltme o zaman terekenin üçte birini alır. Artan kısım da kardeşler arasında erkeğe iki, kıza bir hisse verilerek paylaşılır. Meselâ: Ölen kimse geride bir dede ve bir erkek kardeş bırakırsa, bu ikisi malı yarı yarıya bölüşürler. Çünkü bu şekilde paylaşması dedenin yararınadır.

Ölen kimse geride bir dede ve iki erkek kardeş bırakırsa; tereke üçe taksim edilerek her birine birer hisse verilir. Dede bu şekilde de paylaşırsa, farz hissesi olan üçte biri de olsa, kendisi için netice aynı olacaktır.

Ölen kimse geride bir dede ve üç erkek kardeş bırakırsa; dede malın üçte birini alır. Kalan tereke üç kardeşe taksim edilir. Çünkü farz hissesini almayıp üç kardeşle birlikte paylaşırsa, farz hissesi olan üçte birden az almış olacaktır. Onlarla beraber farz hisse sahibi varsa, hissesi verilir, sonra diğerlerine bakılır.

Dedenin üç hali vardır:

1- Ölünün kardeşleri ile eşit paylaşması,

^{1995[48]} Bu, sevimsiz şeyler için kullanılan bir darb-ı meseldir. (Mütercim).

2- Kalanın üçte birini alması,

3- Terekenin tamamının altıda birini alması. Bu üç halden hangisi kendisi için faydalı ise, ona göre payını alır. Kalanı kardeşler erkeklere iki, kızlara bir hisse olmak üzere kendi aralarında paylaşırlar.

Meselâ: Ölen kimse geride koca, bir nine ve bir erkek kardeş bırakırsa; koca malın yarısını alır. Kalan kısmı da dede ve kardeş kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar. Zira bu durumda kardeşle eşit hisse alması onun için daha faydalıdır.

Bu mes'elede koca yerine karı olsaydı; yine aynı usul tatbik edilirdi.

Ölen kimse geride bir nine, bir dede, iki erkek kardeş, bir de kız kardeş bırakırsa; nineye altıda bir, dedeye de kalanın üçte biri verilir. Çünkü dede için bu daha faydalıdır.

Ölen kimse geride bir nine, bir kız, bir dede ve iki erkek kardeş bırakırsa; nineye altıda bir, kıza terekenin yarısı, dedeye altıda bir verilir. Çünkü bu dede için daha faydalıdır.

Ölen kimse geride geride koca, ana, bir dede ve bir erkek kardeş bırakırsa; terekenin yarısı kocaya, üçte biri anaya, kalan ki, o da altıda birdir dedeye verilir. Erkek kardeş mirastan düşer.

Dede ile beraber bulduklarında baba bir kardeşler, ana-baba bir kardeşler gibidirler. Bunlar ana-baba bir kardeşlerle ve dede ile beraber bulunurlarsa, dedeye karşı onlarla birlikte sayılırlar ki, dedenin payı ortaya çıksın. Buna sayım faslı denilir. Dede payını alınca, baba bir kardeşler kendilerine düşen hisseleri ana-

baba bir kardeşlere redd eder ve kendileri pay almadan bu işten çıkarlar. Ancak ana-baba bir kardeşlerden biri kız ise, o dedenin payını almasından sonra terekenin yarısını alır. Geriye bir şey kalırsa, onu baba bir kardeşler alırlar.

Meselâ: Ölen kimse geride bir dede, bir ana-baba bir kardeş bırakırsa; bunlar malı üç hisse üzerinden birer hisse olarak paylaşırlar. Sonra baba bir erkek kardeş payını ana-baba bir kardeşe reddeder. Böylece ana-baba bir erkek kardeş terekenin üçte ikisini almış olur. Bunlarla birlikte ölenin karısı da bulunursa, o terekenin dörtte birini alır.

Kalan da üç hisse üzerinden aralarında mezkûr şekilde taksim edilir. Baba bir erkek kardeş payını ana-baba bir erkek kardeşe redd eder. Bu mes'elede ölenin karısının yerinde kocası bulunsa, o terekenin yarısını alır. Kalan da evvelce belirtilen şekilde üç hisse üzerinden taksim edilir.

Ölen kimse geride bir dede, bir ana-baba bir kız kardeş, bir baba bir kız kardeş bırakırsa; terekenin yarısını dede alır. Diğer yarısı iki kız kardeşindir. Ama bunu ana-baba bir kız kardeş alır. Bu mes'elede baba bir kız kardeş bir değil de, iki tane olsaydı, dedeye beşte iki, ana-baba bir kız kardeşe beşte bir, baba bir kız kardeşe ise beşte iki verilir. Sonra bunlar ana-baba bir kız kardeşin hissesini terekenin yarısına tamamlamak, yani beşte iki buçuğa çıkarmak için hisselerin bir kısmını ona reddederler. Kendilerine beşte yarım hisse kalır.

Bu mes'ele aslında beş üzerine kurulur. Bunun yarısına kesirsiz ihtiyacımız olduğundan, beşi iki ile çarparak mes'eleyi on

üzerine kurarız. Dedeye onda dört, ana-baba bir olan bir kız kardeşe onda iki, baba bir olan iki kız kardeşe onda dört verilir. Sonra bunlar ana-baba bir kız kardeşin hissesini terekenin yarısına tamamlamak için onda dörtten onda üçü çıkarıp ona reddederler ve kendilerine onda bir hisse kalır. Bu da kesirsiz olarak ikiye paylaştırılmayacağından, ikiyi on ile çarparak yirmi rakkammı elde ederiz ve mes'ele yirmi üzerine kurulmuş olur ve herkese hissesi kesirsiz olarak taksim edilmiş olur: Dedeye yirmide sekiz, ana-baba bir kız kardeşe yirmide on, baba bir kız kardeşlerden birine yirmide bir, diğerine de yirmide bir verilir.

Ölen kimse geride bir dede, ana-baba bir olan bir kız kardeş ve baba bir olan bir erkek kardeş bırakırsa; mes'ele beş üzerine kurulur. Erkek kardeş kız kardeşin hissesini terekenin yarısına tamamlamak için kendi payının bir kısmını ona reddeder. Kendisinde terekenin onda biri, yani beş hisse üzerinden yarım hisse kalır. Eğer bu erkek kardeşle birlikte kendisi gibi baba bir olan bir kız kardeş bulunsaydı; dedeye altıda iki hisse, ana-baba bir kız kardeşe altıda bir hisse, baba bir olan erkek kardeşle kız kardeşine altıda üç hisse verilir ve bunlar da ana-baba bir kız kardeşin hissesini terekenin yarısına tamamlamak için hisselerinin bir kısmını ona reddederler ve kendilerine altıda bir hisse kalır.

Ölen kimse geride bir dede, ana bir olan iki kız kardeş ve baba bir olan iki kız kardeş bırakırsa; dedeye üçte bir ve kız kardeş gruplarından her birine üçte birer hisse verilir. Sonra baba bir kız kardeşler hisselerini ana-baba bir kız kardeşlere redd ederler.

Ölen kimse geride ana, bir dede, ana-baba bir kız kardeş, baba bir erkek ve bir de kız kardeş bırakırsa; mes'ele altı üzerine kurulur. Anaya altıda bir hisse verilir. Kalan üçte birini dedeye vermek, dede için daha faydalıdır. Ama kalan kısmın üçte biri kesirsiz değildir. Öyle ise üçü altı ile çarparak on sekiz rakkamını elde ederiz: Anaya üç hisse, dedeye beş, ana-baba bir kız kardeşe on sekizin yarısı olan dokuz hisse verilir. Geride bir hisse kalır ki, onlar da beş kişidirler. Şu halde on sekizi beş ile çarparsak, bulacağımız doksan rakkamına göre taksimat yapıldığında netice kesirsiz olarak elde edilir. Buna; 'Zeyd' in doksanlısı' denmektedir.

Ölen kimse geride ana, dede, ana-baba bir kız kardeş ve baba bir erkek ve kız kardeş bırakırsa; mes'ele altı üzerine kurulur. Anaya altıda bir hisse verilir. Geride beş hisse kalır: Bu da altıya kesirsiz bölünemez. Öyle ise altıyı altı ile çarpar, otuz altı rakkamını elde eder, mes'eleyi buna göre kurarız: Anaya altı, dedeye kalanın üçte biri olan on, ana-baba bir kız kardeşe hisselerin tamamının yarısı olan on sekiz hisse verilir. Geride iki hisse kalır. Hal bu ki, babanın çocukları üçtür. İki üçe bölünmeyeceğine göre, üçü otuz altı ile çarpar ve yüz sekiz rakkamını elde ederiz. Mes'eleyi buna göre kurarsak, netice kesirsiz çıkar. Ancak hisselerle yüz sekiz arasında yarılamada muvafakat bulunduğu için; yüz sekizi ikiye böler, neticede elli dört çıkarır ve mes'eleyi bu rakkam üzerine kurarız.

Bunun izahı şöyledir: Burada dedenin kardeşlerle eşit hisse olarak terekeyi paylaşmasıyla kalan kısmın üçte birini alması

kendisi için aynıdır. Şu halde anaya on sekizde üç hisse, dedeye de kalan kısmın üçte biri on sekizde beş hisse ana-baba bir kız kardeşe malın tamamının yarısı olan dokuz hisse verilir ve geride bir hisse kalır. Bu bir hisse de babanın çocuklarına kesirsiz olarak taksim edilemeyeceğinden, üçü on sekizle çarparız. Elde edilen elli dört sayısı üzerine mes'eleyi kurduğumuzda, hisseler hak sahiplerine kesirsiz olarak taksim edilmiş olur. Buna da 'muhtasaratü Zeydiyye mes'elesi' denilir.

Zeyd b. Sabit (ra) in ortaya koyduğu kaideden elde edilen netice kısaca şudur: Dede terekenin üçte birinden daha az almış olmayacaksa, ölünün kardeşleri ile birlikte olduğunda terekeyi onlarla eşitçe paylaşır. Farz hisse sahipleri ile beraber bulunduğu üç halden kendisi için faydalı olana göre alır. Dedeye zarar vermek için babanın çocuğu, ana baba bir kardeşlerle birlikte hissedar olarak sayılır. Dede ile birlikte bulunan münferid kız kardeşlere farz hisse verilmez. Bunlar asabe kılınırlar. Bunların asabe olmalarına binâen Zeyd avli kabul etmez. Ancak o Ekderiyye mes'elesinde bu kaideye muhalefet etmiştir.

Ekderiyye mes'elesi şöyledir: Ölen kimse geride koca, ana, dede, baba bir ya da ana baba bir kız kardeş bırakırsa; terekenin yarısı kocaya, üçte biri anaya, altıda biri dedeye, yarısı kız kardeşe verilir. Sonra dede kendi payını kız kardeşine ekler ve elde edilen hisseleri erkeğe iki, kıza bir şekilde onunla paylaşır.

Aslında bu mes'ele altı üzerine kurulur, sonra dokuza avleder: Kocaya üç, anaya iki, kız kardeşe üç, dedeye bir hisse verilir.

Dedenin bir hissesi ile kız kardeşin üç hissesinin toplamı dört olup, bu sayı kesirsiz olarak üçe bölünemeyeceğinden, dokuzu üç ile çarpar ve elde edilen yirmi yedi rakkamına göre mes'eleyi kurduğumuzda netice kesirsiz olarak elde edilir.

Bu mes'eledede erkek kardeşin yerinde kız kardeş bulunsaydı, ne avl ne de ekderiye olurdu. Çünkü o takdirde terekenin yarısı kocaya, üçte biri anaya, altıda biri dedeye verilir ve kardeş de mirasdan düşerdi.

Erkek kardeşle beraber kız kardeş bulununca, yine böyle olur. Çünkü erkek kardeş sebebiyle o kız kardeş asabe olur. Buna ekderiye denilir. Çünkü Beni Ekder kabilesinden bir kadının mirasında böyle bir durum meydana gelmişti. Ya da üç bakımdan Zeyd b. Sabit (ra) in görüşünü bulandırdığından (kedrettiğinden), buna ekderiye mes'elesi denilmiştir. Bu mes'eledede Zeyd'in görüşü üç bakımdan bulanmıştır:

1- Dede sebebiyle avletmiştir.

2- Kız kardeşe farz hisse vermiştir.

3- Farz hisseleri toplayarak onları asabelik esasına göre paylaştırmıştır. Kız kardeşe farz hisse takdir etmiş, onu asabe yapmamıştır. Çünkü ona verilecek bir şey kalmamıştır. Artık dedenin diğerleri ile eşit hisse alarak terekeyi paylaşmasının bir mânası yoktur. Çünkü hissesi altıda birden aşağı inmekte ve bizim anlattığımız usule başvurulması mecburi olmaktadır.

1996[49]

NİNELER

Daha evvel sahih nine ile fasid nineyi, sahih ninenin bir tane iken ne kadar, birden fazla iken ne kadar miras alacağını, nineler arasında hacb ahkâmını anlatmıştık. Bu kısımda ise, ninelerin sıralarını açıklamaya çalışacağız.

Nineler şu sıraya tabidirler:

1- Ölünün iki ninesi: Anne annesi ile baba annesi; bunlar mirasçıdırlar.

2- İki babasının, iki anasının olmak üzere dört ninedir:

a- Babasının iki ninesi; baba annesi ile anne annesi.

b- Anasının iki ninesi; anne annesi ile baba annesi: Ölünün annesinin baba annesi hâriç, 2. gruptaki nineler de ölüye mirasçı olurlar. Ölüye nisbetinde iki ana arasına bir baba girdiğinden, ölünün annesinin baba annesi fasid ninedir ve mirasçı olamaz.

3- Bu grupta sekiz nine vardır:

a- Ölünün babasının babasının iki ninesi: Baba annesi ile anne annesi. Bunlar mirasçı olurlar.

b- Ölünün baba annesinin iki ninesi: Anne annesi ki bu mirasçıdır ile baba annesi. Bu mirasçı olamaz.

c- Ölünün annesinin babasının iki ninesi: Anne annesi ile baba

annesi. Bunların ikisi de mirasçı olamazlar.

d- Ölünün anne annesinin iki ninesi: Anne annesi; bu mirasçıdır. Baba annesi; bu ise mirasçı olamaz.

Bunların her birinin iki ninesi olursa, o zaman on altı nine ortaya çıkar ki, bu da dördüncü grubu teşkil eder. Bu on altı nineden her birinin iki ninesi olursa, o zaman otuz iki nine ortaya çıkar ve böylece sonsuza kadar uzayıp gider. Sabit nineler aynı hizada ve eşit dereceli ile farklı dereceli olmak üzere iki nevidir. Aynı hizadaki mirasçı nineleri tespit etmenin yolu şudur: Ninelerin sayısınca ana atılır. Sonra her defasında sonraki ana, babaya tebdil edilir ve bu işleme bir ana kalıncaya kadar devam edilir. Bunu aynı hizada bulunan beş nine üzerinde tatbik etmek için şu şekle bak ve diğerlerini kıyasla:

	Ö	L	ü
Ana	Ana	Ana	Ana
Ana	Ana	Ana	Baba
Ana	Ana	Baba	Baba
Ana	Ana	Baba	Baba
Ana	Baba	Baba	Baba

Farklı derecedeki ninelere gelince; hacb bahsinde geçtiği gibi, yakındaki uzaktakini hacbeder. Belli sayıdaki mirasçı ninenin hizasında mirastan düşen kaç ninenin bulunduğu sorulduğunda

verilen sayıyı sağ elinde tut. Sonra bundan ikiyi çıkarıp sol elinde tut. Bundan sonra sol elindeki sayıyı sağ elindeki sayı ile çarp ve çıkanı ikiye katla. Sorulan sayıyı bu sonuç rakkamından çıkar. Kalan sayı mirastan düşen ninelerin sayısıdır.

Meselâ; dört nine sorulduğunda bu sayıyı sağ elinde tut, sonra bundan iki sayısını çıkarıp sol elinde tut. Her elde ikişer sayı kaldı. Sonra ikiyi iki ile çarpıp elde edilen dört sayısını ikiye katla. Bu sekiz eder. Sorulanı, yani dördü bundan çıkar. Geride dört kalır. İşte mirastan düşen ninelerin sayısı dördür.

Başka bir misal: Üç nine sorulduğunda üç sayısını sağ elinde tut, sonra bundan iki sayısını çıkarıp sol elinde tut. Sonra sol elindeki ikiyi sağ elindeki bir sayı adedince ikiye katla. Bu dört eder. Sonra da sana sorulan ninelerin sayısı olan üçü dörtten çıkar. Netice bir olur. İşte mirastan bir nine düşer.

Ana tarafından olan ninelerden bir taneden fazlasının mirasçı olması düşünülemez. Çünkü ana tarafından olan sahîh nine, iki ana arasına bir babanın girmedığı ninedir. Şu halde mirasçı olan her ne kadar geriye doğru gitse de, ananın anasıdır. Yakındaki nine uzaktaki nineyi hacbeder. Dede bahsinde de anlattığımız gibi, sadece bir nine mirasçı olur.

Baba tarafından olan ninelere gelince; verilen şekilde de belirtildiği üzere bunlardan çok sayıdaki ninenin mirasçı olması düşünülebilir. Baba ile birlikte olduğunda ana tarafından ancak bir nine mirasçı olabilir. Çünkü baba tarafından olan nineler, baba sebebiyle hacbe uğrarlar. Dede ile birlikte ancak iki nine mirasçı olabilir: Bunlardan biri ana tarafından olan ninedir.

Diğeri babanın anasıdır. Dedenin babası ile birlikte olduğunda ancak üç nine mirasçı olabilir: Bunlardan biri ana tarafından olan ninedir. İkincisi; babanın anne annesi, üçüncüsü de baba annesidir, İşte buna göre dedelerin derecesinde artış olunca, ninelerin derecesinde de mirasçı artışı olur.^{1997[50]}

ZEVİ'L- ERHÂM

Ashabın büyük çoğunluğu zevi'l- erhâmın mirasçı olacağı görüşündedir. Bizim mezhebimizin görüşü de budur. Zeyd b. Sabit (ra) dedi ki; 'zevi'l- erhâma mirastan mal verilmez. Artan mal beytü'l-male konur.' İmam Mâlik ve İmam Şâfiî de böyle demişlerdir. Bizim bu husustaki delilimiz şu âyet-i kerîmedir:

“Yakın akrabalar birbirlerine (vâris olmaya) daha uygundurlar.”

^{1998 [51]} Bu hususta Peygamber Efendimiz (sas) de şöyle buyurmuştur:

“Dayı, mirasçısı olmayanın mirasçısıdır.” ^{1999 [52]} Başka bir rivayette anlatıldığına göre; Sabit b. Dehdah vefat etmiş, bunun üzerine Rasûlullah (sas) Asım b. Adiy (ra) e;

“Kabilenizde bunun nesebini biliyor musunuz?” diye sormuş, o da; 'o daha sonra aramıza katılan bir yabancısıdır' deyince, Rasûlullah (sas) onun mirasını kız kardeşinin oğlu Ebû Lübâbe Abdü'l- Münzir (ra) e vermişti.

^{1997[50]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/420-422.

^{1998[51]} Enfal: 8/75.

^{1999[52]} Bu hadîsi Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Hâkim, İbn. Hibbân, Ahmed ve Ebû Zür'a rivayet etmiştir.

Mirası haketmenin asıl sebebi; evvelce de açıkladığımız gibi akrabalıktır. Ancak bu akrabalık diğer akrabalıklardan daha uzakta olduğu için, mirası haketmede de onlardan sonra gelmektedir. Miras kalan malı hakeden biri bulunursa, o malı beytü'l- male devretmek caiz olmaz. Diğer müslümanlar ölüye İslâm bağı ile bağlanmakta, ama zevi'l- erhâm ona hem İslâm hem de akrabalık bağı ile bağlanmaktadır. İki cihetten bağlı olanlar, tek cihetten bağlı olanlardan daha önceliklidirler. Ana baba bir kardeşlerin, baba bir kardeşlerden öncelikli olmaları gibi.

Zevi'l- erhâm, farz hisse sahibi ve asabe olmayan akrabalarıdır. Bunlar asabe gibidirler. Bunlardan biri yalnız başına mirasçı olduğunda malın hepsini alır: Çünkü bunlar akrabalık bağı ile ölüye bağlanmaktadır ve kendileri için takdir edilmiş bir hisse de yoktur. Dolayısıyla bunlar asabe gibidirler. Yakındaki uzaktakini tıpkı asabelerde olduğu gibi, hacbeder. Hatta hangi sınıftan olursa olsun, bunların ölüye en yakın olanları öncelikli olurlar. Buna şu misali verebiliriz: Ölen kimse geride kızının kızının kızı ile anasının babasını bırakırsa, daha yakın olduğu için anasının babası öncelikli olur.

Ölen kimse geride anasının babasının babasını, halasını veya teyzesini bırakırsa; daha yakın olduğu için halası veya teyzesi öncelikli olur.

Ferâiz adlı eserde Radiyyü'd- Dîn en- Nîsiburî şunları anlatır: 'Uzakta da olsa, birinci sınıf zevi'l-erhâmdan biri varken, yakında da olsa, ikinci sınıf zevi'l- erhâmdan biri mirasçı olamaz. Aynı

şekilde ikinci sınıf varken üçüncü sınıf ve üçüncü sınıf varken de dördüncü sınıf mirasçı olamaz. Fetva için muhtar olan görüş budur. Üstadlarımızın tatbik ettikleri usul; mutlak olarak birinci sınıfa öncelik vermek, sonra ikinciye, sonra üçüncüye, sonra da dördüncüye intikal etmektir. Üstad Sadr el- Kûfî, Ferâiz adlı eserinde böyle anlatmıştır. Buna göre her ne kadar aşağıya doğru inse de, kızın kızı, ananın babasından önceliklidir.^{2000[53]}

Zevi'l- Erhâmın Sınıfları:

Zevi'l- erhâm dört sınıftır:

- 1-** Ölünün cüzleri; bunlar ölünün kızlarının ve oğlunun kızlarının çocuklarıdır.
- 2-** Ölünün kendilerine intisabı bulunan kimseler; bunlar fâsid dede ve fâsid ninelerdir.
- 3-** Ölünün ebeveyninin cüzleri; bunlar ölünün bütün kız kardeşlerinin çocukları, bütün erkek kardeşlerinin kızları. Ana bir erkek kardeşlerin çocuklarıdır.
- 4-** Ölünün dede ve ninesinin cüzleri; bunlar ana bir amcalar, teyzeler ve dayılardır. Bütün halalar, bütün amca kızları ve bütün bunların çocukları ve onlara aracılarla bağlı olanlardır. Bütün bunların öncelikli olanları birinci sınıftır. Çünkü usulde de olduğu gibi, doğum alâkasına bağlı akrabalık, diğer akrabalığa göre ölüye daha yakındır. Bundan sonra ikinci sınıftır (Ebû Yûsuf,

^{2000[53]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/422-424.

İmam Muhammed): İmameyn dediler ki; 'üçüncü sınıf birinciden evlâdır. Çünkü bunlar asabenin veya farz hisse sahiplerinin evladıdır. Zevi'l- erhâmdan aynı derecede iki kişi bir arada bulunursa, bunlardan mirasçı çocuğu olana öncelik verilir.

Ebû Hanîfe'nin bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; ikinci sınıftaki zevi'l- erhâm cüz'iyet bakımından ölüye daha fazla bitişiktirler. Çünkü bunlar onun asıllarıdır. Yakınlığın fazla derecede oluşu, açıkladığımız sebepten dolayı evlâdır, önceliklidir. Zira mirası haketmenin illeti akrabalıktır. İki akraba bir arada bulununca, daha yakın olanı tercih edilir.

Birinci sınıf zevi'l- erhâm: Bunların ölüye daha yakın olanına öncelik verilir. Meselâ; kızın kızı ile kızının kızının kızı birlikte olurlarsa, miras kızının kızına verilir. Çünkü o ölüye diğerinden daha yakındır. Birden fazla zevi'l- erhâm mevcut olup bunların ölüye yakınlıklarının derecesi eşit olursa, bunlardan mirasçı atası bulunana öncelik verilir. Çünkü onun aslı itibarıyla ölüye yakınlığı daha fazladır. Meselâ; ölünün kızının kızının kızı ile oğlun kızının kızı bir arada bulunurlarsa, miras bunların ikincisine verilir. Çünkü bu, hisse sahibinin evlâdındandır. Ölünün erkek kardeşinin kızı ile erkek kardeşinin oğlunun kızı bir arada bulunurlarsa, miras bunların ikincisine verilir. Çünkü bu, mirasçı olan bir asabenin çocuğudur.

Ölünün iki zevi'l- erhâmından biri kendi nefsi ile değil de, bir aracı vasıtasıyla ölüye bağlanıyorsa, bunların dereceleri aynı olur. Meselâ; ölünün kızının kızının kızının kızı ile oğlunun kızının kızının kızı bir arada bulunurlarsa, bunlar eşit derecededirler.

Çünkü bunlardan her biri ölüye bir aracı vasıtasıyla bağlanmaktadır. Mirası haketmenin illeti, ölüye olan yakınlıktır. Başkası vasıtasıyla husule gelen yakınlık tercih edilmez.

Zevi'l- erhâmdan biri ölünün yakın akrabası, diğeri uzak akrabası ise, ve de bir mirasçı aracılığı ile ölüye bağlanıyorsa, yakındakine öncelik verilir. Çünkü mirası haketmenin illeti yakınlıktır. Yakınlık fazla olunca, bu illet de ağırlık kazanır. Tıpkı asabelerde olduğu gibi. Bunlar eşit dereceli olduklarında yakınlığın fazlalığı ile tercih edilirler. İşte burada da durum aynıdır. Meselâ; ölünün kızının kızının kızı ile oğlunun kızının kızının kızı bir arada bulunurlarsa, malı bunların birincisine verilir.

Çünkü o ölüye daha yakındır. Ölünün teyzesi ile amca kızı bir arada bulduklarında malı teyzesine verilir. Çünkü o ölüye daha yakındır.

Zevi'l- erhâm ölüye yakınlık ve aracı vasıtasıyla ona bağlanmada eşit dereceli olduklarında bunların baba ve anaları da aynı seviyede bulunurlarsa, hepsi erkek ve hepsi kadın iseler, malı kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar. Kimi erkek kimi de kadın ise; erkeklere ikişer, kadınlara ise birer birer hisse olmak üzere paylaşırlar. Meselâ; ölenin oğlunun kızının kızı ile oğlunun kızının kızı bir arada bulunurlarsa, malı eşit olarak paylaşırlar. Kızının kızının oğlu ile kızının kızının oğlu bir arada bulunurlarsa, malı yine eşitçe paylaşırlar. Ölünün kızının, kızının kızı ile kızının kızının oğlu bir arada bulunurlarsa, malı üç hisse üzerinden paylaşırlar; oğlan iki, kız ise bir hisse alır.

Zevi'l- erhâm ölüye yakınlık ve aracı vasıtasıyla ona bağlanmada eşit dereceli olduklarında bunların baba ve anaları muhtelif olurlarsa, Ebû Yûsuf'a göre ki bu Ebû Hanîfe'den de rivayet edilen görüştür bunların asıllarına değil de bedenlerine itibar edilir. İmam Muhammed'e göre ki, bu Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayetin en meşhurdur bunların asıllarına itibar edilir. Miras kalan mal bunların asıllarına, yani kendilerini ölüye bağlayan ana veya babalarına taksim edilir. Çocukları müteaddit olduklarında bir asıl, müteaddit asıl olarak kabul edilir. Sonra onun fer' (çocuk) lerinden birine aslın mirası verilir. Bir erkek aracılığı ile ölüye bağlanan bir kadın, erkek olarak kabul edilir. Bir kadın vasıtasıyla ölüye bağlanan bir erkek de kadın olarak kabul edilir. Bunların ölüye bağlanmaları bir veya daha fazla sayıdaki baba yahut bir veya daha fazla sayıdaki ana ile olsun; farketmez. Bundan sonra her grubun hisseleri sıfatları müttefik olursa kendi aralarında eşit olarak taksim edilir. Sıfatları muhtelif olduğunda erkeklere iki, kadınlara bir hisse olmak üzere aralarında taksim edilir.

İmam Muhammed'in bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; fer'ler mirası ancak asılları vasıtasıyla hakederler. Şu halde asılların nazar-ı itibara alınması gerekir.

Ebû Yûsuf'un bu mes'eledeki görüşünün gerekçesi şudur; zevi'l- erhâm asabelerde olduğu gibi, mirası, ölüye yakınlıkları sebebiyle hakederler. Bunlardan her biri mirası haketme esasında bağımsızdırlar. Asabelerde olduğu gibi, asılları değil de, bedenleri nazar-ı itibara alınır. Meselâ; ölünün oğlunun kızının

kızı ile kızının kızının oğlu bir arada bulunurlarsa, miras malı erkeğe iki, kıza bir hisse olmak üzere ikisine pay edilir. Bu hususta icmâ vardır.

Ölen kimsenin kızının kızının kızı ile kızının oğlunun kızı bir arada bulunurlarsa; Ebû Yûsuf'a göre bedenlerine itibar edilerek malı yarı yarıya paylaşırlar. İmam Muhammed'e göre asıllarına itibar edilerek malı üç hisse üzerinden bölüşürler: Ölünen kızının kızının kızına bir, kızın oğlunun kızına iki hisse verilir. Bu ölü sanki geride kızının kızı ile kızının oğlunu bırakmıştır. Sonra oğlun payı kızına, kızın payı da kızına nakledilir.

Ölen kimse geride kızının oğlunun kızı ile kızının kızının oğlunu bırakırsa, Ebû Yûsuf'a göre mal kızının oğlunun kızına bir, kızının kızının oğluna iki hisse olmak üzere taksim edilir. İmam Muhammed'e göre kıza iki, oğlana bir hisse verilerek taksim edilir.

Ölen kimse geride kızının oğlunun iki kızı ile kızının kızının oğlunu bırakırsa; Ebû Yûsuf'a göre malın ne şekilde taksim edileceği bellidir. İmam Muhammed'e göre ise, kızının kızının oğluna malın beşte biri, kızının oğlunun iki kızından birine beşte iki, diğerine de beşte iki verilir. Bu adam ölüp de geride kızının iki oğlu ile kızının kızının kızını bırakmış gibidir.

Ölen kimse geride kızının kızının kızını, kızının kızının oğlunu, kızının oğlunun kızını ve kızının oğlunun oğlunu bırakırsa; Ebû Yûsuf'a göre malın ne şekilde taksim edileceği bellidir. İmam Muhammed'e göre ise, altı hisse üzerine babalara taksim edilir. Ölüye kadın vasıtasıyla bağlandıkları için, baştaki iki mirasçıya iki

hisse verilir ve bunu da erkeğe iki, kadına bir hisse şeklinde paylaşırlar.

Sondaki iki mirasçıya gelince; bunlar ölüye erkek vasıtasıyla bağlandıklarından, dört hisse alırlar. Bunlar da bu dört hisseyi erkeğe iki, kadına bir hisse şeklinde paylaşırlar. Ancak bu hisseleri kesirsiz paylaşmaları mümkün değildir. Bundan dolayı miras malı iki gruba üç hisse üzerine taksim edilir. Bu taksimat da kesirsiz neticeye ulaşamayacağı için, üç üçle çarpılarak neticede çıkan dokuz üzerine taksimat yapılır ve kesirsiz bir taksimat elde edilir.

Bir veya daha fazla batında ihtilaf vâki olursa, Ebû Yûsuf mirasçıları ölüye bağlayan asla itibar ederek taksimat yapılması gerektiğini benimser. İmam Muhammed ise, malın vâki olan ilk ihtilaf üzerine taksimini benimser. Erkeklerle isabet eden pay onların fer' (çocuk) lerine intikal eder. Kadınlara isabet eden pay, ikinci batındaki ihtilaf nazar-ı itibara alınmakla birlikte birinci batında muteber olan şekilde fer' (çocuk) lerine intikal eder. Böylece hayattaki çocuklara ulaşır ve bunların bedenleri nazar-ı itibara alınarak taksimat yapılır.

Buna şöyle bir misal verebiliriz.

Kız	Kız	Kız	Kız
Kız	Oğul	Kız	Kız
Kız	Kız	Oğul	Kız

Kız Kız Kız O&ul

Ebû Yûsuf'a göre mal bu mirasçılar arasında beş hisse üzerine taksim edilir. Oğula beşte iki, kızlardan her birine beşte bir hisse verilir.

İmam Muhammed'e göre miras kalan mal on hisse üzerine taksim edilir. Birinciye bir, ikiciye dört, üçüncüye üç, dördüncüye iki hisse verilir. Çünkü ihtilaf, vukûbulan ilk batında nazar-ı itibara alınmaktadır ki, o batında bir kızın oğlu ile üç kızın kızı vardır. Mal bunlara taksim edilir. Sonra kızın oğluna isabet eden beş hisse onun kendi kızına intikal eder. İkinci batındaki üç kızdan her birine isabet eden beşte bir hisse bunların çocuklarına intikal eder ki, bunlar da bir oğul ve iki kızıdır. İntikal eden mal erkeğe iki, kıza bir hisse şeklinde bunlara taksim edilir. Şu halde oğlana beşte bir buçuk, iki kıza da toplam beşte bir buçuk hisse verilir. Sonra oğlanın hissesi kızına intikal eder. İki kızın hisseleri de kendi çocuklarına intikal eder ki, onlar da bir kız ve bir oğlandır. Oğlana kadının iki misli pay verilir. Buna göre oğlana beşte bir, kıza beşte yarım hisse verilir. Beşte yarım hisse malın tamamının onda biridir. Mes'ele on üzerine kurulur ve taksimat buna göre yapılırsa, hisseler kesirsiz olarak elde edilir.

İmam Muhammed'e göre iki cihetten ölüye yakınlığı bulunan zevi'l- erhâma iki, bir cihetten yakınlığı bulunana ise bir hisse verilir. Çünkü o, mirasçılarının asıllarını nazar-ı itibara almaktadır. Ebû Yûsuf'a göre bunların ikisi eşittirler. Çünkü bunlar asabe kılınma yoluyla mirastan pay almaktadırlar. Gerçek asabelerde

olduğu gibi, bunların hisseleri farklı olmaz. Meselâ: Ölen kimse geride kızının kızının kızını ve kızının kızının kızını bırakır da bu sonuncusu aynı zamanda başka bir kızının oğlunun kızı ise; Ebû Yûsuf'a göre bunlar malı yarı yarıya paylaşırlar. İmam Muhammed'e göre ise bir cihetten yakınlığı bulunana bir, iki cihetten yakınlığı bulunana ise üç hisse verilir. Bunun gerekçesi daha evvel anlatılmıştı.

İki cihetten yakınlığı bulunan kızın yerinde bir oğul olsaydı, Ebû Yûsuf'a göre buna kadının iki misli pay verilirdi. İmam Muhammed'e göre bir cihetten yakınlığı bulunana üç hisse verilir. Bu hisselerden ikisi onun erkek aslı tarafından gelmektedir. Bu aslın tek evlâdı olduğu için, bu hisseler kendisine devreder. Bir hisse de onun kadın aslı tarafından gelmektedir. Bu bir hisseyi bir cihetten yakınlığı olanın elindeki bir hisseye ekler. Bu toplama neticesinde meydana gelen iki hisseyi onunla, erkeğe iki, kadına bir hisse şeklinde paylaşırlar. Çünkü bu iki hissede asılları birdir ama bedenleri üç hisse üzerinde muhteliftir. Üçü dörtle çarparız, çıkan on iki rakkamına göre taksimatı yaparsak, neticeye kesintisiz olarak varırız.

İkinci sınıf zevi'l- erhâm: Bunların öncelikli olanları, ölüye en yakın olanlarıdır. Meselâ; ananın babası, ananın anasının babası, babanın anasının babası gibi. Bu mes'elede malın tamamı ananın babasına verilir.

Ölüye yakınlıkta eşit olurlarsa, bir mirasçı vasıtasıyla ölüye bağlanmış olmaları iki rivayetten esahh olanına göre öncelik sebebi sayılmaz. Çünkü mirası haketmenin sebebi; mirasçı

sebebiyle ölüye bağlanmak değil, akrabalıktır. Meselâ: Ölen kimse geride ananın anasının babasıyla anasının babasının babasını bırakırsa, bunlar eşit olurlar. Bu sınıftakilerden bir kaç mirasçı bir arada bulunurlarsa, hepsi erkek veya hepsi kadın olurlarsa, eşit hisse alırlar. Kadın erkek karışık olurlarsa, kadınlar bir, erkekler eşit hisse alırlar.

Ölüye iki cihetten yakınlıktan varsa; ananın kavmine üçte bir, babanın kavmine üçte iki hisse verilir. Meselâ; ölen kimse geride babasının anasının babasıyla anasının babasının babasını bırakırsa, ilkinde üçte bir hisse, ikincisine üçte iki hisse verilir.

Ölünün babasının iki taraftan iki dedesi, aynı şekilde anasının da iki taraftan iki dedesi varsa; baba tarafından olan iki dedesi üçte iki, ana tarafından olan iki dedesi ise, üçte bir hisse alırlar. Sonra baba tarafından olan dedelerine düşen mirasın payının üçte ikisi baba tarafından olan yakınlığı sebebiyledir. Üçte biri ise, ana tarafından olan yakınlığı sebebiyledir. Ana tarafından olan dedelerine isabet eden miras payı da böyledir.

Hasan'ın Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre; baba tarafından olan dedelere isabet eden miras payının tamamı, baba tarafından olan yakınlığı sebebiyledir. Ana tarafından olan dedelere isabet eden miras payı da baba tarafından olan yakınlığı sebebiyledir. Meselâ; ölen kimse geride babasının babasının anasının babasını, babasının anasının babasının babasını, anasının babasının anasının babasını ve anasının anasının babasının babasını bırakırsa; ilk ikisine malın üçte ikisi, son ikisine ise, üçte biri verilir. Bunun sebebini açıklamıştık.

Üçüncü sınıf zevi'l- erhâm: Bunlar üç nevidir:

1- Ana-baba bir erkek kardeşlerin kızları ile ana-baba bir kız kardeşlerin çocukları ve çocuklarının çocukları.

2- Baba bir erkek kardeşlerin kızları ile, baba bir kız kardeşlerin çocukları ve çocuklarının çocukları.

3- Ana bir kız ve erkek kardeşlerin çocukları ve çocuklarının çocukları.

Mirasçılar birinci ve ikinci neviden olurlarsa; bunlar derece, yakınlık, mirasçı aracılığı ile ölüye bağlanma ve taksimat hususunda birinci sınıftaki zevi'l- erhâm gibi olurlar.

Farklı derecede olurlarsa, Ebû Yûsuf'a göre mirasçıların bedenleri nazar-ı itibara alınır. İmam Muhammed'e göre bedenleri ve asıllarının vasıfları nazar-ı itibara alınır. Ölünün mirasçıları üçüncü neviden olurlarsa; miras kalan mal asılları asılları nazar-ı itibara alınarak kendilerinin kadın veya erkek olmalarına bakılmaksızın, aralarında eşitçe paylaşılırlar. Bu hususta ihtilaf yoktur. Yalnız Ebü Yûsuf'dan şaz olarak rivayet edilen görüşe göre; erkeğe kadının iki misli pay verilerek taksimat yapılır.

Mirasçılar muhtelif neviden olup derece bakımından eşit olurlarsa, ölüye bir mirasçı vasıtasıyla bağlanana öncelik verilir. Sonra Ebû Yûsuf'a göre bunlardan ana-baba bir olana birinci, baba bir olana ikinci, ana bir olana üçüncü sıra verilir. Öncelik buna göre takdir edilir.

İmam Muhammed'e göre miras malı bunların asıllarına taksim

edilir ve sonra da hem aslın payı fer'ine (evlâdına) intikal eder. Meselâ; ölen kimse geride müteferrik kız kardeşlerin üç kızını bırakırsa, malın tamamı ana-baba bir kız kardeşin kızına verilir. Bu Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre ana-baba bir kız kardeşin kızına beşte bir, ana bir kız kardeşin kızına beşte bir hisse verilir. Burada farz hisse ve redd hususunda mirasçılarının asılları nazar-ı itibara alınır.

Ölen kimse geride üç müteferrik erkek kardeşlerinin kızlarını bırakırsa, Ebû Yûsuf'a göre malın tamamı ana- baba bir erkek kardeşin kızına verilir. İmam Muhammed'e göre; ana bir erkek kardeşin kızına altıda bir hisse verilir. Kalanı da ana-baba bir erkek kardeşin kızına verilir.

Ölen kimse geride baba bir kız kardeş kızıyla ana bir kız kardeş kızını bırakırsa, Ebû Yûsuf'a göre; miras malı daha kuvvetli bir makamda bulunduğu için, birinciye verilir. İmam Muhammed'e göre; farz hisse ve redd hususunda bunların asıllarına itibar edildiğinden, birinciye dörtte üç, ikinciye dörtte bir hisse verilir.

Ölen kimse geride ana-baba bir kız kardeşin iki oğlu ile, ana bir kız kardeşin bir kızını bırakırsa; Ebû Yûsuf'a göre miras malı ana-baba bir kız kardeşin iki oğluna verilir. İmam Muhammed'e göre, kız kardeşin iki oğlu iki kız kardeş gibidir. Şu halde bu mal bu mirasçılara beş hisse üzerinden taksim edilir. Bunların çocukları derece bakımından müsavi olduklarında bir mirasçı aracılığı ile ölüye bağlanan asılları gibidirler. Meselâ: Ölen kimse geride ana bir erkek kardeşin oğlunun oğunu, ana-baba bir kardeşin erkek kardeşin kızının oğlunu ve baba bir erkek kardeşin oğlunun kızını

bırakırsa; miras malı kıza verilir. Çünkü o, bir mirasçı aracılığı ile ölüye bağlanmaktadır.

Dördüncü sınıf zevi'l- erhâm: Bunların ölüye en yakın olanı öncelikli olur. Meselâ; babanın halası, dedenin halasından önceliklidir. Ölüye yakınlık dereceleri müsavi olursa, ana ve baba tarafından olan birinci, baba tarafından olan ikinci, ana tarafından olansa üçüncü sırayı alır. Öncelikleri de buna göre takdir edilir. Ana-baba bir hala, baba bir haladan ve ana bir haladan önceliklidir. Baba bir hala, ana bir amca ve haladan önceliklidir. Teyzeler ve dayılar da bu sıralamaya tabidirler. Öncelikleri buna göre takdir edilir.

Ölüye yakınlık dereceleri eşit olup, kendileri de bir cinsden iseler; erkeğe iki, kadına bir hisse olmak üzere miras malını kendi aralarında paylaşırlar.

Halalık ve dayılık yahut teyzelik gibi iki cins bir arada bulunduğu; sayı, erkeklik ve kadınlık nazar-ı itibara alınmadan miras malı halalık tarafına üçte iki, dayılık tarafına üçte bir hisse verilerek taksim edilir. Meselâ; ölen kimse geride bir hala ile on dayı bırakırsa; halaya üçte iki, on dayının hepsine de üçte bir hisse verilir.

Ölen kimse geride bir hala, bir dayı veya teyze bırakırsa; halaya üçte iki, teyze (veya dayıya) üçte bir hisse verilir. Kıyasa göre dayıya ve teyzeye bir şey verilmemesi gerekir. Çünkü ölü'nün babası aracılığı ile gelen akrabalık daha kuvvetlidir. Nitekim baba bir hala varken ana bir halaya bir şey verilmez. Ancak biz ahabın icmâi sebebiyle burada kıyası terkettik. Ashâb halaya

üçte iki, teyzeye üçte bir hisse verilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Hala baba aracılığı ile akraba olduğu için, baba gibidir. Teyze de ana gibidir. Bu durumda ölen kimse geride babasıyla anasını bırakmış gibi olmaktadır. Miras malı aralarında babaya üçte iki, anaya üçte bir hisse verilerek üç hisse üzerine taksim edilir. Mirasçı olarak hala ile teyzenin bulunması halinde de aynı ölçülere göre taksimat yapılır. Mezkûr mes'elede ise, hüküm bunun hilâfıdır. Çünkü halaların hepsi baba tarafındandırlar. Baba bir halalık, ana bir halalıktan daha kuvvetli bir makamdadır. Dolayısıyla amcalarda da olduğu gibi ana bir hala, baba bir hala ile birlikte olduğunda mirastan pay alamaz.

Bir cinsdeki iki cihet yakınlığı bulunan, başka bir cinsdeki tek cihet yakınlığı bulunan zevi'l- erhâmı mirastan hacbedemez. Zira ashâb mirası mutlak olarak hala ile teyze arasında üç hisse üzerine taksim etmişlerdir. Bu icmâ mutlaklığı üzere câri olur. Meselâ; ana-baba bir hala ile baba bir teyze bir arada bulduklarında halaya üçte iki, teyzeye üçte bir hisse verilir.

İbn. Semmâa'nın Ebû Yûsuf'dan rivayet ettiği görüşe göre; malın tamamı halaya verilir. Ana-baba bir teyze ile baba bir hala bir arada bulduklarında hüküm yine böyledir. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; bu takdirde malın tamamı teyzeye verilir.

Baba tarafından iki cins, ana tarafından da iki cins zevi'l- erhâm bir arada bulduklarında malın üçte ikisi babanın iki yakınına, üçte biri de ananın iki yakınına verilir. Sonra babanın yakınlarına

isabet eden malın üçte ikisi onun babasının yakınına üçte biri anasının yakınına verilir. Ananın yakınlarına isabet eden mal da böyle taksim edilir. Meselâ; babanın halası ile teyzesi, ananın da halası ve teyzesi bir arada bulunurlarsa, ölenin malının üçte ikisi iki halaya, üçte biri de iki teyzeye verilir. Sonra üçte ikinin de üçte ikisi babanın halasına, üçte biri de ananın halasına verilir. İki teyzeye verilen üçte birin üçte ikisi babanın teyzesine, üçte biri de ananın teyzesine verilir. Ancak bu malı üç hisse üzerine taksim ettiğimizde, hisseler kesirli olacağından dolayı, üç ile üçü çarpıp dokuz hisseyi bulmak süretiyle dokuz hisse üzerinden taksim edersek, netice kesirsiz olarak elde edilir.

Bu sınıfların çocukları da babalarının yokluğunda bu anlattığımız mes'elelerin tamamında babalarının hükmündedirler. Tefvik Allah (cc) dandır. ^{2001[54]}

VELA

Velâ; sözleşme ile meydana gelen velâ ve köle azad etmekle meydana gelen velâ olmak üzere iki çeşittir. Bunların süret ve hükümlerini velâ bahsinde anlatmıştık. Bu fasılda velânın mirasla alâkalı hükümlerini anlatacağız. Evelâ köle azadından doğan velâ-i itakayi ele alıyoruz:

Azadlı köle veya cariye ölür de neseben asabesi yoksa, onu azad etmiş olan efendisi ona asabe olur. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

^{2001[54]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/424-434.

“Velâ hakkı azad edenindir.” ^{2002[55]}

“Velâ, neseb bağı gibi bir bağıdır.” ^{2003[56]} Hz. Hamza (ra) nın kızının azad ettiği bir köle vefat etmiş ve geride bir kızı kalmıştı. Rasûlullah (sas) da onun malının yarısını kızına, diğer yarısını da Hz. Hamza (ra) nın kızına vermişti.

Adamın biri kölesini Rasûlullah (sas) ın yanında azad etmiş, Rasûlullah (sas) da ona şöyle buyurmuştu:

“Eğer sana teşekkür ederse, (bu ihsandan dolayı sana mükâfat verirse) bu onun için hayırlı, senin için ise, kötü olur (dünyada bu iyiliğin kısmen de olsa karşılığını gördüğün için, âhirette sevabın azalır). Eğer sana karşı nankörlük ederse, bu onun için kötü, senin için hayırlı olur (çünkü sen sevabın tamamını ahirette bulursun. Ona gelince; nankörlük etmesi Şer’an yerilmiş bir iştir). O ölür de, geride mirasçı bırakmazsa, sen kendin ona asabe olursun.”

Alt tabakadaki (azadlı) üst tabakadakine (azad edene) mirasçı olamaz. Çünkü ikisinin arasında akrabalık yoktur. Velâ bağı, azad ederek kölesine ihsanda bulunduğu için, üst seviyedeki şahıs (azad eden efendi) hakkında neseb gibi kabul edilmiştir. Çünkü azad etmekle o kölesinin manen hayat bulmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla bir ikram olsun diye mirası haketmekle mükâfatlandırılmıştır. Bu mâna kölede mevcut olmadığı için, azadlı köle kendisini azad eden efendiye miras hususunda kıyaslanamaz.

^{2002[55]} Bu hadîsi Buhari, Müslim, Ahmed ve Taberânî rivayet etmiştir.

^{2003[56]} Bu hadîsi Taberânî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

Azadlı köle ölüp, geride farz hisse sahibi bir mirasçıyı ve kendisini azad eden efendiyi bırakırsa, farz hisse sahibi hissesini alır. Artan kısım da azad eden efendiye kalır. Zira rivayet ettiğimiz hadîs-i şerîfde ifade buyurulduğu gibi, azad eden efendi, azad ettiğinin asabesidir.

Velâ bağı sebebiyle mirasçı olunur. Ama velâ hakkı başkalarına miras olarak geçmez. Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Velâ bağı nesep bağı gibidir. Satılmaz, hibe edilmez, miras kalmaz.”^{2004[57]} Azad eden şahıs asabe sıfatıyla mirası hakeder. Rasûlullah (sas);

“Sen kendin asabe olursun.” buyurarak bu gerçeğe işaret buyurmuştur. Velâ sebebiyle kadınlara mirastan bir şey verilmez. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Kadınlariçin velâdan bir şey yoktur. Ancak azad ettikleri veya azadlılarının azad ettikleri yahut mükâtep kıldıkları veya mükâteplerinin mükâtep kıldıkları hâriçtir.”

Velâ hakkı, azad edenin en yakın asabesinindir. Azadlı köle ölüp, geride kendisini azad etmiş olan efendisinin oğlunu ve babasını bırakırsa, velâ hakkının tamamı efendisinin oğlundur. Ebû Yûsuf dedi ki; 'ölen azadlının malının altıda biri efendinin babasına, kalanı da oğluna verilir. Çünkü baba asabe olur. Hatta yalnız başına olduğunda malın tamamını alır. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre efendinin babası oğlu ile birlikte

^{2004[57]} Bu hadîsi Taberânî, Hâkim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

bulduğunda farz hisse sahibidir. Koca gibi olup, asabe olan oğulla paylaşmaz.

Azadlı köle ölüp geride efendisinin dedesi ve erkek kardeşini bırakırsa, malın tamamı dedeye verilir. İmameyn dediler ki; 'dedeye erkek kardeş malı yarı yarıya paylaşılır.' Bu bilinen bir hükümdür. Bir kaç sahabînin; Velâ hakkı ölüye neseben daha yakın olanındır' dedikleri nakledilmiştir. Bu Rasûlullah (sas) dan rivayet edilmiş gibidir. Bunun süreti şöyledir: Azadlı köle ölüp geride iki oğul bırakır, sonra bu iki oğlandan biri ölüp de geride iki oğul bırakır, daha sonra azad eden efendi de ölürse; onun velâ hakkı azadlının oğlunun oğluna değil de, oğluna intikal eder. Çünkü o asabelik ve neseb bakımından ölüye daha yakındır. İki oğul da ölüp bunlardan biri iki, diğeri de bir oğul bırakırsa, ölüye yakınlık ve asabelikte eşit oldukları için; velâ, onların kelle sayısına taksim edilir. Şayet dede ölseydi, terekesi buna göre torunlarına taksim edilecekti. Onun sebebiyle kendilerine miras kalan malı da aynı şekilde paylaşırlar.

Mevlâ'l- müvâlâta (sözleşme ile mirasçı kılınana) gelince; burada üst tabakada bulunan alt tabakada bulunana mirasçı olur. Cinayet işlemesi halinde onun diyetini öder. Çünkü her nimet bir külfet karşılığındadır. Mevlâ'l- müvâlât zevi'l- erhâmdan sonra gelir. Çünkü zevi'l- erhâm ölüye yakınlıkları sebebiyle mirasçı olurlar. Akrabalık bağı velâ akdinden daha sağlam ve kuvvetlidir. Çünkü akrabalık bağı bozulmaz ve çözülmez. Velâ akdi ise, bozulup çözülebilir. Karı-kocada hüküm bunun hilâfıdır. Ölünen karısı veya kocası mevcut olsa bile, mevlâ'l- müvâlât

onunla birlikte mirasçı olabilir. Çünkü ölümden sonra eşler birbirlerine yabancı gibi olurlar. Bu sebeple farz hisseden artan mal karı ve kocaya redd yoluyla verilmez. Bunlar farz hisselerini aldıktan sonra kalan kısım için mirasçı yoksa, onu mevlâ'l-müvâlât alır.

Mukavele yapanlar birbirlerine mirasçı olma hususunda anlaşılırsa, yaptıkları mukavele sahih olur. Şayet farz hisse sahibi asabe ve zevi'l- erhâmdan bir mirasçısı yoksa, bunlardan her biri diğerine mirasçı olur.^{2005[58]}

Velâ-i İtaka ve Velâ-i Müvâlât Arasındaki Fark:

Velâ-i itaka ile velâ-i müvâlât arasındaki farka gelince; velâ-i itakada sebep, kölenin azad edilmesidir ki; bu ona manen hayat vermektir. Ve hayat verme işini özellikle üst tabakada bulunan azad edici efendi yapar. Velâ-i müvâlâtın sebebi ise akid ve şarttır. Bu velâ, tarafların akid ve şartlarına uygun vasıfta sabit olur.

Velâ-i müvâlât sebebiyle mirasçı olunabileceğinin delili şu âyet-i kerîmedir:

“Yeminlerinizin bağladığı kimselere de paylarını verin.”^{2006[59]}

İslâmiyetin ilk zamanlarında insanlar nesep ve zevi'l- erhâmlık sebebiyle değil de, sözleşme ve yemin sebebiyle birbirlerine mirasçı olurlardı. Nihayet şu âyet-i kerîme nazil oldu:

^{2005[58]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'fîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/434-436.

^{2006[59]} Nisa: 4/33.

“Yakın akrabalar birbirlerine (vâris olmaya) daha uygundurlar.”

^{2007[60]} Bu âyet-i kerîme mevlâ'l- müvâlâtın öncelikli olmasını neshetti ve o zevi'l- erhâmdan sonraki sırayı aldı. Bu Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Abdullah b. Abbas ve bir tabiîn cemaatından rivayet edilmiştir (r. anhum).

Şu da var ki; biz bu âyet-i kerîmenin gereğince hükmediyor ve zevi'l- erhâm varken mevlâ'l- müvâlâta miras vermiyoruz. Ancak zevi'l- erhâmın yokluğunda ona mirasçı kılıyoruz. Şu halde bu âyet-i kerîme mevlâ'l- müvâlâtın mirasçılığını neshetmiş olmamaktadır. Ashabımızın mezhebi de budur. Mal sahibi malını akidle ona verdiği için, mirasçının o malla ilgisi kalmaz. Bu, mirasçısı bulunmayan kimsenin, malının tamamının bir şahsa verilmesini vasiyyet etmesine benzer. Ya da mirasçısı vardır da, mirasçı malın tamamının bir şahsa verilmesine dâir edilen vasiyyete icazet vermiştir. Aynı şekilde velâ akdi de caiz olur. Dolayısıyla mevlâ'l- müvâlât o mal üzerinde hak sahibi olur ve o mal beytü'l- male konmaz. Beytü'l- malin o mal üzerinde hakkı bulunduğu için değil, aksine malı hakeden bir mirasçının bulunmaması halinde o mal beytü'l- male konur.

Bir adamın elinde niüslüman olup, o adamla müvâlât akdi yapan bir kimsenin durumu kendisine sorulduğunda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Hayatında da, ölümünde de o adam insanlar arasında onun üzerinde daha fazla hak sahibidir.” Böylece hayat ve ölüm

hallerinde diyet ve mirasa işaret buyurmuştur.^{2008[61]}

BİRLİKTE BOĞULAN VE ENKAZ ALTINDA ÖLENLER

Birlikte boğulan ve enkaz altında ölenlerden kimin daha evvel öldüğü bilinmezse, her ölünün malı mirasçılarından sağ kalanlara verilir: Katl-iâm, yangın vb. sebeplerle topluca ölüp, kimin daha evvel öldüğünün bilinmediği durumlarda da hüküm böyledir. Bu ahabın ve âlimlerin ekseriyetinin kavlidir. Hz. Ali (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) dan rivayet edilen görüşe göre; bunlar birbirlerinin mallarına mirasçı olurlar. Ancak bunlardan birine diğerinden miras olarak kalan mala öbürü mirasçı olamaz. Bu daha evvel Ebû Hanîfe'nin de kavli idi.

Meselâ; iki erkek kardeş suda boğulurlar ve bunlardan her biri geride doksan dinar ile bir kız, ana ve bir amca bırakırlarsa; âlimlere göre bunlardan her birinin terekesi sağ kalan mirasçılarına; kızına, anasına ve amcasına altı hisse üzerinden taksim edilir. Ölenlerden biri diğerine mirasçı olamaz. Hz. Ali (ra) ile İbn. Mes'ûd (ra) un görüşlerine göre doksan dinarın yarısı kıza, altıda biri (on beş dinar) anaya, kalan (otuz dinar) kardeşine verilir. Amcaya bir şey verilmez. Sonra otuz dinar evvelce de açıkladığımız gibi ana, kız ve amca arasında altı hisse üzerine taksim edilir. Sahih olansa, sahabe ve ulemânın büyük çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü ölen iki kardeşin beraberce ölmüş olmaları muhtemel olduğu gibi, birinin diğerinden önce

^{2008[61]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/436-438.

veya sonra ölmüş olması da muhtemeldir. Dolayısıyla onun, diğerinin mirasını haketmesinde şüphe meydana gelmiştir. Oysa hayattakilerin mirası haketmeleri kesindir ve buna şüphe karışmamaktadır. Zira ölmüş olan iki kardeşten biri sağ kılınıp da, diğerine mirasçı olsa; diğeri kendisine mirasçı olsun diye nasıl ölü kılınır? İkisinden birinin önce öldüğü bilinir, ama ölenin hangisi olduğu bilinemezse, her birine kesinlik verilir. Şüphelinin mirası, durumu açıklık kazanıncaya ve mirasçılar sulh oluncaya kadar bekletilir.^{2009[62]}

MECÛSÎNİN MİRASÇI OLMASI

Mecûsî bâtil nikâhlar yüzünden mirasçı olamaz: Bâtil olduğu için, bu nikâhlar miras sebebi olamaz. Ancak mecûsî akrabalık vasıtasıyla mirasçı olabilir. Çünkü akrabalık sabit bir bağıdır. Meselâ; mecûsî bir erkek ölüp de, geride anasını ve kız kardeşini bırakır ve bunlar aynı zamanda onun karısı ise, bunlar karısı sıfatıyla değil de, anası ve kız kardeşi olarak ona mirasçı olurlar. Mecûsîde iki akrabalık toplandığı zaman eğer bu akrabalıklar iki şahsa dağıldığında o iki şahıs bu iki akrabalık sebebiyle vâris oluyorlarsa, mecûsî de kendisinde toplanan iki akrabalık sebebiyle mirasçı olur: Bu sahabîlerin büyük çoğunluğunun görüşüdür. Zeyd b. Sabit (ra) dedi ki; 'bu iki akrabalık cihetinden en sabit olanı sebebiyle mirasçı olur.' İmam Mâlik ve İmam Şâfiî de böyle demişlerdir. Sahih olan sahabîlerin büyük

çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü iki akrabalık cihetinden her biri yalnız başına bir şahısta bulunduğu bu onun mirası haketmesi için uygun bir illet olur.

Bir kimsede iki istihkak sebebi bulunduğu iki cihetten miras payı alması caiz olur. Meselâ; bir kadın ölüp geride iki amcaoğlu bırakır ve bu amca oğullarından biri aynı zamanda onun ana bir erkek kardeşi yahut kocası ise, bu amcaoğlu onun mirasından iki pay alır. Bu daha evvel anlatılmıştı. Bu hüküm ölünen ana-baba bir kız kardeşi hakkında geçerli değildir. Çünkü o hem analık ve hem de babalık cihetinden gelen akrabalık sebebiyle mirasçı olamaz. Zira Şeriat kıyasen değil de, nass yoluyla bu ikisini tek bir akrabalık olarak kabul etmiştir.

Meselâ; mecûsî bir erkek kendi kızı ile evlenir ve bu evlilikten bir kız çocuğu doğar, sonra da o erkek ölürse; geride iki kız evlat bırakmış olur. Malının üçte ikisi bu iki kızına, kalanı ise asabelerine verilir. Birinci kızının ona olan karılık vasfı nazar-ı itibara alınmaz. O erkeğin ardından aynı zamanda karısı da olan ilk kızı da ölürse; o kızı geride bir kız evlat bırakmış olur ki, bu aynı zamanda onun kız kardeşidir. Ve malının yarısını kızı olarak, diğer yarısını da kız kardeşliğinden doğan asabeliği sebebiyle olmak üzere, tamamını alır. Zeyd b. Sabit (ra) e göre kızı olarak malının sadece yarısını alır. O mecûsî erkeğin ölümünün ardından kendi kızından doğmuş olan kızı ölürse, bu kız geride aynı zamanda baba bir kız kardeşi olan annesini bırakırsa; malının üçte biri annelik sıfatıyla, yarısı kız kardeş sıfatıyla, kalanı da asabe sıfatıyla ona verilir. Zeyd b. Sabit (ra) e göre

malının sadece üçte biri ana sıfatıyla ona verilir. Başka bir şey verilmez. Çünkü kız kardeşliğe göre analık daha sabit bir akrabalıktır. Çünkü ana hiç bir halde mirastan hacbedilemez. Ama bunlar bizim kadiya müracaatta bulunurlarsa; müslümanlara yapılan taksimat gibi bir taksimat onlar için de yapılır. Zira Allah (cc) Rasûlullah (sas) a hitaben şöyle buyurmuştur:

“Sana gelirlerse, aralarında hüküm ver.”^{2010[63]} Bu Hz.Ömer, Hz. Ali, İbn. Mes'ûd ve İbn Abbâs (r. anhum) tan rivayet edilen bir görüştür. Bu aynı zamanda Zeyd b. Sabit (ra) den gelen rivayetlerdendir.^{2011[64]}

ANA KARNINDAKİ ÇOCUĞUN MİRASÇI OLMASI

Ana karnındaki çocuk mirasçı olur ve onun hissesi kendi adına durdurulur: Bu hususda sahabîlerin icmâi vardır. Zira o çocuğun doğması muhtemeldir. Doğunca da mirasçı olur. Doğmaması da muhtemeldir. O takdirde de mirasçı olamaz. Dolayısıyla durumu doğumla belirginlik kazanıncaya dek hissesi ihtiyaten durdurulur. İki seneye kadar biri diri doğarsa, mirasçı olur. Her ne kadar bu çocuğun miras bırakanın ölümünden sonra ana rahminde meydana gelmiş olma ihtimali varsa da, miras bırakanın ölmesinden evvel hükmen meydana gelmiş olduğu kabul edilir ki, anası ile ölen babası arasında nikâh bağı mevcut olduğu için nesebi sabit olsun. Bu, ana karnındaki çocuğun

^{2010[63]} Mâide: 5/42.

^{2011[64]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/439-440.

ölüden olması halinde söz konusu olan bir hükümdür. Ama ana karnındaki çocuk ölüden başka bir kimseden ise; meselâ miras bırakan şahıs öldüğünde o ceninin annesi babasından başka bir erkekten hâmile kalmışsa ve kocası da hayatta ise, bu çocuk o şahsın ölümünden altı aydan fazla bir zaman geçtikten sonra doğarsa, mirasçı olamaz. Çünkü o şahsın ölümünden sonra ana rahminde meydana gelmiş olması ihtimali vardır. Ortada böyle bir şüphe varken o çocuk mirasçı olamaz. Ancak o şahsın öldüğü günde bu çocuğun ana rahminde mevcut olduğunu diğer mirasçılar ikrar ederlerse, bu çocuk da mirasçı olabilir. O şahsın ölümünün üzerinden altı ay geçmeden doğarsa, bu çocuk mirasçı olur.

Çünkü o şahsın ölümü esnasında bu çocuğun ana rahminde mevcut olduğunu kesin olarak öğrenmiş oluruz.

Ana karnındaki çocuk ya diğer mirasçıları hacb-i hirman veya hacb-i noksan ile hacb eden biridir, ya da onlara ortak olacak biridir. Onları hacb-i hirman ile hacbeden biri ise, mirasçıların hepsini hacbediyorsa; meselâ ölen kimse geride erkek ve kız kardeşler ile amcalar ve amca oğulları bırakmışsa, ölünün karısından doğacak olan çocuğun erkek olabileceği düşünülerek terekenin tamamı doğum vaktine kadar bekletilir.

Doğacak olan çocuk mirasçıların bir kısmını hacbediyorsa; meselâ ölen kimse geride erkek kardeşlerle bir nine bırakmışsa, nineye terekenin altıda biri verilir. Kalan kısım bekletilir. Onları hacb-i noksan ile hacb ediyorsa, meselâ; ölen kimse geride koca veya karı bırakmışsa, bunlara payların en azı verilir, kalanı

bekletilir. Keza, doğacak olan çocuğun erkek olacağı ihtimaline binâen babaya da altıda bir hisse verilir.

Doğacak olan çocuk diğer mirasçıları hacbetmiyorsa, meselâ; ölen kimse geride bir dede ve bir de nine bırakmışsa; bunlara hisseleri verilir ve kalan kısım bekletilir.

Doğacak olan çocuk diğer mirasçıları hacbetmiyor, ama mirasta onlara ortak olacaksa, meselâ ölen kimse geride oğullar ve kızlar ve bir de ana rahmindeki cenin veya ceninler bırakmışsa; İbn. Mübârek'in Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşe göre dört oğul veya dört kızın hissesinden daha fazla olanı ihtiyaten bekletilir. Çünkü bir kadının dördüz doğurduğu vâkidir. Meselâ; Şüreyk b. Abdullah dördüz doğanlardandır. Hişam'ın Ebû Yûsuf'dan naklettiğine göre, ki, bu aynı zamanda İmam Muhammed'in de kavlidir bu durumda iki erkek çocuğun hissesi kadar bir mal bekletilir. Çünkü ikiz doğum çok vâkidir. Fazlası az rastlanır bir durum olduğundan, nazar-ı itibara alınmaz.

Hassâf'ın Ebû Yûsuf'dan rivayet ettiği bir görüşe göre; ki, bu Ebû Yûsuf'un kavlidir bir erkek çocuğun hissesi kadar bir mal bekletilir. Fetva da buna göredir. Çünkü mûtad olan gebe kadının bir çocuk doğurmasıdır. Ama birden fazla çocuğu da bir defada doğurması da muhtemeldir. Ama hüküm muhtemel olana göre değil, genelde vâki olana göre verilir. Şu halde ölen kimse geride iki oğul ve ana rahmindeki cenin veya ceninler bırakırsa, İbn. Mübârek'in kavline göre terekenin üçte ikisi, İmam Muhammed'in kavline göre yarısı, Ebû Yûsuf'un kavline göre ise üçte biri bekletilir. Ana karnındaki çocuk ölü doğarsa,

hükümsüzdür. Mirası da yoktur. Doğan çocuğun canlı olduğu ancak soluk alıp vermesi, ses vermesi, hapşırması, gözleri, dudakları ve elleri gibi uzuvlarının hareket etmesiyle bilinir. Zira onun hayatta olduğu bu gibi şeylerle bilinir. Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Çocuk ses verince mirasçı olur, (doğduktan sonra ölse de) cenaze namazı kılınır.” ^{2012[65]}

Çocuğun bedeninin çoğu canlı olarak dışarı çıktıktan sonra ölürse, mirasçı olur. Ama azı canlı olarak dışarı çıktıktan sonra ölürse, hüküm çoğa göre verildiğinden mirasçı olamaz. Doğru olarak dışarı çıktığında göğsü çıkınca, mirasçı olur. Ters olarak dışarı çıktığında göbeği çıkınca mirasçı olur. Doğan çocuk ses verdikten sonra ölürse, mirasçı olur, kendisine de mirasçı olunur. ^{2013[66]}

YİTİK KİMSENİN MİRASI

Yitik kimsenin ahkâmını ve hayat halinde iken ona taallûk eden şeyleri ve ölümüne ne zaman hükmedileceğini ilgili bölümde anlatmıştık. Bu fasılda ise, onun mirası ile alâkalı hükümleri anlatmağa çalışacağız. Bu sebeple biz deriz ki; yitik kimsenin mirasçı olacağı kimselerden biri ölür ve kendisi de henüz bulunamamışsa, durumu belirginlik kazanıncaya dek hissesi bekletilir. Çünkü onun hayatta olma ihtimali vardır. Muhtelif

^{2012[65]} Bu hadîsi Ebû Dâvûd ve İbn. Hibbân rivayet etmiştir.

^{2013[66]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/440-442.

görüşelere göre yitik kimse hakkında ilgili bölümde belirtilen müddet geçer, durumu, bilinemez ve öldüğüne hükmedersek; evvelce de açıkladığımız gibi malı, mevcut mirasçılar arasında taksim edilir. Başkasının terekesinden onun için bekletilmekte olan hisse de o şahsın mirasçılarına aktarılır ve kendisi yokmuş gibi onlara taksim edilir. Çünkü onların mirasçılıklarını kesin olarak öğrenmiş, yitik kimsenin mirasçılığı hakkında ise, şüpheye düşmüş bulunmaktayız. Şu halde yitik kimseyi değil, onları mirasçı kılmamız evlâdır. Zira şüphe, kesin bilgiye karşı çıkmaz.

Bunda kaide şudur: Yitik kimseden başka bir mirasçı daha varsa, ancak yitik kimse onu hacbediyorsa, o mirasçıya bir şey verilmez. Hacbetmiyor ama hissesini azaltıyorsa, ona iki hisseden en azı verilir ve kalanı bekletilir. Meselâ; ölen kimse geride iki kız, bir yitik oğul, bir oğlun oğlu ve bir de oğlun kızını bırakırsa; iki kıza malının yarısı verilir, diğer yarısı bekletilir. Çünkü iki kıza malın yarısının verilmesi kesindir. Oğlun çocuklarına bir şey verilemez. Çünkü yitik oğul onları mirastan hacbeder, durumları şüphelidir. Şüpheli durumda da miras verilmez. Yitikten başka mirasçı olup da, yitik onu hacbetmiyorsa, meselâ; ölen kimse geride dedesiyle ninesini bırakırsa, bunlardan hazırda olanın hissesi ana rahmindeki ceninde olduğu gibi tam olarak verilir.^{2014[67]}

HÜNSÂNIN MİRASI

Hünsâ bahsinde kimin hünsâ olduğu, hünsânın ahkâmı, onun hakkında ihtilâf ve onun mirasçı kılınmasının delili misaliyle anlatılmıştı. Bu fasılda ise, onun miras ahkâmını anlatacağız. Bunda aslolan şudur: Ebü Hanîfe hünsâyaya iki paydan az olanı ihtiyaten vermeyi gerekli görür. Ölen kimse geride bir oğul ve bir de hünsâ evlat bırakırsa; oğluna iki, hünsaya bir hisse verilir. Ölen kimse geride bir kız ve bir de hünsâ evlat bırakırsa; bunlar farz hisse ve redd şeklinde malı yarı yarıya paylaşırlar. Ölen kimse geride ana-baba bir kız kardeş, baba bir hünsâ kardeş ve bir de asabe bırakırsa; kız kardeşine malının altıda üçü, hünsâ kardeşine ise altıda biri verilir. Böylece altıda dört olur ve artanı da asabeye verilir.

Ölen kimse geride koca, ana-baba bir hünsâ kardeş bırakırsa; malının yarısı kocasına, üçte biri anasına verilir. Kalanı da hünsâyaya verilir. Bu mes'elede hünsâ erkek kabul edilir. Çünkü bu pay en az olan paydır.

Ölen kimse geride koca, ana-baba bir kız kardeş ve baba bir hünsâ kardeş bırakırsa; hünsâ hisseden düşer ve asabe kılınır. Çünkü asabe kılınması, farz hisse sahibi kılınmasına nisbetle onun için daha kötü bir durumdur. İmameyn dediler ki; 'iki benzerle amel edilerek hünsâyaya erkeğin payının yarısı ile kadının payının yarısı verilir. Bu Şa'bî'nin kavlidir. Meselâ; ölenin mirasçısı olarak bir oğlu bir de hünsâ bir çocuğu varsa, Şa'bî'nin kavline uygun olarak İmam Muhammed dedi ki; 'bu tereke on iki hisse üzerine taksim edilir: Oğlana yedi, hünsâyaya beş hisse verilir. Ebû Yûsuf dedi ki; 'bu tereke yedi hisse üzerine taksim

edilir. Oğlana dört, hnsya üç hisse verilir. Çünkü oğul yalnız başına mirasçı olduğunda mirasın tamamını almayı hakeder. Hünsâ ise mirasın dörtte üçünü almayı hakeder. İki birlikte mirasçı olduklarında hakları nisbetinde kendilerine taksimat yapılır. şu halde hnsnın hissesi dörtle, oğlanın hissesi le çarpılır ve yedi rakkanı elde edilir.'

İmam Muhammed'e göre; eğer bu hünsâ erkeke olsaydı, diğer oğulla terekeyi yarı yarıya paylaşacaktı. Kadın olsa dörtte üç alırdı. şu halde kendisine ikide bir ile üçte bir verecek şekilde bir hesaplamaya ihtiyaç vardır ki, bunun en azı da mes'elenin altı üzerine kurulmasıdır.

Hünsâ erkek olursa, kendisine üç, kadın olursa iki hisse verilir. İki hissesi kesindir. Ama bir hissesinde şüphe vardır. Öyle ise bunu ikiye bölmek gerekir. Dolayısıyla ona iki buçuk hisse verilir. Kesiri kaldırmak için, bunu iki ile çarpar, beş rakkamını elde ederiz. Böylece mes'ele on iki üzerine kurulur: Hnsya beş, oğula yedi hisse verilir. Hnsnın miras mes'elelerinin tamamı buna göre hesaplanıp çıkarılır.^{2015[68]}

MİRASA MÂNİ OLAN şEYLER

Miras bırakanı öldürmenin, köleliğin, miras bırakanla mirasçının din ve yurtlarının hükmen muhtelif olmasının mirasçılığa mâni haller olduğunu daha evvel anlatmıştık.

Kölelik miraçılığa mânidir: Çünkü kölenin mülkü yoktur. O mülketmeye ve mülk edinmeye ehil değildir. Mükâtep de böyledir. Mükâtep hakkında Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Üzerinde bir dirhem (kadar da borç bulunduğu müddetçe) mükâtep, köledir.” ^{2016 [69]} Mirasçı olamaz, miras bırakamaz, başkasını mirastan hacbedemez. Mükâtep, yetecek kadar mal bırakarak ölürse; mükâteplik bedeli ödenir, artanı da mirasçılara kalır. Bu husus mükâteplik bahsinde öğrenilmişti. Kıymetini kazanmak maksadıyla çalışan köle de Ebû Hanîfe'ye göre mükâtep gibidir. Bu azad bahsinde anlatılmıştı. ^{2017[70]}

Kâfirlerin Birbirlerine Mirasçı Olmaları:

Gayr-ı müslimlik mirasçı olmaya mânidir: Bu hususda Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“İki ayrı dinden olanlar birbirlerine mirasçı olamazlar. Gayr-ı müslim müslümana, müslüman da gayr-ı müslime mirasçı olamaz.” ^{2018[71]} Küfrün hepsi tek bir millettir. Şeriatleri muhtelif de olsa, onlar birbirlerine mirasçı olabilirler. Saîd b. Cübeyr (ra) Hz. Ömer (ra) in şöyle dediğini rivayet etmiştir; 'küfrün hepsi tek millettir. Çünkü küfrün hepsi sapıklıktır ve o İslâmiyetin zıddıdır. Dolayısıyla bir millet sayılmışlardır. Gayr-ı müslimler, bâtil

^{2016[69]} Bu hadîsi Ebû Dâvûd ve Beyhâkî rivayet etmiştir.

^{2017[70]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/444-445.

^{2018[71]} Bu hadîsi Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî, İbn. Mâce, Hâkim ve Ahmed rivayet etmiştir.

nikâhlar hâriç, müslümanların birbirlerine mirasçı olmalarını sağlayan sebeplerle birbirlerine mirasçı olurlar.'

Miras bırakanla mirasçının diyarlarının hakikaten muhtelif olması: Her birinin sınırları ayrı iki ülkede ikamet etmesi ve bunlardan her birinin diğeri ile harbetmek gerektiği görüşünde olması. Meselâ; Bizans veya Çin'de ikamet etmesi gibi. Çünkü bu durumda o ülke üzerinde İslâm diyarı idarecisinin hakimiyeti bulunmamaktadır. Diyâr-ı İslâm karşısında orası dâr-ı harp gibidir.

Zimmî ile harbî de birbirlerine mirasçı olamazlar: Harbî kimse dâr-ı harpte de olsa, İslâm ülkesinde müste'men olarak da bulunsa; hüküm aynıdır. Zimmî harbîye mirasçı olamayacağı gibi, harbî de zimmîye mirasçı olamaz. Çünkü iki ülke halkları arasında velayet yoktur. Zira harbî kendi harp hükmü üzere devam etmektedir. O kendi diyarına dönmekten menedilemez. İşte bu, diyarların hükmen muhtelif olmasıdır.

Müste'men bizim diyarımızda ölür ve bir miktar mal bırakırsa; eman gereği o malı mirasçılarına göndermemiz icab eder. Mirasçısı olmayan zimmî bir kimse ölürse; malı beytü'l- male konur. Çünkü o malı alma hakkına sahip bir kimse bulunmamaktadır.

Mürteddin mirası ve onunla alâkalı hükümler siyer bahsinde anlatılmıştı.

Miras bırakanı öldürmenin mirasçı olmaya mâni olmasına gelince: Haksız yere doğrudan adam öldüren kimse; amden de

öldürse, hatâen de öldürse; öldürdüğü kimeye mirasçı olamaz. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Sığır sahibinden ^{2019[72]} *sonra katile (maktülün malından) miras verilmez.”* Bu hadîs-i şerifte kasten öldürme ile hatâen öldürme arasında bir ayırım yapılmamaktadır. ^{2020[73]}

Öldürmüş Olduğu Kimsenin Mirasından Mahrum Kalmayanlar:

Çocuğun, delinin, mübersemin ^{2021 [74]}, vesveseye yakalanmış kimsenin adam öldürmesi, onun mirastan mahrum kalmasını gerektirmez. Çünkü mahrumiyet, yasak bir cinayetin cezası olarak sabit olmuştur. Bu gibilerin adam öldürmeleri Şer'î hitabın kendilerinden kasır kalmasından dolayı yasak değildir. Binâenaleyh, bunlar haklı olarak adam öldürmüş gibi olurlar. Katilin, maktülünün mirasından yoksun kalacağını bildiren hadîs-i şerîf ile haksız yere adam öldürenin yoksun kalacağı kastedilmiştir. Yukarıda anlatılan bu süretler miras âyet-i kerîmelerinin zahiri ile mirastan yoksunluk kapsamının dışına çıkarılmıştır. Âyet-i kerîmenin zahiri, hadîs-i şerifin zahirinden daha kuvvetlidir.

Ölüme sebebiyet vermeye gelince; bu ölüme sebebiyet verenin mirastan yoksun kalmasını gerektirmez. Meselâ; kuyu kazan, bir

^{2019[72]} Sığır sahibi; sığır kesme kıssaası İsrâioğullarından iki gencin miraslarına konmaları için amcalarını öldürmeleri ile alâkalıdır. (Bkz. Bakara: 2/67 ilâ 74). Ve tefsirlerde bu hususla alâkalı açıklamalar bulunabilir. (Mütercim).

^{2020[73]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/445-446.

^{2021[74]} Mübersem; deliliğe benzer bir illete yakalanan kimse. (Mütercim).

yere taş koyan, yola su döken bir kimsenin kazdığı kuyuya bir insan düşer, koyduğu taşa bir insanın ayağı takılıp düşer veya yola döktüğü sudan ayağı kayıp düşer ve ölürse; kuyuyu kazan, taşı koyan veya suyu döken kişi ölenin mirasından yoksun kalmaz. Çünkü mirastan yoksun kalmak hakikaten adam öldürmekle alâkalıdır. Ölüme sebebiyet vermekse, hakikaten adam öldürmek değildir. Çünkü öldürmek; diri bir kimse üzerinde icra edilen bir fiil olup, bu fiili o kimsenin canının çıkmasına tesir eder. Ölüme sebebiyet vermekse, böyle değildir. Çünkü fail fiilini insan üzerinde değil, başka şey üzerinde icra etmiştir. O şeyde icra ettiği fiil, o şeyden o insana sirayet etmiş ve böylece o insan da ölmüştür. Bu fail kendi evinde ateş yakıp, bu ateş sebebiyle komşusunun evinin yanmasına sebebiyet veren kimse gibidir ve tazminat ödemesi gerekmez.

Kıyas ya da keffareti gerektiren her öldürme fiili, direkt öldürmedir ve bu fiil katili mirastan yoksun kılar. Kıyas ya da keffareti gerektirmeyen ise, ölüme sebebiyle vermektir ve faili mirastan yoksun kılmaz.

Süvarinin bindiği hayvanın bir adama basıp onu öldürmesi direkt öldürme sayılır. Çünkü onun ve bineğinin ağırlığı maktüle binmiştir. Sanki süvari ile bineği ikisi birlikte onu öldürmüşlerdir.

Uykudaki kimse kendisine miras bırakacak kimse üzerine yuvarlanıp onu öldürürse, direkt olarak öldürmüş olur.

Birini basıp öldüren hayvanın yularını çeken ile onu önüne katıp süren kimseler ölüme sebebiyet vermişlerdir. Çünkü bu şahısların bedenî ağırlıkları ölen kimsenin üzerine çökmüştür.

Dolayısıyla bunlar onu direkt öldürmüş değillerdir.

Bâğînin âdil kimseyi, âdil kimsenin de bâğîyi öldürmesi hususunda tafsilat ve ihtilaf vardır. Bunlar Allah (cc) ın tevfiğiyle siyer bahsinde anlatılmıştı.^{2022[75]}

MÜNÂSEHÂT

Münâsehe; bir ölünün malı taksim edilmeden mirasçılardan bazılarının daha ölmesidir. Bunda aslolan birinci ölünün farz hissesi ile, ikinci ölünün farz hissesinin tashih edilmesidir. Eğer birinci ölünün farz hissesinden ikinci ölünün hissesi kendi mirasçılarına bölünürse, her iki mes'eledede de sahih olur: Meselâ; bir kimse ölüp de geride bir oğul ve bir kız bırakırsa; terekenin taksiminden evvel oğul da ölüp, geride iki oğul bırakırsa; birinci ölünün farz hissesi üç sehîm üzerine olur. Oğluna iki, kızına bir sehîm verilir. İkincinin farz hissesi ikidir ve bu iki hisse iki oğluna bir tane verilerek taksim edilir.

Eğer birinci ölünün hissesinden ikinci ölünün hissesi kendi mirasçılarına bölünemez ve birinci mes'eleden ikinci ölüye isabet eden hisseler ile mes'elenin tashihi arasında muvafakat varsa, ikinci tashihin vıfki birincinin tashihi ile çarpılır. Birinci mes'eleden ikinci ölüye isabet eden hisselerle ikinci mes'elenin tashihi arasında muvafakat olmazsa, ikinci tashihin tamamı birinci ile çarpılır. Çıkan netice her iki mes'elenin mahrecidir.

^{2022[75]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîf'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/446-448.

Taksim şöyle yapılır; birinci ölünün mirasçılarının hissesi kendi mes'elelerinin tashihi ile çarpılmış olan sayı ile çarpılır. Sonra da ikinci ölünün mirasçılarının hisseleri birinciden kendisine intikal etmiş olanın tamamı ile yahut onun vıfkı ile çarpılır: Çünkü ikinci ölünün terekesi birinci ölünün farz hissesinin bir kısmıdır. Birincinin hissesinin tamamı ikincinin hissesinin tamamı ile çarpılırsa, onun bir kısmı ikincinin hissesinin tamamı ile çarpılmış, dolayısıyla ikincinin farz hissesinin tamamı da birincinin farz hissesinin bir kısmı ile çarpılmış olur ki, bu zarürî olarak ikinci ölünün terekesidir. Çünkü çarpma iki tarafla yapılır ve kâim olur.

Üçüncü bir kimse de ölünce; ilk iki mes'elenin tashihi anlattığımız şekilde yapılır. Sonra eğer o ikisinden veya birinden ise üçüncünün hisseleri o ikisi ile beraber nazara alınır ve bu kendi mes'elesine bölününce üç mes'ele de sahih olmuş olur. Eğer bölünemezse, bunun mes'elesi veya vıfkı ilk iki mes'elenin tashihi ile çarpılır. Birinci ve ikinciden hisse alanlar üçüncüyle veya onun vıfkı ile çarpılır. Üçüncüden alacağı olanları de, üçüncü ölünün hisseleri veya vıfkı ile çarpılır. Dördüncü ve beşinci kimseler ölseler, yine böyle olur: Meselâ; ölen kimse geride bir karısını, annesini, ana bir kız kardeşini ve amcasını bırakır da, terekenin taksiminden evvel amcası da ölür ve amcası geride bir oğul ile bir kız bırakırsa; birincinin mes'elesi on iki üzerine, ikincinin mes'elesi ise üç üzerine kurulur. Amcanın hissesi üç olduğu için, bu onun oğluna iki, kızına bir hisse verilerek tam çıkar. Böylece iki mes'ele on iki üzerine sahih olur.

Ölen kimse geride bir karı, müteferrik üç kız kardeş ve bir de amca bırakır da, ana-baba bir kız kardeşi de ölüp geride bunları mirasçı olarak bırakırsa; birinci mes'ele on üç üzerine kurulur. Ana-baba bir kız kardeşe altı hisse verilir ve bu da onun terekesi üzerine taksim edilir. Dolayısıyla her iki mes'ele de on üç üzerine kurulunca, sahih olur. Böylece baba bir kız kardeşin eline beş hisse geçmiş olur. Bu beş hissenin ikisi birinci ölüden, üçü de ikinci ölüden gelmektedir. Ana bir kız kardeşin eline üç hisse geçmiş olur. Bu üç hissenin ikisi birinci ölüden, biri de ikinci ölüden gelmektedir. Amcaya ikinci ölüden iki hisse, zevceye birinci ölüden üç hisse gelmektedir.

Ölen kimse geride bir karı ve üç müteferrik kız kardeş bırakır da, ana-baba bir kız kardeşi de ölüp geride koca, baba bir kız kardeş ve ana bir kız kardeş bırakırsa; birinci mes'ele on üç, ikinci mes'ele yedi üzerine kurulur. İkinci ölüye birinci terekeden altı hisse verilir. Ancak bu altı hisse onun mes'ele sayısı olan yediye kesirsiz bölünemez. Bu iki sayı arasında muvafakat da olmadığı için, yediyi on üçle çarpar ve doksan bir sayısını elde ederiz. Her iki mes'ele de buna göre kurulduklarında sahih olurlar.

Ölen kimse geride bir karı, müteferrik üç kız kardeş, ana-baba bir erkek kardeş bırakırsa; mes'ele on yedi üzerine kurulur. Terekenin taksiminden evvel ana ölüp de geride baba, ana, bir oğul ve iki kız bırakırsa; bu ikinci ölünün mes'elesi altı üzerine kurulur. Ölen ananın birinci ölüden eline iki hisse geçmişti. İki sayısı mes'elesine bölündüğünde netice kesirsiz olmaz. Ama iki ile altı arasında yarı üzerinde tevafuk vardır. Şu halde ananın

mes'elesinin vıfkını (üçü) on yedi ile çarparak elli bir rakkamım elde ederiz. İki mes'ele bu rakkam üzerine kurulduklarında hisseler kesirsiz elde edilir. Birinci ölüden miras alan herkesin hissesi üç ile çarpılır. İkinci ölüden miras alan herkesin hissesi ise, bir ile çarpılır. Buna göre ölenin karısı dokuz, ana-baba bir kız kardeşi on sekiz, baba bir kız kardeşi altı, ana bir kız kardeşi altı, ana bir erkek kardeşi altı, ebeveynden her biri de birer hisse alırlar.

Ölen kimse geride iki oğul bırakır, bu oğullardan biri de ölüp geride bir kız ve erkek bırakır, sonra bu kız da ölüp geride koca bir kız ve bir amca bırakır, bu amca aynı zamanda birinci ölünün oğlu ise; birinci ve ikinci mes'eleler iki üzerine, üçüncü mes'ele ise dört üzerine kurulur. Dördü, ilk iki farızanın meblağı olan dörtle çarparak on altı sayısını elde etmiş oluruz. Bunun üzerine kurulduklarında bütün mes'eleler sahih olur. Buna göre amcaya ilk iki mes'eleden iki, erkek kardeşinden bir hisse, toplam üç hisse geçer. Bunu dört ile çarptığımızda on iki sayısını elde ederiz. Üçüncü ölü için babasından bir hisse gelir ki, bu dörtle çarpılmıştır. Ki, bu dört hisse onun mirasçılarına kesirsiz olarak taksim edilebilir. Yani kızına iki, kocasına bir, amcasına da kalan bir hisse verilir. Böylece birinci ölünün oğlu, ikinci ölünün kardeşi ve üçüncü ölünün amcası olan bu zata üç mes'eleden toplam on üç hisse geçmiş olur; birinci mes'eleden sekiz, ikinci mes'eleden dört, üçüncü mes'eleden bir hisse alır.

Ölen kimse geride iki oğul ve iki kız bırakır, sonra iki oğlundan biri geride bir karı, bir kız ve bir de asabe bırakarak ölürse;

birinci mes'ele altı, ikinci mes'ele sekiz üzerine kurulur. İkinci ölüye birinci mes'eleden geçen hisseler ikidir. Bu iki hisse onun mirasçılarına taksim edilirse, hisseler kesirli olacaktır. Ama hisse sayısı ile mes'elenin kuruluş sayısı arasında muvafakat bulunduğu için farz hisselerin vıfki olan dördü birincinin farz hisse sayısı olan altı ile çarpılarak yirmi dört rakkamını elde ederiz. Her iki mes'ele de bu sayıya göre sahih olurlar; birinci ölünün oğluna dört ile çarpılmış iki hisse (sekiz hisse) verilir. İki kıza da dörtle çarpılmış iki (sekiz) hisse verilir. Zevceye farz hisselerin vıfki ile çarpılmış bir hisse verilir. Kıza birle çarpılmış dört hisse verilir. Amcaya birle çarpılmış üç hisse verilir.

Kız; geride koca, ana ve bir asabe bırakarak ölürse, mes'ele altı üzerine kurulunca, sahih olur. Kızın ikinci mes'eleden dolayı dört hissesi vardır. Dört ile altı arasında yarıda muvafakat vardır. Kızın farızasının vıfki olan üçü ilk iki farızadan eline geçen toplam hisse sayısı olan yirmi dörtle çarpılarak yetmiş iki sayısını elde ederiz. Bütün mes'eleler bu sayıya göre sahih olur. Bu babdaki mes'elelerin hepsi buna göre kurulup hesaplanır. Bunu kolaylaştıran da; Allah (cc) in tevfiğine sarılıp onunla çokça amel etmektir. ^{2023[76]}

FERAİZİN HESAPLANMASI

Şunu bilmeliyiz ki; farz hisseler iki nevidir:

1- Yarım, dörtte bir ve sekizde bir.

^{2023[76]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/448-451.

2- Üçte bir, üçte iki ve altıda bir: Her kesir kendi tam sayısından çıkar. Mükerrer kesirler de tek kesir gibi kendi tam sayısından çıkar. Meselâ; üçte iki, üçte bir gibi üçten; altıda iki de altıda bir gibi altıdan çıkar. Yarım ikiden, dörtte bir dörtten, sekizde bir sekizden gelir. Üçte iki ve üçte bir üçten, altıda bir ve altıda iki altıdan gelir. Birinci neviden olan yarım, ikinci nevideki hisselerin tamamı, yani üçte bir, üçte iki, altıda bir veya biri yahut ikisi ile aynı mes'elede bulunursa, mes'ele altı üzerine kurulur.

Dörtte bir ikinci nevideki hisselerin tamamı veya bazısı ile aynı mes'elede bulunurlarsa, mes'ele on iki üzerine kurulur. Sekizde bir de aynı şekilde ikinci nevideki hisselerle aynı mes'elede bulunursa, mes'ele yirmi dört üzerine kurulur: Bunun misalleri avl faslında geçmişti.

Hisseler tashih olunup her grubun hisseleri bunun üzerine bölünebiliyorsa, çarpmaya gerek kalmaz. Hisseler kesirli olunca, kendilerine kesirli hisse düşenlerin sayısı asıl mes'ele ile çarpılır. Avliyeden ise, avl ile çarpılır. Çarpma neticesi mes'elenin tam mahreci olur: Meselâ; ölen kimse geride bir karı ve iki erkek kardeş bırakırlarsa, terekenin dörtte biri karısına verilir. Geride dörtte üç hisse kalır. Bu da kesirsiz olarak iki kardeşe taksim edilemez. Arada muvafakat da olmadığı için ikiyi dört ile çarparak sekiz rakkamını elde ederiz. Buna göre karısına sekizde iki, erkek kardeşlerinden birine sekizde üç, diğerine de sekizde üç verilir ve mes'ele sahih olur.

Eğer hisseleri sayılarına muvafık olursa, sayılarının vıfki asıl mes'ele ile çarpılır: Meselâ; ölen kimse geride bir karı ve altı

erkek kardeş bırakırsa, terekenin dörtte biri karısına verilir. Geride dörtte üç hisse kalır. Bu da kesirsiz olarak altı erkek kardeşe taksim edilemez. Ama üç ile altı arasında üçte bir üzerinde muvafakat vardır. Şu halde kardeşlerin sayısı olan altının vıfkını ki, bu ikidir mes'elenin aslı olan dörtle çarpar ve sekiz sayısını elde ederiz. Mes'ele sekiz üzerine kurulmuşsa, sahih olur. Kariya sekizde iki, altı kardeşten her birine de sekizde bir verilir.

Ölen kimse geride bir karı, ana-baba bir olan altı erkek ve üç kız kardeş bırakırsa, mes'elenin aslı dördtür. Kariya bir hisse verilince, kalan üç hisse kardeşlere kesirsiz olarak taksim edilemez. Ama hisselerle aralarında üçte birle muvafakat vardır. On beşin üçte biri olan beş, mes'elenin aslı olan dörtle çarpılır ve çıkan yirmi üzerine mes'ele kurulur. Böylece hisseler kesirsiz olarak taksim edilir. Buna göre kariya beş, erkek kardeşlerden her birine iki, kız kardeşlerden her birine bir hisse verilir.

İki grubun hissesi kendilerine kesirli bölününce, her grubun hisseleri ile sayıları arasında sonra da iki sayı arasında muvafakat aranır. İki sayı birbirine mümasil, yani eşit olduklarında sayılardan biri mes'elenin aslı ile çarpılır. İki sayı arasında tedahül varsa; yani büyük sayıyı küçük sayı kesirsiz olarak bölerse, büyük sayı mes'elenin aslı ile çarpılır. İki sayı arasında muvafakat varsa, ikisinden birinin vıfkı diğeri ile çarpılır. Çıkan netice de mes'elenin aslı ile çarpılır. İki sayı arasında mübâyenet varsa; yani küçük sayı büyük sayıyı bölemez ve üçüncü bir sayı da bunları bölemezse, her biri diğeri ile çarpılır. Çıkan toplam

netice de mes'elenin aslı ile çarpılır: Meselâ; ölen kimse geride üç amca ve üç kız bırakırsa; kızlara üçte iki verilir. Amcalara üçte bir kalır. Burada her iki grubun da hisseleri kesirli olmakta ve grupların sayıları da birbirlerine eşit olmaktadır. Bu sebeple iki grupdan birinin sayısı olan üç, mes'elenin aslı olan üçle çarpılır. Çıkan dokuz üzerine mes'ele kurulursa, sahih olur.

Ölen kimse geride beş nine, ana-baba bir olan beş kız kardeş ve bir de amca bırakırsa; bu mes'elenin aslı altıdır. Hisselerle sayılar arasında muvafakat yoktur. Ama sayılar birbirlerine eşittirler. Bu grupların sayılarından biri olan beşi mes'elenin aslı olan altı ile çarpar ve çıkan otuz rakkamı üzerine mes'ele kurulursa, sahih olur.

Ölen kimse geride bir nine, ana-baba bir olan altı kız kardeş, ana bir olan dokuz kız kardeş bırakırsa; mes'ele altı üzerine kurulur, sonra yediye avleder. Nineye bir, ana-baba bir kız kardeşlere iki hisse verilir. İki ile dokuz arasında muvafakat yoktur. Ana-baba bir kız kardeşlere dört hisse verilir. Bunların sayısı ile hisselerin sayısı arasında yarı üzerinde muvafakat vardır. Üçe bölünür, üç dokuza dâhildir. Dokuz, mes'elenin aslı olan yedi ile çarpılır. Çıkan altmış üç rakkamına göre kurulduğunda mes'ele sahih olur.

Ölen kimse geride bir kız, altı nine, dört oğul kızı ve bir amca bırakırsa; mes'elenin aslı altıdır. Hisselerle sayılar arasında muvafakat yoktur. Ama kelle sayısı ile mes'elenin aslı, yani altı ile dört arasında yarı üzerinde muvafakat vardır. Bunlardan birinin yarısını diğeri ile çarparak on iki rakkamını elde ederiz.

Sonra bu on iki rakkamı mes'elenin aslı olan altı ile çarpılır. Çıkan yetmiş iki sayısına göre mes'ele kurulursa, sahih olur.

Ölen kimse geride bir karı, ana bir on altı kız kardeş ve yirmi beş amca bırakırsa; karısına dördte bir, kız kardeşlerinin toplamına üçte bir hisse verilir. Kalan kısım için mes'elenin aslı on ikidir. Kız kardeşlerin sayısı olan on altı ile hisseleri olan üçte bir arasında dördte bir üzerinde muvafakat vardır. Bu sebeple dörde dönülür. Amcaların sayısı olan yirmi beş ile hisse sayıları arasında beşte bir üzerinde muvafakat vardır. Bu sebeple yirmi beşin beşte biri olan beşe dönülür. Sayılar arasında muvafakat yoktur. Şu halde sayılardan biri olan dört, diğeri ile, yani beşle çarpılır. Çıkan yirmi rakkamı da mes'elenin aslı olan on iki ile çarpılır. Bu da iki yüz kırk eder. Mes'ele iki yüz kırk üzerine kurulunca sahih olur.

Üç veya daha çok grubun hisseleri kendilerine tam bölünemeyip kesirli çıkınca, önce sayıları ile hisseleri arasında ortaklık aranır. Sonra iki grup arasında tedahül, mümâselet, muvafakat ve mübayenet olduğunda yapılan muameleler gibi muamele yapılır: Ferâizde dört grupdan daha fazlasında kesir düşünülemez. Gruplar ile hisseleri arasındaki çarpma neticesi hisselerin cüz'ü olarak isim alır. Bu da asıl mes'ele ile çarpılır: Meselâ; ölen kimse geride dört karı, üç nine, on iki amca bırakırsa; mes'elenin aslı on ikidir. Karılara dördte bir; yani üç hisse, ninelere altıda bir; yani iki hisse, amcalara da kalan kısım; yani yedi hisse verilir. Sayılarla hisseler arasında muvafakat yok ama, tedahül vardır. Bunların çoğunu, yani on ikiyi mes'elenin aslı ile, yani on iki ile çarparak yüz kırk dört sayısını elde ederiz.

Mes'ele bu sayı üzerine kurulduğunda sahih olur. Buna göre karıların üç hissesi on iki ile çarpılınca, otuz altı eder ve dört karıdan her birine dokuz hisse düşer. Ninelerin iki hissesi on iki ile çarpılınca, yirmi dört eder ve üç nineden her birine sekiz hisse düşer. Amcaların yedi hissesi on iki ile çarpılınca, seksen dört eder ve on iki amcadan her birine yedi hisse düşer.

Ölen kimse geride altı nine, dokuz kız ve on beş amca bırakırsa; mes'elenin aslı altıdandır. Ninelere bir hisse düşer ki, bununla sayıları arasında muvafakat yoktur. Kızlara dört hisse düşer. Bununla da kızların sayısı arasında muvafakat yoktur. Amcalara bir hisse düşer ki, bununla da amcaların sayısı arasında muvafakat yoktur. Ama hissedarların sayıları arasında muvafakat vardır. Ninelerin sayısı olan altının üçte biri olan ikiyi kızların sayısı olan dokuzla çarparak on sekiz rakkamını elde ederiz. Sonra on sekizin vıfki olan altı rakkamını amcaların sayısı olan on beşle çarparak doksan sayısını elde ederiz. Bundan sonra doksanı mes'elenin aslı olan altı ile çarparak beş yüz kırk rakkamını elde ederiz. Mes'ele bu son sayı üzerine kurulunca, sahih olur.

Ölen kimse geride iki karı, on nine, ana bir kırk kız kardeş ve yirmi amca bırakırsa; mes'elenin aslı on ikidendir. İki karıya dörtte bir, yani üç hisse düşer. Üç ikiye bölünemeyeceği gibi, bu iki sayı arasında muvafakat da yoktur. On nineye altıda bir, yani iki hisse düşer. İki on'a bölünemez ama, bu iki sayı arasında yarı üzerinde muvafakat vardır. On'un yarısına dönülür ki, bu beştir. Kırk kız kardeşe üçte bir, yani dört hisse düşer. Dört kırka

bölünemez ama, bu iki sayı arasında dörtte bir üzerinde muvafakat vardır ki, o da ondur. Yirmi amcaya dörtte bir, yani üç hisse düşer. Üç yirmiye bölünemeyeceği gibi, bu iki sayı arasında muvafakat da yoktur. Beş ve on, yirmiye dâhildir. Şu halde yirmi sayısı mes'elenin aslı olan on iki ile çarpılır ve ikiyüz kırk rakkamı elde edilir. Mes'ele bu son sayı üzerine kurulunca, sahîh olur.

Ölen kimse geride dört karı, on beş nine, sekiz kız ve altı amca bırakırsa; mes'elenin aslı yirmi dörttendir. Dört karıya sekizde bir, yani üç hisse düşer ki, üç dörde bölünemez ve üç ile dört arasında muvafakat da yoktur. On beş nineye altıda bir, yani dört hisse düşer ki, bunda da durum aynıdır. On sekiz kıza üçte iki, yani on altı hisse düşer. On sekiz ile on altı arasında yarı üzerinde muvafakat vardır. On sekizin yarısına, yani dokuzaya dönülür. Amcalara bir hisse kalır. Şimdi elimizde dört, on beş, dokuz ve altı sayıları vardır. Dokuz ile altı arasında üçte bir üzerinde muvafakat vardır. Bunlardan birinin üçte birini diğeri ile çarptığımızda, on sekiz eder. On sekiz ile on beş arasında da üçte bir üzerinde muvafakat vardır. Bunlardan birinin üçte birini diğeri ile çarparak doksan sayısını elde ederiz. Doksanla dört arasında yarım üzerinde muvafakat vardır. Doksanı iki ile çarptığımızda yüz seksen eder. Bunu mes'elenin aslı olan yirmi dörtle çarptığımızda dörtbin üçyüz yirmi eder. Mes'ele bu son sayı üzerine kurulunca, sahîh olur.

Ölen kimse geride iki karı, on kız, altı nine ve yedi amca bırakırsa; mes'elenin aslı yirmi dörttendir. İki karıya sekizde bir, yani üç hisse düşer ki, üç ikiye kesirsiz olarak bölünemez. Bu iki

sayı arasında muvafakat yoktur. On kıza üçte iki, yani on altı hisse düşer. On ile on altı üzerinde yarı üzerinde muvafakat vardır. On'un yarısı beşe bölünür. Altı nineye altıda bir yani dört hisse düşer. Altı ile dört arasında yarı üzerinde muvafakat vardır. Altının yarısı üçe dönülür. Yedi amcaya bir hisse düşer. Şimdi ortada iki, beş, üç ve yedi sayıları vardır. Bunların hepsi birbirine mütebayindir. Öyle ise iki beşle çarpılır ve on sayısı elde edilir. Bu da üçle çarpılır ve otuz sayısı elde edilir. Otuz da yedi ile çarpılır ve iki yüz on sayısı elde edilir. Bunu da mes'elenin aslı ile çarptığımızda netice beş bin kırk olur. Mes'ele bu son sayı üzerine kurulunca, sahih olur.^{2024[77]}

TEVAFUK, TEMASÜL, TEDAHÜL VE TEBAYÜNÜN BİLİNMESİ HAKKINDA

İki sayı arasında şu dört durumdan biri mutlaka bulunur:

1- Temasül

2- Tedahül

3- Tevafuk

4- Tebayün.

* Mütemasiller; eşit olan sayılardır: 3 ile 3, 5 ile 5 gibi. Bu bedihî olarak bilinen bir durumdur.

* Mütedahiller; biri diğerinin cüz'ü olan iki sayıdır ve cüz' olan

büyüğün yarısından fazla olmamalıdır. Meselâ; 3 ile 9, 4 ile 12 gibi. 3, 9'un üçte biri ve 4 de 12'nin üçte biri; 4, 8'in ikide biri, 3 de altının ikide biridir. Bunu öğrenmenin yolu; küçük sayının büyükden çıkarılmasıdır. Eğer küçük sayı büyük sebebiyle yok oluyorsa, bunlar mütedahil sayılardır. 5 ve 4'ün 20 sayısı karşısındaki durumları gibi. 5'i 4 defa 20'den çıkardığımızda, veya 4'ü beş defa 20'den çıkardığımızda 20 tükenir. Böylece 5 veya 4 ile 20'nin mütedahil sayılar olduklarını anlamış oluruz.

Ya da şöyle diyebiliriz: Çoğu azına kesirsiz olarak bölünebilen iki sayıya mütedahil sayılar denilir. Meselâ; 20 sayısı 5'e bölünürse, netice kesirsiz olarak 4 olur. 20'nin 4'e bölünmesi durumunda da netice yine kesirsiz olup, 5'dir.

* Mütevafıklar: Biri diğerini tüketmeyen, biri diğerine kesirsiz olarak bölünemeyen; ama ikisini de tüketen başka bir sayının bulunduğu sayılara denilir. Bunlar kendilerini tüketen sayının cüz'ü ile mütevafık olurlar. Meselâ; 8 ile 12 sayıları gibi. Bunları 4 sayısı tüketir. Öyle ise bunlar dörtte birde tevafuk ederler. 15 ile 25 de böyledirler. Bunları 5 sayısı tüketir ve beşte bir sayısında tevafuk ederler.

Mütevafık sayıları bir kaç sayının tüketmesi de mümkündür. Meselâ; 12 ile 18 sayılarını 6, 3 ve 2 tüketirler. Bu takdirde vıfkın cüz'ü en büyük sayıdan alınır. Bu da çarpma ve hesaplamanın kısa olmasını temin eder.

Muvafakatı bilmenin yolur şudur: Sayılardan biri diğerinden çıkarılmaya devam edilir, kalanından muvafakat cüz'ü elde edilir. Meselâ; 15 ile 25'i düşünelim; 25'den 5 çıkarılınca, 20 kalır.

15'den de 10 çıkarılınca 5 kalır. Böylece muvafakatın cüz'ünü beşten alırız demektir. Bu demektir ki, 15 ile 25; beşte birde muvafakat ederler.

Muvafakat cüz'ünü bilmenin yolur şudur: 1 sayısı kalan sayıya nisbet edilir ve böylece muvafakatın cüz'ü ortaya çıkarılmış olur. Bunun misâli yukarıda anlatılmıştı; yukarıdaki işlemde beş artmıştı. Demek ki, beşe bir sayısı nisbet edilecek ve muvafakatın cüz'ü de beşte bir olacaktır.

Tükenen sayı 36 ve 54 gibi 10'dan büyük ise, bunları tüketen sayı 18'dir. 22 ve 33 gibi sayıları 11 sayısı tüketir. 30 ile 45 gibi sayıları 15 tüketir. Şuna da dikkat etmeliyiz ki; tüketilen sayının birler hanesindeki rakkam tek sayı olup, sahih cüz'ü bulunmayan bir rakkamsa; yani bir sayının başka bir sayı ile çarpılmasından oluşmuyorsa, meselâ 11 gibi bir sayı ise; kendisi ile diğer sayı arasındaki muvafakat da 11 üzerine olur. Çünkü bunun başka şeyle ifadesi mümkün değildir. Tüketilen sayı verdiğimiz örnekteki 18 gibi çift bir sayı ise, ya da birleşik tek sayı ise, yani 15 gibi iki veya daha fazla sahih cüz'ü bulunuyorsa; 15'in iki sahih cüz'ü vardır. Bunlardan biri 3 diğeri 5'tir. 15'de beş defa 3 ve üç kerre de 5 vardır. Evet, buna birleşik sayı denilir. Çünkü bu bir sayının başka bir sayı ile çarpılması neticesinde meydana gelmişti. Birinci misâldeki tek sayıda olduğu gibi bu 15 sayısından bir cüz'e ve 18 sayısından bir cüz'e muvafiktir da diyebiliriz.

İsterseniz bir rakkamını biri diğeri izafe edilecek iki kesirle o sayıya nisbet edebilirsiniz: Meselâ; 15 sayısında aralarında 5'in

üçte biri üzerinde; 18 sayısında da 6'nın üçte biri üzerinde aralarında muvafakat vardır, diyebilirsiniz. Diğer benzerleri de buna kıyaslayabilirsiniz.

* Mütebâyinler: birbirine niütedâhil ve mütemâsil olmayan, kendilerini kendilerinden başka bir bölenin bulunmadığı sayılardır. Meselâ; 5 ile 7, 7 ile 9, 11 ile 20 ve benzeri sayılar gibi. Mes'eleyi evvelki sahifelerde anlatılan usûlle tashih edip, her grubun tashih neticesi ne miktarda hisse elde edileceğini öğrenmek istediğimizde; mes'elenin aslında grubun eline geçen hisse sayısını mes'elenin aslı ile çarptığımız sayı ile çarparız. Çıkan netice sayısı o grubun hisse sayısını gösterir.

Meselâ; ölen kimse geride dört karı, altı ana-baba bir kız kardeş ve on amca bırakırsa; mes'elenin aslı on ikidir. Dört karıya dörtte bir, yani üç hisse düşer. Üç dörde bölünemeyeceği gibi, üç ile dört arasında tevafuk da yoktur. Altı kız kardeşe üçte iki, yani sekiz hisse düşer ki; sekiz altıya bölünemez. Ama ikisinin arasında yarım üzerinde muvafakat vardır. Bu sebeple altıdan üçe dönülür. On amca içinse, bir hisse vardır. Şu halde ortada dört, üç ve on sayıları vardır. Dört ile on arasında yarım üzerinde muvafakat vardır. Bu sayılardan birinin yarısını diğeri ile çarparak yirmi sayısını elde ederiz. Sonra yirmiye üç ile çarparız; altmış eder. Bunu da mes'elenin aslı olan on iki ile çarparsak, yediyüz yirmi eder. Mes'ele bunun üzerine kurulduğunda sahih olur.

Bu mes'eledeki her grubun ne kadar hisse alacağını öğrenmek istediğimizde, şöyle demeliyiz: Dört karının üç hissesi,

mes'elenin aslının çarpanı olan altmış ile çarpılır. Çıkan yüz seksen sayısı onların toplam hissesi sayısıdır. Altı kız kardeşin sekiz hissesi altmışla çarpılır ve hisselerin dört yüz seksen tane olduğu anlaşılır. On amcanın bir hissesi altmışla çarpılır ve hisselerin altmış tane olduğu anlaşılır. Her mirasçının hissesini anlamak istediğimizde şöyle deriz: Her karının hissesi; altmışın üçle çarpılıp dörde bölünmesidir ve netice kırkbeştir ($60 \times 3 : 4 = 45$). Her kız kardeşin hissesi ($60 \times 8 : 6 = 80$) dir. Her amcanın hissesi ($60 \times 1 : 10 = 6$) dır.

İşte bu mes'elelerin ne şekilde tashih edileceğinin beyanı ve her grupta her mirasçının ne kadar hisse alacağına bilinmesidir. Benzer mes'eleler de buna kıyaslanmalıdır. Açıklanan usûllere göre hareket edilirse, inşâallah doğru neticeye ulaşılır.

Her ferdin payını öğrenmenin diğer bir yolu da şudur: Çarpımın neticesi istenilen her hangi bir gruba taksim edilir. Sonra da çıkan sayıyı o grubun hissesi ile çarparız. Çıkan netice o gruptaki ferdlerden her birinin payıdır. Meselâ; yukarıda geçen mes'eledeki çarpım neticesi olan 60'ı dört karıya taksim edersek, 15 sayısı ortaya çıkar. Bu 15 de karıların hisse sayısı olan üçle çarpılır ve netice 45 eder. İşte bu her karının hissesidir. 60'ı 6 kız kardeşe taksim edersek, her kız kardeş için on çıkar. Bunu onların hisse sayısı olan 8'le çarptığımızda, 80'i elde ederiz. Bu, her kız kardeşin hissesidir.

60'ı 10 amcaya taksim edersek; her amca için 6 çıkar. Bunu onların hisse sayısı olan 1 ile çarptığımızda 6 sayısını elde ederiz. Bu da her amcanın hisse sayısıdır.

Bunu bilmenin bir başka yolu da, nisbet yoludur: Şöyle ki; her grubun mes'elenin aslındaki hissesi kendi sayılarına nisbet edilir. Sonra o grubun ferdlerinden her birine o nisbetin oranında çarpımın neticesinden verilir. Misâl olarak bu mes'elemizi gösterebilir ve deriz ki; 4 karının hisseleri 3'tür. Bu onların sayılarına, 4'e nisbet edilir. Böylece hisseleri, çarpımın 60'ın dörtte üçü, yani 45 olur. Kız kardeşle amcaların hisselerinin belirlenmesinde de bu usûle uyulur.^{2025[78]}

TEREKENİN TAKSİMİ

Tereke dirhem veya dinar cinsinden para ise; mirasçılarının hisselerine göre bölünmek istenildiğinde mes'elenin tashihi neticesinde her mirasçıya düşen hisse tereke ile çarpılır. Sonra yekûnu asıl mes'eleye bölünür. Eğer tereke ile mes'elenin tashihi arasında muvafakat varsa; mes'elenin tashihinden her mirasçıya düşen hisse terekenin vıfkı ile çarpılır. Sonra yekûn mes'elenin tashihinin vıfkına bölünür ve mirasçıya düşen pay meydana çıkar:

Her grubun payını öğrenmek için de bu işlem yapılır. İstenirse evvelce anlatılan nisbet usûlü ile bölme usûlü de tatbik edilebilir.

Yapılan işlemin sağlamasına gelince; evvelâ dökümler toplanır. Sonra bunların toplamı yekûnla karşılaştırılır. İki müsavı olurlarsa; yapılan işlem doğrudur. Aksi halde yanlıştır. İşlem

inşâallah doğru çıksın diye yeniden yapılır.

Meselâ; Ölen kimse geride koca, baba bir kız kardeşe ana bir kız kardeş bırakırsa; mes'ele 6 üzerine kurulur, sonra yediye avleder. Terekenin elli dinar olduğunu düşünelim; kocanın hisse sayısı olan üç, elli ile çarpılır, yüz elli eder. Bu da mes'elenin sayısı olan yediye bölünür; çıkan netice yirmi birin yedide üçüdür. Baba bir kız kardeşinki de aynen yirmi birin yedide üçüdür. Ana bir kız kardeşlerin hisse sayısı olan bir, elli ile çarpılır, netice ellidir. Bu sayı yediye bölünür; çıkan netice (7=7:1) dir. Bunlar toplandığında elli eder ve mes'ele sahih olur.

Nisbet usulüyle taksim şöyle yapılır: Kocanın hisse sayısı olan 3, 7 sayısına nisbet edilir: (7:3) yani terekenin (7:3) ünü alır ki, bu da (21=7:3) tür. Diğer mirasçılarının hisseleri de bu şekilde belirlenir.

Taksim usulüyle hisse belirlemesi de şöyle olur: Tereke yediye bölünür: (50:7= 7=7:1). Bunu kocanın hisse sayısı olan üçle çarptığımızda elli dinarın (21= 7:3) ünü alır. Diğer mirasçılarının hisseleri de bu şekilde belirlenir.

Ölen kimse geride koca, ana, baba ve iki de kız kardeş bırakırsa; mes'elenin aslı on ikidir. Ancak on beşe avleder. Terekenin de 84 dinar olduğunu düşünelim. 15 ile 84 arasında üçte bir üzerinde muvafakat vardır. İki kızın hisse sayısı olan sekizi, 84'ün vıfki olan 28 ile çarparsak; 224 eder. Bunu mes'elenin tashihinin vıfki olan beşe bölersek, (44- 4:5) eder. Sonra ana ile babanın hisse sayısı olan 4'ü 28 ile çarparsak, 112 eder. Bunu da beşe bölersek; (22= 5:2) eder. Sonra kocanın hisse sayısı olan üçü 28

ile çarparsak, 84 eder. Bunu beşe bölersek ($16= 5:4$) eder ve mes'ele sahih olur.

Taksim usûlüne göre ise, bu hisseler şöyle belirlenir: Terekenin vıfki olan 28, mes'elenin vıfki olan 5'e bölünür ve ($5= 5:3$) sayısı çıkar.

Bunu kocanın hisse sayısı ile çarparsak, ($16= 5:4$) eder. Hisseler toplamı 84 eder ve mes'ele sahih olur.,

Nisbet usulüyle bu hisseleri şöyle taksim edebiliriz: Kocanın hissesi ($15:3$) olup, terekenin beşte birini, yani ($16= 5:4$) hisse alır. Ana-babanın hisseleri ($15:4$) olup, terekenin altıda birini ve onda birini yani ($22= 5:2$) hisse alırlar. İki kızın hissesi onbeşte sekizdir ve terekenin üçte biri ile beşte birini, yani ($44= 5:4$) hisse alırlar. Hisseler toplamı 84 olup mes'ele sahih olur.

Mes'elenin hisselerinin sayısı kusurlu ise, anlatılan çarpma usûlü tatbik edilir. Artan şey tam sayılara taksim edilemiyorsa, onu kıratların sayısı olan yirmi ile çarpıp taksim etmek gerekir. Kıratlardan da artan olur ve bunlar tam sayılara taksim edilemiyorsa, onu habbe sayısı olan üçle çarpıp taksim etmek gerekir. Yine artan ve bölünmeyen bir sayı olursa; bunu piriç sayısı olan dörtle çarpmak gerekir. Yine artan sayı kalırsa, bunu cüz'lerle dörde nisbet etmek gerekir; dörtte bir, dörtte iki, dörtte üç gibi.

Meselâ; ölen kimse geride koca, bir nine, bir dede ve bir kız bırakırsa; mes'ele 12 üzerine kurulur, 13'e avleder. Terekenin otuz bir dinar olduğunu düşünelim: Kocanın hisse sayısı olan 3,

terekenin sayısı olan 31 ile çarpılır, netice 93 eder. Bu sayı 13'e bölünür. Her biri için 7 hisse çıkar. Geride her bir mirasçıya tam olarak bölünemeyen iki hisse kalır. Bu, kıratların sayısı olan yirmi ile çarpılır ve kırk eder. Bu sayı mes'elenin sayısı olan 13'e bölünür. Geride bir kalır: Pirinç sayısı ile büyütülünce, 12 eder ve 12 sayısı cüz'lerle mes'eleye nisbet edilir. Buna göre kocaya 7 dinar, üç kırat ve on ikide üç pirinç cüz'ü verilir.

Dedeye düşen iki hisseye gelince; bu 31 ile çarpılarak 62 eder. Bu sayı mes'elenin sayısı olan 13'e bölünür; 4 tam sayı çıkar. Kalan 10 sayısı kıratların sayısı olan 20 ile çarpılır ve 200 eder. Bu da mes'elenin sayısı olan 13'e bölünür; 15 tam sayı çıkar. Kalan beş sayısı habbelerin sayısı olan üçle çarpılarak büyütülür ve 15 eder. Sonra bu mes'elenin sayısı olan 13'e bölünür. Artan iki habbe sayısı, pirinç sayısı olan dörtle çarpılarak büyütülür ve 8 eder. Bunu da cüz'lere nisbet ettiğimizde dedeye 4 dinar, 15 kırat, 1 habbe ve 15'de 8 pirinç cüz'ü verilir. Nineye de bu kadar verilir. Kıza, kocaya verilenin iki katı, yani 14 dinar, 6 kırat, 1 pirinç ve 13'de 11 pirinç cüz'ü verilir ki, bu hisselerin toplamı 31 dinar eder ve mes'ele sahih olur.

Alacaklılar arasında tereke bu şekilde taksim edilir. Borçların tamamı mes'elenin tashihi yerine geçirilir. Alacaklıların alacak miktarları da mirasçının hissesi yerine geçirilir. ^{2026[79]}

MİRASÇILARDAN BAZILARININ SULH OLUP ARADAN ÇIKMALARI

Alacaklılardan veya mirasçılardan biri terekeden bir şey alma karşılığında sulh olup aradan çıkarsa, o kimse hiç yokmuş gibi hesapdan çıkarılır. Çıkarılanın hissesi düşürüldükten sonra geriye kalan miktar mirasçılara hisselerine göre bölünür: Meselâ; ölen kimse geride koca, ana-baba bir amca bırakır da, koca zimmetinde bulunan mehirden vazgeçilmesi karşılığında sulh olup, aradan çıkarsa; kocayı bu taksimat hesabının dışına çıkarır ve ölen kadının geride annesi ile amcasını bıraktığını varsayar ve terekeyi anne ile amcaya taksim ederiz. Anneye üçte bir, kalanı da amcaya verilir. Bunlar Allah (cc) in tevfiğiyle teferruat gerekçesi ile birlikte sulh bahsinde anlatılmıştır.^{2027[80]}

MÜTEFERRİK MESELELER

Bunların çoğu çeşitli fasıllarda anlatılmıştı. Müracaatları kolay olsun diye bunların adlarını dipnotta yazdık.^{2028[81]} Şimdi de buraya kadar anlatılmamış ferâiz mes'elelerini anlatacağız.^{2029[82]}

MÜŞRIKE

^{2027[80]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/462.

^{2028[81]} İki yetim mes'elesi, ilzam mes'elesi, mübâhele mes'elesi, Şüreyh'in hükme bağladığı ümm-ü ferrüh mes'elesi, dullar anası mes'elesi, İbn. Mes'ûd (ra) un otuzlusu ve ekderiye mes'elesi gibi.

^{2029[82]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîfî, El-İhtiyar Li-Ta'lîfî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/462.

Ölen kimse geride koca, ana, ana bir iki kardeş, ana-baba bir erkek ve kız kardeşler bırakırsa; terekenin yarısı kocaya, altıda biri anaya, üçte biri de ananın çocuklarına verilir. Diğerleri hisseden düşerler. Ananın yerinde nine bulunursa, taksimat yine aynı ölçüde yapılır. Bu; Hz. Ebûbekir, Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Abbâs (r.anhum) ın kavilleridir. Bu, bizim ashabımızın da mezhebidir. İbn. Mes'ûd (ra) ile Zeyd b. Sabit (ra) dediler ki; 'ana-babanın çocukları olan asabeler ananın çocuğuna üçte birde ortak olurlar.' Bu, son olarak Hz. Ömer (ra) in de söylediği bir sözdür. Daha evvel o, bu mes'elede bizim görüşümüze uygun hüküm vermişti. Ama bir sene sonra yine böyle bir mes'ele vuküunda önceki gibi hüküm vermek istedi ise de, ölünün ana-baba bir erkek kardeşlerinden biri şöyle dedi; 'Ey mü'minlerin emiri! Farzet ki, babamız bir hımardı. Peki ama biz aynı anadan değil miyiz?' Bu söz üzerine Hz. Ömer (ra) ana-baba bir erkek kardeşleri üçte birde ananın çocuklarına ortak etti ve şöyle buyurdu; 'önceki taksimatımız önceki hükmümüze göredir. Bu taksimatımız ise, yeni hükmümüze göredir.'

Bu mes'eleye 'müşrike' (ortak kılan) denmesinin sebebi; Hz. Ömer (ra) in ana-baba bir erkek kardeşleri ana bir kardeşle ortak kılmasındandır. Bu mes'eleye aynı zamanda 'hımariye' de denilir. Çünkü itirazcı kardeş; 'farzet ki, babamız bir hımardı. Peki ama biz aynı anadan değil miyiz?' demişti. Bu mes'elede ana-baba bir erkek kardeşlerin yerinde baba bir erkek kardeşler olsaydı, icmâ ile hisseden düşer ve ana bir kardeşlere ortak olamazlardı. Sahih olan bizim mezhebimizdir. Zira Peygamber Efendimiz (sas) şöyle buyurmuştur:

“Farz hisseleri sahiplerine verin. Kalanı ilk sıradaki erkek asabenindir.” ^{2030 [83]} Bu da ananın çocuklarına öncelik verilmesini gerektirmektedir. Usûle muvafık olan da budur. Ana-baba bir erkek kardeşleri bunlara ortak eden kimse nassa muhalefet etmiştir. Doğrusu ananın çocukları Kitab'ın nassıyla bildirildiğine göre, farz hisse sahibidirler. Ana-babanın çocukları evvelce de açıkladığımız gibi asabedirler. Bu Kitab'ın nassıyla bildirilmiştir. Bunları onlara ortak etmek nassa ters düşmektedir. ^{2031[84]}

HARKA

Ölen kimse geride ana, dede ve kız kardeş bırakırsa; buna harka mes'elesi denilir. Çünkü sahabîlerin sözleri bu mes'eleyi harka haline getirmiştir. Hz. Ebûbekir (ra) bu mes'eledede; 'anaya üçte bir, kalanda dedeye verilir' demiştir. Zeyd b. Sabit (ra); 'anaya üçte bir, kalan mal dede ile kız kardeş arasında üç hisse üzerine taksim edilir' demiştir. Hz. Ali (ra); 'anaya üçte bir, kızkardeşe yarım, kalan da dedeye verilir' demiştir. İbn Abbâs (ra) dan bu mes'ele hakkında iki rivayet gelmiştir: Bir rivayete göre, kız kardeşe yarısı verilir. Kalan mal da ana ile dede arasında yarı yarıya taksim edilir. Diğer rivayete göre; ki bu Hz. Ömer (ra) in de kavlidir kız kardeşe yarım, anaya kalan malın üçte biri, artan ise dedeye verilir. Buna 'Osmaniye mes'elesi' de denilir. Çünkü Hz. Osman (ra) bu mes'eledede icmâa aykırı görüş beyan eden tek

^{2030[83]} Bu hadîsi Buharî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud, Neseî ve Ahmed rivayet etmiştir.

^{2031[84]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/463-464.

zat olmuştur. O, şöyle demiştir; 'anaya üçte bir verilir. Kalan mal ise dede ile kız kardeş arasında yarı yarıya taksim edilir.' Bu sebeple bu mes'eleye harka adı verilmiştir. Hatta buna; 'Hz. Osman (ra) in üçlüsü', 'İbn. Mes'ûd (ra) un dörtlüsü' ve 'Şa'bî'nin beşlisi' de denilir. Çünkü Haccâc bu mes'eleyi kendisine sorduğunda Şa'bî; 'bu mes'eledede beş sahabî ittifak etti' demiştir. Hz. Ebûbekir (ra) in sözü de buna eklenirse, 'altılı' olur.^{2032[85]}

MERVANİYE

Ölen kimse geride müteferrik altı kız kardeş ve koca bırakırsa, terekenin yarısı kocaya, üçte ikisi ana-baba bir kardeşe, üçte biri ana bir olan iki kız kardeşe verilir. Baba bir kız kardeşlerse, hisseden düşerler.

Mes'ele altı üzerine kurulur ama dokuza avleder. Mervan b. Hakem zamanında vukûbulduğu için, bu mes'eleye Mervaniye denilmiştir. Aralarında meşhur oluşundan dolayı, buna 'garrâ' da denir.^{2033[86]}

HAMZİYE

Ölen kimse geride aynı hizadaki üç nine, bir dede ve müteferrik üç kız kardeş bırakırsa; Hazret-i Ebûbekir (ra) ve İbn. Abbâs (ra) dediler ki; 'ninelere altıda bir verilir. Kalanı da dedeye verilir.

^{2032[85]} Harka; aynı yere basmayarak ayrı ayrı yerlere basarak giden deveye denilir. Ashabın her biri bu mes'eledede ayrı görüşler beyan ettiği için, bu mes'eleye 'harka mes'elesi' denilir. (Mütercim). Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/464.

^{2033[86]} Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/464-465.

Mes'ele altı üzerine kurulur, ancak on sekiz üzerine sahih olur.' Hz. Ali (ra) dedi ki; 'ana-baba bir kız kardeşe yarım verilir, baba bir kız kardeşe altıda bir verilerek, terekenin üçte ikisi tam olarak verilmiş olur. Ninelere altıda bir, dedeye altıda bir verilir.' Bu İbn. Mes'ûd (ra) un kavlidir. Bu hususda İbn. Abbâs (ra) dan da şaz bir rivayet vardır. Buna göre anasının anası olan nineye altıda bir verilir. Artan da dedeye kalır. Zeyd b. Sabit (ra) dedi ki; 'ninelere altıda bir verilir. Kalan kısım dört hisse olmak üzere dede, ana-baba bir kız kardeş arasında taksim edilir. Sonra baba bir kız kardeş aldığı payı ana-baba bir kız kardeşe reddeder. Bu mes'elenin aslı altı üzerinedir. Ancak yetmiş ikiden sahih olur. Sadeleştirme yoluyla otuz altıya düşürülür. Buna göre ninelere altı, ana-baba bir kız kardeşe hem kendisinin, hem de baba bir kız kardeşin hissesi olarak on beş hisse, dedeye de on beş hisse verilir. Bu mes'eleye Hamziye de denilmiştir. Çünkü bu mes'ele Hamza ez- Zeyyat'a sorulduğunda o, bu cevapları vermiştir.

2034[87]

DÎNARİYE

Ölen kimse geride bir karı, bir nine, iki kız, ana-baba bir on iki erkek kardeş, bir kız kardeşe altı yüz dinarlık bir tereke bırakırsa; nineye altıda bir, yani yüz dinar; iki kıza üçte iki, yani dört yüz dinar, karıya sekizde bir, yani yetmiş beş dinar verilir. Kalan yirmi beş dinardan her erkek kardeş iki dinar, kız kardeş

ise bir dinar alır. Bu sebeple bu mes'eleye 'dinariye' denilmiştir.

Buna Davudiye mes'elesi de denilmiştir. Zira bu mes'ele kendisine sorulduğunda Dâvûd Tâî bu şekilde yapmıştır. Bunun üzerine ölenin kız kardeşi Ebû Hanîfe'ye gelerek şöyle demiş (ve aralarında şöyle bir konuşma geçmiş) ti;

“- Erkek kardeşim öldü, geride altı yüz dinar bıraktı. Bana sadece bir dinar verildi.”

“- Terekeyi kim taksim etti?”

“- Talebeniz Dâvûd-u Tâî.”

“- O kimseye haksızlık etmez. Kardeşin geride bir nine bıraktı mı?”

“- Evet.”

“- İki kız evlât bıraktı mı?”

“- Evet.”

“- Bir karı bıraktı mı?”

“- Evet.”

“- Seninle beraber on iki erkek kardeşin de var mı?”

“- Evet.”

“- Öyleyse senin hakkın bir dinardır.”

Bu insanı yoran meselelerdendir. Denilir ki; bir adam öldü, arkada altı yüz dinar, on yedi erkek ve kadın mirasçı bıraktı.

Bunlardan birine bir dinar düştü. Bu hangi mes'eledir? ^{2035[88]}

İMTİHAN

Ölen kimse geride dört karı, beş nine, yedi kız ve dokuz baba bir kız kardeş bırakırsa; mes'elenin aslı yirmi dört üzerine kurulur. Karılara sekizde bir, yani üç hisse. Ninelere altıda bir, yani dört hisse, kızlara üçte iki, yani on altı hisse, baba bir kız kardeşlere de kalan bir hisse verilir. Burada gruplarda bulunan ferd sayılarıyla, hisseler sayısı arasında muvafakat olmadığı gibi, fert sayısı bakımından gruplar arasında da muvafakat yoktur. şu halde gerekli olduğundan 4'ü 5'le çarparız, 20 eder. Bunu da 7'yle çarparız, 140 eder. Bunu da 9'la çarparız, 1260 eder. Bunu da mes'elenin aslı olan 24 sayısıyla çarparız, 30 260 eder. Mesele buna göre kurulursa, sahih olur ve hisseler kesirsiz olarak taksim edilir.

Bu mes'eledeki imtihan yönü, şöyle denilmesindedir; bir adam öldü, geride bir kaç sınıf mirasçı bıraktı. Her sınıftaki mirasçının sayısı on'dan azdır. Ama mes'elesi 30 000'in üstündeki bir sayıya göre kurulmadıkça, sahih olmaz. Bu hangi mes'eledir? ^{2036[89]}

ME'MÜNİYYE

Ölen kimse geride ana, baba ve iki kız bırakır. Sonra iki kızından

^{2035[88]} Abdullah b. Mahmüd b. Mevdüd el- Mavsılı, El-Ihtiyar Li-Ta'lifi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/465-466.

^{2036[89]} Abdullah b. Mahmüd b. Mevdüd el- Mavsılı, El-Ihtiyar Li-Ta'lifi'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 4/466-467.

biri ölüp geride bazı mirasçılar bırakır. Bu mes'eleye Me'mûniyye denilir. Çünkü Halife Me'mûn Basra kadılığına bir kadı tayin etmek istemiş, bu sebeple Yahya b. Eksem'i huzuruna çağırtmış, ama onu küçümseyip, bu vazifeye lâıyk olmadığı zannıyla beğenmemişti. Yahya'ya bu miras mes'elelerini sormuş, Yahya da; 'ey mü'minlerin emiri! İlk ölenin kadın mı, yoksa erkek mi olduğunu bana söyle. Ben de ona göre sana cevap vereyim' demesi üzerine Me'mûn onun bu mes'eleyi bildiğini anlamış, ona ahid vererek kadılığa tayin etmişti.

Bu mes'elenin cevabı, ilk ölünün erkek veya kadın olmasına göre değişir. Erkekse, 1. mes'ele 6 üzerine kurulur. İki kıza üçte iki, yani dört hisse; ana ve babaya altıda iki, yani iki hisse verilir. İki kızıdan biri ölünce, o geride bir kız kardeş babanın babası olan bir sahih dede ve babanın anası olan bir sahih nine bırakmış olur. Buna göre terekeden altıda bir nineye, kalanı da dedeye verilir. Hz. Ebûbekir (ra) in kavline göre kız kardeş hisseden düşer. Zeyd b. Sabit (ra) dedi ki; 'nineye altıda bir verilir, kalanı da dedeyle kız kardeş arasında münaseha mes'elesinde anlatılan tashih usûlüne göre üç hisse olarak taksim edilir.

İlk ölü kadın ise; kendisinden sonra ölen kıızı geride bir kız kardeş, anne anne olan bir sahih nine ve ananın babası olan fâsid bir dede bırakmış olur. Nineye altıda bir, kız kardeşe yarım verilir. Artan kısım da redd yoluyla bu ikisine verilir. Fâsid dede de icmâ ile hisseden düşer.^{2037[90]}

FERÂİZİN MÜTEŞÂBİH MES'ELELERİ

Sorulan ve ferâizcilerin birbirlerini imtihan ettikleri bazı mes'eleleri hafıza jimnastiği maksadıyla anlatıyorum. Muhammed b. Hasan dedi ki; 'adamın biri miras malını paylaşmakta olan bir topluluğun yanına gelerek onlara şöyle dedi; 'kaybolmuş bir karım var. Eğer o sağsa, bu mala mirasçı olur, ben olamam. Eğer ölüyse ben mirasçı olurum.'

Bu şöyle bir kadındır: Kendisi ölmüş olup, geride ana-baba bir olan iki kız kardeş, baba bir erkek kardeş bırakmıştı. Baba bir erkek kardeşi aynı zamanda onun ana bir kız kardeşinin kocasıdır. Bu takdirde ölünün ana baba bir olan iki kız kardeşine üçte iki, anasına altıda bir ana bir kız kardeşine üçte iki, anasına altıda bir, ana bir kız kardeşine eğer kendisi sağsa altıda bir verilir. Onun kocasına bir şey verilmez. Çünkü o asabedir ve bu koca ölünün baba bir erkek kardeşidir. Ama kayıp kadın sağsa, kalan mal kocaya verilir ki, o da terekenin altıda biridir. Çünkü o asabedir.

Bir kadın miras malı paylaşmakta olan bir topluluğun yanına gelerek; 'paylaşmayı bırakın, ben hamileyim. Eğer erkek çocuğum olursa, mirasçı olacaktır. Eğer kızım olursa, mirasçı olmayacaktır' derse; bu mes'elenin süreti şöyle olur: Bir adam ölmüş, arkada bir kız, bir amca ve kendisinin kardeşinden hâmile kalan bir kadın bırakmıştır. Bu kadın erkek çocuk doğurursa; çocuk, ölünün erkek kardeşinin oğludur ve amcasından öncelikli asabedir. Dolayısıyla malına mirasçı olur. Hâmile kadın kız çocuk

doğurursa, bu çocuk ölünün erkek kardeşinin kızı olup, zevi'l-erhamdandır. Dolayısıyla ölen amcasının malına mirasçı olamaz.

Mirası paylaşmakta olan topluluğun yanına gelen gebe kadın; 'eğer erkek çocuğum olursa, mirasçı olmayacaktır. Eğer kızım olursa, mirasçı olacaktır' dese ydi, bu mes'elenin süreti şöyle olurdu: Bir kadın ölüp geride koca, ana, ana bir kız kardeş ve babasından gebe kalmış bir kadın bırakmıştır. Bu gebe kadın bir kız çocuk bırakırsa, bu kız ölü kadının baba bir kız kardeşi olur. Buna göre ölünün anasına altıda bir, kocasına yarım, ana bir iki kız kardeşe üçte bir verilir. Bu mes'ele altı üzerine kurulur, dokuz avleder. Hâmile kadın bir erkek çocuk doğurursa, ölen kadının kocasına yarım, anasına altıda bir, ana bir iki kız kardeşine de üçte bir verilir. Doğan erkek çocuk asabe olduğundan, bir şey alamaz.

Yukarıda geçen topluluğun yanına gelen kadın; 'eğer bir erkek çocuk doğurursam; ne o, ne de ben mirasçı olamayız. Ama bir kız çocuk doğurursam, hem ben, hem o; ikimiz de mirasçı oluruz' dese ydi; bu mes'elenin süreti şöyle olurdu: Ölen erkek olup, geride başkasının cariyesi olan hâmile bir zevce bırakmıştır ve efendisi de bu cariyeye; 'karnındaki çocuk kızsam, sen hürsün' demiş olmalıdır. Bu hâmile cariyeye bir kız doğurursa; hürriyete kavuşur, kızı da hür olarak doğar ve ikisi de mirasçı olurlar. Ama bir erkek çocuk doğurursa, kendisi cariyeye kalmakta devam eder, oğlu da köle olarak doğar ve her ikisi de mirasçı olamazlar. Ama efendi hürriyeti çocuğun erkek olmasına bağlasaydı, cevap bunun zıddı olurdu. 'Erkek veya kız doğurursam' derse, mirasçı

olamaz. Ama; 'erkek ve kız çocuk doğurursan' derse, çocukların ikisi de mirasçı olurlar.

Bunun süreti şöyledir: Bir erkek ölüp geride ana, ana-baba bir kız kardeş, babasından gebe kalmış bir kadın ve bir dede bırakırsa; bu gebe kadın bir erkek veya bir kız çocuk doğurursa; dedeye döner ve dedenin hissesi ana baba bir kız kardeşe redd olarak verilir. Ölünenin babasından gebe kalan kadın bir erkek ve bir de kız çocuk doğurursa; terekenin yarısına tamamlanıncaya kadar kız kardeşe redd yoluyla verilir. Doğan iki çocuğa dokuzun yarısı verilir. Bu Zeyd b. Sabit (ra) in muhtasarıdır.

Mirası paylaşanların yanına gelen gebe kadın; 'eğer bir çocuk doğurursam; ben ve o terekenin üçte birine mirasçı oluruz. Bir kız doğurursam, mirasçı olamaz' derse; bu mes'elenin süreti şöyledir: Bir adam oğlunun oğlunu, başka bir oğlunun oğlunun kızı ile evlendirmiş ve bu evlilikten bir erkek çocuk doğmuştur. Bu erkek çocuk batın bakımından anasıyla aynı dereceyi almıştır. Sonra o adam ölüp geride bu ikisinden başka iki de kız bırakmıştır. Bu durumda bu iki kız terekenin ikide üçünü alırlar. Kalan üçte biri bu erkek çocukla anası paylaşılırlar. Bunun üçte ikisi çocuğa, üçte biri de anasına verilir. Bu kadın bir kız çocuk doğursaydı, hisseden düşerdi. Çünkü kızlar üçte ikiyi tamamlamış olacaktı ve kendilerini asabe kılan da yoktur.

Miras malı paylaşmakta olan topluluğun yanına gelen bir kadın; 'eğer bir erkek çocuk doğurursam, mirasçı olamaz. Ama bir kız çocuk doğurursam, o terekenin yarısını alır. Ben de sekizde birini alırım. Kalanı da asabelerin olur' derse; bu mes'elenin süreti

şöyledir; bir adam ölüp geride bir asabe ve mal olarak da sadece iki köle bırakır, bu asabe de bu iki köleyi azad eder.

Azad edildikten sonra bu köleler hâmile bir kadının, ölenin mirası olduğuna ve ölenden hâmile kaldığına şehâdet ederse; bu kadın erkek bir çocuk doğurduğu takdirde kadın ve çocuğu mirasçı olamazlar. Şayet mirasçı olurlarsa, asabe mirasdan düşer ve kölelerin azadlıkları da iptal olur, şehâdetleri de geçersiz olur. Kadının ölen erkeğe karılığı ve doğan çocuğun ölen erkeğe karılığı ve doğan çocuğun ölen erkeğe olan nesebi sabit olmaz.

Bu kadınla çocuğunun mirasçı kılınmaları kölelerin azadlıklarını iptal eder. Bu kadın bir kız çocuk doğurursa, kadın sekizde bir, kızı yarım alır. Kalanı da asabeye verilir, iki kölenin azadlıkları da geçerli olur. Çünkü asabenin o iki kölede payları vardır. Eğer varlıklıysa, kadınla çocuğun kölede bulunan paylarını kendilerine öder. Eğer fakirse, bu köleler o kadınla çocuğun kendi nefislerindeki paylarını ödemek maksadıyla çalışıp para kazanırlar. Çalışıp para kazanmakta olan köle, borçlu hür gibidir. Bütün bu sayılanlar İmameyn'in kavline göredir.

Bir adam ölüp, arkada bir dayı ve bir amca bırakır, amcası değil de sadece dayısı kendisine mirasçı olursa, bu mes'elenin süreti şöyledir; bu ölen adamın baba bir erkek kardeşi kendisinin anne annesiyle evlenerek bundan bir erkek çocuk doğarsa; bu çocuk ölen erkeğin dayısı ve aynı zamanda erkek kardeşinin oğludur. Kendisine amcasından daha yakındır. Bu ölü erkek için; 'dayısı erkek kardeşinin oğlu olan adam' da denilir, amcasının dayısı da denilir.

Bir adam ölüp, arkada karısını ve bir de karısının erkek kardeşini bırakır da, malının sekizde biri karısına, artanı da karısının erkek kardeşine verilirse, bu mes'elenin süreti şöyledir; bu adam oğlunu kayın vâlidesiyle evlendirmiş olup, bundan bir erkek çocuk doğarsa, bu çocuk kendisinin oğlunun oğlu ve karısının da erkek kardeşidir.

Ahmed, Mehmed'in hem dayısı, hem de amcasıdır. Bu şöyle olur: Mehmed'in babasının babası, anasının anasıyla evlenir ve bundan Ahmed doğarsa, Ahmed Mehmed'in hem dayısı hem de amcası olur.

İki erkek birbirinin amcasıdır. Bu şöyle olur; iki erkekten her biri diğèrinin annesiyle evlenerek bu kadınlardan birer erkek çocuk olursa; bunlardan her biri öbürünün amcası olur.

Başka bir süret; Ahmed'in ana bir erkek kardeşi Ahmed'in baba annesiyle evlenir ve bundan bir erkek çocuk doğarsa, bu çocuk Ahmed'e amca olur.

İki erkekten her biri öbürünün dayısıdır. Bu şöyle olur; iki erkekten her biri öbürünün kızıyla evlenerek bundan birer erkek çocuk doğarsa; bu erkek çocuklardan her biri öbürünün dayısı olur. Ya da şöyle demek mümkündür; bir adamın anasının babası kendisinin baba bir kız kardeşiyle evlenerek bundan bir erkek çocuk doğarsa; bu çocukla o adam birbirlerinin dayısı olurlar.

Her iki erkekten biri öbürünün dayısı, diğèri de bunun amcasıdır. Bu şöyle olur; bir erkek bir kadınla evlenir ve bu erkeğin oğlu da

o kadının anasıyla evlenir, bu evlenmelerden birer erkek çocuk doğarsa; babanın çocuğu, oğlun oğlunun amcası olur. Oğlun oğlu da babanın oğlunun dayısı olur.

Bir erkek ölüp arkada mal ve mirasçılar bırakır ve bu mirasçılardan biri erkektir. Bu eğer ölünün oğluyorsa, 2000 dirhem alır. Eğer amca oğluyorsa, 20 000 dirhem alır. Bu şöyle olur; bir erkek ölüp arkada 60 000 dirhem para, 58 kız ve bir de erkek mirasçı bırakmıştır. Bu erkek eğer ölünün oğluyorsa, malı kızlarla paylaşır. Kendi hissesi 2000 dirhemdir. Eğer amcasının oğluyorsa, kızlar üçte iki, yani 40 000 dirhem alırlar. Kalan 20 000'dir hem de amcasının oğluna verilir.

Bir erkek anasının mehri için babasını satar; bu mes'elenin süreti şöyledir; hür bir kadın bir köleyle evlenir ve bir erkek çocuk doğurur ve sonra köle bu kadını boşar ve kölenin efendisi mehir karşılığı bu kadınla evlenir, kadın mehrini talep eder, ama ikinci koca iflas etmiş durumdadır. Mehir yerine bu kölenin kadına verilmesine hükmolunur da kadın kölenin ve kendisinin oğlunu bu köleyi satma ve satış bedelinden mehrini tahsil etme hususunda vekil tayin eder.

Bir erkek ölüp arkada altı mirasçı ve 90 dinar bırakır da, mirasçılardan birine bir dinar düşerse; bu mes'elenin süreti şöyledir; bu erkek ölüp arkada ana, dede, ana-baba bir kız kardeş, baba bir iki erkek kardeşle bir kız kardeş bırakırsa; bu mes'ele 90 üzere sahih olur. Baba bir kız kardeşin hissesi, bir dinardır.

Hasta bir kimse bir erkeğe şöyle der; 'senin iki karın, iki ninen, iki

halan, iki teyzen ve iki kızın bana mirasçı olacaklardır.’ Demek ki bu hasta o adamın iki ninesiyle evlenmiş, onlardan her biri iki kız doğurmuştur. Bu doğanlar onun iki halasıyla iki teyzesi olurlar. O erkek de bu hastanın iki ninesiyle evlenmiştir. Hastanın babası da o erkeğin anasıyla evlenmiş ve bundan iki kız çocuk doğmuştur. Bu kızlar hastanın baba bir kız kardeşleri, sağ erkeğin de ana bir kız kardeşleri olur. Hasta, babasından sonra öldüğünde arkada iki karı bunlar sağ erkeğin nineleri olurlar, dört kız bunlar da sağ erkeğin teyzeleri ve halalarıdır, iki nine bunlar da sağ erkeğin karılarıdır, baba bir olan iki kız kardeş bunlar da sağ erkeğin ana bir kız kardeşleridirler bırakmıştır.

Bir kadın ayrı ayrı dört erkekle evlenmiş ve her birinin malının yarısına mirasçı olmuştur. Bu şöyle olur; bu kadınla erkek kardeşe miras olarak dört köle kalmıştır. Bunlar o köleleri azad etmişler, sonra bu kadın ard arda bu azadlı kölelerle evlenmiş ve hepsi de ölmüşlerdir. Bu kadın nikâh sebebiyle azadlı kölelerden her birinin malının dörtte birine, ayrıca velâ sebebiyle de dörtte birine ve toplam olarak yarısına mirasçı olur.

Bir kadınla oğlu velâ sebebi olmaksızın bir erkeğin malını yarı yarıya paylaşırlar. Bu erkek kendi kızını erkek kardeşinin oğluyla evlendirmiş ve bundan bir erkek çocuk doğmuştur. Bu erkek, erkek kardeşinin oğlunun ölümünden sonra ölüp arkada kızını ve kızının oğlunu ki, bu aynı zamanda onun erkek kardeşinin oğlunun oğludur bırakmıştır. Kızına malının yarısı verilir. Kalanı da asabe olduğundan, kızının oğluna verilir.

Ölen kimse arkada ana bir üç kadeş bırakır ve bunlardan biri

aynı zamanda onun amcasının oğludur. Bunlar kardeş olmalarından dolayı malın üçte birini alırlar. Her birine dokuzda bir hisse düşer. Kalanı da amca oğluna verilir. Bu da dokuzda altıdır. Daha evvel aldığı dokuzda bir buna eklenecek olursa, toplam dokuzda yedi hisse olmuş olur.

Bir erkek ölüp arkada 8 oğul ve bir miktar mal bırakıp şöyle der; 'büyük oğul on dinar ve kalan dokuzda birini ikinci oğul 20 dinar ve kalanın dokuzda birini, üçüncü oğul 30 dinar ve kalanın dokuzda birini, dördüncü oğul 40 dinar ve kalanın dokuzda birini, beşinci oğul 50 dinar ve kalanın dokuzda birini, altıncı oğul 60 dinar ve kalanın dokuzda birini, yedinci oğul 70 dinar ve kalanın dokuzda birini, sekizinci oğul da kalanı alacaktır.' oğullar bu ölçüye göre paylaştılar. Hepsine de eşit hisse düştü. Bu nasıl olur?

Cevap: Tereke 640 dinardır. Büyük oğul on dinar alınca, arkada 630 dinar kalır. Bunun dokuzda biri 70 dinardır. Bunu da alır ve büyük oğul toplam 80 dinar almış olur. Seksen dinar terekenin sekizde biridir. Geride 560 dinar kalır.

İkinci oğul 20 dinar ve kalanın dokuzda birini yani 60 dinarı alınca, 80 dinar almış olur ki, bu herbiroğulun alacağı miktardır. Geride 480 dinar kalır.

Üçüncü oğul 30 dinar ve kalanın dokuzda birini, yani 50 dinarı alınca, 80 dinar almış olur. Arkada 400 dinar kalır.

Dördüncü oğul 40 dinar ve kalanın dokuzda birini, yani 40 dinarı alınca, 80 dinar almış olur. Arkada 320 dinar kalır.

Beşinci oğul 50 dinar ve kalanın dokuzda birini, yani 30 dinarı alınca, 80 dinar almış olur. Arkada 240 dinar kalır.

Altıncı oğul 60 dinar ve kalanın dokuzda birini, yani 20 dinarı alınca, 80 dinar almış olur. Arkada 160 dinar kalır.

Yedinci oğul 70 dinar ve kalanın dokuzda birini, yani 10 dinarı alınca, 80 dinar almış olur. Arkada 80 dinar kalır. Bunu da sekizinci oğul alır. Böylece müteveffanın sekiz oğlundan her biri seksener dinar almış olurlar.

Doğruyu en iyi bilen ve en doğru hükmü veren Allah (cc) dır.
2038[91]

4. Cildin ve El- İhtiyar Kitabının Sonu

Bu eserin tercemesini bu fakîr-i pür-taksîre nasib eden Mevlâ'ya hamd-ü senalar olsun. 18.6.1998

Mehmet Keskin