

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

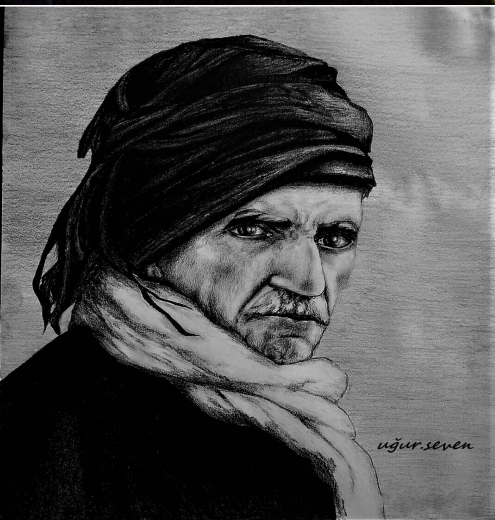
Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

Mevkufât MÜLTEKÂ TERCÜMESİ

Sadeleştiren
AHMED DAVUDOĞLU



SAGLAM
YAYINEVİ



MEVKÛFÂT MÛLTEKÂ TERCÛMESİ

Bu eserin bütün hakları SAĞLAM YAYINEVİ'ne aittir.

Kısmen de olsa taklid edenler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre sorumludur.

Eser adı	MÜLTEKÂ-L- EBHÛR (MEVKÛFÂT)
Müellifi	İbrahim Halebî
Şerheden	Mehmed Mevkûfatî
Sadeleştiren	AHMED DAVUDOĞLU
Baskıya Hazırlayan	Şevket Gürel, Zülkarneyn Tatlılı
Hattat	Turan Sevgili
Naşir	Alaaddin Sağlam

Baskı

Kayhan matbaa

Merkez Efendi Mah. Fazılpaşa Cad. No:8/2 Topkapı

Tel: 0212 612 31 25

Sertifika No: 12156

Aralık 2013

SAĞLAM YAYINEVİ

Çatalçeşme Sk. No: 19/1 Kat: 2 Cağaloğlu/İstanbul

Tel: 212 513 67 70 - 527 52 79

www.saglamyayinevi.com.tr

e-sipariş: kitapaloku.com

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

MEVKÛFÂT

MÛLTEKÂ

TERCÜMESİ

Yazar
İbrahim Halebi

Şerheden
Mehmed Mevkûfâtî

Sadeleştiren
AHMED DAVUDOĞLU

Cilt: 3
TAM METİN İLAVELİ

— كِتَابُ السَّيْرِ —

الْجِهَادُ بَدْءًا مِمَّا قَرَضُ كِفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْكُلِّ وَإِنْ تَرَكَهُ الْكُلُّ أَتَمُّوا. وَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَأَقْطَعَ فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ فَقَرَضُ عَيْنٍ فَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِلَا إِذْنِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى وَكَرِهَ الْجُعْلُ إِنْ كَانَ فِئَةً وَإِلَّا فَلَا. وَإِذَا حَاصَرْنَاهُمْ نَدَعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَسْلَمُوا وَإِلَّا فَالَى الْجِزْيَةِ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِهَا وَيُسَيَّرُ لَهُمْ قَدَرُهَا وَمَتَى تَجِبُ فَإِنْ قَبِلُوا فَلَهُمْ مَالَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا. وَحَرَّمَ قِتَالُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ قَبْلَ أَنْ يُدْعَى. وَنُدِبَ دَعْوَةُ مَنْ بَلَغَتْهُ. فَإِنْ أَبَوْا نَسْتَعِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَنَقَاتِلُهُمْ بِنَضَبِ الْمَجَانِقِ وَالتَّحْرِيقِ وَالتَّغْرِيقِ وَقَطْعِ الْأَشْجَارِ وَافْسَادِ الزَّرُوعِ وَنَزِيمِهِمْ وَإِنْ تَرَسُّوا بِأَسَارَى الْمُسْلِمِينَ وَنَقَصِدُهُمْ بِهِ. وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا. لَا فِي عَسْكَرٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ وَلَا دُخُولٍ مُسْتَأْمِنٍ إِلَيْهِمْ بِمُضَحَّفٍ إِنْ كَانُوا يُؤْفُونَ الْعَهْدَ. وَنَهَى عَنِ الْغَدْرِ وَالْغُلُولِ وَالْمُثْلَةِ وَقَتْلِ امْرَأَةٍ أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ أَوْ شَيْخٍ أَوْ أَعْمَى أَوْ مُقْعَدٍ أَوْ أَقْطَعَ الْيَمْنَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ قَادِرًا عَلَى الْقِتَالِ أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الْحَرْبِ أَوْ ذَا مَالٍ يَحِثُّ بِهِ أَوْ مِلْكًا وَعَنْ قَتْلِ أَبِي كَافِرٍ بَلْ يَأْتِي الْإِبْنُ لِيَقْتُلَهُ غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ قَصَدَ الْأَبُ قَتْلَهُ وَلَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ وَيَجُوزُ صَلَاحُهُمْ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لَنَا وَآخِذُ مَالٍ لِأَجَلِهِ إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ وَهُوَ كَالْجِزْيَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ التَّزَوُّلِ بِسَاحَتِهِمْ وَكَالْفَيْءِ لَوْ بَعْدَهُ وَدَفَعَ الْمَالُ لِيُصَالِحُوا لَا يَجُوزُ إِلَّا لِحُوفِ الْهَلَكَ وَيُصَالِحُ الْمُتَرَدُّونَ بِشَوْنٍ أَخِذَ مَالٍ وَإِنْ أُخِذَ لَا يَرُدُّ. ثُمَّ إِنْ تَرَجَّعَ التَّبَدُّ يُتَبَدُّ إِلَيْهِمْ. وَمَنْ بَدَأَ مِنْهُمْ بِخِيَانَةٍ قُوتِلَ فَقَطُّ وَإِنْ كَانَ بِاتِّفَاقِهِمْ أَوْ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ قُوتِلَ الْجَمِيعُ بِلَا تَبَدُّ. وَلَا يُبَاعُ مِنْهُمْ سِلَاحٌ وَلَا خَيْلٌ وَلَا حَدِيدٌ وَلَوْ بَعْدَ الصَّلَاحِ وَلَا يُجَهَّزُ إِلَيْهِمْ وَصَحَّ أَمَانٌ حُرٌّ أَوْ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ وَحَرَّمَ قَتْلُهُمْ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ صَرَرٌ تَبَدُّ إِلَيْهِمْ وَأُدْبَ. وَلَعَا أَمَانٌ ذِمِّيٌّ أَوْ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ عِنْدَهُمْ. وَكَذَا أَمَانٌ مَنْ أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ غَيْرُ مَادُونَيْنِ بِالْقِتَالِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَجُوزُ أَمَانُهُمَا وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رَوَايَةٍ.

SIYER BAHSİ

Siyer, siretin cemidir. Siret, ise esasen yol, tarikat, haslet, heyet ve bir nevi hareket manalarını ifade eder. Bu takdirde siyerin heyet ve hale-tini beyan içindir. Fakat şariat lisanında Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın dini yolun-da olacak savaşımlardan gerek beden, gerek mal, gerek dil ve gerek diğer vasıtalarla çalışarak elden gelen gayreti göstermektir. İslâm Hukukunda cihad'a ait bahisleri ve hükümleri ihtiva eden kısma; **“Kitabü's-siyer”** **“Kitabü'l- cihad”** veya **“Kitabü'l-meğazi”** adı verilir.

Siyer tabiri, tarihçiler tarafında en çok Peygamberimiz (s.a.v)'in va-sıflarından ve menkıbelerinden ve yüksek mücahedelerinden bahseden kitaplara verilen bir unvandır.

Cihat, Hak Dinine davet etmek ve bu daveti kabul etmeyenler ile savaşmaktır. Müslümanlar tarafından harbe başlamak farz-ı kifayedir. Ancak Müslümanların savaş meydanına atılması için şu şartların bulun-ması lâzımdır;

Düşmanın İslâm Dinine olan daveti kabul etmemesi; Müslümanlar ile düşmanlar arasında anlaşma bulunmaması; Müslümanların savaşa kâfi kuvvet ve kudretleri bulunması. Peygamberimiz (s.a.v)'in ilk vazifesi tebliğden ve Cenab-ı Hakk (c.c) âriyet eş koşanlardan yüz çevirmekten ibarettir. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c);

فَاَصْفَحَ الصَّفْحَ الْحَمِيلَ

“Şimdilik sen aldırış etme, (onlara karşı) **güzel** (ve tatlı muame-lede) **bulun.”** (El-Hicr Suresi; 85) ve;

وَاَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ

“Müşriklere aldırış etme.” (El-Hicr Suresi; 94) buyurmuştur.

Bundan sonra İslâm Dinine güzellikle ve tatlılıkla davet etmesi em-redilmiştir. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c);

أَدْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ

“(İnsanları) **Rabbinin yoluna hikmetle güzel öğütlerle davet et. Onlarla mücadelenin en güzel (tarık) hangisi ise onunla yap.**” (En-Nahl Suresi; 125) buyurmuştur. Daha sonra, savaşa izin verilmiştir. Bundan sonra, haram olan aylar geçmek suretiyle emredildi. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c);

إِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ

“(Dokunulması) **haram olan o aylar çıktığı zaman, artık o müşrikleri, onları nerede bulursanız, öldürün.**” (Et-Tevbe Suresi; 5) buyurmuştur. En nihayet, bütün zamanlarda ve bütün mekân (yer)larda savaş farz kılınmıştır. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c);

وَقَاتِلُواهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ

“**Fitne (den eser) kalmayınca, din de (şunun bunun değil yalnız) Allah'ın (dini diye tanınmış) oluncaya kadar onlarla savaşın.**” (El-Bakara Suresi; 193) ve;

وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً

“(Bununla beraber) **müşrikler sizinle nasıl topyekûn harp ederlerse, siz de onlarla topyekûn harp edin.**” (Et-Tevbe Suresi; 36) ve;

قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ

“**Allah'a ve ahiret gününe inanmayan kimselerle savaşınız.**” (Et-Tevbe Suresi; 29) buyurmuşlardır.

Savaş, bir kısım Müslümanlar tarafından yerine getirilince diğer Müslümanlardan düşer. Eğer Müslümanlar cihadı bırakırlarsa, hepsi günahkâr olur. Savaş, farz-ı ayn değildir. Çünkü savaş öldürmektir ve Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin binasını yıkmaktır. Peygamberimiz (s.a.v)'in;

أَلْ إِنْشَانُ بُنْيَانِ الرَّبِّ مَلْعُونٌ مِنْ هَدَمِ بُنْيَانِ الرَّبِّ

“**İnsan, Allah-ü Teâlâ'nın binasıdır. Allah'ın binasını yıkan kimseye lânet edilmiştir.**” hadis-i şerifi, buna delildir. Fakat savaş, Allah (c.c)'in kelimesini yükseltmek, İslâm Dinini aziz kılmak, kâfirlerin fesat ve kötülüklerini def etmek için farz kılınmıştır. Bir kısım Müslümanlar tarafın-

dan bu vecibe ifa edilince, diğerlerinden sakıt olur. Cenaze Namazı, selâm alma gibi. Cihat, küçük çocuğa farz değildir, çocuktan kalem kaldırılmıştır. Kadın ve köle üzerine de cihat vacip değildir. Çünkü kadının kocasının ve kölenin de efendisinin hizmetiyle meşgul olması, şeriat hakkından önce gelir. Kör, kötürüm, elleri ve ayakları kesilmiş kimseler üzerine de cihat vacip değildir. Zira bunlar, acizdirler.

Düşman hücum edip, üstün gelme korkusu bulunursa; cihat farz-ı ayn olur. Hatta kadınlar, kocalarından; köleler, efendilerinden izinsiz savaşa çıkarlar. Çünkü savaş; namaz, oruç gibi farz-ı ayn olmuştur. Farz-ı ayn ise, kul hakkından önce gelir.

Beyt'ül-mal'da ganimet bulunursa, hükümdarın zenginlerden para alması mekruhtur. Zira böyle bir şey almak, ücrete benzer. Cihatta ücret almak haramdır. Ücrete benzeyen şey değildir. Mekruhtur. Çünkü zaruret yoktur. Eğer Beyt'ül-mal'da ganimet bulunmazsa, hükümdarın zenginlerden para alması mekruh değildir. Zira Peygamberimiz (s.a.v), Saffan (r.a)'ın rızası yok iken zırhını almıştır. Hz.Ömer (r.a), harbe gidemeyenlerin atlarını alıp, harbe gidenlere vermiştir.

Kâfirleri çember içerisine alırsak, onları Müslümanlığa davet ederiz. Zira İbn-i Abbas (r.a)'dan; **“Peygamberimiz (s.a.v), kâfirleri İslâmiyet'e davet etmeden, onlarla savaştırmazlardı.”** rivayet edilmiştir. Eğer onlar Müslümanlığı kabul ederlerse, savaşa son verilir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v);

أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ

“Lâ ilâhe illâllah (Allah'tan başka ilâh yoktur) deyinceye kadar insanlarla savaşmak bana emrolundu.” buyurmuşlardır.

Sadi Efendi; **“Kâfirler, “Muhammedün Resulullah” demedikçe “Lâ ilâhe illâllah” demeleri kifayet etmez.”** demiştir. Fakat kelime-i şahadet'in birinci cümlesi, iki cümlesine âlem (ad) olmuştur. Nitekim **“Kul hüvallahü ahed”**i okudum, denilince surenin tamamının okunduğu mu-rat edilir. **“Buhari şerhi Kirmani”**de böyle açıklanmıştır.

Eğer kâfirler, İslâmiyet'i kabul etmezlerse; cizye ehlinde iseler cizye vermeye davet ederiz. Mesela; Hristiyanlar, Yahudiler, Mecusiler, Acemlerden putlara tapanlar gibi olanlar, cizye vermeye ehildirler. Ama Mürtedler, Araplardan Puta tapanlar, cizye vermeye ehil değildirler. Bunlardan, İslâmiyet'ten başkası kabul edilmez. Çember içine aldığımız kâfirler cizye ehlinde olurlarsa, onlara cizyenin miktarı ve ne zaman üzerlerine vacip olacağı açıklanır. Eğer cizyeyi kabul ederlerse, bizim menfaati-

mize olan şeyler, onların da menfaatine; bizim zararımıza olan şeyler, onların da zararına olmuş olur. Çünkü Hz. Ali (r.a); **“Onların kanları, kanlarımız gibi malları, mallarımız gibi olması için cizye vermeyi kabul etmişlerdir.”** demiştir. Bilindiği gibi bu hüküm, umum üzere değildir. Eğer bu hüküm umum üzere olsa, bizim üzerimize vacip olan ibadetlerden ve diğerlerinden onların üzerine de vacip olması lâzım gelirdi. Kâfirler ise, biz Hanefilerce ibadet ile muhatap değildir. Bazılarına göre, muhataptırlar. Burada, **“Bizim menfaatimize olan şeyler, onların da menfaatine; bizim zararımıza şeyler, onların da zararına olmuş olur.”** sözünde murad; **“Eğer onların mallarına veya canlarına saldıran olursa yahut onlardan bazısı bizim canımıza ve malımıza saldırırsa, bu durumlar da herkese vacip olan hüküm ne ise ve her ne taraftan gelirse gelsin, hüküm tatbik edilir.”** demektir. İslâm'a davet kendisine erişmemiş olan kimse ile Müslümanlığa davet olunmadan önce savaşmak haramdır. Zira Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Biz, bir Peygamber gönderinceye kadar (hiçbir kimseye ve kavme) **azap ediciler değiliz.”** (El-İsra Suresi; 15) kavli-i kerimi varit olmuştur. İslâmiyet kendisine ulaşmış olan kimseleri de yeniden İslâm'a davet etmek mendubtur. Mendub olması, bir şüphe kalmaması içindir. Yoksa vacip değildir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v), davet etmeden kâfirler üzerine baskın yapmamıştır.

Harp edeceğimiz kâfirleri önce İslâmiyet'e davet ederiz. Kabul ederlerse ne âlâ. Etmezlerse cizyeye davet ederiz. Cizyeyi de kabul etmezlerse, Allah-ü Teâlâ (c.c)'dan yardım dileriz ve mancınıklar kurarak onlarlar savaşa devam ederiz. Zira Peygamberimiz (s.a.v), Taif'i muhasara ettiklerinde mancınık kurarak savaşmışlardır. Bu asırda toplar, mancınınığın yerini tutar. Savaş sırasında düşmanın kaleleri, müstahkem yerleri, ekinlikleri, ormanları yakıcı maddelerle su ile ve diğer vasıtalarla tahrip ve yok edilebilir. Zaferi temin etmek için herhangi birini onlara karşı kullanınız. Düşman esir aldıkları Müslümanları siper edinmiş olsa, siper edinilen Müslümanları değil, belki onların arkalarında saklanan düşman efradını kastederek harbe devam edilir. Emniyet bulunmayan seriyye (dörtten veya yüzden dört yüze kadar olan asker kolu) ile kadınların ve Mushaf-ı Şerif'in çıkarılması mekruhtur. Fakat emniyet ve selâmet bulunan orduyla beraber çıkarılması mekruh değildir. Kadihan'da; “İmam-ı A'zam (r.a); **“Seriyye, en az dört yüzdür. Ceyş (ordu), en az dört bindir.”** demiştir.” denilmiştir. Mabsut'da; **“Seriyyenin sayısı azdır. Gece yürürler gündüz gizlenirler.”** diye zikredilmiştir. Müstemir (pasaportlu) olan bir

Müslüman'ın, arada anlaşma bulunan ve ahitlerinde duran kâfir memleketine Mushaf-ı Şerif ile gitmesi mekruh değildir.

Kâfirlere karşı hıyanetlik etmek, ahdi bozmak ganimetten çalmak, kâfirlerin burun ve kulak gibi azalarını kesmek şer'an yasaktır. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v);

لَا تَعْلُوا وَلَا قَفَرُوا وَلَا تَمْثُلُوا

“Ganimeti çalmayınız, hıyanetlik etmeyiniz, burnu, kulağını v.b. azalarını keserek başkalarına ibret olacak şekilde işkence etmeyiniz.” buyurmuşlardır.

Savaşta kadınlar, küçük çocuk, deli gibi mükellef olmayanlar; yaşlı, kör, kötürüm, sağ eli kesilmiş olanlar öldürülmez. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا وَلَا طِفْلًا وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً

“Savaşta yaşlıları, tıfılları, çocukları ve kadınları öldürmeyiniz.” buyurmuşlardır. Ancak bunlardan biri savaş edebilir yahut harpte rey sahibi olur yahut mal sahibi olup, o mal ile savaşa teşvik eder yahut Kral veyahut komutan olursa öldürülürler. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v), Dureyd b. Samme'yi harp işlerinde görüşünden istifade edilen bir kimse olduğu için yüz yirmi yaşında olduğu hâlde öldürmüştür. Oğlun, kâfir olan babasını öldürmesi caiz değildir. Çünkü Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا

“Onlarla (ana-baba) dünyada iyi geçin.” (Lokman Suresi; 15) kavli kerimi, evlâdın, babasını öldürmesinden kaçınma hususunda kesin delildir. Bu ayet-i kerime, kâfir olan ana baba hakkında nazil olmuştur. Onları öldürmek iyilik değildir. Hanzale b. Amir (r.a) Resul-ü Ekrem (s.a.v)'den kâfir olan babasını öldürmek için izin istediğinde, Resul-ü Ekrem (s.a.v) izin vermemiştir. Oğul, kâfir olan babasını başkası öldürsün diye öldürmez. Zira babası, başkası tarafından öldürülünce, oğlu tarafından baba hürmetini yıkmaya hacet kalmaz. Ancak babası, oğlunu öldürmeyi kastedip; oğlu, babasını öldürmekten başka çare bulamazsa bu takdirde öldürmesi caizdir. Bu hâlde Müslüman olan baba bile kılıcı çekip oğlunu öldürmek istese, oğlunun kendi nefsinden zararı def etmek için babasını öldürmesi caizdir. Savaş meydanında kâfir olan baba, Müslüman olan oğlunu öldürmek isterse, Müslüman olan oğlun kendi nefsinden zararı def etmek için kâfir olan babasını öldürmesi evleviyetle caizdir.

Müslümanların menfaati bulunursa, kâfirlerle sulh olmak caizdir. Zira Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

وَاِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا

“Eğer (düşmanlar) **barışa meyil ederlerse, sen de ona yanaş!**” kavli kerimi, kâfirlerle barış yapılmasının caiz olacağına delildir. Peygamberimiz (s.a.v), Hudeybiye senesinde Mekkelilerle aralarında on sene savaşı olmamak üzere barış yapmışlardır.

Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

وَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ لَا عَلَوْنَ

“(Düşmana karşı) **gevşek davranmayın. Siz daha galip** (ve daha kâhır durumda) **iken** (düşmanlara zillet göstererek) **sulha davet etmeyiniz.**” (Muhammed (s.a.v) Suresi; 35) kavli kerimi de Müslümanlar için sulh hayırlı olursa, yapılmasının caiz olacağına delildir.

Sözün kıyası; barışın yapılması hayırlı olup, vaziyette bunu gerektirirse, barış yapılması caizdir. Eğer barış Müslümanların menfaatine olmazsa, yapılması caiz değildir. Barış yapmak için, ihtiyacımız bulunursa, kâfirlerden mal almak caizdir. Eğer bu mal onların memleketine varmadan önce alınırsa, cizye gibi olur. Memleketlerine vardktan sonra ganimet gibi olup, beşte birini hükümet alır. Geri kalan, askerler arasında taksim edilir. Zira bu mal, savaş cihetinden askerin kuvvetiyle elde edilmiştir. Barış yapmak için, bizim kâfirlere mal vermemiz caiz değildir. Ancak Müslümanlar muzdar durumda bulunurlarsa, bu takdirde mal vererek barış yapmak caizdir. Zira kâfirlere mal vermede Müslümanlar için zillet ve hakaret vardır. Bilhassa, Peygamberimiz (s.a.v)'in;

لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ

“**Müminin kendisini hakir ve önemsiz görmesi caiz değildir.**” hadis-i şerifi kâfirlere mal vererek barış yapılmasının caiz olamayacağına delildir. Ama Müslümanlar, ölümle karşı karşıya bulunurlarsa, bu takdirde mal karşılığında sulh yapmak caizdir. Zira Ahzab (Hendek) Gazasında müşrikler, Müslümanları muhasara ettiklerinde Resul-ü Ekrem (s.a.v), müşriklerin şerlerini def etmek için Medine-i Münevvere'nin meyvesinin üçte birini vermek üzere sulh yapmak istediğinde, müşrikler çıkan meyvenin yarısının verilmesini istemişler. Bunun üzerine Ensar (r.a) razı olmayıp, Saad b. Muaz, Saad b. Ubade (r.a), Peygamberimiz (s.a.v)'e gelerek; “**Ya Resulullah, bu barış vahiy ile midir, yoksa kendinizin re-**

yi midir? Eğer vahiy ile ise bir diyeceğimiz yoktur. Eğer reyiniz ile ise biz cahiliyette Mekke'lilere Medine meyvelerinden yedirmezdik. Ancak satın alırlarsa veyahut bize misafir olurlarsa başka. Allah-ü Teâlâ. bizi İslâm Diniyle aziz kılıp, bize Peygamber gönderdi. Bundan sonra bizim onlara meyve vermemiz yakışır mı? Vallahi, biz onlara ancak kılıç verimiz.” dediklerinde, Mekke elçisi oradan hakir ve zelil olarak dönmüştür. Peygamberimiz (s.a.v), önce Müslümanların zayıf olduğunu hissedip, barışa meyil etmiştir. Fakat sonra Müslümanların ittifak ve kuvvetlerini görerek barıştan vazgeçmişlerdir.

Mal almadan mürtedlerle barış yapılır. Eğer mal alınırsa, geri verilmez. Mürtedlerle, savaşı geri bırakmak caizdir. Çünkü onların Müslüman olma ihtimali vardır. Bundan dolayı onlardan mal alınması caiz değildir. Zira mal almak, onların mürted olarak bırakmak demektir. Bu ise, caiz değildir. Ama mal alınırsa, geri de verilmez. Eğer geri verilirse, onlara savaş için kuvvet verilmiş olur. Kâfirlerle barış yapıldıktan sonra barışı bozmak, Müslümanların menfaatine olursa, barış bozulur. Barış yaptığımız ülkeden birisi hıyanetlik ederse, yalnız o kimse öldürülür. Eğer o kimsenin hıyanetliği hepsinin bilgisi altında yahut Krallarının izniyle olursa, barışı bozduğumuzu bildirmeksizin hepsine savaş açılır. Çünkü barış, onlar tarafında bozulmuştur.

Barış yapıldıktan sonra olsa bile kâfirlere silâh, at satılmaz. Çünkü barış bittikten sonra yine savaş yapılma ihtimali vardır. Kâfirlere kıymetli ticaret malları ile tüccar gönderilmez. İnaye sahibi; **“Kıymetli ticaret mallarından murat; silâh, at ve harp aletleridir. Yani, tüccarların bu harp aletlerini kâfirlere satmaları caiz değildir.”** demiştir.

Bir hür erkeğin veya kadının, bir kâfire yahut bir kâfir topluluğuna veya kâfir bir şehir halkına eman (pasaport) vermesi sahih olur ve emandan sonra onların öldürülmesi haram olur. Eğer verilen bu eman da, Müslümanlara zarar bulunursa, kâfirlerin hükümdarına bu barışı bozduğumuzu bildiren bir adam gönderilir ve eman veren Müslüman da tedip edilir. Zimmînir verdiği eman, hükümsüzdür. Zira zimmî, küfre hizmet eder. Zimmînir Müslümanlar üzerine velayet hakkı yoktur. Kâfirlerin memleketinde bulunan esirin yahut tacirin vermiş olduğu eman da geçersizdir. Zira bu ikisi onların emri altındadır. Memleketinde Müslüman olup, İslâm memleketine göç etmeyen kimsenin, delinin, savaşa henüz izin verilmemiş çocuk ile kölenin vermiş oldukları emanın da hükmü yoktur. Delinin emanı, ittifakla geçersizdir. Çocuklu akıllı (iyiyi kötüden ayıracak durumda) değilse, deli gibidir. Eğer akıllı olup savaştan men olunmuşsa, İmam-ı A'zam (ra)'a göre; vermiş olduğu eman sahih değildir. Fakat savaşa izin verilmişse emanı ittifakla geçerlidir. Köleye gelince, savaştan men edil-

mişse İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; emanı sahih değildir. Savaştan men edilmemişse, emanı ittifakla sahihtir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; akıllı ve harpten men edilmiş çocuk ile kölenin emanı sahihtir. Zira

أَمَانُ الْعَبْدِ أَمَانٌ

“**Kölenin emanı**, (geçerli) **emandır.**” hadis-i şerifi buna delildir.

Ebu Yusuf (r.a), bir rivayette, İmam-ı Muhammed (r.a)'le beraberdir; bir rivayette İmam-ı A'zam (r.a)'la beraberdir.

— بَابُ الْغَنَائِمِ وَقِسْمَتِهَا —

مَاتَعَ الْإِمَامُ عَنُوءَ قَسَمِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ الْجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ وَالْخَرَاجَ عَلَى أَرْضِيهِمْ وَقَتْلَ الْأَسَارَى أَوْ اسْتَرْقَهُمْ أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ وَإِسْلَامَهُمْ لَا يَمْنَعُ اسْتَرْقَاقَهُمْ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الْأَخْذِ. وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ وَلَا أَلْمَنٌ وَلَا الْفِدَاءُ بِالْمَالِ. وَقِيلَ لِأَبَاسٍ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ. وَيَجُوزُ بِالْأَسَارَى عِنْدَهُمَا. وَتُذْبَعُ مَوَاشٍ شَقَّ نَقْلُهَا وَتُحْرَقُ وَلَا تُغْفَرُ وَيُحْرَقُ سِلَاحُ شَقَّ نَقْلُهُ. وَلَا تُقَسَّمُ غَنِيمَةٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا لِلْإِبْدَاعِ ثُمَّ تُرَدُّ وَلَا تُبَاعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَالْمُقَاتِلُ وَالرَّذَاءُ سَوَاءٌ فِي الْغَنِيمَةِ. وَكَذَا مَدَدَ لِحْفَهُمْ قَبْلَ إِخْرَازِهَا بِدَارِنَا. وَلَا حَقَّ فِيهَا لِسُوقِيٍّ لَمْ يُقَاتِلْ وَلَا لِمَنْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ الْإِخْرَازِ بِدَارِنَا وَلَوْ بَعْدَ الْإِخْرَازِ يُورَثُ نَصِيبُهُ. وَيَنْتَفِعُ مِنْهَا بِلَا قِسْمَةٍ بِالسِّلَاحِ وَالرُّكُوبِ وَاللِّبَسِ. إِنْ اِخْتِجَّ وَبِالْعَلْفِ وَالْحَطَبِ وَالذَّهْنِ وَالطَّيِّبِ مُطْلَقًا وَقِيلَ إِنْ اِخْتِجَّ لَا بِالْبَيْعِ أَصْلًا وَلَا التَّمَوُّلَ وَلَا بَعْدَ الْخُرُوجِ بَلْ يُرَدُّ مَا فَضَّلَ إِلَى الْغَنِيمَةِ وَإِنْ اِنْتَفَعَ بِهِ رَدُّ قِسْمَتُهُ وَإِنْ قَسِمَتْ قَبْلَ الرَّدِّ تَصَدَّقَ بِهِ لَوْ غَنِيًّا. وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ قَبْلَ أَخْذِهِ أَخْرَزَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ وَكُلَّ مَالٍ هُوَ مَعَهُ أَوْ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَعَقَارُهُ فَيءٌ وَقِيلَ فِيهِ خِلَافٌ مُحَمَّدٌ وَأَبَى يُوسُفُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ الْأَوَّلِ. وَوَلَدُهُ الْكَبِيرُ وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا وَعَبْدُهُ الْمُقَاتِلُ وَمَالُهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةً فَيءٌ وَكَذَا مَالُهُ مَعَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِغَضَبٍ خِلَافًا لَهَا وَقِيلَ أَبُو يُوسُفُ مَعَ الْإِمَامِ.

GANIMETLERİN VE TAKSİMİNİN HÜKÜMLERİ

Müslüman bir hükümdar, kâfirlerin memleketlerinden bir yeri savaşıyla alınca, o yerin beşte birini Beyt'ül-mal'a ayırdıktan sonra kalan kısmını Müslümanlar arasında taksim eder. Zira Peygamberimiz (s.a.v), Hayber'i fethettiğinde Müslümanlar arasında taksim etmişlerdir. Müslüman hükümdar dilerse; o yerin halkını o yerde bırakır. Kendilerinde cizye, arazilerinden haraç alır. Nitekim Hz. Ömer (r.a) Irak'ı fethettiğinde halkına, evlerine ve arazileri üzerine haraç koymuştur. Müslüman hükümdar dilerse, küfür memleketini ele geçirmezden önce almış olduğu esirleri öldürür. Zira Resul-ü Ekrem (s.a.v) Beni Kureyza'yı öldürmüşlerdir. Dilerse, onları köle yapar yahut onları Müslümanlar için zimmet sahibi hür olarak bırakır. Kâfir memleketini almadan önce bunlar esir edildikleri için, esir edildikten sonra Müslüman olmaları, köle olmalarına mâni değildir.

Eğer onlar esir alınmadan önce Müslüman olurlarsa, esir alındıktan sonra köle olmazlar.

Müslüman olmayan esirleri, dar-ı harbe göndermek caiz değildir. Onları dar-ı harbe göndermek kâfirlere yardım etmektir. Onları meccanen yahut para karşılığında bırakmak caiz değildir. Zira kâfirleri kuvvetlendirmektir. Bazıları; **“İhtiyaç olursa, para karşılığında bırakmakta beis yoktur.”** demişlerdir. Bu söz İmam-ı Muhammed (r.a)’in Siyer-i Kebir’inde olan sözüdür. Bu sözünü, Bedir esirleriyle istidlâl etmiştir. Diğer imamlarımızın delili; Peygamberimiz (s.a.v) Bedir esirlerini fidye karşılığında bıraktıklarında Allah-ü Teâlâ (c.c) Resul-ü Ekrem (s.a.v)’i;

وَلَوْ لَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

“Eğer Allah’ın geçmiş bir yazısı olmasaydı, aldığınız (fidye) de size her hâlde büyük bir azap dokunurdu.” (El- Enfal Suresi; 68) kavli kerimiyle hitap buyurduğunda, Resul-ü Ekrem (s.a.v) Ebu Bekir (r.a) ile oturup ağlamışlardır. Zira bu fidye meselesi, Ebu Bekir (r.a)’in işaretiyle olmuştu. Hz. Ömer (r.a), Hz. Ebu Bekir (r.a)’e muhalefet etmişti. Resulullah (s.a.v); **“Eğer gökten azap inseydi, Ömer’den başkası kurtulmazdı.”** buyurmuşlardır.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; Müslüman ile kâfir esirlerin değiştirilmesi caizdir. Şafii (r.a)’nin kavli de budur. İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; caiz değildir. Zira bir Müslüman’ın, bir kâfirle değiştirilmesinde kâfirlere yardım edilmiş olur.

İslâm memleketine taşınmaları mümkün olmayan hayvanlar kesilip, yakılır. Fakat ayakları kesilmez. Ayakları kesmek azaptır. Azap ise yasaklanmıştır. Taşınması mümkün olmayan silâhlar da yakılır. Yakılması mümkün olmayan silâhlar, kâfirlerin eline geçmemesi için gömülür.

Dar-ı harpte, ganimet taksim edilmez. Biz Hanefilerce, İslâm memleketine getirmeden ganimetler mülkümüz sayılmaz. İmam-ı Şafii (r.a)’ye göre, sayılır. Ancak, askerlere emanet olarak verilir. Dar-ı harpten çıktıktan sonra geri alınır. Ganimet taksim edilmeden önce, bir kimsenin ganimetten düşen hissesini satması caiz değildir. Ganimette savaşıyan, yardım eden ganimeti İslâm memleketine yetiştiren yardımcı kuvvetler eşittir.

Pazarda ticaret ile meşgul olanların ganimette hakları yoktur. Zira onların maksatları ticarettir, dini aziz kılmak değildir. Eğer savaşırılsa, ganimete ortakçı olurlar. Ganimeti, İslâm memleketine sokmadan önce dar-ı harpte ölen kimsenin ganimette hakkı yoktur. Eğer ganimeti memleketimize getirdikten sonra ölürse, nasibi mirasçılarına kalır. Eğer ihtiyaç duyulursa, taksimden önce ganimetten silâh, binek, elbise alınması caiz-

dir. İhtiyaç olmayıp kendi silâh, hayvan ve elbisesini korumak için alırsa, mekruhtur. Zira ganimet, cemaat arasında, müşterek maldır. Kullanılması ve faydalanılması mubah olmaz. İhtiyaç olsun, olmasın ot, odun, yağ, koku gibi maddelerle faydalanılması caizdir. Bazıları; **“İhtiyaç duyulursa caizdir.”** demişlerdir. İhtiyaç olsun, olmasın dar-ı harpte ganimet malını satmak suretiyle faydalanmak caiz değildir. Zira ganimet malı, İslâm memleketine getirmeden önce satılırsa, malik olunmayan bir şey satılmış olur. Bu ise caiz değildir. Ganimeti, mal edinmek de caiz değildir.

Dar-ı harpten çıktıktan sonra, taksim edilmeden önce değildir. Faydalanmak caiz değildir. Zira taksim edilmeden önce, taşıyanların hakkı vardır. Onların rızası olmadıkça, faydalanmak caiz değildir. Ot, yiyecek ve bunlara benzer şeyleri ganimetten alıp; elinde kalan bulunursa, ganimete geri verir. Eğer bunları ganimete vermeyip; kullanmışsa, kıymetini ganimete öder. Bu kavle göre; dar-ı harpten çıktıktan sonra ganimet malından faydalanmak asla caiz değildir. Eğer satılmışsa, parasını ganimete verir. Eğer elinde bulunan ganimet malını geri vermeden, ganimet taksim edilmişse, zengin ise elinde bulunan ganimet malını tasadduk eder.

Kâfirlerden birisi, Müslümanlar kendisini yakalamadan önce Müslüman olursa; kendi nefsinin, çocuğunu ve kendisiyle beraber olan malını yahut bir Müslüman'ın veya Zimmînin yanında emanet olarak bırakmış olduğu bütün malını kurtarmış olur. Çünkü çocuk, babasının Müslüman olmasıyla Müslüman sayılır. Fakat O'nun arazisi ittifakla ganimet olur. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; arazisi de emanet gibidir. Yani, kendisinin olur. Bazıları; **“İmam-ı Muhammed (r.a)'e ve Ebu Yusuf (r.a)'un bir kavline göre; bu kimsenin arazisi diğer malları gibi ganimet olmaz. Ama Ebu Yusuf diğer kavlinde, İmam-ı A'zam (r.a)'la beraberdir.”** demişlerdir. Bu Müslüman olan kimsenin; büyük çocuğu, karısı, karısının karnında bulunan çocuğu, savaştan kölesi, bir harbinin zorla aldığı yahut yanına emanet koyduğu malı ganimettir. Büyük oğlu kâfir ve harbidir. Babaya, tâbi değildir, karısı da harbiyedir. Kocasına, tâbi değildir. Karnındaki çocuk da, kendi gibidir. Savaştan kölesi ise, efendisinin hükmünden çıkıp, dar-ı harp halkına tâbi olmuştur. Dar-ı harp halkı ise, hepsi ganimettir. Ama kölesi savaştanmazsa, ganimet olmayıp efendisine tâbi olur. Bir kâfirin elinde bulunan mala hürmet edilmeyip, o mal ganimet olur. O Müslüman olan kimsenin, bir Müslüman'ın yahut bir Zimmînin zorla almış olduğu malı da ganimettir. Dar-ı harpte, bir mal ele geçirilince malik olunur. Zira mal, masum değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mal masum olup, sahibine tâbidir. Bazıları; **“Ebu Yusuf (r.a); bu meselede; İmam-ı A'zam (r.a)'la beraberdir.”** demişlerdir.

— فَضْلٌ —

وَتَقْسَمُ الْغَنِيمَةُ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلِلْفَارِسِ سَهْمَانِ وَعِنْدَهُمَا ثَلَاثَةٌ لَهُ سَهْمٌ وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ.
وَلَا يُسْهِمُ لِأَكْثَرِ مِنْ فَرَسٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُسْهِمُ لِفَرَسَيْنِ وَالْبَرَّازِينَ كَالْعِتَاقِ. وَلَا يُسْهِمُ
لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ. وَالْبَعِيرَةُ لِكُونِهِ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا عِنْدَ الْمُجَاوِزَةِ. فَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَغْرِضَ
الْجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الْحَرْبِ لِيَعْلَمَ الْفَارِسُ مِنَ الرَّاجِلِ فَمَنْ جَاوَزَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى فَرَسًا
فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ وَمَنْ جَاوَزَ فَارِسًا فَتَفَقَّ فَرَسُهُ فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ وَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ الْقِتَالِ أَوْ
وَهَبَهُ أَوْ أُجِرَهُ أَوْ رَهْنَهُ فَسَهْمُ رَاجِلٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مُهْرًا لَا يُقَاتَلُ
عَلَيْهِ. وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بَلْ يُرْضَخُ لَهُمْ بِحَسَبِ
مَا يَرَى إِنْ قَاتَلُوا أَوْ ذَاوَتِ الْمَرْأَةُ الْجَرْحَى أَوْ دَلَّ الذَّمِّيُّ عَلَى غَوْرَاتِهِمْ أَوْ عَلَى الطَّرِيقِ
وَالْخُمْسُ لِلْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ يُقَدَّمُ مِنْهُمْ ذَوِي الْقُرْبَى الْفُقَرَاءُ. وَلَا حَقٌّ فِيهِ
لِأَغْنِيائِهِمْ. وَذِكْرُهُ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ
كَالصَّغِيِّ. وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ مَنْ لَمْ يَنْتَفِعْ لَهُ بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ لَا يَخْمُسُ مَا أَخَذُوا. وَإِنْ
يَازِنُهُ أَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ خُمُسٌ. وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُنْقِلَ قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوَارِهَا
فَيَقُولَ مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ أَوْ مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبْعُهُ أَوْ يَقُولُ لِسَرِيَّةٍ جَعَلْتُ لَكُمْ
الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ وَلَا يُنْقِلُ بِكُلِّ الْمَأْخُودِ وَلَا بَعْدَ الْإِخْرَازِ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ وَالسَّلْبُ
لِلْكُلِّ إِنْ لَمْ يُنْقِلْ وَهُوَ مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَثِيَابُهُ وَسِلَاحُهُ وَمَا مَعَهُ لَا مَا مَعَ غُلَامِهِ وَعَلَى
دَابَّةٍ أُخْرَى. وَالتَّنْفِيلُ لِقَطْعِ حَقِّ الْغَيْرِ لَا لِمِلْكٍ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. فَلَوْ قَالَ مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً
فَهِيَ لَهُ لَا يَحِلُّ لِمَنْ أَصَابَهَا الْوُطْئُ وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْإِخْرَازِ خِلَافًا لَهُ.

FASIL

GANİMETİN NASIL TAKSİM EDİLECEĞİ

Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ

“Şüphe yok ki, ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin mutlaka beşte biri Allah'ın Resulünün, hısımların, yetimlerin, yoksulların, yolcunundur.” (El-Enfal Suresi; 41) kavli-i keriminin manası gereğince; ganimet mallarından beşte biri Beyt'ül-mal'a ayrılır, geri kalan

dört kısmı mücahitlere taksim olunur. Şöyle ki, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; piyade olanlara birer hisse, süvari olanlara da ikişer hisse verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; süvarilere üç hisse verilir. Bir hissesi kendisi için, iki hissesi de atı içindir. İmam-ı Şafii (r.a)'nin kavli de budur. Bir kişinin, birden fazla atı bulunursa; o at için hisse verilmez. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; iki at için hisse verilir. Her hangi bir ata binmiş olan bir İslâm mücahidi süvari sayılır. Bu hususta Arap atlarıyla, Acem atları arasında hisse verilmesi bakımından bir fark yoktur. Yük devesi ve katır için hisse verilmez. Zira bunlar üzerinde savaşmak mümkün değildir. Bunlar üzerinde olan kimseler, piyade hükmündedirler.

Gazilerin piyade mi, süvari mi? sayılacakları, İslâm hududundan dar-ı harbe girerken belli olur. Atlı olarak girmişse, süvari sehmini; piyade olarak girmişse, piyade sehmini alır. Ordu kumandanının, ordu dar-ı harbe girerken süvariler ile piyadeleri ayırmak tespit etmek için orduyu teftiş etmesi lâzımdır. Bir kimse dar-ı harbe piyade olarak girdikten sonra orada bir at satın alsa, o kimseye piyade sehmi verilir.

Bir kimse dar-ı harbe süvari olarak girdikten sonra atı ölse, o kimseye süvari hissesi verilir. Biz Hanefilerce; bir gazinin süvari veya piyade olması İslâm hududundan çıkıp, dar-ı harbe girerken vaziyeti itibariyledir. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; bunun tersinedir. Bir kimse savaşa başlamadan önce atını satsa yahut bağışlasa yahut kiraya verse yahut rehin olarak zahir rivayette; o kimseye piyade sehmi verilir. Atı hasta olsa yahut üzerinde savaş edilmesi mümkün olmayan tay olsa, yine piyade hissesi verilir. Efendisinin hizmetiyle meşgul olan köleye, mükatebe, çocuğa, kadına, Zimmî'ye sehim verilmez. Ancak köle, mükateb ve çocuklar savaşır, kadınlar yaralıları bakarlar, Zimmîler İslâm ordusunun takip edeceği yolları gösterirler ve kâfirlerin gizli olan şeylerini bildirirler yahut düşman arazisi dâhilinde kılavuzluk ederlerse, gazilere verilen sehimden noksan olmak üzere, kumandan bunlara ganimetten hisse verir.

Ganimet taksim edilmeden önce Beyt'ül-mal için alınan beşte bir, üç sehim üzerine taksim edilir. Bunun bir sehmi yetimler için, bir sehmi yoksullar için, bir sehmi de yolcu içindir. Bu ganimetin beşte birinden, önce Peygamberimiz (s.a.v)'in fakir olan akrabalarına verilir. Bu beşte birde, Peygamberimiz (s.a.v)'in zengin olan akrabaları için hak yoktur. Ayet-i kerime'de;

“Şüphe yok ki, ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin mutlaka beşte biri Allah'ın Resulünün, hısımlarının, yetimlerin, yoksulların, yolcunundur.” buyrulmaktadır. Bu ayet-i kerime'de **“Ganimetin beşte biri, Allah'ındır.”** diye zikredilmesi teberrük içindir. Yoksa Al-

lah-ü Teâlâ ve tekaddes Hazretleri yemekten, içmekten ve mala muhtaç olmaktan münezzehtir.

Peygamberimiz (s.a.v)'in sehmi de, kendileri bu dünyadan ebedi olan ahirete irtihâl etmeleriyle düşmüştür. Harplerde kıymetli olan bir şeyi seçmesi düştüğü gibi. Mesela; ganimetten zırh, kılıç, cariyeye ve atın en iyisini kendileri için almak Peygamberimiz (s.a.v)'in hasayisinden olduğu hâlde âlemden, ebedi âleme göçmekle düşmüştür. Mesela; Bedir savaşından, **“Zülfikar”**ı; “Hayber fethinden, Hz. Safiyye (r.a)'yi seçmişlerdi. Hayber fethedilince, Hz. Safiyye (r.a)'nin güzelliğini Peygamberimiz (s.a.v)'e anlattıklarında kendileri için seçmişlerdir.

Beyaniyye'de; Buhari'den; “İbn-i Abbas (r.a); **“Allah'ın sehmiyle, Resulullah'ın sehmi birdir. Allah-ü Teâlâ'nın ism-i şerifi ile kelâma başlanılması teberrük içindir.”** demiştir.” diye nakledilmiştir.

İslâm hükümdarından izinsiz olarak kuvvet ve kudreti olmayan bir kimse, dar-ı harbe girip bir şeyler alsın; o aldığı şeylerden beşte bir alınmaz. Zira ganimet kahır ve galebe cihetinden alınan şeydir, yoksa kapmak ve çalmak yoluyla alınan mal ganimet değildir. Eğer o kimse hükümdarın izniyle girer ve kendisiyle beraber kuvvet de bulunursa, aldıkları şeyden beşte bir alınır. Zira aldıkları şey kuvvet, kâhır yoluyla alınmış hükmündedir. Çünkü hükümdarın izniyle dar-ı harbe girmesi, sanki hükümdar O'na yardım ve kuvvet göndermeyi kabul etmiş gibi olur. Ganimet elde edilmeden kâfirler silâhını küfür ve şirklerini bırakmadan önce kumandanın tenfili yani; gördüğü lüzuma mebni fazla bir sehim, bir ihsan veya belirli bir para vermek üzere gazileri harbe terğib ve teşvik etmesi caizdir. Mesela; bir kumandanın; **“Kim bir kâfir öldürürse, kâfir üzerinde olan eşyası öldürenin olacaktır.”** yahut **“Bir gazinin elde ettiği şeyin dörtte biri O'nun olacaktır.”** yahut **“Bir kıta için ganimetten beşte biri çıkarıldıktan sonra dörtte birini size verdim.”** demesi tenfildir. Bu sözlerin hepsi savaşa teşvik içindir. Kumandan, harple alınanın hepsini yahut ganimet İslâm memleketine çıkarıldıktan sonra böyle harbe teşvik ve terğib maksadıyla vermesi caiz değildir. Ancak Beyt'ül-mal için alınan beşte birden verebilir. Çünkü ganimetten alınan beşte bir gazilerin hakkı değildir. Eğer kumandan, **“Kim bir kâfir öldürürse, kâfir üzerinde bulunan eşya, öldüren gazinindir.”** dememiş ise, öldürülen kâfirin atı, atı üzerindeki eşyası, silahı, elbiseleri ve kâfirin yanında bulunan mal ganimet olur. İşte kumandan, **“Kim bir kâfiri öldürse, o kâfirin üzerinde bulunan eşyası, öldüren gazinindir.”** dediğinde, bu saymış olduğumuz eşyalar girer. O kâfirin başka bir hayvan üzerinde bulunan kölesi, öldüren kimsenin olmaz.

Tenfil, başkasının hakkını kesmek içindir, yoksa mülkünü kesmek için değildir. Zira ganimet, İslâm memleketine getirilmeden önce İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o ganimetten mücahitlerin hakları sabit olmaz. Bu bakımdan tenfilde de, İslâm memleketine sokulmadan evvel mülkiyet sabit olmaz. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tenfilde, İslâm memleketine getirilmeden önce mülkiyet sabit olur.

Ordu kumandanı, **“Kim bir cariyeye elde ederse, cariyeye O'nun olsun.”** dese de, gazilerden biri, bir cariyeye elde etse; cariyeye adet görerek temizlense bile İslâm memleketine getirmeden önce O'na cinsi yakınlıkta bulunması yahut satması caiz değildir. Çünkü hâlâ mülkiyet sahibi değildir ki, cinsi yakınlık ve satmak caiz olsun. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tenfil ile mülkiyet sabittir. Cariye temiz olduktan sonra, O'na cinsi yakınlıkta bulunması ve O'nu satması caizdir.

— بَابُ إِسْتِيلَاءِ الْكَفَّارِ —

إِذَا سَبَى التُّرْكُ الرُّومَ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكُوهَا وَنَمْلِكَ مَا وَجَدْنَا مِنْ ذَلِكَ إِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ. وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَخْرَجُوا بِدَارِهِمْ مَلَكُوهَا. وَكَذَا لَوْ نَدَّ مِنَّا إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ فَإِذَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَمَنْ وَجَدَ مَلِكَهُ أَخَذَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَجَانًا. وَبَعْدَهَا إِنْ كَانَ مِثْلًا لَا يَأْخُذُهُ وَإِنْ قِيمًا أَخَذَهُ بِالْقِيمَةِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَأَخْرَجَهُ وَهُوَ قِيمِي يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنْ اشْتَرَاهُ بِهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ فَبِقِيمَةِ الْعَرَضِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ فَبِقِيمَتِهِ وَمِثْلُهُ الْمِثْلِيُّ فِي اشْتِرَائِهِ بِثَمَنِ أَوْ عَرَضٍ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِجَنْسِهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ لَا يَأْخُذُهُ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَنَقَضْتُ عَيْتَهُ فِي يَدِ التَّاجِرِ وَأَخَذَ أَرْضَهَا يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ. وَإِنْ أَسْرُوهُ مِنْ يَدِ التَّاجِرِ فَاشْتَرَاهُ آخَرُ يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ مِنْهُ بِثَمَنِهِ ثُمَّ الْمَالِكُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي. وَلَا يَمْلِكُونَ حُرًّا وَأَمَّ وَلَدِنَا وَمُكَاتِبِنَا وَنَمْلِكَ عَلَيْهِمْ كُلَّ ذَلِكَ وَلَا يَمْلِكُونَ عَبْدًا أَبَقَ إِلَيْهِمْ فَيَأْخُذُهُ مَالِكُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَجَانًا أَيْضًا لَكِنْ يُعَوِّضُ عَنْهُ مِنْ نَيْبِ الْمَالِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْمَأْسُورِ. وَإِنْ أَبَقَ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ فَاشْتَرَى رَجُلٌ ذَلِكَ كُلَّهُ وَأَخْرَجَهُ أَخَذَ الْمَالِكُ مَا سَوَى الْعَبْدِ بِالثَّمَنِ وَالْعَبْدَ مَجَانًا وَعِنْدَهُمَا بِالثَّمَنِ أَيْضًا. وَإِنْ اشْتَرَى مُسْتَأْمِنَ عَبْدًا مُسْلِمًا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ عَقَقَ خِلَافًا لَهُمَا وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ لَهُمْ ثَمَّهَ فَجَاءَنَا أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ أَوْ خَرَجَ إِلَى عَسْكَرِنَا فَهُوَ حُرٌّ.

KÂFİRLERİN BİRBİRİN İSTİLÂ ETMESİNİN HÜKÜMLERİ

İstilâ lügatte, mutlaka galip ve üstün olmak manasınadır. Fıkıh istilahında istilâ; bir kavmin mallarını veya memleketini diğer bir kavmin üstünlük yoluyla elde etmesinden ibarettir. Musannif (İbrahim-i Halebî), önce kâfirlerin Müslüman ülkelerini istilâ etmesiyle bahse başlamayı hoş görmediği için, kâfirlerin birbirlerinin ülkelerini istilâ etmesini anlatmayı münasip görmüştür.

Kâfir olan Türkler, Hristiyan olan Rum (Merkezi İstanbul olan Doğu Romalı)ları esir etseler ve onların mallarını alsalar malik olurlar. Zira malları mubahtır. Mubah olan malları istilâ etmek, onlara malik olmanın sebebidir. Biz, kâfir olan Türkleri yenersek onların Hristiyan Rumlardan olduklarına malik oluruz.

Kâfirler, harp neticesinde Müslümanların mallarını alıp memleketle-

rine götürürlerse, onlara malik olurlar. Müslümanların develeri dar-ı harbe kaçsa, yine malik olurlar. Bundan sonra Müslümanlar onları yenerlerse, ganimet taksim edilmeden önce kim ganimet arasında malını bulursa, meccanen alır. Ganimet taksim edildikten sonra bulur ve malı da altın, gümüş, buğday ve arpa gibi misliyat (aralarında fazla fiyat değişikliği olmayıp, kendi gibi pazarda bulunan mallar)dan olursa, o malı alamaz. Eğer kıyemiyat (çarşı ve pazarda benzeri bulunmayan yahut bulunsada aralarında fazla fiyat değişikliği bulunan mallar)dan olursa, bu malını kıymetiyle alabilir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v)

إِنْ وَجَدْتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْتَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِالْقِيَمَةِ

“Ganimet taksim edilmeden önce, ganimet arasında malını bulursan, meccanen alırsın. Eğer taksim edildikten sonra bulursan, kıymetini vermek suretiyle alırsın.” buyurmuşlardır.

Kâfirler harp neticesinde Müslümanların mallarından elde ettikleri şeyleri memleketlerine götürseler, Müslüman bir tacir de onlardan kıyemi olan bir şeyi satın alıp, İslâm memleketine getirse ve tacir o malı para ile satın almışsa, ilk sahibi para ile alır. Eğer eşya karşılığında almışsa, vermiş olduğu eşyanın kıymetiyle alır. O mal, tacire hibe edilmişse, kıymetiyle alır. Müslüman tacirin almış olduğu mal, misliyattan olup, o malı tacir parayla satın almışsa, para ile eşyayla satın almışsa, eşyanın kıymetiyle ilk sahibi geri alabilir. Eğer o malı cinsiyle satın almış yahut kendisine hibe edilmişse, ilk sahibi geri alamaz.

Müslüman taciri, kâfirlerin esir alıp götürdükleri bir köleyi satın alarak İslâm memleketine getirdikten sonra tacirin elindeyken kölenin gözü çıkarılsa ve tacir çıkarılan gözün diyetini alsa, kölenin ilk sahibi dilerse, tacirin satın almış olduğu paranın hepsiyle köleyi satın alır. Tacirden gözün diyetini alamayacağı gibi, diyet karşılığında kölenin kıymetinden noksan da veremez. Çünkü gözün diyeti, tacirin mülkünde iken meydana gelmiştir. İlk sahibine, bu diyet verilmez. Bu takdirde ilk sahibi, dilerse köleyi satın almaz. Kâfirler, bir kimsenin kölesini esir edip dar-ı harbe götürdükten sonra Müslüman bir tacir o köleyi satın alıp, İslâm memleketine getirse, bundan sonra o tacirin elindeyken kâfirler o köleyi tekrar esir ederek memleketlerine götürseler, sonra başka bir Müslüman tacir o köleyi satın alıp; İslâm memleketine getirse, birinci taciri, ikinci tacirden parasıyla alır. İlk sahibi, ilk tacirden o köleyi iki kat parasını vererek alır. İlk sahibinin, ikinci tacirden alma hakkı yoktur.

Kâfirler, Müslüman memleketini istilâ etseler, Müslümanların hürlerine, müdebberlerine, mükateblerine malik olamazlar. Zira mülke mahal olan, maldır. Bunlar ise, mal değildir. Mesela; bunları kâfirler esir aldıktan sonra biz onları yensek, ganimet taksim olmadan önce ve sonra sahipleri bunları alabilirler. Ama biz, onlara galip gelince, onların her şeylerine malik oluruz. Zira Şer'i Şerif, cinayetlerini cezalandırmak için onların dokunulmazlığını kaldırmıştır. Kâfirler bizden kendilerine kaçan kölelere malik olamazlar. Harp neticesinde biz, onları yendiğimiz zaman onlardan almış olduğumuz ganimetler arasında bu kaçan köleler bulunsa, sahipleri ganimet taksim edilmeden önce de, sonra da onları alabilir. Yalnız taksim edildikten sonra, köle hissesine düşen kimseye Beyt'ül-mal'dan kölenin bedeli verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu köleler esir olunmuş gibidir. Bu takdirde, bu kaçan kölelere kâfirler malik olurlar.

Bir köle, at ve eşya ile kâfirlere kaçsa, Müslüman bir tacir köleyi atı ve eşyayı satın alıp İslâm memleketine getirse İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kölenin ilk sahibi köleyi meccanen, at ile eşyaları para ile alır. Zira kâfirler, at ile eşyaya malik olurlar. Ama köleye malik olamazlar. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; at ile eşyayı para ile aldığı gibi köleyi de para ile alır.

Müstemin (pasaportlu kâfir), bir Müslüman köleyi satın alıp dar-ı harbe götürse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; köle azat olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat olmaz.

İmam-ı A'zam (r.a)'ın delili şudur; Kâfirin zilletinden Müslüman'ı mümkün olduğu kadar kurtarmaya çalışmak vaciptir. Birbirine zıt olan iki memleket, kölenin azat olmasına sebeptir. Dar-ı harp (Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan kâfirlerin memleketi)te karı ile kocadan birisi Müslüman olunca, kadının üç âdet görmesinin aralarının ayrılması yerine geçmesi gibi.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'ın delili şudur; Bizim üzerimize vacip olan, Müslüman köleyi kâfirin zilletinden kurtarmak için kâfiri satması için cebretmektir. Fakat dar-ı harbe giren kâfiri satmaya zorlamamız mümkün değildir. Bu itibarla müsteminin elinde köle olarak kalır, azat olmaz. Dar-ı harpte kâfirlerin kölelerinden biri Müslüman olsa ve İslâm memleketine gelse yahut biz harp neticesinde kâfirleri yensek yahut köle, Müslüman ordusuna katılsa, o köle hür olur. Çünkü Taif şehrinin kuşatılması sırasında Müslüman olan altı yahut yedi köle Taif'ten kaçıp Peygamberimiz (s.a.v)'e geldiler. Bundan sonra efendileri gelip, kölelerinin geri verilmesini Resul-ü Ekrem (s.a.v)'den istediklerinde Peygamberimiz (s.a.v);

هُمُ عِتْقَاءُ اللَّهِ

“Onlar Allah-ü Teâlâ’nın azatlısıdırılar.” buyurup, azat olduklarına hüküm etmişlerdir. Bunlar için olan hüküm, velayet hükmüdür. Çünkü bu azat, hükmen azattır.

— بَابُ الْمُسْتَأْمِنِ —

إِذَا دَخَلَ تَاجِرُنَا إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِمْ أَوْ دِمِهِمْ فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا وَآخَرَجَهُ مِلْكَهُ مُحْظُورًا فَيَتَصَدَّقُ بِهِ وَإِنْ غَدَرَ بِهِ مِلْكُهُمْ فَأَخَذَ مَالَهُ أَوْ حَبَسَهُ أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ حَلَّ لَهُ التَّعَرُّضُ كَالْأَسِيرِ. وَإِنْ أَذَانَهُ ثُمَّ حَرْبِيَّ أَوْ أَذَانَ حَرْبِيَّ أَوْ غَضَبَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ وَخَرَجَا إِلَيْنَا لَا يَقْضَى بِشَيْءٍ. وَكَذَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ حَرْبِيَّانِ وَخَرَجَا مُسْتَأْمِنَيْنِ وَإِنْ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالدِّينِ لَا بِالْغَضَبِ وَلَوْ أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ بَعْدَمَا غَضِبَهُ الْمُسْلِمُ ثُمَّ خَرَجَا يُقْتَى بِالرَّدِّ دِيَانَةً. وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ الْمُسْتَأْمِنَيْنِ الْآخَرَ ثُمَّ فَعَلِيَهِ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ وَالْكَفَّارَةَ أَيْضًا فِي الْخَطَأِ وَإِنْ كَانَا أَسِيرَيْنِ فَلَا شَيْءَ إِلَّا الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ وَعِنْدَهُمَا كَالْمُسْتَأْمِنَيْنِ وَلَا شَيْءَ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ ثُمَّ مُسْلِمًا أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ سِوَى الْكَفَّارَةِ فِي الْخَطَأِ إِيْقَافًا.

MÜSTEMİN'İN HÜKÜMLERİ

Müstemin; Eman isteyen, hem de kendisine eman verilen kimse demektir. Bu kelime ism-i mef'ul sığasıyla “**Müsteme**” diye de okunabilir. Bu takdirde, kendinse eman verilmiş kimse manasını ifade eder.

Fıkıh ıstılahınca müstemin; Başka bir milletin ülkesine müsaade ile giren kimse demektir. Gerek Müslüman, gerek Zimmî, gerekse kâfir olsun.

Bizim tüccarlarımız eman (pasaport) ile dar-ı harbe giderlerse, bu tüccarlarımız için misafir bulundukları memleket ahalisinin mallarına, canlarına, namuslarına dokunmaları asla helâl olmaz. Dokunurlarsa, hıyanetlik etmiş olurlar. Peygamberimiz (s.a.v) ise hıyanetliği yasaklamışlardır. Eğer böyle müstemin olarak gittikleri dar-ı harpten bir şey alıp İslâm memleketine getirirlerse, bu mal kendilerine asla helâl olmaz. Bu malı tasadduk etmesi lâzım gelir. Ancak o memleketin hükümdarı zulmedip malını alsa yahut hapsetse yahut bu işleri hükümdarın müsaadesiyle halkı bu müstemin tüccarların haklarına tecavüz ederek hapis eder veya malını alırlarsa, bu takdirde verilen sözü tutmadıkları için Müslüman tüccarların bazı hususlarda kendilerine kötülüğe karşı misillemede bulunmaları caizdir. Ama kâfirlerin namuslarına dokunmaları caiz değildir. Zira kadınların helâl olması, ancak malik olmakladır. Malik olmak ise, İslâm memleketine esir olarak getirdikten sonra mümkündür. Ancak Müslüman olan müstemin karısını, ümmü-ü veledini, müdebberini orada esir olmuş

bulur ve kâfirler de onlara cinsi yakınlıkta bulunmamış olurlarsa, bu müsteminin onlara cinsi yakınlıkta bulunması caiz olur. Eğer kâfirler, bunlara cinsi yakınlıkta bulunmuş iseler, müsteminin onlara cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. Zira nesebinin karışması lâzım gelir. Müslüman müstemin orada cariyesini bulsa, O'na cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. Gerek kâfir, O'na cinsi yakınlıkta bulunsun gerek bulunmasın. Çünkü cariyeyi esir ettiklerinde malik olurlar. Bu takdirde cariyeye, kâfirin malı olmuş olur. Eğer dar-ı harpte bir kâfir, Müslüman müstemine borç verse yahut müstemin kâfire borç verse yahut biri diğerinden zorla mal alsın, Müslüman müstemin ile kâfir, Müslüman memleketine gelseler, hiç birisine bir şeyle hüküm olunmaz.

Eğer iki kâfirden biri diğerine borç verse yahut biri diğerinden zorla mal alsın ve bu iki kâfir müstemin olarak İslâm memleketine gelseler, yine hiç birisine bir şey ile hüküm olunmaz. Bu iki kâfir, biri diğerine borç verdikten sonra İslâm memleketine Müslüman olarak gelseler, vereceklerinin borcunu vermesiyle hükmolunur. Ama biri, diğerinden zorla bir şeyler almışsa, bu hususta hüküm verilemez. Bir Müslüman, bir kâfirden gasp yoluyla bir şeyler aldıktan sonra o kâfir, Müslüman olsa, bundan sonra ikisi de Müslüman memleketine gelseler, diyaneten gasp yoluyla alınan malın geri verilmesi için fetva verilir. Ama kazaen hüküm verilmez. Dar-ı harpte iki müstemin olan Müslüman, biri diğerini öldürse gerek kasten olsun, gerek hataen olsun katilin o kimsenin diyetini kendi malından vermesi vacip olur. Hataen öldürmüş ise, diyet vacip olduğu gibi kefarete de vacip olur. Eğer dar-ı harpte esir olan Müslümanlardan biri, diğerini öldürürse, öldürülen Müslüman'ın diyeti vacip olmaz. Ancak esir Müslüman, kardeşini hataen öldürmüşse üzerine kefarete vacip olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; dar-ı harpteki esirler de müstemin olan Müslüman gibidir. Esirlerden biri, diğerini öldürürse kasten öldürsün, hataen öldürsün diyet vacip olur. Hataen öldürmede, diyetle beraber kefarete de vacip olur. Dar-ı harpte bir kâfir, Müslüman olup hicret etmemiş olan kimsenin bir Müslüman tarafından hataen öldürülmesinde ittifakla öldürülen kimse üzerine kefareten başka bir şey lâzım gelmez. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; hataen öldürülmede diyet, kasten öldürülmede kısas vaciptir. Çünkü o Müslüman katil, günahsız olan bir Müslüman'ı öldürmüştür.

- فَضْلٌ -

لَا يُمْكِنُ مُسْتَأْمِنٌ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً وَيُقَالَ لَهُ إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً صَارَ ذِمِّيًّا وَلَا يُمْكِنُ مِنَ الْعُودِ إِلَى دَارِهِ. وَكَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ إِنْ أَقَمْتَ شَهْرًا وَنَحِرْ ذَلِكَ فَأَقَامَ أَوْ اشْتَرَى أَرْضًا وَوَضَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةَ سَنَةٍ مِنْ حِينَ وَضَعَ الْخَرَاجَ أَوْ نَكَحْتَ الْمُسْتَأْمِنَةَ ذِمِّيًّا لَا لَوْ نَكَحَ هُوَ ذِمِّيَّةً فَإِنْ رَجَعَ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ ذَيْنِ عَلَيْهِمَا فَائِسَرِ أَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَقَتِلَ سَقَطَ دَبْنُهُ وَصَارَتْ وَدِيعَتُهُ فَيْئًا وَإِنْ قُتِلَ وَلَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِمْ أَوْ مَاتَ فَهَمَّا لَوَرَّثِيهِ. وَإِنْ جَاءَ حَرْبِي بِأَمَانٍ وَلَهُ زَوْجُهُ هُنَاكَ وَوَلَدُهُ وَمَالٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ فَاسْلَمَ هُنَا ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَالْكُلُّ فَيْءٌ. وَإِنْ اسْلَمَ ثُمَّ جَاءَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ وَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَوَدِيعَتُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ فَيْءٌ وَمَنْ اسْلَمَ ثُمَّ وَلَهُ هُنَاكَ وَارِثٌ مُسْلِمٌ فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ. وَإِذَا قُتِلَ مُسْلِمٌ لَا وَلِيَّ لَهُ خَطَأً أَوْ مُسْتَأْمِنٌ اسْلَمَ هُنَا فَلِلْإِمَامِ أَخْذُ الدِّيَةِ مِنْ عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ وَفِي الْعَمْدِ لَهُ أَنْ يَفْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ مَجَانًا.

FASIL

MÜSTE'MİN'İN GERİ KALAN AHKÂMI

Bir kâfir müsteminin İslâm memleketinde bir sene kalmasına müsaade edilmez. İslâm memleketinde bulunan bir müstemine Müslüman hükümdarı veyahut O'nun naibi tarafından, **“Eğer Müslüman ülkesinde bir sene kalırsan, üzerine cizye konulacaktır.”** diye tembih edildiği hâlde, bir sene kalacak olursa, tembih edildiği tarihten itibaren Zimmîliği delaletten kabul etmiş olur. Bu takdirde kendi memleketine geri dönmesine müsaade edilmez. Müstemin olan bir kâfire, **“Sen, bir ay İslâm memleketinde oturursan.”** yahut **“Üç ay oturursan, üzerine cizye vazedilecektir.”** denilse, o müstemin bu kadar müddet oturacak olsa yahut İslâm memleketinde bir arazi satın alıp, arazisinin üzerine haraç konulsa, haraç konulmasından itibaren bir senenin cizyesi kendisine vacip olur. Eğer kâfir olan kadın müstemine, İslâm ülkesinde bir Zimmî'yle evlense kocasına tebaiyetle, Zimmîye olur. Fakat müstemin olan kâfir, İslâm ülkesinde Zimmîye olan bir kadınla evlenirse, Zimmî olmaz. Çünkü kadını boşayıp memleketine dönmesi mümkündür. Bir kâfir müstemin olarak İslâm ülkesine gelip, Zimmîyeliği kabul ettikten sonra memleketine dönse; kanı he-

lâl olur. Çünkü memleketine dönmesiyle emniyetini elinden kaçırmış olur. Müstemin olan bir kâfirin, bir Müslüman'ın yanında yahut Zimmî'nin yanında emaneti olsa yahut ikisinin üzerinde alacağı olsa, o müstemin esir olsa yahut biz, kâfirlere üstün gelip, O da içinde bulunup, öldürülse diyeti sakıt olur. Emaneti, Müslümanlara ganimet olur. Eğer o müstemin olan kâfir, Müslüman ordusu kâfirlere üstün gelmediği hâlde öldürülürse yahut kendi eceliyle ölürse, bu alacağı ve emaneti veresesine kalır. Zira eman (izin) hükmü, henüz bakidir.

Bir kâfir eman ile İslâm memleketine gelse de memleketinde karısı olsa ve bir Müslüman'ı yahut Zimmînin yahut kâfirin yanında çocuğu ve malı bulunsa, kendisi İslâm memleketinde Müslüman olsa, bundan sonra Müslümanlar o kimsenin memleketini harp neticesinde ele geçirirler, bu kimsenin büyük oğulları, karısı, emanet bulunan malları ganimet olur. Küçük çocuklarına gelince, babalarının Müslüman olmasıyla yanında bulunsaydılar; babasına tebaan Müslüman sayılırlardır. Ama birbirine zıt olan ülkede bulundukları için, babasına tebaan Müslüman olamayacaklarından ganimet olurlar. Bir kâfir kendi memleketinde Müslüman olup, ondan sonra Müslüman memleketine gelse, daha sonra onun memleketiyle harp edilip Müslümanlar galip gelseler, o kimsenin küçük oğlu hür ve Müslüman sayılır. Müslüman'ın yahut zimmînin yanında olan emaneti kendinin olur. Ama küçük çocuğundan, emanetten başka malları ganimet olur. Bir kâfir kendi memleketinde Müslüman olsa, İslâm ülkesinde O'nun Müslüman varisi bulunsa ve bir Müslüman kasten yahut hataen o Müslüman olan kimseyi öldürse, katilin üzerine bir şey yoktur. Ancak hataen öldürmesinde, kefarete vardır. Zira o kimse, kendi memleketinde Müslüman olup, İslâm memleketine göç etmediği için masum sayılmaz. Yani O'nun hataen öldürülmesinde diyet, kasten öldürülmesinde kısas vacip olmaz. Ama hataen öldürülmesinde, kefaretin vacip olması Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

“Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köleyi azat etmesi lâzımdır.” (En-Nahl Suresi; 92) kavli-i keriminde, öldürülen İslâm memleketinde olacak diye bir kayıt yoktur. Bu itibarla bir Müslüman nerede öldürülürse, O'nu öldüren Müslüman'ın kefarete vermesi lâzımdır. Kefaret, bir Müslüman'ın yanlışlıkla öldürülmesinde vardır. Bile bile öldürülmesinde, kefarete yoktur.

Eğer velisi olmayan bir Müslüman yahut Müslüman ülkesinde Müslüman olan müstemin yanlışlıkla öldürülse, Müslüman hükümdarın katilin

akılesinden diyet alması lâzımdır. Zira o katil, masum olan bir kimseyi öldürmüştür. Eğer bunlar ammden (bile bile) öldürülseler, hükümdarın katili, kısas etmeyi yahut sulh yoluyla diyet alması lâzımdır. Zira Müslüman hükümdar, velisi olmayanların velisidir. Bu vaziyette veli olan hükümdar, dilediğini yapmakta serbesttir. Fakat hükümdarın katili, kısas olarak öldürülmesinden diyet alması Beyt'ül-mal için faydalıdır. Hükümdarın, meccanen katili affetme hakkı yoktur. Zira bu, ammenin hakkıdır.

— بَابُ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ —

أَرْضُ الْعَرَبِ عُشْرِيَّةٌ وَهِيَ مَائِينَ الْعُذْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرِ الْيَمِينِ بِمَهْرَةٍ إِلَى حَدِّ الشَّامِ وَكَذَا الْبَصْرَةُ وَكُلُّ مَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ أَوْ فَتَحَ غَنَوَةٌ وَقِسِمَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ. وَأَرْضُ السَّوَادِ خَرَاجِيَّةٌ وَهِيَ مَائِينَ الْعُذْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ وَمِنَ الثَّغْلِيَّةِ أَوْ الْعَلْتِ إِلَى عَبَادَانَ. وَكَذَا كُلُّ مَا فَتَحَ غَنَوَةٌ وَأَقْرَأَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَوَّلُوا سِوَى مَكَّةَ. وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا. وَإِنْ أَخِي مَوَاتٍ يُعْتَبَرُ قُرْبُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمَاوُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَالْخَرَاجُ نَوْعَانِ خَرَاجٌ مُقَاسَمَةٌ فَيَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ كَالْعُشْرِ وَخَرَاجٌ وَظِيفَةٌ وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا وَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ لِكُلِّ جَرِيْبٍ صَالِحٍ لِلزَّرْعِ صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَمٍ. وَلِلْجَرِيْبِ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ. وَلِلْجَرِيْبِ الْكَرْمِ أَوْ النَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَلِمَا سِوَاهُ كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ مَا تَطِيقُ وَنِصْفُ الْخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ وَإِنْ لَمْ تَطِيقْ مَا وَظِيفَ نَقِصَ وَلَا يُزَادُ وَإِنْ أَطَاقَتْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَا خَرَاجٌ إِنْ انْقَطَعَ عَنِ أَرْضِهِ الْمَاءُ أَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعُ أَفَةً. وَيَجِبُ إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا وَلَا يَتَغَيَّرُ إِنْ أَسْلَمَ أَوْ اشْتَرَاهَا مُسْلِمًا. وَلَا عُشْرٌ فِي خَارِجِ أَرْضِ الْخَرَاجِ وَلَا يَتَكَرَّرُ خَرَاجُ الْوُظِيفَةِ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ بِخِلَافِ الْعُشْرِ وَخَرَاجِ الْمُقَاسَمَةِ.

ÖŞÜR VE HARAÇ

Arap arazisi, uzunluk itibariyle Kûfe'ye yakın Temim suyu adıyla meşhur olan “**Uzeyb**” denilen yer ve Necef şehri güneyindeki Kûfe'ye 30km. yakınlıkta Kadsiyeye mevkiinden, Yemen'deki Mahra mevkiine oradan da Yemen'in kuzey doğusundaki en uç noktası Hacar'a; enlilik itibariyle Şam'a kadardır. Kısaca, Arap yarımadası'nın arazisi öşriyedir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v) ve Hulefa-i Raşidin, Araplardan haraç almamışlardır. Basra arazisi de öşriyedir. Kıyasa göre, buranın arazisi haraciye olmalıydı. Zira burası, harple alınmıştır. Ehli de bu arazi üzerinde bırakılmıştır. Burası, Irak arazisindendir. Fakat Sahabenin icmasıyla, öşür arazisi olmuştur. Halkı Müslüman olan memleketlerin arazisi yahut harple alınıp, gaziler arasında taksim edilen memleketlerin arazisi de öşriyedir.

Irak arazisi, haraciyedir. Zira Amr b. As (r.a), Mısır'ı fethettiğinde haraç koymuştur. Hz. Ömer (r.a), Irak'ı fethettiğinde sahabenin huzurunda haraç koymuştur. Sahabe-i Güzin (r.a), Şam üzerine haraç konulma-

sında icma etmişlerdir.

Irak arazisi eni, Uzeyb'den, Akâbe-i Hulvan'a (Bağdat'la Hemedan arasında bir yer ismi), uzunluğu Sâlebiyye'den yahut alış-veriş (Dicle'nin doğusunda Irak'ın başladığı yer)den, Abbadan (Abadan)a kadar olan yerdir.

Mekke-i Mükerreme'den başka Müslümanlar tarafından harp yoluyla alınıp, Müslüman olmayan halkına bırakılan yahut dışarıdan getirilen ve Müslüman olmayan halka mülk olarak verilen yahut anlaşma yoluyla alınıp da bir vergi koyma suretiyle Müslüman olmayan halkına bırakılan araziler haraciye'dir. Ama Mekke-i Mükerreme'nin arazisi öşriyedir. Kıyasıya göre; Mekke-i Mükerreme harp yoluyla zorla alındığı için haraciye olmalıydı. Fakat Peygamberimiz (s.a.v), Mekke-i Mükerreme arazisine haraç koymamışlardır. Irak arazisi, halkının mülküdür. Diğer malları ve mülkleri gibi arazilerinde de alıp satmaları ve tasarrufları caizdir.

Bir kimse, Müslüman hükümdarın müsaadesiyle boş ve sahihsiz bir araziye ihya yani, ekse biçse Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu arazi, haraciye arazisine yakın ise haraciye; öşriye arazisine yakın ise, öşriye olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kendisini sulayan suyuna itibar edilir. Haraç suyuyla sulanıyorsa, haraciye; öşür suyuyla sulanıyorsa, öşriye olur. Fakat fetva, Ebu Yusuf (r.a)'un kavline göredir.

Haraç (arazi vergisi) iki nevidir;

1- Mukâseme haracıdır. Bu haraç, öşür gibi araziden çıkana bağlıdır. 'Yani, araziden bir sene içinde kaç defa mahsul çıkarılırsa, her defasında haraç alınır. İslâm hükümdarı, bir memleketi harp yoluyla fethedip, arazisi üzerine haraç koyması, mesela; araziden çıkan mahsulâtın beşte birinin yahut dörtte birinin yahut yarısının verilmesini tayin etmesidir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v), Hayber ehline arazilerinden çıkan mahsulâtın belirli bir miktarının haraç olarak verilmesini tayin buyurmuşlardır. Bu mukâseme haracının hükmü; öşrünün hükmü gibidir. En fazla çıkan mahsulün yarısı alınabilir. Yarısından fazlası alınamaz.

2- Vazife haracıdır. Bu haraçta, senelik belirli bir miktarın Beyt'ül mal adına alınması asıdır. Bu haraç, zimmete taalluk eder ve araziden yalnız bizzat faydalanmaya bağlı olmayıp, faydalanma imkânı ile gerçekleşir. Bu itibarla, böyle bir araziye kasten ekemeyecek olsa, haracını yine vermesi lâzımdır. Irak memleketine, Hz. Ömer (r.a)'ın koyduğu haraç üzerine ziyade edilmez. Vazife haracı; sulu ekin tarlalarının her dönümü için buğdaydan yahut arpadan bir sa' (1,667 kg) ile bir dirhem; yoncanın dö-

nümü için beş dirhem, birbirine bitişik üzüm bağlarıyla hurma bahçelerinin her dönümü için on dirhem olarak alınır. Pamuk, zâferan, kavun, karpuz ve sebze bahçelerinden yerin verimine göre; haraç alınır. Hz. Ömer (r.a) bunlar için bir şey koymamıştır. Yerin verimine göre en fazla, çıkanın yarısı alınabilir. Zira yarısını almak, insafın ta kendisidir. Eğer arazinin verimli olduğu görülmezse, konulmuş olan vazife haracında indirim yapılır. Hz. Ömer (r.a), Osman b. Hanif (r.a)'i ve Huzeyfetü'l Yemani (r.a)'yi, Irak arazisini ölçmeye gönderip, onlarda ölçerek, haraç koyduklarında; Hz. Ömer (r.a) onlara hitaben; **“Arazisinin veremeyeceği haracı koymanızdan korkarım.”** demiş. Onlar da; **“Hayır, arazinin vereceğini koyduk. Hatta arazinin daha fazla vermeye kabiliyeti vardı.”** diye cevap vermişlerdir. Hz. Ömer (r.a)'in bu sözüne göre; arazinin kabiliyeti görülmediği takdirde, konulmuş olan haraç miktarının indirilmesi caizdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; yer verimli olsa bile yarısından fazlası haraç olarak alınamaz. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alınabilir.

Haraç arazisinin suyu kesilse yahut su bassa yahut ekinlerine afet isabet etse, haraç alınmaz. Fakat sahibi tarafından ekilmezse, haraç alınır. Haraç arazisinin sahibi Müslüman olsa yahut o araziye bir Müslüman satın alsa, yine araziden haraç alınır. Sahabe-i Güzin (r.a), satın alırlar ve haracını verirlerdi.

Haraç arazisinin mahsulâtından haraç alındıktan sonra öşür alınmaz. Sözün kısası, öşür ile haraç bir arada toplanmaz. Vazife haracı, arazi iki veya üç defa mahsul verse bile senede bir defa alınır. Zira Hz. Ömer (r.a) vazife haracını tekrar almamıştır. Fakat öşür ile mukâseme haracı, arazinin her mahsul verişinde alınır.

— فَضْلٌ فِي الْجِزْيَةِ —

الْجِزْيَةُ إِذَا وَضِعَتْ بِرَاضٍ أَوْ صُلِحَ لِاتِّغْيَرٍ. وَإِنْ فُتِحَتْ بِلَدَةٍ غَنَوَةً وَأَقْرَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا تُوضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الْغَنِيِّ فِي السَّنَةِ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا. وَعَلَى الْفَقِيرِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ رُبْعُهَا. وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيِّ وَمَجُوسِيٍّ وَنَوْنِيٍّ عَجَمِيٍّ لَا عَرَبِيٍّ وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوْ السَّيْفُ وَتُسْتَرْقُ أَنْثَاهُمَا وَطِفْلُهُمَا. وَلَا جِزْيَةُ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَمُكَاتِبٍ وَشَيْخٍ كَبِيرٍ وَزَمِينٍ وَاعْمَى وَمُقْعَدٍ وَفَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ وَرَاهِبٍ لَا يَخَالِطُ. وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ وَيَأْخُذُ قِسْطُ كُلِّ شَهْرٍ فِيهِ وَتَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ أَوْ الْمَوْتِ وَتَتَدَاخَلُ بِالتَّكْرَرِ خِلَافًا لَّهُمَا بِخِلَافِ خَرَاجِ الْأَرْضِ. وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ أَوْ كَيْسَةٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ فِي دَارِنَا وَتَعَادُ الْمُتَهَدِّمَةُ مِنْ غَيْرِ نَقْلِ وَيُمَيِّزُ الذِّمِّيُّ فِي زَيْهِ وَمَرْكَبِهِ وَسَرَّجِهِ وَلَا يَرْكَبُ خَيْلًا وَلَا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ وَيُظْهِرُ الْكُنْسِيحَ وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالْإِكَاكِفِ وَالْأَحْقُ أَنْ لَا يَتْرَكَ أَنْ يَرْكَبَ إِلَّا لِصَرُورَةٍ وَحِينَئِذٍ يَنْزِلُ فِي الْمَجَامِعِ وَلَا يَلْبَسُ مَا يَخْصُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالشَّرَفِ وَتُمَيِّزُ أَنْثَاهُ فِي الطَّرِيقِ وَالْحَمَّامِ وَيُجْعَلُ عَلَى دَارِهِ عَلَامَةٌ كَيْلًا يُسْتَغْفَرُ لَهُ وَلَا يُبَدَأُ بِسَلَامٍ وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ وَيُودَى الْجِزْيَةُ قَائِمًا وَالْأَخِذُ قَاعِدٌ وَيُؤْخَذُ بِتَلْبِيهِ وَيُهْزُ. وَيُقَالُ لَهُ أَدْ الْجِزْيَةَ يَأْذِمُ أَوْ يَاعِدُوهُ اللَّهُ. وَلَا يُنْقَضُ عَهْدُهُ بِالْإِبَاءِ عَنِ الْجِزْيَةِ أَوْ بِزَنَاهُ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ مُسْلِمًا وَسَيِّئِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَلْ بِاللِّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ الْغَلْبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِمُحَارَبَتِنَا وَيَصِيرُ كَالْمُرْتَدِّ لَكِنْ لَوْ أُسِرَ يُسْتَرْقُ وَالْمُرْتَدُّ يُقْتَلُ. وَيُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ ضِعْفُ الزَّكَاةِ لَا مِنْ صَبْيَانِهِمْ وَيُؤْخَذُ مِنْ مَوَالِيهِمْ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ كَمَا إِلَى قُرَيْشٍ. وَيُضْرَفُ الْخَرَاجُ وَالْجِزْيَةُ وَمَا أُخِذَ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ أَوْ مِنْ أَرْضٍ أَجْلَى أَهْلِهَا عَنْهَا أَوْ أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ أَوْ أُخِذَ مِنْهُمْ بِلَا قِتَالٍ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَسَدِّ الثُّغُورِ وَبِنَاءِ الْقَنَاظِيرِ وَالْجُسُورِ وَكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ وَالْمُدْرِسِينَ وَالْمُفْتَينَ وَالْقَضَاةَ وَالْعَمَّالَ وَالْمُقَاتِلَةَ وَذُرَارِيهِمْ. وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ حُرِّمَ مِنَ الْعَطَاءِ.

CİZYE FASLI

Musannif İbrahim-i Halebî; arazinin haracını anlattıktan sonra Müslüman olmayanların mükellef erkeklerinden seneden seneye alınan cizye (şahıs vergisi)yi anlatmaya başladı.

Buna cizye denilmesinin sebebi Zimmî'yi ölümden koruduğu içindir. Bir kâfir, cizyeyi kabul etse, öldürülmez. Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın

وَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرِينَ

“Kendilerine kitap verilenlerden ne Allah’a, ne ahiret gününe inanmayan, Allah’ın ve Peygamberinin haram ettiği şeyleri haram tanımayan, Hak Dinini, Din olarak kabul etmeyen kimselerle, zelil ve hakir kendi elleriyle cizye verecekleri zamana kadar muharebe edin.” (Et-Tevbe Suresi; 29) kavli kerimi, kâfirlerin cizye vermekle öldürülmekten kurtulacaklarına delildir.

Bir kimse, **“Küfür günahıdır. Günah üzerine kâfirlerin bırakılmaları nasıl caiz olur?”** diye sorarsa; **“Cizye, kâfirlerin küfürleri üzerine bırakılmalarının karşılığı değil, ancak öldürülmemelerinin ve köle edilmemelerinin karşılığıdır. Kisasın karşılık ile düşmesi gibidir.”** diye cevap verilir.

Cizye, rıza ve anlaşma yoluyla konulunca bir daha değişmez. Bir memleket harp yoluyla fethedilip, ehli o yerde bırakılınca, cizyenin miktarı şahıslara göre; üç derecede bulunur. Zengin olanlar üzerine, senede kırk sekiz dirhem cizye konulur. Her ayda, dört dirhem alınır. Orta hâlliler üzerine, senede yirmi dört dirhem cizye konulur. Her ayda, iki dirhem alınır. Çalışabilen fakirler üzerine, on iki dirhem cizye konulur. Her ayda, bir dirhem alınır.

Cizye, kitap ehli olan Yahudiler ile Hristiyanlardan ve Mecusilerden, Arap olmayan Putperestlerden alınır. Arap olmayan Putperestlerin köle olmalarının caiz olması üzerine cizye konulmasının cevazına delildir. Arap ırkına mensup Putperestlerden ve Mürtedlerden cizye kabul edilmez. Ya Müslüman olurlar, ya öldürülürler. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v) onlardan olup, Kur’ân-ı Kerim’de onların lisanı üzere nazil olmuştur. Kur’ân-ı Kerim’in mucizesi, onlara herkesten daha açık olduğundan dolayı, onların küfürleri diğer milletlerin küfürlerinden daha ağır olmakla bunlardan cizye kabul edilmez.

Mürtedden cizyenin kabul edilmemesinin sebebi; kendisi önce Müslüman olup, Müslümanlığın güzelliklerini bilip tanıdıktan sonra Rabbine nankör olmasındandır. Bu takdirde Mürtedin küfrü hiç iman etmemiş kâfirlerden daha şiddetlidir.

Arap Putperestlerinin ve Mürtedlerin kadınları, çocukları köle olurlar. Zira Ebu Bekir (r.a) Hazretleri, Beni Hanife'nin kadınlarını ve çocuklarını esir edip, gaziler arasında taksim etmiş. Erkeklerinden Müslüman olmayanları öldürtmüştür.

Cizye çocuklardan, kölelerden, mükâteblerden, pek ihtiyarlardan, kötürümlerden, körlerden, topallardan, çalışamayan fakirlerden, insanlardan uzak bulunan rahiplerden alınmaz.

Cizye, senenin evvelinde vacip olur. Her ayın taksiti, o ayda alınır. Her ay, zenginlerden döner dirhem, orta hâllilerden ikişer dirhem; fakirlerden birer dirhem alınır. Cizye, mükellefin Müslüman olmasıyla yahut ölmesiyle düşer. Senenin tekrarıyla cizye tedahül eder, yani bir cizye lâzım olur. Mesela; bir Zimmî'nin üzerinden iki sene geçip, cizyesini ödemiş olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; birinci senenin cizyesi düşer. Zira cizye, o mükellefin kâfir olarak kalmasına ceza için vacip olmuştur. Cezalar toplanınca, iç içe girer. Yani, bir ceza tatbik edilir.

Zimmîlerin İslâm memleketinde havra, kilise, özel tapınak yapmalarına müsaade edilmez. Havra, kilise, özel tapınağın başka yere nakletilmesine de müsaade edilmez. Fakat tamir edilmesine müsaade edilir. Zimmîler elbisesinde, bineğinde, bineğin palanında Müslümanlardan ayrılırlar. Ata binemezler, silah kullanamazlar. Küfür alâmeti olan parmak kalınlığında bir ipi elbiseleri üzerine bağlarlar. Zimmîler palan gibi eyere binerler. Ama lâyük olan zaruret olmadıkça, bineğe binmekten men olunmalarıdır. Zarurettten dolayı hayvana binerlerse Müslümanların toplantı yerlerine uğradıklarında inerler. İlim ehline, takva sahiplerine, eşrafa mahsus olan elbiseleri giyemezler. Giyerlerse men olunurlar. Yolda, hamamda Zimmîye kadınlar, Müslüman kadınlardan ayrılırlar. Zimmîler bilinip kendileri için istiğfar edilmemesi için evlerinin üzerine alâmet bulundururlar, onlara selâm verilmez. Fakat selâm verirlerse, almada beis yoktur. Yalnız selâm alırken de, “**Aleyküm**” denilir. Yani “**Aleykümü's selâm**” denilmez. Selâm alan;

و السَّلَامُ عَلَى مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى

“**Ves-selâmü âlâ menit-tebea'-hüdâ**” dese caizdir. Zimmîlere yol daraltılır. Mesela; Müslüman ile Zimmî birbirleriyle karşılaştılar, Zimmîye ihanet için yolun dar tarafına sevk edilir. Ama Zimmî önce Müslüman'a selâm vererek tazimde bulunsa yol daraltılmaz. Zimmî, cizyeyi ayakta olduğu hâlde verir. Alan Müslüman ise, oturduğu hâlde alır ve Zimmînin yakasından tutup sarsarak, “**Ey Zimmî, ey Allah'ın düşmanı cizyeni ver!**” der.

Zimmînin ahdî cizye vermemekle Müslüman bir kadınla zina etme-

siyle yahut bir Müslüman'ı öldürülmesiyle yahut hâşâ Peygamberimiz (s.a.v)'e sövmesiyle bozulmaz. Belki dar-ı harbe kaçmakla yahut bizimle savaşarak bir yerde galip gelmekle bozulur ve o Zimmî, Mürted gibi olur. Ahdini bozan Zimmî, malını dar-ı harbe götürse ve o dar-ı harbi, Müslümanlar harp neticesinde ele geçirse, bu kaçan Zimmînin malı ganimet olur. Mürted olan bir kimse, malını dar-ı harbe götürse, O'nun malı da ganimet olur. Ahdini bozup dar-ı harbe kaçan Zimmî'nin Müslüman memleketinde bıraktığı malının hükmü, mürtedin bıraktığı malının hükmü gibi midir, yoksa başka bir hükme mi tâbidir? Araştırılan kitaplarda yerini görmedik diye "Feraid" sahibi nakletmiştir. Hadd-i zatında araştırılacak mevzudur. Beni Tağlib kabilesinin kadınlarından zekâtın iki katı alınır. Çocuklarında alınmaz. Zira Hz. Ömer (r.a), onlarla zekâtın iki katı üzerine anlaşma yapmıştır. Beni Tağlib'in azatlılarından, Kureyş'in azatlıları gibi hem cizye, hem haraç alınır. Haraç, cizye Beni Tağlib kabilesinden alınan, ahalisi çıkarılmış olan arazilerden alınan vergiler, kâfirlerin Müslüman hükümdara hediye olarak verdiği şeyler ve savaşız kâfirlerden alınan şeyler, sınırları kapama, taştan ve ağaçtan yapılan köprüler gibi Müslümanların menfaatine âlimlerin, müderrislerin, müftülerin hâkimlerin, memurların, askerlerin maaşlarına, yiyeceklerine ve bunların çocuklarının yiyeceğine sarf olunur. Bunlardan birisi sene ortasında ölürse, kendisi için tahsis edilmiş olan şeyden mahrum olur. Zira bu bir nevi atiyedir. Alınmadan önce malik olunmaz, ölümle düşer. İnâye sahibi; **"Sene sonunda ölürse, veresesine de verilmez. Zira bu bir bağıştır. Alınmadan önce malik olunmaz."** demiştir.

— بَابُ الْمُرْتَدِّ —

مَنْ ارْتَدَّ الْعِيَاذَ بِاللَّهِ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ وَتُكْشَفُ شُبُهَتُهُ إِنْ كَانَتْ فَإِنْ اسْتَمْتَهَلَ حُبِسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ تَابَ وَالْأَقِيلَ. وَتَوْبَتُهُ بِالتَّيْبَرِ عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الْإِسْلَامِ أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْمُرُصِ تَرْكُ نَذْبٍ لِأَصْحَانٍ فِيهِ. وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْفُوقًا فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِهِ عَتَقَ مُدْبِرُوهُ وَأُمَهَّاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتْ ذُبُونُهُ وَكَسِبَ إِسْلَامِيهِ لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ. وَكَسِبَ رِدَّتِهِ فِيءٌ وَيُقْضَى ذَيْنُ إِسْلَامِيهِ مِنْ كَسِبِ إِسْلَامِيهِ وَذَيْنُ رِدَّتِهِ مِنْ كَسِبِهَا. وَيُوقَفُ بَيْنَهُ وَبِرَّاءُهِ وَإِحَارَتُهُ وَهَيْبَتُهُ وَرَهْنَتُهُ وَعِنْفَتُهُ وَتَذْيِيرُهُ وَكِتَابَتُهُ وَوَصِيَّتُهُ فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ حُكِمَ بِإِلْحَاقِهِ بَطَلَتْ وَقَالَ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ. وَتُقْضَى ذُبُونُهُ مُطْلَقًا مِنْ كِلَا كَسْبِيهِ وَكِلَاهُمَا لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ. وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ الْإِلْحَاقِ وَأَبُو يُوسُفَ عِنْدَ الْحُكْمِ بِهِ. وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ وَلَا يُوقَفُ غَيْرُ الْمَفَاوِضَةِ لَكِنْ كَتَصَرَّفِ الصَّحِيحِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَكَتَصَرَّفِ الْمَرِيضِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَتَصِحُّ إِتِفَاقًا إِسْتِيلَادُهُ وَطَلَاقُهُ وَيَنْطَلُ نِكَاحُهُ وَذِيحَتُهُ وَتَتَوَقَّفُ مَفَاوِضَتُهُ. وَتَرْتُهُ إِمْرَاتُهُ الْمُسْلِمَةُ إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِإِلْحَاقِهِ أَخَذَ مَا وَجَدَهُ بَاقِيًا فِي يَدِ وَارِثِهِ وَلَا يُنْقَضُ عَتَقُ مُدْبِرِهِ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَكَانَتْ لَمْ يَرْتَدَّ. وَالْمَرْأَةُ لَا تُقْتَلُ بَلْ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ وَتُضْرَبَ كُلُّ يَوْمٍ وَالْأَمَةُ يُجْبِرُهَا مَوْلَاهَا. وَيَنْفَذُ جَمِيعُ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا وَجَمِيعُ كَسْبِهَا لِوَارِثِهَا الْمُسْلِمِ إِذَا مَاتَتْ وَبِرَّتُهَا زَوْجُهَا إِنْ ارْتَدَّتْ مَرِيضَةً لَا إِنْ ارْتَدَّتْ صَحِيحَةً وَقَابَلْتُهَا يُعْزَرُ فَقَطُّ. وَسَائِرُ أَحْكَامِهَا كَالرَّجُلِ فَإِنْ وَلَدَتْ أَمَةً فَأَدْعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَأُمُومِيَّتُهَا وَالْوَلَدُ حُرٌّ بِرْتُهُ مُطْلَقًا إِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً. وَكَذَا إِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً إِلَّا إِنْ وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ ارْتَدَّتْ وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِيءٌ وَإِنْ لَحِقَ ثُمَّ رَجَعَ فَذَهَبَ بِهِ فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَإِنْ لَحِقَ فَقُضِيَ بِعَبْدِهِ لِإِيْنِهِ فَكَاتِبُهُ الْإِبْنُ فَجَاءَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا قَبْدَلُ الْكِتَابَةِ وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدُّ خَطَا قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ أَوْ لَحِقَ قَدِيَّتُهُ فِي كَسْبِ إِسْلَامِيهِ وَقَالَ فِي كَسْبِهِ مُطْلَقًا. وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَأَرْتَدَّ وَالْعِيَاذَ بِاللَّهِ وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ لَحِقَ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا وَمَاتَ مِنْهُ فَيُصَفِ دِيْنَهُ لِوَارِثِهِ فِي مَالِ الْقَاطِعِ. وَإِنْ أَسْلَمَ بِذُونِ إِلْحَاقٍ فَمَاتَ فَتَمَامُ الدِّيَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ نِصْفُهَا. مُكَاتَبَ ارْتَدَّ فَلَحِقَ فَأَخَذَ بِمَالِهِ وَقُتِلَ قَبْدَلُ الْكِتَابَةِ لِمَوْلَاهُ وَالْبَاقِي لَوَارِثِهِ. زَوْجَانِ ارْتَدَّا فَلَحِقَا

فَوَلَدَتِ الْمَرْأَةُ ثُمَّ وَلَدَ لِلْوَلَدِ فَطْهَرُ عَلَيْهِمْ فَلَوْلَدَانِ فَيءٌ وَيُجْبَرُ الْوَلَدُ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا وَلَدُهُ.
وَالْإِسْلَامُ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ صَحِيحٌ وَكَذَا إِرْتِدَادُهُ خِلَافًا لِأَيِّ يُوسُفُ وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَا
يُقْتَلُ إِنْ أَبَى.

MÜRTED'İN HÜKÜMLERİ

İrtidat, İslâm dinini kabul ettikten sonra, dönmektir. Yani, Müslüman olan veya sonradan İslâm dinini kabul etmiş bulunan bir kimsenin, İslâm dininden dönüp, başka bir dine girmesi veya hiçbir dine girmeyip, inkâra sapmasıdır. Bu hâlde "riddet"de denilir. Böyle bir kimseye de, "Mürted" denilir. Erkek; hür olsun, köle olsun mürted olduğu sabit olunca öldürülür.

-Allah (c.c)'a sığınırız- Bir kimse mürted olsa, İslâmiyet'e geri dönmesi teklif olunur. Şüpheleri varsa giderilir, müsaade isterse üç gün hapsedilerek müsaade edilir. Bu üç gün içinde tevbe ederek İslâmiyet'e dönerse bırakılır. Eğer dönmezse öldürülür. Mürted olan kimseye, önce İslâmiyet'e geri dönmesi için teklif edilmesi müstehaptır. Yoksa vacip değildir. Çünkü esasen İslâm memleketinde yaşamış, İslâm'ın güzelliklerini görmüş ve anlamış, İslâmiyet'in daveti kendisine ulaşmış olduğundan kendisine gizli kalmış bir taraf yoktur.

Natifi'den; **"Mürted, tevbe edip İslâmiyet'e geldikten sonra tekrar mürted olsa, yine İslâmiyet'e dönmesi için teklif olunur. Hatta üç defa mürted olup müsaade istese, kendisine üçer gün müsaade edilir. Ama dördüncü defa mürted olursa, müsaade verilmez. Yakalanınca İslâmiyet'e dönerse ne alâ, dönmezse öldürülür."** diye nakledilmiştir.

Bazıları; **"Mürted, "İslâmiyet'e dönmüyorum. demedikçe, yakalandığında öldürülmez."** demişlerdir. Hanefi âlimlerinin kavli budur. Bir kimse iki defa tevbe ederse, kabul olunur. Ama Hz. Ali (r.a) ile İbn-i Ömer (r.a)'den; **"Bir kimse üç defa mürted olursa, tevbesi kabul olunur. Üç defadan sonra yine mürted olursa İslâm diniyle alay etmiş olacağından, tevbesi kabul edilmez."** diye rivayet edilmiştir. Ebu Yusuf (r.a)'tan bir rivayette; tekrar mürted olan kimse, İslâmiyet kendisine arz olunmadan öldürülür. Zira tekrar mürted olmakta, İslâm dininin hafife alınması vardır. Mürtedin tevbesi, İslâmiyet'ten başka bütün dinlerden beri olmasındadır. Yahut irtidattan pişman olarak, İslâm dinine dönmesi, kelime-i şهادet olan **"Eşhedü enlâ ilâhe illâllah ve eşhedü enne Muhammeden abdühü ve Resulühü"** diyerek girmiş olduğu din Yahudi dini ise,

Yahudi dininden Hristiyan dini ise, Hristiyan dininden beri oldum, demesiyedir. Mürted olan bir kimseyi, kendisine İslâmiyet arz olunmadan önce öldürmekte müstehabı terk etmek vardır. Bu şekilde öldürmek de diyetini vermek yoktur. Zira mürtedin kanı, mübahdır. Kendisine İslâm daveti ulaştıktan sonra İslâmiyet'e dönmesi için İslâmiyet'i arz etmek vacip değildir. Tahavi şerhinde; "Bir kimse, mürted olan şahsı hâkimden izinsiz öldürse, tedip olunur. Mürted, riddeti sebebiyle kendi malına geçici olarak malik olamaz. Eğer İslâmiyet'e dönerse İmam-ı A'zamı (r.a)'a göre; malına malik olur. Eğer ölürse yahut öldürülürse yahut dar-ı harbe kaçarsa, kaçtığına hüküm olunursa müdebberleri, ümm-ü veletleri azat olur. Sonra vereceği borçların hemen verilmesi lâzım olur. Müslüman iken kazandığı mal, Müslüman olan mirasçıları içindir. Mürted iken kazandığı mal, ganimet olur. Bu kavli İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre gerek Müslüman iken, gerek mürted iken kazandıkları ganimettir. Zira mürted, kâfir olarak ölmüştür ve Müslüman ise, kâfire mirasçı olamaz. Bu takdirde iki kazancı da, ganimettir. Mürtedin kâfir memleketine kaçması, ölmüş gibi kabul edilir. Müslümanlara olan borcu, Müslüman iken kazanmış olduğu maldan ödenir. Alış-veriş, kiraya vermesi, bağışlaması, rehin vermesi, köle ve cariyelerini müdebber kılması, kitabete kesmesi, vasiyeti geçici olarak durdurulur. Eğer İslâmiyet'e dönerse, bu tasarrufatı, bu fiilleri geçerli olur. Eğer yahut öldürülür yahut kâfir memleketine kaçıp ve kaçtığına dair hâkim tarafından hükmedilirse, bu fiilleri geçersiz olur.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mürtedin malı hakkındaki mülkiyeti devam eder, borçları Müslüman iken kazancından da, mürted iken kazancından da ödenir; her iki hâlde olan kazancı da Müslüman olan mirasçıları içindir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mürted dar-ı harbe kaçtığı andan itibaren malına, Müslüman mirasçıları varis olurlar. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; hâkim tarafından kaçtığına dair hüküm verildiği andan itibaren mirasçı olurlar. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mürtedin dar-ı harbe kaçincaya kadar; Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kaçtığına dair hâkim tarafından hüküm verilinceye kadar mufavaza ortaklığından başka olan malları üzerindeki fiilleri geçerli olup, durdurulmaz. Mufavaza ortaklığında ise; Dinde, malda, alım-satımda, kârda eşit olmaları lâzımdır. Mürtedin ise dini yoktur. Bu itibarla mufavaza ortaklığındaki alım-satımı durdurulur. İslâmiyet'e dönerse, geçerli olur; dönmezse, geçersiz olur. Yalnız mürtedin alım-satımı Ebu Yusuf (r.a)'a göre; hasta olmayan bir kimsenin alım-satımı gibi bütün malından geçerlidir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; hasta olan kimsenin alım-satımı gibidir.

Mürtedin, cariyesini ümm-ü veled yapması; karısını boşaması itti-

fakla caizdir. Evlenmesi, sahih değildir. Kestiği yenmez. Mürted olan kimse öldüğünde yahut öldürüldüğünde Müslüman olan karısının iddeti henüz bitmemişse kocasına mirasçı olur. Mürted olan bir kimse dar-ı harbe kaçıp, kaçtığına dair hüküm verildikten sonra Müslüman olarak memleketine dönerse, mirasçılarının elinde kalan eşyalarından bulduğunu alır. Fakat müdebberinin ümm-ü veledinin azat edilmiş olmaları bozulmaz. Çünkü bunları azat edilmeleri, hâkimin hükmüyle sabit olmuştur. Bu yüzden azat olmuş müdebber ve ümm-ü veledi tekrar müdebber ve ümm-ü veled olmazlar. Eğer mürted olan kimse, kâfir memleketine kaçıp hâkim tarafından kaçtığına dair hüküm verilmeden önce memleketine geri dönerse, sanki mürted olmamış gibi olur. Bu takdirde müdebberinin ve ümm-ü veledinin azat olmuş olmaları bozulur.

-Allah (c.c)'a sığınırız- Bir kadın, mürted olursa öldürülmez. Belki tevbe edinceye kadar hapsolunup her gün dövülür. Kâfi sahibi; Hasan b. Ziyad (r.a), İmam-ı A'zam (r.a)'dan; **“Mürted olan kadın, her gün zindandan çıkarılıp otuz dokuz değnek vurulur.”** diye rivayet etmiştir.” demiştir.

Cariye mürted olursa, efendisi İslâm'a dönmesi için cebreder. Mürted olan kadının, malı hususundaki bütün alım-satımı geçerlidir. Mürted olan kadının gerek mürted hâlinde gerekse İslâm hâlindeki kazancı ölürse, Müslüman olan varisine kalır. Hasta iken mürted olan kadına, kocası mirasçı olur. Ancak hasta değilken mürted olursa, kocası mirasçı olamaz. Mürted olan kadını öldüren ancak tazir olunur. Üzerine bir şey lâzım gelmez. Zira o kimse, Peygamberimiz (s.a.v)'in;

وَمَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوْهُ

“Kim dinini değiştirirse onu öldürünüz.” hadis-i şerifinin mutlak olmasına itimat ederek öldürmüştür. Bundan dolayı, öldüren üzerine bir şey lâzım gelmez. Mürted olan kadının diğer hükümleri mürted olan erkeğin hükümleri gibidir. Mürted olan bir kimsenin cariyesi, bir çocuk doğursa; mürted olan şahıs, o çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse, çocuğun nesebi o mürtedden sabit olur. Cariyede onun ümm-ü veledi olur. Doğan çocuk hür olur. Eğer cariyeye Müslüman olursa, o kimsenin mürted olmasıyla çocuğun doğumu arasında gerek altı aydan fazla, gerek altı aydan az müddet bulunsun, mutlak surette çocuk o kimseye mirasçı olur. Zira çocuk ana babasından Müslüman olana tâbidir. Müslüman ise, mürtede varis olur. Cariye Hristiyan olup, efendisinin irtidadından itibaren altı aydan önce doğursa, çocuk Müslüman olup, mürted babasına mirasçı olur. Ancak Hristiyan olan cariyeye efendisinin irtidadından iti-

baren altı aydan fazla müddette doğurursa, bu takdirde çocuk mirasçı olamaz. Mesela; Hristiyan cariye, altı aydan az müddette çocuk doğurursa, efendisi Müslüman iken çocuğa kalmış olup, çocuk Müslüman olan babasına tâbi olmuş olur ve mürted olan babasına mirasçı olur. Eğer altı aydan fazla zamanda doğurursa, efendisi mürted iken çocuğa kalmış olup, çocuk da mürted olur. Bu takdirde mürted olan babasına mirasçı olamaz. Eğer mürted olan bir kimse, malıyla beraber kâfir ülkesine kaçsa ve harp neticesinde o malı Müslümanlar elde etse, o mal ganimet olur. Eğer mürted olan kimse malsız kâfir memleketine kaçsa, bundan sonra İslâm memleketine dönse yahut malını kâfir ülkesine götürse ve harp neticesinde Müslümanlar üstün gelse, bu mürted olan kimsenin malı ganimetin taksiminden önce mirasçılarına verilir. Zira mürted olan kimse, önce kâfirlerin ülkesine kaçıp, kaçtığına dair hâkim tarafından hüküm verildiğinde İslâm memleketinde olan malı varislerine geçer. Varisler, o mala malik olurlar. Bundan sonra malını alıp, kâfirlerin ülkesine götürmesine itibar edilmez. Ganimet taksiminden önce bu mal, meccanen mirasçılarının olur. Mürted, kâfir ülkesine kaçsa hâkim o mürtedin kölesini oğluna hükmetse, oğlu da o köleyi kitabete kesse ve mürted olan babası İslâmiyet'e dönerek geri gelse, kitabetin bedeli ve velâ hakkı babasının olur.

Br kimseyi, mürted olan kimse yanlışlıkla öldürse, o mürted olan kimse ce mürted olduğu için öldürülse yahut mürted olan kimse yanlışlıkla adam öldürdükten sonra kâfir ülkesine kaçsa öldürülen kimsenin diyeti; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; mürtedin Müslüman iken kazanmış olduğu maldan alınır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; hem Müslüman, hem mürted iken kazanmış olduğu maldan alınır.

Br kimse bir şahsın elini kasten kesse -Allah (c.c)'a sığınırız- eli kesilen kimse mürted olup, elindeki yaradan dolayı ölse yahut kâfir ülkesine kaçsa, bundan sonra İslâmiyet'e dönerek geri gelse ve elindeki yaradan doay ölse, elini kesen kimsenin malından diyetin yarısı mirasçılarına verilir. Eğer kâfir ülkesine kaçmadan İslâmiyet'e dönerse ve elinin yarasında öürse; İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; diyetin tamamı; İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yarısı lâzımdır. Bir mükateb mürted olup, kâfir ülkesine kaçsa, bundan sonra malıyla yakalanıp öldürülse, kitabet bedeli efendisine, geri kalan malın veresesine verilir. Karı koca mürted olup kâfir ülkesine kaçsalar, kadın aradan bir çocuk doğursa, bundan sonra (çocuğunu) da oğlu olsa, daha sonra o kâfir ülkesiyle harp edilerek üstün gelirse, o çocukların ikisi de ganimet olur. Birinci çocuğun ganimet olması anasının mürted olmasındandır. Zira mürted olan kadın, esir alınınca cariye olur. Çocuğu da ona tâbidir. Ama ikinci çocuğun ganimet olması, zıı kâfir olduğu içindir. Mürted değildir ve köle olmasında irtidat

şüphesi yoktur.

Mürted olan kadın ile erkeğin çocukları Müslüman olmaları için cebrolunurlar. Zira çocuklar, dinde babaya tâbidir. İmdi babasının İslâmiyet'e dönmesi için cebrolunduğu gibi çocuğunun da İslâmiyet'e gelmesi üzerine cebrolunur. Ama çocuğunun, çocuğu Müslüman olması için cebrolunmaz. İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iyiyi kötüden ayırabilecek derecedeki akıllı çocuğun hem Müslüman hem de mürted olması sahihtir. Nikâhı bozulup, mirastan mahrum olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mürted olması sahih değildir. İmam-ı Züfer ile İmam-ı Şafii (r.a); **“Akıllı çocuğun Müslüman olması ve mürted olması sahih değildir. Zira akıllı sabi, Müslümanlıkta anne, babasına tâbidir. İslâmiyet'i anneye, babaya tâbi olma yoluyla sahihtir. Asalet yoluyla değildir. Tâbi olmakla Müslüman sayılması aciz olmasının delilidir. Asalet ise, kudretin delilidir. Kudret ile acizlik arasında zıtlık vardır. İki zıttan birisi tebaiyet yoluyla olan Müslümanlıktır. Bu ise icma ile mevcuttur. Bu takdirde, zaruri olarak akıllı sabinin mürted olması sahih değildir.”** demişlerdir.

Diğer İmamlarımızın delili şudur; Hz. Ali (k.v), çocuk iken Müslüman olmuştur ve Peygamberimiz (s.a.v) onun Müslümanlığının sahih olduğuna hükmetmişlerdir.

Akıllı olan bir çocuk mürted olursa, Müslüman olması için cebrolunur. İslâmiyet'e dönmezse, öldürülmez. Çünkü öldürmek, cezadır. Çocuk ise, cezaya ehil değildir.

— بَابُ الْبَغَاةِ —

إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ وَتَغَلَّبُوا عَلَى بَلَدٍ دَعَاهُمْ إِلَى الْعُودِ وَكَشَفَ شُبُهَتَهُمْ وَبَدَّاهُمْ بِالْقِتَالِ لَوْ تَحَيَّرُوا مُحْتَمِلِينَ. وَقِيلَ لَا مَالَهُمْ يُبَدَّأُوا فَإِنْ كَانَ لَهُمْ فِتْنَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مَوْلَاهُمْ وَالْأَفْلَا. وَلَا تُنْسَى ذُرِّيَّتُهُمْ وَلَا يُقْسَمُ مَا لَهُمْ بَلْ يُخَيِّسُ حَتَّى يَتَوَبَّوْا فَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ. وَجَازَ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخِيْلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَإِنْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ. وَإِنْ غَلَّبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ بَعْضُ أَهْلِهَا آخَرَ مِنْهُ عَمْدًا قُتِلَ بِهِ إِذَا ظَهَرَ عَلَى الْمِصْرِ. وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ مُورِثَهُ الْبَاغِي يَرُثُهُ وَلَوْ بِالْعَكْسِ لَا يَرُثُهُ الْبَاغِي إِلَّا أَنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْحَقِّ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَرُثُهُ مُطْلَقًا. وَكَرِهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ عِلْمٍ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ فَلَا.

BAĞİLERİN HÜKÜMLERİ BABI

Baği; haklı olan Müslüman hükümdarına veya naibine karşı kendi-since doğru görülen bir delile dayanarak isyan edip itaat dairesinden çıkan, bununla beraber Müslümanların öldürülmesini, mallarının yağma edilmesini, çocuklarının esir edilmesini helâl görmeyen kuvvet ve güç sahibi Müslüman'dır.

Müslümanlardan bir kavim, hükümetin taatından çıkıp, bir şehri ele geçirseler; İslâm hükümdarı onları itaate davet eder ve şüpheleri ne ise giderilir. Çünkü Hz. Ali (r.a) Harura ahâlisine savaştan önce Abdullah b. Abbas (r.a)'ı göndermiş. Aralarında yapılan tartışma neticesinde pek çok kimse isyanlarından dönmüşlerdir. Asiler yapılan daveti kabul edip, isyanlarından vazgeçerlerse, iş halledilmiş olur. Daveti kabul etmeyip, bir yerde toplanırlarsa, İslâm hükümdarı fesatlarını ve kötülüklerini def etmek için onlarla mücadele başlar. Bazıları; **“Hükümdar, asiler savaşa başlamadıkça savaşa başlamaz.”** demişlerdir. Bu söz Kuduri (r.a)'nin rivayetidir. Birinci söz, Haherzâde (r.a)'nin rivayetidir.

Asilerle savaşın caiz olmasına delil Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَإِنْ بَغَتْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِي إِلَى أَمْرِ اللَّهِ

“Eğer müminlerden iki zümre birbiriyle dövüşürse, aralarını (bulup) barıştırın. Eğer onlardan biri, diğerine karşı hâlâ tecavüz ediyorsa siz, o tecavüz edenle, Allah'ın emrine dönünceye kadar, sava-

şin.” (El-Hucurat Suresi; 9) kavli-i kerimidir.

İsyan edenler bir cemaat olup; yaralıları, yenilenleri kendilerine sığınır, böyle asilerin yaralıları öldürülür. Kaçanları, takip edilir. Eğer bu kadar kuvvetli olmazlarsa, yaralıları öldürülmez. Kaçanları, takip edilmez. Zira asilerin öldürülmelerinin caiz olması, korku içindir. Bunlar bir cemaat olmayınca, korku yoktur. Bu takdirde, öldürülmezler. Çünkü Müslüman'dırlar. Çocukları esir edilmez. Malları taksim edilmez. Fakat tevbe edinceye kadar hapsolunurlar. Tevbe ettikten sonra malları kendilerine verilir. Muhtaç olduğunda malları, silâhları ve atlarının kullanılmaları caizdir. Zira Hz. Ali (k.v), Basra'da muhtaç olduğu için asilerin silâhlarını taksim etmiştir. İhtiyaç duyulduğunda, İslâm hükümdarının halkın mallarından istifade etmesi caizdir. Asilerin mallarından istifade etmesi, evleviyetle caizdir.

Bir asi kendi gibi başka bir asiye öldürse, bundan sonra İslâm hükümdarı onları ele geçirse, öldüren üzerine kısas ve diyet vacip olmaz. Çünkü öldürme hadisesi sırasında, hükümdarın onlar üzerine velayeti yoktur.

Asiler bir şehri ele geçirseler ve o şehir halkının bir kısmı diğer bir kısmını kasten öldürse, hükümdar asileri yendiğinde öldürenler kısas edilir. Eğer isyan etmeyen bir kimse, isyan eden mirasçısını öldürse, o isyan edenin malına varis olur. Eğer tersine olursa, yani asi olan, asi olmayan mirasçısını öldürse, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mirasçı olamaz. Ancak asi, kendisinin hak üzerine olduğunu ispat ederse, mirasçı olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; her iki surette de; mirasçı olamaz.

Fitneci ve bozguncu ehlinde olduğu bilinen kimseye silâh satılması mekruhtur. Zira bu satışta, isyana yardım vardır. Eğer bozguncu ve fitneci olduğu bilinmezse, mekruh değildir.

— كِتَابُ اللَّقِيطِ —

إِلْتِقَاطُهُ مَنْدُوبٌ وَإِنْ خِيفَ هَلَاقُهُ فَوَاجِبٌ وَكَذَا اللَّقِطَةُ. وَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ تَبَيَّنَ رِقُّهُ بِحُجَّةٍ وَتَفَقَّطَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَكَذَا جَنَائِثُهُ وَإِزْنُهُ لَهُ. وَإِنْ انْفَقَ عَلَيْهِ الْمُلتَقِطُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْحَاكِمُ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ. أَوْ يُصَدِّقَهُ اللَّقِيطُ إِذَا بَلَغَ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مُلتَقِطِهِ وَإِنْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ تَبَيَّنَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ عَبْدًا وَهُوَ حُرٌّ أَوْ ذِمِّيًّا وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ وَذِمِّيٌّ إِنْ كَانَ فِيهِ. وَإِنْ ادَّعَاهُ اِثْنَانِ مَعًا تَبَيَّنَ مِنْهُمَا. وَإِنْ وَصَفَ أَحَدُهُمَا. عَلَامَةً فِيهِ أَوْ سَبَقَ فَهُوَ أَوْلَى. وَالْحُرُّ وَالْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ وَالذِّمِّيِّ. وَإِنْ شُدَّ عَلَيْهِ مَالٌ أَوْ عَلَى ذَاتِهِ هُوَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَهُ يُنْفَقُ مِنْهُ عَلَيْهِ بِإِذْنِ قَاضٍ وَقِيلَ بِدُونِهِ أَيْضًا وَلَهُ شِرَاءٌ مَا لَا يَدُّ لَهُ مِنْهُ مِنْ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ وَقَبْضُ هَيْبَةٍ وَتَسْلِيمُهُ فِي حَرْفَةٍ لِاتِّزَاجِهِ وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ لِغَيْرِ مَا ذَكَرَ وَلَا إِجَارَتُهُ فِي الْأَصَحِّ وَقِيلَ لَهُ إِجَارَتُهُ.

BULUNAN ÇOCUK BAHSİ

Lâkît lügatte, bir şeyi yerden kaldırmak manasınadır.

Fıkıh ıstılahınca lâkît; nesebi bilinmeyen, fakirlikten veya zina töhmetinden korkularak mescit, hamam kapısına veya yol üzerine bırakılan çocuktur. Böyle bırakılmış bir çocuğu, bırakılmış olduğu yerden almak menduptur. Eğer çocuğun zayi olmasından korkulursa, alınması vaciptir. Zira çocuklara şefkat, imanın âlâmetlerindendir. Canlı olmayan yitik bir malın zayi olma korkusu olmazsa, yerden almak menduptur. Eğer zayi olma korkusu bulunursa, almak vaciptir. Lâkît (bulunan çocuk), hür sayılır. Çünkü beni âdemde asıl olan, hürriyettir. Zira bütün insanlar, hür olan Hz. Âdem (a.s)'le Hz. Havva'nın çocuklarıdır. Kölelik ise, sonradan küfür sebebiyle ortaya çıkmıştır. İslâm memleketinde sakin olanların çoğu hürdür. Bu babta hüküm, çok olanlarındır. Bu takdirde bulunan çocuk, hürdür. Ancak köle olduğu delil ile sabit olur. Bulunan çocuğun nafakası, Beyt'ül-mal'dandır. Hz. Ömer (r.a) ile Hz. Ali (k.v)'den rivayet olunan budur. Bu çocuğun cinayeti de Beyt'ül-mal'dandır. Malı da, Beyt'ül-mal'a kalır. Bulan kimse, bu çocuğa yedirir içirirse, bu yedirip içirilen şeyler teberru sayılır. Zira çocuğun velayeti olmadığından dolayı üzerine borç olmaz. Ancak hâkim bulan kimseye, çocuğa infak ettiğini geri almak şartıyla izin verirse, bu takdirde çocuk üzerine borç olur. Hâkimin umum velayeti vardır yahut bulunan çocuk erginlik çağına ulaştığında geri almak şartıyla bulan kimsenin para harcadığını tasdik ederse, çocuğun üzerine borç olmuş olur. Bulan kimseden çocuk alınmaz, zira O'nun hakkı baştan çocuğu kabul etmekle herkesten daha lâyıktır.

Bir kimse, bulunan çocuğun kendisinin oğlu olduğunu iddia etse, o kimseden nesebi sabit olur. İddia eden köle olsa bile yine nesebi sabit olur. Fakat bulunan çocuk, hür sayılır. Bir Zimmî, bulunan çocuğun kendisinin oğlu olduğunu iddia etse, nesebi o kimseden sabit olur. Fakat Zimmî'lerin oturdukları yerde bulunmamışsa, çocuk Müslüman sayılır. Eğer Zimmî'lerin oturdukları yerde bulunursa, Zimmî sayılır.

İki kimse beraberce, bulunan çocuk bizim oğlumuzdur diye iddia et-

se, çocuğun nesebi ikisinden de sabit olur. İki kişiden birisi tercih edilmekle beraber çocuğun kendilerinden olduğunu beraberce iddia etmişlerdir. Nesebin sabit olmasının sebebi, iddia etmektir. Eğer iddia edenlerden biri, çocukta bulunan bir alâmet söylese, o alâmette çocukta bulunsayahut iddia edenlerden biri önce iddia etse, bulunan çocuk o kimseye verilir. Bulunan çocuğun hür olan kimseye, köle kendilerinin oğlu olduğunu iddia edip, ikisi de şahit getirseler, hiçbirinin şahidi de tercih edilmese, hür olan Müslüman'ın, o çocuğu alması daha evlâdır. Bir Müslüman ile bir Zimmî kendilerinin çocuğu olduğunu iddia etseler, hiçbirisi de kesin olarak ispat edemese, çocuğu Müslüman'ın alması daha evladır. Bulunan çocuğun üzerinde mal bulunsayahut hayvan üzerinde bağlanmış çocuk bulunsay, o mal çocuğundur. Bulan kimse, o malı hâkimin emriyle çocuk için harcar. Zira çocuğun üzerinde olan mal yahut çocuğun üzerinde bulunduğu hayvan zayi olmuş mal demektir. Hâkimin ise, böyle malları harcamaya yetkisi vardır. Bazıları; **“Bulan kimse, bu malı hâkimin emriyle harcayabileceği gibi, hâkimden izinsiz de harcayabilir.”** demişlerdir. Bulan kimse için çocuğun üzerinde bulunan mal ile çocuk için yiyecek, elbise gibi gerekli olan şeyleri satın almak vardır. Bulan kimsenin, çocuğa verilen hibeyi alma hakkı ve çocuğu bir sanata verme hakkı vardır. Fakat çocuğu evlendirmesi, yiyecek, elbise gibi çocuk için gerekli olan şeylerden başkası için çocuğun üzerinde bulunan malını harcaması ve esah olan kavle göre; çocuğu hizmetçi vermesi caiz değildir. Bu kavli; Camiü's Sağır'ın rivayetidir. Çocuğu bulan kimse, bulduğu çocuğun faydalarını yok etmeye sahip değildir. Bu takdirde çocuğu bulan kimse amcaya benzemiştir. Amcanın bakmış olduğu kardeşinin çocuğunu hizmetçi vermesi caiz değildir. Bazıları; **“Çocuğu bulan kimsenin, bulduğu çocuğu ücretle hizmetçi vermesi caizdir. Zira bulan kimse, anneye benzer. Anne, çocuğunu ücretsiz hizmetçiye vermeye maliktir. Bu takdirde bulan kimsenin de, bulduğu çocuğu ücretle hizmetçi vermesi caizdir.”** demişlerdir.

— كِتَابُ اللَّقْطَةِ —

هِيَ أَمَانَةٌ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِيُرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا وَالْأَصَمِّ وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ إِنْ أَنْكَرَ أَخَذَهُ لِلرُّدِّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِلْمُلْتَظِّطِ وَيَكْفَى فِي الْأَشْهَادِ قَوْلُهُ مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لِقَطَّةً فَدَلُّوهُ عَلَى وَيُعْرِفُهَا فِي مَكَانٍ أَخَذَهَا وَفِي الْمَجَامِعِ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ طَلَبِ صَاحِبِهَا بَعْدَهَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَقِيلَ إِنْ كَانَتْ عَشْرَةُ ذَرَاهِمَ أَوْ أَكْثَرَ فَحَوْلًا. وَإِنْ كَانَتْ أَقَلُّ فَأَيَّامًا وَمَالًا يَتَّقَى يُعْرِفُ إِلَى أَنْ يُخَافَ فُسَادَهُ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا إِنْ شَاءَ فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا بَعْدَهُ أَجَازَهُ إِنْ شَاءَ وَأَجْرُهُ لَهُ أَوْ صَمِّينَ الْمُلْتَظِّطِ أَوْ الْفَقِيرَ لَوْ هَالِكَةً وَأَيُّهُمَا صَمِّينَ لَا يُرْجِعُ عَلَى الْآخِرِ وَيَأْخُذُهَا مِنْهُ إِنْ بَاقِيَةً. وَلِقَطَّةُ الْجَلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ. وَيَجُوزُ الْإِقَاطُ الْبَيْهَمَةِ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي إِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ. وَإِنْ بِإِذْنِهِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ فَذَيْنَ عَلَى رَبِّهَا لَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا عَنْهُ حَتَّى يَأْخُذَهُ. فَإِنْ إِمْتَنَعَ بِيَعْتَ فِي الثَّقَفَةِ فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَ وَإِنْ قَبْلَهُ لَا. وَيُوجِرُ الْقَاضِي مَالَهُ مَنْفَعَةً وَيَتَفَقَّحُ مِنْهَا وَمَالًا مَنْفَعَةً لَهُ يَأْذُنُ بِالْإِنْفَاقِ إِنْ أَصْلَحَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لِقَطَّةٌ. وَإِنْ قَالَ لَا بَيِّنَةَ لِي يَقُولُ لَهُ أَنْفَقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ صَادِقًا وَالْأَبَاغَةُ وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ. وَلِلْمُلْتَظِّطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِاللِّقْطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَوْ فَقِيرًا. وَإِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا وَلَوْ عَلَى أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ لَوْ فَقَرَاءً. وَإِنْ كَانَتْ خَفِيرَةً كَالْتَوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ وَالسُّنْبُلِ بَعْدَ الْحَصَادِ يُنْتَفَعُ بِهَا بِدُونِ تَعْرِيفٍ وَلِلْمَالِكِ أَخَذَهَا. وَلَا يَجِبُ دَفْعُ اللَّقْطَةِ إِلَى مُدْعِيهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَيَجِلُّ إِنْ بَيَّنَّ غَلَامَتَهَا مِنْ غَيْرِ جَبْرِ.

LÜKÂTA BAHSİ

Lükâta, lâkit manasınadır. Fakat lâkit mescit, hamam kapısına yahut yol üzerine bırakılan çocuklardan başkasında kullanılmaz. Lükâta canlı olsun, olmasın yitik mal demektir.

Fukâha ıstılahınca Lükâta, sahibi bilinmeyen yerde bulunan mal demektir. Yerde bulunduğu malı (lükâtayı) alan kimse, sahibine vermek için aldığını ilân ederse, o mal bulanın yanında emanettir. Helâk olursa, alan kimse ödemez. Eğer alırken, o buluntu malı sahibine vermek için aldığını bildirmezse, bu mal yanında zayı olacak olursa öder. Bu hususta söz buluntu sahibinindir. Yani; buluntu sahibi, bulan kimsenin sahibine vermek için aldığını inkâr ederse, O'nun sözü kabul edilir. Zira başkasının malını aldığını ikrar etmek, ödemenin sebebidir. Sahibine vermek için aldım, demesi şüphelidir. Bu sözüne itibar edilmez. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; buluntuyu alan kimsenin sözü kabul edilir. Zira bir Müslüman, bulmuş olduğu bir malı zayı olmasın diye Allah (c.c) için sahibine vermek maksadıyla almıştır. Yoksa kendisinin mülkü olsun diye, haram olan bir şeyi almamıştır.

Buluntu hakkındaki işhad (şahit tutma), bulan kimse tarafından şöyle yapılır. Birkaç kimseye söyleyerek; **“Bende, bulunmuş bir şey var, bunu arayan bir kimseyi işiterseniz benim yanıma yollayın.”** der. Bulunan şey az olsun, çok olsun bulan kimsenin böyle demesi kifayet eder. Buluntular hakkındaki tarife gelince; bulan kimse, bulunduğu şeyi, bulunduğu yerde veya sokak, çarşı, mescit gibi insanların toplandığı yerde sahibinin artık aramayacağına kanaat getirinceye kadar ilân eder. Buluntuyu bildirme ve ilân müddeti için belirli bir zaman yoktur. Sahih olan da budur. Bazıları; “Buluntu, on dirhem gümüş miktarı yahut daha ziyade olursa, bir sene toplantı yerlerinde ilân edilir. Eğer on dirhemden az olursa birkaç gün ilân edilir.” demişlerdir. Buluntu yiyecek, meyve gibi bozulmasından korkulan şey olursa, bozulacağı zamana kadar ilân edilir. Bundan sonra dilerse, o buluntuyu sadaka olarak verir. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; buluntu satılıp parası bir neveye kadar muhafaza olunur. Eğer bulan kimse, bu-

luntuyu sahibinin aramayacağına kanaat getirinceye kadar ilân ettikten sonra sadaka olarak verse, bundan sonra mal sahibi gelse, mal sahibi dilerse sadaka verilmesine razı olup, sevabı kendisi için olur. Eğer buluntu harcanmışsa, mal sahibi dilerse bulana yahut fakire ödettirir. Bulan öderse, fakirden; fakir öderse, bulandan ödediği parayı alamaz. Mesela; bulan kimse, bulmuş olduğu malın kıymetini sahibine öderse, fakire gidip, **“Sana sadaka olarak verdiğim falancanın malıydı.”** diyerek, fakirden ödemiş olduğu parayı alamaz. Eğer mal sahibine fakir ödemişse, kendisine sadaka olarak veren kimseye gidip, **“Bana sadaka olarak vermiş olduğun mal falancanın malıymış.”** diyerek ödediği parayı alamaz. Eğer mal sahibi, malını fakirin elinde bulundursa, O'ndan alır. Mekke ve Medine'nin buluntusuyla, diğer yerlerdeki buluntu, buluntu olmada müsaavidir.

Deve, sığır, koyun ve diğer hayvanların da buluntu olmaları caizdir. Bunlar da mal olduğu için, zayi olma ihtimali vardır. Bu hayvanları da bulundukları yerden almak müstehaptır. İmam-ı Malik ile İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; bu hayvanların bulunduğu yerde bırakılması efdaldır. Hayvan kabilinden olan buluntulara, bulan kimsenin hâkimin emri olmadan yedirmiş olduğu şeyler teberru olur. Eğer hâkimin emriyle mal sahibinden almak üzere hayvanlara yedirirse, bu hayvanlara yedirmiş olduğu hayvanın sahibi üzerine borç olmuş olur. Bulan kimse, hayvanlara yedirmiş olduğu şeylerin parasını, hayvan sahibi ödeyinceye kadar hayvanları hapsedebilir. Zira bulunan hayvan, sanki ölmüş de bulan kimse yedirip içirmekle, o hayvanı diriltmiştir. Eğer hayvan sahibi, hayvana harcanan nafaka parasını vermezse, bulunan hayvan bu harcanan nafaka için satılır. Hayvan sahibi hayvanı için harcanan nafaka parasını ödemediği için hayvan hapsedildikten sonra ölürse, hayvan için sarf edilen nafaka parası düşer. Zira hayvan hapsedilmekle, rehine benzemiştir. Eğer hayvan hapsedilmeden önce ölürse, bulan kimse hayvan için sarf ettiği nafakanın parasını alır. Zira bulan kimsenin, hâkimin izniyle hayvana harcadığı şeyler hayvan sahibi üzerine borç olmuştur. Borç ise, ya borçlunun ödemesiyle yahut alacaklının alacağından vazgeçmesiyle düşer. Bir kimsenin bulmuş olduğu hayvan kiraya verilecek kabilden olursa, hâkim o hayvanı kiraya verir. Mesela; bir kimse bir katır yahut bir eşek bulup, hâkime gidere, **“Bu hayvan, buluntudur.”** dediğinde, hâkim o hayvanı kiraya verip, alınan kiradan o hayvanın yiyeceğini temin eder. Bir kimse hâkime gelerek, bir hayvanın buluntu olduğunu iddia edip ve ispat ederse, hayvan da kiraya verilmeyecek cinsten olursa, hâkim hayvana yiyecek verilmesinde fayda gördüğü takdirde hayvana yiyecek vermesi hususunda, bulana izin verir.

Eğer bir malın buluntu olduğunu iddia eden kimseden hâkim, şahit istediğinde şahidim yok derse, hâkim bulan kimseye, “**Sözünde doğru isen, bulduğun hayvanın yiyeceğini ver.**” der. Eğer hâkim bulunan hayvana harcanacak paranın kıymetinden fazla olacağını görürse, hayvanı satar parasını muhafaza için bulan kimseye verir. Bir buluntu hakkında ilân yapıldığı hâlde, belirli zaman geçinceye kadar sahibi çıkmazsa bulan kimse fakirse ondan faydalanır. Zengin olursa tasadduk eder. Fakir olan annesi, babası, karısı veya çocuklarına da verebilir.

Buluntu çekirdek, nar kabuğu, biçildikten sonra kalan başak gibi sahibi tarafından aranmayacak veya kıymetsiz bir şey olursa, ilân etmeden bunlarla faydalanması mubahtır. Bununla beraber sahibi bunları alabilir.

Bir kimse buluntunun kendisine ait olduğunu söylese, ispat etmeden buluntu o kimseye teslim edilmez. Zira;

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

“**Delil, iddia eden kimseye; yemin ise, inkâr edene düşer.**” hadis-i şerifi, iddia edenin delil getirmesinin lâzım olduğuna delildir. Bir kimse, buluntunun kendisine ait olduğunu iddia eder ve buluntuda olan bir alâmeti açıklarsa buluntu, sahibine güçlük çıkarmadan teslim edilir. İmam-ı Şafii (r.a)’ye göre; alâmet beyan ettikten sonra bulan kimseye buluntuyu vermesi için cebrolunur.

— كِتَابُ الْأَبْقِ —

نَدِبَ أَخْذَهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ وَكَذَا الضَّالُّ. وَقِيلَ تَرَكُّهُ أَفْضَلُ وَيُرْفَعَانِ إِلَى الْحَاكِمِ فَيَحْبِسُ الْأَبْقَ دُونَ الضَّالِّ وَلِمَنْ رَدَّهٖ مِنْ مُدَّةٍ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ ذِرْهَمًا. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعِينَ فَقِيمَتُهُ إِلَّا ذِرْهَمًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَرْبَعُونَ وَإِنْ رَدَّهٖ مِنْ دُونِهَا فَبِحَاجَتِهِ. وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَا يَضْمَنُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِزِدَّهِ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَيَضْمَنُ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ. وَجُعِلَ الرُّهْنُ عَلَى الْمُزْتَهِنِ. وَجُعِلَ الْجَانِي عَلَى الْمَوْلَى إِنْ فَدَاهُ وَعَلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ إِنْ دَفَعَهُ وَجُعِلَ الْمَدْيُونُ مِنْ ثَمَنِهِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الدَّيْنِ إِنْ بَاعَ فِيهِ وَعَلَى الْمَوْلَى إِنْ آدَاهُ عَنْهُ. وَجُعِلَ الْمَوْهُوبُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ فِي هَيْئِهِ بَعْدَ الرَّدِّ. وَأَمْرُ نَفَقَتِهِ كَاللَّقِطَةِ وَالْمَدْبَرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْقَنَّ وَإِنْ كَانَ الرَّأدُ أَبَ الْمَوْلَى أَوْ ابْنَهُ وَهُوَ فِي عِيَالِهِ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَالْمَالِكُ الصَّبِيُّ كَالْبَالِغِ.

EFENDİSİNDEN KAÇAN KÖLE BAHSİ

Kaçan bir kölenin yakalamaya gücü yeten bir kimse tarafından sahibine verilmek üzere yakalanması mendubtur. Zira kaçan köleyi efendisi hakkında ölmüş demektir. İmdi böyle bir köleyi yakalayıp sahibine veren, sanki köleyi diriltmiş gibi olur. Evinin yolunu kaybetmiş olan bir köleyi de efendisine vermek üzere muhafaza etmek mendubtur. Bazıları, **“Evinin yolunu yitirmiş olan köleyi kendi hâline bırakmak daha ef-daldır. Zira evinin yolunu kaybetmiş olan köle, neticede evini bulabilir. Ama kaçan köle, bunun gibi değildir.”** demişlerdir. Gerek kaçan köleyi, gerekse evinin yolunu yitirmiş olan köleyi yakalayan kimse bunları korumaktan aciz olduğu için hâkime götürüp teslim eder. Ama diğer buluntular, bunlar gibi değildir. Bu kavi; Şemsü'l Eimme-i Serahsi (r.a)'nin muhtarıdır. Ama Şemsü'l Eimme-i Hulvânî (r.a)'nin ihtiyarı budur ki, yakalayan kimse dilerse bu köleleri kendisi hıfzeder, dilerse hâkime teslim eder.

Bulunan hayvanlar hapsedilmeyip, kaçan köleler hapsedilir. Sefer müddeti (18 saatlik) yerden kaçan köleyi, sahibine teslim eden kimse için kırk dirhem verilir. Eğer kölenin kıymeti kırk dirhemden noksan ise, kıymeti verilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahibine fayda hâsıl olması için bir dirhem eksik verilir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kölenin kıymeti kırk dirhemden eksik verilmez. Sefer müddeti olmayan yerden kaçan köleyi sahibine teslim eden kimseye, getirdiği yerin mesafesine göre; verilir. Mesela; bir kimse, bir günlük yoldan getirip teslim etmiş ise, kırk dirhem üçte biri verilir. Eğer iki günlük yoldan getirip teslim etse, kırk dirhem üçte ikisi verilir.

Bir kimse kaçmış olan bir köleyi, sahibine vermek üzere şahit tutarak yakalasa, bundan sonra köle, o kimsenin yanından da kaçsa, o kimse, o kölenin kıymetini ödemez. Zira yakalayan kimse, sahibine vermek üzere yakaladığına dair şahit tuttuktan sonra köle O'nun yanında emanet olmuş olur. Eğer yakalayan kimse şahit tutmazsa, o kimseye İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mükâfat verilmez. Böyle bir

kimsenin yanından köle kaçarsa, kölenin kıymetini öder. Zira İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; köleyi yakalayan kimsenin sahibine vermek üzere yakaladığına dair şahit tutması şarttır. Şahit tutmaması, köleyi kendisi için aldığına alâmet olup, köleyi gasp etmiş olur. Ama Ebu Yûsuf (r.a)'a göre; şahit tutmasa bile, o kimseye mükâfat verilir. Ebu Yûsuf (r.a)'a göre; şahit tutmak, şart değildir. Rehin olan bir köle kaçsa, o kölenin mükâfatını rehin olarak yanında bulunduğu kimse verir. Kaçıp cinayet işleyen kölenin mükâfatını, o cinayetin diyetini ödediği takdirde, efendisi verir. Ödemeyip cinayet sahibine köleyi verdiği takdirde, o kimse öder.

Borç için köle satılırsa, önce köleyi teslim eden kimseye mükâfatı verilir. Kıymetinden geri kalan kısım da, alacaklılar arasında taksim edilir. Eğer efendi, kölenin borcunu öderse, köleyi getirip teslim edenin mükâfatını da, efendisi verir. Hibe edilen kaçmış köleyi getirip teslim edene verilecek parayı, köle kendisine hibe olarak verilen kimse öder. Köle kendisine hibe olarak verilen kimse, köleyi teslim eden kimseye mükâfat parasını verdikten sonra, hibe eden kimse, köleyi geri alsa, vermiş olduğu parayı hibe edenden geri alamaz.

Kaçmış kölenin nafakasının hükmü; diğer buluntuların hükmü gibidir. Kaçmış olan bir köleyi sahibine vermek üzere yakalayan kimsenin hâkimden izinsiz, o köleye yedirmesi, içirmesi bağış olur. Hâkimin izniyle olup, köle sahibinden almak şartıyla köleye yedirip içirdiği, köle sahibi üzerine borç olur. Köle sahibinden, bunu alıncaya kadar köleyi vermez. Müdebber ve ümm-ü veled de köle gibidir. Yakalayıp teslim eden kimse, efendilerinden mükâfatını ister. Fakat efendisinin ölümünden sonra bunları verirse, bunlar için mükâfat alamaz. Çünkü müdebber ile ümm-ü veled, efendilerinin ölmeleriyle azat olmuşlardır. Eğer kaçan köleyi teslim eden kimse, köle sahibinin ailesinden olan babası yahut oğlu veya efendinin vasisi yahut karı-kocadan birisi olursa, bunlar için teslim etme mükâfatı yoktur. Çünkü bunlardan her birinin, diğerinin malını koruması âdet olmuştur. Bu takdirde kaçan köleyi teslim etmekle, mükâfata hak kazanılmış olmaz. Kaçan kölenin sahibi çocuk olsa bile, büyük kimse gibi teslim edenin mükâfatını vermesi lâzımdır. Bu hususta, efendinin küçük olmasıyla büyük olması arasında fark yoktur.

— كِتَابُ الْمَقْضُودِ —

هُوَ غَائِبٌ لَا يَذَرِي مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ فَيَنْصِبُ لَهُ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِمَّا لَا وَكِيلَ لَهُ فِيهِ وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ. وَيَنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَقَرِيْبِهِ وَلَاذَا وَهُوَ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا تُشْكَحُ إِمْرَأَتُهُ وَلَا يُنْقَسَمُ مَالُهُ وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ. مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا يَرِثُ بِمَنْ مَاتَ حَالَ فَقْدِهِ إِنْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ فَيُوقَفُ نَصِيبُهُ مِنْهُ كُلًّا أَوْ بَعْضًا إِلَى أَنْ يَحْكَمَ بِمَوْتِهِ. فَإِنْ جَاءَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهِ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَلِمَنْ يَرِثُ ذَلِكَ الْمَالُ لَوْلَاهُ. وَإِذَا مَضَى مِنْ عُمرِهِ مَالًا يَعِيشُ إِلَيْهِ أَقْرَانُهُ وَقِيلَ بِسَعُونَ سَنَةً وَقِيلَ بِمِائَةٍ وَعِشْرُونَ سَنَةً حُكِمَ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ حِينَئِذٍ فَلَا يَرِثُهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ لِلْمَوْتِ عِنْدَ ذَلِكَ.

KAYIP KİMSE BAHSİ

Mefkûd lügatte; hem kaybolmak, hem de araştırmak manalarına gelir. Manaları zıt olan kelimelerdendir. **Fıkıh ıstılahınca mefkûd;** yeri ve diri mi, ölü mü olduğu bilinmeyen kimsedir.

Hâkim, kaybolup vekili bulunmayan kimse için, O'nun malını koruyacak ve alınması lâzım olan haklarını alacak bir kimse tayin eder. Hâkim tarafından tayin edilen kimse, kaybolan şahsın malından uzun süre dayanmayacak mallarını satar, o şahsın karısına ve ne kadar yukarı çıkarsa çıksın baba ve dedelerine, ne kadar aşağı inerse insin çocuklarına ve torunlarına harcar. Çünkü bunların nafakaları hâkimin hükmü olmadan vacip olur. Ama kız kardeşleri, amcaları gibi zi-rahm-i mahremi olanların nafakası, hâkimin hükmüyledir. Hâkimin hükmü ise, kayıp üzerine caiz değildir.

Sözün kısası, usûl (baba, dedeleri) ile fûrûu (çocukları ve torunları)ndan başkalarına, kaybolanın malından nafaka verilmesi caiz değildir.

Mefkûd (yeri, hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimse), kendi hakkında diri hükmündedir. Bu takdirde karısı, evlenemez. Malı, mirasçıları arasında taksim edilmez. Kira mukavelesi, bozulmaz. Zira mefkûdun, diri olarak kabul edilmesi, önce hayatta olup, sonra ölüp ölmediğinin şüpheli bir hâlde bulunmasından ileri gelmektedir. Bundan dolayı mefkûdun malik olduğu malları ve diğer bir kısım şahsi hakları kendisinin hakikaten veya hükmen ölüm tarihine kadar korunulur. Mefkûd, başkaları hakkında ölü sayılır. Mefkûdun öldüğüne hüküm olunup, O'nun bulunmadığı sırada akrabalarından ölenler olursa, onlara mirasçı olamaz. Nerede olduğu bilinmeyen bir kimsenin, öldüğüne hüküm verilmezden önce akrabalarından biri ölürse, bu kimsenin mirastan hissesinin hepsi yahut hisseden bir kısmı ölümüne hükmedilinceye kadar bekletilir. Eğer hayatta olduğu anlaşılırsa, bekletilen mal O'nun olur. Eğer hayatta olduğu anlaşılmazsa, sanki o kimse kaybolduğu gün ölmüştür, bekletilen mal ölen kimsenin mirasçılarına verilir. Kaybolan kimse, ölümüne hüküm verilmezden önce gelirse, bekletilen mal O'nun olur. Eğer ölümüne hükmedilmeden evvel

gelmeyip, ölümüne hükmedildikten sonra gelirse; kendisi için bekletilen mal, kaybolan kimse hiç olmasaydı, o mala kim mirasçı olacaksa o kimselere verilir.

Kaybolan kimsenin ömründen akranı ve emsali yaşayamayacak kadar zaman geçerse, bazıları; **“Ömründen doksan sene”** bazıları; **“Yüz yirmi sene geçmesidir.”** demişlerdir. Zira yüz yirmi sene, ömrün sonudur. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; yüz senedir. Muhtar olan kavle göre, hâkimin reyine bırakılır. Kaybolan kimsenin ömründen yaşıtları yaşayamayacak kadar zaman geçince, kendi malı hakkında ölümüyle hükmolunur. Kaybolan kimsenin ölümüne hüküm olunmazdan önce ölen kimseler, kaybolan kimsenin malına mirasçı olamazlar. Zira kaybolan kimse, ölümüne hüküm olunmazdan önce kendi malı hakkında diridir. Bu takdirde, böyle olan kimsenin malına kimse mirasçı olamaz. Kaybolan kimsenin ölümüne hüküm olunduğunda, karısı ölüm için iddet çeker. Çünkü hükmen ölüm, hakikaten ölüm gibi itibar olunur.

— كِتَابُ الشَّرِكَةِ —

هِيَ صَرْبَانِ شِرْكَةٌ مِلْكٌ وَشِرْكَةٌ عَقْدٌ فَأَلَوَلَى أَنْ يَمْلِكَ ائْتَانِ عَيْنًا إِرْتَا أَوْ شِرَاءً أَوْ ائْتِهَابًا أَوْ اِسْتِيْلَاءً أَوْ اِخْتِلَاطَ مَالَهُمَا بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَوْ خَلْطَاهُ وَكُلٌّ مِنْهُمَا اجْتَبِي فِي نَصِيبِ الْآخَرِ. وَتَجُوزُ تَبَعُ نَصِيبِهِ مِنْ شَرِيكِهِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ. وَمِنْ غَيْرِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فِيمَا غَذَا الْخَلْطِ وَالْاِخْتِلَاطِ فَلَا يَجُوزُ بِلَا إِذْنِهِ. وَالثَّانِيَةُ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا شَارَكَكَ فِي كَذَا وَيَقْبَلُ الْآخَرُ. وَرُكْنُهَا الْاِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَشَرْطُهَا عَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا كَشَرْطِ دَرَاهِمِ مُعْتَبَةٍ مِنَ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا. وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ. شِرْكَةُ مُفَاوَضَةٍ وَهِيَ أَنْ يَشْرِكَ مُتَسَاوِيَانِ تَصَرُّفًا وَدَيْنًا وَمَالًا وَرَبْحًا وَتَنْتَضِمْنَ الْوَكَالَةَ وَالْكَفَالَةَ. فَلَا تَجُوزُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَلَا بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَلَا بَالِغٍ وَصَبِيٍّ. وَلَا بَيْنَ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُكَاتِبَيْنِ. وَلَا بَدْءٌ مِنْ لَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضِيَاتِهَا. وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْمَالِ وَلَا خَلْطُهُ. وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ مِنْهُمَا سِوَى طَعَامٍ أَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِمْ فَلَهُمَا. وَكُلٌّ ذَيْنِ لَزِمَ أَحَدُهُمَا بِمَا تَصَحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَاسْتِيجَارٍ لَزِمَ الْآخَرَ وَإِنْ لَزِمَ بِكَفَالَةٍ يَأْمُرُ لَزِمَ الْآخَرَ خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا إِنْ لَزِمَ بِغَضَبٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَفِي الْكَفَالَةِ بِلَا أَمْرِ لَا يَلْزِمُهُ فِي الصَّحِيحِ. وَإِنْ وَرَثَ أَحَدُهُمَا مَا تَصَحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وَهَبَ لَهُ وَقَبَضَهُ صَارَتْ عَيْنًا. وَكَذَا إِنْ قَفِدَ فِيهَا شَرْطٌ لَا يَشْتَرِطُ فِي الْعَيْنِ. وَإِنْ وَرَثَ غَرَضًا أَوْ عَقَارًا بَقِيَتْ مُفَاوَضَةٌ. وَلَا تَصَحُّ مُفَاوَضَةٌ وَلَا عَيْنٌ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ أَوْ بِالْفُلُوسِ الثَّاقِفَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَوْ بِالتَّنِيرِ وَالتَّنْفَرَةِ إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا. وَلَا تَصِحُّانِ بِالْعُرُوضِ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ بِنِصْفِ عَرْضِهِ بِنِصْفِ غَرَضِ الْآخَرِ ثُمَّ يَغْفِدُ الشَّرِكَةُ. وَلَا بِالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْعَدْدِيِّ الْمُتَقَارِبِ قَبْلَ الْخَلْطِ وَإِنْ خَلَطَا جِنْسًا وَاجِدًا ثُمَّ اشْتَرَكَا فِشِرْكَةِ عَقْدٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَمِلْكٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ خَلَطَا جِنْسَيْنِ لَاتَتَغَفَّدُ اِتِّفَاقًا. وَشِرْكَةُ عَيْنٍ وَهِيَ أَنْ يَشْرَكَ مُتَسَاوِيَيْنِ فِيمَا ذُكِرَ أَوْ غَيْرِ مُتَسَاوِيَيْنِ وَتَنْتَضِمْنَ الْوَكَالَةَ دُونَ الْكَفَالَةِ. وَتَصَحُّ فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَاتِ وَفِي عُمُومِهَا وَبِنِصْفِ مَالٍ كُلٍّ مِنْهُمَا وَبِكُلِّهِ وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي رَأْسِ الْمَاسِ وَالرَّبْحِ وَمَعَ التَّسَاوِيِ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ عِنْدَ عَمَلِيَّتِهِمَا. وَمَعَ زِيَادَةِ الرَّبْحِ لِلْعَامِلِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. وَمَعَ كَوْنِ مَالٍ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرِ ذَّنَابِيرَ. وَلَا يُشْتَرَطُ الْخَلْطُ فِيهَا أَيْضًا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ ذَلِكَ. وَمَا شَرَاهُ كُلُّ مِنْهُمَا طَوْلِبَ بِشَمِيهِ هُوَ فَقَطْ وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِيهِ

مِنْهُ إِنْ أَكَّاهُ مِنْ مَالِهِ. وَتَبْتَطِلُ الشَّرِكَةُ بِهَلَالِكَ الْمَسَالِينِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشَّرَاءِ وَهُوَ عَلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الْخَلْقِ هَلَكٌ فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ الْآخِرِ وَعَلَيْهِمَا بَعْدُهُ فَأَهْلَكَ بَعْدَهَا شَرًّا الْآخِرُ بِمَالِهِ فَأَلْمَغْتَرَى بَيْنَهُمَا وَرَجَعَ الْمَغْتَرَى عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصِّهِ. وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ شِرَاءِ الْآخِرِ فَإِنْ كَانَ وَكَلَهُ حِصْنَ الشَّرِكَةِ صَرِيحًا فَأَلْمَغْتَرَى لَهُمَا شِرْكَةٌ بِلِثْمِهِ وَرَجَعَ بِحَصِّهِ. وَإِلَّا فَلِلْمَغْتَرَى قَطْعٌ وَلِكُلِّ مِنْ شَرِيكِي الْمَغَاوِضَةِ وَالْإِمَانِ أَنْ يُضَيِّعَ وَيُضَارِبَ وَيُسْتَخْرِجَ وَيُؤْكِلَ وَيُؤَدِّعَ وَيَذْهَبَ فِي الْمَالِ بِدَأْمَانَةٍ. وَشِرْكَةُ الصَّنَائِعِ وَالْقَتِيلِ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ خِيَّاطَانِ أَوْ صَبَّغٌ وَخِيَّاطٌ عَلَى أَنْ يَقْبِلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ شَرَطَا الْعَمَلَ بِنُصْفَيْنِ وَالرَّبِيْعَ اثْلَاثًا جَازًا. وَكُلُّ عَمَلٍ تَقْبَلُهُ أَحَدُهُمَا يَبْزُهُمَا فَقَلَى كُلُّ مِنْهُمَا الْعَلَلِ بِالْعَمَلِ. وَلِكُلِّ مِنْهُمَا طَلَبُ الْآخِرِ وَتَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالْإِنْفِاعِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا قَطْعًا. وَشِرْكَةُ الزُّجُورِ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا وَلَا مَالَ لَهُمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا يُزْجِرُهُمَا وَيَبِيعَا وَالرَّبِيْعَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ شَرَطَا مَغَاوِضَةً صَحَّحَتْ وَمُعْلَقُهَا عِنَانٌ وَتَضَعُهُنَّ الْوَكَّالَةُ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ. فَإِنْ شَرَطَا مُتَنَاصِفَةَ الْمَغْتَرَى أَوْ مُتَالِفَةً فَالرَّبِيْعُ كَذَلِكَ وَشَرَطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ.

ORTAKLIK BAHSİ

Şirket lügatte; ortak olmak manasınadır. **Fıkıh ıstılahınca şirket;** bir malda, bir işte, bir kârda veya bir mal ile bir işte ve kârda en az iki kişinin ya isteyerek veya istemeyerek ortak olmalarıdır.

Şirket iki kısımdır;

1- Mülk şirketidir; İki kimse, bir mala mirasçı olma yahut satın alma yahut hibe edilme yahut bir kâfirin malını istilâ etme cihetinden malik olmaları yahut iki kimsenin malı birbirinden ayrılmayacak şekilde birbirine karışmaları yahut iki kişi kendi rızalarıyla buğday gibi maddeleri birbirine katmalarıdır. Mülk şirketinde ortaklardan her biri, diğerinin hissesinde yabancıdır. Hatta ortaklardan birinin izni olmadıkça, diğerinin O'nun hissesinde alım-satım yapması caiz değildir. Ortaklarından birisinin hissesini, diğer ortağına bu suretlerin hepsinde satması caizdir. Başka kimselere de karışık olmayan mallarını, ortağından izinsiz satması caizdir. Karışık olan malları, ortağından izinsiz satması caiz değildir.

2- Akid şirketi; İki veya daha ziyade ortakçılar arasında sermaye ile kâr hakkında yapılan bir ortaklıktan ibarettir. Akid şirketinin rüknü; icab ile kabuldür. Mesela; bir kimsenin, birisine, **“Seni, şu kadar sermayeye ortakçı kıldım.”** demesi, o şahsın da **“Kabul ettim!”** demesidir.

Akid şirketinin şartı; ortakçılardan birisi için belli bir kârın verilmesinin şart kılınması gibi, akid şirketini bozacak bir maddenin bulunmamasıdır.

Akid şirketi dört nevidir;

1- Mufavaza şirketi; İki ortakçının arasında alım-satımda, dinde, sermayede, kârda eşitlik bulunmak üzere yapılan bir ortaklıktır. Yani, ortaklardan birisi ne yapabilirse, diğeri de aynı şeyi yapabilmelidir. Eğer yapamazsa, eşit olmazlar. İkisinin de Müslüman olması lâzımdır. Sermayelerinin de eşit olması lâzımdır. Kârın da aralarında eşit olması lâzımdır. Bu mufavaza şirketinin şartlarından bir şart bulunmazsa, **“İnân Şirketi”** olur.

Mufavaza şirketinde, ortaklardan her biri diğerinin vekil ve kefilidir.

Ortaklardan birisi bir şey satın alsa, satıcı parasını diğerinden alabilir.

Mufavaza şirketi, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir Müslüman ile bir Zimmî arasında caiz değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caizdir.

Mufavaza şirketi; hür kimse ile köle, erginlik çağında olan kimse ile çocuk arasında ve iki çocuk arasında caiz değildir. Hür kimse ile kölenin erginlik çağında olan kimse ile çocuğunun arasında mufavaza şirketinin caiz olmaması; eşitlik bulunmadığı içindir. Çocukların arasında caiz olmaması, kefil olmaları sahih olmadığı içindir. Kefaletleri sahih olmadığı için, iki köle ve iki mükateb arasında da mufavaza şirketi caiz değildir.

Bu şirkette, “**Mufavaza**” lafzını söylemek lâzımdır. Zira insanların çoğu, mufavaza şirketinin şartlarını bilmezler. Bu takdirde “**mufavaza**” lafzının açık olarak söylenmesi, bütün şartlarının yerine geçer. Eğer “**mufavaza**” lafzı söylenmezse, mufavaza ortaklığı için lâzım olan şartların hepsinin söylenmesi gerekir. Zira maksut olan, manadır. Görmez misin, asili beri kılmak şartıyla kefalet, havale olur. Asili ödemek şartıyla; havale, kefalet olur. Mufavaza ortaklığının sahih olması için, ortaklardan her biri mallarını teslim etmek ve malları birbirine karıştırmak şart değildir. Ortaklardan her biri, kendi ehlinin yiyeceği ve giyeceğinden başka satın aldıkları şey ikisi içindir. Zira bu ortaklıkta ortakçıların eşit olması lâzımdır. Bu itibarla, her biri alım-satımında ortağının yerine geçer. Sanki birinin satın alması, ikisinin beraber satın alması gibidir. Ancak satın alınan şey istisna edilirse başka.

Satma, alma, kiralama gibi ortaklık sahih olan herhangi bir muamele sebebiyle birisi borçlanırsa, o borç diğer ortağına da lâzım gelir. Ortaklardan birisi, başka bir kimsenin emri ile o kimseye mal karşılığında kefil olsa, bu kefaletinden dolayı borçlansa, bu borç İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; diğer ortağına da lâzım gelir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; lâzım gelmez. Çünkü kefalet, teberrudur.

İmam-ı A'zam (r.a)'ın akli delili şudur; Gerçi kefalet başlangıçta teberrudur, fakat sonunda mufavazadır. Bu takdirde kendisine kefil olduğu kimsenin emri ile borçlanınca ödemesi lâzım gelir.

Ortaklardan biri bir şey gasp edip, o şeyi telef etse; İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu borç, diğer ortağına da lâzım gelir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; lâzım gelmez. Zira bu borç, ticaret sebebiyle değildir. Anlaşmada dâhil olan ödeme, ticaret sebebiyle olan ödemedir. Bu takdirde bu borç, cinayete benzemiş olup, diğer ortağına lâzım gelmez.

İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'ın akli delili; ortakçı, gasp ettiği şeyin kıymetini ödemesiyle gasp olunan mala malik olur. Bu takdir-

de ödeme, ticarete dönüşmüş olur.

Kendisine kefil olduğu kimsenin emri olmadan kefalet sebebiyle lâzım gelen borç diğer ortağına lâzım gelmez. Çünkü bu borcun başlangıcında da, sonunda da mufavaza manası yoktur.

Mufavaza ortakçılarının birisi altın, gümüş gibi ortaklık sahih olan bir şeye mirasçı olsa yahut kendisinde ortaklık sahih olan bir şey hibe edilse, o da hibe edilen şeyi alsın, ortaklar arasındaki eşitlik kalmayacağı için mufavaza ortaklığı **“İnân ortaklığı”**na dönüşür. Çünkü inân ortaklığında, eşitlik şart değildir. Mufavaza ortaklığında lâzım olan şartlardan birisi ortadan kalksa, yine İnân şirketine dönüşür.

Ortaklardan birisi, ortaklığa sermaye olmayacak eşya, tarla gibi mala varis olsa, mufavaza ortaklığı bozulmaz. Mufavaza ve inân ortaklığı ancak gümüş ve altın ile sahih olur.

İmam-ı Muhammed (r.a.)'e göre; gümüşle altın yaratılış ve vasıf itibarıyla kıymet olan eşyadandır. Bunda, kimsenin ihtilâfı yoktur. Ama revaçta geçen diğer paralar da, sermaye kabilinden olup, bunlarla da ortaklık sahihtir. Ebu Yusuf (r.a.)'a göre; caiz değildir. Zira bunların kıymet olması, istilâh ile değişir. Mufavaza ortaklığı ile inân ortaklığı, insanlar alış-veriş yaparlarsa; altın, gümüş külçesiyle ve erimiş altın, gümüş parçasıyla sahih olur. Mufavaza ortaklığı ile inân ortaklığı, iki kişiden birisi kendi ticaret malını diğerinin ticaret malıyla satarsa ve bu sattıkları ticaret mallarının kıymetleri müsavi olursa, sahih olur. Bundan sonra sattıkları ticaret malının parasında ortak olurlar. Her birisi ortaklığının hissesinde alım-satım yapabilir.

Ölçülen, tartılan adetleri birbirine yakın olan ticaret malları birbirine karıştırılmadan önce mufavaza ortaklığı ve inân ortaklığı meydana gelmez. Eğer bir cinsten olan mallar karıştırılırsalar mesela; iki kimsenin de ticaret malları buğday olup, birbirine karıştırırsalar, bundan sonra ortak olsalar, bu şekilde yapılan ortaklık İmam-ı Muhammed (r.a.)'e göre; akit ortaklığı olur. Ebu Yusuf (r.a.)'a göre; mülk ortaklığı olur. Bu ihtilâfın faydası, şu yerde meydana çıkar; İki ortak birisinin hissesi üzerine fazla kâr verileceğini şart kılsalar, Ebu Yusuf (r.a.)'a göre; bu ziyade kılınan şart geçersizdir. Ortaklardan her biri, mülkü miktarı kâr alır. İmam-ı Muhammed (r.a.)'e göre; yapılan şart, geçerlidir. Buğday ve arpa gibi ayrı iki cins ticaret malını karıştırırsalar, ittifakla ortaklık olmaz.

2- Dört nevi olan ortaklığın ikincisi, inân şirkettir; İnân şirketinde, mufavaza şirketinde olduğu gibi sermayeleri eşit olan yahut eşit olmayan iki kimse tarafından yapılan bir ortaklıktır. Yani bu ortaklıkta, eşitlik şart değildir. İnân şirketinde ortaklardan birisi, diğerinin vekili olur. Fa-

kat kefilî olmaz. Ortaklıktan istenilen şey, ortaklardan birinin diğerinin malından alım-satım yapabilmesidir. Bu takdirde biri diğerinin vekilî olur. Ama mufavaza ortaklığında, ortaklardan biri diğerinin kefilî olması eşitliğin zarurî olmasındandı. İnân şirketi ticaretlerden bir nevinde sahih olduğu gibi, bütün ticaretlerde de sahih olur. İki ortakçıdan her birinin mallarının bir kısmıyla inân şirketi kurabilecekleri gibi, mallarının hepsiyle de kurabilirler. Sermayede, kârda fazla olmakla da inan şirketi sahih olur. Mesela; birisinin sermayesi iki bin, diğerinin sermayesi bin olmak üzere ve kârı da birine üçte iki, diğerine üçte bir olmak üzere caizdir. Sermayede, kârda eşit olmak üzere yahut ikisi beraber çalıştıkları hâlde birinde eşit olup, diğerinde eşit olmamak üzere, ikisinden birisi çalışırsa, çalışana fazla kâr vermek üzere ikisinden birinin sermayesi altın, diğerinin gümüş olmak üzere yapılan inan şirketi sahihtir. Mufavaza şirketinde olmadığı gibi, İnân şirketinde de malları birbirine katmak şart değildir. Ortaklıkta helâk olacak malın, ortaklardan birisinin üzerine olmak üzere şart kılınsalar bile, helâk olan mal ortaklardan her birinin sermayesine göre helâk olur. Zira Peygamberimiz (s.a.v)'in;

الرَّجْحُ عَلَى مَا شُرِطَ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ

“Kâr, yapılan şarta göredir; helâk ise, iki sermayenin miktarına göredir.” buyurmuşlardır.

Ortaklardan birisi bir şey satın alsa, satın aldığı şeyin parası ancak satın alan kimseden istenir. Diğer ortağından istenmez. Çünkü inân şirketinde ortakçılardan biri, diğerinin vekilidir. Fakat kefilî değildir. Satın alan kimse, satın aldığı malın parasını kendi cebinden ödemişse, ortağından ödediği paranın hissesini alır. Zira diğer ortağının hissesinde vekilidir. Bu mesele satın alınan şey helâk olduğu takdirdedir.

Ortakçıların mallarının hepsi helâk olmakla yahut bir şey satın almadan önce mallar birbirine karıştırılmadan evvel birisinin malı ister kendi elinde, ister ortağının elinde helâk olursa; bu mal ortakçının elinde emanet olduğu için, malikin malı olarak helâk olmuş olur ve bu suretlerde şirket bozulur. Eğer helâk mallar; birbirine karıştıktan sonra meydana gelirse, ikisinin malından hesap edilir. Ortaklardan birisi kendi malıyla bir şey satın aldıktan sonra diğer ortağının malı helâk olsa, artık bu satın alınan şey ikisinin olur. Satın alan kimse, satın aldığı malın hissesinin parasını ortakçısından alır. Çünkü satın alınan malın yarısını almada ortakçısının vekilî is, bu takdirde ortakçısından satın aldığı şeyin parasının hissesini alması sahihtir. Eğer bu satın alan ortakçı malı satın almadan önce diğer ortakçısının malı helâk olursa, şirket yapılırken açık olarak biri

diğerini vekil tayin etmişse, satın alınan mal mülk şirketiyle ikisinin olur. Satın alan ortakçı, satın aldığı malın hissesinin parasını ortakçısından alır. Eğer şirket kurulurken açık olarak biri diğerini vekil tayin etmemişse, satın alınan mal ancak satın alan kimse için olur.

Mufavaza şirketi veya inân şirketi ile ortak olanların her biri için ortak malı başka bir kimseye sermaye vermek, müzarebeye vermek, bir kimseye kiralamak vekil tutmak, emanet koymak hakkı vardır. Ortakçılardan her birinin yanında ortak mal emanettir.

Eğer ortak mal helâk olursa, ortaklardan biri diğerine, **“Sen, malı müzarebeye”** yahut **“Sermayeye verdin, başka birini vekil tuttun ve ortak malı başkasının yanına emanet olarak koydun, benim malımı öde.”** demeye hakkı yoktur. Yani ödettiremez.

3- Dört nevi olan ortaklığın üçüncüsü, sanayi ve tekabül ortaklığıdır. İki terzinin yahut bir boyacı ile bir terzinin kendi çalışmalarını sermaye edip, başkalarından iş kabul ederek aralarında meydana gelen kazancı da taksim etmek üzere yaptıkları ortaklıktır. İki ortak, yapılacak işi yarı yarıya yapalım, fakat kârın ikisi benim, biri senin olsun diye şart koy-salar caiz olur. Ortaklardan biri iş kabul etse, diğer ortağının da o işi yapması lâzımdır. Ortaklardan her birisinden o işin yapılması istenir. Ortaklardan her biri için yapmış oldukları işin ücretini istemek vardır. İş yalnız biri yapmış olsa, iş yaptıran kimse ücreti iş yapmayana verse, borcundan kurtulur. Çünkü kazanç ikisindir. Bu ortaklık, ödemenin gerekli olmasında mufavaza ortaklığı gibidir.

4- Dört nevi olan ortaklığın dördüncüsü, vücuş şirkettir; İki kimsenin sermayeleri olmadığı hâlde, insanların yanındaki itibariyle veresiye mal alıp satmaları, sermayeyi mal sahibine verip meydana gelen kârı aralarında taksim etmek üzere yaptıkları bir ortaklıktır. Eğer vücuş şirketini, mufavaza şirketindeki eşitlik şartı üzerine olmasını şart kılsalar, sahih olur. Ortaklar üzerine, mufavazanın hükümleri geçerli olur. Herhangi bir şart ileri sürmeden, iki kişi ortak olurlarsa, inân şirketi olur. Bu şirkette satın aldıkları şey hususunda biri, diğerinin vekili olmuş olur. Zira bir kimsenin, başkasının malını alıp satması ancak vekâlet yoluyla olur. Ama mufavaza şart kılında biri, diğerinin kefil de olur. Eğer vücuş şirketinde iki ortak satın alınanın yarı yarıya ortak olmasını yahut üçte ikisinin birisi için, üçte birinin de diğeri için olmasını şart kılsalar, kâr da şart kıldıkları gibidir. Zira kârâ hak kazanmak, ödeme iledir. Ödeme ise, satın alınan şeyde mülke tâbidir. İmdi kâr, mülk miktarına göre takdir edilir. Satın alınan şeyin yarı yarıya olmasını, kârın üçte ikisinin birisine, üçte birinin de diğerine ait olmasını şart kılsalar, bu şart geçersizdir. Çünkü bu, ödenilmesi lâzım olmayan fazla bir kârdır. Bu ise, ancak müzarebede caizdir.

- فَضْلٌ -

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيمَا لَا تَصِحُّ الرِّكَالَةُ بِهِ كَالْإِخْتِطَابِ وَالْإِخْتِشَاشِ وَالْإِضْطِیَادِ وَالْإِسْتِغَاءِ وَمَا جَمَعَهُ كُلُّ فَلَهُ. وَإِنْ أَعَانَهُ الْآخَرُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِ الْمَأْخُودِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَا أَخَذَاهُ مَعًا فَلَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ فَاسْتَقَى أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ لَهُ وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُ مَالِهِ وَالرَّبْعُ فِي الشَّرِكَةِ الْقَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَيَبْطُلُ شَرْطُ الْفَضْلِ وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا إِنْ حَكَمَ بِهِ وَلَا يُزَكِّي أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِلَا إِذْنِهِ فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ لِحَاقِهِ فَادَّيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ حِصَّةٍ صَاحِبِهِ وَإِنْ آدَيَا مُتَعَاقِبًا ضَمِنَ الثَّانِي عِلْمَ بَادِئِ الْأَوَّلِ أَوْ لَا. وَقَالَ لَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُ الْمُفَاوِضِينَ لِشَرِيهِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ أَمَةً لِيَطَّأَهَا فَفَعَلَ فَعَلَى لَهُ حَاصَّةٌ بِلَا شَيْءٍ وَيُؤْخَذُ كُلُّ بَشْمَنِهَا وَقَالَ يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

FASİT ŞİRKET FASLI

Musannif (İbrâhim-i Halebî), sahîh olan ortaklığı bitirince, fasid şirket (bozuk olan ortaklık) i anlatmaya başladı. Zira sahîh şirket; aslı ve vasfı itibariyle meşru olan ortaklıktır. Fasit şirket ise, asıl itibariyle sahîh olup, vasıf itibariyle sahîh olmayan ortaklıktır. Bu takdirde, her bakımdan meşru olan ortaklığı önce anlatması daha lâyıktır.

Vekillik sahîh olmayan şeyde, ortaklık da sahîh değildir. Odun, ot toplamak, av avlamak, sakalık yapmak gibi şeylerle ortaklık sahîh değildir. Zira ortaklıkta, ortak olanlardan birinin diğerinin yerine vekil olması caizdir. Mubah olan şeyleri almaya birisini vekil etmek geçersizdir. Bu gibi şeyleri herhangi bir kimse başka birisinin yardımı olmadan toplarsa, topladığı şey kendisininindir. Eğer birisi, bu gibi işlerde bir kimseye yardım da bulunursa, yardım eden kimseye yevmiyesi verilir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; toplanan şeyin fiyatının yarısından fazlası verilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kaç olursa olsun yevmiyesi verilir. Bu gibi şeyleri iki kişi beraber alsalar, yarı yarıya bölüşürler. Zira hak sahibi olmada beraberdirler. Eğer iki kimsenin bir köpeği olup beraber salsalar, köpeğin yakaladığı av ikisi arasında yarı yarıya ortaktır. Köpek birinin olup, diğerinin elindeyken salsa, köpeğin yakaladığı av yalnız köpek sahibinin olur. Eğer birinin köpeği olup, ikisi beraber salıp, bir av yakalasalar, av ikisi arasında yarıya taksim edilir. Her biri birer av yakalasalar, herkesin aldığı kendisinin olur.

İki kişiden birisinin katırı diğerinin tulumu olsa, birisi sakalık yapsa, kazanç sakalık yapan içindir. Diğer için, malının kirası vardır. Eğer sakalık yapan tulum sahibi ise, katırın kirasını verir. Eğer katır sahibi sakalık yaparsa, tulumun kirasını verir.

Bozuk olan ortaklıkta kâr, mal miktarına göredir. Birisine sermayesinin kârından fazla kâr verilmesi şart koşulsa, bu şart geçersizdir. Ortakçılardan birisi ölürse, ortaklık bozulur. Zira ortaklıkta, ortakçılardan biri diğerinin vekilidir. Birisinin ölmesiyle vekâlet bozulmuş olur. Ortaklardan birisi, mürted olduğu hâlde kâfir memleketine kaçır ve hâkim tarafından kaçtığına dair hükmedilirse, ortaklık bozulur. Zira mürtedin, kâfir memleketine kaçtığına dair hükmedilmesi, ölmesi gibidir.

Ortakçılardan birisi, diğerinden izinsiz O'nun malının zekâtını veremez. Çünkü zekât vermek, ticaret cinsinden değildir. Ortaklardan her biri arkadaşına kendi zekâtını vermesi için izin verse, her biri arkadaşının bulunmadığı bir zamanda hem kendisinin, hem arkadaşının zekâtını verse ve hangisinin önce ve sonra verdiği bilinmese ortaklardan her biri arkadaşının zekât hissesini öder. Birisi ziyade vermişse, ziyadeyi ortağın dan alır. Eğer ortakçılardan ikisi arka arkaya zekâtı verirlerse, ikinci veren birincinin verdiği bilsin bilmesin, mesela; biri önce ve diğeri sonra ikisinin de zekâtlarını vermiş olsa; sonra veren, önce veren ortağının zekât parasını, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; birincinin verdiği bilmiyorsa, ödemez. Zira o kimse, fakire zekâtı vermek için emrolunmuştur. Bu ise, zekâtı vermiştir. Bunun kudreti, fakiri mülk sahibi yapmaktır. Yoksa zekâtın vaki olması değildir. Böyle olunca, o kimseden gücünün yettiği şey istenir. Yoksa gücünün yetmediği şey istenmez.

Mufavaza ortaklarından biri, diğer ortağına cinsi yakınlıkta bulunması için bir cariye satın almasına izin verse, izin verilen ortakçı da ortak olarak mal ile bir cariye satın alsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ortağına borçlanmaksızın cariye kendisinin olur. Zira cariye, şirketin şartlarına göre, önce ortak olur, ondan sonra ortakçılardan birinin izin vermesiyle kendi hissesini diğer ortakçısına hibe etmiş olur. Çünkü bir cariyeye cinsi yakınlıkta bulunmak, ancak mülk ile helâl olur. Cariyeyi satan kimse, iki ortakçıdan hangisini bulursa, cariyenin parasını ondan alır. Cariyeyi satın alan, asıl alıcı olarak öder. Diğer ortakçı ise, kefil olarak öder. Zira mufavaza ortaklığında, ortaklardan birisi diğerinin hem kefil hem vekilidir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satın alan ortakçı diğer arkadaşının hissesini öder. Çünkü satın almak işi yalnız satın almak için izin verilen kimse tarafından olmuş olup, parası da O'nun üzerine vacip olur. Fakat parasını ortak maldan ödemekle, parasının yarısını izin veren ortakçısına verir.

— كِتَابُ الْوَقْفِ —

هُوَ حَسْبُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالْتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ فَلَا يَلْزَمُ وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ. قِيلَ أَوْ يُعْلِقُهُ بِمَوْتِهِ بِأَنْ يَقُولَ إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ. وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَسْبُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ اللَّهِ عَلَى وَجْهِ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الْعِبَادِ فَلِزَمَ وَيَزُولُ مِلْكُهُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا مَالٌ يُسَلِّمُهُ إِلَى وَلِيِّهِ. فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ بَنَى سِقَايَةً أَوْ خَانًا أَوْ رِبَاطًا لَبَنَى السَّبِيلِ. أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ إِلَّا بِالْحَكْمِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى مُتَوَلٍّ وَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدَفِنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ. وَشَرَطَ لِتَمَامِهِ ذِكْرُ مُضَرَفٍ مُؤَيَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَصِحُّ بِذَوِيهِ وَإِذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ. وَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَفُ الْمُشَاعِ وَجَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ أَوْ الْوِلَايَةِ لِنَفْسِهِ وَجَعْلُ الْبَغْضِ أَوْ الْكُلِّ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ أَوْ مُدَبِّرِيهِ مَا ذَاكُمُ أَحْيَاءَ وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ. وَشَرَطُ أَنْ يُسْتَبَدَّلَ غَيْرُهُ إِذَا شَاءَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الْكُلِّ. وَصَحَّ وَقَفُ الْعِقَارِ وَكَذَا الْمُتَقُولُ الْمُتَعَارَفُ وَقَفُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالْفَأْسِ وَالْمَرْ وَالْقُدُومِ وَالْمُنْشَارِ وَالْجِنَارَةِ وَثِيَابِهَا وَالْقُدُورِ وَالْمِرَاجِلِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكِتَابِ. وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي وَقْفِ السِّلَاحِ وَالْكِرَاعِ كَالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَبِهِ يُفْتَى. وَكَذَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَفُهُ تَبَعًا كَمَنْ وَقَفَ ضَيْعَةً يَبْقَرُهَا وَآكَرَتَهَا وَهُمْ عِبِيدُهُ وَسَائِرُ الْأَتِ الْجَرَائِئِ. وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ فَلَا يَمْلِكُ وَلَا يُمْلِكُ إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَيَتَدَا مِنْ إِرْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْطَرِطْهَا الْوَاقِفُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَإِنْ عَلَى مُعَيَّنٍ فَعَلَيْهِ فَإِنْ اِمْتَنَعَ أَوْ كَانَ قَصِيرًا أَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَرَهُ مِنْ أَجَرَتِهِ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ وَبَقِضَ الْوَاقِفُ يُضَرَفُ إِلَى عِمَارَتِهِ إِنْ اِخْتِاجَ وَالْأُحْفِظُ إِلَى وَقْتِ الْحَاجَةِ وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرَفَ عَلَيْهِ يَبَاعُ وَيُضَرَفُ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا. وَلَا يُقَسَّمُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ.

VAKIF BAHSİ

Vakıf; vakfenin mastarıdır. Hem geçişli, hem geçişsiz olur. **Vakıf;** ism-i mef'ul manasınadır. “**Darbü'l-Emir (Emir tarafından dövülmüş)**” denildiği gibi.

Fıkıh ıstılahınca; bir mülkün ayn'ı sahibinin mülkü kalmak üzere, menfaatinin tasadduk edilmesidir. Âriyet gibi. Bu tarif İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Yani, geliratının fakirlere tasadduk edilmesi yahut hayır yollarından bir cihete sadaka olarak verilmesidir.

“Menfaat, yok olan bir şeydir. Yok olan bir şeyin tasadduk edilmesi, sahih değildir. Bu takdirde vakıf caiz değildir.” denilirse; **“Esah olan, icma ile vakfın caiz olmasıdır.”** diye cevap verilir.

Hâkim tarafından bir yerin vakıf olduğuna hüküm verilmedikçe, o yer sahibinin mülkünden çıkmaz. Mesela; bir kimse, bir mülkünü vakfedince, onu vakıf olarak tescil için bir mütevellîye teslim eder, sonra bu vakfından döneceğini söyler, mütevellî ise, razı olmaz; aralarında anlaşmazlık çıkınca vaziyeti salâhiyetli olan bir hâkime arz ederler, hâkim vakfın lüzumuna hükmeder bu takdirde vakıf lâzım (geçerli) olur ve vakfedilen yerden de vakfedenin mülkü kesilmiş olur.

Bir yerin vakıf olarak, vakfedenin mülkünden çıkması için; vakfeden kimsenin, vakfedeceği şeyi ölümüne bağlaması lâzımdır. Bir kimsenin, **“Ben öldüğüm zaman, bu malım vakfolsun.”** demesi gibi. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir mülkün menfaatini kullara ait olmak üzere tahsis edip, aynını Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın mülkü olmak üzere hapsetmektir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakfeden kimsenin sadece, **“Şu evimi, vakfettim.”** yahut **“Şu arazimi, vakfettim.”** demesiyle, vakıf yapılmış olup, o yer vakfedenin mülkünden çıkmış olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; vakfettiği yeri mütevellîye teslim etmedikçe sadece söz ile vakıf yapılmış olmaz ve o yer vakfedenin mülkünden de çıkmaz.

Bir kimse, fakirlere bir yeri vakfetse yahut vakıf olarak yolcuların faydalanması için su yeri yahut han yahut tavla yapsa yahut arazisini mezarlık olarak vakfetse; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hâkim tarafından bu

yerlerin vakıf olduğuna dair hüküm verilmedikçe bu yerler, o kimsenin, mülkünden çıkmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakfeden kimserin sadece **“Vakfettim”** demesiyle mülkünden çıkar. Zira O'na göre; mütevellîye teslim etmek şart değildir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; vak'eden, vakfettiği yeri mütevellîye teslim etse ve yolcular o yerden su içse, handa ve tavlada sakin olsalar, araziye ölüleri defnetseler, o zaman bu yerler vakfedilmiş olup, vakfedenin mülkünden çıkmış olur.

Vakfın tamamlanması için, devamlı sarf edilecek bir yerin söylenmesi şarttır. Mesela; **“Bu mal, Müslümanların fakirlerine sarf edilecektir.”** denilmesi gibi. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakfın tamamlanması için devam edecek bir yerin söylenmesi şart değildir. Vakfın sarf edileceği yer kesilirse, Müslüman fakirlere verilir. O vakıf, vakfeden sağ ise, vakfedenin mülküne, ölmüş ise, veresesinin mülküne dönmez. Bundan anlaşılır ki, vakıf malının sarf edilmesi için dünya durdukça duracak bir yerin gösterilmesi şarttır. Ancak Ebu Yusuf (r.a)'a göre; şart değildir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; şarttır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; taksim olunmayıp, hisseli mülkün vakfedilmesi sahihtir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakıf mülkü düşürmektir; mülkü almak değildir. Hisseli bir yer ise, buna mâni değildir.

Vakfeden kimse, vakfın geliratını ve vakfa mütevellî olmaya kendi nefsi için tahsis etmesi caizdir. Zira Peygamberimiz (s.a.v), kendi vakıflarından yerlerdi. Bu ise, ancak şart ile helâl olur. Bundan malum olur ki, kendi nefsi için şart kılması meşrudur. Belh âlimleri, Ebu Yusuf (r.a)'un kavlini almışlardır. Vakfeden kimsenin, kendi vakfının geliratını ve vakfına bakmayı kendisi için tahsis etmesinde insanları vakfetmeye teşvik olduğu için, fetva da bu kavil üzerinedir. “Haniye”de de böyle yazılıdır. Ancak vakfeden kimse, hain olup, emniyetli kimse olmazsa, fakirlerden zararı gidermek için hâkimin vakfeden kimseyi mütevellîlikten çıkarması caizdir.

Vakfeden kimse, hiçbir kimsenin kendisini mütevellîlikten çıkaramayacağını şart koşmuş olsa bile, o şarta bakılmayıp mütevellîlikten çıkarılır. Hiyanetlik yapan vasi gibi. Mütevellîlikten çıkarılmadıktan sonra adaletli bir kimse olsa bile mütevellîlik tekrar O'na geçmez.

Vakfeden kimse, vakıf geliratının hepsini yahut bir kısmını hayatta oldukları müddetçe ümm-ü veletleri için yahut müdebberleri için, bunlar öldükten sonra fakirler için olmasını şart koşsa, bu şartı sahih olur. Vakfeden kimse, vakfettiği arazisini dilediği zaman başka arazisiyle değiştirmesini şart koşsa, bu şartla vakfetmesi de sahihtir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bunların hiçbirisi sahih değildir. Akârın vakfı, sahihtir. Zira Sahabe-i Güzin'den bir cemaat, vakfetmişlerdir.

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; insanlar arasında vakfedilmesi örf ve adet olan taşınılabilen balta, bel, testere, çapa, keser, tabut, tabut örtüsü, çömlek, kazan, Mushaf-ı Şerif gibi şeylerin vakfedilmesi de sahihtir. Allah (c.c) yolunda silâh at ve deve gibi yük taşıyan hayvanların vakfedilmesinin caiz olmasında, Ebu Yusuf (r.a) İmam-ı Muhammed (r.a)'le beraberdir. Fetva da İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavliyle verilmiştir. Kıyasa göre; böyle taşınılan mallar vakfedilmesinin caiz olmamalıydı. Çünkü taşınılan malların devamlı kalması mümkün değildir. Ama istihsan yoluyla, taşınılabilen malların vakfedilmesi caizdir. İstihsan ise, meşhur olan eserdir ki, Hz. Ömer (r.a) Resul-ü Ekrem (s.a.v)'e Hâlid b. Velid (r.a)'in zekât vermediğini şikâyet ettiğinde, Resul-ü Ekrem (s.a.v)

وَلَا تَظْلَمُوا خَالِدًا فَإِنَّهُ حَسْبُ أَذْرُعُهُ وَ أَكْرَعُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

“Hâlid'e zulmetmeyiniz. Çünkü o zırhlarını ve atlarını Allah yolunda haps (vakf) etmiştir.” buyurmuşlardır.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bir kimse öküzleriyle, köleleriyle ve diğer ekim aletleriyle beraber çiftliğini vakfetse, çiftliğe tebaan taşınılabilen malların da vakfedilmesi sahih olur. Vakıf sahih olunca o yer, kimsenin mülkü olmaz ve kimseye mülk olarak verilmez. Ancak Ebu Yusuf (r.a)'a göre; hisseli olan vâkıfın taksim edilmesi caizdir.

Gelirâtı fakirlere verilmek üzere vakfedilen bir yerin gelirâtı, vakfeden kimse tarafından onarılması için şart koşulmasa bile, ilk önce vâkıfın onarılmasına harcanır. Belirli bir kimseye vakfedilen bir yerin onarılması, o kimseye aittir. Eğer o kimse onarmazsa yahut fakir olup onarmaktan aciz olursa, hâkim o yeri kiraya verip, kirasından orayı tamir ettirir. Tamir ettirdikten sonra tekrar vakfedilmiş kimseye verir.

Kereste, taş, kiremit gibi vakıf yıkıntısı, ihtiyaç varsa vakfın tamirinde kullanılır. İhtiyaç yoksa ihtiyaç zamanına kadar saklanır. Eğer bu yıkıntıların vakfın tamirinde kullanılması mümkün olmazsa, bunlar satılıp, paraları vakfın tamirinde kullanılır. Yoksa vakfın gelirâtı kendilerine verilen kimseler arasında taksim edilmez. Zira o yıkıntı, vakfın bir parçasıdır. Vakfın parçası ise, vakfın gelirâtı kendilerine verilen kimselerin hakkı değildir. Onların hakkı, vakfın gelirâtıdır. Vakfın kendisi ise, Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın hakkıdır.

- فُضِّلَ -

اِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَا يَزُولُ مِنْكَ عَنْهُ حَتَّى يَفْرُقَ عَنْ مِلْكِكَ بِطَرِيقِهِ وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَيُصَلِّيَ فِيهِ وَاحِدًا. وَفِي رَوَايَةٍ شَرْطُ صَلَاةٍ جَسَاعَةٍ. وَلَا يَضُرُّهُ جَعْلُ نَحْوِهِ سَرْدَابًا بِمَصَالِحِهِ. فَإِنْ جَعَلَهُ يُغَيِّرُ مَصَالِحِهِ أَوْ جَعَلَ قَوْفَهُ بَيْتًا وَجَعَلَ بَابَهُ إِلَى الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ اتَّخَذَ وَسْطَ دَاخِرِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ لَا يَزُولُ مِنْكَ عَنْهُ وَلَهُ يَتَعَلَّقُ وَيُورِثُ عَنْهُ وَعَنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ مِنْكَ بِمَجَرَّدِ اتِّقُولِ مُطْلَقًا. وَلَوْ ضَاقَ الْمَسْجِدُ وَبَحِثَ طَرِيقُ النِّعَامَةِ يُوسَعُ مِنْهُ وَبِالْعَكْسِ رِبَاطُ الْمُتَعَبِّ عَنْهُ يُضْرَفُ وَقَفُهُ إِلَى اقْتِرَابِ رِبَاطِ الْيَوْمِ. وَالْوَقْفُ فِي الْمَرْصِ وَصِيَّةٌ وَيُسَمَّى شَرْطُ الْوُقُوفِ فِي إِجَارَةِ الْوُقُوفِ أَنْ وَحِدٌ وَالْأُفْحَتَارُ أَنْ لَا تُوجَرَ الظُّيُوجُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ بَنِينَ وَلَا غَيْرَهَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةٍ. وَلَا يُوجَرُ إِلَّا بِأَخْرِ الْمَثَلِ ثُمَّ لَا يَنْقُضُ إِنْ زَادَتْ الْأَجْرَةُ بِكَفَرَةِ الرَّغْبَةِ. وَلَيْسَ بِالْمَوْقُوفِ عَيْنُ أَنْ يُوجَرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَالْأَيْلَةُ لَا يَغَارُ وَلَا يُهْرُسُ. وَإِنْ غَضِبَ غَفَارُهُ يُغْفَرُ وَجُوبُ النَّصْمَانِ. وَلَوْ شَرَطَ الْوَلَايَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ حَاشِيًا يَتَرَعَّ مِنْهُ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَرَعَّ.

FASIL

MESCİTLERİN HÜKÜMLERİ

Bir kimse, bir mescit yapsa, o mescidi yoluyla beraber kendi mülkünden ayırıp; orada namaz kılınmasına izin verinceye ve o mescitte bir kimse namaz kılincaya kadar, o mescit, o kimsenin mülkünden çıkmış olmaz. Bir rivayette; o mescidin, o kimsenin mülkünden çıkması için cemaatin namaz kılması şart kılınmıştır.

Mescidin faydası için altına, serdab (sıcaktan korunmak için girilen yeraltı odası) yapılmasında beis yoktur. Eğer serdabı mescidin faydası için yapmazsa yahut mescidin üstüne ev yapıp, orada namaz kılınmasına izin verirse, bu mescit o kimsenin mülkünden çıkmaz. Evinin ortasında mescit yapan kimse için, o mescidi satmak caizdir ve bu mescit miras olarak varislerine kalır. Yani yapan kimse öldüğünde, burası mescit idi, diyerek mirasçılarından men olunmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; gerek mescit olsun gerek mescitten başka şey olsun vakfeden kimsenin sadece, "Ben, burayı vakfettim." demesiyle, o yer o kimsenin mülkünden çıkar.

Bir mescit insanlara dar gelecek olsa, yanında bütün insanlara ait yol bulunsa, o yol mescide kalır. Aksi de, böyledir. Mesela; yol Müslümanlara dar gelecek olsa; yanında mescit bulunsa, mescitten alınıp yola katılır.

Hasta bir kimsenin, hasta iken vakfetmesi vasiyettir. Malını üçte birinden itibar olunur. Vakfın kiraya verilmesi hususunda vakfedenin şartı bulunursa, o şarta riayet edilir. Eğer şart bulunmazsa, çiftlik üç seneden fazla kiraya verilmez. Çiftlikten başkası bir seneden fazla kiraya verilmez. Fetva da bunun üzerinedir. Zira kira müddeti uzun olursa, vakfı iptal etmek lâzım gelir. Vakıf, ancak rayice göre kiraya verilir.

Bir vakıf yeri revaca göre kiraya verildikten sonra, insanların rağbeti çok olduğu için kiralara artsa bile yine kira mukavelenamesi bozulmaz. Vakfın gelirâtı kendisine verilen kimse, o vakıf yerini, kendi reyile kiraya vermez. Ancak vakfeden kimse tarafından naib olmak yahut mütevellî olmak şartıyla kiraya verebilir.

Vakıf olan şey iare (ödünç) ve rehin olarak verilmez. Vakfın akârı gasp olunsa, muhtar olan kavle göre, gasp eden kimsenin ödemesi vacip olur. Yani gasp eden kimseden, o yerin kıymeti alınıp, o kıymet ile gasp edilen yere bedel olarak başka bir yer alınır. Dürer'in de "Vakıf Bahsi"nde böyledir.

Eğer vakfeden kimse, vakfettiği yerin mütevellîliğini kendisi için şart kılarsa, fakat hain olsa ve hiçbir kimsenin kendisini mütevellîlikten çıkarmayacağını da şart koşsa bile yine hâkim tarafından mütevellîlikten çıkarılır.

Allah-ü Teâlâ (c.c) ihsanı ve keremiyle "**Mülteka'l-Ebhûr**"un tercümesi "**Mevkûfat**"ın birinci cildi burada tamamlanmıştır ve evveli "**Kita-bü'l Büyû**" (Alış-Verişler Bahsi) olan ikinci cilt bunu takip edecektir.

- كِتَابُ الْبَيْعِ -

الْبَيْعُ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَيَتَعَقَّدُ بِالِإِجَابِ وَقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَبَيْعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَمَا دَلَّ عَلَى مَعْنَاهُمَا بِالتَّعَاظِي فِي النَّفْسِ وَالْخَسِيرِ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَلَوْ قَالَ خُذْهُ بِكَذَا فَقَالَ أَخَذْتُ أَوْ رَضِيتُ صَحَّ. وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا فَلِلْآخَرِ أَنْ يَقْبَلَ كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ هَيَّكَلٍ لَا بَقْضًا دُونَ بَعْضٍ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ ثَمَنُ كُلِّ. وَإِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِجَابُ. وَإِذَا وَجَدَ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ لَزِمَ الْبَيْعُ بِلَا خِيَارٍ مَجْلِسٍ. وَيَصِحُّ فِي الْبَوْعِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَصِفِهِ لَا فِي غَيْرِهِ وَبَيَّنَّ حَالٍ أَوْ مُوَجَّلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ وَلَوْ اشْتَرَى بِأَجَلٍ سَنَةٍ فَمَنْعَ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ حَتَّى مَضَتْ ثُمَّ سَلَّمَ فَلَهُ أَجَلُ سَنَةٍ أُخْرَى خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ أَطْلَقَ الثَّمَنُ فَإِنْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ الثَّقُودِ وَرَوُجُهَا صَحَّ وَلَزِمَ مَا قَدَّرَ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ. وَإِنْ ائْتَلَفَ رَوْجًا فَمِنْ الْأَرْوَاجِ. وَإِنْ اسْتَوَى رَوُجُهَا لَا مَالِيَّتَهَا فَسَدَ مَا لَمْ يَبَيَّنَّ. وَيَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ كَيْلًا وَوَزْنًا وَكَذَا جُزْأًا إِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جَنْسِهِ وَبِإِنَاءٍ أَوْ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ لَا يَذَرِي قَدْرَهُ. وَمَنْ بَاعَ صَبْرَةً كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي صَاعٍ فَقَطْ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَتُهَا. وَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ بِالْخِيَارِ وَإِنْ كَيْلَ أَوْ سَمَّى جُمْلَتُهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا. وَكَذَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَكَذَا كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَّفَاوِتٍ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِي الْكُلِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ. وَإِنْ بَاعَ صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيرٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوُجِدَتْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ بِحِصَّتِهِ أَوْ فَسَخَ وَالرَّائِدُ لِلْبَائِعِ. وَفِي الْمَذْرُوعِ يَأْخُذُ الْأَقْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَفْسَخُ وَالرَّائِدُ لَهُ بِلَا خِيَارٍ لِلْبَائِعِ. وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ ذِرَاعٍ قِسْطًا أَخَذَ الْأَقْلَ بِحِصَّتِهِ. وَكَذَا الرَّائِدُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْوَجْهَيْنِ. وَصَحَّ بَيْعُ عَشْرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ دَارٍ لَا يَبِيعُ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِيهِمَا. وَلَوْ بَاعَ عِدْلًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَثَوَابٍ فَإِذَا هُوَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ فَسَدَ الْبَيْعُ. وَلَوْ فَضَّلَ الثَّمَنُ فَكَذَا فِي الْأَكْثَرِ وَيَصِحُّ فِي الْأَقْلَ بِحِصَّتِهِ وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي بِعَشْرَةِ لَوْ عَشْرَةً وَنِصْفًا بِلَا خِيَارٍ وَيَتَسَعَّى لَوْ تِسْعَةً وَنِصْفًا بِخِيَارٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُخَيَّرُ فِي أَخْذِهِ بِأَحَدٍ عَشَرَ فِي الْأَوَّلِ وَبِعَشْرَةٍ فِي الثَّانِي وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُخَيَّرُ فِي أَخْذِهِ فِي الْأَوَّلِ بِعَشْرَةٍ وَنِصْفٍ وَفِي الثَّانِي بِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ.

(KİTABÜ'L BÜYÜ)

ALIŞ-VERİŞLER BAHSİ

Alış-veriş kitap, sünnet, icma-i ümmet ve akıl ile sabittir. Kitap ile sabit olduğu, Hakk Teâlâ (c.c)'nın;

أَجَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

“Hakk Teâlâ, alış-verişi helâl, ribâyı (faizi) haram kılmıştır.” (El-Bakara Suresi; 275) ve;

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

“Ey iman edenler, birbirinizin mallarınızı haram sebeplerle yemeyiniz. (o mallar) Sizden karşılıklı bir rızadan (doğan) bir alım-satım olursa başka. (Bu suretle birbirinizin mallarınızdan istifade edebilirsiniz).” (En-Nisa Suresi; 29) kavli-i kerimidir.

Sünnetten delili, Resul-ü Ekrem (s.a.v)'in;

يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّعْوُ وَالْحَلْفُ فَشَوِّبُوهُ بِالصَّدَقَةِ

“Ey tacirler cemaati, şüphe yok ki, boş söz ve yalan yemin alış-verişte bulunurlar. Artık kendisinde fayda bulunan sözle yetininiz.” hadis-i şerifidir.

İcma-i ümmetle sabit olması; alış-verişin meşru olduğuna Peygamberimiz (s.a.v) Efendimizin Asr-ı Saadetlerinden, günümüze kadar ümmetin bütün âlimleri ittifak ettiklerindendir.

Akli delili; İnsanlar yaratılış itibariyle medeni olup, birbirlerine muhtaçtır. Eğer alış-veriş olmasaydı, âlemde nizam ve intizam mümkün olmazdı. İnsanlar yiyecek, içecek ve diğer hususlarda birbirlerine devamlı muhtaç bulundukları için, alış-veriş meşru olmuştur.

Bey' (satmak) kelimesi ile şira (satın almak) kelimesi zıt anlamlı kelimelerdendir. Yani bey' hem satmak, hem almak manasında; şira'da

hem almak, hem satmak manasında kullanılır. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v);

لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ

“Bir kimse din kardeşinin almak istediğini almasın, O’nun dü-nürlüğü üzerine dünür göndermesin.” buyurmuşlardır.

Allah-ü Teâlâ (c.c);

و شَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ

“Onu değersiz bir pahaya, birkaç dirheme sattılar.” (Yusuf Su-resi; 20) kavî-i keriminde vaki olmuştur. Bu ayet-i kerime’deki “şerevhü” kelimesi “bâûhû (sattılar)” manasınadır.

Musannif (İbrahim-i Halebî)’ın, bey’ kelimesini cem’i (çokluk) siga-sıyla getirmesinin sebebi; bey’ (alış-veriş)in nevilerini kastettiği içindir. **Çünkü bey’, satılan malı itibariyle dört nevidir;**

1- Mukayaza bey’i; Altın ve gümüşten başka bir malı diğer bir mal ile değişmektir. Buna dilimizde, “**tranpa**” denir.

2- Mutlak bey’; Bir malı para ile değişmektir. Hâlâ insanların yap-tıkları alış-veriş budur.

3- Sarf bey’i; Parayı, paraya satmaktır. Sikkeli veya sikkersiz altını, altına veya gümüşü, gümüşe gümüşü, altına altını, gümüşe satmaktır. Buna akçe bozma, sarraflık denir.

4- Selem bey’i; Peşin para veya verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır.

Semen; Satılan şeyin pahası ve karşılığıdır ki; zimmete taalluk sa-hîh olur. Mesela; bir kimse, bir defteri, on liraya satın alsa, bu on lira, o defterin semeni olur. Ve bu derhal verilmezse taalluk etmiş bir borç olur.

Semen (para) itibariyle de alış-veriş dört nevidir;

1- Müsaveme bey’i; Bir kimsenin almış olduğu malı, kendisine kaç liraya mal olduğunu söylemeksizin, para karşılığında başkasına iki tara-fın rızasıyla satmasıdır. Satışlar en çok bu şekilde yapılır.

2- Mürabaha bey’i; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaç mal olduğunu söyleyerek ondan fazla para ile başkasına, O’nun rı-zasıyla satmasıdır.

3- Tevliye bey'i; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaç mal olmuş ise, onu söyleyerek, tam bir fiyata satmasıdır.

4- Vazia bey'i; Bir kimsenin bir malı kendisine kaç mal olduğunu söyleyerek ondan noksana satmasıdır.

Bey'in şartları dörttür;

1- İni'kâd şartı; Bey' (alış-veriş)e mahsus icab (sattım) ve kâbulün (aldım), satılan şey ile parada eseri ortaya çıkacak şekilde birbirine bağlanmasıdır. Bu eserden maksat da; satanın, paraya; satın alanın da, satılan şeye malik olmalarıdır.

2- İni'kâd şartı da dörttür;

a) Akidde olan şart, müteaddid olmasıdır. Yani bir satıcı, bir de alıcı bulunması şarttır. Zira bir satıcı, bir de alıcı bulunmazsa, bir kişi iki tarafın vekili olmak üzere alış-veriş yapamaz. Ancak yetimin malında, baba ile hâkim alış-verişte menfaat bulunmak üzere iki tarafın işini yapabilirler. Bir köle de kendi nefsinin, efendisinin emriyle satın almak gibi hem alıcı, hem satıcı olabilir. Miracü'd Diraye'de; "Hâkimin hem satıcı, hem alıcı olması kendi nefsi için olunca alış-veriş caiz olmaz. Zira hâkimin hükmü, davaları görme işidir. Kendi nefsinin davasını görmesi için caiz değildir." denilmiştir.

Akid (alış-veriş yapan)in, akıllı olması lâzımdır. Zira delinin ve çocuğun alış-verişi sahih değildir.

b) Akd (alış-veriş)in kendisinde olan şart, kabul ve icaba uygun olmasıdır Zira satılan şeyden başkası kabul edilirse, alım-satım yapılmamış olur. Çünkü kabul eden kimse, satılan şeyi kabul etmeyip başka şey kabul etmiştir.

c) Akdin yerinde olan şart; icab ve kâbulün bir yerde olmasıdır. Yani, alış-verişin bir yerde yapılmasıdır.

d) Satılacak malın şartı mevcut olması, şer'an alınıp verilerek, faydalanılmasının mubah olması, kendisinde mülk edinilme kabiliyeti olması, miktarı belli olması, teslim edilmesinin mümkün olmasıdır. Çünkü olmayan bir şeyin alım-satımı caiz değildir.

2- Sıhhatinin şartı; satış yapanların bu işe ehil olmalarıdır. Ehil olmayan kimselerin yaptıkları alış-veriş muteber değildir.

3- Nefazı (geçerliliği)nin şartı; şer'i tasarruf üzerine satanın paraya, satın alanın da satın aldığı şeye malik olmalarıdır.

4- Lüzumunun şartı; muhayyerlik şartı, görme şartı gibi muhayyerlik bulunmayan alış-verişi, iki taraftan birisi bozamaz.

Bey' (alış-veriş)in manası, mülk edindirmektir. Bu da, iki vecih üzerinedir;

1- Kira karşılığı ile veya karşılıksız âriyet gibi eşyaların menfaatlerini mülk edindirmektir.

2- Para karşılığı veya karşılıklı, karşılıksız hibe ve sadaka gibi eşyaların kendilerini mülk edindirmektir.

Mebi'; Satılan şeydir. Yani satışta belli olan bir ayn'dır ki, alış-verişten asıl maksat da budur. Çünkü faydalanma ancak âyân ile olur. Para ise, malların değişmesinde bir vasıttır.

Satılan eşyanın hâlleri yedidir;

1- Satılan şeyin hazır ve belirli olması.

2- Satılan şey hazır olup; meta, hayvan, kereste, meyve gibi satıcının teslim edebileceği şeyler olması.

3- Koyunun sırtındaki yün, hayvanların karnındaki yavruları ve bunlara benzeyenler gibi satıcının teslim edemeyeceği şeyleri satması caiz değildir.

4- Kaybolan bir şeyin satılması da sahih değildir. Çünkü peygamberimiz (s.a.v), bir kimsenin yanında bulunmayan şeyi satmasını yasaklamışlardır.

5- Bir kimsenin alacağı olan bir malı, borçlusuna satması caizdir, başkasına satması caiz değildir.

6- Satılan malın emanet, âriyet, icare, rehin veya sermaye yahut üzerinde emin olmasıdır. Bu satılacak malların kendinde olan kimseye satılması caizdir. Fakat bu kimseler, yeniden almaya muhtaçtırlar. Zira birinci alma, emanettir. İkinci alma, ödeme almasıdır. Emaneti almak ise, ödeme alması yerine geçemez. Eğer satılan mal, satın alanın ikinci defa almasından önce helâk olsa, bu helâk olan mal satıcıya ait olur. Fakat yeniden aldıktan sonra helâk olsa, satın alan kimse üzerine aittir.

7- Satılan mal, satın alıcının yanında gasp yahut hırsızlık yahut hıyanet olarak bulunmasıdır. Bu satılacak malın, elinde bulunan kimseye satılması caizdir. Satın alan kimselerin yeniden almalarına ihtiyaç yoktur. Çünkü birinci almaları, ödeme almalarıdır. İkinci almaları da, ödeme almalarıdır. Bu itibarla, ödeme alınması yerine geçer. Eğer satılan mal, ikinci defa satın alan kimseler tarafından alınmadan önce helâk olsa, bu

helâk olan mallar alan kimselere ait olur.

Para da sekiz kısımdır;

- 1- Altındır.
- 2- Gümüşdür.
- 3- Ölçülen şey ile peşin veya veresiye bir şeyin satın alınması caizdir. –Eğer satın alınacak şeyin cinsi, miktarı, sıfatı açıklanırsa-
- 4- Tartılan şeydir. Bu tartılan şeyin hükmü, ölçülen şeyin hükmü gibidir.
- 5- Metre ile ölçülen şeydir. Metre ile ölçülen şeyle cinsi, miktarı, sıfatı ve vakti açıklanırsa, peşin veya veresiye bir şeyin alınması ittifakla caizdir. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; vakti beyan olunmasa caizdir.
- 6- Hayvanlardır. Bunlarla veresiye bir şeyin satın alınması caiz değildir.
- 7- Taneyle olan şeylerdir.
- 8- Akârdır. Bununla da veresiye caiz değildir.

Sahih olan alış-veriş, yirmi kısımdır;

- 1- Müsaveme.
- 2- Tevliye
- 3- Mürabaha
- 4- Vazia
- 5- Ortaklık
- 6- İkâle
- 7- Sarf
- 8- Karşılık şartı üzerine yapılan hibe bey'idir. Zira bunda, şuf'a sahibi için, şuf'a vardır.
- 9- Sulh bey'i. Bu, ikrar üzerine olunca, bunda da şuf'a hakkı vardır.
- 10- Değişme bey'i.
- 11- Mevkuf bey'i; Bir kimsenin, başka bir şahsın izni yokken O'nun malını satmasıdır. Bu satış, mal sahibinin izin vermesine bağlıdır. Eğer izin verirse, alış-veriş caiz olur. İzin vermezse, caiz olmaz.
- 12- Veresiye olan bey' eğer vakti bilinirse caiz olur, vakti bilinmezse caiz olmaz.

- 13- Artırma yoluyla yapılan bey'
- 14- İki tarafın rızasıyla olan bey'
- 15- Hıyâr bey'i.
- 16- Selem bey'i.
- 17- Kölelerden beraat bey'i.
- 18- Hakkında ihtilâf bulunan bey'
- 19- Müstehab bey'i.

20- Fasit bey'de satılan mal, satın alanın yanında telef olsa, satın alana o malın kıymeti lâzım olup, parası lâzım olmaz. Eğer satın alan, bu satın aldığı malı satsa yahut hibe etse veya o malı verip veresiye mal satın alsa yahut o mal köle olup, azat etse yahut cariye olup, odalık edinse veya müdebber kılsa yahut mükatep kılsa, bunların hepsi caizdir, satın alan kimse üzerine fasit bey' ile satın aldığı malın kıymeti lâzımdır.

Fasit olan bey'ler, yani caiz olmayan alış-verişler, otuz nevidir;

- 1- Başakta olan buğdayı, mevcut olan buğdayla satmaktır.
- 2- Ağaçta olan hurmayı, mevcut olan hurmayla satmaktır.
- 3- Tehlikeli alış-veriştir. Mesela; bir kimsenin, bir şahsa **"Falan kimse yolculuktan gelirse; şu malı, şu fiyata sana sattım."** demesi.
- 4- Dokunma alış-veriştir. Cahiliyette bir kimse, bir mala pazarlık yaparken dokunursa, istediği para ile o mal satın alanın olurdu.
- 5- Malı atmanın, satış sayılmasıdır. Bu alış-verişte; Cahiliyette pazarlık yapılırken, satıcı satılacak malı, alıcı üzerine atsa, alıcı istediği para ile satın alırdı.
- 6- Erkek hayvanların belinde olan meninin satılmasıdır.
- 7- İnsan veya hayvan cinsinin karnında olan şeyin alış-veriştir.
- 8- Gebe olan deve doğurup, onun yavrusu da doğuruncaya kadar beklemek şartıyla yapılan satıştır.
- 9- Henüz olmamış meyveleri, ağaç üzerinde satmaktır.
- 10- Dalgıcın, bir dalışta çıkaracağı balıkları satmasıdır.
- 11- Bir kimsenin, bir adama bu sene hurma ağaçları ne verirse yahut tarlada ne kadar ekin çıkarsa onu satmasıdır.
- 12- Bir kimse yiyecek, içecek ve giyeceğe muhtaç olduğunda satıcının pek pahalı olarak satmasıdır. Alınması da böyledir.

13- Veresiye olan bir şeyin, veresiye satılmasıdır.

14- Kayıp olan köleye, atın satılmasıdır.

15- Bir kimsenin, bir şahsa tarlamdan yahut ağaçlarımdan çıkacak olan şu kadar mahsulü, şu kadar paraya sattım demesidir.

16- Satın alan kimsenin, satın aldığı malı teslim almadan satmasıdır.

İmam-ı Malik (r.a)'e göre; bu, yalnız yiyecekte caiz değildir. Diğer mallarda caizdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; yiyecekte, taşınılabilenler de caiz değildir. Bina ve arazi gibi akârlar da caizdir. İmam-ı Muhammed ile İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; hiç birinde caiz değildir.

17- Bir kimsenin, bir şahsa bana şu kadar ödünç vermek üzere sana şu şeyi satarım yahut sen, bana şu malı satarsan, sana şu kadar ödünç veririm demesidir.

18- Bir kimsenin; bir şahsa filan köleni şu kadar paraya bana satar-san; ben de sana şu çarşığı, şu kadar paraya satarım denesidir.

19- Bir kimsenin, bir şahsa eğer peşin verirsen şu malı sana on dirheme satarım. Eğer bir aya kadar ödersen, on beş dirheme veririm demesidir.

20- Bir kimsenin, başka birine on ölçeği dışında şu buğdayı sana götürü olarak, şu kadar paraya satarım demesidir.

21- Yanında olmayan bir şeyin satılmasıdır.

22- Bir kimse bir malı satın alıp satıcıya parayı şu şart üzerine teslim ediyor. Eğer malı alırsam, verdiğim para malın parası olsun. Eğer malı almazsam, parayı geri vereceksin.

23- Ateş ile suyun satılmasıdır. Su bir kaba konulduğunda ona malik olunup, satılması caizdir. Ateşin de kömür olduğunda satılması caizdir.

24- Hayvanların memesindeki sütü satmak caiz değildir.

25- Bir kimsenin, bir malı fiyatından başka bir şahısta borç olsa, o borcu veresiye başka bir adama satmasıdır ki, caiz değildir.

26- Sadakanın satılmasıdır. Sadakaya ehil olanlar, Allah-ü Teâlâ (c.c)'nin;

أَتَمَّ الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ

“Sadakalar, Allah’tan bir farz olarak ancak fakirlere, yoksullara verilir.” (Et-Tevbe Suresi; 60) kavli-i keriminde zikredilenlerdir.

27- Taksim edilmeden, ganimet mallarının satılmasıdır.

28- Koyunun sırtında olan yünün satılmasıdır.

29- Ormanda olan avın satılmasıdır.

30- Havada, kuşun; suda balığın satılmasıdır.

Alış-verişi bozan şeyler yedidir;

a) Paranın bilinmemesi.

b) Vaktin bilinmemesi.

c) Satılan malın bilinmemesi.

d) Üç günden fazla muhayyerlik şartı.

e) Satıcının menfaatine olan bir şartın alış-verişte şart koşulmasıdır. Mesela; satıcının alıcıya, **“Ben, sana şu malı sattım; senden istediğimde yine bana satacaksın.”** yahut **“Bana ödünç verirsen, şu malı sana sattım.”** yahut **“Bana, bir şey hibe edersen şu malı sana satım.”** demesidir.

f) Satın alanın menfaatine olan bir şartın alış-verişte şart koşulmasıdır. Mesela; satın alan kimsenin, satıcıya; **“Evime getirirsen, şu malı senden satın alırım.”** yahut **“Benden, şu kadar şeye satın alacaksın ve bu miktara benim için satacaksın.”** yahut **“Benden kiralayacaksın.”** demesidir.

Bey’ (alış-veriş); Satıcıyla alıcının rızalarıyla malı, mal karşılığında değişmektir.

Alış-veriş; icab ve kabul ile yapılır. Alış-veriş yapanlardan hangisi önce söylerse; O’nun sözüne icab denilir. Sonraki söyleyenin sözüne de kabul denilir. Gerek **“Sattım!”** sözü önce olsun, gerek **“Satın aldım!”** sözü önce olsun. Mesela; bir malı satan; **“Bu malımı, sana beş yüz liraya sattım.”** deyip alan da, **“Satın aldım.”** dese, satanın sözü icab, alanın sözü kabul olup; aralarında alış-veriş yapılmış olur. Eğer önce satın alan, **“Şu malı beş yüz liraya aldım.”** deyip, mal sahibi de; **“Ben de sattım.”** dese, satın alanın sözü icab, mal sahibinin sözü de kabul olmuş olur. Sözün kıyası alış-verişe mahsus icab ve kabulün müteallikinde, yani satılan mal ile parada eseri görülecek şekilde birbirine bağlanmasıdır. Bu eserden maksatta; satanın, paraya; satın alanın da, satıı alınan mala malik olmalarıdır.

Alış-veriş yalnız icab ile yapılamaz. Ancak babanın küçük oğlu hakkında kemal-i şefkati bulunduğu için bir cümle yerine geçer. Mesela; **“Şu malı bin liraya falanca oğlumdan satın aldım.”** yahut **“Şu malımı bin**

liraya falanca oğluma sattım” dese, **“Kabul ettim**” diyen kimseye muhtaç olmaksızın, pazarlık yapılmış olur. Alış-veriş yetime faydalı olunca, vasisi de baba gibidir.

Satma, alma, kiraya verme, havale, nikâh gibi akitlerde; icabla, kabul mazi sigasıyla yapılır. Zira alış-veriş, Şer’i tasarrufu meydana getirmektir. Şer’i Şerif, lügat itibariyle ihbar (doğru yahut yalan olma ihtimali bulunan sözler) için konulmuş olan **“Sattım, aldım”** mazi sigasını inşa (doğru yahut yalana ihtimali olmayan sözler)da kullanmıştır. Alış-veriş ve diğer akitler için mazi sigasının tahsis edilmesi, haber verilen şeyin varlığının sübutunu ve gerçekliğini kesin olarak bildirmek içindir. Muzârî (Geniş zaman)nin, haber verilen şeyin varlığı ve sübutu üzerine delâleti kesin değildir. Eğer satıcı tarafından müstakbel (Gelecek zaman) sigası söylenmiş olsa, mesele; **“Satacağım”** gibi sırf vaad olacağından, alış-veriş caiz olmaz. Eğer alıcı tarafından söylenmiş olsa, pazarlaşmak ve alış-verişi söyleşmek olacağından, alış-veriş sahih olmaz. Mesela; satıcı, **“Şu malımı sana üç bin liraya sana satacağım.”** dese, alıcı da **“Ben de alacağım”** dese, alış-veriş caiz olmaz. Peygamberimiz (s.a.v) de mazi sigasıyla alış-veriş yapmışlardır.

Bazıları **“İhbar için konulmuş olan mazi sigasını inşa’da kullanılması mecaz yoluyladır.”** demişlerdir. Burada **“Sattım”** hakkında çok söz vardır.

Sözün kıyası, muzari (Geniş Zaman) sigasıyla, alış-veriş yapılmış olmaz. Birisi. **“Bir kimse, bir şahsa; “Benim şu malımı bin liraya al”** dese o şahıs da, **“Bin liraya kabul ettim”** dese, niyetsiz alış-veriş derhal yapılmış olur.” diye sorarsa, **“Satanın, alıcıya! “Benim malımı bin liraya al”** diye emretmesi, sanki **“Ben, sana şu malımı bin liraya sattım, artık onu al”** demesidir. Zira satın alan kimse, başkasının malını ancak iktiza yoluyla sabit olan alış-verişle alabilir.” diye cevap verilir.

Alış-veriş, icab ve kabul olan **“Aldım”, “Sattım”** gibi mazi sigalarıyla veya **“Aldım”, “Sattım”** manasına delâlet eden **“Şu malı sana beş bin liraya verdim”, “Aldım”** yahut **“Şu malı sana beş bin liraya temlik ettim”, “Razı oldum”** veya **“Kabul ettim”** gibi her memleketin örf ve âdetine göre; alış-veriş için kullanılan sözlerle yapılır.

Alış-verişin **“Aldım”, “Sattım”** gibi icab ve kabul ile yapılmasından maksat; satıcı ile alıcının rızasıdır. Rıza bir kalp işi olduğundan, icab ve kabul bunu anlatır. Bu itibarla satan ile satın alanın rızasına delalet eden teati ile de alış-veriş yapılır.

Teati ile yapılan alış-veriş;

Satıcı, alıcıya **“Bu malımı elli liraya sana sattım ve alıcı da “Ben de satın aldım”** demeksizin, yani pazarlıksız ve konuşmadan satıcı, satıldığı malı verip, alıcı da O'na parayı verse, her iki taraftan alıp-verme yoluyla alış-veriş yapılmış olur.

Esah olan kavle göre; alıp-verme yoluyla yapılan alış-veriş hem kıymetli mallarda, hem de kıymetsiz mallarda caizdir.

Satan kimse, **“Şu malı yüz liraya al”** dese, satın alan da **“Aldım”** veya **“Razı oldum”** dese, alış-veriş sahih olur. Satıcının, alıcıya **“Şu malı yüz liraya al”** diye para karşılığında malının alınmasını emretmesi, ik-tiza yoluyla alış-veriş takdir edilir. Satıcı, alıcıya sanki **“Şu malı yüz liraya sana sattım, artık onu al”** demiştir.

Bir yerde alış-veriş yapanlardan biri, diğerine **“Ben şu malımı sana iki bin liraya sattım”** dese, alıcı için o malın ya hepsini, teklif edilen paranın hepsiyle almak vardır yahut almaz. Yani dilerse, satılan malı iki bin liraya kabul eder, isterse kabul etmez. Buna, kabul etme muhayyer (serbest)liği denilir.

Alıcı için, satılan malın bir kısmını kabul edip, bir kısmını bırakma hakkı yoktur. Ancak hepsinin parası açıklanırsa başka. Mesela; Satıcı alıcıya **“Şu elbiseyi sana bir dirheme sattım”**, **“Şu elbiseyi de iki dirheme sattım”** dese, satın alan da iki elbiseden birisini kabul etse, alış-veriş caiz olur. Satıcı **“Şu elbiselerin her birisi onar akçeyedir.”** deyip, satın alan da bir kısmını kabul etse, alış-veriş caiz olur. Satıcı sözünden caysa yahut alış-veriş yapanlardan biri alış-verişi kabul etmeden önce bulundukları yerden kalksa alış-veriş bozulmuş olur. Zira alış-verişi kabul etmeden önce bulundukları yerden birinin kalkması alış-veriştan yüz çevirmektir. Ama iki kimse yürürken, birisi diğerine **“Şu malı sana sattım”** yahut **“Senin şu malını aldım”** dese, diğeri de hemen **“Kabul ettim”** yahut **“Sattım”** dese, alış-veriş yapılmış olur. Eğer biraz yürüdükten sonra diğeri **“Kabul ettim”** yahut **“Sattım”** dese, ara açılmış olduğu için alış-veriş caiz olmaz.

Gemi içinde bulunan iki kişi, gemi giderken alış-veriş yapsalar; ikisinin sözlerinin arasına biraz suskunluk girerse, alış-verişin olmasına mâni değildir. Bir yerde, bir malı satan **“Bu malımı sana bin liraya sattım”** deyip alan da **“Aldım”** dese, derhal alış-veriş yapılmış olur. Bundan sonra ikisinden birisinin, bu alış-verişi bozma hakkı yoktur.

Miktar ve vasfı bilinmeyen, fakat gösterilen malın alış-verişi caizdir. Bu gösterilen mal, gerek satılan şey olsun gerek para olsun müsavidir.

Ama miktarı ve vasfı bilinmeyen, hem de gösterilmeyen malın alış-verişi caiz değildir. Çünkü üzerinde alış-veriş yapılan malın vasfı ve miktarını alış-veriş yapılırken belirtmek lâzımdır.

Alış-verişin peşin para ile veya belirli zamana kadar veresiye ile yapılması sahihtir. Bir kimse bir sene müddetle vereseysi mal satın alsa, satıcı da satılan malı bir sene geçinceye kadar vermese, sonra teslim etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alıcı için bir sene daha borcunu geri bırakma hakkı vardır. EbuYusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; geri bırakma hakkı yoktur.

Belirli zamana kadar veresiye alış-verişin yapılmasının caiz olduğuna Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

“Allah-ü Teâlâ, alış-verişi helâl, ribâ (faiz)ı haram kılmıştır.” (El-Bakara Suresi; 275) kavli-i kerimi delildir. Çünkü bu ayet-i kerime mutlaklıdır. Peygamberimiz (s.a.v); Bir Yahudi'den, belirli bir müddetle yiyecek satın alıp, zırhını rehin verdiği için alış-verişin peşin ve veresiye yapılması caizdir.

Çeşitli para kullanılan bir şehirde, satıcı paranın sıfatını söylemeyecek **“Şu malımı on dirheme sattım”** dese, bakılır; eğer o şehirde kullanılan paraların maliyeti ve revacı müsavi ise, alış-veriş sahih olur. Satın alan, takdir edilen (on dirhem)i dilediği çeşitten öder. Eğer paralar revaçta çeşitli ise, satın alan takdir edilen (on dirhem)i en revaçlısı ile öder. Fakat paralar maliyette çeşitli, revaçta müsavi ise; paranın hangi neviden olduğu açıklanmadıkça, alış-veriş caiz olmaz.

Yiyecek şeylerin de alış-verişi sahihtir. Yiyecekten murad; buğday, un ve diğer hububattır. Ölçülen maddelerin, ölçüyle; tartılan maddelerin, tartıyla satılması sahih olduğu gibi, bir malın cinsinden olmayan bir mal la götüre olarak satılması da caizdir. Ancak ribâ (faiz) olacak şeylerin kendi cinsleriyle böyle götüre satılması caiz değildir. Zira bir malın, kendi cinsinden olmayan bir mal ile satılması hakkında Peygamberimiz (s.a.v);

إِذَا اخْتَلَفَ النَّوعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ

“Satılan malların cinsleri değişik olursa, dilediğiniz gibi satınız.” buyurmuşlardır.

Hububatı belirli bir kap ve ölçek veya bir belirli taş ile satmak sahihtir. O kabın ve ölçüğün miktarı ve taşın kaç kilogram olduğu bilinmese de,

bu alış-verişin sahih olmasına zarar vermez.

Bir kimse bir yığın buğdayın her ölçeği bir dirheme olmak üzere sat-
sa, yalnız bir ölçeği hakkında alış-veriş sahih olur. Ancak yüz ölçek buğ-
dayı yüz dirheme satrsa alış-veriş caiz olur. Çünkü buğday yığınının ne
kadar olduğu bilinmiş olur. Alış-veriş yapıldıktan sonra orada buğdayın
hepsi ölçülse yahut buğdayın yüz ölçeği, yüz dirhemedir, diye söylene-
bile alıcı muhayyer olup, isterse alış-verişi bozar. Bir kimse bir sürü koyu-
nu her koyunun fiyatı bir dirhem olmak üzere satrsa, sürünün ne kadar ol-
duğu bilinmese, o sürüden hiç birinin satışı caiz olmaz. Çünkü koyunlar
birbirinden farklı olduğu için sonunda anlaşmazlık çıkar. Bu şekilde yapı-
lan alış-verişin caiz olmaması İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la
İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; gerek buğday yığınının her ölçeğin fiya-
tı bir dirheme olmak üzere yapılan satışta olsun gerek bir sürü koyundan
her koyunun fiyatı bir dirhem olmak üzere yapılan alış-veriş sahihtir. Fet-
va da bunun üzerinedir. Bir kimse **“Sürü yüz koyundur, bin dirheme
sattım.”** dese ittifakla alış-veriş sahihtir. Gerek koyunlar irili ufaklı olsa,
mesela; şu karpuzların her biri bir dirheme olmak üzere satılsa; İmam-ı
A'zam (r.a)'a göre; alış-veriş sahih değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muham-
med (r.a)'e göre; yukarıda da açıklandığı gibi alış-veriş caizdir. Fetva da
bunun üzerinedir. Bir kimse bir yığın buğdayı yüz ölçek olmak üzere yüz
dirheme satrsa, buğday yığını yüz ölçek olmak üzere yüz dirheme satrsa,
buğday yığını yüz ölçekten az gelse yahut yüz ölçekten fazla gelse, alıcı
muhayyedir. Yani isterse fiyatıyla az çıkan ölçekleri alır. İsterse alış-veri-
şi bozar. Fazla olan buğday satıcıya ait olur. Zira yüz ölçek üzerine ziya-
de olan buğday üzerine alış-veriş yapılmamıştır. Bir kimse bir top kuma-
şı yüz metre olmak üzere, yüz dirheme satrsa fakat top yüz metreden az
gelse; alıcı dilerse yüz dirhemi verip, noksan olan topu alır. İsterse alış-
verişi bozar. Zira metreyle satılan şeylerde, ölçü fazla gelmekle kumaşın
kıymeti artar. Noksan gelmekle, eksik olur. Eğer top, yüz metreden fazla
gelirse, bu fazla olan alıcının olur. Satıcının alış-verişi bozma hakkı yok-
tur. Bir kimse, bir top kumaşı yüz metre olmak üzere, her metresini yüz
elli liradan satrsa, top yüz metreden az yahut yüz metreden fazla çıkarsa,
alıcı iki surette muhayyer olup dilerse kaç metre çıkarsa onun fiyatını ve-
rip alır, dilerse alış-verişi bozar. Yani, almaz.

Bir evin yüz sehminden, on sehminin satılması ittifakla sahihtir. Zi-
ra sehim, belirli olmayan müşterek hissenin ismidir. İmdi on sehim sahi-
bi, doksan sehim sahibine ortak olup, evin herhangi yerinden isterse alır.
Sonunda anlaşmazlık çıkmaz. Fakat bir evin yüz metresinden on metre-
sinin satılması; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; sahih değildir. Mesela; bir ev
yüz metre olup, on varise onar metre hisse düşse, varislerden birisi yüz

zira'dan, on zira'ını satsa; sonunda anlaşmazlığa vardıracağı için, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alış-veriş caiz değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir evin sehim olarak satılması veya metre olarak satılması sahihtir.

Bir kimse bir balya elbiseyi, on elbise olmak üzere satsa hâlbuki o balya on elbiseden az yahut fazla çıksa, alış-veriş caiz olmaz. Eğer satıcı parayı açıklasa bile. Mesela; **“Şu balyayı on elbise olmak üzere her elbiseyi bin liraya sattım”** dese, balyada da on bir elbise çıksa, yine alış-veriş caiz değildir. Eğer balyada dokuz elbise çıksa, alış-veriş caiz olur. Alıcı muhayyer olup, dilerse dokuz bin lira vererek balyayı alır, dilerse almaz. Bir kimse, bir topu on metre olmak üzere ve her metresini elli liraya satsa, alıcı o topu muhayyerlik hakkı olmadan beş yüz liraya alır. On buçuk metre çıkarsa, yine muhayyersiz beş yüz liraya alır, dokuz buçuk metre çıkarsa İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muhayyer olmakla beraber dört yüz elli liraya alır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; on buçuk metre çıkarsa, beş yüz liraya, dokuz buçuk olursa muhayyer olup, dilerse beş yüz liraya alır. Dilerse alış-verişi bozar. Yani olmaz. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; on buçuk metre çıktığında muhayyer olup, dilerse beş yüz liraya alır. İsterse almaz. Dokuz buçuk metre çıktığında, yine muhayyer olup, dilerse dört yüz yetmiş beş liraya alır, dilerse almaz.

- فَصْل -

يَدْخُلُ الْبَيْتَ وَالْمَفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ بِلَا ذِكْرِ. وَكَذَا الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ. وَلَوْ أَطْلَقَ شِرَاءَ شَجَرَةٍ دَخَلَ مَكَانَهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمُخْتَارُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَلَا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ إِلَّا بِاشْتِرَاطِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ وَالْمَرَافِقَ. وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ إقْلَعَهُ وَاقْطَعَهَا وَسَلِّمْ الْمَبِيعَ وَكَذَا لَا يَدْخُلُ حَبٌّ يُذَرَّ لَمْ يَنْبُثْ بَعْدَ وَإِنْ ثَبَتَ وَلَمْ يَصِرْ لَهُ قِيَمَةٌ دَخَلَ وَقِيلَ لَا وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَدَأَ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَنْدُ صَحَّ وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي لِلْحَالِ وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ وَلَوْ بَعْدَ تَنَاهِي عِظَمِهَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَكَذَا شِرَاءُ الزَّرْعِ. وَإِنْ تَرَكَهَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ بِلَا اشْتِرَاطِ طَابَ لَهُ الزِّيَادَةُ وَإِنْ بَعَّرَ إِذْنَهُ تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا وَإِنْ بَعْدَ مَا تَنَاهَتْ لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الشَّجَرَ إِلَى وَقْتٍ الْإِذْرَاكِ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ وَطَابَتْ الزِّيَادَةُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ لِتَرْكِ الزَّرْعِ فَسَدَتْ وَلَا تَطِيبُ الزِّيَادَةُ. وَلَوْ أَثْمَرَتْ ثَمَرًا آخَرَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ الْبَيْعُ وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَشْتَرِكَانِ وَالْقَوْلُ فِي قَدْرِ الْحَادِثِ لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَتَلَى مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً صَحَّ وَقِيلَ لَا وَيَجُوزُ الْبُرُّ فِي سَبِيلِهِ إِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جَنْبِهِ. وَكَذَا الْبَاقِلَاءُ فِي قَشَرِهِ وَالْأَرْزُ وَالسَّمْسَمُ. وَكَذَا اللُّوزُ وَالْفُسْتُقُ وَالْجُوزُ فِي قَشَرِهَا الْأَوَّلِ. وَأَجْرَةُ الْكَيْلِ وَعِدَةُ الْمَبِيعِ وَوَزْنُهُ وَزَرْعُهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَأَجْرَةُ نَقْدِ الثَّمَنِ وَوَزْنُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنِ سَلَمٍ هُوَ أَوْلَى إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنِ بِثَمَنِ سَلَمًا مَعًا.

FASIL

ALİŞ - VERİŞE AÇIK OLARAK SÖYLENMEĐEN GİRİP GİRMEYEN ŞEYLER

Bir ev satılınca onun odaları, mutfakı kömürlüğü, anahtarları ve bir bağ satılınca üzüm çubukları; üzerinde ağaçlar bulunan bir tarla satılınca, ağaçlar; bir zeytinlik satılınca, zeytin ağaçları söylenmeden alış-veriş girer. Bir ağaç, kesilip kesilmeyeceği söylenmeden satın alınsa, İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o ağacın yeri de satışa girer. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satışa girmez. Çünkü yer, asıldır. Ağaç, ona tâbidir. Eğer ağacın satılmasında yer girse, asıl olan şeyin kendisine tâbi olan şeye uyması gerekir. Bu ise, caiz değildir. Ama ağaç kesilmek üzere satın alınırsa, ağacın yeri satın alınmamış olur. Eğer ağaç yerinde kalmak üzere satın

alınırsa, yerden ağacın kalınlığı miktarı satışa girer. Yoksa köklerin eriştiği yer miktarı satışa girmez.

Bir tarla satılınca; her ne kadar arazinin bütün hakları ve araziye lâzım olanlar söylense bile, tarlanın üzerinde ekili olan şeyler satışa girmez. Aynı şekilde ağaçlar satılınca, ağaçların bütün hakları ve ağaca lâzım olanlar söylense bile üzerindeki meyveler satışa girmez. Çünkü tarlada ekili olan mahsul tarlaya, ağaçlardaki meyveler ağaçlara tâbi değildir. Ancak alıcı, **“Ben, tarlayı üzerinde ekili olan mahsul ile”** veya **“Ağaçları, üzerindeki meyveleriyle satın aldım.”** dese, mahsul ve meyveler de satışa girer. Böyle ekili bulunan bir tarla veya üzerinde meyve bulunan ağaçlar satıldığında, tarla sahibine tarlada ekili bulunan mahsulünü biçip veya ağaçlardaki meyveleri toplayıp, tarlayı alıcıya teslim etmesi emredilir. Yeni ekilmiş, fakat henüz bitmemiş olan bir tarla satılsa, yine ekilmiş olan tohum satışa girmez. Bu takdirde bu tohum eşya gibi emanettir. Eğer tohum bitmiş olup fakat biten şeyin kıymeti olmasa, bu satışa girer. Ebu'l Kasım Saffar (r.a) **“Bu da, satışa girmez”** demiştir.

Bir kimsenin ağaçların üzerindeki meyveleri tam olsun, olmasın; yenilmeye elverişli olsun, olmasın satması sahihtir. Çünkü satılan bir şeyin kendisiyle, hemen faydalanılacak bir hâlde bulunması şart değildir. O şehirde meyve kemale gelinceye kadar ağaçların üzerinde bırakılması örf ve âdet ise bu satılmış olan ağaçların üzerinde erinceye kadar bırakılır. Ama böyle bir örf ve âdet yoksa satın alan meyveleri derhal toplar. Eğer satın alan; meyvelerin ağaçların üzerinde kalmasını şart koşarsa, alış-veriş bozulmuş olur. Zira bu şart, alış-veriş için gerekli olan maddelelere zıttır. Böyle yapılan alış-veriş, pazarlık içinde bir pazarlık olup ya îaredir yahut icaredir. Ücretsiz şart koşulmuşsa, îare olur. Bu ise, şeriat tarafından yasaklanmıştır. Olgunlaşmış olan meyvelerin bir müddet ağaçlar üzerinde bırakılması şart koşulsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; yine alış-veriş bozulur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bozulmaz. Eğer ağaçlar üzerinde iken satılmış olan meyvelerin, ağaç üzerinde kalması şart koşulmasa; fakat satıcının izniyle ağaçlar üzerinde kalırsa, alıcı için meyvelerde büyüme cihetinden ziyadelik helâl olur. Zira bu büyüme, mubah yoluyla meydana gelmiştir. Eğer satıcının izni yok iken bırakılırsa, o meyvenin kendisinde büyüyen kısmın fiyatını sadaka olarak verir. Mesela; o meyveleri aldığı zamanda tam olgunluk üzere olmadan kıymeti takdir olunup, ağaç üzerinde kaldıktan sonraki kıymeti de takdir olunduğunda, bu ikisinin arasında artan fiyatı sadaka olarak verir. Zira bu müddet içinde büyümek suretiyle meyvelerde meydana gelen ziyadelik gasp edilmiş yerin kuvvetiyle hâsıl olmuştur. Bu takdirde alıcı için, bu ziyadelik hoş olmaz. Ama meyveler tam olgunlaştıktan sonra satıcının izni

olmadan ağaçlar üzerinde bırakılsa, meyvelerde büyüme, gelişme bulunmasa, satın alan, bir şey tasadduk etmez. Hak Sübhanehü ve Teâlâ'nın yüce iradesiyle meyveleri Güneş pişirir, Ay renk verir, yıldızlar tatlandırır. Bu takdirde ziyadeli olmamış olur.

Ağaç üzerindeki meyveler satın alındıktan sonra, meyveler erişinceye kadar ağaçları kiralansa, kira muamelesi batıl olup, meyvelerde meydana gelen ziyadeli, satın alan kimseye helâl olur. Bir tarla üzerindeki ekin satın alınıp, mahsulün büyümesi için tarla kiralansa, kira muamelesi caiz olmaz. Ekinde artan kısım, satın alan kimseye helâl olmaz. Zira ekinin erişme vakti belli değildir. Sıcaklar şiddetli olursa, çabuk erişir. Sıcaklar fazla olmazsa, geç erişir.

Ağaçlar üzerindeki meyve satın alınıp, meyveler alıcıya teslim edilmeden ağaçlar tekrar meyve verse, satıcı da ağaçların yeni verdiği meyveyi alıcıya helâl etmese, meyvelerin sırasını ayırt etmek mümkün olmadığından alış-veriş caiz olmaz. Eğer satın alan teslim aldıktan sonra ağaçlar tekrar meyve verse, bu ağaçların yeni vermiş olduğu meyvelerde satıcı ile alıcı ortak olurlar. Ağaçların yeni vermiş olduğu meyvenin miktarında alıcı ile satıcı ihtilâf etseler, söz alıcındır. Bir kimse, başka bir şahsa ağacın üzerindeki meyveleri satarsa, fakat belirli olan birkaç ölçüğü istisna etse, alış-veriş sahihtir. Mesela; Satıcı, **“On ölçüğü benim olmak üzere şu ağaçlardaki meyveleri sana sattım.”** deyip, alıcı da, **“Kabul ettim”** dese, alış-veriş sahihtir. Bazıları, **“İstisna ile yapılan alış-veriş sahih olmaz.”** demişlerdir.

Buğdayın, kendi cinsinden olmayan bir mal ile başağında; bakla, pirinç, susamın kabuğunda; badem, fıstık, cevizin birinci kabuğunda satılması caizdir. Ölçek ile satılan malın ölçme; sayı ile satılan malın sayma; tartı ile satılan malın tartma; metre ile satılan malın, ölçme ücreti satıcıya aittir. Zira satılan malı, satın alana teslim etmek satıcı üzerine lâzımdır. Satılan malın parasının iyisi, kötüsünden ayırıp; tartan kimsenin ücreti alıcıya aittir. Elbise gibi bir mal para ile satılınca veresiye olmazsa, önce para teslim edilir. Bir ticaret malı, diğer bir ticaret malıyla yahut para, parayla satış yapılırsa, satış yapıldığında beraber teslim ederler.

— باب الخيارات —

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ بِكُلِّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ وَلَهُمَا مَعًا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لَا أَكْثَرَ إِلَّا أَنْ أَحَاذَ فِي الثَّلَاثَةِ. وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنَ مَدَّةً مَعْلُومَةً أَيْ مَدَّةً كَانَتْ. وَإِنْ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا يَبْنَ صَحَّ وَالْأَيُّ أَرْبَعَةٌ لَا إِلَّا أَنْ يَنْقُدَ فِي الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ إِلَى أَرْبَعَةٍ أَوْ أَكْثَرَ وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَنْتَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرَى فَهَلْكَ لِرَمَهِ يَنْتَعُ. وَخِيَارُ الْمُشْتَرَى لَا يَنْتَعُ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لِرَمِ الثَّمَنِ. وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى خِلَافًا لَهُمَا. فَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِالْخِيَارِ لَا يَفْسُدُ الْبَيْكَاخُ وَإِنْ وَطَّهَا فَلَهُ رُدُّهَا لِأَنَّهُ بِالْبَيْكَاخِ إِلَّا فِي الْبَكْرِ وَلَوْ وَلَدَتْ فِي مُدَّتِهِ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى قَرِيْبَهُ بِهِ أَوْ عَبْدًا بَعْدَ قَوْلِهِ إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ لَا يَنْتَقِانَ فِي مُدَّتِهِ وَلَا يُعَدُّ حَيْضُ الْمُشْتَرَاةِ فِي مُدَّتِهِ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ وَلَا إِسْتِثْنَاءٌ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ رُدَّتْ بِهِ. وَلَوْ قَبَضَ الْمُشْتَرَى بِهِ الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ فَهَلْكَ فَهُوَ عَلَى الْبَائِعِ لِارْتِفَاعِ الْقَبْضِ بِالرُّدِّ لِعَدَمِ الْمِلْكِ. وَلَوْ اشْتَرَى الْمَادُّونَ شَيْئًا بِهِ فَأَبْرَأَهُ بَايَعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ يَبْقَى خِيَارُهُ وَلَهُ الرُّدُّ لِأَنَّهُ يَلِي عَدَمَ التَّمْلِكِ وَلَوْ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمْمِيٍّ خَمْرًا بِهِ فَاسْلَمَ فِي مُدَّتِهِ بَطَلَ شِرَاؤُهُ كَيْلًا يَتَمَلَّكُهَا مُسْلِمًا بِالْإِبْجَازَةِ خِلَافًا لَهُمَا فِي الْجَمِيعِ. وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُجِيزُ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَعَيْنِيهِ وَلَا يَفْسَخُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. فَإِنْ فُسَخَ وَعَلِمَ بِهِ فِي الْمُدَّةِ انْفُسَخَ وَإِلَّا ثُمَّ الْعَقْدُ. وَيَتِمُّ الْعَقْدُ أَيْضًا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ. وَكَذَا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَبِالْأَخِذِ بِشَفْعَةٍ بِسَبَبِ الْمَبِيعِ وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى كَالرُّكُوبِ لِغَيْرِ الْإِخْتِيَارِ وَالْوُطْئِ وَالْإِعْتِاقِ وَتَوَابِعِهِ. وَلَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرَى الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ وَابْتِهَامَا أَحَاذَ أَوْ فُسَخَ صَحَّ. وَإِنْ أَحَاذَ وَاحِدٌ وَفُسَخَ الْآخَرُ أُغْتَبِرَ السَّابِقُ وَإِنْ كَانَا مَعًا فَالْفُسْخُ. وَلَوْ بَاعَ عَبْدَانِ بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا فَإِنْ عَيَّنَّهُ وَفَصَّلَ ثَمَنَ كُلِّ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا. وَيَجُوزُ خِيَارُ التَّغْيِينِ وَهُوَ يَبْنَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُشْتَرَى أَيًّا شَاءَ وَلَا يَجُوزُ فِي أَكْثَرِ مِنَ ثَلَاثَةٍ وَيَنْقُذُ تَحْيِيرَهُ بِمُدَّةٍ خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ وَالْمَبِيعِ وَاحِدٌ وَالْبَاقِي أَمَانَةٌ. فَلَوْ قَبَضَ الْكُلَّ فَهَلْكَ وَاحِدٌ أَوْ تَعَيَّبَ لِرَمِ الْبَيْعِ فِيهِ وَتَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْأَمَانَةِ وَإِنْ هَلَكَ الْكُلُّ لِرَمِ نِصْفِ ثَمَنِ كُلِّ أَوْ ثَلَاثَةٍ. وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْكُلِّ إِلَّا إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ خِيَارُ الشَّرْطِ. وَيُورَثُ خِيَارُ التَّغْيِينِ وَالْعَيْبِ لَا الشَّرْطِ وَالرُّوْيَةِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ فَرَضِي أَحَدُهُمَا لَا يَرُدُّ الْآخَرُ خِلَافًا لَهُمَا وَعَلَى هَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَرٌ أَوْ كَاتِبٌ فَظَهَرَ بِخِلَافِهِ أَحَدَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَهُ.

HIYÂRAT'IN HÜKÜMLERİ BABI

Alış-verişte hıyâr-ı şart vardır. Satıcı veya alıcı veyahut her ikisi birden belirli bir zaman içinde alış-verişi bozmak veya alış-verişin olmasına izin vermek hususundan muhayyer (serbest) olmalarını şart koşabilirler.

Hıyâr-ı şartta, muhayyerlik müddetinin belirli olması şarttır. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hıyâr-ı şartın müddeti üç gündür, fazla olamaz. Üç günden aza olabilir. Ama, üç günden ziyade hıyâr-ı şart sahih değildir.

Hıyâr-ı şartın sahih olmasının aslı şudur. Habban b. Munkız el-En-sari (r.a)'nin, bir gazada kaleden atılan bir taş başına çarptığı için alış-ve-rişte daima aldanırmış. Resul-ü Ekrem (s.a.v), Habban (r.a)'a;

اِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَاحِلَابَةٌ وَلِيَّ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

“Kiminle alış-veriş yaparsan aldatmaca yok ve benim için üç gün muhayyerlik (dilersen alış-verişi kabul etmek, dilersem bozmak) vardır de.” diye öğretmişlerdir.

Hıyâr-ı şart birkaç nevidir.

1- Hıyâr-ı şart, ittifakla caiz değildir. Mesela; satın alan kimse, **“Ben muhayyer olmak üzere, bu malı satın aldım”** yahut **“Ben birkaç gün muhayyer olmak üzere, bu malı satın aldım”** yahut **“Ben birkaç ay muhayyer olmak üzere, bu malı satın aldım.”** demesi gibi.

2- Hıyâr-ı şartın caiz olup, olmaması ihtilâfıdır. Mesela; satın alan kimse, **“Ben iki ay muhayyer olmak üzere, bu malı satın aldım.”** dese, İmam-ı A'zam, İmam-ı Züfer (r.a) ve İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; alış-ve-riş caiz değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alış-veriş caizdir.

3- Hıyâr-ı şart, ittifakla caizdir. Mesela; satın alan kimse **“Ben üç gün”** yahut **“Üç günden daha az muhayyer olmak üzere, bu malı satın aldım.”** demesi gibi.

Bir kimse malını satarken üç günden fazla muhayyer olacağını şart koşsa, üç gün geçmeden önce malının satılmasına izin verse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yapılan satış muamelesi caizdir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; caiz değildir. İmam-ı Züfer (r.a)'in cevabı budur ki; üç günden ziyade muhayyerlik şartıyla yapılan alış-veriş caiz olmaz. Üç gün geçmeden alış-verişe izin verilmesi, caiz olmayan bir alış-verişi sahih bir alış-verişe

döndüremez. Şahitsiz kıyılan nikâh ve bir kimsenin nikâhı altında dört kadın varken, beşinci bir kadını nikâh ettikten sonra dört karısından birinin boşaması gibi. Bu meselelerin hiç birisi sahih değildir. Zira başlangıcı bozuk olmakla, sonradan caiz olmaya dönüşmez. Fakat İmam-ı A'zam (r.a)'ın akli delili şudur;

Alış-verişi bozan şart, yerleşmeden önce kalkmıştır. Bu takdirde, alış-veriş sahih olur. Mesela; bir kimse evinin tavanındaki bir sütunu sat-sa, sonra o sütunu çıkarıp alıcıya teslim etse, alış-veriş sahih olur. İmam-ı A'zam (r.a) Hazretlerinin bu kavli, Irak âlimleri yanında sahihtir. Zira onların yanında, alış-veriş fasit olarak yapılmış olur. Bundan sonra şartın kaldırılmasıyla fesat da kalkar. Çünkü alış-verişi bozan üç günden fazla hıyâr-ı şartla yapılan alış-veriş, günlerinin dördüncü güne bitişmesidir. Dördüncü günden önce alış-verişi bozan muhayyerlik şartı kaldırılmakla, alış-veriş sahih olur. Sanki alış-verişte muhayyerlik şartı dört güne kadar şart koşulmamış gibi olur. Horasan âlimleri yanında muhayyerlik şartı kaldırılınca kadar alış-verişin sahih olması durdurulmuştur. Eğer dördüncü güne kadar muhayyerlik şartı kaldırılmazsa, alış-veriş caiz olmaz. Eğer dört günden önce muhayyerlik şartı kaldırılırsa alış-veriş caiz olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; gerek satıcı, gerek alıcı, gerekse her ikisi birden belirli bir müddet içinde muhayyer olmalarını şart koşarlarsa, yani belirli olan müddet uzun olsun, kısa olsun caizdir. Bunların akli delili şudur; Hıyâr-ı şartın meşruiyeti, aldanmamak içindir. Bu takdirde, uzun zamana ihtiyaç vardır.

Bir kimse, bir mal satın alıp **“Bu malın parasını üç güne kadar vermezsem, bu alış-veriş olmasın”** dese, bu şekilde yapılan alış-veriş sahihtir. Kıyasa göre; bu şekilde yapılan alış-verişin sahih olmaması gerekirdi. Bu kavl, İmam-ı Züfer (r.a)'ındır. Malı satın alan kimse, **“Parayı, dört güne kadar teslim etmezsem, alış-veriş olmasın”** der ve dört gün önce parayı teslim ederse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alış-veriş sahih olur, dört güne kadar teslim etmezse alış-veriş caiz olmaz. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; dört günde ve dört günden daha fazla günlerde parayı ödemeyi şart kılrsa, alış-veriş sahih olur.

Alış-verişte, satan kimsenin muhayyer olması, satılan malın kendi mülkünden çıkmasına manidir. Bu surette satın alan kimse, satılan malı muhayyerlik müddeti içinde satıcının izniyle alıp elinde helâk olsa, satın alana kıymeti lâzım olur. Alış-verişte, satın alan kimsenin muhayyer olması, satılan malın satıcının mülkünden çıkmasına mâni değildir. Çünkü satış, satan kimse tarafından lâzım olmuştur. Bu surette satılan mal, satın alanın elinde helâk olsa; satın alan kimseye, satın aldığı malın parasının vermesi lâzımdır. Satılan mal, satın alan kimsenin yanında kusur-

lansa, satın alan kimsenin satın aldığı malın parasını vermesi lâzımdır. Çünkü satılan malın, satın alanın yanında kusurlanması malın geri verilmesine mânidir. Fakat alış-verişte satın alanın muhayyer olması hâlinde; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satılan mal satıcının mülkünden çıkarsa, satın alanın mülküne girmez. Zira satılan malın parası, satın alan kimsenin mülkünden çıkmamıştır. Alış-verişte muhayyerlik ise, muhayyerliğin ait olduğu kimsede amel eder. Bu itibarla satılan mal, satın alan kimsenin mülküne girmez. Eğer girmiş olsa, karşılıksız girmiş olur. Bu şahsın mülkünde hem satılan mal, hem de satılan malın karşılığı olan paranın toplanmasının şeriatta benzeri yoktur. Bu sebeple satılan mal, satın alanın mülküne girmez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satılan mal, satan kimsenin mülkünden çıkmıştır. Eğer satın alanın mülküne girmese, sahipsiz mülkün bulunması lâzım gelirdi. Şeriatta ise, bunun benzeri yoktur. Bir kimse esir olmuş karısını muhayyerlik şartı ile satın alsa; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; nikâh bozulmaz. Zira muhayyerlik şartıyla almış olduğu karısı, mülküne girmez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; nikâh bozulur. Zira karısı, satın alanın mülküne girmiştir. Muhayyerlik şartıyla satın aldığı karısına cinsi yakınlıkta bulunsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satın alan kimsenin O'nu geri vermesi caizdir. Zira O'na cinsi yakınlıkta bulunması, aralarında olan nikâhladır. Satın alma mülküyle değildir. Ancak satın aldığı karısı bakire olup, O'na cinsi yakınlıkta bulunursa, O'nu geri vermesi caiz değildir. Çünkü bekâretini gidermek kusurdur. Bu yüzden, geri veremez. Satın aldığı karısı muhayyerlik müddetinde çocuk doğursa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ümm-ü veled olmaz. Zira satın alanın mülküne girmemiştir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; muhayyerlik şartı batıl olup, satın alanın mülkünde çocuk doğurmuştur. Satın alan kimse, bu karısını geri veremez.

Bir kimse muhayyerlik şartıyla yakın mahremi yahut **“Ben bir köleye malik olursam, o köle hür olsun”** dedikten sonra, bir köle satın alsa, gerek yakın mahremi, gerekse köle muhayyerlik müddetinde İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; azat olmazlar. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat olurlar. Çünkü bunlar, satın alan kimsenin mülküne girmişlerdir. Ama o kimse, **“Bir köleye malik olursam.”** yerine **“Satın alırsam”** dese, muhayyerlik müddetinde üç imama göre de azat olurlar. Zira o kimse satın aldıktan sonra, onları azat etmiş olur. Muhayyerlik şartıyla satın alınmış cariye, muhayyerlik müddeti içinde gördüğü âdet; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; mülkiyet sabit olmadığından temizlenmeden sayılmaz. Ama Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sayılır. Muhayyerlik şartıyla satın alınan bir cariye satın alan kimsenin yanında muhayyerlik müddeti içinde kaldıktan sonra satan kimseye geri verilse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu cariye, rahminin çocuktan uzak olduğunun bilin-

mesi için âdet görmesine ihtiyaç yoktur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; cariyeyi satın alan, gerek teslim alsın, gerek teslim almasın, her iki surette de rahminin çocuktan beri olduğunu anlamak için bir âdet görmesi kıyasen lâzımdır.

Eğer satın alan, muhayyerlik şartıyla aldığı malı satıcının izniyle alsa, sonra satın alan yine satın aldığı malı satıcının yanına emanet olarak koysa, muhayyerlik müddeti sırasında satıcının yanında helâk olsa, imdi helâk olan bu satılmış mal satıcıya lâzım olur. Zira satılmış mal, satıcıya geri vermekle alan kimse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; malik olmadığı için önce almış olduğu hükmü kalkmıştır. Muhayyerlikle satın alan kimse, satın aldığı mala malik olmayınca, o malı emanet olarak bırakması sahih değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satın alan kimse o mala malik olur. Emanet bırakması da sahih olur. Bu muhayyerlikle satılmış malın helâk olması, satın alan kimse üzerinedir. Alış-verişe izin verilmiş bir köle muhayyerlik şartıyla bir mal alsa ve o malın satıcısı köleyi sattığı malın parasından beri kılsa, o beri kılmak sahihtir. Satın alan kölenin muhayyerliği kalır. Onun için satın aldığı şeyi isterse parasız alır. İsterse alış-verişi bozup satın aldığı kimseye parasız geri verir. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satın alan kölenin, o malı geri vermesi, o mala malik olmadığı içindir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kölenin muhayyerliği batıl olur. Çünkü bunlara göre satıcı, satılan malı köleye mülk olarak vermiştir. Bir zimmi başka bir Zimmi'den muhayyerlik şartıyla şarap satın alsa, satın alan Zimmi muhayyerlik müddetinde Müslüman olsa, Müslüman olduğu hâlde şarabın alış-verişini caiz görmekle mülk edinmemesi için satın alması batıl olur.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir kimse **“Esir olan karısını satın alsa”** meselesinden, bu meseleye yani; **“Bir Zimmi başka bir Zimmi'den şarap satın alsa”**ya kadar bütün meseleleri caizdir.

Hıyâr-ı şart ile muhayyer olan, gerek satıcı olsun, gerek alıcı olsun yapılan alış-verişi kabul etmesi arkadaşı varken de yok iken de caizdir. Fakat alış-verişi bozması ancak arkadaşının bilgisi altında caizdir. Bu mesele İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göredir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; alış-verişi gerek kabul etmesi, gerek bozması arkadaşını bilsin, bilmesin caizdir.

Hıyâr-ı şart ile muhayyer olan kimse, alış-verişi bozsa; bunun alış-verişi bozduğunu arkadaşı muhayyerlik müddeti içinde bilirse, alış-verişi bozulur. Bilmezse, alış-veriş sahih olur. Kendisi için muhayyerlik şartı bulunan kimsenin ölmesiyle de alış-veriş sahih olur. İmam-ı Malik (r.a)'e göre; alış-veriş bozulur. Biz Hanefilerin delili şudur; alış-verişin lâzım olmasına mani olan hıyâr-ı şart idi. Hıyâr-ı şart ise; kendisi için muhayyerlik

verilen kimsenin ölmesiyle batıl olup, alış-veriş lâzım olur. Mirasçılara geçmez. İmam-ı Şafi (r.a)'ye göre hıyâr-ı şart, varislerine geçer. Kendisi için muhayyerlik şartı bulunan kimsenin ölmesiyle, mirasçısı onun yerine geçer. Hıyâr-ı şart müddetinin geçmesiyle de alış-veriş sahih olur. Satın alan kimse muhayyer olduğu hâlde, muhayyerliği müddeti içinde satın aldığı ev sebebiyle şuf'a hakkı olarak ev alsın, mesela; bir kimse, üç gün hıyâr-ı şartla bir ev satın alıp, muhayyerlik müddeti içinde satın aldığı evin yanında olan bir ev satılsa şuf'a ile o evi satın alsın, o kimsenin şuf'a ile o evi satın alması hıyâr-ı şartla almış olduğu evin alış-verişine razı olmuş olur ve hıyâr-ı şartta bozulmuş olur. Satın alan kimse muhayyer olduğu hâlde muhayyerliği müddeti içinde satın aldığı hayvanı tecrübe maksadıyla olmaksızın binmesi, satın aldığı cariye cinsi yakınlıkta bulunması, köleyi azat etmesi, kitabete kesmesi gibi, satın alanın rızasına delâlet eden işler ile hıyâr-ı şart bozulup, alış-veriş sahih olur.

Satın alan kimse, hıyâr-ı şartı başkası için şart kılrsa, caizdir. Gerek satın alan, gerek kendisi için hıyâr-ı şart bulunan başkası, hangisi alış-verişin olmasını kabul ederse, alış-veriş sahihtir yahut alış-veriş hangisi bozarsa, caizdir. Satıcının da başkası için hıyâr-ı şart kılması caizdir. Nevazil'de; **“Komşular için hıyâr-ı şart kılrsa, eğer isimlerini söylerse caizdir. Söylemezse caiz değildir.”** denilmiştir.

Alış-verişte hem satan, hem alan kimse için hıyâr-ı şart bulunup, birisi alış-veriş bozsa diğeri kabul etse, hangisi önce olursa onun sözü itibar edilir. Gerek kabul olsun, gerek red olsun. Eğer birinin alış-veriş kabul etmesi, diğeri bozması aynı zamanda olursa, bir rivayette; alış-veriş kabul etmeyen söz müteberdir. Zira alış-veriş kabul etmenin eseri alıcı için alınan malın helâl olmasını ispattır. Alış-veriş kabul etmemenin eseri satılan malın helâl olmasını satıcıda devam ettirmektir. Bir zamanda iki söz bulununca, satılan malın helâl olmasını satıcıda devam ettirmek, alıcıdan ispat etmekten evlâdır. Çünkü alış-verişin bozulması, satılan malın alıcı üzerine haram olmasını icab eder. Alış-verişin kabul edilmesi ise, satılan malın alıcı üzerine mubah olmasını icab eder. Bu takdirde haram kılıcı ile mubah kılıcı iki delil bir yerde toplansa; haram kılıcı delil, mubah kılıcı delil üzerine tercih olunur. Bir kimse iki kölesini satıp, ikisinden birinde hıyâr-ı şartla muhayyer olduğunu şart kılrsa, eğer köleyi tayin edip, her birinin arasını ayrı ayrı açıklamışsa, alış-veriş sahih olur. Eğer muhayyer olduğu köleyi tayin etmeyip, her birinin parasını da açıklamamışsa alış-veriş sahih olmaz. **Bu mesele dört vecih üzerinedir;**

1- Kölelerden her birinin kıymeti açıklanıp, muhayyer olduğu köle de belirtilirse alış-veriş caizdir. Çünkü hem satılan köle, hem de parası bellidir.

2- Kölelerin kıymetleri açıklanmaz. Hıyâr-ı şart olan köle de belirtilmezse, alış-veriş caiz değildir.

3- Kölelerin kıymeti açıklanıp, hıyâr-ı şart olan köle açıklanmazsa alış-veriş caiz olmaz.

4- Kölelerin kıymeti açıklanmayıp, hıyâr-ı şart olan köle açıklanırsa, alış-veriş yine caiz değildir.

Satılan malda, hıyâr-ı tayin de caizdir.

Hıyâr-ı tayin; Kıyemiyat (çarşı ve pazarda fiyatları farklı olan mallar)dan olan ve pahaları ayrı ayrı açıklanan iki veya üç şeyden dilediğini alıcının alması veya dilediğini satıcının vermesi üzere muhayyer olmasıdır. Alıcının iki şeyden yahut üç şeyden birisini alması üzere yapılan alış-veriş, hıyâr-ı tayin olarak caizdir. Üç şeyden ziyade de hıyâr-ı tayin caiz değildir. Kıyasa göre; hıyâr-ı tayinin iki, üç şeyde de caiz olmamasıdır. Çünkü satılan mal bilinmediği için alıcı, satıcı arasında kavga çıkar. Fakat hıyâr-ı tayinin istihsan yoluyla meşruiyeti zaruret içindir. Bu şekilde yapılan alış-verişte şart manası olup, satan kimse veya alan kimse kendisine uygun olanı seçmeyi düşünmek suretiyle aldanmayı def etmek vardır. Alış-verişin bu çeşidine ihtiyaç vardır. Çünkü satılan şeyler, yüksek, orta aşağı bir hâlde bulunacağından muhayyer olan kimse, ona göre muhayyerliğini kullanabilir.

Hıyâr-ı tayin sahibi olan kimsenin hıyâr-ı hıyâr-ı şartın müddetiyle tayin edilir. Bu müddet İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; üç gündür. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; belli olan müddet üzere anlaşılırsa, kaç gün olursa olsun caizdir. Hıyâr-ı tayin ile satış suretinde, iki veya üç şeyden satılan şey birisidir. Satın alan kimse muhayyer olduğu hâlde, bunları satıcının izniyle almış olsa, biri satılmış diğerleri emanet sayılır. Bu hâlde bunlardan biri satın alanın elinde helâk olsa yahut kusurlansa, bu satılmış olmakla belirlenmiş olur, parasını vermesi lâzım gelir. Diğerleri ise, emanet olarak belirlenmiş olur. Sonra bunlardan biri veya her ikisi de helâk olsa, emanet oldukları için satın alan kimse ödemez.

Hıyâr-ı tayinle satılan iki veya üç şeyin hepsi alıcının elinde iken birlikte helâk olsa, alıcı bunlar; iki ise, her birinin parasının yarısını ve üç ise, her birinin kıymetinin üçte birini satıcıya verir. Mesela; ikisi helâk olduğunda kıymetleri yüzer dirhem olsa, alıcıya ellışer dirhemden yüz dirhem vermesi lâzım olur. Üç olursa, her birinin kıymetinin üçte biri lâzım gelir. Her biri yüzer dirhem olunca, alıcıya yüz dirhem vermesi lâzım olur. Zira üç yüz dirhemden üçte biri, yüz dirhemdir. Hıyâr-ı tayinle satın alan kimseye satın aldığı malların hepsini geri veremez. Ancak satın alan hıyâr-ı tayine, hıyâr-ı şartı da eklemişse, bu takdirde hıyâr-ı şart müddeti içinde hep-

sini geri verebilir.

Hıyâr-ı tayine ve hıyâr-ı ayb'a miras olunur. Mesela; bir kimse başkasından hıyâr-ı tayinle yahut hıyâr-ı ayb'la bir şey satın alsa, hıyâr müddeti içinde ölse, satın alan kimsenin hıyâr-ı varisine geçer. Zira varis, kendisine miras bırakanın yerine geçer. Hıyâr-ı şartla, hıyâr-ı rü'yet miras olarak varise geçmez. İki kimse, her birisi muhayyer olmak üzere bir şey satın alsalar, ikisinden birisi alış-verişe razı olup kabul etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; diğerinin alış-verişi bozma hakkı yoktur. Zira koşulan şart, ikisinin beraber muhayyer olmalarıdır. Bu takdirde, ikisinden birinin tek başına muhayyer olması caiz değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ikisinden biri alış-verişe razı olsa, diğerinin alış-verişi bozması caizdir. Zira muhayyerliğin meşruiyet, alış-verişte vâki olan aldanmayı def etmek içindir. Hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yet'de de hüküm ve ihtilâf bu şekildedir. Mesela; iki kimse hıyâr-ı ayb'la bir köle satın aldıktan sonra, kölenin ayıplı olduğu ortaya çıksa, ikisinden birisi razı olup diğeri razı olmasa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; razı olmayan köleyi geri veremez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; geri verebilir.

İki kimse hıyâr-ı rü'yetle bir köle satın alsalar, köleyi gördükten sonra birisi razı olup, diğeri razı olmasa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; razı olmayan köleyi geri veremez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; köleyi geri verebilir. Bir kimse bir köleyi fırıncı olmak üzere yahut kâtip olmak üzere satın alsa da, kölenin fırıncı veya kâtip olmadığı anlaşıl-sa, bu takdirde satın alan muhayyer olup, isterse o köleyi alış-verişte anlaştırmış oldukları paranın hepsini vererek alır, isterse almaz. Zira fırıncılık, kâtiplik arzu edilen bir vasıftır. Ama pazarlıkta anlaştıkları fiyatın hepsiyle fırıncılık ve kâtiplik vasfını almaktır, o vasfa paradan bir şey karşılık olmaz. Bu vasfa paradan bir şeyin karşılık olmaması satılanın geri verilmesi mümkün olduğundandır. Eğer sebeplerden bir sebeple satılan malın geri verilmesi mümkün olmaz ise, satın alanın satın aldığı malda şart koşmuş olduğu vasfın bulunmamasıyla kıymetinden kaybetmiş olduğu hissesini satıcıdan alır.

— فَصْلٌ —

مَنْ اشْتَرَى مَالَهُ يَرَهُ حَازَ وَلَهُ رَدُّهُ إِذَا رَأَاهُ مَالَهُ يُوجَدُ مَا يَنْطَلِقُ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا. وَلَا خِيَارَ لِمَنْ بَاعَ مَالَهُ يَرَهُ. وَيَنْطَلِقُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ مَا يَنْطَلِقُ خِيَارُ الشَّرْطِ مِنْ تَغْيِيبٍ وَتَغْيِيبٍ فِي يَدِهِ وَتَعَذُّرٍ رَدِّ بَعْضِهِ وَتَصَرُّفٍ لَا يَنْفَسَخُ كَالِإِغْتَاثِ وَتَوَابِعِهِ أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْرِ كَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ وَالرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ قَبْلَ الرُّوْيَةِ وَبَعْدَهَا. وَمَالًا يُوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْرِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ وَالْمُسَاوَمَةِ وَالْهَبَةِ بِلَا تَسْلِيمٍ يَنْطَلِقُ بَعْدَهَا لِقَبْلَهَا. وَكَفَّتْ رُوْيَةُ وَجْهِ الرَّقِيقِ وَالذَّائِبَةِ وَكَفَلَهَا. وَفِي شَاةِ اللَّحْمِ لَا بُدَّ مِنْ جَنْسِهِ. وَفِي شَاةِ الْفَتَى لَا بُدَّ مِنْ رُوْيَةِ الضَّرْعِ. وَرُوْيَةُ ظَاهِرِ الثَّوْبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَمًا كَافِيَةً وَرُوْيَةُ عَلَمِهِ إِنْ مُعْلَمًا وَرُوْيَةُ دَاخِلِ الدَّارِ وَإِنْ لَمْ يُشَاهَدْ يُوْنُهَا. وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَةِ الثِّيُوتِ وَعَلَيْهِ الْفَتَاوَى الْيَوْمَ. وَإِنْ رَأَى بَعْضَ الْمَبْعُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ وَمَا يُعْرَضُ بِالنَّمُودَجِ كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ فَرُوْيَةُ بَعْضِهِ كَرُوْيَةُ كُلِّهِ. وَفِي مَا يَنْطَلِقُ لَا بُدَّ مِنَ الذُّوقِ. وَنَظَرُ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْقَبْضِ كَافٍ لَانْظَرُ الرَّسُولِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْوَكِيلِ. وَبَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى وَيَسْقُطُ بِحَبْسِهِ الْمَبْعُ أَوْ شَمِيهِ أَوْ ذَوْقِهِ فِيمَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَيُوصَفُ الْعَقَارُ لَهُ. وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَشَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ فَلَهُ أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا لَارَدَّ أَحَدَهُمَا. وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ شَرَاهُ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تَخِيرَ وَالْأَفْلَا. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَإِنْ فِي الرُّوْيَةِ فَلِلْمُشْتَرَى. وَمَنْ اشْتَرَى عِدْلَ زُطِّي قَبَاعٍ مِنْهُ ثَوْبًا أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمْ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ لِاخْيَارِ رُوْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ.

FASIL

HIYÂR-I RÜ'YET İLE İLGİLİ MESELELER

Bir kimse görmediği bir malı satın alsa, gördüğünde muhayyer olup; dilerse o malı kabul eder, isterse, alış-verişi bozar. Buna, “**hiyâr-ı rü'yet**” denir. Görmeden bir malın satın alınması; İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; caiz değildir. Biz Hanefilerin delili; Peygamberimiz (s.a.v)'in

مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ

“Her kim görmediği bir şeyi satın alırsa, O'nun için muhayyerlik vardır.” hadis-i şerifidir. Bu hadis-i şerife muarız olan bir hadis-i şerif bulunmadıkça, bu hadis-i şerifle amel olunur. Eğer bir kimse; “Hâkim

b.Hizam (r.a)'ın rivayet ettiği hadis-i şerif bu meseleye muarızdır. Zira Resul-ü Ekrem (s.a.v), Hâkim b. Hizam (r.a)'a;

لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

“Yanında bulunmayan malı satma. Yani, alıcı tarafından görül-meyen malı satma.” buyurmuşlardır.” diye sorarsa, “Bu hadis-i şerifteki yasaktan murad, mülkünde olmayan bir şeyi satmayı yasaklamaktır. Hâkim b. Hizam (r.a)'ın hadisinin kıssası da buna delâlet eder; Bir gün Hâkim (r.a), Resul-ü Ekrem (s.a.v)'e gelerek; **“Ya Resulullah, bazı kimse-ler gelip benden bir şey isterler. Hâlbuki istedikleri şey bende yok-tur. Fakat ben istedikleri şeyi onlara satarım. Sonra da gidip çarşı-dan istediklerini satın alırım.”** dediğinde Resul-ü Ekrem (s.a.v) de; **“Yanında bulunmayan malı satma. Yani, mülkünde olmayan malı satma.”** buyurmuşlardır.

İmdi, bu meselenin üzerine icma vardır. Bir kimse malik olmadığı görülen bir şeyi satsa, bundan sonra o şeye malik olduktan sonra teslim etse, bu alış-veriş caiz değildir. Bu meseleden açık olarak anlaşıldı ki, Peygamberimiz (s.a.v) Hâkim b. Hizam (r.a)'ı mülkünde olmayan şeyi satmaktan yasaklamışlardır.” diye cevap verilir.

Görme muhayyerliği ile bir malı satın alan kimse, görme muhayyer-liğini bozacak bir şey meydana gelmedikçe alış-verişi bozabilir. Eğer gör-me muhayyerliğini bozacak bir şey meydana gelirse, alış-verişi bozamaz. Hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan alıcı, satın aldığı malı görmeden alış-ve-rişe razı olsa, yani görmeden önce almış olduğu mala **“Razı oldum”** de-se, gördükten sonra satın aldığı malı geri vermesi caizdir. Görmediği şe-yi satan kimse için hıyâr-ı rü'yet yoktur. Mesela; bir kimsenin babası ölse, kendisine mirastan bazı şeyler kalsa, o şeyleri görmeden satsa, satışı sa-hih olur. Fakat görme muhayyerliği yoktur.

Hıyâr-ı şartı bozan şeyler, hıyâr-ı rü'yeti de bozar. Satın alanın elin-de, satın aldığı malın kendi kendine yahut satın alan tarafından kusurlan-ması; yahut malın bir kısmının helâk olmasıyla kalan kısmının verilmesi-nin mümkün olmaması yahut satın alanın satın aldığı köleyi azat, müdeb-beri ümm-ü veled kılması gibi mülke delalet eden tasarrufta bulunması yahut satın alınan malı görmeden önce olsun veya gördükten sonra ol-sun başkasına satması yahut rehin vermesi yahut kiraya vermesi gibi başkasının hakkını gerektirecek şekilde tasarrufta bulunması hıyâr-ı rü'yeti iptal eder. Ama başkasının hakkını gerektirmeyecek şekilde tasar-rufta bulunması, mesela; muhayyer olarak satma, pazarlık yapma, teslim olunmayan hibe, gördükten sonra olursa, hıyâr-ı rü'yeti bozar, görmeden

önce olursa bozmaz.

Görme muhayyerliğinde kölenin yüzünü görmek kifayet eder. At, katır, merkep gibi hayvanların yüzünü, belile kuyruğu arasındaki kısmını görmek kifayet eder. Et için alınan koyunların, görme muhayyerliğinin düşürülmesinde el ile dokumak kifayet eder. Ama besleyip, üretmek için satın alınan koyunların görme muhayyerliğinin düşürülmesinde memesini görmek lâzımdır. İçi, dışı bir olan elbiselerde; dışını görmek kifayet eder. Eğer elbise damgalı olursa, damgasını görmek kifayet eder. Bir evin içini görmek, görme muhayyerliğinin düşmesinde kifayet eder, o evin odaları görülme bile, İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; o evin bütün odalarını görmek lâzımdır. Zira zamanımızda evlerin odaları, birbirinden farklıdır. Zamanımızda fetva; İmam-ı Züfer (r.a)'in kavli üzeredir.

Görme muhayyerliği ile mal satın alan kimse, satın aldığı malın bir kısmını görse, muhayyerliği devam eder. Çünkü gördüğü şey ile görmediği şey arasında farklılık olabileceğinden maksat hâsıl olmaz.

Numune ile satışa arz olunan, ölçek ve tartı ile satılan malların görme muhayyerliğinin düşmesinde bir kısmını görmek, hepsini görmek gibidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa ölçek ile satılan veya tartı ile satılan mallardan bir miktar şey gösterse, o şeyin aslını gördükten sonra muhayyer olmaz. Ancak sonra gördüğü asıl numuneden kıymet bakımından aşağı olursa, muhayyerdur. Yenilen şeylerde, görme muhayyerliğinin düşmesi için tadılması lâzımdır.

Bir şeyin satın alınmasına vekil olan kimsenin bakması veya satın alınan malı teslim almaya vekil olanın bakması görme muhayyerliğinin düşürülmesinde kâfidir. Ama satın alınmış malı teslim almaya gönderilen kimsenin bakması, görme muhayyerliğini düşürmez. Bilindiği gibi bu üç meselede, biri satın almaya vekildir. Biri, satın alınmış malı teslim almaya vekildir. Biri de, satın alınmış malı almaya elçidir. Ama satın almaya vekil tutan kimse; **“Şu malı satın alınmasına, benim vekilim ol.”** demelidir. Satın alınmış malı teslim almaya vekil tutan kimse **“Benim gördüğüm ve satın aldığım malın teslim alınmasına vekilim ol.”** demelidir. Satın alınmış malı teslim almaya elçi gönderen kimse, **“Sen, benim elçim ol ve deki filan kimse sana gönderdi. Senden satın aldığı şeyi bana teslim edeceksin.”** demelidir. Bu takdirde satın almaya vekil olanın bakması, görme muhayyerliğini düşürür.

Teslim almaya vekil olanın bakması, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; görme muhayyerliğini düşürür. Teslim almaya elçi olanın bakması, ittifakla bakma muhayyerliğini düşürmez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elçi, vekil gibidir. Yani satın alınan malı teslim almasıyla, sa-

tın alıcının muhayyerliği kalmaz.

Körün alış-verişi ve diğer akitleri mükellef olduğu cihetten sahihtir. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; gözleri sonradan kör olmuşsa, alış-verişi sahih; anasından kör olarak doğmuşsa, alış-verişi asla sahih değildir. Zira renk-ler hakkında hiç malumatı yoktur. Biz Hanefilerce; görme muhayyerliği ile bir kör mal alınca, aldığı mala eliyle dokunmasıyla, koklamasıyla, tatma-sıyla aldığı mal bunlarla bilinen cinsten olursa, arazi, ev gibi akar olan bir malın vasıfları kendisine bildirilirse, muhayyerliği düşer. Zira köre satın aldığı malın vasfının anlatılması görme yerine geçmez. Bir ağaç da köre anlatılınca muhayyerliği düşer. Ebu Yusuf (r.a)'dan; **“Kör bir yerde dur-sa, eğer O'nun durduğu yerde gören bir insan bulunsa da, körün sa-tın alacağı akârı görüp, O'na akârın vasıflarını anlatsa, körün “Razı oldum.” demesiyle, görme muhayyerliği düşer.”** diye rivayet edilmiş-tir. Çünkü aciz olan yerde bir şeyi vasıflarıyla anlatmak, hakikat yerine geçer. Bundan, dilsiz olan bir kimsenin dudaklarını oynatmasının kiraat yerine geçtiği anlaşılr. Hac'da başında saç olmayan kimsenin, usturayı başı üstünde gezdirmesi tıraş yerine geçer.

Bir kimse iki elbisenin birini görüp satın alsa, ikisini satın aldıktan sonra diğer elbiseyi de görünce, o kimse muhayyer olup, dilerse ikisini de alır, dilerse almaz. Zira birini görmek, ikisi yerine kifayet etmez. Bundan dolayı, diğer elbisede muhayyerliği vardır. Ama birini alıp, diğerini verme-si caiz değildir. Bunda, bir pazarlığı bölmek vardır. Resul-ü Ekrem (s.a.v), bir pazarlığı bölmeyi yasaklamışlardır.

Bir kimse, bir şey görüp satın alsa; satın aldıktan sonra o şeyi gör-düğü vasıftan değişik bulsa, o kimse muhayyerdır. Dilerse kabul eder, di-lerse geri verir. Eğer gördüğü vasıftan değişik bulmazsa, muhayyerlik hakkı yoktur. Eğer alıcı ile satıcı satılan malın değişik olup olmamasında ihtilâf etseler, yeminiyle beraber söz satıcındır. Alıcının, şahit getirmesi lâzımdır. Zira alış-verişin lâzım olmasında önce alıcının gördüğü açıktır. Alınan şeyin değişmesi sonradan olan bir şeydir. Gerek ayıplanması, ge-rek heyetinin değişmesi, ikisi de sonradan değildir. Satın alan kimse ise, sonradan satılan mala noksanlığın geldiğini iddia etmektedir. Satıcı ise, sonradan satılan mala ayıp ve noksanlığın geldiğini inkâr etmektedir ve asıl olan delile yapışmaktadır. Söz ise, açık olana yapışanıdır. Satıcıyla, alıcı satılan malın görülüp, görülmemesinde ihtilâf etseler, mesela; sa-tıcı alıcıya **“Gördün!”** dese, alıcı **“Görmedim!”** dese, bu surette söz ye-miniyle beraber alıcındır. Zira görmeyi inkâr eden, alıcıdır. Satıcı üzeri-ne, alıcının gördüğüne dair şahit getirmesi lâzımdır.

Bir kimse, bir Hint'liden bir balya kumaş satın alsa, satın aldıktan sonra o balyadan bir elbiseyi satsa yahut bir kimseye hibe edip, teslim et-

se, balyayı satın alan kimse balyada olan ayıp sebebiyle satın aldığı kimseye geri verebilir. Satın alan kimse görme muhayyerliği ile yahut şart muhayyerliği ile o balyayı satın almış olsa, geri veremez. Çünkü balyadaki olan elbiselerden bazıları mülkünden çıkmış olduğundan, hepsini vermesi mümkün değildir.

— فُصْلٌ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ —

مُطْلَقُ النَّبْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ فَلَمَنْ وَجَدَ فِي مَشْرِئِهِ عَيْبًا رَدَّهُ وَأَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ لَا إِمْسَاكُهُ وَتَقْضَى ثَمَنُهُ إِلَّا بِرِضَى بَائِعِهِ. وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ تَقْصَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ التَّجَارِ فَهُوَ عَيْبٌ فَإِلَابَاقٌ وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ السَّفَرِ مِنْ صَغِيرٍ يَغْفُلُ عَيْبٌ. وَكَذَا السَّرَقَةُ وَالْبُؤْلُ فِي الْفَرَاشِ وَهِيَ فِي الْكَبِيرِ عَيْبٌ أُخَرٌ. فَلَوْ أَبَقَ أَوْ سَرَقَ أَوْ بَالَ فِي صِغَرِهِ ثُمَّ عَاوَدَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيهِ رُدٌّ بِهِ فَإِنْ عَاوَدَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَا وَالْجُسُونُ عَيْبٌ مُطْلَقًا فَلَوْ جُنَّ فِي صِغَرِهِ وَعَاوَدَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيهِ أَوْ فِي كِبَرِهِ رُدٌّ بِهِ. وَالْبَحْرُ وَالذَّفَرُ وَالزَّرْنَا وَالتَّوَلَّدَ مِنْهُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ لَا فِي الْعَلَامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ وَالْإِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ وَكَذَا عَدَمُ حَيْضٍ بِنْتٍ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً لَا أَقَلَّ. وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْأَمَةِ قَتَرُ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ نُكُولُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ هُوَ الصَّحِيحُ وَالْكَفَرُ عَيْبٌ فِيهِمَا. وَكَذَا الشَّيْبُ وَالذَّنُّ وَالسُّعَالُ الْقَدِيمُ وَالشَّعْرُ وَالْمَاءُ فِي الْعَيْنِ. فَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَ مَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أُخَرُ رَجَعَ بِالتَّقْصَانِ كَتُوبِ شِرَاهُ فَقَطَعَهُ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ وَلَيْسَ لَهُ الرُّدُّ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ كَذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ رُجُوعُهُ. فَإِنْ خَاطَ الثُّوبُ أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرُ أَوْ لَتَّ السُّوَيْقُ بِسَمَنِ ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُهُ رَجَعَ بِتَقْصَانِهِ. وَلَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ رُؤْيِهِ عَيْبِهِ لَا يَسْقُطُ الرُّجُوعُ. وَلَوْ أَغْتَقَ بِلَا مَالٍ أَوْ دَبَّرَ أَوْ اسْتَوْلَدَ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَيْبُ رَجَعَ. وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ أَغْتَقَ عَلَى مَالٍ أَوْ قَتَلَ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ وَكَذَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ لَبَسَ الثُّوبَ فَتَخَرَّقَ لَا يَرْجِعُ خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ شَرَى بَيْضًا أَوْ جَوْزًا أَوْ بَطِيخًا أَوْ قَتَا أَوْ خِيَارًا فَكَسَّرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ رَجَعَ بِتَقْصَانِهِ وَإِلَّا فَبِكُلِّ ثَمَنِهِ وَلَوْ وَجَدَ الْبَعْضَ فَاسِدًا وَهُوَ قَلِيلٌ كَالْوَاحِدِ وَالْإِثْنَيْنِ فِي الْمِائَةِ صَحَّ النَّبْعُ وَالْأَفْسَدُ وَرَجَعَ بِكُلِّ ثَمَنِهِ. وَمَنْ بَاعَ مَا شَرَاهُ فَرَدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ بِإِقْرَارٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ بَيِّنَةٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ وَلَوْ قَبْلَهُ بِرِضَاهُ لَا يَرُدُّهُ عَلَيْهِ. وَمَنْ قَبِضَ مَا شَرَاهُ ثُمَّ ادَّعَى عَيْبًا لَا يَجُوزُ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ وَلَكِنْ يُزَيِّرُهُنَّ أَوْ يُحْلِفُ بَائِعُهُ. فَإِنْ قَالَ شَهِدِي عَيْبَ دُفِعَ إِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ وَلَزِمَ الْعَيْبُ إِنْ تَكَلَّمَ. وَمَنْ ادَّعَى إِبَاقَ مَشْرِئِهِ يُزَيِّرُهُنَّ أَوْ لَا أَتَى عِنْدَهُ ثُمَّ يُحْلِفُ بَائِعُهُ بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ أَوْ بِاللَّهِ مَالَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَيْكَ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي يَدَّعِي أَوْ بِاللَّهِ مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ لَا بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ الْعَيْبُ أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ. وَفِي إِبَاقِ الْكَبِيرِ يُحْلِفُ بِاللَّهِ مَا أَبَقَ مُنْذُ بَلَغَ مُنْبَلِّغُ الرِّجَالِ. وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى إِبَاقِهِ عِنْدَهُ يُحْلِفُ الْبَائِعُ عِنْدَهُمَا

أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ. وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ فَإِنْ نَكَلَ عَلَى قَوْلِهِمَا حَتَّى ثَانِيًا كَمَا مَرَّ. وَلَوْ قَالَ بَائِعُهُ بَعْدَ التَّقَابُضِ بِعُتْكَ هَذَا مَعَ آخَرَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلْ وَخَذَهُ فَالْقَوْلُ لَهُ. وَكَذَا لَوْ اتَّفَقَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَقْبُوضِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ صَفْقَةً وَقَبَضَ أَحَدُهُمَا وَوَجَدَ بِالْمَقْبُوضِ أَوْ بِالْآخَرِ عَيْبًا رَدَّهُمَا وَلَا يَرُدُّ الْمُعِيبَ وَخَذَهُ إِلَّا أَنْ ظَهَرَ الْعَيْبُ بَعْدَ قَبْضِهِمَا. وَلَوْ وَجَدَ بَعْضُ الْكَيْلِيِّ أَوْ الْوَزْنِيِّ مَعِيًا بَعْدَ الْقَبْضِ رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ وَقِيلَ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي وَعَائِيْنِ وَالْأَفْهَوُ كَالْعَبْدَيْنِ. وَلَوْ أُسْتُحِقَّتْ بَعْضُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ مَا بَقِيَ بِخِلَافِ الثُّوبِ. وَمُدَاوَاتُ الْمُعِيبِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ وَرُكُوبُهُ رَضَى. وَلَوْ رَكَبَهُ لِرَدِّهِ أَوْ سَقَاهُ أَوْ شَرَاهُ عَلَيْهِ وَلَا يَدُّ لَهُ مِنْهُ فَلَا. وَلَوْ قُطِعَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ أَوْ قُتِلَ بِسَبَبِ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ رَدُّهُ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ وَقَالَ رَجَعَ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ كَوْنِهِ سَارِقًا وَغَيْرِ سَارِقٍ أَوْ قَاتِلًا وَغَيْرِ قَاتِلٍ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ وَالْإِفْلَاقِ. وَلَوْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي ثُمَّ قُطِعَ فِي يَدِ الْآخِرِ رَجَعَ الْبَائِعُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ كَمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ. وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ الْآخِرُ عَلَى بَائِعِهِ لِأَبَائِعُهُ عَلَى بَائِعِهِ عَلَى بَائِعِهِ. وَلَوْ بَاعَ بِشَرَطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَعُدَّ الْعُيُوبُ وَيَدْخُلَ فِي الْبَرَاءَةِ الْحَادِثُ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

FASIL

HIYÂR-ı AYB İLE İLGİLİ MESELELER

Hiyâr-ı ayb; bir şeyde bulunan kusurun alış-veriş yapıldıktan sonra meydana çıkmasından dolayı alış-veriş yapanlardan biri için sabit olan muhayyerliktir.

Mutlak surette yapılan satış, yani ayıplardan beri olması şart koşulmaksızın sağlam ve çürük, kusurlu ve kusursuz denilmeksizin yapılan bir malın satışı, malın sağlam, her ayıptan uzak olmasını gerektirir. Çünkü eşyada asıl olan, kusursuz olmasıdır. Kusursuz olmak örf ve âdette istenilen ve arzu edilen bir vasıftır. Örf ve âdette istenilen bir şey ise, Şer'i delil ile şart kılınmış gibidir. Bu itibarla mutlak bir satış, satılan malın ayıplardan uzak olmasını icab eder. Aksi takdirde, satın alan kimse zarar görür.

Satın aldığı malda kusur bulan alıcı muhayyer olup, dilerse o malı geri verir; dilerse pazarlık yaptıkları paranın hepsiyle kabul eder?

Yoksa malı alıkoyup da kusuru için pahasını azaltamaz. Ancak satıcının rızasıyla azaltabilir. Satılan mallarda bulunan kusur, tacirler arasında malın hakiki kıymetine noksan getiren kusurdur. Bu takdirde, iyiyi

kötüden ayıran, akıllı, küçük kölenin ister sefer müddeti olmayan yere kaçması, hırsızlık yapması, yatağa işemesi, kıymetini azaltan ayıplardandır. Âlimlere göre; bir köle küçük olsa bile, şehirden dışarı çıkınca kaçmış sayılır. Şehirden dışarı çıkmazsa; ittifakla kaçmış sayılmaz. Ama cariyeye kendisini gasp eden (zorla götüren)'in yanından efendisinin yanına gitse, kaçmış sayılmaz. Fakat gasp edenin yanından efendisinin evini ve yolunu bildiği hâlde başkasının yanına giderse, kaçmış sayılır ve kıymetini düşürecek bir kusurdur. Hırsızlık, kaçmak, döşeğe işlemek sebepleri ayrı olduğu için, büyüklerde başka bir kusurdur. Zira küçükte olan sebep, büyükte olan sebebin başkasıdır. Eğer küçük olan köle kaçsa, hırsızlık yapsa yahut yatağa işese; efendisi bu köleyi sattıktan sonra, satın alanın yanında erginlik çağına erişmeden bu ayıplardan birini tekrar işlese, satıcı ile alıcı yanındaki sebep bir olduğu için, alıcı bu ayıptan dolayı köleyi satan kimseye geri verebilir. Eğer bu köle, alıcının yanında erginlik çağına girdikten sonra kaçsa, yatağa işese veya hırsızlık yapsa, sebepleri başka olduğu için alıcı köleyi satan kimseye geri vermez. Zira çocuğun yatağa işemesi, sidik torbasının zayıf olmasından ileri gelir. Büyüğün yatağa işemesi ise iç hastalığındandır. Küçük kölenin kaçması, oyunu sevdiğindendir. Hırsızlığı ise, ehemmiyet vermediğindendir. Büyük kölenin kaçması ve hırsızlığı tiyneti bozuk olduğundandır. Bütün âlimlere göre; büyük veya küçük köle olsun çıldırmak, kıymeti düşüren bir kusurdur. Zira çıldırmak bir akıl hastalığıdır. Ondan, faydalanmak mümkün değildir. Bir köle küçüklüğünde çıldırса, efendisi bu köleyi sattıktan sonra, satın alanın yanında iken, gerek erginlik çağına girmeden önce gerek girdikten sonra tekrar çıldırса bu çıldırma sebebiyle satın alan kimse, satıcıya geri verebilir.

Cariyede ağız kokusu, koltuk altı kokusu, zina ve zinadan olma kıymetini düşüren ayıplardandır. Bunların cariyede ayıp olup, kölede ayıp olmamasının hikmeti, cariyeyi satın almanın maksadı, odalık edinmek olduğu içindir. Kölede ise maksat, hizmet ettirmektir. Ancak bunlar kölede bir hastalıktan dolayı olursa, kıymeti düşüren bir kusur sayılır. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; gerek kölede, gerek cariyede mutlak surette zina, küfür gibi ayıptır. Zira karakter sahibi, bunların sohbetinden nefret eder. Cariyede istihaza (durmadan kan akan) kusurdur. Zira kanın kesilmemesi, hastalık sayılır. On yedi yaşında bir kızın âdet görmemesi de, kıymeti düşüren ayıplardandır. Çünkü kanın devamlı gelmesi veya hiç gelmemesi hastalıktan ileri gelmektedir. Bu takdirde, kıymetini eksiltен ayıplardandır. Ama on yedi yaşından küçük kızların âdet görmemesi, kusur değildir. Zira on yedi yaş, insanın erginlik çağına girmesinin son sınırıdır. Kadınlarda, zamanında âdet görmek ve zamanında kesilmek normal olduklarının alâmetidir. Bunların zıddı ise, hasta olduklarına alâmettir. Cariye; “İstihâ-

zam devam ediyor!” yahut **“On yedi yaşındayım; bu zamanâ kadar âdet görmedim!”** dese, satan efendisi de, gerek cariyeyi satın alan teslim etmeden önce, gerek sonra olsun, cariyenin kendi yanında istihâza olmadığına ve âdet gördüğüne yemin etmekten kaçınırsa, satın alan kimse, cariyeyi satan kimseye geri verebilir. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; satın alan cariyeyi teslim almadan, satıcı yemin etmeden geri verebilir. Zira cariyeyi teslim almadan önce alış-veriş zayıftır.

“Şerhi’l Vafi ale’l- Kafi” adlı kitapta şöyle denmiştir; Satın alan, cariyenin âdetinin kesildiğini dava etse, hâkim kesilme müddetini sorar. Eğer kısa zamanda kesildiğini iddia ederse, davası dinlenmez. Eğer uzun zamanda kesildiğini iddia ederse, davası dinlenir. Uzun zaman, Ebu Yusuf (r.a)’a göre; üç aydır. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre, dört aydır. İmam-ı A’zam (r.a)’a göre, iki senedir. İmam-ı Züfer (r.a) de İmam-ı A’zam (r.a)’ın kavlini almıştır.

Gerek kölede, gerek cariyede küfür, kıymetini eksiltten ayıplardandır. Din düşmanı oldukları için Müslüman tabiatı onların sohbetinden nefret eder. Saçın beyaz olması, borç, devamlı öksürük, gözde kıl bulunması, akması gerek cariyede, gerek kölede kıymeti düşüren ayıplardandır. Saçın beyaz olması, yaşlılığın alâmetidir. Borç da, kusurdur. Zirai kölenin kıymeti, alacaklılar arasında ortaktır. Devamlı öksürük de, kusurdur. Çünkü akciğerinde yerleşmiş olan hastalıktan ileri gelmektedir. Devamlı olmasa, kusur olmaz. Gözde kıl olması ve su akması kusurdur. Zira bunlar, gözü zayıflatan şeylerdendir ve körlüğe yol açabilir.

Satın alınan malın, satın alan kimsenin yanında yeni bir kusuru meydana geldikten sonra, eski ayıbı meydana çıksa, satın alan kimsenin, o malı satıcıya geri verme hakkı kalmaz. Mesela; satın alan kimse, satın aldığı bir top kumaşı kesip biçtikten sonra çürük yahut yanık gibi bir eski kusuru meydana çıksa bu kusurun eksilttiği fiyat farkını satıcıdan geri alır. Yani kumaş kusursuz iken, kıymeti bin dirhem etse, kusurlu iken dokuz yüz dirhem etse alıcı satıcıdan yüz dirhem geri alır. Eğer satıcı sattığı malı yeni kusuruyla kabul ederse, satın alanın eski kusurundan dolayı o malı geri vermesi caizdir. Fakat satın alan kimse, bu kusurlu malı satarırsa, eski kusurundan dolayı satın aldığı kimseden kusurun eksilttiği farkı alamaz. Satın alan kimse, satın aldığı kumaşı kesip biçtikten sonra dikse yahut kırmızıya boyasa veya kavrulmuş olan buğdayın ununa yağ katsa, bundan sonra bu satın aldığı mallardan her birinin ayıbı meydana çıksa, satın alan kimse her birinin kusurunun eksilttiği kıymet farkını geri alır. Satın alan razı olsa bile, satıcı bu malları geri alamaz. Çünkü bu satılan mallar, satın alanın mülküyle karışmıştır. Bilindiği gibi bir şeye ziyade olan şey, ya bitişik olur ya ayrı olur. Bunlardan her birisi ya satılan maldan do-

ğar ya doğmaz. Satılan malın kendisine bitişik olarak doğup artan güzel-lik, semizlik gibi ziyadelikler bu malların geri verilmesine mâni olmaz. Sa-tılan malın kendisinden doğmayan, fakat kendisine bitişik olan boyama, dikme gibi ziyadelikler ittifakla bu malların geri verilmesine mânidir.

Satılan malın kendisinden doğup; ayrı olarak ziyade olan çocuk do-ğurma, meyve verme gibi ziyadelikler, bu malların geri verilmesine mani olurlar. Satılan malın kendisinden doğmayıp, ayrı olarak ziyade olan ka-zanç gibi ziyadelikler, bu malların geri verilmesine mâni olmaz.

Satın alan kimse, satın aldığı malı kırmızıya boyasa yahut kavrul-muş buğday ununa, yağ karıştırırsa bu satın aldığı malların bundan sonra kusurunu görse, bununla beraber bu malları satırsa, ayıbın bu malların kıymetinden eksilttiği farkı satıcıdan alır. Sözün kısası; satın alan kimse, satın aldığı malı satıcısına geri vermesi mümkün olmazsa, ayıbın kıyme-tinden eksilttiği farkı satıcıdan alamaz, eğer satın aldığı malı, satıcıya vermesi mümkün olursa, ayıbın eksilttiği farkı satıcıdan alabilir. Bundan dolayı bir kimse, bir elbiselik satın alıp, küçük çocuğu için biçtirip diktir-dikten sonra, o elbisenin kusurlu olduğunu görse, bu kusurun elbiseliğin kıymetinden eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Zira diktirmeden evvel, o el-biseliği küçük çocuğuna mülk ve hibe olarak vermiştir. Babanın küçük ço-cuğu için alması, bir tarafın icab (alması veyahut vermesi) ile hibe ta-mamlanır. Bu takdirde alınan elbiseliğin kesilmesiyle yeni bir kusur mey-dana gelmiştir. Satın alan kimsenin elbiselikte çıkan ayıp için satıcıdan ayıbın eksilttiği farkı alabilir. Fakat satan kimse, “**Elbiseliği biçilmiş he-yetiyle kabul ederim.**” dese, satın alan kimse küçük çocuğu için elbise-liği biçtirip, O’na mülk ve hibe olarak verdiğinden, bu elbiseliği satın aldı-ğı kimseye geri vermesi mümkün olamayacağından, elbiselikteki ayıbın kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Köle yahut cariyeye satın alan kimse, köleyi veyahut cariyeyi Allah rızası için azat etse yahut müdebber kılrsa yahut cariyeyi, ümm-ü veled kılrsa, bunlardan sonra cariyeye veya kö-le kusurlu çıkırsa yahut satın alınan köle veya cariyeye öldükten sonra ayıp-lı oldukları ortaya çıkırsa, ayıbın kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alır.

Satın alan kimse, satın almış olduğu köleyi mal karşılığında azat et-se yahut öldürse bundan sonra kölenin ayıplı olduğu ortaya çıkırsa, satıcı-dan ayıbın kıymetten eksilttiği farkı alamaz. Yiyecek satın alan kimse, sa-tın aldığı yiyecek ayıplı çıkırsa, bundan sonra yiyeceğin hepsini yahut bir kısmını yese yahut satın aldığı elbisede ayıp çıkırsa, bununla beraber gi-yip, yırtırsa; ayıpları kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Bu, İmam-ı A’zam (r.a)’a; göredir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; alır.

Yumurta yahut ceviz yahut karpuz-kavun yahut acur (salatalık) sa-tın alan kimse, bunları kırdığında çürük bulsa, bunlarla faydalanırsa, ayı-

bın kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alır. Eğer faydalanılmayacak vaziyette olurlarsa, bunları verip parasının hepsini geri alır. Bu geri verme, ayıp sebebiyle değildir. Alış-veriş, caiz olmadığı içindir.

Satın alan, satın aldığı şeyin bir kısmı bozuk bulup hâlbuki bozuk olan yüzde bir veya yüzde iki olmak üzere az olsa, alış-veriş sahihtir. Eğer bozuk olan çok olursa, alış-veriş İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caiz olmayıp, satın alan satıcıdan parasının hepsini geri alır. Alış-verişte köle ile hür olan adamı satmak gibi kıymet sahibi olanla, kıymet sahibi olmayan malı birleştirmek olduğu için alış-veriş caiz değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kıymeti olan malda alış-veriş sahihtir. Bazıları, **“Sağlam olan mal ile çürük malın bir arada, bir pazarlıkta satılması caiz değildir. Çünkü sağlam olanla, çürük olan malların kıymetleri ayrı ayrı söylenmemiştir.”** demişlerdir.

Bir kimse, birisinden bir şey satın alsa ve bu satın aldığı malı başkasına satsa, sattıktan sonra ikinci satın alan kimse satın almış olduğu malda ayıp çıksa, bu ayıpla hâkimin hükmüyle ikinci satan kimseye geri verse, hâkimin hükmü, ikinci satıcının bu satılan mal kusurludur, diye, ikrarıyla olsa yahut hâkim tarafından ikinci satıcıya, satmış olduğu malın ayıplı olmadığına dair yemin teklif edildiğinde yemin etmemesiyle olsa yahut ikinci satın alan kimse, satın aldığı malın ayıplı olduğuna dair şahit getirmesiyle olsa, ilk satın alan kimse de, satın aldığı kimseye, satın aldığı malı geri verir. Eğer ikinci satan kimse, satmış olduğu malı kendi rızasıyla geri almışsa, kendisi satın aldığı kimseye geri veremez.

Bir kimse, satın aldığı malı teslim aldıktan sonra, aldığı malın kusurlu olduğunu iddia etse, bu takdirde satın alan kimse, satın aldığı malın parasını satıcıya vermeye cebr olunmaz. Fakat satın alan kimseden, satın aldığı malın ayıplı olduğuna dair şahit getirmesi istenir. Yahut satıcıya, satmış olduğu malda ayıp olmadığına dair yemin verilir. Eğer satın alan kimse, **“Satın aldığım malın ayıplı olduğuna dair şahitlerim vardır.”** dese, fakat **“Onlar seferdedir.”** dese; satıcı da sattığı malın ayıplı olmadığına dair yemin ederse, şahitlerin gelmesini beklemek satıcıya zararlı olacağından; satın alan, satın aldığı malın parasını verir. Eğer satıcıya, satmış olduğu malın ayıplı olmadığına dair yemin teklif edildiğinde, yemin etmezse, ayıp sabit olur. Satıcının yemin etmemesi, buna delildir.

Bir kimse, satın aldığı kölenin kaçtığını iddia etse; satan O'nu yalanlasa, önce satın alana kölenin kendi yanından kaçtığına dair şahit getirmesi istenir. Satın alan şahit getirdikten sonra, o kölenin satıcısına, **“Bu köleyi sattığına, satın alan kimseye teslim ettiğine, bundan önce kendi yanında asla kaçmadığına dair Allah (c.c) adına yemin edilir.”** yahut **“Satıcının dava ettiği yönden köleyi kendisine vermeye**

hakki olmadığına dair Allah (c.c) adına yemin ettirilir.” yahut yine satan kimseye, **“Kendi yanında bu kölenin asla kaçmadığına Allah (c.c) adına yemin ettirilir.”** ama bu köleyi satıp, kölede ayıp bulunmadığına dair yemin ettirilmez yahut bu köleyi satıp, satın alan kimseye teslim ettiğine ve bu kölede ayıp bulunmadığına dair yemin ettirilmez. Bu iki surette yemin ettirilmenin caiz olmamasının sebebi; Alış-veriş yapıldıktan sonra, köle teslim edilmeden önce kölenin ayıplanmasıdır. Eğer dava büyük kölenin kaçması hususunda olursa, satıcıya “Bu köle, erginlik çağına girdiği günden bu güne kadar kaçmamıştır.” diye Allah (c.c) adına yemin ettirilir. Çünkü çocuk iken kaçmış olması, erginlik çağına girdikten sonra geri verilmesini gerektirmez. Satın alan kimse, bu kölenin kendi yanında kaçtığına dair şahidi bulunmadığında, satıcıya Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; kendi yanında iken kaçtığını bilmediğine dair yemin ettirilir. İmam-ı A’zam (r.a)’ın, bu hususta iki kavli vardır. Bir kavlinde, yemin ettirilir, diğer kavlinde, yemin ettirilmez. Esas olan kavl de budur. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; satan kimse yemin etmezse, kölenin geri verilmesi için tekrar yemin ettirilir.

Satın alan kimse, satın alınan şeyi teslim alıp, satıcı parayı aldıktan sonra, satıcı **“Ben, sana bu şeyi başka şeyle beraber sattım!”** dese, satın alan da **“Sen, bana yalnız bu şeyi sattın!”** dese bu takdirde yeminiyle beraber satıcının sözü kabul edilir. Zira ihtilâf, alınanın miktarında vâki olmuştur. Bu takdirde, alanın sözü muteberdir. Zira alan, fazla şey aldığını inkâr etmektedir. Hatta gasp eden kimse, gasp ettiği şeyin fazla olduğunu inkâr etse, gasp eden kimsenin sözü kabul edilir. İmdi gasp eden kimsenin sözü kabul edilince alış-veriş meselesinde; satın alanın sözü evleviyetle kabul edilir.

Satan ile satın alan, satılan malın miktarında anlaşıp teslim alınmasında ihtilâf etseler; mesela; bir adam, iki cariyeye satın alsa, satan kimse, **“İkisini beraber aldın!”** dese, satın alan kimse, **“Birini aldım!”** dese, satın alanın sözü kabul edilir.

Bir kimse, iki köleyi bir pazarlıkla satın alıp, birini alsa alınan kölede yahut diğer kölede ayıp bulsa, isterse ikisini beraber verir, isterse ikisini beraber alır. Zira bu pazarlık, ikisini almakla tamamlanır. Ayıplı olmayı alıp, ayıplı olanı veremez. Çünkü bir alış-veriş, bölünemez. Bir alış-verişin bölünebilmesi, şer’an yasaklanmıştır. Ancak iki köleyi teslim aldıktan sonra ayıp meydana çıkarsa, ayıplı olan köleyi geri verebilir.

Bir adam ölçekle veya tartıyla satın almış olduğu şeyi teslim aldıktan sonra, bir kısmını ayıplı bulsa ya hepsini kabul eder yahut hepsini geri verir. Zira ölçekle ve tartıyla satılan şeyle, hakikatte sayıları ayrı ayrı olsa bile hükmen ve takdiren, bir şey hükmündedir. Çünkü bunların kıymet

ve değerli olmaları, bir arada toplanmalarıyladır. Yoksa tane tane oldukları hâlde kıymetli ve değerli olmaya elverişli değildir. Bazıları, **“Ölçekle yahut tartıyla satın alınan şeyler, ayrı ayrı iki kapta olmazsa ya hepsini alır yahut hiç almaz. Eğer iki kapta olurlarsa, iki köle hükmünde olup, kusurlu olanı geri verir. Yani, nasıl iki köle satın alıp, köleleri teslim aldıktan sonra, birisi kusurlu olsa, yalnız kusurlu olanı geri vermesi caiz oluyorsa, ölçek ve tartıyla iki kapta satın aldığı şeylerden, kabın birisindeki kusurlu olursa, yalnız kusurlu olanı geri verebiliriz.”** demişlerdir.

Ölçek ve tartıyla satın aldığı malı teslim aldıktan sonra, bu malın bir kısmının başkasının hakkı olduğu ortaya çıksa, satın alan kimse geri kalan kısmını satıcıya veremez. Çünkü böyle malların bölünmesinde zarar yoktur. Belki ayıplı olanı, geri verebilir. Satın aldığı malın bir kısmının başkasının hakkı çıkması, pazarlığa mani olmaz. Fakat elbiselik kumaş, böyle değildir. Mesela; satın alınan bir top kumaşın bir kısmının başkasının hakkı olduğu ortaya çıksa, geri kalan kısmını vermekle muhayyer olup, dilerse geri verir, dilerse kabul eder. Zira kumaşın parçalanması, kusurdur ve zararlıdır.

Bir kimse, satın aldığı malın ayıbını gördükten sonra, onun ayıbını tedavi etse yahut ona binse, o mala razı olmuş sayılır. Zira tedavi etmek ve binmek kabul ettiğine delildir. Ama o ayıplı olan hayvanı geri vermek için yahut sulamak için veya hayvanın yiyeceğini almak için binerse, bu suretlerde mutlaka binmesi lâzımsa, bu takdirde binmesi o hayvanı kabul ettiğine rıza sayılmaz.

Bir kimse, satın aldığı köleyi teslim aldıktan sonra, satıcının yanında yapmış olduğu hırsızlıktan yahut cinayetten dolayı eli kesilse yahut öldürülse; satın alan, köleyi geri verir. Parasını alır. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kölenin hırsız olup olmaması arasındaki farkı; alıcı satıcıdan alır. Mesela; köle hırsız değilken kıymeti yüz dirhem olsa, hırsız olduğu hâlde seksen dirhem olsa, satın alan; köleyi, satandan yirmi dirhemi geri alır. Yahut köle katil iken kıymeti beş yüz dirhem, katil olmadığı hâlde bin dirhem olsa, beş yüz dirhem geri alır.

Satın alan kimse, satın aldığı malın, satın alırken ayıplı olduğunu bilmeyip, satın aldıktan sonra ayıbını görürse, bu ayıplı malı satıcıya geri verebilir. Eğer satın alırken ayıplı olduğunu bilirse, satın aldıktan sonra geri veremez. Satılan bir köle, birçok kimselerin ellerinde dolaştıktan sonra, en son satın alanın elinde, satın aldığı kölenin eli kesilse, satıcılar birbirlerine geri verirler. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; en son satın alan kimse, satın aldığı kö-

leyi, satın aldığı kimseye geri verebilir. O, diğerlerine veremez. Mesela; bir köleyi Zeyd, Amr'a satsa, Amr da Bekir'e satsa, Bekir de Hâlid'e satsa, Hâlid'in yanında kölenin eli kesilse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; Hâlid, Bekir'e; Bekir, Amr'a; Amr, Zeyd'e geri verir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; Hâlid; Bekir'e geri verir. Fakat Bekir, Amr'a veremez.

Satıcı sattığı şeydeki ayıpları kabul etmemek şartıyla satsa, bütün ayıpları, saymasa bile alış-veriş sahihtir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu şekilde satılan bir maldan, teslim alınmadan önce yeni bir ayıp meydana gelse, bu ayıp da alış-verişteki bütün ayıpları kabul etmeme şartına girer. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu şarta, alış-veriş yapılırken mevcut olan ayıplar girer. Satılıp, teslim alınmadan önce meydana gelen ayıplar girmez.

— بَابُ بَيْعِ الْفَاسِدِ —

بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَالتَّبَعُ بِهِ بَاطِلٌ كَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ. وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبِّرِ وَكَذَا بَيْعُ الْمَكَائِبِ إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ. وَكَذَا بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخَنَزِيرِ بِالثَّمَنِ. وَبَيْعُ قِنْ ضَمُّ إِلَى حُرٍّ وَذَكِيَّةٌ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ وَإِنْ بَيَّنَّ ثَمَنُ كُلِّ وَعْدِهِمَا يَصِحُّ فِي الْعَبْدِ وَالدَّكِيَّةِ إِنْ بَيَّنَّ الثَّمَنُ. وَصَحَّ فِي قِنْ ضَمُّ إِلَى مُدَبِّرٍ أَوْ إِلَى قِنْ غَيْرِهِ بِالْحَصَةِ. وَكَذَا فِي مِلْكٍ ضَمُّ إِلَى وَقِفٍ فِي الصَّحِيحِ. وَبَيْعُ الْفَرَضِ بِالْخَمْرِ أَوْ بِالْعَكْسِ فَاسِدٌ وَكَذَا بَيْعُهُ بِالْخَنَزِيرِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَى أَوْ سَمَكٍ لَمْ يُصَدَّ أَوْ صَيْدٍ وَالْقَى فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا بِتَفْسِيهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ وَإِنْ صَيْدٍ وَالْقَى فِيهَا وَامْتَكَنَ أَخْذَهُ بِلَا حِيلَةٍ صَحَّ. وَلَا بَيْعُ الْحَمَلِ وَالتَّبَاجِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ. وَكَذَا اللَّوْثُ فِي الصَّدْفِ وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ الْعُثْمِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِيهِمَا. وَلَا بَيْعُ اللَّحْمِ فِي الشَّاةِ وَضَرِيَّةِ الْقَانِصِ وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ وَزَرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ وَإِنْ ذَكَرَ قَطْعَهُ. فَلَوْ قَلَعَ الْجَذَعُ أَوْ قَطَعَ الذَّرَاعَ وَسَلَّمْ قَبْلَ الْفُسْخِ عَادَ صَحِيحًا. وَلَا الْمَرَاتِبَةُ وَهِيَ بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَى الشَّحْلِ بِشَرٍّ مَجْذُودٍ مِثْلَ كَيْلِهِ غَرَضًا. وَالْمُحَافَلَةُ وَهِيَ بَيْعُ الْبَرِّ فِي سَنِيْلِهِ بِرٍّ مِثْلَ كَيْلِهِ غَرَضًا. وَالتَّبَعُ بِالْمُلَامَسَةِ وَالتَّمَاثُلَةِ وَهُوَ إِقَاءُ الْحَجَرِ بَانَ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً فَيَلْزَمُ التَّبَعُ لَوْ لِمَسَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ وَضَعَ عَلَيْهَا حَجَرًا أَوْ تَبَدَّلَهَا إِلَيْهِ الْبَائِعُ. وَلَا بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إِلَّا بِشَرِّطِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَيْهَا شَاءَ. وَلَا بَيْعُ الْمَرَاغِي وَلَا إِجَارَتُهَا وَلَا الشَّحْلِ بِلَا كَوَارِثٍ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَا بَيْعُ دُودِ الْقَرِّ وَبَيْضِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ فِي الدُّودِ إِذَا كَانَ مَعَ الْقَرِّ وَفِي الْبَيْضِ عَنْهُ قَوْلَانِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ بَيْعُهُمَا مُطْلَقًا وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَلَا بَيْعُ الْأَيْقِ إِلَّا مِمَّنْ يُزْعَمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ فَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْفُسْخِ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا وَقِيلَ يَنْقَلِبُ. وَلَا لَبَنٌ إِمْرَأَةً وَلَوْ بَعْدَ الْحَلَبِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَصِحُّ فِي لَبَنِ الْأَمَةِ. وَلَا شَعْرَ الْخَنَزِيرِ وَلَكِنْ يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ لِلْحَزْرِ ضَرُورَةً وَيُفْسِدُ الْمَاءَ الْقَلِيلَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلَا بَيْعُ شَعْرِ الْإِنْسَانِ وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ. وَلَا بَيْعُ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبَاغِ وَيَجُوزُ بَعْدَهُ وَيَنْتَفَعُ بِهِ. وَيَبَاحُ عَظْمُهَا وَيَنْتَفَعُ بِهِ وَكَذَا عَصَاهَا وَقَرْنَاهَا وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا وَوَبَرُّهَا. وَكَذَا عَظْمُ الْفِيلِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ عَلُوِّ سَقْفٍ وَلَا الْمَسِيلِ وَلَا هَبْتَهُ وَصَحَافِي الطَّرِيقِ. وَلَا بَيْعُ شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ وَلَوْ بَاعَ

كَبْشًا فَإِذَا هُوَ نَجْعَةٌ صَحَّ وَيُخَيَّرُ. وَلَا شِرَاءَ مَا بَاعَ بِأَقَلِّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ تَقْدِ الثَّمَنِ. وَكَذَا شِرَاؤُهُ مَعَ غَيْرِهِ بِثَمَنِهِ الْأَوَّلِ قَبْلَ تَقْدِهِ وَيَصِحُّ فِي الْغَيْرِ بِحَصْنِهِ. وَلَا شِرَاءَ زَيْتٍ عَلَى أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ وَيُطْرَحَ عَنْهُ لِكُلِّ ظَرْفٍ مِقْدَارٌ مُعَيَّنٌ وَإِنْ شَرَطَ طَرَحَ مِثْلَ وَزَنِ الظَّرْفِ يَصِحُّ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الظَّرْفِ وَقَدَّرَهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ أَمَرَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرِ أَوْ شِرَائِهَا صَحَّ خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا لَوْ أَمَرَ الْمُخْرِمُ غَيْرَهُ بِبَيْعِ صَيْدِهِ. وَلَوْ شَرَى كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْنَفًا صَحَّ وَيُجْبَرُ عَلَى إِخْرَاجِهِمَا مِنْ مِلْكِهِ. وَالْبَيْعُ بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ صَحِيحٌ كَشَرْطِ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي. وَكَذَا بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا تَنْفَعُ فِيهِ لِأَحَدٍ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ. وَلَوْ بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدٍ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ الْمَبِيعِ يَسْتَحِقُّ فَهُوَ فَاسِدٌ كَبَيْعِ عَبْدٍ عَلَى أَنْ يُعْتَمَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يُدِيرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ أَوْ أَمَةٍ عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا. فَلَوْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي عَادَ الْبَيْعُ صَحِيحًا قِيلَ زَمَ الثَّمَنُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَعُودُ قَتْلُ زَمِ الْقِيَمَةِ. وَكَشَرْطِ أَنْ يَسْتَعْمِدَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا أَوْ يَسْكُنَهَا أَوْ لَا يَسْلِمَهَا عَلَى رَأْسِ الشَّهْرِ أَوْ يُفْرَضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا أَوْ يُهْدَى لَهُ هَدِيَّةٌ أَوْ يَقَطَعَ الْبَائِعُ الثَّوْبَ وَيُخِيطَهُ قَبَاءً أَوْ قَمِيصًا أَوْ يَخْذُو الثَّغْلَ أَوْ يُشْرِكُهُ وَيَصِحُّ فِي الثَّغْلِ اسْتِخْسَانًا. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أَمَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا. وَلَا الْبَيْعُ إِلَى التَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْعَاقِدَانِ ذَلِكَ. وَلَا الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَالْقَطَافِ وَالْجَزَارِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ. وَتَصِحُّ الْكِفَالَةُ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ فَإِنْ أَسْقَطَ الْأَجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ أَجَلَ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ. وَمَنْ بَاعَ نَصِيئَهُ مِنْ دَارٍ يَجُوزُ إِنْ عِلِمَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَيَكْفِي عِلْمَ الْمُشْتَرِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

FASİT ALIŞ-VERİŞİN HÜKÜMLERİ

Musannif İbrahim-i Halebî sahih olan alış-verişi anlatmayı bitirince, fasit (bozuk) olan alış-verişi anlatmaya başladı.

Alış-veriş birkaç nevidir;

1- Sahih alış-veriş; Zatı ve vasfı itibariyle meşru olan alış-veriştir ki, buna “**Caiz olan alış-veriş**”de denir. Zaten meşru olması, icab ile kabulün meşru surette birbirine bağlanmasıyla meydana gelir. Vasfının meşru olması da, alan kimse ile satan kimsenin rızalarıyla ve paranın bilinmesiyle gerçekleşir.

2- Fasit alış-veriş; Esasen sahih olup, vasıf itibariyle sahih olmayan, yani, kendisi olup da, bazı dış vasıflar bakımından meşru olmayan alış-veriştir. Paranın geçerli olmaması gibi.

3- Bâtıl (hiç olmayan) alış-veriş; Kendisinde alış-veriş şartları tamamen veya kısmen bulunmadığı cihetle asla sahih olmayan alış-veriştir ki, hiç bir hüküm ifade etmez. Leşin satılması gibi.

4- Mekruh olan alış-veriş; Aslı ve vasfı itibariyle sahih olup, yasak olan bir şey ona yakın bulunduğu için mekruh olan alış-veriştir. Cuma ezanı okunurken yapılan alış-veriş gibi.

5- Mevkuf alış-veriş; Aslı ve vasfı itibariyle sahih olup, başkasının hakkı bulunduğu için, bu alış-verişin sahih olması, o şahsın iznine bağlıdır. Mesela; bir kimse, başkasının malını, o kimseden izinsiz sattığı takdirde, bu alış-verişin sahih olması, malı satılan kimsenin iznine bağlıdır.

Leş, kan, hür adam gibi mal olmayan bir şeyi satmak yahut bunlarla bir şey satın almak suretiyle yapılan alış-veriş batıl (asia sahih değil)dir. Mesela; bir kimsenin, birisine; **“Şu kanı yüz liraya sattım!”** deyip, satın alan da, **“Aldım!”** dese yahut **“Şu elbiseyi, leş karşılığında sattım!”** deyip, satın alan da, **“Aldım!”** dese, alış-veriş batıldır. Zira alış-verişin şartı, satılan mal ile satılan mala karşılık olarak verilen para veya malın şer’an haram olmamasıdır. Yukarıda yapılan alış-verişlerde geçen **“Kan”** ve **“Leş”**, Şer’an mal sayılmazlar. Ümm-ü veledin, müdebberin satışları da batıldır. Ümm-ü veledin satışının batıl olduğuna delil; Peygamberimiz (s.a.v)’in;

أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا

“Cariyeyi, doğurduğu çocuk azat etmiştir.” hadis-i şerifidir. Müdebberin satışının batıl olmasının sebebi, derhal hürriyetine kavuşmuş olduğu içindir. Eğer müdebber olan köle, müdebber yapıldığı zaman derhal azat olmamış olsaydı, efendisi ölünce azat olmazdı. Mükateb kölenin de satışı batıldır. Ancak mükateb köle, satılmasına kendisi izin verirse başka. Bu takdirde satışı sahihtir. Bir rivayette, izin verse de satışı caiz değildir.

Şer’an alınıp verilmesi ve kendisinden faydalanılması mubah olmayan şarap, domuz gibi şeylerin para ile satılması batıldır. Ama ticaret eşyasıyla satılması, fasit (caiz değil)tir. Zira şarap ile domuz Zimmî'lere göre; maldır. Ama şeriat domuz ile şarabı tahkir ederek, alım-satımını haram kılmıştır.

Hür ile birlikte satılan kölenin, leş ile birlikte satılan kesilmiş hayvanın satışları da, her birinin kıymetleri ayrı ayrı açıklansa bile, İmam-ı

A'zam (r.a)'a göre; batıldır. Çünkü bunlar beraber oldukları için, Şer'an mal değildirler. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; her birinin kıymetleri ayrı ayrı açıklanır, köle ile kesilmiş hayvanın satışları sahihtir. Müdebber ile birlikte satılan kölenin yahut başkasının kölesi ile birlikte satılan kölenin satışı, hissesiyle sahihtir. Zira bazı âlimlere göre; müdebberin satışı caizdir. Esas olan kavle göre, vakıfla birlikte satılan mülkün satışı sahihtir. Zira vakıf, şer'an kendisinden faydalanılması mubah olan maldır. Bu bakımdan satışı kâbilidir. Bu itibarla vakıf malını telef eden, öder. Vakıf, önce alış-verişe girer. Bundan sonra, alış-veriştan çıkar. Bu takdirde vakıfla birlikte satılan mülke, vakıftan fesat sirayet etmez. Bazılarına göre; hür ile birlikte satılan kölenin satışı sahih olmadığı gibi vakıf ile birlikte satılan mülkün de satışı sahih değildir. Ama esas olan, bu satışın sahih olmasıdır.

Ticaret mallarının, şarap veya domuzla yahut domuz veya şarabın, ticaret mallarıyla satışı fasit (caiz değil)dir.

Havadaki yakalanmamış kuşun, sudaki avlanmamış veya avlanıp tekrar yakalanması güç olan göle atılmış yahut kendiliğinden göle girmiş ama çıkabileceği delik kapanmamış olan balığın satışı caiz değildir. Eğer balık avlanıp, kolaylıkla yakalanabilecek bir göle atılmışsa, satışı sahihtir. Gerek cariyenin, gerek hayvanın karnındaki çocuğun, memedeki sütün, sedefteki incinin, koyunun sırtındaki yünün satışı caiz değildir. Peygamberimiz (s.a.v), cariyenin karnındaki çocuğun, hayvanın karnındaki yavrunun satışını yasaklamışlardır. Çünkü bunlar, yok kâbilidir. Memedeki sütün miktarı bilinmemektedir. Memede olan yel midir, yoksa kan mıdır malum olmadığı için, satışı caiz değildir.

Sedefte inci olup olmadığı yahut varsa miktarı bilinmediği için; koyunun sırtındaki yünün de kesileceği yer meçhul olduğu için satışı caiz değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sedefteki inci ile koyunun sırtındaki yünün satışı caizdir. Koyunun üzerindeki eti satmak da caiz değildir. Mesela; kesilmemiş konunun eti, **“Şu kadar okkadır.”** diye satmak caiz değildir. Zira etin arık veya semiz olma ihtimali bulunduğu için, anlaşmazlık çıkar. Bir kimsenin, bir şahsa **“Şu elimde olan ağı, bir kere atmakta ne kadar balık çıkarsa sana sattım!”** deyip o şahıs da, **“Kabul ettim!”** dese, çıkacak balığın miktarı belli olmadığı için alış-veriş caiz olmaz. Tavandaki direğin, kumaş topundan bir metrenin satışı; direğin söküleceği, bir metre kumaşın kesileceği söylense bile fasittir. Ama satan kimse direği söküp, bir metre kumaş satan kumaşı kesip, alan kimseye hemen teslim ederse, alış-veriş sahih olur. Müzâbene ile satışta, caiz değildir.

Müzâbene satışı; Zan ve tahmin suretiyle hurma ağacının üzerin-
de bulunan taze hurmayı, ölçegi belli olan kuru hurma ile satın almaya

denir. Müzâbenenin lügat manası; itişip, kakışmaktır. Bu alış-verişte kavgaya, gürültü fazla olduğu ve alanla, satandan her biri hakkını müdafaa ettiği için, müzabene denilmiştir.

Muhakâle satışı da caiz değildir. Başaktaki buğdayın kaç ölçek olduğu tahmin edilerek, ölçeği belli olan peşin buğdaya satmaya, muhaka-le denilir. Zira aynı cinsten olan şeyleri, birbirleriyle satışında, birinin miktarı bilinmezse ribâ (faiz)ya vardır.

Mühaseme satışı da caiz değildir. **Mühaseme satışı**; İki kimse bir mal üzerinde pazarlık yapsalar, alan o eşyaya eliyle dokunsa, alış-veriş tamamlanırdı.

Münabeze alış-verişi de caiz değildir. **Münabeze**; iki kimse, bir mal üzerine pazarlık yapıp satın alan, o mal üzerine taş koysa yahut satıcı o malı satın alan üzerine atsa, alış-veriş tamamlanırdı. Bu zikrolunan alış-veriş kısımları Cahiliyet devrinde yapılan alış-verişlerdendi. Peygamberimiz (s.a.v), bu şekilde yapılan alış-verişleri yasaklamışlardır.

İki elbiseden birisini satmak caiz değildir. Ancak satın alan kimse, bu iki elbiseden hangisini isterse almak şartıyla pazarlık yapılırsa, bu takdirde satılan mal belli olduğu için alış-veriş sahih olur.

Meraların yani; otlakların satışı ve kiraya verilmesi sahih değildir. Zira bunlar, insanlar arasında ortak olan şeylerdendir. Peygamberimiz (s.a.v);

النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثِ الْمَاءِ وَالنَّارِ وَالْكَلَاءِ

“Üç şey insanlar arasında ortaktır. Su, ateş, ot.” buyurmuşlardır.

Kovansız arıyı satmak caiz değildir. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; caizdir. Fetva da İmam-ı Muhammed (r.a)’in kavli üzerinedir.

İpek böceğini, yumurtasını yani tohumunu satmak; İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; caiz değildir. Zira bunlar, böcek sınıfındandır. Yumurtası ise bizzat, kendisiyle faydalanılması mümkün değildir. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; ipek böceğinin ipekle beraber satılması caizdir. Yumurtasının satılmasında Ebu Yusuf (r.a)’dan iki kavl vardır. Bir kavlinde; zaruret olduğu için satışı mutlaka caizdir. Diğer kavlinde, satışı caiz değildir. Bu kavlinde, İmam-ı A’zam (r.a)’la beraberdir. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; ipekböceği, ipekle beraber olsun olmasın satışı mutlak surette caizdir. Yumurtasının da satışı caizdir. Muhtar olan da budur.

Kaçmış olan kölenin satışı da caiz değildir. Çünkü satıcı, bu köleyi teslim edemez. Ancak, kaçmış olan kölenin yanında bulunduğunu iddia

eden kimseye satılması caizdir. Zira köle, O'nun yanında olmakla, satan efendisi bu köleyi teslim etmekten aciz olmamış olur. Bir kimse kaçmış olan kölesini satsa, alış-veriş bozulmadan köle gelmiş olsa, alış-veriş sahihe dönüşmez. Bazıları “**Dönüşür!**” dediler. Bu kavî İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayet edilmiştir.

Sağıldıktan sonra olsa bile, kadınların sütünün satılması caiz değildir. Zira insan sütünün satılmasında, insana ihanet vardır. Bu hükümde hür kadın ile cariye beraberdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; cariyenin sütünün satışı caizdir. Çünkü cariyenin kendisinin satılması caiz olunca, sütünün satılması da caizdir.

Domuzun kıllarının satılması da caiz değildir. Fakat nalin dikmek gibi zaruret bulunduğu için domuzun kılından faydalanmak mubahtır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; domuzun kılı az suya düşse, suyu pisler, İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; pislemes. Çünkü İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kılından faydalanılmasının mubah olması, temiz olduğuna delildir.

Âdemoğlunun kılınının satılması da caiz değildir. Onunla, faydalanılması da caiz değildir. İnsanın parçalarından hiçbir parçasının satılması ve faydalanılması da caiz değildir. Zira Âdemoğlu, mükerremdir. Kerameti için caiz değildir.

Murdar olarak ölmüş hayvanın derisinin tabaklanmadan önce satılması caiz değildir. Zira pis olduğu için, onunla faydalanılmaz. Ama tabaklandıktan sonra satılması ve onunla faydalanılması caizdir.

Murdar hayvanın kemiğinin, sinirinin, boynuzunun, yününün, kılınının satılması ve onlarla faydalanılması caizdir. İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'e göre; fildişinin satılması ve onunla faydalanılması caizdir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caiz değildir. Zira İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; fil, domuz gibi kendisi pistir. Ama muhtar olan, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'un kavlidir.

Bir binanın yıkılan üst katının, suyun aktığı yerin satılması ve hibe edilmesi caiz değildir. Mesela; iki kimse, iki katlı olan bir binanın, biri alt katına diğer üst katına malik olsalar, binanın üst katı yıkılsa, bu yıkılan üst katı sahibi satsa, bu caiz değildir. Yıkılan üst kat, mal değildir. Satışa mahal olan ise, mal olan şeydir. Üst kat yıkılınca sahibinin ancak yerine yerini yapma hakkı vardır. Suyun aktığı yerin miktarı bilinmediği için satışı caiz değildir. Ama suyun aktığı yer bilinse, satışı caizdir. Fakat uzunluğu ve eni bilindiği için yolun satılması ve hibe edilmesi caizdir. Köleyi, cariye diye; cariyeyi de, köle satmak caiz değildir. Ama koyunu, koç diye satsa; alış-veriş sahihtir. Satın alan muhayyer olup, dilerse kabul eder; dilerse kabul etmez.

Bir kimse sattığı malın parasını almadan önce, sattığından daha ucuza geri alması caiz değildir. Bir kimse, bir cariyeyi bin dirheme satın, satın alan da bu cariyeyi teslim alıp, parasını vermeden önce, satan kimse satın alandan bu cariyeyi beş yüz dirheme satın alsa, ikinci alış-veriş caiz değildir ve yine sattığı malın parasını almadan önce, başka bir mallar beraber satın alması caiz değildir. Ama diğer aldığı malın alış-verişi, hissesiyle sahihtir. Mesela; bir kimse, beş yüz dirheme cariyenini satın, satın alan kimse cariyeyi teslim alıp, cariyenin kıymetini vermeden önce cariyeyi satın aldığı kimseye başka bir cariyeye ile birlikte bu satın aldığı cariyeyi beş yüz dirheme satsa, parasını almadığı kendi sattığı cariyenin satışı caiz değildir. Zira bu alış-veriş, fasittir. Ama diğer cariyenin hissesiyle satışı, caizdir.

Bir kimse, kap içinde satın aldığı zeytinyağının kabıyla beraber tartılıp, kabı için belirli bir miktar düşülse, bu alış-veriş caiz değildir. Zira kabın miktarı belli değildir. Bu şart, akdin gerektirdiği şartlardan değildir. Eğer kap tartılıp, ağırlığı miktarı düşürülmek şartıyla satın alınırsa, bu alış-veriş sahihtir. Bu şart, akdin gerektirdiği şartlardandır. Satıcı ile alıcı kapta ve kabın ağırlığında ihtilâf etseler, yeminiyle alıcının sözü kabul edilir. Mesela; bir kimse, bir tulum ile zeytinyağı satın alıp, tulumu tartıp **“On batmandır.”** diye satıcıya verse, satıcı da **“Bu tulum, benim sana verdiğim tulum değildir. Benim tulumum beş batmandır”** dese ve aralarında ihtilâf çıksa, bu takdirde yeminiyle beraber satıcının sözü kabul edilir.

Bir Müslüman, bir Zimmî'ye şarap satmasını yahut şarap satın almasını emretse, Zimmî'nin şarap alması ve satması sahihtir. Bu mesele, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Zira vekil olan Zimmî şarabı alıp-satmaya ehildir. Mülkün, Müslüman olan müvekkiline geçmesi hükmi bir emirdir. Zira Müslümanlık, mülkün geçmesine mâni olmaz. Görmez misin ki, şarap ile domuz miras yoluyla Müslüman'a geçer. Mesela; bir Zimmî'nin şarabı ve domuzu olsa, Allah (c.c)'ın hidayeti yetişip Zimmî, Müslüman olsa, domuzu salıvermeden, şarabı sirke yapmadan ölse, o şarap ile domuz, Müslüman olan varislerine geçer. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; Müslüman'ın vekili olan Zimmî'nin, Müslüman namına şarap alması ve satması sahih değildir. Zira vekil olan kimse, alış-veriş yapma salâhiyetini müvekkilinden istifade eder. Müslüman olan müvekkilin ise, bu hususta salâhiyeti yoktur. Vekilinin de, alıp-satması caiz değildir. Bu mesele, şu meseleye benzer ki; Bir Müslüman, bir Mecusi'yi vekil edip, kendisine Mecusi'ye olan bir kadını nikâh etmesini istese, vekili de Müslüman olan kimseye Mecusi'ye olan bir kadını nikâhласa, bu nikâh ittifakla caiz değildir.

İhramlı bir kimse, kendi avını satmak üzere birisini vekil tutsa, vekili de avı satsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu satış sahihtir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu satış sahih değildir.

Bir kâfir, Müslüman bir köleyi yahut Mushaf-ı Şerif'i satın alsa, alış-verişi, ehil olduğu için, satın alması sahihtir. Ama ikisini de satın, mülkünden çıkarmasına cebrolunur.

Alış-veriş anlaşmasının gerektirdiği şart ile yapılan alış-veriş sahih olur. Alış-veriş yapılırken satılan malın, satın alan kimsenin mülkü olmasının şart koşulması gibi. Zaten bu şart olmadan da satılan mal, alıcının mülkü olur. Bu şartı koşturmak, satılan malın alıcının mülkü olmasını tekit eder.

Alış-veriş anlaşmasının gerektirmediği şart ile yapılan alış-veriş de sahih olur. Hâlbuki bu şartta, satıcı ve alıcı için bir menfaat yoktur. Satıcının, alıcıya, **“Ben, sana şu hayvanı satıyorum ki, senin mülkünde kalıp, başkasına satmayacaksın.”** diye, şart koşması gibi. Zira bu şekilde yapılan şartı, ne alış-veriş gerektirir, ne de alıcı, satıcıdan birisine faydası vardır.

Alış-veriş anlaşmasının gerektirmediği bir şartla alış-veriş yapıp, hâlbuki bu şartta alıcı, satıcı veya satılan mal için menfaat bulunsa, mesela; satıcı, alıcıya, **“Bu köle veya cariye sana azat etmen yahut müdebber kılman yahut mükateb veya ümm-ü veled kılman şartıyla satım.”** dese, bu şekilde yapılan alış-veriş sahih değildir. Eğer satın alan, azat etmek şartıyla almış olduğu köleyi azat etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alış-veriş sahih olur. Alıcıya ancak kölenin parasını vermesi lâzım olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alış-veriş sahih olmaz. Bu takdirde satın alan kimse üzerine, kölenin kıymetini satın aldığı kimseye vermesi lâzım olur. Çünkü başlangıçta alış-veriş caiz olmamıştır. Satıcının, satmış olduğu kölenin kendisine bir ay hizmet etmesi yahut satmış olduğu evde oturması yahut evi aybaşında teslim etmesi yahut satın alanın kendisine ödünç para veya hediye vermesi gibi alış-verişin gerektirmediği bir şart kılması veyahut satın alan kimsenin, satın aldığı elbiseliğin satıcı tarafından kesilip, biçilerek elbise dikilmesi yahut satın aldığı köselenin ayakkabı yapılması yahut ayakkabıya bağ yapılması gibi alış-verişin gerektirmediği bir şart kılması alış-verişi bozar.

Sözün kısası; alış-veriş anlaşmasının gerektirdiği şart olsun veya olmasın yapılan şartta satıcı veya alıcı için menfaat bulunmazsa, alış-veriş sahih olur. Eğer satıcı, alıcı veya satılan mal için menfaat olursa, alış-veriş caiz olmaz. Yalnız insanlar arasında örf ve adet olduğu için alıcı köseleyi, satıcının ayakkabı yapması veya bağ koyması şartıyla satın alır-

sa, alış-veriş kıyasen sahih olmazsa da, istihsanen sahihtir.

Karnında olan çocuğun satılmaması şartı ile cariye'nin satılması caiz değildir. Mesela; bir kimse, bir şahsa **“Ben, hamile olan şu cariyemi sana sattım, ancak karnındaki çocuğu satmıyorum.”** dese, satın alan da **“Kabul ettim!”** dese, bu alış-veriş caiz değildir.

Alış-veriş belli olmayan bir müddete kadar, mesela; Nevruz'a, Mihrican'a, Hristiyanların orucuna, Yahudilerin orucu bozduğu güne veresiye yapılırsa ve bu günleri satıcı ile alıcı bilmezse caiz değildir. Yine, ekinlerin biçilmesi, harman dökümü, üzüm kesimi, koyunların kırkımı, Hacıların Hac'dan dönmesi gibi, bir vakte kadar veresiye yapılan alış-veriş, bu vakitler belli olmadığı için caiz değildir. Zira bu vakitler ileri geri oynatabilir. Fakat bu vakitlere kadar yapılan kefalet sahihtir. Zira bu vakitlerin değişmesi arasındaki müddet azdır. Değişmelerinde az bir fark olan vakitlere kadar kefalet caizdir. Ama alış-veriş caiz değildir. Eğer böyle bilinmeyen bir vakte kadar alış-veriş yapıp da, o bilinmeyen vakit gelmeden önce alıcı parayı peşin olarak vererek, bu şartı ortadan kaldırırsa, alış-veriş sahih olur. Satan kimse mutlak olarak satsa, yani yukarda geçen vakitlerden bir vakit belirtmese, ondan sonra bu vakitlerden birine kadar alacağı parayı geri bıraksa, alış-veriş sahih olur. Zira borcu geri bırakmak sahihtir. Borcun, kefalet gibi değişmelerinde az bir fark olan vakitlere kadar geri bırakılması caizdir.

Bir kimse hisseli olan bir evdeki bildiği hissesini, bu hisseyi bilen bir kimseye satsa, alış-veriş caiz olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ikisi de hisseyi bilsin, bilmesin bu alış-veriş caizdir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu hisseyi alıcının bilmesi kâfidir. Zira satılan mal, alıcının olacaktır. Bu takdirde, O'nun bilmesi yeterlidir.

— فَصْل —

قَبْضُ الْمُشْتَرَى الْمَبْعُ بَيْعًا بَاطِلًا بِإِذْنِ بَائِعِهِ لَا يَمْلِكُهُ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَمَضُونٌ عِنْدَ الْبَعْضِ. وَقِيلَ الْأَوَّلُ قَوْلُ الْإِمَامِ وَالثَّانِي قَوْلُهُمَا أَخَذًا مِنَ الْإِخْتِلَافِ فِيمَا لَوْ بَيْعٌ مُدَبَّرٌ أَوْ أُمٌّ وَلَيْدٌ قَمَتٌ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ عَنْهُ إِخْلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ قَبْضُ الْمَبْعِ بَيْعًا فَاسِدًا بِإِذْنِ بَائِعِهِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً كَقَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ عَقْدِهِ وَكُلٌّ مِنْ عَرْضِيهِ مَالٌ مُلْكُهُ وَلَزِمَهُ لِهَلَاكِهِ مِثْلُهُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى كَالْقِيَمَةِ فِي الْقِيَمِيِّ. وَلِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُوحٌ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ مَا دَامَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لِشَرْطٍ زَائِدٍ كَشَرْطِ أَنْ يُهْدَى لَهُ هَدِيَّةٌ فَكَذَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَالْفَسْخُ لِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ لِأَلَمَنِ عَلَيْهِ. وَلَا يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنُهُ. فَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ فَالْمُشْتَرَى أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ ثَمَنَهُ. وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِنْحٌ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ لَا لِلْمُشْتَرَى رِنْحٌ مَبِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ كَمَا طَابَ رِنْحُ مَالٍ إِدْعَاهُ فَقَضَى ثُمَّ تَصَادَقَا عَلَى عَدَمِهِ فَرُدَّ بَعْدَ مَا رِبَحَ فِيهِ الْمُدْعَى. فَإِنْ بَاغَ الْمُشْتَرَى مَا شَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا صَحَّ. وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ. وَلَوْ بَنَى فِي ذَارٍ اشْتَرَاهَا فَاسِدًا أَوْ غَرَسَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا. وَقَالُوا يَنْقُضُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ وَيُرَدُّ. وَشَكَ أَبُو يُوسُفَ فِي رَوَاتِهِ لِمُحَمَّدٍ عَنِ الْإِمَامِ لَزِمَ قِيَمَتُهَا وَلَمْ يَشْكُ مُحَمَّدٌ. وَكُرِهَ التَّجَشُّسُ وَالسُّؤْمُ عَلَى سَوَمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِشَمَنِ وَتَلَقَّى الْجَلْبِ الْمُضَرِّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ. وَيَبِيعُ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي طَمَعًا فِي غَلَاءِ الثَّمَنِ زَمَنَ الْقَطِطِ. وَالْبَيْعُ عِنْدَ آذَانِ الْجُمُعَةِ لَا يَنْبَغُ مَنْ يَزِيدُ وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ. وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَوْ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا أَحَدَهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْأُخْرَى كَرِهَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِدُونِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ. وَيَصِحُّ الْبَيْعُ إِخْلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِي قَرَابَةِ الْوِلَادِ فِي رَوَايَةٍ وَفِي الْجَمِيعِ فِي أُخْرَى. فَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ.

FASIL

ALİŞ-VERİŞLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Alıcı, sahih olmayan alış-verişle satılan malı; satıcının izniyle teslim alsa, o mala malik olmaz. Alış-verişin rüknü; malı, mal ile değişmektir. Hâlbuki sahih olmayan alış-verişte bu, bulunmamıştır. Zira sahih olmayan alış-veriş, hükümsüzdür. Caiz olmayan alış-veriş, bunun gibi değildir. Bazılarına göre; sahih olmayan alış-verişle satılan mal; alıcı, satı-

cının izniyle elinde emanet olur. Bu mal, alıcının yanında telef olsa, alıcı ödemez. Bazılarına göre; o malın kıymetini öder. Zira o mal, sahih olan alış-verişle teslim alınan mal gibidir. Birinci kavl, İmam-ı A'zam (r.a)'ındır. İkinci kavl, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'ındır.

Müdebber yahut ümm-ü veled satılsa, satın alan teslim aldıktan sonra onun yanında ölse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alıcı bir şey ödemez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kıymetini öder.

Alıcı, caiz olmayan alış-verişle satılan malı, satıcının açık veya satış yerinde bir malı aldığı gibi delâleten izniyle teslim alırsa ve satılan mal ile verilen para şer'an mal oldukları için o mala malik olur. Bu mal, alıcının yanında helâk olsa, eğer mal misliyyattan ise, hakikaten mislini; kıymetliyyattan ise, manen kıymetini öder. Kıymetini öderken, aldığı gündeki kıymeti lâzım olur. Helâk olduğu gündeki kıymeti değil. Caiz olmayan alış-verişte satıcı yahut alıcıdan her birisi için diğerinin huzurunda satılan mal teslim edilmeden önce alış-verişteki bozukluğu gidermek için alış-veriş bozma hakkı vardır.

Bir dirhemi iki dirheme satmak, şarap yahut domuz satmak gibi alış-veriş bozan, alış-veriş yapılan maddelerin kendisi olursa; satılan mal da, satın alanın yanında bulunursa, yine satıcı ve alıcıdan her birisi için alış-veriş bozma hakkı vardır.

Satıcı, alıcıya **“Sana, şu malı bana hediye vermen şartıyla satıyorum.”** gibi bozucu şart, alış-veriş anlaşmasında bulunursa; satılan mal alıcıya teslim edilmeden önce, alıcı ve satıcıdan her birisi için alış-veriş bozma hakkı vardır. Ama satılan mal, alıcıya teslim edildikten sonra alış-veriş bozma hakkı yalnız satıcındır. Satıcı bu sattığı malı, alıcıdan almış olduğu parayı geri vermedikçe, geri alamaz. Eğer bu arada satıcı ölse, satın alan parasını alıncaya kadar satın aldığı mala herkesten daha lâyıktır.

Caiz olmayan alış-verişte satılan malı alıcı teslim alsa, parayı da teslim alsa; bu arada satıcı o para ile kazanç temin etse, satın alan da satın aldığı maldan kazanç temin etse, bu kazanç satıcıya hoş olur, alıcıya hoş olmaz. Mesela; bir kimse caiz olmayan alış-veriş ile bir cariye satın alsa, cariyenin parasını satıcı, cariyeyi de alıcı teslim aldıktan sonra, cariye alan cariyeyi kârla, cariyeyi satanda cariyeye karşılık aldığı para ile kazanç temin etse, cariyeyi satan kimsenin bu paradan elde ettiği kazanç helâl olur. Cariyeyi satın alanın elde ettiği hoş olmaz. Cariyeyi alan bu kârı tasadduk eder. Satıcının elde ettiği kazancın helâl olması şu meseledeki kazancın helâl olmasına benzer. Mesela; bir kimse, başka bir şahısta malı olduğunu dava edip, ispat ederek o malı teslim alsa; sonra

davacı ile davalı o malın davacının olmadığı hususunda anlaşsalar ve davacı o malı davalıya geri verse, bu arada davacının o maldan elde ettiği kazanç kendisine helâl olur.

Alıcı, caiz olmayan alış-verişle satın almış olduğu malı teslim aldıktan sonra satsa yahut köle ise azat etse veya o malı hibe edip, teslim etse; önceki alış-verişi bozma hakkı ortadan kalkar ve alıcıya bu malın kıymeti lâzım olur.

Alıcı, caiz olmayan alış-verişle almış olduğu yere bina yapsa yahut ağaç dikse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; alıcının o yerin kıymetini ödemesi lâzımdır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satın alan kimse yapmış olduğu evi yıkar, ağaçları söker, yeri satıcıya teslim eder. Ebu Yusuf (r.a), İmam-ı A'zam (r.a)'ın rivayetinde, **“Bir kimse caiz olmayan alış-verişle satın aldığı yere ev yapsa, alıcının o yerin kıymetini ödemesi lâzımdır.”** dediğini, İmam-ı Muhammed (r.a)'e rivayet ettiğinde şüphe etmiştir. İmam-ı Muhammed ise; Ebu Yusuf (r.a)'un rivayet ettiğinde şüphe etmemiştir. Mesela; Ebu Yusuf (r.a), İmam-ı Muhammed (r.a)'e “Ben, sana İmam-ı A'zam'dan ; **“Ev yapıldığı veya ağaç dikildiği takdirde, alıcının o yerin kıymetini ödemesinin lâzım olduğunu.”** rivayet etmedim. Ancak, **“Binayı yıkıp, ağaçları söküp yeri teslim edeceğini”** rivayet ettim. demiş. İmam-ı Muhammed (r.a) ise, “Hayır, sen bana, **“Alıcı, o yerin kıymetini verir.”** diye rivayet ettin. demiştir. Bu niza rivayettir. Yoksa Mezhebi beyan etmekte değildir.

Satın almak maksadı olmadığı hâlde, satılan bir malın fiyatını artırmak mekruhtur. Peygamberimiz (s.a.v)'in;

وَتَنَاجَشُوا

“Müşteri kızıdırtmayın.” hadis-i şerifiyle, almamak şartıyla bir malın fiyatını artırmak yasaklanmıştır.

Alıcı ile satıcı parada anlaşmaları vakit, bu pazarlık üzerine pazarlık yapmak mekruhtur. Mesela; bir adam, bir şahıstan bir malı on dirheme olmak üzere pazarlık yapıp, anlaşsalar, başka bir kimse gelerek; **“Ben, bu malı on iki dirheme alırdım.”** dese, satıcının ikinci müşteriye malını satması caizdir. Fakat mekruh olur. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

لَا يَسْمُ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ

“Müslüman bir kimse din kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın. O'nun dünürlüğü üzerine dünür göndermesin! Din kardeşi, kendisine izin verirse başka.” buyurmuşlardır.

Şehirlerde olan tacirlerin, şehre gelen ticaret mallarını ve yiyecek-

leri yolda karşılayıp, üreticiden ucuz fiyatla satın alıp, halka fazla fiyatla satmaları mekruhtur.

Kıtlık zamanında mal getiren bir köylünün fazla fiyatla kendi namına satması için şehirli bir adamı vekil tutması mekruhtur. Peygamberimiz (s.a.v), bu hususta;

لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِّبَادٍ

“Şehirli, köylü namına satış yapmasın.” buyurmuşlardır.

Cuma günü ezân vaktinde, zevalden sonra alış-veriş yapmak mekruhtur. Bir malın, pazarlık yapılırken fiyatı üzerinde anlaşma yapılmadan önce malın fiyatının artırılması mekruh değildir. Yukarıda almak maksadı olmadan malın fiyatını artırmaktan, Cuma ezânı okunurken yapılan alış-verişe kadar olan alış-verişler, mekruh olmakla beraber sıhhatinin şartları bulunduğu için caizdir.

Bir kimse, biri diğerinin zi-rahm-i mahremi olan küçük iki köle yahut biri büyük, diğeri küçük köleye mesela; oğul ile anaya yahut iki kardeşe sahip olsa, bunlardan biri başkasının hakkı olmadıkça, onları birbirinden ayırmak mekruhtur. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَ أَحَبَّتَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

“Bir kimse annesi ile çocuğu arasını ayırırsa, kıyamet gününde Allah-ü Teâlâ da o kimse ile dostları arasını ayırır.” buyurmuşlardır.

Peygamberimiz (s.a.v), Hz. Ali (r.a)'ye iki küçük köle hibe edip, bir zaman sonra, **“Köleler nasıldır?”** diye sorduklarında, Hz. Ali (r.a), **“Birisini sattım.”** diye cevap vermiş. Bunun üzerine Resul-ü Ekrem (s.a.v) **“Hemen gidip, geri al.”** buyurmuşlardır.

Bilhassa küçük olursa Peygamberimiz (s.a.v)'in;

مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَتَا وَلَمْ يُوقِّرْ كَبِيرَتَا

“Kim küçüklerimize merhamet ve büyüklerimize hürmet etmezse.” hadis-i şerifi, tehdit olarak varit olmuştur. Ama başkasının hakkı olursa, mesela; bunlardan birisi bir cinayet işleyip, cinayete karşılık olarak verilmesi yahut birisi kusurlu olup, geri verilmesi. Bu takdirde aralarının ayrılması mekruh değildir. Birbirine akraba olan iki küçük köleyi yahut biri büyük, diğeri küçük akraba köleyi birbirinden ayırmak mekruh olmakla beraber, ayırıp satılmaları sahihtir. Çünkü satan, satmaya; satılan da,

satılmaya ehildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; doğum yakınlığı, anne, oğul gibi iki köleyi birbirinden ayırmak caiz değildir. Diğer bir rivayette; akraba olan iki küçük veya biri küçük, biri büyük akraba köleleri birbirinden ayırmak da caiz değildir. Eğer bu akraba köleler, büyük olurlarsa aralarının ayrılmasında bir beis yoktur. Yani, birbirinden ayırmak caizdir. Mısır Kiptilerinin Reisi Peygamberimiz (s.a.v)'e Mariye ve Sirin adlarında iki büyük kız kardeşi hediye olarak göndermişti. Peygamberimiz (s.a.v), Mariye (r.a)'yi ümm-ü veled edinmiş ve ondan oğlu Hz. İbrahim (r.a) doğmuştur. Sirin (r.a)'i de Hassan b. Sabit (r.a)'e bağışlamıştır.

— بَابُ الْإِكَالَةِ —

تَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ كَتَبِيعٍ وَهِيَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْعَقْدَيْنِ إجماعاً وَفِي حَقِّهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ فَسَخٌّ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَعَلَهَا فَسَخًا بَطَلَتْ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بَيْعٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَفَسَخٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ فَسَخٌّ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَيْعٌ فَإِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَسَخٌّ فِي الثَّقَلِيَّ وَغَيْرِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي الْعَقَارِ بَيْعٌ. فَلَوْ شَرِطَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ خِلَافُ الْجِنْسِ بَطَلَ الشَّرْطُ وَلَزِمَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ. وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الشَّرْطُ لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَتُجْعَلُ بَيْعًا وَإِنْ شَرِطَ أَقْلٌ مِنْ غَيْرِ تَعَيَّبَ لَزِمَ الْأَوَّلُ أَيْضًا. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُجْعَلُ بَيْعًا وَيَصِحُّ الشَّرْطُ وَإِنْ تَعَيَّبَ صَحَّ الشَّرْطُ إِتِّفَاقًا. وَلَا تُصِحُّ بَعْدَ وَلَادَةِ الْمَبِيعِ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَا يَمْتَنِعُهَا هَلَاكُ الثَّمَنِ بَلْ هَلَاكُ الْمَبِيعِ وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرِهِ.

İKÂLE'NİN HÜKÜMLERİ

Bazı âlimlere göre; **ikâle**, **kavl** (söz) den türemiştir.

İkâle lügatte, kaldırmak ve düşürmek manasındadır.

Fıkıh istilâhında ikâle, satıcıyla alıcının rızalarıyla alış-veriş anlaşmasını bozmaktan ibarettir. Mesela; satan kimse, “**Ben, bu satış muamelesini ikâle ettim.**” deyip, satın alan da, “**Kabul ettim.**” dese, aralarında ikâle yapılmış, satış muamelesi bozulmuş olur.

İkâle aklen ve naklen caizdir. Naklen caiz olduğuna, Peygamberimiz (s.a.v)'in;

مَنْ أَقْلَ نَادِمًا بَيْعَتُهُ أَقَالَ اللَّهُ عُسْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

“Bir kimse yaptığı pazarlığa pişman olarak bozmak isteyen bir kimseye muvafakât ederse, Allah-ü Teâlâ O’nu kıyamet gününde düşmekten korur ve affeder.” hadis-i şerifi delildir.

Aklen caiz olması, alış-veriş muamelesi satıcıyla, alıcının rızalarıyla yapılmıştır. Bu takdirde, yapılmış olan alış-veriş yine satıcıyla alıcının rızalarıyla bozulabilir.

İkâle, şer’an sahih olarak yapılmış olan alış-veriş muamelesinde olur.

Alış-veriş gibi ikâle de icab ve kabul ile olur. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ikâle iki lafzın birisi emir sigasıyla da sahih olur. Mesela; alış-veriş yapanlardan biri, **“Alış-veriş muamelesini boz!”** veya **“Feshet!”** deyip, diğeri de, **“Bozdum!”** dese, alış-veriş muamelesi bozulmuş olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alış-verişte mazi sigaları şart olduğu gibi, ikâle-nin de mazi sigalarıyla yapılması şarttır.

Alış-veriş muamelesi gibi, ikâle de bir mecliste kabul edilmeye bağlıdır. Alış-veriş yapanlardan birisi, **“Alış-veriş muamelesini bozdum”** dese, diğeri o yerde kabul etmeden bırakıp, gitse veyahut alış-verişin bozulmasına razı olmayacağı bir harekette bulunsa, sonra kabul etse de ikâle yapılmış (alış-veriş) bozulmuş olmaz.

İkâle, alış-veriş muamelesini yapan alıcıyla, satıcıdan başkası hakkında ittifakla yeni bir alış-veriştir. Mesela; satılan akar olsa, şuf'a hakkı olan kimse şuf'a davasından vazgeçip teslim etse, bu satılan akar alıcıya teslim edildikten sonra satıcıyla, alıcı alış-veriş muamelesini bozup, satılan akâr tekrar satıcının mülküne dönse, şuf'a hakkı olan kimseye şuf'a vacip olur. Akarı satan kimse, bu akârı yeniden satın almış gibi olacağından şuf'a hakkı olan kimseye şuf'a hakkını talep etmek sabit olur. Satılmış olan cariyeye olsa, alış-veriş muamelesi bozularak cariyeye satıcıya geri verilince, cariyenin âdet görerek temizlenmesini istemek satıcıya vaciptir. Zira burada alıcıyla, satıcıdan başka olan üçüncü zat Hakk Sübhanehu ve Teâlâ'dır. Yani Allah-u Teâlâ (c.c)'nın hakkıdır.

Bir kimse üzerinden bir sene geçmiş ticaret malıyla hizmet için bir köle satın alsın ve sonra hâkimin hükmüyle değil bir kusur sebebiyle köleyi satıcıya geri verip, ticaret mallarını geri alsın, kendi elinde ticaret malları helâk olsa, kendisine lâzım gelen zekât düşmez. Zira üçüncü şahıs hakkında, yeni bir alış-veriştir. Üçüncü şahıs, fakirdir.

İkâle; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satıcıyla alıcı hakkında, satılan mal alıcıya, satılan malın parası satana verildikten sonra yapılırsa, fesih olur. Satılan malın parası mevcut ise, aynını, değilse tam mislini alıcıya vermek lâzım gelir. İkâlede, paranın artırılması yahut eksiltilmesi veyahut ileride verilmesi şart kılınsa, bu şartlar geçersizdir.

Satılmış kumaşın boyanması, arsanın üzerinde bina yapılması, hayvanın doğurması gibi satılan malda meydana gelen ziyadeler ve artmalar, bu ziyade ve artmalar gerek satılan malın kendisinden artsın ve çoğalsın, gerek dışarıdan kendisine ilâve edilsin ve eklensin ikâlenin yapılmasına mânidirler. Yani bu suretlerde alış-veriş bozulmaz.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ikâle alış-veriştir. Eğer alış-veriş mümkün olmazsa, alış-veriş bozmaktır. Eğer alış-veriş bozmak da mümkün değilse,

ikâle yapılması sahih olmaz. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ikâle bir fesih'tir. Fesih mümkün olmazsa, alış-veriş olur. Alış-veriş de mümkün olmazsa, ikâle yapılması sahih olmaz. Satılan mal alıcıya teslim edilmeden önce yapılan ikâle; taşınan mallarda olsun, taşınmayan mallarda olsun İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; fesih'tir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ikâle, taşınmayan mallarda alış-veriştir.

İkâle paranın artırılması yahut başka cinsten verilmesi, şart kılınsa, bu şartlar geçersiz olup; ilk paranın verilmesi lâzımdır. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satılan mal ile malın karşılığı olan para, alıcı ile satıcıya teslim edildikten sonra olsa bile, kılınan şart sahihtir ve bu ikâle alış-veriş olur. Zira Ebu Yusuf (r.a)'a göre; alış-veriş asıldır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; feshedilmesi mümkün olmazsa, alış-veriş kabul edilmesi mümkündür.

İkâlede, satılan malda bir kusur olmaksızın paranın eksiltilmesi şart kılınsa, İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu şart geçersiz olup, ilk paranın verilmesi lazımdır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; paranın eksiltilmesi şartı sahih olup, ikâle alış-veriş olur. Satılan mal kusurlu olup, paranın eksiltilmesi şart kılınırsa, ittifakla bu şart sahih olur. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satılan mal doğurduktan sonra ikâle yapılması sahih değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; sahihtir.

Satılan malın parasının helâk olması, ikâle yapılmasına mâni değildir. Satılan malın helâk olması, ikâle yapılmasına mânidir. İkâlede malın bir kısmı helâk olursa, geri kalan kısımda ikâle yapılması caizdir.

— بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ —

الْمُرَابَحَةُ بَيْعٌ مَاشِرَاهُ بِمَا شَرَاهُ بِهِ وَزِيَادَةُ. وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعُهُ بِهِ بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصَرٍ. وَالْوَضِيعَةُ بَيْعُهُ بِالنَّقْصِ مِنْهُ وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلًا أَوْ فِي مِلْكٍ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ وَالرَّيْحَ مَعْلُومًا وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةُ الْقَصَارَةِ وَالصَّنْعِ وَالطَّيَّارِ وَالْفَتْلِ وَالْحَمْلِ وَسَوِّقِ الْعَنْمِ وَاسْتِمْسَارِ لَكِنْ يَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا لَا إِشْتَرَيْتُهُ. وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتُهُ وَلَا أَجْرُ الرَّاعِي وَالطَّيِّبِ وَالْمُعَلِّمِ وَيَنْتَبِ الْجَفِظُ فَإِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي خِيَانَةٌ فِي الْمُرَابَحَةِ خَيْرٌ فِي أَخْذِهِ بِكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ. وَفِي التَّوْلِيَةِ يَحْطُ مِنْ ثَمَنِهِ قَدْرَ الْخِيَانَةِ وَهُوَ الْقِيَاسُ فِي الْوَضِيعَةِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَحْطُ فِيهِمَا قَدْرَ الْخِيَانَةِ مَعَ حِصَّتِهَا مِنَ الرَّيْحِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُخَيَّرُ فِيهِمَا. فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ الرَّدِّ أَوْ ائْتَمَعَ الْفَسْخُ لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ اتِّفَاقًا. وَمَنْ شَرَى شَيْئًا بِعَشْرَةِ قَبَاعِهِ بِخَمْسَةِ عَشْرَةٍ ثُمَّ شَرَاهُ ثَانِيًا بِعَشْرَةِ رُبَاعٍ عَلَى خَمْسَةٍ. وَإِنْ شَرَاهُ ثَانِيًا بِخَمْسَةِ لَأَرْبَاعٍ وَعِنْدَهُمَا رُبَاعٍ عَلَى الثَّمَنِ الْأَخِيرِ مُطْلَقًا. وَإِنْ اشْتَرَى مَا ذُوْنَ مَذْيُونٍ بِعَشْرَةٍ وَبَاعَ مِنْ سَيِّدِهِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَوْ بِالْعَكْسِ رُبَاعٍ عَلَى عَشْرَةٍ. وَالْمُضَارِبُ بِالتَّصْنِيفِ لَوْ شَرَى بِعَشْرَةٍ وَبَاعَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ رُبْعًا عَلَى الثَّمَنِ عَلَى اثْنِي عَشَرَ وَنَصَبَ. وَرُبَاعٍ بِلَا بَيَانٍ لَوْ إِغْوَرَّتِ الْمَبِيعَةُ أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ نَيْبٌ أَوْ أَصَابَ الثُّوبُ قَرْضٌ فَارَةٌ أَوْ حَرْقٌ نَارٍ. وَإِنْ فُقِئَتْ عَنْهَا أَوْ وُطِئَتْ وَهِيَ بَكْرٌ أَوْ تَكْسَرُ الثُّوبُ مِنْ طَيِّبٍ وَتَشْرِيهِ لَزِمَ الْبَيَانُ. وَإِنْ اشْتَرَى بِسَمِيَةِ وَرَبَاعٍ بِلَا بَيَانٍ خَيْرٌ الْمُشْتَرِي فَإِنْ أَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَ كُلُّ ثَمَنِهِ وَكَذَا التَّوْلِيَةُ. وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ صَفَقَةً كَلًّا بِخَمْسَةِ كُرَةٍ بَيْعٌ أَحَدُهُمَا مُرَابَحَةٌ بِخَمْسَةِ بِلَا بَيَانٍ. وَمَنْ وَلَّى بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرِيهِ قَدْرَهُ فَسَدَ وَإِنْ عَلِمَهُ فِي الْمَجْلِسِ خَيْرٌ.

MURABAHA, TEVLİYE ve VAZİA SURETİYLE YAPILAN ŞARTLAR

Musannif İbrahim-i Halebî; sahih alış-verişle, caiz olmayan alış-verişin hükümlerini anlatmayı bitirince; para ile ilgili olan alış-veriş nevilerini anlatmaya başladı.

Murabaha fıkıh istilâhında; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaç mal olduğunu söyleyerek, ondan fazla bir para ile başkasına rızasıyla satmasıdır. Mesela; satın alan kimse, bir başkasına “Ben, bu malı on dirheme aldım. Bu malı, sana on iki dirheme satıyorum.”

dese murabaha yoluyla satış yapmak ve iki dirhem kâr etmek istemiş olur.

Tevliye, fıkıh ıstılâhı da; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaç mal olmuş ise artırıp ve eksiltmeksizin tam aldığı miktara satmasıdır. Mesela; satın alan kimse, başka bir şahsa, **“Ben, bu malı on dirheme satın aldım. Bu malı, sana on dirheme satıyorum.”** dese, tevliye yoluyla satış yapmak istemiş olur.

Vazia, fıkıh ıstılâhında; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaç mal olduğunu söyleyerek, ondan daha eksikçe satmasıdır. Mesela; satın alan kimse, bir başka şahsa **“Ben, bu malı on dirheme satın aldım. Bu malı sana dokuz dirheme satıyorum.”** dese, vazia yoluyla satış yapmak istemiş olur.

Murabaha, tevliye ve vazia, satışları ile para, ölçek ve tartıyla satılan misliyyattan, satın almak isteyen mülkünde ve yapılacak kâr malum olmadıkça sahih olmaz.

Murabaha ile satılan malın sermayesine temizleyicinin, boyacının, nakışçının, hayvan buranın, hamalın, sürücünün, simsarın ücreti katılabilir. Zira tacirlerin âdetleri, bunların ücretlerini sermayeye katınaktır. Yalandan kaçmak için murabaha ile satış yapan kimse. **“Bu mal, benim üzere şu kadara mal oldu.”** demeli, yoksa **“Şu kadara satın aldım.”** dememelidir. Satın alan kimse kendi masrafını, doktor masrafını, eğitici ücretini, malı korumak için tutulan yerin kirasını sermayeye ekleyemez.

Murabaha ile satın alan kimse, satıcının kârda hıyanet ettiğini anlasa, muhayyer olup, isterse satın aldığı malı satıcıya geri verir, isterse pazarlık yaptığı paranın tamamıyla kabul eder. Yoksa parada bir şey eksiltemez.

Tevliye’de satıcının yalanı meydana çıksa, satın alan fazla verdiği miktarı indirebilir. Bu İmam-ı A’zam (r.a)’a göredir.

Vazia’da da kıyasa göre; indirim yapılır. Zira tevliye’de indirim yapılmazsa, ikinci para, birinci paradan ziyade olur. Bu takdirde, bu alış-veriş tevliye olmaz. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; murabaha ile tevliye’de kıyanet miktarınca düşürülür. Mesela; bir kimse **“Şu elbiseyi on dirheme satın aldım, murabaha (kâr) ile on beş dirheme satarım.”** deyip, bir şahıs da onu on beş dirheme satın aldıktan sonra, satan kimsenin o elbiseyi sekiz dirheme aldığı meydana çıksa, satın alan kimse iki dirhem asıldan, bir dirhem de kârdan indirerek o elbiseyi on iki dirheme satın alır. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; gerek murabaha’da gerek tevliye’de satın alan kimse muhayyer olur, dilerse anlaştığı paranın hepsini vererek satın aldığı malı kabul eder, dilerse satın aldığı malı geri verir.

Murabaha'da satıcının hıyaneti ortaya çıktıktan sonra, satılan mal satıcıya geri verilmeden önce helâk olsa yahut bir kusur sebebiyle veya satılan malın artması sebebiyle alış-verişin bozulması mümkün olmasa, alıcının ittifakla bütün parayı ödemesi lâzımdır.

Bir kimse, bir malı on dirheme satın alıp, beş dirhem kârla on beş dirheme satsa, sonra on beş dirheme sattığı malı on dirheme geri satın alsa, bu malı tekrar beş dirhem üzerinde murabaha (kâr) ile satabilir. Eğer o malı ikinci defada beş dirheme geri alsa, artık o malı murabaha ile satamaz. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; gerek o malı on dirheme, gerek beş dirheme satın alsın, mutlaka son para üzerinden murabaha ile satabilir. Ticaret yapmasına izin verilmiş borçlu bir köle, on dirheme satın almış olduğu malı, efendisine on beş dirheme satsa yahut efendisi on dirheme satın almış olduğu malı on beş dirheme ticaret yapmasına izin verilmiş ve borçlu kölesine satsa, satın alan gerek efendi olsun, gerek köle olsun on beş dirheme satın aldığı malı, on dirhem üzerinden murabaha ile satabilir. Kölenin, borçlu olması lâzımdır. Eğer köle borçlu olmazsa, efendisiyle aralarında alış-veriş sahih olmaz.

Muzarebe bir taraftan sermaye, diğer taraftan çalışma olmak üzere yapılan bir ortaklıktır ki, sermayeyi çalıştıracak kimseye müzarib, sermaye verene, mal sahibi denir. Elde edilecek kâr yarı yarıya olmak üzere anlaşsalar, bu şekilde ortakçılardan müzarib on dirheme satın almış olduğu malı, mal sahibine on beş dirheme satsa, mal sahibi olan kimse bu malı on iki buçuk dirhem üzerinden murabaha ile satabilir. Mesela; bir adam, diğer bir şahsa müzarebe yoluyla on dirhem verip, on dirhemden elde edilecek kâr yarı yarıya olmak üzere anlaşsa, müzarib de on dirheme satın aldığı bir elbiseyi mal sahibine on beş dirheme satsa, bu alış-veriş caizdir. Ancak mal sahibi, bu malı on iki buçuk dirhem üzerinde kârla satabilir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; müzaribin, mal sahibine satış yapması caiz değildir.

Bir kimsenin satın aldığı cariyeyi, yanında iken şaşı olsa yahut dul olduğu hâlde kendisine cinsi yakınlıkta bulunulsa yahut satın aldığı elbiseyi, fare kesse veya birazı yansa, bu kusurları beyan etmeden murabaha ile satması caizdir. Cariyenin gözü çıksa, bakire olduğu hâlde kendisine cinsi yakınlıkta bulunulsa yahut satın aldığı elbise yeni olup; açılıp, bükülmekten kırılrsa, bu kusurları satın alanın yanında meydana gelmişse, murabaha ile satarken bunları beyan etmesi lâzımdır.

Bir kimse veresiye bir şey satın alsa, veresiye olduğunu beyan etmeden murabaha ile satsa, satın alan kimse muhayyer olup; isterse satın aldığı malı geri verir, isterse satın aldığı paranın bütünüyle kabul eder.

Eğer satın alan kimse, satın aldıktan sonra, satın aldığı malı telef etse, bundan sonra aldığı malın veresiye olduğunu öğrense, paranın hepsini vermesi lâzımdır. Tevliye'de de böyledir.

Bir kimse iki elbiseyi her biri beşer dirheme olmak üzere bir pazarlıkla satın alsa, iki elbiseyi beşer dirheme aldığını beyan etmeden birini beş dirhem üzerinden murabaha ile satması mekruhtur. Ama bir kimse, satın aldığı bir elbisenin yarısını murabaha ile satsa, bütün âlimlere göre; ittifakla caizdir.

Bir kimse satın aldığı şeyi, kendine mal olduğu paha ile başkasına satsa, hâlbuki satın alan kimse satıcıya o şeyin kaç mal olduğu miktarı bilmese, alış-veriş caiz olmaz. Eğer pazarlık yaptıkları yerde iken, o malın satıcı üzerine kaç mal olduğunu bilse; alıcı muhayyer olup, isterse kabul eder, isterse etmez.

- فَصْل -

لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَيَصِحُّ فِي الْعَقَارِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَنْ اشْتَرَى كَيْلًا كَيْلًا لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا أَكْلُهُ حَتَّى يَكِيلَهُ. وَكَفَى كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِحَضْرَتِهِ هُوَ الصَّحِيحُ وَمِثْلُهُ الْوَزْنِيُّ وَالْعَدْدِيُّ لَا الْمَذْرُوعُ. وَصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَالْحَطُّ مِنْهُ وَالزِّيَادَةُ فِيهِ حَالِ قِيَامِ الْمَبِيعِ لَا بَعْدَ هَلَاكِهِ. وَكَذَا الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ وَيَتَعَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِكُلِّ ذَلِكَ فَيُرَابِعُ وَيُوَلِّي عَلَى الْكُلِّ إِنْ زَايَدَ وَعَلَى مَا بَقِيَ إِنْ حُطَّ وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالْأَقْلَى فِي الْفَصْلَيْنِ. وَمَنْ قَالَ بَيْعُ عَبْدِكَ مِنْ زَيْدٍ بِالْأَلْفِ عَلَى آتِي ضَامِنٌ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سَوَى الْأَلْفِ أَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ فَلَا أَلْفَ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكُلُّ ذِي أَجَلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا الْقَرْضُ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ. وَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ إِلَى مَجْهُولٍ مُتَفَاحِشٍ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَيَصِحُّ فِي الْمُتَقَارِبِ كَالْخَصَادِ وَلِخَوْرِهِ.

FASIL

PAZARLIK YAPILDIKTAN SONRA SATILAN MALIN TESLİM ALINMADAN SATILMASI VE PARANIN ARTIRILIP, EKSİLTİLMESİ BEYANINDA

Taşınan bir mal satın alındığında, o malın teslim alınmadan satılması sahih değildir. Zira Resul-ü Ekrem (s.a.v); teslim alınmayan malın satışını yasaklamışlardır. İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; tarla, bağ gibi taşınmayan akarların teslim alınmadan önce satılması sahihtir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; akarların da teslim alınmadan önce satılması sahih değildir. Zira bir mal satın alınıp, teslim alınmadan önce satılmasının yasak olması hususundaki delil; taşınan mala da, taşınmayan mala da şamildir.

Bir kimse ölçekle satılan malı ölçekle satın alsa, satın alan kimse satın aldığı malı tekrar ölçmedikçe onu satması ve yemesi caiz değildir. Zira Peygamberimiz (s.a.v)'den, böyle varid olmuştur. Ama ölçek ile satılan şeyin, pazarlık yapıldıktan sonra satın alanın huzurunda satıcı tarafından ölçülmesi kifayet eder. Tartıyla ve taneyle satılan mallar da, ölçekle satılan gibidir. Ama metreyle satılan onlar gibi değildir. Bu metreyle satılan kumaşlar, satın alındığında tekrar ölçmeden satılması caizdir.

Satıcı, alıcıdan parasını almadan önce parada tasarruf etmesi sahihtir. Mesela; satan kimse, satmış olduğu malının parasını almadan o

para ile bir şey alması o parayı bağışlaması, vasiyet etmesi, borcuna havale etmesi sahihtir.

Satıcının alış-veriş muamelesinden sonra sattığı mal, alıcının yanında iken parasından indirim yapması ve artırması sahihtir. Ama sattığı mal, satıcının yanında helâk olduktan sonra parası artırılrsa sahih değildir. Satılan bir malın parasının artırılıp, eksiltilmesi caiz ve sahih olduğu gibi; satılan malın da artırılması sahihtir. Gerek paranın artırılıp, eksiltilmesine; gerek satılan malın artırılmasına alıcı ile satıcının hakları taalluk eder. Bu takdirde satın alan kimse, satın aldığı malın parası artırılıncaya, artırılan üzerinden; eksiltilince eksiltilen üzerinden mürabaha ve tevliye ile satış yapar. Mesela; bir kimse, bir köleyi bin dirheme pazarlık edip aldıktan sonra satıcıyla, alıcı yüz dirhem ziyade olmak üzere ittifak etseler, satın alan kimse, bu köleyi bin yüz dirhem üzerinden murabaha ve tevliye ile satış yapar. Eğer yüz dirhem indirilmek üzere anlaşsalar, dokuz yüz dirhem üzerinden murabaha ile satış yapar. Şuf'a sahibi olan kimse, o malı parasından ziyade edilmek veya indirilmek suretinde en az para ile satın alır.

Bir kimse, bir şahsa, **“Köleni bana bin dirheme sat.”** dese, köle sahibi de, **“Bin beş yüzden eksişge satmam.”** dese, başka bir adam da; köle sahibine, **“Köleni, O'na bin dirheme ver, ben sana beş yüz dirheme kefil olurum”** dese ve köle sahibi kölesini satsa, bin dirhemi alıcıdan beş yüz dirhemi de kefilinden alır. Eğer kefil olan adam, **“Ben, şu kadar paraya kefilim, sen köleni o şahsa sat.”** dese; satıcı, sattığı kimseden bin dirhem alır, kefil olandan hiçbir şey alamaz.

Ödünçten başka her borcun, belirli bir zamana kadar verilmesi sahihtir. Ancak, ödünç verilmesi vasiyet edilirse sahihtir. Mesela; hasta olan bir kimse, ölüm hastalığında; **“Falanca şahsa bir seneye kadar bin dirhem ödünç verin.”** diye vasiyet etse, varislere malının üçte birinden ödünç vermek lâzım olur. Bu vasiyette, vâki olan bir sene müddet sahih olur.

Borcun, rüzgârın esmesi, yağmurun yağması gibi bilinmeyen bir zamana kadar verilmesi sahih değildir. Hasat zamanı, bağ bozumu gibi, az farkla değişen zamana kadar borç verilmesi sahihtir.

— بَابُ الرِّبَا —

هُوَ فَضْلُ مَالٍ خَالَ عَنِ عَوَضٍ شَرْطَ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فِي مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمَالٍ وَعِلَّتُهُ الْقُدْرُ وَالْجِنْسُ. فَحَرَّمَ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ أَوْ الْوَزْنِيِّ بِجَنْسِهِ مُتَفَاضِلًا أَوْ نَسِيئَةً وَلَوْ غَيْرَ مَطْمُومٍ كَالْجَصْرِ وَالْحَدِيدِ وَحَلَّ مُتَمَاتِلًا مَعَ التَّقَابُضِ أَوْ مُتَفَاضِلًا غَيْرَ مُعَيَّرٍ كَحَفَنَةِ بِحَفَنَتَيْنِ وَبَيْضَتَيْنِ وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ. فَإِنْ وَجَدَ الْوَصْفَانِ حُرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ وَإِنْ عُدِمَا حَلًّا. وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ حَلَّ التَّقَابُضِ لَا النَّسَاءِ. فَلَا يَصِحُّ سَلَمٌ هَرَوِيٌّ فِي هَرَوِيٍّ وَلَا بُرٌّ فِي شَعِيرٍ وَشَرْطُ التَّغْيِينِ وَالتَّقَابُضِ فِي الصَّرْفِ وَالتَّغْيِينِ فَقَطَّ فِي غَيْرِهِ. وَمَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمِلْحِ أَوْ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَزَنَا فَهُوَ وَزْنِيٌّ أَبَدًا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَوْ تُعْرَفُ بِخِلَافِهِ وَمَا نَصَّ فِيهِ جُمْلٌ عَلَى الْعَرَفِ كَغَيْرِ السَّيِّئَةِ الْمَذْكُورَةِ. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مُتَمَاتِلًا وَزَنَا وَلَا الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مُتَمَاتِلًا كَيْلًا. وَجَازَ بَيْعُ فَلَسٍ مُعَيَّنٍ بِفَلَسَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ وَبَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَيَوَانٍ جَنْسِهِ حَتَّى يَكُونَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الْحَيَوَانِ مِنَ اللَّحْمِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَمَاتِلًا كَيْلًا لَا بِالسَّوِيقِ أَصْلًا خِلَافًا لَهُمَا. وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ مُتَمَاتِلًا. وَكَذَا بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ بِالرَّيْسِ مُتَمَاتِلًا خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا بَيْعُ الْبُرِّ رَطْبًا أَوْ مَبْلُولًا بِمِثْلِهِ أَوْ بِالنَّيَّاسِ وَالتَّمْرِ أَوْ الرَّيْسِ مُتَعَيَّنَيْنِ بِمِثْلِهِمَا مُتَسَاوِيًا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوَانٍ غَيْرِ جَنْسِهِ مُتَفَاضِلًا وَكَذَا اللَّبَنُ. وَالْجَامُوسُ مَعَ الْبَقَرِ جِنْسٌ وَاحِدٌ وَكَذَا الْمَعَزُ مَعَ الضَّأْنِ وَالتَّبَخْتُ مَعَ الْعَرَابِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ حَلِّ الْعِنَبِ بِحَلِّ الدَّقَلِ مُتَفَاضِلًا. وَكَذَا شَحْمُ الْبُطْنِ بِالْأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ وَالْحَبْزُ بِالْبُرِّ أَوْ الدَّقِيقِ أَوْ السَّوِيقِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا نَسِيئَةً وَبِهِ يُفْتَى. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبِيدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَكَذَا الْبُسْرُ بِالتَّمْرِ وَلَا يَبْعُ الْبُرِّ بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ أَوْ بِالتَّخَالَةِ مُطْلَقًا. وَلَا يَبْعُ الزَّيْتُونُ بِالزَّيْتِ أَوْ السَّيْمِسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّيْمِسِمِ لِتَكُونَ الزَّيَادَةُ بِالتَّجِيرِ. وَلَا يُسْتَقْرَضُ الْحَبْزُ أَصْلًا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ وَزَنَا وَبِهِ يُفْتَى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ عَدَدًا أَيْضًا. وَلَا رِبَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ وَالْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

RIBÂ (FAİZ) BABI

Musannif (İbrâhim-i Halebî), satın alınan bir malın kârla, tam alındığı fiyata, alındığı fiyattan eksiğe satılmasının hükümlerini açıklayınca

alış-verişte buluna ribâ (faiz)yı anlatmaya başladı.

Ribâ lügatte, mutlak surette artma, çoğalma demektir.

Fıkıh ıstılâhınca ribâ; bir mal, diğer mal karşılığında verilirken alıcı ile satıcıdan birisi için karşılıksız verilmesi şart kılınan fazla maldır.

Ribâ'nın haram kılınmasına sebep olan illet, miktar ile cinstir. Yani ölçekle satılanlarda, ölçüdür; tartıyla satılanlarda, tartıdır; cinsiyatta, cinstir. Yani bir cinsten olan iki karşılıktan birine yapılan, karşılıksız ziyade ribâ olur. Bu takdirde, ölçü altına girmeyen şeylerde ribâ olmaz. Bir avuç buğdayı, iki avuç buğdaya değişmek gibi. Tartı altına girmeyen şeylerde de ribâ olmaz. Bir zerrecik altın gibi. Aynı cinsten olmayan ve ölçekle satılan şeyler arasında ribâ olmaz. Mesela; peşin olarak bir kilo buğdaydın iki kilo arpayaya satmak gibi. Aynı cinsten olmayan, tartı ile satılan şeyler arasında da ribâ olmaz. Peşin olarak bir miskal altını, beş miskal ağırlığındaki gümüşe satmak gibi.

Ribânın illeti, miktar ve cins olduğuna Resul-ü Ekrem (s.a.v)'in;

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ
بِالتَّمْرِ وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مَثَلًا بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَا
الْأَخْذُ وَالْمُعْطَى سَوَاءٌ

“Altına karşılık altın, gümüşe karşılık gümüş, buğdaya karşılık buğday, arpayaya karşılık arpa, hurmaya karşılık hurma, tuza karşılık tuz misli misline satılır. Her kim fazla verir veya alırsa muhakkak ribâ yapmıştır. Alan ile veren bu hususta eşittir.” hadis-i şerifidir. Bu hadis-i şerifte açıklanan altı şeyde ribânın haram kılınmasına sebep olan illetin ne olduğu hususunda müçtehitler ihtilâf etmişlerdir.

Biz Hanefilerce, illet miktar ile cinstir. Altınla, gümüşte illet vezin (tartı), diğer dört şeyde keyl, yani ölçüdür. Bu bakımdan kireç, darı gibi ölçekle satıla, bakır, demir kalay gibi tartı ile satılan her şeyde ribânın hükmü ispat edilmiştir.

Ribâ şer'an haram olup iki kısma ayrılır;

1- Fazla ribâ; Ölçek ve tartıyla satılan şeyleri kendi cinsleriyle peşin olarak, bir tarafta karşılığında hiçbir şey bulunmayan ziyade ile değişmektir. Yüz gram altını, yüz yirmi beş gram altına; elli ölçek buğdayı, altmış ölçek buğdaya satmak gibi. Bunların birbirine eşit olarak satılması helâldir. Yirmi beş ölçek buğdayı, yirmi beş ölçek buğdaya; yüz gram altını, yüz gram altına satmak gibi.

2- Veresiye ribâ; Bir cinsten iki şeyin, birini diğeri karşılığında veresiye olarak satmaktır. Veya başka başka cinslerden olup tartı ile yahut ölçekle yahut metre ile yahut tane ile satılmak hususunda bir bulunan iki maldan birini, diğeri karşılığında veresiye olarak değişmektir ki, miktarları eşit olsa bile yine caiz olmaz. Mesela; elli dirhem gümüş veya elli beş dirhem gümüş karşılığında veresiye olarak satmak (veresiye ribâ) olacağından caiz değildir. Aynı şekilde on ölçek buğday veya on üç ölçek buğday karşılığında veresiye olarak satmak caiz olmadığı gibi, on beş ölçek buğdayı satmak da caiz değildir. Beş metre kumaşı, beş metre veya altı metre kumaş karşılığında aynı cinsten olsun, olmasın veresiye olarak satmak da caiz değildir. Otuz yumurtayı, otuz veya otuz beş yumurta karşılığında veresiye olarak satmak da caiz değildir.

Veresiye ribânın illeti yalnız cins veya yalnız miktarıdır. Fazla ribâ, metre ile ve tane ile satılan şeylerle olmaz. Bu bakımdan on metre kumaşı, on beş metre kumaş ile veya yirmi yumurtayı, yirmi beş yumurta ile peşin olarak satmak caizdir. Bir de, fazla ribâda şeriat tarafından kabul edilen ölçek ve tartı altına girecek vaziyette bulunması lâzımdır. Bir avuç buğdayın, iki avuç buğdaya; bir zerre altının, bir zerre altına satılması caizdir.

Satılan mallarda miktar ile cins vasıfları bulunursa ve peşin olarak satışta iki taraftan birinde karşılıksız ziyade şart koşulursa, bu alış-veriş haramdır. Veresiye satılırsa, iki taraf eşit olsa da, olmasa da alış-veriş haramdır. Bir ölçek buğdaydı, iki ölçek buğdaya peşin olarak satmak haramdır. Bir ölçek buğdayı, bir ölçek buğdaya veya iki ölçek buğdaya satmak da haramdır.

Satılan mallarda cins ve miktar vasıfları bulunmazsa, ribâyı haram kılan illet bulunmadığı için eşit olsalar da, fazla olsalar da peşin olarak ve yahut veresiye olarak satılmaları helâldir. Eğer satılan mallarda yalnız miktar yahut yalnız cins bulunursa, bir tarafı fazla olsa bile, peşin olarak satılmaları helâldir. Bir ölçek buğdayı, iki ölçek arpaya peşin olarak satmak caizdir. Zira iki vasfın biri olan ölçek, burada bulunmuştur. İki vasfın biri cins olan ise, bulunmamıştır. Fakat eşit olsa bile; bir ölçek arpaya veresiye olarak satmak caiz değildir. Burada yalnız miktar vasfı vardır.

Aynı cinsten olan bir kat elbiseyi, bir kat elbiseye veresiye olarak satmak caiz değildir. Cinsleri bir olmakla, veresiye olarak satılmaları haramdır. Burada yalnız cins vasfı vardır.

Altını, altına veya gümüşü, gümüşe yahut altını, gümüşe yahut gümüşü altına satmakta tayin etmek ve aynı yerde alıp, vermek şarttır. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

الْفَضَّةُ بِالْفَضَّةِ هَاءٌ وَ هَاءٌ

“Gümüş, gümüşle ancak peşin olarak satılabilir.” buyurmuşlardır.

Resul-ü Ekrem (s.a.v) Efendimiz tarafından buğday, arpa, hurma, tuz gibi ribânın ölçek olarak haram olduğu bildirilmiş olan şeyler daima ölçektir. Tartı olarak bildirilmiş şeylerde ebediyen tartıdır. Altın, gümüş gibi. İnsanlar sonradan bunları başka türlü alıp, verseler bile, yine Peygamberimiz (s.a.v) tarafından bildirildiği üzeredir. Zira delil, örf ve âdetten kuvvetlidir. Zayıf ile kuvvetli olan bir şey bırakılmaz. Bu altı şeyden başka Peygamberimiz (s.a.v) tarafından ölçekle mi, tartıyla mı olduğu bildirilmeyen şeyler hakkında insanların örf ve âdeti muteberdir. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

مَرَأَةُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ

“Müminlerin güzel gördüğü şey, Allah-ü Teâlâ nezdinde de güzeldir.” buyurmuşlardır. Bu takdirde tartıyla misli, misline olsa bile buğdayı, bağdaya satmak caiz değildir. Zira buğday, ölçekle satılır. Ölçüldüğü takdirde fazla olma ihtimali vardır. Ölçekle misli, misline olduğu hâlde altını, altına satmak caiz değildir. Zira altın, tartıyla satılır. Tartıldığı takdirde fazla çıkabilir. İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; belirli bir pulu, belirli bir pula satmak caizdir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caiz değildir. Zira insanların örfünde pul, paradır. Pamuk olma itibariyle cinsleri ayrı olduğu için, pamuk ipliğinden dokunmuş bezi pamuğa satmak caizdir. Eti, hayvanla satmak caizdir. Zira tartıyla satılan bir şeyi, tartıyla satılmayan bir şeyle satmak kabilindendir.

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; eti, aynı cinsten olan hayvanla satmak caiz değildir. Ama et ile hayvanın cinsi değişik olursa caizdir. Et ile hayvan aynı cinsten olup, et hayvandaki etten çok olursa caizdir. Fazla olan et, hayvandaki etten başka olan şeyler karşısında bulunmuş olur. Unu, un ile misli misline olduğu hâlde satmak caizdir. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ama unu, kavrulmuş unla satmak asla caiz değildir. Yani gerek bir tarafı fazla olsun; gerek eşit olsun. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; cinsleri ayrı olduğu için kavrulmuş unu, unla satmak caizdir. Yaş hurmayı, yaş hurmayla misli misline satmak; kuru hurmayı, kuru hurmayla misli misline satmak kabilindendir. Yaş hurmayı, kuru hurma ile yaş üzümü, kuru üzüm ile misli misline olduğu hâlde satmak caizdir. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yaş hurmayı, yaş hurma ile yahut yaş hurmayı kuru kurma ile veyahut yaş üzümü, kuru üzümle satmak caiz değildir. Zira taze olan şey-

ler, kuruyunca eksilir.

Rutubetli yahut ıslanmış buğdayı kendi gibi rutubetli yahut ıslanmış buğdayla veya kuru buğdayla satmak caizdir. Islanmış hurmayı yahut ıslanmış kuru üzümü, müsavî oldukları takdirde kendileri gibi olanlarla satmak caizdir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caiz değildir. Bir hayvanın etini, kendi cinsinden olmayan bir hayvanın etiyle fazla olarak satmak caizdir. Çünkü cinsleri ayrıdır. Aynı şekilde aynı cinsten olmayan hayvanların sütlerini bir tarafı fazla olmak üzere satmak da caizdir. Manda ile öküz bir cinstir. Bir cins oldukları için birinin etini, diğerinin etiyle fazla olarak satmak caiz değildir. Sütlerini de bir tarafı fazla olmak üzere satmak caiz değildir. Koyunla, keçi bir cinstir. Bütün develer, bir cinstir. Bunların etlerini ve sütlerini de bir tarafı fazla olmak üzere satmak caiz değildir. Üzüm sirkesini fena olan hurma sirkesiyle fazla olarak satmak caizdir. İç yağını, kuyruk yağı yahut et ile fazla olarak satmak caizdir. Çünkü cinsleri ayrıdır. Ekmeği, buğday ile yahut un ile yahut kavrulmuş unla bir tarafı veresiye olsa bile satmak caizdir. Fetva da bunun üzerinedir. Kendisinde ribâ bulunan malların iyisiyle kötüsü peşin ve eşit olarak birbirleriyle satılması caizdir, birinin diğerinden fazla olarak satılması caiz değildir.

Kızarmış taze hurmayı, ermiş hurma ile satmak; buğdayı, un ile yahut kavrulmuş unla eşit olsun, bir tarafı fazla olsun satmak caiz değildir.

Zeytini, zeytinyağı ile susamı, susamyağı ile satmak caiz değildir. Ancak zeytinyağı ile susamyağı, zeytinden ve susamdan olan miktardan çok olursa, bu çok olan kısım zeytin ve susamdaki küspeye karşılık olacağı için caizdir.

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ne sayı ile ne tartı ile ekmeğin ödünç alınması caiz değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sayı ile değil, tartı ile ödünç alınması caizdir. Fetva da bunun üzerinedir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tartı ile de, sayı ile de ödünç alınması caizdir.

Efendiyle kölesi arasındaki ribâ yoktur. Zira kölenin elinde olan şey, efendisinin mülküdür. Ama köle borçlu olursa, kölenin elinde olan efendisinin mülkü olamaz. Bu surette ribâ olur.

Dar-ı harpte olan Müslüman ile kâfirin arasında ribâ olmaz. Zira kâfirlerin malı, dar-ı harpte mubahtır. Pasaportla dar-ı harbe giden bir Müslüman, bir kâfirin malını hıyanetlikle değil, herhangi bir yolla alırsa mubahtır.

— بَابُ الْحُقُوقِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ —

يَدْخُلُ الْعُلُوّ وَالْكَيْفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ لَا الظُّلَّةُ إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا أَوْ بِمَرَافِقِهَا أَوْ بِكُلِّ حَقٍّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا. وَعِنْدَهُمَا تَدْخُلُ إِنْ كَانَ مَفْتَحُهَا فِي الدَّارِ وَلَا يَدْخُلُ الْعُلُوّ فِي شِرَاءٍ مَنَزِلٍ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ كُلِّ حَقٍّ وَلَا فِي شِرَاءِ بَيْتٍ وَإِنْ ذُكِرَ كُلُّ حَقٍّ وَلَا الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ وَالشَّرَبُ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ كُلِّ حَقٍّ وَتَدْخُلُ فِي الْإِجَارَةِ بِدُونِ ذِكْرِ.

SATILAN ŞEYE GİREN BAZI HAKLAR

Satılan şeye bitişik olup, yerinden ayrılmamak üzere konulmuş olan şeyler satış sırasında söylenmeksizin satılan şeye tâbi olur. Mesela; bir kimse, “**Şu evimi, bütün haklarıyla sattım.**” dese, o evin helâsı, kileri, su akacak yeri, yolu, yerli dolapları, minderlikleri satışa girer. Fakat “**Bütün haklarıyla**” demeyip yalnız “**Şu evimi sattım.**” dese, yolu, su akacak yeri, akarsudan hissesi satışa girmez.

Satılan bir bahçeye, orada kalmak üzere dikilen ağaçlar da girer. Satılan bir eve, yerli olmayan dolaplar, koltuklar, sandalyeler girmezler. Satılan araziye, arazinin üzerindeki ekinler; ağaçlarda; üzerindeki meyveler pazarlıkta söylenmedikçe tâbi olarak beraber satılmış olmazlar. Birlikte satılması örf ve âdet olan yerlerde binek atının gemi ve yük beygiri-nin yuları pazarlıkta söylenmeksizin satışa girer. Fakat eşeğin satışında yuları ve atın satışında eyeri söylenmedikçe satışa girmez.

Pazarlıkta söylenmeden satışa giren şeylerin parada hisseleri yoktur. Bu itibarla satılan şey, teslim alınmadan bunlar telef olsa, karşılığın-da paradan bir şey indirilemez.

Bir arazi yahut bir ev kiraya verilince, her ne kadar bütün haklarıyla verildiği söylenmese bile, yolu, su akacak yeri, akarsudan hissesi kiraya girer. Zira bunlar faydalanmak için yapılmışlardır. Bunlar olmadan, o yerden faydalanmak mümkün değildir.

- فُصِّلَ -

الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيةٌ وَالْإِقْرَارُ قَاصِرَةٌ. وَالتَّنَاقُضُ يَمْنَعُ دَعْوَى الْمِلْكِ لَا الْحُرِّيَّةَ وَالطَّلَاقَ وَالنَّسَبَ. فَلَوْ وَلَدَتْ أُمَةٌ مَبِيعَةً فَاسْتَحَقَّتْ بَيِّنَتَهُ تَبِعَهَا وَلَدَهَا إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَقُضِيَ بِهِ أَيْضًا وَقِيلَ يَكْفِي الْقَضَاءُ بِالْأَمْرِ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لَا تَبِعَهَا. وَإِنْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخَرٍ اشْتَرَيْتَنِي فَأَنَا عَبْدٌ فَاشْتَرَاهُ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَاضِرًا أَوْ مَكَانَهُ مَعْلُومًا لَا يَضْمَنُ الْأَمْرَ وَالْأَضْمِنُ وَرَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا حَضَرَ وَإِنْ قَالَ إِرْتَبَيْتَنِي فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا. وَمَنْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ فَضُولِحَ عَلَى شَيْءٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ. وَلَوْ أُسْتُحَقَّ كُلُّهَا رَدَّ كُلُّ الْيَوْمِزِ وَفَهُمْ مِنْهُ صِحَّةُ الصَّلَحِ عَنِ الْمَجْهُولِ. وَلَوْ كَانَ ادَّعَى كُلُّهَا رَدَّ حِصَّةَ مَا اسْتَحَقَّ وَلَوْ بَعْضًا.

وَلِمَنْ بَاعَ فُضُولِيَّ مِلْكُهُ أَنْ يَفْسَخَهُ وَلَهُ يُجِيزُهُ بِشَرْطِ بَقَاءِ الْعَاقِدَيْنِ وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَالِكِ الْأَوَّلِ. وَكَذَلِكَ بَقَاءُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَإِذَا أَجَازَ فَالْثَمَنُ الْعَرْضُ مِلْكٌ لِلْفُضُولِيِّ وَعَلَيْهِ مِثْلُ الْمَبِيعِ لَوْ مِثْلِيًّا وَالْأَفْقِيئَةُ. وَغَيْرُ الْعَرْضِ مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْفُضُولِيِّ. وَلِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ إِجَارَةِ الْمِلْكِ. وَصَحَّ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرَى مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا أُجِيزَ الْبَيْعُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ. وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرَى فَاجِيزَ فَارْشُهُ لَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَهُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ. وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ السَّيِّدِ بَعْدَ الْأَمْرِ وَأَرَادَ رَدُّهُ لَا تَقْبَلُ. وَلَوْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي فَلَهُ رَدُّهُ. وَلَوْ اشْتَرَى دَارًا مِنْ فُضُولِيٍّ وَأَدْخَلَهَا فِي بَنَائِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفُضُولِيِّ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

FASIL

HAK TALEP ETME

Beyyine; Davacının, davasına şahit getirmesi ve başkasına geçen delillerdendir.

Hâkim, beyyine ile hüküm verirse, bütün insanlar hakkında zahir olur. Zira hâkim, umumi velayet sahibi olduğu için, hükmü bütün insanlar için geçerlidir. Mesela; bir köle, bir şahsın hür olduğunu dava etse, hâkim de azat edilmiş olduğuna hüküm verse; sonra başka birisi "Bu, benim kölemdir." diye dava etse, davası dinlenmez. Zira hâkimin, o şahsın azat edilmiş olduğuna dair vermiş olduğu hüküm, bütün insanlar üzerine ver-

miş olduğu bir hükümdür.

İkrar; ikrar edenin kendi üzerinde kalıp, başkasına geçmeyen delillerdendir.

İnsanın dava ederken sözünde tenâkuz (çelişki) bulunması mülkiyet davasına engel olur. Mesela; bir adam, başka bir şahsın üzerinde **“Şu kadar hakkım vardır.”** diye dava etse, davalı da inkâr etse, sonra davacı, **“Davam, borç cihetinden değil ortaklık cihetinden.”** dese, davası dinlenmez. Zira sözünde tenakuz vardır. Tenâkuz, hürriyet davasına mâni değildir. Mesela; mükateb olan köle, efendisinin kendisini kitabete kesmeden önce, azat etmiş olduğuna dair şahit getirse; davası dinlenir. Azat edilmeye bulunan tenâkuz, davanın sahih olmasına mâni değildir. Zira efendi, O’nu kitabete kesmeden önce azat etmiş olabilir.

Tenâkuz, talâk davasına da mâni değildir. Mesela; bir kadın, kocasından hulû (mal karşılığında boşanma) olsa, huludan sonra kocasının kendisini huludan önce üç talâk ile boşadığına dair şahit getirse, dinlenir. Verdiği hulû bedelini, kocasından geri alır. Zira koca, karısını haberi olmadan boşamış olabilir.

Tenâkuz, nesep davasına da mâni değildir. Mesela, bir kimse kendi yanında doğan köleyi satarsa, satın alan da başkasına satarsa, bundan sonra birinci satan **“Oğlumdur.”** diye dava etse, davası dinlenir ve birinci, ikinci satışlar batıl olur.

Satın alınan cariye, satın alanın yanında ümm-ü veled olmadığı hâlde doğursa, doğurduktan sonra cariyenin başkasının hakkı olduğu şahit ile ispat edilse, doğan çocuk satın alanın yanında bulunup, hâkim tarafından cariye ile hükmedildiği gibi çocuğa da hükmedilse, çocuk annesine tâbi olmuş olur. Bazıları, **“Annesine verilen hüküm kifayet eder, yani cariyenin başkasının hakkı olduğuna hüküm verilmesi kifayet eder. Çünkü çocuk annesine tâbidir.”** demişlerdir. Satın alan kimse, cariyenin başka bir şahsın cariyesi olduğunu inkâr erse, çocuk cariyeye tâbi olmaz. Zira ikrar, kendisinde kalan bir delildir. Mülkiyet, ancak ikrar edilen (cariye) de sabit olur.

Bir kimse, bir şahsa **“Beni satın al, ben köleyim.”** dese de, o şahıs O’nu satın alsa, sonra o kimse hür çıksa, eğer satan kimse hazır ise yahut mekânı belli ise, emreden kimse, satın alana bir şey ödemez. Fakat satan kimse, hazır olmasa, yeri de bilinmese, **“Beni, satın al”** diyen kimse, satın alanın verdiği parayı öder. Satan kimseden ödediği parayı alır.

Bir şahıs, bir kimseye, **“Ben köleyim, beni rehin olarak al.”** dese, o kimse de rehin olarak o şahsı rehin aldıktan sonra hür olduğu anlaşılrsa, rehin veren kimse hazır olsun, olmasın, **“Beni, rehin al”** diyen şahıs

rehir alan kimseye bir şey söylemez. Zira “**Beni, rehin al**” demek, “**Beni, satın al**” demek gibi karşılıklı bir alış-veriş muamelesi değildir.

Bir kimse, bir evde belli olmayan bir hak iddia etse ve ev sahibi O'na birkaç kuruş vererek sulh olsalar, bundan sonra o evin bir kısmına hak sahibi çıksa; ev sahibi, önce hak iddia edenden sulh yoluyla vermiş olduğu parayı geri alamaz. Zira önce hak iddia eden kimsenin hakkı, ev sahibinde kalan kısımda olabilir. Eğer evin hepsine hak sahibi çıksa, sulh yoluyla verdiği parayı geri alır.

Bu meseleden; bilinmeyen bir şeyden dolayı sulh olmanın sahih olduğu anlaşılmıştır. Bu mesele, bilinmeyen bir şeyden dolayı bilinen bir şey üzerine sulh yapılmasının caiz olduğuna delâlet eder. İlk iddia eden kimse, evin hepsinin kendisinin olduğunu iddia etmiş olsaydı, ev sahibi o kimseye yüz dirhem vererek sulh olsalardı, bundan sonra evin hepsinin başkasının mülkü olduğu anlaşılseydi, önce evin kendisinin olduğunu iddia eden kimse sulh yoluyla almış olduğu yüz dirhemi, o kimseye geri verir. Evir yarısı başkasının olduğu ortaya çıkarsa elli dirhemi geri verir.

Bir kimse başkasının malını ondan izinsiz satarsa, mal sahibi malının satıldığını işitince dilerse, bu alış-veriş muamelesini bozar, dilerse bu alış-verişe izin verir. Yalnız satan ile alanın satılan malın ilk mal sahibi (kendisi)nin para olarak verilen ticaret malı ise, bulunmaları şarttır. Mal sahibi kendisinden izinsiz yapılan satış muamelesine izin verdiği takdirde, kerdî malına para karşılığı verilen ticaret malı kendisinden izinsiz malını satan kimsenin mülkü olur. Kendi malını izinsiz satan kimse de sattığı mal nisliyyattan ise, mislini; kıyemiyattan ise, kıymetini öder. Eğer kendi malına karşılık olarak verilen ticaret malı olmayıp, para olursa bu para malın satılmasına izin veren kimsenin mülkü olur. Kendinden izinsiz malını satan kimsenin elinde emanet olur. Başkasının malını ondan izinsiz satan kimse için mal sahibinin satış muamelesine izin vermeden önce, muameleyi bozma hakkı vardır.

Bir kimse, gasp eden insandan bir köle satın alsın, mal sahibi satış muamelesine izin verince, satın alanın köleyi azat etmesi sahihtir. İmam-ı Muhammed (r.a.)'e göre; kölenin azat edilmesi sahih olmaz. Zorla alan kimseden, satın alınan kölenin alış-veriş muamelesi kölenin efendisi alış-verişe izin verse bile sahih değildir. Köleyi zorla alan kimseden, satın alınan kölenin satın alan kimsenin yanında eli kesilse, köle sahibi kendinden köleyi zorla alıp, satan kimsenin satış muamelesine izin verse, o kölenin kesilmiş olan elinin diyeti satın alan kimsenin olur. Zira efendisi tarafından izin verilmesiyle, köle satın alanın mülkü gibi olmuştur. Bu satın alan kimsenin diyet olarak aldığı para, kölenin parasının yarısından ziyade ise, yarısından ziyade olanı tasadduk eder. Bir kimse efendisi olma-

yan bir kimseden bir köle satın alsa, fakat satın alan kimse o köleyi geri vermek isteyerek satıcının efendisinden izinsiz sattığını, efendisi de satmak istemediğini ikrar ettiklerine şahit getirse, kabul edilmez. Bu hususta satın alanın şahidinin kabul edilmemesi, sözünde tenâkuz (çelişki) bulunduğu içindir. Eğer köleyi satan kimse hâkimin yanında köleyi, efendisinden izinsiz sattığını ikrar etse, satın alan için köleyi geri vermek vardır. Zira bu surette tenakuz, ikrarın sahih olmasına mâni değildir.

Bir kimse, başkasının malını izinsiz satan kimseden bir ev satın alıp, o evi kendi binasına katsa; başkasının evini izinsiz satan kimseye bu surette ödemek yoktur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; öder. İnşallâh bu meselenin beyanı, **“Akârı gasp etme”** bahsinde gelecektir.

— بَابُ السَّلَمِ —

هُوَ بَيْعُ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ وَيَصِحُّ فِيمَا أَمَكَنَّ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ لِأَيِّ غَيْرِهِ فَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ سِوَى الثَّقْدَيْنِ وَفِي الْعَدْدِيِّ الْمُتَقَارِبِ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ عَدْدًا وَكَيْلًا. وَكَذَا الْقُلُوسُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَفِي اللَّيْنِ وَالْأَجْرِ إِذَا سُمِّيَ مِلَيْنٌ مَعْلُومٌ. وَفِي الْمَذْرُوعِ كَالثُّوبِ إِنْ بَيِّنَ طَوُّهُ وَعَرْضُهُ وَرَفَعْتُهُ. وَفِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ وَزَنًا وَتَوَعًّا مَعْلُومَيْنِ. وَكَذَا الطَّرِي فِي حَبِيهِ فَقَطْ وَلَا يَجُوزُ فِيهِمَا عَدْدًا وَلَا فِي الْحَيَوَانِ وَأَطْرَافِهِ وَلَا فِي جُلُودِهِ عَدْدًا. وَلَا فِي الْحَطَبِ حُزْمًا وَالرُّطْبِ جُزْأً. وَلَا فِي الْجَوْهَرِ وَالْحَرَزِ وَلَا فِي اللَّحْمِ طَرِيًّا. وَقَالَ يَصِحُّ إِذَا وُصِفَ مَوْضُوعٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ بِكَيْلٍ أَوْ زَرَاةٍ مُعَيَّنٍ لَا يَدْرَى قَدْرَهُ وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيءٍ أَوْ تَمَرٍ تَخْلَعُ مَعْيَتُهُ وَلَا فِيمَا لَا يَنْقُي مِنْ حَبْنِ الْعَقْدِ إِلَى حَبْنِ الْمَحْمَلِ. وَشَرْطُهُ بَيَانُ الْجِنْسِ كَبُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ. وَالتَّوَعُّ كَسَفِيَّةٍ أَوْ بَحْسِيَّةٍ. وَالصَّفَفَةُ كَحَجِيدٍ أَوْ رَدَى وَالْقَدْرُ نَحْوُ كَذَا رِطْلًا أَوْ كَيْلًا بِمَا لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَتَبَسِّطُ وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ وَأَقْلَهُ شَهْرٌ فِي الْأَصَحِّ. وَقَدْرُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ كَيْلِيًّا أَوْ زَرْنِيًّا أَوْ عَدْدِيًّا. فَلَا يَجُوزُ فِي جَنْسَيْنِ بِلَا بَيَانٍ رَأْسِ مَالٍ كُلِّ مِنْهُمَا وَلَا يَنْقَدَيْنِ بِلَا بَيَانٍ حِصَّةٍ كُلِّ مِنْهُمَا مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَمَكَانُ إِيْفَائِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَوْتَةٌ. وَعِنْدَهُمَا لَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا وَلَا مَكَانُ الْإِيْفَاءِ وَيُوفِيهِ فِي مَكَانِ عَقْدِهِ. وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ وَالْأُجْرَةُ وَالْقِسْمَةُ وَمَالًا حَمْلٌ لَهُ يُوفِيهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الْأَصَحِّ إِيْفَاقًا. وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطُ بَقَائِهِ. فَلَوْ أَسْلَمَ مِائَةٌ ثَقْدًا وَمِائَةٌ دَيْنًا عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ يَطَّلُ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَقَطْ. وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِشِرْكَةٍ أَوْ تَوَلِّيَّةٍ. وَلَا شِرَاءَ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ التَّقَابِلِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً لَا يَصِحُّ وَلَوْ أَمَرَ مُفْرَضُهُ بِذَلِكَ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ أَمَرَ رَبُّ سَلَمِهِ بِقَبْضِهِ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ فَأَكْتَالُهُ لِأَجَلٍ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ صَحَّ. وَلَوْ اكْتَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ بِأَمْرِهِ وَهُوَ غَائِبٌ لَا يَكُونُ قَبْضًا. وَلَوْ اكْتَالَ الْبَائِعُ كَذَلِكَ كَانَ قَبْضًا بِخِلَافِ مَا لَوْ اكْتَالَ فِي ظَرْفِ نَفْسِهِ أَوْ فِي نَاحِيَةِ بَيْتِهِ. وَلَوْ اكْتَالَ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي إِنْ بَدَأَ بِالْعَيْنِ كَانَ قَابِضًا وَإِنْ بَدَأَ بِالدَّيْنِ فَلَا. وَعِنْدَهُمَا صَحَّ قَبْضُ الْعَيْنِ فَإِنْ شَاءَ رَضِيَ بِالشِّرْكَةِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ. وَلَوْ أَسْلَمَ أَمَةً فِي كُرٍّ وَقَبِضَتْ ثُمَّ تَقَابَلَا فَمَاتَتْ قَبْلَ رَدِّهَا بَقِيَ التَّقَابِلُ

وَتَجِبُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا وَلَوْ مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَلَا صَحَّ. وَكَذَا الْمَقَابِضَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ بِخِلَافِ الشِّرَاءِ بِالْقَمَنِ فِيهِمَا. وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ عَاقِدَيْ الْمُسْلِمِ بَيَانَ الْأَجَلِ أَوْ إِشْتِرَاطَ الرَّدَاءَةِ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِمَا مُطْلَقًا. وَقَالَ لِلْمُنْكَرِ إِنْ كَانَ رَبُّ السَّلَمِ فِي الْأَوَّلَى أَوْ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ. وَالْإِسْتِصْنَاعُ بِأَجَلٍ سَلَمٌ فَيَصِحُّ فِيمَا أَمَكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَقَدَرِهِ تُعَوِّفُ أَوَّلًا وَبَلَا أَجَلٍ يَصِحُّ فِيمَا تُعَوِّفُ كَخُفٍّ وَطُشْتٍ وَفُتْمَةٍ وَهُوَ بَيْعٌ لِأَعْدَةٍ فَجَبْرِ الصَّانِعِ عَلَى عَمَلِهِ وَلَا يَرْجِعُ الْمُسْتَصْنَعُ عَنْهُ وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لِأَعْمَلِهِ. فَلَوْ أَتَى بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ أَوْ بِمَا صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ فَأَخَذَهُ صَحَّ. وَلَا يَتَعَيَّنُ لِلْمُسْتَصْنَعِ بَلَا إِخْتِيَارِهِ فَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّانِعِ لَهُ قَبْلَ رُؤْيِيهِ وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَتَعَارَفَ كَالثُّوبِ.

SELEM BABI

Musannif, alış-veriş nevilerinin hükümlerini bitirince, selem'in hükümlerini anlatmaya başladı.

Selem lügatte, takdim, selef, teslim manasınadır.

Şer'i istilâhta; peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır. Fukaha'ya göre; böyle satın alınan mala, “**Müslemün fih**”, peşin verilen paraya veya mala da “**Re'sülmal**”, veresiye mal verecek olan satıcıya “**Müslemün ileyh**”, peşin para veya mal verip satın alan kimseye “**Rabbüsselem**” adı verilir.

Alış-veriş muamelesi icab ve kabul ile yapıldığı gibi, selem muamelesi de icab, kabul ile yapılır. Peşin para verip, veresiye mal satın alan kimse, “**Veresiye mal verecek olan satıcıya tarlasından elde edeceği elli ölçek için falan vakitte, falan yerde teslim etmek şartıyla beş bin lira selem verdim.**” dese, buğdayı satan da, “**Bu şekilde kabul ettim.**” dese, aralarında selem muamelesi yapılmış olur. Selem, kitap ve sünnet ile meşru olmuştur.

Kitap ile meşru, olduğuna delil, Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

“**Ey iman edenler, tayin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın.**” (El-Bakara Suresi; 282) kavl-i kerimidir.

Sünnetle meşru, olduğuna delil, Peygamberimiz (s.a.v)'in;

مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

**“Sizden kim selem yaparsa belli ölçekte, belli tartıda, belli vak-
te kadar yapsın.”** hadis-i şerifidir.

Selem muamelesinin sahih olması için, paranın veya para yerine verilen malın cinsi, nevi, vasfı, miktarı belli olması, bu verilen para veya malın selem muamelesi yapılan yerde teslim edilmesi, selem olarak satılan malın cinsi, mesela; buğday yahut pirinç yahut arpa oluğu belli olması; nevi, mesela; beyaz veya sarı buğday olduğu belirtilmesi; vasfı mese- la; en üstün, orta, aşağı olduğu belirtilmesi, satılan malın veresiye olup onun teslim edileceği zaman ve yerin belirtilmesi lâzımdır.

Selem yapılan malın altın, gümüş gibi nakitlerden başka ölçekle ya- hut tartıyla satılanlardan olması -gerçi altın, gümüş tartıyla satılanlardan- ama Allah-ü Teâlâ (c.c) onları para olarak yaratmıştır. Onlar, satılan mal olamazlar. Bundan dolayı onlarda selem sahih değildir. Adetle olsun, ölçekle olsun cevizle tanede birbirlerine yakın olandan bulunması, selem yapılan malın elde edilecek mallardan olması lâzımdır.

Pullarda adet ile selem yapılması sahihtir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahih değildir. Zira pullar, ona göre para kabilindendir. Ker- piçte, tuğlada bunların adetleri arasında fark bulunmadığı için belirli olan kalıplar söylendiği zaman selem yapılması sahihtir. Kumaş gibi metreyle satılan şeylerde de uzunluğu, eni, inceliği açıklanınca selem yapılması sahihtir. Tartısı ve nevi bilinen tuzlu balıkta da selem caizdir. Taze balık- ta, yalnız çıkacağı vakitte selem yapılması caizdir. Eğer vaktinden sonra yapılırsa caiz değildir. Zira balık, yaz günlerinde görülür. Kış günlerinde görülmez. Ama hiç arkası kesilmeyen yerde mutlak surette selem yapıl- ması sahihtir.

Tuzlu veya taze balıkta, hayvanlarda baş, ayak gibi parçalarında derilerinde bunların arasında büyük küçük olma bakımından fark bulun- duğu için selem yapılması caiz değildir. Yalnız derilerin uzunluğu, eni, sı- fatı açıklanırsa caizdir. Odun, yaş sebze demetinde, cevherde, boncukta bunların arasında da büyük, küçük olma bakımından fark bulunduğu için selem yapılması caiz değildir. Ama cevherin taneleri küçük olsa, inci ta- nelerinde olduğu gibi onun da tartıyla selem olarak satılması caizdir. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; taze ette de yağlı, yağsız kemiği az ve çok ol- masıyla değiştiği için selem yapılması caiz değildir. Ebu Yusuf ile İmam- ı Muhammed (r.a)'e göre; taze ette belirli sıfatla, belirli yer açıklanırsa se- lem yapılması caizdir. Zira bu şekilde taze et açıklanınca, etin sıfatı zapt

edilmiş olur.

Miktarı bilinmeyen ölçek ve uzunluk aleti ile selem yapılması caiz değildir. Çünkü miktarı bilinmeyen ölçek, uzunluk aleti, selemle satılmış malın teslimine kadar zayı olabilir. Zayı, olduğu takdirde de satıcı ile alıcı arasında anlaşmazlık çıkar. Belirli bir şehrin yiyecek maddesinde yahut belirli bir hurma ağacının hurmasında selem caiz değildir. Zira teslim vakte kadar bunlara afet isabet edebilir. Fakat şehrin söylenmesi yiyeceğin sıfatını açıklamak için olup, şehrin kendisini açıklamak için olmasa caizdir.

Selem muamelesi yapıldığı zamandan itibaren teslim edilecek vakte kadar kalmayan şeylerde selem caiz değildir. Zira selem yapılan mal, teslim zamanı gelmeden önce, ona bir afet isabet edebilir.

Selemin caiz olmasının şartları dokuzdur. Musannif (İbrâhim-i Halebî) sekizini açıklamıştır. Dokuzuncusu da mütercim (Muhammed Mevkûfatî) tarafından beyan olunmuştur.

1- Selem yapılacak malın cinsinin beyan edilmesi şarttır. Buğday yahut arpa olduğunun belirtilmesi gibi.

2- Selem yapılacak malın nevinin beyan edilmesi şarttır. Irmak suyu ile veyahut yağmur suyu ile sulandığını belirtilmesi gibi.

3- Selem yapılacak malın sıfatın beyan edilmesi şarttır. İyi veya kötü olduğunun belirtilmesi gibi.

4- Selem yapılacak malın miktarının beyan edilmesi şarttır. Genişleyip, daralmayan ölçek ve eksilip, artmayan tartı aletinin belirtilmesi gibi.

5- Selem yapılacak malın teslim edileceği vaktin beyan edilmesi şarttır. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلَيْسَ لَهُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

“Kim selem yaparsa; belli ölçüde, belli tartıda, belli vakte kadar yapsın.” buyurmuşlardır.

Esah olan kavle göre; selemde müddetin en azı bir aydır. Bir aydan az olursa, peşin olmuş olur. Bir ay yahut bir aydan ziyade olursa verisiye olmuş olur. Bazıları, **“Selemde müddetin en azı, üç gündür.”** demişlerdir.

6- Paranın yani, re'sülmâlîn cinsi, nevi, vasfı ve miktarının beyan edilmesi şarttır. Mesela; selem yapılacak mala karşılık verilen para ise, beş dirhem mi, on dirhem mi olduğunun açıklanması lâzımdır. Eğer selem yapılacak mala karşılık para yerine verilen ölçekle, tartıyla, tane ile satılan şeylerden ise; cinsi, vasfı, miktarı belirtilmelidir. Mesela; satın alan

kimse, selemle malını satan kimseye; **“Tarlandan elde edeceğin yüz batman zaferan için falan vakit, falan yerde teslim etmek üzere yüz elli ölçek buğday selem verdim.”** dese, satıcı da, **“Kabul ettim!”** dese, selem muamelesi yapılmış olur.

Selem yapılan mala karşılık verilen paranın açıklanması şart olunca; iki cins selem yapılan malda her birine karşılık verilen para açıklanmazsa, selem sahih ve caiz olmaz. Mesela; iki yüz ölçek buğday ile iki yüz ölçek arpaya karşılık beş bin lira selem verilse, fakat selem olarak verilen paranın miktarı ikisi için ayrı ayrı açıklanmadıkça selem sahih olmaz.

Selem yapılan malda, her birinin hissesi belli olmayan para ile yapılan selem muamelesi caiz olmaz. Mesela; bin ölçek buğdaya karşılık birkaç altın ile birkaç gümüş selem verilse, her birinin tartısı açıklanmadıkça selem caiz olmaz.

7- Arpa, buğday gibi taşınması zor olan mallarda selem yapılsa, teslim edileceği yerin beyan edilmesi şarttır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; selem yapılan mala karşılık olarak verilen belirli olursa, miktarının bilinmesi şart değildir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **“Yüz ölçek arpaya karşılık şu dirhemleri selem olarak verdim.”** dese, hâlbuki o dirhemlerin tartısı bilinmese; satıcı da, **“Kabul ettim!”** dese, selem sahih olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; selem yapılan malın teslim edileceği yerin belirtilmesi şart değildir. Selem yapılan mal, muamelenin yapıldığı yerde teslim edilir.

Selem yapılan malın parasında, ücretinde, taksiminde olan ihtilâf, selem yapılan malda olan ihtilâf gibidir.

Selem yapılan malın parasında olan ihtilâfın sureti, Mesela; bir kimse hazır olan kölesini belirli bir zamana kadar beş yüz ölçek buğdaya satarsa; İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; buğdayın teslim edileceği yerin açıklanması şarttır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; şart olmayıp bilakis onu muamelenin yapıldığı yerde teslim etmek belirlenmiş olur.

Ücrette olan ihtilâfın sureti, Mesela; bir kimse, bir ev yahut hayvan kiralasa, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; kiranın verileceği yerin açıklanması şarttır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; kiraya verilen ev ve hayvanın kiraya verildiği yer, kiranın teslim edilmesi için belirlenmiş olur.

Taksimde olan ihtilâfın sureti, Mesela; iki kimse, bir evi taksim etseler, ikisinden biri diğeri üzerine meşakkat verecek bir işi şart koşsa -kendisi hissesine ağaç dikmek veya yapı yapmak gibi- taksimat sahih olur. İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; teslim edileceği yerin açıklanması şarttır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; şart değildir. Selem yapılan ma-

lın taşınmasında meşakkat bulunmazsa -misk, kafûr gibi- satıcının onu istediği yerde teslim etmesi bütün âlimlere göre ittifakla caizdir.

8- Selem yapılan mal karşılığında verilen paranın, muamele yapılan yerde veresiye mal verecek satıcıya teslim edilmesi şarttır.

9- Selem yapılan malın, elde edilmesi mümkün olan mallardan olması şarttır.

Bir kimse, yüz dirhem peşin parayı veresiye mal satacak kimsede olan yüz dirhem borcuyla, elli ölçek arpaya selem verse, borcu hissesinde olan selem batıl olur. Peşin verilen yüz dirhem de sahih olur. Bu peşin yüz dirhem, selem yapılan yerde verilmiştir. Borç olan yüz dirhem, yok kabilindendir.

Selem yapılan mal karşılığında verilen parada yahut selem yapılan malda teslim alınmadan önce ortaklıkla yahut tebliğe ile tasarruf edilmesi caiz değildir. Zira selem yapılan mal, satılan maldır. Satılan malda ise, teslim alınmadan önce tasarruf edilmesi caiz değildir. Selem yapılan mala verilen karşılık ise, satılan mala benzediğinden teslim alınmadan önce tasarruf yapılması caiz değildir.

Bir kimse, bir şahsa elli ölçek buğday karşılığında iki bin lira selem verse; sonra selem muamelesini bozsalar, para sahibi satıcıdan parasını almadan önce, o şahıstan o parayla bir şey satın alması caiz değildir. Eğer buğdayı satan şahıs, elli ölçek buğday satın alıp, onu, kendisine selem olarak iki bin lira veren kimseye borcuna mukabil almasını emretse; ayrı iki pazarlık olduğu için sahih olmaz. Ama bir kimse, bir şahıstan yüz ölçek ödünç buğday alsın, sonra ödünç alan kimse başkasından buğday yerine onu, almasını emretse, ödünç veren de alsın sahih olur. Eğer selem muamelesi yaptıktan sonra muameleyi bozup, iki bin lira alan şahıs elli ölçek buğday satın alıp; bu buğdayı selem olarak iki bin lira aldığı kimseye önce kendisi için, sonra borcu için almasını emretse, o kimse de elli ölçeği önce satın alan şahıs için ölçse, sonra da kendisi için ölçse bu şekilde alması sahih olur. Eğer bu elli ölçeği satın alan şahıs, iki bin lira sahibinin kabına o kimse yokken ölçse, iki bin lira sahibinin hakkına alınmış olmaz. Eğer buğdayı satan kimse alan kimsenin emriyle bu buğdayı satın alan kimse yok iken onun kabına ölçse, satın alan kimsenin emriyle ölçüldüğü için bu buğday alınmış sayılır. Ama buğdayı satan kimse kendi kabına yahut kendi evinin bir tarafına ölçse, bu buğday satın alan kimse tarafından alınmış sayılmaz.

Bir kimse bir şahıstan selem muamelesiyle yüz elli ölçek buğday satın alsın, sonra satın alınan buğdayın teslim edileceği vakit gelince peşin olarak elli ölçek daha buğday satın alan kimse buğday satan şahsa,

“Eskiden aldığım buğday ile yeni aldığım buğdayı benim kabıma koy.” dese, buğday satan şahıs önce onun kabına yeni satın aldığı buğdayı ölçerek koyarsa, satın alan kimse ikisini de almış olur. Zira O’nun emriyle konmuştur. Eğer satan şahıs önce selem olarak sattığı buğdayı koyarsa, satın alan kimse buğdayları teslim almamış olur. Zira selem ile buğday satın alan kimsenin, selem ile buğday satan kimseye, **“Selem yapılan malı kendi nefsin için al.”** demesi sahih değildir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; satıcının önce borcu olan buğdayı koymakla başladığı takdirde, yeni satın almış olduğu buğday alınmış olması sahih olur. İmdi satın alan kimse, eski alacağı ile yeni almış olduğu buğdayların birbirine karışmış olduğu hâlde isterse kabul eder, isterse satış muamelesini bozar. Zira Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; buğdayları birbirine karıştırmak yok etmek değildir.

Bir kimse beş yüz ölçek buğdaya bir cariyeyi selem olarak verse, buğdayı satan kimse cariyeyi teslim alsa, cariyeye teslim alındıktan sonra selem muamelesini bozsalar; cariyeye buğday satanın elinde iken ölse, cariyenin teslim alındığı gündeki kıymeti vacip olur. Eğer cariyeye öldükten sonra ikâle yapsalar, birinci surette olduğu gibi bu ikâle de sahih olup, cariyenin kıymeti vacip olur. Zira cariyeye, bu alış-verişte para hükmündedir. Satılan ise, beş yüz ölçek buğdaydır. İkâlenin sahih olması, satılan malın mevcut olmasına bağlıdır. Yoksa paranın mevcut olmasına bağlı değildir. Bu takdirde cariyenin ölmesi ikâleyi bozmaz. Bir kimse, bir cariyeyi ticaret malıyla yahut köle ile satsa, ikâle yapıldıktan sonra birisi ölse, ikâle bâki kalır. Eğer ikâle yapılmadan önce ölse, yine ikâle yapılması sahih olur. Zira trampa ile yapılan alış-veriş; malı, malla değişmek suretiyle yapılan alış-veriştir. Ama para ile satın alındığında iki surette de zikrolunanın aksidir. Mesela; bir kimse, bir cariyeyi bin dirheme satın alsa, satın alan kimse cariyeye satın alanın yanında ölse, ikâle batıl olur. Cariyeye öldükten sonra, ikâle yapsalar, ikâle sahih olmaz. Selem muamelesi yapan alıcıyla satıcıdan birisi belirli bir vaktin yahut eski buğday olacağını şart koştuk dese, diğeri onu inkâr etse, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; vaktin tayin edildiğini, eski buğday olacağını iddia edenin sözü kabul edilir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; malını veresiye satan kimse, vaktin falanca zaman olacağını şart koşmuştuk diye iddia etse, satın alan kimse de o vakti inkâr etse, söz satın alan kimsenindir. Satın alan kimse, **“Buğdayın eski olmasını şart koşmuştuk.”** diye iddia etse, buğdayı veresiye satan kimse de inkâr etse, satan kimsenin sözü kabul edilir.

Belirli bir zamana kadar, bir şeyin yapılmasını istemek selemdir. Mesela; bir kimse mest yapan şahsa, **“Kendi malından, şu cinsten, şu sıfatla, şu fiyata bana çift mest yap.”** dese, bu şekilde yapılan alış-ve-

riş selemdir. İnsanlar arasında örf, âdet olsun, olmasın sıfatının ve miktarının zabtı mümkün olursa, sahih olur. İnsanlar arasında mest; tas, testi gibi yapılması örf ve âdet olan şeylerde vakit tayin etmeden sipariş verilmesi sahihtir. Bu, bir alış-veriştir. Vade, değildir.

Sanatkâr; kendisine ısmarlanan işi yapmazsa, yapması için cebrolunur. Sipariş veren kimsenin, siparişinden cayması caiz değildir. Zira bu, bir alış-veriş muamelesidir. Bu şekilde yapılan muameleden satılan mal yapacağı şeydir, yoksa sanatkârın işi değildir. Bazıları, **“Bu şekilde yapılan alış-verişte satılan, iştir; yapılacak şey değildir.”** demişlerdir. Fakat bu, doğru değildir. Böyle kendisine sipariş verilen sanatkâr, başkasının yaptığı bir malı yahut bu anlaşma yapılmadan önce kendisinin yapmış olduğu bir şeyi, sipariş veren kimseye verse, o da kabul etse sahih olur. Böyle sipariş verildikten sonra sanatkârın yapmış olduğu şey, sipariş veren kimse için razı olmadan belirlenmiş olmaz. Böyle sipariş alıp yapan sanatkâr için, yaptığı şeyi sipariş eden kimse görmeden önce satması sahihtir. Sipariş veren kimse için sipariş verdiği malı alması ve alması caizdir. İnsanlar arasında elbiselik gibi örf ve âdet olmayan hususlarda sipariş verilmesi sahih değildir. Mesela; bir kimse dokumacıya, kendi yanında olan iplikten belli para ile bir elbiselik dokumasını emretse, dokumacı elbiseliği dokumaya cebr olunmaz. Çünkü bu, insanlar arasında örf ve âdet olmayan şeylerdendir.

— مَسَائِلُ شَتَّى —

يَبْصَحُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَسَائِرِ السَّبَاعِ عُلِمَتْ أَوَّلًا وَالذَّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْخَمْرِ فَإِنَّهَا فِي حَقِّهِ كَالْخَلِّ وَالْخَزِيرِ فِي حَقِّهِ كَالشَّاةِ. وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِيقَهُ لِأَخْرَ قَبْلَ قَبْضِهَا جَازَ فَإِنْ وُطِئَتْ كَانَ قَبْضًا وَالْأَقْلَا. وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَعَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً لَا يَبِاعُ فِي ذَيْنِ بَائِعِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً يَبِاعُ فِيهِ إِذَا بَرَّهَنْ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ قَبْضُهُ. وَإِنْ غَابَ أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ فَلِلْحَاضِرِ دَفْعُ كُلِّ ثَمَنِ وَقَبْضُ السَّبْعِ وَحَبْسُهُ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ حَتَّى يَنْقُذَ حِصَّتَهُ. وَإِنْ اشْتَرَى بِأَلْفٍ مِثْقَالَ ذَهَبٍ وَفِصَّةً فَهُمَا نِصْفَانِ. وَإِنْ قَالَ بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِصَّةِ فَمِنَ الذَّهَبِ خُمْسُمِائَةٍ مِثْقَالٍ وَمِنَ الْفِصَّةِ خُمْسُمِائَةٍ دِرْهَمٍ وَوَزْنُ سَبْعَةٍ. وَمَنْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلَ حَيِّدٍ غَيْرِ عَالِمٍ بِهِ فَانْقَطَعَتْ أَوْ هَلَكَ فَهُوَ قَضَاءٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَرُدُّ مِثْلَ الزَّيْفِ وَيَقْضِي الْحَيِّدَ وَإِنْ فَرَّخَ طَيْرٌ أَوْ بَاضَ فِي أَرْضٍ أَوْ تَكَسَّسَ طَيْرٌ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ وَكَذَا صَيْدٌ تَعَلَّقَ بِشَبَكَةٍ مَنْصُوبَةٍ لِلْجَفَافِ أَوْ دَخَلَ دَارًا. وَدِرْهَمٌ أَوْ سَكْرٌ نِزْرٌ فَوْقَ عَلَى ثَوْبٍ فَإِنْ أَعَدَّهُ صَاحِبُهُ لِذَلِكَ أَوْ كَفَّهُ بَعْدَ السَّقُوطِ أَوْ أَغْلَقَ بَابَ الدَّارِ بَعْدَ الدُّخُولِ مَلَكَهُ وَلَيْسَ لِلْغَيْرِ أَخْذُهُ كَمَا لَوْ عَسَلَ النُّحْلُ فِي أَرْضِهِ أَوْ نَبَتَ فِيهَا شَجَرٌ أَوْ اجْتَمَعَ تُرَابٌ بِجَرَيَانِ الْمَاءِ. مَا لَا يَبْصَحُ تَغْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ وَيُنْطَلُّ الشَّرْطُ الْقَاسِدُ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ وَالْفِسْمَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالرَّجْعَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ وَالْأَبْرَاءُ عَنِ الدِّينِ. وَعَزْلُ الْوَكِيلِ وَالْإِعْتِكَافُ وَالْمُزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ وَالْإِفْرَارُ وَالْوَقْفُ وَكَذَا التَّحْكِيمُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَا لَا يَنْطَلُّ الشَّرْطُ الْقَاسِدُ الْقَرْضُ وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالنِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ وَالْعَتَقُ وَالرَّهْنُ وَالْإِيصَاءُ وَالْوَصِيَّةُ وَالشَّرِيكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ وَالْقَضَاءُ وَالْأَمَارَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْإِقَالَةُ وَالْكِتَابَةُ وَإِذْنُ الْعَبْدِ فِي السَّجَارَةِ وَدَعْوَةُ الْوَلَدِ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمٍ الْعَمْدُ وَالْجِرَاحَةُ وَعَقْدُ الذَّمَّةِ وَتَغْلِيْقُ الرَّدِّ بِغَيْبٍ أَوْ بِخِيَارٍ شَرْطٌ وَعَزْلُ الْقَاضِي.

DAĞINIK MESELELER

Köpeğin, parsın, diğer yırtıcı hayvanların, pençeli kuşların eğitilmiş olsun, olmasın avlamalarından ve korumalarından faydalandığı için satılmaları caizdir. Zira şer'i şerif koruyucu ve avlayıcı olmaları itibariyle onlardan menfaatlenmeyi mubah kılmıştır. Bu takdirde bunlar, şer'an alınıp, verilmesi ve kendilerinden faydalanılması mubah olan mallardandır. İbn-i Ömer (r.a)'den; "Peygamberimiz (s.a.v), köpek hakkında kırk dirhem

hükmetmiştir.” diye rivayet edilmiştir.

Köpek şer'an kendisinden faydalanan mal kabilinden olunca, öldürüldüğü takdirde ödenmesi lâzım gelir.

Zimmî (İslâm devleti tebaasından olan, Müslüman olmayan ve haraç veren kimse), alış-veriş muamelesinde Müslüman gibidir. Ancak şarapta, Müslüman gibi değildir. Zira Zimmî hakkında şarap, Müslüman hakkındaki sirke gibidir. Domuzda da Zimmî, Müslüman gibi değildir. Zira Zimmî'ye göre; şarap ile domuzun alış-veriş muamelesi caizdir.

Bir kimse, satın aldığı cariyeği teslim almadan önce başkasıyla evlendirse caiz olur. Eğer evlendirdiği kimse, cariyeğe cinsi yakınlıkta bulunursa, satın alan kimse O'nu teslim almış sayılır. Zira cinsi yakınlık, satın alan kimsenin evlendirmesiyle vâki olmuştur. Eğer evlendirdiği kimse cariyeğe cinsi yakınlıkta bulunmazsa, teslim almış sayılmaz.

Bir kimse, bir şey satın alıp; satın aldığı şeyin parasını teslim etmeden önce bilinen bir yere gitse, satın aldığı şey, satan kimsenin borcu için satılmaz. Eğer satın alan kimsenin gittiği yer bilinmezse, satan kimsede gittiği yer bilinmeyen kimseye sattığına şahit getirse, fakat o satın alan kimse, satılan malı teslim almamış olsa, o satılan mal, satanın borcu için satılır. İki kimse bir mal satın alıp; birisi kayboldu, hazır olan satın aldıkları malın bütün parasını vererek teslim alır. Gaip olan ortağı gelince, satın aldıkları malın hissesini peşin olarak verinceye kadar satın alınan malı hapseder. Zira gelen ortak, kendi hissesine düşen parayı vermeye mecburdur. Hazır olan ortak ise, O'nun yerine vekildir, bağışlayıcı değildir. Satın alan kimse, **“Altın ile gümüşten bine aldım.”** dese, altından beş yüz miskal, her on dirhemi yedi miskal ağırlığında olmak üzere gümüşten de beş yüz dirhem vacip olur.

Bir kimse iyi akçenin yerine karışık akçe alsın, fakat karışık olduğunu bilmeyip onu harcassa yahut kaybetse, o aldığı karışık akçe, iyi akçenin yerine alınmış olur. Zira bu aldığı akçe de alacağı akçe, cinsindendir. Ebu Yusuf (r.a.)'a göre; karşılık olan akçeyi verip, iyi akçeyi alır.

Bir araziye bir kuş yavrusu veya yumurtlasa yahut geyik yuva yapsa, bunları kim alırsa, O'nun olur.

Bir av kurutmak için serilen ağa düşse yahut bir eve girse, kim yakalasa O'nundur. Ağ veya ev sahibinin değildir. Saçılan para yahut şeker bir elbisenin üzerine düşse, her ne kadar elbise para ile şeker kendi üzerine düşmesi için hazırlanmış olsa bile, yine de para ile şeker kim alırsa O'nun olur. Eğer elbise sahibi para ile şeker üzerine düştüğüm zaman elbiseyi dürerse yahut evine av giren kimse evinin kapısını kapatırsa O'nun olur. Başkasının o avı alması caiz değildir. Balarısı bir kimsenin tarlasın-

da bal yapsa yahut tarlasında ağaç bitse yahut suyun akmasıyla toprak gelse bunlar tarla sahibinindir. Başkasının değildir.

Şarta ta'liki (bağlanması) sahih olmayan şeyi, fasit olan şartlar iptal eder. Bu, on dört meseledir;

1- Alış-veriş muamelesidir. Mesela; bir kimse kölesini satsa, fakat kendisine bir ay hizmet etmesini şart kılrsa yahut evini satsa fakat evinde bir ay oturmayı şart kılrsa, bu şekilde satışlar caiz değildir.

2- İcare muamelesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa evini kiraya verse, fakat kiracının kendisine yüz dirhem ödünç yahut hediye vermesini şart koşsa, bu kira muamelesi caiz değildir.

3- Taksimat meselesidir. Mesela; bir adam ölse, terâkesinin bir miktarı mevcut mal, bir miktarı borç olarak vermiş olduğu alacaklar olsa bütün alacağı ve mevcut olan malları taksim olunup, alınacak borçların varislerden birisine verilmesini şart koşsalar, bu taksimat batıdır.

4- İcazet meselesidir. Mesela; bir kimse bir şahsın kölesini ondan izinsiz olarak satsa, köle sahibi, **“Bana yüz dirhem ödünç yahut bir hediye verilmek şartıyla satışa icazet (izin) veririm.”** dese, bu icazet batıl olur.

5- Ric'at meselesidir. Mesela; bir kimse, talâk-ı ric'iyle boşanmış olduğu karısına, **“Bana, yüz dirhem borç vermek şartıyla yahut Zeyd, seferden gelirse sana dönerim.”** dese, bu şartla yapılan ric'at batıdır.

6- Malı, mal ile sulh etmek meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **“Beni evinde bir ay oturtturman şartıyla sende olan malımdan sulh oldum.”** dese, bu şartla yapılan sulh caiz değildir.

7- Borçtan beri kılma meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **“Bana bir ay hizmet etmen şartıyla, sende olan alacağımdan seni beri kıldım.”** dese, bu şartla yapılan borçtan beri kılmak caiz değildir.

8- Vekili azletme meselesidir. Mesela; bir kimse, kendi vekiline, **“Falan kimse yoldan gelirse, seni vekâletten çıkardım”** dese, bu şartla yapılan vekil azletme caiz değildir.

9- İtikaf meselesidir. Mesela; bir kimse; **“Hak Teâlâ Hazretleri, bu hastalığıma şifa verirse, on gün itikafa girmek üzerine nezr olsun.”** dese, bu şartla yapılan itikâf nezri caiz olmaz.

10- Müzaraa (bir taraftan arazi vermek, diğer taraftan da ekip biçmek suretiyle yapılan ortaklıktır ki, çıkan mahsul anlaşmalarına göre, taksim edilir.) **meselesidir.** Mesela; bir kimse, bir şahsa; **“Bara şu kadar**

ödünç vermen şartıyla, sana bu tarlayı müzaraa ile verdim." dese, bu şartla yapılan müzaraa caiz değildir.

11- Müsakât (bir taraftan ağaçlar, diğer taraftan bu ağaçlara bakmak ve yetiştirmek, bunlardan elde edilecek meyve yaprak aralarında anlaşmalarına göre, taksim edilmek üzere yapılan ortaklıktır.) **meselesidir.** Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Bu ağaçları yahut şu bağımlı bana şu kadar ödünç vermen şartıyla sana müsakât ile verdim."** dese, bu şartla yapılan müsakât caiz değildir.

12- İkrar meselesidir. Mesela; bir kimse, **"Falanca bana yüz dirhem borç verirse, O'nun bende şu kadar alacağı vardır."** dese, bu şartla yapılan ikrar caiz olmaz.

13- Vakıf meselesidir. Mesela; bir kimse, **"Falan şahıs seferden gelirse, evim vakfolsun."** dese, bu şartla yapılan vakıf caiz değildir.

14- Tahkim (hakemlik) **meselesidir.** Mesela; iki kimse, başka bir şahsa; **"Falan kimse yoldan gelirse, bu davada aramızda hakem ol."** dese, Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu şartla yapılan hakemlik caiz olmaz. Fetva da bunun üzerinedir. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; sahihtir.

Fasit olan şartın iptal etmediği meseleler de yirmi yedidir.

1- Ödünç meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Bana bir ay hizmet etmen şartıyla sana yüz dirhem ödünç verdim."** dese, bu şartla ödünç batıl olmaz.

2- Hibe meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Karnında olan çocuk, benim olmak şartıyla sana bu cariyeyi hibe ettim."** dese, bu şartla yapılan hibe caizdir.

3- Sadaka meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Bana bir hafta hizmet etmek şartıyla şu cariyeyi sana sadaka verdim."** dese, bu şartla verilen bu sadaka batıl olmaz.

4- Nikâh meselesidir. Mesela; bir kimse, bir kadına; **"Mehrini olmak şartıyla seninle evlendim."** dese, nikâh sahih olur. Koşulan şart, geçersiz olur.

5- Talâk meselesidir. Mesela; bir kimse karısına, **"Başkısıyla evlenmemen şartıyla seni boşadım."** dese, kadın boş olup, koştuğu şart geçersizdir.

6- Hulû meselesidir. Mesela; bir kimse karısına. **"Bir ay muhayyer olmak şartıyla seni hulû eyledim."** dese, kadın boş olup şart geçersizdir. Hulû karşılığında söylenen malın verilmesi vacip olur.

7- Azat meselesidir. Bir kimse kölesine, “**Üç gün muhayyer olmak şartıyla seni azat ettim.**” dese, köle azat olur, şart ise geçersizdir.

8- Rehin meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa, “**Bana hizmet etmek şartıyla kölemi senin yanında rehin koydum.**” dese, rehin sahih olur. Koşulan şart geçersizdir.

9- Vasiyet meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa, “Falanca adam izin verirse, sana malımın üçte birini vasiyet ederim.” dese, vasiyet sahih olur, koşulan şart geçersizdir.

11- Ortaklık meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Falan şeyi bana hediye vermen şartıyla, seni kendime ortakçı kıldım.**” dese, şart geçersiz olup, ortaklık sahihtir.

12- Müzarebe (sermaye bir taraftan, çalışma diğer taraftan, elde edilen kâr anlaşılmaya göre taksim olunmak üzere yapılan ortaklıktır.) **meselesidir.** Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Falan kimse razı olursa, sana kârda yarı yarıya olmak üzere bin dirhemi müzarebe olarak verdim.**” dese, şart geçersiz olup, müzarebe sahih olur.

13- Kadılık meselesidir. Mesela; Halife olan kimse, bir şahsa “**Hiç bir kimseyi, azletmemek şartıyla sana Mekke kadılığını verdim.**” dese, koşulan şart geçersiz olup, tayin sahih olur.

14- Emirlik meselesidir. Mesela; Halife olan kimse, bir şahsa; “**Ata binmemen şartıyla Şam Emirliğini sana verdim.**” dese, şart geçersiz olup, Emirlik sahih olur.

15- Kefalet meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Bana şu kadar borç vermen şartıyla falan borcuna kefil oldum.**” dese, şart geçersiz olup, kefalet sahih olur.

16- Havale meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Kendi üzerine havaleyi kabulden kimse öldüğü takdirde, bana dönmemen şartıyla seni falanın üzerine havale ettim.**” dese, şart geçersiz olup, havale sahih olur.

17- Vekâlet meselesidir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Bende olan hakkından vazgeçmen şartıyla, seni falan hususta vekil ettim.**” dese, şart geçersiz olup, vekâlet sahih olur.

18- İkâle meselesidir. Mesela; satıcı, alıcıya; “**Bana şu kadar borç vermen şartıyla seni bu alış-veriş muamelesinden ikâle ettim.**” dese, şart geçersiz olup, ikâle sahihtir.

19- Kitabet meselesidir. Mesela; efendi, kölesine; “**Bu şehirden çıkmamak şartıyla seni bin dirhem üzerine kitabete kestim.**” dese,

şart geçersiz olup, kitabet sahihtir.

20- Köleye ticaret için izin verme meselesidir Mesela; efendi, kölesine; **“Bana bir ay hizmet etmen ve falan mallarda ticaret yapmaman şartıyla sana ticaret için izin verdim.”** dese, şart geçersiz olur, ticaret izni umumi olur.

21- Çocuk dava etme meselesidir. Mesela; bir kimse kendinden doğuran cariyesine; **“Karım razı olursa, doğurduğun çocuk benimdir.”** dese, şart geçersiz olup, çocuğun nesebi O’ndan sabit olur.

22- Kasten öldürme davasından sulh olma meselesidir. Mesela; kasten öldürülmüş kimsenin velisi katil ile kendisine hediye vermesi şartıyla bir şey üzerine sulh olsa, şart geçersiz olup, sulh sahihtir.

23- Yaralama davasından sulh olma meselesidir. Mesela; yaralı olan kimse, kendisine hediye verilmek şartıyla sulh olsa, şart geçersiz olup, sulh sahih olur.

24- Zimmet akdi meselesidir Mesela; Halife olan kimse, İslâm memleketinde kalmak isteyen bir kâfire; **“Falan şahıs razı olursa, üzerine cizye koydum.”** dese, şart geçersiz olup, zimmet anlaşması sahih olur.

25- Satın alınan malın geri verilmesini ayıba bağlamak meselesidir Mesela; alıcı, satıcıya; **“Falan kimse razı olursa, bu satın almış olduğum malda kusur bulunursa, sana geri veririm.”** dese, şart geçersiz olup, geri vermesi sahih olur.

26- Satılan malı, hıyâr-ı şart ile geri vermek meselesidir. Mesela; kendisi için hıyâr-ı şart bulunan kimse; **“Falan şahıs razı olursa, bu alış-verişi bozarım.”** dese, alış-verişi bozması sahih olup, şart geçersiz olur.

27- Kâdiya azletme meselesidir. Mesela; Halife olan kimse, bir kâdiya; **“Falan şahıs razı olursa seni azlettim.”** dese, şart geçersiz olup, kâd azlolunur.

— كِتَابُ الصَّرْفِ —

هُوَ بَيْعُ ثَمَنِ بَشْنٍ تَجَانَسَا أَوْ لَا وَشُرْطَ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ. وَصَحَّ بَيْعُ الْجِنْسِ بِغَيْرِهِ مُجَازَفَةً وَبِضْلٍ لَا يَنْبَغُ بِجِنْسِهِ إِلَّا مُسَاوِيًا وَإِنْ اِخْتَلَفَا جُودَةً وَصِيَاعَةً. فَإِنْ بَيْعُ مُجَازَفَةً ثُمَّ عَلِمَ التَّسَاوِي قَبْلَ التَّفْرِيقِ جَازٍ. وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَاشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا قَبَضَهَا فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ. وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً تُسَاوِيُ أَلْفًا مَعَ طَوْقٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ بِالْفَيْنِ وَنَقَدَ أَلْفًا فَهُوَ ثَمَنُ الطَّوْقِ. وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِالْفَيْنِ أَلْفٌ نَقْدًا وَأَلْفٌ نَسِئَةً فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطَّوْقِ. وَإِنْ اشْتَرَى سِنْفًا حِلْيَتُهُ خَمْسُونَ بِمِائَةٍ وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَهِيَ حِصَّةُ الْحِلْيَةِ وَإِنْ لَمْ يَسِنَّ أَوْ قَالَ هِيَ مِنْ ثَمَنِهَا. وَإِنْ تَفَرَّقَا بِلَا قَبْضٍ صَحَّ فِي السِّنْفِ دُونَهَا إِنْ تَخَلَّصَ بِلَا صَرَرٍ وَالْأُ بَطَلَ فِيهِمَا. وَإِنْ بَاعَ إِنَاءً فِضَّةً وَقَبْضَ بَعْضٍ ثَمَنِهِ وَافْتَرَقَا صَحَّ فِيمَا قَبْضَ فَقَطْ وَالْإِنَاءُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ أَخَذَ الْمُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ أَوْ رَدَّهُ. وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ قِطْعَةٍ نَفَرَةٍ اشْتَرَاهَا أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ بِلَا خِيَارٍ. وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ. وَبَيْعُ كَرٍّ بَرٍّ وَكُرٍّ شَعِيرٍ بِكُرٍّ بَرٍّ وَكُرٍّ شَعِيرٍ. وَبَيْعُ أَحَدِ عَشْرِ دِرْهَمًا بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ. وَبَيْعُ دِرْهَمٍ صَاحِبِ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَاحِبَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ وَبَيْعُ دِينَارٍ بِعَشْرَةٍ وَهِيَ عَلَيْهِ أَوْ بِعَشْرَةٍ مُطْلَقَةً إِنْ دَفَعَ الدِّينَارَ وَتَقَاصَاتِ الْعَشْرَةِ بِالْعَشْرَةِ أَوْ مَا غَالِبُهُ الْفِضَّةُ أَوْ الذَّهَبُ فِضَّةً وَذَهَبَ حُكْمًا. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِ وَلَا بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزَنًا وَلَا اسْتِفْرَاضُهُ إِلَّا وَزَنًا. وَمَا غَلَبَ عَلَيْهِ الْغِشُّ مِنْهُمَا فَهُوَ فِي حُكْمِ الْغُرُوضِ قَبِيئُهُ بِالْخَالِصِ عَلَى وَجْهِهِ حِلْيَةِ السِّنْفِ. وَبَصَحَّ بَيْعُهُ بِجِنْسِهِ مُتَقَاصِلًا بِشُرْطِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَالتَّبَاعِ وَالْإِسْتِفْرَاضُ بِمَا يَرُوجُ مِنْهُ وَزَنًا أَوْ عَدَدًا أَوْ بِهِمَا وَلَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ لِكَوْنِهِ ثَمَنًا. وَلَوْ اشْتَرَى بِهِ فَكَسَدَ بَطَلَ الْبَيْعُ وَقَالَ لَا يَطْلُ وَيَحِبُّ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَآخِرَ مَا تَعْمُولُ بِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَمَا لَا يَرُوجُ مِنْهُ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ وَالْمُتَسَاوِي الْغِشُّ كَمَعْمُولِهِ فِي التَّبَاعِ وَالْإِسْتِفْرَاضِ وَكَذَا فِي الصَّرْفِ وَقِيلَ كغَالِيهِ. وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تُتَعَيَّنْ فَإِنْ كَسَدَتْ فَالْخِلَافُ كَمَا فِي كَسَادِ الْمَعْمُوسِ وَلَوْ اسْتِفْرَضَهَا فَكَسَدَتْ يَرُدُّ مِثْلَهَا. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَرْضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْكَسَادِ. وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ النَّافِقَةِ مَا لَمْ تُتَعَيَّنْ. وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فَلُوسٍ أَوْ ذَاتِي فَلُوسٍ أَوْ قِيرَاطٍ فَلُوسٍ جَازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ ذَاتِي أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا. وَلَوْ دَفَعَ إِلَى صَيرَفِيٍّ دِرْهَمًا وَقَالَ أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فَلُوسًا

وَيَنْصِفُهُ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ قَسَدٍ الْبَيْعِ فِي الْكُلِّ وَعِنْدَهُمَا صَحٌّ فِي الْفُلُوسِ وَلَوْ كَرَّرَ أُعْطِيَ
صَحُّ الْفُلُوسِ إِتِفَاقًا. وَلَوْ قَالَ أُعْطِيَ بِهِ نِصْفُ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ صَحٌّ فِي
الْكُلِّ. وَالتَّيْصِفُ إِلَّا حَبَّةَ يَبْتِئِلُهُ وَالْفُلُوسُ بِالْبَاقِي.

SARF BAHSİ

Musannif (İbrahim-i Halebî), selem bahsini ve dağınık meselelerin hükümlerini bitirince, sarfın hükümlerini anlatmaya başladı.

Sarf lügatte; harcama, ziyade, çevirme, döndürme, nafile manasıdır. **Fıkıh ıstılâhında,** aynı cinsten olsun, olmasın; parayı, para ile satmaktır. Yani altını, altına yahut gümüşü, gümüşe yahut altını, gümüşe yahut gümüşü, altına satmaktır ki, buna “**Akçe bozma**” denir.

Sarf (para bozma) da satıcıyla, alıcının bulundukları yerden ayrılmadan paraları birbirlerine vermeleri şarttır. Sarfta bir cinsi, kendi cinsi olmayan ile mesela; altını, gümüşle yahut gümüşü, altınla götürü veya bir tarafı ziyade olduğu hâlde satmak, cinsleri ayrı olduğu için sahihtir. Ama bir parayı, kendi cinsiyle, mesela; altını, altına yahut gümüşü, gümüşe her ne kadar eski ve yeni olması bakımından değişik olsalar bile, ancak birbirine eşit oldukları hâlde satılma (değişme)ları caizdir. Gümüş, gümüşle; götürü olarak satılsa, satıcıyla, alıcı yerlerinden ayrılmadan önce birbirine eşit oldukları bilinse, bu alış-veriş muamelesi caizdir. Böyle parayı, paraya değişmede alıcı veya satıcıdan birisi vermiş olduğu paranın karşılığını teslim almadan önce o parada tasarruf yapması caiz değildir. Çünkü para değişiminde şart olan, parayı bozan ile bozduranın paralarını bulundukları yerde almalarıdır. İmdi bir kimse, altını gümüş ile satsa, gümüşü almadan önce onunla bir elbise satın alsa, bu satın aldığı elbisenin alış-veriş muamelesi caiz olmaz. Altını, gümüşle satma muamelesi hâli üzerine kalır.

Kendi değeri bin dirhem, boynunda da bin dirhem değerinde gümüş gerdanlık bulunan bir cariyeyi bir kimse iki bin dirheme satın alıp; bin dirhemini peşin verse, bu peşin verdiği bin dirhem yalnız gerdanlığın parası olmuş olur. Zira gerdanlığın parası, alış-veriş yapılan yerde alınması şarttır. Çünkü gerdanlık gümüş olduğu için onun karşılığının hemen verilmesi lâzımdır. Geriye kalan bin dirhem cariyenin parası olmuş olur.

Eğer carieye gümüş gerdanlığı ile bin dirhemi peşin bin dirhemi veresiye olarak satın alınsa, peşin olarak verilen bin dirhem gerdanlığın pa-

rası olmuş olur. Zira para değişiminde, veresiye olması sahih değildir. Veresiye kalan bin dirhem, cariyenin parası olur. Cariyenin veresiye satılması caizdir.

Bir kimse ziyneti, yani üzerinde olan gümüşü elli dirhem olan bir kılıcı, yüz dirheme satın alsa, elli dirhemini peşin verse, bu peşin verilen elli dirhem her ne kadar kılıcının üzerindeki ziynetin pahası olduğu söylenmese bile, yine de o ziynetin pahası olmuş olur. Veresiye kalan elli dirhem, kılıcın pahası olmuş olur. Eğer böyle bir kılıcın alış-veriş muamelesi yapıp, satın alan kılıcı satan da parayı teslim almadan ayrılırsalar, eğer kılıcın üzerindeki ziynet olan gümüşün kılıca zarar vermeden alınması mümkün olursa, kılıçta alış-veriş sahih olup, ziynette sahih olmaz. Kılıcın üzerindeki ziynet olan gümüşün alınması mümkün olmazsa, her ikisinde de yani kılıçta da, ziynette de alış-veriş sahih olmaz.

Bir kimse gümüşten bir kabı satıp, sattığı paranın bir kısmını alsa; sonra satıcıyla, alıcı birbirinden ayrılırsalar, alış-veriş ancak almış olduğu paranın hissesinde sahih olur. O gümüş kap satıcıyla, alıcı arasında ortak olur. Eğer bu satılmış olan gümüş kabın bir kısmına hak sahibi çıksa, satın alan kimse geri kalan hissesiyle, yani pahasıyla o gümüş kabı ya alır yahut geri verir. Mesela; bir kimse, bir gümüş kabı bin dirheme satın alsa, yarısı başkasının hakkı olduğu anlaşılrsa, geri kalan yarısını isterse beş yüz dirheme alır, isterse geri verir. Zira kapta, ortaklık kusurdur.

Bir kimse satın aldığı gümüş külçesinin bir kısmı, başkasının hakkı çıksa, yeni hak sahibinden geri kalan kısmını satın alır. Zira gümüş külçesinde ortaklık, ayıp değildir. Çünkü bölünmekle bir şey eksilmez. İki dirhem gümüş ve bir altını; iki altın ile bir dirhem gümüşü satmak sahihtir.

Bir ölçek buğday ve bir ölçek arpa ile iki ölçek buğday ve bir ölçek arpayı satın almak sahihtir. Çünkü ayrı ayrı cinsler bulunmaktadır. On bir dirhemi, on bir dirhemle bir altına satmak sahihtir. Bir sahih dirhem ve iki galle dirhemi, iki sahih dirhem ve bir galle dirheme satmak sahihtir. Zira her cins, kendi cinsi olmayanın karşılığı olmuş olur. Galle dirhem; Beyt'ül-mal tarafından kabul edilmeyip, tacirlerin kabul ettiği dirhemdir.

Bir kimsenin, bir şahısta on dirhem alacağı olsa, o on dirhemi bir altına satsa yahut üzerinde on dirhem borç olan kimse, bir altını kendi alacaklısına on dirheme satsa, alış-veriş sahih olur. Zeyd'in Amr'da on dirhem alacağı olsa; Amr da, Zeyd'e on dirheme bir altın satsa, her birinin diğerinde on dirhem alacağı bulunmuş olur. Zeyd'in Amr'da olan on dirhemi; Amr'ın Zeyd'de olan on dirhemi karşılığında tutulur. Yani, ödeşirler.

Altın ve gümüş paranın yarıdan çoğu altın veya gümüş olursa, hükmen altın ve gümüş sayılır. İmdi saf altının böyle yarıdan çoğu altın olan

para ile yahut böyle altın paraların birbiriyle satılması yahut ödünç alınması ancak tartıları eşit olursa caizdir. Aynı şekilde saf olan gümüşün, böyle yaridan çoğu gümüş olan para ile yahut böyle gümüş paraların birbiriyle satılması yahut ödünç alınması ancak tartıları eşit olursa caizdir.

Altın ve gümüş paranın yaridan çoğu bakır veya başka maden olursa, bu altınla gümüş para ticaret malı hükmünde olurlar. Altın ve gümüş paranın yaridan çoğu bakır veya başka maden olursa, böyle olan altınla gümüş parayı saf altına yahut saf gümüşe satmak kılıcın üzerindeki ziynetin vecihlerine göredir. Yani, eğer saf olan gümüş yahut saf olan altın para içinde bulunan altından çok olursa, bu alış-veriş caiz olur. Bu takdirde saf olan altın, miktarından bir miktarı para içinde olan saf altın karşılığında tutulur. Saf olan altından ziyade olan miktarda, para içindeki bakır veya başka maden karşılığında tutulur. Eğer saf olan altın, miktarı para içinde olan saf altın kadar olursa yahut ondan az olursa yahut saf altının miktarı bilinmezse bu takdirde saf altının yaridan çoğu bakır veya diğer maden olan altın para ile satışı caiz olmaz. Kılıcın ziynetinde olduğu gibi.

Yaridan çoğu bakır yahut diğer maden olan altın paranın alış-veriş yapılan yerde, iki tarafın alıp vermesi şartıyla, kendi cinsleri ile bir tarafı fazla olarak alış-veriş yapılmaları sahihtir. Böyle paraların revaçları tartıyla ise, tartıyla yahut sayıyla ise sayıyla yahut hem tartı hem sayıyla ise, tartı ve sayıyla satışları ve ödünç alınmaları caizdir. Bu yaridan çoğu bakır veya başka maden olan altın veya gümüş para, para oldukları için revaçta para olmaya tayin etmekle belirlenmiş olmaz.

Bir kimse, böyle bir parayla bir şey satın alsa, bu para tedavülden kaldırılrsa; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu alış-veriş batıl olur. Zira para olması, örf ve âdete bağlıdır. Tedavülden kaldırılmakla, para olma vasfını kaybedince, parasız alış-veriş yapılması lâzım gelir. Bu ise, caiz değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu paranın tedavülden kaldırılmasıyla alış-veriş batıl olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satılan malın alış-veriş yapıldığı gündeki kıymeti vacip olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; tedavülden kaldırılan paranın son günündeki değeri vacip olur. Yaridan fazlası bakır veya maden olan bu para revaçta olmazsa, tayin ile belirlenmiş olur. Zira bu para, aslında ticaret malıydı, para olması örf ve âdetledir.

Altınla gümüşü, bakır veya diğer madenle eşit olan bir para, bakır veya başka madeni altınından çok olan para gibidir. Böyle bir parayla alış-veriş yapılması veya ödünç alınıp, verilmesi ancak tartıyla caizdir. Birbiriyle satılmaları da bakır veya başka madeni çok olan para gibidir. Bazıları; **“Altınla gümüşü, bakır veya başka madene eşit olan paralar, altını ve gümüşü çok olan para hükmündedir.”** Demişlerdir. Bu

takdirde kendi cinsiyle satılması caizdir. Belirtilmese bile, revaçta geçen pullarla alış-veriş caizdir. Pulların tedavülden kaldırılması, altın ve gümüşünden, bakırı veya diğer madeni çok olan paranın tedavülden kaldırılmasının hükmü gibidir. Pullar, ödünç alındıktan sonra tedavülden kaldırılrsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; mislinin verilmesi lâzımdır. Bu âriyet gibidir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ödünç verdiği gündeki kıymeti lâzım olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; tedavülden kaldırıldığı gündeki kıymeti lâzım olur.

Belirtmedikçe revaçta olmayan pul ile alış-veriş yapmak caiz değildir. Zira bu pul, ticaret malıdır ve tayin edilmeye muhtaçtır.

Bir kimse, pul dirhemnin yarısıyla yahut altıda biri ile yahut on ikide biri ile alış-veriş yapsa caizdir. Bu şekilde alıcının üzerine puldan yarım dirhem yahut altıda bir veya on ikide bir ile yapılan alış-veriştten verilmesi lâzım olan miktar vardır.

Bir kimse sarrafa bir dirhem gümüş verip, arısı ile pul alsın ve **“Geri kalandan biraz eksik olmak üzere dirhem ver.”** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bütün alış-veriş fasit olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; pulda sahihtir. Diğer yarısında sahih değildir. Eğer, **“Yarısı ile pul ver.”** sözünü tekrarlırsa, ittifakla puldaki alış-verişi sahihtir. Zira sözü tekrarlamakla, pul hakkında ayır bir alış-veriş yapılmış olur. Eğer **“Gümüş dirheme, pul dirhemnin yarısını; gümüş dirhemnin de yarısını ancak bir habbe eksik olmak üzere ver.”** dese, hepsi hakkında alış-veriş sahihtir. Gümüş dirhem, gümüş dirhemnin misline satılmış olur. Geri kalan habbe ile yarısı da pulun karşılığı olmuş olur.

— كِتَابُ الْكَفَالَةِ —

هِيَ صَمٌ ذِمَّةٌ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالَبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ هُوَ الْأَصَحُّ. وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَنْ يَمْلِكُ
التَّبَرُّعَ وَهِيَ ضَرْبَانِ بِالنَّفْسِ وَبِالْمَالِ قَالُوا لَوْ تَتَعَقَّدُ بِكَفَلَتُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ وَنَحْوَهُمَا مِمَّا
يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ أَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ كَبُضْفِهِ أَوْ عُنُقِهِ. وَبَضْمَتُهُ أَوْ هُوَ عَلَى أَوْ إِلَى
أَوْ أَنَا زَعِيمٌ أَوْ قَبِيلٌ بِهِ. لَا بَأْسًا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَتِهِ. وَصَحَّ اخْتِذْ كَفِيلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ. وَيَجِبُ فِيهَا
إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِذَا طَلَبَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حُسِبَ. وَإِنْ عَيَّنَ وَقْتُ تَسْلِيمِهِ
لِرَمَةِ ذَلِكَ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ فَإِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بَرَأَ. فَإِنْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِهِ وَعُلِمَ مَكَانُهُ أَمَهْلُهُ
الْحَاكِمُ مَدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ. وَإِنْ غَابَ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ لَا يُطَالَبُ
بِهِ. وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ وَلَوْ عَبْدًا دُونَ مَوْتِ الْمَكْفُولِ لَهُ بَلْ يُطَالَبُ وَارِثُهُ
أَوْ وَصِيُّهُ الْكَفِيلِ وَيَبْرَأُ إِذَا سَلَّمَهُ حَيْثُ تُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِذَا دَفَعْتَهُ إِلَيْكَ فَأَنَا
بَرَاءٌ. وَبِتَسْلِيمِ وَكِيلِ الْكَفِيلِ أَوْ رَسُولِهِ وَبِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفَالَتِهِ. فَإِنْ
شَرَطَ تَسْلِيمُهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ قَالُوا يَبْرَأُ وَالْمُخْتَارُ فِي زَمَانِنَا أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ.
وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي مَضْرٍ أَوْ فِي مَجْلِسٍ أَوْ فِي مَسْجِدٍ أَوْ فِي مَسْجِدٍ أَوْ فِي مَسْجِدٍ أَوْ فِي مَسْجِدٍ
لَا يَبْرَأُ. وَكَذَا إِنْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ. فَإِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ
لَمْ يُؤَافِ بِهِ غَدًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ فَلَمْ يُؤَافِ بِهِ غَدًا لِرَمَةِ مَا عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ وَلَا يَبْرَأُ
مِنْ كَفَالَةِ النَّفْسِ وَمَنْ ادَّعَى عَلَى آخَرٍ مِائَةَ دِينَارٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لَمْ يَبَيِّنْهَا فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ رَجُلٌ
عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ الْمِائَةُ فَلَمْ يُؤَافِ بِهِ غَدًا لِرَمَةِ الْمِائَةِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.
وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِعْطَاءِ كَفِيلٍ بِالنَّفْسِ فِي حَدٍّ وَقِصَاصٍ فَإِنْ سُمِّحَتْ بِهِ نَفْسُهُ صَحَّ. وَقَالَ
يُجْبَرُ فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ. فَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَسْتُورَانِ فِي حَدٍّ أَوْ قَوْدٍ حُسِبَ. وَكَذَا
إِنْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ خِلَافًا لَهُمَا فِي رِوَايَةٍ. وَصَحَّ الرُّهْنُ وَالْكَفَالَةُ بِالْخَرَاجِ. وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ
صَحِيحَةٌ وَلَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ ذَيْنَا صَحِيحًا بِكَفَلَتُ عَنْهُ بِالنَّفْسِ أَوْ بِمَالِكَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا
يُذَرِّكَ فِي هَذَا التَّبَعِ. وَكَذَا لَوْ عُلِقَ بِشَرْطٍ مُلَائِمٍ كَشَرَطَ وَجُوبَ الْحَقِّ نَحْوُ مَا بَايَعْتَ
فُلَانًا أَوْ مَا غَضَبَكَ أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ أَوْ إِنْ إِشْتَقَّ الْمَبِيعُ فَعَلَى. وَكَشَرَطَ امْتِنَانٍ الْإِسْتِيفَاءُ
نَحْوُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ وَهُوَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ. وَكَشَرَطَ تَعَدُّرَ الْإِسْتِيفَاءِ نَحْوُ إِنْ غَابَ عَنِ الْبَلَدِ.
وَإِنْ عُلِقَ بِمَجَرَّدِ الشَّرْطِ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَمَجِيءِ الْمَطَرِ بَطَلٌ. وَكَذَا إِنْ جَعَلَ أَخَذَهُمَا أَجَلًا

فَصَحَّ الْكِفَالَةُ وَيَجِبُ الْمَالُ. وَلِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ أَيِّ شَاءَ مِنْ كَفِيلِهِ وَأَصِيلِهِ إِلَّا إِذَا شُرِطَ
 بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ فَتَكُونُ حَوَالَةً كَمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ بِشُرْطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ كِفَالَةٌ وَلَوْ طَالِبُ
 أَحَدَهُمَا فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأُخَرِ. فَإِنْ كَفَلَ بِمَالِهِ عَلَيْهِ قَبْرَهَنْ عَلَى الْفَرِ لَزِمَهُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّزْهُنْ صَدَقَ
 الْكَفِيلُ فِيمَا أَقْرَبَهُ مَعَ يَمِينِهِ وَالْأَصِيلُ فِي إِقْرَارِهِ بِأَكْثَرِ عَلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً. فَإِنْ كَفَلَ بِلَا
 أَمْرِهِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا آدَى عَنْهُ وَإِنْ أَجَازَهَا الْمَكْفُولُ عَنْهُ وَإِنْ يَأْمُرُهُ رَجَعَ. وَلَا يُطَالِبُهُ
 قَبْلَ آدَاءِ فَإِنْ لُزِمَ فَلَهُ مُلَاَزِمَتُهُ وَإِنْ حُيِسَ فَلَهُ حَيْسُهُ وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِآدَاءِ الْأَصِيلِ وَإِنْ أَبْرَأَ
 الطَّالِبُ الْأَصِيلَ أَوْ أُخِرَ عَنْهُ بَرَأَ الْكَفِيلُ وَتَأَخَّرَ عَنْهُ. وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ أَوْ أُخِرَ عَنْهُ لَا يَبْرَأُ
 الْأَصِيلُ وَلَا يَتَأَخَّرُ عَنْهُ. فَإِنْ كَفَلَ بِالذَّيْنِ الْحَالِ مُوجَّلاً إِلَى وَقْتٍ يَتَأَجَّلُ عَنْ الْأَصِيلِ
 أَيْضًا. وَلَوْ صَالَحَ الْكَفِيلُ عَنْ الْفَرِ عَلَى مَائَةٍ بَرَأَ وَرَجَعَ بِهَا فَقَطُّ إِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ. وَإِنْ
 صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ بِجِنْسٍ أُخَرَ رَجَعَ بِالْأَلْفِ. وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مُوجِبِ الْكِفَالَةِ بَرَأَ هُوَ
 دُونَ الْأَصِيلِ. وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بِأَلَمْرِ بَرَأَتْ إِلَيَّ مِنَ الْمَالِ رَجَعَ أَصِيلُهُ وَكَذًا
 فِي بَرَأَتْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَفِي أَبْرَأْتُكَ لَا يَرْجِعُ وَإِنْ كَانَ الطَّالِبُ حَاضِرًا
 يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الْبَيَانِ فِي الْكُلِّ. وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ عَنْ الْكِفَالَةِ بِالشَّرْطِ كَسَائِرِ الْبَرَاءَاتِ
 وَالْمُخْتَارِ الصَّحَّةُ. وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِمَا تَعَدَّرَ إِشْتِفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ
 وَلَا بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ. وَلَا بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ
 وَالْمُسْتَأْجَرِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ. وَلَا بِذَيْنِ غَيْرِ صَحِيحٍ كَبَدْلِ الْكِتَابَةِ حُرِّ كَفَلَ
 بِهِ أَوْ عَبْدٌ. وَكَذًا بَدَلُ السَّيَاعَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ. وَلَا بِالْحَمْلِ عَلَى ذَاتِهِ مُعَيَّنَةٍ أَوْ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ
 مُعَيَّنٍ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ وَلَا عَنْ مَيِّتٍ مُفْلَسٍ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَا بِإِبْرَءِ الطَّالِبِ فِي
 الْمَجْلِسِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ تَجُوزُ مَعَ غَيْبَتِهِ إِذَا بَلَّغَهُ فَأَجَازَ. فَإِنْ قَالَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ تَكْفُلْ
 عَنِّي بِمَا عَلَى فَكْفَلَ مَعَ غَيْبَتِهِ الْغُرْمَاءُ جَازَ إِتِفَاقًا. وَلَوْ قَالَهُ لِأَخِي أُخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايخُ.
 وَتَجُوزُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سُومِ الشَّرَاءِ وَالْمَقْصُوبِ وَالْمَبِيعِ
 فَاسِدًا. وَبِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي وَالْمَرْهُونِ إِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُسْتَأْجَرِ إِلَى الْمُسْتَأْجَرِ
 وَبِالْثَّمَنِ

(KİTABÜ'L KEFALET) KEFALET BAHSİ

Musannif, alış-verişin nevilerini, selemin hâllerini, sarf (parayı parayla satma-bozma)ın kısımlarını bitirince, kefaletin hâllerini açıklamaya başladı.

Kefaletin güzelliği alken ve naklen sabittir. Alken sabit olması, müminin kardeşine yardım etmesidir. Bu yardım iki işi içine alır;

1- Kefil olan kimse, Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın yardımını üzerine çeker. Çünkü Resul-ü Ekrem (s.a.v);

وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ

“Kul, Müslüman kardeşinin yardımında bulunduğu müddetçe Allah-ü Teâlâ o kulun yardımındadır.” buyurmuşlardır.

2- Başkasından iyilik istemektir. Zira başkası hakkında yapılan iyilik, iyilik yapanın kendisine geri döner. Çünkü kalpler, kendilerine iyilik yapanları sevmek üzere yaratılmışlardır. Bundan dolayı Peygamberimiz (s.a.v);

اَللّٰهُمَّ لَا تَجْعَلْ لِفَاجِرٍ عِنْدِيْ يَدًا فَيُحِبُّهُ قَلْبِيْ

“Allah’ım, benim yanımda kötü bir insanın nimetini kılma, sonra kalbim O’nu sever” buyurmuşlardır.

Bazı arifler; **“Kim iyilik yaparsa, mutlaka beğenilir. Çünkü insanın nefsi, kendisine iyilik yapanı, iyilik etmek için devamlı arar.”** demişlerdir. Zira Allah’ü Teâlâ (c.c);

هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ

“İyiliğin mükâfatı, iyilikten başka mıdır?” (Er-Rahman Suresi; 60) buyurmuştur.

Kefaletin naklen sabit olmasının delili; Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

و كَفَّلَهَا زَكَرِيَّا

“**Rabbi O’na** (Meryem’e), **Zekeriya’yı kefil kıldı.**” (Âl-i İmran Suresi; 37) kavli-i kerimidir.

Kefalet lügatte; bir şeyi, bir şeye katmak ve ilâve etmek manasıdır. **Şeriat ıstılâhında ise;** borçta değil, bir malın veya bir nefsin istenmesi hususunda kendi zatını başkasının zatına katarak, o başkasının hakkında lâzım gelen istenme hakkını kendisi de kabul ve taahhüt etmektir. Bu takdirde başkası hakkında borç olan şey, kefilin üzerine vacip olur ve kefiliden istenir. Asıl borçlu da, bu borçtan beri olmuş olmaz. Esas olan kavle göre; kefalet, borcun istenmesi hususundadır. Fakat borcun kendisinde değildir.

Kefalet, ancak teberruya malik olan kimseden sahih olur. Yani, kefaletin yapılabilmesi için kefilin akıllı, erginlik çağında ve hür olması şarttır. Ama kefil, köle olsa azat edildikten sonra ondan istenir.

Kefalet iki kısımdır;

1- Nefse kefalettir; Bir kimsenin şahsını mahkemeye veya belirli diğer bir yere getirmeyi ve teslim etmeyi kabul etmektir.

2- Mala kefalettir; Bir adamın boynunda borç olarak sabit olan bir malın ödenmesine kefil olmaktır.

Nefse olan kefalet, “Fılan kimsenin nefesine” yahut **“Boynuna”** veya bütün bedeninden tabir edilen **“Ruhuna”, “Cesedine”, “Başına”** gibi lafızlar ile veya kefil olunan insanın bütün bedenine yaygın olan yarısı, onda biri gibi lafızlarla yapılmış olur.

Kefalet; kefil olan kimsenin; **“Şu şey benim üzerimedir.”** yahut **“O şey banadır.”** veya **“Ben, O’na kefilim.”** yahut **“Ben kefilim.”** demesiyle yapılmış olur. Fakat kefilin **“Ben bu adamı bildiğime kefilim”** demesiyle kefalet yapılmış olmaz. Zira bu cümle, bilmeyi kabul etmektir. Bu, adamı teslim etmeyi kabul etmek değildir.

Bir kimsenin, bir şahısta olan borcuna iki ve daha ziyade kefil istemesi sahihtir. Alacaklı, kefil olan insandan kefil olduğu şahsı istediği zaman, kefilin O’nu getirmesi vaciptir. Kefil olan kimse, kefil olduğu şahsı getirmezse, getirememesinin sebebini hâkime açıklayıncaya kadar hapşolunur.

Kefil olan kimse, kefil olduğu şahsı belirli bir zamanda teslim ede-

ceğini tayin etmişse, alacaklı olan kimse istediği takdirde kefilin o şahsı, o zamanda teslim etmesi lâzımdır. Kefil olan kimse, kefil olduğu şeyi tayin ettiği vakitten önce teslim etse, istenilen elde edildiği için kefil kefaletten beri olur.

Kendisine kefil olunan kimse kaybolursa, kaybolduğu yer bilinirse, hâkim kefil olan kimseye oraya gidip gelecek kadar zaman mühlet verir. Eğer o müddet içinde kefil, o şahsı getirmezse hâkim, kefilini hapseder. Zira kefil, kendisine lâzım olan hakkı yerine getirmeyi kabul etmemiştir. Eğer kendisine kefil olunan kimse kaybolup, gittiği yer bilinmezse, kefil olan kimseden, kefil olduğu kimseyi getirmesi istenmez. Zira o şahsın gittiği yer bilinmediği için, vekil O'nu getirmekten acizdir.

Kefilin yahut köle olsa bile kendisine kefil olunanın ölmesiyle kefalet bozulur. Zira istenilen şeyi teslim etmek, bu vaziyette imkânsızdır. Alacaklının ölmesiyle, kefalet bozulmaz. Bilâkis varisleri yahut vasisi, kefilinden; kefil olduğu şahsı ister.

Kendisine kefil olunan kimse kaybolursa, kaybolduğu yer bilinirse, hâkim kefil olan kimseye oraya gidip gelecek kadar zaman mühlet verir. Eğer o müddet içinde kefil, o şahsı getiremezse hâkim, kefilini hapseder. Zira kefil, kendisine lâzım olan hakkı yerine getirmeyi kabul etmemiştir. Eğer kendisine kefil olunan kimse kaybolup, gittiği yer bilinmezse, kefil olan kimseden, kefil olduğu kimseyi getirmesi istenmez. Zira o şahsın gittiği yer bilinmediği için, vekil O'nu getirmekten acizdir.

Kefilin yahut köle olsa bile kendisine kefil olunanın ölmesiyle kefalet bozulur. Zira istenilen şeyi teslim etmek, bu vaziyette imkansızdır. Alacaklının ölmesiyle, kefalet bozulmaz. Bilakis varisleri yahut vasisi, kefilinden; kefil olduğu şahsı ister.

Kefil olan kimse, her ne kadar alacaklıya; **“Kefil olduğum şahsı sana teslim ettiğimde, kefaletten beriyim.”** demese bile, mahkemelelerin bulunduğu bir yerde kefil olduğu şahsı alacaklıya teslim ettiği takdirde kefaletten kurtulmuş olur. Kefilin, vekilinin yahut elçisinin kefil olduğu şahsı alacaklıya teslim etmesiyle veya kefil olunan şahsını kendisine teslim etmesiyle; kefil kefaletten kurtulur.

Kendisine kefil olunan şeyin hâkimin davalara baktığı yerde teslim edilmesi şart koşulsa; sonra kefil onu sokakta teslim etse, âlimlere göre kefil, kefaletten kurtulmuş olur. Zira maksat, kendisine kefil olunan şeyin teslim edilmesidir. Bu da hâsıl olmuştur. Fakat zamanımızda muhtar olan; kefilin kefaletten kurtulmamasıdır. Kefil olan kimse, kefil olduğu şeyi başka bir şehirde teslim etse, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kefaletten kurtulmaz. Zira şahitleri, kefil olduğu şeyin teslimini tayin ettiği

şehirden bulunabilirler. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kefaletten kurtulur. Zira İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muteber olan, kendisine kefil olunan şeyin teslim edilmesidir. Kefil olan kimse, kefil olduğu şeyi şehir dışında yahut hâkimi bulunmayan köyde teslim etse, alacaklı kimse dava edemeyeceği için kefaletten kurtulmaz. Kendisine kefil olduğu kimseyi, alacaklıdan başkası hapsedilmiş olup, onu alacaklıya hapisanede teslim etse, kefil kefaletten kurtulamaz. Zira onu mahkemeye getiremez.

Bir kimse bir şahsın nefesine, o şahıs üzerine olan borcu yarın vermediği takdirde kendisinin vereceğine dair kefil olsa; ertesi gün o kimse borcunu vermezse, kefil olan kimsenin, o borcu vermesi lâzım olur. Kefil olduğu şahıs ölürse, onun üzerinde olan borcu kefil olan kimsenin yine de ödemesi lâzımdır.

Bir kimse, başka bir şahısla yüz altın borcu olduğunu dava etse, gerek o altınların iyi, kötü olduğunu açıklasın, gerek açıklamasın başka bir adam; davalının nefesine, **“Eğer o şahıs yarın yüz altını vermezse o yüz altını ben ödeyeceğim.”** diye kefil olsa, ertesi gün kefil olduğu şahıs yüz altını vermezse, yüz altını kefilin ödemesi lâzım gelir. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; lâzım gelmez.

Bir kimsenin üzerine hadd yahut kısas lâzım olsa, o kimsenin kendi nefesine kefil vermezi üzerine İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; cebrolunmaz. Eğer, kendi nefesine cömertlik yaparak kefil verirse sahih olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kısas ile hadd-i kazife kefil vermesi üzerine cebrolunur. Zira bunlar, kul hakkıdır. Adaletli olup, olmadıkları bilinmeyen iki kimse, bir şahıs üzerine hadd yahut kısas ile şahadet etse, o şahıs hapsedilir. Adaletli bir kimse, bir şahsın üzerine hadd yahut kısas ile şahadet etse, o şahıs hapsedilir. Bir rivayette; Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; hapsedilmez.

Haraca, rehin ve kefalet verilmesi sahih olur. Mesela; bir kimse üzerine olan haraca kefil verse veya rehin koysa sahih olur. Zira haraç istenmesi ve alınması mümkün olan borçlardandır.

Musannif nefse olan kefaletin hâllerini bitirince, mal ile olan kefaletin hükümlerine başladı. Mala kefalet sahih borç (borçlu borcunu ödemedikçe yahut alacaklı alacağında vazgeçmedikçe düşmeyen borç) olunca, bilinmese bile sahih olur.

Mala olan kefalet şu sözle yapılır; **“Falan üzerine olan bin dirheme.”** yahut **“O'ndan olan şeye.”** yahut **“Bu alış-verişten senin hisse-ne düşecek şeye kefil oldum”** denilmesiyle kefalet yapılmış olur.

Kefalet hakkın vacip olmasının şartı gibi, kefalet uygun olan şartlara bağlanmasıyla da sahih olur. Mesela; **“Falanca, senin ne şeyini**

gasp ederse, benim üzerimedir.” yahut **“Senin için, O’nun üzerine lâzım olan şey benim üzerimedir.”** yahut **“Satın aldığı şeye hak sahibi çıkarsa, benim üzerimedir.”** denilmesiyle kefalet yapılmış olur.

Alınması mümkün olan şarta bağlanmasıyla da kefalet sahihtir. **“Zeyd, seferden gelirse; Zeyd’e lâzım olan şey benim üzerime lâzımdır. Hâlbuki Zeyd, kendisinden dolayı kefil olunan kimsedir.”** denilse kefalet yapılmıştır. Kefalet, alınması mümkün olmayan şarta bağlanırsa, sahih olmaz. Mesela; Zeyd, bu şehirden kaybolursa, Zeyd’in üzerine lâzım olan şey benim üzerime lâzımdır.” denilse, kefalet sahih olur. Hâlbuki Zeyd, kendisinden dolayı kefil olunan kimsedir.

Kefalet; rüzgârın esmesi, yağmurun yağması gibi mücerret şarta bağlanırsa şart geçersiz olup, kefalet sahih olur. Yağmurun yağmasına yahut rüzgârın esmesine kadar bir vakit kefalet için şart kılınsa, şart geçersiz olup, kefalet sahih olur. Kefil olduğu malı, kefil olan kimsenin derhal vermesi vacip olur. Mesela; bir kimse, **“Rüzgârın esmesine kadar”** yahut **“Yağmurun, yağmasına kadar şu miktar şeye kefil oldum.”** dese, yağmurun yağması yahut rüzgârın esmesine kadar olan şartı geçersiz olup, kefalet sahih olur. Kefil olduğu malı, kefil olan kimsenin derhal vermesi vacip olur. Alacaklı kimse, borcunu isterse kefilden alır, isterse asıl borçludan alır. Ancak kefil olan kimse, kefil olurken asıl borçlunun beri olmasını şart koşarsa, bu şartla alacaklı asıl borçludan borcunu isteyemez. Bu takdirde, havale olmuş olur. Nitekim havale eden kimsenin borcunu ödemekten berî olmamak şartıyla yapılan havale, kefalet olur. Akitlerde itibar manalaradır, lafızlara değildir.

Alacaklı olan kimse, ikisinin birinden yani borçludan yahut kefilden borcunu istese, diğerinden de isteyebilir. Yani birinden borcunu istemesi, diğerinden istemesine mâni değildir. İkisinden de isteyebilir. Bir kimse, bir şahsın üzerinde olan şeye kefil olsa, alacaklı olan kimse, o şahsın üzerinde bin dirhemi olduğuna şahit getirse kefil olan kimseye, o şahsın üzerinde bir dirhemi olduğuna şahit getirse, kefil olan kimseye bin dirhemi vermek lâzım olur.

Eğer alacaklı şahit getirmezse, kefilin ikrar ettiği şey; yemini ile tasdik olunur. Borçlu kefilin ikrar ettiği şeyde ziyade olduğunu ikrar etse, yalnız o ziyade kendisine lâzım gelir. Zira başkasının aleyhine yapılan ikrar; başkasına geçmez. Ancak, ikrar edenin kendi üzerine vâki olur. Mesela; alacaklı olan kimse, şahit getirmekten aciz olsa, kefil olan kimse yüz dirhemi vardır diye ikrar etse, borçlu da ondan ziyade olduğunu ikrar etse, kefilin ikrarından ziyade olanı, borçlunun ödemesi lâzım olur. Başkası aleyhine yapılan ikrar, ancak kendi nefsinde tasdik olunur.

Bir kimse, bir şahsa “**Bana, kefil ol!**” demeden kefil olup, O’nun borcunu ödese, borcu ödeyen kimse, o şahıstan ödediği parayı alamaz. Borçlu olan şahıs, bu kimseyi kefil yapmadığı için bu kimsenin ödediği para bağış olur. Her ne kadar borçlu olan kimse kendi namına kefil olan kimseyi bildikten sonra kefaletine izin verse bile, yine parayı ödeyen kimse parasını borçludan alamaz.

Eğer kefil olan kimse, borçlunun emri ile kefil olsa, ödediği şeyi borçludan alır. Ödemeden önce isteyemez. Kefil olan kimsenin alacaklı devamlı peşini bırakmasa, o da borçlunun peşini bırakmaz. Kefil hapsedilse, o da borçluyu hapsedtirir. Borçlu olan kimse borcunu ödese, kefil kefaletten kurtulmuş olur.

Alacaklı olan kimse, borçluyu borcundan beri kılsa, kefil de beri olur. Alacaklı olan kimse borcunu borçludan tehir etse, kefil den de borç tehir olunur.

Bir kimse hemen verilmesi lâzım olan bir borca, belirli bir vakte kadar geri bıraktırarak kefil olsa, bu borç borçlu üzerinden de o vakte kadar geri bırakılmış olur.

Kefil alacaklının bin dirhem alacağı yerine yüz dirhem üzerine sulh olsa, asıl borçlu da kefil de borçtan kurtulmuş olurlar. Kefil, asıl borçlunun emriyle kefil olmuşsa, borçludan yüz dirhem alır.

Kefil olan kimse, borçlunun vereceği olan bin dirhemi başka bir cins mal ile sulh olsa, borçludan bin dirhem alır. Kefil olan kimse, kefaletini gerektiren maldan sulh olsa, kefaletten kurtulur. Borçlu, kurtulmaz.

Borçlunun emriyle kefil olan kimseye, alacaklı “**Benim cihetinden sende olan malımdan beri oldun.**” dese, kefil olan kimse borçludan parayı alır. Zira alacaklı kimse, kefile; “**Ben, senden aldım.**” diye ikrar etmiştir. Bu takdirde kefil, borçludan parayı alır. Alacaklı kefile, “**Sen, beri oldun.**” dese, Ebu Yusuf (r.a)’a göre; kefil yine borçludan parayı alır. İmam-ı Muhammed (r.a)’a göre; alamaz.

Alacaklı kefile; “**Seni beri kıldım.**” dese; kefil, borçludan parayı alamaz. Eğer alacaklı hazır olursa, bu suretlerin hepsinde açıklaması için kendisine müracaat edilir.

Kefaletten berî olmayı şarta bağlasa, diğer beraatlar gibi sahih olmaz. Yani alacaklı, kefile; “**Yarın geldiğinde, seni kefaletten beri kıldım**” dese bazılarına göre; şarta bağlayarak kefaletten beri kılmak sahih olmaz. Muhtar olan kavle göre; kefaletten beraatın şarta bağlanması sahihtir. Hadler, kısas gibi kefil den alınması mümkün olmayan şeylere kefalet caiz değildir.

Bir kimse, alıcı için satıcının sattığı mala, helâk olursa, parasını yahut kıymetini vermek yahut rehin veren kimse için, rehin alan kimseden dolayı rehin verilen mal helâk olursa, parasını yahut kıymetini vermek üzere kefil olursa, sahih olmaz. Zira satılan mal, satıcının elinde iken helâk olsa, rehin alana bir şey lâzım gelmez. Bu takdirde helâk olduğunda ödenmeyen mallara, kefil olmak caiz değildir. Emanetlere, âriyetlere, kiralananlara, müzarebe ve ortak mallara, kefalet caiz değildir. Zira bunlar, helâk olduğu takdirde ödenmezler. İster hür kimse, ister köle kefil olsun, kitabet bedeli gibi sahih olmayan borca kefalet sahih değildir. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kölenin çalışma parasına da kefalet caiz değildir. Belirli bir hayvan üzerine yükletmeye, belirli bir kölenin hizmet etmesine kefil olmak sahih değildir. Ama bunlar, belirli olmazlarsa kefalet caizdir.

İflas etmiş olan ölüye, kefalet sahih değildir. Zira borç, ölünün zimmetine taalluk eder. Dünyada ödenmezse, ahirette ödenir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ölüye kefalet sahihtir. Alacaklı kimsenin bulundukları yerde kefaleti kabul etmeksizin kefalet sahih olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; alacaklı kimsenin bulunmadığı bir yerde, O'nun borcuna bir kimse kefil olsa, o kimsenin kefil olduğu alacaklıya söylendiğinde bu kefalete izin verirse, kefalet caizdir.

Hasta olan bir kimse, kendi varisine, **“Üzerimde olan borca benim için kefil ol.”** dese, varis de alacaklılar hazır olmadıkları hâlde hasta kimseye kefil olsa, bütün âlimlerin ittifakıyla, kefalet caizdir. Eğer hasta olan kimse, varis olmayan bir şahsa, **“Üzerimde olan borca benim için kefil ol.”** dese; bazılarına göre; sahih, bazılarına göre; sahih değildir.

Pahası tayin edilen satılık mal, gasp edilen mal ve caiz olmayan satışla alınan mal gibi helâk olduklarında bizzat ödenecek mallara kefalet caizdir. Mesela; bir kimse, bir şeyi satın almak üzere pazarlıksız alsa, bir şahıs da O'na kefil olsa, bu kefalet sahihtir. Eğer o mal mevcut ise, kendisi teslim olunur. Helâk olmuş ise, kıymeti ödenir. Gasp edilen mal ile caiz olmayan alış-verişle alınan mal da bunun gibidir.

Satılan malın, alıcıya; rehin verilen malın, rehin verene; kiralanan malın, kiracıya; satılan malın, parasının satıcıya teslim edilmesine kefil olmak caizdir.

- فَضْلٌ -

وَلَوْ دَفَعَ الْأَصِيلُ الْمَالَ إِلَى كَفِيلِهِ قَبْلَ دَفْعِ الْكَفِيلِ إِلَى الطَّالِبِ لَاسْتَرَدَّهُ مِنْهُ وَمَا رِبَحَ فِيهِ الْكَفِيلُ فَلَهُ وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ وَرَدُّهُ إِلَى الْمَطْلُوبِ أَحَبُّ إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ شَيْئًا يَتَعَيَّنُ كَالْبَرِّ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ أَمَرَ الْأَصِيلُ كَفِيلَهُ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ ثَوْبًا فَفَعَلَ فَالْثَوْبُ لِلْكَفِيلِ وَالرَّبْحُ عَلَيْهِ. وَمَنْ كَفَلَ لِأَخَرٍ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ أَوْ بِمَا قُضِيَ لَهُ بِهِ عَلَيْهِ فَقَابِ الْغَرِيمُ قَبْرَهَنْ الطَّالِبُ عَلَى الْكَفِيلِ بِأَنْ لَهُ عَلَى الْغَرِيمِ أَلْفًا لَا يَقْبَلُ. وَلَوْ بَرَهَنْ أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ أَلْفًا وَهَذَا كَفِيلُهُ بِأَمْرِهِ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِمَا وَلَوْ بَلَا أَمْرُهُ قُضِيَ عَلَى الْكَفِيلِ فَقَطْ. وَضَمَانُ الدَّرَكِ لِلْمُشْتَرَى عِنْدَ الْبَيْعِ تَسْلِيمُ يَبْطُلُ دَعْوَى الضَّامِنِ الْمَيْعُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَكَذَا لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ وَخَتَمَ عَلَى صَكِّ كُتِبَ فِيهِ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ بَيَّعَا بَاتًا بِخِلَافٍ مَا لَوْ كَتَبَهَا عَلَى إِفْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ. وَضَمَانُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ لِلْمُوَكَّلِ بَاطِلٌ. وَكَذَا ضَمَانُ الْمُضَارِبِ الثَّمَنِ لِرَبِّ الْمَالِ. وَضَمَانُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَاهُ صَفَقَةً وَاحِدَةً وَصَحَّ لَوْ بِصَفَفَتَيْنِ. وَضَمَانُ الدَّرَكِ وَالْخَرَاجِ وَالْقِسْمَةِ صَحِيحٌ. وَكَذَا ضَمَانُ التَّوَائِبِ سِوَاءَ كَانَتْ بِحَقِّ كَرَرٍ أَوْ نَهْرٍ وَأُجْرَةِ الْحَارِسِ أَوْ بَعِيرٍ حَقَّ كَالْجَبَايَاتِ. وَضَمَانُ الْعَهْدَةِ بَاطِلٌ وَكَذَا ضَمَانُ الْخُلَاصِ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ قَالَ الْكَفِيلُ ضَمَيْتُهُ إِلَى شَهْرٍ وَقَالَ الطَّالِبُ بَلْ حَالًا فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ وَفِي الْإِفْرَارِ لِلْمَقْرَّرِ لَهُ. وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِنْ اسْتَحَقَّ الْمَيْعُ مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِهِ عَلَى بَايَعِهِ.

FASIL

KEFALETLE İLGİLİ MESELELER

Borçlu; kefiline borcunu; kefil, alacaklıya parayı ödemededen verse, parayı geri alamaz. Zira alacaklının hakkı, o paraya taalluk etmiştir. Kefilin, bu aldığı maldan kazandığı kâr, kendisinin olur, onu tasadduk etmesi lâzım gelmez. Zira parayı almasıyla, mülkü olmuştur. Ama buğday gibi belirli olan şeylerden olursa, onu yemeyip borçluya vermesi evlâdır.

Borçlu, kefiline; **“Benim için veresiye kendi kıymetinden daha fazla vererek bir elbise al, sonra o elbiseyi almış olduğu fiyattan daha ucuza peşin olarak sat, ben zarara kefilim.”** dese, elbise ile elbisenin parasının miktarı bilinmediği için vekâlet sahih olmaz. Eğer kefil bu şekilde elbise alırsa, elbise kefilin olur. Zarar da kefil aittir. Buna **“Beytü'l-ayn”** denir.

Bir kimse, bir şahsın borçlusu üzerinde sabit olan alacağına yahut o şahıs için borçlu üzerine hükmedilmiş alacağına kefil olsa da, borçlu olan kimse kaybolrsa; alacaklı olan kimse kefil üzerine borçlu olan kimse-de bin lira alacağı olduğuna dair şahit getirirse, kaybolan borçlu gelip üzerine bin lira hükmedilmedikçe kefil üzerine getirdiği şahit kabul edilmez. Eğer alacaklı kaybolan Zeyd'in üzerinde bin dirhem alacağı olduğuna şahit getirip, **"Bu kimse, Zeyd'in emriyle O'nun kefilidir."** diye dava etse, kefil ile Zeyd üzerine bin lira ile hükmolunur. Eğer o kimse, Zeyd'in emri olmadan O'nun kefil olmuşsa, yalnız kefil üzerine bin lira ile hüküm edilir.

Bir kimse, **"Saticının sattığı mal, satıcındır."** eğer başka bir şahıs, **"Bu mal benimdir,"** diyerek, satılan malda hak iddia ederse; **"Bu satılan malı ödemeye ben kefilim."** dese, donra bu kefil olan kimse, **"Satılan mal, benim malımdır."** diye dava etse, sahih olmaz. Zira kefalet ile satılan malın, satıcının olduğunu teslim etmiştir.

Bir kimse, **"Mülkünü sattı."** yahut **"Kesin ve tam olarak mülkü sattı."** diye yazılan bir kağıt üzerine şahadetini yazıp, üzerini mühürledikten sonra, o satılan malın kendisinin olduğunu dava etse, bu davası kabul edilmez. Ama bir kimsenin alıcıyla, satıcının ikrarlarına şahadetini yazması, o satılan malı dava etmesine mâni değildir. Alış-veriş vekil olan kimsenin müvekkili için paraya kefil olması caiz değildir.

Müzarib olan kimsenin, mal sahibi için paraya kefil olması sahih değildir. Zira kefalet, bir kimsenin zimmetinde olan malın istenilmesini kabul etmektir. İstemek ise, vekil ile müzaribe mahsustur. Bu takdirde, her ikisi kendi nefsine kefil olmuş olur.

İki ortaktan birisinin, bir pazarlıkla sattığı bir şeyin parasından kendi ortağının hissesine kefil olması batıldır. Mesela; iki kişi, bir lahza bir pazarlıkla bir köle satsalar. İkisinden birisinin kendi ortağının parasından hissesine kefil olması batıldır. Çünkü bir pazarlıkla satıldığı için para ikisinin arasında ortak olur. İkisinden birisinin, diğerinin hissesine kefil olması sahih olsaydı, kendi nefsine kefil olması lâzım olurdu. Bu ise batıldır. Eğer iki pazarlıkla satsalar, kefalet sahih olur. Zira bu surette ortak olmazlar. Satılan mala hak sahibi çıktığında; satın alanın verdiği parayı geri vermeye, haraca, ortak olan kimselerden birisini ortağından hissesini istese, ortağı vermese, diğer bir adamın o hisseye kefil olması sahihtir.

Müslümanlara ihtiyaçlarında dolayı isabet eden suyollarını, hudutları yapmak, bekçilerin ücretini vermek gibi bazı şeyler ortaya çıkıp, Müslümanlar arasında taksim edildiğinde, bazıları, bu zaruri ihtiyaç olan parayı vermede tereddüt etse, tereddüt eden kimse için bir şahıs kefil olsa, kefalet sahih olur. -Gerek bu bütün insanların muhtaç olduğu suyollarını,

hudutları yapmak gibi işler hakla olsun, gerekse haksız olarak toplanan vergiler gibi olsun- Haksız olarak toplanan vergilerde kefaletin caiz olup, olmaması ihtilâfıdır. Bazılarına göre; kefalet caiz değildir; bazılarına göre; sahihtir. Fetva da, sahih olması üzerinedir.

Bir kimse, bir şahıstan bir köle satın alsa, başka bir kimse uhdesine kefil olsa, kefalet batıldır. Zira uhde lâfzının, birçok manası vardır.

1- Şer'i mahkemeden verilen ilâm

2- Akid

3- Akiddeki haklar

4- Hıyâr-ı şart

Bunlar ile açıklanmadan önce amel edilmesi mümkün değildir. Bu yüzden uhdesine kefil olmak batıldır.

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satılan bir malı hak sahiplerinden kurtarıp, satın alana teslim etmeye kefil olmak da sahih değildir. Zira herkes, bunu yapamaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caizdir. Zira satılan malın kendisini teslim edemezse parasını öder.

Kefil ile alacaklı münakâşa edip, kefil olan kimse; **“Ben, bir aya kadar kefil oldum.”** dese, alacaklı; **“Hemen ödemeye kefil oldun.”** dese, kefilin sözü kabul edilir. Çünkü kefil, şimdi ödemeye kefil olduğunu inkâr etmektedir. Bir kimse, başka bir şahsa; **“Senin, bende bir aya kadar yüz dirhem hakkın vardır.”** diye ikrar etse, o şahıs o kimse üzerinde yüz dirhemi bulunduğunu tasdik edip, müddetinin bir ay olduğunu inkâr etse, inkâr eden şahsın sözü kabul edilir. Satılmış olan bir mala hak sahibi çıkarsa, bu satılan malın parasını ödemeye kefil olan kimseden malı satın alan kimse, satıcı üzerine o satılan malın parası hükmedilmedikçe alamaz.

— بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ —

دَيْنٌ عَلَيْهِمَا كَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا آدَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْآخَرِ إِلَّا إِذَا زَادَ عَلَى التَّيْصِفِ. وَلَوْ كَفَلَا بِمَالٍ عَنْ رَجُلٍ وَكَفَلَ كُلُّ مِنْهُمَا بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا آدَاهُ رَجَعَ بِتَيْصِفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ أَوْ بِكُلِّهِ عَلَى الْأَصِيلِ لَوْ بِأَمْرِهِ. وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا فَلَهُ أَخَذُ الْآخَرِ بِكُلِّهِ. وَلَوْ فُسِّخَتِ الْمُفَاوِضَةُ فَلَرَبَّ الدَّيْنِ أَخَذَ مَنْ شَاءَ مِنْ شَرِيكَيْهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ وَمَا آدَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْآخَرِ مَا لَمْ يَرِدْ بِهِ عَلَى التَّيْصِفِ. وَإِذَا كُتِبَ الْعَبْدَانِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ كُلٌّ عَلَى الْآخَرِ بِتَيْصِفٍ مَا آدَى. وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآدَاءِ صَحَّ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ الْآخَرِ مِنْهُ أَصَالَةً أَوْ مِنَ الْمُعْتَقِ كَفَالَةً وَيَرْجِعَ الْمُعْتَقُ فَقَطْ بِمَا آدَى عَلَى صَاحِبِهِ لَوْ كَانَ عَلَى عَبْدٍ مَالٌ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ عَتَقِهِ. فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ كَفَالَةً مُطْلَقَةً لَزِمَ الْكَفِيلُ حَالًا. وَإِذَا آدَى لَا يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا بَعْدَ عَتَقِهِ. وَلَوْ ادَّعَى رَقَبَةً عَبْدٌ فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ فَمَاتَ الْعَبْدُ قَبْرَهُنَ الشُّدْعِي أَنَّهُ لَهُ صَمْنُ الْكَفِيلِ فِيمَتَهُ. وَلَوْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبْدِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ عَبْدٌ غَيْرُ مَذْيُونٍ عَنْ سَيِّدِهِ فَعَتَقَ قَائِيَ آدَى لَا يَرْجِعُ عَلَى الْآخَرِ

İKİ HÜR ADAM VEYA İKİ KÖLENİN KEFALETİ

Musannif bir adamın kefaletini bitirince, iki adamın kefaletini açıklamaya başladı.

Bir adamın ticaret malının parasından iki kimse üzerinde borcu olup, her birisi kendi arkadaşına kefil olsa, imdi ikisinden birisi ödediği parayı arkadaşında alamaz. Ancak ödediği miktar, borcun yarısından fazla olursa, fazla olan miktarı arkadaşından alır. Zira her birisi, borcun yarısını ödemesi lâzımdır.

İki kimse, bir şahsın üzerinde olan mala kefil olsalar ve bu iki kimse her biri kendi arkadaşının üzerinde olan mala kefil olsa, imdi bu ikisinden birisi, ödediği şeyin yarısını kendi arkadaşından alır. Yahut borçlunun emriyle kefil olmuşsa, ödediği şeyin hepsini borçludan alır. Zira ikisinin de, üzerlerinde olan şeyde beraberdirler. Ödedikleri şey, hisseli olarak ikisinin üzerindedir. Eğer alacaklı, iki kefilinden birini beri kılsa, alacaklı için diğer kefilinden malının hepsini alma hakkı vardır. Zira kefilî berî kılmak, borçluyu berî kılmayı gerektirmez. Böyle olunca, borcun hepsi asıl borç üzerinde kalır. Diğer kefil, borcun hepsine kefil olmuş olur. Mufavaza şirketiyle ortak olan kimseler mufavaza şirketini bozsalar, alacaklı olan

kimse ortaklardan hangisi olursa olsun bütün alacağını alması caizdir. Ortaklardan birisi borcu öderse, ödediği yarıdan fazla değil ise, diğer ortağından alamaz.

İki köle bir muamele ile kitabete kesilse ve bu iki köleden her birisi kendi arkadaşına kefil olsa, her birisi kitabetten verdiği şeyin yarısını diğer arkadaşından alır. Bu muamele, istihsanen caizdir. Kıyasen, caiz değildir. Zira muamelede mükateb olan kimseye kefalet ile kitabet bedeline kefalet vardır. Bunlar ise her birisi ayrı ayrı istenilecek şeylerdir. İkisinin bir muamelede kıyasen caiz olmamasıdır. Eğer bu iki kölenin efendisi, kitabete kesilen bu kölelerden birisini kitabet bedelini vermeden azat etse, sahih olur. Efendisinin azat etmediği kölenin hissesini, asıl borçlu olduğu için kölenin kendisinden kefalet yoluyla azat ettiği köleden alması caizdir. Azat edilen köle, arkadaşı namına ödediği şeyi arkadaşından alır. Bir köle üzerinde başkasının malı olsa, o köle üzerinde olan borcu ancak azat edildikten sonra ödenmesi vacip olur.

Bir kimse köle üzerinde olan mala mutlak yani, şimdi ödeyeceğini yahut ileride ödeyeceğini söylemeden kefil olsa, o malı hemen ödemesi lâzım olur. Eğer ileride belirli bir zamanda ödemek üzere kefil olsaydı, o zaman gelmeden önce o borç istenemezdi. Kefil olan kimse kölenin üzerinde olan malı ödese, o ödediği malı köleden ancak azat edildikten sonra alır.

Bir kimse, **“Bu şahıs, benim kölemdir.”** diye dava etse, o şahsa bir adam kefil olsa, kefaletten sonra o şahıs ölse, bundan sonra dava eden kimse, o şahsın kendi kölesi olduğuna şahit getirse, o şahsa kefil olan adam, o kölenin kıymetini öder. Zira kendisine kefil olunan şey, kendilerinin ödenmesi lâzım olan ayn’dan olduğu takdirde helâk olurlarsa, kıymeti lâzım olur. Efendi, kölesine; kölenin emriyle kefil olsa yahut borçlu olmayan bir köle, kendi efendisine efendisinin emriyle kefil olsa, bu köle azat edilmediği takdirde köle ve efendiden hangisi bir şey ödemişse; köle, efendisinden; efendisi de, köleden bir şey alamaz.

— كِتَابُ الْحَوَالَةِ —

هِيَ نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ. وَتَصِحُّ فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ بِرِضَى الْمُحْتَالَ وَالْمُحْتَالِ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ رِضَى الْمُجِيلِ أَيْضًا وَإِذَا تَمَّتْ بَرَأَ الْمُجِيلُ بِالْقَبُولِ فَلَا يَأْخُذُ الْمُحْتَالَ مِنْ تَرْكِتِهِ لَكِنْ يَأْخُذُ كَفِيلًا مِنَ الْوَرَثَةِ أَوْ الْغُرْمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَيُّ. وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُحْتَالَ إِلَّا إِذَا تَوَيَّ حَقُّهُ وَهُوَ بِمَوْتِ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ انْكَارِهِ الْحَوَالَةَ وَخَلْفِهِ وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا. وَعِنْدَهُمَا بِتَفْلِيسِ الْقَاضِي إِيَّاهُ أَيْضًا وَتَصِحُّ بِالذَّرَاهِمِ الْمُوَدَّعَةِ. وَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِهَلَاكِهَا وَبِالْمَغْضُوبَةِ وَلَا يَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا. وَإِذَا قُيِّدَتِ الْحَوَالَةُ بِالدَّيْنِ أَوْ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْعُصْبِ لَا يَطَالِبُ الْمُجِيلُ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِمْ أَنَّ الْمُحْتَالَ أَسْوَأَ لِقَرْمَاءِ الْمُجِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ تَقْبَدْ بِشَيْءٍ فَلَهُ الْمَطَالَبَةُ. وَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِأَخْذِهِ مَا عَلَى الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ وَإِذَا طَالَبَ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ الْمُجِيلُ بِمِثْلِ مَا أَحَالَ بِهِ فَقَالَ أَحَلَّتْ بِدَيْنِ لِي عَلَيْكَ لَا يَقْبَلُ إِلَّا حُجَّةً وَلَوْ طَالَبَ الْمُجِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَ فَقَالَ أَحَلَّتْنِي بِدَيْنِ لِي عَلَيْكَ لَا يَقْبَلُ إِلَّا حُجَّةً. وَتُكْرَهُ السُّفْتَحَةُ وَهِيَ الْإِفْرَاضُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

(KİTABÜ'L HAVALE) HAVÂLE BAHSİ

Musannif kefaletin hâllerini bitirince, havalenin hükümlerini açıklamaya başladı.

Havale lügatte, nakletme ve döndürme manasınadır. **Fıkıh ıstılahında ise**, bir borcu bir zimmetten, bir zimmete nakletmektir. Yani borcu, bir zattan başka bir zata aktarmaktır ki, artık o borç, bu ikinci zata döndürülmüş, bu ikinci zattan istenilmesi lâzım olmuş olur.

Havale, muhtal (alacaklı) ile muhâlun aleyh (başkasının borcunu ödemeyi kabul eder)in rızalarıyla, borçlarda sahih olur. Mevcut olan sığır, at ve diğer âyân hakkında havale sahih değildir. Çünkü havalede borcun bir zattan diğer bir zata aktarılması, şer'i bir aktarma (itibari bir aktarma)dır, yoksa ayanın nakli gibi hissi bir nakil değildir. Bu itibarla ayanda şer'i aktarma düşünülemez.

Havalenin rüknü; icab ve kabuldür. Şöyle ki; havale, muhil (havale eden, yani borçlu olup, borcunu başkasının zatına aktaran, döndüren) Zeyd, alacaklısı olan Amr'a; **"Seni, benden alacağın olan şu kadar ile Bişr'in üzerine havale ettim."** dese, onlar da kabul etseler, havale yapılmış olur.

Bazıları; **"Havalenin sahih olmasında, muhil olan kimsenin de rızası lâzımdır."** demişlerdir. Havale, alacaklı ile borcu ödemeyi kabul eden kimselerin kabulleriyle tamamlanınca; muhil olan kimse ölse, alacaklı olan kimse O'nun terekkesinden alamaz. Fakat helâk olma korkusundan dolayı varislerden yahut diğer alacaklılardan kefil alır. Alacaklı kimse, havale eden kimseden alacağını alamaz. Ancak borcu ödemeyi kabul edenin müflis olarak ölmesiyle yahut borcu ödemeyi kabul edenin yemi niyle beraber havaleyi inkâr etmesi ve alacaklı ile havale edenin, havale ettiklerine dair şahitleri bulunmamasıyla, alacaklının hakkı zayi olsa, bu takdirde alacaklı, alacağını asıl borçlusu olan muhilden alır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; borcu ödemeyi kabul eden hayatta iken üzerine müflistir, diye kadı tarafından hükmedilirse; yine alacaklı, alacağını asıl borçlusundan alır.

Havale, emanet olan dirhemlerde de sahih olur. Mesela; Zeyd,

Amr'ın yanına emanet olarak bin dirhem koysa, Zeyd'in de Bekr'e bin dirhem borcu olsa; Zeyd, Bekr'i, Amr'de olan bin dirheme havale etse, sahih olur. Emanet olan bin dirhemnin helâk olmasıyla, borcu ödemeyi kabul eden Amr berî olur.

Gasp olunmuş dirhemlerden de havale sahih olur. Ama gasp olunmuş dirhemlerin helâk olmasıyla, başkasının borcunu ödemeyi kabul eden beri olmaz. Havale borç yahut emanet yahut gasp (zorla alınmış mal) ile kayıtlansa, alacaklı olan kimse havale eden kimsenin ölümünden sonra, O'nun diğer alacaklılarıyla terekesinde ortakçı olmakla beraber havale eden kimse, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden havale ettiği borcu, emaneti gasp olunan malı geri isteyemez. Çünkü bunlara, alacaklının hakkı taalluk etmiştir. Eğer havale borç ile yahut emanet ile yahut gasp ile kayıtlanmazsa, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden istemesi caizdir. Mesela; borçlu olan kimse, alacaklı olan şahsa; **“Bu adamın üzerinde olan bin dirhemi, sana havale ettim.”** dese, alacaklı olan kimsenin hakkı, o borcu ödemeyi kabul eden kimsede olan borca, emanete, gaspa taalluk etmez. Bilakis borcu ödemeyi kabul eden kimse, üzerine vacip olan alacaklının borcunu, kendi malından ödemesi lâzımdır. Havale eden kimse, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden alacağını, emanetini, zorla alınmış malını alır.

Havale eden kimsenin borcu, ödemeyi kabul eden şahsın yanında yahut üzerinde olan şeyi almasıyla havale batıl olmaz. Borcu ödemeyi kabul eden şahıs, havale eden kimseden havale ettiği şeyin mislini istese, havale eden kimse de borcu ödemeyi kabul eden şahsa; **“Benim, sende olan borcumu havale ettim.”** dese, bu söz şahitsiz kabul olunmaz. Zira şahit getirmek, dava eden kimseye lâzımdır. Havale eden kimse, alacaklısından havale ettiği şeyi istese, alacaklı da havale eden kimseye, **“Sen, beni üzerinde olan alacağıma havale ettin.”** dese, alacaklının sözü şahitsiz kabul olunmaz. Havale edenin sözü kabul edilir.

Bir kimse, başka bir şehre akçe göndermek murat edip, fakat emanet olarak göndermekten korktuğu için, falan şehirde ortağına teslim etmek üzere bir kimseye ödünç vermesi mekruhtur. Mekruh olmasının sebebi; Peygamberimiz (s.a.v), menfaat getiren ödünç vermeyi yasaklamışlardır.

— كِتَابُ الْقَضَاءِ —

الْقَضَاءُ بِالْحَقِّ مِنْ أَقْوَى الْفَرَائِضِ وَأَفْضَلِ الْعِبَادَاتِ. وَأَهْلُهُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ وَشَرَطُ أَهْلِيَّتِهِ شَرَطُ أَهْلِيَّتِهَا. وَالْفَاسِقُ أَهْلٌ لَهُ وَيَصِحُّ تَقْلِيدُهُ وَيَجِبُ أَنْ لَا يُقْلَدَ كَمَا يَصِحُّ قُبُولُ شَهَادَتِهِ وَيَجِبُ أَنْ لَا تُقْبَلَ. وَلَوْ فَسَقَ الْعَدْلُ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَعِنْدَهُ مَشَائِخُنَا. وَلَوْ أَخَذَ الْقَضَاءُ بِالرُّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا. وَالْفَاسِقُ يَصْلَحُ مُفْتِيًا وَقِيلَ لَا وَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَقَطًّا غَلِيظًا جَبَّارًا عَبِيدًا. وَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا فِي دِينِهِ وَعِقَابِهِ رَغْلُهُ وَصَلَاحِهِ وَفَهْمِهِ وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ وَالْأَثَارِ وَوُجُوهِ الْفِقْهِ. وَكَذَا الْمُفْتَى وَالْإِجْتِهَادُ شَرَطُ الْأَوَّلِيَّةِ. فَيَصِحُّ تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ وَيَخْتَارُ الْأَقْدَرُ وَالْأَوْلَى. وَكُرِّهَ التَّقْلِيدُ لِمَنْ خَافَ الْحَيْفَ وَالْعَجَرَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ. وَلَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يَتَّقِ مِنْ نَفْسِهِ بِإِدَاءِ قَرْضِهِ. وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ فُرْضٌ عَلَيْهِ. وَلَا يَطْلُبُ الْقَضَاءُ وَلَا يَسْتَلُهُ. وَيَحْضُرُ تَقْلِيدُهُ مِنَ السُّلْطَانِ الْجَائِرِ وَمِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ إِلَّا إِذَا كَانَ لَا بُدَّ مِنْهُ مِنَ الْقَضَاءِ بِحَقٍّ. وَإِذَا تَقْلَدَ يَسْتَلُ دِيُونَ قَاضٍ قَبْلَهُ وَهُوَ الْخُرَاطُ الَّذِي فِيهَا السَّجَلَاتُ وَالْمَحَاضِرُ وَغَيْرُهَا. وَيَبْعَثُ أَمِينَيْنِ يَقْبِضَانِهَا بِحَضْرَةِ الْمَعْزُولِ أَوْ أَمِينِهِ وَيَسْتَفْلِيهِ شَيْئًا فَشَيْئًا. وَيَجْعَلَانِ كُلُّ نَوْعٍ فِي خَرِيطَةٍ عَلَى جِدَّةٍ. وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ فَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بِهِ بَيِّنَةُ الزَّمَمِ. وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَعْزُولِ إِلَّا يُنَادِي عَلَيْهِ ثُمَّ يُحْلِي سَبِيلَهُ بَعْدَمَا اسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِ. وَيَعْمَلُ فِي الْوَدَائِعِ وَغَلَاتِ الْوُقُوفِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ ذِي الْيَدِ لَا بِقَوْلِ الْمَعْزُولِ إِلَّا إِنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ. وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْحَامِيعِ أَوَّلَى. وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وَإِذَنْ فِي الدُّخُولِ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ قَرِيبِهِ أَوْ مِنْ جَرَّتْ عَادَتُهُ بِمَهَادَاتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا حُصُومَةٌ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى الْعَادَةِ. وَيَحْضُرُ الدَّعْوَةَ الْعَامَّةَ لَا الْخَاصَّةَ وَهِيَ مَا لَا يُتَّخَذُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ. وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ وَيَعُودُ الْمَرِيضَ وَيَتَّخِذُ مُتَرَجِّمًا كَاتِبًا عَدْلًا وَيُسَوِّي بَيْنَ الْحُسَيْنِ جُلُوسًا وَقِفَالًا وَنَظَرًا وَلَا يَسَارُ أَحَدَهُمَا وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يَضِيفُهُ دُونَ الْأَخْرِ وَلَا يَضْحَكُ إِلَيْهِ وَلَا يَمْزُحُ مَعَهُ وَلَا يُلْفِئُهُ حُجَّتَهُ. وَيُكْرَهُ تَلْقِيَةُ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ أَشْهَدُ بِكَذَا وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ التَّهْمَةِ. وَلَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي فِي مَجْلِسِهِ وَلَا يُنَازِجُ. فَإِنْ عَرَضَ لَهُ هَمٌّ أَوْ نُعَاسٌ أَوْ غَضَبٌ أَوْ جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ أَوْ حَاجَةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ. وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ الْحُصْمَانِ فَإِنْ شَاءَ قَالَ لَهُمَا مَالَكُمَا وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ وَإِذَا تَكَلَّمَ أَحَدُهُمَا أَسْكَبَ الْأَخْرَ.

(KİTABÜ'L KAZA) KAZA BAHSİ

Alım-satım, faiz, selem, kefalet, havalenin çoğunda münakaşa, niza, ihtilâf, çekişme vâki olup, hâkimin kazası (hükmü)na ihtiyaç duyulur. Onun için musannif, bunların arkasında kaza meselesini getirdi.

Kaza lügatte, birkaç manaya gelir.

1- Lâzım getirme, gerekli kılma, hükmetme ve takdir etme manalarına gelir. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِلَٰهَهُ

“**Rabbin, kendisinden başkasına kulluk etmeyin, diye hükmetti.**” (El-İsra Suresi; 23) kavlı-i keriminde olduğu gibi.

2- Bitirme manasına gelir. Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ

“**Artık namazı bitirdiğiniz vakit.**” (En-Nisa Suresi; 103) kavlı-i keriminde olduğu gibi.

3- Farz manasına gelir.

وَقَضَىٰ الْحَاكِمُ بِالنَّفَقَةِ

“**Hâkim, nafakayı farz etti ve takdir etti.**” ibaresinde olduğu gibi.

Şer'an kaza hükmünden yani meydana gelen davaları Usul-i Şer'iyye dairesinde çözmek ve ayırmaktan ibarettir.

Kazanın rükünleri; hâkimden, kendi lehine hükmedilen ile kendi aleyhine hükmedilenlerden ve kendisiyle hükmedilen ile hükmün sebeplerinden ibarettir.

Hükmün sebepleri; ikrar, şahit, yemin etmemek gibi şeylerdir. Kaza, âlimlerin, ittifakıyla, kifaye yoluyla olan farzların en yükseğidir. Davalı ile davacı arasında hak ve adaletle hükmetmek farzların en kuvvetlilerindendir. Kaza, en faziletli ibadetlerdendir.

Şahadete ehil olan kimse, kazaya da ehildir. Yani, şahitte bulunması şart olan şeylerin, hâkimde de bulunması şarttır. Şahadete ehil olmanın şartı, kazaya da ehil olmanın şartıdır. Yani, şahitte akıl, hürriyet, adalet şart olduğu gibi aynı şekilde hâkimde de bunların bulunması şarttır. Fasık olan kimse, kazaya ehildir. Bazılarına göre; kazası asla sahih değildir. Zira fasık, kendi nefesine emin değildir. Başkası hakkında emin olmaması daha evlâdır. **“Fasık olan kimse, kadı (hâkim) olmaya ehildir.”** diye âlimlerin kaviyelerine göre; fasık olan kimseyi hâkimliğe tayin etmek sahihtir. Fakat vacip olan, fasığın hâkimliğe tayin edilmemesidir. Gerçi tayin olunduğunda, tayin sahih olur. Ama tayin edenler günahkâr olur.

Adaletli olan kimse, hâkim olduktan sonra rüşvet almak yahut zina veya şarap içmek ile fasık olsa vazifeden çıkarılmayı hak eder. Zahir mezhebe göre; çıkarılmaz. Âlimlerin çoğu; çıkarılmaması üzerinde ittifak etmişlerdir. Eğer hâkim, hâkimliği rüşvet vererek alırsa, hâkim olamaz. Böyle bir hâkimin, herhangi bir maddede verdiği hüküm caiz değildir.

Fasık olan kimsenin, Müftü olması sahihtir. Bazılarına göre; Müftü olması sahih değildir.

Kadı olan zat, kötü ahlaklı, kaba sözlü, kibirli, inatçı, hakka karşı olmamalıdır. Kadı olan zat, dininde kendisine güvenilir, iffetli, akıllı, salih, anlayışlı olmalı, Peygamberimiz (s.a.v)’in sünnetini, Ashab-ı Güzin (r.a)’den rivayet edilen hükümleri, vakâların hükümleri ile ilgili meseleleri, kıyasları bilmelidir. Müftü olan zatta da, bu vasıflar bulunmalıdır.

Kadı’nın müçtehit olması evleviyetinin şartıdır. İctihat manası, fer’i olan bir hükmü, şer’i delillerden çıkarmak hususunda tamamen takâtini harcamaktır. Müçtehit, Allah (c.c)’ın kitabında, Resulullah (s.a.v)’ın sünnetinde olan hükümlerin hepsini bilen zattır. İmam-ı Şafii, İmam-ı Malik, İmam-ı Ahmed b. Hanbel (r.a)’e göre; kadı’nın müçtehit olması cevazının şartıdır. Kadı’nın müçtehit olması evleviyetinin şartı olunca, cahili kadı tayin etmek sahihtir. Zira kaza (hüküm vermek), başkasının fetvasıyla caizdir. İmam-ı Şafii (r.a)’ye göre; caiz değildir.

Kadı tayin edilmek istenildiğinde hükümlerde, ilimde kudretli, başkalarından daha evlâ olan kimse tercih edilmelidir. Zulüm etmesinden, korkulan ve vazifeyi yapmaktan aciz olan kimsenin kadı tayin edilmesi mekruhtur. Kendisinin farz olan vazifeyi yapacağına güveni olan kimseyi kadılığa tayin etmekte beis yoktur. Kadılığa kendisinden başka ehil olmayan zata, insanların haklarını korumak için kadılık farz-ı kifaye iken, farz olur. Hiç bir kimse kadılığı kalbi ile talep etmemeli ve lisanıyla istememelidir. Çünkü Resul-ü Ekrem (s.a.v);

مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ

“Kim kadılığı isterse, o kimse kendi nefesine bırakılır.” buyurmuşlardır.

Kadı, Halife tarafından tayin edilince, kendinden evvelki kadı'nın diwanını, yani içinde sicillat bulunan dosyalara, sükuku yani mahkemeden verilen ilâm, beraat kadı hüccetlerini ve bunlardan başka olan şeyleri mesela; vasilerin, evkaf ve takdir olunan nafakaların yazıldığı zabıt defterlerini ister. Yeni tayin olunan kadı tarafından gönderilen iki emin kişi, önceki kadı'nın yahut eminlerinin huzurunda yukarıdaki geçen şeyleri teslim alırlar. Bu eminler, sicillatı önceki kadıdan teker teker isterler. Sicillatın her nevini bir dosyaya ayrı ayrı koyarlar. Mesela; yetimlerin mallarında vasi tayin etmek için olan sicillatı bir dosyaya koyarlar ve diğerlerini de buna göre; tasnif ederler.

Yeni tayin olunan kadı, tayin olduğu yerde vazifeye başlayınca, evvela hapis olan kimselerin hâllerine bakar ve her birisinin niçin hapsedildiğini sorar. Kim bir hakkı ikrar eder yahut inkâr edip, fakat üzerine hak sabit olduğuna dair şahit bulunursa O'nu hapisneden çıkartmaz. Yeni tayin edilen kadı, hapiste olanların hakkında azledilmiş olan kadının sözüyle amel etmez. Zira o kadı azledilmekle, fertlerden bir fert olmuş olur. Bir kimsenin şahadeti ise, kifayet etmez. Eğer hapiste bulunan bir kimse, bir hakkı ikrar etmeyip üzerine hak sahibi olduğuna dair şahit de, bulunmazsa; **“Filan oğlu filanın üzerinde kimin hakkı varsa, şer'i şerif meclisine gelsin.”** diye ilân olunur. Bir kimse gelerek dava edip, bir şey ispat ederse, hapiste olanın aleyhine hükmolunur. Hiç bir kimse gelmeyip, bir şey ispat olunmazsa, kendisinden bir kefil alınıp serbest bırakılır. Yeni tayin olunan kadı emanetlerle ilgili maddelerde, vakıfların gelirâtı ile ilgili davalarda şahitler ile yahut elinde bulunan kimsenin ikrarıyla amel eder. Azlolunmuş kadı'nın sözüyle amel etmez. Ancak elinde bulunan kimse, elindeki şeyi azledilmiş kadı'dan aldığını ikrar ederse, bu takdirde azledilen kadı'nın sözüyle amel eder.

Yeni tayin oluna kadı, insanlar arasında meydana gelen davalara bakıp hükmetmek için açık olarak mescitte oturur. Fakat büyük bir Cami'de oturması lâyıktır. Çünkü büyük bir Cami, Mescitten daha fazla meşhur olduğu için, herkes tarafından bilinir. Eğer kadı kendi evinde oturup, insanların kendi yanına girmesine izin verirse, bir beis yoktur. Zira davalıyla, davacı arasında meydana gelen vakâ hususunda hüküm vermek bir ibadettir. Bir yere mahsus olamaz. Ama şehrin ortasında oturması daha faziletli ve bütün insanlara daha faydalıdır.

Kadı, hiç bir kimseden hediye kabul etmez. Ancak, kendi akrabasından yahut daha önce hediye vermek adeti olan kimsenin hediyesini kabul eder. Eğer bunların da davaları bulunmazsa yahut hediye vermek adeti olan kimse kadı olduktan sonra daha fazla vermezse, bu şartlar ile bunların hediyeelerini kabul eder.

Kadı, umumi davetlere gider. Hususi yani, kendisi bulunmadığı takdirde hazırlanmayacak olan davetlere gitmez. Kadı, Cenaze Namazına gider. Hastaları ziyaret eder, yanında bir tercüman ve adaletli bir kâtip bulundurur.

Kadı, davacıları oturtmakta, kendilerine yönelmede, bakmada eşit muamele etmeli, davacıların birisiyle gizli konuşmamalı, birisine işaret etmemeli, birisinin ziyafetine gitmemeli, birisine güler yüzlü olup diğerine yüzünü ekşitmemeli, birisiyle şaka etmemeli, birisine nasıl savunacağını telkin etmemelidir. Kadı'nın, şahide; **“Falan davaya şöyle şahitlik edermisin?”** sözüyle telkinde bulunması mekruhtur. Ebu Yusuf (r.a), töhmet olmayan yerde şahide telkinde bulunmayı güzel görmüştür. Ama töhmet olan yerde telkinde bulunmak ittifakla caiz değildir.

Kadı, muhakeme meclisinde kendisi için alış-verişte bulunmamalı, muhakeme meclisinde gerek davacılarla gerek başkalarıyla şakalaşmamalıdır. Zira şakalaşmak, halk arasındaki heybetini düşürür. Eğer kadıya gam, tasa yahut uyku yahut gazap yahut açlık yahut susuzluk yahut zaruri ihtiyacını def etme gibi bir şey arız olursa, davacılar arasında hüküm vermekten sakınmalıdır. Zira hüküm vermek, düşünmeye muhtaçtır. Bunlar ile düşünmek kabil değildir. Bunlarda biri arız olduğunda, kadı'nın hüküm vermesi yasaklanmıştır.

İki hasım kadı'nın huzuruna geldiklerinde, kadı olan zat muhayyer olup, isterse onlara, **“Davanız nedir?”** diye sorar, isterse sükut eder. İki hasımdan birisi konuşursa, bu konuşan sözünü bitirinceye kadar diğer hasmı susturur. Bundan sonra diğerine sorar.

— فِصْل —

وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ لِلْمُدَّعَى وَطَلَبَ حَبْسَ حَصْنِهِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ لَا يَحْبِسُهُ إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِالْأَدَاءِ فَآبَى وَإِنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ حَبْسَهُ قَبْلَ الْأَمْرِ بِالذَّفْعِ وَقِيلَ لَا فَإِنْ ادَّعَى الْفَقْرَ حَبْسَهُ فِي كُلِّ مَالَرِمَةٍ بِذَلِّ مَالِ كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ أَوْ بِالزَّيْمَةِ كَالْمَهْرِ الْمُعْجَلِ وَالْكَفَالَةِ لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ. إِلَّا إِذَا بَرَهَنَ حَصْنَهُ أَنَّ لَهُ مَالًا وَيَحْبِسُهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالٌ لَأَظْهَرَهُ هُوَ الصَّحِيحُ وَقِيلَ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً. فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ إِلَّا أَنْ يُبْرَهَنَ حَصْنَهُ عَلَى يَسَارِهِ فَيُؤَبَّدَ حَبْسُهُ. وَلَا تَسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَى إِعْسَارِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ وَعَلَيْهِ غَاةُ الْمَشَايِخِ. وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ لِتَفَقُّعِ زَوْجَتِهِ لَا وَالِدَ فِي ذَنْبٍ وَلَدِهِ إِلَّا إِنْ أَبَى مِنَ الْإِثْفَاقِ عَلَيْهِ. وَلَوْ مَرَضَ فِي الْحَبْسِ لَا يُخْرَجُ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَخْدُمُهُ فِيهِ وَالْأُخْرَجُ. وَلَا يُمَكِّنُ الْمُحْتَرَفُ مِنْ إِشْتَغَالِهِ فِيهِ هُوَ الصَّحِيحُ. وَيُمَكِّنُ مِنْ وَطْئِ جَارِيَتِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ خُلُوعٌ. وَإِذَا تَمَّتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ. وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَلْ يُلَازِمُوهُ وَلَا يَمْنَهُوهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يُقَسِّمُ بَيْنَهُم بِالْخِصَصِ. وَالْمُلَازِمَةُ أَنْ يَدُورُوا مَعَهُ حَيْثُ دَارَ. فَإِنْ دَخَلَ دَارَهُ جَلَسُوا عَلَى النَّابِ. وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِلرَّجُلِ عَلَى إِمْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا بَلْ يَنْعَثُ إِمْرَأَةً ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. وَقَالَا إِذَا قَلَسَ الْحَاكِمُ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ إِلَّا أَنْ يُبْرَهُنُوا أَنَّ لَهُ مَالًا

HAPİS FASLI

Hapis; kazanın hükümlerinden olup, onunla ilgili pek çok hükümler bulununca Musannif bu faslı, hapsin hükümlerini açıklamak için ayırmıştır.

Davacı için hak sabit olup, davacı hasmının hapsedilmesini istese, o hak hasmın ikrarıyla sabit olmuşsa; kadı, hasmı hapsetmez. Ancak kadı, hasma o hakkın verilmesini emredip de, hasım vermezse hapseder. Eğer o hak şahit ile sabit olursa, hasma hakkın hak sahibine vermesini emretmeden önceki kadı O'nu hapseder. Bazıları; **“Hakkın sahibine vermesini emretmeden önce, kadı hasmı hapsedemez.”** demişlerdir. Eğer davalı fakir olduğunu iddia ederse, satın aldığı malın parası ödünç gibi kendisine ödemesi lâzım olmuş olan borçlar yahut acele mehr ve kefalet gibi vermesini kabul ettiği borçlar hususunda kadı O'nu hapseder. Fakat telef ettiği malı ödeme, cinayetlerin diyeti, akrabaların ve kadınların nafakaları gibi şeylerde hapsolunmaz. Ancak davalı fakir olduğunu iddia etti-

ğinde, davacı zengin olduğuna dair şahit getirirse, bu takdirde hapsolunur.

Davalı fakir olduğunu iddia edip, suçu da hapsedilmesini gerektiren suçlardan olduğunda, kadı malı olsaydı çıkaracağına kanaat getireceği bir müddet O'nu hapseder. Bazıları; **“Bu müddet, iki aydır.”** bazıları; **“Üç aydır”** demişlerdir. Eğer bu müddetten sonra malı çıkmazsa, kadı O'nu serbest bırakır. Ancak davacı, davalının zengin olduğuna şahit getirirse; davalı hapiste devamlı bırakılır. Zira davacının hakkını vermeye kadir iken, men ettiği için ebedi hapsedilmeye hak kazanır. Kadı, bir kimsenin hapsedilmesini emrettiğinde, o davalı kimse; **“Ben fakirim, fakir olduğuma şahidim vardır.”** dese, kadı O'nu hapsedmezden önce şahidini dinlemez. Bütün âlimler de bu fikirdedir.

Bir kimse, kendi ailesinin nafakası için hapsolunur. Zira ailesi nafakasını vermediği için zâlim olmuştur. Fakat baba, çocuğunun borcundan dolayı hapsolunmaz. Ancak kendi evladının nafakasını vermezse, bu takdirde hapsolunur. Zira bu surette, babanın hapsolunması lâzım değildir.

Hapishanede olan kimse hasta olsa, eğer orada kendisine hizmet edecek kimse bulunursa, hapisten çıkarılmaz. Orada hizmet edecek kimsesi bulunmazsa hapisten çıkarılır. Sanat sahibi olan kimseye hapiste olduğu müddetçe orada sanatıyla meşgul olmasına müsaade edilmez. Eğer hapishanede müsait yer bulunursa hapis olan kimseye kendi cariyesine cinsi yakınlıkta bulunmasına izin verilir.

Borçlu olan davalı fakir olduğunu iddia edip, kadı malı olsaydı çıkaracağına kanaat getireceği bir müddet O'nu hapseder. Bu müddetten sonra malı çıkmazsa, kadı O'nu hapisten çıkarır. Fakat kadı, bu borçlu ile alacaklı arasına girmez. Alacaklılar bu borçlunun peşini bırakmayıp, O'nu takip ederler. Evine girerse, kapısının önünde otururlar O'nu alış-verişten ve sefere gitmekten men etmezler. Kazancının fazlasını alıp hisselerine göre kendi aralarında taksim ederler. Eğer erkeğin, kadın üzerinde borcu olursa; kendisi, kadının peşini takip edemez. Fakat kadının peşini takip edecek bir kadın gönderir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; hapsolunan kimsenin kadı müflis olduğuna hükmetse, bu takdirde alacaklıları borçlu olanın zengin olduğuna dair şahit getirinceye kadar kadı borçlu ile alacaklılar arasına girip, alacaklıların borçluyu takip etmelerine mâni olur.

- فِصْل -

إِذَا شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى حُضْمٍ حَاضِرٍ حَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ بِالْحُكْمِ. وَهُوَ السَّجِلُّ. وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى غَائِبٍ لَا يَحْكُمُ بَلْ يَكْتُبُ بِهَا لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ وَهُوَ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَالْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ وَهُوَ ثَقُلُ الشَّهَادَةِ فِي الْحَقِيقَةِ وَيُقْبَلُ فِي كُلِّ مَالٍ يَسْقُطُ بِالشَّيْءِ كَالَّذِينَ وَالْعَقَارِ وَالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ وَالْعَصَبِ وَالْأَمَانَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْمَجْهُودَتَيْنِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلُهُ فِي كُلِّ مَا يَنْقَلُ وَعَلَيْهِ الْمُتَأَخِّرُونَ وَبِهِ يُنْفَى. وَلَا يَدَّ أَنْ يَكُونَ إِلَى مَعْلُومٍ بِأَنْ يَقُولَ مِنْ فُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ وَيَذْكُرُ نَسَبَهَا فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَهُ وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَيَقْرَأُهُ عَلَى مَنْ يُشْهِدُهُمْ عَلَيْهِ وَيُعَلِّمُهُمْ بِمَا فِيهِ وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَةً وَيَحْتَمُّ بِحَشَرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ. وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْطَرِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ سِوَى إِشْهَادِهِمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ لِمَا أُبْتِلَى بِالْقَضَاءِ. وَاخْتَارَ السَّرْحَسِيُّ قَوْلَهُ وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعَيَانِ وَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ وَلَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحُضْمِ. وَبِشَّهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ وَخَتَمَهُ. وَعَنْهُ أَنَّ الْخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ إِذَا شَهِدُوا فَتَحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الْحُضْمِ وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ. وَيَنْظُرُ الْكِتَابَ بِمَوْتِ الْكَاتِبِ وَعَزَلَهُ قَبْلَ وُصُولِ الْكِتَابِ. وَبِمَوْتِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ إِلَّا إِنْ كَتَبَ بَعْدَ إِسْمِهِ وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ لَا بِمَوْتِ الْحُضْمِ بَلْ يُتَمِّدُ عَلَى وَارِثِهِ. وَإِذَا عَلِمَ الْقَاضِي بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنِ وَلَا يَتِيهِ وَمَحَلُّهَا جَارَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ.

FASIL

ŞER'İ MAHKEMEDE HAZIR OLUP OLMAYANLAR ÜZERİNE YAPILAN ŞAHADETLER

Şahitler, kadı'nın huzurunda bulunan bir davalının aleyhine şahadet etseler, kadı o şahitlerin şahadetleriyle hükmeder. Kadı bu hükmünü, mahkemede davalara dair sicillat denilen deftere; **“Şöyle hüküm verdim.”** yahut **“Benim yanımda şöyle sabit oldu.”** diye yazar.

Kendisi bulunmayan bir şahıs aleyhine bir kimse tarafından, bir şehrin mahkemesinde açılan dava ve getirilen şahitleri o şehir kadısının dinleyip, bu şahitlerin şahadetlerinin kabul edileceğini inceledikten sonra,

bunu açıklamak üzere o şahsın bulunduğu şehir kadısına bir mektup göndererek, bu mektuba göre hükmetmesini ister. Buna **“Kadı'nın kadı'ya mektubu”** denildiği gibi, **“Kitab-ı hükmi”** de denir. Bu kitab-ı hükmi, gerçekte şahitliği bir şehirden diğer şehre aktarmaktan ibarettir. Zira davacının asıl şahitleri, davalının bulunduğu şehre giderek orada aleyhine şahadet edecek bir durumda bulunmayabilirler. Bu usulün kabulü, davalara kolayca bakılması ve çözülmesi hususunda kolaylığa vesiledir.

Bir kadı'nın diğer bir kadı'ya mektubu borç, akar (tarla, dükkan gibi), nikâh, nesep, gasp, inkâr edilen emanet be müzarebe gibi şüphe ile düşmeyen şeylerde kabul olunur. Zira borç, miktarı ve sıfatı ile bilinir; akâr sınırları ile bilinip, yazıyla anlatılmaya muhtaç değildir. Bir adamın, bir kadın üzerine yahut bir kadının, bir adam üzerine nikâh etmesi gibi. Nesep baba ve dedelerinin anlatılmasıyla yahut kabilesinin anlatılmasıyla bilinir. Gasp da, borç gibi bildirilir, o gösterilmeye muhtaç değildir. İnkâr edilen emanet ile inkâr edilen müzarebe de borç gibidir. Emanet ile müzarebe inkâr edilmeseler, taşınan eşya kabilinden olup, bu takdirde bunlarda kadı'nın mektubu kabul edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı'nın, kadı'ya mektubu taşınan her şeyde de kabul edilir. Müteahhirin uleması bunu üzerinedir ve fetva da İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavliyle verilir. Zira halkın buna ihtiyaçları olduğu için caiz olmuştur.

Kadı'nın, kadı'ya yazdığı mektup hükümet tarafından tayin edilmiş kadı tarafından yazılmalıdır. Kendisine mektup yazdığı kadı da, o sırada kadı bulunmalıdır. Bu kadı'nın mektubunun kabul edilmesi için; davacının, davalıya, asıl şahitlerin, bu mektubu yazan kadı'nın kendisine gönderilen kadı'nın bilinmeleri şarttır. Mesela; davacının, şahitlerin isimleri, babalarıyla dedelerinin adları yazılmalı, davanın neden ibaret olduğu açıklanmalıdır. Bu davacının, davasının sahih olduğuna şahitlerin şahitlik yapmaları istendiğinde, lafız ve mana bakımından doğru şahadette bulundukları, bu şahitlerin önce gizli, sonra açık olarak şahitlik etmeye ehil bulunduklarının gerçekleştiği de yazılmalıdır. Artık bu şahitleri, kendisine mektup yazılan kadı'nın tekrar şahitliğe ehil olup olmadıklarını araştırmaya hacet kalmaz. Bu mektubun, bilinen bir kadı'ya gönderilmesi şarttır. Şöyle ki; gönderen kadı kendisinin ve babasıyla dedelerinin isimlerini ve mektubu kendisine gönderdiği kadı'nın kendi ismini ve babasıyla dedesinin isimlerini yazmalıdır. Mektubu gönderen kadı, kendisine mektup gönderdiği kadı'nın kendi ismiyle babasının ismini yazdıktan sonra, **“Bu mektubum, Müslümanların kadılarından kendisine ulaşan kadıya”** diye isterse yazar. Mektup yazan kadı, yazdığı mektubu bu mektuba şahitlik edecek kimselere okur. Eğer onlara okumazsa, mektubun içinde yazılmış olanları onlara bildirir. Bu mektuba, şahitlik edecek kimselerin isim-

lerini de yazar. Bu mektubu, onların huzurunda mühürler. Onlar da mektubun içinde yazılı olan şeyi ezberlerler ve bu mektubu onlara teslim eder. Bu mektuba şahitlik edecekler **“Şuhud-ı tarik (Yol şahitleri)”** denilir. Bunlar İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göredir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kendisine mektup yazılan kadının isminin ve babasının isminin yazılması şart olmayıp, **“Bu mektubum, Müslümanların kadılardan kendisine ulaşan kadıya”** diye yazılması kifayet eder. Yalnız şahitlerin bu mektubun, kadı tarafından yazılan mektup olduğuna şahitlik yapmaları şarttır. Ebu Yusuf (r.a) kadılık yaptığı için bunlarla yetinilmesini caiz görmüştür. İmam-ı Serahsi (r.a); Ebu Yusuf (r.a)'un kavlini seçmiştir. Haber, gözle görme gibi değildir. Ebu Yusuf (r.a); kadı olmadan ve kaza (hüküm verme)nin hâllerini görmeden önce O'nun kavli de İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleri gibi idi. Kadı olup, kadılığın hâllerini bilip, görünce yukarıda geçenlerin şart olmadığını söylemiştir.

Mektup kendisine gönderilen hâkime ulaştığında onun mührüne bakar, onu davalının huzurunda ancak iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının, **“Bu mektubun falan hâkimin mektubu olduğuna, o hâkimin mahkemede bu mektubu kendilerine okuyup mühürledikten sonra teslim ettiğine,”** şahitlik yapmalarıyla kabul eder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; şahitlerin; **“Bu mektup, falan hâkimin mektubudur ve O'nun mührüdür”** demeleri yeterlidir. Yoksa **“Mahkemede bize okuyup, mühürledikten sonra teslim etti.”** demeleri şart değildir. Ebu Yusuf (r.a)'dan; Mektubun mühürlü olmasının da şart olmadığı. rivayet edilmiştir.

Şahitler, mektubun içindekine şahitlik ettiklerinde, hâkim onu açıp davalıya okur, mektubun içinde olan şeyi davalının vermesine hükmeder. Yazılan mektup gönderilen kadı (hâkim) ya ulaşmadan önce, mektubu yazan hâkim ölür yahut vazifeden çıkarılırsa, gönderilen mektup geçersiz olur. Ancak mektubu yazan kadı, kendisine mektup yazdığı kadının isminden sonra, **“Bu mektubun, Müslümanların kadılarından kime ulaşırsa.”** diye yazarsa; yazanın ölmesiyle, azledilmesiyle bu mektup hükümsüz olmaz. Davalının ölmesiyle, mektup hükümsüz olmaz. Bu mektup, ölen davalının varisleri üzerine geçerli olur. Çünkü varisleri, davalının yerine geçmişlerdir.

Kadının, kadılığı zamanında kendi bölgesinde kul haklarında bir hakkın başkası üzerinde bulunduğunu bilirse; şahitsiz o hakkı, haksız olan kimseden alıp, hak sahibine vermesi caizdir.

- فَصْل -

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوْدٍ. وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ بِخِلَافِ
الْمَأْمُورِ بِالْجُمُعَةِ. وَإِذَا اسْتَخْلَفَ الْمُفَوِّضُ إِلَيْهِ فَنَائِبُهُ لَا يَتَعَرَّلُ بِعَزْلِهِ وَلَا بِمَوْتِهِ بَلْ هُوَ نَائِبُ
الْأَصِيلِ وَنَائِبُ الْمُفَوِّضِ إِنْ قَضَى نَائِبُهُ بِحَضْرَتِهِ أَوْ بِغَيْبَتِهِ فَاجَازَهُ جَازَ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَإِذَا
رَفَعَ إِلَى النَّاضِي حُكْمٌ قَاضٍ آخَرَ فِي أَمْرِ اخْتَلَفَ فِيهِ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ أَمْضَاهُ إِنْ لَمْ يُخَالِفِ
الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ. وَمَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ خِلَافُ
الْبَعْضِ. وَلَقَضَاءُ بَحْلٍ أَوْ حُرْمَةٍ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ إِذَا ادَّعَى بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ.
وَعِنْدَهُمَا يَنْفُذُ بَاطِنًا بِشَهَادَةِ الزُّورِ. فَلَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ زُورٍ أَنَّهُ تَرَوَّجَهَا وَحَكَمَ بِهِ حَلَّ لَهَا
تَمَكُّينُهُ خِلَافًا لَهَا وَفِي الْأَمْلَاقِ الْمُرْسَلَةِ لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا وَبِهِ يُفْتَى وَعِنْدَ الْإِمَامِ يَنْفُذُ لَوْ
نَاسِيًا. وَفِي الْعَمْدِ رِوَايَتَانِ وَلَا يَقْضَى عَلَى غَائِبٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً كَوَكِيلِهِ أَوْ شَرَعًا
كَوَصِيِّ نَفْسِهِ الْقَاضِي أَوْ حُكْمًا بِأَنْ كَانَ مَا يُدَّعَى عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يُدَّعَى عَلَى الْحَاضِرِ
فَإِنْ كَانَ غَرَطًا لَا يَصِحُّ. وَيُقَرَضُ الْقَاضِي مَالُ الْيَتِيمِ وَيَكْتُوبُ ذِكْرَ الْحَقِّ. وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ
لِلْوَصِيِّ وَلَا لِلْأَبِ فِي الْأَصَحِّ.

FASIL

KAZASI (HÜKMÜ) CAİZ OLAN ve OLMAYAN KİMSELER

Kadınların, kadı tayin edilmeleri caizdir. Ancak onların hükümleri, hadler ile kısıstan başkalarında caizdir. Şahitliğe ehil olanın, kadı olmaya ehil olacağı yukarıda geçmiştir.

Kadı olan zatın, yerine başkasını geçirmesi caiz değildir. Ancak Sultan tarafından başkasını yerine bırakması için izin verilirse, ırakabilir. Mesela; O'na, "**Dilediğini, yerine bırakabilirsin**" denilirse, bu takdirde yerine başkasını bırakması caizdir. Cuma namazını kıldırmak için tayin edilmiş olan hatibin Cuma namazını kaçırılmasından korkulduğunda namazda yerine başkasını geçirmesi caizdir. Sultan tarafından yerine başkasını geçirmesi için izin verilen kadı, yerine birini geçirirse asıl kadı'nın azledilmesiyle yahut ölmesiyle yerine geçirdiği zat azledilmiş olmaz. Çünkü asıl kadı'nın yerine geçirdiği zat, Sultan'ın naibidir. Yerine başkasını geçirmesi için Sultan tarafından izin verilmeyen kadı, başkasını yerine geçirirse, yerine geçirdiği zat, kadı varken yahut yokken bir davada hüküm verse, kadı; naibinin hükmüne izin verirse, vekâletle olduğu gibi caiz olur. Mesela; başkası yerine vekil olarak geçirmeye izin verilme-

yen bir vekil, başkasını yerine vekil tayin edip, ikinci vekil birinci vekil varken yahut yokken alış-veriş yapsa, birinci vekil ikinci vekilin yapmış olduğu alış-verişe izin verirse caiz olur.

Sahabe (r.a) zamanında ihtilâflı olan bir mesele hususundaki bir kadının hükmü, başka bir kadı'ya götürülse eğer, bu hüküm Kur'ân-ı Kerim'e Peygamberimiz (s.a.v)'in meşhur sünnetlerine, icma-i ümmete muhalif olmazsa, ikinci kadı verilen hükmü yerine getirir. Âlimlerin çoğunun ittifak ettikleri meselede bazılarının ihtilâfına bakılmaz. Fıkıh usulünde; **“Âlimlerin çoğunun ittifakı, bir hükmün sübutuna kâfidir, hepsinin ittifakına ihtiyaç yoktur.”** diye beyan edilmiştir.

Talâk, nikâh ve alış-veriş gibi şeylerde belirli bir sebeple dava edilince yalancı şahitle olsa bile, helâl olduğuna yahut haram olduğuna hüküm vermek insanlar yanında Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerlidir. Sadakayla, hibede böyle hüküm verilmesinde iki rivayet vardır. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yalancı şahitlere verilen hüküm, insanlar yanında geçerli ve sahih olsa bile Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Bir kadın, bir erkek üzerine o erkeğin kendisiyle evlendiğine dair şahit getirirse hâlbuki o erkek, o kadınla evlenmemiş olsa, hâkim yalancı şahitlerin şahadeti gereğince hüküm verse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o kadının nefsinin, o kimseye teslim etmesi caizdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadının, nefsinin o kimseye teslim etmesi caiz değildir. İmam-ı A'zam (r.a)'ın delili şudur; Hz. Ali (r.a) zamanında bir kimse, bir kadın üzerine dava edip, **“Bu kadın, benim nikâhlımdır.”** diye iki şahit getirmiş, bu şahitler de; **“Bu kadın, bu adamın nikâhlısıdır.”** diye şahitlik yaptıklarında, Hz. Ali (r.a) şahitlerin şahadetleriyle bu kadının, o kimsenin karısı olduğuna hükmetmiş, bunun üzerine bu kadın Hz. Ali (r.a)'ye hitap ederek; **“Ey Müminlerin Emiri, gerçi benim üzerime nikâh sabit olmuştur. Fakat gerçekten daha önce ben bu adama nikâhlı değil idim. Hiç olmazsa şimdi benim rızamla, benim nikâhımı bu adama kıy”** dediğinde Hz. Ali (r.a); **“Senin şahitlerin, senin nikâhını kıydılar.”** demiştir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'ın delili şudur; Yalancı şahitler, Allah (c.c) nezdinde şahit değillerdir. Ancak insanlar yanında şahittirler. Kadı tarafından verilen hükmün geçerli olması, şahitlerin kuvvetli olmasına göredir.

Mülklerde (yiyecek, içecek, cariye gibi) belirli bir sebep zikredilmemiş olup, yalancı şahitler ile hüküm verilirse, insanlar yanında bu hüküm geçerli olsa bile, bütün âlimlerin ittifakıyla Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Mesela; bir kimse bir cariye'nin mutlaka yani satın aldığı-nı yahut kendisine miras kaldığını söylemeksizin kendisinin mülkü olduğunu iddia edip be bunun üzerine de yalancı şahitler getirirse, kadı da bu

cariyenin, o kimsenin olduğuna hükmetse, bu hüküm insanlar yanında sahih ve geçerlidir. Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Bu itibarla o kimsenin, bu cariye cinsi yakınlıkta bulunması ittifakla caiz olmaz.

Kadı olan zat, kendi görüşüne zıt olan, fakat üzerinde içtihat edilmiş bir meselede unutarak yahut kasten hüküm verse, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu hüküm geçersizdir. Fetva da bunun üzerinedir.

Mesela; Hanefi Mezhebinden olan bir kadı, Şafii Mezhebi üzerine unutarak yahut kasten hükmetse, bu hüküm geçersizdir. Ama Hanefi Mezhebinden olan bir kimse, Ebu Yusuf (r.a)'un yahut İmam-ı Muhammed (r.a)'in yahut Hanefi İmamlarından birisinin kavliyle hükmetse, kendi görüşüne zıt olmuş olmaz. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; Hanefi Mezhebinden olan birisi unutarak, Şafii Mezhebine göre hükmetse, bu hüküm sahih olur. Eğer kasten hükmederse, bunda iki rivayet vardır.

Hüküm zamanında davacı ile davalının veya vekillerinin bulunmaları şarttır. Kadı olan zat, bir kimsenin gıyabında hüküm veremez. Ancak, o kimsenin hakikaten vekili yahut vasisi gibi naibi yahut davalının kadı tarafından tayin edilen şer'an vasisi gibi naibi mesela; davalı olan kimse ölmüş olup, O'nun bir gaip küçük çocuğu olsa, hâkim O'na bir vasi tayin etse, kadı bunların huzurunda hüküm verir.

Kadı olan kimse, gaib üzerine hükmedemez. Ancak, o gaip kimsenin hükmen naibi olan kimsenin huzurunda hükmetmesi caizdir. Mesela; bir kimse, başka bir şahsın elinde olan evin kendisinin olduğunu dava etse, ev elinde bulunan kimse evin kendisinin mülkü olup gaip olan kimseden satın aldığına şahit getirirse, şahitleri kabul edilir. Hüküm, o gaip olan kimse ile hazır olan şahsın üzerine sabit olmuş olur. Sonra o gaip olan kimse gelince tekrar o şahitlerin dinlenmesine ihtiyaç yoktur.

Gaib olan kimse üzerine dava olunan şeyi hazır olan kimse üzerine dava olunan şeye şart kılınırsa ve gaib olan kimse bu hükümden zarar görecektse, bu verilen hüküm hazır olan şahıs üzerine de, gaib olan kimse üzerine de geçersiz olur. Mesela; bir kadın, kocasına “**Sen, benim talâkımı gaib olan falanın talik** (bağladığı) **ettiği üç talâk ile talik eyledin.**” dese, o gaib olan falan kendi zevcesini üç talâk ile boşadığına kadın şahit getirirse, kadının getirdiği şahitler kabul edilmez. Zira o gaib olan kimse, bundan zarar görür. Eğer gaib olan kimse bundan zarar görmese, caiz olur.

Kadı olan zat, yetimin malını ödünç verir. Ödünç olarak verdiği hakkı yazar. Yani, filan miktarı, filanca kimseye ödünç verdiği dair bir senet yazar. Yetimin malını vasisi ile babasının ödünç vermesiz caiz değildir. Zira bunlar, ödünç verdikleri malı alamayabilirler.

— فَصْل —

وَلَوْ حُكِّمَ الْحَصْمَانِ مَنْ يَصْلَحُ قَاضِيًا لِحُكْمِ بَيْنَهُمَا صَحَّ وَتَقَدَّ حُكْمُهُ عَلَيْهِمَا بَيْنَةً أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ تَكْوِيلٍ وَإِخْبَارُهُ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الْحَصْمَيْنِ وَبِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ حَالٌ وَلَا يَتَّبِعُهُ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ لِابْتِدَئِهِ وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمَضَاهُ إِنْ وَقَفَ مَذْهَبُهُ وَلَا تَقْضُهُ. وَلَا يَصِحُّ التَّحْكِيمُ فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ وَيَصِحُّ فِي سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ قَالُوا وَلَا يَفْتَى بِهِ دَفْعًا لِتَجَاسُرِ الْعَوَامِ وَلَوْ حَكَّمَاهُ فِي دَمٍ خَطَأً فَحُكْمُ بَيْنَةٍ بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا يَنْفُذُ. وَلَا يَصِحُّ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ وَلَا الْمَوْلَى لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَيَصِحُّ عَلَيْهِمْ وَيَصِحُّ لِمَنْ وَلَاهُ وَعَلَيْهِ.

FASIL

DAVACI İLE DAVALI TARAFINDAN KADI'DAN BAŞKA BİRİSİNİ HAKEM TAYİN ETME

Bazı âlimler, bunu hâkimliğin bir şubesi saymışlardır. Davalı ile davacı aralarında hükmetmek için, hükmetmeye salâhiyetli bir kimseyi hakem tayin etseler, sahih olur. Hakem tayin edilen kimsenin davacının şahidiyle yahut davalının ikrarıyla yahut yemin etmemesiyle onlar üzerine vermiş olduğu hüküm geçerli olur.

Hakem tayin edilen kimsenin zamanında iki hasımdan birinin ikrar ettiğini ve şahit olan kimsenin adaletli olduğunu haber vermesi sahihtir. İki hasımdan birinin aralarında hakem tayin ettikleri zat, hüküm vermeden önce o zatın aralarında hakemlikten dönmesi caizdir. Fakat hüküm verdikten sonra dönmesi caiz değildir.

Davacı ile davalı, aralarında hakem tayin etmiş oldukları zatın vermiş olduğu hükmü bir kadıya götürseler, kadı'nın mezhebine uygun düş-tüğü takdirde verilen hükmü kadı geçerli sayar. Eğer kadı'nın mezhebine uygun düşmezse, verilen hükmü bozar. Zira hakemin vermiş olduğu hüküm, kadıya lâzım olan işlerden değildir.

Hadler ile kısasta kadı'dan başkasını hakem tayin etmek sahih değildir. Talâkta, köle azat etmede, kefalette, nafakalarda, borçlarda, alış-verişlerde ve daha başka içtihat edilmiş meselelerde hakemlik sahihtir.

Fakihler, “İnsanların cesaret etmemeleri için hakemin hükmü-nün caiz olduğuna fetva verilmemelidir.” demişlerdir. Hata ile adam öldürmede davacı ile davalı aralarında hakem tayin etseler, hakem de şa-

hitle, öldürülen adamın diyetini öldürenin kabilesi üzerine hükmetse, hakemin bu husustaki hükmü geçersizdir. Zira hakemin hükmü, davalı ile davacı hakkında geçerlidir. Öldürenin kabilesi hakkındaki diyet ile hükmü geçersizdir.

Hakem olan kimsenin hükmü ile Sultan tarafından tayin edilen kadı'nın hükmü, anne-babaları ve çocukları ve karılarının menfaati için geçersizdir. Ama bunların zararlarına vermiş oldukları hükümleri geçerlidir.

- مَسَائِلُ شَتَّى -

لَيْسَ لِيَدِي سُفْلٌ عَلَيْهِ غُلُوٌّ لَغَيْرِهِ أَنْ يَتَدَفَّقَ فِي سُفْلِهِ أَوْ يَنْثَبُ كَوَّةً بِلَا رَضَى ذِي الْعُلُوِّ وَلَا لِيَدِي الْعُلُوُّ أَنْ يَنْتَبِيَّ عَلَيْهِ. وَعِنْدَهُمَا لِكُلِّ مِنْهُمَا فِعْلٌ مَالًا ضَرَرٌ فِيهِ بِلَا رَضَى الْآخَرِ. وَقِيلَ قَوْلُهُمَا تَفْسِيرُ لِقَوْلِهِ. وَلَيْسَ لِأَهْلِ زَانِفَةِ مُسْتَطِيلَةٍ تَنْشَعِبُ مِنْهَا مُسْتَطِيلَةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ فَتُحَبِّبُ بَابُ فِي الْمُنْشَعِبَةِ. وَفِي النَّافِذَةِ وَالْمُسْتَدِيرَةِ لِرِزْقٍ طَرَفَا هُكُمٌ ذَلِكَ. وَمَنْ إِدْعَى هَبَةً فِي وَقْتٍ فَسُئِلَ يَسْتَنْتِ فَقَالَ جَحَدَنِي الْهَبَةُ فَاشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَبَرَهَنَ عَلَى الشَّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الْهَبَةِ يُقْبَلُ وَلَوْ قَبْلَهُ لَا يَقْبَلُ. وَمَنْ إِدْعَى أَنْ زَيْدًا اشْتَرَى جَارِيَتَهُ فَأَنْكَرَ زَيْدٌ وَتَرَكَ هُوَ خُصُومَتُهُ حَلَّ لَهُ وَطَلْفُهَا. وَمَنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشْرَةٍ وَادَّعَى أَنَّهَا زُبُوفٌ أَوْ تَبَهَّرَجَةً صَدَّقَ لَا إِنْ إِدْعَى أَنَّهَا سِتْوَةٌ وَلَا إِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الْجِبَارِ أَوْ حَقِيهِ أَوْ الثَّمَنِ أَوْ بِالْإِسْتِيفَاءِ. وَالزَّيْفُ مَا يُرَدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ. وَالتَّبَهَّرَجَةُ مَا يُرَدُّهُ التَّجَارُ أَيْضًا. وَالسِتْوَةُ مَا غَلَبَ غِشُّهُ وَمَنْ قَالَ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ لَيْسَ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ نَعَمْ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ بِلَا حُجَّةٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَذَبَ مَنْ قَالَ لَهُ اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذَا ثُمَّ صَدَّقَهُ. وَمَنْ قَالَ لِمَنْ إِدْعَى عَلَيْهِ مَالًا مَا كَانَ لَكَ عَلَى شَيْءٍ فَقَطَّ فَبَرَهَنَ عَلَيْهِ بِهِ فَبَرَهَنَ هُوَ عَلَى الْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ قَبْلَ وَإِنْ زَادَهُ عَلَى أَنْكَارِهِ وَلَا أَعْرَفَكَ فَلَا. وَلَوْ إِدْعَى عَلَى آخَرَ بَيْعَ أَمِيهِ مِنْهُ وَأَرَادَ رَدَّهَا بِعَيْبٍ فَأَنْكَرَ فَبَرَهَنَ الْمُدَّعَى عَلَى الْبَيْعِ وَالْمُنْكَرُ عَلَى الْبِرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَا يَسْمَعُ بُرْهَانَ الْمُنْكَرِ. وَذَكَرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فِي آخِرِ صُلِّ يُطْلَلُ كُلُّهُ وَعِنْدَهُمَا أَحْرَهُ فَقَطَّ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

DAĞINIK MESELELER

Anlatılacak meseleler kadılığın hükümleri ile ilgili olduğu için tamamlamak maksadiyla burada zikredilmesi uygun görülmüştür.

Üst katı başkasının, alt katı başkasının olan bir binanın alt katında oturan kimsenin, üst kattaki mülk sahibinin rızası olmadan kendi katına çivi çıkması yahut pencere açması caiz değildir. Üst katın sahibi de, alt kattakinin rızası olmadan kendi katı üzerine bina yapması caiz değildir. Bunlar, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bunlardan her birinin diğerinin rızası olmadan kendi mülklerinde diğer kata zararı olmayan işleri yapması caizdir.

Bazıları; "Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleri,

İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavlinin açıklanmasıdır. Zira İmam-ı A'zam (r.a)'ın yukarda geçenleri men etmesinin sebebi zararlı olduğundandır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'ın men etmediklerinin sebebi zararlı olmadığındandır. Bu takdirde Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'ın kavilleri, İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavlini açıklamış olurlar.” demişlerdir.

Büyük bir sokağa bağlı olan çıkmaz sokakların yanında bulunan ev sahipleri için evlerin kapılarını çıkmaz sokağa açmaları caiz değildir.

Çıkmaz sokak bulunmayıp, çıkar sokaklara yahut iki tarafı çıkar sokağa bağlanan daire şeklindeki sokaklara da evlerin kapılarının açılması caizdir.

Bir kimse, başka şahsın elinde bulunan bir evin, elinde bulunan şahıs tarafından kendisine hibe edildiğini ve falanca vakitte kendisine teslim edildiğini iddia etse; bu dava eden kimseden kendisine hibe edildiğine dair kadı tarafından şahit istenildiğinde, bana hibe eden kimse, hibe ettiğini inkâr ettiği için, ben bu evi ondan satın aldım dese yahut bana hibe eden kimse, hibe ettiğini inkâr etti demeyip, hibe ettikten sonra satın aldığına dair şahit getirirse, getirdiği şahitler kabul edilir. Eğer o evi kendisine hibe edilmeden önce satın aldığına dair şahit getirirse, şahitleri kabul edilmez.

Bir kimse kendi cariyesini Zeyd'in satın aldığını iddia etse, Zeyd de O'ndan cariye satın aldığını inkâr edip, bu iddia eden kimse de davasından vazgeçse, bu dava eden kimsenin, bu cariyesine cinsi yakınlıkta bulunması helâldir.

Bir kimse, bir şahıstan on dirhem aldığını inkâr etse, sonra o almış olduğu dirhemlerin züyuf (Beyt'ül mal'ın kabul etmediği dirhemlerden) olduğunu yahut nebehrece (Beyt'ül mal'ın kabul etmediği gibi tacirlerin de kabul etmediği dirhemlerden) olduğunu iddia etse, yemini ile beraber tasdik edilir. Fakat almış olduğu dirhemlerin içi bakır dışı gümüşle kaplı olan **“Satukâ”** denilen dirhemlerden olduğunu iddia etse, bu iddiası kabul edilmez. Eğer bir kimse, bir şahıstan yeni dirhemler aldığını yahut hakkını aldığını yahut tam on dirhem aldığını ikrar ettikten sonra, bu almış olduğu dirhemlerin züyuf yahut nebehrece olduğunu iddia etse, tasdik olunmaz.

Bir kimse, bir şahsa, **“Senin, benim üzerimde bin dirhemim vardır.”** diye ikrar etse, o şahıs da ikrar eden kimseye, **“Benim, sende hiç alacağım yoktur.”** dese, sonra yine aynı yerde o şahıs, kendisi için bin dirhemi ikrar eden kimseye, **“Benim, senin üzerinde bin dirhemim vardır.”** dese, bu şahsın son sözü dava olduğu için şahitsiz kabul edilmez.

akat bir kimse, bir şahsa; **“Sen, benden bu köleyi satın** şahıs, o kimsenin sözünü yalanlayıp sonra tasdik etse, bu ki geçen meselenin zıddıdır; yani evvele yalanlayıp sonra şahsın sözü şahitsiz kabul edilir.

ir şahıs kendi üzerine borç iddia eden kimseye, **“Benim i** **in katiyen alacağın yoktur.”** dese, o kimse de, o şahsın çağı olduğuna dair şahit getirirse, dava edilen şahıs da ürcu ödediğine yahut dava edenin alacağından vazgeçtiği etirse, dava edilen şahsın şahitleri kabul edilir. Eğer dava dava eden kimseye, **“Benim üzerimde, senin katiyen al** ” dedikten sonra, **“Ben, seni tanımıyorum.”** sözünü ilav edilen şahsın borcu ödediğine yahut alacağından vazgeçtiği liği şahitleri kabul edilmez.

ir kimse, **“Bana falan şahıs cariyesini sattı!”** diye dava e bebiyle cariyeyi geri vermek istese, satan şahıs da o kims tığını inkâr etse, satın alan kimse, o şahsın kendisine car lıdır şahit getirse, sonra cariyeye satan şahıs da bütün kusu nak şartıyla sattığına dair şahit getirse, satan şahsın getir bul edilmez. Zira alış-veriş muamelesi, her kusurdan beri ktirir. Satılan malın bütün kusurlardan beri olmasını şart k iş muamelesi için muteberdir. Sakk (ilâm, hâkimin dava ıleye, hadiseye ve bu husustaki hükmüne dair tanzim etm ikadır)ın sonunda, **“İnşallah”**ın zikredilmesi bu cümle (r.a)’a göre; sakk’ın hepsini geçersiz kılar. Bu ise, kıyas hepsi, bir cümle hükmündedir. Bunlar, birbirine bağlı cüm suf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; sakk’ın sonundaki ımlı, yalnız son cümleyi geçersiz kılar. Bu ise, istihsan cümleler, başlı başına ayrı ayrı cümlelerdir.

- فِصْل -

مَاتَ نَصْرَانِي فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ اسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَالَ وَاَرِثُهُ بَلْ قَبِيْهُ نَالِقُوْلُ لَهُ. وَكَذَا لَوْ
 مَاتَ مُسْلِمٌ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ اسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَقَالَ الْوَارِثُ بَلْ بَعْدَهُ. اِنْ قَالَ الْمُوَدَّعُ هَذَا
 ابْنُ مُوَدَّعِي الْمَيِّتِ لَا وَاَرِثَ لَهُ غَيْرُهُ دَفِعَ الْوَدِيْعَةُ اِلَيْهِ. اِنْ قَالَ لِاٰخَرٍ لِّهَذَا اِنَّهُ اَيْضًا وَكَذَّبَهُ
 الْاَوَّلُ قُضِيَ لِلْاَوَّلِ. وَلَوْ قُسِمَ الْمِيْرَاثُ بَيْنَ الْوَرِيْثَةِ اَوْ الْغُرْمَاءِ بِشَهَادَةِ لَمْ يَقُوْلُوْا فِيْهَا لَا نَعْرِفُ
 لَهُ وَاَرِثًا اَوْ غَيْرِمَا اٰخَرٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَفِيْلٌ وَهُوَ اِخْتِيَاظُ ظَلَمٍ وَعِنْدَهُمَا يُؤْخَذُ. وَمَنْ ادَّعَى
 عَقَارًا لَهُ وَلَا خِيَرَةَ الْعَالِيْبِ وَبَرَهَنَ عَلَيْهِ دَفِعَ اِلَيْهِ نِصْفُهُ وَتَرَكَ بَاقِيَهُ مَعَ ذِي الْيَدِ بِلَا اَخْذٍ كَفِيْلٍ
 مِنْهُ وَلَوْ جَاحِدًا. وَقَالَا اِنْ كَانَ جَاحِدًا اُخِذَ النِّصْفُ لِاٰخَرٍ مِنْهُ وَوُضِعَ عِنْدَ اَمِيْنٍ. وَفِي
 الْمُنْقُوْلِ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْاِثْبَاقِ وَقِيْلَ عَلَى الْخِلَافِ. وَاِذَا حَضَرَ الْعَالِيْبُ دَفِعَ اِلَيْهِ نِصْفِيْهِ بِدُونِ
 اِعَادَةِ النِّيَّةِ. وَمَنْ اَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ مَالٍ لَهُ. وَلَوْ قَالَ مَالِي اَوْ مَا اَمْلِكُ صَدَقَةٌ
 فَهُوَ عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ. وَيَدْخُلُ فِيْهِ اَرْضُ الْعُسْرِ عِنْدَ اَبِيْ يُوسُفَ جَلَاظًا لِمُحَمَّدٍ. اِنْ لَمْ
 يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ اَمْسَكَ مِنْهُ قُوَّتُهُ فَاِذَا اَصَابَ مَالًا تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا اَمْسَكَ. وَمَنْ اَوْصَى
 اِلَيْهِ فَلَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ وَصِيٌّ بِخِلَافِ التَّوَكِيْلِ. قُبِلَ فِي الْاِخْبَارِ بِالتَّوَكِيْلِ خَيْرٌ فَرْدٍ وَاِنْ فَاسِقًا
 لَا فِي الْعَزْلِ مِنْهُ اِلَّا خَيْرٌ عَدْلٍ اَوْ مُسْتَوْرَيْنِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْاَوَّلِ. وَكَذَا الْخِلَافُ فِي اِخْبَارِ
 السَّيِّدِ بِجَنَابَةِ عَبْدِهِ وَالشَّمِيعِ بِالتَّبِعِ وَالْبَكْرِ بِالتَّزْوِيْجِ وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ. وَلَوْ بَاعَ
 الْقَاضِي اَوْ اَمِيْنُهُ عَبْدًا لِلْغُرْمَاءِ وَاَخَذَ الْمَالَ فَضَعَّ وَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ لَا يَضْمَنُ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي
 عَلَى الْغُرْمَاءِ. وَلَوْ بَاعَهُ الْوَصِيُّ لِاجْلِهِمْ بِاَمْرِ الْقَاضِي ثُمَّ اسْتَحَقَّ اَوْ مَاتَ قَبْلَ قُبْضِهِ وَضَاعَ
 الْمَالَ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَصِيِّ وَهُوَ عَلَى الْغُرْمَاءِ. وَلَوْ قَالَ لَكَ قَاضِرٌ عَدْلٌ عَالِمٌ قَضَيْتُ
 عَلَى هَذَا بِالرَّجْمِ اَوْ الْقَطْعِ اَوْ الضَّرْبِ فَاَفْعَلَهُ وَسَبَعَكَ فَعَلَهُ. وَكَذَا فِي الْعَدْلِ غَيْرِ الْعَالِمِ
 اِنْ اسْتَفْسِرَ فَاَحْسَنَ تَفْسِيْرَهُ وَاِلَّا فَلَا. وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ غَيْرِ الْعَدْلِ مُطْلَقًا مَا لَمْ يُعَايَنَ سَبَبَ
 الْحُكْمِ. وَلَوْ قَالَ قَاضِرٌ عَرِلَ لِشَخْصٍ اَخَذْتُ مِنْكَ الْقَا وَدَفَعْتُهَا اِلَى فُلَانٍ قَضَيْتُ بِهَا عَلَيْكَ.
 اَوْ قَالَ قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقِّ فَقَالَ بَلْ اَخَذْتُهَا اَوْ قَطَعْتَ ظُلْمًا وَاَعْتَرَفَ بِكُوْنِ ذَلِكَ
 حَالًا وَلَا يَتْبَعُ صَدَقَ الْقَاضِي وَلَا يَمِيْنُ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ فَعَلْتُهُ قَبْلَ وَلَا يَتْبَعُ اَوْ بَعْدَ عَزْلِكَ وَاَدَّعَى
 الْقَاضِي فَعَلَهُ فِي وَلَا يَتْبَعُ فَاَلْقُوْلُ لَهُ اَيْضًا هُوَ الصَّحِيْحُ. وَالْقَاطِعُ وَالْاِخْذُ اِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ
 كَدَعْوَى الْقَاضِي ضَمِيْنٌ هُنَا لَا فِي الْاَوَّلِ.

FASIL

YEMİN VE ŞAHİTLE İLGİLİ MESELELER

Bir Hıristiyan ölse, O'nun ölümünden sonra karısı, **“Ben, o öldükten sonra Müslüman oldum.”** dese, Hıristiyan'ın mirasçıları da “Hayır sen o ölmeden evvel Müslüman olmuştun.” deseler, yeminleri ile mirasçıların sözü kabul edilir. Zira Müslümanlık bu hâlde sabittir, hâl ise, daha öncesine delalet eder. Bilinmiş oldu ki, kocası ölmeden önce Müslüman imiş, bu takdirde mirasçıların sözü kabul edilir.

Bir Müslüman ölse, bundan sonra O'nun karısı; **“Ben, kocam ölmeden önce Müslüman oldum.”** dese, Müslüman'ın varisleri, **“Bilâkisen, O'nun ölümünden sonra Müslüman oldun.”** deseler, yine varislerin sözü kabul edilir.

Yanında emanet bulunan kimse, bir şahıs için, **“Bu şahsı, benim yanıma emanet koyan adamın oğludur, bundan başka varisi de yoktur.”** dese, yanında buluna emaneti, o şahsa verir. Zira emanetçi, elinde bulunan emanetin ölen kimsenin miras yoluyla varisinin hakkı olduğunu ikrar etmiştir. Eğer yanında emanet buluna kimse, **“Bu şahıs, emanet bırakan merhumun oğludur. Bundan başka varisi de yoktur.”** dedikten sonra, başka birisi için **“Bu da emanet bırakan merhumun oğludur.”** dese, birinci oğul, ikincinin babasının oğlu olduğunu yalanlasa, emanet birinci oğla hükmolunur. Zira yanında emanet bulunan kimsenin sözü ikinci şahsın üzerine şahadet vâki olmuştur. Emanetçiden, emanet olan şey alındıktan sonra emanetçinin sözü kabul olmaz.

Kadı, ölen kimsenin mirasını varisleri arasında yahut alacaklıları arasında bunlardan başka varisler yahut alacaklılar bilmiyoruz demeyen şahitlerin şahadeti ile taksim etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kadı varislerden yahut alacaklılardan kefil almaz. Hâlbuki varislerden yahut alacaklılardan kefil almak ihtiyattır, ama hazır olan varislere yahut alacaklılara zulümdür. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sonradan bir varis çıkma ihtimali olduğu için varislerden veya alacaklılardan kefil alınır.

Bir kimse, bir şahsın elinde buluna bir akâr (ev, dükkân)ın miras olarak kendisine ve seferde bulunan bir kardeşine kaldığını iddia edip, bunun üzerine şahit getirirse, akarın yarısı o kimseye teslim edilir, diğer yarısı elinde bulunan şahıs, inkâr etse bile kefil almadan onda bırakılır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunan şahıs inkâr ederse, diğer yarısı da ondan alınır. Güvenilir bir adama verilir. Eğer elinde bulunan şahıs inkâr etmezse, diğer yarısı onda bırakılır.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan taşınabilen bir malın miras yoluyla kendisine ve seferde bulunan kardeşine kaldığını iddia edip, bunun üzerine şahit getirirse; taşınabilen mal ittifakla elinde bulunan şahıstan alınır. Yarısı, iddia eden kimseye verilir, diğer yarısı güvenilir bir kimseye teslim edilir.

Bazıları, **“Taşınabilen mal da, akâr gibidir yani taşınabilen malın yarısı iddia edene verilir, diğer yarısı da İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, elinde bulunan kimsede kalır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunan kimseden alınıp, güvenilir bir kimseye teslim edilir. Seferde olan mirasçı gelince, tekrar şahit getirmesi lâzım olmayıp hissesi kendisine verilir.”** demişlerdir.

Bir kimse ölürken malının üçte birini vasiyet etse, bu üçte bir bütün malının üçte biridir. Yani bütün malının üçte biri, ayrılıp vasiyet ettiği yerlere sarf edilir. Zira vasiyet, mirasın kardeşidir; miras bütün malda olduğu gibi vasiyet de bütün malda olur.

Bir kimse, **“Bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun.”** derse; bu sözü para, hayvanlar, ticaret malı gibi kendisinden zekât verilmesi icab olan mallara şamil olur; akâr (ev, tarla gibi) malına şamil olmaz. Kıyasa göre; bütün malını sadaka olarak vermesi lâzımdır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun, diyen kimsenin sözüne, oşır arazisi de girer. Zira oşır arazisi, sadakaya sebeptir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; oşır arazisi girmez.

Haraç arazisi ittifakla girmez. Bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun, diyen kimsenin sadaka olarak verdiğinden başka malı olmasa, eğer sanat ehliyse, bir günlük; aylık gelir sahibiyse, bir aylık; tacir ise, malına ulaşacak kadar bir müddet için; köylüyse, bir senelik yiyeceğini alıkoyar. Geri kalanı sadaka olarak verir. Bundan sonra o kimse, mal kazanınca alıkoymuş olduğu mal kadar da sadaka verir.

Bir kimse bir şahsı vasi tayin etse, vasi tayin edilen şahıs kendisinin vasi tayin olunduğunu bilmese bile, o şahıs vasi olmuş olur. Ama bir kimse bir şahsı vekil tayin etse, vekil tayin edilen şahıs, vekil olduğunu bilmese, bu şahıs vekil olmaz.

Haberi olmadan vekil tayin edilen bir şahsa, bir kimse vekil tayin edildiğini haber verse, haber veren kimse fasık olsa bile, haberi kabul edilir. Ama vekillikten çıkarıldığına dair fasık olan bir kimsenin haberi kabul edilmez, ancak adaletli bir kimsenin yahut adaletli olup, olmadıkları bilinmeyen iki kişinin haberleri kabul edilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; vekil tayin edilmeye olduğu gibi, vekillikten çıkarılmada da bir kişinin haberi kabul edilir.

Efendiye, kölesinin cinayet işlediğini adaletli olmayan bir kişi haber verse, haberi alır almaz efendi, kölesini azat etse; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; efendiye cinayetin diyeti lâzım olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; cinayetin diyeti lâzım olur. Çünkü kölesini azat etmekle, cinayetin diyetini vermeyi seçmiştir.

Şuf'a sahibine, şuf'a hakkı bulunan bir evin satıldığını fasık olan bir kimse haber verse, şuf'a sahibi olan kimse sükut etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şuf'a hakkını bırakmış olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bırakılmış olur.

Bakire olan bir kıza, fasık olan bir kimse evlendirdiklerini haber verse, bakire olan kız sussa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; nikâha razı olmuş olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; razı olmuş olur.

Dar-ı harpte bir kâfir, Müslüman olup İslâm'ın hükümlerini öğrenmek için İslâm memleketine göçmese, bulunduğu yerde fasık olan bir kimse kendisine İslâm'ın hükümlerini haber verse, Müslüman olan kimse İslâm'ın hükümlerini yapmasa, yani namaz kılmasa, oruç tutmasa, zekat vermese, Hacca gitmese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muaheze olunmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; muaheze olunur.

Kadı olan zat yahut kadının güvendiği bir kimse, borçlu olan bir şahsın kölesini alacaklılar için satsa; kölenin parası kadının yahut güvendiği kimsenin elinde zayi olsa, sonra köleye hak sahibi çıkıp satın alan kimsenin elinden alınsa, kadı yahut güvendiği kimse kölenin parasını ödemazler. Zira kadının güvendiği kimse, kadının yerine kadı'da Hali-fe'nin yerine geçmiştir.

Eğer kadı böyle şeyleri ödemiş olsa, Müslümanların işleri yürümez. Köleyi satın alan kimse, kölenin parasını alacaklılardan alır. Çünkü köle, onlar için satılmıştır. Ceremesi de onlara aittir.

Eğer kadının emri ile borçlunun vasisi köleyi alacaklılar için satsa, sonra köleye hak sahibi çıksa yahut vasiden teslim alınmadan önce köle ölse; kölenin parasını da vasi zayi etse, köleyi satın alan kimse kölenin parasını vasiden alır. Vasi de, vermiş olduğu parayı alacaklılardan alır.

Eğer sana adaletli, şeriatı iyi bilen bir kadı; **“Ben şu şahsın üzerine recm haddi (taşlanarak öldürölme) yahut elinin kesilmesi yahut dövülmesi ile hükmettim. Sen de bunu yerine getir.”** dese, sana emrettiği hangi hadd olursa olsun tatbik etmen caizdir. Tatbik ettiğin takdirde, Allah (c.c) katında mesul olmazsın. Çünkü Hakk Teâlâ (c.c) Hazretlerinin emrine, şeriatın emriyle hükmedenlerin emrine itaat etmek vaciptir.

Adaletli fakat şeriatı iyi bilmeyen bir kadı birisine, **“Şu kimsenin**

recm haddine yahut elinin kesilmesine, dövülmesine hüküm verdim. Sen de bunu yerine getir.” dese, emredilen şahıs da kadı'dan vermiş olduğu hükmün sebebini sorsa, eğer kadı hükmün sebebini güzel bir şekilde açıklarsa, bu takdirde emredilen kimsenin onu tasdik etmesi vacip olur, emrettiğini yerine getirir. Eğer kadı hükmün sebebini güzel bir şekilde açıklayamazsa, kadı'nın sözünü kabul etmez.

Adaletli olmayan bir kadı'nın sözüyle mutlak surette, yani gerek âlim olsun gerek olmasın hükmün sebebi bilinmedikçe amel olunmaz. Zira O'nun yanılma yahut hataya düşme ihtimali vardır.

Azledilmiş bir kadı, bir şahsa, **“Ben, senin üzerine bin dirhem borçla hükmedip, onu senden aldım falancaya verdim.”** yahut **“Senin elinin kesilmesine bir hak sebebiyle hükmetmiştim.”** dese, o şahıs da kadı'ya **“Bilâkis sen, o bin dirhemi benden haksız olarak aldın.”** yahut **“Elimi, haksız olarak kestin.”** dese, bu şahıs bunların kadı'nın kadılığı sırasında yapıldıklarını itiraf etse, kadı tasdik olunur ve yemin etmesi lâzım gelmez. Zira kadı'ya yemin etmek lâzım olsaydı, hasım olması lâzım gelirdi; hasım olduğu takdirde vermiş olduğu hüküm geçersiz olurdu. Eğer o şahıs kadı'ya, **“Senin, benden haksız olarak bin dirhemi alıp falancaya vermen, haksız olarak elimi kestirmen kadı olmadan önce yahut kadılıktan çıkarıldıktan sonra idi.”** dese, kadı da; **“Kadılığım zamanındaydı.”** dese, yine kadı'nın sözü kabul edilir. Çünkü o şahıs kadı'nın kadılığını itiraf edince, bu hükümleri kadı bulunduğu zamana nispet etmek doğru olur. Kadılık hâli bilinmektedir. Kadılık ise, ödemeye zıttır. Kadı bu hükümlerin, kendisi kadı olduğu zamana nispet etmekle, bu hükümlerin gerektirdiği ödemeyi inkâr etmektedir. Bu takdirde, kadı'nın sözü kabul edilir. Eğer eli kesilen kimse, kadı'nın emriyle elini kestiğini veya malını aldığını itiraf eden kimseye, **“Sen, benim elimi kadı, kadı tayin edilmeden önce yahut kadı azledildikten sonra kestin veya malımı aldın.”** dese, elini kesen, elinin diyetini; malını alan, malının bedelini öder. Ama kadı, kadı bulunduğu sırada elimi kestini yahut malımı aldın dese; elini kesen, malını alan bunları ödemez.

— كِتَابُ الشَّهَادَاتِ —

هِيَ إِجْبَارٌ بِحَقِّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ عَنْ مُشَاهَدَةٍ لَا عَنْ ظَنٍّ. وَمَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمَلَهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَيَفْتَرِضُ أَدَاؤها بَعْدَ التَّحْمُّلِ إِذَا طَلِبَتْ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ وَسِتْرُهَا فِي الْحُدُودِ أَفْضَلُ وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ أَخَذَ لَأَسْرِقَ. وَشَرِطُ لِلزَّانَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ. وَلِلْقِصَاصِ وَبَقِيَّةِ الْحُدُودِ رَجُلَانِ. وَلِلْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ مِمَّا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ امْرَأَةٌ. وَكَذَا الْإِسْتِهْلَاكِ الْمَوْلُودِ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ لَا الْإِزْثِ وَعِنْدَهُمَا فِي حَقِّ الْإِزْثِ أَيْضًا. وَلِغَيْرِ ذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مَالًا كَانَ أَوْ غَيْرِ مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالرِّضَاعِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ. وَشَرِطُ لِلْكَلِّ الْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَالْعَدَالَةُ وَلَقَطُ الشَّهَادَةِ. فَلَا تَصِحُّ لَوْ قَالَ أَعْلَمُ أَوْ أَتَقَنُّ وَلَا يَسْأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلَا طَعْنٍ الْخَصْمِ إِلَّا فِي حَدٍّ أَوْ قَوْدٍ وَعِنْدَهُمَا يَسْأَلُ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعَلْنًا وَبِهِ يُغْنَى فِي زَمَانِنَا. وَيُجْزَى الْإِكْتِفَاءُ بِالسِّرِّ وَيَكْفَى لِلتَّرَكِيَّةِ هُوَ عَدْلٌ فِي الْأَصَحِّ. وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ قَوْلِهِ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ. وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِهِ هُوَ عَدْلٌ لَكِنْ أَخْطَأَ أَوْ نَسِيَ فَإِنْ قَالَ هُوَ عَدْلٌ صِدْقُ ثَبَتِ الْحَقُّ. وَيَكْفَى الْوَاحِدُ لِلتَّرَكِيَّةِ السِّرِّ وَالتَّرْجِمَةِ وَالرَّسَالَةِ إِلَى الْمُزَكِّي وَالْإِثْنَانِ أَخْطَؤُا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا بُدَّ مِنَ الْإِثْنَيْنِ وَتَشْتَرِطُ الْحُرِّيَّةُ فِي تَرْكِيَّةِ الْعَلَانِيَةِ دُونَ السِّرِّ.

(KİTABÜ'Ş ŞEHADET) ŞEHADET BAHSİ

Musannifi, kadılığın hâllerini bitirince, ona lâzım olan şeyin beyanına başladı ki, şahadettir.

Şahadet lügatte, şahitlik, şahitlik etme, tanıklık, kesin haber, gözle görülen şeyler manalarıdır.

Fıkıh ıstılâhınca ise; Bir kimsenin, bir şahısta olan hakkını ispat için şahadet lafzıyla hâkimin huzurunda ve davalının karşısında doğru olarak verilen haberdir.

Şahadetin sahih olmasının şartı; şahitlik yapacak kimse, şahadet edeceği şeyi gözüyle görmesi lâzımdır.

Zan ve tahmin yoluyla şahitlik yapılmaz. Zira hadis-i şerifte;

إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَ لَا فِدْعَ

“Bir hadiseyi, Güneş gibi gördüğün zaman, şahitlik yap, aksi takdirde şahitlik yapma!” diye varid olmuştur.

Başkasına ait olup dava edilen bir hakkı, bir olayı hâkimin huzurunda haber vermekten ibaret olan şahadetin rüknü; **“Şahadet ederim!”** lafzıdır. **“Bu davacının, bu davalıda borç cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim.”** denilmesi gibi. Böyle haber veren kimseye **“Şahit”**; lehine şahadet edilen kimseye **“Meşhud’ün leh”**; aleyhine şahadet edilen kimseye **“Meşhud’ün aleyh”**; şahadet edilen şeye de **“Meşhud’ün bih”** denilir.

Bir hadise hakkında şahitlik yapan kimse, **“Zannettiğime”** yahut **“Kanaatime”** yahut **“Bildığime”** yahut **“Tahminime”** göre şöyledir.” dese, bu surette yapılacak haberler şahadet sayılmaz.

Şahadetin iki tarafı vardır. Biri hadiseyi görüp öğrenme tarafıdır ki, buna **“Tahammül-i şahadet** (Şahadeti yüklenme)” tarafı, diğeri görülen hadiseyi anlatmak için çağrıldığında görülen hadiseyi hâkimin huzurunda anlatmaktır ki, buna **“Edâ-i şahadet** (Şahadeti yerine getirme)” denilir.

Bir kimse, bir hadiseyi görüp ondan başka hadiseyi gören bulunmayarak, O'nun şahadeti yüklenmesi belirlenmiş olduğu takdirde, o hadisenin şahitliğini yüklenmesi mutlaka lâzımdır. Böyle bir şahadeti yüklendikten sonra şahitlik yapması için çağrıldığı zaman şahitlik yapması farz olur. Çünkü Allah-ü Teâlâ (c.c);

وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا

“Şahitler, şahitlik yapmak için çağrıldıkları zaman bundan kaçınmasınlar.” (El-Bakara Suresi; 282), diğer bir ayet-i kerimede;

وَلَا تَكُونُوا لِلشَّهَادَةِ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ أَمٌّ قَلْبُهُ

“Görüp, öğrendiğiniz bir şeyi gizlemeyiniz, şahitlik için çağrılanız, ona dair hâkimin huzurunda şahitlik yapınız. Kim şahitliği gizlerse hakikat şudur ki, O'nun kalbi bir günahkârdır, kalbin günahkâr olması, günahların en büyüğüdür.” (El-Bakara Suresi; 283) buyurmuşlardır.

Eğer bir hadiseyi belirli kişiler görüp, onlardan başka şahit bulunmazsa, bu belirli kişilerin şahitlik yapmaları farz olur. Ama bir hadiseyi birkaç kişi görüp, bu şahitlerin bir kısmı tarafından şahitlik yapılarak davacının hakkı ispat edilirse, bu takdirde diğerlerinin şahitlik yapması farz olmaz.

Hadlerle ilgili olan şahitliği gizlemek efdaldır. Zira hadis-i şerifte;

مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ

“Kim bir Müslüman'ın (kusurunu) örterse; Allah-ü Teâlâ da, O'nun (kusurunu) dünya ve ahirette örter.” buyurmuşlardır. Hadlerdeki şahitliğin gizlenmesinde, Müslüman'ın kanının korunması vardır.

Hırsızlık hadisesinde şahitlik yapan şahide efdal olan, **“Falan şahıs çaldı!”** demesidir. Zira **“Aldı!”** demede, örtmek vardır. **“Çaldı!”** demede, el kesilmesinin lâzım olması vardır.

Zinanın sübutu için, dört erkek şahidin şahadeti şarttır; kadınların şahadeti caiz değildir. Zira hadlerde ve kısasta, kadınların şahadeti caiz değildir. Kısasta, geri kalan hadlerde yani zinadan başka hadlerde ve kısasta iki erkeğin şahadeti şart kılınmıştır.

Erkeklerin öğrenemeyecekleri şeylerden bulunan doğurma, kızların bakire olmasında, kadınların elbiseleri altındaki ayıpları gibi hususlarda

bir kadının şahitliği kâfidir. Hadis-i şerifte böyle varid olmuştur.

Bir çocuk doğarken ses verdi, diye bir kadının şahadet etmesi, çocuk üzerine namaz kılınması için kifayet eder. Ama çocuğun mirasçı olması için, doğarken ses verdiği dair bir kadının şahadeti kâfi değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mirasçı olması hakkında da bir kadının şahadeti kifayet eder.

Bu anlatılanların dışında, gerek borç veya menfaat kabilinden olan mal hakkında olsun, gerek nikâh, sût meselesi, talâk vekâlet ve vasiyet gibi mal olmayan şeyler hakkında olsun, iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının şahitlikleri kâfidir. Zira Hak Sübhanehu ve Teâlâ Hazretleri Kelâm-ı Aziz'inde;

فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ

“Eğer iki erkek bulunmazsa o hâlde razı (ve doğruluğuna emin) olacağınız şahitlerden bir erkekle, iki kadın (yeter. Bu suretle) kadınlardan biri unutursa, öbürünün hatırlatması (kolay olur.)” (El Bakara Suresi; 282) buyurmuşlardır.

Bu ayet-i kerime, borçlardan sonra zikredilmiştir. İki erkek bulunmazsa bir erkek ile iki kadının şahitliği kifayet eder ve kabul olunur.

Şahitlerin hür, Müslüman, adaletli olması ve şahadet lafzı şarttır. Bu takdirde kâfirin, Müslüman üzerine; kölenin, hür üzerine şahadeti caiz değildir. Âlimlerden bir kısmı, hür olmasını itibar etmemişlerdir. Zira İslâm memleketinde ve İslâm tebaasına bağlı olan Zimmî (Müslüman olmayan), bir bakıma şahadete ehildir. Fasığın şahitliği de kabul olunmaza. Bir kimsenin adaletli olması demek; iyilikleri, kötülüklerinden çok olan kimse-dir. Ama kadı, fasığın şahadetini kabul etse, vermiş olduğu hüküm geçerli olup; fakat haram işlemiş olur.

Şahitlik yapan kimsenin, kâdî'nın huzurunda şahitliği sırasında şahadet lafzını söylemesi şarttır. Mesela; şahidin; **“Bu davacının, bu davalıda ödünç cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim.”** demesi lâzımdır. Eğer şahit, **“Bu davacının, bu davalıda ödünç cihetinden zannettiğime.”** yahut **“Bildiğime göre, şu kadar alacağı vardır.”** dese şahitliği kabul edilmez. Kadı huzurunda şahitlik yaptığı sırada davlı şahidi ayıplamadıkça; kadı, şahidin hâlinde sormaz. Ancak hadlerde ve kısasta hâlinde sorar. Bu mesele, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı, had ile kısastan başka diğer haklarda da açıktan ve gizlice şahitlerin hâllerinden sorar. Zamanımızda fetva bunun üzerinedir. Zira kâdî olan kimseye hükümde

ihtiyatla hareket etmek vaciptir. Bu ise, gizli ve açık olarak şahitlerin hâllerinden sormakla olur. Fakat fitne korkusundan dolayı, bu zamanda şahitlerin hâllerinden gizlice sormak kifayet eder. Şahidin adaletli olup olmadığından sorulduğunda, şahidi temize çıkaran kimsenin şahit hakkında, **“Şahit, adaletlidir.”** demesi kifayet eder. Esas olan kavl de budur.

Bazılarına göre; şahitleri temize çıkaran kimsenin şahitler hakkında, **“Bunlar adaletlidirler ve şahitlikleri caizdir.”** demesi lâzımdır. Davalının, şahitler hakkında, **“Bunlar adaletlidirler. Fakat hata etmişlerdir”** yahut **“Unutmuşlardır.”** sözüyle şahitleri temize çıkarması sahih değildir. Zira şahitler, davalının yalancı ve zâlim olduğunu iddia etmişlerdir. Davalı, üzerinde olan hakkı inkâr etmesi sebebiyle fasık ve yalancı olmuştur. Böyle kimsenin, şahitleri temize çıkarması sahih değildir. Eğer davalı şahitler hakkında, **“Bunlar adaletli ve doğru kimselerdir.”** dese, fakat **“Hata etmişlerdir.”** yahut **“Unutmuşlardır.”** demese, davacının hakkı sabit olur. Çünkü davalı, hakkı inkâr etmiştir. İmdi, ikrarın gereğince hükmolunur.

Bir kişinin şahidi temize çıkarması; şahidin dilini bilmeyen kadiya, şahidin sözünü tercüme etmesi, kadı'nın şahitleri temize çıkaran kimseye elçi olarak bir kişi göndermesi kifayet eder. Zira şahitlikte adet şarttır. Bunlar ise, şahitlik değildir. Bundan dolayı bir kişi kifayet eder. Temize çıkaranların iki kişi olması ihtiyattır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki kişi olması lâzımdır. Zira İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; şahidin şahitliği kabul edilir diye şahidi gizli olarak temize çıkarmak şahadet manasınadır.

Açıktan şahitleri temize çıkaran kimsenin, hür olması şarttır. Ama gizli olarak şahitleri temize çıkaranın, hür olması şart değildir.

— فَضْلٌ —

يَشْهَدُ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ رَأَاهُ كَاتِبِينَ وَالْإِقْرَارِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ وَالْعُصْبِ وَالْقَتْلِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ وَيَقُولُ أَشْهَدُ لَا أَشْهَدُنِي. وَلَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ إِذَا سَمِعَ آدَاءَهَا أَوْ إِشْهَادَ الْغَيْرِ عَلَيْهَا مَا لَمْ يُشْهَدْ هُوَ عَلَيْهَا. وَلَا يَعْمَلُ شَاهِدٌ وَلَا قَاضٍ وَلَا رَآئٍ يَخْطِئُ مَا لَمْ يَتَذَكَّرْ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَحْفُوظًا فِي يَدِهِ وَلَا يَشْهَدُ بِمَا لَمْ يُعَايِنَهُ إِلَّا التَّسْبِ وَالْمَوْتَ وَالتَّيَكَاحَ وَالذُّخُولَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي وَأَصْلَ الْوَقْفِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَتَّقُ بِهِ مِنْ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدْلٍ وَعَدْلَيْنِ وَفِي الْمَوْتِ يَكْفِي الْعَدْلُ وَلَوْ أَنْتَى هُوَ الْمُخْتَارُ. وَيَشْهَدُ مَنْ رَأَى جَالِسًا مَجْلِسَ الْقَضَاءِ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْخُصُومُ أَنَّهُ قَاضٍ. وَمَنْ رَأَى رَجُلًا وَامْرَأَةً يَسْكُنَانِ مَعًا وَيَتَنَهَمَا إِنْسَاطُ الْأَزْوَاجِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ. وَمَنْ رَأَى شَيْئًا سِوَى الْأَدْمَى فِي يَدِهِ مُتَصَرِّفٍ فِيهِ تَصَرَّفَ الْمَلَائِكَةِ أَنَّهُ لَهُ إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ ذَلِكَ. وَالْأَدْمَى إِنْ عَلِمَ رَقَّةً أَوْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَغَيِّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَكَذَلِكَ. وَلَوْ فَسَّرَ الْقَاضِي أَنَّهُ شَهِدَ بِالتَّسَامُعِ أَوْ بِمُعَايِنَةِ الْيَدِ لَا يَقْبَلُهَا. وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ حَضَرَ دَفْنَ زَيْدٍ أَوْ صَلَّى عَلَيْهِ فَقِيلَتْ وَهُوَ عَيَانٌ.

FASIL

ŞAHİDİN NASIL ŞAHİTLİK YAPACAĞI

Şahit olan kimsenin şahitlik yapması gerekirse; her işittiği şeye yahut her gördüğü şeye şahitlik yapmasıdır. Mesela; şahit, satıcının “**Sattım!**” dediğini alıcının da, “**Aldım!**” dediğini işittiğinde; “**Falanca kimsenin bu malı sattım dediğini, falanca şahsın da bu malı aldım dediğini işittiğime şahadet ederim.**” demesi yahut “**Falanca şahsın, falanca kimsenin benim üzerime şu kadar borcu vardır, diye ikrar ettiğini işittim.**” demesi yahut “**Hâkimin hükmünü işittiğime şahadet ederim.**” demesi yahut “**Falanca kimsenin, zorla mal aldığını gördüm.**” demesi yahut “**Falanca kimsenin falan şahsı öldürdüğünü gördüm.**” demesi gibi, her ne kadar bu hadiselerde davacı tarafından hadiseyi gören kimse şahitlik yapmaya çağırılmasa bile, şahitlik yapması caizdir.

Şahit, şahitlik yaptığı zaman “**Falan şahıs, falan kimseye şu malı sattığına şahadet ederim.**” demelidir. Yalan olmaması için “**Falan şahıs bana şahitlik ettirdi.**” dememesi lâzımdır.

Şahit olan kimse, başka şahidin şahitlik yaptığını işittiğinde, O'nun şahitliği üzerine şahitlik yapmamalıdır. Hadiseyi gören bir kimse, yani asıl

şahit başka bir şahsa **“Ben şahitlik yapamayacağım, sizi bu hususta şahit olarak gösterdim.”** dediğinde, başka bir adamın kendisine şahitlik yapması teklif olunmadan gidip şahitlik yapması caiz değildir. Ama asıl şahidin, şahit gösterdiği şahsın şahitlik yapması caizdir.

Şahit olan kimse, kadı olan zat, hadis rivayet eden şahıs, kendi yazıları olduğunu hatırlamadıkça sadece yazıyı görmekle amel etmez. Mesela; bir şahidin yazısını görünce, kendi yazısı olduğunu kesin olarak hatırlamadıkça, **“Benim yazımdır”** diye, şahitlik yapması caiz değildir. Bir kadı, zabıt defterinde şahitlerin şahadetini yazılı gördüğünde, şahitlerin bu hadiseye şahitlik yaptıklarını kesin olarak hatırlamadıkça, **“Benim yazımdır.”** diye şahitlik yapması helâl değildir. Hadis rivayet eden zat, kendi yazısıyla yazılmış bir risale bulduğunda, kendi yazısı olduğunu kesin olarak bilmedikçe, o risaledeki hadisleri rivayet etmesi caiz değildir. Çünkü yazılar birbirine benzer, bundan dolayı yakın bilgi hâsıl olmaz. Bunlar İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bunlar her birini elinden muhafaza edilmiş olursa, sadece yazılarını görmekle şahitlik yapmaları caiz olur. Çünkü başka yazılarla karışmaktan emniyet hâsıl olmuştur.

Bir kimsenin, gözüyle görmediği bir hadiseye şahitlik yapması caiz değildir. Ancak kendisine itimat edilen iki adaletli erkek yahut bir adaletli erkek ile iki kadın kendisine haber verdiklerinde; nesepte, mesela; **“Şu kimse, falan şahsın oğludur.”** ölümde, mesela; **“Falan kimse ölmüştür.”** nikâhta, mesela; **“Falanca şahıs, falanca kadınla evlenmiştir.”** cinsi yakınlıkta, mesela; **“Falanca şahıs, falanca kadınla evlenip, O'na cinsi yakınlıkta bulundu.”** hâkimin tayininde, mesela; **“Falanca kimse, Sultan tarafından hâkimliğe tayin edilmiştir.”** asıl vakıfta, mesela; **“Falan kimse, bu evi falan Cami'ye vakfetmiştir.”** gibi bu eşyanın sübutunda, başkasından işitme yoluyla yapılan şahitlik kifayet eder. Yakinen görmeye ihtiyaç yoktur.

Bir kimsenin öldüğünün sabit olmasında, muhtar olan kavle göre; kadın olsa bile adaletli bir kişinin şahitliği kifayet eder.

Bir kimse, bir zatın mahkemede oturduğunu birçok davacı ile havâlinin yanına girdiğini görse, **“Mahkemede oturan zat hâkimdir.”** diye şahitlik yapabilir. Zira davacı ile davalının O'nun yanına girmesi, hâkim olduğuna dalâlet eder.

Bir kimse, bir erkekle bir kadını beraber bir evde oturduklarını ve aralarında evli olanların arasında geçen hâllerin geçtiğini görse, o kadının, o erkeğin karısı olduğuna şahitlik yapabilir. Zira gördüğü açık durumlar; o kadının, o erkeğin karısı olduğuna delâlet eder.

Bir kimse bir şahsın elinde insandan başka bir mal görse, elinde mal bulunan şahsın o malda malik olanların mülklerinde tasarruf ettikleri gibi tasarruf ettiğini görüp; o malın, o şahsa ait olduğuna kanaat getirirse; o malın, o şahsın olduğuna şahitlik yapması caizdir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bir adam görse; gören kimse, o şahsın elinde bulunan adamın köle olduğunu bilse yahut o şahsın elinde bulunan adam kendisinin, hür mü yoksa köle mi olduğunu anlatamayacak kadar küçük olsa, bu vaziyetlerde gören kimsenin, bu büyük yahut küçük adamın, o şahsın kölesi olduğuna şahitlik yapması caizdir. Eğer şahit olan kimse, kadı'ya işitmek yahut elinde görme yoluyla şahitlik yaptığını açıklasa, kâdı bu şahidin şahadetini kabul etmez, ancak vakıf hakkında kabul eder. Nitekim yukarıda geçmiştir.

Bir kimse Zeyd'in defninde bulunduğuna, üzerine namaz kıldığına şahitlik yapsa, O'nun şahadeti kabul edilir. Defnine ve namazına hazır olmak, Zeyd'in öldüğünü görmektir.

— بَابُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تُقْبَلُ —

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِيمَا إِذَا تَحَمَّلَهَا بَصِيرًا وَلَا شَهَادَةُ الْمُلُوكِ وَالصَّبِيِّ
إِلَّا إِنْ تَحَمَّلَا حَالَ الرَّقِّ وَالصَّبَرِ وَادِّبَا بَعْدَ الْعَتَقِ وَالْبُلُوغِ. وَلَا شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ
وَأَنْ تَابَ إِلَّا إِنْ حُدَّ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ. وَلَا الشَّهَادَةُ لِأَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا وَقَرَعَهُ وَإِنْ سَفَلَ وَعَبْدِهِ
وَمُكَاتِبِهِ وَمِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَيْهِمَا. وَلَا شَهَادَةُ
الْمُخَنَّثِ الَّذِي يَفْعَلُ الرَّدْيَ وَالنَّائِحَةَ وَالْمُعْتَنِيَةَ وَالْعَدُوَّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا عَلَى عَدُوِّهِ. وَمُذْمِنِ
الشُّرْبِ عَلَى اللَّهِوِ وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ أَوْ الطَّنْبُورِ أَوْ يُعْتَنِي لِلنَّاسِ أَوْ يَلْعَبُ بِالزَّرْدِ أَوْ يُقَامِرُ
بِالشُّطْرَنْجِ أَوْ تَفَوُّتِهِ الصَّلَاةَ بِسَبَبِهِ أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُوْجِبُ الْحَدَّ أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا أَوْ يَدْخُلُ
الْحِمَّامَ بِلَا إِزَارٍ أَوْ يَفْعَلُ مَا يُسْتَحْفُ بِهِ كَالْبَوْلِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ
السَّلَفِ. وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَمَحْرَمِهِ رَضَاعًا أَوْ مُصَاهَرَةً. وَشَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ
إِلَّا الْخَطَائِبَةُ وَالذَّمِّيُّ عَلَى مِثْلِهِ وَإِنْ اِخْتَلَفَا مِلَّةً. وَعَلَى الْمُسْتَأْمِنِ دُونَ عَكْسِهِ وَالْمُسْتَأْمِنِ
عَلَى مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدِّينِ وَمَنْ أَلَمَ بِصَغِيرَةٍ إِنْ اجْتَنَبَ الْكِبَائِرَ
وَعَلَبَ صَوَابَهُ عَلَى خَطَاوِهِ وَالْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزَّنا وَالْخُنْثَى وَالْعُمَالِ وَالْمُعْتَقَ لِمُعْتِقِهِ.
وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا التَّحَمُّلِ. وَلَوْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَزَيْدٌ
يَدْعِيهِ قُبِلَتْ وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَا. وَلَوْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ الْعَالِبَ وَكُلُّهُ لَا تُقْبَلُ وَإِنْ ادَّعَاهُ. وَلَوْ شَهِدَ
دَائِمًا مَيِّتَ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَهُوَ يَدْعِيهِ قُبِلَتْ. وَكَذَا لَوْ شَهِدَ مَذْيُونَاهُ أَوْ مَنْ أَوْصَى
لَهُمَا أَوْ وَصِيَّاهُ. وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جُنْحٍ مُجَرَّدٍ وَهُوَ مَا يُفَسِّقُ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِيْجَابِ حَقٍّ
لِشَّرْعٍ أَوْ لِلْعَبْدِ نَحْوُ هُوَ فَاسِقٌ أَوْ أَكَلَ الرِّبَا أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ. وَتُقْبَلُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدْعَى
بِفِسْقِهِمْ وَعَلَى أَنَّهُمْ عَيْدٌ أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ أَوْ شَارِبُوا خَمْرٍ أَوْ قَذَفَ أَوْ شُرَكَاءُ الْمُدْعَى
أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ لَهَا بِكَذَا وَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِنْ مَالِي عِنْدَهُ أَوْ أَنِّي صَالَحْتُهُمْ بِكَذَا أَوْ دَفَعْتُهُ
إِلَيْهِمْ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدُوا عَلَيَّ فَشْهَدُوا. وَمَنْ شَهِدَ وَلَمْ يَتَرَخَّ حَتَّى قَالَ أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي
قُبِلَ إِنْ كَانَ عَدْلًا.

ŞEHADET (ŞAHİTLİK)LERİ KABUL EDİLİP EDİLMEYEN KİMSELER

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; körün şahitliği kabul edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; işitme yoluyla caiz olan şeylerde kabul edilir. İmam-ı Yusuf (r.a)'a göre; görürken şahitliği yüklenip sonra gözleri kalırsa, kör olduğu hâlde şahitliği kabul edilir. Zira şahitlikte itibar, yüklenme hâlidir. Bu kör olan kimse de, görürken şahitliği yüklenmiştir.

Köle ile çocuğun şahitlikleri kabul edilmez. Ancak köle iken veya çocuk iken şahadeti yüklenip, köle azat edildikten sonra, çocuk erginlik çağına girdikten sonra yüklendikleri şahitliği yerine getirirlerse caiz olur.

Tevbe etse bile kazf haddi vurulmuş kimsenin şahitliği kabul edilmez, zira Hak Sübhane ve Teâlâ Hazretleri, namuslu ve hür kadınlara zina isnadıyla iftira atanlar hakkında;

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ
جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

“Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadıyla) iftira atan, sonra (bu hususta) dört şahit getiremeyen kimseler(in her birine) de seksen değnek vurun. Onların ebedi şahitliklerini kabul etmeyin.” (En-Nûr Suresi: 4) buyurmuşlardır.

İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; namuslu kadınlara iftira atıp, kendisine kazf haddi tatbik edildikten sonra tevbe edenlerin şahitlikleri kabul edilir. Çünkü Allah-ü Teâlâ Hazretleri yukarıda geçen ayet-i kerimenin sonunda;

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَاصْلَحُوا

“Meğerki bu (hareketten) sonra tevbe edip, geri dönüp ve (hâllerini) düzelteler.” buyurmuşlardır.

Kazif sebebiyle kendisine hadd vurulmuş kimsenin şahitliği kabul edilmez, ancak kâfir olduğu hâlde kendisine hadd vurulursa sonra Müslüman olsa, bu takdirde şahitliği kabul edilir, çünkü İslâmiyet, Müslüman olan kimsenin, Müslüman olmadan önceki günahlarını temizler.

Fürûun, usûle; usûlün, fürûa yani; ne kadar yukarı çıkarsa çıksın, babaları, dedeleri, anaları, nineleri lehine, bunların da ne kadar aşağı inerse insin çocuklarının, torunlarının lehine şahitlikleri kabul edilmez.

Efendinin kölesi yahut mükatebi lehine yahut kölenin ve mükatebin kendi efendilerinin lehine, karı ile kocadan her biri diğèrinin lehine şaha-
detleri kabul edilmez. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v);

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ وَلَا الْوَالِدِ لَوَلَدِهِ وَلَا امْرَأَةٌ لَزَوْجِهَا وَلَا الزَّوْجُ
لَامْرَأَتِهِ وَلَا الْعَبْدُ لَسَيِّدِهِ وَلَا الْمَوْلَا لَعَبْدِهِ وَلَا الْأَجِيرُ لِمُسْتَأْجِرِهِ

**“Çocuğun, babası lehine, babanın, çocuğu lehine; kadının, ko-
cası lehine; kocanın, karısı lehine; kölenin, efendisi lehine; efendi-
nin, kölesi lehine; ücretlinin, ücretle çalıştırının lehine şahitlikleri
kabul edilmez.”** buyurmuşlardır. Zira bunlar arasında olan menfaatler
ortaktır. Bundan dolayı yukarıda geçenlerin birbirine zekât vermeleri de
caiz değildir. Bunların birbirlerinin lehine şahitlikleri caiz olmuş olsaydı,
kendi nefislerine şahitlik yapmış olurlardı. Bu ise caiz değildir.

Bir ortağın, diğèr ortağının lehine kendi ortak malları ile ilgili olan
şeylerle şahitliği kabul edilmez. Zira menfaat kendine ait olmuş olur. Ama
kendi ortak oldukları mal ile ilgili olmayan şeylerde birbirine şahitlikleri ka-
bul edilir.

Kendisini kadına benzetip, kullandıran alçağın şahadeti kabul edil-
mez. Zira bu işler, fasıkların işlerindendir.

Başkalarının ölüsünden veya başlarına gelen musibetten dolayı
bir ücret karşılığında olsun, olmasın- yüksek sesle ağlayan yahut çalgı
aletiyle olsun, olmasın şarkı söyleyen kadınların şahitlikleri kabul edil-
mez. Zira kadınların, sadece seslerini yükseltmeleri haramdır. Şarkı ile
haram olması evleviyetledir.

Dünya yüzünden birbirine düşman olan iki kimseden birinin, diğèri-
nin aleyhine şahitliği kabul edilmez. İçilmesi haram olan şeylere tedavi
için olmaksızın devam edenlerin şahitlikleri kabul edilmez. Zira bunlar,
dinde haram olan şeyi işlemişlerdir. Tambur ile yahut kuş ile oynayanla-
rın da şahitlikleri kabul edilmez. Zira bunlar, oyun sebebiyle vakitlerini bo-
şa geçirmektedirler. Halkı başına toplayıp, onları eğlendirmek için şarkı
söyleyenlerin yahut tavla yahut satranç oynayanların yahut bu oyun se-
bebiyle namazlarını bırakanların şahitlikleri kabul edilmez. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ لَعِبَ بِالْتَّرْدِ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ

“Kim tavla oynarsa, Hz. Muhammed (s.a.v)’e asi olmuş olur.”
buyurmuşlardır.

Satranç oynayan kimsede üç şart bulunursa, şahitliği kabul edilmez.

- 1- Devamlı satranç oynaması,
- 2- Satrancı, kumar ile oynaması,
- 3- Satranç oyunu sebebiyle namazı bırakması.

Satranç oynayan kimsede bu üç vasıf bulunursa, şahitliği kabul edilmez. Ama bu üç vasıftan birisi bulunmazsa şahitliği kabul edilir. Zira satranç oyunu, zihni açar, bundan dolayı İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; satranç oynamak caizdir.

Şer'an kendisine hadd vurulmasını gerektiren bir işi yapanın şahitliği de kabul edilmez. Zira haddi gerektiren şeyler, büyük günahlardandır.

Ribâ (faiz) yiyen kimsenin de şahitliği kabul edilmez, faiz yemek, büyük günahlardandır. Peştamalsız hamama giren kimsenin de şahitliği kabul edilmez.

Yollarda halkın gözleri önünde idrar yapmak, yiyip içmek gibi halk arasında kendisini küçük düşürecek şeyleri yapanların şahitlikleri de kabul edilmez.

Selef-i Salihine, yani Ashab-ı Güzin'e, tâbiin büyüklerine, müçtehitlere ve âlimlere açıktan sövenlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Bir kimse kendi kardeşinin, amcasının, süt yoluyla yahut musahere (evlilik) yoluyla mahreminin, mesela; kendi karısının anası, kendi karısının ilk kocasından olan çocukları, kendi kızının kocası, babasının karısı, oğlunun karısı gibi olan mahremlerinin lehlerine de, aleyhlerine de şahitliği kabul edilir.

Heva ehli olan kimselerin, şahadetleri kabul olunur. Zira bunlar cihetinden fasık iseler de, yalandan kaçıp doğruluk üzere olduklarını dava ederler. Bundan dolayı şahitlikleri kabul olunur. **Heva ehlinde murat, bidat sahipleridir. Bunların asılları altı bölük taifedir.**

- 1- Hariciler,
- 2- Rafıziler,
- 3- Cebriyye,
- 4- Kaderiyye,
- 5- Müşebbihe,
- 6- Muattıla,

Bu altının her biri, on iki kısma ayrılır. Hepsi, yetmiş iki kısım olur. Ancak, Hattâbiyye olan taifenin şahitlikleri kabul olunmaz. Zira onlar, yalancı şahitliği helâl görürler. Bu Hattâbiyye taifesi, Rafızilerden bir fırka-

dır. Bu taifenin mezhep ve itikâtları şudur; Davacı olan kimse kendi iddiasına göre, davasını hak olduğuna yemin etse, O'nun şahitliği her ne kadar hadiseyi görmemiş olsalar bile kabul ederler.

Din cihetinden ayrı olsalar bile, mesela; Hristiyanların, Yahudi üzerine; Yahudi'nin Hristiyan üzerine yani, Zimmî üzerine şahitliği caizdir.

Zimmî'nin, pasaportla İslâm Memleketine gelen kâfir üzerine şahitliği caizdir, fakat pasaportla İslâm Memleketine gelen kâfirin, Zimmî üzerine şahitliği caiz değildir. Bir memleketten pasaportla İslâm Memleketine gelen iki kâfirden her birisinin diğeri üzerine şahitliği caizdir. Eğer memleketleri ayrı olursa, birinin diğeri üzerine şahitliği kabul olunmaz. Zira memleketlerinin ayrı olması, birinin diğeri üzerine şahitlik yapma velayetini kaldırır.

Din cihetinden düşman olan kimsenin, şahitliği kabul olunur.

Büyük günahlardan sakınıp, küçük günahları işleyen, iyilikleri, kötülüklerinden çok olan kimsenin de şahitliği kabul edilir.

Sünnetsizin, hadımın, veled-i zinanın şahitlikleri kabul edilir, hünsanın da eğer müşkül değil ise, şahitliğinin kabul edilmesinde bir zorluk yoktur. Eğer müşkül ise, şahitliği hususunda ihtiyaten kadın hükmünde kabul edilir. Kendisiyle bir kadın daha bulunursa ikisi bir erkek şahidin yerini tutarlar.

Zekât, cizye, haraç tahsildarlarının şahitlikleri de kabul edilir. Zira bu tahsildar; adaletten ayrılmazlarsa, yaptıkları vazife fena bir iş değildir.

Azat edilmiş kölenin, kendisini azat eden için, azat eden kimsenin de azat ettiği köle için şahitlikleri kabul edilir.

Şahidin hâlinde muteber olan, şahitliği yaptığı vakittir, yoksa şahitliği yüklendiği vakit değildir. Zira şahitlikle amel olunması ve davalının üzerinde başkasının hakkının ispat edilmesi; şahidin, şahitlik yapmasıyla gerçekleşir.

Eğer bir ölmüş kimsenin, iki oğlu babalarının Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik etseler; Zeyd de kendisinin vasi tayin edildiğini dava etse, bu ölmüş kimsenin iki oğlunun bu husustaki şahitlikleri kabul edilir. Kıyas olan, kabul olunmamasıydı. Çünkü oğulların, babalarının lehine şahitliklerinin caiz olmadığı yukarıda geçmiştir. Eğer Zeyd vasi olduğunu inkâr ederse, oğullarının şahitlikleri kabul edilmez.

Bir adamın iki oğlu gaip olan babalarının, Zeyd'i filan kimsede olan borcunun alınmasına vekil tayin ettiğine şahitlik yapsalar, her ne kadar Zeyd'de vekil tayin edildiğini iddia etse bile oğullarının bu husustaki şahitlikleri kabul edilmez. Zira kadının gaip için vekil tayin etmeye hakkı

yoktur.

Ölmüş bir kimsenin iki alacaklısı, ölenin Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik yapsalar, Zeyd de kendisinin vasi olduğunu iddia etse, o iki alacaklının şahitlikleri kabul edilir.

Ölen kimsenin borçluları yahut ölen kimsenin vasiyet ettiği iki kimse yahut ölen kimsenin iki vasisi, ölenin Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik yapsalar, bunların bu husustaki şahitlikleri kabul edilir. Kıyasa göre, caiz olmaması lâzımdı. Zira bu şahitlik yapanların şahitliklerinde, kendilerine menfaat vardır.

Davalının, şahitler hakkındaki mücerret cerhi üzerine şahitliği kabul edilmez.

Şahitlerin cerhi; Şahitlerin fasık olduklarını, adaletli olmadıklarını iddia ve açıklamaktan ibarettir ki, iki kısma ayrılır;

1- Mücerret cerhi; Şahide gizlice bir Allah (c.c) hakkını yahut kul hakkını gerektirmeyecek bir şekilde kusur nispet etmektir. Mesela; davalı olan kimse, davacının şahitleri hakkında **“Bunlar, fasıktırlar.”** yahut **“Bunlar, faiz yiyicidirler.”** yahut **“Davacı, bunları kira ile tutmuştur.”** demesi gibi. Bu mücerret cerh üzere davalının şahitliğinin kabul edilmemesi, şahitlere nispet ettiği kötülükler hüküm altına girecek kabilden olmadığı içindir.

Kadı, Müslümanların ayıplarını örtmekle emredilmiştir, davalının şahitlere nispet ettiğini dinlemesinde, şahitlerin hürmetlerinin yıkılması, kötülüklerinin yayılması vardır. Bu ise, haramdır.

2- Murekkeb cerhdir; Bu, ya belirli bir Allah (c.c) hakkını veya bir kul hakkını içine alan bir yaralamadır. Mesela; davalının, **“Bu şahitler, benim şu kadar paramı çaldılar.”** yahut **“Bu şahitler, benim aleyhime şahitlik etmemek üzere, benden rüşvet aldılar.”** diye iddia etmesi gibi. Bu takdirde davalının, şahitler aleyhindeki şahitliği kabul edilir.

Davalı, şahitlere isnat ettiği bu kusuru şahitler ile ispat ederse, davalının aleyhine olan şahitlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Davalı, **“Bu şahitlerin fasık olduklarını davacı ikrar etti.”** yahut **“Bu şahitler, köledirler”** yahut **“Bu şahitlere kazif haddi vurulmuştur.”** yahut **“Şarap içmişlerdir”** yahut **“Başkasına zina isnadıyla iftira atmışlardır”** yahut **“Davacının, ortaklarıdır”** yahut **“Davacı onları şahitlik için kiraladı, o kira parasını benim davacı yanında olan paramdan verdi.”** yahut **“Ben, onlara şu kadar parayla sulh oldum; o parayı onlara benim üzerime şahitlik yapmamaları için verdim. Ama onlar sözünde durmayıp benim aleyhime şahitlik yaptılar.”** dese, da-

valının bu hususlardaki şahitliği kabul edilir. Zira bu suretlerin bazısında, Allah (c.c) hakkı vardır, bazısında kul hakkı vardır. Bundan dolayı, bu yerlerde davalının şahitler aleyhindeki şahitliği kabul edilir.

Bir kimse, mahkemede kadının huzurunda bir husus için şahitlik yapıp, mahkemeden ayrılmadan **“Ben, şahitliğimde yanıldım.”** yani; **“Şahitliğimde ziyade yahut noksanlık yaptım.”** dese bu, adaletli bir şahit ise, şahitliği kabul olunur. Çünkü şahitler, bazen mahkemede oranın heybetinden dolayı yanılır ve unutabilirler.

— بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ —

شُرْطَ مُوَافَقَةِ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى. فَلَوْ ادَّعَى دَارًا شِرَاءً أَوْ إِزْنًا وَشَهِدَا بِمِلْكِهِ مُطْلَقًا رُدَّتْ وَفِي غَنِيِّهِ تَقْبُلُ. وَكَذَا شُرْطُ إِتِفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنَى. فَلَا تَقْبَلُ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ أَوْ بِأَلْفٍ أَوْ طَلَقَهُ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ وَبَطَلَقْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ وَعِنْدَهُمَا تَقْبُلُ عَلَى الْأَقْلِ. وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخَرُ بِالْفِ وَمِائَةٍ وَالْمُدَّعَى يَدَّعِي الْأَكْثَرَ قُبِلَتْ عَلَى الْأَلْفِ إِتِفَاقًا. وَكَذَا مِائَةٌ وَمِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَطَلَقَهُ وَطَلَقَهُ وَنِصْفًا. وَلَوْ شَهِدَا بِالْفِ أَوْ بِقَرْضِ الْفِ وَقَالَ أَحَدُهُمَا قُضِيَ مِنْهَا كَذَا قُبِلَتْ عَلَى الْأَلْفِ لِأَعْلَى الْقَضَاءِ مَا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ آخَرُ. وَيَتَّبَعِي لِمَنْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَشْهَدْ حَتَّى يَقْرَأَ الْمُدَّعَى بِهِ. وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِهِ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ إِيَّاهُ فِيهِ بِكُوفَةٍ دُرَّتَا فَإِنْ قُضِيَ بِأَحَدِهِمَا أَوَّلًا بَطَلَتْ الْآخِيرَةُ. وَلَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الذَّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ لَا وَعِنْدَهُمَا لَا يَقْطَعُ فِيهِمَا وَفِي الْغَضَبِ لَا تَقْبَلُ إِتِفَاقًا. وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالشِّرَاءِ أَوْ الْكِتَابَةِ بِالْأَلْفِ وَالْآخَرُ بِالْفِ وَمِائَةٍ رُدَّتْ. كَذَا الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ وَالصُّلْحُ عَنْ قَوْدٍ وَالرَّهْنُ وَالْخُلْعُ إِنْ الدَّعَى الْعَبْدَ وَالْقَاتِلَ وَالرَّاهِنَ وَالْمَرْأَةَ وَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ كَانَ كَدَّعْوَى الدِّينِ وَالْإِجَارَةُ كَالْبَيْعِ عِنْدَ أَوَّلِ الْمُدَّةِ وَكَالدِّينِ بَعْدَهَا. وَفِي النِّكَاحِ تَقْبَلُ بِالْأَلْفِ إِسْحَاقًا. وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ دَعْوَى الْأَقْلِ أَوْ الْأَكْثَرِ وَقَدْ

فِيهِ أَيْضًا. وَلَا بُدَّ مِنَ الْجَبْرِ فِي شَهَادَةِ الْإِزْنِ بِأَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لِلْمُدَّعَى أَوْ مَاتَ وَهَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يَدِهِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. فَإِنْ قَالَ كَانَ هَذَا الشَّيْءُ لِأَبِ الْمُدَّعَى أَعَارَهُ مِنْ ذِي الْيَدِ أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ قُبِلَتْ بِلَا جَبْرٍ. وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى مِنْذُ كَذَا رُدَّتْ. وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ كَانَ مِلْكُهُ قُبِلَتْ وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى أَمْرٌ بِالِدَّفْعِ إِلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ شَهِدَا بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ.

ŞAHİTLİKTE VÂKİ OLAN İHTİLÂF

Şahitliğin, davaya uygun olması şarttır. Şahitler, davada ihtilâ ettikleri takdirde şahitlikleri kabul edilmez. Şahitliğin davaya manen uyğun olması kâfidir, lafzen uygun olması lâzım değildir. İnsanların haklarına ait şahitliklerin kabul edilmesi için, önce davaya verilmesi şarttır. Faka Allah (c.c) hakkına ait şeylerde, önce davanın bulunması şart değildir. Çünkü

Allah (c.c) hakkına dava etmek, herkesin üzerine lâzımdır.

Bir kimse, **“Falan şahıs benim malımı gasp etti.”** diye dava edip, iki şahit getirirse, şahitlerin birisi gasp ettiğine, diğeri de davalının gasp ettiğini ikrar ettiğine şahitlik etse, şahitlikleri kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan eve satın alma yahut miras alma yoluyla malik olduğunu dava edip, iki şahit getirirse; şahitler davacının bu eve satın alma yahut miras kalma yoluyla malik olduğuna şahitlik etmeyip; bu ev davacının mülküdür, diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü şahitler, dava edilen şeyden ziyade şahitlik etmişlerdir; davacı, eve yeni malik olduğunu iddia etmiştir; fakat şahitler, bu evin eskiden davacının olduğuna şahitlik etmişlerdir. Bunlar ise, biri mutlak diğeri mukayyet olması cihetinden birbirine zıttır. Zira mutlak mülk, asıldan sabit olmakla, mukayyet mülkten fazladır. Sebep ile olan mülk, sebebin vaktine münhasır bırakılır. Dava eden davacı, sebep ile olan mülkü dava etmiştir. Şahitler ise, mutlak mülke şahitlik etmişlerdir. Bundan dolayı şahitlikleri kabul edilmez. Eğer davacı mutlak bir mülkü iddia etse, şahitler de mukayyet bir mülke şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü şahitler, dava edilenden az olan şeye şahitlik yapmışlardır.

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şahitlerin lâfızda ve manada müttefik olması şarttır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; manada müttefik olmaları kifayet eder.

İki şahitten birisi, **“Bu kimsenin, bu şahısta bin dirhemi”** yahut **“Yüz dirhemi vardır”** diye, diğeri de, **“Bu kimsenin, bu şahısta iki bin dirhemi”** yahut **“İki yüz dirhemi vardır.”** diye şahitlik etse yahut iki şahitten birisi **“Bu şahıs, karısını bir talâkla boşadı.”** diye, diğeri de **“Bu şahıs, karısını iki talâkla.”** yahut **“Üç talâkla boşadı.”** diye şahitlik etse, şahitlikleri kabul edilmez. Zira şahitlikte ihtilâf vâki olmuştur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; az da kabul edilir. Zira az da ittifak etmişlerdir. Birisi ziyadelik ile diğeri şahitten ayrılmış olur. İmdi ittifak ettikleri suret olmuş olur.

İki şahitten birisi, bin dirhem olduğuna, diğeri de bin yüz dirhemi olduğuna şahitlik yapsalar, davacı da çok olan miktarı dava etse, âlimlerin ittifakı ile bin dirhem kabul edilir. Zira şahitlerin ikisi de lafzen ve manen binde ittifak etmişlerdir. Aynı şekilde şahitlerden birisi yüz dirhem olduğuna, diğeri de yüz on dirhem olduğuna şahitlik yapsalar, yüz dirhem kabul edilir.

İki şahitten birisi, **“Bir şahsın karısını bir talâkla boşadığına.”** diğeri de **“Bir buçuk talâk boşadığına”** şahitlik etseler, bir talâkta kabul edilir. Çünkü ikisi de, bir talâk boşadığına ittifak etmişlerdir.

Bir kimse, “**Bir şahısta borç olarak bin dirhem yahut ödünç bin dirhem alacağı olduğunu**” iddia edip, iki şahit getirirse; şahitler davacının, davalısı üzerinde bin dirhem alacağı olduğuna şahitlik yapsalar, bu iki şahitten biri şahitliğinden sonra “**Davalı, bu bin dirhemden bir miktarını ödedi.**” dese, davalı ödediğine dair başka şahit getirmedikçe; bu şahidin, şahitliği kabul edilmez. Ancak davacının, davalı üzerinde “**Bin dirhem alacağı vardır**” diye yaptıkları şahitlikleri kabul edilir. Eğer bu iki şahitten birisi, borçlunun beş yüz dirhem ödediğini bilirse bu şahit, davalının beş yüz dirhemi aldığını ikrar etmedikçe, şahitlik yapmamalıdır.

İki şahit Mekke-i Mükerrreme’de Bayram Günü Amr’ın, Zeyd’i öldürdüğüne şahitlik etseler; iki şahit de Amr’ın, Zeyd’i Bayram Günü Kûfe’de öldürdüğüne şahitlik etseler; bu şahitlerden hiçbirinin şahitlikleri kabul edilmez. Zira bu dört şahitten ikisinin şahitlikleri yalandır. Mekke’deki şahitlerin, Kûfe’deki şahitler üzerine; Kûfe’deki şahitlerin de Mekke’deki şahitler üzerine bir üstünlüğü yoktur. Eğer kadı önceki iki şahidin, şahitlikleri ile ikinci şahitler gelmeden önce hükmetse, sonra gelen şahitlerin şahitlikleri batıl olur. Zira önceki şahitlerin şahitlikleriyle hüküm verilince, bu hüküm sonraki gelen şahitlerin şahitliklerini zımnen iptal etmiştir. Mesela; Zeyd’in Mekke’de öldürüldüğüne hüküm olununca, başka yerde öldürülmediğine hüküm verilmiş olur. Zira bir şahsın, iki yerde öldürülmesi mümkün değildir.

İki kimse, bir şahsın sığır çaldığına şahitlik yapsalar, fakat sığırın renginde ihtilâf etseler; mesela; şahidin biri siyahtır, diğeri de sarıdır dese, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; hırsızın eli kesilir.

Şahitler çalınan sığırın erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler, yani şahidin biri erkektir, diğeri dişidir dese, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; hırsızın eli kesilmez. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; iki surette de hırsızın eli kesilmez. Zira şahitler, şahitlik yaptıkları malda ihtilâf etmişlerdir.

Gasp suretinde de şahitlikleri kabul edilmez. Mesela; iki şahitten birisi gasp ettiği sığır beyazdı, diğeri de siyahtı dese, âlimlerin itt fakı ile şahitlikleri kabul edilmez. Zira gasp, çok defa gündüz yapılır, bu takdirde şüphe vâki olmaz. Şüphe olmayınca, şahitlikleri kabul edilmez.

İki şahitten birisi, “**Zeyd, bu köleyi falandan bir dirheme**”, diğeri de, “**Bin yüz dirheme satın aldı**” dese yahut birisi “**Zeyd, bu köleyi bin dirheme**” diğeri de, “**Bin yüz dirheme kitabete kesti**” dese, ikisinin de şahitlikleri kabul edilmez. Zira; bir akitte ittifak etmemişlerdir. Aynı şekilde mal üzerine azat edilen köle hakkında da şahitlik kabul edilmez. Mesela; köle, “**Efendim, beni bin dirhem karşılığında azat etti.**” efendisi de,

“Bin yüz dirheme azat ettim.” diye dava etse, her biri davasına şahit getirse, şahitlikleri kabul edilmez.

Kısastan dolayı sulh üzerine yapılan şahitlik de kabul edilmez. Mesela; katil ile öldürülenin velisi, kısastan katilin affedilmesi için bir miktar mal üzerine sulh olsalar, katil **“Bin dirheme, öldürülenin velisi de bin yüz dirheme sulh olduklarını”** iddia edip, her birerleri kendi iddiası için şahit getirse, hiçbirinin şahitleri kabul edilmez.

Rehinde de şahitlik kabul edilmez. Mesela; rehin veren “Bin dirheme rehin verildiğine, rehin alan da, “Bin yüz dirheme rehin verildiğine şahit getirse, hiçbirinin şahitleri kabul edilmez.

Hulû'da da böyledir. Mesela; karı, koca boşanmanın karşılığı olan paranın miktarında ihtilâf etseler, her birisi kendi davasına şahit getirse, ikisinin şahitleri de kabul edilmez.

Bu suretlerde şahitliğin kabul olunmaması dava köle, katil, rehin veren veya kadın tarafından olduğu zamandır, eğer dava diğeri tarafından da olursa, borç davası gibi olur. Mesela; efendi, kölesini **“Bin dirheme azat ettiğini”** iddia etse, köle de **“Beş yüz dirheme azat ettiğini,”** dava etse; öldürülenin velisi **“Bin dirheme sulh olduklarını”** dava etse, katil de **“Beş yüz dirheme sulh olduklarını”** dava etse, bu iki suret davası, borç davası gibidir. Borç davasında olduğu gibi, az olan sabit olmuş olur.

Kıranın bedelinde şahitlerin ihtilâfı ilk kiraya verildiği zaman olursa, alış-veriş gibi şahitlerin, şahitliği kabul edilmez. Eğer kiralayan kimse, kiralaanan maldan istifade edip, kira müddeti geçtikten sonra, şahitler kıranın bedelinde ihtilâf etseler, borç gibi olur, yani az olanı sabit olur.

Nikâhta şahitlik, istihsanen bine kabul edilir. Mesela; erkek, karısının mehrinin **“Bin dirhem olduğunu”** iddia edip şahit getirse, kadın da, **“Mehrinin iki bin dirhem olduğunu”** iddia edip şahit getirse, mehrin bin olduğu kabul edilir. Zira dava eden, ister azı dava etsin, ister çoğu dava etsin fark yoktur. Az da, ikisinin şahitleri de ittifak etmişlerdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alış-verişte olduğu gibi, nikâhta da şahitlerin şahitliği reddolunur. Kıyas da budur. Zira, iki taraftan kastedilen akit-tir. Bu takdirde, alış-veriş gibi olmuştur.

Miras hakkındaki şahitlikte, varisin menfaati bulunması lâzımdır. Şahitlik eden kimsenin, **“Filan kimse öldü, bu şey O'nun mülküdür.”** yahut **“Bu şey, o ölürken, O'nun elindeydi.”** diye şahitlik yapması lâzımdır. Zira o kimse ölürken elinde bulunan kendi mülkü ise, zaten kendi elinde olduğu için mülkü olması açıktır. Eğer elinde bulunan emanet ise,

yine kendi mülkü olacağı açıktır. Çünkü emanet olan şey, ölürken ödenmek üzere kendi mülkü olur. İmdi, o zaman elinde bulunması mülkünde bulunması demektir. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; mirasla ilgili şahitlikte varisin menfaati gerekli değildir.

Şahit olan kimse, **“Bu şey, davacının babasının olup, babası elinde bulunan kimseye âriyet”** yahut **“Emanet yoluyla vermişti.”** diye, mirası varise çekmeksizin şahitlikte bulunsa kabul edilir. Eğer şahitler, **“Bu şey, falan tarihte davacının elindeydi.”** diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilmez. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde olan evi, **“Bu, benim evimdir.”** diye dava edip, şahit getirirse; şahitler de şahitliklerinde, **“Biz bu evi, bir seneden”** yahut **“Bir aydan önce davacının elinde olduğuna şahitlik ederiz.”** deseler, hâlbuki dava zamanında adı geçen ev, davacının elinde olmasa, şahitlikleri kabul olmaz. Zira şahitlik, bilinmeyen şeye yapılmıştır.

Eğer şahitler, **“Bu ev, davacının mülkü idi.”** diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilir, bu ise açıktır. Davalı, **“Bu şey, davacının elindeydi.”** diye ikrar etse, davalıya bu şeyi, davacıya vermesi emrolunur. Aynı şekilde şahitler **“Davalının bu şeyi, davacının elindeydi.”** diye ikrar ettiğine şahitlik yapsalar, davalıya bu şeyi davacıya vermesi emrolunur. Zira kendisine şahitlik yapılan ikrar ise malumdur, ikrar edilen şeyin bilinmemesi ikrarın sahih olmasına mâni değildir.

— بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ —

تَقْبَلُ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقُودٍ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ. وَشُرْطُ لَهَا تَعَذُّرُ حُضُورِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ وَأَنْ يَشْهَدَ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ اِثْنَانِ لَا تَغَايُرُ فَرَعَى الشَّاهِدَيْنِ وَصِفَتْهَا أَنْ يَقُولُ الْأَصْلُ إِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا وَيَقُولُ الْفَرَعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا وَقَالَ لِي إِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِهِ. وَيَصِحُّ تَعْدِيلُ الْفَرَعِ أَصْلُهُ وَأَخَذَ الشَّاهِدَيْنِ الْآخَرَ فَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ جَارَ وَنَظَرَ فِي حَالِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ. وَتَبْطُلُ شَهَادَةُ الْفَرَعِ بِانْكَارِ الْأَصْلِ الشَّهَادَةِ. وَإِنْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ اِثْنَيْنِ عَلَى فُلَانَةٍ بِنْتِ فُلَانٍ الْفُلَانِيَّةِ وَقَالَا أَخْبَرَانَا أَنَّهُمَا يَعْرِفَانَهَا وَجَاءَ الْمُدَّعَى بِأَمْرَاقٍ لَمْ يَذَرِبَا نَفْسَهَا هِيَ أُمُّ لَاقِيلَ لَهُ هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا هِيَ. وَكَذَا فِي نَقْلِ الشَّهَادَةِ فَإِنْ قَالَا فِيهِمَا التَّمْيِيزُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخْذِهَا وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْحَدِّ أَوْ الْفَخْذِ أَوْ بِنِسْبَةِ خَاصَّةٍ وَالتَّنِسُّبُ إِلَى الْمِصْرِ أَوْ إِلَى الْمَحَلَّةِ الْكُبْرَى عَامَّةً وَإِلَى السُّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةً.

ŞEHADET ÜZERİNE VÂKİ OLAN ŞEHADETİN HÂLLERİ

Bazı hadiselerde şahit olan kimselerin kendi yerlerine mahkemede şahitlikte bulunmaları için başka şahısları şahit göstermeleri yani; “Biz, şu hadiseye, şu veçhile şahidiz, fakat şu mazeretimizden dolayı mahkemeye gidip şahadette bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu veçhile şahadet ediniz.” demeleri ve buna binaen bu şahısların da o veçhile şahitlikte bulunmaları caizdir. Buna, “Şahitlik üzerine şahitlik” denir.

Şahitlik üzerine şahitlik; hadlerden ve kıyaslardan başka haklarda, şahitlik tekerrür etse bile istihsanen kabul edilir. Şahitlik üzerine şahitliğin, kıyasen caiz olmaması lâzımdı. Çünkü böyle şahitlik üzerine şahitlikte, şüphe girme ihtimali vardır. Fakat insanların buna ihtiyaçları olduğu için istihsanen caiz görülmüştür. Çünkü asıl şahitler ölebilirler yahut uzak bir şehirde bulunabilirler veya başa bir suretle mazur olabilirler, bundan dolayı insanların hakları zayı olmaması için her ne kadar bu şahitlik görünüş itibariyle tekrar olsa bile kabul edilmiştir. Fakih Ebu Leys (r.a); “**Hiznetü'l-Fıkıh**” adlı kitabında; “**Şahitlik üzerine şahitlik, kadı'nın kadı'ya mektubu, zina haddinde, hırsızlıkta, kısasta, kazf haddinde, içki haddinde kabul olunmaz.**” diye açıklamıştır.

Hadiseyi gören şahitlere **“Asıl şahitler”**, onların yerine şahitlik yapanlara da **“Fer’i şahitler”** denilir. Asıl şahitler yerine fer’i şahitlerin şahitliklerinin kabulü için -aşağıda yazılı olduğu üzere- bir takım şartlar vardır.

Asıl şahitlerin şahitlik için mahkemeye gidip şahitlikte bulunmalarına mâni olacak bir özrün mevcut olması şarttır. Bu özür ise; asıl şahitlerin kendi yerlerine şahitlik yapacak olanların şahit gösterdikten sonra ölmelerinde yahut mahkemeye gidemeyecek surette hasta olmalarından veyahut sefer mesafesi (on sekiz saat) uzak bir şehirde bulunmalarından ibarettir. Bu üç özürden biri bulunmazsa fer’i şahitlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Asıl şahitlerden her birinin yerine iki fer’i şahidin, şahitlik yapması şarttır. Asıl şahidin fer’i şahitleri diğer asıl şahidin fer’i şahitlerden başka olmaları şart değildir. Mesela; iki adam asıl şahitten birisi için şahitlik yap-salar, bundan sonra diğer asıl şahit için de aynı adamlar şahitlik yapsa-lar; İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; kabul edilir. Asıl şahidin her biri için başka başka iki şahidin olması lâzım değildir.

Asıl şahitlerin yerine fer’i şahitlerin şahitlik yapmalarının sıfatı şöyledir; Asıl şahitler fer’i şahitlere; **“Biz falan şeye şu şekilde şahidiz, fakat biz şu özrümüzden dolayı mahkemeye gidip şahitlikte bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu şekilde şahitlik ediniz.”** derler. Fer’i olan şahitler de, şahitlik yaparken; **“Biz şahitlik ederiz ki filan oğlu filanlar, falan şeyin şahitliğine bizi şahit tuttu ve biz de onların bu şekilde şahitliklerine, şahitlik yaparız.”** diye şahitlikte bulunurlar.

Âlimlerden bazıları bu asıl şahitlerin yerine fer’i şahitlerin şahitlik yapmalarının sıfatını açıklarken ziyade ve noksan olarak izah etmişlerdir, fakat bu ziyadelik ve noksanlık bazılarının çok güzel tabirlerinden ileri gelmektedir.

Fer’i olan şahitler, asıl olan şahitlerin adaletli olup şahitlik yapmaya ehil olduklarının söylemeleri sahihtir. Zira fer’i olan şahitler, asıl olan şahitleri temize çıkarmaya ehildirler.

İki şahitten birisinin diğerinin şahitliğe ehil olduğunu söylemesi sahihtir. Bu da, bir şahidin adaletli olup olmadığını ortaya koymaya ehil olan kimselerdendir. Eğer fer’i olan şahit asıl olan şahidin adaletinden sorulduğunda sükût edip; adaletli olduğunu söylemese fer’i şahidin, asıl şahit üzerine şahitliği caizdir. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; kadı, o asıl şahidin hâline bakar, eğer yanında asıl şahidin adaletli olduğu sabit olursa, fer’i olan şahidin şahitliğini kabul eder. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; asıl şahidin şahitliğini kabul etmez. Çünkü ancak adaletli olan kimsenin şahitliği ka-

bul edilir.

Asıl şahitlerin, şahitliklerini inkâr etmesiyle fer'i olan şahitlerin, şahitlikleri batıl olur. Yani asıl şahitler, biz şahit değiliz, deseler fer'i olan şahitlerin, şahitlikleri geçersiz olur. Asıl olan şahitler, fer'i olan şahitlere; **“Bu kadın falanın kızı filane olduğuna biz şahitlik ederiz. Fakat bizim özrümüz bulunduğundan mahkemeye gidip şahitlik edemeyeceğiz, bizim yerimize siz şahitlik ediniz.”** deseler, fer'i olan şahitler davacı tarafından mahkemeye getirilen kadın hakkında; **“Bu kadının falanın kızı filane olduğunu asıl şahitlerimiz bilip bize haber verdiler biz bu kadının, o kadın olup olmadığını bilmiyoruz.”** deseler, hâkim davacıya **“Bu kadının, o kadın olduğuna iki şahit getir.”** diye emreder.

Bir hâkim, bir hâkime mektup yazıp; **“Fılan kimseler benim huzurunda filan şahısların, falancanın kızı filane de şu kadar hakkı olduğuna şahitlik yapmışlardır.”** diye bildirirse, kendisine mektup yazılan hâkime mektup ulaştığında davacı olan kimse kendisine mektup yazılan hâkimin mahkemesine bir kadın getirip; **“Bu davalı olan kadındır.”** dese, bu kadından sorulduğunda inkâr etse, hâkimin bu kadının davalı olan kadın olduğuna davacıdan iki şahit getirmesini istemesi lâzımdır.

Asıl şahitler yerine fer'i şahitler şahitlik yaparken, bir hâkim diğer hâkime yazdığı mektupta asıl şahitler yerine yol şahitleri şahitlik yaparken, bu kadın Beni Temim'dendir deseler, kadının ait olduğu kabileyi tam olarak belirtmedikçe şahitlikleri kabul edilmez.

Bir kimseyi tarif ederken dedesine yahut kabilesine yahut küçük bir sokak gibi has olan bir yere, nispetle bildirmek lâzımdır. Bu şekilde tarif edilirse, o kimsenin kimliği tam teşhis edilmiş olur.

Bir kimseyi, bir şehre yahut büyük bir mahalleye nispet etmek, umumi nispet olmuş olur. Böyle tariflerle o kimsenin kimliği tespit edilmiş olmaz. Ama küçük bir sokağa nispet etmek has bir nispettir yani, bir kimsenin küçük bir sokakta oturduğu söylenilmekle o kimsenin kimliği tarif edilmiş olur.

— بَابُ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ —

لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهَا إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ. فَلَوْ ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ لَا يَحْلِفَانِ وَلَا يَقْبَلُ بَرْهَانُهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى وَقُوعُهُ عِنْدَ قَاضٍ. وَتَضَمِينُهُ إِيَّاهُمَا. فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَا يَحْكُمُ. وَإِنْ بَعْدَهُ لَا يَنْقُضُ وَصِيَّتَا مَا اتَّفَقَا بِهَا إِذَا قَبَضَ الْمُدْعَى مُدْعَاهُ ذِي كَرَانٍ أَوْ عَيْتًا فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِينَ نِصْفًا. وَالْغَيْرَةُ لِمَنْ بَقِيَ لِأَلَمَنْ رَجَعَ. فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةً وَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا يَضْمَنُ إِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِينَ نِصْفًا وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةً ضَمِينَتِ رُبْعًا وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِينَتَا نِصْفًا. وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَ ثَمَانٍ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى ضَمِينَتِ التَّسْعُ رُبْعًا وَإِنْ رَجَعَ الْعَشْرُ ضَمِينَ نِصْفًا وَإِنْ رَجَعَ الْكُلُّ فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ. وَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِ نِصْفٌ وَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ. وَنَ شَهِدَ رَجُلَانِ وَأَمْرَأَةً وَرَجَعُوا فَالْعَزْمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةٌ. وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعُ شَهِدٍ يَنْكَحُ بِمَهْرٍ مُسَمًّى عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ. وَلَا مَنْ شَهِدَ بِطُلَاقٍ بَعْدَ الدُّخُولِ. وَيَضْمَنُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الْمَهْرِ. وَفِي الْبَيْعِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيَمَةِ الْمُبِيعِ. وَفِي الْعَتَقِ الْقِيَمَةَ. وَفِي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَقَطْ. وَيَضْمَنُ الْفَرْعُ إِنْ رَجَعَ لَا الْأَصْلُ إِنْ قَالَ مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي وَلَوْ قَالَ أَشْهَدْتُهُ وَغَلَطْتُ ضَمِينَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لِأَعْنَدَهُمَا. وَإِنْ رَجَعَ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ ضَمِينَ الْفَرْعُ فَقَطْ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَضْمَنُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيُّ الْفَرِيقَيْنِ شَاءَ. وَقَوْلُ الْفَرْعِ كَذِبٌ أَصْلِي أَوْ غَلَطٌ لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَإِنْ رَجَعَ الْمُزَكَّى عَنْ التَّزْكِيَةِ ضَمِينَ خِلَافًا لَهَا. وَلَا يَضْمَنُ شَاهِدُ الْإِخْصَانِ بِرُجُوعِهِ. وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ الْيَمِينِ وَشَاهِدُ الشَّرْطِ ضَمِينَ شَاكِلَ الْبَيِّنِ خَاصَّةً. وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ الشَّرْطِ وَخَذَهُ اِخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ. وَمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ شَهِدٌ زُورًا شَهَرَ وَلَا يُعْزَرُ وَعِنْدَهُمَا يُوجَعُ صَرْبًا وَيُخَسُّ.

ŞEHADET (ŞAHİDLİK)TEN DÖNME

İbn-i Ömer (r.a); “**Hakka dönmek, batılda devam etmektan daha hayırlıdır.**” demıştır.

Şahitlerin, şahitlik yaptıktan sonra şahitliklerinden ancak râkimin huzurunda dönmeleri sahihtir. Zira önceki şahitlikten dönmek, o şahitliği bozmak demektir. Bu ise, şahitlik yapılmaya mahsus olan yerde bozulur.

Aleyhine şahitlik yapılan (davalı) kimse, şahitlerin, şahitliklerinden

hâkimin yanında değil başkasının yanında döndüklerini dava etse, şahitlere yemin ettirilmez ve davalı şahitlerin şahitliklerinden döndüğüne dair şahit getirirse, kabul edilmez. Zira şahitlikten dönmenin muteber olması için hâkimin huzurunda bulunması şarttır. Bu bakımdan başka bir yerde şahitlikten dönmeye itibar edilmez. Çünkü bu, batıl bir dönmeyi iddiadır. Ama davalı; şahitliklerinden hâkimin huzurunda döndüklerini, hâkimin şahitlere malı ödettirdiğini dava etse kabul olunur. Zira hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönmeleri sahihtir.

Şahitler, şahitliklerini yaptıktan sonra henüz hüküm verilmeden hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönseler, şahitlikleri hiç yapılmamış olur. Artık bu şahitlikleri gereğince hüküm sahih olmaz. Çünkü şahitlerin şahitlikleri ile bu dönmeleri arasında zıtlık bulunmuş olur. Çelişkili söz ile ise, hüküm olunamaz.

Şahitler hüküm verildikten sonra hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönseler, verilen hüküm bozulmaz. Zira ilk şahitlikleri ile hüküm verildiği için bu ilk şahitlikleri dönmeleri üzerine üstün tutulmuştur. Davacı borç olsun, başka bir şey olsun dava ettiği şeyi almış ise, bu şahitlerin şahitlikleri yüzünden telef olan mal yani, davacının aldığı mal şahitlere ödettirilir. Çünkü bu şahitlikleri ile hâkimin hükmüne ve davacı için hükmolunan malın zayı olmasına sebebiyet vermişlerdir. Ama dava olunan şey, davacı tarafından alınmamışsa, şahitlerin ödemesi vacip değildir. Çünkü ödemek, hüküm olunan malın zayı olmasına bağlıdır. Bu kavi, İmam-ı Serahsi (r.a)'nin seçmiş olduğu kavildir. Eğer iki şahitten birisi hüküm verildikten sonra şahitliğinden dönerse, şahitlik yaptığı şeyin yarısını öder. Şahitlikte devam edenin şahitliğine itibar edilir; dönenin sözüne itibar edilmez. Bir mal hakkında üç kişi şahitlikte bulunup hüküm verildikten sonra bunlardan birisi şahitliğinden dönse, kendisine bir şey ödenmesi lâzım gelmez. Ama bundan sonra birisi daha dönse, bu ikisi şahitlik yaptıkları malın yarısını öder. Bir mala, bir erkekle iki kadın şahitlik yaptıktan sonra bu kadınlardan birisi şahitliğinden dönse, o malın dörtte birini öder. Zira bir erkekle, bir kadının bâki kalmasıyla malın dörtte üçü kalmış olur. Kadınların ikisi de dönerse, o malın yarısını öderler.

Bir mala, bir erkekle on kadın şahitlik edip de hüküm verildikten sonra kadınlardan sekizi dönse, hiçbir şey ödemezler. Zira geri kalan bir erkek ile iki kadının şahitlikleri hakkın bâki kalmasında yeterlidir. Eğer sekiz kadını döndükten sonra, bir kadın daha dönse, o malın dörtte birini öderler. O malın dörtte üçü bir erkekle bir kadının geriye kalmasıyla bâki kalmıştır. Kadınlardan on'u da dönse, o malın yarısını öderler. Erkek ile hepsi de dönseler; o malın altıda birini erkek, altıda beşini de kadınlar öderler. Bu İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed

(r.a)'e göre; yarısını erkek, yarısını da kadınlar öderler.

Bir mala iki erkekle bir kadın şahitlik edip de hüküm verildikten sonra hepsi de şahitliklerinden dönseler, ödemek yalnız erkeklere ait olur. Zira bir kadının şahitliği, şahitlik sayılmaz. Zira malın davacı için hüküm verilmesine sebep olan iki erkek olmuştur.

Bir kimse, bir kadına yahut iki erkek üzerine aralarında koymuş oldukları mehir ile nikâh kıyıldığına şahitlik ettikten sonra şahitliğinden dönse, şahitliğinden dönmekle zayi olan mehri ödemez. Mesela; bir erkek, bir kadına; **“Bu kadın, aramızda konulmuş olan mehir ile benim nikâhlımdır.”** diye dava etse, bu kadın da dava edilen nikâhı inkâr etse; erkek bu kadının kendi nikâhlısı olduğuna şahit getirse, hâkim de şahitlerin şahitlikleri gereğince hüküm verdikten sonra, şahitler şahitliklerinden dönseler, şahitlere mehirden hiçbir şey ödettirilmez.

Bir kadın, bir erkek üzerinde bin dirhem mehri olduğunu dava etse, erkek de beş yüz dirhem olduğunu iddia etse, şahitler **“Bin dirhem olduğuna”** şahitlik yaptıktan sonra şahitlikten dönseler, bir şey ödemezler. Ancak şahitler kadının mehr-i mislinden ziyade bir miktar ile şahitlik yaptıktan sonra şahitliklerinden dönerlerse, mehr-i misilden ziyade olan miktarı öderler. Zira o ziyade olan miktar, karşılıksız zayi edilmiş olur.

Bir kimse, bir kadının nikâhlanıp kendisine cinsi yakınlıkta bulunulduktan sonra boşandığına şahitlik yapsa, sonra şahitliğinden dönse, kendisine bir şey ödettirilmez. Zira şahitlikten dönmekle ancak kadından faydalanma hakkı zayi edilmiştir. Ama kadına cinsi yakınlıkta bulunulmadan boşandığına şahitlik yaptıktan sonra şahitliğinden dönse, kadının mehri-nin yarısını öder.

Alış-verişte satılan bir malın kıymetinden az olan miktar ile şahitlik yaptıktan sonra şahitlikten dönseler, noksan olanı öderler.

Bir kölenin azat edilmesinde de yaptıkları şahitlikten dönseler, kölenin kıymetini öderler. Mesela; iki kimse, bir şahsın kölesini azat ettiğine şahitlik yaptıktan sonra, şahitliklerinden dönseler, o kölenin kıymetini öderler. Kısasta da, yalnız diyeti öderler. Mesela; iki kişi Zeyd'in Bekr'i öldürdüğüne şahitlik edip de, Zeyd kısas edildikten sonra şahitliklerinden dönseler, şahitler üzerine kısas lâzım olmayıp, ancak diyet lâzım olur. Zira kısas, ancak bil-fiil öldürme karşılığında lâzım olur. Burada ise, şahitlerde bil-fiil öldürme işi bulunmamıştır.

Fer'i şahit, şahitlik yaptıktan sonra şahitliğinden dönse, şahitliği sebebiyle zayi olan malı öder.

Asıl olan şahit, **“Ben O'nu (fer'i olan şahit) şahitliğim üzerine şa-**

hit tutmadın.” dese, bir şey ödemez.

Asıl şahit, şahitliğini inkâr etmeyip, **“Ben, o fer'i şahidi kendi şahitliğime şahit tutmuştum, ama yanıldım.”** dese, İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; zayi olan malı öder. İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ödemez. Çünkü hüküm, fer'i şahitlerin şahitlikleriyle verilmiştir.

Asıl şahitler ile fer'i şahitlerin hepsi şahitliklerinden dönseler, yalnız fer'i şahitler zayi olan malı öderler. Zira zayi olan mal, fer'i şahitlerin şahitlikleri ile zayi olmuştur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; davalı iki fırkadan dilediğine ödettirir. Yani isterse asıl şahitlere, isterse fer'i şahitlere ödettirir.

Fer'i olan şahit, asıl olan şahit için, yani **“Ben şahitliğine şahitlik yaptığım asıl şahit yalan söyledi”** dese; bununla hüküm bozulmaz. Ve onlara bir şey ödemek de lâzım olmaz. Zira şahitliklerinden dönmemişlerdir, ancak asıl şahitlerin yalancı olduklarına şahitlikte bulunmuşlardır.

Şahitlerin vaziyetini inceleyerek şahitliklerinin kabul edileceğini ispat eden kimse hüküm verildikten sonra bu sözünden dönse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şahitlerin, şahitlikleri ile zayi olan malı öder. Zira şahitlerin, şahitlik yapmaya ehil olduğunu söylemek, şahitliğin kabul olunmasının sebebidir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; şahitliklerinin kabul edileceğini ispat eden kimse zayi olan malı ödemez.

Bir kimse, bir şahsın muhsan (akıl, bülûğ, İslâmiyet, hürriyet, sahih-i nikâh ile evli gibi vasıfları toplayan kimse) olduğuna şahitlik yaptıktan sonra, şahitliğinden dönse, bir şey ödemez. Zira muhsan olmayan bir kimsenin zina yaptığına dair şahitlik yapılırsa, cezayı gerektirir. Bu takdirde bir kimse, bir şahsın muhsan olduğuna şahitlik yaptıktan sonra dönerse, o kimseye bir şey lâzım gelmez.

Yeminin şahidiyle, şartın şahidi şahitliklerinden dönseler, ancak yeminin şahidi şahitlik yaptığı şeyin kıymetini öder. Şartın şahidine bir şey lâzım gelmez. Mesela; iki kimse bir şahıs için, bu adam kendi karısına; **“Vallahi eğer karım falan eve girerse, boş olsun.”** dediğine şahitlik yapsalar, sonra iki adam da **“O kadının, o eve girdiğine şahitlik.”** etse, bundan sonra yemin şahitleri ile şartın şahitleri şahitliklerinden dönseler, ancak yeminin şahitleri öderler. Zira talâk, bunların talika (kadının boş olmasının kadının o eve girmesine bağlamasına) şahitlik yaptıkları için vâki olmuştur. Eğer yalnız şartın şahitleri dönseler, âlimler ihtilâf etmişlerdir. Kimisi **“Öder”** kimisi de **“Ödemez”** demişlerdir. Sahih olan, ödememesidir.

Bir kimse yalancı şahitlikle tanınsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; halk arasında o kimsenin yalancı şahit olduğu bildirilir, tazir edilmez. Halk ara-

sında o kimsenin yalancı şahit olduğu şu şekilde bildirilir; Kadı olan zat; eğer o yalancı şahit çarşı ehlinden ise, O'nu çarşıya gönderip, eğer çarşı ehlinden değilse, O'nun kendi kavmi ve mahallesine gönderip, **“Bu adam, yalancı şahittir. Bundan sakınınız.”** diye tembih eyler. Zira Kadı Şıreyh (r.a)'den İmam-ı A'zam (r.a) Hazretleri böyle rivayet etmiştir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı, yalancı şahidi acıtacak şekilde dövüp, hapseder. Zira Hazret-i Ömer (r.a), bir yalancı şahide kırk kamçı vurup, yüzünü karaya boyamıştır.

— كِتَابُ الْوَكَاةِ —

هِيَ إِقَامَةُ الْعَمَلِ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ. وَشَرْطُهَا كَوْنُ الْمُوَكَّلِ مَعْنً يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ
وَالْوَكِيلُ بِعَقْلٍ وَيَقْصِدُهُ. فَصَحَّ تَوَكُّلُ الْحُرِّ الْبَالِغِ أَوْ الْمَأْذُونِ حُرًّا بَالِغًا أَوْ مَأْذُونًا أَوْ
صَبِيًّا عَاقِلًا أَوْ عَبْدًا مَخْجُورَيْنِ بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ. وَبِإِفَاءِ كُلِّ حَقٍّ وَبِإِسْتِيفَائِهِ إِلَّا
فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ وَبِالْخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ يَشْرُطُ رِضَى الْخُصْمِ لِلزُّوْمِهَا
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا لَا يُمْكِنُ لَهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ أَوْ غَائِبًا مَسَافَةً سَفَرٍ أَوْ
مُرِيدًا لِلسَّفَرِ أَوْ مُحَدَّرَةً غَيْرَ مُعْتَادِ الْخُرُوجِ إِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ. وَعِنْدَهُمَا لَا يَشْتَرُطُ رِضَى
الْخُصْمِ وَحُقُوقُ عَقْدِهِ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَبَيْعٍ وَاجَارَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ بِهِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ مَخْجُورًا فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَتَسَلَّمُهُ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ وَيُطَالِبُ بِهِ وَيُرْجِعُ بِهِ عِنْدَ
الْإِسْتِحْقَاقِ وَيُخَاصِمُ فِي غَيْبِ مَشْرِيهِ وَيُرُدُّهُ بِهِ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ وَبَعْدَ تَسْلِيمِهِ
لَا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَيُخَاصِمُ فِي غَيْبِ مَبِيعِهِ. وَفِي شَفَعَتِهِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَكَذَا شَفَعَةُ مَشْرِيهِ
وَالْمِلْكُ يُثَبِّتُ لِلْمُوَكَّلِ إِبْتِدَاءً فَلَا يُعْتَقُ قَرِيبٌ وَكِيلُ شَرَاهُ. وَحُقُوقُ عَقْدِهِ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ
يَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ كَبَيْعٍ وَخُلْعٍ وَصُلْحٍ عَنْ انْكَارٍ أَوْ دَمٍ عِنْدَ وَكِتَابَةٍ وَعِنَقٍ عَلَى مَالٍ
وَهَبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَإِعَارَةٍ وَإِبْدَاعٍ وَرَهْنٍ وَإِقْرَاضٍ وَشِرْكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ. فَلَا يُطَالِبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ
بِالنَّهْرِ وَلَا وَكِيلُ الْمَرْأَةِ بِتَسْلِيمِهَا وَلَا بِبَدْلِ الْخُلْعِ وَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُوَكَّلِ
فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ صَحَّ وَلَا يُطَالِبُهُ الْوَكِيلُ ثَانِيًا. وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْمُوَكَّلِ دَيْنٌ وَقَعَتْ
الْمُقَاصَّةُ بِهِ وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ دَيْنٌ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَيَضْمَنُهُ الْوَكِيلُ
لِلْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِمَا فَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ الْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ.

(KİTABÜ'L VEKÂLET) VEKÂLET BAHSİ

Vekâlet lügatte; Koruma, hıfzetme, itimat, teslim, bir işi başkasına bırakma manalarına gelir.

Şer'i istilâhta vekâlet; bir kimsenin tasarrufta kendi yerine başkasını geçirmesidir. Çünkü bazen insan kendisinin işlerini yapmaktan aciz olur. Bundan dolayı bir kimsenin işlerini yaptırmak için yerine vekil tayin etmesi caiz olmuştur.

Vekâletin şartı; müvekkil (işini yaptırmak için kendi yerine başkasını geçiren kimse)in tasarrufa malik olması lâzımdır. Tasarrufa malik olmaktan murad; müvekkilin akıllı, erginlik çağında ve hür olmasıdır. Çünkü vekil tasarrufu, müvekkilinden alır. Bu itibarla müvekkil akıllı erginlik çağında ve hür olmazsa, başkasını yerin vekil tayin etmesi caiz değildir.

Vekilin de, muameleyi düşünecek ve onu kastedecek vaziyette bulunması şarttır. Mesela; satışın, malı elden çıkarma olduğunu; alşın, mal elde etmek olduğunu, alış-verişte az aldatma ile çok aldatma arasındaki farkı bilmesi şarttır.

Hür ve erginlik çağında bulunan kimsenin yahut ticarete izin verilmiş akıllı çocuğun yahut ticarete izin verilmiş kölenin bizzat yapabileceği her işe hür, erginlik çağında bulunan kimseyi yahut ticarete izin verilmiş köleyi yahut ticarete izin verilmiş akıllı çocuğu yahut ticaretten men edilmiş akıllı çocuğu yahut ticaretten men edilmiş köleyi vekil tayin etmesi sahih olur. Zira akıllı (iyiyi, kötünden ayıran) çocuğun, velisinin izniyle kendi mülkünde tasarrufu geçerlidir. İmdi kendisi vekil tayin edildiğinde de başkasının mülkünde yapacağı tasarruf da caiz olur. Akıllı kölerin talâk, ikrar etmesiyle, hadler gibi kendi nefsinde tasarrufu sahihtir. İmdi akıllı köle vekil tayin edildiğinde, başkasının mülkünde tasarrufu da geçerlidir.

Müvekkilin, bizzat vereceği yahut alacağı bütün haklarda vekil tayin etmesi sahihtir. Ancak müvekkil orada bulunmadan hadlerde ve kısasta vekil tayin etmesi sahih olmaz. Zira hadler ile kısas şüphe ile ortadan kaldırılır. Hadler ile kısas şüphe ile ortadan kaldırılır. Hadlerle, kısasta mü-

vekkilin yerine geçen kimselerin bunları yerine getirmeleri caiz değildir. Çünkü müvekkil mahkemede hazır bulunursa, suçluları affetmesi düşünülebilir. Husumet lâzım olduğundan dolayı bütün haklarda husumet etmesi için vekil tayin edilmesi hasmın razı olması şartıyla sahih olur. Ancak müvekkilin mahkemeye gitmesine mâni olacak surette hasta olursa yahut sefer mesafesi (on sekiz saatlik) uzak bir yerde bulunursa yahut sefere gitmek üzere bulunsun yahut mahkemeye çıkmayı âdet edinmemiş kapalı bir kadın olsa, bu takdirde vekilin tayin edilmesi için, hasmın rızası şart değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mutlaka hasmın rızası şart değildir. Zira vekil tayin etmek, müvekkilin açık hakkıdır. Başkasının rızasına bağlı değildir.

Aliş-veriş, kiraya verme, ikrardan dolayı sulh olma gibi vekilin kendi nefsine nispet ettiği bütün muamele hakları eğer vekil ticaretten men edilmiş olmazsa, bu işler vekile ait olmuş olur. Çünkü hakikatte muameleyi yapan O'dur, ama vekil ticaretten men edilmiş olursa, haklar O'na ait olmayıp, müvekkile ait olur. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; muamele hakları müvekkile ilgilidir.

Vekil olan kimse ticaretten men edilmiş çocuk yahut ticaretten men edilmiş köle olmazsa, satmaya vekil edilmişse, sattığı malı müşteriye teslim eder, satın almaya vekil edilmişse satın aldığı malı teslim alır. Vekil olan kimse hem parayı alır, hem de para kendisinden istenir. Sattığı mala hak sahibi çıkarsa, sattığı malın parası vekilden alınır.

Satın aldığı mal kusurlu çıkarsa, eğer satın aldığı malı müvekkiline teslim etmemişse, o kusur sebebiyle satın aldığı malı satan kimseye geri verir, eğer müvekkiline teslim etmişse, ancak müvekkilinin izniyle o kusurlu malı geri verebilir. Satmış olduğu mal kusurlu olursa satın alan vekil ile uğraşır. Vekilin satmış olduğu malın şuf'asında, eğer satılan mal vekilin elinde ise, şuf'a sahibi vekil ile uğraşır. Zira bunların hepsi, muamele haklarından bulundukları için vekil ile uğraşır. Zira bunların hepsi, muamele haklarından bulundukları için, vekil ile uğraşılması, vekilin de uğraşması caizdir.

Vekil olan kimse, bir şeyi dava edip, ispat etse yahut bir şey satın alsa, o şeyde mülkiyet başlangıçta müvekkil için sabit olur. Âlimlerden bazılarının kavli budur. İmam-ı Kerhi (r.a); "O şeyde mülkiyet başlangıçta vekil olan kimseye sabit olur, sonra mülkiyet müvekkiline geçer. Vekilin satın aldığı şeyin mülkiyeti başlangıçta müvekkili için sabit olunca, vekil olan kimse kendi yakınına vekâlet yoluyla satın alsa, azat olmaz. Zira sahih olan kavle göre, mülk müvekkilindir." demiştir.

Nikâh, hulû, inkârdan dolayı sulh, kasten öldürülmeden dolayı sulh,

mal üzere azat edilmek, kitabete kesilme bedeli, hibe, sadaka, iare, emanet bırakma, rehin, ödünç verme, ortak müzarebe gibi vekilin, müvekkiline nispet ettiği bütün muamele hakları müvekkile ait olmuş olur. İmdi erkeğin vekilinden kadın mehrini isteyemez. Kadının vekilinden de erkek, kadını kendisine teslim etmesini isteyemez.

Vekil olan kimseden hulû bedeli istenemez. Vekil olan kimse bir şey satarsa, satın alandan müvekkil para istese, satın alan müvekkile parayı vermeyebilir. Zira alış-verişte müvekkil yabancıdır. Alış-veriş muamelesinin hakları vekile aittir. Eğer satın alan kimse vekilden satın aldığı malın parasını müvekkile verirse sahih olur. Sonra vekil olan kimse tekrar satın alandan parayı isteyemez. Zira para asılda müvekkilin hakkıdır ve ona ulaşmıştır. O parayı müvekkilden alıp vekile vermek, vekilin de o parayı müvekkiline vermesi faydasızdır.

Satın alan kimsenin müvekkilde alacağı olsa, satın alan ile müvekkil arasında vekil sattığı mal ile haklaşmış olur. Satın alanın vekilde alacağı olsa, bu sefer vekille aralarında haklaşma olmuş olur. Ebu Yusuf'a göre; haklaşma olmaz. Satın alanın vekilde alacağı olup, vekilin sattığı mal ile aralarında haklaşma vâki olsa, vekil müvekkilin hakkını öder. Eğer satın alanın hem vekilde hem de müvekkilde alacağı olsa, müvekkil ile aralarında ödeşme olur. Vekilin borcuyla ödeşme olmaz.

— بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ —

لَا يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَشْمَلُ اجْتِنَاسًا كَالرَّقِيقِ وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ أَوْ مَا هُوَ كَالْأَجْنَسِ كَالدَّارِ وَإِنْ بَيَّنَّ الثَّمَنَ. فَإِنْ سَمِيَ نَوْعَ الثَّوْبِ كَالْهَرَوِيِّ جَازًا. وَكَذَا إِنْ سَمِيَ نَوْعَ الدَّابَّةِ كَالْفَرَسِ أَوْ الْبَغْلِ أَوْ بَيَّنَّ ثَمَنَ الدَّارِ وَالْمَحَلَّةِ. أَوْ بَيَّنَّ جِنْسَ الرَّقِيقِ كَالْعَبْدِ وَنَوْعَهُ كَالْتُرْكِيِّ. أَوْ ثَمَنًا يُعَيِّنُ نَوْعًا أَوْ عَمَمٌ فَقَالَ اشْتَعَى لِي مَارَأَيْتَ. وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ فَهُوَ عَلَى الْبُرِّ وَدَقِيقِهِ. وَقِيلَ عَلَى الْبُرِّ فِي كَثِيرِ الدَّرَاهِمِ وَعَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي وَسْطِهَا. وَفِي مُتَّخِذِ الْوَلِيْمَةِ عَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ. وَصَحَّ التَّوَكُّيلُ بِشِرَاءِ غَنِيٍّ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ وَفِي غَيْرِ الْعَيْنِ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ فَعَلَيْهِ وَإِنْ قَبَضَهُ الْمُوَكَّلُ فَهُوَ لَهُ. وَقَالَ هُوَ لَا زِمَ لِلْمُوَكَّلِ أَيْضًا وَهَلَكَ عَلَيْهِ إِذَا قَبَضَهُ الْوَكِيلُ. وَعَلَى هَذَا إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يُسَلِّمَ مَا عَلَيْهِ أَوْ يَصْرِفَهُ. وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدًا لِشُرَى نَفْسَهُ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ فَبَاعَ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِفُلَانٍ عَتَقَ. وَإِنْ وَكَّلَ الْعَبْدَ غَيْرَهُ لِشُرَى مِنْ سَيِّدِهِ فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ لِلْسَيِّدِ اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِي فَبَاعَ عَتَقَ عَلَى السَّيِّدِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِنَفْسِي فَهُوَ لِلْوَكِيلِ وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ وَمَا أَعْطَاهُ الْعَبْدُ لِأَجْلِ الثَّمَنِ لِلْمَوْلَى. وَإِذَا قَالَ الْوَكِيلُ لِمَنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَ لَكَ عَبْدًا فَمَاتَ وَقَالَ الْمُوَكَّلُ اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُوَكَّلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ الثَّمَنَ وَالْأَفْلُوْكَلِ وَلِلْوَكِيلِ طَلَبُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُوَكَّلِ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى الْبَائِعِ وَحَسِبُ الْمُشْتَرَى لِأَجَلِهِ. فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ عَلَى الْأَمْرِ وَلَا يَنْسَقُطُ ثَمَنُهُ وَإِنْ بَعْدَ حَبْسِهِ سَقَطَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ كَالرَّهْنِ. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِرَاءِ مُعَيَّنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ فَإِنْ شَرَاهُ بِخِلَافِ جِنْسٍ مَا سُمِّيَ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ بِغَيْرِ التَّقْوِيدِ وَقَعَ لَهُ. وَكَذَا إِنْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَشَرَاهُ بِعَيْتِهِ وَإِنْ بِحَضْرَتِهِ فَلِلْمُوَكَّلِ وَفِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ هُوَ لِلْوَكِيلِ إِلَّا إِنْ أَصَافَ الْعَقْدَ إِلَى مَالِ الْمُوَكَّلِ أَوْ أَطْلَقَ وَنَوَى لَهُ. وَيُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ لَا الْمُوَكَّلِ وَلَوْ قَالَ بِعْنِي هَذَا الرَّيْدَ فَبَاعَ ثُمَّ أَنْكَرَ كَوْنُ زَيْدٍ أَمْرَهُ فَلَزَيْدٍ أَخَذَهُ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْ إِنْكَارَهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ لَا يَأْخُذْهُ جَبْرًا فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرَى إِلَيْهِ صَحَّ. وَمَنْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ رَطلٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَشَرَى رَطلَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يَبَاغِ رَطلٍ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ مُوَكَّلُهُ رَطلٍ بِبُضْفِ دِرْهَمٍ وَعِنْدَهُمَا يَلْزِمُهُ الرُّطْلَانِ بِالدِّرْهَمِ. وَلَوْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ بِعَيْنِهِمَا وَشَرَا أَحَدَهُمَا جَازًا. وَكَذَا إِنْ وَكَّلَ بِشِرَائِهِمَا بِأَلْفٍ وَفِي ثَمَنِهِمَا سَوَاءٌ فَشَرَى أَحَدَهُمَا بِبُضْفِهِ أَوْ بِأَقْلٍ وَإِنْ بِكَثْرٍ لَا وَقَالَ

يُجُوزُ أَيْضًا إِنْ كَانَ بِمَا يَتَعَابَنُ وَقَدْ بَقِيَ مَا يَشْتَرَى بِمِثْلِهِ الْآخَرُ فَإِنْ شَرَى الْآخَرَ بِمَا بَقِيَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ جَازَ إِتِفَاقًا. فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ بِأَلْفٍ شَرِئْتُهُ بِأَلْفٍ وَقَالَ الْمُوَكَّلُ يَنْصِفُهُ فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفٌ صَدَّقَ الْوَكِيلُ إِنْ سَاوَى أَلْفٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهَا فَإِنْ سَاوَى نِصْفَهَا صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ وَإِنْ سَاوَاهَا تَحَالَفًا وَالْعَبْدُ لِلْمَأْمُورِ. وَكَذَا فِي مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ ثَمَنًا فَشَرَاهُ وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ وَلَا عِزَّةَ لِتَصَدِّقَ الْبَائِعِ فِي الْأَظْهَرِ.

SATMAYA VE SATIN ALMAYA VEKİL TAYİN EDİLEN KİMSENİN HÂLLERİ

Çeşitli cinsten şamil olan şeyin satın alınmasına vekil tayin edilmesi sahih değildir. Mesela; un, elbiselik, hayvan gibi olan şeyleri satın almak için vekil tayin etmek caiz değildir. Zira un, birkaç nevidir; elbiselik, birkaç sınıftır; hayvan, birkaç kısımdır. İmdi unun, elbiseliğin, hayvanın nevi, sınıfı, kısmı beyan edilmedikçe bunları almak için vekil tayin edilmesi sahih değildir. Yani bir kimse, bir şahsı bir malı almaya vekil, tayin edince, alınacak şeyin cinsini nevini veya fiyatını beyan etmesi lâzımdır.

Çeşitli cinsler gibi olan eşyaya şamil olan bir şeyin satın alınması na vekil tayin etmek de sahih değildir. Mesela; ev gibi. Zira ev, çeşitli cinsler gibi olan şeylere şamildir. Mahalle, komşuluk, menfaatler gibi bundan dolayı bunlarda fiyatı açıklansa bile vekil tayin edilmesi sahih değildir, eğer satın alınacak elbiseliğin Hint kumaşı gibi nevini müvekkil, vekile söylerse vekil tayin edilmesi sahih olur.

Müvekkil, vekiline satın alacağı hayvanın at veya katır gibi nevini yahut evin fiyatını ve mahallesini yahut köle gibi cinsini yahut Türk, Habeşli gibi nevini yahut satın alınacak şeyin nevini beyan edecek derecede fiyatını açıklasa, bu suretlerde vekil tayin edilmesi sahihtir.

Müvekkil olan kimse vekiline; **“Bana münasip gördüğün şeyi satın al.”** dese, caizdir. Zira müvekkil, satın alma işini tamamen vekiline bırakmıştır. İmdi vekil ne satın alırsa müvekkilin emriyle almış olur

Müvekkil, bir şahsı yiyecek satın almaya vekil tayin etse, yani, **“Bana yiyecek satın al”** dese, o şahıs buğday ve un almaya vekil edilmiş olur. Bazıları; **“Çok para verirse buğday almaya, az para verirse ekmek almaya, orta para verirse un almaya vekil tayin etmiş olur.”** demişlerdir.

Düğün etmek isteyen kimse, bir şahsa para verip **“Bana yiyecek satın al.”** dese, para gerek az olsun, gerek orta olsun, o kimse şahsı ek-

mek almaya vekil etmiş olur.

Bir kimse, alacağı bulunan şahsa, **“Benim, sende olan alacağım ile bana şu köleyi satın alman için seni vekil tayin ettim.”** dese, vekâlet sahibi olur. Belirli olmayan şeye vekil olan kimse, satın alınan şey vekilin elinde iken helâk olursa, o şeyi vekil öder, eğer müvekkil olan kimse, teslim aldıktan sonra helâk olursa, o şeyi müvekkil öder, bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; belirli bir şeyi vekil satın alıp, kendi yanında öldüğü zaman, belirli şeyi müvekkili ödediği gibi, belirli olmayan bir şeyi de vekil satın alıp, henüz müvekkiline teslim etmeden yanında ölse, yine müvekkilinin ödemesi lâzımdır.

Bir kimse alacaklısına, **“Benim, sende olan alacağımı Zeyd'e selem vermekten.”** yahut **“Benim, sende olan alacağım parayı Zeyd'e para ile satman için seni vekil tayin ettim.”** dese, selem yahut para satılacak adam belirlendiği için vekâlet ittifakla sahih olur. Ama selem yahut para satılacak adam belirlenmese İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, vekâlet sahihtir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu vekâlet sahih değildir.

Bir kimse, bir köleyi kendi nefsinin efendisinden O'nun namına satın alması için vekil tayin etse; eğer köle, efendisine **“Bana nefsimi falan kimse için sat.”** deyip, efendi de **“Sana, nefsimi sattım.”** dese, bu köle müvekkilin olur. Zira kölenin kendi nefsinin başkası için satın almasına vekil tayin edilmesi mümkündür. Eğer köle kendi nefsinin efendisinden satın alırken, **“Falan kimse için.”** demezse, köle azat olur, parasını köle kendisi öder.

Bir köle, bir kimseye para verip, kendisini efendisinden satın alması için, vekil tayin etse; vekil efendisine, Ben, bu köleyi kendi nefsi için satın alıyorum. deyip, efendisi de; **“Ben de bu köleyi sattım.”** dese, efendisinin üzerine azat olur, Mevlâ'sı (azat eden kimse) efendisi olmuş olur, tekrar parasını köle öder. Eğer vekil, köleyi efendisinden satın alırken, **“Bu köleyi kendi nefsi için satın alıyorum.”** demeyip, **“Bu köleyi satın alıyorum.”** dese, vekil köleyi kendisi için satın almış olup, kölenin parasını kendisinin vermesi lâzım olur, kölenin satın alınması için verdiği para efendisinin olur. Çünkü o para, kölesinin kazancıdır.

Bir köle satın alması için vekil olan kimse, müvekkiline **“Senin için bir köle satın aldım, fakat satın aldığım köle öldü.”** dese, eğer müvekkil ölen kölenin parasını vekiline vermemişse, müvekkilin sözü kabul edilir, eğer müvekkil ölen kölenin parasını vekiline vermişse, vekilin sözü kabul edilir. Zira vekil emniyetli kimsedir, maksadı o emanetin mesuliyetinden kurtulmasıdır. Bu takdirde vekilin sözü kabul edilir.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, satın aldığı şeyin parasını

satıcıya vermese bile, müvekkilinden ister. Müvekkili parayı vermezse, müvekkilinden parayı alıncaya kadar satın aldığı malı hapseder.

Eğer satın alınan mal, vekil hapsedmeden önce helâk olursa, vekilin malı olarak helâk olmuş olur. Satın alınan malın parasını vekil, müvekkilden alır. Eğer vekil hapsedtikten sonra helâk olursa, vekilin malı olarak helâk olmuş olur. Vekil, parasını müvekkilden alamaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu mal vekilin yanında rehin gibidir. Zira rehinin hapsedilmesi, asıl malını almak içindir. İmdi kıymetinden ve borcundan az olanı öder. Mesela; para on beş dirhem olsa, satın alınan malın kıymeti on dirhem olsa; vekil, müvekkilinden beş dirhem alır.

Belirli bir şeyi satın almaya vekil olan kimsenin, o belirli şeyi kendi nefsi için satın alması caiz değildir. Zira müvekkil, vekile itimat ettiği için, o belirli şeyi vekil kendisi için satın alırsa, müvekkilini aldatmış olur. Eğer belirli şeyi satın almak için vekil olan kimse, o belirli şeyi müvekkilinin vermiş olduğu para cinsiyle almayıp başka bir para cinsiyle alsa yahut müvekkilin verdiği parayla almayıp, ticaret malıyla alsa, satın alınan mal müvekkilin olmayıp vekilin olur.

Belirli bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, kendisi satın almayıp yerine bir vekil tayin edip; ikinci vekil, birinci vekil yokken o belirli malı satın alsa, yine satın alınan mal birinci vekilin olur. Çünkü birinci vekil, müvekkiline muhalefet etmiştir. Eğer ikinci vekil, birinci vekilin huzurunda o malı satın alırsa, o mal müvekkilin olur.

Belirli olmayan bir malı satın almaya vekil olan kimse, pazarlık yaparken pazarlığı müvekkilin malına nispet etmezse, satın aldığı mal kendinin olur. Eğer pazarlığı müvekkilin malına nispet ederse; mesela; vekil olan kimse **“Ben, falan şeyi bin dirheme satın aldım ve bu bin dirhem müvekkilimin parasıdır.”** dese yahut **“Falan şeyi bin dirheme satın aldım ve müvekkilim için niyet ettim.”** dese, bu takdirde satın alınan mal müvekkilin olur.

Selem alış-verişinde ve parayı parayla satma (bozma) alış-verişinde müvekkilin değil alış-veriş yapılan yerden vekilin ayrılması itibar edilir, zira alış-veriş yapan vekildir. Eğer alış-veriş yapılan yerde parayı teslim alırsa, alış-veriş muamelesi yapılmış olur. Eğer vekil parayı almadan ayrılırsa, alış-veriş muamelesi yapılmamış olur. Müvekkil olan kimsenin parayı almadan ayrılmasına itibar edilmez. Zira pazarlık yapan, o değildir.

Vekil olan kimse, bir şahsa **“Bana, bu köleyi Zeyd için sat.”** deyip, o şahıs sahihtir. **“Sattım!”** dese, alış-veriş yapıldıktan sonra vekil olan kimse, Zeyd'in kendisini köle satın almak için vekil tayin ettiğini inkâr etse, eğer Zeyd vekilin inkârını tasdik etmezse, Zeyd'in o köleyi alma-

sı caizdir. Çünkü vekilin satın alırken, **“Bu köleyi Zeyd için sat.”** demesi, satın alan kimsenin vekil olduğunu ikrardır, sonra inkâr etmesi kabul edilmez.

Eğer köle satın alan kimse, Zeyd’in kendisini köle satın almak için vekil tayin ettiğini inkâr edip, Zeyd de o vekil olan kimsenin inkârını tasdik etse; Zeyd’in o köleyi zorla alması caiz değildir. Eğer vekil satın aldığı köleyi Zeyd’e teslim etse, sahih olur. Bu alıp-verme ile yapılan alış-veriş kâbilindendir.

Bir batman eti, bir dirheme satın alması için tayin edilen vekil; bir batmanı, bir dirheme satılan etlerden, iki batman eti bir dirheme satın alsa, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre, müvekkile o iki batman etten, bir batman et, yarım dirheme lâzım olur.

Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; iki batman et bir dirhem lâzım olur. Zira müvekkil, vekiline bir dirhemi ete sarf etmesi için emretmiştir. Talihine bir dirheme, iki batman et gelmiştir.

Bir kimse, bir şahsı belirli iki köleyi satın alması için vekil tayin etse vekil de o bir belirli iki köleden birini satın alıp, diğerini satın almasa bu satın alması caizdir. Zira o kimse, o şahsı mutlak olarak vekil tayin etmiştir. İki kölenin beraber alınması mümkün olmayabilir.

Bir kimse, bir şahsı kıymetleri eşit belirli iki köleyi bin dirheme satın alması için vekil etse, vekil de iki köleden birisini bin dirhemden yarısına yahut yarısından daha az fiyatla satın alırsa, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; caizdir. Eğer yarından fazla fiyatla satın alırsa caiz değildir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; bin dirhemden yarısından fazla ile satın alındığında eğer insanların aldanabilecekleri derecede ziyade olursa, satın alınması caizdir. Eğer vekil ile müvekkil birbiriyle uğraşmadan önce vekil bin dirhemden geri kalan para ile diğer köleyi satın alsa, ittifakla caizdir. Zira maksat, o köleyi elde etmektir.

Belirli olmayan bir köleyi bin dirheme satın alması için vekil olan kimse, **“Ben, bu köleyi bin dirheme satın aldım.”** dese, müvekkil de, **“Sen, bu köleyi beş yüz dirheme satın aldın.”** dese, eğer müvekkil bin dirhemi vekile vermiş ise ve kölede bin dirhem kıymetinde olursa, vekilin sözü tasdik edilir. Eğer müvekkil bin dirhemi vekile vermemişse, köle de beş yüz dirhem değerinde olursa, yemin verilmeden müvekkil tasdik edilir. Eğer satın alınan köle bin dirhem değerindeyse, vekil ile müvekkil yemin ederler. Zira vekil ile müvekkil, satıcı ile alıcı gibidir. Satıcı ile alıcı paranın miktarında ihtilâf etseler yeminleştirebilirler, aralarında olan alış-veriş muamelesi bozulur. Müvekkil ile vekil yeminleştikten sonra köle vekilin olur.

Belirli bir köleyi satın almaya, bir kimse vekil olup kölenin fiyatı söylenmese, vekil köleyi aldıktan sonra, müvekkili ile aralarında ihtilâf çıksa mesela; vekil, **“Bin dirheme satın aldım.”** dese, müvekkil ise; **“Beş yüz dirheme satın aldın.”** dese, yeminleşirler; köle, yine vekile kalır.

Köleyi satanın, vekili tasdik etmesine itibar edilmez. Muhtar olan kavil de budur. Zira köleyi satan kimse, parasını aldıktan sonra vekil ile müvekkil yabancı olmuş olur.

- فَضْلٌ -

لَا يَصِحُّ عَقْدُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تَرُدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ. وَقَالَ لَا يَجُوزُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ. وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْنَهُ بِنَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَبِالْعَرْضِ وَقَالَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ بِالثُّمُودِ. وَيَجُوزُ بَيْنَهُ بِالثُّبُوتِ وَيَبِيعُ بِنَصْفِ مَا وَكِّلَ بَيْنَهُ وَأَخَذَهُ بِالثَّمَنِ كَثِيلًا أَوْ رَهْنًا. فَلَا يَضْمَنُ إِنْ نَوَى مَا عَلَى الْكَفِيلِ أَوْ ضَاعَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ. وَلَوْ وَهَبَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرَى أَوْ أَرَاهُ مِنْهُ أَوْ حَطَّ مِنْهُ جَازَ وَيَضْمَنُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ. وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ أَجَلَهُ أَوْ قَبْلَ بِهِ حَوَالَةً وَلَوْ أَقَالَهُ صَحَّ وَسَقَطَ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرَى وَلَزِمَ الْوَكِيلَ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرَى. وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَبِزِيَادَةٍ يَتَغَابُنُ بِهَا وَهِيَ مَا يَقُومُ بِهِ مَقُومٌ وَقُدِّرَ فِي الْعُرُوضِ «دَه نِيم» وَفِي الْحَيَوَانِ «دَه يَارْدَه» وَفِي الْعَقَارِ «دَه دَوَارْدَه» لَا بِمَا لَا يَتَغَابُنُ بِهَا. وَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ قَبَاحَ نِصْفَهُ جَازَ وَقَالَ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ بَاعَ الْبَاقِيَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ. وَإِنْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ إِلَّا إِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ الْخُصُومَةِ إِتِفَاقًا. وَلَوْ رَدَّهُ الْمَبِيعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِغَيْبِ بَقْضَاءِ رَدِّهِ عَلَى أَمْرِهِ مُطْلَقًا فِيمَا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ. وَكَذَا فِيمَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ إِنْ بَيَّنَّه أَوْ نَكُولِي. وَإِنْ يَاقِرَارَ فَلَا وَلَزِمَ الْوَكِيلَ. وَلَوْ بَاعَ نِسْفَهُ وَقَالَ الْمُوَكَّلُ أَمْرَتَكَ بِالتَّقْدِيرِ وَقَالَ بَلْ أَطْلَقْتَ صُدُقَ الْمُوَكَّلِ وَفِي الْمُضَارَبَةِ الْمُضَارِبُ. وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ وَخَذَهُ فِيمَا وَكِّلَ بِهِ إِلَّا فِي خُصُومَةٍ وَرَدَّ وَدِيعَةٍ وَقَضَاءِ ذَيْنِ وَطَلَاقٍ وَعِنَقٍ لَاعُوضَ فِيهِمَا. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بِقَوْلِهِ إِعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَإِنْ أَذِنَ فَوَكَّلَ كَانَ الثَّانِي وَكِيلَ الْمُوَكَّلِ الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي فَلَا يَتَعَزَّلُ بِعَزْلِهِ وَلَا بِمَوْتِهِ وَيَتَعَزَّلَانِ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ وَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ فَقَعَدَ الثَّانِي بِحَضْرَتِهِ جَازَ. وَكَذَا لَوْ عَقَدَ بِغَيْبِهِ فَأَجَارَهُ أَوْ كَانَ قَدْ قُدِّرَ الثَّمَنُ. وَلَا يَجُوزُ لِعَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ طِفْلِهِ بَيْنَهُ أَوْ شِرَاءِ وَلَا تَزْوِيجِهِ. وَكَذَا الْكَافِرُ فِي حَقِّ طِفْلِهِ الْمُسْلِمِ

FASIL

VEKİLLE İLGİLİ MESELELER

Satmaya ve satın almaya vekil olan kimsenin, alış-veriş muaamelesini, şahitliği kabul edilmeyen kimselerle yapması caiz değildir. Mesela; usûl (ne kadar yukarı çıkarsa çıksın babası, dedeler) ve fûrû (çocukları-

torunları)u gibi ki şahitliği onlar hakkında kabul edilmediği gibi, vekâlet yoluyla onlarla alış-veriş yapması da sahih değildir. Zira bunlarla alış-ve-riş yaptığı takdirde, suçlanabilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satmaya ve satın almaya vekil olan kimsenin usûl ve fûrûuyla bir şeyi kıymetinin misliyle satması ve satın alması köle ile mükatebin dışında caizdir. Zira vekilin bu ikisini, usul ve fûru'una satması da onlardan alması da ittifakla caiz değildir. Satmaya vekil olan kimse, o satılacak şeyi kıymetinden az ile yahut çok ile yahut ticaret malıyla satması caizdir. Zira o, mutlak vekildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ancak kıymetinden misliyle yahut para ile satabilir. Veresiye de satması caizdir. Bir şeyi satmaya vekil olan kimsenin, o şeyin bölünmesinde zarar olmazsa, o şeyin yarısını satması caizdir.

Bir şeyi satmaya vekil olan kimsenin sattığı şeyin parası karşılığında kefil yahut rehin alması caizdir. Eğer kefil üzerinde olan şey helâk olsa yahut kendi elinde olan rehin zayi olsa, vekil olan kimse, onu ödemez. Zira bir şeyi satmaya vekil olan kimse, o şeyin parasını asıl olarak alır. İmdi rehin alması da, kefil alması da caizdir.

Kefil olan kimsenin sattığı şeyin parasını satın alan kimseye bağışlaması yahut o paradan beri kılması yahut o paranın bir miktarını satın alandan indirmesi caiz olur, ama vekil olan kimse o parayı müvekkiline öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bunları vekilin yapması caiz değildir. Zira bunlar, müvekkilin malında tasarruftur.

Vekil olan kimsenin sattığı malın parasını sonraya bırakması yahut sattığı malın parasını havale ile kabul etmesi, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre caizdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caiz değildir.

Bir şey satmaya vekil olan kimsenin, satın alan kimseye sattığı maldan ikâle yapması sahihtir.

Satın alan kimseden, satın aldığı malın parası düşer. Bu parayı vekilin vermesi lâzım olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satın alan kimseden satın aldığı malın parası düşmez.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimsenin, o şeyi kıymetiyle satın alması yahut o şeyi insanların aldanabileceği bir ziyadeliğe satın alması caizdir. İnsanların aldanabileceği ziyadeliği; kıymet biçen adaletli kimselerin kıymet takdiri altına giren şeydir. Bu ise, ticaret mallarında on dirhemde, yarım dirhem; hayvanlarda on dirhemde, bir dirhem; ev, dükkân ve tarla gibi gayr-ı menkullerde on dirhemde, iki dirhem olarak takdir edilmiştir.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, o şeyi insanların aldanamayacağı şekilde pahalı alırsa caiz olmaz. Böyle satın aldığına suçlanacağı muhakkaktır.

Bir köleyi satmak için vekil olan kimse, yarısını satarsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satması caizdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kölenin yarısını satması caiz değildir. Zira kölenin yarısını satmak, adet değildir. Ancak vekil kölenin diğer yarısını da müvekkili ile uğraşmadan satarsa, bu takdirde satış caiz olur. Zira önce satılan yarısı, sonra satılan yarısına vesile olur. Çünkü köleyi bütün olarak alan olmayabilir.

Bir köle satın almaya vekil olan kimse, kölenin yarısını satın alsa, bu köle müvekkil için satın alınmış olmaz. Ancak müvekkili ile uğraşmadan, diğer yarısını da alırsa müvekkilinin maksadı hâsıl olduğu için ittifakla caiz olur.

Bir şeyi satmaya vekil olan kimse, sattığı mal, ziyade dış yahut ziyade parmak gibi sonradan meydana gelmeyecek kusur sebebiyle yahut sonradan meydana gelebilecek bir kusur sebebiyle fakat bu kusur şahitle yahut vekile o şeyi kusurlu satmadığına dair yemin teklif edildiğinde, yemin etmemesiyle ve hâkimin de hükmü ile vekile geri verildiğinde, vekil de o şeyi müvekkiline geri verir. Eğer sattığı malın kusurlu olduğu vekilin ıkrarıyla geri verilirse, vekil o şeyi müvekkiline geri veremez. Zira ıkrar, başkası hakkında geçerli olmayan bir delildir. Bir şeyi satmaya vekil olan kimse, o şeyi veresiye satarsa, müvekkil **“Ben, sana peşin satmanı emrettim.”** deyip, vekil de **“Hayır, sen bana mutlak surette satmanı emrettin.”** dese, müvekkilin sözü tasdik edilir. Çünkü emir, müvekkil tarafından verilir.

Müzarebe ortaklığı (bir taraftan sermaye, diğer taraftan çalışma olmak üzere yapılan ortaklıktır. Sermaye sahibine **“Rabbü'l-mal** (mal sahibi)” sermayeyi çalıştırana da **“Müzarib”** denilir)nda müzaribin sözü tasdik edilir. Mesela; sermaye sahibi **“Ben, seni falan nevi malı alıp-satmasını diye ortakçı kıldım.”** dese, müzarib de, **“Sen, beni diğer nevilere de ortakçı kıldın.”** dese, müzaribin sözü tasdik edilir.

İki kimsenin beraber vekil oldukları şeyde, ikisinden birisinin tek başına tasarrufta bulunması sahih değildir. Ancak husumette, emaneti vermede, borcu ödemedede, para karşılığı olmadan karısını boşamada, para karşılığı olmadan köleyi azat etmede, birisinin tek başına bunlarda tasarruf etmesi caizdir. Zira bunlarda, vekillerden birisinin diğerinin görüşünü sormaya ihtiyacı yoktur.

Vekil olan kimsenin vekil olduğu şeye başkasını vekil tayin etmesi, ancak müvekkilinin izni ile yahut müvekkilinin kendisine **“Dilediğini yap!”** demesi ile caizdir. Zira bu surette müvekkil, işi tamamen vekile bırakmış olur. Eğer vekil yerine başkasını vekil tayin ederse, ikinci vekil kendisinin vekili olmayıp, müvekkilinin vekili olmuş olur. Bu itibarla birinci

vekilin vekillikten çıkarılmasıyla yahut ölmesiyle, ikinci vekil vekillikten çıkmış olmaz. Ama müvekkilin ölmesiyle, vekillerin ikisi de vekillikten çıkmış olur. Eğer birinci vekil, müvekkilin izni olmadan vekil olduğu işe başkasını vekil tayin etse, ikinci vekil, birinci vekilin huzurunda alış-veriş muamelesinde bulunursa, caiz olur. Zira maksat, birinci vekilin bulunmasıdır. Eğer ikinci vekil, birinci vekil yokken alış-veriş muamelesinde bulunup, birinci vekil işittiğinde alış-verişe izin verse yahut birinci vekili, ikinci vekile paranın miktarını açıklasa, bu takdirde ikinci vekilin alış-verişi caiz olur. Zira birinci vekil paranın miktarını açıklayınca, ikinci vekilin; birinci vekilin görüşünü sormaya ihtiyaç kalmaz.

Köle ile mukatebin kendi küçük çocuklarının mallarını satmaları yahut onlar için bir şey satın almaları yahut onları evlendirmeleri caiz değildir. Kâfirin de, kendi küçük Müslüman çocuğunu evlendirmesi caiz değildir. Çünkü kölelik ile kâfirlik velayeti (sözünü geçirmeyi) ortadan kaldırır. Kâfirin, Müslüman üzerine velayeti yoktur.

— بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ وَالْقَبْضِ —

لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ الْقَبْضُ خِلَافًا لِزَوْرٍ وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِهِ وَمِثْلُهُ الْوَكِيلُ بِالْقَضَائِي. وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الْخُصُومَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ خِلَافًا لَهُمَا. وَلِلْوَكِيلِ بِأَخْذِ الشُّفْعَةِ الْخُصُومَةُ قَبْلَ الْأَخْذِ إِتِفَاقًا. وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ أَوْ بِالْقِسْمَةِ أَوْ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهِ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْغَيْنِ الْخُصُومَةُ قَلْبُ بَرَهَنٍ ذُو الْيَدِ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ غَيْدٍ أَنَّ مُوَكَّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ تَقْصُرُ يَدُ الْوَكِيلِ وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ فَيَلْزَمُ إِعَادَةُ الْبَيْتَةِ إِذَا حَضَرَ الْمُوَكَّلُ كَمَا تَقْصُرُ يَدُ الْوَكِيلِ بِتَقْلٍ الزَّوْجَةِ أَوْ الْعَيْدِ. وَلَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ وَالْعِنَقُ لَوْ بَرَهَنَّا عَلَيْهِمَا بِلَا حُضُورِ الْمُوَكَّلِ وَإِقْرَارِ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي صَحِيحٌ لَاعِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. لَكِنْ لَوْ بَرَهَنَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَقَرَّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ خَرَجَ عَنِ الْوَكَالَةِ وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ كَلَابٍ أَوْ الْوَصِي إِذَا أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ لَا يَصِحُّ وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ. وَلَا يَصِحُّ تَوَكُّلُ رَبِّ الْمَالِ كَفِيلَهُ بِقَبْضِ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَمَنْ صَدَّقَ مُدْعَى الْوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ أُمِرَ بِالْإِدْفَعِ إِلَيْهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَإِلَّا أُمِرَ بِالْإِدْفَعِ إِلَيْهِ أَيْضًا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ لَمْ يَهْلِكْ فِي يَدِهِ وَإِنْ هَلَكَ لَا إِلَّا إِنْ كَانَ صَمْتُهُ عِنْدَ دَفْعِهِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى إِدْعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتُهُ. وَمَنْ صَدَّقَ مُدْعَى الْوَكَالَةِ بِقَبْضِ الْأَمَانَةِ لَا يَوْمَرُ بِالْإِدْفَعِ إِلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي دَعْوَى شِرَائِهَا مِنَ الْمَالِكِ. وَلَوْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّ الْمَلِكَ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ أُمِرَ بِالْإِدْفَعِ إِلَيْهِ. وَلَوْ إِدْعَى الْمُدْبِئُونَ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إِنْشِيفَاءَ الدَّيْنِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ إِنْشِيفَاءَ مُوَكَّلِهِ بَلْ يَتَّبِعُ رَبَّ الدَّيْنِ وَيَسْتَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى. وَلَوْ إِدْعَى الْبَايِعُ عَلَى وَكِيلِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ أَنَّ مُوَكَّلَهُ رَضِيَ بِهِ لَا يَوْمَرُ بِدَفْعِ الثَّمَنِ قَبْلَ خَلْفِ الْمُشْتَرَى. وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ آخَرُ عَشْرَةٍ يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ فَتَفَقَّ عَلَيْهِمْ عَشْرَةٌ مِنْ عِنْدِهِ فَهِيَ بِهَا.

HUSUMETE VE HERHANGİ BİR ŞEYİ TESLİM ALMAYA VEKİL OLANIN HÂLLERİ

Davacı ve davalıdan her biri dilediği kimseyi haklara ait hususlarda husumete yani; ikrar veya inkâra ve bir hakkı müdafaa suretiyle muhake- mede bulunmaya vekil tayin etmesi caizdir. Ancak husumete vekil tayin

edilmenin sahih olması için, vekilin kim ile muhakemede bulunacağı tayin edilmelidir veya müvekkili namına her hangi hasmıyla olursa olsun duruşmada bulunmaya izin verilmiş olduğu kendisine umum vekâlet verilmelidir. Aynı zamanda dava edilecek şeyin neden ibaret olduğu beyan edilmelidir veyahut müvekkilin her bir hakkını isteme ve dava etmeye izin verilmiş olduğu müvekkil tarafından açıklanmalıdır. Böyle olmazsa vekâlet kabul edilemez.

Husumete vekil olan kimsenin ister borç olsun, ister belirli bir şey olsun teslim alması caizdir. Zira vekilin, müvekkilinin hasmıyla uğraşmasının tamamı müvekkiline ait olan şeyi hasmından almasıyla mümkündür. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre, husumete vekil olan kimse, müvekkiline ait olan şeyi, müvekkilin hasmından teslim alamaz. Bu gün fetva, İmam-ı Züfer (r.a)'in kavli üzerinedir. Çünkü vekillerde hıyanet ortaya çıkmıştır.

Borç istemeye vekil olan kimsenin, borcu teslim alıp alamayacağı husumete vekil olan kimse gibi ihtilâflıdır. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre, alamaz. Fetva İmam-ı Züfer (r.a)'in kavli üzerinedir.

Borç almaya vekil olan kimse için borcu almadan önce, davalı ile husumet etmesi, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, borç almaya vekil olan kimsenin husumet etmesi caiz değildir, bu kavil de İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayet edilmiştir. Zira borcu teslim almak, husumetten başkadır.

Şuf'a almaya vekil olan kimsenin şuf'ayı almadan önce, husumet etmesi ittifakla caizdir. Çünkü şuf'a hakkını ortaya koymak, ancak mahkemeye başvurmaya bağlıdır. Hibeden dönmeye vekil yahut iki ortakdan birisiyle taksim yapmaya vekil yahut satın alınan mal kusurlu olup. satıcıya teslim etmeye vekil olan kimsenin, bu vazifelerini yapmadan önce husumet etmesi caizdir. Bir şey satın almaya vekil olan kimsenin de, satın almaya başladıktan sonra husumet etmesi caizdir. Ama belirli bir şeyi almaya vekil olan kimsenin husumet etmesi caiz değildir. Çünkü bu vekil, müvekkilinin belirli hakkını almak için, her bakımdan kendisine güvenilir kimsedir. Yani, bir köleyi teslim alması için vekil olan kimsenin üzerine, köle elinde bulunan kimse; müvekkilinin köleyi kendisine sattığına dair şahit getirirse, vekil, o köleyi elinde bulunan kimseden alamaz. Fakat köle elinde bulunan kimsenin, köle kendisine satıldığına dair davası sabit olmayıp, müvekkil geldiğinde şahitleri tekrar durdurması lâzım olur.

Bir kadını yahut bir köleyi bir yerden başka bir yere taşımak için vekil olan kimsenin üzerine, kadın kocasının kendisini boşadığına, köle de efendisinin kendisini azat ettiğine şahit getirirse vekil, bunları bulundukları yerden taşımak için, vekil olduğu yere taşıyamaz. Ama vekilin müvekkilin

bulunmadan kadının boşandığına dair, kölenin azat edildiğine dair vekil üzerine getirdikleri şahitlerle kadın boş, köle azat olmaz.

Husumete vekil olan kimsenin gerek davacının vekili olup davacının dava ettiği malı aldığını veya borçluyu, borcundan beri kıldığını, gerek davalının vekili olup, davalı üzerinde hakkın sabit olduğunu hâkimin huzurunda ikrar etmesi sahihtir. Fakat hâkimin yanında değil de, başkası yanında ikrar etmesi sahih değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre, başkası yanındaki ikrarı da sahihtir.

Davalı, "Benim borçsuz olduğumu mahkeme dışında ikrar etmiştir." diye vekilin aleyhine şahit getirirse, vekil vekillikten çıkar, sonra borçlunun haksız olduğu anlaşılıp, borcunu getirirse; borç vekile verilmez. Çünkü vekilin sözleri arasında zıtlık bulunduğu için kendisine itimat kalmamıştır.

Nitekim bir küçük çocuğun babası yahut vasisi, çocuğun bir şahısta alacağı olduğunu dava edip, davalı da borçlu olduğunu inkâr etse, babası yahut vasisi mahkemede davalıyı tasdik etseler, sonra tekrar dava etseler, babasının yahut vasisinin önceki ikrarları kabul edilmez ve davalıdan alınan mal da çocuğun babasına yahut vasisine teslim edilmez; başka bir vasi tayin edilir

Borçlusu tarafından kefil gösterilen kimseyi, alacaklı kimse, alacağı için vekil tayin etse sahih olmaz. Zira vekil olan kimse, başkası için çalışandır. Bu suretle kefilin vekilliği sahih olsaydı, kendi nefesine çalışmış olurdu. Vekâletin başkası için çalışmak olan rûknü bulunmadığı için vekâlet muamelesi caiz olmaz. Borç almaya vekil olduğunu dava eden kimseyi, tasdik eden borçluya borcunu o vekile vermesi için emredilir.

Alacaklı geldiğinde vekili tasdik ederse, borçlu borcunu vermiş olur. Şayet alacaklı vekili tasdik etmezse, borçluya tekrar borcunu alacaklıya vermesi için emredilir. Borçlu vekile vermiş olduğu şeyi eğer vekilin elinde mevcut ise, vekilden geri alır. Eğer vekilin elinde zayi olmuşsa, vekile ödettiremez. Ancak vekile verirken, "**Müvekkilin, gelince senin vekil olduğunu inkâr ederse ve benden borcunu alırsa, bu malı sana ödettiririm.**" deyip, vekil de "**Ben de öderim**" derse, bu takdirde vekile ödetirir yahut borçlu vekillik davasında bulunan kimseyi tasdik etmediği hâlde, borcu vekile verirse yine vekile ödettirir.

Emaneti almaya istekli olduğunu iddia eden kimseyi yanında emanet bulunan şahıs tasdik etse, yanında bulunan emaneti o vekile vermesi için emredilmez. Emanetçi, yanında bulunan emaneti şahıs aldığını iddia eden kimseyi tasdik etse, yine emaneti o kimseye vermesi için emrolunmaz. Eğer yanında emanet olan kimseye bir şahıs gelip; "**Emanet sahibi öldü, bu emanet mal bana miras olarak kalmıştır.**" dese, böyle di-

yen kimseyi emanetçi tasdik ederse, yanındaki emaneti o şahsa vermesi için emredilir.

Borçlu olan kimse, borç almaya vekil olan kimseye; **“Hak sahibi alacağını aldı.”** diye iddia etse, hâlbuki borçlunun şahidi de bulunmasa, borçluya borcunu vekile vermesi için emrolunur. Zira vekilin vekâleti, borçlunun ikrarıyla sabit olur. Hak sahibinin alacağını aldığı borçlunun sade davasıyla sabit olmamıştır. Borçlu, vekile müvekkilinin alacağını aldığını bilmediğine dair yemin veremez. Zira vekil naibdir. Naibe, yemin yoktur. Bilakis borçlu, mal sahibini arayıp bulur. Alacağını almadığına dair yemin ettirir.

Bir şey satın alan kimse, satın aldığı şey kusurlu olduğu için onu satıcıya geri vermek üzere bir vekil tayin etse; vekil o kusurlu malı vermek istediğinde satıcı, alıcı bu kusura razı olup satın aldı diye iddia etse, imdi vekil o malı satıcıya, alıcı bu malda olan kusura razı olmadığına yemin etmeden geri veremez.

Bir kimse, bir şahsa on dirhem verip, **“Bu dirhemleri çoluğuma çocuğuma harca.”** dese, dirhemleri alan kimse, kendi dirhemlerinden harcasa, kendisinden harcadığı on dirhem kendisine verilen on dirhem karşılığı sayılır. Bu, istihsanen caizdir, kıyasen caiz değildir. Zira kendi dirhemini teberru etmiş olur.

— بَابُ عَزْلِ الْوَكِيلِ —

لِلْمُوكَّلِلِ عَزْلٌ وَكَيْلُهُ إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَوَكِيلِ الْخُصُومَةِ يَطْلُبُ الْخَضَمَ وَيَتَوَقَّفُ إِنْ عَزَّالَهُ عَلَى عِلْمِهِ فَيَتَصَرَّفُهُ قَبْلَهُ صَحِيحٌ. وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوكَّلِلِ وَجَوْنِهِ مُطْلِقًا. وَحَدَّثَهُ شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَحَوْلَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَيُلْحَاقُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا يَعْجَزُ مُوكَّلِلُهُ مَكَاتِبًا وَحَجَرَهُ مَا دُونَهَا وَإِفْتِرَاقَ الشَّرِيكَيْنِ وَتَصَرُّفِ الْمُوكَّلِلِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ. وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْتِ وَمَا بَعْدَهُ عِلْمُ الْوَكِيلِ.

MÜVEKKİLİN, VEKİLİ AZLETMESİNİN HÂLLERİ

Müvekkilin, vekilini azletmesi caizdir Zira vekil tayin etmek, müvekkilin hakkıdır. İsterse lâzım olan muamelelerden olmadığı için bozar. Ancak davacının isteğiyle davalı husumete tayin etse, vekilin davacı ile de ilişkisi bulunduğu için müvekkil, vekilini azledemez. Vekillikten çıkarılması bilgisine bağlıdır. İmdi vekil müvekkil tarafından çıkarılsa, fakat vekil çıkarıldığını bilmeseydi, bu arada müvekkil namına yapmış olduğu tasarruf sahihtir. Vekilin, vekillikten çıkarılmasında zarar vardır. Vekilin vekâletten çıkarılmasıyla velayeti iptal edildiği için, vekillikten çıkarılması bilgisine bağlı olmuştur.

Müvekkilin ölmesiyle yahut devamlı çıldırmasıyla vekâlet batıl olur. Çıldırması devamlı olmazsa, bayılma hükmünde olup, onunla vekâlet batıl olmaz. Devamlı çıldırmanın müddeti Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bir aydır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir senedir. Muhtar olan İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavlidir. Zira bir sene çıldırmakla, bütün ibadetler o kimseden düşer. Ama Kâdihan'da; İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavline göre; “**devamlı çıldırmak bir ay ile takdir edilmiştir. Fetva da, bunun üzerinedir.**” denilmiştir.

Müvekkilin -Allah cümlemizi korusun- mürted olarak dar-ı harbe kaçmasıyla, vekâleti İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; batıl olur. Zira kâfirler, İslâm hükümlerine göre ölümler hükmündedirler. İmdi kâfirlere kaçan kimse de onlara katılmakla, onlardan olmuştur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mürted olarak dar-ı harbe müvekkilin kaçmasıyla vekâlet muamelesi batıl olmaz.

Müvekkilin mukateb olup, kitabet bedelini ödemedenden aciz olması yahut müvekkilin ticaret yapmasına izin verilmiş köle olup, efendisi tara-

fından izninin geri alınması yahut müvekkil ile vekil ortak olup, ayrılmalara gibi sebeplerle vekâlet batıl olur. İster vekil bu suretleri bilsin, ister bilmesin. Zira vekilin azli; hükmi bir emir olup, bilmesine bağlı değildir.

Müvekkilin, vekil tayin ettiği işi kendisinin yapmasıyla da vekâlet batıl olur. Müvekkilin ölmesinden buraya kadar olan suretlerde vekil olan kimsenin, vekâletten çıkması için, vekâletten çıktığını bilmesi şart değildir.

— كِتَابُ الدَّعْوَى —

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لَهٗ عَلَى غَيْرِهِ. وَالْمُدَّعَى مَنْ لَا يَجْبِرُ عَلَى الْخُصُومَةِ. وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ. وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا بِذِكْرِ شَيْءٍ عِلْمَ جَنْسِهِ وَقَدْرُهُ. فَإِنْ كَانَ دَعْوَى ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا نَقْلًا ذَكَرَ أَنَّهَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهَا وَلَا يَدْءُ مِنْ إِخْصَارِهَا إِنْ أَمَكَّنَ لِإِبْشَارِ إِلَيْهَا عِنْدَ الدَّعْوَى وَعِنْدَ الشَّهَادَةِ أَوْ الْخَلْفِ وَإِنْ تَعَدَّرَ يَذْكُرُ قِيَمَتَهَا. وَفِي الْعَقَارِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَوْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا تُثْبِتُ الْيَدُ فِيهِ بِتَصَادُقِهِمَا بَلْ بَيِّنَتُهُ أَوْ عِلْمُ الْقَاضِي فِي الصَّحِيحِ. وَلَا يَدْءُ فِيهِ مِنْ ذِكْرِ الْبَلَدِ وَالْمَحَلَّةِ وَالْحُدُودِ الْأَرْبَعَةِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَأَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَنَسَبِهِمْ إِلَى الْجَدِّ. وَفِي الرَّجُلِ الْمَشْهُورِ يَكْتَفِي بِذِكْرِهِ فَإِنْ ذَكَرَ ثَلَاثَةً وَتَرَكَ الرَّابِعَ صَحَّ وَإِنْ ذَكَرَهُ وَغَلَطَ فِيهِ لَا. وَإِذَا صَحَّتْ سَأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ عَنْهَا فَإِنْ أَقَرَّ حَكَمَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ فَإِنْ أَقَامَهَا وَلَا خَلْفَ الْخَصْمِ إِنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ فَإِنْ خَلَفَ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ. وَإِنْ نَكَلَ مَرَّةً أَوْ سَكَتَ بِلَا أَفَةٍ فَقَضَى بِالتَّكْوِيلِ صَحَّ. وَعَرَضُ الْيَمِينِ ثَلَاثًا ثُمَّ الْقَضَاءُ أَخَوَطُ وَلَا تَرُدُّ يَمِينَ عَنْ مُدَّعٍ. وَلَا يُقْضَى بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ وَلَا يُخْلَفُ فِي نِكَاحٍ وَرِجْعَةٍ وَفَيْءٍ وَإِبْلَاءٍ وَاسْتِيلَاءٍ وَرِقٍّ وَنَسَبٍ وَوَلَاءٍ وَعِنْدَهُمَا يُخْلَفُ وَبِهِ يُفْتَى وَلَا فِي حَدٍّ وَلَعَانٍ. وَالسَّارِقُ يُخْلَفُ فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ وَلَا يُقْطَعُ. وَيُخْلَفُ الزَّوْجُ إِنْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِجْمَاعًا فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ يُصَفُّ الْمَهْرُ وَكَذَا فِي النِّكَاحِ إِنْ ادَّعَتْ مَهْرَهَا. وَفِي النَّسَبِ إِنْ ادَّعَى حَقًّا كَارِثٍ وَتَفَقُّعٍ وَغَيْرِهِمَا. وَفِي الْقِصَاصِ فَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُبْسٌ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يُخْلَفَ وَفِيمَا دُونَهَا يُفْتَضُّ وَعِنْدَهُمَا يُضْمَنُ الْأَرْضُ فِيهِمَا. فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَا يُخْلَفُ. وَيُكْفَلُ بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَبَى لِأَرْمَهُ وَدَارَ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا يُكْفَلُ أَوْ يُلَازِمُ قَدَرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي. وَالْيَمِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى لِابْطِلَاقٍ وَعِتَاقٍ وَقِيلَ إِنْ أَلَحَّ الْخَصْمُ صَحَّ بِهِمَا فِي زَمَانَتَا. وَيُعْلَطُ بِذِكْرِ صِفَاتِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي وَيَخْتَرَزُ مِنَ التَّكْرَارِ لِابْرَمَانِ أَوْ مَكَانٍ. وَيُخْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ. وَالزُّنُوزِيُّ بِاللَّهِ وَلَا يُخْلَفُونَ فِي مَعَابِدِهِمْ. وَيُخْلَفُ عَلَى الْحَاصِلِ فِي النَّبِيِّ وَالنِّكَاحِ بِاللَّهِ مَا يَتَنَكَّمَا بَيْنَهُمَا قَائِمٌ أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ. وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ. وَفِي الْعَصَبِ

مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ. وَفِي الْوَدِيعَةِ مَالُهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَى فِي يَدِكَ وَدِيعَةً وَلَا شَيْءَ مِنْهُ وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ. لَا عَلَى السَّبَبِ نَحْوَ بِاللَّهِ مَا يَعْتَهُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. فَإِنْ كَانَ فِي الْحَلْفِ عَلَى الْحَاصِلِ تَرَكَ النَّظَرَ لِلْمُدَّعَى حَلِيفَ عَلَى السَّبَبِ إِجْمَاعًا كَدَعَايِ الشُّفْعَةِ بِالْجَوَارِ وَنَفَقَةِ الْمُبْتَوَّةِ وَالْخَضَمِ لِأَيْرَاهِمَا. وَكَذَا فِي سَبَبِ لَا يَرْتَفِعُ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي الْعَتَقَ بِخِلَافِ الْكَافِرِ وَالْأَمَةِ. وَمَنْ وَرِثَ شَيْئًا فَادَّعَاهُ آخِرُ حَلِيفَ عَلَى الْعِلْمِ وَإِنْ شَرَاهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ فَعَلَى الْبَيِّنَاتِ وَلَوْ افْتَدَى الْمُنْكَرُ يَمِينَهُ أَوْ صَالَحَ عَنْهَا عَلَى شَيْءٍ صَحَّ وَلَا يُحْلَفُ بَعْدَهُ.

(KİTABÜ'D DAVA) DAVA BAHSİ

Musannif, husumete vekil tayin etmeyi bitirince arkasından davayı anlatmaya başladı.

Cava, fa'lâ veznindedir. Elifi te'nîs içindir. Cem'i, “**deava, deavi**” gelir, “**fetva**”nın cem'i “**fetava**” olduğu gibi.

Cava lügatte; Dua, talep, isteme, niyaz, temenni, nida, rağbet matalarına gelir.

Eir kimsenin barış yahut kavga hâlinde bir şeyi kendi nefesine nispet etmesidir. Mesela; “**Bu mal benimdir.**” demesi bir davadır.

Fıkıh ıstılâhında dava; bir kimsenin, başkasının elinde bulunan bir şeyin kendisine ait olduğunu haber vermesinden ibarettir.

Cava, şöyle de tarif edilmiştir; Bir kimsenin, bir hakkı hâkimin huzurunda başkasından istemesi demektir.

Dava üç nesne üzerine şamildir;

1- Müddei; Bir şeyi dava eden, bir hakkın kendisine ait olduğunu hâkimin huzurunda isteyen kimsedir ki, dilerse bu isteğini bırakabilir.

2- Müddealeyh; Kendisinden hâkimin huzurunda bir hak istenilen kimsedir ki, bu isteği bırakamayıp, husumete mecbur bulunur.

3- Müddeaa; Davacının dava ettiği şeydir.

Mesela; bir şahıs, bir kimseden on dirhem alacağı olduğunu dava etse, bu on dirhem “**Müddeaa**” olmuş olur. Müddeaa'ya; “**Müddeabih**” demek hatadır. İmdi Müddei (davacı), husumete cebrolunmaz. Müddeaaaleyh (davalı), dava olunmaya cebrolunmaz.

Âlimlerin tabirleri müddei ile müddeaaaleyhin tariflerinde çeşitli olmuştur. O tabirlerin en doğrusu, musannifin zikrettiğidir.

Dava, ancak dava edilen şeyin cinsinin ve miktarının mesela; cinsi buğdaydır, miktarı on ölçektir diye söylenmesiyle sahih olur. İmdi o dava olunan şey borç ise; davacı, “**Benim, bu davalıda alacağım vardır onu, O'ndan istiyorum.**” der. Eğer dava olunan şey taşınabilen belirli bir şey

ise, davacı; **“Bu davalının haksız olarak elinde bulundurduğu falan şey benimdir onu, O’ndan istiyorum.”** der. Davacının, **“Bu davalının haksız olarak elinde bulundurduğu”** cümlesini söylemesi, davalının yanında rehin olarak bulunan şeyden yahut sattığı mal karşılığı alacağı paradan itiraz içindir.

Eğer dava olunan taşınabilen belirli bir şey olup, mahkemeye getirilmesi mümkün olan şeylerden ise; dava vaktinde şahitlik sırasında yahut yemin lâzım olduğunda söylenmesi için o şeyin mahkemeye getirilmesi lâzımdır. Eğer o şeyin mahkemeye getirilmesi mümkün olmazsa, belli olması için kıymeti zikredilir.

Eğer dava olunan şey gayrimenkul ise, davacının, dava sırasında; **“Bu gayrimenkul davalının elinde haksız olarak bulunmaktadır.”** demesine ihtiyaç yoktur.

Davacıyla davalı gayrimenkulün davalının elinde bulunmasında birbirini doğrulasalar, o gayrimenkulün davalının elinde olduğu sahih kavle göre, ancak şahit ile yahut hâkimin bilmesiyle sabit olur. Ev gibi gayrimenkulün davasında dava edilirken ve şahitlik yapılırken, evin bulunduğu şehri, mahallesi, dört hududu, dört hududun sahiplerinin isimlerinin, dedelerine nispet edilerek zikredilmeleri lâzımdır. Eğer insanlar arasında meşhur olan bir kimse olursa, O’nun yalnız ismini zikretmek kifayet eder. Zira O’nun meşhur olması nesep yerine geçip maksat hâsıl olmuş olur. Bu, İmam-ı A’zam (r.a)’a göredir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; ev davasında, ev meşhur olursa hududunu zikretmeye hacet yoktur. Gayrimenkul olan bir şeyi dava eden kimse, o şeyin dört hududunun üçünü zikredip, dördüncüsünü zikretmese sahih olur. İmam-ı Züfer (r.a)’e göre; sahih olmaz. Zira tarif tamam değildir. Eğer dördüncü hududu da zikredip onda yanılrsa, davası sahih olmaz. Zira dava olunan şey değişmiş olur. Dava sahih olunca; hükmün meydana çıkması için hâkim, davalı olan hasma bu davanın hakikatinden sahih olup olmadığından sorar. Eğer davalı olan hasım, dava edilen şeyi itiraf edip ikrar ederse, ikrarı gereğince davalının aleyhine hükmeder. Eğer davalı olan hasım bu iddia olunan şeyi inkâr ederse, hâkim davacıdan şahit ister. Eğer davacı şahit getirirse, kadı şahitliğin gereğince hükmünü verir. Eğer davacı şahit getiremezse davacı, davalının yemin etmesini isterse, hâkim davalıya yemin ettirir.

Eğer davalı teklif edilen yemini yaparsa, davacı şahit getirinceye kadar yemin ettikten sonra aralarındaki husumet kesilmiş olur. Yani davalı yemin ettikten sonra, davacı şahit getirirse kabul edilir. Zira Hz. Ömer (r.a); **“Yalan yemin, adaletli şahidin reddedilmesinden daha lâyıktır.”** demiştir. Muhtarü’n-Nevazil’de de böyledir. Ama Mebsut’da şöyle denmiştir; Eskiden bazı hâkimler davalı yemin ettikten sonra, davacıdan şa-

hit istemezlerdi. Şayet davacı, davalının yemininden sonra şahit getirirse, biz bununla amel etmiyoruz. Ancak Hz. Ömer (r.a)'in kavliyle amel ediyoruz. Çünkü Hz. Ömer (r.a), davalı yemin ettikten sonra, davacının getirdiği şahidin kabul edilmesini caiz görmüştür.

Davalı olan kimse kendisine yemin teklif edildiğinde, yeminden kaçınsa yahut sağırlık, dilsizlik gibi bir afet olmadan, yemin etmezse hâkim, davalının bir defa yeminden kaçınmasıyla dava edilen şeyi aleyhine hükmeder. Ama hâkimin davalıya, **“Sana yemin teklif ediyorum, eğer yemin edersen kurtulursun, yeminden kaçınırsan dava edilen şeyi aleyhine hükmedeceğim.”** diyerek yemini üç defa teklif etmesi daha tedbirli bir harekettir; ikinci tekliften sonra yemin edebilir.

Hâkim, bir şahit ve bir yemin ile davalı aleyhine hüküm veremez. Mesela; bir kimse, bir şahıs üzerinde hakkı olduğunu dava etse, kendisinden şahit istendiğinde bir şahit getirip, diğer şahidin yerine de yemin edeyim dese caiz olmaz. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; caizdir.

Nikâh hakkında yemin ettirilmez. Mesela; bir erkek, bir kadın için; **“Bu kadın, benim karımdır.”** yahut bir kadın, bir erkek için; **“Bu erkek, benim kocamdır.”** diye dava etse; diğeri de inkâr etse, inkâr edene yemin teklif edilmez.

Davalı olan kimse ric'i talâk (karısını bir yahut iki talâkla boşayıp, kadının iddeti bitmeden, kadına geri dönmesin) da yemin ettirilmez. Mesela; bir erkek bir veya iki talâkla boşamış olduğu kadına ric'at et (geri dön)se, karısı iddet bittikten sonra **“Ric'at etti.”** yahut **“Kocam, bana iddet içinde ric'at etti”** dese fakat erkek, ricat iddet bittikten sonra vukû bulmuştur, diye dava etse, inkâr edene yemin teklif edilmez.

İlâ'da dönüşü inkâr edene, yemin verilmez. Mesela; ilâ (dört ay karısıyla cinsi yakınlıkta bulunmamaya yemin etmek) yapan kimse, ilâ'da bulunduğu karısına yahut ilâ'da bulunan kimsenin karısı, ilâ müddeti geçtikten sonra, **“Ben, buna ilâ müddetinde cinsi yakınlıkta bulunarak geri döndüm.”** dese, diğeri inkâr etse, inkâr edene yemin ettirilmez.

Ümm-ü veledde de inkâr edene yemin verilmez. Mesela; bir cariye kendi efendisinin üzerine, **“Ben, bundan çocuk doğurdum.”** diye dava edip, efendisi de inkâr etse, imdi efendiye çocuğun kendisinden olup olmadığına dair yemin verilmez.

Kölelikte de yemin yoktur. Mesela; bir adam nesebi bilinmeyen bir kimse için, **“Bu benim kölemdir.”** diye dava etse, nesebi bilinmeyen kimse de inkâr etse, inkâr edene yemin verilmez.

Nesepte de yemin yoktur. Mesela; nesebi bilinmeyen bir kimse için, **“Ben, bunun oğluyum.”** diye dava etse, o şahıs da inkâr etse, kendisi-

ne yemin verilmez.

Velâ'da da yani, azat olmakta yahut azat edende de yemin yoktur. Mesela; bir kimse, bir şahıs için, **“Bu, benim azatlımdır.”** yahut **“Bu, beni azat edendir.”** diye dava, davalı da inkâr etse, inkâr edene yemin verilmez.

Bu yedi surette İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; inkâr edene yemin verilmez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu suretlerde inkâr edene yemin lâzım olur. Bu meselelerde fetva, bunların kavli üzerinedir.

İnkâr eden kimseye, hadde de yemin ettirilmez. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **“Sen, bana zina iftirasında bulundun, sana hadd lâzımdır.”** diye dava edip, davalı inkâr etse, ittifakla inkâr edene yemin ettirilmez. Zira davalının yeminden kaçınmasıyla, zina haddi düşer. Çünkü yeminden kaçınmasıyla, şüphe hâsıl olmuştur. Yeminden kaçınmak ise, ikrar değildir.

Lian'da da yemin ettirilmez. Mesela; bir kadın kocasına, **“Sen, bana zina iftirası attın, sana lian lâzım oldu.”** diye dava edip, kocası da inkâr etse, ittifakla inkâr eden kocasına yemin ettirilmez.

Hırsızlık yapan kimsenin üzerine şahit bulunmadığında, dava edilen şeyi çalmadığına dair yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, işin içine şüphe girdiği için eli kesilmez, fakat dava edilen şeyi öder.

Bir kadın, bir şahsın nikâhlısı olduğunu, kendisini cinsi yakınlıktan önce boşadığını dava edip, şahıs da inkâr etse, o şahsa yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, mehrin yarısını öder. Zira cinsi yakınlıktan önce talâk ittifakla sabit olur.

Aynı şekilde bir kadın, bir kimsenin nikâhlısı olduğunu ve kendisine mehrini vermediğini dava edip; o kimse de nikâhı inkâr etse, o kimseye yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, mehri vermesi lâzım olur. Fakat bu suretlerde nikâh sabit olmaz.

Miras gibi bir hak yahut nafaka davasında bulunulup davalı nesebi inkâr ederse, davalıya yemin ettirilir. Mesela; bir şahıs, bir kimse için **“Bu, benim kardeşimdir.”** diye dava etse, davadan sonra babaları ölse; davalının elinde miras bulunsa, elinde mal bulunan davalıya, dava eden kimsenin kardeşi olmadığına dair yemin ettirilir. Eğer yemin ederse, davacıdan kurtulur, yeminden kaçınırsa elinde miras olarak bulunan maldan davacı olan kardeşine vermesi için hükmolunur.

Bir kimse, zengin bir kimsenin kardeşi olduğunu, nafakasının O'na lâzım geldiğini dava etse; davalı inkâr etse, yemin ettirilir. Eğer yemin ederse, davacıdan kurtulur, yeminden kaçınırsa kardeşinin nafakasını

vermesi için hükmolunur.

Miras ve nafakadan başka suretlerde de inkâr edene yemin ettirilir. Mesela; hüre olan bir kadın, bir erkeğin elinde konuşamayana bir buluntu çocuğun kendi kardeşi olduğunu dava edip; **“Ben, buna bakmaya O’ndan daha layığım.”** dese, davalı olan kimseye yemin teklif edilir. Eğer yeminden kaçınırsa; o kadına, o çocuk verilir. Fakat nesep sabit olmaz.

Adam öldürmedeki yahut azaların kesilmesindeki kısası inkâr eden kimseye de yemin ettirilir. Eğer yemin ettirme, adam öldürme hakkında olup, kendisine yemin verilen kimse yeminden kaçınırsa, ikrar edinceye kadar yahut yemin edinceye kadar hapsedilir.

Eğer yemin ettirme adam öldürme hakkında olmayıp, azâların kesilmesi hakkında olursa ve kendisine yemin verilen, yeminden kaçınırsa kısas edilir. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; iki surette de yeminden kaçınan kimse diyet öder.

Davacı, **“Benim, şehirde hazır şahitlerim var.”** dese ve kendi hasmının yemin etmesini istese, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; davalıya yemin ettirilmez. Sahih olan da budur. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; yemin ettirilir. Şahitleri şehirde olmazlarsa, ittifakla davalıya yemin ettirilir. Şahitleri mahkemede bulunsa, ittifakla davalıya yemin ettirilmez.

Davalı olan kimseden nefsi için üç güne kadar kefil vermesi istenir, kefilin müddetinin üç günle takdir edilmesi, İmam-ı A’zam (r.a)’dan rivayet edilmiştir. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; hâkim yerine oturuncaya kadar davalıdan kefil alınır.

Eğer davalı kefil göstermezse davacı, davalının peşini bırakmayıp, her nereye giderse onunla beraber gider. Eğer davalı yolcu ise, kefile teslim edilir yahut davacı hâkim yerine oturuncaya kadar davalının peşini bırakmaz.

Eğer davacı şahit getirirse, dava ettiği şey kendisine hükmedilir. Şahit getiremezse, isterse davacı, davalıya yemin verdirir. İsterse, davalıyı serbest bırakır. Zira yolcu olan bir kimseye bundan daha ziyadede zarar vardır.

Bir kimseye yemin ettirildiğinde **“Allah”** lafzı ile yemin ettirilir. Talâk yahut azada yemin ettirilmez. Zira Resulullah (s.a.v), Allah-ü Teâlâ (c.c)’dan başkasına yemin etmeyi yasaklamışlardır. Talâka ve azada yemin etmek haramdır.

Bazıları, **“Davacı, davalının talâka yahut azada yemin etmesin-**

de ısrar ederse, davalı bunlara yemin edebilir. Zira halk, bu zaman-da Allah (c.c.)'a yemin etmeyi ehven görmektedir.” demişlerdir.

Eğer hâkim isterse, davalıya yemin ettirirken lafzatullah ile Allah (c.c.)'ın bazı sıfatlarını da zikrettirir. Yeminde tekrardan, Cuma günü gibi bir zamanın seçilmesinden yahut şehirde büyük bir Cami veya Evliya'nın kabirleri gibi bir yer seçilmekten kaçınılır.

Yahudi'ye yemin verildiğinde, Hazret-i Musa (A.S.)'ya Tevrat'ı indiren Allah (c.c.)'a yemin ettirilir. Zira Yahudiler Tevrat'a tazim ederler. Hristiyanlara yemin ettirildiğinde, Hazret-i İsa (A.S.)'ya İncil'i indiren Allah (c.c.)'a yemin ettirilir. Zira Hristiyanlar, İncil'e tazim ederler. Mecusilere yemin ettirildiğinde, ateşi yaratan ve icat eden Allah (c.c.)'a yemin ettirilir. Zira Mecusiler ateşe tapar ve ona tazim ederler. Putperestlere yemin ettirildiğinde, Allah (c.c.)'a yemin ettirilir. Zira bütün mahlûkat Allah-ü Teâlâ (c.c) Hazretlerine tazim ederler. Bunlara, kendi tapınaklarında yemin ettirilmez. Zira hâkim, bunların tapınaklarına gitmekten men olunmuştur.

Davalı olan kimse, dava edilen ne ise onun üzerine yemin ettirilir. Mesela; dava alış-veriş hakkında olsa, şimdi davacı ile kendi arasında alış-veriş muamelesi bulunmadığına yemin eder. Zira daha önce aralarında alış-veriş muamelesi bulunup, ikâle yapmış olabilirler. Dava nikâhta bulunursa, şimdi davacı ile kendi aralarında nikâh olmadığına yemin ederler. Zira eskiden aralarında nikâh bulunup, hulu yapmış olabilirler. Dava talâkta ise, **“Bu kadın, senden şimdi boş değildir.”** diye yemin ettirilir. Yoksa; **“Sen, bu kadına talâk vermedin mi?”** diye yemin ettirilmez. Zira boşadıktan sonra nikâhı yenilemiş olabilir. Dava gaspta ise, davalıya; **“Üzerine bir şeyin verilmesi vacip değildir.”** diye yemin ettirilir. Yoksa, **“Bu şeyi gasp etmedin mi?”** diye yemin ettirilmez. Zira gaspı, hibe ile yahut alış-veriş ile bozmuş olabilir.

Eğer dava emanette ise, **“Bu, senin elinde emanettir”** diye dava ettiği şey, davacının değildir. O şeyden bazısı da davacının değildir ve hiç sende hakkı yoktur.” diye yemin ettirilir.

Davalıya yemin ettirildiğinde, sebep üzerine yemin ettirilmez. Mesela; davalıya, davacı için; **“Vallahi ben, buna bu şeyi satmadım!”** diye yemin ettirilmez.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu meselelerin hepsinde davalıya yeminin, davaya mutabık olması için sebep üzerine ettirilir.

Dava edilen şey üzerine yemin edilmesinde, davacının menfaati bulunmazsa; bütün âlimlerin ittifakıyla davalıya sebep üzerine yemin ettirilir. Komşu hakkını şuf'a ile dava etmek yahut talâk-ı bainle boşanan kadının nafaka davası gibi. Hâlbuki davalı kimse bu iki meseleyi kendi

Mezhebinde caiz görmez. Mesela; şuf'a ile istenen evin satın alıcısı Şafii mezhebinden olsa; İmam-ı Şafii (r.a) ise, şuf'ayı caiz görmez yahut talâk-ı bainle boşanan kadının kocası Şafii Mezhebinden olsa; İmam-ı Şafii (r.a) ise, talâk-ı bainle boşanmış kadının nafakasının kocası tarafından verilmesini caiz görmez. Bu takdirde dava edilen şey üzerine Allah (c.c)'in ismiyle yemin ettirilip, **“Bu adam, senin üzerine şuf'aya hak sahibi değildir.”** diye davalıya yemin verilse, o da yemin etse, kendi itikâdına göre yemininde doğrudur. Bu hâlde, davacı zarar görür. Bu takdirde, davalıya **“Sen bu evi satın almadın mı?”** diye davanın sebebi üzerine yemin ettirilir.

Köle, efendisi üzerine azat edildiğini dava edip, efendisi de inkâr etse; efendisine, **“Vallahi ben, bu köleyi azat etmedim!”** diye, sebep üzerine yemin ettirilir. Zira dava edilen şey üzerine yemin ettirilmeye zaruret yoktur. Çünkü köle azat edildikten sonra, geri köleliğe dönmesi caiz değildir. Bundan dolayı, kalkmayacak sebepleri inkâr eden kimseye yemin ettirilir. Ama kâfir ile cariyeye yukarıda geçen köle davasının zıddındır. Yani kâfir köle ile cariyeye efendilerinin kendilerini azat ettiklerini dava etseler, efendileri de inkâr etseler, efendilerine; **“Vallâhi bu kâfir köle, hür değildir.”** yahut **“Vallâhi bu cariyeye hürre değildir!”** diye dava edilen şeyin kendi üzerine yemin ettirilir; dava edilen şeyin sebebi üzerine yemin ettirilmez. Zira kâfir köle ile cariyede sebep kalkabilir. Mesela; kâfir köle ah-dini bozmak yahut dar-ı harbe gidip esir, edilmekle tekrar köle olabilir. Cariyeye de dar-ı harbe gidip, esir edilmekle tekrar cariyeye olabilir. Yani, hürriyetleri kalkabilir.

Bir kimseye miras olarak bir mal kalsa, bir şahıs; **“Bu mal, benimdir”** diye dava etse, varise; **“Vallâhi, bu malın davacının olduğunu bilmiyorum!”** diye yemin ettirilir. Çünkü varis, kendisine bu malı miras bırakan zatın, bu mala ne yaptığını bilemez.

Bir kimse, bir mal satın alsa yahut kendisine bir şey bağışlansa, sonra bir şahıs; **“O mal, benimdir!”** diye dava etse, davlıya; **“Bu mal, davacının mülkü değildir”** diye yemin ettirilir. Zira mal elinde bulunan kimse, o mala şer'i sebeple malik olmuştur.

Bir kimse, bir şahısta alacağı olduğunu dava etse, o şahıs da davacının kendi üzerinde alacağı olduğunu inkâr etse, davalıya yemin teklif edildiğinde yemin etmeyip, yemini yerine davacıya fidye verse yahut yemini yerine davacı ile bir şey üzerine sulh olsa, sahih olur. Zira Emiri'l Müminin Hz. Osman (r.a) üzerine kırk dirhem dava edildiğinde, Hz. Osman (r.a), dava edilen kırk dirhemden bir miktarını verip, bir miktarından da fidye verdi. Hz. Osman (r.a)'a, **“Sen doğrusun, niçin yemin etmedin?”** dediklerinde, Hz. Osman (r.a), **“Yeminim Allah-ü Teâlâ tarafından tak-**

dir edilmiş bir afete uygun düşer de halkın bu afete, Osman'ın yalan yemini sebep oldu demelerinden korkarım.” demiştir.

Bir kimse, bir şahısta alacağı olduğunu dava edip, davalı da inkâr edip, davalıya yemin teklif edildiğinde yemin etmeyip, yemini yerine fidye verse; davalı, yemini için fidye yahut yemininden dolayı sulh olduktan sonra, davalıya yemin ettirilmesi caiz değildir.

— بَابُ التَّحَالُفِ —

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ فِيهِمَا حَكَمَ لِمَنْ بَرَهَنَ. وَإِنْ بَرَهَنَّا فَلِمُتَّبِعِ الزِّيَادَةِ وَإِنْ عَجَزَا عَنِ الْبَرْهَانِ قِيلَ لَهُمَا أَمَا أَنْ يَرْضَى أَحَدُكُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ فَنِعْمَ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ. فَإِنْ لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ تَحَالَفَا وَبَدَأَ بَيِّمِنِ الْمُشْتَرَى وَفِي الْمَقَابِضَةِ بِأَيِّهِمَا شَاءَ. وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ وَإِنْ حُلِفَا فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا. وَلَا تُحَالَفُ لَوْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَحُلِيفِ الْمُتَكَبِّرِ. وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ وَحُلِيفِ الْمُشْتَرَى. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ وَتَلْزَمُ الْقِيَمَةُ وَكَذَا الْخِلَافُ وَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ وَهُوَ قَائِمٌ. وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ. وَعِنْدَهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُرَدُّ الْبَاقِي. وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرَى فِي حِصَّةِ الْهَالِكِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَتَلْزَمُ قِيَمَتُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُمَا فِي الْإِنْقِسَامِ يَوْمَ الْقَبْضِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الْهَالِكِ فَيَدُ الْقَوْلُ لِلْبَائِعِ. وَإِنْ بَرَهَنَّا فَبَرَهَانُهُ أَوَّلَى. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ إِقَالَةِ الْبَيْعِ تَحَالَفَا وَعَادَلَ الْبَيْعُ إِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَإِنْ قَبَضَهُ فَلَا تُحَالَفُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ فِي قَدْرِ الرَّأْسِ الْمَالِ بَعْدَ إِقَالَةِ السَّلَمِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ. وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ فِيهِمَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ تَحَالَفَا وَتَرَادَا. وَبَدَأَ بَيِّمِنِ الْمُسْتَأْجِرِ

إِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجْرَةِ وَبَيِّمِنِ الْمُوجِرِ لَوْ فِي الْمَنْفَعَةِ وَآيَهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ وَآيَهُمَا بَرَهَنَ قِيلَ وَإِنْ بَرَهَنَّا فَحُجَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَنْفَعَةِ وَحُجَّةُ الْمُوجِرِ فِي الْأَجْرَةِ. وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ لَا يَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ يَتَحَالَفَانِ. وَتُفْسَخُ فِيمَا بَقِيَ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ لَا يَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ وَقَالَا يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ. وَإِنْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ النِّسَاءِ فَالْقَوْلُ لَهَا فِيمَا صَلَحَ وَلَهُ فِيمَا صَلَحَ لَهُ أَوْ لَهُمَا وَبَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا الْقَوْلُ فِي الْمُحْتَمَلِ لِلْحَيِّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَذَلِكَ فِي الزَّائِدِ عَلَى جِهَازٍ مِثْلَهَا وَفِي جِهَازٍ مِثْلَهَا لَهَا أَوْ لَوَرَثَتِهَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلرَّجُلِ أَوْ لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِي الْحَيَاةِ وَلِلْحَيِّ فِي الْمَوْتِ وَقَالَا الْمَادُونُ وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ.

İKİ KİMSENİN ARASINDA VÂKİ OLAN YEMİNLEŞME

Satan kimse ile satın alan kimse arasında, satılan malın parasının miktarında ihtilâf çıksa; mesela; satın alan; **“On dirheme aldım!”** dese, satan, **“On beş dirheme satın aldın!”** dese yahut satılan malda ihtilâf etseler, mesela; satıcı, **“On batman sattım!”** dese, satın alan, **“On beş batman satın aldım!”** dese yahut hem paranın miktarında, hem satılan malda ihtilâf etseler; şahit getiren kimse için hükmolunur. Yani; satıcı ile alıcıdan hangisi davasına uygun şahit getirirse, O'nun sözü kabul edilir. Eğer satıcı ile alıcıdan ikisi de davalarına uygun şahit getseler, ziyadeyi ispat edenin şahidi kabul edilir. Zira şahitler, ziyadeyi ispat içindir. Satıcı ile alıcıdan ikisi de şahit getiremeseler, onlara **“Ya biriniz diğerinin davasına razı olur yahut aranızdaki alış-veriş muamelesini bozarız.”** denilir.

Eğer birisi diğerinin davasına razı olmazlarsa, yeminleşirler. Yani; Hâkim, her birine inkâr ettiği şeye yemin ettirir. Mesela; satın alan kimse; **“Vallahi, ben bu şeyi bin dirheme satın almadım, iki bin dirheme sattım.”** diye yemin eder. Hâkim önce satın alan kimseye yemin ettirir. Zira satın alanın inkârı, satıcının inkârından daha fenadır.

Mukayaza para kabilinden olmayan bir ticaret malını, diğer bir ticaret malı ile değiştirmektir ki, buna lisanımızda **“trampa”** denir. Mukayazada, hâkim satıcıyla alıcıdan dilediğine önce yemin ettirir. Hangisi yeminden kaçınırsa, diğerinin dava ettiği şey sabit olmuş olur. Eğer ikisi de yemin ederlerse, hâkim ikisinden birinin isteğiyle aralarında vâki olan alış-veriş muamelesini bozar ve bu suretle aralarındaki didişme kesilmiş olur. Eğer ikisinden birisi, aralarındaki alış-veriş muamelesinin bozulmasını istemezse, yeminleşmekle aralarındaki muamele bozulmuş olmaz. Ama lianda kariyla koca lânetleştikten sonra, hâkim aralarını ister ayırsın, isterse ikisinden biri hâkimin aralarını ayırmasını istesin yahut istemesin liandan sonra kariyla kocanın araları ayrılmış olur. Zira lian yapmakla, birbirine haram olmuş olurlar. Lian ile haram olmak şeriatın hakkıdır. Alış-veriş muamelesini bozmak ise, kulun hakkıdır. Bundan dolayı alıcı yahut satıcıdan birisinin istemesiyle alış-veriş muamelesi bozulur.

Alıcıyla satıcı veresiye satılan malın tayin ettikleri müddetinde, şart-ı hıyâr'da, paranın bir kısmının alınmasında veya hepsinin alınmasında ihtilâf etseler, inkâr eden yemin eder. Yani veresiye müddetini, şart-ı hıyârı ve paranın teslim alınmasını inkâr eden, yemin eder ve yeminiyle O'nun sözü kabul edilir.

Satılan mal helâk olduktan sonra, satıcı yemin etmeyip, satın alan yemin eder. Bu, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Mu-

hammed (r.a)'e göre; paranın miktarında yeminleşirler. Alış-veriş bozulur, satılan malın kıymeti lâzım olur. Zira satılan malın helâk olması, yeminleşmeye mani değildir. Satılan malın mevcut olmasıyla beraber, ortaya çıkan bir kusur sebebiyle geri verilmesi mümkün olmayan malda da aynı ihtilâf vardır. Yani; satılan maldaki kusur, satın alanın elinde iken ortaya çıksa, İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; yalnız satın alan yemin eder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yeminleşirler.

Satılan malın bir kısmı helâk olduktan sonra da yeminleşme yoktur. Ancak satıcı, helâk olan hissenin parasından veya kıymetinden bir şey almaya razı olursa, bu takdirde yeminleşirler. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, şartsız yeminleşirler, helâkten sonra geri kalan kısım satıcıya verilir. Helâk olanın hissesi hakkında, satın alanın sözü kabul edilir. Bu, Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, helâk olan hissenin kıymeti lâzım olur. Satın alan kimsenin malı teslim aldığı gündeki kıymeti, satın alınan mal üzerine takdim edilir, satın alan kimse, helâk hissenin kıymetini öder.

Eğer satıcı ile alıcı teslim alındığı günde helâk olan hissenin parasında ihtilâf etseler, satıcının sözü kabul edilir. Zira para ikisinin anlaşmasıyla tespit edilmiştir ve satın alan helâk olan hissenin noksan olduğunu dava eder. Satıcı ise, bunu inkâr eder, bundan dolayı satıcının sözü kabul edilir. Satıcı ile alıcıdan her birisi kendi davasına şahit getirirse, satıcının şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. Zira satıcı, ziyadeyi ispat etmektedir. Satıcı ile alıcı ikâle yaptıktan sonra paranın miktarında ihtilâf edip, eğer satıcı malı geri almamışsa ve şahitleri de bulunmazsa bu takdirde aralarında yapılmış olan alış-veriş geri dönmüş olur. Satıcı, satılan malı geri almışsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satıcı ile alıcı yeminleşmezler. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yeminleşirler.

Selem (peşin para veya peşin verilen başka mal ile veresiye satın almaktır) ikâlesinden sonra peşin verilen para veya malın miktarında alıcıyla, satıcı ihtilâf etseler, veresiye mal verecek olan satıcının sözü kabul edilir. Zira satın alan kimse, satıcıdan fazla mal dava edip, satıcı da bunu inkâr eder. Alış-verişte ikâle yapıldıktan sonra para miktarında ihtilâf ettiklerinde; alış-verişin tekrar döndüğü gibi, selem alış-verişi geri dönmeyiz. Zira yeminleşmekten maksat alış-veriş muamelesini bozmaktır.

Mal sahibi ile kiracı miktarında yahut kira müddetinde yahut hem kira miktarında hem kira müddetinde ihtilâf etseler; fakat bu ihtilâf kiracı, kiraladığı yerden istifade etmeden önce olursa, yeminleşirler ve kira anlaşmasını bozarlar. İhtilâf kira miktarında olursa, önce kiracı yemin eder. Eğer kira müddetinde ihtilâf ederlerse, önce mal sahibi yemin eder. Mal sahibi ile kiracıdan hangisi yeminden kaçınırsa, diğerinin davası O'na lâ-

zım olur. Yahut hangisi davasına şahit getirirse, O'nun davası kabul edilir. İki de davalarına şahit getirirlerse; kira müddeti hakkında, kiracının şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır, zira kiracı, ziyadeliği ispat edicidir. İhtilâfları kira bedelinin miktarı hakkında olursa, mal sahibinin şahitleri kabul edilmeye daha lâyıktır. Çünkü O'nun şahitleri, ziyadeyi ispat eder. Kiracının kiraladığı yerin müddeti bittikten sonra, mal sahibiyle ihtilâf ederlerse, yeminleşmezler. Zira yeminleşme, kira anlaşmasını bozmak içindir. Kira müddeti bittikten sonra, kira anlaşmasını bozmak mümkün değildir. Kiracı, kiraladığı yerden faydalanarak kira müddeti bittikten sonra mal sahibiyle; aralarında kira bedeli miktarında, kira müddetinde yahut bunların her ikisinde ihtilâf çıkarsa, yeminiyle beraber kiracının sözü kabul edilir. Kiracı, kiraladığı yerden kira müddetinin bir kısmında faydalandıktan sonra mal sahibiyle arada ihtilâf çıkarsa, yeminleşirler ve müddetinin kalan kısmındaki kira anlaşması bozulur. Kiracının kullandığı müddette, kiracının sözü kabul edilir.

Efendi ile köle kitabet bedelinin miktarında ihtilâf etseler, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yeminleşmezler, kölenin sözü kabul edilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, yeminleşirler, kitabet anlaşması bozulur.

Karı ile koca ev eşyasında ihtilâf etseler, kadına lâzım olan eşyada kadının sözü, erkeğe lâzım olan eşya ile döşek, yorgan, taşınamaz mallar, hayvanlar, para ve bunlara benzer eşyada erkeğin sözü kabul edilir. Bu, karı ile koca ev eşyasında ihtilâf ettikleri vakit, gerek aralarında nikâh bulunsun, gerek bulunmasın müsavidir.

Karı ile kocadan birisi öldükten sonra, hayatta kalan ile ölenin varisi arasında ihtilâf çıkarsa, karı ile kocadan ikisine de lâzım eşyada hayatta olanın sözü kabul edilir. İkisinden birisine lâzım olan eşyada ise, ikisi de hayatta olduklarında hüküm ne ise, birisi öldükten sonra yine hüküm aynıdır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kadının kendi ayarında olan kadınların çeyizinden fazla olan çeyizi hususunda, kocasının sözü kabul edilir. Kadının çeyizi, kendi ayarında olan kadınların çeyizi kadar olursa; kadın hayatta ise kadının sözü, hayatta değil ile varisinin sözü kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; erkeğe lâzım olan eşyada hayatta ise; erkeğin sözü, hayatta değil ile varisinin sözü; kadın için lâzım olan eşyada, kadının sözü; ikisi için lâzım olan eşyada, erkek hayatta ise, erkeğin sözü; hayatta değil ise, erkeğin varisinin sözü kabul edilir. Karıyla kocadan biri köle ise bu bunların ikisi de hayatta ise, ev eşyası hür olanındır. İkisinden birisi ölmüşse, ev eşyası hayatta kalanındır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ticarete izin verilmiş köle ile mükateb hür gibidir. Yani, evdeki eşyanın hepsi onlarındır. Çünkü bunların başkalarıyla uğraşmaları muteberdir.

— فَضْلٌ —

قَالَ ذُو الْيَدِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعْنِيهِ فَلَانَ الْعَائِبِ أَوْ أَعَارَنِيهِ أَوْ أَجْرَنِيهِ أَوْ رَهْنِيهِ أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ وَبَرَهَنَ عَلَى ذَلِكَ إِنْ دَفَعْتُ خُصُومَةَ الْمُدَّعَى. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيمَنْ عُرِفَ بِلُحِيلٍ لَا تَنْدَفِعُ وَبِهِ يُؤْخَذُ. وَإِنْ قَالَ الشُّهُودُ أَوْدَعَهُ مَنْ لَا نَعْرِفُهُ لَا تَنْدَفِعُ بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لِأَبَاسِمِهِ وَنَسَبِهِ حَيْثُ تَنْدَفِعُ عِنْدَ الْإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ شَرَيْتُهُ مِنْهُ لَا تَنْدَفِعُ وَكَذَا لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى سَرَقْتُهُ أَوْ غَصَبْتُهُ مِنِّي وَإِنْ بَرَهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى إِيْدَاعِ الْعَائِبِ. وَكَذَا إِنْ قَالَ سُورِقَ مِنِّي خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى أَتَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ وَقَالَ ذُو الْيَدِ أَوْدَعْنِيهِ هُوَ إِنْ دَفَعْتُ بِلَا حُجَّةٍ إِلَّا إِذَا بَرَهَنَ الْمُدَّعَى أَنْ زَيْدًا وَكُلَّهُ يَقْبُضُ.

FASIL

DAVACIYLA DAVALININ ARASINDAKİ HUSUMET

Bir kimse, bir şahsın eşlinde olan şeyi, **“Benimdir!”** diye dava edip, o şahıs da; **“Bu şeyi, seferde bulunan falanca kimse bana emanet bıraktı!”** yahut **“Bana, âriyet olarak verdi.”** yahut **“O’ndan kiraladım.”** yahut **“Bana rehin bıraktı.”** yahut **“O’ndan gasp yoluyla aldım!”** dese ve bu söylediklerine şahit getirirse, davacının davası düşer. Ebu Yusuf (r.a); **“Dava edilen kimse, halk arasında hilekarlığı ile tanınmış ise, davacının davası düşmez.”** demiştir. Fetvada ve hükümde Ebu Yusuf (r.a)’un kavliyle amel olunur. Eğer şahitler, **“Bu şeyi, bu şahsın yanına bizim bilmediğimiz bir adam emanet koydu.”** deseler, davacının davası düşmez. Zira emanet bırakılan şey, bu dava eden kimsenin olabilir. Ama şahitler, **“Biz, emanet bırakan adamın ismini, soyunu bilmeyiz. Fakat şahsen tanırız.”** deseler, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; davacının davası düşer. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; düşmez. Dava edilen kimse, **“Ben, bu şeyi seferde olan kimseden satın aldım.”** dese, dava düşmez. Davacı, davalıya **“Sen, bu şeyi benden çaldın.”** yahut **“Benden gasp ettin!”** deyip, davalı da, **“Elinde olan şeyi seferde olan kimsenin bıraktığına şahit getirirse bile, davacının davası düşmez. Davacı, “Bu şey, benden çaldı!”** dese, yine dava düşmez. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; düşer. Davacı, **“Ben, bu şeyi Zeyd’den satın aldım.”** deyip, davalı da, **“Zeyd, bana bu şeyi emanet bırakmıştır.”** dese, dava şahitsiz düşer. Zira o şeyin başkasının mülkü olduğuna ittifak etmişlerdir. Ancak davacı, Zeyd’in kendisini bu şeyi teslim almaya vekil tayin ettiğine şahit getirirse, bu takdirde dava düşmez. Zira o şeyi almaya kendisinin haklı olduğunu şahit ile ispat etmiştir.

— بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ —

لَا تَعْتَبِرُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِي الْمِلْكِ الْمَطْلُوقِ وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ فِيهِ أَحَقُّ. بَرَهْنَا عَلَى مَا فِي يَدِ آخَرَ قَضَى بِهِ لَهُمَا وَلَوْ عَلَى نِكَاحٍ إِمْرَأَةٍ سَقَطًا وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقْتُهُ. فَإِنْ أَرَخَا فَالسَّابِقُ أَحَقُّ. وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبُرْهَانِ فِيهِ لَهُ. فَإِنْ بَرَهَنَ الْآخَرُ بَعْدَ ذَلِكَ قَضَى لَهُ. وَإِنْ بَرَهَنَ أَحَدُهُمَا قَضَى لَهُ ثُمَّ بَرَهَنَ الْآخَرُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا إِنْ اثْبَتَ سَبْقَهُ. وَكَذَا لَا يَقْبَلُ بَرَهَانُ خَارِجٍ عَلَى ذِي يَدٍ نِكَاحُهُ ظَاهِرٌ إِلَّا إِنْ اثْبَتَ سَبْقَهُ وَإِنْ بَرَهْنَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ آخَرٍ فَلِكُلِّ نِصْفُهُ يَنْصِفُ لِنَمِيهِ أَوْ تَرَكَهُ وَبَتَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قَضَى لَهُمَا لَا يَأْخُذُ الْآخَرُ كُلَّهُ فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلْآخَرِ تَارِيخٌ فَهُوَ أَوْلَى. وَإِنْ أَرَخَا فَالسَّابِقُ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلْآخَرِ تَارِيخٌ فَذُو الْيَدِ أَوْلَى. وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ سَوَاءً. وَكَذَا الشِّرَاءُ وَالْمَهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ الشِّرَاءُ أَوْلَى وَعَلَى الرُّوْحِ الْقِيَمَةُ. وَالرَّهْنُ مَعَ الْقَبْضِ أَوْلَى مِنَ الْهِبَةِ مَعَهُ. فَإِنْ كَانَتْ بِشَرْطِ الْبَعْضِ فِيهِ أَوْلَى. وَإِنْ بَرَهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُوَرَّخٍ أَوْ شِرَاءٍ مُوَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي الْيَدِ فَالسَّابِقُ أَوْلَى. وَإِنْ بَرَهَنَ أَحَدُهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ زَيْدٍ وَالْآخَرُ عَلَيْهِ مِنْ بَكْرٍ وَاتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا فَهُمَا سَوَاءٌ. وَكَذَا لَوْ وَقَّتْ أَحَدُهُمَا فَقَطْ. وَلَوْ بَرَهَنَ خَارِجٌ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ شَخْصٍ وَآخَرُ عَلَى الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ مِنْ غَيْرِهِ وَآخَرُ عَلَى الْإِزْثِ مِنْ أَبِيهِ وَآخَرُ عَلَى الصَّدَقَةِ وَالْقَبْضِ مِنْ رَابِعٍ قَضَى بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا. وَلَوْ بَرَهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُوَرَّخٍ وَذُو الْيَدِ عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ فَهُوَ أَوْلَى خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي رِوَايَةٍ. وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ كَانَتْ الْيَدُ لَهُمَا وَلَوْ بَرَهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُطْلُوقٍ وَوَقَّتْ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْخَارِجُ أَوْلَى. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ذُو الْوَقْتِ أَوْلَى. وَلَوْ كَانَ الْمُدْعَى فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ وَالْمُسْتَفْلَةُ بِحَالِهَا فَهُمَا سَوَاءٌ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ الَّذِي وَقَّتْ أَوْلَى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الَّذِي أَطْلَقَ أَوْلَى. وَإِنْ بَرَهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى النَّيَاجِ فَذُو الْيَدِ أَوْلَى. وَكَذَا لَوْ بَرَهَنَ كُلٌّ عَلَى تَلْقَى الْمِلْكِ مِنْ آخَرٍ وَعَلَى النَّيَاجِ عِنْدَهُ. وَلَوْ بَرَهَنَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْمِلْكِ الْمَطْلُوقِ وَالْآخَرُ عَلَى النَّيَاجِ فَهُوَ أَوْلَى وَكَذَا لَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ وَلَوْ قَضَى بِالنَّيَاجِ لِذِي الْيَدِ ثُمَّ بَرَهَنَ ثَالِثٌ عَلَى النَّيَاجِ قَضَى لَهُ إِلَّا أَنْ يُعِيدَ ذُو الْيَدِ بَرَهَانَهُ كَمَا لَوْ بَرَهَنَ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ الْمَطْلُوقِ عَلَى النَّيَاجِ يُقْبَلُ وَيَنْقُضُ الْقَضَاءُ. وَكُلُّ سَبَبٍ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ مِثْلُ النَّيَاجِ كَنَسَجِ ثِيَابٍ لَا تَنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَكَحْلِبِ اللَّبَنِ

وَاتَّخَذَ الْجَيْنُ وَاللَّيْبُ وَالْمِرْعَزَى وَجَرَ الصُّوف. وَمَا يَتَكَرَّرُ بِمَنْزِلِهِ الْمَلِكُ الْمُطْلَقِ كَنَسَجِ
الْحَزْ وَكَالْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ وَزِرَاعَةِ الْبَرِّ وَالْحُبُوبِ. وَمَا أَشْكَلَ رُجِعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الْخَيْرَةِ فَإِنْ
أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ جَعَلَ كَالْمُطْلَقِ. وَإِنْ بَرَهَنْ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ وَلَا تَارِيخَ
تَهَاتَرَا وَتَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِ ذِي الْيَدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُقْضَى لِلْخَارِجِ. وَإِنْ أَرَّخَا فِي الْعَقَارِ
بِلَا ذِكْرِ قَبْضٍ وَتَارِيخِ الْخَارِجِ أَسْبَقَ قُضِيَ لِدَى الْيَدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلْخَارِجِ. وَإِنْ اثْبَتَا
قُبْضًا قُضِيَ لِدَى الْيَدِ إِتِّفَاقًا. وَإِنْ كَانَ وَقْتُ ذِي الْيَدِ أَسْبَقَ قُضِيَ لِلْخَارِجِ فِي الْوُجْهِينِ
وَلَا تَرْجِيحَ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ. وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ وَالْآخَرُ كُلَّهَا فَالْأَوَّلُ لِلْأَوَّلِ.
وَعِنْدَهُمَا الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا فَكُلُّهَا لِمُدَّعِي الْكُلِّ نِصْفٌ بِقَضَاءٍ
وَيَنْصَفُ بِلَا قَضَاءٍ. وَإِنْ بَرَهَنْ خَارِجَانِ عَلَى بِنَاجٍ دَابَّةً وَأَرَّخَا قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ سِتْهَا تَارِيخَهُ
وَإِنْ أَشْكَلَ فَلَهُمَا وَإِنْ خَالَفَهَا بَطْلًا. وَإِنْ بَرَهَنْ أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ عَلَى غَضَبِ شَيْءٍ وَالْآخَرُ
عَلَى وَدِيعَةٍ اسْتَوَيَا.

İKİ KİMSE DEN BİRİSİNİN

DIĞERİ ÜZERİNE YAPTIĞI DAVANIN HÂLLERİ

Bir kimsenin, elinde bulunan şeyin kendisinin mutlak mülkü olduğuna dair getirmiş olduğu şahidi kabul edilmez. Mutlak mülkün manası; Bir kimse davasında sebebinin açıklamayarak **“Bu şey, benim mülkümdür.”** demesidir. Bu mutlak mülkte, elinde mal bulunmayan kimsenin şahidi, elinde mal olan kimsenin şahidinden kabul edilmeye daha lâyıktır. Çünkü elinde mal olmayan kimsenin şahidinde, ziyadeyi ispat vardır. İmam-ı Şafii (r.a)’ye göre; mal elinde olan kimsenin şahidi, mal elinde olmayan kimsenin vahidinden kabul edilmeye daha lâyıktır.

İki kimse bir şahsın elinde olan şeyi dava edip şahit getirirseler, hâkim o iki kimsenin şahitleri gereğince, o şeyi ikisi arasında ortak olarak hükmeder.

Eğer iki kimse, bir kadının nikâhına şahit getirseler, ikisinin şahitle-ri de kabul edilmez. Çünkü kadının ortak olması kâbil olmadığından, ikisinin şahidi ile amel etmek mümkün değildir. Bu kadın, **“Bu benim kocamdır.”** diye tasdik ettiği kimsenin karısı olur. Zira nikâh karıyla kocanın birbirini doğrulamalarıyla hüküm olunur. Eğer bu iki adamdan her birisi davasında, **“Ben, bu kadınla falan tarihte evlendim.”** diyerek tarih zikretse, tarihi önce olan kimse o kadını almaya hak kazanmış olur. Zira tarihi önce zikretmede, ziyade ispat vardır. Bu kadın, o iki adamdan birisi

için şahit getirmeden önce **“Bu, benim kocamdır.”** diye ikrar etse, birbirlerini tasdik ettikleri için, bu kadın, o kimsenin karısı olur. Bu kadın, **“Bu, benim kocamdır.”** diye şahit getirse, bu kadın şahit getiren kimseye hükmolunur. Yani, **“Bu kadın şahit getirenin karısıdır.”** diye hükmolunur. Zira şahit, ikrardan kuvvetlidir.

İki kimsenin birisi, bu kadının kendisinin karısı olduğuna şahit getirip, ona hüküm olunduktan sonra, diğer kimse de kendi karşı olduğuna şahit getirse, kabul edilmez. Zira birinci hüküm yerinde bulunduğu için, onun gibi bir hüküm, onu bozamaz. Ancak ikinci şahit getiren kimse, bu kadının kendisine daha önce nikâhlı bulunduğunu ispat ederse, bu takdirde ikinci kimsenin şahitleri kabul edilir. Çünkü birinci kimsenin hükmünün kesin olarak hatalı olduğu ortaya çıkmıştır.

Bir kimse, bir şahsın halk arasında nikâhlısı bilinen bir kadın için, **“Bu kadın, benim karımdır.”** diye şahit getirse, kabul edilmez. Ancak bu kimse, kendi nikâhının, o şahsın nikâhından daha önce olduğunu ispat ederse kabul edilir.

İki kimse, bir şahısta bir şey satın aldıklarına dair şahit getirseler, o iki kimse muhayyer olup, isterse her birisi o şeyin yarısını yarı parasıyla satın alır, dilerse almaz. O satılan şey, ikisi için hükmedildikten sonra, birisi o şeyin yarısını satın almasa diğeri o şeyin, hepsini satın alamaz. Zira bu iki kimseden her birisi için, o şeyin yarısı hükmedilmiştir. Eğer satılan mal ikisinden birinin elinde bulunursa yahut birisi bu malın kendisine daha önce satıldığına dair tarih zikrederek ispat ederse, o satılan şey O'nun olur. Satılan mal ikisinden birinin elinde bulunup, diğeri de bu malın kendisine satıldığına dair tarih, zikretse, elinde bulunan kimsenin o malı alması daha lâyıktır.

Bir kimsenin elinde bir şeyi olup, satın aldığına dair şahit getirse, başka bir şahıs da o şeyin kendisine hibe edildiğine yahut kendisine sadaka olarak verildiğine dair şahit getirse, elinde bulunup satın aldığı dava eden kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. Bir şahıs, bir malın kendisine hibe edildiğine, diğer bir kimse de o malın kendisine sadaka verildiğine dair şahit getirse, o mal da bölünmeyi kabul etmeyen cinsten olsa -hayvan ve köle gibi- o mal ikisi arasında ortak olur.

Bir kimse, bir şeyi Zeyd'den satın aldığı dava edip şahit getirse, bir kadın da, **“Zeyd, o şeyi bana mehir olarak verdi”** diye dava edip şahit getirse, ikisi de tarih zikretmeseler yahut ikisinin de tarihi eşit olsa, Ebu Yusuf (r.a.)'a göre; o şey ikisinin arasında ortak olarak hükmedilir. İmam-ı Muhammed (r.a.)'e göre; o şey **“Satın aldım!”** diyen kimse için hükmedilir. O kadının kocası üzerine de, o şeyin kıymetini vermesi lâzım olur.

Fıkıh kitaplarının metinlerinin çoğu bu meselede Ebu Yusuf (r.a)'un kavline tâbi olmuşlardır. Bundan dolayı, bu kitabın metinde de Ebu Yusuf (r.a)'un kavli önce zikredilmiştir.

Bir kimse, bir malın kendisine rehin olarak verildiğini dava edip, şahit getirirse, diğer şahıs da kendisine karşılıksız o malın hibe edildiğini dava edip, şahit getirirse; ikisi de tarih zikretmeseler, rehin davasında buluna kimsenin şahitleri istihsanen kabul edilir. Kıyas'a göre; hibe kabul edilir. Çünkü hibe, mülk ispat eder. Rehini ise, mülkü ispat etmez. Ziyadeyi ispat eden şahidin kabul edilmesi, daha evladır. Fakat istihšana gelince, rehin olarak alınan bir mal helâk olursa, ödenir. Ama hibe olarak alınan bir malın helâk olmasıyla, ödenmesi lâzım gelmez. Ödemek yoluyla yapılan bir muamele, ödenmesi lâzım olmayan bir muameleden daha kuvvetlidir. Bu cihetten rehinin şahitleri kabul edilir. Eğer o hibe karşılık şartıyla yapılmışsa, hibenin şahitleri, rehinin şahitlerinden kabul edilmeye daha lâyıktır. Karşılık şartıyla verilen hibe alış-veriş olur. Alış-veriş ise rehinden daha evladır.

İki kimseden her biri, bir şahıs elinde bulunan bir şeyi başka bir adamdan belli bir tarihte satın aldıklarını yahut belli bir tarihte o şeye malik olduklarını dava edip, şahit getirseler, bu iki surette şahidi önce getirenin davası kabul edilmeye daha lâyıktır.

İki davacıdan birisi, bu şeyi Zeyd'den satın aldığına dair şahit getirirse, diğer davacı da o şeyi Bekr'den satın aldığına şahit getirirse ve ikisinin tarihleri de bir olsa, imdi o iki davacı davalarında müsavî olup, o dava edilen şey ikisinin arasında yarı yarıya taksim edilir. Eğer o iki davacıdan birisi, belirli bir vakit zikretse; diğeri zikretmese, yine o şey aralarında yarı yarıya taksim edilir.

Bir kimse, bir şeyi bir şahıstan aldığına, diğer bir kimse o şeyi başka bir şahıstan hibe ile teslim aldığına, üçüncü bir kimse o şeyin babasından kendisine miras kaldığına, dördüncü bir kimse de o şeyi bir şahıstan sadaka olarak teslim aldığına şahit getirseler, hâkim o şeyi dörde bölüp her birine dörtte birini verir. Zira her biri, kendi payına mülk ispat etmiştir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir şeye falan tarihte malik olduğunu dava edip şahit getirirse, elinde bulunan şahıs da o şeye daha önce malik olduğuna şahit getirirse, elinde bulunan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mal elinde bulunan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâıyk değildir. Zira ikisi de, o şeyin mutlak olarak kendilerinin mülkü olduğunu dava edip, o şeye ne cihetten malik olduklarına dokunmamışlardır. Bundan dolayı o şeye önce yahut sonra malik olmak müsavîdir.

İki kimsenin elinde bulunan bir şey için bu iki kimseden her birisi, o şeyin belirli bir tarihte malik olduğuna şahit getirirse, diğeri de ondan daha önce malik olduğuna şahit getirirse, daha önce malik olduğuna şahit getirenin şahidi kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; O'nun şahidi kabul edilmeye daha lâıyk değildir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir malın kendisinin olduğunu dava edip şahit getirirse, o şahıs da kendisinin mutlak mülkü olduğuna dair şahit getirirse, ikisinden birisi belirli bir vakitte kendisinin olduğunu ispat etse, elinde mal bulunmayan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâıyktır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakit tayin eden kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâıyktır.

Dava edilen şey, iki davacının elinde bulunan yahut üçüncü bir kimsenin elinde bulunsa ve iki davacıdan birisi belirli bir vakitte kendisinin olduğunu ispat etse, o şey ikisinin arasında ortak olarak hükmedilir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakit ispat eden kimsenin şahidi kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; belirli vakit zikretmeyip, mutlak olarak kendisinin mülkü olduğunu dava eden kimsenin şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan kısırak yavrusunun kendisinin olduğunu dava edip şahit getirirse, elinde bulunan şahıs da kısırakın yanında doğduğuna şahit getirirse, elinde kısırak yavrusu bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hayvanın kendisinin olduğunu, o hayvanın anasını bir adamdan satın alıp, o hayvan yanında doğduğuna dava edip şahit getirirse, elinde hayvan bulunan kimse de, o hayvanın anasını başka bir adamdan satın alıp, o hayvan yanında doğduğuna şahit getirirse, yine hayvan elinde bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan hayvan için nasıl malik olduğuna şahit getirirse, elinde hayvan bulunan şahıs da, o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirirse, yine elinde hayvan bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir şahsın elinde bulunan bir hayvanı, iki kimse dava edip, her biri si kendisinin olduğuna şahit getirirse, elinde bulunan şahıs da, hayvanın yanında doğduğuna şahit getirirse, yine elinde bulunan şahsın şahidi kabul edilir. Eğer hâkim, hayvanın yanında bulunan şahıs için hüküm verdikten sonra, üçüncü bir kimse o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirirse, elinde bulunan şahıs, bu üçüncü kimseye karşı şahidini tekrar getirirse, yine O'nun için hükmedilir, şahitlerini yenilemezse, hayvan üçüncü şahıs için hükmedilir.

Bir kimse, bir hayvanın kendisini mutlak mülkü olduğunu dava edip

şahit getirirse, hâkim tarafından o kimsenin mutlak mülküdür, diye hükmedildikten sonra; o kimse, o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirirse, birinci hüküm bozulur. İkinci şahitlerin şahitlikleriyle yeniden hükmedilir.

Kumaş dokumak, süt sağmak, peynir yapmak, keçe dökmek, tiftik ve yün kırmak gibi sebebi tekerrür etmeyen şeylerin hükmü; **“Benim yanımda doğmuştur.”** diye şahit getirilen hayvanın hükmü gibidir. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir elbise için, **“Bu, benim elbisemdir ve ben dokudum.”** diye dava etse, elinde bulunan şahıs da, **“Bu elbiseyi ben dokudum.”** dese yahut bir şahsın elinde bulunan peynir için, **“Bu, benim peynirimdir, ben yaptım.”** dese, elinde bulunan şahıs da, **“Bunu, kendi koyunumdan sağıp, kendim yaptım.”** dese, bu suretlerde, bu şeyler elinde bulunan şahıslar için hükmolunur. Zira bu suretler sebep tekrar etmemektedir.

İpek dokumak, bina yapmak, ağaç dikmek, buğday ve diğer hububat ekmek gibi sebebi tekerrür eden şeylerin hükmü, mutlak mülk dava edilenin hükmü gibidir. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde olan elbiseyi, **“Kendi ipek böceğimin ipeğinden dokudum.”** diye dava edip şahit getirirse, ipek elbise elinde bulunan şahıs da **“Kendi ipek böceğimin ipeğinden dokudum.”** diye şahit getirirse, ipek elbise elinde bulunmayan kimsenin şahitleri kabul edilir, sebep tekrar olacağı için o kimse için hükmedilir. Zira ipek elbise, eskidikten sonra ipliği eğrilip tekrar dokunur. Bina yapma, ağaç dikmek, buğday ve diğer hububat ikiye defa yapılmasını mümkündür. Sebebi tekerrür eden mallardan mı yoksa sebebi tekerrür etmeyen mallardan mı olduğu bilinmeyen mallarda, bilirkişilere gösterilir. Onların verdikleri karara göre hükmolunur. Eğer adaletli bilirkişilerle hangi maldan olduğu hususunda karar veremezlerse, mutlak mülk gibi kabul edilir ve bu dava olunan mal elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan malın kendisinin olduğunu dava edip şahit getirirse, elinde bulunan şahıs da o malı başkasından satın aldığına şahit getirirse, elinde bulunmayan kimsenin şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan malı, o şahıstan satın aldığına dair şahit getirirse, elinde bulunan şahıs da o malı davacıdan satın aldığına dair şahit getirirse, ikisi de ne zaman aldıklarına dair şahit getirirse, ikisinin de şahitleri kabul edilmez. O mal, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Gayrimenkul hakkında teslim aldıklarını söylemeksizin tarih zikretse, hâlbuki gayrimenkul olan mal elinde bulunmayan kimsenin zikretmiş olduğu tarih daha önce olsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre;

o mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Gayrimenkul hakkında teslim aldıklarını söylemeksizin tarih zikretseler, hâlbuki gayrimenkul olan mal elinde bulunmayan kimsenin zikretmiş olduğu tarih daha önce olsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mal elinde bulunan kimse için hükmolunur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunmayan kimse için hükmolunur. Eğer gayrimenkul olan malı elinde bulunan şahıs ile elinde bulunmayan kimseden her biri teslim aldıklarını ispat etseler, ittifakla elinde bulunan şahıs için hükmolunur. Eğer elinde bulunan kimsenin zikrettiği tarih daha önce ise, teslim aldıklarına şahit getirsinler, getirmesinler iki surette gayrimenkul olan mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur. Şahitlerin çok olmasıyla tercih yapılmaz. Zira tercih, delilin kuvvetli olmasına bağlıdır. Şahitlerin çok olmasına bağlı değildir.

Bir kimse, bir evin yarısının kendisinin olduğunu dava etse, başka bir şahıs da aynı evin hepsinin kendisinin olduğunu dava etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, evin yarısını dava eden kimse için evin dörtte biri; hepsini dava eden şahıs için de evin geri kalan kısmının hepsi vardır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yarısını dava eden için evin üçte biri; hepsini dava eden için geri kalan kısmı vardır. Eğer bu dava edilen ev davacıların elinde ise, evin hepsinin kendisinin olduğunu dava eden şahsa, evin yarısını hüküm ile yarısını da hükümsüz olarak evin hepsi verilir.

Bir hayvan yavrusu için iki kimseden her birisi kendisinin yanında doğduğuna şahit getirip ve belirli bir tarih zikretseler, o iki kimseden hangisinin zikrettiği tarih hayvanın yaşına uygun düşerse, hayvan yavrusu O'nun için hükmolunur. Zira tarihin uygun düşmesi o kimsenin doğru söylediğinin âlâmetidir. -O hayvan yavrusu gerek ikisinin elinde olsun, gerek birinin elinde olsun- Eğer o hayvanın yaşı hakkındaki zikrettikleri tarih müşkül olursa, o hayvan yavrusu ikisi için hükmolunur. Zikrettikleri tarih kabul edilmez. Eğer zikrettikleri tarih ayrı ayrı olup, hayvanın yaşına uygun düşmezse, ikisinin şahitleri de kabul edilmez. Zira ikisinin şahitlerinin de yalancı oldukları meydana çıkmış olur.

Bir kimse, bir şeyi kendisinden gasp edildiğine şahit getirse, başka bir şahıs da, o şeyi yanında bulunan kimseye emanet olarak, verdiğine şahit getirse, ikisinin şahitleri müsavî oldukları için, o şey ikisinin arasında yarı yarıya hükmolunur.

— فَضْلٌ فِي التَّارَعِ بِالْأَيْدِي —

لَأَيْسُ الثُّوبِ أَوْلَى مِنَ الْأَخِذِ بِكُمِهِ. وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنَ الْأَخِذِ بِاللِّجَامِ وَمِنْ فِي السَّرَجِ أَحَقُّ مِنَ الرَّدِيدِ. وَصَاحِبُ الْحَنْلِ أَوْلَى مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ عَلَيْهَا. وَالرَّاكِبَانِ بِلَا سَرَجٍ أَوْ فِيهِ سَوَاءٌ وَكَذَا الْجَالِسُ عَلَى الْبَسَاطِ وَالْمُتَعَلِّقُ بِهِ وَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرٍ. وَالْحَائِطُ لِمَنْ جُدُوْعِهِ عَلَيْهِ أَوْ اتَّصَلَ بَيْنَاهُ إِيْتِصَالُ تَرْبِيعٍ لَا لِمَنْ عَلَيْهِ هَرَادِي بَلِ الْخَارَانِ فِيهِ سَوَاءٌ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ جُدُوْعٍ فَبَيْنَهُمَا وَلَا تَرْجِيحَ بِالْأَكْثَرِ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةٌ وَلِلْآخَرِ أَقَلُّ فَهُوَ لِصَاحِبِ الثَّلَاثَةِ وَلِلْآخَرِ مَوْضِعُ خَشْيَتِهِ وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا جُدُوْعٌ وَلِلْآخَرِ إِيْتِصَالٌ فَلِذِي الْإِيْتِصَالِ وَلِلْآخَرِ حَقُّ الْوَضْعِ وَقِيلَ لِذِي الْجُدُوْعِ. وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بَيْتٍ مِنْهَا فِي حَقِّ سَاحَتِهَا. وَلَوْ إِدْعَى أَرَضًا كُلُّ أَتْنَاهَا فِي يَدِهِ وَبَرَهَنَّا قُضِيَ بِيَدِهِمَا. فَإِنْ بَرَهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَنَ فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ قُضِيَ بِيَدِهِ. فِي يَدِهِ صَبِيٌّ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ قَالَ أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ لَهُ وَإِنْ قَالَ أَنَا عَبْدٌ لِفُلَانٍ فَهُوَ عَبْدٌ لِذِي الْيَدِ وَكَذَا مَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَوْ إِدْعَى الْحُرِّيَّةَ عِنْدَ كِبَرِهِ لَا يَقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ.

FASIL

DAVACI İLE DAVALININ ELLERİNDE BULUNAN HERHANGİ BİR ŞEY HAKKINDA NİZALAŞMASI

İki kimse, bir elbise hakkında dava etse; o elbise birinin sırtında bulunsa, diğeri de o elbisenin yeninden tutsa, o elbise, üzerinde bulunan kimse için hükmolunur. Zira elbiseyi giyen kimsenin o elbisedeki tasarrufu, o elbisenin yeninden tutan kimsenin tasarrufunda daha açıktır.

Bir atın üzerinde olan kimse ile o atın geminden tutan şahıstan her birisi, o atın kendisinin olduğunu dava etse; o at üzerinde bulunan kimse için hükmolunur. Çünkü atın üzerinde bulunan kimsenin, o atta tasarrufu, geminden tutan şahsın tasarrufundan daha açıktır. Bir atın eyerine binmiş kimse ile aynı atın tergisine binmiş şahıstan her birisi, o atın kendisinin olduğunu dava etse, o at, eyer üzerine binmiş olan kimse için hükmolunur.

İki kimseden her birisi, bir hayvan için kendisinin mülkü olduğunu dava etse, fakat bu iki kimseden birisinin o hayvan üzerinde yükü, diğerrinin de o yük üzerinde asılı su kabı bulunsa, o hayvan yük sahibi için

hükmolunur. O hayvan üzerinde yükü bulunan kimsenin, o hayvanda tasarrufu, yük üzerinde asılı su kabı bulunan kimsenin tasarrufundan daha çoktur.

Bir hayvanın üzerine eysersiz yahut eyer üzerine binmiş iki kimse-den her birisi, o hayvanın kendisinin olduğunu dava etse, o hayvan o iki kimse arasında müşterek olarak hükmolunur.

Bir kilimin üzerine bir kimse oturmuş olup, diğer bir şahıs da o kilimin bir tarafından yapışmış olup, bunlardan her birisi kilimin kendisinin mülkü olduğunu dava etse; bu kilim de aralarında müşterek olarak hükmolunur. Zira kilim üzerine oturmak, kilime yapışmaktan tasarruf cihetinden daha ziyade değildir. İki kimseden her birisi bir elbisenin kendisinin olduğunu dava edip, bu elbisenin bir tarafı bu kimselerden birinin elinde, elbisenin diğer tarafı da diğer kimsenin elinde bulunsa, yine bu elbise o iki kimsenin arasında ortak olarak hükmolunur. Çünkü o iki kimseden her birisinin, o elbisede eli vardır.

Bir kimse, bir şahsın üzerinde mertekleri bulunan bir duvarın yahut nizalı olmayan duvara kerpiçlerinin yarısı girmiş olan duvarın kendisine ait olduğunu dava etse, duvar üzerinde mertekleri bulunan yahut nizalı olmayan duvarına kerpiçlerinin yarısı girmiş olan duvarın kendisinin olduğunu dava etse, bu duvar üzerinde mertekleri olan yahut kerpiçlerinin yarısı nizalı olmayan duvara girmiş olan şahıs için hükmolunur. Nizalı duvarın üzerinde, bir adamın asma çubuklarını tutmak için çubukların altına konulmuş direkleri bulunsa, o duvar asma sahibinin olmayıp, iki komşu o duvardan faydalanırlar.

İki komşudan her birisinin o duvar üzerinde üçer direği bulunsa, o duvar iki komşu arasında ortak olur. Eğer o duvar üzerinde komşulardan birinin üç direği, diğer komşunun da o duvar üzerinde on direği bulunsa, yine o duvar iki komşu arasında ortak olur, çok direği bulunan komşu için tercih hakkı yoktur. Eğer o duvar üzerinde iki komşudan birinin üç direği, diğerinin üçten az direği bulunsa, bu takdirde o duvar üç direk sahibinin-dir, diğer komşuya da bir direk yeri verilir. Bir rivayette, iki komşudan her birine kendi direği miktarınca hükmolunur.

İki komşudan birisinin, bir duvar üzerinde direkleri bulunsa, bu duvar direği komşunun duvarına bitişik olsa, bu nizalı duvar, duvarına bitişik olan komşunun olur. Çünkü iki duvar, birbirine bitişik olmasıyla, bir duvar hükmündedir. Diğer komşu için de, o duvar üzerine direklerini koyma hakkı vardır. Bir rivayette; **“O duvar üzerinde direkleri bulunan kimsenin olur.”** denilmiştir. Hidaye'nin ibaresi, bu ibareye zıttır. Çünkü Hidaye'de, **“Direk sahibinin tasarrufu vardır. Duvarına bitişik olan kom-**

şunun da eli vardır.” denilmiştir.

Bir evde, bir odaya sahip olan kimse, o evin avlusundan faydalanmada, aynı evde birkaç odaya sahip olan kimse gibidir. Çünkü avluyu kullanmada ve oradan gelip geçmede beraberdirlər.

İki kimseden her biri, bir tarlayı dava edip ve her birisi tarlanın kendi ellerinde bulunduğuna şahit getirirse, şahitleri gereğince tarla her birisinin elinde bulunduğuna hükmolunur. Bundan sonra, bu tarlanın aralarında taksim edilmesini isteseler, her birisi kendisinin mülkü olduğuna şahit getirmediğe, o tarla aralarında taksim edilmez. Eğer o tarlayı dava eden iki kimseden birisi, o tarlanın kendi elinde olduğuna şahit getirirse yahut o tarlada kerpiç kesse yahut orada bir bina yapsa yahut bir kuyu kazmış olsa; o tarla, o kimsenin elinde olduğuna hükmolunur. Zira bunları yaptıktan sonra, bu yerin elinde bulunduğuna delildir.

Bir kimsenin elinde konuşabilen bir çocuk bulunup, o çocuk, **“Ben, hürüm!”** dese, o çocuğun sözü kabul edilir. Zira kendisinin kimliğini anlatabilen çocuk, kendisinin kendi elinde olmasına delildir. Bu takdirde başkasının, **“Bu, benim kölemdir!”** demesi kabul edilemez. Ancak çocuk köle olduğunu inkâr ettiğinde, çocuk elinde bulunan kimse çocuğun köle olduğuna dair şahit getirirse, şahitleri kabul edilir. Eğer o çocuk, **“Ben, falancanın kölesiyim!”** dese, köleliğini ikrar ettiği için, o çocuk elinde bulunan kimsenin kölesi olur.

Bir kimsenin elinde konuşamayacak yaşta küçük bir çocuk bulunsa, bu çocuk elinde bulunan kimsenin olur. Zira bu takdirde, bu çocuk eşya menzilesindedir. Bu çocuk, büyüdüğünde hür olduğunu dava etse, davası şahitsiz kabul edilmez. Çünkü kölelik, bu çocuk üzerine küçükken sabit olmuştur.

— بَابُ دَعْوَى التَّسْبِ —

وَلَدَتْ مَبِيعَةً لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ بِيَعَتْ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرَى مَعَ دَعْوَتِهِ أَوْ بَعْدَهَا. وَكَذَا لَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمِّ أَوْ عَتَقَهَا وَيُرَدُّ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْعَتَقِ وَكُلُّ الثَّمَنِ فِي الْمَوْتِ وَقَالَا حِصَّتُهُ فِيهِمَا. وَلَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ عَتَقَهُ رُدَّتْ. وَلَوْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرٍ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ وَأَقْلٍ مِنْ سَتَتَيْنِ إِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرَى فَالْحُكْمُ كَالْأَوَّلِ وَالْأَفْلَ يَثْبُتُ وَإِنْ لِكْثَرٍ مِنْ سَتَتَيْنِ لَا تَنْصَحُ دَعْوَتُهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرَى ثَبَتَ نَسَبُهُ وَحُجِلَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَرُدُّ الْبَيْعُ وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ. وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ صَحَّتْ دَعْوَتُهُ وَرُدَّ بَيْعُ مُشْتَرِيهِ. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ الْمُشْتَرَى أَوْ كَاتَبَ أُمُّهُ أَوْ رَهْنٌ أَوْ أَجْرٌ أَوْ زَوْجَهَا ثُمَّ كَانَتِ الدَّعْوَةُ صَحَّتْ وَنُقِضَتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ. وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ تَوَآمِينَ وَلَدًا عِنْدَهُ فَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ ادَّعَى الْبَائِعُ الْآخَرَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ وَبَطُلَ عَتَقُ الْمُشْتَرَى. وَمَنْ فِي يَدِهِ صَبِيٌّ لَوْ قَالَ هُوَ ابْنُ زَيْدٍ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي لَا يَكُونُ ابْنُهُ وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ بُبُوتهُ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ أَنْ جَحَدَ. وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فَأَدَّعَى الْمُسْلِمُ رَقَّهُ وَالْكَافِرُ بُبُوتهُ فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الْكَافِرِ. وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ زَوْجَتَيْنِ فَرَزَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ غَيْرِهَا وَرَزَعَمَتْ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ ابْنُهُمَا. وَلَوْ اسْتَوْلَدَ مُشْتَرَاتُهُ ثُمَّ اسْتَحْجَفَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ وَعَلَى الْأَبِ قِيمَةُ يَوْمِ الْخُصُومَةِ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ وَتَرَكَتُهُ لَهُ. وَإِنْ قَتَلَهُ الْأَبُ غَرَمَ قِيمَتَهُ وَكَذَا إِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ فَأَخَذَ دِيْنَتَهُ وَيَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ وَبِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ لَا بِالْعَقْرِ.

NESEP DAVA ETMENİN KEYFİYETİ

Satılmış olan bir cariye, satıldığı günden itibaren altı aydan az bir zamanda doğursa, doğurduktan sonra satan kimse; doğan çocuğun kendi çocuğu olduğunu dava etse, o çocuk onun oğlu olup, o çocuğu doğuran cariye de onun ümm-i veledi olur. Bu cariyenin satışı bozulmuş olur. Cariyeyi satan kimse, cariyenin karşılığı aldığı parayı alan şahsa geri verir. Çünkü bu cariyenin satışı ilk başta caiz değildir.

Satıcı bu çocuğun kendisinden olduğunu dava ederken yahut dava ettikten sonra satın alan şahıs da bu çocuğun kendisinden olduğunu dava etse bile, yine çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur. Cariye öldükten yahut azat edildikten sonra satan kimse, çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, yine çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur. Cariyenin azat edilmesinde cariye verilecek para, cariye ile çocuğun kıymeti

üzerine taksim edilir. Satan kimse, çocuğun kıymetine düşen parayı satın alan kimseye verir. Cariyenin ölmesi hâlinde, cariyenin parasının hepsini satın alana verir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki surette de çocuğun kıymetine düşen parayı satıcı alıcıya verir. Bu çocuk öldükten yahut azat edildikten sonra satıcı bu çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, davası kabul edilmez. Zira çocuk öldükten sonra, nesebinin ispat edilmesine hacet yoktur.

Eğer bu satılmış cariye, satıldığı günden itibaren altı aydan fazla, iki seneden az zamanda doğursa, yine satan kimse çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse; satın alan şahıs da satıcıyı bu hususta tasdik etse, hüküm birinci dava gibidir. Yani çocuğun nesebi, satıcıdan sabit olur ve cariyenin satışı caiz olmamış olur. Eğer satın alan, satıcıyı bu hususta tasdik etmezse, o çocuğun nesebi satıcıdan sabit olmaz. Zira o çocuğun müşteriden olma ihtimali vardır. Bu bakımdan, satıcının davası kabul edilmez.

Eğer satılmış olan cariye, satıldığı günden itibaren iki seneden fazla zamanda doğursa, yine satan kimse çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, bu davası sahih olmaz. Zira cariyenin satıcının yanında hamile kalmadığı kesin olarak bilinmektedir. Bu vaziyette satın alan şahıs, satan kimseyi iki seneden fazla zamanda cariyenin doğurduğunu tasdik etse, yine bu çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur ve sahih nikâha hamlolunur. Yani satan kimse ile cariyenin hâllerini iyiliğe nispet edip, töhmetten beri olmaları için cariye satıldıktan sonra aralarında nikâh bulunduğuna hamlolunur. Bu cariyenin satışı bozulmaz. Çocuğu da azat olmaz. Cariye de ümm-i veled sayılmaz, zira aralarında nikâh bulunduktan sonra, bu şeyleri düşünmek mümkün değildir.

Bir kimse kendi yanında doğan kölesini satıp, sonra o köleyi satın alan şahıs da; o köleyi başkasına sattıktan sonra, birinci satan kimse o kölenin nesebinin kendisinden olduğunu iddia ederek dava etse, davası sahih olup, köle kendisinin oğlu olmuş olur. O köleyi satın alan şahsın, başkasına satışı caiz olmaz. Satın alan şahıs, satıcının yanında doğan köleyi satın aldıktan sonra O'nu yahut anasını kitabete kesse yahut köleyi rehin etse veya kiraya verse yahut cariyeyi evlendirse bu muamelattan birisi vâki olduktan sonra satan kimse, o çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu iddia etse davası sahih olur ve satın alan şahıs tarafından yapılmış olan bu muameleler bozulmuş olur. Zira bu zikrolunan tasarrufat avariz kabilinden olduğu için bozulma ihtimali vardır. Bundan dolayı bozulmuştur.

Bir kimse yanında doğan ikiz kölelerden birini satsa, satın alan şahıs da satın aldıktan sonra onu azat etse, bundan sonra satan kimse ikiz

kölelerden yanında kalanın nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, o ikizlerin nesepleri satan kimseden sabit olup, satın alan şahsın, satın aldığı ikizlerden birisini azat etmesi batıl olur. Çünkü ikizlerden birisinin nesebinin sabit olması, diğərinin nesebinin de sübutunu gerektirir.

Bir kimsenin elinde bir çocuk bulunup, o kimseye bu çocuktan sorulduğunda; **“Bu, Zeyd’in oğludur.”** dese, sonra bu çocuğun kendi oğlu olduğunu dava etse, Zeyd o çocuğun kendi oğlu olduğunu inkâr etse bile, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o çocuk elinde bulunan kimsenin oğlu olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; eğer Zeyd o çocuğun kendi oğlu olduğunu inkâr ederse, elinde bulunan kimsenin davası sahih olup, onun oğlu olur.

Bir çocuk, bir Müslüman ile bir Zimmî'nin ellerinde bulunsa, Müslüman olan kimse; o çocuğun kölesi olduğunu, Zimmî de o çocuğun oğlu olduğunu dava etse, çocuk Zimmî'nin oğlu olup, hür olur. Çünkü bu takdirde hürriyet şerefine nail olup, bu sayede İslâm şerefiyle müşerref olabilir. Ama o Müslüman ile Zimmî'den her birisi, o çocuğun kendi oğulları olduğunu dava etseler; ikisinin davası bir olduğu için, Müslüman bu hususta üstün tutulur. Çünkü İslâm şerefli olduğu için Müslüman'ın tarafı tercih olunur.

Bir karı-kocanın ellerinde bir çocuk bulunup, erkek o çocuğun başka karısından kendi oğlu olduğunu, karısı da o çocuğun eski kocasından kendisinin oğlu olduğunu dava etse; o çocuk bu karı-kocanın oğulları olur. Çünkü ikisi de çocuğun nesebinin kendilerinden olduğunu ikrar etmişlerdir.

Bir kimse satın aldığı cariyesinin ümm-i veled edindikten sonra, bir şahıs o ümm-i veled edinilen cariye'nin kendi cariyesi olduğunu dava edip, cariye'yi alsa; satın alan kimseden doğan çocuk hür olur ve o satın alan kimse üzerine, o çocuğun dava günündeki kıymeti lâzım olur. O çocuk ölse, babası üzerine bir şey lâzım olmaz ve o çocuğun terekesi davadan önce babasının olur. Zira o çocuk, babası hakkında aslen hürdür. Eğer o çocuğu babası öldürse, çocuğun kıymetini öder. O çocuğu başkası öldürse, babası o çocuğun diyetini alır.

Bir kimse bir cariye satın alıp, O'nu ümm-i veled edinir ve ondan çocuğun doğduktan sonra, bir şahıs o cariye'nin kendisinin olduğunu dava ederse, hem cariye'yi hem de o cariyeden doğan çocuğun kıymetini satın alan kimseden aldığı takdirde, o da cariye'yi satan adamdan, hem çocuğun kıymetini hem cariye'nin parasını alır. Fakat o cariye'yi dava edip, alana şahıs, o cariye'yi satın alan kimseden cariye'ye cinsi yakınlığından dolayı para alsa, bu parayı satın alan kimse; cariye'yi satan adamdan alamaz. Zira bu para, cariyeden faydalanma karşılığı olarak lâzım olmuştur.

— كِتَابُ الْإِفْرَارِ —

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ الْأَخْرِ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا لِمَعْلُومٍ. وَحُكْمُهُ ظُهُورُ الْمُقَرِّ بِهِلَا إِنْشَاؤُهُ. فَصَحَّ الْإِفْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ لَا بِطَلَّاقٍ وَعِتَاقٍ مُكْرَهًا. وَإِذَا أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقِّ مُعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ كَشَىءٍ وَحَقٌّ وَصَحَّ وَلَزِمَهُ بَيَانُ الْمَجْهُولِ بِمَالِهِ قِيمَةً وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ إِنْ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ. وَفِي مَالٍ لَا يَصْدُقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دِرْهَمٍ وَمَالٍ عَظِيمٍ يَصَابُ مِمَّا يَبِينُ بِهِ فِضَّةٌ أَوْ غَيْرُهَا. وَمِنْ الْإِبِلِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ. وَمِنْ الْبُرِّ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ. وَمِنْ غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ قِيمَةُ التَّيَّاصِ. وَأَمْوَالُ عِظَامٍ ثَلَاثَةُ نُسُبٍ وَدَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ. وَدَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ عَشْرَةٌ وَعِنْدَهُمَا نِصَابٌ. وَكَذَا دِرْهَمًا دِرْهَمٍ. وَكَذَا كَذَا أَحَدٌ عَشَرَ. وَإِنْ ثَلَّثَ فَكَذَلِكَ. وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ. وَإِنْ ثَلَّثَ زَيْدٌ مِائَةً. وَإِنْ رَبَعَ زَيْدٌ أَلْفٌ وَكَذَا كُلُّ مَكْبَلٍ أَوْ مَوْزُونٍ وَبِشْرِكٍ فِي عَبْدٍ فَهُوَ نِصْفٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ. وَقَوْلُهُ عَلَى أَوْ قَبْلِي إِفْرَارٌ بِذَيْنِ فَإِنْ وَصَلَ بِهِ هُوَ وَدِيعةٌ صُدِّقَ وَإِنْ فَصَلَ لَا وَعِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَوْ فِي بَيْتِي أَوْ فِي صُنْدُوقِي أَوْ كَيْسِي إِفْرَارٌ بِأَمَانَةٍ. وَلَوْ قَالَ لِمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا إِنْزِنَهَا أَوْ انْتَقِذَهَا أَوْ أَجْلِنِي بِهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكُمَا أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهَا أَوْ وَهَيْتَهَا لِي أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَى أَوْ أَحَلَّتْكَ بِهَا فَقَدْ أَقَرَّ وَبَلَا صَمِيرٍ لَا وَلَوْ أَقَرَّ بِذَيْنِ مُوَجَّلٍ وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ هُوَ حَالٌ لَزِمَهُ حَالًا وَحَلِيفَ الْمُقَرِّ لَهُ عَلَى الْأَجَلِ. وَلَوْ قَالَ عَلَى مِائَةٍ وَدِرْهَمٍ فَالْكُلُّ دَرَاهِمُ. وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ. وَلَوْ قَالَ مِائَةً وَتَوْبٌ أَوْ مِائَةً وَتَوْبَانِ لَزِمَهُ تَقْسِيرُ الْمِائَةِ. وَإِنْ قَالَ مِائَةً وَثَلَاثَةً اثْنَابِ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ أَوْ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الْحَلَقَةُ وَالْقَصُّ. أَوْ بِسَيْفٍ فَالْقَصْلُ وَالْجَنْفُ وَالْجَمَائِلُ أَوْ بِحَجَلَةٍ فَالْكِسْوَةُ وَالْعِيدَانِ. وَإِنْ بَدَأَتْهُ فِي إِصْطَبَلٍ لَزِمَهُ الدَّائِبَةُ فَقَطٌّ وَتَوْبٌ فِي مَنْدِيلٍ لَزِمَهُ وَكَذَا بِتَوْبٍ فِي تَوْبٍ. وَإِنْ بِتَوْبٍ فِي عَشْرَةِ اثْنَابِ لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَاحِدٌ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ عَلَى خَمْسَةِ فِي خَمْسَةِ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ نَوَى الضَّرْبَ وَبَيَّنَّه مَعَ يَلْزَمُ عَشْرَةٌ. وَفِي قَوْلِهِ عَلَى مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ وَعِنْدَهُمَا عَشْرَةٌ. وَإِنْ قَالَ لَهُ مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الْجِدَارِ إِلَى هَذَا الْجِدَارِ فَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا فَقَطٌّ. وَصَحَّ الْإِفْرَارُ بِالْحَمَلِ وَحُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ. وَلِلْحَمَلِ إِنْ سَبَا صَالِحًا كَارِثٌ أَوْ وَصِيَّةٌ. فَإِنْ وَلَدَتْ حَيًّا لِأَقْلَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ أَقَرَّ فَلَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ. وَإِنْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا وَإِنْ مَيِّتًا فَلِلْمُوصِي وَالْمُورِثِ. وَإِنْ فَسَّرَ بَيْعَ أَوْ إِفْرَاضَ أَوْ أَبْهَمَ الْإِفْرَارَ لَقَا. وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْحَيَارِ لَزِمَهُ الْمَالُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ.

(KİTABÜ'L İKRAR) İKRAR BAHSİ

Musannif, dava bahsinin hükümlerini beyan edince, davadan sonra vâki olan ikrarın hükümlerini anlatmaya başladı.

İkrar lügatte, ispat etmek, sallantı hâlinde olan bir şeyi yerinde durdurmak, bir şeyi itiraf etmek manasınadır.

Şer'i istilâhta ise; Bir kimsenin, kendi üzerinde başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesidir. Mesela; bir kimse, "**Falan şahsın benim üzerinde falan şeyi vardır.**" dese, bu sözü gerek mahkemede söylesin, gerek başka yerde söylesin, o şey, o kimse üzerine vermesi lâzım olan borçlardan olur.

İkrar, ancak bilinen bir şahıs için sahih olur. Bu takdirde, bilinmeyen kimse için ikrar etmek sahih olmaz. İkrarın; hükmü, ikrar edilen şeyin ortaya çıkmasıdır, yoksa o şeyi ikrar etmek değildir. Zira ikrar edilen şey, ikrar edilmeden önce sahibinin mülkü olarak sabit olup, ikrar ile o şey yeni baştan mülk olarak ispat edilmediği için bir Zimmî, Müslüman bir kimse için şarap ikrar etse, bu ikrarı sahih olur ve o Zimmî'ye; "**Şarabı, Müslüman'a ver**" diye emrolunur. İkrar baştan mülk edindirme olsaydı, bu ikrar sahih olmazdı.

Zorla talâk veya köle azat etme ikrar ettirilse, talâk vaki olmaz ve köle de azat olmaz. Çünkü bu ikrar, ihbardır, sıdk ve kizbe ihtimali vardır, ikrar ise, yalan cihetini kuvvetlendiricidir. Hâlbuki ikrar inşa olsaydı, bu talâk vâki, köle azat olurdu. Çünkü biz Hanefilere göre; bir kimseye zorla karısı boşattırılsa yahut kölesi azat ettirilse, karısı boş, kölesi azat olur.

Hür ve mükellef olan bir kimse; bir şahıs için bilinen bir hakkı yahut bilinmeyen bir hakkı ikrar etse, ikrarı sahih olur. Bilinmeyen bir şeyi ikrar etmek, ikrarın sahih olmasına mâni değildir. Mükellef ve hür olan kimse bilinmeyen bir şeyi ikrar ettiği takdirde; O'na, o şeyi kıymeti olan bir şeyle açıklaması lâzım olur. Çünkü o kimse, zimmetinde ödemesi vacip olan şeyden haber vermiştir. Eğer kendisi için ikrar edilen şahıs, kendisine ikrar edilen şeyden, ikrar eden kimse üzerinde daha fazla alacağı olduğunu dava etse; yeminiyle beraber ikrar eden kimsenin sözü kabul edilir.

Çünkü ikrar eden kimse, ikrar ettiği şeyden ziyadeyi inkâr etmiştir.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende malı vardır”** dese, bir dirhemden az olan şeyde tasdik olunmaz. Zira bir dirhemden az olan şeye, mal denilmez.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende çok malı vardır.”** dese, açıkladığı mal gerek gümüş cinsinden olsun, gerek başka mal cinsinden olsun nisab miktarından az malda tasdik edilmez. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; on dirhemden az malda tasdik edilmez. Çünkü on dirhem, hırsızlık nisabıdır ve mehrin en az miktarıdır. Eğer çok mal deveden ise, yirmi beş deveden az da tasdik edilmez. Çünkü devenin nisab miktarı, yirmi beş devedir. Eğer buğdaydan olursa, beş vesek (62400 dirhem miktarıdır)ten az buğdayda tasdik edilmez. Zira beş vesek, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; buğdayda nisaptır. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ikrar edenin açıklamasına müracaat edilir. **“Falan şahsın bende çok malı vardır.”** diyen kimsenin sözü zekâtlık malda değil ise, nisap; zekâtın kıymetinden az da tasdik edilmez.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende çok malları vardır.”** dese, kendi açıkladığı mallarda üç nisap miktarından az malda tasdik edilmez. Eğer malların, zekâtlık mallarından olduğunu açıklamazsa; üç nisap kıymetine müsavi olması muteberdir.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende dirhemleri vardır.”** dese o şahsa üç dirhem vermesi lâzım olur. **“Falan şahsın bende çok dirhemleri vardır.”** dese, o şahsa on dirhem vermesi lâzım olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; nisap miktarından azda tasdik edilmez. Bir kimse, **“Falan şahsın bende şu kadar yani, bir dirhem vardır.”** dese, o şahsa bir dirhem vermesi lâzım olur. Çünkü önce kapalı söylemiştir, sonra açıklamıştır. Haniye'de ve Zahiye'de: **“İki dirhem lâzım gelir.”** denilmiştir.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende şu kadar, dirhemi vardır.”** dese, yine on bir dirhemden azda tasdik edilmez ve on bir dirhem lâzım olur. **“Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır.”** dese, yirmi bir dirhemden azda tasdik edilmez. Yirmi bir dirhem vermesi lâzım olur. Eğer; **“Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır.”** dese, yüz yirmi bir dirhem vermesi lâzım olur, bundan azda tasdik edilmez. Eğer, **“Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar ve şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır.”** dese, o şahsa bin yüz dirhem vermesi lâzım olur. Bundan azda tasdik edilmez.

Ölçekle ve tartıyla satılan maddelerin hükmü, yukarıda geçen eşyanın hükmü gibidir.

Bir kimse, bir kölede, bir şahıs ile ortak olduğunu ikrar etse mese-la; **“Ben, bu kölede falan şahısla ortağım.”** dese, imdi bu kölenin yarısına o şahsın ortak olduğunu inkâr etmiştir. Bu, Ebu Yusuf (r.a)’a göre; o şahsın, o kölenin ne kadarına ortakçı olduğunu açıklaması için o kimseye emrolunur. Ortaklık bazen yarı yarıya, bazen yarıdan az ile bazen yarıdan daha çok ile olur.

Bir kimsenin, **“Falan şahsın benim üzerimde.”** yahut **“Benim yanımda vardır.”** demesi, o şahsın kendisinde alacağı olduğunu inkâr etmesine hamlolunur. Eğer o kimse, **“Falanca şahsın benim üzerimde.”** yahut **“Benim yanımda vardır.”** dedikten sonra, hemen arkasından **“O, emanettir.”** dese tasdik edilir. Eğer biraz durduktan sonra, **“O, emanettir.”** dese, tasdik edilmez. Borçlu olduğunu inkâr etmiş olur.

Bir kimse, **“Yanımda mal vardır.”** yahut **“Beraberimde mal vardır.”** yahut **“Evimde mal vardır.”** yahut **“Sandığımda mal vardır.”** yahut **“Kesemde mal vardır.”** dese, yanında ve elinde bir emanet bulunduğunu inkâr etmiş olur.

Şarihlerden bazıları, bu zikrolunan minval üzere **“mal”** lafzını her birinde zikretmişlerdir.

Bakani Şerhi’nde ve çok yerlerde, **“mal”** lafzı zikredilmemiştir. Mesela; bir kimsenin üzerine bir şey dava olursa, o kimse de **“Yanımda”** yahut **“Beraberimde”** yahut **“Evimde”** dese, yanında emanet olduğunu ikrar etmiş olur.

Bir kimse, bir şahıs üzerinde bin dirhem alacağı olduğunu dava etse, o şahıs da o kimseye, **“Dava ettiğin bin dirhemi tart.”** yahut **“O bende olan bin dirhemi sarrafa gönder.”** yahut **“Bende olan bin dirhem üzerine belirli bir müddet tayin et.”** yahut **“Ben, sana bende olan bin dirhemi ödedim.”** yahut **“Sen, bende o bin dirheminden beni beri kılmıştır.”** yahut **“Sen, bana o bin dirhemi bağışlamıştın.”** yahut **“Sen, bana o bin dirhemi sadaka vermiştin.”** yahut **“Ben, seni bende olan bin dirhemle falan kimseye havale etmiştim.”** dese, bu suretlerin hepsinde, o dava olunan bin dirhemi ikrar etmiş olur. Ama tart yahut sarrafa göster deyip **“Onu”** demese, dava olunan bin dirhemi ikrar etmiş olmaz. Çünkü dava olunan binin yerini tutacak zamiri söylememiştir.

Bir kimse, **“İleride falanca şahsa vereceğim vardır.”** diye ikrar etse, o şahıs da, o kimseye, **“İleride değil, şimdi vereceğin vardır.”** dese, ikrar eden kimsenin, ikrar ettiği şeyi hemen vermesi lâzım olur. Ancak o şahsa, alacağının peşin olduğuna dair yemin ettirilir. Eğer ikrar eden kimse, **“O şahsın benim üzerimde yüz ile bir dirhem vardır.”** dese, imdi yüz ile bir dirhem hepsini dirhem cinsinden olmuş olur. Yüz bir dirhem

vermesi lâzım olur. Zira bir dirhem, yüzü açıklamış olur. Ölçekle ve tartıyla satılan her şeyde de hüküm böyledir. Mesela; bir kimse, **“Falan kimsenin bende yüz ile bir ölçeği vardır”** yahut **“Yüz ile bir rıt’lı vardır.”** dese, birinci surette yüz bir ölçek, ikinci surette yüz bir batman vermesi lâzım olur.

Bir kimse **“Falan şahsın, bende yüz ile bir elbisesi.”** yahut **“Yüz ile iki elbisesi vardır,”** dese, yüzün hangi cinsten olduğunu açıklaması lâzım olur. Yüz bir elbise yahut yüz iki elbise lâzım olmaz. Eğer, **“Falan şahsın bende yüz ile üç elbisesi vardır.”** diye ikrar etse, hepsi elbise cinsinden olup, o şahsa yüz üç elbise vermesi lâzım olur.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende bir sepet hurması vardır.”** diye ikrar etse, o şahsa sepet ile beraber bir sepet hurma vermesi lâzım olur. Çünkü o kimse, hurmayı kabı ile beraber ikrar etmiştir. Hurma, kapsız düşünülemez.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende iki yüzüğü vardır.”** diye ikrar etse; o kimsenin, o şahsa halka ile taşı da lâzım olur. Zira yüzük, bu ikisinden mürekkeptir.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende bir kılıcı vardır.”** diye ikrar etse, o kimsenin; o şahsa bir kılıç, bir kılıç kını, bir bağ vermesi lâzım olur. Zira örf ve âdetde kılıç, bunlarla beraber kullanılır.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende bir gelin odası (çadır, otak) vardır.”** diye ikrar etse, o kimsenin, o şahsa yatak, yorgan ve direkler vermesi lâzım olur. Çünkü çadır, bunlardan mürekkeptir.

Bir kimse, **“Falan şahsa ait ahırda bir hayvan vardır.”** diye ikrar etse, İmam-ı A’zam ile Ebu Yusuf (r.a)’a göre; ahırın gasp edilmesi mümkün olmadığı için; o kimsenin, o şahsa sadece bir hayvan vermesi lâzım gelir. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; o kimsenin, o şahsa hem ahır hem de bir hayvan vermesi lâzım olur.

Bir kimse, **“Bir şahsın benim yanımda mendil içinde bir elbisesi vardır.”** diye ikrar etse, o kimsenin, o şahsa bir elbise ile bir mendil vermesi lâzım olur. Eğer, **“Falan şahsın benim yanımda bir elbise içinde bir elbisesi vardır.”** dese, iki elbise vermesi lâzım olur. Ama **“Falan şahsın benim yanımda dirhemde dirhemi vardır.”** dese, bir dirhem vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa on elbise içinde sarılmış bir elbise ikrar etse, Ebu Yusuf (r.a)’a göre; bir elbise lâzım olur. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; on bir elbise lâzım olur. Eski âdetde bir elbiseyi, on elbise içinde sararlarmış.

Bir kimse, **“Falan şahsın üzerimde beş dirhem içinde beş dirhemi vardır.”** dese, çarpmayı niyet etse bile ancak beş dirhem lâzım olur. Zira çarpma, cüzleri çoğaltır; malın kendisini çoğaltmaz. Bazı âlimlere göre, yirmi beş dirhem lâzım olur. Beşi, beşle çarpmadan, yirmi beş hâsil olur. Bu hesap örf ve adette böyledir.

Bir kimse, **“Falan şahsın benim üzerimde beş dirhem ile beraber beş dirhemi vardır.”** yahut **“Bir dirhem ile on dirhem arasında dirhemleri vardır.”** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; gaye, sayıda dâhil olmayıp, ancak başlangıçta orta dâhil olduğu için dokuz dirhem vermesi lâzım olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; on dirhem lâzım olur. Zira onlara göre; sayıda iki, üç dâhildir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; sekiz dirhem vermesi lâzım olur. Zira İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; iki üç dâhil değildir.

Bir kimse, **“Falan şahsın bu evimde bu duvardan şu duvara varıncaya kadar üzerimde hakkı vardır.”** dese, ancak o iki duvarın arasında olan mesafe lâzım olur, duvarların kendileri lâzım olmaz. Çünkü gaye, mugayyada dâhil değildir.

Bir kimse cariyesinin karnındaki yavruyu yahut koyununun doğuracağı kuzusunu bir şahıs için ikrar etse, sebebini açıklamasa bile ittifakla ikrarı sahih olur. Cariyenin karnındaki yavru ile vâki olan ikrar, başkasından vasiyete hamlolunur. Mesela; bir kimse, bir şahsa cariyesinin karnındaki yavruyu vasiyet etse, vasiyet ettikten sonra ölse, bundan sonra ölen kimsenin varisi, bana miras bırakan kimse, **“Bu cariyenin”** yahut **“Bu koyunun yavrusunun falan şahsa vasiyet eyledi.”** dese, sahih olur.

Bir kimse, **“Falanca kadının karnındaki çocuğun bende bin dirhem alacağı vardır.”** dese, eğer ikrar eden kimse miras yahut vasiyet gibi o doğacak çocuğun mülkü sabit olmasına elverişli bir sebep açıklarsa, bu takdirde ikrar sahih olur. Mesela; bir kimse bana miras bırakan şahıs hayatında, **“Falanca kadının karnındaki yavruya bin dirhem vasiyet etti.”** dese, bu ikrar sahih olur.

Eğer o çocuğun anası, o çocuğun kendisi için herhangi bir şey ikrar edildiği günden itibaren altı aydan az zamanda diri doğurursa, o ikrar olunan şey, o çocuğun olur. Eğer diri olarak ikiz doğurursa, ikrar olunan şey ikisinin olur, eğer ölü olarak doğarsa ikrar edilen şey vasiyet edenin yahut miras bırakanın varislerine verilir. Zira ikrar, gerçekte bunlara vâki olmuştur.

Eğer ikrar eden kimse açıklama yapsa, mesela; **“Falanca kadının, karnındaki yavruyu bana satış yaptı.”** yahut **“Bana ödünç verdi.”** dese, bu ikrar hükümsüz olur. Zira bunlar, mülke sebep olmaya elverişli de-

ğildir. O kimse ikrarı kapalı söyleyip açıklamasa, bu ikrar da hükümsüz olur. Çünkü bu kimse, mümkün olmayan bir şeyi açıklamıştır. Annesinin, karnında olan bir yavruyu satış yapması, ödünç vermesi düşünülemez. Eğer kendisi muhayyer olmak şartıyla ikrar etse, ikrar ettiği mal lâzım olur. Muhayyer olma şartı, batıl olur. Zira ikrar, haber verme kabilinden-
dir. Muhayyer olmanın ikrarda tesiri yoktur.

— بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ —

صَحَّ إِسْتِثْنَاءُ بَعْضٍ مَا أَقَرَّ بِهِ لَوْ مُتَّصِلًا وَلَزِمَهُ بَاقِيهِ وَبَطَلَ إِسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ. وَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ
وَاسْتِثْنَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا أَوْ بَعْضَ الْأُخَرِ بَطَلَ إِسْتِثْنَاؤُهُ خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ اسْتِثْنَى بَعْضَ
أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضَ كُلِّ مِنْهُمَا صَحَّ اتِّفَاقًا. وَلَوْ اسْتِثْنَى كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا مِنْ
دَرَاهِمٍ صَحَّ بِالْقِيَمَةِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ اسْتِثْنَى مِنْهَا شَاءَ أَوْ ثَوْبًا أَوْ ذَارًا بَطَلَ اتِّفَاقًا. وَمَنْ
وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ. وَكَذَا إِنْ عَلَّقَهُ بِمِثْقَالٍ مَنِ لَا تَعْرِفُ مِثْقَالَهُ كَالْمَلَأَيْكَةِ
وَالْجِنِّ. وَلَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتِثْنَى بِنَاءَهَا كَانَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ. وَلَوْ قَالَ بِنَاؤُهَا لِي وَالْعَرَضَةُ لَهُ كَانَ
كَمَا قَالَ. وَفَصُّ الْخَاتِمِ وَنُحْلُ الْبُسْتَانِ كَيْتَابِيَّهَا. وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ
أَقْبِضْهُ فَإِنْ عَيْنَهُ قِيلَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ سَلِمَ وَتَسَلَّمَ إِنْ شِئْتُ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ أَلْفٌ وَلَعَا قَوْلُهُ
لَمْ أَقْبِضْهُ. وَلَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا يَصْدُقُ وَعِنْدَهُمَا إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَلَوْ قَالَ
مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ أَوْ أَقْرَضَنِي وَهِيَ زُبُوفٌ أَوْ تَبَهَّرَجَةً لَزِمَهُ الْجِيَادُ وَقَالَ لَا يَلْزِمُهُ مَا قَالَ إِنْ وَصَلَ.
وَإِنْ قَالَ مِنْ غَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَهِيَ زُبُوفٌ أَوْ تَبَهَّرَجَةً صُدِّقَ. وَلَوْ قَالَ سُتُوفَةٌ أَوْ رِصَاصٌ
فَإِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ غَضَبْتُ ثَوْبًا وَجَاءَ بِمِصْبِيبٍ صُدِّقَ. وَلَوْ قَالَ عَلَى أَلْفٍ
إِلَّا أَنَّهُ يُنْقِصُ مِائَةَ صُدِّقَ إِنْ وَصَلَ وَإِلَّا لَزِمَ أَلْفٌ. وَلَوْ قَالَ أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكْتُ
وَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَخَذْتُهَا غَضَبًا ضَمِنَ. وَلَوْ قَالَ بَدَلٌ أَخَذْتُ أَعْطَيْتَنِي لَا يُضْمَنُ. وَلَوْ قَالَ غَضَبْتُ
هَذَا الشَّيْءَ مِنْ زَيْدٍ لِأَبْلِ مِنْ عَمْرٍو فَهُوَ لِزَيْدٍ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِعَمْرٍو. وَلَوْ قَالَ هَذَا كَانَ لِي
وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَأَخَذْتَهُ وَقَالَ الْأُخَرُ هُوَ لِي دَفَعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ أَجَزْتُ فَرَسِي أَوْ ثَوْبِي هَذَا
فُلَانًا فَرَكِبَهُ أَوْ لَبَسَهُ وَرَدَّهُ عَلَى أَوْ أَعْرَثَهُ أَوْ أَسْكَنَتْهُ دَارِي ثُمَّ رَدَّهَا عَلَى صُدِّقَ. وَعِنْدَهُمَا
الْقَوْلُ لِلْمَاخُوذِ مِنْهُ. وَلَوْ قَالَ خَاطَ ثَوْبِي هَذَا بِكَذَا ثُمَّ قَبَضْتُهُ مِنْهُ وَادَّعَاهُ الْأُخَرُ فَعَلَى هَذَا
الْخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ. وَقَالَ اقْتَبِضْتُ مِنْ فُلَانٍ أَلْفًا كَانَتْ لِي عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا أَخَذْتُهَا
مِنْهُ وَأَنْكَرَ فُلَانٌ فَالْقَوْلُ لَهُ. وَلَوْ قَالَ زَرَعَ فُلَانٌ هَذَا الزَّرْعَ أَوْ بَنَى هَذِهِ الدَّارَ أَوْ غَرَسَ
هَذَا الْكَرْمَ لِي اسْتَعْنْتُ بِهِ فِيهِ وَادَّعَى فُلَانٌ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ.

İSTİSNA VE İSTİSNA MANÂSINDA OLAN ŞEY

Musannif (Rahimetullahu Teâlâ) bu babta ikrar olunan şeyden istisna olunan şeyin ve istisna manasında olan şeyin hükümlerini beyan eder.

Bilindiği gibi Hanefi âlimlerine göre; istisnanın manası; **“Bazı şeyleri, diğer bazı şeylerin hükmüne girmekten “ancak” gibi bir edat ile dışarıda bırakmaktır”** veya “İstisna edildikten sonra geri kalanla konuşmaktır. Mesela; bir kimse **“Falanca şahsın benim üzerimde on dirhemi vardır. Ancak bir dirhemi müstesnadır.”** dese, o kimse kendi üzerinde dokuz dirhem vereceği olduğunu ikrar etmiş olur. Hak Sübhanehu ve Teâlâ;

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا

“And olsun ki, biz Nûh’un kavmine (Peygamber olarak) gönderilmişiz de O, aralarında bin yıl kalmıştır. Ancak elli yılı müstesnadır. Nihayet onlar zulümde devam edip dururlarken kendilerini tufan yakalayivermiştir.” (El-Ankebut Suresi; 14) buyurmuşlardır.

Yani Nûh Aleyhisselâm, kavminin arasında dokuz yüz elli yıl kalmıştır.

Bir kimsenin kendi ikrar ettiği şeyden muttasıl istisna (istisna edilen şey ile kendisinden çıkarılan şeyin bir cins olması) yapması sahihtir. Zira münkati istisna (istisna edilen ile kendisinden çıkarılan şeyin aynı cinsten olmaması) olursa sahih olmaz.

Âlimlerden bazıları sözün birbirine muttasıl (bitişik) olmasını şart saymışlardır. Çünkü söz, sonu ile tamamlanır. Söz kesilince, **“Tamamlandı.”** denilir. Bundan sonra yapılan istisnaya itibar edilmez.

Bir kimse sözünden bir kısmını çıkardıktan sonra geri kalan kısmı ki kendisinden çıkarılındır, bu o kimseye lâzım olur. Mesela; bir kimse, **“Falan şahsın bende yüz dirhemi vardır, O’nu müstesnadır”** dese, o kimsenin, o şahsa doksan dirhem vermesi lâzım olur. **“Falan şahsın bende yüz dirhemi vardır. Doksan dirhemi müstesnadır.”** dese, o kimsenin, o şahsa on dirhem vermesi lâzım olur. Zira çoğu, azdan istisna etmek caizdir. Bir kimse ikrar ettiği şeyin hepsini istisna etse caiz olmaz. Zira istisna sözünü açıklamamış olur. Mesela; bir kimse, **“Falan şahsın bende on dirhemi müstesna olmak üzere, on dirhemi vardır.”** yahut **“Falan şahsın bende üç ölçek buğdayı müstesna olmak üzere, üç ölçek buğdayı vardır.”** dese, bu istisna sahih olmaz, bilakis bu istis-

na ikrardan dönmek olur.

Bir kimse iki şeyi ikrar edip, ikisinden birisini istisna etse yahut ikisinden biri ile diğerinin de bir kısmını istisna etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; istisna batıl olur. Mesela; bir kimse, **“Falan şahsın bende bir ölçek buğday ile bir ölçek arpası vardır, bir ölçek buğdayı müstesnadır.”** yahut **“Falanca şahsın bende bir ölçek buğday ile bir ölçek arpası olup, bir ölçek buğday, yarım ölçek arpası müstesnadır.”** dese, bu istisna İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; batıl olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki şeyden birisini yahut iki şeyden birisi ile diğer şeyin bir kısmını istisna etmek sahihtir.

Bir kimse ikrar ettiği iki şeyden birisinin, bir kısmını yahut iki şeyden her birinin bazısını istisna etse, âlimlerin ittifakıyla sahih olur.

Bir kimse ikrar ettiği dirhemden ölçekle yahut tartıyla satılan bir şeyi yahut büyüklük ve küçüklükte birbirine yakın olup taneyle satılan şeyi istisna etse, bu istisna kıymet ile sahih olur. Mesela; bir kimse **“Falan şahsın bende bin dirhemi, vardır, on sekiz kilogram buğday müstesnadır”** yahut **“Bir altın müstesnadır.”** yahut **“Falanca şahsın bende yüz altını vardır, on sekiz kilogram arpa müstesnadır.”** yahut **“On dirhem müstesnadır”** dese, İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu istisnalar sahihtir.

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ölçekle yahut tartıyla satılan şeylerin dirhemlerden istisna edilmesi, cinsleri ayrı olduğu için sahih değildir.

Bir kimse, bir koyunu yahut bir elbiseyi yahut bir evi ikrar ettiği dirhemlerden istisna etse, cinsleri ayrı olduğu için âlimlerin ittifakıyla, bu istisna batıl olur. Mesela; bir kimse **“Falan şahsın bende yüz dirhemi olup, bir köyün müstesnadır.”** yahut **“Bir elbise müstesnadır”** yahut **“Bir ev müstesnadır”** dese, bu istisnalar geçersizdir.

Bir kimse ikrarına **“İnşallah”** lafzını eklese, o kimsenin ikrarı batıl olur. O ikrar ettiği şey, lâzım olmaz. Zira Hak Sübhanehü ve Teâlâ'nın dilemesi ile istisna etmek ya iptaldir veya taliktir.

Bu iki surette de istisna batıl olur. Bir kimse ikrarına Melekler, Cinler gibi dilemeleri bilinmeyen varlıkların dilemelerini eklese, bu kimsenin ikrarı da batıl olur ve ikrar ettiği şey lâzım olmaz. Mesela; bir kimse, **“Falan şahsın bende Allah dilerse.”** yahut **“Melekler dilerse.”** yahut **“Cinler dilerse şu kadar alacağı vardır.”** dese, bu ikrar batıl olur ve o şahsa hiçbir şey vermesi lâzım olmaz.

Bir kimse **“Falan şahsın bende bir arsası vardır.”** diye ikrar edip, içindeki binayı istisna etse, o kimsenin, o şahsa arsayla beraber binayı

da vermesi lâzım olur. Zira bina, arsada dâhildir. Eğer o kimse, **“Bu arsanın binası benim, arsası o şahsındır”** dese, dediği gibi olur, yani o arsa, o şahsın olur. **“Arsa”** evin önünde olan geniş yerdir.

Yüzüğün taşı, bahçenin ağaçları arsanın binası gibidir. Yani ikrarda dâhil olur. Mesela; bir kimse **“Falan şahsın bende yüzüğü olup, taşı müstesnadır,”** dese, istisnası sahih olur. Ama **“Şu yüzüğün halkası falan şahsındır, taşı benimdir.”** yahut **“Şu yer falan şahsındır, içindeki ağaçları benimdir.”** dese, istisnası sahih olmaz.

Bir kimse, **“Falan şahsın bende satın alıp teslim almadığım bir kölenin fiyatından bin dirhemi vardır.”** dese, eğer bu köleyi tayin ederse, o şahsa, **“Köleyi satın alan kimseye istersen teslim et ve o kimsenin ikrar ettiği bin dirhemi ondan al.”** denilir. Eğer ikrar eden kimse o köleyi tayin etmezse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o kimsenin, o şahsa ikrar ettiği bin dirhemi vermesi lâzım olur ve **“Köleyi teslim almadım.”** sözü hükümsüz olur. İster sözünü kesmeden söylesin, ister sözünü bitirdikten sonra söylesin fark yoktur. Eğer o ikrar eden kimse, **“O ikrar ettiği bin dirhem benim üzerimde şarap yahut domuz pahasındandır.”** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; tasdik edilmez.

Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o kimse, **“Falan şahsın bende bin dirhemi vardır.”** dedikten sonra sözünü kesmeden, **“O bin dirhem şarap yahut domuz parasıdır.”** dese, tasdik olunur ve o bin dirhem O'na lâzım olur. Eğer ikrar eden kimse, **“Falan şahsın ticaret malı parasından bende bin dirhemi vardır.”** yahut **“Bana bin züyuf dirhem.”** yahut **“Bin nebehrece dirhem ödünç verdi.”** dese, ikrar eden kimsenin, o şahsa bin tane yeni dirhem vermesi lâzım olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. İkrar eden kimse, **“Falan şahsın bende bin dirhemi vardır.”** dedikten sonra, isterse sözünü kesmeden, **“Bu bin dirhem ticaret malı parasındandır.”** yahut **“Bana bin züyuf dirhem.”** yahut **“Bin nebehrece dirhem ödünç olarak verdiği dirhemdir.”** desin, isterse sözünü kestikten sonra bu sözleri söylesin, fark yoktur. Her iki surette de o şahsa yeni bin dirhem vermesi lâzım olur. Çünkü gerek ticaret gerekse, ödünç muameleleri verilecek karşılığın kusurdan uzak olmasını gerektirir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, ikrar eden kimse, **“Falan şahsın bende bin dirhemi vardır.”** dedikten sonra sözünü kesmeden, o bin dirhemnin neden dolayı lâzım olduğunu açıklarsa, o açıkladığı şeyi vermesi kendisine lâzım olur. Eğer ikrar eden kimse, **“Falan şahsın bende bin dirhemi vardır.”** dedikten sonra söylesin, o bin dirhemnin züyuf yahut nebehrece olduğu hâlde gasp ettiğini yahut yanında emanet olduğunu söylese tasdik olunur. Eğer **“Bende olan bin dirhem sûtuka yahut kalaydır.”** dese, sözünü kesmeden söylerse tasdik olunur,

sözünü kestikten sonra söylerse tasdik olunmaz.

Bir kimse **“Bir şahıstan, bir elbise gasp ettim”** diye, ikrar edip, kusurlu bir elbise getirirse, tasdik olunur. Çünkü gasp edilen elbisenin kusurlu olmaması şart değildir, emanetin kusurlu olmaması lâzımdır.

Bir kimse **“Falan şahsın bende bin dirhemi vardır, ancak bin dirhemden yüz dirhemi noksandır.”** dese, eğer birinci cümleyi kesmeden ikinci cümleyi söylerse tasdik olunur, eğer birinci cümleyi kesip, biraz durduktan sonra söylerse tasdik olunmaz ve bin dirhemi o şahsa vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa, **“Ben, senden emanet olarak bin dirhem aldım, benim yanımda helâk oldu.”** deyip, o şahıs da **“Sen, benden gasp yoluyla aldın.”** dese, o kimse, o şahsa bin dirhem öder. Eğer ikrar eden kimse **“Aldım!”** yerine, Onu sen, bana verdin.” dese, ödemez. Çünkü o kimse ödemeyi gerektirecek bir şeyi ikrar etmemiştir. Yeminiyle beraber o kimsenin sözü kabul edilir.

Bir kimse, **“Ben, bu şeyi Zeyd’den gasp ettim, hayır bilakis o şeyi Amr’dan gasp ettim.”** dese, ikrar ettiği şey Zeyd’in olur. Amr’a da, o şeyin kıymetini öder. Çünkü o şeyi önce Zeyd için ikrar etmiştir. Sonra, **“Hayır bilâkis o şeyi Amr’dan gasp ettim.”** demesiyle, ikrarından dönmüştür. Fakat kabul edilmez. **“Hayır, bilâkis o şeyi Amr’dan gasp ettim.”** demesiyle, Amr için de ikrar etmiştir. O şey Zeyd’e verilmekle, o şey yok olmuş olur. İmdi Amr’a o şeyin kıymetinin verilmesi lâzım olur.

Bir kimse **“Falan şahsın bende bin dirhemi hayır bilâkis iki bin dirhemi vardır.”** dese, O kimsenin, O şahsa istihsanen iki bin dirhem vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa; **“Benim, senin yanında emanetim vardı, O emanetimi aldım.”** dese, O şahıs da **“O şey, benimdir.”** dese, O şey, O şahsa verilir. Çünkü ikrar eden kimse, iki şeyi ikrar etmiştir. Birisi O şeyin, o şahsın elinde bulunduğunu diğeri; o kimse, O şahıstan, O şeyi aldığını ikrar etmiştir.

Bir kimse **“Bu atımı”** yahut **“Bu elbisemi, falan şahsa kiraya verdim, O şahıs ata bindikten sonra.”** yahut **“O elbiseyi giydikten sonra bana geri verdi.”** dese yahut **“Bu evimi, O şahsa âriyet verdim.”** yahut **“O şahsı, o evde oturttum sonra O evi bana verdi.”** dese, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; tasdik olunur. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre, bu meselede, O şeylerde kendisinden alınan şahsın sözü kabul edilir.

Bir kimse, **“Falan şahıs benim bu elbisemi, bir dirheme diktik-**

ten sonra elbiseyi ondan teslim aldım.” dese, O şahısta **“Hayır, bu elbise benimdir.”** diye dava etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu elbiseyi diktirip teslim aldım, diyenin sözü; Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kendisinden alınan şahsın sözü kabul edilir.

Bir kimse, **“Benim falan şahsın üzerinde olan bin dirhemi aldım.”** yahut **“O şahsa ödünç verdiğim bin dirhemi, ondan aldım.”** dese, O şahıs da inkâr etse, O şahsın sözü kabul edilir. Çünkü O şahıs inkâr edicidir.

Bir kimse, **“Fılanca şahıstan yardım istedim, bana yardım ederek benim için bu ekini ekti.”** yahut **“O'ndan yardım istedim, bana yardım ederek bu evimi benim için yaptı.”** yahut **“O'ndan yardım istedim, bana yardım ederek benim için bu bağımı dikti.”** dese, O şahısta **“Bu yerler benim mülkümdür, O'nun iddia ettiği gibi, ben O'na yardım etmedim ve O'na ücretle de çalışmadım. Ben bunları kendim için yaptım.”** diye dava etse, bu meselelerde, bu şahsın sözü kabul edilir. Çünkü bu şeyler, O'nun elindedir.

— بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ —

دَيْنٌ صِحَّتِهِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ سَوَاءً. وَتَقَدَّمَانِ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ وَالْكُلُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِثْرِ. وَلَا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ غَرِيماً بِقَضَاءِ دَيْنِهِ وَلَا إِقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الْوَرْتَةِ. وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجَنِّيٍّ صَحَّ وَلَوْ أَحَاطَ بِمَالِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجَنِّيٍّ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطُلَ إِقْرَارُهُ. وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجَنِّيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ. فَلَوْ أَوْصَى لَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَطُلَتْ وَلَوْ وَهَبًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَلَا رُجُوعَ. وَإِنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ الْغُلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ مَرِيضًا وَشَارَكَ الْوَرْتَةَ. وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى وَشُرْطَ تَصْدِيقُ هَؤُلَاءِ وَكَذَا إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ لَكِنْ شُرْطَ فِي إِقْرَارِهَا بِالْوَلَدِ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ. أَيْضًا أَوْ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ وَصَحَّ تَصْدِيقُهُمْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ إِلَّا تَصْدِيقُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْنِهَا وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ أَيْضًا. وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ غَيْرِ الْوَلَادِ كَآخَرَ وَعَمَّ لَا يَثْبُتُ وَيَرْتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بَعِيدًا. وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِآخٍ شَارَكَهُ فِي إِثْرِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَلَوْ كَانَ لِأَبِيهَا الْمَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى شَخْصٍ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ أَبِيهِ يَصْفَهُ فَالْتِصَفَ الْبَاقِي لِلْآخَرِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ.

HASTA OLAN KİMSENİN HASTALIK HÂLİNDE VÂKİ OLAN İKRARININ HÜKÜMLERİ

Hasta olan kimsenin sıhhatte iken, edindiği borç ile ödünç alma yahut satın alma gibi belirli bir sebeple ölüm hastalığı hâlinde edindiği borç, kendisine ödemesi lâzım olması cihetinden müsavidir.

Sıhhat hâlinde edindiği borç ile hastalığı hâlinde edindiği borçlar; hastalığı hâlinde ikrar ettiği borçları üzerin takdim olunur. Ne suretle olursa olsun, hangi zaman edinirse edinsin, bütün borçlar miras üzerine takdim olunur. Yani önce sıhhatte iken edindiği borcu ödenir, bundan sonra ölüm hastalığı hâlinde belirli bir sebeple edindiği borcu ödenir. Daha sonra bir şey kalırsa, ölüm hastalığı hâlinde ikrar ettiği şey ödenir.

Bunlardan sonra bir şey kalırsa, varislere şer'i emri üzere taksim olunur. Hasta olan kimsenin, alacaklılardan birisinin borcunu ödenmesini tahsis etmesi sahih değildir. Çünkü alacaklılardan birisinin tahsis edilmesinde, diğerlerinin haklarını iptal etmek vardır.

Hasta olan kimse, kendi mirasçılarından birisine bir şey ikrar etse

sahih olmaz. Ancak diğer mirasçıları hasta olan kimseyi tasdik ederlerse sahih olur.

Hasta olan kimse, mirasçısı olmayan bir şahıs için, bir şey ikrar etse; bu ikrar ettiği şey, malının hepsi kadar olsa bile, yine tasdik edilir. Kıyasa göre, malının üçte birinden ziyade de sahih değildir. Fakat İbn-i Ömer (r.a); **“Bir kimse, ölüm hastalığında varisi olmayan bir şahsa borçlu olduğunu ikrar etse, ikrar ettiği borç bütün malı kadar olsa bile, o ikrarı caiz görürdü.”** İbn-i Ömer (r.a)’ın bu kavliyle kıyas terk edilmiştir. Hasta olan, varisi olmayan bir şahıs için bir şey ikrar ettikten sonra, o şahsın kendi oğlu olduğunu ikrar etse, o şahsın nesebi o kimseden sabit olur. Önceki ikrarı batıl olmuş olur.

Hasta olan kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için bir şey ikrar ettikten sonra; o kadın evlense, o ikrar batıl olmaz.

Hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için vasiyet ettikten sonra; o kadınla evlense, vasiyet batıl olur. Çünkü vasiyetin sahih olması, ölümden sonradır.

Hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadına bir şey hibe ettikten sonra O’nunla evlense o hibe ettiği şeyden geri dönemez. Bu mesele **“Mültekâ”**nın görülen nüshâlarının hepsinde böyle vâki olmuş ise de, metinlerin çoğuna ve **“Kenz”**’in ibaresine muhaliftir. Zira **“Kenz”**’de; hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için bir şey ikrar ettikten sonra O’nunla evlense, ikrar ettiği şey sahih olur. Ama o kadına bir şey hibe yahut vasiyet ettikten sonra O’nunla evlense, hibesi ve vasiyeti sahih olmaz. Böyle olunca bu yerde **“Mültekâ”**nın nüshâlarının ibarelerinin bozulmuş olma ihtimali vardır.

Hasta olan bir kimse, nesebi bilinmeyen kendisinin oğlu olması mümkün olacak yaştaki bir çocuğun, kendi oğlu olduğunu ikrar etse, çocukta O’nu tasdik etse, o çocuğun nesebi, o kimseden sabit olur. Zira o kimsenin ikrarının sahih olmasına mâni yoktur. O çocuk, o kimsenin diğer varislerine mirasta ortakçı olur. Çünkü o çocuğun nesebi, ikrar eden kimseden sabit olmakla, varislerden olmuş olur.

Bir kimse, bir karı-kocanın kendisinin annesi, babası olduğunu yahut bir çocuğun oğlu olduğunu yahut bir kadının karısı olduğunu yahut bir kimsenin efendisi olduğunu ikrar etse, bu şahıslar ikrar eden kimseyi tasdik ederlerse, o kimsenin ikrarı sahih olur. Mesela; bir kimse, **“Bu şahıs, benim babamdır.”** yahut **“Bu kadın, benim anamdır.”** yahut **“Bu çocuk, benim oğlumdur.”** yahut **“Bu kadın, benim karımdır.”** yahut **“Bu şahıs, benim efendimdir.”** dese; bu şahısların, bu kimseyi tasdik etmeleri şarttır. Kadının nikâhlı olmaması ve iddet beklememesi şarttır.

Erkeğin ikrarı sahih olduğu gibi, kadın da, **“Şu şahıs benim babamdır”, “Şu kadın benim anamdır.”, “Şu çocuk, benim oğlumdur.”** yahut **“Şu adam, benim kocamdır.”, “Şu şahıs, benim efendimdir.”** dese, bu kimseler de kadını tasdik ederlerse, kadının ikrarı sahih olur. Yalnız kadının, **“Şu çocuk, benim oğlumdur.”** diye ikrar ettiğinde, kocasının da tasdik etmesi yahut ebenin şahitlik yapması şarttır. İkrar eden kimsenin ölümünden sonra, bu şahıslar, o kimseyi tasdik etseler, o kimsenin ikrarı sahih olur. Zira neseb ölümünden sonra da bâki kalır.

Ancak bir kadın, **“Şu şahıs, benim kocamdır.”** diye ikrar ettikten sonra ölse, kadının ölümünden sonra, o şahıs, o kadının karısı olduğunu ikrar etse, sahih olmaz. Çünkü kadının ölümünden sonra nikâh sona ermiş olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tasdiki sahih olur. Çünkü miras hakkında, kadının ölümünden sonra nikâh bakidir.

Bir kimse kardeş, amca gibi doğumdan başka olan nesebi ikrar etse, nesebi sabit olmaz. Zira bunda, başkasına nesebi yüklemek vardır; bu ise caiz değildir. Doğumdan gayri kardeş yahut amca gibi nesebini ikrar ettiği kimseler; ikrar eden kimsenin isterse uzak olsun bilinen varisleri bulunmazsa, ikrar eden kimseye varis olurlar.

Bir kimsenin babası ölse, o kimse bir şahsın kendi kardeşi olduğunu ikrar etse, o şahıs, o kimseye mirasta ortakçı olur. Fakat o şahsın nesebi, ölen kimsenin babasından sabit olmaz. Zira o kimsenin ikrarı, kendi hakkında sabit ve makbuldür. Babaları ölmüş iki kardeşin bir şahısta babalarının alacağı bulunsa, bu iki kardeşten birisi; **“Babam hayatta iken, bu şahısta olan alacağının yarısını aldı.”** diye ikrar etse, alacaktır geri kalan yarısı diğer kardeşin olur. O ikrar eden kardeşe nesne yoktur. Zira ikrar ettiği şey, kendi nasibine sayılır.

— كِتَابُ الصُّلْحِ —

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ وَيَجُوزُ مَعَ إِقْرَارِهِ وَسُكُوتِهِ وَإِنْكَارِهِ فَالْأَوَّلُ كَالْبَيْعِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فَتَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِالْغَيْبِ وَخِيَارُ الرُّوْبَةِ وَالشَّرْطُ. وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ لِأَجْهَالَةِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ. وَتُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ. وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَوْ كُلُّهُ رُجِعَ بِكُلِّ الْبَدَلِ أَوْ كُلُّهُ رَجَعَ بِكُلِّ الْمُصَالِحِ عَنْهُ أَوْ بَعْضُهُ وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ أُعْتَبِرَ إِجَارَةُ فَيْشْتَرَطُ فِيهِ التَّوْقِيتُ. وَيُطْلَى بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا. وَالْآخِرَانِ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى وَفِدَاءُ الْيَمِينِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَةِ فِي حَقِّ الْآخَرِ. فَلَا شُفْعَةَ فِي دَارِ صَوْلِحٍ عَنْهَا مَعَ أَحَدِهِمَا وَتَجِبُ فِي دَارِ صَوْلِحٍ عَلَيْهَا. وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْمُدْعَى كُلًّا أَوْ بَعْضًا يَرُدُّ الْمُدْعَى حِصَّتَهُ مِنَ الْبَدَلِ وَيَرْجِعُ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ. وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْبَدَلِ بَعْضًا أَوْ كُلًّا يَرْجِعُ الْمُدْعَى إِلَى دَعْوَاهُ فِي قُدْرِهِ وَهَلَاكُ الْبَدَلِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الْفَضْلَيْنِ وَلَوْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدْعِيهَا لِأَيِّصَحُّ. وَحِيلَتُهُ أَنْ يَزِيدَ فِي الْبَدَلِ شَيْئًا أَوْ يُبْرَأَ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي.

(KİTABÜ'S SULH) SULH BAHSİ

Musannif (Rahimetullahu Teâlâ) ikrar bahsinin hükümlerini bitirince, sulh bahsinin hükümlerini anlatmaya başladı. Zira sulh, bazen ikrardan vaki olur, nitekim beyan olunacaktır. Bundan dolayı ikrar bahsinden sonra, sulh bahsi zikredilmiştir.

Sulh (müsalaha) **lügatte**; Barış, barışma, uzlaşma manasındır. Aslı Salâh (iyilik)dan alınmıştır ki, zıttıdır.

Şer'i istilâhta; davacı ile davalının aralarında rızalarıyla nizayı kaldıran ve yok eden bir anlaşmadır.

Sulhlar; davalının cevap verip, veremeyeceğine göre üç kısımdır.

Birinci kısım; İkrardan sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi ikrarı üzerine yapılan sulhtur. İkrar ve itiraf edilen bir alacak davasından sulh gibi.

İkinci kısım; İnkârdan dolayı sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi inkâr etmesi üzerine yapılan sulhtur. İnkâr edilen bir emanet davasından sulh gibi.

Üçüncü kısım; Sükuttan dolayı yapılan sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi ikrar ve inkâr etmeyip, susması ve üzerine yapılan sulhtur.

Sulhun rüknü; icab ve kabuldür. Bu itibarla icab ve kabul bulunmadıkça, sulh yapılmış olmaz. İmdi ikrardan dolayı yapılan sulh, bir kimse-nin zimmetinde olan maldan yine mal ile sulh yapılırsa, bütün hükümlerinde alış-veriş gibidir. Çünkü alış-verişin manası; sulhta mevcut olan malı, mal ile değişmektir, bu itibarla sulhta alınan karşılık taşınmaz mal ise, satılan malda olduğu gibi şuf'a hakkı sabit olur. Sulhta alınan karşılık köle olup kusurlu çıkarsa, geri verilir.

Sulh olan şahıs, sulh olduğu şeyi görmeyip sonra görürse, O'nun için hıyâr-ı rü'yet (görme serbestliği) sabit olur.

Davacı ile davalıdan birisi muhayyer olacağına şart koşarsa, O'nun

için muhayyerlik şartı sabit olur.

Sulha karşılık olarak verilecek şey bilinmezse, yapılan sulh caiz olmaz. Çünkü bu şekilde yapılan sulh, sonunda anlaşmazlığa vardır. Ama dava edilen şey bilinmezse, yapılan sulh caiz olur. Zira sulh ile davacının hakkı, dava edilen şeyden düşürülmüş olur.

Sulha karşılık olarak verilecek şeyin de teslim edilebilecek durumda olması şarttır. Bundan dolayı kaçmış olan köle üzerine sulh olmak caiz değildir. Çünkü kaçmış bir kölenin teslim edilmesi mümkün değildir.

Zeyd, Amr'ın elinde bulunan evin kendisinin olduğunu dava edip, Amr bu evden dolayı Zeyd'e yüz dirhem verip sulh olsalar, sonra o evin yarısına hak sahibi çıksa; Amr, Zeyd'den elli dirhemini geri alır. Evin hepsine hak sahibi çıksa Amr, Zeyd'den yüz dirhemini geri alır.

Eğer sulha karşılık olarak verilen şeyin bazısına yahut hepsine hak sahibi çıksa, sulh olan kimse dava ettiği şeyin hepsini yahut bazısını kendisiyle sulh yaptığı kimseden alır. Yani Zeyd, Amr'dan alır.

Sulh, ikrar edilen bir maldan dolayı menfaat karşılığında yapılırsa, bu sulh kiraya verme itibar edilir. Mesela; bir kimse bir şahıstan bir mal dava edip, o şahıs da o malı itiraf etse, sonra dava eden kimse bir evde bir sene oturmak yahut belirli bir hayvana binmek yahut bir elbiseyi giymek üzere o şahısla sulh yapsalar, bu şekilde yapılan sulh caizdir; bu şekilde yapılan anlaşma kiralama manasınadır.

İkrar edilen bir maldan dolayı menfaat karşılığında yapılan bir sulh, kiraya verme manasına olunca; bu şekilde yapılan sulhlardan kiraya verilen şeylerde belirli bir vaktin tayin edilmesi şart olduğu gibi, bunlarda da belirli bir vaktin tayin edilmesi şarttır. Kiraya verme batıl olduğu gibi, sulh yapan kimselerden birisinin ölmesiyle de sulh batıl olur.

Sulh nevilerinin geri kalan iki kısmı ki, birisi inkârdan dolayı yapılan sulhtur, diğeri de sükuttan dolayı yapılan sulhtur. Bu iki sulh, davacı hakkında sulhtan dolayı almış olduğu şey dava ettiği şeyin kendi kanaatine göre karşılığıdır.

Davalı hakkında da sulhtan dolayı vermiş olduğu şey, kendi kanaatine göre davacı iftira edicidir. Bu nizayı kaldırmak ve yemin etmeyip, yemine fide olarak verdiği karşılıktır. İmdi sükût ile yahut inkâr ile sulh olunan evde şuf'a hakkı yoktur.

Bir kimse, bir şahıs üzerinde malı bulunduğunu dava edip, o şahıs da sükût yahut inkâr etse, davalı olan şahıs dava edilen mal karşılığında bir ev verip sulh olsalar, bu evde şuf'a hakkı vacip ve sabit olur.

Bir şey dava edilip, o şeyden dolayı sulh olunduktan sonra, o şeyin

hepsine yahut bir kısmına hak sahibi çıksa, davacı sulh yoluyla almış olduğu bedelden o şeyin hak iddia edilen hissenin karşılığını davalıya geri verir ve o şeyde hak iddia eden adamla uğraşır. Sulh olunan bedelin bazısına yahut hepsine hak sahibi çıksa, davacı sulh yoluyla almış olduğu bedelden hak iddia edilen miktar ile davasına tekrar geri döner. Mesela; bir kimse, bir şahıstan bir şey dâva edip, davalı da inkâr ettikten sonra, o davacı bir elbise ile sulh olunduktan sonra, o elbiseye hak sahibi çıksa, davacı davasına tekrar geri döner ve o elbisenin davasına dönemez.

Bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, davalı olan şahıs davacı olan kimseye bir elbise satıp, onun üzerine sulh olunduktan sonra elbiseye hak sahibi çıksa, davacı davalı üzerine elbise davasında bulunur; ev davasında bulunamaz. Sulhun karşılığında davalı, davacıya teslim etmeden önce, sulhun karşılığı olan şey helâk olsa, gerek ikrardan, gerek sükûttan ve gerekse inkârdan dolayı sulh olsun; sulh karşılığı olan şeye hak sahibi çıkması gibi sulh batıl olur. Çünkü satılan bir malın karşılığının helâk olması, alış-verişi iptal eder. Sulh da, alış-veriş gibidir.

Bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, davalı da o kimseye bir şey vererek evin bir kısmından sulh olsalar, bu sulh caiz olmaz, o kimsenin evin geri kalan kısmını dava etme hakkı vardır. Bu sulhun caiz olmasının çaresi; davalının, davacıya sulh bedelinden biraz fazla vermesidir. Mesela; bir elbise yahut birkaç dirhem fazla verir, bu fazla olarak verdiği şey, evin geri kalan kısmının karşılığı olmuş olur. Eğer davacı, davalıya, **“Ben, seni evin geri kalan kısmından beri kıldım.”** derse, yine sulh caiz olur.

- فَضْلٌ -

يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُومٍ. وَيَجُوزُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْجَنَائَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَعَنْ دَعْوَى الرُّقَى وَكَانَ عِثْقًا بِمَالٍ وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ. وَدَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحِ وَكَانَ خُلْعًا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ دِيَانَةٌ إِنْ كَانَ مُبْطَلًا. وَلَوْ صَالَحَهَا بِمَالٍ لَثَقَرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ. وَلَا يَجُوزُ إِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ وَقِيلَ يَجُوزُ وَلَا عَنْ دَعْوَى الْحَدِّ. وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مَأْذُونٌ رَجُلًا عَمْدًا وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ صَلَاحِهِ عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا. وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مَعْصُوبٍ تَلَفَ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ جَازَ. وَقَلَا يَبْطُلُ الْفَضْلُ إِنْ كَانَ لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ. وَإِنْ بَعْرَضَ صَحَّ مُطْلَقًا إِتِفَاقًا وَإِنْ اغْتَقَى مُوسِرٌ عَبْدًا مُشْتَرَكًا وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ بَطَلَ الْفَضْلُ. وَإِنْ بَعْرَضَ صَحَّ وَيَجُوزُ صَلَاحُ الْمُدْعَى بِمَالٍ يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُنْكَرِ لِيُقَرَّ لَهُ. وَبَدَلَ الصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَبْدٍ أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدْعِيهِ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ لَا الْوَكِيلَ إِلَّا أَنْ صَمِنَهُ. وَبَدَلَ مَا هُوَ كَبِيعٌ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ. وَإِنْ صَالَحَ فَضُولِي وَصَمِنَ الْبَدَلَ أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ أَوْ أَشَارَ إِلَى عَرْضٍ أَوْ نَقْدٍ بِلَا إِضَافَةٍ أَوْ أَطْلَقَ وَسَلَّمْ صَحَّ وَكَانَ مُتَبَرِّعًا. وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُسَلِّمْ تَوَقَّفَ. فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ الْبَدَلُ وَالْأَبْطَلُ.

FASIL

CAİZ OLUP, OLMAYAN SULH

Sulh, davalı hakkında dava edilen şeyi düşürmek olduğu için, bilinmeyen bir şeyden dolayı sulh olmak caizdir. Ama sulha karşılık verilecek şeyin mutlaka bilinmesi sulhun caiz olması için şarttır. Çünkü sulha karşılık olan şey, davacıya verilecektir. Bu verilecek karşılık bilinmezse, davacı ile davalı anlaşamazlar.

Bilindiği gibi sulh dört kısımdır;

- 1- Bilinen bir şey dava edilip, bilinen bir şey üzere sulh olmak
- 2- Bilinmeyen bir şey dava edilip, bilinen bir şey üzerinde sulh olmak.

Bu iki kısım sulh caizdir.

- 3- Bilinmeyen bir şey dava edilip, bilinmeyen bir şey üzerine sulh

olmak.

4- Bilinen bir şey dava edilip, bilinmeyen bir şey üzerine sulh olmak.

Bu iki kısım sulh caiz değildir.

Mal davasından dolayı sulh olmak caizdir. Çünkü belirli bir mal davasını ikrar edilerek yapılan sulh, bir mal üzerine yapılmış ise alış-veriş hükmünde olur. Mesela; bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, o şahıs da o evin, o kimseye ait olduğunu ikrar ile beraber, şu kadar para vermek üzere sulh olsa, o kimse bu evi, o şahsa satmış gibi olur. Binaenaleyh bu sulhta hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı şart cari olduğu gibi, gerek dava edilen şey olsun ve gerek sulh bedeli olarak verilen şey olsun; taşınılmaz mal olduğu takdirde şuf'a davasında cari olur.

İkrar edilen mal davasından dolayı menfaat ile sulh yapılması caizdir. Bu sulh kiraya verme hükmünde olup, bunda kiraya verme hükümleri geçerli olur. İkrar edilen menfaat davasında dolayı mal üzerine sulh ve ikrar edilen menfaat davasından dolayı başka bir cins menfaat üzerine sulh da böyle kiraya verme hükmündedir. Çünkü sulh, kendisinin en yakın olan bir muameleye hamlolunur. Bu suretlerde ise, sulha en yakın muamele kira muamelesidir.

Gerek amden (bile bile) olsun, gerek hataen (yanlışlıkla) olsun, adam öldürülmeye yahut adamın bir azasının kesilmesindeki cinayetden dolayı yapılan sulh caizdir. Çünkü Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ

“Ey iman edenler, maktuller hakkında size kısas (misilleme) yazıldı (farz edildi). Hür, hür ile köle, köle ile dışı, dışı ile (kısas olunur). Fakat kimin (hangi katilin) lehinde maktulün kardeşi (velisi) tarafından cüzi bir şey affolunursa (hemen kısas düşer).” (El-Bakara Suresi; 178) kavli kerimi, amden öldürmeden dolayı yapılan sulh hakkında nazil olmuştur.

Kölelik davasından dolayı yapılan sulh caizdir. Mesela; bir kimse nesebi bilinmeyen bir şahıs için kendisinin kölesi olduğunu dava etse, sonra belirli bir şey üzerine sulh olsalar, yapılan bu sulh davalı tarafından davacıya sulh için verilen para ile davacı tarafından o şahıs azat edilmiş olur. Davacının, o azat edilen kölenin üzerine velâsı yoktur. Çünkü davalı, köle olduğunu inkâr etmektedir.

Bir erkek bir kadının nikâhlısı olduğunu dava etse, bundan dolayı mal ile yapılan sulh sahihtir. Böyle mal ile yapılan sulh, o kadın hakkında hulû olmuş olur. Mesela; bir erkek, bir kadın için, **“Bu, benim karımdır,”**

diye dava edip, kadın da inkâr etse ve o erkeğe bir miktar mal verip, sulh olsalar, bu sulh caizdir. Bu şekilde vâki olan sulh kadın için hulû olmuş olur. Eğer o kadının, karısı olduğunu dava eden kimse, davasında yalancı ise, kadının sulh karşılığı o erkeğe vermiş olduğu mal diyanet cihetinden o kimseye haram olur.

Bir erkek, bir kadının kendi nikâhlısı olduğunu dava edip, kadın da inkâr etse, kadına nikâhı ikrar etmesi için mal verip sulh olsalar caiz olur.

Eğer kadın, o erkeğin nikâhlısı olduğunu dava etse, erkek kadının davasından vazgeçip sulh olması için para vermesi caiz değildir. Bazıları; **“Caizdir, çünkü sulh yoluyla verilen para mehrine ziyade edilir.”** demişlerdir.

Bir kimse üzerine haddi gerektiren bir suçun dava edilmemesi için mal ile sulh olunması caiz değildir. Eğer bu yol ile bir şahıs mal alırsa geri verir. Mesela; bir kimse zina eden yahut içki içen bir şahsı hâkime bildirmek istese, o zina eden yahut içki içen şahıs, o kimseye hâkime bildirmemesi için mal ile sulh etse, bu sulh batıl olur. Mal alındığı takdirde sahibine geri verilir. Çünkü bu hadler Allah (c.c)’ın hakkıdır. Onu mal ile sulh etmek caiz değildir.

Ticaret yapmasına izin verilmiş bir köle kasten bir adam öldürüp, kendi nefsini ticaret malından bir miktar mal ile sulh etse caiz değildir. Çünkü o köleye, ancak ticarette tasarruf etmesi için izin verilmiştir, kendi nefsinde tasarruf etmeye izin verilmemiştir. Ama ticarete izin verilmiş kölenin, kölesi amden bir adam öldürse, bu ticarete izin verilmiş köle, kölesini kurtarmak için öldürülen kimsenin velisi ile mal karşılığında sulh yaparsa, bu sulh caizdir. Zira bu ticarete izin verilmiş köle, kazancından ve ticaretinden olan şeyde tasarruf etmiştir. O katil olan köle ise, kendi kazancındandır.

Bir kimse, bir şey gasp edip, gasp ettiği şey telef olduktan sonra, o şeyin kıymetinden daha çok bir şeyle sulh yapılırsa, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; caizdir. Çünkü bu sulh, iki tarafın rızasıyla yapıldığı için verilen para karşılık olur, faiz olmaz. Ebu Yusuf’la İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; gasp edilip telef olan şeyin kıymetinden fazla verilen ziyadelik, insanların aldanamayacağı derecede çok olursa, bu ziyade olan kısım batıl olur. Çünkü bu ziyadelik olan kısım, ribâ olmuş olur.

Eğer gasp edilip yok olan şeye karşılık olarak verilen ticaret malı olursa, âlimlerin ittifakıyla mutlaka caizdir. Zira ziyadelik hakkında vâki olan ihtilâf, burada meydana çıkmaz.

Zengin olan bir kimse ortak olan bir köleyi azat etse, geri kalan kısmını da kendi ortakçasından yarısının kıymetinden ziyade ile sulh olsa,

bütün âlimlerin ittifakıyla yarısından ziyade olan fazlalık batıl olur. Eğer yarısının kıymetinden ziyade ile sulh olduğu ticaret eşyasıyla olursa sahih olur. Böyle ticaret malıyla olan fazlalık, cinsleri ayrı olduğu için faiz olmayacağından caiz olur.

Davacı olan kimse, inkâr eden davalıya dava edilen şeyi ikrar etmesi için mal verip sulh olması caizdir. Bu verilen mal, sulha karşılık olmuş olur. Bu sulh, inkâr eden şahsın hakkında satılan mal gibi olur. Davacı hakkında ise, satılan malın parasında vâki olan ziyadelik gibi olur.

Amden öldürülen kimseden dolayı yapılan sulh karşılığı yahut davacının iddia ettiği alacağının bazıları üzere vaki olan sulh karşılığı müvekkil olan kimseye lâzım olur. Vekile lâzım olmaz. Zira vekil olan kimse, arada vasıta olduğu için sulhun karşılığı O'na lâzım olmaz. Ancak vekil olan kimse, o sulh karşılığında kefil olursa, bu takdirde O'na lâzım olur. Alış-veriş gibi olan sulhun karşılığı; mesela; bir miktar maldan yine mal ile sulh olursa vekile lâzım olur. Çünkü alış-verişte vaki olan haklar, vekile raci'dir. Eğer fuzuli (davalının emri olmadan davalı namına sulh) olan kimse davalı tarafından davacı olan kimse ile sulh yapsalar, fuzuli olan kimse sulhun karşılığında kefil olsa yahut kendi malına nispet etse, mesela, Ben malımdan bin dirhem vereceğim yahut şu kölemi vereceğim yahut kendi malına nispet etmeksizin bir ticaret malını veya bir parayı gösterse, mesela; şu bin dirhem üzerine yahut şu köle üzerine yahut mutlak söylese; mesela; bin dirhem üzerine deyip teslim etse, o fuzuli olan kimsenin sulhu sahih olur. Davalıya sulh bedelini teberru (bağış) olarak vermiş olur. Eğer fuzuli olan kimse mutlak söyleyip, yani bin dirhem üzerine deyip teslim etmese, sulh durmuş olur. Eğer davalı olan şahıs, fuzulinin yaptığı sulhu kabul ederse caiz olur ve sulh karşılığı olan şeyi vermesi lâzım olur. Eğer fuzulinin yaptığı sulhu kabul etmezse, bu sulh sahih olmaz. Çünkü sulhu yapan, fuzuli olan kimsedir. Bunun, davalı üzerinde velayeti (sözünün geçerli olması) yoktur. Bundan dolayı fuzuli olan kimsenin tasarrufu caiz olmaz.

— بَابُ الصُّلْحِ فِي الدِّينِ —

الصُّلْحُ عَمَّا اسْتَحِقَّ يَغْفِرُ الْمُدَائِنَةَ عَلَى بَعْضٍ جَنْسِهِ أَخَذَ لِبَعْضٍ حَقِّهِ وَاسْقَاطَ لِبَاقِيهِ لَامْعَاوَصَةَ. فَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْفِ حَالٍ عَلَى مِائَةِ حَالَةٍ أَوْ الْفِ مُوجَّلٍ صَحَّ. وَكَذَا عَنِ الْفِ جِبَادٍ عَلَى مِائَةِ زُبُوفٍ. وَلَا يَصِحُّ عَنِ دَرَاهِمٍ عَلَى دَنَابِيرٍ مُوجَّلَةٍ أَوْ عَنِ الْفِ مُوجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً أَوْ عَنِ الْفِ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بَيْضاً. وَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ حَالَةً أَوْ مُوجَّلَةً صَحَّ. وَإِنْ قَالَ مَنْ لَهُ عَلَى آخَرٍ أَلْفٌ أَدَّ غَدًا نِصْفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ فَفَعَلَ بَرِيٌّ وَالْأَفْلَاقُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ قَالَ صَالِحُكَ عَلَى نِصْفِهِ عَلَى أَنَّكَ إِنْ لَمْ تَدْفَعْ غَدًا التَّيْصُفَ فَالْأَلْفُ عَلَيْكَ لَا يَبْرَأُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ إِجْمَاعًا. وَإِنْ قَالَ أَتَرَأَتْكَ مِنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي نِصْفَهُ غَدًا بَرِيٌّ مِنْ نِصْفِهِ أَعْطَى أَوْ لَمْ يُعْطِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ أَدِّ إِلَيَّ نِصْفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ وَلَمْ يُوقِيتْ. وَلَوْ قَالَ إِنْ أَدَّيْتُ إِلَى نِصْفِهِ فَانْتَ بَرِيءٌ أَوْ إِذَا أَدَّيْتُ أَوْ مَتَى أَدَّيْتُ لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ وَإِنْ أَدَّى. وَمَنْ قَالَ سِرًّا لِرَبِّ دَيْنِهِ لَا أَقْرُ لَكَ حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تُحِطَّ عَنِّي فَفَعَلَ جَازٍ. وَإِنْ أَعْلَنَ لِرِزْمَةٍ لِلْخَالِ.

BORÇTA VÂKİ OLAN SULHUN HÜKÜMLERİ

Bir kimsenin, bir şahısta bin dirhemi olup, beş yüz dirhem üzere sulh olsa; hakkının bir kısmını almış olup, diğer kısmını borçludan düşürmek kabilinden olur. Bu almış olduğu beş yüz dirhem, alacağı olan bin dirhem karşılığı olmaz. Eğer beş yüz dirhem, alacağı olan bin dirhem karşılığı olmuş olsa, faiz olur.

Bir kimse şimdi alacağı olan bin dirhemi yiyen şimdi almak üzere yüz dirhem yahut şimdi alacağı olan bin dirhemi ileride almak şartıyla bin dirhem üzere sulh olsa, sahih olur. Zira birinci surette, hakkının bazısını alıp diğer kısmını borçludan düşürmüş olur. İkinci surette karşılık kılınması mümkün olmayıp, belirli bir zamana kadar tehir edilmiştir.

İyi olan bin dirhemden, züyuf olan yüz dirhem üzerine sulh olunması sahih olur.

Şimdi verilecek dirhemlerden ileride verilmek şartıyla altın üzerine yahut ileride verilecek bin dirhemden şimdi verilmek şartıyla beş yüz dirhem üzerine yahut bin kara dirhemden, beş yüz beyaz dirhem üzerine yapılan sulhlar sahih değildir.

Bin dirhem ve yüz altından dolayı peşin yahut ileride verilecek yüz dirhem üzerine sulh yapılsa sahih olur.

Bir kimsenin başsa bir şahısta bin dirhemi olup, o şahsa; **“Yarın bana bin dirhem yarısını ödersen, geri kalan kısmından seni beri kılacağım,”** dese, o şahıs da, o bin dirhem yarısını ve diğer yarısından beri olmak üzere ödese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; beri olur. Eğer yarın ödemezse, beri olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; iki surette de beri olmaz.

Eğer o bin dirhem sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **“Sen, bana yarın sulh olduğum bin dirhem yarısını ödemezsen, yine o bin dirhem senin üzerine lâzımdır,”** dese; o şahıs, ertesi gün bin dirhem yarısını ödemezse, bütün âlimlerin ittifakıyla beri olmaz. Çünkü alacaklı, şartı açık olarak zikretmiştir. Eğer o bin dirhem sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **“Yarın bana o bin dirhem yarısını vermek üzere seni, sende olan bin dirhem diğer yarısından beri kıldım.”** dese, borçlu olan şahıs ertesi gün ister yarısını versin, ister vermesin bu söz üzerine yarısından beri olmuş olur. Çünkü beri kılmak, mutlak vaki olmuştur. Eğer bin dirhem sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **“Bana, sende olan bin dirhem yarısını ödemek üzere diğer yarısından berisin”** dese, yarısını ödemek için bir vakit tayin etmese, borçlu olan şahıs yarısından beri olmuş olur. Eğer alacaklı olan kimse borçlusuna **“Sende olan bin dirhem yarısını bana ödersen, diğer yarısından beri olasın.”** yahut **“O sende olan bin dirhem yarısını ödersen, kalan yarısından beri olasın.”** dese, borçlu olan şahıs yarısını ödese bile, diğer yarısından beri olmaz.

Borçlu olan şahıs, alacaklısına gizli olarak **“Senin bende olan borcunu birkaç ay tehir etmedikçe.”** yahut **“O borcun birazını indirmedikçe ikrar etmem.”** dese, alacaklı da kabul edip, birkaç gün tehir yahut birazını indirse caiz olur. Çünkü alacağından indirmesi veya tehir etmesi kendi isteğiyle olmuştur. Eğer borçlu gizli olarak söylemeyip de aşikâr söylerse, tehirsiz ve indirmeden borcunu hemen vermesi lâzım olur.

- فَضْلٌ -

إِنْ صَالَحَ أَحَدُ رَئِي الدَّيْنِ عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى تَوْبِ فَلِشْرِيكَ أَنْ يَتَّبِعَ الْمَذْبُوبَ يَنْصِفُهُ وَ يَأْخُذَ
نِصْفَ التَّوْبِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْمَصَالِحَ رُبْعَ الدَّيْنِ وَإِنْ قَبَضَ شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ شْرِيكَهُ
فِيهِ وَاتَّبَعَ الْغَرِيمَ بِمَا بَقِيَ وَإِنْ اشْتَرَى بِنَصِيهِهِ شَيْئًا ضَمَّنَهُ شْرِيكَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ أَوْ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ
وَمَنْ أَتْرَأَ عَنْ نَصِيهِهِ أَوْ قَاصَّ الْغَرِيمَ بِدَيْنٍ سَابِقٍ لَا يَضْمَنُ لِشْرِيكَهِ. وَإِنْ أَتْرَأَ عَنْ الْبَعْضِ
فُسِمَ الْبَاقِي عَلَى سِيَّامِهِ. وَإِنْ أَجَلَ نَصِيهِهِ لِأَيِّهِمْ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَبَطَلَ صَلَاحُ
رَئِي سَلَمٍ عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى مَا دَفَعَ خِلَافًا لَهُ أَيْضًا. وَإِنْ أَخْرَجَ الْوَرِثَةُ أَحَدَهُمْ
عَنْ عَرَضٍ أَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ أَوْ عَنْ أَحَدِ الثَّقَدَيْنِ بِالْآخِرِ أَوْ عَنْهُمَا بِيَهْمَا صَحَّ قُلُّ لِبَدْلٍ أَوْ
كَثْرَ. وَعَنْ ثَقَدَيْنِ وَغَيْرِهَا بِأَحَدِ الثَّقَدَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ نَصِيهِهِ
ذَلِكَ الْجِنْسِ وَإِنْ بَعَرَضَ جَارَ مُطْلَقًا. وَإِنْ فِي التَّرَكَّةِ ذَيْنِ عَلَى النَّاسِ فَأَخْرَجُوهُ لِيَكُونَ
الدَّيْنُ لَهُمْ بَطَلَ الصَّلَاحُ. وَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغَرَمَاءِ مِنْ نَصِيهِهِ صَحَّ. وَكَذَا إِنْ قَضَوْا حِصَّتَهُ
مِنْهُ تَبَرُّعًا أَوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَهَا وَأَحَالَهُمْ بِهِ عَلَى الْغَرَمَاءِ وَصَالَحُوهُ عَنْ غَيْرِهِ. وَفِي صِحَّةِ
الصَّلَاحِ عَنْ تَرَكَفٍ هِيَ أَغْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ إِنْ خِلَافَ وَإِلَّا صَحَّ الْجَوَازُ
إِنْ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي يَدِ الْبَقِيَّةِ. وَبَطَلَ الصَّلَاحُ وَالْقِسْمَةُ
إِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنِ مُسْتَعْرَقَيْنِ. وَإِنْ أَغْيَرَ مُسْتَعْرَقٍ فَلَاوَلَى أَنْ لَا يَصَالِحَ قَبْلَ قَضَائِهِ.
وَلَوْ فَعَلَ قَالُوا يَجُوزُ وَالْقِسْمَةُ تَجُوزُ قِيَاسًا لَا اسْتِحْسَانًا. وَقِيلَ الْقِيَاسُ يُوقِفُ الْكُلَّ
وَالِاسْتِحْسَانُ أَنْ يُوقِفَ قَدْرَ الدَّيْنِ وَيُقَسِّمُ الْبَاقِي.

FASIL

ALACAKLILARDAN BİRİSİNİN SULH OLMASI

İki alacaklıdan birisi, borçlu olan şahıs üzerindeki kendisinin sehmi olan borcun yarısından dolayı bir elbise üzerine sulh olsa; diğer ortakçısı muhayyer olup, isterse kalan borcunu o şahıstan alır, dilerse elbisenin yarısını ortakçısından alır. Ancak sulh olan ortakçı, diğer ortakçısına borcun yarısını ödemeye kefil olursa, sulh olmayan ortakçı borçludan kendi hissesi olan yarısını isteyemez. Üzerine sulh yapılan elbisenin yarısını alır. Çünkü hakkı; borçtadır, elbisede değildir.

İki ortakçıdan birisi, kendilerine borçlu olan şahsın zimmetinde olan borçtan bir şey alsa, diğer ortakçısı alınan şeyde ona ortakçı olur. Borçlu olan şahıs üzerinde geri kalan kısmı beraber alıp, aralarında taksim ederler.

İki ortakçıdan birisi kendi sehmi ilk borçlularından bir şey satın alsa, diğer ortakçı satın alan kimseye borcun yarısını ödettirir yahut borçludan kendi hissesini alır.

İki alacaklıdan birisi kendi hissesinden borçlularını beri kılrsa yahut kendi hissesiyle borçluları olan kimseye eskiden vereceği bulunup, onunla ödeşmiş olsa, diğer ortakçısının hissesini ödemez.

İki ortakçıdan birisi borçlularından kendi sehminin birazını beri kılrsa, geriye kalan alacakları sehimlerine göre aralarında taksim edilir. Mesela; iki ortakçının, bir şahısta yirmi dirhem alacakları olsa, ikisinden birisi o şahsı beş dirhemden beri kılrsa; geriye kalan on beş dirhem sehimlerine göre taksim olunur. Beri kılan kimse, beş dirhem, diğeri on dirhem alır.

İki ortakçıdan birisi kendi hissesini tecil etse, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahih olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; borçlu olan şahsı, borçtan beri kılmak sahih olduğu gibi, kendi hissesini tecil etmesi de sahih olur.

Selem sahiplerinin (peşin para veya mal verip, veresiye bir mal satın alan) den birisi kendi hissesinden verdiği şey üzerine sulh yapsa, batıl olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; batıl olmaz. Mesela; verdiği peşin para yüz dirhem olup, yine onun üzerine sulh olsa, bu sulh sahih olur.

İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki ortakçıdan birisinin zimmetinde olan borcun taksim edilmesi lâzım olur, bu ise caiz değildir.

Varis olan kimseler, içlerinden birisini, terekeden olan taşınabilen mallardan yahut taşınamaz mallardan bir miktar mal ile sulh olup, O'nu varislikten çıkarsalar yahut tereke altın olup, onun yerine gümüş verseler yahut altın, gümüşten yine altın, gümüş ile sulh edip varislikten çıkarsalar, verdikleri bedel gerek az olsun, gerek çok olsun sahih olur. Çünkü Hz. Osman (r.a), Abdurrahman b. Afv (r.a)'ın karısını sekizde birin dörtte birinde, seksen bin, bazı nüshâlarda seksen üç bin altına sulh etmiştir.

Eğer altın ile gümüşten veya başka mallardan altın ile gümüşten birişiyle sulh edip, varislerden birisini varislikten çıkarsalar sahih olmaz. Ancak bu çıkardıkları varise verilen bedel, terekenin kendi cinsi olan sehminde fazla verilirse sahih olur. Zira o ziyadelik, terekenin geri kalan kıs-

mın karşılığında olmuş olur. Eğer varisler kendilerinden birisini altın ile gümüşten dolayı ticaret malı ile sulh edip varislikten çıkarsalar, faiz olmayacağından mutlaka caiz olur.

Ölen kimsenin bazı kimselerde alacağı olup, varisler kendilerinden birisini o alacak kendilerine kalmak üzere sulh edip, O'nu varislikten çıkarsalar, bu sulh sahih olmaz. Çünkü sulh olan varisin sehmi, üzerine alacağı olmayan diğer varise mülk olarak verilmiş olur.

Eğer borçlular bu sulh olan varisin kendisine düşen alacaktan kendilerini beri kılmalarını şart koşsalar, bu sulh sahih olur. Çünkü bu şekilde yapılan sulh, düşürme kabilinden olur. Varisler, varislikten çıkardıkları varise, o alacaktan sehmini teberru olarak ödeseler yahut O'na sehmi kadar bir şey ödünç verseler yahut bu çıkarılan varis, diğer varisleri o alacak ile borçlulara havale etse, varisler de bu çıkarılan varisi alacaktan başka bir şeyle sulh etseler, bu sulh da sahih olur.

Bilinmeyen sığır, köyün gibi terekeden dolayı ölçekle yahut tartıyla satılan maddeler üzerine vereseler, içlerinden birisini sulh edip, varislikten çıkarsalar, bu sulhun caiz olup olmamasında ihtilâf vardır. Âlimlerden bazıları, **“Caiz olmaz.”** demişlerdir. Bazıları **“Caiz olduğunu”** söylemişlerdir. Zira bu gibi meselelerde şüphe vardır. Sığır ve koyun gibi hayvanlardan dolayı ölçek ile yahut tartı ile satılan maddelerden olduğunu bilse, bu malların hepsi diğer mirasçıların elinde bulunsa, sahih olan kavle göre, bu şekilde yapılan sulh caizdir.

Ölen bir kimse üzerinde bütün terekesini kaplayan borcu bulunsa, sulh ve taksim batıl olur. Eğer borcu, bütün terekesini kaplayacak olmazsa, evla olan şudur ki, bu borçlar ödenmeden önce sulh yapılmalıdır. Ama sulh yapılırsa, âlimlere göre caiz olur. Ölen kimsenin borcu, terekesini kaplayacak kadar olmazsa, vereseler arasında terekenin taksim edilmesi kıyasta caiz olur. İstihsanda caiz olmaz. Denildi ki; kıyasta terekenin hepsi durdurulup, taksim edilmemelidir. İstihsanda, borç miktarı alıkonup, geri kalan kısmı taksim edilmelidir.

— كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ —

هِيَ شِرْكَةٌ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ. وَالْمُضَارِبُ أَمِينٌ. فَإِذَا تَصَرَّفَ فَوَكَّيْلٌ. فَإِنْ رَبَّحَ فَشَرِيكَ. وَإِنْ خَالَفَ فَقَاصِبٌ. وَإِنْ شَرَطَ كُلُّ الرِّبْحِ لَهُ فَمُسْتَقْرِضٌ. وَإِنْ شَرَطَ لِرَبِّ الْمَالِ فَمُسْتَنْصِغٌ. وَإِنْ فَسَدَتْ فَاجِيرٌ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَرْبَحْ. وَلَا يَزَادُ عَلَى مَا شَرِطَ لَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا بِمَالٍ يُصْبِحُ بِهِ الشِّرْكَةُ. وَإِنْ دَفَعَ غَرَضًا وَقَالَ بَعْدَهُ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِي مُضَارَبَةً أَوْ قَالَ أَقْبِضْ مَالِي عَلَى فُلَانٍ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً جَارَتْ أَيْضًا. وَشَرِطَ تَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ بِلَا يَدِ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ عَاقِدًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَاقِدٍ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَقَدَهَا لَهُ وَلِيُّهُ وَآخِذَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا عَقَدَهَا الْآخَرُ وَكَوْنِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا مُشْتَاعًا فَتَفْسُدُ إِنْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَثَلًا. وَكُلُّ شَرِطٍ يُوجِبُ جَهَالَةَ الرِّبْحِ يُفْسِدُهَا وَمَالًا فَلَا. وَيَنْتَظِلُّ الشَّرِطُ كَشَرِطِ الْوَضِيعَةِ عَلَى الْمُضَارِبِ. وَلِلْمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوكِّلَ بِهِمَا وَيُسَافِرَ وَيُضَيِّعَ وَيُوضِعَ وَيَرْهِنَ وَيَرْتَهِنَ وَيُؤَاجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيَخْتَالِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْإِسْرِ وَغَيْرِهِ. وَلَوْ أَبْضَعَ رَبُّ الْمَالِ صَحَّ وَلَا تَفْسُدُ بِهِ الْمُضَارَبَةُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ بِقَوْلِهِ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. وَلَا أَنْ يُفْرَضَ أَوْ يَسْتَدِينَ أَوْ يَهَبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ إِلَّا بِتَصْصِيرٍ. فَإِنْ شَرَّهُ بِمَالِهَا بَرًّا وَقَصَرَهُ أَوْ حَمَلَهُ بِمَالِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ. وَإِنْ قِيلَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ وَلَهُ الْخَلْطُ بِمَالِهِ. وَالصَّبْغُ إِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ فَلَا يَضْمَنُ بِهِ وَيَصِيرُ شَرِيكًا بِمَا زَادَ الصَّبْغُ وَحِصَّتُهُ لَهُ إِذَا بَاعَ وَحِصَّةُ الثُّوبِ فِي الْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ قُيِّدَتْ بِبَلَدٍ أَوْ سِلْعَةٍ أَوْ وَقْتٍ أَوْ مُعَامِلٍ مُعَيَّنٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ كَمَا فِي الشِّرْكَةِ فَإِنْ تَجَاوَزَ ضَمِنَ وَالرِّبْحُ لَهُ. فَإِنْ قَالَ لَهُ عَامِلُ أَهْلٍ الْكُوفَةُ أَوْ الصَّيَّارِفَةُ فَعَامِلٌ فِي الْكُوفَةِ غَيْرَ أَهْلِهَا أَوْ صَارَفٌ مَعَ غَيْرِ الصَّيَّارِفَةِ لَا يَكُونُ مُخَالِفًا. وَكَذَا لَوْ قَالَ اشْتَرِ فِي سُوقِهَا فَاشْتَرَى فِي غَيْرِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَا تَشْتَرِ فِي غَيْرِ السُّوقِ. وَإِنْ قَالَ لِحَدِّ هَذَا الْمَالِ تَعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ أَوْ فَاغْمَلْ بِهِ فِيهَا أَوْ اخْذُهُ بِالتَّصْنِيفِ فِيهَا فَهُوَ تَقْيِيدٌ بِخِلَافِ اخْذُهُ وَاعْمَلْ بِهِ فِيهَا. وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِنِسْبَةِ مَا لَمْ يَكُنْ أَجَلًا لِأَيِّبِعَ إِلَيْهِ الثَّجَارَ. وَإِنْ بَاعَ بِتَقْيِيدٍ ثُمَّ أَخَّرَ صَحَّ إِجْمَاعًا وَلَهُ أَنْ يَأْذُنَ لِعَبْدِ الْمُضَارَبَةِ فِي التِّجَارَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا وَلَا أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَنْ يَغْتَنِي عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ شَرَى كَانَ لَهُ لَهَا وَلَا أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَغْتَنِي عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ صَحَّ فَإِنْ حَدَثَ رِبْحٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ عَقَقَ نَصِيئَهُ وَلَا يَضْمَنُ بَلْ يَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي نَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ. وَلَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِالتَّصْنِيفِ أَمَةً بِالْأَلْفِ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ قَوْلُودَتْ

وَلَذَا يُسَاوِي الْفَا فَإِدْعَاهُ مُوسِرًا فَصَارَتْ قِيمَتُهُ الْفَا وَنِصْفَهُ اسْتَسْعَاهُ رَبُّ الْمَالِ فِي الْفِ
وَرُبِّيهِ أَوْ أَعْتَقَهُ فَإِذَا قَبِضَ أَلْفَ ضَمَنَ الْمُدَّعَى نِصْفَ قِيمَةِ الْأَمَةِ.

(KİTABÜ'L MÜZAREBE) MÜZAREBE BAHSİ

Musannif Sulh Bahsinin hükümlerini bitirince, müzarebe'nin hükümlerini anlatmaya başlamıştır.

Müzarebe, “Zarebe”nin mastarıdır.

Lügatte; bir kimse yeryüzünde gittiği zaman;

ضَرَبَ فُلَانٌ فِي الْأَرْضِ denilir.

Zira Kur'ân-ı Kerim'de Allah-ü Teâlâ (c.c);

وَأَخْرَوْنَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ

“Diğer bir kısmı Allah'ın fazlından (nasip) aramak üzere yeryüzünde yol tepeceklerdir.” (El-Müzzemmil Suresi; 20) buyurmuşlardır.

Bu ayet-i kerimede ki “**yadribune fi'l-ardı**” ayet-i kerimesini müfessirler; “**Yeryüzünde ticaret için yolculuk yaparlar.**” diye tefsir etmişlerdir. Bu ortaklığa müzarebe ortaklığı denilmesinin sebebi; müzarib olan kimsenin ticaret için yeryüzünde yolculuğa muhtaç olmasındandır.

Fukâha ıstılâhında müzarebe; “**Bir kâr ortaklığıdır, bir taraftan sermaye, diğer taraftan çalışmak üzere yapılan bir nevi ortaklıktır ki, sermaye tamamen bir veya müteaddit kimselere aittir. Bu sermayeyi çalışıp çoğaltmak da diğer bir kimseye aittir. Elde edilecek kâr ise, aralarında bir nispet dâhilinde ortak olur.**”

Sermaye sahibine; “**Rabb'ül mal**”; çalışacak şahsa da, “**Müzarib**” denilir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; “**Şu bin dirhemi al, kârı aramızda yarı yarıya olmak üzere müzarebe ortaklığı ile çalış.**” dese, o şahıs da kabul etse, aralarında müzarebe ortaklığı yapılmış olur.

Müzarib (çalışacak şahıs), emindir, müzarebe (çalıştırdığı) malı elinde telef olduğu takdirde ödemez. Müzarib olan şahıs, o malda tasarruf ettiğinde vekil olur. Zira sermaye sahibine bedeniyle çalışmış olur, elde edilen kârda ortakçı olmuş olur. Çünkü o kâr, sermaye ve çalışma sebebiyle kazanılmıştır.

Müzarib, mal sahibinin emrine muhalefet ederse, o sermayeyi gasp

etmiş ve haddi aşmış olacağından, o malı telef ettiği takdirde öder.

Müzarib olan kimse, kârın hepsinin kendisine ait olmasını şart koşsa, o sermayeyi ödünç almış olur. Çünkü malın hepsi kendisinin olmadıkça kârın hepsine hak sahibi olamaz.

Müzarib olan kimse, müzarebe malından elde edilecek kârın sermaye sahibine ait olmasını şart koşsa, bu şahsa “**müstebzi**” denilir.

Bir kimsenin, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere başkasına sermaye vermesine “**ibza**”; bu sermayeye “**bizaa**”, bunu veren kimseye “**mübzi**”, bunu alan şahsa da “**müstebzi**” denilir. Bu hâlde, kârın tamamı sermaye sahibine ait olur.

Bir şahsa kârın tamamı kendisine ait olmak üzere, sermaye vermek suretiyle yapılan bir anlaşma ise, bir “**ödünç**” muamelesidir.

Eğer müzarebe ortaklığı fasit olursa, müzarib olan kimse ücretle çalışan olur. Ücretle çalışan olduğu takdirde, O'na bilirkişiler tarafından takdir edilen ücret lâzım olur ister kâr etsin, ister etmesin Ebu Yusuf (r.a)'a göre, bilirkişiler tarafından takdir edilen ücret, sermaye sahibi ile müzarib aralarında taksim edilmek üzere kârdan şart koştukları miktardan ziyade edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ücret kârdan şart koşulan miktardan ziyade olsa bile, lâzım olur.

Müzarib olan kimse, fasit olan müzarebe ortaklığında, sermaye telef olursa ödemez.

Müzarebe ortaklığı, ancak sermayenin gümüş, altın ve geçerli para gibi ortaklığın caiz olacağı mallarda yapılması sahihtir. Nitekim ortaklıkta beyan edilmiştir.

Bir kimse, bir şahsa; “**Bir tarla verip, bunu sat, parası ile müzarebe ortaklığı yap.**” yahut “**Falan adamda olan malımı al, onunla müzarebe ortaklığı yap.**” dese, müzarib de kabul etse, aralarında müzarebe ortaklığı yapılmış olur.

Müzarebe ortaklığında, sermaye sahibi ister ortaklık yapmağa ehil olsun, ister çocuk gibi ortaklık yapmağa ehil olmayıp, çocuğun velisi tarafından ortaklık yapılsın yahut iki ortaklardan birisi diğeri ile müzarebe ortaklığı yaptıklarında sermayede mal sahibinin tasarruf hakkı olmayıp, sermayenin müzarib'e teslim edilmesi şarttır. Çünkü sermaye, müzarib'in elinde emanettir. Sermaye, mal sahibinindir. O'nun elinde bulunduğu müddetçe, parayı çalıştıracak kimse o sermayede tasarruf edemez. Müzarebe ortaklığında, sermaye sahibi ile müzarib (sermayeyi çalıştıracak şahıs) arasında elde dilecek karın anlaşmalarına ortak olması da şarttır. Müzarebe ortaklığında, iki ortakdan birisine kârdan on dirhem verilmesi

şart kılınrsa, ortaklık caiz olmaz. Çünkü çok defa koşulan şart kadar kâr edilemeyebilir.

Kâr'ın bilinmezliğini gerektiren her şart, müzarebe ortaklığını bozar, kârın bilinmezliğini gerektirmeyen şartlar ise, müzarebe ortaklığını bozamaz. Müzarebe ortaklığında zarar ve ziyanın müzarib üzerine şart koşulması; ortaklığı bozmayıp, koşulan şartın kendisi geçersiz olur. Çünkü bu şart zâiddir, ortaklığın bozulmasını gerektirmez. Sermaye sahibi, müzaribin satın aldığı malı, aldığı fiyattan ucuza satmasını şart koşsa, ucuza satma mal sahibi üzerine hesap edilir.

Zaman ve yer ile kayıtlı olmayıp, mutlak olarak yapılan müzarebe ortaklığında; müzarib olan kimsenin aldığı sermaye ile alması, satması, almaya, satmaya vekil tayin etmesi, sefere gitmesi, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere sermayeyi başkasına vermesi, sermayeyi emanet veya rehin vermesi, rehin kabul etmesi, sermayeyi kiraya vermesi veya kiraya tutması, zengin veya fakir üzerinde olan paradan dolayı havale kabul etmesi caizdir. Çünkü müzarebe ortaklığı, mutlak olarak yapılmıştır. Yani, sermaye sahibi, müzaribe hitaben, **“Sermayede reyinle amel et.”** diyerek, ortaklık işlerini O'nun reyine bırakmıştır. Müzarebe ortaklığından murat, kâr elde etmektir; kâr ise, yukarıda geçenleri yapmakla elde edilir.

Sermaye sahibi, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere müzarebe sermayesini bir adama verse, sahih olur, bununla müzarebe ortaklığı bozulmuş olmaz.

Müzarib olan kimse için aldığı sermayeyi müzarebe ortaklığına vermesi, ancak mal sahibinin izniyle yahut mal sahibinin kendisine, **“Reyinle amel et.”** demesiyle caiz olur.

Müzarib olan kimsenin aldığı sermayeyi ödünç vermesi yahut sermayeden ziyade borç altına girmesi yahut sermayeyi hibe etmesi yahut sermayeyi sadaka vermesi, ancak mal sahibinin açıktan izin vermesine bağlıdır. Zira bu suretlerde mal sahibi, müzaribi vekil tayin etmiş gibi olur. Müzarib olan kimse, müzarebe malıyla bez satın alıp, onu, çırtırsa yahut onu bir yerden bir yere taşıtmak için hamal parası verse, her ne kadar sermaye sahibi tarafından, **“Reyinle amel et.”** denilse bile bunlara verilen paraları müzarib teberru etmiş olur.

Müzarib olan kimse için müzarebe malını kendi malına karıştırması, eğer kendisine; **“Reyinle amel et.”** denilmişse, boyanmaya muhtaç olan şeyi boyaması caizdir. Müzarebe malını, kendi malına karıştırmakla yahut boyamakla ziyade ettiği boya sebebiyle o malı ödemez ve boyanın ziyade ettiği şeyde ortak olur. Müzarebe olan elbisede de, müzarib için hisse vardır. Mesela; bir elbisenin pahası beyaz iken bin dirhem; boyan-

dıktan sonra bin iki yüz dirhem olsa, bin dirhemi müzarebenin olur, iki yüz dirhemi boya bedeli olarak müzaribin olur.

Mal sahibi sermayeyi çalıştıran şahsa; **“Mısır’da ticaret yap.”** yahut **“Bezden başka mal ile ticaret yapma!”** yahut **“Cuma gününden başka günde alış-veriş yapma!”** yahut **“Falan tacirden başkasıyla alış-veriş yapma!”** dese, müzarib olan şahsın bu kayıtlara riayet etmesi lâzımdır. Ortaklıkta ileri sürülen kayıtlara riayet etmek lâzım olduğu gibi. Eğer müzarib olan şahıs, sermaye sahibi tarafından zikredilen kayıtları gözetmeyip bir şey telef ederse öder. O kayıtlara riayet etmeyip elde edilen kâr, O’nun olur. Çünkü o sermayeyi ödemekle, ona malik olmuş olur.

Mal sahibi, Kûfe halkıyla yahut sarraflarla alış-veriş yap, deyip müzarib olan şahıs da muhalefet edip; Kûfe’de Kûfe’li olmayanlarla yahut sarraflardan başkasıyla alış-veriş veya para satışında bulunsa, bu iki surette mal sahibine muhalefet etmemiştir. Zira maksat olan, Kûfe’de sarraflarla muamele yapmaktır ki, bu da hâsıl olmuştur.

Mal sahibi olan kimse, müzarib olan şahsa; **“Kûfe pazarından satın al!”** deyip, o şahıs da buna muhalefet edip; Kûfe pazarından almayıp başka bir pazardan satın alsa, yine mal sahibine muhalefet etmiş sayılmaz. Zira Kûfe’nin pazarından başkası da, bir yer hükmündedir. Ama sermaye sahibi, müzarib olan şahsa; **“Ancak Kûfe pazarından satın al.”** dese, o şahıs Kûfe pazarından almayıp başka yerden satın alırsa, bu surette O’nun emrine muhalefet etmiş olur.

Sermaye sahibi olan kimse, müzarib olan şahsa, **“Bu malı al, onunla Kûfe’de alış-veriş yaparsın.”** yahut **“Onunla orada alış-veriş yap.”** yahut **“Bu malı al, yarısıyla orada ticaret yap.”** dese, bu sözlerle müzarebe malı, sermaye sahibi tarafından kayıt ve şarta bağlanmıştır.

Müzarib olan şahsın bunlarla amel etmesi vacip olur. Ama mal sahibinin müzarib olan şahsa, **“Bu malı al, bununla Kûfe’de alış-veriş et.”** dese, müzarib olan şahsın, mal sahibinin bu sözlerine riayet etmesi lâzım gelmez.

Müzarib olan şahıs için tacirlerin veresiye satmadıkları bir müddet olmadıkça, müzarebe malını veresiye satması caiz olur. Mesela; müzarib olan şahıs, müzarebe malını üç seneye kadar veresiye satsa, caiz olmaz. Zira tacirler, üç seneye kadar veresiye mal satmazlar.

Müzarib olan şahıs, peşin satıp sonra alacağını temin etse, icma ile sabit olur. Müzarib olan şahsın, müzarebe malından olan köleye ticaret için izin vermesi caiz olur.

Müzarib olan şahıs için, müzarebe malından olan köleyi yahut ca-

riyeyi evlendirmesi caiz değildir. Müzarebe malıyla sermaye sahibi olan kimsenin üzerine azat olacak bir şahsı satın alması caiz değildir. Eğer öyle bir şahsı satın alırsa, mal sahibinden zararı gidermek için müzarebe malından satın almış olmayıp, kendi nefsi için satın almış olur.

Müzarebe malında kâr bulunursa, müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köleyi de satın almaz. Mesela; müzarib olan şahsın elinde müzarebe malı olarak mal sahibinin bin dirhemi olsa, bu sermaye olan bin dirhemden henüz kâr elde edilmediği hâlde, on bin dirhem olan sermaye ile müzarib olan şahıs kendi üzerine akrabalık veya yemin cihetinden azat olması lâzım gelen bir köleyi satın alsa, O köle azat olmaz. Çünkü müzarebe malında, henüz kâr edilmediği için kölenin kıymeti olan bin dirhemde müzarib olan şahsın hissesi yoktur. Ama bin dirhem olan sermaye kâr edilerek bin beş yüz dirhem olduktan sonra müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köleyi bin dirhemden ziyadeye satın alsa, O köle azat olur. Çünkü bin dirhemden ziyade olan akçada, müzarib olan şahsın da hissesi bulunmakla kendi malıyla satın almış olur. İmdi sermayede kâr bulunup, müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köle olan akrabasını satın alırsa, sermaye sahibinin parasını öder.

Eğer sermayede kâr bulunmazsa müzarib olan şahsın köle olan yakın akrabasını satın alması sahihtir. Köle olan yakın akrabasını satın aldıktan sonra kâr elde edilirse, ancak müzarib olan şahsın hissesi azat olur. Sermaye sahibinin hissesini ödemez. Çünkü ortaklık, sermayeden kâr elde edildikten sonra meydana gelmiştir. Böyle müzarib olan şahsın hissesi: miktarı kadar azat olmuş olan köle, sermaye sahibinin hissesine düşen miktarı çalışarak öder.

Müzarebe ortaklığında elde edilecek kâr aralarında yarı yarıya taksim edilmek üzere olup, müzarib olan şahıs bin dirhem kıymetinde olan bir cariye bin dirheme satın aldıktan sonra O'na cinsi yakınlıkta bulunup gebelik müddeti tamamlandıktan sonra, O cariyeyi bin dirhem değerinde bir çocuk doğursa, müzarib olan şahıs zengin olduğu hâlde O çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, O çocuğun kıymeti bin beş yüz dirheme ulaşmış olsa, sermaye sahibi muhayyer olup, isterse bin iki yüz elli dirheme karşılık olarak çalıştırır, dilerse azat eder. Sermaye sahibi O çocuktan O bin dirhemi teslim aldığı anda müzarib olan şahısta O cariye'nin kıymetinin yarısını ödettirir.

— بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ —

فَإِنْ ضَارَبَ الْمُضَارِبُ بِلَا إِذْنٍ فَلَا ضَمَانَ مَالَهُ يَعْمَلُ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا. وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنِ الْإِمَامِ لَا يَضْمَنُ بِالْعَمَلِ أَيْضًا مَالَهُ يَرْبَحُ وَإِنْ كَانَتْ الثَّانِيَّةُ فَاسِدَةً فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رُبِحَ وَحَيْثُ ضَمِنَ فَلَرَبُّ الْمَالِ تَضْمِينُ أَيهما شاءَ فِي الْمَشْهُورِ وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِبْدَاعِ الْمُتَدَوِّعِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ بِالْمُضَارَبَةِ فَضَارَبَ بِالثَّلَاثِ وَقَدْ قِيلَ لَهُ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ أَوْ قَلَى نِصْفُهُ أَوْ مَا فَضَّلَ فَنِصْفَانِ فَيَنْصِفُ الرَّبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ وَلِلَّهِ لِلثَّانِي وَسُدُّهُ لِلأَوَّلِ. وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ فَنِصْفُهُ لِرَبِّ الْمَالِ وَنِصْفُهُ لِلثَّانِي وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ. وَإِنْ شَرَطَ لِلثَّانِي الثَّلَاثِينَ فَكَمَا شَرَطَ وَيَضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدًُّا. وَإِنْ قِيلَ لَهُ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ أَوْ مَا رَبَحْتَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَدَفَعَ بِالثَّلَاثِ فَلِكُلِّ مِنْهُمُ ثُلُثٌ وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفٌ وَلِكُلِّ مِنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ رُبْعٌ. وَلَوْ شَرَطَ لِعَبْدِ رَبِّ الْمَالِ ثُلَاثًا لِيَعْمَلَ مَعَهُ وَلِرَبِّ الْمَالِ مَرْتَدًا لَا يُلْحَاقُ الْمُضَارِبُ. وَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَالَهُ يَعْلَمُ بِهِ فَإِنْ عَلِمَ وَالْمَالُ عَرُوضٌ فَلَهُ بَيْعُهَا وَلَا يَقْصُرُ فِي ثَمَنِهَا. وَإِنْ كَانَ تَقْدًا مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لَا يَقْصُرُ فِيهِ وَإِنْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَلَهُ تَبْدِيلُهُ بِجِنْسِهِ إِسْتِحْسَانًا. وَلَوْ افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ لَرِمَهُ الْإِقْضَاءُ إِنْ كَانَ رُبْعٌ وَإِلَّا فَلَا. وَيُوكَلُ الْمَالِكُ بِهِ وَكَذَا سَائِرُ الْوُكَلَاءِ. وَالْبَيَاعُ وَالسِّمْسَارُ يُجَبَّرَانِ عَلَيْهِ. وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ صُرِفَ إِلَى رِبْحٍ أَوْ لَا فَإِنْ زَادَهُ عَلَى الرُّبْحِ لَا يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ. فَإِنْ اقْتَسَمَاهُ وَفُسِّحَتْ ثُمَّ عَقِدَتْ فَهَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لَا يَتَرَادَانِ الرُّبْحَ. وَإِنْ اقْتَسَمَاهُ مِنْ غَيْرِ فُسِّخَ يَتَرَادَاهُ حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ اقْتَسَمَاهُ وَإِنْ لَمْ يَفِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ.

MÜZARIB OLAN ŞAHSIN BAŞKA BİR KİMSE İLE MÜZAREBE YAPMASININ CAİZ OLMASI

Müzarib olan şahıs, sermaye sahibinden izinsiz olarak müzarebe malını başka bir adama müzarebeye verse, zahir rivayette; ikinci müzarib olan adam, müzarebe malını çalıştırmadıkça birinci müzarib olan şahıs müzarebe malını ödemez. Bu zahir rivayet dediği; Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleridir.

Hasan bin Ziyad (r.a)'ın, İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayetinde; ikinci müzarib olan adam sermayeyi çalıştırırsa bile, kâr etmedikçe birinci müzarib olan şahıs sermayeyi ödemez.

İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; ikinci müzarib olan adam, sermayeyi çalıştırsın, çalıştırmasın; birinci müzarib olan şahıs, ikinci müzarib olan adama sermayeyi teslim etmekle öder. Eğer ikinci müzarebe fasit olsa, ikinci müzarib olan adam kâr erse bile, birinci müzarib olan şahıs sermayeyi mal sahibine ödemez.

Mal sahibi sermayesini ödettirdiği takdirde isterse, birinci müzarib olan şahsa ödettirir. Çünkü bu şahıs, ikinci müzarib olan adama mal sahibinin izni olmadan sermayeyi vermekle, o sermayeyi gasp etmiş olur. Dilerse ikinci müzarib olan adama ödettirir. Çünkü bu adam da, başkasının malını izinsiz olarak almıştır.

Bazıları, **“Bu mesele, emanetçinin yanına bırakılan emaneti başkasına emanet vermesi gibidir.”** demişlerdir. Yani İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; sermaye sahibi muhayyer olmayıp, ancak birinci müzarib olan şahsa ödettirir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sermaye sahibi muhayyer olup, dilediğine sermayesini ödettirebilir.

Mal sahibi birinci müzarib olan şahsa, müzarebe yapması için izin verip, **“Allah-ü Teâlâ (c.c) Hazretlerinin bu müzarebe ortaklığından verdiği rızık aramızda yar yarıya yahut yarısı benim yahut fazla olan miktar aramızda yarı yarıya ortak olsun.”** dese, imdi bu şart üzere kârın yarısı mal sahibinin olur, üçte biri ikinci müzarib olan adamın olur, altıda biri birinci müzarib olan şahsın olur. Mesela; elde edilen kâr otuz dirhem olsa, yarısı olan on beş dirhemi mal sahibinin; üçte biri olan on dirhemi, ikinci müzarib olan adamın; altıda biri olan beş dirhemi, birinci müzarib olan şahsın olur. Eğer birinci müzarib olan şahıs elinde bulunan müzarebe malını, ikinci müzarib olan adama elde edilecek kâr aralarında yarı yarıya olmak üzere verse, elde edilen kârın yarısı mal sahibinin yarısı da ikinci müzarib olan adamın olur. Birinci müzaribe bir şey kalmaz. Çünkü kendisinin kârdan alacağını, ikinci müzarib olan adama vermiştir.

Birinci müzarib olan şahıs, müzarebe malından elde edilecek kârın üçte ikisini, ikinci müzarib olan adama verilmesini şart koşsa; şart koştuğu gibi olur. Elde edilecek kârın yarısını mal sahibi alınca, kârın üçte ikisini tamamlamak için, birinci müzarib olan şahıs kendi malından kârın altıda birini öder. Eğer mal sahibi müzarib olan şahsa, **“Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın sana rızık olarak ihsan ettiği.” yahut “Elde edilecek kâr aramızda yarı yarıya olsun.”** dese, müzarib olan şahıs da, ikinci müzarib olan adama müzarebe malını kârın üçte biriyle verse, her birisine kârın üçte biri vardır. Yani kârın üçte biri, sermaye sahibine; üçte biri, birinci müzarib olan şahsa; üçte biri de, ikinci müzarib olan adama verilir.

Eğer birinci müzarib olan şahıs, ikinci müzaribe kârın yarısıyla ver-

se, ikinci müzarib için şart koşulan kârın yarısı vardır. Birinci müzarib ile mal sahibinden her birine aralarında şart koşulduğu üzere kârın dörtte biri vardır. Müzarib olan kimse mal sahibinin kölesine kendisiyle amel etmesi için kârın üçte birini, mal sahibine kârın üçte birini, kendi nefse de kârın üçte birini şart koşsa, bu şekilde yapılan müzarebe ortaklığı sahih olur. Zira köleye izin verilmekle, ticaret yapması muteberdir, gerçekte kârın üçte ikisi mal sahibinindir. Köle ve kölenin malik olduğu şey efendisi-nindir. Kâr'ın üçte biri, müzarib olan şahsın olur.

Müzarebe ortaklarından birisinin ölmesiyle bu ortaklık bozulur. Zira bu ortaklıkta biri, diğerinin verilidir. -Allah (c.c) cümlemizi korur- Mal sahibi mürted olarak dar-ı harbe kaçmasıyla da yine ortaklık bozulur. Mürted olarak dar-ı harbe kaçması, ölmüş gibi olur. Ama müzarib olan şahsın dar-ı harbe kaçmasıyla müzarebe ortaklığı bozulmaz. Müzarib olan şahsı sermaye sahibi ortaklıktan çıkarsa, müzarib olan şahıs çıkarıldığı bilmedikçe ortaklıktan çıkarılmış olmaz.

Müzarib olan şahsın elinde ticaret malı bulunduğu hâlde, mal sahibi tarafından azledildiğini bilse, o malları satması caizdir. Çünkü kendi hakkı da o ticaret malının içince vardır. Ama müzarib olan kimse, azledildiğini bildikten sonra ticaret malının parasından tasarruf etmesi caz değildir.

Eğer müzarebe malında sermaye cinsinden nakit para bulunsa, müzarib olan şahıs o malda tasarruf edemez.

Müzarebe malında olan nakit para sermaye malının cinsinden olmasa, müzarib olan şahıs için istihsanen, o peşin parayı sermaye cinsinden olan mal ile değiştirmesi caizdir.

Sermaye sahibiyle müzarib olan şahıs müzarebe ortaklığından ayrılırsalar, hâlbuki müzarebe malından bazı kimseler üzerinde alacakları bulunsa, müzarebe malından kâr var ise, o kimseler üzerinde olan şahsın alması lâzım olur; eğer müzarebe malından kâr yoksa o kimseler üzerinde olan alacağı müzarib olan şahıs tahsil edemez. Çünkü birinci surette, ücretle çalışan gibidir. Kâr'da olan hisse, O'nun ücreti gibidir.

İkinci surette, sadece vekildir. Vekil ise, bağışlayıcıdır. Bağışlayıcı ise, bağışladığı şeyi tamamlaması için cebredilemez.

Müzarib olan şahıs mal sahibini borçları almaya vekil eder. Diğer vekiller de borcun alınmasında, mal sahiplerini vekil ederler. Mesela; satmaya vekil olan kimse, bir malı satıp parasını almadan vekillikten çıkarıl-sa O'na, **“Borçları almak için mal sahibini vekil et.”** denilir. Çünkü hak-lar, muamele yapan şahsa ait olur ki, bu şahısta vekildir. İmdi vekil çık-a-

rıldığı zaman alacakları tahsil etmesi için müvekkili vekil tayin eder. Vekiller çıkarıldıktan sonra insanlar üzerinde bulunan paraları tahsil etmeye cebrolunamazlar.

Dellal ile simsar olan kimseler, insanlar üzerinde bulunan alacakları tahsil etmeye zorlanırlar; çünkü bunlar, ücretle çalışırlar. Müzarebe malından telef olan miktar, önce kârdan sayılır; çünkü kâr, sermayeye tâbidir. Sermaye olmayınca, kâr da olmaz.

Eğer müzarebe malından helâk olan miktar kârdan ziyade olursa, müzarib olan şahıs telef olan malı ödemez. Çünkü O, emindir.

Mal sahibi ile müzarib olan şahıs, müzarebeden elde edilen kârı taksim ettikten sonra, müzarebe ortaklığı bozulduktan sonra yine müzarebe ortaklığı yapsalar, ikinci sefer ortaklık yapıldıktan sonra malın hepsi yahut bir kısmı helâk olsa, müzarebe ortaklığı bozulmadan önce taksim ettikleri kârı birbirine vermezler. Çünkü birinci müzarebe ortaklığı, bozulmakla son bulmuştur. Eğer elde edilen kârı, müzarebe ortaklığını bozmadan taksim ettikten sonra malın hepsi yahut bir kısmı helâk olsa, taksim ettikleri kârı sermaye parası tamamlanıncaya kadar birbirine geri verirler.

Sermaye parası tamamlandıktan sonra kârdan geriye bir şey kalırsa, onu aralarında tekrar taksim ederler. Eğer mevcut olan kâr, sermayeyi tamamlamaya yetmezse, müzarib olan şahsın bir şey ödemesi lâzım olmaz. Çünkü o kendisine itimat edilen kimsedir.

- فصل -

وَلَا يَنْفَقُ الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِهَا فِي مِصْرِهِ أَوْ فِي مِصْرٍ إِتَّخَذَ دَارًا وَلَا فِي الْغَايِدَةِ فَإِنْ سَافَرَ
 قَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ فِي مَالِهَا بِالْمَعْرُوفِ وَكَذَا كِسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ شِرَاءً وَإِسْتِيجَارًا وَكَذَا أُجْرَةُ
 خَادِمِهِ وَفِرَاشِهِ يَتَأَمُّ عَلَيْهِ وَعَسَلُ ثِيَابِهِ وَالذَّهْنُ فِي مَوْضِعٍ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَيْهِ وَضَمِنَ زَائِدًا عَلَى
 الْعَادَةِ. وَنَفَقَتُهُ فِي مِصْرِهِ مِنْ مَالِهِ كَالدَّوَاءِ. وَيُرَدُّ مَا بَقِيَ مِنْ كِسْوَةٍ وَغَيْرِهَا إِذَا قَدِمَ إِلَى رَأْسِ
 الْمَالِ. وَمَادُونُ السَّفَرِ كَسُوقِ الْمِصْرِ إِنْ أَمَكْنَتْهُ أَنْ يَغْدُوَ وَيَبِيتَ فِي أَهْلِهِ وَالْأُفْكَالُ السَّفَرِ.
 وَلَيْسَ لِلْمُسْتَضْعِجِ الْإِفْلَاقُ مِنْ مَالِهَا. وَمَنْ أَخَذَ مَا أَنْفَقَهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الرِّبْحِ لَوْلَا وَمَا فَضَّلَ
 قُسِمَ. وَإِنْ سَافَرَ بِمَالِهِ وَمَالِ الْمُضَارِبَةِ أَوْ بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ أُنْفَقَ بِالْحِصَّةِ وَإِنْ بَاعَ مَتَاعَ
 الْمُضَارِبَةِ مُرَابَحَةً حُسِبَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ مِنْ حِمْلٍ وَنَحْوِهِ لِأَنْفَقَهُ نَفْسِهِ. وَلَوْ شَرَى مُضَارِبٌ
 بِالتَّصْنِيفِ بِأَلْفِ الْمُضَارِبَةِ بَرًّا وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ وَاشْتَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَصَاعًا فِي يَدِهِ قَبْلَ تَقْدِيمِهَا
 يَحْرُمُ الْمُضَارِبُ رُبْعَهُمَا وَالْمَالِكُ الْبَاقِي وَرُبْعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ وَبَاقِيهِ لِلْمُضَارِبَةِ وَرَأْسُ الْمَالِ
 أَلْفَانِ وَخُمْسِيَّةٌ وَلَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى أَلْفَيْنِ. فَلَوْ بَاعَ بِأَرْبَعَةِ الْأَفِ فَحِصَّةُ الْمُضَارِبَةِ
 ثَلَاثَةُ الْأَفِ وَالرِّبْحُ مِنْهَا خُمْسِيَّةٌ يَتَنَاهَا. وَلَوْ اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِخُمْسِيَّةٍ وَبَاعَهُ مِنْ
 الْمُضَارِبِ بِأَلْفٍ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى خُمْسِيَّةٍ. وَلَوْ اشْتَرَى مُضَارِبٌ بِالتَّصْنِيفِ بِأَلْفِ
 الْمُضَارِبَةِ عَبْدًا بَعْدَ أَلْفَيْنِ فَقَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فَرُبِعَ الْفِدَاءُ عَلَيْهِ وَبَاقِيهِ عَلَى الْمَالِكِ وَإِذَا فُدِيَ
 خَرَجَ عَنِ الْمُضَارِبَةِ وَيَخْدُمُ الْمُضَارِبَ يَوْمًا وَالْمَالِكُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. وَلَوْ اشْتَرَى بِأَلْفِ الْمُضَارِبَةِ
 عَبْدًا وَهَلَكَ أَلْفٌ قَبْلَ تَقْدِيمِهِ دَفَعَ الْمَالِكُ الثَّمَنَ ثُمَّ وَثُمَ. وَجَمِيعُ مَا دَفَعَ رَأْسُ الْمَالِ. وَلَوْ
 كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ أَلْفَانِ فَقَالَ دَفَعْتُ إِلَيَّ أَلْفًا وَرَبِحْتُ أَلْفًا وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ
 الْأَلْفَيْنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ وَلَوْ اخْتَلَفَا مَعَ ذَلِكَ فِي قَدْرِ الرِّبْحِ فَلِلْمَالِكِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ
 أَلْفٌ قَدْ رَبِحَ فِيهَا مُضَارِبَةٌ زَيْدٌ وَقَالَ زَيْدٌ بَلْ بِضَاعَةٌ فَالْقَوْلُ لِزَيْدٍ. وَكَذَا لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ
 هِيَ قَرْضٌ وَقَالَ زَيْدٌ بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارِبَةٌ. وَلَوْ قَالَ الْمُضَارِبُ أَطْلَقْتُ وَقَالَ الْمَالِكُ
 عَيْثُ تَوْعَا فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ. وَلَوْ ادَّعَى كُلُّ تَوْعَا فَلِلْمَالِكِ.

FASIL

MÜZAREBE MALININ KÂRINDAN İNFAK OLUNAN ŞEYİN HÜKÜMLERİ

Müzarib olan şahıs elinde olan müzarebe malından kendi oturduğu şehirde yahut yurt edindiği şehirde de harcayamaz. Zira kendi oturduğu yerde elinde bulunan sermayeyi çalıştıramaz ve sermayenin telef olmasından korkulur. Ancak bir şehri yeni yurt edindiğinde birkaç gün kalmak niyetiyle harcarsa caiz olur.

Fasit olan müzarebe ortaklığında da, sermayeden harcayamaz. Çünkü müzarebe ortaklığı caiz olmayınca, müzarib olan şahıs ücretle çalışan gibi olur.

Müzarib olan şahıs bir şehirden başka bir şehre ticaret maksadıyla sefere giderse, yiyeceği, içeceği, gerek satın alma gerek kiralama yoluyla olsun; bineceği, müzarib olan şahsa hizmet eden hizmetçinin ücreti, yattığı yatağının (otel veya han) ücreti, elbisesinin yıkanmasının ücreti, muhtaç olunan yerde yağlanma ücreti, israf etmeksizin müzarebe malından harcar.

Müzarib olan şahıs yernesinde, içmesinde ve diğerlerinde adet olunanndan ziyade harcarsa, bu ziyade harcadığı miktarı öder.

Müzarib olan şahıs kendi ehlinin yanında ve şehrinde iken tedavi için kendi malından harcadığı gibi yiyeceği, içeceği gibi masrafları da kendi malından yapar.

Müzarib olan şahıs, seferden kendi şehrine döndüğünde giyecekten ve yiyecekten geri kalan sermayeye katar.

Müzarib olan şahsın sabah gidip, akşam dönmesi mümkün olan şehir dışındaki bir Pazar, şehir pazarı hükmünde olup, masrafları kendi malından yapar; eğer şehir dışındaki Pazar, sabah gidip, akşam dönmek üzere mümkün olmazsa, O Pazar sefer hükmünde olup, masrafları müzarebe, malından yapar.

Bir kimse, bir şahsın parasını kârı tamamen O şahsa ait olmak üzere teberruan çalıştırsa, bu kimsenin müzarebe malından harcaması caiz olmaz.

Müzarib olan şahsın harcadığı miktar, önce elde edilen kâr'dan hesap edilir, kâr'dan geri kalan kısım mal sahibi ile müzarib olan şahıs arasında taksim edilir. Müzarib olan şahıs, kendi malı ve müzarebe malıyla

yahut iki kimseye ait olan iki mal ile sefere gitse, hisse ile harcar; yani, müzarebe malının masrafını müzarebe malından; kendi malının masrafını, kendi malından; iki kimseye ait olan malların masrafını, o kimselerin mallarından yapar.

Müzarib olan şahıs müzarebenin ticaret malını kâr ile satarsa, bu ticaret malının satışında bu malın bir yerden diğer yer taşınma ve benzeri için harcadığı para müzarebe malından hesap edilir. Kendi nafakası müzarebe malından hesap edilmez. Zira kendi nafakası, kendisine aittir.

Elde edilecek kâr, yarı yarıya olmak üzere ortaklık yapan müzarib olan şahıs, müzarebe malı olan bin dirheme bir miktar bez satın alıp, iki bin dirheme satarsa; bu iki bin dirhem ile bir köle satın alıp, bu iki bin dirhemi satıcıya teslim etmeden elinde zayi olsa, bu surette müzarib olan şahıs iki bin dirhemden dörtte biri olan beş yüz dirhemi, mal sahibi de geri kalan bin beş yüz dirhemi öder. Zira sermaye bin dirhemdi, kâr da bin dirhemdir. Bu kâr olan bin dirhem, mal sahibi ile müzaribin arasında eşit olarak taksim edilir. Bu köle iki bin dirheme satın alınınca, dörtte üçü mal sahibinin; börtte biri, müzarib olan şahsın olur. Mal sahibinin, müzarib olan şahsa verdiği sermayenin hepsi iki bin beş yüz dirhem olmuş olur. Zira birinci defa bin dirhem; ikinci defa beş yüz dirhem olmuş olur. Zira birinci defa bin dirhem; ikinci defa da bin beş yüz dirhem vermiştir. Bu köleyi kâr ile sattığı takdirde, ancak iki bin dirhem üzerinden satabilir. Çünkü aslında, iki bin dirheme satın almıştır. O köle dört bin dirheme satılmış olsa, müzarebe malının hissesi ondan üç bin dirhem olup, iki bin beş yüz dirhemi sermaye; beş yüz dirhemi kâr olmuş olur. Bu beş yüz dirhem, mal sahibi ile müzarib arasında iki yüz ellışer dirhem taksim edilir. Bu kölenin dörtte birini müzarib olan şahıs ödediği için, bu dört bin dirhemden dörtte biri olan bin dirhemi de müzarib olan şahsın olur.

Mal sahibi beş yüz dirheme bir köle alıp, bin dirheme müzarib olan şahsa satarsa, müzarib olan şahıs onu kâr ile sattığında ancak beş yüz dirhem üzerinden satabilir. Çünkü mal sahibinin müzarib olan şahsa satması, kendi nefesine satması gibidir. Elde edilecek kâr yarı yarıya olmak üzere müzarebe ortaklığında, müzarib olan şahıs müzarebe malı olan bin dirhemle iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, bu köle hata ile bir adam öldürse; sermaye sahibi köleyi öldürülenin velisine teslim etmeyip, kölelerin fidyelerini kabul etse, kölenin parasının dörtte birini müzarib olan şahıs, geri kalan kısmını da mal sahibi verir, kölenin fidyesi verilerek kurtarılınca köle müzarebe malı olmaktan çıkar.

Köle müzarebe malından çıktığı takdirde, müzarib olan şahsa bir gün, mal sahibine üç gün hizmet eder. Çünkü köleyi kurtarmak için parasının dörtte birini müzarib olan şahıs, dörtte üçünü de mal sahibi ödemiştir.

Müzarib olan şahıs, müzarebe sermayesi olan bin dirhem ile bir köle satın alıp, o bin dirhemi satıcıya teslim etmeden zayi etse, sermaye sahibi tekrar o kölenin parası olan bin dirhemi verir. Bu bin dirhemi de müzarib olan şahıs, köleyi satan kimseye vermeden yine zayi etse mal sahibi tekrar bin dirhem daha müzarib olan şahsa verir. Müzarib olan şahıs, bu bin dirhemi de zayi etse, yine mal sahibi bin dirhem daha verir. Mal sahibinin böyle müzarib olan şahsa verdiği paraların hepsi ne kadar olursa olsun sermaye olur. Bir şey satın almaya vekil olan kimse, o şeyi satın aldıktan sonra parayı zayi ettiğinde ancak müvekkilinden bir defa para alabilir.

Müzarib olan şahsın elinde iki bin dirhem olup mal sahibi ile aralarında anlaşmazlık olsa, müzarib olan şahıs mal sahibine **“Sen, bana bin dirhem verdin, diğer bin dirhemi kazandım.”** deyip, mal sahibi de, **“Ben, sana iki bin dirhem verdim.”** dese, bu meselede müzarib olan şahsın sözü, kabul edilir. İmam-ı Züfer (r.a); **“Mal sahibinin sözü kabul edilir.”** demiştir. Bu söz, İmam-ı A'zam (r.a)'ın sözüdür.

Mal sahibi ile müzarib olan şahıs sermayede ihtilâf etmekle beraber elde edilen kâr miktarında da, ihtilâf etseler, bu surette mal sahibinin sözü kabul edilir.

Bir kimsenin yanında kâr etmiş olduğu hâlde bin dirhem bulunup, **“Bu bin dirhem, Zeyd'in müzarebe ortaklığının parasıdır.”** deyip, Zeyd de; **“Bu bin dirhemi ben, sana sermaye olarak kârı tamamen bana ait olmak üzere verdim.”** dese, bu surette de mal sahibi olan Zeyd'in sözü kabul edilir. Müzarib olan şahsın şahit getirmesi lâzımdır.

Bin dirhem elinde bulunan şahıs, **“Bu bin dirhem, ödünçtür.”** deyip, Zeyd de, **“Bu bin dirhem, sermaye”** yahut **“Emanet”** yahut **“Müzarebe parasıdır.”** dese, yine Zeyd'in sözü kabul edilir. Şahit getirmek, elinde bin dirhem bulunan şahsa lâzım olur. Çünkü bu şahıs, bu paranın kendi mülkü olduğunu dava etmekte; Zeyd ise, onu inkâr etmektedir.

Müzarib olan şahıs, mal sahibine müzarebe ortaklığında; **“Sen bana belirli bir mal üzerinde ticaret yapmamı söyledin.”** deyip, mal sahibi de, **“Belirli bir mal üzerinde ticaret yapmanı söyledim,”** dese, müzarib olan şahsın sözü kabul edilir. Çünkü umum asıldır, husus ise, bir maksat için şart kılınır. Mal sahibi ile müzarib olan şahıstan her birisi belirli bir mal üzerinden ticaret yapılmasının tayin edildiğini dava etse, bu surette mal sahibinin sözü kabul edilir, şahidi müzarib olan şahsın getirmesi lâzımdır.

— كِتَابُ الْوَدِيعَةِ —

الْإِيْدَاعُ تَسْلِيْطُ الْمَالِكِ غَيْرُهُ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ. وَالْوَدِيعَةُ مَا يَتْرَكَ عِنْدَ الْأَمِيْنِ لِلْحِفْظِ وَهِيَ أَمَانَةٌ فَلَا تُضْمَنُ بِالْهَلَاكِ. وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ. وَلَهُ السُّقْرُ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ وَالْخَوْفِ خِلَافًا لَهَا فِيمَا لَهُ حَمْلٌ وَمَوْتَةٌ. فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ إِلَّا إِذَا خَافَ الْحَرَقَ وَالْقَرْقُ فَدَفَعَهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى. فَإِنْ طَلَبَهَا رَبُّهَا فَحَبَسَهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيْمِهَا صَارَ غَاصِبًا. وَكَذَا لَوْ جَحَدَهُ إِيَّاهَا وَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَهُ بِخِلَافِ جَحْدِهَا عِنْدَ غَيْرِهِ. وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ فَإِنْ بَجِنَسِهَا ضَمِنَ. وَانْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ مِنْهَا فِي الْمَنَاعِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَعِنْدَهُمَا فِي غَيْرِ الْمَنَاعِ لِلْمَالِكِ أَنْ يَشْرَكَهُ إِنْ شَاءَ وَكَذَا فِي الْمَنَاعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَصِيرُ الْأَقْلُ تَابِعًا لِلْكَثَرِ فِيهِ. وَإِنْ بَغِيَ جِنْسَهَا كَبُرُ وَشَعِيرُ وَزَيْتٌ بِشَيْرِجٍ ضَمِنَ وَانْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ إِجْمَاعًا. وَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِلَا صُنْعِهِ اشْتَرَكَ إِجْمَاعًا. وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا يَأْنٍ كَانَتْ ثَوْبًا فَلَيْسَ أَوْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا أَوْ عَبْدًا فَاسْتَحْدَمَهُ ضَمِنَ. فَإِنْ أَرَالَ الثَّعْدَى زَالَ الضَّمَانُ بِخِلَافِ الْمُسْتَعْبِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ. وَكَذَا لَوْ أَوْدَعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا وَإِنْ أَتَفَقَ بَعْضُهَا فَهَلَكَ الْبَاقِي ضَمِنَ قَدْرَ مَا أَتَفَقَ فَقَطْ. وَإِنْ رَدَّ مِثْلَهُ وَخَلَطَ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ. وَلَوْ تَصَرَّفَ فِيهَا قَرِيبٌ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَطْلُبُ لَهُ. وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ شَيْئًا لَا يَدْفَعُ إِلَى أَحَدِهِمَا حِصَّتَهُ بِغِيَّةٍ الْآخَرِ خِلَافًا لَهَا. وَإِنْ أَوْدَعَ عِنْدَ اثْنَيْنِ مَا يَنْقَسِمُ اقْتِسَامَهُ وَحَفِظَ كُلُّ حِصَّتِهِ. فَإِنْ دَفَعَ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ ضَمِنَ الدَّافِعُ لَا الْقَابِضُ وَعِنْدَهُمَا لِكُلِّ حِفْظِ الْكُلِّ بِإِذْنِ الْآخَرِ. وَإِنْ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ حِفْظُهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ إِجْمَاعًا. وَإِنْ نَهَى عَنْ دَفْعِهَا إِلَى عِيَالِهِ فَدَفَعَ إِلَى مَنْ لَهُ مِنْهُ بَدْءُ ضَمِنَ. وَإِنْ إِلَى مَنْ لَا بَدْءَ لَهُ مِنْهُ كَدَفْعِ الدَّابَّةِ إِلَى عَبْدِهِ وَشَيْءٍ يَحْفَظُهُ النِّسَاءُ إِلَى زَوْجَتِهِ لَا يَضْمَنُ. وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ فَحَفِظَهَا فِي غَيْرِهِ مِنْهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ خَلَلٌ ظَاهِرٌ. وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَحَفِظَ فِي غَيْرِهَا ضَمِنَ. وَلَوْ أَوْدَعَ الْمُودِعُ فَهَلَكَتْ ضَمْنُ الْأَوَّلِ فَقَطْ وَعِنْدَهُمَا ضَمْنُ آيَا شَاءَ وَإِنْ ضَمْنُ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ لَا بِالْعَكْسِ. وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ ضَمْنُ آيَا شَاءَ إِجْمَاعًا. وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ عَبْدٍ شَيْئًا فَاتَّلَفَهُ ضَمْنَتْهُ بَعْدَ عِنَقِهِ وَإِنْ عِنْدَ صَبِيٍّ فَاتَّلَفَهُ فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُضْمَنَانِ لِلْحَالِ. وَإِنْ دَفَعَ الْعَبْدُ الْوَدِيعَةَ إِلَى مِثْلِهِ فَهَلَكَتْ ضَمْنُ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْعِنَقِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ضَمْنُ آيَتِهَا شَاءَ لِلْحَالِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنْ ضَمْنُ الْأَوَّلِ قَبْعَدَ الْعِنَقِ وَإِنْ ضَمْنُ الثَّانِي فَلِلْحَالِ. وَمَنْ مَعَهُ أَلْفٌ فَادْعَى كُلَّ مِنْ اثْنَيْنِ إِيدَاعَهَا عِنْدَهُ فَتَكُلَّ لَهَا فَهِيَ لَهَا وَضَمْنُ لَهَا مِثْلُهَا

(KİTABÜ'L VEDİA)
VEDİA (EMANET) BAHSİ

Musannif merhum, müzarebe bahsinin hükümlerini bitirince, “**Emanet Bahsi**”ni anlatmaya başladı.

Vedia lügatte; terk edilmiş, bırakılmış manasınadır. Yolculuk sıradaki “**Vedalaşma**” kelimesi de aynı kökten alınmıştır. Zira yolculuk sırasında her birisi diğerini terk edip ayrılmaktadır.

İdâ; Mal sahibi, malının muhafazasını başkasına bırakmasıdır.

İstılâhta Vedia; Emniyetli kimsenin yanına koruması için emanet bırakılmış maldır. Emniyetli kimsenin yanına bırakılmış bir mal emanet olup, emanetçinin kusuru olmadan telef veya zayi olsa, onu ödemez. Bu telef ve zayi olma, gerek hırsızlık gibi korunması mümkün bir sebepten ve gerek yangın gibi korunması mümkün olmayan bir sebepten dolayı olsun müsavidir.

Emanetçi, yanına bırakılmış emaneti kendisi veya çoluğu çocuğu korur. Emanet bırakan kimse, bıraktığı emanetin sefere götürülmesini yasaklamazsa yahut düşmanlardan korkulmazsa, emanetçinin yanında bulunan emanetleri sefere götürmesi caiz olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; masraf ile taşınma ücreti bulunan emanetleri, emanetçinin sefere götürmesi caiz değildir. Çünkü emanet sahibi, buna razı olmaz. Emanetçi, yanında bulunan emanetlerin korunmasını başkasına bırakıp; emanetler telef ve zayi olsa, emanetçi öder. Zira bu emanet sahibi, emanetçinin ailesinden başkasının korumasına razı olmaz. Emanetçinin, emanetleri kendisinin veya ailesinin koruması lâzımdır, ancak emanetin yanmasından veya suya batmasından korkup, kendi komşusuna veya başka bir gemiye koysa, emanetler orada telef olsa ödemez.

Emanet sahibi; emanetini, emanetçiden istese; emanetçi, emanetleri teslim edebilecek durumda iken onları vermeyip alıkoysa, bundan sonra emanetler telef ve zayi olsa, emanetçi gasp edici olduğundan onları öder.

Emanet sahibi, emanetini emanetçiden isteyip, emanetçi de onu in-

kâr etse, sonra ikrar etse bile emanet zayi olsa, onu öder. Çünkü inkâr etmekle onu gasp etmiş olur. Ama emanet sahibinden başkasının yanında emaneti inkâr etse, emaneti gasp etmiş olmaz. Mesela; bir kimse emanetçiye gelerek, **“Emanet sahibi sende olan emaneti bana teslim etmeni söyledi.”** deyip, emanetçi de, **“O kimsenin, bende emaneti yoktur.”** dese, inkâr etmiş olmaz. Emanetçi yanında olan emaneti birbirinden ayrılması kabil olmayan aynı cins kendi malıyla karıştırırsa, o emaneti öder. Çünkü o emanet, karıştırılmakla telef olmuş olur.

Emanetçi, yanında bulunan emaneti kendi malıyla karıştırdığında, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o emanet olan mal katı madde olsun, sıvı madde olsun sahibinin hakkı o maldan kesilmiş olur. Emanetçi, o emaneti öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sıvı olmayan emanet malında mal sahibi muhayyer olup, isterse emanetçi ile karıştırılmış maldaki ortakçı olur, isterse ödettirir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sıvıda da emanet sahibi böyle muhayyedir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sıvı olan emanet malı kendi cinsinden sıvı ile emanetçi tarafından karıştırılrsa; az olan, çok olana tâbi olur. Emanetçi, yanında olan emaneti cinsi olmayan madde ile karıştırırsa mesela; buğdayı, arpa ile zeytinyağını, susam yağı ile karıştırırsa, emanetçi öder. Emanet sahibinin hakkı, ittifakla o maldan kesilmiş olur.

Emanetçinin kastı olmadan yanında bulunan emanet kendi cinsiyle karışsa mesela; iki torbanın ağzı açılıp birbirine karışmış olsa, emanetçi ile emanet sahibi o malda ortak olurlar.

Emanetçi emanet olarak yanında bulunan elbiseyi giymek yahut emanet olarak yanında bulunan hayvana binmek yahut emanet olarak yanında bulunan hayvana binmek yahut emanet olarak yanında bulunan köleye hizmet ettirmek suretiyle hıyanetlikte bulunursa, bunları öder. Emanetçi elinde bulunan emanetlere hıyanetliği kaldırırsa, mesela; yanında olan emanetleri sahiplerine verirse onları ödemez. Ama âriyet olarak alan kimseyle kiralayan şahıs ellerinde bulunan âriyet ile kiralanan mala hıyanetliği kaldırırsalar bile yine onları öderler.

Emanetçi, yanında olan emaneti başkasının yanına koyup sonra geri alsa, bu emanetleri ödemez. Emanetçi yanında olan emanetin bir kısmını harcayıp geri kalan kısmı zayi olsa, ancak harcadığı miktarı öder. Eğer harcadığı miktar kadar yerine koyup diğer elinde bulunan emanetle karıştırırsa hepsini öder. Çünkü emanetçi, başkasının malını kendi malıyla karıştırıp emanet olan malı telef etmiş olur.

Emanetçi, yanında bulunan emaneti karıştırarak para kazansa, onu sadaka olarak verir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o kâr emanetçiye mubah olur.

Lâzım olan ihtiyacına sarf eder.

İki kimse, bir emanetçinin yanına bir şey koysalar, emanetçi o iki kimseden birisi yokken diğerine hissesini vermez. Çünkü o emanet bırakılmış şey, hisselerine ayrılmamıştır. O emaneti isteyen kimse, onun bölünmesini istemektedir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; emanetçinin gelen kimseye hissesini vermesi caizdir.

Bir kimse bölünebilecek bir şeyi, iki emanetçinin yanına bıraksa, o iki emanetçi emanet bırakılan şeyi bölüp, her birisi kendine düşen hisseyi muhafaza eder. Eğer iki emanetçiden birisi yanında olan şeyi diğer emanetçiye verirse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; veren emanetçi, verdiği şeyi öder. Alan emanetçi, ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu iki emanetçiden her birisi diğer arkadaşının izniyle yanlarına bırakılan emaneti koruyabilir. Çünkü emanet sahibi, bu iki emanetçiden her birisinin korumasına razı olmuştur. Eğer o iki emanetçinin bir kişi tarafından yanlarına bırakılan emanet bölünmeyecek kabilinden olursa, o emaneti, o iki emanetçiden her birisi diğer arkadaşının izniyle koruması üç imamımızın ittifakıyla caizdir. Çünkü böyle bölünmeyecek cinsten olan bir emanetin, iki emanetçi tarafından korunması mümkün değildir.

Emanetçinin kendi çoluğu, çocuğuna teslim etmemek üzere yanına emanet bırakılsa, emanetçi de onu kendi çoluğu, çocuğu dışında bir kimseye verse, o emanet zayi olunca, emanetçi öder. Eğer emanetçi, bu emaneti kendi yanından ayrılmayan bir kimseye verse, mesela; emanet bırakılan hayvanı kendi kölesine; kadınların koruyacakları bir emaneti kendi karısına verse, o emanet de zayi olmuş olsa ödemez.

Emanet sahibi, emanetçiye bıraktığı emanetin evinin belirli bir odasında korumasını emretse, emanetçi de bu emaneti evinin başka bir odasında muhafaza etse, bu emanet telef olsa, o emaneti ödemez. Çünkü evin odaları, muhafaza bakımından birbirine eşit oldukları için belirli bir odasında korunmasının şart koşulmasında bir ifade yoktur. Ancak emaneti koruduğu odada bir bozukluk bulunursa, bu takdirde o emaneti öder. Eğer emanet sahibi, emanetçiye bıraktığı emaneti belirli bir evde korumasını emretse, emanetçi de ona muhalefet edip başka bir evde korsa, emanet telef olunca onu öder. Çünkü iki ev, emanetin korunmasında aynı seviyede değildir.

Emanetçi, yanına bırakılan emaneti başka bir emanetçiye verse, ikinci emanetçinin yanında emanet bırakılan şey zayi olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; birinci emanetçi öder, ikinci emanetçi ödemez. Zira birinci emanetçi, ikincinin yanına koymakla emanet sahibine muhalefet etmiştir.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; emanet sahibi iki emanetçiden dilediğine ödettirebilir. Eğer ikinci emanetçiye ödettirirse, ikinci emanetçi ödediği parayı birinci emanetçiden alır. Ama birinci emanetçiye ödetirse, birinci emanetçi ikinci emanetçiden ödediği parayı alamaz.

Gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi başkasının yanına emanet olarak koysa, emanetçinin elinde gasp malı zayi olsa, mal sahibi muhâyyer olup, isterse gasp edene, dilerse emanetçiye ödettirir.

Bir kimse ticaret yapmasına izin verilmiş bir kölenin yanına bir şeyi emanet olarak bıraksa, o emaneti köle zayi etse; o köle, o emanet azat edildikten sonra öder.

Bir kimse, bir çocuğun yanına emanet olarak bir şey bıraksa, çocuk da onu telef etse; çocuk, o emaneti hiç bir zaman ödemez. Çünkü rükellef değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; köle ile çocuğa derhal o emanet ödetilir. Eğer o köle yanına bırakılan emaneti kendi gibi ticarete izin ve ilme miş bir köleye teslim edip, o ikinci kölenin yanında emanet zayi olsa, mal sahibi birinci köleye azat olduktan sonra ödettirir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mal sahibi derhal o iki köleden hangisine dilerse ödettirebilir. İmam- Muhammed (r.a)'e göre; mal sahibi, birinci köleye ödettirirse, azat olduktan sonra ödettirir. İkinci köleye ödettirirse, derhal ödettirir.

Bir kimsenin yanında bin dirhem olup, iki şahıstan her birisi **“Ben, bu bin dirhemi, bu kimsenin yanına emanet koydum.”** diye dava ettiklerinde, o kimse bu bin dirhem onların olduğunu inkâr etse, her birinden davalarına mutabık şahit istenildiğinde, şahit getirmekten aciz olsalar, bu kimseye yanında bulunan bin dirhem onlara ait olmadığına dair yemin etmesi teklif edildiğinde, yemin etmekten kaçınsa, o bin dirhem davacı olan iki şahsın olur, o kimse her birine biner dirhem olması için o iki şahsa bin dirhem daha öder. Çünkü o şahıstan her birisi biner dirhem dava etmişlerdir.

— كِتَابُ الْغَارِيَةِ —

هِيَ تَمْلِكُ مَنْفَعَةَ بِلَا بَدَلٍ وَلَا تُكُونُ إِلَّا فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ غَنِيهِ. وَإِعَارَةُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ قَرْضٌ إِلَّا إِنْ عَيَّنَ انْتِفَاعًا يُمَكِّنُ رَدَّ الْعَيْنِ بَعْدَهُ وَتَصِحُّ بِاعْرَظِكَ وَمَنْحَتِكَ وَأَطْعَمَتِكَ أَرْضِي وَحَمَلَتِكَ عَلَى ذَاتِي وَأَخَذَتِكَ غَبْدِي إِذَا لَمْ يَرُدَّ بِذَلِكَ الْهَيْةَ. وَذَارِي لَكَ سُكْنَى أَوْ غُمرى سُكْنَى وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ وَلَوْ هَلَكْتَ بِلَا تَعَدُّ فَلَا ضَمَانَ. وَلَا تُوجِرُ وَلَا تُرَهِّنُ كَالْوَدِيعَةِ فَإِنْ أَجَرَهَا قَلَقْتَ ضَمَنَ أَهْمَا شَاءَ. فَإِنْ ضَمِنَ الْمُوجِرُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَأْجِرُ رَجَعَ عَلَى الْمُوجِرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ غَارِيَّةٌ. وَلَهُ أَنْ يُعِيرَ مَالًا يَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ كَالْحِمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ لَا مَا يَخْتَلِفُ كَالرُّكُوبِ إِنْ عَيَّنَ مُسْتَعْمِلًا وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ جَازٍ أَيْضًا إِنْ لَمْ يَتَّعِنُ فَإِنْ تَعَيَّنَ لَا يَجُوزُ. فَلَوْ رَكَبَ هُوَ لَيْسَ لَهُ إِزْكَابٌ غَيْرُهُ وَإِنْ أَرَكَبَ غَيْرَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرَكَبَ هُوَ. وَإِنْ قُبِلَتْ بِتَوْعٍ أَوْ وَقَتْ أَوْ بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ. وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِمَا فَلَهُ الْإِنتِفَاعُ بِأَيِّ تَوْعٍ شَاءَ فِي أَيِّ وَقَتْ شَاءَ. وَتَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَتَى شَاءَ وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا وَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُوقِتْ وَإِنْ وَقَتْ وَرَجَعَ قَبْلَهُ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَضَمِنَ مَائِقَصُ بِالْقَلْعِ. وَقِيلَ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ وَيَتَمَلَّكُهُ. وَلِلْمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ بِلَا تَضْمِينِ إِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْأَرْضُ بِهِ كَثِيرًا وَعِنْدَ ذَلِكَ الْخِيَارُ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ أَعَارَهَا لِلزَّرْعِ لَا تُؤْخَذُ حَتَّى يُخَصِّدَ وَقَتْ أَمْ لَا وَأَجْرَةُ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ وَالْمَغْضُوبِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُوجِرِ وَالْمُودِعِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْغَاصِبِ. وَإِذَا رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطِلَاحِ رَبِّهَا أَوْ الْعَبْدَ أَوْ الثَّوبَ إِلَى دَارِ مَالِكِهِ يَرَى بِخِلَافِ الْقَضْبِ وَالْوَدِيعَةِ. وَإِنْ رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ مَعَ غَبْدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ مُشَاهِرَةً أَوْ مُسَاهَةً يَرَى. وَكَذَا إِنْ رَدَّهَا مَعَ أَجِيرٍ رَبِّهَا أَوْ غَبْدِهِ يَقُومُ عَلَى الدَّابَّةِ أَوْ لَا. بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْأَجِيرِ مُبَاوَمَةً وَرَدَّ شَيْءٍ نَفِيسٍ إِلَى دَارِ مَالِكِهِ. وَيَكْتَبُ مُسْتَعِيرُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ قَدْ أَطْعَمْتَنِي أَرْضَكَ لَا أَعَرَّتَنِي خِلَافًا لَهَا.

(KİTABÜ'L ÂRİYET) ÂRİYET BAHSİ

Âriyet kelimesinde (ya) harfinin şeddeli ve şeddesiz okunması ca-izdir. Bu lafız “**teavür**” kelimesinden ism-i mastar olan “**are**” kelimesine mensuptur. Teavür ise, nöbetleşe birbirinden alma manasınadır. Âriyet verilen şey, veren ile alan arasında nöbetle kullanıldığı cihetle bu adı almıştır. Yahut âriyet “**ara, ya’ri**” fiilinden bir isimdir, meccanen verilir, karşılıktan ari olduğu için bu isim verilmiştir.

Bazılarına göre de âriyet; (âr) lafzından alınmıştır. Ar, ayb demektir. Ar, ayb demektir. Âriyet mal istemekte bir nevi zillet ve ayb bulunduğundan âriyet, ar’a nispet edilmiştir. Fakat bu nispet pek doğru görülmemiştir.

Âriyet fukaha ıstılâhında, bir ayn’ın menfaatini birine karşılıksız mülk olarak vermektir. İmam-ı Kerhi (r.a)’de; “**Başkasının mülküyle faydalanmanın mubah olmasından ibarettir.**” diye tarif etmiştir.

Âriyet, ancak ayn’ının bâki kalması ile beraber kendisinden faydalanılması mümkün olacak mallarda sahih olur.

Ölçekle, tartıyla ve tane ile satılan malların iaresi ödünçtür, iare değildir. Ancak iare alan kimse, aldığı âriyetten bir nevi faydalanmayı tayin etse ki, O âriyetten faydalandıktan sonra geri verilmesi mümkün olsa, bu takdirde âriyet olur, ödünç olmaz. Mesela; bir kimse bir şahsa ayâr için yahut dükkânını süslemesi için bir miktar dirhem vermesi gibi.

İarenin rükünleri; icab ile kabul veya alıp, vermedir.

İare şu laflarla sahih olur; Bir kimse, bir şahsa; “**Şu malımı, sana âriyet verdim.**” yahut “**Şu malımı, sana verdim.**” yahut “**Bu yerimi, sana verdim, yani yerden çıkacak şeyi sana yedirdim**” yahut “**Seni, şu hayvanım üzerine bindirdim.**” yahut “**Kölemini, sana hizmetçi verdim**” dese, bu lafızlar ile hibe murat etmese, O şahısta “**Kabul ettim.**” dese, iare yapılmış olur.

Bir kimse, bir şahsa; “**Şu evimi içinde bir sene oturmak üzere sana verdim.**” yahut “**Şu evimi, ömrünün sonuna kadar oturmak üzere**

re sana verdim.” dese, O şahısta kabul etse, iare yapılmış olur. İare veren kimsenin âriyet olarak vermiş olduğu şeyden istediği zaman dönmesi caizdir. Gerek o âriyet verilen şey mutlak olarak verilsin, gerek belirli bir zamana kadar verilsin.

Âriyet alan kimsenin suçu olmadan âriyet aldığı şey zayi olsa veya kullanmakla telef olsa bile onu ödemez.

Âriyet alan kimsenin âriyet aldığı şeyi kiraya vermesi, emanet olan malın rehin verilmediği gibi, rehin verilmesi caiz değildir.

Âriyet alan kimse aldığı şeyi kiraya verip telef olsa, mal sahibi âriyet alan kimseyle kiralayan şahıstan hangisine isterse ödettirir. Çünkü âriyet alan kimse, âriyeti kiraya vermekle suç işlemiştir. Kiralayan kimse ise, başkasının malını izinsiz almıştır. Mal sahibi telef olan malını âriyet alan kimseye ödettirirse, bu kimse kiralayan şahıstan ödediği parayı alamaz. Mal sahibi, kiralayana ödettirirse, kiralayan şahıs kiraladığı malın âriyet olduğunu bilmezse, ödediği parayı âriyet alan kimseden alır.

Âriyet alan kimsenin âriyet olarak aldığı şey kullananların değişmesiyle, değişmeyen cinsten olursa, âriyet alan kimsenin onu başkasına âriyet vermesi caizdir. Mesela; bir kimse, yük götürmek için âriyet olarak bir hayvan alsa, başka bir şahsın da, yük götürmesi için bu hayvanı O'na âriyet olarak vermesi caizdir. Çünkü o şahıs da, aynı ağırlıkta yükü taşıyacaktır. Hidaye'de de böylece zikredilmiştir. Ama âriyet, kullanılan kimselerin kullanılmasıyla değişen şeylerden olursa; bir hayvana binmek, bir elbiseyi giyinmek gibi, eğer âriyeti veren kimse, âriyeti kullanacak şahsı tayin ederse, âriyeti alan şahıs, âriyeti başkasına vermesi caiz olmaz. Eğer âriyeti veren kimse, âriyeti kullanacak şahsı tayin etmeyip, mutlak olarak verirse; âriyeti alan şahıs onu başkasına âriyet olarak vermesi, caizdir. Mesela; mutlak surette âriyet verilen bir hayvana; bir müddet âriyet alan kimse, bir müddet de onun vereceği adam binebilir. Çünkü âriyet verilen hayvan, mutlak olarak verilmiştir. Âriyeti alan kimse, bu hayvandan faydalanmaya sahip bulunmuştur, bunu bir müddet de başkasına verebilir.

Âriyet veren kimse, âriyet alan şahsa; **“Bu atımı, senin binmen için sana âriyet olarak verdim.”** dediği surette, âriyet alan kimse, O ata kendi kölesini bile bindirmez. Çünkü at, kullananın değişmesiyle değişen şeylerdendir. Bazı kimselerin, binmesi hayvan için pek zararlı olabilir.

İâreler, bazen mutlak; bazen de, mukayyed olur. Bu mutlak ve mukayyed zaman yer itibariyle olabileceği gibi menfaatlenmenin nevi, menfaatlenilecek kimsenin tayin edilmesi ve tayin edilmemesi itibariyle de olabilir. Bunların gözetilmesi lâzımdır. Eğer âriyet menfaatlenme nevirinden bir nevi ile yahut bir vakit ile yahut hem vakit hem nevi ile kayıtları-

verilmesi için lâzım olan ücreti, kiralayan kimsenin; emanet olan malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, emanet sahibinin; rehin olan şeyin sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, rehin alan kimsenin; gasp edilmiş bir malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, gasp eden şahsın vermesi lâzımdır.

Âriyet alan kimse, âriyet aldığı hayvanı sahibinin ahırına yahut âriyet aldığı köleyi yahut âriyet aldığı elbiseyi sahibinin evine götürüp koyarsa ve bunlar zayi olsa, istihsanen onları ödemez. Kıyasa göre, ödemesi lâzımdır. Çünkü bunların zayi olmaları ihtimali vardır. Ama gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi, emanetçi emanet olan şeyi sahiplerinin evine bıraksa, bunlar zayi olduğu takdirde bunları öderler.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı, kölesiyle yahut aylıkla yahut senelikle tutulmuş olan hizmetkârlarıyla sahibine gönderse, hayvan zayi olduğunda ödemez. Çünkü kölesiyle, hizmetkârı kendi ehlinden sayılırlar.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı mal sahibinin hizmetkârı yahut kölesiyle gönderse, bu hizmetçi ile köle gerek bu hayvana devamlı baksınlar, gerek bakmasınlar hayvan zayi olduğu takdirde, olarak hayvanı ödemez. Çünkü mal sahibi, bunların hayvana bakmalarına razıdır. Ama âriyet alan kimse yanında olan hayvanı kendi ehlinden veya mal sahibi ehlinden olmayan bir kimseyle yahut gündelikle çalışan bir kimseyle gönderse bu hayvan zayi olduğu takdirde onu öder.

Cevher gibi kıymetli bir şeyi sahibinin evine çocuklarıyla gönderse, bu kıymetli şey zayi olduğunda onu öder. Çünkü böyle kıymetli şeyleri çocuklarla göndermek, örf ve âdet değildir.

Tarlayı ekmek için âriyet yoluyla alan kişi; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; **“Sen, bana tarlanı yedirdin.”** yani **“Tarladan çıkacak mahsulü yedirdin.”** diye, yazar **“Sen, bana tarlanı âriyet olarak verdin.”** diye yazamaz. Çünkü tarlayı iareye vermek, ekilmesi için veya başka şey için verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; **“Sen, bana tarlanı iâre olarak verdin.”** diye yazar.

verilmesi için lâzım olan ücreti, kiralayan kimsenin; emanet olan malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, emanet sahibinin; rehin olan şeyin sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, rehin alan kimsenin; gasp edilmiş bir malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, gasp eden şahsın vermesi lâzımdır.

Âriyet alan kimse, âriyet aldığı hayvanı sahibinin ahırına yahut âriyet aldığı köleyi yahut âriyet aldığı elbiseyi sahibinin evine götürüp koyarsa ve bunlar zayi olsa, istihsanen onları ödemez. Kıyasa göre, ödemesi lâzımdır. Çünkü bunların zayi olmaları ihtimali vardır. Ama gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi, emanetçi emanet olan şeyi sahiplerinin evine bıraksa, bunlar zayi olduğu takdirde bunları öderler.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı, kölesiyle yahut aylıkla yahut senelikle tutulmuş olan hizmetkârlarıyla sahibine gönderse, hayvan zayi olduğunda ödemez. Çünkü kölesiyle, hizmetkârı kendi ehlinden sayılırlar.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı mal sahibinin hizmetkârı yahut kölesiyle gönderse, bu hizmetçi ile köle gerek bu hayvana devamlı baksınlar, gerek bakmasınlar hayvan zayi olduğu takdirde, olarak hayvanı ödemez. Çünkü mal sahibi, bunların hayvana bakmalarına razıdır. Ama âriyet alan kimse yanında olan hayvanı kendi ehlinden veya mal sahibi ehlinden olmayan bir kimseyle yahut gündelikle çalışan bir kimseyle gönderse bu hayvan zayi olduğu takdirde onu öder.

Cevher gibi kıymetli bir şeyi sahibinin evine çocuklarıyla gönderse, bu kıymetli şey zayi olduğunda onu öder. Çünkü böyle kıymetli şeyleri çocuklarla göndermek, örf ve âdet değildir.

Tarlayı ekmek için âriyet yoluyla alan kişi; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; **“Sen, bana tarlanı yedirdin.”** yani **“Tarladan çıkacak mahsulü yedirdin.”** diye, yazar **“Sen, bana tarlanı âriyet olarak verdin.”** diye yazamaz. Çünkü tarlayı iareye vermek, ekilmesi için veya başka şey için verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; **“Sen, bana tarlanı iâre olarak verdin.”** diye yazar.

— كِتَابُ الْهَبَةِ —

هِيَ تَمْلِكُ عَيْنَ بِلَا عَوَضٍ. وَتَصِحُّ بِإِجَابِ وَقَبُولِ وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ الْكَامِلِ. فَإِنْ قَبِضَ فِي الْمَجْلِسِ بِلَا إِذْنِ صَحَّ وَبَعْدَهُ لَا يَدُّ مِنَ الْإِذْنِ. وَتَنْعَقِدُ بِوَهْبَتِ وَنَحَلَتْ وَأَعْطَيْتُ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ وَجَعَلْتُكَ لَكَ عُمَرَى وَدَارَى لَكَ هَبَةٌ تَسْكُنُهَا وَتَبْتَئُهَا فِي حَمَلَتِكَ عَلَى هَذِهِ الدَّائِيَةِ. وَإِنْ قَالَ دَارَى لَكَ هَبَةٌ سَكُنَى أَوْ سَكُنَى هَبَةٌ أَوْ نُحَلَى سَكُنَى أَوْ سَكُنَى صَدَقَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ عَارِيَّةٌ أَوْ عَارِيَّةٌ هَبَةٌ فَعَارِيَّةٌ وَتَصِحُّ هَبَةٌ مُشَاعَرٌ لَا يَخْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لَا مَا يَخْتَمِلُهَا فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمْ صَحَّ. وَلَا تَصِحُّ هَبَةٌ ذَقِيقٌ فِي بُرٍّ وَذُهْنٌ فِي سِنْسِمٍ وَسَنْنٌ فِي لَبَنٍ وَإِنْ طُجِنَ أَوْ أُسْتُخْرِجَ وَسَلَّمْ. وَهَبَةٌ لَبَنٌ فِي ضَرَعٍ وَصَوْفٌ عَلَى عَنَمٍ وَنَحْلٌ وَزَّرْعٌ فِي أَرْضٍ وَتَمْرٌ فِي نَحْلٍ كَهَبَةِ الْمُشَاعَرِ. وَهَبَةٌ شَيْءٌ هُوَ فِي يَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ تَتِمُّ بِلَا تَحْدِيدِ قَبْضٍ. وَهَبَةٌ الْأَبُ لِطِفْلِهِ تَتِمُّ بِالْعَقْدِ إِنْ كَانَ الْمُوْهُوبُ فِي يَدِ الْأَبِ أَوْ فِي يَدِ مُودِعِهِ لَا إِنْ كَانَ فِي يَدِ غَاصِبٍ أَوْ مُتَاعٍ نَيْعًا فَاسِيدًا أَوْ مُتَهَبٍ وَالصَّدَقَةُ فِي ذَلِكَ كَالْهَبَةِ. وَالْأُمُّ كَالْأَبِ عِنْدَ غَيْبِهِ مُنْقَطِعَةٌ أَوْ مَوْتِهِ وَعَدَمِ وَصِيهِ إِنْ كَانَ الطِّفْلُ فِي عِيَالِهَا وَكَذَا كُلُّ مَنْ يَعْوَلُ الطِّفْلَ. وَهَبَةٌ الْأَجْنَبِيُّ لَهُ تَتِمُّ بِقَبْضِهِ لَوْ عَاقِلًا وَيَقْبِضُ أَبِيهِ أَوْ جَدَّهُ أَوْ وَصِيَّ أَحَدِهِمَا أَوْ أُمِّهِ إِنْ فِي حَجَرِهَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ يُرَبِّيهِ أَوْ يَقْبِضُ زَوْجَ الطِّفْلِ لَهَا وَلَوْ مَعَ حَضَرَتِ الْأَبِ بَعْدَ الرِّفَافِ لِأَقْبَلُهُ. وَصَحَّ هَبَةٌ اثْنَيْنِ لَوْ أَحَدٌ دَارًا لَا عَكْسُهُ خِلَافًا لَهَا. وَصَحَّ تَصَدَّقُ عَشْرَةً عَلَى فَقِيرَيْنِ وَهَبْتُهَا لَهَا. وَلَا تَصِحُّانِ لِغَيْبَيْنِ خِلَافًا لَهَا.

(KİTABÜ'L HİBE) HİBE BAHSİ

Hibe lügatte; bir kimsenin, başka bir şahsa faydalanacağı bir şeyi lütuf ve ihsan olarak vermesidir. O şey gerek mal olsun, gerek başka şey olsun.

Şer'i istılâhta hibe; bir kimse, bir malı; bir şahsa karşılıksız derhal mülk olarak vermesidir.

Musannifin; **“Bir malın başkasına mülk olarak verilmesi.”** demesiyle âriyet ve kiraya verilen mallar bu tariften çıkmıştır. Çünkü âriyet ve kiraya verilen malların kendileri mülk olarak verilmeyip, menfaatleri verilir.

Hibe, icab ve kabul ile sahih olur. Mesela; bir kimsenin, bir şahsa, **“Şu malımı, sana hibe ettim,”** demesi icabtır, o şahsın da **“Bunu kabul ettim.”** demesi kabuldür. Zira bunlardan her biri, birer rükündür. Hibe, ancak icab ve kabul ile yapılır.

Hibe, tam teslim almakla tamamlanır. Çünkü hibe, bir bağıştır. Bağışların tamamlanması ise, onların teslim alınmasına bağlıdır.

Hibe edilen mal, kendisine hibe olarak verilen kimse, mecliste açık olarak hibe edenin izni olmaksızın teslim alsa, sahih olur. Meclisten sonra hibe edilen malı teslim alması için, hibe edenin izninin bulunması lâzımdır. Çünkü hibe edilen malı teslim almak, onu kabul etmek yerindedir.

Hibe **“Sana hibe ediyorum,” “Hibe ettim,” “Bağışladım,” “Hediye verdim,” “Verdim.”** veya **“Gönül hoşluğu ile verdim.”** sözleriyle yapılır. Çünkü Hz. Ebu Bekir (r.a), kızı Hz. Aişe (r.a)'ye hitaben; **“Ben, sana Aliye semtinde yirmi vesak hurmanın kesilmesini gönül hoşluğuyla verdim. Hâlbuki sen, şimdiye kadar onu ne kestini, ne de teslim aldın.”** demiştir.

Yine bir kimsenin, bir şahsa hitaben; **“Şu yemeği sana yedirdim.” “Şu elbiseyi, sana giydirdim.”, “Hayatta olduğum müddetçe şu şeyi sana verdim.”** demesiyle de hibe yapılmış olur. Çünkü bu tabirlerde, hibe kullanan lafızlardandır.

Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي فَهِيَ لِلْمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ

“Bir kimse, bir şahsa hayatta olduğu müddetçe O’nun olup öldükten sonra geri kalmak üzere bir şey hibe etse, o şey hayatta olduğu müddetçe hibe edilen kimsenin olur; öldükten sonra, o şahsın varislerine kalır.” buyurmuşlardır.

Bir kimse, bir şahsa; “**Bu şeyi, sana hayatta olduğun müddetçe mubah kıldım.**” yahut “**Evim, sana hibedir, içinde oturursan.**” dese, bu suretlerde; o şahıs kabul ederse, hibe olur. Bir kimse, bir şahsa hitaben; “**Evim, sana oturman için hibe olsun.**” yahut “**Hibe yoluyla oturma yerin olsun.**” yahut “**Oturman için bu evi sana ihsan ettim**” yahut “**Evim, sana mesken olarak sadakadır.**” yahut “**Evim sana oturma yeridir, sadaka olarak.**” yahut “**Evim, sana sadaka olduğu hâlde âriyet olsun.**” yahut “**Evim, sana âriyet olduğu hâlde hibe olsun.**” deyip, o şahıs da kabul etse, bu suretlerde âriyet olmuş olur.

Bölünmeyi kabul etmeyen hisseli bir malın hibe edilmesi caizdir. Bölünmeyi kabul eden şeyin hibe edilmesi sahih değildir. Ama bölünmeyi kabul eden hisseli bir şey hibe edilip, sonra bölünüp hibe edilen kimseye teslim edilse, sahih olur. Çünkü hibe, teslim alınmakla tamamlanır. Buğday içinde olan unu; susam içinde olan yağı; süt içinde olan yağı hibe etmek sahih değildir. Bu buğday öğütülüp un yapıldıktan, susamın veya sütün yağı çıkarıldıktan sonra hibe edilse bile ilk defa hibe edilirken yok olduğu için yine caiz olmaz.

Hayvanın memesi içindeki sütün, koyun üzerindeki yünün, henüz bitmemiş olan hurma fidanının, henüz bitmemiş olan ekinin, ağaçları üzerinde bulunan hurmaların hibe edilmesi, bölünmeyi kabul eden hisselsi bir malın hibe edilmesi gibi caiz değildir. Bunların hibe edilmelerinin caiz olmamasının hikmeti; başka bir şeye bitişik oldukları içindir, bitişik olan bir şeyin teslim alınması mümkün değildir. Hisseli bir şeyin teslim alınmasının mümkün olmadığı gibi.

Bir şahsın elinde başkasına ait olan bir mal bulunup, sahibi tarafından o mal, o şahsa hibe edilse, bu suretle yapılan hibe caizdir. Bu şahsın elinde bulunan malı sahibine verip, sahibi tarafından bu şahsa verilmesi ve bu şahsın yeniden teslim alması şart değildir. Hibelerde şart olan; kendisine hibe edilen kimsenin, hibe edilen malı teslim almasıdır. Bu surette kendisine hibe edilen kimse tarafından, hibe edilen malın teslim alınması sabit ve mevcuttur.

Babâ çocuğuna bir şey hibe etse; hibe edine şey babasının elinde yahut babasının emanetçisinin elinde bulunursa, hibe yapılmış olur. Zira hibe edilen şeyin babasının elinde bulunmasıyla, olarak şey teslim alınmış demektir; emanetçisinin elinde bulunması, babasının elinde bulunması gibidir. Ama hibe edilen şey, gasp edenin elinde yahut caiz olmayan satışla alanın elinde yahut rehin kabul edenin elinde yahut kiracının elinde bulunsa, bunların hibe edilmesi caiz değildir. Çünkü bu kimseler, aldıkları şeyi kendileri için almışlardır, böyle olunca bunların almaları, babanın alması gibi olmaz.

Sadaka olarak verilen şeyin hükmü de, hibenin hükmü gibidir.

Babanın bulunmadığında yahut öldüğünde çocuğun vasisi de bulunmadığında, çocuk annesinin himayesinde bulunursa, bu suretlerde anne yukarıda geçen bütün hükümlerde baba gibidir.

Kardeş, amca gibi çocuğa kefil olup besleyen kimseler, baba gibidir.

Akraba olmayan bir kimse çocuğa bir şey hibe edip, çocuk da iyiyi kötüden ayırabilecek durumda olduğu hâlde hibe edilen şeyi kabul ederse, hibe tamamlanmış olur. Çocuğa verilen hibeyi, babası yahut dedesi yahut babası ile dedesinden birisinin tayin ettikleri vasisi teslim alırsa, hibe muamelesi tamamlanmış olur. Zira baba ile dede, çocuk hakkında tasarrufa maliktirler. Vasi ise, onların yerine geçendir.

Çocuk annesinin himayesinde yahut çocuğu terbiye eden ve akrabası olmayan bir kimsenin himayesinde bulunup, bunlar çocuğa verilen hibeyi kabul etseler, hibe muamelesi tamamlanmış olur.

Küçük kız çocuğunun kocası hâlvat-i sahihadañ önce değil hâlvat-i sahihadan sonra kızın babasının huzurunda olsa bile, kıza hibe edilen şeyi kabul etmesiyle, hibe muamelesi tamamlanmış olur. Çünkü kız çocuğunun babası, kızının işlerini kocasına bırakmıştır.

İki kimsenin, bir şahsa bir ev hibe etmeleri caizdir. Zira ikisi de, evi teslim etmişlerdir. Ama bir kişi, iki kimseye bir ev hibe etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caiz değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caizdir.

On kişinin iki fakire sadaka vermeleri yahut hibe etmeleri sahihtir. Ama sadaka ile hibenin iki zengin kimseye verilmesi, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; sahih değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki zengin kimseye sadaka ile hibe verilmesi sahihtir.

— بَابُ الرُّجُوعِ فِيهَا —

صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا كُلًّا أَوْ بَعْضًا وَيَكْرَهُ. وَيَمْنَعُ مِنْهُ حُرُوفُ (دَمَعُ حَرْفِهِ) فَالذَّالُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلُ كَالِئْتَاءِ وَالْعُرسِ وَالسَّيَمَنِ لَا الْمُتَفَصِّلَةَ. وَالْيَمِيمُ مَوْتُ أَحَدِ الْعَاقِلَيْنِ. وَالْعَيْنُ الْعَوَضُ الْمُضَافُ إِلَيْهَا إِذَا قَبِضَ كَحَوْ خُذْ هَذَا عَوَضًا عَنْ هَبْتِكَ أَوْ بَدَلًا عَنْهَا أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا وَلَوْ كَانَ مِنْ أَجَنَّبِي فَلَوْ لَمْ يُصَيَّفْ فَلِكُلِّ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ. وَالْحَاءُ الْخُرُوجُ عَنْ مِلْكَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ. وَالرَّاءُ الزَّوْجِيَّةُ وَقَتِ الْهَيْةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ لَوْ وَهَبَ ثُمَّ نَكَحَ لَا لَوْ وَهَبَ ثُمَّ أَبَانَ. وَالْقَافُ الْقَرَابَةُ فَلَا رُجُوعَ فِيمَا وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ. وَالْهَاءُ هَلَاكُ الْمُؤْهُوبِ. وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُؤْهُوبِ لَهُ وَفِي الزِّيَادَةِ قَوْلُ الْوَاهِبِ. وَلَوْ عَوَّضَ فَاسْتَحَقَّ نَصْفَ الْهَيْةِ رَجَعَ بِنَصْفِ الْعَوَضِ. وَإِنْ اسْتَحَقَّ نَصْفَ الْعَوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ حَتَّى يَرُدَّ بَاقِيهِ. وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْكُلَّ رَجَعَ بِالْكُلِّ فِيهِمَا. وَلَوْ عَوَّضَ عَنْ نَصْفِهَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يُعَوَّضَ وَلَوْ خَرَجَ نَصْفُهَا مِنْ مِلْكِهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يَخْرُجْ. وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضٍ أَوْ بِحُكْمٍ قَاضٍ. فَلَوْ اعْتَقَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالتَّسْلِيمِ نَقَذَ وَلَوْ مَتَّعَهُ فَهَلَكَ لَا يَضُمُّ وَهُوَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَسَخَّ مِنَ الْأَصْلِ لِأَهِيَّةٍ مِنَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ. وَصَحَّ فِي الْمُنَاعِ وَإِنْ تَلَفَ الْمُؤْهُوبُ فَاسْتَحَقَّ فَضَمِنَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى وَاهِبِهِ. وَالْهَيْةُ بِشَرِّطِ لِعَوَضٍ هَبَّةٍ إِبْتَدَاءً. فَشَرِّطَ الْقَبْضُ فِي الْعَوَضَيْنِ وَمَتَّعَهَا الشُّيُوعُ فِي أَحَدِهِمَا بَيَعَ إِنْتِهَاءً فَتَبَيَّتْ لَشَفْعَةٍ وَخِيَارُ الْعَيْبِ وَالشَّرِّطُ وَالرُّوْيَةُ فِي كُلِّ مِثْلِهِمَا.

HİBEDEN DÖNMENİN HÜKÜMLERİ

Bir kimsenin yapmış olduğu hibeyi teslim ettikten sonra gerek hibe ettiği şeyin hepsine olsun, gerek bir kısmına olsun geri dönmesi mahrûh olmakla beraber sahihtir. Çünkü peygamberimiz (s.a.v);

الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْتِهِ مَا لَمْ يَتَّبِ بِهَا

“Hibe eden kimse, yaptığı hibeyi karşılık almadıkça, hibe ettiği şeye (daha önce kendisine hibe olarak verilen kimseden) daha haklıdır.” ve;

الرَّاجِعُ فِي هَيْتِهِ كَالرَّاجِعِ فِي قَيْتِهِ

“Hibe ettiği şeye geri dönen, kusmuğuna dönen gibidir.” buyurmuşlardır.

Tamamlanan bir hibeden geri dönmeye yedi hâl mânidir. O yedi hâle; **“dem’in hazekatin”** harfleri ile işaret olunmuştur. Zira her harf mâni olan bir hâle işaretler. Âlimlerden birisi, bu yedi harfi Arapça bir beyt hâlinde söylemiştir. O beyt şudur;

مَانِعٌ عَنِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ يَا صَاحِبِي حُرُوفُ دَمْعٍ خَزَقَةٍ

“Ey arkadaşım, tamamlanmış bir hibeden geri dönmeye “dem’in hazekatin” harfleri mânidir.”

İmdi **“dem’in”**de olan **“dab”** harfi, hibe edilen bir şeyin kendisinde kıymetinin artmasını gerektiren bir surette meydana gelen **“ziyade-i muttasılaya** (bitişik artmaya)” işaretler. Bu ziyade-i muttasıla, hibeden dönmeye mânidir. Mesela; hibe edilen şey, bir arsa olup da kendisine hibe edilen bunun üzerine kıymetinin artmasını gerektirecek tarzda bir bina yaptırır veya ağaç dikirse veyahut hibe edilen zayıf veya küçük bir hayvan olup da kendisine hibe edilenin yanında semizlense, büyüse bu suretlerde hibe eden kimse, hibe ettiği şeyi geri alamaz. Çünkü bunlar birer ziyade-i muttasıladır, kendisine hibe edilen şahsın yanında meydana gelmişlerdir. Bunları asıl hibe edilen şeyden ayrılmalrı ise, kabil değildir. O hâlde, asıl hibe edilen şeyden dönmenin de imkânı kalmamış olur. Fakat ayrı olan ziyadelik mesela; çocuk veya cinayetin diyeti gibi şeyler hibeden dönmeye mâni değildir.

“Dem’in”de olan **“mim”** harfi, hibe eden kimse ile kendisine hibe edilen şahıstan birisinin ölmesine işaretler ki, bunlardan birinin ölmesi hibeden dönmeye mâni değildir.

“Dem’in”de olan **“ayın”** harfi, hibe karşılığında verilen ivaza işaretler ki, hibe karşılığı verilen ivaz, hibeden dönmeye mânidir. Mesela; bir şahıs kendisine hibe eden kimseye, **“Şu malı, hibe ettiğin şeye karşılık olarak al.”** yahut **“Şu malı, hibe ettiğin şeyin bedeli olarak al.”** yahut **“Şu malı, hibe ettiğin şeyin karşılığında al.”** deyip, hibe eden kimse de verdiği hibeye karşılık verilen şeyi alsın, bu takdirde hibesinden geri dönemez. Bu hibeye karşılık verilen mal, gerek hibe edilirken şart koşulmuş olsun, gerek bu karşılık hibeyi alan tarafından gerek başkası tarafından verilsin müsaavidir.

Eğer bu verilen mal hibeye karşılık olarak verilmezse, hibe eden ile kendisine hibe edilenden her birisi, hibe ettikleri şeyden dönebilirler.

“Hazeka” da olan **“ha”** harfi, hibe edilen malın kendisine hibe edi-

len kimsenin mülkünden çıkmasına işarettir, yani hibe edilen şey, kendisine hibe edilen kimsenin mülkünden çıkarsa, hibe edenin hibesinden dönmesi sahih olmaz. Çünkü mülkün değişmesi, olarak hibe edilen şeyin kendisinin değişmesi gibidir.

“**Hazeka**” da olan “**ze**” harfi, hibe zamanında mevcut olan zevci-yete (karı-kocaya) işarettir.

Bir kimse kendi karısına bir şey hibe etse, olarak hibesinden döner. Ama bir kimse bir kadına bir şey hibe edip, sonra o kadınla evlense, o kadına verdiği hibeden dönebilir. Fakat karısına bir şey hibe edip sonra O’nu boşasa, o hibesinden döner.

“**Hazeka**”da olan “**ka**” harfi, hibe eden ile kendisine hibe edilen arasında ola akrabalığa işarettir. Bu itibarla bir kimse usûlüne veyahut fûrûuna veya kardeşlerine veyahut bunların evlâtlarına yahut amcalarına, hâlalarına, dayılarına, teyzelerine bir malını sahih surette hibe ve teslim bulursa, artık bundan geri döner. Çünkü bunlara hibeden murad, sıla-i rahmdir. Hibeden geri dönmekte ise, rahmi kesmek vardır. Bundan dolayı, hibeden geri dönmek caiz değildir.

“**Hazeka**” da olan “**he**” harfi, hibe edilen şeyin helâk olmasına işarettir, yani hibe edilen şeyin helâk olması, hibeden dönmeye mânidir.

Hibe eden ile kendisine hibe verilen kimse arasında hibe edilen şeyin helâk olmasında ihtilâf çıksa, kendisine hibe edilenin sözü kabul edilir. Hibe edilen şeyin artıp, artmamasında aralarında ihtilâf çıksa, hibe edenin sözü kabul edilir. Çünkü kendisine hibe edilen şahıs, hibe eden kimsenin yaptığı hibeyi geri alma hakkının olmadığını iddia eder, hibe eden ise; onu inkâr eder. Bu takdirde, inkâr edenin sözü kabul edilir.

Hibe eden kimse, hibe ettiği şeyin karşılığında bir şey aldıktan sonra hibe olarak verdiği şeyin yarısına hak sahibi çıksa, kendisine hibe verilen şahıs hibeye karşılık verdiği şeyin yarısını geri alır. Eğer hibeye karşılık verilen şeyin yarısına hak sahibi çıksa, hibe eden kimse hibe ettiği şahıstan bir şey alamaz. Ancak hibe eden elinde kalan kısmı da verirse, bu takdirde hibe ettiği şeyi alabilir. Eğer hibeye karşılık alınan şeyin hepsine hak sahibi çıksa, hibenin ve karşılığın her birisi tamamıyla geri alınabilir.

Hibe eden kimseye, hibe ettiği şeyin yarısının karşılığı verilse, karşılığı verilmeyen miktarı geri alması caizdir. Hibe edilen şeyin yarısı, hibe verilen kimsenin mülkünden çıkarsa, hibeden kimsenin geriye kalan kısmını alması caizdir. Hibe edilen şeyin geri alınması ancak iki tarafın rızasıyla yahut hâkimin hükmüyle sahih olur.

Kendisine hibe edilen kimse, hibe eden kimsenin hibesinden dönmekten sonra hibe olan köleyi, hâkim köleyi geriye vermesi için hükmetmeden önce veyahut köleyi hibe edene teslim etmeden önce azat etse, bu azat etmesi geçerli ve sahih olur. Çünkü hâkim tarafından kölenin hibe edene verilmesi için hüküm vermeden önce köle kendisine hibe edilenin mülküdür. Kendisine hibe edilen kimse, hibe eden şahıs hibesinden döndüğünde, hibe edilen şeyi vermeyip elinde iken helâk olsa ödemez. Çünkü mülkü üzere hak bâkidir.

Hibe eden kimsenin ikisinin rızasıyla yahut hâkimin hükmüyle hibelerini geri alması, hibe muamelesini bozmaktan ibaret olup, kendisine hibe edilen şahsın hibe eden kimseye bir hibe etmekten ibaret değildir. Bu takdirde tekrar hibe edenin, hibe ettiği şeyi teslim alması şart değildir. Zira bir şeyin teslim alınmasının şart olması, mülkün değişmesinde itibar edilir, eski mülkün davasında itibar edilmez.

Hisseli olan bir şeyin, hibesinden geri dönmek sahihtir. Mesela; bir kimse, iki şahsa bir şey hibe edip, sonra birisinin sehminden geri dönse, sahih olur.

Hibe edilen şeyi, hibe alan kimse telef ettikten sonra hibe edilen şeye hak sahibi çıksa, hibe alan kimse hak sahibine telef ettiği hibenin kıymetini ödese, hibe eden kimseden ödediği parayı geri alamaz. Çünkü hibe muamelesi bir bağıştan ibaret olduğu için kusurlardan beri olması şart değildir.

Karşılık şartıyla yapılan hibe, başlangıçtan itibaren hibedir. Mesela; bir kimse, bir şahsa hitaben; **“Sen, bana şu elbiseni hibe etmen şartıyla, ben de sana şu kölemi hibe ettim.”** dese, bu takdirde başlangıçta ve nihayette ittifakla alış-veriş muamelesi yapılmış olur.

İmdi iki karşılığın teslim alınmaları şart olur. Zira hibede, kabz şarttır. İki karşılıktan birisinin hisseli olması, hibe edilmesine mânidir. Zira **“Hisseli bir şeyin hibe edilmesi sahih değildir.”** diye yukarıda beyan edilmiştir.

Karşılık şartıyla edilen hibe, başlangıçta hibedir. Hibe edilen şeyler teslim alındıktan sonra nihayette alış-veriş muamelesidir. Bu suretle yapılan hibeler, nihayet itibarıyla alış-veriş olunca, bu hibelerde alış-verişlerde olduğu gibi şuf'a, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet sabit olur.

— فِصْل —

وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمَلَهَا أَوْ عَلَى أَنْ يُرَدَّهَا عَلَيْهِ أَوْ يُعْتَقَهَا أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَبَطُلَ الْإِسْتِثْنَاءُ وَالشَّرْطُ. وَكَذَا لَوْ وَهَبَ دَارًا عَلَى أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ بَعْضُهَا أَوْ يُعَوَّضَهُ شَيْئًا مِنْهَا وَلَوْ دَبَّرَ الْحَمْلُ ثُمَّ وَهَبَهَا فَالْهَبَةُ بَاطِلَةٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا. وَمَنْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ إِذَا جَاءَ غَدًا فَالَّذِينَ لَكَ أَوْ فَانْتَ بِرِيءٍ مِنْهُ أَوْ إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ نَصْفَهُ فَالْبَاقِي لَكَ أَوْ فَانْتَ بِرِيءٍ مِنْهُ فَهُوَ بَاطِلٌ. وَالْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ حَالِ حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ مُدَّةَ عُمُرِهِ فَإِذَا مَاتَ رُدَّتْ إِلَيْهِ. وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَصِحُّ كَالْعُمَرَى. وَهِيَ أَنْ يَقُولَ إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَلَكَ وَإِنْ مِتُّ قَبْلِي فَلِي. فَإِنْ قَبَضَهَا كَانَتْ عَارِيَةً فِي يَدِهِ. وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ لِاتِّصَافِ بِذَوْنِ الْقَبْضِ وَلَا فِي مُشَاعَرِ يُقَسَّمُ وَلَا رُجُوعٍ فِيهَا وَلَوْ لِعَبْدٍ وَلَا فِي الْهَبَةِ لِعَقِيبٍ. وَلَوْ قَالَ جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ فَهُوَ هَبَةٌ. وَإِنْ قَالَ مَا يَنْسَبُ إِلَيَّ أَوْ مَا يَعْرِفُ بِي فَافْرَارٌ.

FASIL

HİBE İLE İLGİLİ MESELELER

Bir kimse, bir şahsa; **“Karnındaki çocuk müstesna olmak üzere şu cariyeyi sana hibe ettim.”** yahut **“Bu cariyeyi sonra bana geri vermen şartıyla sana hibe ettim.”** yahut **“Bu cariyeyi azat etmen şartıyla sana hibe ettim.”** yahut **“Bu cariyeyi ümm-ü veled yapman şartıyla sana hibe ettim.”** deyip, olarak şahısta **“Kabul ettim.”** dese, hibe sahih olur. Yapılan istisna ve ileri sürülen şartlar geçersiz olur. Çünkü bu şartlar, hibe muamelesine muhaliftir. Bundan dolayı bu istisnalar ve şartlar fasittirler.

Bir kimse, bir şahsa; kendisine bir kısmını geri vermesi şartıyla yahut kendisine bir şey karşılık vermesi şartıyla bir ev hibe etse, hibe sahih olur, ileri sürdüğü şart kabul olunur.

Bir kimse cariyesinin karnındaki çocuğu müdebber kıldıktan sonra, doğum yapmadan cariye hibe etse, bu hibe batıldır. Çünkü müdebber, hibe edenin mülkünde ölünceye kadar kalacaktır. Ama cariyenin karnındaki çocuğu azat edip, sonra cariye hibe etse, bu hibe sahih olur. Cariyenin karnındaki çocuk, hibe edenin mülkü olarak kalmayacaktır.

Bir kimse borçlusuna, **“Yarın geldiğinde sende olan alacağım, senin olsun.”** yahut **“Sen, ondan berisin”** yahut **“Sende olan alacağı-**

mın yarısını bana ödersen geri kalan kısmı senin olsun.” yahut **“Senden olan alacağımın yarısını bana ödersen, geriye kalan yarısından berisin”** dese, bu sözlerden her biri batıldır. Çünkü borçtan beri kılmak, bir bakıma mülk edindirmek, bir bakıma da düşürmektir.

Ömürlük yapılan bir hibe, hayatta iken kendisine hibe edilen şahsın olup, olarak şahıs öldükten sonra veresesine kalır.

Bir kimse, bir şahsa hitaben, **“Sen hayatta bulunduğun müddetçe senin olması, öldüğünde bana geri verilmesi şartıyla, şu evimi sana hibe ettim.”** dese, yapılan hibe sahih olur, ileri sürülen şart batıl olur, bu suretle yapılan hibeye, **“Ömürlük hibe”** denilir.

Gelecek zamana ait ve beklemekle ilgili yapılan hibe, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; batıldır. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v), ömürlük yapılan hibeye izin verip, ileride verilmek üzere yapılan hibeyi men etmişlerdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ömürlük hibe gibi ileride verilmek üzere yapılan hibe de caizdir. Bir kimse, bir şahsa hitaben; **“Sen, benden evvel ölürsen benim, ben senden evvel ölürsem senin olmak üzere şu evimi sana hibe ettim.”** dese, yapılan hibe, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahih olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sahih olur. Bu şekilde yapılan hibeye **“Rukba (beklemeli hibe)”** denilir. Bu suretle hibe edilen evi, kendisine hibe edilen şahıs teslim alırsa, bu ev O'nun elinde âriyet olur.

Sadaka vermek de, hibe vermek gibi teslim almadan sahih olmaz. Çünkü sadaka da, hibe gibi bağış kâbilindendir. Bölünmeyi kabul eden hisseli bir şeyin sadaka verilmesi sahih değildir. Zengin olan kimseye verilse bile, verilen sadakadan dönülmesi caiz değildir. Çünkü sadakadan murad ve maksut olan sevaptır. Bu ise, her yönüyle hâsıl olmuştur. Fakire yapılan hibeden de geri dönmek caiz değildir. Çünkü fakire yapılan hibe murad sevaptır.

Bir kimse, **“Malımın hepsi”** yahut **“Malik olduğumun hepsi falan şahsın olsun.”** dese, hibe yapılmış olur. Bir kimse, **“Bana ait olan şey.”** yahut **“Benim olduğu bilinen şey falan şahsın olsun.”** dese, ikrar etmiş olur. Bu mesele ile bundan önce olan meselenin farkı şudur; Evvelki meselede mülkü kendi nefsine isnat etmiştir. Bundan dolayı hibe vâki olmuştur. Bu meselede öyle değildir.

— كِتَابُ الْإِجَارَاتِ —

هِيَ نَبْعُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ ذَيْنِ أَوْ غَيْرِ وَمَا صَلَحَ ثَمَنًا صَلَحَ أَجْرُهُ وَتَفْسُدُ
بِالشَّرْطِ. وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّوْيَةِ وَالْعَيْبِ وَتُقَالُ وَتُنْفَسَخُ. وَالْمَنْفَعَةُ تُعْرَفُ ثَارَةً
بَيَانِ الْمُدَّةِ كَالسُّكْنَى وَالزَّرَاعَةِ فَتَصِحُّ مُدَّةُ مَعْلُومَةٌ أَوْ مُدَّةٌ كَانَتْ. وَفِي الْوَقْفِ يُتَّبَعُ شَرْطُ
الْوَاقِفِ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَالْفَتْوَى أَنْ لَا يَرَادَ فِي الْأَرَضِيِّ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ وَفِي غَيْرِهَا
عَلَى سَنَةٍ. وَثَارَةٌ تُعْلَمُ بِذِكْرِ الْعَمَلِ كَصَيْغِ الثُّوبِ وَخِيَاطِيَتِهِ وَحَمْلِ قَدَرٍ مَعْلُومٍ عَلَى دَائِيَةٍ
مَسَافَةِ مَعْلُومَةٍ. وَثَارَةٌ بِالْإِشَارَةِ كَتَقْلِيلِ هَذَا إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا. وَالْأَجْرَةُ لَا تُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ بَلْ
بِالتَّعْجِيلِ أَوْ بِشَرْطِهِ أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْهُ فَتَجِبُ لَوْ قَبَضَ الدَّارَ وَلَمْ
يَسْكُنْهَا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ. وَتُسْقَطُ بِالْقَصْبِ بِقَدَرِ قُوَّةِ التَّمَكُّنِ. وَلِرَبِّ الدَّارِ وَالْأَرْضِ
طَلَبُ الْأَجْرَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ. وَلِرَبِّ الدَّائِيَةِ لِكُلِّ مَرَحَلَةٍ. وَلِلْقَصَّارِ وَالْخِيَّاطِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ
عَمَلِهِ وَإِنْ عَمِلَ فِي يَتَبَّعِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَلِلْخَبَّازِ بَعْدَ إِخْرَاجِ الْخُبْزِ فَإِنْ اخْتَرَقَ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ
سَقَطَ الْأَجْرُ وَإِنْ بَعْدَهُ فَلَا إِنْ فِي يَتَبَّعِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا ضَمَانٌ. وَقَالَا إِنْ شَاءَ الْمُسْتَأْجِرُ
ضَمَنَهُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا أَجَرَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ الْخُبْزَ وَلَهُ الْأَجْرُ. وَلِلطَّيَّاحِ لِلْوَلِيمَةِ بَعْدَ الْغُرْفِ
وَلِلضَّارِبِ اللَّبَنِ بَعْدَ إِقَامَتِهِ وَقَالَا بَعْدَ تَشْرِيجِهِ. وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَصَبَّاحٍ وَقَصَّارٍ
يَقْصُرُ بِالنِّشَاءِ وَالْبَيْضِ فَلَهُ حِسْبُهَا لِلْأَجْرِ فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ فَلَا ضَمَانٌ وَلَا أَجْرَ لَهُ وَقَالَا
إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمَنَهُ مَصْبُوعًا وَلَهُ الْأَجْرُ أَوْ غَيْرَ مَصْبُوعٍ وَلَا أَجَرَ. وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ
فِيهَا كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ وَغَاسِلِ الثُّوبِ لَيْسَ لَهُ حِسْبُهَا بِخِلَافِ رَأْيِ الْأَيْقِ. وَإِذَا أَطْلَقَ الْعَمَلُ
لِلصَّانِعِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ وَإِنْ قَبِدَ بِعَمَلِهِ بِنَفْسِهِ فَلَا. وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ
فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتَ فَاتَى بِمَنْ يَبْقَى فَلَهُ أَجْرُهُ بِجَسَائِهِ. وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِإِصْلَاحِ طَعَامٍ إِلَى
زَيْدٍ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا فَرَدُّهُ فَلَا أَجَرَ لَهُ. وَكَذَا لَوْ اسْتَوْجَرَ لِإِصْلَاحِ كِتَابٍ إِلَيْهِ فَرَدُّهُ لِمَوْتِهِ وَقَالَ
مُحَمَّدٌ لَهُ أَجْرٌ ذَهَابِهِ هُنَا وَلَوْ تَرَكَهُ هُنَاكَ فَلَهُ أَجْرُ الذَّهَابِ إِنْجَمَاعًا.

(KİTABÜ'L İCARE) İCARE BAHSİ

İcare, lügatte; ücret manasına olduğu gibi, bir şeyi kiraya vermek manasına da kullanılır.

İcare şer'i istilâhta; Ev, dükkân, insan, tarla gibi bir ayn'ın cins ve miktar itibariyle bilinen bir menfaati, bilinen bir bedel karşılığında satmaktır. Yani, o ayn'ın menfaatini belirli bir zaman için başkasına mülk edindirmek veya mubah kılmaktır. Bu bedel altın, gümüş, ölçekle ve tartıyla satılan misliyyattan olabileceği gibi, elbise ve köle gibi bir ayn da olabilir. Ancak kiralanan menfaatin cinsinden olmasın.

Bir evi, diğer bir ev karşılığında kiralamak caiz değildir. Alış-verişte para olmaya elverişli olan her şey ücret ve kira bedeli olmaya da elverişlidir.

Bir icare (kiraya verme) nin yapılmasına ait şartlar bulunduğu hâlde, sıhhatine ait şartlardan birisi bulunmazsa icare fasit olmuş olur.

İcarede alış-verişte olduğu gibi hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ayb, hıyâr-i rü'yet sabit olur.

İcarede ikâle (iki tarafın isteğiyle kira mukâvelesini bozma) ve fesih (kira anlaşmasının bozulması) caizdir.

İcareye verilen bir şeyin menfaati bazen müddetinin açıklanmasıyla bilinir. Mesela; bir evi içinde iki ay oturmak veya bir tarlayı bir sene ekin ekmek üzere kiralamak gibi.

İmdi zaman uzun olsun, kısa olsun belirli bir müddetle yapılan kira muamelesi sahih olur.

Vakıf dallarında ise kira müddeti, vakfedenin şartına göre yapılır. Eğer vakfeden kimse yaptığı vakfın kiraya verilmesinde bir müddet şart kılmamışsa, bir vakıf arazi üç seneden; ev, dükkân gibi akâr vakıflar bir seneden ziyade müddetle icareye verilemez.

Bazen icareden murat olunan menfaat; bir işin söylenmesiyle bilinir; Bir elbiseyi boyamak yahut bir elbiseyi dikmek yahut miktarı bilinen bir yükü bir hayvan üzerine yükleyip malum olan bir mesafeye götürmek

gibi. Bazen kiralanan şeyden murat olunan menfaat; işaretle bilinir; Bir şeyi, falan yere taşımak gibi.

Kiraya verilen şeyin ücreti, kira muamelesi yapılmakla hak edilme-yip, ancak kira müddeti gelmeden önce kira bedelini almak yahut kira muamelesi yapılırken, kira bedelinin peşin verilmesini şart koşturmak yahut kiralamadan maksat olan menfaati tastamam almak yahut bu menfaati almaya imkân bulmakla, kira bedeli hak edilmiş olur.

Bir kimse kiraladığı bir evi teslim alıp, kira müddeti bitinceye kadar orada oturmasa, yine kira ücretini vermesi vacip olur.

Kiralanan bir yer kiracının elinde iken gasp olursa, bu kiralanan yerden faydalanamadığı müddetin kira bedeli kiradan düşürülür. Eğer kira müddetinin hepsinde faydalanamamış olursa, kira bedelinin hepsi düşer. Mesela; bir kimse bir, evi bir seneliğe kiralayıp; başka bir şahıs o evi kiracının elinden gasp edip orada altı ay otursa, sonra kiracıya teslim et-se, olarak gasp olunan altı ayın kirası düşer. Çünkü kiracı, altı ay oradan faydalanamamıştır.

Bir kimse kiraya verdiği evinin yahut arazisinin ücretini her gün alabilir. Çünkü ücret, menfaat gibidir. Günün sonunda istenir. Bu, kira müddeti ayın edilmediğindedir. Ama kira müddeti tayin edilirse, olarak vakte kadar kira istenemez.

Hayvanını kiraya veren kimse de, her konakta hayvanın ücretini alabilir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; nihayet bulduktan sonra alabilir.

Bez, çırpıcı, terzi bunları kiralayan kimsenin evinde iş yapsalar bile işlerini bitirmeden ücretlerini alamazlar.

Ekmek pişirmek için kiralanan kimse, ekmeği tandırdan çıkardıktan sonra ücretini alabilir. Eğer ekmekler tandırdan çıkarmadan yansa, ücretini alamaz, çıktıktan sonra ekmekler yansa, ücretini alır. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kiralayan kimsenin evinde olsa bile tandırdan çıkardıktan sonra ekmekler yansa, o ekmekleri ödemez. Çünkü cinayet, ekmekçi tarafından yapılmamıştır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kiralayan kimse isterse, o ekmekçiye yaktığı ekmeğin ununun kıymetini ödettirir ve ücretini de vermez. Dilerse yaktığı ekmekleri ödettirir ve ücretini verir.

Düğün yemeğini pişiren, yemeği pişirip kaplara böldükten sonra ücretini alır. Zira işi, bununla tamamlanır. Kerpiç kesen kimse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kerpiçleri kestikten sonra ücretini alır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kestiği kerpiçleri kestiği yerden başka bir yere taşıdıktan sonra alabilir.

Kiralanan kimsenin yaptığı işin eseri, üzerinde çalıştığı eşyada bulunursa mesela; boyacı bir şeyi boyaması için kiralansa yahut bez çırpıcı elbiseyi nişasta ve yumurta ile çırpmak için kiralansa, bunların ücretlerini almaları için ellerinde bulunan eşyayı vermemeleri caizdir. İmdi boyacı yahut bez çırpıcı, ücreti alması için elindeki eşyayı vermeyip, bu sırada o eşya zayi olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, onu ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mal sahibi, isterse o elbiseyi boyanmış olduğu hâlde ödettirir ve çırpıcının ücretini verir, dilerse elbiseyi boyanmamış olduğu hâlde ödettirir ve onun ücretini vermez.

Hamal, kaptan, elbise yıkayan gibi üzerinde çalıştıkları şeyde, çalıştıkları işin eseri bulunmazsa, ücretlerini almak için elinde bulunan eşyayı vermemeleri caiz değildir. Ama kaçan köleyi yakalayıp efendisine getiren bir kimse mükâfatını almadan köleyi vermez.

Mal sahibi sanatkâra mutlak olarak bir iş yapmasını söylese, sanatkârın o işi başkasına yaptırması caizdir. Mesela; bir kimse terziye **“Şu elbiseyi bana bir dirheme dikmen için seni kiraladım.”** deyip, terzi de kabul etse, bu şekilde yapılan anlaşma mutlak bir anlaşmadır. Bu terzinin, bu elbiseyi başkasına diktirmesi caizdir. Eğer mal sahibi, terzinin bizzat o elbiseyi kendisinin dikmesini şart koşarsa, terzi o elbiseyi başkasına hatta çocuğuna diktirmesi caiz değildir.

Bir kimse çocuğunu, çocuğunu getirtmek için bir şahsı kiralasa, o şahıs oraya gittiğinde, o kimsenin aile fertlerinden bazısını ölmüş bulup geriye kalanları getirerek o kimseye teslim etse, imdi o şahsa getirdiği fertlere göre ücret verilir. Çünkü üzerine anlaşma yapılanların hepsini getirmemiştir. Mesela; on kimse getirmesi için bin dirheme tutulmuş olsa, beşi ölüp, beşini getirse beş yüz dirhem alır. Buna göre hesap edilir.

Bir kimse Zeyd'e yemek götürmek için kiralansa, yemeği götürdüğünde Zeyd'i ölmüş bulup, yemeği geri sahibine getirse, bu şahsa ücreti verilmez. Çünkü üzerine anlaşma yapılan şey teslim edilmemiştir.

Bir şahıs, bir mektubu Zeyd'e götürüp ondan cevap getirmek üzere kiralansa, o şahıs mektubu götürüp Zeyd öldüğü için, mektubu geri getirse, yine bu şahsa ücret verilmez. İmam-ı Muhammed (r.a) o şahıs için, oraya gitmesinin ücreti vardır, demiştir. Eğer o kiralanan şahıs götürdüğü yemeği yahut mektubu Zeyd'in bulunduğu yerde Zeyd'in vereselerine bıraksa, ittifakla O'na gitmesinin ücreti vardır.

— بَاب مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ —

وَصَحَّ اسْتِيجَارُ الدَّارِ وَالْحَاوِثِ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ مَا يُمْسَلُ فِيهِ. وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ سِوَى مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ كَالْجِدَادَةِ وَالْقَصَارَةِ وَالطُّحْنِ. وَاسْتِيجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ إِنْ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ أَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يُزْرَعَ مَا يَشَاءُ وَلِلْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَهُمْ وَيُسَلِّمًا فَارِغَةً إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ الْمُوجِرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا يَرْضَى صَاحِبِهِ. وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِقَلْعِهِ فَبِدُونِ رِضَاهُ أَيْضًا أَوْ يَرْضَاهُ بِتَرْكِهِ فَيَكُونُ الْبِنَاءُ وَالْعَرَسُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا وَالرُّطْبَةُ كَالشَّجَرِ وَالزَّرْعُ يَتْرَكَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى أَنْ يُذَرَكَ وَاسْتِيجَارُ الدَّائِيَةِ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمَلِ وَالثَّوْبِ لِلْبِسِ فَإِنْ أَطْلُقَ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ وَيُلْبِسَ مَنْ شَاءَ فَإِذَا رَكِبَ أَوْ لَبِسَ هُوَ أَوْ أَرْكَبَ أَوْ أَلْبَسَ غَيْرَهُ تَعَيَّنَ فَلَا يُسْتَعْمَلُ غَيْرُهُ. وَإِنْ قَبِدَ بِرَاكِبٍ أَوْ لَا يَسِرُ فَتَخَالَفَ ضَمِنَ. وَكَذَا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ فَتَقْيِذُهُ هَدَرٌ. فَلَوْ شَرَطَ سُكْنَى وَاجِدَ جَارَ أَنْ يَسْكُنَ غَيْرَهُ. وَإِنْ سُمِّيَ مَا يَحْمَلُ عَلَى الدَّائِيَةِ تَوْعًا وَقَدَرًا كَكُرْبُرٍ فَلَهُ حَمْلٌ مِثْلِهِ أَوْ أَخَفُّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ لَا مَا هُوَ أَضَرُّ كَالْمِلْحِ. وَإِنْ سُمِّيَ قَدَرًا مِنَ الْقَطَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ تُحْمَلَ بِمِثْلِ وَزْنِهِ حَدِيدًا وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا سُمِّيَ فَعَطِيتَ ضَمِنَ قَدْرَ الزِّيَادَةِ إِنْ كَانَتْ تُطِيقُ مَا حَمَلَهَا وَإِلَّا فَكُلُّ الْقِيَمَةِ. وَفِي الْإِرْدَافِ يَضْمَنُ التَّيْصَفَ وَلَا عِبْرَةَ بِالثِقَلِ وَإِنْ كَبَحَهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِيتَ ضَمِنَ خِلَافًا لَهَا فِيمَا هُوَ مُعْتَادٌ. وَإِنْ تَجَاوَزَ بِهَا مَكَانًا سَمَاءَ ضَمِنَ وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَى مَا سَمَاءَ وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا ذَهَابًا وَإِيَابًا فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ تَزَعَ سَرَجَ الْجِمَارِ وَأَسْرَجَهُ بِمَا يُسْرَجُ بِهِ مِثْلُهُ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَسْرَجَهُ أَوْ كَفَّهُ بِمَا لَا يُسْرَجُ أَوْ لَا يُكَفُّ بِهِ مِثْلُهُ ضَمِنَ. وَكَذَا إِنْ أَوْكَفَ بِمَا يُوَكَّفُ بِهِ مِثْلُهُ وَقَالَ لَا يَضْمَنُ قَدْرَ مَا زَادَهُ وَزَنَّهُ عَلَى السَّرَجِ فَقَطُّ. وَإِنْ سَلَكَ الْجِمَالَ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيْتَهُ الْمَالِكُ مِمَّا يَسْلُكُهُ النَّاسُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَفَاوَتْ الطَّرِيقَانِ. وَإِنْ تَفَاوَتَا أَوْ كَانَ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ أَوْ حَمَلَهُ فِي الْبَحْرِ فَقَلَفَ ضَمِنَ. وَإِنْ بَلَغَ فَلَهُ الْأَجْرُ وَإِنْ عَيَّنَ زَرْعَ بُرٍّ فَرَزَعَ رُطْبَةً ضَمِنَ مَا انْقَصَتْ الْأَرْضُ وَلَا أَجْرٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَمَرَ بِخِيَاطَةِ الثَّوْبِ قِيَمًا فَخَاطَهُ قَبَاءَ خَيْرَ الْمَالِكِ نَيْنَ تَضْمِينِ قِيَمَتِهِ وَبَيْنَ أَخَذِ الْقَبَاءِ وَدَفْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ لَا يَزَادُ عَلَى مَا سُمِّيَ. وَكَذَا لَوْ أَمَرَ بِقَبَاءٍ فَخَاطَهُ سَرَاوِيلَ فِي الْأَصَحِّ وَقِيلَ يُضْمِنُهُ هُنَا بِلَا خِيَارٍ.

İCARESİ CAİZ OLUP, OLMAYAN ŞEYLER

İçinde ne yapılacağı söylenmese bile ev ve dükkânların icaresi sahihtir. Çünkü bunların içinde ne yapılacağı zikredilmeyip, mutlak olarak kiralanan bir ev ve dükkânda her işin yapılması caizdir. Ancak binayı yıpratacak, harap edecek, yıkılmasına sebep olacak demircilik, bez çırpmak, evde değirmen yapıp un öğütmek gibi sanatların yapılması caiz değildir.

Kiralayan kimse ne ekeceğini açıklarsa yahut dilediği şeyi ekeceğim derse, arazinin ziraat için kiraya verilmesi sahihtir. Bu tarla, içinde bina yapmak ve ağaç dikmek üzere kiralansa sahihtir. Bu şekilde kiralanan bir tarlanın kira müddeti bitince, kiralayan kimsenin o tarlada bulunan bina ile ağaçları söküp tarlayı boş olarak sahibine teslim etmesi lâzım olur. Ancak kiraya veren kimse, binanın yıkılmış, ağaçların çıkarılmış olduğu hâlde kıymetlerini kiralayan kimsenin rızasıyla O'na verirse, binanın yıkılmasına, ağaçların sökülmesine hacet kalmaz. Eğer ağacın sökülmesi araziye zarar verirse, kiralayan kimsenin rızası olmasa bile, tarla sahibi o ağaçların koparılmış kıymetlerini ağaç sahibine verir, ağaçlar tarlada kalır. Eğer tarlada sahibiyle kiralayan şahıstan her birisi ağaçların sökülme-yip, yerinde kalmasına razı olurlarsa, bu takdirde bina ile ağaç kiralayan şahsın; tarla ise, sahibinin olur. Yonca ekmek için kiralanan tarlanın hükmü de, ağaç dikmek için kiralanan tarlanın hükmü gibidir.

Bir kimse ekin ekmek için bir tarla kiralayıp hasat zamanı gelmeden kira müddeti bitmiş olsa, hasat zamanına kadar ekin tarlada bırakılır. O zamana kadar tarlanın kira değeri ne ise, tarla sahibine verilir.

Bir kimse üzerine binmek yahut yük getirmek için bir hayvan kiralasa yahut giymek için bir elbise kiralasa eğer hayvanı yahut elbiseyi kiraya veren şahıs, hayvana belirli bir insanın binmesini yahut elbiseyi belirli bir insanın giymesini tayin etmeyip, mutlak olarak kiraya verse, hayvanı binmek için yahut elbiseyi giymek için kiralayan kimsenin, kiraladığı hayvana istediğini tek olarak bindirmesi, o kiraladığı elbiseyi dilediği kimseye giydirmesi caizdir. Eğer o kiraladığı hayvana kendisi binse yahut kiraladığı elbiseyi kendisi giyse yahut kiraladığı hayvana başkasını bindirse yahut kiraladığı elbiseyi başkasına giydirse, bu takdirde o hayvana binen kimse yahut o elbiseyi giyen kimse, belirlenmiş olup o hayvana o kimseden başkasının binmesi yahut o elbiseyi o kimseden başkasının giymesi caiz değildir. Eğer kiraya veren şahıs, hayvana belirli bir adamın binmesini yahut elbiseyi belirli bir kimsenin giymesini şart koşsa ve kiracı bu

şartlara riayet etmeyip; hayvana başkasının bindirse, elbiseyi başkasına giydirse, bu esnada hayvan veya elbise telef ve zayi olduğu takdirde, kiracı bunları öder. Elbise ve hayvan gibi kiralanan mal kullananın değişmesiyle değişen cinsten olup, kiraya veren şahıs belirli bir insanın kullanmasını şart koşar da kiracı bu şarta riayet etmeyip, başkasına kullanırsa ve o kiraladığı şey telef ve zayi olursa, kiracı onu öder. Mesela; bir kimse, belirli bir insanın kullanması şartıyla bir şahsa kiraya verir, o şahıs da çadırı başkasına kullanması için verse, çadır sakatlandığı takdirde kiracı çadırı öder.

Kiralanan şeyin oda gibi kullananın kullanmasıyla değişen kabilden olmasa; kiraya veren kimsenin kiraya verdiği odada belirli insanın oturmasını şart koşsa, bu şartı geçersiz olup, kiracının o odada başkasını oturtması caiz olur.

Bir kimse, bir hayvan kiralayıp, bu hayvanı üzerinde taşıyacağı yükün buğday gibi nevini ve miktarını söylese, bu kimsenin o hayvana arpa yahut susam gibi buğday ağırlığında yahut daha hafif yükü yüklemesi caizdir. Ama tuz yahut demir gibi buğdaydan hayvana daha zararlı olan yükü yükletmesi caiz değildir. Eğer kiraladığı hayvana belirli miktarda pamuk yükleyeceğini söylese, pamuk ağırlığında demir yüklemesi caiz değildir. Ağırlıkta müsavi olsalar bile, demir daha zararlıdır.

Bir kimse, belirli miktarda yük taşımak üzere bir hayvan kiralayıp, o hayvana tayin edilen miktardan ziyade yük yüklese, eğer bu hayvan ölürse bakılır. Yüklediği yükü hayvan götürebilecek durumda bulunursa, kiracı yüklediği ziyade miktarın kıymetini öder. Eğer yüklediği yükü hayvan götüremeyecek durumda ise; kiracı hayvanın bütün kıymetini öder.

Bir hayvan kiralayan kimse, terkesine başkasını bindirse, bindirdikten sonra hayvan ölse; kiracı o hayvanın yarı kıymetini öder. Adamın ağır olmasına itibar yoktur. Zira hayvana binmeye ehil olmayan hafif bir kimse ağır olur, hayvana binmeye ehil olan ağır bir kimse hafif olur.

Bir kimse kiraladığı hayvanı yularından kendine doğru şiddetle çekse yahut hayvana vursa, bu suretle hayvan ölse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hayvanın kıymetini öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; âdet olan çekmekle yahut vurmakla hayvan ölse, hayvanı ödemez. Çünkü âdet olan vurmak ve çekmek kira mukâvelesinde dâhildir.

Belirli bir yere kadar gidip gelmek üzere hayvan kiralayan kimse, o yeri geçip uzak bir yere gitse, o hayvanı gasp etmiş olur. Binaenaleyh o hayvan sağ ve sâlim olarak sahibine teslim edilmeye kadar kiralayan kimsenin ödemesi garantisinde bulunur. O tayin ettiği yeri geçtikten sonra gerek giderken, gerek dönüp gelirken hayvan telef olsa veya sakatlan-

makla kıymeti noksan olsa, kiralayan kıymetini öder, muayyen ücreti de verir.

Bir kimse kiraladığı merkebin üzerinde olan eyeri kaldırıp, o merkep gibilerin eyerlendiği bir eyer ile eyerlese, bu eyer altında hayvan ölse, kiracı o hayvanı ödemez. Çünkü merkep sahibinin izni, hayvanına başka eyerin vurulmasına şamildir. Eğer o merkep gibilerin eyerlenemeyeceği bir eyer ile eyerler yahut semerlenemeyeceği bir semerle semerler yahut semerleneceği bir semerle semerlerse bunlar altında hayvan öldüğü takdirde, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu hayvanı öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o eyerin ağırlığı üzerine ziyade olan miktarı öder. Çünkü sahibi, o ziyadeye razı olmamıştır.

Belirli bir mahale gitmek üzere bir hayvan kiralansa da, oraya giden iki yol bulunsa, mal sahibi o yolların birinden gitmesini tayin etse, o iki yol uzaklık ve yakınlık itibarıyla aynı seviyede bulunursa; kiracı mal sahibinin tayin ettiği yoldan gitmeyip de hayvan ölse, o hayvanı ödemez. Eğer bu gittiği yol hayvan sahibinin tayin etmiş olduğu yoldan daha dolaşık bir sarpça yahut insanların gidip gelmedikleri yol ise, o hayvanı öder.

Bir kimse yükünü taşımak için bir hamal kiralasa, gideceği yere iki yolu bulunsa; bu yollar aynı seviyede olup insanların gidip geldikleri yollardan ise, bu hamal mal sahibinin tayin ettiği yoldan gitmeyip öbür yoldan gidip de yük telef olsa, onu ödemez, eğer gittiği yol daha uzak yahut insanların gidip gelmedikleri bir yol olursa yahut yükü denizden götürüp de yük zayi olsa, mal sahibinin şartına riayet etmediği için onu öder.

Kiraya veren kimse, kiraya verdiği tarlasına kiracının buğday ekmesini tayin etse, kiracı bunu dinlemeyip tarlaya yonca ekse, yoncanın tarlaya vermiş olduğu zararı kiracı öder ve kirayı vermez. Çünkü tarlayı gasp etmiş olur.

Bir kimse terziye kumaş verip kendisine gömlek dikmesini emretse, terzi bunu dinlemeyip kumaşı aba dikse, kumaş sahibi muhayyer olup, isterse terziye kumaşın kıymetini ödettirir. Dilerse abayı alıp abanın dikiş parasını verir, fakat anlaştıkları gömlek parasından fazla vermez. Çünkü anlaşmaya uyulmamıştır.

Bir kimse terziye kumaş verip kendisine aba dikmesini emretse, terzi dinlemeyip şalvar dikse, yine kumaş sahibi muhayyer olup, dilerse kumaşın kıymetini alır, dilerse şalvarı alıp dikiş ücretini verir, fakat anlaştıkları aba parasından fazla vermez. Bazıları; **“Kumaş sahibi muhayyer olmayıp, kumaşın kıymetini ödettirir.”** demişlerdir.

— بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ —

يَجِبُ فِيهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى. وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا صَحَّ الْعَقْدُ فِي شَهْرٍ فَقَطْ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةُ الشُّهُورِ وَكُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ مِنْهُ سَاعَةً صَحَّ فِيهِ وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ. وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ بَقَاؤُهُ فِي الثَّلَاةِ الْأُولَى وَيَوْمِهَا. وَإِنْ أَجَرَهَا سَنَةً بِكَذَا صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قَسَطَ كُلُّ شَهْرٍ. وَإِبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مَأْسَمَى وَالْأَفْوَقُ الْعَقْدُ فَإِنْ كَانَ جِمينَ يَهْلُ تُعْتَبَرُ بِالْأَهْلَةِ وَالْأَفْيَالِ يَامٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ وَالْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رَوَايَةٍ وَمَعَ الْإِمَامِ فِي أُخْرَى وَكَذَا الْعِدَّةُ وَيَجُوزُ اخْتِذُ أَخْرَجَ الْحَمَامِ وَالْحَمَامِ لَا اخْتِذُ أَخْرَجَ عَسَبِ التَّيْسِ. وَلَا عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْأَذَانِ وَالْحَجَّ وَالْإِمَامَةَ وَتَعْلِيمَ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ. وَالْمَعَاصِيَ كَالْعَنْاءِ وَالنُّوحِ وَالْمَلَاهِي. وَيُقْتَضَى الْيَوْمُ بِالْجَوَازِ عَلَى الْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ. وَيُجْعَلُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى دَفْعِ مَأْسَمَى وَيُخَيَّسُ بِهِ وَعَلَى دَفْعِ الْحَلُولَةِ الْمَرْسُومَةِ. وَلَا تُصَحُّ إِجَارَةُ الْمُشَاعِرِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ وَعِنْدَهُمَا تُصَحُّ مُطْلَقًا. وَإِنْ أَجَرَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ صَحَّ اتِّفَاقًا. وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ الظَّيْرِ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ وَكَذَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا خِلَافًا لَهَا وَعَلَيْهَا عَمَلُ الصَّبِيِّ وَعَسَلُ نِيَابِهِ وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ لِأَتَمَّنْ شَيْءٌ مِنْهَا بَلْ هُوَ وَأَجَرُهَا عَلَى مَنْ تَفَقَّهَ عَلَيْهِ فَإِنْ أَرْضَعَهُ فِي الْمُدَّةِ بَلَبَنَ شَاةً أَوْ غَدَنَةً بِطَعَامٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا وَلِزَوْجِهَا وَطِفْلِهَا لَا فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجَرِ. وَلَوْ فَسَخَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بِرِضَاهُ إِنْ كَانَ يَكَاخُهُ ظَاهِرًا لَا إِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ. وَلِأَهْلِ الطِّفْلِ فَسَخُهَا إِنْ مَرَضَتْ أَوْ حَبِلَتْ. وَفَسَدُ اسْتِيجَارِ حَائِكِ لِيَنْسِجَ لَهُ غَزْلًا يَبْصُغُهُ أَوْ حِمَارٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ طَعَامًا بِقَفِيرٍ مِنْهُ أَوْ نُورٍ لِيَطْلَحَنَّ لَهُ بَرًّا بِقَفِيرٍ مِنْ دَقِيقِهِ وَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي الْكُلِّ لَا يَجَاوِزُ الْمُسَمَّى. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِيُخَبِّرَ لَهُ الْيَوْمَ قَفِيرًا بِدَرَاهِمٍ فَسَدَ خِلَافًا لَهَا وَلَوْ قَالَ فِي الْيَوْمِ صَحَّ اتِّفَاقًا. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَكْرِبَهَا وَيَزْرَعَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا صَحَّ وَعَلَى أَنْ يُقْتَبِهَا أَوْ يَكْرِى نَهْرَهَا أَوْ يُسْرِقَهَا لِأَبْصَحَ وَكَذَا الْإِسْتِيجَارُ لِلزَّرَاعَةِ وَلِلرُّكُوبِ بِرُكُوبٍ وَلِلسُّكْنَى بِسُكْنَى وَلِلنَّسْرِ بِنَسْرِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ شَرِيكَهُ أَوْ حِمَارَهُ لِيَحْمِلَ طَعَامَهُ هُوَ لَهَا لَا يَلْزَمُ الْأَجْرَ كَرَاهِنِ اسْتَأْجَرَ الرَّهْنِ مِنَ الْمَرْثِيَيْنِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا أَوْ لَمْ يَبَيِّنْ مَا يَزْرَعُهَا لِأَبْصَحَ إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ فَإِنْ زَرَعَهَا وَمَضَى الْأَجْلُ عَادَ صَاحِبُهَا وَلَوْ الْمُسَمَّى. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إِلَى مَكَّةَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ فَحَمَلُ الْمُعْتَادِ فَتَقَفَ لَا يَضْمَنُ فَإِنْ بَلَغَ مَكَّةَ فَلَهُ الْمُسَمَّى. وَإِنْ اخْتَصَمَا قَبْلَ الزَّرْعِ وَالْحَمْلِ تَقَضَّتِ الْإِجَارَةُ لِلْفَسَادِ.

FASİT İCARENİN HÜKÜMLERİ

Bir icarenin yapılmasına ait şartlar bulunduğu hâlde, sıhhatine ait şartlardan birisi bulunmasa icare fasit olmuş olur.

Fasit olan icarede anlaşılan kira bedeli üzerine ziyade olmamak şartıyla ecr'i misil (kira bedeli tayin edilmeden bir yerin kiralınması hâlinde vasıf, mevki, kullanma tarzı bakımlarında kiralanan yere benzeyen yerlerin kira bedelleri) vacip olur.

Bir kimse her ayın, kira bedeli on dirhem olmak üzere bir ev kiralsa, bu kira muamelesi ancak her ay hakkında sahih olup, diğer aylar hakkında caiz olmaz. Fakat bütün aylar söylenip, her ayın kira bedeli tayin edilirse caiz olur. Mesela; bir kimse, bir şahsa hitaben; **“Şu evimi, sana her ayın kira bedeli on dirhem olmak üzere, on aylığına kiraya verdim.”** deyip, o şahıs da kabul etse, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olur.

Kiracı, o evde her aydan bir saat oturduğunda o ay hakkında kira muamelesi sahih olup, mal sahibi kiracısını o evden çıkarması caiz olmadığı gibi, o ayda kira muamelesi bozma hakkı da yoktur. Ama zahir riva-yete göre; mal sahibi ile kiracıdan her birisinin her girecek ayın ilk gece-si ile birinci gününde kira muamelesini bozma hakkı vardır.

Bir kimse, evini bir seneliğine kiraya verip, her ayın kira bedelini açıklamasa, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahihtir. Çünkü kira müddeti bellidir. Bu kira müddetinin başlangıcı söyledikleri günden itibaren-dir. Eğer belirli bir gün söylemezlerse, kira muamelesinin yapıldığı vakitten itibaren-dir. Kira muamelesi ayın birinci gününde yapılmışsa, kira müddeti aya göre hesap edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; aybaşıda yapılmayan kira muamelesinde yalnız o ayda kira müddeti günler ile geri kalan kısmı aylarla hesap edilir. Ebu Yusuf (r.a); bir rivayette, İmam-ı Muhammed (r.a) ile diğer bir rivayette İmam-ı A'zam (r.a) ile beraberdir.

Kadınlar iddet beklerken de bu tafsilat üzere iddet beklerler. Hamamcının, harcamatçının ücret alması caizdir. Çünkü bunlar, örf ve âdet-te caizdir.

Resul-ü Ekrem (s.a.v);

مَا رَأَاهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ

“Müminlerin güzel gördüğü şey Allah nezdinde de güzeldir.” buyurmuşlardır.

Resulullah (s.a.v) hacamat yaptıırıp, hacamat ücretini vermişlerdir.

Erkek keçi (teke)nin, dişi keçiye aşması için ücret alınması caiz değildir. Bu böyle olduğu gibi, bütün erkek hayvanların dişi hayvanlara aşması için kiralınması caiz değildir. Çünkü bundan maksat dişi hayvanın yavruya kalmasıdır. Hayvanın bu aşmasıyla hemen dişi hayvanın yavruya kaldığı ise kestirilemez. Erken hayvan her hâlde buna da kadir değildir. Peygamberimiz (s.a.v); erkek hayvanın, dişi hayvanı aşması için kiralınmasını yasaklamışlardır.

Ezân okumak, başkasının yerine hacetmek, imamlık yapmak, Kur'ân-ı Kerim'i öğretmek ve Fıkıh okutmak gibi ibadet ve itaat için ücret almak caiz değildir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v)'in;

اَقْرَؤُا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوْا بِهِ

“Kur'ân-ı Kerim'i okuyunuz, fakat onunla (ücret alıp) yemeyiniz.” kavilleriyle, ibadet ve itaat için yapılacak icareler yasaklanmıştır.

Dinen günah sayılan işler veya kiralanan kimsenin yapamayacağı menfaatler hakkındaki icareler sahih değildir. Binaenaleyh makamla şarkı, türkü söylemek için, ölen kimsenin üzerine sesli ağlamak için oyun, eğlenceden ibaret olan bir kısım çalgılar için ücret alınması caiz değildir. Ancak düğünlere mahsus muayyen deflerin, gazilere ait tabl denilen aletlerin kullanılması caiz olduğundan, bunlar için yapılacak icareler muteberdir.

Bu zamanda insanların ibadet ve taattaki tembellikleri son hadde ulaştığından ve taat kabilinden bir kısım ameller vardır ki, bunları yapılması her hangi bir Müslüman hakkında şer'an belirlenmiş bulunmadığından, bunlardan dolayı ücret alınması Fukâha-ı Kiram'ın müteahhirleri tarafından caiz görülmüştür. İmamlık, müezzinlik, Kur'ân-ı Kerim, Fıkıh talem etmek, vaaz ve nasihatte bulunmak bu cümledendir. Bu vazifelerin sahipleri, bu hizmetleri ifa veya bu hizmetleri yapmaya hazırlanmış bulundukça muayyen ücretlere hak kazanmış olurlar.

Bir kimse, çocuğuna Kur'ân-ı Kerim ve Fıkıh öğretmek için bir zatı ücretle tutsa, o ücretle tutan kimsenin anlaştıkları ücret miktarını Kur'ân okutan zata vermesi üzerine cebrolunur. Vermediği takdirde hapsolunur. Bu Kur'ân okuyan çocuk, Kur'ân-ı Kerim'in bazı surelerine ulaştığında Kur'ân hocasına verilmesi âdet olan hediyein verilmesine de cebrolunur.

Ortak olan hisseli bir yerin kiraya verilmesi sahih değildir. Ancak ortakçısına vermesi caizdir. Çünkü kendi hissesini yabancı birisine teslim etmesi düşünülemez. Ortakçısı ise, ortak olan hisseli yerde tasarruf et-

mektedir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; müşterek hisseli olan bir yerin kiraya verilmesi caizdir. Ortak olan bir evi gerek kendi ortağına olsun, gerek başkasına olsun boşaltıp teslim etmesiyle mümkündür.

Bir kimse, bir evi iki şahsa kiraya verse, bütün imamların ittifakıyla sahihtir.

Belirli ücretle süt ana tutulması caizdir. Çünkü Hak Subhanehü ve Teâlâ;

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوِهْنَ أَجُورَهُنَّ

“Eğer (kendilerinden olan evlâtlarınızı) sizin faydanıza emzirirlerse, onlara ücretlerini verin.” (Et- Talâk Suresi; 6) buyurmuşlardır.

Sütanaya yemek verilmesi ve elbise yaptırılması şart koşulsa da icare fasit olmaz. Elbisenin nasıl olacağı açıklanmamış olduğu takdirde orta derecede lâzım olur.

Yemek ve elbise ile sütana tutmak, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caizdir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yemek ve elbise ile sütana tutmak caiz değildir, çünkü ücret meçhuldür.

Sütana emzirdiği çocuğu yıkar; çocuğun sidik ve necasetinden dolayı kirlenen elbisesini yıkar. Çocuğun mamasını pişirir, çocuğu lâzım olan yağ ile yağlayıp hizmetini görür. Fakat bunlardan hiç birinin parasını vermez, bunların parası sütananın parası, çocuğun nafakasını temin eden kimse üzerine lâzım olur.

Eğer sütana çocuğu emzirme müddetinde, çocuğa koyun sütü verse yahut ona mama yedirse, ücretini alamaz. Çünkü onun üzerine lâzım ve vacip olan çocuğu emzirmektir. Fakat bunu yapmamıştır.

Sütananın, kocasının karısına cinsi yakınlıkta bulunması caizdir, fakat sütanayı kiralayanların evinde ona cinsi yakınlıkta bulunamaz. Çünkü cinsi yakınlıkta bulunmak, kocanın hakkıdır.

Bir sütana kocasının izni olmaksızın bu vazifeyi kabul etmişse ve aralarında bulunan nikâhta herkes tarafından bilinirse, kocası bu husustaki icare anlaşmasını bozabilir. Çünkü bu, kendi hukukuna dokunur. Ama bu, karı ile kocanın evli oldukları insanlar tarafından bilinmeyip, kadın kendisi o adamın nikâhlısı olduğunu ikrar ve itiraf etse, böyle bir erkek kadının yapmış olduğu icareyi bozamaz.

Sütana, çocuğa meşakkatsiz süt vermeyecek derecede hasta olsa yahut gebe bulunsa, çocuğun velileri tarafından bu anlaşma bozulabilir.

Bir kimse, dokumacıyı dokuduğu ipliğin yarısını kiralasa yahut bir

merkebi üzerine yüklediği yiyecekten bir kafiz (18 kiloluk ölçek) buğday ile kiralasa yahut bir öküzü bir miktar buğday öğütmeye öğüttüğünden bir kafiz buğday ile kiralasa, bu suretlerle yapılan kira muamelesi caiz olmayıp, bu kiralananların gündelikleri vacip olur. Ancak bunların gündelikleri, kira bedeli olarak tayin edilen miktardan ziyade olursa, ziyade olan miktar verilmez.

Bir kimse, bir şahsı bugün kendisi için bir kafiz unu bir dirheme pişirmek üzere kiralasa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu kira muamelesi fasittir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu anlaşma muamelesi iş üzere vâki olur. Günün söylenilmesi, işin acele yapılması içindir, **“Eğer bunu, bu günde pişirirsen.”** diye şart etse, ittifakla kiralama muamelesi sahih olur.

Bir kimse, bir tarlayı ıslâh edip, ekmek için yahut ona su verip ekmek için kiralasa, bu suretle yapılan kira muamelesi sahih olur. Eğer o tarlayı bir kere sürdükten sonra tekrar sürmek yahut o tarlanın ırmaklarını kazıp sularını akıtmak yahut o tarlayı gübrelemek üzere kiralasa, bu suretlerle yapılan kira muamelesi sahih olmaz. Çünkü bu şartlar, kiralama muamelesinin gereğinden değildir. İcare müddeti tamamlandıktan sonra tarla sahibine kalır.

Cinsi ve miktarı bilinmeyen bir menfaati, bilinen bir bedel karşılığında satmaktır. Ancak bedelin kiralanan menfaatin cinsinde olması lâzımdır. Bu itibarla, bir tarlayı diğer bir tarla karşılığında; bir hayvanı diğer bir hayvan karşılığında; bir evi, diğer bir ev karşılığında; bir elbiseyi, diğer bir elbise karşılığında; kiralamak fasittir. Çünkü icare makudun aleyh yani kiraya mevzu olan şey, menfaatir ki, burada yoktur.

Bir kimse ortakçısını yahut ortakçısının merkebinin aralarında ortak olan yiyecek bir şeyi götürmek için kiralasa, kiracının ücret vermesi lâzım gelmez. Nitekim hayvanına rehin veren bir kimse, rehin aldığı kimseden hayvanını kiralasa, o hayvanın ücretini vermesi lâzım gelmez. Çünkü hayvan, kiralayanın kendi mülküdür.

Bir kimse, tarla kiralayıp, **“Tarlaya dilediğim şeyi ekerim”** diyerek umum ifade eden tabir kullanmadığı hâlde, kiraladığı tarlaya ne ekeceğini söylemez ve ne ekeceği şeyi açıklamazsa bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olmaz. Çünkü ekilecek maddeler çeşitlidir. Eğer o tarlayı ekip kira müddeti geçse, sahih olmayan kira muamelesi sahih olur ve tarla sahibi önce anlaşmış olduğu kira bedelini alır.

Bir kimse, Mekke'ye gitmek için bir hayvana kiralayıp hayvan üzerine yükleyeceği yükün cinsini zikretmese, fakat halk arasında örf ve âdet olan yükü o hayvana yüklese; hayvan da ölse, kiracı hayvanın kıymetini

ödemez. Çünkü hayvan onun elinde emanettir. Eğer hayvanı kiralayan kimse, yükünü Mekke'ye götürürse anlaştıkları kira bedelini merkep sahibine verir.

Kiracı ile mal sahibi kiraya verilen tarla ekilmeden önce, hayvan üzerinde yük taşınmadan önce, aralarında anlaşmazlık çıkarsa, meydana gelecek fesadın def'i için kira muamelesi bozulur.

- فُصْلٌ -

الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَنْ يَعْمَلُ لِغَيْرِ وَاحِدٍ وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصِّبَاغِ وَالْفَصَّارِ
وَالْمَتَاعِ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ هَلَكَ وَإِنْ شَرِطَ ضَمَانُهُ بِهِ يُفْتَى. وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ إِنْ
أَمَكَّنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ كَالْعَصَبِ وَالسَّرِقَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يُمْكِنُ كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ وَالْعَدُوِّ
وَالْمُكَابِرِ. وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ إِتِّفَاقًا كَتَحْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دِقِّهِ وَزَلْقِ الْحَمَالِ وَإِنْقِطَاعِ
الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارَى وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا لَكِنْ لَا يَضْمَنُ بِهِ الْأَدَمَى مِمَّنْ غَرَقَ
فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّائِيَةِ. وَلَا يَضْمَنُ فِصَادَ وَلَا يَزَاغَ لَمْ يُجَاوِزِ الْمُعْتَادَ. وَلَوْ انْكَسَرَ
دَنْ فِي طَرِيقِ الْفَرَاتِ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَهُ فِيمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ وَلَا أَجْرَ أَوْ فِي مَكَانِ كَسَرِهِ
وَلَهُ الْأَجْرُ بِحِسَابِهِ. وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ وَيُسَمَّى أَجِيرَ وَاحِدٍ وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ
بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مَدَّتُهُ. كَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِلخِدْمَةِ سَنَةً أَوْ لِرَغِي الغَنَمِ وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ
أَوْ بِعَمَلِهِ. وَصَحَّ تَرْبِيدُ الْأَجْرِ بَيْنَ تَعْنِينَ مُخْتَلِفَيْنِ وَابْتِهَامًا وَجَدَ لِرِمِّ مَأْسَمَى لَهُ نَحْوُ إِنْ
خَطَطَهُ فَارِسِيًّا فَيَذَرُهُمْ أَوْ رُومِيًّا فَيَذَرُهُمِينَ وَإِنْ صَبَّغَتْهُ بِعَصْفَرٍ فَيَذَرُهُمْ أَوْ
بِرَغَمَرَانٍ فَيَذَرُهُمِينَ وَإِنْ سَكَنْتَ هَذِهِ فَيَذَرُهُمْ فِي الشَّهْرِ أَوْ هَذِهِ
فَيَذَرُهُمِينَ وَإِنْ رَكِبَتْهَا إِلَى الْكُوفَةِ فَيَذَرُهُمْ أَوْ إِلَى وَاسِطٍ فَيَذَرُهُمِينَ وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ رَدَّدَ
بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَبْنِ أَرْبَعَةٍ. وَلَوْ قَالَ إِنْ خَطَطْتُهُ الْيَوْمَ فَيَذَرُهُمْ أَوْ غَدًا فَيَنْصِفُهُ فَخَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ
الدَّرْهَمُ وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَا يُجَاوِزُ نِصْفَ دِرْهَمٍ. وَقَالَ الشَّرْطَانِ جَاوِزَانِ
وَقَالَ إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الْحَانُوتَ عَطَارًا فَيَذَرُهُمْ أَوْ حَدَاذَا فَيَذَرُهُمِينَ جَاوِزَانِ لَهَا. وَكَذَا
الْخِلَافُ لَوْ قَالَ إِنْ ذَهَبْتَ بِهَذِهِ الدَّائِيَةِ إِلَى الْحِيرَةِ فَيَذَرُهُمْ وَإِنْ جَاوَزْتَهَا إِلَى الْقَادِسِيَّةِ
فَيَذَرُهُمِينَ. أَوْ قَالَ إِنْ حَمَلْتَ عَلَيْهَا إِلَى الْحِيرَةِ كُرَّ شَعِيرٍ فَيَذَرُهُمْ وَإِنْ حَمَلْتَ كُرَّ بُرِّ
فَيَذَرُهُمِينَ. وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ بِلاَ اسْتِثْرَاطِهِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا مَخْجُورًا فَعَمِلَ
وَأَخَذَ الْأَجْرَ لَا يَسْتَرِدُّ مِنْهُ وَلَوْ أَجَرَ الْعَبْدَ الْمَعْصُوبُ نَفْسَهُ فَكُلَّ غَاصِيَهُ أَجْرَهُ لَا يَضْمَنُ خِلَافًا
لَهَا. وَمَا وَجَدَهُ سَيِّئُهُ أَخَذَهُ وَقَبَضَ الْعَبْدَ أَجْرَهُ صَحِيحٌ. وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ
شَهْرًا بِأَرْبَعَةٍ وَشَهْرَ بِخُمْسَةٍ صَحَّ وَالْأَوَّلُ بِأَرْبَعَةٍ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَقَ أَوْ مَرَضَ وَادَّعَى
وُجُودَهُ أَوَّلَ الْمُدَّةِ وَالْمَوْلَى وَجُودَهُ قُبِيلَ الْإِخْبَارِ بِسَاعَةِ حُكْمِ الْحَالِ فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا
وَصَحِيحًا صَدَّقَ الْمَوْلَى وَالْأَوَّلُ فَالْمُسْتَأْجَرُ. وَكَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي انْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى وَجَرَيَانِهِ.
وَلَوْ قَالَ رَبُّ الثَّوبِ أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ وَقَالَ الصَّائِغُ أَمَرْتَنِي بِمَا صَنَعْتُ

صَدَّقَ رَبُّ الثَّوْبِ. وَكَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي الْقَمِيصِ وَالْقَبَاءِ فَإِنْ حَلَفَ ضَمِنَ الصَّانِعُ قِيَمَةَ ثَوْبٍ غَيْرِ مَعْمُولٍ وَلَا أَجَرَ أَوْ أَخَذَ الثَّوْبَ وَأَعْطَاهُ أَجَرَ مِثْلِهِ لَا يَجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ عَمِلْتُ لِي بِلَا أَجَرٍ وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجَرٍ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الثَّوْبِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ حَرِيفًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِعَمَلِهِ بِالْأَجَرِ.

FASIL

ORTAK ECİR VE ORTAK OLMAYAN ECİRİN HÜKÜMLERİ

Bir kişiden fazla kimseler için iş işlemek şartıyla kendi nefsinin kira-ya veren şahısa “**ortak ecir**” (*) denilir.

Boyacı, çamaşırcı gibi kendi nefsinin kiraya veren ortak ecir kendine verilen işi yapmadıkça, ücretini hak etmiş olmaz. Ortak ecre teslim edilen mal zayi olsa, mal sahibi zayi olduğu takdirde ödemesini şart koşsa bile o malı ödemez. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavidir. Fetva da bunun üzeri-nerdir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; gasp ve hırsızlık gi-bi korunması mümkün olan bir sebeple zayi olursa, o malı öder.

Ölüm, büyük yangın, inatçı düşman gibi sakınılması mümkün olma-yan bir sebeple zayi ve telef olursa, o malı ödemez.

Çamaşırcı, yıkamak için aldığı elbiseyi fazla vurmakla yırtması; ha-malın ayağı kayıp, sırtındaki yükü bağladığı ip kopup yükün düşerek bo-zulması; bir kayıkçı, bir malı bir yere kira ile götürürken kendisinin çek-mesiyle kayığın gark olması gibi kendi hatasından dolayı telef olursa, it-tifakla onu öder.

Bir kayıkçı, insanları bir yere kira ile götürürken kendisinin çekme-sinden dolayı kayık batıp içinde bulunan insanlar ölseler, kayıkçı onların diyetini ödemez.

Bir kimse, bir şahsı belirli bir yere hayvan üzerinde götürürken, o şahıs hayvandan düşüp ölse; götüren kimse, o şahsın diyetini ödemez.

Tabip, insanlardan tedavi maksadıyla kan alan, sünnetçi, baytar, cerrah gibi mesleklerinde ehliyeti olan kimselerin haddi tecavüz etmedik-çe, yaptıkları işlerden dolayı ölüm hadisesi meydana gelse, bunları diyet-lerini ödemezler.

Bir kimse, bir şahsı Fırat'tan su getirmesi için kiralasa, o şahsın

(*) **Ortak ecir**; Bir işi yapmak için kendini kiraya veren kimsedir.

elinde buluna su küpü kırılrsa, küp sahibi muhayyer olup isterse o şahsa küpün kıymetini ilk yüklendiği yerde ödettirir, ücretini veremez. Dilerse küpün kırıldığı yerde ödettirir, gittiği mesafenin ücretini verir. Çünkü o şahsın, küpün kıymetini ödemesinin sebebi kendi ihmali dendir.

Has ecir; Yalnız bir kimsenin işini yapmak üzere kendisini kiraya veren şahıstır. Buna **“ecir-i vahd** (tek kişinin hizmetçisi)” de denilir. Has ecir, ortak ecirin zıddıdır. Has ecir, anlaşıkları hizmet müddetinde nefsi-ni teslim etmekle ücreti hak etmiş olur.

Bir kimse, bir şahsı; hizmet etmek yahut koyunlarını gütmek üzere bir seneliğine kiralasa, o şahıs bir sene çalışınca ücreti hak etmiş olur. Tek bir kişinin hizmetçisi olan şahıs, güttüğü koyunlardan birini kurt yese yahut yıkamak için aldığı elbiseyi fazla sıkmakla yırtsa onları ödemez.

Bir kimse, bir terziye elbiselik verip; **“Farisi biçiminde dikersen bir dirhem; Rumi biçiminde dikersen iki dirhem vereceğim.”** yahut bir boyacıya, **“Bu elbiseyi sarı boya ile boyarsan bir dirhem, zaferan-la boyarsan iki dirhem vereceğim.”** diyerek, sanatkârı iki iş arasında muhayyer bıraksa, böyle tereddütlü yapılan anlaşma sahih olup, sanatkâr bu işlerden hangisini yaparsa, anlaşıkları ücreti alır.

Bir kimse, bir şahsa hitaben; **“Şu evde oturursan, aylığı bir dirhem.”** yahut **“Bu evde oturursan, aylığı iki dirhemdir.”** yahut **“Bu hayvana Kûfe’ye kadar binersen, kira bedeli bir dirhemdir, eğer Vasi’t’a kadar binersen, kira bedeli iki dirhemdir.”** deyip, kiracıyı iki şeyin arasında muhayyer bıraksa böyle bir şey arasında tereddütle yapılan kira muamelesi sahih olur. Kiracıyı üç şey arasında muhayyer bıraksa, yine kira muamelesi sahih olur. Ama dört şey arasında muhayyer bıraksa, kira muamelesi sahih olmaz.

Bir kimse, terziye; **“Bu elbiseyi bugün dikersen bir dirhem, eğer yarın dikersen yarım dirhem veririm.”** dese, imdi terzi o elbiseyi o gün dikerse, O’na bir dirhem verilir. Eğer ertesi gün dikerse, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; ecir-i misil (bir elbisenin dikiş parası) verilir. O elbisenin dikiş parası yarım dirhemden ziyade olsa, o ziyade lâzım olmayıp, yarım dirhem verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; anlaşmanın ikisi de caiz olup, bugün dikerse bir dirhem, ertesi gün dikerse yarım dirhem olan ücretini alır.

Bir kimse, bir şahsa; **“Bu dükkânda güzel kokular, iğne, iplik gibi şeyler satarsan aylık kira bedeli bir dirhemdir, demircilik yaparsan aylık kira bedeli iki dirhemdir.”** dese, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; böyle tereddütle yapılan kira muamelesi sahihtir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; bu şekilde yapılan kira muamelesi caiz olup, iki

surette de ecri misil (o dükkana benzer dükkanların kira bedelleri) lâzım olur.

Hayvanını kiraya veren kimse, kiracısına hitaben; **“Eğer bu hayvanla Hıyre’ye kadar gidersen, kira bedeli iki dirhemdir, eğer Hıyre’yi geçip Kadsıye’ye kadar gidersen, kira bedeli iki dirhemdir.”** dese yahut **“Bu hayvan üzerine Hıyre’ye kadar arpa yüklersen, kira bedeli bir dirhemdir; buğday yüklersen, kira bedeli iki dirhemdir.”** dese, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahihtir. Kiracı, bu işlerden hangisini yaparsa, o işin kira bedelini öder.

Bir kimse, hizmet için kiraladığı kölesini şart koşmaksızın O’nu sefere götürmesi caiz değildir. Çünkü kiralama muamelesine aykırıdır.

Bir kimse, efendisinden izinsiz ticaret etmeye izin verilmemiş bir köleyi bir ay hizmet etmesi için kiralasa, o köle bir ay hizmet edip, ücretini alsa, kiralayan kimse o köleye verdiği ücreti geri alamaz. Çünkü köle bir ay hizmet edip kira müddetini doldurunca, fasit olan kiralama muamelesi caiz olmuş olur.

Gasp edilmiş bir köle, kendi nefsinin bir kimseye kiraya verip gasp eden şahıs kölenin aldığı ücreti alıp yese, o ücreti ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; o gasp eden şahıs köleden aldığı ücreti öder. Kölenin efendisi gasp eden şahısın yediğinden sonra, o kölenin ücretinden bulduğu şeyi alır. Çünkü kölenin kendisi ve kazancı efendisinin-dir. Kölenin kendisi ücretini alması sahih ve caizdir.

Bir efendi kölesini birinci ayın kira bedeli dört dirhem, ikinci ayın kira bedeli beş dirhem olmak üzere iki aylığına kiraya verse, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olup, birinci ayın kira bedeli dört dirhem, ikinci ayın kira bedeli beş dirhem olmuş olur.

Bir kimse, bir efendinin kölesini ücretle tutsa, o köle kaçsa yahut hizmet edemeyecek derecede hastalansa, sonra köleyi ücretle tutan kimse kaçma veya hasta olma hadisesinin kiralama müddetinin başlangıcından vâki olduğunu iddia etse, kölenin efendisi de bu hadiselerin haber vermeden biraz önce meydana geldiğini dava etse, bu takdirde zaman hakem kılınır; eğer dava zamanında köle mevcut yahut sağlam olursa, efendinin sözü kabul edilir ve kölenin ücretinin verilmesi vacip olur. Eğer dava zamanında köle kaçmış veya hasta olursa, köleyi ücretle tutan kimsenin sözü kabul edilir ve kölenin ücretinin verilmesi vacip olmaz.

Bir kimse, bir su değirmeni kiralasa; değirmen sahibi ile kiracı değirmen suyunun kesilip ve akmasında ihtilâf etseler, değirmen sahibi suyun kira müddetinde aktığını, kiracı ise kira müddetinin başlangıcından itibaren kesik olduğunu dava etse, yine zaman hakem kılınır, eğere de-

ğirmenin suyu dava zamanında kesilmiş ise, kiracının sözü kabul edilip, kira bedelini vermez. Dava zamanında su akıyorsa mal sahibinin yemini ile beraber sözü kabul edilir ve kira bedeli lâzım olur.

Elbise sahibi boyacıya, **“Ben, sana bu elbiseyi kırmızı boyamanı emrettim, Sen onu sarıya boyadın.”** dese, boyacı da elbise sahibine, **“Senin, bana emrettiğin renkte boyadım.”** dese, yeminiyle beraber elbise sahibinin sözü tasdik edilir.

Bir kimse terziye dikilmesi için kumaş verip, elbise dikildikten sonra yakasının açık veya kapalı olmasında ihtilâf etseler, mesela; kumaş sahibi terziye; **“Ben sana bu kumaşı yakası açık elbise dikmen için verdim, sen onu yakası kapalı elbise diktin.”** deyip, terzi de **“Sen bana yakası kapalı elbise dikmemi emrettin.”** dese, yeminiyle beraber kumaş sahibinin sözü kabul edilir. Eğer elbise sahibi yemin ederse gerek boyacı olsun gerek terzi olsun, boyanmamış veya dikilmemiş elbisenin kıymetini öder, kendisine ücret de verilmez. Yahut elbise sahibi, boyacıdan veya terziden elbisesini alır, boyacıya veya terziye ecri mislini verir, yalnız ecri misil anlaştıkları miktardan fazla olursa, o fazla olan miktarı vermez. Elbise sahibi, sanatkâra, **“Sen bu elbiseyi ücretsiz boyadın.”** yahut **“Ücretsiz diktin.”** deyip, sanatkâr da, **“Hayır ben sana ücretle yaptım”** dese, yine elbise sahibinin sözü kabul edilir. Zira elbise sahibi, ücreti inkâr etmektedir. Ebu Yusuf (r.a)’a göre; sanatkar ehliyetli olursa, yeminiyle beraber O’nun sözü kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; o sanatkar işi ücretle yapmakla bilinen bir kimse ise, O’nun sözü kabul edilir.

— بَابُ فسخِ الْإِجَارَةِ —

تُفْسَخُ بِغَيْبِ قَوْتِ التَّمَعِ كَحَرَابِ الدَّارِ وَإِنْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ أَوْ الرَّحَى أَوْ أَخْلٍ بِهِ كَمَرَضِ الْعَبْدِ وَدَبَرِ الدَّابَّةِ فَلَوْ انْتَفَعَ بِهِ مَعِيًّا أَوْ زَالَ الْمُوجِرُ عَيْتُهُ سَقَطَ إِجَارُهُ وَتُفْسَخُ بِالْعُذْرِ وَهُوَ الْعُجْزُ عَنِ الْمُضِيِّ عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ إِلَّا بِتَحْمُلِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ بِهِ كَقُلْعِ سُنِّ سَكَنِ وَجَعِهِ بَعْدَمَا اسْتَوْجِرَ لَهُ. وَطَبَخِ لَوَلِيمَةٍ مَاتَتْ عَرُوسُهَا بَعْدَ الْإِسْتِيجَارِ لِلطَّبْخِ لَهَا أَوْ اخْتَلَعَتْ. وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِيَتَّجَرَ فَذَهَبَ مَالُهُ. أَوْ أَجَرَ شَيْئًا فَلَزِمَهُ دَيْنٌ لَا يَجِدُ قَضَاءَهُ إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا أَجَرَهُ وَلَوْ بِإِقْرَارِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ فِي الْمِصْرِ أَوْ مُطْلَقًا فَسَافَرَ أَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِلسَّفَرِ ثُمَّ بَدَّلَهُ مِنْهُ. وَلَوْ بَدَأَ لِلْمُكَارَى مِنْهُ فَلَيْسَ بِعُذْرِ. وَلَوْ مَرَضَ فَهُوَ عُذْرٌ فِي رِوَايَةِ الْكَرَّجِيِّ دُونَ رِوَايَةِ الْأَصْلِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ خِيَّاطٌ لِيَعْمَلَ لِنَفْسِهِ عَبْدًا يَخِيطُ لَهُ فَافْلَسَ فَهُوَ عُذْرٌ بِخِلَافِ خِيَّاطٍ يَخِيطُ بِالْأَجْرِ وَبِخِلَافِ تَرْكِهِ الْخِيَّاطَةَ لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ وَبِخِلَافِ بَيْعِ مَا أَجَرَهُ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِيَعْمَلَ الْخِيَّاطَةَ فَتَرَكَهُ لِيَعْمَلَ آخَرَ فَقَعُذْرٌ. وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ عَقْدَهَا لِنَفْسِهِ فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ فَلَا كَلَوَ كَيْلَ وَالْوَصِيِّ وَمُتَوَلَّى الْوَقْفِ.

İCARENİN BOZULMASININ HÜKÜMLERİ

Kiralanın bir evin harap olması, tarlanın yahut değirmenin suyunun kesilmesi gibi faydalanılması mümkün olmayan bir kusurdan yahut kiralanın kölenin hasta yahut kiralanın bir hayvanın yağır olması gibi bunlardan istifade edilecek menfaate bir noksanlık gelmesinden dolayı kira anlaşması bozulur. Çünkü bir şeyin kiralanmasından maksat olan ondan menfaatlenmektir. Kiracı köle ile hayvandan kusurlu oldukları hâlde menfaatlenirse yahut kiraya veren kimse bunların kusurlarını giderse, kiracının kira muamelesini bozma hakkı kalmaz. Çünkü maksut hâsıl olmuştur.

Kira anlaşmasının gereğinin yapılmasına bir engel çıktığında kira muamelesi bozulur. Çünkü kiralama anlaşması bozulmazsa, kiraya veren ile kiracıdan biri kira mukâvelesi ile haksız yere zarara katlanmak mecburiyetinde kalacaktır, bu ise caiz değildir. Mesela; dişi ağrıyan bir kimse, dişini çektirmek üzere şu kadar liraya bir dişçi ile mukâvele yapmışken dişinin ağrısı kesilse, kira mukâvelesi bozulur.

Aynı şekilde düğün için bir aşçı kiraya tutulduğunda damat ile ge-

linden birisi ölse yahut damat karısını para karşılığında boşasa, kira anlaşması bozulmuş olur.

Bir kimse ticaret yapmak için bir dükkâna kiralayıp elinde olan mal zayi ve telef olup iflas etse yahut bir kimse evini veya dükkânını kiraya verdikten sonra isterse, kendi ikrarıyla olsun borçlu bulunup, bu borcunu ödemesi ancak kiraya verdiği ev veya dükkânı satmaya bağlıysa, bu takdirde hâkime müracaat ederek kira mukâvelesini bozdurup, kiraya verilmiş olan ev veya dükkân satılır.

Bir kimse, gerek şehirde olsun, gerek başka yerde olsun kendisine hizmet etmesi için bir köle kiralayıp, o köleyi sefere götürmek istediğinde, köle sahibi buna razı olmasa, kira mukâvelesi bozulur. Köle sahibi, kiraya verdiği köleyi kiracıdan alıp sefere götürmek istese, yine kira mukâvelesi bozulur.

Bir kimse, sefere gitmek için bir hayvan kiraladıktan sonra sefere gitmeye bir mani çıksa, kiracının kira mukâvelesini bozması caizdir. Çünkü ticaret yapacağı mal zayi ve telef olmuş olabilir. Ama hayvanı kiralayan kimse sefere gitmeyi tehir etse, kira muamelesini bozmak için bu tehir etmek bir özür olamaz. Eğer bu hayvanı kiralayan kimse, sefere gidemeyecek derecede hastalansa, Kerhi (r.a)'nin rivayetinde, kira mukâvelesini bozmak için bir özür sayılır. Zira sefere gitmesinde, kiracıya zarar vardır. Asıl rivayette, özür değildir. Çünkü kiracı, yerine başkasını gönderebilir. Fakat fetva, Kerhi (r.a)'nin kavline göredir.

Kendisine elbise diken bir terzi, yine kendisine elbise dikmesi için bir köleyi ücretle tutsa, sonra iflas etse, imdi iflas etmek bir özür olduğundan kira mukâvelesi bozulur. Ama başkasına ücretle diken bir terzi, bir köle kiralasa bu terzinin hâli kendine elbise diken terzinin hâli gibi olmadığından bir özür sayılmaz ve kira mukâvelesini bozamaz. Çünkü bunun sermayesi iplik, iğne, makastan ibaret bulunduğu için iflas etmesi düşümlenemez.

Saffarlık yapmak için terziliği bıraksa, yine özür sayılamayacağı için kölenin kira mukâvelesini bozamaz. Zira terziliği dükkânın bir tarafında, sarraflığı da bir tarafında yapabilir.

Borcu olmaksızın dükkânını kiraya veren bir kimsenin, kira müddeti dolmadan dükkânı satmak için kira mukâvelesini bozması caiz değildir.

Bir kimse terzilik yapmak için bir dükkân kiraladıktan sonra terzilik işini bırakıp başka bir iş yapmak istese, bu bir özür olup, kira mukâvelesi bozulur. Bir kimse taşınmaz bir mal kiralayıp, sonra sefere çıkmak istese, bu bir özür olup kira mukâvelesi bozulur.

Bir kimse kendisi için bir şey kiralasa, kiracı ile kiraya verenden birisi ölürse, kira anlaşması bozulur. Vekil, vasi, vakfın mütevellisi gibi başkası için kira mukâvelesi yaptıktan sonra ölürse, kira anlaşması bozulmaz. Çünkü vekil, kira mukâvelesini müvekkili için; vasi, çocuk için; mütevellî, vakıf için yapmışlardır. Bundan dolayı bunlardan birisinin ölmesiyle kira mukâvelesi bozulmaz.

— مَسَائِلُ مَشْهُورَةٌ —

وَلَوْ أَخْرَقَ حَصَائِدُ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةً أَوْ مُسْتَعَارَةً فَاخْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ لَا يَضْمَنُ إِنْ كَانَتْ الرِّيحُ هَادِئَةً وَإِنْ مُضْطَرِبَةً ضَمِنَ. وَلَوْ أَقْعَدَ حَيَّاطٌ أَوْ صَبَّاحٌ فِي حَائِثِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِالتَّيَصُّفِ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلًا وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَلُ الْمَحْمِلُ فَهُوَ أَحْوَدُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ زَادٍ فَأَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ رَدُّ عَوْضِهِ. وَلَوْ قَالَ لِعَاصِبٍ دَارِهِ فَرَّغَهَا وَإِلَّا فَاجْرُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا فَلَمْ يُفَرِّغْ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى فَإِنْ جَحَدَ الْعَاصِبُ بِمِلْكِهِ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ وَلَكِنْ قَالَ لَا أُرِيدُهَا بِالْآخِرِ فَلَا وَإِنْ بَرَّهَنْ عَلَى مِلْكِهِ بَعْدَ جَحْدِهِ. وَمَنْ أَجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِأَكْثَرِ يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ. وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ مُضَافَةً وَكَذَا فَسْخُهَا وَالْمَزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ وَالْمُضَارَبَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْإِبْصَاءُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْقَضَاءُ وَالْإِمَارَةُ وَالطَّلَاقُ وَالْعَتَقُ وَالْوَقْفُ. لَا الْبَيْعُ وَإِجَارَتُهُ وَفَسْخُهُ وَالْقِسْمَةُ وَالشِّرْكَةُ وَالْهَبَةُ وَالْتِيكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالصَّلْحُ عَنْ مَالٍ وَإِبْرَاءُ الدَّيْنِ.

FASIL

İCARE'YE AİT DAĞINIK MESELELER

Bir kimse, kiraladığı yahut âriyet aldığı bir tarlanın ekinini biçtikten sonra tarlada kalan sapını yaksa, bu yüzden tarlanın etrafında bulunan başkasına ait tarlaların ekinleri yansa, eğer o vakitte hava sakin olup rüzgâr yoksa başkalarının tarlalarında meydana gelen zarar ve ziyanı ödemez. Eğer hava rüzgârlı ise, zarar ve ziyanı öder.

Terzi, boyacı yaptığı iş yarı yarıya olmak üzere bir kimse ile mukâvele yapıp, onu dükkanına alsa, bu şekilde yapılan mukâvele sahihtir. Zira buna ihtiyaç vardır. Bazen dükkan sahibi itibarlı bir kimse olup, işte mütehassıs olmadığından yanına ehliyetli birisini alması caizdir. Kıyasa göre, caiz olmaz. Çünkü yapılan anlaşma bilinmeyip yarı yarıya ne elde edileceği de malum değildir. Fakat istihsanen caizdir.

Bir kimse Mekke-i Mükerreme'ye iki kişi götürmek için bir deve kiralsasa, bu kiracı, iki kişinin binmesi için deve üzerine konulan sepetlerden bu deveye orta ağırlıkta bir sepet koyabilir. Deve sahibi devesi üzerine konulan sepeti görse daha iyi olur.

Bir kimse azık yüklemek için bir deve kiralsasa, sonra azık sahibi azığından bir miktarını yese, yediği miktarın kira bedelini de verir.

Bir kimse evini gasp eden şahsa, **“Evimi boşaltıp, bana teslim et, eğer bana boşaltıp teslim etmezsen, her ay kira bedeli şu kadar miktardır”** dese, gasp eden kimse, evi boşaltıp teslim etmezse, her ay ev sahibi tarafından söylenen miktarı kira bedeli olarak vermesi lâzım olur. Çünkü evi boşaltmamakla ev sahibinin söylediğini kabul etmiş olacağından aralarında kira anlaşması yapılmış olur. Eğer evi gasp eden şahıs, evin iddia eden şahsın olduğunu inkâr etse yahut inkâr etmeyip, fakat **“Ben, bu evi kirayla tutmak istemem”** dese ev sahibi tarafından söylenen miktarı, ev sahibine vermesi lâzım olmaz. Gasp eden şahıs, o evin iddia eden kimsenin olduğunu inkâr ettikten sonra, ev sahibi evin kendisinin mülkü olduğuna dair şahit getirirse bile yine gasp eden kimsenin ev sahibi tarafından söylenen miktarı vermesi lâzım olmaz.

Bir kimse kiraladığı bir şeyi kiraladığı miktardan daha ziyadeye kiraya verse, bu kira mukâvelesi sahih olur. Fakat o ziyade miktarı tasadduk eder.

İleriye nispet ederek yapılan kira muamelesi sahihtir. Mesela; Şaban ayında bir kimse, bir şahsa hitaben; **“Ramazan ayı gelince, şu evin bir senelik menfaatini şu kadar kuruşa sana kiraya verdim”** deyip, o şahıs da kabul etse, kira anlaşması sahih olur.

İleriye nispet edilerek kira muamelesinin bozulması da caizdir. Mesela; mal sahibi kiracısına hitaben, **“Kira mukâvelesini gelecek ayın başından itibaren feshettim”** dese, gelecek ayın başından itibaren kira mukâvelesi bozulmuş olur.

Müzâraa (bir taraftan arâzi, diğer taraftan da arâziyi ekip biçip hasılat aralarında anlaştıkları nispet dâhilinde taksim olunmak üzere yapılan bir nevi ortaklıktır)nın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; tarla sahibi, çiftçiye Şaban ayı içinde hitaben, **“Ramazan ayı gelince bu tarlayı hasılatından şu kadar hisse almak üzere sana müzâraa yoluyla verdim”** dese, çiftçi de **“Kabul ettim!”** dese, aralarında müzâraa anlaşması yapılmış olur.

Müsâkât (bir taraftan bir seneden ziyade yerde kalan nebatat diğer taraftan da ona bakmak ve büyütme ve bunlardan maksut olan meyve, yaprak gibi elde edilecek mahsulün aralarında bir nispet dâhilinde taksim edilmek üzere yapılan bir nevi ortaklıktır)ın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir.

Müzârebe, vekâlet, kefâlet, vasî tayin etmenin gelecek zamana nispetle yapılması sahihtir. Mesela bir kimse; **“Ben öldüğümde falan şahsı kendime vasi tayin ettim”** demesi gibi. Vasiyet ile kadılığın da gelecek zaman nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; Hükümdarın, ay-

başı gelince; **“Falanca zatı kâdı tayin ettim”** demesi gibi. Emir'in de gelecek zamana nispet edilerek tayin edilmesi sahihtir. Mesela; Hükümdarın **“Gelecek ayın başından itibaren falanca zatı falan vilayete tayin ettim”** demesi gibi. Talâkın da gelecek zamana nispet edilmesi sahihtir. Mesela; bir kimsenin karısına hitaben, **“Aybaşı gelince, boş ol!”** demesi gibi. Azat etmenin de gelecek zamana nispet edilmesi sahihtir. Mesela; bir kimse kendi kölesine, **“Aybaşı gelince, hür ol!”** demesi gibi. Vakfın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; bir kimsenin, **“Evim ölümünden sonra vakıf olsun”** demesi gibi.

Alış-veriş icâre, bunların bozulması kısmet, ortaklık, hibe, nikâh, bir veya iki tâlâkla karısını boşayıp iddet içinde karısına dönmesi, maldan dolayı sulh olma ve borçtan beri kılma gibi muamelelerin gelecek zamana nispet edilerek yapılmaları sahih değildir. Çünkü bunlar, mülk edindirme kâbilindendir. Bunların, hemen yapılması lâzımdır.

عَنِ الْغَيْبِ تَنْصَحُ بِالْمُتَّقِينَ أَوْ عَلَى مِائَةِ وَبُرْدٍ عَلَيْهِ عَيْنَانِ غَيْرِ مُعْتَمَرٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُجَوَّرُ
وَتُقَسَّمُ الْبَيَّاتَةُ عَلَى قِيَمَةِ الْمُكَاتِبِ وَقِيَمَةِ عَيْدٍ وَسَطٍ قَسْمُهُ قِسْمُ التَّيِّدِ وَالْبَاقِي تَبْدُلُ الْكِتَابِيَّةُ.
وَإِنْ كَاتِبُ الْمُسْلِمِ يَحْضُرُ أَوْ يَحْزِرُ فَمَسَدٌ فَإِنْ آدَاهُ عَقَقَ وَلَزِمَهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ. وَالْكِتَابِيَّةُ
عَلَى مِثْقَلِ أَوْ دَمٍ بَاطِلَةٌ فَلَا يُعْتَقُ بِآدَاءِ الْمُسْنَى وَتَحِبُّ الْقِيَمَةُ فِي الْقَاسِدَةِ وَلَا
تَقْصُ عَلَى الْمُسْنَى وَتُزَادُ عَلَيْهِ. وَصَحَّفَ عَلَى خِيَرَانٍ ذَكَرَ جُسْهُ لَأَوْصَفَهُ وَلَزِمَ الْوَسْطُ
أَوْ قِيَمَتُهُ. وَصَحَّفَ كِتَابَهُ كَافِرٌ عِنْدَهُ الْكَافِرُ يَحْضُرُ مُقَدِّرٌ وَإِيَّيْهِ اسْلَمَ فَلِلْسَبِّ قِيَمَتُهَا وَغَيْرُهَا بِآدَاءِ
غَيْرِهَا.

- كِتَابُ الْمَكَاثِبِ -

الْكِتَابَةُ تُخْرِجُ الْمَمْلُوكَ يَدًا فِي الْحَالِ وَرَقِيَّةً فِي الْمَالِ. فَمَنْ كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ بِمَالِ حَالٍ أَوْ مَوْجِلٍ أَوْ مُنْجِمٍ قَبِيلَ صَحٍّ. وَكَذَا لَوْ قَالَ جَعَلْتُ عَلَيْكَ اللَّهُ تَوَدُّ بِهِ نُحْرُمًا أَوْ لَهَا كَذَا وَأَخْرَجَهَا كَذَا فَإِذَا أَقْبَنَتْ فَانْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجَزْتَ لَيْسَ قَبِيلٌ. وَلَوْ قَالَ إِذَا أَتَيْتَ إِلَى اللَّهِ كُلَّ شَهْرٍ مِائَةَ فَانْتَ حُرٌّ فَهُوَ تَقْلِيقٌ وَقِيلَ مَكَاثِبُهُ. وَإِذَا صَحَّبتَ الْكِتَابَةَ خَرَجَ عَنْ يَدِ السَّوْلَى مَدُونٌ بِمَلِكِهِ فَإِنْ أَتَى مَالَهُ ضَمِنَهُ. وَكَذَا إِنْ وَطِئَ الْمَكَاثِبَةَ أَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى فَيْتِيهِ فَسَدَّتْ فَإِنْ أَقَامَهَا عُيُتْ وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى

(KİTÂBÜ'L MÜKÂTEBE) MÜKÂTEBE BAHSİ

Kitâbet lügatte; “Ketebe, yektübü” fiilinin mastarı olup katma, ek-leme, toplama, yazı yazma manasınadır.

Bu akde mükâtebe akdi adı verilmiştir. Çünkü mükâtebe akdinde, elin hürriyetini, boynun hürriyetine katmak vardır.

Efendi, kölesini para karşılığında azat ederken her biri vesika yazdığı için kitâbet denilmiştir.

Fukâha ıstılâhında kitâbet; Bir kölenin eli cihetinden hemen, be- deni cihetinden gelecekte azat edilmesidir. Yani bir kimse, bir kölesini bir miktar dirhem üzerine azat etse, hemen tasarruf hürriyetine, mülk edin- me hakkına sahip olup, istediği gibi tasarruf edebilir ve bu sayede kendi hesabına kazanabilir. Üzerinde olan kitâbet bedelini ödeyince kendisini kölelikten kurtarıp, hürriyetine kavuşur.

Kitâbetin rüknü lâzımı; icab ve kabuldür. Şöyle ki; Bir kimse, köle- sine, “Seni şu kadar para karşılığında mükâteb kıldım” deyip, köle de “Kabul ettim!” veya “Râzı oldum!” dese, aralarında kitâbet anlaşması ya- pılmış olur.

Bir kimse, alış-verişi, kârı-zararı bilecek yaşta bulunan küçük köle- sine **“Ben, seni peşin para karşılığında kitâbete kestim”** yahut **“Seni, veresiye şu kadar meblağ karşılığında kitâbete kestim”** yahut **“Sen, her aybaşında şu kadar miktarını bana vermek üzere, şu kadar kar- şılığında seni mükâteb kıldım”** deyip, köle de kabul etse, kitâbet akdi yapılmış olur.

Bir kimse, kölesine **“Ben, seni bin dirhem kitâbete kestim, bu bin dirhemi bana Muharrem ayından başlayıp, Recep ayında bitmek üzere ödersen hürsün, eğer âciz olup, vermezsen yine kölesin”** de- yip, köle de bu şart üzere kabul etse, köle bin dirhemi zamanında öder- se, kitâbet akdi sahih olur ve köle de âzat olur.

Efendi, kölesine **“Sen, bana her ay yüz dirhem olmak üzere bin dirhem ödersen hürsün”** dese, efendi bu sözüyle talik yapmış olur, ki-

tâbete kesmiş olmaz. Bazıları, **“Kitâbete kesmiş olur”** demişlerdir.

Efendi ile köle arasında anlaşması sahih olduğunda, mükâteb olan köle, kitâbet bedelini teslim etmeden efendisinin elinden çıkar, fakat mülkünden çıkmaz. Zira kölenin üzerinde kitâbet bedeli bulundukça, efendisinin mülkünde kalır.

Efendi, kölesinin malını telef ve zâyî etse öder; çünkü efendi yabancı gibi olmuş olur.

Efendi kitâbete kesmiş olduğu cariyesine cinsi yakınlıkta bulunsa, cariyenin nikâhına ne miktar ile râğbet edilmekte ise, o miktar (ukr)ı cariyeye öder, bu kitâbete kestiği cariyesinin kendisine yahut Onun çocuğuna karşı bir cinayet işlerse, cinayetin diyetini öder.

Bir kimse, kölesini kıymeti üzerine kitâbete kesse, bu şekilde yapılan kitâbet anlaşması caiz olmamakla beraber, köle kıymetini öderse, azat olur.

Bir kimse, kölesini göstermekle belli olan fakat başkasına ait bulunan bir mal üzerine azat etse, kitâbet anlaşması fasit olur. Mesela; efendi, kölesine başkasına ait olan bir köleyi yahut bir elbiseyi göstererek, **“Seni şu köle”** yahut **“Seni, şu elbise karşılığında azat ettim”** deyip, köle de kabul etse, bu şekilde yapılan kitâbet anlaşması caiz olmaz. Çünkü köle, başkasının mülkünü efendisine teslim edemez.

Bir kimse, kölesine **“Ben, seni yüz altın karşılığında mükâteb kıldım, fakat ben sana herhangi bir köle vereceğim”** deyip, köle de **“Kabul ettim!”** dese, kitâbet akdi, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, caiz olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caiz olur. Yüz altın kitâbete kesilen köle ile orta şekilde olan bir kölenin kıymetleri arasında taksim edilir, orta şekilde olan kölenin kıymeti yüz altından çıkartıldıktan sonra geri kalan miktar kitâbet bedeli olmuş olur.

Bir kimse, Müslüman kölesini şarap yahut domuz karşılığında azat etse, kitâbet akdi caiz olmaz. Zira şarap ile domuz, Müslüman hakkında mal değildir, bununla beraber köle, efendisinin söylediği şarabı yahut domuzu efendisine verse, azat olup, kendi nefsinin kıymetini vermesi lâzım olur.

Murdar ölmüş hayvan yahut kan üzerine, bir efendi kölesini kitâbete kese, bunlar üzerine yapılan kitâbet anlaşması batıl olur, köle murdar hayvanı yahut kanı efendisine verse bile, azat olmaz. Zira murdar hayvan ile kan mal değildir. Bundan dolayı kitâbet akdi batıl olur.

Caiz olmayan kitâbet muâmelesinde, kitâbete kesilen kölenin kıymeti vacip olur. Kölenin kıymeti vacip olduğu takdirde kıymeti, efendi ile

kölenin anlaştıkları miktardan noksan olursa, kıymetin üstüne ilave edilerek anlaştıkları miktar tamamlanır, kıymeti anlaştıkları miktardan ziyade olursa verilir.

Cinsi açıklanmış, vasfı ve nevi açıklanmamış bir hayvan üzerine yapılan kitabet akdi, sahih ve caizdir, bu takdirde ya orta şekilde bir hayvanın yahut kıymetinin verilmesi lâzım olur.

Kâfir olan kimse, kâfir olan kölesi bilinen miktâr şarap karşılığında azat etse, sahih ve caizdir. Zira şarap, kâfir hakkında mal kabilindendir. Bu mesele, efendi ile köleden her ikisi kâfir olduğundadır. Kâfir olan kimse, Müslüman kölesini şarap karşılığında azat etse, kitâbet akdi fasid olup, kölenin kıymeti vacip olur.

Kâfir olan kimse, kâfir olan kölenin şarap karşılığında azat ettikten sonra, ikisinden birisi Müslüman olsa; efendisine şarabın kıymetini verir, köle efendisine şarabın kendisini verse de azat olur. Çünkü efendi, kölesinin azat olmasını ona bağlamıştır.

— بَابُ تَصَرُّفِ الْمُكَاتِبِ —

لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُسَافِرَ وَإِنْ شَرَطَ عَدَمُهُ وَيُزَوِّجَ أَمَتَهُ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ فَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ قَوْلَاؤُهُ لَهُ وَإِنْ قَبْلَهُ فَلِلسَّيِّدِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْرُوَجَ بِلَا إِذْنٍ وَلَا يَهَبَ وَلَوْ يَعْوِضُ وَلَا يَقْتَضِقَ إِلَّا بِبَيْعِهِ. وَلَا يَكْفُلُ وَلَا يُفْرَضُ وَلَا يُعْتَقَ وَلَوْ بِمَالٍ. وَلَا يُزَوِّجَ عَبْدَهُ وَلَا يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ. وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ فِي رَقِيقِ الصَّغِيرِ كَالْمُكَاتِبِ. وَلَا يَمْلِكُ الْمَأْدُونُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَهُ تَرْوِيجُ أَمَتِهِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْمَضَارِبُ وَالشَّرِيكُ. وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتِبُ قَرِيْبَهُ وَلَاذَا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ غَيْرَ الْوَلَادِ لَا يَدْخُلُ خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ مَعَ وَلَدِهَا دَخَلَ الْوَلَدُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَا تَبَاعُ الْأُمُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا جَارَ بَيْعِهَا خِلَافًا لَهُمَا وَوَلَدُهُ مِنْ أَمَتِهِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ. وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا قَوْلَدَتْ يَدْخُلُ الْوَلَدُ فِي كِتَابَةِ الْأُمِّ وَكَسْبُهُ لَهَا. وَلَوْ نَكَحَ مُكَاتِبٌ بِالْإِذْنِ امْرَأَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ قَوْلَدَتْ فَاسْتَحَقَّتْ قَوْلَدَهَا عَبْدٌ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ حُرٌّ وَتَوَّخَذَ مِنْهُ فِيمَتَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَإِنْ وَطِئَ الْمُكَاتِبُ أَمَةً بِمِلْكٍ بَعِيرٍ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَاسْتَحَقَّتْ أَخَذَ مِنْهُ عَقْرَهَا فِي الْحَالِ. وَكَذَا إِنْ شَرَاهَا فَاسِيدًا قَوَطَهَا قَرَدَتْ. وَإِنْ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ لَا يُوْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ وَمِثْلُهُ الْمَأْدُونُ فِي التَّجَارَةِ.

MÜKÂTEB'İN TASARRUFU

Mükâteb; alış-veriş yapabilir, kitâbet akdi yapılırken sefere gitmesi, şart koşulsa bile sefere gidebilir. Kendi cariyesini evlendirebilir, kölesini kitâbete kesebilir. Kitâbete kestiği kölesi, kitâbet bedelini kendisi azat edildikten sonra öderse, o kölenin velâsı (efendisinin azat ettiği kölesi ile olan münasebeti ve onun üzerindeki hakkı) onu kitâbete kesen birinci mükâtebin olur. Eğer ikinci mükâteb, kitâbet bedelini kendisini kesen birinci mükâteb hürriyetine kavuşmadan öderse, velâsı birinci mükâtebin efendisinin olur.

Mükâtebin, efendisinden izinsiz evlenmesi caiz değildir. Zira henüz kölelikten kurtulmamıştır.

Mükâteb karşılıklı olsa bile bir şey hibe edemez, az bir şey dışında sadaka veremez, kefil olamaz, yanında bulunan maldan ödünç veremez; çünkü bunlar, efendisinin hakkına zarar veren şeylerdendir.

Mükâteb, mal karşılığı olsa bile kendi kölesini azat edemez. Çünkü

köle azat etmek, kitâbete kesmekten daha üstündür. Kölesini evlendiremez. Mükâtebin kölesi, mükâtebe hitaben; **“Kendi nefsimi bana sat!”** deyip, mükâteb de **“Kabul ettim!”** dese, bu alış-veriş caiz değildir. Çünkü bu şekilde yapılan alış-verişte, kölenin azat edilmesi vardır. Mükâteb ise, buna mâlik değildir.

Küçük çocuğun babası ve vasisi, çocuğun kölesinde tasarruf etmekte mükâteb gibidirler. Bu yüzden mükâteb olan kimseye caiz olan şeyler; mesela; almak-satmak köleyi kitâbete kesmek, cariyesini evlendirmek onlara da caizdir.

Mükâteb olan kimseye caiz olmayan şeyler mesela; kölesini azat etmek, evlendirmek, kölesinin nefsinı kendine satmak, onlara da caiz değildir.

Ticaret yapmasına izin verilen bir köle, zikredilen muamelelerden hiçbirisini yapmaya mâlik değildir. Zira bu köleye ancak ticaret yapmak için izin verilmiştir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ticaret için izin verilmiş kölenin kendi cariyesini evlendirmesi caizdir.

Sermaye bir kimse tarafından, sermayeyi çalıştırmak diğer şahıs tarafından elde edilecek kâr anlaştıkları nispet dâhilinde taksim edilmek üzere yapılan müzârebe ortaklığından; sermayeyi çalıştıran (müzârib) ile inan veya müfavaza ortaklarından her birisi ortak aldıkları cariyelerini evlendirmeleri, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caiz değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caizdir.

Mükâteb, babası, anası, oğlu gibi yakın akrabasını satın alsa, kendi kitâbetine dâhil olur. Yani, kendi gibi mükâteb olur. Kitâbet bedelini ödediğinde azat olur. Mükâteb kendi yakın akrabasını satın aldığı anda, akrabasının azat olmasının sebebi, mükâteb azat etmeye ehil olmadığı içindir.

Mükâteb; kardeşi, amcası ve dayısı gibi akrabasını satın alsa; bunlar; kendi gibi mükâteb olmazlar. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mükâteb olurlar.

Mükâteb, kendi ümm-i veledini, çocuğu ile beraber satın alsa, çocuk annesiyle beraber mükâteb olur. Çünkü çocuk, kendi babası hükümündedir.

Ümm-i veled çocuğu ile beraber satın alınınca, ümmi veled satılmaz. Eğer ümmi veled çocuğu ile beraber satın alınmazsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ümmi veledin satılması caizdir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satılması caiz değildir.

Mükâtebin cariyesinden olan çocuğu, babasının kitâbetine dâhil

olur ve kazancı da mükâteb içindir.

Mükâteb, kendi cariyesini kendi kölesi ile evlendirip sonra onları da kitâbete kesse, kitâbete kestikten sonra cariyeye bir çocuk doğursa, bu doğurduğu çocuk, annesi gibi mükâteb olur ve o çocuğun kazancı kendi anasının olur. Zirâ çocuğun anasına tâbi olması, babasına tâbi olmasından daha üstündür.

Mükâteb, efendisinin izniyle hür olduğunu iddia eden bir kadınla evlense, bu kadın bir çocuk doğurduktan sonra bu kadının başka bir kimse- nin cariyesi olduğu meydana çıksa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, bu kadının doğurduğu çocuk köle olur. Zira iki köleden olan çocuk, köle olur. İmam- ı Muhammed (r.a)'e göre; bu kadından doğan çocuk, hür olur. Çünkü mükâteb doğacak, çocuklarının hür olması için hür olduğunu dava eden kadınla evlenmiştir. Mükâteb, bu karısından doğan çocuğun kıymetini azat olduktan sonra öder.

Mükâteb satın alıp mâlik olduğu cariyesine, efendisinden izinsiz cinsi yakınlıkta bulunsa, sonra cariyenin başkasının hakkı olduğu ortaya çıksa, mükâtebden o cariyenin ukr (mehr-i misli)u derhal alınır. Eğer mükâteb, caiz olmayan bir alışveriş ile satın aldığı cariyesine cinsi yakınlıkta bulunduktan sonra, alışveriş caiz olmadığı için cariyeye elinden alınsa, bu cariyenin de mehr-i misli mükâtebden alınır. Eğer mükâteb satın aldığı bir cariyeye ile efendisinden izinsiz evlense, sonra cariyeye hak sahibi çıksa, bu cariyenin mehrini azat olduktan sonra öder. Bu meselelerde ticaret yapması için izin verilmiş kölenin hükmü, mükâtebin hükmü gibidir.

— فَصْلٌ —

وَإِذَا وَلَدَتْ الْمُكَاتَبَةُ مِنْ مَوْلَاهَا مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ أَوْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَإِذَا مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ أَخَذَتْ مِنْهُ غُفْرَهَا وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ وَسَقَطَ عَنْهَا الْبَدَلُ. وَإِنْ مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَالًا أَدَبَتْ مِنْهُ كِتَابَتَهَا وَمَا بَقِيَ مِيرَاثَ لِإِنْسَانٍ. وَلَا يَبْثُ نَسَبٌ مَنْ تَلَدَهُ بَعْدَهُ بِلَا دَعْوَةٍ بَلْ هُوَ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ. وَكَاتِبٌ مُدَبَّرُهُ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ صَحَّ فَإِنْ مَاتَ عَتَقَتْ مَجَانًا. وَالْمُدَبَّرُ يَسْعَى فِي بَدَلِ كِتَابَتِهِ أَوْ ثُلْثِي قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنَ الْبَدَلِ أَوْ مِنْ ثُلْثِي الْقِيَمَةِ. وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ صَحَّ وَمَضَى عَلَيْهَا أَوْ عَجَزَ نَفْسَهُ وَصَارَ مُدَبَّرًا فَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا فَمَاتَ سَيِّدُهُ مُعْسِرًا يَسْعَى فِي ثُلْثِي الْبَدَلِ أَوْ ثُلْثِي قِيمَتِهِ. وَعِنْدَهُمَا يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ ثُلْثِي كُلِّ مِنْهُمَا. وَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبَهُ عَتَقَ وَسَقَطَ عَنْهُ بَدَلُ الْكِتَابَةِ وَإِنْ كُتِبَ عَلَى الْفِ مَوْجَلٍ فَصَالِحٌ عَلَى بَصْنِهِ خَالًا صَحَّ. وَإِنْ مَاتَ مَرِيضٌ كَاتِبٌ عَبْدًا فَيَسْتُهُ الْفُ عَلَى الْفَقِيرِ إِلَى سَنَةٍ وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَجْزِ الْوَرَقَةُ أَدَى الْعَبْدِ ثُلْثِي الْبَدَلِ خَالًا وَالْبَاقِي إِلَى أَجَلِهِ أَوْ رُدُّ رَقِيقًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُؤَدَّى ثُلْثِي قِيمَتِهِ لِلْحَالِ وَالْبَاقِي إِلَى أَجَلِهِ أَوْ يُرَدُّ رَقِيقًا. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى الْفِ وَقِيمَتُهُ الْفَانِ وَلَمْ يُجِيزُوا أَدَى ثُلْثِي الْقِيَمَةِ لِلْحَالِ أَوْ رُدُّ إِلَى الرُّقِّ إِتِّفَاقًا وَمِثْلُهَا الْبَيْعُ. وَإِنْ كَاتِبٌ حُرٌّ عِنْدَ عَبْدٍ بِالْفِ وَأَدَى عَنْهُ عَتَقَ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ قِيلَ الْعَبْدُ فَهُوَ مُكَاتِبٌ وَإِنْ كَاتِبٌ عَبْدًا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ آخَرَ غَائِبٍ فَقِيلَ صَحَّ وَقَوْلُ الْغَائِبِ وَرَدُّهُ لَعَوُ. وَيُؤْخَذُ الْحَاضِرُ بِكُلِّ الْبَدَلِ وَلَا يُؤْخَذُ الْغَائِبُ بِشَيْءٍ وَابْتِهَامُ أَدَى أَجَرَ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ وَعَتَقًا وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُمَا مَعًا وَلَا يُعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ حَصَّتِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَا لِإِنْسَانٍ وَلَوْ عَجَزَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَدَى الْآخَرُ الْكُلَّ عَتَقَا. وَإِنْ كَاتَبَتْ أَمَةٌ عَنْهَا وَعَنْ صَغِيرَتَيْنِ لَهَا حَازَ وَآيُ أَدَى أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ وَتَعَفُّوا وَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِهِ.

FASIL

MÜKÂTEBE OLAN CARIYENİN HÜKMÜ

Mükâtebe olan cariyeye, kendi efendisinden bir çocuk doğursa, tu cariyeye muhayyer olup, isterse kitâbet bedelini ödemeye devam eder, cilerse nefsinin aciz sayıp efendisinin ümm-i veledi olur. Eğer kitâbet bedelini ödeme cihetini tercih ederse, efendisinden mihr-i mislini alır. Kitâbet bedelini ödemeye devam ederken efendisi ölürse azat olur, kitâbet bed-

li kendisinden düşer, eğer kendisi ölüp mal bırakırsa, kitâbet bedeli bırak-tığı maldan verilir, geri kalan malı oğluna miras olarak kalır.

Bu cariyeye kitâbet bedelini ödeme cihetini tercih ettikten sonra, ikin-ci bir çocuk daha doğarsa, efendisi çocuğun kendisinden olduğunu dava etmeden çocuğun nesebi efendisinden sabit olmaz. Çünkü efendinin, mükâtebe olan cariyesine cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. Bu mü-kâtebe olan cariyenin doğurduğu ikinci çocuk, hükmünde anası gibidir, yani mükâteb olur.

Efendi müdebberini yahut ümm-i veledini kitâbete kesse, kitâbet anlaşması sahih olur. Bunlar kitâbet bedellerini efendileri ölmeden öder-lerse, azat olurlar. Kitâbet bedelini ödemedi efendileri ölürse, ümm-i ve-led meccânen azat olur; müdebber, ölen efendisi fakir olursa ya kitâbet bedelinin hepsini öder yahut kendi kıymetinin üçte ikisini öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kitâbet bedeli ile kıymetinin üçte ikisinden hangisi az ise, onu öder. Mesela; kitâbet bedeli dokuz yüz dirhem olup, kendi kıymetinin üç-te ikisi yedi yüz dirhem olsa, yedi yüz dirhemi öder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâbet bedeli ile kendi kıymetinin üçte ikisinden hangisi az ise onu öder. Mesela; kitâbet bedelinin üçte ikisi beş yüz dirhem olup, kıy-metinin üçte ikisi sekiz yüz dirhem olsa, beş yüz dirhemi öder.

Bir kimse, müdebberini kitâbete kesse, kitâbet anlaşması sahih olur. Fakat bu müdebber olan mükâteb muhayyer olup, isterse kitâbet be-delini öder, dilerse nefsinin aciz sayıp, müdebber olarak kalır. Kitâbet be-delini ödeme cihetini tercih edip kitâbet bedelini ödemeye devam eder-ken, efendisi fakir olduğu hâlde ölse, ya kitâbet bedelinin yahut kendi kıy-meti üçte ikisini öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâ-bet bedeli ile kendi kıymetinden hangisinin üçte ikisi az ise onu öder. Me-sela; kitâbet bedelinin üçte ikisi altı yüz dirhem, kendi kıymetinin üçte iki-si yedi yüz dirhem olsa, altı yüz dirhemi öder.

Bir kimse kendi mükâtebini azat etse, mükâteb azat olup üzerinden olan kitâbet bedelini düşer. Çünkü maksut olan azat edilmesidir, bu da hâsıl olmuştur.

Bir kimse kölesini ileride verilmek üzere bin dirheme kitâbete kes-se, bundan sonra mükâteb kendi efendisi ile peşin olarak beş yüz dirhem üzerine sulh olsa, bu sulh kıyasen caiz olmayıp, istihsânen caiz görül-müşür.

Hasta olan bir kimse, kıymeti bin dirhem olan kölesini bir seneye kadar ödemek şartıyla iki bin dirhem üzerine kitâbete kestikten sonra öl-se, hâlbuki ölen kimsenin bu kitâbete kestiği kölesinden başka malı bu-lunmadığından varisleri, bu kitâbet anlaşmasına izin vermeseler, bu mü-

kâteb ya kitâbet bedelinin üçte ikisini peşin, üçte birini de bir seneye kadar öder yahut köleliğe geri döner. Bu İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; bu mükâteb ya kıymetinin üçte ikisini derhal ödeyip, geri kalanı bir seneye kadar öder yahut köleliğe geri döner.

Hasta olan kimse kıymeti iki bin dirhem olan kölesini bin dirhem üzerine kitâbete kestikten sonra ölse, varisleri bu kitâbet anlaşmasını caiz görmeseler, bu takdirde mükâteb ittifakla ya kıymetinin üçte ikisini peşin olarak verir yahut köleliğe geri döner.

Satışın hükümleri de, kitâbetin hükümleri gibidir.

Hasta olan kimse kıymeti bin dirhem olan evini bir seneye kadar ödemek şartıyla iki bin dirheme sattıktan sonra ölse, varisleri bu satışa icazet vermeseler, Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; evi satın alan şahsa iki bin dirhem, **“Üçte ikisini ya peşin olarak öde”** yahut **“Alışveriş muamelesini boz”** denilir. Evi satın alan kimse, bu ikisinden dilediğini tercih eder.

Hür olan bir kimse, bir şahsın kölesini bin dirhem üzerine kitâbete kesip bu bin dirhemi kölenin yerine ödese, köle azat olur. Mesela; bir kimse, bir kölenin efendisine, **“Bu köleni bin dirhem üzerine kitâbet kes, ben sana bir dirhemi verirsem bu köle hür olsun”** dese, efendi de bu söz üzerine kölesini kitâbete kesse, o kimse bin dirhemi ödese, köle azat olur; o kimse kölenin efendisine vermiş olduğu bin dirhemi köleden alamaz. Çünkü bu kimse, bu bin dirhemi vermezden önce bu kitâbet akdini kabul ederse, bu köle mükâteb olur.

Bir kimse, hazır olan köle ile gâib olan kölesini kitâbete kesip, hazır ola köle kendi nefsi ve gâib için kitâbeti kabul etse, kitâbet akdi olan köle için de tebâiyyet yoluyla kabul etmiş olur ve sonra o gâib olan kölenin kitâbeti kabul edip, etmemesi hükümsüzdür.

Hazır olan kölede kitâbet bedelinin hepsi istenir, gâib olan köleden hiçbir şey istenmez. Çünkü kitâbet akdi, onun üzerine yapılmıştır, bununla beraber hazır olan köle ile gâib olan köleden hangisi kitâbet bedellerinin hepsini öderse, efendileri kitâbet bedellerini kabul etmeye cebr olunur ve hazır olan köle ile gâib olan kölenin ikisi de azat olur. Bunlardan hangisi kitâbet bedellerinin hepsini öderse, diğer mükâtebdan ödediği kitâbet bedelini alamaz. Efendi iki kölesini beraber azat etse, bu köleler üzerlerinde olan kitâbet bedellerini öderlerse azat olurlar, ödemekten aciz kalırlarsa köleliğe geri dönerler. Bu iki köleden birisi kendi hissesini ödese, azat olmaz. Ama bu iki köle iki adamın ve her birisi kendi hissesini ödese, azat olur.

Bir adamın iki kölesi olup, ikisini beraber kitâbete kesse, ikisinden birisi kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, sonra diğeri ikisinin de kitâbet bedellerini ödese, ikisi de azat olurlar. İkisinin de kitâbet bedelini veren köle, diğerinden onun namına vermiş olduğu kitâbet bedelini alamaz.

Bir cariyeye kendi nefsinden ve kendisinden iki küçük çocuğundan dolayı kitâbet akdi yapsa, bu akdi caiz ve sahih olur. Bunlardan hangisi kitâbet bédellerinin hepsini öderse, efendi kitâbet bedellerimi kabul etmeye cebr olunur ve hepsi azat olurlar. Bu ödeyen mükâtebe, diğerleri namına ödemiş olduğu kitâbet bedelini onlardan alamaz. Zira bu ödediği kitâbet bedelini, onlara bağışlamış olur.

— بَابُ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ —

وَلَوْ أَدِنَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي عَبْدِهِ لِلْآخَرِ أَنْ يُكَاتِبَ حِصَّتَهُ مِنْهُ بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ الْبَدَلَ فَفَعَلَ وَقَبِضَ الْبَعْضُ فَعَجَزَ الْمُكَاتِبُ فَالْمَقْبُوضُ لِلْقَابِضِ خَاصَّةً وَقَالَ ابْنُهُمَا. أَمَّا لِرَجُلَيْنِ كَاتِبَاهَا فَأَنْتَ يَوْلِيهِ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَتَتْ بِآخَرَ فَادَّعَاهُ الْآخَرُ فَعَجَزَتْ فِيهِ أُمُّ وَلَدِ الْأَوَّلِ وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ غُرْبَاهَا وَضَمِنَ الثَّانِي تَمَامَ غُرْبَاهَا وَقِيمَتَهُ الْوَلَدَ وَهُوَ ابْنُهُ وَأَيُّهُمَا دَفَعَ الْغُرْبَ إِلَيْهَا قَبْلَ الْعَجَزِ جَازَ. وَعِنْدَهُمَا لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الثَّانِي وَلَا يَضْمَنُ قِيمَهُ وَحُكْمُهُ كَأَمَّهُ وَيَضْمَنُ تَمَامَ الْغُرْبِ وَيَضْمَنُ الْأَوَّلُ نِصْفَ قِيمَتِهَا مُكَاتِبَةً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَالْأَقْلُ مِنْهُ وَمِنْ نِصْفِ مَا بَقِيَ مِنَ الْبَدَلِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلَوْ لَمْ يَطْلُ الثَّانِي بَلْ دَبَّرَهَا فَعَجَزَتْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِ الْأَوَّلِ وَالْوَلَدُ لَهُ وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ غُرْبَاهَا. وَلَوْ أَغْتَفَاهَا أَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَعَجَزَتْ ضَمِنَ الْمُعْتَقُ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا خِلَافًا لَهَا وَإِنْ لَمْ تَعْجَزْ فَلَا ضَمَانَ. وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ الْمُسِيرُ وَتَجِبُ السَّيْعَاةُ فِي الْمُعْسِرِ. وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثُمَّ أَغْتَقَى الْآخَرَ مُوسِرًا ضَمِنَهُ الْمُدَبِّرُ أَوْ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ أَوْ أَغْتَقَهُ. وَإِنْ عَكَسَا فَالْمُدَبِّرُ يُعْتَقُ أَوْ يَسْتَسْعَى. وَعِنْدَهُمَا إِنْ دَبَّرَ الْأَوَّلُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا وَعَتَقَ الْآخَرَ لَقَو. وَإِنْ أَغْتَقَى الْأَوَّلُ ضَمِنَ لَوْ مُوسِرًا أَوْ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ لَوْ مُعْسِرًا وَتَدْبِيرُ الْآخَرِ لَقَو.

ORTAK OLAN KÖLENİN

KİTÂBETE KESİLMESİNİN HÜKÜMLERİ

Bir kölede ortak olan iki kimseden birisi, diğerine kendi hissesini bin dirheme kitâbete kesmeye ve kitâbet bedelini almaya izin verse, diğer arkadaşı ortağının sözü ile amel edip kitâbet bedelinin bir kısmını alcıktan sonra mükâteb geri kalan kısmını ödemekten aciz olsa, kitâbet bedelin-den alınan kısım, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yalnız alan ortağın olur. Zira kitâbet, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre bölünmeyi kabul etmez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâbet bedelinden alınan kısım, ki ortak arasında müşterek olur.

Bir cariye de ortak olan iki kimse beraber Onu kitâbete keserler, kitâbete kesildikten sonra ortaklardan birisi çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, sonra cariye bir daha doğursa, bu çocuğun da diğer ortakçı kendisinden olduğunu dava etse, bu kitâbete kesilen cariye de, kitâbet bedelini ödemekten aciz olsa, bu cariye birinci ortağın ümm-i veled olur.

Bu birinci ortak, ikinci ortak için bu cariyenin kıymetinin yarısını ve mehr-i mislinin yarısını öder. Birinci ortağın mehrinin yarısını ödemesinin sebebi, diğer ortağın da bu cariyeye cinsi yakınlıkta bulunduğu içindir.

İkinci ortakçı da birinci ortakçıya cariyenin mehrinin tamamı ile ikinci çocuğun kıymetini öder. İkinci çocuk, ikinci ortakçının olur. Bu iki ortakçıdan hangisi cariyenin mehr-i mislini kitâbetten aciz olmadan önce kendisine verirse caiz olur. Zira kitâbet devam ettiği müddetçe, mehr-i mislini alma hakkı cariyenindir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre ikinci çocuğun nesebi, ikinci ortakçıdan sabit olmaz. Çünkü birinci ortakçı, birinci çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmekle, cariyeye Onun ümm-i veledi olmuştur. Böyle olunca, ikinci ortakçının cariyeye cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. İkinci ortakçı, ikinci çocuğun kıymetini de ödemez. İkinci çocuğun hükmü, annesinin hükmü gibidir. İkinci ortakçı mehr-i mislini tamamını öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariyeye kitâbete kesilmiş olduğu hâlde kıymetinin yarısını öder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariyenin kıymetinin yarısı ile kitâbet bedelinden geriye kalan yarısından hangisi daha azsa onu öder. Eğer ikinci ortakçı, bu cariyeye cinsi yakınlıkta bulunmayıp, Onu müdebber kılrsa, cariyeye de kitâbet bedelinden aciz olsa, bu müdebberlik batıl olur.

Bütün İmamların ittifakıyla bu cariyeye, birinci ortakçının ümm-i veledi olur. Çocuk da Onun olur. Birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariyenin kıymetinin yarısıyla mehr-i mislinin yarısını verir. Bu kitâbete kesilmiş cariyeyi, iki ortakçıdan zengin olan ortakçı azat etse, bu cariyeye de kitâbet bedelini ödemekten aciz olsa, azat eden ortakçı, diğer ortakçısına cariyenin kıymetinin yarısını öder. Bu ödediği miktarı cariyeden alır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre alamaz. Eğer bu cariyeye kitâbet bedelini ödemekten aciz olmazsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; azat eden ortakçı, diğer ortakçısına cariyenin kıymetinin yarısını ödemez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat eden ortakçı, zengin olursa, cariyenin kıymetinin yarısını ortakçısına öder. Eğer azat eden ortakçı olursa, cariyeye yarı kıymetini ödemek için azat etmeyen efendisine çalışır.

İki ortakçıdan biri aralarında ortak olan köleyi müdebber kılrsa, sonra diğer ortağı zengin olduğu hâlde o köleyi azat etse, köleyi müdebber kılan ortakçı, diğer azat eden ortakçısına kölenin yarı kıymetini ödettirir yahut yarı kıymeti karşılığında köleyi çalıştırır yahut köleyi azat eder. Eğer bu birinci suretin aksi yapılırsa, yani iki ortakçıdan birisi köleyi azat etse, diğer ortakçı da Onu müdebber kılrsa, müdebber kılan ortakçı isterse köleyi azat eder, isterse yarı kıymeti karşılığında çalıştırır. Azat olan ortakçı İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yarı kıymetini ödemez. Ebu Yusuf'la

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki ortakçıdan önce birisi bu ortak olan köleyi müdebber kılsa, bu müdebber kılan ortakçı gerek zengin olsun, gerek fakir olsun, kölenin kıymetinin yarısını diğer ortakçısına öder. İki ortakçıdan birisi köleyi müdebber kıldıktan sonra diğer ortakçının o köleyi azat etmesi geçersizdir. Çünkü Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat olma bölünmeyi kabul etmez. Eğer iki ortakçıdan önce birisi köleyi azat ederse, azat eden ortakçı zengin olursa kölenin yarı kıymetini ortakçısına öder. Fakir olursa, köle çalışıp yarı kıymetini diğer efendisine öder. İki ortakçıdan birisi ortak olan bir köleyi azat ettikten sonra diğer ortakçının bu köleyi müdebber kılması geçersizdir.

— بَابُ الْعَجْزِ وَالْمَوْتِ —

إِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ عَنْ نَجْمٍ فَإِنْ رُجِيَ لَهُ حُصُولُ مَالٍ لَا يَبْغُلُ الْحَاكِمُ بِتَعَجُّيزِهِ وَيُمْهَلُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَالْأَعْجُزُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةُ إِنْ طَلَبَ سَيِّدُهُ أَوْ عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ بِرِضَاهُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَعْجِزُهُ مَالٌ يَقْرَأَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ. وَإِذَا عَجِزَ عَادَتْ أَحْكَامُ رِقَبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاةٍ وَيَجُلُّ لَهُ وَلَوْ كَانَ أَصْلُهُ مِنْ صَدَقَةٍ. وَإِنْ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ لَا تُفْسَخُ وَيُؤَدَّى بِذَلِكَ مِنْ مَالِهِ وَيُحْكَمُ بِعَقْبِهِ فِي أَجْرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ وَيُورَثُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ وَيُعْتَقُ أَوْلَادُهُ الَّذِينَ شَرَاهُمْ أَوْ وَلَدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كُوتِبُوا مَعَهُ تَبَعًا أَوْ قَصْدًا. وَإِنْ لَمْ يَتَرَكَ وَفَاءً وَلَدٌ وَلَدٌ فِي كِتَابَتِهِ سَعَى عَلَى نُجُومِهِ فَإِذَا آدَى حُكْمَ بِعَقْبِهِ وَعَتَقَ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ. وَالْوَلَدُ الْمُشْتَرَى إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى خَالًا أَوْ يُرَدُّ فِي الرِّقِّ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْأَوَّلِ. وَإِنْ مَاتَ مُكَاتَّبٌ وَتَرَكَ وَلَدًا مِنْ حُرَّةٍ وَدَيَّا عَلَى النَّاسِ فِيهِ وَفَاءً فَجَبْنِي الْوَلَدُ فَقُضِيَ بِأَرْشِ الْجَنَائَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْأُمِّ لَا يَكُونُ قَضَاءُ بِعَجْزِ الْمُكَاتَّبِ. وَإِنْ اخْتَصَمَ مَرَالِي الْأُمِّ وَالْأَبِ فِي وَلَائِهِ فَقُضِيَ بِهِ لِمَوَالِي الْأُمِّ فَهُوَ قَضَاءُ بِعَجْزِهِ. وَلَوْ حَتَّى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِجَنَائَتِهِ فَعَجَزَ دَفَعَ أَوْفَدَى. وَكَذَا الْوَجْنَى الْمُكَاتَّبُ فَعَجَزَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهِ وَلَوْ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِهِ فَهُوَ دَيْنٌ يُبَاعُ فِيهِ. وَلَا تُفْسَخُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَيُؤَدَّى الْبَدَلُ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ فَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْضُهُمْ لَا يَنْفَذُ وَإِنْ أَعْتَقُوهُ كُلُّهُمْ عَتَقَ مَجَانًا.

MÜKÂTEBİN ÖLMESİYLE VEYA BAŞKA BİR SEBEPTEN DOLAYI KİTÂBET BEDELİNİ ÖDEMEKTEN ACİZ OLMASININ HÜKÜMLERİ

Mükâteb, kitâbet bedelinin aylık taksitini vermekten aciz olsa, eğer mükâtebin eline ileride bir mal geçmesi umulursa, hâkim Onun kitâbet bedelinden aciz olduğuna dair hüküm vermekte acele etmeyip, iki veya üç gün mühlet verir. Eğer mükâteb için gelecekte eline para geçme umudu bulunmayıp, efendisi de kitâbetin bozulmasını isterse, halim mükâtebin kitâbet bedelini ödemekten aciz olduğuna hükmedip, kitâbet akdini bozar. Yahut efendisi, hâkimin rızasıyla mükâteb olan kölesinin kitâbet bedelini ödemekten aciz sayar.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mükâteb, kitâbet bedelini ödemediğinden peşi peşine iki taksit müddeti geçmedikçe, onun kitâbet bedelini ödemekten aciz olduğuna hüküm verilmez. Zira Hz. Ali (r.a); “Mükâteb, kitâbet bedelini ödemediğinden üzerinden peşi peşine iki taksit müddeti ge-

çince, köleliğe geri döndürülür” demiştir.

Mükâteb, kitâbet bedelini ödemekten aciz olunca, kendi üzerine kölelik hükümleri geri döner, elinde ne varsa efendisinin olur. Onun elinde bulunan sadaka olsa bile, o efendisine helâl olur. Zira mükâtebin kazancı, efendisininidir.

Mükâteb elinde mal bulunduğu hâlde ölse, kitâbet anlaşması bozulmayıp, kitâbet bedeli o maldan verilir. Hayatının son cüzünde azat olur, kitâbet bedeli ödendikten sonra malından geriye kalan miktar varislerine miras olarak kalır; hayatta iken efendisinden satın aldığı çocukları yahut mükâteb iken doğan çocukları, kendisine uyararak, büyük ise kasıt yoluyla azat olurlar.

Eğer bu ölen köle, kitâbet bedeline yetecek kadar mal bırakmışsa, hâlbuki kendisinin mükâteb iken doğmuş bir çocuğu bulursa, bu çocuk babasının üzerinde kalan kitâbet bedeli taksitlerini ödemeye çalışır, babasının üzerinde kalan taksitleri ödeyince kendisinin ve ölmeden önce hayatının son cüzünde babasının azat olmuş olduğuna hükmolunur.

Bu çocuğun azat olmasının sebebi; babasının kitâbet akdine dâhil olduğu içindir, çünkü bu çocuk, babasının bir parçasıdır ve Ona bağlıdır. Bu mükâtebin, mükâteb iken doğmuş çocuğu bulunmayıp köle iken doğmuş çocuğu olup kitâbete kesildikten sonra bu çocuğunu satın alsa, bu çocuk babası üzerinde kalan kitâbet bedeli taksitlerini ya peşin olarak verir yahut köleliğe geri döner. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; bu çocuk da, mükâteb iken doğan çocuk gibidir. Zira bu çocuk da babası yerindedir.

Mükâteb vefat edip, hür olan kadından doğmuş bir çocuk ile kitâbet bedeline yetecek kadar insanlar üzerinde alacak mal bırakırsa, sonra bu çocuk bir cinayet işleyip, hâkim de bu diyetini annesinin akrabaları üzerine hükmetse, hâkimin bu hükmü mükâbetin aciz olduğuna hüküm olmaz. Zira hüküm, kitâbete zıt değildir, eğer bu çocuğun annesinin akrabalarıyla, babasının akrabalarından her birisi bu çocuğun velâsı (birbirine mirasçı olmaya sebep olan hükmen akraba olması, kendisini azat eden kimseye ve onun kendi akrabasından olan yakınlarına aittir ki, bu velâ azat etmek sebebiyle sabit olmaktadır)nın kendisine ait olması için dava etseler, hâkim de velâyı annesinin akrabalarına hükmetse, imdi bu hüküm, ölen mükâtebin kitâbet bedelinden aciz olduğuna hükümdür. Zirâ çocuğun velâsını annesinin akrabasına hükmetmek, babasının köle olduğunu gerektirir, bu ise kitâbet akdinin bozulmasını gerektirmektedir.

Bir köle, bir cinayet işleyip birisini yaralasa, efendisi bu cinayetten habersiz olarak Onu kitâbete kesse, bu köle kitâbete kesildikten sonra ki-

tâbet bedelini ödemekten aciz kalsa, efendisi muhayyer olup, isterse bu köleyi işlediği cinayet karşılığında verir, dilerse cinayetin diyetini öder. Mükâteb bir cinayet işleyip cinayetin cezasıyla hüküm olunmadan önce, kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, yine efendisi muhayyer olup, dilerse mükâteb olan kölesini cinayet karşılığında verir, dilerse cinayetin diyetini öder. Eğer cinayetin diyeti, mükâteb üzerine hükmolunmadıktan sonra kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, cinayet bedeli mükâteb olan köle üzerine borç olur ve bu yüzden satılması caizdir. Çünkü bu borç, kölenin kendisine lâzım olmuştur.

Mükâteb olan kölenin efendisinin ölmesiyle kitâbet akdi bozulmaz. Zira kitâbet, kölenin hakkıdır. Efendisi öldükten sonra mükâteb üzerinde olan kitâbet bedelinin taksitlerini, efendisinin varislerine öder. Eğer bu mükâtebi varislerin bazıları azat etse, bu azat etme sahih olmaz. Çünkü azat eden varisler, kendi hakları olmayan şeyi azat etmişlerdir. Eğer varislerin hepsi birden Onu azat etseler; meccânen azat olur.

— كِتَابُ الْوَلَاءِ —

الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَلَوْ بِتَذْيِيرٍ أَوْ إِسْتِيلَادٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ مِلْكٍ قَرِيبٍ وَلَعَا شَرْطُهُ لغيرِهِ أَوْ سَائِيَةٍ. وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ قَبْلَ فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ يَصِفُ سَنَةَ فَوَلَاءِ الْوَلَدِ لَهُ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا. وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ ثَوَامِينَ أَحَدُهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ يَصِفُهَا وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ فَوَلَاءُ لَهُ أَيْضًا لَكِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ جَرَّهُ إِلَى مَوَالِيهِ وَلَا يَرْجِعُ الْأَوَّلُونَ عَلَيْهِمْ لِمَا عَقَلُوا عَنْهُ قَبْلَ الْجَرِّ. وَلَوْ تَزَوَّجَ عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مَوَالِيَةٍ أَوَّلًا مُعْتَقَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَوَلَاءُ الْوَلَدِ لِمَوَالِيهَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُكْمُهُ حُكْمُ أَبِيهِ. وَالْمُعْتَقُ مُقَدَّمٌ عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْعَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ. فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ الْعَتَقَ فَارِثُهُ لِأَقْرَبِ عَصَبَةِ سَيِّدِهِ فَيَكُونُ لِإِبْنِهِ دُونَ أَبِيهِ لَوْ اجْتَمَعَا. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِأَبِيهِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَعِنْدَ إِسْتِوَاءِ الْقَرَبِ تُسْتَوَى الْقِسْمَةُ. وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا اعْتَقَنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ اعْتَقَنَ أَوْ كَاتِبٌ أَوْ كَاتِبَتٌ مِنَ كَاتِبِينَ الْحَيِّثُ.

(KÎTÂBÜ'L VELÂ) VELÂ BAHSİ

Velâ lügatte; sevgi, muhabbet, yardım, yakınlık, sahiplik manası-nadır.

Şer'i ıstılâhta velâ; efendi ile köle arasında azat neticesi olarak meydana gelmiş bir yakınlıktan, bir yardımlaşmadan ibarettir ki, azat edilen köle bir cinayet işlediği takdirde diyetini efendisi verir, köle ölüp derecesi önce olan varisi bulunmadığından da mirası efendisine kalır, azat edilen kölenin velâsı, O'nu azat eden kimsenin hakkıdır, bu azat etmek, gerek köleyi müdebber kılmakla, gerek cariyeyi ümm-i veled edilmekle, gerek mükâteb kılmakla, gerek vasiyet etmekle, gerek yakını olan kimsenin satın almasıyla olsun. Mesela; bir kimse, köle olan yakın akrabasını satın alsa yahut bir kimseye yakın akrabası hibe edilse yahut bir kimseye yakın akrabası vasiyet edilip, O'na malik olsa, azat olur. Bu meselelerde azat eden gerek erkek, gerek kadın olsun veya hakkına sahip olmada beraberdir.

Efendi kendi kölesini azat edip, velâsının kendinden başka bir kimsenin olmasını şart kılrsa yahut ona mirasçı olmamayı şart koşsa, geçersiz olur, çünkü bu şartlar şeriata muhaliftir.

Bir kimse köle olan kocasından hamile olan cariyesini azat etse, bu cariyeye azat edildikten sonra altı aydan az zamanda doğursa, bu doğan çocuğun velâsı azat eden kimsenin olup, ebedi O'ndan başkasına geçmez. Eğer bu azat edilen cariyeye ikiz doğurup, bunlardan birisi altı aydan az zamanda doğsa, yine çocukların velâsı azat eden kimseye ait olur. Eğer hamile olarak azat edilen bu cariyeye, azat edildiği tarihten itibaren altı aydan fazla zamanda doğursa, yine bu çocuğun velâsı azat eden kimsenin olur. Zira bu çocuk, annesinin bir cüzüdü, şer'i sıfatlarda annesine tâbi olur. Çocuk hürriyette, kölelikte annesine tâbi olur. Fakat bu çocuğun köle olan babası azat edilse, velâsı babası kendi akrabalarına çeker. Bu çocuğun velâsını, babası kendi akrabalarına çekmeden önce, annesinin akrabaları çocuğun işlediği cinayetten dolayı ödedikleri diyeti, çocuğun babasının akrabalarından alamazlar.

Mevlâ'yı müvalât (nesebi bilinmeyen bir şahsın bir kimseye **“Sen benim efendimsin, ben şayet bir cinayet işlersem diyetimi sen verirsin, ben ölünce de sen bana mirasçı olursun”** deyip, o kimse de **“Kabul ettim!”** dese, aralarında velâ-yı müvalât yapılmış olur. Bu hâlde o şahsa **“Mevlây-ı esfel”** bu velâyı kabul eden kimseye de, **“Mevlây-ı müvalât”** denilir.) Mevlâ'sı olan ve kendisi Arap olmayan bir şahıs, azat edilmiş bir cariyeye ile evlendikten sonra bir çocukları dünyaya gelse, bu çocuğun velâsı, bu azat edilmiş cariyenin efendisininindir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu çocuğun hükmü, babasının hükmü gibidir. Bir köleyi veya cariyeyi azat eden kimse, mirasta köle veya cariyenin zevil erhamından önce, nesebi asabesinden sonra gelir. Nitekim bunlar, ileride izah edilecektir.

Efendi ölse, sonra azat ettiği kölesi de ölse, bu azat edilen kölenin mirası efendisinin asabesi olan akrabasına kalır. İmdi ölen efendinin babası ile bir oğlu kalsa, azat edilmiş kölenin mirası, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yalnız efendinin oğluna kalır, babasına bir şey verilmez. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mirasın altıda biri babasına, geriye kalanı oğluna kalır. Ölen efendinin varisleri yakınlıkta eşit olsalar, mesela; hepsi kendi çocukları yahut çocuklarının çocukları olsalar, miras aralarında müsavî olarak taksim edilir. Kadınlar için ancak azat ettiklerinin yahut onların azat ettiklerinin yahut kitâbete kestiklerinin veya onların kitâbete kestiklerinin velâsı vardır.

— فَصْل —

وَلَاءُ الْمَوْلَاةِ وَسَبَبُهُ الْعَقْدُ فَلَوْ أَسْلَمَ عَجَمِيٌّ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَلَاءُهُ عَلَى أَنْ يَرْتَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ أَوْ وَالِيٍّ غَيْرٍ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقًا. وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ وَارْتُهُ لَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ وَهُوَ مُؤَخَّرٌ عَنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَمَا لَمْ يَعْقِلَ عَنْهُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَهُ قَوْلًا بِحَضْرَتِهِ وَفِعْلًا مَعَ غَيْبِهِ بِأَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبَعْدَ أَنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَا يَفْسَخُهُ هُوَ وَلَا وَلَدُهُ. وَلِلْأَعْلَى أَيْضًا أَنْ يَتَرَأَّ عَنْ وَلَدِهِ بِمَحْضَرِهِ. وَلَوْ أَسْلَمَتْ إِمْرَأَةٌ وَوَالَتْ أَوْ أَقَرَّتْ بِالْوَلَاءِ قَوْلًا مَجْهُولِ النَّسَبِ أَوْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ كَذَلِكَ وَتَبِعَهَا فِيهِ خِلَافًا لَهَا.

FASIL

VELÂ-İ MÜVALÂT AKDİNİN HÜKÜMLERİ

Velâ-i müvalâtın sebebi; icâp ve kabul ile yapılan anlaşmadır. Söyle ki; nesebi bilinmeyen veya dar-ı harpten (Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan kâfirlerin ülkesidir). Müslüman memleketine gelip, İslâm dinini kabul eden bir şahıs, bir Müslüman'a veya Zimmî'ye; **“Sen benim efendimsin ben şayet bir cinayet işlersem diyetini sen verirsin, ben ölünce de sen, bana mirasçı olursun”** deyip, o da; **“Kabul ettim!”** dese, aralarında **“Velâ-i müvalât”** yapılmış olur. Bu hâlde o şahsa; **“Mevlây-ı esfel”** bu velâyı kabul eden kimseye de, **“Mevlây-ı âlâ”** adı verilir.

Akıllı, erginlik çağında olan yahut iyiyi, kötünden ayıracak yaşta akıllı bir çocuk, kendi babasının yahut vasîsînin izniyle nesebi bilinmeyen fakat Arap olmayan bir kimseye, **“Sen ölürsen, sana varis olayım, bir cinayet işlersen diyetini ben ödeyeyim”** dese, o kimse de kabul etse, aralarında velâ-i müvalât yapılmış olur. Bu erginlik çağında olan şahıs yahut çocuk, o kimsenin melvel müvalâtı olur.

Velâ-i müvalâtın sahih olmasının şartı, üçtür;

1- Velâ-i müvalâtın yapılmasını isteyen şahıs, vaktiyle bir kimse tarafından azat edilmiş bulunmamalıdır. Azat edilmiş olunca, Onun velâsı azat eden kimsenin olur, azat eden kimsenin velâsı ise, bozulması mümkün olmadığı cihetle velâ-i müvalâtтан daha kuvvetlidir.

2- Velâ isteyen şahıs, Arap soyundan olmamalıdır. Çünkü Araplar

arasında kabile ve aşiret teşkilatı mevcut ve bu suretle aralarında yardımlaşma bulunduğundan müvalât yapılmasına hacet yoktur.

3- Velâ isteyen şahıs, nesebi bilinmeyen veya o hükümde olmaı, kendisine varis olacak bir yakını bulunmamalıdır.

Arap olmayan bir şahıs, bir kimsenin elinde Müslüman olsa, bu kimse Müslüman olan şahsa müvalât edip, kendisine varis olmak, işlediği cinayeti kabul edip diyetini vermek üzere yahut başkasının elinde Müslüman olup, azat edeni bulunmayan bir şahsa mirasçı olmak, Onun işlediği cinayetin diyetini vermek üzere müvalât akdi yapsa, bu akid sahh olup, kendi elinde Müslüman olan yahut başkasının elinde Müslüman olan şahsın mirasçı bulunmazsa, Onun işlediği cinayetin diyeti ve mirası müvalât eden kimsenin olur. Bu mevlel müvalât olan kimse, mirasta zevil erhâmdan sonra gelir. Zira zevil erham, akrabalık ile varis olurlar. Akralık ise, velâdan daha kuvvetlidir.

Başkasının velâsı altına giren şahıs bir cinayet işleyip, cinayetin diyeti efendisi tarafından ödenmedikçe, bu şahsın efendisinin huzurınca söz ile yahut efendisinin bulunmadığı bir yerde efendisi üzerinde bulunan velâ-i müvalâtı başkasına nakletmek suretiyle birinci velâ-i müvalât akdini bozması caizdir. Çünkü bu velâ akdi, lâzım olan bir akit değildir. Ama efendi velâsı altına giren şahsın yahut Onun çocuğunun işlediği cinayetin diyetini öldükten sonra, velâ altına giren şahsın ve Onun çocuğunun velâ-i müvalât anlaşmasını bozma hakkı yoktur. Efendi için de, o şahsın yanında Onun velâsından vazgeçmesi caizdir.

Nesebi bilinmeyen kafir olan bir kadın Müslüman olup, sonra bir kimseyle velâ-i müvalât anlaşması yapsa yahut bir kimseyle aralarında velâ-i müvalât anlaşması bulunduğunu ikrar etse, bundan sonra bu kadın nesebi bilinmeyen bir çocuk olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu çocuk velânın sabit olmasında annesine tâbi olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tâbi olmaz. Çünkü annenin, kendi çocuğunun malı ve velayeti olmadığı için çocuğun kendisine velayeti olmaması evleviyet yuluy la sabittir.

— كِتَابُ الْإِكْرَاهِ —

هُوَ فِعْلٌ يُوقَعُ الْإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ يَمُوتُ بِهِ رِضَاهُ أَوْ يَتَسَدَّدُ اخْتِيَارُهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيئِهِ. وَشَرْطُهُ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إيقاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِيَا وَخَوْفُ الْمُكْرِهِ وَقُوعُ ذَلِكَ وَكَوْنُهُ مُتَمَتِّعًا قَبْلَهُ عَنْ فِعْلِهِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آخَرٍ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ وَكَوْنُ الْمُكْرِهِ بِهِ مُتَلِفًا نَفْسًا أَوْ غَضَبًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يُعْدِمُ الرِّضَاءَ. فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى تَبِيعِ أَوْ شِرَاءِ أَوْ إِجَارَةِ أَوْ إِقْرَارِ يَقْتُلُ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَنْسٍ مَدِيدٍ خَيْرَ بَيْنِ الْفَسْخِ وَالْإِنْصَاءِ وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي مِلْكًا فَايَسِدًا إِنْ قَبَضَهُ. فَلَوْ اعْتَقَ صَحَّ إِعْتَاقُهُ وَلَزِمَهُ فَيْمَتُهُ وَقَبْضُ الثَّمَنِ أَوْ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ طَوْعًا بَعْدَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا. وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ مُشْتَرٍ غَيْرِ مُكْرِهٍ لَزِمَهُ فَيْمَتُهُ وَلِلْبَايَعِ تَضَمُّنٌ أَتَى شَاءَ مِنَ الْمُكْرِهِ وَالْمُشْتَرِي. فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُكْرِهَ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِفَيْمَتِهِ وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ مَا تَدَاوَلَتْهُ الْبَيَاعَاتُ نَقَذَ كُلُّ شِرَاءٍ وَقَعَ بَعْدَ شِرَائِهِ لَا مَا وَقَعَ قَبْلَهُ. وَإِنْ جَازَ عَقْدًا مِنْهَا جَازَ مَا قَبْلَهُ أَيْضًا وَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ إِذَا فُسِّخَ لَوْ بَاقِيًا. وَضَرْبُ سُوطٍ وَحَنْسٌ يَوْمٌ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ إِلَّا فِيمَنْ يَسْتَحْضِرُ بِهِ لِكُونِهِ ذَا مَنْصِبٍ وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ أَوْ لَحْمٍ جَنْزِيرٍ أَوْ شَرْبِ خَمَرٍ يَضْرِبُ أَوْ حَنْسٍ أَوْ قَيْدٍ لَا يَحِلُّ التَّائُلُ وَإِنْ يَقْتُلُ أَوْ قَطَعَ. غَضُو حُلٍّ وَيَأْتُمُّ بِضَرْبِهِ عَلَى الثَّلْفِ إِنْ عَلِمَ الْإِبَاحَةَ كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ ﷺ يَقْتُلُ أَوْ قَطَعَ. غَضُو رُحَيْصٍ لَهُ إِظْهَارُهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَيُوجِرُ بِالصَّبْرِ عَلَى الثَّلْفِ وَلَا رُخْصَةَ بِغَيْرِهِمَا. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى اتِّلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِأَحَدِهِمَا رُحِصَ لَهُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرِهِ. أَوْ عَلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِ غَضُوهِ لَا يَرُخَّصُ فَإِنْ فَعَلَ فَالْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ فَقَطْ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِقِصَاصٍ عَلَى أَحَدٍ. وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَتَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَفَعَلَ فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْمُكْرِهِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي مَالِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَلَوْ أُكْرِهَ يَقْتُلُ عَلَى تَرْدٍ أَوْ إِقْتِحَامِ نَارٍ أَوْ مَاءٍ وَكُلُّ مُهْلِكٍ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْإِفْدَامِ وَالصَّبْرِ وَقَالَ يَلْزُمُهُ الصَّبْرُ. وَلَوْ وَقَعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ إِنْ صَبَرَ اخْتَرَقَ وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الْأَمَامِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَلْزُمُهُ الثَّبَاتُ. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ تَوْكِيلٍ بِهِمَا فَفَعَلَ نَقَذَ وَيَرْجِعُ بِفَيْمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُكْرِهِ. وَكَذَا يَنْصَفُ الْمَهْرُ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَا رُجُوعٌ لَوْ بَعْدَهُ. وَصَحَّ بَيِّنُ الْمُكْرِهِ وَنَذْرُهُ وَظَهَارُهُ وَلَا يَرْجِعُ بِمَا غَرَمَ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَرَجَعَتْهُ وَإِلَاؤُهُ وَفَيْتُهُ فِيهِ وَإِسْلَامُهُ لَكِنْ لَا قَتْلَ فِيهِ لَوْ إِزْدَنَدَ. وَلَا يَصِحُّ إِيرَاؤُهُ وَلَا رِدُّهُ فَلَا تَبِينَ بِهَا إِمْرَاتُهُ فَإِنْ ادَّعَتْ تَحَقُّقَ مَا أَظْهَرَهُ وَادَّعَى أَنْ قَلْبَهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ صُدِّقَ وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الرُّنَا فَفَعَلَ حُدَّ مَالُهُ يُكْرِهُهُ سُلْطَانٌ وَعِنْدَهُمَا لِأَحَدٍ عَلَيْهِ وَبِهِ يُفْنَى.

(KİTÂBÜ'L İKRÂH) İKRAH BAHSİ

İkrah lügatte; birine, zorla iş yaptırma, zor kullanma, icbâr etme manasınadır.

Fukâha ıstılâhında ikrâh; bir kimsenin, bir şahsı haksız olarak istemediği bir işi yapmaya tehdit ve korkutma yoluyla sevk etmesinden ibarettir.

İkrah (zorlama) iki kısımdır;

1- İkrah-ı gayr-i mülci; Dövme, hapis gibi insanın katlanabileceği bir şeyle zorlanmasıdır ki, bu zorlama sebebiyle zorlanan insanın, o işi yapmaya rızası bulunmaz.

2- İkrah-ı mülci; Öldürme ve bir azâyı kesme gibi insanın katlanamayacağı bir şeyle zorlanmasıdır ki, bu zorlama sebebiyle zorlanan kimsenin ihtiyarı kalmaz.

İkrah her iki kısmıyla zorlanan kimsenin ehliyet durumunu ortadan kaldırmaz.

İkrahın sahih olmasının şartı, zorlayan kimse gerek otorite sahibi olsun, gerek eşkiya olsun tehdit ettiği şeyi yapabilecek durumda bulunması, zorlanan şahsın, zorlandığı işi yapmadığı takdirde zorlayan kimsenin tehdit ettiği fenalığı muhakkak yapacağından korkması, zorlanan şahsın kölesini azat etme, karısını boşama gibi gerek kendi hakkı olsun, başkasının malını telef etme gibi gerek başkasının hakkı olsun, şarap içme gibi gerek şeriatın hakkı olsun, zorlanmadan önce bu işleri yapmaktan çekinir olması şarttır.

İkrahta korkuyu gerektiren tehdidin şartı, öldürme yahut bir azâyı kesmekle olmasıdır. Mesela; tehdidini yapabilecek durumda bulunan bir kimse, bir şahsa, **“Falanın şu malını telef et, yoksa seni öldürürüm veya kulağını keserim”** diye zorlarsa, o şahıs, o malı telef edince, o malı yalnız zorlayan kimse öder.

İkrahta korkuyu gerektiren tehdidin ikinci şartı, zorlanan kimsenin rızasını gidermesidir. Bu şart, şahsa göre değişebilir. Mevki sahibi, fazi-

letli, çabuk alınan kimseler kendilerine söylenen sözlerden üzürlüler, bazı insanlar da şiddetli dövölmekten bile ezâ duymazlar.

Bir kimse, bir şeyi satmaya yahut satın almaya yahut bir yeri kiraya vermeye yahut bir şeyi ikrar etmeye öldürölme yahut şiddetli dövölme yahut uzun zaman hapsedölme ile tehdit edilip, zorla bu muameleler yaptırölsa, bu muameleler gibi yapıldıktan sonra bozulması mümkün olan tasarruflar zorlama ile yapıölnca geçerli olmaz. Belki zorlanan şahıs muhayyer olup, zorlama kalktıktan sonra dilerse bunlara izin verir, isterse bunları bozar, ikrarını da yalanlar. Bu hususta ikrâhın mölci (tahammölü aşan) ve gayr-ı mölci (tahammölü aşamayan) olması müsavidir.

Bir kimseye zorla bir malı sattırölsa, satın alan şahıs o malı teslim aldığında, o mala caiz olmayan bir mölke malik olur. Satın alan şahıs, zorla malı sattırölan kimseden satın aldığ köleyi azat etse, bu azat etme sahih olur ve ona kölenin kıymetini vermesi lâzım gelir.

Zorla malı sattırölan kimse, kendi isteğöi ile sattığö malın parasını alması yahut kendi isteğöiyle sattığö malı teslim etmesi, bu satışa izin vermesidir. Çünkü kendi isteğöiyle sattığö malın parasını alması yahut sattığö malı teslim etmesi, bu satışa razı olduğünün delilidir. Ama zorla malı sattırölan kimse, sattığö malın parasını istemeyerek alsa ve sattığö malı istemeyerek teslim etse, bunlarla satışa izin vermiş olmaz.

Bir kimseye malı zorla hibe ettirildikten sonra, hibe ettiğö malı isteyerek vermesi, hibeye izin vermiş olmaz.

Bir kimseye zorla sattırölan mal, onu kendi isteğöiyle satın alan şahsın elinde helâk olsa, satın alan şahsa, onun kıymetini ödemesi lâzım olur. Zorla malı sattırölan kimsenin kendisini zorlayan kimse ile malı satın alan şahıstan dilediğöine malının kıymetini ödettirmesi caizdir. Zorla malı sattırölan kimse, zayı olan malının kıymetini kendisini zorlayan şahsa ödettirirse, bu ödediğö kıymeti satın alandan alır.

Zorla sattırölan bir malı satın alan başkasına satarak, elden ele geçirmiş bulunduktan sonra, zorla malı sattırölan kimse bu satın alanlardan birisine malının kıymetini ödettirirse, bu ödeyen şahıstan sonra yapılan satışlar geçerli olup, bundan önceki satışlar geçersizdir.

Zorla malı sattırölan kimse, bu satışlardan birisine izin verse, bu izin verdiğö satış muamelesinden önce yapılan satışlar da, sonra yapılan satışlar da caiz olur.

Bir kimseye zorla malı sattırölsa, bu malı satın alan şahıs da bu malı başkasına sattıktan sonra zorlanan kimse satışı bozsa, son alan şahsın elinde mal mevcutsa, malı Ona satan şahsın o malı geri alması caizdir.

Zorlayan kimsenin yaptığı tehdit ya öldürülme ya azayı kesme ve yahut elem ve üzüntüyü gerektirip razı olmayı yok edecek bir hâlde olması şarttır. Bu itibarla bir şahsın, bir gün hapsedileceğine yahut arkasına bir kamçı vurulacağına dair olan bir tehdit örf ve âdete göre zorlama sayılmaz, ancak zorlanan kimse mevki sahibi olup, bir günlük hapisten, bir kamçı vurulmasından ezâ duyup, zarar görürse, bunlar Onun hakkında zorlama sayılır.

Bir kimse murdar hayvan yahut domuz eti yemek yahut kan yahut şarap içmek üzere dövülmek yahut hapsedilmek yahut bağlanmak ile tehdit edilip zorlansa, bunları yemesi veyahut içmesi helâl olmaz. Çünkü bunların haram olması, ayet-i kerime ile sabit olmuştur. Ama bunları yemesi veyahut içmesi için öldürülmek yahut bir azasının kesilmesiyle tehdit edilip zorlansa, bunları yemesi ve içmesi helâl olur. Bir kimse bunları yemek ve içmek üzere öldürülmek yahut bir azası kesilmek ile tehdit edilip zorlansa, açlık hâlinde bunların yenilmesinin ve içilmesinin mubah olduğu gibi, bu hâlde de mubah olduğunu bilmekle beraber sabredip öldürülse, günahkâr olur. Zira bir adam aç olsa, murdar bir hayvan bulup yemesi ve açlıktan ölse, günahkâr olur. Çünkü bir kimse ölümle yahut bir azasının kesilmesiyle tehdit edilip zorlandığında yahut ölüme götürülmeye derecede aç kalıp başka bir şey bulunmadığında, ölmeyecek kadar bunlardan yemesi veya içmesi farz olur.

Bir kimse, kafir olması yahut Hz. Muhammed (s.a.v)'e sövmesi için ölümle yahut bir azasının kesilmesiyle tehdit edilip zorlansa, kalbi imar ile mutmain (dolu ve sabit) olduğu hâlde, lisanı ile küfrü yahut Hz. Muhammed (s.a.v)'e sövmeyi açıklamasına şer'an izin verilmiştir. Fakat sa bir ve sebat eder de küfür kelimesini söylemediğinden dolayı öldürülmesi veya bir azası kesilirse, Allah (c.c) nezdinde sevap ve mükâfata nail olur. Ama bir kimse, kafir olması için dövülmek yahut hapsedilmek ile tehdit edilip zorlansa, kalbi iman ile dolu ve sabit olduğu hâlde, lisanı ile küfür kelimesini söylemesine şer'an izin yoktur.

Bir kimse, Müslüman bir şahsın malının telef etmesi için, ölüm, azasının kesilmesi yahut dövülme, hapsedilmesi ile tehdit edilip zorlansa, zorlanan kimse başkasına ait bulunan malı telef eder, bu şekilde telef edilen malı yalnız zorlayan şahıs öder, zorlanan kimse ödemez.

Bir kimse, bir şahsa hitâben; **“Falan adamı öldür!”** yahut **“Onun bir azasını kes, yoksa seni öldürürüm veya burnunu keserim!”** diye tehdit edip zorlarsa, o şahsın o adamı öldürmesi veya Onun bir azasını kesmesi için şer'an ruhsat yoktur. Çünkü nefisler müsavidir. Bununla beraber o şahıs, o adamı öldürse veya Onun bir azasını kesse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kısas ancak zorlayanın üzerine lâzım olur. Ebu Yusuf

(r.a)'a göre; zorlayana da, zorlanana da kısas lâzım gelmez. Zorlananın, diyet vermesi gibi icab eder. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre ise; kısas zorlanana lâzım gelir, zorlayana değil.

Bir kimse, bir şahsın kendisini bir dağdan atmaya zorlasa, o şahıs da kendisini dağdan aşağı atsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o şahsın diyeti zorlayanın akrabalarının üzerine lâzım gelir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; zorlayan kısasen öldürülür. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o şahsın diyeti zorlayan kimsenin malından lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa hitâben; **“Kendini şu yüksek yerden aşağı at!”** yahut **“Kendini şu ateşe at!”** yahut **“Kendini şu suya at, yoksa seni öldürürüm!”** diye zorlasa, bunlardan her birisi öldürücü olsalar, bu takdirde zorlanan şahıs, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muhayyer olup isterse bunlardan birisine kendini atar, dilerse sabredip, zorlayanın öldürülmesini bekler. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o şahsa lâzım olan sabretmesidir, çünkü kendi nefsinin bu üçten birisine atmak doğrudan doğruya ölmeyi seçmektir.

Bir gemide yangın çıksa, gemide bulunan şahıs sabır ettiğinde yacacak, kendisini denize attığında boğulacak olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o şahıs da muhayyer olup, isterse sabır eder, dilerse kendisini denize atar. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o şahsın gemi içinde sebat etmesi lâzımdır.

Bir kimse, bir şahsa hitâben; **“Karını boşla!”** yahut **“Köleni azat et!”** yahut **“Karını boşaması için vekil tayin et!”** yahut **“Köleni azat etmesi için vekil tayin et!”** diye tehdit ederek zorlasa, zorlanan şahıs da karısını boşasa yahut kölesini azat etse yahut karısını boşaması yahut kölesini azat etmesi için vekil tayin etse; bu vekil karısını boşasa yahut kölesini azat etse, karısı boş, kölesi azat olur. Zorlayan kimse, fakir olsun, zengin olsun kölenin kıymetini, kadın kendisine cinsi yakınlıktan önce boşanmışsa, Onun da mehrinin yarısını ödemez.

Tehdit ve zorla yaptırılan yemin adak ve zihar (kocanın karısını ebedi nikâhı düşmeyen bir kadının bakması caiz olmayan bir azâsına benzetmesi) sahih ve caiz olur; zorlanan şahıs bunlardan dolayı ödediği parayı, kendisini zorlayandan alamaz.

Tehdit ve zorla yaptırılan ric'at (bir veya iki talâkla boşadığı karısına bundan vazgeçerek dönmek), ilâ (erkeğin dört ay karısına yaklaşmaması için yemin etmesi), fe' (bu yeminden dönmek) de caiz ve sahihtir.

Bir kâfire zorla Müslümanlık kabul ettirilirse –hakkında hayır olduğuna ve hâlinin görünüşüne bakarak -Müslümanlığına hükmolunur, fakat böyle zorlanarak Müslüman olan bir şahıs sonra Müslümanlıktan dönse,

irtidâdından dolayı öldürülmez.

Borçlu olan bir kimse, alacaklısının önüne geçip tehdit ederek borcunu başışlatsa, sahih olmaz. Sonra alacaklı, alacağını yine alır.

Bir Müslüman, mürted olması için tehdit edilip zorlansa, mürted olmaz, bu takdirde böyle zorla mürted olan kimsenin karısı kendisinden boş olmaz. Bu kimsenin karısı, **“Sen mürted oldun, ben senden boş oldum!”** diye dava etse, kocası da; **“Kalbim iman ile dolu olduğu hâlde ben mürtedliği açıkladım”** dese, bu surette kocanın sözü tasdik olunur. Çünkü –Allah (c.c)’a sığınırız- mürtedlik itikatla ilgilidir. İtikat ise, tehdit ve zorla değişmez.

Bir kimse, bir şahsı zina etmek üzere tehdit edip zorlasa, o şahıs zina yapsa, zina yapmaya zorlayan hükümdar değilse, İmam-ı A’zam (r.a)’a göre; zina eden şahsa zina cezası lâzım gelir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)’e göre; zina cezası lâzım gelmez, fetva da zina cezasının lâzım gelmemesi üzerinedir. Çünkü zorlama, zina cezasını düşürür.

ÜÇÜNCÜ CİLDİN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

SIYER BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SİYER).....	5
Cihad	5
Ganimetlerin ve Taksimnin Hükümleri	13
Ganimetin Nasıl Taksim Edileceği	16
Kâfirlerin Birbirini İstilâ Etmesinin Hükümleri	20
Müste'min'in Hükümleri	24
Müste'min'in Geri Kalan Ahkâmı	26
Öşür ve Harâc	29
Mukâseme Harâcı	30
Vazife Harâcı	30
Cizye.....	32
Cizye kimlerden alınır?	33
Cizye ne zaman vacip olur?	33
Mürted'in Hükümleri	37
İrtidâd	37
Bağilerin Hükümleri	42
BULUNAN ÇOCUK BAHSİ (KİTÂBÜ'L-LAKÎT).....	45
Lakî't'in manâsı.....	45
LÜKATA BAHSİ (KİTÂBÜ'L-LÜKATA)	49
Lükata'nın manâsı	49
EFENDİSİNDEN KAÇAN KÖLE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-ÂBIK).....	53
Mefkûd'un manâsı	53
KAYIP KİMSE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-MEFKÛD)	57
Mefkûd'un manâsı	57
ORTAKLIK BAHSİ (KİTÂBÜ'L-ŞİRKET)	61
Şirketler	61
Fâsid Şirket	66
VAKIF BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VAKF)	69
Vakıf	69
Mescitlerin Hükümleri.....	72

ALİŞ-VERİŞLER BAHSİ (KİTÂBÜ'L-BÜYÛ')	75
Alış-verişin nevileri	76
Alış-verişin şartları	77
Satılan eşyanın halleri	78
Para nevileri	79
Sahih olan alış-verişler	79
Fasid olan alış-verişler	80
Alış-verişi bozan şeyler	82
Teâtî ile yapılan alış-veriş	84
Alış-verişe Açık Olarak Söylenmeden Girip Girmeyen Şeyler	88
Hıyârât'ın Hükümleri	92
Hıyâr-ı Rü'yet ile ilgili meseleler	99
Hıyâr-ı Ayb ile ilgili meseleler	105
Fasid Alış-Verişin Hükümleri	114
Alış-Veriş Nevileri	114
Alış-Verişle İlgili Hükümler	122
İkâlenin Hükümleri	127
Murâbaha, Tevliye ve Vazîa Suretiyle Yapılan Şartlar	130
Pazarlık Yapıldıktan Sonra Satılan Malın Teslim Alınmadan	
Satılması ve Paranın Artırılıp, Eksiltilmesi	134
Ribâ (Faiz)	136
Satılan Şeye Giren Bazı Haklar	141
Hak Talep Etme	142
Selem	147
Selem'in caiz olmasının şartları	149
DAĞINIK MESELELER	154
Şarta ta'liki sahih olmayan şeyi iptal eden şeyler	156
Fasid olan şartın iptal etmediği meseleler	157
SARF BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SARF)	161
KEFÂLET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-KEFÂLET)	167
Kefâletin kısımları	168
Kefâletle İlgili Meseleler	174
İki Hür Adam veya İki Kölenin Kefalet	177
HAVALE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-HAVALA)	180
Havalenin rûknü	180
KAZA BAHSİ (KİTÂBÜ'L-KAZA)	183
Kaza'nın manâsı	183
Hapis	187

Şer'i Mahkemede Hazır Olup, Olmayanlar Üzerine Yapılan Şahadetler	189
Kazası Caiz Olan ve Olmayan Kimseler	192
Davacı İle Davalı Tarafından Kâdî'dan Başka Birisini Hakem Tayin Etme	195
DAĞINIK MESELELER	197
Yemin ve Şahitle İlgili Meseleler.....	201
ŞEHADET BAHSİ (KİTÂBÜ'Ş-ŞEHADET)	206
Nasıl Şahitlik Yapılacağı.....	210
Şahitlikleri Kabul Edilip Edilmeyen Kimseler	214
Hevâ ehli olanların şahitlikleri	216
Şahitlerin cerhi	218
Şahitlikte Vâki Olan İhtilâf	220
Şahadet Üzerine Vâki Olan Şahadetin Halleri	225
Şahadetten Dönme	228
VEKÂLET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VEKÂLET)	234
Satmaya ve Satılan Almaya Vekil Tayin Edilen Kimsenin Halleri.....	238
Vekille İlgili Meseleler	243
Husumete ve Herhangi Bir Şeyi Teslim Almaya Vekil Olanın Halleri ..	247
Muvekkilin, Vekili Azletmesinin Halleri	251
DAVA BAHSİ (KİTÂBÜ'D-DAVA)	255
Müddeî, Müddeâleyh, Müddeâ	255
İki Kimse Arasında Vâki' Olan Yeminleşme	264
Davacıyla Davalı Arasındaki Husumet	267
İki Kimseden Birisinin Diğeri Üzerine Yaptığı Davanın Halleri	269
Davacı ile Davalının Elleri Bulunan Herhangi Bir Şey Hakkında Nizâlaşması	275
Nesep Dava Etmenin Keyfiyeti.....	278
İKRÂR BAHSİ (KİTÂBÜ'L-İKRÂR)	282
İstisna ve İstisna Manâsında Olan Şey	289
Hasta Olan Kimsenin Hastalık Halinde Vâki Olan İkrârının Hükümleri.....	294
SULH BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SULH)	298
Sulh'un Kısımları	298
Sulh'un Rüknu	298
Caiz Olup, Olmayan Sulh.....	301
Borçta Vâki Olan Sulhun Hükümleri.....	305

UZAREBE BAHSİ (KITABU'L-MUZAREBE).....

Rabbü'l-mâl

üzârib.....

üzârib Olan Şahsın Başka Bir Kimseyle Müzârebe Yapma
aiz Olması

üzârebe Malının Kârından İnfâk Olunan Şeyin Hükümleri

EDİÂ (Emanet) BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VEDİÂ)

ÂRİYET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-ÂRİYET).....

Âriyet'in Manâsı

renin Rükünleri

BE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-HİBE)

beden Dönmenin Hükümleri

be İle İlgili Meseleler

ÂRE BAHSİ (KİTÂBÜ'L İCÂRE).....

İcârede İkâle

âresi Caiz Olup, Olmayan Şeyler

asid İcârenin Hükümleri

rtak Ecir ve Ortak Olmayan Ecir'in Hükümleri.....

ârenin Bozulmasının Hükümleri.....

âreye Ait Dağınık Melseler

ÜKÂTEBE BAHSİ (KİTÂBÜ'L MÜKÂTEBE).....

ükâtebin Tasarrufu

ükâtebe Olan Cariyenin Hükmü

rtak Olan Kölenin Kitâbete Kesilmesinin Hükümleri

ükâtebin Ölmesiyle veya Başka Bir Sebepten Dolayı Kitât

edelini Ödemekten Aciz Olmasının Hükümleri.....

ELÂ BAHSİ (KİTÂBÜ'L VELÂ)

elâ-i Müvalât Akdinin Hükümleri.....

Velâ-i Müvalâtın Sahih Olmasının Şartı.....

