

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HANEFİ FIKHINDA HİLÂFİYYÂT VE
NESEFÎ'NİN BİLİNMEYEN BİR HİLÂFİYYÂT
ESERİ TENKİTLİ NEŞİR VE ÇEVİRİ**

Hüseyin SAĞLAM

2501160361

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Mürteza BEDİR

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : HÜSEYİN SAĞLAM Numarası : 2501160361
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : PROF.DR.MÜRTEZA BEDİR
Tez Savunma Tarihi : 23.07.2019 Saati : 12:00
Tez Başlığı : Hanefi Fıkhında Hilâfiyyât ve Neseфинin Bilinmeyen Bir Hilâfiyyât Eseri Tenkitli Neşir ve Çeviri

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. MÜRTEZA BEDİR		Kabul
2- PROF.DR.ŞÜKRÜ ÖZEN		KABUL
3- DR.ÖGR.ÜYESİ NAİL OKUYUCU		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ABDÜSSELAM ARI		
2 DOÇ.DR.AHMET HAMDİ FURAT		

ÖZ
HANEFİ FIKHINDA HİLÂFİYYÂT VE NESEFİ’NİN BİLİNMEYEN BİR
HİLÂFİYYÂT ESERİ TENKİTLİ NEŞİR VE ÇEVİRİ

HÜSEYİN SAĞLAM

Âlimlerin fikhî meselelerdeki ihtilaflı görüşleri ve bunların delillerini inceleyen hilâfiyyât ilmi, fıkıh ilminin bir alt dalıdır. Hicri ikinci yüzyılda oluşmaya başlayan bu ilim, mezheplerin teşekkülü ile gelişmiş ve bu alanda fakihlerin ihtilaflarını derleyen birçok kitap telif edilmiştir. Hilâfiyyât ilmini ele alan bu tez üç bölümden oluşmaktadır. Bunlara ilaveten Ömer Neseî’nin *Matla‘u’n-nücûm* isimli eseri içerisinde yer verdiği hilâfiyyât eserinin tercüme ve açıklaması ek olarak verilmektedir. Birinci bölümde hilâfiyyât eserleri, yalnızca Hanefî mezhebi âlimleri tarafından kullanılmış olan özel bir metot üzerinden tasnif edilmiş ve bu tasnifin ardından Hanefî hilâfiyyât eserleri ele alınmıştır. İkinci bölümde Neseî’nin kaleme aldığı *Matla‘u’n-nücûm* kitabı ve bunun içerisindeki hilâfiyyât eseri incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise çalışmamıza konu olan eserin tenkitli neşri verilmiştir. Çalışmaya ek olarak tenkitli neşri verilen eserin tercümesi ve eserdeki ihtilaflı meselelerde tarafların delilleri kısaca açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: Neseî, hilâfiyyât, *Matla‘u’n-nücûm*, ihtilaf, Hanefî mezhebi.

ABSTRACT
THE KHILÂFIYYÂT IN THE HANAFÎ SCHOOL OF LAW AND
AN UNKNOWN HILAFIYYAT WORK OF AL-NASAFÎ
CRITICAL EDITION AND TRANSLATION

HÜSEYİN SAĞLAM

The science of khilâfiyyât, which studies disputed views between scholars and their evidence, is a sub-branch of Islamic jurisprudence (fiqh). The formation of this science, around the second century of Hijra, was assisted by the establishment of the schools of law (madhabs). Many books also were started to be written in this field compiling the conflicts of the views. This thesis, which studies the science of Hilâfiyyât, consists of three chapters and, in addition; translation, and commentary of the hilâfiyyât book which is contained in Omar al-Nasafî's encyclopedic book of *Matla' al-Nujûm* is added in the appendix of the thesis. In the first chapter, the hilâfiyyât books were classified by a special method which was used only by the Hanafî scholars and after this classification the works of Hanafî scholars were examined. In the second chapter, *Matla' al-Nujûm* which written by Nasafî and the hilafiyat book is detailly described. And in the last chapter, the critical edition of the hilâfiyyât book is given. Lastly translation of the khilâfiyyât book and the arguments of the sides in the disputed matters are briefly explained.

Key Words: Omar al-Nasafî, khilâfiyyât, *Matla' al-Nujûm*, disputation, Hanafî school of law.

ÖNSÖZ

Fıkhî meselelerdeki ihtilafların tarihini sahabe ve tabiîn gibi erken bir dönemden başlatmak mümkündür. İlk dönemden itibaren fukahânın ihtilaf ettiği meseleler ve tarafların görüşleri kaleme alınmış, bu meseleleri bilmek fıkıh ilmini öğrenmek için önemli görülmüştür. Mezheplerin teşekkülünden sonra ise fıkhî ihtilaflarda sahabe-tabiîn döneminin görüşlerinden ziyade mezhep imamlarının görüşleri önem kazanmış ve âlimler kendi mezhebinin tutarlılığını göstermek ve karşı tarafın görüşünün sorunlu olduğunu ortaya koyabilmek için hilâfiyyât eserleri kaleme almıştır. Bu literatür içerisinde özellikle Hanefî ve Şâfiî âlimlerin eserleri ön plana çıkmış, hilâfiyyât denilince bu mezhepler arasındaki ihtilafların bilinmesi akla gelir olmuştur.

Çalışmamız Hanefî hilâfiyyât literatürünü incelemektedir. Bununla birlikte bu alanın önemli isimlerinden Ömer Neseî'nin (ö. 537/1142) *Matla'ü'n-nücûm* isimli eseri hakkında bilgiler verilmiş ve bu eser içerisinde bulunan mensur hilâfiyyât eseri tahkik edilerek neşre hazırlanmıştır. Ayrıca Neseî'nin mensur hilâfiyyât eserinin tercümesi ve içerisindeki ihtilaflı meselelerdeki tarafların görüşleri ve delilleri ek bölümünde sunulmuştur.

Taşkent Ebû Reyhan el-Bîrûnî Enstitüsü'nde bulunan *Matla'ü'n-nücûm*'a ulaşmamda ve böyle bir konunun seçiminde bana yardımcı olan, yoğunluğuna rağmen vakit ayırarak yönlendirmeleriyle tezime katkı sağlayıp eksikliklerimi gösteren hocam Prof. Dr. Mürteza Bedir'e ne kadar teşekkür etsem azdır. Gerek tez çalışmamın yazılması aşamasında gerekse tez jürisinde görüş ve önerilerinden bolca istifade ettiğim Prof. Dr. Şükrü Özen'e teşekkür ediyorum. Çalışmamı dikkatle okuyarak gerek muhteva gerekse üslup açısından önemli noktalara dikkat çekerek çalışmamdaki eksiklikleri gidermemde yardımcı olan Dr. Öğr. Üyesi Nail Okuyucu'ya müteşekkirim. İlgili bölümleri okuyarak katkılar sunan Bayram Pehlivan, Abdurrahman Yıldırım, Sefer Korkmaz, Huzeyfe Kocabaş ve M. İkbâl Koyuncu'ya teşekkürü bir borç bilirim. Eserin tahkik kısmını mukabele etmemde ve okumakta zorluk çektiğim kısımlarda yardımcı olan Okan Kadir Yılmaz'a teşekkür ederim. İlmi çalışmalarına hem maddi hem manevi açıdan destek olan Abdullah Tivnikli İSAR Vakfı yöneticilerine ve hocalarına müteşekkirim. Son olarak bu günlere gelmemde en

büyük katkıya sahip olan, dualarımı hiçbir zaman esirgemeyen anne ve babama şükran ve hürmetlerimi sunarım.

Hüseyin Sağlam

İstanbul, 2019



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
TABLolar LİSTESİ.....	x
GRAFİKLER LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1
1. Çalışmanın Konusu ve Önemi.....	1
2. Çalışmanın Amacı, Yöntemi ve Sınırlandırılması.....	3
3. Literatür Değerlendirmesi.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

HANEFİ MEZHEBİ HİLÂFİYYÂT ESERLERİ

A. HANEFİ MEZHEBİ TASNİFİ	11
1. <i>Muhtefü 'r-rivâye</i> , Ebu'l-Leys es-Semerkindî (ö. 373/983).....	11
2. <i>Te'sîsü 'n-nazar</i> , Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed ed-Debûsî? (ö. 430/1039)	12
3. <i>el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât</i> , Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Nesefî (ö. 537/1142).....	14
4. <i>Hasru'l-mesail ve kasru'd-delail</i> , Alaüddin es-Semerkindî el-Üsmendî (ö. 552/1157)	16
B. KLASİK HİLÂFİYYÂT TASNİFİ	17
1. <i>İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyla</i> , Ebû Yusuf (ö. 182/798)	17
2. <i>er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâi</i> , Ebû Yusuf (ö. 182/798)	18

3. <i>el-Hücce ‘alâ Ehli’l-Medine</i> , Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (ö. 189/905)	20
4. <i>Muhtasaru İhtilâfi’l-ulemâ</i> , Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981)	22
5. <i>et-Tecrîd</i> , Ahmed b. Ebî Bekr el-Kudûrî (ö. 428/1037)	23
6. <i>et-Takrib</i> , Ahmed b. Ebî Bekr el-Kudûrî (ö. 428/1037)	24
7. <i>Kitabü’l-muhtelef beyne Ebî Hanîfe ve’ş-Şâfî</i> , Abdullah b. el-Hüseyn en-Nâsîhî (ö. 447/1055)	25
8. <i>Ru’ûsü’l-mesâil</i> , Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî (ö. 538/1144)	25
9. <i>Tarikatü’l-hilâf beyne’l-eimmeti’l-eslâf</i> , Alaüddin es-Semerkindî el-Üsmendî (ö. 552/1157)	27

İKİNCİ BÖLÜM

MATLA‘U’N-NÜCÛM VE MECMA‘U’L-ULÛM ESERİ VE HİLÂFİYYÂT BÖLÜMÜNÜN ÖZELLİKLERİ

A. MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ	29
B. MATLA‘U’N-NÜCÛM’UN ÖZELLİKLERİ	30
C. MATLA‘U’N-NÜCÛM’UN BÖLÜMLERİ	32
D. <i>ET-TEHARÎRÜ’L-MUHTÂRA Fİ’L-HİLÂFİYYÂTİ’D-DEVVÂRA</i> BÖLÜMÜNÜN ÖZELLİKLERİ	36
E. TAHKİK, TERCÜME VE AÇIKLAMADA İZLENİLEN METOT	39
F. ESERİN <i>EL-MANZÛME Fİ’L-HİLÂFİYYÂT</i> ’A KİYASLA İNCELENMESİ	40

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ET-TEHARÎRÜ’L-MUHTÂRA Fİ’L-HİLÂFİYYÂTİ’D-DEVVÂRA ESERİNİN TAHKİKLİ NEŞRİ

SONUÇ	88
KAYNAKÇA	91

EKLER..... 98

ESERİN TERCÜMESİ VE AÇIKLAMALAR..... 98



TABLULAR LİSTESİ

	Sayfa No.
Tablo 1: <i>Matla 'u'n-nüçûm</i> 'da Yer Alan Eserlerin Konuları	s. 31
Tablo 2: <i>Matla 'u'n-nüçûm</i> Kitabının Bölümleri ve Sayfa Aralıkları	s. 34
Tablo 3: <i>et-Tehârîr</i> Eseri İçerisindeki Bölümler ve Mesele Sayıları	s. 36
Tablo 4: <i>et-Tehârîr</i> Eserindeki İhtilaf Tarafları ve Mesele Sayıları	s. 38
Tablo 5: <i>el-Manzûme</i> 'de Bulunup <i>et-Tehârîr</i> 'de Bulunmayan Bab Başlıkları	s. 42

GRAFİKLER LİSTESİ

	Sayfa No.
Grafik 1: <i>el-Manzûme</i> ve <i>et-Tehârîr</i> 'de Ortak Olan Meselelerin Yüzdeleri	s. 43
Grafik 2: İhtilaf Taraflarına Göre Ortak Meselelerin Yüzdeleri	s. 43

KISALTMALAR LİSTESİ

- A.y.** : Aynı yerde
- b.** : İbn/bin
- bkz.** : Bakınız
- C.** : Cilt
- DİA** : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
- H.z.** : Hazreti
- nr.** : Numara
- ö.** : Ölüm yılı
- r.a** : Radıyallahu anh/anha
- s.a.v** : Sallallahu aleyhi ve sellem
- s.** : Sayfa
- Thk.** : Tahkik (Edisyon-kritik) eden
- t.y.** : tarih yok
- vr.** : Varak

GİRİŞ

1. Çalışmanın Konusu ve Önemi

Âlimlerin fikhî meselelerdeki ihtilafları ilk dönemden itibaren yazıya geçirilmiş olup bu ihtilafları konu edinen çalışmalar, fıkıh eserleri içinde müstakil bir literatür haline gelmiştir. “Hilâfiyyât/ilm-i ihtilaf/ihtilâfû'l-fukahâ” gibi başlıklar altında incelenen bu literatürde âlimlerin ihtilaflı meselelerdeki görüşleri ve bunların delilleri ele alınmıştır. Hicri ikinci yüzyıldan itibaren başlatılması mümkün olan hilâfiyyât literatüründe aynı mezhebe mensup olan müçtehitlerin ya da farklı mezhep imamlarının görüşlerinin bilinmesi ve bu görüşlerin delillerinin incelenmesi mümkündür.

Hilâfiyyat konusunda yapılacak çalışmalarda bu ilimle ilgili kavramların dikkatle kullanılması gerekmektedir. Çünkü klasik dönemde yazılan eserlerde ilm-i hilâf, hilâfiyyât, ilm-i ihtilâf gibi kavramların yer yer birbirleri yerine kullanılmış olması karmaşıklığa neden olmaktadır. Bu durum kavramlar arasında kesin bir ayırım yapma konusunda zorluklar doğurmaktadır. Bu zorluğa rağmen klasik dönemde yapılan çalışmalardan hareketle zikrettiğimiz terimler arasında bir farklılığın olduğuna işaret edebilmek de mümkündür.¹

Çağdaş dönemde yapılan çalışmalarda hilâfiyyât ile ilm-i hilâf arasında bir farklılığın olup olmadığı konusunda klasik dönemde yazılan eserlerdeki ayrımlara dikkatlice değinilmediği ve sanki bunların eş anlamlı olarak kullanıldığı hususunda kesin bir yaklaşımın olduğunu düşündürecek açıklamaların olduğu görülmektedir. Bu çalışmalarda ilm-i hilâf ile hilâfiyyât aynı anlamda kullanılmıştır ve aralarında bir nüansın olduğuna genellikle değinilmemiştir. Bazı çalışmalarda ise aralarında farklılık olduğunu belirtenlerin mevcut olduğu ikrar edilmiş ancak esasında böyle bir farklılığın olmadığı, bunu söyleyenlerin çelişkili açıklamalar yaptıkları söylenmiştir.² Çağdaş dönemde yer alan bu anlatıdan farklı olarak klasik dönemde yazılan eserlerde ilm-i

¹ Şükrü Özen, “Hilâf”, **DİA**, C: XVII, s. 528.

² İlm-i hilâf ve hilâfiyyâtın eş anlamlı olarak kullanıldığı çalışmalar için bkz. Şükrü Özen, “İlm-i Hilâf'ın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sisü'n-nazar Adlı Eseri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1988, s. 4; Ahmet Numan Ünver, “Kuduri'nin Tecrid Adlı Eserinde Hanefiler ve Şafîilerin Nasslara Dayalı İhtilafları -Kitabü'n-nikah Çerçevesinde-”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2013, s. 26-27; Halis Demir, Hanefî Mezhebinde Hilâf Literatürü, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S: XIX, s. 115; Faruk Ece, “Muhammed b. Nasr el-Mervezî'nin İhtilâfû'l-ulemâ Adlı Eseri ve Hilâfiyyât Literatüründeki Yeri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2010, s. 12-13; Abdurrahim Bilik, “Fıkıhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018, s. 55-56;

hilâfın; ihtilâflı meselelerin tartışılmasında kullanılan metotları inceleyen, kişinin nakz (tartışmada karşıt görüşü geçersiz bırakmak) ve ibram (istenen bir görüşü desteklemek) melekeleri kazanmasını sağlayan bir ilim olduğu belirtilmiştir. İlm-i hilâfın cedel ilmi gibi olduğu ancak maksatlarının farklı olduğu ifade edilmiştir.¹ Çalışmamızın hangi ilimle ilgili olduğu konusunun açıklığa kavuşturulması ve çağdaş dönemde mevcut olan bu anlatılardan farklı olarak iki ilim arasında bir ayrımın yapılabileceği hususuna birinci bölümde değinilecektir.

Hilâfiyyât ilmi ile ilgili telif edilen eserlerin büyük çoğunluğu Hanefî ve Şâfiî mezhebi âlimleri tarafından kaleme alınmıştır.² Bu alanda yazılmış elde mevcut olan en eski eserler, Hanefî mezhebi müçtehit imamlarından olan Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyla* isimli eseri ile İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Hüccetü 'alâ ehli'l-Medine* isimli eseridir. Sonraki dönemlerde Hanefî mezhebinde hilâfiyyât alanında müstakil bir literatür oluşmuştur. Bu literatürün öne çıkan özelliği kendine has bir metoda sahip oluşudur. Meselelerin, ihtilaf eden taraflara göre taksim edilerek ilgili tarafların zikredildiği bölümlerde aktarılması bu metodun karakteristik özelliğidir.

Bu alanda eser telif eden müelliflerden Necmeddin Ömer en-Nesefî (ö. 537/1142), hilâfiyyât ilminde öne çıkan âlimler arasında yer almaktadır. Akaid alanında yazdığı risalesiyle meşhur olan Nesefî'nin, hilâfiyyât alanında yazmış olduğu *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât* isimli eseri, hilâfiyyât alanının en önemli çalışmalarından biri olarak kabul edilmiş ve üzerine birçok şerh yazılmıştır. Hem manzum olarak yazılan eserler kategorisinde ilk örneklerden birisi olması hem de Hanefî mezhep imamları ve diğer mezhep müçtehitlerinin görüşlerine yer vermesi *el-Manzûme* kitabını bu alanın en önemli eserlerinden biri haline getirmiştir.

Nesefî'nin hilâfiyyât alanında yazmış olduğu tek eser *el-Manzûme* değildir. Onun, *Matla'u'n-nücûm ve mecma'u'l-ulûm* isimli derleme eseri içerisinde, meşhur olan ihtilâflı meselelerden seçti yaptığı ve mensur şekilde kaleme aldığı bir çalışması da günümüze ulaşmıştır. Taşkent Ebû Reyhan el-Bîrûnî Enstitüsü'nde yazma olarak bulunan bu eser, tıpkı basımı yapılmış olarak elimizde bulunmaktadır.

¹ Taşköprizâde Ahmed b. Mustafa, **Miftâhu's-sa'âde ve misbahu's-siyâde fi mevzûâtî'l-ulûm**, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1985, C: II, s. 556; Kâtib Çelebi, **Keşfü'z-zunun 'an esami'l-kütüb ve'l-fünun**, Mektebetü'l-müsenna, Bağdat, 1941, C: I, s. 721.

² Abdurrahman b. Muhammed İbn Haldûn, **Mukaddime**, Dâr Ye'rub, Dimeşk, 2004, C: II, s. 203.

Hilâfiyyât ilmini konu edinen bu çalışmanın ilk bölümünde Hanefî mezhebi âlimlerinin telif ettikleri hilâfiyyât eserlerinin özellikleri belirtilmiş ve Ömer Neseî'nin yaşadığı dönem olan hicri altıncı yüzyıla kadarki literatür incelenmiştir. İkinci bölümde Ömer Neseî'nin, mensur olarak kaleme aldığı hilâfiyyât eserini de içerisinde barındıran derleme kitabı *Matla 'u'n-nüçûm* eseri tanıtılmıştır. Üçüncü bölümde ise bu kitap içerisinde bulunan hilâfiyyât eserinin neşre hazırlanmış hali verilmiştir. Çalışmanın sonunda ek olarak, neşre hazırlanan eserin tercümesi ve bu eserde bulunan ihtilaflı meselelerin açıklamalarına yer verilmiştir.

2. Çalışmanın Amacı, Yöntemi ve Sınırlandırılması

Fürû-i fikhın alt dallarına baktığımızda hilâfiyyâtın bu ilimler arasında önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Fikhî meselelerde ihtilafların ilk dönemden itibaren var oluşu ve bu alanda birçok eserin kaleme alınmış olması bu ilmi önemli kılmış ve hakkında eserler telif edilmiştir. Bu çalışmanın amaçlarından birisi Hanefî literatüründe, hilâfiyyât alanında yazılan eserlerin ne şekilde tasnif edilebileceği ve bu eserlerin genel özelliklerinin ortaya konulmasıdır. Burada bir sınırlandırılmaya gidilmiş ve elde mevcut olan bütün hilâfiyyât kitapları çalışmanın konusu yapılmamıştır. Hilâfiyyât ilminin teşekkül etmeye başladığı hicri ikinci yüzyıldan başlanılarak tenkitli neşrini vermiş olduğumuz eserin müellifi olan Ömer Neseî'nin yaşamış olduğu dönem son sınır olarak esas alınıp bu yüzyıl sonuna kadar telif edilerek günümüze ulaşan eserler çalışmaya konu olmuştur. Çalışmanın bu dönemle sınırlandırılmış olmasının nedeni Ömer Neseî'nin zikrettiğimiz dönemde hilâfiyyât eseri telif eden kişilerden etkilenmiş olma ihtimalidir. Bu bölümde haklarında bilgi verilen eserlerin içeriği, metodu, yazılma amacı, içerisinde mevcut olan ihtilaflı mesele sayısı ve bunun yanında okuyucuya örnek olacak bir meselenin tercümesi zikredilmiştir.

İkinci bölümde *Matla 'u'n-nüçûm* hakkında bilgi verilmiştir. Yapılan araştırma sonucunda günümüze yalnızca bir nüshasının ulaştığını tespit edebildiğimiz eser, Taşkent Ebû Reyhan el-Bîrûnî Yazma Eserler Merkezi'nde bulunmaktadır. 1970'li yıllarda gün yüzüne çıkarılan eser hakkında daha önce çok az çalışma yapılmıştır. 2015 yılında Said Akbar Muhammadaminov tarafından tıpkı basımı gerçekleştirilen bu kitabın kısa tarihçesi, içeriği hakkında bilgiler ve ihtiva ettiği eserler bu bölümde anlatılmıştır. Ayrıca tenkitli neşrini gerçekleştirdiğimiz ve tercüme ettiğimiz hilâfiyyât eseri hakkındaki bilgiler ve izlediğimiz metodun açıklanması da yine bu bölümde bulunmaktadır. Neseî'nin yazmış olduğu hem *el-Manzûme* kitabı hem de mensur

hilâfiyyât eseri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar, tablo ve grafikler yardımıyla ikinci bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde eserin tenkitli neşri verilmiştir. Eserin ibaresi aktarıldıktan sonra nüshada genellikle birbirinden ayrılmadan verilen meseleler sırasıyla numaralandırılmıştır. Metinde eksik olarak görülen kelimeler, okuyucuya kolaylık sağlaması ve metnin daha iyi anlaşılabilmesi için köşeli parantezler konularak tarafımızdan eklenmiştir. Eser içerisinde mevcut olan ayetler ve hadislerin kaynakları dipnotta belirtilmiştir. Müellifin bir diğer eseri olan *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât*'ta da mevcut olan meseleler, dipnota ilgili beyit konularak gösterilmiştir. Ayrıca metin içerisindeki önemli istilâhlar dipnotta açıklanmıştır. Bu eserin tercümesi ve içerisindeki ihtilâflı meselelerin açıklamaları ek bölüm olarak çalışmanın sonunda yer almaktadır. Eserde bulunan her bir ihtilâflı mesele hakkında Hanefî ve Şâfiî kaynaklarından faydalanılarak açıklamalara yer verilmiştir. Bu açıklamada tarafların görüşleri ve delilleri belirtilmiştir.

3. Literatür Değerlendirmesi

Çağdaş dönemde hilâfiyyât alanında yapılan çalışmaların ilki olarak İzmirli İsmail Hakkı'nın (ö. 1946) "*İlm-i Hilâf*"¹ isimli eserinden bahsetmemiz mümkündür. Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere ilm-i hilâf ile hilâfiyyâtın farklı ilimler olmasına rağmen tespit edebildiğimiz kadarıyla çağdaş dönemde bunlar arasında bir fark gözetmeksizin "ilm-i hilâf" tabirini kullanarak hilâfiyyât ilminden bahseden ilk eserin İzmirli'nin "*İlm-i Hilâf*" isimli eseri olduğu görülmektedir. İzmirli, eserin girişinde ilm-i hilâfın tanımını yapmış, bu ilmin fıkıh usulü ile ilişkisine değinmiş, ilmin kurucusunun kim olduğunu ve bu ilmin cedel ilmiyle olan münasebetini anlatmıştır. Bunun yanında Hanefî ve Şâfiî mezhebi ulemasının bu alanda telif ettiği eserlerden birkaçını saymış ve ardından fıkıh usulü konularına girmiştir. İzmirli'nin verdiği bilgilere baktığımızda ilm-i hilâfın tanımı ile örnek verdiği eserler arasında bir uyumsuzluk olduğu, bu ilmin kurucu metni olarak gördüğü *Te'sîsü'n-nazar*'ın kurucu eser olmasının ne anlama geldiği ve bu eserden önce yazılan hilâfiyyât eserlerine rağmen bu bilginin doğruluğu gibi konularda çelişkilerin olduğu görülmektedir. Sonunda yer alan "birinci cildin birinci kısmının sonu" ibaresinden yarım kaldığı anlaşılan bu eserin yalnızca ilk on sayfasında ilm-i hilâftan bahseden İzmirli'nin verdiği bilgilere baktığımızda, İbn

¹ İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1913,

Haldun'un *Mukaddime*'de hilâfiyyât ilmini tanıttığı bölümde paylaşmış olduğu bilgilerden çokça faydalandığını söylememiz mümkündür.

Bu alanda yapılan ilk çalışmalardan bir diğeri Şükrü Özen'in yazmış olduğu "İlm-i Hilâf'ın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sisü'n-nazar Adlı Eseri" başlıklı yüksek lisans tezidir.¹ İlm-i hilâf tabiri ile hilâfiyyâtın eş anlamlı olarak kullanıldığı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ilmin tarifi, konusu, ilişkili olduğu ilimler, tarihçesi ve mukayeseli hukukla kıyaslanması ele alınmıştır. İkinci bölümde Özen, Debûsî'nin (ö. 430/1039) hayatı hakkında bilgi vermiş, ona nispet edilen *Te'sisü'n-nazar* isimli eserin özelliklerinden bahsetmiş ve kitabın Debûsî'ye ait oluşu meselesini ele almıştır. Ardından da *Te'sisü'n-nazar* kitabının kısa özetini vermiştir. Son bölümde ise literatür bilgisi olarak dört mezhepte ve Şia mezheplerinde yazılmış olan hilâfiyyât kitaplarını sıralamıştır. Şükrü Özen'in hilâfiyyât ile ilgili yapmış olduğu bir diğeri çalışma ise Diyanet İslâm Ansiklopedisi'nde mevcut olan "Hilâf"² maddesidir. Bu maddede Özen ilm-i hilâfin tanımı, doğuşu, cedel ve münazara ilmiyle ilişkisi, yöntemleri ve kurucusu hakkında bilgiler vermiştir. Ancak bu bilgilerden hemen sonra bir kopukluk olduğu düşünülmektedir. Çünkü ilm-i hilâfa dair bilgi verilirken konu bir anda değişmekte ve hilâfiyyât ilmi anlatılmaya başlanmaktadır. Madde içerisinde tam bir bütünlük olmadığı, bazen ilm-i hilâf bazen de hilâfiyyât hakkında bilgi verilmesi sebebiyle karışıklıklar olduğu gözlenmektedir. Buna rağmen *DİA*'da yayımlanan bu madde, hilâfiyyât alanında yapılan çalışmalarda yararlanılan en önemli kaynak olarak göze çarpmaktadır.

Son dönemde, hilâfiyyât alanında yazılmış olan bir eserin tahkiki ve bu ilimle alakalı genel bilgilerin verildiği çalışmalara rastlanmaktadır. 2010 yılında Faruk Ece tarafından hazırlanan yüksek lisans tezi bunun bir örneğidir.³ Ece, hazırlamış olduğu çalışmanın birinci bölümünde hilâfiyyâtın tanımı, diğeri ilimlerle ilişkisi, ortaya çıkışı ve literatürü hakkında bilgi vermiştir. Bu çalışmada ilm-i hilâfin amacının, bir mezhebin görüşünü savunma ve karşıt görüşleri çürütme olduğunu, hilâfiyyâtın ise yalnızca ihtilafların zikredilmesini amaçladığını belirtmiştir. İkinci ve üçüncü bölümde

¹ Şükrü Özen, "İlm-i Hilâf'ın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sisü'n-nazar Adlı Eseri", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1988.

² Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, C: XVII, s. 527-538.

³ Faruk Ece, "Muhammed b. Nasr el-Mervezî'nin İhtilâfü'l-ulemâ Adlı Eseri ve Hilâfiyyât Literatüründeki Yeri", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2010.

Mervezî'nin hayatı ve eserlerinden bahsetmiş, *İhtilâfu'l-ulemâ* isimli eserini tanıtmıştır. Akabinde ise *İhtilâfu'l-ulemâ*'nin neşre hazırlanmış halini ek olarak sunmuştur.

Hilâfiyyât ile ilgili olarak hazırlanmış en güncel çalışma ise Abdurrahim Bilik'e aittir. Bilik, 2018 yılında tamamladığı "Fıkhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf"¹ başlıklı doktora tezinde ilm-i hilâf kavramını hilâfiyyât ile eş anlamlı olarak kullanmış ve aralarında farklılık olduğunu söyleyenlere karşı çıkmıştır. İlm-i hilâf ile hilâfiyyât arasında var olduğu iddia edilen ayrımların doğru olmadığını çünkü ilm-i hilâf ile hilâfiyyâtın birçok âlim tarafından genel olarak aynı anlamda kullanıldığını söylemiştir. Ayrıca ayırım olduğunu söyleyenlerin ifadelerinde çelişkili açıklamalar bulunduğunu belirtmiştir.² Literatürde bu iki kavramı aynı anlamda kullanlar olmuşsa da Bilik'in çalışması bu kavramları farklı olarak kullananların tespitlerini inceleme noktasında zayıf kalmıştır. Nitekim çalışma içerisinde Kâtib Çelebi'nin yapmış olduğu ilm-i hilâf tarifini verdikten sonra bunun âlimlerin ihtilâflı meselelerini inceleyen ilim olarak görülmediğini tespit edip, bu şekilde bir tanım verilmesinin ya cedel ve hilâf ilimlerinin eş anlamlı olarak kullanılmış olmasından ya da ortada bir istinsah hatasından ötürü olduğunu ifade etmiştir.³ Bilik, çalışmasının birinci bölümünde ilm-i hilâfin ortaya çıkışından ve mahiyetinden bahsetmiştir. Burada ilm-i hilâfin tanımı, kendisine yakın olan kavramlarla ilişkisi ve ilm-i hilâf literatürünün daha önceki çalışmalarda bulunmayan farklı bir tasnifini yapmıştır. İkinci bölümde ise ilm-i hilâfin diğer ilimlerle olan ilişkisini ve bir ilim olarak değerlendirilmesini incelemiştir. Üçüncü bölümde cedel ilmi ile hilâf ilmi arasındaki ilişkiden bahseden Bilik, cedel ilminin mahiyeti ve konularından bahsettikten sonra bunun hilâf ilmindeki uygulanışını anlatmıştır. Son bölümde ise ilm-i hilâfi, İslami ilimler geleneği içerisindeki yeri ve işlevi üzerinden incelemiş ve bu literatürün fıkıh ilmine katkısından söz etmiştir.

Yapmış olduğumuz bu çalışmayı hilâfiyyât alanında yapılan diğer çalışmalardan ayıran ilk husus, ilm-i hilâf ile hilâfiyyâtı farklı ilimler olarak ele almış olmasıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere önceki çalışmalarda ilm-i hilâf ile hilâfiyyât ya aynı anlamda kullanılmış ya da aralarındaki farkın bir mezhebin görüşünün

¹ Abdurrahim Bilik, "Fıkhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018.

² Abdurrahim Bilik, "Fıkhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 56.

³ Abdurrahim Bilik, "Fıkhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 90.

savunulup karşıt görüşlerin çürütülmeye çalışılması olduğu söylenmiştir. Bu çalışmada ise ilm-i hilâf; ihtilâflı meselelerin tartışılmasında kullanılan metotları inceleyen ilim olarak, hilâfiyyât ise ihtilâflı meseleleri ve bunların delillerini inceleyen ilim olarak ele alınmıştır. Bunun yanında çalışmanın özgün değerini ortaya koyan bir diğer özelliği daha önce hakkında çok az çalışma yapılan mer Nesefi'nin *Matla' u 'n-nücûm* kitabı hakkında detaylı bilgiler verilmesi, bu kitap içerisinde bulunan ve Nesefi tarafından mensur olarak kaleme alınmış olan bir hilâfiyyât eserinin tenkitli neşrinin yapılarak hilâfiyyât literatürüne katkıda bulunulmuş olmasıdır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HANEFİ MEZHEBİ HİLÂFİYYÂT ESERLERİ

Hilâfiyyât literatürü incelendiğinde gerek bu alanda birçok eser telif etmeleri sebebiyle gerekse de kendilerine has bir tasnife sahip olmalarından ötürü Hanefî mezhebi müntesiplerinin yazmış oldukları eserler önemli bir yere sahiptir. Bu literatüre dair bilgi vermeden önce hilâfiyyât alanında yapılan çalışmalarda mevcut olan bir eksiklikten bahsedilmesi gerekmektedir. Çağdaş dönemde yapılan çalışmalarda ilm-i hilâf, hilâfiyyât/ilm-i ihtilaf/ihtilâfî'l-fukaha/ihtilâfî'l-ulema gibi kavramların ne anlama geldiği hususunda bir karışıklığın olduğu düşünülmektedir. Bu karışıklığın sebebi hilâfiyyât ve ilm-i hilâf kavramlarının klasik dönemde yazılan eserlerde kimi zaman birbirlerinin yerine kullanılmış olmasıdır.¹ Bunun sonucu olarak çağdaş dönemde yapılan çalışmalarda ilm-i hilâf ve hilâfiyyât aynı anlamda kullanılmış ve aralarında farklılıkların olduğunu belirten eserlerdeki tanımlar göz ardı edilmiştir. Literatürde bu kavramların birbiri yerine kullanılmasından ötürü aralarındaki farklılığın tespitinde güçlükler söz konusu olsa da çalışmamızda kolaylık olması için klasik dönemde yazılan ve bunlar arasında farklılıkların olduğunda dair ifadeler içeren çalışmalar esas alınacak ve bu eserlerde belirtilen tanımlardan hareketle çalışmamızın hangi ilimle ilgili olduğu ifade edilecektir.²

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki hilâfiyyât/ilm-i ihtilaf/ihtilâfî'l-fukaha/ihtilâfî'l-ulema kavramları literatürde birbirleriyle aynı anlamda kullanılmıştır. Örneğin Ömer Neseî'nin *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât* isimli eseri, Tahâvî'nin *Muhtasarı İhtilâfî'l-ulemâ* isimli eseri, Muhammed b. Cerîr et-Taberî'nin (ö. 310/923) *İhtilâfî'l-fukahâ* isimli eseri bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldığını göstermektedir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere ilm-i hilâf ve hilâfiyyât arasında bir ayırımın olduğu kabulüyle ifade edecek olursak, ilm-i hilâfın bu kavramlardan farklı

¹ Örneğin Gazâlî, *İhyâu ulûmi'd-dîn*'de "İlm-Hilâf" tabirini kullanmış ancak bununla tartışmada kullanılan metotları inceleyen ilmi değil âlimlerin fihri meselelerdeki ihtilaflarını inceleyen ilmi kastetmiştir. Bunun aksi olan bir örnek ise Burhâneddîn en-Neseî'nin *Menşe'ü'n-nazar* adlı eserinde görülmektedir. Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa bölümündeki nüshaya baktığımızda "el-Menşe' fi'l-hilâfiyyât" başlığıyla kaydedilmiş olması bu terimlerin birbiri yerine kullanıldığını göstermektedir. (Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, t.y., C: I, s. 41; Şükrü Özen, *İlm-i Hilâf Yahut Fukahâ Metoduna Göre Cedel Hakkında Klasik Bir Metin: Menşe'ü'n-Nazar*, *Makâlât*, 1999, S. 2, s. 180.)

² Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, C: XVII, s. 528.

olduğu görülecektir. Ebû Zeyd ed-Debûsî tarafından kurulan¹ ilm-i hilâf, Kâtib Çelebi'nin (ö. 1067/1657) ifade ettiği üzere ihtilâflı meselelerin tartışılmasında kullanılan metotları inceleyen, kişinin nakz (tartışmada karşıt görüşü geçersiz bırakmak) ve ibram (istenen bir görüşü desteklemek) melekeleri kazanmasını sağlayan bir ilimdir. Kâtib Çelebi ilm-i hilâf ile cedel ilmini aynı görmektedir.² Bu ilmin hilâfiyyâtta ayrı bir ilim olarak gören müelliflerin olduğunu gerek yapılan tariften gerekse bu ilimle ilgili yazılan eserlerin içeriğinden anlamamız mümkündür. Örneğin Şemsüddîn Muhammed b. Mahmud el-İsfahânî'nin (ö. 688/1289) yazmış olduğu *el-Kavâidü'l-küllîye* isimli eser ilm-i hilâfın içeriği ile ilgili gayet açık bir örnek durumundadır. İsfahânî, dört bölüm halinde yazdığı *el-Kavâidü'l-küllîye* isimli eserinde ilmü'l-mantık, ilmü'l-hilâf, usulü'l-fıkıh ve usulü'd-dîn ilimlerinden bahsetmiştir. Bunlardan ilmü'l-hilâf bölümünde telazüm, kıyas, deveran, münasebe, istishâbu'l-hâl, istishâbu'l-vaki' ve dava terimlerini açıklamıştır.³ İlm-i hilâfa dair olan bu bölüm, bizlere bu ilmin mevzusunu göstermekte ve hilâfiyyât ile aralarındaki fark konusunda fikir sahibi olmamızı sağlamaktadır.

Belirtilen bu farklılıkların akabinde çalışmamızın ilm-i hilâfı merkeze alan bir çalışma olmayıp hilâfiyyât üzerine odaklandığını söyleyebiliriz. Çalışmamızın kapsamı dışında kalması sebebiyle burada ilm-i hilâf ile ilgili meseleler incelenmeyecek, yalnızca hilâfiyyâta dair meselelere değinilecektir.

Hilâfiyyât eserleri incelendiğinde ilk dönemlerde yazılan eserlerde sahabe, tabiin görüşlerinin incelendiği görülmektedir. Örneğin Cessâs'ın *Muhtasarı İhtilâfi'l-ulemâ* isimli eserinde Hanefî ve Şafîi mezhebi müçtehitlerinin yanında Osman el-Bettî (ö. 143/760), Evzâî, Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778), Leys b. Sa'd (ö. 175/791) ve İbn Ebî Leyla (ö. 83/702) gibi âlimlerin görüşlerine de yer verilmiştir. Ancak mezheplerin teşekkülünden sonra bu durum değişmiş ve aktarılan görüşler dört mezhep imamı ve öğrencileriyle sınırlandırılmıştır. Bir müddet sonra bu alanda yazılan eserlerin önemli bir kısmı Hanefî ve Şafîi mezhepleri arasındaki ihtilâfları inceleyen eserler olmuştur.⁴

¹ İbn Hallikan Ahmed b. Muhammed, *Vefeyatü'l-a'yân ve enbâu ebnâi'z-zaman*, Daru Sâdır, Beyrut, 1972, C: III, s. 48; Ebu'l-Meâlî Muhammed b. Abdurrahman el-Gazzî, *Divânü'l-İslam*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1990, C: II, s. 277; Taşköprizâde, *Miftâhu's-sa'âde*, C: II, s. 284; İzmirli İsmail Hakki, *İlm-i Hilâf*, s. 4.

² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun 'an esami'l-kütüb ve'l-fünun*, C: I, s. 721.

³ Şemsüddin Muhammed b. Mahmud el-İsfahânî, *el-Kavâidü'l-küllîye*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2017.

⁴ Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, C: XVII, s. 534.

Hanefî mezhebi âlimleri tarafından yazılan eserlerde ihtilaf edilen taraf olarak daha çok Şâfiî mezhebi zikredilmiştir. Bununla birlikte az da olsa Maliki mezhebiyle olan ihtilaflara da yer verilmiştir. Ancak Hanbeli mezhebiyle olan ihtilaflar bu eserlere konu olmamıştır.

Müçtehitlerin ihtilaflarını ele alan eserler farklı şekillerde tasnif edilebilmektedir. İhtilafı meselelerin incelendiği eserleri öncelikle üç grupta ele almamız mümkündür. Bunlardan ilkinde tarafların yalnızca görüşleri belirtilmiştir. İlgili meselelerde belirtilen görüşlerin delilleri ortaya konulmamıştır. Bu türden eserlere Ömer Neseî'nin *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât*'ını örnek olarak verebiliriz. İkinci türden eserlerde ise ihtilaflar ya bir asla (kurala) bağlanarak ya da en kısa haliyle bir delilin zikredilmesiyle açıklanmaktadır. Ebu'l-Leys es-Semerkindî'nin (ö. 373/983) *Muhtelefü'r-rivâye*'si, Zemahşerî'nin (ö. 538/1144) *Ru'ûsü'l-mesâil*'i, Üsmendî'nin (ö. 552/1157) *Tarikatü'l-hilâf*'ı bu şekilde yazılmış olan eserler arasında sayılabilir. Ayrıca çalışmamıza konu olan, Neseî'nin *et-Tehârîrü'l-muhtâra* isimli eseri de bu kategoriye dahildir. Üçüncü gruba dahil olan eserlerde ise meseleler zikredildikten sonra tarafların görüşleri incelenmiş ve bunların delilleri tafsilatlı olarak ele alınmıştır. Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'u ve Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed ed-Debûsî'nin *el-Esrâr fi'l-fürû' ve'l-usûl*'ü bu türün en önemli örneklerindedir. Son grupta yer alan eserlerin sayısı çalışmamızın boyutunu aşacağı için Hanefî hilâfiyyât literatürünü ele alacağımız bu bölümde yalnızca ilk iki gruba dahil olan eserler incelenecektir.

Hanefî mezhebi hilâfiyyât literatürünün dikkat çeken bir diğer özelliği, ihtilafların tasnifinde yalnızca bu mezhebe has olan bir metodun bulunmasıdır. Bu metoda göre yazılan eserlerde ihtilafı meseleler, “Ebû Hanîfe ile İmameyn”, “Tarafeyn ile Ebû Yusuf”, “Şeyhayn ile İmam Muhammed” gibi on ayrı bölüm altında taksim edilerek aktarılmıştır. Bu metotta yazılan eserlerde yalnızca Hanefî mezhebi imamları arasındaki ihtilafı meseleler bulunmamaktadır. Bunun yanında Şafiî ve Mâlîki mezhebiyle olan ihtilaflara da yer verilmiştir. Diğer mezheplerde de mezhep uleması arasındaki ihtilafları konu edinen eserler bulunmakla birlikte bunlarda, Hanefî mezhebi âlimlerinin yazmış olduğu gibi bir sistem geliştirilmeyip yalnızca ihtilaf edilen meseleler belirtilmiştir.¹ Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu metot ilk olarak Ebu'l-Leys

¹ Şükrü Özen, “Hilâf”, *DİA*, C: XVII, s. 534.

es-Semerkindî'nin *Muhtelefü'r-rivâye* isimli eserinde kullanılmıştır. “Hanefî mezhebi tasnifi” olarak adlandırdığımız bu metoda göre yazılan eserlerde mezhep imamları arasındaki ihtilafli mesele sayısının, Şâfiî ve Malikî mezhebiyle olan ihtilafli mesele sayısından daha fazla olduğu görülmektedir. Hanefî mezhebi hilâfiyyât eserleri, bahsetmiş olduğumuz bu ayrıma göre “Hanefî mezhebi tasnifi” ve “Klasik Hilâfiyyât Tasnifi” şeklinde iki ayrı grupta ele alınarak incelenecektir.

A. HANEFİ MEZHEBİ TASNİFİ

1. *Muhtelefü'r-rivâye*, Ebu'l-Leys es-Semerkindî (ö. 373/983)

Eser, Hanefî mezhebi müçtehit imamları, İmam Şâfiî ve İmam Mâlik arasındaki ihtilafli meseleleri ele almaktadır. İhtilafli meseleler her fıkıh babı içerisinde tarafların sırasıyla zikredilmesiyle ortaya konulmuştur. Bu açıdan kendisinden önceki hilâfiyyât kitaplarının tertibinden farklılık göstermektedir. Birçok yazma nüshası olan eser, Ebu'l-Leys dışında başka kişilere de nispet edilmektedir. Bu kişiler *Tuhfetü'l-fukaha* isimli eserin müellifi Alaüddin es-Semerkindî (ö. 539/1144) ve Ebu'l-Feth Alaüddin el-Üsmendî'dir. Ancak eserin Alaüddin es-Semerkindî'ye ait olması zayıf bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tabakat eserlerinde kendisine böyle bir eser izafe edilmemiştir. Kütüphanelerde bu eserin onun ismiyle kaydedilmesini, isminin Alaüddin es-Semerkindî el-Üsmendî'nin ismine benzerliğinden ötürü olabileceğini ifade edebiliriz. Eserin Üsmendî'ye izafe edilmesinin sebebi ise Üsmendî'nin kitabı rivayet ve tertip eden kişi olmasından kaynaklanmış olmalıdır.¹ Öyle ki muhakkik kitabın tam ismini “*Muhtelefü'r-rivaye li Ebi'l-Leys es-Semerkindî bi rivayeti ve tertibi'l-Alâ' el-Âlim es-Semerkindî*” şeklinde belirtmiştir. Eseri tahkik eden Abdurrahman b. Mübarek el-Ferec, eserin Ebu'l-Leys tarafından yazıldığını, bunun üzerine el-Üsmendî'nin esere yeni bilgiler ekleyerek ve düzenleyerek eseri yeniden yazdığını söylemektedir.² Ayrıca nispet edilmesinin bir diğer sebebi *Muhtelefü'r-rivaye* adlı eserinin *Hasru'l-mesail ve kasru'd-delail* isimli eserle karıştırılmasıdır. *Hasru'l-mesail* eserinin *el-Manzûme* şerhi olması ve bu eserlerin içerik itibarıyla birbirlerine çokça benzemesi sebebiyle bu karışıklık meydana gelmiş olabilir. Abdurrahman b. Mübarek el-Ferec, eserin Ebu'l-Leys'e ait olduğunu kesin bir dille belirtmektedir.³

¹ Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed es-Semerkindî, **Muhtelefü'r-rivaye**, Mektebetü'r-rüşd, Riyad, 2005, C: I, s. 38.

² Ebu'l-Leys es-Semerkindî, **Muhtelefü'r-rivaye**, C: I, s. 34.

³ Ebu'l-Leys es-Semerkindî, **Muhtelefü'r-rivaye**, C: I, s. 37.

Muhtelefü'r-rivaye eseri Ömer en-Neseîî'nin *el-Manzûme fi'l-Hilâfiyyât* isimli eserine birçok açıdan benzemektedir. Abdurrahman b. Mübarek el-Ferec, *el-Manzûme*'nin bu eserin manzum olarak yazılmış hali olduğunu iddia etmektedir.¹ İki eser arasında böyle bir ilişki olduğunu düşündüren ortak yanlar şunlardır: (i) Zikredilen bütün meseleler *el-Manzûme*'de bulunmaktadır. (ii) İhtilaf tarafları aynı sırayla zikredilmiştir (Ebû Hanîfe'nin İmameyn'e olan ihtilaflarından başlayarak İmam Mâlik'le olan ihtilaflara kadar aynı tertip bulunmaktadır). (iii) İhtilaflı meseleler iki eserde de aynı bölümlerin altında ele alınmıştır.²

Eserde ihtilaflar şu şekilde ele alınmaktadır: Öncelikle ihtilaf hangi taraflar arasında geçmişse bunların görüşleri belirtilmiştir. Bunun ardından tarafların delilleri ortaya konulmaktadır. Müellif, tarafların akli ve nakli delillerini zikretmeyle yetinmiş, taraflardan herhangi birinin görüşüne getirilebilecek olası itirazlardan bahsetmemiştir.

İhtilafların nasıl ele alındığını şu örnekte görebiliriz:

“Ebû Hanîfe dedi ki: Koca, talak verdiği eşine ‘sana döndüm’ der ve eşi ona cevaben ‘iddetim bitti’ derse kadının sözü doğrulanır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed dedi ki: Doğrulanmaz.

Onların delili şudur: ‘Sana döndüm’ sözüyle erkeğin eşine dönüşü sabit olur. Kadın bu durumda haber vermekten hacredilir. Bu durumda sanki bir saat bekleyip sonra cevap vermiş gibi olur.

Ebû Hanîfe'nin delili ise şudur: Kadının ‘iddetim bitti’ sözü, geçmişte olan bir durumu haber vermektir. Bu sebeple iddetin bitişinin, erkeğin dönmesiyle aynı anda ya da bundan daha önce olduğu sabit olur. Bundan dolayı erkeğin dönüşü geçerli değildir. ‘Erkeğin dönüşü ile kadın, haber vermekten hacredilir’ sözü için bu durum şayet dönüş geçerli olsaydı olurdu deriz. Ancak daha önce geçtiği üzere erkeğin dönüşü geçerli değildir.³

2. Te'sîsü'n-nazar, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed ed-Debûsî? (ö. 430/1039)

Hilâfiyyât eserleri arasında kendine has özellikleri ile öne çıkan bu eser Debûsî'ye nispet edilse de bu durumun doğruluğu tartışmalıdır.⁴ Kaynaklarda Ebu'l-Leys es-Semerkindî ve Debûsî'ye atfedildiği görülen bu eser Mustafa Muhammed el-Kabbânî tarafından tahkik edilerek neşredilmiştir. Şükrü Özen “İlm-i Hilâf'ın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-nazar Adlı Eseri” başlıklı yüksek lisans

¹ Ebu'l-Leys es-Semerkindî, *Muhtelefü'r-rivaye*, C: I, s. 38.

² **A.y.**

³ Ebu'l-Leys es-Semerkindî, *Muhtelefü'r-rivaye*, C: 2, s. 962.

⁴ *Te'sîsü'n-nazar* kitabının Debûsî'ye aidiyeti problemi için bkz. Şükrü Özen, “Te'sîsü'n-nezâir”, **DİA**, C: XXXX, s. 545-547.

tezinde eser hakkında bilgiler vermiş ve kısa bir özetini sunmuştur. Ferhat Koca ise “*Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*”¹ başlıklı çalışmasında eserin tercümesini vermiştir.

Müellif, eserin mukaddimesinde fıkıh öğrenen kişilerin ihtilaflı meseleleri ezberlemede ve bu meselelerin istinbat yollarını öğrenmede zorlandıklarını görmesi sebebiyle bu eseri kaleme aldığını belirtmiştir. Bunun ardından ihtilaflı meselelere baktığında bunların sekiz bölüme ayrıldığını gördüğünü söylemiştir.² Hanefî mezhebi tasnifinde mevcut olan taksimden farklı olarak “*Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed’in ihtilaf ettiği ancak Ebû Yusuf’un bir görüş belirtmediği meseleler*”, “*Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf’un ihtilaf ettiği ancak İmam Muhammed’in bir görüş belirtmediği meseleler*” ve “*üç imamın farklı görüş belirttiği meseleler*” bu taksimde bulunmamaktadır. Klasik tasnifte bulunmayan “*Muhammed b. Hasan, Hasan b. Ziyad ve İmam Züfer’in İbn Ebî Leyla ile olan ihtilafları*” bölümü esere eklenmiştir.

Te’sîsü’n-nazar’ın hilâfiyyât eserlerinden farklı olan en önemli yönü içerisinde zikredilen ihtilaflı meselelerin bir genel kaide altında zikredilmiş olmasıdır. Her bir bölümde öncelikle “el-Asl” kavramı zikredilmiş ve ardından bu genel kaide söylenmiştir. Kaidelerin söylenmesinin ardından “ve ‘alâ haza mesâil minha” denilerek bu kaide altında zikredilebilecek ihtilaflı meselelerde tarafların görüşleri, delilleri olmaksızın belirtilmiştir. İhtilaflı meseleler “inne” ya da “izâ” lafzıyla başlanılarak aktarılmıştır. Eser içerisinde toplam 86 kaide bulunmaktadır. Bu kaideler altında incelenen meseleler namaz, oruç, hac, nikah, talak, siyer, dava gibi farklı fıkıh konularına dairdir.

Hilâfiyyât eserleri arasında *Te’sîsü’n-nazar*’ı farklı kılan bir diğer durum “ilm-i hilâf”ın bu eser ile kurulmuş olduğu iddiasıdır. Son dönemde yapılan çalışmalarda tenkit edilen bu bilgiyi İzmirli İsmail Hakkı’nın “*İlm-i Hilâf*” isimli çalışmasında görmemiz mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi İzmirli, ilm-i hilâf kavramını kullanmış olmasına rağmen bu kavram ile hilâfiyyât ilmini kastetmiştir. Eserinin girişinde ilm-i hilâfın tanımı, konusu ve işlevinden bahsettikten sonra Debûsî’den önce Taberî, Tahâvî, Kudûrî gibi âlimlerin ihtilaflı meseleler hakkında kaleme aldıkları

¹ Ferhat Koca, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2009.

² Ebû Zeyd Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed ed-Debûsî, *Te’sîsü’n-nazar*, Dâru İbn Zeydûn, Beyrut, t.y.

eserlerden bahsetmiştir. Bu kitaplar hakkında “ilm-i hilâfin vazından önce yazılmıştır” dedikten sonra bunların ilm-i hilâf eseri olarak kabul edilemeyeceğini, “Taberî ve Tahâvî bu ilmin tohumlarını atan kişilerdir” ve “bunlar ilm-i hilâfin vazından önce yazılmıştır” sözleriyle belirtmiştir. Debûsî’den önce yazılan kitapları zikrettikten sonra İzmirli, “vâzı-ı ilm Ebû Zeyd ed-Debûsî’nin *Te’sîsü’n-nazar*’ına gelince” diyerek bu eser hakkında bilgi vermiştir.¹ *Te’sîsü’n-nazar*’ın Debûsî’ye aidiyeti meselesi bir tarafa; bu kitabın içeriğinin, İzmirli’nin vermiş olduğu ilm-i hilâf tarifine uygun olduğu gözükmemektedir. Zira durum böyleyken bu ilmin *Te’sîsü’n-nazar* eseriyle kurulduğunu söylemek isabetli görünmemektedir.

Eser içerisindeki kaidelerin ve ihtilafların nasıl ele alındığını şu örnekte görebilmekteyiz:

“Ebû Hanîfe’ye göre genel kaide şudur: Ehl-i zimmet, itikat edindikleri ve inandıkları şeyler üzerine bırakılır. İmameyn’e göre ise onlar bu hal üzerine bırakılmazlar. Bu kaide üzerine şu meseleler bulunmaktadır:

Zimmi bir erkek, başka bir zimmi erkeğin uhdesinde olan bir zimmi kadın ile evlenirse Ebû Hanîfe’ye göre bunlar oldukları hal üzerine bırakılırlar. İmameyn’e göre ise bunlar tefrik edilir.

Zimmi kişi yakın akrabasıyla evlenirse Ebû Hanîfe’ye göre ikisi birden karşılıklı olarak Müslüman bir hakim nezdinde dava açmadıkları sürece tefrik edilmezler. İmameyn’e göre ise bunlardan yalnızca birisi dava açarsa tefrik edilirler.”²

3. el-Manzûme fi’l-hilâfiyyât, Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Nesefî (ö. 537/1142)

Fıkıh tarihinde manzum olarak yazılan ilk eserlerden biridir.³ Eser, *el-Manzûme fi’l-hilâfiyyât*, *Manzûme fi’l-hilâf*, *Manzûmetü’l-hilâfiyyât*, *Manzûmetü’n-Nesefî fi’l-hilâf*, *Nazmu’l-hilâfiyyât* ve *el-Mu’tekad fi’l-hilâf* gibi isimlerle de anılmıştır.⁴ Nesefî, eseri h. 504 yılında tamamlamıştır.⁵ İçerisinde Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İmam Züfer, İmam Şâfî ve İmam Mâlik’in ihtilaf ettiği meselelerin yer aldığı bu kitap, 2666 beyitten oluşmaktadır. İçerisinde Ahmed b. Hanbel’in fıkhi meselelerdeki görüşlerine yer verilmemiştir. Bu beyitler içerisinde toplam 2130 ihtilaflı mesele bulunmaktadır. Kolayca ezberlenebilmesi ve dilinin sadeliğinden dolayı

¹ İzmirli İsmail Hakkı, **İlm-i Hilâf**, s. 5-6.

² Ebû Zeyd Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed ed-Debûsî, **Te’sîsü’n-nazar**, s. 31-32.

³ Ferhat Koca, “el-Manzûmetü’n-Nesefiyye”, **DİA**, C: XXVIII, s. 34.

⁴ Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Nesefî, **el-Manzûme fi’l-hilâfiyyât**, (thk. Hasan Özer), Mektebetü’l-irşad, İstanbul, 2010, s. 11.

⁵ **A.y.**

hilâfiyyât için önemli bir kaynak olmuştur. Neseî, ilk beyitlerde bu eseri yazmak için beş sene sarf ettiğini, eserin kolaylıkla ezberlenebilmesi için manzum halde yazdığını ve manzum olarak yazmasının bu alanda bir ilk olduğunu belirtmiştir.¹ Eserde ihtilafli meseleler âlimlere göre sırasıyla ele alınmıştır. Kitap on bölümden oluşmaktadır. Her bölümde fıkıh babları sırasıyla zikredilmekte ve bu babla ilgili bir ihtilaf varsa Neseî bunu manzum bir ifade ile belirtmektedir. Bölüm başlıkları şu şekildedir:

1. Ebû Hanîfe'nin İmameyn'le olan ihtilafları
2. Ebû Yusuf'un Tarafeyn'le olan ihtilafları
3. İmam Muhammed'in Şeyhayn'le olan ihtilafları
4. Ebû Hanîfe'nin İmam Muhammed'le ihtilaf ettiği ancak Ebû Yusuf'un bir görüş bildirmediği meseleler
5. Ebû Hanîfe'nin Ebû Yusuf'la ihtilaf ettiği ancak İmam Muhammed'in bir görüş bildirmediği meseleler
6. Ebû Yusuf'un İmam Muhammed'le ihtilaf ettiği ancak Ebû Hanîfe'nin bir görüş bildirmediği meseleler
7. Üç imamın da farklı görüş bildirdiği meseleler
8. İmam Züfer'in üç imamla olan ihtilafları
9. İmam Şâfiî'nin Hanefî mezhebiyle olan ihtilafları
10. İmam Mâlik'in Hanefî mezhebiyle olan ihtilafları.

el-Manzûme, hilâfiyyât alanının en önemli eserlerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Kütüphanelerde bulunan yazmalarının ve üzerine yazılan şerhlerin çokluğu eserin âlimler tarafından önemli görüldüğünü ve çokça okunduğunu göstermektedir. Taşköprizâde bu eseri, ezberlendiğinde fıkıh öğrenimi için yeterli olacak kitaplar arasında saymıştır.² Eser üzerine birçok şerh yazılmıştır. Bunlardan Alaüddin el-Üsmendî'nin *Hasru'l-mesail* isimli şerhi, Mahmud b. Muhammed el-Efşencî'nin *Hakaiku'l-Manzûme* isimli şerhi, Ebu'l-Berekât en-Neseî'nin *el-Musaffâ* isimli şerhi, Hattab b. Ebi'l-Kasım el-Karahisârî'nin *el-Kâfi* isimli şerhi, Radiyyüddin İbrahim b. Süleyman el-Hamevî'nin *el-Cevâhirü'l-manzumât* isimli şerhi, Tâceddin Muhammed b. Mahmud ez-Zevzenî'nin *Mülteka'l-bihâr min münteka'l-ahbâr* isimli şerhi *el-Manzûme* üzerine yazılan önemli şerhlerdendir. Kaynaklarda bu eserler dışında birçok

¹ Neseî, *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât*, s. 36.

² Taşköprizâde, *Miftâhu's-sa'âde*, C: 3, s. 15.

şerh çalışmasından da bahsedilmektedir.¹ Bunun yanında eser üzerine yapılmış bir tercüme çalışması da bulunmaktadır. İbrahim b. Mustada el-Melifdevî tarafından Eski Anadolu Türkçesine tercüme edilmiş olan ve tek nüshası British Museum’da bulunan bu eser Azmi Bilgin tarafından “Nazmü’l-Hilâfiyyât Tercümesi” adıyla transkripsiyonlu olarak neşredilmiştir.²

4. Hasru’l-mesail ve kasru’d-delail, Alaüddin es-Semerkindî el-Üsmendî (ö. 552/1157)

el-Manzûme şerhi olan eserin girişinde Üsmendî, eseri yazma gerekçesini şöyle açıklamıştır:

*“Ben Muhtefü’r-rivâye’nin meselelerini yazmayı kast ettim. Bunu da bir üstadımızın yaptığı üzere her bir imamın ihtilafını bir bab içerisinde sırasıyla yazdım. Ancak hocamız kitabın tümünü her bapta zikretti. Ben ise her babı kitabın tümünde zikredeceğim. Ve her bir meselede bu mesele için bir nükte ve delil yazacağım.”*³

Kitapta *el-Manzûme*’nin beyitlerini sırasıyla ele almış ve tarafların görüşlerini açıkça ifade ettikten sonra delillerini zikretmiştir.

Ebu’l-Leys es-Semerkindî’nin *Muhtefü’r-rivâye* isimli eseriyle kıyaslandığında *Hasru’l-mesâil*’in bu esere oldukça benzediği görülmektedir. İhtilaf edilen meselenin ne olduğu ile ilgili giriş kısmı birçok meselede aynı lafızlarla zikredilmiştir. Öyle ki bazı meseleler delilleriyle birlikte aynı lafızlarla zikredilmiştir. Ancak bu durum eserin tümü için söylenemez. *Muhtefü’r-rivâye*’de zikredilen delillerin tümü *Hasru’l-mesâil*’de bulunmamaktadır. Ayrıca *Muhtefü’r-rivâye*’de bulunan bazı meselelerden *Hasru’l-mesâil*’de bahsedilmemiştir.⁴ *Muhtefü’r-rivâye*’nin el-Üsmendî tarafından rivayet ve tertip edilmesinden ötürü bu iki eserin birbirine oldukça benzediği söylenebilir. Kaynaklarda *Muhtefü’r-rivâye*, *Avnu’d-dirâye* ve *Hasru’l-mesâil*’in birbirleriyle karıştırıldığı gözlemlenmektedir. Bu eserlerden *Avnu’d-dirâye* diye kaydedilen nüshalar *Hasru’l-mesâil* ile aynı eserdir.⁵

¹ Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü’z-zunun*, C: 2, s. 1867.

² Azmi Bilgin, *Nazmü’l-Hilâfiyyât Tercümesi*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 5.

³ Alaüddin el-Üsmendî, *Hasru’l-mesail ve kasru’d-delail*, Süleymaniye Kütüphanesi-Turhan Sultan, nr. 132, vr. 5^a.

⁴ Ebu’l-Leys es-Semerkindî, *Muhtefü’r-rivaye*, C: I, s. 37.

⁵ Davut İltaş, “Üsmendî”, *DİA*, C: XXXXII, s. 389.

B. KLASİK HİLÂFİYYÂT TASNİFİ

1. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyla, Ebû Yusuf (ö. 182/798)*

İmam Muhammed tarafından Ebû Yusuf'tan rivayet edilerek aktarılan bu eser, Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla (ö. 83/702) arasındaki ihtilaflı meseleleri ele almaktadır. İmam Serahsî (ö. 483/1090) bu kitabı *el-Mebsût* isimli eserinin sonlarına koymuş ve kitabın yazılma gerekçesiyle ilgili bilgilerden bahsetmiştir. İmam Serahsî'nin anlattığına göre Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe'nin meclisine gelmeden önce İbn Ebî Leyla'nın yanında dokuz yıl kalmıştır. Ancak daha sonrasında onun yanından ayrılıp Ebû Hanîfe'nin yanına gitmiş ve dokuz yıl da Ebû Hanîfe'den ders görmüştür. Bir rivayete göre Ebû Yusuf'un İbn Ebî Leyla'nın meclisinden ayrılmasının nedeni hocasının kadılık görevini kabul etmesidir. Başka bir rivayete göre ise fikhî bir meselede Ebû Yusuf, İbn Ebî Leyla'nın görüşünü beğenmemiş ve bu meseleyi Ebû Hanîfe'ye sormuş, verdiği cevap sonrasında aralarındaki farkı görüp onun ilim meclisine dahil olmuştur. Sonrasında Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla'nın görüş farklılıklarını ele alan bir eser yazmıştır. İmam Muhammed bu eseri alıp düzenlemiş ve bazı eklemeler yapmıştır.¹ İmam Serahsî bu eseri şerh ederek *el-Mebsût* isimli eserine koymuştur. İmam Serahsî'den daha önce İmam Muhammed *Kitabu'l-Asl*'de bu eseri nakletmiştir. Hâkim eş-Şehid (ö. 334/945) ve İmam Şâfiî de bu eseri nakledenler arasındadır.² Muhammed ed-Desukî (ö. 1230/1815), bu eserin aslında İmam Muhammed'e ait olduğunu çünkü İmam Muhammed'in esere eklemeler yaptığını ifade etmiştir.³ Eser, Ebû'l-Vefa el-Efgânî tarafından neşredilmiştir.

Zikredilen ihtilaflı meseleler klasik fıkıh kitaplarının bab başlıklarına göre sıralanmamıştır. Önce muamelat, ardından ukubat son olarak da ibadat meselelerindeki ihtilaflar aktarılmıştır. "Kitabü'l-eymân" eser içerisinde iki kere zikredilmiştir. Eserde toplam 260 mesele zikredilmiştir. Ebû Yusuf, bu meselelerden yüz doksanında Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklemiş, kırk dokuzunda ise İbn Ebî Leyla'nın görüşünü desteklemiştir. On iki meselede iki tarafa da muhalif olarak kendi görüşünü belirtmiştir. Bunun dışında kalan dokuz meselede ise herhangi bir görüş belirtmemiş, tarafların görüşlerini belirtmekle yetinmiştir. Eserde geçen meselelerden on üçünde Ebû Yusuf

¹ Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Daru'l-ma'rife, Beyrut, 1993, C: XXX, s. 128.

² Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, (thk. Muhammed Boynukalın), Daru İbn Hazm, Beyrut, 2012, C: I, s. 64.

³ Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, C: I, s. 65.

önce bir tarafın görüşünü desteklerken daha sonra bundan dönmüş ve diğer tarafın görüşünü desteklediğini belirtmiştir.¹

Kitapta ihtilafli meseleler şu şekilde aktarılmaktadır: Öncelikle ihtilafli meselenin ne olduğuyla ilgili bilgi verilmiş ardından Ebû Hanîfe'nin ve peşi sıra İbn Ebî Leyla'nın görüşleri ortaya konulmuştur. Ebû Yusuf, görüşleri zikrettikten sonra “*ve bihi ne'huz*” ifadesiyle bunlardan hangisini tercih ettiğini belirtmiştir. Eğer bu görüşlerden birini tercih etmeyip kendisi farklı bir görüş içerisinde olursa bu görüşü söylemiştir. Tarafların görüşleri belirtildikten sonra delilleri ortaya konulmaktadır. Her ne kadar eser içerisinde çoğunlukla Ebû Hanîfe'nin delillerine yer verilse de İbn Ebî Leyla'nın delillerinden de tafsilatlı olarak bahsedilen meseleler bulunmaktadır. Bazı meselelerde ilgili görüş hakkında rivayet edilen hadis de aktarılmaktadır.² Hz. Ömer (r.a), Hz. Osman (r.a), Hz. Ali (r.a), Hz. Aişe (r.a), Abdullah b. Mesud (r.a), Abdullah b. Abbas (r.a) ve Abdullah b. Zübeyr (r.a) görüşleri ifade edilen sahabilerdir. Bunun yanında İbrahim en-Neha'î (ö. 96/714), Kadı Şureyh (ö. 80/699) ve Ömer b. Abdulaziz (ö. 101/720) ise eserde görüşleri ifade edilen tabiin dönemi âlimlerindedir.

Meselelerin nasıl aktarıldığını şu örnekte görebiliriz:

“Ebû Yusuf dedi ki: Bir erkek, bir kadının elini keserse ya da bir kadın, bir erkeğin elini keserse Ebû Hanîfe: ‘Bunda kısas yoktur. Yaralama davalarında erkekler ile kadınlar, hürler ile köleler, çocuklar ve yetişkinler arasında kısas yoktur.’ derdi. Ebû Hanîfe bize Hammad’dan, o da İbrahim’dan [en-Nehaî] bu şekilde rivayet etti. Biz bu görüşü alıyoruz. İbn Ebî Leyla ise şöyle derdi: Bu meselede ve kısas uygulanabilecek bütün yaralamalarda kısas uygulanır.”³

2. er-Red ‘alâ Siyeri’l-Evzâî, Ebû Yusuf (ö. 182/798)

Ebû Hanîfe, imlâ yoluyla Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İmam Züfer (ö. 158/775), Hasan b. Ziyad el-Lü'lü'î (ö. 204/819), Hafs b. Gıyas en-Neha'î (ö. 194/810) gibi önde gelen öğrencilerine siyer meseleleri ile ilgili bir kitap yazdırmıştır. Sonrasında bu kitaptaki meseleler rivayet edilmiş, düzenlenmiş, tertip edilmiş ve eklemeler yapılarak öğrencileri tarafından yeniden kaleme alınmıştır. İmam Muhammed'in yazdığı “*es-Siyerü's-sağîr*” isimli eser, bu şekilde ortaya çıkmıştır. Denildiğine göre Evzâî (ö. 157/774) bu eseri görünce incelemiş ve kimin yazdığını sormuştur. Eseri

¹ Ebû Yusuf Yakub b. İbrahim, **İhtilafu Ebi Hanîfe ve İbn Ebî Leyla**, (thk. Ebu'l-Vefa Efgâni), Matbaatu'l-Vefa, Kahire, 1938, s. 34, 68, 91, 99, 106, 147, 151, 152, 157, 159, 169, 180, 199.

² Ebû Yusuf, **İhtilafu Ebi Hanîfe ve İbn Ebî Leyla**, s. 13, 16, 21, 39, 40, 78, 127, 149, 150, 153, 157, 178, 183, 221.

³ Ebû Yusuf, **İhtilafu Ebi Hanîfe ve İbn Ebî Leyla**, s. 147-148.

Iraklı İmam Muhammed'in yazdığı söylenince: "Irak ehline ne oluyor da bu konuda yazıyorlar, onlar Peygamberimizin (s.a.v.) hayatını ve savaşlarını bilmezler. Sahabiler Şam ve Hicaz bölgesinde yaşıyorlardı, Irak'ta değil. Irak'ın fethi sonradan olmuştur." diye cevap vermiştir. Bu sözler İmam Muhammed'e ulaştınca bunun üzerine *es-Siyerü'l-kebîr* isimli eserini yazmıştır. Evzâî, İmam Muhammed'in *es-Siyerü's-sağîr* isimli eserine karşılık *Kitabu Siyeri'l-Evzâî* isimli bir eser yazmıştır. Evzâî'nin yazmış olduğu bu eser Ebû Yusuf'a ulaştınca o da bu esere karşılık *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî* isimli bir eser yazmış ve delillerini ortaya koyarak Ebû Hanîfe'nin görüşlerini savunmuştur.¹ Eser, İmam Şâfiî'nin *el-Ümm* isimli eserinin "Kitabu Siyeri'l-Evzâî" isimli bölümünde de bulunmaktadır. İmam Şâfiî burada Evzâî, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un görüşlerini zikretmekle birlikte kendi görüşlerini de eklemiştir.² Eser Ebû'l-Vefa el-Efgânî tarafından Kahire'de neşredilmiştir.

er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî'de ganimetlerin dağıtılması, ganimet payları, esirler, daru'l-harb ahkamı, mürted ile ilgili ahkam, haraç, cizye, müste'men gibi konulardaki ihtilaflar bulunmaktadır. Siyer meselelerinin haricinde bir mesele olarak hadis kabul şartlarından bahsedilmiştir. Bu meselenin zikredilme sebebi ise Evzâî'nin, delil getirdikten sonra "sünnet bu şekildedir, ehl-i ilim bu şekilde söylemiştir" gibi sözler söylemesidir. Ebû Yusuf bu durumu ağır bir şekilde eleştirerek "abdesti düzgün almayan, teşehhüdü ve usulü'l-fikhî bilmeyen Ehl-i Hicaz'dan ya da Şam ulemasından bazılarının söylediği" "sünnet bu şekildedir" sözlerine karşı çıkmış ve hadis kabul etmede neyin miyar olacağını belirtmiştir.³

Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe ve Evzâî arasındaki 52 ihtilafı zikretmiştir. Bu ihtilaflardan kırk altısında Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklerken beş meselede ise Evzâî'nin görüşünü desteklemektedir. Kitapta yalnızca bir meselede Evzâî'nin görüşü zikredilmemektedir. Bu meselede Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe'nin görüşüne muhalefet etmiş ancak Evzâî'nin görüşünden bahsetmemiştir.⁴ Ebû Hanîfe'nin görüşünün desteklendiği hemen hemen her meselede Ebû Yusuf, Evzâî'nin delilini tenkit etmiş ve "ilim ve fıkıh ehli bir insan bunu nasıl söyler" gibi tenkit içeren cümlelerle Evzâî'yi

¹ Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1997, C: I, s. 3-4; Ebû Yusuf Yakub b. İbrahim, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî*, Matbaatu'l-Vefa, Kahire, 1938, s. 2-4.

² Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Daru'l-ma'rife, Beyrut, 1990, C: VII, s. 352-390.

³ Ebû Yusuf, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî*, s. 21.

⁴ Ebû Yusuf, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî*, s. 111.

eleştirmiştir. Evzâî'nin görüşünün kabul edilmediği meselelerde onun delili reddedilirken belli gerekçeler belirtilmiştir. Bu gerekçeler; zikrettiği hadisin tek bir kişi tarafından rivayet edilmesi sebebiyle şaz olması, nassı yanlış anlayıp bu şekilde yorumlaması, zikredilen hadisin kıyasa uygun olmaması, söylenen delilin başka bir meseleye has olması gibi hususlardır. Evzâî'nin getirdiği delillerden sonra onun Hanefî mezhebi imamlarına yaptığı eleştirilerden ise bahsedilmemektedir. Yalnızca bir meselede Evzâî'nin; sünnetin, kıyasın önüne geçtiğini belirterek sünnete uyulursa dalaletle düşülmeyeceğini söyleyip karşı tarafı eleştirdiği nakledilmiştir.¹

İhtilaflar şu şekilde zikredilmektedir: Öncelikle Ebû Hanîfe'nin konu ile ilgili görüşü ifade edilmekte, sonrasında ise Evzâî'nin görüşü delili ile birlikte aktarılmaktadır. Ebû Yusuf bu iki görüşü belirttikten sonra görüşünü geçerli bulduğu tarafı belirtmiş ve bu konuda akli veya nakli delilini söylemiştir. Bunun ardından Evzâî'nin görüşüne karşı çıkmış ve getirdiği delil sebebiyle onu ağır cümlelerle eleştirmiştir.

İhtilafların nasıl ele alındığını şu örnekte görebilmekteyiz:

Ebû Hanîfe, [savaşta] yaralıları tedavi eden ve insanlara faydalı olan kadınlar hakkında dedi ki: Onlara ganimetten pay yoktur ancak onlara hediye olarak bir şeyler verilir.

Evzâî dedi ki: Peygamberimiz (s.a.v.) Hayber'de kadınlara pay verdi ve sonrasında Müslümanlar ondan sonra bu yolu tuttular.

Ebû Yusuf dedi ki: Fıkıh bilip bu meseleyi bilmeyecek biri olduğunu düşünmezdim. Peygamberimizin savaşlarda kadınlara pay verdiği dair bir şey bilmeyiz. Bu meselede varid olan hadisler çoktur. Bunlar çok uzun olmasaydı sana bu konuda çok şey yazardım.²

3. el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medine, Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (ö. 189/905)

İmam Muhammed, İmam Mâlik'ten (ö. 179/795) *el-Muvatta'*yı dinlemek için üç yıl Medine'de kalmıştır. Burada geçirdiği sürede hadis ilmiyle uğraşmış, fukahanın görüşlerini dinlemiş ve onlarla ilmi tartışmalara girmiştir. Bu ilmi münazaralarda tartıştıkları meseleleri *el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medine* isimli eserinde toplamıştır. Eserin önemli taraflarından birisi Hanefî mezhebi imamlarının hadis ilmi konusunda nasıl bir tutum sergiledikleri hakkında bilgi veriyor olmasıdır. İmam Muhammed'in sünnete

¹ Ebû Yusuf, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî*, s. 131.

² Ebû Yusuf, *er-Red 'alâ Siyeri'l-Evzâî*, s. 37-38.

uymanın esas olduğu, sünnet varken kıyasa gidilemeyeceği, hakkında hadis bulunmayan bir meselede kıyas edilmesinin gerektiği gibi görüşleri meselelerin delillerini açıklarken zikrettiği görülür.¹ Tam bir nüshası bulunmayan eser, es-Seyyid Mehdi Hasan el-Kılânî tarafından tahkik edilip Beyrut'ta yayımlanmıştır. Eserde 14 bölüm bulunmaktadır. Bu bölümler şunlardır: 1- Taharet 2- Salat 3- Savm 4- Zekât 5- Menasik 6- Büyü' 7- Mudarebe 8- Vakf 9- Şuf'a 10- Nikah 11- Talak 12- Müsakat 13- Müzaraa 14- Feraiz. Kılânî tarafından tahkik edilip yayımlanan eserin son kısmına, İmam Şâfi'nin *el-Ümm* isimli eserinde İmam Muhammed'in bu eserine yaptığı itirazı içeren diyet ve kısas bölümleri de eklenmiştir.² Eserde 339 bâb bulunmaktadır. Burada 400'ün üzerinde mesele tartışılmıştır.³

Eserde İmam Muhammed öncelikle Ebû Hanîfe'nin görüşünü ifade etmekte, sonrada Ehl-i Medine'nin görüşünü zikretmektedir. Ardından kendisi bu konuyla ilgili itirazlar ve deliller getirmektedir. İmam Muhammed, bir meselede taraflar aynı görüştelere bu durumu belirtmiş ve konu hakkında herhangi bir delil söylememiştir. Kitapta bulunan her meselede delil verilmemiş, bazen tarafların görüşlerini ifade etmekle yetinilmiştir. Tartışılan meseleyi aktarırken İmam Muhammed kendi görüşünün delilini ortaya koymaktadır ancak Ehl-i Medine'nin delilini sadece eleştireceği zaman zikretmektedir. Meseleye değindikten sonra genellikle önce akli delillerle karşı çıkmaktadır. Bunun ardından bu konuda kendilerine ulaşan hadisleri zikrederek görüşlerini desteklemektedir. Eserde ağırlıklı olarak namaz, oruç, hac, nikah, talak, diyet, kısas, büyü', mudarebe gibi başlıklar üzerinde durulmuştur.

Eserde meselelerin nasıl aktarıldığını şu örnekte görebiliriz:

“Ebû Hanîfe dedi ki: Çocuğu için korkan ya da Ramazan ayında oruç tutması zor gelen hamile kadın orucunu bozarsa bu kadına kaza gerekir, onun sadaka vermesi gerekmez. Çünkü bu, hastalıklardan bir hastalıktır. Bu sebeple bu durumda sadaka gerekmez. Ehl-i Medine ise şöyle demiştir: Çocuğu için korkan ve oruç kendisine zor gelen kadın, orucunu bozar ve her bir gün için bir fakiri bir ölçek buğday ile doyurur. Ehl-i Medine bununla birlikte bu kadının kaza tutmasını da gerekli görmüştür. Çünkü bu, hastalıklardan bir hastalıktır. Muhammed b. Hasan şöyle dedi: Size göre kadının durumu hastalıklardan bir hastalık ise o zaman kadın neden bir fakir doyurur? Allah-u Teala: “Sizden kim hastaysa ya da yolculuktaysa tutamadığı günler kadar başka günler oruç tutar.” ayetinde oruçla birlikte sadaka vermesini de zikretmemiştir. Eğer bunu

¹ Mehmet Özşenel, “Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî”, **DİA**, C: XXXIX, s. 43.

² Muhammed b. Hasan, **el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medine**, Âlemü'l-kütüb, Beyrut, 1983, Mukaddime, s. 2.

³ Ahmet Temel, “İmam Muhammed'in el-Hücce Adlı Eseri Ekseninde Şer'î Deliller”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 20-23.

hastalıklardan bir hastalık sayıyorsanız ve bu durumda kazanın gerekli olduğu görüşündeyseniz bu durumda kadının sadaka vermesi gerekmez.”¹

4. Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981)

Kâtib Çelebi'nin zikrettiğine göre eserin ismi “İhtilâfu'r-rivâyât” olarak da söylenmektedir. Kaynaklarda yüz otuz küsür ciltten oluştuğu ifade edilen *İhtilâfi'l-ulemâ* isimli eserin tamamlanmadığı söylenmektedir.² Tahâvî'nin yazdığı eser günümüze ulaşmasa da bu eser Cessâs (ö. 370/981) tarafından *Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ* ismiyle ihtisar edilmiştir. Muhammed Sağır el-Ma'sumî tarafından eksik olarak “*İhtilâfü'l-fukahâ*” adıyla neşredilen eser daha sonradan Ahmed Nezir Ahmed tarafından tam olarak “*Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ*” adıyla 1995 yılında Beyrut'ta neşredilmiştir.

Cessâs eserde Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İmam Züfer, İmam Şâfiî, İmam Mâlik gibi mezhep imamlarının yanı sıra Osman el-Betti (ö. 143/760), Evzâî, Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778), Leys b. Sa'd (ö. 175/791), İbn Ebî Leyla ve Hasan b. Sa'd gibi kendi görüşleri müstakil eserlerde bulunmayan âlimlerin görüşlerini de zikretmiştir.³ Hacimli sayılabilecek bu eserde Cessâs, tartışmalı meseleleri tarafların görüşlerini belirterek ifade etmiştir. Bir meseleye değindiğinde öncelikle Hanefî mezhebinin görüşünü belirtmiş, ardından ihtilaf edenlerin görüşlerini sırasıyla zikretmiştir. Bütün görüşlere değindikten sonra kendi görüşüne de yer vermiştir.⁴

Eserde ihtilafların nasıl aktarıldığını “yetimin malında zekât” meselesi örneğinde görebilmekteyiz:

“Ashabımız dedi ki: Yetimin malında zekât yoktur.

İbn Ebî Leyla dedi ki: Yetimlerin mallarında zekât vardır. Velisi yetim yerine öderse onun malını tazmin eder.

Evzâî ve Sevrî dedi ki: Buluğa erip malı kendisine verilince bu mal üzerine ne kadar zekât düştüğü kendisine bildirilir. Bu kişi ister zekâtını öder, isterse de ödemez.

Mâlik, Şâfiî, Hasan b. Hayy ve Leys dediler ki: Yetimin malında zekât vardır.

¹ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Hüccce 'alâ Ehli Medine*, C: I, s. 399-400.

² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, C: I, s. 31; İbnü'n-Nedim Muhammed b. İshak, *el-Fihrist*, Daru'l-ma'rife, Beyrut, 1997, s. 257.

³ Davut İltaş, “Tahâvî”, *DİA*, C: XXXIX, s. 388.

⁴ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ*, Daru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1995, C: I, s. 87-88.

İbn Şübrüme dedi ki: Yetimin altın, gümüş gibi mallarından zekât vermem ancak deve, inek ve koyundan veririm.

Onlar arasında yetimin tarlasından oşür verileceği konusunda bir hilâf yoktur.

Ebû Cafer [et-Tahâvî] dedi ki: Zekât, mülk üzerinden kesilen bir haktır. Hak henüz oluşmamışken mal sahibi üzerinde sabittir. Bu, temizliktir. Zekât ancak temizlik gereken kişi için gereklidir.”¹

5. et-Tecrîd, Ahmed b. Ebî Bekr el-Kudûrî (ö. 428/1037)

Eser, Hanefî ve Şafîî mezhepleri arasındaki ihtilafı meseleleri ele almaktadır. Taşköprizâde'nin bildirdiğine göre Kudûrî, 405 yılında eseri imla ettirmeye başlamıştır.² Kâtib Çelebi ise eser hakkında: “İmam Şafîî'ye muhalif olunan meseleleri hem başlangıç seviyesinde hem de ilimde ilerlemiş olanlar anlayabilsin diye kısa lafızlarla, tercihini belirterek ortaya koymaktadır.” demiştir. Leknevî eser hakkında “delillerden mücerret” diye belirtse de bu kanaatin doğru olmadığı eserin içeriğine bakıldığında açıkça söylenebilir.³ Eseri önemli kılan hususlardan birisi cedel yönteminin hilâfiyyât üzerinde uygulandığı en eski kitaplardan birisi olmasıdır. Tespit edilebildiği kadarıyla Hanefî mezhebinde, bu kitaptan önce yazılan eserlerde yalnızca tarafların delillerinin zikredildiği görülmektedir. Bu kitapta ise diğerlerinden farklı olarak bir tarafın delili savunulurken diğer tarafın delili çürütülmeye çalışılmaktadır. Eserin bir diğer önemli özelliği ise meseleleri ele alırken tek bir delille yetinmeyip birden çok delilin zikrediliyor olmasıdır. Kaynaklarda bu eserin Cemaleddin Konevi (ö. 770/1369) tarafından yazılan “*et-Tefrid*” isimli bir muhtasarı olduğu aktarılmaktadır.⁴ Ayrıca Ebû Bekr Abdurrahman b. Muhammed es-Serahsî'ye (ö. 436/1044) nispet edilen “*Tekmiletü't-Tecrîd*” isimli bir eser de zikredilmektedir.⁵ *et-Tecrîd*, Muhammed Ahmed Sırac ile Ali Cum'a Muhammed tarafından tahkik edilerek Mısır'da neşredilmiştir.⁶

Eserde öncelikle Hanefî mezhebinin görüşü ortaya koyulmaktadır. Burada ya Ebû Hanife'nin ya İmameyn'in görüşü ya da isim belirtilmeksizin mezhebin görüşü söylenmektedir. Ardından karşıt görüş olan Şafîî mezhebinin görüşü ifade edilmektedir. Bazen açıkça İmam Şafîî bazen de Müzenî (ö. 264/878) ya da Mervezî

¹ Tahâvî, **Muhtasarı İhtilafî'l-ulemâ**, C: I, s. 427.

² Taşköprizâde, **Miftâhü's-sa'âde**, C: 2, s. 254.

³ Muhammed Abdulhayy el-Leknevî, **el-Fevaidü'l-behiyye fi teracimi'l-Hanefiyye**, Daru's-sa'âde, Kahire, 1907, s. 30.

⁴ Kâtib Çelebi, **Keşfü'z-zunun**, C: 1, s. 346.

⁵ **A.y.**

⁶ Ahmed b. Ebi Bekr el-Kudûrî, **et-Tecrîd**, Daru's-selam, Kahire, 2004.

(ö. 340/951) üzerinden Şafî mezhebinin görüşü belirtilmektedir. Bunun ardından öncelikle Hanefî mezhebinin delili ortaya koyulmaktadır. Sonra ise Şafî mezhebinin delili söylenmektedir ancak söylenen her delile itiraz edilip “biz şöyle deriz” denilerek delil çürütülmeye çalışılmaktadır. Akabinde ise muhtemel olarak getirilebilecek itirazları “eğer şöyle denirse... şöyle deriz” diyerek defetmeye çalışılmaktadır.

Kitapta ihtilafî meselelerin nasıl ele alındığını Kitabü'l-hudud'ta geçen şu mesele örneğinde inceleyebiliriz:

“Bizim ashabımız şöyle dedi: Dilsiz, işaretle zina ettiğini ikrar ederse kendisine had cezası gerekmez.

İmam Şafî dedi ki: Gerekir.

Bizim delilimiz şudur: Dilsizin işareti konuşmasının yerine geçer. Had cezası ise tıpkı kinayeli lafızlar, kadınların şahitliği ve şahitliğe şahitlikteki gibi başkasının yerine geçen bir şeyle sabit olmaz...

Bu kişi için “yazıyor” denilemez. Çünkü onlara göre yazı üzerine had cezası gerekli olmaz. Şöyle de diyemez: (Yazdığı şeyi göstererek) Bunu yaptım. Çünkü yazıda ihtimal durumu vardır.

Şayet denirse: Eğer durum bu şekilde ise dilsizin talakı ancak niyet etmesi ile gerçekleşir.

Deriz ki: Talak, -şayet ortada buna delalet eden bir şey varsa- niyet olmaksızın sarih olmayan şekilde de gerçekleşir. Dilsizin işareti eğer bir delil bulunursa ihtimalli bir konuşma gibi olur...¹

6. *et-Takrib*, Ahmed b. Ebî Bekr el-Kudûrî (ö. 428/1037)

Hanefî mezhebi imamlarının ihtilaflarını ele alan bu eser, otuz yedi bölümden oluşmaktadır. İçerisindeki konuların tertibi klasik fıkıh kitaplarından farklılık göstermektedir. Öncelikle ukubat bölümlerinden birkaç bölüme değinilmiş ardından muamelat konuları zikredilmiştir. Eserde ibadat meseleleri bulunmamaktadır. Eserin bulabildiğimiz tek nüshası Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Merzifonlu Kara Mustafa Paşa bölümü nr. 167'de kayıtlıdır. Bunun dışında Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi'nde bu isimle bir nüsha kaydedilmiştir. Ancak bu nüshayı incelediğimizde bunun Ebû Zeyd Debûsî'ye nispet edilen *Te'sisü'n-nazar* isimli kitap olduğu görüldü.² Beyazıt Kütüphanesi nüshasının baş tarafına bakıldığında nüshanın eksik olduğu anlaşılmaktadır. Eserin Kudûrî'ye ait olduğu ferağ kaydında belirtilmiştir.³ Kaynaklarda Kudûrî'nin Ebû Hanîfe ve ashabının ihtilaflarını zikrettiği *et-Takrib* isimli

¹ Ahmed b. Ebi Bekr el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, C:11, s. 5951.

² Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, Darende, nr. 669.

³ Ahmed b. Ebi Bekr el-Kudûrî, *et-Takrib*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Merzifonlu Kara Mustafa, nr. 167, vr. 279^b.

bir eserinin olduğunu ancak bu eserde delillerin bulunmadığı, sonradan Kudûrî'nin bu eseri yeniden tasnif ederek delillerini eklediği belirtilmiştir.¹ Eserde ihtilaflar ele alınırken öncelikle taraflar ve görüşleri belirtilmiştir. Akabinde görüşlerinin akli veya nakli delilleri söylenmiştir.

7. *Kitabü'l-muhtelef beyne Ebî Hanîfe ve's-Şâfiî*, Abdullah b. el-Hüseyn en-Nâsîhî (ö. 447/1055)

Eser Hanefî mezhebi ile Şâfiî mezhebi arasındaki ihtilafları ele almaktadır. Klasik fûrû-i fıkıh kitaplarındaki gibi bölümlendirilen kitapta 52 bölüm bulunmaktadır. Tek nüshasını bulabildiğimiz yazma 371 varaktan oluşmaktadır.² Eserin girişinde müellif: “Bir âlim, benden İmam Şâfiî'nin bizimle ihtilaf ettiği meseleleri kısa ve ezberlenmesi kolay olacak şekilde yazmamı istedi. Ben de bu isteğe icabet etmek için Allah'a istihare ettim.”³ diyerek eseri telif etme gerekçesini açıklamıştır. Zikredilen meselelerde akli delillerin yanında nakli delillere de başvurmuştur. Meseleyi Hanefî mezhebinin görüşü ile açıkladıktan sonra Şâfiî mezhebinin görüşünü ve delillerini açıkça ifade etmemektedir. Hanefî mezhebinin delili açıklandıktan sonra “şöyle denirse” ifadesiyle mezhebin görüşüne muhalif olan deliller sunulmuş ve bu delillere cevaplar verilmiştir.

8. *Ru'ûsü'l-mesâil*, Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî (ö. 538/1144)

İbn Hallikan, Kâtib Çelebi ve İbn Kutluboğa (ö. 879/1474) gibi âlimler eserlerinde *Ru'ûsü'l-mesâil*'in Zemahşerî'ye ait bir hilâfiyyât eseri olduğundan bahsetmişler ancak eser hakkında detaylı bilgi sunmamışlardır.⁴ *Ru'ûsü'l-mesâil*, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasındaki ihtilafları ele almaktadır. Yalnızca 3 meselede Mâliki mezhebinin görüşü de zikredilmiştir.⁵ Eserin girişinde Zemahşerî, kitabı yazma amacından bahsetmemektedir. Eser mukaddime olmaksızın ihtilaflı meselelerin zikredilmesiyle başlamaktadır.⁶ Klasik fıkıh bablarına göre sıralanmış olan kitapta öncelikle tarafların görüşleri zikredilmekte, ardından da konu ile ilgili akli veya nakli

¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, C: 1, s. 466; Leknevî, *el-Fevaidü'l-behiyye*, s. 31.

² Abdullah b. el-Hüseyn en-Nâsîhî, *Kitabü'l-muhtelef beyne Ebi Hanîfe ve's-Şâfiî*, Süleymaniye Kütüphanesi-Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 464.

³ Nâsîhî, *Kitabü'l-muhtelef beyne Ebi Hanîfe ve's-Şâfiî*, vr. 2^a.

⁴ İbn Hallikan Ahmed b. Muhammed, *Vefeyatü'l-a'yân*, C: V, s. 169; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, C: I, s. 915; Kasım İbn Kutluboğa, *Tacü't-teracim*, Daru'l-kalem, Dimeşk, 1992, s. 292.

⁵ Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî, *Ru'ûsü'l-mesâil*, Daru'l-beşairi'l-İslamiyye, Beyrut, 2007, s. 101, 257, 450.

⁶ Zemahşerî, *Ru'ûsü'l-mesâil*, s. 63.

delilleri ortaya konulmaktadır. Ancak söylenen delillere getirilebilecek olası itirazlardan bahsetmemiştir. Kitapta toplam 406 mesele zikredilmektedir. Eserde göze çarpan önemli bir durum ise mezhep imamlarının görüşlerinin belirtilmiyor olmasıdır. Meselelerde “bize göre” ve “Şâfiî’ye göre” denilerek görüşler zikredilmiş ancak mezhep içerisinde hangi imamın hangi görüşte olduğu belirtilmemiştir. Bu sebeple Ebû Hanîfe ya da İmameyn’in görüşü farklı dahi olsa bu durum söylenmemiştir.¹ *Ru’ûsü’l-mesâil* Abdullah Nezir Ahmed tarafından tahkik edilerek Beyrut’ta neşredilmiştir.

Meselelerde öncelikle Hanefî mezhebinin görüşü zikredilmektedir.² Sonrasında ise Şâfiî mezhebinin görüşü söylenmektedir. Bunun akabinde ise “bizim bu konudaki delilimiz” denilip konuyla ilgili Hanefî mezhebinin delili ortaya konulmaktadır. Ardından “Şâfiî mezhebinin delili” denilerek karşı tarafın delili belirtilmektedir. Eserde bazı meselelerde taraflardan birisinin ya da her ikisinin delili zikredilmemiştir.³ Müellif ihtilafa değindikten sonra açıklanmasına ihtiyaç gördüyse “meselenin açıklaması” diyerek ihtilaf sebebini anlatmaktadır.⁴ Ayrıca zikredilen mesele izaha ihtiyaç duyuyorsa tarafların görüşlerini belirttikten sonra meseleyi açıklamaktadır. Kitapta ihtilaflı meseleler kısa ve açık bir dille açıklanmıştır. Bazen ihtilaflı bir mesele birden çok yerde zikredilmiştir. Bununla birlikte bütün ihtilaflı meselelere değinilmemiş, sadece meşhur olan meselelere yer verilmiştir. Bir meseledeki ihtilaf daha önce zikredilen başka bir meseledeki ihtilafı aynı gerekçeye dayanıyorsa bu meselede tarafların delilleri verilmeyip ilgili meseleye yönlendirilmiştir.⁵ Fıkıh kitaplarının bütün bölümlerinden ihtilaf zikredilse de bazı bablar üzerinde çok durulmamıştır. Örneğin havale, kefalet ve ariyet bölümlerinde yalnızca bir veya iki ihtilaf zikredilmiştir.

Meselelerin nasıl ele alındığı ile ilgili olarak şu örneği zikredebiliriz:

“İnkâr edilen bir meselede sulh yapmak bize göre caizdir. Şâfiî mezhebine göre ise caiz değildir. Bizim bu meseledeki delilimiz şudur: Sulh ancak kargaşa ve husumet bitirilsin diye caiz kılınmıştır. Eğer inkâr etmekle birlikte sulh caiz değildir dersek bu husumet uzamış olur. Bu durumda sulh yapılmasının meşru olmasına sebep olan mana ortadan kalkar. Şâfiî mezhebi ise Peygamberimizden rivayet edilen şu hadisi delil olarak getirmiştir: ‘Müslümanlar arasında sulh

¹ Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 63.

² Eserde yalnızca 8 meselede önce Şâfiî mezhebinin görüşü zikredilmiştir. Bu meseleler için bkz. Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 118, 134, 135, 136, 137, 143, 145, 146.

³ Hanefî mezhebinin delilinin zikredilmediği meseleler: Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 209, 331, 422. Şâfiî mezhebinin delilinin zikredilmediği meseleler: Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 188, 197, 255, 256, 264, 538.

Her iki mezhebin de delilinin zikredilmediği meseleler: Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 185, 202, 259.

⁴ Örneğin bkz. Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 201.

⁵ Örneğin bkz. Zemahşerî, *Ru’ûsü’l-mesail*, s. 269.

yapmak caizdir. Ancak helali haram kılan ya da haramı helal kılan sulh caiz değildir.' Bu meselede bu durum mevcuttur. Bir diğer durum ise hasım bu durumu inkâr ettiğinde Müslüman olmasından dolayı görünürde doğru söylediği kabul edilir. Ancak inkâr etmesi durumunda sulh yapmasına caiz dersek bu durum rüşvet olur. Rüşvet ise haram kılınmıştır.”¹

9. *Tarikatü'l-hilâf beyne'l-eimmeti'l-eslâf*, Alaüddin es-Semerkandî el-Üsmendî (ö. 552/1157)

Hilâfiyyât alanında ön plana çıkan âlimlerden biri olan Üsmendî, *Tarikatü'l-hilâf* isimli eserinde hem Hanefî mezhebi imamlarının birbirleriyle olan ihtilaflarını hem de Hanefî-Şafî mezhepleri arasındaki ihtilafları ele almıştır. İhtilaflı meselelerde görüşleri zikrettikten sonra akli delillerini belirtmiş, bunun ardından getirilebilecek olası itirazları söyleyerek bunlara verilebilecek cevapları ortaya koymuştur. 32 babta 202 ihtilaflı meseleyi eserinde ele alan Üsmendî, her babta hilâfiyyât eserlerinde üzerinde çokça durulan meseleleri seçmiş, hakkında çok tartışma bulunmayan meseleleri eserinde zikretmemiştir. *Tarikatü'l-hilâf*'ın içerisindeki meselelere bakıldığında bu eserin *et-Tehâîr*'e çokça benzediği görülmektedir. Üsmendî'nin herhangi bir atıfta bulunmamasına rağmen eserinde zikrettiği çoğu meselenin ve söylediği delillerin aynı olması bu eserden faydalanmış olabileceğini düşündürmektedir. Ancak bu iki eser kıyaslandığında aralarında büyük farklılıkların da olduğu görülmektedir. Bu farklılıklardan ilki *et-Tehâîr*'de yer alan meselelerden 45'inin *Tarikatü'l-hilâf*'ta bulunmuyor oluşudur. Bunun yanında *Tarikatü'l-hilâf*'ta yer alan 10 mesele de *et-Tehâîr*'de bulunmamaktadır. İki eser arasındaki bir diğer fark ise birçok ihtilaflı meselenin farklı lafızlarla aktarılmış olmasıdır. Son olarak *et-Tehâîr*'de ihtilaflı meselelerin kısaca zikredilmesiyle yetinilmesi, *Tarikatü'l-hilâf*'ta ise delillere ek olarak bunlara gelebilecek olası itirazlara cedel metodu kullanılarak cevap verilmesi iki eser arasındaki en önemli farklılıktır. *Tarikatü'l-hilâf* ile benzerliğe sahip bir diğer eser ise Sıbt İbnü'l-Cevzî'nin *İsâru'l-insâf fi âsâri'l-hilâf* ıdır. Her ne kadar burada da çoğu mesele aynı olmakla birlikte *İsâru'l-insâf*'ta meselelerin yalnızca nakli delillerle açıklanıyor oluşu iki eser arasındaki temel farklılıktır.

Tarikatü'l-hilâf'ta ihtilaflı meseleler şu şekilde ele alınmıştır: İhtilaf eğer mezhep içerisindeyse delili söylenecek olan taraf açıkça belirtilip görüşü ifade edilmiştir. Ancak Hanefî ve Şafî mezhepleri arasında ise yalnızca Hanefî mezhebinin görüşü söylenmiş ve ardından “hilâfen lehu” denilerek ihtilafın Şafî mezhebiyle

¹ Zemahşerî, *Ru'ûsü'l-mesail*, s. 316.

olduğu belirtilmiştir. Meselelerde genellikle yalnızca bir tarafın görüşü söylenmekte ve karşı tarafın görüşü genellikle açıkça ifade edilmemektedir. Görüş belirtildikten sonra “el-vechü fihi” ifadesi zikredilip görüşün delili kısaca açıklanmıştır. Müellif, delilin yeterince açık olmadığını düşündüğü yerlerde delili daha anlaşılır hale getirmek için biraz daha açıklayabilmektedir. Bundan sonra ise delile getirilebilecek olası itirazları “şöyle denirse” ifadesini zikrederek söylemektedir. Bu itirazlara olabildiğince kısa cevaplar verilmekle birlikte bazı yerlerde uzunca açıklama da yapılabilmektedir.¹

Eserde ihtilafların nasıl aktarıldığını şu örnekte görebiliriz:

“Kişi mutlak niyetle ya da nafîle niyetiyle Ramazan orucu tutarsa -Şâfi mezhebine hilâfla- bu Ramazan orucu yerine geçer. Bu meselede kişi kendisine emredilen şeyi yerine getirmiş olur. Bundan dolayı farz oruca niyet etmesine kıyasla, emrin uhdesinden çıkmış olması gerekir. Bunu dememizin nedeni, çünkü emredilen şey oruçtur. Kişi bunu yerine getirmiştir. Çünkü savm kelimesinin sözlük anlamı tutmaktır. Bu kişi ise oruç tutmayı yerine getirmiştir. Bu durum sırf oruç tutmakla kişinin emrin uhdesinden çıkmasını gerektirir. Ancak biz bu durum için bir şartın gerekli olduğu konusunda anlaştık. Bu ise niyettir. Eğer oruç tutmak niyetle birlikte olursa işte bu durumda kişi emrin uhdesinden çıkmış olur.

- Eğer denirse: Emredilen şey oruç tutmaktır ki kişi bunu yerine getirmiştir söylüyorsunuz. Deriz ki: Biz orucu yerine getirdiğini kabul etmiyoruz.

- Oruç [yeme-içmeyi] bırakmaktır söylüyorsunuz. Deriz ki: Sözlük anlamı mı yoksa hukuki bir terim olarak mı? Sözlük anlamı olması mümkün değildir. Çünkü oruç kelimesi sözlük anlamından başka bir manaya intikal etmiştir. Çünkü biz icma ederiz ki kişi oruç tutmayacağına yemin etse ve niyet etmeksizin aç kalsa bu kişi yeminini bozmuş olur...”²

¹ Muhammed b. Abdulhamid el-Üsmendî, **Tarikatü'l-hilâf beyne'l-eimmeti'l-eslâf**, Daru't-tülas, Kahire, 2007, s. 136.

² Üsmendî, **Tarikatü'l-hilâf beyne'l-eimmeti'l-eslâf**, s. 43.

İKİNCİ BÖLÜM

MATLA‘U’N-NÜCÛM VE MECMA‘U’L-ULÛM ESERİ VE HİLÂFİYYÂT BÖLÜMÜNÜN ÖZELLİKLERİ

A. MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ

Karahanlılar döneminin önde gelen âlimlerinden biri olan Neseî'nin tam adı Ebû Hafs Necmeddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed'dir. Tabakat eserlerinde 461 yılında Neseî şehrinde dünyaya geldiği belirtilmektedir.¹ Zekasının keskinliği, hafızasının kuvveti ve çokça hadis ezberlemesi sebebiyle "müftî's-sekaleyn", "Necmeddîn" ve "hâfız" lakaplarını almıştır.²

Kaynaklarda Neseî'nin beş yüzü aşkın hocadan ders aldığı ifade edilmiş ve onun hocalarının isimlerini "*Ta‘dâdü şuyûhi Ömer*" isimli eserinde bir araya getirdiği ifade edilmiştir.³ Ders aldığı hocalarının önde gelenleri şunlardır: Ebu'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed el-Pezdevî, Ebû Muhammed Yusuf b. Ali el-Üsrüşenî, İsmail b. Muhammed et-Tenûhî, Ebu'l-Muîn en-Neseî.⁴

Çok sayıda âlimden ders alan Neseî bununla birlikte birçok öğrenci de yetiştirmiştir. *el-Hidâye* müellifi Burhaneddîn el-Merğînânî, Ebû Hafs Ömer b. Muhammed el-Akîlî ve Muvaffakuddîn Ahmed bin Muhammed el-Hârizmî meşhur talebelerindendir.

Ebû Hafs en-Neseî, 12 Cemaziyelevvel 537 tarihinde Semerkand'da vefat etmiştir.

Akaid alanında yazdığı meşhur risalesiyle bilinen Neseî, bunun yanında fıkıh, tefsir, hadis, usûl, tarih, tasavvuf, edebiyat gibi birçok alanda da eserler telif etmiştir. Hanefî mezhep imamlarının kendi aralarındaki ve diğer mezhep imamlarıyla olan ihtilafli meselelerini derlediği *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyat* fıkıh alanında yazmış olduğu en önemli eserdir. Tefsir alanında *et-Teysîr fi't-tefsîr*, *el-Ekme'lü'l-atvel* ve *Kitâbü'l-*

¹ Ömer Rıza Kehhale, **Mu‘cemü'l-müellifîn**, Mektebetü'l-müsenna, Beyrut, t.y., C: 7, s. 305; Muhammed b. Ahmed ez-Zehabî, **Siyerü a‘lâmi'n-nübelâ**, Müessesetü'r-risâle, Dimeşk, 1985, C: 20, s. 127.

² Ayşe Hümeýra Aslantürk, Necmeddîn Neseî, **DİA**, 2006, C: 32, s. 571.

³ Ayşe Hümeýra Aslantürk, "Ebu Hafs Ömer en-Neseî'nin (ö. 537-1142) et-Teysir fi't-Tefsir Adlı Eserinin Tahlili ve el-Bakara Suresi'nin Tenkidli Neşri", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1995, s. 13.

⁴ Ayşe Hümeýra Aslantürk, Necmeddin Neseî, C: 32, s. 571.

Beyân ‘an garîbi’l-Kur’an eserlerini kaleme almıştır. Fıkıh ıstılahlarını açıkladığı *Tilbetü’t-talebe fî ıstılâhati’l-fikhiyye* ve Maverâünnehir âlimleri hakkında bilgiler verdiği *el-Kand fî zikri ulemâi Semerkand* adlı çalışmaları ön plana çıkan diğer eserleridir.¹

B. MATLA‘U’N-NÜCÛM’UN ÖZELLİKLERİ

Matla‘u’n-nücûm derleme bir kitap olup akaid, fıkıh, fıkıh usulü, dil bilimleri, tarih, tıp gibi 22 farklı ilme dair eserlerden oluşmaktadır. Sadece bir nüshasını bulabildiğimiz bu kitabın yazması Taşkent Ebû Reyhan el-Birûnî Enstitüsü’nde nr. 1462’de kayıtlıdır. Kitap üzerine yapılan ilk çalışma 1976 yılında Rus araştırmacı Pavel Georgievich Bulgakov tarafından yapılmıştır.² 2015 yılında Said Akbar Muhammadaminov eserin tıpkı basımını gerçekleştirmiştir.³ Bunun yanında Muhammadaminov, eser için bir önsöz yazmış; isim, yer, mezhep, kabile ve eser indeksini çıkartmıştır. Ayrıca eserin önsözünde Neseî’nin hayatından ve eserlerinden bahsetmiştir. Ardından *Matla‘u’n-nücûm* hakkında bilgi vermiş, içerisinde kaç ilim olduğunun listesini çıkarmış ve nüsha hakkında kodikolojik bilgilere değinmiştir.

Matla‘u’n-nücûm kitabının girişinde Neseî, yaşlandığı ve ölüme yaklaştığı bu vakitlerde yazmış olduğu bu eserde her bir ilim için basit bir kitap vazettiğini ve hem başlangıç seviyesinde olanların hem de ilimde ilerlemiş olanların beğeneceği bu çalışmayı kaleme aldığını söylemiştir. Eseri *Matla‘u’n-nücûm* diye isimlendirdiğini burada belirtmiştir.⁴

Kitap, fihrist verildikten sonra akaid ilmi ile başlamaktadır. *Matla‘u’n-nücûm* içerisinde bulunan eserlerin tümü Neseî’ye ait değildir. Bunlardan 34’ü Neseî’ye ait iken 14’ü ise farklı müelliflere aittir. Bu müelliflere ait olan eserlerin bir kısmı kitapta tam olarak yer alırken, bir kısmı ise Neseî tarafından ihtisar edilmiş ya da içlerinden belirli bölümlerin seçilmesi yoluna gidilmiştir. Kitapta 48 eser bulunmaktadır. Bu

¹ Neseî’nin eserleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Hasan Özer, “Neseî’nin (ö. 710/1310) el-Musaffâ’sının Fıkıh Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2015, s. 26-36, Ayşe Hümeýra Aslantürk, “Ebu Hafs Ömer en-Neseî’nin (ö. 537-1142) et-Tefsir fî’t-Tefsir Adlı Eserinin Tahlili ve el-Bakara Suresi’nin Tenkidli Neşri”, s. 27-34.

² Pavel G. Bulgakov, Neizvestnyj jentsiklopedicheskiy trud XII veka [An 12th century unknown encyclopaedic treatise], *Obshhestvennyye nauki v Uzbekistane*, S. 11, 1976, s. 57-61.

³ Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Neseî, *Matla‘u’n-nücûm ve mecma‘u’l-ulûm*, nşr, Said Akbar Muhammadaminov, Dâru Câmi‘ati Taşkent el-İslâmiyye li’n-neşri ve’t-tiba‘a, Taşkent, 2015.

⁴ Neseî, *Matla‘u’n-nücûm*, vr. 1^b.

eserlerin bazıları birkaç bölümden oluşmaktadır. Kitapta bulunan eserlerin konuları şu şekildedir:

Konu	Eser Sayısı	Konu	Eser Sayısı
1- Akaid	2	14- Rüya Tabiri	1
2- Tasavvuf	5	15- Dua-Zikir	1
3- Hadis	2	16- İlmü'n-nücûm ¹	1
4- Kıraat	2	17- Matematik	1
5- Tefsir	1	18- İlm-i Muamma ²	1
6- Fıkıh Usulü	1	19- Tıp	2
7- Fırû-i Fıkıh	8	20- İlmü'l-ihtiyârât ³	2
8- Tarih	1	21- İlmü'l-hayvan ⁴	1
10- İlm-i Şurût ⁵	2	22- İlmü'l-firâse ⁶	3
11- Arap Dili Edebiyatı	7	23- İlmü'l-hurûf ⁷	1
12- Şiir	2	24- İlmü'l-fâl ⁸	1

Tablo 1: *Matla 'u'n-nücûm*'da Yer Alan Eserlerin Konuları

Matla 'u'n-nücûm kitabının içindeki eserlerin istinsah kayıtlarına bakıldığında kitabın iki kişi tarafından istinsah edildiği görülmektedir. Kitaptaki bütün eserlerde istinsah kaydı bulunmamaktadır. Yalnızca on eserin sonunda istinsah kaydı olduğu görülmektedir. Bu kayıtlardan ilki *Matla 'u'n-nücûm* kitabı içerisinde on birinci sırada olan *Tahsilu usuli'l-fikh* eserinde bulunmaktadır. Bu kayıta göre eser, 20 Cemaziyelevvel 764 tarihinde, Muhammed b. Hâmid b. Ali (Şerefü'l-Hâmidî) tarafından istinsah edilmiştir. Muhammed b. Hâmid'in istinsah ettiği son eser *Meşâri 'u'ş-şerâi* eseridir (Recep 765). Bundan sonra kendisine ait bir istinsah kaydına rastlanmamaktadır. Elimizdeki nüshanın diğer müstensihisi ise Muhammed b. Muhammed b. Hüseyin el-

¹ Yıldızlar ve burçlar hakkında bilgiler veren ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 2, s. 1931.)

² Mesaj gizleme ve çözme yöntemlerine dair ilim. Bkz. İsmail Durmuş, "Muamma", *DİA*, C: XXX, s. 320-322.

³ Vakitlerin hayırlı mı şerli mi olduğunu inceleyen ve bunlar hakkında bilgi veren ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 1, s. 34.)

⁴ Hayvanların çeşitleri, özellikleri, faydaları ve zararları gibi hususları araştıran ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 1, s. 695.)

⁵ Kadının hükümleri, kitaplarda ve sicillerde nasıl kayıt altına alacağını inceleyen ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 2, s. 1046.)

⁶ Kişilerin dış görünüşlerinden hareketle ahlaki durumları hakkında bilgi edinilmesini sağlayan ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 2, s. 1241.)

⁷ Gaybdan haber verme konusunda harfleri kullanan ilim. (Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunun*, C: 1, s. 650.)

⁸ Buradaki fal ilmi gaybdan haber verme anlamında değil; niyet tutma, tefe'ülde bulunma, Allah'tan talep etme anlamında kullanılmıştır. Bkz. Mehmet Aydın, "Fal", *DİA*, C: XII, s. 134-138.

Üsmendî'dir. İlk olarak *es-Seb'ıyyâtü's-sem'ıyyât* bölümünün sonunda istinsah kaydı olan Üsmendî, eserin kalan kısmını istinsah eden kişidir. *es-Seb'ıyyât* bölümünün sonunda, eseri 13 Recep 765 Perşembe günü tamamladığını söylemektedir. Ayrıca bu nüshayı Ömer Neseî'nin imla ettirerek yazdırmış olduğu bir nüshadan bakarak yazdığını belirtmiştir. Ömer Neseî'nin imla ettirdiği nüshanın h. 532 yılının Ramazan ayında, Semerkand ilinin Tabgaç Han Medresesi'nde yazıldığı kaydedilmektedir. Kitabın istinsah edilişi iki yıl sürmüştür. Nüshada yazılı olan ilk istinsah kaydı 20 Cemaziyelevvel 764, son istinsah kaydı ise 6 Muharrem 766 yılını göstermektedir.

Eserin şekil yönünden özellikleri ise şu şekildedir: 355 varak olan eserin kâğıt boyutu 27,5 X 33 cm, yazıların olduğu kısım ise 20,5 X 22,5 cm'dir. Sayfalardaki satır sayısı 31-34 arasında değişiklik göstermektedir.¹ Eserde her sayfada vakıf mührü bulunmaktadır. Mührün sahibi Emir Haydar'ın oğlu Yar Bey'dir. Ancak Yar Bey hakkında kaynaklarda bilgi bulunamamıştır.²

Üslup açısından kitaba bakıldığında dikkat çeken en önemli durumun muhtasar olarak yazılan eserlerde bulunan kapalılıklar olduğu söylenilebilir. Kapalılıklar sebebiyle anlaşılması güç olan yerler ancak bu eserin aslı mevcut ise ya da geçen kelimeler-cümleler başka eserlerde mevcutsa anlaşılabilir.

C. MATLA'U'N-NÜCÛM'UN BÖLÜMLERİ

24 ilimden oluşan *Matla'u'n-nücûm* kitabında 48 eser bulunmaktadır. Bunlardan *et-Tevârih* ve *'l-ensâb* ile *Kitabu me'debetü'l-edîb* ve *me'rebetü'l-erîb* eserleri birkaç alt bölümden oluşmaktadır. Eserlerin sıralanışına bakıldığında öncelikle şer'î ilimlere yer verildiği görülmektedir. Akaid, tasavvuf, hadis, fıkıh usulü ve fûrû-i fıkıh eserlerini dil bilimleri ile ilgili eserler takip etmiştir. Eserin son kısmında ise tabii ilimler zikredilmiştir. En geniş bölümler fûrû-i fıkıh, tarih ve edebiyat bölümleridir. Bu bölümler yaklaşık olarak kitabın yarısını oluşturmaktadır. *Matla'u'n-nücûm* içerisindeki *Kitabü'l-Beyan 'an garîbi'l-Kur'an* isimli eser Huzeyfe Kocabaş tarafından tahkik edilip yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.³ Eser içerisindeki bir

¹ Neseî, *Matla'u'n-nücûm*, s. XLI.

² Neseî, *Matla'u'n-nücûm*, s. XLI.

³ Huzeyfe Kocabaş, "Ömer Neseî ve Kitabü'l-beyan an garîbi'l-Kur'an Adlı Eseri: Metin ve İnceleme", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018.

diğer bölüm olan *es-Seb'ıyyâtü's-sem'ıyyât* ise Mehmet Bozkırlı tarafından tahkik edilerek neşre hazırlanmıştır.¹

Matla'u'n-nücûm içerisinde 9 fıkıh eseri bulunmaktadır. Bu eserlerden ilki fıkıh usulü ile ilgilidir. *Tahsilu usuli'l-fikh*, fukaha metodu denilen Hanefî usul geleneğinden farklı olarak ve daha çok mütekellimin metoduna uygun olarak yazılmış bir eserdir. Eser Maverâünnahir Hanefî-Mâturîdîlerinin usul meselelerindeki yaklaşımlarını yansıtmaktadır. Ayrıca birçok yerde açıkça İmam Mâturîdî'nin görüşlerine atıfta bulunmaktadır.²

İkinci eser olan *Meşâri'u's-şerâi'* furû-ı fıkıh ile ilgilidir. *Matla'u'n-nücûm* kitabı içerisindeki en geniş bölümdür. Eser klasik fıkıh kitaplarının sıralamasına göre bazı farklılıklara sahiptir. Örneğin siyer bölümü, ibâdât meselelerinden sonra ve münâkehât meselelerinden önce gelmektedir. Bunun yanında fıkıh kitaplarında genellikle ayrı bir bölüm olmayıp, ilgili olduğu bir bölümün altında zikredilen bazı meseleler burada müstakil olarak ele alınmıştır. Tezkiye, istihlaf ve davet bölümleri bu şekildedir.

Kitâbu'l-Müzâkere ve'l-ımtihân fi'l-mesâili'l-hisân, mecmua içerisindeki fıkıhla ilgili üçüncü eserdir. Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali ed-Dameğâni'nin eserinden alındığı ifade edilen bu bölümde farazi olarak sorulabilecek sorular cevaplarıyla birlikte verilmiştir.

Dördüncü eser olan *Nazmu'l-ferâiz*, Ebu Manzur Mahmud b. Ali el-Mühellebî tarafından yazılmış, feraiz meselerini manzum olarak anlatan bir çalışmadır. Girişte kendisine feraizin müşküllerini soran ve bunların kapalılıklarını açmasını isteyen bir kişiye nida ile başlayan el-Mühellebî, bölümler halinde feraiz meselelerinin hükümlerini açıklamıştır. Eserdeki bölümler şunlardır: Mirasın dağıtımı, ashabu'l-ferâiz, asabe, miras payları, üçte iki pay alacaklar, yarım pay alacaklar, altıda bir alacaklar, sekizde bir alacaklar, hacb, dedenin payı, ninenin payı, payları sakıt olanlar. Eserin bir nüshası Bursa İnebey Kütüphanesi'nde bulunmaktadır.³ Bu eserin ardından iki ferâiz risalesi daha bulunmaktadır. *Nazmu'l-mesâili'l-muayat fi'l-ferâiz*, Ebu'n-

¹ Mehmet Bozkırlı, "Necmeddin en-Nesefî ve Hadis İlmindeki Yeri (es-Seb'ıyyât - es-Sem'ıyyât İsimli Yazma Eseri Özelinde)", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019.

² Dale J. Correa, "Taking A Theological Turn In Legal Theory", **Locating The Sharia: Legal Fluidity in Theory, History and Practice**, Brill, Leiden, 2018, s. 115.

³ Mahmud b. Ali el-Mühellebi, **Nazmu'l-ferâiz**, Bursa İnebey Kütüphanesi: Hüseyin Çelebi, nr. 468.

Necâ' Muhammed b. el-Mutahhir b. 'Abîd tarafından yazılmıştır. Bu eserde Ebu'n-Necâ' manzum halde sorulmuş on iki soruya yine manzum halde cevap vermiştir. Son ferâiz risalesi ise Ali b. Muhammed en-Nesevî'nin manzum halde yazmış olduğu feraiz sorularına verilen cevapları içermektedir. Bu eserde ise yirmi bir soru ve cevap bulunmaktadır.

Çalışmamıza konu olan *et-Tehârir*, mecmua içerisinde fıkıhla ilgili olan yedinci eserdir. Bu eser hakkında detaylı bilgi bir sonraki bölümde verilecektir.

Eserde fıkıhla ilgili olan sekizinci risale *Kitâbu 'Addi'l-mesâili'l-hisan elleti ehaze fiha ashâbuna bi'l-kıyâsi dûne'l-istihsan'*dir. Bu risalede Nesevî, Hanefî mezhebinde kıyas hükmünün tercih edilip istihsanın alınmadığı yirmi bir mesele zikretmiştir. Mecmuadaki son fıkıh eseri ise *Kitâbu'l-Melâhin'*dir. Ebu Muhammed el-Kâsım b. Ali el-Harîrî'nin (ö. 516/1122) *Makâmât* isimli eserinden seçilen bu eserde *Makâmât*'taki hayali kahraman Ebû Zeyd es-Serûcî'ye sorulan elgâz türünden sorular ve cevapları bir araya getirilmiştir.

Matla'u'n-nücûm'daki risaleler ve kitap içerisindeki sayfa aralıkları şu şekildedir:

Sıra	Bölüm İsimleri	Sayfa
1	Usulü'd-dîn 'alâ i'tikâdi'l-mühtedîn	2 ^b -3 ^b
2	Ta'dadü'l-hisâl elleti ce'alehe'n-Nebiyy 'aleyhi's-selam min şu'abi'l-îman ve'l-İslam	3 ^b -4 ^a
3	Tesmiyetü'ş-şiya' min ehli'l-ehva' ve'l-bida'	4 ^a -5 ^a
4	Tertibü menâzili'l-muhakkikîn min ehli'l-ma'rife ve ta'rîfu külli sınıfın minhum mimma yehussu bihi mine's-sıfati	5 ^a -6 ^b
5	Mensûrû'l-hitab fi meşhûri'l-ebvab	6 ^b -9 ^b
6	Hadis fi hukuki'l-müslim 'ale'l-müslim	9 ^b -10 ^a
7	Kitabu Hukuki'l-hamsîn	10 ^a -12 ^a
8	Muhtasaru'l-beyan ve'l-fahs 'an kırâati 'Âsım bi-rivâyeti Hafs	12 ^a -14 ^b
9	Kitabu Usûli'l-vukûf 'alâ mevâdi'i'l-vukûf	15 ^a -17 ^b
10	Kitabü'l-Beyan 'an garîbi'l-Kur'an	17 ^b -35 ^b
11	Tahsilu usuli'l-fikh ve tafsilu'l-makâlât fiha 'ale'l-vech	36 ^a -44 ^a
12	Meşâri'u'ş-şerâi'	44 ^a -163 ^b
13	Kitâbu'l-Müzâkere ve'l-imtihân fi'l-mesâili'l-hisân	163 ^a -169 ^a

14	Nazmu'l-ferâiz	169 ^a -170 ^b
15	Nazmu'l-mesâili'l-mua'yât fi'l-ferâiz	170 ^b -171 ^b
16	Mesail men habeseha nazmeha	171 ^b -173 ^a
17	Kitâbu't-Teharîri'l-muhtâra fi'l-hilâfiyyâti'd-devvara	173 ^a -179 ^a
18	Kitâbu 'Addi'l-mesâili'l-hisan elleti ehaze fiha ashâbuna bi'l-kıyâsi dûne'l-istihsan	179 ^a -179 ^b
19	Kitâbu'l-Melâhin	179 ^a -181 ^a
20	et-Tevârîh ve'l-ensâb	181 ^a -200 ^a
21	es-Seb'ıyyâtü's-sem'ıyyât	200 ^a -216 ^a
22	Kitâbu'l-Hutabi'l-ıyad li'l-Cuma'i ve'l-a'yâd	216 ^a -227 ^a
23	Tezkiretu usûli't-tezkîr ve tabsiratu vucûhi't-takdîr	227 ^a -251 ^a
24	Muhtasaru's-sukûk 'ale'n-nehci'l-meslûk fi's-şîrâ'	251 ^a -256 ^b
25	Mültekatât mine'r-rüsûm li'l-kudât ve'l-husûm	256 ^b -260 ^a
26	el-Fusûlu'l-hamsûn fi rusûmi'l-kitâbe ve ebvâbi'l-belâğa	260 ^a -264 ^a
27	Fusûlu'l-meşâhid li husûli'l-makâsıd	264 ^a -268 ^b
28	Kitâbu Me'debetü'l-edîb ve me'rebetü'l-erîb	268 ^b -280 ^a
29	Kitâbu'l-İş'âr bi kadri'l-eş'âr	280 ^a -292 ^a
30	Kasîde muhâsebetün lena evâilıha el-hurûfu'l-mu'ceme kâfiyetuha et-ta'	292 ^a -292 ^b
31	Kitâbu's-Sınâ'ât ve'l-ebdâ'	293 ^a -304 ^a
32	Muhtasar fi'l-'arûz 'ale'l-usûli'l-ma'rûz	304 ^a -309 ^b
33	el-Emsâlu'l-muhkeme 'ale'l-hurûfi'l-mu'ceme	310 ^a -316 ^a
34	Kitâbu'l-Cabiri'l-'âbir	316 ^a -321 ^b
35	Kitâbu İrâdi'l-evrâd	321 ^b -325 ^b
36	Medhal 'ale't-tencîm ve ma'rifeti't-takvîm	325 ^b -330 ^a
37	Muhtasaru'd-darb ve'l-kısme ve ma'rifeti't-teşâbuh beyne'l-a'dâd ve mehârici'l-küsûri'n-nisbe	330 ^a -335 ^a
38	Kitâbu İstihrâci'l-habi' bi'l-hisâbi's-seviyy	335 ^b -340 ^a
39	Kitâbu Hedıyyeti'l-hub fi ilmi't-tıb	340 ^a -341 ^a
40	Menâfi'u'l-ağziye ve medârıha ve bâridıha ve hârıha	341 ^a -344 ^a
41	Delâlâtu'l-eyyâm 'alâ bidâyâti'l-eskâm	344 ^a
42	Medâhılu's-sene fi evveli yevm mine'l-Muharrem	344 ^a -344 ^b

43	Nütef min tabâi'î'l-hayvân	344 ^b -345 ^b
44	Kitâbu'l-İbtihâc li ma'rifetihi'l-ihtilâc	345 ^b -346 ^b
45	Kitâbu Beyâni'l-ferâse fî meydâni'l-firâse	346 ^b -350 ^a
46	Kitâbu'l-'Alâmât li'l-haylân ve'ş-şamât	350 ^a -351 ^b
47	Kitâbu İstihrâci'l-hâli'l-elifeyn ve'l-hasmeyn bi muhâsebeti hurûfi'l-ismeyn	351 ^b -352 ^a
48	Kitâbu'l-Fâli'l-fâik 'an Ca'fer b. Muhammed es-Sâdik	352 ^a -355 ^a

Tablo 2: *Matla'u'n-nücûm* Kitabının Bölümleri ve Sayfa Aralıkları

D. ET-TEHARÎRÜ'L-MUHTÂRA Fİ'L-HİLÂFİYYÂTİ'D- DEVVÂRA BÖLÜMÜNÜN ÖZELLİKLERİ

Matla'u'n-nücûm eserinin hilâfiyyât ile ilgili olan bu bölümünde Nesefî, *el-Manzûme*'de olduğu gibi ihtilaflı meseleleri kaleme almıştır. Hilâfiyyât eseri, mecmua içerisinde on yedinci sırada bulunmaktadır. Öncesinde fıkıh usulü, fûrû-i fıkıh ve feraiz eserleri zikredilmiş, ardından da ihtilaflı meselelerin anlatıldığı bu eser getirilmiştir. Eser, klasik fıkıh kitaplarının bölüm sıralamasına sahiptir. Bununla birlikte *el-Manzûme* ile kıyaslandığında bölüm sıralarının aynı olduğu da görülmektedir. Eser 34 bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerde en az bir, en çok otuz dört ihtilaf zikredilmiştir. Toplam 239 ihtilaflı meseleye değinilmiştir. Meselelerin birbirinden ayrılması için aralarına işaret konulmuş ya da boşluk bırakılmıştır. *et-Tehârîr*, girişte bir mukaddime bulunmaksızın zekât bölümüyle başlamaktadır. Eserin içindeki bölümler ve bu bölümlerde zikredilen mesele sayıları şu şekildedir:

Sıra	Bölüm Adı	Mesele Sayısı
1	Zekât	10
2	Savm	12
3	Nikah	24
4	Talak	20
5	'Itâk	11
6	Eymân	8
7	Hudûd	10
8	Serika	6
9	Siyer	11
10	İstihsân	1

11	Taharrî	3
12	Gasp	9
13	Vedia	2
14	Âriyet	2
15	Sayd	4
16	Hibe	3
17	Buyû'	34
18	Sarf	1
19	Şuf'a	2
20	İcâre	5
21	Şehadât	7
22	Dava	7
23	İkrâr	2
24	Vekâlet	2
25	Kefâlet	2
26	Havâle	1
27	Sulh	1
28	Rehin	5
29	Tahlîlü'l-hamr	1
30	İkrâh	3
31	Hacr	1
32	Me'zûn	5
33	Diyât	18
34	Vesâyâ	6
	TOPLAM	239

Tablo 3: *et-Tehârîr* Eseri İçerisindeki Bölümler ve Mesele Sayıları

Zikredilen meselelerdeki ihtilaflar Hanefî-Şâfiî, Ebû Hanîfe-İmameyn, Şeyhayn-İmam Muhammed, Tarafeyn-Ebû Yusuf ve üç imam-İmam Züfer arasında geçmektedir. Meselelere baktığımızda eserin büyük bir kısmında Şâfiî mezhebine karşı olan ihtilafların zikredildiği görülmektedir. Bundan sonra ise Ebû Hanîfe-İmameyn ve üç imam-İmam Züfer arasındaki ihtilaflar ağırlıklı olarak bulunmaktadır. Taraflar arasındaki ihtilaflı meselelerin sayıları şu şekildedir:

İhtilaf Tarafı	Mesele Sayısı
Hanefî-Şâfiî	156
Ebû Hanîfe-İmameyn	40
Üç İmam-İmam Züfer	24
Şeyhayn-İmam Muhammed	10
Tarafeyn-Ebû Yusuf	9
TOPLAM	239

Tablo 4: *et-Tehârîr* Eserindeki İhtilaf Tarafları ve Mesele Sayıları

Eserin içerdiği meseleler Hanefî mezhebi kaynaklarından ve Nesefî'nin *el-Manzûme*'si ile mukayese edildiğinde bazı meselelerde ihtilaf taraflarının yanlış zikredildiği görülmektedir. Örneğin talak bölümünün onuncu meselesinde ihtilafın Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında geçtiği belirtilmiştir. Ancak bunun doğrusunun Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında olması gerekmektedir.¹ Eserde bunun gibi yanlış zikredilen 6 mesele bulunmaktadır.²

Eserde ihtilaflı meseleler oldukça kısa bir şekilde ele alınmaktadır. Zikredilen meselelerde iki tarafın da görüşünden bahsedilmemektedir. Müellif, yalnızca delilini zikredeceği tarafın görüşünü vermekle yetinmektedir. Buna istisna olarak bazen "hilâfen li'-ş-Şâfiî" ya da "ve 'inde'-ş-Şâfiî" gibi lafızlarla muhalifin zikredilen görüşte olmadığı söylenmiştir.³ Meselede görüş zikredildikten sonra bu görüşün akli veya nakli delilinden kısaca bahsedilir. Söylenilen delillerin büyük çoğunluğu akli delillerden oluşmaktadır. Yalnızca on meselede nakli delil zikredilmiştir.⁴ Delil söylendikten sonra bu meseleyi kıyas ettiği bir başka meseleyi belirtmektedir.

Nesefî'nin bu eserinde ihtilaf, kısa ve öz bir şekilde ele alınmıştır. Eserin isminden de anlaşıldığı üzere burada zikredilen meselelerin hilâfiyyâtın en meşhur meselelerinden olduğu görülmektedir. Eserin dikkat çeken bir diğer özelliği, içerisindeki bütün ihtilaflı meselelerde Ebû Hanîfe'nin görüşünün bulunduğu tarafın zikredilmiş olmasıdır. Eserde عندنا lafzı zikredildiğinde Hanefî-Şâfiî، عند الثلاثة denildiğinde ise üç imam ile İmam Züfer arasındaki ihtilafın belirtildiği görülmektedir.

¹ Nesefî, *Matlau'n-nücûm*, vr. 174^b.

² Bu meseleler şunlardır: Talak 10, Eyman 7, Hudud 6, Vedia 1, Büyü' 7, Diyat 11.

³ Muhalifin görüşünün belirtildiği meseleler için bkz. Ariyet 1, Rehin 1.

⁴ Nakli delil zikredilen meseleler için bkz. Eyman 4, Hudud 1, Siyer 4, Sayd 1-3-4, Şehadat 1, Dava 6, Diyat 14.

Muhtasar bir şekilde yazılmış olması bazı meselelerin delillerinin anlaşılmasında sorunlara yol açsa da genel olarak ihtilafli meselelerin anlaşılır bir şekilde ele alındığı söylenilebilir. Eser birçok noktada *el-Manzûme*'nin özelliklerini taşıyor olsa da bu eserden farklı olarak İmam Mâlik'le olan ihtilaflara hiç değinilmemiştir. Eserdeki meseleler genellikle *el-Manzûme*'de hangi bölümde bulunuyorsa orada belirtilmiştir. Ancak bunun bazı istisnaları mevcuttur. Örneğin, ölen eşini yıkama meselesi *el-Manzûme*'de namaz bölümünde geçmekteyken *et-Tehârîr*'de istihsan bölümünde geçmektedir.

E. TAHKİK, TERCÜME VE AÇIKLAMADA İZLENİLEN METOT

Çalışmanın ana kısımlarından biri olan hilâfiyyât bölümünün tahkikinde Okan Kadir Yılmaz tarafından hazırlanan *İSAM Tahkikli Neşir Kılavuzu*'nda¹ belirtilen esaslara riayet edildi. Eserin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için metnin ibaresi, günümüzde kullanılan imla kurallarına uygun olarak yazıldı. Müstensihin *صلوة* ve *زكاة* gibi “vav” harfiyle yazdığı kelimeler “elif” ile yazıldı. *صحرا*, *أعضا* şeklinde yazdığı kelimelere ise hemze eklendi. Okunmasında zorluk çekilebilecek kelimeler harekelendi ve gerektiğinde ilgili kelimenin manası dipnotta belirtildi. Müstensih tarafından yazılmadığı anlaşılan ve metnin anlaşılmasına hanel getiren bazı eksiklikler köşeli parantez kullanılarak giderildi. Nüshada genellikle aralarına yıldız konularak birbirinden ayrılan meseleler, sırasıyla numaralandırılarak birbirinden ayrıldı. İlgili varağın bitişi, köşeli parantez içerisine numarası yazılarak belirtildi. Metinde geçen ayet ve hadislerin yerleri dipnotta gösterildi. Okurken kolaylık sağlaması için metne, noktalama işaretleri konuldu. Neseffî'nin manzum olarak yazdığı *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât* isimli eserinden ilgili beyitler, bu metindeki meselelerin dipnotuna eklendi. *el-Manzûme*'de Şâfiî mezhebiyle olan ihtilaflarda Şâfiî mezhebinin görüşü belirtildiği için *et-Tehârîr*'de Şâfiî mezhebiyle olan ihtilafların dipnotlarında Hanefî mezhebinin görüşünün aksini söyleyen beyitler bulunmaktadır.

Metnin tercümesinde ibareler olabildiğince Türkçeye uygun bir şekilde tercüme edildi. Tercüme edildiğinde uzun olacak cümleler parçalara bölündü. Eser muhtasar bir metin olduğu için harfi tercüme her zaman uygulanmamıştır. Anlaşılmasında sıkıntı yaşanabileceği düşünülen yerler köşeli parantezler yardımıyla anlaşılır kılınmaya

¹ Okan Kadir Yılmaz, *İSAM Tahkikli Neşir Kılavuzu*, İSAM Yayınları, Ankara, 2018.

çalışıldı. Meselenin tercümesi verildikten sonra Hanefî mezhebinden *el-Mebsût*, Şâfiî mezhebinden *el-Hâvi'l-kebîr*¹ ve bunların yanında bir de *Bidâyetü'l-müçtehid*² adlı eserinden ilgili mesele için muhtasar bir açıklama yapıldı. Bu açıklamada tarafların görüşleri ve delilleri kısaca anlatıldı. Aynı şekilde tercüme ve açıklama bölümünde de *el-Manzûme*'nin ilgili sayfası dipnotta belirtildi. Meselelerde yer alan fikhî ıstılahlar *Lisanu'l-Arab*, *Tilbetü't-talebe*, *el-Muğrib fi tertibi'l-mu'rib* ve *Istılâhat-ı Fıkhiyye Kamusu* yardımıyla açıklandı. Tercüme bölümü de tıpkı metin gibi anlaşılması kolay olsun diye madde madde yazıldı.

F. ESERİN *EL-MANZÛME Fİ'L-HİLÂFİYYÂT*'A KİYASLA İNCELENMESİ

Ömer Neseî'nin hem *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât* hem de *et-Tehârîrü'l-muhtâra fi'l-hilâfiyyâti'd-devvâra* eserinin müellifi olması sebebiyle bu iki eser arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Tahkiki yapılan çalışmada görülmektedir ki Neseî, *el-Manzûme* kitabında manzum olarak bulunan meselelerin bir kısmını *et-Tehârîr* kitabında mensur olarak ifade etmiştir. Bu başlıkta iki eser arasında kıyaslamalar yapılarak *et-Tehârîr* ve *el-Manzûme* eserleri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kıyaslama neticesinde *et-Tehârîr*'in, içerdiği meseleler itibariyle daha kapsamlı olan *el-Manzûme*'yi ne ölçüde temsil ettiğini ve bu esere göre konumunun nasıl olduğunu görme fırsatımız söz konusu olacaktır. İki eserin mukayesesi yapılırken belli noktalara dikkat çekilecektir. Bunlardan ilki ihtilafi zikredilen taraflar noktasında olacaktır. Akabinde, bu çalışmalar bab başlıkları açısından ele alınacak ve son olarak da içerdiği mesele sayısı açısından iki eser mukayese edilecektir.

Hanefî mezhebi hilâfiyyât kitapları hakkında bilgi verdiğimiz bölümde de ifade edildiği üzere *el-Manzûme* kitabı on ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler şunlardır:

1. Ebû Hanîfe'nin İmameyn ile olan ihtilafları
2. Ebû Yusuf'un Tarafeyn ile olan ihtilafları
3. İmam Muhammed'in Şeyhayn ile olan ihtilafları

¹ Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1999.

² Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehid*, Daru'l-hadis, Kahire, 2004.

4. Ebû Hanîfe'nin İmam Muhammed ile ihtilaf ettiği ancak Ebû Yusuf'un bir görüş bildirmediği meseleler
5. Ebû Hanîfe'nin Ebû Yusuf ile ihtilaf ettiği ancak İmam Muhammed'in bir görüş bildirmediği meseleler
6. Ebû Yusuf'un İmam Muhammed ile ihtilaf ettiği ancak Ebû Hanîfe'nin bir görüş bildirmediği meseleler
7. Üç imamın da farklı görüş bildirdiği meseleler
8. İmam Züfer'in üç imamla olan ihtilafları
9. İmam Şâfiî'nin Hanefî mezhebiyle olan ihtilafları
10. İmam Mâlik'in Hanefî mezhebiyle olan ihtilafları.

et-Tehâri'i ihtilaf tarafları açısından incelediğimizde yukarıda belirttiğimiz bölümlerden yalnızca beşinin mevcut olduğunu görmekteyiz. Bu bölümler şunlardır: Ebû Hanîfe'nin İmameyn ile olan ihtilafları, Ebû Yusuf'un Tarafeyn ile olan ihtilafları, İmam Muhammed'in Şeyhayn ile olan ihtilafları, İmam Züfer'in üç imamla olan ihtilafları, İmam Şâfiî'nin Hanefî mezhebiyle olan ihtilafları.

Hanefî mezhebi imamları ve İmam Şâfiî'nin ihtilafları bulunmasına rağmen İmam Mâlik'e dair hiçbir atfın bulunmaması *et-Tehâri* eserinin bir özelliği olarak öne çıkmaktadır. Ayrıca içerisinde yer alan ihtilafların tümünde Ebû Hanîfe'nin taraf olduğu görüş zikredilmiştir. Ancak bu durum *el-Manzûme* için geçerli değildir. Nitekim *el-Manzûme*'de Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in ihtilaf ettiği ancak Ebû Hanîfe'nin görüş bildirmediği meseleler bulunmaktadır.

İki eser arasındaki bir diğer farklılık eserlerde ihtilafların hangi usule göre ele alındığı noktasındadır. *el-Manzûme*, yukarıda da bahsedildiği üzere on bölümden oluşmaktadır. Bu on bölümün her birinin altında Kitabu's-salât'tan başlayarak fûrû-i fıkıh babları bulunmaktadır. Fûrû-i fıkıh babları yalnızca bölüm başlığında zikredilen tarafların bu konuda bir ihtilafı mevcutsa konulmuştur. Örneğin Kitabu'l-büyû hakkında bütün bölümlerde ihtilaf yer alırken Kitabu'l-mefkud ile ilgili meseleler yalnızca İmam Mâlik ile olan ihtilafların olduğu bölümde bulunmaktadır. Bu sebeple diğer bölümlerde Kitabu'l-mefkud zikredilmemektedir.

et-Tehâri'in bölümleri ele alış şekli *el-Manzûme*'den farklıdır. Belirtildiği üzere *el-Manzûme*'de bulunan on bölümden yalnızca beşi hakkında yer alan ihtilaflar

et-Tehârîr içerisinde bölüm başlığı olarak zikredilmemiştir. İhtilaf tarafları *et-Tehârîr*'de bab başlıkları altında ele alınmıştır.

Fıkıh babları açısından iki eseri kıyasladığımızda; *el-Manzûme*'de 54 bab başlığı bulunurken *et-Tehârîr*'de 34 bab başlığı bulunmaktadır. Ancak içerisindeki meselelere baktığımızda *et-Tehârîr*'de yer alan namaz ile alakalı meselelerin Kitabu's-salât bölümü zikredilmediği için başka bölümlerin altında ele alındığını görmekteyiz. Nitekim kocanın, ölen karısını yıkayabilmesi ve kibleyi araştırma meseleleri *el-Manzûme*'de Kitabu's-salât içerisinde yer alırken *et-Tehârîr*'de ise Kitabu'l-istihsân ve Kitabu't-teharrî içerisinde ele alınmıştır. *et-Tehârîr*'de bab başlığı bulunup da *el-Manzûme*'de bulunmayan tek bölüm vardır. Bu ise Tahlîlu'l-hamr bölümüdür.

İki eser mukayese edildiğinde *el-Manzûme*'de bulunup *et-Tehârîr*'de yer almayan bab başlıkları şunlardır:

1- Salat	2- Menasik	3- Mükateb
4- Velayat	5- Lakit	6- Lukata
7- Mefkud	8- İbak	9- Şerike
10- Vakf	11- Kısme	12- Edebü'l-kadi
13- Rücû anî's-şehadat	14- Mudarebe	15- Müzaraa
16- Şirb	17- Eşribe	18- Cinayat
19- Hünsa	20- Feraiz	21- Kerahiye

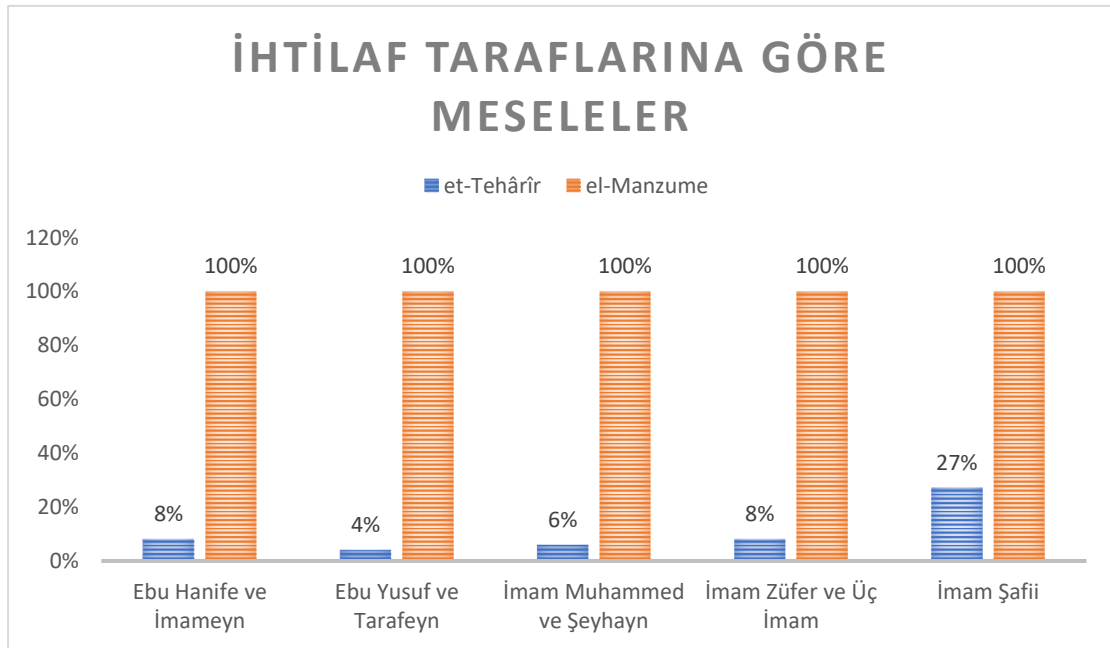
Tablo 5: *el-Manzûme*'de Bulunup *et-Tehârîr*'de Bulunmayan Bab Başlıkları

Mesele sayısı açısından kıyaslayacak olursak; daha önce de belirttiğimiz üzere *el-Manzûme*'de 2130, *et-Tehârîr*'de ise 239 mesele bulunmaktadır. Aşağıda iki eser arasındaki kıyaslamalar, grafikler üzerinde gösterilecektir:



Grafik 1: *el-Manzûme* ve *et-Tehârîr*'de Ortak Olan Meselelerin Yüzdeleri

Yukarıdaki grafiğe bakıldığında iki eser arasında %11 oranında ortaklık bulunduğu görülmektedir. Meselelerden seçmeler yapılarak oluşturulduğu ve “İmam Mâlik ile olan ihtilaflar” gibi bazı konulardaki ihtilafların *et-Tehârîr*'de yer almadığı göz önüne alınacak olursa iki eser arasında önemli oranda ortaklığın bulunduğu ifade edilebilir.



Grafik 2: İhtilaf Taraflarına Göre Ortak Meselelerin Yüzdeleri

Yukarıdaki grafikte, ihtilaf taraflarına göre ortak olan meselelerin yüzdeleri görülmektedir. İki eser arasındaki genel oranın %11 olduğunu hatırlayacak olursak, Ebû Hanîfe ve İmameyn, Ebû Yusuf ve Tarafeyn, İmam Muhammed ve Şeyhayn ile İmam Züfer ile üç imam arasındaki ihtilafların genel ortalamamın altında kaldığını; bunun yanında İmam Şâfiî ile olan ihtilafların ise %27 ile ortalamamın oldukça üstünde olduğunu söyleyebiliriz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ET-TEHARÎRÜ'L-MUHTÂRA FÎ'L-HİLÂFİYYÂTI'D-DEVVÂRA

ESERİNİN TAHKİKİLİ NEŞRİ

كتاب التحاریر المختارة في الخلافیات الدوّارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

- ١- الزكاة لا تجب على الصبيّ عندنا. لأنّ الزكاة عبادة خالصة لله تعالى. فلا يجب على الصبيّ قياساً على الصلاة والصوم.
- ٢- الدّين يمنع وجوب الزكاة عندنا. لأنّ مال المديون بقدر الدّين مشغول بحاجته الأصليّة. فلا يصلح سبباً لوجوب الزكاة كثياب البذلة.^١
- ٣- دفعُ القِيم في باب الزكّوات والندور والكفّارات والعشور جائز عندنا. لأنّ الواجب عليه أداء مال مطلق مقدّر بقيمة الشاة وقد أدى. فيجوز كما لو أدى عين الشاة.^٢
- ٤- إذا هلك النصاب بعد حوّلان الحول، وقد تمكن من الأداء ولم يؤدّ، سقطت عنه الزكاة عندنا. لأنّ محلّ أداء هذا الواجب قد فات، وهو جزء من النصاب. فوجب أن يسقط عنه الواجب كالعبد الجاني إذ هلك في يد المولى قبل الدفع.^٣
- ٥- تجب الزكاة في الحليّ كلّها عندنا. لأنّه مملّك نصاباً كاملاً من الذهب والفضّة. فيلزمه زكاتها

كالحليّ التي لا يحلّ استعمالها.^٤

^١ البذلة: ما يلبس ويُمتنّهن ولا يصاب. (لسان العرب، ب-ذل).
م: وفي نصاب الإثنيين والمديون***فرض ومال الطفل والمجنون.
^٢ م: وفي الزكاة باطل دفع القِيم***وجائز أخذ الجذاع في الغنم.
^٣ م: والحق لا يسقط بالهلاك***والأخذ بالجبر لدى الإمساك.
^٤ م: ولا زكاة في الحلي فاذر***وما الخراج مسقطاً للعشر.

٦- المستفاد إذا كان من جنس النَّصاب يضمّ إلى ما عنده من النَّصاب في حكم الحول قياساً على الأرباح والأولاد.^١

٧- ثمن الإبل المزكّاة لا يضمّ إلى ما عنده من النَّصاب عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ الضمّ يؤدي إلى الثناء من وجه. لأنّ حقيقة الثناء إيجاب الزكاة على [173a] مالك واحد في مال واحد في حول واحد مرتين. وهاهنا وجد اتحاد المالك من كلّ وجه واتحاد المال والحول من وجه. لأنّ الثمن بدل الإبل المزكّاة والبديل قائم مقام الأصل. والزكاة في المستفاد يجب بحول الأصل. فثبت اتحاد المال والحول من وجه يحقّق الثناء من وجه. وذاك منفياً بالنصّ، قال عليه السّلام: "لا ثناء في الصدقة."^٢

٨- نقصان النَّصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة في الذهب والفضة والسائمة^٣ عندنا. لأنّه وجد كمال النَّصاب في طرفي الحول. فوجب أن يجب فيهما الزكاة كما في عروض التجارة.^٤

٩- الأرض الخراجيّة إذا أغلّت لا يؤخذ منها العشر مع الخراج عندنا. لأنّ سبب وجوب العشر والخراج جميعاً واحد، وهو الأرض التّامة. فإذا وجب أحد منها لا يجب الآخر كالعشريّة لا يؤخذ مع عشرها الخراج.^٥

١٠- المال المدفون في الصحراء إذا نُسي مكانه لا يكون سبباً لوجوب الزكاة عند الثلاثة. لأنّ المال

^١ م: ولا يضمّ فضة إلى ذهب*** والمستفاد هكذا مع النصب.

^٢ مصنّف ابن أبي شيبة، ٤٣١/٢ (١٠٧٢٥).

م: ولا يضمّ ثمن السوائم*** من بعد ما زكى إلى الدراهم.

^٣ السائمة: كلّ إبل ترسل ترعى ولا تعلق في الأصل. (لسان العرب، س-و-م).

^٤ م: ولا وجوب في نصاب قد كَمَلُ*** في طرفي حول وفي الوسط خلل.

^٥ م: ولا زكاة في الحلي فأدر*** وما الخراج مسقطاً للعشر.

الضَمَار^١ [هو] مالكة^٢ معني. فلا ينعقد سبباً لوجوب الزكاة كالدنية وبدل الكتابة.^٣

كتاب الصوم

- ١- صوم رمضان يُتأدى بمطلق النية ونية النفل للصحيح المقيم عندنا. لأنه صوم متعين. فيُتأدى بمطلق النية قياساً على الحج.
- ٢- ويتأدى بنية من النهار قبل الزوال عندنا. لأنّ مشروع الوقت هو صوم رمضان لا غير. فيُتأدى بنية من النهار قبل الزوال كالنفل خارج رمضان. ويشترط لصوم كل يوم من رمضان نية على حدة كالصلوات.^٤
- ٣- والمجنون إذا أفاق في بعض الشهر يلزمه قضاء ما مضى من الشهر عند الثلاثة. لأنّ الجنون آفة لا يَحُلُّ في أهلية الوجوب، ولا في أهلية حكم الواجب، ولا في سبب الوجوب، ولا يمنع فائدة الوجوب. فلا يمنع الوجوب كالنوم والإغماء.^٥
- ٤- والنذر لصوم النحر وأيام التشريق يصحّ عند الثلاثة. لأنه نذر الصوم في وقته وهو من أهله. فوجب أن يصحّ نذره كما لو نذر صوم سائر الأيام.^٦
- ٥- الإفطار بالأكل والشرب يتعلّق به وجوب الكفارة عندنا. لأنه إفطار كامل يوجب أن يتعلّق به وجوب الكفارة قياساً على الإفطار بالجماع.^٧ المطاوعة في الجماع في الصّوم عليها الكفارة أيضاً عندنا لهذه العلة.^٨

^١ الضَمَار: المال الذي لا يرجى فإذا رجي فليس بضمار. (المغرب في ترتيب المعرب، ض-م-ر.)

^٢ وفي النسخة: مالك.

^٣ م: ويلزم الزكاة في المجهود*** والغصب والأبق والمفقود.

^٤ م: وصومه في رمضان لو حصل*** من غير تعيين من الليل بطل.

^٥ م: ومسقط جنون بعض الشهر*** بقدره الصوم تأمل تدر.

^٦ م: ونذره بصوم يوم النحر*** والفطر والتشريق غير نذر.

^٧ وفي النسخة: بالإجماع.

^٨ م: ولا يكون في سوى مواقعه*** كفارة ولا على المطاوعة.

٦- إذا أبصر هلال رمضان وشهد وحده وردّ القاضي شهادته فشرع في الصوم ثمّ أفطر بالجماع عمداً فلا كفّارة عليه عندنا. لأنّه إفطار ناقص فلا يتعلّق به وجوب الكفّارة كالإفطار بالجماع فيما دون الفرج. ومعنى النقصان أنّه ناقص في حقّ كونه إفطاراً في رمضان لأنّه شعبان في حقّ غيره.^١

٧- إذا أفطر في أيّام رمضان تكفيره للأوّل، لا يلزمه كفّارة أخرى عندنا. لأنّه بالإفطار في اليوم الثاني لم يهتِك حرمة شهر رمضان، لم يهتِك حرمة بل كان هتِك حرمة هذا الشهر قبل مرّة. فلا يتعلّق به وجوب الكفّارة قياساً على الإفطار في صوم القضاء.^٢

٨- إذا أكره على الإفطار أو تضمض فدخل الماء حلقه فسد صومه عندنا. لأنّ المعزّي وصل إلى جوف الصائم من الخارج وهو ذاكر لصومه. فيفسد صومه قياساً على الطائع والقاصد.^٣

٩- إذا شرع في صوم النفل لزمه المضّيّ فيه. وإذا أفسده لزمه القضاء عندنا. لأنّ الشروع في العبادة سبب لوجوب إتمامها متى صحّ الشروع فيها كالنذر بالعبادة سبب لوجوبها متى صحّ النذر بها، أصله الحجّ والعمرة.^٤

١٠- إذا شرع في الصوم على ظنّ أنّه عليه ثمّ تبين أنّه ليس عليه فأفطر [لا] يلزمه قضاؤها عندنا. لأنّ ما هو سبب الوجوب صارت الوجوب. فلا ينعقد موجباً كالنذر بصوم رمضان وظهر اليوم.^٥

١١- المطاوعة في الجماع في صوم رمضان إذا حاضت في آخر النهار فلا كفّارة عليها عندنا. لأنّه إفطار فيه شبهة الإباحة. فلا يتعلّق به وجوب الكفّارة كما لو كانت مريضة عند الإفطار.^٦

^١ م: وفطر من لم يقبلوا شهادته***على الهلاك موجب كفارته.

^٢ م: والفطر بالوطء إذا تكرر***تكرر الواجب كيف ما جرى.

^٣ م: والصوم لا يفسد بالماء يقع***في الحلق إن مضمض لا يبتلع.

^٤ م: والنفل لا يلزم فيه من شرع***وما القضاء لازم إذا قطع.

^٥ م: ترتيب أفعال الصلّاة قد فرض***وعنده المظنون يقضى لو نقص.

^٦ م: وهي إذا ما وجبت لا تندري***لأجل حيض أو سقام يعترى.

١٢- الصوم شرط صحّة الاعتكاف الواجب عندنا لقول^١ عليه السلام: ”لا اعتكاف إلا بالصّوم.“^٢

كتاب النكاح

- ١- الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلّي بنفل العبادة عندنا^٣. لأنّه سبب لإقامة المصالح الدينيّة والدينيّة. فيجب أن يكون أفضل من التخلّي لنفل العبادة قياساً على القضاء والإمارة بحقّ^٤.
- ٢- وطء الأجنبيّة يوجب حرمة المصاهرة عندنا. لأنّه سبب لحصول الولد منه. فوجب أن يكون سبباً لثبوت حرمة المصاهرة قياساً على الوطء المنكوحه نكاحاً صحيحاً أو فاسداً.^٥
- ٣- نكاح الأخت في عدّة الأخت عن طلاق بائن لا يجوز عندنا. لأنّ النكاح قائم من وجه ما دامت هي في العدّة.^٦
- ٤- زوج المعتدّة إذا قال أخبرني أن عدّتها قد انقضت وذلك في مدّة تنقضي في مثلها العدّة فلا يجوز لزوجها أن يتزوّج أختها ولا أربعاً سواها، كما في المعتدّة في طلاق رجعيّ وكذبته صدّق في حقّ نفسه وله أن يتزوّج أختها وأربعاً سواها عند الثلاثة. لأنّه أخبر بخبر محتمل للصدق ويرجّح صدقه على كذبه باعتبار عقله ودينه فيصدق في حقّ نفسه. وهو حلّ التزوّج بأختها وأربع سواها وتصدق هي في نفسها وهو وجوب النفقة والسكنى لها قياساً على الرجل يقول لامرأته: ”إذا حضتِ فأنتِ طالق وضرتكِ.“ فقالت: ”حضتُ“ وكذبها الزوج طلّقت هي

^١ وفي النسخة: بالقول.

^٢ سنن أبي داود، ٤/١٣٠ (٢٤٧٣).

م: والاعتكاف لا بصوم جائز*** وليس للتقبيل فيه حاجز.

^٣ وفي النسخة: عنده.

^٤ م: ولو تخلّى للصلاة الرجل*** فإنه من النكاح أفضل.

^٥ م: لا يثبت المصاهرات بالزنا*** والنظر الحلّ إلى الفرج كذا.

^٦ م: وجائز عند الطلاق البت*** في عدّة الأخت نكاح الأخت.

ولم تُطَلَّقَ ضَرَّتَهَا.^١

٥- الأب إذا تزوج جارية ولده جاز عندنا. لأنّ الابن حرّ فوجب أن لا يثبت لغيره حقّ في ماله

إلّا بإثباته كما في الأب والأخ.^٢

٦- غير الأب والجدّ يملك تزويج الصغير والصغيرة عندنا. لأنّه وليّها بعد البلوغ. فوجب أن يكون

وليّها [173b] قبل البلوغ كالأب والجدّ.^٣

٧- إذا زوج غير الأب والجدّ لا يلزم ويكون للصغيرة والصغير الخيار بعد البلوغ عند أبي حنيفة

ومحمّد رضي الله عنهما. لأنّه لو باشر العقد من ليس له ولاية المباشرة لا ينعقد. فإذا باشره

من ليس له ولاية الإلزام لا يلزم.^٤

٨- الثيب الصغيرة يزوّجها وليّها عندنا. لأنّها محتاجة إلى النكاح وعاجزة عن تحصيله بنفسها.

فوجب أن يكون لوليّها تزويجها قياساً على البكر الصغيرة.^٥

٩- الأب لا يملك تزويج البكر البالغة كرهاً عندنا. لأنّها حرّة عاقلة بالغة. فوجب أن لا يملك

وليّها إجبارها على النكاح قياساً على الثيب البالغة.^٦

١٠- النكاح ينعقد بعبارة النساء عندنا. لأنّها أهل بمباشرة سائر العقود. فوجب أن يكون أهلاً

لمباشرة هذا العقد كالرجل.^٧

١١- البكر إذا زالت بكارتها بالفجور تزوّج كما تزوّج الأبكار عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ

الشرع في حقّ البنت أقام سكوتها مقام رضاها لعلّة الحياء. والحياء ههنا قائم بوجوب أن بقاء

^١ م: لو قال زوج المرأة المعتّده*** قد أخبرتني بانقضاء العده وكذبته في الذي كان ادعى*** لم يتزوّج أختها أو أربعا.

^٢ م: ولا إذا أنكح جبراً فنتيته*** أو زوج الابن أباه أمته.

^٣ م: وعقد غير الأب والأجداد*** على الصغار ظاهر الفساد.

^٤ م: وعقد غير الأب والجدّ بلا*** خيار فسخ بالبلوغ فاعقلا.

^٥ م: ولا نكاح الأمة الذميه*** والثيب الصغيرة الصبيه.

^٦ م: والأب إن زوج بنتاً بكراً*** بالغة جاز رضاً وجبراً.

^٧ م: ولا يجوز في النكاح يا أبه*** عبارة الأنثى ولا لفظ الهبه.

- السكوت منها مقام الرضا قياساً على ما إذا زال عذرتها^١ بالوثبة ونحوها.^٢
- ١٢- أحد الأولياء إذا زوّج المرأة من غير كفاء برضاها فليس للباقيين حق الاعتراض عند الثلاثة. لأنّ الحقّ في الكفاءة حقّ واحد وهو ثابت لكلّ واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره. فإذا أبطل واحد منهم وجب أن يصحّ ولا يبقى للباقيين كالأمان.^٣
- ١٣- الوليّ الأقرب إذا غاب عنه منقطعة ثبت للأبعد حقّ التزويج عند الثلاثة. لأنّ ولاية الأقرب قد زالت بعد الغيبة. فوجب أن تثبت الولاية للأبعد كما إذا جُنّ الأقرب أو مات.^٤
- ١٤- النكاح يتعقد بلفظة الهبة ونحوها عندنا. لأنّه أتى بلفظ صالح لإثبات ملك المتعة وهو من أن يثبت له ملك المتعة. وله ولاية إثبات ملك المتعة والمحلّ قابل له. فوجب أن يثبت قياساً على لفظة التزويج والإنكاح.^٥
- ١٥- طُول الحرّة لا يمنع صحّة نكاح الأمة عندنا. لأنّه لا يخلّ في أهلية نكاح الأمة، ولا في الولاية، ولا في المحلّ، وهو ليس بمنفّي ولا منهيّ، ولا يمنع الصحّة كعدم الطول.^٦
- ١٦- الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر والعدّة عندنا. لأنّها بالتخلية سلّمت المبدل. فتستحقّ على صاحبها تسليم المبدل كما في الإجارة.^٧
- ١٧- المولى يملك إجبار عبده على النكاح عندنا. لأنّه آدمي يملك المولى معه. فملك إنكاحه كالأمة.
- ١٨- المنكوحه لا تردّ لعيب الجنون والجذام والبرص والقُرْن والرّتق^٨ عندنا. لأنّ هذه العيوب لا

^١ العذرة: عذرة المرأة بكاريتها. (المغرب في ترتيب المعرب، ع-ذ-ر.)

^٢ م: ومن يُزَلُّ عُدَّتْهَا زناها***فزوّجت فصمتها رضاها.

^٣ م: ولا الوليّ الفرد والوكيل***به يتمّ العقد والقبول.

^٤ م: وقال حدّ الغيبة المنقطعه***أن لا يكونوا عارفين موضعه.

^٥ م: ولا يجوز في النكاح يا أبة***عبارة الأنثى ولا لفظ الهبة.

^٦ م: ولا فتاة مع طول الحره***وفردة عند انعدام قدره.

^٧ م: ولا تكون الخلوة الصحيحة***مكملة الصداق للمنكوحه.

^٨ وفي النسخة: العتق.

يتمكّن في المعقود عليه فوجب أن لا يثبت بها حق الردّ والفسخ كالبخّر والدّفر والجرب. لأنّ

المعقود عليه ما يستوفي بحكم عقد النكاح وله حكم الأعيان.^١

١٩- العجز عن الإنفاق لا يثبت لها حقّ المطالبة بالفراق قياساً على المهر.^٢

٢٠- المفوّضة لها مهر المثل عندنا. لأنّ الله تعالى ما شرع النكاح إلا بمال. فإذا انعقد أوجب المال.

ولهذا ثبت لها حقّ المطالبة بالفرض.^٣

٢١- المهر مقدّرة بعشرة دراهم عندنا. وهو بناء على هذا: أنّ الله تعالى ما شرع النكاح إلا بمال

له خطر.^٤

٢٢- الواحد يتولّى طرفي النكاح عندنا. لأنّ العاقد في النكاح سفير ومعبّر، والواحد يصلح سفيراً

ومعبّراً^٥ عن اثنين. وهذا لأنّ حقوق النكاح يرجع إلى من وقع العقد له.^٦

٢٣- إذا سُي الزوجان معاً لا يقع الفرقة عندنا. لأنّ السبي ليس بسبب لبطلان النكاح وضعاً،

وليس بمضاد له شرعاً. فوجب أن لا يبطل به النكاح قياساً على البيع.^٧

٢٤- تباين الدارين يقع به الفرقة عندنا. لأنّ تباين الدارين حقيقة وحكماً يجعل الحربيّ ميّتاً حكماً.

والموت حقيقة له أثر في الفرقة. فالموت حكماً يكون ذلك. ودليله^٨ أنّ المرتدّ إذا لحق الحرب

حكم بعنق أمّهات أولاده ومدبّريه وقسمت تركته وحلّت ديونه والله أعلم.^٩

كتاب الطلاق

^١ وفي النسخة: حكم أعيان. | م: وردّها بالفقرن والزّتق تُخصّص *** وبالجنون والجذام والبرص.

^٢ م: ويثبت العجز عن الإنفاق *** للعرس حقّ طلب الفراق.

^٣ م: ولا صداق إن نفاه أو سكت *** إن مات عنها والدخول ما ثبت.

^٤ م: وما خيار العتق حين الزوج حرّ *** والمهر ما يسمّى قلّ أو كثر.

^٥ وفي النسخة: معبّر.

^٦ م: ولا وكيل الطرفين والولي *** يملك لفظ الجانبين لو ولي.

^٧ م: وعاجل تفرّق الزوجين *** بالسبي لا تباين الدارين.

^٨ وفي النسخة: ودليل.

^٩ م: فمنه لا فرقة للزوجين *** تحدث من تباين الدارين.

- ١- إضافة الطلاق إلى جزء معيّن لا يصحّ عندنا. لأنّه إضافة الطلاق إلى غير محلّه. فوجب أن يبلغو قياساً على ما إذا أضافه إلى الظفر ونحوه.^١
- ٢- التنجيز يبطل التعليق عند الثلاثة. لأنّ الجزاء صار بحال لا يتصوّر وجوده. فوجب أن لا يبقى اليمين كما إذا صار الشرط بحال لا يتصوّر وجوده.^٢
- ٣- تعليق النكاح بملك النكاح صحيح عندنا. لأنّه يمين يعقد للمنع عن التزوّج. فلا يشترط لصحتها قيام ملك النكاح قياساً على اليمين بالله تعالى.^٣
- ٤- إرسال الطلقات الثلاث جملة أو متفرقة في طهر واحد مكروه عندنا. لأنّ الطلاق في الأصل محظور. فلا يتاح الإقدام عليه إلّا عند الحاجة والضرورة قياساً على تناول الميتة والحنث على اليمين.^٤
- ٥- الحامل تطلق ثلاثاً للسنة^٥ ويُفصل من كلّ طلقها بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد وزفر رحمهم الله. لأنّ هذه مدّة عدّة كاملة اشتملت على ثلاثة أشهر. فوجب أن يصلح محلاً لتفريق الطلقات الثلاث على وجه السنة قياساً على عدّة الإلّة^٦ الصغيرة.^٧
- ٦- ملك عدد الطلقات ينتصف برقّ النساء ويكمل بحريتهنّ عندنا. لأنّ الطلاق شرع لإزالة الملك والحلّ. فوجب أن يتقدّر بقدر المزال قياساً على العتق.^٨
- ٧- الكنايات بوائن عندنا. لأنّه أتى بلفظ صالح للإبانة وهو من أهل الإبانة، والمحلّ قابل للبينونة، وله ولاية. فوجب أن تتعقبه البينونة قياساً [174a] على ما إذا كان مقروناً بعوض.^٩

^١ م: إرسال طلاقات ثلاث جلّ*** وللطلاق عضوها محلّ.

^٢ م: ثمّ لا يبطل التعليق بالإطلاق*** والعضو منها قابل الطلاق.

^٣ م: وباطل إضافة الطلاق*** إلى وجود الملك بالإطلاق.

^٤ م: إرسال طلاقات ثلاث جلّ*** وللطلاق عضوها محلّ.

^٥ وفي النسخة: لسنة.

^٦ الإلّة: هم أهل بيته الذين ينزل الرّجل إليهم. (لسان العرب، ال-ة).

^٧ م: تطليق حبل كلّ شهر مرّه*** ليس بمسنون وهذا يكره.

^٨ م: ورقّه منصف الطلاق*** لا رقها والأصل بالإطلاق.

^٩ م: وموقع الرجعي لا يجمع*** ثمّ الكنايات لها رواجع.

٨- إذا قال لها: "أنت طالق" ونوى به الثلاث لا يقع إلا واحدة عندنا. لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه. فوجب أن يلغو قياساً على ما إذا قال لها: "استقيني"^١ ونوى به الطلاق. وهذا لأنه نوى العدد وهذا الكلام لا يحتمل العدد. لأنه وصّف للمرّة بكونها طالقاً، وهذا لا يحتمل العدد.^٢

٩- الطلاق الرجعي لا يُحرم الوطء عندنا. لأنّ النكاح قائم من كلّ وجه بعد الطلاق. فيجب أن يكون حلّ الوطء باقياً كسائر أحكامه. ودليل بقائه من كلّ وجه تسمية الزوج بعلاً^٣ ومملك الطلاق والظهار والإبلاء والتوارث.^٤

١٠- إصابة الزوج الثاني يُهدم الطلقة والتطليقتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. لأنّ النبي عليه السلام سمّاه مُحْلَلًا، والمحلّل من يُثبت الحلّ كالمحرّم من يُثبت الحرمة. فلمّا كان مثبِتاً للحلّ بعد زوال الأصل فلاّ أن تثبت صفة الكمال مع قيام الأصل أولى.^٥

١١- امرأة الفارّ^٦ تترث في العدة عندنا. لأنّ النكاح قائم في حقّ الإرث ما دامت العدة قائمة. فوجب أن تترث قياساً على المعتدة عن طلاق رجعي.^٧

١٢- المختلعة^٨ يلحقها صريح الطلاق عندنا. لأنه أتى بلفظ صالح للإنشاء،^٩ وهو من أهله، والمحلّ قابل له، وله ولاية على المحلّ، وفي انعقاده فائدة. فوجب أن ينعقد قياساً على سائر التصرفات.^{١٠}

^١ وفي النسخة: استقيني.
^٢ م: ولو نوى الثلاث بالطلاق صحّ*** أو قال إنّي طالق منك صلح.
^٣ البعل: من قوله تعالى: وبعولتهنّ أحقّ برّدهنّ [البقرة: ٢٢٨] أي أزواجهنّ أولى برجعتهنّ. والبعولة جمع بعل وهو الزوج. (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ب-ع-ل).
^٤ م: وموقع الرجعي لا يجمع*** ثمّ الكنايات لها رواجع.
^٥ م: لا يهدم الثاني من الزوجين*** تطليقة الأول والثنتين.
^٦ الفارّ: هو الذي يطلق امرأته في مرض موته فراراً عن ورائتها ماله. (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ف-ر-ر).
^٧ م: وفي فرار الزوج بالثلاث*** لا حق للمرأة في الميراث.
^٨ خلع: خالعت المرأة زوجها واختلعت منه إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل خلعها. (المغرب في ترتيب المغرب، خ-ل-ع).
^٩ وفي النسخة: لإنشاء.
^{١٠} م: والخلع لا يلحقه الطلاق*** وليس للمبتوتة الإنفاق.

١٣ - إذا قال لامرأته: "أنا منك طالق" لم يقع الطلاق عندنا. لأنّ الطلاق لم يصادف محلّه فيلغو.

لأنّ محلّه القيد، والقيد في جانبها لا في جانبه وهو ملك النكاح.^١

١٤ - إذا قال لامرأته قبل الدخول بها: "إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق" فدخلت

الدار فطلقت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه أوقع مرتّباً قياساً على التنجيز. وإذا وقع

الأوّل بانته فلا يقع الثاني والثالث.^٢

١٥ - إذا قال لامرأته: "طلّقي نفسك واحدة" فقالت: "طلّقت نفسي ثلاثاً" لم يقع شيء عند

أبي حنيفة رحمه الله. لأنّها ما أتت بما فوّض إليها. فوجب أن لا يكون معبراً في حقّ النفاذ

على الأمر.^٣

١٦ - ظهارٌ الذمّي لا يصحّ عندنا. لأنّه ليس من أهل حكم الظهار. فلا يكون من أهل الظهار

كالصبيّ. وهذا لأنّ حكمه الحرمة المؤقتة بالكفارة، وهو ليس من أهل الكفارة.^٤

١٧ - يمين الكافر بالله تعالى لا ينعقد عندنا. لأنّه ليس من أهل حكمها. فإنّ حكمها وجوب البرّ

على وجه يخلفه الكفارة عند العجز عن البرّ، وهو ليس من أهل هذا.^٥

١٨ - التيمّم لا يقطع الرجعة استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله. لأنّه طهارة

ضروريّة. فلا يصلح لقطع الرجعة كالتوضي بنبيذ التمر.^٦

١٩ - إذا قال الرجل للمعتدة عن طلاق رجعيّ: "راجعتك" وقالت مجيبة: "انقضت عدّتي" لم

يصر مراجعاً عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ الرجعة صادفت حال انقضاء العدة. فلا تصحّ

^١ م: ولو نوى الثلاث بالطلاق صحّ*** أو قال إني طالق منك صلح.

^٢ م: لو قال من نكحت فهي طالق*** وطلاق لم يك إلى السابق.

^٣ م: كذلك إن شاءت ثلاثاً وهو قد خبّرنا في واحد من العدد.

^٤ الظهار: الظهار والمظاهرة مصدران، لقولك ظاهر الرجل من امرأته أي قال لها أنت عليّ كظهر أمي. (طلبة الطلبة في

الاصطلاحات الفقهية، ط-ه-ر.)

^٥ م: وواقع ظهار أهل ذمّه*** وعوده الإمساك دون العزمه.

^٦ م: وفي يمين الكافر الكفاره*** وداره بالملك لا إجاره.

^٧ م: ويبطل الرجعة بالتيمّم*** في آخر العدة منها فاعلم.

كما لو صادفت وضع الحمل.^١

- ٢٠- العِدَّتَانِ تَنْقُضِيَانِ بِمَدَّةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَنَا. لِأَنَّ الْعِدَّةَ اسْمٌ يَجِبُ فِيهَا الْكَفُّ لِغَيْرِهِ. وَهُوَ صِيَانَةُ الْمَاءِ عَنِ الْخَلْطِ بِتَعَرُّفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَإِظْهَارِ خَطَرِ النِّكَاحِ، وَإِظْهَارِ التَّأْسُفِ. وَقَدْ حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ الْمَعْنَى بِكَمَالِهِ، وَكَانَ هَذَا مَتَّحِدًا صُورَةً مُتَعَدِّدًا مَعْنَى. وَإِذَا تَعَدَّدَ مَعْنَى فَقَدْ أَتَتْ بِالْوَاجِبِ فَيُخْرِجُ عَنِ عَهْدَةِ الْوَاجِبِ.^٣

كتاب العتاق

- ١- من ملك ذا رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ عَنْهُ. لِأَنَّ هَذِهِ قَرَابَةٌ يَفْتَرِضُ وَصْلَهَا وَيَحْرِمُ قَطْعَهَا. فَوَجِبَ أَنْ يَعْتَقَ إِذَا مَلَكَ أَحَدٌ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ قِيَاسًا عَلَى قَرَابَةِ الْوَالِدِ.^٤
- ٢- إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: ”هَذَا ابْنِي“ وَمِثْلُهُ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ حُكْمٌ بِالْحَرِيَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِكَوْنِهِ هَذَا الشَّخْصَ حَرًّا. فَوَجِبَ أَنْ يُحْكَمَ بِحَرِّيَّتِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: ”هُوَ حَرٌّ“. وَهَذَا لِأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ صَارَتْ مَجَازًا عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْحَرِيَّةِ. لِأَنَّ الْحَاجَةَ مَسَّتْ إِلَى جَعْلِهَا مَجَازًا تَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ وَالْإِمْكَانِ ثَابِتٍ. لِأَنَّ بَيْنَ شَخْصٍ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ ابْنُهُ حَقِيقَةً وَبَيْنَ شَخْصٍ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ ثُمَّ صَارَ حَرًّا مُقَارَبَةً فِي مَعْنَى خَاصٍّ وَهُوَ الْحَرِيَّةُ. وَهَذَا الطَّرِيقُ صَحِّحُنَا ذَلِكَ فِي مَعْرُوفِ النَّسَبِ فَتَبَيَّنَ الْإِمْكَانُ بِوُجُودِ النَّظَرِ.^٥
- ٣- إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: ”أَنْتِ طَالِقٌ“ وَنَوَى بِهِ الْإِعْتَاقَ لَا يَعْتَقُ عِنْدَنَا. لِأَنَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَيَلْغُو كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا ”أَنْتِ جَمِيلَةٌ“. وَهَذَا لِأَنَّهُ نَوَى بِهِ الْعَتَقَ وَهَذَا الْكَلَامُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَتَقَ.

^١ م: لو قال راجعت فقالت انقضت***يقبل ما قالت ويقضى ما قضت.

^٢ وفي النسخة: عهد.

^٣ م: وكلّ أنثى لزمتهَا عَدَهُ***في عَدَةٍ لَمْ تَمْضِيَا بِمَدَّهِ.

^٤ م: ومملكه ذوا الرحم المحرم في***غير الولاد ليس عتقاً فاعرف.

^٥ م: وقوله بعبد هذا ابني***عتق إذا قارنه في السن.

- لأنّ الإعتاق إثبات القوّة والطلاق رفع القيد. ورفع القيد ليس من إثبات القوّة في شيء.^١
- ٤- إذا قال لأتمته: "أول ولد تلدينه فهو حرّ" فولدت ولداً ميّثاً ثمّ ولدت ولداً حيّاً عتق الحيّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ شرط انحلال اليمين ولادة ولد حيّ. فلا ينحلّ بولادة ولد ميّث كما لو قال: "أول ولد تلدينه". وهذا لأنّ الداخل تحت كلمة الجزاء عين ما هو داخل تحت كلمة الشرط. والداخل تحت كلمة الجزاء الولد الحيّ. فكذا الداخل تحت كلمة الشرط.^٢
- ٥- رجلان اشترى عبداً وهو قريب أحدهما حتّى عتق نصيب القريب لم يضمن لشريكه عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه أفسد نصيب صاحبه برضاه. فلا يضمن له شيئاً كما إذا اشترى أجنبياً وأذن أحدهما لصاحبه بإعتاق نصيبه فأعتقه.^٣
- ٦- إذا قال لعبده: "إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حرّ" فجاء بالألف وامتنع عن القبول فخلاً بينه وبينه أنزل قبولاً عند الثلاثة. لأنّه يمين ابتداء لكنّه معاوضة انتهاء. فيُنزّل قابضاً إذا خلا كما في الكتابة.
- ٧- الوطاء في العتق المبهم ليس ببيان عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه ليس ببيان وضعاً ولا دلالة ولا ضرورة. فلا تتعيّن به الأخرى للعتق [174b] كما لو استوفى عقر أحدهما.^٤
- ٨- الشهادة على عتق العبد لا تُقبل بدون دعوات عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ هذه شهادة قائمة على حقّ العبد. فيشترط بقبولها قياساً على الشهادة على العفو عن القصاص.^٥
- ٩- العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه أعتق البعض فلا يعتق الكلّ كما لو باع البعض لا يصير الكلّ مبيعاً.^٦

^١ م: لو قال أنت طالق وقد نوى*** به العتاق صحّ ذلك واستوى.

^٢ م: وقوله أول ما يولد حرّ*** مقيد بالحيّ فاحفظه ومر.

^٣ م: لو اشترى مع امرئ قريبه*** فالعتق لا يغرّمه نصيبه.

^٤ م: والوطاء في العتق على الإبهام*** ليس بتبيان ولا إعلام.

^٥ م: لو شهدا على عتاق المولى*** في العبد لو يقبل بدون الدعوى.

^٦ م: وفي تجزّي العتق والتدبير*** مسائل الأصل على التكثر.

١٠ - المكاتب إذا مات عن وفاء لا ينفسخ الكتابة عندنا. لأنّ هذا أحد عاقدَي الكتابة. فلا

ينفسخ الكتابة بموته ك[موت] المولى.^١

١١ - بيع المدبّر^٢ المطلق لا يجوز عندنا. لأنّه حرّ من وجه. فلا يجوز بيعه كأّم الولد.^٣

مسائل الأيمان

١ - إذا نذر ذبح الولد يلزمه ذبح شاة كما قال: "تالله عليّ أن أذبح شاة". وهذا لأنّ النذر

إيجاب من العبد على نفسه كالأمر إيجاب من الله تعالى. أوجب ذبح الشاة بالأمر بذبح

مضاف إلى الولد في حق إبراهيم عليه السلام. فكذلك العبد يلزمه ذبح الشاة بنذر مضاف

إلى الولد. ودليل ذلك تسمية الشاة فداءً، والفداء ما يتحمل مكروهاً توجّه إلى غيره من غير

تغيّر في السبب تقريبه ما عرف.^٤

٢ - اليمين الغموس^٥ لا يوجب الكفارة عندنا. لأنّه محظور محض. فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة

التي هي عبادة قياساً على سائر المحظورات.^٦

٣ - التكفير بالمال بعد اليمين قبل الحنث لا يجوز عندنا. لأنّ التكفير لم يصادف محلّه فيلغى فلا

يعتبر كالتكفير بالصوم قبل الحنث.^٧

٤ - إذا أعتق رقبة كافرة عن كفارة اليمين جاز عندنا لقول تعالى "فتحرير رقبة"^٨ مطلقاً.

٥ - إذا أعتق مكاتباً عن كفارة يمينه سقطت عنه عند الثلاثة. لأنّه مأمور بتحرير رقبة وقد حرّر.^٩

^١ م: وموت من كوتب فسخ العقد*** يموت عن ملاءة أو فُقد.

^٢ المدبّر: العبد الذي أعتق عن دبر أي بعد موت المولى. (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، د-ب-ر.)

^٣ م: لو كاتب العبد الصغير يهدر*** وجائز بيع الذي يدبّر.

^٤ م: وليس في النذر بذبح الولد*** إيجاب ذبح الشاة فاحفظ واجهد.

^٥ اليمين الغموس: هي اليمين الكاذبة التي تقتطع بها الحقوق، وسميت غموساً لغمسها صاحبها في الإثم، ثم في النار. (لسان العرب، غ-م-س.)

^٦ م: إن الغموس من يمين العقد*** واللغو ما قال بغير عمد.

^٧ م: وجائز تكفيره بالمال*** من قبل أن يحنث في المال.

^٨ سورة المائدة، الآية: ٨٩.

^٩ م: ومعتق الكافر والمكاتب*** في الحنث غير مسقط للواجب.

- ٦- [إذا اشترى أباه ينوي به العتق عن كفارة يمينه أجزاءه]، لأنّ شراء القريب إعتاق لقوله^١ عليه السلام: "لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه."^٢ جعله معتقاً بالشراء. وهو كما يقال: أطعمه فأشبعه، وضربه فأوجعه.^٣
- ٧- ومن قال لآخر: "أعتق عبدك عتيّ على ألف درهم" ففعل عتق عن الأمر عند الثلاثة. لأنّه أعتق مملوك الآخر بأمره. فوجب أن يعتق عنه كما إذا اشتراه لصائم وكلّه بإعتاقه ففعله.^٤
- ٨- ولو قال: "أعتقه عتيّ بغير شيء" ففعل يقع العتق عن المأمور عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه طلب منه إعتاق هذا العبد بغير شيء. ولا صحّة لهذا التصرف إلا بالملك والهبة. والهبة لا تنفيذ الملك بدون القبض، ولم يوجد القبض. فبقي على ملكه فيعتق على ملكه.^٥

مسائل الحدود

- ١- الإسلام من شرائط الإحصان عندنا لقول الله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة."^٦ أوجب الجلد على كل زان وزانية. فيجب ذلك إلا ما خصّ منه. والمسلم خصّ منه فبقي ما ورائه داخلاً فيه.^٧
- ٢- اللواط لا توجب الحدّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّها ليست بزنا. فلا توجب حدّ الزنا كإتيان البهيمة. وهذا لأنّ الزنا إيلاج الذكر في قبل المرأة ولم يوجد.^٨
- ٣- لا نفي مع الجلد في حدّ غير المحصن عندنا لهذه الآية.^٩ فإنّ الله تعالى جعل الجلد كلّه يوجب

^١ وفي النسخة: بقوله.

^٢ وفي النسخة: فعتقه. | صحيح المسلم، ١١٤٨/٢ (١٥١٠).

^٣ م: ولو نواه شراء الأقارب***فذاك أيضاً عنه غير نائب.

^٤ م: وقوله أعتقه عتيّ بكذا***فليس على الأمر إن أعتق ذا.

^٥ م: أعتقه عتيّ قال من غير بدل***يجزي عن الأمر هذا إن فعل.

^٦ سورة النور، الآية: ٢.

^٧ م: ويرجم الذمّي أيضاً في الزنا***وهو مع الكفر يكون محصناً.

^٨ م: وليس في لواط من حدّ***ولا يوطء الأخت بعد العقد.

^٩ يشير إلى قوله تعالى: الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة. (سورة النور، الآية: ٢).

- الزنا. فمن أوجب النفي معه فقد زاد على النص وإنه نسخ. فلا يجوز إلا بنصّ مثله.^١
- ٤- إذا تزوّج بذات رحم محرم منه ودخل بها [لا حدّ عليه]^٢ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ هذا ليس بزنا. فلا يوجب حدّ الزنا كوطيء أخته من الرضاعة بملك اليمين. وهذا لأنّ الزنا وطئ تحض حراماً. وهاهنا تقدّمه عقد. فثبتت شبهة الحل.^٣
- ٥- إذا استأجر امرأة ليزني بها فزنا بها لم يحدّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه أعطاه ذلك بدل بضعها فصار في معنى المهر. وإعطاء المهر طلب تمليك منافع البضع. فصار في معنى المتعة. ولا يحدّ فيها بالإجماع.^٤
- ٦- العاقلة البالغة إذا دعت^٥ صبيّاً أو مجنوناً إلى نفسها فزني بها فلا حدّ عليها عند الثلاثة. لأنّ الزنا حقيقة هو إيلاج الذكر في الفرج على وجه هو حرام محض. وذلك يكون من الرجل ومن المرأة تمكينها من الزنا. وفعل الرجل هاهنا ليس بزنا فلا يكون فعلها تمكيناً من الزنا. فلا يحدّ في تمكينها من بهيمة.^٦
- ٧- المولى لا يملك إقامة الحدّ على مملوكه عندنا. لأنّه حقّ الله تعالى. فلا يملك إقامته إلا من هو [نائب] عن الله تعالى كالرجل [الحرّ].^٧
- ٨- الإقرار بالزنا في أربعة مجالس شرط لظهور الزنا عندنا. لأنّ الزنا زيد في عدد شهادته احتيالياً يندراً. فيزداد في عدد إقراره استدلالاً به.^٨
- ٩- الإحصان يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند الثلاثة. لأنّه يثبت بشهادة رجلين. فيثبت بشهادة

^١ م: والنفي في البكر مع الجلد يجب*** والعقر في الكره مع الحدّ يجب.

^٢ - في النسخة.

^٣ م: وليس في لواطه من حدّ*** ولا يوطء الأخت بعد العقد.

^٤ م: إذا زنى بامرأة مستأجره*** لذلك لم يلزمه حدّ الفجره.

^٥ وفي النسخة: ادعت

^٦ م: ولو أطاعت في الزنا مجنوناً*** عاقلة حدّت به يقيناً.

^٧ م: وللموالي أن يقيموا في الزنا*** ونحوه حدّ العبيد والإما.

^٨ م: ومن أقرّ مرّةً به يحدّ*** بلا اشتراط أربع من العدد.

رجل وامرأتين.^١

١٠- حدّ القذف لا يورث عندنا. لأنّ التورث يجري في الأعيان كالأموال أو في الأفعال

كالقصاص. ولا عين هاهنا، وفعل الاستيفاء هاهنا أيضاً للإمام لا له. فلا يورث كحقّ

القبول في البيع والهبة.^٢

مسائل السرقة

١- لا يجب الضمان على السارق بعد القطع، لأنّها جناية واحدة أوجبت قطع اليد. فلا يوجب

ضمان المال على السارق كقطع يد الإنسان عمداً. وهذا لأنّ القطع وجب لله تعالى. وذلك

لا يجب إلا بالجنابة على حقّ الله تعالى. فدلّ أنّ حرمة المال صارت حقّاً لله. فلا يبقى للعبد

شيء.^٣

٢- تكرار حدّ واحد لا يوجب تكرار القطع عندنا. لأنّ رغبة هذا يقلّ فيما قطعت يده فيه مرّة

بخلاف ما إذا صار لغيره. لأنّ تبدّل الأملاك لتبدّل الأعيان.^٤

٣- لا يقطع النباش عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله. لأنّ قطع اليد يجب لسرقة نصاب من

حرز [175a] من غير تأويل ولا شبهة. وفي النصاب شبهة، لأنّه انعقد فيه سبب الفساد.

فيختلّ الصلاح للانتفاع. وفي الحرز شبهة، لأنّ [القبور] ليس لحفظ الأكفان بل لإتلافها.^٥

٤- السارق لا يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا. لأنّ قطع اليدين أو الرجلين إهلاك النفس من

^١ م: شهادة الرجال والنسوان***تردّ إن قامت على الإحصان.

^٢ م: والقذف يجري الإرث في ذا الحدّ***والعفو أيضاً فهو حقّ العبد.

^٣ م: وسارق من زوجه ومحرمه***والقطع غير مسقط لمغرمه.

^٤ م: ويقطع الأطراف بالمرّات***وسرق عين واحد كزّات.

^٥ وفي النسخة: فيحيل.

^٦ م: ويقطع النباش لكن من سرق***عبداً صغيراً لم يجب قطع بحقّ.

وجه. ولا يصلح حدّاً في السرقة كفقهاء العيينين.^٢

٥- هبة المسروق من السارق بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط القطع عند الثلاثة. لأنّ ملك

السارق المسروق إذا وجد قبل القضاء يمنع القطع. فإذا وجد قبل^٣ الإمضاء يمنع أيضاً كما في عمي الشهود وردّتهم.^٤

٦- السارق من المودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب والمضارب يقطع بخصومة هؤلاء عند

الثلاثة. لأنّ السرقة ظهرت عند القاضي بدليل هو دليل القطع فيقطع كما لو ظهرت بخصومة الأب في مال ابنه الصغير. والحمد لله ربّ العالمين.^٥

مسائل السير

١- الغنائم لا يملك إلا بالإحراز بدار الإسلام حتى لا يجوز القسمة عندنا. لأنّ سبب الملك هو

الاستيلاء. وتماه بإبطال أيديهم. وذلك بالإخراج من دارهم ودارهم في أيديهم. وإبطال

أيديهم يكون بالإحراز بدار الإسلام. فلا يملك قبله. ولا يجوز أن يقسم كما في فور الهزيمة.^٦

٢- سهم ذوي القربى ساقط عندنا. لأنّ استحقاقهم لم يكن لنفس القرابة بل للمعنى انضم إليها

وهو النصره. وقد زال ذلك بوفاة النبي صلّى الله عليه وسلّم فزال الاستحقاق.^٧

٣- الكفّار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحزروها بدارهم ملكوها عندنا. لأنّ الاستيلاء

سبب يملك به المسلم مال الكافر. فيملك به الكافر مال المسلم قياساً على البيع والهبة.^٨

^١ فقاً: فقاً العين أي قلعتها. (لسان العرب، ف-ق-أ).

^٢ م: ويقطع الأطراف بالمزات*** وسرق عين واحد كزات.

^٣ وفي النسخة: بعد قبل.

^٤ م: والملك بعد الحكم بالقطع إذا*** صار له لم يسقط القطع بذا.

^٥ م: وليس يستوفى بدعوى المودع*** قطع يد السارق فاسمعه وع.

^٦ م: ومنه كانت قسمة الغنيمه*** في دارنا وثمّ مستقيمه.

^٧ م: وثابت سهم ذوي القرابه*** وتقتل المرتدة الكذابه.

^٨ م: ولا يصير مالنا بالقهر*** والأخذ والنقل لأهل الكفر.

٤- الحربيّ إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لم يثبت العصمة المقومة لنفسه وماله عندنا. حتى إن من قتله لم يضمن لقول الله تعالى: "فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة."^١ جعل الكفارة كلّ موجب قتلّه. ومن أوجب الدية فقد زاد على النصّ. وإنّه نسخ.^٢

٥- الحربيّ إذا دخل دارنا بلا أمان^٣ فاستولى عليه واحد من المسلمين لا يملكه بل يكون فيئاً لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه لما دخل دارنا فهو مباح وقع في دار الإسلام وكان دارها في أيديهم فيملكونه. ولا يملك واحد منهم باستيلائه عليه بعده كما لو أخذوه حقيقة.^٤

٦- العبد إذا أبق من دار الإسلام إلى دار الحرب فاستولى عليه الكفّار لا يملكونه^٥ عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه لما انفصل عن دار الإسلام زالت أيدي أهل الإسلام عنه فوقع في يد نفسه. فلم يتحقّق استيلاء الكفّار عليه. فلا يملكونه كما لو دخل مستأمناً.^٦

٧- الغازي إذا جاوز الدرب فارساً ونفق فرسه فقاتل راجلاً استحقّ سهم الفرسان عندنا. لأنّه قاتل فارساً تقديراً. فوجب أن يستحقّ سهم الفرسان قياساً على ما لو شهد الوفّعة فارساً وقاتل راجلاً.^٧

٨- المرتدّة لا تقتل عندنا. لأنّها غير محاربة. فلا تقتل كالكافرة الأصليّة.^٨

٩- الجزية تسقط بالموت والإسلام عندنا. لأنّها عقوبة ضُربت عليه لدفع شرّه وقد اندفع بإسلامه

^١ سورة النساء، الآية: ٩٢.

^٢ م: ومنه لا عصمة للأقوام***بالدار لكن هي بالإسلام.

^٣ وفي النسخة: لا بأمان.

^٤ م: وإن أتانا كافر بلا أمان***فهو لأهل الدار فيء كيف كان.

^٥ وفي النسخة: لا يملكون.

^٦ م: لو أبق العبد إلى الكفّار***لم يكن بالأخذ لأهل الدار.

^٧ م: ومنه لا يغني دخول الدرب***ذا فرس إن مات قبل الحرب.

^٨ م: وثابت سهم ذوي القرباه***وتقتل المرتدّة الكذّابه.

وموته. فلا يستوفى كالقتل.^١

١٠- أمان العبد المحجور عن القتال لا يصحّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما. لأنّ

الأمان قتال، والعبد المحجور لا يملك القتال. فلا يملك الأمان كالصبيّ الذي لا يعقل.^٢

١١- إسلام الصبيّ العاقل صحيح عند الثلاثة. لأنّه أسلم حقيقة فيحكم بصحّته كالذي أسلم

وهو ابن خمسة عشر سنة.^٣

مسألة الاستحسان

١- لا يحلّ أن يغسل زوجته إذا ماتت عندنا. لأنّ النكاح ارتفع بالكلية حتى حلّ أن يتزوج أختها

وأربعاً سواها. فلا يحلّ له غسلها كما بعد ثلاث حيض في حال الحياة.^٤

مسائل التحريّ

١- إذا تحرىّ حال اشتباه القبلة وصلّى إلى جهة التحريّ ثمّ تبين أنّه استدبر الكعبة جاز عندنا،

ولا يعيد. لأنّه أتى ممّا أمر به. فوجب أن يخرج عن عهدة الأمر كما لو ظهر أنه تيّامن أو

تّيأسر.^٥

٢- إذا تحرىّ ودفع زكاة ماله إلى رجل ثمّ تبين أنّه غنيّ جاز ولا يلزم الإعادة عند أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله. لأنّه أتى ممّا أمر به فيجوز ولا يلزمه الإعادة كما لو لم يظهر شيء أو ظهر أنّه

فقير. لأنّه مأمور بالدفع إلى من هو فقير عنده وقد فعل.^٦

^١ م: ولا تسقط الجزية بالإسلام*** والموت بل تؤخذ بالتمام.

^٢ م: وناقض أمان عبد يحجر*** وحكمه مثبت مقرّر.

^٣ م: وقال إسلام الصبيّ باطل*** وأهل أسلاب القتل قاتل.

^٤ م: وجائز للزوج غسل زوجته*** بعد الوفاة وانقطاع وصلته.

^٥ التحريّ: هو القصد وقيل الطلب ويراد به طلب الصواب هاهنا، وقيل هو التماس الأخرى أي الأولى. (طلبة الطلبة في

الاصطلاحات الفقهية، ص: ت-ح-ر.)

^٦ م: وإن يصلّي المتحرّيّ المجتهد*** مستدبر البيت الحرام فليعد.

^٧ م: ودافع الزكاة بالتحريّ*** يعيد إن بان غنياً فأدر.

- ٣- الدهن الذي تنجس بوقوع نجاسة فيه يجوز بيعه عندنا. لأنّه نجس مجاورة. فلا يمنع جواز البيع كما في الثوب النجس. والله أعلم.^١

مسائل الغصب

- ١- زوائد الغصب أمانة عندنا. لأنّها حصلت في يده بغير صنعه. فلا يضمن كثوب هبّت به الريح فألقته في دار إنسان.^٢
- ٢- الزيادة المتّصلة لا يضمن بالبيع والتسليم عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ ضمان الأصل [175b] واجب بالغصب. فلا يتصوّر إيجابه بالتسليم. لأنّ إثبات الثابت مستحيل. فلا يمكن إيجاب ضمان الزيادة بدون الأصل. لأنّها بيع الأصل في الإلتلاف فلا يمكن جعلها أصلاً في الضمان. فامتنع التضمن ضرورة.^٣
- ٣- الغصب في العقار لا يتحقّق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. لأنّ الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك عنه. وهذا لا يتحقّق في العقار. فلا يضمن به كما إذا بُعِد المالك عنه.^٤
- ٤- المنافع لا تضمن بالغصب والإلتلاف عندنا. لأنّها حدثت على ملكه. فلا يضمن بإتلافها كما في الإجارة والإعارة.^٥
- ٥- نقصان الولادة ينجر بالولد إذا كان به وفاء عند الثلاثة. لأنّه برّد الولد صار رادّاً للجزء الفاتت معنى. فوجب أن يبرأ عن الضمان كما إذا كانت سنّاً فقطعت ثمّ نبتت أخرى فردّها.

^١ م: ولا يجوز بيع دهن سقطت***نجاسة في وسطه فاختلط.
^٢ م: زوائد المغصوب في الضمان*** وهكذا منافع الأعيان.
^٣ م: لا تضمن الزيادة المتّصلة*** بالبيع والتسليم فاحفظ مسأله.
^٤ م: ويضمن المرء بغصب الدار*** وحقّ فعل الغصب في العقار.
^٥ م: زوائد المغصوب في الضمان*** وهكذا منافع الأعيان.
^٦ وفي النسخة: سنّاً.

- ٦- المضمونات تملك عند أداء الضمان من وقت الغصب عندنا. لأنّ الغصب سبب لثبوت الملك في بدل المغصوب مطلقاً للمغصوب منه. فوجب أن يكون سبباً لزوال المغصوب عن ملكه إلى ملك الغاصب قياساً على البيع والصلح واستيلاد الأب جارية ابنه.^١
- ٧- إذا غصب ساجة وأدخلها في بنائه انقطع حقّ الملك ومَلِكها الغاصب بالضمان عندنا. لأنّه أحدث صنعة متقوّماً صيرت حقّ المالك هلاكاً من وجهه. فوجب أن ينقطع حقّ المالك عن العين إلى خلفه وهو الضمان قياساً على ما لو غصب إِبْرِيْسماً وخاط به بطن الحيوان أو لوحاً وأدخله في سفينة.^٢
- ٨- المشتري من الغاصب إذا أعتق العبد المشتري ثمّ إنّ المغصوب منه أجاز بيع الغاصب حتّى نفذ البيع نفذ العتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. لأنّ عتق المشتري صادف^٣ عبداً مملوكاً له في حقّه. فوجب أن ينفذ في حقّه ولا يلغو إذا كان من أهل العتق قياساً على عتق المشتري من الراهن ومن الوارث والتركة متفرقة بالدين.^٤
- ٩- خمر الدميّ وخنزيره متقومان في حقّه ويضمن المسلم بإتلافهما عندنا. لأنّهما كانا متقوّمين في ابتداء الإسلام في حقّ الكلّ، ثمّ سقط تقوّمها في حقّ المسلم بدليل قام بالإجماع. فمن ادّعى مثل ذلك في حقّ الدميّ فقد ادّعى نسخ حكم شرعيّ فعليّه الدليل.^٥

مسائل الوديعة

- ١- إذا خالف في الوديعة ثمّ عاد إلى الوفاق برأ عن الضمان عند الثلاثة. لأنّه ردّ الوديعة إلى

^١ م: ولا يصير بالضمان ما ضمن.*** ملكاً لمن أدى الضمان فاستثنى.

^٢ م: والطنن لا يقطع حقّ الأوّل.*** كذلك جعل الساج جذع المنزل.

^٣ وفي النسخة: صادق.

^٤ م: يجوز عتق المشتري ممّن غصب.*** إذا أجزى البيع والثاني اضطرب.

^٥ م: وما على المسلم غرم إن ذبح.*** خنزير ذميّ أو الخمر سفح.

نائب المالك فيبراً عن الضمان كما لو ردّها إلى وكيل المالك بقبضها صريحاً. وهذا لأنّه بقي مأموراً بحفظها بعد الخلاف لإطلاق الأمر.^١

٢- إذا أودع عند صبيّ محجور عليه مالاً فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. لأنّ المالك سلّطه على الاستهلاك واشترط عليه الضمان. والتسليط على الاستهلاك صحيح واشترط الضمان باطل كما لو قال له ”استهلكها^٢ على أنّك ضامن“.^٣

مسائل العارية

- ١- للمستعير أن يُعير الغير فيما لا يختلف الناس في استعماله عندنا. وهو تمليك وقال الشافعيّ رحمه الله هو إباحة وليس له أن يعيرها غيره. وحجّتها في ذلك أنّ صيغة التمليك صدرت ممّن هو من أهل التمليك مضافة إلى محلّ قابل لحكمه. فيكون تمليكا كالإجارة.
- ٢- العارية أمانة غير مضمونة عندنا. لأنّ المستعير قبضها لينتفع بها ويردّ عينها. فلا يضمنها كما في الإجارة.^٤

مسائل الصيد

- ١- متروك التسمية عامداً لا يحلّ أكله عندنا لقول الله تعالى: ”ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه.“^٥
- ٢- الجنين لا يتدكّى بذكاة الأمّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ ذكاة الأمّ ليس بسبب لخروج

^١ م: ومودع خالف في السياق***لم يغنه العود إلى الوفاق.

^٢ وفي النسخة: استهلكها.

^٣ م: لو أثلّف الصبيّ والمملوك ما***فد أودعاه ضئبنا وغرّما.

^٤ م: والمستعار عينه مضمون***يغرم في هلاكه المأمون.

^٥ سورة الأنعام، الآية: ١٢١

م: متروك ذكر الله عند النحر***عمداً حلال وصيد البحر.

الدم عن الجنين. فوجب أن لا يحلّ تناوله كما لو خرج حيّاً ثمّ مات.^١

٣- لحم الخيل مكروه عند أبي حنيفة رضي الله عنه كراهة تحريم لقول الله تعالى: ”والخيل والبغال

والحمير لتركبوها وزينة.“^٢ والآية سيقّت لبيان المنّة على العباد. ومنفعة الأكل في كونها نعمة

فوق منفعة الركوب والزينة. ولا يليق بحكمة الحكيم أن يذكر أدنى النعمتين لبيان المنّة ويترك

أعلاهما. ولو كان يحلّ أكلها ما ترك ذكره.^٣

٤- الأضحية واجبة عندنا لقول النبيّ عليه السلام: ”من وجد سعة ولم يضحّ فلا يقربنّ

مصلانا.“^٤ والوعيد لا يكون إلا في ترك الواجب.^٥

مسائل الهبة

١- هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتمّ فلا يفيد الملك عندنا. لأنّها لو تمّت وأفادت الملك لا

يخلو إمّا أن يضحّ ويفيد على وجه لا يثبت للموهوب له حقّ المطالبة أو على وجه يثبت.

ولا وجه للأوّل لأنّه لا قائل به. ولا وجه للثاني لأنّ التبرع يصير سبباً للزوم ما لم يلتزمه

الواهب، وهذا غير مشروع.^٦

٢- إذا وهب داره من رجلين جملة وسلّمها إليهما لم يتمّ قبل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله.

لأنّه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة. فلا يتمّ كما لو وهب نصفها لأجنبيّ ولشريكه فيها.^٧

٣- إذا وهب لأجنبيّ شيئاً فله حقّ الرجوع فيها عندنا إذا لم يُعوّضه عنها. لأنّ هذا عقد تمليك

لم يحصل للملك ما هو مطلوبة فيه. فوجب أن يثبت له حقّ الرجوع كالمشتري إذا وجد

^١ م: إن الجنين مفرد بحكمه*** لا يتذكّى بذكاة أمه.

^٢ سورة النحل، الآية: ٨

^٣ م: وأكل لحم الخيل قال يكره*** والحرمة المراد لا التنزّه.

^٤ سنن الدارقطني، ٥/٥٠٠ (٤٧٤٣).

^٥ م: وعنده لا تجب الأضحية*** في الشرع وهي سنة مرضية.

^٦ م: فإن وهبت بعض شيء يقسم*** أصبت والله تعالى أعلم.

^٧ م: ولا يجوز هبة العقار*** لاثنتين فاقبله ولا تمار.

بالمشترى عيباً.^١

مسائل البيوع

- ١- البيع الفاسد إذا اتّصل به القبض أفاد [176a] الملك عندنا. لأنّ ركن البيع وُجد من أهله مضافاً إلى محلّه. فوجب أن يفيد الملك في الجملة قياساً على سائر البياعات وعلى البيع وقت النداء.^٢
- ٢- إذا باع قفيز حصّ بقبضه حصّ لا يجوز عندنا. لأنّه باع مقدّراً بجنسه وفيه فضل من أحد الجانبين. فلا يجوز كما في الحنطة والشعير والتمر.
- ٣- الجنس بانفراده يُحرّم النّساء عند [نا]. لأنّ الجنس أحد وصفي علّة ربا الفضل. فيثبت به حرمة ربا النسيئة كالوصف الآخر.^٣
- ٤- بيع الطعام بالطعام وهما عينان لا يشترط لصحّته التقابض عندنا. لأنّه مبيع متعيّن. فلا يشترط فيه التقابض كالثوب بالثوب.^٤
- ٥- وإذا باع كَرّ حنطة وكَرّ شعير بكرّي حنطة وكَرّي شعير يصحّ عند الثلاثة. ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس. لأنّ الإيجاب متى أطلق وله وجه متعيّن للجواز وجب حمله عليه. لأنّ الظاهر من حال المسلم قصد الصحة. والوجه المتعيّن للجواز هاهنا صرف الجنس إلى خلافه. فيفعل كذلك كما لو نُصّ عليه.^٥
- ٦- بيع الرطب بالتمر إذا تساويا كيلاً يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّه باع التمر بالتمر

^١ م: لا يرجع الواهب فيما قد وهب***إلا الذي ينحله للابن أب.

^٢ م: ولا يفيد الملك بيع يعقد***على الفساد عند قبض يوجد.

^٣ م: الجنس لا يكفي لتحريم النّساء***وهو مع الطعم لتحريم الربا.

^٤ م: والشرط في بيع الطعام عين***بمثله تقابض المالكين.

^٥ م: وبيع دينار له ودرهم***بالضعف عيباً لا يجوز فاعلم.

متساوياً في الكيل. فيجوز كبيع الحديث بالعتيق.^١

٧- بيع فلس بفلسين عيناً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما. لأنه يبيع بموزون بما

ليس بموزون. فوجب أن يجوز كيف ما كان كبيع النَّصْلِ^٢ بالحديد والقُمَّمَةِ^٣ بالصُّفْرِ^٤.

٨- شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لحديث زيد بن أرقم: "بئسما شريت

وبئسما اشتريت."^٥ ولأنه لما باعه ولم ينقد الثمن حتى اشتراه بأقل منه علم به أنه قصد

الاستفضال. فإنه يعود إليه ماله وزيادة من غير بدل وهو رباً.^٦

٩- الولد الحادث من المبيعة بعد القبض يمنع الرد بالعيب عندنا. لأنه لو ردّ الأم لا يخلو إما أن

يردّ مع الولد أو بدون الولد. ولا وجه للأول لأنه يؤدي إلى انفساخ العقد في حقّ الولد

مقصوداً، والبيع وجد فيه تبعاً. ولا وجه للثاني لأنّ الولد مبيع. فيسلم له مقصوداً مجاناً بغير

عوض وهذا رباً.^٨

١٠- الزيادة بالثمن أو المثمن جائز عندنا. لأنهما يملكان فسخ هذا العقد. فيملكان تغييره من

الخسران إلى الربح. لأنه إبطال صفة من صفاته وهو دون إبطال أصله.^٩

١١- إذا اشترى شيئاً لم يره جاز عندنا، وله خيار الرؤية. لأنّ فوت الرؤية لا يوجب جهالة تفضي

إلى المنازعة. فلا يفسد البيع كترك بيان الجنس والنوع والقدر والوصف في المشار إليه.^{١٠}

^١ م: والرُّطْبُ الغَضُّ بتمر كيلاً***يجوز والدقيق بالسويق لا.

^٢ النصّل: نصل السيف حديدته، وكذلك نصل السهم. (المغرب في ترتيب المعرب، ن-ص-ل.)

^٣ القُمَّمَةُ: وعاء من نحاس ذو عروتين. (مختار الصحاح، ق-م-م.)

^٤ م: ولا يجوز الفلّس بالفلسين***وجوزاً ذلك في العينين.

^٥ حدثنا يونس بن إسحاق عن أمه العالية، قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة. فدخلنا على عائشة فسألنا عليها. فقالت لنا: من أنتن؟

قلنا من أهل كوفة. قالت: فكانها أعرضت عنا. فقالت لها أم محبة: يا أمّ المؤمنين كانت لي جارية وإني بعته من زيد بن أرقم

الأَنْصَارِي بِثمانمائة درهم إلى عطائه. وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمانمائة درهم نقداً. قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت وبئسما

اشتريت. فأبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب. (سنن الدارقطني، ٤٧٧/٣.)

^٦ م: لو باع بالعشر وبالتسع اشترى***قبل انتقاد صحّ هذا واستوى.

^٧ وفي النسخة: لأنه لأنه.

^٨ م: وليست الزوائد المنفصلة***مانعة الردّ بعيب هو له.

^٩ م: وفي خيار الشرط إرث فاعلمن***ولا يجوز أن يزداد في الثمن.

^{١٠} م: وباطل شراء شيء لم يره***وجائز شرطك إن تحرره.

- ١٢- الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً يجوز عندنا، ويجبر على بيعه. لأنّ البائع أهل لهذا البيع، فالمشترى أهل للشراء. لأنّ أهل لتمليك الثمن من البائع. وأهل لقبول تمليك البائع.^١ لأنّ أهل لتمليك الذي هو علة، فالآن يكون أهلاً لقبول التمليك الذي هو شرط أولى.^٢
- ١٣- بيع لبن بنات آدم لا يجوز عندنا. لأنّ ليس بمال. لأنّ تبع الآدمي. فلا يجوز بيعه ولا يضمن مُتَلِفُهُ كَالعَرَقِ والدَمْعِ.^٣

- ١٤- بيع الكلب المعلمّ يجوز عندنا. لأنّ مال متقوم. فإنّ منتفع به حقيقةً^٤ وشرعاً. فيجوز بيعه كالشاة.^٥

- ١٥- بيع عقار قبل القبض يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. لأنّ النهي الوارد عن بيع العقار معلول ومعناه معقول. وهو حَظَرُ الانفساخ لهلاكه قبل القبض وذاك يختصّ بالمنقول. فصار كالمهر وبدل الخلع.^٦

- ١٦- بيع الفضولي^٧ منعقد ويتوقّف على إجازة مالكة عندنا. لأنّ التمليك تصرف مشروع وقد صدر من أهله،^٨ مضافاً إلى محلّ قابل لحكمه، وله ولاية التمليك شرعاً. فوجب أن ينعقد ولا يلغو قياساً على ما لو باعه بإذن مالكة.^٩

- ١٧- إذا باع شيئاً بثمن معلوم إلى وقت الحصاد ونحوه حتى فسد لجهالة الأجل، [وإن حذف الأجل] قبل وقت الحصاد وانقلب جائزاً عند الثلاثة. لأنّ الجهالة ارتفعت قبل تقرّرها.

^١ وفي النسخة: لأنّ لأهل التمليك الثمن وأهل قبول تمليك البائع.

^٢ م: وكافر يبتاع عبداً مسلماً***أو مصحفاً لم يك بيعاً فاعلماً.

^٣ م: وبيع ألبان بنات آدم***مجوّز ومن يرقها يغرم.

^٤ وفي النسخة: حقيقةً.

^٥ م: وما لكلب الصيد من تقوّم***في حكم عقد أو ضمان فاعلم.

^٦ م: ولا العقار المشتري يباع***من قبل أن يقبضه المبتاع.

^٧ الفضولي: هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد. (التعريفات، ص: ف-ض-ل.)

^٨ وفي النسخة: صدر لكّنه من أهله.

^٩ م: والعقد لا يوقف للإجازة***أو جزئاً أصلاً فاغتنم إيجازه.

فصارت كأن لم يكن كما لو باع الشيء برقمه وعلم ذلك في المجلس.^١

١٨- إذا باع بشرط البراءة من العيوب صحّ البيع والشرط عندنا. لأنّه شرط تقرّر مقتضى العقد.

فيصحّ كما لو شرط أن يملكه أبداً. والعيوب وإن كانت مجهولة لكن غرضه تقرير مقتضاه، وهو معلوم.^٢

١٩- خيار الشرط لا يورث عندنا، لأنّ من له الخيار عجز عن التصرف بحكم الخيار في آخر أجزاء

حياته. فيبطل الخيار لعدم الفائدة في إبقائه كخيار قبول العقد.^٣

٢٠- شرط خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ الشراء علّة ملك

التمن للبائع، وشرط ملك المبيع للمشتري. والخيار دخل عليه مطلقاً. فيجب أن يخرج من

أن يكون علّة ملك التمن للبائع وشرط ملك [176b] المبيع للمشتري كما لو كان الخيار

لهما جميعاً.^٤

٢١- من له خيار الشرط إذا فسخ العقد بغير محض من الآخر لم يصحّ حتى يعلم به في مدّة الخيار

عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. لأنّه يتصرّف على صاحبه بإدخال المبيع أو التمن

في ملكه. فلا ينفذ عليه من غير علمه دفعاً للضرر عنه كما في عزل الوكيل.^٥

٢٢- رجلان اشتريا عبداً على أتمهما بالخيار ثلاثاً ففسخ أحدهما في المدّة وأجاز الآخر لم يصحّ

الفسخ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وكذا هو في خيار الرؤية والعيب إن ردّ أحدهما نصيبه

ردّ بعيب الشركة ولم يكن ذلك عند البائع. فلا يصحّ الردّ كما لو حدث عيب آخر عنده.^٦

٢٣- المشتري إذا أفلس بعد قبض المبيع أو مات مفلساً لم يكن للبائع حقّ الفسخ عندنا. لأنّ

^١ م: والأجل المجهول في العقد إذا أسقط لم يرفع فساد العقد ذا.

^٢ م: وباطل أن يتبرّى العاقد من كلّ عيب وهو بيع فاسد.

^٣ م: وفي خيار الشرط إرث فاعلمن*** ولا يجوز أن يزداد في التمن.

^٤ م: لا يملك السلعة مشتريها*** إن هو كان بالخيار فيها.

^٥ م: والمشتري يفسخ بالخيار*** بغيبه البائع والتواري.

^٦ م: مشتريان بالخيار واحد*** يختصّ بالردّ فذاك فاسد.

البائع بالتسليم أبطل حقه. فصار كسائر الغرماء كالمرتهن إذا ردّ الرهن.^١

- ٢٤- خيار المجلس غير ثابت عندنا. لأنه عقد معاوضة. فوجب أن يلزم بنفسه كعقد النكاح.^٢
- ٢٥- وطئ الثيب يمنع الردّ بالعيب عندنا. لأنه تعيب. فإنه تفويت بعض منافع البضع فهو ملحق بإتلاف جزء منها شرعاً. فصار كقطع عضو.^٣
- ٢٦- إذا باع نفس العبد منه بجارية أو أعتق العبد على جارية ثم استحقت الجارية رجع عليه بقيمة العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. لأنّ الجارية بدل العبد. فإذا لم تُسَلَّم الجارية للمولى وقد سلمت للعبد نفسه ولا يمكن نقض السلامة عليه، وجبت عليه قيمة نفسه كما في بيع العبد من قريبه بجارية.^٤
- ٢٧- إذا اشترى عبداً حلال الدم وهو لا يعلم به ثم علم وقتل في يديه رجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنه قتل بسبب كان عند البائع فيستند إليه فيظهر أنه باع ما ليس بمحلّ للبيع. فيردّ الثمن كما في الاستحقاق. ولهذا قلنا فيمن غصب عبداً فقتل عنده إنساناً عمداً ثم ردّه على مولاه فقتل قصاصاً فله أن يضمّن الغاصب قيمته كما لو قتل عنده.^٥
- ٢٨- السلم الحال لا يصحّ عندنا. لأنه بيع المفاليس وبيع بأوكس الثمنين لعجزه عن تسليمه للحال. فلا بدّ من الأجل ليتمكّن من تحصيله.
- ٢٩- السلم في المنقطع بعد العقد قبل الأجل لا يجوز عندنا. لأنه غير مقدور التسليم وقت وجوب التسليم ولا يجوز كالمنقطع للحال وعند الأجل. وهذا لأنه يُتوهّم موت المُسَلَّم إليه فيحلّ وهو

^١ م: ومشتري أفلس كان المشتري ***لبائع السلعة دون الغرما.

^٢ م: ولا يجوز بيع دهن نجس *** ويدخل البيع خيار المجلس.

^٣ م: والوطئ في الثيب ليس يمنع *** عن ردّها بعيبيها بل يرجع.

^٤ م: لو باع نفس العبد منه سادته *** بأمة ثم استحقت أمته

كان لهم قيمتها لا قيمته.

^٥ م: لو قتل المقبوض بالبيع بأن *** كان مباحاً فله كل الثمن.

منقطع.

- ٣٠- السلم في الحيوان لا يجوز عندنا. لأنّه مجهول متفاوت. فلا يجوز السلم فيه كما في اللآلئ.^١
- ٣١- إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة مقبوضة هالكة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، والقول قول المشتري مع يمينه. لأنّ اليمين حجّة المنكر حقيقة والبائع ليس بمنكر حقيقة. فلا يكون اليمين حجّة له كما في سائر الدعوات.^٢
- ٣٢- حقوق العقد في باب البيع والشراء يرجع إلى الوكيل عندنا. لأنّه عاقد لنفسه في حقّ الحقوق. فكانت الحقوق راجعة إليه كما في الوصي.^٣
- ٣٣- المسلم إذا وكلّ ذميّاً بشراء خمر أو خنزير ففعل صحّ وملكه الموكّل عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ العاقد أهل لمباشرة هذا العقد، والمحلّ قابل له في حقّه، والموكّل يملكه حكماً بشراء الوكيل لا بتوكيله. فصار كالمسلم له عبد نصرانيّ مأذون له اشترى خمرّاً ملكها المولى حكماً.^٤
- ٣٤- الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بما عزّ وهان جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه وكلّه بالبيع المطلق وقد أتى به الوكيل. فوجب أن ينفذ على الوكيل كما لو باع بمثل.^٥

مسائل الصرف

- ١- الدراهم والدنانير لا يتعيّن في عقود^٦ المعاوضات وفسوخها عند الثلاثة. لأنّها من الأثمان شرعاً بالإجماع. وفي تعيينها جعلها [عروضاً]. وهو تغيير المشروع وقلب الموضوع.^٧

^١ م: وجائز في الحال والمنقطع*** والحيوان سلم فاستمع.
^٢ م: في البيع بعد الهلك والتغير*** تحالف ولا يخصّ المشتري.
^٣ م: والأخذ بالشفعة أتى توجد*** فمشتري الدار عليه العهد.
^٤ م: وجائز لمسلم أن يأمر*** إذا ذمّة ببيع خمر أو شرا.
^٥ م: وللوكيل بيع ما وكلّ به*** بما يعزّ أو يهون فانتبه.
^٦ وفي النسخة: لعقود.
^٧ م: ثمّ الدنانير أو الدراهم*** لو عُيّنَت في البيع فهو لازم.

مسائل الشفعة

- ١- الشفعة تُستحقّ بالجوار عندنا. لأنّ الشريك في البُقعة يثبت له الشفعة دفعاً لضرر يلحقه باتّصال ملك غيره بملكه. والجار مثله في هذا.^١
- ٢- الشفعة على عدد الرؤوس عندنا لا على قدر الأملاك. لأنّ العلة اتّصال الملك، وقليله في هذا ككثيره.^٢ فإنّه يستحقّ به الكلّ عند الانفراد كما يستحقّ بالكثير. فلا يترجّح صاحب الأكثر عند الاجتماع كما في استحقاق الشخص الكثير والشخص الإرث.^٣

من مسائل الإجازات

- ١- الأجرة لا تُملك بنفس العقد عندنا. لأنّها عقد معاوضة مطلقة لم يفد الملك في أحد البدلين. فوجب أن لا يفيد الملك في البدل الآخر تحقيقاً للمساواة بينهما كالبيع شرط الخيار لهما.^٤
- ٢- الأجير المشترك^٥ ضامن لما جنّت يده عند الثلاثة. لأنّ الفساد حصل عن عمل غير مأذون فيه. فوجب أن يُضمن كما لو فعله بغير أمره.^٦
- ٣- إجازة المشاع لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه استأجر ما لا يمكن الانتفاع به. فلا يجوز كما لو استأجر العبد الآبق. وهذا لأنّ الانتفاع بالشائع لا يمكن إلا بإذن الآخر بالانتفاع بالكلّ. وله أن لا يأذن به بخلاف ما إذا آجره من شريكه، لأنّ له أن ينتفع بالكلّ بنفسه. فنصفه ملكه ونصفه قد استأجره.^٧

^١ م: وتثبت الشفعة في العقار*** بشركة البقعة لا الجوار.

^٢ وفي النسخة: لكثيره. والتصحيح مستفاد من السياق.

^٣ م: وهي على قدر سهام الشركاء*** وتورث الشفعة ممّن هلك.

^٤ م: ويملك الأجر بنفس العقد*** مثل المسمّى ثمناً للعبد.

^٥ الأجير المشترك: الذي يعمل لغير واحد. (التعريفات، أ-ج-ر).

^٦ م: وما جنّت يد الأجير المشترك*** فليس فيه مغرم ما فيه شك.

^٧ م: وباطل إجازة المشاع*** إلا من الشريك في الضياع.

٤- إذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، فإن خطته غدًا فلك نصف درهم،

صحّ العقد في اليوم وفسد في الغد عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ الأوّل تسمية واحدة

فصحت. والعقد الثاني بتسميتين ففسدت. ^١ [177a]

٥- الاستعجار على الطاعات لا يستحقّ به الأجر عندنا. لأنّه عمل لله تعالى. فلا يستحقّ

الأجر على العبد كما في الصلاة والصوم. ^٢

مسائل الشهادات

١- النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لأنّ لهما شهادة لقول الله تعالى: ”إن جاءكم فاسق بنبأ

فتبينوا.“ ^٤ أمر بالتبيين في ما جاء [به] الفاسق وذاك للقول إذا ترجّح صدقه على كذبه.

وينعقد بشهادة المحدودين في القذف أيضاً عندنا. لأنّ لهما شهادة بدليل: ”ولا تقبلوا لهم

شهادة.“ وهذا أمر بالردّ وهذا دليل الكون. ^٥

٢- القاذف إذا شهد قبل إقامة الحدّ عليه فُبلت شهادته عندنا. لأنّ العجز عن إقامة الشهود

شرط لردّ شهادته ولم يوجد. لأنّه إنّما يتحقق بإقامة الحدّ عليه.

٣- المحدود في القذف إذا تاب لا تقبل شهادته عندنا لقوله تعالى: ”ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً.“ ^٦

٤- شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض مقبولة عندنا. لأنّ الكافر من أهل الولاية على جنسه.

فيكون من أهل الشهادة عليه كالمسلم على المسلم والكافر. ^٧

^١ م: ولا تصحّ قوله لمسلم*** اخبز لي اليوم كذا بدرهم.

^٢ وفي النسخة: عمل الله.

^٣ م: والمرء يُستأجر للأذان*** ونحوه جاز بلا بطلان.

^٤ سورة الحجرات، الآية: ٦.

^٥ م: ولا الشهود العمي والمحدود*** في القذف المفسق المردود.

^٦ سورة النور، الآية: ٤

م: ويشهد المحدود في القذف إذا*** ما تاب والقاضي به يمضي القضاء.

^٧ م: وليس للكافر من شهادته*** لفسقه عقيدة وعاده.

- ٥- شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا تقبل عندنا. لأنَّها شهادة لنفسه من وجه. فلا تقبل
كشها [دة] الولد لوالده، والوالد لولده. وهذا لأنَّ الانتفاع ثابت لكل واحد منهما [ب] الآخر
عادة.^١
- ٦- النكاح يثبت ويظهر بشهادة رجل وامرأتين عندنا. لأنَّه ليس من العقوبات. فيُقبل شهادة
رجل وامرأتين كالأموال.^٢
- ٧- قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضي الله
عنه. لأنَّه قضاء صدر عن ولاية. فوجب أن ينفذ حقيقة قياساً على القضاء في حادثة
بالاجتهاد.^٣

مسائل الدعوى

- ١- القضاء بالنكول في باب الأموال جائز عندنا. لأنَّ المدعى عليه بالنكول منع بدل حقّه.
وليس في وسع القاضي استخراج هذا البدل منه، وفي وسعه إعادة المدعي إلى أصل حقّه.
فوجب أن يجب عليه إعادته إلى أصل حقّه كما في الشراء وظهور العيب.^٤
- ٢- النكول لا يجري في الأشياء الستة عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنَّه بدل وإباحة. وذلك لا يجري
في هذه الأشياء. وهذا لأنه يحتمل أنه إنما ينكل تورّعاً عن الكذب ويحتمل أنه ينكل ترفعاً.
وهذا لا يدلّ على الكذب. والحمل على هذا عند الاحتمال أولى. لأنَّه حمل أمره على
الصلاح. والأوّل حمل على التناقض والفساد والأوّل أولى.^٥

^١ م: ويشهد الزوج لها وهي له*** ويلزم القاضي أن يقبله.

^٢ م: وليس للأنثى مع الرجال*** شهادة فيما سوى الأموال.

^٣ م: وفي العقود والفسوخ لو قضى*** بالشاهد الكاذب جاز ومضى.

^٤ م: قال ويقضى بيمين المدعي*** في موضعين فاجتهد في أن تعي

عند نكول المنكر المعاند*** وحين يأتي المدعي بشاهد.

^٥ م: فليس يستخلف في النكاح*** والفيء والرجعة للإصلاح

والزرق والولاء والولاد*** وفي جود المرء لاستيلاء.

- ٣- النكول في دعوى القصاص في الطرف يقضى فيه بالقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ الطرف ملحق بالمال. فيجري فيه البدل والإباحة كما في الأموال.^١
- ٤- القضاء للغائب وعلى الغائب بالبيّنة لا يجوز عندنا. لأنّ شرط جواز القضاء بالبيّنة الإنكار وفي وجوده احتمال. فلا يجوز القضاء كما في سائر الاحتمالات.^٢
- ٥- الخارجان إذا ادّعى ملكاً مطلقاً وأقام البيّنة على ذلك يقضى به بينهما نصفين عندنا. لأنّ الخارجين استويا في الإثبات. ويرجح جانب الصدق على الكذب وأمكن العمل بهما جميعاً من وجه. وهو القضاء لكل واحد منهما بالنصف. لأنّ الأموال تقبل الشركة. فوجب أن يقضى بهما كالشركة في الديون ولا يفي بها.^٣
- ٦- الخارج وذو اليد إذا أقاما البيّنة على الملك المطلق يقضى به للخارج عندنا لقول النبيّ عليه السلام: "البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر." جعل البيّنات كلّها حجة للمدّعي. فلا يكون شيء منها حجة للمنكر.^٤
- ٧- الأب إذا استولد جارية ابنه وملكها بالقيمة لم يلزمه العقر^٥ بوطنها عند الثلاثة. لأنّه وطئ ملك نفسه. فلا يضمن العقر لغيره كما لو اشتراها ثمّ وطئها. لأنّ الملك ثبت له سابقاً على الاستيلاء ضرورة صحّة الاستيلاء.^٦

من مسائل الإقرار

- ١- دين الصحّة يقدم على دين المرض عندنا. لأنّ حقّ غرماء الصحّة تعلّق بماله في مرض موته.

^١ م: يقتصر بالنكول في الأطراف*** وفي النفوس الحكم بالخلاف.

^٢ م: ويبطل استقضاء غير العالم*** ويلزم الغائب حكم الحاكم.

^٣ م: والحكم في المدعين دارا*** بقرعة تظهرها إظهارا.

^٤ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه. (سنن الدارقطني، ٢٧٦/٥).

^٥ م: وفي شهود خارج وذو اليد*** ذو اليد أولى بالقضاء فاشهد.

^٦ العقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. (المغرب في ترتيب المعرب، ص: ع-ق-ر).

^٧ م: ويوجب العقر على المستولد*** جارية للابن فاحفظ واجهد.

فلا يصحّ إقراره فيما يؤدي إلى إبطال حقّهم قياساً على الرهن.^١

- ٢- المريض مرض الموت إذا أقرّ به لبعض ورثته لا يصحّ إلا بتصديق الباقيين عندنا. لأنّ حقّ الورثة تعلّق بماله صورة ومعنى فيما بينهم وبين المورث. فوجب أن لا يصحّ الإقرار للبعض في ما يؤدي إلى إبطال حقّ الباقيين وهو الملك من وجه كالهبة.^٢

من مسائل الوكالة

- ١- الوكيل بالخصومة إذا أقرّ في مجلس القاضي على موكله^٣ صحّ إقراره عند الثلاثة. لأنّه أتى بما وكلّه به. لأنّه وكلّه بجواب مطلق وقد أتى به. فيصحّ كالإنكار.^٤
- ٢- التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله.^٥ لأنّه جوابه بلسانه حقّ مستحقّ عليه للمدعي. فلا يملك نقله إلى غيره إلا برضاه كما في الحوالة.^٦

من مسائل الكفالة

- ١- الكفالة بالنفس جائزة عندنا. لأنّه كفّل بما هو مضمون على الأصيل حقّاً للعبد وهو مقدور التسليم. وهو من الحقوق التي يتوثّق بها وللعبد حاجة إلى ذلك. فوجب أن يصحّ قياساً على الكفالة بالدين.^٧
- ٢- الكفالة بدين على ميتّ مفلس لا يصحّ عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنّ الدين ساقط في حقّ من عليه الدين في حقّ أحكام [177b] الدنيا. فوجب أن لا يصحّ به الكفالة كما في

^١ م: وإنما اقراره للغرما***في مرض الموت ومن قبل سوا.
^٢ م: قال ومن في مرض الموت أقرّ***لوارث بالعين أو بالدين قر.
^٣ وفي النسخة: موكل.
^٤ م: وكلّ من في مجلس القاضي أقرّ***على الذي وكلّه لا يعتبر.
^٥ وفي النسخة: رحم.
^٦ م: وصحة التوكيل بالخصومه***بلا رضى الخصم به معدومه.
^٧ م: وباطل كفالة بالأنفس***ولا يعيد الدين موت المفلس.

مسائل الحوالة

- ١- المحتال عليه إذا مات مفلساً عاد الدين إلى ذمّة المحيل عندنا. لأنّ المحتال له، إنّما رضي بانتقال حقّه من الذمّة الأولى إلى الذمّة الثانية بشرط إسلامه. فإذا لم يسلم وجب أن يعود كما لو صالح على عين ثمّ هلك العين قبل التسليم.^٢

مسألة الصلح

- ١- الصلح على الإنكار جائز عندنا. لأنّ المدّعي أسقط حقّه بعوض. وهذا مشروع كالطلاق على مال، والعفو على مال، والصلح عن دم العمد. والمدّعي عليه بذل المال لدفع الأذى عن نفسه وهو مشروع كشرء الطعام واللباس لدفع الجوع والعرى عن نفسه.^٣

من مسائل الرهن

- ١- المرهون مضمون بالأقلّ من قيمته ومن الدين عندنا، وقال الشافعي رحمه الله هو أمانة. وحيثنا أنّ المرتهن بالقبض بحكم الرهن صار مستوفياً العين بالدين في حقّ ملك اليد والحبس. فلم يبق المطالبة بالإيفاء في حقّ ملك اليد والحبس، لأنّه يؤدّي إلى التكرار وهو غير مشروع. وإذا سقطت المطالبة في حقّ ذلك سقطت في حقّ الاستيفاء كما في الإبراء.^٤
- ٢- زوائد الرهن رهن عندنا. لأنّ حكم الرهن ثبوت ملك اليد والحبس في المرهون. وقد ثبت ذلك

^١ م: كذا بدين عن فقير قد هلك*** وبالذي عند الأجير المشترك.

^٢ م: وباطل كفالة بالأنفس*** ولا يعيد الدين موت المفلس.

^٣ م: ويبطل الصلح على الإنكار*** وذاك كالرشوة في اعتبار.

^٤ م: وإنه أمانة فلو هلك*** لم يسقط الدين الذين عليه لك.

صفة للعين. فيسري إلى الزيادة كملك الرقبة.^١

٣- ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون عندنا. لأنّ حكم الرهن ملك الحبس على الدوام. ولا يمكن

الانتفاع للراهن إلا بالاسترداد. وفي ذلك بطلان ملك الحبس وهو مبطل حكم الرهن. فلا

يملك ذلك كما لا يملك البيع وسائر التصرفات المبطلّة لهذا الحكم.^٢

٤- رهن المشاع لا يجوز عندنا. لأنّ حكم ملك الحبس على الدوام. وحبس المشاع وحده لا

يمكن، وحبس الكلّ ليس له. والحبس بطريق المهايأة^٣ يفوّت الحبس في بعض المدّة. وهذا

يخالف مقتضى الشرع. فلا يجوز كما لو قال: هو رهن عندك يوماً، ويوماً لا.^٤

٥- الراهن إذا أعتق العبد فرقبته مستغرقة بالدين [عندنا]. والله أعلم.^٥

مسألة تخليل الخمر

١- تخليل الخمر مشروع عندنا. لأنّه إصلاح الفاسد. فيكون مشروعاً كالدباغة.^٦

من مسائل الإكراه

١- طلاق المكره واقع عندنا. لأنّ ركن الطلاق صدر من أهله مضافاً إلى محلّه وله ولاية على

المحلّ. فوجب أن يصحّ قياساً على الطائع.^٧

٢- إذا باع مكرهاً وسلّم مكرهاً ثبت الملك للمشتري عند الثلاثة. لأنّه بيع مطلق فاسد. فوجب

أن يفيد الملك إذا اتّصل به القبض قياساً على سائر البياعات الفاسدة المطلقة.

^١ م: وليس يسري حكمه إلى الولد*** وفي المشاع جائز ويسترد.

^٢ م: وجائز للراهن ارتفاقه*** بعينه وباطل إعتاقه.

^٣ **المهايأة**: هي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف أو هذا ب كله في كذا الزمان وذلك ب كله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول وقد تنهاياً. (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، هـ-ع.)

^٤ م: وليس يسري حكمه إلى الولد*** وفي المشاع جائز ويسترد.

^٥ م: وجائز للراهن ارتفاقه*** بعينه وباطل إعتاقه.

^٦ م: والخمر غير جائز تخليلها*** والمسكرات لم يبيح قليها.

^٧ م: ومبطل طلاقه الإكراه*** ثمّ قرؤ العدة الأطهار.

٣- المكروه على القتل إذا قتل بالحديد^١ فلا قصاص عليه بل على المكروه عند أبي حنيفة ومحمد
وزفر رضي الله عنه. لأنّ المكروه هو القاتل دون المكروه. فيجب القصاص على المكروه دون
المكروه كما في الضارب بالسيف.^٢

مسألة الحجر

١- الحجر على الحرّ المبذّر ماله باطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه^٣ أهل التصرف حقيقة
وشرعاً والمحلّ قابل لحكم التصرف وله ولاية على المحلّ. فكان في^٤ مطلق التصرف كالرشيد.^٥

من مسائل المأذون

١- المأذون في نوع يكون مأذوناً في الأنواع كلّها عند الثلاثة. لأنّ التنصيص على الإذن لم يشترط
لتمليك التصرف. لأنّه مالك قبله. وإمّا اشترط ليصير راضياً بالضرر. وإنّه لا تفاوت بين نوع
ونوع من هذا الجنس. فإذا [رضي] في نوع فقد رضي [في الأنواع كلها]^٦ فصحّ كل تصرفاته
كما لو أطلق.^٧

٢- المولى إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذوناً له في التجارة عند الثلاثة. لأنّ
السكوت يحتل الرضاء والسخط، لكن يُرَجَّح جانب الرضاء من وجهين: أحدهما أنّه إذا
رآه يبيع ويشترى فلو لم يكن راضياً كان العبد مباشراً منكرّاً فيلزمه المنع مع القدرة عليه [أو
الترك^٨ للواجب. فلما لم يمنع دلّ على الرضاء. ولأنّه لو لم يُجعل راضياً تضرّر الناس لتأخّر

^١ وفي النسخة: إذا قتل الحديد.

^٢ م: لا يوجب القصاص قتل المكروه*** وهو على المكروه قالاً فقه.

^٣ وفي النسخة: لأنّ.

^٤ في النسخة: -في، والزيادة مستفادة من السياق.

^٥ م: والحر إن أدرك وهو عاقل*** فحجر ذي الحكم باطل.

^٦ وفي النسخة: فإذا في نوع فقد رضي. والتصحيح والزيادات مستفاد من السياق.

^٧ م: والإذن في نوع من الأنواع*** لا يشمل الأنواع باستجماع.

^٨ وفي النسخة: ترك للواجب.

المطالبة بالدين. ودفع الضرر واجب ودفعه يجعله راضياً.^١

٣- الصبي العاقل إذا أذن له الولي بالتجارة فباع واشترى صح عندنا. لأن الإذن صدر ممن هو

من أهل الإذن. والمأذون باشر تصرفاً مشروعاً وهو من أهل المباشرة حقيقة وحكماً، والمحلى

قابل لحكم هذا التصرف وله ولاية عليه. فيجب أن ينفذ كقبول الهبة.^٢

٤- العبد المأذون يباع بالتجارة عندنا. لأن التنصيص على الإذن شرط للنفذ ليصير المولى راضياً

بالضرر، والضرر هو تعلق الدين بالرقة. فإذا رضي به بيع عليه كما لو نص على التزام

ذلك.^٣

٥- الحجر يثبت بخبر الواحد العدل بالإجماع، وبخبر الواحد الذي ليس بعدل لا يثبت عند أبي

حنيفة رضي الله عنه. ويشترط عند المثني أو العدالة كما قال في عزل الوكيل وقد مر.^٤

من مسائل الديات

١- موجب العمد هو القصاص على طريق التعيين عندنا. لأنه عدوان موجب للضمان حقاً

للعبد. فوجب أن يكون موجباً أعدل الضمانين [178a] ما أمكن قياساً على سائر

العدوانات.^٥

٢- لا قصاص على شريك الأب في القتل عندنا. لأن القتل حصل بفعلين أحدهما غير موجب

للضمان. فلا يكون الثاني موجباً كقتل الخاطيء مع العمد.^٦

٣- لا تقطع الأيدي بيد واحدة [عندنا]. لأن اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء^٧ بالإجماع.

^١ م: وما سكوت سيد العبد إذا***راه باع واشترى إذناً بدأ.

^٢ م: وباطل تصرف الصبي***بحكم إذن الأب والوصي.

^٣ م: ولا يباع عبده المأذون***بالدين حين استغرق الدين.

^٤ م: والحجر لا يثبت من وجه الخبر***إلا بمثنى أو بعدل معتبر.

^٥ م: والقتل عمداً موجب التكفير***والقتل والمال على التخيير.

^٦ م: وفي شريك الأب والمجنون***أو الصبي القتل بالتعيين.

^٧ الشلاء: الشلل يبس اليد وذهاها وقيل هو فساد اليد. والرجل أشل والمرأة شلاء. (لسان العرب، ش-ل-ل).

فكذلك^١ الأيدي باليد الواحدة. لأنّ هناك إمّا لا تقطع للتفاوت، وهاهنا التفاوت أكثر.

لأنّ التفاوت ثمّ في الوصف وهاهنا في الذات. فلمّا منع ذلك فهذا أولى^٢.

٤- الواحد يقتل بالجماعة اكتفاءً عندنا. لأنّنا أجمعنا أنّ الجماعة تقتلون بالواحد اكتفاءً^٣ فذلك

الواحد وجب أن يقتل بالجماعة اكتفاءً. لأنّ المعنى يجمعها. وهو أنّه وجد من كلّ واحد منهم

جرح صالح لإزهاق الروح على وجه يعقبه زهوق الروح. فاستحقّ هذا الواحد على كلّ واحد

منهم كذلك، وكذلك في حقّ القصاص^٤.

٥- القتل بالمثل لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّ هذا قتل النفس من

حيث المعنى دون الصورة. فوجب أن لا يوجب القصاص كالقتل بالسوط الصغيرة^٥.

٦- القصاص إذا كان بين الصغار والكبار يثبت للكبار ولاية الاستيفاء عند أبي حنيفة رضي

الله عنه. لأنّ الحاجة مسّت إلى إثبات ولاية الاستيفاء. وأمّكن إثبات ولاية الاستيفاء للكبير.

فيثبت كما في ولاية التزويج^٦.

٧- المسلم يقتل بالذميّ عندنا. لأنّ هذا شخص يجب القتل على الذميّ بقتله. فيجب القتل

على المسلم بقتله قياساً على المسلم^٧.

٨- من له القصاص في الطرف إذا قطع الطرف فسرى إلى النفس ومات فعليه الدية استحساناً.

لأنّهُ استوفى غير حقه^٨. فوجب أن يكون مضموناً عليه كما لو قتله ابتداءً. لأنّهُ قتل وحقه

^١ وفي النسخة: فذلك.

^٢ م: ثمّ اليدان تقطعان باليد*** وسائر الأطراف فاحفظ واجهد.

^٣ وفي النسخة: التفات. التصريح يقتضيه السياق.

^٤ م: والفرد لا يقتل بالجمع اكتفاً*** فاليد بالأيدي كذا فاعرفا.

^٥ م: وما على القاتل بالمثل*** والخنق والتغريق قتل فاعقل.

^٦ وفي النسخة: إذ.

^٧ م: والأخذ بالقصاص للكبار*** يطلق قبل كبر الصغار.

^٨ م: والحرّ لا يقتل بالمسيبي*** عبداً ولا المسلم بالذميّ.

^٩ وفي النسخة: غير منه.

في القطع.^١

- ٩- من له القصاص في النفس إذا قطع الطرف ثم عفا عن النفس ضمن أرش الطرف استحساناً عند أبي حنيفة رضي الله عنه. لأنّه بالعفو تبين أنّ حقّه ما كان ثابتاً في النفس. فتبين أنّه كان ثابتاً في الطرف. فتبين أنّه استوفى غير حقّه فيضمن كما لو ابتدأه.^٢
- ١٠- الحرّ يقتل بالعبد عندنا. لأنّه قتل شخصاً هو مضمون بالدم بالقصاص في الجملة. فوجب أن يقتل به الحرّ قياساً على الحرّ.^٣
- ١١- قيمة العبد لا تبلغ عشرة آلاف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بل ينقص عشرة. لأنّه قتل آدمي مضمون بوصف كونه آدمياً. فوجب أن لا يزداد بدله الواجب على عشرة آلاف درهم قياساً على الحرّ.
- ١٢- إذا ظهر المشهود بقتله حياً وقُتل المشهود عليه قصاصاً فلا قصاص على الوليّ عندنا ويجب الدية. لأنّه يمكن في قتله شبهة عدم الجناية. والقصاص عقوبة لا يستوفى مع الشبهة. فلا يجب القصاص كما في الخطأ والشبهة قضاء القاضي.^٤
- ١٣- قتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا. لأنّه محظور محض. فلا يكون سبباً لوجوب الكفارة كالزنا وشرب الخمر وعقوق الوالدين.^٥
- ١٤- مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم لا يقتل في الحرم لقول الله تعالى: ”ومن دخله كان آمناً.“^٦ ولأنّه مباح الالتجاء^٧ إلى الحرم غير جان^٨ في الحرم. فيستفيد الأيمن قياساً على الصيد.^٩

^١ م: ومن له القطع قصاصاً ففعل***فمات يضمن دية النفس الكمل.
^٢ وفي النسخة: كما لو ابتدأه. | م: ومن له القصاص نفس فقطع***ثم عفا بأرش ذاك يتبع.
^٣ م: والحرّ لا يقتل بالمسيبي***عبداً ولا المسلم بالذميّ.
^٤ م: إذا الولي والشهود اعترفوا***بذنبهم للقتل عمداً ألتفوا.
^٥ م: والقتل عمداً موجب التكفير***والقتل والمال على التخيير.
^٦ سورة آل عمران، الآية: ٩٧.
^٧ وفي النسخة: مباح التجاء.
^٨ وفي النسخة: غير جان جان.
^٩ م: ومن عليه الموت لو جاء الحرم***لم يسقط القتل وجاز القتل ثم.

١٥ - إذا قطع يد إنسان ظلماً فقال المقطوع "عفوت عن القطع" ثم سرى إلى النفس فمات وعليه

الدية عند أبي حنيفة رضي الله عنه. ويكون العفو عن القطع عفواً عن السراية. لأنه قتل

شخصاً معصوماً متقوماً محترماً بغير حق. فيكون مضموناً عليه كما لو كان هذا قبل العفو.^١

١٦ - الجمل إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه فعليه الضمان عندنا. إن الصيال لا يخلّ

بالإتلاف فلا يخلّ بالخلّ المضمون. فلا يمنع انعقاد السبب موجباً للضمان قياساً على

المُخَمَّصَة.^٢

١٧ - إذا فقأ عيني عبد إنسان حتى وجب على الفاقئ كمال القيمة،^٣ يزول الجثة عن ملك المالك

إلى ملك الضامن عندنا. لأنّ المولى ملك بدل الجثة. فوجب أن يزول المُبَدَل عن ملكه^٤

قياساً على سائر المبادلات.^٥

١٨ - إذا ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات فلا قصاص عليه عندنا. لأنه قتل النفس

معنى لا صورة. فلا يوجب القصاص كالضرب بالسوط.^٦

مسائل الوصايا

١ - المريض مرض الموت إذا قضى بعض الديون دون بعض ثم مات شركه فيه الباقون عندنا. لأنه

لمّا مرض تعلّق حقّ الغرماء بماله حتى لم يصحّ تبرّعه بشيء منه. فإذا خصّ به بعضهم وهي

حقّ الكلّ كان لهم أن يشاركوه فيه كما في الدين المشترك من ابنين سبب واحد قضى أحدهما

^١ هكذا في النسخة، ولعل الصواب: في قاضاء القاضي، والله أعلم. | م: والعفو والصلح عن الشّجّ وعن***أمثاله إذا سرى إلى البدن.
^٢ المُخَمَّصَة: هي المجاعة، مصدر كالمغضبة. (مختار الصحاح، خ-م-ص.) | م: والجمل الصائل من ذا قتلته***دفعاً فلا غرم بما قد فعله.

^٣ وفي النسخة: لكمال القيمة.

^٤ وفي النسخة: عن عن ملكه.

^٥ م: لا يغرم الأطراف من يهلكها***إن أمسك الجثة من يملكها.

^٦ م: والقتل بالسوط الصغير فانتهبه***به قصاص إن توالى الضرب به.

- بعضه.^١
- ٢- وإذا وصّى بكلّ ماله لإنسان ولا وارث له صحّ عندنا. لأنّه لولا الوصيّة كان لعامة المسلمين ويوضع في بيت المال. وهذا الموصى له من عامة المسلمين. وهو يرجّح عليهم بإيصائه له وكان له.^٢
- ٣- ووصيّة الصبيّ بالقربيّ باطلة عندنا. لأنّها تبرّع وهو ليس من أهله. فلا يصحّ منه كالهبة.^٣
- ٤- الوصيّة للقاتل باطلة عندنا. لأنّ الوصيّة أخت الوارث. والقاتل لا يرث فكذا أخت الميراث.^٤
- ٥- إذا بقي بعد سهام أصحاب [178b] الفرائض ولا عصبه^٥ للميت ردّ عليهم على قدر سهامهم عندنا. لأنّ صاحب الفرض أخذ سهمه وبقي مال لا مستحقّ له. وهو قريب وغيره ليس بقريب. وكان أولى به كما في الزوج الذي هو ابن عمّ.
- ٦- وذوو الأرحام يرثون إذا لم يكن للميت صاحب فرض ولا عصبه عندنا. لأنّ ذا الرحم ساوى سائر الناس في القرابة البعيدة وفضّلهم بالقرابة القريبة، وكان أولى كصاحب الفرض والعصبه قديم. والحمد لله ربّ العالمين.^٦

^١ م: ولو قضى بعد الديون في المرض***لم يشرك الباقيون فيما قد قبض.
^٢ م: موصى بكلّ ما له ذو إرث***يبطل منه ما وراء الثلث.
^٣ م: وجائز وصيّة الصبيان***في البرّ والطاعة والإحسان.
^٤ م: وجائز إيصاؤه لقائله***فاسمع مّيّز حقّه من باطله.
^٥ العصبه: قرابة الرجل لأبيه من قولهم عصب القوم بفلان أي أحاطوا به. (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهيّة، ع-ص-ب.)
^٦ م: لا ردّ في الفضل على السهام***ولا تراث لذوي الأرحام.

SONUÇ

Bu çalışmada Necmeddin Ömer en-Nesefî'nin *Matla' u'n-nücûm ve mecma' u'l-ulûm* isimli derleme kitabında yer alan *et-Tehârîru'l-muhtâra fi'l-hilâfiyyâti'd-devvâra* isimli hilâfiyyât eseri neşre hazırlanmış ve bu eserin tercümesi ile birlikte içerisindeki ihtilafli meselelerin her biri açıklanmıştır. Çalışmaya konu olan eserin hilâfiyyât alanında olması sebebiyle birinci bölümde bu ilim hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Bu alanda yapılan çalışmalarda zikredilen kavramlardan ilm-i hilâf, hilâfiyyât, ilm-i ihtilaf gibi kavramlar arasında -her ne kadar birbiri yerine kullanıldığı eserler olsa da- klasik literatürde ayırım yapmaya imkan sağlayan ifadelerin bulunduğu bahsedildi ve çalışmada bu kavramlar ifade edildiğinde kolaylıkla anlaşılabilmesi için aralarında farklılığın olduğunu belirten görüş esas alındı. Terimler arasındaki farklılıklar konusunda bilgi verildikten sonra Hanefî mezhebi uleması tarafından yazılan hilâfiyyât eserleri tanıtılmıştır. Akabinde ise Hanefî mezhebi hilâfiyyât literatürü incelenmiştir. İhtilafli meseleleri inceleyen eserlerin üç grup altında incelenebileceği söylenmiştir. Bunlar; yalnızca tarafların görüşlerinin zikredildiği eserler, görüşlerin yanında bir aslın ya da en kısa haliyle bir delilin söylendiği eserler ve hem görüşlerin aktarıldığı hem de delillerin tafsilatlı olarak anlatıldığı eserlerdir.

Çalışmamızda zikredilen eserler daha önceki çalışmalarda mevcut olmayan bir tasnif altında ele alınmıştır. Bu tasnife göre Hanefî mezhebi hilâfiyyât eserleri iki grup altında incelenmiştir. “Hanefî mezhebi tasnifi” olarak adlandırdığımız ilk grup eserlerinin ortak özelliği eser içerisinde zikredilen ihtilafların “Ebû Hanîfe'nin İmameyn ile olan ihtilafları”, “Tarafeyn'in Ebû Yusuf ile olan ihtilafları” gibi on ayrı grup altında tasnif edilip aktarılmış olmasıdır. Bu tasnife sahip olan eserler aynı başlık altında incelenirken bunun dışında kalan eserler hakkındaki bilgiler “Klasik Hilâfiyyât Tasnifi” başlığı altında verilmiştir. Birinci bölümde tanıttığımız eserlerde yazılma sebebi, değindiği konular, içerisindeki mesele sayısı, varsa üzerine yapılan şerhler ve ihtilafların nasıl zikredildiği gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın bir sonraki bölümünde Ömer Nesefî'nin *Matla' u'n-nücûm* isimli kitabı hakkında bilgi verilmiştir. İlk olarak Nesefî'nin bu eseri hayatının son dönemlerinde yazdığından ve hem mübtedi olanlar hem de müntehi olanların begeneceği bu eserde her bir ilme dair basit bir risale koyduğundan bahsedilmiştir. Ardından mecmua içerisinde bulunan risalelerin tümünün Nesefî'ye ait olmadığı, bunların bir kısmının Nesefî tarafından diğerlerinin ise farklı müellifler tarafından

yazıldığı söylenmiştir. 24 farklı ilme dair 48 risalenin mevcut olduğu söylendikten sonra kitap içerisindeki ilim dalları ve kitap hakkında daha önce yapılan çalışmalara değinilmiştir. *Matla'û'n-nüçûm*'un bölümlerinin bir listesini vermeden önce çalışmamızla alakalı olmasından ötürü mecmua içerisindeki fıkıhla ilgili eserler tanıtılmıştır. *et-Tehârir* eseri dışında fıkıh usulü, furû-ı fıkıh, elgâz, ferâiz konularında fıkıh eserleri bu mecmua içerisinde bulunmaktadır. Akabinde kitap içerisinde yer alan hilâfiyyât eseri hakkında bilgi verilmiştir. İçerisinde 239 mesele bulunan *et-Tehârir*'de Ebû Hanife'nin İmameyn ile olan ihtilafları, Tarafeyn'in Ebû Yusuf ile olan ihtilafları, Şeyhayn'in İmam Muhammed ile olan ihtilafları, üç imamın İmam Züfer ile olan ihtilafları ve Hanefî mezhebi imamlarının İmam Şâfi ile olan ihtilaflarına yer verilmiştir. Eserde daha çok Şâfi mezhebi ile olan ihtilaflara yer verildiği söylenmiş, bunun yanında ihtilaf tarafları ve hangi babda kaç adet ihtilafın zikredildiği tablolar oluşturularak belirtilmiştir. *et-Tehârir* ile ilgili dikkat çeken bir diğer husus ise 6 meselede ihtilaf taraflarının hatalı olarak zikredilmiş olmasıdır. Hanefî fıkıh kitaplarından ve Nesefî'nin *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât*'ından ilgili meselelere baktığımızda bu meselelerin yanlış olarak verildiği anlaşılmaktadır. Bu meselelerde ihtilaf taraflarının doğru hali eserin tercüme ve açıklamalarının bulunduğu ek bölümünde de belirtilmiştir. Eserde yalnızca iki meselede Şâfi mezhebinin görüşünün açıkça zikredildiği görülmüştür. Bunun dışında hiçbir meselede muhalifin görüşünden ve delilinden bahsedilmemiştir.

Nesefî'nin hilâfiyyât alanında yazdığı bir diğer eser *el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât*'tır. Yaptığımız çalışmada *et-Tehârir* ile *el-Manzûme* mukayese edilerek iki eser arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmuştur. Burada *el-Manzûme*'de bulunan meselelerin %11'inin *et-Tehârir*'de de bulunduğu görülmüştür. İhtilaf tarafları açısından bakıldığında ise *el-Manzûme*'de yer alan Hanefî ve Şâfi mezhepleri arasındaki ihtilafların %27'sinin *et-Tehârir*'de de mevcut olması muhtasar bir eser olmasına rağmen temsil oranının oldukça yüksek olduğunu göstermektedir.

Üçüncü bölümde *et-Tehârir* eserinin tenkitli neşre hazırlanmış hali verilmiştir. Burada metnin en doğru biçimde aktarılabilmesi için daha önceki hilâfiyyât kitapları ve Hanefî mezhebi metinlerinden yardım alınmış ve metnin hatasız bir şekilde kaleme alınması için yoğun çaba gösterilmiştir. Muhtasar bir metin olmasından ötürü anlaşılacak derecede kapalılıklar içeren meselelerde, köşeli parantez yardımıyla anlamın tamamlanmasını sağlayacak kelimeler eklenmiştir. Ayrıca okuyucuya kolaylık

sağlaması için ihtiyaç görülen yerlere noktalama işaretleri eklenmiştir. Anlaşılması güç olan ıstılahlar klasik sözlükler yardımıyla dipnotta belirtilmiştir. Her bir meselenin dipnotuna *el-Manzûme*'de bulunan beyit yazılmıştır. Çalışmanın sonunda ek olarak eser içerisindeki meselelerin tercümesi verilmiştir. Eserin muhtasar olmasından ötürü harfi tercüme yapılmamış, gerektiği yerde daha kolay anlaşılabilmesi için eklemeler yapılmıştır. Tercüme kalın fontla yazılmış ve ardından normal fontla meselede ilgili tarafların görüşleri ifade edilerek her iki tarafın akli-nakli delillerinin bulunduğu bir açıklama yazılmıştır. Bu açıklama metninde Hanefî ve Şâfîî eserlerinden faydalanılmıştır.



KAYNAKÇA

- Aslantürk, Ayşe
Hümeyra: Necmeddin Neseî, **DİA**, 2006, C: 32, s. 571-573.
- “Ebu Hafs Ömer en-Neseî'nin (ö. 537-1142) et-Teysir fi't-Tefsir Adlı Eserinin Tahlili ve el-Bakara Suresi'nin Tenkidli Neşri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1995.
- Aydın, Mehmet: “Fal”, **DİA**, C: XII, s. 134-138.
- Bilgin, Azmi: **Nazmü'l-Hilâfiyyât Tercümesi**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- Bilik, Abdurrahim: “Fıkıhın Bir Alt Disiplini Olarak İlm-i Hilâf”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018.
- Bozkırlı, Mehmet: “Necmeddin en-Neseî ve Hadis İlmindeki Yeri (es-Seb'ıyyât-es-Sem'ıyyât İsimli Yazma Eseri Özelinde)”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019.
- Bulgakov, Pavel G.: Neizvestnyj jentsiklopedicheskiy trud XII veka [An 12th century unknown encyclopaedic treatise], **Obshhestvennye nauki v Uzbekistane**, S. 11, 1976, s. 57-61.
- el-Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali: **Muhtasarü İhtilâfi'l-ulemâ**, Daru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1995.
- Correa, Dale J.: “Taking A Theological Turn In Legal Theory”, **Locating The Sharia: Legal Fluidity in Theory, History and Practice**, Brill, Leiden, 2018.

- Cürcânî, Ali b. Muhammed: **et-Ta‘rîfât**, Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut, 1983.
- Durmuş, İsmail: “Muamma”, **DİA**, C: XXX, s. 320-322.
- Ebû Davud, Süleyman b. el-Eş‘as: **Sünenü Ebî Dâvud**, el-Mektebetü’l-asriyye, Beyrut, t.y.
- Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim: **İhtilafu Ebi Hanîfe ve İbn Ebî Leyla**, (thk. Ebu’l-Vefa Efgânî), Matbaatu’l-Vefa, Kahire, 1938.
- er-Red ‘alâ Siyeri’l-Evzâî**, Matbaatu’l-Vefa, Kahire, 1938.
- Ece, Faruk: “Muhammed b. Nasr el-Mervezî’nin İhtilâfî’l-ulemâ Adlı Eseri ve Hilâfiyât Literatüründeki Yeri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2010.
- ed-Dârekutnî, Ali b. Ömer: **Sünen**, Müessesetü’r-risale, Beyrut, 2004.
- el-Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed: **İhyâu ulûmi’d-dîn**, Dâru’l-ma‘rife, Beyrut, t.y.
- el-Gazzî, Ebu’l-Meâlî Muhammed b. Abdurrahman: **Dîvânü’l-İslam**, Daru’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut, 1990.
- el-İsfahânî, Şemsüddin Muhammed b. Mahmud: **el-Kavâidü’l-küllîye**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2017.

- İbn Ebi Şeybe, **el-Musannef**, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1989
Abdullah b. Mübârek:
- İbn Haldûn, **Mukaddime**, Dâr Ye'rub, Dımeşk, 2004.
Abdurrahman b.
Muhammed:
- İbn Hallikan Ahmed **Vefeyatü'l-a'yân ve enbâu ebnâi'z-zaman**, Daru Sâdır,
b. Muhammed: Beyrut, 1972.
- İbn Kutluboğa, **Tacü't-teracim**, Daru'l-kalem, Dımeşk, 1992.
Kasım:
- İbnü'n-Nedim, **el-Fihrist**, Daru'l-ma'rife, Beyrut, 1997.
Muhammed b. İshak:
- İbn Rüşd, Muhammed **Bidâyetü'l-müctehid**, Daru'l-hadis, Kahire, 2004.
b. Ahmed el-Kurtubî:
- İltaş, Davut: "Tahâvî", **DİA**, C: XXXIX, s. 388-389.
"Üsmendî", **DİA**, C: XXXXII, s. 389-391.
- İzmirli İsmail Hakkı: **İlm-i Hilâf**, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1913.
- Kâtib Çelebi: **Keşfü'z-zunun 'an esami'l-kütüb ve'l-fünun**,
Mektebetü'l-müsenna, Bağdat, 1941.
- Kehhale, Ömer Rıza: **Mu'cemü'l-müellifin**, Mektebetü'l-müsenna, Beyrut, t.y.
- Koca, Ferhat: "el-Manzûmetü'n-Nesefiyye", **DİA**, C: XXVIII, s. 34-35.

Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin

Temellendirilmesi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2009.

- Kocabaş, Huzeyfe: “Ömer Nesefî ve Kitabü’l-beyan an garibi’l-Kur’an Adlı Eseri: Metin ve İnceleme”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018.
- el-Kudûrî, Ahmed b. Ebi Bekr : **et-Takrib**, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Merzifonlu Kara Mustafa, nr. 167.
- et-Tecrîd**, Dârü’s-selâm, Kahire, 2004.
- el-Leknevî, Muhammed Abdulhayy: **el-Fevaidü’l-behiyye fi teracimi’l-Hanefiyye**, Daru’s-sa’ade, Kahire, 1907.
- el-Mâverdü, Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed: **el-Hâvi’l-kebîr**, Daru’l-kütübi’l-ilmîyye, Beyrut, 1999.
- el-Mutarrizî, Nâsır b. Abdü’s-seyyid: **el-Muğrib fi tertîbi’l-mu‘rib**, Dârü’l-kitâb el-Arabî, Beyrut, t.y.
- el-Mühellebi, Mahmud b. Ali: **Nazmu’l-feraiiz**, Bursa İnebey Kütüphanesi: Hüseyin Çelebi, nr. 468.
- Müslim b. Haccâc en-Nisâbûrî: **Sahihu Müslim**, Dâru İhyai’l-kütübi’l-Arabiyye, Beyrut, 1991.
- en-Nâsîhî, Abdullah b. el-Hüseyn: **Kitabü’l-muhtelif beyne Ebi Hanîfe ve’s-Şâfiî**, Süleymaniye Kütüphanesi-Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 464.

en-Nesefî, Necmeddîn **el-Manzûme fi'l-hilâfiyyât**, (thk. Hasan Özer),
Ömer b. Muhammed: Mektebetü'l-irşad, İstanbul, 2010.

Matla'u'n-nücûm ve mecma'u'l-ulûm, nşr, Said Akbar
Muhammadaminov, Dâru Câmi'ati Taşkent el-İslâmiyye
li'n-neşri ve't-tiba'a, Taşkent, 2015.

Tilbetü't-talebe fi'l-istulâhati'l-fıkhiyye, el-Matbaatü'l-
âmire, Bağdat, 1893.

en-Nevevî, Ebû **el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb**, Dâru'l-fıkr, Beyrut, t.y.
Zakeriyya Yahya b.
Şeref:

Özen, Şükrü: "Hilâf", **DİA**, C: XVII, s. 527-538.

"İlm-i Hilâf'ın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin
Te'sisü'n-nazar Adlı Eseri", (Yayımlanmamış Yüksek
Lisans Tezi), İstanbul, 1988.

"Te'sisü'n-nezâir", **DİA**, C: XXXX, s. 545-547.

İlm-i Hilâf Yahut Fukahâ Metoduna Göre Cedel Hakkında
Klasik Bir Metin: Menşe'ü'n-Nazar, **Makâlât**, 1999, S. 2,
s. 171-198.

Özer, Hasan: "Nesefî'nin (ö. 710/1310) el-Musaffâ'sının Fıkıh
Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği", (Yayımlanmamış
Doktora Tezi), Konya, 2015.

Özşenel, Mehmet: "Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî", **DİA**, C: XXXIX, s.
42-43.

er-Râzî, Muhammed **Muhtâru's-sihâh**, el-Mektebetü'l-asriyye, Beyrut, 1999.
b. Ebî Bekr:

es-Semerkandî, Ebu'l- **Muhtelefü'r-rivaye**, Mektebetü'r-rüşd, Riyad, 2005.
Leys Nasr b.
Muhammed:

es-Serahsî,
Muhammed b.
Ahmed:

Şerhu's-Siyeri'l-kebîr, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut,
1997.

eş-Şâfiî, Muhammed **el-Ümm**, Daru'l-ma'rife, Beyrut, 1990.
b. İdris:

eş-Şeybânî,
Muhammed b. el- **el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medine**, Âlemü'l-kütüb, Beyrut,
1983.
Hasen:

el-Asl, (thk. Muhammed Boynukalın), Daru İbn Hazm,
Beyrut, 2012.

Taşköprizâde, Ahmed **Miftâhu's-sa'âde ve misbahu's-siyâde fî mevzûâti'l-**
b. Mustafa: **ulûm**, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1985.

Temel, Ahmet: "İmam Muhammed'in el-Hücce Adlı Eseri Ekseninde Şer'î
Deliller", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul,
2007.

el-Üsmendî,
Muhammed b. **Hasru'l-mesail ve kasru'd-delail**, Süleymaniye
Abdulhamid: Kütüphanesi-Turhan Sultan, nr. 132.

Yılmaz, Okan Kadir: **İSAM Tahkiki Neşir Kılavuzu**, İSAM Yayınları,
Ankara, 2018.

ez-Zehabî,
Muhammed b.
Ahmed: **Siyerü a'lâmi'n-nübelâ**, Müessesetü'r-risâle, Dımeşk,
1985.

ez-Zemahşerî,
Mahmud b. Ömer: **Ru'ûsü'l-mesâil**, Daru'l-beşairi'l-İslamiyye, Beyrut, 2007.



EKLER

ESERİN TERCÜMESİ VE AÇIKLAMALAR

Kitâbu't-teharîri'l-muhtâra fi'l-hilâfiyyâti'd-devvâra

Bismillahirrahmanirrahim

Zekât Kitabı

- 1- Bize göre çocuğa zekât vacip değildir. Çünkü zekât sırf Allah için yapılan bir ibadettir. Bundan dolayı namaz ve oruca kıyasla çocuğa zekât gerekmez.**

Zekâtın kimlere gerektiği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi zekâtın niteliğinin ne olduğu ile ilgilidir; zekât, namaz ve oruç gibi ibadet midir yoksa fakirlerin zenginler üzerinde olan malî bir hakkı mıdır? Hanefî mezhebine göre çocuğun zekât vermesi gerekmez. Onların delili şudur: Zekât sırf Allah hakkı olan bir ibadettir. Çocuklar ise ibadetle mükellef değildir. İbadetle mükellef olmadıkları için zekât vermeleri gerekmez. Şâfiî mezhebine göre ise çocuğun zekât vermesi gerekir. Onların delili şudur: Zekât, malî bir haktır. Öşür ve fitir sadakasında olduğu gibi bunda da çocuk olmak, zekâtın verilmesine engel değildir. Çocuk üzerinde bu yükümlülük sabit olduğu için velisi onun yerine zekâtını verebilir.¹

- 2- Bize göre borç, zekât yükümlülüğüne engel olur. Çünkü borçlunun borcu miktarınca olan malı, onun asli ihtiyaçları tarafından tutulmaktadır. Bundan dolayı zekâtın yükümlülük olarak doğmasının sebebi olmaya uygun değildir, tıpkı kişinin iş elbisesi gibi.**

Borçun zekât yükümlülüğüne engel olması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre borç, zekât yükümlülüğüne engeldir. Onların delili şudur: Borçlunun elindeki mal kendisinin değil alacaklıdır. Hatta alacaklının bu mal üzerinden zekât vermesi gerekir. Ayrıca borçlu, bu mal üzerinde tam bir mülkiyete sahip değildir. Bundan dolayı borçlu olan kişiye zekât gerekmez. Şâfiî mezhebine göre ise borçluya zekât gerekir. Onların delili şudur: Zekâtın kişiye farz oluşu, nisap miktarı mala sahip olması sebebiyledir. Borçlunun zimmetinde ise

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 2, s. 162; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 152; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 6; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 633.

nisap miktarı mal bulunmaktadır. Dolayısıyla zimmetinde bulunan ve tasarruf hakkına sahip olduğu bu maldan zekât vermesi gerekir.¹

3- Bize göre zekât, nezir, kefareet ve öşür mallarının kendileri yerine kıymetlerini vermek caizdir. Çünkü kişiye vacip olan, koyunun değeri ile ölçülebilir herhangi bir malı eda etmesidir ki bunu eda etmiştir. Tıpkı bizzat koyunun kendisi ile eda etmesi durumunda olduğu gibi.

Zekât, nezir, kefareet ve öşür mallarının yerine kıymetlerinin verilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre zikredilen bu mallar yerine kıymetleri verilebilir. Onların delili şudur: Zekât, sırf Allah hakkı olan bir ibadettir. Bu ibadet ile fakirlerin ihtiyaçları karşılanır. Bu sebeple fakirlerin ihtiyaçlarının karşılanması ne ile elverişli oluyorsa onunla zekâtın ödenmesi caizdir. Şâfiî mezhebine göre ise bu ibadetlerde malların kendilerinin verilmesi gerekmektedir. Onların delili şudur: Zekât ibadeti belirli şartları olan bir ibadettir. Allah-u Teala bu ibadet için belirli sınırlar koymuştur. Diğer ibadetlerde, konulan şartlar yerine başka şeylerin yapılması caiz olmadığı gibi zekâta da başka mallarla zekât vermek caiz değildir.²

4- Bize göre bir yılın geçmesinin ardından, eda imkânı olduğu halde eda edilmeyen nisap miktarı mal helak olursa bunun zekâtı düşer. Çünkü vâcibin edasına konu olan mal yok olmuştur. O mal ise nisabın bir parçasıdır. Bundan dolayı, o kişiden vâcibin düşmesi gerekli olmuştur, tıpkı ödmeden önce sahibinin elinde helak olan suç işlemiş köle gibi.

Bir yıl geçmesine rağmen zekâtı verilmemiş olan mal helak olduğunda bunun zekâtını vermenin gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre mal helak olduğunda zekât düşer. Onların delili şudur: Zekâtın konusu nisap miktarı maldır. Bu mal helak olduğunda zekâtın konusu ortadan kalktığı için bunun zekâtının verilmesi gerekmez. Tıpkı suç işleyen ya da borçlu olan köle öldükten sonra efendisinin işlediği suçu ya da borcu tazmin etmesi gerekmediği gibi bu meselede de zekâtın konusu olan mal ortadan kalktıktan sonra kişinin zekât vermesi gerekmez. Şâfiî mezhebine göre ise bu malın zekâtı düşmez. Onların delili şudur: Zekâtın üç şartı bulunmaktadır: nisap miktarı mal, tam bir yılın dolması ve zekâtı verme imkânının bulunması. Nisap miktarı olan mal bu şartlara

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 160; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 309-310; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 7; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 633.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 156-157; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 179-180; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 634.

sahip iken helak olsa da kişinin bu malın zekâtını vermesi gerekir. Çünkü bu borç kişinin zimmetinde sabit olmuştur. Tıpkı diğer borçlarda olduğu gibi zekât borcunun konusu da helak olursa zekâtın ödenmesi gerekir.¹

5- Bize göre bütün süs eşyalarında zekât vaciptir çünkü kişi altın ve gümüş mallardan tam bir nisaba sahip olmuştur. Bundan dolayı kullanılması helal olmayan süs eşyalarında olduğu gibi bunun zekâtı gerekir.

Süs eşyalarında zekâtın gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre süs eşyalarına zekât gerekmektedir. Onların delili şudur: Zekâtta eşyaların biçiminden ziyade özünün ne olduğuna itibar edilir. Süs eşyaları biçim itibariyle her ne kadar değiştirilmiş olsa da asılları itibariyle altın veya gümüştür. Bundan dolayı bu eşyalara zekât gerekmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise kadınların süs eşyalarına zekât gerekmez. Onların delili şudur: Erkeklerin süs eşyaları kadınlarınkinden farklılık göstermektedir. Kadınların süs eşyaları genellikle üzerlerinde bulunur. Bu itibarla onların elbisesi gibidirler. Kadınlar bu eşyaları mübah bir şekilde kullandıkları için bunlarda zekât yoktur.²

6- Mâl-ı müstefad nisap miktarı olan malın cinsinden ise, kâr ve yavrulara kıyasla, aynı havl içinde kişinin elinde bulunan nisap miktarı mala eklenir.

Sene içerisinde kazanılan malın, nisap miktarı olan mala eklenerek zekâtının verilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Meseledeki ihtilaf sebebi; sonradan kazanılan malın hükmünün, eldeki zekâtı gereken malın hükmüne dahil olup olmayacağı konusudur. Hanefî mezhebine göre sonradan kazanılan mallar, nisap miktarı olan mallara eklenir ve zekâtları birlikte verilir. Onların delili şudur: Sonradan kazanılan mal ile nisap miktarı olan mal aynı cinstendir. Cinsleri aynı olduğu için tıpkı senenin başında olduğu gibi senenin sonunda da birbirlerine eklenmesi caizdir. Aralarında asıl ve tabilik ilişkisi olduğu için sonradan eklenen mal için nisap miktarı olması veya bir yılın geçmesi şartı aranmaz. Şâfiî mezhebine göre ise sonradan kazanılan mal, nisap miktarınca olduysa, senesi dolduğunda zekâtı verilir. Onların delili ise şudur: Malların zekâtı bir yıl dolunca verilir. Sonradan kazanılan mal ile elde bulunan nisap miktarı mal arasında asıl-tabii ilişkisi yoktur. İkisinin de birbirinden ayrı asıllar olarak kabul

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 174-175; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 118; Neseî, **el-Manzûme**, s. 634.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 192; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 271-273; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 11; Neseî, **el-Manzûme**, s. 635.

edilmesinden dolayı sonradan kazanılan malın zekâtı, üzerinden bir yılın geçmesi ile verilir, nisap miktarı olan mal ile birlikte verilmez.¹

7- Ebû Hanîfe'ye göre zekâtı verilmiş olan devenin bedeli, kişinin elinde bulunan nisap miktarı malı üzerine eklenmez. Çünkü bu ekleme bir açıdan iki kere zekat almaya (sinâ) yol açar. Çünkü iki kez zekat almak (sinâ), tek bir mâl sahibine tek bir havl içinde tek bir mal üzerinden iki kere zekâtın vacip olmasıdır. Burada da mâlikin tek olması her açıdan, mâlik ve havlin tek olması da bir açıdan bulunmaktadır. Çünkü bu para, zekâtı verilmiş olan devenin bedelidir. Bedel ise aslın yerine geçer. Müstefad mallarda zekât, asıl malın havliyle birlikte vaciptir. Bundan dolayı mal ve havlin bir açıdan tek olması sabit olmuştur ve bir açıdan iki kez zekat alımı (sinâ) gerçekleşmiştir. Bu ise nass ile yasaklanmıştır. Peygamberimiz: “[Bir yılda] iki kere zekât (sinâ) alınmaz.”² buyurmuştur.

Zekâtı verilmiş olan deve satıldıktan sonra gelen paranın, nisap miktarı olan paraya eklenip yeniden zekâtının verilmesi meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn³ arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu paranın zekâtı verilmez. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) “bir yılda iki kere zekât verilmez” diyerek zekâtı verilmiş bir şeyden tekrar zekât alınmasını yasaklamıştır. Mal olan devenin zekâtının verilmiş olması, deve satıldıktan sonra elde edilen parada da devam etmektedir. İmameyn'e göre bu devenin parası, nisap miktarı olan mala eklenir ve bundan da zekât verilir. Onların delili şudur: Deve satıldıktan sonra elde edilen mallar aynı cins olmuştur. Hayvanın zekâtının verilmiş olması, satıldıktan sonra elde edilen paradan da zekât verilmesine engel değildir. Bu durum fitr sadakası verilmiş olan köle gibidir. Bu köle satıldığında elde edilen paradan nasıl ki zekât veriliyorsa zekâtı verilmiş deveden elde edilen paranın da zekâtı verilir.⁴

8- Bize göre sene içerisinde nisabın eksilmesi altın, gümüş ve sâimedede⁵ zekâtın yükümlülük olarak doğmasına engel değildir. Çünkü senenin başında ve

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 164; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 116; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 33; Neseî, **el-Manzûme**, s. 634.

² Abdullah b. Mübârek İbn Ebi Şeybe, **el-Musannef**, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1989, C: 2, s. 431.

³ **İmameyn**: Ebû Yusuf ile İmam Muhammed için kullanılır.

⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 167; Neseî, **el-Manzûme**, s. 53.

⁵ **Sâime**: Otlayan hayvan anlamına gelmektedir. Senenin yarısından fazlasını mübah meralarda geçiren hayvan için kullanılmaktadır.

sonunda tam nisap mevcuttur. Bundan dolayı ticaret mallarında olduğu gibi bunlarda da zekâtın vacip olması gerekir.

Nisap miktarı olan malın sene içerisinde azalması durumunda zekâtın gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre senenin başında ve sonunda nisap miktarı malın bulunması zekâtın gerekli olması için yeterlidir. Onların delili şudur: Havl şartının sağlanabilmesi için sene içerisinde az da olsa malın zimmette bulunması gerekir. Ancak zekâtın şartı, senenin başında ve sonunda kişinin zekât verecek kadar mal sahibi olmasıdır. Sene içerisinde uzun bir müddet de olsa malın azalması zekâta engel değildir. Şâfiî mezhebine göre ise yılın başından sonuna kadar nisap miktarı mal tam olarak bulunmalıdır. Onların delili şudur: Nisap, zekâtın sebebidir. Sene içerisinde azalması sebebin ortadan kalkması anlamına gelir. Sene sonunda malın nisap miktarınca olması zekât için yeterli değildir. Ancak bu hüküm saimeler içindir. Ticaret mallarında şart olan ise sene sonunda tam nisaba sahip olmaktır. Çünkü kişinin sene boyunca nisap miktarınca malı tutması meşakkatlidir. Bu meşakkatin giderilmesi için yalnızca senenin sonunda nisabın tam olması zekâtın gerekli olması için yeterlidir.¹

9- Bize göre haraç toprağı ürün verirse bu durumda hem öşür hem de haraç alınmaz. Çünkü hem öşür hem haracın vacip olma sebebi tektir ki bu da nâmi arazidir. Öşür ve haraçtan biri vacip olduğu zaman arazide öşür ile birlikte haraç alınmadığı gibi diğeri de vacip olmaz.

Haraç arazisi Müslüman bir kişiye geçtiğinde haraçla birlikte öşürün gerekmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilafın temel sebebi zekâtın, arazinin hakkı mı yoksa ürünün hakkı mı olduğu sorusudur. Hanefî mezhebine göre haraç toprağından hem öşür hem de haraç alınmaz. Onların delili şudur: Haraç ve öşürün nedenleri birbirinden farklıdır. Öşürün sebebi, sahibi olan kişinin gönüllü olarak Müslüman olduğu toprağına mâlik olmaktır. Haraçın sebebi ise zorla fethedilmiş bir toprağına mâlik olmaktır. Bu iki sebep bir değildir. İki farklı sebebe aynı mal üzerinde aynı anda bulunmaz. Şâfiî mezhebine göre ise haraçla birlikte öşür de alınır. Onların delili ise şudur: Haraç ve öşür iki ayrı hakktır. Haraç, toprak sebebiyle alınıp savaşçılara sarf edilen bir hak iken öşür ise tarladan çıkan

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 172; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 270; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 34; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 634.

üründen alınan ve fakirlere sarf edilen bir haktır. Birinin farz oluşu diğerini engellememektedir.¹

10- Üç imama göre çölde gömülü olan bir malın yeri unutulursa bu durum zekâtın gerekliliği için sebep olmaz. Çünkü bu kişi dımar² malın, manen sahibidir. Bundan dolayı zekât yükümlülüğü için sebep oluşmamış olur, tıpkı diyet ve kitabetin bedeli gibi.

Dımar mal için zekâtın gerekliliği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre dımar mal için zekât gerekmez. Onların delili şudur: Mülkiyet bulunmasına rağmen gasp veya gömmek gibi bir nedenden dolayı kendisine ulaşılamayan malın zekâtı gerekmez. Çünkü zekâtı verilecek malların nema özelliği bulunmaktadır. Zekât verecek kişi mala ulaşamadığı için malın nema özelliği iptal olur. Bu sebeple bu malların zekâtı verilmez. Şayet daha sonra bu mallara ulaşırsa geçmiş zekâtları da aynı nedenden ötürü verilmez. İmam Züfer'e göre ise dımar malın zekâtı verilir. Onların delili şudur: Mala ulaşımın mümkün olmadığı durumlarda malın mülkiyeti hala devam etmektedir. Bir malda zekât verilmesinin şartı ise malın el altında bulundurulması değil o mala mâlik olunmasıdır. Ancak bu malın zekâtı mal sahibinin o malı çıkarıp yanında olduğunda verilir.³

Oruç Kitabı

1- Bize göre Ramazan orucu, sağlıklı ve mukim kişiler için mutlak niyet ve nafil niyeti ile eda edilir. Çünkü bu oruç, vakti tayin edilmiş bir oruçtur. Bundan dolayı, hacca kıyasla, mutlak niyetle eda edilir.

Mutlak niyetle ya da nafil niyetiyle Ramazan orucu tutma meselesi Hanefî ve Şâfi mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi; niyetin belirlenmesinde ibadetin cinsinin (oruç) mi yoksa bizzat yapılacak ibadetin (Ramazan orucu) kendisinin mi belirlenmesinin gerektiğidir. Hanefî mezhebine göre Ramazan ayında mutlak oruca ya da nafil oruca niyet edilirse tutulan oruç, farz oruç yerine sayılır. Onların delili şudur: Ramazan orucu belirli bir oruçtur. Bu ayda meşru olan oruç Ramazan orucundan başkası değildir. Kulun bu ayda tutulan orucun niteliğini başka bir orucun niteliği ile değiştirmesi mümkün değildir. Bundan

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 207; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 252-253; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 8; Neseî, **el-Manzûme**, s. 635.

² **Dımar**: Kaybedilmiş ve dönmesi umulmayan mal.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 171; Neseî, **el-Manzûme**, s. 551.

dolayı bu ayda nafilâ oruca niyet edilse de farz orucu tutulmuş olur. Şâfiî mezhebine göre ise tutulan oruç için mutlak niyetin getirilmesi yeterli değildir. Kişinin, tuttuğu oruç için bizzat o orucun kendisine niyet etmesi gerekmektedir. Onların delili şudur: Orucun aslı niyetsiz olamayacağı gibi niteliği de niyetsiz olamaz. Niteliği olmadan oruç tutulursa bu oruç geçerli olmaz. Ayrıca kişi nafilâ oruca niyet etmekle farz orucu tutmamaya niyet etmiş olur. Ramazan ayında nafilâ oruç niyetiyle farz oruç tutulması caiz değildir.¹

2- Bize göre oruç, gündüz zevalden önce getirilen bir niyetle eda edilir. Çünkü vaktin konulduğu şey Ramazan orucundan başkası değildir. Bundan dolayı tıpkı Ramazan dışında tutulan nafilâler gibi gündüz zevalden önce getirilen bir niyetle eda edilir. Ramazan'da her günün orucu için, namazda olduğu gibi, ayrı ayrı niyet şart koşulur.

Oruca ne zaman niyet edileceği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre Ramazan orucuna niyet, nafilâ oruçta olduğu gibi, zevalden önce edilmelidir. Onların delili şudur: Oruç tutmak için günün yarısından fazlasını niyetli olarak geçirmek gerekmektedir. Orucun yarısının niyetli olarak geçirilmesi tamamının niyetli olarak geçirilmesi gibidir. Bundan dolayı zevalden önce niyet edilmişse oruç geçerli olur. Ayrıca oruçta niyetin ibadetin tam olarak başlangıcında olması şart değildir. Gece vakti niyet edilebilir oluşu bunun delilidir. Aynı sebepten ötürü fecrden sonra da niyet edilebilir. Şâfiî mezhebine göre ise niyetin fecrden önce edilmesi gerekmektedir. Onların delili ise şudur: Bir ibadete niyet, onun ilk vaktinde yerine getirilmelidir. Fecrden önce niyet edilmemiş olursa günün niyetsiz geçirilen parçasında ibadet yapılmamış sayılır. Bir ibadetin bir parçasının eksik olması ise tümünün eksik olması gibidir. Bundan dolayı fecrden önce niyet edilmesi gerekmektedir.²

3- Üç imama göre akıl hastası, Ramazan ayının bir kısmında iyileşirse, iyileşmeden önce geçen günleri kaza etmesi gerekir. Çünkü akıl hastalığı, vücub ehliyetine, vacibin hükmünün ehliyetine, vücubun sebebine ve vücubun faydasına hulul etmez. Bundan dolayı tıpkı uyku ve baygınlıkta olduğu gibi hükmün vacip olmasını engellemez.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 60; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 403; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 55; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 637.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 62; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 404; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 56; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 639.

Akıl hastası kişinin Ramazan ayı içerisinde iyileşmesi durumunda hasta olduğu müddette tutamadığı oruçları kaza etmesinin gerekliliği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre akıl hastası, Ramazan ayın içerisinde iyileşirse tutamadığı oruçları kaza eder. Onların delili şudur: Allah-u Teala “sizden Ramazan ayına yetişenler o ayda oruç tutsunlar”¹ buyurmuştur. Bu ayet göstermektedir ki aya yetişmek, onun bir kısmına yetişmek anlamındadır. Çünkü şayet ayın tamamına yetişmek olsaydı insanlar Ramazan’da değil Şevval ayında oruç tutarlardı. Ay içerisinde iyileşen akıl hastası da ayın bir kısmına yetişmiştir. Bu sebeple tıpkı baygınlık sebebiyle oruç kaçıran kişide olduğu gibi bu kişinin de hastayken tutamadığı günleri kaza etmesi gerekir. İmam Züfer’e göre ise sonradan iyileşen kişinin kaza etmesi gerekmez. Onun delili şudur: Akıl hastası, bütün ay boyunca hasta olarak kalsaydı bütün ayın kazasını yapması gerekmezdi. Parçanın bütüne kıyaslanmasıyla ayın belirli günlerinde iyileşmesi durumunda da tutamadığı günleri kaza etmez.²

4- Üç imama göre Kurban Bayramı’nda ve teşrik günlerinde oruç tutacağını adayın kişinin adağı geçerlidir. Çünkü bu kişi ehil olarak, oruç tutmaya elverişli bir vakte adak adamıştır. Bundan dolayı tıpkı diğer günlerde oruç tutmayı adaması geçerli olduğu gibi bu adağının da geçerli olması gerekir.

Kurban Bayramı’nda oruç tutmayı adamanın geçerliliği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bu günlerde oruç tutulması sahih olmasa da oruç tutmayı adamak geçerlidir. Onların delili şudur: Bu günlerde oruç tutmak yasaklanmıştır ancak tutulan oruç meşrudur. Yasağın getirilmiş olması meşru olduğu hükmünü kaldıracı değildir. Allah, bu günleri oruç bozucu olarak kılmamış yalnızca bu günlerde oruç tutulmamasını istemiştir. Kişi şayet bayram günü oruç tutmayı adasa, yapmış olduğu adak geçerlidir. Ancak adadığı günlerde oruç tutmak yasaklanmış olduğu için bu günlerin akabinde adadığı orucu tutar. İmam Züfer’e göre ise Kurban Bayramı’nda oruç tutmayı adamak geçerli değildir. Onun delili şudur: Peygamberimiz (s.a.v.), Ramazan ve Kurban bayramlarında oruç tutulmasını yasaklamıştır. Bundan dolayı kişi bu günlerde oruç tutarsa tuttuğu oruç sahih olmaz. Bu günlerde oruç tutmayı adaması ise geçerli olmaz. Onun bu meseleyi kıyas ettiği şey kadının âdetli olacağı günü oruç tutmaya adamasıdır.³

¹ Bakara, 2/185.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 3, s. 88; **el-Manzûme**; s. 639.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 3, s. 96; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 639.

- 5- Bize göre yeme-içme ile orucu bozmaya kefarete borcu gerekir. Çünkü yeme-içme, cinsel ilişkiyle oruç bozmaya kıyasla, kefarete borcunu gerektiren tam anlamıyla oruç bozmadır. Bu illetten dolayı oruçlu iken rıza göstererek cinsel ilişkiye giren kadına da kefarete gerektirir.**

Oruçlu kişinin kasten yiyip içmesi durumunda kefaretin gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. İhtilâfın temel sebebi yeme-içmenin cinsel ilişkiye kıyas edilip edilemeyeceğidir. Hanefî mezhebine göre kişinin kasten yiyip içmesi durumunda kaza ile birlikte kefarete de gerekmektedir. Onların delili şudur: Yeme-içme Ramazan ayının saygınlığını ortadan kaldıran bir suçtur. Cinsel ilişkiye girmek de tıpkı bunun gibidir. İkisi de aynı illete sahip olduğundan dolayı cinsel ilişkiye verilen cezanın yeme-içmeye de verilmesi gerekmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise Ramazan ayında yeme-içme kefarete gerektirmemektedir. Onların delili şudur: Kefarete yalnızca cinsel ilişki durumunda gerekmektedir. Yeme-içmenin buna kıyas edilmesi uygun değildir. Çünkü kefarete gerektiren meselelerde bir suçun diğerine kıyas edilmesi geçerli değildir. Nasıl ki hacda ihram yasaklarını ihlal etmenin cezası cinsel ilişkiye girmenin cezasına kıyas edilemiyorsa burada da edilmemesi gerekir.¹

- 6- Bize göre Ramazan hilali görünür ve bir kişi buna tek başına şahit olursa, kadı bu kişinin şahitliğini reddeder ve ardından bu kişi oruç tutmaya başlar sonra da kasten cinsel ilişkiye girerse bu kişiye kefarete gerekmez. Çünkü orucunu bu şekilde bozması nakıs bir bozmadır. Bu durumda kendisine kefarete yükümlülüğü gerekmez, tıpkı ferc dışında bir yoldan ilişkiye girmesi suretiyle orucunu bozması gibi. Buradaki noksanlığın anlamı başkası hakkında Şaban, kendisi hakkında Ramazan ayı içerisinde bir bozma olmasıdır.**

Kişi tek başına Ramazan hilalini görür ve bunu kadıya bildirirse, kadı da bu kişinin şahitliğini reddederse bütün mezheplere göre bu kişinin oruç tutması gerekmektedir. Ancak bu günde oruç tutar da sonra eşiyile ilişkiye girerse kişiye kefarete gerekip gerekmeyeceği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişiye kefarete gerekmemektedir. Onların delili şudur: Oruç bozma kefareti şüphelerle ortadan kalkmaktadır. Bu sebepten dolayı yanlışlıkla orucunu bozan kişiye kefarete gerekmez. Bu kişinin Ramazan'da olup olmadığından

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 73; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 434; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 65; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 638.

emin olmaması sebebiyle ilişkiye girerek orucunu bozması da bir nevi şüphedir. Ayrıca kefarete yalnızca Ramazan ayında oruç bozulursa gerekir. Bu kişi kendisi açısından Ramazan ayında oruç tutmuştur ancak diğer insanlara göre Şaban ayında oruç tutmuştur. Bu sebepten dolayı orucunu bozması durumunda kefarete gerekmemektedir. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişiye kefarete gerekmemektedir. Onların delili şudur: Kişi, hilali görme konusunda şahit olmuştur. Başkalarının hilali görmemiş olması onun oruç tutmasına engel değildir. Çünkü kesin bilgiye ulaşmak için görmek yeterli bir delildir. Kesin bilgiyle orucunu tutan bu kişi orucunu bozduğunda kendisine kefarete gerekmemektedir.¹

7- Bize göre kişi Ramazan ayının birkaç gününde orucunu bozarsa onun tutacağı kefarete bozduğu ilk gün içindir. Bu kişiye başka bir kefarete gerekmez. Çünkü kişinin ikinci gün orucunu bozmasıyla Ramazan ayının saygınlığı ihlal edilmiş olmaz. Aksine bu kişi daha ay geçmeden Ramazan'ın saygınlığını bir kez ihlal etmiştir. Bundan dolayı kaza orucunu bozmaya kıyasla bu kişiye kefaretin yükümlülüğü gerekmez.

Ramazan ayında orucunu bozan kişi henüz kefaretinin ödemesini bir başka gün yine orucunu bozarsa bu kişiye kaç kere kefarete gerekir meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişinin bir kez kefarete tutması yeterlidir, ikinci bir kefarete tutması gerekmez. Onların delili şudur: Kefaretler, hadler gibi şüphe ile düşürülebilmektedir. Bu sebeple kefareti had cezalarına kıyas edersek, nasıl ki bir kişiye yüz kere bile zina etse sadece bir kez had cezası uygulanır, bu durumda da kaç kere orucunu bozarsa bozsun sadece bir kere kefarete tutar. Şâfiî mezhebine göre ise böyle bir durumda orucunu bozduğu her bir gün için ayrı kefarete tutar. Onların delili şudur: Kefarete, had cezaları gibi tedahül (iç içe geçme) durumu yoktur. Had cezalarında ceza yönü ağır basmaktayken kefaretlerde ise ibadet yönü ağır basmaktadır. Bundan dolayı kefaretin had cezasına kıyas edilmesi uygun değildir.²

8- Bize göre kişi orucunu bozmaya zorlanırsa ya da mazmaza yaptığında su boğazına girerse orucu bozulur. Çünkü gıda, oruç tutan kişi orucunun farkındayken dışarıdan karnına ulaşmıştır. Bundan dolayı, bilerek ve isteyerek orucunu bozan kişiye kıyasla bu kişinin orucu bozulmuştur.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 64; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 48; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 637.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 74; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 427; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 68; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 638.

Oruçlu olduğu bilincindeyken kasıtsız olarak boğazından bir şeyin geçmesi durumunda kazanın gerekmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebine göre bu durumda kişinin orucu bozulur ve kaza gerekir. Onların delili şudur: Orucun bozulmasının sebebi kişinin oruçlu olduğu bilincindeyken boğazından bir şey geçmesidir. Bu ister kendi fiili ile ister başkası sebebiyle olsun orucun bozulmasına sebeptir. Çünkü bu durumda orucun rüknü ortadan kalkmıştır. Bu ise kişinin midesine bir şeyin gitmesidir. Unutarak yiyip içen kişinin durumu da böyledir ancak bu konuda orucun bozulmadığı nass ile sabit olmuştur, kıyas ile değil. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişinin orucu bozulmaz. Onların delili şudur: Kişinin boğazından bir şeyin geçmesi kasten olmamıştır. Böyle bir kastı olmayan kişinin orucu bozulmaz. Boğazına sinek giren kişi durumunda olduğu gibi bu durumda da kasıtsız olarak mideye giren veya mideden çıkan şeyler orucu bozamaz. Bunun sebebi, zorlanarak bir şeyler yiyen kişinin unutarak bir şeyler yiyen kişiden daha özürsü olmasıdır. Unutarak bir şey yiyen kişinin orucu bozulmadığı gibi zorla yiyen kişinin orucu da bozulmaz.¹

9- Bize göre kişi nafil oruca başlarsa bunu sürdürmesi gerekir, eğer orucunu bozarsa bu durumda kaza etmesi gerekir. Çünkü ne vakit bir ibadete başlamak geçerli olursa bu ibadete başlamak onu tamamlamak için sebep olur, tıpkı bir ibadete nezretmek geçerliken nezredilen bu ibadetin vacip olması gibi. Bunun aslı hac ve umredir.

Nafil orucu bozan kişiye kazanın gerekmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebine göre nafil orucunu bozan kişinin bu orucu kaza etmesi gerekir. Onların delili şudur: Nafil oruç, bağış gibidir. Kişi nasıl ki bağış yapmayı istemediği vakit bunu yapmak zorunda değilse nafil ibadet de böyledir. Ancak aralarındaki fark şudur: Nafil oruç bir ibadettir. Bu ibadete başlanıldığı vakit, tutulan kısmı iptal olmasın diye, bozulduğu zaman kaza gerekir. Çünkü Allah-u Teala amellerin iptal edilmemesi gerektiğini emretmiştir. Bu sebeple kişi, oruca başladıktan sonra tuttuğu miktarı korumak için, orucunu bozması durumunda kaza eder. Şâfiî mezhebine göre ise nafil orucunu bozan kişiye kaza gerekmez. Onların delili şudur: Kişinin nafil oruç tutmaya niyet etmesi kefalet akdi gibidir. Dilediği zaman bitirme yetkisi vardır. Çünkü bu ibadet kendisine borç değildir. Örneğin dört rekât nafil namaz kılmaya niyet edip başlasa ikinci rekatta

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 3, s. 98-99; C: 3, s. 66; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 457-458; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 637.

namazını bitirebilir. İbadete başlamadan önce tercih hakkı olduğu gibi ibadeti yaparken de tercih hakkı bulunmaktadır.¹

10- Bize göre kişi kendisine vacip olduğunu düşünerek oruca başlar sonra kendisine vacip olmadığı ortaya çıkar ve orucunu bozarsa bu kişinin kaza etmesi gerekmez. Çünkü vacip olma sebebi gerçekleşmiştir. Tıpkı Ramazan orucuna adak adadığında günün belirmesinde olduğu gibi bu durumda da gerekli olmaz.

Kişi kendisine Ramazan orucunun kazasının gerektiğini düşünüp oruca başlasa, sonra da kaza borcunun olmadığını fark etse bu kişiye başladığı orucunu bozması durumunda kaza gerekip gerekmeyeceği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bu kişi orucunu bozarsa kaza gerekmez. Onların delili şudur: Kişi farz orucun kazasına niyet etmiştir. Bu açıdan durumu nafil oruca niyet eden kişiden farklıdır. Kendisine kaza gerekmediğini fark ettiğinde başladığı orucunu tamamlaması daha faziletlidir. Ancak tamamlamazsa bu kişi nafil oruca niyet etmediği için kendisine kaza gerekmez. Şayet orucunu tamamlasaydı orucu nafil yerine geçirdi. Kendisi için ibadeti iptal etmemek daha uygundur. İmam Züfer'e göre ise bu kişiye kaza gerekir. Onun delili şudur: Kişinin tuttuğu orucun kaza orucu olmadığı ortaya çıktıktan sonra bu oruç nafil olma dönüşür. Nafil oruca başlayan kişi ise bu ibadetini tamamlaması, iptal etmemesi gerekir. Eğer iptal ederse bu kişiye orucun kazası gerekir. Bu tıpkı kişinin hac yükümlülüğü olduğunu düşünüp ihrama girdikten sonra böyle bir yükümlülüğünün olmadığını fark edip ihramdan çıkamamasına benzetmektedir.²

11- Bize göre Ramazan orucunu tutar iken karşılıklı rıza ile cinsel ilişkiye giren kişi günün sonunda âdet görürse bu kişiye kefaret gerekmez. Çünkü bu orucu bozmada mübahlık şüphesi vardır. Bundan dolayı kefaret gerekmez, tıpkı orucunu bozarken hasta olmasında olduğu gibi.

Ramazan ayında orucunu bozması sebebiyle kefaret gereken kişiden kefaretin düşmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kişi cinsel ilişkiye girerek orucunu bozduktan sonra delirir ya da âdet görürse bu kişiden kefaret düşer. Onların delili şudur: Oruç tutmanın kişinin zimmetinde borç olarak bulunması, bölünme kabul etmez. Kişi günün sonunda hastalanırsa oruç

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 69; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 3, s. 469-470; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 637.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 3, s. 83; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 545.

borcu zimmetinden kalkar. Bu sebeple günün sonunda ortaya çıkan bir hastalığın günün başında da bulunduğu şüphesi doğar. Zimmette oruç borcunun bulunması şüpheli olduğu için kefaret gerekli olmaz. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişiye kefaret gerekir. Onların delili şudur: Oruç bozulduğu an kişinin zimmetinde kefaret borcu sabit olmuştur. Delilik veya âdet, bu borcu ortadan kaldırmaz. Tıpkı cinsel ilişkiye girdikten sonra yolculuğa çıkan kişide olduğu gibi bu durumda da orucu bozmaya neden olan durum kefaret borcunu ortadan kaldırmaz.¹

12- Bize göre Peygamberimizin “İtikaf ancak oruçluyken olur.”² sözüne binaen oruç, vacip olan itikafın şartıdır.

İtikaf için oruçlu olmanın şart olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre oruçlu olmak itikafın şartıdır. Onların delili şudur: Peygamberimiz (s.a.v.) oruçsuz olarak itikafa girmemiştir. Bir ibadetin farklı zamanlarda aynı şekilde (oruçlu olarak) yapılıyor olması bunun bu şekilde (yani oruçluyken) yapılması gerektiği anlamına gelmektedir. Ayrıca Hz. Âişe’den rivayet edilen bir hadiste Peygamberimiz (s.a.v.): “İtikaf ancak oruçluyken olur.” demiştir. Şâfiî mezhebine göre ise oruç itikafın şartlarından değildir. Onların delili ise Hz. Ali’nin “itikafa girecek kişinin kendisine vacip kılması dışında oruç tutması gerekmez” sözü ile Hz. Ömer’den rivayet edilen şu sözdür: “Ben cahiliye döneminde bir gece itikafa gireceğimi adamıştım. Peygamberimiz (s.a.v.) de bana o adağımı yerine getirmemi emretti.” Şâfiîlerin getirdiği diğer bir delil ise itikafa gece girilebiliyor olmasıdır. Oruç sabahleyin tutulurken itikafa gece girilebiliyor olması orucun itikaf için bir şart olmadığını göstermektedir. Peygamberimizin (s.a.v.) daima oruçlu olarak itikafa girmiş olması ise müstehap olduğunun delilidir.³

Nikah Kitabı

- 1- Nikah ile uğraşmak nafîle ibadet için kişinin kendini tecrit etmesinden daha faziletlidir. Çünkü nikah hem dini hem dünyevi maslahatların ikamesi için sebeptir. Bundan dolayı kadılık ve emirliğe kıyasla; nikahlanmanın, nafîle ibadet için nikahtan vazgeçmekten daha faziletli olması gerekir.**

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 3, s. 76; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 430; Neseî, **el-Manzûme**, s. 638.

² Ebû Davud Süleyman b. el-Eş'as, **Sünenü Ebî Dâvud**, el-Mektebetü'l-asriyye, Beyrut, t.y. C: 4, s. 130.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 3, s. 116; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 486-487; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 79; Neseî, **el-Manzûme**, s. 640.

Evliliğin, bekar kalarak nafîle ibadetle uğraşmaktan daha hayırlı olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre nikah, nafîle ibadetlerle uğraşarak kişinin kendini tecrit etmesinden daha faziletlidir. Onların delili şudur: Uzlete çekilip ibadetle meşgul olmak kişinin sadece kendisine faydalı iken evlilik ise yalnızca bir kişi için değil diğer insanlar için de faydalıdır. Peygamberimiz (s.a.v.) “insanların en faydalısı, onlara yararlı olandır” buyurmaktadır. Ayrıca nikahlanmak vaciptir, bekar kalarak nafîle ile uğraşmak ise vacip değildir. Vacip olan ile uğraşmak daha uygundur. Şâfiî mezhebine göre ise nafîle ibadet ile meşgul olmak daha faydalıdır. Onların delili şudur: Nikah, şehveti öldürmek içindir. Şayet kişi kendini koruyabilecek bir durumda ise şehvetini öldürmek için evlenmektense nafîle ibadetle uğraşması bu kişi için daha faziletlidir. Allah “ben insanları ve cinleri ancak bana kulluk etsinler diye yarattım” diye buyurmuştur. Buna göre kişinin kendini ibadete ayırması, evlilikten daha faziletlidir.¹

- 2- Bize göre yabancı bir kadınla ilişkiye girmek hısımlık haramlığı gerektirir. Çünkü onunla ilişkiye girmek, ondan çocuğunun olması için sebeptir. Bundan dolayı geçerli ya da geçersiz bir nikah içerisinde nikahlı eşi ile ilişkiye girmesine kıyasla yabancı bir kadınla ilişkiye girmesi de hısımlık haramlığının sabit olması için sebeptir.**

Nikahlanmadığı kadınla ilişkiye giren kişinin bu kadın ile hısımlık haramlığının olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi hısımlık haramlığını gerektiren şeyin ne olduğudur. Hanefî mezhebine göre bunu gerektiren şey cinsel ilişki iken Şâfiî mezhebine göre bunu gerektiren şey nikahtır. Hanefî mezhebine göre nikahlanmadığı kadınla ilişkiye giren kişiye hısımlık haramlığı gerekir. Onların delili şudur: Hısımlık haramlığını oluşturan şey nikah sonucu olan şeydir. Bu da cinsel ilişkidir. Bu haramlığı beyan eden ayette² nikah kelimesi, cinsel ilişki manasında kullanılmıştır. Nitekim nikahtan maksat da akdin bizzat kendisi değil akit sonucu helal kılınan cinsel ilişkidir. Şâfiî mezhebine göre ise nikah bağı olmayan bir kişiyle cinsel ilişkiye girmek hısımlık haramlığını gerektirmez. Onların delili şudur: Nikah, dinen övülen bir iştir. Bu akit sebebiyle insanlar arasında hısımlık bağı kurulmaktadır. Zina ise yerilen bir şeydir. Övülen bir şey ile kazanılan bir durum yerilen bir şey ile kazanılmaz. Zina sebebiyle iddet

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 194; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 32-33; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 650

² Furkan, 25/54.

gerçekmediği gibi hısımlık haramlığı da gerçekleşmez. Çünkü bunlar nikah sonucu olan şeylerdir.¹

3- Bize göre bâin talak sonrası iddetini bekleyen bir kadının bu süre zarfında kız kardeşi ile evlenmek caiz değildir. Çünkü bu kadın iddetini beklediği müddetçe nikah, bir bakıma devam etmektedir.

Kocanın, bâin talak sonrası iddet bekleyen karısının kız kardeşiyle, iddet süresi içerisindeyken evlenebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre iddet süresi içerisindeyken evlenmeleri caiz değildir. Onların delili şudur: İddet, nikah sebebiyle beklenmektedir. Tıpkı ric'î talakta olduğu gibi bâin talakta da iddet süresi içerisinde nikah devam etmektedir. İddetin gerekli olması nikah bağının bulunup bunun teyit edilmesiyledir. Evlendikten sonra cinsel ilişkiye girmeyen kadına iddet gerekmemesinin nedeni nikahın teyit edilmemiş olmasıdır. İddet süresi devam ederken kadının sahip olduğu hakların da devam ediyor oluşu nikahın devam ettiği delilidir. Bu sebeple koca, iddet süresi içerisindeyken karısının kız kardeşiyle evlenemez. Şâfiî mezhebine göre ise evlenmesi caizdir. Onların delili şudur: Bâin talak sonucu iddet bekleyen kadının nikah bağı ortadan kalkmıştır. Öyle ki bu kadın bâin talak sebebiyle evlilik konusunda yabancı bir kadından daha uzak olmuştur. Çünkü yabancı bir kadın ile evlenmesi mümkün iken bâin talak ile ayrıldığı eşiyile yeniden evlenmesi ancak bir başka evliliğin gerçekleşmesi sonucu mümkün olur. Bâin talak gerçekleştiikten sonra kadının iddet bekleme sebebi ise rahminin temizlenmesidir. Sonuç olarak bâin talak ile birlikte ayrılık gerçekleştiği için kocanın, karısının kız kardeşiyle evlenmesi caiz olur.²

4- İddet bekleyen bir kadının kocası “bana iddet süresinin bittiğini haber verdi” derse ki bu da o kadının durumunda iddetin biteceği bir süre ise ric'î talakta iddet bekleyen bir kadında olduğu gibi kocanın, karısının kız kardeşiyle ya da karısı dışında dört kişiyle evlenmesi caiz değildir. Kocasını yalanlaması durumunda kocasının kendi hakkındaki sözü doğrudur. Üç imama göre kocanın, karısının kız kardeşiyle ya da onun dışındaki dört kişiyle evlenme hakkı vardır. Çünkü koca doğru olması muhtemel bir şeyi haber vermiştir. Kocanın aklı ve dinine binaen yalan söylemesine karşı

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 4, s. 205; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 214-216; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 57; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 650.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 4, s. 202-203; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 169-170; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 650.

doğru söylemesi tercih edilir. Bundan dolayı kendisi hakkında doğru söylemiş olur ki bunun sonucu karısının kız kardeşiyle ya da onun dışındaki dört kişiyle evlenmesinin helal olmasıdır. Kadın da kendi hakkında doğru söylemiş olur, bunun sonucu nafaka ve barınma hakkına sahip olmasıdır. Bu durum şuna kıyasladır: Bir adam karısına “âdet gördüğünde sen ve kuman boşsunuz” der. Bunun üzerine karısı “âdet gördüm” deyince adam karısını yalanlarsa karısı boş olur ancak kuması boş olmaz.

İddet bekleyen kadın, iddet süresinin dolduğunu haber verdiğinde, bu sürede iddet süresinin dolması mümkün değilse kocanın, bu kadının kız kardeşiyle evlenme hakkının olmadığı konusunda Hanefî mezhebinin ittifakı vardır. Ancak bu süre kadının iddetinin dolması mümkün olan bir süre ise ve kadın, kocasını yalanlarsa kocanın, eşinin kız kardeşiyle evlenip evlenemeyeceği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre böyle bir durumda eşinin kız kardeşiyle evlenebilir. Onların delili şudur: İddet süresinin bitmiş olması muhtemel olan bir vakitte kocası, karısının iddetinin bittiğini haber vermiştir. Kocanın bu haberi vermiş olması kendisi ile Allah arasındaki bir durumu haber vermesi gibidir, tıpkı namaz kıldığını söylemesi gibi. Bu konuda kadının verdiği haberin hukuki anlamda bir önemi yoktur. Bundan dolayı koca, karısının kız kardeşiyle evlenebilir. İmam Züfer’e göre ise kadının, kocasını yalanlaması durumunda sözü kabul edilir. Onun delili şudur: İddetin bitmesi meselesinde söz birinci ağızdan çıkmıştır. Bu meselede kadın kendi durumunu haber verdiğinde kocanın sözünün bir geçerliliği olmaz. Bir meseleyi rivayet eden kişilerden ilk ravi bu durumu inkâr ederken ikinci ravi bu durumun gerçekleştiğini haber verdiğinde nasıl ki ikinci ravinin sözü geçerli değilse bu meselede de erkeğın sözü geçerli değildir.¹

5- Bize göre baba eğer oğlunun cariyesi ile evlenirse [bu evlilik] geçerli olur. Çünkü oğlu hürdür, bundan dolayı tıpkı baba ve kardeşte olduğu gibi kendi malında, başkasının hakkı ancak onun ispat etmesiyle sabit olur.

Babanın, oğlunun cariyesiyle evlenebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre baba, oğlunun cariyesiyle evlenebilir. Onların delili şudur: Babanın, oğlunun malları üzerinde mülkiyet hakkı yoktur. Şayet böyle bir hak olsaydı oğul, kendi cariyesiyle ilişkiye giremezdi. Ancak onunla ilişkiye girebilmesi helaldir. Peygamberimizin (s.a.v.) “sen ve malın, babana aittir”

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 209; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 559.

sözü mülkiyet hakkı sonucunu doğurmamaktadır. Bu söz yalnızca ihtiyaç olması durumunda mülkiyete geçirebilme hakkının olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Oğul, mülkiyet konusunda özgürdür. Bu sebeple, cariyesini babasıyla evlendirmesi mümkündür. Şâfiî mezhebine göre ise baba, oğlunun cariyesiyle evlenemez. Onların delili şudur: Hür bir erkek, cariye ile ancak iki durumda evlenebilir: hür bir kadına güç yetirememesi ve iktidarsız olmaktan korkması. Baba eğer maddi olarak bolluk içerisinde ise hür bir kadınla evlenmeye güç yetirebiliyordur. Böyle bir durumda oğul, babasının iffetini korumak zorunda olduğu için kendi cariyesini babasıyla evlendiremez.¹

6- Bize göre baba ve dede dışındaki kişiler ergenlik çağına girmemiş erkek ve kızı evlendirme hakkına sahiptir. Çünkü bu kişiler ergenlikten sonra onun velisi olurlar. Bundan dolayı baba ve dede gibi ergenlikten önce de veli olmaları gerekir.

Baba ve dede dışındaki velilerin küçük çocuğu evlendirmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre baba ve dede dışındaki velilerin evlendirme hakları vardır. Onların bu konudaki ilk delili Peygamberimizin (s.a.v.), Hz. Hamza'nın kızını küçük iken evlendirmiş olmasıdır. Bir diğer delil ise şudur: Küçük çocuk, evlendirilme konusunda velisinin yardımına muhtaçtır. Baba ve dede dışındaki veliler, bu ihtiyacı karşılamaya uygundurlar. Buradaki tehlike, baba ve dede dışındaki velilerin küçük çocuk için daha az şefkatli olmalarıdır. Bu durum evlilikte küçük çocuğun hakkını tam olarak gözetmeme sonucunu doğurabilir. Ancak böyle bir durumda veli kusurlu davranmış olursa bu durum tespit edilip iptal edilebilir. Sonuç olarak diğer velilerin de evlendirme hakkı bulunmaktadır. Şâfiî mezhebine göre ise velilerin küçük çocuğu evlendirmeleri caiz değildir. Onların delili şudur: Peygamberimiz (s.a.v.) “babası olmayan kız, kendisine danışılmadan evlendirilmez” buyurmuştur. Yetim kızın, ergenliğe ulaşmış da kendisinin görüşü alınıncaya kadar evlendirilmesi caiz değildir. Bu durumun bir diğer delili ise baba ve dede dışındaki velilerin kızın malında tasarruf hakkı olmamasıdır. Malda tasarruf hakkı olmayan velilerin evlendirme konusunda da tasarruf hakları bulunmamaktadır.²

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 122-123; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 179; Neseî, *el-Manzûme*, s. 652.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 4, s. 214; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 53-54; Neseî, *el-Manzûme*, s. 653.

- 7- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre baba ve dede dışında birisi eğer ergenlik çağına girmemiş erkek ve kızı evlendirirse bağlayıcı olmaz ve çocuğun ergenlikten sonra muhayyerlik hakkı olur. Çünkü akdi yapmaya yetkisi olmayan bir kişi akdi yaparsa bu akit kurulmuş olmaz. Akdi bağlayıcı kılma yetkisi bulunmayan bir kişi akdi yaparsa bu akit bağlayıcı olmaz.**

Baba ve dede dışındaki bir kişinin yetim çocuğu evlendirmesi durumunda çocuğun, ergenliğe girdikten sonra muhayyerliğinin olması meselesi Tarafeyn¹ ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre yetim kızı babası veya dedesi dışındaki veliler evlendirmişse bu durumda kızın muhayyerlik hakkı sabit olur. Onların delili şudur: Baba ve dede, kıza karşı tam bir şefkat duyar. Tam bir şefkat duydukları için kızın muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Ancak baba ve dede dışındaki kişiler küçük çocuğa karşı eksik şefkat gösterirler. Baba ve dede dışındaki velilerde şefkat bulunduğu için evlendirme hakkı sabit olmuştur. Ancak şefkatin eksikliği sebebiyle kızda muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Bu kişilerin evlendirme haklarının olma sebebi kızı istemeye gelen kişilerin elden kaçmamasıdır. Bununla birlikte kızın yararının gözetilmesi için muhayyerlik hakkı da sabit olur. Ebû Yusuf'a göre ise baba ve dedenin evlendirmesinde olduğu gibi bunların dışındaki kişilerin evlendirmesinde de çocuğun muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Onun delili şudur: Bu kişilerin evlendirme hakkı akrabalık sebebiyle sabit olmuştur. Yakınlık, evlendirme hakkı için eksiksiz bir nedendir. Bu kişi, çocuğu evlendirmek ile kendi yararını değil, çocuğun yararını gözetir. Bundan dolayı tıpkı baba ve dedede olduğu gibi evlendirmesi durumunda çocuğun muhayyerlik hakkı bulunmaz.²

- 8- Bize göre ergenlik çağına girmemiş dul bir kızı velisi evlendirir. Çünkü bu kız nikaha muhtaç birisidir ve bunu kendi başına yapmaktan acizdir. Bundan dolayı ergenlik çağına girmemiş bakire bir kıza kıyasla velisinin bu kızı evlendirme yetkisinin olması gerekir.**

Küçük yaştaki dul kızın velisi tarafından evlendirilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhebi arasında ihtilafıdır. İhtilafın sebebi velinin evlendirme sebebinin küçüklük mü yoksa bekaret mi olduğu tartışmasıdır. Hanefî mezhebine göre bu sebep küçüklüktür. Bundan dolayı dul olan küçük çocuğun baba ve dede gibi başka veliler tarafından da evlendirilmesi caizdir. Onların delili şudur: Baba, küçük çocuğunun

¹ **Tarafeyn:** Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed için kullanılır.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 215; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 279.

maddi işlerinde ve evlilik işlerinde söz sahibidir. Onun söz sahibi olmasının sebebi çocuğunun küçük olmasıdır. Dul çocukta da bu illet bulunmaktadır. Dulun küçük olmasından ötürü babanın bu çocuğunu evlendirme yetkisi vardır. Şâfiî mezhebine göre ise dul kızın velisi tarafından evlendirilmesi caiz değildir. Onların delili şudur: Çocuğun velisi tarafından evlendirilebilmesinin sebebi bekarettir. Dul kız, daha önce cinsel ilişkiye girmesi sebebiyle bakire değildir. Ayrıca daha önce ilişkiye girmiş dul kişinin evlilik meselesinde bir menfaat bir de zarar durumu vardır. Bu menfaat yeni bir evlilik ile cinsel ilişkiye girebilme durumudur. Zarar durumu ise evlilikle birlikte kendisi üzerinde kocasının hâkimiyetinin bulunacak olmasıdır. Dul kalan kişi bu ikisi arasında düşünür ya evliliği tercih eder ya da dul kalmaya karar verir. Böyle bir durumun kararı veli tarafından değil, dul kız tarafından verilir.¹

9- Bize göre ergenliğe girmiş bir kız, babasının zorla evlendirme yetkisi yoktur. Çünkü bu kız hür, akıl sahibi ve ergenliğe girmiştir. Bundan dolayı ergenliğe girmiş bir dula kıyasla, bu kızın velisinin zorla evlendirme yetkisine sahip olmaması gerekir.

Ergenliğe girmiş olan bakire bir kızın babasının zorla evlendirebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi kızın, hangi durumlarda evliliğe zorlanabileceğidir. Hanefî mezhebine göre zorla evliliğin şartı kızın baliğ olmaması iken Şâfiî mezhebine göre ise tecrübeli olmamasıdır. Bu sebeple Hanefî mezhebine göre baliğ olan kız, babasının zoruyla evlendirilemez. Onların delili şudur: Baliğ olan bakire kız tıpkı dul kadın gibi hür ve akıl sahibidir. Bundan dolayı evlenme hakkı dul kadında olduğu gibi kendisindedir. Her ne kadar dul gibi isabetli davranması mümkün değilse de bu noktaya itibar edilmez. Çünkü evlilikte isabetli davranabilme durumu kişiden kişiye değişir. Bundan dolayı yalnızca âkil ve bâliğ olmasına bakılır. Şâfiî mezhebine göre ise bâliğ olan bakire kızın babası zorla evlendirebilir. Onların delili şudur: Kızın bâliğ olması kendi başına evlenebilmesi için yeterli değildir. Kendi başına evlenebilmesi için gerekli olan şey bu konuda tecrübe sahibi olmasıdır. Tecrübe sahibi olması ise başından bir evlilik geçmesi ile mümkün olur. Böyle olmayan bir kız, ergenliğe girmemiş bir kız gibidir. İkisini de babası zorla evlendirebilir.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 218; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 66-67; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 34; Neseî, **el-Manzûme**, s. 651.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 2-3; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 52-53; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 33; Neseî, **el-Manzûme**, s. 653.

10- Bize göre nikah, kadınların sözüne binaen kurulur. Çünkü kadınların diğer akitleri kurma yetkileri vardır. Bundan dolayı erkekler gibi bu akdi de kurma yetkisinin olması gerekir.

Kadınların veli izni olmaksızın kendi başlarına evlenebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre kadınlar velilerinin izni olmadan evlenebilirler. Onların delili şudur: Nikah akdi tıpkı satım akdi gibidir. Bu akitte kadının akdi kurabilme yetkisinin olmasına bakılır. Kadının ehliyet noktasında bir eksikliği yoksa kendi başına evlenmesinde bir engel yoktur. Ancak genellikle bu işi velisinden talep eder. Bunun sebebi bir zorunluluğun olması değildir. Aksine bu, müruet sebebiyledir. Kendisinin gidip erkeklerle evlilik bağı kurmak için çabalaması edebe aykırı sayılır. Bu sebeple velisinden yardım ister ve bu yetkiyi ona verir. Şâfiî mezhebine göre ise kadın, kendi başına nikah akdi kuramaz. Onların delili şudur: Kadın, evlilik konusunda velisinin yardımına muhtaçtır. Bunun sebebi kadınların akıl ve din konusunda eksik olmalarıdır. Nikah akdi her ne kadar ivazlı bir akit olsa da diğerlerinden farklılık gösterir. Nitekim bu akdi diğerlerinden ayıran şey iki şahidin gerekmesidir. Bu durum nikah akdinin önemini göstermektedir. Akıl ve din konusunda eksikliği bulunan kadınların bu akde velisiz olarak girişmesi geçerli değildir. Bundan dolayı velisiz olarak nikah kıyma yetkileri yoktur.¹

11- Ebû Hanîfe'ye göre zina sebebiyle bekareti ortadan kalkan bir kadın, bakire kadınlar gibi evlendirilir. Çünkü din, haya illetinden dolayı, kızın sükutunu rızası yerine saymıştır. Burada da haya bulunmaktadır. Bundan dolayı bekareti, bir yerden atlaması ve bunun gibi bir durum sebebiyle bozulan kıza kıyasla bu kişinin sessiz kalması, onun rızasının yerine sayılması gerekir.

Zina eden kadının, velisi tarafından evlendirileceği vakit susmasının rızası yerine geçmesi meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre susması rıza yerine geçer. Onun delili şudur: Bakire kızın susması hayası sebebiyledir. Zina eden ya da tecavüze uğrayan kadın, ilişkiye girmiş olması sebebiyle bu özelliğini yitirmez. Aksine bu meselelerde daha hassas olur. Çünkü kendisine sorulduğunda eğer konuşursa zina ettiği düşünülebileceği için böyle bir durumda susmayı tercih eder. Bu durumda da haya illeti mevcut olduğu için tıpkı

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 11-12; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 38-41; Neseî, *el-Manzûme*, s. 651.

bakire kadınlar gibi evlendirilir. İmameyn'e göre ise zina eden kadının susması yeterli olmaz. Onların delili şudur: Bakire kızın susmasının rıza anlamına gelmesi onun daha önce ilişkiye girmemiş olması sebebiyledir. Nitekim dul kadın, daha önce ilişkiye girdiği için velisi tarafından evlendirileceği vakit sustuğunda bu nikaha razı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu meselede aradaki farkı oluşturan şey cinsel ilişkidir. Zina eden kadın da cinsel ilişkiye girdiği için susması halinde rıza gösterdiği düşünülmez. Zina eden kadın tıpkı dullar gibi evlendirilir.¹

12- Üç imama göre velilerden biri, kızın rızasıyla onu dengi olmayan biriyle evlendirdiğinde diğer velilerin itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Çünkü denklik meselesinde tek bir hak vardır. O da sanki bu kızın başka bir kimsesi yokmuş gibi velilerden her birinde tam olarak sabittir. Bu hakkı velilerden biri iptal ettiği vakit evlilik geçerli olmuş olur. Tıpkı eman vermede olduğu gibi burada da diğer velilerin söz söyleme hakkı kalmaz.

Dengi olmayan birisiyle evlenen kadının velilerinden birisinin bu nikahı onaylayıp diğerlerinin itiraz ettiği durumda, diğer velilerin itirazının geçerliliği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre velilerden birisi kabul etse ve diğerleri itiraz etse bu nikah geçerli olur. Onların delili şudur: Nikahta velilerin hakkı, bütün hepsinde ortak olarak bulunan tek bir hak gibidir. Velilerden birisi bu hakkı kullandığında diğerlerinin itiraz hakkı kalmaz. Bu tıpkı eman vermek gibidir. Bir kişi eman verdikten sonra diğer insanlar buna itiraz etse bile itirazları geçerli olmaz. İmam Züfer'e göre ise velilerden birinin onaylaması yeterli değildir. Diğerleri itiraz ederse nikah batıl olur. Onun delili şudur: Denklik durumu yoksa velilerin her birinin itiraz hakkı olur. Onlardan birisi kendi hakkını düşürebilir ancak bu kişi başkalarının hakkına etki edemez. Bu mesele tıpkı ortak malı olan iki kişiden birisinin şuf'a hakkını kullanmayıp diğerinin kullanması gibidir. Bunlardan birisi kendi hakkını kullanmayınca diğerinin hakkını düşürmüş olmaz.²

13- Üç imama göre yakın olan veli bir müddet gâip olursa uzak olan velide evlendirme hakkı sabit olur. Çünkü bu kişinin gâip olması ile veli olma durumu ortadan kalkmış olur. Bundan dolayı tıpkı yakın veli delirdiğinde ya da öldüğünde olduğu gibi gâip olduğunda da velilik hakkının uzak velide sabit olması gerekir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 7; Neseî, *el-Manzûme*, s. 79.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 26-27; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 100; Neseî, *el-Manzûme*, s. 652.

Yakın velinin gâip olması durumunda uzak olan velinin evlendirme hakkının olması meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre velayetteki asıl maksat küçüğün yararının gözetilmesidir. Velayette en yakın kişinin önceliği vardır. Çünkü küçüğün menfaatini en çok düşünecek olan en yakındır. Hem ona en yakın veli olması hem de onun bulunduğu yerde yaşaması sebebiyle küçüğü en çok düşünen o olur. Ancak gâip olması durumunda onun görüşünün bir hükmü kalmaz. Çünkü küçüğün bulunduğu yerde olmayan velinin görüşü işe yaramaz. Bundan dolayı uzak velinin görüşü yakın velinin görüşünün yerine geçer. Aslın olmadığı yerde nasıl ki halef onun yerine geçiyorsa bu durumda da uzak veli, yakın veli yerine geçer. İmam Züfer'e göre ise yakın velinin velayeti devam ettiği için uzak veli, küçüğü evlendiremez. Nerede olduğu bilindikçe, kendisinden haber alınması ve bir meselede görüşünden faydalanılabilmesi mümkün oldukça bu kişinin velayetinin devam ettiğine ve uzak velilerin evlendirme yetkisinin olmadığına hükmedilir. Nasıl ki miras meselesinde gâiplik durumu sebebiyle mirasçılık düşmüyorsa bu meselede de gâiplik sebebiyle velilik düşmemektedir.¹

14- Bize göre nikah akdi, hibe ve hibe türünden bir akdin lafzı ile kurulur.

Çünkü bu kişi, milkü'l-mut'anın² ispatı için elverişli bir lafız getirmiştir. Bu kişi kendisi için milkü'l-mut'anın sabit olabileceği bir kişidir. Ayrıca bu kişinin akdi kurma yetkisi vardır. Bundan dolayı nikah ve evlendirme lafızlarına kıyasla hibe lafzıyla da sabit olması gerekir.

Hibe lafzıyla nikah akdinin kurulması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. İhtilafın sebebi şudur: Nikah akdi, nikaha has olan belirli bir lafızla mı yerine getirilir yoksa bu akdin sıhhati için belirli lafza itibar edilmeksizin sadece niyet mi önemlidir? Hanefî mezhebine göre nikah akdinin kurulması için hususi bir lafız gerekmemektedir. Bu konudaki nakli delilleri şu ayettir: “Bir de kendisini peygambere hibe eden inanmış kadın...” Bu ayetteki hibe lafzı, peygamberin kendisiyle evlenmek istemesi ve o kadının da kendisini hibe etmesi yani nikahlanması manasındadır. Akli delilleri ise şudur: Nikah akdi, eşlerin cinsel yönden birbirlerinden faydalanmasını mübah kılan mülkiyet akdidir. Köle mülkiyetinde olduğu gibi bu akitte de hibe ve temlik sözcükleriyle akit kurulabilmektedir. Şâfiî mezhebi ise nikah akdinin yalnızca “nikah” ve “tezvic” kelimeleriyle kurulmasını caiz bulmuştur. Onların delili şudur: Hibe gibi temlik

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 220-221; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 559.

² **Milkü'l-mut'a**: Nikah sebebiyle kocanın, eşinden cinsel yönden yararlanmasına imkan veren sahiplik.

ifade eden sözcüklerle nikah kısılması insanlar tarafından anlaşılır değildir. Bununla birlikte hibe lafzı kinayeli olarak talak için de kullanılmaktadır. Durum böyle iken hibe lafzıyla nikah akdinin kurulması caiz değildir. Ayette geçen hibe lafzı ise diğer insanlar için uygun değildir, bu yalnızca Hz. Peygamber'e hasır.¹

15- Bize göre hür biriyle evlenmeye güç yetirmek cariye ile evlenmenin geçerliliğine engel değildir. Çünkü onun güç yetirebilmesi cariye ile evlenmesine uygun olmasına, yetkililiğine ya da bunun konusuna bir halel getirmez. Bu ne nefyedilmiştir ne de yasaklanmıştır. Tıpkı onun hür bir kadınla evliliğe güç yetirememesi, geçerliliğine engel olmayacağı gibi bu durum da engel olmaz.

Hür bir erkeğin, hür bir kadınla evlenmeye gücünün yetmesi durumunda cariye ile evlenebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhebi mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kişi hür bir kadınla evlenmeye güç yetirebilse bile cariye ile evlenmesinde bir beis yoktur. Ancak bunu yapmaması daha iyidir. Onların delili şudur: Nikah helal kadınlarla yapılır. Cariyeler, hür kadınlar gibi evlenilmesi helal olan kadınlardandır. Bundan dolayı cariye ile evlenmek asıl yerine yapılmış bir nikah değildir. İster zaruret olsun ister olmasın kişinin cariye ile evlenmesi caizdir. Ayrıca cariye ile evlendikten sonra hür bir kadınla evlenmeye gücü yetmesi durumunda hür kadınla evlenirse cariye ile olan nikahı devam eder. Şâfiî mezhebine göre ise hür bir kadınla evlenmeye gücü yeten erkek cariye ile evlenemez. Onların delili şudur: Köle ile evlendiğinde doğacak çocuğun anneden ötürü köle olma riski vardır. Kişinin böyle bir duruma izin vermesi caiz değildir. Ayrıca nikah akdi aslı itibarıyla birbirlerine eşit olan kişiler arasında gerçekleşir. Hür ile köle arasında eşitlik olmamasından ötürü hür kişinin köle ile evlenmesi caiz değildir. Aynı şekilde hür ile evlenmeye güç yetirebilmesi durumunda da köle ile evlenmesi caiz değildir.²

16- Bize göre halvet-i sahîha tam mehir ve iddet gerektirir. Çünkü kadın, halvet durumunda kalınca bedelini teslim etmiş olur. Bu durumda icarede olduğu gibi sahibi bedelini teslim almaya hak kazanır.

Halvet-i sahîha gerçekleşmesi durumunda tam mehrin gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebinin ne göre halvet-i sahîha tam mehir gerektirir. Onların delili şudur: İvazlı akitlerde bedel teslim edildiği vakit

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 59; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 15; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 32; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 651.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 108-109; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 233-234; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 652.

karşılığını almaya hak kazanılır. Örneğin kira akdinde ev müşteriye teslim edildiği vakit, müşteri ister bu evde otursun ister oturmasın ev sahibi kira bedelini hak eder. Nikah akdi de böyledir. Halveti sahiha durumunda bedel teslim edilmiş olduğu için kişinin bunun karşılığı olan şeyi ödemesi gerekmektedir. Şâfi mezhebine göre ise halvet durumunda cinsel ilişki gerçekleşmemişse tam mehir gerekmez. Onların delili şudur: İvazlı akitlerde bedel gerekmesi için akit konusu olan şeyin kabzedilmesi gerekmektedir. Halvet durumunda kabz gerçekleşmiş değildir. Bu durum tıpkı kısas gereken bir kişinin kısas hakkı olan kişiye teslim edilmesi gibidir. Bu kişi kısas hakkına sahip olan kişiye teslim edildiğinde kısas cezası uygulanmamışsa bu durum kısasın düştüğü anlamına gelmemektedir.¹

17- Bize göre efendi, kölesini zorla evlendirme hakkına sahiptir. Çünkü köle, efendisinin kendisini nikahlama hakkına sahip olduğu bir insandır. Bundan dolayı tıpkı cariyede olduğu gibi kölede de evlendirme hakkına sahiptir.

Kölenin zorla evlendirilmesi meselesi Hanefî ve Şâfi mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre efendi, köleyi zorla evlendirebilir. Onların delili şudur: Efendi, kölesini evlendirerek onun gücünün yetmediği bir konuda tasarrufta bulunmuş olur. O, kölesinin cinsel menfaatine sahip olduğu için değil, mülkiyetine sahip olduğu için onu evlendirebilmektedir. Çünkü evlendirme yetkisi cinsel menfaatine sahip olmayı gerektirmez. Nitekim veli, küçük çocuğu bu surette evlendirebilir. Şâfi mezhebine göre ise efendi, kölenin rızası olmaksızın onu evlendiremez. Onların delili şudur: Efendi, köleyi evlendirme hakkına mâlik değildir. Efendi, sahip olmadığı şeylerde yabancı gibidir. Nitekim efendi, kölesi adına kısas gerektiren bir suçta ikrarda bulunamaz. Aynı şekilde kölesi hakkında boşama hakkına da sahip değildir. Kaldı ki zorla evlendirse bile, köle bu kadını boşar. Bu sebeplerden ötürü efendinin zorla evlendirme hakkı yoktur.²

18- Bize göre evlenilen kadın; delilik, cüzzam, baras (alaca hastalığı), karn (cinsel organda ilişkiye engel olan bir kemik bulunması), ratak (cinsel organda ilişkiye engel olan bitişiklik, yapışıklık bulunması) gibi ayıplardan ötürü reddedilmez. Çünkü bu ayıplar akde konu olan kişide kalıcı olmaz. Bundan dolayı tıpkı ağız kokusu, beden kokusu, uyuzluk gibi hastalıklardaki gibi, bu hastalıklarda da reddetme ve feshetme haklarının

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 149; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 540-541; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 48-49; Neseî, **el-Manzûme**, s. 655.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 113; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 138; Neseî, **el-Manzûme**, s. 652.

sabit olmaması gerekir. Çünkü akde konu olan kişi, nikah akdinin hükmünü almamıştır ki onun hükmü aynların hükmüdür.

Kadında ayıp bulunması durumunda kadının reddedilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi nikah akdinin satım akdine benzeyip benzememesidir. Hanefî mezhebine göre nikah akdi, satım akdine benzememektedir. Bundan dolayı ayıp sebebiyle kadın reddedilemez. Onların delili şudur: Satım akdindeki gibi ayıp sebebiyle reddetme hakkı nikah akdinde yalnızca belirli şeylerden ötürü yapılabilmektedir. Bunun dışında cüzzam, delilik, baras gibi hastalıklar sebebiyle bir kadın reddedilemez. Böyle bir durumda kişi dilerse evliliğini sürdürür dilerse karısını boşar. Nikah akdinin gereğinden yararlanmak bir sonuçtur. Sonucun yok olması ya da kusurlu olması nikah akdinin kendisini etkilemez. Şâfiî mezhebine göre ise bu ayıplar sebebiyle kadın reddedilebilir. Eğer kusurdan haberdar olmasından önce ilişkiye girmişse mehr-i misil vermesi gerekir. Onların delili ise şudur: Nikah akdi belirli nedenlerle feshedilebilen ivazlı bir akittir. Bundan dolayı satım akdinde olduğu gibi bu akitte de reddedebilmek mümkündür. Nikah akdinin amaçlarından olan cinsel tatmin bu ayıplar sebebiyle mümkün değildir. Bu sebeple belirli hastalıklar sebebiyle kadının reddedilmesi mümkündür.¹

19- Kocanın nafakayı ödemekten aciz olma durumunda, mehre kıyasla, kadının nikahı sonlandırmayı isteme hakkı yoktur.

Nafakanın ödenmemesi sebebiyle ayrılık meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre nafaka ödenmediği için hâkim eşlerin arasını ayırmaz. Onların delili şudur: Nikahın asıl amacı cinsel birlikteliktir. Nafaka ise nikahın temel amaçlarından biri değil, nikahla kazanılan ikincil bir haktır. Cinsel birlikteliğe engel olan bir durum söz konusu olduğunda hâkim, eşleri birbirinden ayırabilir. Ancak nafaka ödenmemesi sebebiyle bunu yapamaz. Böyle bir durumda nafaka borcu zimmette sabit olur ve ikincil bir hak sebebiyle kadın, hâkimden boşanmayı talep edemez. Şâfiî mezhebine göre ise nafaka ödenmediği için kadın, hâkimden boşanmayı talep edebilir. Onların delili şudur: Hâkim, kocanın cinsel ilişkiye girmeye engel bir durumu söz konusu olduğunda eşleri boşar. Çünkü bu durum nikah ile giderilen bir ihtiyacın giderilmesini engellemektedir. Nafaka hakkı ise cinsel ilişkiden daha önemli bir haktır. Nafakanın ödenmemesi durumunda

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 95-96; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 9, s. 338-339; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 73-74; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 655.

hâkimin eşleri ayırması, cinsel ilişkiye engel bir durumda ayırmasından daha önceliklidir.¹

20- Bize göre mehirsiz evlenen kadına (müfevvisa) mehri misil gerekir. Çünkü Allah-u Teâlâ nikahı ancak mal karşılığında olması halinde meşru kıldı. Eğer akit kurulmuşsa bunun karşılığında mal olması gerekir. Bundan dolayı kadının mehri kesinleştirme talebinde bulunma hakkı sabit olmuştur.

Mehir kararlaştırılmadan ya da mehir miktarının belirlenmesi kocaya bırakılarak yapılan bir nikahta mehrin durumu Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişiye mehr-i misil gerekir. Onların delili şudur: Mehir kararlaştırılmadan nikah kıyılmışsa bu durumda kadına mehr-i misil gerekir. Çünkü nikah mehir karşılığında akdedilen ivazlı bir akittir. Nikah akdi şayet doğru olarak akdedildiyse bedeli zorunlu kılar. Nikah kıyıldıktan sonra cinsel birleşme meydana gelmediyse bedel teslim alınmadığı için kadına mehir verilmesi gerekmez. Ancak birleşme meydana geldiyse kadın mehir almaya hak kazanmış olur. Şâfî mezhebine göre bu konuda iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre mehir belirlenmediyse, ilişki gerçekleşikten sonra ya hâkime başvurularak ya da kendi aralarında anlaşarak mehir belirlenir. Bir diğer görüşe göre ise mehir gerekmez. Onların delili şudur: Kadın mehri belirlemeyerek ya da bundan vazgeçerek haklarından feragat etmiştir. Tıpkı malının bir kısmını bağışlaması durumunda olduğu gibi mehir meselesinde de haklarından feragat etmeye ehildir.²

21- Bize göre mehir on dirhem olarak belirlenmiştir. Bu ise şuna binaendir: Allah-u Teâlâ nikahı, ancak bir mal karşılığında olması halinde meşru kıldı.

Mehrin asgarî miktarı meselesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre mehrin asgarî sınırı on dirhemdir. Şayet nikah kıyılırken bundan daha az bir miktar belirlenmişse bu, on dirheme tamamlanır. Onların delili şudur: Nikah akdinde mehrin şart olarak koşulması kadının cinsel yönünün önemini vurgulamak içindir. Mehrin az olarak belirlenmesi ya da değersiz bir mal karşılığında belirlenmesi ise bu önemi ortaya koymaz. El kesmede asgarî bedel olan on dirhem, bu meselede de alt sınırdır. Şâfî mezhebine göre ise mehrin azı çoğu

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 190-191; *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 11, s. 454-455; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 655.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 62-63; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 479-480; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 654.

yoktur. Akit sırasında ne kararlaştırılmışsa o verilir. Onların delili şudur: Satım akdinde bedel olarak kararlaştırılması uygun olan her şey mehir olarak da kararlaştırılabilir. Bunun alt ya da üst sınırı yoktur. Bu konuda Peygamberimiz (s.a.v.) mehrin azının da çocuğun da caiz olduğunu söylemiştir. Mehrin en azı on dirhemdir denilmesi durumunda nassa ilave yapılmış olur.¹

22- Bize göre tek bir kişi nikahta iki tarafın velisi olabilir. Çünkü nikahta akdi yapan kişi elçi ve söz söyleyen kişidir. Tek bir kişi, iki farklı kişi için [hem] elçi [hem de] sözleri söyleyen kişi olmaya uygundur. Çünkü nikah hakları, akit kimin için yapılmışsa ona aittir.

Erkek ve kızın velisi olan kişinin tek başına bunların nikahını kıyabilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre iki tarafın da velisi olan kişi bunların nikahlarını kıymaya yetkilidir. Onların delili şudur: Nikah akdinde akdi yapan kişi (veli ya da vekil) bir kişi için elçi ve onun yerine söz söyleyen kişidir. Bu bir kişi için yapılabiliyorsa iki kişi için yapılmasında bir beis yoktur. Nikah akdinde velinin yapabileceği bu tasarruf satım akdindeki gibi değildir. Çünkü satım akdinde iki taraf adına işlem yapan kişinin alıcı açısından malı daha ucuza almak, satıcı açısından da malı daha pahalıya satmak için uğraşması gerekir. Bu ise satım akdinde mümkün olmaz. Ancak nikah akdi böyle değildir. Çünkü mehir belirlenmeksizin nikah akdi kıyılabilir. Bundan dolayı bir kişi, iki tarafın velisi olarak onların nikahlarını kıyabilir. Şâfiî mezhebine göre ise veli, iki taraf yerine nikah kıyamaz. Onların delili şudur: Nikah akdinde dört kişinin hazır olması gereklidir: erkek, kadının velisi ve şahitler. Bir kişinin her iki tarafın da vekili olarak onların nikahlarını kıymaları durumunda bu şart sağlanmamış olur. Ayrıca bu durum tıpkı satım akdinde olduğu gibi taraflardan birine zarar verebilir. Bu sebeple bir kişi, iki tarafın da velisi olarak onların nikahını kıyamaz.²

23- Bize göre karı koca birlikte esir düşerlerse boşanmış olmazlar. Çünkü esirlik konuluğu itibariyle ve dinen nikahın batıl olması için bir sebep değildir. Bundan dolayı satışa kıyasla nikahın batıl olmaması gerekir.

Karı kocanın birlikte esir düşmeleri halinde evliliğin durumu Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi, esirlik sonucu gerçekleşen boşanmanın illetidir. Hanefî mezhebine göre bu illet, eşlerin farklı

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 81; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 397-399; Neseî, *el-Manzûme*, s. 653.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 15-18, Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 70, Neseî, *el-Manzûme*, s. 652.

ülkelerde olması iken Şâfiî mezhebine göre ise esir düşmektir. Hanefî mezhebine göre karı koca birlikte esir düştüklerinde boşanma gerçekleşmez. Onların delili şudur: Esirlik, bir kişinin mal olarak mülkiyetinin başkasına geçmesi demektir. Ancak bu durum nikahı kapsamaz. Nitekim evli olan bir cariye bir başkasına satıldığında nikah bağı ortadan kalkmaz. Bir kadının esir düştüğünde cinselliğinden faydalanabilme durumu da ancak bu kadın bekar olduğunda mümkün olabilir. Ya da bu kadın ile eşinin daru'l-İslam ve daru'l-harpte ayrı düşmeleriyle mümkün olabilir. Şayet karı koca birlikte esir düşerlerse farklı ülkelerde bulunmadıkları için nikah bağının devam ettiğine hükmedilir. Şâfiî mezhebine göre ise ikisinden birisi ya da ikisi birden esir düşseler boşanmış sayılırlar. Onların delili şudur: Esirlik, kişinin bütün yükümlülüklerinin geride kalarak bir başkasına ait olması ile mümkün olur. Nitekim esir düşenin borçları düşmüş olur. Aynı şekilde nikah bağı varsa bu da ortadan kalkar. Çünkü nikah bağı devam ediyor olsaydı tam anlamıyla bir başkasına ait olma durumu söz konusu olmazdı. Bu sebeple esirlik durumu söz konusu olduğunda nikah ortadan kalkar.¹

24- Bize göre eşlerin dâru'l-İslam ve dâru'l-harpte olmak üzere ayrı düşmeleriyle ayrılık gerçekleşmiş olur. Çünkü ayrı düşmek ile harbî kişi hakikaten ve hükmen ölü olarak kabul edilir. Ölümün ise ayrılıkta hakiki bir sonucu vardır. Hükmen ölüm ise bu sonucu doğurur. Bunun delili ise şudur: Mürted kişi daru'l-harbe giderse ümmü veledlerinin ve müdebber kölelerinin azat olmasına hükmedilir. Bu kişinin terekesi taksim edilir ve borçları da ortadan kalkar. Allah-u a'lem.

Daru'l-harpte harbî bir kadınla evlenen Müslüman erkek daru'l-İslam'a dönse, eşler farklı ülkelerde kaldıkları için aralarının ayrılması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre böyle bir durumda eşlerin araları ayrılır. Onların delili şudur: Daru'l-harpte kalan kişi Müslümanlara göre ölü mesabesinde. Bundan dolayı mürted, daru'l-İslam'dan çıktığında öldüğüne hükmedilir ve malları mirasçıları arasında taksim edilir. Daru'l-harpte kalan kadın da ölü mesabesinde olacağı için nikah akdi ortadan kalkar. Çünkü ölü ile diri arasında nikah akdi olamaz. Şâfiî mezhebine göre ise farklı ülkelerde bulunmalarıyla eşlerin araları ayrılmaz. Onların delili şudur: Karı ile koca farklı ülkelerde olduğunda ancak karının nikah akdini bitirme amacıyla kaçması durumunda ayrılık gerçekleşir. Böyle bir durum söz konusu değilse nikah akdi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 52; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 14, s. 240-241; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 68; Neseî, **el-Manzûme**, s. 653.

ortadan kalkmaz. Çünkü her iki ülke başkasının yönetimi altındadır. Tıpkı daru'l-İslam'da farklı yönetimler bulunuyorken eşlerin farklı bölgelerde olması durumunda olduğu gibi bu durumda da yönetim farklılığı nikahı ortadan kaldırmaz. Nitekim taraflardan birisi eman alarak diğerinin yanına gidebilir. Eman alarak gitmesi durumunda nikah ortadan kalkmayacağı gibi eman almadan gitmesi durumunda da nikah ortadan kalkmaz.¹

Talak Kitabı

- 1- Bize göre belirli bir organa yöneltilen talak geçerli değildir. Çünkü bu, talakın konusu dışına yöneltilmesidir. Kişinin tırnağına ve bunun gibi bir yerine talak izafe etmeğe kıyasla bu durumda da talakın sayılmaması gerekir.**

Belirli bir organa izafe edilen talakın geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre belirli bir organa izafe edilen talak geçerli değildir. Onların delili şudur: Boşanma meselesinde organlar, kişiye tabidir. Kişi bu durumda asıldır. Nikahın mahalli, kişinin kendisidir. Bundan dolayı talak kişiye tabi olan bir organa verildiğinde değil, aslına (yani bütününe) verildiğinde geçerli olur. Bu sebeple “elin boş olsun”, “yüzün boş olsun” gibi lafızlar bir hüküm doğurmaz. Şâfiî mezhebine göre ise bir organa izafe edilen talak ile boşama gerçekleşir. Onların delili şudur: Vücudun herhangi bir yerine izafe edilen talak, bütün vücuda sirayet eder. Çünkü izafe ettiği yer kocanın faydalanma hakkı elde ettiği bir parçasıdır. “Yüzün boş olsun” gibi bir söz söylendiği vakit bu organın vücuttan ayrılması mümkün olmadığı için bütün vücuda talak sirayet etmiş olur. Bundan dolayı da talak gerçekleşmiş olur.²

- 2- Üç imama göre tenciz³, taliki⁴ iptal eder. Çünkü ceza (talak), meydana gelmesi tasavvur edilemeyen bir hale dönüşmüştür. Bundan dolayı yeminin ortadan kalkması gerekir. Tıpkı şartın, meydana gelmesi tasavvur edilemeyen bir hale dönüşmesinde olduğu gibi.**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 50-51; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 260; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 672.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 90; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 241-243; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 658.

³ **Tenciz:** Bir işi derhal yapmak, geciktirmemek anlamına gelmektedir. Talak konusunda ise talakın şarta bağlanmayıp derhal sona erdirilmesi anlamındadır.

⁴ **Taliki:** Bir şarta bağlanma suretiyle gerçekleşen talaktır. “Şunu yaparsan boşsun” denilmesi durumunda olduğu gibi.

Kişi, talakı koşula bağladığında koşul gerçekleşmeden eşini boşarsa, sonra yeniden evlendiklerinde koşul gerçekleşirse talakın gerçekleşmiş olması meselesi üç imam ve İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre koşul gerçekleşmeden önce koca eşini boşarsa koşul iptal olur. Onların delili şudur: Koca, talakı bir şarta bağladıktan sonra henüz şart gerçekleşmemişken eşini boşarsa bu evlilik için sahip olduğu talak hakları ortadan kalkmış olur. Talak hakkı ortadan kalktığında şart da ortadan kalkar. Şart bir kez ortadan kalktığında yeniden evlendiklerinde söylenen şey yapılsa bile bir hüküm doğurmaz. İmam Züfer'e göre ise yeniden evlendiklerinde bu şart gerçekleşirse talak gerçekleşmiş olur. Onun delili şudur: Şarta bağlanan şey mahalline (kadına) ulaşmamıştır. Mahalline ulaşmadan boşanmış olmaları şartı ortadan kaldırmaz. Eşler boşandıktan sonra yeniden evlenseler ve şart gerçekleşse talak gerçekleşmiş olur. Tıpkı kölesine “eve girersen özgürsün” diyen bir kişi bu köleyi satsa ve sonra geri alsa, ardından bu köle eve girerse özgür kalacağı gibi bu durumda da yeniden evlendiklerinde şart gerçekleşirse talak gerçekleşmiş olur.¹

3- Bize göre nikahın şarta bağlanması geçerlidir. Çünkü nikahın şarta bağlanması, evlenmeyi engellemek için bir akde yemin etmektir. Bundan dolayı Allah'a yemin etmeye kıyasla, yeminin geçerli olabilmesi için nikahın bulunması şart koşulmaz.

“Seninle her evlenişimde üç talakla boşsun” diye şart koşan birisinin bu şartının geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu şart geçerlidir. Onların delili şudur: Talak, zıhar, özgür kılma gibi işlemler, sahip olunabilen bir şeye (milkü'n-nikah gibi) bağlanabilirler. “Seninle her evlenişimde üç talakla boşsun” sözü de bu sebepten dolayı geçerli bir sözdür. Bu sözü söyleyen kişinin evli olması gerekmez. Çünkü söz nikahın kendisine bağlanmamaktadır. Bilakis söylenen söz, kişinin zimmetinde sabit olmaktadır. Zimmette bulunan bu talak, bekarken bir kadına “boş ol” diyerek boşanmaktan farklıdır. Bekarken “boş ol” demesi ortada bir nikah bulunmadığı için geçersizdir. Ancak buna yemin etmesi durumunda yemin zimmette sabit olur ve mahalli bulunduğu gerçekleşir. Şâfiî mezhebine göre ise bu şart geçerli değildir. Onların delili şudur: Bir kadınla evlenmeden önce ona “boş ol” diyerek boşamak geçerli olmadığı gibi bir şarta bağlayarak boşamak da geçerli değildir. Çünkü boşama evlilik durumunda geçerli olan bir işlemdir. Evlilik söz konusu değilken

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 93-94; Neseî, **el-Manzûme**, s. 565.

kişinin boşama ehliyeti bulunmaz. Böyle bir ehliyeti olmayan kişinin, şarta bağlayarak dahi olsa yapmış olduğu boşama geçersizdir.¹

4- Bize göre üç talakı tek seferde ya da ayrı ayrı olarak bir temizlik döneminde vermek mekruhtur. Çünkü aslında talak yasaklanmıştır. Bundan dolayı leş yemeğe ve yeminden dönmeye kıyasla talak ancak zaruret ve ihtiyaç durumunda verilir.

Bir kerede üç talak ile boşamanın sünnete uygunluğu meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre tek seferde üç talak ile boşamak bid'î talaktır. Onların delili şudur: Tasarruflarda asıl olan bir kerede yapılmasıdır. Talakın üç kere yapılabilmesine izin verilmesi pişmanlık söz konusu olduğunda geri dönüş için yol olmasını sağlamaktır. Allah'ın meşru kıldığı bir yolu, kişinin üç talak vererek kapatması helal olmaz. Âdet döneminde boşamanın sünnete aykırı olmasının sebebi ise bu dönemde erkeklerin, eşleriyle ilişkiye girmek istememeleridir. Ancak temizlik süresi geldiğinde erkek pişman olur ve ilişkiye girmek için eşine dönmek ister. Bu pişmanlığın oluşmaması için âdet döneminde boşamak mekruh kabul edilmiştir. Şâfiî mezhebine göre ise talakın tek seferde üç kez yapılması sünnete aykırı değildir. Onların delili şudur: Talakta diğer tasarruflardan ayrı olarak verilmiş olan üç hakkı tek seferde iptal etmenin herhangi bir mahzuru yoktur. Çünkü bunu tek seferde yapmak da mübah kılınmıştır. Talakın haram oluşu ancak arızı bir sebeple mümkün olabilir. Bu ise zıhardaki gibi yalan ve çirkin bir sözün söylenmesi ya da îladaki gibi karşı tarafa zarar verme amacının bulunması gibi bir nedenden olabilir. Üç talakı tek seferde vermede böyle bir neden olmadığı için bunun yapılması mubahtır.²

5- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre hamile kadın [erkek tarafından], sünnete uygun olarak üç talakta boşanır. Her bir talak arasında bir ay ara verilir. Ancak İmam Muhammed ve Züfer'e göre böyle değildir. Çünkü bu süre üç ay olan tam bir iddet süresini kapsamaktadır. Bundan dolayı küçük kızın iddetine kıyasla sünnete uygun olarak üç talakın ayrı ayrı verilmesine uygun olması gerekir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 97; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 25-26; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 659.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 4-6; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 132; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 86; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 658.

Kocanın, hamile eşini sünnete uygun olarak nasıl boşayacağı meselesi Şeyhayn¹ ile İmam Muhammed ve Züfer arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre koca, hamile eşini sünnete uygun olarak üç talakta boşar. Onların delili şudur: Hamile kadının iddet süresinin bitişi çocuğunu doğurması iledir. Ancak hamilelik süresi içerisinde boşandığında geçirmiş olduğu aylar, hamile olmayan kadının geçirdiği üç âdet dönemi gibi olur. Çünkü âdet görmeyen kızlar ile menopoza giren kadınlar hakkında iddet dönemi üç ay olarak takdir edilir. Hamile kadın da âdet görmediği için onun durumu menopozdaki kadın gibi değerlendirilir ve sünnete uygun olarak boşandığında her bir ay sonunda bir talak verilerek boşanılır. İddet süresinin tamamlanması ise çocuğu doğurması ile olur. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise hamile kadının sünnete uygun olarak boşanması bir talak verilerek olur. Onların delili şudur: Koca, hamile olmayan eşini boşadığında her âdet döneminden sonra bir talak verir. Ancak hamile kadın âdet görmediği için onun sünnete uygun olarak boşanması sadece bir talak ile olur. Onun âdet görmüyor olması, hakkındaki hükmü menopoza girmiş kadın gibi yapmaz. Çünkü hamile kadının iddeti hamileliğin bitmesi iledir. Bundan dolayı hamileliği döneminde sünnet üzere boşanması tek talak ile olur.²

6- Bize göre kadının köle olması durumunda sahip olunan talak sayısı yarıya düşer ve kadınların hür olmalarıyla bu sayı tam olur. Çünkü talak, mülkiyetin ve helalliğin ortadan kaldırılması için meşru kılınmıştır. Bundan dolayı köle azadına kıyasla, ortadan kaldırılan şeyin kıymetine göre takdir edilmesi gerekir.

İddet süresi belirlenirken erkek ve kadından hangisinin durumunun dikkate alınacağı meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre iddet süresinin ne kadar olacağı konusunda kadının durumuna itibar edilir. Onların delili şudur: İddet süresi, kadının özgür olması ya da köle olmasına göre değişir. Aynı şekilde kadının hamile olup olmadığı da iddet süresini belirleyen bir diğer husustur. Bütün bunlar göstermektedir ki iddet süresinin belirlenmesinde erkeğin değil kadının durumuna bakılmaktadır. Şâfiî mezhebine göre ise iddet süresinin belirlenmesinde erkeğin durumuna bakılır. Onların delili şudur: Nikah mülkiyeti erkeğin elindedir. Bundan dolayı onun durumuna bakılır. Bunun tezahürü erkeğin deli ya da çocuk olmasında görülmektedir. Erkeğin durumuna bakılması yalnızca talak meselesinde değil evliliğin bütün alanlarında geçerlidir. Örneğin

¹ Şeyhayn: Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf için kullanılmaktadır.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 10-11; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 352.

özgür erkek dört eş alabilme hakkına sahipken köle erkeğin iki eş alabilme hakkı vardır. Talak sayısında da özgür erkek üç talak, köle iki talak hakkına sahiptir. Bunlar gösteriyor ki iddet sayısı gibi nikah ile ilgili bir meselede erkeğin durumuna bakılır.¹

- 7- Bize göre kinayeli lafızlar ile bâin talak gerçekleşir. Çünkü bâin talak, ayrılmaya elverişli lafızla verilir. Kinayeli lafızlar da ayrılmak için uygundur. Buna konu olan kişi ayrılmaya elverişlidir ve buna yetkilidir. Bundan dolayı bedelin eş zamanlı olarak verildiği akitlere kıyasla, kinayeli lafızların akabinde bâin talakın gelmesi gerekir.**

Kinayeli lafızlar ile hangi talakın (ric'î-bâin) gerçekleşeceği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kinayeli lafızlar ile bâin talak gerçekleşir. Onların delili şudur: Kıyasa göre sarîh talak sonucunda boşamanın gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak sarîh talakta kıyasa aykırı olarak kişinin, eşine dönme hakkı verilmiştir. Bu durum yalnızca sarîh lafızlar için geçerlidir. Özel olan hükmün diğer olaylara kıyas edilmesi caiz değildir. Kinayeli lafızlar, sarîh lafızlar gibi olmadığı için ana kurala tabidirler. Bunların sarîh lafızlara kıyas edilmesi de caiz değildir. Bundan dolayı kinayeli lafızlar bâin talak sonucunu doğurur. Şâfiî mezhebine göre ise kinayeli lafızlar ile ric'î talak gerçekleşir. Onların delili şudur: Boşanma konusunda sarîh lafızlar, kinayeli lafızlardan daha güçlüdür. Ancak sarîh lafızlar ile üç talaka niyet edilmediği müddetçe bunlar bâin talak sonucu doğurmazlar. Durum böyle iken sarîh lafızlardan daha zayıf olan kinayeli lafızların bâin talak sonucu doğurmaları mümkün değildir. Şayet bu lafızlar ile talak niyetlenmişse bunlar ric'î talak ifade ederler.²

- 8- Bize göre koca karısına “sen boşsun” derse ve bununla üç talaka niyet etmişse yalnızca bir talak gerçekleşmiş olur. Çünkü bu kişi, söylediği sözün imkân vermediği bir şeye niyet etmiştir. Bundan dolayı kadına “bana su getir” diyerek talaka niyet etmeye kıyasla, bu lafızla da talakın geçersiz olması gerekir. Çünkü bu kişi sayıya niyet etmiştir. Ancak bu söz sayı anlamına imkân vermemektedir. Çünkü bu kişi talak vermekle sözünü sayı manasında tanımlamıştır ancak bu söz sayıya muhtemel değildir.**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 39-40; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 193-194; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 85; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 659.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 73-75; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 160-161; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 95; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 658.

Karısına “sen boşsun” diyen kişi bununla üç talaka niyet ettiğinde üç talakın vaki olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre “sen boşsun” diyen kişi bununla üç talaka niyet etse de sadece bir talak gerçekleşmiş olur. Onların delili şudur: Bu kişi sözünün muhtemel olmadığı bir anlama niyet etmiştir. Çünkü “sen boşsun” sözü sadece bir talaka muhtemeldir. Eşine “hacca git”, “su getir” gibi sözler söyleyip talaka niyet etmesinde olduğu gibi bu durumda da sözünün muhtemel olmadığı bir anlama niyet etmesinden dolayı yalnızca bir talak gerçekleşmiş olur. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişi “sen boşsun” diyerek kaç talaka niyet etmişse o kadar talak gerçekleşir. Onların delili şudur: “Sen boşsun” sözü bir talaka muhtemel olduğu gibi daha fazlasına da muhtemeldir. Çünkü “falanca eşini boşadı” sözü söylendiğinde kaç talak ile boşadığı sorulabilir. Bu da söylenilen sözün birden çok talaka da muhtemel olduğunu göstermektedir. “Sen boşsun” sözü tefsir kabul edebilen bir söz olmasından dolayı burada niyet edilen sayı önemlidir. Şayet üç talaka niyet etmişse kadın üç talak ile boş olur.¹

9- Bize göre ric‘î talak cinsel ilişkiyi haram kılmaz. Çünkü ric‘î talakta nikah her yönden devam etmektedir. Bundan dolayı tıpkı diğer hükümlerin devam ettiği gibi ilişkiye girmenin de helalliğinin devam etmesi gerekir. Bu helalliğin her yönden devam ediyor oluşunun delili [ayette] talaktan sonra bu kişinin koca (ba‘l) diye isimlendirilmesi, kocanın talak, zihar ve îlâ haklarına sahip oluşu ve birbirlerine mirasçı olabilmeleridir.

Ric‘î talak sırasında ilişkiye girmenin caizliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre ric‘î talak sırasında ilişkiye girmek caizdir. Onların delili şudur: Ric‘î talak sırasında nikah mülkiyeti devam etmektedir. Bu mülkiyet devam ettikçe cinsel ilişkinin helalliği de devam eder. Kocanın ikinci ve üçüncü talak hakkı devam ettikçe ric‘î talak sırasında ilişkiye girmesi caizdir. Böyle bir durumda ilişkiye girmesi onun, eşine dönmesi sonucunu doğurur. Ancak üçüncü talaktan sonra mülkiyet hakkı ortadan kalktığı için ilişkiye giremez. Şâfiî mezhebine göre ise ric‘î talak sırasında ilişkiye girmek haramdır. Onların delili şudur: Kişi, eşine döndüğünü söyleyip şahit tutmadan önce ilişkiye giremez. Kadının iddeti devam ederken ve ric‘at gerçekleşmemişken ilişkiye girmek, iddetin manasına aykırıdır. Çünkü iddet, boşanma sonrasında kadının rahmini döllemeden korumasıdır. Bir yandan rahmini koruma amaçlanırken diğer yandan cinsel ilişkiye

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 76; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 10, s. 162-163; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 96; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 659.

girmeyi caiz görmek birbirine zıt şeylerdir. Bu sebeple ric'î talakta kocanın, eşine dönmeden cinsel ilişkiye girmesi haramdır.¹

10- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre [eşiyle bir veya iki talakla boşanan kişi, eşi bir başkasıyla evlenip boşandıktan sonra] eşiyle ikinci kez evlendiğinde [daha önceki evliliklerinde gerçekleşen] bir veya iki talak ortadan kalkar. Çünkü Peygamberimiz yeniden evlenmeyi muhallil (helal kılan) diye adlandırmıştır. Muhallil, helalliği sabit kılan kişidir tıpkı muharrimin, haramlığı sabit kılan kişi olması gibi. Helalliğin aslı ortadan kalktıktan sonra bu işlem helalliği sabit kıldığı vakit, helalliğin aslının yeniden bulunmasıyla bunda kemal sıfatının yeniden sabit olması evladır.

Kocası tarafından bir veya iki talak ile boşanmış kadın bir başka kişi ile evlenip ilişkiye girdikten sonra ikinci kocasından boşanıp yeniden birinci kocasına dönse, bu kadının ilk kocasının yeniden üç talak hakkına sahip olup olmaması meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre bu durumda koca üç talak hakkına sahip olur. Onların delili şudur: İkinci kocanın ilişkiye girmesiyle bu kadın, ilk koca açısından yabancı birisi gibi olur. Çünkü ikinci koca bu kadın için haramlığı kaldıran durumundadır. Haramlığı kaldıran kişi olması, ilk ilişkide ne kadar talak verilmişse bunların hepsinin kalkmasına da sebep olmaktadır. İmam Muhammed'e göre ise zikredilen durumda koca, ilk evliliklerinden kaç talak kaldıysa o kadar talak verme hakkına sahiptir. Onun delili şudur: İkinci koca, bu kadın için haramlığı kaldıran değil haramlığı sona erdiren kişidir. Çünkü ilgili ayette zikredilen "hatta" kelimesi son sınır manasına gelmektedir. Bundan dolayı son sınıra gelmedikçe yani erkek üç talak vermedikçe, kadın ikinci kocasından ayrılıp yeniden ilk kocası ile evlendiğinde kocanın ilk evliliklerinden kaç talak hakkı kaldı ise yine o kadar hakkı sabit olur. Ancak ilk evliliklerinde üç talak hakkı kullanılmış ise kadın, ikinci kocasından boşanıp yeniden ilk kocası ile evlendiğinde kocanın yeniden üç talak hakkı sabit olacaktır.²

11- Bize göre ölüm hastalığında karısını boşayan kişinin eşi, iddet beklerken mirasçı olur. Çünkü kadının iddeti devam ettiği sürece miras açısından nikah devam etmektedir. Bundan dolayı ric'î talak sonrasında iddet

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 20; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 308-310; Neseî, *el-Manzûme*, s. 658.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 95-96; Neseî, *el-Manzûme*, s. 353.

bekleyen kadına kıyasla ölüm hastalığındaki kocası tarafından boşanan kişinin eşine mirasçı olması gerekir.

Ölüm hastalığı sırasında boşanan kadının, iddet süresinde iken mirasçı olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi ölüm hastalığı sırasında boşanma konusunda sedd-i zerâi¹ durumuna itibar edilip edilmemesidir. Hanefî mezhebine göre kadın iddet süresi içerisinde kocasına mirasçı olur. Onların delili şudur: Ölüm hastalığı sırasında karısını boşayan kişinin yapmış olduğu tasarruf kendisine geri döndürülür. Bu tıpkı bütün malını bir kişiye hibe etmek istemesinde olduğu gibidir. Bunun sebebi ölüm hastalığındayken mirasçılarının onun malı üzerinde hakkı olmasıdır. Bu sebeple nikah bağı devam ettikçe kadın, bu kişiye mirasçı olur. İddet süresi içerisinde de nikah bağı devam etmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise ölüm hastalığı sırasında karısını boşayan kişinin eşi, kocasına mirasçı olmaz. Onların delili şudur: Talak, gerçekleştiği vakit sonuç doğuran bir tasarruftur. Kişinin ölüm hastalığında olması talak konusunda farklı bir sonuç doğurmaz. Nikah mevcutken bulunan ahkam, talak gerçekleşikten sonra ortadan kalkar. Miras da bu ahkamdan birisidir. Bundan dolayı ölüm hastalığındayken talak verildiğinde kadın mirastan mahrum olur.²

12- Bize göre muhâlaa³ yapan kadına [iddet beklerken] sarîh talak eklenebilir.

Çünkü kişi talakı, buna uygun bir lafızla meydana getirmiştir. Kişi talak için yetkilidir. Bu akdin konusu sarîh talaka elverişlidir. Bu akdin kuruluşunda da fayda vardır. Bundan dolayı diğer tasarruflara kıyasla bu akdin kurulması gerekir.

Muhâlaadan sonra iddet bekleyen kadına verilen talakın geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi Hanefî mezhebinin muhâlaayı talak olarak, Şâfiî mezhebinin ise bunu fesih olarak görmesidir. Hanefî mezhebine göre muhâlaadan sonra iddet bekleyen kadına sarîh talak verilebilir. Onların delili şudur: Bâin talak ya da muhâlaa gerçekleşikten sonra ikinci veya üçüncü talak verilebilir. Bununla amaçlanan şey nikah mülkiyetinin kaldırılması değildir. Çünkü muhâlaa ya da bâin talak sonucunda bu gerçekleşecektir. İkinci ve üçüncü talakın verilmesindeki amaç eşler arasındaki

¹ **Sedd-i zerâi**: Aslen haram olmayan şeylerin, bir harama sebep olmasından ötürü kapatılması, engellenmesi anlamına gelmektedir.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 155-156; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 10, s. 263-265; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 101; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 660.

³ **Muhâlaa**: Sözlükte çıkartmak, birini azletmek anlamlarına gelmektedir. İstilahta ise nikah bağının, karının da rızasıyla birlikte belirli sözler söylenerek ortadan kaldırılması demektir.

helalliğin tamamen ortadan kaldırılmasıdır. Üçüncü talak verildikten sonra bu gerçekleşmiş olur. Şâfiî mezhebine göre ise muhâlaa ya da bâain talak sonrasında iddet bekleyen kadına başka talak verilemez. Onların delili şudur: Muhâlaa veya bâin talak gerçekleştirildiğinde nikah mülkiyeti kaldırılmış olur. Nikah mülkiyeti ortadan kaldırıldıktan sonra başka bir talak verilemez. İddet süresi sona erdikten sonra talak vermede olduğu gibi bu durumda da talak vermenin bir sonucu olmaz.¹

13- Bize göre koca, karısına “ben senden boşum” derse talak gerçekleşmez. Çünkü bu talak, söylendiği yere uygun değildir. Bundan dolayı verdiği talak sayılmaz. Talakın konusu kayıttır. Kayıt ise erkek tarafında değil kadının tarafındadır. Bu da milkü'n-nikahtır.

Kocanın, karısına “ben senden boşum” demesi ile talakın gerçekleşmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu söz ile talak gerçekleşmez. Onların delili şudur: Boş olmak erkek için değil kadın içindir. Çünkü burada mülkiyet bağı ile bağlı olan kişi kadındır. Erkek, talak vererek bu bağı ortadan kaldırmaktadır. Efendinin kölesine “ben senden özgür oldum” demesiyle köle özgür olmayacağı gibi kocanın, “ben senden boş oldum” demesiyle de kadın boş olmaz. Şâfiî mezhebine göre ise bu lafız ile talak gerçekleşir. Onların delili şudur: Bu lafzın kullanılırken niyet edilen şey boşanmak ise talak gerçekleşmiş olur. Çünkü bu söz, kinayeli olarak talak anlamına gelmektedir. Ayrıca eşler birbirlerine nikah bağı ile bağlıdırlar. Bu sebeple talak sözü erkeğe de kadına da söylenilebilir (“ben senden boşum” ya da “boş ol” denilerek). Ancak bu söz daha çok kadın için kullanıldığından, erkeğe talak lafzı kullanıldığında niyet gerekmektedir.²

14- Ebû Hanîfe’ye göre kişi, karısıyla ilişkiye girmeden önce ona “eve girersen boşsun, boşsun, boşsun” derse ardından kadın eve girerse yalnızca bir talak ile boş olur. Çünkü tencize kıyasla bu talak sırayla gerçekleşmiştir. İlk talak gerçekleştiğinde kadın ayrılmış olur, ikinci ve üçüncü talak gerçekleşmemiştir.

Şart zikredildikten sonra “boşsun, boşsun, boşsun” denilmesi durumunda kaç talakın gerçekleşeceği meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre böyle bir durumda tek bir talak gerçekleşir. Onun delili şudur: Üç

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 83-84; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 16-19; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 658.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 78; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 157-158; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 659.

kere ayrı ayrı olarak “boşsun” denilmesi durumunda zikredilen şart ilk olarak söylenen kelimeyi etkilemiş olur. Diğerleri bundan ayrı olur. Çünkü Arapçada zikredilen vav harfi yalnızca atıf içindir. Bu harf birliktelik ya da sıralama ifade etmez. Arapça “Zeyd ve Amr geldi” denildiğinde birlikte geldikleri değil, ikisinin de bir vakitte gelmiş oldukları anlaşılır. Burada ilk şart gerçekleştiğinde kadın bir talakla boş olur ve ardından diğer boşamalar hükümsüz olur. İmameyn’e göre ise şart gerçekleştiğinde kadın üç talakla boş olur. Onların delili şudur: Zikredilen üç talak aynı şarta bağlanmıştır. Şart gerçekleştiğinde üçü de aynı hükmü alacaktır. Çünkü Arapçada vav harfi birliktelik anlamına gelmektedir. Arapça “Zeyd ve Amr geldi” denildiğinde ikisinin birlikte geldiği anlaşılır. Bundan dolayı şart gerçekleştiğinde üç talak ile boşanma gerçekleşmiş olur.¹

15- Ebû Hanîfe’ye göre kişi karısına “kendini bir talak ile boş” derse ve karısı ona “kendimi üç talak ile boşadım” derse hiçbir şey gerçekleşmemiştir. Çünkü kadın kendisine verilen talak hakkını yerine getirmemiştir. Bundan dolayı emrin uygulaması açısından hiç söylememiş gibi olması gerekir.

Koca, eşine “kendini bir talak ile boş” dediğinde eşi “kendimi üç talak ile boşadım” demesi durumunda kaç talakın gerçekleşeceği meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre bu durumda kadının sözü hiçbir sonuç doğurmaz. Onun delili şudur: Kadın, kendisine verilen yetki dışında bir şey yapmıştır. Bu sebeple yaptığı iş hiçbir hüküm doğurmaz. Bu meselede kadının üç talak yerine bir talak ile boşamayı gerçekleştirmesi de söz konusu değildir. Çünkü lafız itibarıyla kadın “üç talak” ifadesini kullanmıştır. Bu sözün üç ayrı talak şeklinde anlaşılıp bunlardan yalnızca birinin geçerli olması mümkün değildir. Çünkü talak kelimesi sayı ile birlikte anıldığında söylenilen sayıya itibar edilir. İmameyn’e göre ise böyle bir durumda kadın kendisini üç talakla boşadığını söylerse yalnızca bir talak ile boşamış olur. Onların delili şudur: Kadının yaptığı şey kendisine verilen yetkiye ekleme yapmaktır. Böyle bir durumda verilen yetki miktarınca hüküm geçerli olur. Kalan kısmı ise hükümsüzdür. Kadının “kendimi üç talakla boşadım” sözü sanki üç kere “kendimi bir talakla boşadım” demesi gibi anlaşılır. Bunlardan yalnızca birisi geçerli olur ve kadın kendisini bir talakla boşamış sayılır.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 127-128; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 107.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 198-199; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 108.

16- Bize göre zimmî kişinin yaptığı zihar¹ geçerli değildir. Çünkü bu kişi ziharın hükmüne uygun olanlardan değildir. Bundan dolayı tıpkı çocuk gibi zihar yapabilmeye uygun değildir. Çünkü ziharın hükmü kefaretle birlikte belirli bir müddet kadının ona haram olmasıdır. Ancak zimmî kişi kefarete uygun değildir.

Zimmînin yaptığı ziharın geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Meseledeki ihtilaf sebebi kefarete, ibadet ve ceza yönlerinden hangisinin ağır bastığıdır. Hanefî mezhebine göre zimmînin yaptığı zihar geçerli değildir. Onların delilli şudur: Zimmînin yaptığı ziharın geçersiz olmasının nedeni kefarete ehil olmamalarıdır. Çünkü kefarete, zihar yapmaktan dolayı hasıl olan günahın affi içindir. Ancak kâfirlerde bu durum söz konusu değildir. Onlarda bulunan şirk günahı buna engeldir. Dolayısıyla ibadet yönü ağır basan kefarete ehil olmamalarından dolayı onların zihar yapmaları geçerli değildir. Şâfiî mezhebine göre ise zimmînin yaptığı zihar geçerlidir. Onların delili şudur: Zimmîler, zihar sebebiyle kefarete ehildirler. Onlar köle azat edebilir, fakirleri yedirebilirler. Ancak kefarete lazım olduğunda oruç tutamazlar. Bu sebeple, zihar yapılması durumunda ceza olarak kendilerine gereken şeyleri yerine getirmeye ehil oldukları için onların yaptığı zihar geçerli olur.²

17- Bize göre kâfirin Allah adına ettiği yemin herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü kâfir kişi Allah'a yemin etmeye ehil değildir. Yeminin hükmü, kişinin onu yerine getirmesidir ki bunun yerine getirilmesine aciz olunması durumunda kefarete vardır. Ancak zimmî kefarete tutmaya ehil değildir.

Kâfirin Allah adına ettiği yeminin geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre kâfirin ettiği yemin geçerli değildir. Onların delili şudur: Yeminini bozan kişinin kefarete ödemesi gerekir. Ancak kâfirler kefarete ödemezler. Çünkü kefarete, ibadet yönü ağır basan bir işittir. Niyete binaen yapılması gereken bu işe kâfirler ehil değildir. Şâfiî mezhebine göre ise kâfirlerin yeminini geçerlidir. Onların delili şudur: Mahkemede yeminleri geçerli olan kişilerin,

¹ **Zihar:** Sözlükte iki şey arasında bir denklik meydana getirmek anlamına gelmektedir. İstilahta ise kocanın, karısını aralarında sıhriyet bağı olan birisinin ilelebet bakılması caiz olmayan sırtına ya da arkasına benzetmesi demektir. Cahiliye döneminde yapılan bu tasarruf İslam'ın gelişiyle yasaklanmıştır. Bu tasarrufta bulunan kişilerin nikaha dönmeleri için kefarete şartı koymuştur.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 231; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 10, s. 412-413; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 660.

mahkeme haricinde de yeminleri geçerlidir. Ayrıca îla,¹ talak, köle azadı gibi meselelerde yemini geçerli olan kişilerin bu işler dışında da yeminleri geçerlidir. Yemine önemli olan şey yemin edilen şeye uymaktır. Kefaret yalnızca yemini bozmanın sonucudur. Kâfirlerin yalnızca oruç ile kefarete tutamamalarına binaen, onların yemin etmelerinde bir beis yoktur.²

18-Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre teyemmüm istihsanen ric'î talak durumunu bitirmez. Çünkü teyemmüm zaruri olarak temizliktir. Bundan dolayı hurma nebizi ile abdestte olduğu gibi teyemmüm de ric'ati bitirmez.

Kadın, âdet dönemi bittikten sonra teyemmüm ile gusül abdesti aldığı anda almış olduğu teyemmüm ile iddetinin bitmesi meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilaflıdır. Şeyhayn'e göre kadın, teyemmüm ile gusül alırsa istihsanen iddeti bitmiş sayılmaz. Onların delili şudur: Teyemmüm, zorunluluk sebebiyle alınan bir abdesttir. Bu abdestin amacı, su bulunmadığı durumda namaz kılabilme, mescide girebilme, Kur'an okuyabilmektir. Teyemmümün amacı kişinin üzerinde bulunan manevi pisliğin giderilmesi değil, bu ibadetleri yapabilmesi için imkân sağlamaktır. Bir amaç için meşru kılınan bir şey, o amaç dışında bir şeye kullanıldığı vakit tam anlamıyla sonuç doğurmaz. Bundan dolayı kadın, iddetin bitmesi su ile gusül abdesti almadıkça kocası bu kadına dönüş hakkına sahiptir. İmam Muhammed'e göre ise kıyas sebebiyle kadın, teyemmüm ile gusül aldığı anda iddeti bitmiş olur. Onun delili şudur: İbadetleri yapabilmek için kadının teyemmüm alması, teyemmümün temizlik manasına geldiğini gösterir. Her ne kadar teyemmüm alan kişinin ihtiyatlı olması gerekse de (örneğin namaz kılarken vaktin son kısmını beklemesi gerekir) onun ihtiyatlı olmasının gerekliliği bu abdestin temizlik için geçerli olmasına engel değildir. Bu sebeple kadın, âdet dönemi bittiğinde teyemmüm ile gusül alırsa iddeti bitmiş olur.³

19-Ebû Hanîfe'ye göre kişi, ric'î talak sonrası iddet bekleyen kadına "sana döndüm" derse, buna cevaben kadın "iddetim bitti" derse bu kişi karısına dönmüş olmaz. Çünkü bu kişinin dönüşü iddetin bitişine denk gelmiştir. Bundan dolayı tıpkı hamile kadının çocuğunu doğurmasına denk gelmesinde olduğu gibi bu durumda da ric'ati geçerli değildir.

¹ **Îla:** Sözlükte yemin etmek anlamına gelmektedir. İstilahta ise kişinin eşine cinsel anlamda yaklaşmayacağına dair yemin etmesi demektir.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 8, s. 146-147; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 15, s. 269-270; Neseî, **el-Manzûme**, s. 666.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 28-29; Neseî, **el-Manzûme**, s. 352.

İddet içerisinde eşine dönme meselesinde kadın ile koca arasında yaşanan ihtilafta kimin sözüne itibar edileceği Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaftır. Ebû Hanîfe'ye göre iddet süresi içerisinde eşine “sana döndüm” diyen kişiye eş cevap olarak “iddetim bitti” derse bu durumda kadının sözüne itibar edilir. Onun delili şudur: Bu kişinin eşine dönmesi, kadının iddetinin bittiği ana denk gelmiştir. İddet bekleyen kadının iddeti, üç âdet dönemi sonunda bitmiş olur. Nitekim bu vaktin ne zamana denk geleceği belli değildir. İddetin bitiş vakti kocanın “sana döndüm” dediği vakte denk gelmesi de muhtemeldir. Bu ihtimalin düşük olması bunun imkânsız olduğu anlamına gelmez. Böyle bir durum söz konusu olursa kadının sözüne bakılır. İmameyn'e göre ise zikredilen durumda erkek “sana döndüm” dediğinde kadın “iddetim bitti” derse erkeğin sözüne itibar edilir. Onların delili şudur: İddetin bitiş vakti, kadının kocasına bunu haber ettiği vakittir. Kadın haber vermeden önce iddet bitmiş dahi olsa hükmen bitmiş kabul edilmez. Bu durumda koca, eşine döndüğünü haber verdiğinde eş henüz iddetinin bittiğini haber vermediği için kocanın sözüne binaen dönüş geçerli olur.¹

20- Bize göre iki iddet, tek bir iddet süresinin geçmesi ile sona erir. Çünkü iddet, başkalarının bu kişiden uzak durması demektir. İddet, kadının gebe olmadığını bilerek kimden hamile kaldığının karıştırılmaması, nikahın kıymetinin anlaşılması ve üzgün olmanın belirtilmesi içindir. Bu iki iddetten her biri için bu anlam tam olarak hasıl olmuştur. Bunlar şekil itibariyle aynı, mana itibariyle birbirinden farklıdır. Mana itibariyle birbirinden farklı olunca bu kişi kendisine vacip olanı yerine getirmiş olur ve vacibin uhdesinden çıkar.

Boşandıktan sonra iddet bekleyen bir kadın yeniden evlenip ilişkiye girdikten sonra ikinci kocasından da boşanırsa bu kadının kaç kez iddet beklemesinin gerekli olduğu meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaftır. Hanefî mezhebine göre bu kadının bir kez iddet beklemesi yeterlidir. Böyle bir durumda iki iddet iç içe girer. Onların delili şudur: İddet, kadının hamile olmadığını bilmesi içindir. Şayet kadın hamile olsaydı çocuğunu doğurunca iddeti tamamlanmış olurdu. Kendisine iki kere iddet gerektiği için çocuğunu doğurduktan sonra bir iddet daha beklemezdi. Çünkü iddet beklemesinin sebebi olan hamile olup olmadığı meselesi çözülmüş olur. Aynı şekilde iki iddet beklemesi gereken kadın, ilk iddetini doldurduktan sonra hamilelik durumu belli olduğu için ikincisini beklemesine gerek kalmaz. Şâfiî

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 6, s. 24; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 97.

mezhebine göre ise kendisine iki iddet gereken kadın bu iki iddeti ayrı ayrı beklemesi gerekir. Onların delili şudur: İddet, bir nevi ibadettir. Bundan maksat kadının başkalarından uzak kalması, kendini haramdan koruması, şehevi arzularından sakınmasıdır. Bu açıdan bakıldığında iddet, oruç gibi bir ibadettir. Oruçta da kişi kendisini bu şeylerden uzak tutmaya çalışmaktadır. Böyle olunca iddetin, tıpkı oruç tutmakta olduğu gibi aynı vakitte yalnızca bir tanesi beklenilebilir. Çünkü vakit bu ibadetler için miyardır. Bu sebeple iki iddet birbiriyle birleşmez.¹

Köle Azadı Kitabı

- 1- Kim mahrem yakınına sahip olursa mahrem yakını azat olur. Çünkü bu yakınlık; devam etmesi farz, kesilmesi haram olan bir yakınlıktır. Bundan dolayı doğuştan yakınlığa kıyasla eğer mahrem yakınlarından birine sahip olursa onun azat olması gerekir.**

Köle olan yakın akrabaya sahip olduğunda bu akrabanın özgür kalması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre köle olan yakın akrabaya sahip olduğunda, yakın akraba özgür olur. Onların delili şudur: Dinen yakın akrabalara iyilikte bulunulması gerekmektedir. Evlenmenin haramlığı ve iyilikte bulunmanın gerekliliği, satın alınan yakın akrabanın özgür kılınmasının nedenlerdir. Bu sebeple tıpkı anne-baba ve çocuklarda olduğu gibi yakın akrabanın satın alınmasında bunlar özgür kalır. Şâfiî mezhebine göre ise yakın akrabalarından sadece anne-baba ve çocuğa sahip olduğunda bunlar özgür olur. Onun delili ise şudur: Anne-baba ve çocuk dışındaki akrabalar kişinin bir parçası değildir. Bu kişiler, kişinin bir parçası oldukları için köle iken satın alındıklarında özgür kalırlar. Kardeşler ise bunun dışındadır. Nitekim onlarla ilgili ahkam birçok meselede değişmektedir. Kardeşler birbirlerine zekât verebilirler ve birbirleri lehine tanıklıkta bulunabilirler. Bundan dolayı anne-baba ve çocuk dışında bir akrabaya sahip olduğunda bu akrabanın köleliği devam eder.²

- 2- Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi kölesi için "bu benim oğlumdur" derse ve kendisi yaşındaki birinin, bu kölenin babası olması mümkün değilse köle azat olur. Çünkü kişi, bu kölenin hür olduğunu ikrar etmiştir. Bundan dolayı tıpkı "o özgürdür" deseydi hür olacağı gibi bu durumda da hür olmasına hükmedilmesi gerekir. Bunun sebebi, bu lafız özgürlüğün ikrarı**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 41-42; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 11, s. 289-291; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 659.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 7, s. 70-71; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 14, s. 245; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 153-154; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 663.

için söylenmiş mecazi bir lafızdır. Çünkü bu kelamın anlaşılabilmesi için sözü mecaz olarak kabul etmek gerekir. Bu sözü böyle kabul etmek mümkündür. Çünkü hakiki anlamda oğlu olan bir kişi ile mülküne geçtikten sonra hür olan bir kişi arasında özel bir durum olan hürriyet açısından yakınlık vardır. Bu yol nesebi bilinen kişinin durumunda tashih ettiğimiz yoldur. Maslahat olması sebebiyle bu şekilde mümkün olması sabit olmuştur.

Yaşlarına bakıldığında efendisiyle arasında baba-oğul olma durumu olmayan kölenin, efendisinin “bu benim oğlumdur” demesi sebebiyle özgürlüğüne kavuşması meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre yaşlarına bakıldığında bu durumun mümkün olmadığı köle özgür kalır. Onun delili şudur: Bu lafza bakıldığında imkânsız bir durum olduğu açıktır. Ancak dilde mecaz vardır. Efendinin bu lafzı söylemesiyle amaçladığı şey kölesinin kendi oğlu olduğunu ikrar etmesi değil, onu azat ettiğini ifade etmektir. “Bu benim oğlumdur” lafzını hakiki anlamına hamletmek imkânsız olduğuna göre bu sözün neyden kinaye olduğuna bakılır ve söylenilen lafız ona hamledilir. İmameyn’e göre ise böyle bir söz söylendiği vakit köle özgür olmaz. Onların delili şudur: Efendinin söylediği bu söz imkânsız bir sözdür. Yaş farkı sebebiyle böylesi bir durum düşünülemez. Bir kişinin, “falancanın elini kestim” diyerek ikrarda bulunması durumunda şayet bu kişinin eli yerinde duruyorsa ikrarda bulunan kişiye kısas gerekmediği gibi bu durumda da “bu benim oğlumdur” denilmesi durumunda kölenin özgür kalmaması gerekmektedir.¹

- 3- Bize göre kişi, cariyesine “sen boşsun” derse ve bununla azat etmeye niyet etse bu cariyeye azat olmaz. Çünkü bu kişi, sözünün muhtemel olmadığı bir şeye niyet etmiştir. Bundan dolayı tıpkı cariyesine “sen güzelsin” demesinde olduğu gibi bu sözü azat için geçerli olmaz. Bunun sebebi, kişinin “sen boşsun” sözüyle azat etmeye niyet etmesidir. Ancak bu söz azat etmeye muhtemel değildir. Çünkü azat etmek [serbest kılmaya] güç yetirmenin ispatıdır. Talak ise evlilik bağının çözülmesidir. Evlilik bağının çözülmesi, köleyi serbest kılmaya güç yetirmenin ispatı değildir.**

Cariyeye, “sen boşsun” gibi talakla ilgili lafızlar söylendiğinde cariyenin özgür olması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 7, s. 67; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 200.

göre cariye, talak lafızlarıyla azat edilmez. Onların delili şudur: Talak lafızları ile azat etmeye niyet etmek, lafzın muhtemel olmadığı bir anlama niyet etmek demektir. Lafzın muhtemel olmadığı bir manaya niyet etmekle o lafzın bir hükmü olmaz. Böyle bir durumda niyet edilen şey ile amel edilmez. Ayrıca söylenen söz ile niyet edilen şey arasında bir irtibat yoktur. Boşamak, kocasına bağlı olan kadının serbest olmasının önündeki engeli kaldırırken, azat etmek ise köleye serbest olma gücü vermektir. Bu iki şey birbirinden farklıdır. Şâfiî mezhebine göre ise boşama lafızlarıyla özgür kılınır. Onların delili şudur: Bir lafız, sarih anlamının dışında kullanıldığında kinayeli lafız olur. Özgür kılma lafzı, kölelik meselesinde sarih anlamıyla değil kinayeli anlamıyla kullanılmıştır. Bu meselede kinayeli lafzın bir sonuç doğurmasının sebebi evlilik ile kölelik arasında ilişki bulunmasıdır. Peygamberimiz (s.a.v.) “nikah, köleliktir” diye buyurarak bu ilişkiyi belirtmiştir. Aralarında böyle bir ilişki bulunduğu için boşama kelimesi, kinayeli olarak özgür kılmak için kullanılabilir. ¹

4- Ebû Hanîfe’ye göre kişi, cariyesine “senden doğan ilk çocuk hürdür” derse bunun ardından cariye önce ölü sonra sağ bir çocuk doğarsa, sağ olan çocuk hür olur. Çünkü yeminin gerçekleşmesinin şartı sağ bir çocuğun doğmasıdır. “Senden doğan ilk çocuk” demesinde olduğu gibi ölü bir çocuk doğmasında da yemin gerçekleşmiş olmaz. Çünkü ceza kelimesinin altında olan, şart kelimesinin altında olan ile aynıdır. Ceza kelimesinin altında olan şey sağ çocuktur. Aynı şekilde şart kelimesinin altındaki de budur.

Efendi, cariyesine “senden doğan ilk çocuk hürdür” dediğinde önce ölü sonra sağ bir çocuk doğarsa sağ olarak doğan çocuğun özgür kalması meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre sağ doğan çocuk özgür olur. Onun delili şudur: Efendinin şarta bağladığı şey ölü çocukta değil canlı çocukta geçerlidir. Bundan dolayı söylediği söz “senden doğan ilk canlı çocuk” şeklinde anlaşılır. Bir kişinin “ölü çocuk doğurursan o çocuk hür olsun” demesi aklen mümkün olmadığı için “senden doğan ilk çocuk” lafzı canlı olarak doğan şeklinde anlaşılır. İmameyn’e göre ise efendinin söylediği bu sözden sonra ölü çocuk doğarsa, ondan sonra doğan canlı çocuk özgür olmaz. Onların delili şudur: Efendinin söylediği bu sözden sonra ölü bir çocuk doğduğunda şart gerçekleşmiş olur. Şart gerçekleştiği zaman sonucun da gerçekleşmesi zorunlu değildir. İlk çocuk

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 7, s. 63-64; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 164-165; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 663.

ölü doğduğunda bu söz gerçekleşmiş sayıldığı için ikinci çocuk canlı olarak doğduğunda özgür olmaz.¹

- 5- Ebû Hanîfe'ye göre iki kişi, bunlardan birisinin akrabası olan bir köleyi satın alırsa, yakını olan kişinin payı azat olacağı için diğer kişi ortağının payını tazmin etmez. Çünkü bu kişi ortağının payını onun rızası ile bozmuştur. Bundan dolayı şayet bir ecnebiyi satın alsalardı ve onlardan birisi ortağına kendi payını azat etmesine izin verseydi ve o da azat etseydi tazmin etmeyeceği gibi bu durumda da ortağına bir şey tazmin etmez.**

Kişinin köle olan yakınına başka birisi ile birlikte ortak olup kölenin özgür kalması durumunda kölenin yakını olan kişinin, ortağına tazminde bulunması meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bir başka kişi ile birlikte, yakını olan köleye ortak olan kişi ortağına bir tazminde bulunmaz. Onun delili şudur: Bir kişinin ortağının akrabası olan köleyi ortağı ile birlikte satın alması, bu kölenin özgür kalması durumuna rıza göstermesi demektir. Satın alırken kölenin özgür kalmasına rıza göstermesi bu kişiye herhangi bir ödeme yapılmasına engel olur. Bu durum bir kişinin rıza göstererek kendi eşyasını bir başkasına telef ettirmesine benzer. İmameyn'e göre ise yakın akrabasına ortağıyla birlikte mâlik olan kişi köle özgür kaldığı için ortağına tazminde bulunur. Onların delili şudur: Kişi yakın akrabasını satın aldığı anda onu özgür kılmış olur. Hatta bu yolla kefareti dahi ödeyebilir. Ancak ortağının payı kendi payı olmadığı için ona tazminde bulunması gerekir. Bu kişi eğer zenginse ortağının payını kendisi tazmin eder. Ancak fakirse özgür olan köle çalışır ve bu parayı kendisi öder.²

- 6- Üç imama göre efendi, kölesine “bana bin dirhem getirirsen özgürsün” der, köle de bu parayı getirir ve efendisi bunu almaktan kaçırırsa, bu köle efendisinin malı almasına imkân verdiğinde efendi bunu kabul etmiş sayılır ve köle özgür olur. Çünkü bu işlem başlangıcı itibariyle yemin, sonucu itibariyle ise ivazlı akittir. Bundan dolayı tıpkı mükâtebe³ sözleşmesinde olduğu gibi malı almasına imkân verirse efendisi bu malı almış sayılır.**

“Bana bin dirhem getirirsen özgürsün” denilen köle şartı yerine getirdiğinde efendisinin bu parayı almaktan kaçınma hakkının olup olmaması meselesi üç imam

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 134-135; Neseî, **el-Manzûme**, s. 123.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 72; Neseî, **el-Manzûme**, s. 120.

³ **Mükâtebe**: Köle ile efendinin bir bedel karşılığında özgür kalmak için yaptıkları anlaşmaya denilmektedir.

ve İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre köle bu parayı getirirse efendisinin parayı almaktan kaçınma hakkı yoktur. Onların delili şudur: Efendinin söylediği bu söz başlangıç itibariyle şart cümlesi iken sonuç itibariyle mükâtebe akdi gibidir. Köle, her ne kadar bu söz sebebiyle mükâteb köle olmasa da söylenen parayı getirdiği vakit tıpkı mükâteb köle gibi özgür kalır. Çünkü şekil itibariyle söylenen bu söz mükâtebe akdi gibidir. İmam Züfer'e göre ise söylenen durumda köle parayı getirirse efendi bunu ister kabul eder isterse de reddeder. Onun delili şudur: Söylenen bu söz köleyi mükâtebe yapmaz. Ayrıca efendi bu sözü söyleyerek kendisine bir şart koşmuş olur. Dilerse kölenin getirdiği parayı kabul eder dilerse reddeder. Hatta bu köleyi satması da mümkündür. Köle ile aralarında sözleşme olmadığı için efendi, parayı getirmesine rağmen köleyi azat etmeyebilir.¹

7- Ebû Hanîfe'ye göre belirsiz olarak yapılan azatta cinsel ilişkiye girmek [hangisini özgür kıldığını] belirtmek değildir. Çünkü bu ne doğrudan ne delaleten ne de zarureten belirtmedir. Bundan dolayı tıpkı onlardan birinin ukrunu² ödemesinde olduğu gibi birisi ile ilişkiye girmesi ile diğerini azat ettiği belirlenmiş olmaz.

Cariyelerinden birini azat ettiğini söyleyen kişinin, cinsel ilişki yoluyla hangisini azat ettiğini belirtmesi meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir durumda ilişkiye girmek ile hangisinin azat edildiği belirli olmaz. Onun delili şudur: Efendi, cariyelerine mâlik olduğu için onlarla ilişkiye girme hakkına sahiptir. Şayet ortada bir şüphe durumu varsa, efendi onun ukrunu öder. Ancak bu durum, cariyelerden birinin özgür kaldığına dair delil olamaz. Efendi tarafından açıkça beyan edilmedikçe bu şekilde özgür kılınan kişi belirli olmaz. İmameyn'e göre ise hangisini özgür kıldığını açıkça belirtmeyen kişi onlardan biriyle ilişkiye girmekle özgür kıldığı kişiyi açıkça belirtmiş olur. Onların delili şudur: Efendinin cinsel ilişkiye girebilme hakkı mülkiyetinde olan cariyesi üzerinde gerçekleşir. Efendi, hangisini azat ettiğini açıkça belirtmese de bunlardan biriyle ilişkiye girdiği vakit diğerini özgür kıldığını belirtmiş olur. Böyle bir durumda ilişki, zaruri olarak belirlemeye sebep olur. Kişinin iki eşine “sizden biriniz üç kere boştur” dedikten sonra bunlardan birisiyle ilişkiye girmesi durumunda

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 143.

² **Ukr**: Kendisine şüphe ile yaklaşmış olan kadının mehrine denk olarak verilen tazminat anlamına gelmektedir.

diğerinin boş olmasında olduğu gibi bu durumda da cinsel ilişkiye girilmeyen cariye özgür kalmış olur.¹

8- Ebû Hanîfe'ye göre kölenin azat edilmesine şahit olmak dava olmaksızın kabul edilmez. Çünkü bu, kölenin hakkında kâim olan bir şahitliktir. Bundan dolayı kısasın affındaki şahitliğe kıyasla kölenin azat edilmesine şahitlik için de dava şart koşulmuştur.

Kölenin azat edildiğine tanık olma meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf, köle azadında Allah hakkı ve kul hakkından hangisinin daha ağır bastığı sorusundan kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre köle azadında kul hakkı ağır basmaktadır. Onun delili şudur: Kölelik, bir başkasına ait olma ve onun boyunduruğu altında olmak anlamına gelmektedir. Bu ise kul hakkıdır. Köle, efendisinin kendisini azat ettiğini inkâr etse ve şahitler bunun aksini söylese dava olmadığı sürece şahitlerin sözü kabul edilmez. Bir başkasının mülkiyetinde olan köle, bilerek ve isteyerek birisinin emrinde çalışmak istemeyeceği için onun bu konuda yaptığı inkâr kabul edilir. İmameyn'e göre ise azat etme meselesinde köle inkâr etse bile şahitlerin yemini olduğunda köle özgür kalabilir. Onların delili şudur: Köle azadı meselesinde Allah hakkı ağır basmaktadır. Böyle meselelerde dava olmasa da şahitlerin yemini dinlenir. Ayrıca köle, bu meselede ne kabul etme ne de inkâr etme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda kölenin, özgür kılındığını inkâr etmesine bakılarak şahitlerin yeminine bakılmaması geçerli değildir.²

9- Ebû Hanîfe'ye göre kölelik bölünebilirdir. Tıpkı bir parçası satıldığında eşyanın tümü satılmış olmadığı gibi kölenin bir kısmını azat ettiğinde kölenin tümü azat olmamıştır.

Köleliğin bölünebilmesi meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre kölenin bir kısmı azat edilebilir. Onun delili şudur: Efendi, kölenin malî değerinin sahibidir. Kölenin mâli değerinin bir kısmı satılabilir veya elden çıkarılabilir. Böylece kölenin bir kısmı azat edilebilir. Bir kısmı özgür bırakılan köle ise mükâteb köle gibi olur. Ancak aralarındaki fark şudur: Mükâteb köle bedelini ödemezse anlaşma fesholur. Ancak bir kısmı azat edilmiş köle bedelini ödemezse yeniden tam olarak köleliğe dönmeyiz. İmameyn'e göre ise kölenin bir kısmı azat edilemez. Onların delili ise şudur: Azat etme bölünebilir değildir. Bundan dolayı

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 86; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 117.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 93; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 116.

kölenin bir kısmı özgür kılınsa, köle tamamen özgür kalmış olur. Kalan kısmı için bir şey ödemesi de gerekmez. Ayrıca özgürlüğün bölünmesi durumunda kölenin şahitliği, had cezalarının tam uygulanması gibi meseleler de sorunlu olacaktır. Bir kölede hem tam ehliyet hem de nakıs ehliyet bir arada bulunamaz. Bu da azat işleminin bölünemeyeceğinin bir delilidir.¹

10- Bize göre mükâteb köle, anlaşmasını ödeyecek bir miktarda mal bırakarak ölürse anlaşma fesholmaz. Çünkü bu köle, anlaşmanın taraflarından biridir. Bundan dolayı tıpkı efendinin ölmesinde olduğu gibi kölenin ölmesiyle de anlaşma fesholmaz.

Mükâteb köle anlaşmasının borcunu ödeyecek kadar parası varken öldüğünde anlaşmanın durumunun ne olacağı meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre mükâteb öldüğünde mükâteblik hükmü devam eder. Onların delili şudur: Mükâtebe sözleşmesi, satış sözleşmesi gibi ivazlı akitlerdendir. Bundan dolayı taraflardan birinin ölmesiyle anlaşma fesholmaz. Ölen mükâteb kölenin oğlu varsa, bu kişi efendinin borcunu öder ve borcun ödenmesinden sonra babasından para kalmışsa bunu mirastan dolayı kendine alır. Şâfiî mezhebine göre ise mükâteb köle öldüğü zaman normal bir köle gibi ölmüş olur. Bundan dolayı yapılan mükâtebe sözleşmesi fesholur. Onların delili şudur: Mükâtebe sözleşmesinde, sözleşmenin konusu kölenin kendisidir. Bu köle öldüğü zaman sözleşme ortadan kalkmış olur. Bundan dolayı kölenin kazandığı paranın tümü efendiye ait olur. Ayrıca özgürlük yaşam durumu söz konusuysen geçerlidir. Mükâteb köle henüz yaşıyorken özgür sayılmaz. Öldükten sonra ise özgürlük kazanması mümkün değildir.²

11- Bize göre mutlak müdebber³ kölenin satılması caiz değildir. Çünkü o, bir bakıma hürdür. Bundan dolayı tıpkı ümmü'l-veledin satışı geçerli olmadığı gibi onun satışı da geçerli değildir.

Müdebber kölenin satılabilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre mutlak müdebber köle satılamaz. Onların delili şudur: Bir kölenin müdebber olması onun, efendisinin ölümünden sonra özgür kalacağı anlamına gelmektedir. Efendinin ölümünden sonra kölenin özgür kalacak

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 7, s. 103; Neseî, *el-Manzûme*, s. 118.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 7, s. 208; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 18, s. 181-182; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 163; Neseî, *el-Manzûme*, s. 664.

³ **Müdebber:** Özgür kalması efendisinin ölümü şartına bağlanmış olan köleye denilmektedir.

olması, iptal edilmesi mümkün olmayan bir durumun (ölüm) varlığından dolayı sanki o an gerçekleştirilmiş bir tasarruf gibi olur. Bundan dolayı müdebber köle, efendisi hayattayken bu durumdan yararlanabilir. Bir başkasına satılması caiz olmaz. Şâfî mezhebine göre ise mutlak müdebber köle, efendisi hayattayken bir başkasına satılabilir. Onların delili ise şudur: Müdebber köle, özgürlüğü efendisinin ölmesine bağlanmış bir köledir. Efendisinin ölmesi şartı tıpkı bir kişinin “ben şunu yaparsam kölem özgür kalsın” demesinde olduğu gibi bir şarttır. Özgürlüğü bir şey yapma durumuna bağlanılan köle ile ölüme bağlanan köle arasında bir fark yoktur. Bundan dolayı iki durumda da kölenin satılması caizdir.¹

Yemin Meseleleri

- 1- Kişi çocuğunu kurban edeceğine dair adakta bulunursa sanki “bir koyun keseceğime dair Allah’a yemin olsun” demiş gibi bir koyun kurban etmesi gerekir. Emir, Allah-u Teala’nın vacip kılması olduğu gibi bu da kulun kendi nefesine yaptığı bir vacip kılmadır. Allah-u Teala; Hz. İbrahim’in, çocuğunu kurban etmeyi adamasını -emir ile- koyun kurban etmeye [çevirerek] vacip kıldı. Aynı şekilde bu kişinin de çocuğunu adaması karşılığında koyun kesmesi gerekir. Bunun delili koyunun bedel olarak isimlendirilmesidir. Bedel ise zorunlu hale gelen bir şeyin, sebebinde bir değişiklik olmaksızın başka bir şey ile değiştirilmesidir. Bu meselenin takribi daha önce ele alındığı gibidir.**

“Çocuğumu kurban edeceğim” diyerek adak adayan kişiye ne gerekir sorusu Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre çocuğunu kurban edeceğine dair adak adayan kişi, yaptığı adak dolayısıyla bir koyun kesmesi gerekir. Onların delili şudur: Çocuğunu kurban edeceğine dair adak adayan kişinin adağının geçerli olduğu konusunda sahabe ihtilaf etmemiştir. Ancak sahabe, kaç hayvan kurban etmesi gerekir hususunda ihtilaf etmiştir. Bu konuda Abdullah b. Abbas 100 deve veya sığır kesmesi gerektiğini söylemiştir. Mesruk’a (r.a) göre ise bir koyun kesmesi gerekmektedir. Abdullah b. Abbas’ın bu görüşte olmasının sebebi, Peygamberimizin (s.a.v.) dedesi Abdulmüttalib’in on çocuğu olması durumunda onuncuyu kurban edeceğine dair adakta bulunmasıdır. Onuncu çocuğu olduğu vakit Abdulmüttalib, çocuğunu kurban etmemek için 100 deve kurban kesmiştir. Mesruk’un görüşünün delili ise Hz. İbrahim’den, oğlu Hz. İsmail’i kurban etmesi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 179-180; Mâverdi, **el-Hâvi’l-kebîr**, C: 18, s. 102; İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-müctehid**, C: 4, s. 172; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 664.

yerine bir koyun kesilmesinin istenmesidir. Şâfiî mezhebine göre ise oğlunu kurban edeceğine dair adak adayan kişinin adağı geçerli değildir. Bu kişiye bir şey gerekmez. Onların delili şudur: Kıyasa göre kişi, kanını akıtması haram olan birisini kurban etmeye adak adasa bu adağı geçerli değildir. Aynı şekilde kurban edilmesi caiz olmayan bir hayvanı kurban etmeye adasa da böyledir.¹

2- Bize göre yemin-i gamus² kefarete gerektirmez. Çünkü bu yemin sırf haramdır. Bundan dolayı yemin-i gamus, diğer haramlara kıyasla ibadet olan kefaretin yükümlülük sebebi olmaya uygun değildir.

Yemin-i gamusun kefarete gerektirmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre yemin-i gamus kefarete gerektirmez. Onların delili şudur: Yemin etmenin amacı; ya kişinin bir şeyi kendisine zorunlu kılması ya da kendisine bir şeyi yasaklamasıdır. Yemin-i gamus ise geçmiş zamanda gerçekleşmiş bir şey üzerine yalan yere yemin etmektir. Kişi geçmiş zamanda gerçekleşmiş bir şeyi kendisine zorunlu kılamaz veya onu kendisine yasaklayamaz. Bu durum mal olmayan bir şeyin temlik edilememesine benzemektedir. Bundan dolayı yemin-i gamus kefarete gerektirmez. Şâfiî mezhebine göre ise bu türden bir yemin kefarete gerektirir. Onların delili ise şudur: Yemin-i gamus, akdedilen yeminlere şu açıdan benzemektedir: İki tür yeminde de yemin eden kişinin sözü ile fiili birbirine uymamaktadır. Bundan dolayı bu yemin kefarete gerektirmektedir.³

3- Bize göre yemin ettikten sonra henüz yeminden dönmeden önce mal ile kefarete caiz değildir. Çünkü kefarete, yerini bulmamıştır. Bundan dolayı kefareti geçersizdir. Onun bu yaptığı, tıpkı orucu bozmadan kefarete tutmasında olduğu gibi geçersizdir.

Yemini bozmadan önce kefarete ödenebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre yemini bozmadan önce kefarete ödenmesi caiz değildir. Onların delili şudur: Yemin sebebiyle kefarete ödemek ancak yemini bozduktan sonra mümkün olur. Çünkü kefaretin vacip olması ancak yemini bozmak ile mümkün olur. Henüz yeminini bozmadıkça bu kişinin kefarete ödemesi durumunda kefarete, mahalline ulaşmamış olur. Şâfiî mezhebine göre ise yemini bozmadan önce kefarete ödenmesi caizdir. Onların delili ise şudur: Kefaretin

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 8, s. 139-140; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 15, s. 489; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 293.

² **Yemin-i gamus:** Geçmiş zamanda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş olan bir şey iş üzerine yapılan yemin anlamına gelmektedir.

³ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 8, s. 127-128; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 15, s. 267-268; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 172; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 665.

ödenmesi için vücut şartı gerekmemektedir. Çünkü henüz tam bir yıl tamamlanmamışken zekât verilmesinde olduğu gibi henüz yeminden dönülmemişken kefarete ödemekte de bir beis yoktur. İki durumda da yükümlülük vücut sebebi var olduktan sonra ancak henüz vacip olmadan önce yerine getirilmektedir. Bundan dolayı yemini bozmadan önce kefareti ödemek caizdir.¹

4- Bize göre Allah-u Teala'nın ayette köleyi azat etmek lafzını mutlak olarak kullanmasından dolayı yemin kefaretinde kâfir bir köleyi azat etmek caizdir.

Yemin kefaretinde kâfir bir köleyi azat etme meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre kefarete için kâfir bir köleyi azat etmek caizdir. Onların delili şudur: Yemin kefareti sonucu "köle azat etmek" ifadesi mutlak olarak zikredilmiştir. Bundan dolayı kölenin Müslüman olması şartı aranmaz. Adam öldürme kefaretinde azat edilecek kölenin Müslüman olması şartının bununla bir ilgisi yoktur. Bu iki kefarete cinsi birbirinden ayrıdır. Hakkında açıkça hüküm bildirilmiş bir mesele, yine hakkında açıkça hüküm bildirilmiş bir başka mesele ile tahsis edilemez. Şâfiî mezhebine göre ise yemin kefaretinde azat edilmesi gereken köle Müslüman olmak zorundadır. Onların delili şudur: Kefaretlerin hepsi aynı türdendir. Yemin kefaretinde köle lafzı mutlak olarak zikredilmiş olmakla birlikte, adam öldürme kefaretinde azat edilecek kölenin Müslüman olmasının şart koşulması burayı tahsis eder. Mutlak olan lafız, tahsis edilene hamledilir. Bundan dolayı azat edilecek kölenin Müslüman olması gerekmektedir.²

5- Üç imama göre kişi, yemin kefaretinde mükâteb bir köle azat ederse kefarete düşer. Çünkü bu kişi köle azat etmekle sorumludur ve bir köle azat etmiştir.

Yemin kefaretinde mükâteb köle azat edildiğinde borcun ödenmiş olması meselesi üç imam ve İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre mükâteb köle azat edilirse kefarete ödenmiş olur. Onların delili şudur: Kefarete ödenmesi ile ilgili ayette köle azadı mutlak bir şekilde ifade edilmiştir. Bundan dolayı kölenin mükâteb olması, azat edildiğinde kefaretin düşmesine engel değildir. Mükâtebe sözleşmesini ödüyorsa onu kölelikten çıkarmaz. Bir dirhem dahi borcu kalmış olsa sonuç

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 8, s. 147-148; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 15, s. 290-292; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 182; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 665.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 3; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 10, s. 461-463; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 129; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 666.

olarak köledir. Ümmü veled ya da müdebber dahi olsa bu durum böyledir. Çünkü özgür kalacak olmasının herhangi bir şarta bağlanması, bu şart gerçekleşmediği sürece onu kölelikten çıkarmak için bir sebep olmaz. İmam Züfer'e göre ise mükâteb köleyi azat etmek, kefareti düşürmez. Onun delili şudur: Mükâteb köle, borcunu ödemeye başladıktan sonra bir açıdan kölelikten çıkmış gibi olur. Kendisinin kölelik durumunda eksiklik meydana gelir. Bu sebepten dolayı böyle bir kölenin azat edilmesi, kefareti için yeterli olmaz. Aslında mükâtebe sözleşmesini yaptığı vakit bu köle özgürlüğe bir adım atmış olur. Efendinin kefareti olarak onu azat etmesi ise onun borçlarının ortadan kaldırılması gibi olur.¹

6- [Kişi yemin kefareti için köle olan babasını satın alırsa bu kefareti yerine geçer.] Çünkü Peygamberimizin “Çocuk, babasının hakkını ancak onu köle olarak bulur, onu satın alır ve [satın aldığı için] onu özgür kılar ve ödeyebilir.”² hadisine binaen; kişinin, köle olan akrabasını satın alması onu azat etmesidir. Babasını satın almasıyla onu azat etmiştir. Bu mesele şöyle demek gibidir: Onu yedirdi, bunun üzerine doydum ya da onu dövdüm bundan dolayı canımı acıttım.

Yemin kefareti niyetiyle köle olan babayı satın almak meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre kişi yemin kefareti niyetiyle köle olan babasını satın alırsa kefareti ödemiş olur. Onların delili şudur: Kişinin yemin kefareti ödemesi gerekli olmuştur. Hadiste belirtildiği üzere kişi, köle olan babasını satın aldığı anda babası bu satın almanın sonucu olarak özgür olur. Bu hadis satın almanın özgür kılma anlamında olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı bu işlem sonucunda yemin kefareti ödenmiş olur. Şâfiî mezhebine göre ise köle olan babayı özgür kılma niyetiyle onu satın alan kişi yemin kefareti ödemiş sayılmaz. Onların delili ise şudur: Yemin kefareti ödeyecek kişinin yapması gereken şey özgür kılmaktır. Satım akdi ise özgür kılmayı değil mülkiyetin naklini gerektirir. Bir şeyi mülkiyetine geçirmek, onu özgür kılmak anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda kişi, köle olan babasını satın aldığı anda babasını özgür kılmış olmaz. Ancak baba, akrabalık bağı sebebiyle özgür olma hakkı elde eder. Bu sayede özgür kalır. Bu durumda yemin kefareti ödenmiş sayılmaz.³

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 6; Neseî, **el-Manzûme**, s. 666.

² Müslim b. Haccâc en-Nisâbü'rî, **Sahihu Müslim**, Dâru İhyai'l-kütübi'l-Arabiyye, Beyrut, 1991, C: 2, s. 1148.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 8; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 10, s. 476; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 153; Neseî, **el-Manzûme**, s. 666.

- 7- Üç imama göre kim bir başkasına “köleni bin dirhem ödemem karşılığında benim yerime azat et” derse ve bu kişi bunu yaparsa köle bu emre binaen özgür olur. Çünkü bu kişi başkasının kölesini, onun emrine binaen özgür kılmıştır. Bundan dolayı tıpkı oruçlu kişinin, köle satın alarak azat etmesi için bir adamı vekil kıldıktan sonra bu kişinin emri yerine getirmesi örneğinde olduğu gibi bu meselede de kölenin azat olması gerekir.**

Yemin kefaretinde, kefarete ödeyecek kişi yerine bir başkasının -ücreti mukabilinde- köle azat etmesi meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bir kişi yemin kefareti sebebiyle -ücreti mukabilinde- bir başkasından köle azat etmesini istese ve istenilen kişi de köleyi azat etse, istihşanen yemin kefareti ödenmiş olur. Böyle bir durumda vela hakkı¹ da kefarete ödeyen kişinin olur. Onların delili şudur: Yemin kefareti ödeyecek kişinin ücreti mukabilinde bir başkasından azat etmesini istemesi, zımmen bu iş için bu adamı vekil kılmak anlamına gelmektedir. Burada iki işlem bulunmaktadır: Birinci işlem, kölenin kefarete ödeyecek adamın mülkiyetine geçmesidir. İkinci işlem ise özgür kılacak kişinin bu hususta vekil kılınmasıdır. Bu sebeple yapılan işlem sonucunda kefarete ödenmiş olur. İmam Züfer’e göre ise kıyasa binaen bu işlem sonucunda kefarete ödenmiş olmaz. Azat edilen kölenin velası ise sahibinin olur. Onun delili şudur: Yapılan işlem imkânsız bir şeyi istemek gibidir. Çünkü bu durumda bir başkasının kölesini kendi adına özgür kılmasını istemektedir. Ancak bunu isteyen kişinin böyle bir hakkı yoktur. Mülkiyetinde olmayan bir köleyi azat etme yetkisine sahip değildir. Böyle bir tasarrufta gizli bir temlik ifadesinin olması da caiz değildir. Bundan dolayı kefarete ödenmiş olmaz.²

- 8- Ebû Hanîfe’ye göre kişi “köleni ücretsiz olarak benden azat et” derse ve karşısındaki bunu yaparsa azat etme emredilen kişi tarafından gerçekleşir. Çünkü bu kişiden köleyi ücretsiz olarak azat etmesini istedi. Bu tasarruf ancak satın alma ya da hibe etme olması ile geçerli olur. Hibe ise kabz olmaksızın mülkiyet ifade etmez. Bu meselede ise kabz yoktur. Bundan dolayı köle emredilen kişinin mülkünde kalmıştır ve emredilen kişi kendi mülkünü azat etmiştir.**

¹ **Vela hakkı:** Hükmi yakınlık anlamına gelmektedir. Bu yakınlık sebebiyle kişi, yakınından miras almaya hak kazanmış olur.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 11; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 574.

Yemin kefaretinde kefarete ödeyecek kişi yerine bir başkasının ücretsiz olarak köle azat etme meselesi Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre ücretsiz olarak böyle bir tasarruf yapılması durumunda köle, sahibi adına özgür kılınmış olur ve yemin kefareti ödenmemiş olur. Onların delili şudur: Kişinin bir başkasından -ücretsiz olarak- kendi adına köle azat etmesini istemesi durumunda, bu kişiyi kendi kölesini azat etmesi için vekil kılınmış gibi olmaz. Çünkü azat edilecek olan köle, kefarete ödeyecek kişinin mülkiyetine geçmemiştir. Ücretsiz olmasından dolayı bu işlem satım işlemi değil hibe işlemi gibidir. Ancak hibe işleminde hibe edilecek malın teslim edilmesi şarttır. Bu durumda teslim olmadığı için işlem eksik kalmıştır. Azat edilen köle ise sahibi adına azat edilmiş olur ve vela sahibinindir. Ebû Yusuf'a göre ise kefarete ödeyecek kişinin bir başkasından kölesini özgür kılmasını istemesi ve bu kişinin bu işlemi ücretsiz olarak yerine getirmesi durumunda kefarete ödenmiş olur. Onun delili şudur: Yapılan bu işlemin ücretsiz olması onun için fiilî teslim gerektirmez. Köleyi azat ettiği vakit zımnen onu teslim etmiş sayılır. Teslim işlemi, azat etme lafzının içinde gizlidir. Bundan dolayı ister ücreti mukabilinde olsun ister ücretsiz olsun yapılan işlem sonucunda bu kişi yemin kefareti ödemiş sayılır.¹

Had Meseleleri

- 1- Bize göre Allah-u Teala'nın "Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüzer sopa vurun."² ayetine binaen Müslüman olmak muhsan olmanın şartlarındandır. Zina eden her erkek ve kadına sopa vurmaya emretmiştir. Bundan dolayı istisna edilenler haricine sopa gerekmektedir. Müslümanlar ise bundan istisna edilmiştir. Müslümanlar dışında kalanlar ise bu hükmün içerisindedir.**

Müslüman olmanın muhsanlığın şartı olması meselesi Tarafeyn ile İmam Şâfî ve Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre Müslüman olmak, muhsan olmanın bir şartıdır. Onların delili şudur: Muhsan olmak faziletli olmaktır. Hür bir kadınla evlenip ilişkiye girmek bir fazilet göstergesi olduğu gibi Müslüman olmak da böyledir. Recm cezasının şartlarının her biri, içinde fazilet bulunan şartlardır. Müslüman olup zinanın yasaklığına inanmak da faziletli bir insanın özelliğidir. Bundan dolayı Müslüman olmak, muhsan olmanın şartıdır. Ebû Yusuf ve İmam Şâfî'ye göre ise Müslüman olmak, muhsan olmanın bir şartı değildir. Onların delili

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 7, s. 11; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 293.

² Nur, 24/2.

ise şudur: Recm cezası Müslüman olmayanların da inandıkları bir cezadır. Onlardan muhsan olanlara bu cezanın uygulanıyor olması Müslümanlığın muhsan olmanın bir şartı olmadığını göstermektedir. Ayrıca başka faziletler ve erdemler nasıl ki şart koşulmuyorsa Müslüman olmanın da sırf fazilet sebebiyle şart koşulmaması gerekmektedir.¹

2- Ebû Hanîfe'ye göre tersten ilişkiye girmek had cezası gerektirmez. Çünkü tersten ilişki, zina değildir. Tıpkı hayvanlarla ilişkiye girmekte olduğu gibi tersten ilişkiye girmek de zina haddi gerektirmez. Çünkü zina, zekerin kadının önünden girmesidir. Ancak burada böyle bir durum yoktur.

Tersten ilişkiye girmenin zina haddi gerektirmesi meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre tersten ilişkiye girmek had cezası değil, ta'zir cezası gerektirir. Çünkü yapılan iş zina değildir. Onun delili şudur: Tersten ilişkiye girmenin hadislerde zina olarak isimlendirilmesi, bunun zina gibi büyük bir günah olduğunu anlatmak içindir. Buna delil ise hadislerde eşcinsel kadınların yaptığının zina diye isimlendirilmesidir. Bu konudaki bir diğer delil ise sahabenin tersten ilişkiye giren kişi hakkında ihtilaf etmiş olmasıdır. Nitekim bu konuda Hz. Ebûbekir yakılmaları görüşünü benimserken, İbn Abbas ise şehrin en yüksek binasından baş aşağı atılmaları görüşünü benimsemiştir. İmameyn'e göre ise tersten ilişki, had cezasını gerektirir. Onların delili ise şudur: Tersten ilişkiye girmek zinadır. Çünkü zina cinsel organın ferçten girmesidir. Ön de arka da ferçtir, çünkü bunların örtülmesi gerekmektedir. Ayrıca bu iki yerden birine cinsel organın girmesi boy abdestini gerektirir. Bu sebeple tersten ilişkide had cezası uygulanır.²

3- Bize göre muhsan olmayan kişinin haddinde sopa cezasına ek olarak sürgün cezası yoktur. Allah-u Teala sopa cezasını zinanın olması durumunda gerekli kılmıştır. Kim ki sürgün cezasını da bunun yanında zorunlu kılsa nassa ziyade yapmış olur. Nassa ziyade ise nesihtir. Bu ancak, kendisi gibi bir nassın olması ile mümkün olur.

Muhsan olmayan kişiye sopa cezasıyla birlikte sürgün cezasının da verilmesi meselesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre sopa cezasının yanında sürgün cezası yoktur. Onların delili şudur: Zina eden kişilerle ilgili olarak ayette yalnızca “sopa vurmak” ifadesi geçmektedir. Hadislerde

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 9, s. 39-40; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 385-386; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 218; Neseî, *el-Manzûme*, s. 667.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 9, s. 78; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 13, s. 221; Neseî, *el-Manzûme*, s. 133.

geçen sürgün cezası ise nassa ziyadedir. Nass üzerine ziyade yapılması ise nesh işlemidir. Ancak âhad haberlerle nassın neshedilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı sopa cezasına ilaveten sürgün cezası bulunmamaktadır. Şâfi mezhebine göre ise sopa cezası ile birlikte sürgün de vardır. Onların delili ise şudur: Had cezasının amacı zina yolunun kapatılmasıdır. Zina yapan erkek ve kadın bu ortamı ya arkadaşlıktan veya yakın olmaktan dolayı bulmuştur. Sürgün cezası ise bu yolu kapatmaktadır. Ayrıca hem Peygamberimiz (s.a.v.) hem de Hulefa-yı Raşidin bu hükmü uygulamıştır.¹

4- Ebû Hanîfe'ye göre kişi yakın akrabası ile evlenir ve onunla ilişkiye girerse [had cezası gerekmez]. Çünkü bu zina değildir. Tıpkı kendi kölesi olan süt kardeşi ile ilişkiye girmek gibi bu da had cezası gerektirmez. Çünkü zina haram olarak tam bir ilişkiye girmektir. Ancak burada ilişkinin öncesinde nikah akdi bulunmaktadır. Bundan dolayı helallik şüphesi sabit olmuştur.

Yakın akrabası ile evlenip ilişkiye giren kişiye had cezası gerekliliği meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre yakın akrabasıyla ilişkiye giren kişiye had cezası gerekmez. Onun delili şudur: Yakın akraba ile evlendikten sonra onunla ilişkiye girilmesi durumuna zina denilmesi doğru değildir. Çünkü zinada ortada hiçbir türlü sözleşme bulunmamaktadır. Ancak yakın akrabasıyla evlenerek ilişkiye giren kişinin durumu zina eden gibi değildir. Ortada geçersiz dahi olsa evlilik sözleşmesi bulunmaktadır. İmameyn'e göre ise yakın akraba ile evlenip cinsel ilişkiye giren kişiye had cezası gerekmektedir. Onların delili ise şudur: Evlilik sözleşmesinin konusu, kişiye helal olan bir kadındır. Yakın akrabayla evlenmekte ise evliliğin konusu mevcut olmamaktadır. Bundan dolayı yapılan nikah akdi geçersiz olmuştur. Bununla birlikte kişi buna rağmen bu akdi gerçekleştirmiş ise ilişki yaşamadan kadını boşaması durumunda kendisine bir şey gerekmemektedir. Ancak ilişkiye girmişse bu kişiye had cezası gerekir.²

5- Ebû Hanîfe'ye göre kişi, zina yapmak için bir kadını kiralar ve ardından zina yaparsa bu kişiye had cezası uygulanmaz. Çünkü bu kişi, parayı onunla ilişkiye girmenin bedeli olarak vermiştir. Bu da mehir manasındadır. Mehir vermek, cinsel ilişkiye girme hakkının temlik

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 9, s. 44; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 13, s. 193; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 219; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 667.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 9, s. 85-86; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 134.

edilmesinin talebi içindir. Bu ise mut‘a yerine geçer. Bu durumda icma ile had cezası uygulanmaz.

Bir kadını kiralayıp onunla cinsel ilişkiye giren kişiye had cezasının gerekmesi meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre bir kadınla para karşılığı cinsel ilişkide bulunmak had cezası gerektirmez. Onun delili şudur: Bir kadını kiralayarak onunla ilişkiye girmek her ne kadar nikah olmadığı için zina hükmünde olsa da buna had cezası uygulanmaz. Çünkü zina durumunda cezanın uygulanabilmesi için şüphenin olmaması gerekmektedir. Kişinin bir kadını kiralaması, bu durumda had cezasının uygulanması için şüphe oluşturmaktadır. Çünkü kiralamak, bir şeyden faydalanmanın önünü açmaktadır. Bu sebeple cinsel ilişkiye girmek için bir kadını kiralayan kişiye şüphe sebebiyle had cezası uygulanmaz. İmameyn’e göre ise para karşılığında cinsel ilişkiye girilmesi durumunda had cezası düşürülmez. Onların delili şudur: Zina eylemi gerçekleşmiştir. Kiralama, bir kadınla cinsel ilişkiye girmeyi mubah kılmamaktadır. Çünkü cinsel ilişkiyi mubah kılan şey nikah akdidir. Burada ise bir akit yoktur, sadece izin verme durumu vardır. İzin vermek ise had cezasına mâni değildir. Ayrıca şayet kiralamak had cezasını kaldırıyor olsaydı, zina edecek her kişi öncesinde kadına para vererek onu kiralar ve had cezasını düşürürdü.¹

- 6- Üç imama göre akıl, baliğ olan bir kadın bir çocuğu ya da bir deliyi çağırırsa ve onunla zina ederse bu kadına had cezası gerekmez. Çünkü zinanın asıl manası; zekerin, sırf haram olacak bir şekilde kadının fercine girmesi demektir. Bu ise zinaya güç yetirebilen kadın ve erkek ile olur. Ancak bu durumda erkeğin yaptığı zina değildir. Bundan dolayı kadının fiili, zinaya güç yetirmek değildir. Aynı şekilde hayvana güç yetirmesinde kadına had cezası gerekmez.**

Bir kadına, çocuğu ya da deli bir kişiyi kandırarak onunla cinsel ilişkiye girmesi durumunda had cezasının gerekmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre çocuğu veya deliyi kandırarak ilişkiye giren kadına had cezası gerekmez. Onların delili şudur: Çocuk ve akıl hastasının yaptığı iş dil bakımından zina olsa da dini açıdan bu zina sayılmaz. Zina, yükümlülüğü olan ve bunu yapan kişiye günah yazılan bir eylemdir. Ancak deli ve çocuğun yaptığında günah yazılmaz. Deli ve çocuk açısından mevcut olmayan bir şey kadın açısından da mevcut olmaz. Şâfiî mezhebine göre ise deli veya çocuğu kandıran kadına had

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 58; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 131.

cezası gerekmektedir. Onların delili şudur: Zina, nikah akdi veya kölelik durumu olmaksızın meydana gelen cinsel ilişkiye verilen addır. Bu durumda meydana gelen şey de zinadır. Söylenilen durumda deli ve çocuk için had cezası gerekme de kadın için gerekir. Çünkü deli ve çocuğun ceza ehliyeti olmamasına rağmen kadının bu ehliyeti bulunmaktadır.¹

7- Bize göre efendi, kölesine had cezası uygulama hakkına sahip değildir. Çünkü bu Allah hakkıdır. Köleye verilen had cezasını uygulama hakkına ancak Allah tarafından görevlendirilmiş birisi sahip olabilir, tıpkı hür bir erkeğin had cezasının uygulanmasında olduğu gibi.

Efendinin köleye had cezası uygulama yetkisi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre efendi, köleye had cezası uygulama yetkisine sahip değildir. Onların delili şu hadistir: “İmam dört şeyden sorumludur: Had cezaları, zekât toplama, Cuma namazı ve ganimet.” Buna göre had cezası uygulamak Allah hakkıdır ve bunda imama hiç kimse ortak değildir. Efendi, köle üzerinde mal olması bakımından belirli haklara sahiptir. Ancak had cezalarının uygulanması konusunda köle, mal olarak değil bir insan olarak değerlendirilir. Bunu tatbik etme yetkisi de sadece imama aittir. Şâfî mezhebine göre ise efendinin, had cezalarını uygulama yetkisi vardır. Onların delili şudur: Had cezaları ta‘zir cezaları gibidir. Her ikisinin amacı da kişiyi suçtan caydırmaktır. Efendinin, köle üzerinde böyle bir cezayı uygulama hakkı vardır. Ayrıca köle ile efendi arasındaki ilişki halk ile imam arasındaki ilişkiden daha güçlüdür. İmamın bu cezayı tatbik etme imkânı olduğu gibi efendinin de kölesi üzerinde bu cezayı uygulama imkânı vardır.²

8- Bize göre dört mecliste zinanın ikrar edilmesi zinanın zuhuru için şarttır. Çünkü zinada şahitlerin sayısı cezayı düşürebilmek için artırılmıştır ki ceza düşsün. Bundan hareketle ikrarının sayısı da artırılmıştır.

Zina cezasının uygulanması için ikrarın kaç defa olması gerektiği meselesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre zina cezasında kişinin dört ayrı mecliste ikrarda bulunması gerekir. Onların delili Mâiz hadisidir. Maiz, Peygamberimize (s.a.v.) zina ettiğini söylediğinde Efendimiz onu üç kez geri çevirmiştir. Dördüncü kez de ikrar edince Efendimiz (s.a.v.): “Şimdi dört kere ikrar etmiş oldun.” dedi. Ayrıca şayet ilk ikrarında recm cezası uygulanacak olsaydı

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 54; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 200; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 667.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 81-82; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 246-247; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 668.

Peygamberimizin (s.a.v.) bu vacibi ertelediği söylenirdi. Ancak böyle bir durum söz konusu değildir. Şâfiî mezhebine göre ise zina cezasının uygulanması için bir kez ikrar edilmesi yeterlidir. Onların delili şudur: Zinada had cezası diğer had cezaları gibidir. Nasıl ki diğer cezalarda kişinin bir kere ikrar etmesiyle had cezası uygulanıyorsa zinada da durum böyledir. Bu ceza için şahit sayısının dört olması aynı zamanda ikrar sayısının da dört olduğu anlamına gelmez. Nitekim kazif suçunda şahitlik için dört kişi aranmasına rağmen bir kere ikrar etmek cezanın uygulanması için yeterlidir.¹

9- Üç imama göre muhsan olmak bir erkek ile iki kadının şahitliği ile sabit olur. Çünkü muhsanlık iki erkeğin şahitliği ile sabit olur. Bundan dolayı bir erkek ve iki kadının şahitliği ile de sabit olur.

Muhsanlık için bir erkeğin yanında iki kadının şahitliğinin kabul edilmesi meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bir erkek ile iki kadının şahitliği ile muhsanlık kesinlik kazanır. Onların delili şudur: Muhsanlık ceza gerektiren bir şey değildir. Kadınların şahitliği yalnızca ceza gerektiren bir meselede geçerli değildir. Muhsanlık meselesinde şahitlik ise malî meselelerde olduğu gibi kadınların şahitlikte bulunabileceği meselelerdendir. Bundan dolayı bir erkekle birlikte iki kadının muhsanlık için şahitliği geçerlidir. İmam Züfer'e göre ise bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle muhsanlık kesinlik kazanmaz. Onun delili şudur: Muhsanlığın kesinlik kazanması zina durumunda kişinin ceza alması için tamamlayıcı bir durumdur. Kadınlar, zina cezasında şahitlikte bulunamadığı gibi recm cezasında tamamlayıcı unsur olan muhsanlıkta da şahitlikte bulunamazlar.²

10- Bize göre kazif suçunun cezasının istenmesi miras olarak bırakılmaz. Çünkü miras bırakmak, mallar gibi maddi şeyler ya da kısas gibi fiillerde gerçekleşir. Ancak kazif suçunda maddi bir şey yoktur. Bu cezanın uygulanmasında hak sahibi olan kişi de iftira atılan kişi değil imamdır. Bundan dolayı tıpkı satışta ve hibede kabul hakkında olduğu gibi bu da miras bırakılmaz.

İftiraya uğrayan kişi öldüğünde kazif cezasını uygulatma hakkının varislerine geçmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu konudaki ihtilaf sebebi kazif cezasında Allah ve kul hakkından hangisinin daha ağır bastığı

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 91; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 206-207; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 222; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 668.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 42; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 576.

sorusudur. Hanefî mezhebine göre kazif cezasını uygulatma hakkı kişi ölünce varislerine geçmez. Onların delili şudur: Kazif cezası, Allah hakkı ağır basan bir cezadır. Allah hakkı olan cezalar iftiraya uğrayan kişilerin ölmesiyle ortadan kalkmasa da bu cezanın uygulanma koşulu ortadan kalktığı için uygulama imkânı da ortadan kalkmış olur. Ayrıca bu cezanın amacı iftira edilen kişiyi lekelenmekten kurtarmaktır. Kişi öldüğü vakit bu durum ortadan kalktığı için onun mirasçılarında bu hak geçmemektedir. Şâfiî mezhebine göre ise kişi ölünce kazif suçunu uygulama hakkı varislerine geçer. Onların delili şudur: Kul hakları miras olarak bırakılabilmektedir. Kazif cezasında da kul hakkı ağır basmaktadır. Bundan dolayı iftiraya uğrayan kişinin varisleri bu cezasın uygulanmasını sağlayabilir. Hayattayken iftiraya uğrayan kişinin bu hakkı varislerine geçmiyor olsaydı ölen kişilere iftira edildiğinde de mirasçılarının had cezasını uygulatma hakkı olmazdı.¹

Hırsızlık Meseleleri

- 1- Hırsızın eli kesildikten sonra çaldığı malı tazmin etmesi gerekmez. Çünkü hırsızlık el kesmeyi gerektiren bir suçtur. Tıpkı bir insanın elini bilerek kesen kişide olduğu gibi hırsızın da [yalnızca eli kesilir. Buna ilaveten] çaldığı malı tazmin etmesi gerekmez. Çünkü el kesme Allah hakkı için vaciptir. Bu da ancak Allah hakkı olan bir şeye karşı suç işlemek ile vacip olur. Bu ise başkasının malını çalmanın Allah hakkı olduğuna delalet eder. Bu durumda kul hakkı olarak bir şey kalmaz.**

Hırsızın eli kesildikten sonra çaldığı mal bulunmadığında, bu malı tazmin etmesinin gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre çalınan mal bulunmazsa, hırsızın bunu tazmin etmesi gerekmez. Onların delili şudur: Hırsızlık suçunun cezası el kesmedir. Şüphe olması durumunda ise bu ceza uygulanmaz. Şüphe sebebiyle el kesilmemişse ödeme yükümlülüğü bulunabilir. Ancak bu iki ceza aynı anda uygulanmaz. Kişinin birini öldürmesi durumunda kısas cezasının yanında diyet gerekmediği gibi hırsızlık durumunda da el kesme ile birlikte tazmin cezası gerekmez. Şâfiî mezhebine göre ise el kesme cezası ile birlikte tazmin de gerekir. Onların delili şudur: Hırsızlık yapan kişinin üzerinde iki ayrı hak bulunmaktadır. Bunlar Allah hakkı ve kul hakkıdır. Allah hakkı, el kesme ile düşürülür. Kul hakkı ise ancak çalınan malın tazmin edilmesiyle

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 112-113; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 259; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 669.

düŒer. El kesme cezasının tatbik edilmesiyle kul hakkı ortadan kalkmaz. Bundan dolayı el kesme cezasından sonra bu kiŒinin çaldığı malı tazmin etmesi gerekir.¹

2- Bize göre [aynı malı] tekrar almak, tekrardan el kesme cezasını gerektirmez. Çünkü buna olan rağbet bu suç bir kere işlendikten sonra elin kesilmesi ile azalır. Ancak başkasının malını alması durumu bunun aksinedir. Çünkü ayların deęiŒmesi ile mülkiyetler de deęiŒir.

Bir malı çaldığı için eli kesilen hırsız, aynı malı tekrardan alması durumunda yeniden el kesme cezasının gerekli olması meselesi Hanefî ve Œâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Bu meselede Ebû Yusuf, İmam Œâfiî gibi düşünmektedir. Hanefî mezhebine göre böyle bir kiŒiye el kesme cezası gerekmez. Onların delili Œudur: Hırsız, bu malı çaldığında sahibi açısından bu malın bir değeri kalmamaktadır. Öyle ki bu mal alındığı vakit telef olsa, hırsızın bu malı tazmin etmesi gerekmez. Mal sahibi bu malı geri aldığında bu malın yeniden değerli olma durumu söz konusu olsa da bu durum Œüpheli olur. Had cezaları ise Œüphe ile düŒürölmektedir. Bundan dolayı bu malı yeniden çalan kiŒiye tekrardan had cezası gerekmez. Œâfiî mezhebine göre ise bu kiŒiye tekrar had cezası gerekir. Onların delili Œudur: Bu durumda nisap miktarı mal, korunmuş bir yerden, herhangi bir Œüphe bulunmaksızın alınmıştır. Böyle bir durum had cezasını gerektirir. İlk kez olduğunda had cezası gerektiği gibi ikinci kez alınmasında da had cezası gerekir. Malı alınan kiŒi bu malı başkasına sattıktan sonra tekrar satın alsa, sonrasında hırsız bu malı yeniden çalsa had cezası gerektiği gibi bu durumda da had cezası gerekir.²

3- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kefen hırsızının eli kesilmez. Çünkü elin kesilmesi, nisap miktarı bir malın korunmuş bir yerden herhangi bir tevil ve Œüphe olmaksızın alınması durumunda gerekmektedir. Bu durumda nisap miktarı Œüphelidir. Çünkü bu akitte fesat sebebi bulunmaktadır. Bu ise malı kullanmaya hâle getirir. Malın korunmuş olmasında da Œüphe vardır. Çünkü kabir kefenin korunması için değil telef olması içindir.

Kefen hırsızının elinin kesilmesi meselesi Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilâflıdır. Meseledeki ihtilaf sebebi; mezarların kefen için koruma yeri olup olmamasıdır. Tarafeyn'e göre kefen hırsızının eli kesilmez. Onların delili Œudur: El

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 156-157; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 363; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 235; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 670.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 165-166; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 670.

kesme cezası şüpheli olmayan bir durumda gerçekleştirilir. Kefenin soyulmasında ise üç tane şüpheli durum bulunmaktadır: 1- Kefenin mülkiyetinin kime ait olduğu, 2- Kefenin korunmuş bir yerde bulunması, 3- Kefenin kıymetinin nisap miktarınca olması. Kefen soyucunun eli, bu üç durumun şüpheli olması sebebiyle kesilmez. Ebû Yusuf'a göre ise kefen hırsızının eli kesilir. Onun delili şudur: Kefen hırsız, belli bir kıymeti olan bir malı, korunmuş bir yerden çalmıştır. Kefenin mal olma durumu vardır, çünkü henüz ölüye giydirilmeden önce belli bir ücret karşılığında alınmıştır. Mezarın korunmuş olması durumu da vardır. Bütün insanlar, ölülerini gömdüklerinde -herhangi bir hırsızlık meydana gelmeyecek olursa- kefenlerin mezarda kalacağını bilirler. Bu da mezarların korunmuş yerler olduğunun bir delilidir.¹

4- Bize göre hırsızın dört organı (eller ve ayaklar) kesilmez. Çünkü ellerin ya da ayakların kesilmesi bir açıdan kişinin helak edilmesidir. Bu durum, tıpkı gözlerin oyulmasında olduğu gibi had cezası için uygun değildir.

Hırsızlık yapan kişinin dört organının da kesilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kişi birinci kez hırsızlık yaptığında sağ eli, ikinci kez yaptığında ise sol ayağı kesilir. Üçüncü ve dördüncü kez hırsızlık yaptığında ise istisnaen bir organı kesilmez. Onların delili şudur: Had cezalarının temel maksadı suçlunun ölmesi değildir. Nitekim çok soğuk ya da çok sıcak havalarda had cezaları uygulanmaz. Had cezalarının temel maksadı caydırıcılıktır. Kişinin hem ellerinin hem de ayaklarının kesilmesi bir bakıma onun öldürülmesi gibidir. Bu ise temel maksadın dışındadır. Şâfiî mezhebine göre ise kişi birinci kez hırsızlık yaptığında sağ eli, ikinci kez yaptığında sol ayağı, üçüncü kez yaptığında sol eli, dördüncü kez yaptığında ise sağ ayağı kesilir. Beşinci kez yaptığında ise öldürülür. Onların delili ise şudur: Kişi ellerini ve ayaklarını kullanarak hırsızlık yapar. Hırsızın ellerinin ve ayaklarının kesilmesi ise, hırsızlık yaptığı organlarının eksiltilecek bu işten caydırılması içindir. Hırsızlık yapmamasının tam olarak engellenmesi için sağ eli kesildikten sonra sol elinin kesilmemesinin sebebi ise dinin belirlediği sıralamadır.²

5- Üç imama göre hüküm verildikten sonra, henüz hüküm infaz edilmeden hırsıza, çaldığı malın hibe edilmesi el kesme cezasını engeller. Çünkü

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 160; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 233; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 298.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 166-167; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 321-322; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 236; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 670.

hırsızın, çalmış olduğu mala hükümden önce sahip olması elin kesilmesine engeldir. Tıpkı şahitlerin kör olması ve şahitlikten dönmelerinde olduğu gibi çalınan mal adamın getirilmesinden önce bulunursa da elin kesilmesine engel olur.

Hırsızlık yapan kişiye, hüküm verilip ceza infaz edilmeden önce, çalınan mal hibe edildiğinde el kesme cezasının düşmesi meselesi Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre hüküm verilip henüz uygulanmadan önce çalınan mal hırsıza hibe edilirse el kesme cezası düşer. Onların delili şudur: El kesme cezası, çalınan malın hırsızlık yapıldıktan sonra hüküm uygulanana kadar mal sahibinin mülkiyetinde bulunması durumunda uygulanır. Çünkü cezanın infazından önce mülkiyetin değişmesi sanki hırsızlık gerçekleşmeden önce olmuş gibidir. Malın aslında hırsıza ait olduğunun ikrar edilmesi ya da bu malın hırsıza ait olduğunun ispat edilmesi durumlarında olduğu gibi bu durumda da el kesme cezası düşer. Ebû Yusuf'a göre ise hüküm verilip ceza infaz edilmeden önce çalınan mal hırsıza hibe edilirse el kesme cezası düşmemiş olur. Onun delili şudur: Hırsızlık suçu Allah hakkı olan bir suçtur. Bundan dolayı cezanın infazından önce mülkiyetin değişmesi bu cezanın infazına engel değildir. Bir kadınla zina ettikten sonra sopa cezasına çarptırılan kişi, ceza uygulanmadan önce bu kadınla evlenmiş olsa ceza ortadan kalkmadığı gibi bu durumda da ceza ortadan kalkmaz.¹

6- Üç imama göre emanet bırakılan kişiden, ödünç alan kişiden, kiracıdan, rehin alan kişiden, gasp eden kişiden ve mudaribten² çalan kişinin eli, bunlar eğer dava açarsa kesilir. Çünkü hırsızlık, hâkimin huzurunda el kesmeye götüren bir delilin konulmasıyla zahir olmuştur ve bu durumda el kesilir, tıpkı babanın, küçük oğlunun malında dava açmasında [suçun] zahir olmasında olduğu gibi. Ve'l-hamdu lillahi rabbi'l-alemin.

Emanet bırakılan kişiden, ödünç alan kişiden, kiracıdan, rehin alan kişiden, gasp eden kişiden veya mudaribten çalan kişinin eli, bu kişiler mi yoksa asıl mal sahipleri mi dava açtığında kesileceği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bu kişilerden hırsızlık yapılması durumunda bunlar hâkime dava açarsa, hırsızın eli kesilir. Onların delili şudur: Hırsızlığın unsurları, el kesme cezasının tatbik edilmesini gerektirecek şekilde meydana gelmiştir. Bu cezayı gerektiren deliller ister mal sahibi tarafından isterse aracılar tarafından hâkim

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 186-187; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 670.

² **Mudarib**: Emek-sermaye ortaklığında sermayeyi çalıştırarak bu akde emeği ile ortak olan kişidir.

huzurunda ortaya konulursa, bu durumda el kesme cezası uygulanır. Burada önemli olan davayı kimin açtığı değil, cezayı gerektiren unsurların oluşup oluşmadığıdır. İmam Züfer'e göre ise mal, bu kişilerdeyken çalınır ve bu kişiler davacı olursa hırsızın eli kesilmez. Bu kişilerin dava açma durumunda açtıkları dava dinlenir ancak davada bizzat mal sahibi bulunmadığı için burada şüphe olduğu düşünülür. Çünkü mal sahibi davada bulunmuş olsa bu malın hırsızına ait olduğunu ikrar edebilirdi. Bunun gibi şüphe olan bir durumda ise had cezaları uygulanmaz.¹

Siyer Meseleleri

- 1- Bize göre ganimetlere ancak daru'l-İslam'a çıkartılıp getirilmesiyle sahip olunur öyle ki getirilmeden taksim edilmesi caiz değildir. Çünkü ganimet mallarına sahip olmanın sebebi mallara el koymaktır. Bunun tamamlanması ise onların ellerinin bu mallardan el çektirilmesiyle. Bu da malların, toprakları onların ellerinde iken, onların topraklarından çıkarılması ile olur. Ellerin çektirilmesi ise malların daru'l-İslam'a çıkarılıp getirilmesiyle. Bundan önce mallar temellük edilmez. Ani bir hezimette olduğu gibi mallar getirilmeden taksim de edilmez.**

Ganimetlerin daru'l-harpte taksim edilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre ganimetler daru'l-İslam'a getirilmeden taksim edilmez. Onların delili şudur: Ganimetlerin mülkiyete geçirilmesi, Müslümanlar bu malları emniyet altına almadan tamamlanmaz. Bu ise ganimetlerin daru'l-İslam'a getirilmesi ile olur. Çünkü daru'l-harpteyken her ne kadar zilyetlik Müslümanlarda olsa da yurt üstünlüğü kâfirlerdedir. Bir açıdan üstün olmak ile mallara sahip olunmaz. Bu mesele tıpkı şuf'a hakkı² gibidir. Ganimetler ele geçirilmekle bu mallar üzerinde hak sahipliği oluşur. Mallar daru'l-İslam'a getirilince mülkiyet güçlenir. Mallar taksim edilince ise mülkiyet tamamlanır. Şuf'a hakkında da satım gerçekleşince mülkiyet hakkı oluşur. Şuf'a hakkı kullanılıncaya mülkiyet güçlenir ve mal teslim alınınca mülkiyet tamamlanır. Şâfiî mezhebine göre ise ganimetler daru'l-harpte taksim edilebilir. Onların delili şudur: Ganimete sahip olmak onu ele geçirmekle gerçekleşir. Bu gerçekleştikten sonra ganimetlerin paylaşılmasında bir sakınca yoktur, hatta evla olan paylaşılma konusunda aceleci davranmaktır. Düşmanların bu malları geri almaya çalışmaları ganimetin

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 9, s. 144; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 578.

² **Şuf'a hakkı:** Satılan ya da hibe edilen gayrimenkul bir malı müşteri ya da hibe edilen kişi ne kadar ödeyerek aldıysa o miktar ödenerek satıcıdan zorla almaya imkan veren hak anlamına gelmektedir. Şuf'a hakkı sahibi kişi bu hak sebebiyle malı zimmetine alabilmektedir.

daru'l-İslam'da taksim edilmesi için bir gerekçe değildir. Bu sebeple ganimetler, ele geçirildiği yerde dağıtılabılır.¹

- 2- Bize göre Peygamberimizin yakın akrabalarına verilen pay düşmüştür. Çünkü onların hak sahibi olmaları bizatihi akrabalıktan dolayı değildir. Aksine akrabalıkta mevcut olan bir manadan ötürü zekâta hak sahibidirler. Bu mana ise destek değildir. Bu mana Peygamberimizin vefatı ile ortadan kalkmıştır. Bundan dolayı hak sahibi olmaları da ortadan kalkmıştır.**

Ganimetten, Peygamberimizin (s.a.v.) yakınlarına verilen payın durumu Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre Peygamberimizin (s.a.v.) yakınlarına verilen pay sâkıt olmuştur. Onların delili şudur: Peygamberimizin (s.a.v.) yakınlarının ganimetten pay almaları, yakınlık sebebiyle değil Peygamberimize (s.a.v.) verdikleri destek sebebiyledir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.), akrabalarından yalnızca Abdülmuttalib oğullarına bu paydan vermiştir. Ancak Peygamberimizin (s.a.v.) vefatından sonra ona destek olunması gibi bir durum kalmamıştır ve akrabalarının payı sâkıt olmuştur. Bunun delili ise Hulefa-yı Raşidin'in ganimeti üç paya bölmeleridir. Bunlar arasında Peygamberimizin (s.a.v.) yakınları yoktur. Şâfiî mezhebine göre ise Peygamberimizin (s.a.v.) yakınlarına ganimetten pay verilmesinin hükmü devam etmektedir. Onların delili şudur: Ganimetle ilgili olan ayette “yakın akrabalar” lafzı bu payın onların hakkı olduğunu belirtmektedir. Ayette geçen “lam” harfi istihkak için kullanılmıştır. Bundan dolayı bu pay onlara ait kılınmıştır. Gerek zenginleri gerek fakirleri, bu paydan faydalanabilirler.²

- 3- [Bize göre] kâfirler Müslümanların mallarına el koyarlarsa ve onları kendi topraklarına çıkarıp götürürlerse bu mallara sahip olurlar. Çünkü el koymak; Müslümanların, kâfirlerin mallarına sahip olmasının sebebidir. Satış akdine ve hibeye kıyasla aynı şekilde kâfir de bu şekilde Müslümanın malına sahip olur.**

Kâfirlerin, Müslümanların mallarına el koymaları durumunda bu mallara mâlik olmaları meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 10, s. 33; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 14, s. 165-166; Neseî, *el-Manzûme*, s. 672.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 10, s. 10; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 8, s. 429-430; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 153; Neseî, *el-Manzûme*, s. 675.

göre kâfirler, Müslümanların mallarına el koymaları durumunda bu mallara mâlik olurlar. Onların delili şudur: Ele geçirmek, Müslümanlar için olduğu gibi kâfirler için de bir mülkiyet yoludur. Kâfirler, Müslümanların mallarını daru'l-harbe çıkarttıktan sonra bu mallar mubah mal olmaktadır. Onların mubah olan malları temlik etmeleri ise caizdir. Şâfiî mezhebine göre ise kâfirler Müslümanların mallarına el koyduklarında mülkiyet onlara geçmez. Onların delili şudur: Kâfirlerin Müslümanların mallarına el koyuşu düşmanlık yoluyla olmaktadır. Müslümanlara düşmanlık etmek ise meşru değildir. Böyle bir şey sonucunda mallara el konulması onun mülkiyetini meşru hale getirmez. Kâfirler ancak alışveriş ya da hibe gibi meşru bir yol vesilesiyle Müslümanların mallarına mâlik olabilirler.¹

4- Bize göre harbî, daru'l-harpte Müslüman olursa ve daru'l-İslam'a hicret etmezse canında ve malında korunma sabit olmaz. Hatta Allah-u Teala'nın "Öldürülen kişi mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise öldüren, mümin bir köle azat eder."² sözüne binaen daru'l-harpte Müslüman olanı öldüren kişi bunu tazmin etmez. Allah-u Teala kefareti, hata ile öldürmenin karşılığında gerekli kıldı. Kim bu durumda diyeti vacip kılsa nassa ziyade yapmıştır ki bu da nesihdir.

Daru'l-harpte Müslüman olup daru'l-İslam'a hicret etmeyen kişi öldürüldüğünde kısasın gerekliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişiye kısas gerekmez. Onların delili şudur: Daru'l-harpte Müslüman olup hicret etmeyen kişiyi öldürmek haramdır. Bu kişi kasten öldürülürse kısas gerekmez. Hata ile öldürülürse, öldüren kişiye kefaret gerekir. Çünkü kişi hata ile öldürdüğünde katil, tedbirsiz olduğu için günah kazanır. Bu günahın affedilmesi ise kefaret ile olur. Kısas gerekmemesinin sebebi de bu kişi hakkında tam bir koruma durumu olmamasıdır. Tam bir koruma, kişinin Müslüman olup daru'l-İslam'a gelmesi ile olur. Şâfiî mezhebine göre ise bu durumda iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre bu kişiye kısas gerekir. Çünkü bu kişinin canı hem daru'l-İslam'da hem daru'l-harpte korunmuştur. Canı korunan bir Müslüman öldürüldüğünde kısas gerekir. Diğer görüşe göre ise bu kişiye diyet gerekir. Çünkü bu kişinin daru'l-harpte olması bir şüphe belirtisidir. Bu sebeple kişiden kısas düşürülür ancak bunun karşılığında diyet gerekir.³

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 52-53; Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb**, Dâru'l-fikr, t.y. C: 19, s. 346; Neseî, **el-Manzûme**, s. 673.

² Nisa, 4/92.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 27, s. 86; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 448; Neseî, **el-Manzûme**, s. 672.

- 5- Ebû Hanîfe'ye göre harbî, eman olmaksızın bizim topraklarımıza girerse ve bir Müslüman onu ele geçirirse bu kişi ona sahip olmaz. Aksine bu kişi, Müslüman topluluğun ganimeti olur. Çünkü harbî topraklarımıza girdiği vakit mubah olmuştur. Bu kişi kendi toprakları ellerinde iken Müslümanların topraklarında bulunmuştur. Bundan dolayı bu kişiye sahip olurlar. Bundan sonra ise ona hakikaten el konulduğunda olduğu gibi bir başkası onu ele geçirirse ona sahip olmaz.**

Harbînin, İslam topraklarına eman almadan girmesi durumunda bir Müslüman onu ele geçirmesi meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre İslam topraklarında ele geçirilen, eman almamış olan harbî, bütün Müslümanların ganimeti olur. Onun delili şudur: Harbî, İslam topraklarına girdiği vakit onu yakalayan kişi Müslümanlar sayesinde yakalamıştır. Çünkü harbî ile onu ele geçiren kişi, güç-kuvvet açısından birbirine denktir. Ancak Müslümanların yardımı sayesinde harbîyi ele geçirmek mümkün olmuştur. Bundan dolayı savaşta ordunun ele geçirdiği ganimette olduğu gibi bu durumda da yakalanan kişi bütün Müslümanların ganimeti olur. İmameyn'e göre ise İslam topraklarında ele geçirilen, eman almamış olan harbî, onu ele geçiren kişinin ganimeti olur. Onların delili şudur: İslam topraklarına giren harbîyi herhangi bir Müslüman yakalayabileceksen onu belli bir kişi yakalamıştır. Madenlerin bulunması, belli bir avın yakalanması gibi durumlarda olduğu gibi bu durumda da bu kişiyi yakalayan onu ganimet olarak alır.¹

- 6- Ebû Hanîfe'ye göre köle, daru'l-İslam'dan daru'l-harbe kaçır ve kâfirler onu ele geçirirse ona sahip olmazlar. Çünkü bu köle daru'l-İslam'dan çıktığı vakit ehl-i İslam'ın zilyetliği ortadan kalkmıştır. Çıktığında kendi kendine kalmıştır. Bundan dolayı kâfirlerin ele geçirmeleri gerçekleşmemiştir. Tıpkı müste'men² olarak daru'l-harbe girdiğinde olduğu gibi bu durumda da ona sahip olmamışlardır.**

Daru'l-İslam'dan daru'l-harbe kaçır düşmanlara sığınan köle daha sonra esir edildiğinde, efendisinin bu köleyi ücret ödmeden alabilmesi meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre daru'l-harbe kaçan köle esir olarak alındığında, efendisi bu köleyi ücret ödmeden alabilir. Onun delili şudur: Köle, daru'l-harbe kaçtığı vakit efendisinin zilyetliği hem fiili olarak hem de hükmi olarak ortadan kalkmış olur. Bu köle daru'l-harbe girdiğinde ise fiilen zilyetliği

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 93; Neseî, **el-Manzûme**, s. 141.

² **Müste'men**: Başka bir ülkeye güvence alarak giren kişi demektir.

kâfirlerin elinde olsa da hükmen zilyetliği onlara geçmiş olmaz. Bundan dolayı kâfirlerin mülkiyetine geçmiş sayılmaz. Kâfirlerin mülkiyetine geçmemiş olan köle ise daru'l-İslam'da hala efendisinin mülkü durumunda olur. Sonuç olarak bu köle esir edildiğinde, efendisi bu köleyi bir ücret ödemededen alabilir. İmameyn'e göre ise daru'l-harbe kaçan köle yakalandığında efendisi onu ücret ödemededen alamaz. Onların delili ise şudur: Kaçak köle bir başkası tarafından yakalandığında mülkiyete geçirilebilir. Böyle bir durumda ele geçiren kişi ölürse bu köle, ele geçiren kişinin mirasçılara kalır. Bu da kaçak kölenin, ilk sahibinin mülkiyetinden çıktığını göstermektedir.¹

7- Bize göre asker kişi savaş için atlı olarak yola çıksa sonra atı ölse ve savaşta yaya olarak savaşırsa atlı kişinin alacağı paya hak sahibi olur. Çünkü bu kişi takdirenen atlı olarak savaşmıştır. Bundan dolayı savaşa atlı olarak gidip yaya olarak savaşan kişiye kıyasla, atlı kişinin payına hak sahibi olmuştur.

Savaş için atlı olarak yola çıkan ancak yolda atı öldüğü için yaya olarak savaşan kişinin kaç pay ganimet alacağı meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre atlı olarak yola çıkan ancak yolda atı öldüğü için yaya olarak savaşan kişi ganimetten iki pay alır. Onların delili şudur: Bu kişi savaşa atlı olarak gitmeye niyet etmiştir. Bu şekilde yola çıkmış ancak atı yolda ölmüştür. Atı sağ olsaydı ve kendisi yaya olarak savaşsaydı iki pay alacağı gibi bu durumda da ganimetten iki pay alır. Atlı olarak savaşan kişinin iki pay almasının sebebi düşmana korku salmasıdır. Bu kişi, savaşa atlı olarak çıktığında düşmanlar, “şu kadar atlı askerleri var” derler. Bu sayede düşmanlar arasında korku yayılmış olur. Şâfiî mezhebine göre ise atlı olarak yola çıkan kişi, yolda atı öldüğü için yaya olarak savaşırsa bu kişi yaya askerlerin alacağı payı alır. Onların delili şudur: Savaş sonrası alınacak ganimet, savaş esnasında nasıl ele geçirildiyse ona göre pay edilir. Eğer kişi atlı olarak savaşmış ve atlıyken ganimeti ele geçirmişlerse bu durumda atlı kişinin alacağı paya hak sahibi olmuş olur. Aynı şekilde yaya olarak savaşmışsa da yayanın alacağı payı alır.²

8- Bize göre mürted kadın öldürülmez. Çünkü mürted kadın harp ehli değildir. Tıpkı aslen kâfir olan kişi gibi mürted kadın öldürülmez.

Mürted kadının öldürülmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre mürted kadın öldürülmez. Onların delili şudur:

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 55; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 140.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 43; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 421; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 672.

Mürted kişinin öldürülmesinin sebebi onun Müslümanlarla savaşmasıdır. Şayet dinden çıkmak öldürülmeyi gerektirseydi dinden çıkan kişi yeniden Müslüman olduğunda ölüm cezası düşmemiş olurdu. Ancak durum böyle değildir. Tevbe etmesi durumunda ceza bu kişiden düşer. Kadınlar da savaşmadığı için mürted olduklarında öldürülmezler. Şâfiî mezhebine göre ise mürted kadın öldürülür. Onların delili ise şudur: İmandan sonra küfrün gelmesi öldürülmek için sebeptir. Had cezalarında olduğu gibi bu cezada da kadınlar ve erkekler birbirlerine eşittirler. Bundan dolayı kadınlar din değiştirdiği vakit öldürülürler.¹

9- Bize göre cizye, ölümle ve Müslüman olmakla düşer. Çünkü cizye, kâfirin şerrini def etmek için konulmuş olan bir cezadır. Kâfirin Müslüman olması ve ölmesiyle bu durum ortadan kalkar. Tıpkı kâfirin öldürülmesinde olduğu gibi bu durumda da cizye ondan alınmaz.

Cizye vermesi gereken zimmî, bir yıl tamamlandıktan sonra henüz borcunu ödememişken Müslüman olduğunda ya da öldüğünde borcunun durumu Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre kişiden bu borç sâkit olur. Onların delili şudur: Zimmîlerden cizye alınmasının sebebi onların cezalandırılmasıdır. Ayrıca cizye alınırken zimmîlerin küçük düşürülerek alınması esastır. Bu anlamda cizyenin mahiyetine bakıldığında bu, zimmîlerin vermeleri gereken bir borç değil, onlardan alınan bir vergi gibidir. Kişi Müslüman olduğunda cezası ortadan kalkacağı gibi bu vergi de ondan düşmüş olur. Şâfiî mezhebine göre ise bir yıl geçtikten sonra cizye vermesi gereken zimmî, Müslüman olması durumunda bu borcu ödemesi gerekmektedir. Onların delili şudur: Bir yılın geçmesiyle birlikte bu kişinin cizye vermesi zimmetinde borç olarak sabit olmuştur. Müslüman olması durumunda bu borç, zimmetten düşmez. Ölmesi durumunda ise terekesinden bu borç alınır. Bu durum kölelik gibidir. Kişi Müslüman iken köle olamaz. Köle iken Müslüman olduğunda ise kölelikten kurtulamaz.²

10- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre savaştan hacredilmiş³ bir kölenin eman vermesi geçerli değildir. Çünkü eman, savaşmaktır. Ancak mahcur köle savaşa [gitme hakkına] sahip değildir. Bundan dolayı tıpkı âkil olmayan çocuk gibi köle de eman verme hakkına sahip değildir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 10, s. 109; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 13, s. 155-156; Neseî, *el-Manzûme*, s. 675.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 10, s. 80-81; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 14, s. 313-314; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 2, s. 167; Neseî, *el-Manzûme*, s. 673.

³ **Hacr**: Sözlükte engellemek anlamına gelmektedir. İstilahta ise bir kişiyi tasarrufta bulunmaktan menetmek demektir.

Savaşma konusunda hacredilmiş kölenin verdiği emanın geçerliliği meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Bu konudaki ihtilaf sebebi daha özel olan bir kuralın ana kuralla tearuzudur. Şeyhayn'e göre savaştan hacredilmiş bir kölenin verdiği eman batıldır. Onların delili şudur: Eman vermenin şartlarından birisi kemal vasfıdır. Köle ise bir başkasının malı olması hasebiyle bu vasfa sahip değildir. Kölelik vasfından dolayı birçok hakka sahip olmadığı gibi eman verme hakkına da sahip değildir. İmam Muhammed'e göre ise savaştan hacredilmiş kölenin eman verme hakkı bulunmaktadır. Onun delili şudur: Savaştan hacredilen köle tıpkı diğer Müslümanlar gibi cihat etmeye ehildir. Ancak bu köle efendisinin maddi kayba uğrama tehlikesinden dolayı savaştan hacredilmiştir. Onun savaştan hacredilmiş olması eman vermektan de hacredildiği anlamına gelmemektedir. Efendisinin bu konuda bir kısıtlaması söz konusu olamaz. Bundan dolayı onun verdiği eman geçerlidir.¹

11- Üç imama göre âkil çocuğun Müslümanlığı geçerlidir. Çünkü bu çocuk hakikaten Müslüman olmuştur. Bundan dolayı tıpkı on beş yaşında Müslüman olan kişi gibi çocuğun da Müslüman olmasının geçerliliğine hükmedilir.

Ergenlik çağına henüz girmemiş âkil çocuğun Müslüman oluşunun -dünyevi meselelerde- kabul edilmesi meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre ergenlik çağına girmemiş âkil çocuğun Müslüman oluşu geçerli kabul edilir. Onların delili şudur: Rivayetlere göre Hz. Ali, Müslüman olduğunda beş yaşındaydı. Müslüman olmak, dil ile ikrar ve kalp ile tasdik ile gerçekleşir. Âkil çocuk, bunlara ehildir. Bundan dolayı onun Müslüman oluşu geçerlidir. İmam Züfer'e göre ise ergenlik çağına girmemiş âkil çocuğun Müslüman oluşu geçerli değildir. Onun delili şudur: Çocuk ergenlik çağına girmemişken küfür içerisinde bile olsa anne-babasının Müslüman olması durumunda onun da Müslüman olduğuna hükmedilir. Bu durum onun din konusundaki tercihlerinin bir hükmü olmadığından delilidir. Her ne kadar akli eriyor olsa da henüz ergenlik çağına girmedeği için bu durum herhangi bir hüküm doğurmaz.²

İstihsan Meselesi

1- Bize göre kocanın, karısı ölmüşse onu yıkaması helal değildir. Çünkü nikah tamamen ortadan kalkmıştır. Öyle ki kocanın, bu kadının kız kardeşiyle

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 70-71; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 368.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 120; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 674.

ya da bunun dışında dört ayrı kadınla evlenmesi helal olmuştur. Bundan dolayı tıpkı üç hayız sonrasında halvette kalmak gibi öldükten sonra karısını yıkaması da helal değildir.

Kocanın, ölen eşini yıkaması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre koca, ölen eşini yıkayamaz. Onların delili şudur: Kadın öldükten sonra kocasıyla aralarında bulunan nikah bağı ortadan kalkmış olur. Hatta kadın öldükten sonra kocası, onun kız kardeşiyle evlenebilir. Bu da artık aralarında nikah bağının kalmadığının delilidir. Aralarında böyle bir bağ bulunmuyorken kocanın, karısına dokunması veya bakması caiz değildir. Bundan dolayı onu yıkaması da caiz değildir. Şâfiî mezhebine göre ise koca, karısını yıkayabilir. Onların delili ise şudur: Eşlerden birinin ölmesi ile nikah akdi ortadan kalkar. Ancak koca öldüğü vakit karısının onu yıkaması caizdir. Bu konuda mezhepler arasında bir ihtilaf yoktur. Kadın öldüğünde de kocanın onu yıkaması caizdir. Çünkü her ne kadar nikah akdi ortadan kalkmış olsa da miras gibi nikahla birlikte ortaya çıkan bazı haklar devam etmektedir. Kocanın eşini yıkaması da bu sebeple meşru olmaktadır.¹

Taharri² Meseleleri

- 1- Bize göre kişi kiblede şüphe eder ve araştırdığı yöne doğru namazını kılar, sonra da Kabe'ye arkasını döndüğü ortaya çıkarsa kıldığı namaz caizdir. Kişi, bu namazı tekrarlamaz. Çünkü kendisine emredileni yerine getirmiştir. Bundan dolayı tıpkı sağa ya da sola döndüğü ortaya çıktığında olduğu gibi bu durumda da emrin uhdesinden çıkmış olması gerekir.**

Kıblenin bilinmediği durumda araştırma yapıldıktan sonra kibleye arkasını döndüğü ortaya çıkan kişinin namazının geçerliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Her iki mezhebe göre de kişi araştırma yaptıktan sonra doğru yöne yönelip namazını kıldıysa bu namaz geçerli olur. Ancak kibleye arkasını dönmüşse bu durumda Hanefî mezhebine göre namazı geçerlidir. Onların delili şudur: Kibleyi bilmeyen kişi kibleyi aramakla yükümlüdür, onu bulmakla değil. Kibleyi ararken sağa veya sola dönüp kılması caiz olduğu gibi arkasına dönüp kılması da caizdir. Bunun sebebi kişinin sorumlu olduğu şeyi yerine getirmiş olmasıdır. Şâfiî mezhebine göre ise kıblenin sağına veya soluna yönelirse kıldığı namaz geçerli olur.

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 2, s. 71; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 3, s. 16-17; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 1, s. 241; Neseî, **el-Manzûme**, s. 629.

² **Taharri**: Sözlükte kast etmek, talep etmek anlamlarına gelmektedir. İstilahta, bir şeyin ihtimali ya da şüpheli olması durumunda doğru olanı bulmak için araştırma yapmak demektir.

Ancak arkasını dönerse namazını iade etmesi gerekir. Onların delili şudur: Kişi kibleyi sağına ya soluna aldığı anda ayette emredilen hükmü (yüzünü Mescid-i Haram'a çevirme) yerine getirmiş olur. Çünkü sağına ya da soluna aldığı anda yüzün tamamı olmasa da bir kısmı kibleye dönük olur. Ancak kibleyi arkasına aldığı anda yüzün tamamen kibleyi görmediği için namazını iade etmesi gerekir. Çünkü içtiğinde yanılmıştır. Bir su ile abdest alıp namaz kılsa sonra o suyun pis olduğu ortaya çıksa nasıl namazını tekrar kılması gerekirse bu durumda da namazını tekrar kılması gerekir.¹

2- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kişi, zekât verecek bir yer araştırır ve malının zekâtını birine verir, sonra zekât verdiği kişinin zengin olduğu ortaya çıkarsa zekâtı caizdir ve bu durumda kişinin zekâtını tekrardan vermesi gerekmez. Çünkü kişi kendisine emredileni yerine getirmiştir ve araştırmıştır. Tıpkı zekât verdikten sonra hiçbir şey ortaya çıkmadığında ya da zekât verilen kişinin fakir olduğu ortaya çıktığında tekrardan vermesi gerekmediği gibi bu durumda da zekâtını yeniden vermesi gerekmez. Çünkü kendisine göre fakir olan birisine zekâtını vermesi gerekir ve bu durumda da yapmıştır.

Zekât verecek kişi araştırma yaptıktan sonra malını birine verse ve sonra bu kişinin zengin olduğu ortaya çıksa bu kişinin yeniden zekât vermesinin gerekliliği Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre araştırma yapıldıktan sonra zekât verilse ve sonra bu kişinin zengin olduğu öğrenilse zekâtın tekrardan verilmesi gerekmez. Onların delili şudur: Bu kişi sorumluluğunu yerine getirmiştir. Zekât verdiği kişi hakkında hiçbir şey bilmeyen kişide olduğu gibi bu durumda da zekâtı geçerli olur. Çünkü zekâtı verecek kişi gerçekten fakir olan bir kişiye zekât vermekle değil, kendisine göre fakir olan bir kişiye zekât vermekle yükümlüdür. Bir kişinin gerçekten fakir olduğunu bilmekse mümkün değildir. Başkalarına bu kişiyi sorduktan ve bu kişinin giyim kuşamına baktıktan sonra fakir olduğu kanaatine ulaşıyorsa bu durum zekât vermek için yeterlidir. Ebû Yusuf'a göre ise zekât verdikten sonra kişinin zengin çıkması durumunda zekâtın tekrardan verilmesi gerekir. Onun delili şudur: Sırf zekât alabilmek için fakirler içinde oturan, bu şekilde giyinen insanlar olabilir. Zekât verecek kişinin bunları da araştırması gerekir. Ayrıca bu kişinin içtiğinde yanıldığı ortaya çıkmıştır. Bir su ile abdest alıp namaz

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 192-193; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 2, s. 80-81; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 623.

kıldığında bu suyun pis olmasını öğrenmesi durumunda namazını tekrardan kılması gerektiği gibi bu durumda da zekâtını yeniden vermesi gerekir.¹

3- Bize göre içine necasetin düşmesi sebebiyle necis olan yağın satışı caizdir. Çünkü yağ mücavereten necis olmuştur. Tıpkı necis kumaşın satışında olduğu gibi bu durumda da satışın caiz olmasına engel değildir.

İçine fare düşen sıvı yağın satışı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre içerisine fare düşen sıvı yağın satışı caizdir. Onların delili şudur: İçerisine fare düşen sıvı yağ, pislene elbise gibidir. Aslında ikisi de temizdir. Bundan dolayı pislene elbisenin satışında olduğu gibi bunun satışı da caizdir. Ancak bu mal, içerisine fare düşmesi sebebiyle ayıplı hale gelmiştir. Bunun satımında alıcıya durumun belirtilmesi gerekmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise içerisine fare düşen sıvı yağın satışı caiz değildir. Onların delili ise şudur: Bu yağdan hiçbir şey caiz olmaz. İçine fare düşmesiyle bu yağ şarap gibi olmuştur. Ondan yararlanılması caiz değildir. Peygamberimiz (s.a.v.), katı yağın içerisine fare düşmesi durumunda onun etrafının atılmasını, sıvı yağın içerisine düşmesinde ise hepsinin dökülmesini emretmiştir. Bu da içerisine fare düşen sıvı yağın satışının caiz olmadığını göstermektedir.²

Gasp Meseleleri

1- Bize göre gasp edilen malda meydana gelen fazlalıklar emanet hükmündedir. Çünkü bu fazlalık, mal elindeyken kişinin müdahalesi dışında gerçekleşmiştir. Bundan dolayı tıpkı rüzgarın esip bir adamın evine getirdiği kumaşta olduğu gibi bunda da tazmin etmesi gerekmez.

Gasp edilen malda meydana gelen fazlalığın tazmini Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Buradaki ihtilaf sebebi gasp edilen malın, gasp edildiği ilk andaki kıymet ile gasp edenin elinde durduğu vakitteki kıymetten hangisinin tazmin edileceği meselesidir. Hanefî mezhebine göre gasp edilen malda meydana gelen fazlalıklar tazmin edilmez. Onların delili şudur: Gasp meselesinde tazmin, ancak gasp edilen mal üzerinde gerçekleşir. Gasp edilen malda meydana gelen artış ne doğrudan ne de dolaylı olarak gasp edilmiş sayılmaz. Aslın kendisi zor kullanılarak alındığı için tazmin gerekir ancak meydana gelen fazlalık zor kullanılarak alınmadığı için bunda tazmin gerekmez. Tıpkı rüzgar esmesi sonucunda bir adamın evine giren kumaş zor kullanılarak alınmadığı için tazmin edilmeyeceği gibi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 10, s. 187; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 274.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 1, s. 95; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 15, s. 157; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 677.

fazlalıklar da zor kullanılarak alınmadığı için tazmin edilmezler. Şâfiî mezhebine göre ise malda meydana gelen artış için tazmin yükümlülüğü vardır. Onların delili şudur: Kişi, başkasının malını haksız yere aldığı durumda o malı gasp etmiş olur. Böyle bir durumda malın tazmini gerekir. Gasp meselesinde, maldaki artış da doğrudan veya dolaylı olarak gasp edilmiş sayılır. Örneğin cariyenin karnındaki çocuk, doğum vaktine kadar gasp edenin elinde kaldığında doğrudan gasp edilmiş gibi sayılır. Böyle bir durumda onun da tazmini gerekir.¹

2- Ebû Hanîfe'ye göre mala bitişik olan fazlalık; satış ve teslimdeki değeriyle tazmin edilmez. Çünkü gaspta, aslın tazmin edilmesi gerekir. Gasp eden kişinin bu fazlalığı teslim etmesinin gerekli olması düşünülemez. Çünkü sabit olanın ispatı imkânsızdır. Asıl olmaksızın fazlalığın tazmin edilmesinin gerekli olması mümkün değildir. Çünkü bu, itlaf durumunda aslın satışdır. Tazminde, fazlalığın asıl yerine konulması mümkün değildir. Bundan dolayı tazmin zarureten imkânsız olur.

Mala bitişik olan fazlalığın gasp edildiği fiyat ile satıldığı ve teslim edildiği fiyattan hangisinin tazmin edileceği meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre gasp edilen mal; satış ve teslimdeki fiyatıyla değil, gasp edildiği andaki değeriyle tazmin edilir. Onun delili şudur: Gasp meselesinde tazmin iki durum sebebiyle olur: gasp edilen malın helak olması veya gasp edilen malın başkasına satılması. İki durumda da malın tazmin edilmesinin sebebi gasptır. Sebep bir kez gerçekleştikten sonra hüküm de ona göre olur ve değişmez. Bu mallarda tazmin, malın asıl değerine göre olur satış ve teslimdeki değerine göre değil. İmameyn'e göre ise tazmin malın satıldığı andaki değeriyle olur. Onların delili şudur: Gasp edilen malda meydana gelen artış emanet hükmündedir. Gasp eden kişi bu malı satmakla emanete haksızlık yapmış olur. Bundan dolayı hem malın kendisini hem de bunda meydana gelen fazlalığı tazmin etmesi gerekir.²

3- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre gayrı menkullerde gasp gerçekleşmez. Çünkü gasp, mal sahibinin mülkiyetini kaybedeceği bir şekilde başkasının malına sahip olmak demektir. Bu ise gayrı menkullerde gerçekleşmez. Bundan dolayı tıpkı bu mala sahip olan kişinin ondan uzak olması durumunda olduğu gibi bu durumda da tazmin gerekmez.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 54-55; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 151; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 681.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 56-57; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 145.

Gayrı menkullerde gâspın tahakkuku meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilaflıdır. Şeyhayn'e göre gayrı menkullerde gâsp tahakkuk etmez. Onların delili şudur: Bir şeyin gâsp edilmesi o şeyin, sahibinin elinden çıkmasıyla olur. Zilyetliğin kaybedilmesi ise malın başka bir yere/kişiyeye nakledilmesi ile gerçekleşir. Gayrı menkullerde her ne kadar mal sahibi, kendi malını kullanamıyor olsa da bu mal başka bir yere nakledilmemiş olduğu için gâsp edilmiş sayılmaz. İmam Muhammed'e göre ise kıyasa göre gayrı menkullerde gâsp tahakkuk etmese de istihsanen gâsp tahakkuk etmiş sayılır. Onun delili şudur: Gâsp, taşınan malların mülkiyetinin başka bir kişiyeye geçmesiyle olur. Bu da onun başkasına nakledilmesiyle gerçekleşir. Gayrı menkuller için ise bu mümkün değildir. Ancak gayrı menkullerdeki gâsp başka bir sebebe bağlı olarak geçerli sayılır. Bu ise bu mallar taşınamayacağı için ya içinde oturmakla ya da sahibini oradan çıkarmakla olur. Bu durum gerçekleşince gayrı menkul gâsp edilmiş sayılır.¹

4- Bize göre menfaatler, gâsp ve telef etme durumlarında tazmin edilmez. Çünkü menfaatler kişinin mülkünde sonradan ortaya çıkmıştır. Bundan dolayı tıpkı icare ve âriyette olduğu gibi itlafı durumunda tazmin edilmesi gerekmez.

Menfaatlerin gâsp edilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre menfaatlerin gâsp edilmesi durumunda tazmini gerekmez. Onların delili şudur: Gâsp yalnızca zilyetliğin ortadan kaldırılması ile olur. Bu ise mallarda gerçekleşir. Ancak menfaat mal değildir. Menfaatler, mallar üzerinde kâim olan, onların varlığıyla var olup yokluklarıyla ortadan kalkan şeylerdir. Bundan dolayı gâsp edilmesi düşünülemez. Telef edilmesine gelince ise menfaatlerin telef edilmesi yasaklanmıştır. Ancak bunlarla ilgili olarak tazmin hükmü bulunmamaktadır. Menfaatlerin telef edilmesi durumunda ta'zir ve hapis cezaları uygulanır. Şâfiî mezhebine göre ise menfaatler gâsp edilebilir ve telef edilmesi durumunda ecr-i misillerin ödenmesi gerekir. Onların delili şudur: Mallar, insanların faydalanması için bulunmaktadır. Menfaatler de aynı şekilde insanların faydalandığı şeylerdir. Ticaretle uğraşan insanlar, menfaatleri tıpkı aynı mallar gibi alıp sattıkları için menfaatlerde mal hükmüne girmiştir. Bundan dolayı gâsp ve telef edildiğinde menfaatlerin tazmini gerekmektedir.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 73-74; Neseî, **el-Manzûme**, s. 369.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 78; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 160-161; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 105; Neseî, **el-Manzûme**, s. 681.

- 5- Üç imama göre doğumdan kaynaklanan değer kaybı doğan çocuğun değeri üzerinden ödenebiliyorsa bu şekilde düzeltilir. Çünkü çocuk geri verildiğinde bu kişi değer kaybına uğrayan tarafı manen geri vermiş olur. Bundan dolayı tıpkı kırılan diş yerine yeni bir diş çıktığı zaman geri vermesi durumunda tazmin etme yükümlülüğünden kurtulduğu gibi bu durumda da tazminden kurtulması gerekir.**

Gasp edildikten sonra doğum yapan cariye'nin değer kaybı, doğan çocuğun değeri ile giderilebiliyorsa gasp edenin, tazmin yükümlülüğü üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre doğumdan kaynaklanan değer kaybı, doğan çocuk ile giderilir. Onların delili şudur: Doğum ile birlikte cariye'de değer kaybı meydana gelmiştir. Çocuk, doğumu ile annede bir değer kaybına yol açarken kendisinin de mal olması sebebiyle ortaya yeni bir değer çıkmış olur. Aynı nedenden ötürü bir yerde eksilme başka bir yerde ise artış ortaya çıktığında bunlar birbirinden ayrı olarak değerlendirilmezler. Bu sebeple birinde meydana gelen eksilme, diğeri ile karşılanır. Ancak çocuğun kıymeti eğer annedeki azalmayı karşılamazsa bu durumda gasp eden kişi eksik kısmı tazmin etmek zorunda olur. İmam Züfer'e göre ise cariye'de meydana gelen değer kaybı çocuğun kıymeti ile ödenmiş sayılmaz. Onun delili şudur: Gasp edildikten sonra doğum yapan cariye'deki değer kaybının tazmin edilmesi gerekir. Bu, doğan çocuğun kıymeti ile ödenmez çünkü doğan çocuk zaten gasp edilen kişinin malıdır. Tıpkı kendisinde artış meydana gelen bir malın telef edilmesinde olduğu gibi burada da meydana gelen artış, telef edilen şeyin bedelini karşılamaz.¹

- 6- Bize göre tazmin edilen mallara, tazminat ödendiği vakit gasp edildiği vakitten itibaren sahip olunur. Çünkü gasp, gasp edilen kişiden gasp edilen şeyin bedeline karşılık mutlak olarak mülkiyetin sübutu için sebeptir. Bundan dolayı satış, sulh ve babanın kendi oğlunun cariyesinden çocuk yapmasına kıyasla gasp edilen şeyin mal sahibinin mülkiyetinden çıkması için sebep olur.**

Gasp edilen malın bedeli ödendikten sonra malın mülkiyetinin gasp edene geçmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre gasp edilen malı geri vermek mümkün değilse, bedeli ödendikten sonra bu malın mülkiyeti gasp edene geçer. Onların delili şudur: Gasp eden kişinin ödeyeceği tazmin bedeli, malın değeri miktarınca olur. Tazmin edilen mal, değeri ödendiği için gasp eden kişinin

¹ Serahsî, el-Mebsût, C: 11, s. 58-59.

mülkiyetine geçmiş olur. Nitekim mal helak olmasaydı ya da geri iadesi mümkün olsaydı, mal sahibi kişi malın bedelini ya da kendisini almak konusunda muhayyer olurdu. Bu da gösteriyor ki mal, helak olsun ya da olmasın bedeli ödendiği vakit gasp edenin mülkiyetine geçer. Şâfiî mezhebine göre ise helak olan ya da geri verilmesi mümkün olmayan malın bedeli ödendikten sonra mülkiyet gasp edene geçmez. Onların delili şudur: Gasp, malın tecavüz yoluyla bir başkasına geçmesidir. Böyle bir durumda rıza söz konusu değildir. Rızanın olmadığı bir durumda malın mülkiyetinin başkasına geçmesi meşru değildir. Malın tazmin edilmesi durumunda mülkiyet gasp edene geçmez. Mal, daha sonra sahibine teslim edilebilecek bir durumda olursa, tazmin bedelinin iadesiyle birlikte sahibine teslim edilir.¹

7- Bize göre kişi kereste gasp edip binasına koysa ondaki mülkiyet hakkı ortadan kalkar ve gasp eden kişi tazmin etmesi karşılığında ona sahip olur. Çünkü bu kişi mal sahibinin hakkını bir açıdan ortadan kaldıran değerli bir iş yapmıştır. Bundan dolayı ibrişim gasp edip hayvanın karnını dikmesine ya da gasp ettiği tahtaları gemiye koymasına kıyasla, mal üzerinde sahibinin hakkının ortadan kalkıp tazmin sorumluluğu ile birlikte kendinden sonrakine geçmesi gerekir.

Gasp edilen şeyin başka bir şeyin üretiminde kullanılması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre gasp edilen mal başka bir şeyin yapılışında kullanılırsa bu mal bedeli ödenmek şartıyla gasp eden kişide kalır. Onların delili şudur: Gasp eden kişi, başkasının malını almakla onun hakkına girmiştir. Ancak alınan mal üzerinde yaptığı tasarruf ise kendi hakkıdır. Bu durumda mal geri verilirse gasp eden kişi hak kaybına uğramış olur. Tarafların hak kaybına uğramaması için gasp eden kişi, bu malın değerini tam olarak öder. Böylelikle bir taraf kendi mülkünün değeri miktarınca mala sahip olacak ve diğer taraf da bu mal üzerinde kılman niteliği kaybetmemiş olacaktır. Şâfiî mezhebine göre ise gasp edilen bu mal eğer bir başka canlıya zarar vermiyorsa, mal sahibine geri verilir. Onların delili şudur: Gasp eden kişi, gasp edilen malı sahibine geri vermesi gerekir. Şayet gasp edilen ağaç üzerine bir bina yapıldıysa ya da bunu bir başka mal ile birlikte kullanıyorlarsa bu malın oradan çıkartılması istenir. Bunun yapılması belirli bir süre geçmesinden sonra mümkün olacaksa bunun için beklenir ve sonunda mal, sahibine geri verilir. Ancak bir iplik ile bir canlının yarası dikilmişse, böyle bir

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 67-69; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 149; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 102; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 681.

durumda malın geri alınması sebebiyle canlı acı çekeceği için gasp edilen mal geri verilmez.¹

- 8- Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf'a göre gasp eden kişiden köle satın alan kişi satın aldığı köleyi azat ederse, kendisinden köle gasp edilen kişi gasp edenin yaptığı bu satışa onay verirse satış geçerli olduğunda yapılan azat işlemi de geçerli olur. Çünkü müşterinin azat etmesi, kendi hakkında bulunan mülkündeki köleye denk gelmiştir. Rehin verenden, varisten veya borçtan ayrılmış terekeden satın aldığı köleyi azat eden kişiye kıyasla, şayet azat etmeye ehil ise yaptığı bu işlemin (satış işlemi) geçerli olması ve (azat etme) hükmünün ortadan kalkmamış olması gerekmektedir.**

Kölesi gasp edilen kişi, bu köle gasp eden tarafından bir başkasına satılıp, satın alan kişi tarafından azat edildikten sonra yapılan satışı onaylarsa yapılan bu satışın durumu Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre bu kişi, yapılan satışı onaylarsa satış istihşanen geçerli olur. Onların delili şudur: Kölenin gasp eden kişi tarafından bir başkasına satılması tam mülkiyet doğurur. Tam mülkiyet meydana geldikten sonra yapılan azat etme işlemi, kendisinden gasp edilen kişinin onayı olmasa da geçerli olur. Ancak mevkuf olan bu satış, kendisinden gasp edilen kişinin onay vermesi ile tam olmuş olur. Bu akdin tam olması ise yapılan azat etme için bir mâni oluşturmamaktadır. Bundan dolayı kendisinden gasp edilen kişinin onay vermesi azat etme işlemini etkilememektedir. İmam Muhammed'e göre ise böyle bir durumda satışa onay verildiğinde azat etme işlemi geçerli olmaz. Onun delili şudur: Gasp edilen kişinin satışı onaylaması ve köleyi azat etmesi aynı anda olması mümkün olmayan bir durumdur. Bu kişi ya köleyi azat edebilir ya da satışı onaylar. Şayet satışı onaylarsa yapılan köle azadı geçersiz olur. Köle azadını onaylarsa da satış geçersiz olur. İki zıt şey bir arada olamayacağı için satışın onaylanması durumunda kölenin azat olması sonucu gerçekleşmez.²

- 9- Bize göre zimmînin domuzu ve şarabı kendisi hakkında mütekavvim maldır, Müslüman kişi bu malları telef etmesi durumunda tazmin eder. Çünkü bu mallar İslam'ın başlangıcında herkes için mütekavvim olan mallardı. Sonra ise Müslümanlar hakkında icma deliline binaen mütekavvimliği kalkmıştır. Her kim bu durumun zimmî hakkında da**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 93-94; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 198-199; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 681.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 63; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 420.

olduğunu iddia ederse şer‘î hükmün neshini iddia etmiş olur. Bu durumda delil getirmesi gerekir.

Zimmî kişinin elindeki mütekavvim olmayan malın tazmini Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kişi, zimmînin elindeki gayrı mütekavvim malı helak ederse tazmin etmesi gerekir. Onların delili şudur: Şarap, İslam dininin gelmesinden önce mütekavvim bir maldı. İslam’ın şarabı yasaklamasından sonra Müslümanlar için mütekavvimliği ortadan kalkmıştır ancak gayrimüslimler İslam’ın bu hitabına dahil olmadıkları için onlar hakkında mütekavvimlik devam etmektedir. Ayrıca zimmîlik sözleşmesi ile gayrı Müslimlerin canları ve malları koruma altına alınmaktadır. Telef durumunda tazmin de malların korunması altına girmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise zimmînin elindeki gayrı mütekavvim malı helak eden kişi bu malı tazmin etmez. Onların delili şudur: Gayrimüslimler için bu malların değerli olması Müslümanlar için tazmin şartı doğurmaz. Onların kendi aralarındaki hükümleri bizim için bağlayıcı değildir. Nitekim Mecusîlerde kendi kızıyla evlenmiş bir kişi öldüğünde, miras paylaşılacağı zaman bu kızın daha fazla alması hükmü bulunmasına rağmen, Müslümanlar bu hükmü kabul etmezler ve bu hükmün uygulanmasına mâni olurlar.¹

Vedia Meseleleri

- 1- Üç imama göre kişi vedia akdinde akde aykırı davranır sonrasında ise yeniden akde uyarsa tazminden kurtulur. Çünkü bu; vedianın, mal sahibinin naibine geri verilmesidir. Bundan dolayı, tıpkı açık bir şekilde kabzetmesi halinde mal sahibinin vekiline geri verilmesi durumunda olduğu gibi bu durumda da tazminden kurtulmuş olur. Çünkü bu kişi emrin mutlak olmasından dolayı ihtilafın çıkmasından sonra malın korunmasından sorumludur.**

Emanet mal alan kişinin anlaşmaya aykırı davranması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre emanet mal alan kişi bu malı koruma konusunda akde aykırı davranır sonra da bundan dönerse malı tazmin etmesi gerekmez. Onların delili şudur: Bir meselede illet var olduğu durumda hüküm de sabit olur. Ancak illetin ortadan kalması durumunda hüküm de ortadan kalkar. Örneğin irtidat durumunda katil cezası lazım olup kişi yeniden Müslüman olduğunda bu hüküm ortadan kalkar. Bu meselede de durum bu şekildedir. Kişi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 102; Mâverdi, **el-Hâvi’l-kebîr**, C: 7, s. 221; Neseî, **el-Manzûme**, s. 681.

anlaşmaya aykırı davranıp emanet malı korumadan çıkardığında telef olma durumu söz konusu olursa bu malı tazmin etmesi gerekir. Ancak anlaşmaya uygun şekilde yeniden malı korunaklı bir yere koyarsa bu durumda anlaşmaya dönmüş olur ve tazmin durumu ortadan kalkar. Şâfiî mezhebine göre ise kişi anlaşmaya dönse bile tazmin hükmü ortadan kalkmış olmaz. Onların delili şudur: Emanet malı alan kişi, sözlü olarak bu malı aldığını inkâr ederek ya da emanet malı kullanarak veya taşıyarak anlaşmaya aykırı davranmış olur. Böyle bir durumda mal helak olursa bu kişinin tazmin etmesi gerekir. Çünkü bu kişi artık gasp eden hükmündedir. Bu malı tazmin etme yükümlülüğünden kurtulması ise anlaşma şartına geri dönmesi ile değil, malı sahibine teslim etmesiyle olur.¹

2- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kişi, mahcur bir çocuğa vedia olarak malını verirse ve çocuk malı kullanırsa bu durumda tazmin gerekmez. Çünkü mal sahibi olan kişi, çocuğa malı vererek ona bu malı kullanma fırsatı vermiştir ve ona tazmini şart koşturmuştur. Bu çocuğa "malı, tazmin etme şartıyla kullan" demesinde olduğu gibi bu durumda da malı kullanma fırsatını vermesi geçerlidir ancak tazmin etmesini şart koşması batıldır.

Mahcur çocuğa emanet olarak bırakılan malın helak olması durumunda çocuğun bunu tazmin etmesi Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre mahcur çocuğa emanet edilen mal helak olursa, çocuğun bunu tazmin etmesi gerekmez. Onların delili şudur: Çocuk, henüz ehliyeti olmadığı için akit yapmaya yetkili değildir. Ayrıca çocuklar genellikle kendilerine verilen malları kaybederler. Bunları bilen bir kişi çocuğa mal emanet ettiğinde, onun kaybetme durumunun olduğunu da bilir. Bu tıpkı bir hayvanın önüne yem koyup ondan bu yemi yememesini istemek gibidir. Bundan dolayı çocuğun o malı kaybetmesi adetten kabul edildiği için ve çocuğun ehliyeti olmadığı için mal helak olduğunda tazmin etmesi istenilmez. Ebû Yusuf'a göre ise çocuğa emanet edilen mal helak olursa çocuğun bu malı tazmin etmesi gerekir. Onun delili şudur: Malın helak olması meselesinde çocuğun durumu ile yetişkin bir insanın durumu aynıdır. Çocuğa köle emanet edildiğinde, bu çocuğun köleyi öldürmesi durumunda onun değerini ödemesinin gerekli olması, mal helak olduğunda çocuğun tazmin yükümlülüğüne sahip olduğunu göstermektedir. Ayrıca çocuk, ehliyet sahibi olmadığı için akit yapma yetkisi yoktur. Bundan dolayı emanet veren kişi sanki emanet vermemiş,

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 114-115; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 363; Neseî, **el-Manzûme**, s. 682.

malını ortaya atmış gibi kabul edilir. Böyle bir durumda çocuk malı helak ederse yine tazmin gerekir.¹

Âriyet Meseleleri

- 1- Bize göre kullanım şekli bakımından insanların birbirinden farklı olmadığı mallarda âriyet alan kişinin bu malı başkasına âriyet olarak vermesi caizdir ve bu temliktir. İmam Şâfiî'ye göre ise bu ibahadır. İmam Şâfiî'ye göre kişinin başkasına âriyet vermesi caiz değildir. Bunun delili şudur: Temlik sözleri, temlik etmeye yetkili olan birinden çıkmıştır. Bunun hükmüne uygun olan bir yere bitişik olarak gelmiştir. Bundan dolayı, tıpkı icarede olduğu gibi, bu yaptığı temliktir.**

Âriyet olarak verilen malın bir başkasına âriyet olarak verilebilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre âriyet olarak verilen bir mal başkasına âriyet olarak verilebilir. Onların delili şudur: Âriyet akdi menfaatin bir başkasına temlik edilmesidir. Kiralanan mal, kiracı tarafından bir başkasına kiralanabildiği gibi âriyet olarak verilen mal da başkasına verilebilir. Şâfiî mezhebine göre ise âriyet olarak verilen bir mal başkasına âriyet olarak verilemez. Onların delili şudur: Âriyet alan kişi, mal sahibinin ona verdiği izin sebebiyle ondan faydalanabilmektedir. Kendisinin bu malı bir başkasına âriyet olarak verme yetkisi yoktur. Çünkü bu akit, âriyet verilen kişinin maldan faydalanmasını mubah kılar. Ona maldan yararlanma hakkını temlik etmiş olmaz. Bu sebeple kişinin âriyet olan malı bir başkasına vermesi caiz değildir.²

- 2- Bize göre âriyet, tazmin edilmeyen emanettir. Çünkü âriyet alan kişi, bu maldan yararlanıp aynını geri vermek üzere malı kabzeder. Bundan dolayı tıpkı icarede olduğu gibi âriyeti tazmin etmez.**

Âriyet olarak alınan malın tazmini Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre âriyet olarak alınan mal helak olduğunda tazmin edilmez. Onların delili şudur: Âriyet olarak alınan mal kiralanan mal gibidir. İkisinde de malı veren kişi, bu malı alan kişiye malı kullanması için izin vermiştir. Malın helak olduğunda tazmin edilmesi ise izinsiz alınması durumunda söz konusu olur. Âriyet akdinde malı veren kişi, bu malı kendi izniyle verdiği için burada tazmin durumu gerekli olmaz. Şâfiî mezhebine göre ise âriyet olarak alınan mal helak olursa, bu

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 119; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 306.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 11, s. 140; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 127.

malın tazmin edilmesi gerekir. Onların delili ise şudur: Kişi, karşılık ödemeksizin kendi menfaati için aldığı malı, helak olması durumunda tazmin etmesi gerekir. Bu açıdan âriyet malı, gasp edilen mala benzemektedir. İkisinde de malın kendisinin geri verilmesi gerekir. Helak olduğunda ise bu malların tazmini şarttır. Ancak bu mal kullanılırken helak olmuşsa tazmin edilmesi gerekmez.¹

Av Meseleleri

1- Bize göre bilerek besmele çekmenin terk edildiği hayvanın yenilmesi, Allah-u Teala'nın "Allah'ın adı anılmadan kesilen hayvanları yemeyin"² sözüne binaen helal değildir.

Bilerek besmele çekmenin terk edildiği hayvanın helalliği Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bilerek besmele çekmenin terk edildiği hayvanın yenilmesi haramdır. Onların delili şu ayettir: "Allah'ın adı anılmadan kesilen hayvanları yemeyin." Ayette yasaklama mutlak olarak gelmektedir. Mutlak yasaklık ise haramlık anlamına gelir. Allah'ın adını anmak ise hayvan kesileceği vakit bıçağı vurmada önce "bismillahi vallahu ekber" demektir. Şâfî mezhebine göre ise bilerek besmele çekmenin terk edildiği hayvanın yenilmesi haram değildir. Onların delili şudur: Besmele çekmek farz değil menduptur. Nitekim Yahudiler ve Hristiyanların kestiklerinin yenilebiliyor olması buna delildir. Şayet besmele farz olsaydı, onların kestikleri yenilmezdi. Kasıtlı bir şekilde besmeleyi terk etmek ise mekruhtur.³

2- Ebû Hanîfe'ye göre annenin boğazlanmasıyla, cenin boğazlanmış olmaz. Çünkü annenin boğazlanması, ceninin kanının çıkmasının sebebi değildir. Bundan dolayı tıpkı ceninin canlı olarak doğup sonra ölmesinde olduğu gibi bu durumda da etinin yenilmesinin helal olmaması gerekir.

Kesilen hayvanın karnından çıkan yavrunun yenilebilmesi meselesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre anne kesildiğinde yavru sağ olarak doğmuşsa kesilip yenilmesi caizdir. Ancak anne kesildiğine yavru ölüyse bu durumda yavru leş gibidir. Onun delili şudur: Anne karnında olan hayvan, anne sayesinde canlıdır. Ancak annenin ölmesiyle birlikte nefesi kesilir ve "boğulmuş" olarak kabul edilir. Bundan dolayı anne kesildikten sonra yavru ölü olarak

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 134-135; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 118-120; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 97-98; Neseî, **el-Manzûme**, s. 683.

² Enam, 6/121.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 236-237; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 15, s. 10-11; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 2, s. 211; Neseî, **el-Manzûme**, s. 685.

doğmuşsa bu hayvan yenilmez. Çünkü yavrunun kanı akıtılmamış olur. İmameyn'e göre ise yavru ölü olarak doğduysa bunun yenilmesi caizdir. Onların delili ise şudur: Hayvanların kesilmesinde kolaylık esastır. Ceninin kesilmesinde ise bu kural etkindir. Çünkü ceninin anne karnından çıkartılarak kesilmesi imkân dahilinde değildir. Yakalanması mümkün olmayan hayvanları yaralamak nasıl yeterli oluyorsa, çıkartılıp kesilmesi imkân dahilinde olmadığı için annenin kesilmesi ceninin helalliği için yeterli olmaktadır.¹

3- Ebû Hanîfe'ye göre at eti, Allah-u Teala'nın "binmeniz için ve ziynet için atları, katırları ve merkepleri yaratmıştır"² ayetine binaen tahrimen mekruhtur. Ayet, nimetin kullara beyan edilmesi için geçmiştir. Yemenin faydası, yapısı itibariyle, binmenin ve ziynetin faydasından daha üstündür. Hakîm olan Allah'ın, bir nimeti beyan etmek için kendisinden daha alçak olan iki nimeti zikredip onlardan daha üstün olan bir nimeti zikretmemesi, onun hikmetine layık değildir. Şayet at eti yemek helal olsaydı Allah, onu zikretmeyi terk etmezdi.

At etinin yenilmesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre at etinin yenilmesi mekruhtur. Mekruhluğun dereceği konusunda iki farklı rivayet gelmiştir. Birinde tahrimen diğesinde ise tenzihen mekruh olduğu söylenmiştir. Onun delili şu ayettir: "Binmeniz için ve ziynet için atları, katırları ve merkepleri yaratmıştır." Allah-u Teala bir nimetin faydalarını zikrettiğinde onun en önemli faydalarını saymaktadır. Atın en önemli faydaları ayette geçtiği üzere binek olması ve süs olmasıdır. Şayet yenilmesi de önemli faydalarından birisi olsaydı Allah, bunu da zikrederdi. Nitekim Allah, atı sayarken yanında yenilmesi mekruh olan diğere hayvanları söylemiştir. Şayet at yenilebilecek hayvanlardan olsaydı; deve, sığır ve koyunu bununla birlikte zikrederdi. İmameyn'e göre ise at etinin yenilmesi mubahtır. Onların delili ise şudur: Atın pisliği deve ve sığırın pisliği gibi temizdir. Atın temiz bir hayvan oluşu etinin yenilebilir olduğuna delalet etmektedir. Ayette binilmesi ve ziynet olmasının zikredilmesi yalnızca bunlara hasredileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak at etinin yenilmesi mubahtır.³

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 6-7; Neseî, **el-Manzûme**, s. 155.

² Nahl, 16/8.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 233-234; Neseî, **el-Manzûme**, s. 155.

- 4- Bize göre Peygamberimizin “kim bolluk bulursa ve kurban kesmezse mescidimize yaklaşmasın”¹ hadisine binaen, kurban kesmek vaciptir. [Böyle bir] tehdit, ancak vacip olan bir şeyin terk edilmesinde olur.**

Kurban kesmenin hükmü Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Ebû Yusuf, bu konuda Şâfiî mezhebi gibi düşünmektedir. Hanefî mezhebine göre kurban kesmenin hükmü vaciptir. Onların delili şudur: Peygamberimiz (s.a.v.), kurban kesilmesini emretmiştir. Emir, vücut ifade etmektedir. Kurban kesmenin emir lafzıyla ifade edilmiş olması bunun hükmünün vacip olduğunu göstermektedir. Ayrıca Peygamberimiz (s.a.v.): “Kim bolluk bulursa ve kurban kesmezse bizim mescidimize yaklaşmasın” buyurmuştur. Böyle bir tehdit sünnetin terkinde değil ancak vacibin terk edilmesinde olabilir. Şâfiî mezhebine göre ise kurban kesmenin hükmü sünnettir. Onların ise şudur: Kurban kesmek vacip olsaydı, bayramda kurban kesilmediği takdirde bunun sâkıt olmaması gerekirdi. Ancak bayramda kurbanın kesilmemesi durumunda kaza gerektirmeyeceği hususunda Hanefîler de Şâfiîler gibi düşünmektedirler. Bu da kurbanın vacip değil sünnet olduğunu göstermektedir.²

Hibe Meseleleri

- 1- Bize göre taksim edilmesi mümkün olan şâyi hissennin hibe edilmesiyle akit tamamlanmış olmaz. Bundan dolayı mülkiyet de ifade etmez. Çünkü akit tamamlansaydı ve mülkiyet ifade etseydi ya geçerli olup hibe edilen şeyin istenme hakkının sabit olmaması gerekirdi ya da bu hakkın sabit olması gerekirdi. İlk durum geçerli değildir, çünkü bunu söyleyen yoktur. İkinci durum da geçerli değildir; çünkü bağış, hibe eden kişinin bağlayıcı hale getiremediği şeyi bağlayıcı hale getirmeye sebep olur. Bu ise meşru değildir.**

Şâyi hisseli malın hibe edilmesinde, malın hibe edilecek kişilere paylaştırılmamış olması durumunda akdin geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre şâyi hisseli mal, paylaştırılmadan hibe edilmişse, hibe edilen kişi o mala mâlik olmaz. Onların delili şudur: Hibenin tam olarak gerçekleşebilmesi için malın teslim edilmesi şarttır. Paylaştırılmadan hibe edilen şâyi hisseli malda ise teslim, bir açıdan gerçekleşmiş iken diğer açıdan ise

¹ Ali b. Ömer ed-Dârekutnî, **Sünen**, Müessesetü’r-risale, Beyrut, 2004, C: 5, s. 500.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 8; Mâverdi, **el-Hâvi’l-kebîr**, C: 15, s. 71-72; İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-müctehid**, C: 2, s. 191; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 687.

gerçekleşmemiştir. Çünkü mal teslim edildiğinde artık başkasının yetkisi altına girmiştir. Bu kişi mal üzerinde istediği tasarrufta bulunabilir ve bu maldan faydalanabilir. Ancak paylaştırılmamış hisseli mal hem kendisinin hem de ortaklarının yetkisi altındadır. Bundan dolayı tam anlamıyla teslim edilmiş sayılmaz. Teslim durumunda eksikliğin olması hibenin tam anlamıyla gerçekleşmediği anlamına gelmektedir. Şâfi mezhebine göre ise şâyi hisseli mal paylaştırılmadan hibe edilirse, bu hibe geçerli sayılır. Onların delili ise şudur: Hibe akdi, satım akdi gibi mülkiyetin karşı tarafa verildiği akitlerdendir. Satım akdinde şâyi hisseli malın mülkiyeti karşı tarafa verilebildiği gibi hibede de mülkiyet karşı tarafa verilebilir. Ayrıca hibe, vasiyet gibi ivazsız akitlerdendir. Malın şâyi hisseli olması vasiyetin geçerli olmasına engel olmadığı gibi hibeye de engel değildir.¹

- 2- Ebû Hanîfe'ye göre kişi, iki kişiye birden evini hibe eder ve evi onlara teslim ederse bu ev taksim edilmedikçe hibe işlemi tamamlanmamış olur. Çünkü bu, taksim edilmesi mümkün olan şâyi hisseli bir malın hibe edilmesidir. Bundan dolayı, tıpkı yarısını yabancıya diğer yarısını ise yabancının ortağı olan kişiye hibe etmesinde olduğu gibi bu durumda da taksim edilmeden yapılan hibe tam olmaz.**

Bir evin, iki kişiye hibe edilmesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre iki kişiye birden yapılan hibe geçerli değildir. Onun delili şudur: Birden çok kişinin mülkiyetine giren hibe geçerli değildir. Çünkü teslim tam anlamıyla gerçekleştirilemez. Teslimin tam olarak gerçekleştirilemediğinin delili ise hibe edilen malın her iki kişinin payında da şâyi hisseli olmasıdır. Mülkiyetin ortak paylı olması, bunun tam anlamıyla gerçekleşmediği anlamına gelmektedir. İmameyn'e göre ise bir malın iki kişiye hibe edilmesi geçerlidir. Onların delili şudur: Şâyi hisseli bir malın başkasına hibe edilememesinin sebebi paylaştırılmamış olmasıdır. Ancak bu durumda böyle bir şey yoktur. Çünkü evin tamamı hibe edilmektedir. Paylaştırılmamış bir mal söz konusu değildir. Hibe edildikten sonra ortaya çıkan ortaklık durumu ise hibe akdinin gerçekleşmiş olmasına engel değildir. Paylaştırma sorumluluğu bu andan itibaren hibe edilen kişiler üzerinde olacaktır.²

- 3- Bize göre kişi, bir şeyi bedelini almadan yabancıya hibe ederse onu geri isteme hakkı vardır. Çünkü bu, talep edilen şeyin mülkiyetinin gerçekleşmediği bir temlik akdidir. Bundan dolayı tıpkı müşterinin, satın**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 64; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 534; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 114; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 689.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 67; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 158.

aldığı şeyde ayıp bulması halinde geri vermesinde olduğu gibi bu durumda da kişinin geri verme hakkının sabit olması gerekir.

Yakın akrabası dışında bir kişiye hibede bulunan kişinin, hibe ettiği malı geri alabilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre akraba dışındaki bir kişiye hibe edilen mal geri alınabilir. Onların delili şudur: Bir malı hibe etmenin çeşitli sebepleri olabilir. Kişi bir karşılık beklemezsizin sadaka niyetiyle hibe etmiş olabileceği gibi karşılığında bir şey alma amacıyla da hibede bulunmuş olabilir. Şayet amaçladığı şey bir karşılık alabilmek ise, diğer akitlerde feshetme durumu olduğu gibi bu akitte de feshetme durumu söz konusu olabilir. Bundan dolayı hibe etmiş olduğu malı geri almasında bir beis olmaz. Şâfiî mezhebine göre ise akraba dışındaki bir kişiye hibede bulunan kişi, hibe ettiği malı geri alamaz. Onların delili ise şudur: Satım akdinde olduğu gibi hibe akdinde de amaç mülkiyeti bir başkasına geçirmektir. Herhangi bir şart koşulmadığı durumda hibe eden kişi, aynı satım akdinde olduğu gibi, malın mülkiyetini bir başka kişi üzerine geçirir ve bu malı sebepsiz olarak geri alamaz. Böyle bir şey yapması, yapılan akdin amacına aykırı olur.¹

Satım Akdi Meseleleri

1- Bize göre fasit satışta kabz olursa bu, mülkiyet ifade eder. Çünkü satışın rüknü ona ehil olan kişide, konusuna bitişik olarak mevcut olmuştur. Bundan dolayı diğer satışlara ve cuma günü ezan okunduğu vakit yapılan satışa kıyasla, bütününde mülkiyet ifade etmesi gerekir.

Fasit akitle mal kabzedildiğinde mülkiyet oluşması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre fasit akitte malın kabzedilmesi mülkiyet ifade eder. Onların delili şudur: Akitlerde mülkiyetin oluşması icap ve kabulün ardından teslimin gerçekleşmesiyledir. Akdin fasit oluşu ise akdin dışındaki bir nedenden dolayıdır. Fasit koşul, akdin unsurlarından birine hanel getirmez. Örneğin şaraplaşmış şıranın satışı yasaktır. Ancak bu mal akde konu olduğunda teslim edilmesiyle mülkiyet ifade eder. Şâfiî mezhebine göre ise fasit akitte teslimin gerçekleşmesiyle mülkiyet oluşmaz. Onların delili şudur: Satışlarda akdi fasit kılan şart mülkiyetin oluşmasını engeller. Bunun sonucunda hukuki sonuç oluşmaz. Nitekim şarap satışı bunun bir örneğidir. Şarap satışında icap ve kabul olsa, ardından kabz gerçekleşse bu satışta mülkiyet oluşmaz. Çünkü mülkiyetin oluşması değerli

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 53; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 545-546; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 689.

mallar üzerindedir. Akdi fasit kılan nedenden ötürü bu akitte mülkiyet oluşmamaktadır.¹

2- Bize göre kişi, bir kafiz² alçıya karşılık iki kafiz alçı satarsa bu satış caiz olmaz. Çünkü bu kişi miktarla satılan aynı cinsten bir malı, taraflardan birinde fazlalık olacak şekilde satmıştır. Bundan dolayı tıpkı buğday, arpa ve hurmada olduğu gibi bunda da caiz değildir.

Bir kafiz alçıya karşılık iki kafiz alçının satışı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Bu meselenin aslı faiz yasağının illetidir. Hanefî mezhebine göre faiz yasağının illeti cins ve ölçü/tartı birliğidir. Şâfiî mezhebine göre ise illet gıda cinsi veya para cinsinde birlik olmasıdır. Hükümler bu esas üzerinden ortaya çıkmıştır. Hanefî mezhebinde bir elmaya karşılık iki elmanın satılması caizdir. Çünkü cins konusunda birlik vardır ve ölçü/tartı birliği de bulunmaktadır. Ancak Şâfiî mezhebine göre bu caiz değildir. Çünkü aynı cinsten yiyeceklerin satılması caiz değildir. Ancak aralarında eşitlik bulunması durumunda caiz olur. Bir kafiz alçının iki kafiz alçıya karşılık satılması ise Hanefî mezhebinde caiz değildir. Çünkü cins birliği bulursa da ölçü birliği bulunmamaktadır. Şâfiî mezhebine göre ise bu satış caizdir. Çünkü bu mallar yenilebilir değildir. Bundan dolayı faiz illeti bunlarda yoktur.³

3- Mübadelesi yapılan malların aynı cinsten olması vadeli satışı haram kılar. Çünkü cins, ribe'l-fadlın⁴ illetinin iki vasfından birisidir. Bundan dolayı diğer vasıfta olduğu gibi bu vasıfla da ribe'n-nesienin⁵ haramlığı sabit olur.

Aynı cins malların vadeli satışı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre aynı cins malların vadeli satışı haramdır. Onların delili şudur: Faizin illeti cins ve ölçü/tartı birliğidir. Aynı cins olan malların miktarları eşitse bu malların satışı ancak peşin olması durumunda caizdir. Örneğin belli bir miktar kumaşın, belirli bir vade sonrasına aynı cins ve miktarda olan kumaş karşılığında satılması caiz değildir. Şâfiî mezhebine göre ise bu caizdir. Onların

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 23-24; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 316; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 208; Neseî, **el-Manzûme**, s. 692.

² **Kafiz**: On iki sa' miktarına denk gelen bir ölçü birimidir. Ayrıca alan hesabında da kullanılır. Alan hesabı için kullanıldığında bir ceribin onda birine karşılık gelmektedir.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 114; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 82-83; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 152; Neseî, **el-Manzûme**, s. 690.

⁴ **Ribe'l-fadl**: Keyli veya vezni malların kendi cinsleriyle peşin olarak alışverişinde bir tarafın diğerinden fazla olması durumunda tahakkuk eden faiz türüne denir.

⁵ **Ribe'n-nesie**: Ribevi mallardan aynı cins olanların alışverişinde bir tarafın vadeli olarak verilmesi ya da farklı cins ribevi malların miktarları aynı dahi olsa veresiye ile satılması durumunda tahakkuk eden faiz türüne denir.

delili şudur: Cins birliği faizin illeti değildir. Çünkü cins birliğini illet olarak kabul edersek her malın bir cinsi mevcut olduğu için sonuç olarak faizin illetinin mal olmak olduğunu söylememiz gerekir. Bu ise doğru değildir. Ayrıca bu mal, peşin olarak aynı cins mal ile aralarında fazlalık olması halinde satılabilmektedir. Aynı şekilde bu malın vadeli olarak satılması da caizdir.¹

- 4- Bize göre yiyeceğe karşılık yiyeceğin satımında ikisi de belirli ise bu işlemin geçerliliği için karşılıklı olarak kabzedilmesi şart koşulmaz. Çünkü bunlar belirli olan mallardır. Bundan dolayı tıpkı kumaşa karşılık kumaş satışında olduğu gibi bunda da karşılıklı olarak kabzedilmesi şart koşulmaz.**

Yiyeceklerin satışında, akit meclisinde teslim şartının bulunması Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre akit meclisinde teslim, şart değildir. Onların delili şudur: Malın teslim edilmesi akdi takip eden bir hükümdür. Satış meclisinde bunun yapılması şart değildir. Nitekim bu satışta muhayyerlik hakkı bulunabilir. Ayrıca bu satış vadeli değil peşin satıştır. Bundan dolayı teslimin sonradan yapılması faize yol açmaz. Şâfî mezhebine göre ise teslimin, akit meclisinde yapılması gerekir. Onların delili şudur: Akitte söz konusu olan malların peşin olmaması durumunda satış geçersiz olur. Çünkü hadiste zikredilen malların satışında “elden ele” olması şartı bu malların akit meclisinde teslim edilmesi anlamına gelmektedir. Bundan dolayı aralarında fazlalık olmaması için tıpkı altın ve gümüşte olduğu gibi gıda maddelerinin de akit meclisinde kabzedilmesi gerekir.²

- 5- Üç imama göre kişi bir ölçek buğday ve bir ölçek arpayı iki ölçek buğday ve iki ölçek arpa karşılığında satarsa, yaptığı bu satış geçerlidir. Bu satışta her bir cins, karşı cinsine karşılık sarf edilir. Çünkü icap, her ne zaman mutlak olarak söylenirse ve onun belirli bir cevaz yönü varsa bunun belirli tarafa hamledilmesi gerekir. Çünkü Müslümanın durumunda belirli olan şey geçerliliği kast etmesidir. Burada cevazın belirli şekli cinslerin karşı cinse sarf edilmesidir. Tıpkı açıkça söylemesinde olduğu gibi burada da böyle yapılır.**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 122-123; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 100; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 218; Neseî, *el-Manzûme*, s. 690.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 197-198; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 79-80; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 154; Neseî, *el-Manzûme*, s. 691.

Ribeve malların farklı miktarlarda olmak üzere kendi aralarında satışı meselesi üç imam ve İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre bir ölçek buğday ve bir ölçek arpanın, iki ölçek buğday ile iki ölçek arpa karşılığında satılması caizdir. Onların delili şudur: Bu akitte iki farklı cins bulunmaktadır. Bu cinslerden her biri diğeri karşılığında satılmıştır. Bunun dinen caiz olmasının yolu budur. Bu şekilde yapılan satışta, sanki sözleşmede “bir ölçek buğday, iki ölçek arpa karşılığı” ve “bir ölçek arpa, iki ölçek buğday karşılığı” diye açıkça söylenmiş gibidir. Bu şekilde yapılan satış ise caizdir. İmam Züfer’e göre ise bu satış caiz değildir. Onun delili şudur: Keyli¹ ve vezni² malların birbirleri karşılığında satılışında eşitlik aranır. Bir ölçek buğday ancak bir ölçek buğday karşılığında satılabilir. İki şeyin bir arada olduğu satışlarda bu eşyalar aynı cinsleri karşılığında satılmış olurlar. Bundan dolayı karşılıklı satışları caiz değildir.³

6- Ebû Hanîfe’ye göre kuru hurmaya karşılık yaş hurma satışı eğer kiloları birbirine eşitse caiz olur. Çünkü bu kişi kiloları birbirine eş olarak hurmaya karşılık hurma satmıştır. Bundan dolayı tıpkı eski bir eşyaya karşılık yenisini satmada olduğu gibi bu satış da caizdir.

Kuru hurmanın yaş hurmaya karşılık satılması Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe’ye göre bu işlem, ağırlıkları birbirine eşitse geçerlidir. Onun delili şudur: Hurmanın yaş veya kuru olması onun hurma olma niteliğinde bir değişikliğe sebep olmaz. Ancak kurutulmuş olması durumunda kilo kaybına uğrayacaktır. Misli mallar satım akdinde eşit olarak satılabildiği için kuru ve yaş hurma birbirine karşılık eşit ağırlıkta satılmaları durumunda bu satış geçerlidir. İmameyn’e göre ise kuru ve yaş hurma birbirine karşılık satılamaz. Onların delili şudur: Misli malların satışında aralarında tam denklik aranır. Bu denkliğin bulunmaması, buğday ve un örneğinde olduğu gibi niteliklerinin farklı olmasından dolayı birbirlerine karşılık satılmasının geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple tıpkı taze üzüm ve yaş üzümde olduğu gibi bu durumda da kuru hurma ile yaş hurma birbirine karşılık satılamaz.⁴

7- Ebû Hanîfe’ye göre bir felsin⁵ belirli olan iki felse karşılık satmak caizdir. Çünkü bu, mevzûn olan şey ile mevzun olmayanın satışdır. Bundan dolayı

¹ **Keyli mallar:** Arpa, buğday gibi kile ile ölçülen mallara denir.

² **Vezni mallar:** Yağ gibi tartıyla tartılan mallara denir.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 189; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 690.

⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 185; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 164.

⁵ **Fels:** Değersiz para, pul ve mangır anlamlarına gelmektedir.

tıpkı demire karşılık ok demiri satmak ya da bakıra karşılık iki kulplu bakır kabı satmakta olduğu gibi bu satışın da caiz olması gerekir.

Belirli bir felsin, belirli iki fels karşılığında satılması meselesi Şeyhayn ve İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre belirli bir felsin belirli iki felse karşılık satılması caizdir. Onların delili şudur: Belirlenebilen mallar peşin olmak kaydıyla aynı cinsten dahi olsalar satılmaları caizdir. Adedî mallar da bu şekilde satılabilir. Felslerin satılabiliyor olmasının sebebi bunların para olarak kullanılabilir olmalarının yanında ayrıca tunç olma özelliklerinden dolayı satılabilme durumlarının da olmasıdır. Felslerin satılabilmesinin koşulu, bunu alıp-satan kişilerin ellerindeki felslerin para değil mal olduğu konusunda anlaşmış olmalarıdır. Bu şartlar söz konusu olduğunda belirli bir felsin belirli iki fels karşılığında satılması caiz olur. İmam Muhammed'e göre ise bunların birbirlerine karşılık satılması caiz değildir. Onun delili şudur: Felsler, piyasada para olarak kullanılan şeylerdir. Bunlar belirlenmiş olsa bile tıpkı bir mal karşılığında belirli bir dinar verecek kişi bu dinarı kaybettiğinde başka bir dinar verebileceği gibi bunların da yerine başka felsler verilebilir. Felsler belirlenmekle belirli olmadıkları için birbirlerine karşı satılmaları da caiz değildir.¹

8- Bize göre sattığı şeyi, para verilmeden önce sattığından daha ucuza satın almak Zeyd b. Erkam hadisi (sattığın şey ne kötüdür, satın aldığın şey ne kötüdür)² sebebiyle caiz değildir. Çünkü bu kişi bunu sattığında henüz parasını almamışken gidip daha ucuza satın aldığından bundan anlaşılır ki bu kişi parayı artırmayı kastetmiştir. Kendi malı ve bunun yanında bir bedel olmaksızın ziyadesi gelmektedir ki bu ribadır.

Vadeli olarak sattığı şeyi sattığından daha azına peşin olarak satın alma meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu satış caiz değildir. Onların delili şudur: Satılan malın bedeli satıcının eline geçmemişken malın aynı kişiye satılması durumunda alıcı risk üstlenmemiş olur. Peygamberimiz (s.a.v.) alıcının riski üstlenmemesini yasaklamıştır. Bu malı bir başkasına satması durumu ise böyle değildir. Çünkü mal bu kişinin sorumluluğuna girdikten sonra satılmış olur. Şâfiî mezhebine göre ise bu satış caizdir. Onların delili şudur: Alıcı malı teslim almıştır. Bundan sonra malı başka birine ya da satıcıya satmasında bir

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 183-184; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 372.

² Dârekutnî, **Sünen**, C: 3, 477.

beis yoktur. Çünkü mala mâlik olmuştur. Malı satıcıya bağışlamasında olduğu gibi satmasında da bir beis yoktur.¹

9- Bize göre kabzdan sonra satılan maldan meydana gelen yavru, ayıp sebebiyle geri vermeye engeldir. Çünkü anneyi geri vermesi ya yavru ile ya da yavru olmadan verme ihtimallerinden birisi ile olacaktır. Birinci durum mümkün değildir çünkü bu durum akitte asıl olan hakkında akdin feshedilmesine sebep olacaktır halbuki yavru, alışverişte teba olarak bulunmuştur. İkinci durum da mümkün değildir çünkü yavru da satılmış olan maldır. Annenin geri verilmesi durumunda yavru geri verilmediğinde, karşılık ödenmeksizin kalmış olur ki bu ribadır.

Kabzdan sonra meydana gelen artışın, malın ayıp sebebiyle geri verilmesine engel olması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre malda meydana gelen artış, ayıp sebebiyle malın geri verilmesine engeldir. Onların delili şudur: Malda meydana gelen artış sebebiyle malın geri verilmesi ya bu artışla birlikte ya da bu artış olmaksızın mümkün olur. Artışla birlikte verilmesi durumu ayıp muhayyerliği sebebiyle mümkün değildir. Bu ancak akdin karşılıklı olarak feshedilmesi ile mümkün olur. Malın kendisinin geri verilip artışın geri verilmemesi durumu da mümkün değildir. Çünkü bu durumda artış, bedelsiz olarak alıcının elinde kalmış olur. Bedelsiz olarak böyle bir mala sahip olması ise faizdir. Bundan dolayı artış sebebiyle malın iade edilmesi mümkün değildir. Şâfiî mezhebine göre ise malda meydana gelen artış sebebiyle malın geri verilmesi caizdir. Onların delili şudur: Mal, kendisinde meydana gelen artış sebebiyle geri verilebilir. Böyle bir durumda malın kendisine karşılık satış bedeli teslim alınır. Malda meydana gelen artış ise alıcının elinde kalır. Çünkü bu malın bedeli, artışı kapsamamaktadır ve bu artış, mal kendisindeyken meydana gelmiştir. Bu kişi malı ayıp sebebiyle teslim edeceği vakit fazlalık telef olsaydı bu fazlalığın bedelini ödemeyecek olması, fazlalığın alıcının elinde kalacağı delilidir.²

10- Bize göre fiyat ve mala yapılan artış caizdir. Çünkü akdi kuranlar, akdi bozma hakkına sahiptirler. Bundan dolayı akitte kâr ve zarar getiren

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 122; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 145; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 161; Neseî, *el-Manzûme*, s. 693.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 104-105; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 244-245; Neseî, *el-Manzûme*, s. 694.

değişiklikleri yapma hakkına da sahiptirler. Çünkü bu aslımı iptal etmeden sıfatlarından bir sıfatı iptal etmektir.

Murabaha¹ yoluyla aldığı malı başkasına satan kişinin, malı aldığı kişinin zam yapması durumunda murabaha ile sattığı kişiye zam yapması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu durum caizdir. Onların delili şudur: Satılan malda fiyat konusunda artış olabilir. Böyle bir şeyin olmasıyla kimi zaman yapılan ikinci satış kârlı, kimi zaman ise maliyetine satış haline gelebilir. Bunlar satış akdinde meşru olan şeylerdir. Nitekim fiyatta meydana gelecek değişiklik sebebiyle satın alan kişinin akdi feshetme ya da devam ettirme hakkı bulunmaktadır. Bundan dolayı fiyatta değişiklik yapmakta bir beis yoktur. Şâfiî mezhebine göre ise akit kurulduktan sonra fiyatta değişiklik yapmak caiz değildir. Onların delili şudur: Akit kurulup mal satıldıktan sonra fiyatta bir değişiklik yapılamaz. Çünkü mal, başkasının mülkiyetine geçmiştir. Başkasının mülkiyetine geçen mal üzerinde artış yapmak caiz değildir. Çünkü bu durumda kişi, mülkiyetindeki mal için bedel ödemek zorunda kalır.²

11- Bize göre kişi görmediği bir şeyi satın alırsa bu caizdir. Bu durumda görme muhayyerliği vardır. Çünkü görmemiş olmak anlaşmazlığa yol açan bir bilinmezliğin olmasını gerektirmez. Bundan dolayı tıpkı işaret edilen şeyde cinsin, nev'in, miktarın ve vafın açıkça söylenmesinin terkinde olduğu gibi bu durumda da satış geçersiz olmaz.

Kişinin, görmediği bir şeyi satın alması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre görmeden satın alma caizdir. Bu durumda satın alan kişinin görme muhayyerliği olur. Onların delili şudur: Görmeden satın alma meselesinde iki durum söz konusudur: Birincisi malın bilinmezliği durumudur. Şayet sürüdeki herhangi bir koyun satılırsa, burada belirsizlik söz konusu olduğu için akit fasit olur. Malın belirli olduğu durumda ise kişinin görme muhayyerliği olur. Çünkü satılan mal belirlidir, teslim edilebilir niteliktedir. Ayrıca bu malın özellikleri satın alan kişi tarafından bilinmektedir. Bundan dolayı bu satış geçerlidir. Şâfiî mezhebine göre ise görmeden satın almak caiz değildir. Onların delili şudur: Satım akdinde malın görülmesinden amaç malın kıymetinin bilinmesidir. Malın kıymetinin bilinmesi onu anlatarak olmaz. Bu, ancak malın görülmesi ile olabilir.

¹ **Murabaha:** Kişinin almış olduğu malı, kaçta aldığını söyleyerek ve üstüne kâr koyarak bir başkasına satmasına denir.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 84; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 287; Neseî, **el-Manzûme**, s. 692.

Malın tanıtılması, özelliklerinin anlatılması yolu ile mal satın alınmaz. Nitekim satım akdinde mal görülmediğinde bu akit bağlayıcı sayılmaz.¹

12- Bize göre kâfir kişi Müslüman bir köle satın alırsa bu caizdir. Bu durumda kâfir kişi, bu köleyi satmaya zorlanır. Çünkü satıcı bu satıma yetkilidir. Alıcı da bunu satın almaya yetkilidir. Kâfir kişi, illet olan temlike yetkili olduğundan dolayı şart olan temliki kabul etmeye de yetkili olması gerekir.

Kâfirin, Müslüman bir köleyi satın alması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kâfir kişi Müslüman bir köleyi satın alabilir. Onların delili şudur: Satım akdinde tasarrufun geçerli olması satın alan kişinin ehliyetine ve satın alınan şeyin uygunluğuna bağlıdır. Kâfirin satın alma ehliyetinin olduğu açıktır. Satın alınan şeyin uygunluğu da bulunmaktadır. Çünkü köle hem Müslüman hem de kâfir için mal hükmündedir. Bu satışın geçerli olması Müslüman kölenin küçük düşürülmesi anlamı taşımamaktadır. Bundan dolayı satış geçerlidir. Şâfiî mezhebine göre ise kâfir, Müslüman köleyi satın alamaz. Onların delili şudur: Kâfir kişinin, Müslüman bir kişiyi mülkiyeti altında tutması caiz değildir. Çünkü bu, Müslümanın zillette bulunması anlamındadır. Bu ise caiz değildir. Yine bu sebepten dolayı Müslüman olduktan sonra başkasına satılan köle, muhayyerlik sebebiyle kâfire geri verilemez. Çünkü geri dönmesi Müslümanın zillette bulunması anlamına gelir.²

13- Bize göre kadının sütünün satılması caiz değildir. Çünkü bu, mal değildir. Çünkü süt, insanın bir parçasıdır. Bundan dolayı satışı caiz değildir. Telef edeni, tıpkı ter ve göz yaşında olduğu gibi tazmin etmez.

Kadının sütünün satışı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kadının sütünün satılması caiz değildir. Onların delili şudur: İnsan şerefli bir varlıktır. Bu sebeple insanın vücudundan çıkan şeylerin satılması caiz değildir. Tıpkı kıl, ter ve göz yaşı gibi süt de satılamaz. Ayrıca insan mal olamamakla birlikte mal edinen kişidir. Şayet kendisi ve vücudundan çıkanlar mal olsaydı burada bir çelişki olurdu. Bundan dolayı kadının sütü satılamaz. Şâfiî mezhebine göre ise kadının sütünün satılması caizdir. Onların delili şudur: İnsan sütü içilebilen bir gıdadır. Tıpkı hayvan sütü gibi içilmesi ve satılması caizdir. Telef eden kişinin tazmin etmesi gerekir. Bu da göstermektedir ki süt, mütekavvim bir

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 68-69; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 17; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 692.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 131-132; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 381; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 693.

malıdır. Allah, yenilmesini yasakladığı şeylerin satılmasını da yasaklar. Ancak insan sütünün içilmesi yasaklanmamıştır. Bu da satılabileceğinin bir delilidir.¹

14- Bize göre av köpeğinin satışı caizdir. Çünkü av köpeği, mütekavvim malıdır. Bundan hakikaten ve şeran faydalanılır. Bundan dolayı tıpkı koyunda olduğu gibi, satışı caizdir.

Av köpeğinin satılması meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre av köpeğinin satışı caizdir. Onların delili şudur: Köpek insanların faydalandığı bir hayvandır. Önceden köpeğin insanlara saldırmasından dolayı satışı yasaklanmıştı. Ancak Arapların köpek sahibi olmaya alışkın olmaları ve bu hayvandan yararlanmaları sebebiyle sonradan bu yasak kaldırılmıştır ve köpeğin satımına da izin verilmiştir. Şâfiî mezhebine göre ise av köpeğinin satışı caiz değildir. Onların delili şudur: Köpek, özü itibariyle pis bir hayvandır. Bunu barındıran kişilerin kaplarını temizlemesi, salyasından sakınması gerekir. Ayrıca Peygamberimizin (s.a.v.) köpeklerin satışını yasakladığı rivayetler bulunmaktadır. Bundan dolayı köpeğin satışı batıldır ve onun satışından elde edilen para haramdır. Köpeği öldüren kişinin tazmin etmesi de gerekmez.²

15- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre kabzetmeden önce gayrimenkulün satışı caizdir. Çünkü gayrimenkulün satışı ile ilgili olan nehyin illeti vardı ve bunun anlamı da akılla bilinebilir. Bu illet ise kabzetmeden önce helak olması durumunda akdin feshedilmesi tehlikesidir ki bu menkul mallara hastır. Bu durumda tıpkı mehir ve muhâlaa bedeli gibi olur.

Gayri menkullerin teslim alınmadan satışı meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre gayri menkuller kabzedilmeden satılabilirler. Onların delili şudur: Menkul mallar, henüz kabzedilmemişken satılamaz. Çünkü bu malların mülkiyete geçmesinde belirsizlik yüksektir. Menkul malların telef olma durumunda daha öncesinde yapılmış olan akit geçersiz olur. Gayri menkullerde ise böyle bir belirsizlik yoktur. Çünkü gayri menkullerin telef olmaları mümkün değildir. Böyle bir belirsizlik olmadığı için kabzedilmeden önce başkasına satılmaları caizdir. İmam Muhammed'e göre ise kabzedilmeden önce satılmaları caiz değildir. Onun delili şudur: Mallarda tasarrufta bulunma yetkisi malın teslim alınmasıyla gerçekleşir. Akitlerde menkul ve gayrimenkuller birbirine eşit olduğu

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 15, s. 125; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 333; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 147; Neseî, **el-Manzûme**, s. 699.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 11, s. 234-235; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 375-376; Neseî, **el-Manzûme**, s. 686.

gibi malda tasarrufta bulunma yetkisinde de birbirlerine eşittirler. Bundan dolayı ikisinde de mal teslim edilmeden tasarrufta bulunmak geçerli değildir.¹

16- Bize göre fuzulinin² yapmış olduğu satış geçerlidir ve bu satış sahibinin onayına bağlıdır. Çünkü temlik, meşru bir tasarruftur. Bunu yapmaya ehil olan bir kişi tarafından meydana gelmiştir. Hükmünü almaya uygun bir konuya bitişiktir. Bu kişi şer'an, temlik yapma yetkisine sahiptir. Bundan dolayı sahibinin izni ile satmış olmasına kıyasla, yaptığı akdin geçerli olması gerekir, akdi hükümsüz olmaz.

Fuzulinin satışının geçerliliği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre fuzulinin yaptığı satış sahibinin onayına bağlıdır. Onların delili şudur: Fuzulinin yaptığı akdin geçerli oluşu bu kişinin tasarrufta bulunabilme ehliyetinden kaynaklanmaktadır. Bu kişi, başkasının yerine bir mal satın almıştır ki bu caizdir. Ancak bunun önünde bir engel bulunmaktadır. Bu ise kendisi adına mal satın alınan kişinin buna onay vermesidir. Satış ancak bu kişinin onay vermesi halinde geçerli olur. Şâfiî mezhebine göre ise fuzulinin satışı geçerli değildir. Onların delili şudur: Kişinin, elinde olmayan şeyi satması caiz değildir. Akdin kurulabilmesi için satın alan kişinin elinde bir mal olması gerekir. Bu mal ise akde girişen kişinin tasarrufunda olan bir mal olmalıdır. Fuzulinin ise böyle bir yetkisi yoktur. Bu durumda akdin kuruluşunda bir mal olmadığı için bu akit geçersiz olur. Tıpkı kişinin havadaki kuşları, denizdeki balıkları satması gibi.³

17- Üç imama göre kişi, hasat vakti ya da bunun gibi bir vakitte ödenmek üzere belli bir ücret karşılığı bir şey satarsa hasat vaktinden önce sürenin bilinmemesinden ötürü akit fasit olur [ancak hasat vakti gelmeden vakit tayin edilirse] akit caize dönüşür. Çünkü bilinmezlik, henüz yerleşmeden ortadan kalkmıştır bundan dolayı sanki yokmuş gibi olmuştur. Tıpkı etiket fiyatı üzerinden bir şey satın alıp sonra akit meclisinde bunu öğrenmesi gibi.

Akitte vade olarak belirsiz bir vakit tayin edildikten sonra bunun belirli bir vakte dönüşmesi ya da peşin olarak ödenmesi üç imam ve İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bu durumda belirli bir vaktin tayin edilmesi veya peşin ödeme

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 9; Neseî, **el-Manzûme**, s. 373.

² **Fuzuli**: Asıl ya da vekil değilken ve izin almamışken bir başkası adına tasarrufta bulunan şahsa denir.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 153-154; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 328-329; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 189-190; Neseî, **el-Manzûme**, s. 651.

yapılmasıyla akit geçerli olur. Onların delili şudur: Hasat zamanı, hacdan dönülmesi gibi vakitler belirsiz vakitlerdir. Çünkü insanlar ekinlerini erkenden ya da geç olarak hasat edebilirler. Aynı şekilde hacdan dönüş vakitleri de belirli değildir. Bu şekilde belirsiz olarak söylenen vakit yerine daha sonra belirli bir vakit söylenirse yapılan akit geçerli bir akde dönüşür. Çünkü akitteki bilinmezlik ortadan kaldırılmıştır. İmam Züfer'e göre ise akitte daha sonradan belirli bir vakit söylenmiş olsa bile bu akit geçersizdir. Onun delili şudur: Akit başlangıç itibariyle geçersiz olarak kurulmuşsa sonradan bu akdi geçersiz kılan şey ortadan kaldırılsa bile geçerli bir akde dönüşmez. Örneğin şahitsiz olarak kıyılan nikah sonradan şahitler bulunsa bile geçerli olmaz. Aynı şekilde belirli bir süreliğine yapılan mut'a nikahı daha sonra bu sürenin kaldırılmasıyla geçerli bir nikaha dönüşmez.¹

18- Bize göre kişi sattığı maldaki ayıplardan beri olması şartıyla satarsa yapmış olduğu bu satış ve şart geçerlidir. Çünkü bu kişi akdin gerektirdiği şeylerin pekiştirilmesini şart koşturmuştur. Bundan dolayı tıpkı ebediyen bu mala sahip olmasını şart koşmasında olduğu gibi bu şartı da geçerlidir. Maldaki ayıplar meçhul olsa bile ayıptan beri olma şartından maksat akdin muktezasının takrirdir ki bu malumdur.

Sattığı maldaki ayıplardan beri olma şartıyla yapılan satışın ve söylenilen şartın geçerliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu şekilde yapılan satış ve söylenilen şart geçerlidir. Onların delili şudur: Yapılan akdin geçerli olup olmadığı söylenilen koşulun geçerliliğine bağlıdır. Bu koşul şu şekilde geçerlidir: Satış sırasında söylenmeyen ayıbın belirmesinden sonra yapılan sulh geçerlidir. Çünkü önceden bilinmeyen şeyler üzerine sulh yapmak, bir hakkı düşürmektir. Bu şart ile yapılan akitte kusurların bilinemeyişi şarta engel değildir. Çünkü akde zarar veren şey kusurların bilinmemesi değil bilinmeyen kusurlardan kaynaklanan anlaşmazlıktır. Bu durumda ise anlaşmazlık bulunmadığı için şart geçerli olur. Şartın geçerliliği ise akdin caiz olması sonucunu doğurur. Şâfiî mezhebine göre ise bu akit ve şart geçerli değildir. Onların delili şudur: Her türlü ayıptan beri olma şartı bir belirsizlik içermektedir. Peygamberimiz (s.a.v.) içinde belirsizlik olan akitleri yasaklamıştır. Ayrıca akitlerde asıl olan satılan malın kusursuz olmasıdır. En baştan kusur olması durumunda bundan beri olunacağını ifade etmek bu ilkeye aykırıdır. Dolayısıyla bu akit geçerli değildir.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 27; Neseî, **el-Manzûme**, s. 586.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 92-93; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 271-273; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 200; Neseî, **el-Manzûme**, s.693.

19- Bize göre şart muhayyerliği miras bırakılmaz. Çünkü muhayyerlik sahibi kişi hayatının son bölümlerinde muhayyerliğin hükümlerini kullanmada aciz olmuştur. Bundan dolayı tıpkı akdi kabul etme muhayyerliğinde olduğu gibi; şart muhayyerliği, devam etmesinde bir fayda bulunmadığı için batıl olur.

Şart muhayyerliğinin miras olarak bırakılması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre şart muhayyerliği miras olarak bırakılmaz. Onların delili şudur: Muhayyerlik kişilere bağlı bir haktır. Bu hak kişinin akdi reddedebilme gücünün kendisinde bulunmasıdır. Kişinin ölmesiyle bu güç mirasçılara bırakılmaz. Çünkü bu, miras olarak bırakılabilen bir şey değildir. Miras olarak bırakılabilen şeyler mülkiyet konusu olabilen şeylerdir. Muhayyerlik ise bir mal değildir. Şâfiî mezhebine göre ise şart muhayyerliği miras olarak bırakılabilir. Onların delili şudur: Satın alınan bir mal, sahibinin ölmesi sonucu mirasçıya geçer. Bu mal mirasçıya geçtiğinde ölen kişinin mal üzerindeki hakları da mirasçının olur. Şart muhayyerliği bu sebeple ölenin mirasçısına geçer. Tıpkı malın satış bedeline, kefillik ve rehin haklarına sahip olduğu gibi bu hakka da sahip olur.¹

20- Ebû Hanîfe'ye göre müşterinin şart muhayyerliği, satılan malın mülkiyetine girmesine engeldir. Çünkü satın almak; satan kişinin ücrete sahip olmasının illeti, müşterinin ise satılan mala sahip olmasının şartıdır. Muhayyerlik ise mutlak olarak bunda bulunur. Bundan dolayı tıpkı her ikisinde muhayyerliğinin bulunduğu durumda olduğu gibi, satan kişi için ücrete sahip olmasının illeti ve müşteri için ise satılan mala sahip olmasının şartı olmasından çıkması gerekir. Muhayyerliğin her ikisi için de olması durumunda olacağı gibi.

Müşterinin şart muhayyerliğinin, malın kendi mülkiyetine girmesine engel olması Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre şart muhayyerliği malın, müşterinin mülkiyetine geçmesine engeldir. Onun delili şudur: Müşteri, şart muhayyerliği sebebiyle akitten kaynaklanan hukuki sonuçlardan kendisini muaf tutmaktadır. Bu hukuki sonuçlar; malın kendi mülkiyetine girmesi, bedelin de satıcının mülkiyetine girmesidir. Muhayyerlik sebebiyle bedeli karşı tarafa teslim etmeyince bedel, satıcının mülkiyetine girmemiş olur. Satıcı malı müşteriye verdiğinde mülkiyet ona geçmiş olsaydı bu durumda karşılıksız olarak malı kendi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 42-43; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 58-59; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 692.

mülkiyetine geçirmiş olurdu. Bu ise geçerli değildir. Bundan dolayı muhayyerlik; malın, müşterinin mülkiyetine girmesine engeldir. İmameyn'e göre ise muhayyerlik, satılan malın müşterinin mülkiyetine girmesine engel değildir. Onların delili şudur: Satıcı, müşterinin muhayyerliği varken malı karşı tarafa verdiği bu işlem kendisi hakkında bağlayıcı olur. Bu bağlayıcılık sebebiyle mal, kendi mülkiyetinden çıkmış sayılır. Eğer muhayyerlik sebebiyle bu malın müşterinin mülkiyetine girmediği söylenirse bu durumda mal sahihsiz olarak ortada kalmış olur. Bu ise mümkün değildir. Bundan dolayı malın, müşterinin mülkiyetine geçtiği kabul edilir.¹

21- Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre şart muhayyerliği olan kişi, karşı tarafın bulunmadığı bir durumda akdi feshederse muhayyerlik müddeti içerisinde karşı tarafa bildirmediği bu fesih işlemi geçerli olmaz. Çünkü bu kişi alışveriş yaptığı kişi hakkında ücreti ya da satılan malı onun mülkiyetine sokma tasarrufunda bulunmaktadır. Bu ise vekil azletmekte olduğu gibi, zararın giderilmesi için o kişinin bilgisi olmaksızın geçerli olmaz.

Muhayyerlik süresi içerisinde alıcının muhayyerliği bozduğunu karşı tarafa bildirmesinin gerekliliği Tarafeyn ve Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre muhayyerlik süresi içerisinde malın geri verildiği karşı tarafa bildirilmezse satış bağlayıcı olur. Onların delili şudur: Müşteri, muhayyerliği kullandığını karşı tarafa bildirmediğinde satıcı zor durumda kalır. Tıpkı müvekkilin, vekili azlettiğini bildirmemesi durumunda olduğu gibi bu durumda da yapılan işlem geçerli olmaz. Çünkü satıcı açısından süre dolmuştur ve bu mal için bir müşteri arama durumu ortadan kalkmıştır. Sürenin dolmasından sonra müşteri bu malı geri getirdiğinde satıcı zarar göreceği için müşteri, ancak satıcıya bildirdiğinde muhayyerliği kullanmış olur. Ebû Yusuf'a göre ise müşteri, satıcının haberi olmadan muhayyerliğini kullanmışsa bu geçerli olur. Onun delili şudur: Muhayyerlik hakkı sırf müşterinindir. Bu hakta karşı tarafa bildirme zorunluluğu yoktur. Satıcının yokluğunda ve bilgisinin olmaması durumunda bu malı geri iade edebilir. Tıpkı eşini boşayan kişi eşine bildirmeden ona dönüş yapmasında olduğu gibi bu durumda da muhayyerliğin haber verilmeden kullanılması geçerlidir.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 65-66; Neseî, **el-Manzûme**, s. 168.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 44; Neseî, **el-Manzûme**, s. 313.

22- Ebû Hanîfe'ye göre iki kişi, bir köleyi üç gün muhayyer olmak şartıyla satın alırsa ve bunlardan birisi üç gün içerisinde anlaşmayı fesheder ve diğeri bu anlaşmayı onaylarsa yapılan bu fesih işlemi geçerli olmaz. Görme ve ayıp muhayyerliği de böyledir. Şayet ortaklardan biri, kendi payını ortaklıktaki bir ayıptan ötürü reddederse ve bu ayıp satıcıda olmazsa ret işlemi geçerli olmaz tıpkı başka bir ayıbın ortaya çıkmasında olduğu gibi.

Muhayyer olan iki ortaktan birisinin anlaşmayı onaylayıp diğersinin feshetmesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre birisi onayladıktan sonra diğeri feshederse, fesih işlemi geçersizdir. Onun delili şudur: Satıcı malı elinden çıkarıp ortaklardan birisi muhayyerlik hakkını ortadan kaldırdıktan sonra diğeri ortak bu malı iade edemez. Çünkü böyle bir durumda hem satıcıya hem de muhayyerlik hakkını ortadan kaldıran ortağa zarar gelmiş olur. Ortaklardan payını iade etmek isteyen böyle bir tasarrufta bulunduğu satıcı açısından malı sattığında mevcut olmayan bir ayıp olan "paylı olma" ayıbı mala eklenmiş olur. Sonradan ortaya çıkan böyle bir ayıp sebebiyle mal geri verilemez. Bundan dolayı ortaklardan birisi onayladıktan sonra anlaşma fesih kabul etmez. İmameyn'e göre ise böyle bir durumda kişi kendi payını feshedebilir. Onların delili şudur: Yapılan akit başlangıç itibariyle iki ayrı bölümü olan bir akit gibidir. Böyle olduğu için taraflardan birisi onaylasa bile diğeri geri vermek istediğinde kendi payını geri verebilir. Şayet böyle olmasaydı bir tarafın onaylaması ile diğeri ortak zarar görmüş olurdu. Ortaklardan her biri kendi payı üzerinde tasarrufta bulunabildiği için bu akitte fesih işlemi geçerlidir.¹

23- Bize göre müşteri, malı kabzettikten sonra iflas ederse ya da müflis olarak ölürse satıcının akdi feshetme hakkı olmaz. Çünkü satıcı, malı teslim etmekle hakkını iptal etmiş olur. Bu durumda tıpkı rehin alan kişinin malı geri vermesinde olduğu gibi, diğeri alacaklılar gibi olur.

Müşterinin iflas etmesi durumunda satış sözleşmesinin feshedilebilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre müşteri iflas etmişse ve malı teslim almışsa, satıcının satış sözleşmesini feshetme hakkı yoktur. Onların delili şudur: Akdi kuran kişiler arasında bir anlaşma yoksa satış sözleşmesi bozulamaz. Satılan mal teslim edildikten sonra alıcı iflas edip ücreti ödemezse Peygamberimizin (s.a.v.) emrettiği üzere müşteriye süre verilir. Ayrıca müşteri iflas etmeden önce de sonra da alım-satım yapabilir. Şayet bir şey almışsa bunun borcu

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 50-51; Neseî, **el-Manzûme**, s. 168.

zimmette sabit olur. Akdin konusu devam ettiği sürece borcu ödemezse satıcının akdi bozma hakkı olmaz. Müşteri malın bedelini ödeyemezse satıcı, malı geri alma konusunda diğer hak sahipleri gibi olur. Şâfiî mezhebine göre ise alıcı malı kabzettikten sonra iflas etmişse satıcının akdi feshetme hakkı olur. Onların delili şudur: Satım sözleşmesi eşitliğin bulunduğu bir sözleşmedir. Taraflardan birisi malı teslim ettiğinde diğerinin de ödeme yapması gerekir. Şayet mal teslim edildikten sonra ödeme yapılmazsa ve müşteri iflas ederse, satıcı bu mal üzerinde diğer borçlulardan daha fazla hak sahibi olur. Teslim edilmeden önce mal telef olduğunda akit fesholdüğü gibi satış bedeli yok olduğunda da akit fesholur.¹

24- Bize göre meclis muhayyerliği sabit değildir. Çünkü bu, ivazlı akittir. Bundan dolayı tıpkı nikah akdi gibi, akdin bizzat bağlayıcı olması gerekir.

Satım akdinde meclis muhayyerliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre akdi kuranlar tarafından icap ve kabul gerçekleştiği an, satış bağlayıcı olur. Onların delili şudur: Satım akdi ivazlı bir akittir. Bu akitte taraflardan icap ve kabul geldikten sonra akit bağlayıcı olur. Çünkü satım akdi, ivazsız akitler gibi değildir. İvazsız akitler zayıf oldukları için yalnızca mal teslim edildikten sonra bağlayıcı olur. Ancak satım akdi, nikah akdi gibi güçlü bir akittir. Taraflardan beyan geldikten sonra bu akit bağlayıcılık kazanır. Bedeller karşılıklı olarak teslim edildikten sonra ise akit daha da güçlü olur. Şâfiî mezhebine göre ise satım akdinde meclis muhayyerliği vardır. Onların delili şudur: Satım akdini güçlendiren şey bedellerin teslimidir. Bu olmadan önce satım akdi tıpkı hibe akdi gibidir. Bu akitler aniden gelişebildiği için alıcı malı görene kadar muhayyerlik hakkı bulunur. Ancak nikah akdi böyle değildir. Çünkü nikah akdi çoğunlukla aniden gelişmez. Taraflar daha önceden birbirlerini görürler.²

25- Bize göre dul bir kadın ile ilişkiye girmek, ayıp sebebiyle iade etmeye engeldir. Çünkü ilişkiye girmek ayıplı olmaktır. Bu durum cinsel ilişkideki bazı menfaatlerin kaybıdır. Bu ise tıpkı bir organının kesilmesi gibi, şer‘an onun bir organının telef edilmesi sonucuna eklenmiştir.

Dul cariyeyi satın alan kişinin onda bir kusur bulması sebebiyle iade etmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre alıcı bu cariyeyi geri veremez. Onların delili şudur: Cariye ile cinsel ilişkiye girmek ona karşı bir

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 197-198; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 269; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 693.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 156-157; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 30-33; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 187-188; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 693.

cinayet işlemek gibidir. Çünkü cinsel ilişki ile cariyeden alınan fayda cariyenin bir parçasıdır. Bu yararın alınabilmesi için ya nikah ya da mülkiyet gerekir. Cariyenin yararı onun bir parçası olduğu için onunla ilişkiye girmek, bir parçasını almak anlamına gelir. Kişi onun bir parçasını aldığı için ister bekar ister dul olsun, cariyede ayıp olması durumunda onu geri veremez. Şâfiî mezhebine göre ise dul cariyede ayıp olması durumunda geri verilebilir. Onların delili şudur: Kişi dul cariyeye ile cinsel ilişkiye girdiğinde onun faydasından yararlanmış olur. Bu cariyeyi bir ayıp sebebiyle geri vermesi cariyeden bir şey eksilmediği için caizdir. Ancak cariyeye bakire olursa geri veremez. Çünkü onunla ilişkiye girmesi durumunda ondan bir şey almış olur. Dul cariyeyi geri vermek onda bir şey eksiltmeyeceği ancak onun çalıştırılmış olduğu manasına geldiği için bu kişi cariyeyi geri verdiğinde ukrunu da vermesi gerekir.¹

26- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre kişi kölesini bir cariyeye karşılığında satarsa ya da azat ederse sonra bu cariye teslim edilmeden önce başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa bu durumda o kölenin kıymeti kendisine verilir. Çünkü cariyeye, kölenin bedelidir. Eğer cariyeye, efendiye teslim edilmiyorsa ve köle teslim edilmiş ise, selametinin eksikliği mümkün değilse bu durumda satıcının cariye kıymetini vermesi gerekir, tıpkı akrabasına bir köleyi onun cariyesi karşılığında satmasında olduğu gibi.

Kölesine bir cariyeye getirmesi durumunda özgür kalacağını söyleyen kişi getirilen kölede bir ayıp bulsa ya da cariyeye başkasına ait çıkarsa bu durumda kölenin kendi kıymetiyle cariyenin kıymetinden hangisini ödeyeceği Şeyhayn ve İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre bu durumda köle, kendi bedelini öder. Onların delili şudur: Efendi ile kölenin yaptığı akitte efendinin verdiği mal kölesiyken, kölenin verdiği mal cariyedir. Cariye başkasının malı çıktıktan sonra efendinin kaybının tazmin edilmesi gerekir. Onun kaybı köle olduğu için ve köle özgür kaldığı için bu durumda kölenin bedeli kendisine ödenir. İmam Muhammed'e göre ise bu durumda cariye kıymetini kendisine ödenir. Onun delili şudur: Yapılan anlaşma sonucunda cariyeye başkasının malı çıktığı için ya da kusurlu olduğu için efendi bu malı geri verir. Bu akit karşılığında kölenin vereceği mal cariyeye olduğu için geri verilme durumunda ya aynı kıymette bir başka cariyeye ya da bu cariye kıymetini efendiye verilir.²

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 95-96; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 246-247; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 198; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 693.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 117-118; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 375.

27- Ebû Hanîfe'ye göre kişi kanı helal olan bir köle satın alırsa ve bu durumu bilmiyorsa sonra bu durumu öğrenirse ve kölesi, kendi elindeyken öldürülürse satıcı, bu kişiye ücretin tamamını geri verir. Çünkü bu köle, satıcının elindeyken ortaya çıkan bir sebepten dolayı öldürülmüştür. Müşteri bu sebebe dayanır. Satıcının, satılmaya konu olmayan bir şeyi sattığı anlaşılır. Bundan dolayı tıpkı istihkak durumunda olduğu gibi, müşteriye parası geri verilir. Bundan dolayı köle gasp eden kişi için deriz ki bu köle gasp eden kişinin elindeyken birisini kasıtlı olarak öldürür sonra köle efendisine geri verilir ve efendisinin yanındayken kısas üzerine öldürülürse bu durumda gasp eden kişinin, kölenin kıymetini tazmin etmesi gerekir, tıpkı kölenin kendi yanında öldürülmesinde olduğu gibi.

Öldürülmesi kısas gibi bir nedenden ötürü caiz olan bir köle satın alındıktan sonra öldürülürse, satıcının alıcıya ne vermesi gerektiği Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda satıcı, alıcıya kölenin bedelinin tamamını geri öder. Onun delili şudur: Bir suç işlediği için öldürülmesi gereken ya da eli kesilmesi gereken köle sanki alıcının değil kısas uygulayacak kişilerin malı gibidir. Böyle bir durumda alıcı bu köleyi aldığı anda başkasına ait köle satın almış gibi olur. Bundan dolayı malı teslim ettiğinde satıcıdan malın tam bedelini alma hakkı vardır. İmameyn'e göre ise bu satış nedeniyle kölenin suç işlemeyen önceki bedeli ve suç işledikten sonraki bedeli hesaplanır. Alıcı bu ikisinin arasındaki farkı alır. Onların delili şudur: Suç işlemiş köle, tıpkı üzerinde hiçbir ceza olmayan köle gibi bir maldır. Aradaki fark ise suç işlemiş kölenin ayıplı olmasıdır. Alıcı bu durumu bile bile köleyi satın alabilir. Bu köle kendisine teslim edildikten sonra mülkiyeti alıcıya geçer. Suç işleyen köle de satın alınabildiği için bu akitte yalnızca alıcının satışta meydana gelen kaybı tazmin edilir.¹

28- Bize göre peşin olan selem akdi geçerli değildir. Çünkü selem akdi müflislerin akdidir. Satıcının peşin olarak teslim etme acizliğinden dolayı ücretlerin en düşüğüyle yapılan satıştır. Bundan dolayı tahsili mümkün olması için vadeli olması gerekir.

Selem akdinde vadenin şart olması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre selem akdinde vade şarttır. Onların delili şudur: Selem akdinin amacı elinde mal olmayan kişinin ticaret yapabilmesidir. Bu kişinin elinde

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 115; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 170.

mal hazır olarak bulunsaydı malı, selem akdinde verdiği fiyattan daha pahalıya satardı. Ancak parayı peşin alabilmek için satışı daha ucuza yapmıştır. Ayrıca bu akdin mantığı paranın peşin malın vadeli olmasıdır. Şayet hem para hem de mal peşin olsaydı bunun bir manası olmazdı. Bu sebeple selem akdinin vadeli olması şarttır. Şâfiî mezhebine göre ise selem akdinin peşin olması caizdir. Onların delili şudur: Selem akdiyle ilgili rivayetlerde malın vadeli olması şart olduğu için değil, kolaylık olması için söylenmiştir. Çünkü piyasada her daim bulunan mallar için selem akdi yapılabilir. Selem akdinin caiz olması için geçerli olan şey malı verecek kişinin buna güç yetirebilmesidir. Bu kişi dilerse peşin olarak dilerse vadeli olarak bunu yerine getirebilir. Ayrıca malın peşin olarak verilmesi vadeli olarak verilmesinden daha az risklidir. Bundan dolayı peşin selem caizdir.¹

29- Bize göre akdin kurulduğu an ile vadesinin dolduğu an arasında piyasada bulunmayan malların selem akdine konu olması caiz değildir. Çünkü bu malların teslim edilmesi gereken vakitte teslim edilmesine güç yetirilmez. Hem şimdi hem de vadesi geldiğinde piyasada bulunmayan malların satışı da caiz değildir. Çünkü kendisiyle selem akdi yapılan kişinin ölmesinden şüphe edilir bundan dolayı piyasada bulunmadığı durumda akdi yapmak buna halel getirir.

Akdin kurulduğu an ile vadenin dolduğu an arasında insanların ellerinde bulunmayan mallar üzerinde yapılan selem akdi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre bu mallarda selem akdi caiz değildir. Onların delili şudur: Selem akdinin şartı malın teslim edilmesine güç yetirilebilmesidir. Selem konusu olan mal sözleşme sırasında mevcut olmazsa bu kişi ömrü müsaade ettikçe malın piyasada bulunması için bekleyecektir. Ancak bu kişinin beklemesi durumunda ömrünün yetip yetmeyeceği şüphelidir. Akitlerde bilinmezlik caiz olmadığı için hem akdin kuruluş anında hem de vadenin dolduğu anda bu malın piyasada bulunması şarttır. Şâfiî mezhebine göre ise bu arada malın bulunmaması selem akdinin kurulmasına engel değildir. Onların delili şudur: Selem akdinin geçerliliği, vade dolduğunda malın teslim edilebilir halde bulunuyor olmasıyla. Akdin kuruluşu ile vadenin dolduğu vakit arasında kişinin ölme ihtimali bir kuruntudur. Çünkü asıl olan kişinin olduğu hal üzerinde devam etmesidir. Akitler

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 12, s. 125-126; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 395; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 219; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 691.

kuruntular üzerine bina edilemez. Bundan dolayı vade dolduğunda mal bulunabiliyorsa, bunun öncesinde mal mevcut olmasa bile selem akdi geçerlidir.¹

30- Bize göre hayvan [satışında] selem caiz değildir. Çünkü hayvanların nasıl olacağı bilinemezdir ve hayvanlar birbirinden farklıdır. Bundan dolayı tıpkı incilerde olduğu gibi bunda da selem caiz değildir.

Hayvan satışında selem akdi meselesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre hayvan satışında selem akdi caiz değildir. Onların delili şudur: Selem akdinde verilecek malın bedelinin belirli olması gerekir. Ancak hayvanlarda bu mümkün değildir. Çünkü hayvanların bedelleri birbirinden farklı olabilir. Bir hayvanın vasıfları açıkça söylenerek anlaşma yapılsa bile bu geçerli olmaz. Çünkü açıkça söylene bile hayvanın değeri sabit olmayabilir. Nitekim aynı niteliklere sahip iki hayvan farklı fiyatlara satılabilir. Şâfî mezhebine göre ise hayvanlarda selem akdi caizdir. Onların delili şudur: Hayvanlarda selem akdinin caiz olmasının nedeni onların niteliklerinin belirlenebilmesidir. Örneğin bir yaşındaki ya da iki yaşındaki deve denilerek veya cinsi söylenerek bu hayvanın niteliği açıkça belirlenebilir. Ayrıca hayvanlar mehirde müeccel olarak verilebilir. Bu da hayvanların belirli olabileceğinin bir delilidir.²

31- Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre alışveriş yapan kişiler ücret konusunda ihtilaf ederlerse ve mal da müşterinin elinde kabzedildikten sonra helak olmuş ise bu durumda yeminleşmezler. Böyle bir durumda itibar edilecek söz, yemini ile birlikte müşterinin sözüdür. Çünkü yemin, hakikaten inkâr eden kişinin delilidir. Satıcı ise hakikaten inkâr eden değildir. Bundan dolayı tıpkı diğer davalarda olduğu gibi, satıcı için yemin delil olmaz.

Mal alıcının elinde telef olduktan sonra her iki tarafın satış bedeli konusunda ihtilaf etmesi meselesi Şeyhayn ile İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Şeyhayn'e göre bu durumda yemini ile birlikte alıcının sözü geçerli olur. Onların delili şudur: Bu meselede satıcı iddia ettiği için, alıcının ise yemin etmesi gerekir. Çünkü mal alıcının eline geçmiştir ve kendisinin bir iddiası yoktur. Bu malın ücretini bildiği için bir iddiada bulunmamaktadır. Bu nedenle iddia makamında olan kişi satıcıdır. Bu durumda alıcının yemin etmesiyle söz onun olur. İmam Muhammed'e göre ise iki taraf karşılıklı olarak yeminleşirler. Onun delili şudur: Bu satışta mal helak

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 134-135; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 391-392; Neseî, *el-Manzûme*, s. 691.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 131-133; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 5, s. 399-400; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 217-218; Neseî, *el-Manzûme*, s. 691.

olmamış olsaydı taraflar, husumetten dolayı karşılıklı olarak yeminleşirler ve bilirkişi tarafından malın kıymeti belirlendikten sonra doğru söyleyen taraf belli olurdu. Ancak mal helak olduğu için tarafların yeminleşmesi öncelikli olarak gerekli olur. Mal var iken yeminleşselerdi malın kendisi teslim edilirdi. Mal helak olduktan sonra yeminleştiklerinde ise malın kıymeti verilir.¹

32- Bize göre alışveriş babında akdin hakları vekile rücu eder. Çünkü haklar açısından vekil, kendisi için akit yapan kişidir. Bundan dolayı tıpkı vasiyet edilen kişide olduğu gibi, akitten doğan haklar da kendisindedir.

Alışveriş konusunda sorumluluklar vekil ve müvekkilden hangisine ait olduğu Hanefî ve Şâfiî mezhebi arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre akdin sorumlulukları vekile aittir. Onların delili şudur: Akdin kuruluşu için yapılan bütün işlemler vekil tarafından yapılmıştır. Bizzat vekil tarafından yapılmış olması akdin gerektirdiği şeylerin vekil tarafından yapılması sonucunu doğurur. Bu sebeple malın bedelinin ödenmesi, teslim alınması gibi sorumluluklar vekilindir. Hatta akdin kuruluşu esnasında mülkiyet öncelikle vekile geçer. Ancak müvekkil ile aralarında bulunan vekillik sözleşmesine binaen hemen ardından müvekkilin olur. Şâfiî mezhebine göre ise akdin kuruluşundan itibaren hak ve sorumluluklar müvekkile aittir. Onların delili şudur: Akitlerin kuruluşunda vekil yalnızca elçilik ve müvekkil yerine sözleri söyleme görevinde bulunur. Bunun ardından aradan çıkar. Akit kurulduktan sonra haklar, sorumluluklar ve mülkiyet müvekkile geçer. Tıpkı nikahta olduğu gibi vekil, akdin kurulmasına vesile olur ve aradan çekilir. Nikah akdinde mehrin vekilden istenmiyor oluşu bunun delilidir.²

33- Ebû Hanîfe'ye göre Müslüman bir kişi bir zimmîyi şarap ya da domuz almak için vekil kılar ve zimmî de bunu yaparsa, yaptığı bu alışveriş geçerli olur. Çünkü akdi yapan kişi bu akdi gerçekleştirmeye yetkilidir. Akdin konusu bu kişi için uygundur. Müvekkil bu mallara, onu vekil kılmasıyla değil vekilin satın almasıyla hükmen sahip olur, bu durumda tıpkı şarap satın alan Hristiyan bir me'zun kölesi olan Müslüman gibi olur. Efendi bu mala sahip olur.

Zimmînin Müslümanın vekili olarak şarap veya domuz satın alabilmesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre zimmî, Müslümanın vekili

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 13, s. 31; Neseî, *el-Manzûme*, s. 374.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 12, s. 203; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 6, s. 531; Neseî, *el-Manzûme*, s. 696.

olarak şarap veya domuz satın alabilir. Onun delili şudur: Vekalet akdinde vekil, anlaşmayı kendi adına yapar. Ayrıca anlaşmanın sorumluluklarını yerine getirir. Mülkiyet, müvekkilden önce vekile ait olur. Şarap meselesinde de durum böyledir. Zimmî, ilk olarak kendi adına satın aldığı için Müslümanın zimmîyi şarap ve domuz konusunda vekil kılması geçerli olur. İmameyn'e göre ise Müslüman, zimmîyi bu konuda vekil kılamaz. Onların delili şudur: Vekalet akdinde mülkiyet ilk olarak vekile geçse de sonuç olarak müvekkil üzerine olur. Şarap ve domuz bu sebepten dolayı fasit bir akde yol açar. Çünkü Müslümanın şarap alması ve satması yasaktır. Bu durumda zimmî vekil, satın almış olduğu mallara sahip olur ve bunların bedelini müvekkiline öder.¹

34- Ebû Hanîfe'ye göre mutlak satışa vekil olan kişi, bedelin azı ve çoğuna satarsa bu satış geçerli olur. Çünkü bu kişi, mutlak bir satış için vekil kılmıştır ki vekil bunu yerine getirmiştir. Bundan dolayı tıpkı misli ile satmasında olduğu gibi vekilin yaptığıının geçerli olması gerekir.

Mutlak vekilin yüksek veya düşük bir ücret karşılığında satış yapabilmesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre mutlak vekil ücret konusunda dilediği gibi satış yapabilir. Onun delili şudur: Vekillik sözleşmesinde müvekkil belirli bir sınır koymamıştır. Vekil mutlak olarak atandığı için ister yüksek bir fiyata isterse de düşük bir fiyata satış yapabilir. Kişi bir şeyi iyilik yapmak için ucuza satabilir. Vekil bu tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bundan dolayı yüksek veya düşük bir ücrete satması caizdir. İmameyn'e göre ise vekil, insanların aldanmayacağı bir fiyata satmak zorundadır. Onların delili şudur: Aşırı derecede yüksek bir ücret karşılığında satmak mutad değildir. Aynı şekilde aşırı ucuza satmak da mutad değildir. Bunda vekil hakkında bağış yapıyormuş düşüncesi bulunur. Bu ise bir kişiyi kayırmak anlamına gelebilir. Vekilin bu şekilde yaptığı bir satış tıpkı aşırı pahalıya ya da ucuza satın almasında olduğu gibi kendisini töhmet altında bırakır. Bundan dolayı vekil, insanların aldanmayacağı bir ücret karşılığında satış yapabilir.²

Sarf Meseleleri

1- Üç imama göre ivazlı akitlerin kuruluşlarında ve fesihlerinde dirhem ve dinar taayyün etmez. Çünkü bunlar şer'an herkes tarafından kabul edilen

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 13, s. 124-125; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 164.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 19, s. 36; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 165.

para birimlerindedir. Bu paraları belirlemek, onları akitte şart kılmaktır.

Bu ise meşru olanın değiştirilmesi, vaz edilmiş olanın kaldırılmasıdır.

İvazlı akitlerde paranın belirli hale gelmesi meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre akitlerde para belirli hale gelmemektedir. Çünkü akit yapmadaki asıl amaç maddi menfaat sağlamaktır. Bu ise bizzat belirlenmiş bir para ile değil, o paranın kıymetiyle olur. Bundan dolayı yapılan akitte paranın kendisi ile piyasada mevcut olan dengi arasında bir fark yoktur. Para, ticaret malları gibi değildir. Ticaret mallarında malın bizzat kendisi önemli iken parada ise onun kıymeti önemlidir. İmam Züfer'e göre ise akitlerde para, belirlenmesi ile belirlenmiş olur. Onun delili şudur: Para, ticaret malları gibidir. Satım akdinde konu olarak bulunabilir. Mülkiyette konu olarak bulunan şeyleri akitlerde belirli hale getirmek mümkündür. Öyle ki bir kap buğday satımında kişi bunu belirleyerek sattığında, aynı özelliklerde olsa bile belirlenmiş olan bu buğday dışında başka bir şeyi satması caiz olmaz.¹

Şuf'a Meseleleri

- 1- Bize göre şuf'a hakkı komşu olmak ile kazanılır. Çünkü bir arazide ortak olan kişide şuf'a hakkı; kendi mülküne, başkasının sahip olduğu mülkün bitişik olmasından dolayı gelecek zararı önlemek için sabit olur. Komşu da bu meselede böyledir.**

Şuf'a hakkını kazanma sebebi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre şuf'a hakkı komşuluk ile kazanılır. Onların delili şudur: Şuf'a hakkı taşınmaz mallarda geçerlidir. Ortaklık ise hem taşınır hem de taşınmaz mallarda geçerlidir. Hanefî mezhebi bu ikisi arasında bir fark olduğunu belirtmiştir. O da şudur: Taşınmaz mallar paylaşıldığı vakit ortaklar arasında komşuluk gerçekleşmiş olur. Çünkü taşınmazın bir kısmı bir ortağın iken diğer kısmı ise diğer ortağın olur. Ancak taşınan mallarda paylaşım sonucu ortaklar birbirlerine komşu olmazlar. Böyle bir durumda her bir ortak kendi payını alabilir. Ortaklar arasındaki şuf'a hakkının komşuluk ilişkisi doğurduğu sabit olduğuna göre şuf'a hakkının illeti, komşuluktur denilebilir. Şâfiî mezhebine göre ise şuf'a hakkı ortaklıkla kazanılır. Onların delili ise şudur: Şuf'a akdinin amacı paylaştırılmamış malların, paylaşım külfetine girilmeden ortaklardan birinin mülkiyetine geçebilmesidir. Bundan dolayı paylaştırılmış mallarda şuf'a akdi geçerli değildir. Ortaklardan birisi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 14, s. 15-16; Neseî, **el-Manzûme**, s. 694.

kendi payını bir başkasına satmak istediğinde, diğer ortağıyla eldeki malın paylaşılmasıyla uğraşmaması için şuf'a hakkı geçerli kılınmıştır.¹

- 2- Bize göre şuf'a hakkı kişi sayısına göredir, mülklerin miktarına göre değildir. Çünkü şuf'anın illeti mülkün bitişik olmasıdır. Bu meselede az olan, çok olan gibidir. Kişi tek başına olmasıyla şuf'a hakkının bütününe hak sahibi olur, tıpkı çoğuna sahip olmasında olduğu gibi. Bundan dolayı bir araya geldiklerinde çok mülk sahibi kişi tercih edilmez, tıpkı bir kişinin mülkün çoğuna sahip olmasıyla hak kazanıp başka bir kişinin miras ile hak kazanmasında olduğu gibi.**

Farklı oranlarda payları olan ortakların şuf'a hakkı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilaf sebebi, şuf'a akdinin illetinin ne olduğu sorusudur. Hanefî mezhebine göre bunun illeti komşuluk olduğu için onlar, pay oranını dikkate almayıp yalnızca kişi sayısını esas almıştır. Şâfiî mezhebinin illeti ise paylaşırma külfetinin kaldırılması olduğu için onlar, ortaklar arasındaki pay oranını esas almıştır. Hanefî mezhebine göre farklı oranlarda payları olan ortaklar, eşit miktarda şuf'a hakkına sahip olurlar. Onların delili şudur: İki ortak, şuf'a hakkını elde etme konusunda aynı illete sahip olduklarına göre bunda da eşit miktarda pay sahibi olmaları gerekmektedir. Şahitlik meselesinde iki şahit getiren ile on şahit getiren birbirlerine eşit oldukları gibi şuf'ada da bir payı olan ile on payı olan birbirlerine eşittir. Şâfiî mezhebine göre ise ortaklar, şuf'a hakkına payları oranınca hak sahibi olurlar. Onların delili şudur: Şuf'ada hak sahibi olmak mülkiyet sebebiyledir. Bunun paylaşılmasındaki meşakkati ortadan kaldırmak için sahip olunan pay miktarınca kişiler şuf'a hakkı sahibi olurlar. Payı fazla olanın bu külfeti gidermeye olan ihtiyacı payı az olandan daha fazladır. Bundan dolayı kişilerin, sahip oldukları pay oranınca şuf'a hakkı bulunmaktadır.²

İcâre Meseleleri

- 1- Bize göre akdin kendisiyle ücrete sahip olunmaz. Çünkü bu, iki bedelden birinde mülkiyet ifade etmeyen mutlak bir ivazlı akittir. Bundan dolayı aralarında eşitliğin olması için diğer bedelde mülkiyet ifade etmemesi gerekir, tıpkı satım akdinde her ikisinde de şart muhayerliği olması gibi.**

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 14, s. 94-96; el-Havi'l-kebîr, 7, s. 228-229; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 40; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 696.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 14, s. 97-98; el-Havi'l-kebîr, 7, s. 256; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 44; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 696.

Kira akdinde ücretin akdin kuruluşuyla gerekli olması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre ücret, bizzat akdin kendisiyle gerekli olmaz. Onların delili şudur: Kira akdinde ücret üç şeyle hak edilmiş olur: ücret karşılığı olan menfaat, kiracının peşin vermek istemesi, kiralayanın ücreti peşin almak istemesi. Kira akdinde bu durumlar haricinde ücret hak edilmiş olmaz. Çünkü kira akdi ivazlı bir akittir. Tıpkı satım akdinde olduğu gibi akdin konusu olan şey teslim edilmedikçe ücret verilmez. Kiracı akdin konusu olan menfaate ancak bu menfaat meydana geldiğinde sahip olur. Bundan dolayı ücret akdin kuruluşunda değil menfaate mâlik olunduğunda ödenir. Şâfiî mezhebine göre ise bizzat akdin kurulması ile ücrete mâlik olunur. Onların delili şudur: Kira akdi bedelli bir akittir. Bedelli akitlerde bir şart konulmadıysa, tıpkı nikah akdinde olduğu gibi ücret bizzat akdin kuruluşuyla hak edilir. Kira akdinde de sahip olunacak menfaatin ücreti akdin kuruluşunda verilir. Çünkü akdin kuruluşuyla sanki menfaat teslim edilmiş gibi olur. Aslında her ne kadar menfaat akdin kuruluşu sırasında bulunmasa da hükmen bunun mevcut olduğu kabul edilir. Çünkü akitler mevcut olan şeyler üzerinde kurulur, mevcut olmayan şey üzerine kurulan akitler geçerli değildir.¹

2- Üç imama göre ecir-i müşterek,² elinde telef olan malları tazmin eder. Çünkü malın bozulması, kendisinin izinli olmadığı bir şeyde yaptığı şeyden oluşmuştur. Bundan dolayı tıpkı emri olmaksızın yapmasında olduğu gibi bu durumda da tazmin etmesi gerekir.

Ecir-i müşteregin, fiili sonucu telef olan ya da kusurlu hale gelen malı tazmin etmesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre ecir-i müşteregin fiili sonucu telef olan mal tazmin edilir. Onların delili şudur: Ecir-i müşterekten istenen şey yapacağı işçilik sonucu bu malı iyileştirmektir. Mal sahibi yalnızca bunu yapması için kendisine izin vermiştir. Malın kusurlu hale gelmesine sebep olan fiili yapmasına izin verilmemiştir. Yaptığı bir şeyden dolayı mal kusurlu hale gelirse ecir-i müşteregin bunu tazmin etmesi gerekir. İmam Züfer'e göre ise ecir-i müşteregin fiili sonucu telef olan ya da kusurlu hale gelen mal tazmin edilmez. Onun delili şudur: Ecir-i müşteregin bu mal üzerinde yapacağı fiilin sınırları bellidir. Kişi bu sınırları aşmadan işini yaparken malın kötü olması gibi bir sebepten dolayı telef olma ya da kusur meydana gelme durumu söz konusu olursa ecir-i müşteregin bunu tazmin etmesi gerekmez. Çünkü mal sahibi, ecir-i müşterege bu işi yapması için izin

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 15, s. 108-109; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 395-396; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 13; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 698.

² **Ecir-i müşterek**: Terzi, hamal, çoban gibi kendisini kiralayan kişi dışındaki insanlara da hizmette bulunabilen kişiye denir.

vermiştir. Tıpkı ecir-i hâssin¹ durumunda olduğu gibi bu durumda da tazmin gerekmez.²

- 3- Ebû Hanîfe'ye göre şâyi hisseli bir malın kiralınması caiz değildir. Çünkü bu kişi faydalanmanın mümkün olmadığı bir şeyi kiralamıştır. Bundan dolayı kaçak köleyi kiralamasının caiz olmaması gibi bu da caiz değildir. Çünkü şâyi hisseli bir maldan tam bir şekilde faydalanmak ancak kiralayanın izniyle mümkün olur. Bu kişinin buna izin verme yetkisi yoktur. Ancak ortağından kiraladığı şey böyle değildir. Çünkü bu durumda kendisinin, maldan tam olarak yararlanmaya hakkı olur. Bu durumda malın yarısı kendisinin olur diğer yarısı ise kiraladığı kişinin olur.**

Şâyi hisseli malın kiralınması Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre şâyi hisseli malın kiralınması caiz değildir. Onun delili şudur: Kira akdinde asıl olan; malın, kiracının faydalanabileceği bir şekilde kiracıya teslim edilmesidir. Ancak paylaştırılmamış şâyi hisseli malın, kiracının faydalanabileceği bir şekilde teslim edilmesi mümkün değildir. Şayet belli bir müddet kiracı belli bir müddet kiralayan bu evde otursa faydalanma durumu tam olarak hasıl olmaz. Ev içerisinde belirli bir kısmın kiralınması da aynı şekilde faydalanma durumunu kısıtlamaktadır. Bundan dolayı şâyi hisseli malın kiralınması caiz değildir. İmameyn'e göre ise şâyi hisseli mal kiralınabilir. Onların delili şudur: Kira akdi mal menfaatinin bir bedel ile değişimidir. Kiralayan ile kiracı malı belirli periyotlara göre sırayla kullanmak (muhâyee) üzere anlaşılırsa kiralama işlemi gerçekleşebilir. Bu işlem dolayısıyla maldan faydalanabilmede bir sorun oluşmamaktadır. Bir malın iki kişiye kiralınması durumunda olduğu gibi bu durumda da kiralamada bir beis yoktur.³

- 4- Ebû Hanîfe'ye göre kişi, terziye “bu kumaşı bugün dikersen sana bir dirhem veririm, eğer yarın dikersen sana yarım dirhem veririm” derse bugün için yaptığı akit geçerli, bir sonraki gün için yaptığı akit ise geçersiz olur. Çünkü ilk akitte tek bir belirleme vardır, bundan dolayı akit geçerlidir. İkinci akitte ise iki belirleme vardır bundan dolayı geçersizdir.**

¹ **Ecir-i hâs:** Ev hizmetçisi gibi yalnızca kendisini kiralayan kişiye hizmet verebilen kişiye denir.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 15, s. 104-105; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 699.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 15, s. 145; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 182.

Terziye “bu kumaşı bugün dikersen bir dirhem, yarın dikersen yarım dirhem veririm” diyen kişinin yaptığı akdin geçerliliği Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre bu kişinin söylemiş olduğu ilk şart geçerlidir, ikinci satış ise geçersizdir. Onun delili şudur: Bu yapılan akitte ücretin belirlenmesi konusunda tereddüt vardır. İlk gün için söylenen ücret ile ikinci gün için söylenen ücretin farklı olması işverenin ödenecek ücretin bir kısmından kurtulmayı şarta bağladığının bir delilidir. İlk ve ikinci gün için farklı ücretlerin söylenmiş olması işverenin, ürüne hemen sahip olma yararı karşılığında bunu yaptığını göstermektedir. Bu fayda karşılığında iki ayrı ücret tayin etmek akdi geçersiz hale getirmektedir. Çünkü ücretin bir kısmını vermemeyi şarta bağlamak akdi geçersiz kılmaktadır. İmameyn’e göre ise zikredilen bu şartların ikisi de geçerlidir. Onların delili şudur: İşveren kişi bir cümle içerisinde iki farklı şart koşturmuştur. Şart koşulan işler birbirinden farklıdır. Bu durumda söylenen işler için ücret konusunda da bir bilinmezlik bulunmamaktadır. İki farklı işin bu şekilde aynı cümlede şart koşulmuş olması akdi geçersiz hale getirmez.¹

5- Bize göre kişi, ibadetler için bir başkasını ücreti karşılığında kiralaması durumunda kiracı hak sahibi olmaz. Çünkü bu kişinin ameli Allah içindir. Bundan dolayı tıpkı namaz ve oruçta olduğu gibi, kiracı, kul üzerinde hak sahibi değildir.

İbadet etmesi için ücreti karşılığında birini kiralama Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Bu meseledeki ihtilafın sebebi yapılacak ibadet karşılığında ücret alınmasının caiz olup olmaması tartışmasına dayanmaktadır. Hanefî mezhebine göre ibadet etmesi için birini kiralamak caiz değildir. Onların delili şudur: İbadetler, yalnızca Allah için yapılır. Bir kişinin yaptığı ibadetin sevabı yalnızca kendisi için olur. Ücret alarak imamlık, müezzinlik gibi ibadetler yapılamaz. Çünkü bu işleri yapan kişiler Peygamberimizin (s.a.v.) halifeleridirler. Peygamberimiz (s.a.v.) ise bu işler karşılığında ücret almamıştır. Bundan dolayı bunun gibi ibadetler karşılığında da ücret almak caiz değildir. Ayrıca ibadetler ya bedeni ya da mâlidir. Bedeni olan ibadetlerde bunu yapabiliyor olmaya bakılır. Kişinin ibadet yapamadığı durumda bir başkasının onun yerine yapması bizim asıllarımızda yoktur. Şâfî mezhebine göre ise ibadet yapması için birini tutmak caizdir. Onların delili şudur: Bedeni ve mâli olan ibadetlerde vekil tutmak caizdir. Zekâtın ödenmesinde vekillik caiz olduğu gibi hac yapması için vekil tutmak da caizdir. Nitekim hadis-i şerifte hacca gidemeyen anne-babası yerine hac yapmasının

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 15, s. 100-101; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 183.

mümkün olup olmadığını soran sahabiye Peygamberimiz (s.a.v.), bunun caiz olduğunu söylemiştir. Bu da gösteriyor ki ibadetler konusunda vekillik geçerlidir. Bunun karşılığında ücret almakta da bir beis yoktur.¹

Şehadet Meseleleri

1- Nikah iki fâsık kişinin şahitliği ile de geçerli olur. Çünkü Allah-u Teala'nın "eğer bir fâsık size bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın"² ayetine binaen fâsıkların şahitlikte bulunma hakkı vardır. Allah, fâsığın getirdiği haberin araştırılmasını emretmiştir. Bu da söylediği sözde doğruluk ihtimalinin yalan olma ihtimaline tercih edilmesiyledir. Bize göre nikah, kazif suçundan dolayı had cezası almış iki kişinin şahitliğiyle de geçerli olur. Çünkü "onların şahitliğini kabul etmeyin"³ ayeti şahitliklerinin olduğuna delildir. Bu ayet şehadetin reddedilmesinin emridir. Aynı zamanda şahitliklerinin olduğunun da delilidir.

Nikahta şahitlerin adil olmasının gerekliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre şahitlerin adil olması gerekmez. Onların delili şudur: Fâsıktan gelen haberlerle ilgili ayette Allah-u Teala, fâsıklardan bir haber geldiğinde bunların araştırılmasını emretmiştir. Bu, fâsığın getirdiği haberin - araştırıldıktan sonra bile olsa- kabul edilebileceğinin delilidir. Nikah akdinde şahitliklerine gelince ise nikahta şahitlerin gerektiğini emreden hadiste onların adil olmasıyla alakalı bir kayıt bulunmamaktadır. Ayrıca şahitlerin adil olması şartının tatbik edilmesi kolay değildir. Nitekim devlet başkanının da adil olması bir şart olmakla birlikte hulefa-yı raşidinden sonra bunun zaruret sebebiyle uygulanmamış olduğu görülmektedir. Nikahta şahitlerin görevi bunun ilan edilmesidir. Bunun için ise adalet vasfı aranmaz. Şâfiî mezhebine göre ise nikahta şahitlerin adil olması gerekir. Onların delili şudur: Şahit aranan her akitte, onların adil olması şartı da aranır. Nikah akdinde şahitlerin görevi yalnızca nikahın ilan edilmesi değildir. Onların bir diğer görevi ise nikah akdinin kabul edilmesidir. Bunu yapacak kişinin ise adalet vasıflarına sahip olması gerekir.⁴

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 158-159; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 4, s. 9-10; Neseî, **el-Manzûme**, s. 628.

² Hucurat, 49/6.

³ Nur, 24/4.

⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 31; el-Havi'l-kebîr, 9, s. 60; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 3, s. 44; Neseî, **el-Manzûme**, s. 651.

- 2- Bize göre kazif suçu işleyen kişi, had cezası uygulanmadan önce şahitlikte bulunursa şahitliği kabul olunur. Çünkü bu kişinin şahitliğini reddetmek için [zina meselesinde] şahit getirmeye güç yetirememesi şarttır, ki bu durumda iftirada bulunan kişinin şahidi yoktur. Bu kişinin şahitliğinin reddedilmesi ise ancak had cezası uygulandıktan sonra gerçekleşir.**

Kazif suçu işleyen kişinin had cezası uygulanmadan önce şahitliği meselesi Hanefî ve Şafî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre had cezası uygulanmadan önce bu kişinin şahitliği geçerlidir. Onların delili şudur: Had cezası uygulanmadan önce kişi tövbe etmemiş bile olsa şahitliği geçerlidir. Çünkü şahitliğin geçersiz oluşu had cezasının tamamlanmasıyla olur. Bundan öncesinde böyle bir durum yoktur. Şahitliğin geçersiz kılınması cezanın tatbiki şartına bağlıdır. Şafî mezhebine göre ise had cezası uygulanmadan önce kişinin şahitlikte bulunması geçersizdir. Onların delili şudur: Kişi iftirada bulunduğu andan itibaren fasık hükmündedir. İftirada bulunduğu andan had cezasının uygulandığı ana kadar şahitlikte bulunması caiz değildir. Bu kişinin şahitlikte bulunabilmesi ancak had cezasının uygulanmasının ardından tövbe etmesi ile mümkün olabilir.¹

- 3- Bize göre kazif suçundan dolayı had cezasına çarptırılan kişi tövbe ederse Allah-u Teala'nın "onların şahitliklerini ebediyen kabul etmeyin" ayetine binaen şahitliği kabul edilmez.**

Kazif suçu işleyen kişinin, had cezası uygulandıktan sonra tövbe edip şahitlik yapabilmesi Hanefî ve Şafî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kazif suçu işleyen kişi tövbe etse de şahitliği kabul edilmez. Onların delili şudur: Kazif cezasına çarptırılan kişi, tövbe ettikten sonra şahitlikte bulunamaz. Çünkü kazif cezasında, kişinin şahitlikten men edilmesi, seksen sopa ile birlikte, bir bakıma şahitlikten men edilmek, sopa cezasının tamamlayıcısıdır. Tövbe ile sopa cezası düşmediği gibi şahitlikten men edilmek de düşmez. Şafî mezhebine göre ise kazif cezasına çarptırılan kişi tövbe ederse şahitlikte bulunabilir. Onların delili ise şudur: Kazif cezasının uygulandığı kişinin şahit olamamasının sebebi şu üç şeyden biri olabilir: Zina ithamında bulunmak, had cezasına çarptırılmak ve fâsık olmak. Zina ithamında bulunmak bunun sebebi olamaz, çünkü bu itham doğru ise şahitliğin reddedilmesine gerek yoktur. Yanlış ise de ebedi olarak reddedilmesi gerekmez. Had cezasına çarptırılmış olmak da bunun sebebi olamaz, çünkü had cezaları kişiyi temizler. Diğer cezalarda olduğu gibi bu durumda da şahitliğin reddedilmesi

¹ Serahsî, el-Mebsût, C: 16, s. 128-129.

gerekmez. Şahitliğin kabul edilmemesinin sebebi kişinin fâsık olmasıdır. Bundan dolayı tövbe etmesi durumunda şahitlikte bulunması mümkün olur.¹

4- Bize göre zimmet ehlinin birbirleri aleyhindeki şahitlikleri makbuldür. Çünkü kâfir kişi kendi cinsine velayet sahibidir. Bundan dolayı tıpkı Müslümanın hem Müslümana hem de kâfire şahit olmaya yetkili olması gibi zimmî de kendi cinsine şahit olmaya yetkilidir.

Zimmîlerin birbirleri aleyhinde şahit olmaları Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre ister aynı dinden olsunlar, isterse farklı dinden olsunlar zimmîlerin birbirleri aleyhinde yaptıkları şahitlik geçerlidir. Onların delili şudur: Zimmîler velayet sahibidir. Velayet sahibi oldukları için birbirleriyle evlenebilmektedirler. Çünkü velisiz nikah caiz değildir. Velayet sahibi olmaları aynı zamanda tanıklık yapabilmeleri anlamına da gelmektedir. Ancak tanıklıkta bulunmaları için kendi dinlerinin ahkâmına aykırı işler yapmaması ve doğru bir insan olarak bilinmesi gerekmektedir. Ancak böyle olmaları durumunda birbirleri aleyhinde şahitlikte bulunmaları geçerli olur. Şâfiî mezhebine göre ise zimmîlerin kendi aralarında şahitlikte bulunmaları geçerli değildir. Onların delili ise şudur: Kâfirler, birbirleri aleyhinde şahitlikte bulunacakları vakit birbirlerine düşmanlık edebilirler. Bu sebepten ötürü Müslümanlar aleyhinde şahitlikte bulunmaları da yasaklanmıştır. Müslümanların ise onlar aleyhinde şahitlikte bulunmalarında bir beis yoktur. Çünkü Müslümanların, kâfirlere düşmanlık etmelerinin sebebi şirkte ısrarcı olmalarıdır. Ayrıca zimmîler küfür içerisindedirler. Kişi fâsık olduğu için şahitliği reddediliyorken kâfir olduğu için her halükârda şahitliği reddedilir.²

5- Bize göre eşlerden birinin diğerine şahit olması makbul değildir. Çünkü böyle bir şahitlik bir açıdan kendine şahit olmak gibidir. Bundan dolayı tıpkı çocuğun babasına ya da babanın çocuğuna şahit olmasının kabul edilmediği gibi bu da kabul edilmez. Çünkü âdeten birinin diğerinden faydalanması sabittir.

Eşlerinin birbirleri lehine tanıklıkta bulunması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre eşlerin birbirleri lehine şahitlikte bulunması geçerli değildir. Onların bu konudaki delili şudur: Eşlerin birbiriyle evli olması, şahitlik meselesinde bu kişileri töhmet altında bırakır. Çünkü evli kişilerin arasında

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 16, s. 125-126; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 17, s. 25-27; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 226; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 669.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 16, s. 134-135; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 17, s. 61-62; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 246; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 701.

ülfet bulunur. Bu durum şahitlikte yalana meyletmeye sebep olabilir. Babanın çocuk lehinde şahitlikte bulunması ve çocuğun baba lehinde şahitlikte bulunmasında olduğu gibi bu durumda da eşler, aralarındaki sevgi ve meyletme durumundan dolayı eşlerini tercih edebilmektedirler. Bundan dolayı şahitlikte bulunmaları geçerli değildir. Şâfiî mezhebine göre ise eşlerin birbirleri lehinde şahitlikte bulunmaları geçerlidir. Onların delili şudur: Eşler, aralarındaki sevgi nedeniyle birbirleri lehinde şahitlikte bulunabildikleri gibi aralarında bir sorun olması durumunda ise birbirleri aleyhinde şahitlikte bulunmaktadırlar. Ayrıca eşler arasında kan bağı yoktur. Meseleye bu açıdan baktığımızda eşler arasındaki ilişki kardeşler arasındaki ilişkiden daha aşağıdır. Kardeşlerin birbirleri lehinde şahitlikte bulunmaları caiz olduğu gibi kardeşlikten daha aşağı olan evlilik bağında da şahitlikte bulunmaları caizdir.¹

6- Bize göre nikah, bir erkek ve iki kadının şahit olması ile sabit ve zahir olur. Çünkü nikah ceza hukukundan değildir. Bundan dolayı tıpkı mallarda olduğu gibi bir erkek ve iki kadının şahitliği kabul edilir.

Nikahta bir erkek ve iki kadının şahit olmasının geçerliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bir erkek ve iki kadının şahitliği ile nikah geçerli olur. Onların delili şudur: Kadınların, muamelata dair meselelerde tanıklıkta bulunabilecekleri nasla sabittir. Onların ukubat meselelerinde şahit olamamalarının sebebi, şahitliklerinde şüphe bulunmasıdır. Ayette “onlardan birisi yanılırsa diğeri ona hatırlatsın”² buyurulmuştur. Bu ayet kadınların şahitlik meselesinde yanılma ihtimali olduğunu belirtmektedir. Bundan dolayı kadınlar ukubat meselelerinde şahitlikte bulunamamaktadırlar. Ancak muamelat meselelerinde şüphe ile şahitlik geçerlidir. Nikah ve talak akitleri ise muamelat meselelerine benzediği için şüphe durumunda da şahitlik kabul edilmektedir. Sonuç olarak kadınların şahitliği bu meselelerde geçerlidir. Şâfiî mezhebine göre ise nikah iki erkeğin şahitliğiyle geçerli olur. Bir erkek ve iki kadının şahitliği kabul edilmez. Onların delili şudur: Kadınların muamelat meselelerinde şahitliklerinin kabul edilmesinin sebebi, bu meselelerin çokça cereyan etmesidir. Her meselede iki erkek şahit bulmanın zorluğu sebebiyle kadınların şahitliği kabul edilmektedir. Ancak nikah meselesi böyle değildir. Gerek fazla olmamasından dolayı gerekse malla ilgili

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 16, s. 123; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 17, s. 167; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 247; Neseî, **el-Manzûme**, s. 701.

² Bakara, 2/282.

bir mesele olmamasından dolayı kadınların nikahta şahit olmaları kabul edilmemektedir.¹

7- Ebû Hanîfe'ye göre akitlerde ve fesihlerde hâkimin yalancının şهادeti üzerine hüküm vermesi zahiren ve batinen geçerlidir. Çünkü bu, yetkili kişi tarafından verilmiş bir hükümdür. Bundan dolayı bir olayda içtihat ederek hüküm vermesine kıyasla bunda da hakikaten geçerli olması gerekir.

Akitlerde ve fesihlerde yalancı şahitlikle hüküm verildiğinde bu hükmün zahiren ve batinen geçerliliği meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda hem zahiren hem de batinen hüküm geçerlidir. Onun delili şudur: Hâkimin görevi kendisine getirilen davayı karara bağlamaktır. Bunu yaparken de şahitlerin durumlarını araştırır ve onların yalancı şahitlikte bulunmadığından emin olur. Araştırmasını yaptıktan sonra yine de yalancı şahitlikte bulunmuşlarsa hâkim bu konuda bir şey yapamaz. Onun bu durumda zahiren hüküm vermesi zorunlu olur. Diğer yandan bu hükmün batinen de geçerli olmasının nedeni getirilen meselenin hâkim huzurunda akdediliyor gibi olmasıdır. Örneğin bir kişi, iki şahit getirerek bir kadının onun eşi olduğunu iddia etmesi durumunda hâkim hüküm verdiğinde yeni bir akit kurulmuş gibi olur. Bu sayede batinen de hüküm geçerli olur. İmameyn'e göre ise zahiren geçerli olsa da batinen geçerli değildir. Onların delili şudur: Hâkim, yalancı şahitlerin şahitlikte bulunmasıyla hüküm vermiştir. Böyle bir durumda hüküm zahiren geçerli olabilir. Ancak batinen bu durumun geçerli olması mümkün değildir. Çünkü geçersiz bir delil ile verilen hüküm dinen meşru kabul edilemez. Asıl itibarıyla hüküm geçersiz olduğu için hâkim, zahiren hüküm verse de batinen bu hüküm geçerli olmaz.²

Dava Meseleleri

1- Bize göre mal ile ilgili konularda yeminden kaçınmak ile hüküm vermek caizdir. Çünkü davalı, yeminden kaçmak ile karşı tarafın hakkına mâni olmuştur. Hâkimin, bu kişiden bedeli zorla alma yetkisi yoktur. Ancak davacıya asıl hakkını iadeye hakkı vardır. Bundan dolayı tıpkı satın almada ayıbın ortaya çıkmasında olduğu gibi bu durumda da bu kişinin asıl hakkını iade etmesi bu davalıya gerekir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 5, s. 32-33; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 9, s. 59; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 248; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 701.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 16, s. 181; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 186.

Davalının malî meselelerde yeminden kaçınması durumunda hüküm verilebilmesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre davalı yeminden kaçındığı durumlarda hüküm verilebilir. Onların delili şudur: Davacı, hâkime delilleri sunduktan sonra davalının üzerinde hak sahibi olur. Bu hak, davalının cevap vermesi ve eğer davacının iddialarını ikrar ediyorsa gereğini yerine getirmesidir. Ancak davalı mahkemede susar ve iddialara cevap vermezse davacının hakkına girmiş olur. Böyle bir durumda davacı, davalıdan yemin isteme hakkına sahip olur. Davalının yeminden kaçınması durumunda ise davalı, bu durumu ikrar etmiş kabul edilir ve davacı aleyhine hüküm verilir. Şâfî mezhebine göre ise davalının yeminden kaçınması durumunda aleyhine hüküm verilemez. Onların delili şudur: Davacı delilini sunduktan sonra davalıdan yemin etmesi istenilir. Eğer davalı yemin etmezse bu durumda davacı bir şey hak etmiş olmaz. Davalının yeminden kaçınması sebebiyle aleyhinde hüküm verilmez. Çünkü davalı yalan yere yemin etmemek ya da yemin etmekten kaçındığı için yemin etmemiş olabilir. Böyle bir durumdan dolayı bu kişi aleyhinde hüküm verilmez.¹

2- Ebû Hanîfe'ye göre altı şeyde yeminden kaçmak geçerli değildir. Çünkü yeminden kaçmak, hakkından feragat etmek ve mübahlıktır. Bu ise altı şeyde olmaz. Çünkü bu durumda kişinin yalan söylemekten kaçınma ihtimali vardır. Ya da kendisini büyük görmesinden dolayı yeminden kaçınma ihtimali vardır. Yemin etmek yalan söylemeye yol açmaz. Böyle bir ihtimal olduğu durumda meseleyi buna hamletmek evladır. Çünkü bu kişi kendi işini doğruluğa hamletmiş olur. Bunlardan ilki olan yeminden kaçınan ise işini çelişki ve fesada hamletmiştir. Bu kişilerden yeminden kaçınmayan evladır.

Nikah, nesep, ricat, îlâ, kölelik ve vela konularında inkâr eden davalıya yemin ettirilmesi meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilâflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre zikredilen altı şeyde davalıdan yemin etmesi istenilmez. Onun delili şudur: Yeminden kaçınmak bir tür delil sayılmaz. Tıpkı kısas davasında olduğu gibi bu davalarda da davalı yeminden kaçındığı için mesele hakkında hüküm verilemez. Çünkü yeminden kaçınmak, söylenen şeyi ikrar etmek değildir. Kişi bazen yeminden kaçınarak karşı tarafla tartışmadan kaçınmış olur. Böyle bir durumda yeminden kaçındığı için davacıyı haklı bulup davalı aleyhinde hükümde bulunmak doğru olmaz. Bundan dolayı bu meselelerde yemin olmaması durumunda hüküm

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 17, s. 34-35; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 16, s. 316-317; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 252; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 700.

verilmez. İmameyne göre ise bu altı meselede davalının yemin etmesi istenilir. Şayet davalı yemin etmezse onun aleyhinde hüküm verilebilir. Onların delili şudur: Kısas meselesinde şüphe ile hüküm verilemeyeceği için yeminden kaçınan kişi aleyhinde hüküm verilemez. Ancak bu altı şeyde şüphe ile hüküm verilebilir. Bundan dolayı bu meselelerde yeminden kaçınılırsa davalı sanki hakkındaki iddiayı ikrar etmiş gibi düşünülür ve aleyhinde hüküm verilir.¹

3- Ebû Hanîfe'ye göre organda kısas davasında yemin etmekten kaçınma durumunda kısasa hükmedilir. Çünkü organ, mala tabidir. Bundan dolayı tıpkı mallarda olduğu gibi bunda da hakkından feragat ve mübahlık bulunur.

Kısas davasında yeminden kaçınma Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre kısas davasında yeminden kaçınma durumunda kısasa hükmedilir. Onun delili şudur: Ölüm söz konusu olduğunda kısas meselesinde davalının bu işi ikrar etmesi ya da yemin etmesi beklenir. Eğer ikrar veya yemin etmezse, bunlardan birini yapana kadar hapsedilir. Ancak yaralama böyle değildir. Çünkü yaralamanın malî bir tarafı söz konusudur. Bundan dolayı yeminden kaçınırsa mâli bir meselede olduğu gibi borcun tahakkuk ettiğine hükmedilir ve kısas uygulanır. İmameyn'e göre ise davalı yemin etmekten kaçınırsa kısasa hükmedilmez. Onların delili şudur: Öldürme ve yaralama kısas meselesinde birbirine eşittir. Davalı yaralama meselesinde yeminden kaçınırsa tıpkı ölümdede olduğu gibi yemin etmesi veya ikrar etmesi istenir. Eğer yeminden kaçınırsa diyet ödemesine hükmedilir.²

4- Bize göre gâip kişinin lehinde ve aleyhinde delil ile hüküm vermek caiz değildir. Çünkü delil ile hüküm vermenin caiz olmasının şartı inkârdır. Gâip kişinin mevcut olma durumunda ise bu ihtimal vardır. Bundan dolayı tıpkı diğer ihtimallerde olduğu gibi bu durumda da hüküm vermek caiz değildir.

Mahkemede hazır bulunmayan davalı aleyhinde delile binaen hüküm verilebilmesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre mahkemede hazır bulunmayan davalı aleyhinde delile binaen hüküm verilemez. Onların delili şudur: Bu meseledeki ilke Peygamberimizin (s.a.v.) “delil müddeiye, yemin inkâr edenedir” sözüdür. Davacının delil getirdiği bir durumda hâkimin hüküm

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 5, s. 5-6; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 78-79.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 16, s. 117; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 193.

verebilmesi için davalının inkârda bulunması gerekmektedir. Davalının, davacının getirdiği delili çürütme durumu söz konusu olduğu için, gıyabında kendisi aleyhinde hüküm verilmesi geçerli değildir. Ancak davalı mahkemeye gelse ve davacının iddiasını inkâr etse sonra hakkında hüküm verilmeden önce mahkemeden çıksa getirilen delile binaen bu kişi aleyhinde hüküm verilebilir. Çünkü davalı, mahkemede inkârda bulunmuş olur. Şâfiî mezhebine göre ise davalı mahkemeye gelmese, delile binaen aleyhinde hüküm verilebilir. Onların delili ise şudur: Davalının inkâr etmesi sabit bir hakır. Ancak bunun gerçekleşmemiş olması davacı lehine hüküm verilmesine engel değildir. Davada hazır olmayan davalının önünde iki ihtimal bulunur: Ya iddiayı ikrar eder ya da inkâr eder. İkrar ederse hakkında verilen hüküm geçerli olur. İnkâr etmesi durumunda ise davacının delili sebebiyle hüküm yine geçerli olur.¹

5- Bize göre zilyet olmayan iki kişi (hâriç) mutlak mülkiyet iddia edip buna delil getirirlerse kadı bu durumda yarı yarıya olmak üzere hüküm verir. Çünkü deliller, ispat etmede birbirine eşittir. Delillerin doğruluk tarafı yanlışlık tarafına tercih edilir. Her ikisiyle de amel etmek bir açıdan mümkündür. Bu da her birine yarım pay vermeye hükmetmektir. Çünkü mallar ortaklık kabul eder. Bundan dolayı tıpkı malın satılmasıyla ödenemeyen borç ortaklığında olduğu gibi bunda da ikisi üzerine hüküm vermesi gerekir.

Davada delillerin eşit olması durumunda ne yapılacağı meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre delillerin eşit olması durumunda dava konusu olan mal yarı yarıya paylaşılır. Onların delili şudur: Bu meselede taraflar birbirlerine eşit deliller getirmiştir. Bundan dolayı eşit haklara sahiptirler. İmkân olduğu sürece dava konusu olan şey davacılar arasında eşit olarak paylaşılır. Böyle bir durumda kura çekilmesi kabul edilemez. Rivayetlerde zikredilen kura çekme olayı, kumar henüz yasaklanmamışken gerçekleşmiştir. Ancak kumarın yasaklanmasından sonra bu hüküm kalkmıştır. Şâfiî mezhebine göre ise deliller birbirine eşit olduğunda davacılar arasında kura çekilir. Onların delili ise şudur: Delillerin birbirine eşit olduğu durumlarda kura çekmek caizdir. Örneğin sefere çıkacak kişi hangi eşiyse sefere çıkacağını kura ile belirler. Böyle bir durumda kura çekildiğinde, kura sonucu kazanan kişiden yemin etmesi de istenmez. Çünkü

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 17, s. 39-40; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 16, s. 296-299; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 255; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 700.

bu kişinin delili olduğu için kura çekilmiştir. Delili olan kişiden ayrıca yemin istenmez.¹

6- Bize göre zilyet olmayan kişi ile zilyet olan kişi mutlak mülkiyet üzerine delil getirirlerse Peygamberimizin “delil müddei üzerine, yemin ise inkâr eden üzerine gereklidir” sözüne binaen zilyet olmayan kişi lehine hüküm verilir. Delillerin tümü müddei için kanıttır, inkâr eden hiçbir şey kanıt yoktur.

Zilyet olan ve zilyet olmayan kişinin, davadaki delillerinin durumu Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre mutlak mülkiyet meselesinde zilyet olan ve olmayan kişi delil ibraz ettiklerinde zilyet olmayanın delili kabul edilir. Onların delili şudur: Bizim aslımız “delil müddeiye, yemin inkâr edenedir” hadisidir. Bu ilke sebebiyle, mutlak mülkiyet meselesinde zilyedin deliline bakılmaz. Çünkü kendisi delil sunma değil, yemin etme makamındadır. Bundan dolayı bu kişinin zilyet olması, dava durumunda kendisini güçlü kılmaya yetmez. Onun deliline de itibar edilmez. Mâlik olan kişiye karşı mülkiyet hakkını ispat etmek için delil getirdiğinden zilyet olmayanın delil gücü zilyedin delilinden daha güçlü olur. Bu sebepten ötürü zilyet olmayan lehine hüküm verilir. Şâfî mezhebine göre ise böyle bir durumda zilyedin deliline göre hüküm verilir. Onların delili şudur: Zilyet ile zilyet olmayan bir meselede delillerini ortaya koyduklarında zilyet hem malı elinde bulundurduğu için hem de delili olduğu için zilyet olmayan kişiye tercih edilir. Şayet bu mal bir başkasında olsa ve bu kişiler delil getirselardı ikisinin de delili düşer ve mal, kimin yanındaysa onda kalırdı. Ancak mal, zilyedin elindeyken zilyet olmayan delil getirdiğinde, malı elinde bulundurmasından dolayı zilyedin tarafı daha güçlü olur ve lehine hükmedilir.²

7- Üç imama göre baba, oğlunun cariyesini hamile bırakırsa ve bu cariyeye kıymeti karşılığında sahip olursa ilişkiye girmesinden dolayı ortaya çıkan ukru [had cezasının şüpheli olduğu durumda ilişkiye girme bedeli] ödemesi gerekmez. Çünkü bu kişi kendi mülkü ile ilişkiye girmiştir. Bundan dolayı tıpkı daha önce satın alıp sonra ilişkiye girmesinde olduğu gibi bu durumda da bir başkasına ilişkiye girme bedelini ödemez. Çünkü hamile

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 17, s. 41-42; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 17, s. 319-320; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 703.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 17, s. 32-33; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 17, s. 302-304; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 256; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 703.

bırakmadan önce hamile bırakmanın geçerliliğinin sayılabilmesi için mülkiyet sabit olmuştur.

Oğlunun cariyesiyle ilişkiye girip hamile bırakan kişi, cariyenin kıymetini ödeyip ona mâlik olduğunda, bu kişinin ukrunu ödemesinin de gerekli olması meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre oğlunun cariyesiyle ilişkiye girip hamile bıraktıktan sonra bu cariyeyle mülküne geçiren kişiye ukr gerekmez. Onların delili şudur: Babanın cariyenin kıymetini ödeyip kendi mülkiyetine geçirmesi, cariyenin çocuk doğurmasından önce gerçekleşmiştir. Kendi mülkiyetine geçirmesinin, çocuğun doğumundan önce olması sanki başlangıç itibariyle kendi cariyesiyle ilişkiye girmiş gibi olması anlamına gelmektedir. Burada doğumun hangi durumda iken gerçekleştiğine bakılır. Doğumdan önce sahip olma gerçekleştiği için ukr ödemesi gerekmez. İmam Züfer'e göre ise böyle bir durumda babanın ukr ödemesi gerekir. Onun delili şudur: Babanın cariye ile ilişkiye girmesi, oğlunun mülkiyetinde iken gerçekleşmiştir. Başkasının mülkiyetindeki bir cariye ile ilişkiye giren kişiye had cezası gerekir. Ancak "sen de malında baban içindir" hadisine binaen bu ilişkide şüphe bulunmaktadır. Şüphe olması ise had cezasını düşürür. Ancak şüphe söz konusu iken vaki olan cinsel ilişki sebebiyle ukr ödemesi gerekir.¹

İkrar Meseleleri

- 1- Bize göre sağlıklıken edinilen borç, ölüm hastasıyken edinilen borcun önüne geçer. Çünkü kişi sağlıklıken alacaklıların hakkı, ölüm hastalığında, kişinin malına bağlı olur. Bundan dolayı rehine kıyasla haklarını iptale yol açan şeylerde ikrarı geçerli olmaz.**

Sağlıklıken üzerinde borç olan kişi, ölüm hastalığındayken borç ikrarında bulunduğu, sağlıklıdaki borcunun bu borcun önüne geçmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre sağlıklıda edinmiş olduğu borç, ölüm hastasıyken edindiği borçtan önce gelir. Onların delili şudur: Yapılan ikrarlardan birisi kısıtlılık halinde diğeri ise böyle bir durum yokken yapılmıştır. Kısıtlılık durumu yokken yapılan ikrar, kısıtlılık varken yapıldan önce gelir. Hastalığı başladığı vakit, sağlıklı durumdayken borçlu olduğu kişiler bu kişinin mallarına rehin koymuş gibi olur. Hastalık durumundayken başkaları için yaptığı ikrar bu durumu ortadan kaldırmaz. Şâfiî mezhebine göre ise sağlıklıken edinilen borç ile ölüm hastasıyken edinilen borçlar birbirine eşittir. Onların delili şudur:

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 17, s. 115; Neseî, **el-Manzûme**, s. 703.

Ölüm hastasıyken getirilen kısıtlama, borçlanma üzerine etki etmemektedir. Bu kısıtlama yalnızca karşılıksız olan tasarrufları üzerinde geçerlidir. Ayrıca ölüm hastalığında olan kişinin yapmış olduğu ikrar ile sağlıklı kişinin yaptığı ikrar arasında bir fark yoktur. İkisinde de Müslüman olmaları ve akıllı olmalarından dolayı yapmış oldukları ikrarın geçerli olduğu düşünülür. Bununla birlikte kişinin mala olan düşkünlüğü hastayken de geçerli olduğu için vereceği kararlar, sağlıklıyken verdiği kararlardan farklı olmaz. Bundan dolayı sağlıklıyken edindiği borç ile ölüm hastasıyken edindiği borç arasında bir sıralama yoktur.¹

2- Bize göre ölüm hastalığında olan kişi varislerinden birisi lehinde ikrarda bulunursa bu ancak kalanlarının onayı ile geçerli olur. Çünkü varislerin hakkı miras bırakan ve kendileri arasında sureten ve manen mala bağlıdır. Bundan dolayı bir varisinin lehinde, kalanların hakkını iptal etmeye yol açan bir ikrarın geçerli olmaması gerekir ki bu tıpkı hibede olduğu gibi bir açıdan mülkiyettir.

Ölüm hastalığında olan kişinin mirasçılarında birisi lehine ikrarda bulunması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişinin mirasçılarında birisi lehine ikrarda bulunması caiz değildir. Onların delili şudur: Ölüm hastalığındaki bir kişinin varislerine yarar sağlaması caiz değildir. Bu kişi ölüm hastalığındayken mahcur sayılmaktadır. Bundan dolayı yapmış olduğu ikrar çocuğun yaptığı ikrar gibidir; ancak diğer varisler bu ikrarı onaylarsa geçerli olur. Şâfiî mezhebine göre ise ölüm hastalığındaki bir kişinin varislerinden biri lehine yaptığı ikrar geçerlidir. Onların delili ise şudur: Ölüm hastalığındaki bir kişi, malının üçte birini mirasçılarının dışında birine ikrar etmesi nasıl caizse, mirasçılardan biri lehine ikrarda bulunması da caizdir. Çünkü her iki durumda da diğer mirasçılara maddi anlamda zarar vermektedir. Bundan dolayı ölüm hastasıyken bir varisi lehine ikrarda bulunması caizdir.²

Vekalet Meseleleri

1- Üç imama göre bir davada vekil olan kişi hâkimin meclisinde müvekkilinin aleyhinde ikrarda bulunursa yapmış olduğu bu ikrar geçerli olur. Çünkü bu kişi kendisinin vekil kılındığı şeyi yerine getirmiştir. Bu kişi mutlak bir cevap vermesi için vekil kılınmıştır ki o da bunu yerine getirmiştir. Bundan

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 18, s. 26-27; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 28-29; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 705.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 18, s. 31; Nevevî, *el-Mecmû'*, C: 20, s. 294-297; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 705.

dolayı tıpkı inkâr etmesinde olduğu gibi bu ikrarının geçerli olması gerekir.

Vekilin, hâkim huzurunda müvekkili aleyhinde yaptığı ikrarın geçerliliği meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre yapılan bu ikrar geçerlidir. Onların delili şudur: Müvekkil, vekilini kendisi hakkında cevap vermesi için seçmiştir. Bu durumda vekil, müvekkil gibi olur. Bilinir ki kişi, haksız olduğu bir konuda durumu inkâr etmez. Vekil, müvekkilinin haksız olduğu bir konuda onun aleyhinde ikrarda bulunabilir. Çünkü Müslüman bir kişi, dininden dolayı haksız olduğu bir konuda hak iddia etmez. Aynı şekilde haksız olduğu bir hususta vekil atayarak kendisini hâkim huzurunda savunduramaz. Bundan dolayı vekilin müvekkili aleyhinde yaptığı ikrar geçerli olur. İmam Züfer'e göre ise vekil, müvekkili aleyhinde ikrarda bulunamaz. Onun delili şudur: Vekilden beklenen şey bir davada müvekkilinin görüşünü savunmasıdır. Müvekkil, kendi görüşünü mahkemede ikrar etmesi için vekili görevlendirir. Vekil, müvekkili aleyhinde ikrarda bulunduğu müvekkilinin emrinin dışına çıkmış olur. Vekillik, müvekkilinin aleyhine ikrarda bulunmayı içermez.¹

2- Ebû Hanîfe'ye göre hasmın rızasının olmadığı vekil tayini bağlayıcı değildir. Çünkü müddeî için hasmın cevabı kazanılmış bir haktır. Bundan dolayı tıpkı havalede olduğu gibi vekaletinin başkasına nakledilmesi ancak hasmın rızası ile olur.

Dava için vekil atamada karşı tarafın rızasının gerekliliği Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre müvekkil, karşı tarafın rızası olmaksızın vekil atama hakkına sahip değildir. Onun delili şudur: Müvekkil, vekil tayin ederek dava konusu olan meseleyi kazanarak karşı tarafı zarara uğratmayı amaçlamaktadır. Böyle bir meselede vekil, müvekkilini şiddetli bir şekilde savunabilir. Böyle bir savunma dolayısıyla karşı taraf zarar görür. Bu ise örfen kabul edilmeyen bir durumdur. Bundan dolayı müvekkil, ancak karşı tarafın rızası olan bir kişiyi vekil olarak atayabilir. İmameyn'e göre ise vekil atamada karşı tarafın rızası gözetilmez. Onların delili şudur: Müvekkil gerek davalı gerekse davacı olduğu bir hususta vekil atayabilir. Bu onun hakkıdır. Davada vekilin, şiddetli bir şekilde müvekkilinin hakkını koruması ya da karşı tarafa yüklenmesi onun temel görevidir. Çünkü davada

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 19, s. 4-5; Neseî, **el-Manzûme**, s. 600.

vekil atanmanın amacı budur. Bu sebeple davada atanacak vekil için karşı tarafın rızası aranmaz.¹

Kefalet Meseleleri

1- Bize göre şahsa kefalet caizdir. Çünkü bu kişi kul hakkı olarak asıl borçlunun [zimmesinde] bulunan şeye kefil olmuştur. Bu ise teslim edilmesine güç yetirilebilen bir şeydir. Kefalet, teminat ile olan haklardandır. Kulun da buna ihtiyacı vardır. Bundan dolayı borca kefaletle kıyasla bu akdin geçerli olması gerekir.

Şahsa kefaletin cevazı Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre şahsa kefalet caizdir. Onların delili şudur: Şahsa kefillik maslahat sebebiyle geçerli bir işlemdir. Çünkü bu işlem yapıldığında risk çok yüksektir. Nitekim kefil olan kişi kefil olduğu kişiyi getiremeyebilir, hatta kendisi de kefil olduğu kişi ile birlikte kaçabilir. Bu akdin caiz olarak görülmesinin sebebi ise şahsa kefilliğin, mala kefilliğe benzemesidir. Şöyle ki mala kefillikte kişinin zimmetinde olan şeye kefil olunur. Bunda ise zimmet sahibi olan kişiye kefil olunur. Mala kefil olmada bir hak tazmin edilirken şahsa kefillikte ise üzerinde bir hak olan kişi tazmin edilir. Bunlar arasında bir fark yoktur. Şâfiî mezhebine göre şahsa kefillik konusunda iki görüş vardır. Bunlardan birisi şahsa kefaletin mâli bir meselede olması durumunda caiz olduğu, ukubat meselesinde olması durumunda ise caiz olmadığı şeklindedir. Diğer görüş ise konusu ne olursa olsun caiz olmadığı şeklindedir. Onların delili şudur: Bu akitte kişi mal konusunda sorumluluk üstlenmektedir. Bu üstlenme durumu ise bir şarta ya da bir vakte bağlanmaktadır. Mal ile ilgili bir meselede bunun şarta ya da vakte bağlanması caiz değildir.²

2- Ebû Hanîfe'ye göre iflas etmiş bir ölünün borcuna kefil olmak geçerli değildir. Çünkü dünya ahkâmında borcu olan kişi hakkında borç düşmüştür. Bundan dolayı tıpkı borcu ibra ve eda etmesinde olduğu gibi bu kişiye kefil olmanın geçerli olmaması gerekir.

Geride mal bırakmadan borçlu olarak ölen bir kişinin borcuna kefil olma Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre geride mal bırakmadan borçlu olarak ölen kişinin borcuna kefil olmak geçerli değildir. Onun delili şudur: Borç, zimmette bulunan bir şeydir. Ölümünden sonra kişinin zimmeti ortadan kalkmaktadır.

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 19, s. 7; Neseî, **el-Manzûme**, s. 206.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 20, s. 2; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 462-463; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 79; Neseî, **el-Manzûme**, s. 707.

Bundan dolayı bu borç ortadan kalkmıştır. Kefalet ise zimmette mevcut olan borçlar için geçerlidir. Bu borcun bağlı olduğu bir yer bulunmazken, bunun için kefillikte bulunulması sahih olmaz. Allah hakkı olan borçlar düştüğü gibi bu borç da düşmüş sayılır. İmameyn'e göre ise bu borç için kefil olmak sahihtir. Onların delili şudur: Rivayet edilen hadislerde Peygamberimiz (s.a.v.) borcu varken ölen kişilerin cenaze namazını kılmadığında sahabeden bazıları bu borçlara kefil olmuş ve Peygamberimiz (s.a.v.) bu kişilerin cenaze namazını kıldırıştır. Bu meselenin dayandığı akli gerekçe ise borçlu olarak ölen kişinin borcunun ödenebiliyor olmasıdır. Yaşarken bir kişinin borcuna kefil olunabiliyorken, ölüyken o kişinin borcuna kefil olmakta bir beis yoktur. Çünkü borç iki durumda da mevcuttur. Borçlunun ölmüş olması sadece bu kişiden borcu isteyememe sonucunu doğurmaktadır. Hukuken borcun devam ediyor olmasından dolayı bir başkası bu borca kefil olup bunu ödeyebilir.¹

Havale Meseleleri

- 1- Bize göre kendisine borç havale edilen kişi müflis olarak ölürse borç, havale yapan kişinin zimmetine döner. Çünkü alacaklı kişi borcun teslim edilmesi şartıyla, birinci zimmetten ikinci bir zimmete hakkın intikaline razı olmuştur. Eğer bu borcu teslim etmezse borcun ilk kişiye dönmesi gerekir, bir mal üzerinde sulh anlaşması yapıp sonra malın tesliminden önce helak olmasında olduğu gibi.**

Bir borç başka birisine havale edilirse ve havale edilen kişi müflis olarak ölürse borcun, havale yapan kişiye dönmesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre havale yapılan kişi müflis olarak ölürse borç, havale yapan kişiye döner. Onların delili şudur: Havale akdi, havale edilen kişinin ölmesiyle bozulur. Bu durumda havale akdinin kuruluşundan önceki hüküm geri döner. Bu durum tıpkı kefalet gibidir. Her ne kadar havale edilmesi durumunda borç, havale eden kişiden düşse de iflas durumu bu hükümden istisna edilmiştir. Şâfî mezhebine göre ise bir borç havale edildiğinde, havale edilen kişinin iflas etmesi durumunda bu borç havale edenden istenmez. Onların delili ise şudur: Havale akdi bir hakkı kendi yerinden bir başkasına sevk etmek demektir. Bir kez

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 20, s. 108-110; Neseî, **el-Manzûme**, s. 212.

havale edilen şey geri dönmez. Ayrıca havale, kefalet gibi değildir. Yeniden akit yapılmadıkça borç, havale eden kişiye dönmez.¹

Sulh Meseleleri

- 1- Bize göre inkâr üzerine sulh yapılması caizdir. Çünkü bu durumda iddia sahibi hakkını bedel karşılığında düşürmüş olur. Bu ise mal karşılığında talak, mal karşılığında af ve kasten öldürme suçunda sulh meselelerinde olduğu gibi meşrudur. Davalı, kendi üzerinden sıkıntıyı kaldırmak için mal harcar. Bu ise tıpkı kişinin yemek ve elbise alarak açlığını ve çıplaklığını ortadan kaldırmasında olduğu gibi meşru bir şeydir.**

İnkardan sonra yapılan sulh meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre inkardan sonra sulh yapmak caizdir. Onların delili şudur: Davalı ve davacı bir mal üzerinde hak iddia etme noktasında aynı durumdadırlar. Böyle bir durumda ikisi hakkında da söyledikleri sözün doğru olduğu düşünülür. Taraflar inkâr durumunda sulh yaptıklarında sanki bir taraf diğere sadakada bulunuyor ve diğeri de bunu kabul ediyor gibi olur. Ya da satım akdi yapıyorlarmış gibi, bir taraf malı verirken diğeri de bedelini teslim ediyor olur. Davalının bu durumda ücret alması caiz olduğu gibi davacının da bu işleme girişmesi caizdir. Ayrıca dinde sulh yapmanın daha hayırlı olduğu ve kişilerin kendilerini münazaa durumundan uzak tutmaları buyurulmuştur. Bundan dolayı inkâr durumu söz konusu olsa bile sulh yapmak caizdir. Şâfiî mezhebine göre ise inkardan sonra sulh yapmak geçerli değildir. Onların delili şudur: Kişinin, sahip olmadığı bir mal hakkında iddiada bulduktan sonra davacı ile sulh yapması, hakkı olmayan bir maldan fayda sağlaması anlamına gelir. Böyle bir durum davacının, anlaşmaya varabilmek için davalıya rüşvet vermesi gibidir. Rüşvet ise dinde yasaklanmıştır. Sırf iddiası sebebiyle bir kişiye mal vermek caiz değildir.²

Rehin Meseleleri

- 1- Bize göre rehin edilen mal [telef olduğunda], kendi kıymetinden ve borçtan daha az olanı hangisiyse o tazmin edilir. İmam Şâfiî'ye göre rehin edilen mal emanet hükmündedir. Bizim delilimiz şudur: Rehlin malı alan kişi malı kabzetmekle rehinin hükmünü alır ve rehin ve hapsedme hakkında**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 20, s. 52-54; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 6, s. 421; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 84; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 707.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 20, s. 140-141; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 6, s. 369-370; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 77; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 708.

borcunu ödemiş gibi olur. Bu durumda rehin ve hapis yetkisi hakkında bir şey isteme hakkı kalmamıştır. Çünkü bu, tekrara yol açar ve tekrara yol açması meşru değildir. Bu meselede isteme hakkı düşerse tıpkı ibrada olduğu gibi ödeme hakkında da isteme hakkı düşer.

Rehin konusu olan malın telef olması Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre rehin edilen mal telef olduğunda borç, rehin edilen malın kıymetinden daha fazla ise aradaki bedeli rehin veren öder. Ancak malın kıymeti borçtan daha fazlaysa bu farkı rehin alan ödemez. Çünkü bu, emanet hükmündedir. Onların delili şudur: Rehlin akdinde amaç borcun tahsil edilmesi imkânının olmasıdır. Buna binaen rehin verilen mal rehin alan kişinin elindeyken telef olduğunda bu malın kıymeti borçtan düşürülür. Böyle bir durumda rehin alan kişinin borcu tahsil ettiği kabul edilir. Rehlin verilen malın kıymeti borçtan daha fazlaysa bu fazlalık rehin alanın elinde emanet hükmündedir. Bundan dolayı malın kıymeti borçtan daha fazla ise bu fazlalık tazmin edilmez. Şâfiî mezhebine göre ise mal helak olduğunda borçtan bir şey düşmez. Onların delili şudur: Alacaklının elinde bulunan rehin edilmiş mal borcu güvence altına almaktadır. Borçlu kişi ya borcunu ödeyerek ya da rehin verdiği malı satarak elde ettiği parayla bu borçtan kurtulur. Rehlin verilen mal helak olduğunda bu malın kıymeti borçtan düşülmez. Çünkü bu mal rehin alanın elinde emanet hükmündedir. Rehlin alan kişinin borcun vadesi geçtikten sonra mala sahip olamaması ve mal telef olduğunda borçtan fazla olan kısmını tazmin etmemesi bunun emanet hükmünde olduğunun delilleridir. Mal emanet hükmünde olduğu için helak olması durumunda borçtan bir şey eksilmemektedir.¹

2- Bize göre rehin olan maldaki artış da rehindir. Çünkü rehlin hükmü, rehin edilen mala sahip olmak ve onu hapsetmektir. Bu ise malın sıfatı olarak sabit olmuştur. Bundan dolayı tıpkı köleye sahip olmada olduğu gibi rehin, artışa da sirayet eder.

Rehin verilen malda meydana gelen artışların hükmü Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre rehin verilen malda meydana gelen artışlar da rehin mal hükmündedir. Onların delili şudur: Rehlin sözleşmesinde rehin verilen malın, alacağın tahsil edilebilmesi için, rehin alan kişinin elinde kalması gerekmektedir. Burada verilen mal asıl olarak görülmektedir. Onda meydana gelen

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 21, s. 64-66; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 254-257; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 60; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 709.

artışlar ise aslın hükmüne tabi olur. Bundan dolayı maldaki artış rehin kapsamında olur. Şâfiî mezhebine göre ise rehinde meydana gelen artış rehin veren kişininindir. Onların delili ise şudur: Rehin akdinde mülkiyet, rehin veren kişiye aittir. Rehin verilen malda gerçekleşen artış ise rehin verilmiş olarak kabul edilmez. Çünkü burada asıl olan rehin verilen malın borca karşılık olmasıdır. Borcun rehin mal üzerindeki etkisi maldaki artışı da kapsamaz.¹

- 3- Bize göre rehin veren kişi rehin olarak verdiği maldan yararlanamaz. Çünkü rehinin hükmü, devamlı olarak hapsedme hakkının bulunmasıdır. Rehin veren kişinin ancak malın kendisine geri verilmesi ile maldan faydalanması mümkün olur. Mal kendisine geri verilirse rehin alan kişinin hapsedme hakkı iptal olur. Bu durum ise rehinin hükmünü iptal eder. Bundan dolayı tıpkı rehin verdiği malı satma ya da bu mal üzerinde rehin hükmünü iptal edecek başka bir tasarrufta bulunma hakkına sahip olmadığı gibi rehin verdiği maldan yararlanma hakkına da sahip değildir.**

Rehin veren kişinin, rehin verdiği maldan yararlanabilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre rehin veren kişi, rehin verilen maldan yararlanamaz. Onların delili şudur: Rehin verildiğinde borç ödenene kadar rehin verilen malın alacaklının elinde bulunması bu akdin gereğidir. Bu malın rehin veren tarafından kullanılması akdin gerektirdiği şeye aykırıdır. Çünkü böyle bir durumda rehin alan kişinin hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Satım akdinde olduğu gibi rehin sözleşmesinde de akit kurulduktan sonra malı teslim eden kişinin bundan faydalanması mümkün değildir. Şâfiî mezhebine göre ise rehin veren kişi, rehin verdiği maldan faydalanabilir. Onların delili ise şudur: Rehin verilen malın rehin alan kişinin elinde bulunması şart değildir. Çünkü rehin sözleşmesinden maksat borcun ödenebilmesi için bir malın ortaya konulmasıdır. Durum böyle iken rehin veren kişinin, rehin verdiği maldan faydalanyor olmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır.²

- 4- Bize göre şâyi hisseli bir malın rehin edilmesi caiz değildir. Çünkü hapis yetkisinin hükmü devamlıdır. Şâyi hisseli malın tek başına hapsedilmesi ise mümkün değildir. Kişinin malın tümünü hapsedme yetkisi de yoktur. Muhayeye yoluyla hapsedmek ise bir müddet sonra hapsi ortadan kaldırır.**

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 21, s. 75; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 208-209; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 59; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 709.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 21, s. 106-107; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 203; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 59; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 709.

Bu ise şeriatın gerektirdiği şeye aykırıdır. Bundan dolayı tıpkı “sende bir gün rehin olarak kalsın bir gün kalmasın” demesinde olduğu gibi bu durumda da caiz değildir.

Şâyi hisseli bir malın rehin edilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre şâyi hisseli mal ister bölünebilir ister bölünemez olsun rehin edilemez. Onların delili şudur: Rehlin verilen malın, borç ödeninceye kadar rehin verilen kişinin elinde kalması gerekir. Ancak şâyi hisseli malda bu mümkün değildir. Çünkü bu mal diğer pay sahiplerinin de eline geçebilir. Bu şuna benzer: Rehlin veren kişi rehin alan kişiye “bu mal bir gün rehin olarak sende kalsın diğer gün ise kalmasın” demesi gibidir. Rehlin vermenin amaçlarından birisi borçlunun, rehini kurtarmak için derhal borcunu ödemeye çalışmasıdır. Ancak şâyi hisseli mal rehin alanda kalamayacağı için bu durum rehlin vermenin mantığına aykırı olur. Şâfiî mezhebine göre ise şâyi hisseli mal rehin olarak verilebilir. Onların delili şudur: Rehlin sözleşmesinden maksat, alacaklı kişi borcunu tahsil edemediği durumda bu malı satarak borcu kapatmasıdır. Şâyi hisseli malı rehin vermek bu maksat için bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü borcun ödenmemesi durumunda bu kişinin hisseleri alacaklıya geçer. Şâyi hisseli mal, hibe olarak ya da selem akdinde anapara olarak kullanılabilir gibi rehin olarak da kullanılabilir.¹

5- [Bize göre] rehin veren kişi köleyi azat ederse kendisinde borçlu olma durumu devam eder. Allah-u A‘lem.

Borçlu kişi borcuna karşılık bir köle rehin verdiğiğinde, henüz borcunu ödemişken bu köleyi azat edebilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre rehin olarak verilen köle, azat edilebilir. Onların delili şudur: Efendi, kölenin mâli değeri üzerinde değil köleliği üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Kölelik niteliği ile malî değer birbirinden ayrı şeylerdir. Rehlin alan kişi, kölenin malî değeri üzerinde hak sahibidir. Borcun ödenmemesi durumunda kölenin değeri, bu borçtan düşülür. Ancak efendinin, kölelik durumu üzerinde tasarrufta bulunması geçerlidir. Bu köleyi özgür bırakması durumunda ise köle özgür kalıp rehin olma durumundan çıkacağı için efendinin bu borcu ödemesi gerekmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise rehin olarak verilen köle, borç ödenmeden önce özgür kılınmaz. Onların delili şudur: Efendi, yalnızca borcunu ödeme gücüne sahipse rehin olarak verdiği köleyi azat edebilir. Aksi durumda, rehin olarak bir malı verdiğiğinde o malı satamayacağı veya bir başka tasarrufta bulunamayacağı gibi

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 21, s. 69-70; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 13; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 56; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 709.

kölesi üzerinde de bir tasarrufta bulunamaz. Böyle bir şey yapması durumunda efendi, rehin alan kişinin hakkını ihlal etmiş olur. Bundan dolayı rehin verdiği köleyi özgür kılması geçerli değildir.¹

Şarabın Sirkeleştirilmesi Meselesi

1- Bize göre şarabın sirkeleştirilmesi meşrudur. Çünkü bu, geçersiz olan bir şeyin düzeltilmesidir. Bundan dolayı tıpkı deri tabaklamakta olduğu gibi bu da meşrudur.

Şarabın sirkeleştirilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre şarabın sirkeleştirilmesi caizdir. Onların delili şudur: Şarabın sirkeleştirilmesi işlemi, cevheri bozuk olan bir şeyin düzeltilmesi gibidir. Cevheri bozuk olan bir şeyin düzeltilip kullanılması caizdir. Tıpkı derinin tabaklanması meselesinde olduğu gibi bu meselede de yapılan işlem sonrasında elde edilen sirkenin kullanılması caiz olur. Şâfiî mezhebine göre ise şarabın sirkeleştirilmesi caiz değildir. Onların delili ise şudur: Kendi başına bırakıldığında helal hale gelecek olan şey, bir müdahale sebebiyle erkenden helal hale getirilemez. Örneğin kişinin eceliyle ölmesi durumunda mirasçıya helal olacak olan miras, bu kişinin mirasçısı tarafından öldürülmesiyle ona helal olmaz. Şarap da böyledir. Bırakıldığında zamanla sirkeleşecek olan şaraba belli maddeler katıp erkenden sirkeleştirmek bunu helal kılmaz.²

İkrah Meseleleri

1- Bize göre tehdit altında olan kişinin verdiği talak gerçekleşmiştir. Çünkü talakın rüknü buna yetkili olan kişiden konusuna bitişik olarak ortaya çıkmıştır. Bu kişinin bu konuya yetkisi vardır. Bundan dolayı isteyerek yapmasına kıyasla bu yaptığının da geçerli olması gerekir.

Tehdit altında olan kişinin verdiği talakın geçerliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre tehdit altındaki kişinin verdiği talak geçerlidir. Onların delili şudur: Tehdit altında olmak kişinin üzerindeki yükümlülüğü kaldırmaz. Yapılan işlemde kişi bunu yapmaya yetkilidir ve işlemin konusu bulunmaktadır. Tehdit, yalnızca rıza durumunu kaldırmaktadır. Talak işleminde rıza aranmadığı için kişinin tehdit altında yaptığı bu işlem geçerlidir. Şâfiî

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 21, s. 135-136; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 6, s. 55; Neseî, *el-Manzûme*, s. 709.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 24, s. 22-24; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 6, s. 112-113; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 28; Neseî, *el-Manzûme*, s. 669.

mezhebine göre ise tehdit altında verilen talak geçerli değildir. Onların delili ise şudur: Kişinin ağzından çıkan sözler ancak sahih bir kasit olması durumunda geçerli olur. Kişi tehdit altındayken talak verdiğinde kendisinde böyle bir kasit bulunmamaktadır. Bundan dolayı tıpkı tehdit altındayken dinini değiştirmesinde olduğu gibi bu durumda da yaptığı işlem geçerli değildir.¹

2- Üç imama göre kişi tehdit altındayken satış yaparsa ve malı tehdit altındayken teslim ederse müşteri için mülkiyet sabit olur. Çünkü bu mutlak fasit satıştır. Bundan dolayı diğer fasit mutlak satışlara kıyasla eğer satışta kabz olursa mülkiyet ifade etmesi gerekir.

Tehdit altındaki kişi malı satıp teslim ettiğinde bu satışın müşteri için mülkiyet ifade etmesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre tehdit altındayken malı satar ve teslim ederse müşteri için mülkiyet sabit olur. Onların delili şudur: Tehdit altında yapılan satış, fasit bir satıştır. Ancak bu satışta icap ve kabul bulunmaktadır. Satış akdinin unsuru yerine gelmiştir. Bundan dolayı mülkiyet sabit olur. Akdin geçerli olmasını sağlayan rızanın olmaması mülkiyetin sabit olmasına engel değildir. Bu durum ribevi malların satışına benzer. Ribevi malların eşit olarak satımı akdi geçerli kılmaktadır. Ancak mallardan birinin fazla olması durumunda satış geçersiz olur. Böyle bir durumda satış geçersiz olsa bile müşteri için mülkiyet sabit olur. İmam Züfer'e göre ise tehdit ile yapılan satışta mülkiyet sabit olmaz. Onun delili şudur: Tehdit altındaki kişi, malı alıcıya teslim ettiğinde bu mal alıcının mülkiyetine geçmiş olmaz. Çünkü bu, şakasına satış gibidir. Şakasına satış yapılması durumunda nasıl ki alıcı, malı mülkiyetine geçirmiyorsa bu durumda da mal mülkiyete geçmemiş olur.²

3- Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre birisini öldürmesi için tehdit edilen kişi eğer demir ile öldürürse katile kısas gerekmez bilakis tehdit eden kişiye kısas gerekir. Çünkü tehdit eden kişi öldüren kişidir, tehdit edilen değil. Bundan dolayı tıpkı kılıçla vuranda olduğu gibi bunda da kısas tehdit eden kişiye gerekir, tehdit altında olana gerekmez.

Devlet görevlisi tarafından tehdit edilerek bir kişiyi ağır bir şeyle öldürmesi söylenen kişi bunu yaptığında kısasın kime gerekeceği meselesi Hanefî mezhebi imamları arasında ihtilafıdır. Tarafeyn'e göre kısas, emreden kişiye gerekir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 6, s. 177; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 10, s. 227-229; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 3, s. 101; Neseffî, *el-Manzûme*, s. 658.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 24, s. 54-55.

Onların delili şudur: Tehdit eden kişi, tehdit edileni tam bir zorlama altına almıştır. Tam bir zorlama durumunda zorlanan kişi alet gibidir. Bu kişinin günahkâr olması ise ayrı bir durumdur. Kısas cezasının bu kişiye değil de zorlayana ait olması sorumluluk sebebiyledir. Kişinin sorumluluğu devam ettiği için günahkâr olur ancak kısas efendiye gerekir. Ebû Yusuf'a göre ise istihşanen ne tehdit edene ne de tehdit edilene kısas gerekir. Ancak zorlayan kişinin diyet ödemesi gerekmektedir. İmam Züfer'e göre ise kısas, tehdit altındaki kişiye gerekir. Onun delili şudur: Tehdit altındaki kişi öldürdüğü vakit günahtan kurtulamadığı gibi kısıstan da kurtulamaz. Aslında burada gerçek manada öldüren kişi tehdit altındakidir. Kendi canını kurtarmak için başkasını öldüren kişi bir hakkı ihlal ediyor demektir. Bu durumda bu kişi için kısas cezası gerekir.¹

Hacr Meselesi

- 1- Ebû Hanîfe'ye göre malını saçıp savuran hür bir kişinin hacredilmesi batıldır. Çünkü bu kişi tasarrufta bulunmaya hakikaten ve şer an yetkilidir, konu da bu tasarrufun hükmüne elverişlidir. Kişinin bu konuda yetkisi vardır. Bundan dolayı tıpkı reşit bir kişide olduğu gibi yaptığı mutlak tasarruf olur.**

Malını boş yere harcayan kişinin hacredilmesi Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre malını saçıp savuran kişinin hacredilmesi batıldır. Onun delili şudur: Çocukluk bittikten sonra veliliğin ortadan kalkmasıyla birlikte kişi üzerinde herhangi bir kısıtlama kalmamaktadır. Öyle ki kişi sefih olsa bile yaptığı zıhar, katil gibi suçlardan dolayı kefaret ödemektedir. Kişinin sefih olmasına rağmen bu suçlar sonucunda kefaret ödüyor olması göstermektedir ki mâli yükümlülükler doğuracak meselelerde sefih olmak hacredilmek için bir sebep değildir. İmameyn'e göre ise malını boş yere harcayan kişi hacredilebilir. Onların delili ise şudur: Yararına olması durumunda sefihin malına hacr konulması ve mallarını velisinin yönetmesi caizdir. Çünkü ergenliğe girmeden önce çocuğun aklının basmaması ile ergenliğe girdikten sonra kişinin aklının basmaması aynı şeylerdir. Bu sebeple ergenliğe girdikten sonra sefih olup malını saçıp savuran kişi hacredilebilir.²

Me'zun Meseleleri

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 24, s. 72-73; Neseî, **el-Manzûme**, s. 327.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 24, s. 157-159; Neseî, **el-Manzûme**, s. 229.

- 1- Üç imama göre bir ticaret dalında faaliyet yapmasına izin verilen köleye her türlü ticaret dalında faaliyette bulunmaya izin verilmiştir. Çünkü iznin açıkça söylenmesi tasarrufun temliki için şart koşulmamıştır. Çünkü köle daha önceden mâlik olmuştur. İzin şart koşulmasının sebebi zarar olması durumunda razı olması içindir. Çünkü bir cinste iki nevi arasında bir farklılık yoktur. Bundan dolayı bir ticaret dalında faaliyet yapmasına izin verdiğinde tıpkı açıkça bir şey söylememesinde olduğu gibi bütün ticaret dallarındaki tasarrufları geçerli olur.**

Bir ticaret dalıyla uğraşmasına izin verilen kölenin o ticaret dalından başka diğer ticaret dallarında da izinli sayılıp sayılamayacağı üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilafıdır. Üç imama göre bir ticaret dalıyla uğraşmasına izin verilen köleye, bütün ticaret dallarıyla uğraşmasına izin verilmiştir. Onların delili şudur: Ticaret dalları birbiriyle bağlantılı oldukları için bir dalda kendisine izin verilen köle bütün dallarda kendisine izin verilmiş gibi olur. Örneğin buğday satımı ile uğraşmasına izin verilen köle, buğday karşılığında bir başka mal alma durumunda olabilir. Böyle bir durumda kölenin yapmış olduğu anlaşma geçerli sayılır. İmam Züfer'e göre ise bir ticaret dalıyla uğraşmasına izin verilen köle yalnızca bu alanda ticaret yapabilir. Onun delili şudur: Bir köle, ticaret için izin aldığı anda kendi adına değil efendisi adına tasarrufta bulunur. Bu açıdan köle; mudarib, vekil veya ortak gibidir. Yalnızca efendisinin izin verdiği alanda ticaret yapma hakkına sahip olur. Bu açıdan me'zun köle gibi değildir.¹

- 2- Üç imama göre efendisi kölesini alım satım yaparken görür ve susarsa bu köle ticaret yapmasına izin verilmiş olur. Çünkü susma durumunda, rıza ve öfkelenme ihtimalleri vardır. Ancak rıza durumu iki sebepten dolayı tercih edilir. Birincisi eğer efendi, kölesini alım satım yaparken görürse, bu durumdan razı değilse köle derhal bu satışı inkâr eder. Bu durumda efendinin gücüyle birlikte köleye engel olması gerekir. Ya da bu durumda vacip olan bir şeyi terk etmiş olur. Bu işe engel olmaması ona razı olduğuna delalet eder. Çünkü eğer efendinin razı olduğuna hükmedilmezse insanlar, borcu talep etmenin gecikmesinden dolayı zarara uğrar. Zararın**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 25, s. 9-10; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 7, s. 316; Neseî, *el-Manzûme*, s. 711.

giderilmesi vaciptir. Bu işte zararın giderilmesi efendinin bu işe razı olmasıylaadır.

Kölesi alışveriş yaparken efendisi görüp susarsa bu kölenin ticaret konusunda izinli sayılıp sayılamayacağı meselesi üç imam ile İmam Züfer arasında ihtilaflıdır. Üç imama göre köle alışveriş yaparken efendisi onu görüp de susarsa bu köle ticarete izin verilmiş sayılır. Onların delili şudur: Efendi, kölesinin yaptığı alışverişe rıza göstermeyip susarsa bu alışveriş karşı taraf açısından zararlı olur. Çünkü köle böyle bir işlem yaptığında borçlanmış olur. Alacaklı kişi, kölenin efendisinden borcu istediğinde efendi, kölenin mahcur olduğunu söyleyip borcu ödemez. Köle özgür kalıncaya kadar da bu borç ödenmez. Böyle bir durumda zararın önlenmesi için efendinin susması, kölenin izinli olması anlamına gelmektedir. İmam Züfer'e göre ise efendinin susması durumunda köle, izinli kabul edilmez. Onun delili şudur: Susmak, rıza anlamına geldiği gibi kişinin bir şeyi umursamadığı anlamına da gelebilir. Bunun gibi bir durumda susmak, rıza için delil olarak kabul edilmez. Bu durum bakire bir kızın susmasında onaylaması gibi değildir. Çünkü bakire kız, evet demesi durumunda erkeğe karşı olan isteğini belirteceği için hayasından dolayı susmaktadır. Nitekim erkeği istemezse burada haya duygusuna aykırı bir durum olmadığı için açıkça hayır diyebilmektedir.¹

3- Bize göre akıllı olan çocuğa velisi ticaret için izin verirse, çocuğun yaptığı alım satım geçerlidir. Çünkü izin vermeye yetkili olan kişiden, izin çıkmıştır. İzin alan kişi meşru tasarrufta bulunmaya girişebilir. Çocuk hakikaten ve hükmen girişmeye yetkilidir. Konu, bu tasarrufun hükmüne elverişlidir ve bu kişi bu tasarrufa yetkilidir. Bundan dolayı tıpkı hibenin kabulünde olduğu gibi yaptığı işlemiş geçerli olması gerekir.

Velinin, küçük çocuğa ticaret izni verebilmesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre çocuğa ticaret yapması konusunda izin verilmesi durumunda bu izin geçerli sayılır. Onların delili şudur: Velinin çocuğa ticaret konusunda izin vermiş olması bu çocuğun temyiz gücünün olduğunu ve yaptığı işlemin ne sonuç doğuracağını bildiğini göstermektedir. Ancak henüz ergenliğe girmediği için yaptığı tasarrufları zarar getirdiğinde geçerli kabul edilmemektedir. Diğer türlü tasarrufları ise geçerlidir. Böyle işlemlerde tıpkı ergenliğe girmiş kişi gibidir. Şâfî mezhebine göre ise velisi izin verse bile çocuk, ticaret için izinli sayılmaz. Onların delili ise şudur: Bir malın kullanılması için kişinin ehil olması

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 25, s. 11-13; Mecmu', C: 14, s. 396; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 711.

gerekmektedir. Çocuk ise ehliyet konusunda kısıtlıdır. Böyle olan birisine ehliyet vermek mümkün olmayan bir şeydir. Çocuğun aklının eriyor olması yalnızca zaruret gerektiren durumlarda itibara alınır. Zaruret olmadığı durumlarda ise böyle bir iznin verilmesi geçerli değildir.¹

- 4- Bize göre ticaret izni verilen köle [borçları olması durumunda] ticarete satılabilir. Çünkü kölenin yaptığı işlemlerin geçerliliği ve zarar etmesi durumunda efendinin buna razı olması için iznin açıkça belirtilmesi şarttır. Zarar ise borcun kişiye taalluk etmesi demektir. Bundan dolayı tıpkı bu durumu açıkça şart koşmasında olduğu gibi efendi borca razı olursa borç karşılığı köle satılır.**

Ticaret yapması için izin verilen köle borcunu ödeyemediğinde bu kölenin borcuna karşılık satılabilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre ticaret için izin verilen köle borcunu ödeyemezse ve efendisi onun borçlarını ödemezse bu durumda borcuna karşılık satılır. Hanefî mezhebinin delili şudur: Kölenin edindiği borç aslında efendinin zimmetine taalluk eder. Köle, bir insana zarar verdiğinde bunun karşılığı olarak satılabildiği gibi ticarete borcunu ödeyememesi durumunda da bir başkasına satılabilir. Çünkü kendisinin ekonomik bir değeri vardır. Kölenin kendisi, ticarete girdiği vakit kendisine sermaye olur. Şâfiî mezhebine göre ise köle, ticarete borçlandığında borcunu ödeyemezse bu borca karşılık satılmaz. Onların delili ise şudur: Köle, efendisi ona ticaret yapması için izin vermeden önce kendisini bir başkasına satamaz. Ticarete girdikten sonra da böyle bir hakkı yoktur. Köleye verilen izin, borçlandığı vakit borcunun efendisi tarafından ödeneceğinin taahhüdüdür. Bu durum, borçlandığında bir başkasına satılabileceği anlamına gelmemektedir.²

- 5- Ebû Hanîfe'ye göre hacr, icma olduğu üzere, adil olan bir kişinin haberi ile sabit olur ve adil olmayan bir kişinin haberi ile sabit olmaz. Tıpkı daha önce vekilin azli meselesinde geçtiği üzere iki kişinin veya adil bir kişinin huzurunda olması gerekir.**

Efendinin, ticaret için izin verdiği kölesini hacretmesi için haber gönderdiği kişinin adalet şartlarına uymasının gerekliliği Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre adalet şartlarına sahip olmayan birisinin getirdiği haber

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 25, s. 21-22; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 368-369; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 711.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 25, s. 48-49; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 5, s. 371; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 711.

hacretmek için geçerli değildir. Onun bu konudaki delili şu ayettir: “Ey iman edenler! Size bir fâsık haber getirdiğinde onu araştırınız.”¹ Fâsık bir kişi haber getirdiğinde bunun araştırılması ve hemen kabul edilmemesi emredilmiştir. Adalet şartlarına sahip olmayan bir kişinin hacredilme haberini iletmesi durumunda hemen kabul edilmesi ayetin zahirine aykırıdır. İmameyn’e göre ise haberin doğru olması kölenin hacredilmesi için yeterlidir. Haber getiren kişinin erkek, kadın, çocuk veya köle olmasının duruma bir etkisi yoktur. Onların delili ise şudur: İnsanlar günlük hayatında birçok haber almaktadır. Bunların hepsinin adil kişilerden gelme ihtimali yoktur. Bu konuda araştırma yapmak da mümkün değildir. Bundan dolayı kölenin hacredildiği haberini getiren kişinin adalet şartlarına sahip olması gerekmez.²

Diyet Meseleleri

- 1- Bize göre kasten öldürmenin cezası olan kısas tayin üzerine olur. Çünkü kasten öldürme, kul hakkı olarak tazmin gerektiren bir düşmanlıktır. Bundan dolayı diğer düşmanlıklara kıyasla her iki tazminden en adilinin mümkün olması için bunun zorunlu olması gerekir.**

Kasten öldürmenin cezasının ne olduğu meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre kasten öldürmenin cezası kısastır. Kasten öldürmede diyet ancak tarafların anlaşması durumunda mümkün olur. Onların delili şudur: Katil, bir canı telef etmiştir. Telef edilen canın dengi mal değildir. Onun dengi öldüren kişinin kısasa uğramasıdır. Çünkü iki cins arasında denklik yoktur. İnsanın dengi mal değil, insandır. Ancak mal ile bu canın dengini ödemek kıyasa aykırı olarak meşru kılınmıştır. Bundan dolayı can ile ödemenin mümkün olmadığı durumlar haricinde (babanın, oğlunu öldürmesi gibi) kasten öldürme durumlarında kısas gerekmektedir. Şâfiî mezhebine göre ise kasten öldürmenin cezası kısas veya diyettir. Onların delili ise şudur: Kasten öldürülme durumunda kıyasa göre kişinin telef ettiği canı tazmin etmesi gerekir. Öldürülen kişinin değeri tayin edilmiştir. Bu ise diyettir. Bunun delili ise yanlışlıkla adam öldürmede kişinin diyet ödemesidir. Kasıtlı öldürmede bundan farklı olarak öldürülen kişinin ailesinin intikam alabilmesi için kısas hakkı verilmiştir. Aslında bu durum kıyasa aykırıdır. Çünkü telef etmenin cezası tazmin etmektir, bu ise

¹ Hucurat, 49/6.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 25, s. 31-32; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 230.

belirlenen mal ile olur. Bu sebeple veliler dilerlerse kısas cezasını tatbik ettirir, dilerlerse ölüm karşılığında diyet alırlar.¹

- 2- Bize göre oğlunu öldüren babanın suç ortağına kısas yoktur. Çünkü iki ayrı fiil ile ölüm meydana gelmiştir. Bunlardan ilki tazmin gerektirmez. Bundan dolayı tıpkı kasten öldüren ile birlikte hata ile öldüründe olduğu gibi bu durumda da ikinci kişiye tazmin gerekmez.**

Kişinin suç ortağıyla birlikte oğlunu öldürmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu durumda hem babaya hem de ortağa diyet gerekir. Onların delili şudur: Çocuğun öldürülmesinde kısas hakkı babanıdır. Kısas hakkını uygulayacak kişi ile kısasın uygulanacağı kişi aynı kişi olduğu için babanın bunu yapmaya ehil olmadığı anlaşılır. Bundan dolayı babanın diyet ödemesi gerekir. Babaya bu durumda diyet gerekmesi ise suç ortağında şüphe oluşturur. Bundan dolayı ortağına da kısas değil diyet gerekir. Şâfiî mezhebine göre ise babaya diyet gerekirken ortağına kısas gerekir. Onların delili şudur: Kasten bir kişiyi öldürmek kısas cezasını gerektirir. Ancak çocuğunu kasıtlı öldüren baba hakkında din, kısas cezasını düşürmüştür. Ortağıyla birlikte çocuğunu kasten öldürme olayında ise babaya kısas gerekmezken ortağa gerekir. Çünkü bu iki kişi birbirinden ayrıdır. Kısasın nedeni kasıttır, bu durumda da ortağı kasıtlı bir şekilde öldürmüştür. Bundan dolayı kısas gerekir.²

- 3- Bir ele karşılık iki el kesilmez. Çünkü sağlıklı el icma olduğu üzere felçli ele karşılık kesilmez. Bir ele karşılık iki el de böyledir. Çünkü [felçli ele karşılık sağlıklı el] farklı olmalarından dolayı kesilmez. Bu durumda ise farklılıkları daha fazladır. Felçli elde farklılık vasıftadır. Burada ise zattadır. İlk durumda engelleniyorsa bu durumda engellenmesi daha önceliklidir.**

İki kişi, bir kişinin elini kestiğinde bu kişilere kısasın gerekliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişilere kısas değil diyet gerekir. Onların delili şudur: Kısas cezalarında olması gereken durum değerlerin eşit olmasıdır. İki kişi bir kişinin elini kestiğinde bir ele karşılık iki elin kesilmesi değerlerin eşit olmadığını gösterir. Değerleri eşit olmadığı için sağlıklı el, felçli ele karşılık kesilmediği gibi bu durumda da eşitlik olmadığı için iki kişinin eli kesilmez.

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 61-62; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 12, s. 95-97; Neseî, **el-Manzûme**, s.712.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 94-95; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 12, s. 132-133; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 179; Neseî, **el-Manzûme**, s. 712.

Bu kişiler kestikleri ele karşılık diyet öder. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişilere kısas gerekir. Onun delili şudur: İki kişi bir kişinin organını kestiğinde bu işin niteliğine bakılır. Eğer yaptıkları işte ikisi de birbirine denk ise bu kişilere kısas gerekir. Çünkü suç el kesmedir ve bu bölünemez. Ancak farklı organları kesseler ya da farklı niteliklerde kesme durumu olursa bu durumda bilirkişinin tayin ettiği ceza uygulanır.¹

- 4- Bize göre topluluğa karşılık bir kişi, onlara denk olarak öldürülebilir. Çünkü biz bir kişinin topluluğa karşılık öldürülebileceğinde icma ettik. Bundan dolayı bu kişinin, topluluğa karşılık denk olarak öldürülmesi gerekir. Çünkü bu durumda illet ikisinde de aynıdır. Bu ise ölenlerin her birinde, ruhun çıkması için uygun bir yaralamayı takiben ruhun çıkmış olmasıdır. Bundan dolayı bu kişi her biri için kısası hak etmiştir.**

Aynı anda ya da farklı zamanlarda birçok kişiyi öldüren kişiye ne gerektiği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâflıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişiye kısas gerekir. Onların delili şudur: Öldürme cezası bölünemez. On kişi bir kişiyi öldürse bunların hepsi kısas olarak öldürülür. Ancak bu durumda bir eşitsizlik olduğu düşünülebilir. Halbuki öldürme cezası bölünemeyeceği için eşitsizlik söz konusu değildir, aralarında denklik bulunur. Aynı şekilde bir kişi, on kişiyi öldürse bu kişiye kısas uygulanır. Bu kişi onlara denk kabul edilir. Şayet denk kabul edilmeseydi on kişinin bir kişiyi öldürmesinde de kabul edilmezdi. Öldürme cezası bölünemeyeceği için on kişiye karşılık bir kişi öldürülür. Şâfiî mezhebine göre ise on kişiye karşılık olarak bu kişi öldürülür. Bu ise sadece birinin kısası kabul edilir. Kalan dokuz kişi ise öldürülen kişinin mirasından diyet alır. Onların delili şudur: Öldürülen bir cana, bir can karşılık gelir. Bir kişiyi öldüren on kişinin öldürülmesi caydırıcı olmasından dolayıdır. Bu nedenden dolayı bir kişi, on kişiyi öldürdüğünde nasıl öldürüldüğüne bakılır. Şayet aynı anda öldürmüşse kura çekilir ve bir kişi için kısas tatbik edilir. Kalanlar için ise mirastan kişi başı diyet verilir. Ancak farklı zamanlarda öldürmüşse kısas, ilk öldürülen kişi için olur.²

- 5- Ebû Hanîfe'ye göre ağır bir alet ile adam öldürmek kısas gerektirmez. Çünkü bu, mana açısından bir canı öldürmektir, suret açısından değil.**

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 137; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 12, s. 31-32; Neseî, *el-Manzûme*, s.713.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 127-128; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 12, s. 118-119; Neseî, *el-Manzûme*, s. 712.

Bundan dolayı küçük bir kırbaç ile öldürmede olduğu gibi bu da kısas gerektirmez.

Ağır bir alet ile adam öldürme meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre büyük bir taşla ya da sopayla öldüren kişiye kısas gerekmez. Onun delili şudur: Kısas gerektiren öldürme aleti demirdir. Çünkü kısas gerektiren öldürme hem içte hem de dışta ölüme sebep olan bir alet ile olmalıdır. Bunun örneği kurban edilen hayvandır. Sadece vücudun dışının ezilmesi ile olan ölüm tam bir öldürme değildir. Çünkü bu, kan akmasına sebep olmayan yaralama sonucu olan ölüm değildir. Yaralayıcı olan bir alet dışında bir şeyle yapılan ölüm kısas gerektirmez. İmameyn'e göre ise bu durumda kısas gerekir. Onların delili şudur: Kişi öldürücü bir alet ile öldürdüğü vakit ona kısas gerekir. Çünkü bu alet, kişinin ölümüne sebep olan yaralayıcı bir alettir. Bu ise kasten öldürmeye girer. İnsandan ruhunu çıkaracak her türlü alet, kısas cezasını gerektirir. Kısas için demir ya da kılıç olması gerekmez. Bu aletler sebebiyle yapılan yaralamada ruh, yara sebebiyle çıkar. Ancak böyle olmayan bir aletle kişiye vurulduğunda ruh doğrudan çıkar. Bu ikisi arasında kısas hükmü açısından bir fark yoktur.¹

6- Ebû Hanîfe'ye göre kısas hakkı büyük ve küçük mirasçılar arasında ortak olursa kısas uygulama yetkisi büyük olanlar için sabit olur. Çünkü bu durumda uygulama hakkına yetkili olan kişinin belirlenmesi gereklidir. Uygulama yetkisinin büyük mirasçılara verilmesi mümkün olmuştur. Bundan dolayı tıpkı evlendirme veliliğinde olduğu gibi bunda da hak, büyük için sabit olur.

Kasten öldürülen kişinin küçük ve büyük mirasçıları olduğunda kısas hakkının kim için olacağı meselesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre kısas hakkı zimmette sabit olduktan sonra büyük veliler bunu uygular. Onun delili şudur: Kısas hakkı mirasçılar arasında bölünmüş değildir. Bu hak mirasçılarının her birinde sabit olarak bulunur. Bu hakkın uygulanması için küçüğün büyümesini beklemeye gerek yoktur. Çünkü mirasçılarından birisi kısas cezasının uygulanmasını istediği vakit ceza tatbik edilir. Bu kişi cezayı uygulattığı için diğer mirasçılara bir şey ödemez. Çünkü bu hak mirasçıların hepsinde bulunur ancak birinin uygulamasıyla hepsinden kalkar. Bu sebeple küçük mirasçılarının büyümesini beklemeye gerek yoktur. İmameyn'e göre ise kısas hakkının uygulanması konusunda küçük mirasçıların büyümesi beklenir. Onların delili şudur:

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 122; Neseî, **el-Manzûme**, s. 236.

Bir kişi öldürüldüğünde mirasçılarının kazandığı iki hak vardır: kısas ve diyet. Bu haklardan hangisinin seçileceğine karar vermek yalnızca ölenin büyük mirasçılarına verilemez. Çünkü bu hak bütün mirasçılardır. Tıpkı uzakta olan mirasçının gelmesinin beklenmesinde olduğu gibi bu durumda da küçük mirasçıların büyüüp kararda söz hakkı sahibi olmaları beklenir.¹

7- Bize göre Müslüman, zimmîye karşı öldürülür. Çünkü bu kişi, zimmîyi öldürmesinden dolayı katli gereken bir kişidir. Bundan dolayı bir Müslümanı öldürmesine kıyasla zimmîyi öldüren Müslümanın öldürülmesi gerekir.

Müslümanın zimmîyi öldürmesinde kısasın gerekliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre Müslüman, zimmîye karşı öldürülür. Onların delili şudur: Zimmîyi öldüren Müslümanın öldürülme sebebi can yönünden birbirlerine olan eşitliktir. Ayrıca zimmîler için zimmet akdi, canlarının ve mallarının korunması sonucunu doğurmuştur. Bu akitle birlikte can ve mal konusundaki haklarında Müslümanlar gibi olurlar. Bu sebeple zimmîyi öldüren Müslümana kısas gerekir. Şâfiî mezhebine göre ise zimmîye karşılık Müslüman öldürülmez. Onların delili şudur: Kısas eşitlik esasına dayanır. Müslüman ile zimmî arasında eşitlik durumu söz konusu değildir. Eşitlik söz konusu olmadığı için zimmîyi öldüren bir Müslümana kısas cezası tatbik edilmez. Öldürülen zimmînin kanı heder olur.²

8- Organ üzerinde kısas hakkı olan kişi kısas karşılığında bir organı keser ve bu organın kesilmesinden dolayı kişi ölürse istihsanen bu kişiye diyet gerekir. Çünkü kişi hakkı olmayan bir şeyi uygulamıştır. Bundan dolayı tıpkı en başında öldürmesinde olduğu gibi bu durumda da tazmin etmesi gerekir. Çünkü bu kişinin hakkı organı kesmek iken onu öldürmüştür.

Organ üzerinde kısas uygulanan kişinin kısas sebebiyle ölmesi Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda kısas uygulayan kişinin âkilesinin³ diyet ödemesi gerekir. Onun delili şudur: Kısas uygulayan kişinin hakkı organ üzerindedir. Bu kişinin kısas uygulaması sebebiyle karşı taraf ölürse

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 174-175; Neseî, *el-Manzûme*, s. 215.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 132-133; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 12, s. 10-12; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, C: 4, s. 181; Neseî, *el-Manzûme*, s. 713.

³ **Âkile:** Şibh-i amd ya da hatadan ötürü meydana gelen ölüm sebebiyle maktulün ailesine verilecek diyeti ödeyen asabe, aşiret ve divan üyelerine denir.

yapılan uygulamanın haddini aştığı görülür. Kısas hakkı olan kişi her ne kadar görünüşte hakkı olan kısası uygulamış olsa da sonuç olarak bu kişinin ölümüne sebep olmuştur. Tıpkı bir organı kestiğinde başka organların zarar görmesinde olduğu gibi bu durumda da haddi aşan işlem sebebiyle ödeme gerekir. İmameyn'e göre ise bu durumda kısası uygulayan kişi için bir şey gerekmez. Onların delili şudur: Kısas hakkı olan kişi hakkının gereğini yerine getirmiştir. Kısas uygulanması sebebiyle bu kişinin ölmesi kısas uygulatanın sorumluluğunda değildir. Çünkü bu kişi düşmanca bir tavır sergilememiştir. Bu durumda kısas uygulandığı vakit, kısas uygulanan kişi o an iyileşmiş kabul edilir. Sonradan ölmesi kısas uygulatanın sorumluluğunda değildir.¹

9- Ebu Hanîfe'ye göre cana kısas hakkı olan bir kişi eğer karşı tarafın bir organını kesip canını bağışlarsa istihşanen kestiği organın diyetini tazmin eder. Çünkü bu kişi karşı tarafın canını bağışlamasıyla kendi hakkının canda olmadığını, hakkının organda olduğunu açıklamış olur. Bu durumda hakkı olmayan bir şeyi uyguladığı sabit olur. Bundan dolayı tıpkı en baştan organını kesmesinde olduğu gibi bu durumda da kendi hakkı dışındaki bir şeyi uyguladığı belli olur.

Cana karşı kısas hakkı olan veli, öldürenin bir organını kestikten sonra onu affetse kestiği organın diyetini ödemesinin gerekliliği Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu kişinin diyet ödemesi gerekir. Onun delili şudur: Bir kişiyi öldürdüğü için kısasa uğrayacak kişinin canı ve organları diğer insanlar açısından korunmuştur. Buradaki istisna ölen kişinin velisidir. Ölen kişinin velisinin hakkı ise sadece öldürenin canı üzerindedir. Eğer bu kişiye kısas uygulanmasını istemez de onun bir organına zarar verirse hakkı olmayan bir tasarrufta bulunduğu için zarar verdiği organın diyetini ödemesi gerekir. İmameyn'e göre ise bu kişiye bir şey gerekmez. Onların delili şudur: Velinin öldüren kişi üzerinde kısas hakkı vardır. Kısas gereği bu kişinin öldürülmesi durumunda veliye bir şey gerekmez. Öldürmede bir şey gerekmezken bu kişinin bir organını kesmesi durumunda da bir şey gerekmez. Bundan dolayı kısastan dolayı affetmesinden önce ya da sonra bu kişinin bir organını keserse veliye diyet gerekmez.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 147-148; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 235.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 150; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 235.

10- Bize göre köleye karşılık hür öldürülür. Çünkü bu, kısas yapılarak kanı tazmin edilecek bir kişiyi öldürmüştür. Bundan dolayı hür kişiye kıyasla köleyi öldürmesi durumunda hür kişi öldürülür.

Hür kişi, köleyi kasten öldürdüğünde kısasın gerekliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre hür, köleye karşılık öldürülür. Onların delili şudur: Kasten öldürme karşılığında kısas gereklidir. Hür olsun, köle olsun bu durumda hüküm aynıdır. Çünkü hür ile köle kanları itibarıyla eşittirler. Can konusunda köle, hürler gibidir. Kısas ile ilgili olan ayette “hür kişiye karşı hür, köleye karşılık köle” ifadesi hür kişiye karşılık köle öldürülemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim “kadına karşılık kadın” deniliyor olması bunun delilidir. Çünkü kadına karşılık erkek öldürülebilir. Şâfiî mezhebine göre ise köleye karşılık hür kişi öldürülmez. Onların delili ise şudur: Kısas eşitlik esasına göre ikame edilir. Hür ile köle birbirine eşit değildir. Nitekim organda kısas meselesinde hür kişinin organı köleye karşılık kesilmez. Candan daha aşağı bir durumda olan organda bile eşitlik söz konusu değilken can meselesinde eşitliğin olmaması daha evladır. Bundan dolayı hür kişiye karşılık köle öldürülmez.¹

11- Ebû Hanîfe’ye göre kölenin değeri on bin dirhemi aşmaz. Hatta on bin dirhemden on dirhem az olur. Çünkü insan öldürmek bu kişinin insan olmasından ötürü tazmin edilir. Bundan dolayı hür kişiye kıyasla kölenin bedelinin on bin dirhemden fazla olmaması gerekir.

Öldürülen kölenin diyeti meselesi Tarafeyn ile Ebû Yusuf arasında ihtilafıdır. Tarafeyn’e göre kölenin değeri on bin dirhemden az ise bu durumda ittifakla onun değeri ödenir. Ancak on bin dirhemden fazla olduğunda ise bu miktar ödenmez. Ödenecek en yüksek rakam on bin dirhemden on dirhem az olmalıdır. Onların delili şudur: İbn Mesud kölenin değerinin on bin dirhemden on dirhem az olacağını bildirmiştir. Miktarlar kıyasla belirlenemeyeceği için bu miktardan fazlasının alınması mümkün değildir. Ayrıca diyet, kişideki üstünlükten dolayı fazla olur. Hür olanın diyeti on bin dirhem iken kölenin diyetinin on bin dirhemden fazla olması mümkün değildir. Çünkü köle, hür kişiden daha faziletli olamaz. Hatta onun kadar dahi olamaz. Bundan dolayı on bin dirhemden az olması gerekir. Ebû Yusuf’a göre ise kölenin diyeti ne kadar yüksek olabilirse o kadarının ödenmesi gerekir. Onun delili şudur: Köle mal cinsindedir. Diğer malların telef edilmesinde olduğu gibi

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 129-130; Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, C: 12, s. 16-17; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, C: 4, s. 180-181; Nesefî, *el-Manzûme*, s. 713.

kölede de telef olma durumunda kıymetinin verilmesi gerekir. Ayrıca köle öldürüldüğünde değerinin bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve diyet olarak deve verilmemesi, bunun mal olduğunun bir diğer delilidir. Mal olan bir şeyin kıymeti ise bir sınırla sınırlanmaz. Sahibinin zarar görmemesi için kıymeti ne ise onun ödenmesi gerekir.¹

12- Bize göre öldürüldüğüne dair şahitlikte bulunulan kişinin sağ olduğu ortaya çıkarsa ve aleyhinde şahitlikte bulunulan kişi kısas üzerine öldürülmüşse bu durumda veliye kısas yoktur, ancak diyet gerekir. Çünkü bu kişinin öldürülmüş olmasında cinayet olmama şüphesi olabilir. Kısas ise şüphe olması durumunda uygulanamayan bir cezadır. Bundan dolayı tıpkı hâkimin hata ve şüphe ile hükmünde olduğu gibi bu durumda da kısas gerekmez.

Kişinin bir başkası tarafından öldürüldüğüne dair şahitlikte bulunulduktan sonra bu kişi kısas üzerine öldürülse, sonra öldürüldüğü iddia edilen kişinin sağ olduğu ortaya çıkarsa bu durumda öldürüldüğü iddia edilen kişinin velilerine ne gerektiği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu durumda velilerin kısas uygulanan kişi için diyet ödemesi gerekir. Onların delili şudur: Bu kişinin öldürüldüğünü iddia eden veliler, katil olduğu söylenen kişi hakkında şüphe ile iddiada bulunmuşlardır. Bu adamın öldürülmediği ortaya çıktığında velilere kısas uygulanamamasının nedeni ortada şüphe bulunmasıdır. Tıpkı nikah şüphesi bulunduğu durumda zina cezası şüphe sebebi ile düşürülüyorsa bu durumda da şüphe sebebiyle kısas uygulanmayıp onun yerine diyet verilmesi gereklidir. Şâfiî mezhebine göre ise bu durumda velilere kısas gereklidir. Onların delili şudur: Kişi, yalancı şahitlikte bulunarak bir kişinin ölmesine sebep olduğunu ikrar etmiştir. Başkasının ölmesine sebep olmasından dolayı bu kişiye kısas gerekir. Her ne kadar bu durumu ikrar ediyor oluşu diğer kişiler için kısas cezasını gerektirmese de kendisi hakkında kısas cezası gerekli olur. Zina cezası uygulandıktan sonra şahitlerden birisi yalancı şahitlikte bulunduğunu ikrar ettiğinde kazif cezası uygulandığı gibi bu durumda da yalancı şahitlikte bulunduğunu ikrar ettiğinde kısas cezası gerekli olur.²

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 27, s. 29-30; Neseî, *el-Manzûme*, s. 329.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 179-180; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, C: 17, s. 256-257; Neseî, *el-Manzûme*, s. 714.

13- Bize göre kasten öldürme kefarete gerektirmez. Çünkü kasten öldürme sırf haramdır. Bundan dolayı tıpkı zina, şarap içme ve anne babaya hürmetsizlik gibi bu da kefaretin gerekliliği için sebep olmaz.

Kasten öldürmede kefarete meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebine göre kasten öldürmede kefarete gerekmez. Onların delili şudur: Kasten öldürme suçunun büyüklüğünden dolayı bu suçta kefarete gerekmez. Çünkü Allah-u Teala bu kişinin cezasının ebediyen cehennem olduğunu belirterek başka bir ceza ile bu durumun kalmayacağını belirtmiştir. Şayet “bu kişi için kefarete gerekir” denirse bu durumda cezanın kefarete ile kalkacağı düşünülür. Çünkü hata ile öldüren kişi kefarete ödediğinde bunun günahı üzerinden kalkar. Ancak kasten öldürmek böyle değildir. Kefarete, kasten öldürmede günahı kaldırmaz. Şâfiî mezhebine göre ise kasten öldürmede kefarete de gerekir. Onların delili şudur: Allah-u Teala hata ile öldürme durumunda bir mümin köle azat etmeyi gerekli kılmıştır. Bu durum kefaretin ölüm sebebiyle gerekli olduğunun delilidir. İster kasıtlı bir şekilde olsun ister kasıtsız olsun ölüm gerçekleştiğinde bunun karşılığı olarak kefarete gerekir. Kasıtlı olarak öldüren kişiye fazlası da vardır. Bu ise ayette belirtildiği üzere ebediyen cehennemde olmaktır.¹

14- Kanının dökülmesi mubah olan bir kişi hareme sığınırsa Allah-u Teala'nın “kim oraya girerse emin olur”² ayetine binaen haremde öldürülmez. Çünkü bu kişi hareme sığınması mubah olan, haremde cinayet işlememiş bir kişidir. Bundan dolayı ava kıyasla emniyetten yararlanır.

Harem’de kısas ve had cezasının uygulanabilmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebine göre Harem’de kısas ve had cezası uygulanamaz. Onların delili şudur: Harem bölgesinin güvenli kılınmış olması ayetle sabittir. Bu sebeple kanının dökülmesi mubah olan bir kişi Harem bölgesine sığınırsa bu kişi öldürülmez. Ancak bu kişiye yiyecek ve içecek verilmez ve buradan çıkması beklenilir. Sonunda dayanamayıp Harem’den Hill Bölgesi’ne³ çıkınca bu cezalar tatbik edilebilir. Şâfiî mezhebine göre ise Harem bölgesinde kanının dökülmesi mubah olan kişi öldürülebilir. Onların delili şudur: Harem bölgesinde cezaların tatbik edilemeyeceğine dair herhangi bir nass yoktur. Haremin güvenli olduğunu ifade eden nasslarda, kastedilen şey Kabe’dir. Bundan dolayı Kabe’de bu

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 27, s. 85; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 67-68; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 201; Neseî, **el-Manzûme**, s. 712.

² Âl-i İmran, 3/97.

³ **Hill Bölgesi**: Hill sözlükte helallik ve mubahlık anlamına gelmektedir. İstilahta ise Harem’in dışarısında kalan ve Mekke’li hacıların ihrama girdikleri yerler demektir.

cezalar tatbik edilemez. Ancak Harem bölgesinde uygulanabilir. Çünkü cezaların uygulanmasında asıl olan suç ortaya çıktıktan hemen sonra uygulanmasıdır. Bundan dolayı Harem bölgesinde ortaya çıkan suçların cezaları Harem’de uygulanabilir.¹

15- Ebû Hanîfe’ye göre kişi bir insanın elini keserse ve eli kesilmiş kişi bu kişiyi affederse sonra elinin kesilmiş olmasından ötürü hayatını kaybederse kesen kişinin diyet ödemesi gerekir. El kesmenin affedilmesi can kaybına yol açmasının affi olur. Çünkü bu kişi masum, kıymetli ve muhterem bir kişiyi haksız yere öldürmüştür. Bundan dolayı tıpkı affetmesinden önce ölmesinde olduğu gibi bu durumda da tazmin edilir.

El kesme sonucunda kısası affeden kişi daha sonra elinin kesilmesinden ötürü hayatını kaybettiğinde bu kişiye diyetin gerekliliği Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilafıdır. Ebû Hanîfe’ye göre bu kişiye diyet gerekir. Onun delili şudur: Kişi, el kesmeden ötürü karşı tarafı affetmiştir. Ancak el kesmeden ötürü bu kişi canını kaybetmiştir. Dolayısıyla yapmış olduğu affetme hükümsüz olmuştur. Çünkü el kesmeden ötürü affetmiş olması, canını kaybetmesinden ötürü affetmesi anlamına gelmemektedir. Affetme işlemi, doğru yere denk gelmemiştir. Cinayet meselelerinde ilk duruma değil son duruma bakılır. Bundan dolayı el kesmeyi affetmesi, can kaybını affetmesi anlamına gelmez ve bu kişiye diyet gerekir. İmameyn’e göre ise bu kişiye bir şey gerekmez. Onların delili şudur: Bir organ kesildiğinde kişi bunu affederse, kesilme sebebiyle başka organlara yayılma olduğunda bunlar da affedilmiş sayılır. Kişinin el kesme sebebiyle karşıdakini affetmesi iki durumu kapsar. Bunlardan ilki yalnızca elini kaybetmişse bunun affedilmesidir. İkinci durum ise başka organlara yayılmış ya da ölüm gerçekleşmişse de bunların affedilmesidir. Dolayısıyla eli kesildiğinde karşıdakini affetmesi, kesilme sebebiyle öldüğünde de diyet ödenmesinin affedilmesi sonucunu doğurmaktadır.²

16- Bize göre deve eğer bir insana saldırır ve kendisine saldırılan kişi bu deveyi öldürürse bu durumda tazmin etmesi gerekir. Devenin saldırması öldürmeye ve tazmin edilen konuya bir halel getirmez. Bundan dolayı aç kalıp [haram yiyen kişiye] kıyasla sebebin bulunuyor olması tazmin gerektirmesine engel değildir.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, C: 10, s. 95; Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, C: 12, s. 220-221; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, C: 4, s. 187; Neseî, *el-Manzûme*, s. 673.

² Serahsî, *el-Mebsût*, C: 26, s. 154-155; Neseî, *el-Manzûme*, s. 214.

Kendisine saldıran deveyi öldürmesi durumunda kişiye tazmin gerekmesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişinin deveyi tazmin etmesi gerekir. Onların delili şudur: Müslümanın malı bir başkasına ancak gönül rızası olması durumunda helal olur. Her ne kadar kendi canını kurtarma durumu söz konusu olsa da bu kişinin bir başkasının hayvanını öldürmesi karşı tarafın rızası olmaksızın gerçekleşmiştir. Tıpkı yaşayabilmek için bir başkasının yiyeceğini alıp yiyen kişide olduğu gibi bu durumda da kişi, hayvanı öldürmesi sebebiyle bunu tazmin eder. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişiye tazmin gerekmez. Onların delili şudur: Kendisine saldırması sebebiyle bu deveyi öldüren kişi meşru müdafaa da bulunmuştur. Tıpkı kendisine saldırdığı durumda canını koruyabilmek için bir başkasını öldürmesi durumunda diyet ödemeyeceği gibi bu durumda da deveyi öldürmesi sebebiyle sahibine tazminde bulunmaz. Meşru müdafaa sırasında bir insanı öldürdüğünde diyet ödenmezken, hayvan öldürüldüğünde hiçbir türlü tazminde bulunulmaz.¹

17- Bize göre kişi birinin kölesinin iki gözünü çıkarırsa gözü çıkaran kişinin, kölenin tam kıymetini ödemesi için kölenin bedeninin, sahibinin mülkünden çıkıp tazmin eden kişinin mülkiyetine geçmesi gerekir. Çünkü efendisi kölenin bedenine sahiptir. Bundan dolayı diğer mübadelelere kıyasla bedelin mülkiyetinden çıkması gerekir.

Kölenin gözlerini çıkaran kişi kölenin kıymetini ödedikten sonra ona mâlik olabilmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişi köleye mâlik olur. Onların delili şudur: Kölenin gözlerini çıkaran, onun değerini tam olarak ödemiştir. Bu durum gasp gibidir. Gasp bir kişi gasp ettiği malın kıymetinin tamamını öderse bu malı sahibine vermesi gerekmez. Bu meselede de kölenin değerinin tamamı ödenmiştir. Kişinin zimmetinde hem bedel hem de kendisi için bedel ödenen şey bir arada bulunamaz. Bundan dolayı bu kişi köleye mâlik olur. Şâfiî mezhebine göre ise bu durumda bedel ödeyen kişi köleye mâlik olmaz. Onların delili şudur: Kölenin organlarının yok edilmesi karşılığında diyet ödenmesi gerekmiştir. Gözleri çıkartan kişi kölenin bedeli karşılığı değil, çıkarttığı gözlerin karşılığında diyet ödemiştir. Ayrıca bu kişi yalnızca bir gözünü çıkartmış olsaydı o gözün diyetini ödeyecekti. Parçanın bütüne

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 4, s. 91; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 13, s. 453; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 108; Neseffî, **el-Manzûme**, s. 715.

kıyaslanması üzerine iki gözü çıkarttığına ise iki gözün diyetini öder. Bunun sonucunda köleye mâlik olmaz.¹

18- Bize göre kişi küçük bir kırbaçla vurursa ve ardından ölene kadar vurmaya devam ederse bu durumda kısas gerekmez. Çünkü bu kişi sureten değil, manen bir kişiyi öldürmüştür. Bundan dolayı tıpkı kırbaçla bir kez vurmasında olduğu gibi bu durumda da kısas gerekmez.

Küçük bir kırbaçla peş peşe vurarak bir kişiyi öldürme Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre küçük bir kırbaçla peş peşe vurarak öldüren kişiye kısas gerekmez. Onların delili şudur: Küçük kırbaç bir öldürme aracı değildir. Dolayısıyla bununla bir kişiye defalarca vurarak öldürmek kısas gerektirmez. Çünkü bu durumda her bir vuruş kendi başına düşünülür. Yalnızca bir kez vurarak öldürmesinde olduğu gibi bu durumda da kısas gerekmez. Şâfî mezhebine göre ise bu şekilde öldürmek kısas gerektirir. Onların delili şudur: Kırbaçla peş peşe vurarak kasıtlı bir şekilde öldürmek kılıçla öldürmek gibi sayılır. Bu durumda her bir vuruş birbirinden ayrı düşünülemez. Çünkü bilinir ki kırbaçla defalarca vurmak öldürür. Ancak bir kez vurarak öldürmek böyle değildir. Çünkü bir kez vurmak tedip içindir. Bir kez vurmak sebebiyle ölürse bu durumda kısas gerekmez.²

Vasiyet Meseleleri

1- Bize göre ölüm hastalığında olan bir kişi borçlarından bir kısmını ödeyip diğer kısmını bırakırsa ve sonra ölürse, kalan borçlular ödenen paraya ortak olurlar. Çünkü bu kişi hastalandığı vakit borçluların hakkı kişinin malına taalluk eder. Hatta bu durumda hastanın yaptığı bağış geçerli değildir. Bütün borçluların hakkı olan bir şeyde bazılarını ayrı tutarsa diğerleri bu malda ortak olurlar, tıpkı iki çocuğun ortak olduğu borçta çocuklardan birinin, borçların bir kısmını ödemesinde olduğu gibi.

Kişinin ölüm hastalığındayken sağlığında edindiği borçların bir kısmını ödemesi Hanefî ve Şâfî mezhepleri arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebine göre ölüm hastalığındayken sağlığında edindiği borcu öderse, yaptığı ödeme geri alınır, bütün alacaklılar arasında paylaşılır. Onların delili şudur: Kişi ölüm hastasıyken bütün

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 27, s. 96-97; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 6, s. 163; Neseî, **el-Manzûme**, s. 146.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 26, s. 124; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 12, s. 35; Neseî, **el-Manzûme**, s. 713.

alacaklıları onun kalan malı üzerinde hak sahibi olur. Ölüm hastalığındayken borçlarından bir kısmını ödediğinde diğer borçluların hak sahibi olduğu bir mal üzerinde tasarrufta bulunmuş olur. Bu kişinin ölüm hastalığındayken bir başkasının hakkını iptal etme yetkisi yoktur. Bundan dolayı yapmış olduğu ödeme geri alınır ve bütün malları hak sahipleri arasında alacakları oranınca pay edilir. Şâfiî mezhebine göre ise bu kişinin yapmış olduğu tasarruf geçerlidir. Diğer borçlular teslim edilen mal üzerinde hak iddia edemezler. Onların delili şudur: Ölüm hastalığı birçok meselede kişiyi kısıtlasa da borç ödeme konusunda kısıtlamaz. Çünkü kişi fazla miktarda borçlu olduğu kişilere olan borcunun bir miktarını kapatarak kendisi hakkında hoşgörülü davranmasına, ahirette davacı olmamasına sebep olabilir. Bu nedenle ölüm hastalığındaki kişinin maslahatına binaen bu durumdayken yapmış olduğu tasarruf ile sağlıklıyken yaptığı tasarruf birbirine eşit sayılır.¹

2- Bize göre kişinin hiçbir vârisi yoksa ve bütün malını birine vasiyet ederse bu vasiyeti geçerli olur. Çünkü eğer vasiyeti olmasaydı malı bütün Müslümanların olur, beytülmale konulurdu. Vasiyet edilen bu kişi de Müslümanlardan biridir ki bu kişiye vasiyet edilmesi tercih edilmiştir ve bu mal da onun olur.

Varisi olmayan kişinin, malının tümünü bir kişiye vasiyet etmesi meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu kişinin, malının tümünü vasiyet etmesi geçerlidir. Onların delili şudur: Vasiyetin üçte bir ile sınırlı tutulması, mirasçılardan bu kişinin mallarının üzerinde haklarının olması sebebiyledir. Kişinin bir mirasçısı yoksa onun malı üzerinde hak sahibi olacak bir kişi de olmaz. Bundan dolayı bir kişiye bütün malını vasiyet etse bu vasiyeti geçerli olur ve mallar beytülmale değil bu kişiye verilir. Şâfiî mezhebine göre ise varisi olmayan kişi bütün malını bir kişiye vasiyet ederse vasiyette bulunan kişi malın yalnızca üçte birini alır. Onların delili şudur: Kişi, yalnızca malının üçte birini vasiyet edebilir. Öldüğü vakit akrabalarından mirasçı bir kişi yoksa ve malını bir kişiye vasiyet etmişse bu kişi yalnızca üçte birini alır. Çünkü akrabalarından mirasçısı olmayan kişinin mirasçısı beytülmaldir. Bundan dolayı vasiyet edilen kişi yalnızca üçte birini alır.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 18, s. 28; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 7, s. 28-29; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 716.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 8, s. 82-83; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 195-196; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 716.

3- Bize göre çocuğun ibadet için vasiyet etmesi batıldır. Çünkü vasiyet bağıştır. Çocuk ise bağış yapmaya yetkili değildir. Bundan dolayı tıpkı hibede olduğu gibi bu yaptığı da geçerli değildir.

Çocuğun vasiyetinin geçerliliği Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre çocuğun vasiyeti batıldır. Onların delili şudur: Vasiyet, bağış yoluyla mülkiyetin bir başkasına geçirilmesidir. Çocuk böyle bir tasarrufta bulunmaya ehil değildir. Çünkü bu tasarruf, kişinin maddi açıdan zarara uğradığı bir tasarruftur. Boşanma ve azat etme meselelerinde olduğu gibi bu durumda da çocuk, kendisine zarar veren bir tasarrufta bulunamaz. Şâfiî mezhebine göre ise mümeyyiz olmayan çocuğun vasiyeti geçersizdir. Ancak ergenliğe giren çocuğun yaptığı vasiyet geçerlidir. Onların delili şudur: Çocuğun ibadet ve hayır maksatlı olarak vasiyette bulunması caizdir. Aslında çocuğun menfaatine olan davranışlarda iki duruma bakılır: Bir şey, velisi aracılığı ile elde edilebiliyorsa bu, velisinin onayı ile gerçekleşir. Ancak velisi aracılığı ile elde edilemiyorsa bu durumda çocuk bunu yapmak için ehil olur. Vasiyet nedeniyle ecir kazanmak da velisi aracılığı ile elde edilemeyen işlemlerdir. Bundan dolayı çocuğun vasiyete bulunması geçerlidir.¹

4- Bize göre katile yapılan vasiyet batıldır. Çünkü vasiyet verasetin kardeşidir. Katil ise varis olmaz. Aynı şekilde vasiyet edilen kişi de olmaz.

Katile yapılan vasiyet Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre katile yapılan vasiyet batıldır. Onların delili şudur: Katile yapılan vasiyetin batıl olmasının sebebi mirasçılardan bu kişiye kin gütmesidir. Mirasçıya yapılan vasiyetin batıl olması da yine bu sebeptendir. Gerek yaralamadan önce gerek sonra olsun bu sebepten dolayı katil, vasiyetten faydalanamaz. Şâfiî mezhebine göre katile, yaralamadan sonra yapılan vasiyet geçerlidir. Onların delili şudur: Katile vasiyet yaralamadan önce veya sonra yapılabilir. Yaralamadan önce yapılan vasiyet, yaralanan kişi pişman olacağı için geçersizdir. Yaralamadan sonra yapılan vasiyet ise böyle değildir. Çünkü vasiyette bulunan kişi yaralamadan sonra bundan vazgeçmemiştir. Aksine, kötülüğe iyilik ile mukabelede bulunup yüce bir davranış gerçekleştirmiştir. Bundan dolayı yaptığı vasiyet geçerlidir.²

¹ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 28, s. 92; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 189-190; Neseî, **el-Manzûme**, s. 716.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 27, s. 177; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 12, s. 202-203; Neseî, **el-Manzûme**, s. 716.

- 5- Bize göre mirasta pay sahiplerinin paylarının ardından mal kalırsa ve ölünün asabesi¹ yoksa bu mal, payları oranınca pay sahiplerine verilir. Çünkü pay sahibi kendi payını almıştır ve geride kimsenin hak sahibi olmadığı bir mal kalmıştır. Pay sahibi kişi ölünün akrabasıdır, onun dışındaki bir kişi ise akrabası değildir. Tıpkı eşinin amcaoğlunda olduğu gibi bu durumda da akrabası kalan malı almaya evladır.**

Mirasta pay sahipleri paylarını aldıktan sonra mal kalırsa ve asabe yoksa bu malın kime verileceği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre kalan mal, pay sahipleri arasında paylaşılır. Onların delili şudur: Mirasta artan mal olunca bu mal nesep bağı olan kişilere dağıtılır. Çünkü nesep bağı olan kişiler miras almada asabe gibidir. Asabe bulunmadığı durumda pay sahipleri bulunuyorsa bunlar asabe gibi kabul edilir. Pay sahiplerinin asabe gibi kabul edilmesinin nedeni Allah-u Teala'nın "akraba olanlar birbirlerine daha layıktır"² sözüdür. Bu sebeple, miras dağıtılırken pay sahiplerine dağıtım yapıldıktan sonra artan mal yine pay sahiplerine taksim edilir. Şâfiî mezhebine göre ise asabe yoksa ve pay sahiplerine miras taksim edilmişse geriye kalan mal beytülmale verilir. Onların delili şudur: Miras ayetlerinde, pay sahibi olan kişilere ne kadar verileceği belirlenmiştir. Bu pay sahiplerine paylarından fazla bir şey vermek nassa aykırı davranmaktır. Bu durumda miras dağıtımından sonra artan mal ne pay sahibi akrabalara ne de zevi'l-erhama verilemez. Bu mal beytülmale verilir. Çünkü bütün Müslümanların bu mal üzerinde hakkı olur.³

- 6- Bize göre ölünün pay sahibi akrabaları ile asabesi yoksa zevi'l-erhamı ölüye varis olurlar. Çünkü zevi'l-erham uzak akrabalıkta diğer insanlara eşittirler. Onların üstünlüğü ise yakın akrabalıklardır. Bundan dolayı mirasçı olmada diğer insanlardan evladır, tıpkı pay sahibi ve asabe gibi. Ve'l-hamdü lillahi rabbi'l-alemin.**

Ölenin mirastan pay sahibi akrabaları ve asabesi yoksa miras zevi'l-erhama mı yoksa beytülmale mi verileceği meselesi Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında ihtilafıdır. Hanefî mezhebine göre bu durumda miras zevi'l-erhama verilir. Onların delili şudur: Zevi'l-erham miras almada asabe gibidir. Allah-u Teala, "akraba

¹ **Asabe:** Sözlükte baba tarafından olan akraba anlamına gelmektedir. İstilahta ise ashab-ı feraizle birlikte bulduklarında onlardan arda kalan paydan alabilen, ashab-ı feraiz olmadığında ise terekenin tümünü almaya hak sahibi olan akrabalar demektir.

² Enfal, 8/75.

³ Serahsî, **el-Mebsût**, C: 29, s. 194; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 174; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, C: 4, s. 124-125; Nesefî, **el-Manzûme**, s. 718.

olanlar Allah'ın kitabında birbirlerine daha layıktır"¹ buyurarak bu kişilerin miras almaya daha layık olduklarını belirtmektedir. Bu ayet, miras ayetinde zikredilmeyen zevi'l-erhamın miras alabileceklerinin delilidir. Şâfiî mezhebine göre ise zevi'l-erham mirasçı olamaz. Miras dağıtımında pay sahibi akrabalar ve asabe yoksa bu mal beytülmale verilir. Onların delili şudur: Miras ayetinde, mirastan faydalanabilecek zümreler açıkça ifade edilmiştir. Bunların yanına zevi'l-erhamı da eklemek nass üzerine ekleme olacaktır. Bu ise haber-i vahidle yapılamaz. Aynı şekilde kıyasla da yapılamaz. Bu sebeple zevi'l-erham, mirastan pay alamaz.²

¹ Enfal, 8/75.

² Serahsî, **el-Mebsût**, C: 30, s. 3; Mâverdi, **el-Hâvi'l-kebîr**, C: 8, s. 183; Neseî, **el-Manzûme**, s. 718.