

**T.C.**  
**NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAMİ BİLİMLER ANA BİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**EBÛ HANÎFE İLE İBN EBÎ LEYLÂ'NIN İHTİLÂFLARININ**  
**DEĞERLENDİRİLMESİ**

**HAZIRLAYAN**  
**Eyüp ERTAN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:**  
**Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ**

**KONYA-2016**

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

### Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Eyüp ERTAN		
	Numarası	138106041031		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslami Bilimler Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	EBÛ HANÎFE İLE İBN EBÎ LEYLÂ'NIN İHTİLÂFLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


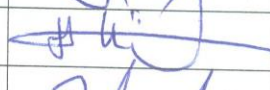

  
 Eyüp ERTAN  
 Öğrencinin Adı Soyadı  
 İmzası

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	--

## YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Éyüp ERTAN
	Numarası	138106041031
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Sos. Bilimler Enstitüsü. Temel İslami Bilimler Ana Bilim Dalı
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ
	Tezin Adı	Ebü Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın ihtilâflarının Değerlendirilmesi

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan *Ebu Han. ile İbn. Ebi* *Ley. nın İht. Değerlendirilmesi* başlıklı bu çalışma 12/2/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	İsmail BİLGİLİ	
2	Doç. Dr.	Abdullah ÇOLAK	
3	Doç. Dr.	Munet SİMŞEK	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

### Tez Savunma Sınavı Tutanak Formu

I. Öğrenci Bilgileri				
Adı	Eyüp	Anabilim Dalı	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslami Bilimler Ana Bilim Dalı	
Soyadı	ERTAN	Bilim Dalı	İslam Hukuku Bilim Dalı	
Numarası	138106041031	Sınav Durumu	I. Savunma Sınavı <input checked="" type="checkbox"/>	II. Savunma Sınavı <input type="checkbox"/>
Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ	Programı	Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>

### II. Sınav Bilgileri

Tarih	12.02.2016	Saat	10.00-12.00	Süre	120 dk.
-------	------------	------	-------------	------	---------


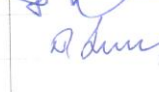

### III. Değerlendirme ve Sonuç

- Savunulan Tezin Kabul Edilmesine  
 Savunulan Tezin Düzeltilmesine  
 Savunulan Tezin Reddedilmesine (\*)

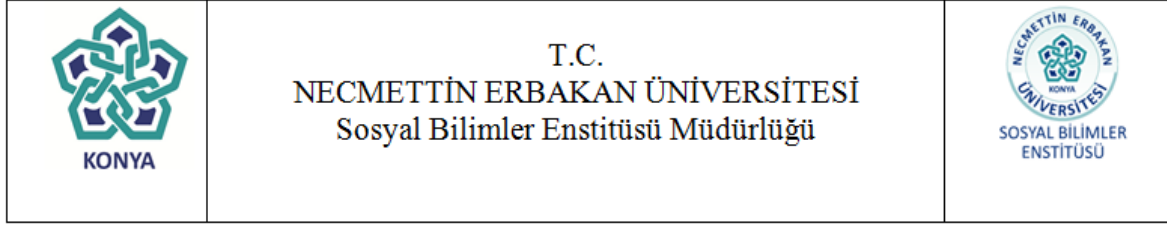
Salt Çoğunluk  Oy Çokluğu  Oy Birliği  İle karar verilmiştir.

NEÜ Lisansüstü Eğitim Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan **Yüksek Lisans / Doktora Tez Savunma Sınavı** gerçekleştirilmiş ve adayın durumu tutanakla tespit edilmiştir.

### IV. Tez İzleme Komitesi Üyeleri

Sıra No	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	İsmail BİLGİLİ	
2	Doç. Dr.	Abdullah GÖÇAK	
3	Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK	
4			
5			

**Not:** Bu belge, Tez Savunma Sınavı'ndan sonra üç gün içerisinde, Tez inceleme ve Değerlendirme Formu (Rapor) ile birlikte Sosyal Bilimler Enstitü Müdürlüğüne gönderilmelidir.  
 (\*) Tezi Reddedilen öğrenci, Reddedilen tezin bir nüshasını gerekçeli kararla birlikte Enstitüye teslim etmesi gerekmektedir.



## ÖZET

<b>Öğrencinin</b>	Adı Soyadı	Eyüp ERTAN		
	Numarası	138106041031		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslami Bilimler Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Tezin Adı	EBÛ HANİFE İLE İBN EBÎ LEYLÂ'NIN İHTİLAFLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ			



## ÖZET

İslam Hukuku'nun teşekkül döneminde yer alan iki fakihten Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ her ikisi de Kûfe'de yaşamışlardır. İki müçtehit arasında çeşitli sebeplerden dolayı ihtilaflar meydana gelmiştir. İhtilafların değerlendirilebilmesi için iki müçtehidin hayatları ve yöntemlerinin bilinmesi gerekmektedir. Araştırmamızda iki müçtehidin kısaca hayatlarını, fetva verirken kullandıkları yöntemleri, özellikle müntesibi kalmayan İbn Ebî Leylâ'nın ulaşabildiğimiz görüşlerinden hareketle usul yöntemlerini çıkarmaya çalıştık. İki müçtehidin ihtilaf ettikleri furu meselelerini tespit edip dayandıkları delilleri aktararak kısa değerlendirmeler yaptık.

Araştırmamızı giriş ve iki bölüm şeklinde gerçekleştirip giriş bölümünde konunun teorik alt yapısını oluşturmayı amaçladık. Birinci bölümde Ebû Hanife ve İbn Ebî Leylâ'nın kısaca hayatlarını, "İhtilaf-ı Ebî Hanife ve İbn Ebî Leylâ" kitabını inceledik. İkinci bölümde Ebû Hanife ve İbn Ebî Leylâ'nın ibadetler, muamelat, ukubât konularında ihtilaf ettikleri konuları tespit edip dayandıkları delilleri aktarıp kısaca değerlendirmeler yaptık.

Sonuç kısmında ise araştırma sebebiyle zihnimizde oluşan kanaati maddeler halinde ifade etmeye gayret ettik.

Anahtar kelimeler: İhtilaf, Ebû Hanife ve İbn Ebî Leylâ, değerlendirme, Kûfe, yöntem

 <b>KONYA</b>	<b>T.C.</b> <b>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ</b> <b>Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</b>	 <b>NECMETTİN ERBAKAN</b> <b>ÜNİVERSİTESİ</b> <b>KONYA</b> <b>SOSYAL BİLİMLER</b> <b>ENSTİTÜSÜ</b>
---	--	--

### ABSTRACT

<b>Author's</b>	Name and Surname	Eyüp ERTAN		
	Student Number	138106041031		
	Department	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslami Bilimler Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Title of the Thesis/Dissertation	THE EVALUATION OF THE CONFLICT BETWEEN EBÛ HANİFE AND EBÎ LEYLÂ			

### ABSTRACT

Two of the scholars, both Ebû Hanîfe and İbn Ebî Leylâ who had lived in Kûfe, took part in the formation of İslamic Law. There had been conflicts between two scholar because of several reasons. In order to evaluate these conflicts, it should be known both their lives and methods. In our research, we managed to find out the manners based on the ways that while they were giving fatwa especially İbn Ebî Leylâ's attainable opinions; however she hadn't had any followers. We assessed brief evaluations according to the evidences that two scholars had disagreement about subtitles.

Having composed the research as introduction and two other parts, in introduction part we intended to from of the theoretical substructure of the topic. In the first part, we analyzed the lives and the books of Ebî Hanife and İbni Ebî Leylâ briefly. In the second part our research, having identified the diasagreement topics such as worships, proceedings and punishments of Ebû Hanîfe and İbn Ebî Leylâ, we evaluated them in short.

As a conclusion, we tried to clarify our opinion in headlines at the end of the research.

Key words: Conflict, Ebû Hanîfe and İbn Ebî Leylâ, evaluation, Kûfe, methods.

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
ÖNSÖZ .....	ix
KISALTMALAR .....	xi
GİRİŞ .....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, YÖNTEM ve SINIRLARI .....	1
II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI .....	2
1. Klasik Kaynaklar .....	2
2. Tabakât Kitapları .....	3
3. Modern Araştırmalar.....	3
BİRİNCİ BÖLÜM .....	5
EBÛ HANİFE VE İBN EBÎ LEYLÂ'NIN KISACA HAYATLARI İLE İHTİLAF-I	
EBÎ HANİFE VE İBN EBÎ LEYLÂ İSİMLİ ESER.....	5
I. EBÛ HANİFE'NİN HAYATI VE YÖNTEMLERİ .....	5
1. Ebû Hanîfe'nin Hayatı .....	5
2. Ebû Hanîfe'nin Hüküm Verirken Kullandığı Yöntemler .....	9
II. İBN EBÎ LEYLÂ'NIN HAYATI VE İÇTİHAD METODU .....	11
1. İbn Ebî Leylâ'nın Hayatı .....	11
2. İbn Ebî Leylâ'nın İctihad Metodu .....	12
2.1. Kur'an'ı Delil Olarak Kullanması .....	15
2.2. Sünnet'i Delil Olarak Kullanması.....	15
2.3. Sahabi Kavlini Delil Olarak Kullanması .....	16
2.4. İcmaı Delil Olarak Kullanması .....	16
2.5. Kıyası Delil Olarak Kullanması.....	16
2.6. Örfü Delil Olarak Kullanması.....	17
2.7. Seddü'z-Zerâî'i Delil Olarak Kullanması.....	17
2.8. İstislâh/Mesâlih-i Mürseleyi Delil Olarak Kullanması.....	18
2.9. İstihsânı Delil Olarak Kullanması.....	18
2.10. İstishâbı Delil Olarak Kullanması.....	19
3. İbn Ebî Leylâ'nın Hüküm Verirken Uyguladığı Prensipler.....	19
3.1. Olaylara Şekilci Yaklaşması .....	19
3.2. Mefhum-i Muhalefet Prensibini Kullanması .....	20
3.3. Fasid Batıl Ayırımına Gitmemesi .....	20
3.4. Fetvalarında Kolaylaştırma Yolunu Seçmesi .....	21
3.5. Fetvalarında Farazi Meselelere Çözümler Aramaması.....	22
3.6. Re'y İle Hüküm Vermesi .....	23
III. İHTİLAF KAVRAMI VE İHTİLAFLA İLGİLİ KİTAPLAR .....	23
1. İhtilaf Kavramı.....	23
2. İki Müçtehidin İhtilaf Sebepleri.....	26
2.1. Kullanılan Yöntemlerden Kaynaklanan İhtilaflar.....	26
2.2. Coğrafi Bölgenin Ve İctimâî Çevrenin Etkisi.....	27
2.3. Delillerle İlgili İhtilaflar.....	28
2.4. Dilden Kaynaklanan İhtilaflar .....	28
3. İbn Ebî Leylâ'nın Ebû Hanîfe İle Münasebetleri ve Ebû Hanîfe'nin Fetva	
Vermesinin Engellenmesi .....	29
IV. İhtilâf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabındaki Konuların Tertibi.....	34

1. İhtilâf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabındaki Konular: .....	34
2. Klasik Fıkıh Kitaplarında Yer alan Ancak İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabında Yer Almayan Konular .....	36
V. İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabının Önemi, Sonraki Asırlarda Gereken İlgiyi Görmeyişinin Sebepleri .....	38
1. Kitabın Önemi.....	38
2. Kitabın Sonraki Dönemlerde İlgi Görmemesi .....	39
İKİNCİ BÖLÜM.....	41
EBÛ HANİFE İLE İBN EBİ LEYLÂ'NIN İHTİLAF ETTİĞİ KONULAR VE DEĞERLENDİRMESİ.....	41
I. İBADETLER KONUSUNDAKİ İHTİLAF LARI VE DEĞERLENDİRMESİ....	41
1. Namaz .....	41
1.1. Abdestte Ve Temizlikte Kullanılan Sular .....	42
1.2. Namazda Bismelenin Açıkta Okunması .....	42
1.3. İmamın Kıraatı Hafî Yapması Gereken Yerlerde Cehri Yapması .....	43
1.4. Sehv Secdesi .....	44
1.5. Rukuda İmama Yetişen Kişinin Durumu.....	45
1.6. Sabah Namazında Kunut Duası .....	47
1.7. Namazdan Sonra Teşrik Tekbiri Getirilmesi .....	49
1.8. Korku Namazı.....	50
1.9. Nafile Namazlardaki Rek'at Sayısı.....	53
1.10. Bayram Namazının İkinci Rek'atında İmama Uyan Kişi .....	54
1.11. Namazı Bozan ve Bozmayan Fiiller .....	55
1.12. Abdesti Bozan Durumlar .....	55
1.13. Mesti Bozan Durumlar.....	57
1.14. Abdestlerde Mazmaza Ve İstinşak .....	58
1.15. Teyemmüm Abdestinde Ellerin Toprağa Kaç Defa Vurulacağı.....	58
1.16. Cenaze Namazı .....	59
1.16.1. Cenaze Namazının Kılınış Şekli .....	59
1.16.2. Cenaze Namazında İmamın Duracağı Yer .....	61
1.16.3. Cenaze Namazında Cenazelerin Konuluş Şekli.....	62
2. Zekât .....	62
2.1. Zekât Vermekle Mükellef Olanlar .....	63
2.2. Borcu ve Alacağı Olan Kişinin Zekâtı.....	64
2.3. Nisap Miktarına Ulaşmayan Farklı Cinsteki Malların Zekâtı .....	64
2.4. Öşür Zekâtının Uygulanacağı Ürünler.....	66
2.5. Haraç Arazilerinin Durumu .....	68
2.6. Hayvanlarda Zekât Miktarı .....	69
2.7. Borç Verilen Paranın Ya da Alacağın Zekâtı .....	70
3. Oruç .....	72
3.1. Oruçlu İken Sürme Çekmek .....	72
3.2. Oruçlunun Abdest Alırken Boğazına Su Kaçması .....	73
3.3. Fecir Aydınlandıktan Sonra Yenilen Yemek.....	74
3.4. Bilerek Orucunu Bozan Kadının Aynı Gün İçinde Adet Görmesi .....	75
3.5. Şek Gününde Oruç Tutulması.....	76
3.6. Kefâret Orucunun Tutuluş Şekli .....	78
3.7. Bilerek İki Defa Orucunu Bozan Kişinin Durumu .....	79



4. Hac ve Umre .....	80
4.1. Bozulan Umrenin Kaza Edilmesi .....	80
4.2. Harem Bölgesinden Bitki Koparmak.....	81
4.3. Harem Bölgesinden Taş ve Toprak Götürmek .....	81
4.4. Medine'nin Harem Olup Olmadığı.....	82
4.5. Hac'da Kurbanlık Hayvanların İşaretlenmesi.....	83
4.6. İhramlının Güvercin Öldürmesi.....	84
4.7. İhramlının Hayvan Yumurtası Alması.....	85
4.8. İhramlı Kişinin Av Hayvanı Yakalaması.....	85
5. Kurban, Hayvanların Kesilmesi ve Avlanma .....	86
5.1. Deniz Hayvanlarının Eti .....	86
5.2. Yakaladığı Hayvanın Kanını İçen Köpeğin Avı.....	88
5.3. Av Köpeğinin Görülen Avdan Başkasını Getirmesi.....	88
5.4. Hayvan Keserken Bismelenin Söylenmesi .....	89
5.5. Tavşan Etinin Yenilmesi.....	90
II. MUAMELAT KONUSUNDAKİ İHTİLAFLAR VE DEĞERLENDİRMESİ....	92
1. Gasp ve İtlaf.....	92
1.1. Gasp Edilen Şeyin Gelirleri Ve Telef Olması .....	92
1.2. Zengin Babanın Büyük Çocuğunun Malını Kullanması.....	93
1.3. İsyancıların Gasp ettiği Mal.....	95
2. Satılan Malda Ortaya Çıkan İhtilaflar .....	96
2.1. Müşterinin Aldığı Malda Kusur Olduğunu İddia Etmesi .....	96
2.2. Satın Alınan Malda Bir Başkasının Hak İddia Etmesi .....	98
2.3. Satıcı İle Müşterinin Muhayyerlik Süresindeki İhtilafları.....	99
2.4. Malın Muhayyer Olan Müşterinin Elinde Helak Olması.....	100
2.5. Tarafların Muhayyerlik Konusunda İhtilafları .....	101
2.6. Kişinin Elbise vb. Yarısını Satın Alması .....	101
2.7. Ücret Teslim Edilmeden Malda Bir Kusurun Ortaya Çıkması.....	102
2.8. Kişinin Satışı Onaylayıp Sonra Hak İddia Etmesi.....	103
2.9. Satın Alınan Mallarda Çıkan İhtilaf.....	104
2.10. Fuzulinin Satışını Mal Sahibinin Gördüğü Halde Susması .....	106
2.11. Kusurlu Malda Vekil Ve Müvekkilin Sorumluluğu .....	108
2.12. Taraflar Arasında Ticarete Kazanç Konusunda Çıkan İhtilaf .....	109
2.13. Av Hayvanının Satışı .....	110
2.14. Koşullu Satışta İhtilaf .....	111
2.15. Takas Yoluyla Yapılan Satışta Muhayyerlik .....	113
2.16. Vadesi Gelen Alacağın Süresinin Uzatılması .....	114
2.17. Vadede Belirsizlik.....	115
2.18. Ticarete Verilen Mutlak Vekâlet .....	116
2.19. Borcundan Dolayı İflasına Hükmedilen Kişinin Tasarrufu .....	118
2.20. Ölüm Hastasının Satış Yapması .....	119
2.21. Gayri Menkul Malların Bir Kısımının Satılması .....	121
2.22. Paylaşılmamış Maldaki Hissenin Satılması.....	122
2.23. Hediye Edilmek Üzeri Yapılan Satış .....	123
2.24. Gayri Müslimin Müslüman Aleyhine Şahitliği .....	125
3. Ürün Satışları .....	125
3.1. Ürünün Henüz Olgunlaşmadan Satılması.....	125

3.2. Olgunlaşmış Meyve Bulunan Bahçenin Satışı.....	127
3.3. Üzerinde Meyvesiyle Birlikte Bahçenin Satılması.....	128
4. Selem ve İstisnâ Akdi .....	129
4.1. Selem Akdi .....	130
4.1.1. Selem’de Ücretin Bir Kısmının Verilmesi.....	130
4.1.2. Müslemün Fih’de Belirsizlik .....	132
4.2. İstisnâ Akdi.....	132
4.2.1. İstisnâ Akdinde Sanatkârın Mesuliyeti .....	133
4.2.2. Sanatkârın Yanında Emanetin Telef Olması .....	133
4.2.3. Sanatkâr İle İsmarlayan Arasında İhtilaf .....	133
5. Şuf’a (Satın Almada Öncelik Hakkı).....	134
5.1. Mehir Olarak Verilen Taşınmaz Malda Şuf’a Hakkı.....	135
5.2. Şuf’a Hakkının Geçerlilik Süresi .....	135
5.3. Müşteri Tarafından Mal Değiştirildikten Sonra Şuf’a Hakkı .....	136
5.4. Çocuğun Şuf’a Hakkını Kullanması .....	137
5.5. Yetim Çocuğun Şuf’a Hakkını Kullanması .....	138
5.6. Şuf’a Hakkını Kullanmada Öncelikli Olanlar .....	138
5.7. Şuf’a Yoluyla Alınan Malın Değerinde Aldanma .....	140
5.8. Gayri Müslimlerin Şuf’a Hakkı .....	141
6. Nikâh.....	142
6.1. Kişinin Buluş Çağına Ermiş Kızını Evlendirmesi.....	142
6.2. Vasinin Buluş Çağına Ermemiş Çocuğu Evlendirmesi.....	143
6.3. Buluş Çağına Ermiş Kız Çocuğunun Veya Bekâreti Bozulmamış Dulun Evlendirilmesi.....	144
6.4. Kendisinde Kötü Bir Hal Ortaya Çıkmadan Buluş Çağına Ermemiş Yetim Kızın Evlendirilmesi .....	144
6.5. Velisinin İzni Olmadan Kadının Evlenmesi .....	145
6.6. Zina veHürme-i Müsaherenin Evlenmeye Etkisi.....	149
6.7. Kayıp (Mefkûd) Kişinin Karısının Evlenip Çocuğunun Olması .....	150
6.8. Nikâh Akdinin Şartları.....	150
6.8.1. Nikâhta Şahitlik .....	151
6.8.2. Evlendikten Sonra Mehrin Belirlenmesi.....	151
6.8.3. Gizli ve Açık İki Mehrin Bulunması Durumu (Muvazaa).....	152
6.8.4. Eşler Arasında Mehr Konusunda Anlaşmazlık.....	153
6.8.5. Mut’a Nikâhı.....	153
6.8.6. Hulle Nikâhı.....	154
6.8.7. Düğünlerde Havaya Saçılan Çeşitli Hediyeler .....	155
7. Talak .....	157
7.1. Boşanma Lafızları.....	157
7.1.1. Anlamı Açık Olan Boşanma Lafızlarının Kullanılması .....	157
7.1.2. Talakta Anlamı Kinayeli Lafızların Kullanılması .....	158
7.1.3. Boşama Yetkisi (Tefviz’i Talak) Olan Kadının Boşaması .....	159
7.1.4. Talakın Şarta Bağlanması .....	160
7.1.4.1. Gaip Bir Kimsenin Dilemesine Bağlı Olarak Yapılan Boşama.....	160
7.1.4.2. Kişinin Evlenmeden Talak Şarta Bağlanması .....	160
7.1.4.3. “Hangi Kadınla Evlenirsem Evleneyim Boştur” Sözü .....	161
7.1.4.4. Allah’ın Dilemesine Bağlayarak Kişinin Eşini Boşaması .....	162

7.1.5. Cinsel Birliktelikten Önce Üç Talakla Boşama .....	163
7.1.6. Cinsel Birliktelikten Sonra Üç Talakla Boşama .....	164
7.1.7. Talakın Sayısı .....	165
7.1.8. Boşanma konusunda Şahitlerin İhtilaf Etmesi.....	165
7.1.9. Ölüm Hastalığında Kişinin Eşini Boşaması.....	165
7.1.10. Erkek Sağlıklı İken Üç Talakla Boşayıp, İnkâr Etmesi .....	166
7.1.11. Halvet-i Faside'den Sonra Kadının Boşanması .....	166
7.1.12. Mahcurun Talakı.....	167
7.1.13. İlâ .....	167
7.1.13.1. Dört Aydan Az Süre İçin Koca Eşine Yaklaşmamaya Yemin Etmesi .....	168
7.1.13.2. İlâ'nın Yer İle Sınırlandırılması Durumu .....	169
7.1.14. Zihâr.....	170
7.1.15. Muhalaa .....	171
7.2. Evlilikte Nesep ve Küçük Çocukların Bakımı.....	171
7.2.1. Kocanın, Çocuğun Nesebini İnkâr Etmesi.....	171
7.2.2. Kocanın Ölümünden Sonra Ortaya Çıkan Çocuğun Nesebi.....	172
8.1. Talakla İlgili Diğer Meseleler .....	173
8.1.1. Eşlerden Birinin İrtidadının Nikah ve Mirasa Etkisi .....	173
8.1.2. Boşanan Ya da Ölen Eşlerin Ev Eşyalarının Sahibinin Belirlenmesi.....	174
9. Lianla İlgili Konular .....	175
9.1. Koca Daha Önce Zina etmiş Karısına Zina İftirasında Bulunursa .....	175
9.2. Koca Hanımına Zina Suçlamasında Bulunmasını İnkâr Etmesi.....	177
10. Nafakalar.....	177
10.1. Kocasını Kaybolan Kadının Nafakası.....	177
10.2. İddet Bekleyen Kadının Nafakası .....	178
10.3. Süt Anneliğinin Tespiti .....	179
10.4. Evlilikte Kadına Zorla Yaptırılan Hibe ve Sadaka .....	180
10.5. Kocasını Ölen Boşanmış Kadının Nafakası.....	181
11. Hâkimlik (Muhakeme Hukuku).....	181
11.1. Bir Meselede İki Hâkimin Farklı Görüş Belirtmesi.....	181
11.2. Hâkimin Diğer Hâkime Yazı Göndermesi.....	181
11.3. Erkeğin Eşine Şahitliği .....	183
11.4. Sonradan Kör Olan Kişinin Şahitliği .....	183
11.5. Şahitlerin Şahit Olup Olmayacağı Şüphesi.....	184
11.6. Farklı Dinlerden Olanların Birbirine Şahitliği.....	184
11.7. Davalının Suçu Kabul veya Reddetmekten Kaçınması .....	185
11.8. Davalının Suçu İnkâr Edip Sonra Tanık Getirmesi .....	187
11.9. Hâkimin Huzurunda Yargılandıktan Sonraki İkrar .....	188
11.10. Davalarda Zaman Aşımı .....	189
11.11. Karar Verildikten Sonra Aynı Davanın Yeniden Mahkeme Edilmesi .....	190
11.12. Kişinin Hakkında Açılan Davadan Çıkış Yolunun Olduğunu İddia Etmesi .....	191
11.13. Çocukların Birbirleri Aleyhine Yaptıkları Şahitlik .....	192
11.14. Şahitler Hakkında Araştırma Yapılması .....	193
11.15. Şahitlerin İfadelerinde Çelişki .....	194
11.16. Taksitlendirilen Borcun Ödenmemesi .....	194

12. Sadaka ve Hibe .....	195
12.1. Hibeden Dönme Hakkı .....	195
12.2. Babanın Buluş Çağına Girmiş Oğluna Hibesi.....	196
12.3. Paylaştırılmamış Ortak Malın Hibe Edilmesi .....	197
12.4. Kişinin Hisselerini Ortağına Hibe Etmesi .....	198
12.5. Hibe Edilen Kişinin Hibenin Parasını Vermesi .....	200
12.6. Marazı Mevtte Yapılan Hibe .....	200
12.7. Sadakadan Dönme Hakkı.....	202
13. Emanet Bırakılan Mal .....	203
13.1. Vedîanın Korunma Sorumluluğu .....	203
13.2. Yanında Meçhul Emanet Mal Bulunduğu Halde Borçlu Olarak Ölen Kişi	204
13.3. Emanet Malın Bir Kısmının İnfak Edilmesi .....	204
14. Rehin .....	205
14.1. Merhûnu Güvenilir Kişinin Teslim Alması .....	205
14.2. Rehin Veren (Râhin) Ölmesi .....	206
14.3. Rehinin Bir Kısmının Geri Verilmesi .....	207
14.4. Rehinin Verilen Malın Kiraya Verilmesi.....	208
14.5. Mürtehinin Rehin Verilen Malından Faydalanması .....	208
14.6. Rehin Verilen Malın Satılması .....	209
14.7. Merhûnun Yed-i Adl'in Yanında Zarar Görmesi. ....	209
15. Kefalet (Borca Veya Şahsa), Havale(Borcun Nakli) .....	210
15.1. Borcun Mekkûlün Anhtan Talep Edilmesi .....	210
15.2. Mutlak Kefalette Borcun Ödeme Sorumluluğu .....	211
15.3. Borcun Havale Edildiği Kimsenin Ölmesi .....	211
15.4. Borç Havale Edilen Kimsenin İflas Etmesi (Tevâ) .....	213
15.5. Bir Kişiye İki Kişinin Kefil Olması .....	214
15.6. Meçhul Bir Şeye Kefillik .....	214
15.7. Bir Kişiye Kefil Olunup Gereğini Yerine Getirememesi .....	215
15.8. Taksidin Ödenmemesi Durumunda Kefillik.....	216
15.9. Kefilin Varislerden Mal İstemesi.....	216
16. Vekâlet .....	216
16.1. Vekilin Başkasını Vekil Tayin Etmesi.....	217
16.2. Vekâlet Yetkisi Olanlar .....	217
16.3. Müvekkil İle Vekilin Anlaşmazlığa Düşmesi.....	218
16.4. Genel Vekâlet .....	219
16.5. Kısas ve Hadlerde Vekâlet.....	220
16.6. Kadının Kendisi Mevcutken Vekil Ataması .....	221
17. Yeminler .....	221
17.1. Yemin Ve Şahidin Birlikte İstenmesi .....	222
17.2. Davacı İstemeden Davalıdan Yemin İstenip İstenilmeyeceği .....	223
17.3. İnkâr Edene Değil de Davacıya Yemin Ettirilmesi .....	223
18. Borçlar .....	224
18.1. Borçlarda Öncelik Durumu.....	224
18.2. Borçların Takası.....	225
18.3. Borç İkrarından Dönülmesi .....	226
18.4. Borcun Faiz Olduğunun İddia Edilmesi .....	227
19. Miras .....	228

19.1. Terekenin Belirlenmesi.....	228
19.2. Kadının Kocasının Ölümünden Sonra Doğan Çocuğunun Durumu.....	229
19.3. Ölede Alacak İddiası.....	229
19.4. Başkasının Elinde Bulunan Malda Miras Hakkı İddiası.....	230
19.5. İki Erkek Çocuk Bırakıp Ölen Kişinin Ortaya Çıkan Kızının Nesep İddiası .....	230
19.6. Farklı Din Mensuplarının Mirasçılık Durumları .....	231
19.7. Mirasçılardan Birisinin Terekede Başkasının Alacağı Olduğu İddiası .....	232
19.8. Ölen Kişinin Mirasçılara Borcunun Olması .....	233
19.9. Miras Mallarından Ölenin Borcunun Ödenmesi.....	233
19.10. Kişinin Mirasçısına Malını Satması.....	234
20. Vasiyetler .....	235
20.1. Kişinin Malında Üçte Birden Fazla Vasiyeti .....	235
20.2. Kişinin Malının Üçte Birini Bir Kişiye, Kalanını Başkasına Vasiyet Etmesi .....	236
20.3. Kişinin Malının Menfaatini Vasiyet Bırakması.....	237
20.4. Kişinin Yaptığı Vasiyete Kitap Ehlinin Şahitliği .....	238
20.5. Birden Çok Mûsa Lehin Bulunması .....	239
20.6. Yetimin Malında Vasîsinin Hukuki Tasarrufu .....	239
21. Şirketler ve Köle .....	240
21.1. Mufâvaza Şirketi.....	240
21.2. Mufâvaza Şirketinin Ortaklarının Birine Mirastan Pay Düşmesi .....	241
21.3. Şirket Ortakları Arasında İhtilaflar .....	242
21.4. Arazi veya Ağaç Üzerinde Müzâraa Ortaklığı .....	244
21.5. Mudarebe Şirketi.....	245
21.6. Mudarebe Ortaklarından Birisinin Sermayeden Borç Vermesi .....	246
21.7. Müsâkât.....	246
22. Köle Üzerine Yapılan Yeminler .....	247
23. Ödünç Verilen Mal ve Ondaki Ürünün Yenilmesi .....	248
23.1. Müstearın Şartsız Olarak Müsteire Verilmesi .....	248
23.2. Müsteir İle Muirin Ariyet Hayvanından, Ürünüden Faydalanması .....	249
24. Kira ve Kiracıya Ait Hükümler .....	249
24.1. Sözleşmeye Aykırı Hareket Edildiğinden Hayvanın Ölmesi .....	249
24.2. Me'curun Kullanım Hatası Sonucu Telef Olması .....	250
24.3. Kiralanan Geminin Batması.....	251
24.4. Kiralanan Malda Anlaşma Yapılan Sürenin Aşılması.....	251
25. Ortak Malın Paylaşımı. ....	252
III. UKUBÂT KONUSUNDAKİ İHTİLAFLAR VE DEĞERLENDİRMESİ.....	254
1. Hadler.....	254
1.1. Zina İle İlgili Konular .....	254
1.1.1. Zina Cezası Uygulanan Kişiye Sürgün Cezasının Verilip Verilmeyeceği .....	254
1.1.2. Müslüman Olmayanların Zina Etmesi.....	255
1.1.3. Kişinin Zina İkrarını Reddedip, Bir Mecliste Dört İkrarın Gerçekleşmesi .....	256
1.1.4. Zina Tanıklarının Tanıklıklarından Dönmeleri.....	258
1.1.5. Hâkimin Kararından Sonra Kişinin İtirafından Cayması .....	259

1.1.6. Hadlerin (Cezaları) Mescitte Uygulanması .....	259
1.1.7. İçki İçmiş Fakat Ayılmış Kişinin Durumu .....	260
1.2. İftira/Kazf.....	260
1.2.1. Bir Kişiyi Başka Bir Millete Nispet Etmek .....	260
1.2.2. Babası ve Anası Ölmüş Birisine İftira .....	261
1.2.3. Ölmüş Kişiye Zina İftirasında Dava Açma Yetkisi .....	262
1.2.4. Annesi Muhsan Olmayan Kişiye ‘Sen Annenin Oğlu Değilsin’ Denilmesi .....	263
1.2.5. Başka Yerde Bulunan Kişiye İftira Edilmesi.....	263
1.2.6. Zina Etmiş Birisine İftira (Kazif).....	264
1.2.7. Birden Çok İftiraya Had Uygulanması .....	265
1.2.8. İftira Suçlarında Kamu Davası .....	265
1.3. Hırsızlık .....	265
1.3.1. Çalınan Malın Sahibinin Ceza Uygulanan Yerde Hazır Olmaması .....	266
1.3.2. Hırsızlıkta İkrar Sayısı .....	267
1.3.3. Had Uygulanabilmesi İçin Gereken Miktar.....	268
1.3.4. Kişinin Alacaklısından Hırsızlık Yapması .....	268
2. Ta’zir Cezası .....	269
2.1. Ta’zir’in Üst Sınırı.....	269
2.2. Ta’zir Cezasında Başa Vurulması.....	270
2.3. Ta’zir Cezasının Uygulama Şekli .....	271
2.4. Yalancı Şahide Uygulanacak Ta’zir Cezası.....	271
2.5. Ta’zir Cezalarında Şahitlik .....	272
2.6. Hayvanların Verdiği Zararlar.....	272
3. Kısas.....	273
3.1. Varisleri Olan Bir Kişinin Öldürülmesi.....	273
3.2. Eşlerin Kısas İsteme Hakkı.....	275
3.3. Kısasta Birbirine Denk Kabul Edilenler .....	276
3.4. Organlara Verilen Zararlar.....	278
3.5. Yaralayıcı Bir Aletle Kişinin Öldürülmesi .....	279
4. Diyetler .....	279
4.1. Bir Topluluğun Birini Öldürmesi .....	280
4.2. Kişinin Yaralandıktan Sonra Ölmesi .....	280
4.3. Akileyi Oluşturan Kişiler.....	281
4.4. Bir Evde Bulunan Ölü.....	282
SONUÇ .....	283
BİBLİYOGRAFYA.....	286

## ÖNSÖZ

Bismillahirrahmânirrahîm

Allah’a hamd, onun sevgili Rasûlüne salât ve selâm olsun.

Klasik literatürde “ilm-i hilaf”,adı verilen günümüzde ise “mukayeseli hukuk” olarak ifade edilen bu alanda yapılan çalışmalar hukuk ilminin öğrenilmesinde ve gelişmesinde; ayrıca kaynakların tanınmasında, hukuk melekесinin gelişmesinde katkısının olduğu inkâr edilemez bir gerçektir.

İslam Hukuku’nun teşekkül döneminde yer alan fakihlerden Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ ki, her ikisi de aynı bölgede (Kûfe) yaşamışlardır. Aralarında zaman zaman tartışmalar ve görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Bu ihtilaflar iki müçtehide de öğrencilik yapan İmam Ebû Yûsuf tarafından kaleme alınan “İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ” adlı eserde toplanmıştır.

Tezimizde adı geçen eser merkezli iki hukukçunun ihtilaf ettikleri konuları, sebepleri ve delilleri ile meselelere yaklaşım tarzları konu başlıkları altında incelenip değerlendirilecektir.

Araştırmamızı giriş ve iki bölüm şeklinde gerçekleştirdik. Giriş bölümünde konunun teorik alt yapısını oluşturmaya çalıştık. Birinci bölümde iki müçtehidin fikri alt yapılarını oluşturan yetiştikleri çevre, siyasi ortamın ihtilaflarına olan etkilerini inceledik. İki müçtehidin ilmi yapılarını, içtihad metotlarını, birbirleriyle olan münasebetlerini ve ihtilaf kavramını ele aldık. Ayrıca araştırmamıza esas aldığımız *İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ* kitabının önemi, sonraki asırlarda gereken ilgiyi görmeyişinin sebeplerini araştırdık. İkinci bölümde ise fer’i meselelerde iki müçtehidin ihtilaf ettiği konuları, dayandığı delilleri araştırıp bunların tahlillerini yaptık. Çalışmamızın bu yönü telif ürün niteliği taşımaktadır.

Sonuç kısmında araştırma sebebiyle zihnimize hâsıl olan kanaati ifade ederek tezde işlenen meseleler hakkında ve ihtilafların İslam Hukuku’nun gelişmesine olan etkileri, Müslümanların aralarında meydana gelen ihtilafların çözümünde takip etmeleri gereken hususlara dikkat çekmek suretiyle maddeler halinde güncelleştirmeye çalıştık.

Yüksek lisans tez konumun belirlenmesinde, hazırlanma safhasında ve tamamlanmasında, yardımlarını esirgemeyen değerli danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ'ye ayrıca konunun kapsamı ve içeriği hakkında fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Orhan ÇEKER, Prof. Dr. Saffet KÖSE, Yrd. Doç. Dr. Necmettin GÜNEY'e şükranlarımı sunarım.

Gayret ve tevekkül bizden, başarıya ulaştırmak Allah'tandır.

Eyüp ERTAN

Konya- 2016



**KISALTMALAR**

age.	adı geçen eser
agm.	adı geçen makale
b.	bin, İbn
bs.	baskı
bkz.	bakınız
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
h.	hicri
hn:	Hadisin şamile programında yer alan sıra numarasıdır.
Hz.	Hazreti
m.	madde
Mv.F	el-Mevsûatü'l-fikhiyye
nşr.	neşreden
ra.	radıyallahu anh
S.A.V	Sallallahu aleyhi ve sellem
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	tahkik eden
tsh.	tashih eden
ty.	Tarih yok
ö.	ölüm tarihi
vb.	ve benzeri
v.d.	ve devamı
yy.	yayın yeri yok, basım yeri yok

## GİRİŞ

Tezimizin kapsamı, araştırma yaparken müracaat ettiğimiz kaynakları giriş bölümünde ele alacağız.

### I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, YÖNTEM ve SINIRLARI

İslam Hukuku'nun teşekkül dönemindeki fakihlerden Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ ki her ikisi de aynı bölgede (Kûfe) yaşamışlar, aralarında zaman zaman tartışmalar ve görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Bu ihtilaflar iki müçtehide de öğrencilik yapan İmam Ebû Yûsuf (182/798) tarafından kaleme alınan “*İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*” adlı eserde toplanmıştır.

Tezde adı geçen eser merkezli iki hukukçunun ihtilaf ettikleri, birbirinden ayrı düştükleri konuları, sebepleri ve delilleri ile meselelere yaklaşım tarzları konu başlıkları altında incelenip değerlendirilecektir.

Çalışmamızda esas aldığımız *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* adlı eserde geçen iki müçtehidin ihtilâf ettikleri konular diğer kaynaklardan da istifade edilerek verilmeye çalışıldı. Ayrıca bu kitapta yer almayan değişik kaynaklarda yer alan iki müçtehidin ihtilâf konuları da çalışmamızda delilleriyle verilmeye çalışılmıştır.

Yararlandığımız kaynaklar dip notlarda verilirken kaynağın ilk geçtiği yerde ayrıntılı olarak kaynak hakkında bilgi verilme yoluna gidilmiş, hadis kaynaklarıyla ilgili olarak tez yazım kılavuzunda bilgi bulunmadığından Diyanet İslam Ansiklopedisi'8nin yöntemi takip edilmiştir. Kütüb-ü Sitte bâb numaraları diğer hadis kaynaklarında ise cilt ve sayfa numaraları verilerek dip nota yazılmıştır. Ayrıca cilt numaraları Romen rakamıyla, sayfa numaraları ise normal rakamla gösterilmiştir. Çalışmamızda yer alan müelliflerin ya da görüşlerine başvurduğumuz ilmi şahsiyetlerin vefat tarihleri parantez içerisinde hicrileri miladi karşılılarıyla birlikte verilmiştir.

Okuyucuya bulması kolay olması için, çalışmamızda yer alan bütün hadislerin ‘Şamile’ adlı programda yer alan hadis numaraları dip notun sonunda verilmiştir. Tezimizde yer alan ayet ve hadisler, Arapça metinleriyle birlikte yazılmıştır.

Çalışmamızda yer alan hadislerin sıhhat değerlerinin hadis alanını ilgilendirdiği için araştırılması yönüne gidilmemiştir.

Araştırmamızda bu iki müçtehidin kısaca hayatlarını, yöntemlerini, ihtilaf kavramını, ihtilaf ettikleri konuları ve ihtilaflarında yaşadıkları bölgenin etkisinin değerlendirmesini yapmaya çalışacağız. Çalışmamız bu yönüyle ilm-i hilaf çalışmaları muhtevasına sahiptir.

Tezde elde edilen sonuçlar özel bir başlık altında maddeler halinde sonuç bölümünde ifade edilmiştir.

## II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Çalışmamız İslam Hukukunun teşekkül döneminde yer alan iki müçtehidin ihtilaflarını kapsamaktadır. Konu kaynaklarda özellikle Ebû Yûsuf'un (182/798) *İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ* adlı eserinde kısa ve özlü bir şekilde yer almıştır. Daha sonra ve günümüzde yapılan çalışmalarda Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ ayrı ayrı görüşlerinin bir kısmı delilleri verilmeksizin aktarılmıştır.

Bu kısımda ulaşabildiğimiz ve tezimizde kaynak olarak kullandığımız çalışmaların önemlilerinden bir kısmını sunacağız.

### 1. Klasik Kaynaklar

İslam Hukuku, teşekkül döneminden başlamak üzere günümüze kadar çok geniş bir bölgede oluşmuştur. Çeşitli bölge ve zamanlarda araştırmacılara kaynak olabilecek bol miktarda eser telif edilmiştir. Araştırma İbn Ebî Leylâ'nın görüşlerinin yer aldığı kaynaklara başvurmak suretiyle yapılmaya çalışılmıştır.

Araştırmamızda kalsik birçok kaynaktan yararlandık. Ancak Ebû Yûsuf (182/798)'un İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyâ eserini içerisine barındırmaları sebebiyle, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî ( 483/1090)'nin *Mebûsût* adlı eserinden ve Muhammed b. İdris Şâfiî ( 204/820)'nin *Ümm* adlı eserlerinden öncelikli olarak yararlanılmıştır.

## 2. Tabakât Kitapları

Aynı devirde yaşayan âlimlerin hayatlarından bahseden Tabakât kitaplarında da Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın münasebetlerinden bahsetmektedir. Yararlandığımız tabakât kitaplarından bir kısmı şunlardır:

- 1- Ebû İshak İbrahim Ali eş-Şirâzî( 476), *Tabakâtü'l-fukahâ*.
- 2- Ebû'l-Abbas Şemsüddîn İbn. Hallikan, el-Bermekî el-Erbilî (681), *Vefeyâtü'l-a'yan ve enbâu ebnâu'z-zemân*.
- 3- Salahu'd-Diyân Halîl b.Ubeyk b.Abdillâh Safedî (764), *el-Vâfi bi'l-vefeyât*
- 4- Şemseddîyn Ebû Abillâh Muhammed b.Ahmed b. Osman b. Gaymâz Zehebî (748/1348), *Siyerü a'lâmi'n-nübelâ*.

## 3. Modern Araştırmalar

Modern dönemde konumuzla ilgili olarak kaleme alınan eserler genelde ansiklopedi maddesi ve yüksek lisans tezi şeklindedir. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın Hayatları, İslam Hukukundaki yerleri konusuna değinen çalışmalar çok olmakla beraber doğrudan İmam Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın İhtilaflarının değerlendirilmesi üzerine yapılmış tafsilatlı bir çalışma bulunmamaktadır. Konumuzla kısmen de olsa ilgisi bulunan bazı çağdaş eserler şunlardır:

1- “*İbn Ebî Leylâ: Hayatı, Eserleri ve İslam Hukukundaki Yeri*” adı altında danışmanlığını Saffet KÖSE'nin yaptığı, Rifat Çevik tarafından hazırlanan yüksek lisans tezi. Bu çalışmada İbn Ebî Leylâ'nın hayatı, çeşitli konulardaki görüşleri, rivayet ettiği hadisler ilmi kişiliği ele alınmıştır. Çağdaşı olan Ebû Hanîfe ile ihtilaf ettiği hususlar, bazı bölümlerde aktarılmıştır.

2- “*İbn Ebî Leylâ'nın Hayatı ve Fikhî Görüşleri*” adı altında danışmanlığını Fahrettin ATAR'ın yaptığı, Ahmet ASLAN tarafından yüksek lisans tezi yapılmıştır. Bu çalışmada İbn Ebî Leylâ'nın hayatı, çeşitli konulardaki görüşleri, ilmi kişiliği üzerinde durulmuş bazı bölümlerde görüşlerinde dayandığı deliller aktarılmıştır.

3- *el-İmam Muhammed b.Abdi'r-Rahmân b.Ebî Leylâ ve Usûluhu min Hilâl-i Ârâihi el-Fikhiyye* adlı eser en-Nâcî Limeyyin tarafından yazılmıştır. 2010 yılında Mısırda basılmıştır. Kitabı elde edememekle birlikte kitabın tanıtımının yapıldığı internet sayfasında; Muhammed b. Abdi'r-Rahmân b. Ebî Leylâ'nın fikhî görüşleri,

usul prensipleri çıkartılıp, hakkında aktarılan yanlış bilgilerin düzeltildiği aktarılmaktadır.

4- Muhammed Ebû Zehre (1974), *Ebû Hanîfe hayâtühü ve âseruhû-erâuh ve fikhuhû, Dârü 'l-Fikri 'l-Arabî.*

5- İbn Ebî Leylâ hakkında ve Ebû Hanîfe ile münasebetlerinden bahseden çeşitli Asiklopedi maddeleri yazılmıştır. Bunlar; Mustafa UZUNPOSTALCI, Yûsuf Şevki YAVUZ, Ali BARDAKOĞLU, “Ebû Hanîfe,” Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, X, 131- 145, Saffet KÖSE “İbn Ebî Leylâ,” Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, XIX, 436-437. Bu çalışmalar ansiklopedi maddesi olup yine konuyu ana hatlarıyla ele almış ve tafsilata girmemiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EBÛ HANİFE VE İBN EBÎ LEYLÂ'NIN KISACA HAYATLARI İLE İHTİLAF-I EBÎ HANİFE VE İBN EBÎ LEYLÂ İSİMLİ ESER

Bu bölümde Ebû Hanîfe'nin ve İbn Ebî Leylâ'nın kısaca hayatları birbirleri ile münasebetleri iki müçtehidin fetva verirken esas aldıkları prensipler ve yöntemler açıklanacaktır.

#### I. EBÛ HANİFE'NİN HAYATI VE YÖNTEMLERİ

Ebû Hanîfe fetva verirken bir takım usul esaslarını dikkate almış, sonraki Hanefi hukukçuları tarafından bu yöntem ve usuller belirlenmiştir. Bu bölümde kısaca hayatı ve yöntemleri hakkında bilgiler verilecektir.

##### 1. Ebû Hanîfe'nin Hayatı

Ebû Hanîfe Nu'man b. Sâbit b. Zûtâ b. Mâh, 80/699 yılında Kûfe'de dünyaya geldi. Aslen Arap olmayan Ebû Hanîfe'nin dedelerinin nesebi hakkında çeşitli rivayetler bulunmaktadır. Dedelerinin Fars menşeli olduğu<sup>1</sup> veya Türk asıllı olduğu şeklinde rivayetler olmakla birlikte, dedesi Zûtâ'nın aslen Kâbil bölgesinde yaşayan Fârisoğullarına mensup "Merzuban" denilen bir uç beyi olduğu şeklindeki rivayet daha kuvvetli görülmektedir.<sup>2</sup>

Asıl adı Numan olmasına rağmen "Ebû Hanîfe" diye şöhret bulmuştur. Ebû Hanîfe denilmesinin iki farklı açıklaması yapılmaktadır: Birinci açıklamaya göre, Irak bölgesi arapçasında 'Hanîfe' adı verilen ve içerisine mürekkep konulan divit ya da yazı hokkasını sürekli yanında taşımasına verilen isimdir.. İkinci açıklamaya göre

<sup>1</sup> Muhammed Ebû Zehre (1974), *Ebû Hanîfe hayâtühü ve âsâruhû-ârâuhû ve fikruhû*, Dârü'l-fikri'l-arabî, Kahire 1991, 15.

<sup>2</sup> Uzunpostalcı, Mustafa, "Ebû Hanîfe", *DİA*, Ankara 1994, X, 131.

ise 'Hanif' kelimesi dine dört elle sarılan, putlara tapmayan, tevhit inancı üzere olan, dini yaşamaya yatkın kişi anlamına geldiği için kendisine bu isim verilmiştir.<sup>3</sup>

Ebû Hanîfe künyesi değil, kendisine verilen bir sıfat ya da lakap olması da muhtemeldir. Onun öncülüğünde ve gayretleriyle gelişen Irak fıkıh ekolü de daha sonra ona verilen bu künyeye nispetle "Hanefi Mezhebi" adını almıştır. 'Büyük İmam' anlamına gelen İmam Azam sıfatı ise onun çağdaşı olan fakihler arasında mümtaz bir yere sahip olması dolayısıyla, diğer fakihler tarafından verilmiştir. Ayrıca bu sıfatın verilmesinde onun etrafında birçok fakihin toplanmasının da etkisi vardır.<sup>4</sup>

Ebû Hanîfe ticaretle uğraşan zengin bir ailenin çocuğu olarak dünyaya gelmiştir. Hayatının ilk dönemlerine ait kitaplarda ayrıntılı bilgiler bulunmamaktadır. Sadece bu dönemde ticaretle, özellikle kumaş ticaretiyle uğraştığı kaydedilmektedir. Kendisine ait ipek kumaş imal eden Amr b. Hureys bölgesinde bir iş yeri vardı.<sup>5</sup> İlme yönelip fetva vermeye başlamasından sonra ticaret hayatını,<sup>6</sup> ortaklık yoluyla ömrünün sonuna kadar devam ettirmiştir.<sup>7</sup>

Ebû Hanîfe'nin doğduğu yer olan Kûfe o dönemde, Irak bölgesinin iki büyük şehrinden biriydi. Burası İslam'dan önce de çeşitli milletlerin yerleştiği, Yunan felsefesi, İran kültürünün ve cedel ilminin bulunduğu farklı felsefi akımların yaygın olduğu bir yerdir. İslam sonrası da birçok siyasi ve fikri akımın bulunduğu, kültürel zenginliğe sahip olma özelliğini korumuştur. Bölgede sahabeden aldıkları ilmi mirası bu bölgeye nakleden tâbiûn âlimleri de bulunmaktadır.<sup>8</sup>

Ebû Hanîfe'nin ilim halkalarına katılıp daha sonra kendi adıyla anılacak fıkıh ekolünün kapılarını aralayacak adımı Ebû Amr eş-Şa'bi (103/721) ile aralarında geçen diyalogun etkili olduğu kaynaklarda geçmektedir. Ebû Amr eş-Şa'bi'nin

<sup>3</sup> Ebû Hanîfe'nin soyu hakkında geniş bilgi için bkz. Heytemi, Şihâbu'd-dîn Ahmed b. Hacer (972/1566), *el-Hayrâtü'l-husân fi menâkibi'l-İmâmi'l-Âzam Ebî Hanîfeti'n-Nu'man*, Matbaat'ü-Saad, Kahire 1324, 30.

<sup>4</sup> Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", X, 131.

<sup>5</sup> Ebû Zehre, *age.*, 20.

<sup>6</sup> *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye* "Ebû Hanîfe", Vezâretü'l-Evkâf ve ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1983, I, 336.

<sup>7</sup> Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil yayınevi, İstanbul 1989, 185.

<sup>8</sup> Ebû Zehre, *age.*, 20.

kendisini çağırıp “Seni zeki, kabiliyetli ve hareketli bir genç olarak görüyorum. İlme ve âlimlerin meclislerine devam etmeyi ihmal etme!” dediği, bu konuşmanın kendisinin ilme yönelmesinde etkili olduğu kaynaklarda geçmektedir.<sup>9</sup>

Ebû Hanîfe, Ebû Amr eş-Şa’bî’nin teşvikleri üzerine ilme başlamıştır.

Kaynaklarda o devirde Kûfe’de üç çeşit ilim meclisinin olduğu bildirilmektedir.<sup>10</sup>

1-Akaid usullerinin derinlemesine müzakere edildiği ilim halkaları: Bu derslerin yapıldığı yerlere çeşitli gruplardan insanlar katılırdı.

2-Hadis halkaları: Hadis-i şerifler ve hadis senetleri müzakere edilirdi.

3-Fıkıh halkaları; Kur’an ve Sünnetten hüküm çıkarma yöntemleri, meydana gelmiş olaylar hakkında nasıl fetva verileceği bu meclislerde tartışılırdı.

Ebû Hanîfe bulunduğu bölgenin de etkisiyle önceleri akaid ve kelim ilimleriyle ilgilenmiştir. Çünkü Kûfe birçok siyasi ve fikri akımların boy gösterdiği bir bölge idi. İtikadi konularla ilgili karşılaşılan sorunlarla ve çözüm yollarıyla ilgilenmiştir. Bölgede bulunan sapkın fırka mensuplarıyla tartışmıştır. Yaptığı incelemelerde sahabe ve tabiun âlimlerinin kelim ve cedel ilimlerini bildikleri halde bu ilimlerle meşgul olmadıklarını da dikkate alarak fıkha yönelmiştir.

Ebû Hanîfe’nin kelim ve akaid alanından fıkha yönelmesiyle ilgili olarak kaynaklarda çeşitli bilgiler yer almaktadır. Bu rivayetlerden birine göre Ebû Hanîfe Hammad b. Ebî Süleyman’ın ilim halkasının yakınında otururken bir kadın sünnete uygun bir şekilde erkeğin eşini nasıl boşayabileceğini sormuştu. Soruya cevap verememiş, kadına fıkıh halkasında ders okutan Hammad b. Ebî Süleyman’a gitmesini emretmiştir. Ondandır vereceği cevabı kendisine de öğretmesini istemiştir. Kadın Hammad’ın verdiği cevabı ona aktarmıştır.<sup>11</sup> Bu olay fıkıh alanında eksik olduğunu, bu alanda kendisini yetiştirmesi gerektiğini anlamasına vesile olmuştur.

<sup>9</sup> Heytemi, *age*, 26; Uzunpostalcı, Mustafa, “Ebû Hanîfe”, X, 131.

<sup>10</sup> Ebû Zehre, *age.*, 21.

<sup>11</sup> Ebû Hanîfe’nin fıkıh yönelmesiyle ilgili rivayetler ve yorumları için bkz. Ebû Zehre, *age.*, 22-24.



Yirmi iki yaşlarında Hammâd b. Ebî Süleyman'ın derslerine devam etmeye başlamıştır.<sup>12</sup> Yaptığı seyahatler vesilesiyle devrinin tanınmış birçok âlimiyle görüşme imkânı bulmuştur. Ancak asıl hocası Kûfe re'y ekolünün temsilcisi olarak kabul edilen Hammâd b. Ebî Süleyman (120/738)'dir. Hocası Hammad'ın vefatına kadar onun ders halkasına devam etmiştir. Hocası Hammad'ın vefatı üzerine kırk yaşındayken arkadaşlarının ısrarı ile insanın kemal yaşı olarak kabul edilen kırk yaşındayken hocasının yerine geçerek ders okutmaya başlamıştır. Ders hocalığı arada kesintiler olmakla birlikte ölümüne kadar devam etmiştir.<sup>13</sup>

Ebû Hanîfe ilmi birikiminin oluşmasında hocası Hammâd b. Ebî Süleyman'ın ders halkasına devam etmesinin büyük etkisi olmakla birlikte hocaları onunla sınırlı değildir. Hammâd b. Ebî Süleyman aracılığıyla İbrahim en-Nehai (96/714) ve Ebû Amr eş-Şa'biden (103/721), dolayısıyla Mesrûk b. Ecda (63/682), Kadî Şüreyh (78/697), Esved b.Yezid (75/694) ve Alkame b.Kays'tan (62/681) gelmektedir. Bunların ilimleri de sahabenin önde gelen âlimlerinden Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd ve Abdullah b. Abbas'tan gelmektedir.<sup>14</sup>

Ebû Hanîfe kendi devrinin tanınmış âlimlerinin birçoğuyla görüşüp onların ilimlerinden faydalanma imkânı bulmuştur. Bunlar içerisinde Mâlik b. Enes, Süfyân b.Uyeyne (198/813), İmam Zeyd b. Ali (122/740), Muhammed el-Bâkır (114/733), Abdullah b.Hasan b.Hasan (114/733), Ca'fer es-Sâdık (148/765) yer almaktadır.<sup>15</sup>

Ebû Hanîfe'nin ders halkası oldukça genişlemiş, İslam ülkesinin her tarafından öğrenciler bu halkaya dâhil olmuştur. Öğrencilerinden en meşhurları şunlardır: Ebû Yûsuf (182/798), Muhammed b. Hasan es-Şeybânî (189/804), Davûd et-Tâî (165/781), Es'ad b. Amr (190/805), Hasan b. Ziyâd (204/819), Kasım b. Main (175/791), Zufer b. el-Huzeyl el-Anbarî (158/774), Mindal b. Ali'dir (171/787).<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", X, 132.

<sup>13</sup> Ebû Zehre, *age.*, 26; Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", X, 132.

<sup>14</sup> Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", X, 132; Ebû Zehre, *age.*, 27; Karaman, Hayreddin, *Hukuk Tarihi*, 183.

<sup>15</sup> Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet Evi Yayınları, İstanbul 2013, 172.

<sup>16</sup> Yavuz, Yûsuf Şevki, "Ebû Hanîfe", *DİA*, X, 135.

Ebû Hanîfe'ye Kûfe kadılığı veya beytü'l-mâl emînliği teklif edilmiş, her türlü baskıya rağmen kabul etmemiş, bunun üzerine hapse atılmış ve dövülmüştür.<sup>17</sup> Bu görevleri kabul etmemesi kendisini bu görevi yapabilecek yeterlilikte görmemesinden ziyade devlet yönetimini gasp eden ve hilâfeti saltanata çeviren yöneticilere karşı pasif bir direniş göstermeyi ve onları protesto etmeyi amaçlamış olabilir.<sup>18</sup> Bu konuda kendisinin söylemiş olduğu şu söz “ Vâsıt Mescidinin kapılarını saymak gibi (zararsız ve basit bir görev) teklif etse onu bile kabul etmezdim. O (halife) idam fermanını imzalayacak sonra ben de onu onaylayacağım öyle mi? Allah'a andolsun ki böyle bir sorumluluğa asla katlanmam”<sup>19</sup> görev almama sebebini açıklamaktadır.

Ebû Hanîfe'nin 150 yılının Şaban ayında (Eylül 767) Bağdat'ta vefat ettiği konusunda kaynaklar ittifak etmektedir. Ancak hapiste mi yoksa hapisten çıktıktan sonra mı öldüğü, zehirlenerek mi öldürüldüğü konusunda kaynaklarda değişik rivayetler bulunmaktadır. Cenaze namazında halifenin hazır bulunup bizzat cenaze namazını kıldırması dikkate alındığında, Ebû Hanîfe'nin hapiste ölmediği hapisten çıktıktan ve fetva vermekten men edildikten bir süre sonra öldüğü şeklindeki bilgilerin daha doğru olabileceği kanaati kuvvet kazanmaktadır.<sup>20</sup>

## 2. Ebû Hanîfe'nin Hüküm Verirken Kullandığı Yöntemler

Ebû Hanîfe re'y ekolünün önde gelen temsilcilerinden birisidir. Reyini Kur'an ve sünnetin önüne geçirdiği, sahâhabe sözlerini dikkate almadığı, heva ve heveslerine göre fetva verdiği gibi bir kanaate asla varılmamalıdır. Rey, fıkıh ilminde özellikle vahiy/nas mukabilinde fakat ona muhalefet anlamı içermeyen şahsi kanaati ifade eden bir terimdir.<sup>21</sup>

Ebû Hanîfe'nin hayatının anlatıldığı bölümde de ifade ettiğimiz gibi Kûfe, çeşitli fikri ve siyasi grupların yer aldığı üstünlük mücadelelerine sahne oluyordu. Kültürel yapısından kaynaklanan nedenlerle gruplar arası mücadelelerin sıkça

<sup>17</sup> Ebû Zehre, *age.*, 47.

<sup>18</sup> Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, 192.

<sup>19</sup> Yaman, Ahmet “Siyaset Hukuk İlişkisi Bağlamında Ebû Hanîfe Dönemi”, *İslâmi Araştırmalar* (Ebû Hanîfe Özel Sayısı), C 15, sy1-2, Ankara 2002, 273-279.

<sup>20</sup> Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, X, 133.

<sup>21</sup> el-Heytemî, *age.* 30; Apaydın, Yunus, “Re'y”, *DİA*, XXXV, 37.

yaşandığı insanların görüşlerini ya da gruplarını üstün kılma adına rahatlıkla hadis uydurabildiği bir bölgeydi. Bu sebepler Ebû Hanîfe'nin hadisleri fikhi meselelerde kullanırken daha titiz davranmasına sebep olmuştur.

Ebû Hanîfe içtihat ederken takip ettiği yöntemleri şu şekilde ifade etmektedir: “Allah’ın kitabındakini alır kabul ederim. Onda bulamazsam Rasulullah’ın, güvenilir âlimlerce nakledilen sünnetine müracaat ederim, onda olanı alırım. Eğer bu iki kaynakta aradığımı bulamazsam sahabenin ittifaklarını alırım, ihtilaflarında ise sahabeden dilediğim kimsenin görüşünü alırım. Fakat iş İbrahim en-Neha’i, Şa’bî, İbn Sîrîn, Hasan el-Basrî, Atâ b. Ebî Rabah, Sa’id b. el-Müseyyib gibi müctehidlere gelince ben de onlar gibi içtihat ederim.”<sup>22</sup>

Bu ifadelerden anlaşıldığına göre Ebû Hanîfe meselelerin hükmünü sırası ile Kitap, sünnet, icma, sahâbe kavli ve re’y içtihadına dayanarak elde etmektedir. Re’y içtihadında ona izafe edilen iki metod vardır: Kıyas ve istihsân.<sup>23</sup> Bu metotlara ağırlık vermektedir. Kıyasın yanında istihsân metodunu kullanmasının sebebi şudur:

İstihsân, kıyasla ulaştığı sonuç eğer dinin genel prensiplerine, dinin ruhuna ve gayelerine uygun düşmediği takdirde hüküm vermek içindir. Bu da ilk bakışta kavranılamayacak ancak düşünmekle bulunabilecek bir etken olduğu durumlarda geçerlidir. Bu durumda istihsânla ulaşılan sonucun kıyasla elde edilecek sonuçtan gerçeğe daha yakın olacağını düşünmektedir. İstihsânla ulaşılan sonuç ise diğer şer’i delillerle desteklenmektedir.<sup>24</sup>

Ebû Hanîfe'nin birçok kaynakta aktarılan içtihatı takip ettiği yöntem şudur:

”Kur’an’da olanı alırım. Eğer onda bir şey bulamazsam sünnete bakarım onda da bir şey bulamazsam sahâbe sözlerine bakarım. Onların sözlerinde ihtilâf varsa bu durumda onların sözlerinden Kur’an ve sünnete en yakın olanını alırım. Onların sözlerinden ayrılmam. Eğer onların da konuyla ilgili sözleri yoksa Tabiînden konuyla

<sup>22</sup> Hafız Ebî Abdillâh Muhammed b.Ahmed b.Osman. Zehebî (748/1348), *Menâkıbü Ebî Hanîfe*, nşr. M. Zâhid Kevserî-Ebü'l Vefa el-Efgâni, İhya'il- Maarifi Numâniyye, Haydarâbat 1419, 20-21.

<sup>23</sup> Karaman, Hayreddin, *Tarihi*, 186.

<sup>24</sup> Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, X, 136.

ilgili söz varsa onu almak yerine onlar nasıl içtihat ettilerse ben de içtihat ederim”<sup>25</sup> demiştir.

Ebû Hanîfe daha hayattayken kıyası nassa tercih etmekle suçlanmıştır. Kendisi bu ithamlarda bulunanlara yukarıda naklettiğimiz sözüyle cevap vermiştir. Nasıl içtihat ettiğini açıklamış ya da kendisine iftirada bulduklarını söyleyerek ithamları reddetmiştir.<sup>26</sup>

Ebû Hanîfe İslam Hukukunun teşekkül döneminde yaşadığı için fetva verirken kullandığı yöntemleri ve izlediği yollarını anlatan bir usûl kitabı bırakamamıştır. Onun usûl ve yöntemlerine ait bilgiler sonraki âlimler tarafından onun sözleri ve içtihatları incelenerek çıkartılmıştır.

## II. İBN EBÎ LEYLÂ'NIN HAYATI VE İÇTİHAD METODU

İbn Ebî Leylâ, İslam Fıkhnın teşekkül döneminde yaşamış, mutlak müçtehitir. Ebû Hanîfe gibi fetva verirken benimsediği esasları çıkaracak öğrencileri olmadığından görüşleri sonraki dönem fıkıh kitaplarında dağınık vaziyette yer almıştır. Bu bölümde İbn Ebî Leylâ'nın ilk olarak hayatını sonra görüşlerinden hareketle tespit edebildiğimiz usul esaslarını ve prensiplerini ortaya koymaya çalışacağız.

### 1.İbn Ebî Leylâ'nın Hayatı

Tam adı, Ebû Abdірrahmân Muhammed b. Abdірrahmân b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfî'dir. Kûfe'de 74/693 yılında doğmuş,148/765 tarihinde Ramazan /Kasım ayında Kûfe'de vefat etmiştir. Sahabe olan dedesi Ebû Leylâ Yesâr (Davud) b. Bilal'e nisbetle İbn Ebî Leylâ, dedesi Ensar'dan olduğu için Ensârî diye de tanınmıştır.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Heytemi, *age.*, 30.

<sup>26</sup> Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, X, 136.

<sup>27</sup> *Mv.F.*, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt 1986-2006, “İbn Ebî Leylâ”, XXIV, 354; Köse, Saffet, “İbn Ebî Leylâ”, *DİA*, IXX, 436; Karaman, Hayreddin, *Hukuk Tarihi*,37.

İbn Ebî Leylâ'nın babası Kûfe'de yaşamış Tabî'nin büyüklerinden olup adı Ebû İsâ Abdurrahmân b. Ebî Leylâ Yâser b. Bilâl el-Ensârî 'dir.<sup>28</sup> Babasının da İbn Ebî Leylâ diye tanınmış olması isimlerinin karıştırılmasına<sup>29</sup> sebep olabilmektedir.<sup>30</sup> Tarihte İbn Ebî Leylâ künyesini kullanan birçok kişinin olduğu da akıldan çıkarılmamalıdır. Tanınmış bir fakih ve kadı olan oğlu Muhammed de İbn Ebî Leylâ diye anıldığı için sonraki kaynaklarda kendisi İbn Ebî Leylâ el-Ekber şeklinde kaydedilmiştir.<sup>31</sup> Eğer İbn Ebî Leylâ isminin sonunda 'el-Ekber' kelimesi yoksa cümlenin öncesine ve sonrasına dikkat etmek, bilgiyi aktaran kişinin İbn Ebî Leylâ'nın çağdaşı olup olmadığını araştırılarak hareket etmek gerekir. Doğum tarihi hicri yetmiş iki olarak da bazı kaynaklarda geçmektedir.<sup>32</sup> Biz yaptığımız çalışmada Muhammed b. Abdurrahmân b. Ebî Leylâ'nın ismini kısaca İbn Ebî Leylâ olarak kullandık.

Kadı İbn Ebî Leylâ diye tanınmıştır. Oğlundan dolayı Ebû Abdurrahmân diye de künyesi olmakla birlikte, İbn Ebî Leylâ künyesi ile daha meşhur olmuştur. Önce Emeviler sonra Abbasiler dönemi olmak üzere toplam otuz üç yıl kadılık yapmıştır.<sup>33</sup> İbn Ebî Leylâ 148 tarihinde Kûfe'de vefat etmiştir.<sup>34</sup>

## 2. İbn Ebî Leylâ'nın İctihad Metodu

İlim öğrenmeye kaç yaşlarında başladığına dair kaynaklarda bilgi mevcut değildir. Küçük yaşta iken vefat eden âlim babasından, ilmî yönden istifade

<sup>28</sup> İbn Hallikan, Ebû'l-Abbas Şemsüddîn el-Bermekî el-Erbilî (681), *Vefeyâtü'l-A'yan ve Enbâu Ebnâi'z-Zemân*, I-VII, Dâru Sâdir, Beyrut 1994, I, 140.

<sup>29</sup> Tabakâtü'l Müfessirîn adlı kitapta Şemsü'd-Dîn ed-Dâvûdî, Ebû Abdurrahmân Muhammed b. Abdurrahmân b. Ebî Leylâ ile babası olan İbn Ebî Leylâ Abdurrahmân karıştırmıştır. Geniş bilgi için bkz. Şemsü'd-Dîn ed-Dâvûdî el-Mâlikî (945/1538), *Tabakâtü'l Müfessirîn*, I-II, nşr. Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, I, 275.

<sup>30</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için; bkz. Aydın, Abdullah, "İbn Ebî Leylâ Abdurrahmân", *DİA*, IXX, 435'te Abdurrahmân b. Ebî Leylâ'nın(83/702) Ensardan 120 sahabe ile görüşüp onların çoğundan hadis öğrendiği bilgisi aktarılmaktadır. Hayreddin Karaman, İslam Hukukunda İctihad adlı eserinin.86.sayfasında kadılık yapıp müctehid olan ve 148 tarihinde vefat eden Muhammed b. Abdurrahmân b. Ebî Leylâ'nın Ensardan 120 sahabe ile görüşüp onların çoğundan hadis öğrendiği bilgisini verilmektedir. Burada sahabelerle görüşen baba olan Abdurrahmân ibn İbn Ebî Leylâ'dır. Baba ile oğul İbn Ebî Leylâ'lar isim benzerliğinden dolayı karıştırılmıştır.

<sup>31</sup> Aydın, Abdullah, "İbn Ebî Leylâ, Muhammed b. Abdurrahman," *DİA*, IXX, 436.

<sup>32</sup> Ebû İshâg İbrahim Ali eş-Şirâzî ( ö .476), *Tabakâtü'l-fukahâ*, thk. İhsan Abbas, Dâru'r-Râid el-Arabî, Beyrut 1970, 84.

<sup>33</sup> İbn Hallikan, *age.*, IV, 179.

<sup>34</sup> İbn Hacer el-Askallânî, Ebu'l-Fazl Ahmed b. Alî b. Muhammed b. Ahmed (852/1458), *Tehzib't-Tehzib*, I-XII, nşr.:Matabaatü Dâirreti'l-Maârifî'n-Nizâmiyye, Hindistan brinci baskı 1326, IX, 302.

edememiştir. Onun kâri olduğu, bazı kaynaklarda Kur'an'ı on Şeyh'e okuduğu<sup>35</sup> bazı kaynaklarda da Kur'an-ı Kerim'i abisi İsa b. Abdurrahmân İbn Ebî Leylâ'ya vererek hıfzını tamamladığı bilgisi yer almaktadır.<sup>36</sup> Kendisi kâri olup on kıraat âliminin Kur'an okuyuşuna vâkıftı.

Kaynaklarda onun ilim öğrenmek amacıyla seferler yaptığına dair bilgilere rastlanmamaktadır. Birçok âlimin hayatı incelendiğinde doğum yerleriyle ölüm yerleri birbirinden farklı olabilmektedir. Bunun sebebi ilim öğrenmek amacıyla rihle adını verdiğimiz yolculuklara çıkmalarıdır. İbn Ebî Leylâ Kûfe'deki ilmi çevreden ayrılmamış, orada doğup orada vefat etmiştir. İbn Ebî Leylâ'nın fıkıh, hadis ve kıraat aldığı hocalar çok olmakla birlikte, onların en meşhurları şunlardır:

Amir b. Şurahl eş-Şa'bî ( 103/721) ve Hakem b. Uteybe'den ( 113/731) fıkıh öğrenmiştir.<sup>37</sup> Babası İbn Ebî Leylâ küçükken öldüğü için ondan ilmi yönden faydalanma imkânı bulamadı. Abisi İsa b. Abdurrahman İbn Ebî Leylâ, Nâfi el-Ömer el-Medîni (117/735), Atâ b. Ebî Rebâh (115/733), Kâsım b. Abdurrahmân b. Abdillâh b. Mes'ud (120/738), Minhal b. Amr el-Esedî (103/721), Amr b. Mürre (118/736), Ebû Zübeyr el-Mekkî (126/743), Atiyye el-Avfî (111/729), Sâbit b. Übeyde (736/118), Eclah b. Abdillâh (145/762), Muhammed b. Abdurrahmân b. Sa'd b. Zürâre (124/741), Kays b. Rebî (109/727)'dir.<sup>38</sup>

Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın ders aldığı hocalarının ekseriyetle ortak olduğu görülmektedir. Bundan dolayıdır ki iki müçtehit de fikhî yönden benzer karakteristik özellikleri taşımaktadır. Her ikisi de sünneti reddetmezler, sünneti delil olarak kabul ederler. Ancak hadis kaynağı olan Hicaz'dan uzak bulunmaları ve Kûfe'de hadis uydurmanın yaygın olmasından dolayı, delil olarak kullandıkları hadislerin sıhhati konusunda titiz davranırlar, hadis rivayetinden çekinirlerdi. Böyle davranmalarında Kûfe'de yaşamış sahabe ileri gelenlerinin tavırlarının etkisi olmuştur. Hz. Ali'nin râvilere yemin ettirmesi, Abdullah b. Mesud'un hadis rivayet

<sup>35</sup> Safedî, Salahu'd-Dîn Halîl b. Ubeyk b. Abdillâh (764/1364), *El-Vâfi bi'l-Vefeyât*, I-XXIX, thk. Ahmed Arnavûtî ve Turkî Mustafa, Dâru İhyâu't-Turâs 2000, III, 184.

<sup>36</sup> Zehebî, Şemseddîyn Ebû Abillâh Muhammed b. Ahmed b. Osman b. Gaymâz (748/1348), *Siyerü a'lâmi'n-Nübelâ el-Hadîs*, I-XVIII, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2006, VI, 399.

<sup>37</sup> Şirâzî, *age.*, 84.

<sup>38</sup> Zehebî, *age.*, VI, 399.

ederken sararıp titremesi ve “Yahut yaklaşık olarak Hz. Peygamber’in dediği gibidir.” cümlesini eklemesi tedbirli davranmalarına ve çekingenliklerine örnektir. Kûfe rey ekolü mensupları kıyas, istihsân, maslahat gibi re’ye dayanan hüküm ve fetva vermekten çekinmemişlerdir.<sup>39</sup> İbn Ebî Leylâ’nın da dâhil olduğu Re’y ekolü kitap ve sünneti bir tarafa bırakıp kendi heva ve heveslerine göre reylerini tercih etmemişlerdir.

İbn Ebî Leylâ kadılık görevinin yanında öğretimle de meşgul olmuştur. İbn Ebî Leylâ aralarında oğlu İmrân, İbn Cüreyc (150/767), Süfyân es-Sevrî (161/778), el-Hasan b. Sâlih b. Hay (169/785),<sup>40</sup> Şu’be b. Haccâc (160/777), Zâide b. Kudâme es-Sakafî (161/778), Ebû Yûsuf, İbn Ebî Zâide (182/798), İsâ b. Yunus es-Sebiû (187/803), Ali b. Hamza el-Kisâi (189/809), Ali b. Mushir (189/809), Vek’î b. Cerrâh (197/812), Süfyan b. Uyeyne ve Ebû Nuaym Fazl b. Dukeyn (219/834)’in de bulunduğu birçok âlime hocalık yapmıştır.<sup>41</sup>

İbn Ebî Leylâ re’y ekolüne mensup mutedil re’yci müçtehidler arasında yer almaktadır.<sup>42</sup> Kendisinin mutlak müçtehit olduğu tartışmasız kabul edilmektedir. Fikhi yönden yetersiz olduğuna dair kaynaklarda bilgi mevcut değildir. Hadisçilik yönünün zayıf olduğu ileri sürülmüştür. Ancak cerhe konu olan yönü genellikle adalet vasfı değil hıfz ve zabtıdır.<sup>43</sup>

İbn Ebî Leylâ kadılık göreviyle meşgul olması sebebiyle daha çok dava konusu olan günlük olaylara çözümler üretmiştir. Ebû Hanîfe gibi fikhi meseleleri tartışıp hukuk doktrini oluşturacak imkânı ve zamanı olmamıştır. Ancak II./VIII. yüzyılda belirginleşen ve ileri dönemde Hanefi Mezhebi’nin oluşumuna zemin hazırlayan Irak fikhî içinde İbn Ebî Leylâ’nın içtihatları da yer almaktadır.<sup>44</sup> Mezhebinin müntesibi bulunmasa bile görüşlerini ve verdiği fetvaları ihtilaf kitaplarında bulmak mümkündür.

<sup>39</sup> Döndüren, Hamdi, “Re’y ve Re’y Taraftarları”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 26.

<sup>40</sup> eş-Şirâzî, *age.*, 84.

<sup>41</sup> Köse, Saffet, “İbn Ebî Leylâ”, *DİA*, İstanbul 1999, IXX, 436.

<sup>42</sup> Re’y ekolü: Mu’tedil ve müfrit olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Bkz. Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, 175.

<sup>43</sup> Karaman, Hayreddin, *Tarihi*, 237; Geniş bilgi için bkz. Köse, Saffet, “İbn Ebî Leylâ”, *DİA*, IXX, 436-437.

<sup>44</sup> Köse, Saffet, “İbn Ebî Leylâ”, *DİA*, IXX, 437.

## 2.1. Kur'an'ı Delil Olarak Kullanması

İbn Ebî Leylâ Hüküm verirken başvurduğu ana kaynak Kur'an'dır. Peygamberimizden itibaren hüküm veren müçtehidler önce Kur'an'a başvurarak hüküm vermişler, Kur'an'da bulunan hükmü başka bir kaynağa bakılmaksızın almışlardır. Her ne kadar kendisinden bu konuda bir söz nakledilmese de verdiği hükümler dikkate alındığında bu durum açıkça görülmektedir.

Misal verecek olursak bazı fakihler Ehl-i Kitab'ın Müslümanlar aleyhindeki şahitliğinin geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir. İbn Ebî Leylâ ise Ehl-i Kitabın Müslümanlar aleyhine yaptığı tanıklığın vasiyet dışında kabul edilmeyeceğini, vasiyetin de ancak yolculukta kabul edileceği görüşünü benimsemiştir. Bu konuda şu ayeti delil almıştır:

” إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِئْنَا بِالشَّاهِدَيْنِ اثْنَيْنِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ”

“*Seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder.*”<sup>45</sup>

## 2.2. Sünnet'i Delil Olarak Kullanması

İbn Ebî Leylâ Muhaddis âlimlerden birisidir. Fetvalarında hadisleri de delil olarak kullanmıştır. Görüşleri incelendiğinde bu durum açıkça görülmektedir.<sup>46</sup> Bu konuda bir örnek verecek olursak:

İbn Ebî Leylâ “Şa’bi’den Hz. Peygamberin şöyle dediğini nakleder: Zekât nisaplarının küsuratlarını ifade eden vakaslarla<sup>47</sup> ilgili olarak görüşünü hadise dayanarak vermiştir. “Vakaslarda, otuz ile kırk arasında ve otuzun altında zekât

<sup>45</sup> Maide, 5/106.

<sup>46</sup> Ebû Yûsuf Ya’kub b. İbrahim el-Ensâri (182/798), *İhtilafu Ebi Hanîfe ve’bni Ebî Leylâ*, Birinci Baskı, ty., Matbaatu’l Vefa 1357, 121; Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (483/1090), *Mabsût*, I-XXX, Beyrut, Dâru’l-Ma’rife, Lübnan 1993, VI, 69; Şâfiî, Ebû Abdillâh b. Muhammed b. İdrîs Abbâs (204/820), *el-Ümm*, I-VIII, thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut 1990, VII, 150.

<sup>47</sup> Vakâs: Hayvanların zekâtında iki nisap arasında zekâtan muaf olan küsuratlar demektir. Bkz. *Mv.F.*, “Zekâtü Evkâsi’l-İbili”, VII, 193.



yoktur.”<sup>48</sup> Kendisinin de ravi zincirinde yer aldığı hadisle amel etmiş, iki nisap arası küsuratlar için zekât verilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>49</sup>

### 2.3. Sahabi Kavlini Delil Olarak Kullanması

Hz. Peygamberin eğitiminden geçmiş, vahyin inişine şahit olmuş sahabenin görüşleri, buldukları çözümler, sonraki dönemdeki fakihlerin fetvalarına ışık tutmuştur. İbn Ebî Leylâ da fetva verirken Sahabi Kavillerinden faydalanmış, onların çözümlerini benimsediği birçok fıkhi meselenin çözümünde kullanmıştır.

Örnek olarak, İbn Ebî Leylâ, Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin sabah namazının ikinci rek'atında kunut duasını okuduğu için sabah namazında ikinci rek'atta kunut duası okunması gerektiğine dair fetva vermiştir.<sup>50</sup> Görüşünü sahabi uygulamasına dayandırmıştır.

### 2.4. İcma Delil Olarak Kullanması

İbn Ebî Leylâ İslam Hukukunun teşekkül döneminde yaşamış olması ve fıkhi kavramların bugünkü anlamda kullanıldığı şekliyle oluşmamasından dolayı günümüzde anlaşılan anlamda icma delilini kullanmamıştır. Ancak Sahabe ve Tabiûn dönemleri de dâhil olmak üzere hâkimin hükmünde doğru bir karar verirken davacının ve davalının hazır bulunması gerektiği hususunda icmaları meydana gelmiştir. İbn Ebî Leylâ da hasmın hüküm verirken hazır bulunması gerektiği görüşünü benimsemiştir.<sup>51</sup> Tarafların hazır bulunmadığı durumlarda karar vermemiştir. Bu konuda o dönemde müçtehitler arasında icma meydana geldiği söylenebilir.

### 2.5. Kıyası Delil Olarak Kullanması

İbn Ebî Leylâ fetvalarında Kur'an ve Sünnet'ten sonra kıyas metodunu kullanmıştır. Ancak bu metodu kullanırken “kıyas ediyorum.” dememiştir.

<sup>48</sup> Abdurrezzak, Ebû b Bekir b. Hemmâm b.Nâfi el-Hamîrî el-Yemânî (211/827), *Musannef*, I-XI, thk. Habîbu'r-Rahmân el-A'zamî, el-Meclisi'l-A'lâ, Hindistan 1403, V, 23.(no:6849)

<sup>49</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,118, 119; Şâfiû, *age.*, VII, 151; Mâlik b. Enes. b. Âmir el-Esbahî el-Medenî (179/795), *el-Müdevvene* I-IV, Dârü'l-Fikri'l-İlmiyye 1994, I, 355.

<sup>50</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 111, 114.

<sup>51</sup> İbn Hümâm Kemalüddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhamîd es-Sivâsî (861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, I-X, Dârü'l-fikr, Beyrut ty, VIII, 159.

Örnek olarak nikâhta kızların susmasının nikâha razı olduklarını makisun aleyh (hükümü nass ile belirlenen mesele) almış, satış akdini nikâh akdine kıyas ederek hüküm vermiştir. Çünkü her iki işlem de özü itibariyle birer akittir. Aynı şekilde bir kimse diğzerinin malını satsa, o da o mecliste hazır bulunduğu halde sussa satış akdini ikrar etmesi anlamına geleceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla satış akdinin onun orada bulunup susmasıyla geçerli olacağını ifade etmiştir.<sup>52</sup>

## 2.6. Örfü Delil Olarak Kullanması

Örf, şer'i bir delile veya İslam hukukunun temel ilkelerinden birisine aykırı olmaması halinde<sup>53</sup> delil olarak kullanılması İslam hukukunda kabul edilen şer'i delillerden birisidir. İbn Ebî Leylâ her ne kadar fetvalarında örfü göre hüküm verdiğini ifade etmese de görüşlerini incelediğimizde örfü şer'i bir delil olarak kullandığı görülmektedir.

İbn Ebî Leylâ'nın örfü delil olarak kullanmasına şu örnek olarak verilebilir: Meyveler olgunlaşsa ve telef olacak duruma gelse yani büyümesi sona erse alıcı da onları belli bir süre ağacın üzerinde bırakılması koşuluyla satın alsa İbn Ebî Leylâ'ya göre bu akit geçerlidir.<sup>54</sup> Yaşadığı dönemde meyvelerin olgunlaştıktan sonra kısa süreliğine ağaçta kalmasının insanlar arasında yaygın bir uygulama olduğundan burada örfü göre fetva vermiştir.

## 2.7. Seddü'z-Zerâî'i Delil Olarak Kullanması

Yasaklanmış sonuçlara vasıta olan meşru yolların kapatılması anlamına gelen<sup>55</sup> Seddü'z-Zerâî delilini fetvalarda kullandığı görülmektedir.

Örneğin, İbn Ebî Leylâ, ölüm hastalığında iken karısını boşayan kimse, kadının iddeti bittikten sonra ölür fakat kadın başka bir eşle evlenmemişse kocasına varis olur.<sup>56</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda seddü'z-zerâî prensibini uygulamış, kadının zarar görmemesini ön planda tutmuştur. Koca eşine zarar vermek amacıyla ölüm

<sup>52</sup> Ebû Yûsuf, *age.*; 128; Şafîî, *age.*, VII, 152; Serahsî, *age.*, XXX, 140.

<sup>53</sup> Köse, Saffet, *age.*, 134.

<sup>54</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21.

<sup>55</sup> Köse, Saffet, *age.*, 132.

<sup>56</sup> Serahsî, *age.*, VI, 154.; Ebû Yûsuf, *age.*, 210.

hastalığında eşini boşasa bile kadın ölen eşinden miras alacak, böylece muhtemel zarar önlenmiş olacaktır.

## 2.8. İstislâh/Mesâlih-i Mürseleyi Delil Olarak Kullanması

Hükümlerin konuluş amacı kulların maslahatını sağlamaktır. Maslahat faydalı olanı almak, mefsetet; zararlı olanı kaldırmak, engellemek demektir. Kısaca ıstislâh, maslahata göre hüküm vermek demektir.<sup>57</sup>

İbn Ebî Leylâ hüküm verirken adına ıstislâh demese de bu prensibe göre fetva vermiştir. Bu konuya örnek olarak şunu verebiliriz: İbn Ebî Leylâ'ya göre ölüm hastalığında yapılan hibe, vasiyet vb. tasarrufların kişinin malının üçte birinde geçerlidir.<sup>58</sup> Maraz-ı mevtte ki hibeyi vasiyet olarak değerlendirir.

Maraz-ı mevt yani ölüm hastalığında olan kişi hastalığın verdiği sıkıntılar veya çeşitli sebeplerle yaptığı tasarruflardan dolayı varislerine istemeyerek de olsa zarar verebilmektedir. İbn Ebî Leylâ, insanların bu konudaki menfaatini düşünerek ve ölüm hastasının istemeyerek de olsa varislere zarar verme ihtimalini göze alarak ıstislâh/mesâlih-i mürsele delilini esas alarak fetva vermiştir.

## 2.9. İstihsânı Delil Olarak Kullanması

İstihsân, karşılaşılan bir meselede, yerleşik kural veya açık kıyasa göre hüküm verildiğinde genel hukuk politikası açısından doğacak bir olumsuzluğun giderilmesi amacıyla o özel delili bırakıp üst ilkelere göre hüküm vermek demektir.<sup>59</sup> İbn Ebî Leylâ fetva verirken istihsân delilini kullanmıştır.

Örnek olarak, bir konuda hüküm verildikten sonra aynı dava hâkime sunulduğunda, İbn Ebî Leylâ hâkimin verdiği kararı sicil defterine kayıt etmemişse hatırladığı şekilde hükmetse şüphe ile birlikte karar vermiş olacak ve hâkimin davacıya eğilim gösterdiği söylenebilecektir. Bu şüpheyi ortadan kaldırmak için hâkimin verdiği ikinci kararın hukuken geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Birinci kararını hatırlasa bile elinde kesin deliller (sicil defteri vb.) olmadığı sürece birinci

<sup>57</sup> Köse, Saffet, *age.*, 131.

<sup>58</sup> Serahsî, *age.*, XII, 102.

<sup>59</sup> Köse, Saffet, *İslam hukukuna giriş*, 129.

kararın uygulanamayacağını dolayısıyla ikinci verdiği kararın geçerli olduğunu kabul etmiştir.<sup>60</sup>

Hâkimin işi çok olduğu için davaları karıştırabilir. Bundan dolayı gerektiğinde başvurmak için onu kayda geçer. Tanıkları dinlemesi gerekir. Kayda geçmediği zaman hatırladığı şekilde hükmetse şüphe ile hüküm vermiş olacak ve hâkimin davacıya meyil gösterdiği söylenebilecektir. Bu sebeple bu konuda tedbirli olması ve kayda geçmediği sürece hatırladığı şekilde hükmetmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu misalde istihsân yapmış, kıyasla vardığı sonucu terk ederek doğabilecek hukuki zararların önlenmesini amaçlamıştır.

## 2.10. İstishâbı Delil Olarak Kullanması

Varlığı sabit olan bir hükmün ve durumun geçmişte veya hâlihazırda da var sayılması anlamına gelen istishâb delilini İbn Ebî Leylâ hüküm verirken kullanmıştır. Bu metod daha sonra Hanbeliler ve Zahiriler tarafından sıkça kullanılmıştır.<sup>61</sup>

İbn Ebî Leylâ, iki kimse hâkimin huzurunda yargılandıktan sonra biri diğerinin hakkını ikrar etse ve ikrar ettiğine iki kişi tanık olsa bu ikrarın kendi huzurunda olmadığı sürece dikkate alınmayacağını kabul etmiştir. Hâkimin davalının inkârını duymuş ve bu konuda kesin bilgisi olmuştur. Kesin olarak bildiği bir şeyin aksine getirilen delilin kabul edilemeyeceğini ileri sürmek suretiyle istishâb delilini kullanarak hüküm vermiştir.<sup>62</sup>

## 3. İbn Ebî Leylâ'nın Hüküm Verirken Uyguladığı Prensipler

İbn Ebî Leylâ'nın fetva verirken uyguladığı birtakım prensipler vardır. Bu bölümde fetvalarından örnekler vererek bu prensiplerden tespit edebildiklerimizi maddeler halinde açıklamaya çalışacağız.

### 3.1. Olaylara Şekilci Yaklaşması

İbn Ebî Leylâ fetva verirken genellikle gaye ve amaçları dikkate almaksızın delillerdeki lafızların şekline önem vermiştir.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 164; Ebû Yûsuf, *age.*, 158, 159; Şafîî, *age.*, VII, 160.

<sup>61</sup> Karaman, *Hukuk Tarihi*, 70.

<sup>62</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 146.

<sup>63</sup> Bu konuda değişik örnekler için bkz. Ebû Yûsuf, *age.*, 141.

Bu konuyu bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse diğerini kendisine ait az ya da çok her şey için vekil tayin etse, müvekkilin sözünün açık anlamı bütün işlemleri kapsar.<sup>64</sup>

İbn Ebî Leylâ, vekile verilen yetkiyle vekilin yaptığı işlemlerin, vekil edenin malında yapacağı az veya çok bütün işlemleri kapsayacağı kanaatindedir. Bu vekâletle vekil; ister müvekkilin evini, ister başka bir şeyini satsın geçerli olacağını, çünkü müvekkilin sözünün genel bir lafız olduğunu ileri sürmüştür. Lafzı söyleyen müvekkilin maksat ve gayesini dikkate almadan vekilliğin genel bir vekâlet olduğunu söyleyerek olaya şekilci bir yaklaşımda bulunmuştur. Oysa mutlak vekâlette müvekkile zararı dokunan hibe, borç, boşanma gibi hukuki işlemler özel olarak zikredilmedikçe mutlak vekalet olmaz.

### 3.2. Mefhum-i Muhalefet Prensibini Kullanması

Fakihler mefhum-i muhalefet ile amel edilip edilmeyeceği konusunda ihtilâf etmişlerdir. Hanefiler söz konusu delaletin nasslar hakkında bir hüküm ifade edemeyeceğini ve bu konuda mefhûm-i muhalefetin fâsid istidlal niteliği taşıdığını ileri sürmüşlerdir.<sup>65</sup>

Bu konuda şu örnek verilebilir;

“عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ النَّيِّبِ أَمْرٌ”

Hz. Peygamber bir hadisinde, “*velinin dul kadın üzerinde bir otoritesi yoktur*”.<sup>66</sup> İbn Ebî Leylâ, bu hadisin mefhum-i muhalefetinden hareketle dul (seyyip) olmayan kızlar üzerinde velisinin yetkisinin olduğunu kabul etmiştir. Hadiste dul isminin geçmesi, dul olmayan kızların isminin geçmemesinden hareketle (mefhum-i muhalefet) dul olmayan kızların izni olmadan velisinin evlendirdiğinde nikâhın geçerli olacağını kabul etmiştir.

### 3.3. Fasid Batıl Ayrımına Gitmemesi

Hanefi doktrininde yer alan akitlerde kısmi fesih ya da butlan sebepler giderildiğinde geçerli kılma, ya da feshedici unsur olmayan kısımlarda geçerli

<sup>64</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,60; Şafîî, *age.*,VII, 126; Daha değişik örnekler için bkz.Ebû Yûsuf, *age.*,136; Şafîî, *age.*,VII, 154.

<sup>65</sup> Koca, Ferhat, “Mefhum”, *DİA*, XXVIII, 352.

<sup>66</sup> İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b.Muhammed (241/855),*Müsnedü el-İmâm Ahmed b.Hanbel*, thk. Şuayb el-Arnâvûtî-Âdil Mürşid, Müessesetü'r-Risâle, 2001,III, 341.(no:3087)

olacağı prensibini İbn Ebî Leylâ'nın genellikle fetvalarında uygulamadığı görülmektedir. İbn Ebî Leylâ akdin bir bölümünde feshedici bir unsur varsa akdin tamamının fesih olacağı görüşünü benimsemiştir.

Bu konuyu bir misalle açıklayacak olursak: İbn Ebî Leylâ bir kişi emaneti teslim aldıktan sonra bir kısmını bağış yapsa, sonra bağış yaptığı kısmı telafi ettikten sonra telafi ettiği ile emanet kısım karışıkken helak olsa emanet alan kişinin malın tamamını tazmin etmesi gerektiğini kabul eder.

Hanefiler ise emanet alan kişi, emanet aldığı malın bir kısmını infak eder, infak etmediği kısım helak olursa bu durumda infak ettiği kısmı tazmin etmesi gerektiğini kabul ederler.<sup>67</sup>

Burada ihtilaf akitlerde bulunan, akdin geçerliliğine zarar veren fesih unsurunun akdin tamamını etkileyip etkilemeyeceği konusundaki iki fakih arasındaki görüş ayrılığına dayanmaktadır. İbn Ebî Leylâ akdin bir bölümünde feshedici bir unsur varsa akdin tamamının geçersiz olacağı görüşünü benimsemiştir. Hanefiler bu türlü selem ve vedia gibi akitlerinde zarar gören kısmın fesih olduğu akdin geri kalan kısmında fesh hükümlerinin cari olmayacağı görüşünü benimserler.<sup>68</sup>

### 3.4. Fetvalarında Kolaylaştırma Yolunu Seçmesi

İbn Ebî Leylâ fetva verirken olaylara şekilci, pratik hayatta uygulanması güç olan fetvaları olmakla birlikte bazı fetvalarında kolaylaştırma anlayışının ön plana çıktığı görülmektedir.

Konuyla ilgili şu misali verebiliriz: İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kimse bir satın alma sözleşmesini imzalasa ya da sözleşmeyi mühürlese, satış akdine razı olduğu anlamına geleceği için, “Bu satış akdini onaylamaktır” demiştir.<sup>69</sup> Satıcının bizzat eliyle teslim etmesine ya da satışı onayladığını söylemesine gerek kalmadığını kabul eder. Fetvalarında kolaylık prensibini benimsemesinde kendisinin kadı olması ve bu türlü olayların sık sık önüne gelmesinin etkisi olabilir. Çünkü kişinin bir aktin geçerli olduğuna dair imza atması o işleme razı olduğunu gösterir. Akitlerde şekil

<sup>67</sup> Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah Ömer b. İsa (430/1039), *Te'sîsü'n-Nazar*, tsh: Mustafa Muhammed el-Gabbânî Ed-Dimeşgî, Dârü'bni Zeydün, Beyrut, 104.

<sup>68</sup> Debûsî, *age.*, 104.

<sup>69</sup> Geniş bilgi ve değişik örnekler için bkz. Ebû Yûsuf, *age.*, 28, 46; Şafîî, *age.*, VII, 120.

şartlarını kolaylaştırmak, ticaret hayatının daha süratli işlemesine ve insanların hayatını kolaylaştırmasına sebep olacağını göz önünde bulundurmuş olabilir..

### 3.5. Fetvalarında Farazi Meselelere Çözümler Aramaması

İbn Ebî Leylâ kendisi uygulamanın içerisinde yer almasından dolayı bizzat gerçekleşen olaylara çözümler üretmiştir. Farazi olaylara çözümler arama yoluna gitmemiştir.

Bu konuyu şu örnekle açıklayabiliriz: İbn Ebî Leylâ'ya göre satışlarda muhayyerlik süresi bir ay olabileceği bir yıl da olabilir.<sup>70</sup> Ona göre muhayyerlik süresi ister uzun olsun ister kısa olsun, muhayyerlik süresi belirtildikten sonra muhayyerlik süresi geçerlidir.<sup>71</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda şu hadisi delil almıştır:

”وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ”

Hiz. Peygamber şöyle söylemiştir: “Müslümanlar (alışverişlerde) şartlarına bağlı kalırlar.”<sup>72</sup>

Bu hadisin açık anlamından dolayı muhayyerlik bir ay bile şart koşulsa, riayet edilmesi gerekir.<sup>73</sup> Ayrıca bu konuda Hiz. Ömer'in uygulamasını da delil olarak alır. Hiz. Ömer, kendisinden dışı deve satın alan müşteriye iki ay muhayyerlik hakkı vermiştir.<sup>74</sup> Ona göre alışverişte söylenen süre muhayyerlik için geçerlidir.

Bu muhayyerliği satın alınan mala göre belirlemek gerektiği açıktır. Çünkü satın alınan malın sağlam olup olmadığı üç günde anlaşılammakta ve daha uzun süreye ihtiyaç duyulabilmektedir. İbn Ebî Leylâ ayrıntıya girmeden muhayyerlik süresini kişilerin karşılıklı anlaşmasına bırakmıştır.

<sup>70</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 16, 17.

<sup>71</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41.

<sup>72</sup> Buhari, Ahmed b.İsmâil Ebû Abdullah el-Ca'fi (256/870), *Sahihu'l-Buhârî*, I-IX, thk. Muhammed Zehîr b.Nâsır en-Nâsır, Dâru Tûgu'n- Necât, 2001, İcare, 14.

<sup>73</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41.

<sup>74</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41.

### 3.6. Re'y İle Hüküm Vermesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre müşteri şart koşmasa bile meyve alıcıya aittir.<sup>75</sup> Tarla satıldığında üzerinde bulunan meyveler, tarlanın hakları satıldığı için satış sırasında anılmadan da satışa dâhil olduğu görüşündedir.<sup>76</sup>

"عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ بَاعَ تَخْلًا بَعْدَ أَنْ نُؤَبَّرَ فَتَمَرْتُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ"

Hiz. Sâlim, o da babasından, nakletmiştir. Hiz. Peygamber şöyle söylemiştir: *"Her kim meyveli bir hurmalık satarsa alıcı şart koşmadığı sürece meyvesi satıcıya aittir. Her kim malı olan bir köle satın alırsa şart koşmadığı sürece o mal satıcıya aittir"*<sup>77</sup>

İbn Ebî Leylâ yukarıdaki hadise rağmen şart koşulmasa da meyvenin müşteriye ait olacağı kanaatindedir. Bu şekilde nass olduğu halde re'yine göre hüküm vermesinde konuyla ilgili hadisin kendisine ulaşmamış olması muhtemeldir.

## III. İHTİLAF KAVRAMI VE İHTİLAFLA İLGİLİ KİTAPLAR

Bu bölümde kısaca ihtilaf kavramını izah edip sonra ihtilafı ilgili yazılmış kitapların bir kısmını aktararak Ebû Hanîfe'nin fetva vermekten engellenme sebepleri üzerinde durmaya çalışacağız.

### 1. İhtilaf Kavramı

Sözlükte "geride kalmak ve biri diğerinin yerine geçmek" anlamındaki half kökünden türeyen ihtilaf, mastar ve isim olarak "bir şeyin diğer bir şeyin peşinden gelmesi, gidip gelmek, ayrı görüşe sahip olmak, çekişmek, karşı gelmek, eşit olmamak, görüş ayrılığı, anlaşmazlık" gibi manalara gelir.<sup>78</sup> İnsan bir ölçüde diğerinden farklı yaratılmıştır. İnsanların farklı kapasitelere sahip bulunmaları

<sup>75</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21.

<sup>76</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 189.

<sup>77</sup> Ebû Abdurrahmân Ahmed b.Şuayb b.Ali el-Horasânî en-Nesai (303/915), *es-Sünen es-Sağîr*, I-IX, thk. Abdu'l-Fettâh Ebû Ğudde, Mektebetü'l-Metbûât el-İslâmiyye, Halep 1986, Kitâbü'l-Büyû, 76.(no:4636); Ebû Bekir b. Ebî Şeybe(235/850), *Musannefi'l-Ehâdis*, I-VII, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût, Mektebü'r-Rüşd, Riyad 1989, IV, 500 (no:22521); Süleymân b.Ahmed b.Eyyûb b.Mutayr el-Hamrî eş-Şâmî Ebû'l-Kâsım et-Taberânî(360/971), *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, I-XXV, thk. Hamdî b.Abdu'l-Mecîd es-Selefi Mektbetü İbn Teymiyye, Kahire ty., XIII, 63.(no:13130)

<sup>78</sup> Özen, Şükrü, "İhtilâf", *DİA*, XXI, 566.



sebebiyle ihtilafa düşmeleri kaçınılmazdır. *Hz. Peygamber'in, Kur'an ve Sünnet'te cevabını bulamadıkları konularda sahabeye verdiği icthad izninde; hâkimin icthad edip isabet ederse iki mükafât, hata ettiğinde ise bir mükâatın verileceğini söylemesinin* <sup>79</sup> de farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olacağı gayet açıktır. Böyle olması, aslında büyük bir nimettir. İhtilafın tamamı kötü olsaydı şeriatın naslarda açıkça belirtilen ahkâmında da ihtilafın caiz olmaması gerekirdi. Nassta emsali caiz olan ihtilaf, icthadda da elbette ki caizdir.<sup>80</sup>

Hucûrât Suresi'nde *“Biz sizi kavimler ve kabileler olarak yarattık ki tanışasınız.”* <sup>81</sup> şekline tercüme edilen ayette ‘tanışasınız’ diye çevrilen kelime ‘tearafû’ dur. Tanıma, bilme anlamındaki marifetten gelir. O zaman doğal farklılığın nimet ve hayır olduğunu anlarız. Demek ki ihtilafın ilk iki boyutu, yani farklı olma ve farklı görme doğallığın, fitratın gereğidir. İnsanların her konuda hep aynı şeyi görüp aynı şeyi anlamaları hayatı anlamsız kılar, çekilmez hale getirir. İslam doğal olanın korunmasını amaçlar. Çünkü İslam fitrat dinidir. İhtilaf, fikir ortaya koymaya, anlamaya ve gerçeklerin ortaya çıkmasına da vesile olabilir. Fakat bir delile dayanmaksızın körü körüne insanlar arasında meydana gelen ihtilaflar ise nizaya, çatışmaya ve güç kaybına yol açabilir

*“Allah ve Rasûlüne itaat edin, birbirinizle çekişmeyin; sonra korkuya kapılırsınız da kuvvetiniz gider. Bir de sabredin. Çünkü Allah sabredenlerle beraberdir.”*<sup>82</sup>

Aslında ayet nizanın olmamasının yolunu da gösterir: ‘Allah'a ve resulüne itaat. Hoşlanılmayan hususlarda sabır’.

Sahabe döneminden itibaren dinin furuya ait meselelerinde ihtilaflar meydana gelmiştir. Müslümanlar ashabın görüşlerini kendilerine delil alarak hayatlarında uygulamışlar ve bu ihtilaflar onlar için rahmet olmuştur.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Buhari, “İ'tisâm”, 21.

<sup>80</sup> Cessâs, Ahmet b.Ali Ebû Bekir er-Râzî (370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, I-III, thk. Muhammed Sâdık el-Kamhâvi, Dâru't –Turâsu'l-Arabî, Beyrut 1405, III, 314.

<sup>81</sup> Hucurât, 49/13.

<sup>82</sup> Enfâl, 8/46.

<sup>83</sup> *Mv.F.*, ‘İhtilaf’, II, 296.

İhtilaf; niza, tezâd, şikâk, iftirak ve tefrika'ya dönüşmedikçe her zaman kötü değildir. Hukuki ve iktisadi sahada usulüne uygun içtihat ve re'y farkları tabiidir. Ümmet bu ihtilaflardan yararlanacaktır.<sup>84</sup> Mezhepler arası ihtilaflar öze, esasa ilişkin ayrılıklar değil, ana noktalar sabit kalmak kaydıyla delil ve yönetime bağlı olarak ortaya çıkan farklardır. Dolayısıyla bu tür ihtilaflar yerilmiş değil aksine bir zenginlik ve rahmet olarak telakki edilmiştir. Çoğu zaman her bir görüşün de fıkıh açısından muteber bir delili vardır.<sup>85</sup> Bu bağlamda Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ arasında dinin temel meseleleri hariç ilmi, içtihadı dayanan konularda ihtilaf olmuştur. Ancak siyâsî taassupla ilim birbirinden çok uzak şeyler olduğu halde, bilimin tarafsız ve bağımsız kuralları içinde büyüyen Ebû Hanîfe, Emevîlerin olumsuz ve hukuk dışı siyasetinden etkilenmiştir.<sup>86</sup> Özellikle İbn Ebî Leylâ'nın Kûfe kadısı olmasından sonra verdiği kararları Ebû Hanîfe'nin eleştirmesi ve ders halkasında tartışmasından sonra olay siyasi boyut kazanmıştır. Ebû Hanîfe, Emevî ve Abbâsî yönetimine karşı bilimsel saygınlığını her zaman hissettirmiştir. Nitekim Kûfe kadısı İbn Ebî Leylâ'nın verdiği bazı fetvaları tenkit etmiş ve bu yüzden İbn Ebî Leylâ'nın şikâyeti üzerine çok kısa bir müddet fetva ve görüş beyan etmesi yasaklanmıştır. Bununla birlikte yönetim onun fetvalarından ve görüşlerinden bir şekilde faydalanma yoluna gitmiştir.<sup>87</sup>

Ebû Cafer el-Mansur'un(158/775) Ebû Hanîfe'ye kadılık teklifinde siyasi bir maksadı olmayabileceği gibi, zayıf ihtimal de olsa bu şekilde Arap olmayan unsurları teskin edebileceğini düşünmesi de mümkündür. Ancak Ebû Hanîfe'nin hilâfet makamının, hatta bilim adamlarının ısrarına rağmen kadılık görevini kabul etmemesini tamamen siyasi ve politik bir davranış olarak kabul etmemiz gerekir. Çünkü Abbasi ve Emevîler'in olumsuz mevâlî<sup>88</sup> politikasını bilerek ve kendisinin de en azından bunun sosyo-politik ve psikolojik sıkıntılarını çeken birisi olarak hilâfet makamında görev alması, hilâfetin siyasal politikasını ve özelde onların mevâlî

<sup>84</sup> Karaman, Hayreddin, *Hukuk Tarihi*, 172.

<sup>85</sup> Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, 129.

<sup>86</sup> Doğan, İsa, "Ebû Hanîfe 'nin Dîni ve Siyasi Duruşu" On Dokuz Mayıs Üniversitesi Dergisi, 15.Sayı, Samsun, 2006, 40.

<sup>87</sup> Yaman, Ahmet "Siyaset Hukuk İlişkisi Bağlamında Ebû Hanîfe Dönemi", *İslâmî Araştırmalar (Ebû Hanîfe Özel Sayısı)*, C 15, sy 1-2, Ankara 2002, 273-279.

<sup>88</sup> Mevâlî: Arap olmayan Müslüman halklar için kullanılan bir terimdir. Bkz. Yiğit, İsmail, "Mevâlî", *DİA*, İXXX, 424.

politikasını benimsemesi ya da en azından onaylaması anlamına gelirdi. Ancak hilâfetin görev tekliflerini neden geri çevirdiğinin gerçek sebeplerini tam olarak yüksek sesle ortaya koymadığını da söylemek mümkündür.<sup>89</sup>

Her ne kadar iki müçtehidin aralarındaki ihtilaf bazen niza boyutuna varmış olsa bile İbn Ebî Leylâ'nın günlük meselelerle ilgi verdiği fetvalar, Ebû Hanîfe ve öğrencileri tarafından ders halkalarında tartışılmıştır. Hanefî fıkıh ekolünün gelişmesine dolaylı da olsa katkısı olmuştur. Böylece, İbn Ebî Leylâ'nın içtihatları, Hanefî mezhebi'nin oluşumuna zemin hazırlayan Irak fıkıhı içinde yer almıştır.<sup>90</sup>

## 2. İki Müçtehidin İhtilaf Sebepleri

İki müçtehidin Irak Re'y ekolünün önde gelen temsilcilerinden olmalarına rağmen aynı konuda farklı fetva vermelerinin sebepleri şunlardır:

### 2.1. Kullanılan Yöntemlerden Kaynaklanan İhtilaflar

O dönem için kıyas yapıyoruz dememişlerse de her iki müçtehid fetva verirken kıyas yöntemini kullanmışlardır. Ancak bazen aynı meselede kıyas yapmalarına rağmen farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Bu konuda şu misaller verilebilir:

İbn Ebî Leylâ hırsıza verilecek cezayı zinaya kıyas etmiştir. Ebû Hanîfe ise İslam Ceza Hukukunda genel prensip olarak kabul edilen Hz. Peygamber'in şu hadisini delil almıştır:

Hz. Aişe Peygamberimizin şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Müslümanlardan gücünüz yettiğince hadleri düşürünüz, uygulamayınız. Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda onu serbest bırakınız. Yetkili kişinin af konusunda hata etmesi onun ceza vererek hata etmesinden daha hayırlıdır.”<sup>91</sup> Olayda şüphe olma ihtimalinden hareket etmiştir. Çünkü verilen cezanın ağırlığı daha ihtiyatlı hareket etmeyi gerektirmektedir.

<sup>89</sup> Doğan İsa, *agm.*, 278.

<sup>90</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 128-167; Köse, Saffet, *age.*, 194.

<sup>91</sup> Tirmizî, Muhammed b. İsa B. Sevre b. Mûsâ b. ed-Dahhâk (279/892), Sünen'i Tirmizî, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmiyyi, Beyrut 1998, “Hudûd” 2.(no:1424); Dârekutnî, en-Nu'man b. Dîynâr el-Bağdâdî (385/995), *Sünen ed- Dârekutnî*, I-V, thk. Şuayb el-Arnaûtî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004, IV, 62.(no:3097)

İbn Ebî Leylâ'ya göre organlara verilen zararlarda erkeklerle kadınlar arasında kısas uygulanması gerekir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse bir erkeğin veya kadının elini veya kolunu yarısından kesse kısas uygulanmaz. Ancak kişi bu yaralanmanın sonunda ölürse suçlu kısas yoluyla öldürülür.<sup>92</sup>

Hanefî âlimlerine göre erkek organları ile kadının organları arasında kısas uygulanmaz. Onlara göre erkeğin organları ile kadının organları arasında yarar yönünden denklik yoktur. Kısasta organlar arasında denklik aranması gerekir. Hanefiler can ile organlar arasında bir ayrıma gitmişlerdir. Cana karşı işlenen suçlarda önemli olanın eylemde eşitliğin olması gerektiğini, kötürüm bir insana karşılık sağlam bir insanın kısas edilebileceği görüşünü kabul ederler.<sup>93</sup>

İbn Ebî Leylâ ise daha kolay bir yol izleyerek, organları cana kıyas eder. Organlar cana bağlıdır. Hüküm tâbi olunanda olduğuna göre tabi olanda da olması gerekir. İbn Ebî Leylâ'ya göre erkeklerle kadınlar arasında öldürme durumunda kısas caiz olduğu gibi organlarda da kısas caizdir.<sup>94</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre hür ile köle, köle ile hür arasında organlara zarar verildiğinde veya yaralanma olduğunda eşitlik olmadığından kısas yapılmaz. Ölüm durumunda ise kısasın hür ile köle, köle ile hür arasında uygulanması gerekir.

Burada kıyasın kullanılış şekliinden kaynaklanan ihtilaf söz konusudur.

## 2.2. Coğrafi Bölgenin Ve İctimâî Çevrenin Etkisi

İki müçtehidin buldukları bölge olan Kûfe, farklı ve hareketli bir kültürel yapıya sahipti. Değişik kültürlerin kavşak noktasında bulunuyordu, Hz. Peygamber ve sahabe döneminde görülmeyen birtakım olayların ortaya çıkması, bu olaylara çözümler üretmeyi gerekli kılmaktaydı. Kûfe, Mekke ve Medine'ye uzakta içerisinde çeşitli fırka ve gruplar barındıran bir şehirdi. Bu fırka ve grupların aralarındaki mücadeleler devam etmekteydi. Galip gelebilmek için dini referansları, özellikle hadisleri kullanıyorlardı. Hadis uydurmaktan çekinmeyen grupların olması iki

<sup>92</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 148; Cessâs, *age.*, I, 171.

<sup>93</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 136.

<sup>94</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 136; Ebû Yûsuf, *age.*, 147-148.; Şafîî, *age.*, VII, 157.

müçtehidin hadisleri delil olarak kullanma konusunda daha titiz davranmalarına, eldeki mevcut nasların re'y ve kıyasla işletilmesini zaruri kılmış, bu durumda aynı meselede iki müçtehidin farklı sonuçlara ulaşmalarına sebep olmuştur.

### 2.3. Delillerle İlgili İhtilaflar

İki müçtehide sorulan aynı soruya, iki farklı cevap alınabilmektedir. Kullanılan hadisler farklı olduğu için farklı sonuçlara ulaşılabilir. Bu konuda şu olayı misal olarak verebiliriz:

Abdu'l-Vâris anlatıyor: Mekke'ye geldim, orada Ebû Hanîfe'ye rastladım, Ona sordum:

—Bir şeyi şart koşarak satan kimse hakkında ne dersin?

—Satış da şart da batıldır.

Bunun üzerine İbn Ebî Leylâ'ya geldim. Aynı soruyu ona sordum. "Satış caiz, şart batıldır." cevabını verdi.

Bu meselede farklı delillerin kullanılmasından kaynaklanan ihtilaf söz konusudur.<sup>95</sup> Birine ulaşan hadis diğerine ulaşmamıştır. Ya da hadis her iki müçtehide ulaşmasına rağmen hadisleri kabul kriterlerinden kaynaklanan sebeplerle o hadisle amel etmeyip başka delile dayanarak fetva vermişlerdir. Bu sebeple aralarında ihtilaf meydana gelmiştir.

### 2.4. Dilden Kaynaklanan İhtilaflar

Arap dili, kelime yönünden çok zengin bir dildir. Kur'an'da yer alan ayetlerin tamamı subut'u kat'idir. Ayetlerin bir kısmı delalet'i kat'i bir kısmı da delalet'i zannidir.<sup>96</sup> Ayetlerde geçen kelimeler bazen birden çok manaya gelebilmektedir. Buna aşağıda ki ayette geçen 'ceza' kelimesi misal olarak verilebilir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُنْعَمًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ  
دَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِالْعِيبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفُ  
وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ

<sup>95</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 189; IV, 222.

<sup>96</sup> Kattân, Menna b. Halîyl (1999), *Târihu't-Teşri'î'l-İslâmî*, Mektbetü Vehbe, Riyad 2001, 81.

*“Ey iman edenler, ihramlı iken avı öldürmeyin. İçinizden kim onu kasten öldürürse öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır. (Buna) Kâbe’ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi hükmeder (öldürülen avın dengini takdir eder). Yahut (avlanmanın cezası) fakirleri doyurmaktan ibaret bir kefarettir yahut onun dengi oruç tutmaktır. Ta ki (yasak av yapan) işinin cezasını tatmış olsun. Allah geçmişi affetmiştir. Kim bu suçu tekrar işlerse Allah da ondan karşılığını alır. Allah daima galiptir, oç alandır.”<sup>97</sup>*

İbn Ebî Leylâ’ya göre ihramlı kişi av hayvanı öldürürse buna karşılık oğlak veya kuzu ceza olarak gönderilir. Bu misalde İbn Ebî Leylâ’nın ayetlerde geçen kelimeleri olduğu gibi kabul ettiği görülmektedir.

Ebû Hanîfe ise ihramlı kişi av hayvanı öldürürse, oğlak, kuzu ya da bu hayvanlara benzer bir hayvan vermesine hükmeder. Avlanmanın cezasında ancak hacda kurban edilen hayvanlar karşılık gelebilir. Eğer avlanan hayvan büyükse koyunun gövdesi verileceğini kabul etmiştir. Eğer avlanan hayvan keçiden, inekten ve deveden daha büyükse karşılık olarak verilecek ceza hayvanı bu sayılan hayvanlardan daha düşük olamaz demiştir.<sup>98</sup>

Ebû Hanîfe, ihramlının av yaptığında cezasını belirlerken avlanan hayvanın değerini esas almış, İbn Ebî Leylâ ise ayette geçen kelimelerin zahir anlamlarını kabul etmiştir. İki müçtehid arasında ayette geçen kelimenin farklı anlaşılmasından kaynaklanan ihtilaf meydana gelmiştir.

### **3. İbn Ebî Leylâ’nın Ebû Hanîfe İle Münasebetleri ve Ebû Hanîfe’nin Fetva Vermesinin Engellenmesi**

Tarihte ilmiye sınıfının kamu otoritesi karşısında çeşitli tavırlar sergiledikleri görülmektedir.

Kimi âlimler kamuda görev almışlar ve bunların bir kısmı kamu otoritesinin bir parçası olmuşlardır. Bu sebeple gördükleri yanlışlıklar karşısında tavır ortaya koyamamışlardır.

<sup>97</sup> Maide,5/95.

<sup>98</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,141; Şafîi, *age.*,VII, 155.

Bazı âlimler de kamuda görev almışlar, gördükleri yanlışlıkları yeri geldiğinde ortaya koyabilmişlerdir. Bu tavırları onların zarar görmelerine, makam ve mevkilerinin ellerinden gitmesine sebep olmuştur. Bu tavırları kendilerinden sonra gelen nesillere örnek teşkil etmiştir.

Diğer bir grup âlim de siyasi otoritede görev almamıştır. Siyasi otoritenin verdiği görevi kabul etmeyen âlimlerden bir kısmı kendi ilmî, fikrî ya da sosyal çevreleriyle ilgilenmişlerdir. Belki de bu âlimler yöneticilik ve sorumluluk almanın kendi fitrî yapılarına ters düştüğünü düşündükleri için böyle hareket etmişlerdir.

Siyasi otoritenin verdiği görevleri almayan ancak devlet imkânlarından yeri geldiğinde yararlanmasını bilen, menfaatleri olduğu sürece siyasi iktidara şirin görünmekten geri durmayan, siyasi otorite yüz vermeyince uzaklaşan âlimlere, tarihte rastlamak da mümkündür.

Devlette görev almayan âlimler bu tavırlarında bilinçli olarak hareket etmişlerdir. Kendilerinin ister istemez birtakım yanlış kararların altına imza atmak, hukuksuz uygulamalara rıza göstermek zorunda kalabilecekleri endişesiyle hareket etmişlerdir. Ebû Hanîfe'nin kendisine baskı yapılmasına rağmen görev almaması bu tavra en güzel örnektir.<sup>99</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın babasının Emeviler ve Abbasiler Döneminde otuz üç yıl kadılık yapması onun devletle içli dışlı olmasına sebep olmuş olabilir. Ayrıca babasını Emeviler Döneminde kadılık yaparken, Haccac tarafından Hz. Ali ve taraftarlarına kötü sözler söylemesi için baskı ve işkence görmüştür. İşkencelere rağmen istenileni yapmamıştır. Babasının Emeviler Döneminde öldürülmesi<sup>100</sup> gibi travmatik olayları yaşaması belki de yaşamında derin izler bırakmış, babası gibi yanlış uygulamalar karşısında tavır almasına engel olmuştur.

Bizi bu kanaate götüren kaynaklarda İbn Ebî Leylâ hakkında anlatılan birçok olay vardır. Onlardan bir tanesi de şu olaydır:

<sup>99</sup> Ebû Zehre, *age.*, 46-47.

<sup>100</sup> Aydınlı, Abdullah "İbn Ebû Leylâ Abdurrahmân", *DİA*, IXX, 436.

Hız. Ali taraftarı olan Hamedan halkı 148 tarihinde, huruç hareketine kalkışmışlardı. Halife Mansur, Musul tarafına ordu gönderip onları öldürmeye karar vermişti. Halife Mansur; Ebû Hanîfe, İbn Ebî Leylâ, İbn Şübrüme'yi huzuruna çağırdı. Onlara:

—Musul halkı bana karşı gelmemeye ve isyan etmemeye, eğer isyan ederlerse malları ve canları helal olacağına dair benimle anlaşma yapmışlardı. Şimdi isyan ettiler, ne dersiniz?

Ebû Hanîfe sustu. Diğer ikisi konuştu:

—Onlar senin halkındır. Onları affedersen buna hakkın vardır. Eğer onları cezalandırırsan onlar bunu hak etmişlerdir.

Halife Mansur Ebû Hanîfe'ye dönerek:

—Üstad bakıyorum da sükût ediyorsun, dedi.

—Ey Emîrül-Mü'minîn, onlar mâlik olmadıkları bir şeyi sana helâl etmişlerdir. Sen şu konuda ne dersin? Meselâ bir kadın nikâh kıyılmaksızın kendini bir erkeğe teslim etse onunla cinsî münasebette bulunması helâl olur mu?

—Hayır.

—Tıpkı böyle, canı helâl etmek de onların elinde değil.

Bunun üzerine Mansur, Musul halkı üzerine yürümekten vazgeçti. Ebû Hanîfe'ye ve iki arkadaşına Kûfe'ye dönmelerini emretti.<sup>101</sup> Bu olayın meydana geldiği tarih 148 yerine 144 olmalıdır. Çünkü İbn Şübrüme'nin ölüm tarihi 144'tür.<sup>102</sup>

Ebû Hanîfe devlette resmî görev almamış, daha önce de ifade edildiği üzere bunda fitri yapısı ya da Emevilerin yanlış uygulamalarını onaylama endişesi etkili olmuştur. Bir bakıma bu tavrıyla pasif direniş, güncel ifadeyle sivil insiyatif göstermiştir. En ufak bir resmî devlet görevini bile kabul etmemiştir. Özellikle kendisi gibi re'y ekolünün önde gelen temsilcilerinden birisi olan İbn Ebî Leylâ'nın kadılık görevi gereği verdiği hükümleri kendi ders halkasında ve zaman zaman da

<sup>101</sup> İzzu'd-Dîn ibni'l-Esîr(630/1233),*el-Kâmil fi't-Târîh*, I-X, thk. Ömer Abdu's-Selâm Tedmîrî ,Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1997, V, 155-156.

<sup>102</sup> Ebû Zehre, *age.*, 48-49.



bizzat İbn Ebî Leylâ ile tartışmıştır. Kendisini ilim öğrenmeye ve öğretmeye adamıştır. İbn Ebî Leylâ salt teorik bazda kalan bu fikhî muhalefetten memnun kalacağı yerde Kûfe Kadısı İbn Hubeyre'ye Ebû Hanîfe'yi şikâyet etmiştir. Bir müddet fetva vermesi yasaklanmış, sonra fetva vermesine izin verilmiştir.<sup>103</sup> Çeşitli kitaplarda özellikle Menâkıb kitaplarında anlatılan şu olay onu fetva vermesinin engellenmesinde etkili olmuştur:

Bir kişi deli kadını kızdırmış olacak ki kadın ona:

—Sen, zina yapan iki kişinin oğlusun, demiş. Adam kadıya şikâyet etmiş. Kûfe kadısı olan İbn Ebî Leylâ dâvaya bakmış, kadının aleyhine hüküm vermiş ve kadına mescitte ayaktayken had vurdurmuş. Hem de iki defa, birisi anasına, diğeri de babasına iftira attığı için.

Ebû Hanîfe bunu duyunca:

—Bizim kadı efendi bu mes'elede tam altı yerde hata etmiştir.

1- Mescidde had vurdurmuştur. Halbuki mescitte had vurulmaz.

2- Kadına ayakta dayak attırmıştır. Halbuki kadınlara oturdukları halde had vurulur.

3- Babası için bir had, anası için bir had vurdurmuştur. Halbuki bir adam kalabalık bir cemaate iftira atsa, ona yalnız bir had vurulur, kazif olunanların sayısınca değildir.

4- İki had vurmaya bir arada toplamıştır. Halbuki iki had birden vurulmaz.

5- Deli kadına had vurdurmuştur. Aslında deliye had yoktur, o mükellef değildir.

6- Anası ve babası için had vurdurmuştur. Oysaki onlar iftira edilen yerde yoktur. Mahkemeye gelip dâva etmemişlerdir.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Ebû Zehre, *age.*, 52.

<sup>104</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Sâbi b Ahmed b.Mehdî el-Hafîb Bağdâdî (463/1072), *Tarihu Bağdâd*, I-XV, thk. Beşşâr Avvâd el-Ma'rûf, Dâru'l- Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 2002. XV, 473; Serahsî, *age.*, XXX, 164-165; İbn Hümâm, *age.*, V, 340; Muhammed Emînb.Ömer .Abdu'Azîz Âbidîn, ed-

Bu eleştiriler İbn Ebî Leylâ'ya ulaştınca Ebû Hanîfe'yi halifenin yanına gidip şikâyet etmiştir. Ebû Hanîfe'nin fetva vermesi halife tarafından yasaklanmıştır. Günlerce fetva vermemiş, bir gün halife çeşitli konuları sormak üzere elçi göndermiştir. Ebû Hanîfe kendisinin fetva vermeyeceğini, fetva vermesiyle ilgili yasak konulduğunu söylemiştir. Bunun üzerine elçi halifeye gidip durumu haber vermiştir. Halife elçiye; Ebû Hanîfe'nin fetva yasağının tarafından kaldırıldığını söylemiş, bunun üzerine fetva vermeye tekrar başlamıştır.<sup>105</sup> İbn Ebî Leylâ'nın sürekli Ebû Hanîfe'yi şikâyet etmesi halifenin içinde Ebû Hanîfe'ye karşı kızgınlık ve intikam duygusunun oluşmasına sebep olmuştur.

İbn Ebî Leylâ, bu olayda da görüldüğü gibi hükümde yanlışlığa işaret eden Ebû Hanîfe'yi hükümdara şikâyet etmiştir. Ebû Hatim b. el-Hibban el-Busteri gibi mutaassıp âlimler halk karşısında onun itibarını düşürmek için zındık olduğunu, dinden çıktığını, küfür içinde olduğunu ve zındıklıktan dolayı tevbe etmesi gerektiğini bile söylemişlerdir.<sup>106</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın verdiği fetvaları Ebû Hanîfe aleni olarak eleştirmiş, bu eleştiriler Halife Mansur'a kadar ulaşmıştır. Ebû Hanîfe'yi Halife Mansur denemiş, onu başkadı olarak atamak istemiştir. Pasif direniş içinde olup isyan hareketine yönelmeden hayatını sürdüren Ebû Hanîfe hapse atılmış, orada işkencelere uğramıştır. Bir bakıma tek kişiden oluşan sivil toplum kuruluşu gibi çalışmıştır. Ebû Hanîfe'nin bu duruşu halk katında rağbet görmüş olmalı ki mezheplerin oluşmasıyla birlikte Hanefilik adı verilen mezhebin müntesibi gün geçtikçe artmıştır. Daha sonraki dönemlerde başta Abbasi ve Osmanlı Devletlerince resmi mezhep olarak benimsenmiştir.

---

Dimeşgî el-Hanefî (1252/1836) *Reddü'-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VI, Dârü'l-fikr, Beyrut 1992, IV,51.

<sup>105</sup> Hatîb Bağdâdî, *age.*, XV, 473.

<sup>106</sup> Kur'an Araştırmaları Vakfı, *İslâm Hukuk Felsefesi'nin Teşekkülünde Ebû Hanîfe'nin Yeri başlığıyla* HFSA (Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arşivi) 6. Kitap. İstanbul.2003, 56- 68.

## IV. İhtilâf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabındaki Konuların Tertibi

İhtilâf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ kitabında yer alan konular incelendiğinde klasik fıkıh kitaplarında yer alan konuların birçoğunun yer aldığı görülmektedir. Kitabın İslam fikhının ilk dönem eserlerinden olması henüz o dönemde bir fıkıh kitabı tertibi yerleşmediğinden konu tertibi klasik fıkıh kitaplarındakinin tertibine benzememektedir. Kitaptaki tertip (kitâp-bâb) şeklinde olmadığı için konular birbiriyle doğrudan ilgili olmayan bölüm başlıkları altında işlenmiştir. Ebû Yûsuf, aralarındaki ihtilâflardan tespit edebildiklerine eserinde yer vermiştir.

Kanaatimizce Ebû Yûsuf klasik bir fıkıh kitabında yer alan konuların tümüne eserinde yer verememiştir. Bunun sebebi ise İbni Ebî Leylâ'nın fikhın bütün bablarıyla ilgili görüşlerinin bulunmayışı ya da İbni Ebî Leylâ'nın görüşlerinin tamamına ulaşamamış olması olabilir. Çünkü Ebû Yûsuf, İbni Ebî Leylâ ile aralarında tartışma yaşandıktan sonra İbni Ebî Leylâ'nın ders halkasını terkedip Ebû Hanîfe'nin ders halkasına devam etmiştir.

### 1. İhtilâf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabındaki Konular:

كتاب الغضب: Haksız fiillerden gasp ve itlafla ilgili hükümler.

باب الاختلاف في العيب : Satılan malda ortaya çıkan ihtilaflar.

باب البيع الثمار قبل ان يبذورها : Olgunlaşmadan ürünün satılması.

باب المضاربة: Mudarebe (emek-sermeye ortaklığı).

باب السلم: Selem (bedel peşin mal veresiye) akti.

باب الشفعة: Şufa (satın almada öncelik) hakkı.

باب المزارعة: Ziraat ortaklığı.

باب الدعوي الصلح: Tarafların karşılıklı olarak anlaşarak uyuşmazlıkları sona erdirmesi (sulh) ile ilgili hükümler.

باب الصدقة و الهبة: Sadaka ve hibe ilgili hükümler

باب الوديعة: Emanet mal ile ilgili hükümler.

باب الرهن: Rehinle ile ilgili hükümler.

باب الحوالة والكفالة في الدين : Kefalet(borca veya şahsa) ve havale(borcun nakli)

باب في الدين : Borçlarla ilgili hükümler.

باب في الايمان: Yeminlerle ile ilgili hükümler.

باب الوصايا: Vasiyet ile ilgili hükümler.

باب المواريث: Miraslar.

باب الاوصياء: Vasiyetler.

باب في الشركة والعتق وغيره : Şirketler ve köle vb. meselelerle ilgili hükümler.

باب في المكاتب: Mükâtep (Efendisiyle hürriyet konusunda anlaşmış köle).

باب في الايمان: Yeminler.

باب في العارية و اكل الغلة: Ödünç verilen mal ve ondaki ürünün yenilmesi.

باب في الاجير و الاجارة: Kira ve kiracıya ait hükümler.

باب القسمة: Ortak malın paylaşımı ile ilgili hükümler.

باب الصلاة: Namaza dair hükümler.

باب صلاة الخوف: Korku namazı ile ilgili hükümler.

باب الزكاة: Zekât ahkâmı.

باب الصيام: Oruç ahkâmı.

باب في الحج: Haccla ilgili hükümler.

باب الديات: Diyetlere dair hükümler.

باب السرقة: Hırsızlık suçu ve cezayla ilgili hükümler.

باب القضاء: Hâkimlik (muhakeme hukuku).

باب الفرية: İftira ile ilgili hükümler.

باب النكاح: Evlenme ile ilgili hükümler.

باب الطلاق: Boşama ile ilgili hükümler.

باب الحدود: Kur'an ve sünnet tarafından belirlenmiş olan kısas ve diyet dışındaki cezalar.

## 2. Klasik Fıkıh Kitaplarında Yer alan Ancak İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabında Yer Almayan Konular

İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ kitabında bazı konular doğrudan ilgili olmayan birtakım konu başlıklarının altında yer almaktadır. Bu konuları dolaylı da olsa kitapta var kabul edip, kitapta hiç yer almayan ancak klasik fıkıh kitaplarında yer alan konular şunlardır:

1- كتاب الطهارة: Temizlik Konuları

2- باب التيمم: Teyemmümle ilgili hükümler.

3- باب المسح علي الحفين: Mestler üzerine meshe dair hükümler.

4- باب الانجاس وتطهيرها: Namaza mani pislikler (necasetler) ve temizlenme yolları

5- باب الاذان: Ezan ve kametle ilgili hükümler.

6- باب ما يفعل قبل الصلوات: Namazdan önce yapılacak işler.

7- باب الافعال في الصلوات: Namaz içinde yapılacak işler.

8- باب النوافل: Nafîle namazlar.

9- فصل التراويح سنة مؤكدة: Teravih namazının sünnet-i müekkede oluşu ve diğer hükümler.

10- باب سجود التلاوة: Tilavet secdesi ile ilgili hükümler.

11- باب الصلاة المريض: Hastanın namazı ile ilgili hükümler.

12- باب الصلاة المسافر: Yolcunun namazı ile ilgili hükümler.

13- باب الصلاة الجمعة: Cuma namazı ile ilgili hükümler.

14- باب الصلاة في الكعبة: Kâbe'nin içinde namaz ile ilgili hükümler.

15- باب الجنازة: Cenazeler ve namazı ile ilgili hükümler.

16- باب الشهيد: Şehitler ile ilgili hükümler.

- 17 باب الزكاة السوائم : Sâime hayvanlarla ilgili hükümler.
- 18 باب الزكاة الذهب والفضة-: Altın ve gümüşün zekâtı.
- 19-العاشر: Zekât memuru ile ilgili hükümler.
- 20-المعدن: Madenlerin zekâtıyla ilgili hükümler.
- 21-المصارف الزكاة: Zekâtın verileceği yerler.
- 22-باب صدقة الفطر: Fıtır sadakasına dair hükümler
- 23-باب الاعتكاف: İ'tikaf ile ilgili hükümler.
- 24-باب التمتع: Temettü haccı ile ilgili hükümler.
- 25-باب القران: Kıran haccına dair hükümler.
- 26-باب الاحصار: Hacca başladıktan sonra herhangi bir sebeple yarım bırakmanın hükümleri
- 27-باب الحج عن الغير: Vekâleten yapılan hacca dair hükümler
- 28-باب البيع الفاسد: Fasid alış-verişler ve hükümleri.
- 29-باب التولية والمرابحة والوضيعة: Maliyetine, kârına ve zararına satışlar.
- 30-باب الربا: Faiz ve faizli muamelelerle ilgili hükümler.
- 31-باب الصرف: Farklı paraların birbirleriyle satışı ile ilgili hükümler.
- 32-كتاب الاكراه: Zorlama ve tehdit altında yapılan hukukî işlemler ile ilgili hükümler.
- 33-كتاب اللقيط: Bulunmuş çocuk ile ilgili hükümler.
- 34-كتاب الخنثي: Çifte cinsiyetle ilgili hükümler
- 35-كتاب الوقف: Vakıf ve infak konularındaki hükümler.
- 36-كتاب احياء الموات: Ölü arazilerin ihyası konusundaki hükümler.
- 37-كتاب الشرب: Suda ortak olanların ondan nöbetleşe yararlanmasıyla ilgili hükümler.
- 38-باب الرجعة: Kocanın boşadığı eşine dönebilmesi ile ilgili hükümler.

باب العدة-39 :Kocasından talak, ölüm, fesih gibi sebeplerle ayrılmış olan kadının beklemesi gereken süre (iddet) ile ilgili hükümler. Ayrıca burada kocası ölen kadının tutacağı yas ile ilgili hükümler de yer almaktadır.

40- فصل في الخضانة: Çocuğun bakım ve terbiyesi ile ilgili esaslar.

41- باب حد الشرب: İçki içmenin cezası.

42- كتاب الاشرية: İçeceklere dair hükümler.

43- كتاب السير: Uluslararası ilişkiler.

44- كتاب الكراهية: Günlük hayatta helal olan /olmayan veya mekruh olan /olamayan şeyler.

45- فصل في الاحتكار: Tekelcilik /karaborsacılık ve buna dair hükümler.

46- فصل في المسابقة: Yarışlara ve yarışmalara dair hükümler.

47- فصل في الكسب: Kazanca dair hükümler.

48- فصل في الكسوة: Giyim ve giysi ile ilgili hükümler.

## **V. İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ Kitabının Önemi, Sonraki Asırlarda Gereken İlgiyi Görmeyişinin Sebepleri**

İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ kitabı iki müçtehit arasındaki ihtilafların toplu olarak ele alındığı ilk kaynaktır. Bu kitap, özellikle İbni Ebî Leylâ'nın görüşlerine ulaşabilmemiz açısından en önemli kaynaklardan birisi olmakla birlikte, bu kitabın tertibi, konuları ele alış şekli, sonraki dönemlerde ilgi görmemiştir. Bu bölümde kitabın önemi ve gereken ilgiyi görmeyişinin sebepleri üzerinde duracağız.

### **1. Kitabın Önemi**

Kitabın yazarı Ebû Yûsuf olup Ebû Hanîfe'nin önde gelen öğrencilerinden birisidir. Hanefi mezhebinin yayılmasında etkili olmuş, hadis bilgisi konusunda ön plana çıkmıştır.

Kitap önce İbn Ebî Leylâ'ya öğrencilik yapan, sonra onun ilim halkasından ayrılarak Ebû Hanîfe'nin ilim halkasına katılan Ebû Yûsuf tarafından yazılmış olmasından dolayı ayrıca önem arz etmektedir. Ebû Yûsuf her iki müçtehidini ve fetva verirken kullandıkları yöntemleri çok iyi bilmektedir. On yedi yıl Ebû Hanîfe ile

birlikte olmuş, daha önceleri de İbn Ebî Leylâ'ya öğrencilik yapmıştır. Kitabın önemi iki müçtehidin görüşlerini en sağlam bir şekilde aktaran ilk kaynak eser olmasından ileri gelmektedir.

Ebî Leylâ hayattayken kendisine ait bir ilim halkası ve görüşlerini aktaracak öğrencileri bulunmamaktadır. Kendisi uzun süre hâkimlik görevi yapmasından dolayı olsa gerek kitap yazacak vakit bulamamıştır. Onun görüşlerine ulaşma konusunda İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ kitabı bizim için ana kaynak konumundadır. Onun görüşleri fıkıh kitaplarında dağınık vaziyette bulunmaktadır. Kitabı önemli kılan diğer husus, Ebû Yûsuf'un kendi görüşlerini ortaya koyduğu ilk eserdir.

Kitabı incelediğimizde daha sonraki dönemlerde yazılan birçok mukayeseli (ihtilaf) kitabın aksine mezhep taassubundan uzak bir şekilde konuların ele alındığı görülecektir. Ebû Yûsuf kitapta iki müçtehidin de görüşlerini aktarmakta, kendisinde hâsıl olan görüşü zaman zaman onların görüşlerinden birini tercih şeklinde ortaya koymaktadır. Bazen de konuyla ilgili olarak kendi benimsediği yeni bir görüş ortaya koyduğu bölümlere rastlamak mümkündür. Ebû Yûsuf kitapta ihtilafı görüşleri, delilleriyle ele alarak incelemiştir.

## 2. Kitabın Sonraki Dönemlerde İlgi Görmemesi

Önceki kısımda da aktardığımız üzere fıkıh kitaplarında alışılmış düzenin aksine İhtilaf-ı Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ kitabında konu sıralaması farklılık arz etmektedir. Kitap erken dönemde yazılmış olmasından dolayı, günümüz fıkıh kitaplarında yaygın olarak kullanılan tertip o dönem henüz kullanılmamaktaydı. Kitabın tertibi: كتاب الغضب: Haksız fiillerden gasp ve itlafla ilgili hükümler. باب : باب البيع الثمار قبل ان يبدا صلاحها. الاختلاف في العيب : Satılan malda ortaya çıkan ihtilaflar. Olgunlaşmadan ürünün satılması ile başlayıp باب النكاح: Evlenme ile ilgili konular. باب : Evlenme ile ilgili hükümler. الطلاق: Boşama ile ilgili hükümler. باب الحدود: Kur'an ve sünnet tarafından belirlenmiş olan kısas ve diyet dışındaki cezalar. Kitap sona ermektedir. Kitapta ibadetlerle ilgili bölümlerle muamelat bölümleri birbirine girmiş durumdadır. Kitapta belli bir sıranın gözetilmediği görülmektedir. Kitapta; günümüz fıkıh kitaplarında yer alan fıkıh bölümlerin çoğunun bulunduğu görülmektedir.



Kitapta belli konu bütünlüğü olmaması, konudan konuya geçişlerin olması, aranılan konuların dağınık olması ve fikhın bütün konularının bulunmaması, kitaba ilgiyi azaltmıştır.

Şu anda elimizde bulunan İhtilaf-ü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ kitabı, Hindistan Osmanlı Maarif İhya Komisyonu tarafından hicri 1357 tarihinde Ebu'l-Vefa Afgâni'nin düzeltme ve incelemesiyle yayınlanmıştır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### EBÛ HANİFE İLE İBN EBİ LEYLÂ'NIN İHTİLAF ETTİĞİ KONULAR VE DEĞERLENDİRMESİ

Bu bölümde İbn Ebî Leylâ ile Ebû Hanîfe'nin ihtilaf konularına ve farklı görüşlerine dayanak olan delillerine değinip kısaca değerlendirmeler yapmaya çalışacağız.

#### I. İBADETLER KONUSUNDAKİ İHTİLAFLARI VE DEĞERLENDİRMESİ

İki müçtehidin ibadet konusundaki farklı olan görüşlerini ve bunların dayanaklarını inceleyip değerlendirmeler yapmaya çalışacağız.

##### 1. Namaz

Aslen Farsça' olan namaz 'tazim için eğilmek, kulluk, ibadet' anlamlarına gelir. Namaz, sözlükte "dua etmek, ibadet etmek, bağışlanma dilemek, yalvarmak" manalarındaki Arapça salât kelimesinin (çoğulu salavat) karşılığı olarak Türkçeye geçmiştir.

Terim olarak salât: Niyet ederek, tekbirle başlayıp selamla son bulan, belirli hareket ve sözlerden oluşan, özel şartları olan bedenî ibadeti ifade eder.<sup>107</sup> Namaz Kur'an'da mücmel<sup>108</sup> olarak geçmektedir. Namazın uygulaması ve açıklanması Peygamberimize bırakılmıştır.

Peygamberimizden namazla ilgili pek çok hadis rivayet edilmesine rağmen bu hadislerden bir kısmının zamanında fakihlere ulaşmaması ya da hadislerle amel etme şartlarının farklı olması dolayısıyla namaz konusunda küçük ihtilaflar meydana gelmiştir.

<sup>107</sup> Yaşaroğlu, M. Kâmil, "Namaz", *DİA*, Ankara 2009, XXXII, 350.

<sup>108</sup> Mücmel: Sözün sahibi tarafından bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle neyin kastedildiği anlaşılmayan lafız manasında usûl-i fıkıh terimidir. Bkz.Koca, Ferhat, " Mücmel", *DİA*, XXXI, 453-454.

## 1.1. Abdestte Ve Temizlikte Kullanılan Sular

İbn Ebî Leylâ ağacın kendisinden, meyvesinden, yaprağından (gül suyu gibi) baklagillerden elde edilen suların temiz olduğunu abdest alırken ve temizlik yapılırken kullanılabileceğini kabul emektedir.

Ebû Hanîfe ise bu tür çeşitli yollarla elde edilen suların pislik izale edilirken kullanılabileceğini ancak abdest alırken kullanılmayacağı görüşünü benimsemiştir.<sup>109</sup>

## 1.2. Namazda Bismelenin Açıkta Okunması

İbn Ebî Leylâ imamın namazda besmeleyi açıktan veya gizli okuması arasında muhayyer olduğunu savunurken<sup>110</sup> Ebû Hanîfe ise Fatihadan önce bismelenin gizli okunması gerektiğini, açıktan okunmasının mekruh olacağını kabul etmektedir.<sup>111</sup>

İhtilafın temeli bismelenin Kur'an'dan bir ayet kabul edilip edilmemesine dayanmaktadır.<sup>112</sup> Ebû Hanîfe Fatihadan önce bismelenin gizli okunmasını Enes b. Malik'in rivayet ettiği şu hadise dayandırmaktadır:

" عَنْ أَنَسٍ قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ بِجَهْرٍ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ "

Enes (ra.) “*Ben Hz. Peygamberin, Hz. Ebû Bekir'in ve Hz. Ömer'in arkalarında namaz kıldım; namazda besmeleyi açıktan okuduklarını duymadım*”.<sup>113</sup>

İbn Ebî Leylâ ise namazda besmele okuma konusunda muhayyer olmasını, rükûya giderken bayram namazı tekbirlerinde ellerin kaldırma konusunda Hz. Peygamberden farklı rivayet olan konularda kişinin muhayyer olmasını kabul eder.

<sup>109</sup> Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî (450/1058) ,*el-Hâvî el-Kebîr Fi Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şafî Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, I-XIX, thk. eş- Şeyh Ali Muhammed Muavvez ve eş-Şeyh Âdil Ahmed Abdu'l-Mevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999, I, 43.

<sup>110</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 118-119; Şâşî, Muhammed b.Ahmet b.el-Huseynb Ömer Ebû Bekr (507/1114), *Hilyetü'l-Ulemâ fî Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ*, I-III, thk. Dr.Yasîn Ahmet İbrahim Dırâdika, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1980, II, 87.

<sup>111</sup> Mevsilî Abdullah b. Mahmut (683/1284), *İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991, I, 50.

<sup>112</sup> Serahsî, *age.*, I, 17.

<sup>113</sup> Nesai, "iftitah", 22.(no: 907)

"مَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ"

“Kim taşla taharetlenirse tek yapsın. Kim böyle yaparsa o iyi yapmış olur. Kim de yapmazsa ona darlık yoktur<sup>114</sup>

İbn Ebî Leylâ, temizlenmede tek ve çift yapma konusunda muhayyer olduğu namazda da besmele çekmede muhayyer olduğu sonucuna kıyas yaparak ulaşmıştır. Hanefi âlimleri bu görüşün zayıf olduğunu, çünkü iki fiilden sonuncusunun yani çift yapmanın ilkini hükümsüz bırakacağını, nâsihle mensuhun arasında amelde muhayyerlik olamayacağını, ifade etmişlerdir.<sup>115</sup>

### 1.3. İmamın Kıraatı Hafi Yapması Gereken Yerlerde Cehri Yapması

İmam kıraatını hafi (gizli) yapması gereken yerlerde bilerek kıraatı cehri yaparsa İbn Ebî Leylâ'ya göre namazı iade etmesi gerekir.<sup>116</sup>

Ebû Hanîfe ise imam kıraatı hafi okuması gereken yerlerde kasten cehri kıraat yaparsa, imamın asi olduğunu, namazın sevabını eksilttiğini fakat imamın kıldırıldığı namazın tamam olacağını kabul etmiştir.<sup>117</sup>

İki müçtehid arasındaki görüş ayrılığının sebebi şudur: İbn Ebî Leylâ, imamın cemaate imamlık yaparken namazın durumuna göre kıraatı gizli yapması gereken yerde gizli, açıktan yapması gereken yerde açıktan yapmasını farz olarak kabul etmiştir. Namazın da farz olan bir şey terk edildiği için bozulacağını, bu yüzden namazın iade edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise kıraatı açık veya gizli yapmayı farz olarak görmediği için imamın yaptığı yanlışlıktan dolayı namazının bozulmayacağını, namazın tamam olmakla birlikte sevabında eksilme meydana geleceğini kabul etmiştir.

<sup>114</sup> Ebû Davûd, Süleymân b.el-Eşas b.İşhâg (275/889), *Sünenü Ebî Davûd*, I-IV, thk. Muhammed Muhyî'd-Dîyn Abdu'l-Hamîd, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut ty., Tahâret, 19 (no:35); İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b.Yezîd el-Kazvînî (273/887), *Sünenü İbn Mâce*, I-II, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî, Dâru İhyâi'l- Kütübi'l-Arabiyye ty, “Tahâret”, 23.(no: 337)

<sup>115</sup> Geniş blgi için bkz.Serahsî, *age.*, I, 18.

<sup>116</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 118; Şafîî, *age.*, VII, 149.

<sup>117</sup> Şafîî, *age.*, VII, 150.

#### 1.4. Sehiy Secdesi

Ebû Hanîfe'ye göre namazda birden fazla yanılan kimsenin bir defa yanılma secdesi yapması yeterli olup namazın sonunda selam vermeden önce yapılması gerekir.<sup>118</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisleri delil almıştır:

"عَنْ مُعِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، فِي الرَّجُلِ يَسْهُو مِرَارًا فِي صَلَاتِهِ قَالَ: تُجْزئُهُ سَجْدَتَانِ لِجَمِيعِ سَهْوِهِ"

*“Muğire, Peygamberimizin şöyle dediğini nakleder: Namazda defalarca hata yapan kişinin, yapacağı iki secde bütün yanlışlıklar için yeterlidir.”*<sup>119</sup>

Ayrıca şu hadisi de delil almıştır:

"عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِحْدَى صَلَاتِي الْعِشِيِّ الظُّهْرِ أَوْ الْعَصْرِ، فَصَلَّى بِنَا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ قَامَ إِلَى خَشْبَةِ فِي مَقْدَمِ الْمَسْجِدِ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَيْهَا، إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى يُعْرِفُ فِي وَجْهِهِ الْأَعْضَبُ، ثُمَّ خَرَجَ سَرْعَانَ النَّاسِ وَهُمْ يَقُولُونَ: قَصُرَتِ الصَّلَاةُ قَصُرَتِ الصَّلَاةُ، وَفِي النَّاسِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَهَابَاهُ أَنْ يُكَلِّمَاهُ، فَقَامَ رَجُلٌ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسَمِّيهِ دَا الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْسَيْتَ أَمْ قَصُرَتِ الصَّلَاةُ؟ فَقَالَ: لَمْ أَنْسَ وَلَمْ تَقْصُرِ الصَّلَاةُ قَالَ: بَلْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْقَوْمِ، فَقَالَ: " أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟ " فَأَوْمَأُوا أَيَّ نَعَمْ، فَرَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَقَامِهِ فَصَلَّى الرَّكَعَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ وَكَبَّرَ"

Ebû Hureyre'nin naklettiğine göre: *“Rasulullah (S.A.V) akşam kılınan namazlardan birisini ya da öğlen veya ikindi namazını kıldırdı Ravi: “Bize iki rek’at kıldırıp sonra selam verdi.” demiştir. Mescidin önünde yer alan tahtanın üzerine oturdu. Ellerini üst üste koydu. Yüzünde öfke belirdi, çabucak insanların yanına çıktı. Onlar, ‘Namaz eksik oldu, namaz eksik oldu’ diyorlardı. Aralarında Hz. Ömer ve Hz. Ebûbekir de vardı. Onlar Peygamberimizle konuşmaktan çekindiler. Peygamberimizin önünde bulunan bir kişi “Ya Rasulallah unuttun da namaz eksik mi oldu?” dedi. Peygamberimiz ben unutmadım namaz da eksik olmadı, dedi. Bu kişi hayır ya Rasulallah unuttunuz, deyince Peygamberimiz insanlara dönüp “Bu kişi doğru söylüyor.” dedi. Orada bulunalar da onayladılar, yani evet, dediler. Bunun*

<sup>118</sup> Şâşî, age, II, 147- 150.

<sup>119</sup> İbn Ebî Şeybe, I, 396. (no:4557)

üzerine Peygamberimiz mihraba döndü, geri kalan iki rek'atı kıldırdı. Sonra selam verdi. Önce yaptığı secdeler gibi veya daha uzun secdeler yapıp tekbir getirdi.”<sup>120</sup>

İbn Ebî Leylâ ise namazda sehiv secdesi gerektiren her hareket için her sehiv için ayrı ayrı sehiv secdesi yapılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>121</sup> Bu görüşüne Hz.Peygamberden nakledilen şu hadisi delil almıştır:

" لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ، بَعْدَ التَّسْلِيمِ "

“Namazda yapılan sehiv selam verdikten sonra iki secde gerekir.”<sup>122</sup>

İbn Ebî Leylâ hataları günaha benzediğinden hareketle her günah için ayrı ayrı tevbe etmek gerektiği gibi namazda yapılan her hata için ayrı secde edilmesi gerektiği fikrini benimsemiştir. Ebû Hanîfe eğer imam sehiv secdesi yapmayı unutursa cemaatin imam selam verdikten sonra secde yapamayacağını kabul etmiştir.<sup>123</sup>

### 1.5. Rukuda İmama Yetişen Kişinin Durumu

İbn Ebî Leylâ, bir kimse rükûda imama yetişse, imam rükûdan doğrulurken rükû yapsa, me'mun önce rükûya sonra secdeye gider. Kıldıdığı rek'atın, rek'at olarak sayılacağını kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise kişi rükûda imama yetişip onunla birlikte tekbir alsa, imam rükûdan doğruluncaya kadar rükûya gidemese, imamlarla birlikte secdeye gider kıldıdığı rek'at, rek'at olarak sayılmaz.<sup>124</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Rükû durumu ayakta durma (kıyam) gibidir. Ayakta duran kişi oturandan üst yarısının değil, aşağı yarısının düz olması bakımından ayrılır. Bu konuda rükûda olan kimse ile yarı yarıya eğilmiş olan kimse birdir. Oturan kişinin alt yarısı bükülmüş durumdadır. Kıyamdaki kişinin düzdür. Rükû eden, alt yarısı düzgün olduğu için ayakta duran gibidir. Bundan dolayı

<sup>120</sup> Ebû Davûd, “Salât”, 264. (no:1008); Ebû Bekr Ahmed b.el-Huseyn b.Ali b.Abdillâh b.Mûsa el-Husrevcirdî el-Horâsâniyyü, el-Beyhakî (458/1066),es-Sünenü'l-Kübra, thk. Muhammed Abdu'l-Kâdir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 2003, II, 502.(no:3905)

<sup>121</sup> Şâşî, age.,II, 147.

<sup>122</sup> Taberânî, II, 92. (no:1412); Beyhakî, II, 476. (no:3822)

<sup>123</sup> Şâşî, age.,II, 148.

<sup>124</sup> Ebû Yûsuf, age.,110, 111; Şafîi, age.,VII, 148.

imama rükûda yetişen kimse o rek'ata yetişmiş sayılır. Ona göre imama rükûda yetişen veya kıyamda yetişen kimse arasında bir fark yoktur. Nasıl ki kişi imama kıyamda yetiştiğinde imamın peşinden rükû ve secdeyi yaptığında o rek'ata yetişmiş sayılıyorsa buradaki durumun aynı olduğunu söylemiştir.<sup>125</sup> İbn Ebî Leylâ kişi, imam rükûya eğilmeden tekbir alsa ama imam başını rükûdan kaldırıncaya kadar ona tâbi olmasa kıldığı rek'at geçerlidir. Bu görüşü benimsemesinin sebebi, rükûda iken imama uyması ile rükûdan önce imama uyan kişinin durumun aynı olduğunu benimsemesinden kaynaklanmaktadır.<sup>126</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşünü Hanefî âlimleri şu şekilde açıklamışlardır: Rek'ata yetişmenin şartı: Kıyamda iken veya kıyam durumuna benzer bir durumda, rükûda iken imama ortak olmaktır. Böyle yaparsa rek'ata yetişmiş olur. O rükûya gitmeden (imam) rükûdan kalksa kıyamda veya kıyama benzer bir durumda ortaklık bulunmamış olur. İmam secdeye gitmeden önce rükûda aralarında ortaklık bulunmazsa, secdede yetişmesi durumunda olduğu gibi, kıldığı bu rek'atın sayılmayacağını ifade etmişlerdir.<sup>127</sup> Bu konuda şu hadisi delil alır:

" عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، أَنَّهُ انْتَهَى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ رَاكِعٌ، فَرَكَعَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى الصَّفِّ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: زَادَكَ اللَّهُ جِرْصًا وَلَا تَعُدْ"

Hiz. Ebûbekir' in naklettiğine göre; *kendisi mescide vardığında Hiz Peygamber rükûda idi. Safa ulaşmadan önce hemen rükûya vardı. Bu olayı Hiz Peygambere anlattığında Peygamberimiz ona "Allah namaza olan hırsını artırsın, namazı iade etme."* dedi.<sup>128</sup>

Bu hadise dayanarak eğer rek'ata yetişmek için rükûda imamla ortaklık şart olmasaydı, Hiz. Ebûbekir'in hadiste geçtiği gibi yapmayıp imama rükûdan doğrulurken yetişse de yeterli olacağını düşünerek hareket ederdi. Bu yüzden ayakta durmanın her rek'atta farz olduğunu ifade etmişlerdir. Bir kimsenin ancak kıyamın gerçeğinde veya kıyamın benzeri olan rükûda, imama ortaklık nedeniyle rek'ata

<sup>125</sup> Şafiî, *age.*,I, 206.

<sup>126</sup> Serahsî, *age.*,II, 160.

<sup>127</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 94.

<sup>128</sup> Buhari, "Ezan",156. (no:783); EbûDavûd, "Tagrîbu Sufî's-Salât", 8 (no:683); Nesai, "İmâme",64.(no: 871)

yetişmiş olur. Kişi daha rükû etmeden, imam başını kaldırmışsa, bu şart gerçekleşmemiş olur. Bu durumda kişinin, secde iken yetişenle aynı olduğunu söyleyerek rükûda imama yetişemeyen kişinin kıldığı rek'atın namazın sonunda kılması gerektiğini ifade ederek görüşlerine açıklık getirmişlerdir.<sup>129</sup>

Hanefiler buna benzer bir durumun mesbûkta<sup>130</sup> meydana geldiğini, mesbuğün imama yetiştiği kısımda, imama uymadan önce kaçırıldığı kıraatı kaza edemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bunun kaldırılmış bir hükümle amel etmek olacağını ve böyle bir davranışın namazı bozacağını kabul etmişlerdir. Bu nedenle mesbuğün imamla beraber secde edeceğini, o rek'atın sayılmayacağını, eğer imam başını rükûdan kaldırmadan önce rükûya gitmişse imama kıyamda ve rükûda ortak olmuş olacağını söylemişlerdir. Rükûda ortak olmanın bir problem olmadığını, kıyamda ortak olmanın ise rükû durumu kıyam durumu gibi olduğu için böyle olduğunu kabul etmişlerdir. Bu mesele anlaşılınca iki sorun arasındaki farkın daha iyi anlaşılacağını söylemişlerdir.<sup>131</sup>

## 1.6. Sabah Namazında Kunut Duası

İbn Ebî Leylâ sabah namazının son rek'atında kıraatten sonra, rükûdan önce kunut okunması gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise sabah namazında kunut duası okunmayacağını kabul etmiştir.<sup>132</sup>

İbn Ebî Leylâ bu görüşene Hz. Ömer'in ve Hz. Ali'nin sabah namazının ikinci rek'atında kunut duasını okuduğuna dayandırmıştır:<sup>133</sup>

"عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ، يَقُولُ فِي الْفَجْرِ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ، وَنُنَبِّئُكَ خَيْرَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُكَ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ عَذِّبْ كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ"

<sup>129</sup> Serahsî, *age.*,II, 94.

<sup>130</sup> Mesbûk: İlk rek'atı kaçırdıktan sonra imama uyan kimseyi ifade eder. Bkz.Kayapınar, Hüseyin, "Mesbûk", IXXX, *DİA*, 266.

<sup>131</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 160, 161.

<sup>132</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,111, 114; Şafîî, *age.*,VII, 148.

<sup>133</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,111, 114.



‘Ubeyd b.Umeyr Hz. Ömer sabah namazında kunut dualarını “Allahım! Senden yardım isteriz, günahlarımızı bağışlamamı isteriz, razı olduğun şeylere hidayet etmeni isteriz. Sana inanırız, sana tövbe ederiz. Sana güveniriz. Bize verdiğin bütün nimetleri bilerek, sen'i hayır ile överiz. Sana şükrederiz. Hiçbir nimetini inkâr etmez ve onları başkasından bilmeyiz. Nimetlerini inkâr eden ve sana karşı geleni bırakırız. Allah'ım senin yolundan insanları engelleyen Ehl-i Kitaba azap et.” okuduğunu işittim’ demiştir.<sup>134</sup>

Hanefiler kunut duasını sabah namazında okunmayacağını şu hadise dayandırmışlardır:

" عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَنَتَ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى أَحْيَاءٍ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، ثُمَّ تَرَكَهَ "

‘Hz. Enes (ra.) şöyle nakletmektedir: Peygamberimiz, Arap kabilelerinden birine bir ay sabah namazından sonra beddua etti. Sonra bunu terk etti.’<sup>135</sup>

Ayrıca Peygamberimizin Bi’ri Ma’ûne olayından sonra kunut duasını sabah namazında zalimlere kunut okumayı terk ettiğine dair rivayeti de delil almışlardır:

"قَالَ: أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُمَا سَمِعَا أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ حِينَ يَفْرُغُ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنَ الْفِرَاءَةِ، وَيُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، ثُمَّ يَقُولُ وَهُوَ قَائِمٌ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ، وَعَيَّاشَ بْنَ أَبِي رِيْعَةَ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ وَاجْعَلْهَا عَلَيْهِمْ كَسِينِي يُوسُفَ، اللَّهُمَّ الْعَنْ لِحْيَانَ، وَرِعْلًا، وَذَكْوَانَ، وَعُصَيَّةَ عَصَتِ اللَّهِ وَرَسُولَهُ، ثُمَّ بَلَّغْنَا أَنَّهُ تَرَكَ ذَلِكَ لَمَّا أَنْزَلَ: لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبُهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ "

Abdurrahman b. Avf, Ebû Seleme ve Said ibn Müseyyeb Ebû Hureyre (Ra) şöyle dediğini işitmişlerdir: Sabah namazında son rek’atta kıraati bitirince tekbir alır, başını kaldırıp şöyle derdi: “Allah, hamd edenin hamdini işitir.” Sonra ayaktayken şöyle derdi: Allah'ım Velil b. Velid'i, Selem b. Hişam'ı, Ayyaş b. Rebia'yı, mü'minlerden zulme uğrayanları kurtar. Allah'ım Mudar kabilesine ağır bir bela ver. Ve bu belayı Hz. Yûsuf zamanındaki kutluk yılları gibi yıllarca

<sup>134</sup> İbn Ebî Şeybe, VI, 90. (no:29719)

<sup>135</sup> Müslim b. El-Haccâc Ebu'l-Hasan el-Kuşeyrî en-Neysâbü'rî (261/875) el-Müsned es-Sahîh el-Muhtasar, I-V, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî, Dâru İhyâi't-Turi'l-Arabî, Beyrut, “Mevedu's-Salât”, 54 (no: 677) ; Beyhakî, II, 286.(no:3202)

başlarından kaldırma. Allah'ım Lihyân, Ri'lân, Useyye ve Allah'a ve Rasuliine isyan edenlere beddua etti. Sonra bu işte senin yapacağın bir şey yoktur. (Allah) ya onların tevbesini kabul eder, ya da onları kendileri zalim (kimseler) oldukları için onlara azap eder.<sup>136</sup> Ayeti inince bunu terk etmiştir'.<sup>137</sup> Ayrıca bu konuda sahabe uygulamaları da olduğu rivayet edilmiştir:

"أَخْبَرَنَا قُتَيْبَةُ، عَنْ خَلْفٍ وَهُوَ ابْنُ خَلِيفَةَ، عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَقْنُتْ، وَصَلَّيْتُ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يَقْنُتْ، وَصَلَّيْتُ خَلْفَ عُمَرَ فَلَمْ يَقْنُتْ، وَصَلَّيْتُ خَلْفَ عُثْمَانَ فَلَمْ يَقْنُتْ، وَصَلَّيْتُ خَلْفَ عَلِيٍّ فَلَمْ يَقْنُتْ"

*Ebû Malik el-Eşcaî babasınının şöyle dediğini nakleder: 'Rasulullah'ın, Ebû Bekir ve Ömer'in ve Osman'ın arkasında namaz kıldım, onlar kunut okumadılar.'*<sup>138</sup>

Hanefi âlimleri Peygamberimizin kunut duasını hem okuduğu hem de okumadığını sahabilerin naklettiklerinden yola çıkarak Peygamberimizin sonraki uygulamalarının öncekini yürürlükten kaldırdığını kabul etmişlerdir. Peygamberimizin akşam namazında da kunut okuduğu sonra terk ettiği ittifakla sabit olmuştur. Aynı şekilde sabah namazındaki kunutun da kaldırılmış olması gerektiğini kabul etmişlerdir.<sup>139</sup>

## 1.7. Namazdan Sonra Teşrik Tekbiri Getirilmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi teşrik tekbiri getirilmesi gereken günlerde kadın veya erkek tek başına namaz kılsa teşrik tekbiri getirmesi gerektir. Aynı şekilde şehir merkezinin dışında cemaatle ya da yolculukta namaz kılan kişinin tekbir getirmesi gerektiğini söyler.

Ebû Hanîfe ise bir kişi teşrik tekbiri getirilmesi gereken günlerde kadın veya erkek tek başına namaz kılsa teşrik tekbiri getirmesi gerekmez. Aynı şekilde şehir merkezinin dışında, cemaatle ya da yolculukta namaz kılan kişinin tekbir getirmesi gerekmediğini söylemiştir.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Âl-i İmrân,3/128.

<sup>137</sup> Müslim "Mesâcid",466.(no:675)

<sup>138</sup> Nesai, "Tatbîyg", 31.(no:1080)

<sup>139</sup> Serahsî, *age.*, I, 165.

<sup>140</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,109; Şafîî, *age.*,VII, 148.

Ebû Hanîfe teşrik tekbirlerinin, şehirde oturmakta olan erkeklere, cemaatle kılınan farz namazlarda vacip olduğunu kabul etmiştir. Bu konuda şu hadisi delil olarak almıştır:

"عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيِّ قَالَ: لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيْقَ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ"

‘Hz. Ali (ra.) Peygamberimizin şöyle dediğini rivayet etmiştir. “*Cuma namazı ve teşrik tekbiri ancak şehirde olur.*”<sup>141</sup>

Kişi bayram günlerinde cemaate giden ancak cemaate yetiştiğinde bir rek’atı kaçırsa İbn Ebî Leylâ kişinin imamla beraber teşrik tekbiri getirip sonra kaçırıldığı rek’atı ayağa kalkıp kaza etmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise cemaate giden ancak ilk rek’atı kaçırın kişinin namaz sonunda önce kaçırıldığı rek’atı kılması sonra da teşrik tekbirini getirmesi gerektiği ifade etmiştir. Ebû Hanîfe teşrik tekbirinin namazın bir parçası olarak kabul edilemeyeceğini bu yüzden teşrik tekbirini namazı tamamladıktan sonra getirilmesi gerekir diyerek görüşüne açıklık getirmiştir.<sup>142</sup>

## 1.8. Korku Namazı

Korku namazının kılınış şekli yönünden iki fakihin ihtilaf ettikleri görülür. Ebû Hanîfe korku namazını kılmanın caiz olduğunu kabul etmiştir. Peygamberimizden sonra da sahabelerin korku namazı kıldıklarından hareket ederek, Peygamberimizin kıldığı şekliyle korku namazının meşru olduğunu ifade etmiştir.<sup>143</sup> Korku namazı ona göre eğer düşman kible yönünde olmadığında ve Müslümanların sayısı çok, düşman tehlikesinden emin değillerse, imam cemaati iki gruba ayırır, bir grup düşman karşısına gider, diğer grup imamın arkasında namaz kılar.

Eğer kılınacak namaz iki rek’atlı bir namazsa imam birinci gruba ilk rek’atı kıldırır, sonra ikinci rek’atta ayakta sabit durur, sonra birinci grup namazı tek başlarına kılarlar, selam verip düşmanın karşısına giderler. İkinci grup gelir tekbir alır, ikinci rek’atı imam onlara kıldırır.

<sup>141</sup> Abdurrezzak, *age.*, III,167, 168, 169, 301(no:5175,5177,5181,5719); Beyhakî, *Sünen*, III, 254.(no:5615)

<sup>142</sup> Şafiî, *age.*,I, 207.

<sup>143</sup> Serahsî, *age.*,I, 45.

İmam ikinci grubun gelmesini ayakta beklerken acaba kıraata devam edecek mi? Ebû Hanîfe'nin bu konuda iki türlü görüşü nakledilir. Tercih edilen birinci görüşe göre; imam kıraate devam eder. İkinci görüşe göre ise kıraatı uzun yapmak isterse okumaya devam eder, eğer kısa sure okumak isterse Kur'an okumaz, ikinci grupla beraber okumaya başlar.

Ebû Hanîfe'nin tercih edilen görüşüne göre ikinci grup tekbir aldığı anda ikinci rek'atta imamla beraber ruk'u secde yapar, son oturuşu yapmaz. Diğer görüşüne göre ise imamla beraber son oturuşu yapar, onunla beraber selam verir. İkinci grup namazdan hükmen ayrılmıştır. Fiilen ayrılmadığından sehiv secdesindeki hükümleri uygulanır. Birinci grup ise hem hükmen hem de fiilen namazdan ayrılmıştır.<sup>144</sup> Ayrıca Ebû Hanîfe'nin korku namazının kılınışını şu şekilde kabul ettiği aktarılmıştır: Bir grup imamla birlikte namazın secdelerine kadar birinci rek'atı kılar konuşmadan düşman karşısında dururlar, sonra düşman karşısında duran ikinci grup gelir, tekbir alarak namaza başlarlar, imam onlara ikinci rekâtı kıldırır, imam selam verir. İkinci grup selam vermeden ve konuşmadan düşman karşısında dururlar. Birinci grup gelir kılamadıkları ikinci rekâtı tek başlarına kılıp selam verirler. Ebû Hanîfe bu konuda Nisa suresinde geçen ayeti delil olarak almışlardır:

"وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا"

*'Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman kâfirlerin size kötülük etmelerinden endişe ederseniz, namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur. Şüphesiz kâfirler, sizin apaçık düşmanınızdır.'*<sup>145</sup>

İbn Ebî Leylâ ise eğer düşman, Müslümanlarla kible arasında ise iki grupta imamla beraber namaza başlarlar, imamla beraber iftitah tekbirini alırlar, rükû yaparlar. Birinci saftakiler imamla beraber secde yaparlarken ikinci saftakiler düşmana karşı ayakta dururlar. İmam ikinci rek'ata kalktığında birinci saftakiler de kalkar, imamla beraber birinci saftakiler düşman karşısında dururken, arka saftakiler

<sup>144</sup> Şâşî, II, 208-210.

<sup>145</sup> Nisa, 4/101.

secdelerini yaparlar. Secdelerini bitirince ayağa kalkarlar. Birinci safı ikinci saf yer değiştirir, imam aynı şekilde öne geçen gruba diğer rek'atı da kıldırır.

Müslümanlar namaz kılarken düşman arkalarında kalıyorsa, imamın arkasında olanlar ve düşmana karşı duranlar hep beraber iftitah tekbirini ve rükûyu beraber yaparlar. İmamla beraber olan saftakiler iki secdeyi yapıp sonra düşmana karşı dururlar. Sonra diğerleri gelir. İmam hepsine ikinci rek'atı kıldırır, hep beraber ruku yaparlar imamla beraber olan saftakiler secdeleri yaparlar, sonra düşmanın karşısına doğru dururlar. Diğer grup gelir, secdeleri yaparlar, namazı bitirirler. Hep beraber imamla birlikte selam verirler.<sup>146</sup>

İbn Ebî Leylâ ise korku namazının yukarıda anlatıldığı şekliyle kılınması konusunda Ata ibn Ebî Rebah'ın Cabir b. Abdullah'dan rivayet edilen hadise dayandığını ifade etmiştir:

عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: " شَهِدْتُ صَلَاةَ الْخَوْفِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَفَقْنَا خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفَيْنَ , وَكَانَ الْعَدُوُّ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ , فَكَبَّرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَبَّرْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ رَكَعَ وَرَكَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ رَفَعَ وَرَفَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ انْحَدَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسُّجُودِ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ , وَقَامَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ فِي نَحْرِ الْعَدُوِّ , فَلَمَّا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّجُودَ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ وَقَامُوا , انْحَدَرَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ بِالسُّجُودِ , فَلَمَّا قَضَوْا سُجُودَهُمْ وَقَامُوا , تَقَدَّمَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ , وَتَأَخَّرَ الصَّفُّ الْمَقْدَمُ , ثُمَّ رَكَعَ وَرَكَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ رَفَعَ وَرَفَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ انْحَدَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسُّجُودِ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ , وَقَامَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ فِي نَحْرِ الْعَدُوِّ , فَلَمَّا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّجُودَ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ وَقَامُوا انْحَدَرَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ بِالسُّجُودِ , فَلَمَّا قَضَوْا سُجُودَهُمْ وَقَامُوا تَقَدَّمَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ وَتَأَخَّرَ الصَّفُّ الْمَقْدَمُ , ثُمَّ رَكَعَ وَرَكَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ رَفَعَ وَرَفَعْنَا جَمِيعًا , ثُمَّ انْحَدَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسُّجُودِ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ الْمَقْدَمُ الَّذِي كَانَ مُؤَخَّرًا فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى , فَلَمَّا قَضَى السُّجُودَ وَالصَّفِّ الَّذِي يَلِيهِ انْحَدَرَ الصَّفُّ الْمُؤَخَّرُ بِالسُّجُودِ , فَسَجَدُوا قَالَ جَابِرٌ: كَمَا يَصْنَعُ حَرَسُكُمْ هَؤُلَاءِ بِأَمْرِهِمْ "

'Ata ibn Ebî Rebah 'ın Cabir b. Abdullah'dan: Ben, Rasulullahla beraber korku namazını kıldım. Rasulullah bizleri iki safa ayırdı. Düşman bizimle kıble arasında idi. Hep beraber iftitah tekbirini aldık, rükuya gittik, rükûdan Peygamberimiz doğruldu, bizler de doğrulduk. Sonra Rasulullahla beraber birinci saf secdeye gitti. Gerideki saf düşmana karşı kıyamda durmaya devam etti.

<sup>146</sup> Cessâs, age., III, 236.

*Peygamberimiz ve ilk saftakiler secdeleri tamamlayıp kıyama kalktıklarında geri saftakiler secdeye gittiler, secdelerini bitirip ayağa kalktıklarında, birinci saftakilerle ikinci saftakiler yer değiştirdi. İkinci rek’atta kıyamda beraber durduk.Sonra, rükuya eğildik. Rükûdan doğrulunca Peygamberimizin arkasındaki saftakiler secdeye gittiler, secdeyi tamamlayıp ayağa kalkınca birinci ve ikinci saf yer değiştirdi. Öndeki safla birlikte rükû ve secdeleri yaptı ki daha önce bu saf birinci rekatta arkada idi. Birinci saf rükuyu bitirince ikinci saftakilerde rükuya gider. Cabir; askerler sizlerin başkanlarınızı koruduğunuz gibi davranırlardı demiştir.’<sup>147</sup>*

İbn Ebî Leylâ ile Ebû Hanîfe’nin korku namazı konusundaki ihtilaflarının sebebi Peygamberimizin değişik zaman ve mekânlarda yaptığı farklı uygulamalardan kaynaklanmaktadır.

### 1.9. Nafile Namazlardaki Rek’at Sayısı

İbn Ebî Leylâ gece kılınan nafile namazların dört rek’at olarak kılınmasını mekruh görür. Her iki re’atta bir selam vermek gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise bir kimse gece namazını dört rek’at olarak kılar iki rek’atta bir selam vermeden kılmasında bir sakınca yoktur demiştir.<sup>148</sup> Dört rek’at kılmanın kendisine daha sevimli olduğunu ifade etmiştir.

Ebû Hanîfe’nin görüşünün şu hadise dayandığı ifade edilmiştir.

" عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، كَيْفَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَمَضَانَ؟ فَقَالَتْ: مَا كَانَ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُ عَنْ حُسْنِيَّهِمْ وَطَوْلِيَّهِمْ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا"

*‘Selem b. Abirrahmân Hz. Aişe’ye “Ramazanda Peygamberimizin namazı nasıldı?” diye sormuştu. Hz. Aişe şöyle demiştir: Hz. PeygamberRamazanda ve Ramazan dışında kıldığı namaz on bir rek’atı aşmazdı. Önce dört rek’at kılar. Sonra bir dört daha kılar. Uzunluğunu ve güzelliğini sorma. Sonra üç rek’at kılar.’<sup>149</sup> Onlara göre bir selamla dört rek’at kılmak, birleştirmek ve ibadette devamlılık*

<sup>147</sup> Beyhakî, *Sünen* III, 366.(no:6026)

<sup>148</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,118; Şafîî, *age.*,VII, 150.

<sup>149</sup> Buhari, Ahmed b.İsmâîl Ebû Abdullah el-Ca’fi (256/870),*Sahihu’l-Buhârî*, I-IX, thk. Muhammed Zehîr b.Nâsır en-Nâsır, Dâru Tûgu’n- Necât, 2001, “Salatü’t-terâvih”, 1. (no:2013, 1147,3569)

anlamına gelir. Bu ise daha faziletlidir. Nafîle farza benzer. Gece kılınması farz olan namaz yatsı namazıdır. O da bir selamla dört rek'attır. Nafîle de böyledir. Hadiste yer alan her iki rek'atta bir selam ver, emrinin teşehhüt yani oku anlamına geldiğini savunmuşlardır. Teşehhüt duasına, içinde selam olduğu için selam denildiğini söylemişlerdir. Peygamberimiz'in bedene daha rahat gelsin diye iki rek'at kılmıştır. Halkın katıldığı ibadetlerde kolaylığın esas olduğunu, ancak faziletli olanın bedene daha güç gelen olduğunu söylemişlerdir.<sup>150</sup>

İki müçtehidin delilleri incelendiğinde, gece namazının ikişer rek'at halinde kılınmasını savunanların dayandığı delilleri daha tutarlı olduğu görülmektedir.

"عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، وَالْوَيْتْرُ رَكْعَةٌ"

'İbn Ömer (ra.) Peygamberimizin şöyle dediğini nakleder: Gece namazı iki iki kılınır, vitir ise tek rek'attır.'<sup>151</sup>

Diğer bir hadiste ise

"عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسَلِّمُ فِي كُلِّ اثْنَتَيْنِ، وَيُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ"

'Hz. Aişe Peygamberimizin gece namazlarında iki rek'atta bir selam verdiğini vitrin ise bir rek'at olduğunu nakletmektedir.<sup>152</sup> İbadette aslolan ibadeti çabuklaştırmak değil, hadislerde de geçtiği üzere ibadeti güzelleştirmek, ibadetin hakkını vererek eda edebilmek olmalıdır.

## 1.10. Bayram Namazının İkinci Rek'atında İmama Uyan Kişi

İbn Ebî Leylâ bir kişi bayram namazının birinci rek'atına yetişemeyip ikinci rek'atında imama uysa, namazın sonunda imamla beraber teşrik tekbirlerini getirir. Sonra kalkıp kaçırdığı birinci rek'atı kaza etmesi gerektiğini kabul eder.

Ebû Hanîfe ise bayram namazının birinci rek'atına yetişemeyip ikinci rek'atında imama uyan kimse, namazın sonunda imamla beraber teşrik tekbirlerini getirirmeden ayağa kalkar, kaçırdığı birinci rek'atı kaza edip sonra teşrik tekbirlerini

<sup>150</sup> Serahsî, *age.*, I, 159.

<sup>151</sup> İbn Mâce "İkâmetu's-Salavât ve's-Sünneti fihe", 116.(no:1175)

<sup>152</sup> İbn Mâce "İkâmetu's-Salavât ve's-Sünneti fihe", 116.(no:1177)

namazı bitirdikten sonra getirilmesi gerektiği görüşündedir. Ona göre, teşrik tekbirleri namazdan bir bölüm değildir.<sup>153</sup>

### 1.11. Namazı Bozan ve Bozmayan Fiiller

İbn Ebî Leylâ'ya göre namaz kılarken yüzü topraklanan kişi teşehhüd duasını okuyup selam vermedikçe silip temizleyemez. Bu konuda şu hadisle amel etmiştir:

"عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَمْسَحُ وَجْهَهُ مِنَ التُّرَابِ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى يَتَسَهَّدَ وَيُسَلِّمَ"

İbn Abbas'tan şöyle rivayet edilmiştir: *"Namazda iken, kişi yüzündeki toprağı teşehhüde oturup selam vermedikçe gideremez."*<sup>154</sup>

Ebû Hanîfe ise Namaz kılarken yüzü topraklanan kişi teşehhüd duasını okuyup selam vermedikçe silip temizlemesinde bir sakınca olmadığı görüşünü benimsemiştir.<sup>155</sup>

### 1.12. Abdesti Bozan Durumlar

İbn Ebî Leylâ kişi abdest alırken organlarının bir kısmını yıkayıp abdesti tamamlamadan daha önce yıkadığı organı kurursa, bu kuruma su aramaktan dolayı ya da abdestle ilgili bir şeyden dolayı olmuşsa daha sonra yıkamadığı organlarını yıkar ve abdest tamamlanmış olur. Ancak bu sayılan sebepler dışında bir iş yaptığı için, yıkadığı organları kurumuşsa bu durumda abdestini baştan tekrar alması gerektiğini kabul eder.

Ebû Hanîfe kişi abdest alırken organlarının bir kısmını yıkayıp abdesti tamamlamadan daha önce yıkadığı organı kurursa geri kalan organlarını yıkadığında abdestini geçerli olacağını kabul eder. Çünkü azaları ara vermeksizin yıkamanın (muvâlât) Hanefiler göre sünnet olduğu ileri sürülmüştür.<sup>156</sup> Abdest alırken ara vermeden dolayı abdestin yeniden alınması gerektiğine hüküm verilmesi durumunda

<sup>153</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 109; Şafiî, *age.*, VII, 148; Şâşî, *age.*, II, 266.

<sup>154</sup> Beyhakî, II, 406.(no:3553)

<sup>155</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 121; Şafiî, *age.*, VII, 150.

<sup>156</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 120, 121; Şafiî, *age.*, VII, 150.



insanlara sıkıntı vermeye yol açacağı ayetlerde Allah'ın sıkıntı vermek istemediği açıkça ifade edildiği Hanefi âlimleri tarafından ileri sürülmüştür.<sup>157</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Ara verme nedeni su aramak olursa geçerlidir. Çünkü bu iş abdest içindedir. Eğer bundan başka bir işe başlar ve bu arada azalar da kurursa kuruyanların yeniden yıkanması gerekir. O bunu namazda başka bir işle meşgul olmaya kıyas etmiştir.

Hanefiler ise konuya şu şekilde açıklık getirmişlerdir: Abdest almaktan maksat azaların temizlenmesidir. Bu da onları ara vererek yıkmakla da olur. Kur'an'da ifade edilen<sup>158</sup> azaların yıkanmasıdır. Eğer ara vermemeyi şart olarak kabul edersek ayete ek yapmış oluruz. Peygamberimizin bir işi sürekli yapması o işin sünnet olduğunu ortaya koyar.

Namaz fiilleri tahrime tekbiri<sup>159</sup> üzerine bina olunur. Bu tekbirlerden sonra, namaza ait olmayan bir işle meşgul olmak, bu tekbirin namaz dışı davranışları yasaklama fonksiyonunu ortadan kaldırır. Bu sebeple namaz esnasında başka bir işle meşgul olmak namazı bozar. Fakat abdest bunun aksinedir. Abdestin farzları bir tahrime (iftitah tekbiri) üzerine bina edilmediği için abdest esnasında konuşmanın, organları yıkarken ara vermenin abdesti bozmayacağını kabul etmişlerdir.<sup>160</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre necaset insanın önünden ve arkası dışında insanın içinden veya dışından çıkan kusma gibi az veya çok olsun abdesti bozar.

<sup>157</sup> Cessâs, *age.*, III, 363.

<sup>158</sup> Maide, 5/6. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

'Ey iman edenler! Namaz kılmaya kalktığınız zaman yüzlerinizi, dirseklerinize kadar ellerinizi yıkayın; başlarınızı meshedip, topuklara kadar ayaklarınızı da (yıkayın). Eğer cünüp oldunuz ise, boy abdesti alın. Hasta yahut yolculuk halinde bulunursanız yahut biriniz tuvaletten gelirse yahut da kadınlara dokunmuşsanız (cinsî birleşme yapmışsanız) ve bu hallerde su bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm edin de yüzünüzü ve (dirseklere kadar) ellerinizi onunla meshedin. Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez; fakat sizi tertemiz kılmak ve size (ihsan ettiği) nimetini tamamlamak ister; umulur ki şükredersiniz.

<sup>159</sup> Tahrime tekbiri: Namaza başlama ve bir rükünden diğerine geçiş tekbirle olur. İlkine "iftitah tekbiri", diğerlerine "intikal tekbirleri" denir. Başlangıç tekbiri iftitah (açılış) kelimesiyle nitelendiği gibi, kendisiyle namaz dışında yapılması helal olan eylemler haram hale geldiği ve dış âlemle bağlantıyı kestiği için "tahrime (ihram) tekbiri" diye de anılır. Bkz. Köse, Saffet, "Tekbir", *DİA*, XL, 342.

<sup>160</sup> Serahsî, *age.*, I, 56.

Ebû Hanîfe ise ön ve arkadan çıkan şeyler hariç insanın içinden ya da dışından çıkan şeylerin abdesti bozacağını ancak kusma eğer ağız dolusu olursa abdestin bozulacağını kabul etmiştir.<sup>161</sup>

İbn Ebî Leylâ bu konuda şu hadisi görüşüne delil olarak almıştır:

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ، فَلْيُنْصِرْفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ

Hız Aişe şöyle Hz. Peygamberden şöyle dediğini aktarmaktadır: *Bir kişi (namazdayken) kusar, burnu kanarsa, yellenir veya mezi gelirse gidip konuşmadan abdest alıp dönsün namazına kaldığı yerden devam etsin.*<sup>162</sup>

### 1.13. Mesti Bozan Durumlar

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişi abdest aldıktan sonra giydiği mestleri, tekrar abdest alırken, mesh edip çıkarsa bu durumda abdesti bozulmaz. Namazını daha önce kıldığı gibi kılar.

Ebû Hanîfe ise kişi abdest aldıktan sonra giydiği mestleri, tekrar abdest alıp, ayaklarını mesh edip çıkarsa bu durumda, ayaklarını yıkamadığı sürece namaz kılamaz.<sup>163</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Tam bir abdestsizlik, ancak bedeninin organlarından birindeki abdest bozucu bir durumla olur. Hâlbuki mestin çıkarılması, böyle bir abdest bozucu bir durum olmamıştır.

Ebû Hanîfe'nin görüşü ise şöyle açıklanmıştır: Ayağın mestle örtülmesi, abdestsizliğin ayağa bulaşmasına engel olur. Ancak mestin ayaktan çıkarılmasıyla, bu örtülme durumu ortadan kalkar. Dolayısıyla abdestsizlik ayağa bulaşır. Bu durumda bu kimse sanki abdest almış; fakat yıkaması gereken ayaklarını yıkamamış gibi olur. Çünkü iki ayak temizlik konusunda bir organ olarak kabul edilir. Birinin yıkanması gerekince zorunlu olarak diğerrinin yıkanması da gerekir. Bir organda hem

<sup>161</sup> Mâverdî, *age.*, I, 200.

<sup>162</sup> İbn Mâce, "İkametü's-Salât ve's-Sünne Fihe", 137.(no: 1221)

<sup>163</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,120; Şafiî, *age.*, VII, 150.

mesh hem de yıkama bir arada bulunamayacağı için ayaklar yıkadıktan sonra abdest tamamlanır.<sup>164</sup>

### 1.14. Abdestlerde Mazmaza Ve İstinşak

İbn Ebî Leylâ gusül ve namaz abdestlerinde ağza ve buruna su vermeyi abdestin farzlarından kabul etmiştir. O ağzın içinin aynen yanaklar ve alın gibi kabul edilmesi gerektiğini, yıkanmadığı takdirde abdestin yeniden alınması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

Ebû Hanîfe ise gusül ve namaz abdestlerinde ağza ve buruna su vermekle ilgili olarak namaz abdesti ve gusül abdestinde farklı hükümler vermiştir.<sup>165</sup> Ağza su vermenin abdestte sünnet, gusülde ise farz olduğunu kabul etmiştir. Abdest alırken ağzını yakamayanın tekrar abdest almasına gerek olmadığını söylemiştir. Hanefiler: Kişinin cünüplükten dolayı yıkanırken mazmaza (ağza su vermek) ve istinşak (buruna su çekmek) unutup namaz kılsa, o namazın caiz olmayacağını benimsemişlerdir.<sup>166</sup>

### 1.15. Teyemmüm Abdestinde Ellerin Toprağa Kaç Defa Vurulacağı

Teyemmüm abdesti, su bulunmadığı ya da su bulunup da kullanmaya imkân olmadığı veya namaz ve gusül abdestine yetecek kadar su olmadığı, namazın kaçırılma durumu (su arandığında) gibi şartlar meydana geldiğinde teyemmüm abdesti alınabilir. Bu durumlarda teyemmüm abdestinin alınacağı iki müçtehit tarafından kabul edilmekle birlikte teyemmüm abdestinin nasıl alınacağı, şekli konusunda ihtilâf meydana gelmiştir. Konuyla ilgili olarak Kur'an 'da yer alan şu ayetle amel etmişlerdir.

"..فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ"

<sup>164</sup> Serahsî, *age.*, I, 102.

<sup>165</sup> Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b.Ebî Bekr b.Ferhu'l-Ensârî el-Hazercî Şemsüddîn (671/1273), *Tefsîru'l-Kurtubî*, I-X, thk. Ahmed el-Berdûnî ve İbrahim Atfîyş, Dârü'l-kütübî'l-Mısriyye, Kahire 1964, V, 212.

<sup>166</sup> Serahsî, *age.*, I, 62.

“*Su bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm edin de yüzünüzü ve (dirseklere kadar) ellerinizi onunla mesh edin.*”<sup>167</sup>

İbn Ebî Leylâ, teyemmüm abdestinde kişi ellerini toprağa iki defa vurmali, ellerini toprağa her vurduğunda önce yüze, sonra dirseklerle beraber kollarını mesh etmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>168</sup>

Ebû Hanîfe ise teyemmüm abdestinde kişi ellerini toprak cinsinden temiz bir şeye iki defa vurur. Birinci seferde eller yüze, ikincisinde kolun hem içinin hem de dışının dirseklere kadar mesh edilmesi gerektiğini kabul eder.<sup>169</sup>

Ebû Hanîfe abdest alırken kullanılan su nasıl ki bir daha kullanılıyorsa teyemmüm abdestinde de aynı durumun olduğunu, her uzuv için ayrı ayrı yere vurulmasını savunmaktadırlar. İbn Ebî Leylâ'nın görüşünden, bir organ için kullanılan toprağın diğer organ için de kullanılabileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

## 1.16. Cenaze Namazı

Bu başlık altında cenaze namazının kılınışı ve cenazenin gömülmesiyle ilgili konulardaki ihtilafı delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 1.16.1. Cenaze Namazının Kılınış Şekli

İbn Ebî Leylâ ile Ebû Hanîfe cenaze namazında alınan tekbir sayısı konusunda ihtilaf etmişlerdir. İbn Ebî Leylâ'ya göre cenaze namazında alınacak tekbir sayısı ifttah tekbiriyle birlikte beştir.<sup>170</sup>

İbn Ebî Leylâ cenaze namazını kılarken beş tekbir alınması gerektiğini kabul etmiştir. Bu konuda Tabiûn fakihlerinden Cabir b. Zeyd'in (93/711-712) uygulamasını görüşüne dayanak olarak kabul etmiştir.

<sup>167</sup> Maide, 5/6.

<sup>168</sup> Cessâs, *age.*, IV, 27.

<sup>169</sup> Kâsâni, Ebû Bekir b. Mes'ûd b. Ahmed (587/1191), *Bediu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, I- VII, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye 1986, I, 46.

<sup>170</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 118; Şafîi, *age.*, VII, 150; Kâsâni, *age.*, I, 313.

" عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، قَالَ: كَانَ زَيْدٌ يُكَبِّرُ عَلَى جَنَائِزِنَا أَرْبَعًا، وَإِنَّهُ كَبَّرَ عَلَى جَنَازَةِ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكَبِّرُهَا "

Abdurrahman b. Ebî Leylâ anlatıyor: “Cabir b. Zeyd’in cenazelerimiz üzerine dört tekbir getirirdi. Bir ara cenaze üzerine beş tekbir getirmişti. Ona bunun sebebini sorduğumda dedi ki: Resulullah o tekbirleri getirirdi dedi.”<sup>171</sup>

Ebû Hanîfe ise cenaze namazında dört tekbir alınması gerektiğini savunmaktadır.<sup>172</sup> Peygamberimizin dört, beş, altı, yedi, sekiz tekbir alarak cenaze namazı kıldırıldığı Necaşi ( 9/630) öldüğünde <sup>173</sup> cemaati arkasında saf yaptı ve dört tekbir alarak cenaze namazı kıldırıldı. Cenaze namazını Peygamberimizin vefatına kadar dört tekbirle kılınmasının sabitlediğini ifade etmiştir.<sup>174</sup> Peygamberimizin cenaze namazını dört tekbirle kıldığını ifade eden şu hadisi delil olarak almıştır:

" عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: نَعَى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّجَاشِيَّ صَاحِبَ الْحَبَشَةِ، فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَقَالَ: اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفَّ بِهِمْ بِالْمُصَلَّى، فَصَلَّى فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ "

‘Ebû Hureyre (ra.) Habeşistan Hükümdarı Necaşi öldüğü gün onun öldüğünü haber verdi. Peygamberimiz kardeşiniz (Necaşi) için Allah’tan bağışlanma dileyiniz dedi. İbn Şihâb Said İbn. Müseyyeb’den Ebû Hureyre (ra.): Cemaati namaz kılınan yerde saf oluşturup onlara (gıyaben) cenaze namazını dört tekbir alarak kıldırıldı.’<sup>175</sup>

Ebû Hanîfe, Peygamberimizin hayatının sonuna doğru kıldırıldığı cenaze namazlarında dört tekbir aldığını bu uygulamasının önceki uygulamalarını kaldırdığını savunmuştur. Hanefî âlimleri sahabe uygulamalarını Hz Ali’nin Fatıma’nın cenaze namazında dört tekbir getirmesini, Hz. Ömer’in cenaze namazının tekbir sayısı konusunda birleşmeye çağırmasını ve sahabelerin de dört tekbir üzere ittifak etmelerini esas almıştır.<sup>176</sup>

<sup>171</sup> Müslim “Cenâiz” 23.(no:957); Ebu Davûd, “Cenâiz” 58, (no:3197)

<sup>172</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,118; Şafîî, *age.*,VII, 150.

<sup>173</sup> Öztürk, Levent, “Necaşi Ashame”, *DİA*, XVI, 590.

<sup>174</sup> İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu’l-Velîd Muhammedb. Ahmed b.Muhammed b.Rüşd el-Gurtubî (595/1198), *Bidâyetü’l-müctehid ve Nihâyetü’l-Muktasid*, I-VI, Dâru’l-Hadîs 2004, I, 248.

<sup>175</sup> Müslim” Cenâiz” ,27.(no:964)

<sup>176</sup> Serahsî, *age.*,II, 63.

İbn Ebî Leylâ da tekbir sayısının beş olmasını savunurken, cenaze namazındaki her bir tekbirin, diğer namazlarda bir rek'atın yerine geçtiğini, farz namazlarda ise dört rek'atı geçen namazın olmamasına kıyas yapmıştır. Alınan ilk tekbir başlama tekbiri yerine geçtiği, diğer tekbirlerin ise farz namazlardaki dört rek'atın yerine geçtiğini kabul etmiştir.<sup>177</sup> Rivayetlerin çok olması sebebiyle rivayetlerden kıyasa en uygun olanını esas almış, rivayetlerin Peygamberimiz tarafından ne zaman söylendiğini dikkate almamış ve cenaze namazındaki tekbir sayısının beş olduğu kanaatine varmıştır.<sup>178</sup>

İki müçtehidin ihtilaf etmelerinin temelinde Peygamberimizden cenaze namazıyla ilgili farklı rivayetlerin olması yatmaktadır.

### 1.16.2. Cenaze Namazında İmanın Duracağı Yer

İbn Ebî Leylâ imamın, erkeğin göğsü hizasında, kadının ise ortasında duracağını söylemiştir. İbn Ebî Leylâ'nın bu konudaki delili Hz. Peygamberin şu hadisidir:

"عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَصَلَّى عَلَى أُمِّ كَعْبٍ، مَاتَتْ وَهِيَ نُفْسَاءُ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهَا وَسَطَهَا"

'Semure b. Cündebden: Ümmü Ka'b öldüğünde Peygamberimiz onun cenaze namazını kılarken arkasında cenaze namazı kıldım. Peygamberimiz o kadının cenaze namazını kılarken cenazeyi ortalayarak durup cenaze namazını kıldığını söylemiştir.'<sup>179</sup>

Hanefilere imamın cenaze namazı kıldırırken duracağı en güzel yer, ölünün göğsü hizasıdır. Eğer başka bir hizada durursa da geçerli olacağını kabul etmişlerdir.

Hanefiler görüşlerini şu şekilde açıklamışlardır: İnsan bedeninin en şerefli organı göğüştür. Çünkü burası ilim ve hikmet yeridir. Orada durmak tıpkı erkekte olduğu gibi daha önceliklidir. İman nurunun bulunduğu yer olduğu için kadın cenazenin ortasında durulması gerektiğini savunmuşlardır. Ayrıca şu ayeti görüşlerine delil olarak kullanmışlardır:

<sup>177</sup> İbn Hümâm, *age.*, II, 125.

<sup>178</sup> Serahsî, *age.*, II, 63.

<sup>179</sup> Müslim "Cenâiz", 22.(no:951,952)

" أَفَمَنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ فَهُوَ عَلَى نُورٍ مِّنْ رَبِّهِ فَوَيْلٌ لِلْقَاسِيَةِ قُلُوبُهُمْ مِّنْ ذِكْرِ اللَّهِ أُولَٰئِكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ "

'Allah kimin gönlünü İslâm'a açmışsa o, Rabbinden bir nûr üzerinde değil midir? Allah'ı anmak hususunda kalpleri katılaştırmış olanlara yazıklar olsun. İşte bunlar apaçık bir sapıklık içindedirler.'<sup>180</sup> Hanefiler bu ayetten hareketle cenaze namazının kılınması iman nedeniyledir. İşte bunun için göğüs hizasında durulması gerektiğini ve göğsün aslında bedenin orta yeri olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>181</sup>

### 1.16.3. Cenaze Namazında Cenazelerin Konuluş Şekli

İbn Ebî Leylâ birden çok cenaze bulunuyorsa, cenazeler merdivene benzer yere konması gerektiğini, cenazeler yerleştirilirken birisinin kafası diğerinin göğsü hizasına ya da birinin kafası diğerinin kafasından daha geride olacak şekilde sıralanması gerektiğini söylemiştir.<sup>182</sup>

Ebû Hanîfe ise birden çok cenaze bulunuyorsa, cenazeler merdivene benzer yere konulabilir ya da cenazeler yerleştirilirken birisinin kafası diğerinin göğsü hizasına gelecek şekilde sıralanması da güzeldir. Çünkü burada şart olan, cenazelerin imamın önünde bulunmasıdır. Nasıl konulursa konulsun. İster sırayla ister meyilli ona göre, şart gerçekleşmiş olur. Cenazenin konuluş şeklini seçmek, cenaze namazını kılanlara bırakılması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>183</sup> Bazı kaynaklarda Ebû Hanîfe'nin birden çok cenaze olduğunda konuluş sırasının; imamın karşısına en yaşlı ve en faziletli olanından başlanarak yerleştirilerek konulması gerektiği görüşünü benimsediği nakledilmektedir.<sup>184</sup>

## 2. Zekât

Zekât konusunda bazı müctehidler nasslara bağlı kalırken bazıları da sosyal yapıyı dikkate almış, fakirler gözetilip fetvalar vermişlerdir. Bu başlık altında zekat konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>180</sup> Zümer, 39/22.

<sup>181</sup> Serahsî, *age.*, II, 65, 66.

<sup>182</sup> Serahsî, *age.*, II, 65; İbn Hümâm, *age.*, II, 130.

<sup>183</sup> Serahsî, *age.*, II, 65.

<sup>184</sup> İbn Hümâm, *age.*, II, 130.

## 2.1. Zekât Vermekle Mükellef Olanlar

Zekât mâli bir ibadet olduğundan dolayı kişinin zekât verebilmesi için zekât verilecek malda ve zekât verecek kişide bir takım şartların bulunması gerekmektedir. Ergenlik çağına ulaşmamış çocuğun zekâtı kendisi mi yoksa vekili aracılığıyla mı vereceği iki müçtehid arasında ihtilaf konusu olmuştur.

İbn Ebî Leylâ küçük çocuğun velisi konumunda olan kişi yetimlik yıllarını sayar, ergenlik çağına girdiği zaman çocuğa ne kadar zekât borcu olduğunu haber vermesi gerektiğini savunur. Bu çocuğa zekâtın farz olduğunu, ama velisinin bu zekâtı verme yetkisinin bulunmadığını söylemiştir. İbn Ebî Leylâ vekil çocuğun zekâtını, onun malından verirse, tazmin etmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>185</sup>

Hanefilere ise zekât bir ibadet olduğu için, zekât yükümlüsü olanın, onu verirken mutlaka niyet ve kastının bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Velinin çocuk üzerindeki veliliği, çocuğun ihtiyarı olmaksızın, dinen sabit olan bir durumdur. Bu tür ibadetler yetkilerle yerine getirilemez. Çocuğun ergenlik çağına geldikten sonra, zekâtını vekillik yoluyla vermesi böyle değildir. Çünkü bu, çocuğun kendi iradesine dayanır. Ergenlik çağına girmeyen çocuk diğer ibadetlerle mükellef olmadığı gibi zekat da bir ibadet olduğu için zekat vermekle mükellef değildir. Ergenliğe girince zekat verecek olursa; bunda niyet ve kastın da var olduğu kabul edilmiştir.<sup>186</sup> Bu konuda şu hadisi delil olarak almışlardır:

" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ "

*Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: 'Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır. Sağlığına kavuşuncaya kadar akıl hastasından, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden, ergenlik çağına ulaşıncaya kadar çocuktan.'*<sup>187</sup>

İki müçtehidin görüşleri ve delilleri incelendiğinde İbn Ebî Leylâ'nın görüşü, daha tercihe şayan görülmektedir. Zekât sonuç olarak zenginlikten kaynaklanan mala taalluk eden bir borçtur. Topluma karşı bir yükümlülük ifade eder. Sosyal adaletin

<sup>185</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 91, 92; Kâsânî, *age.*, II, 4.

<sup>186</sup> Serahsî, *age.*, II, 162-163.

<sup>187</sup> Ebû Davûd, "Hudûd", 16.(no:4401); İbn Mâce "Talak", 15.(no:2041)



gerçekleşmesine katkı sağlar. Hanefilerde müftabih olan İmameynin görüşü olup<sup>188</sup> o da İbn Ebî Leylâ ile aynıdır.

## 2.2. Borcu ve Alacağı Olan Kişinin Zekâtı

İbn Ebî Leylâ bir kişinin bin dirhem alacağı, bin dirhem de borcu olsa ve elinde de bin dirhem bulursa, elinde bulunan bin dirhem zekâtını vermesi gerektiğini kabul etmiştir. İbn Ebî Leylâ her ne kadar kişi borçlu gibi görünse de elinde bulunan para, borcunun karşılığıdır. Kendisinde bulua bin dirhem nisap miktarına ulaştığı için zekât vermesi gerektiğini benimsemiştir.

Ebû Hanîfe ise bir kişinin bin dirhem alacağı, bin dirhem de vereceği olsa ve elinde de bin dirhem bulursa, elinde bulunan bin dirhem zekâtını borcunu ödemedikçe vermemesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>189</sup>

## 2.3. Nisap Miktarına Ulaşmayan Farklı Cinsteki Malların Zekâtı

İbn Ebî Leylâ, bir kişinin on miskal altını ile iki yüz dirhemi olsa ve bu mallarının üzerinden bir yıl süre geçmiş olsa, altının yirmi miskale gümüşün de iki yüz dirheme ulaşmadıkça bunların birbirine katılarak toplanıp zekâtının verilmeyeceğini kabul etmiştir. Bunun sebebi bir kişinin otuz koyunu yirmi ineği dört tane devesi olsa malları birbirine katılarak zekât vermiyorsa, burada da durumun aynı olduğu, bu malların da farklı mallar olarak kabul edilip birbirine katılarak zekâtının verilemeyeceğini benimsemiştir.

Ebû Hanîfe, bir kişinin on miskal altını ile iki yüz dirhemi olsa ve bu mallarının üzerinden bir yıl süre geçse, altının yirmi miskale gümüşün de iki yüz dirheme ulaşmasa da bunların birbirine katılarak, nisabın tamamlanarak zekâtının verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>190</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Hem altın hem de gümüş nisap miktarına ulaşmadığında, nisabı tamamlamak için bunlara ticaret malları eklenir. İkinci olarak, altın ve gümüş her ne kadar şekil bakımından farklı cins olsa

<sup>188</sup> Mevsilî, *age.*, I, 99.

<sup>189</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 122; Şafîî, *age.*, VII, 151.

<sup>190</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 128; Şafîî, *age.*, VII, 152.

da, zekâtın hükmü bakımından tek bir cins kabul edilir. Bu nedenle her ikisinin de zekâtı farzdır. Farz olan miktar ikisinde de kırkta birdir. Her ikisinde de zekâtın farz olması onların taşıdıkları ekonomik değer nedeniyle olduğunu söylemiştir.<sup>191</sup>

Hanefilere göre dinarlar, dirhemler, altın ve gümüş; ister külçe durumunda, ister süs eşyası olsun ya da kılıç, kemer süsü vb. olsun altının miktarı yirmi miskale ya da gümüşün miktarı iki yüz dirheme ulaştığında, kişi ticarete niyet etsin ya da etmesin, bunların tümünde zekât verilmesini kabul etmişlerdir.<sup>192</sup> Bu konuda şu ayeti görüşlerine delil olarak almışlardır:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ"

*“Ey iman edenler! Hahamlardan ve rahiplerden birçoğu, insanların mallarını haksız yollarla yiyorlar ve Allah’ın yolundan alıkoyuyorlar. Altın ve gümüşü biriktirip gizleyerek onları Allah yolunda harcamayanları elem dolu bir azapla müjdele.”*<sup>193</sup>

Ayette zekât verilmeksizin malların biriktirilmesinin eleştirilmesi göz önünde bulundurularak eldeki malların toplanarak nisap miktarına ulaşması halinde zekâtının verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>194</sup> Hanefi âlimleri ayette ‘وَلَا يَنْفِقُونَهَا’ şeklinde gelmiş ‘وَلَا يَنْفِقُونَهُمَا’ şeklinde gelmemiştir. Buradaki zamir altın ve gümüşe döndüğü ikisinin de bir cins olduğu, dolayısıyla zekat verilirken ikisinin toplanarak verilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.<sup>195</sup>

Ebû Hanîfe altın ve gümüşün nisap miktarına ulaşmaması durumunda birleştirilerek zekâtının verilmesi gerektiği konusunda şu hadisi de görüşüne delil olarak almıştır:

"...وَفِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْعَشْرِ"

<sup>191</sup> Serahsî, *age.*, II, 193.

<sup>192</sup> Serahsî, *age.*, II, 191.

<sup>193</sup> Tevbe, 9/34.

<sup>194</sup> Cessâs, *age.*, IV. 304.

<sup>195</sup> Mâverdî, *age.*, III, 268.

*Rikka* (Altın ve gümüşü içine alan bir isim) için öşürün dörtte bir oranında zekât vardır.<sup>196</sup> Hadiste altınla gümüş için aynı isim kullanması aynen zekat verirken gümüş çeşitlerinin birbirine katılarak nisap miktarına ulaşınca zekatlarının verilmesi gibi olduğu ifade edilmiştir.<sup>197</sup>

İbn Ebî Leylâ nasrlara sıkı sıkıya bağlı kalarak hadislerde ifade edilen ölçüleri esas almıştır. Ebû Hanîfe ise zekâtın sosyal yönünü dikkate alarak kişi eğer elinde bulunan malların toplamı nisap miktarına ulaşıyorsa zekatının verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Zekatın hesaplanmasında kıymetlerinin birbirine katılarak verilmesinin fakirleri gözetme açısından daha faydalı olacağını benimsemiştir. Buradaki görüş ayrılığı iki müçtehidin zekât ibadetine bakışlarının farklılığından kaynaklanmaktadır.

## 2.4. Öşür Zekâtının Uygulanacağı Ürünler

Tarımdan elde edilen ürünlerin zekâtının oranı konusunda ve zekâta tâbi ürünlerle ilgili olarak iki müçtehid arasında ihtilaf meydana gelmiştir.

İbn Ebî Leylâ, toprak mahsüllerinden öşür<sup>198</sup> verilecek ürünlerin; buğday, arpa, hurma ve üzüm olduğunu kabul etmiştir. Bunun dışındaki ürünler için öşür verilmemesi gerektiğini benimsemiştir. Yukarıda sayılan ürünlerden öşür verilebilmesi için elde edilen ürünün asgari beş vesk ve üzeri olması gerektiğini kabul etmiştir. Ona göre bir vesk<sup>199</sup> atmış sa'dır.<sup>200</sup>

İbn Ebî Leylâ konuyla ilgili olarak şu hadisi delil almıştır:

"عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ"

<sup>196</sup> Buhari, "Zekat", 38. (no:1454)

<sup>197</sup> Mâverdî, *age.*, III, 268.

<sup>198</sup> Öşür; Sözlükte "onda bir" anlamına gelen uşr (çoğulu uşûr. A'şar) kelimesinin Türkçeleşmiş şekli olan öşür fıkıhta toprak ürünlerinden tahsil edilen zekâtı ifade eder. Bkz. Erkal, Mehmet, "Öşür", *DİA*, XXXIV, 97.

<sup>199</sup> Vesk; Kabaca bir deve yükü, bir veya iki idl (denk) olarak açıklanmaktadır. Sâ'ın hacmi 2,75 lt alınırsa veskin ki (60 × 2,75 lt=) 165 lt olarak hesaplanır ki bu da (60 × 2,04 kg. =) 122,4 kg. civarında kuru gıdanın ölçüsüdür. Bkz.Kallek, Cengiz, "Vesk", *DİA*, XLIII, 70.

<sup>200</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,124; Şafîî, *age.*,VII,151; Cessâs, *age.*, IV.176.

Said b. Hudri Peygamberimizin: “Beş veskten aşağısında zekât yoktur.”<sup>201</sup> Buyurduğunu ifade etmiştir.

Hadisin açık anlamına bakarak beş vesk’e ulaşmayan buğday, arpa, kuru üzüm ve kuru hurmanın dışında hiçbir şeye öşür gerekmediğini söylemiştir. Ona göre nisap için vesk’e itibar edilir. Veskle ölçülmeyen ürünlerde öşürün gerekmediğini benimsemiştir.<sup>202</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre toprak ürünlerinde kural şudur: Bahçelere ekilen ve arazide verim alma kastedilen her bitkiden elde edilen ürün az olsun çok olsun onda öşür vardır.<sup>203</sup> Bu konuda hububat, baklagiller, yaş sebzeler, reyhanlar, gül, safran vb. boya yapımında kullanılan vers ve vesime gibi bitkiler bu konuda eşittir. Bazı kaynaklarda Ebû Hanîfe’nin yerden yetişen ürünlerden odun kamış ve yabani otu istisna ettiği bildirilmektedir.<sup>204</sup> O, Hz Peygamberden nakledilen şu hadisi delil olarak almıştır:

"عَنْ مُعَاذٍ، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِمَّا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ، وَفِيمَا سَقَى بِالذَّوَالِي نِصْفَ الْعُشْرِ"

Muaz (ra.) şöyle demiştir: “Peygamberimiz beni Yemen’e gönderdi. Bana gökyüzünün suladığında öşür( 1/10), kovalarla sulananlarda ise öşürün yarısını (1/20) oranında zekât almamı emretti.”<sup>205</sup>

Ayrıca şu hadisi delil olarak kullanmıştır:

"عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: فِيمَا أَخْرَجَتِ الْأَرْضُ فِيمَا قَلَّ مِنْهُ، أَوْ كَثُرَ الْعُشْرُ، أَوْ نِصْفُ الْعُشْرِ"

Mücahit Peygamberimizin şöyle dediğini nakletmiştir: “Yerin çıkardığı az olsun çok olsun öşür veya 1/20 oranında zekât verilir.”<sup>206</sup>

Bazı Hanefî Âlimleri, Ebû Hanîfe’nin görüşünü şu şekilde yorumlamışlardır: Topraktan elde edilen her ürün için öşür verilmesi gerektiğini, bunun gerekçesi

<sup>201</sup> Buhari, “Zekat”, 56(h:1484); Müslim”Zekât”,1(no: 979); Nesâî, Zekat, 5.(no:2446); Tirmizî, “Zekat”, 7.(no:626)

<sup>202</sup> Serahsî, age.,III, 4.

<sup>203</sup> Ebû Yûsuf, age.,124, Şafiî, age.,VII, 151; Cessâs, age.,IV, 181.

<sup>204</sup> Cessâs, age., IV, 176.

<sup>205</sup> Nesâî, “Zekat”, 25.(no:2490); İbn Mâce, “Zeka”t, 17.(no: 1818)

<sup>206</sup> İbn Ebî Şeybe, II, 371 (no:10028); Dârekutnî, III, 40.(no:2028)

olarak, külfetin yağmurla sulananlarda az, kova veya dolapla sulananlarda çok oluşunu gösterirler. Külfetin çokluğu, farz olan miktarın az olmasını etki eder, derler. Aslında bu gerekçe kuvvetli değildir. Çünkü dinimiz, savaşta alınan ganimetlerin beşte birini vergi (sadaka) olarak farz kılınmıştır. Oysa ganimetin elde edilmesinde harcanan külfet, tarımdaki külfetten daha büyüktür. Fakat bu onda dini (şer'i) bir takdir olduğu buna uyulması gerektiği hikmetin kavranılamamış olsa bile bu hükümde yarar olduğu ve bu şekilde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>207</sup>

İbn Ebî Leylâ nasslardaki lafızlara bağlı kalarak zekatın hadislerde geçen ürünlerle sınırlı olacağını kabul etmiştir. Bu yüzden öşür verilecek malların sınırı dar tutmuştur. Ebû Hanîfe ise nasların ifade ettiği anlamı ve maslahatı dikkate alarak öşür verilecek malların kapsamını geniş tutmuştur. Belki de bu tutumu sergilemesinde asıl sebep; zekatın sosyal dayanışma ve fakirlerle zenginler arasındaki uçurumu azaltma yönünü dikkate almış olmasından kaynaklanmaktadır.

## 2.5. Haraç Arazilerinin Durumu

İbn Ebî Leylâ haraç toplanan araziden haraçla birlikte oradan alınan üründen dolayı öşür de alınacağını kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise haraç toplanan araziden bir de öşür alınmaması gerektiği görüşünü benimsemiştir.<sup>208</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün açıklaması şu şekildedir: Bu konuda yerden üretilen her şeyden öşür alınması gerektiğini ifade eden hadisin<sup>209</sup> açık anlamını delil olarak almıştır. Akli delili ise haraçla birlikte öşür, iki haktır. Hak sahibi ve neden bakımından farklıdır. Konu, hak sahibi ve neden bakımından farklıdır. Haraç tarla sahibinin zimmetindedir. Savaşlara sarf edilir. Öşür ise tarladan alınan üründen dolaydır. Öşür yoksullara verilir. Dolayısıyla birinin farz oluşu, ötekinin farz olmasını ortadan kaldırmaz. Öşürle birlikte borç gibidir. Ayrıca haraç, kiralık arazinin kira bedeli yerindedir. Bu yüzden, sadece savaş yoluyla zorla fethedilen

<sup>207</sup> Serahsî, *age.*, III, 4.

<sup>208</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 124; Şafîî, *age.*, VII, 151; Serahsî, *age.*, II, 207.

<sup>209</sup> İbn Ebî Şeybe, II, 371 (no:10028); Dârekutnî.,III, 40.(no:2028)

arazide farzdır. Kiralanan arazideki ücretin gerekli oluşu da tarladan çıkan ürün için öşüründe gerekliliğine engel olmayacağını savunmuştur.

Hanefiler, Ebû Hanîfe'nin görüşünü şu şekilde açıklamışlardır; Hanefiler bu konuda şu hadisi delil olarak almışlardır:

"حَدَّثَنَا أَبُو ثُمَيْلَةَ يَحْيَى بْنُ وَاصِحٍ عَنْ أَبِي الْمُنِيبِ عَنِ عِكْرِمَةَ، قَالَ: لَا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَحَرَاجٌ فِي مَالٍ،"  
Ebû Tumeyle Yahya b.Vâdih İkrime'den Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: "Bir malda öşür ve haraç birleşmez."<sup>210</sup>

Bu hadisin yanında hiçbir Halife Irak'taki Sevad arazisinden öşür almamışlardır. Orasının haraç alınması gereken arazi olmasından dolayı sadece haraç almışlardır. Bu olay bir icmadır. Delil olarak da icma yeterlidir. Akli delil ise şudur: Haraç ve öşür her biri, ürün veren arazinin vergisidir. Ek bir arazi nedeniyle birden çok yükümlülük bir arada bulunmaz. Çünkü öşür ve haracın nedenleri de farklıdır. Haracın farz oluşu nedeni arazinin savaş yoluyla zorla fethedilmesi ve onda savaşçıların haklarının olmasıdır. Öşürün farz oluşu nedeni ise o bölge halkının kendi rızaları ile Müslüman olmaları ve orada savaşçıların hakkının sabit olmamasıdır. Nedenler birleşmeyince, hükümler de birleşmeyeceğini ifade etmişlerdir.<sup>211</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya konuyla ilgili hadis ulaşmadığı için öşürle birlikte haraç alınması gerektiğini kabul etmiştir. Konuyla doğrudan ilgili olmayan hadisi görüşüne delil olarak almıştır. Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmesi daha uygundur. İnsanlara hayatı kolaylaştırma ve taşıyamayacakları yük yüklenmemiş olur.

## 2.6. Hayvanlarda Zekât Miktarı

İbn Ebî Leylâ bir kimsenin kırk ineği bulunuyorsa, nisâbı aşsa bile bir üst sınırdaki nisap olan atmışa kadar olan fazlalıklar için herhangi bir şey vermesi gerekmediğini kabul eder. Bu konuda şu hadis görüşüne delil almıştır;

"عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: لَيْسَ فِي الْأَوْقَاصِ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْأَرْبَعِينَ شَيْءٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ،"  
شَيْءٌ،"

<sup>210</sup> İbn Ebî Şeybe, II, 419.(no:10609)

<sup>211</sup> Serahsî, age., II, 207, 208.

“Şa’biden Peygamberimizin şöyle dediğini nakleder: Vakaslarda, otuz ile kırk arasında ve otuzun altında zekât yoktur.”<sup>212</sup>

Hadisteki evtas ifadesini kırk ile atmış arası olarak yorumlamıştır. Ayrıca sâime hayvanların zekâtında sahiplerinin zararı gidermek için üçte bir ve dörtte bir gibi ödeme zorunluluğu çıkarmamıştır. Hatta develerin sayısı az olduğunda ondalıklardan kaçınmak için devenin dışındaki bir cinsten zekât farz olur. Sığırın zekâtı da aynıdır. Çünkü ondalık almanın bir kusur sayılacağını kabul etmiştir.<sup>213</sup>

Bu konuda esas alına Hz Peygamber’in Muaz’ı Yemen’e gönderirken söylediği şu hadistir:

عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، وَأَمَرَنِي أَنْ أَخَذَ مِنَ الْبَقَرِ، مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا، أَوْ تَبِيعَةً

Hz Muaz şöyle demiştir: “Hz Peygamber beni Yemen’e gönderdi ve her kırk sığır için müsinne (iki yaşına ulaşmış erkek veya dişi buzağı) almamı her otuz sığırdan, bir yaşını doldurmuş erkek veya dişi buzağı almamı emretti.”<sup>214</sup>

Ebû Hanîfe’den bu konuyla ilgili olarak aktarılan diğer görüşlere göre; kırktan elliye kadar zekât gerekmediği, elliye ulaştığında, iki yaşını doldurmuş bir dişi sığır ile onun değerinin dörtte biri veya bir yaşını doldurmuş bir sığırın değerinin üçte birini zekât olarak vermesi gerektiğini kabul etmiştir. Bazıları ise Ebû Hanîfe’nin atmışa ulaşınca kadar aradaki miktarlar için zekât gerekmediği, atmışa ulaşınca iki tane bir yaşını doldurmuş dananın zekât olarak verilmesi gerektiğini söylediği de nakledilir.<sup>215</sup>

## 2.7. Borç Verilen Paranın Ya da Alacağın Zekâtı

İbn Ebî Leylâ, borcun zekâtının, borç kimin üzerine ise ona gerekli olduğunu kabul etmiştir.

<sup>212</sup> Abdurrezzak, *age.*, IV, 23.(no: 6849)

<sup>213</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,127; Şafîî, *age.*, VII, 151.

<sup>214</sup> İbn Mâce “Zekat”, 12.(no:1803)

<sup>215</sup> Serahsî, *age.*, II, 187.

Ebû Hanîfe ise: Borcun zekâtının, borçludan çıktıktan sonra alacaklıya ulaşınca, alacaklı tarafından ödenmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>216</sup>

Ebû Hanîfe'den konuyla ilgili olarak nakledilen diğer bir görüşte: Kişinin bir başkasında, borç verme ya da sattığı bir ticaret malının bedeli nedeniyle alacağı olur da üzerinden bir yıl geçerse ve zekat vermesi gerekirse, alacağını tahsil etmeden zekatını ödemesi gerekmediğini kabul etmiştir.

Bu konuda Hanefilerin delili şudur: Ödenmesi gereken miktar ya da alacak nisabın bir kısmıdır. Nisab ise kişinin diğerinden alacağı olduğundan, kişi fakirlerin hakkı olan şeyi elinde bulundurmuş olur. Bu nedenle yolda kalmış zengin kişinin durumunda olduğu gibi ki bu durumda olana zekât verilebilir. Alacaklı alacağını tahsil edip o paraya hâkim olmadıkça zekâtı ödemesi gerekmeyeceğini savunmuşlardır.

Ebû Hanîfe'ye göre alacaklar üç derecedir:

Kuvvetli alacak: Kişinin mülkiyetinde kaldığında ticarete kullanacağı bir malın bedeli olan alacaklar.

Orta derecede alacak; Kişinin mülkiyetinde kaldığında kendisine zekât düşmeyecek eski elbiseler, iş elbiseleri vb. gibi bir malın bedelidir.

Zayıf derecede alacak: Mehir, hulu bedeli, kasten adam öldürme nedeniyle yapılan sulh bedeli gibi mal olmayan şeylerin bedelleri.

Kuvvetli alacak, kırk dirhem miktarında tahsil edilmedikçe zekât ödemek gerekmez. Her kırk dirhem tahsil ettikçe bir dirhem öder.

Orta derece alacakta, iki yüz dirhem tahsil edilmedikçe ödemek gerekmez. İki yüz dirhem miktarı tahsil edilince beş dirhem öder.

Zayıf alacakta, tahsil edilmedikçe ve yanında bir yıl geçmedikçe zekât gerekmeyeceğini kabul etmiştir.<sup>217</sup>

<sup>216</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 123; Şafîî, *age.*, VII, 151.

<sup>217</sup> Serahsî, *age.*, II, 194, 195.



İki müçtehidin görüşünü incelediğimizde, İbn Ebî Leylâ'nın borç verdiği borcunu tahsil edemese bile, alacaklının zekâtını vermesi gerektiğini anlıyoruz. Hanefiler görüşünde ise ortada bulunan mal zekâta tabi olmaktadır. Alacaklı, borçluda bulunan miktarı zekâttan düşmekte eline geçtiğinde o malın zekâtını vermektedir. Hanefilerin yaklaşımı daha doğru bir yaklaşımdır. Alacakların sınıflandırılması ve buna göre zekata tâbi tutulması ticaret hayatının ve insanlar arası ilişkilerin aksamaması açısından önemlidir.

### 3. Oruç

Bu başlık altında oruç konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

#### 3.1. Oruçlu İken Sürme Çekmek

İbn Ebî Leylâ'ya göre; bir kişi oruçlu iken kişi ister Ramazanda olsun ister, ister Ramazan dışında olsun sürme çekmesi, bıyıklarını yağlayıp tadını alan kişinin bıyıklarını yağlaması durumunda sürmenin tadını duyarsa sürme vücudun içine ulaştığı için orucu bozulur. Oruçlu kişinin bıyıklarına yağ sürmesinin veya göze sürme çekilmesinin mekruh olduğunu benimsemiştir.<sup>218</sup>

Ebû Hanîfe bir kişi oruçlu iken ister ramazanda olsun, ister ramazan dışında olsun sürme çektiğinde, tadını boğazında duysa bile oruçlunun orucuna zarar vermeyeceğini kabul etmiştir.<sup>219</sup> Hanefiler bu konuda nakledilen şu hadisi delil almıştır:

"عَنْ أَبِي رَافِعٍ قَالَ: نَزَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْبَرَ وَنَزَلْتُ مَعَهُ , فَدَعَانِي بِكُحْلِ إِيْمِدٍ , فَكَتَحَلَّ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ"

‘Ebû Râfi şöyle söylemiştir: *Hz. Peygamber (S.A.V) Hayber’de konakladığında ben de onunla berberdim. Benden sürme kabını istemişti. O sırada oruçlu idi. Gözüne sürme çekti.*<sup>220</sup>

<sup>218</sup> Serahsî, *age.*, III, 67.

<sup>219</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,131; Şafiî, *age.*, VII, 153.

<sup>220</sup> İbn Ebî Şeybe, II, 304.(no:9272)

İki müctehid arasındaki ihtilafın sebebi Ebû Hanîfe'ye ulaşan hadis İbn Ebî Leylâ'ya ulaşmamasından ya da hadisle amel etme kriterlerine uygun olmamasından kaynaklanmış olabilir.

### 3.2. Oruçlunun Abdest Alırken Boğazına Su Kaçması

İbn Ebî Leylâ bir kişinin farz namaz için abdest alırken boğazına hata ile su kaçmasından dolayı orucu bozulmaz. Abdestin nafîle olması durumunda boğaza su kaçmasıyla orucunun bozulacağını ve bozulan orucunu kaza etmesi gerektiğini söylemiştir.<sup>221</sup> Farz namazlarda alınan abdestin tam olabilmesi için mazmazanın da farz olduğunu bu konuda yapılan hatanın mazur görüleceğini, orucu bozmayacağını ifade etmiştir.<sup>222</sup>

Ebû Hanîfe ise ramazan ayında bir kişinin farz namaz için abdest alırken oruçlu olduğunu aklındayken, boğazına su kaçmasından dolayı orucunun bozulacağını ve orucunu kaza etmesi gerektiğini söylemiştir. Eğer oruçlu olduğunu unutarak abdest alırken boğazına su kaçarsa orucunun bozulmayacağını ve o kişiye kaza yapmasının da gerekmediğini kabul etmiştir.<sup>223</sup> Hanefiler oruçlunun abdest alırken unutarak boğazına su kaçmasını, unutarak yemek yiyen kişinin abdestinin bozulmamasına kıyas yapmışlardır.

Hanefiler görüşleri şu şekilde açıklamışlardır:

"عَنْ أَبِيهِ لَقِيَطِ بْنِ صَبْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ «صَائِمًا» ,

*'Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: Oruçlu olma dışında istinşakta mübâlağa yap'*<sup>224</sup>

Sünneti tamamlayıcı olan mübalâğanın oruçlu iken yasaklanması, istinşak yapmanın boğazına suyun gitmesinin orucu bozmasına delildir. Ayrıca, orucun rüknü, hata mazereti ortadan kaybolmuştur. Unsuru olmadan ibadetin yerine getirilmesi

<sup>221</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 135; Şafîî, *age.*, VII, 153; Serahsî, *age.*, III, 67.

<sup>222</sup> Kâsânî, *age.*, II, 91.

<sup>223</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 11.

<sup>224</sup> Ebû Davûd, Sıyam, 27.(no:2366)

düşünülemez. Aslında unutulana için de kıyasın gereği budur. Ama sünnet<sup>225</sup> nedeniyle terk ettik Yanılma, unutma gibi değildir. Fakat bu gibi yanlışlıklardan sakınmak mümkündür. Sonra burada orucun unsuru (imsak), manen de yok olmuştur. İbadetlerde manaları gözetmenin şekilleri gözetmekten daha önemli olduğunu söylemişlerdir.<sup>226</sup>

### 3.3. Fecir Aydınlandıktan Sonra Yenilen Yemek

Bir kişi Ramazan ayında fecir doğduğunda, bunu bilmeksizin sahur yemeği yese, yemeği ikinci fecir doğduktan sonra yediği açığa çıksa, İbn Ebî Leylâ'nın bir görüşüne göre, oruç bozulmaz. O, bu kimseyi, unutarak oruç yemeye kıyas etmektedir. Çünkü İbn Ebî Leylâ hükmü delil ile kıyasa aykırı olarak sabit olan bir şeye başkası kıyaslanabileceğini kabul etmiştir.

Hanefilere ise bir kişi Ramazan ayında fecir doğduğu durumda, bunu bilmeksizin sahur yemeği yese, yemeği ikinci fecir doğduktan sonra yediği açığa çıksa orucunun bozulacağını kabul etmişlerdir.

Hanefiler görüşlerini şu şekilde açıklamışlardır: Fecir doğduktan sonra yemek yemeye devam eden kişinin orucu, orucun rüknü olan tutmak( imsak) bulunmadığı için bozulmuştur. Fakat adamın, vaktin hakkını yerine getirmek için, günün, geri kalan kısmında bir şey yiyip içmemesi gerekir. Çünkü orucun kaçırılması durumunda, Ramazan gündüzlerinde yemeyi içmeyi terk etmek (imsak) dinen istenen bir şey olduğunu ve o kimsenin bu günün orucunu kaza etmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Çünkü oruç, orucu farz kılan neden gerçekleşmediği durumda tutulmamıştır. Dolayısıyla kendisine farz olan ibadetin dengi ile borcunu ödemesi gerekir. Mazereti olduğu için ona kefâret gerekmediğini kabul etmişlerdir.<sup>227</sup>

Ebû Hanîfe, sahur vakti eşiyile cinsel ilişkiye girse imsaktan sonra da devam etse kefâret gerekmeceğini sadece oruçlarını kaza etmeleri gerektiğini

<sup>225</sup> İbn Mâce, Talak, 16;(no:2043). وَالسَّيِّئَاتِ، وَالنَّسِيَّانَ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسِيَّانَ، وَمَا سَنَّكَرُوا عَلَيْهِ"

*Peygamberimiz şöyle demiştir: "Allah ümmetinden hata, unutma ve ile yaptığı şeyin sorumluluğunu kaldırmıştır."*

<sup>226</sup> Serahsî, *age.*, III, 66, 67.

<sup>227</sup> Serahsî, *age.*, III, 55.

savunmuştur. Kefâret gerekmemesinin sebebi olarak cinsel ilişkinin sahih bir oruca denk gelmediğini, aynen oruca niyet etmeyip eşiyle imsak vaktinde cinsel ilişkiye giren kişinin durumuna benzediğini söylemiştir.<sup>228</sup>

### 3.4. Bilerek Orucunu Bozan Kadının Aynı Gün İçinde Adet Görmesi

İbn Ebî Leylâ bir kadın Ramazan orucunu tutarken bilerek orucunu bozmuş olsa, o günün tamamlanmadan âdet görmeye başlasa o kadından kefarete düşmez. Aynı zamanda bozduğu orucu da kaza etmesi gerektiğini söylemiştir.<sup>229</sup>

İbn Ebî Leylâ ise, buna benzer bir konu da şudur: Kadın Ramazan orucunu tutarken eşi ile cinsel ilişkide bulunsa, sonra da o gün içerisinde âdet görse, koca da hastalansa ikisinden de kefaretin düşmeyeceğini kabul etmiştir.<sup>230</sup>

Ebû Hanîfe genel içtihat mantığında ceza verildikten sonra sonradan meydana gelen mazeretlerin cezayı düşürmemesi gerektiğini savunması gerekirdi. Ancak burada insanlardan sıkıntıların mümkün olduğu ölçüde giderilmesi prensibinden hareket etmiştir. Bir kadın Ramazan orucunu tutarken bilerek orucunu bozsa, o günün tamamlanmadan âdet görmeye başlarsa o kadından kefaretin düştüğü, sadece bozduğu orucu kaza etmesi gerektiğini görüşünü benimsemiştir.<sup>231</sup>

Hanefiler, yukarıdaki konuya benzer bir konu olan, bir kadının Ramazan orucunu tutarken eşi ile cinsel ilişkide bulunsa, sonra da o gün içerisinde âdet görse, kocası da hastalansa ikisinden de kefaretin düşeceğini benimsemişlerdir.<sup>232</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Kefâreti gerekli kılan neden tamamlanmıştır. Bu da orucu bozmaktır. O durumda kefarete zimmette borç olarak sabit olmuş olur. Sonradan meydana gelen mazeretler, (hayız ve hastalık) kefarete borcunun devamına engel değildir. Ayrıca hayız ve hastalık burada oruca rast gelmemiştir. O durumda bunların geceleyin ve gündüz meydana gelmeleri eşittir. Bu,

<sup>228</sup> İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî el-Cemmâilî ed-Dimaşgî es- Salihi el-Hanbelî ( 620/1223), *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire, Kâhire 1968, III, 139.

<sup>229</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 11.

<sup>230</sup> Şafîî, *age.*, VII, 153; Serahsî, *age.*, III, 75.

<sup>231</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 131.

<sup>232</sup> Serahsî, *age.*, III, 75; Şafîî, *age.*, VII, 153.

orucu bozduktan sonra sefere çıkmaya kıyas ederek vardığı bir hükümdür. Yolculuğa ister gece çıkılsın ister gündüz, eşit olduğu ve kefâretin düşmeyeceği kanaatine varmıştır.<sup>233</sup>

Hanefiler Ebû Hanîfe'nin görüşünü şu şekilde açıklamışlardır: Hastalık, oruç tutmanın borç olmasına engeldir. Bir kimse hastalanıncaya kadar orucunu bozmamış olsa hasta olunca bozmasının mübah oluşu buna delildir. Oysa kefâret, tutulması borç olan bir orucun bozulmasından dolayı gerekir. Bir günde oruç tutmanın borç olması bölünme kabul etmez. Gün sonunda oruç tutmaya aykırı bir durumun bulunuşu, aynı aykırılığın günün başında da bulunduğu şüphesini doğurur. Oruç bozmayı mübah kılan şekil, ancak nedenle bittiği zaman etkisini gösterir. Şekillerin sonradan olanı baştan itibaren var sayılmaz. Bu ancak anlamlarda olur. Yolculuk kişinin fiilidir. Kefâret ise Allah hakkı olarak farz kılınmıştır. Bu yüzden kulun kendi iradesiyle yaptığı fiillerden dolayı Allah hakkı düşmez. Hastalık ve hayız ise böyle değildir. Çünkü bunlar insan iradesi dışında meydana gelen ve kulun müdahalesi bulunmayan durumlardır. Mazeret kişinin insanının iradesi dışında meydana gelen durumlar için kefâretin düşeceğini ileri sürmüşlerdir.<sup>234</sup>

### 3.5. Şek Gününde Oruç Tutulması

İbn Ebî Leylâ, bir kişi ramazandan bir gün önce (şek gününde) oruç tutsa daha sonra o günün Ramazanın ilk günü olduğu anlaşılrsa o tuttuğu oruç ramazan orucu sayılmaz. O günün orucunu kaza etmesi gerektiğini söyler.

Ebû Hanîfe ise bir kişi Ramazandan bir gün önce (şek gününde) oruç tutsa daha sonra o günün Ramazanın ilk günü olduğu anlaşılrsa o tuttuğu oruç Ramazan orucunun yerine geçeceğini kabul etmiştir.<sup>235</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Kişi oruç tuttuğu günün Ramazandan olduğunu bilirse, tuttuğu oruç farz olarak caizdir. Ramazan olduğunu bilmiyorsa oruç tutmuş olmaz. Çünkü bilmemesi durumunda, nafîle tutmaya yönelik niyeti, o gün için meşru değildir. Bu niyet, geceleyin oruç tutma niyetine benzer.

<sup>233</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 131.

<sup>234</sup> Serahsî, *age.*, III, 76.

<sup>235</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 131; Şafîî, *age.*, VII, 153; İbn Kudâme, *age.*, III, 112.

Böyle bir niyet geçersizdir. Çünkü geceleyin oruç tutmak meşru değildir. Dolayısıyla şek gününde nâfile niyetiyle tutulan orucun o günün Ramazan'dan olduğu ortaya çıkınca geçersiz olacağı, orucunu kaza etmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe'nin görüşü Hanefilerce şu şekilde açıklanmıştır: Bu konuda şu hadis delil olarak almışlardır:

"عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مُوسَى مَوْلَى لِنَبِيِّ نَصْرٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ الْيَوْمِ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ  
" النَّاسُ فَقَالَتْ: " لِأَنَّ أَصُومَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَفْطِرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ "

*Hz. Aişe'ye şek gününde oruç tutmakla ilgili sorduklarında, o şöyle demiştir: 'Bizim Şaban'dan bir gün oruç tutmamız, Ramazan'dan bir gün oruç tutmamamızdan daha iyidir.'*<sup>236</sup>

Bu orucu Hz. Aişe, nâfile niyetiyle tutardı. Çünkü şek günü farz niyetiyle oruç tutmanın mübâh olmadığı sabittir. Tutulan oruç, şek gününün Ramazandan olduğu açığa çıkınca farz yerine geçecek olmasaydı, Hz. Aişe'nin bu günü oruçsuz geçirmelerinin anlamı olmazdı. Sonra Ramazan orucu, belirlenmiş bir oruçtur. Nâfile oruç gibi, mutlak niyetle yerine getirilebilir. Bunun anlamı şudur: O gün meşru olan oruç, farz oruçtur. Başka bir oruç asla meşru değildir. Bir zaman içinde yapılması belirlenen şey, bir mekân içinde yapılması belirlenen şey gibidir. Böyle olunca, tür ismi kapsadığı gibi cins ismi de kapsar. Orucun aslında kulun ihtiyarı bulunduğu için, ibadet anlamı gerçekleşir. Orucun niteliğinde kulun ihtiyarı bulunmadığında ibadet anlamı gerçekleşmez. Ancak kulun bu zamanda tutulan orucun niteliğini, başka bir nitelikle değiştirmesi düşünülemez. Dolayısıyla niteliğe ait niyete bakılmaz. Nâfile niyeti ittifakla geçersizdir. Çünkü bu vakit içerisinde nâfile meşrû değildir. Onlar şek gününde tutulan orucun sonrada o günün, Ramazan olduğu ortaya çıkırsa bile Ramazan orucu sayılacağını kabul etmişlerdir.<sup>237</sup>

Burada tartışılan asıl mesele Ramazan'dan önceki günün Ramazan olup olmadığını bilmediği için ihtiyaten kişi oruç tutmaktadır. Yani ibadet ihtimal ve

<sup>236</sup> Beyhakî, IV, 355.(no:7971)

<sup>237</sup> Serahsî, age., III, 61.

şüphesiz üzerine bina edilmektedir. İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde İbn Ebî Leylâ'nın görüşünü destekleyen çok miktarda hadis<sup>238</sup> bulunduğu görülecektir.

### 3.6. Kefâret Orucunun Tutuluş Şekli

İbn Ebî Leylâ bir kimse bilerek orucunu bozmuşsa onun iki ay kefâret orucunu ister peş peşe isterse de ara vererek tutabileceğini söylemiştir.

Ebû Hanîfe ise kefâret orucu tutması gereken kişinin ara vermeksizin iki ay tutması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>239</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Kaza orucuna kıyas ederek ister peş peşe isterse aralıklarla tutabileceğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Kefâret nasıl yerine getirileceği hakkında kıyasla hüküm verilemez. Oruç kefaretinin, deve veya sığır kurban edilerek ödeneceğini ifade eden hiçbir delil yoktur. İbadetlerin ne ile yerine getirileceği konusunda kıyasla hüküm verilemeyeceği gibi, ibadetlerde işlenen suç nedeniyle gereken şey konusunda kıyasla hüküm verilemeyeceğini söylemişlerdir.<sup>240</sup> Ebû Hanîfe bu konuda şu hadisleri görüşüne delil olarak almıştır:

"جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , فَقَالَ : أَفْطَرْتُ يَوْمًا مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا , فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَوْ صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ , أَوْ أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا"

‘Bir adam Ramazan ayında bilerek bir gün orucumu bozdum dediğinde; Hz Peygamber: *Bir köle azat et ya da ara vermeksizin iki ay oruç tut. Veya atmış fakiri doyur*’ dedi.<sup>241</sup>

Burada kastedilen şeyin muhayyerlik hakkı bulunduğunu açıklamak değil, kefaretin yerine getirileceği şeyleri topluca belirtmek olduğu anlaşılmaktadır. Kefâret

<sup>238</sup> Buhari, Sıyam,27(no:1905,1906), «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشُّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»

"Hz. Ammar Peygamberimizin şöyledediğini rivayet etmiştir: Kim ki Şek gününde oruç tutar Hz. Muhammed isyan etmiş" demektir. Bkz. EbûDavûd, Sıyam,300.(no:2334); Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân b.el-Fadl b. Behrâm b.Abdussamed (255/869), *Sünen ed-Dârimî*, I-IV, thk. Hüseyin Selîm Sâdû'd-Darânî, Dârü'l-Muğnî, Suudi Arabistan 2000, II, 1047.(no:1724)

<sup>239</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,134; Şafîî, *age.*, VII, 153.

<sup>240</sup> Serahsî, *age.*,III, 72.

<sup>241</sup> Dârekutnî, III, 201.(no:2396); Beyhakî, IV, 382. (no:8061)

ödemesi gereken kişi, köleyi özgürlüğüne kavuşturmaktan aciz olursa, kefâreti oruçla ödemesi gerektiği anlaşıldığı ifade edilmiştir.<sup>242</sup>

Ayrıca Hanefiler kefâret orucunu ara vermeksizin peş peşe iki ay oruç tutarken, iki ayın arasına Ramazan orucu, Ramazan ve Kurban Bayramlarının girmemesi gerektiğini; eğer kefâret orucunu tutarken özürlü veya özürsüz olarak orucunu bozacak olursa kefâret orucuna baştan başlaması gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>243</sup>

### 3.7. Bilerek İki Defa Orucunu Bozan Kişinin Durumu

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi iki defa bilerek orucunu bozduğu için iki tane kefâret orucu borcu olsa oruçları peş peşe tutması gerekmez.

Ebû Hanîfe'ya göre ise bir kişi iki defa bilerek orucunu bozduğu için iki tane kefâret orucu borcu olsa; nasıl ki Ramazan ayında orucu peş peşe tutuyorsa kefâret orucunu da peş peşe tutması gerekir.<sup>244</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisleri görüşüne delil olarak alır:

"جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , فَقَالَ: أَفْطَرْتُ يَوْمًا مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا , فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَعَيْقُ رَقَبَةً , أَوْ صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ , أَوْ أَطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا"

Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: “Bir adam bilerek orucunu bozup bir gün Peygamberimize geldi. Şöyle dedi: Bir köle azat et ya da ara vermeksizin iki ay oruç tut. Veya atmış fakiri doyur.”<sup>245</sup>

Ebû Hanîfe, kefâret oruçlarının peş peşe tutulmasını ve oruç tutarken ara verilmemesinin gerektiği görüşünü benimsemiştir. İbn Ebî Leylâ kefâretle ilgili

<sup>242</sup> Serahsî, *age.*, III, 72.

<sup>243</sup> Merğînânî, Ali b. Ebî Bekr b.el-Celîyl el-Furğânî (ö593/1197), *Metnü Bidayetü'l-Mübtedi fî Fıkhı'l-İmâm Hanîfe*, Mektebe ve Matbaa Muhammed Ali Subh, Kahire ty., I, 82; Kudûrî, Ahmed .Muhammed b.Ahmed b.Cafer b.Hamedân Ebu'l-Huseyn (428/1037) Muhtasar Kudûrî fî Fıhı'l-Hanefî, thk. Kâmil Muhammed Uveyde, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1997, I, 166.

<sup>244</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 134; Şafiî, *age.*, VII, 153.

<sup>245</sup> Dârekutnî, III, 201.(no:2396); Beyhakî, IV, 382. (no:8061)



hadisin ibaresi, iki aylık orucun ara verilerek tutulabileceği yönündeki içtihada imkân vermemesine<sup>246</sup> rağmen ara vererek tutulabileceğini savunmaktadır.

## 4. Hac ve Umre

Bu başlık altında hac ve umre konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 4.1. Bozulan Umrenin Kaza Edilmesi

İbn Ebî Leylâ, bir kimse umre için ihrama girse sonra onu bozsa, bozduğu umrede ihrama girdiği mikat yerinden ihrama girmesi gerekir, başka bir yerdeki mikat yerinde girerse yeterli olmayacağını savunmuştur.

Ebû Hanîfe ise bir kimse umre için ihrama girse sonra onu bozsa ve Mekke'ye gidip kaza etse Ten'im den ihrama girerek kaza etmesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>247</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Ona göre kaçırdığı şeyi kaza etmektedir. Bundan dolayı onu kaçırdığı şekilde kaza etmelidir. Diğer yandan kazanın eda gibi yapılacağını kabul etmiştir. O kimse bozduğu umreyi eda etmek için bir mikattan ihrama girince, kaza etmek için de oradan ihrama girmesi gerektiğini benimsemiştir.

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Şu hadisi görüşlerini desteklemek için kullanmışlardır;

"وَكُنْتُ مِمَّنْ أَهْلَ بَعْمَرَةَ، فَحَضْتُ قَبْلَ أَنْ أَدْخُلَ مَكَّةَ، فَأَدْرَكَنِي يَوْمَ عَرَفَةَ وَأَنَا حَائِضٌ، فَشَكَّوْتُ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: دَعِيَ عُمْرَتِكَ، وَأَنْقُضِي رَأْسَكَ وَامْتَشِطِي، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ، فَفَعَلْتُ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ الْحَصْبَةِ، أُرْسِلَ مَعِيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ إِلَى التَّنْعِيمِ. فَأَرَدْتُهَا، فَأَهَلْتُ بِعُمْرَةٍ مَكَانَ عُمْرَتِهَا، فَقَضَى اللَّهُ حَجَّهَا وَعُمْرَتَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ هَدْيِي، وَلَا صَدَقَةً، وَلَا صَوْمًا"

*Hz. Aişe şöyle nakleder: Umre için niyet etmiştim. Mekke'ye girmeden önce aybaşı oldum. Vakfe yapılacağı günde de adetliydim. Bu durumum hakkında şikâyette bulundum. Bunun üzerine Rasulullah (S.A.V): Umre yapmayı bırak, Hac*

<sup>246</sup> Çolak, Abdullah "Oruç Kefâretinin dayandığı hadislerin tahlili", *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl:9 Sy:23, (Bahar) 2005, 153.

<sup>247</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,136-137; Şafî, *age.*,VII, 154; Serahsî, *age.*,XXX, 161.

yapanların yaptığı gibi saçını kestir ve tara dedi. Ben de dediklerini yaptım, bayramın dördüncü gecesini (leyletü'l-hasbe;13 Zilhicce) Rasulullah (S.A.V) beni Abdurrahman ile beraber kaçırdığı umrenin kazası olarak Ten'imden umre yapmasını emretti. O da emrettiği gibi yaptı. Allah, Hz. Aişe'nin umresini ve haccını geçerli kıldı. Onun yaptığı bu fiillerle ilgili olarak ne kurban ne sadaka vermesi ne de oruç tutması ile ilgili herhangi bir şey(ceza vb.) yoktur'<sup>248</sup> buyurdu.

Başlanmakta olan şey adanmakla vacip olan şeye kıyas edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bir kimse umre yapmayı adayıp onu Ten'imden eda etse nezrinin sorumluluğundan çıkmış olur. Diğer yandan o Mekke'ye geçersiz ihramla ulaşmıştır. Dolayısıyla geçerli ihramla ulaşmış gibi kabul edilir. Nasıl ki hac için ihrama girdiğinde orada Mekkeli hükmünde oluyorsa, burada da böyledir. O kimse bozduğu umrenin kazası hükmünde Mekkeli olarak kabul edilir. Bu konuda vacip umre ile nafil umrenin arasında fark olmadığından hareketle bozulan umrenin ancak Ten'im'den ihrama girerek kaza edilebileceği görüşüne varmışlardır.<sup>249</sup>

## 4.2. Harem Bölgesinden Bitki Koparmak

İbn Ebî Leylâ'ya Harem<sup>250</sup> Bölgesi'nin otlarında hayvan otlatmakla ilgili durum hakkında sorulunca, Harem bölgesinin otlarını biçmek, otların üzerinde hayvan otlatmakta herhangi sakınca olmadığını söylemiştir.

Aynı durum için Ebû Hanîfe ise Harem'in bölgesinin otlarının durumu hakkında sorulduğunda, oranın otlarında hayvan otlatılmasının ve Harem'den herhangi bir şey koparmanın mekruh olduğu görüşündedir.<sup>251</sup>

## 4.3. Harem Bölgesinden Taş ve Toprak Götürmek

İbn Ebî Leylâ bir kimsenin Harem toprağını ve taşını Hill<sup>252</sup> bölgesine çıkarmasının mekruh olduğu görüşünü benimsemiştir.

<sup>248</sup> Buhari, "Umre",7.(no:1786); Müslim"Hac", 17 (no:1211); İbn Mâce, "Menâsık",48 (no:3000); İbn Ebî Şeybe, VII, 300 (no:36271); Beyhakî, IV, 578. (no:8785)

<sup>249</sup> Serahsî, *age.*,XXX,161.

<sup>250</sup> Harem; Sözlükte "yasaklanmış, korunmuş, dokunulmaz" manasına gelen harem kelimesi haram ile eş anlamlıdır. Terim olarak; Mekke ve Medine'nin sınırları Hz. Peygamber tarafından çizilen çevresi için kullanılır. Gayri müslimlerin girmesinin yasak olan Kâbe ve çevresi için kullanılan bir kelimedir. Bkz.Öğüt, Salim, "Harem", *DİA*, XVI, 127.

<sup>251</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,138; Şafîî, *age.*, VII, 154.

Ebû Hanîfe ise bir kimsenin Harem toprağını ve taşını Hill bölgesine çıkarmasında zarar olmadığını kabul etmiştir.<sup>253</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşüne şu hadisi delil olarak almıştır:

"عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى أَنَّهُ حَدَّثَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ , عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ , وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا  
"أَنَّهَا كَرِهَا أَنْ يُخْرَجَ مِنْ تَرَابِ الْحَرَمِ وَحِجَارَتِهِ إِلَى الْجِلِّ شَيْءٌ"

'Ebî Leylâ'dan, Ata b. Rebah, İbn Abbas ve Hz. Ömer, Harem bölgesinin toprağını ve taşını Hill bölgesine çıkarılmasını mekruh kabul etmiştir.<sup>254</sup>

Hanefiler, Ebû Hanîfe'nin görüşünü şu şekilde açıklamışlardır: Harem Bölgesin'de yararlanmak caiz olan ot gibi şeylerin Harem sınırları dışına çıkarılması caizdir. Harem bölgesinde yararlanması caiz olan av hayvanı gibi şeylerin ise Harem dışında taşınması caiz değildir. Kişinin Harem bölgesinin toprağından ve taşından yararlanması ise icma ile caizdir. Dolayısıyla Harem sınırlarından dışarıya çıkarılması da caiz olur. Hz. Ömer ve İbn Abbas'dan yukarıda rivayet edilen görüşün şaz<sup>255</sup> bir görüş olduğunu ifade etmişlerdir. Onlara göre insanların ona aykırı davrandığı açıktır. Çünkü onlar, inkâr eden hiç kimse olmaksızın Haremden dışarıya tencere çıkarmayı, Beytullah'ın damından, süprütüsünden topladıkları toprağı dışarıya çıkarmayı ve onun bereketini ummayı örf durumuna getirmişlerdir. İnsanların işine açıkça aykırı düşen şaz görüşlerin ise delil olamayacağını kabul etmişlerdir.<sup>256</sup>

#### 4.4. Medine'nin Harem Olup Olmadığı

İbn Ebî Leylâ Medine'nin Harem olma durumu olduğunu dolayısıyla av hayvanını öldürenin veya ağaç kesenin ceza ödemesi gerektiğini kabul eder.

<sup>252</sup> Hill: Hill kelimesi örfî ve dini kullanımda, Mekke ve Medine haremelerinin dışında ve mikat sınırları içinde kalan bölgeyi ifade eder. Bkz. Öğüt, Salim, "Hill" , *DİA*, XVII, 526.

<sup>253</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 139; Şafîî, *age.*, VII, 154; Serahsî, *age.*, XXX, 161.

<sup>254</sup> Beyhakî, V, 330. (no:9985)

<sup>255</sup> Şaz; Sözlükte "umumdan ayrılmak (tek başına kalmak)" manasındaki şezz (şüzûz) kökünden türeyen şaz kelimesini, özellikle son dönem hadis âlimleri "sika bir ravinin diğer Sika ravilere veya kendisinden daha sika olan bir raviye aykırı olarak tek başına rivayet ettiği hadis" şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Aydın, Abdullah, "Şaz", *DİA*, XXXVIII, 385.

<sup>256</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 161.

Ebû Hanîfe ise diğer üç müçtehitten (İmam Şafî, İmam Mâlik, Ahmet b. Hanbel) ayrılarak Medine'nin harem olma durumunun olmadığını kabul etmiştir. Av hayvanını öldürene, ağacını kesene ceza gerekmediğini kabul etmiştir.<sup>257</sup>

#### 4.5. Hac'da Kurbanlık Hayvanların İşaretlenmesi

İbn Ebî Leylâ, hacda kesilecek kurbanın işaretlenmesinin devenin hörgücünün sağ tarafına yapılması gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise kurbanlık hayvanların işaretlenmemesi gerektiğini, işaretlemenin hayvana eziyet olduğunu kabul etmiştir.<sup>258</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: İş'ar (hayvanın derisini çizerek işaretleme) şekli, kurbanlık hayvanın hörgücünün sağ veya sol tarafının makasla kan çıkıncaya kadar çizilmesi sonra bu kanın hörgüce bulaştırılması şeklindedir. Hedy (hacda kesilecek kurbanlık hayvan) kurbanın alameti olması anlamında buna iş'ar denilmektedir. İş'ar, alamet koymak demektir. Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisini delil olarak almıştır:

" عَنْ الْمِسْوَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَلَّدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ وَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ "

"*Misvere (ra.)'den şöyle rivayet etmiştir: Peygamber S.A.V hedy kurbanına gerdanlık taktı ve hayvana iş'ar yapıp umre için ihrama girdi.*"<sup>259</sup>

Bu konuda sahabeden de birçok rivayetin olduğunu söyleyerek hac kurbanlık hayvanına iş'ar yapılması gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe'nin görüşü şekilde açıklanmıştır: Ona göre iş'ar yapmak mekruhtur. Bazıları, Ebû Hanîfe'nin iş'ar yapmayı mekruh görmediği çünkü bu konuda birçok meşhur hadis olduğu halde bunu söyleyemeyeceğini ifade etmişlerdir. Ebû Hanîfe'nin zamanındaki hacıların yaptığı iş'arı mekruh görmektedir. Çünkü hacıların, özellikle Hicaz sıcağında, hastalık bulaşıp da bedeninin helak olmasından korkulacak derecede tehlikeli şekilde iş'ar yaptıklarını görmüştü. Bu nedenle halk için bu kapının kapatılmasının doğru olduğu görüşüne varmıştı. Çünkü onlar bunun

<sup>257</sup> İbn Âbidîn, *age.*, II, 626.

<sup>258</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 136; Şafî, *age.*, VII, 154.

<sup>259</sup> Buhari, "Hac", 107.(no:1694); Ebû Davûd, "Menâsik", 14. (no:1754)

sınırını gözetmiyorlardı. Ancak bu konuya vâkîf olan, dolayısıyla eti kesmeden sadece deriyi kesmek suretiyle iş'ar yapan kimseler için bunda herhangi bir sakınca olmadığını ifade etmişlerdir.<sup>260</sup>

Ayrıca Ebû Hanîfe olaya maslahat açısından bakmıştır. Peygamberimizden konuyla ilgili olarak yukarıda nakledilen hadisleri dikkate almaması düşünülemez. Yapılan işaretleme Peygamberimiz dönemindeki maksadı aştığı hayvanlara eziyet veren şekil aldığı dikkatinden kaçmamıştır. Burada amaç kurbanlık hayvanların karışmasının önlenmesidir. Bu da gerdanlık takmak suretiyle kurbanlığın hedy olduğu bilinmesi gerçekleşmektedir. Gerdanlık takmak, kurbanlık hayvana değer verme anlamını taşır. Kanla yapılan işaretle ise değer verme anlamı bulunmamaktadır. Hatta bu durum kurbanlık hayvana eziyet vermektedir. Ayrıca hedy kurbanının üzerine işaret olarak örtü konulmasının mendup olduğunu ifade etmiştir. Mendup oluşu sineklerin kurbanlık hayvanı rahatsız etmemeleri içindir. Kanla işaret koyma sivrisineği çeken şeylerdendir. Bu sebeple kanla işaret koymanın mekruh olduğu görüşünü benimsemiştir.<sup>261</sup>

Ebû Hanîfe bu konuda maslahat prensibini göz önünde bulundurarak verdiği fetva daha doğrudur. Bölgenin sıcak olması ve hayvanların derisinden akan kanların salgın hastalıklara sebep olabileceğini düşünmüştür. İbn Ebî Leylâ ise nassların ifade ettiği yalın anlama bağlı kalarak karar vermiştir. Günümüzde kurbanlık hayvanların karışmaması için hayvanların sırtlarına boya ile yapılan işaretlemeler veya hayvanın çeşitli yerlerine kına yakılması Ebû Hanîfe'nin görüşünün güzel birer uygulamasından ibarettir. Hayvanlara zarar da verilmemekte aynı zamanda Peygamberimizin hadislerinde ifade edilen amacın gerçekleşmesi de sağlanmaktadır.

#### 4.6. İhramlının Güvercin Öldürmesi

İbn Ebî Leylâ bir kişi Harem Bölgesi'nde bir güvercin öldürürse, o kişinin ceza olarak bir koç kesmesi gerektiğini kabul etmiştir. İbn Ebî Leylâ görüşünü şu hadisle desteklemiştir:

<sup>260</sup> Serahsî, *age.*, IV, 138.

<sup>261</sup> Serahsî, *age.*, IV, 139.

"أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُهُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ: إِذَا قُتِلَ بِمَكَّةَ فَفِيهِ شَاةٌ"

‘Yahya b. Saîd b. Müseyyib Haremin güvercinleri hakkında şöyle demiştir: Mekke’deki güvercini öldüren kişi bir tane koç ( cezası) gerektiğini söylemiştir.<sup>262</sup>

Ebû Hanîfe, bir kişi Harem Bölgesi’nde bir güvercin öldürürse, o kişinin ceza olarak güvercinin değerini (sadaka olarak) vermesi gerektiğini söylemiştir.<sup>263</sup>

#### 4.7. İhramlının Hayvan Yumurtası Alması

İbn Ebî Leylâ bir kimse ihramlıyken bir hayvanın yumurtasını alsa o kişinin bir dirhem vermesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe, ihramlı kişi eğer bir hayvanın yumurtasını alırsa o kişinin aldığı yumurtanın değerini ödemesi (fakirlere sadaka olarak) kabul etmiştir. Aynı şekilde güvercin yumurtası ya da herhangi bir av hayvanı yumurtası alınması, çekirge yakalamaya kıyas edilmiştir. Ya da yakalanan ancak dengi evcil hayvan olmayan hayvan yakalandığı zaman kıymetinin ceza olarak verildiği gibi aynı hükmü vermiştir.<sup>264</sup>

#### 4.8. İhramlı Kişinin Av Hayvanı Yakalaması

İbn Ebî Leylâ, ihramlı kişi av hayvanı öldürürse buna karşılık oğlak veya kuzunun (ceza) olarak gönderileceğini kabul etmiştir. Onun ayetlerde<sup>265</sup> geçen kelimeleri olduğu gibi kabul ettiği görülür.

Ebû Hanîfe ise ihramlı kişi av hayvanı öldürürse, oğlak, kuzu ya da bu hayvanlara benzer bir hayvan vermesi gerektiğini kabul etmiştir. Avlanmanın cezasında; ancak hacda kurban edilen hayvanlar karşılık gelebilir. Eğer avlanan hayvan büyükse koyunun verileceğini kabul etmiştir. Eğer avlanan hayvan keçiden,

<sup>262</sup> İbn Ebî Şeybe, III, 178.(no:13223)

<sup>263</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,140; Şafîî, *age.*,VII, 155.

<sup>264</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,141-142.; Şafîî, *age.*,VII, 156.

<sup>265</sup> Maide, 5/95.

inekten ve deveden daha büyükse karşılık olarak verilecek ceza hayvanı bu sayılan hayvanlardan daha düşük olamayacağını ifade etmiştir.<sup>266</sup>

Ebû Hanîfe bu konuda av hayvanının cezasını açıklayan şu ayeti delil olarak almıştır:

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ "

*'Ey iman edenler! İhramlı iken avı öldürmeyin. İçinizden kim onu kasten öldürürse öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır. Kâbe'ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi hükmeder (öldürülen avın dengini takdir eder). Yahut (avlanmanın cezası) fakirleri doyurmaktan ibaret bir kefarettir. Ya da onun dengi oruç tutmaktır. Ta ki (yasak av yapan) işinin cezasını tatmış olsun. Allah geçmişi affetmiştir. Kim bu suçu tekrar işlerse Allah da ondan karşılığını alır. Allah daima galiptir, öd alandır.*<sup>267</sup>

Ebû Hanîfe, ihramlının av yaptığında cezasını belirlerken avlanan hayvanın değerini esas almış, İbn Ebî Leylâ ise ayette geçen kelimeleri salt anlamlarını kabul etmiştir.

## 5. Kurban, Hayvanların Kesilmesi ve Avlanma

Bu başlık altında kurbanın kesilmesi ve avlanma konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 5.1. Deniz Hayvanlarının Eti

İbn Ebî Leylâ bütün deniz canlılarının avlarının helal olduğunu söylediği bildirilmektedir. Ancak onun doğru olan görüşüne göre kara avında, cinsi yenilebilenlerin denizde avlananları da yenilebileceğini kabul etmiştir. Kara avında yenmesi caiz olmayanların, deniz avında da yenmeleri caiz değildir. Deniz hayvanlarında da ona benzeyenlerin yenilmeyeceğini kabul etmiştir.

<sup>266</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,141; Şafîî, *age.*,VII, 155.

<sup>267</sup> Maide, 5/95.

Ebû Hanîfe denizden avlanan balık dışındaki avlarda hayır olmadığını ifade etmiştir.<sup>268</sup> Denizdeki hayvanlardan sadece balığın helal olduğunu benimsemiştir.<sup>269</sup> Hanefilerdeki genel kabul; bütün balık çeşitleri helaldir. Sazan balığı, yılan balığı ve diğer balıklar eşittir. Deniz ürünlerinden balığın dışındakilerin yenilmeyeceğini kabul etmişlerdir.<sup>270</sup> Hanefiler görüşlerine delil olarak şu hadisini delil olarak almışlardır:

"جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، يَقُولُ: بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَحْنُ ثَلَاثُ مِائَةِ رَاكِبٍ، وَأَمِيرُنَا أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ، نَرُصِدُ عِيرًا لِقُرَيْشٍ، فَأَقَمْنَا بِالسَّاحِلِ نِصْفَ شَهْرٍ، فَأَصَابَنَا جُوعٌ شَدِيدٌ حَتَّى أَكَلْنَا الْخَبْطَ، فَسُمِّيَ جَيْشَ الْخَبْطِ، فَأَلْفَى لَنَا الْبَحْرُ دَابَّةً يُقَالُ لَهَا الْعُنْبَرُ، فَأَكَلْنَا مِنْهَا نِصْفَ شَهْرٍ، وَأَدَهْنَا مِنْ وَدَكِهَا حَتَّى تَابَتْ أَجْسَامُنَا"

*“Câbir b.Abdillah şöyle demiştir: Peygamber (S.A.V), biz üç yüz atlı iken Kureyş kervanını gözetlemek için gönderdi. Başımızda komutan olarak Ebû Ubeyde b.Cerrah'ı komutan vardı. Biz deniz sahilinde yarım ay kaldık. Çok acıktık, açlıktan düşen ağaç yapraklarını yedik. Hatta ordumuza yaprak ordusu diye isim verildi. Deniz bize anber denilen hayvan attı. Yarım ay boyunca biz o hayvandan ve yağından yedik ve yağlandık.”*<sup>271</sup> Hadisin diğer rivayetlerinde şu ilave de yer almaktadır;

فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: هُوَ رِزْقٌ أُخْرِجَهُ اللَّهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ فَتَطْعَمُونَا؟، قَالَ: فَأَرْسَلْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُ فَأَكَلَهُ

*‘Medine’ye geldiğimizde, Rasulullah’ın yanına gittik ve başımıza gelenleri ona anlattık. Peygamberimiz, ”O hayvan size Allah’ın çıkardığı bir rızıktır. Onun etinden yanınızda var mı? Bize ondan yedirin.” dedi. Biz Rasulullah’a o hayvandan biraz gönderdik, Peygamberimiz de yedi’, demiştir.*<sup>272</sup>

Hanefiler balığın mübah olması için, balığın bir nedene bağlı olarak ölmesini şart koşmuşlardır. Mesela denizde yakalanması böyledir. Kendi kendine ölüp de suyun üzerine çıkan bir nedene bağlı olmadan ölen balıkların ise yenilmeyeceğini

<sup>268</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 137.

<sup>269</sup> Mâverdî, *age.*, XV, 60.

<sup>270</sup> Serahsî, *age.*, XI, 248.

<sup>271</sup> Müslim”Sayd ve Zebâih”,4. (no:1935)

<sup>272</sup> Müslim”Sayd ve Zebâih”, 4. (no:1935)



kabul etmişlerdir. Su kuşunun öldürdüğü, kuyuda ölen, atılan ağda ölen veya suya atılan bir şeyi yiyip ölen balıkların etinin yenebileceğini ifade etmişlerdir.<sup>273</sup>

## 5.2. Yakaladığı Hayvanın Kanını İçen Köpeğin Avı

İbn Ebî Leylâ, yakaladığı hayvanın etini yemeyen ama kanını içen köpeğin avının haram olduğunu kabul etmiştir. Çünkü avlanan hayvanın kanı, eti gibi onun bir parçasıdır. Köpeğin onun kanını içmesi, onu kendisi için avladığını gösterdiğini ifade etmiştir.

Hanefiler, hayvanın kanını içen köpeğin yakaladığı av hayvanın etini yemeyen; ama kanını içmesi onun eğitimindeki maharetini gösterdiğini söylemiştir. Çünkü o sahibinin rağbet etmeyeceği ve kendisini men etmeyeceği bir şeyi içmiştir. Onun rağbet edeceği şeyi de onun için tutmuştur. Bu, köpeğin iyi eğitildiğine ve sahibinin ihtiyacı olan şeyi onun için tuttuğuna delildir. Dolayısıyla, etini yiyenin aksine bu köpeğin avını yemenin haram olmayacağını kabul etmişlerdir.<sup>274</sup>

## 5.3. Av Köpeğinin Görülen Avdan Başkasını Getirmesi

İbn Ebî Leylâ, bir kimse köpeğini veya doğanını bir avın peşine salsa; bu hayvan, peşinden salındığı avı veya başka bir hayvanı yahut da birkaç avı birden getirse; avcı eğer herhangi bir hayvanı yakalamayı (niyetinde) belirlememişse tutulan hayvan helaldir. Ona göre avda hayvan belirlemek şart değildir. Ancak hayvanı belirlerse de ona uymanın gerekli olduğunu kabul ettiği rivayet edilmiştir. Dolayısıyla belirlediğinden başka bir hayvan tutarsa yakalanan hayvanların helal olmayacağını söylemiştir.

Hanefilere ise bir kimse köpeğini veya doğanını bir avın peşine salsa bu hayvan, peşinden salındığı avı veya başka bir avı yahut da birkaç avı birden getirse, avcı hayvanlarını, gönderdiği yönde olduğu sürece bunların hepsinin helal olduğunu kabul etmişlerdir.

Hanefiler görüşlerini şu şekilde açıklamışlardır: Avlanmada şart olan kişinin yapabileceği şeylerdir. O da avcı hayvanını göndermektir. Hayvanın avlayacağı avı

<sup>273</sup> Serahsî, *age.*, XI, 249.

<sup>274</sup> Serahsî, *age.*, XI, 223-224.

belirlemek ise onun gücünün dışındadır. Çünkü avcının, köpeği veya doğanı sadece belirlediği avı yakalaması doğrultusunda eğitmesi mümkündür. Öte yandan belirlemesinin, ne onun ne de köpeği için yararı yoktur. Çünkü bütün avlar onun maksadına hizmette eşittir. Köpek için de öyledir. Onun herhangi bir hayvanı yakalamayı kastetmesi, bu avı da almasına imkân verir. Onun iyi eğitildiğinin göstergesi, yememek suretiyle sahibi için yakalamasıdır. Dinde yararı olmayan bir şeyi şart koşmak dikkate alınmaz. Öyle olunca ister sahibinin belirlediği avı tutsun ister sahibinin belirlemediği başka bir avı tutsun hepsinin helal olduğunu kabul etmişlerdir.

Hanefiler göre bu konuda asıl olan avcının Müslüman olması ve gönderme hükmünün devam etmesidir. Avcının gönderdiği taraftan tuttuğu avı, sahibi için tutmuştur. Dolayısıyla helal olacağını benimsemişlerdir.<sup>275</sup>

#### 5.4. Hayvan Keserken Bismelinin Söylenmesi

İbn Ebî Leylâ, hayvan keserken bismelinin ister bilerek ister unutarak çekilmemesi durumunda etin mübah olduğunu kabul etmektedir.

Ebû Hanîfe ise hayvan kesilirken besmele çekmek aklında ise bu durumda besmele çekmenin o kişiye şart olduğu, hayvanı keserken besmele hatırında olmadığı için unutmuşsa bu durumda şartın düşeceğini kesilen hayvanın etinin yenilebileceğini kabul etmiştir.<sup>276</sup>

Bu konuda Ebû Hanîfe Peygamberimizden nakledilen şu hadisle amel etmiştir:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: دَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ؛ إِنَّهُ إِنْ ذَكَرَ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا اسْمَ اللَّهِ"

Peygamberimiz şöyle demiştir: “Müslüman hayvanı keserken ister besmele çeksin ister çekmesin kestiği helaldir. Keserken besmele hatırındaysa besmele çekmelidir.”<sup>277</sup>

وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ

<sup>275</sup> Serahsî, *age.*, XI, 240-241.

<sup>276</sup> İbn Kudâme, *age.*, IX, 388.

<sup>277</sup> Beyhakî, IX, 402. (no:18895)

“Allah’ın adının anılmadan kesilen hayvanı yemeyin.”<sup>278</sup>

Ayette yemeyin ifadesinin ölü hayvanlar ya da besmele aklında olduğu halde bilerek terk edip kesilen hayvanlar için geçerli olduğu ifade edilmiştir.<sup>279</sup>

## 5.5. Tavşan Etinin Yenilmesi

İbn Ebî Leylâ, tavşan etinin yenilmesinin mekruh olduğunu kabul etmiştir. Bu konuda şu hadisleri delil getirmiştir:

"يَقُولُ: إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو كَانَ بِالصَّفَّاحِ قَالَ: مُحَمَّدٌ مَكَانٌ بِمَكَّةَ وَإِنَّ رَجُلًا جَاءَ بِأُرْنَبٍ قَدْ صَادَهَا فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو مَا تَقُولُ؟ قَالَ: قَدْ جِيءَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا جَالِسٌ فَلَمْ يَأْكُلْهَا، وَلَمْ يَنْهَ عَنْ أَكْلِهَا، وَزَعَمَ أَنَّهَا تَحِيضٌ"

‘Abdullah b. Amr bir kaldırım taşının üzerindeydi. Bir adam avladığı bir hayvanı getirip, “Ey Abdullah b. Amr tavşan hakkında ne dersin?” dedi. O da: “Ben Peygamberimizin yanında otururken Peygamberimize bir tavşan getirildi. Onu yemedi ve onu yemekten kimseyi men de etmedi, dedi. Onun hayız gördüğünü düşündü.”<sup>280</sup> Delil olarak kullandığı diğer hadis de şudur:

"عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، قَالَ: أَتَيْتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأُرْنَبٍ قَدْ شَوَاهَا رَجُلٌ، فَلَمَّا قَدَّمَهَا إِلَيْهِ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ رَأَيْتُ بِهَا دَمًا، فَتَرَكَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمْ يَأْكُلْهَا، وَقَالَ لِمَنْ عِنْدَهُ: كُلُوا، فَإِنِّي لَوْ اشْتَهَيْتُهَا أَكَلْتُهَا وَرَجُلٌ جَالِسٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ادْنُ فَكُلْ مَعَ الْقَوْمِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي صَائِمٌ، قَالَ: فَهَلَّا صُمْتَ الْبَيْضَ، قَالَ: وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ"

"Musa b. Talha şöyle demiştir: Bir adam kızarttığı bir tavşanı Peygamberimize getirdi. Peygamberimize tavşanı ikram ederken, ben tavşanda kan gördüm, dedi. Bunun üzerine Peygamberimiz o tavşanı terk etti ve onu yemedi yanındakilere: “Benim o tavşanı yiyesim yok, siz yiyin.” dedi. Bir adam oturuyordu. Ona insanlara yaklaş da sen de ye, dedi. Adam oruçlu olduğunu söyledi. Peygamberimiz keşke eyyam-ı biyzda tutsaydın, dedi. Adam, “Onlar hangileridir?”, dedi. Peygamberimiz,“(Ayın) on üçü, on dördü ve on beşidir.” dedi<sup>281</sup>

<sup>278</sup> Enam,6/ 121.

<sup>279</sup> İbn Kudâme, age.,IX, 388.

<sup>280</sup> Ebû Davûd, “Et’ime”, 26. (no:3792)

<sup>281</sup> Nesai, “Kitâbü’s-Sıyâm”, 84.(no: 2429)

Hanefiler ve diğer fakihler bu hadislerde tavşan etinin haram olduğuna dair bir yönünün bulunmadığını ifade etmişlerdir. Peygamberimizin bu şekilde bir takım şeylerden hoşlanmayabileceği, bunun sünnette birçok örneklerinin olduğu ifade edilmiş. Bu durumun o şey için haramlık ifade etmeyeceğini ifade etmişlerdir.<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> Kurtubî, *age.*,VII. 123.

## II. MUAMELAT KONUSUNDAKİ İHTİLAFLAR VE DEĞERLENDİRMESİ

Muamele kelimesinin çoğulu olan muâmelât terimine fikhın gelişim sürecinde farklı manalar yüklenmiştir. Geniş anlamıyla fikhın ibadetler dışında kalan kısmını, yani hukukun tamamını kapsayan muâmelât dar anlamıyla hukukun medeni hukuk, özel hukuk ve iç hukuka varan kısımlarını ifade etmede kullanılmıştır.<sup>283</sup> Bu bölümde iki müçtehidin muâmelâtla ilgili ihtilaf ettikleri konular üzerinde değerlendirmeler yapacağız.

### 1. Gasp ve İtlaf

Gasp, başkasına ait bir malı zor kullanarak alma manasındadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yüsuf'a göre gasp, bir malı sahibinin veya yetkili kimsenin izni olmadan açıkça ve zorla alarak malikin zilyedliğini gidermek ve yerine haksız bir zilyedlik kurmaktır.<sup>284</sup> Bu başlık altında gasp ve itlaf konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

#### 1.1. Gasp Edilen Şeyin Gelirleri Ve Telef Olması

Gâsıp (gasp eden kişi) bir cariyeye gasp edip satsa, alıcı da azat etse, Ebû Hanîfe'ye göre satış akdi de özgür kılma da geçersizdir.

İbn Ebî Leylâ göre alıcının azat etmesi geçerlidir. Gasp edilen cariyenin değerini gasbettiği kişiye öder.<sup>285</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şöyle temellendirir: Satış akdi kurulmuştur. Çünkü satış akdinin kurulması icap ve kabulün ehliyet sahibi kimseler tarafından yapılmasını gerektirmektedir. İcap ve kabul burada alışverişe ehil kişilerce yapılmıştır. Konu da akit yapmaya elverişlidir. Akdin kurulduğu sabit olduğuna göre, mülkün gerektirdiği hükümler de sabit olur. Ancak özgür kılma geçerli olunca gasp eden kimsenin gasp ettiği şeyin aynısını geri verme imkânı kalmaz. Bundan dolayı onun değerini ödemesi gerekir. Çünkü gasbeden, cariyeyi alıcıya devretmiş, alıcıya onu özgür kılma yetkisini vermiştir. Bu nedenle onu öldürerek telef etmiş gibi kabul

<sup>283</sup> Aybakan, Bilal, "Muâmelât", *DİA*, XXX, 318.

<sup>284</sup> Aydın, Mehmet Akif, "Gasb", *DİA*, XIII, 387.

<sup>285</sup> Ebû Yüsuf, *age.*,11.

edilir. Ve değerini öder. Alıcının da satış bedelini ödemesi kesinleşir. Çünkü özgür kılmakla onu teslim almış ve üzerindeki mülkiyetini sona erdirmiştir. Satım bedeli gasp edene ait olur. Çünkü onun yaptığı akitle gerekmiştir. Müşteri değerini ödeyerek ona malik olmuştur. Bedel de mülkiyetin bedelidir.<sup>286</sup>

Ebû Hanîfe gasbeden sahip olmadığı bir şeyi sattığını, müşterinin de mülkiyetinde olmayan cariyeyi azat ettiğinden hem alışverişin hem de azat etmenin geçersiz olacağını söyler. Bu konuda Peygamberimizin şu hadisini görüşüne delil alır:

"قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: " لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ "

“Rasulullah (S.A.V): *İnsanoğlunun ancak malik olduğu şeyde özgür kılması geçerli olur*”<sup>287</sup> buyurmuştur.

Ebû Hanîfe'nin görüşü Hanefi âlimleri tarafından şu şekilde açıklanmıştır: Alıcının özgür kılması kendi mülkünde gerçekleşmemiştir. İnsanoğlunun malik olmadığı şeyde özgür kılma yetkisi yoktur. Çünkü mülkiyet konusu mal, mâlikinin niteliği ile mâlik adına korunur. Başkası tarafından gerçekleşen bir özgür kılma ile mâlikin hakkını iptal etmek demektir. Mâliki olmayan bir kimse tarafından onun hakkını iptal etmek de caiz değildir. Buradaki olayda mâlikin kaçınılmaz olarak zararı vardır. Bundan dolayı malikin akdi onaylamak suretiyle razı olduğu anlaşılincaya kadar mülkiyet hükmü geciktirilir. Mâlik akdi onaylamayınca satış akdi ve özgür kılma kullanımı geçersiz olur ve cariyeye ona geri verilir.<sup>288</sup>

## 1.2. Zengin Babanın Büyük Çocuğunun Malını Kullanması

İbn Ebî Leylâ'ya göre zengin bir kimse ergenliğe girmiş büyük oğlunun malını tüketse, oğluna ait bir evi, eşyayı satsa veya telef etse onu ödemez. Ona göre bunun sebebi baba, dinen çocuğunun malına mâliktir. Bir kimsenin kendi mülkünü kullanması ise geri ödeme / tazmin yükümlülüğü doğurmaz. Bu konuda İbn Ebî Leylâ Peygamberimizden nakledilen şu hadisleri görüşüne delil olarak almıştır:

<sup>286</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 129, 130.

<sup>287</sup> Dârekutnî, V, 281.(no:4319); Zeylaî Cemâlüddîn Ebû Muhammed Abdullah b.Yûsû b Muhammed (762/1360) ,Nasbu'r-riyâh Liehâdîsi'l-Hidâye Maa Hâşiyeti Bağıyyeti'l-Elmaî Fî Tahrîci'z-Zeylaî, 1-IV, thk. Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, Cidde 1997, III, 278.

<sup>288</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 129, 130.

" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ مِنْ أَطْيَبِ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ»."

Peygamberimiz (S.A.V) şöyle demiştir: “*Kişinin yediği en temiz yiyecek kendi eliyle kazandığıdır. Evladı da onun kazancındandır.*”<sup>289</sup>

İbn Ebî Leylâ Peygamberimizden nakledilen şu hadisleri de görüşüne delil olarak almıştır:

"عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ"

“*Cabir b. Abdillâh bir adamın Peygamberimize şöyle dediğini nakletmektedir: ‘Ey Allah’ın Resulü ben babamla beraberim ve benim malım var. Babam benim malımı kullanmak istiyor (ihtiyacı var)’, demiş. Bunu üzerine Peygamberimiz: ‘Sen ve malın babana aitsiniz’ demiştir*”.<sup>290</sup>

Ona göre her iki hadis de çocuğun kazandığı malın babasının mülkü olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla çocuğun malı babasının malı gibidir. Bu nedenle kullanımı geçerli olduğunu kabul etmiş ve babanın zengin bile olsa çocuğunun malından tüketebileceğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise zengin bir kimse büyük oğlunun malını tüketse onu oğluna ödemesi gerektiğini, çünkü babanın çocuğun malında mülkiyeti ve mülkiyet hakkı olmadığını kabul etmiştir. Çünkü kazanç, kazanan kimsenin elindeki mülk ile elde edilir. Babanın ise oğlunun malında mülkiyeti yoktur. Bundan dolayı kazancında da mülkiyeti olamaz. Baba ancak çocuğu küçükken onun yararını düşünmek için üzerindeki veliliği ile çocuğunu malında kullanımda bulunabilir. Küçükken çocuk kendi yararını düşünmekten acizdir. Bu sebep ise onun ergenlik çağına girmesiyle ortadan kalkmıştır. Ebû Hanîfe bu konuda şu örneği vermiştir; Babanın çocuğu ergenlikten önce evlendirme yetkisi çocuğun buna ihtiyacı olması sebebiyleydi. Ergenlikten sonra ise buna ihtiyaç kalmadığı için çocuk üzerindeki evlendirme yetkisi geçerli olmadığı gibi, malından yaptığı kullanımı da geçerli olmaz. Dolayısıyla kullandığı malı geri öder. İhtiyacı olduğu zaman oğlunun malından

<sup>289</sup> Ebû Davûd, “İcâra”, 43.(no:3528)

<sup>290</sup> İbn Mâce, “Ticârât”, 64.(no:2291); Ebû Davûd, “İcâra”, 43.(no:3530); Beyhakî, VII, 789.(no:15750)

güzellikle yeme hakkı sabit olmuşsa da bu, ihtiyacı olmadığı zaman ödemekle yükümlü olmasına engel değildir. Aynen kadının, kocasının malından iyilikle yani örf'e uygun bir şekilde harcama hakkı vardır. Fakat ihtiyacı olmadan kocasının malından bir şeyi harcarsa ödediği gibi, zengin babanın da büyük oğlunun malından harcadığını geri ödemesi gerekir.<sup>291</sup>

İki müçtehid arasındaki ihtilafın temelinde babanın ihtiyacı olduğunda çocuğunun malından babasının kullanma hakkını ifade eden hadislerde çocuk kelimesinin genel anlamda kullanılması<sup>292</sup> ve amel ederken hadislerin farklı yorumlanması bulunmaktadır.

### 1.3. İsyancıların Gasp ettiği Mal

İbn Ebî Leylâ devlete karşı isyan eden bir grubun askerleri, eşya veya köle satışı yapsa bu satışın caiz olduğunu kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise devlete karşı isyan eden bir grubun askerleri, eşya veya köle satışı yapsa bu satışın caiz olmadığını kabul etmiş, bu malların sahiplerine iade edilmesi gerektiğini söylemiştir.<sup>293</sup>

İbn Ebî Leylâ, isyancıların gasbettikleri malı satmadan önce öldürdüklerinde malın sahibine geri verileceğini kabul ederek, isyancıları yabancı ülkenin askeri gibi kabul etmiştir. İki grubun karşı karşıya gelmesinin ancak din nedeniyle olacağını, bunun da kâfirlerle yapılan savaşlarda olacağını, yabancı ülke askerlerinin müslümanlardan aldıkları mallara nasıl sahip oluyorsa ve o mallar üzerinde yaptıkları kullanımlar geçerli oluyorsa, isyancıların da o mallara sahip olacaklarını ve kullanımlarının geçerli olacağı görüşünü benimsemiştir. Konuyu fuzûlî (yetkisiz) kimsenin tasarrufuna kıyas etmiş, isyancıların yaptığı ticaretin geçerli olacağı görüşünü benimsemiştir.

<sup>291</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 140, 143.

<sup>292</sup> Abdurrezzak, *age.*, IX, 129. (no:16626); "عَنِ الرَّهْرِيِّ قَالَ: لَا يَأْخُذُ الرَّجُلُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ فَيَسْتَنْفِقُ" بالمعروف يُعُولُهُ ابْنُهُ كَمَا كَانَ الْأَبُ يُعُولُهُ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ ابْنِهِ فَيَقِي بِهِ مَالَهُ أَوْ يَصْنَعَهُ فِيمَا لَا يَجِلُّ" Zühri (ra.):Baba çocuğunun malından ihtiyacı varsa (fakirse) ancak örf'e uygun bir şekilde malından alabilir. Babası nasıl çocuğun geçimini sağlamak zorundaysa çocuk da babasının geçimini sağlamak zorundadır. Baba zenginse çocuğunun malından alma hakkı yoktur. Bu durumda oğlunun malını korur, helal olmayanları bırakır.

<sup>293</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,28; Şafîî, *age.*,VII, 112.



Ebû Hanîfe ise isyancıların elde ettiği malların adalet ehlinin malları olduğunu, isyancıların o malları zorla elde ettiklerinden bu tür satışların geçerli olmadığını benimsemiştir. Hanefiler bu konuda mal sahibinin tarafını tercih etmişler, onlar mal sahibinin mal üzerindeki haklarını daha önce elde ettiğini, bu yüzden isyancıların satışının caiz olmadığını kabul etmişlerdir.<sup>294</sup>

## 2. Satılan Malda Ortaya Çıkan İhtilaflar

Satılan mal ile ilgili maldan ya da üretim vb. sebeplerle alıcı ile satıcı arasında ihtilaflar meydana gelebilmektedir. Bu bölümde alıcı ile satıcı arasında meydana gelebilen ihtilaflara iki müçtehidin farklı fetvalarını, dayandıkları delillerini ve ihtilaf sebeplerini vereceğiz.

### 2.1. Müşterinin Aldığı Malda Kusur Olduğunu İddia Etmesi

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse bir eşya, hayvan, elbise vb. satın alıp onda bir kusur bulsa ve "Sen bu hayvanı bana bu kusur onda varken sattın" dese, satıcı da bunu inkâr etse, alıcının da elinde sattığı malın sağlam olduğuna dair delili olmasa satıcının yemin etmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla alıcı kusurun daha önceki bir zamana dayandığını iddia eder ve satıcı inkâr ederse yeminle birlikte satıcının sözü kabul edilir, demiştir. Diğer yandan koşulsuz olarak yapılan satış akdi bağlayıcılığı gerektirir. Alıcı ise kusur nedeniyle akdi bozma hakkının olduğunu iddia etmekte, satıcı da bunu inkâr etmektedir. Bundan dolayı yeminle birlikte satıcının sözünün kabul edileceğini savunmuştur. Satıcı: "Ben yemini ona veriyorum dese." Bu durumda "Alıcı yemin etsin, ben kabul edeyim" dese alıcının yemin etmesinin istenmeyeceğini savunmuştur.<sup>295</sup>

Bu konuda Ebû Hanîfe Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil almıştır:

"الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى , وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ "

*Delil getirme yükümlülüğü davacıya, yemin etme yükümlülüğü ise inkâr edene aittir.*<sup>296</sup>

<sup>294</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 141.

<sup>295</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 131, 132.

<sup>296</sup> Beyhakî, X, 428.(no:21206); Dârekutnî, V, 367.(no:4471)

Ebû Hanîfe hadisi delil alarak Rasulullah'ın (S.A.V) davacıya yaptırmadığı yemini biz de yaptırmayız. Rasulullah'ın (S.A.V) ifade ettiği yemini başka bir tarafa yönlendirmeyiz demiştir. Buna göre yemin edilmesini inkâr eden tarafa koyduğu, dolayısıyla davacı tarafında yemin olamaz. Aynı şekilde burada alıcı bozma hakkını iddia etmektedir. Bu yüzden onu tarafında yemin yoktur. Yemin kendi yerinde olanı olduğu gibi bırakmak içindir. Davacı ise kendisi için sabit olmayan bir hakkı ispat etmeye ihtiyaç duyar Bu nedenle yemin davacı taraf için delil oluşturmaz. Yemin kendi yerinde, bir şeyin yokluğu için meşru kılınmıştır. Onunla olmadığına yemin edilen şeyin hükmü sabit olmaz. Bu sebeple davacı delil bulup ortaya koysa yeminden sonra onun lehine hükmedilir. Sonuç olarak bu yemin kendi yerinde değildir. Çünkü önceden sabit olmayan bir şeyin yemin edilerek sabit olmayacağını savunmuştur.

İbn Ebî Leylâ ise davacıdan şüphe ettiğinde ona yemin ettirirdi. O şöyle demektedir: Alıcı bir açıdan inkâr eden konumundadır. O akdin kendi hakkında bağlayıcı olduğunu ve satış bedelini ödemesi gerektiğini inkâr etmektedir. Fakat görünüş bakımından davacı konumundadır. Bu nedenle alıcı itham altında olmadığı zaman görünüşü esas aldık. Fakat doğru söylediğinde şüphe edersem sözündeki inkâr anlamını dikkate alarak yemin teklif ederim. Çünkü yemin teklifi töhmeti ortadan kaldırmak için konulmuştur. Davalı onun tarafına bir töhmet ispat etmekte ve onun yemin etmesini istemektedir. Çünkü o, doğru ve yanlış olması muhtemel bir haber vermiştir. Bu nedenle kendi başına bir delil oluşturamaz. Fakat töhmete neden olur. Davalı da bu töhmeti kendisinden uzaklaştırmak için yemin eder. Davalı, davacı tarafından böyle bir töhmet meydana gelince yemin ettirileceğini savunmuştur.<sup>297</sup>

İki Müçtehidin görüşü incelendiğine Ebû Hanîfe'nin görüşünün hadisle desteklenmesi ve pratik hayatta uygulanabilmesi açısından daha doğru olduğu görünmektedir.

---

<sup>297</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,15; Serahsî, *age.*,XXX, 131, 132.

## 2.2. Satın Alınan Malda Bir Başkasının Hak İddia Etmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse bir eşya satın alsın ve birisi o eşya hakkında hak iddia etmiş olsa iddia sahibinin elinde ispatlayacak delili de olmasa, alıcı bu malın üzerinde başka birisinin hakkı olmadığını biliyordum diye yemin etmesi gerekir. Ona göre mülkiyet konusunda satıcının yemin etmesi istenir. Çünkü alıcı satıcının malik olduğuna yemin etmektedir. Nitekim mirasçı da terekenin miras bırakana ait olduğuna yemin eder. Nasıl ki mirasçı ilme yani malın, miras bırakana ait olduğunu bilmediğine yemin ediyorsa alıcı da öyledir. Çünkü gerçekte dava satıcı aleyhinedir. Davacı delil getirirse satıcının aleyhine hükmedilir. Alıcı satış bedelini satıcıdan geri ister. Dolayısıyla bu, başkasının yaptığı bir şey konusunda yemin isteme anlamında olur. Alıcı malın satıcıya ait olduğunu bildiğine yemin etmesi gerektiğini savunur.

Ebû Hanîfe ise bir kimse bir eşya satın alsın ve bir diğeri o eşyada iddia etse alıcı bildiğine değil, kesinlikle bu mal üzerinde başkasının hakkının olduğunu bilmediğine yemin etmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>298</sup>

Ebû Hanîfe konuyu şu şekilde açıklar: Satın alma mülkiyet için yeterli bir sebeptir. Dolayısıyla satın almakla alıcının mülkiyeti, avlanarak sabit olmas gibidir. Avcı avladığı hayvanda başkası hak iddia etse avcının yemin etmesi gerekmektedir. Burada da bir kimse mülkiyet konusu eşya hakkında bir dava açsa malik kesinliğe yani bildiğine değil, başkasının mal üzerinde hakkı olduğunu bilmediğine yemin eder. Bu da böyledir. Miras konusu, ise farklıdır. Çünkü miras bırakanın ölmesi mirasçının mülkiyetini ispat etmek için yeni bir neden değildir. Davacı doğrudan alıcının o malı gasp ettiğini iddia etse alıcının gasp etmediğine yemin etmesi istenir. Burada da böyle olması gerektiğini ileri sürmüştür. Yemin istemekten maksadın kesinliği sağlamaktır. Bildiğine yemin etmek kesinliğe yemin etmenin mümkün olmadığı yerlerde davalının zararını önlemek için olduğunu kabul etmiştir. Yani alıcı isterse kendiliğinden yemin edebileceğini ileri sürmüştür<sup>299</sup>

<sup>298</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 16.

<sup>299</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 133, 134.

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde fetva verilirken sadece konunun müşteri odaklı ele alındığı görülmektedir. Aslında bu meslede sadece zarar gören müşteri değildir. Hâkim müşteri aleyhine hükmettiği takdirde müşteri, malı iade edecek ve ücretini de geri alacaktır. Avcının avladığı hayvandaki mülkiyeti ilk olarak onun elinde meydana gelmektedir. Satıcının hiç görüşünün alınmadan hakkında karar verilmesi doğru bir yaklaşım tarzı değildir. Peygamberimizin hadisinde yer alan “Delil getirme yükümlülüğü davacıya, yemin etme yükümlülüğü ise inkâr edene aittir.”<sup>300</sup> hadisinde yer alan yemin etme sorumluluğu inkâr edene aittir prensibiyle de çelişmektedir. Burda hem müşteri hem satıcı inkâr eden konumundadır. Bu tür davalarda hem müşterinin hem de satıcının yemin ettirilirse daha doğru karar verilebilir. İbn Ebî Leylâ’nın müşteri merkezli yaklaşımı esas alması hukuk mantığı açısından doğru değildir. Onun görüşü doğru kabul edildiği takdirde telafisi güç hukuki sonuçların ortaya çıkacağı satıcının zarara uğraması muhtemeldir. Aynı şekilde Ebû Hanîfe’nin müşteri merkezli bakış açısı kabul edildiğinde satıcının zarar etmesi muhtemeldir. En doğru yaklaşım iki görüşün cem edilerek hem müşteriye hem de satıcıya yemin ettirilerek karar vermektir.

### 2.3. Satıcı İle Müşterinin Muhayyerlik Süresindeki İhtilafları

Ebû Hanîfe’ye göre muhayyerlik üç günden fazla olamaz. Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil alır:

"عَنْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاءً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ، لَا سَمْرَاءَ"

‘Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: “Sütü göğsünde birikmiş bir koyun satın alan kişi üç gün muhayyerdir. İsterse satışa razı olur. Ya da koyunun beraberinde bir sa hurma ile birlikte koyunu iade eder. Buğday değil”<sup>301</sup> Ebû Hanîfe buna benzer alışverişlerde Peygamberimizin hadisinden dolayı en fazla üç gün muhayyer olacağını kabul eder.

<sup>300</sup> Beyhakî, X, 428. (no:21206); Dârekutnî, V, 367.(no:4471)

<sup>301</sup> Müslim”Büyû”,7.(no:1524)

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bu türlü satışlarda muhayyerlik süresi bir ay, bir yıl olabilir.<sup>302</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre muhayyerlik süresi ister uzun olsun ister kısa, taraflar arasında belirtildikten sonra geçerlidir.<sup>303</sup> Şart muhayyerliğinin süresinin sınırları belirlenmek şartıyla ne kadar olursa olsun caizdir.<sup>304</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda şu hadisi delil almıştır:

”وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ“

Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: “Müslümanlar (alışverişlerde) şartlarına bağlı kalırlar.”<sup>305</sup>

İbn Ebî Leylâ bu hadisin açık anlamından dolayı muhayyerlik bir ay bile şart koşulsa, riayet edilmesi gerektiğini söyler.<sup>306</sup> İbn Ebî Leylâ ayrıca bu konuda Hz. Ömer'in uygulamasını da delil olarak alır. Kendisinden dışı deve satın alan müşteriye iki ay muhayyerlik hakkı vermiştir.<sup>307</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre alışverişte söylenen süre muhayyerlik için geçerlidir.

İki müçtehidin görüşleri ve ileri sürdükleri deliller incelendiğinde muhayyerlik süresinin önünün açık bırakılması belirli bir süre ile sınırlandırılmaması su-i istimale sebep olabilecektir. Günümüzde bile ürüne göre belirli bir süre içinde cayma, iade etme hakkı tanınmaktadır. Muhayyerlik süresinin satın alınan mala göre sınırlandırılması hukuk mantığı ve ticari hayatın devam ettirilebilmesi için, ayrıca telafisi zor zararlara yol açılmaması yönünden daha doğru görülmektedir. Bu muhayyerliği satın alınan mala göre belirlemek gerektiği açıktır. Çünkü satın alınan malın sağlam olup olmadığının ortaya çıkması için üç günden daha uzun süreye ihtiyaç duyulabilmektedir.

## 2.4. Malın Muhayyer Olan Müşterinin Elinde Helak Olması

Ebû Hanîfe'ye göre satıcı bir gün muhayyerken, müşteri malı kabzedip mal müşterinin yanındayken helak olsa, müşteri malın parasını öder; müşteri, o malı satın

<sup>302</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 16, 17.

<sup>303</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41.

<sup>304</sup> Mâverdî, *age.*, V,65.

<sup>305</sup> Buhari, “İcare”, 14.(no:2274)

<sup>306</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41.

<sup>307</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 41

almak üzere kabzetmiştir. Çünkü bayiin muhayyer olması durumunda mebiin mülkiyeti müşteriye intikal etmez.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise müşteri bu durumda kendisine emanet bırakılan kişi konumundadır. Müşterinin muhayyerlik süresi içinde helak olan maldan dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur.<sup>308</sup>

Ancak müşteri muhayyerken, mal müşterinin elinde helak olursa müşterinin satın aldığı fiyat üzerinden malın değerini satıcıya vermekle mükellef olduğu konusunda iki müçtehid aynı görüşü benimsemişlerdir.<sup>309</sup>

## 2.5. Tarafların Muhayyerlik Konusunda İhtilafları

Ebû Hanîfe'ye göre alışveriş akdinde iki taraf ihtilaf etse satıcı; “Ben muhayyer olmam şartıyla sana satmışım.” müşteri ise “Sen muhayyer olmadığın halde bana satmıştın” derse, satıcının yemin etmesi şartıyla onun sözü kabul edilir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bu şekilde satıcı ile müşteri arasında muhayyerlik konusunda ihtilaf olduğu takdirde müşterinin sözü kabul edilir.<sup>310</sup>

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde, akitler hiçbir şart baştan söylenmediğinde akit doğrudan geçerli hale gelmektedir. Ancak muhayyerlik konusunda taraflar arasında ihtilaflar meydana gelmektedir. Ebû Hanîfe satıcının sözüne itibar etmiş onu reddeden gibi kabul ederek genel prensip gereği inkâr edenin yemin etmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. İbn Ebî Leylâ ise hiçbir şart koşmadan müşterinin sözü dikkate almaktadır. İbn Ebî Leylâ'nın görüşü, hukuken telafisi güç durumlara sebep olabilecektir. Hakkın kötüye kullanılması satıştan sonra müşteri tarafından meydana getirilen zararların hesaba katılmaması gibi durumlara sebebiyet verebilecektir. Ebû Hanîfe'nin görüşü daha doğru görülmektedir.

## 2.6. Kişinin Elbise vb. Yarısını Satın Alması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi elbise vb. bir şeyin yarısını satın alıp diğer yarısını satın almasa, sonra satın aldığı elbisede bir kusur bulsa, satıcı müşteriye

<sup>308</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 17; Şafîî, *age.*, VII, 106.

<sup>309</sup> İbn Hümâm, *age.*, VI, 306.

<sup>310</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 24.

aldatmış demektir. Müşteri satın aldığı şeyin sağlam kısmını veremez. Ona göre müşteri aldığı gibi elbise vb. şeyin tamamını geri verir yoksa müşterinin başka bir hakkı yoktur. Ebû Hanîfe burda ayıbın semende hissesi yoktur ilkesine göre hareket etmiştir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kişi elbise vb. bir şeyin yarısını satın alıp diğer yarısını satın almasa sonra satın aldığı elbisede bir kusur bulsa bu durumda elinde bulunan kısmı geri vermesi gerekir. Sağlam kısmının da ücretini satıcıya verir.<sup>311</sup>

İbn Ebî Leylâ ve Ebû Hanîfe'ye göre satın alınıp satıcının müşteriyi maldaki ayıp konusunda aldattığı sonradan ortaya çıkan bütün mallarda yukarıda aktardığımız ihtilafın bir benzeri yaşanmıştır. İbn Ebî Leylâ müşteri merkezli hüküm vermiş, Ebû Hanîfe ise satıcının zarara uğramasını da dikkate alarak satıcı merkezli hüküm vermiştir. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı daha doğrudur. Elbisenin sağlam kısmının alınıp kusurlu kısmının iade edilmesi durumunda satıcının kusurlu malı satması çok zordur. Bu durumda satıcının zararının çok daha fazla olacağı açıktır. Mal kusurlu olarak satıcıya iade edildiğinde satıcı o malı günümüzde defolu mal olarak ifade edilen şekliyle satacaktır. Bu şekilde satıcının zararı nisbeten asgariye inmiş olacaktır.

## 2.7. Ücret Teslim Edilmeden Malda Bir Kusurun Ortaya Çıkması

Bir kişi başkası adına bir mal satın alsa daha ücreti ödemediği malda bir kusur olduğu ortaya çıksa, Ebû Hanîfe'ye göre müşteri eğer malın kusurlu olduğuna delil getirebilirse malı satıcıya iade eder. Ona göre ayıp muhayyerliği şartıyla satın alınan malın geri verilmesi koşul ve görme muhayyerliği ile geri verilmesi gibidir. Bu ise bedel ödenmeden önce geçerli olur. Çünkü delil getirmekle malı geri vermek, satıcının ikrar etmesiyle geri vermek gibidir. Satıcı kusuru ikrar etse alıcının bedeli ödemediği malı geri verme hakkı olur. Malın kusurlu olduğuna delil getirdiği zaman da hükmün böyle olması gerektiğini ileri sürer. Hanefilere göre akit görüşü itibarıyla her iki taraf hakkında da bağlayıcıdır. Bu yüzden şart muhayyerliği gibi geçerli bir davadır.

---

<sup>311</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 17, 18.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise müşteri tarafından bedel ödenmedikçe tanıklar malda kusur olduğuna tanıklık edemez. Ona göre delilin kabul edilmesi geçerli bir dava olmasına bağlıdır. Müşterinin davası ise kusur bulunduğu zaman geçerli olur. Çünkü müşteri, satıcıdan satış bedelinin geri verilmesini istemektedir. Bedeli ödmeden önce böyle bir şey gerçekleşmez. İbn Ebî Leylâ müşterinin geçerli dava olmadan da getirdiği delilin kabul edilmeyeceğini savunur.<sup>312</sup>

İki müctehidin görüşü incelendiğinde ücret ödenmeden alışveriş aktinin gerçekleşmeyeceği açıktır. Tarafları bağlayıcı hale gelmemiş bir akit için hukuki sonuçlar çıkarmanın ticari hayatı zorlaştırma ihtimali vardır. Bu sebeplerden dolayı İbn Ebî Leylâ'nın görüşü daha doğrudur.

## 2.8. Kişinin Satışı Onaylayıp Sonra Hak İddia Etmesi

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse bir satın alma akdine mühür vursa ya da satış sözleşmesini imzalasa bu satış akdine razı olduğu anlamına gelmez. Ancak satın alma akdine razı oldum derse o zaman satış akdi geçerlidir.

İbn Ebî Leylâ ise bir kimse bir satın alma akdine mühür vursa ya da satış sözleşmesini imzalasa bu satış akdine razı olduğu anlamına gelir. Ona göre bu türlü davranışlar satış akdini onaylamaktır.<sup>313</sup>

Hanefî âlimleri durumu şu şekilde açıklamışlardır: Bir kimse bir evin satıldığına tanık olsa ve tanıklığını yazıp mühürlese, sonra da evin kendisine ait olduğunu iddia edip delil getirirse, alıcıya karşı getirdiği delil kabul edilir. Onun malik olduğuna hükmedilir. Ayrıca kişinin satışa tanıklık etmesinin olasılık taşıdığını; kişinin bu davranışı satış akdini kabul etmek için olabileceği gibi şaşkınlığından dolayı da olabilir. "Satıcı benim malımı nasıl teslim edebilecek acaba?" diye şaşırması olabilir. Ya da tanıklık yapması, ileride satışı onaylamaya karar verecek olursa, bunu güvence altına almak içindir, veya tanık, tanıklığını yüklediği sırada satılan evin kendi evi olduğunu bilmeyip, sınırları kendi evinin sınırlarına uygun düşen başka bir evi satıldığını zannetmiş olabilir. Olasılık taşıyan bir şey ile mülkiyet kalkmaz ve şahidin satış akdini kabul ettiği anlamına gelmez

<sup>312</sup>Ebû Yûsuf, *age.*, 26, 27; Serahsî, *age.*, XXX,139.

<sup>313</sup>Ebû Yûsuf, *age.*, 28.



İbn Ebî Leylâ'ya göre ise onun bu konulardaki görüşü, genel geçer kuralı olan mal sahibinin hazır bulunduğu yerde susması satışa razı olduğu anlamına geleceği prensibine dayanır. Ona göre kişinin alışverişe tanıklık etmesi ve satış akdini imzalaması veya mühürlemesi satışa razı olduğunu gösterme bakımından öncelikle kabul edilmelidir. İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: “Bir kimsenin tanıklığını yazması güvence içindir.”<sup>314</sup>.

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde akitlerde kişinin susması bile akde razı olduğuna bir işaret sayılırken; Hanefiler burada akdi mühürlemesi, akde şahitlik etmesi akde razı olduğunu ifade edeceğini kabul edip, kıyas yöntemini terketmişlerdir.

İbn Ebî Leylâ ise burada her ne kadar fetva verirken ifade etmese de kıyas yöntemini kullanmıştır. Nikâhta kızların sükût etmesi rızaya delalet ediyorsa satış akdi de bir muamelat türü olduğundan satış akdi sırasındaki sükûtun da rıza kabul edileceğine hükmetmiştir. Bu türlü akitlerde şekil şartlarından ziyade akdin ruhu dikkate alınarak geçerli sayılması daha doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir. Akitlerde şekil şartlarında müsamahakâr davranmanın akitleri kolaylaştıracağı açıktır. İbn Ebî Leylâ'nın görüşü daha doğru görülmektedir.

## 2.9. Satın Alınan Mallarda Çıkan İhtilaf

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse iki kumaş satın alıp teslim olsa, birisi telef olsa, diğerinde kusur bulsa ve geri vermek istese müşterinin yanında telef olan kumaşın değerinde anlaşmazlığa düşseler, bu durumda müşterinin sözü kabul edilir.<sup>315</sup> İbn Ebî Leylâ müşterinin mal konusunda, telef durumunda ödeme sorumluluğu olmayan kişi (emin) olduğunu kabul eder. Çünkü müşteri, malı sahibinin izniyle teslim almıştır. Değer ödeme ise mal sahibine bir şekilde zarar verme durumunda gerekir. Burada teslim alma onun rızasıyla olmakla birlikte telafide zarar vermenin olmadığını kabul eder.<sup>316</sup> Ona göre satıcı alıcının yanında telef olan kumaşın değerinin fazla olduğunu iddia etmekte, müşteri ise bu fazlalığı

<sup>314</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 141.

<sup>315</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 144.

<sup>316</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 46.

inkâr etmektedir. Bundan dolayı yeminle birlikte müşterinin sözü kabul edilir. Diğer yandan satıcı, müşterinin diğer kumaşı geri verdikten sonra kendi hakkının daha fazla olduğunu iddia etmekte ve “Geri verdiğin kumaşın değeri bin dirhem yanında telef olan kumaşın değeri de bin dirhemdi. Dolayısıyla senin bana satış bedelinin yarısını geri vermen gerekir” demektedir. Alıcı ise “Elimde telef olan kumaşın değeri beş yüz dirhemdi. Dolayısıyla satış bedelinin üçte biri telef olmuştur.” demektedir. Bu durumda alıcının sözünün kabul edileceğini; çünkü fazlalığı inkâr eden müşteri olduğunu söyler.<sup>317</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise satıcı inkâr eden olarak kabul edilir yemin etmek suretiyle onun sözü kabul edilir.<sup>318</sup> Hanefî âlimleri bu görüşü şu şekilde açıklamaktadırlar; alıcının iki kumaşı teslim almasıyla satış bedelini ödemesi gerektiği kesinleşmiştir. Sonra kumaşlardan biri kusur nedeniyle geri verilince onun satış bedelindeki payı düşer. Dolayısıyla alıcı zimmetinden düşen borcun daha çok olduğunu iddia etmektedir. Çünkü “Elimde telef olan kumaşın değeri beş yüz dirhem idi. Geri verdiğim kumaşın değeri ise bin dirhem idi. Dolayısıyla benim satış bedelim üçte bire düşmüştür.” demektedir. Satıcı ise “Senin elinde olan kumaşın değeri bin dirhem idi. Senden satış bedelinin yarısı düşer” demektedir. Satış bedeli alıcının zimmetinde sabit olduktan sonra satıcı, satış bedelinin alacağından bir kısmının düştüğünü inkâr ederse, satıcının sözü kabul edilir. Fazlalığın düştüğünü inkâr ettiği zaman da böyledir. Çünkü maksat telef olan kumaşın değeri değil, alıcının kumaşlardan birini geri vermesi ile satış bedelinden bir kısmının düşmesidir. Bu, borç ise kumaşın elinde telef olmasıyla kesinleşmiştir. Asıl kastedilen şey ne ise ondaki dava ve inkâr dikkate alınır. Satıcı alıcıya karşı satış bedelindeki fazlalığı iddia etmekte, alıcı ise onu inkâr etmektedir. Alıcı teslim aldığı tamamen inkâr etse, onun sözü kabul edilir. Fazlalığı inkâr ettiği zaman da böyle olmalıdır. Buradaki satıcı ile müşteri arasındaki ihtilaf ise akdin konusundan ne kadarının geri verildiği hakkındadır. Satıcı kendisine herhangi bir şeyin geri verildiğini inkâr etse, onun sözü

<sup>317</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 144.

<sup>318</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 29.

kabul edilir. Fazlalığın geri verildiğini inkâr ettiği zaman da aynı olması yani satıcının yeminle birlikte sözüne itibar edileceğini kabul ederler.<sup>319</sup>

İki müçtehidin arasında benzer bir ihtilaf, müşteri iki tane birbiriyle aynı olan kumaş satın alsa; fakat kumaşlardan birini teslim alsa, diğeri satıcının yanındayken telef olsa, sonra müşterinin yanında telef olan kumaşın değerinde anlaşmazlığa düşseler, İbn Ebî Leylâ'ya göre müşterinin sözü kabul edilir. Ebû Hanîfe'ye göre ise satıcının sözü kabul edilir.<sup>320</sup>

## 2.10. Fuzulinin Satışını Mal Sahibinin Gördüğü Halde Susması

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse diğerrinin malını satsa, o da o mecliste bulunduğu halde sussa satış akdini onayladığı anlamına gelir. Dolayısıyla satış akdi onun orada bulunup susmasıyla geçerli olur. Çünkü susmayla onun razı olduğu belirginlik kazanmıştır, eğer bu susma rıza kabul edilmezse alıcı bundan zarar görür. Malik de susarak alıcıyı aldatmış gibi olur. Aldatmak da haramdır. İbn Ebî Leylâ zararın da giderileceğini kabul eder. Konuyu ticaret yaptığını gören efendinin sustuğunda kölenin ticaret yapmasına izin vermiş sayılması meselesine kıyaslamıştır. Diğer yandan âdete göre mal sahibi bir kimseyi malını satarken gördüğünde satışa razı değilse, onu alıcıya teslim etmesine izin vermez. Âdet dikkate alınarak onun susması razı olduğunun işareti olarak kabul edilir. Razı olma niyetini taşımyorsa susması dinen de helal olmaz. Kural olarak susması helal olan bir şeyle kıyaslanır. Bundan dolayı susması razı olduğunun bir işareti olarak kabul edilmiştir. İbn Ebî Leylâ aynı şekilde bakire kızın susmasını evlenmeye rıza göstermesi olarak kabul eder. Bu konuda Rasulullah (S.A.V)'nin şu hadisini delil alır:

"وَقَالَ: النَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوْهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا، وَرَبَّمَا قَالَ:  
وَصَمَاتُهَا إِقْرَارُهَا"

<sup>319</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 144.

<sup>320</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 144.

*‘Dul kadın kendisi hakkında velisinden daha hak sahibidir. Bakire kız evlendirilirken babası onun iznini alarak evlendirebilir. Bakirenin susması onun izni sayılır. Râvi ifadenin susması ikrarıdır şeklinde de olabileceğini söylemiştir.’<sup>321</sup>*

Ebû Hanîfe’ye göre ise bir kimse diğerinin malını satsa, o da o mecliste hazır bulunduğu halde sussa alışveriş geçerli değildir. Bu susmasının alışverişe razı olduğu anlamına gelmeyeceğini kabul eder.<sup>322</sup>

Hanefî âlimleri İbn Ebî Leylâ’nın bu konuda ortaya koyduğu görüşlerini tenkit ederek şu şekilde cevap verirler: Bir kimse diğerinin malını satsa, o da o mecliste bulunduğu halde sussa bu durum şu ihtimalleri taşır. Razı olduğu için susabileceği gibi üçüncü kişinin (fuzuli) yaptığı kullanıma önem vermediği, onu dikkate almadığı için veya şaşkınlığından dolayı susmuş olabilir. Yani “Bu kimse benim iznim olmadan benim yanımda niçin böyle bir tasarrufta bulunuyor? Acaba bu işin sonu ne olacak?” diye şaşırması olabilir. İhtimaller taşıyan bir şey üzerine hüküm inşa edilmez. Bundan dolayı ihtimal taşıyan bir delil ile onun mülkünü ortadan kaldırmanın mümkün olmadığını söylerler. Hanefî âlimlerine göre bakire kızın susması, utanma duygusunun onun açıkça onaylamasına engel olduğu için olabilir. Burada ise bu kimsenin konuşmaktan kaçınmasında utanma duygusu söz konusu değildir. Efendinin susmasında razı olduğu anlamı belirginlik kazansa bile kölenin ticaret yapmasında efendiyi bağlayan bir durum yoktur. Çünkü kölesine ticaret izni vermekle bir yükümlülük altına girmez. Malındaki mülkiyet de geçersiz olmaz. Çünkü kölesi borca girmeden önce ona hacr (kısıtlama) koyabilir. Burada ise susan kimsenin razı olduğu anlamı belirginlik kazanacak olursa mal sahibinin mülkiyeti ortadan kalkar. Fuzûlî (yetkisiz) kimsenin kullanımının gerektirdiği hüküm onu bağlar. Sonuç olarak efendinin susması kölenin yaptığı kullanıma rıza olarak kabul edilmezse, köle ile işlem yapan bundan zarar görür. Susmasını izin olarak kabul edecek olursak efendinin hiçbir zararı yoktur. Bundan dolayı zararı giderme tarafını tercih ettik. Bu sorunda ise mal sahibinin susmasını rıza olarak kabul edecek olursak mal sahibi bundan zarar görür. Fuzûlî kimsenin tasarrufu onu bağlar. Çünkü mülkiyeti ortadan kaldırmaktadır. Rıza olarak kabul etmezsek alıcı bundan zarar

<sup>321</sup> Müslim”Nikah”,9 (no:1421); Beyhakî, VII, 186. (no:13663)

<sup>322</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 140.

görür. Bu nedenle mal sahibinin tarafını tercih ettik. Çünkü mal sahibi, mal üzerindeki hakkını daha önce elde etmiştir. Alıcı mal sahibine, satıcıyı bu kullanımı yapması için vekil edip etmediğini sormayıp olasılık taşıyan bu susmaya güvendiği için, mal sahibinin daha önce mal üzerinde hakkını elde ettiğini kabul etmiş olmaktadır. Ayrıca burada vekil tayin etmeye ihtiyaç vardır. Çünkü kullanımda bulunan kimse mal sahibinin vekilidir. Bundan dolayı bir sorumlulukla karşılaştığı zaman vekil edene başvurur. Vekil tayin etme ise susmakla sabit olmaz. Efendinin kölesinin ticaret yapmasına izin vermesi ise onun kullanımına engel olmak konusundaki hakkını düşürmüştür. Çünkü köle yaptığı kullanımda efendisinin vekili olmaz. Bundan dolayı bir sorumlulukla karşılaştığında efendisine başvuramaz. Efendisinin susması köleyi ticaret yaparak özgürlüğünü elde etmesine razı olmak gibidir. Bu da açıkça izin vermek gibidir. Bu durumda efendinin kendi hakkını düşürmesi olarak kabul etmek mümkündür..<sup>323</sup>

### **2.11. Kusurlu Malda Vekil Ve Müvekkilin Sorumluluğu**

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi başkası adına o kişinin emri ile bir şey satın alsa, müşteri (vekil) malda bir kusur bulmuş olsa bu durumda alışverişin yapılmasını isteyen ister hazır olsun ister hazır olmasın, müvekkil maldaki kusura razı olsa bile müşteriye yemin ettirilmez, vekil davada bulunabilir. Müvekkilin getirilmesine de gerek yoktur.

İbn Ebî Leylâ ise malın alınmasını emreden kişi hazır bulunmadan satın alınan ve kusurlu çıkan maldaki kusura razı olmadığına dair yemin etmedikçe müşterinin (vekil) geri verme hakkının olamayacağını kabul eder. Ona göre malın satın alınmasını isteyen kişi, alışveriş yapılan beldeden başka bir beldede bile olsa durum değişmez, aynıdır. Vekil olan müşteri ayıplı malı geri veremez..<sup>324</sup>

İki Müçtehid arasında buna benzer bir ihtilaf, kişinin yanında mudarebe ortaklığı yapılmış sermayeden bir mal bulursa, o mal ile ticaret yaparken bir eşya satın alsa ve aldığı eşyada bir kusur olduğu anlaşılrsa: Ebû Hanîfe'ye göre kusurlu

<sup>323</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 140.

<sup>324</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 25; Şafîî, *age.*,VII, 110.

malı, alışverişi emreden kişiye (sermaye sahibine) yemin etmesi istenmeksizin müşteri (malı satın alan vekil) malı satıcıya iade edebilir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise vekil konumunda olan mudarebe ortaklığı yapmış müşteri satın aldığı ve kusurlu olduğu anlaşılan malı, alışverişi emreden sermaye sahibi olmadan iade edemez.<sup>325</sup>

## 2.12. Taraflar Arasında Ticarete Kazanç Konusunda Çıkan İhtilaf

Murâbaha ve tevliye yoluyla yapılan satışlar güvene dayanan, aldatma ya da yalan beyanların akte zarar verebildiği ve müşteri ile satıcı arasında ihtilaflara sebep olabilen akitlerdir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişi murâbaha<sup>326</sup> yoluyla malını satar ve maliyet fiyatı konusunda yalan beyanda bulursa, alıcı bunu öğrendiği zaman her hâlükârda fiyattan yalan söylenen miktarı ile bunun kârdaki payını düşer. Onun için bu konuda muhayyerlik hakkı olmaz.

Ebû Hanîfe ise bir kimse malını murâbaha yoluyla satar ve maliyet konusunda yalan beyanda bulunursa, alıcı bunu öğrendiğinde muhayyer olur. Müşteri dilerse onu fiyatın tamamıyla alır. Dilerse malı iade eder semeni alır. Malın hepsini veya bir kısmını tüketirse satış bedelinin tamamı onu bağlar. Aldanmadan dolayı ücretten indirim yaptıramaz. Ebû Hanîfe'ye göre satıcı tevliye<sup>327</sup> yoluyla yapılan satışta yalan beyanda bulunmuşsa müşterinin aldatıldığı miktarı semenden indirme hakkı vardır.<sup>328</sup>

<sup>325</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,25; Şafîî, *age.*, VII, 110.

<sup>326</sup> Murâbaha; Sözlükte “artma, kâr, ticarî kazanç” anlamındaki ribh kökünden türeyen ve “kazandırma, kâr hakkı tanıma” mânasına gelen murâbaha terim olarak bir malın alış fiyatı veya maliyeti üzerine belirli bir kâr konarak satılmasını ifade eder. Bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, “Murâbaha, *DİA*, XXXI, 148.

<sup>327</sup> Tevliye; Sözlükte “yöneltmek, bir kimseyi yetkili kılmak, bir yere vali tayin etmek” anlamındaki tevliye, terim olarak bir malın alış fiyatı veya maliyeti üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan satılmasını, ayrıca bir kamu görevine tayini ifade eder. Bkz. Cebeci, İsmail, “Tevliye”, *DİA*, XLI, 39.

<sup>328</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,26; Şafîî, *age.*, VII, 111; Serahsî, *age.*, XIII, 86.

### 2.13. Av Hayvanının Satışı

İbn Ebî Leylâ'ya göre satıcı balığı yakalamış, sonra kamışlığa (sazlık) bırakmışsa bu satış caizdir. Çünkü bu durumda her ne kadar sazlıktaki balığı avlama dışında bir yolla ele geçirmek mümkün olmasa da, satıcının balıkları bırakmasıyla mülkiyeti yok olmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre ise kamışlıkta sıkışmış balığın satışı geçersizdir.<sup>329</sup> Bu konuda Hanefilerin delili Peygamberimizden nakledilen şu hadistir:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ"

Rasulullah (S.A.V) şöyle buyurmuştur: "*Sudaki balığı satmayın. Çünkü bunda ğarar (belirsizlik, aldanma ihtimali) vardır.*"<sup>330</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre eğer balıklar yakalanmamışsa, satıcı mülkiyetinde olmayan (ma'dûm) bir şeyi satmış demektir. Mülkiyet hakkını devretmek, bu hakkı kazanmadan önce olmaz. Bu durum havadaki kuşu satmaya benzer. Balığı önce yakalamış sonra kamışlığa bırakmış olursa, balık su içindeyken kaçak bir kölenin satışı gibi olur. Ayrıca satıcı bu balığı ancak baştan mülkiyet kazandıran bir nedene başvurmakla teslim edebilir. Bu da avlamaktır. O durumda yakalayıp bırakılan balık hiç yakalanmamış balık gibi olduğunu kabul eder. Ancak Hanefilere göre eğer balık yakalandıktan sonra bir kap veya havuz içine bırakılır ve avlamadan yakalanabilirse bu satış câizdir. Çünkü bu durumda satıcının mülkiyeti devam etmektedir. Bu balığı avlamadan teslim edebilir. Ancak alıcı balığı gördüğü anda muhayyerdir.<sup>331</sup>

Günümüzde balık çiftliklerinden ya da yakalanıp suda bekletilen balık sepetlerinden, havuzlardan veya akvaryumlardan balık satışı yaygın olarak yapılmaktadır. Bu tür satışlarda aldanma ihtimali yok denecek kadar azdır. Ancak yakalanarak göl kenarlarındaki sazlıklara bırakılan balıkların satılmasında aldanma ihtimali yüksektir. Satın alma esnasında olan ancak yok olma tehlikesi bulunan malların akde mahal olamayacağı prensibi, akdin hukukî emniyetini sağlamak ve tarafları çekişmeye sürükleyecek zarardan korumak düşünesinden

<sup>329</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 11.

<sup>330</sup> Beyhakî, V, 555.(no:10859)

<sup>331</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 12.

kaynaklanmaktadır.<sup>332</sup> Hanefilerin görüşü uygulanabilirlik açısından daha doğru görülmektedir.

## 2.14. Koşullu Satışta İhtilaf

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse, başkasına bağışlamamak ve sadaka olarak vermemek üzere bir köle satın alsa, satış caiz, koşul ise geçersizdir.<sup>333</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil olarak almıştır: Hz. Aişe, Berîra adlı bir köleyi satın almak istediğinde, Berîra'nın efendisi; ancak velâ hakkı<sup>334</sup> kendilerinde olmak şartıyla satışa razı oldu. Hz. Aişe durumu Peygamberimize aktarmıştır. Bunun üzerine;

"قَالَ لِعَائِشَةَ: اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"

*Peygamberimiz Hz. Aişe'ye şöyle demiştir: "Satın al velâ hakkının onlarda kalması şartını kabul et. Çünkü velâ özgür kılan (azad eden) kişiye aittir."* demiştir.<sup>335</sup> Ayrıca Peygamberimizin şu hadisini delil almıştır:

قَالَ: فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَخَطَبَ النَّاسَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ. كُلُّ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرَطٍ. كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ. الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ

*Peygamberimiz ayağa kalkmış ve insanlara şöyle hitap etmiştir: "Bazı insanlara ne oluyor bir takım koşulları ileri sürüyorlar. Allah'ın kitabında olmayan yüz şart da olsa hükümsüzdür. Allah'ın kitabı en haklı, Allah'ın koşulu en sağlamdır. Velâ hakkı özgür kılan kişiye aittir."*<sup>336</sup>

<sup>332</sup> Bilgili, İsmail, İslam Hukukunda ma'dûmun satışı, Konya. 2011. 43.

<sup>333</sup> Şafî, *age.*, VII, 107; Serahsî, *age.*, XIII, 13; İbn Hümâm, *age.*, VI, 441.

<sup>334</sup> Velâ: Fıkıh terimi olarak âzatlıktan veya muvâlât sözleşmesinden doğan hükmi akrabalık bağı ifade eder; aralarında velâ bağı bulunan taraflardan her birine mevlâ denir. Mevlâ kelimesi kölesini âzat eden efendi ve âzat edilen köle için müştereken kullanılır. Bkz. Özen, Şükrü, "Velâ", *DİA*, XLII, 11.

<sup>335</sup> Muhammed b. Hıbbân b. Muâz b. Ma'bede (354/965), el-İhsân fi Takrîbi Sahîhi İbn Hibban, I-XVIII, thk. Şuayb. el-Arnaûti, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1988, II, 842. (no:5105)

<sup>336</sup> Müslim "İtk", 2. (no:1504)



“Ebû Hanîfe’ye göre ise bu şekilde şarta bağlanarak yapılan akid fâsiddir.<sup>337</sup> O, Hz Ömer’in de kendisi gibi düşündüğü bilgisine ulaştığını ifade eder.<sup>338</sup> Bu konuda Ebû Hanîfe Peygamberimizin şu hadisini delil alır:

"عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَسْمَعُ مِنْكَ أَحَادِيثَ، أَفْتَأْذُنُ لَنَا أَنْ نَكْتُبَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، فَكَانَ أَوَّلُ مَا كَتَبَ كِتَابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ: لَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ"

*Amr b As: “Ya Rasulallah: Biz senden sözler (hadisler) duyuyoruz. Onları yazmamıza izin veriyor musunuz? dediğinde, evet yazabilirsiniz, dedi. Onun Mekkeliler’e yazdırdığı ilk söz: Bir alışverişte iki şart caiz değildir.”*<sup>339</sup>

Ayrıca şartlı alışverişin diğer bir şekli de bir eşyayı isim belirterek falan kişiye satacaksın falan kişiye hibe edeceksin ya da sattığı köleyi azat edeceksin diyerek satarsa; İbn Ebî Leylâ’ye göre satış caiz, koşul ise geçersizdir.

Ebû Hanîfe’ye göre, bu şekilde şarta bağlanarak yapılan akid fâsiddir. Bu konuda Ebû HanîfeHz. Ömer’in bu türlü bir alışverişi geçersiz saymasını delil almışlardır.<sup>340</sup>

İki müçtehidin delilleri ve görüşleri incelendiğinde satın alınan maldan müşterinin faydalanmasına engel olan şartların geçersiz olacağı açıktır. Alışverişin geçerli, şartların geçersiz olması görüşü daha doğrudur. Ancak alışverişin ruhuna aykırı olmayan şartların geçerli olacağı açıktır. Bu türlü satışların geçersiz olduğu görüşü ticari hayatta sıkıntılara sebep olabilecektir. Örneğin kişi evini bir veya iki ay daha oturmak şartıyla satmaktadır. Kişi bu arada kendisine ev aramakta eşyasını gereksiz yere nakletmek zorunda kalmadan anlaşılan sürenin sonunda eşyasını satın aldığı eve taşımaktadır. Bu türlü akitlerin geçersiz olması satıcılar için katlanılması zor güçlükleri beraberinde getirir. Ancak aktin ruhuna aykırı ağır şartlar ileri sürerek yapılan satışlar, ömür boyu evde oturmak üzere evi satmak gibi bu türlü satışların müşteriye zor durumda bırakacağı ve ticaret hayatına zarar vereceği açıktır.

<sup>337</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 13.

<sup>338</sup> Şafîî, *age.*, VII, 107.

<sup>339</sup> İbn Hibban, *Sahih*, X, 161.(no:4321)

<sup>340</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 18.

## 2.15. Takas Yoluyla Yapılan Satışta Muhayerlik

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse her hangi bir eşyasını veya bir hayvanını, bir başkasının eşyasıyla ya da hayvanıyla takas etmiş olsa, sonra taraflardan biri takas yaparak satın aldığı malda veya hayvanda kusur bulsa, elindeki kusurlu olan satış akdine konu olan şeyi geri verir. İbn Ebî Leylâ geri verdiği şeyi kusursuz durumdaki değeri ile geri alacağını kabul eder. İbn Ebî Leylâ trampa olarak yapılan akitte, birisi durduğu için kalan bedelle akit değerinin ödenmesi şartıyla aktin devam edeceğini ileri sürer.<sup>341</sup>

Ebû Hanîfe ise trampa veya takas yoluyla yapılan bu türlü alışverişlerde taraflardan birinin elindeki mal kusurlu çıkarsa; kusurlu malı veya hayvanı alan taraf geri verir. Kendi takas yoluyla verdiği malı veya hayvanı da geri alma hakkına sahip olur.

İbn Ebî Leylâ'ya göre takas yoluyla yapılan bu tür alışverişlerde her iki taraf da diğer tarafa göre alıcı konumundadır. Yalnız kişi malda kusur bulup onu geri verince satın alması geçersiz olur. Satması ise geçersiz olmaz. Diğer bedelde akit devam ettiğine göre, diğerinin bedeli ona akitle borçlandığı gibi kusursuz olarak teslim etmesi gerekir. Bunda da aciz olmuştur. Dolayısıyla bedelin (satın alınan hayvan vb.) değerini, geri vermesi gerekir. Nitekim evlilikte, kadın mehrinde aşırı bir kusur bulup geri verse kocasından onun değerini ister. Ona göre bu şekilde yapılan akitlerde her iki taraf için biri bedelli akitlerde geri verme hükmü yalnızca geri verilen şey ile sınırlı kalıyor ve diğer bedele geçmiyorsa takas yoluyla yapılan akitlerde de aynı hükmün uygulanması gerektir. Diğer bedelle akit devam eder.

Hanefî âlimleri ise görüşlerini şu şekilde savunmuşlardır; Takas yoluyla yapılan bu alışverişte kusurlu eşyayı (hayvan vb.) satan aktin gerektirdiği şekilde teslim etmekten aciz olduğu anlaşılır. Bu ise akdi iptal eder. Akit yapıldıktan sonra teslimden aciz olunca da akit geçersiz olur. O akdin hükmü gereği olarak, teslim aldığı geri vermesi gerekir. Diğer yandan değer, belli malın yerine geçer Satın alınan hayvan vb. kusuru nedeniyle geri verildikten sonra akit sona erer. Böylece kusurlu malı teslim eden taraf verdiği parayı geri isteyecektir. Dolayısıyla aldığı

<sup>341</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 138.

eşyanın piyasa değerini istemeyecektir. Burada da durum böyledir. Kusurlu malın satın aldığı bedelini geri verir.<sup>342</sup> Bu konuda Hanefiler kısmi geçersizliği kabul etmemişler, akdin tamamının geçersiz olduğunu kabul etmişlerdir.

Bu ihtilafta akit kusurdan dolayı geçersizdir, yok hükmündedir. O halde akdin kurulmadan önceki hale dönmesi kusurlu mal veren kişinin malını alması sağlam mal veren kişinin de sağlam olarak teslim ettiği malı geri alması gerekir. Aksi takdirde akit kurulmadan önceki hale dönmüş olmamaktadır. Bu durum ise batıl yani geçersiz akitler yok hükmünde olması gerektiği prensibine aykırıdır. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin görüşü uygulanabilirlik ve bozulan akitlerin eski hale getirilmesi gerektiği kuralına uygun olmasından dolayı daha doğru olduğu ifade edilebilir.

## 2.16. Vadesi Gelen Alacağın Süresinin Uzatılması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimsenin diğerinde bir satış akdinden vadesi gelmiş bir alacağı olsa ve bu alacağı ileri bir tarihe ertelese caiz olur. Ona göre bundan dönme hakkı da yoktur.<sup>343</sup>

Hanefiler bu konuyu şu şekilde açıklamaktadırlar: Başlangıçta satış vadeli olsa vade belli olacaktı. Süre bittikten sonra bedelin vadesini ertelediği zaman da böyle olmalıdır. Çünkü bu erteleme akdin aslına katılır. Bu, akdin aslında belirlenen bedelde veya akdin konusunda artırma yapmak hükmündedir. Akitte anılmış gibi olur. Aralarındaki akit yürürlüktedir. Muhayyerlikte olduğu gibi vadenin hükmü de aynıdır. Her iki taraf da onu kaldırma ve devam ettirme konusunda yetki sahibidir. Dolayısıyla akdin hükmü kurallara uygun şekilde değiştirecek bir kullanım yapma yetkisi vardır. Bu şekilde vadesi gelmiş alacağın vadesinin ertelenmesinin caiz olduğunu kabul etmişler, sulhun satış akdinden farklı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise “vadesi gelen ödeme tarihinde dönme hakkı vardır. Ancak bu aralarında sulh ile olmalıdır”<sup>344</sup> der. O, bu konuda şu sonuca varmıştır: Borcu ertelemek âdettir. Onların aralarında alacaklının borcunu süre dolduktan sonra alması konuşulmuştur. Vaatler ise bağlayıcı bir akitte şart koşulmadığı takdirde

<sup>342</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 138.

<sup>343</sup> Şafîî, *age.*, VII, 107; Serahsî, *age.*, XXX, 134.

<sup>344</sup> Şafîî, *age.*, VII, 107.

bağlayıcı değildir. Vade anıldığı zaman sulh ve satış akdinin de dönme hakkı vardır ancak bu taraflar arasında sulh ile olması gerektiğini söyler.<sup>345</sup>

İki müçtehidin konuya yaklaşımları incelendiğinde, Ebû Hanîfe'nin görüşü akit kavramının içeriği açısından daha doğrudur. Çünkü akitlerde temel prensip karşılıklı rızadır. Rızayı zedelemeyen durumlar akdin ruhuna zarar vermez. Ayrıca dinimizde zor durumda olan borçluya süre vermek, yardımcı olmak esastır. Borçluya yardımcı olma Kur'an ayetlerinde<sup>346</sup> teşvik edilen hususlardandır.

## 2.17. Vadede Belirsizlik

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimsenin hasat vakti, harman zamanı, hurmaların toplandığı, hacıların dönüşünde, nevrüzde, şenlikte vb. ödenmek üzere yaptığı akitler fasittir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kimsenin şenlik ve nevrüz zamanında ödenmek üzere yaptığı satışları caizdir. Ancak rüzgâr esince, yağmur yağınca ödenmek üzere yapılan alışverişlerin caiz olmayacağını bu türlü satışlarda cehaletin çok olduğunu insanların bu türlü tabiat olaylarını önceden bilemeyeceğini ifade eder. Birinci durumda bayram zamanı gibi bunlarda cehaletin az olduğunu bazı insanların bunu bilebilecekleri için bu türlü alışverişlerin geçerli olduğunu kabul etmiştir.<sup>347</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise insanların fiillerine bağlı olan, harman zamanı, hurmaların toplanması gibi fiiller insanların uygun gördükleri şekilde bazen vaktinden öne alınabilir. Bazen de vaktinden sonraya kalabilir. Vadelerin insanların davranışları ile değil vakitlerle belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>348</sup> Bu konuda şu hadisi delil almıştır:

" فَقَالَ: أَسْلَفُوا فِي النَّمَارِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ "

Peygamberimiz şöyle demiştir: “*Selem akdini ölçüsünü ve teslimat zamanını belirleyerek yapınız*”<sup>349</sup>

<sup>345</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 134.

<sup>346</sup> Bkz. Bakara,1/280; İsrâ, 17/64; Hadîd, 57/11.

<sup>347</sup> Debûsî, *Te'sîsü'n-Nazar*, 106.

<sup>348</sup> Serahsî, *age.*,XIII, 27.

<sup>349</sup> Buhari, “Selem”, 2 (no:2253); Müslim, “Müsakât”, 25.(no:1226)

Ebû Hanîfe vadenin önce gelmeyen ve sonraya kalmayan gün ve aylarla belli edilmesi gerektiğini savunur. Ama önce gelebilen veya sonraya kalabilen insanlara ait fiillerle akdin zamanının belirlenemeyeceğini kabul etmektedir. Hasat zamanı insanlara ait fiillerdendir. Bazen öne alınabilir. Havaların sıcaklığı ekin biçme zamanının erken gelmesine, havaların soğuk gitmesi de geç gelmesine neden olabilir. Harman zamanı da böyledir. Hacının dönmesi de ona ait bir fiildir. Bazen önce bazen de sonra olabilir.

Ebû Hanîfe'nin görüşü daha doğrudur. Îsâ ed-Debûsî (430/1039)'nin de ifade ettiği gibi sayılan bütün durumlarda alıcı ile satıcı arasında anlaşmazlık çıkması ve olayın mahkemeye intikal etmesi kaçınılmazdır. Bu yüzden bu türlü zaman belirleyerek alışveriş caiz değildir.<sup>350</sup> Ebû Hanîfe alışverişlerde niza çıkmaması için vadenin tam olarak belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Belki bu görüşe varmasında bizzat kendisinin ticaretle uğraşması etkili olmuştur. Ticari hayattaki belirsizlik insanları sıkıntıya sokar. Mahkemeler bu türlü davalarla doludur.

## 2.18. Ticarete Verilen Mutlak Vekâlet

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse adına satması için bir eşya verse ve peşin veya veresiye olduğunu belirtmese, vekil de veresiye satsa, eşyanın değerini ödeme sorumluluğu vekile aittir.<sup>351</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre vekil ödeme bedelini müvekkile öder. Çünkü mutlak emir mutlak satış akdi teklifinde bulunmaya benzer. Bu durumda ise yalnızca peşin anlaşılır. Burada da böyle olmalıdır. Satış akdinin peşin olması gerektiği anlaşılınca vekil veresiye satmakla bu emre aykırı hareket etmiş olur. Gasp eden hükmüne girerek emredene o malın değerini ödemesi gerektiğini savunmuştur. Diğer yandan ona göre insan, başkasına malını satmasını, ya borcunu ödemek için veya ailesinin nafakasını karşılamak için paraya ihtiyaç duyması nedeniyle emreder. Örfte durum böyledir. Örfte yaygın olan durum emreden tarafından vekile önceden söylenmese bile örfçe belirlenmiştir. Vekil veresiye satmakla onun emrine aykırı

<sup>350</sup> Debûsî, *age.*, 106.

<sup>351</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 24.

hareket etmiş olacaktır. Bu, örf ile sabit olunca vekilin sorumlu olduğunu, eşyanın değerini ödeme sorumluluğunun vekile ait olduğunu kabul etmiştir.<sup>352</sup>

İbn Ebî Leylâ bu konuyu şu şekilde açıklamıştır: Müşteri, satın aldığı malı değerinden fazla olarak satıp, elinden çıkarsa, vekil fazlalığı, adına satış yaptığı kişiye verir. Eğer mal değerinden daha düşük bir değer ile müşteriden çıkmışsa malın önceden anlaşılan değerini tazmin eder. Vekâlet verenin ve emredici konumunda olan kişinin vekilden başka bir şey isteme hakkı yoktur.<sup>353</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse adına satması için bir eşya verse ve peşin veya veresiye olduğunu belirtmese, vekil de veresiye satarsa satış akdi caiz olur. .<sup>354</sup> Ebû Hanîfe'ye göre vekil yaptığı muamelede zarar da etse sorumluluğu yoktur.<sup>355</sup>

Hanefi âlimleri bu konuyu şu şekilde açıklamışlardır: Emreden mutlak ifade kullanmıştır. Dolayısıyla onun sözünü peşin satış ile kayıtlamak, sözüne ek yapmak olur. Böyle ek ise delil olmadan sabit olmaz. Örf bunu kayıtlandırmaya elverişli değildir. Çünkü örf ortaktır. İnsan başkasına, malını satmasını kâr elde etmek için emredebilir. Kârın çoğu ise veresiye satışla elde edilebilir. Diğer yandan mutlak ifadenin söylediği anlamdan çıkarılması mutlak ifadenin söyleniş amacına aykırıdır. Bunda dolayı yalnızca örf ile sabit olmaz. Çünkü örf, delile denk değildir. Bir şeyi ondan daha zayıf olan bir şey kaldıramaz. Mal sahibinin açıkça kayıtlaması ise böyle değildir. Bu satış teklifinde bulunmak gibi de değildir. Çünkü onda mutlakla uygulama yapmak mümkün değildir. Satış akdi ancak bir nitelikle kayıtlanmışsa bir bedel ile peşin veya veresiye olur. Mesela bir kimse “Bunu sana istersen peşin istersen veresiye, bin dirheme sattım” dese akit caiz olmaz. Vekil etmek ise böyle değildir. Çünkü burada mutlakla uygulama yapmak mümkündür. Şöyle ki mal sahibi vekile “Bu malı peşin veya veresiye sat” dese, vekil yapma geçerli olur. Çünkü satış akdi haram bir nedenle gerçekleşmiş olur. Bu haramlık emredenin hakkından dolaydır. Bu nedenle artan kısmı emredene geri vermesi gerekir. Değerden az ise satıcı emredenden bir şey isteyemez Çünkü o, emredene aykırı bir şekilde yani

<sup>352</sup> Serahsî, *age.*, XIII, 27.

<sup>353</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 24.

<sup>354</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 24; Serahsî, *age.*, XXX, 137.

<sup>355</sup> Debûsî, *age.*, 35.

veresiye değerinden daha az bir bedelle satarak kendine zarar vermiştir. Dolayısıyla zararı kendisi çeker.<sup>356</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde alışverişlerde mutlak vekâlet vermenin hem peşin hem de veresiye alışverişi kapsamı gerekir. Çünkü vekâlet veren kişi zarara uğrayacağını düşünüyorsa bunu baştan yazılı veya sözlü olarak söylemesi ilerde doğabilecek ihtilafların önlenmesi açısından önemlidir. Mecellede'den kabul edildiği üzere mutlak ifadelerde âmm olsun hâs olsun mutlak ifadelerin örfün sınırlandırılma konusunda hakem kabul edileceği,<sup>357</sup> örf ile tayinin nass ile tayin gibi olacağı,<sup>358</sup> örfen ma'ruf olan şeyin şart kılınmış gibi olacağı benimsenmiştir.<sup>359</sup> Ticaret hayatının kolaylaştırılması açısından örfün esas alınması gerektiğini ifade eden İbn Ebî Leylâ'nın görüşü daha doğru görülmektedir.

## 2.19. Borcundan Dolayı İflasına Hükmedilen Kişinin Tasarrufu

İbn Ebî Leylâ'ya göre hâkimin, iflasına hükmettiği ve borcundan dolayı hapsettiği kimse bir şey satın alsın, birisine sadaka verse, köle azat etse veya hibe yapsa malı satılıp, alacaklılara ödeninceye kadar yaptığı bu tasarrufları geçerli değildir.<sup>360</sup> İbn Ebî Leylâ bunun sebebinin şu şekilde açıklamıştır: Kişinin iflasına hükmedilerek hapsedilmesiyle malı, borçluların hakkı olmuştur. Dolayısıyla onun özgür kılması başkasının hakkı olan bir konuda olmuştur. Diğer haklarda olduğu gibi zarar vardır. Bu sebeple hak sahibinin zararını önlemek için özgür kılması geçerli değildir.<sup>361</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda şu hadisi delil alır:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"

*Hz Peygamber şöyle buyurmuştur: "Zarar vermek ve zarar görmek da yasaktır"*<sup>362</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise Hâkimin, iflasına hükmettiği ve borcundan dolayı hapsettiği kimsenin yaptığı bütün hukuki muameleleri geçerlidir. Hapisteki kişinin

<sup>356</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 137.

<sup>357</sup> *Mecelle*, m., 36.

<sup>358</sup> *Mecelle*, m., 44.

<sup>359</sup> *Mecelle*, m., 43.

<sup>360</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 23, 24; İbn Kudâme, *age.*, IV, 330.

<sup>361</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 136, 137.

<sup>362</sup> İbn Mâce, *Ahkâm*, 17(no:2341); *Dârekutnî*, V, 407.(no:4539)

borcuna karşılık malından hiçbir şey satılmaz. Kişi iflas ettikten sonra hiçbir şeyi kalmayabilmektedir. Ancak şu açıkça görülmektedir ki, bugün iflas eden kişi daha sonra mal sahibi olabilmektedir.<sup>363</sup>

Ebû Hanîfe müflisin özgür kıldığı kölenin çalışması gerekmediğini kabul eder. Çünkü kişinin iflasına hükmedilmekle ve hapsedilmekle, kölenin mülkiyeti efendisinin elinden çıkmaz. Ebû Hanîfe'ye göre alacaklıların herhangi bir kullanımı geçerli olmadığına göre, köle de efendinin mülkiyetinde kalmaktadır. Dolayısıyla özgür kılma da geçerli olur. Çünkü köleyi özgür kılmanın şartları: Özgür kılınacak köleye sahip olmak ve özgür kılma ehliyetine sahip olmaktır. Bu iki koşul bulununca özgür kılmanın geçerliliği başkalarının zararını önlemek için engellenemez. Bu durum aynen ortak kölede olduğu gibidir ortaklardan birisi köledeki payını özgür kılrsa diğerine zarar veriyorsa da geçerlidir. Hatta alıcı aldığı köleyi teslim almadan önce özgür kılrsa (alıcı iflas etmiş olsa ) satıcı zarar görecektir olsa da geçerlidir.<sup>364</sup>

İki müçtehidin görüşleri ve dayandıkları deliller incelendiğinde Ebû Hanîfe'nin özellikle müflisin azlettiği kölenin her şartta özgürlüğünün geçerli olduğunu savunması, İslam dininin köleliği ortadan kaldırma amacını ön plana çıkararak anlayışıyla hüküm vermesinden ileri gelmiş olabilir. Müflisin köle azat etme dışındaki tasarruflarında zararı önlemek amacıyla İbn Ebî Leylâ'nın müflisin bu türlü tasarruflarının geçersiz olduğu görüşü delil yönünden ve hukuki uygulanabilirlik açısından daha doğrudur. Müflisin tasarrufları geçerli sayılması durumunda alacaklılara zarar vermesi muhtemeldir.

## 2.20. Ölüm Hastasının Satış Yapması

İbn Ebî Leylâ'ya göre ölüm hastalığına (maraz-ı mevt) yakalanan kişi varislerine bırakacağı mallarından bir kısmını satsa, satılan mallar piyasa değeri ile satıldıysa alışverişi geçerlidir.

<sup>363</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 23, 24.

<sup>364</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 37.



Ebû Hanîfe'ye göre ise ölüm hastalığına yakalanan kişi varislerine bırakacağı mallarından bir kısmını satsa, satış yaptığı andaki hastalık dolayısıyla ölürse yaptığı o satış geçerli değildir.<sup>365</sup>

Aynı şekilde Ebû Hanîfe kişi ölüm hastalığında iken birisine hibe yapsa ancak hibe yapılan kişi hibe yapılan malı kabzetmese, bu durumda yapılan hibenin batıl olduğunu kabul eder. Ebû Hanîfe ölüm hastalığındaki kişi yaptığı vasiyeti vasiyetnamesinde zikretmişse geçerli olacağını savunur.<sup>366</sup> O görüşünü desteklemek için nakledilen şu hadisi delil almıştır:

"عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً"

Hz. Abbas şöyle demiştir: "Sadaka ancak kabzedildikten (ele geçtikten) sonra geçerli olur."<sup>367</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişinin ölüm hastalığında yaptığı hibe, vasiyet vb. tasarrufları malının üçte birinde geçerlidir.<sup>368</sup> Görüşünü yukarıdaki hadise dayandırmıştır.

Ayrıca şu hadisi de delil olarak almıştır:

"عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ: لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً مَعْلُومَةً"

İbrahim en-Nehai hibe ve sadaka hakkında şöyle demiştir: *Ancak kabzedildiklerinde ve vasiyet vb yollarla bilindiğinde geçerlidir.*<sup>369</sup>

İki müçtehidin görüşleri ve dayandıkları deliller incelendiğinde maraz-ı mevt yani ölüm hastalığında olan kişi hastalığın verdiği sıkıntılar veya çeşitli sebeplerle varislerine istemeyerek de olsa zarar verebilmektedir. Bu yüzden yaptığı tasarruflarının malının üçte birinde geçerli olması daha doğru bir yaklaşımdır. Nakledilen hadisler de İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün daha isabetli olduğunu göstermektedir.

<sup>365</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 62.

<sup>366</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 48.

<sup>367</sup> Abdurrezzak, *age.*, IX, 122. (no:16592)

<sup>368</sup> Serahsî, *age.*, XII, 102.

<sup>369</sup> Ebû Yûsuf Ya'kub b. İbrahim el-Ensari (182/798), *el -Âsâr*, thk. Ebu'l-Vefâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ty, Kaza, 163.(no:751)

## 2.21. Gayri Menkul Malların Bir Kısımının Satılması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse arşın ile paylara ayrılmış olan tarladan yüz mükesser (İran'da yaygın bir arşın türü) arşın satın alsa veya paylara ayrılmamış bir tarladan on dönüm satın alsa bu satış caiz olmaz.<sup>370</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kimse arşın ile paylara ayrılmış olan tarladan yüz mükesser arşın satın alsa veya paylara ayrılmamış bir tarladan on dönüm satın alsa bu satış caizdir. İbn Ebî Leylâ'ya göre buradaki pay ortak bir parçanın adıdır. Ancak payın miktarı belli değildir. İki paydan bir yarımdır. On paydan bir pay, onda birdir. Dolayısıyla “Şu kadar payda şu kadar pay ”diye açıklamak gerekir. Arşının miktarı da bellidir. Bundan dolayı “Şu kadar arşından şu kadar arşın “demeye gerek yoktur. Dönümün miktarı da aynı şekilde arşınla ölçülerek bilinir. Bir kimse on dönüm alsa ve tarlanın tamamı yüz dönüm olsa tarlanın onda birini almış olur. Aynı şekilde yüz arşın alsa ve tarlanın tamamı ölçülünce bin arşın çıksa tarlanın onda birini aldığını anlarız. Mükesser, insanlar arasında bilinen arşın demektir. Bundan dolayı mükesser denmiştir. Çünkü bu arşın hükümdarın arşınından bir karış eksik olduğunu bu türlü akitlerin caiz olduğunu kabul eder.<sup>371</sup> Ayrıca İbn Ebî Leylâ'ya göre satın aldığı yer eğer ölçüldüğünde satıcının söylediği miktardan az çıkarsa müşterinin muhayyer olduğunu isterse aldığı payı iade edebileceği gibi isterse satıcıdan eksik olan kısmının parasını da alabilir.<sup>372</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bu türlü bir satışın caiz olmamasının sebebi şudur: Kişinin satın aldığı bahçeden veya araziden ne satın aldığı bilinmemektedir. Kişinin bahçeden veya araziden satın aldığı yer neresidir belli değildir.<sup>373</sup> Ebû Hanîfe görüşünü şöyle açıklamaktadır: Arşın topraktan belli bir parçanın adıdır. O da arşınla ölçülen yerdir. Bir kimse yüz arşın veya on dönüm satın alınca, akitte belli bir parçayı belirtmiştir. Fakat aslında bilinmemektedir. Çünkü tarlanın çeşitli yanları kalite ve mali değer bakımından birbirinden farklıdır. Dolayısıyla bu nedenle teslim konusunda satıcı ile arasında anlaşmazlık olur. Bu da akdi geçersiz kılar. Bu

<sup>370</sup> Ebû Yûsuf Ya'kub b. İbrahim el-Ensari, *İhtilafu EbiHanîfe ve'bni Ebi Leyla*, Birinci Baskı, yy., Matbaatu'l Vefa 1357.,21.

<sup>371</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 136.

<sup>372</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 22.

<sup>373</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21, 22.

durumun evin odalarından birisini alması gibi olduğunu ifade eder.<sup>374</sup> Ebû Hanîfe, İslam Hukukunda amaçlanan; anlaşmazlık çıktıktan sonra onu düzeltmek değil, başlangıçta anlaşmazlık ve aldanma sebeplerini ortadan kaldırma esas alınması<sup>375</sup> alınması presibini görüşüne esas almıştır.

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde o dönemde ölçü aletlerinde tam bir birlikteliğin oluşmamasından kaynaklanan durum sebebiyle ihtilaf yaşanmıştır. Aslında iki müçtehidin de ölçü konusunda belirsizlik olmadığı takdirde hisse ile satılmasına onay verdikleri anlaşılmaktadır. Satış yapıldıktan sonra satılan hisse ölçülerek belirli hale getirilir. Ancak satıştan sonra satılan yerin belirlenme çabaları asıl ihtilaf konusu olacaktır. Zira aynı arsanın daha değerli kısımları vardır. Müşteri daha değerli kısmından, satıcı ise daha değeri düşük kısımdan vermeye kalkarsa taraflar arasında niza meydana gelebilir. Hanefilerin yaklaşımı daha makul ve toplumsal barışa katkı sağlar.

## 2.22. Paylaşılmamış Maldaki Hissenin Satılması

İbn Ebî Leylâ'ya göre paylaştırılmamış bir ev iki veya üç kişi arasında ortak olsa, ortaklık oranları belirlenmemiş olsa bile payın satılması geçerlidir. Eğer satılan malda üçten fazla kimsenin payı varsa paylarının oranları belirtilmediği sürece satış geçerli değildir. İbn Ebî Leylâ'ya göre ortaklar çok olduğunda belirsizlik ve farklılık çok olur bu yüzden geçersizdir. Ortaklar az olduğunda ise farklılık ve belirsizlik az olduğundan dolayı ortaklardan birinin payının satması geçerlidir. Satış akdinde az bir belirsizlik ile aşırı belirsizliğin birbirinden ayrıldığını ifade eder. Bu konuda şu örneği vermiştir: Alıcının muhayyer olması şartıyla üç kumaştan birisinin satılması, kumaşlardan her birinin satış bedeli belirlenince caiz olur. Kumaşların üçten fazla olması durumunda ise caiz olmaz. Burada belirsizliğin az veya çok olması dikkate alınarak hüküm verileceğini ifade eder.<sup>376</sup>

<sup>374</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 136.

<sup>375</sup> Bilgili, İsmail, *age.*, 44.

<sup>376</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 141.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse paylaştırılmamış bir evdeki payını satsa, kişinin payı evde üçte bir, dörtte bir, buna bezer oranlarla belirlenmemişse, kişinin payını satmasının caiz olmayacağını ifade eder.<sup>377</sup>

Hanefiler bu konuyu şu şekilde açıklamışlardır: Satış akdi yalnızca satıcının payını kapsar. Bu da ortakların çokluğu veya azlığıyla değişmez. Ortaklar az olduğu zaman onun payı çok olabileceği gibi ortaklar çok olduğu zaman onun payı az da olabilir. Bundan dolayı ikisini birbirinden ayırmanın anlamı yoktur. Ortakların çok olması durumunda akdin caiz olmama nedeni akdin konusunun birçok açıdan bilinemez olmasıdır. Bu da satıcı ile alıcı arasında anlaşmazlığa neden olur. Bu durum ortakların az olması durumunda da söz konusudur. Çünkü alıcı "Satıcının bu evdeki veya arsadaki payın yarısıdır." der, satıcı da "Benim payım evin veya arsanın onda biridir," der. Bundan dolayı akdin caiz olmayacağını ifade etmişlerdir. Onlara göre üç kumaştan birinin satın alınması meselesinin kıyastan istisna edildiğini, başka bir sorunun buna kıyas edilemeyeceğini, ayrıca kumaş meselesinde alıcının muhayyerlik hakkının olduğu için belirsizliğin anlaşmazlığa sebep olmayacağını ifade ederler.<sup>378</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde; İbn Ebî Leylâ'nın görüşü birçok yönden eleştiriye açıktır. Onun kabul ettiği şekliyle alıveriş yapıldığında müşteri ile satıcı arasında anlaşmazlıkların çıkması kaçınılmazdır. Ayrıca hissenin taksim edilmediği alışverişi kumaş satışına kıyas etmesi, kıyas yapılan şeyle kendisine kıyas yapılanın farklı olduğu açıktır. Kumaşların muhayyer olmak şartıyla satıldığında müşteri ile satıcı arasında ihtilaf çıkma ihtimali azdır. Çünkü satışta muhayyerlik söz konusudur. Bir de kumaşlar standarttır. Kalite yönünden birbirine yakındır. Aldanma ihtimali çok azdır. Ebû Hanîfe'nin savunduğu, kişinin ortak maldaki hissesini belirleyerek satması daha doğrudur. Çünkü bu şekilde alışverişlerde aldanma ve niza ihtimali daha azdır.

## 2.23. Hediye Edilmek Üzeri Yapılan Satış

İbn Ebî Leylâ'ya göre satıcının elindeki malı hediye edilmesi şartıyla müşteriye sattığında bu satış geçerlidir. Malın derhal müşteriye verilmesi gerekir.

<sup>377</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 27, 28.

<sup>378</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 141.

Ebû Hanîfe ise satıcının elindeki malı hediye edilmesi şartıyla müşteriye sattığında bu satışın geçersiz olduğu görüşünü benimsemiştir.<sup>379</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre bu türlü ne zaman gerçekleşeceği tam belli olmayan vadeli satışlar caizdir. Çünkü kişiye hediye etmesi şartıyla yapılan satışta, vade belli değildir, kişinin aldığı malı ne zaman hediye edeceği belli değildir. Görüşünü Hz. Aişe'nin bu konudaki görüşüne dayandırmıştır:

عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ امْرَأَتِهِ، أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ فِي نِسْوَةٍ فَسَأَلَتْهَا امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ، فَبِعْتُهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِ مِائَةٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّ مِائَةٍ، فَفَقَدْتُ السِّتْمِائَةَ، وَكَتَبْتُ عَلَيْهِ ثَمَانِ مِائَةٍ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: " بَيْسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتِ، وَبَيْسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتِ، أَخْبِرِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ: أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ "، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَائِشَةَ: أَرَأَيْتِ إِنْ أَخَذْتُ رَأْسَ مَالِي وَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْفَضْلَ؟ قَالَتْ: " {مَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى} الْآيَةُ، أَوْ قَالَتْ: {إِنْ تُبْنُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ} الْآيَةُ"

*Ebû İshak, eşinden nakletmektedir: Eşi kadınların bulunduğu bir yerde Hz. Aişe'nin yanına girdiğinde bir kadın Ey Müminlerin annesi Aişe! 'Benim bir cariyem var Onu Zeyd b. Erkam'a sekiz yüz dirheme vade belirterek sattım. Sonra o cariyeyi altı yüz dirheme satın aldım Atı yüz dirhemi peşin verdim. Cariyemi sekiz yüz dirhem karşılığında özgürlüğüne kavuşma (kitâbet) anlaşması yaptım, dediğimde' Hz. Aişe: 'Allah'a yemin olsun ki sen kötü bir iş yapmışsın diye iki defa' dedi. Zeyd b. Erkam'a haber verin eğer tövbe etmezse Peygamberimizle beraber yaptığı cihatlardan elde ettiği sevabı yok edecek. Bunun üzerine soruyu soran kadın Hz. Aişe'ye: Anaparamı alıp kârımı iade edersem ne dersin dediğinde: Hz. Aişe "Bundan böyle kime Rabbinden bir öğüt gelir de (o öğüde uyararak) faizden vazgeçerse,"<sup>380</sup> ayetini ve "Eğer tövbe edecek olursanız, anaparalarınız sizindir."<sup>381</sup> Ayetlerini okudu.<sup>382</sup>*

Ebû Hanîfe'nin görüşü ticaret hayatında geçerli olan kurallar açısından düşünüldüğünde daha doğrudur. Ayrıca sahabe uygulamasıyla da desteklenmektedir.

<sup>379</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 20; Şafîî *age.*, VII, 108.

<sup>380</sup> Bakara, 1/275.

<sup>381</sup> Bakara, 1/279.

<sup>382</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 184 (no:14812); Hadisin değişik rivayetlerinde "اجل" kelimesi yerine "عطاء" hediye anlamına gelen kelime ilavesiyle yer almaktadır. Ayrıca Bkz. Beyhakî, V, 540.(no:10799)

## 2.24. Gayri Müslimin Müslüman Aleyhine Şahitliği

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir Müslüman Hristiyan bir kişiden bir hayvan satın alsa başka bir Hristiyan o hayvanın kendinin olduğunu iddia etse ve Hristiyanlardan şahit getirirse, Hristiyanın, Hristisyan'a şahitliği caizdir. Onların şahitliğinin geçerli olabilmesi için Müslüman şahide gerek yoktur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir Müslüman Hristiyan bir kişiden bir hayvan satın alsa başka bir Hristiyan o hayvanın kendinin olduğunu iddia etse ve Hristiyanlardan şahit getirirse, Hristiyanın Hristisyana şahitliği Müslümanlardan da şahit getirmediği sürece geçerli değildir.<sup>383</sup>

## 3. Ürün Satışları

Ticaretin zamanla çeşitlenmesi, ürünlerin satılmasıyla ilgili olarak ve satılan malların satış şekillerinin çeşitlerinden kaynaklanan ihtilaflar fakihler arasında meydana gelmiştir. Bu başlık altında alışveriş konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 3.1. Ürünün Henüz Olgunlaşmadan Satılması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse meyve çeşitlerinden birini henüz olgunlaşmadan veya hurma tomurcuğu çıktığı zaman satın alsa akit caizdir. Ayrıca kişinin meyveleri alırken meyvelerin ağaçta kalmasını şart koşmaması durumunda bu türlü alışverişlerin caiz olduğunu kabul eder.<sup>384</sup> Bu konuda şu hadisi delil olarak almıştır:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ يُؤَبَّرَ فَتَمَرَتْهَا لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ،"

*"Rasulullah (S.A.V) şöyle demiştir: Her kim ağaçları tomurcukları çıkmış (aşılansmış) bir hurmalığı satarsa onun meyvesi satıcıya ait olur. Ancak alıcının şart koşması müstesna"*<sup>385</sup>

<sup>383</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 28; Şafî *age.*, VII, 112.

<sup>384</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21; Şafî, *age.*, VII, 112; Serahsî, *age.*, XXX, 135.

<sup>385</sup> Taberânî, XII, 284.(no:13130)

Ebû Hanîfe hadiste geçen 'يُؤَبَّرُ' kelimesi hurmanın tomurcuklarının çıkması olarak kabul eder. Alıcı bunu şart koştuğuna göre doğrudan meyveyi satın almayı kastetmiş olur. Çünkü anılmadan akdin kapsamına girmemiştir. Bu onun olgunlaşmadan önce satılmasının caiz olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bir şeyin mal kabul edilebilmesi, birisinin onu kazanması, elde etmesiyle, değerli olması ise dinen ve örfçe yararlanabilir olmasıdır. Bütün bunlar olgunlaşmadan önce de meyvede vardır. Akit ehliyeti olan bir kimse tarafından uygun bir konu üzerinde gerçekleşince geçerli olur.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kişi evinin tavanındaki direklerden birisini sattığında direği, zarara uğramadan müşteriye teslim edemez. Aynı şekilde kişi olgunlaşmamış ürünü sattığında da ürünün olgunlaşmadan toplanacağından müşterinin zarar edeceğini, zarar nedeniyle<sup>386</sup> bu türlü alışverişlerin geçersiz olduğunu söyler.<sup>387</sup> Onun bu konudaki delilleri şunlardır:

“عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ النَّمْرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، وَعَنِ النَّخْلِ حَتَّى يَزُوهُ”

“Hz. peygamber, kendini kurtardığı anlaşılınca kadar meyvelerin satılmasını ve hurmanın sararınca veya kızarınca kadar satılmasını yasaklamıştır.”<sup>388</sup>

Diğer bir delili ise şu hadistir:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُرَابِنَةِ، وَالْمَخَاقِلَةِ، وَالْمَخَابِرَةِ، وَعَنِ بَيْعِ النَّمْرَةِ حَتَّى تُشْفَحَ، قَالَ: قُلْتُ لِسَعِيدٍ: مَا تُشْفَحُ؟ قَالَ: تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ، وَيُؤْكَلُ مِنْهَا

Cabir'den (ra.) Peygamberimiz şöyle demiştir: “Tarladaki ürünün olgunlaşmadan tarlada satılmasını yasakladı. Ravi, Said'e sordum: Olgunlaşmak ne demektir?”, dedim. O da sararması, kızarması ve ondan yenilebilmesidir”, dedi<sup>389</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre bu türlü satışlarda olgunlaşmamış ürünün kesilmeden teslim edilmesi mümkün değildir. Kesilmesinde ise zarar olduğunu ifade eder. Bundan dolayı akdi geçersiz kılacağı kabul eder. Buna şu konuyu örnek verir; evin

<sup>386</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 135.

<sup>387</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,21; Şafîî, *age.*,VII,109; Serahsî, *age.*, XXX, 135.

<sup>388</sup> Buhari, “Buyu”, 77(no:2197); Müslim, “Buyu”,1, 13.(no:1535)

<sup>389</sup> Müslim, “Buyu”, 13. (no:1175)

tavanındaki direklerden birini satmak da aynıdır. Çünkü direkler satıldığında satıcı zarara uğrar.<sup>390</sup>

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde dayandıkları deliller ve tarafların zarar görmemesi açısından İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün tarafların maslahatını korumaya elverişli olduğu görülmektedir. Olgunlaşmamış ürünün, evin tavanındaki direğin vb. şeylerin satılması durumunda satıcının satılan malların teslimatıyla ilgili sıkıntı yaşayacağı ve taraflar arasında münakaşaya yol açma ihtimali yüksektir. İslam Hukukunda bilerek zarar vermek ve zarara uğramak yasaklanmış bir durumdur.

### 3.2. Olgunlaşmış Meyve Bulunan Bahçenin Satışı

İbn Ebî Leylâ'ya göre satılan bahçedeki meyveler, olgunlaşıp telef olacak durma gelse, alıcı da onları belli bir süre ağacın üzerinde bırakılması şartıyla bahçeyi satın alsın bu akit geçerlidir.<sup>391</sup> Ağacın üzerinde az bir süre kalmasıyla akdin geçerli olduğunu, çünkü meyvelerin büyüklüğü en son durumu alınca satıcının mülkünü artırmaz. Yalnızca Allah'ın takdiri ile güneş onu iyice olgunlaştırır. Dolayısıyla bunda satıcının mülkünden bilinmeyen bir şeyin şart koşulması durumu yoktur. Bu şart insanlar arasında adet olmuştur. Bu nedenle İbn Ebî Leylâ örfü dikkate alır ve akdin geçerli olacağını kabul eder. İbn Ebî Leylâ aynı durumun, bir kimsenin, satıcının dikmesi koşuluyla bir takunya ve iki takunya tasma satın alması veya satıcının evine taşınması şartıyla odun alması hükmünde de olduğunu ifade eder.<sup>392</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise meyvelerin büyümesi sona erip telef olacak duruma gelse, alıcı da onları belli bir süre ağacın üzerinde kalması şartıyla bahçeyi satın alsın bu akit fasittir.<sup>393</sup> Ona göre bu satış akdinde şart koşulmuş olan ariyet veya kira sözleşmesidir. Dolayısıyla bu şart ile satış geçersiz olur. Çünkü Peygamberimiz bir akit içerisinde iki şart koşmayı yasaklamıştır.<sup>394</sup> Hanefi âlimleri konuya şu şekilde açıklık getirirler; meyvenin ağaç üstünde bırakılması karşılığında bir bedel ödenecekse bu, satış akdinde koşulan bir kira akdidir. Bedel karşılığında değilse satış

<sup>390</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 135.

<sup>391</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21.

<sup>392</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 135.

<sup>393</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 21.

<sup>394</sup> İbn Hibban, *Sahih*, X, 161.(no: 4321)



akdi içine şart koşulmuş ariyet akdi olur. Örf ancak aksine bir nas bulunmadığı zaman dikkate alınır. Delil varsa örf dikkat alınmayacağını, çünkü örfün delile denk olmadığını kabul etmiştir. Burada öne sürülen koşulda, akdin kapsamına girmeyen bir şeyin satılması söz konusudur. Böyle koşulların akde uygun değildir ve bu durumda akdin içeriği dikkate alınır. Dolayısıyla bu, bir kimsenin, satıcının öğütmesi koşuluyla buğday alması hükmünde de olur. Bu ise akdi fasit kılar. Akdin geçersiz olacağı bir süreye kadar meyvenin ağaç üzerinde bırakılmasının şart koşulması da böyledir.<sup>395</sup>

### 3.3. Üzerinde Meyvesiyle Birlikte Bahçenin Satılması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse meyvesiyle birlikte bir hurma bahçesini satın alsa, hurmalık alıcıya, meyveler ise satıcıya aittir. Ancak müşteri meyveleri de şart koşarsa meyvelerin de onun olacağını kabul eder.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bir kimse meyvesiyle birlikte bir hurma bahçesini satın alsa, satın alırken şart koşmasa bile meyve müşteriye aittir.<sup>396</sup> İbn Ebî Leylâ tarla satıldığında üzerinde bulunan meyveler, tarlanın hakları satıldığı için satış sırasında anılmadan da satışa dâhil olduğu görüşünü benimser.<sup>397</sup> Ona göre meyve, satılan mala yaratılıştan bitişiktir. Bundan dolayı kölenin organları ve ağacın dalları gibi, anılmadan akdin kapsamına girerler. Bunu şu gösterir: Hurma ağaçları bitişiklik nedeniyle toprağa tâbi kılınmıştır. Bu sebeple satış sırasında anılmadan da akit kapsamına girer. Meyvenin de böyle olması gerektiğini savunmaktadır.<sup>398</sup>

Bu konuda Ebû Hanîfe şu hadisi delil olarak kullanmıştır:

"عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ بَاعَ تَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَتَمَرْتُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ"

*Sâlim o da babasından, nakletmiştir: "Rasulullah (S.A.V) şöyle söylemiştir: Her kim meyveli bir hurmalık satarsa alıcı şart koşmadığı sürece meyvesi satıcıya*

<sup>395</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 135.

<sup>396</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,21.

<sup>397</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 189.

<sup>398</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 131.

*aittir. Her kim malı olan bir köle satın alırsa şart koşmadığı sürece o mal satıcıya aittir.*<sup>399</sup>

Ebû Hanîfe bu hadisi şöyle anlamıştır: Meyve, toprağa konmuş olan bir mal hükmündedir. Çünkü hurmanın ağacına bitişikliği kalıcı değildir. Olgunlaştığı zaman ayrılmak içindir. Olgunlaştıktan sonra ağacın üzerinde bırakıldığında ağaçtan düşmekte veya bozulmaktadır. Bu nedenle ağacın araziye bitişikliği geçicidir. Dolayısıyla ağaçtan ayrı gibi kabul edilir. Akitte söylenmeden akdin kapsamına girmez. Hurma ağaçları ise böyle değildir. Çünkü onların toprağa bitişikliği, canlı kaldığı sürece devam eder. Dolayısıyla bina hükmündedir. Ebû Hanîfe'ye göre bina akitte anılmadan toprak hakkında satış akdine nasıl giriyorsa hurma ağaçları da akitte anılmasa bile akdin kapsamına girer.

Ebû Hanîfe'ye göre aynı şekilde tarladaki ekin ve üzerindeki ürün ancak tarlanın hakları ile satıldığı söylenmişse satış hükmüne girer. Çünkü kökü kesilmeden ağacın meyvesi ve daldaki gül alındığı gibi, ürün de alınır. Nasıl ki tarlanın satışında hakları anıldığında gül ve yasemin çiçeği tarlanın satışına giriyorsa, hakları anılmadan tarlanın üzerindeki şeylerin satış sözleşmesinin muhtevasına giremeyeceği görüşünü benimser.<sup>400</sup>

İbn Ebî Leylâ yukarıdaki hadise rağmen şart koşulmasa da meyvenin müşteriye ait olacağı kanaatindedir. Bu şekilde nass olduğu halde re'yine göre hüküm vermesinde konuyla ilgili hadisin kendisine ulaşmamış olma ihtimali yüksektir. Ebû Hanîfe'nin görüşünün hadisle desteklenmesi sebebiyle daha doğru görülmektedir.

#### **4. Selem ve İstisnâ Akdi**

Bu başlık altında selem ve istisnâ akitleri konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>399</sup> İbn Ebî Şeybe, IV, 500; Nesai, Kitâbü'l-Büyû, 76 (no:4636); Taberânî, XIII, 63.(no:13689)

<sup>400</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 189.

## 4.1. Selem Akdi

Selem kelimesi, fıkıh terimi olarak nitelikleri belirlenen vadeli malın peşin bedelle satımını ifade eder. Çoğunluğa göre selem tanımı bu şekilde olmakla birlikte Şafîiler'e göre tanımdan "vadeli" kaydı kaldırılmalı, Malikiler'e göre ise tanıma "veya peşin hükmündeki bedelle" kaydı eklenmelidir. Peşin bedele "re'sü'l-mal", bu bedeli ödeyen tarafa "rabbü's-selem" (müslim) karşı bedele "müslemün fih", bunu borçlanan tarafa "müslemün ileyh" denir.<sup>401</sup> Selem ile ilgili olarak iki müçtehid arasında selem akdine bakış açılarından ve görüşlerinde kullandıkları delillerin farkından kaynaklanan ihtilaflar meydana gelmiştir.

### 4.1.1. Selem'de Ücretin Bir Kısımının Verilmesi

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi selem akdi yapıp, bedelin (re'sü'l-mal) bir kısmını selem yaptıktan sonra verip, müslemün fihin bir kısmını aldığı takdirde selem akdi caizdir. Ona göre anlaşarak parayı almak (ikale yapmak) alışverişin bütünü için yapılabildiği gibi bir kısmında da caizdir.<sup>402</sup> Ebû Hanîfe teslim edilmeyen kısım için selem akdinin geçerli olacağını fesh hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini kabul eder. Bu konuda İbn Abbas'ı şöyle dediği rivayet edilmektedir:

"عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بَعْضَ سَلْمِكَ وَبَعْضَ رَأْسِ مَالِكَ، فَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ"

"Bir şey hakkında selem yaptığında re'sü'l-mal'ın bir kısmını verip müslemün fihin bir kısmını aldığın takdirde "böyle yapman doğrudur (örfe uygundur)," demiştir.<sup>403</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise müşteri re'sü'l-malın yani peşin ödenmesi gereken paranın bir kısmını verirse üzerine selem yapılan şeyin bir kısmını alıp diğer kısmının sonraya bıraksa selem akti fasit olur. Bu durumda zanaatkâr selem için anlaşılan ücretin tamamını alması gerekir. İbn Ebî Leylâ aktin bir kısmı geçersiz olunca tamamı geçersiz olur, prensibini benimser. Ashaptan ve tabiinden birçok

<sup>401</sup> Aybakan, Bilal, "Selem", *DİA*, XXXVI, 402-403.

<sup>402</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 35; Şafîî, *age.*, VII, 114.

<sup>403</sup> Beyhakî, VI, 45. (no:11132)

kişinin de görüşünün de kendisinin görüşüyle aynı olduğunu söyler.<sup>404</sup> Ayrıca şu hadisi delil olarak alır:

"عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: إِذَا سَلَفَتْ فِي شَيْءٍ فَلَا تَأْخُذْ إِلَّا رَأْسَ مَالِكَ أَوْ الَّذِي سَلَفَتْ فِيهِ"

‘İbn Ömer Peygamberimizin şöyle dediğini nakletmektedir: “Bir şey hakkında selem akdi yaptığınızda ya re'sü'l-mal'ı (peşin bedel) alın ya da müslümün fih'i (mebi) alın”,<sup>405</sup> demiştir.

Bu rivayetlere göre; normal selem de veresiye de aynı yerde zikredilmiştir. Mal peşin olursa normal veresiye alış verişine benzetilmiştir. Bu türlü uygulamalar kıyasa göre caiz olmasa bile Hanefiler şu hadisten dolayı bu türlü muamelelerin caiz olduğunu ifade ederler:

"فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأُوا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ"

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Müslümanların güzel gördüğü şeyler, Allah katında da güzeldir”<sup>406</sup>

Bu hadisi Hanefi âlimler şu şekilde anlamışlardır: Zanaatkârlara siparişe (istisnâ) iş yaptırmak, kıyasa göre caiz değildir. Çünkü bu, ortada olmayan bir şeyin satışı demektir. Bu ise yasaklanmıştır. Ancak Hz. Peygamber devrinden beri bu çeşit akitlerle ilgili olarak devam eden bir teâmül olduğunu, buna dayanarak kıyası bıraktıklarını istisnâ vb akitleri caiz gördüklerini ifade ederler. Bu görüşe örf delilini kullanarak ulaştıklarını belirtirler.<sup>407</sup>

Selem akdi genellikle günümüz toplumunda küçük çiftçi ve tacirlerin nakit ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılmaktadır. Selem akdinin taşınması gereken en önemli şartları da malın cinsi, özellikleri ve miktarının belli olması, ince işçilik gerektiren mallarda ve hayvanlarda selem yapılmamasıdır. Aksi takdirde akdin ismi ve mahiyeti değişecek, siparişe dayalı satın alma olarak da adlandırılan istisna sözleşmesi olacaktır. İmalat sanayisinde ve inşaat sektörü ile altyapı hizmetlerinde, istisna akdi kullanılmaktadır. Bu türlü uygulamalar kıyasa göre caiz olmasa bile örfte yaygın olarak kullanılmaktadır.

<sup>404</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 35; Şafîî, *age.*, VII, 114; Debûsî, *age.*, 104.

<sup>405</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 14. (no:14106)

<sup>406</sup> Ahmed b. Hanbel, III, 505.(no:3598)

<sup>407</sup> Serahsî, *age.*, XII, 138.

### 4.1.2. Müslemün Fih'de Belirsizlik

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi et üretmek için selem akdi yapsa, hayvanın hangi yeri veya bölgesi (kalçaları, but gibi) belirli hale getirilmişse selem akdi geçerlidir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise belirsizlik olduğu için bu şekilde hayvanlar üzerine yapılan bir selem akdinde hayır yoktur, caiz değildir. Her ne kadar bazı âlimler, Ebû Hanîfe'nin et üzerine yapılan selem akdinin sadece genel yapıldığında caiz görmediğini söylemişlerse de onun bu türlü selem akitlerinin tümüne karşı olduğu anlaşılmaktadır. İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf et üzerine yapılan selemin hayvanın etinin hangi bölgesi üzerine selem yapıldığı önceden belirlenmesi şartıyla caiz olduğunu savunmaktadırlar.<sup>408</sup>

İki müçtehidin bu konudaki ihtilafları incelendiğinde İbn Ebî Leylâ'nın görüşü pratik hayat ve uygulanabilirlik açısından daha doğru görünmektedir. Çünkü Ebû Hanîfe de buna benzer akitlerde örneğin müşteri ile satıcı arasında pazarlık yapmanın caiz olduğunu kabul etmiştir.<sup>409</sup> Et üretimi konusunda belirsizlik ortadan kaldırılsa, anlaşma yapılan hayvanın hangi bölümü olduğu belirlenmişse herhangi bir aldanma söz konusu olmamaktadır. Günümüzde et kilo ile alınıp satılmaktadır. Bu türlü bir selem akdi yapmak caiz olmalıdır.

### 4.2. İstisnâ Akdi

Sanatkârla ısmarlayan arasında yapılan ve belli bir ücret karşılığında özellikleri belirlenmiş bir şeyin imal edilmesini konu alan akit çeşidine istisnâ akdi denilmektedir. İsmarlayana müstasni, sipariş kabul eden sanatkâr ve müteahhide sani' ve sipariş verilen, imal edilen esere de masnu denilir.<sup>410</sup> Bu başlık altında İstisnâ konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>408</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,35; Şafîî, *age.*,VII, 114; Serahsî, *age.*,XII, 137.

<sup>409</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,34; Serahsî, *age.*,XII, 137.

<sup>410</sup> Aktan, Hamza, "İstisnâ", *DİA*, XXIII, 393.

#### 4.2.1. İstisnâ Akdinde Sanatkârın Mesuliyeti

İbn Ebî Leylâ'ya göre istisnâ akdinde kumaş sahibi ile terzi arasında ihtilaf çıkarsa örneğin, kumaş sahibi “ Senden gömlek dikmeni istemiştin. ”terzi de “Kaftan yapmamı istedin” derse, terzinin sözü kabul edilir. Çünkü terzi, akde aykırı davrandığını ve kendisine tazminatın gerekli olduğunu inkâr etmektedir. İbn Ebî Leylâ'ya göre terzinin sözü dikkate alınır.<sup>411</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise istisnâ akdinde kumaş sahibi ile terzi arasında ihtilaf çıkarsa yemin ettirilerek kumaş sahibinin sözü kabul edilir. Hanefî âlimlerinden bazıları konuya şöyle açıklık getirmişlerdir: Kaftan ve gömlek birbiri ile aynı olmasa bile kullanım bakımından birbirine yakındır. Bu bakımdan terzi akitle amaçlanan şeyin aslı bakımından akde aykırı davranmamıştır. Yalnızca amacı tamamlayan şey konusunda aykırı davranmıştır. Onlara göre gömlek dikmek üzere verilen kumaştan pantolon dikerse kumaşı gasp etmiş olur, ödemesi gerekir. Kumaş sahibinin seçim hakkı da yoktur. Çünkü gömlek ile pantolon arasında kullanım açısından bir yakınlık bulunmadığını söylerler.<sup>412</sup>

#### 4.2.2. Sanatkârın Yanında Emanetin Telef Olması

Ebû Hanîfe'ye göre kumaş terzinin elinde iken telef olursa, kusuru konusunda ismarlayan ile sanatkârın (terzi) arasında ihtilaf yoksa tazminat gerekmez. Ebû Hanîfe'ye göre aynı durum çamaşırcı, boyacı için de geçerlidir. Onların da yaptıkları işlerde kusurları olmadığı sürece tazminat sorumluluğu olmayacağını söyler.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise boyacı, terzi, çamaşırcı gibi sanatkârların ellerinde helak olan siparişten dolayı sanatkârların tazminat sorumluluğu vardır. Sipariş sanatkârların ister fiili sonucunda helak olsun, ister herhangi bir kusuru olmasın tazmin etmek zorundadır.<sup>413</sup>

#### 4.2.3. Sanatkâr İle Ismarlayan Arasında İhtilaf

İbn Ebî Leylâ'ya göre boyacı ile kumaş sahibi arasında örneğin usfur (kırmızı boya) ile boyanmış kumaşın rengi konusunda ihtilafa düşseler, kumaş sahibi, “Ben

<sup>411</sup> Mâverdî, *age.*, VII, 436.

<sup>412</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 9; Serahsî, *age.*, XV, 96.

<sup>413</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 10.

safranla boyamanı istemiştim” dese, boyacının sözü kabul edilir. Çünkü her iki tarafın da boyama konusunda izninin olduğu anlaşılmıştır. İbn Ebî Leylâ’ya göre kumaş sahibi boyacıya kumaşı ödettirmek ya da kendisinin seçim hakkına sahip olmasını sağlamak için boyacının akde aykırı davrandığını iddia etmekte, boyacı da bunu inkâr etmektedir. Yeminle birlikte inkâr edenin sözünün esas alınması gerekir.

Ebû Hanîfe’ye göre ise yapılan siparişin mahiyeti hakkında anlaşmazlık olduğunda yeminle birlikte kumaş sahibinin sözü kabul edilir. Ebû Hanîfe’ye göre bunun sebebi boyama konusunda izin, kumaş sahibinin açıklamasıyla anlaşılır. Eğer o, boyama konusunda temelden inkâr ederse bu hususta onun sözü kabul edilir. Aynı şekilde kumaşın boyanmasını istediği boyayı inkâr ettiğinde de onun sözü esas alınacağını kabul etmiştir.<sup>414</sup> Bu konuda Hz. Ali’nin şu sözünü delil almıştır. “

"قَالَ: أَنَا يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ، عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ يُضَمِّنُ الْخِيَّاطَ، وَالصَّبَّاحَ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ احْتِيَاظًا لِلنَّاسِ"

Cafer b. Muhammed babasından şöyle demiştir: “Hz. Ali terzinin, boyacının ve buna benzer sanatkârların (verdiği zararları) insanları korumak için (ihtiyaten) tazmin ettiriyordu.”<sup>415</sup>

## 5. şuf’a (Satın Almada Öncelik Hakkı)

Satılan bir malı, ortak veya komşunun aynı bedeli ile almada öncelik hakkına sahip olmasına şuf’a denir.<sup>416</sup> şuf’a hakkına konu olan mal meşfü’, meşfüun fih veya kısaca şuf’a, şufa hakkı sahibi şef’i’, şufa hakkına konu olan malı satan kişi bayi’, şuf’a hakkının doğmasına sebep olan / kendisi sebebiyle şufa hakkı ileri sürülen mala “meşfüun bih” denir. şuf’a hakkına konu malı alan kişi (şuf’a mükellefi) “müşteri” veya “meşfüun aleyh” diye anılır. şuf’a hakkı ortaklıktan ve komşuluktan doğer. Âlimler arasında satıştan dolayı şuf’a doğacağı konusunda ihtilaf yoktur.<sup>417</sup> Bu başlık altında mülkiyetin satış dışında başka şekillerde el değiştirdiği durumlarda şuf’a

<sup>414</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 10; şafî, *age.*, VII, 101; Serahsî, *age.*, XV, 78.

<sup>415</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 217.(no:14948)

<sup>416</sup> Döndüren, Hamdi, “şuf’a”, *şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 320.

<sup>417</sup> Dönmez, İbrahim Kâfi, “şuf’a”, *DİA*, IXL, 248.

hakkının olup olmayacağı konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 5.1. Mehir Olarak Verilen Taşınmaz Malda Şuf'a Hakkı

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kişinin ortak olduğu evdeki payını evleneceği eşine mehir olarak vererek evlenmesi durumunda diğer ortağın şuf'a hakkını ortadan kaldırmaz. Kadın burada evin yarısına sahip olmuştur. Kadın buradaki payına sanki satın alarak elde etmiş gibidir. Şuf'a bir şeyi kıymetiyle satın almakla meydana gelir. Burada değer erkeğin kadından faydalanma hakkıdır. Faydalanma hakkını sağlayan da mehri misildir. İbn Ebî Leylâ'ya göre bu durumu köle karşılığı ev satın alan kişi gibidir; çünkü şef'i evi kölenin değerini ödeyerek satın alması gibi durum olduğunu savunmuştur.

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi ortak olduğu bir evdeki hissesini mehr olarak vererek bir kadınla evlenmiş olsa diğer hiç kimsenin şuf'a hakkı yoktur. Ona göre burada satış söz konusu olmadığını kabul eder. Ayrıca cinsel ilişkiden önce eş tarafından boşansa şef'i evdeki hissenin değerini mi verecektir yoksa mehri mi verecektir? Bir de ortak bu iki kişinin sözü ile evinden mahrum kalmış olmaktadır. Ona göre şuf'anın gerekli olabilmesi için satış işleminin bir bedel karşılığında olması gerekmektedir. Evlilikteki cinsel faydalanma bir bedel değildir. Buradaki mehir hibe konumundadır. Ebû Hanîfe'ye göre bu sebeple bu konuda şuf'a meydana gelmez.<sup>418</sup>

### 5.2. Şuf'a Hakkının Geçerlilik Süresi

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse arazi veya ev satın alsa şef'i evin satıldığını duyduğu anda şuf'ayı talep etmesi gerekir, yoksa şuf'a hakkını kaybeder. Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil alır:

"أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ: عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ: إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا"

*Şureyh Hz.Peygamber'in şöyle dediğini nakletmiştir: "Şuf'a hakkını hemen harekete geçen (isteğini ortaya koyan) kişi kullanır."*<sup>419</sup>

<sup>418</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,35; Serahsî, *age.*,V, 78.

<sup>419</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 83(no:14406);İbn Mulakkan, Sirâcü'd-Diyn Ebû Hafs Ömer b.Ali b.Ahmed eş-Şâfiî el-Mısrî (804/1401),*Hulâsatü Bedri'l-Münîr*, I-II, Mektebü'r-Rüşd, 1989, II, 102.



Şu Hadis'i de delil almıştır:

"رواية ابن عمر مرفوعاً: الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانها ثبت حقه وإلا فاللوم عليه"

‘Merfu olarak İbn Ömer Peygamberimizin şöyle dediğini nakletmiştir: “Şuf’a yuların ilmeği gibidir. Kişi onu kayıt altına alırsa şuf’a hakkı sabit olur. Aksi takdirde o iş için kendisini ayıplamak vardır.”<sup>420</sup>

İbn Ebî Leylâ ise şef’i satıştan haberdar olduktan sonra şuf’a hakkını kullanma konusunda susup hak talebinde bulunmaması durumunda şuf’a hakkının devam ettiğini kabul eder.<sup>421</sup> İbn Ebî Leylâ şef’iye üç gün muhayyerlik verirken kişinin üç gün içerisinde bu komşunun yanında bulunmanın faydalı olup olmayacağını düşünmesi için gerekli olduğunu kabul eder. Çünkü bu tür yarar ve zararın farkına ancak bir süre düşünerek varabilir. İbn Ebî Leylâ bu yüzden şart muhayyerliğinde olduğu gibi üç gün süre tanır. İsterse şuf’a hakkını kullanır. Ya da şuf’a hakkını kullanmaz, yapılan satışa razı olur. Ona göre kişinin şuf’a hakkını kullanabilmesi için satıştan haberdar olur olmaz şuf’a talebinde bulunması gerekmez. Hemen şuf’a talebini ortaya koymaması hakkını düşürmez<sup>422</sup>

Şuf’a hakkının şuf’a sahibi tarafından kötüye kullanılma ihtimali söz konusudur. Şuf’a hakkı süre ile sınırlamaksızın şuf’a sahibinin insiyatifine bırakılırsa şuf’a hakkı sahibi, alıcı mal üzerinde tasarrufta bulununcaya kadar susup, sonra tasarrufunu geçersiz duruma getirebilir. Bunda da alıcının zarar göreceği açıktır. Bu yüzden İbn Ebî Leylâ’nın görüşü oluşacak zararların engellenmesi ve pratik hayatta uygulanabilirlik açısından daha doğru görülmektedir.

### 5.3. Müşteri Tarafından Mal Değiştirildikten Sonra Şuf’a Hakkı

Ebû Hanîfe’ye göre bir kimse bir yeri satın alıp oraya bir ev yaptığında şef’i gelse alıcının yaptığı binayı yıkar ve şuf’a hakkını kullanarak arsayı satın alır.<sup>423</sup>

<sup>420</sup> İbn Mulakkan, *age.*, 2, 102.

<sup>421</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 36.

<sup>422</sup> Serahsî, *age.*, XIV, 117.

<sup>423</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 145.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise müşterinin arsaya yaptığı evi şef'i, ya değeri ile satın alır. Ya yapılan evin yıkılmasını ister yapılan masrafları karşılar. Ya da alışverişe razı olup şuf'a hakkından vaz geçer.<sup>424</sup>

#### 5.4. Çocuğun Şuf'a Hakkını Kullanması

Ebû Hanîfe'ye göre küçük çocuk babası ile yaşıyorsa şuf'a hakkına sahiptir.<sup>425</sup> Şuf'a hakkını doğuran ortaklık veya komşuluğun çocuk hakkında da gerçekleştiğini kabul eder. Çünkü çocuğun mülkiyetinde bulunan mal satılmakta olan mala bitişiktir. Bu bakımdan söz konusu hakka dayanarak malı alma konusunda yetişkin ile eşit konumdadır. Ayrıca, çocuğun şu anda kendisinden zararı gidermek için şuf'a yoluyla malı almaya ihtiyacı yoksa da, ileride görebileceği zararı gidermek için almaya ihtiyacı vardır. Ebû Hanîfe böyle bir ihtiyaçtan dolayı velinin küçük kızı veya erkeği evlendirmesini caiz görür. Aynı şekilde çocuğun şuf'a hakkının doğacağını kabul eder.

Ebû Hanîfe'ye göre küçük çocuğun şuf'a hakkını, yasal olarak onu temsil edebilen kişiler istekte bulunabilirler. Bunlar da sırasıyla şunlardır: Babası, babasının atadığı vasiyet görevlisi, dedesi yani babasının babası, dedesinin atadığı vasiyet görevlisi, hâkimin atadığı vasiyet görevlisi. Eğer bunlardan hiç birisi yoksa o zaman çocuğun şuf'a hakkı mümeyyiz oluncaya kadar saklıdır. Ona göre şuf'a hakkı çocuk için doğmuştur. Çocuk mümeyyiz olmadan hakkını almaya sahip değildir. Çünkü hakkı alma bağlayıcı bir talebe dayanır. Halbuki çocuğun mümeyyiz olmadan önceki istemi bağlayıcı değildir. Dolayısıyla mümeyyiz olmadan talepte bulunma hakkına sahip olmadığından, istekte bulunmaması hakkını düşürmez. Bu durumun şuf'a hakkına sahip olan kişinin, malın satıldığından haberi olmadığı için istekte bulunmaması gibi değerlendirileceğini kabul eder.<sup>426</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise küçük çocuğun şuf'a hakkı yoktur.<sup>427</sup> Onun bu konudaki gerekçesi şudur; şuf'a hakkının gerekliliği kötü komşuluğun vereceği

<sup>424</sup> İbn Kudâme, *age.*, V, 256.

<sup>425</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 36.

<sup>426</sup> Serahsî, *age.*, XIV, 99.

<sup>427</sup> Şafîi, *age.*, VII, 115.

eziyeti gidermek içindir. Bu eziyet küçük çocuktan değil yetişkinlerden giderilir. Çünkü komşulukta küçük çocuğun, âriyet verenle kiralaayan gibi olup tâbi konumunda olduğunu ifade ederek çocuğun şuf'a hakkı olmadığı sonucuna varır.<sup>428</sup>

### 5.5. Yetim Çocuğun Şuf'a Hakkını Kullanması

Ebû Hanîfe'ye göre yetim çocuğun şuf'a hakkı vardır. Çocuğun vasisi (kanuni temsilcisi) şuf'a hakkını kullanır. Eğer vasisi yoksa şuf'a hakkını ergenliğe girince çocuk kendisi kullanır. Yetim çocuğun vasisi malın satıldığını öğrendiğinde şuf'a talebinde bulunma hakkı vardır. Ebû Hanîfe, eğer yetim çocuğun vasisi malın satıldığını duyduğu halde yetim adına şuf'a talebinde bulunmazsa şuf'a hakkının düşeceği, çocuğun ergenlik döneminde şuf'a talebinde bulunamayacağı görüşünü benimser.<sup>429</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise yetim çocuğun vasisi malın satışını duyduğu halde şuf'a talebinde bulunmasa yetim çocuğun şuf'a hakkı düşmez. Yetim buluş çağına erdiğinde bu hakkını kullanabilir. İbn Ebî Leylâ inkâr edilen bir konuda sulh yapmanın caiz olmayacağını dolayısıyla yetim çocuğun şuf'a hakkının düşmeyeceğini kabul eder.<sup>430</sup>

Yetim çocuğun vasisinin gayr-i menkulün satımını duyduğu halde sessiz kalıp şuf'a taleplerini ortaya koymadığında, yetimin şuf'a hakkının ergenlik çağına kadar devam edeceğini savunmak, müşteri açısından sıkıntıya ve zarara sebep olabilecektir. Ayrıca hukuki muamelelerde telafisi çok zor durumlara yol açabilecektir. İnsanlar arasında şuf'a hakkının kötüye kullanılmasına açık kapı bırakılmış olacaktır. Ebû Hanîfe'nin görüşü hukuk mantığı açısından daha doğrudur.

### 5.6. Şuf'a Hakkını Kullanmada Öncelikli Olanlar

Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ taksim edilemeyen malda şuf'ada öncelik ortağın hakkı olduğunu kabul etmişlerdir. Taksim edilebilen mallarda ise şuf'a hakkının sırasıyla; ortak yolu kullananların, bitişik komşuların hakkıdır. Gayr-i menkule komşuluk konusunda eşit olan iki komşu şuf'a talebinde bulunmaları

<sup>428</sup> Serahsî, *age.*, XIV, 99.

<sup>429</sup> Şafîî, *age.*, VII, 115.

<sup>430</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 145.

durumunda şuf'a hakkında ortak olduklarını kabul ederler. Bu konuda Ebû Hanîfe görüşünü şu delillere dayandırır:

" عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارَتَيْنِ فَأَلِي أَيُّهُمَا أُهْدِي؟ قَالَ: إِلَى أَقْرَبِيهِمَا مِنْكَ أَبَا "

Hız. Aişe (ra) Peygamberimizin şöyle de dediğini nakletmiştir: *"Bir adam Peygamberimize: 'Benim iki komşum var hangisine iyilik yapmam gerekir.' dediğinde. 'Kapısı sana en yakın olana iyilik yap' diye cevap vermiştir.*"<sup>431</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre kapısı en yakın olan ve onun çocukları, komşularının evine giren nimetleri görme imkânına daha fazla sahip oldukları için, verilecek hediyeyi (iyiliği) de almaya daha layıktırlar.

İbn Ebî Leylâ başlangıçta komşu için şuf'a hakkı ile hükmediyorken, Ebû'l-Abbas, el-Mehdi'nin, sadece taksim edilemeyen mallarda ortaklar için şuf'a hakkıyla hükmetmesini emreden mektubunu alınca eski görüşünden ayrılmıştır. Çünkü Ebû'l-Abbas, el Mehdi'nin memuru idi. İbn Ebî Leylâ görüşünü şu hadislerle dayandırmıştır.

" عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا يُقَسَّمُ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّقَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ "

Cabir (ra.) nakletmektedir: *"Peygamberimiz şuf'a hakkının paylaşılmaması mallarda bulunduğu hükmetmiştir. Sınırlar tespit edilip, yollar ayrılınca artık şuf'a hakkı olmaz."*<sup>432</sup>

Diğer bir hadiste ise Peygamberimizin:

" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ "

*"Şuf'a ancak paylaşılmamış malda olur"*<sup>433</sup> dediği nakledilmiştir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre İslam taksim etmedeki külfetin doğuracağı zararı kaldırmak için, şuf'a hakkı sahibine şuf'a yoluyla alma imkânı verir. Çünkü bu zararı, o malı alıp da, diğer ortağı mülkünden çıkarmadan başka bir yolla

<sup>431</sup> Buhari, "Şuf'a", 3 (no:2259); Abdurrezzak, *age.*, VIII, 79. (no:14401)

<sup>432</sup> Buhari, "Şuf'a", 3 (no:2257); İbn Mâce, Şuf'a, 3 (no:2499); Beyhakî, VI, 171 (no:11554); Abdurrezzak, *age.*, VIII, 79. (no:14391)

<sup>433</sup> Beyhakî, VI, 170. (no:11561)

giderilemez. Komşu için böyle bir paylaşma külfeti bulunmamaktadır. Bu yüzden bölünmesi mümkün olmayan mallarda şüf'a hakkı da bulunmayacağını savunur.<sup>434</sup>

### 5.7. Şüf'a Yoluyla Alınan Malın Değerinde Aldanma

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi şüf'adarı çıktığında gayrimenkuldeki payı ya da bir evi gerçekte satın aldığı miktardan daha yüksek bir miktara aldığını söylese şüf'adarı da bu yüksek miktar üzerinden gayrimenkulü satın alıp ücreti teslim etse, sonra şüf'adar müşterinin gayrimenkulü daha düşük değere satın aldığını öğrense, bu iki durumda şef'inin şüfa hakkı devam eder. Çünkü o gayrimenkule değerinden fazla ödemiştir. Ebû Hanîfe şef'i, şüf'a hakkını iki meselede de meblağ kendisine yüksek söylendiği için düşürmüştür. Hüküm kendisine dayandırılan şeyde önceki hitap tekrarlanmış gibi olur. Dolayısıyla şef'inin şüf'a hakkından vazgeçmesi söylenen yüksek miktarları bulma imkânına sahip olmamasından dolayıdır. Şef'inin şüf'a hakkından vaz geçmesine sebep olan gerekçe ortadan kalkmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre sonuç olarak şüf'a hakkı devam eder. Şüf'a yoluyla malı alma, bir satın almadır. Kişi bazen malın bedeli az olunca almak ister. Çok olunca almak istemeyebilir.

İbn Ebî Leylâ'ya bir kişi şüf'adarı çıktığında gayrimenkuldeki payı ya da bir evi gerçekte satın aldığı miktardan daha yüksek bir miktara aldığını söylemiş olsa şüf'adarı da bu yüksek miktar üzerinden gayrimenkulü satın alıp ücreti teslim etse, sonra şüf'adar müşterinin gayrimenkulü daha düşük bir değere satın aldığını öğrense, bu iki durumda şüf'adarın şüfa hakkı yoktur. Çünkü şüf'a hakkı sahibi şef'i hak doğduktan sonra onu düşürmüş ve satın alanın komşuluğuna razı olmuştur. Dolayısıyla bundan sonra artık şüf'a hakkını kullanma imkânı yoktur.<sup>435</sup>

İki müçtehidin delilleri incelendiğinde şüf'a kavramının esasında yer alan kişinin şef'i komşusundan gelebilecek zararlardan korumak en önemli amaçtır. Satıcı da gözetilmiştir onun da zarar görmemesi için müşteriye uygulanan satış bedeli esas alınmaktadır. Şefi de karar verirken satın alan kişiyi araştırmakta, elindeki imkânları göz önünde bulundurmakta, kârını ve zararını düşünerek isteğini ortaya koymaktadır. Satış bedeli satılan bedelden yüksek ilan edilerek şef'ii aldatılmış

<sup>434</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,37, 38; Şafîî, *age.*,VII, 116; Serahsî, *age.*, XI, 94.

<sup>435</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,38; Şafîî, *age.*,VII, 117; Serahsî, *age.*, XI, 105.

olmaktadır. Bu durumda şef'iinin ortaya koyduğu rıza ile sonra ortaya çıkan durumla birlikte rıza zarar görmüştür. Akitlerde esas olan zarara uğramama, zarara uğranmışsa telafi edilmesi yoluna gidilmesidir. Şef'ie yeniden şuf'a hakkını vermek daha doğru fetva olarak görülmektedir.

### 5.8. Gayri Müslimlerin Şuf'a Hakkı

İbn Ebî Leylâ'ya göre Müslüman bir kişi gayrimenkulünü satsa ve çeşitli sebeplerden komşuluk ya da ortak yolu kullanma gibi sebeplerle gayrimüslim (Yahudi, Hristiyan) şefi'si bulunsa bu kişiler şuf'a hakkını kullanamaz. Ona göre şuf'a hakkı İslam kardeşliğinden doğan bir haktır. Dolayısıyla İslam'ı inkâr edenlere karşı bu hakkın tanınmayacağını kabul etmekle birlikte bu konuda Kadı Şurayh'ın kabul ettiği ve Hz. Ömer'in onayladığı Hristiyanlara da şuf'a hakkının verilmesi gerektiği görüşünü hüküm verirken uyguladığını ifade eder.

Bu konuda Hanefi mezhebinde kabul gören ortak görüş; İslam ülkesinde yaşayan zimmiler, işlemler konusunda İslam hükümleriyle yükümlüdürler. Şuf'a insanlar arası işlemlerden olduğu için meşru kılınmıştır. Zarar Müslümanlardan giderildiği gibi zimmilerden de giderilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Ayrıca Kadı Şurayh'ın Hristiyanlara şuf'a hakkı tanıdığı, Hz. Ömer de bu görüşü benimsemiştir.<sup>436</sup> Hanefiler bu konuda;

”قَالَ: الشُّفْعَةُ بِالْجَوَارِ، وَهِيَ بِالْأَبْوَابِ“

”*Rasulullah (S.A.V) şuf'a hakkının komşulukla birlikte var olduğunu komşu da kapı (komşuluğu) olduğunu söyledi.*”<sup>437</sup>, rivayetini de görüşlerine delil olarak alırlar.

İki görüş incelendiğinde iki grubun da görüşünün kaynağı sahabe uygulamasıdır. İslam ülkesinde yaşayan zimmilerin de İslam kanunlarına uymaları esas olduğuna göre onların da haklarını korumak esastır. Hanefilerin görüşü daha doğrudur.

<sup>436</sup> Serahsî, *age.*, XIV, 93.

<sup>437</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 81.(no:14399)

## 6. Nikâh

Bu başlık altında nikâh konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 6.1. Kişinin Buluğ Çağına Ermiş Kızını Evlendirmesi

Ebû Hanîfe'ye göre buluğ çağına ermiş kızın nikâhının geçerli olabilmesi için kızın kendisi nikâha razı olmalıdır.<sup>438</sup> Ebû Hanîfe, buluğ çağına ermiş kızın kendi kararını verebileceğini bu yüzden onun evlenmeye zorlanamayacağını ifade etmiştir.<sup>439</sup> Peygamberimizin buluğa eren bakire kızın nikâhını kıza sorduktan sonra geçerli kabul ettiğini ifade eden hadisini delil almıştır:

" عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ , قَالَ:فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَرَوْجِهَا وَهِيَ بَكْرٌ أَنْكَحَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ"

‘Ata b.Ebî Rebah şöyle demiştir: Bakire bir kızı babası onun rızası olmadan evlendirmişti Peygamberimiz, o kızla eşinin arasını ayırdı (boşadı).<sup>440</sup>

İbn Ebî Leylâ ise buluğ çağına eren bakire kızın babasının,<sup>441</sup> eğer babası yoksa dedesinin küçük kızda olduğu gibi zorla evlendirebileceğini ifade eder. Ergenliğe eren kızın rızasının alınmasının kızın gönlü mutmain olması açısından güzel olacağını ancak bunun nikâhın geçerli olabilmesi için şart olmadığını kabul etmiştir.<sup>442</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadise dayanır:

" عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْفَضْلِ، بِإِسْنَادِهِ وَمَعْنَاهُ، قَالَ:التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا"

“Abdullah b. Fadl: Dul kadın kendisi üzerinde velisinden daha hak sahibidir. Bakire kızın ise babası onun adına karar verir”<sup>443</sup>

Burada iki fakihin ihtilafı, görüşlerine delil olarak kabul ettikleri hadislerin farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>438</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,171; Serahsî, *age.*,V, 2.

<sup>439</sup> Şafiî, *age.*,VII, 165.

<sup>440</sup> Dârekutnî, IV, 338.(no:3562)

<sup>441</sup> İbn Kudâme, *age.*, VII, 40.

<sup>442</sup> Mâverdî, *age.*, IX, 52.

<sup>443</sup> EbûDavûd, “Nikâh”, 26. (no:2099)

## 6.2. Vasinin Buluğ Çağına Ermemiş Çocuğu Evlendirmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre vasî/küçüğün malı üzerinde yetkili kılınan kimsenin buluğ çağına ermemiş kız ya da erkek çocuğu evlendirme velayeti vardır. Ona göre vasî, velayeti altındaki küçüğün yararını düşünme konusunda baba yerine geçer. Küçüğün malları konusunda babası yerindeyse küçüğün şahsı üzerinde de baba yerindedir.<sup>444</sup>

İbn Ebî Leylâ şu hadisi delil olarak alır:

" لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ "

"*velisiz nikâh olmaz.*"<sup>445</sup>

Vasi, ölen kişinin akrabası değilse asabe olamaz. Dolayısıyla evlendirme konusunda yabancı kişi gibidir. Ama vasi, kızın amcası olmak gibi yakınlarından birisi ise vesâyeti nedeniyle olmasa da, yakınlığı nedeniyle evlendirme konusunda velâyeti olduğunu kabul eder. Bu yüzden evlendirme, malda ve şahıs üzerinde tasarruf yetkisi olmayan bir kimse tarafından gerçekleştirilmiş olsa da ergen olduklarında evlendirilen küçükler için muhayyerliğin sabit olduğunu kabul etmiştir.<sup>446</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise buluğa ermemiş kişinin vasisi veli yerinde olamaz. Ona göre bu kişinin malda olan velâyeti vasî tayin edilmesi nedeniyle. Vasîlik ise kişiye evlendirme velâyeti vermez. Bu kimsenin vasî olup olmaması arasında bir fark yoktur. Sonuç olarak Ebû Hanîfe buluğa ermemiş çocuğa vasi olan kişinin evlendirme konusunda veli<sup>447</sup> olarak kabul etmez. Bu konuda şu hadisi delil alır:

" قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: النَّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ "

Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: *Nikâh yetkisi asabeye*<sup>448</sup> aittir.<sup>449</sup>

<sup>444</sup> Serahsî, *age.*, IV, 222.

<sup>445</sup> Hâkim, *Müstedrek*, II, 184.(no:2710)

<sup>446</sup> Serahsî, *age.*, IV, 222.

<sup>447</sup> Topaloğlu, Bekir, "Veli", *DİA.*, XLIII, 24.

<sup>448</sup> Asabe (العصبة): Bir miras hukuku terimi olarak, yalnız başına olduğunda bütün mirası, mirasçı bulununca onlardan artanı alan ve ölene (mûris'e) araya kadın girmeksizin bağlanan erkek hısımlarla bu hükümde olan diğer kimselerdir. Oğlu, oğlun oğlu ilânihaye oğlu gibi. Geniş bilgi için. Bkz. Döndüren, Hamdi, "Asabe", *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, I, 212.

<sup>449</sup> Zeylai, *Nasbu'rRaye*, III, 195.(no:



İki fakih arasında ihtilafın temelinde İbn Ebî Leylâ evlendirmeyi çocuğun malında tasarrufta bulunmaya kıyas etmesi bulunmaktadır. Hâkimlik görevinde bulunması benzer sorunlarla sık sık karşılaşmasına ve dolayısıyla bunlara çözüm bulmada pratikleşmesine neden olmuştur. Ayrıca kendisine konuyla ilgili hadisler de ulaşmamış olabilir. Ya da babanın çocukları üzerindeki şefkat duygusunun tam olduğunu, dolayısıyla babanın kızının yararını kendi menfaatinden daha fazla gözeceğini düşünmüş olabilir.

Ebû Hanîfe ise maldaki tasarrufun ticari amaçla yapılan muamele olduğunu, malda yapılan zararın bir şekilde telafi edilebileceğini, evlendirme işinde ise merhamet duygularının devrede olması gerektiğini düşünmüş olabilir. Yetim hakkıyla ilgili ayet ve hadislerin etkisiyle vasinin çocuğu evlendiremeyeceğini savunmuştur.

### **6.3. Buluğ Çağına Ermiş Kız Çocuğunun Veya Bekâreti Bozulmamış Dulun Evlendirilmesi**

İbn Ebî Leylâ, buluğa ermiş bakire kızın veya bekâreti bozulmamış dulun evlendirilmesi konusunda babasının zorlama yetkisine sahip olduğunu savunurken; bu konuda Ebû Hanîfe ise buluğ çağına ermiş kızın veya bekâreti bozulmamış dul kızın evlendirilmesinde babanın zorlama yetkisine sahip olmadığını kabul eder.<sup>450</sup>

### **6.4. Kendisinde Kötü Bir Hal Ortaya Çıkmadan Buluğ Çağına Ermemiş Yetim Kızın Evlendirilmesi**

İbn Ebî Leylâ'ya göre kız çocuğun evlendirilmesinden sorumlu olan kişinin, küçüğün yararını düşünme konusunda baba yerine geçer. Küçüğün malları konusunda babası yerindeyse aynı şekilde küçüğün şahsı üzerinde de baba yerindedir. İbn Ebî Leylâ yetimin izni alınmadan evlendirilebileceğini kabul eder.

Ebû Hanîfe ise Peygamberimizin şu hadisini görüşüne delil alır:

"وَقَالَ: النَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، وَرُبَّمَا قَالَ: وَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا"

<sup>450</sup>Ebû Yûsuf, *age.*, 171, 172; İbn Rüşd, *age.*, III, 33.

‘Dul kadın kendisi hakkında velisinden daha hak sahibidir. Bakire kız evlendirilirken babası onun iznini alarak evlendirebilir. Bakirenin susması onun izni sayılır. Râvi ifadenin susması ikrarıdır şeklinde de olabileceğini söylemiştir.’<sup>451</sup>

Ebû Hanîfe ise yetim kızın izni alınarak evlendirilebileceği, eğer izni olmadan evlendirilmişse ergenlik çağına girince muhayyer olduğunu kabul eder. Bu konudaki ihtilafın sebebi şu hadislerdir:

"لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةَ إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَقَوْلُهُ: تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا"

Peygamberimiz şöyle demiştir: “Yetim kız ancak izni alınarak evlendirilebilir’ Diğer bir hadiste de; ‘Evlilik konusunda yetim kızın izni istenir’.<sup>452</sup> Bu hadislerde Has<sup>453</sup> lafız kullanılmış, başka hadislerde وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا Baba bakire olan kızı ondan izin alarak evlendirebilir’ denilerek Âm<sup>454</sup> lafız kullanılmıştır. Hanefilere göre Âm lafız eğer tahsis edilmemişse delalet yönünden katidir.<sup>455</sup> İbn Ebî Leylâ has lafızla amel etmiştir Ebû Hanîfe’nin konuya yaklaşımı daha doğru görülmektedir.

## 6.5. Velisinin İzni Olmadan Kadının Evlenmesi

İbn Ebî Leylâ’ya göre veli izni olmadan, bir kadının evlenmesi caiz değildir.<sup>456</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisleri delil almıştır:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ"

“Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: Velisiz nikâh olmaz.”<sup>457</sup>

"عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَسَاجَرُوا، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"

<sup>451</sup> Müslim”Nikah”,9 (no:1421); Beyhakî, VII, 186. (no:13663)

<sup>452</sup> Dârekutnî, IV, 332.(no: 3550)

<sup>453</sup> Hâs: Tek bir vaz ile bir tek manayı ifade etmek üzere konulmuş lafız anlamında fıkıh usulü terimidir. Geniş bilgi için bkz. Koca, Ferhat, “Has”, *DİA*, XVI, 264- 267.

<sup>454</sup> Âmm: Bir kullanımda sözlük anlamına uygun olarak bütün fertleri istisnasız bir şekilde kapsayan lafız manasına usûl-i fıkıh terimidir. Geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, Ali, “Âm”, *DİA*, II, 552, 553.

<sup>455</sup> Bardakoğlu, Ali, “Âm”, *DİA*, II, 552.

<sup>456</sup> Şafîî, *age.*, VII, 164.

<sup>457</sup> İbn Mâce, “Nikâh”, 15 (no:1882); Ebû Davûd, “Nikâh”, 12 (no:2085); Tirmizî, “Nikâh”, 14 (no:1101);Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, XI, 340 (no:11944); Beyhakî, VII, 177. (no:13631)

'Hz. Aişe (r.a) den rivayetle Peygamberimiz: Nikâh ancak iki adil şahit huzurunda ve veliniz izniyle geçerli olur. Bunun dışındaki nikâh batıldır. Eğer tartışma çıkarsa, velisi olmayanın velisi devlet başkanıdır.'<sup>458</sup>

Diğer bir hadiste ise Peygamberimiz şöyle buyurmuştur:

ابْن مِهْرَانَ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: الْبَغَايَا اللَّائِي يَتَزَوَّجْنَ بِغَيْرِ وِلْيٍّ، أَحْسَبُهُ قَالَ: لَا بُدَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ: "خَاطِبٍ، وَوَلِيِّ، وَشَاهِدَيْنِ "

İbn Mihrân (r.a.); İbn Abbas'ın (ra.) şöyle söylediğini duydum: "Haddi aşanlar (Fahişe) velisinin izni olmadan evlenenlerdir. Râvi, şöyle söylediğini hatırlıyorum, dedi: "Nikâhta şu dört şey olması gerekir; Evlenmeyi talep eden erkek, veli ve iki şahit."<sup>459</sup> Başka bir hadiste ise Peygamberimiz:

" عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا "

Peygamberimiz: "Bir kadın, ne bir başka kadını ne de kendisini nikâhlayabilir. Ancak zinakar kadınlar kendisini nikâhlar"<sup>460</sup> buyurmuştur.

Hz. Âişe nikâhlara gidip kız istediği, daha sonra (iş nikâh akdini yapmaya gelince) erkeklere "Akdi siz yapınız. Çünkü kadınlar nikâh akdini yapamazlar,"<sup>461</sup> dediği nakledilmektedir.

Ebû Hanîfe'ye göre bir kadın dengi olan bir erkekle şahitler huzurunda evlenirse bu nikâh caizdir.<sup>462</sup> Eğer mehir verilmiş ve evlilikte denklik varsa velinin bu evliliğe itiraz hakkı yoktur.<sup>463</sup> Bu konuda şu ayeti delil olarak almıştır:

" فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ "

'Bekleme sürelerini bitirdikleri vakit kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde, size bir günah yoktur.'<sup>464</sup> Başka bir ayette ise:

<sup>458</sup> İbn Hibban, *Sahih*, IX, 387.(no:4075)

<sup>459</sup> Abdurrezzak, *age.*, VI, 197 (no:10481); Beyhakî, VII, 231.(no:13815)

<sup>460</sup> İbn Mâce, *Nikâh*, 15(no:1882);Beyhakî, VII, 177(no:13632); Dârekutnî, IV, 325.(no:3535)

<sup>461</sup> Şafiî, *el-Ümm*, VII, 164; Serahsî, *age.*, V, 11.

<sup>462</sup> Ebû Yûsuf,*age.*,175.

<sup>463</sup> Cessâs, *age.*,II, 101.

<sup>464</sup> Bakara, 1/234.

" فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ "

“Eğer erkek kadını (üç defa) boşarsa ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz”<sup>465</sup>

” وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُ بِالْمَعْرُوفِ ”

‘Kadınları boşadığınız ve onlar de bekleme sürelerini bitirdikleri zaman kendi aralarında aklın ve dinin gereklerine uygun olarak güzellikle anlaşmaları takdirde, eşleriyle (yeniden) evlenmelerine engel olmayın.’<sup>466</sup>

Bu ayetlerin tamamında Allah evlenmeyi kadınlara dayandırdığına, dolayısıyla bu, kadının bizzat kendisinin nikâh akdi yapma yetkisine sahip olduğuna delildir.<sup>467</sup>

Konuyla ilgili olarak Peygamberimizden nakledilen hadisler şunlardır:

" الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، "

“Bekâr (dul olsun, bakire olsun kocası olmayan) kadın kendisini evlendirme konusunda velisinden daha fazla hak sahibidir,”<sup>468</sup> buyurmuştur.

Başka bir hadiste ise:

” عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ النَّبِيِّ أَمْرٌ، ”

‘Velinin dul kadın üzerinde bir otoritesi yoktur.’<sup>469</sup>

Peygamberimizin huzurunda meydana gelen olayda bekâr kadın üzerinde velisinin otoritesinin olmadığına delil olarak kullanılmıştır:

" عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَتْ قَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: " إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي حَسَبِيَّتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ إِلَى الْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ "

<sup>465</sup> Bakara, 1/230.

<sup>466</sup> Bakara, 1/232.

<sup>467</sup> Serahsî, age., V, 11.

<sup>468</sup> Müslim, “Nikâh”, 9 (no:1421); Ebû Davûd, “Nikâh”, 25 (no:2098); Beyhakî, VII, 186. (no:13661)

<sup>469</sup> Ahmed b.Hanbel, III, 341. (no:3087); Ebû Davûd, Nikah, 25 (no:2100); İbn Hibbân, *Sahih*, IX, 399 (no:4089); Abdurrezzak, age., VI, 197 (no:10299); Dârekutnî, IV, 347 (no:3578); Beyhakî, VII, 191. (no:13680)

‘Bir genç kız Peygamberimize geldi: Babam beni, yaptığı bir çirkinliği ortadan kaldırmak için kardeşinin oğluyla beni evlendirdi. Peygamberimiz işi kıza bıraktı. Kız, babasının kendisi hakkında yaptığı şeyi kabul ettiğini söyledi. Ancak ben, babaların kızları üzerinde evlilik konusunda bir otoritelerinin olmadığını, kadınların bilmesini istedim, dedi.’<sup>470</sup> Ayrıca Peygamberimizin Ümmü Seleme (r.a.) ile evliliğindeki uygulamasını da Ebû Hanîfe görüşüne delil alır:

" عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَعَثَ إِلَيْهَا أَبُو بَكْرٍ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ تَرَوْجْهُ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: أَخْبِرْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، وَأَنِّي امْرَأَةٌ مُصِيبَةٌ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: " ارْجِعْ إِلَيْهَا فَقُلْ لَهَا: أَمَا قَوْلُكَ إِنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، فَسَادَعُو اللَّهَ لِكَ فَيَذْهَبُ غَيْرَتِكَ، وَأَمَا قَوْلُكَ إِنِّي امْرَأَةٌ مُصِيبَةٌ، فَسَتُحْفِنُ صِيبَانِكَ، وَأَمَا قَوْلُكَ أَنْ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَانِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ "، فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، فَمُ فَرَّوْجَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَّوْجَهُ "

“Ümmü Seleme (r.a.) (kocası öldükten sonra) iddet süresini bitirince Peygamberimiz ona Hz. Ebûbekir’i, Hz. Ömer’i evlenme teklifini iletmek üzere gönderdi. Ümmü Seleme (r.a.) Hz. Ömer’e: Peygamberimiz’e kendisinin kiskanç, çocuğu olan bir kadın olduğunu ve velilerinden şahitlik yapacak kimsesinin olmadığını haber vermesini söyledi. Hz. Ömer Peygamberimizin yanına geldi onun söylediklerini aktardı. Peygamberimiz bunun üzerine Hz. Ömer’e onun yanına geri dönüp şunları söylemesini istedi. Kiskançlığıyla ilgili olarak onu yok etmesi için Allah’a dua edeceğini, çocukları olmasıyla ilgili olarak da çocuklarıyla ilgilenebileceğini, velilerinden şahitlik yapacak kimsesinin olmadığı sözüne gelince, onun velileri arasında bu evliliğe izin verecek durumda olanlardan orada bulunan veya bulunmayan kimsenin karşı çıkmayacağını söylemesini istedi. Bunun üzerine Ümmü Seleme oğlu Ömer İbn Ebû Seleme de kalkıp Peygamberimizle kendisini evlendirmesini istedi. Ömer ibn Ebû Seleme annesini Peygamberimizle evlendirdi.”<sup>471</sup>

Ebû Hanîfe velisiz nikâhın geçerli olduğunu yukarıdaki delillere dayanarak savunur. Velisiz nikâhın geçersiz olduğunu savunanların Hz. Aişe’den nakledilen hadisin ravileri arasında yer alan Zührî’nin rivayet ettiği hadisin zıddına fetva

<sup>470</sup> İbn Mâce, “Nikâh”, 12(no:18749); Nesâî, “Nikâh”, 36(no:3269); Dârekutnî, IV, 334 (no:3555); Beyhakî, VII, 190.(no:13676)

<sup>471</sup> Nesâî, “Nikâh”, 28 (no:3254); İbn Hibbân, Sahih, IX, 374 (no:2949); Beyhakî, VII, 212.(no:13752)

verdiğini, böyle yapmakla velisiz nikâhın geçerli olduğunu kabul ettiğini düşünmüş olabilir. Çünkü kişi (Hz Aişe) rivayet ettiği hadisin zıddına hüküm verirse Ebû Hanîfe hadisin zayıf olduğunu kabul eder.<sup>472</sup>

İbn Ebî Leylâ veli izni olamadan bir kadının evlenmesinin caiz olmadığını kabul eder. Kendisine ulaşan deliller çerçevesinde değerlendirmiş dul kadının kendi kararıyla evlenemeyeceği kannatine varır. Ebû Hanîfe ise kadının velisinin izni olmadan evlenme yetkisinin olduğunu kabul eder.

## 6.6. Zina ve Hürme-i Müsaherenin Evlenmeye Etkisi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse bir kadının cinsel organına bakacak olsa bu bakıştan dolayı haramlığın meydana gelmez, ancak dokunduğunda haramlık meydana gelir.<sup>473</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise kadının cinsel organına bakmakla haramlık meydana gelir.<sup>474</sup>

Ebû Hanîfe, şu hadisi delil olarak alır:

"إِذَا نَظَرَ الرَّجُلُ إِلَى فَرْجِ الْمَرْأَةِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهُ وَابْنَتُهُ"

Peygamberimiz; "Bir adam bir kadının cinsel organına şehvetle bakarsa, o kadının annesi ve kızı bakan kişiye haram olur"<sup>475</sup> buyurur. Ebû Hanîfe konuyla ilgili nas oduğu için kıyası terk edip haramlık hükmünü verirken istihsan<sup>476</sup> yapmıştır.<sup>477</sup> İbn Ebî Leylâ ise kadının cinsel organına bakmanın kadınla erkeğin cinsel organları birbirine değmeği için bakmanın düşünmek gibi olduğunu kabul etmiştir. Nasıl ki, ardından meni gelse bile kadına bakmakla orucun bozulmadığını, eğer kadının cinsel organına haramlığı gerektiren bir durum olsaydı, kadına şehvetle dokunmakta olduğu gibi cinsel organına bakmak arasında fark olmazdı diyerek konuyu oruçlu kimseye kıyas yapmıştır.<sup>478</sup>

İki müçtehidin ihtilaflarının asıl sebebi şu ayetin farklı anlaşılmasıdır:

<sup>472</sup> Serahsî, *age.*, V, 12.

<sup>473</sup> Kurtubî, *age.*, V, 113.

<sup>474</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 172, 174; Şafîî, *age.*, VII, 164.

<sup>475</sup> Beyhakî, VII, 275.(no:13699)

<sup>476</sup> İstihsan: Fıkıhta özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer'i delildir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "İstihsan", *DİA*, XXIII, 339- 347.

<sup>477</sup> Serahsî, *age.*, IV, 208.

<sup>478</sup> Serahsî, *age.*, IV, 208.

" نَسَأْتِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ "

'Kendileriyle zifafa girdiğiniz kadınlar...'<sup>479</sup>

Ayeti zevk almak olarak anlayanlar bakmakla, zifafı, cima olarak anlayanlar ise ancak cima ile haramlığın meydana geleceğini savunur.<sup>480</sup>

## 6.7. Kayıp (Mefkûd) Kişinin Karısının Evlenip Çocuğunun Olması

Kocasını belli bir süre kayıp olan kadına kocasının ölüm haberi iletilse, kadın da iddetini bekledikten sonra bir başkasıyla evlense ve ondan da çocuğu olsa, daha sonra birinci kocası geri döndüğünde çocuğun kime ait olacağı konusu ihtilaflıdır.<sup>481</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre doğan çocuk birinci kocaya aittir. Çünkü çocuk "sahibu'l-firaş"tır. Kadının asıl kocasına aittir.<sup>482</sup> Bu görüşüne şu hadisi delil alır:

"عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ، قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"

Ebû Hureyre şöyle nakleder: "Çocuk kimin yatağında doğduysa ona aittir. Zina edene had uygulanır."<sup>483</sup>

İbn Ebî Leylâ ise çocuğun, kadının ikinci kocasına ait olduğunu savunur. Çünkü hadiste zina eden ifadesi geçmektedir. İkinci eş zina etmemiş o kadınla evlidir, der. Aynı hadisin kendisine Hz. Ali yoluyla ulaştığını, Hz. Ali'nin de aynı görüşte olduğunu savunur.<sup>484</sup>

Buradaki ihtilafın kadının iddet süresini bekleyip beklememesinden kaynaklanıyor olabileceği gibi, onun düşman elinde esir gibi düşünülüp esir muamelesi yapılması gerektiği düşüncesinden de kaynaklanıyor olabilir.<sup>485</sup>

## 6.8. Nikâh Akdinin Şartları

Bu başlık altında nikâh kadının şartları konusundaki ihtilafı delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>479</sup> Nisa, 4/23.

<sup>480</sup> İbn Rüşt, *age*, III, 58.

<sup>481</sup> Şafîî, *age*, VII, 165.

<sup>482</sup> Ebû Yûsuf, *age*, 183.

<sup>483</sup> Buhari, Büyü,3(no:2218); Müslim, Radâa, 10(no:,1457); Ebû Davûd, Talak, 35.(no:2274); İbn Mâce, Nikah, 59.(2006)

<sup>484</sup> Şafîî, *age*, VII, 165.

<sup>485</sup> Şafîî, *age*, VII, 165.

### 6.8.1. Nikâhta Şahitlik

Ebû Hanîfe evlilik akdinin iki şahidin huzurunda yapılmasını şart koşar.<sup>486</sup> Görüşüne delil olarak da şu hadisleri delil alır:

"فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُحُودٍ"

"Nikâh akdi ancak şahitlerle olur."<sup>487</sup>

" لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ "

"Nikâh ancak iki adil şahitle caiz olur."<sup>488</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise nikâhın şahitler huzurunda kıyılması şart değildir.<sup>489</sup> Ona göre şart olan, nikâhın ilan edilmesidir. Hatta çocukların ve akıl hastalarının olduğu yerde nikâh ilan edilse bile nikâh geçerlidir.<sup>490</sup> İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün delili Peygamberimiz' den nakledilen şu hadistir:

«عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ»

Hz Aişe Rasulullah (S.A.V)'in şöyle dediğini nakleder: "Bu nikâhı ilan ediniz. Dügünde def çalınız."<sup>491</sup>

İbn Ebî Leylâ, İslâm toplumunda ancak gizli olarak yapılan nikâhın haram kabul edilebileceğini, helalinin sadece açıktan yani ilan edilerek yapılan olabileceğini kabul etmiştir. Töhmeleri ortadan kaldırmak için ilan edilmesi gerekir.<sup>492</sup>

Aslında Ebû Hanîfe de nikâhın iki adil şahidin huzurunda yapılmasını şart koşarken amacı, nikâhın gizli yapılmayıp insanların töhmet altında kalmasını engellemeyi amaçlamıştır. Ayrıca delillerin farklı olması onların farklı sonuçlara ulaşmasına sebep olmuştur.

### 6.8.2. Evlendikten Sonra Mehrin Belirlenmesi

Bir kadın mehri belirlenmeden evlenip zifaf gerçekleşmişse bu kadının mehrinin belirlenmesi konusunda İbn Ebî Leylâ ile Ebû Hanîfe arasında görüş ayrılığı vardır.

<sup>486</sup> Serahsî, *age.*, V, 16.

<sup>487</sup> Beyhakî, VII, 180.(no:13645)

<sup>488</sup> Beyhakî, VII, 202.(no:13719)

<sup>489</sup> İbn Hümâm, *age.*, III, 199.

<sup>490</sup> Serahsî, *age.*, V, 31.

<sup>491</sup> İbn Mâce "Nikâh", 20.(no:1895)

<sup>492</sup> Serahsî, *age.*, V, 31.



İbn Ebî Leylâ'ya göre bu durumdaki bir kadının mehrini belirlerken ölçü alınacak kadınlar anne, teyze vb gibi anne tarafından akrabalarıdır. Ona göre mehir kadından yararlanmanın bedelidir. Dolayısıyla bu konuda onun kadınlardan olan akrabalarına itibar edilmesi gerekir.<sup>493</sup>

Ebû Hanîfe ise mehri belirlenmeden evlenip zifaf gerçekleşmiş kadının mehrini belirlerken ölçü alınacak kadınlar, kız kardeşi, halası, halakızı vb. baba tarafından akrabalarıdır.<sup>494</sup>

Buradaki ihtilafın sebebi kendisine kıyas edilen şeyin farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

### 6.8.3. Gizli ve Açık İki Mehirin Bulunması Durumu (Muvazaa)

Evlilik akdi sırasında şahitler huzurunda ilan edilen mehirle eşlerin anlaştıkları mehrin farklı olması durumunda iki müçtehit ihtilaf etmiştir.<sup>495</sup>

İbn Ebî Leylâ gizlenen mehri şaka kabilinden kabul etmiş, nasıl ki evlenirken kişi şaka yollu evlendim dese bile bu nikâh geçerlidir. O halde mehir de şaka hükmünde kabul edilir. Bu konuda şaka yapılamayacağını ifade eden hadisin hükmü gereğince ilan edilen mehirin geçerlidir.<sup>496</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda şu hadisi delil almıştır:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ثَلَاثُ جُدُهِنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ"

*Peygamberimiz Hadis-i şerifte buyurdu ki: "Üç şeyin şakası da, ciddisi gibi sahihtir. Nikâh, boşamak, boşamaktan vaz geçmek."*<sup>497</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise eşlerin kendi aralarında anlaştıkları gizli mehir geçerlidir. İnsanlara ilan edilen mehir ise geçersizdir.<sup>498</sup> Ebû Hanîfe alış verişlerde de insanların zaman zaman başvurdukları muvazaalı ( tarafların anlaştıkları miktarın dışında bir miktarı dışarıya yansıtmaları) akitlerde delillendirmek şartıyla hukuken anlaşılabilir gizli miktarın geçerli olduğunu kabul eder.<sup>499</sup>

<sup>493</sup> Serahsî, *age.*, V, 64.

<sup>494</sup> Serahsî, *age.*, V, 64.

<sup>495</sup> Serahsî, *age.*, V, 87.

<sup>496</sup> Serahsî, *age.*, V, 87.

<sup>497</sup> İbn Mâce, "Talâk", 13 (no:2039); Ebû Davûd, "Talâk", 10 (no:2194); Dârekutnî, IV, 379 (no:3635); Beyhakî, VII,557.(no:14993)

<sup>498</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 176; Şafîî, *age.*, VII, 164.

<sup>499</sup> *Mv.F.*, "Muvazaa", XLIV, 5.

Bu meselede İbn Ebî Leylâ görüşünü hadisle delillendirirken, Ebû Hanîfe ise konuyu başka meseleye kıyas eder. Örneğin bir kimse kendisinden yaşça daha büyük olan kölesi için “bu benim oğlumdur” demesine benzer. Bu söz her ne kadar kölenin nesebinin sabit olması açısından hükümsüz ise de onun özgürlüğüne kavuşması açısından geçerlidir.<sup>500</sup> Dolayısıyla her ne kadar ikinci mehir geçersiz olsa da evlilik sabit olduğu için meselenin aslı olan mehirsiz nikâh olamayacağına göre eşlerin kendi aralarında anlaştıkları gizli mehrin geçerlidir.

#### 6.8.4. Eşler Arasında Mehir Konusunda Anlaşmazlık

İbn Ebî Leylâ ‘ya göre eşler mehrin miktarı, cinsi, özellikleri, konusunda anlaşmazlığa düşmüş olsalar. Örneğin koca eşine bin dirheme, kadın da iki bin dirheme evlendiklerini, ya da mehrin peşin ya da veresiye olduğu veya paranın cinsi konusunda ihtilafa düşmüş olsalar bütün bu durumlarda kocanın sözünün esas alınması gerekir.

Ebû Hanîfe ise eşler arasında mehir konusunda anlaşmazlık boşanmadan sonra meydana gelmişse kocanın sözünün geçerli olacağını, boşanmadan önce olursa kadının sözü esastır. Ancak kadın mehri misilden fazla miktarın mehir olarak anlaştıklarını iddia ederse bu durumda fazlalık konusunda kocanın sözü dikkate alınır.<sup>501</sup>

#### 6.8.5. Mut’a Nikâhı

İki Müçtehid mut’a nikâhı konusunda ihtilaf etmiş farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

İbn Ebî Leylâ’ya göre hülle nikâhı ve mut’a nikâhı derhal boşanmak üzere yapıldığı için bu şart batıldır. Nikâh ise geçerlidir.<sup>502</sup>

Ebû Hanîfe ise nikâhta belirli bir süreye kadar birlikte yaşama zikredilmişse nikâhın batıl olduğunu kabul eder.<sup>503</sup>

Ebû Hanîfe muta hakkında nakledilen hadislerin talak ayeti ile nesh edildiğini kabul etmiştir.

<sup>500</sup> Serahsî, *age.*, V, 87.

<sup>501</sup> Mâverdî, *age.*, IX, 494.

<sup>502</sup> Kurtubî, *age.*, III, 149.

<sup>503</sup> Kâsânî, *age.*, II, 273.

"يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"

*“Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'tan sakının. Onları, apaçık bir hayâsızlık yapmaları hali bir yana evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmasınlar. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır. Allah'ın sınırlarını kim aşarsa, şüphesiz, kendine yazık etmiş olur. Bilmezsin, olur ki, Allah bunun ardından bir hal meydana getirir.”*<sup>504</sup>

Ebû Hanîfe nikâhta mehir, iddet, miras gibi bir takım sonuçların bu ayetle birlikte doğduğunu ifade etmiştir. Muta'da sahih nikâhta doğan sadece şekli olarak verilen ücret mehre benzemekte bunun dışında sahih nikâha benzer bir yönü bulunmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı bu türlü kısılan nikâhların geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Ebû Hanîfe'nin görüşü mut'a nikâhının sahih nikâha benzer yönleri çok az olmasından ve görüşünün ayetle desteklenmesinden dolayı daha doğru görülmektedir. Mut'a nikâhı konusunda İbn Ebî Leylâ'nın görüşü kabul edildiği takdirde baştan meşru olmayan yollarla inşa edilen akitlerin sonradan çeşitli sebeplerle meşru kabul edilmesinin yolu açılacaktır.

### 6.8.6. Hulle Nikâhı

Üç talakla kocası tarafından boşanan kadının tekrar eski eşine helal olabilmesi için kadının bir başka erkekle evlenmesine “hülle nikâhı” denir.<sup>505</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre hulle nikâhı şarta bağlı olarak yapılırsa bile nikâh geçerlidir. Nikâhtaki niyet dikkate alınmaz. Kadın eski kocasına helal olur.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise şarta bağlı olarak yapılan nikâh geçerli olmakla beraber bu nikâhla kadın eski eşine helal olamaz.<sup>506</sup>

İki müçtehid arasındaki ihtilafın temeli Peygamberimizden nakledilen şu hadise dayanmaktadır.

” عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: لَعَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ ”

<sup>504</sup> Talak, 65/1.

<sup>505</sup> Köse, Saffet, “Hülle”, *DİA*, XVIII.475.

<sup>506</sup> İbn Rüşt, *age.*, III, 107.

“Allah üç talak ile boşanan kadını eski eşine helal kılmak için nikâhlayan kimseye ve bu nikâha rıza gösteren kadının kocasına lanet etsin.”<sup>507</sup>

İhtilaf bu hadiste geçen lanet ifadesine yüklenen anlamdan kaynaklanmaktadır. İbn Ebî Leylâ bu hadiste yer alan lanetin Peygamberimizin içki içene, faiz yiyen kişiye yaptığı lanete benzetmiştir. Bütün bu lanetler bu fiillerin yasaklanmış olduğunu gösterdiği gibi, hulle nikâhıyla kadının eski kocasına helal olmayacağını kabul etmiştir. Şer’i anlamda kullanılan nikâh kelimesinin bu tür yasaklanmış bir fiil için kullanılmaması gerektiğini savunmuştur.

Ebû Hanîfe ise “حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ” ‘Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz’<sup>508</sup> ayetinde geçen kelimenin genel anlamda kullanılan bir lafız (amm) olduğunu ifade etmiştir. Bu ayette yapılan ikinci nikâhın amacı kadının eski eşine helal olmasıdır. Bu olmasa bile nikâhın sahih olmadığını gösteren her hangi bir delil yoktur.

Nasıl ki gasp edilen bir yerde sahibinin rızası olmadan kılınan namazın yasaklanmış olması o namazın fasit olduğunu göstermiyorsa bu nikâhın yasaklanması da nikâhın fasit olduğunu göstermez. Nikâh fasit olmadığına göre şartta fasit değildir.<sup>509</sup>

### 6.8.7. Düğünlerde Havaya Saçılan Çeşitli Hediyeler

Ebû Hanîfe’ya göre evlilik ve sünnet düğünlerinde ceviz, muz ve şeker gibi şeyler saçılmasında sahibi izin veriyorsa onu almakta zarar yoktur. Sahibinin izni yoksa almak mekruhtur.

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise düğünlerde yapılan bu uygulama, bir şeyi bilinmeyen bir kimseye devretmektir. Çünkü kimin ne kadar alacağı belli değildir. Dolayısıyla bir şeyi bilinmeyen bir kimseye devretmek hükümsüzdür. Devir hükümsüz olunca şeker saçmak, vb malı yitirmek gibi olur.

Ebû Yûsuf, İbn Ebî Leylâ’nın öğrencisi iken bir kimsenin düğününde bulunmuş, orada şeker saçılmıştı. Ebû Yûsuf bir kaç tane şeker aldı. İbn Ebî Leylâ

<sup>507</sup> Ebû Davûd, “Nikâh”, 16(no:2076); İbn Mâce, “Nikâh”, 33 (no:1935); Beyhakî, VII, 338. (no:14184)

<sup>508</sup> Bakara, 1/230.

<sup>509</sup> İbn Rüşd, *age.*, III, 107.

onun bu davranışını beğenmedi. Ona ağır sözler söyleyerek ‘Bunun helal olmadığını biliyor musun?’ dedi. Bunun üzerine Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe’ye gelerek bunun hükmünü sordu. O da ‘Burada bir sakınca yok’ diyerek Peygamberimizden şu hadisi nakletmiştir:<sup>510</sup>

"شَهِدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْلَاكَ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ: " عَلَى الْأُلْفَةِ وَالطَّيْرِ الْمُأْمُونِ وَالسَّعَةِ فِي الرِّزْقِ بَارَكَ اللَّهُ لَكُمْ دَفَقُوا عَلَى رَأْسِهِ " , قَالَ: فَجِيءَ بِالذَّفِّ وَجِيءَ بِأَطْبَاقٍ عَلَيْهِ فَكَهَتْهُ وَسُكَّرَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " انْتَهَبُوا ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْلَمْ تَنْهَنَا عَنِ النَّهْبَةِ؟ قَالَ: " إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنِ نُهْبَةِ الْعَسَاكِرِ أَمَّا الْعُرْسَاتِ فَلَا " قَالَ: فَجَادَبَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجَادَبُوهُ"

‘Resülüllah (S.A.V) ashabıyla birlikte Ensar’dan birinin düğününde idi. Dedi ki: “Üzerinize muhabbet, emniyet, mutluluklar olsun, Allah sizlere bereket versin. Damadın yanında def çalın” dedi. Bunun üzerine def ve üzerinde meyveler, şekerler olan tepsi getirildi. Peygamberimiz ashabına kapışın, dedi. Ashap: “Ya Resulallah sen bizi kapışmaktan men etmemiş miydin?” dediler. Peygamberimiz, ben sizi savaşlarda (ganimetleri) yağmalamaktan men etmiştim dedi. Kapışmak için Peygamberimiz onları çekiştiriyor, onlar da kapmak için onu çekiştiriyorlardı.”<sup>511</sup> Ayrıca Ebû Hanîfe Peygamberimizden nakledilen şu olayı aktarmıştır:

"وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِائَةَ بَدَنَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِيَدِهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ، وَنَحَرَ عَلِيٌّ مَا عَبَرَ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ قِطْعَةً فَطَبَخَ جَمِيعًا، فَأَكَلَا مِنَ اللَّحْمِ، وَشَرِبَا مِنَ الْمَرْقِ، فَقَالَ سُرَّاقَةُ بْنُ مَالِكِ بْنِ جُعْشِمٍ: أَلِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلْأَبْدِ؟، قَالَ: لَا بَلْ لِلْأَبْدِ، دَخَلَتِ الْعُمُرَةُ فِي الْحَجِّ"

‘Peygamberimiz(S.A.V) veda haccında yüz deve kurban etti. Bunlardan atmış üç tanesini kendi, geri kalanları da Hz. Ali kesti. Hepsinden birer parça aldı. Hepsi birleştirilip pişirildi. Hz. Ali ve Peygamberimiz etten yediler, etin suyundan içtiler.”<sup>512</sup>

İbn Ebî Leylâ’nın görüşü kıyasa uygun olmakla birlikte Peygamberimizden bu konuda yasaklayıcı her hangi bir rivayet olmadığı için kıyası terk etmek daha doğrudur. Çünkü kıyasa uygun davranmak insanları sıkıntıya sokacaktır. Ayrıca insanlar arasındaki örfte de böyle yapıla gelmiştir. Hiç kimsenin de şeker saçmaktan veya saçılan şekerden kaçındığı nakledilmemiştir. Bizlere kolaylık için zorluğu terk etmemiz emredilmiştir.

<sup>510</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 129.

<sup>511</sup> Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Evsât*, I, 43; Beyhakî, VII, 469.(no:14684)

<sup>512</sup> İbn Hibban, *Sahih*, IX, 250.(no:3943)

”يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ“

“Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez”<sup>513</sup> ayetiyle amel etmek daha doğrudur.

## 7. Talak

Genel olarak hukuk sistemlerinde eşler arasında meydana gelen çeşitli sebeplerle boşanma kabul edilmektedir. İslam Hukukunda boşanma kavramı talak kelimesiyle ifade edilmektedir. Bu başlık altında talak konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 7.1. Boşanma Lafızları

Boşanmalarda kullanılan lafızlar çok çeşitlilik arz etmektedir. Kelimelerin çeşitli anlamlara gelmesi ve bu konuda Peygamberimizden çeşitli hadislerin bulunmasından kaynaklanmaktadır. İki müctehid arasında boşanma lafızlarıyla ilgili ihtilâfları ve delillerini inceleyelim.

#### 7.1.1. Anlamı Açık Olan Boşanma Lafızlarının Kullanılması

Bir kimse eşine “haliyyetün”, “berîyyetün”, “bâinetün”, “bettetün” gibi kesin bir şekilde boşanma anlamına gelen ifadeleri ya da “Karım bana haram olsun” gibi cümle kullanırsa, Ebû Hanîfe’ye göre bütün bu sözlerde esas alınması gereken kocanın bu sözlerle neyi kastettiğidir. Koca bu sözlerle talak kastetmişse talak, yemin kastetmişse yemin gerçekleşir. Yemine niyet etmişse bu durumda yemin keffareti vermesi gerekir. Üç talağı kastettiyse üç, bir talağa niyet etmişse bir, sözüyle sayı kastetmeden sadece boşamaya niyet etmişse göre ise yukarıda ifade edilen bir talak meydana gelir.

İbn Ebî Leylâ ise yukarıda kullanılan ifadelerin hepsinde üç talağın gerçekleşeceğini kabul etmiştir. Bu konuda kocanın sözünden neyi kastettiğine bakılmayacağını ne söylemişse sözün öylece kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>514</sup>

Bu konuda şu hadisi delil almışlardır:

"قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى"

<sup>513</sup> Bakara, 1/185.

<sup>514</sup> Serahsî, *age.*, VI, 69.

Peygamberimiz şöyle demiştir: “Herkes için niyet ettiği şey vardır”<sup>515</sup>

Hadisini delil olarak almış kişinin niyetine göre hareket edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. İbn Ebî Leylâ ise sözün yalın anlamını alıp ona göre hareket etmiştir.

### 7.1.2. Talakta Anlamı Kinayeli Lafızların Kullanılması

Bir kimse karısına “İşin elindedir ”derse ve kadın da “ben kendimi üç talakla boşadım” derse ya da koca eşine “Sana ihtiyacım yok” derse” İbn Ebî Leylâ’ya göre bütün bu sözlerle üç talak gerçekleşir. Koca ben bununla bir talak kastetmişim dese bile kabul edilemez. Çünkü bu sözle koca, kendisinde olan yetkinin aynısını eşine bıraktığını, talak yetkisi ise üç olduğunu kabul ettiği rivayet edilmiştir.<sup>516</sup> Bir kimsenin sana ihtiyacım yoktur sözü ile de üç talakla boş olacağını savunmuştur. Çünkü koca mutlak olarak eşine ihtiyacı olmadığını söylemek istemiştir. Bunun ise ancak kadının kendisine haram olduğu zaman olabileceğini ileri sürmüştür. Erkeğin kadın kendisine dinen helal olduğu sürece veya fitraten kadına ihtiyacı vardır. Dolayısıyla erkek, kadına ‘Sana ihtiyacım yoktur’ sözü ile ‘Sen bana haramsın’ sözü arasında farkın olmadığını kabul etmiştir. Eşe bir şey sorulmaksızın üç talakın gerçekleşeceğini kabul etmiştir.<sup>517</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise kocanın niyetinin önemli olup koca bu sözüyle eşine üç talak hakkını verdiği niyet ettiyse üç, eğer bir talak yetkisi verdiği niyet ettiyse bir talak esas alınır. Sana ihtiyacım yok demekle: ‘seni istemiyorum’, ‘seni sevmiyorum’, ‘sana şehvet duymuyorum’ demesi aynı manalara da gelebilir. Bu sözlerden hiçbirinin boşanmayı göstermeyeceğini, kişinin niyeti önemli olmakla birlikte burada niyetin geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Ebû Hanîfe şu hadisi delil alır:

"أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا لِي فِي النِّسَاءِ الْيَوْمَ مِنْ حَاجَةٍ فَعَرَضْتَ نَفْسَهَا"

<sup>515</sup> Buhari, “Eymân ve’n-Nüzur”,23 (no:6689);Müslim, “İmâre”, 45(no:1907);İbn Mâce, “Niyet”, 26. (no:4227); Dârekutnî, I,76.(no:131)

<sup>516</sup> Serahsî, *age.*,VI, 222.

<sup>517</sup> Serahsî, *age.*,XXX, 165.

“Bir kadın Peygamberimize gelerek; Nikâh teklifinde bulunmuştur. Peygamberimiz bunun üzerine bu gün benim kadına ihtiyacım yoktur.(Seninle evlenmek istemiyorum)”<sup>518</sup>

Ebû Hanîfe, yukarıda yer alan hadiste kişinin bir iş yaparken, kişinin niyetinin önemli olduğunu ifade eden hadisi delil almıştır. Ancak niyeti devre dışı bırakan bir nass bulunduğu niyetin dikkate alınmayacağını kabul etmiştir. Hukuki meselelerde beyan sarih olamayıp ve konuyla ilgili delil bulunmadığında ise hükümde söyleyen kişinin niyetinin esas olduğunu kabul etmiştir.

İbn Ebî Leylâ ise sözün yalın anlamını alıp ona göre hareket etmiştir. Kişinin beyanının asıl olduğunu kabul etmiştir. Kocanın niyetine itibar etmemiştir. Bu konuda kocanın yetki verirken yetkisini sınırlandırması gerekir, eğer bu konuda toplumda yerleşik bir örf varsa yetkiyi sınırlandırır. Hukuki istikrar açısından yetki veren koca niyetini açıkça baştan beyan etmelidir. Genel vekâletlerde olduğu gibi evlilik akitlerinde de kocanın eşine verdiği sınırları belirlenmemiş genel vekâletler birçok karışıklıklara sebep olabilecektir.

### 7.1.3. Boşama Yetkisi (Tefviz’i Talak) Olan Kadının Boşaması

Erkek eşine “emrin elindedir” diyerek boşanma yetkisini verse, kadın “kendisini üç talakla boşadım” demiş olsa verdiği talakın hükmü hakkında ihtilaf meydana gelmiştir.

Ebû Hanîfe’ye göre burada adamın niyeti önem arz etmektedir. Eğer adam bu sözüyle üç talaka niyet ettiyse üç talak, bir talaka niyet ettiyse bir bain talağın meydana gelir. Eğer kadın kocasını boşadığını ifade ederse boşama gerçekleşmez.

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise kadın kendisine verilen boşama yetkisiyle boşadığında üç talakla boşanmış olur. Bu sözüyle eğer kocasını boşamayı kastetmişse bu sözünden hiçbir sonuç doğmaz.<sup>519</sup>

Aynı şekilde boşama yetkisine sahip kadın kendisini bir ker boşadım derse İbn Ebî Leylâ’ya göre kocası eşine dönme hakkına sahip olur. Rec’i talakla boşanmış olur.

<sup>518</sup> Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, VI, 183(no:5934); Beyhakî, VII, 92.(no:13363)

<sup>519</sup> Şafiî, *age.*, VII, 166.



Ebû Hanîfe ise kadının kendisine verilen boşama yetkisiyle yaptığı bir boşamanın bain talak olduğunu kabul eder.<sup>520</sup>

Bu konudaki ihtilafın temelinde niyetin dikkate alınıp alınmayacağı, kadına verilen boşama yetkisinin tam bir boşama yetki olup olmadığı yatmaktadır. Bu türlü muamelelerde ihtilaf çıkmaması için koca amacını gizlemeden niyetini açıkça söylesi gerekir. Örfün yerleşmediği durumlarda mutlak yetki sahibinin hakkını mutlak manada kullanmasına ve insanlar arasında çözülmesi zor ihtilafların meydana gelmesine sebep olabilmektedir. Bu sebeplerden dolayı İbn Ebî Leylâ'nın görüşü tercihe şayan görülmektedir.

#### **7.1.4. Talakın Şarta Bağlanması**

Bu başlık altında talağın şarta bağlı olarak yapıldığında nasıl gerçekleşeceği konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

##### **7.1.4.1. Gaip Bir Kimsenin Dilemesine Bağlı Olarak Yapılan Boşama**

Bir kişi eşine, ölümü diri mi olduğu bilinmeyen ya da ölü olduğu bilinen bir kişiyi kastederek “eğer falan şahıs dilerse sen boşsun” derse Ebû Hanîfe'ye göre talak meydana gelmez.

İbn Ebî Leylâ ise bu sözle boşanmanın gerçekleşeceğini savunmuştur. Ona göre gaip şahsın ölü olduğu ortaya çıkarsa dilemesi mümkün olamaz. Dolayısıyla şart, batıl olduğundan koca sözü şartsız söylemiş gibi kabul edilir. “Sen boşsun” sözü ile aynı anlama gelir. Sözü mutlak manasına hamledilerek ona göre hüküm verilir.<sup>521</sup>

Burada Ebû Hanîfe olayın sonucu gaip olan kişinin istemesi söz konusu olmayacağından hareket etmiş, şartın gerçekleşme imkânı olmadığı için hükmün de meydana gelemeyeceği kanaatine varmıştır.

##### **7.1.4.2. Kişinin Evlenmeden Talak Şarta Bağlaması**

Kişi henüz nikâhında bulunmayan kadına seninle konuştuğum gün veya evime girdiğin anda ya da seninle cinsel ilişkiye girdiğim anda boşsun demiş olsa,

<sup>520</sup> Şafîî, *age.*, VII, 166.

<sup>521</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 208; Şafîî, *age.*, VII, 169.

İbn Ebî Leylâ'ya göre kadın boştur. Ona göre talakın meydana gelmesi için şartın gerçekleştiği zaman muteberdir. Koca, kadını o zaman boşarsa boşama yerini bulmuş olur. Şart gerçekleştiği zaman koca, karısını boşama hakkına sahiptir. Çünkü o zaman onunla evlidir. Dolayısıyla talak meydana geleceğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise son söz ilk iki söz gibi değildir. Çünkü bu sözde boşamayı evlenme akdine bağlamıştır. Evlenme boşama hakkına sahip olma nedenidir. Dolayısıyla kendisine yemin edilen şey demektir. Önceki sözler böyle değildir. Çünkü eve girme, boşama hakkı elde etmek için neden değildir. Böyle olunca, bu sözü söylediği kadınla evlense ve kadın da evine girse bile boşama meydana gelmez.<sup>522</sup>

Ebû Hanîfe ilk iki cümleyi yemin olarak değerlendirmiştir. Nasıl ki kişi yeminde yeminin bağlandığı şey varsa, yemin oluşuyorsa, boşamada da boşama yapıldığı zaman, kişinin boşama yetkisi olmadığı için boşamanın gerçekleşmeyeceğini ifade etmiştir.

İbn Ebî Leylâ ise olayda sonuca bakmış kişinin niyetini veya sözüyle neyi kastettiğini dikkate almamıştır.

#### 7.1.4.3. “Hangi Kadınla Evlenirsem Evleneyim Boştur” Sözü

Koca “Hangi kadınla evlenirsem evleneyim boştur” sözünü söylese Ebû Hanîfe'ye göre, bir boşama gerçekleşir. Ebû Hanîfe ayrıca boşama cinsel ilişkiden sonra meydana gelmişse kadının mehir alacağını eğer cinsel ilişkiden önce olmuşsa mehrin yarısını alacağını ifade eder.<sup>523</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kocanın bu sözüyle boşamanın gerçekleşmez çünkü ifade genel kullanılmıştır. Ancak erkek herhangi bir kadın yerine bir isim söyler veya bir şehir ismi söyler ya da genel ifadeye belirli bir zaman kaydı koyarsa bu durumda talakın meydana geleceği görüşünü benimser. İfadeyi sınırlandırırsa kocanın söylediği bu sözle bâin talakın gerçekleşeceğini ve eşlerin ayrılacağı görüşünü kabul eder.<sup>524</sup>

<sup>522</sup> Serahsî, *age.*, VI, 98.

<sup>523</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 203.

<sup>524</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 203; İbn Hümâm, *age.*, IV, 114.



### 7.1.5. Cinsel Birliktelikten Önce Üç Talakla Boşama

Kişi henüz zifafa girmedeği eşine “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun”, diyerek üç talakla boşamış olsa İbn Ebî Leylâ’ya göre bu sözün üçünün aynı mecliste söylendiğinde üç boşama da gerçekleşir. Ona göre bir meclis, farklı kelimeleri birleştirir ve bunları tek bir söz durumuna getirir. Dolayısıyla “sen üç talakla boşsun” sözü ile aynı mecliste söylenen “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun”, sözünün hükmünü aynı olduğunu kabul eder.<sup>530</sup> Ancak genel ifade kullanırsa bununla talakın gerçekleşmeyeceğini, sadece genel ifade kullanırken birilerini kasteder ya da bir grubu kastederse talakın gerçekleşeceğini kabul eder.<sup>531</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise boşama sözü sayıya bitişik olarak söylenirse, boşama o sayı ile birlikte meydana gelir. Çünkü gerçekleştiren o sayıdır. Sayıyı açıkça söylediği zaman “Sen boşsun” değil sayı etken olur. Bundan dolayı adam “Sen boşsun” deyip de “üç talakla” demeden kadın ölse boşama gerçekleşmez. Çünkü bu söylenenlerin tamamı, hükmen tek sözdür. Tek olan sözün bölünmesi de mümkün değildir. Boşama en kısa bu şekilde söylenebilir. “Sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” sözü ise böyle değildir. Çünkü bu söz farklı kelimelerden oluşmaktadır. Ama “Sen boşsun boşsun boşsun” (araya ۷ harfi kullanmadan) dediği zaman, ilk “Sen boşsun” sözü ile kesin boşama (bain) gerçekleşir. Sonraki söylenenleri eşi olmayan hanıma söylemiş sayılır.<sup>532</sup>

Ebû Hanîfe, birinci boşamadan sonra ikinci kez eşi onu boşamadan önce kadının serbest olduğunu, iddet de beklemesine gerek olmadığı için başka bir erkekle evlenmesi de helaldir. Böyle iken nasıl oluyor da ona talak yapılamaz. O artık o erkeğin eşi değil başkasının eşidir. Ebû Hanîfe bu konuda kişinin niyetini dikkate almamıştır.<sup>533</sup>

<sup>530</sup> Serahsî, *age.*, VI, 89.

<sup>531</sup> Cessâs, *age.*, V, 32.

<sup>532</sup> Serahsî, *age.*, VI, 89.

<sup>533</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 193.

### 7.1.6. Cinsel Birliktelikten Sonra Üç Talakla Boşama

Koca, cinsel ilişki meydana geldikten sonra eşini üç talakla boşamış olsa İbn Ebî Leylâ'ya göre kadının barınma hakkı olup, nafaka hakkı yoktur.<sup>534</sup> Ancak ric'i talakla boşanan kadının barınma ve nafaka hakkı vardır.<sup>535</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise kadın iddeti bitinceye kadar nafaka, barınma hakkı vardır. Görüşüne şu ayeti delil gösterir:

“فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ”

“Doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin.”<sup>536</sup>

Ayetinin söyelinin amacından hareket ederek, evlilik hayatı gerçekleşikten sonra boşanan kadının nafaka hakkının olması gerektiğini kabul eder. Ayrıca şu hadisi de delil alır:

“عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْمُطَّلَقَةُ ثَلَاثًا لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ”

“Peygamberimiz üç talakla boşanan kadının nafaka ve barınma hakkı vardır”<sup>537</sup> demiştir.

Hiz. Ömer'in de üç talakla boşanan kadına barınma ve nafaka hakkını tanıdığını, bir kadının rivayet ettiği hadise dayanarak Kur'an ayetini ve Peygamberimizin sünnetini terk edemeyeceklerini ifade ettiği nakledilmektedir<sup>538</sup>

İbn Ebî Leylâ ise şu hadisi delil alır:

“عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقَةً وَلَا سَكْنَىٰ”

“Peygamberimiz üç talakla boşanan kadına nafaka ve barınma hakkını tanımamıştır”<sup>539</sup> hadisine dayanarak üç talakla kocası tarafından boşanan kadının nafaka hakkının olmayacağını sonucunur.

<sup>534</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 195.

<sup>535</sup> Kurtubî, *age.*, XVIII, 167.

<sup>536</sup> Talâk, 65/6.

<sup>537</sup> Dârekutnî, V, 39.(no:3949)

<sup>538</sup> Abdurrezzak, *age.*, VII, 24 (no:12027); Dârimî, III, 1463 (no:2320)

“فَقَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ امْرَأَةٌ، فَجَعَلَ لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةَ”

“Hz. Ömer, üç talakla boşanan kadına barınma ve nafaka hakkını tanırız, bir kadının rivayet ettiği hadise dayanarak Kur'an ayetini ve peygamberimizin sünnetini terk edemeyiz,” demiştir.

<sup>539</sup> Müslim, “Talâk”, 6 (no:1480); Ebû Davûd, “Talâk”, 40. ( no:2288); bkz. Nesai, “Talâk”, 7 (no:3405); Dârimî, III,1463 (no:2320); Abdurrezzak, *age.*, VII, 3.(12089)

### 7.1.7. Talakın Sayısı

Bir kişi eşini bir talakla ya da iki talakla boşasa kadın iddetini bitirdikten sonra eşinden ayrılıp başka bir kişiyle evlense ve onunla beraber olsa. İbn Ebî Leylâ'ya göre eski koca boşama hakkından bir tanesini kullandığından geriye iki, iki tanesini kullandığında ise bir boşama hakkı kalır.

Ebû Hanîfe ise eşi tarafından bir veya iki defa boşanıp başka erkekle evlenip cinsel ilişki gerçekleştikten sonra boşanan ve tekrar eski eşiyle evlenen kadının üç boşanma hakkının olması gerektiğini kabul eder.<sup>540</sup>

### 7.1.8. Boşanma konusunda Şahitlerin İhtilaf Etmesi

Şahitler bir kişinin eşini bir defa boşadığına, başka bir kişinin de iki defa boşadığına dair şahitlik yapsa Ebû Hanîfe'ye göre bu iki kişinin yaptığı şahitlik geçersizdir. Çünkü iki şahit boşanma konusunda ihtilaf etmişlerdir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise boşanma olayı gerçekleşmiş olur. Çünkü iki şahit boşanma olduğu konusunda fikir birliği içerisindedirler.<sup>541</sup>

### 7.1.9. Ölüm Hastalığında Kişinin Eşini Boşaması

Sözlükte 'ölüm hastalığı' demek olan maraz-ı mevt (marazü'l-mevt) örfte ve fıkıh literatüründe, tıbben ve hayat tecrübelerine göre ölümcül olan ve araya sıhhat hali girmeden ölümlle sonuçlanan hastalığın adıdır.<sup>542</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ölüm hastalığında iken karısını boşayan kimse, kadının iddeti bittikten sonra ölür, fakat kadın başka bir eşle evlenmemişse kocasına varis olur.<sup>543</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise koca ölüm hastalığında eşini bain talak ile eşini boşar ve eşinin iddeti bittikten sonra ölürse kocasının malında mirasçı olma hakkı yoktur. Kocasını, kadının iddet süresi bitmeden kocası ölürse kadın mirasçı olur.

İki müçtehidin bu konuda ihtilaf etmelerinin sebebi; Sedd-i zerâi<sup>544</sup> ile amel edip etmemeye dayanmaktadır. Çünkü ölüm hastaları eşlerini mirastaki paylarından

<sup>540</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 216; Şafîî, *age.*, VI, 95; Serahsî, *age.*, VI, 89.

<sup>541</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 193; Şafîî, *age.*, VII, 166.

<sup>542</sup> Bakkal, Ali, "Maraz-ı Mevt", *DİA*, XXVIII, 39.

<sup>543</sup> Serahsî, *age.*, VI, 154; Ebû Yûsuf, *age.*, 210; İbn Hümâm, *age.*, IV, 145.

mahrum bırakmak için böyle bir yola başvurmakla itham ediliyorlardı. İbn Ebî Leylâ bu konuda sedd-i zerâi prensibini uygulamış, kadının zarar görmemesini ön planda tutmuştur. Koca eşine zarar vermek amacıyla ölüm hastalığında boşasa bile kadın ölen eşinden miras alacak böylece muhtemel zarar önlenmiş olacaktır.

Ebû Hanîfe ise iddet bekleyen kadını ric'i talakla boşanan kadın gibi düşünmüş, iddet bekleyen kadının evlilikten elde ettiği bütün haklara sahip olduğunu kabul etmiştir.<sup>545</sup> Aslında bu konuda Ebû Hanîfe de sedd-i zerâi prensibini uygulamış, kadının zarar görmemesini ön planda tutmuştur.

### 7.1.10. Erkek Sağlıklı İken Üç Talakla Boşayıp, İnkâr Etmesi

Bir kişi eşini, sağlıklı iken üç talakla boşayıp inkâr etse kadın da kocasının kendisini boşadığını iddia etse, adama hâkim eşini boşamadığına dair yemin ettirdikten sonra adam ölse Ebû Hanîfe'ye göre kadın miras alamaz. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kadın miras alır. Kadın, eşinin ölümünden sonra boşanmış olduğu kabul edilirse mirastan pay alamaz.<sup>546</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre boşama ölümden önce olmuştur. Dolayısıyla evlilik bağı ölümden önce ortadan kalmıştır. Kadının eşinden miras alabilmesi için eşi öldüğünde nikâhlı olması gerekir.

Ebû Hanîfe, bu konuda ölüm hastalığında olduğu gibi sedd-i zerâi prensibini uygulamıştır. Kadının ölen eşinden miras almak için böyle bir yola başvurma ihtimalini dikkate almıştır. Ebû Hanîfe'ye göre miras şüphe ile sabit olmaz. İbn Ebî Leylâ da sedd-i zerâi prensibini kadını koruma açısından düşünmüş, toplumda kötü niyetli eşlerin kadını mirastan mahrum bırakabilmek için bu türlü yollara başvurmalarının önüne geçmeye çalışmıştır.

### 7.1.11. Halvet-i Faside'den Sonra Kadının Boşanması

Ebû Hanîfe'ye göre kadın Ramazan orucu tutarken, hayızlıyken ihramlıyken veya kadının cinsel organı bitişik olup ilişkiye elverişli olmadığı durumlarda, kocası

<sup>544</sup> Sedd-i Zerâi; Şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubah fiillerin yasaklanması anlamında fıkıh usulü terimidir. Bkz. Dönmez, İbrahim Kafî, "Sedd-i Zerâi", *DİA*, XXVI, 277.

<sup>545</sup> İbn Rüşt, *age*, III,102.

<sup>546</sup> Ebû Yûsuf, *age*,210-211.

kadını cinsel ilişki meydana gelmeden önce boşamışsa bu durumda kadın yarım mehir alır.

İbn Ebî Leylâ ise koca eşini halvet-i faside durumunda iken boşamış olsa bile bu kadının iddet beklemek zorunda olduğunu bütün müçtehitlerin kabul ettiğini söyler. Buradaki nikâhı tam bir nikâh kabul ettiği için gerçekleşen boşama olayının da bütün sonuçlarıyla ortaya çıkacağını, kocanın boşadığı eşine tam mehir vermesi gerektiğini kabul eder.<sup>547</sup>

Ebû Hanîfe ise halvetin gerçekleşip cinsel ilişkinin meydana gelmediği durumlarda iddet içerisinde eşine dönüş hakkı olmadığını söyler. Cinsel ilişkiye engel durumlar olduğu için tam bir evliliğin gerçekleşmediğini kabul ederek cinsel ilişkiden önce boşanan kadının tam mehir almaması gerektiğini kabul ettiğinden burada da mehrin yarısını alması gerektiğini kabul eder.<sup>548</sup>

#### 7.1.12. Mahcurun Talakı

İbn Ebî Leylâ, hukuken bir takım hakları kullanmayan kişi (mahcur) ve başkaları tarafından sıkça aldatılan (sefih) kişinin tasarruflarının geçerli olmadığını kabul eder. Boşamanın köle azat etmede olduğu gibi mal kaybetmek gibi olduğunu bu yüzden mahcurun talakının geçersiz olduğunu ifade eder.<sup>549</sup>

Ebû Hanîfe ise sefihin yaptığı boşamanın geçerli olduğunu kabul eder.<sup>550</sup>

#### 7.1.13. İlâ

İlâ; kocanın yemin, adak veya bir şarta bağlamak suretiyle eşiyile cinsel ilişkide bulunmayı kendisine yasaklamasını ifade eden bir terimdir. İslam'dan önce Cahiliye Arapları ilâyı zihâr gibi bir boşama yöntemi olarak uyguluyorlardı. Ancak bu yöntem geniş bir zamana yayıldığı için daha çok kadını baskı altına alıp ona zarar vermek için kullanılıyordu. Koca herhangi bir sebeple eşine kızdığında bir iki yıl veya daha uzun süreyle ona yaklaşmamaya yemin ediyor, süre bitiminde gerektiğinde yeni yeminle süreyi uzatıyordu. İlânın sonuna kadar evlilik akdi devam

<sup>547</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 212.; Şafî, *age.*, VII, 170.

<sup>548</sup> Serahsî, *age.*, VI, 26.

<sup>549</sup> Mâverdî, *age.*, VI, 363.

<sup>550</sup> İbn Kudâme, *age.*, VII, 382.



ettiğinden kadın yeni bir evlilik yapma imkânı bulamıyordu. İslamiyet, eşler arasında meydana gelen anlaşmazlıkların cinsel açıdan diğerini terk boyutuna varması halinde bu davranışın özellikle kadını mağdur etmemesi için belirli bir sınır getirmiştir. Eşlerin birlikte yaşayıp yaşamayacaklarına karar verebilmeleri amacıyla yeterli bir deneme süresi olan dört aylık bir zaman içinde dönüş olmaması ayrılık konusunda bir kararlılığa işaret ettiğinden sürenin bitiminde evliliğe son verilerek eşin serbest bırakılması sağlanmıştır. Bu bakımdan îlânın, çağdaş hukukta boşanma sebebi sayılan terkle yakın benzerliği vardır.<sup>551</sup>

İki müçtehit de kişi îla ile eşine dört ay yaklaşmayacağına yemin ettikten sonra dört ay yaklaşmazsa hanımının boş olacağını kabul ederler. Aralarındaki ihtilaf kişinin yaptığı yeminin süresi ve şekliyle ilgili konulardadır.

#### **7.1.13.1. Dört Aydan Az Süre İçin Koca Eşine Yaklaşmamaya Yemin Etmesi**

İbn Ebî Leylâ'ya göre koca dört aydan daha az bir süre için hanımına yaklaşmayacağına yemin etse îlâ yapmış olur. Dört ay yaklaşmazsa bain talak olur.<sup>552</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda şu ayeti delil alır:

”الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ”

‘Eşlerine yaklaşmamağa yemin edenler.’<sup>553</sup>

İbn Ebî Leylâ ayetin mutlak yani açık anlamını delil alır. O’na göre îlâ aslen bir yemindir. Yemini dört ayla sınırlamak ayete ilave yapmaktır.<sup>554</sup> Eğer koca fiilen eşine dört ay yaklaşmazsa bu durumda boşama gerçekleşir. Bu boşama bain talaktır.<sup>555</sup>

Ebû Hanîfe’nin de daha önceleri İbn Ebî Leylâ gibi dört aydan daha az bir süre için hanımına yaklaşmayacağına yemin ettiğinde îlâ yapmış olduğunu ve kadının bain talakla boşanmış olduğunu kabul ederken İbn Abbas’tan nakledilen

<sup>551</sup> Döndüren, Hamdi, “İ’la”, *DİA*, XXII, 61.

<sup>552</sup> İbn Hümâm, *age.*, I, 197, 202.

<sup>553</sup> Bakara, 1/226.

<sup>554</sup> Şafîî, *age.*, VII, 22; Serahsî, *age.*, VI, 26.

<sup>555</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 198.

fetva ile görüşünü terk etmiştir. Dört aydan az bir süre için yapılan yemini îla olarak kabul etmiştir.<sup>556</sup>

"عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ إِيْلَاءُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِيْلَاؤُهُ " وَفِي رِوَايَةِ يُونُسَ " فَمَنْ كَانَ إِيْلَاؤُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِيْلَاءٍ "

"*Cahiliye döneminde îla bir, iki ay veya daha uzun süreliğine olurdu. Allah îla'yı dört ayla sınırlandırdı. Eğer îla dört aydan az bir süre için yapılırsa bu bir îla değildir.*"<sup>557</sup>

Bu konuda iki müçtehidin ihtilafının temelinde îla ile ilgili ayetin manasının mutlak<sup>558</sup> olmasından, îla'nın yemin olarak kabul edip etmemelerinden ileri gelmektedir.<sup>559</sup>

### 7.1.13.2. Îla'nın Yer İle Sınırlandırılması Durumu

Koca eşine "falanca yerde", "falanca şehirde" vb. şekillerde sana yaklaşmayacağım derse İbn Ebî Leylâ'ya göre îlâdır. Çünkü kişi eşine yeminiyle zarar verme ve üzmeyi kastetmiştir. Bu nedenle îla hükmü gerekli olmuştur.<sup>560</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre burada eşler arasında bain talak gerçekleşmiştir.

Ebû Hanîfe'ye göre koca eşine "falanca yerde", "falanca şehirde" vb. şekillerde sana yaklaşmayacağım derse bu durumda îla meydana gelmez. Kocanın yaptığı bu yeminden sonra eşine bu evin dışında yaklaşma hakkı vardır. Ebû Hanîfe'ye göre îla; kocayı eşine dört ay boyunca cinsel ilişkiden engelleyen ve ancak kefâret vererek eşiyile bir araya gelmesine imkân veren bir durumdur. Yerle sınırlanan îla'da kadının birleşme hakkının engellenmediğini kabul eder.<sup>561</sup>

İki müçtehit arasındaki ihtilafın sebebi şudur: İbn Ebî Leylâ konuyla ilgili ayetin anlamını mutlak olarak kabul etmesinden veya îla kavramının daha önce kötüye kullanılmasından dolayı kadının zarar görmesini engellemeyi amaçlamıştır. Sedd-i Zerâi prensibini bu meseleye uygulamıştır. Ebû Hanîfe ise konuyu yemin

<sup>556</sup> Serahsî, *age.*, VI, 22.

<sup>557</sup> Taberânî, XI, 158 (no:11356); Beyhakî, VII, 625.(15237)

<sup>558</sup> Mutlak: "Gayri muayyen bir ferdi veya fertleri gösteren ve herhangi bir sıfatla kayıtlanmış olmayan lafız", demektir. Bkz. Koca, Ferhat, "Mutlak", *DİA*, XXXI, 402.

<sup>559</sup> İbn Rüşt, *age.*, III, 120.

<sup>560</sup> Serahsî, *age.*, VI, 25; Şafîî, *age.*, VII, 167.

<sup>561</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 196; Serahsî, *age.*, VI, 26.

meselesi olarak ele almış ve bu çerçevede değerlendirmiş buradaki yemini îlâ olarak değerlendirmemiştir.

#### 7.1.14. Zihâr

Zihâr; kocanın, kendisine haram kılmak maksadıyla karısını veya karısının baş, yüz, sırt gibi bütünü ifade eden bir bölümünü, evlenmesi dinen yasak olan yakını (mahrem) bir kadına benzetmesi demektir.<sup>562</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre koca, karısına "sen bana bir gün veya bir vakit anamın sırtı gibisin" demiş olsa bu sözünde zihar niyeti olmasa bile zihar yapmış sayılır. Bu vakit içerisinde zihâr kefâreti vererek eşine yaklaşabilir.<sup>563</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise dört aydan az bir süre için yapılan zihâr tam bir zihârdır. Dolayısıyla ister bu süre içerisinde isterse bu süreden sonra eşine yaklaşırsa zihâr kefâreti ödemesi gerekir.<sup>564</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise zihâr yapan kişi söylenen süre içerisinde dönerse zihâr kefâreti ödeyerek eşine dönebilir. Zihâr yaparken söylenen süre bittikten sonra eşine yaklaşırsa kocanın zihâr kefâreti vermesi gerekmez.<sup>565</sup>

İki müçtehid arasındaki ihtilafın temelinde zihârla ilgili şu ayetin farklı anlaşılması yer alır.

"وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ"

"*Karılarını zihâr yoluyla boşamak isteyip..*"<sup>566</sup>

Ziharla ilgi diğer bir mesele de; eğer kadın kocasına zihar yaparsa İbn Ebî Leylâ kadının zihar yapmış sayılacağını ve zihar cezası vermesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ebû Hanîfe ise kadının eşine zihar yapması durumunda ziharın geçerli olmayacağını ve zihar kefareti vermesinin gerekmediği görüşünü benimser.<sup>567</sup>

Zihâr' kelimesine farklı anlamlar yüklenmektedir. Ebû Hanîfe ayette geçen zihâr kelimesini yemin anlamında kabul etmiştir. İbn Ebî Leylâ ise ayette geçen zihâr

<sup>562</sup> Yaman, Ahmet, "Zihâr", *DİA*, , XLIV, 387.

<sup>563</sup> Debûsî, *age.*, 25.

<sup>564</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,196.

<sup>565</sup> Şafîî, *age.*,VII, 167.

<sup>566</sup> Mücâdele, 58/3.

<sup>567</sup> Mâverdî, *age.*, X, 511.

kelimesini mutlak manada kabul etmiştir. Eşine zihar yapan kişinin söylediği sözün içeriğine bakılmaksızın zihâr kefâreti vererek eşine yaklaşabileceğini kabul etmiştir.

### 7.1.15. Muhalaa

Muhalaa; kadının kendisini bir bedel karşılığında boşamasını eşinden istemesi anlamına gelmektedir.

Ebû Hanîfe'ye göre muhalaa yoluyla eşinden ayrılan kadın bâin talakla boşanmış olur.<sup>568</sup> Eğer kadın hasta ya da adetli olup, cinsel ilişki gerçekleşmeden muhalaa gerçekleşmişse Ebû Hanîfe'ye göre kadın mehrin yarısını almaya hak kazanır.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise muhalaa yoluyla eşinden ayrılan kadının mehrin tamamını almaya hak kazanır.<sup>569</sup>

## 7.2. Evlilikte Nesep ve Küçük Çocukların Bakımı

Bu başlık altında küçük çocukların soyunun kime ait olacağı ve küçük çocukların bakım sorumluluğuyla ilgil konulardaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 7.2.1. Kocanın, Çocuğun Nesebini İnkâr Etmesi

Kadın bir çocuk doğursa ve koca dünyaya gelen çocuğun kendisine ait olduğunu inkâr etse İbn Ebî Leylâ' ya göre doğumda iki kadının şahitlik yapması şarttır.<sup>570</sup> Ona göre şahitlikte dikkate alınacak husus; şahit sayısı ve şahitlerin erkek olmasıdır. Erkekliğin dikkate alınması burada zaruret nedeniyle düşmüştür. O halde burada aranacak şart, şahit sayısıdır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise kocanın yanında olan boşanmamış kadın bir çocuk doğursa ve koca hamileliği inkâr etse, doğumda hür ve Müslüman bir kadının şahitliği kabul edilir. Bu şahitlikle nesep de sabit olur.<sup>571</sup> Bu konuda Ebû Hanîfe şu hadisi delil alır:

" عَنْ شَرِيحٍ: أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُ شَهَادَةَ النِّسْوَةِ عَلَى الْإِسْتِهْلَالِ، وَمَا لَا يَنْظُرُ الرَّجَالُ إِلَيْهِ "

<sup>568</sup> Serahsî, *age.*, VI, 171.

<sup>569</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 212; Şafîî, *age.*, VII, 170.

<sup>570</sup> İbn Hümâm, *age.*, IV, 357.

<sup>571</sup> Serahsî, *age.*, VI, 49.

'Erkeklerin bakamayacağı çocuğun doğum anında canlı doğması gibi konularda şahitliği caizdir.'<sup>572</sup> Ayrıca Ebû Hanîfe şu hadisi de delil alır:

"عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَائِلَةِ وَحَدَّهَا"

'Peygamberimiz doğuma ebenin şahitliğini caiz görmüştür.'<sup>573</sup>

İbn Ebî Leylâ ise doğum olayında da iki erkek şahidin bulunmsa gerektiği prensibini uygular. Ancak zaruret olsa bile şahitlikteki genel kural olan iki sayısını arar ve doğum olayında iki kadının şahitlik etmesi gerektiğini kabul eder.

Ebû Hanîfe'ye göre konuyla ilgili hadisleri ve Hanefî Mezhebindeki yaygın prensip olan "وَالضَّرُورَةُ تَقْدَرُ بِقَدْرِهَا"<sup>574</sup>, kuralını uygular. Erkeğin muttali olamayacağı konularda bir kadın bile olsa şahitliğinin geçerli olacağını kabul eder.<sup>575</sup>

### 7.2.2. Kocanın Ölümünden Sonra Ortaya Çıkan Çocuğun Nesebi

Koca bir oğlan ve hanım bırakarak ölse kadın adamın ölümünden günler sonra adama ait olduğunu iddia ettiği bir çocukla gelse oğlan da bu çocuğun babasından olduğunu inkâr etse bir kadın o kadının getirdiği çocuğu doğurduğuna şahitlik yapsa, Ebû Hanîfe'ye göre o çocuk babaya mirasçı olamaz. Nesebi sabit olamaz. O'na göre; bir kadının şهادeti, babaya nesebin sabit olması konusunda delil olamaz. Nesebin sabit olabilmesi için hamileliğe açık delil, aynı yatakta yatma, erkekten hamileliğe dair bir ikrarın olması gerekir. Bütün bunlar olamadığı zaman nesep ancak iki erkek şahidin ya da bir erkek iki kadının şahitliği ile sabit olur.

Bir oğlu olduğu halde ölen kişinin eşi kocasının ölümünden birkaç gün sonra eşine ait olduğunu iddia ettiği bir çocuk getirirse, bir kadın da çocuğu o kadının doğurduğuna şahitlik yapsa, İbn Ebî Leylâ'ya göre çocuğun nesebi sabit olup, adama mirasçı da olur. Ebenin doğuma şahitlik etmesi nesebin sabit olabilmesi için tam bir delildir.<sup>576</sup>

<sup>572</sup> Beyhakî. X, 253.(no:20539)

<sup>573</sup> Abdurrezzak, age., VIII, 334.(no:15430)

<sup>574</sup> Mecelle, m., 22.

<sup>575</sup> Serahsî, age.,VI, 49.

<sup>576</sup> Serahsî, age., XXX, 154.

İki müçtehid arasındaki ihtilafın temelinde zaruret prensibinin uygulanıp uygulanmayacağı ve olayda kadının getirdiği çocukla mirasçılara mirastan pay alarak zarar verme endişesini bertaraf etme düşüncesi yatmaktadır.

## 8.1. Talakla İlgili Diğer Meseleler

Bu başlık altında talak konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 8.1.1. Eşlerden Birinin İrtidadının Nikah ve Mirasa Etkisi

Eşlerden birisi İslam dininden irtidat edip, mürted olduğunda meydana gelecek sonuçlar konusunda ihtilaf meydana gelmiştir.

Ebû Hanîfe'ye göre koca dinden dönerse eşi kendisinden bain talakla boşanmış olur. Müslüman kadının kâfir erkeğin nikâhı altında bulunması caiz değildir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise koca dinden döndüğünde tevbe edinceye kadar eşinin nikâhı altında kalmaya devam eder. Tövbe etmezse öldürülür, bu durumda kadının kocasından miras alma hakkı vardır.<sup>577</sup>

Her iki müçtehid de kadının dinden dönmesi durumunda; koca, dinden döndüğünde uygulanan hükümlere tâbi olacağını kabul etmişlerdir. Fakat dinden dönen kadına terettüp eden cezalar konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Ebû Hanîfe'ye göre dinden dönen kadına İslam tebliğ edilir; kabul ederse boşanmış olur, kabul etmezse tövbe edinceye kadar hapsedilir, öldürülmez. Hükmün dayanağı şu hadislerdir:

"أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَ إِلَى ابْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ " نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوُلْدَانِ "

"Peygamberimiz İbn. Hukayk denilen yere seriyeye gönderirken onlara kadınları ve çocukları öldürmeyi yasaklamıştı."<sup>578</sup>

"عَنِ الثَّوْرِيِّ قَالَ: إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلَهَا زَوْجٌ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَقَدْ انْقَطَعَ مَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا"

"Kadın kocasıyla cinsel ilişkiye girmeden dinden dönerse, ona mehir yoktur. Aralarındaki evlilik bağı ortadan kalkmış olur. Eğer eşiyile cinsel ilişkiye girdikten

<sup>577</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,199; Şafiî, *age.*,VII, 167.

<sup>578</sup> EbûDavûd, "Cihad", 121 ( no:2672 );Beyhakî, IX, 133.(no:18092)

sonra dinden dönerse mehrin tamamını alma hakkı vard”<sup>579</sup> buyurmuştur. Ebû Hanîfe bu hadisleri delil olarak dinden dönen kadının kocasından boşanmış sayılacağını ve dine geri dönmezse mehir alamayacağını kabul etmiştir.

İbn Ebî Leylâ ise dinden dönen kadının tövbe etmemesi durumunda kadının öldürülmesi gerektiğini savunurken sonra Ebû Hanîfe'nin görüşüne dönmüştür. Peygamberimiz savaşta müşriklerin kadınlarını öldürmeyi yasaklamıştır. Dinden dönen kadın da savaşta müşriklerin kadınlarına benzediğini ileri sürmüştür<sup>580</sup>

Ebû Hanîfe dinden dönen mürtedin öldüğünde irtidattan önce kazandıkları mirasın, Müslüman varislerin olacağını kabul etmiştir. Dinden döndükten sonra elde ettiği malların ise fey (savaş yapılmadan elde edilen ganimet) gibi kabul edilip hazineye kalacağını ifade etmiştir.<sup>581</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre mürted ister ateist olsun isterse başka bir dine girsin öldüğünde bütün malları hazineye devredilir.<sup>582</sup>

İbn Ebî Leylâ irtidadı nikah düşürücü bir sebep kabul etmemiş ancak Ebû Hanîfe ise irtidadı nikah düşürücü bir sebep olarak kabul etmiştir.

### **8.1.2. Boşanan Ya da Ölen Eşlerin Ev Eşyalarının Sahibinin Belirlenmesi**

Eşler arasında ölüm ya da boşanma sebebiyle ayrılık meydana geldiğinde ev eşyalarının kime ait olduğu ihtilaf konusudur. Ebû Hanîfe'ye göre boşanma durumunda kadınlara ait kabul edilen başörtüsü, süs eşyaları vb. kadının, erkeklere ait olduğu kabul edilen kılıç, zırh vb. eşyalar erkeğindir. Hem erkeğin hem de kadının kullandığı eşyalar erkeğindir. Ayrıca kadının kendisinin hazırladığı (çeyiz gibi) şeyler de kadındır. Erkek bayan eşyaları sattığından ya da üretici olduğundan veya kadın eşyaları yanında rehin olarak bulunma gibi ihtimallerden dolayı kadın eşyaları erkeğin yanında bulunabilmektedir. Bu durumda bu türlü eşyalar da erkeğindir. Ölüm halinde ise ölen eşin varisleriyle hayatta kalan eş arasında ihtilaf çıksa bile hem erkeğin hem de kadının kullandığı eşyalar hayatta kalan eşe aittir.

<sup>579</sup> Abdurrezzak, *age.*, VI, 82. (no:10077)

<sup>580</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 199-201; Şafîî, *age.*, VII, 167-168.

<sup>581</sup> Kurtubî, *age.*, III, 49; Cessâs, *age.*, III, 37; Mâverdî, *age.*, VIII, 145.

<sup>582</sup> Mâverdî, *age.*, VIII, 145.

İbn Ebî Leylâ'ye göre ise erkek eşini boşadığında, ev eşyalarının tamamı erkeğe aittir. Ancak başörtüsü, bayan giysisi vb. kadına aittir. Kalan mallardan kendisinin olduğunu iddia edenin, delil getirmesi gerekir. Eğer kadına ait bir evde ikamet edilirken boşanma gerçekleşmişse, eşyaların paylaşımı kadının belirlemesine göre yapılır. Erkeğin ölümü halinde ise kadına ait eşyalar hariç diğer eşyalar varislere kalır. Kadının ölümü halinde kadına ait eşyalar terekeye dâhil edilir diğer bütün eşyalar erkeğe kalır.<sup>583</sup> Bu gibi istisnai durumlar hariç İbn Ebî Leylâ genel olarak ev eşyalarının erkeğe ait olduğunu kabul eder.

Günümüzde eşyaların çoğu yuva kurulduktan sonra zamanla temin edilmekte ya da eskiyen eşyaların yerine yenileri alınmaktadır. Özellikle kadının çalışması gibi durumlarda eşyaların kimin tarafından alındığı tam olarak tespit edilememektedir. Toplumsal hayatta sıkıntıların yaşanmaması ve karşılaşılabilecek problemlerin daha kolay çözülebilmesi açısından Ebû Hanîfe'nin görüşü daha doğru görünmektedir. Kadına ailesinden yüklü miktarda miras kalması ya da boşanmanın gerçekleştiği ev kadına aitse bu durumda boşanma meydana geldiğinde İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün uygulanması, kadının mağduriyetinin önlenmesi açısından daha doğru bir yaklaşımdır.

## 9. Lianla İlgili Konular

Fıkıh terimi olarak lian; karısının zina ettiğini veya doğan / doğacak çocuğun zina ürünü olduğunu iddia eden kocanın hâkim huzurunda bunu yeminle teyit etmesi, kadının da kocasının yalan söylediğine ve kendisinin masum olduğuna aynı tarzda yemin etmesidir.<sup>584</sup> Bu başlık altında lian konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 9.1. Koca Daha Önce Zina etmiş Karısına Zina İftirasında Bulunursa

İbn Ebî Leylâ'ya göre daha önce zina etmiş ya da şüphe ile haram ilişkilerde<sup>585</sup> bulunmuş kadına kocası tarafından zina suçlamasında bulunulduğunda koca bu kadınla liânlaşır. Aynı şekilde İbn Ebî Leylâ'ya göre daha önce zina eden

<sup>583</sup> Serahsî, *age.*, V, 213, 214; Ebû Yûsuf, *age.*, 86-87; Şafî, *age.*, VII, 139.

<sup>584</sup> Aydın, Mehmet Akif "Lian", *DİA*, XXVII, 172.

<sup>585</sup> Kişinin nişanlısı ile hayız durumunda ilişkiye girmesi gibi.



kadına kocası dışında başka bir erkek zina suçlamasında bulunsa liânlaşma ve ceza gerekir.<sup>586</sup>

Ebû Hanîfe'ya göre ise kadın daha önce zina ettiği için muhsan<sup>587</sup> değildir. Öte yandan erkek zina suçlaması yaparken gerçeği söylemiştir. Aynı şekilde daha önce şüpheli bir şekilde (hayız hali gibi) zina etmiş karısına, zina suçlamasında bulunan kocaya ceza gerekmez, liânlaşma da yapılmaz. Ebû Hanîfe göre daha önce zina eden kadına kocası dışında başka bir erkek zina suçlamasında bulunsa ona da liânlaşma gerekmez.<sup>588</sup> Buradaki ihtilafın sebebi aşağıdaki hadise bakış açısidir:

"عَنْ عَائِشَةَ , رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا , قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ادْرَأُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ عَنْ الْمُسْلِمِينَ , فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ , فَإِنَّ الْإِمَامَ لِأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ , خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"

*Hz. Aişe Rasulullah (S.A.V)'in şöyle dediğini rivayet etmiştir: "Müslümanlardan gücünüz yettiğince hadleri düşürünüz. Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda onu serbest bırakınız. Yetkili kişinin af konusunda hata etmesi onun ceza vererek hata etmesinden daha hayırlıdır"*<sup>589</sup>

Ebû Hanîfe bu vb. hadislere dayanarak daha önce zina ettiği için kadının muhsanlık vasfının düştüğünü, dolayısıyla ceza uygulamak için şartları taşımadığını ve olayda şüphe olduğu kanaatine vararak iftira cezası uygulanmayacağını kabul etmiştir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kişinin, eşi daha önceden zina etmiş olsa bile onunla evlenmesiyle birlikte nesep, iddet, mehir meydan gelmiş, muhsanlık kazanmıştır. Kadını zina ile suçlayan kocası ve başka erkeklere iftira cezası uygulanması gerekir. Burada haddi düşürecek muhsanlık özelliğini ortadan kaldıracak bir durumun söz konusu değildir.

<sup>586</sup> Serahsî, *age.*, IX, 116.

<sup>587</sup> Kazf İhsanı; Zina iftirasına uğrayan kişide aranan niteliklerin bütününe ifade eden bir terim olup kişide bu nitelikler mevcut olduğu takdirde ithamda bulunan kimse zina iftirası suçu işlemiş sayılır. Fıkıh litaretüründe kazf ihsanın beş şartı olarak iftiraya uğrayan kimsenin (makzûf) iffetli, akıllı, müslüman, bâliğ ve hür olması gerekir. Kz. Dağcı, Şamil "İhsan" , *DİA*, XXI, 547.

<sup>588</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,204; Şafîî, *age.*,VII, 168.

<sup>589</sup> Dârekutnî, IV, 62 (no:3097); Beyhakî, III, 414.(no:17062)

## 9.2. Koca Hanımına Zina Suçlamasında Bulunmasını İnkâr Etmesi

Eğer koca hanımına zina suçlamasında bulunduğunu inkâr eder, kadın ise iftiraya dair tanık getirirse, İbn Ebî Leylâ'ya göre hem lian yapılır, hem de iftira cezası uygulanır. Delil ile sabit olan, hasmın (davalı ve davacı) ikrarı ile sabit olmuş gibidir. Kocanın zina suçlamasını inkâr etmesi, kendisini yalanlaması gibidir. Bu nedenle de kendisine ceza uygulanması gerekir.

Ebû Hanîfe'ya göre ise kocanın inkâr etmesi, zina suçlamasını reddetmesidir. Kişinin kendisini yalanlaması ile zina suçlamasını reddetmesi aynı şey değildir. Zina suçunu reddetmek kendisini yalanlamak yerine geçmez. Bu sebepten dolayı kocaya iftira cezası uygulanmaz.<sup>590</sup>

Ebû Hanîfe zina iftirasını inkâr eden kişiye ceza verilmemesi görüşüne, hadislerde ifade edilen şüphelerle cezaların uygulamamanın daha doğru olacağı prensibinden hareketle varmıştır.

İbn Ebî Leylâ ise olayda ki şüpheyi dikkate almamış, kullanılan lafızların yalın manalarından hareket ederek hüküm vermiş ve zina iftirasını inkâr eden eşe ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

## 10. Nafakalar

Bu bölümde kadının nafakasıyla ilgili olarak iki Müçtehid arasında meydana gelen ihtilafları, ihtilaf sebeplerini, dayandıkları delilleri aktarıp değerlendirmeler yapmaya çalışacağız.

### 10.1. Kocasını Kaybolan Kadının Nafakası

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse karısına geçimini sağlayabilecek bir nafaka bırakmaksızın terk etse, adamın karısı nafaka için mahkemeye başvurursa kadına geçmişe yönelik nafaka belirlenmez. Geleceğe yönelik nafaka belirlenebilir.

Ebû Hanîfe kocasını kaybolan kadına mahkemece nafaka tahsis edileceğini ya da kadının eşinin malından nafaka adı altında harcayabileceğini kabul ediyordu. Sonra bu görüşünü terketmiş, kadının kaybolan kocasının malından hiçbir şey

<sup>590</sup> Serahsî, *age.*, VII, 44.

alamayacağını, kocası yokken kocası adına borçlanması gerektiğini kabul etmiştir. Kocasını döndükten sonra bu borçların ona ait olacağını kabul etmiştir.<sup>591</sup>

## 10.2. İddet Bekleyen Kadının Nafakası

Boşanan kadınlar kesin ayrılığın gerçekleşip başka bir eşle evlenebilmek için iddetlerini beklemeleri gerekmektedir. Kadının nerede kalacağı, ne ile geçineceği, nerede ikamet edeceği konusu iki müçtehit arasında ihtilafa neden olmuştur.

İbn Ebî Leylâ'ya göre iddet bekleyen kadına nafaka miktarı belirlenmez. Kocasının evinde ikamet edebilir İbn Ebî Leylâ kocanın boşadığı eşine bakmakla yükümlü olmadığını kabul eder.<sup>592</sup> Bazı kaynaklarda İbn Ebî Leylâ'nın hamile kadının iddet beklerken boşayan eşinin malından faydalanabileceğini kabul ettiği ifade edilmektedir.<sup>593</sup> Delili şu hadistir:

"عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى"  
 "Üç talakla boşanan kadına Peygamberimiz nafaka hakkını tanımamıştır."<sup>594</sup>

İbn Ebî Leylâ hadise dayanarak üç talakla kocası tarafından boşanan kadının barınma ve nafaka hakkının olmayacağı sonucuna varmıştır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise kocası tarafından boşanan kadının iddeti bitinceye kadar nafaka, barınma hakkı vardır.<sup>595</sup> Görüşüne şu ayet ve hadisi delil getirir:

"فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلُهُنَّ"

'Doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin.'<sup>596</sup>

"عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ"

"Peygamberimiz üç boşamayla boşanan kadının barınma ve nafaka hakkı vardır"<sup>597</sup> demiştir. Hz. Ömer'in de "üç talakla boşanan kadına barınma ve nafaka hakkını tanıdığı bir kadının rivayet ettiği hadise dayanarak Kur'an ayetini ve Peygamberimizin sünnetinin terk edemeyeceklerini" ifade ettiği nakledilmektedir:

"قَالَ عُمَرُ: لَا نَدْعُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَا نَدْرِي أَحْفَظْتُ أَمْ نَسَيْتُ،  
 وَكَانَ عُمَرُ يَجْعَلُ لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ"

<sup>591</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 62-63; Şafiî, *age.*, VII, 127.

<sup>592</sup> Mâverdî, *age.*, XI,465.

<sup>593</sup> Kâsânî, *age.*, III, 209.

<sup>594</sup> Ebû Davûd, Talak,40. ( no: 2288)

<sup>595</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, |195; Serahsî, *age.*, V,201; Mâverdî, *age.*, XI,465

<sup>596</sup> Talâk, 65/6.

<sup>597</sup> Dârimî, III, 1464(no:2324);Dârekutnî, V,39.(no:3949)

“Hz Ömer şöyle demiştir: Biz ezberlediğini yahut unuttuğunu bilemediğimiz kadının sözü ile ne Rabbimizin Kitabını ne de Peygamberimizin sünnetini terk ederiz.” Ravi Hz. Ömer’in üç talakla boşanan kadına barınma ve nafaka hakkını tanıdığını nakleder.<sup>598</sup>

İbn Ebî Leylâ ise Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil almıştır:

"عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى"

“Fâtıma b. Kays Rasulullah (S.A.V)’in üç talakla boşanan kadına Hz Peygamber’in nafaka hakkını tanımadığını nakletmiştir.”<sup>599</sup>

İbn Ebî Leylâ bu hadise dayanarak üç talakla kocası tarafından boşanan kadının nafaka hakkının olmayacağı sonucuna varmıştır.

İbn Ebî Leylâ’nın delil olarak aldığı hadis, konuyla ilgili diğer hadislerle, en önemlisi ayetle çelişmektedir. Boşanan kadının iddet beklerken geçiminin sağlanmayıp, kocasının evinde ikamet etme hakkı verilmemesi ekonomik ve sosyal açılardan birçok sıkıntılara sebep olabilecektir. İddet süresince kadının zor durumda kalması sonucunu da doğuracaktır. Ebû Hanîfe’nin görüşü ayetlere ve sahih sünnete daha uygun ayrıca sahabe uygulamasıyla da desteklenmektedir. Toplumsal hayatta uygulanabilirliği de açıktır.

### 10.3. Süt Anneliğin Tespiti

Ebû Hanîfe’ye göre sütannelik çocuğun bir defa emmesiyle gerçekleşir. Çocuğun bir defa emmesi veya çok emmesinin arasında fark yoktur.<sup>600</sup> Delil de şu ayettir:

" وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ "

‘Sizi emziren analarınız’<sup>601</sup>

Emziren kadının çocuğa sütanne olabilmesini sayı ile sınırlamanın ayete ilave etmek olacağının bunun da uygun olmayacağını ifade etmiştir. Nasıl ki cinsel ilişkide

<sup>598</sup> Tirmizî, “Talâk ve Liân”, 4 ;(no:1180) Benzer rivayetler için bkz. Dârekutnî, V, 45. (no:3959); İbn Ebî Şeybe, IV, 136. (no:18659)

<sup>599</sup> EbûDavûd, “Talâk”, 40 ( no:2288); Dârimî, III, 1463.(no:2320)

<sup>600</sup> Serahsî, *age.*, V, 134; Gazzâli, Ebû Muhammed b. Muhammed (505 /1111), *el-Vasît fi'l-Mezhep*, I-VII, Dâru’s-selâm,Kahire ty.,VI, 183.

<sup>601</sup> Nisa, 4/23.

sayı dikkate alınmıyorsa aynı şekilde emmeyi de sınırlamanın uygun olmayacağını ifade eder.<sup>602</sup> Ayrıca şu hadisi de görüşünü desteklemek için delil olarak kullanır:

" حَدَّثَنَا أَنَّ عَلِيًّا، وَابْنَ مَسْعُودٍ، كَانَا يَقُولَانِ: يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ "

‘Hz. Ali ve İbn Mes’ud; Az olsun çok olsun çocuğun bir kadını emmesi sütanneliği gerçekleştirir. Çocuğa o kadın artık haram olur, evlenemez’ dediği rivayet edilmiştir.<sup>603</sup>

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise sütanne olabilmesi için bir kadının çocuğu üç defa emzirmesi gerekir. Bu konuda şu hadisi delil olarak kullanır:

" اَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا تُحْرَمُ الرَّضْعَةُ أَوْ الرَّضْعَتَانِ، أَوْ الْمَصَّةُ أَوْ الْمَصَّتَانِ "

“Peygamberimiz (S.A.V) şöyle buyurmuştur. Bir veya iki kere emmek ya da bir veya bir iki yudum süt içmekle kadınla emen çocuk arasında haramlık meydana gelmez.”<sup>604</sup>

İki müçtehit arasındaki ihtilafın sebebi ayette sizi emziren ifadesinin umum ifade etmesi ve konuyla ilgili birçok hadisin bulunmasıdır. İbn Ebî Leylâ’nın görüşünü destekleyen hadislerin bulunması ve insanların zor durumda kalmamaları açısından daha doğru bir yaklaşımdır. Çünkü kadınlar çeşitli sebeplerle başka çocukları emzirebilmektedir. Bir kez emzirme ile haramlık meydana geldiği kabul edilirse toplumsal hayatta telafisi zor durumlarla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır.

#### 10.4. Evlilikte Kadına Zorla Yaptırılan Hibe ve Sadaka

Kadının kocasına yaptığı hibesinden veya bağışladığı mehrinden vazgeçmesi durumunda ya da kocasının kendisini hibe yapmaya veya mehrini bağışlamaya zorladığına dair şahit getirdiğinde nasıl davranılacağı konusunda iki müçtehit arasında ihtilaf meydana gelmiştir.

Ebû Hanîfe’ye göre kadının getirdiği şahidin tanıklığı kabul edilmez. Kadının yaptığı hibe ve kocasına mehrini bağışlaması geçerlidir.

<sup>602</sup> Şafiî, *age.*, VII, 120; Serahsî, *age.*, V, 134.

<sup>603</sup> Nesai, *Kitâbü'n-Nikâh*, 51.(no:3311); Dârekutnî, V, 302 (no:4355); Abdurrezzak, *age.*, VII, 468(no:13923); Taberânî, IX, 341.(no:9698)

<sup>604</sup> Müslim, “Radâ”, 5 (no:1451); Beyhakî, VII, 750.(no:15629)

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kadının getirdiği şahidin tanıklığı geçerlidir. Yaptığı hibe ve kocasına bağışladığı mehir geçersizdir. Zorla yaptığı hibe ve bağışladığı mehir kendisine aittir.<sup>605</sup>

### **10.5. Kocası Ölen Boşanmış Kadının Nafakası**

İbn Ebî Leylâ'ya göre kocası ölen boşanmış kadın eğer hamileyse ölen kocasının malından borç almak şeklinde nafakasını karşılayabilir.

Ebû Hanîfe ise kocası ölen boşanmış kadının nafakası kadın ister hamile olsun isterse olmasın kocasının evinde oturma hakkının ve kocasının malında nafakasını karşılama hakkının olmadığını kabul eder. Malın kocasının ölümüyle birlikte varislere geçeceğini kabul eder.<sup>606</sup>

## **11. Hâkimlik (Muhakeme Hukuku)**

Bu başlık altında hâkimlik konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### **11.1. Bir Meselede İki Hâkimin Farklı Görüş Belirtmesi**

İbn Ebî Leylâ'ya göre iki kişi hâkimin yanında davada aralarında bir hüküm verilmiş olsa sonra bu iki kişi başka bir hâkime gidip birinci hâkimin verdiği kararın tam zıddına bir karar verse ona göre her iki hâkimin verdikleri karar her iki kişi için geçerlidir. İstedikleri kararı uygulamakta serbesttirler.

Ebû Hanîfe'ye göre ise iki hâkimin bir konuda farklı karar vermeleri durumunda ikinci hâkimin kararı birinci kararı iptal eder. Ebû Hanîfe aralarında yeniden karar verilmiş sayılacağını ve ikinci verilen kararın uygulanacağını ifade eder.<sup>607</sup>

### **11.2. Hâkimin Diğer Hâkime Yazı Göndermesi**

Ebû Hanîfe'ye göre bir hâkimin yazdığı bir yazı diğer hâkime ulaşınca o, yazıyı getirenden bunun o hâkimin yazısı ve mührü olduğu hakkında delil ister. Çünkü hâkim bunu kesin olarak bilmemektedir. Yazının diğer hâkime ait olduğu

<sup>605</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 45.

<sup>606</sup> Cessâs, *age.*, V, 359, 360.

<sup>607</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 44; Şafîî, *age.*, VII, 120.

ancak iki kişinin tanıklığı ile sabit olur. Onlar yazıdaki bilgilere tanıklık ederler. Ayrıca Ebû Hanîfe'nin kuralına göre yazıyla hüküm verebilmenin caiz olabilmesi için tanıkların gönderilen evrakta olan bilgileri bilmeleri şarttır..<sup>608</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşünü Hanefî âlimleri şu şekilde savunmuşlardır; Hâkim tarafından gönderilen evraktaki bilgilerin tanıklar tarafından bilinmesi gerekir. Burada gönderilen evraktan maksat yazının ve mührün kendisi değil, yazıdaki bilgilerdir. Anlaşmazlık ancak yazılarda yazılan bilgilerden dolayı olur. Kolaylık olması için başka bir yazı daha ister. Davacının elinde götürdüğü bu yazının içeriği yalnızca anlaşmazlık için kabul edilir. İkinci yazının istenmesi tanıklık içindir.<sup>609</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise tanıklar mührün ve yazının hâkimin mührü ve yazısı olduğuna tanıklık edince, içinde ne yazılı olduğunu bilmeseler bile yazıyı alan hâkim, tanıklığı kabul eder. İbn Ebî Leylâ'ya göre bir hâkimin diğerine gönderdiği yazı, iki hâkimden başka hiç kimsenin bilmesini istemedikleri bir konuda yazılmış olabilir. Bundan dolayı yazı gönderen hâkim tarafında mühürlenir. Tanıkların, yazının o hâkim tarafından yazıldığına ve mührün ona ait olduğuna şahitlik etmesiyle, tedbirli hareket edilmiş olur.<sup>610</sup> İbn Ebî Leylâ yazıyı getiren kişinin töhmet altında kalmaması için getirdiği yazıyı açmadan getirmesi gerektiğini ancak davalının yanında yazının açılabileceğini ifade eder.<sup>611</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde İbn Ebî Leylâ'nın konuya yaklaşımı daha doğrudur. Çünkü resmi evraklar kapalı zarf usulüyle ya da kuryeler aracılığıyla gönderilmektedir. Evrağı taşıyan kişinin içeriğini bilmesi zaruri bir durum değildir. Önemli olan mührün tahrip edilmemesi ve ıslak mührün evrağın üzerinde olduğunun sabit olmasıdır. İbn Ebî Leylâ'nın görüşü pratik hayatta kullanılabilmesi açısından daha doğru görülmektedir. Çünkü evraktaki bilgilerin hizmete özel olma ihtimali vardır ve gizli bilgiler içerme ihtimali de söz konusu olabilir. Evrağı taşıyan kişinin evrağın içeriğini bilmesini şart koşmak hukuk mantığı açısından doğru bir yaklaşım

<sup>608</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 159.; Şafîî, *age.*, VII, 160.

<sup>609</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 95; Şafîî, *age.*, VII, 160.

<sup>610</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 159; Serahsî, *age.*, XXX, 95; Şafîî, *age.*, VII, 160.

<sup>611</sup> Kâsânî, *age.*, VII, 8.

değildir. İbn Ebî Leylâ'nın günümüzde uygulanan resmi yazışma kurallarını uygulaması İslam hukuku açısından takdire şayan bir durumdur.

### 11.3. Erkeğin Eşine Şahitliği

Ebû Hanîfe erkeğin eşine şahitlik yapamayacağını kabul eder.

İbn Ebî Leylâ ise erkeğin eşinin hukuki muamelelerinde şahitlik yapmasının caiz olduğunu kabul eder.<sup>612</sup> İbn Ebî Leylâ kadının kocasına şahitliğinin kabul edilemeyeceği, kabul edildiği takdirde kadının erkeği yüksek miktarda kendisine nafaka vermeye mecbur bırakabileceğini ifade eder. Kocanın ise şahitliği kabul edilmesi gerektiğini çünkü koca şahitlik yaptığında eşinden fayda elde edemeyeceğini ifade eder.<sup>613</sup>

Bazı kaynaklarda Ebû Hanîfe'ye göre eşlerin birbirine şahitlik yapamayacağını kabul ettiği geçmektedir.<sup>614</sup> Ebû Hanîfe'nin görüşü hukuki muamelelerdeki kararlarda insanların töhmet altında kalmaması ve adaletin tam tahakkuk etmemesi açısından daha doğrudur. Evlilik bağıyla bağlanan insanların birbirlerinin aleyhine bir durum olduğunda duygularını devre dışı bırakıp adil davranması oldukça zordur. Duyguları devreye girdiğinde şahitlikte adaletin tahakkuk etmesi oldukça zordur.

### 11.4. Sonradan Kör Olan Kişinin Şahitliği

İbn Ebî Leylâ bir kişi gözleri sağlamken bir olaya şahit olsa, sonra gözleri kör olsa ve olayın sonuca bağlanması sonradan kör olan kişinin şahitliğine bağlıysa bu durumda onun şahitliğinin geçerli olacağını kabul eder.

Ebû Hanîfe'ye göre ise sağlamken olaya şahit olup sonra gözlerini kaybeden kişinin körken yaptığı şahitliği geçersizdir.<sup>615</sup> Bu konuda Hz. Ali'nin uygulamasını delil olarak alır:

"ثَنَا الْأَسْوَدُ بْنُ قَيْسِ الْعَنْزِيِّ، سَمِعَ قَوْمَهُ، يَقُولُونَ: إِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّ شَهَادَةَ أَعْمَى فِي سَرَقَةٍ لَمْ يُجْزْهَا"

<sup>612</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 69; Şafîî, *age.*, VII, 131; İbn Hümâm, *age.*, VII, 406.

<sup>613</sup> Mâverdî, *age.*, XVII, 166.

<sup>614</sup> Mâverdî, *age.*, XVII, 166.

<sup>615</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 70; Şafîî, *age.*, VII, 134.



Esved b. Kays el-Anzî “Hz. Ali (ra.)’nin Hırsızlık konusunda kör bir kişinin yaptığı şahitliği kabul etmediğini ve oradaki halkın da bunu işittiğini nakletmiştir.”<sup>616</sup>

### 11.5. Şahitlerin Şahit Olup Olmayacağı Şüphesi

İbn Ebî Leylâ’ya göre şahitlerin zina ettiğine tanıklık edilse, tanıklardan bir tanesinin faiz yiyen veya içki içen biri olduğu ya da bu şahitlik için kiralandığı iddia edilip, bu kanıtlanırsa bu iddia kabul edilir. İbn Ebî Leylâ olayı şu şekilde açıklamıştır: Bu durum tanığın güvenilirliğini zedelemiştir. Bunun ancak tanıklık yoluyla ispatlanması mümkündür. Bunun lehinde tanıklık edilen kişi veya tanığın kendisi bu iddiayı kabul etse davada tanıklar yoluyla hüküm verme imkânı kalmaz.<sup>617</sup> Tanıklıkla kesinleşen şey, davalının itirafıyla kesinleşmiş gibidir. Dolayısıyla şahitlerin bu ithamlarının ispatlanmasıyla onların şahitlikleri kabul edilip karar verilemeyeceği sonucuna varır.

Hanefilere göre ise şahitlerin zina ettiğine tanıklık eden kişi, tanıklardan bir tanesinin faiz yiyen veya içki içen biri olduğunu ya da bu şahitlik için kiralandığını iddia edip, bunu kanıtlarsa bu kabul edilmez. Hanefiler konuyu şu şekilde yorumlamışlardır: Aleyhinde tanıklık edilen kişi, bu tanıklıkla bir şey kanıtlamış olamayacağı, yalnızca şahidin şahitliğini ortadan kaldırmış olacağı; ancak bir şeyin yokluğuna dair tanıklığın kabul edilemeyeceği görüşündedirler. Bu durum aynen şu olaya benzer: Birinin, belli bir gün ve yerde gasp suçu işlediği veya birini öldürdüğüne tanıklık edilse, o da belirtilen günde orada bulunmadığına tanık getirirse tanıklığın kabul edilmeyeceğini ifade ederler.<sup>618</sup>

### 11.6. Farklı Dinlerden Olanların Birbirine Şahitliği

İbn Ebî Leylâ’ya göre Müslüman olmayanların ister aynı dinden isterse farklı dinden olsun birbirlerine yapacakları şahitlik kesinlikle kabul edilemez. İbn Ebî Leylâ İslamiyet dışındaki diğer din mensuplarının (Yahudi ve Hıristiyan gibi) iki ayrı millet olduklarını bundan dolayı birbirlerine şahit olamayacakları gibi vâris de olamayacaklarını kabul eder.

<sup>616</sup> Beyhakî, X, 266.(no:20586)

<sup>617</sup> Serahsî, *age.*, IX, 84.

<sup>618</sup> Serahsî, *age.*, IX, 84.

Ebû Hanîfe ise Müslümanlar dışında ister dinleri bir olsun isterse olmasın birbirlerine yapacakları şahitliğin geçerli olacağını kabul eder. Bütün kâfirlerin tek bir millet gibi olduklarını ifade eder. Ebû Hanîfe Yahudi ve Hıristiyan gibi farklı din mensuplarının birbirine vâris de olabilecekleri görüşünü benimser.<sup>619</sup>

### 11.7. Davalının Suçu Kabul veya Reddetmekten Kaçınması

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir davalı, hâkime “İkrar da etmiyorum, inkâr da etmiyorum” dese İbn Ebî Leylâ, “Onu ikrar veya inkâr edinceye kadar bırakmam” der. Ona göre davalının cevap vermesi gerekir. Davalı kendine karşı elde edilen hakkı verme kudreti varken kaçınırsa, hâkim onu ödemeye zorlar. Davacıdan öne süreceği delili kabul etmenin koşulu da davalının inkâr etmesidir. Bundan dolayı ikrar ile cevap verip davacı hakkına ulaşınca ya da inkâr ile cevap verip davacı delil getirerek hakkını ispat edebilme konusuna gelineceye kadar hâkimin onu zorlaması gerekeceğini savunur.<sup>620</sup>

Ebû Hanîfe ise davalı, hâkime “İkrar da etmiyorum, inkâr da etmiyorum” demiş olsa. “hâkim onu zorlayamaz; davacının tanıklarını getirmesini ister” der. Ona göre inkâr etmek davalının hakkıdır. Çünkü inkârla davacıyı kendinden uzaklaştırmakta ve kendi hakkını ispat etmektedir. Bundan dolayı inkâr etmeye zorlanmaz. Diğer yandan davalının susması inkâr etmesi yerine geçer. Çünkü inkâr eden engel olur. Susan da böyledir. İnkâr etmek sözle istenildikten sonra cevap vermektan kaçınmaktır. Dolayısıyla inkâr etmesi yerine geçer. Davacı bu durumda delil getirerek hakkını ispat edebileceğini ifade eder.<sup>621</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre davacı “Benim tanığım yoktur” dediğinde hâkimin ona yemin teklif eder. Eğer davacının tanığı olduğu zaman ise davalıya yemin teklif edemez.<sup>622</sup> Peygamberimizin şu hadisini delil alır:

"حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَهَنَّادُ بْنُ السَّرِيِّ، وَأَبُو عَاصِمٍ الْحَنْفِيُّ، وَاللَّفْظُ لِقُتَيْبَةَ، قَالُوا: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ، عَنْ سِمَاكِ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَاثِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي،

<sup>619</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 74; Mâverdî, *age.*, XVII, 61.

<sup>620</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 162.

<sup>621</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 162, 163.

<sup>622</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 43; Serahsî, *age.*, XXX, 162, 163.

فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَيْسَ بِبَيِّنَةٍ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَلَيْسَ بِبَيِّنَةٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ، فَانْطَلِقْ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أُدْبِرَ: مَا لَنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لِيَلْفَتَنَّ اللَّهُ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرَضٌ"

*“Alkame b.Vail babasının şöyle bir dediğini nakleder: Hadramuttan ve Kinane’den iki adam Hz peygambere geldiler. Hadramutlu olan Peygamberimize; “Bu adam babamdan bana kalan arazimi elimden aldı” dedi. Bunun üzerine Kinde (oğullarından) olan adam “O arazi benimdir ve onu ekiyorum. O arazi de onun her hangi bir hakkı yoktur” dedi. Bunu üzerine Rasulullah (S.A.V) Hadramutlu davacıya “Senin şahidin var mı?” dedi. Davacı “hayır” dedi. Bu durumda davalının yemin etmesini isteme hakkının olduğunu söyledi. Davacı, “O adam hiçbir şeyden sakınmayan, utanmaz biridir. O yeminin sorumluluğunu aldırmanın bir adamdır” dedi. Bunun üzerine Peygamberimiz: “Sen ancak bunu yapma hakkın vardır” dedi. Davacı, davalıya yemin etmek için arkasını dönmüş gidiyordu. Peygamberimiz; “O adam haksız yere malı yemek için yemin ederse, Allah kıyamet günü ona rahmet nazarıyla bakmaksızın karşılar” dedi.*<sup>623</sup>

Ebû Hanîfe hâkim, yemin etmekle anlaşmazlığın sona ereceği durumlarda yemin teklif eder. Bu da davacının tanığı olmadığı zaman olur. Tanığı varsa anlaşmazlık yemin etmekle sona ermez. Çünkü davacı ondan sonra tanıkları getirir. Bundan dolayı burada yemin teklif etmekle uğraşmanın anlaşmazlığı sona erdirmeye yararı olmadığını savunur.<sup>624</sup>

Ebû Hanîfe davalının, davacının iddiaları karşısında susmasını davalının inkârı olarak yorumlamıştır. İbn Ebî Leylâ ise davalının hakkındaki iddialar karşısında susmasını ne suçlu kabul etme ne de suçlu reddetme olarak kabul eder.

Mecelle de Ebû Hanîfe’nin görüşünü maddeleştirmiştir. لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ “Sakite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma’rız-ı hâcette İDÂ لَمْ يُجِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَدَى اسْتِجْوَابِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ أَنْفَاءً بِقَوْلِهِ:”<sup>625</sup> Diğer madde süküât beyandır.”

<sup>623</sup> Müslim, “İman” ,61.(no:139); Dârekutnî, V, 377(no:4482); Beyhakî, X, 301. (no:20709)

<sup>624</sup> Serahsî, age., XXX, 162, 163; Ebû Yûsuf, age.,43.

<sup>625</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, thk. Ali Himmet Berkî, Hikmet Yayınları, İstanbul ty. ,m.,67.

لَا , أَوْ نَعَمْ , وَأَصْرًا عَلَى سُكُوتِهِ يُعَدُّ سُكُوتُهُ إِنْكَارًا وَكَذَلِكَ لَوْ أَجَابَ بِقَوْلِهِ لَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكِرُ يُعَدُّ جَوَابَهُ هَذَا إِنْكَارًا  
 “.أَيْضًا وَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعِي فِي الصُّورَتَيْنِ كَمَا ذُكِرَ آتِفًا

*Müddea aleyh berveh-i bâlâ ledel isticvab la ve neâm bir cevap vermeyip de sükûtünde ısrar ederse sükûtü inkâr addolunur. Ve kezalik ikrar da etmem inkâr da etmem deyu cevap verirse bu cevabı dahi inkâr addolunur ve iki suretde dahi müddeiden berveh-i bâlâ beyyine talep olunur.*<sup>626</sup>

Kişinin susmasının iki anlama gelme ihtimali vardır. İnsan bazen suçunu kabul ettiği için az da olsa suçunu inkâr ettiği için susabilir. Çoğunlukla insanlar suçlarını kabul ettikleri için susmaları bilinen bir şeydir.

### 11.8. Davalının Suçu İnkâr Edip Sonra Tanık Getirmesi

Mahkemelerde bazen kişi, davalıdan alacağı olduğunu iddia eder. O da “Onun bende alacağı yoktur” derdi. Sonra davacı alacağı olduğuna delil getirmesi, diğeri de onu ödediğine dair delil getirmesi istendiği durumlar yaşanmaktaydı. Bu durumda;

İbn Ebî Leylâ’ya göre davalı davayı inkâr etse, sonra borçtan kurtulduğuna tanık getirirse, tanıklık kabul edilmez.<sup>627</sup> Ona göre; bir kimse alacağı temelden inkâr edip, özellikle ‘Onun bende alacağı hiç olmamıştır.’ dedikten sonra ödediğine delil getirmekle çelişkiye düşmüştür. Öne sürülen delilin kabul edilmesi ise geçerli davaya bağlıdır. Çelişki varken davanın geçerli olmayacağını ileri sürer.

Ebû Hanîfe’ye göre ise böyle bir tanığın tanıklığının kabul edilmesi gerektiğini ifade eder. Davalının asıl borcu inkâr ettikten sonra ödediğini iddia etmesi geçerli bir davadır. Geçerli olmasının da iki yolu vardır: Birincisi; borcu inkâr etmesi “Şu anda bende bir alacağı yoktur” anlamında olabilir. İkincisi “Onun bende hiçbir alacağı olmamıştır. Ancak daha önce böyle asılsız dava iddia ettiği alacağı benden almıştır” anlamında olabilir. Böyle bir sulh yoluyla dava geçerli olunca borcu

<sup>626</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ,m.,67.

<sup>627</sup> Ebû Yûsuf,age.,160.

ödediğini tanık getirerek ispatlayabilir. Ebû Hanîfe “Delil ile sabit olan da davalının ikrarı ile sabit olmuş gibidir” prensibinden hareket eder.<sup>628</sup>

### 11.9. Hâkimin Huzurunda Yargılandıktan Sonraki İkrar

İbn Ebî Leylâ'ya göre iki kişi hâkimin huzurunda yargılansa ve hâkimin huzurundan kalktıktan sonra biri diğerinin hakkını ikrar etse, ikrar ettiğine de iki kişi tanık olsa, o da ikrar ettiğini inkâr etse anlaşmazlığa düşen tarafların ikrarı hâkimin huzurunda yapılmadığı sürece kabul edilmez. Hâkimin huzurunda olmadan davada sulh yapamazlar demiştir. O tarafların kendi huzurundan kalktıktan sonra birinin diğerinin hakkını ikrar ettiğine veya aralarında sulh olduğuna getirilen delili kabul etmezdi. O şöyle demiştir; Çünkü hâkim davalının inkârını duymuş ve bu konuda kesin bilgisi olmuştur. Kesin olarak bildiği bir şeyin aksine getirilen delil geçersizdir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise hâkimin huzurunda yargılanınca hâkimin onlar arasında karar verme yetkisi dinin bir gereği olarak sabittir. Bu da delil getirme yükümlülüğünün davacıya, yemin etme yükümlülüğünün ise inkâr edene aittir. Davalı tarafın hâkimin huzurundan kalktıktan sonra sulh yapması ve diğerinin hakkını ikrar etmesinde ise hâkimin bu yetkisini iptal etme anlamı vardır. Bundan dolayı ancak onun huzurunda yapılan ikrar ve sulh caiz olur. Hüküm meclisi dışında geçerli olmaz. Bunun daha doğru olduğunu savunur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise hâkimin huzurunda yargılansa ve hâkimin huzurundan kalktıktan sonra biri diğerinin hakkını ikrar etse, ikrar ettiğine de iki kişi tanık olsa, o da ikrar ettiğini inkâr etse bu ikrar caiz ve geçerlidir.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün dayanağı şudur; davacı, davalının kendi hakkını ikrar ettiğine veya sulh yaptığına birinci hüküm meclisinde delil getirirse, bu delil kabul edilir. İkinci mecliste delil getirdiği zaman da böyledir. Çünkü delil getirilerek sabit olan şey, görülerek sabit olan şey gibidir. Hâkim onların sulh yaptığı veya davalının ikrar ettiğini bizzat görürse buna göre hüküm verir. Davacı delil getirerek bunu ispatladığı zaman da böyle olması gerektiğini kabul eder.<sup>629</sup>

<sup>628</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 163.

<sup>629</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 44; Serahsî, *age.*, XXX, 146.

İki müçtehidin görüşleri uygulanabilirlik açısından incelendiğinde, mahkemelerin verdikleri kararların kesin olması, hukuki devamlılık açısından önemlidir. İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün çok katı olduğu, kabul edilmesi durumunda da toplumda birçok adaletsizliklerin ortaya çıkması kaçınılmaz olur. Mahkemelerin verdikleri hatalı kararların çeşitli yollarla düzeltilmesi yolunun açık olması kaçınılmazdır. Günümüz hukuklarında bile yeni deliller ortaya çıktığında tekrar yargılama ve hâkimin tekrar hüküm vermesi gündeme gelmektedir. Hatta birçok dava temyiz için bir üst mahkemeye gönderilmekte karar onaylanmakta veya yargılama konusunda hata yapılmışsa dava bozulmakta ve yeniden yargılanmak üzere yerel mahkemeye geri gönderilmektedir. Ya da mahkeme kararı kesinleştikten sonra çeşitli yollarla tekrar yargılanma hakkı, temyiz, karar düzeltme yollarının açık tutulması kaçınılmazdır. Karar verildikten sonra davanın seyrini değiştirecek yeni kanıtlara ulaşılmışsa yargılamanın yeniden yapılması fikri günümüz modern hukukunda asırlarca önce ulaşılmış olması takdire şayan bir durumdur. Bu yüzden İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün tercih edilmesinin, toplumda adaletsizlikler ve yargıya güvenin azalmasına neden olacağı aşikârdır.

### 11.10. Davalarda Zaman Aşımı

Ebû Hanîfe'ye göre tanıklar zaman aşımına uğramış bir zinya veya hırsızlığa tanıklık etseler, had cezası uygulanmaz. Bu konuda Hz. Ömer'in sözlerini delil alır.

" عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مِسْعَرٍ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ شَهِدَ عَلَى حَدٍّ، لَمْ يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ عَنْ ضِغْنٍ "

'Hz. Ömer (ra.) şöyle demiştir; bir kişi bir suç işlendiği zaman şahitlik etmemişse (daha sonra) düşmanlıktan dolayı tanıklık etmiştir.'<sup>630</sup>

Diğer bir rivayette de Hz. Ömer (ra.) Şöyle söylemiştir:

" عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبِيدِ اللَّهِ النَّقَّيِّ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَمْ يَشْهَدْ بِهَا حَيْثُ رَأَاهَا أَوْ حَيْثُ عَلِمَ , فَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَى ضِغْنٍ "

Muhammed b. Abdillâh es-Sakafî: Hz. Ömer'in (ra.) Peygamberimizden şöyle yazdığını söylemiştir: " *Kim ki olayı gördüğünde şahitlik etmeyip (sonra)*

<sup>630</sup> Abdurrezzak, *age.*, VII, 431.(no:13760)

*şahitlik ederse, düşmanlığından dolayı şahitlik etmiştir.*<sup>631</sup> Buradan hareketle Ebû Hanîfe'nin davalarda zaman aşımını kabul ettiği söylenebilir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise tanıklar zaman aşımına uğramış bir zinaya veya hırsızlığa tanıklık etseler, had cezası uygulanır.<sup>632</sup> İbn Ebî Leylâ'nın verdiği fetvalardan hareketle zaman aşımı kavramını kabul etmediği anlaşılmaktadır. Ancak kaynaklarda zaman aşımının süresi hakkında ondan nakledilen herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır.

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde Ebû Hanîfe'nin görüşü hukuki istikrar açısından ve sahabe sözleriyle desteklenmesi bakımından daha doğru görülmektedir. Ancak zaman aşımı konusunda süre belirlenmediği takdirde su-i isti'male açık bir durum arz etmektedir. Zamanın makul bir süre ile sınırlanması ya da davanın kamu vicdanında oluşturduğu etki dikkate alınarak hâkimlerin takdirine bırakılması daha doğru bir uygulama olacağı açıktır.

### **11.11. Karar Verildikten Sonra Aynı Davanın Yeniden Mahkeme Edilmesi**

Ebû Hanîfe'ye göre mahkemeye intikal eden bir davada hâkim ikrar ve şahitlerin şهادetiyle karar verse ve sicil defteri gibi kayıtlara da geçirilmiş olsa daha sonra aynı dava hâkime getirildiğinde, hâkim eskiden verdiği kararı hatırlamasa verdiği birinci kararı geçersizdir. Ancak hâkim verdiği birinci kararı hatırlar fakat ortada ispat (sicil defteri vb.) yoksa bu durumda birinci verdiği karar hukuken geçerlidir.<sup>633</sup>

Ebû Yûsuf kendi görüşlerinin kıyasa uygun olduğunu savunur. Çünkü hâkim onun o hakkı ikrar ettiğini duyduğu zaman davacı hakkını istese de hâkim o ikrarla hükmedecekti. Bunun üzerinden bir süre geçtikten sonra hâkim o ikrarı hatırlıyorsa hüküm yine böyle olmalıdır. İkrarı kayıtlara geçmekten maksat hâkimin gerek duyduğunda ona bakarak olayı hatırlamasıdır. Hâkim ikrarı hatırlamasının yeterli olduğunu ileri sürer.

<sup>631</sup> Beyhakî, X, 269. (no:20597)

<sup>632</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 151.

<sup>633</sup> İbn Hümâm, *age.*, VII, 388; Mâverdî, *age.*, XVI, 206.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise hâkim verdiği kararı sicil defterine kayıt etmemişse bu durumda ikinci kararı hukuken geçerlidir. İkinci kararın uygulanması gerekir. Ona göre birinci kararını hatırlasa bile elinde kesin deliller olmadığı sürece birinci kararı uygulanamaz. Dolayısıyla ikinci verdiği kararın geçerli olur. İbn Ebî Leylâ'nın bu konuda istihsân yaptığı kıyası terkettiği şöyle dediği ileri sürülmüştür; hâkim hatırladığıyla hükmetse hâkimin işi çok olduğu için davaları karıştırabilir. Bundan dolayı gerektiğinde başvurmak için onu kayda geçer. Bundan dolayı tanıkları dinlemesi gerekirdi. Kayda geçmediği zaman hatırladığı şekilde hükmetse şüphe ile hüküm vermiş olacak ve hâkimin davacıya meyil gösterdiği söylenebilecektir. Bundan dolayı tedbirli olması ve kayda geçmediği sürece hatırladığı şekilde hükmetmemesi gerekir.<sup>634</sup>

Bu konuda İbn Ebî Leylâ'nın görüşü daha doğru görülmektedir. Kendisi hâkimlik görevinde bulunması yani uygulamanın içinden gelmesi dolayısıyla hâkimlerin iş yükünün çok ağır olduğunu bizzat yaşayarak görmüştür. Her ne kadar hâkimler iş yoğunluğundan dolayı önceden karar verip kayıt altına aldıkları kararları hatırlamasalar bile asıl olanın yani kayıt altına alınan kararın esas olması gerektiğini yaşayarak görmektedir. Bu şekilde davranmanın adaletin gerçekleşmesi açısından ve insanların adalete olan güvenlerinin sarsılmaması bakımından önemlidir. İnsanların yazısının taklit etmenin ne kadar kolay olduğu ve günümüz teknolojisinin kullanılmasının kötü niyetli kişilerce yaygın olduğu düşünüldüğünde İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün daha doğru olduğu söylenebilir.

Ebû Hanîfe hâkimlik görevinde bulunmadığı için bu inceliği kavrayamamış olması muhtemeldir. Burada istihsân delilini kullanmadığı için verdiği hüküm de farklı olmuştur.

### **11.12. Kişinin Hakkında Açılan Davadan Çıkış Yolunun Olduğunu İddia Etmesi**

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse diğerine dava açsa, o da “Benim bundan çıkış yolum vardır” derse, bu söz iddia edilen şeyi ikrar ettiği anlamına gelir. Davacı

<sup>634</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,158, 159; Şafîî, *age.*,VII, 160 ;Serahsî, *age.*, XXX, 164.



borçtan değil, suçlanmaktan kurtulma yolunu kastetmiştir. Bundan dolayı bu söz ne açık ne de işaretle borcu ikrar etme anlamı taşımaz.<sup>635</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise davalının söylemiş olduğu söz bir ikrardır. Ona göre borçtan kurtulmak borca girdikten sonra olur. Dolayısıyla böyle demesiyle “Borcumu ona ödedim” veya “O beni borçtan ibra etti” demesi birdir. Bu da borcun aslını ikrar etmek demektir.<sup>636</sup>

### 11.13. Çocukların Birbirleri Aleyhine Yaptıkları Şahitlik

İbn Ebî Leylâ'ya göre çocukların birbirleri aleyhinde yaptıkları tanıklıkları, oyun oynarken meydana gelen yaralama ve elbise yırtma gibi konularda olay yerinden ayrılmadıkları sürece caiz, ayrıldıklarında ise tanıklıklarını caiz değildir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise çocukların birbirleri aleyhine yaptığı tanıklıkları hiçbir zaman caiz değildir.<sup>637</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Adil tanıklar çocukların oyun yerlerinde çok nadir bulunur. Dolayısıyla onların birbiri aleyhindeki tanıklıklarının kabul edilmesi zaruretendir. Bu, erkeklerin görmediği konularda kadınların tanıklık etmesi gibidir. Ancak bu, çocuklar olay yerinden ayrılmadıkları sürece böyledir. Dağılıp evlerine dönünce onlara yalan söylemeleri telkin edilebilir. Âdet böyledir. Bu sebeple şahitlikleri kabul edilmez.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün açıklaması şu şekildedir: Çocukların ergenler aleyhinde tanıklıklarının kabul edilmemesinin nedeni yetkilerinin olmamasıdır. Çünkü çocuk hiç kimse üzerinde yetki sahibi değildir. Bu neden, onların birbiri aleyhindeki tanıklıkları için de söz konusudur. Onların âdet durumuna getirdiği zaruret de gerçekleşmez. Çünkü çocukların birbirine zarar verecek şekilde toplanmalarına engel olmamızla da bu zaruret ortadan kalkmaktadır.<sup>638</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde çocukların şahitliklerinde olayın olduğu yerden ayrılmadan önce kabul edilmesi, daha doğru görülmektedir. İbn Abbas'ın da

<sup>635</sup> Şafiî, *age.*, VII, 161; Serahsî, *age.*, XXX, 163, 164.

<sup>636</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 161.

<sup>637</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 78; Serahsî, *age.*, XVI, 136; Cessâs, *age.*, II, 225.

<sup>638</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 153, 154.



durumundan anlaşılır, yalan söylemeyeceğidir. Ebû Hanîfe o da Müslümandır diyerek onun da yukarıdaki hadisin kapsamına girdiğini ifade eder.<sup>644</sup>

### 11.15. Şahitlerin İfadelerinde Çelişki

İbn Ebî Leylâ'ya göre şahitlerin ifadeleri, hakkında tanıklık yaptıkları öldürme veya gasp gibi olayların nerede olduğu konusunda uyuşmazsa onlardan bir kısmı cezalandırılır. Çünkü tanıklıkta yalan söyleme ve gelişi güzel hareket etme töhmeti vardır. Aynı şekilde İbn Ebî Leylâ'ya göre tanıklar davacının iddia ettiği miktardan fazlasına tanıklık etseler, tanıklar yalan ve gelişi güzel hareket etme töhmeti olduğu için cezalandırılırlar.

Ebû Hanîfe ise tanıkların çelişkiye düşmeleri durumunda tanıklıklarının kabul edilmeyeceğini söyler. Onlardan hangisinin yalan söylediğinin bilinmeyeceği için ikisinin de cezalandırılmasının yanlış olduğunu, ceza verebilmek için kişi hakkında suçun kesinleşmiş olmasının gerektiğini ifade eder. Ebû Hanîfe tanıklar davacının iddia ettiği miktardan fazlasına tanıklık etseler, davacı yalan söyleyip veya yanılıp tanıklar tanıklıklarında doğru olabilirler. Neden kesinleşmeden onlara ceza verilemeyeceğini, ancak davacı onları yalanladığı için tanıklıkları ile uygulama yapılamayacağını kabul eder.<sup>645</sup>

### 11.16. Taksitlendirilen Borcun Ödenmemesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimsenin bin dirhem alacağı olsa ve o kişiyle her ay yüz dirhem ödemesi gerektiği, ödemediğinde ceza olarak iki yüz dirhem vermesi için sulh yaparsa böyle yapılan bu sulh caiz olmaz.

Ebû Hanîfe ise bir kimsenin bin dirhem borcu olsa ve o kişiyle her ay yüz dirhem ödemesi ödemediği takdirde iki yüz dirhem vermesi için sulh yapsa böyle yapılan bir sulhun caizdir.<sup>646</sup>

İbn Ebî Leylâ bu tür bir sulhun olamayacağına karşı çıkarken, bu tür bir sulhun belli olmayan bir yolla, mal ödeme yükümlülüğü almak olduğunu kabul eder.

<sup>644</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 153.

<sup>645</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 153.

<sup>646</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 222.

Borçlu her ay aylık taksit olan yüz dirhemi ödemezse, iki yüz dirhem vermeyi kabullenmiş olacaktır. Her ay yüz dirhem ödeyip ödeyemeyeceğini de bilemez. Olup olmayacağı belli olmayan bir şeyle parasal yükümlülük altına girmenin caiz olmayacağını benimser.<sup>647</sup>

## 12. Sadaka ve Hibe

Bu başlık altında sadaka ve hibe<sup>648</sup> konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 12.1. Hibeden Dönme Hakkı

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse bir başkasına arsa hibe etse mevhübün leh (kendisine hibe edilen kişi ) o arsayı teslim aldıktan sonra o arsanın üzerine ev yapmış ağaç dikmiş veya oraya harcanan para arsanın değerinden daha büyük olsa ya da kendisine bağışlanan cariyeyi eğitse, ona sanat öğretse, cariyeye ergenlik çağına veya ergenliğe yaklaşırsa, genç kız olsa hibe yapan kişinin bütün bu tasarruflarda hibesinden cayabileceğini kabul eder. Hatta cariyenin çocuğu olsa bile hibeden dönmenin mümkün olacağı görüşündedir.<sup>649</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre hibe yapan kişinin hibe edilen malda mevhübün lehine elinde iyi yönde artması durumunda bu mutlaka dikkat alınması gerekir. Hibe edilen kişi elinde meydana gelen değişik hibe eden kişinin mülkü olmadığı, bunun mutlaka dikkate alınması gereken bir husustur. Örneğin kişi kendisine hibe edilen cariyeden çocuğu olsa, bu çocuğun hibe eden kişinin olamayacağını hibeden dönüldüğünde çocuğun cariyeyi hibe eden kişiye geri verilmesi gerekir Bunun ise kişinin hibe etmediği ve sahip olmadığı bir şeyi alması anlamına gelir bu ise doğru değildir.<sup>650</sup> Ebû Hanîfe'ye göre malda meydana gelen fazlalık hibe edilen kişinin bu artış

<sup>647</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 222.

<sup>648</sup> Hibe; hukuk dilinde, özel borç ilişkileri grubunda yer alan ve bir malın karşılıksız olarak başkasına temlikini ifade eden akdin adıdır. Bu hukuki işlemin taraflarına vahib ve mevhübün leh, bağışlamaya konu olan şeye de mevhüb denir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Hibe", *DİA*, XVI, 596.

<sup>649</sup> Serahsî, *age.*, XII, 83.

<sup>650</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 45; Şafîî, *age.*, IV, 64., VII, 120.

üzerindeki hakkı ise güçlüdür ve söz konusu fazlalığı malın aslından ayırmak imkânsızdır.<sup>651</sup>

İbn Ebî Leylâ bu türlü yapılan hibelerde, hibe yapan kişinin cayma hakkı olduğunu kabul eder. Ona göre hibeden dönme hakkı, hibe konusu malın kendisi için sabittir. Satış akdi için de böyle bir hak söz konusudur. Çünkü satış sözleşmesi için her hangi bir hükmün sabit olması, bu hükmün aslında da sabit olması yoluyla gerçekleşir.<sup>652</sup> Bu yüzden asıl için (alışveriş akdi ) geçerli olan hükmün bir engel (hibenin değişikliğe uğraması) dolayısıyla ortadan kalkmasının caiz olmayacağı görüşüne varır.

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü kabul edildiği takdirde hibe edilen kişiler açısından tafisi imkânsız zararlar meydana gelebilecektir. İnsanlar yapılan hibeleri kabul etmek istemeyecekler ve İslam'ın yardımlaşma prensibi zarar görmüş olacaklardır.

## 12.2. Babanın Buluğ Çağına Girmiş Oğluna Hibesi

Ebû Hanîfe'ye göre bir baba geçimini üstlendiği büyük çocuğuna bir cariye hibe etse ancak hibe kabz ile gerçekleşir.

Ebî Leylâ ise bir baba, ergenlik çağına girmeyip temyiz ile buluğ çağı arasında geçimini kendisinin üstlendiği evinde kalan çocuğuna bir cariye hibe etse kabza gerek kalmadan bu hibenin geçerli olacağını kabul etmektedir. Babanın kabzının bu iki durumda çocuğun kabzı makamında olduğunu kabul etmektedir. İbn Ebî Leylâ'ya göre kocanın eşine yaptığı hibe de geçerlidir..<sup>653</sup>

İbn Ebî Leylâ konuyu hibe konusundaki genel kurala kıyas yapmıştır. Küçük çocuk yabancı birisinin velayetinde olsa ve o çocuğa birisi hibe yapsa, geçimini sağladığı kişinin onayına gerek kalmadan hibe tamamlanmış oluyor. Bu iki kişi arasında akrabalık bağı yoktur. Sadece o kişi çocuğun geçimini sağlamaktadır.

Ebû Hanîfe ise yapılan kıyasın doğru olmadığını çünkü babanın ergenliğe giren çocukta ve erkeğin eşi üzerinde velayet yetkisinin olmadığını ayrıca karı ile

<sup>651</sup> Serahsî, *age.*, XII, 83.

<sup>652</sup> Serahsî, *age.*, XII, 83.

<sup>653</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 46; Şafîî, *age.*, VII, 120.

koca arasında nikâh hukukunun geçerli olduğunu hibeyi kabul etmenin kocaya nikâh hukukuyla verilen bir yetki olmadığını kabul eder. Yabancı kişinin geçimini sağladığı çocuğa verilen şeylerin ise bağış olduğunu ileri sürer.<sup>654</sup>

İki müctehid arasındaki ihtilaf çocuğun bakımını üstlenmenin çocuklarla ilgili diğer konularda da kişinin yetkili olup olmayacağına dayanmaktadır. Ebû Hanîfe çocuğun bakımını üstlenmeyi hibe hükmünde değiştirici unsur olarak kabul etmiştir. Çocuğun hibeden haberdar olmasını ve reddetmemesinin hibenin geçerli olabilmesi için yeterli kabul etmiştir. İbn Ebî Leylâ ise çocuğa yapılan hibenin geçerli olabilmesi için, çocuğun hibeden haberdar olup hibeye itiraz etmemesini, çocuğun geçimini sağlamayı ve kabzı şart olarak ileri sürmüştür.<sup>655</sup>

### 12.3. Paylaştırılmamış Ortak Malın Hibe Edilmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi, iki kişiye paylaşma kabul eden ortak mal, arsa, yiyecek, eşya gibi şeyleri taksim etmeden hibe etse ve onlar o malı topluca kabzetseler, yapılan bütün bu hibeler geçerlidir.<sup>656</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kişi, iki kişiye paylaşma kabul eden ortak mal, arsa, yiyecek, eşya gibi şeyleri taksim etmeden hibe etse ve onlar o malı topluca kabzetseler, yapılan bütün bu hibelerin iki kişinin payları taksim edilmesi durumunda geçerlidir.<sup>657</sup> Hibe ancak tam bir kabz ile tamamlanmış olur.<sup>658</sup>

Ebû Hanîfe yapılan bağışın geçerliliğine engel oluşturan unsurun, hibe akdi sonucunda doğan mülk üzerinde ortak payın bulunmasından<sup>659</sup> kaynaklandığı için bu türlü hibenin geçerli olmadığı kanaatine varmıştır. İbn Ebî Leylâ insanlar arasında yaygın olarak kullanılan bu türlü muamelelerde kolaylık prensibini esas almıştır. Bu türlü akitlerde toplu teslim almanın geçerli kabul edilmesi ticaret hayatını kolaylaştırması açısından daha doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir.

<sup>654</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 61.

<sup>655</sup> Serahsî, *age.*, XII, 51.

<sup>656</sup> Serahsî, *age.*, XII, 67.

<sup>657</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 46; Şafîî, *age.*, IV, 64., VII, 121.

<sup>658</sup> İbn Âbidîn, *age.*, V, 690.

<sup>659</sup> Serahsî, *age.*, XII, 67.

## 12.4. Kişinin Hisselerini Ortağına Hibe Etmesi

İbn Ebû Leylâ'ya göre bölünmesi mümkün olan, bir arsa veya ev iki kişi arasında ortak ise, henüz taksim edilmeden, ortaklardan birisi diğerine hissesini hibe etse o ortak için kabz sayılır. Buradaki hisse de belirli olduğu için ortağın ortağına yaptığı hibe geçerlidir. Aynı şekilde iki ortak arsalarını bir kişiye hibe etseler o kişi de o arsayı kabzetse bu hibenin geçerli olacağı görüşünü benimser.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bölünmesi mümkün olan, bir arsa veya ev iki kişi arasında ortak ise, henüz taksim edilmeden, ortaklardan birisi diğerine hissesini hibe etse hibe geçersizdir.<sup>660</sup> Ebû Hanîfe, Hz. Ebû Bekir'in bu konudaki uygulamasını görüşüne delil olarak almıştır;

"عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ نَحَلَهَا جُدَادَ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ، مَا مِنْ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ مِنْ مَالِي جُدَادَ عَشْرِينَ وَسَقًا، فَلَوْ كُنْتُ جَدَّدْتِيهِ، وَاحْتَرَزْتِيهِ كَمَا كَانَ لَكَ، فَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخُوكَ وَأَخْتَاكَ، فَافْسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَالَتْ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ 'أَسْمَاءُ، فَمَنْ الْأُخْرَى؟ قَالَ: ذُو بَطْنٍ بِنْتِ خَارِجَةَ أَرَاهَا جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ جَارِيَةً"

'Hz. Aişe şöyle demiştir: Hz. Ebû Bekir, Âliye denilen yerden yirmi vesklik bölümünü (bana) hibe etmişti. Ölüm döşeginde 'Hz. Ebû Bekir kızcağızım, insanların içerisinde zengin olmasını istediğim yegâne kişi sensin, yoksul olması en çok gücüme gidecek olan kişi de sensin. Sana Âliye denilen yerdeki malımdan yirmi vesk hibe etmiştim. Hz. Ebû Bekir, keşke sen o malları kendine ayırsaydın, bölseydin onlar senin olurdu. Sen malları ne ayırdın ne de böldün. Artık bu gün miras malı oldular. O mallar senin erkek ve kız kardeşlerindir. O miras mallarını Allah'ın kitabına göre taksim ediver, dedi. Hz Aişe 'ey babacığım Allah'a yemin olsun ki; şu şunun, şu şunun diyerek malları bıraksaydın onaları ben almaz bırakırdım. O mallar Esmâ'nındır. Başka var mı?' dedi. Hz. Ebû Bekir (gebe olan Ümmü habibe) 'kardeşiniz olacak, bana öyle geliyor ki o bir kız çocuğu doğuracak'.dedi. (Ümmü habibe ) kız çocuğu doğurmuştur.<sup>661</sup>

<sup>660</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 47-48; Şafî, *age.*, IV, 65, VII, 121.

<sup>661</sup> Mâlik b. Enes. b. Âmir el-Esbahî el-Medenî (179/795), *el-Muvatta*, I-VIII, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Müessesetü Ziyâd b. Sultân Âli, Birleşik Arap Emirlikleri, 2004, I, 286.(no:808)

Ebû Hanîfe bu hadisten hareket ederek paylaşılması mümkün olan malların bağışlanması durumunda paylaşmanın koşul oluşu, tıpkı teslimin şart konulması gibidir. Teslim şartı bakımından hibenin ortağa yapılmasıyla üçüncü kişilere yapılmasının aynı olduğunu kabul eder. Çünkü bağışlanan mal teslim alınsa bile, bu teslim ortak paylı payda tamamlanmış kabul edilemez. İşte bu bakımdan ortağın kendisine yapılan bağışı teslim almasıyla da tamamlanmış sayılmaz. Çünkü bağışın tamamlanabilmesi, hibe konusu malın teslim alınmasına bağlıdır. Bu malın diğer payı zaten bağış yapılan kişindir. Bu bakımdan teslim konusu olamaz. Ebû Hanîfe'ye göre bir akdin tamamlanabilmesi için şart koşulan bir unsur ikinci aşamada ve bu akdin içeriğine giren konu üzerinde dikkate alınır. Akit kapsamına girmeyen bir şeyin hibe edilemez.<sup>662</sup>

Hanefiler, İbn Ebî Leylâ'nın delil olarak aldığı ayetin, eşlerin paylarının bağışlama usulüyle ilgili olduğunu, ayetin eşlerin mallar paylaşıldıktan sonra birbirlerine hibe edebileceklerini ifade ettiğini ileri sürerler.<sup>663</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşüne şu ayeti delil alır;

"وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا  
الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلنَّفْقَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"

‘Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadının, ya da nikâh bağı elinde bulunanın (kocanın, paylarından) vazgeçmesi başkadır. Bununla birlikte (ey erkekler), sizin vazgeçmeniz takvaya (Allah’a karşı gelmekten sakınmaya) daha yakındır. Aranızda iyilik yapmayı da unutmayın. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızı hakkıyla görendir.<sup>664</sup>

İbn Ebî Leylâ bu ayete dayanarak ortaklardan birisinin bölünebilen olan; ancak bölünmemiş maldaki payını hibe edebilmesinin caiz olduğu görüşünü benimser. Bu ayete göre, mehir olarak verilen şey para değil de mal ise boşanma durumunda yarı yarıya paylaşmak gerekir. Burada kadının mehir konusu malı tamamıyla kocasına bırakması mendup olduğu gibi kocasının mehir konusu malın

<sup>662</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 66-67.

<sup>663</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 67.

<sup>664</sup> Bakara, 1/237.



tamamını ona teslim etmesi de menduptur. İbn Ebî Leylâ bu durumda yapılan uygulamanın her birinin diğerine ortak paylı olan bir malı bağışlaması anlamına geleceğini düşünmektedir.<sup>665</sup>

### 12.5. Hibe Edilen Kişinin Hibenin Parasını Vermesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişinin diğer kişiye arazi ya da evi hibe edip kabz gerçekleştikten sonra mevhubun leh, hibe eden kişiye bedel olarak bir şey verse hibe eden de bunu teslim alsın bu akit artık hibe kapsamından çıkmış satış akti hükmüne girmiştir. İbn Ebî Leylâ bunu akit olarak kabul etmesinden dolayı şuf'adarların verilen miktarı dikkate alarak şuf'a haklarını kullanabileceğini kabul eder. Bedelden dolayı hibe eden kişinin hibesinden dönemeyeceğini benimser.

Ebû Hanîfe ise bir kişinin diğer kişiye arazi ya da evi hibe edip teslim alma gerçekleştikten sonra mevhubun leh, hibe eden kişiye bedel olarak bir şey verse hibe eden de bunu teslim alsın dahi bu akdin hibe olarak kalmaya devam edeceğini ileri sürmüştür. Bu şekilde hibe edilen mal karşılığında ücret vermenin caiz olduğunu bu durumun satış akdi olarak kabul edilemeyeceği dolayısıyla şuf'a hakkının doğmayacağı görüşünü benimser. İki müçtehid de bu yapılan hibeden dönmenin geçerli olmayacağı görüşünü benimserler.<sup>666</sup>

### 12.6. Marazı Mevtte Yapılan Hibe

İbn Ebî Leylâ ölüm hastası olan kişinin hibe yapması veya sadaka vermesi durumunda, söz konusu mallar ister hibe yapılan kişi tarafından teslim alınsın isterse teslim alınmasın hibenin geçerli olacağı görüşünü benimser

Ebû Hanîfe ise ölüm hastası olan kişinin hibe yapması veya sadaka vermesi durumunda, söz konusu mallar hibe yapan ölüm hastası ölmeden önce, hibe yapılan kişi tarafından teslim alındığı takdirde hibenin geçerli olacağını, teslim alınmazsa hibenin geçerli olamayacağı görüşünü benimser. Bu durumda hibe edilen malın vasiyet olarak değerlendirilemeyeceğini; ancak hibe yapan kişi vasiyetinde hibe ettiği

<sup>665</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 66.

<sup>666</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 48 ; Şafîî, *age.*, VII, 121.

malı zikrederse bu durumda vasiyet hükümlerinin geçerli olacağı görüşünü benimser.<sup>667</sup>

İbn Ebî Leylâ ölüm hastasının yaptığı hibeyi vasiyet olarak kabul eder. Yapılan hibenin veya sadakanın terekenin üçte birinde geçerli olmasını görüşüne delil olarak alır. Vasiyet konusu mal ister teslim alınsın ister teslim alınmasın, ölümle birlikte pekişir. Ölümle birlikte geçersiz duruma geçmez. İbn Ebî Leylâ'ya göre ölüm hastalığında yapılan hibe de geçerlidir. Hastanın bizzat, doğrudan yaptığı bir işlem hüküm bakımından ölümünden sonra sabit olan bir durum gibidir.

Hanefiler sağlıklı kişinin yaptığı hibe veya verdiği sadakanın tamamlanıp kesinlik kazanabilmesi için gerekli olan unsurun malın teslim edilmesi olduğunu benimserler.<sup>668</sup> Ölüm hastasının haklarını kullanmasının sağlıklı insana göre daha zayıf olduğu, hibenin mülkiyeti devreden bir akit olmasından dolayı ölümden sonrasını bağlayamacağı, ölümden sonra gerçekleşmezse ölümle birlikte geçersiz duruma geleceği görüşündedirler. Hanefiler hibenin mevkuf bir satış sözleşmesine benzediğini, hak sahibi onay vermezse taraflardan birinin ölümüyle geçersiz duruma geleceğini kabul ederler. Ancak sahih bir vasiyette hibe edilen mal belirtilmişse, bağış konusu malın terekenin üçte biri üzerinde dikkate alınacağını, ölüm hastasının hastalığı nedeniyle mirasçılarının hakkı bu malın üçte ikisiyle ilgili duruma geldiğini ifade ederler. Bu yüzden Hanefiler mirasçılarının haklarını korumak için söz konusu kullanımın terekenin üçte biri oranında geçerli olacağı ifade ederler.<sup>669</sup>

İki müçtehidin görüşünü incelediğimizde, Ebû Hanîfe nakledilen hadisi delil olarak fetva verirken kullanmış kıyas prensibini terk etmiştir.

" ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ قَالُوا: لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ حَتَّى تُقْبَضَ "

‘İbn Şübrüme, sadaka ancak teslim olunmakla caiz olur.’<sup>670</sup>

Ebû Hanîfe, hadiste geçen ibarenin metnine bağlı kalarak, ölüm hastasının kabzedilmemiş hibesinin geçerli olmayacağı görüşüne varmıştır. İbn Ebî Leylâ ise bu

<sup>667</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 48 ; Şafîî, *age.*, VII, 121, IV, 65.

<sup>668</sup> Debûsî, *age.*, 44.

<sup>669</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 102.

<sup>670</sup> Abdurrezzak, *age.*, IX, 121.(no:16590)

fetvasında metne bağlı kalmak yerine, vasiyete kıyas yaparak hüküm verme yoluna gitmiştir.

Ölüm hastası olan kişiler zaman zaman hastalığın verdiği ruh haliyle yanlış davranış içerisine girebilmektedirler. Malın tamamını hibe ederek varislerini zor durumda bırakabilmektedirler. Ebû Hanîfe'nin benimsediği hibenin mirasın üçte birinde geçerli olması görüşü daha doğrudur.

### 12.7. Sadakadan Dönme Hakkı

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi malını sadaka olarak verir ve kabz gerçekleşirse artık cayma hakkı yoktur. Sadakadan güdülen amaç sevap kazanmaktır. Bu amaca da sadaka verilmek suretiyle ulaşılmıştır. Cayma hakkının güdülen amacın zarar görmesi durumunda söz konusu olacağını, sadaka verilen kişinin zengin ya da fakir olmasının aynı şekilde değerlendirilmesi gerekir.<sup>671</sup>

Ebû Hanîfe ise sadakanın kime verildiği bilindiği takdirde geçerli olacağı görüşündedir.<sup>672</sup> Bu konuda hadisi delil olarak almıştır:

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: الصَّدَقَةُ إِذَا عَلِمْتَ قُبِضَتْ، أَوْ لَمْ تُقْبَضْ

"

'İbn Mes'ud'dan şöyle rivayet edilmiştir: *Sadakanın kime verildiği biliniyorsa; kabzedilsin kabzedilmesin geçerli olur.*<sup>673</sup>

Hanefî âlimleri zengine yapılan hibe ile verilen sadakayı aynı şekilde değerlendirirler. Çünkü burada güdülen amaç sevap kazanmak değil karşılık almaktır. Yoksul kimseye bağış yapılması ile sadaka verildiğinde sevap kazanma amacının gerçekleştiğini ancak zengine sadaka verildiğinde sadaka veren kişinin sadakadan dönme hakkının olduğunu kabul ederler.<sup>674</sup>

<sup>671</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 92, Şafiî, *age.*, VII, 122.

<sup>672</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 48.

<sup>673</sup> İbn Ebî Şeybe, IV, 281(no:20136); Beyhakî, VI, 267.(no:11903)

<sup>674</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 92.

## 13. Emanet Bırakılan Mal

Vedâ: Sözlükte “bırakmak, terk etmek” anlamındaki vd‘a kökünden türeyen vedâ, fıkıhta bir kimseye koruması için bir malın bırakılmasını ve bu şekilde bırakılan malı ifade eder.

Bir malın başkasına emanet edilmesi işlemine ‘îdâ’, akde konu olan şeye ‘vedâ’ veya ‘el-mâlû’l-mûd’, akdin taraflarından vedâyı verene ‘mûdi/ müstevdi’, malı kabul edene mûda‘ /müstevda‘, bazen de ‘vedî‘ denir.<sup>675</sup> Bu başlık altında vedâ konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 13.1. Vedîanın Korunma Sorumluluğu

Emanet malı kabul eden kişi “ben yabancı (ailesinden olmayan) bir kişi ile sana gönderdim” dese; İbn Ebî Leylâ’ya göre emanet malı kabul eden (mûda) kişiye tazminat gerekmez.<sup>676</sup> Bu görüş İbn Ebî Leylâ’nın kabul ettiği şu ilkeye dayanmaktadır: “Kendisine emanet bırakılan kişi, bu malı başkasına emanet bırakabilir.” Çünkü emaneti alan kişi, emanet malı kendi malını koruduğu gibi korumalıdır. Kişi kendi malını yabancı birisine emanet olarak bırakabilir. İbn Ebî Leylâ’ya göre aynı şekilde emanet alan da emanet malı bir başkasına emanet olarak verebilir.<sup>677</sup> Tıpkı kendi ailesinden olan birisine vermesi durumunda olduğu gibi, korumak üzere asıl sahibine göndermek için malı bir başkasına verdiğinde ödeme sorumluluğuna girmez.<sup>678</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise emanet malı kabul eden kişi, emanet bırakılan malı ailesinden başka birisine teslim ederse tazminat sorumluluğu vardır. Emanet bırakılan kişinin emanetle uyuşmayan bir iş yaptığını kabul etmiştir. Çünkü malı koruma konusunda insanlar farklılık göstermektedir. Emanet bırakan kişi başkasının değil, bu kişinin korumasına ve emanetine güvenmiş, razı olmuştur. Kendisine emanet bırakılan kişi başkasına verdiğinde, malının kendisi tarafından korunmasını isteyen kişinin hakkı olan malı koruma sorumluluğunu terk etmiş olur. Bu nedenle

<sup>675</sup> Yıldırım, Mustafa, “Vedâ”, *DİA*, XLII, 596.

<sup>676</sup> Şafîî, *age.*, V II, 122.

<sup>677</sup> Debûsî, *age.*, 103-104.

<sup>678</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 50; Serahsî, *age.*, XI, 113.

tazmin sorumluluğu olur. İbn Ebî Leylâ'ya göre kendi ailesinden olan kişi emanet malı kendi ailesinden olan kişilerin elleri ile korur. Ailesinden olan kişiler de kendisinin hâkimiyeti altında bulunmaktadır. Onun bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ellerinde bulunanlar da onun elinde bulunmaktadır. Ancak emanet alan, malı yabancı birisine verdiği malın koruması kendisinde olmuş olmaz. Aksine malın koruyucusu malı teslim alan yabancı kişi olur. Halbuki emanet bırakan buna razı değildir. İşte bu nedenle mal sahibi, emanet malın kendisine ulaştığını ikrar edinceye kadar, emaneti yabancıya veren kişi ödeme sorumluluğu altında olur. Mal sahibi bunu ikrar ettiğinde mal, onun eline ulaştığı için emanet alan ödemededen kurtulur.<sup>679</sup>

### **13.2. Yanında Meçhul Emanet Mal Bulunduğu Halde Borçlu Olarak Ölen Kişi**

Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse üzerinde miktarı belli borç ve meçhul emnat bırakıldığı halde ölse; meçhul mal ve bırakılan terekenin tamamı, emanet sahibi ve alacaklılar arasında hisseleri oranında dağıtılır.

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse üzerinde miktarı belli borç ve meçhul emnat bırakıldığı halde ölse; meçhul mal ve bırakılan terekenin tamamı borçlular arasında dağıtılır. Emanet sahibine bir şey verilmez. İbn Ebî Leylâ'ya göre ölen kişinin malının içinde bulunan emanet mal meçhul, miktarı belli değildir.<sup>680</sup>

### **13.3. Emanet Malın Bir Kısımının İnfak Edilmesi**

İbn Ebî Leylâ bir kişi emaneti teslim aldıktan sonra bir kısmını bağış yapsa, sonra bağış yaptığı kısmı telafi ettikten sonra telafi ettiği ile emanet kısım karışıkken helak olsa emanet alan kişinin malın tamamını tazmin etmesi gerektiğini kabul eder.

Hanefiler ise emanet alan kişi, emanet aldığı malın bir kısmını infak eder, infak etmediği kısım helak olursa bu durumda infak ettiği kısmı tazmin etmesi gerektiğini kabul ederler.<sup>681</sup>

Burada ihtilaf akitlerde bulunan, akdin geçerliliğine zarar veren fesih unsurunun akdin tamamını etkileyip etkilemeyeceği konusundaki iki fakih arasındaki

<sup>679</sup> Serahsî, *age.*, XI, 114.

<sup>680</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,52; Şafîî, *age.*,VII, 122, 123.

<sup>681</sup> Debûsî, *age.*, 104.

görüş ayrılığına dayanmaktadır. İbn Ebî Leylâ akdin bir bölümünde feshedici bir unsur varsa akdin tamamının geçersiz olacağı görüşünü benimsemiştir. Hanefiler bu türlü selem ve vedia gibi akitlerinde zarar gören kısmın fesih olduğu akdin geri kalan kısmında fesh hükümlerinin cari olmayacağı görüşünü benimserler.<sup>682</sup>

Hanefilerin görüşü uygulanabilirlik açısından daha doğrudur. Örfte insanlar ellerindeki emanet malları zaman zaman ihtiyaç sahibi olanlara verebilmekte sonra tekrar yerine koymaktadırlar. Bu özellikle günümüz dünyasında fabrikasyonun yaygınlaştığı misli malların çok rahat bir şekilde bulunabildiği düşünüldüğünde Hanefilerin görüşünün ne kadar doğru olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Ancak özel işçilik gerektiren kıymeli mallar açısından düşünüldüğünde İbn Ebî Leylâ'nın görüşü daha doğrudur.

## 14. Rehin

Mütekavvim bir malı ya da kıymete sahip bir şeyi, bir borç veya hakkın temin edilmesini sağlayacak şekilde hak yerine getirilinceye kadar habs etme, elde tutmaya "rehin" denir.<sup>683</sup> Rehin verene râhin, rehin alana mürtehin, rehinle teminata bağlanan hakka merhûn bih, rehin verilen mala merhûn ya da rehin denilir.<sup>684</sup> Bu başlık altında rehinler konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız

### 14.1. Merhûnu Güvenilir Kişinin Teslim Alması

İbn Ebî Leylâ rehin sözleşmesinin güvenilir kişinin teslim almasıyla tamamlanmayacağını kabul eder. Dolayısıyla onun elinde telef olsa borç düşmez. Rehin veren ölse, rehin alan diğer alacaklılarla aynı konumdadır. Çünkü güvenilir kişi, rehin verenin temsilcisidir. Yine o, teslim aldığı rehinden dolayı herhangi bir şey ödeme yaparsa bunu rehin alandan değil, rehin verenden ister. İki taraf rehin konusu malın rehin verenin elinde kalması konusunda anlaşsalar bile rehinin rehin verenin elinde kalması ile sözleşme tamamlanmadığı gibi güvenilir kişinin teslim alması ile de tamamlanmayacağını kabul eder. Dolayısıyla rehinden dolayı

<sup>682</sup> Debûsî, *age.*, 104.

<sup>683</sup> Döndüren, Hamdi, "Rehin", *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 17; *Mv.F.*, "Rehin", XI, 320.

<sup>684</sup> Çalış, Halit, "Rehin", *DİA*, XXXIV, 538.

borçlanmalar rehin verene aittir. Malından bir şeyi rehin vermiş gibidir. Çünkü merhûn, mürtehinin elinde değil başka bir kişinin (güvenilir) elindedir. Sözleşmenin hükmünün sözleşmeyi yapandan başkası için sabit olmayacağını ifade eder.<sup>685</sup> İbn Ebî Leylâ'nın görüşü kısaca “ Yed-i adlin eli mürtehinin eli gibi değildir.” Şeklinde ifade edilebilir.

Ebû Hanîfe ise rehin ile borç vermeyi birbirine benzeterek, borçludaki hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade eder. Dolayısıyla rehin bırakılan mal mürtehinin elinde iken helak olmadığı için borçlunun borcu düşmez. Eskisi gibi aynen devam eder. Ebû Hanîfe rehinin borç akdi gibi kabul edileceğini ifade eder. Eğer rehin bırakılan mal mürtehinin elinde iken helak olmuşsa, rehin bırakılan malın değeri ile mürtehinin alacağı eşit ise rehinin iptal olmuş olacağını, borcun da ödenmiş sayılacağını, râhinden düşeceğini kabul eder.<sup>686</sup> Hanefiler görüşlerini şu şekilde açıklarlar:

Güvenilir kişinin rehini elde bulundurması, rehin alanın elde bulundurması gibidir. Çünkü o, rehini rehin alanının izni olmadan sahibine geri veremez. Onun elde bulundurması, rehin verenin elde bulundurması gibi olsaydı rehin veren, onu dilediği zaman geri alabilirdi.<sup>687</sup> Hanefileri görüşü kısaca “ Yed-i adlin eli mürtehinin eli gibidir.” Şeklinde ifade edilebilir.

## 14.2. Rehın Veren (Râhin) Ölmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre merhûn, güvenilir kişinin elindeyken, râhin borçlu olarak ölse, rehin bırakılan mal, rehin alanla beraber tüm alacaklılar arasında alacakları oranına göre dağıtılır. İbn Ebî Leylâ eğer merhûn, mürtehinin elindeyken râhin borçlu olarak ölse bu durumda mürtehinin hakkını alma konusunda diğer alacaklılara göre öncelik hakkına sahip olduğunu kabul eder.<sup>688</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise merhûn, güvenilir kişinin elindeyken, râhin borçlu olarak ölse, mürtehin rehin bırakılan mal üzerinde diğer alacaklılara göre hakkını alma konusunda öncelikli olduğunu kabul eder. Eğer merhûn, mürtehinin elindeyken

<sup>685</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 137, 138.

<sup>686</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 53; Şafîî, *age.*, VII, 123.

<sup>687</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 78.

<sup>688</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 53.

râhin borçlu olarak ölse bu durumda mürtehinin hakkını alma konusunda diğer alacaklılara göre öncelik hakkına sahip olduğunu kabul eder. Bu konuda Ebû Hanîfe İbn Ebî Leylâ ile aynı görüşü benimser.<sup>689</sup>

### 14.3. Rehinin Bir Kısımının Geri Verilmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir mal rehin verildikten sonra yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıksa, diğer yarısı rehin olarak devam eder. Aynı şekilde bir kimse bir evi rehin olarak verse mürtehin evi rehin olarak aldıktan sonra evde başkaları hak iddia etse bu durumda da evin geri kalan kısımlarının rehin olarak kalması caizdir.<sup>690</sup>

Ebû Hanîfe'ya göre ise bir mal rehin verildikten sonra yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya bir kimse bir evi rehin olarak verse mürtehin evi rehin olarak aldıktan sonra evde başkaları hak iddia etse rehin batıl olur ve geçerli değildir.<sup>691</sup> Bazı âlimler Ebû Hanîfe'nin bu görüşe varmasının sebebinin; ortak malların (payların belli olmadığı) rehin verilemeyeceği prensibini benimsemesinden kaynaklandığını ifade etmişlerdir.<sup>692</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır; rehin sözleşmesi başlangıçta rehin konusu malın tamamı üzerinde geçerli olmuştur. Ancak yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkması, mülkiyetin rehin verene ait olmaması, rehin sözleşmesinin geçerli olması sonucunu doğurmasına engel olmaz.<sup>693</sup>

Hanefi âlimleri ise görüşlerini şu şekilde savunmuşlardır: Başkasına ait olduğu ortaya çıkan kısımda rehin sözleşmesi en baştan geçersiz olur. Çünkü mal sahibinin buna rızası yoktur. Diğer yarısında da sözleşme geçerli olsa bu durumda malın belirsiz bir yarısında rehin sözleşmesi hükmü geçerli sayılacaktır. Bir malın belirsiz olan yarısının ise rehin sözleşmesine konu olamayacağını ifade ederler.<sup>694</sup>

<sup>689</sup> Şafîî, *age.*, VII, 123.

<sup>690</sup> Şafîî, *age.*, VII, 123; Serahsî, *age.*, XXI, 71.

<sup>691</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 53; Şafîî, *age.*, VII, 123.

<sup>692</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 71.

<sup>693</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 53; Şafîî, *age.*, VII, 123.

<sup>694</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 72.



#### 14.4. Rehinin Verilen Malın Kiraya Verilmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse bir evi rehin olarak alsın ve rehin aldığı evi râhinin izniyle kiraya verse, evin kiraya verilmesi bulunduğu durumu değiştirmez. Hüküm devam eder. Ev rehin olarak kalmaya devam eder.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kişi bir evi rehin olarak alsın ve rehin aldığı evi râhinin izniyle kiraya verse evin rehin olma durumu sona erip, alacaklının yanında ariyet akdine dönüşür.<sup>695</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre rehin bırakılan mal mürtehin tarafından kiraya bile verilse, rehin olarak kalır. Geliri de alacağının ödenmesi karşılığı sayılarak rehin alana ait olur. Çünkü kira sözleşmesinin konusu farklı, rehin sözleşmesinin konusu başkadır. Kira sözleşmesiyle kiracı yararlanma yetkisi kazanır. Rehin alanın hakkı ise elde bulundurma yetkisidir. Ancak mal sahibinin, rehini kiracıya teslim edebilmesi için, rehin alanın rızasının bulunması şarttır. Rehin alanın ve rehin verenin izni ile rehinin kiraya verilmesi birdir. Çünkü kira bedeli rehin verene aittir. İbn Ebî Leylâ, bu malın rehin olarak kalacağını; çünkü iki akdin hükmünün aynı konuda birleştiğini ifade eder. Sonra rehin alan, kira bedelini alacağının ödemesi olarak alacağını, borçlunun malında, kendi alacağı türünden bir şey bulunduğunu kabul eder.

Hanefiler ise şu şekilde görüşlerini açıklamışlardır: Kira sözleşmesi, kiracıya, kiraladığı malı elde bulundurma yetkisi verir. Bu ise rehin sözleşmesinin hükmüne aykırıdır. Dolayısıyla rehin alanın izni ile rehin verenin kiraya vermesi veya rehin alanın bizzat kiraya vermesi ile kira sözleşmesi yürürlüğe girdiğine göre rehin sözleşmesinin geçersiz olacağını ifade ederler.<sup>696</sup>

#### 14.5. Mürtehinin Rehin Verilen Malından Faydalanması

İbn Ebî Leylâ'ya göre mürtehin rehin bırakılan maldan faydalanması caizdir. Bu durumda rehin bırakılan maldan elde edilen gelir, mürtehinin alacağı için mürtehine aittir.

<sup>695</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 53; Şafî, *age.*, VII, 124; Cessâs, *age.*, II, 269.

<sup>696</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 108.

Ebû Hanîfe'ye göre ise mürtehin rehin verilen maldan hiç bir şekilde faydalanması caiz değildir. Rehlin verilen mal kiraya verilerek faydalanma meydana gelmişse, rehin verilen mal rehin verenden çıkar ve ariyet konumuna girer.<sup>697</sup>

#### 14.6. Rehlin Verilen Malın Satılması

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse rehlin süresi bitince satma yetkisiyle güvenilir kişiye bırakılsa, sonra râhin ölse, adil kişi rehni satamaz. Rehlin sözleşmesi sona ermiş artık rehin bırakılan mal alacaklılar arasında paylaşılacak bir mal haline gelmiştir.<sup>698</sup> İbn Ebî Leylâ rehin bırakılan malın kiralanması ile satılmasının birbirinden farklı şeyler olduğunu kabul etmiştir. Satım bedeli mürtehinin hakkının bulunduğu bir şeyin bedelidir. Bu sebeple satım bedelinin, satılan rehlin yerine geçtiğini kabul etmiştir.<sup>699</sup>

Ebû Hanîfe ise bir kimse rehlin süresi bitince satma yetkisiyle güvenilir kişiye bırakılsa, sonra râhin ölse, adil kişinin rehni satabileceğini, râhinin ölümü nasıl ki rehine zarar vermiyorsa yetki sahibinin rehin bırakılan malı satmasının rehine zarar veremeyeceğini kabul eder.<sup>700</sup>

#### 14.7. Merhûnun Yed-i Adl'in Yanında Zarar Görmesi.

İbn Ebî Leylâ'ya göre mürtehin alacağına karşılık denk bir malı rehin alıp, râhinin izni ile güvenilir kişiye verse ve rehin bırakılan mal yed-i adlde helak olsa, râhinin borcu eskiden olduğu gibi devam eder. İbn Ebî Leylâ rehin bırakılan mal mürtehinin elinde iken değil başkasındayken helak olduğunu kabul eder.

Ebû Hanîfe'ye göre ise mürtehin alacağına karşılık denk bir malı rehin alıp râhinin izni ile güvenilir kişiye verse ve rehin bırakılan mal yed-i adlde helak olsa, borç rehine karşılık olarak ödenmiş sayılır.<sup>701</sup>

<sup>697</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54; Cessâs, *age.*, II, 269.

<sup>698</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54.

<sup>699</sup> Serahsî, *age.*, XXI, 108.

<sup>700</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54; Şafîî, *age.*, VII, 124.

<sup>701</sup> Şafîî, *age.*, VII, 123; Cessâs, *age.*, II, 261.

## 15. Kefalet (Borca Veya Şahsa), Havale(Borcun Nakli)

Bu başlık altında kefalet<sup>702</sup> ve havale<sup>703</sup> ile konulardaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 15.1. Borcun Mekfûlün Anhtan Talep Edilmesi

İbn Ebî Leylâ bir kişinin başkasına borcu olsa onun borcuna birisi kefil olsa; ona göre alacaklı kefilin borcu ödemekten acze düşmediği sürece asıl borçludan alacağını isteyemez.<sup>704</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil olarak kullanır:

" عَنْ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةِ رَجُلٍ مِنْ قَوْمِي يُصَلِّي عَلَيْهَا، فَقَالَ: عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْ قَالُوا: نَعَمْ، عَلَيْهِ بَضْعَةٌ عَشْرَ دِرْهَمًا قَالَ: فَصَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، قُلْتُ: هِيَ عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: فَصَلَّى عَلَيْهِ، "

İbn Ebî Katâde, babasından nakletmektedir ki: *Peygamberimize bizim kabilemizden bir adamın cenazesi, cenaze namazı kılınmak üzere getirildi. Peygamberimiz: "arkadaşınızın borcu var mıdır ?" diye sordu. Onlar da: "Evet biraz borcu vardır." dediler. Peygamberimiz: O halde siz onun cenaze namazını kılınız, dedi. Ben onun borcuna kefilim ya Rasûlallah, dedim. Bunun üzerine Peygamberimiz o kişinin cenaze namazını kılmuştur.*<sup>705</sup>

İbn Ebî Leylâ, Peygamberimizin borçlu kişinin cenaze namazını kıldırması, borca kefil olan bir kişinin bulunmasıyla cenaze namazı kıldırmasını,

<sup>702</sup> Kefalet: Bir hakkın güvenceye bağlanması amacıyla bir kimsenin asıl borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğuna katılması veya birinin teslimini üstlenmesi anlamında fıkıh terimidir. Kendi zimmetini başkasının zimmetine ekleyerek onun yüklendiği şeyi kendisi de yüklenen kimseye kefil. adına kefil olunan asıl borçluya mekfûlün anı lehine kefil olunan alacaklıya mekfûlün leh, kefilin teslim veya eda etmeyi üstlendiği şeye de mekfûlün n bih denilir. Mekfûlün bih akdin konusu olan nefis. deyn, ayndır. Nefse kefalette mekfûlün bih ile mekfûlünf anı birdir. Bkz. Aydın, H. Yunus, "Kefalet", *DİA*, XXV, 168.

<sup>703</sup> Havâle: Borcun bir kimsenin zimmetinden başka bir kimsenin zimmetine nakledilmesini ifade eder. Klasik fıkıh literatüründe borcunu başka bir kişiye Havâle eden borçluya muhil. Alacaklıya muhal veya muhalün leh, borç kendisine Havâle edilen kimseye muhiilün aleyh, Havâle edilen borca da muhalün bih denir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Havâle", *DİA*, XXVI, 507.

<sup>704</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54; İbn Hümâm, *age.*, VII, 164.

<sup>705</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 289. (no:15258)

borcun ödenmiş sayılacağına delil olarak alır. Kefil bulduktan sonra asıl borçlunun ödeme sorumluluğunun olmadığını kabul eder.<sup>706</sup>

Ebû Hanîfe'ya göre ise alacaklı, borçlusu ile kefilden hangisinden isterse alacağını isteyebilir.<sup>707</sup>

## 15.2. Mutlak Kefalette Borcun Ödeme Sorumluluğu

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişiler birbirinin kefil iseler alacaklı istediğinden alacak isteminde bulunabilir. Çünkü mutlak kefalet havale hükmündedir. Bundan dolayı borcu ödemesi istenen kimse kefildir. Kefilin borcu ödeme imkânı olduğu sürece asıl borçludan istenmez. Ancak alacaklı onların birbirlerine kefil olmalarını şart koymuşsa o zaman istediğinden alacak isteminde bulunabilir. Çünkü koşul vardır. Birinden alacağını istedikten sonra diğerinden de isteyebileceğini kabul eder.<sup>708</sup>

Ebû Hanîfe ise bir kişi başkasına borcu olsa başkası da borca kefil olsa, ister alacaklıdan isterse de kefilden ister. Alacaklı daha önce borçluyu havale akdi yapmışsa, alacağını borçludan isteme hakkı yoktur. Havale yaparak borçluyu ibra yani borçsuz olduğunu kabul etmiş olur.<sup>709</sup>

## 15.3. Borcun Havale Edildiği Kimsenin Ölmesi

Ebû Hanîfe'ye göre iflas etmiş olarak ölen kimseye kefil olursa, kefil tazmin etmek zorunda değildir. Ancak asıl borçlu bir takım mallar bırakmışsa kefil onun bıraktığı kadarını öder. O'na göre kefilliğin geçerli olması, ödeme itibariyledir. Şöyle ki ödeme dikkate alınarak mal, borcun devam etmesi konusunda zimmetin yerine geçer. Çünkü mal borcun kendisinden ödenmesi için elverişli bir yerdedir. Borçluluk ise kendiliğinden değil, ödenmek için istenir. Dolayısıyla asıl borcu zimmetinde kalan maldan tereke olmaya elverişli olan miktarı zimmetin yerine geçer. Kefilliğin geçerliliği de malın, dünyevi hükümlerde asıl borçlunun zimmetinde kalması itibariyledir. Bundan dolayı ancak asıl borçlunun terekesi miktarına kefil olmasının

<sup>706</sup> İbn Hümâm, *age.*, VII, 164.

<sup>707</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54

<sup>708</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 147.

<sup>709</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 54.

geçerli olacağını kabul eder. Ebû Hanîfe ölü borcun tamamına yetecek kadar tereke bırakmışsa borcun tamamına kefil olabileceğini ileri sürer.<sup>710</sup>

İbn Ebî Leylâ ise iflas etmiş olarak ölen kimseye kefil olursa, kefalet geçerlidir. Kefil olan kişinin kefil olduğu borcunu tazmin etmek zorunda olduğunu kabul eder.<sup>711</sup> Bu konuda İbn Ebî Leylâ şu hadisi delil olarak alır:

"عَنْ عَلِيٍّ , قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُتِيَ بِالْجِنَازَةِ لَمْ يَسْئَلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْ عَمَلِ الرَّجُلِ وَيَسْأَلُ عَنْ دِينِهِ , فَإِنْ قِيلَ: عَلَيْهِ دَيْنٌ كَفَّ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ , وَإِنْ قِيلَ: لَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَلَّى عَلَيْهِ , فَأُتِيَ بِجِنَازَةٍ فَلَمَّا قَامَ لِيُكَبِّرَ سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَصْحَابَهُ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ , قَالُوا: دِينَارَانِ , فَعَدَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ وَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ , فَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هُمَا عَلِيٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ بَرِيٌّ مِنْهُمَا , فَتَقَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا , فَكَ اللَّهُ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكَتُ رِهَانَ أَخِيكَ , إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَّا وَهُوَ مُرْتَهَنٌ بِدِينِهِ , وَمَنْ فَكَ رِهَانَ مَيِّتٍ فَكَ اللَّهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"

*‘Hz. Ali şöyle demiştir. Peygamberimize bir cenaze getirildiği zaman ölenin amelleri konusunda bir şey sormazdı. Adamın borcunu sorardı. Eğer ölen kişinin borcu varsa cenaze namazını kaldırmazdı. Eğer ‘borcu yoktur ‘ denilirse cenaze namazını kaldırırdı. Bir cenaze getirilmişti. Tekbir almak için cenazenin önünde durdu. ‘Arkadaşınızın borcu var mı?’ diye sordu. İki dinar borcu vardır, denildi. Namazı kaldırmaktan kaçındı. Ve şöyle dedi: ‘Arkadaşınızın cenaze namazını kılınız.’ Bunun üzerine Hz. Ali şöyle dedi: ‘O iki dinar borcunu ödemeye kefilim’ dedi. Peygamberimiz öne çıkarak cenaze namazını kaldırdı. Sonra Hz. Ali’ye şöyle dedi: ‘Allah senin mükâfatını versin. Sen nasıl ki kardeşinin rehinliğini giderdin. Allah da senin rehinliğini gidersin. Borçlu olarak ölen kişi borcuna karşılık Allah katında rehindir. Kim ölmüş birisinin borcunu ödeyiverirse Allah da onun kıyamet günü borçlarını ödeyiverir. (Günahlarını affeder.)’<sup>712</sup>*

<sup>710</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 147; İbn Kudâme, *age.*, IV, 401.

<sup>711</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 56; İbn Kudâme, *age.*, III, 466.

<sup>712</sup> Dârekutnî, III, 466.(no:2984)

#### 15.4. Borç Havale Edilen Kimsenin İflas Etmesi (Tevâ)

İbn Ebî Leylâ'ya göre borç kendisine havale edilen kimse iflas etse alacaklı, alacağını havale yapandan (muhîlden) isteyebilir.<sup>713</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklar: Bir kimsenin ödeme imkânı olmaması iflasına hükmedilmekle gerçekleşir. Havale yapılan kimsenin ödeme imkânı kalmayınca alacaklının borcunu havale yapandan isteyebileceğini kabul eder. Bu konuda şu hadisi delil olarak alır:

" عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ قَالَ: " لَيْسَ عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ تَوَى "

'Hz Osman b. Affân Peygamberimizin şöyle dediğini nakletmektedir: Müslüman bir kimsenin malı üzerinde hakkını iptal edici bir durum söz konusu olamaz.<sup>714</sup>, buyurmuştur.

Ebû Hanîfe ise borcun havale edildiği kişi ancak hiçbir mal bırakmadan ölürse alacaklı, alacağını havale yapandan ister. Yoksa borcun havale edildiği kişinin iflas etmesi ile havale yapandan isteyemeyeceğini kabul eder.<sup>715</sup>

Ebû Hanîfe görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Borcun sabit olduğu zimmet durmakta aynı şekilde borç da durmaktadır. Borcun gerçekten telef olması düşünülemez. Borcun yeri iflastan sonra da zimmetin kalması nedeniyle borçlanmaya elverişli yer olarak durur. İflas ile borcun ödemesi gecikir. Bu da bir süre sonra ortadan kalkacak bir gecikmedir. Çünkü mal gelir gider, geri gelir. Çünkü iflas malda olur. Borçta iflas olmaz. Öldüğü zaman ise böyle değildir. O zaman borcun yeri borçlanmaya elverişli bir yer olmaktan çıkmıştır. Alacağın tahsil edilmesi ise dünyevi hükümlerde gecikir. Fakat kişi borcunu inkâr edip yemin etmişse hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda alacak hükmen telef olmuş ve tanık getirerek veya davalının ikrar etmesi ile alacağa ulaşma yolu kalmamıştır.<sup>716</sup>

<sup>713</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 57; Şafîi, *age.*, VII, 125.

<sup>714</sup> Beyhakî, VI, 117.(no:11391)

<sup>715</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 57; Şafîi, *age.*, VII, 125.

<sup>716</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 148.

### 15.5. Bir Kişiyi İki Kişinin Kefil Olması

İbn Ebî Leylâ bir kimse bir kişiyi kendisine kefil yaptıktan sonra başka birisini kendisine kefil yapsa bu durumda kefillik ikinci kefile geçtiğinden, birinci kefilin mesuliyetten kurtulacağını kabul eder.<sup>717</sup> Kişinin bir konudaki hakkı iki yerde olamaz tıpkı bir kişinin gözünün aynı anda iki yerde olamayacağı gibi. Alacaklının alacağını alma hakkı iki kişi için söz konusu olamayacağını kabul eder.<sup>718</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşüne şu şekilde açıklık getirir; bir kişi bir konuda ikinci bir kefil almaya yönelince önceki kefillikten vazgeçmiş sayılacağını ve ilk kefilin sorumluluktan kurtulacağını ifade eder.

Ebû Hanîfe ise birinci kefilinden sonra ikinci kişi kefil olarak alındığında ikisinin de kefilliğinin geçerli olduğunu kabul eder. Asıl kefilin sorumluluktan kurtulamayacağını benimser.<sup>719</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: İbn Ebî Leylâ'nın görüşü yanlıştır. Çünkü davacı, ikinci kefil, güvenceyi artırmak için almıştır. Dolayısıyla bu kefillik, birinci kefil kefillikten kurtarmaz. İki kefillik arasında zıtlık yoktur. Kefillerden her birinin üstlendiği sorumluluk, kefil olduğu kişinin karşı tarafa olan borcunu teslim etmektir. Ebû Hanîfe iki kişinin borcu teslim etme sorumluluğu, bir kişinin üstlenmesinden daha iyidir. Bu şekilde borcun ödenmesinin kolay olacağını kabul eder.<sup>720</sup>

### 15.6. Meçhul Bir Şeye Kefillik

İbn Ebî Leylâ, bir kimsenin belirlenmemiş ve bilinmeyen bir şeyin sorumluluğunu üzerine almasını caiz görmez.<sup>721</sup> Akitlerde az da olsa belirsizliğin akitlerin fesadına sebep olacağı görüşünü benimser.<sup>722</sup>

Ebû Hanîfe ise bir kimsenin belirlenmemiş ve bilinmeyen bir şeyin sorumluluğunu üzerine almasını caiz kabul eder.<sup>723</sup>

<sup>717</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 170.

<sup>718</sup> Debûsî, *age.*, 107.

<sup>719</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 55; Şafîî, *age.*, VII, 125.

<sup>720</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 170.

<sup>721</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 179; İbn Hümâm, *age.*, VII, 181.

<sup>722</sup> Debûsî, *age.*, 105.

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Bir kimsenin “Senin ondan alacağın benden alacağındır.” demesi veya “Hâkim onun sana ne borcu olduğuna hükmederse veya şahitlerin şahitlik ettiği miktar, borç bana aittir.” demesi gibi. Çünkü borç tam rıza ve güvenilir bir akidle sabit olur. Aşırı belirsizlikte ise diğerinin borcunu üstlenmesi geçerli olmaz. Bu, diğer muavazalı akitlerdeki borçlanma hükmünde olur. Burada aşırı belirsizliğin açıklaması şudur: Bundan da daha büyük bir belirsizlik yoktur.

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Burada belirsizlik onun borçlarını üstlenmesinin geçerli olmasına engel değildir. Fakat bu, anlaşmazlığa neden olan bir belirsizliktir. Çünkü alacaklı kefilden ancak asıl borçlunun borcu ne ise onu isteyebilir. Asıl borçlu kimseden alacağı delille sabit olduktan sonra veya hâkim onun ne kadar borçlu olduğuna hükmettikten sonra anlaşmazlık olmaz. Diğer yandan kefillikte borç altına girmek ikrar yoluyla borç altına girmek gibidir. Çünkü bu, kefilin alacaklıdan elde edeceği bir bedel karşılığında değildir. İkrar edilen şeyin bilinmemesi ikrarın geçerliliğine engel değildir. Kefil olunan şeyin bilinmemesinin aynı olduğunu bu türlü geçerli olacağını ileri sürer.<sup>724</sup>

### 15.7. Bir Kişiyi Kefil Olunup Gereğini Yerine Getirememesi

İbn Ebî Leylâ bir kimsenin, birisinde alacağına, bir başkası borcunun kendisine kefil olursa kefil belirlenen zamanda onu teslim edemezse, kişinin alacağını asıl borçludan alamayacağı görüşündedir. Bu da, kıyas metodunun gereğidir. Çünkü bu kişi, kefillik akdini olasılığa bağlamıştır. İbn Ebî Leylâ bir borcun olasılığa bağlandığında geçersiz olacağını benimser. Kefillik akdinin diğer koşullara bağlanmasının geçerli olmaması, aynen satışta teslim gerçekleşmemesi gibidir. Kefilliğin ihtimale bağlanmasının doğru olmadığını kabul eder.

Hanefiler ise bir kimsenin, birisinde alacağı olur da, bir başkası borçluya kefil olursa ve belirlenen zamanda onu teslim edemezse, asıl borçlunun istihsanen o malı ödemesi gerektiğini belirtirler. Kişiyi kefillik geçerli olduktan sonra, kefilin bu sorumluluktan kurtulması; ancak onu teslim etmesiyle mümkündür. Böyle bir teslim

<sup>723</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 55; Şafî, *age.*, VII, 125.

<sup>724</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 147.



yapılmadığı için sorumluluğun devam ettiğini, malı ödemesi gerektiğini kabul etmişlerdir.<sup>725</sup>

### 15.8. Taksidin Ödenmemesi Durumunda Kefillik

İbn Ebî Leylâ alacaklı olan kimse borçludan, taksitleri ödemediği takdirde kefilin borcun tamamını öngörülen taksitlerle ödeyeceğine dair kefil almış olsa, malı mala bağlamanın caiz olmayacağı görüşündedir. Gerekçesi, kefilin bunu yerine getirmeme tehlikesidir.

Hanefiler ise alacaklı borçludan, taksitleri ödemediği takdirde kefilin borcun tamamını öngörülen taksitlerle ödeyeceğine dair kefil almış olsa bunun caiz bir uygulama olacağını kabul ederler. Onlar olaya şu şekilde açıklık getirmişlerdir: Kefil vadesi dolduğunda borcun tamamını alacaklıya vermesi durumunda taksitlerden aklanacağı koşuluyla kefil olur. Bu da bütün âlimlere göre caizdir. Çünkü borcun ödenmesi, kefilin beraatını gerektirir. Kefilin borcu ödediği zaman borçtan ibrası koşulu, dinin hükmüne uygun bir koşuldur. Bu yüzden geçerli olacağı görüşünü benimsemişlerdir.<sup>726</sup>

### 15.9. Kefilin Varislerden Mal İstemesi

İbn Ebî Leylâ miras malı varisler veya alacaklılara dağıtıldıktan sonra murisin kefilinin alacaklılardan ya da varislerden hakkını alabileceğini kabul eder.

Ebû Hanîfe ise kefilin dağıtılan mirastan veya ödenen borçtan hakkını almasının haksızlık olduğunu ifade eder. İbn Ebî Leylâ'yı kastederek bazı kadıların bunu adet haline getirdiğini bu uygulamanın zulüm olduğu görüşünü benimser.<sup>727</sup>

## 16. Vekâlet

Bu başlık altında vekâlet konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>725</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 176, 177.

<sup>726</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 224.

<sup>727</sup> İbn Hümâm, *age.*, VII, 344.

### 16.1. Vekilin Başkasını Vekil Tayin Etmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre vekil, hastalığından dolayı veya yolculuğa çıkmak istediğinde yerine başkasını vekil tayin edebilir. Vekil, vekil edildiği yerde hazır olduğunda ya da sağlıklı olması durumunda başkasını yerine vekil tayin edemez.

Ebû Hanîfe ise bir kişi vekil olarak atandıktan sonra bir başkasını vekil olarak görevlendirmek isterse, bunu yapamayacağını; ancak müvekkili tarafından izin verilmişse vekilin bir başkasını vekil olarak görevlendirebileceğini kabul eder.<sup>728</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Vekil, vekilliği kabul etmekle bu emaneti yerine getirmeyi ve vekil edeninin maksadını gerçekleştirmeyi üstüne almıştır. Dolayısıyla bu kimsenin hastalık veya yolculuk gibi bir özür olmadan yerine başkasını vekil kılamayacağını ifade eder.

Ebû Hanîfe'nin görüşü ise şöyle açıklanmıştır: Vekil eden, vekil ettiği kimsenin görüşüne razı olmuştur. Bu nedenle onun, başkasının görüşünü kendi görüşü yerine koyma yetkisi yoktur. Çünkü insanlar görüş bakımından farklıdır. Vekil edenin maksadı, başkasının görüşüyle gerçekleşmez. Onun yolculuğa çıkması ve hasta olması ile özür gerçekleşmez. Çünkü vekil eden bizzat kendi kullanımında bulunarak kararını düşünecek ve maksadını gerçekleştirecek durumdadır. Asıl görgü tanığı ise böyle değildir. Yolculuk ve hastalıkta özür gerçekleşir. Çünkü hak sahibi hakkını başka yolla elde edemez. Özür olduğu zaman tanıklık yapmaları için asıl görgü tanıklarını çağırılmaz. Bundan dolayı görgü tanıklığının tanıklığını nakleden ikinci derecede tanıkların tanıklığı kabul edilir. Bundan dolayı vekilin hakkındaki hüküm özürlü veya özürsüz olsun, bir fark olmadığını başkasını vekil olarak tayin edemeyeceğini ileri sürerler.<sup>729</sup>

### 16.2. Vekâlet Yetkisi Olanlar

Ebû Hanîfe'ye göre, bir beldede oturan kişi, bir kimseyi davalaşmada vekil yaparsa bu; ancak karşı tarafın rızasıyla kabul edilir. Ya da vekil edenin hasta olması veya üç gün mesafedeki uzak bir yerde bulunması durumunda kabul edilebilir. Vekil kılma konusunda erkek, kadın, dul-bakirenin karşı tarafın rızası olmaksızın vekil

<sup>728</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 55.

<sup>729</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 76.

atama yetkisi vardır. Ebû Hanîfe görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Vekil tayin eden, dava için vekil atamakla hak sahibi olduğu bir konuda karşı tarafa zarar verme maksadını gütmektedir. Dolayısıyla borcun havale edilmesinde olduğu gibi, bu konuda da; ancak kişi karşı tarafın rızası ile başkasını vekil etmesi geçerlidir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bakirenin karşı tarafın rızası olmaksızın vekil atama yetkisi vardır. Görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Vekil atama, müvekkilin, kendine ait olan şeylerde meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu çeşit vekil atama alacağı teslim alma, borcu ödeme ve karşılıklı ödeme hususunda vekil atama konularında olacağı gibi, karşı tarafın rızası olmaksızın gerçekleşir.<sup>730</sup> İbn Ebî Leylâ bakirenin bizzat kendisinin davada bulunmasıyla asıl maksat yerine gelmeyecektir. Çünkü bakire utanacak ve susacaktır. Din bakireye imkân tanımakla ve karşı tarafın rızası olmasa da onun vekil ataması caizdir.<sup>731</sup>

### 16.3. Müvekkil İle Vekilin Anlaşmazlığa Düşmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse, birisinde olan alacağını teslim almak için kendisini vekil atadığını iddia etse, borçlu ise bunu ikrar etmeyip inkâr ederek malı ona verdikten sonra geri almak isterse, hâkim borçluyu, malı vekile vermesi için zorlayamaz.

Ebû Hanîfe'ye göre, bir kimse, birisinde olan alacağını teslim almak için kendisini vekil atadığını iddia etse, borçlu ise bunu ikrar etmeyip inkâr ederek malı ona verdikten sonra geri almak isterse, hâkim borçluyu malı vekile vermesi için zorlayabilir..<sup>732</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşü şu şekilde açıklanmıştır; Hâkim şöyle der: “Sen daha iyi bilirsin, istersen ver, istemezsen verme.” Çünkü hâkim açısından bu kişinin, alacaklının vekili olup olmadığı sabit değildir. Ancak İbn Ebî Leylâ'ya göre kişinin vekilliği sabit olduktan sonra hâkimin zorlama yetkisi vardır.

Ebû Hanîfe'nin görüşünü şu şekilde açıklanmıştır: Vekilin vekilliği, borçlunun doğrulaması ile zaten sabit olmuştur. Çünkü ortada bu ikisini yalanlayan

<sup>730</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 7.

<sup>731</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 8.

<sup>732</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 59, 60.

bir kişi yoktur. Hâkime ulaşan her haber, aksini iddia eden ortaya çıkmadıkça, doğru kabul edilir. Borçlu ile vekil arasında icbar sabit omuştur. Ancak bu icbar sınırlıdır. Alacaklı gelip kişiye vekillik verdiğini inkâr ettiğinde, Ebû Hanîfe'ye göre borçluya başvurarak malını alır.<sup>733</sup>

#### 16.4. Genel Vekâlet

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse diğeri kendisine ait az ya da çok her şey için vekil tayin etse, vekil tayin edenin sözünün açık anlamı vekilin bütün işlemlerini kapsar.

Ebû Hanîfe ise bir kimse diğeri kendine ait az ya da çok her şey için vekil tayin etse bu sözyle satış yapamaz. Ancak hangi şeyi yapmaya vekil kılmışsa o konuda vekâlet geçerli olur.<sup>734</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Vekile verdiği yetkiyle, vekilin yaptığı işlemler vekil edenin malında yapacağı az veya çok bütün işlemleri kapsayacak. Bu vekâletle vekil ister müvekkilin evini ister başka bir şeyini satsın geçerli olacaktır; çünkü müvekkilin sözünü genel bir lafız olduğunu ileri sürer.

Ebû Hanîfe'nin görüşü ise şu şekilde açıklanmıştır: Müvekkilin vekile yetki verirken "Az veya çok işler için vekil ettim." Sözyle kesinlikle müvekkil bu vekilin yapabileceği her şeyi yapmasını kastetmemiştir. Bu söz sadece kesin olan miktar yani koruma işlemi için sabit olur. Vekil eden sanki "Seni malımla ilgili vekil ettim" demiş gibi anlaşılması gerekir. Vekâletin, müvekkilin bizzat kendisinin yapmaktan aciz olduğu konularda başkasından yardım istemektir. Örneğin bir kişi Şam'daki alacağını tahsil için vekil atamışsa vekilin Irak'takileri alma hakkı bulunmaz. Aynı şekilde vekillik vekil edenin koyduğu kayıtlarla kayıtları alacak konusunda kişi belirtilmişse o kişi ile sınırlı olur.<sup>735</sup>

İki müçtehidin görüşlerini incelediğimizde, İbn Ebî Leylâ genel vekâletin hukuki sonuçlarının olacağını kabul etmiştir. Bunun sebebi kendisinin uygulamanın içinde bulunması, lafzi yorumların sübjektif olması ve yorumların hukuki istikrar

<sup>733</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 76.

<sup>734</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 60; Şafî, *age.*, VII, 126; İbn Kudâme, *age.*, V, 69.

<sup>735</sup> Serahsî, *age.*, XIX, 70.

açısından sakıncalı sonuçlar meydana getirdiğini bizzat yaşayarak görmesinden kaynaklanmış olabilir. Çünkü insanlar lafızları yorumlayarak sözü söylerken kendi amaç ve gayelerinin söylenenden farklı olduğunu ifade edebilmektedirler. Kanuna karşı hile adı verilen hile-i şer'iyeye yoluna sıkça başvurmaktadırlar. İbn Ebî Leylâ karalarıyla, hukuki davalarda bu türlü su-i isti'mallerin önüne geçmeyi amaçlaması muhtemeldir. İnsanların vekâlet verirken kullandıkları lafızlarda dikkatli olmaları gerektiğini düşünmüş de olabilir. Günümüz hukuk sisteminde de noterlerde verilen vekâletlerde hangi konularda vekâlet verildiği belirtilmektedir. Eğer genel vekâlet verilirse müvekkil vekil adına her türlü hukuki işlemi yapabilmektedir. Ebû Hanîfe ise vekâlet verilirken vekâletin konuşulmasından hareket etmiş, sınırlanmasa bile iki taraf konuyu bildiklerinden sorun çıkmayacağını düşünmüş olabilir. Vekâletin sınırlarının belirli hale getirilmesi hukuki istikrar ve insanlar arasında niza meydana gelmemesi açısından önemlidir. İbn Ebî Leylâ'nın görüşü uygulanabilirlik açısından daha doğru görülmektedir.

### 16.5. Kısas ve Hadlerde Vekâlet

İbn Ebî Leylâ'ya göre vekâlet kısas ve had cezalarında, cezanın uygulanması aşamasında kabul edilir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise vekâlet kısas ve had gibi cezalarında kabul edilmez.<sup>736</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Kısas ve had cezalarının ispatlanmasında değil, uygulanmasında vekilliği kabul edilir. Çünkü kısas sırf kul hakkıdır. Hak sahibinin diğer haklarını almak konusunda birine vekalet vermesi geçerlidir. Kısas hakkının alınması konusu da böyledir. Had cezası ise Allah hakkı olup devlet başkanı katında suç sabit olunca bunları uygular. Bu ise vekilin davacı olmasıyla ortaya çıkar.<sup>737</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Ceza, müvekkil ortalıkta yok iken uygulansa şüphe var iken uygulanmış olur. Çünkü müvekkilin kısası affetmesi ve zina iftirasına uğrayan kimsenin bunu doğrulaması ihtimali vardır. Şüphe

<sup>736</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 58.

<sup>737</sup> Debûsî, *age.*, 104-105.

nedeniyle kaldırılan cezaların ise şüphe varken uygulanması caiz olmaz.<sup>738</sup> Daha sonra Ebû Hanîfe'nin eski görüşünü terk ettiği ve şu görüşü benimsediği rivayet edilmektedir: Kısas ve had cezalarında vekillğe dair şahit veya delil getirirse, vekâletin kabul edileceğini ve vekilin davada müvekkil adına davacı olabileceğini belirtmiştir. Ancak müvekkil gelmeden cezalar infaz edilemez demiştir..<sup>739</sup>

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde Ebû Hanîfe'nin ikinci görüşü daha doğru görülmektedir. Bazı insanlar hukuk normları ve kanun maddeleri konusunda bilgi sahibi olamazlar. Davaların kendisinden daha bilgili vekiller tarafından yürütülmesi adaletin tahakkuk etmesi açısından daha doğrudur. Aksi takdirde kişiler haklarını bilemedikleri için mahkeme sürecinde ve ceza uygulanma aşamasında haklarını zayi edebilmektedirler. Hükmün infazının müvekkil gelene kadar ertelenmesi, onun beklenmesi, hükmün infazından önce kişinin affedilme, canını kurtarma vb. sonuçlar her zaman mümkündür.

## 16.6. Kadının Kendisi Mevcutken Vekil Ataması

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kadın kendisi de hazırken bir davada vekil atarsa geçerlidir.

Ebû Hanîfe ise kadının kendisinin hazır olduğu durumda ancak hasmın vekâlete razı olması durumunda vekillğin geçerli olacağını kabul eder.<sup>740</sup>

## 17. Yeminler

Yemin: Bir kimsenin kararlılığını pekiştirmek, başkalarını ikna etmek için Allah'ın adını veya sıfatlarını zikrederek sözünü kuvvetlendirmesini ifade eder.<sup>741</sup> Bu başlık altında yeminlerin oluşumu ve sonuçları konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>738</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 149.

<sup>739</sup> Şafîî, *age.*, VII, 125.

<sup>740</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 61; Şafîî, *age.*, VII, 127.

<sup>741</sup> Boynukalın, Ertuğrul "Yemin", *DİA*, XLIII, 417- 420.

### 17.1. Yemin Ve Şahidin Birlikte İstenmesi

İbn Ebî Leylâ kişinin davacı olduğu bir konuda tanıkları olsa, tanıklarla birlikte davacının yemin ettirilmesi gerektiğini savunur. Eğer davacının şahitleri yoksa davacıya yemin ettirilmez. Bu durumda davalının (tanık) yemin etmesi isteneceğini kabul eder. İbn Ebî Leylâ davacıyı töhmet altında gördüğü takdirde, alacak davalarında davacının yemin etmesinin gerektiği görüşünü benimser. Ona göre yemin töhmeti ortadan kaldırmak için meşru kılınmıştır.

Ebû Hanîfe ise tanıkların tanıklığıyla beraber davacıya yemin teklif edilmemesi gerektiğini savunur.<sup>742</sup> Bu konuda Ebû Hanîfe şu hadisi delil alır:

"الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى , وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"

‘Delil getirme yükümlülüğü davacıya, yemin etme yükümlülüğü ise inkâr edene aittir.<sup>743</sup> Hadisini delil olarak Rasulullah’ın S.A.V davacıya yaptırmadığı yemini biz de yaptırmayız. Rasulullah’ın (S.A.V) ifade etiği yemini başka bir tarafa yönlendirmeyiz demiştir<sup>744</sup>

Bu konudaki ihtilaf yemin olayına bakıştan kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe’ye göre yemin bir olayı ispat etmek için değil, olanı olduğu gibi bırakmak içindir. Davacının ise olmayanı ispat etmek için ihtiyaç duyacağını, bu konuda ise yeminin delil olmaya elverişli olmadığını ayrıca bu konuda yemini kullanmanın hadisle çeliştiğini ifade eder.

"إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ حَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: فَحَدَّثَنَا، قَالَ: فَقَالَ: صَدَقَ، لَفِي وَاللَّهِ أَنْزَلْتُ، كَأَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بئرٍ، فَأَخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ"

*‘Eşas b.Kays yanımıza geldi Ebû Abdurrahman ile ne konuştunuz dedi? Onun hakkında konuştuk dedi. Bunun üzerine doğru söyledin benim hakkımda ayet indi dedi. Benimle bir adam arasında bir kuyu hakkında münakaşa vardı. Olayı çözmesi için Rasulullah (S.A.V)’e ilettik. Bunun üzerine O, (Davacıya) “iki tanık getirirsin,*

<sup>742</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 78.

<sup>743</sup> Beyhakî, X, 428 (no: 21206); Dârekutnî, V, 367.(no:4471)

<sup>744</sup> Şafîî, *age.*, VII, 135.

ya da davalı yemin eder” buyurmuştur. Ebû Hanîfe bu hadisten hareketle davacının herhangi bir davada davayı ispat için yemine ihtiyaç olmadığını söyler.<sup>745</sup>

## 17.2. Davacı İstemeden Davalıdan Yemin İstenip İstenilmeyeceği

İbn Ebî Leylâ miras vb. sulh konusunda davacıya istemeden yemin teklif edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Miras vb. de sulh konusunda davalı sulh olmadığını bildiğine yemin teklifini kastetmiş olabilir.<sup>746</sup>

Ebû Hanîfe ise davacı isteğini ortaya koymadan, davacıya yemin teklif edilemeyeceğini savunmuştur. Bu konuda Peygamberimiz şöyle demiştir:(Davacıya) ya iki tanık getirirsin, ya da davalı yemin eder.<sup>747</sup> Ebû Hanîfe hadiste yemin istemenin davacının hakkı olduğunu Ancak davacı isterse davalıya yemin teklif edileceğini kabul eder.<sup>748</sup>

## 17.3. İnkâr Edene Değil de Davacıya Yemin Ettirilmesi

Davacı, davalıdan yemin etmesini istese ve bunun üzerine hâkim davalıya davacı aleyhine yemin ettirse, sonra davacı davasının doğru olduğuna dair delil getirirse Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda davacının delili kabul edilir. Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil almıştır:

"وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَقَالَ طَاوُسٌ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَشُرَيْحٌ:  
الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ"

Rasulullah (S.A.V) şöyle buyurmuştur: “Sizden bazıları diğerlerine göre delilini daha iyi ifade edebilir.” Tâbiin'den Tâvus, İbrâhim, Şureyh şöyle demiştir: Ortaya konulan doğru delili kabul etmek, fâcir birisinin yeminini kabul etmekten daha evladır (doğrudur)” demişlerdir”.<sup>749</sup>

<sup>745</sup> Buhari, “Rehn”, 6.(no: 2515)

<sup>746</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 154.

<sup>747</sup> Buhari, “Rehn”, 6.(no: 2515)

<sup>748</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 154.

<sup>749</sup> Buhari, “Şehâdet”, 27. (no:2679)



İbn Ebî Leylâ'ye göre ise davacının yemin isteyip, davalı, davacı aleyhine yemin ettikten sonra davacı davasının doğruluğuna ilişkin delil getirirse kabul edilmez. İbn Ebî Leylâ davalı yemin ettikten ve dava sonuçlandıktan sonra getirilen delilin kabul edilmeyeceğini benimser.<sup>750</sup>

## 18. Borçlar

Karz, terim olarak "geri ödenmek üzere verilen mal veya birine ödünç/ borç verme" demektir. Aynı kökten türeyen istikraz kelimesi "ödünç istemek/ almak", iktiraz "ödünç almak", ikraz "ödünç vermek". mukriz "ödünç veren". müstakriz "ödünç isteyen, alan" ve mukrez "ödünç olarak verilen mal" manasına gelmektedir.<sup>751</sup>

Bu başlık altında borç ve borçlanma konularındaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 18.1. Borçlarda Öncelik Durumu

Kişi sağlıklı iken borçlansa ve ölüm hastalığında borcu olduğunu veya elinde emanet olduğunu ikrar etse, bazı insanlar da ölüm hastası hakkında sağlıklı iken onun borcu olduğuna şahitlik etse, İbn Ebî Leylâ'ya göre bu durumda hastalığındaki ve sağlıklıdaki borcunun hükmü aynıdır. Ancak ölüm hastasının ikrarlarının hassas bir şekilde incelenmesi gerekir.<sup>752</sup> İbn Ebî Leylâ ölünün borcu bulunduğu zaman sadece borcu karşılayacak miktarda taşınmaz satıp ölüm hastasının ister hastalığında isterse sağlıklı iken yaptığı borçların ödeneceğini kabul eder.<sup>753</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise kişi sağlıklı iken borçlansa ve ölüm hastalığında borcu olduğunu veya elinde emanet olduğunu ikrar etmiş olsa, bazı insanlar da ölüm hastasının sağlıklı iken onun borcu olduğuna şahitlik etseler. Ölen kişi hepsini ödeyecek kadar mal bırakmamışsa, bu durumda sağlıklıyken yaptığı borçların öncelikli olarak ödenmeye başlanması gerektiğini, maraz-ı mevtteki borç ikrarı vasiyet

<sup>750</sup> Şafiî, *age.*, VII, 136.

<sup>751</sup> Apaydın, H. Yunus "Karz", *DİA*, XXIV, 520.

<sup>752</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 78.

<sup>753</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 34.

hükümünde olduğu için, eğer terekeden artarsa ölüm hastalığında yaptığı ikrarların da hisseleri oranında ödenmesi gerekir.<sup>754</sup>

İbn Ebî Leylâ ölüm hastalığında yapılan ikrarı ticaret yapmış gibi kabul etmiş, ona göre ölüm hastasının ticaretinde mahcurluğu kabul etmediğinden, ölüm hastasının yaptığı alışverişin aynı şekilde sağlıklıyken yaptığı alışveriş gibi geçerli olması gerektiğini benimsemiştir.<sup>755</sup>

Ebû Hanîfe ise ölümle sonuçlanan hastalıklarda kişi malından hiçbir şeye sahip olamaz ve yaptığı vasiyeti geçersizdir. Borcu olan kişinin vasiyetinin geçersiz olduğu gibi ölüm hastalığında kişinin yaptığı ikrarları da geçersizdir.<sup>756</sup> Ölüm hastasının yaptığı tasarrufları borçlunun yaptığı tasarruflara kıyas etmiştir.

## 18.2. Borçların Takası

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimsenin diğerinde alacağı olsa, borçlunun da alacaklıda o miktarda alacağı bulursa, karşılıklı rıza olmadıkça borçlar takas edilemez.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimsenin diğerinde alacağı olup, borçlunun da alacaklıda o miktarda alacağı bulursa, borçlar takas olabilir.<sup>757</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşü şu şekilde açıklamıştır: Borçların takas edilmesinde rıza şartını öne sürerek birinin diğerinin zimmetinde olan alacağını birbirinin elinde olan eşyaya kıyas etmiştir. Ona göre bir kimsenin diğerinin elinde yüz dirhem alacağı olsa, diğerinin de onun elinde o miktarda parası bulursa biri diğeriyle takas olmaz. Her biri diğerinin mülkünü isteme hakkına sahiptir. Bu durumun da aynı olduğunu hatta daha da öncelikli olduğunu ifade etmiştir. Bir eşyanın diğeri ile değiştirmenin geçerli olduğunu, borcu ise bu şekilde değiştirmenin geçersiz olduğunu benimser. Borcu borçla takas edilmesi halinde, alacaklının malının kendi malı gibi kabul etme durumunun söz konusu olacağını ifade eder. Borç başkasının hakkı olduğundan borcun borçla takas yapılamayacağı görüşünü savunur.

<sup>754</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 62; Şafîî, *age.*, VII, 127.

<sup>755</sup> Serahsî, *age.*, XVIII, 28.

<sup>756</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 62.

<sup>757</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 63; Şafîî, *age.*, VII, 128.

Hanefilere göre, taraflardan birisinin, dirhemini diğerinden istemesi yararsız bir işle uğraşmaktır. Çünkü ondan alacağını tahsil edecek sonra hemen o anda borcunu geri verecektir. Yararsız bir işle uğraşmak caiz değildir. Bu konunun eşya ile kıyaslanması doğru değildir. İnsanların eşyalarda değişik amaçları vardır. Eşyalar arasında çeşitli nedenlerden dolayı farklılık gerçekleşebilmektedir. Borçlarda böyle farklı amaçlar söz konusu değildir. Borçların kendisi değil dengi ödenecektir. Borçlar arasında bütün yönlerden eşitlik olduğundan farklılık gerçekleşmez. Bu yüzden borcun borçla takası caizdir. Ancak borcun takas yapıldığında o mecliste teslim-tesellümün yapılması gerekir.<sup>758</sup> Hanefiler bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisin borcun borçla takasının caiz olduğuna delil olarak getirmişlerdir:

"عَنْ ابْنِ عُمَرَ , أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِي بِالْكَالِي"

“İbn Ömer (ra.) şöyle nakleder: *Peygamber (S.A.V), veresiyeyi veresiye ile satmayı (takası) yasaklamıştır..*”<sup>759</sup>

İki Müçtehidin görüşlerini incelediğimizde İbn Ebî Leylâ'nın şekilci yaklaşımının etkili olduğu görülmektedir. Ebû Hanîfe ise Peygamberimizden nakledilen hadisi de dikkate alarak örfte yaygın olan bir hususu kabul etmiştir. Şekil şartlarını dikkate almayarak insanların zor durumdan kurtulmasına vesile olmuştur. Onun görüşü hukuk mantığı ve uygulanabilirlik açısından daha doğrudur.

### 18.3. Borç İkrarından Dönülmesi

İbn Ebî Leylâ bir kimse borç aldığını tutanağa yazsa, sonra bu borcun aslının mudarebe sözleşmesi olduğuna delil getirirse, getirdiği delilin kabul edileceğini borç sözleşmesinin iptal edilip, bu sözleşmenin mudarebe sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimser.

Ebû Hanîfe ise bir kimse borç aldığını yazsa, sonra bu borcun aslının mudarebe sözleşmesi olduğuna delil getirirse, onun bu getirdiği delili borç akdi olarak

<sup>758</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 149-150.

<sup>759</sup> Hâkim, *Müstedrek*, II, 65 (no:2342); Beyhakî, V, 475.(no:10540)

kabul edeceklerini, mudarebe sözleşmesi olarak kabul etmeyeceklerini görüşünü benimser.<sup>760</sup>

#### 18.4. Borcun Faiz Olduğunun İddia Edilmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse borç tutanağında bir eşyanın satış bedelinden kaynaklanan borç ikrarında bulunsa, sonra bu borcun faiz olduğuna dair delil getirirse o kişinin delilinin kabul edilir ve o miktar sermayeye katılması gerekir.

Ebû Hanîfe ise bir kimse borç tutanağında bir eşyanın satış bedelinden kaynaklanan borç ikrarında bulunsa, sonra bu borcun faiz olduğuna dair delil getirirse, getirdiği bu delilin kabul edilmeyeceği görüşünü benimser. Bulduğu borç ikrarının bağlayıcı olduğunu ve eşya için ödeyeceği miktarın caiz olduğunu ifade eder.<sup>761</sup>

Hanefiler bu konuda kendi görüşlerinin kıyasa daha uygun olduğunu, delilin kabul edilmesinin davanın geçerli olmasına bağlı olduğunu, dolayısıyla borcun ikrar edilmesinden sonra bunun mudarebe sözleşmesi olduğu konusundaki davanın geçersiz olacağını ifade ederler. Bu konuda İbn Ebî Leylâ'nın çelişkili ifadeleri olduğunu söylemişlerdir. Dava olmadan getirilen delilin kabul edilemeyeceğini kabul ederler.

İbn Ebî Leylâ ise bu meselede istihsanla hüküm vermiştir. Çünkü bu konu insanlar arasında açık bir örfür. İnsanlar malı mudarebe akdinden dolayı vermiş olsalar bile tedbirli davranıp ödünç için senet yazmışlardır. Asıl işlemin ödünç olduğu açıktır. Fazlası faiz olunca borcun bir malın satış bedeli olduğunu ikrar ettiklerini bu konuda açık örf olduğu için bu kimsenin getirdiği delilin kabul edileceğini ifade ederek görüşüne açıklık getirir.<sup>762</sup>

İki müçtehidin görüşü Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha kuvvetli olduğu görülmektedir. Kişi önce ikrar ettiği helal olan bir muameleyi sonra aleyhine tanıklık ederek çelişkiye düşmektedir. Dolayısıyla çelişkili ifadelerden dolayı İbn Ebî Leylâ'nın görüşü tercihe şayan değildir. Kendi içerisinde tutarsızlık arz etmektedir.

<sup>760</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 63; Serahsî, *age.*, XXX, 150.

<sup>761</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 63.

<sup>762</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 150.

## 19. Miras

Miras: İrs ve miras, ölenin/muris mal varlığının akıbetini düzenleyen kuralların bütünüdür ifade eder. Bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, başkasından kalan, tevarüs edilen şey manalarında kullanılır.<sup>763</sup>

Bu başlık altında miras konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 19.1. Terekenin Belirlenmesi

İbn Ebî Leylâ bir kişi ölüp geride baba bir kardeş, anne ve dede bırakırsa, baba bir erkek kardeş mirastan  $\frac{1}{2}$ , dede de aynı şekilde  $\frac{1}{2}$  oranında pay alması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>764</sup>

İbn Ebî Leylâ bu konuda Hz Ömer'in uygulamasını esas almıştır:

عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِذَا كَانَ أَخًا وَاحِدًا ذَكَرًا مَعَ الْجَدِّ فَسَمَّ مَا وَرِثًا بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ

Hız Ömer babayla dedeyle beraber bir erkek kardeş olduğunda, mirası dedeyle erkek kardeş arasında yarı yarıya taksim ederdi.<sup>765</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre; Bir kişi ölüp geride baba bir kardeş, anne ve dede bırakırsa, dede mirasın tamamını alır. Ebû Hanîfe baba yoksa dedeyi baba hükmünde kabul eder.<sup>766</sup> Bu konuda Hz Ebû Bekir'in sözünü delil alır:

كَانَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: " الْجَدُّ أَبٌ مَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ أَبٌ "

Hız Ebû Bekir şöyle demiştir: “Baba olmadığı zaman dede baba yerine geçer.”<sup>767</sup>

Bu konuda iki müçtehidin dayandıkları delilleri farklı olduğu için iki farklı sonuca ulaşmışlardır.

<sup>763</sup> Aktan, Hamza “Miras”, *DİA*, XXX, 143.

<sup>764</sup> Serahsî, *age.*, XXIX, 185.

<sup>765</sup> Beyhakî, VI, 407.(no:12433)

<sup>766</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 83, 84.

<sup>767</sup> Beyhakî, VI, 370.(no:12281)

## 19.2. Kadının Kocasının Ölümünden Sonra Doğan Çocuğunun Durumu

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse öldüğünde geride eşini ve erkek çocuğunu bıraksa, karısının gebe olduğunu ikrar etmeden ölse kadın kocasının ölümünden birkaç gün sonra doğursa ve çocuğunun onun çocuğu olduğuna dair bir kişi tanıklık etse, çocuğun soyu sabit olup ve ölen babasına mirasçı olur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse ölüp geride eşini ve erkek çocuğunu bıraksa, koca karısının gebe olduğunu ikrar etmemiş olsa, kadın kocasının ölümünden birkaç gün sonra doğursa ve bu kadının onun çocuğu olduğuna dair bir kişi tanıklık etse, doğan çocuğun soyu sabit olmaz ve mirasçı da olamaz.<sup>768</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Ebenin doğuma tanıklık etmesi doğan çocuğun soyunu ispat etme konusunda tam bir delildir.

Ebû Hanîfe ise kocanın ikrarı veya var olan yatak hakkı ya da kadının gebeliği olmadıkça bir kadının tanıklığı, soyu ispat konusunda doğuma delil olmaz. Ancak çocuğun soyunun iki erkeğin ya da bir erkek iki kadının şahitliğiyle sabit olacağını söyler.<sup>769</sup>

## 19.3. Ölede Alacak İddiası

İbn Ebî Leylâ bir kimse, ölen bir kimsede alacağı olduğunu iddia etse, iki kişi de buna şahitlik etse, sonra davacı ile başka birisi bir diğer kimsenin daha ölen kimsede alacağı olduğuna tanıklık etseler tanıklıklarının caiz olmayacağını kabul eder.

Ebû Hanîfe ise bir kimse ölen bir kişide alacağı olduğunu iddia etse, iki kişi de buna şahitlik etse, sonra davacı ile başka birisi diğer kimsenin daha ölen kimsede alacağı olduğuna tanıklık etseler tanıklıklarının caiz olduğunu kabul eder.<sup>770</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Terekede alacaklıların hakkı vardır. Alacakları nedeniyle onlar tereke üzerinde hak elde etmiş gibidir. Dolayısıyla bu, ortaklardan birinin diğeri lehine tanıklık etmesi gibidir.

<sup>768</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 84.

<sup>769</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 154.

<sup>770</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 69; Şafî, *age.*, VII, 131.

Ebû Hanîfe'nin görüşü Hanefilerce şu şekilde açıklanmıştır: Alacaklı bu tanıklıktan zarar görmektedir. Çünkü bu tanıklık olmadan önce tereke üzerinde daha çok hak sahibi idi. Şimdi ise başkası kendisiyle birlikte terekeye ortak olmaktadır. Bunda onun zararı söz konusudur. Tanıklıkta ancak tanığın yararı olduğu zaman töhmet söz konusu olur. Tanıklığından dolayı zarara uğramasında ise töhmet yoktur. Ebû Hanîfe, bundan dolayı ölen kişide alacağı olduğunu iddia eden kişinin tanıklığını kabul etmek gerektiğini ileri sürer.<sup>771</sup>

#### **19.4. Başkasının Elinde Bulunan Malda Miras Hakkı İddiası**

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişinin elinde bulunan ev, amcasının oğlu bu evin dedelerine ait olduğunu iddia etse ve bu konuda şahit getirirse, evi elinde bulunduran da buna karşı çıkıp kabul etmese, şahitliği kabul edilir. Evi elinde bulunduran kişi ile beraber oturma hakkı kazanır, ancak sadece getirilen şahitlerle evin aralarında paylaşılmasına hükmedilemez. İbn Ebî Leylâ kişi kendisinin mirasçılardan biri olduğuna dair tanık getirirse o zaman evin paylaşılma yoluna gidileceğini ileri sürer.

Ebû Hanîfe ise bir kişinin elinde bulunan ev, amcasının oğlu bu evin dedelerine ait olduğunu iddia etse ve bu konuda şahit getirirse, evi elinde bulunduran da buna karşı çıksa, sadece şahitliklerinden dolayı evin aralarında paylaşılmasına karar verilemeyeceğini söyler. Ancak davacı bu evin sahibi tarafından babasına miras olarak bırakıldığını bu evin bu ikisinden başka mirasçısının olduğunu bilmediklerini ifade etmiş olsalar. Ebû Hanîfe'ye göre bu evin sahibi babasının amcasından aldığına ve amcadan başka varis de bilmediklerine şahitlik yaparlarsa bu durumda evin miras olarak paylaşılmasına hükmedilebilir.<sup>772</sup>

#### **19.5. İki Erkek Çocuk Bırakıp Ölen Kişinin Ortaya Çıkan Kızının Nesep İddiası**

İbn Ebî Leylâ'ya göre iki oğlu olan birisi ölse ve oğullardan birisi de ölenin bir kızının olduğunu iddia etse diğeri bunu inkâr etse, kız ikrar edenin elindekinin beşte birini alır. Çünkü ikrar edenin düşüncesine göre, kız ona düşen paydan fazlasını almaktadır. Miras malı ise ikrar edenin düşüncesine göre oğullardan her birisine iki,

<sup>771</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 152.

<sup>772</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 86; Şafîî, *age.*, VII, 138.

kız kardeşe de bir pay olmak üzere beş paydır. İkrar edenin elinde ise malın yarısı olan 2.5 pay bulunmaktadır. Bu durumda onun düşüncesine göre elinde yarım pay fazlalık bulunmaktadır. Bu ise onun elindeki 2,5 payın beşte biridir.

Bunu İbn Ebî Leylâ şu şekilde açıklamıştır: Söz konusu kız kardeşi olduğunu iddia eden kişi, o kadının lehine ikrarda bulunarak onun tüm terekede bir pay hakkı olduğunu söylemiştir. Bu payın yarısı kendisinde diğer yarısı ise kardeşindedir. Kardeşi bunu inkâr ederek ona zulmetmektedir. Kadın ise inkâr eden kardeşin elinde bulunan malda herhangi bir şey alma hakkına sahip değildir. Ama ikrar eden kardeşten onda bulunan hakkını alabilir. İbn Ebî Leylâ bu da yarım pay olup ikrar edenin elinde bulunan malın beşte biri olduğunu kabul eder.

Hanefilere göre ise bu durumda ikrar edenin elinde bulunan miktar terekenin bir kısmı olup ikrar eden ile kadının terekedeki hakkı bir pay olduğunu, ikrar edenin hakkı ise iki paydır. Buna göre bu miktar üçte bir üçte ikilik paylar olarak bölüştürülür. Çünkü inkâr eden taraf hakkından fazlasını almıştır. Bu miktar o kişinin malı gasp etmesi olarak değerlendirilir. Kısaca söylemek gerekirse Hanefiler burada ikrar eden taraf bakımından inkâr eden kişi elindeki miktarla birlikte hiç yokmuş gibi kabul etmezler. İkrar edenin elinde bulunan mal miras malının tamamı sayıldığı gibi, ikrar eden tek mirasçı sayılır. Dolayısıyla bu mal onunla kız kardeşi arasında üçte bir ve üçte ikilik paylar oranında bölüşülür.<sup>773</sup>

## 19.6. Farklı Din Mensuplarının Mirasçılık Durumları

İbn Ebî Leylâ'ya göre farklı din mensupları birbirlerine mirasçı olamaz. Bu görüşe şu hadis delil olarak zikredilir:

"عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى"

Abullah b. Ömer dedesinden şu hadisi nakletmiştir: '*Rasulullah (S.A.V) şöyle buyurmuştur: "İki farklı millete mensup kişiler birbirlerine varis olamazlar."*'<sup>774</sup>

<sup>773</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 74.

<sup>774</sup> Ebû Davûd, "Feraiz", 10 (no:2911); Dârekutnî, V,132 (no:4084); Beyhakî, VI, 359.(no:12230)



Ebû Hanîfe ise farklı dinlere mensup kişilerin kendi aralarında mirasçı olabileceklerini, çünkü milletleri farklı olsa da hepsinin küfür ehli olduklarını kabul eder.<sup>775</sup> Ebû Hanîfe bu konuda Süfyan es-Sevri'nin görüşün olan:

«قَالَ الثَّوْرِيُّ: الْكُفْرُ مِلَّةٌ، وَالْإِسْلَامُ مِلَّةٌ»

“Süfyan es-Sevri şöyle demiştir: Küfür tek millet, İslam tek millettir.”

Ebû Hanîfe şu hadisi delil olarak alır:

" عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ "

“Usame b. Zeyd Rasulullah (S.A.V)’in şöyle söylediğini rivayet etmiştir: “*Kafir Müslümana, Müslüman da kafire mirasçı olamaz.*”<sup>776</sup>

Ebû Hanîfe küfür ehlini tek din gibi kabul etmiş, hadiste ifade edilen iki sınıftan bir kısmı bir millet, onların dışındakilerin de bir millet olduğunun ifade edilmesinden yola çıkarak yukarıda ifade edilen görüşe varır.

Hanefi âlimleri ayrıca şu ayetin de buna işaret ettiğini ileri sürerler:

" وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "

*‘Kâfir olanlar da birbirlerinin yakını ve yardımcılarıdır.’*<sup>777</sup>

## 19.7. Mirasçılardan Birisinin Terekede Başkasının Alacağı Olduğu İddiası

İbn Ebî Leylâ’ya göre mirasçılar iki kişi olup mirasçılardan birisi bir kız aleyhine, bir oğlan lehine bir ortaklık veya belirli ya da belirsiz bir emanet ikrarında bulunsa, diğer mirasçı ise inkâr etse, lehine ikrarda bulunulan oğul ikrar edenden mirastaki payı oranında mal alır.

Ebû Hanîfe’ye göre ise mirasçılar iki kişi olup bunlardan birisi bir kız aleyhine “fakat bir oğlan lehine bir ortaklık veya belirli ya da belirsiz bir emanet

<sup>775</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 74. Şafîî, *age.*, VII, 134.

<sup>776</sup> Buhari, “Ferâiz”, 26 (no: 6764); Ebû Davûd, “Feraiz”, 10. (no:2909)

<sup>777</sup> Enfal, 8/73.

ikrarında bulunsa, diğer mirasçı ise inkâr etse, lehine ikrarda bulunulan oğul tüm hakkını ikrar edenden alır.<sup>778</sup>

### 19.8. Ölen Kişinin Mirasçılara Borcunun Olması

İbn Ebî Leylâ'ya göre vasî, ölen kişinin küçük veya büyük mirasçıya borcu olduğuna tanıklık etse, onun büyük mirasçıya yaptığı tanıklık geçerli olur. Küçük mirasçıya yaptığı tanıklık geçerli olmaz. Çünkü küçük mirasçı lehine tanıklık yapıldığı zaman o alacağı kendisi alacaktır. İbn Ebî Leylâ vasi büyük mirasçı lehine tanıklık yaptığı anda ise hazır olan büyük mirasçının alacağını teslim alma yetkisi bulunmadığından vasinin tanıklığında töhmet bulunmadığını söyler.

Ebû Hanîfe ise vasî tanıklık yaptığı konuda, büyük mirasçı küçükken taraf idi. Bundan dolayı onun büyüdükten sonra da bu konuda tanık olamayacağını kabul eder.<sup>779</sup>

Ebû Hanîfe'nin de dâhil olduğu İslam hukukçularının çoğuna göre ikrar şüphe ve töhmeti giderici olması sebebiyle ikrarın şehadetten daha kuvvetli bir delil olduğunu belirtilmiştir. Bundan dolayı davalı, dava konusu olan hakkı itiraf ederse onun üzerine şahit dinlenilmeyeceğini benimserler. Onlara göre: İkrarla verilen hüküm kat'idir. Mecelle'nin, "Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kasıradır."<sup>780</sup> Şeklindeki maddesi, ikrarın yalnızca mukırrı bağlayıcı bir delil olup diğer kişileri etkilemediğini ifade etmektedir. Bu özellik, ikrarın hukuki bir delil ve ispat vasıtası oluşu bakımından bir noksanlık değil sadece ikrarın şumulüyle ilgili bir sınırlandırmadır. İkrar kendi başına hüküm ifade ettiği ve delil olarak hâkimi de bağlayıcı yönü bulunmasından<sup>781</sup> ikrarda bulunulan oğul tüm hakkını ikrar edenden almaktadır.

### 19.9. Miras Mallarından Ölenin Borcunun Ödenmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi borçlu olarak ölüp, ölmeden önce aralarında küçük bir vasi bulunan kişilere vasiyette bulunmuşsa yetişkinler taşınmazdaki

<sup>778</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 77.

<sup>779</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 82.

<sup>780</sup> Mecelle, m., 78.

<sup>781</sup> Koca, Ferhat, "İkrar", *DİA*, Ankara 2000, XXII, 38.

paylarını satamaz. Sadece küçüklerin payını satabilirler. Ölünün borcu bulunduğu zaman aynı şekilde sadece borcu karşılayacak miktarda taşınmaz satalabilir. Bu görüş kıyas deliline dayanır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kişi borçlu olarak ölüp, ölmenden önce aralarında küçük bir vasi bulunan kişilere vasiyette bulunmuşsa, yetişkinler taşınmazdaki paylarını ve diğer miras mallarını satabilirler.<sup>782</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Mirasçıların bir arada bulunması durumu onların tek başına bulunması durumuna kıyas edildiğinde, vasinin yetişkinlerin payı üzerinde değil, küçüklerin payı üzerinde vekillik yetkisi bulunur. Ölünün borçlarıyla ilgili yetki sınırı da böyle olup sadece borç miktarında yetki doğar. Bu miktarı aşan durumlar bakımından ölünün borcu yok gibi kabul edilir. Çocuk da artık vasinin yetki alanında olmadığından taşınmazlar satılamaz.

Ebû Hanîfe ise görüşünü istihsan deliline dayandırarak şöyle demiştir: Malın bir kısmını satma noktasında vasinin velilik yetkisi bulunduğu göre, malın tümünü satma konusunda da aynı yetki sabit olur. Çünkü vasilik dolayısıyla doğan velilik yetkisi bölünme kabul etmez. Çünkü malın bir kısmını satmak hem yetişkine, hem de çocuğa zarar verir. Bu şekilde yetişkinin payı da bölünmüş olur. Bir malın parçaları ise tamamının satıldığı fiyata satılamaz. Bu bakımdan malın tümünü satmak mirasçıların tamamı için daha karlıdır. Zaten vasinin, yetişkinin payı üzerinde onun yararını artıracak kullanımlarda bulunma hakkı vardır.<sup>783</sup>

### 19.10. Kişinin Mirasçısına Malını Satması

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişi mirasçısına malını tam değeri ile veya daha fazlası ile satmışsa bu satış geçerlidir. Ona göre kişi vasiyette bulunduğu öldükten sonra geçerlidir. Vasiyetini ister başkasına isterse çocuklarına yapma hakkı vardır. Burada da kişinin malını varislerinden bir kısmına satması geçerlidir.<sup>784</sup>

Ebû Hanîfe ise kişinin malını mirasçısına satmasının asla geçerli olmayacağını kabul eder. Konun vasiyete benzemediğini vasiyette örneğin 2/3 gibi

<sup>782</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 34.

<sup>783</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 34, 35.

<sup>784</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 79.

miktar vasiyet edildiğinde eğer varisler istmezlerse vasiyet edilen kişiye verilmeksizin malın miras malı olarak varisler arasında dağıtılacağını ifade eder.<sup>785</sup>

## 20. Vasiyetler

Vasiyet: “bitiştirmek, bağlamak; önermek” anlamlarındaki vasiyyet (çoğulu vesâyâ) fıkhıta kişinin, malını ölüm sonrasına bağlayarak bir şahsa veya hayır cihetine teberru yoluyla temlik etmesini ifade eder. Ölüme bağlı bu işlemi yapan kişiye mûsî, vasiyetten yararlanacak kişiye veya hayır cihetine mûsâ leh, vasiyet konusu mal veya menfaate mûsâ bih denir. Vasiyet bazen “mûsâ bih” anlamında da kullanılır.<sup>786</sup>

Bu başlık altında vasiyetler konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 20.1. Kişinin Malında Üçte Birden Fazla Vasiyeti

İbn Ebî Leylâ bir kimsenin, tüm mal varlığının üçte birini aşan oranda yaptığı vasiyete yetişkin olan mirasçılarının onay vermesi durumunda, vasiyet eden öldükten sonra varislerin bu onaydan hiçbir şekilde vaz geçme haklarının olmadığını kabul eder.

Ebû Hanîfe ise bir kimsenin, tüm mal varlığının üçte birini aşan oranda yaptığı vasiyete yetişkin olan mirasçılarının onay vermesi durumunda, vasiyet eden öldükten sonra varislerin bu onaydan vaz geçme haklarının olduğunu, kabul eder. Ona göre; Varisler henüz sahip olmadıkları mal konusunda onay vermişlerdir. Ancak iki müçtehid de kişi öldükten sonra varisleri varisin tüm mal varlığının üçte birinden fazlasında yaptığı vasiyete onay verdikten sonra vasiyet yerine getirilmeden önce icazetlerinden dönme haklarının olmadığını bu durumda yaptıkları icazetin geçerli olduğunu kabul eder.<sup>787</sup> Ebû Hanîfe bu konuda Şuray’ın görüşünü delil almıştır::

عَنْ شُرَيْحٍ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِهِ، قَالَ إِنْ أَجَازَتْهُ الْوَرَثَةُ، أَجَزْنَا، وَإِنْ قَالَتْ الْوَرَثَةُ أَجَزْنَا، فَهَمَّ بِالْخِيَارِ إِذَا نَفَضُوا أَيْدِيَهُمْ مِنَ الْقَبِّ،

<sup>785</sup> Serahsî, *age.*, XXVIII, 79.

<sup>786</sup> Arı, Abdüsselam, “Vasiyet”, *DİA*, XLII, 552, 553.

<sup>787</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 82, 83; Şafîî, *age.*, VII, 136; Cessâs, *age.*, III, 33.

‘Şureyh malının üçte birinden fazlasını vasiyet eden adam hakkında şöyle demiştir: Varisleri onaylarsa biz de onaylarız. Varisler ölünceye kadar onaylama konusunda muhayyerdir.’<sup>788</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Mirasçı vasiyete onay vererek hakkını düşürmüş olur. Varislerin ölümden önce de sonra da yaptıkları vasiyete rıza gösterdiklerine dair açıklamanın aynı şey olduğunu ileri sürer.

Ebû Hanîfe’nin görüşü ise şu şekilde açıklanmıştır: Varislerin ölümden önce mirasçılar tarafından hakkın düşürülmesiyle ilgili kullanım neden doğmadan yapılmış olur. Ayrıca mirasçının onayına göre hareket edilebilmesi için, ölüm hastasının yaptığı kullanıma razı olduğunu gösteren bir durum bulunmalıdır. Halbuki vasiyet eden hayatta iken mirasçının bu kullanıma izin vermesi onun buna razı olduğunu göstermez. Vasiyet edenin ölümden sonra onay vermesinin aksine burada miras bırakandan çekindiği için vasiyeti kabul etmediğine dair bir açıklamada bulunamayabileceğini ifade etmişlerdir. Ebû Hanîfe mirasçılarının asıl dikkate alınması gereken beyanlarının varisin ölümünden sonra yaptıkları olduğunu kabul eder.<sup>789</sup>

Ebû Hanîfe vasiyette yetkisiz onayın sonradan iptal edilebileceğini kabul ederken. İbn Ebî Leylâ ise varislerce vasiyete verilen onayın sonradan düşürülemeyeceğini, verilen onayın yetkili kişilere yapılmış kabul edilmesi gerektiğini, onayın murisin ölümünden önce veya sonra verilmesi arasında fark olmadığını kabul eder.

## **20.2. Kişinin Malının Üçte Birini Bir Kişiye, Kalanını Başkasına Vasiyet Etmesi**

İbn Ebî Leylâ’ya göre bir kimse birisine malının tamamını, bir başkasına da üçte birini veya yarısını vasiyet edebilir. Fakat mirasçılar onay vermezse üçte birlik pay dörde bölünür. Kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen kişi dörde bölünen bu üçte birlik paydan üç pay alırken, kalan bir payı da kendisine üçte bir oranında vasiyet edilen kişi alır.

<sup>788</sup> Dârimî, IV, 2035. (no:3235)

<sup>789</sup> Serahsî, *age.*, XXVII, 153, 154.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse birisine malının tamamını, bir başkasına da üçte birini veya yarısını vasiyet eder, fakat mirasçılar onay vermezse her iki durumda da kendisine vasiyet edilen kişiler üçte bir payı yarı yarıya paylaşırlar.<sup>790</sup> Burada Ebû Hanîfe benimsediği temel kuralı işletmiştir. Ebû Hanîfe, “mirasçıların onay vermemesi durumunda üçte biri aşan vasiyetin geçersiz olduğunu, kendisine vasiyet edilen kişinin, bu vasiyete dayanarak üçte bir oranında ölenin mal varlığının bölüşülmesine katılamayacağını kabul eder.”<sup>791</sup>

### 20.3. Kişinin Malının Menfaatini Vasiyet Bırakması

İbn Ebî Leylâ'ya göre herhangi bir hizmeti, geliri ya da bir evin oturma hakkını veya gelirini vasiyet etmek, süreli veya süresiz olsun caiz değildir.

Ebû Hanîfe ise hizmetin, gelirin veya evin oturma hakkının ya da gelirinin vasiyet edilmesinin caiz olduğunu kabul eder.<sup>792</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: Vasiyet eden, vasiyet sırasında irade beyanı ile mülkiyeti devretmektedir. Ancak bir kimsenin mülkiyetinde bulunmayan her hangi bir şey üzerinde bu tür bir kullanımda bulunması geçerli değildir. Bir kimsenin, ölümünden sonra ortaya çıkan malına ait yarar ve gelirlerin artık onun mülkiyetinde olmadığından yapılan vasiyetin geçersiz olacağını ifade eder.

Ebû Hanîfe'nin görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Bir malın yararı gerek bedelli gerekse bedelsiz olarak devredilebilir. Temlik yapılabilir. Bu devir işleminin hayatta iken ya da ölümden sonra da olması mümkündür.<sup>793</sup>

Ebû Hanîfe yapılan vasiyet belirli kişiye yapıldığında, buna insanların ihtiyacının olmasından dolayı geçerli sayar. Örneğin kişi sağlıklı olduğu bir dönemde evinin veya kölesinin gelirini sadaka olarak verebilir.

İbn Ebî Leylâ gelirle ilgili olarak yapılan vasiyetin kesinlikle geçersiz olduğunu kabul ettiğinden Ebû Hanîfe'nin kabul ettiği şekliyle bu türlü vasiyetin

<sup>790</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 83; Şafîî, *age.*, VII, 136.

<sup>791</sup> Serahsî, *age.*, XXVII, 148.

<sup>792</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 81.

<sup>793</sup> Serahsî, *age.*, XXVII, 182.

geçersiz olacağını ifade eder. Çünkü İbn Ebî Leylâ vasiyette bulunan kişi, mirasçılardan olayı hâkime götürmesi sonucunda hâkimin onlara inanıp vasiyeti iptal kararı verebileceği endişesini taşımaktadır.<sup>794</sup>

#### 20.4. Kişinin Yaptığı Vasiyete Kitap Ehlinin Şahitliği

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir Müslüman yolculuğa çıksa ve yolculukta ölüp, ancak ölmeden önce vasiyetine Ehl-i Kitap'tan iki kişiyi tanık tutsa, onların tanıklığı geçerlidir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir Müslüman yolculuğa çıksa ve yolculukta ölüp, ancak ölmeden önce vasiyetine Ehl-i Kitap'tan iki kişiyi tanık tutsa, onların tanıklığı kabul edilmez.<sup>795</sup>

İbn Ebî Leylâ ise Ehl-i Kitap'ın Müslümanlar aleyhine yaptığı tanıklığın vasiyet dışında kabul edilmeyeceğini benimser.<sup>796</sup>, Vasiyetin de yolculuk dışında geçersiz olacağı görüşünü kabul eder.<sup>797</sup> Bu konuda şu ayeti delil almıştır:

" إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِئِ الْوَصِيَّةَ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ إِخْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ "

*Seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizden başka iki kişi şahitlik eder.*<sup>798</sup>

Ebû Hanîfe'nin görüşünü yukarıdaki ayetin devamından hareketle şöyle izah etmişlerdir.

"تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ "

*“Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde, şüphesiz günahkârlardan oluruz” diye yemin ederler.*<sup>799</sup> Ayette ifade edilen namaz kıldıktan sonra yemin ettirilirdir ifadesi

<sup>794</sup> Serahsî, *age.*, XXVII, 190.

<sup>795</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 81.

<sup>796</sup> İbn Hümâm, *age.*, VII, 416.

<sup>797</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 152.

<sup>798</sup> Maide, 5/106.

<sup>799</sup> Maide, 5/106.

ancak Müslümanlar hakkında olabileceği ifade edilmiştir. Bu yüzden Ehl-i Kitap'ın şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemişlerdir. Ayrıca konuyla ilgili olarak şu hadisi delil alırlar:

"عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي حَصِينٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ عَلَى أَهْلِ مِلَّةٍ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ"

Rasulullah (S.A.V) şöyle söylemiştir: “*Bir din mensubunun diğer din mensupları aleyhine şahitlikleri kabul edilmez. Müslümanların tanıklığı hariçtir.*”<sup>800</sup>

Hanefiler, Müslümanların diğer din mensuplarının aleyhinde şahitliğinin kabul edileceğini ifade ederler. Onların haklar konusunda bizim aleyhimizde tanıklıklarının kabul edilmemesinin nedeni bizimle onlar arasında velilik bağının olmamasından kaynaklandığını, bu nedenin vasiyette de var olduğu kanaatindedirler. Ehl-i Kitap'ın yolculuk dışında, Müslümanın vasiyeti konusundaki tanıklıklarının kabul edilmeme gerekçesinin de aynı şekilde yolculuk durumunda da var olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>801</sup>

## 20.5. Birden Çok Mûsa Lehini Bulunması

İbn Ebî Leylâ bir kimse, birisine bir şeyi vasiyet ettikten sonra, o da başkasına vasiyet edip ilk vasiyet edenden önce ölmesi sonucunda kişi kendisine vasiyet eden ikinci kişinin mûsa lehi olacağını kabul eder. İlk vasiyette bulunan kişinin mûsa lehi olamaz. Ancak lehine vasiyette bulunan bu kişi üçüncü şahsa kendisine vasiyet edilen şeyi vasiyet etmişse bu durumda üçüncü kişi her iki kişinin de mûsa lehi olacağını kabul eder.

Ebû Hanîfe'ye göre ise son vasi olan kişi her ikisine birden vasi olur.<sup>802</sup>

## 20.6. Yetimin Malında Vasîsinin Hukuki Tasarrufu

İbn Ebî Leylâ'ye göre bir kimse yetimlere vasî olsa ve onların mallarıyla ticaret yapsa ya da onların mallarını mudarebe ortaklığı olarak verse yetimlerin aleyhlerine olan bu muameleleri geçerli değildir. Bu muamelelerden doğan zararı

<sup>800</sup> Abdurrezzak, *age.*, VI, 129. (no:10229)

<sup>801</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 81; Şafîî, *age.*, VII, 134; Serahsî, *age.*, XXVIII, 153.

<sup>802</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 90, 91; Şafîî, *age.*, VII, 134.



tazmin etmesi gerektiğini kabul eder. İbn Ebî Leylâ yetim malından ergenlik çağına ulaşmadan zekât da verilmeyeceğini söyler. Bunun sebebinin kişinin ergenlik çağına girinceye kadar namaz kılmakla mükellef olmadığı gibi hiçbir farzla mükellef olmadığını ileri sürerek bu görüşü benimser. Eğer vasî ergenlik çağına ulaşmamış yetimin malından zekât verirse tazmin edeceğini söyler.

Ebû Hanîfe ise vasînin yetimlerin mallarında onların kârına veya zararlarına ticaret yapmak veya yetimin malıyla mudarebe ortaklığı yapmak gibi her türlü muamelenin geçerli olduğunu benimser.<sup>803</sup> Ebû Hanîfe ergenlik çağına erişmemiş yetime namaz veya herhangi bir ibadet farz olmadığı gibi zekatın da farz olmadığı görüşünü benimser.<sup>804</sup>

## 21. Şirketler ve Köle

Şirket; İki veya daha çok kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık yanında bir mal, hak veya menfaate müştereken malik olmasını ifade eder. Şirketle ilgili yapılan tanım mezheplere göre farklılıklar göstermektedir. Şerik; Şirket ortaklarından her biridir. İştirak; Ortaklık demektir.<sup>805</sup> Şirketler ortakların sermayesinin oranlarına, şirketlerdeki karşılıklı sorumluluklarına göre birkaç kısma ayrılmıştır. Şirketin sermayesinin neler olup olamayacağı konusunda müçtehitler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu başlık altında şirketler konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 21.1. Mufâvaza Şirketi

Mufâvaza şirketi, ortakların sermaye, kar-zarar paylaşımı, tasarruf ehliyeti, yetki ve sorumluluk bakımından eşit olmaları esasına dayalı şirket türü demektir.<sup>806</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre iki kişi mufâvaza ortaklığı yapsa ve birinin bin dirhemi, diğerinin daha çok malı olsa bu mufâvaza ortaklığı değil, umumi bir

<sup>803</sup> Debûsî, *age.*, 40.

<sup>804</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 91; Şafî, *age.*, VII, 140.

<sup>805</sup> Gözübenli, Beşir, "Şirket", *DİA*, IXL, 199- 201.

<sup>806</sup> Gözübenli, Beşir, "Mufâvaza", *DİA*, XXII, 260.

inân<sup>807</sup> ortaklığıdır. Hanefiler mufavaza şirketinin geçerlilik koşulu olmadığından, aralarındaki ortaklığın genel bir inân ortaklığına dönüştüğü görüşündedirler.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bu mufâvaza ortaklığı olup aralarındaki mal (kâr) yarı yarıyadır.

Ebû Hanîfe görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Kurulan aslında mufâvaza ortaklığının geçerlilik şartı ortadan kalktığı için aralarındaki ortaklık mufâvaza ortaklığı değil, genel inân ortaklığıdır. Böyle yaparak ortakların yaptığı anlaşmayı batıl saymaktansa bu anlaşmayı inan şirket olarak kabul etmek daha doğrudur. Çünkü her ne kadar ortaklar kurdukları şirketin adına mufâvaza ortaklığı deseler de mufâvaza şirketinin kuruluşu için gerekli sıhhat şartlarını taşımamaktadır.

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: İki kişi mufâvaza ortaklığı yapmak istemişlerdir. Bunun yolu ise onlardan birinin sermayesinin bir kısmını diğerine devretmesidir. Bu şekilde sermayeler birbirine eşit olur. Dolayısıyla onlardan biri malının bir kısmını diğerine bağışlamış gibi kabul edilir. Böylece maksatları gerçekleşir.<sup>808</sup>

İki Müçtehid de aslında mufâvaza ortaklığının gerçekleşme şartları konusunda görüş birliği içerisindeyler. Ancak toplumda yaygın olan bu türlü muameleleri geçerli kılma, endişesi ön plana çıkmıştır. İbn Ebî Leylâ tarafların ortaya koyduğu beyanları dikkate alırken, Ebû Hanîfe ise tarafların maksatlarını dikkate almıştır. Bu meselede kişilerin amacı şirket kurmaktır. Mufâvaza ortaklığının ayrıntılarını normal bir insanın bilmesi biraz zordur. Şirketin adlandırmasına takılıp kişinin yaptığı muameleyi geçersiz kılmak toplumsal hayatta sıkıntılara yol açacaktır.

## **21.2. Mufâvaza Şirketinin Ortaklarının Birine Mirastan Pay Düşmesi**

Mufâvaza Şirketinin ortaklarının birine miras kalsa İbn Ebî Leylâ, mirastan ortaklar arasında yarı yarıya olacağını, çünkü mufâvaza ortaklığı yapıldıktan sonra birinin elde ettiği malın mülkiyetinde ikisi arasında ortaklık olmasını gerektireceğini

<sup>807</sup> İnân; Ortaklarının sermaye, kar payı ve zarara katılımında eşitlik, tasarruf ehliyetinde denklik şartının aranmadığı şirket tiplerini ifade eden terim. Bkz. Gözübenli, Beşir, "İnân", *DİA*, XXX, 371.

<sup>808</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 155, 156.

ifade eder.<sup>809</sup> İbn Ebî Leylâ'ya göre ortaklardan birisi ticaret yaparak bir mal elde etse hümküm yine aynı olur, elde edilen mal ortaklar arasında yarı yarıya paylaşılması gerekir.<sup>810</sup>

Ebû Hanîfe ise ortaklardan birine miras kalsa, malın yalnızca ona ait olacağını kabul eder. Ona göre mufâvaza akdi ticaret yoluyla elde edilen mallarda ortaklığı gerektirir. Çünkü bu kullanımda onlar birbirinin vekili olurlar. Mirasta ise bu gerçekleşmez. Diğer yandan miras yoluyla elde edilen mülkiyet yeni değildir. Çünkü mirasçı olmak ölenin yerine geçmektir. Dolayısıyla miras bırakan için sabit olan mülkiyet, mirasçı için devam eder. Ölenin yerine geçme, diğer ortak hakkında söz konusu değildir. Mufâvaza kalan mallarda da aralarında ortaklığı gerektirir denildiği takdirde, baştan geçersiz olur. Çünkü bu, kumar ve riskli bir iş yapma anlamındadır. Bu da dinen geçersizdir. Miras kalan mal yalnızca mirasçıya ait olunca, bu mal ortaklığın malı olmaya elverişli nakit cinsinden ise mufâvaza akdi geçersiz olur. Çünkü sermayeler arasında dengesizlik meydana gelmiştir. Akitle maksat, meydana gelmeden önce akitten sonra meydana gelen şey, nedeniyle bitişik gibidir.<sup>811</sup> Hanefilere göre ortaklardan birisine miras kaldığı zaman bu mal ortakların ortak malı olmaz. Ev ve köle gibi mallar miras bırakıldığında bunlar ortaklığa sermaye olamayacağı için ortaklığın bozulmasını gerektirmezler. Ebû Hanîfe ancak bunlara paraya dönüştürüldüğünde, mufavada ortaklığının, ortakların ortaklığına uygun olan mallar arasında eşitliğin bulunması koşulu yok olduğu için ortaklığın bozulacağı görüşünü benimser.<sup>812</sup>

### 21.3. Şirket Ortakları Arasında İhtilaflar

Ebû Hanîfe'ye göre ortaklardan biri köle ile mükatebe akdi yaptıktan sonra diğer ortak payını özgür kılsa özgür kılma kendi payında geçerli olur. Çünkü mükatebe akdinden sonra kendi payındaki mülkiyeti aynen devam eder. Ona göre kitabet akdi bölünebilir. Bu nedenle kitabet akdi yapan ortak diğerinin payına malik olmuş değildir. Bundan dolayı diğerinin kendi payında özgür kılması geçerli olur.

<sup>809</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 206.

<sup>810</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 157, 158.

<sup>811</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 157,158.

<sup>812</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 206.

Mükatep isterse kitabet bedeli için isterse değerinin yarısını ödemek için diğer ortağa çalışır. Bu muhayyerlik ona göre özgür kılmanın bölünebilir, olması nedeniyledir.

İbn Ebî Leylâ ise ortaklardan birisi köle üzerindeki payında köleyi özgür kılrsa, köle özgür olmaz. Bu durumda mükatep kölenin ne yapacağına bakılır. Mükatebe bedelini öderse özgür olur. Onunla mükatebe akdi yapan ortak değerinin yarısını diğer ortağa öder. Kölenin velâ hakkı da ona ait olur. Çünkü mükatebe akti ile velâ hakkını elde etmiş olur. Dolayısıyla diğer ortak İbn Ebî Leylâ'ya göre mükatebe akdini bozmadığı gibi köleyi özgür kılarak onun elde ettiği hakkı da iptal edemez. Bu da onun şu kuralına dayanır; Mükatebe akdi bölünmez. Bundan dolayı köle bedelini ödeyince tamamı onun tarafından özgür kılınmış olur. Diğer ortağa kölenin yarı değerini öder. Bunun nedeni de ya ortağın payına malik olmasıdır. Ya da onun payındaki mülkiyeti bozmasıdır. Mükatep, kitabet bedelini ödemekten aciz olursa, o zaman diğerinin özgür kılması geçerli olur.<sup>813</sup>

İki kimse arasında ortak olan köleyi ortaklardan biri müdebber<sup>814</sup> kılrsa Ebû Hanîfe'ye göre diğer ortak kölede ki payını satamaz. Ona göre kölenin müdebber kılınmasıyla özgür olma hakkı sabit olur. Bu nedenle müdebber kılan kimse payını satamaz. Sahibinin kendisi öldükten sonrası için verdiği özgür olma hakkı, gerçekten özgür olmaya kıyas edilerek diğer ortağın da payını satma imkânını ortadan kaldırır.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise müdebber yapmayan ortak köledeki hissesini satabilir.<sup>815</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşü şu şekilde açıklanmıştır: Bir kimse kölesiyle kitabet akdi yapsa ve o sırada kölenin malı varsa mükatebin malları kendisine aittir. Ona göre efendi kölesine kullanım imkânı vermek amacıyla onunla kitabet akdi yapar, böylece o kitabet bedelini kullanımıyla elde ettiği kârdan ödeyebilir. Efendinin kölesini başkasına satması durumu ise böyle değildir. Çünkü o zaman maksat kölenin kuru mülkiyetini devretmektir. Bu durumda ise kölenin elindeki mal akdin kapsamına girmese de gerçekleşir. Bu durumu, kiracının yararlanma maksadının

<sup>813</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 157.

<sup>814</sup> Tedbir; Fıkıhta bir kimsenin kendi ölümüne bağlı olarak kölesini cariyesini azat etmesini ifade eder. Bkz. Atar, Fahrettin "Tedbir", *DİA*, XL, 258.

<sup>815</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 157.

gerçekleşmesi için yol ve su hakkının, akitte zikredilmese bile, kira akdinin kapsamına girmesi durumuna benzetir. İbn Ebî Leylâ, bu konuda şu ayeti delil alır:

" فَكَاتِبُوا لَهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ "

‘Mükâtebe yapmak isteyenlerle, eğer kendilerinde bir hayır (kabiliyet ve güvenilirlik) görüyorsanız, hemen mükâtebe yapın. Allah'ın size vermiş olduğu malınızdan siz de onlara verin.<sup>816</sup> ayetindeki yorumunu hakkında kölenin elinde olan kazancını ona bırakıldığını, böylece kazandığını kullanabilsin şeklinde anlamıştır.

Ebû Hanîfe ise köle kitabet akdi yaparsa o sırada kölenin malı olsa, mükatep köle malın kendisine ait olmasını şart koşmamışsa, malı efendisine ait olur. Ona göre kölenin kitabet akdinden önce kazandığı mal efendisinin mülküdür. Dolayısıyla o efendinin, kölenin elinde olan başka bir malına benzer. Bundan dolayı mutlak kitabet akdi ile köle o malda hak kazanamaz çünkü akitle hak kazanmak akdin bağlandığı şeyle olur. Burada ise akit onun malına değil, kuru mülkiyetine bağlanmıştır. Bu şekilde köle akitle malda hak kazanmaz. Kitabet akdi köleye malı ile ticaret yaparak değil yararları ile çalışmak gibi imkân tanımaktadır. Kitabet akdi ile köle daha çok yararı ile elde ettiği kazançta daha çok hak sahibi olacağını kabul eder.<sup>817</sup>

#### 21.4. Arazi veya Ağaç Üzerinde Müzâraa Ortaklığı

Ebû Hanîfe’ye göre bir kişi bir başkasıyla bir araziye ekmesi ve ekinden elde edilen kârı yarı yarıya, üçte bir, dörtte bir gibi miktarlarda ya da bu oranlardan az veya çok paylaşmak şartıyla, ortaklık yapsalar, ya da hurma veya ağactan çıkan ürününün yarısını ya da daha azını paylaşmak üzere müzâraa ortaklığı yapsalar bu ortaklık batıldır. Çünkü arazinin sahibi adamı meçhul bir ücret karşılığında kiralamıştır. Ebû Hanîfe, “yapılan bu tür ortaklıklarda ürün elde edilemese kiralyan ortak ücret almadan çalışmış olmayacak mıdır?” diye sorarak bu türlü akitlerin geçersiz olduğunu ifade eder.

İbn Ebî Leylâ bütün bu akitlerin geçerli olduğunu söylemiştir. Bu konuda Peygamberimizin uygulamasını delil almıştır:

<sup>816</sup> Nur, 24/33.

<sup>817</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 158.

"عَنْ ابْنِ عُمَرَ , أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى خَبِيرَ عَلَى النَّصْفِ مِنْ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ شَيْءٍ"

‘İbn Ömer (ra.) şöyle demiştir: Peygamberimiz Hayber’de bulunan hurma ağaçlarını ve arazilerini yarı yarıya ya da bir miktar karşılığında vermiştir.<sup>818</sup>

Peygamberimizin Hayber’in fethinden sonra müzâraa ortaklığı şeklinde verdiği bu yerlerin Peygamberimizin vefatından sonra Hz. Ebûbekir, Hz. Ömer dönemlerine kadar aynı şekilde devam ettiğini söylemiştir.<sup>819</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü, sahabe görüşlerine dayandırıp, mudârebe akdine kıyas etmiş belli oranlarla arazilerin ağaçların kiraya verilebileceği görüşünü benimsemiştir. Bu görüş daha doğrudur. Kişi malını yarı yarıya kâr karşılığında başkasına verebiliyorsa, bahçesini ya da ağaçlarını da kârı paylaşmak üzere verebilmelidir. Ayrıca sahiplerin bu şekilde arazilerini oran belirterek kiraya verdiklerine ilişkin rivayetler vardır.<sup>820</sup>

## 21.5. Mudarebe Şirketi

İbn Ebî Leylâ’ya göre bir kişi elbiseyi satıp kârını yarı yarıya paylaşmak üzere bir kişiye verse ya da bir ev yapıp evin kirasını yarıya paylaşmak üzere verse bu ortaklık caizdir. Ücret ve elde edilen kâr ortaktır. Bu durumu kişinin arazisini müzâraa ortaklığı ile vermesine ya da hurma ağaçlarının ortaklığına benzetir.

Ebû Hanîfe ise bütün bu durumlardaki ortaklıkların fasit olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda kumaşı satan kişi kumaşın sahibine ve binayı yapan kişiye, binayı satın alan kişiye ecr-i misl (bilirkişilerin belirlediği emsal ücret) vereceğini kabul eder.<sup>821</sup> Ebû Hanîfe bu türlü akdin ortaklık akdi olmadığı kiralama akdi olduğu

<sup>818</sup> Dârekutnî, III, 451. (no:2950)

<sup>819</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 41.

<sup>820</sup> Abdurrezzak, *age.*, VIII, 99.(no:14470) “عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُهَاجِرِ، عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ قَالَ: أَقْطَعَ عُثْمَانُ لِحُمْسَةَ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبْدِ اللَّهِ، وَلِلزَّيْبِرِ، وَلِلْحَبَّابِ، وَلِأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَكَانَ جَارَايَ، عَبْدُ اللَّهِ وَسَعْدُ يُعْطِيَانِ أَرْضَهُمَا بِالثَّلَاثِ”

“Abullah ve Sad arazilerini, kârı üçte bir oranında paylaşmak üzere verirlerdi.”

<sup>821</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,30; Şafîî, *age.*,VII, 113.

ancak bu haliyle kiralama akdinin şartlarını taşımadığı için fasit olacağını ifade eder.<sup>822</sup>

İbn Ebî Leylâ'nın görüşünü savunurken de ifade ettiği gibi insanların bu tür muamelelere ihtiyaç duyması ve toplumda bu tür uygulamaların yaygın olmasından dolayı daha doğru görülmektedir. Ayrıca bu türlü muameleleri yasaklamak toplumda sıkıntılara yol açacağı açıktır.

## 21.6. Mudarebe Ortaklarından Birisinin Sermayeden Borç Vermesi

Ebû Hanîfe'ye göre müdaribin, sermaye sahibinin kendisine borç vermeye izin verdiğine veya bu konuda kendisine yasak koymadığına dair delil getiremezse zararı telafi etmek zorunda değildir. Ona göre bu durum caizdir.

İbn Ebî Leylâ ise müdarib sermaye sahibinin kendisine borç vermeye izin verdiğine veya bu konuda kendisine yasak koymadığına dair delil getiremezse zararı telafi etmek zorunda olduğunu kabul eder.<sup>823</sup>

## 21.7. Müsâkât

Müsâkât, çıkacak ürünü belli bir oranda paylaşmak üzere meyve bahçesi veya üzüm bağı sahibiyile bunların bakım ve sulamasını üstlenecek işletmeci arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder.<sup>824</sup>

İbn Ebî Leylâ ise çıplak bir arazide bulunan hurma ağaçlarının bir kısmına, hurma ile birlikte ağaçsız arazi üzerine ya da yerden elde edilecek ürün üzerine müsâkât akdinin yapılmasını caiz görür. İbn Ebî Leylâ'ya göre hakkında hadis olması ve Hz. Ömer'in uygulaması dolayısıyla ortaya çıkmamış meçhul bir şeyin satılmış olmasına rağmen caiz bir ortaklıktır.<sup>825</sup> İbn Ebî Leylâ bu konuda Hz Peygamberin şu uygulamasını esas almıştır:

"عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: " أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ الْيَهُودِ: أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا"

<sup>822</sup> Serahsî, *age.*, XXII, 35, 36.

<sup>823</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 30.

<sup>824</sup> Döndüren, Hamdi, "Müsâkât", *DIA*, XXXII, 70.

<sup>825</sup> İbn Rüşd, *age.*, IV, 30.

Abdullah (ra.) şöyle demiştir: “*Rasulullah (S.A.V) Hayber arazisini Yahudilere kullanmak ve ekmek üzere vermişti. Oradan elde edilen ürünlerin yarısı onların oluyordu.*”<sup>826</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise bu şekilde kurulan müsâkât ortaklığı asıl itibariyle caiz değildir. Çünkü ortaklığa konu olan şeyin ortada olmadığını, meçhul olduğunu kabul eder. Peygamberimizin Hayber arazisini Yahudilere vermesinin genel bir kural olmadığını, Yahudilere has bir uygulama olduğunu ileri sürer. Peygamberimizden bu konuyla ilgili şu hadisin nakledildiğini söyler:<sup>827</sup>

" عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ "

*Cabir (ra.): Rasulullah (S.A.V) yeri kiraya vermeyi yasakladı’ demiştir.*<sup>828</sup>

Ebû Hanîfe bu hadisin Peygamberimizin Hayber arazi için yaptığı uygulamayı neshettiğini söyler.

Bu konuda cumhurun da dediği gibi şu dört şart varsa müsâkât ortaklığının vakti ve şartları yerine getirilirse caizdir. Bu Şartlar şunlardır: Anlaşılan yerin, anlaşılacak kısmın, yapılacak işin belli olması ve ortaklığın süresinin belli olması.<sup>829</sup> Bu şartlar yerine getirilip aldanma ihtimali ortadan kaldırılsa müsâkât ortaklığının toplumda yaygın olması da dikkate alınarak İbn Ebî Leylâ’nın caiz olması görüşünün daha doğru görülmektedir.

## 22. Köle Üzerine Yapılan Yeminler

İbn Ebî Leylâ’ya göre bir kişi hangi köleyi satın alırsam alayım o köle hürdür dedikten sonra bir köle satın alsa kullandığı bu genel ifadeden dolayı, satın aldığı köle hür olmaz. İbn Ebî Leylâ’ya göre eğer kişi isim belirterek özel bir ifade kullandığında satın aldığı köle hür olur.

<sup>826</sup> Buhari, "İcare", 22. (no:2285)

<sup>827</sup> İbn Rüşd, *age.*, IV, 28.

<sup>828</sup> Müslim, "Buyu", 17. (no:1536)

<sup>829</sup> İbn Rüşd, *age.*, IV, 29.



Ebû Hanîfe ise kişi ister isim belirterek ister isim belirtmeden eğer köle satın alırsam satın aldığım köle hürdür dese, köle satın aldığı takdirde satın aldığı kölenin hür olacağını kabul eder.<sup>830</sup>

## 23. Ödünç Verilen Mal ve Ondaki Ürünün Yenilmesi

Bir malı, sahibinin mülkünde kalmak şartıyla menfaatlerini karşılıksız olarak, belirli bir süreyle kayıtlı olmak şartıyla başka bir kişiye vermek ödünç vermektir. Muir: Mal sahibi, müsteir; Ödünç malı alan kişi, müstear: Ödünç verilen mal, istiare: ödünç almak, demektir. Bu başlık altında iare (malı ödünç vermek) konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 23.1. Müstearın Şartsız Olarak Müsteire Verilmesi

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi başka birinden; bina yapmak veya hurma ağacı dikmek amacıyla araziyi ödünç olarak istese, sahibi de buna izin verse daha sonra o kişiyi araziden çıkarmayı istese müsteir o araziden çıkarılır. Arazi, sahibinin mülkünde kalmaya devam etmektedir. Vedia akdi bağlayıcı bir akit değildir. Vedia vermek, sahibinin kendi mülkünü dilediği zaman geri alıp ondan yararlanmasını imkânsız kılmaz. Bina ve ağaçların sahibi, bir başkasının arazisinin üzerinde herhangi bir bağlayıcı hakka sahip olmaksızın bina yaptığında, binasının ve ağaçlarının yıkılmasına razı olmuş demektir. Çünkü arazi, sahibinin mülküdür.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bina ödünç verene aittir. Bina sahibine binanın sağlam olarak değerini öder. Çünkü her iki tarafın zarara düşmesini önlemek gereklidir. Zarar ancak bu şekilde önlenmiş olur. Konuyu, boyacının bir kişinin kumaşını kendiliğinden boyamasına benzetmiştir. Kumaş sahibi kumaşını geri almak istediğinde boyacıya boyasının değerini ödemesi gibidir.<sup>831</sup>

<sup>830</sup> Debûsî, *age.*, 105.

<sup>831</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,104; Serahsî, *age.*, XI, 141.

## 23.2. Müsteir İle Muirin Ariyet Hayvanından, Ürününden Faydalanması

Hayvan sahibi ile ödünç alan kişi hayvanın ne için ödünç olarak verildiğinde ihtilaf etseler, hayvan da binme veya yük yükleme sonucunda ölse Ebû Hanîfe'ye göre hayvan sahibinin sözü esas alınır.

İbn Ebî Leylâ ise ödünç alanın sözünün esas alınacağını, çünkü hayvan sahibi ödünç alanın akde aykırı davranması yüzünden ödeme nedeninin gerçekleştiğini iddia etmekte, ödünç alan ise bunu inkâr etmektedir. Bunun için ödünç alanın sözü kabul edilir.<sup>832</sup>

Araç vb. ödünç alındığında kişi ödünç veren kişinin sözünün esas alınması daha doğru bir yaklaşımdır. Ödünç verilen eşya kullanım kılavuzu dışında her hangi bir sebeple telef olduğunda ödünç alan tarafında zararın tazmin edilmesi gerekir. Eğer ödünç alının sözü esas alındığında insanlar arası güven ve yardımlaşma duygusu zarar görecektir.

## 24. Kira ve Kiracıya Ait Hükümler

İcare; Menfaatin satımı yararlanılması şer'an mübah olan bir şeyden, bir bedel karşılığında belli bir süre yararlanmak üzere yapılan akittir.<sup>833</sup> Bununla birlikte daha yaygın biçimde "kiralamak" anlamında masdar olarak da kullanılır. Müste'cir: Kiralayan kişi, Mûcîr: Kiraya veren kişi, Müste'cerun fih: Kiralanan mal, İcar: Kiraya verme işlemi, Me'cur: Kiralanan şey, Ecir: İşçi, Ecir-i has: Sadece müste'ciri için çalışan işçi, Ecir-i müşterek: Herkese ücret karşılığı çalışan kişi demektir.<sup>834</sup> Bu başlık altında icare konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 24.1. Sözleşmeye Aykırı Hareket Edildiğinden Hayvanın Ölmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi bir yere kadar gitmek için hayvan kiralayıp onu oradan daha ileriye götürse ve hayvan ölse, ücretten başka bir şey vermez. Ona göre ücret ve tazminat birleşmez. Ödeme yükümlülüğü ise kesinleşmiştir. Diğer yandan.

<sup>832</sup> Serahsî, *age.*, XI, 143.

<sup>833</sup> Döndüren, Hamdi, "İcare", *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, IV, 19.

<sup>834</sup> Bardakoğlu, Ali, "İcare", *DİA*, XXI, 379.

müste'cir ödeyerek, müste'cerun fih'e/kiralanan mala sahip olmuştur. Kendi mülkünden yararlanması için ise onun ücret ödemesi gerekmeyeceğini savunur.

Ebû Hanîfe'ye göre ise böyle bir durumda ölen hayvanın değerini öder. Kiralama ücreti de ondan düşmez. Akitte belirtilen yere ulaştınca akid son bulmuş ve ücret onun zimmetinde borç sabit olmuştur. Sonra ondan daha ileriye götürmekle hayvanı gasp etmiş olur. Ödemekle yükümlü olur. Dolayısıyla bununla ondan ücret düşmez. Bu hayvanı sahibine geri verdikten sonra gasp etmesi gibidir. Çünkü ödeme yoluyla mülkiyet kazanmak ödeme yükümlülüğünün sabit olmasıyla başlar. Bu ise anlaşılan yerden daha ileriye gittikten sonradır. Ücret ise ondan önce elde ettiği yarar karşılığı olduğunu kabul eder.<sup>835</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde kişi hayvanı veya günümüzde binek araçlarını kiraladığında, kiralanan araç belirtilen kullanım talimatlarını, süreyi vb. aştığı ve araç ya da hayvan telef olduğu andan itibaren tazmin yükümlülüğünden dolayı, kiracı malın sahibi olmaktadır. Ancak aracın veya helak olan hayvandan helak oluncaya kadar faydalanmıştır. Dolayısıyla kira tahakkuk etmiştir. Kiracı, mûcîr'e kirayı da tazminatla birlikte ödemesi görüşü daha doğru görünmektedir. Ayrıca mûcîr günümüzde araçlarla ticari bir müessese işletmektedir. Kira gerekmez denildiğinde mûcîr zarara uğratılmış olmaktadır.

## 24.2. Me'curun Kullanım Hatası Sonucu Telef Olması

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi miktarı önceden belirlenen bir hayvan kiralayıp sonra hayvana anlaşılan miktarın üzerinde yük yüklemiş ve hayvan ölmüşse ve kira için anlaşılan yere ulaşmışsa hayvana fazladan yüklediği kısmın kıymetini tazmin etmesi gerektiğini kabul eder. Aynı zamanda anlaşılan kira ücretini de tam olarak vermesi gerekir. Ona hayvan yüklenen fazla yük sebebiyle ölmüştür. Bu yüzden de fazla yüklenen kısmın payı toplam yüke oranlanarak tazminat yoluna gidilmesi gerekir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise böyle bir durumda müste'cir (kiralayan kişi), müste'cerun fih'in ücretini tazmin eder. Kira bedelini ise mûcîr'e (mal sahibi)

<sup>835</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 160.

ödemez.<sup>836</sup> Hayvanın telef olmasının sebebi hayvana anlaşılan miktarın üzerinde taşıtılan yükür.<sup>837</sup>

### 24.3. Kiralanan Geminin Batması

Ebû Hanîfe'ye göre gemi, kaptanının sevki ve manevrası nedeniyle batmışsa kaptan telef olan malı ödemelidir. Çünkü telef onun fiili sonucu meydana gelmiştir. Ortak işçi kendi fiili ile yaptığı telefı öder. Gemi kaptanının ekmek yapma, yemek pişirme vb. gibi bir ihtiyaç için gemiye aldığı ateş sonucu yanmışsa kendisinin ödeme sorumluluğu yoktur. Çünkü gemi ev gibidir. Kaptan ihtiyaç nedeniyle gemiye ateş sokmakla sınırı aşan bir davranışta bulunmuş olmaz. Malın telef olması ne sebep olma ne de doğrudan kaptana dayandırılmadığından ödemeye yükümlü tutulamaz. Ebû Hanîfe kaptanın fiili sonucunda gemi batmışsa kaptanın malın telefından sorumlu olacağını çünkü kaptan gemiyi kullanırken veya manevra yaparken gemiyi batmayacağı bir yere çekmek suretiyle bundan kaçınabileceğini kabul eder.

İbn Ebî Leylâ ise normalde ortak işçiye, elinde telef olan malı ödettirmeyi benimsemektedir. Ancak bu konuda şöyle demektedir: Gemi suda bulunduğunda kaptanın yönetmesi sonucu batsa bile onun ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü batma, çoğunlukla meydana gelen ve kaçınmanın mümkün olmadığı bir durumdur. Bunun aynen büyük bir yangın ve genel bir savaş durumu gibi olduğunu söyler.<sup>838</sup>

Gemiye anlaşılandan fazla yük atılmışsa İbn Ebî Leylâ dışındaki âlimler fazlalık geminin değerine oranlanarak kiralayan kişinin tazminat vereceğini savunmaktadırlar. İbn Ebî Leylâ ise geminin anlaşılandan fazlalık sebebiyle battığını geminin tamamının kiralayan tarafından tazmin edileceği görüşünü benimser.<sup>839</sup>

### 24.4. Kiralanan Malda Anlaşma Yapılan Sürenin Aşılması

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse örneğin bir aylığına, bin dirhem karşılığında ev kiralasa, daha sonra da iki ay otursa ikinci ay için emsal kira öder. O kişi emsal kirayı öderse bir de kiracıya tazminat vermez. Kirayı teslim etmezse kiracının ikinci

<sup>836</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 107, 108; Şafîî, *age.*, VII, 147.

<sup>837</sup> Kâsâni, *age.*, IV, 213.

<sup>838</sup> 81; Ebû Yûsuf, *age.*, 108; Şafîî, *age.*, VII, 147; Serahsî, *age.*, XIV.

<sup>839</sup> Kâsâni, *age.*, IV, 214.

ay için tazminat ödeyeceğini kabul etmiştir. Tazminat verdiği zaman bir de kiracıdan kira bedelinin istenmeyeceğini kabul eder.

Ebû Hanîfe ise kiracı bu durumda ikinci ay için kira vermesi gerekmez. Çünkü kiracı ikinci ay eve oturma konusunda gaspçı hükmündedir. Yararlar ancak akit ile değer kazanır. Ebû Hanîfe'ye göre kiracı ikinci ayı tazmin edecektir. Tazminatla ücret birleşmeyeceğine göre sadece ikinci ayın tazminatını vermesi yeterlidir.<sup>840</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre bir şahsın arazisini bir yıllığına orda çalışıp gelir elde etmek için kiralamış olsa ancak o arazide iki yıl kalsa, birinci yılın kirasını öder ikinci seneden dolayı arazide bir noksanlık meydana gelmişse onu da tazmin etmesi gerekir. İkinci sene araziden elde ettiği geliri de sadaka olarak vermesi gerekir.

İbn Ebî Leylâ ise böyle bir durumda ikinci sene için müste'cirin, mûcîre ikinci sene arazide kaldığı için ecr-i misil yani rayiç bedelini (piyasa değeri) ödemesi dolayısıyla ikinci sene tarlada gâsıp durumunda bulunan kiracının elde ettiği ürünü tasadduk etmesine veya herhangi bir tazminat ödemesine gerek olmadığını söyler.<sup>841</sup>

## 25. Ortak Malın Paylaşımı.

Kısmet veya taksim: Sözlükte “bölmek” manasına gelen kısmet, fıkhîta şayi hisseli mallarda ortakların hisselerinin muayyen hale getirilmesi anlamında kullanılan bir terimdir.<sup>842</sup> Bu başlık altında malın taksimi konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

İbn Ebî Leylâ'ya göre iki kişinin ortak oldukları bir binada, ortaklardan birinin payı, paylaşma durumunda yararlanılamayacak kadar az olsa, büyük pay sahibi evin paylaşılmasını istediğinde, diğer kişi buna yanaşmaması durumunda hâkim paylaştıramaz.

<sup>840</sup> Serahsî, *age.*, XV, 151.

<sup>841</sup> Şafîî, *age.*, VII, 146.

<sup>842</sup> Aktan, Hamza, “Kısmet” , *DİA*, XV, 25.

İbn Ebî Leylâ'ya göre paylaşmanın amacı yararlanmayı ortadan kaldırmak değil, yarar elde etmektir. Paylaştırmada göz önünde alınması gereken husus; ortak mülkün yararlanma konusunda taraflar arasında adaleti sağlamaktır. Paylaşım sonucunda ortakların bir kısmı mülklerinden yararlanamadığında, bu paylaşım tarafların zararına olarak yapılmış olur. Hâkim ortakları böyle bir paylaşımaya zorlayamaz. Bu paylaşımı isteyen kişi paylaşım sonrası kendi payından yararlanamıyorsa nasıl ki paylaşmaya zorlayamıyorsa aynı şekilde hâkimin de paylaşmaya zorlayamayacağını savunur<sup>843</sup>

Ebû Hanîfe ise hangi ortak binanın paylaşılmasını isterse, diğer ortağı paylaşmaya karşı çıksa bile binanın taksim edileceğini söyler. Ona göre paylaşma sonrasında payı az olan kişinin mülkünden yararlanamaması, payı çok olan kişi nedeniyle değil, kendi payının azlığı nedeniyledir. Payı az olan ortağın payından yararlanamaması çok paya sahip olan ortak açısından göz önüne alınmayacağını ifade eder.<sup>844</sup>

Mecelle de Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimsemiş, ortak mallarda mal paylaşmaya müsait olmasa bile paylaşılabilceği, hâkimin tarafları paylaşmaya zorlayabileceğini kabul etmiştir.<sup>845</sup>

---

<sup>843</sup> Serahsî, *age.*, XIV, 81.

<sup>844</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 108.

<sup>845</sup> Mecelle, m., 1181, 1182.

### III. UKUBÂT KONUSUNDAKİ İHTİLAFLAR VE DEĞERLENDİRMESİ

Bu başlık altında ukûbât<sup>846</sup> konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

#### 1. Hadler

Bu başlık altında hadler<sup>847</sup> konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

#### 1.1. Zina İle İlgili Konular

İki müçtehit arasında zina konusunda meydana gelen ihtilafları, delilleriyle birlikte aktaracağız. Görüşlerinin kısa değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

#### 1.1.1. Zina Cezası Uygulanan Kişiye Sürgün Cezasının Verilip Verilmeyeceği

Zina eden bekâr kişiye ceza uygulandıktan sonra ayrıca sürgün verilip verilmeyeceği iki müçtehit arasında ihtilafli konudur.

Ebû Hanîfe'ye göre zina eden bekâr kişiye, ayetle<sup>848</sup> sabit olan yüz değnek vurma cezası uygulandıktan sonra ayrıca sürgün cezasının uygulanmaz. Ebû Hanîfe zina eden kişinin sürgün edilmesinin fitneye sebep olacağını ifade etmiştir. Bu konuda Hz. Ali'nin uygulamasını delil alır:

"وَرَوَيْنَا عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَلِيًّا، قَالَ فِي أُمِّ وَلَدٍ بَعَثَتْ قَالَ: تُضْرَبُ، وَلَا نَفِيَّ عَلَيْهَا"

<sup>846</sup> Ukûbât: İslâm hukukunda şer'î olarak belirlenmiş yahut yetkililerin takdirine bırakılmış bütün cezaları ve ibâdât ile muâmelâtla birlikte fûrû-i fikhın temel üç bölümünden birini ifade eden terimdir. İslam dini iman, ibadet, muamelat ve ahlak alanlarındaki prensiplerin uygulanmasını sağlamak bunlarla ilgili emir ve yasakların ihlalinin önlemek ferdi ve içtimai hayatı bütün yönleriyle ıslah etmek amacıyla gerek dünya gerekse ahiret hayatına yönelik olarak birtakım özendirici veya caydırıcı tedbirler almıştır. Bu tedbir ve müeyyidelerin tamamı ceza kavramının kapsamı içindedir. Bkz. Bebek, Adil, "Ukûbât", *DİA*, VII, 469.

<sup>847</sup> Had; Fıkıh mezheplerine ve bazı fakihlere göre ayrıntıda görüş farklılıkları bulunsa da İslam hukuk literatüründe had ile genelde Allah hakkı yani toplum hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti şâri tarafından belirlenmiş cezai müeyyideler kastedilir. Bu cezai müeyyideleri gerektiren suçlara had suçları (cerâimü'l-hudud), bazen da mecaz olarak had/hadler denilir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, XIV, 548.

<sup>848</sup> Nur, 24/2, الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ، 'Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzzer değnek vurun'.

‘Hz. Ali’nin zina eden ümmü veled (efendisinden çocuğu olup hürriyetini kazanan kadın) hakkında değnek vurulacağını sürgün cezası verilmeyeceğini dediği nakledilir.<sup>849</sup>

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise zina edene ceza uygulandıktan sonra ayrıca zina suçunu işlediği yerden başka bir yere bir seneliğine sürgün cezası uygulanır.<sup>850</sup> Bu yer yolculuk mesafesinden az olması gerekir.<sup>851</sup> Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil olarak almıştır:

" حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ عَامِرِ فِي الْبَكْرِ: إِذَا زَنَى يُنْفَى سَنَةً "

‘Hz. Ebûbekir, Yezid b. Harûn, Muhammed b. Sâlim; Bakirenin zinası hakkında Peygamberimizin; ”*Bakire kişi zina ederse bir sene sürgün edilir*”<sup>852</sup> dediği rivayet edilmiştir.

Yüz sopa vurma cezasının ayetle, sürgünün ise sünnetle sabit olmasından dolayı ve iki müçtehidin farklı hadislerle görüşlerini desteklemesinden kaynaklanan ihtilaf meydana gelmiştir. Bakire kişiye zina cezası uygulandıktan sonra bir de sürgün edilmesinin tehlikeli sonuçlara sebep olabileceğini düşünen Ebû Hanîfe, bu meselede sedd-i zerâi prensibini uygulamıştır. Bu konuda Ebû Hanîfe’nin konuya yaklaşımı daha isabetli görülmektedir.

### 1.1.2. Müslüman Olmayanların Zina Etmesi

Başından evlilik geçmiş iki gayri müslim zina ederlerse Ebû Hanîfe’ye göre zina edenlerden birisine recm cezası uygulanır. Diğerine recm uygulanmaz.

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise başlarından evlik geçmiş olan iki gayri müslim zina ettiklerinde her ikisine de recm cezasının uygulanır.<sup>853</sup> İbn Ebî Leylâ görüşüne şu hadisi delil alır:

" عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمَ يَهُودِيًّا وَيَهُودِيَّةً "

‘*Cabir b. Semure; Peygamberimiz zina eden Yahudi kadınla, Yahudi erkeği recmetmiştir*’<sup>854</sup> dedi.

<sup>849</sup> Beyhakî, VIII, 424.(no:17096)

<sup>850</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,218; Şafiî, *age.*, VII, 171.

<sup>851</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 45.

<sup>852</sup> İbn Ebî Şeybe, V, 541. (no:28793)

<sup>853</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,220-221; Şafiî, *age.*, VII, 171.



İbn Ebî Leylâ görüşünü desteklemek için şu ayeti de delil getirmiştir:

" وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ.. "

"*Aralarında, Allah'ın indirdiği ile hükmet. Onların arzularına uyma ve Allah'ın sana indirdiğinin bir kısmından (Kur'an'ın bazı hükümlerinden) seni şaşırtmalarından sakın..*"<sup>855</sup>

İki müçtehidin başlarından evlilik geçmiş zina eden iki gayri müslimin recm edilmesi konusundaki delillerini incelediğimizde İbn Ebî Leylâ'nın görüşünün daha tercihe şayan olduğu görülmektedir. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş İbn Ebî Leylâ'nın görüşüdür.<sup>856</sup>

### 1.1.3. Kişinin Zina İkrarını Reddedip, Bir Mecliste Dört İkrarın Gerçekleşmesi

Bir kimse mahkeme dışında zina ettiğini dört defa ikrar etse ve bu ikrarına hâkim huzurunda tanıklar da tanıklık etse, bundan sonra ikrarını inkâr etse Ebû Hanîfe'ye göre bu kişiye had uygulanmaz. Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu olayı delil getirir:

"عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى أَتَاهُ أَرْبَعَ مَرَارٍ، فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ، فَلَمَّا أَصَابَتْهُ الْحِجَارَةُ أَذْبَرَ يَسْتَنْدُ، فَلَقِيَهُ رَجُلٌ بِيَدِهِ لَحِي جَمَلٍ، فَصَرَبَهُ فَصَرَاعَهُ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِرَارَهُ حِينَ مَسَّنَتْهُ الْحِجَارَةُ، فَقَالَ: هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ،

Ebû Hureyre şöyle demiştir: "*Maiz b. Mâlik Peygamberimize geldi. Ben zina ettim dedi. Peygamberimiz onu geri gönderdi o dört defa geldi.(ve suçunu dört defa itiraf etti). Bunun üzerine ona had uygulanmasını emretti. Taş isabet ettiği anda Maiz hızlıca kaçmaya başladı. Elinde devetüyü olan bir adam onu yakalayıp Devetüyelerini vurunca Maiz yere yıkıldı. Peygamberimize Maiz'in taşlar kendisine isabet ettiğinde kaçması aktarılmıca, keşke onu bıraksaydınız ya*" dedi.<sup>857</sup> Ebû Hanîfe'ye göre bir yerde, yani hâkim huzurunda yapılan dört itiraf bir itiraf hükmündedir. Bu yüzden bir itiraf da had uygulanmaz.<sup>858</sup>

<sup>854</sup> İbn Mâce, "Hudûd", 10 (no:2557); İbn Ebî Şeybe, IV, 428(no:21786); Taberânî, II, 230.(no:1954)

<sup>855</sup> Maide, 5/49.

<sup>856</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 220-221

<sup>857</sup> İbn Ebî Şeybe, *age.*, V, 538 (no: 28767); Beyhakî, VIII, 382. (no:16958)

<sup>858</sup> Şafîî, *age.*, VII, 132.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise kişi mahkeme dışında zina ettiğini bir mekânda dört defa itiraf edip bu ikrarına tanıklar tanıklık etse, sonra kişi ikrarını inkâr etse o kişiye had cezası uygulanır.<sup>859</sup> İbn Ebî Leylâ da yukarıda aktardığımız Maiz hadisini delil olarak alır. Tartışmasız olarak o hadiste mekân değişmeksizin had cezasının uygulanabilmesi için gerekli dört defa ikrarın bulunduğunu ileri sürer. Ayrıca Maiz hadisinde olduğu gibi kişinin her ikrarından sonra uzaklaşıp tekrar gidip gelmesinin hâkimin huzurundan ayrılıp geldiğinde hüküm meclisi ile ikrar meclisinin değişmiş olacağını ileri sürer. Ayrıca kişi hâkimin huzurunda bir celsede dört defa zina ikrarında bulunsa bile İbn Ebî Leylâ'ya göre had cezası uygulanır, aynı mecliste yapılan dört ikrar zina suçunun sabit olması için yeterlidir. Ona göre ikrar etmek zinanın iki delilinden biri olduğu için, ikrarı suçu şahitlerce sabit olmasına kıyas eder. Tanıklıkta dikkate alınan husus, meclisin farklılığına bakılmaksızın dört tanığın bulunmasıdır. İkrar etmek de böyle olmalıdır.<sup>860</sup>

Bu konudaki ihtilaf Ebû Hanîfe'nin zina gibi sırf Allah hakkı olan cezalarda ikrardan dönmenin geçerli olduğunu kabul etmesinden kaynaklanır. Maiz hadisinde de ikrardan dönmeye ait delil olduğunu ileri sürer. Delilin de ancak ikrar eden kişiye karşı kabul edileceğini, inkâr etme durumunda ise daha önce yaptığı ikrardan döndüğünü gösterdiğini, dolayısıyla tanıkların aslı olmayan bir şeye tanıklık etmiş olacaklarını ileri sürer. Ebû Hanîfe böylece zina suçunu, öldürme ve zina iftirasında bulunma suçundan ayırmış, çünkü onlarda ikrardan dönme geçerli değildir. Ayrıca şu şekilde durumun açıklanabileceğini; zina ikrarında bulunmak tanıklık anlamındadır. Bundan dolayı dört defa zina edenin dört defa ikrar etmesi şarttır. Tanıklıkta olduğu gibi zina itirafında dönmek de geçerlidir. Mahkeme dışında yapılan şahitlikle had cezası uygulanmadığı gibi mahkeme dışındaki ikrar ile de cezanın uygulanmayacağını ileri sürer.

İbn Ebî Leylâ ise zina ikrarını, öldürme ve zina iftirası gibi cezayı gerektiren diğer nedenleri ikrar etmeye kıyas eder. Ona göre nasıl ki onlarda suçunu ikrar

<sup>859</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,156-157.

<sup>860</sup> Serahsî, *age.*, IX 92.

etmesi delil kabul edilip, suç sabit sayılıyorsa burada da durum aynıdır. Kişi ikrarından dönse bile ceza uygulanır.<sup>861</sup>

İbn Ebî Leylâ konuyla ilgili olarak Hz Ömer'in şu sözünü delil olarak almıştır:

"عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مِسْعَرٍ، عَنِ أَبِي عَوْنٍ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ شَهِدَ عَلَى حَدٍّ، لَمْ يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ عَنْ ضِغْنٍ"

'Hz. Ömer (ra.) şöyle demiştir; *Bir kişi bir suç işlendiği zaman şahitlik etmemişse (daha sonra) düşmanlıktan dolayı tanıklık etmiştir*<sup>862</sup>

İki müctehidin görüşünü incelediğimizde, Maiz olayında da görüldüğü gibi Peygamberimiz cezayı uygulamada isteksiz davranmış, ceza uygulandığında üzülmüştür. Hadlerin mümkün olduğunca düşürülmesi prensibini de dikkate aldığımızda Ebû Hanîfe'nin görüşü daha isabetli görülmektedir. Bir kişinin hayatını kurtarmak hükümde hata etmekten daha önemlidir.

#### 1.1.4. Zina Tanıklarının Tanıklıklarından Dönmeleri

Bir kişinin zina ettiğine dair dört kişi şahitlik etse, kişiye had (recm) uygulansa sonra şahitlerden birisi şahitliğinden dönse Ebû Hanîfe'ye göre o kişiye had uygulanır, ayrıca diyetin dörtte birini ödemeye mahkûm edilir. Ebû Hanîfe şahitlerden üç tanesi şahitliklerinden dönmüş olsa üçüne de diyetin dörtte biri ödettilir. Üçüne de iftira cezası uygulanır.

İbn Ebî Leylâ ise dört şahidin şهادetiyle kişiye had uygulandıktan sonra şahitlerden birisi şahitliğinde vaz geçse o kişi öldürülür. Eğer dördü de şahitliklerinden dönecek olsalar dördü de öldürülür. Çünkü o kişiyi onlar öldürmüştür, katildirler. İbn Ebî Leylâ şahitlikten dönenlere ayrıca diyet ödettilir demektedir.<sup>863</sup>

İbn Ebî Leylâ ise had uygulanan kişinin hâkimin kararıyla ortaya çıkan bir sonuç olduğunu ve bu sonucun öldürülmeleri kararını tanıkların tanıklıklarına ait kılınarak onların öldürüleceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>864</sup>

<sup>861</sup> Serahsî, *age.*, IX, 91.

<sup>862</sup> Abdurrezzak, *age.*, VII, 431.(no:13760)

<sup>863</sup> Serahsî, *age.*, VII, 132; Şafîî, *age.*, VII, 132.

<sup>864</sup> Serahsî, *age.*, IX, 49.

Hanefiler de şahitlikten dönen kişilerin ceza uygulanan kişinin katili olduklarını kabul ederler. Ancak hâkimin ceza uygulanan kişinin kanının dökülmesine sebep olmaktan dolayı verdiği kararın, kısasın uygulanmasına engel bir şüphe oluşturduğunu kabul ederler. Hanefilerdeki genel kabulün ‘öldürülmeye neden olan kişiye kısas yoktur’ prensibinin gereği kişi taşla öldürüldüğü için bu sonuca ulaşmışlar, iftira cezası verilip her birine diyetin dörtte birinin ödemeleri gerektiğini benimserler.<sup>865</sup>

### 1.1.5. Hâkimin Kararından Sonra Kişinin İtirafından Cayması

İbn Ebî Leylâ’ya göre kişi suçunu itiraf etse ve hâkim recm edilmesini emrettikten sonra suçlu, sözünden caysa, kişinin caymasıyla had cezası düşürülmez. Sırf Allah hakkı olan diğer had cezalarında da aynı görüşü benimsemektedir. İbn Ebî Leylâ bu ikrarı, şüphe olduğunda düşmeyen veya düşen, kısas ve iftira cezası gibi diğer haklara kıyas etmiştir. Dolayısıyla İbn Ebî Leylâ’ya göre bütün sayılan cezalarda suçu itiraftan cayma geçersizdir.

Hanefilere göre ise kişi suçunu itiraf etse ve hâkim recm edilmesini emrettikten sonra, sözünden caysa, cezası düşürülür. Çünkü biri ikrar etmek diğeri caymak olmak üzere iki söz birbiriyle çelişir. İki sözden her biri doğru ya da yalan olabilir. Bu çelişki nedeniyle şüphe olduğu kanaatindedirler.<sup>866</sup> Hanefiler bu konuda, şüphe varken ceza uygulanmaz prensibini uygulamışlardır.<sup>867</sup>

Bu konuda iki müçtehidin görüşü incelendiğinde, Hanefilerin önceki konuda aktarılan Mâiz hadisinde Peygamberimizin ceza uygulandıktan sonra ‘Onu bıraksaydınız’ demesinin hâkimin karar verdikten sonra caymasının geçerli olduğunu kabul etmeleri daha doğru bir yaklaşımdır. Cezalarda asıl olan mümkün olduğu kadar cezaları düşürmektir.

### 1.1.6. Hadlerin (Cezaları) Mescitte Uygulanması

Ebû Hanîfe’ye göre hadler (cezalar) mescitlerde uygulanamaz.<sup>868</sup> Bu konuda Peygamberimizden nakledilen şu hadisi delil almıştır.

<sup>865</sup> Serahsî, *age.*, IX, 49

<sup>866</sup> Serahsî, *age.*, IX, 94.

<sup>867</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 149.

<sup>868</sup> Cessâs, *age.*, V, 104.

" عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا تَقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ "

İbn Abbas: *Peygamberimizin hadler mescitte uygulanamaz 'dediğini rivayet etmiştir.*<sup>869</sup>

İbn Ebî Leylâ ise hadlerin mescitte uygulanabileceğini savurp, hadleri mescitte uygulamıştır.<sup>870</sup> Ebû Hanîfe kadı İbn Ebî Leylâ'nın hadleri mescitte uygulamasını eleştirmiştir. Bu uygulamasının yanlış olduğunu ifade etmiştir<sup>871</sup>.

### 1.1.7. İçki İçmiş Fakat Ayılmış Kişinin Durumu

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişi içki içtiği iddiasıyla yakalanıp hâkimin huzuruna getirilse, ancak kişi ayılmış olsa, bu kişiye had uygulanmaz. Çünkü had uygulamayı gerektiren sebep ortadan kalkmıştır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise sarhoş olup ayılan kişiye had uygulanması gerekir. Had cezası kişiye uygulanır. Çünkü sarhoş olmak amacıyla içki içilmiştir. Özellikle kişinin ayılması durumunda cezanın uygulanabilmesi için kişinin üzerinde içki kokusunun olmasını şart koşturmuştur.<sup>872</sup>

## 1.2. İftira/Kazf

İnsana yapmadığı bir şeyi üzerine atıp onu suçlamaya iftira denilmektedir. İnsanlar arasında bağların kopmasına ve toplumda huzurun bozulmasına sebep olan iftira atan kişi aynı zamanda hukuki bir takım yaptırımlarla karşılaşması kaçınılmazdır. Bu başlık altında iftira konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 1.2.1. Bir Kişiyi Başka Bir Millele Nispet Etmek

İbn Ebî Leylâ'ya göre, bir Arap'a 'ey Nebatlı' veya ait olduğu kabileyi kastederek 'sen falanca oğullarında değilsin' derse ona iftira cezası uygulanması gerekir. Çünkü onu babası dışında birine ait kılmıştır.<sup>873</sup>

<sup>869</sup> İbn Mâce, "Hudûd", 31(no:2599); Abdurrezzak, *age.*, I, 43.(no:1702); Taberâni, *el-Mu'cemü'l-Kebir*, II, 139 (no:1590); Beyhakî, VIII, 70. (no:15967)

<sup>870</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 223; Şafîî, *age.*, VII, 171; Cessâs, *age.*, V, 104.

<sup>871</sup> İbn Hümâm, *age.*, V, 235.

<sup>872</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 151; Kâsâni, *age.*, VII, 44.

<sup>873</sup> Serahsî, *age.*, IX, 123.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bu sözle o kişiye had cezası uygulanmaz. Ona göre bu sözle sen Kûfeli'sin, Basralı'sın veya Şamlı'sın gibi bir anlam, ifade eder. İftira anlamı ifade etmez.<sup>874</sup>

"عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ عَرَبِيٍّ: يَا نَبْطِي، قَالَ: كُنَّا نَبْطِي لَيْسَ فِي هَذَا حَدٌّ"

Şa'bi'ye bir Arab'a ey Nabatlı diyen birisi hakkında sorulmuş. Biz hepimiz Nabatlı'yız bu sözden dolayı had uygulanmaz demiştir.<sup>875</sup>

### 1.2.2. Babası ve Anası Ölmüş Birisine İftira

Bir kimse anası ve babası ölmüş birisine 'İki zinakârın oğlu'diye hitap etse. Ebû Hanîfe'ye göre ise bu sözle o kişiye bir had cezası verilir. Çünkü bu söylenen sözler tek bir cümledir. Ebû Hanîfe kişi cümlesinde kişinin ölen annesini ve babasını toptan söylese ayrı ayrı da söylese fark etmeyeceğini bir had cezasının uygulanacağını söylemiştir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise bu sözü söyleyen kişiye iki had cezası verilmesi gerekir. Cezayı mescitte ve iki had cezasını aynı anda uygulamıştır. Ona göre iftira cezasında ağırlıklı yön, kul hakkıyla alakalıdır.

Ebû Hanîfe bir ceza verilir derken, iftira suçunun cezasında ağırlıklı hakkın, Allah hakkı olduğunu kabul etmiştir. Allah hakkı olan suçlar bir araya geldiğinde yani aynı anda birden çok işlendiğinde tedahül (birbirine katılıp tek had cezası verilir). Ona göre bir had cezası verilmekle maksadın gerçekleşeceğini, burada ki cezadan amacın zina iftirasında bulunan kimseyi caydırmak ve iftiraya uğrayan kimseden utanma duygusunu uzaklaştırmaktır demiştir.<sup>876</sup>

Bu konuyla ilgili bir olay yaşanmış şöyle ki; Kufe'de yaşayan bunak bir kadına bir kimse eziyet ettiğinde o da "İki zinakarın oğlu" demiş, bunun üzerine kadın İbn Ebî Leylâ'nın huzuruna çıkarıldı. Kadın suçunu itiraf etti. İbn Ebî Leylâ bunak kadına iki had cezası verdi. Bu olay Ebû Hanîfe'ye aktarıldı. O da "İbn Ebî Leylâ yedi yerde yanılmıştır." Dedi. Bunu açıklayarak şöyle dedi. Hükümü bunak bir kadına dayandırmıştır. Halbuki onun ikrarı dikkate alınmaması gerekirken, ona had

<sup>874</sup> Şafiî, *age.*, VII, 132.

<sup>875</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 427.(no:13737)

<sup>876</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 164; Serahsî, *age.*, XXX, 164.

cezası verdi. Bunak kadın ceza ehliyetine sahip değildir. Ona iki had cezası uyguladı. Aslında bir topluluğa zina suçlamasında bulunan kimseye yalnızca bir had cezası uygulanır. İbn Ebî Leylâ iki cezayı birlikte uyguladı. İki had cezası alan kimseye cezalar peş peşe uygulanmaz. Önce biri uygulanır. Sonra iyileşinceye kadar bırakılır. Diğer had uygulanır. Had cezasını mescitte uyguladı. Halbu ki devlet başkanı had cezasını mescitte uygulayamaz. Kadına had cezasını ayakta iken uyguladı. Doğrusu kadına had cezası oturduğu yerde vurulur. Kadına velisi yokken had uyguladı. Kadına ceza uygulanması sırasında sarsıntıyla bedeninden bir yer açılacak olursa velisi onu kapatsın diye, velisinin yanında cezalandırılır. Ebû Hanîfe'nin böyle demesi üzerine Kufe'de İbn Ebî Leylâ'nın bir sorunda yedi yerde yanıldığı yayıldı.<sup>877</sup>

### 1.2.3. Ölmüş Kişiyi Zina İftirasında Dava Açma Yetkisi

Ölmüş birisine iftira atıldığında, kimlerin ölen adına iftira atan kişiye dava açabileceği konusu iki müçtehit arasında ihtilafa neden olmuştur. İftira atılan kişi öldüğü için kendi haklarını kullanamamaktadır. Ölen kişinin haysiyet ve şerefini korumak geride kalanları ilgilendirmektedir.

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi ölmüş bir kimseye iftira atsa bu durumda varsa ölenin oğlu yoksa babası dava açabilir, onlar bu iftira konusunda yetki sahibidirler. Erkek kardeş dava açma konusunda yetkili değildir. Bu konuda davacı olma diğerinin yerini alma (haleflik) yoluyla değildir. Çünkü iftira cezası, miras olarak bırakılamaz ki mirasçı, miras bırakanın yerini alsın. Ebû Hanîfe'ye göre davacı olma, ancak lekeyi kendinden uzaklaştırmak içindir. Oysa birinin zinası ile onun kardeşine leke gelmez. Çünkü kardeşler soyca birbirine ait kılınmazlar. Baba ve çocukların durumu kardeş gibi değildir. Onlara atılan iftirdan dolayı leke gelmektedir.

İbn Ebî Leylâ'ya göre ise iftira atılmış ölünün babası, oğlu ile birlikte erkek kardeşi ve kız kardeşinin de dava açma yetkileri vardır. Bunların dışındaki akrabalarının dava açma yetkileri yoktur. Ona göre çocuğunun babasının haklarıyla alakası olduğu gibi erkek kardeşin de haklar konusunda kardeş olarak bağlantısı vardır. İbn Ebî Leylâ nasıl ki kısas cezasında dava açma konusunda erkek, kardeş

<sup>877</sup>.Ebû Yûsuf, *age.*, 166-168; Serahsî, *age.*, XXX, 164-165.

yerini alabiliyorsa iftira cezasında erkek, kardeşin yerini alması gerektiğini kabul eder.<sup>878</sup>

#### **1.2.4. Annesi Muhsan Olmayan Kişiye ‘Sen Annenin Oğlu Değilsin’ Denilmesi**

Bir kimse, annesi cariyeye, veya Hristiyan olan ancak babası Müslüman olan birisine sen falan kişinin oğlu değilsin demiş olsa Ebû Hanîfe’ye göre bu sözünden dolayı kişiye had uygulanmaz. Çünkü burada iftira atılan, kişinin annesi cariyeye veya Hristiyan ise muhsan olmaz. Ebû Hanîfe’ye göre muhsan olmayan kadına zina ile suçlamaktan dolayı kişiye zina iftira cezası uygulanmaz.

İbn Ebî Leylâ’ya göre ise söylenen bu sözün kişiye açıkça zina ürünü denildiğinde utanmaya sebep oluyorsa aynı şekilde annesi cariyeye veya Hristiyan babası Müslüman olan kişiye “falan kişinin oğlu değilsin ” denildiğinde de utanmaya sebep olur. Ona göre iftiraya uğrayan kişi, sözün kendisine söylendiği kişidir. Ve bu kişi İbn Ebî Leylâ’ya göre muhsandır. Dolayısıyla bu sözü söyleyen kişiye had uygulamak gerekir.<sup>879</sup>

#### **1.2.5. Başka Yerde Bulunan Kişiye İftira Edilmesi**

İbn Ebî Leylâ’ya göre iftiraya uğrayan kişi sağ olup, ancak başka bir yerde bulunuyorsa miras yoluyla yerine geçenler dâhil olmak üzere hiçbirinin iftiraya uğrayan adına davacı olma hakkı yoktur. Başka yerde olup iftiraya uğrayan kişiyi ölmüş gibidir. Kişi öldükten sonra davacı olma imkânı olmadığı gibi, başka bir yerde bulunması durumunda da davacı olamaz.

Hanefilere göre ise başka yerde olan kişi kendi adına davacı olması için, vekil tutabilir veya gönderebilir.<sup>880</sup>

Hanefilerin görüşü insanların haksızlığa uğramaması açısından son derece önemlidir. İslam’ın esas aldığı insan onurunun korunması ve insanın mükerrem bir varlık olmasına yönelik her türlü saldırının önlenmesi açısından daha doğrudur. Günümüzde ulaşım ve haberleşmenin geliştiği dikkate alındığında kişinin uğradığı iftiradan haberdar olması ve hakkını vekâleten ya da kendisi iftira atılan yere gidip

<sup>878</sup> Şafiî, *age.*, VII, 163; Serahsî, *age.*, IX, 112.

<sup>879</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 164-165; Şafiî, *age.*, VII, 162; Serahsî, *age.*, XXX, 164.

<sup>880</sup> Serahsî, *age.*, IX, 113.



hakkını savunması çok daha kolaydır. İftira atılan yerde hazır buluna kişiyi ölü gibi kabul etmek hukuki açıdan doğru bir yaklaşım değildir.

### 1.2.6. Zina Etmiş Birisine İftira (Kazif)

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse zina etmiş birisine zina ettiğini söylese, ister bu sözüyle o zinadan başka bir zinayı kastetsin veya üstü kapalı bir biçimde o kişinin zina ettiğini söylesin o kişiye kazif cezası gerekir. Ona göre; zina eden karısına iftirda bulunursa kocaya, iftira cezası uygulanmaz.<sup>881</sup>

İbn Ebî Leylâ birine zina ettiğini söylemek, söz doğru değilse söyleyene kazif cezasını, doğru olması durumunda ise kişiyi lekeleme durumu söz konusu olduğu için iftira atanın cezalandırılması gerektiğini kabul eder.

Hanefilere göre ise bir kimse zina etmiş birisine zina ettiğini söylese, o kişi ister o zinayı kastetsin, ister başka bir zinadan söz etsin, ya da üstü kapalı bir biçimde zina ettiğini ima etsin o kişiye had cezası gerekmez.<sup>882</sup>

Hanefilere göre had cezası muhsan birisine zina ettiği söylendiğinde gerekir.<sup>883</sup> Bu konuda şu ayeti delil almışlardır:

"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا  
وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"

‘İffetli kadınlara zina isnat edip de, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun; ebediyen onların şahitliğini kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkmış kimselerdir.’<sup>884</sup>

İki müçtehidin delilleri ve açıklamaları incelendiğinde Hanefilerin görüşünün ayetin anlamına daha uygun olduğu görülmektedir. Kişi günahkâr bile olsa asıl olan o kişinin hatalarını yüzüne vurmamak değil hatalarını, düzeltmesine imkân vermektir. Ancak zina eden kişilerin toplumda zor durumda bırakmamak için bu türlü davranışlara engel olmak ve caydırıcılık açısından ta’zir cezasının verilmesi daha doğru bir yaklaşım olabilir. Bu türlü iftiraların cezasız bırakılması insanlar arasında telafisi güç onur kırıcı durumlara sebep olabilir.

<sup>881</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 204.

<sup>882</sup> Serahsî, *age.*, IX, 116.

<sup>883</sup> Serahsî, *age.*, IX, 117.

<sup>884</sup> Nur, 24/4.

### 1.2.7. Birden Çok İftiraya Had Uygulanması

İbn Ebî Leylâ'ya göre kişi söylediği bir sözde zina edenler diyerek iftira atmış olsa bir iftira cezası uygulanır. Eğer sözyle amacının orada bulunan insanların tamamını kastettiyse bu durumda oradaki insanların tamamı için ayrı kişiye iftira cezası uygulanır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise kişi bir başkasına iftira atmışsa ona bir defa had cezası uygulanması gerekir.<sup>885</sup>

### 1.2.8. İftira Suçlarında Kamu Davası

İbn Ebî Leylâ'ya göre iftira suçlarında iftiraya uğrayan kişi cezalandırma istemese bile devlet cezayı uygular.

Ebû Hanîfe'ye göre ise iftira suçlarında iftiraya uğrayan kişi dava açmaması durumunda iftira atan kişiye iftira cezasının uygulanmaması gerektir.<sup>886</sup>

İki müçtehidin görüşü incelendiğinde İbn Ebî Leylâ'nın görüşü uygulamada karşılaşılan sıkıntıların aşılması yönünden daha doğrudur. Günümüz hukuk sistemlerinde yer alan kamu davası uygulamasıyla benzerlik arz etmektedir. İnsanlar kanunları bilmedikleri ya da suçluların baskısı sebebi gibi çeşitli sebeplerden dolayı haklarını arayamamaktadır. Böyle durumlarda hak kaybının önlenmesi ve adaletin tahakkuk edebilmesi için İslam Hukukunun teşekkül döneminde bu şekilde kamu yararının düşünülmesi ve ona göre fetvalar verilmesi ne kadar da önemli bir husustur.

## 1.3. Hırsızlık

Tarihin her döneminde hırsızlık hiçbir toplum tarafından hoş görülmemiş, ancak suçluya verilecek ceza ve hangi tür çalmanın hırsızlık olarak kabul edileceği toplumlara ve dönemlere göre değişkenlik göstermiştir. İslâm hukukunda da suç olarak kabul edilen hırsızlığın oluşumu ve verilecek cezalar konusunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bu başlık altında hırsızlık konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>885</sup> Cessâs, *age.*, V,112,113.

<sup>886</sup> Cessâs, *age.*, V,14.

### 1.3.1. Çalınan Malın Sahibinin Ceza Uygulanan Yerde Hazır Olmaması

Ebû Hanîfe'ye göre malı çalınan kişi kayıpsa, hırsız bir defa ikrar etmesiyle el kesme cezası olan had uygulanmaz. Mutlaka malı çalınan kişinin şahitlik edilirken, hırsızın eli kesilirken infaz nahallinde bulunması gerektiğini, çünkü hırsızlık suçunun malı çalınan kişinin ortada bulunmasıyla açığa çıkacağını savunmuştur. Cezanın uygulanabilmesi için malın hırsızdan başka birisinin malı olması gerekir. Dolayısıyla mal sahibi bulunmadan el kesme cezası uygulanırsa had cezası şüphe ile uygulanmış olur. Mal sahibi hırsızın ikrarını kabul etmeyebilir. Bu durumda malı, elinde bulunduranın sahipliğinde kalmış olur. Ya da mal sahibi, tanıkların tanıklığından sonra, o malın sanığa ait olduğunu ikrar edebilir. Hırsızın o sırada evinde misafir olduğunu söyleyebilir. Ceza uygulanırken, mal sahibinin temsilcisinin bulunmasına da bakılmaz çünkü bu durumda vekil, onun yerine geçmiş olur. Halbu ki had cezasının uygulanabilmesi için gereken mal sahibinin bulunması koşulu, bir başkasının yerine geçen vekille oluşmayacağını anlamına gelmektedir.<sup>887</sup>

İbn Ebî Leylâ'ya göre hırsızlık suçunu itiraf edene ceza vermek için malı çalınan kimsenin orada bulunmasına gerek yoktur. Zinada olduğu gibi, hırsızlık suçunda da tanıklık kabul edilir. Ve o kişinin hapsedilebileceğini savunmuştur. Ona göre zina ve hırsızlık suçlarında gereken ceza sırf Allah Teâlâ'nın hakkı olan bir had cezasıdır.<sup>888</sup>

Buradaki ihtilafın temelinde İbn Ebî Leylâ hırsızlığa verilecek cezayı zinaya kıyas etmesinde yatmaktadır. Ebû Hanîfe ise İslam Ceza Hukukunda genel prensip olarak kabul edilen Peygamberimizin şu hadisini delil olarak alır.

"عَنْ عَائِشَةَ , رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا , قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ادْرَأُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ  
عَنِ الْمُسْلِمِينَ , فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ , فَإِنَّ الْإِمَامَ لَأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ , خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ  
فِي الْعُقُوبَةِ"

*Hz. Aişe Peygamberimizin Şöyle dediğini rivayet etmiştir: " Müslümanlardan gücünüz yettiğince hadleri düşürünüz, uygulamayınız. Müslüman için bir çıkış yolu*

<sup>887</sup> Serahsî, *age.*, IX, 142.

<sup>888</sup> Serahsî, *age.*, IX, 142.

*bulduğunuzda onu serbest bırakınız. Yetkili kişinin af konusunda hata etmesi onun ceza vererek hata etmesinden daha hayırlıdır.* <sup>889</sup>

Ebû Hanîfe şüphe ihtimalinden hareket etmiştir. Çünkü had ve kısas cezaları ağır cezalar olduğu için en ufak bir şüphe, kesinliğe gölge düşüren bir durum sanık lehine yorumlanması daha doğru bir yaklaşımdır.

### 1.3.2. Hırsızlıkta İkrar Sayısı

İbn Ebî Leylâ'ya göre hırsızın suçunu iki defa ikrar etmedikçe elinin kesilemez. O, hırsızlık cezasını yalnızca Allah hakkı olan bir ceza olarak kabul eder. Bu nedenle ikrar sayısını, tanıklık sayısı kadar olması şartını arar. Zina cezasında da aynı görüşü benimsemiştir. Hırsızlığı zina gibi Allah hakkı olan cezalardan olduğu görüşünü kabul eder.

Ebû Hanîfe'ya göre ise hırsızın eylemini bir defa ikrar etmesi durumunda eli kesilir. Hanefiler zina cezasının benzerleri arasında farklı bir yere sahip olduğunu belirtirler.<sup>890</sup>

Bu konuda Ebû Hanîfe görüşüne şu hadisi delil gösterir:

"أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً , فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ , إِنَّ هَذَا سَارِقٌ , فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا إِخَالَهُ سَرَقَ أَسْرَقَتْ وَيُحَكُّ؟ , قَالَ: نَعَمْ , قَالَ: اقْطَعُوا يَدَهُ , ثُمَّ احْبِسُوهَا , ثُمَّ انْثُونِي بِهِ"

*‘Nebi (S.A.V)’e örtü çalan bir hırsız getirilmiş ve ya Rasulallah “bu adam hırsızdır” denildi. Bunun üzerine Rasulullah (S.A.V) ‘Onun hırsız olduğunu zannetmiyorum. Çaldın mı?’ dedi. ‘Çaldım’ demesi üzerine ‘Elini kesiniz, sonra hapsediniz. Sonra onu bana getiriniz’ buyurdu.*<sup>891</sup>

İbn Ebî Leylâ ise Hz. Ali’nin bu konudaki şu uygulamasını esas almıştır:

"عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقْرَأَ عِنْدَهُ سَارِقٌ مَرَّتَيْنِ " فَقَطَعَ يَدَهُ , وَعَلَّقَهَا فِي عُنُقِهِ"

<sup>889</sup> Tirmizî, “Hudûd”, 7.(no:626); Dârekutnî, IV,62. (no: 3097)

<sup>890</sup> Serahsî, *age.*,IX, 182; Mâverdî, *age.*, XIII, 332; Cessâs, *age.*,IV.78.

<sup>891</sup> Abdurrezzak, Musannef, X, 225 (no:18923); Dârekutnî, VIII, 471 (no:17254); VIII, 478.(no:17255)

‘Kasım b.Abdirrahmân babasının şöyle söylediğini aktarır: Hz. Ali’nin yanında bir kişi hırsızlık yaptığını iki kez ikrar etmişti. Bunun üzerine onun elini kesti. Ve elini boynuna astı.’<sup>892</sup>

### 1.3.3. Had Uygulanabilmesi İçin Gereken Miktar

Ceza uygulanabilmesi çalınan malın miktarı ne kadar olacağı konusunda iki müçtehit ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanîfe’ye göre hırsızlık on dirhem<sup>893</sup> veya bir dinarın altında olursa ceza uygulanmaz. Beş dirhemlik bir hırsızlık yapıldığında hırsızın elinin kesilmeyeceğini ileri sürer.<sup>894</sup> Bu konuda şu hadisi delil alır:

"عَنْ عَلِيٍّ , قَالَ: لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ , وَلَا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ"

Hz. Ali (r.a) Peygamberimizin şöyle dediğini nakleder: “*Hırsızın eli on dirhem miktarına ulaşmadan kesilmez. Mehir on dirhemden az olamaz.*”<sup>895</sup>

İbn Ebî Leylâ ise beş dirheme kadar olan hırsızlıklarda hırsızın elin kesileceğini beş dirhem altındaki hırsızlıklarda ise elin kesilmeyeceğini kabul eder.<sup>896</sup> Bu konuda İbn Ebî Leylâ şu hadisi delil almıştır:

"عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: لَا تُقَطَّعُ الْخَمْسُ إِلَّا فِي الْخَمْسِ"

“*Beş (parmak yani el) ancak beş (dirhem) karşılığında kesilir.*”<sup>897</sup>

İki müçtehit arasındaki ihtilaf, konuyla ilgili çok miktarda rivayetin olmasından kaynaklanmaktadır.

### 1.3.4. Kişinin Alacaklısından Hırsızlık Yapması

İbn Ebî Leylâ’ya göre bir kişi alacağı olan ya da rehin verdiği kişinin malından aynı türden olmayan bir malı ele geçirirse onu alabilir. Mal olma açısından aralarında benzerlik olduğunu için bu durumda hırsızın elinin kesilmez.<sup>898</sup>

<sup>892</sup> Beyhakî, VIII, 478.(no:17274)

<sup>893</sup> Dirhem; Dirhem günümüzde Birleşik Arap Emirlikleri ve Fas’ın para birimi, Libya dinarının binde biri, Suudi Arabistan riyalinin yüzde biri ve Kuveyt dinarının onda biri olarak varlığını sürdürmektedir. Bkz.Sahillioğlu, Halil, “Dirhem”, *DİA*, IX, 371.

<sup>894</sup> Serahsî, *age.*, IX, 137.

<sup>895</sup> Dârekutnî, IV, 274.(no: 3452) Benzer rivayetler için bkz.Beyhakî, VIII, 57.(no:15922); Abdurrezzak, *Musannef*, X, 166. (no:18698); İbn Ebî Şeybe, V, 512. (no:28502)

<sup>896</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 153-155; Şafiî, *age.* VII, 159.

<sup>897</sup> Nesai, *Kitâbü Kâti’s-Sârik*, 10 (no:4940); Abdurrezzak, *age.*, X, 236. (no:18965)

Hanefiler alacaklının, borç ödenmeden önce hiçbir hakkının olmadığını, borçlunun malında dilediği gibi tasarrufta bulunabileceğini kabul ederler. Hırsız alacaklı olduğu kişiden çalmışsa ve mal aynı cinsten ise hakkını almış olacağını benimserler. Alacaklının, alacağı ile aynı türden bir şeyi ele geçirdiğinde ondan alacağını alma hakkının olduğunu bu tür hırsızlıktan dolayı elinin kesilmeyeceği görüşünü kabul ederler. Ancak çaldığı şey alacağıyla aynı türden değilse, bu durumda yaptığının, alacağını tahsil etmek olarak kabul edilemeyeceğini; had cezasını gerektiren bir hırsızlık olduğu ifade ederler. Hanefiler eğer hırsız çaldığı şeyi alacaklısından hakkına karşılık rehin olarak ya da alacağına karşılık aldım derse had cezasının uygulanmayacağını kabul ederler.<sup>899</sup>

## 2. Ta'zir Cezası

Ta'zir; yasaklamak, menetmek, eğitmek, saygı göstermek, ululamak, yardım etmek ve şiddetle dövmek. "A-ze-re" kökünden "tef'îl" babından mastardır. İslam Hukukunda ayet ve hadislerde had cezası konulmamış olan suçlar veya bazı ma'siyetler için İslam devletinin serbestçe belirleyip uyguladığı cezaları ifade eder.<sup>900</sup> Ta'zir cezasının alt sınırı hâkimin takdirine bırakılmış olup, hâkim suçluya onu caydıracağını düşündüğü ölçüde ta'zir cezası verir. Çünkü bu, insanların durumuna ve suçlarına göre değişir.<sup>901</sup> Bu başlık altında ta'zir konusundaki ihtilaflara, delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

### 2.1. Ta'zir'in Üst Sınırı

İbn Ebî Leylâ'ya göre ta'zir cezası en düşük had olan seksen sayısını geçmemelidir. Dolayısıyla ta'zirden üst sınır ona göre en fazla yetmiş beş sopyaya ulaşabilir.<sup>902</sup> Bu konuda şu nakledilen Mürsel hadisi delil alır:

" قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ "

<sup>898</sup> İbn Hümâm, *age.*, V, 377.

<sup>899</sup> Serahsî, *age.*, IX, 178.

<sup>900</sup> Döndüren, Hamdi, "Ta'zir", *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 334; *Mv.F.*, "Ta'zir", X, 19; Başoğlu, Tuncay, "Ta'zir", *DİA*, XL, 198.

<sup>901</sup> Serahsî, *age.*, IX, 70.

<sup>902</sup> Serahsî, *age.*, IX, 71.

Peygamberimiz şöyle dedi: “*Sınırı belirlenmemiş bir cezayı had cezasına vardır kimse, sınırı aşanlardandır.*”<sup>903</sup>

Ebû Hanîfe’ye göre ise kişiye uygulanacak ta’zir cezası en düşük had cezasından az olmalıdır. Çünkü (köleye hür kişiye verilen cezanın yarısı) içki ve iftira suçlarında kırk değnek olarak vurulmaktadır. Hür kişiye en fazla ta’zir otuz dokuz, köleye ise en fazla on dokuz değnek vurulabilir.<sup>904</sup>

Ebû Hanîfe ta’zir cezasının otuz dokuz sopanın üzerine çıkamayacağını savunmaktadır. Çünkü kırk sopa, köleye verilen zina iftirası ve şarap içme suçlarının had cezasıdır. Dolayısıyla ta’zir cezasında bunun bir eksiğinin vurulması gerektiğini benimsemiştir.<sup>905</sup>

## 2.2. Ta’zir Cezasında Başa Vurulması

İbn Ebî Leylâ’ya göre ta’zir cezası suçluya uygulanırken başa bir kez vurulabilir.<sup>906</sup> Görüşüne Hz. Ebû Bekir’den nakledilen şu sözü delil alır:

"فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اضْرِبِ الرَّأْسَ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ"

“*Başaya vurun, çünkü şeytan baştadır.*”<sup>907</sup>

Ebû Hanîfe ise ta’zir cezası uygulanırken başa vurulmayacağı görüşünü benimser.<sup>908</sup> Bu konuda Hz. Ömer’in şu uygulamasını delil olarak alır:

"عَنْ إِسْرَائِيلَ، عَنْ عِيسَى بْنِ أَبِي عَزَّةَ قَالَ: شَهِدْتُ عَامِرًا، يَنْهَى عَنْ ضَرْبِ رَأْسِ رَجُلٍ فُذِفَ وَهُوَ يُضْرَبُ"

‘İsa b. Ebî Azze Şöyle demiştir: (Hz. Ömer’in) görevlisinin iftira cezası alan kişiye değnek vururken başına vurmaktan men ettiğine şahit olduğunu söylemiştir.<sup>909</sup>

İki müçtehidin görüşü ve delilleri incelendiğinde başta birçok duyu organı ve özellikle beyin yer almaktadır. Kafanın korunması insan sağlığı açısından oldukça

<sup>903</sup> Beyhakî, VIII, 567.(no:17584)

<sup>904</sup> İbn Kudâme, *age.*, IX, 177.

<sup>905</sup> Serahsî, *age.*, IX, 71.

<sup>906</sup> Serahsî, *age.*, IX, 72.

<sup>907</sup> İbn Ebî Şeybe, VI, 5. (no:29033)

<sup>908</sup> Serahsî, *age.*, IX, 73.

<sup>909</sup> Abdurrezzâk, *age.*, VII, 372. (no:13520)

önemlidir. İnsan yüzünün kerem sahibi olduğunu ifade eden hadislerin yer almasından dolayı Ebû Hanîfe'nin görüşü daha tercihe şayan görülmektedir.

### 2.3. Ta'zir Cezasının Uygulama Şekli

İbn Ebî Leylâ'ya göre sopa (celde) cezası kadına ayakta iken vurulması gerekir.<sup>910</sup>

Hanefiler ise Hz. Ali'nin görüşünü olan; celdenin oturarak vurulması gerektiği görüşünü benimserler:

" أَنْ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَقُولُ: " يُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَالْمَرْأَةُ قَاعِدَةً. "

'Hz. Ali şöyle demiştir; Erkeğe ayakta, kadına oturarak sopa vurulur.'<sup>911</sup>

Hanefilere göre kadına oturarak vücudu örtülüken, erkeğe ise ayakta sırtı çıplak, ta'zir (celde) cezası uygulanır.<sup>912</sup>

### 2.4. Yalancı Şahide Uygulanacak Ta'zir Cezası

Yalancı şahitlik yaptığı belirlenen kişiye İbn Ebî Leylâ'ya göre yetmiş beş değneklik ta'zir uygulanır. Teşhir cezası uygulanmaz.<sup>913</sup>

Ebû Hanîfe ise yalan şahitlik yapan için belirli bir ta'zir miktarı belirtmemiştir. Ancak kadı Şureyh'in uygulamasını benimsemiştir. Kadı Şureyh; Bir yalancı şahitlik yapan birisi yakalandığında; esnaftan biri ise bir kişiyle beraber çalıştığı sokağına gönderirdi. Eğer esnaf değilse yalan şahitlik yapan kişiyi ikindiden sonra bir kişiyle beraber yaşadığı yere gönderir orada bulunanları toplar; O kişi 'Kadı Şureyh sizlere selam söylüyor. Biz bu adamın yalancı şahit olduğunu tespit ettik. Bu adama karşı dikkatli olun ve bu adama karşı insanları uyarın' derdi. Kadı Şureyh yalancı şahit için teşhirin yeterli olacağını başka bir ta'zire gerek olmadığını söylemiştir. Ebû Hanîfe de, Kadı Şureyh'in görüşünü benimsemiştir.<sup>914</sup>

<sup>910</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 166.

<sup>911</sup> Beyhakî, IVII, 567(no:17582); Zeylai, *age.*, III, 325.

<sup>912</sup> Serahsî, *age.*, IX, 73.

<sup>913</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 76.

<sup>914</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 75, 76; Şafîî, *age.*, VII, 134; Serahsî, *age.*, XVI, 145.



Kadı Şurayh, Hz. Ömer ve Hz. Ali döneminde hâkimlik yapmıştır. Verdiği hükümlerle meşhur olmuştur Ona göre teşhir etmek Müslümanların menfaatinedir Müslümanların menfaatlerini korumak gerekir. Kişi yalancı şahitlik yaptığını ikrar etmekle bir bakıma tövbe etmiştir. Teşhir etmek bir bakıma ta'zir gibidir. Kişinin işlediği suça uygun bir cezadır. Hz. Ömer devlet başkanı olması nedeniyle ta'zir konusundaki değişik uygulamaları olmuştur Bu onun devlet başkanı olarak içtihatlarına örnek kabul edilebilir. Kişiyi yalancı şahit diye teşhir etmek kişinin insanlar nazarındaki itibarını zedeler bu da yeterlidir.<sup>915</sup> Günümüz mahkemelerince verilen çeşitli konulardaki suçluların basın yayın yoluyla ilan edilmesi suçlulara verilebilecek en güzel cezadır. Kişinin itibar kaybetmesi suçu işlemeye yeltenecek diğer kişiler için en güzel yaptırımdır.

## 2.5. Ta'zir Cezalarında Şahitlik

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir dinden olanın, başka dinden olan aleyhindeki şahitliğinin geçerli kabul edilmez.

Hanefiler ise Müslüman olmayanların birbiri aleyhindeki şahitliklerinin, dinleri aynı olsa veya olmasa geçerli olacağı görüşündedirler.<sup>916</sup>

## 2.6. Hayvanların Verdiği Zararlar

Binici hayvanın ön tarafına bakarak bineği sürerken, bineğinin ayağından fırlayan bir parça veya kuyruğu başkalarına zarar verebilir. Bineği sürerken hayvanın arka tarafına bakamaz. Bu durumlardan sürücünün sakınması, engel olması imkân dâhilinde değildir. Bütün bu durumlarda İbn Ebî Leylâ'ya göre hayvanın verdiği zararları binicinin tazmin etmesi gerekir. Tazmin edemiyorsa bu durumda akilenin<sup>917</sup> diyet ödemesi gerekir. İbn Ebî Leylâ konuyu yolda bineğini durdurup hayvanın ön veya arka ayağının verdiği zararı akilesinin tazmin etmesi olayına kıyas etmiştir. İbn

<sup>915</sup> Serahsî, *age.*, XVI, 145.

<sup>916</sup> Serahsî, *age.*, IX, 74.

<sup>917</sup> Âkile; Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğudur. Bkz. Aktan, Hamza, "Âkile", *DİA*, II, 248.

Ebû Leylâ hayvanın verdiği zararda binicinin gözetim hatasının bulunup bulunmamasını dikkate almamıştır.<sup>918</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise binicinin bineği kullanmasından dolayı meydana gelen zararları tazmin etmesi, edemiyorsa akile diyet ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe atın ayağından fırlayan parçalardan dolayı meydana gelen zararlardan binicinin sorumlu olmadığını kabul etmiştir.<sup>919</sup> Ebû Hanîfe bu konuda şu hadisi delil alır:

” عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الرَّجُلُ جُبَارٌ“

Ebû Hureyre (ra.) ‘Peygamberimizin şöyle dediğini nakletmiştir: “*Ayaklar zorbadır. Yani ayakların işlediğinden dolayı kısas vb. uygulanmaz.*”<sup>920</sup>

### 3. Kısas

Kısas; kasten işlenen adam öldürme veya müessir fiil (yaralama) suçunun failinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasıdır.<sup>921</sup>

İslam hukuku terimi olarak kısas; ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, ayet ve hadislerde miktarı belirlenen ve suçlunun bedenine yönelik bulunan cezayı ifade eder. Kesmek anlamına gelen “Kass” kökünden alınmıştır.<sup>922</sup>

Bu başlık altında kısas konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

#### 3.1. Varisleri Olan Bir Kişinin Öldürülmesi

İbn Ebû Leylâ'ya göre bir kimse kasten öldürülse ve onun büyük/küçük varisleri olsa, küçükler büyüye kadar, büyükler öldürenin kısas edilmesini isteyemezler.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse kasten öldürülse ve onun büyük/küçük varisleri olsa büyük mirasçıları öldürenin kisasını isteyebilirler.<sup>923</sup>

<sup>918</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 189.

<sup>919</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 150.

<sup>920</sup> Ebû Davûd, “Diyât”, 29 (no:4592); Abdurrezzak, *age.*, IX, 423 (no:17874); Dârekutnî, IV, 186.(no:3305)

<sup>921</sup> Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 448.

<sup>922</sup> Döndüren, Hamdi, “Kısas”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, IV, 332.

<sup>923</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 143-144.; Şafîi, *age.*, VII, 156.

İbn Ebî Leylâ görüşüne şu şekilde açıklık getirmiştir: Kısas iki canın karşılığında birisidir. Öyle olunca diyette olduğu gibi büyük mirasçı tek başına onu alamaz. Hatta büyüğün tek başına uygulamaması yönünden kısas diyetten daha önceliklidir. Kısas isteme büyükle küçük arasında ortaktır. Büyüğün küçük üzerinde veliliği olmadığına göre, aralarında ortak olan bir kölenin öldürülmesi durumunda olduğu gibi büyük tek başına kısastalebinde bulunsa da kısas uygulayamaz. Bu konuda İbn Ebî Leylâ'nın delili: Eğer mirasçılar büyük olup birisi uzakta (kayıp) olsaydı, hazır olanın kısası uygulama hakkı olmazdı. Çünkü hazır olanın gaip olan üzerinde velilik hakkı yoktur. Mirasçılardan birisinin küçük olması durumunda da durum böyledir. Çünkü burada gerekli olan tek kısastır. Bu durumda mirasçılar kısasın bir kısmına mirasçı olmuşlardır. Kısasın bir bölümüne sahip olan onun tamamını uygulayamaz. Mirasçılardan birisi öldüreni affetse kısas düşer. Eğer mirasçılardan her birinin tam olarak kısası uygulama hakkı olsaydı, birisinin affetmesi ile uygulama imkânsız duruma gelmezdi. İbn Ebî Leylâ'ya göre kısasta mirasçılardan birisinin affetmesi ile diğerinin payı mala dönüşür.<sup>924</sup>

Ebû Hanîfe ise şu olayı delil almaktadır:

"عَنْ زَيْدِ الْقَبَّانِيِّ، عَنْ بَعْضِ أَهْلِهِ: أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمِ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَوَلَدٌ صِغَارٌ"

'Zeyd b. Gabbânî'nin ailesinden bazıları şu bilgiyi aktarır: Hz. Ali'yi İbn Mülcem öldürdüğünde, Hz. Ali'nin küçük çocukları olmasına rağmen Hz. Hasan İbn Mülcem'e kısas uygulamıştır.<sup>925</sup>

Hanefi Âlimlerine göre Hz. Hasan, İbn Mülcem'e kısas uygularken, dinden çıktığından dolayı değil Müslümanların devlet başkanını öldürdüğü için uygulamıştır. Müslümanların Halifesini öldürmek büyük günahdır ama öldürenler dinden çıkmaz. Hz. Ali'nin 'Bana vurduğu gibi ona vurun.' demesi aralarındaki eşitliği dikkate aldığını göstermektedir. Hz. Hasan babasının yetişkin olmayan mirasçıları olmasına rağmen kısas yapmış, onların yetişkin olmalarını beklememiştir. Hanefi Âlimleri bu olaydan hareketle büyük mirasçının, kısasın tamamını uygulama

<sup>924</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 174,175

<sup>925</sup> İbn Ebî Şeybe, V, 437.(no:27777)

hakkı olduğunu kabul ederler.<sup>926</sup> Hanefî Âlimleri bu konuda aşağıdaki ayeti de delil alırlar:

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا "

*‘Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmedilerek öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu velî de kısısta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o, alacağını almıştır.’*<sup>927</sup>

Hanefilere göre ayette, kısas yetkisi veliye aittir. Kısas yetkisi bölünme kabul etmez. Dolayısıyla her bir mirasçının hakkı tam olarak olacaktır. Çünkü kısasın bölünmüş olarak ispatı mümkün değildir. Her bir mirasçının hakkı tam olarak sabittir.<sup>928</sup>

### 3.2. Eşlerin Kısas İsteme Hakkı

İbn Ebî Leylâ’ya göre öldürülen kişinin eşleri hariç tüm varislere kısas isteme hakkı vardır.

Ebû Hanîfe’ye göre ise öldürülen kişinin bütün varislerinin kısas isteme hakkı vardır.<sup>929</sup> Ebû Hanîfe kısas isteme hakkını ölen kişinin bıraktığı mal gibi kabul etmiş, varisleri kadın olsun erkek olsun herkesin kısas isteme hakkının olduğunu kabul etmiştir.<sup>930</sup>

İbn Ebî Leylâ karı kocanın birbirinin kısasında hakları olmadığı görüşündedir. Çünkü onların birbirleri üzerindeki hakları nikâh akdine dayanır. Kısas ise sözleşme ile elde edilmez. Aynen kendisine vasiyet edilen kişinin, vasiyet edeni öldüren üzerinde kısas hakkı olmadığı gibidir. Kısastan maksat, öldürenin

<sup>926</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 175.

<sup>927</sup> İsrâ, 17/33.

<sup>928</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 176.

<sup>929</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 148.; Şafîî, *age.*, VII, 156; Serahsî, *age.*, XXX, 162; İbn Hümâm, *age.*, X, 241.]

<sup>930</sup> Mâverdî, *age.*, XII, 100.

yakınlarının öçlerinin alınması ve gönüllerinin rahatlatılmasıdır. Bu da ancak birbirine yardım eden akrabaya özgü bir durumdur.<sup>931</sup>

Bu konuda Hanefiler şu hadisi delil olarak almışlardır:

" عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَعَلَيْنَا قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ "

‘Ebû Hureyre (ra.) Peygamberimizin şöyle dediğini nakleder: Ben müminlere nefislerinden daha değerliyim. Kim ki borçlu olarak ölür ve borcu karşılayacak kadar mal bırakmamışsa, onu ödemek bize düşer. Kim de vefat ettiğinde mal bırakırsa o mal varislerininindir.<sup>932</sup>

Hanefilere göre, kısas ölenin hakkıdır. Canının karşılığıdır. Bu durumda, diyet gibi kısasta da tüm haklar mirasçıların olur. Evlilikle birlikte kişi akraba olduğu gibi mirasçılığı da elde eder. Bu yüzden miras, mirasçıların kabulüne veya reddetmesine bağlı değildir. Bu yönlerden vasiyetten ayrılır. Mirasta hak sahibi olmak akde bağlı değildir.<sup>933</sup> Hanefilere göre evlikten dolayı eşlerden her birinin öldürülen eş için kısas isteme hakkı vardır.

### 3.3. Kısasta Birbirine Denk Kabul Edilenler

İbn Ebî Leylâ’ya göre organlara verilen zararlarda erkeklerle kadınlar arasında kısas uygulanması gerekir.

Ebû Hanîfe’ye göre ise bir kimse bir erkeğin veya kadının elini, kolunu yarısından kesse kısas uygulanmaz. Ancak kişi bu yaralanmanın sonunda ölürse suçlu kısas yoluyla öldürülür.<sup>934</sup>

Hanefi âlimlerine göre erkek organları ile kadının organları arasında kısas uygulanmaz. Onlara göre erkeğin organları ile kadının organları arasında yarar yönünden denklik yoktur. Kısasta organlar arasında denklik aranması gerekir. Hanefiler can ile organlar arasında bir ayrıma gitmişlerdir. Cana karşı işlenen

<sup>931</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 157.

<sup>932</sup> Buhari, “Ferâiz” ,3.(no:2298); Müslim "Ferâiz” ,4.(No:1619)

<sup>933</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 157.

<sup>934</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 148; Cessâs, *age.*, I. 171.

suçlarda önemli olanın eylemde eşitliğin olması gerektiğini, kötürüm bir insana karşılık sağlam bir insanın kısas edilebileceği görüşünü kabul ederler.<sup>935</sup>

İbn Ebî Leylâ ise daha kolay bir yol izleyerek, organları cana kıyas eder. Organlar cana bağlıdır. Hüküm tâbi olunanda olduğuna göre tabi olanda da olması gerekir. İbn Ebî Leylâ'ya göre erkeklerle kadınlar arasında öldürme durumunda kısas caiz olduğu gibi organlarda da kısas caizdir.<sup>936</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre hür ile köle, köle ile hür arasında organlara zarar verildiğinde veya yaralanma olduğunda eşitlik olmadığından kısas yapılmaz. Ölüm durumunda ise kısasın hür ile köle, köle ile hür arasında uygulanması gerekir.

İbn Ebî Leylâ ise hür ve köle arasında ise hür ile köle arında ayırma gitmemiştir.<sup>937</sup> Bu konuda şu ayeti görüşüne delil almıştır:

.....الْجُرُوحِ قِصَاصٌ.....

'Yaralar da kısasa tabidir.'<sup>938</sup> Ayetteki kısas kelimesini genel anlamda anlamış hür köle ayırımına gitmemiştir.

Ayrıca Peygamberimizden nakledilen şu hadis de görüşüne delil olarak almıştır.

"عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهَرَ إِلَى الْكَعْبَةِ، قَالَ: الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ"

"Peygamberimiz sırtı Kâbe'ye dayanmış haldeyken, hutbesinde: "Müslümanların kanları eşittir" demiştir."<sup>939</sup>

İbn Ebî Leylâ ayette ve hadiste geçen Müslüman kelimesini genel anlamıyla kabul etmiş, kısas konusunda hür ile köle arasında bir ayırma gitmemiştir.

<sup>935</sup> Serahsî, *age.*,XXVI, 136.

<sup>936</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,147-148.; Şafîî, *age.*,VII, 157; Serahsî, *age.*,XXVI, 136.

<sup>937</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,147-148; Cessâs, *age.*, I, 167.

<sup>938</sup> Maide, 5/45.

<sup>939</sup> İbn Ebî Şeybe, V, 459. (no:27968)

### 3.4. Organlara Verilen Zararlar

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse diğer bir kişinin elini ısırursa, eli ısırılan kimse, elini aniden çekse, ısırmanın birkaç dişini sökse dişin bedelini tazmin etmesi gerekir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise eli ısırılan kişinin elini aniden çekmesiyle kişinin birkaç dişi söküldüğünde dişi tazmin etmez.<sup>940</sup>

İbn Ebî Leylâ kişinin elini ısıran kişinin ağzından aniden çekerek bunu yaparken bir özrünün olduğunu (kolunun acıması) kabul etmiştir. Ancak böyle olsa bile ikrah durumunda verilen zararlarda olduğu gibi bunun sorumluluğu düşürmeyeceği, düşen dişlerin değerinin tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Konuyu kişiye zarar verildiğinde acı çekmemek için başka organına zarar verdiğinde tazminatla yükümlü olmasına kıyas yapmıştır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise asıl suçlu eli ısırandır. Eli ısırılan kimsenin amacı karşısındakini yaralamak değil kendisinden acıyı gidermektir. Kişi ancak elini ısırmanın ağzından çekerek kurtulabilir. Kişinin burada eli ısıran kişinin ağzından çıkarmak için çekmekten başka bir çıkar yolu yoktur. Ebû Hanîfe eli ısırılan kişi elini kurtarıken başka organa zarar verirse onu tazmin edilmesi konusunda İbn Ebî Leylâ ile aynı görüşü benimsemektedirler.<sup>941</sup>

İki müçtehidin görüşlerin incelediğimizde Ebû Hanîfe'nin görüşü daha doğrudur. Konuyu destekleyen Peygamberimizden bir hadis rivayet edilmiştir:

" عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ: قَاتَلَ يَعْلىُّ بْنُ مُنِيَّةٍ أَوْ ابْنَ أُمِّيَّةَ رَجُلًا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَأَنْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَتَزَعَّ تَنِيَّتَهُ - وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: تَنِيَّتِهِ - فَأَخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَيْعَضُ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ؟ لَا دِيَّةَ لَهُ "

*‘İmrân b. Huseynden yapılan bir rivayete göre: Bir adam diğer bir adamın elini ısırmuş, derken eli ısırılan adam elini onun ağzından (dişlerinin arasından) çekince adamın iki ön dişi kökünden çıkıp düşmüş. Bunun üzerine davacı ve davalı olarak Rasûlullah'a (S.A.V) başvurudular. Peygamberimiz şöyle buyurdu: ‘Sizden biri*

<sup>940</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 147-149.; Şafîî, *age.*, VII, 157; Mâverdî, *age.*, XIII, 456.

<sup>941</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 162.

(*şehveti galeyana gelen*) aygır devenin ısırıldığı gibi kardeşini ısırıyor? (Ey davacı), bundan dolayı sana diyet vermesi gerekmez<sup>942</sup> demiştir.

### 3.5. Yaralayıcı Bir Aletle Kişinin Öldürülmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse sopayla, taşla vurarak, ya da kişiyi boğarak birkaç defa vurarak veya aç ve susuz bırakarak bir yere hapsetse birini bu sebeplerden dolayı kişi ölse aralarında kısas uygulanır.<sup>943</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse sopayla veya taşla vurarak, ya da birkaç defa vurarak birini öldürse öldüren kişiye kısas uygulanmaz.<sup>944</sup>

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde Ebû Hanîfe'nin görüşünün günümüz hukuk sistemlerindeki ceza prensibine uyum olduğu görülecektir. Günümüz hukuk sistemlerinde kusur, taksirli ve hata ile öldürme suçları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kişilerin öldürme aleti sayılmayan bir araçla ölüme sebebiyet verme kasten adam öldürme olarak değerlendirilmemiştir. Ebû Hanîfe cezaların mümkün olduğu kadar düşürülmesi prensibini bu konuda da dikkate almıştır. Ancak bu türlü olayların cezasız kalmayacağı da açıktır. Bu türlü ölüm vakıalarında kısas değil de diyet ödettilmesi esasını benimser.

## 4. Diyetler

Diyet: Arapça'da "ödemek, vermek" anlamındaki "vedy" kökünden türeyen diyet İslam Hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eden kavramdır.<sup>945</sup> Diyetler konusu iki müçtehit arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Bu başlık altında diyetler konusundaki ihtilaflara delilleriyle birlikte değineceğiz. İhtilaf nedenleri hakkında kısa değerlendirmelerde bulunacağız.

<sup>942</sup> Müslim" Kasâme",4 (no:1673); Tirmizî, "Diyet", 20(no:1416); Nesai, " Kasâme" , 17.(no:4760)

<sup>943</sup> Mâverdî, *age.*, XII, 35.

<sup>944</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 145.; Şafîî, *age.*, VII, 157; Serahsî, *age.*, XXVI, 176.

<sup>945</sup> Bardakoğlu, Ali, "Diyet", *DİA*, IX, 473.



#### 4.1. Bir Topluluğun Birini Öldürmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir topluluk kavga edip birini öldürse ve kimin öldürdüğü de belirlenememişse, cinayete karışanların hepsinin akilesine<sup>946</sup> diyetin ödettilmesi gerekir. Ancak ölenin velileri, öldürdüğü iddia edilen kişilerden başkası hakkında, akrabalarının öldürdüğü gibi iddiada bulunursa bu durumda öldüren toplumun akilesi bir şey ödemez.<sup>947</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir topluluk kavga edip birini öldürseler, o kişiyi kimin öldürdüğü belirlenememişse, kişiyi öldürenlerin bulunduğu kabilenin akilesinin hepsi diyeti ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre ancak ölenin velileri öldürdüğü iddia edilen kişilerden başkası hakkında, onlar değil şunla öldürmüştür gibi iddiada bulunursa bu durumda ölünün bulunduğu toplumun akilesi bir şey ödemez.<sup>948</sup>

#### 4.2. Kişinin Yaralandıktan Sonra Ölmesi

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kişi bir mahallede yaralansa veya kendisine bir taş isabet etse, taşı atan da belli olmasa, adam bu yaradan dolayı ölünceye kadar yatağından kalkmasa veya yatağa düşmeden bu yaralanmadan sonra gidip gelecek durumdayken ölse her iki durumda da ölen kişi için bir şey gerekmez. Bu, konuyla ilgili kendisinden nakledilen en son görüş olduğu ifade edilmektedir.<sup>949</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kişi bir mahallede yaralansa veya kendisine bir taş isabet etse, taşı atan da belli olmasa, adam bu yaradan dolayı ölünceye kadar yatağından kalkmasa kasâme<sup>950</sup> ve diyetin o mahallede kalan kabile halkına gerekir. Ebû Hanîfe ancak yatağa düşmeden bu yaralanmadan sonra gidip gelecek haldeyken ölse bu durumda da ölen kişi için bir şeyin gerekmeyeceği görüşünü benimser.<sup>951</sup>

<sup>946</sup> Akile; Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğuna verilen addır. Bkz. Aktan, Hamza, "Akile", *DİA*, II, 248.

<sup>947</sup> Serahsî, *age.*, XXX, 162.

<sup>948</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 144 ; Şafîî, *age.*, VII, 157.

<sup>949</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 162.

<sup>950</sup> Kasâme: Faili meçhul cinayetlerde cezaî ve mali sorumluluğu tesbit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanların veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden fıkıh terimi. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 528- 530.

<sup>951</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 145 ; Şafîî, *age.*, VII, 157.

İbn Ebî Leylâ ise kasâme ve diyetin bir mahallede öldürülen kişiler için söz konusu olacağını, yaralının ise ölmüş insan olmadığı görüşündedir. İbn Ebî Leylâ, eğer kişinin ölümü bu yaralanmaya bağlanacak olursa, yaralayanın belli olması durumunda olduğu gibi, adamın yatağa düşmesi ile ayakta olması arasında olmaması gerekeceği görüşünü ileri sürer.

Hanefiler görüşlerine şu şekilde açıklık getirmişlerdir: Yaralanan kişi, yatalak duruma gelmişse hasta demektir. Hastalık ölümle sonuçlanırsa, bu kişinin ölüm sebebi yaralanma olayı sayılır. Diyet ve kasâme konusunda da, sanki yaralandığı zaman yaralandığı yerde ölmüş gibi kabul edilmesi gerektiğini görüşünü benimsemişler. Ancak kişi yaralandıktan sonra gidip gelebilecek durumda sağlıklı olup sonra öldüğünde ise kişi yaralandığı andan itibaren ölmüş gibi kabul edilemeyeceği ve bu durumda diyet ve kasâme gerekmeceğini benimserler.<sup>952</sup>

İki müçtehidin görüşleri incelendiğinde İbn Ebî Leylâ olaya şekilci yaklaşmış kişinin yaralanması ile ölümü arasında bağlantı kurmaya çalışmıştır. Ebû Hanîfe ise ölüm ile yaralanma arasında bağlantıyı dikkate almamıştır. Bugünkü hukuk sistemlerinde ölüme sebebiyet verenler de cezalandırıldığı gibi o da ölümle yaralanma arasında doğrudan bir bağlantı olduğu görüşü benimsenir. Suçların cezasız kalamaması ve toplumda adalet duygusunun zedelenmemesi açısından Ebû Hanîfe'nin görüşü daha isabetli görülmektedir.

### 4.3. Akileyi Oluşturan Kişiler

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kabile içerisinde ölü bir kişi bulunsa bu durumda orada müşteri olarak bulunanlar, oturanlar, o bölgedeki arazi sahipleri (ehl-i hıttâ; kurucu yerli) diyet verme konusunda mükelleftirler.<sup>953</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kabile içerisinde ölü bir kişi bulunsa bu durumda, kasâmede kadınlara, çocuklara ve mükâtep kölelere yemin ettirilmez. Ona göre bu sayılan kişiler orada kalma konusunda başkalarına tabidirler. Genelde kabilenin yönetim ve gözetim konusunda bunların etki ve katkısı olamaz. Kasâmede dikkate alınan yardımdır. Kadınlar ve çocuklar bu yardımı sağlayamayacağından dolayı

<sup>952</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 119-120.

<sup>953</sup> Ebû Yûsuf, *age.*, 145; Şafîi, *age.*, VII, 157.

kasâme kapsamına alınamayacağı görüşündedir.<sup>954</sup> Kabilede bir kişi ölü bulunduğunda, ev sahibi olmayıp sadece oturanlar ve mahalle evlerinden satın alanlar bulursa kasâme ve diyet o bölgedeki arazi sahiplerine (ehl-i hitta) aittir. Ebû Hanîfe geçici olarak mahallede oturanlar ve satın alanların sorumlu olmayacakları görüşünü benimser. Kurucu sahiplerin, mahallenin düzenini sağlamada satın alanlarda daha özel bir konuma sahiptirler. Satın alanlar, mahalleyi koruma konusunda ve düzeni sağlamada eski sahiplerine göre daha az müdahildirler. Bundan dolayı eski kasâme ve diyet konusunda satın alanlara göre daha özel bir yere sahip olması gerekir.<sup>955</sup>

İbn Ebî Leylâ görüşünü şu şekilde açıklık getirmiştir: Ev satın alanlar eski yerliler (ehl-i hitta) gibidir. Çünkü satın alanlar, satıcının yerini almışlardır. Diğer taraftan onlar eski yerliler gibi, mahallenin bir kısmının sahibidirler. Mülk dikkate alınarak gerekli olan şey, şuf'a hakkında olduğu gibi, malikin değişmesiyle değişmez. Aynen şu durumda olduğu gibi bir kimsenin evinde öldürülmüş birisi bulursa, ev sahibinin evin ilk sahibi mi yoksa satın alan mı olduğuna bakılmaz. Mahallede bulunan ceset için durumun aynı olması gerektiği görüşünü ileri sürer.<sup>956</sup>

#### 4.4. Bir Evde Bulunan Ölü

İbn Ebî Leylâ'ya göre bir kimse bir evde ölü olarak bulunduğu zaman, bu evin bulunduğu yerdeki yerleşik halk ve evde oturanlar diyet ve akile konusunda sorumludurlar.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bir kimse bir evde ölü olarak bulunduğu zaman özellikle ev sahiplerinin akileleri sorumludur. Orada ticaret için ve herhangi bir sebeple o yerleşim bölgesi sınırlarında oturan kişiler diyet konusunda sorumlu değildir.<sup>957</sup>

<sup>954</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 120.

<sup>955</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 112.

<sup>956</sup> Serahsî, *age.*, XXVI, 112.

<sup>957</sup> Ebû Yûsuf, *age.*,146; Şafîî, *age.*,VII, 157.

## SONUÇ

İslam Hukukunun teşekkül dönemi İslam kültürü açısından oldukça önemli bir yere sahiptir.

Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın yetiştiği ortam ve ders aldıkları hocalar benzerlik arzeder. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ, Irak "ehl-i re'y" ekolünün en önemli temsilcilerindendir.

İmam Ebû Yûsuf tarafından kaleme alınan İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ kitabı sonraki dönemlerde gereken ilgiyi görmemiştir. Bu sebepler şunlardır:

- 1- Konuları ele alınış şekli klasik fıkıh kitaplardan farklıdır.
- 2- Kitapta ibadetlerle ilgili bölümlerle muamelat bölümleri birbirine girmiş durumdadır.
- 3- Kitapta; günümüz fıkıh kitaplarında yer alan fıkıh bölümlerin çoğunun bulunduğu görülmektedir.
- 4- Kitapta belli konu bütünlüğü olmayıp, sık sık konudan konuya geçişler yer almaktadır.

Eserde İbn Ebî Leylâ'nın tüm görüşlerini bulmak mümkün değildir. İbn Ebî Leylâ görüşleri diğer kaynaklarda dağınık vaziyette yer almaktadır. Ebû Hanîfe'nin fikh görüşleri ise öğrencileri tarafından kaynaklarda tam olarak aktarılmıştır.

Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ arasında yaşadıkları çevreden, benimsedikleri üsülden ve sahip oldukları kişisel farklılıklarından kaynaklanan ihtilaflar meydana gelmiştir.

İhtilaf; niza, tezâd, şikâk, iftirak ve tefrika'ya dönüşmedikçe her zaman kötü değildir. Ümmet bu ihtilaflardan yararlanacaktır.

İki müçtehit arasındaki ihtilaflar öze, esasa ilişkin ayrılıklar değil, ana noktalar sabit kalmak kaydıyla delil ve yönteme bağlı olarak ortaya çıkan farklılıklardır. Dolayısıyla bu tür ihtilaflar yerilmiş değil aksine bir zenginlik ve rahmet olarak telakki edilmelidir. Ayrıca her bir görüşün de fıkıh açısından muteber bir delili vardır. Bu bağlamda Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ arasında dinin temel meseleleri hariç ilmi, içtihadı dayanan konularda ihtilaf etmişlerdir. Ancak siyâsî taassupla ilim birbirinden çok uzak şeyler olduğu halde, bilimin tarafsız ve bağımsız kuralları

içinde büyüyen Ebû Hanîfe, Emevîlerin olumsuz ve hukuk dışı siyasetinden etkilenmiştir.

Ebû Hanîfe baskılar karşısında günümüzde pasif direniş ya da güncel ifadeyle sivil insiyatif göstermiştir. İnsanın irade özgürlüğünün korunması esasını hapse atılma pahasına bile olsa savunmuştur.

İbn Ebî Leylâ'nın ailesinin yaşadığı travmatik olaylar yaşamında derin izler bırakmış, yanlış uygulamalar karşısında tavır almasına engel olmuştur.

İbn Ebî Leylâ fakih, kâri, müfti olup aynı zamanda kadılık görevi üstlenmesi sebebiyle Ebû Hanîfe gibi ders halkalarında görüşlerini tartışıp mezhebini devam ettirecek öğrenciler yetiştirme imkânına sahip olamamıştır.

İbn Ebî Leylâ'nın fetvaları incelendiğinde onun Ebû Hanîfe gibi mutlak müçtehit olduğu görülmektedir.

İbn Ebî Leylâ'nın kadı olarak verdiği hükümler, Ebû Hanîfe ve öğrencileri tarafından ders halkalarında tartışılmış, dolayısıyla Hanefî mezhebinin gelişmesinde ve sistemleşmesinde etkili olmuştur.

Daha sonraki dönemlerde sıkça kullanılan fihhi yöntemler iki müçtehit tarafından isimleri zikredilmeden fetvalarında kullanılmıştır.

Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın verdikleri fetvalardan yola çıkarak, hüküm verirken şu prensipleri dikkate aldıkları görülmektedir:

1- İbn Ebî Leylâ olaylara şekilci yaklaşırken Ebû Hanîfe ise çoğu zaman olayların arka planını ya da Makâsıd-ı Şeria denilen kanun koyucunun asıl amacını görmeye çalışarak fetva vermeye çalışmıştır.

2- İbn Ebî Leylâ özellikle akitlerde fasit-batıl ayırımına gitmeden kusurlardan dolayı batıl hükmünü vermiştir. Ebû Hanîfe ise insanları sıkıntıdan kurtarmak ve kurulan akitleri mümkün olduğu kadar geçerli kılmak düşüncesiyle fesat durumlarını ortadan kaldırarak akitleri geçerli kılma yoluna gitmiştir.

3- İbn Ebî Leylâ kadılık görevinde bulunduğu için bizzat uygulamanın içinde yer almış, dolayısıyla farazi meseleleri ele almamış, reel olaylara çözümler üretmiştir. Ebû Hanîfe ise reel olaylara çözümler üretmenin yanında ders halkasında öğrencileriyle farazi meseleleri de tartışarak fetvalar verme yoluna gitmiştir.

4- İbn Ebî Leylâ'nın pratik hayatta uygulanması güç olan fetvaları olmakla birlikte bazı fetvalarında kolaylaştırma anlayışının ön plana çıktığı görülmektedir.

Ebû Hanîfe ise, ticaretle de uğraşmasının etkisiyle nassları sosyal ve ticari hayatı kolaylaştıracak şekilde yorumlama yoluna gitmiştir.

5- İki müçtehidin fetvaları incelendiğinde yaşadıkları bölgenin gereği hadisleri delil olarak alırken çok dikkatli davrandıkları, gerekli gördükleri yerlerde re'yelerine göre hüküm vermek zorunda kaldıkları görülmektedir.

6- Ebû Hanîfe, ceza hukukunda özellikle had konularında şüphelerin dikkate alınması gerektiğini ifade eden hadisi kendisine ölçü almıştır. Hadlerde küçük şüpheleri dikkate alıp cezaları düşürme veya hafifletme prensibini uygulamıştır. İbn Ebî Leylâ ise bizzat uygulamanın içinde olması dolayısıyla cezaların caydırıcılık yönünü dikkate almış hafifletme yoluna gitmemiştir.

7- İbn Ebî Leylâ akitlerde meydana gelen küçük belirsizliklerin (cehalet-i yesîre) akde zarar vermeyeceğini akitlerin geçerli olacağını kabul etmiştir. “Cehalet çok olursa akdi bozar,” prensibini benimsemiştir.

İbn Ebî Leylâ'nın fıkıhla ilgili görüşlerinin tamamı doğru bir şekilde aktarılamadığından fetvalarında takip ettiği usul tam olarak bilinmemektedir. Elimizdeki görüşlerinden hareketle Kur'an ve sünneti bunların yanında kıyas, icma, örf, seddü'z-zerâî, ıstıslâh/mesâlih-i mürsele, istihsân, sahabi kavli ve istishâbı usül olarak kullandığını söylemek mümkündür.

## BİBLİYOGRAFYA

- Abdurrezzak, Ebû b Bekir b. Hemmâm b.Nâfi el-Hamîrî el-Yemânî es-Sanânî (211/827), *Musannef*, I-XI, thk. Habîbu'r-Rahmân el-A'zamî, el-Meclisi'l-A'lâ, Hindistan 1403.
- Aktan, Hamza, "Âkile", *DİA*, II, 248.  
 \_\_\_\_\_, "İstisnâ", *DİA*, XXIII, 393.  
 \_\_\_\_\_, "Kısmet", *DİA*, XV, 25.
- Apaydın, H. Yunus "Karz", *DİA*, XXIV, 520.  
 \_\_\_\_\_, "Re'y", *DİA*, XXXV, 37.
- Arı, Abdüsselam, "Vasiyet", *DİA*, XLII, 552,553.
- Atar, Fahrettin "Tedbir", *DİA*, XL, 258.
- Aybakan, Bilal, "Muâmelât", *DİA*, XXX, 318.
- Aydın, H. Yunus, "Kefalet", *DİA*, XXV, 168.
- Aydın, Mehmet Akif "Lian", *DİA*, XXVII, 172.
- Aydınlı, Abdullah, "İbn Ebû Leylâ, Muhammed b. Abdurrahman," *DİA*, IXX, 436.  
 \_\_\_\_\_, "Şaz", *DİA*, XXXVIII, 385.
- Bakkal, Ali, "Maraz-ı Mevt", *DİA*, XXVIII, 39.
- Bardakoğlu, Ali, "Âm", *DİA*, II,552,553.  
 \_\_\_\_\_, "Diyet", *DİA*, IX, 473.  
 \_\_\_\_\_, "Had", *DİA*, XIV, 548.  
 \_\_\_\_\_, "Havâle", *DİA*, XXVI, 507.  
 \_\_\_\_\_, "Hibe", *DİA*, XVI, 596.  
 \_\_\_\_\_, "İcare", *DİA*, XXI, 379.  
 \_\_\_\_\_, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 528- 530  
 \_\_\_\_\_, "İstihsan", *DİA*, XXIII, 339- 347.
- Baçoğlu, Tuncay, "Ta'zir", *DİA*, XL, 198
- Bebek, Adil, "Ukûbât", *DİA*, VII, 469.
- Bilgili, İsmail, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satışı*, Konya. 2011.
- Boynukalın, Ertuğrul "Yemin", *DİA*, XLIII, 417-420.
- Buhari, Ahmed b.İsmâîl Ebû Abdullah el-Ca'fî (256/870),*Sahihu'l-Buhârî*, I-IX, thk. Muhammed Zehîr b.Nâsır en-Nâsır, Dâru Tûgu'n- Necât, 2001.

- Cebeci, İsmail, “Tevliye”, *DİA*, XLI, 39.
- Cessâs, Ahmet b.Ali Ebû Bekir er-Râzî (370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, I-III, thk. Muhammed Sâdık el-Kamhâvi, Dâru't-Turâsu'l-Arabî, Beyrut 1405.
- Çalış, Halit, “Rehin” , *DİA*, XXXIV, 538.
- Çolak, Abdullah “Oruç Kefâretinin dayandığı hadislerin tahlili”, *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl:9 Sy:23, (Bahar) 2005, 153.
- Dağcı, Şamil “İhsan” , *DİA*, XXI, 547.
- \_\_\_\_\_, “Kısas” , *DİA*, XXV, 448.
- Dârekutnî, en-Nu'man b. Dînâr el-Bağdâdî ,(385/995),*Sünen ed-Dârekutnî*, I-V, thk. Şuayb el-Arnâvûtî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân b. el-Fadl b. Behrâm b. Abdussamed (255/869), *Sünen ed-Dârimî*, I-IV, thk. Hüseyin Selîm Sedü'd-Darânî, Dârü'l-Muğnî, Suudi Arabistan 2000.
- Dâvûdî, ed-Dâvûdî Şemsü'd-Dîn el-Mâlikî (945/1538), *Tabakâtü'l Müfessirîn*, , I-II, nşr. Dâru'l-Kütübi'l- İlmiyye, Beyrut, ty.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah Ömer b. Îsâ (430/1039),*Te'sîsü'n-Nazar*, tsh ve thk. Mustafa Muhammed el-Gabbânî ed-Dimeşgî, Dârü'b-ni Zeydûn, Beyrut ty.
- Doğan, İsa, “*Ebû Hanîfe 'nin Dînî ve Siyasi Duruşu* ”,On dokuz Mayıs Üniversitesi Dergisi,15. Sayısı, Samsun, 2006.
- Döndüren, Hamdi, ”Asabe”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, I, 212.
- \_\_\_\_\_, “Müsâkât” , *DİA*, , XXXII, 70.
- \_\_\_\_\_, “Re'y ve Re'y taraftarları”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 26.
- \_\_\_\_\_, “Rehin”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 17.
- \_\_\_\_\_, “Şüf'a”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 320.
- \_\_\_\_\_, “Ta'zir”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, VII, 334.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Murâbaha, *DİA*, XXXI, 148.
- \_\_\_\_\_, “Sedd-i Zerâi” , *DİA*, XXVI, 277.
- Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b.Ali b.Abdillâh b.Mûsa el-Husrevcirdî el-Horâsâniyyü, el-Beyhakî (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübra*, thk. Muhammed Abdu'l-Kâdir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 2003.
- Ebû Bekr b. Ebî Şeybe (235/850), *Musannefi'l-Ehâdis*, I-VII, thk. Kemâl Yûsuf el-



- Hût, MektEbû'r-Rüş, Riyad 1989.
- Ebû Davûd, Süleymân b.el-Eşas b.İshak (275/889), *Sünenü Ebî Davûd*, I-IV, thk. Muhammed Muhyi'd-Dîyn Abdu'l-Hamîd, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut ty.
- Ebû Zehre, Muhammed (1974), *Ebû Hanîfe Hayâtühü ve Âseruhû Erâuhû ve Fıkhuhû*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1991.
- Ebû Yûsuf Ya'kub b. İbrahim el-Ensâri (182/798), *İhtilafu EbiHanîfe ve 'bni Ebi Leylâ*, Birinci Baskı, ty., Matbaatu'l Vefa 1357.
- \_\_\_\_\_, *el-Âsâr*, thk. Ebu'l-Vefâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ty.
- Erkal, Mehmet, "Öşür", *DİA*, XXXIV, 97.
- Gazzâli, Ebû Muhammed b. Muhammed (505 /1111), *el-Vasît fi'l-Mezhep*, I-VII, Dâru's-selâm, Kahire ty.
- Gözübenli, Beşir, "İnân", *DİA*, XXX, 371.
- \_\_\_\_\_, "Mufâvaza", *DİA*, XXII, 260.
- \_\_\_\_\_, "Şirket", *DİA*, IXL, 199- 201.
- Hatîb Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Sâbi b Ahmed b.Mehdî (463/1072), *Tarihu Bagdâd*, I-XV, thk. Beşşâr Avvâd el-Ma'rûf, Dâru'l- Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 2002.
- Heytemî, Şihâbu'd-dîn Ahmed b. Hacer (972/1566), *el-Hayrâtü'l-Hisân fi Menâkibi'l-İmâmi'l-Âzam Ebî Hanîfeti'n-Nu'man*, Matbaat'ü-Saade, Kahire 1324.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer Abdu'Azîz ed-Dîmeşgî el-Hanefî (1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'-Muhtâr*, I-VI, Dâru'l-fikr, Beyrut 1992.
- İbni'l-Esîr, İzzu'd-Dîn (630/1233), *el-Kâmil fi't-Târih*, I-X, thk. Ömer Abdu's-Selâm Tedmîrî, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1997.
- İbn Hacer, el-Askallânî, Ebû'l-Fazl Ahmed b.Alî b.Muhammed b.Ahmed (852/1458), *Tehzîb't-Tehzîb*, I-XII, nşr. Matabaatü Dâirreti'l-Maârifî'n-Nizâmiyye, Hindistan brinci baskı 1326.
- İbn Hallikan, Ebû'l-Abbas Şemsüddîn İbn. Hallikan, el-Bermekî el-Erbilî (681), *Vefeyâtü'l-A'yan ve Enbâu Ebnâu'z-Zemân*, Dâru Sâdır, Beyrut 1994.
- İbn. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b.Muhammed (241/855), *Müsnedü el-İmâm*

- Ahmed b.Hanbel*, thk. Şuayb el-Arnâvûtî-Âdil Mürşid, Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- İbn Hibbân, Muhammed b.Hıbbân b.Muâz b.Ma'bede (354/965), *el-İhsân fî Takrîbi Sahîhi İbn Hibban*, , I-XVIII, thk. Şuayb. el-Arnâvûtî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1988.
- İbn. Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhamîd es-Sivâsî (861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, I-X, Dâru'l-fikr, Beyrut ty.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî el-Cemmâilî ed-Dimaşğî es- Salihî el-Hanbelî ( 620/1223), *el-Muğnî*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire, Kâhire 1968.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b.Yezîd el-Kazvînî (273/887), *Sünenü İbn Mâce*, I-II, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî, Dâru İhyâi'l- Kütübi'l-Arabiyye ty.
- İbn Mulakkan, Sirâcü'd-Diyn Ebû Hafs Ömer b.Ali b.Ahmed eş-Şâfî el-Mısırî (804/1401), *Hulâsatü Bedri'l-Münîr*, I-II, Mektebü'r-Rüşd, 1989.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammedb. Ahmed b.Muhammed b.Rüşd el-Kurtubî (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid*, I-VI, Dâru'l-Hadîs 2004.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara ty.
- \_\_\_\_\_, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil yayınevi, İstanbul, 1989, 185.
- Kâsânî, Ebû Bekir b.Mes'ûd b. Ahmed (587/1191), *Bediu's-Sanâi fî Tertibi'ş-Şerâi*, I- VII, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye 1986.
- Kayapınar, Hüseyin, “Mesbûk”, *DİA*, IXXX, 266.
- Kallek, Cengiz, “Vesk” , *DİA*, XLIII, 70.
- Kattân, Menna b.Halîyl, (1999), *Târîhu't-Teşrî'l-İslâmî*, Mektbetü Vehbe 2001.
- Koca, Ferhat, “Has”, *DİA*, XVI, 264- 267.
- \_\_\_\_\_, “İkrar”, *DİA*, Ankara 2000, XXII, 38.
- \_\_\_\_\_, “Mefhum”, *DİA*, XXVIII.
- \_\_\_\_\_, “Mutlak”, *DİA*, XXXI, 402.
- \_\_\_\_\_, “ Mücmel”, *DİA*, XXXI, 453-454.
- Köse, Saffet, “Hülle” , *DİA*, XVIII. 475.
- \_\_\_\_\_, “İbn Ebî Leylâ”, *DİA*, IXX, 436.

\_\_\_\_\_, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet evi Yayınları, İstanbul 2013, 172.

\_\_\_\_\_, “Tekbir”, *DİA*, XL, 342.

Kudûrî, Ahmed. Muhammed b. Ahmed b. Cafer b. Hamedân Ebû'l-Huseyn (428/1037) *Muhtasar Kudûrî fi'l-Fıhı'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Uveyde, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1997.

Kur'an Araştırmaları Vakfı, İslâm Hukuk Felsefesinin Teşekkülünde Ebû Hanîfe'nin Yeri başlığıyla HFSA (Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arşivi) 6. Kitap. İstanbul 2003.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Ferhu'l-Ensârî el-Hazercî Şemsüddîn (671/1273), *Tefsîru'l-Kurtubî*, I-X, thk. Ahmed el-Berdûnî ve İbrahîm Atfıyş, Dâru'l-kütübi'l-Mısriyye, Kahire 1964.

Mâlik b. Enes. b. Âmir el-Esbahî el-Medenî (179/795), *el-Muvatta*, I-VIII, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Müessetü Ziyâd b. Sultân Âli, Birleşik Arap Emirlikleri, 2004.

Mâlik b. Enes. b. Âmir el-Esbahî el-Maden (179/795), *el-Müdevvene*, I-IV, Dâru'l-Fikri'l-İlmiyye 1994.

Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî (450/1058) *el-Hâvî el-Kebîr Fi Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, I-XIX, thk. eş-Şeyh Ali Muhammed Muavvez ve eş-Şeyh Âdil Ahmed Abdu'l-Mevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, thk. Ali Himmet Berki, Hikmet Yayınları, İstanbul ty.

Mergînânî, Ali b. Ebî Bekr b. el-Celîyl el-Furğânî (593/1197), *Metnü Bidayetü'l-Mübtedi fi Fıkhı'l-İmâm Hanîfe*, I-II, Mektebe ve Matbaa Muhammed Ali Subh, Kahire ty.

Mevsılî Abdullah b. Mahmut (683/1284), *el-İhtiyar*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991.

Müslim b. El-Haccâc Ebu'l-Hasan el-Kuşeyrî en-Neysâbûrî (261/875), *el-Müsned es-Sahîh el-Muhtasar*, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî, Dâru İhyâi't-Turi'l-Arabî, Beyrut, I-V.

*Mv.F.*, “Ebû Hanîfe”, *Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şûnu'l-İslâmiyye*, Kuveyt 1986-2006, I, 336.

- \_\_\_\_\_ “İbn Ebî Leylâ”, XXIV
- \_\_\_\_\_ “İhtilâf”, II, 296.
- \_\_\_\_\_ “Muvazaa”, XLIV, 5.
- \_\_\_\_\_ “Rehin”, XI, 320.
- \_\_\_\_\_ “Ta’zir”, X, 19
- \_\_\_\_\_ “Zekâtü Evkâsi’l-İbili”, VII, 193.
- Nesai, Ebû Abdurrahmân Ahmed b.Şuayb b.Ali el-Horasânî (303/915), *es-Sünen es-Sağîr*, I-IX, thk. Abdu’l-Fettâh Ebû Ğudde, Mektebetü’l-Metbûât el-İslâmiyye, Halep 1986.
- Özen, Şükrü, “İhtilâf”, *DİA*, XXI, 566.
- \_\_\_\_\_, “Velâ”, *DİA*, XLII, 11
- Öğüt, Salim, “Harem”, *DİA*, XVI, 127.
- \_\_\_\_\_, “Hill”, *DİA*, XVII, 526.
- Öztürk, Levent, “Necaşî Ashame”, *DİA*, XVI, 590.
- Safedî, Salahu’d-Diyn Halîl b.Ubeyk b.Abdillâh (764), *El-Vâfi bi’l-Vefeyât*, I-XXIX, thk. Ahmed Arnavûtî ve Turkî Mustafa, Dâru ihyâu’t-turâs 2000,
- Sahillioğlu, Halil, “Dirhem”, *DİA*, IX, 371.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (483/1090 [?]), *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut, Dâru’l-Ma’rife, Lübnan 1993.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs ( 204/820) ,*Ümm*, I-VII, thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dârü’l-Ma’rife, Beyrut 1990.
- Şâşî, Muhammed b. Ahmet b. el-Huseynb Ömer Ebû Bekr (507/1114), *Hilyetü’l-Ulemâ fi Ma’rifeti Mezâhibi’l-Fukahâ*, I-III, thk. Dr.Yasîn Ahmet İbrahim Dırâdıka, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut,1980.
- Şirâzî, Ebû İshak İbrahim Ali ( 476), *Tabakâtü’l-fukahâ*, thk. İhsan Abbas, Daru’r-Râid el-Arabî, Beyrut 1970.
- Taberânî, Süleymân b.Ahmed b.Eyyûb b.Mutayr el-Hamrî eş-Şâmî Ebû’l-Kâsım (360/971), *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, I-XXV, thk. Hamdî b.Abdu’l-Mecîd es-Selefi Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire ty.
- Topaloğlu , Bekir, “Veli” , *DİA*, XLIII, 24.
- Uzunpostalcı, Mustafa, “Ebû Hanîfe”, *DİA*, X, 131.
- Yaman, Ahmet “*Siyaset Hukuk ilişkisi Bağlamında Ebû Hanîfe Dönemi*”, İslâmi

Araştırmalar Ebû Hanîfe Özel Sayısı, 15/ 1-2, Ankara 2002.

\_\_\_\_\_, “Zihâr” , *DİA* , XLIV, 387.

Yaşaroğlu, M. Kâmil, “Namaz” , *DİA*, XXXII, 350.

Yavuz, Yûsuf Şevki, “Ebû Hanîfe” , *DİA*, X, 135.

\_\_\_\_\_, “ Re’y” , *DİA*, XXXV, 37.



Yıldırım, Mustafa, “Vedâ” , *DİA*, XLII, 596.

Yiğit, İsmail, “Mevâli” , *DİA*, IXXX, 424.

Zehebî, Şemseddîyn Ebû Abillâh Muhammed b.Ahmed b. Osman (748/1348), *Siyerü a'lâmi'n-nübelâ el-Hadîs*, I-XVIII, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2006.

Zehebî, Şemseddîyn Ebû Abdillâh Muhammed b.Ahmed b.Osman (748/1348), *Menâkıbü Ebî Hanîfe*, nşr. M. Zâhid Kevserî-Ebü'l Vefa el-Efgânî, İhya'il-Maârifî Numâniyye, Haydarâbat 1419.

Zeylaî, Cemâlüddîn Ebû Muhammed Abdullah b.Yûsû b Muhammed (762/1360), *Nasbu'r-riye liehâdîsi'l-hidâye maa hâşiyeti bağıyyeti'lelmaî fî tahrîci'z-Zeylaî*, I-IV, thk. Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, Cidde 1997.

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	--

### Öz Geçmiş

1974 yılında Karabük- Safranbolu ilçesinde dünyaya geldi. İlkokulu Safranbolu Misak-ı Milli İlkokulun’da tamamladı. 1993 yılında Karabük İmam Hatip Lisesinden mezun oldu. 1998 yılında Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. 1999 yılında Karabük’ün Eflani ilçesinde Din Kültürü Ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni olarak göreve başladı ve halen Karabük –Merkez, Çamkent Ortaokulu’nda görevine devam etmektedir. 2016 yılında “ Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ’nın İhtilaflarının Değerlendirilmesi isimli yüksek lisans teziyle yüksek lisansını tamamladı. Evli ve üç çocuk babasıdır.