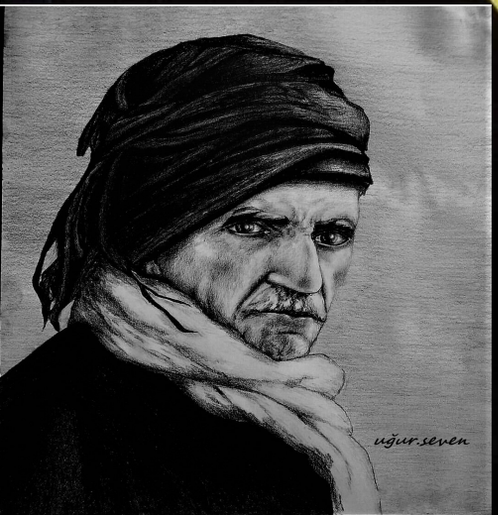
Mevkufât

MÜLTEKÂ TERCÜMESİ

Sadeleştiren

AHMED DAVUDOĞLU



SAĞLAM
YAYINEVİ



MEVKÛFÂT
MÜLTEKÂ TERCÜMESİ

Bu eserin bütün hakları SAĞLAM YAYINEVİ'*ne aittir.*
Kısmen de olsa taklid edenler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre sorumludu.

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

Baskı
Kayhan matbaa
Merkez Efendi Mah. Fazılpaşa Cad. No:8/2 Topkapı
Tel: 0212 612 31 25
Sertifika No: 12156
Aralık 2013

SAĞLAM YAYINEVİ
Çatalçeşme Sk. No: 19/1 Kat: 2 Cağaloğlu/istanbul
Tel: 212 513 67 70 - 527 52 79
www.saglamyayinevi.com.tr
e-sipariş: kitapaloku.com

MEVKÛFÂT

MÜLTEKÂ TERCÜMESİ

Yazar
İbrahim Halebî

Şerheden
Mehmed Mevkûfatî

Sadeleştiren
AHMED DAVUDOĞLU

Cilt: 3

TAM METİN İLAVELİ

SAĞLAM YAYINEVİ

ـ كِتَابُ السِّيَرِ ـ

اَلْجِهَادُ بَدْأً مِنَّا فَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضٌ سَقَطَ عَنِ الْكُلِّ وَإِنْ تَرَكَهُ الْكُلُّ اَثِمُوا. وَلاَ يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ وَاَعْمٰى وَمُقْعَدٍ وَاَقْطَعَ فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ فَفَرْضُ عَيْنٍ فَتَخْرُجُ الْمَرْاَةُ وَالْعَبْدُ بِلاَ اِذْنِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلٰى وَكُرِهَ الْجُعْلُ اِنْ كَانَ فَيْءٌ وَاِلاَّ فَلاَ. وَاِذَا حَاصَرْنَاهُمْ نَدْعُوهُمْ اِلَى الْاِسْلاَمِ فَاِنْ اَسْلَمُوا وَاِلاَّ فَاِلَى الْجِزْيَةِ اِنْ كَانُوا مِنْ اَهْلِهَا وَيُبَيِّنُ لَهُمْ قَدْرَهَا وَمَتَى تَجِبُ فَاِنْ قَبِلُوا فَلَهُمْ مَالُنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا. وَحَرُمَ قِتَالُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ قَبْلَ اَنْ يُدْعٰى. وَنُدِبَ دَعْوَةُ مَنْ بَلَغَتْهُ. فَاِنْ اَبَوْا نَسْتَعِينُ بِاللّٰهِ تَعَالَى وَنُقَاتِلُهُمْ بِنَصْبِ الْمَجَانِيقِ وَالتَّحْرِيقِ وَالتَّغْرِيقِ وَقَطْعِ الْاَشْجَارِ وَاِفْسَادِ الزُّرُوعِ وَنَرْمِيهِمْ وَاِنْ تَتَرَّسُوا بِاُسَارٰى الْمُسْلِمِينَ وَنَقْصِدُهُمْ بِهِ. وَيُكْرَهُ اِخْرَاجُ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ فِي سَرِيَّةٍ لاَيُؤْمَنُ عَلَيْهَا. لاَفِي عَسْكَرٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ وَلاَ دُخُولُ مُسْتَاْمِنٍ اِلَيْهِمْ بِمُصْحَفٍ اِنْ كَانُوا يُوفُونَ الْعَهْدَ. وَنُهِيَ عَنِ الْغَدْرِ وَالْغُلُولِ وَالْمُثْلَةِ وَقَتْلِ امْرَاَةٍ اَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ اَوْ شَيْخٍ اَوْ اَعْمٰى اَوْ مُقْعَدٍ اَوْ اَقْطَعَ الْيُمْنٰى اِلاَّ اَنْ يَكُونَ اَحَدُهُمْ قَادِرًا عَلَى الْقِتَالِ اَوْ ذَا رَاْيٍ فِي الْحَرْبِ اَوْ ذَا مَالٍ يَحِثُّ بِهِ اَوْ مِلْكًا وَعَنْ قَتْلِ اَبٍ كَافِرٍ بَلْ يَاْبَى الْاِبْنُ لِيَقْتُلَهُ غَيْرُهُ اِلاَّ اَنْ قَصَدَ الْاَبُ قَتْلَهُ وَلاَ يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ اِلاَّ بِالْقَتْلِ وَيَجُوزُ صُلْحُهُمْ اِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لَنَا وَاَخْذُ مَالٍ لِاَجْلِهِ اِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةً وَهُوَ كَالْجِزْيَةِ اِنْ كَانَ قَبْلَ النُّزُولِ بِسَاحَتِهِمْ وَكَالْفَيْءِ لَوْ بَعْدَهُ وَدَفْعُ الْمَالِ لِيُصَالِحُوا لاَيَجُوزُ اِلاَّ لِخَوْفِ الْهَلاَكِ وَيُصَالِحُ الْمُرْتَدُّونَ بِدُونِ اَخْذِ مَالٍ وَاِنْ اُخِذَ لاَيُرَدُّ. ثُمَّ اِنْ تَرَجَّحَ النَّبْذُ يُنْبَذُ اِلَيْهِمْ. وَمَنْ بَدَاَ مِنْهُمْ بِخِيَانَةٍ قُوتِلَ فَقَطْ وَاِنْ كَانَ بِاتِّفَاقِهِمْ اَوْ بِاِذْنِ مَلِكِهِمْ قُوتِلَ الْجَمِيعُ بِلاَ نَبْذٍ. وَلاَ يُبَاعُ مِنْهُمْ سِلاَحٌ وَلاَ خَيْلٌ وَلاَ حَدِيدٌ وَلَوْ بَعْدَ الصُّلْحِ وَلاَ يُجَهَّزُ اِلَيْهِمْ. وَصَحَّ اَمَانُ حُرٍّ اَوْ حُرَّةٍ كَافِرًا اَوْ جَمَاعَةً اَوْ اَهْلَ حِصْنٍ وَحَرُمَ قَتْلُهُمْ. فَاِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ نَبَذَ اِلَيْهِمْ وَاُدُّبَ. وَلَغَا اَمَانُ ذِمِّيٍ اَوْ اَسِيرٍ اَوْ تَاجِرٍ عِنْدَهُمْ. وَكَذَا اَمَانُ مَنْ اَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ اَوْ مَجْنُونٍ اَوْ صَبِيٍّ اَوْ عَبْدٍ غَيْرِ مَاْذُونَيْنِ بِالْقِتَالِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللّٰهُ تَعَالٰى يَجُوزُ اَمَانُهُمَا وَاَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رِوَايَةٍ.

SİYER BAHSİ

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

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

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

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

فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ

"Şimdilik sen aldırış etme, (onlara karşı) **güzel** (ve tatlı muamelede) **bulun."** (El-Hicr Suresi; 85) ve;

و اَعْرِض عَنِ الْمُشْرِكِينَ

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

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

اُدْعُ الىٰ سبيلِ رَبِّكَ بِالْحكْمَة وَالْمَوْعِظَة الْحَسَنَة وجَادلْهُمْ بِالَّتى هِىَ اَحْسن

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

اذَا انْسَلَخَ ٱلاَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكينَ حَيْث وجَدْتُمُوهُمْ

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

وَقَاتلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فتْنَةٌ

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

وَقَاتلُو الْمُشْرِكينَ كَافَّةً

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

قَاتلُوا الَّذين لاَ يُؤْمنُونَ بالله وَلاَ بِالْيَوْمِ ٱلاَخرِ

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

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

اَلْ انْسانُ بُنْيان الرَّب مَلْعُونٌ من هَدَمَ بُنْيانَ الرَّب

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

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

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

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

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

أُمِرْتُ اَنْ اُقَاتِلَ النَّاسِ حَتَّى يَقُولُوا لاَ اِلَهَ اِلاَّ اللهُ

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

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

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

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

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رسُولاً

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

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

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

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

لاَ تَغُلُّوا وَلاَ قَفْدرُوا وَلاَ تَمْثُلُو

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

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

لاَ تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانيًا وَلاَ طفْلاً وَلاَ صَغيرًا وَلاَ امْرَأَةً

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

وَصَاحبُهُمَا فِى الدُّنْيَا مَعْرُوفًا

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

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

و ان جَنَحُوا للسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا

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

Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

وَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا الىَ السَّلْمِ و اَنْتُمُ الْاَ عْلَوْنَ

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

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

لَيْس لِلْمُؤْمِنِ اَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ

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

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

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

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

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

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

اَمَانُ الْعَبْد اَمَانٌ

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

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

ـــ بَابُ الْغَنَائِمِ وَقِسْمَتُهَا ـــ

مَافَتَحَ الْإِمَامُ عَنْوَةً قَسَمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِين اَوْ اَقَرَّ اَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ الْجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ وَالْخَرَاجَ عَلَى اَرَاضِيهِمْ وَقَتَلَ الْاُسَارٰى اَوِ اسْتَرَقَّهُمْ اَوْ تَرَكَهُمْ اَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ وَاِسْلاَمُهُمْ لاَيَمْنَعُ اِسْتِرْقَاقَهُمْ مَالَمْ يَكُنْ قَبْلَ الْاَخْذِ. وَلاَ يَجُوزُ رَدُّهُمْ اِلٰى دَارِهِمْ وَلاَ الْمَنُّ وَلاَ الْفِدَاءُ بِالْمَالِ. وَقِيلَ لاَبَأْسَ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ اِلَيْهِ. وَيَجُوز بِالْاُسَارٰى عِنْدَهُمَا. وَتُذْبَحُ مَوَاشٍ شَقَّ نَقْلُهَا وَتُحْرَقُ وَلاَ تُعْقَرُ وَيُحْرَقُ سِلاَحٌ شَقَّ نَقْلُهُ. وَلاَ تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ فِى دَارِ الْحَرْبِ اِلاَّ لِلْاِيدَاعِ ثُمَّ تُرَدُّ وَلاَ تُبَاعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَالْمُقَاتِلُ وَالرِّدْءُ سَوَاءٌ فِى الْغَنِيمَةِ. وَكَذَا مَدَدٌ لَحِقَهُمْ قَبْلَ اِحْرَازِهَا بِدَارِنَا. وَلاَ حَقَّ فِيهَا لِسُوقِيٍّ لَمْ يُقَاتِلْ وَلاَ لِمَنْ مَاتَ فِى دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ الْاِحْرَازِ بِدَارِنَا وَلَوْ بَعْدَ الْاِحْرَازِ يُورِثُ نَصِيبُهُ. وَيَنْتَفِعُ مِنْهَا بِلاَ قِسْمَةٍ بِالسِّلاَحِ وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ اِنْ اِحْتَيَجَ وَبِالْعَلَفِ وَالْحَطَبِ وَالدُّهْنِ وَالطَّيِبِ مُطْلَقًا وَقِيلَ اِنْ اِحْتَيَجَ لاَ بِالْبَيْعِ اَصْلاً وَلاَ التَّمَوُّلُ وَلاَ بَعْدَ الْخُرُوجِ بَلْ يُرَدُّ مَا فَضَلَ اِلَى الْغَنِيمَةِ وَاِنْ اِنْتَفَعَ بِهِ رُدَّ قِيمَتُهُ وَاِنْ قُسِمَتْ قَبْلَ الرَّدِّ تَصَدَّقَ بِهِ لَوْ غَنِيًّا. وَمَنْ اَسْلَمَ مِنْهُمْ قَبْلَ اَخْذِهِ اَحْرَزَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ وَكُلُّ مَالٍ هُوَ مَعَهُ اَوْ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ اَوْ ذِمِّيٍ وَعَقَارُهُ فَيْءٌ وَقِيلَ فِيهِ خِلاَفُ مُحَمَّدٍ وَاَبِى يُوسُف رَحِمَهُمَا اللّٰهُ تَعَالٰى فِى قَوْلِهِ الْاَوَّل. وَوَلَدُهُ الْكَبِيرُ وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا وَعَبْدُهُ الْمُقَاتِلُ وَمَالُهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ اَوْ وَدِيعَةٍ فَيْءٌ وَكَذَا مَالُهُ مَعَ مُسْلِمٍ اَوْ ذِمِّيٍ بِغَصْبٍ خِلاَفًا لَهُمَا وَقِيلَ اَبُو يُوسُف مَعَ الْاِمَامِ

GANİMETLERİN VE TAKSİMİNİN HÜKÜMLERİ

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

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

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

وَلَوْ لاَ كِتَابٌ مِنَ اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا اَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلِلْفَارِسِ سَهْمَانِ وَعِنْدَهُمَا ثَلٰثَةٌ لَهُ سَهْمٌ وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ. وَلاَ يُسْهَمُ لِاَكْثَرَ مِنْ فَرَسٍ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف يُسْهَمُ لِفَرَسَيْنِ وَالْبَرَازِينُ كَالْعِتَاقِ. وَلاَ يُسْهَمُ لِرَاحِلَةٍ وَلاَ بَغْلٍ. وَالْعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ فَارِسًا اَوْ رَاجِلاً عِنْدَ الْمُجَاوَزَةِ. فَيَنْبَغِى لِلْإِمَامِ اَنْ يَعْرِضَ الْجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الْحَرْبِ لِيَعْلَمَ الْفَارِسُ مِنَ الرَّاجِلِ فَمَنْ جَاوَزَ رَاجِلاً فَاشْتَرٰى فَرَسًا فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ وَمَنْ جَاوَزَ فَارِسًا فَنَفَقَ فَرَسُهُ فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ وَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ الْقِتَالِ اَوْ وَهَبَهُ اَوْ اٰجَرَهُ اَوْ رَهَنَهُ فَسَهْمُ رَاجِلٍ فِى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مَرِيضًا اَوْ مُهْرًا لاَيُقَاتَلُ عَلَيْهِ. وَلاَ يُسْهَمُ لِمَمْلُوكٍ اَوْ مُكَاتَبٍ اَوْ صَبِيٍّ اَوْ اِمْرَاَةٍ اَوْ ذِمِّيٍ بَلْ يُرْضَخُ لَهُمْ بِحَسَبِ مَايَرٰى اِنْ قَاتَلُوا اَوْ دَاوَتِ الْمَرْاَةُ الْجَرْحٰى اَوْ دَلَّ الذِّمِّيُ عَلٰى عَوْرَاتِهِمْ اَوْ عَلَى الطَّرِيقِ وَالْخُمْسُ لِلْيَتَامٰى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ يُقَدَّمُ مِنْهُمْ ذَوِى الْقُرْبٰى الْفُقَرَاءِ. وَلاَ حَقَّ فِيهِ لِاَغْنِيَائِهِمْ. وَذِكْرُهُ تَعَالٰى لِلتَّبَرُّكِ وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ تَعَالٰى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَالصَّفِيِّ. وَاِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ مَنْ لاَمَنَعَةَ لَهُ بِلاَ اِذْنِ الْاِمَامِ لاَيُخَمَّسُ مَا اَخَذُوا. وَاِنْ بِاِذْنِهِ اَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ خُمِّسَ. وَلِلْإِمَامِ اَنْ يُنَفِّلَ قَبْلَ اِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ وَقَبْلَ اَنْ تَضَعَ الْحَرْبُ اَوْزَارَهَا فَيَقُولُ مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ اَوْ مَنْ اَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبْعُهُ اَوْ يَقُولُ لِسَرِيَّةٍ جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ وَلاَ يُنَفِّلُ بِكُلِّ الْمَاْخُوذِ وَلاَ بَعْدَ الْاِحْرَازِ اِلاَّ مِنَ الْخُمُسِ وَالسَّلَبُ لِلْكُلِّ اِنْ لَمْ يُنَفِّلْ وَهُوَ مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَثِيَابُهُ وَسِلاَحُهُ وَمَا مَعَهُ لاَ مَا مَعَ غُلاَمِهِ وَعَلٰى دَابَّةٍ اُخْرٰى. وَالتَّنْفِيلُ لِقَطْعِ حَقِّ الْغَيْرِ لاَ لِمِلْكٍ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. فَلَوْ قَالَ مَنْ اَصَابَ جَارِيَةً فَهِىَ لَهُ لاَيَحِلُّ لِمَنْ اَصَابَهَا الْوَطْئُ وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْاِحْرَازِ خِلاَفًا لَهُ.

FASIL

GANİMETİN NASIL TAKSİM EDİLECEĞİ

Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَاَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ بَابُ اِسْتِيلاَءِ الْكُفَّارِ ـ

اِذَا سَبَى التُّرْكُ الرُّومَ وَاَخَذُوا اَمْوَالَهُمْ مَلَكُوهَا وَنَمْلِكُ مَا وَجَدْنَا مِنْ ذٰلِكَ اِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ. وَاِنْ غَلَبُوا عَلَى اَمْوَالِنَا وَاَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكُوهَا. وَكَذَا لَوْ نَدَّ مِنَّا اِلَيْهِمْ بَعِيرٌ فَاِذَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ اَخَذَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَجَّانًا. وَبَعْدَهَا اِنْ كَانَ مِثْلِيًّا لاَ يَأْخُذُهُ وَاِنْ قِيَمِيًّا اَخَذَهُ بِالْقِيْمَةِ. وَاِنْ اِشْتَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَاَخْرَجَهُ وَهُوَ قِيَمِيٌّ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ اِنِ اشْتَرَاهُ بِهِ. وَاِنِ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ فَبِقِيْمَةِ الْعَرْضِ وَاِنْ وُهِبَ لَهُ فَبِقِيْمَتِهِ وَمِثْلِهِ الْمِثْلِيُّ فِى اشْتِرَائِهِ بِثَمَنٍ اَوْ عَرْضٍ وَاِنِ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِهِ اَوْ وُهِبَ لَهُ لاَيَأْخُذُهُ. وَاِنْ كَانَ عَبْدًا فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ فِى يَدِ التَّاجِرِ وَاَخَذَ اَرْشَهَا يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ اِنْ شَاءَ. وَاِنْ اَسَرُوهُ مِن يَدِ التَّاجِرِ فَاشْتَرَاهُ اٰخَرُ يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِى الْاَوَّلَ مِنْهُ بِثَمَنِهِ ثُمَّ الْمَالِكُ مِنْهُ بِالثَّمَنَيْنِ وَلَيْسَ لَهُ اَخْذُهُ مِنَ الْمُشْتَرِى الثَّانِى. وَلاَ يَمْلِكُونَ حُرَّنَا وَاُمَّ وَلَدِنَا وَمُكَاتَبَنَا وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ كُلَّ ذٰلِكَ وَلاَ يَمْلِكُونَ عَبْدًا اَبَقَ اِلَيْهِمْ فَيَأْخُذُهُ مَالِكُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَجَّانًا اَيْضًا لٰكِنْ يُعَوَّضُ عَنْهُ مِن بَيْتِ الْمَالِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْمَأْسُورِ. وَاِنْ اَبَقَ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ فَاشْتَرٰى رَجُلٌ ذٰلِكَ كُلَّهُ وَاَخْرَجَهُ اَخَذَ الْمَالِكُ مَاسِوَى الْعَبْدِ بِالثَّمَنِ وَالْعَبْدَ مَجَّانًا وَعِنْدَهُمَا بِالثَّمَنِ اَيْضًا. وَاِنِ اشْتَرٰى مُسْتَأْمِنٌ عَبْدًا مُسْلِمًا وَاَدْخَلَهُ دَارَهُمْ عَتَقَ خِلاَفًا لَهُمَا وَاِنْ اَسْلَمَ عَبْدٌ لَهُمْ ثُمَّه فَجَاءَنَا اَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ اَوْ خرجَ اِلٰى عَسْكَرِنَا فَهُوَ حُرٌّ.

KÂFİRLERİN BİRBİRİN İSTİLÂ ETMESİNİN HÜKÜMLERİ

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

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

Kâfirler, harp neticesinde Müslümanların mallarını alıp memleketle-

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

اِن وجَدْتَهُ قَبْل الْقسْمَة فَهُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْئٍ و ان وجَدْتَهُ بَعْدَ الْقسْمَة فَهُوَ لَكَ بِالْقيْمَة

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

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

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

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

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

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

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

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

هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ

"Onlar Allah-ü Teâlâ'nın azatlısıdırlar." buyurup, azat olduklarına hüküm etmişlerdir. Bunlar için olan hüküm, velayet hükmüdür. Çünkü bu azat, hükmen azattır.

ـ بَابُ الْمُسْتَأْمِنِ ـ

إِذَا دَخَلَ تَاجِرُنَا إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ لاَيَحِلُّ لَهُ اَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِن مَالِهِمْ اَوْ دَمِهِمْ فَإِنْ اَخَذَ شَيْئًا وَاَخْرَجَهُ مَلِكَهُ مَحْظُورًا فَيَتَصَدَّقُ بِهِ وَإِنْ غَدَرَ بِهِ مَلِكُهُمْ فَاَخَذَ مَالَهُ اَوْ حَبَسَهُ اَوْ فَعَلَ ذٰلِكَ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ حَلَّ لَهُ التَّعَرُّضُ كَالْاَسِيرِ. وَإِنْ اَدَّانَه ثُمَّه حَرْبِيٌّ اَوْ اَدَّانَ حَرْبِيًّا اَوْ غَصَبَ اَحَدُهُمَا الْاٰخَرَ وَخَرَجَا اِلَيْنَا لايُقْضٰى بِشَيْءٍ. وَكَذَا لَوْ فَعَلَ ذٰلِكَ حَرْبِيَّانِ وَخَرَجَا مُسْتَأْمِنَيْنِ وَإِنْ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالدَّيْنِ لاَ بِالْغَصْبِ وَلَوْ اَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ بَعْدَمَا غَصَبَهُ الْمُسْلِمُ ثُمَّ خَرَجَا يُقْضٰى بِالرَّدِّ دِيَانَةً. وَإِنْ قَتَلَ اَحَدُ الْمُسْلِمَيْنِ الْمُسْتَأْمِنَيْنِ الْاٰخَرَ ثَمَّه فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ وَالْكَفَّارَةُ اَيْضًا فِي الْخَطَإِ وَإِنْ كَانَا اَسِيرَيْنِ فَلاَ شَيْءَ اِلاَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْخَطَإِ وَعِنْدَهُمَا كَالْمُسْتَأْمَنَيْنِ وَلاَ شَيْءَ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ ثَمَّه مُسْلِمًا اَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ سِوَى الْكَفَّارَةِ فِي الْخَطَإِ اِتِّفَاقًا.

MÜSTEMİN'İN HÜKÜMLERİ

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

لاَيُمَكَّنُ مُسْتَأْمِنٌ اَنْ يُقِيم فِى دَارِنَا سَنَةً وَيُقَالُ لَهُ اِنْ اَقَمْت سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ فَاِنْ اَقَامَ سَنَةً صَارَ ذِمِّيًّا وَلاَ يُمَكَّنُ مِنَ الْعَوْدِ اِلَى دَارِهِ. وَكَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ اِنْ اَقَمْت شَهْرًا وَنَحْوِ ذٰلِكَ فَاَقَامَ اَوِ اشْتَرٰى اَرْضًا وَوَضَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَةٍ مِن حِينِ وَضْعِ الْخَرَاجِ اَوْ نَكَحَتِ الْمُسْتَأْمِنَةُ ذِمِّيًّا لاَ لَوْ نَكَحَ هُوَ ذِمِّيَّةً فَاِنْ رَجَعَ اِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ. وَاِنْ كَانَ لَهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ اَوْ ذِمِّيٍ اَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِمَا فَاُسِر اَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَقُتِلَ سَقَطَ دَيْنُهُ وَصَارَتْ وَدِيعَتُهُ فَيْئًا وَاِنْ قُتِلَ وَلَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِمْ اَوْ مَات فَهُمَا لِوَرَثَتِهِ. وَاِنْ جَاءَ حَرْبِيٌّ بِاَمَانٍ وَلَهُ زَوْجَةٌ هُنَاكَ وَوَلَدُهُ وَمَالٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ اَوْ ذِمِّيٍ اَوْ حَرْبِيٍّ فَاَسْلَمَ هُنَا ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَالْكُلُّ فَيْءٌ. وَاِنْ اَسْلَمَ ثَمَّه ثُمَّ جَاءَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ وَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَوَدِيعَتُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ اَوْ ذِمِّيٍ لَهُ وَغَيْرُ ذٰلِكَ فَيْءٌ وَمَنْ اَسْلَمَ ثَمَّه وَلَهُ هُنَاكَ وَارِثٌ مُسْلِمٌ فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا اَوْ خطأً فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ اِلاَّ الْكَفَّارَةَ فِى الْخَطَاَ. وَاِذَا قُتِلَ مُسْلِمٌ لاَ وَلِيَّ لَهُ خَطَاً اَوْ مُسْتَأْمِنٌ اَسْلَمَ هُنَا فَلِلْاِمَامِ اَخْذُ الدِّيَةِ مِن عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ وَفِى الْعَمْدِ لَهُ اَنْ يَقْتَصَّ اَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ وَلَيْس لَهُ الْعَفْوُ مَجَّانًا.

FASIL

MÜSTE'MİN'İN GERİ KALAN AHKÂMI

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

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

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

مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

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

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

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

ـ بَابُ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ ـ

اَرْضُ الْعَرَبِ عُشْرِيَّةٌ وَهِيَ مَابَيْنَ الْعُذَيْبِ اِلَى اَقْصٰى حَجَرٍ بِالْيَمِنِ بِمَهْرَةَ اِلٰى حَدِّ الشَّامِ وَكَذَا الْبَصْرَةُ وَكُلُّ مَا اَسْلَمَ اَهْلُهُ اَوْ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ. وَاَرْضُ السَّوَادِ خَرَاجِيَّةٌ وَهِيَ مَابَيْنَ الْعُذَيْبِ اِلٰى عَقَبَةِ حُلْوَانَ وَمِنَ الثَّعْلَبِيَّةِ اَوِ الْعَلْثِ اِلٰى عَبَّادَانِ. وَكَذَا كُلُّ مَافُتِحَ عَنْوَةً وَاُقِرَّ اَهْلُهُ عَلَيْهِ اَوْ صُولِحُوا سِوٰى مَكَّةَ. وَاَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِاَهْلِهَا يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا. وَاِنْ اُحْيِيَ مَوَاتٌ يُعْتَبَرُ قُرْبُهُ عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ وَمَاؤُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَالْخَرَاجُ نَوْعَانِ خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ فَيَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ كَالْعُشْرِ وَخَرَاجُ وَظِيفَةٍ وَلاَ يُزَادُ عَلٰى مَاوَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ صَالِحٍ لِلزَّرْعِ صَاعٌ مِن بُرٍّ اَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَمٌ. وَلِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ. وَلِجَرِيبِ الْكَرْمِ اَوِ النَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَلِمَا سِوٰاهُ كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ مَاتُطِيقُ وَنِصْفُ الْخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ وَاِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُظِّفَ نُقِصَ وَلاَ يُزَادُ وَاِنْ اَطَاقَتْ عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلاَ خَرَاجَ اِنِ انْقَطَعَ عَنْ اَرْضِهِ الْمَاءُ اَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا اَوْ اَصَابَ الزَّرْعَ اٰفَةٌ. وَيَجِبُ اِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا وَلاَ يَتَغَيَّرُ اِنْ اَسْلَمَ اَوْ اِشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ. وَلاَ عُشْرَ فِي خَارِجِ اَرْضِ الْخَرَاجِ وَلاَ يَتَكَرَّرُ خَرَاجُ الْوَظِيفَةِ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ بِخِلاَفِ الْعُشْرِ وَخَرَاجِ الْمُقَاسَمَةِ.

ÖŞÜR VE HARAÇ

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

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

sında icma etmişlerdir.

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

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

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

Haraç (arazi vergisi) iki nevidir;

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ فِي الْجِزْيَةِ ـ

اَلْجِزْيَةُ إِذَا وُضِعَتْ بِتَرَاضٍ اَوْ صُلْحٍ لاَتُغَيَّرُ. وَإِنْ فُتِحَتْ بَلْدَةٌ عَنْوَةً وَاُقِرَّ اَهْلُهَا عَلَيْهَا تُوضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الْغَنِيِّ فِي السَّنَةِ ثَمَانِيَةٌ وَاَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا. وَعَلَى الْفَقِيرِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ رُبْعُها. وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ لاَ عَرَبِيٍّ وَلاَ عَلَى مُرْتَدٍّ فَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُمَا إِلاَّ الْإِسْلاَمُ اَوِ السَّيْفُ وَتُسْتَرَقُّ اُنْثَاهُمَا وَطِفْلُهُمَا. وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَاَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَمُكَاتَبٍ وَشَيْخٍ كَبِيرٍ وَزَمِنٍ وَاَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَفَقِيرٍ لاَيَكْتَسِبُ وَرَاهِبٍ لاَيُخَالِطُ. وَتَجِبُ فِي اَوَّلِ الْحَوْلِ وَيُؤْخَذُ قِسْطُ كُلِّ شَهْرٍ فِيهِ وَتَسْقُطُ بِالْإِسْلاَمِ اَوِ الْمَوْتِ وَتَتَدَاخَلُ بِالتَّكَرُّرِ خِلاَفًا لَهُمَا بِخِلاَفِ خَرَاجِ الْاَرْضِ. وَلاَ يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ اَوْ كَنِيسَةٍ اَوْ صَوْمَعَةٍ فِي دَارِنَا وَتُعَادُ الْمُنْهَدِمَةُ مِن غَيْرِ نَقْلٍ. وَيُمَيَّزُ الذِّمِّي فِي زِيِّهِ وَمَرْكَبِهِ وَسَرْجِهِ وَلاَ يَرْكَبُ خَيْلاً وَلاَ يَعْمَلُ بِسِلاَحٍ وَيُظْهِرُ الْكُسْتِيجَ وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالْإِكَافِ وَالْاَحَقُّ اَنْ لاَيُتْرَكَ اَنْ يَرْكَبَ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ وَحِينَئِذٍ يَنْزِلُ فِي الْمَجَامِعِ. وَلاَ يَلْبَسُ مَايَخُصُّ اَهْلَ الْعِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالشَّرَفِ وَتُمَيَّزُ اُنْثَاهُ فِي الطَّرِيقِ وَالْحَمَّامِ وَيُجْعَلُ عَلَى دَارِهِ عَلاَمَةٌ كَيْلاَ يُسْتَغْفَرَ لَهُ وَلاَ يُبْدَأُ بِسَلاَمٍ وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ وَيُؤَدِّي الْجِزْيَةَ قَائِمًا وَالْاٰخِذُ قَاعِدٌ وَيُؤْخَذ بِتَلْبِيبِهِ وَيُهَزُّ. وَيُقَالُ لَهُ اَدِّ الْجِزْيَةَ يَاذِمِّيُّ اَوْ يَاعَدُوَّ اللّٰهِ. وَلاَ يُنْقَضُ عَهْدُهُ بِالْإِبَاءِ عَنِ الْجِزْيَةِ اَوْ بِزِنَاهُ بِمُسْلِمَةٍ اَوْ مُسْلِمًا وَسَبِّهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَلْ بِاللِّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ اَوِ الْغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِمُحَارَبَتِنَا وَيَصِيرُ كَالْمُرْتَدِّ لٰكِنْ لَوْ اُسِرَ يُسْتَرَقُّ وَالْمُرْتَدُّ يُقْتَلُ. وَيُؤْخَذُ مِن بَنِي تَغْلِبَ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ ضِعْفُ الزَّكَاةِ لاَ مِن صِبْيَانِهِمْ وَيُؤْخَذُ مِن مَوَالِيهِمُ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ كَمَوَالِي قُرَيْشٍ. وَيُصْرَفُ الْخَرَاجُ وَالْجِزْيَةُ وَمَا اُخِذَ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ اَوْ مِن اَرْضِ اُجْلِيَ اَهْلُهَا عَنْهَا اَوْ اَهْدَاهُ اَهْلُ الْحَرْبِ اَوْ اُخِذَ مِنْهُمْ بِلاَ قِتَالٍ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَسَدِّ الثُّغُورِ وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ وَكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ وَالْمُدَرِّسِينَ وَالْمُفْتِينَ وَالْقُضَاةِ وَالْعُمَّالِ وَالْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ. وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ حَرُمَ مِنَ الْعَطَاءِ.

CİZYE FASLI

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

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

و قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الْاَخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَاحَرَّمَ اللهُ وَ رَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ اُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ و هُمْ صَاغِرِينَ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و السَّلَامُ عَلَى مَنِ اتَّبَعَ الْهُدٰى

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

Zimmînin ahdi, cizye vermemekle Müslüman bir kadınla zina etme-

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

ــ بَابُ الْمُرْتَدِّ ــ

مَنْ اِرْتَدَّ الْعِيَاذَ بِاللَّهِ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْاِسْلَامُ وَتُكْشَف شُبْهَتُهُ اِنْ كَانَتْ فَاِنْ اِسْتَمْهَلَ حُبِس ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ فَاِنْ تَابَ وَاِلاَّ قُتِلَ. وَتَوْبَتُهُ بِالتَّبَرِّى عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الْاِسْلَامِ اَوْ عَمَّا اِنْتَقَلَ اِلَيْهِ. وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ لَاضَمَانَ فِيهِ. وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا فَاِنْ اَسْلَمَ عَادَ وَاِنْ مَاتَ اَوْ قُتِلَ اَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَاُمَّهَاتُ اَوْلَادِهِ وَحَلَّتْ دُيُونُهُ وَكَسْبُ اِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ وَيُقْضَى دَيْنُ اِسْلَامِهِ مِنْ كَسْبِ اِسْلَامِهِ وَدَيْنُ رِدَّتِهِ مِنْ كَسْبِهَا. وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَاِجَارَتُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَعِتْقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَكِتَابَتُهُ وَوَصِيَّتُهُ فَاِنْ اَسْلَمَ صَحَّتْ وَاِنْ مَاتَ اَوْ قُتِلَ اَوْ حُكِمَ بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ وَقَالاَ لَايَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ. وَتُقْضَى دُيُونُهُ مُطْلَقًا مِنْ كِلَا كَسْبَيْهِ وَكِلَاهُمَا لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ وَمُحَمَّدٌ اِعْتَبَرَ كَوْنَهُ وَارِثًا عِنْدَ اللِّحَاقِ وَاَبُو يُوسُف عِنْدَ الْحُكْمِ بِهِ. وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ وَلاَ يُوقَف غَيْرُ الْمُفَاوَضَةِ لٰكِنْ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ عِنْدَ اَبِى يُوسُف وَكَتَصَرُّفِ الْمَرِيضِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَيَصِحُّ اِتِّفَاقًا اِسْتِيلَادُهُ وَطَلَاقُهُ وَيَبْطُلُ نِكَاحُهُ وَذَبِيحَتُهُ وَتُتَوَقَّفُ مُفَاوَضَتُهُ. وَتَرِثُهُ اِمْرَاَتُهُ الْمُسْلِمَةُ اِنْ مَاتَ اَوْ قُتِلَ وَهِى فِى الْعِدَّةِ وَاِنْ عَادَ مُسْلِمًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ اَخَذَ مَا وَجَدَهُ بَاقِيًا فِى يَدِ وَارِثِهِ وَلاَ يُنْقَضُ عِتْقُ مُدَبَّرِهِ وَاُمِّ وَلَدِهِ وَاِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَكَاَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ. وَالْمَرْاَةُ لَاتُقْتَلُ بَلْ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوب وَتُضْرَبُ كُلَّ يَوْمٍ وَالْاَمَةُ يُجْبِرُهَا مَوْلَاهَا. وَيَنْفُذُ جَمِيعُ تَصَرُّفِهَا فِى مَالِهَا وَجَمِيعُ كَسْبِهَا لِوَارِثِهَا الْمُسْلِمِ اِذَا مَاتَتْ وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا اِنِ ارْتَدَّتْ مَرِيضَةً لاَ اِنْ اِرْتَدَّتْ صَحِيحَةً وَقَاتِلُهَا يُعَزَّرُ فَقَطْ. وَسَائِرُ اَحْكَامِهَا كَالرَّجُلِ فَاِنْ وَلَدَتْ اَمَةٌ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَاُمُومِيَّتُهَا وَالْوَلَدُ حُرٌّ يَرِثُهُ مُطْلَقًا اِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً. وَكَذَا اِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً اِلاَّ اِنْ وَلَدَتْهُ لَاَكْثَرَ مِن نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ اِرْتَدَّ وَاِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فَيْءٌ وَاِنْ لَحِقَ ثُمَّ رَجَعَ فَذَهَبَ بِهِ فَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَاِنْ لَحِقَ فَقُضِى بِعَبْدِهِ لِاِبْنِهِ فَكَاتَبَهُ الْاِبْنُ فَجَاءَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا فَبَدَلُ الْكِتَابَةِ وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ خَطَاً فَقُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ اَوْ لَحِقَ فَدِيَتُهُ فِى كَسْبِ اِسْلَامِهِ وَقَالاَ فِى كَسْبِهِ مُطْلَقًا. وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَاِرْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ وَمَاتَ مِنْهُ اَوْ لَحِقَ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا وَمَاتَ مِنْهُ فَنِصْف دِيَتِهِ لِوَرَثَتِهِ فِى مَالِ الْقَاطِعِ. وَاِنْ اَسْلَمَ بِدُونِ لِحَاقٍ فَمَاتَ فَتَمَامُ الدِّيَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ نِصْفُهَا. مُكَاتَبٌ اِرْتَدَّ فَلَحِقَ فَاُخِذَ بِمَالِهِ وَقُتِلَ فَبَدَلُ الْكِتَابَةِ لِمَوْلَاهُ وَالْبَاقِى لِوَرَثَتِهِ. زَوْجَانِ اِرْتَدَّا فَلَحِقَا

فَوَلَدَتِ الْمَرْأَةُ ثُمَّ وُلِدَ لِلْوَلَدِ فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَالْوَلَدَانِ فَيْءٌ وَيُجْبَرُ الْوَلَدُ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا وَلَدُهُ. وَإِسْلَامُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ صَحِيحٌ وَكَذَا ارْتِدَادُهُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبَى.

MÜRTED'İN HÜKÜMLERİ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ

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

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

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

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

şüphesi yoktur.

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

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

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

ـــ بَابُ الْبُغَاةِ ـــ

إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ وَتَغَلَّبُوا عَلَى بَلَدٍ دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ وَبَدَأَهُمْ بِالْقِتَالِ لَوْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ. وَقِيلَ لَا مَالَمْ يَبْدَأُوا فَإِنْ كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتُّبِعَ مَوْلِّيهِمْ وَإِلَّا فَلَا. وَلَا تُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُمْ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبُوا فَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ. وَجَازَ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَإِنْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ لَايَجِبُ شَيْءٌ. وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ بَعْضُ أَهْلِهِ آخَرَ مِنْهُ عَمْدًا قُتِلَ بِهِ إِذَا ظُهِرَ عَلَى الْمِصْرِ. وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ مُورِثَهُ الْبَاغِي يَرِثُهُ وَلَوْ بِالْعَكْسِ لَايَرِثُهُ الْبَاغِي إِلَّا أَنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْحَقِّ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَايَرِثُهُ مُطْلَقًا. وَكُرِهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِمَّنْ عُلِمَ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ فَلَا.

BAĞİLERİN HÜKÜMLERİ BABI

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

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

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

فَإِنْ بَغَتْ احْدَيهُمَا عَلَى الْأُخْرٰى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتّٰى تَفِيءَ الٰى اَمْرِ اللهِ

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

şın." (El-Hucurat Suresi; 9) kavl-i kerimidir.

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

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

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

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

ـ كِتَابُ اللَّقِيطِ ـ

اِلْتِقَاطُهُ مَنْدُوبٌ وَاِنْ خِيف هَلاَكُهُ فَوَاجِبٌ وَكَذَا اللُّقَطَةُ. وَهُوَ حُـرٌّ اِلاَّ اَنْ ثَبَت رِقُّهُ بِحُجَّـةٍ وَنَفَقَـتُهُ فِى بَيْتِ الْمَالِ. وَكَذَا جِنَايَتُهُ وَاِرْثُهُ لَهُ. وَاِنْ اَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُلْتَقِطُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ اِلاَّ اَنْ يَأْذَنَ الْحَاكِمُ بِشَرْطِ الرُّجُـوعِ اَوْ يُصَدِّقَهُ اللَّقِيطُ اِذَا بَلَغَ وَلاَ يُؤْخَذُ مِن مُلْتَقِطِهِ وَاِنِ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ عَبْدًا وَهُوَ حُـرٌّ اَوْ ذِمِّيًا وَهُوَ مُسْلِمٌ اِنْ لَمْ يَكُنْ فِى مَقَرِّهِمْ وَذِمِّـى اِنْ كَانَ فِيهِ. وَاِنِ ادَّعَاهُ اِثْنَانِ مَعًا ثَبَت مِنْهُمَا. وَاِنْ وَصَـف اَحَدُهُمَا عَلاَمَةً فِيهِ اَوْ سَبَقَ فَهُوَ اَوْلَى. وَالْحُـرُّ وَالْمُسْلِمُ اَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ وَالذِّمِّـىِّ. وَاِنْ شُدَّ عَلَيْهِ مَالٌ اَوْ عَلَى دَابَّةٍ هُوَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَهُ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهِ بِاِذْنِ قَاضٍ وَقِيلَ بِدُونِهِ اَيْضًا وَلَهُ شِـرَاءُ مَالاَبُدَّ لَهُ مِنْهُ مِن طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ وَقَبْضُ هِبَتِهِ وَتَسْلِيمُهُ فِى حِرْفَةٍ لاَتَزْوِيجُهُ وَتَصَـرُّفُهُ فِى مَالِهِ لِغَيْرِ مَاذُكِرَ وَلاَ اِجَارَتُهُ فِى الْاَصَـحِّ وَقِيلَ لَهُ اِجَارَتُهُ.

BULUNAN ÇOCUK BAHSİ

Lâkit lügatte, bir şeyi yerden kaldırmak manasınadır.

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

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

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

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

ـــ كِتَابُ اللُّقَطَةِ ـــ

هِيَ اَمَانَةٌ اِنْ اَشْهَدَ اَنَّهُ اَخَذَهَا لِيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا وَاِلاَّ ضَمِنَ وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ اِنْ اَنْكَرَ اَخْذَهُ لِلرَّدِّ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُف لِلْمُلْتَقِطِ وَيَكْفِي فِي الاشْهَادِ قَوْلُهُ مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لُقَطَةً فَدُلُّوهُ عَلَيَّ وَيُعَرِّفُهَا فِي مَكَانٍ اَخَذَهَا وَفِي الْمَجَامِعِ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ طَلَبِ صَاحِبِهَا بَعْدَهَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَقِيلَ اِنْ كَانَتْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ اَوْ اَكْثَرَ فَحَوْلاً. وَاِنْ كَانَتْ اَقَلَّ فَاَيَّامًا وَمَالاَ يَبْقَى يُعَرَّفُ اِلَى اَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا اِنْ شَاءَ فَاِنْ جَاءَ رَبُّهَا بَعْدَهُ اَجَازَهُ اِنْ شَاءَ وَاَجْرُهُ لَهُ اَوْ ضَمَّنَ الْمُلْتَقِطَ اَوِ الْفَقِيرَ لَوْ هَالِكَةً وَاَيُّهُمَا ضَمِنَ لاَيَرْجِعُ عَلَى الاٰخِرِ وَيَاْخُذُهَا مِنْهُ اِنْ بَاقِيَةً. وَلُقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ. وَيَجُوزُ اِلْتِقَاطُ الْبَهِيمَةِ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي اِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا بِلاَ اِذْنِ حَاكِمٍ وَاِنْ بِاَذْنِهِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ فَدَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا لَهُ اَنْ يَحْبِسَهَا عَنْهُ حَتَّى يَاْخُذَهُ. فَاِنْ اِمْتَنَعَ بِيعَتْ فِي النَّفَقَةِ فَاِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَ وَاِنْ قَبْلَهُ لاَ. وَيُوجِرُ الْقَاضِي مَالَهُ مَنْفَعَةٌ وَيُنْفِقُ مِنْهَا وَمَالاَ مَنْفَعَةَ لَهُ يَاْذَنُ بِالاِنْفَاقِ اِنْ اَصْلَحَ اِذَا اَقَامَ الْبَيِّنَةَ اَنَّهَا لُقَطَةٌ. وَاِنْ قَالَ لاَبَيِّنَةَ لِي يَقُولُ لَهُ اَنْفِقْ عَلَيْهَا اِنْ كُنْتَ صَادِقًا وَاِلاَّ بَاعَهُ وَاَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ. وَلِلْمُلْتَقِطِ اَنْ يَنْتَفِعَ بِاللُّقَطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَوْ فَقِيرًا. وَاِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا وَلَوْ عَلَى اَبَوَيْهِ اَوْ وَلَدِهِ اَوْ زَوْجَتِهِ لَوْ فُقَرَاءَ. وَاِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ وَالسُّنْبُلِ بَعْدَ الْحَصَادِ يُنْتَفَعُ بِهَا بِدُونِ تَعْرِيفٍ وَلِلْمَالِكِ اَخْذُهَا. وَلاَ يَجِبُ دَفْعُ اللُّقَطَةِ اِلَى مُدَّعِيهَا اِلاَّ بِبَيِّنَةٍ وَيَحِلُّ اِنْ بَيَّنَ عَلاَمَتَهَا مِن غَيْرِ جَبْرٍ.

LÜKÂTA BAHSİ

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

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

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

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

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

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

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

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

اَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى و الْيَمِين عَلَى مَنْ اَنْكَرَ

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

ـ كِتَابُ الْاٰبِقِ ـ

نُدِبَ اَخْذُهُ لِمَنْ قَوِىَ عَلَيْهِ وَكَذَا الضَّـالُ. وَقِيلَ تَرْكُهُ اَفْضَلُ وَيُرْفَعَانِ اِلَى الْحَاكِمِ فَيَحْبِسُ الْاٰبِقَ دُونَ الضَّالِ وَلِمَنْ رَدَّهُ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ اَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَاِنْ كَانَتْ قِيْمَتُهُ اَقَلَّ مِنْ اَرْبَعِينَ فَقِيْمَتُهُ اِلاَّ دِرْهَمًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف اَرْبَعُونَ وَاِنْ رَدَّهُ مِن دُونِهَا فَبِحِسَابِهِ. وَاِنْ اَبَقَ مِنْهُ لاَيَضْمَنُ اِنْ اَشْهَدَ اَنَّهُ اَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ وَاِلاَّ فَلاَ شَىْءَ لَهُ وَيَضْمَنُ اِنْ اَبَقَ مِنْهُ. وَجُعْلُ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ. وَجُعْلُ الْجَانِى عَلَى الْمَوْلَى اِنْ فَدَاهُ وَعَلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ اِنْ دَفَعَهُ وَجُعْلُ الْمَدْيُونِ مِن ثَمَنِهِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الدَّيْنِ اِنْ بيع فيه وَعَلَى الْمَوْلَى اِنْ اَدَّاهُ عَنْهُ. وَجُعْلُ الْمَوْهُوبِ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ وَاِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ فِى هِبَتِهِ بَعْدَ الرَّدِّ. وَاَمْرُ نَفَقَتِهِ كَاللُّقَطَةِ وَالْمُدَبَّرُ وَاُمُّ الْوَلَدِ كَالْقِنِّ وَاِنْ كَانَ الرَّادُّ اَبَ الْمَوْلَى اَوْ اِبْنَهُ وَهُوَ فِى عِيَالِهِ اَوْ وَصِيُّهُ اَوْ اَحَدَ الزَّوْجَيْنِ فَلاَ شَىْءَ لَهُ وَالْمَالِكُ الصَّبِىُ كَالْبَالِغِ.

EFENDİSİNDEN KAÇAN KÖLE BAHSİ

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

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

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

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

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

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

ـ كِتَابُ الْمَفْقُودِ ـ

هُوَ غَائِبٌ لاَيُدْرِى مَكَانُهُ وَلاَ حَيَاتُهُ وَلاَ مَوْتُهُ فَيَنْصِبُ لَهُ الْقَاضِى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَسْتَوْفِى حَقَّهُ مِمَّا لاَوَكِيلَ لَهُ فِيهِ وَيَبِيعُ مَايُخَافُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ. وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَقَرِيبِهِ وِلاَدًا وَهُوَ حَيٌّ فِى حَقِّ نَفْسِهِ لاَتُنْكَحُ إِمْرَأَتُهُ وَلاَ يُقْسَمُ مَالُهُ وَلاَ تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ. مَيِّتٌ فِى حَقِّ غَيْرِهِ فَلاَ يَرِثُ مِمَّنْ مَاتَ حَالَ فَقْدِهِ إِنْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ فَيُوقَف نَصِيبُهُ مِنْهُ كُلاًّ اَوْ بَعْضًا إِلَى اَنْ يَحْكُمَ بِمَوْتِهِ. فَإِنْ جَاءَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهِ فَهُوَ لَهُ وَإِلاَّ فَلِمَنْ يَرِثُ ذٰلِكَ الْمَالَ لَوْلاَهُ. وَإِذَا مَضَى مِنْ عُمْرِهِ مَالاَ يَعِيشُ إِلَيْهِ اَقْرَانُهُ وَقِيلَ تِسْعُونَ سَنَةً وَقِيلَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً حُكِمَ بِمَوْتِهِ فِى حَقِّ مَالِهِ حِينَئِذٍ فَلاَ يَرِثُهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذٰلِكَ وَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ لِلْمَوْتِ عِنْدَ ذٰلِكَ.

KAYIP KİMSE BAHSİ

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

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

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

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

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

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

ـ كِتَابُ الشِّرْكَةِ ـ

هِيَ ضَرْبَانِ شِرْكَةُ مِلْكٍ وَشِرْكَةُ عَقْدٍ فَالْأُولَى اَنْ يَمْلِكَ اِثْنَانِ عَيْنًا اِرْثًا اَوْ شِرَاءً اَوْ اِتِّهَابًا اَوْ اِسْتِيلاَءً اَوْ اِخْتَلَطَ مَالُهُمَا بِحَيْثُ لاَيَتَمَيَّزُ اَوْ خَلَطَاهُ وَكُلٌّ مِنْهُمَا اَجْنَبِيٌّ فِي نَصِيبِ الْاٰخَرِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِهِ مِن شَرِيكِهِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ. وَمِن غَيْرِهِ بِغَيْرِ اِذْنِهِ فِيمَا عَدَا الْخَلْطِ وَالْاِخْتِلاَطِ فَلاَ يَجُوز بِلاَ اِذْنِهِ. وَالثَّانِيَةُ اَنْ يَقُولَ اَحَدُهُمَا شَارَكْتُكَ فِي كَذَا وَيَقْبَلُ الْاٰخَرُ. وَرُكْنُهَا الْاِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَشَرْطُهَا عَدَمُ مَايَقْطَعُهَا كَشَرْطِ دَرَاهِم مُعَيَّنَةٍ مِنَ الرِّبْحِ لِاَحَدِهِمَا. وَهِيَ اَرْبَعَةُ اَنْوَاعٍ. شِرْكَةُ مُفَاوَضَةٍ وَهِيَ اَنْ يَشْتَرِكَ مُتَسَاوِيَانِ تَصَرُّفًا وَدِينًا وَمَالاً وَرِبْحًا وَتَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ وَالْكَفَالَةَ. فَلاَ تَجُوزُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّي خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُف. وَلاَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَلاَ بَالِغٍ وَصَبِيٍّ. وَلاَ بَيْنَ صَبِيَّيْنِ اَوْ عَبْدَيْنِ اَوْ مُكَاتَبَيْنِ وَلاَبُدَّ مِن لَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ اَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضِيَاتِهَا. وَلاَ يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْمَالِ وَلاَ خلْطُهُ. وَمَا اشْتَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا سِوَى طَعَامِ اَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِمْ فَلَهُمَا. وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ اَحَدُهُمَا بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشِّرْكَةُ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَاسْتِيجَارٍ لَزِمَ الْاٰخَرَ وَاِنْ لَزِمَ بِكَفَالَةٍ بِاَمْرٍ لَزِمَ الْاٰخَر خِلاَفًا لَهُمَا. وَكَذَا اِنْ لَزِمَ بِغَصْبٍ خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُف. وَفِي الْكَفَالَةِ بِلاَ اَمْرٍ لاَيَلْزَمُهُ فِي الصَّحِيحِ. وَاِنْ وَرِثَ اَحَدُهُمَا مَاتَصِحُّ بِهِ الشِّرْكَةُ اَوْ وُهِبَ لَهُ وَقَبَضَهُ صَارَتْ عِنَانًا. وَكَذَا اِنْ فُقِدَ فِيهَا شَرْطٌ لاَيُشْتَرَطُ فِي الْعِنَانِ. وَاِنْ وَرِثَ عَرْضًا اَوْ عَقَارًا بَقِيَتْ مُفَاوَضَةً. وَلاَ تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَلاَ عِنَانٌ اِلاَّ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ اَوْ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ اَوْ بِالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ اِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا. وَلاَ تَصِحَّانِ بِالْعُرُوضِ اِلاَّ اَنْ يَبِيعَ بِنِصْفِ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الْاٰخَرِ ثُمَّ يَعْقِدُ الشِّرْكَةَ. وَلاَ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ قَبْلَ الْخَلْطِ وَاِنْ خَلَطَا جِنْسًا وَاحِدًا ثُمَّ اشْتَرَكَا فَشِرْكَةُ عَقْدٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَمِلْكٍ عِنْدَ اَبِي يُوسُف. وَاِنْ خَلَطَا جِنْسَيْنِ لاَتَنْعَقِدُ اِتِّفَاقًا. وَشِرْكَةُ عِنَان وَهِيَ اَنْ يَشْتَرِكَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِيمَا ذُكِرَ اَوْ غَيْرِ مُتَسَاوِيَيْنِ وَتَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ دُونَ الْكَفَالَةِ. وَتَصِحُّ فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَتِ وَفِي عُمُومِهَا وَبِبَعْضِ مَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا وَبِكُلِّهِ وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي رَأْسِ الْمَاسِ وَالرِّبْحِ وَمَعَ التَّسَاوِي فِيهِمَا اَوْ فِي اَحَدِهِمَا دُونَ الْاٰخَرِ عِنْدَ عَمَلِهِمَا. وَمَعَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ عِنْدَ اَحَدِهِمَا. وَمَعَ كَوْنِ مَالِ اَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ وَالْاٰخَرِ دَنَانِير. وَلاَ يُشْتَرَطُ الْخَلْطُ فِيهَا اَيْضًا والْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَاِنْ شَرَطَا غَيْرَ ذٰلِكَ. وَمَا شَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا طُولِبَ بِثَمَنِهِ هُوَ فَقَطْ وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ

مِنْهُ اِنْ اَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ. وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِهَلاَكِ الْمَالَيْنِ اَوْ اَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ وَهُوَ عَلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الْخَلْطِ هَلَكَ فِى يَدِهِ اَوْ فِى يَدِ الْاٰخَرِ وَعَلَيْهِمَا بَعْدَهُ فَاِنْهَلَكَ بَعْدَمَا شَرَا الْاٰخر بِمَالِهِ فَالْمُشْتَرِى بَيْنَهُمَا وَرَجَعَ الْمُشْتَرِى عَلَى شَرِيكِهِ بِثَمَنِ حِصَّتِهِ. وَاِنْ هَلَكَ قَبْلَ شِرَاءِ الْاٰخَرِ فَاِنْ كَانَ وَكَّلَهُ حِينَ الشَّرِكَةِ صَرِيحًا فَالْمُشْتَرٰى لَهُمَا شِرْكَةَ مِلْكٍ وَرَجَعَ بِحِصَّتِهِ وَاِلاَّ فَلِلْمُشْتَرِى فَقَطْ وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَى الْمُفَاوَضَةِ وَالْعِنَانِ اَنْ يُبْضِعَ وَيُضَارِبَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيُوَكِّلَ وَيُوَدِّعَ وَيَدُهُ فِى الْمَالِ يَدُ اَمَانَةٍ. وَشِرْكَةُ الصَّنَايِعِ وَالتَّقَبُّلِ وَهِى اَنْ يَشْتَرِكَ خَيَّاطَانِ اَوْ صَبَّاغٌ وَخَيَّاطٌ عَلَى اَنْ يَتَقَبَّلاَ الْاَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ شَرَطَا الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْحَ اَثْلاَثًا جَازَ. وَكُلُّ عَمَلٍ تَقَبَّلَهُ اَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا فَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا الطَّلَبُ بِالْعَمَلِ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا طَلَبُ الْاَجْرِ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ اِلَى اَحَدِهِمَا وَالْكَسْبِ بَيْنَهُمَا وَاِنْ عَمِلَ اَحَدُهُمَا فَقَطْ. وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ وَهِى اَنْ يَشْتَرِكَا وَلاَ مَالَ لَهُمَا عَلَى اَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَاِنْ شَرَطَاهَا مُفَاوَضَةً صَحَّتْ وَمُطْلَقُهَا عِنَانٌ وَتَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ. فَاِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى اَوْ مُثَالَثَتَهُ فَالرِّبْحُ كَذٰلِكَ وَشَرْطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ.

ORTAKLIK BAHSİ

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

Şirket iki kısımdır;

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

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

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

Akid şirketi dört nevidir;

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

Mufavaza şirketinde, ortaklardan her biri diğerinin vekil ve kefili olur.

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

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

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

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

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

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

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

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

de ödeme, ticarete dönüşmüş olur.

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

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

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

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

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

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

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

اَلرِّجْحُ عَلَى مَا شُرِطَ وَالْوَضِيعَةَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

وَلاَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيمَا لاَتَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِهِ كَالِاحْتِطَابِ وَالِاحْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاسْتِقَاءِ وَمَا جَمَعَهُ كُلٌّ فَلَهُ. وَإِنْ أَعَانَهُ الْآخَرُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لَايَزَادُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِ الْمَأْخُوذِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَا أَخَذَاهُ مَعًا فَلَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ فَاسْتَقَى أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ لَهُ وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ مَالِهِ وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَيَبْطُلُ شَرْطُ الْفَضْلِ وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا إِنْ حَكَمَ بِهِ وَلاَ يُزَكِّي أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِلاَ إِذْنِهِ فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ فَادَّيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ حِصَّةَ صَاحِبِهِ وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِبًا ضَمِنَ الثَّانِي عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لاَ. وَقَالاَ لاَيَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُ الْمُفَاوِضَيْنِ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ أَمَةً لِيَطَأَهَا فَفَعَلَ فَهِيَ لَهُ خَاصَّةً بِلاَ شَيْءٍ وَيُؤْخَذُ كُلُّ بِثَمَنِهَا وَقَالاَ يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

FASİT ŞİRKET FASLI

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

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

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

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

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

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

ـ كِتَابُ الْوَقْفِ ـ

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ فَلاَ يَلْزَمُ وَلاَ يَزُولُ مِلْكُهُ اِلاَّ اَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ. قِيلَ اَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ بِاَنْ يَقُولَ اِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ. وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ اللّٰهِ عَلَى وَجْهٍ يَعُودُ نَفْعُهُ اِلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَيَزُولُ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ عِنْدَ اَبِي يُوسُف وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَ مَالَمْ يُسَلِّمْهُ اِلَى وَلِيٍّ. فَلَوْ وَقَف عَلَى الْفُقَرَاءِ اَوْ بَنَى سِقَايَةً اَوْ خَانًا اَوْ رِبَاطًا لِبَنِي السَّبِيلِ اَوْ جَعَلَ اَرْضَهُ مَقْبَرَةً لاَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ اِلاَّ بِالْحُكْمِ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُف يَزُولُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ اِذَا سَلَّمَهُ اِلَى مُتَوَلٍّ وَاسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السِّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدُفِنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ. وَشُرِطَ لِتَمَامِهِ ذِكْرُ مَصْرَفٍ مُؤَبَّدٍ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُف يَصِحُّ بِدُونِهِ وَاِذَا انْقَطَعَ صُرِفَ اِلَى الْفُقَرَاءِ. وَصَحَّ عِنْدَ اَبِي يُوسُف وَقْفُ الْمُشَاعِ وَجَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ اَوِ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ وَجَعْلُ الْبَعْضِ اَوِ الْكُلِّ لِأُمَّهَاتِ اَوْلاَدِهِ اَوْ مُدَبَّرِيهِ مَادَامُو اَحْيَاءَ وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ. وَشَرْطُ اَنْ يَسْتَبْدِلَ غَيْرَهُ اِذَا شَاءَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ فِي الْكُلِّ. وَصَحَّ وَقْفُ الْعِقَارِ وَكَذَا الْمَنْقُولُ الْمُتَعَارَف وَقْفُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالْفَأْسِ وَالْمَرِّ وَالْقُدُومِ وَالْمِنْشَارِ وَالْجِنَازَةِ وَثِيَابِهَا وَالْقُدُورِ وَالْمَرَاجِلِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكُتُبِ. وَاَبُو يُوسُف مَعَهُ فِي وَقْفِ السِّلاَحِ وَالْكُرَاعِ كَالْخَيْلِ وَالْاِبِلِ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ تَعَالَى وَبِهِ يُفْتَى. وَكَذَا يَصِحُّ عِنْدَ اَبِي يُوسُف وَقْفُهُ تَبَعًا كَمَنْ وَقَف ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَاَكَرَتِهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ وَسَائِرُ الْاٰتِ الْحِرَاثَةِ. وَاِذَا صَحَّ الْوَقْف فَلاَ يَمْلِكُ وَلاَ يُمَلَّكُ اِلاَّ اَنَّهُ يَجُوز قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ اَبِي يُوسُف. وَيَبْدَأُ مِنْ اِرْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَاِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا الْوَاقِفُ اِنْ وُقِف عَلَى الْفُقَرَاءِ وَاِنْ عَلَى مُعَيَّنٍ فَعَلَيْهِ فَاِنْ اِمْتَنَعَ اَوْ كَانَ فَقِيرًا اَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَرَهُ مِنْ اُجْرَتِهِ ثُمَّ رَدَّهُ اِلَيْهِ وَنِقْضُ الْوَاقِف يُصْرَفُ اِلَى عِمَارَتِهِ اِنْ احْتَاجَ وَاِلاَّ حُفِظَ اِلَى وَقْتِ الْحَاجَةِ وَاِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُ عَيْنِهِ يُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ اِلَيْهَا. وَلاَ يُقْسَمُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ.

VAKIF BAHSİ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vakfeden kimse, hiçbir kimsenin kendisini mütevellilikten çıkaramayacağını şart koşmuş olsa bile, o şarta bakılmayıp mütevellilikten çıkarılır. Hıyanetlik yapan vasi gibi. Mütevellilikten çıkarılmadıktan sonra adaletli bir kimse olsa bile mütevellilik tekrar O'na geçmez.

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

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

وَلاَ تَظْلِمُوا خَالِدًا فَاِنَّهُ حَبَسَ اَدْرُعَهُ و اَكْرُعَهُ فِى سبيلِ الله

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

اذَا بَنَى مَسْجِدًا لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَيُصَلِّيَ فِيهِ وَاحِدٌ. وَفِي رِوَايَةٍ شَرْطُ صَلَاةِ جَمَاعَةٍ. وَلَا يَضُرُّهُ جَعْلُ تَحْتِهِ سَرْدَابًا لِمَصَالِحِهِ. فَإِنْ جَعَلَهُ بِغَيْرِ مَصَالِحِهِ أَوْ جَعَلَ فَوْقَهُ بَيْتًا وَجَعَلَ بَابَهُ إِلَى الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ اتَّخَذَ وَسْطَ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ وَلَهُ بَيْعُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ مُطْلَقًا. وَلَوْ ضَاقَ الْمَسْجِدُ وَبِجَنْبِهِ طَرِيقُ الْعَامَّةِ يُوسَّعُ مِنْهُ وَبِالْعَكْسِ رِبَاطُ الْمُسْتَغْنِي عَنْهُ يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ. وَالْوَقْفُ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ. وَيُشْتَرَطُ لِلْوَاقِفِ فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ أَنْ وُجِدَ وَإِلَّا فَيُخْتَارُ أَنْ لَا تُؤَجَّرَ الضِّيَاعُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ وَلَا غَيْرُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ. وَلَا يُؤَجَّرُ إِلَّا بِآخِرِ الْمِثْلِ ثُمَّ لَا يُنْقَضُ إِنْ زَادَتِ الْأُجْرَةُ بِكَثْرَةِ الرَّغْبَةِ. وَلَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي عَلَيْهِ أَنْ يُؤَجِّرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا يَبِيعُ وَلَا يَعَارُ وَلَا يُرْهَنُ. وَإِنْ غُصِبَ عَقَارُهُ يُخْتَارُ وُجُوبُ الضَّمَانِ. وَلَوْ شَرَطَ الْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ حَائِنًا يُنْزَعُ مِنْهُ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُنْزَعَ.

FASIL

MESCİTLERİN HÜKÜMLERİ

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

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

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

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

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

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

Eğer vakfeden kimse, vakfettiği yerin mütevelliliğini kendisi için şart kılsa, fakat hain olsa ve hiçbir kimsenin kendisini mütevellilikten çıkaramayacağını da şart koşsa bile yine hâkim tarafından mütevellilikten çıkarılır.

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

ـ كِتَابُ الْبُيُوعِ ـ

اَلْبَيْعُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَيَنْعَقِدُ بِايجَابٍ وَقَبُولٍ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَمَا دَلَّ عَلَى مَعْنَاهُمَا بِالتَّعَاطِي فِي النَّفِيسِ وَالْخَسِيسِ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَلَوْ قَالَ خُذْهُ بِكَذَا فَقَالَ اَخَذْتُ اَوْ رَضِيتُ صَحَّ. وَإِذَا اَوْجَبَ اَحَدُهُمَا فِلِلاٰخَرِ اَنْ يَقْبَلَ كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ اَوْ يَتْرُكَ لاَ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ اِلاَّ اِذَا بُيِّنَ ثَمَنُ كُلٍّ. وَاِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ اَوْ قَامَ اَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْاِيجَابُ. وَاِذَا وُجِدَ الْاِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ بِلاَ خِيَارِ مَجْلِسٍ. وَيَصِحُّ فِي الْعِوَضِ الْمُشَارِ اِلَيْهِ بِلاَ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لاَ فِي غَيْرِهِ وَبِثَمَنِ حَالٍ اَوْ مُؤَجَّلٍ بِاَجَلٍ مَعْلُومٍ وَلَوِ اشْتَرَى بِاَجَلِ سَنَةٍ فَمَنَعَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ حَتَّى مَضَتْ ثُمَّ سَلَّمَ فَلَهُ اَجَلُ سَنَةٍ اُخْرَى خِلاَفًا لَهُمَا. وَاِنْ اَطْلَقَ الثَّمَنَ فَاِنْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ وَرَوَاجُهَا صَحَّ وَلَزِمَ مَاقَدَّرَ مِنْ اَيِّ نَوْعٍ كَانَ. وَاِنِ اخْتَلَفَ رَوَاجًا فَمِنَ الْاَرْوَجِ. وَاِنِ اسْتَوَى رَوَاجُهَا لاَ مَالِيَّتُهَا فَسَدَ مَالَمْ يُبَيِّنْ. وَيَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ كَيْلاً وَوَزْنًا وَكَذَا جُزَافًا اِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَبِاِنَاءٍ اَوْ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ لاَيُدْرَى قَدْرُهُ. وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةً كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي صَاعٍ فَقَطْ اِلاَّ اَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَتَهَا. وَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ بِالْخِيَارِ وَاِنْ كِيلَ اَوْ سُمِّيَ جُمْلَتُهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ ذٰلِكَ. وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لاَيَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا. وَكَذَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَكَذَا كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِي الْكُلِّ فِي جَمِيعِ ذٰلِكَ. وَاِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى اَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوُجِدَتْ اَقَلَّ اَوْ اَكْثَرَ اَخَذَ الْمُشْتَرِي الْاَقَلَّ بِحِصَّتِهِ اَوْ فَسَخَ وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ. وَفِي الْمَذْرُوعِ يَأْخُذُ الْاَقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ اَوْ يَفْسَخُ وَالزَّائِدُ لَهُ بِلاَ خِيَارٍ لِلْبَائِعِ. وَاِنْ سَمَّى لِكُلِّ ذِرَاعٍ قِسْطًا اَخَذَ الْاَقَلَّ بِحِصَّتِهِ. وَكَذَا الزَّائِدُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْوَجْهَيْنِ. وَصَحَّ بَيْعُ عَشَرَةِ اَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ دَارٍ لاَبَيْعُ عَشَرَةِ اَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِيهِمَا. وَلَوْ بَاعَ عِدْلاً عَلَى اَنَّهُ عَشَرَةُ اَثْوَابٍ فَاِذَا هُوَ اَقَلُّ اَوْ اَكْثَرُ فَسَدَ الْبَيْعُ. وَلَوْ فَصَّلَ الثَّمَنَ فَكَذَا فِي الْاَكْثَرِ وَيَصِحُّ فِي الْاَقَلِّ بِحِصَّتِهِ وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي. وَاِنْ بَاعَ ثَوْبًا عَلَى اَنَّهُ عَشَرَةُ اَذْرُعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ اَخَذَهُ الْمُشْتَرِي بِعَشَرَةٍ لَوْ عَشَرَةً وَنِصْفًا بِلاَ خِيَارٍ وَبِتِسْعَةٍ لَوْ تِسْعَةً وَنِصْفًا بِخِيَارٍ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ يُخَيَّرُ فِي اَخْذِهِ بِاَحَدَ عَشَرَ فِي الْاَوَّلِ وَبِعَشَرَةٍ فِي الثَّانِي وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُخَيَّرُ فِي اَخْذِهِ فِي الْاَوَّلِ بِعَشَرَةٍ وَنِصْفٍ وَفِي الثَّانِي بِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ.

(KİTABÜ'L BÜYÛ)
ALIŞ-VERİŞLER BAHSİ

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

اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبٰوا

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

لاَ تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالْبَاطلِ الاَّ اَنْ تَكُون تجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

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

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

يٰامَعْشَرَ التُّجّارِ انَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحلْفُ فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَة

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

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

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

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

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

لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ اَخيهِ وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خطْبَةِ اَخيهِ الاَّ اَنْ يَأْذَنَ لَهُ

"Bir kimse din kardeşinin almak istediğini almasın, O'nun dünürlüğü üzerine dünür göndermesin." buyurmuşlardır.

Allah-ü Teâlâ (c.c);

و شَرَوْهُ بِثمنٍ بَخْسٍ

"Onu değersiz bir pahaya, birkaç dirheme sattılar." (Yusuf Suresi; 20) kavl-i keriminde vaki olmuştur. Bu ayet-i kerime'deki **"şerevhü"** kelimesi **"bâûhû (sattılar)"** manasınadır.

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

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

2- Mutlak bey'; Bir malı para ile değişmektir. Hâlâ insanların yaptıkları alış-veriş budur.

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

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

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

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

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

2- Mürabaha bey'i; Bir kimsenin almış olduğu bir malı, kendisine kaça mal olduğunu söyleyerek ondan fazla para ile başkasına, O'nun rızasıyla satmasıdır.

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

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

Bey'in şartları dörttür;

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

2- İni'kâd şartı da dörttür;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Satılan eşyanın hâlleri yedidir;

1- Satılan şeyin hazır ve belirli olması.

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

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

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

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

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

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

helâk olan mallar alan kimselere ait olur.

Para da sekiz kısımdır;

1- Altındır.

2- Gümüştür.

3- Ölçülen şey ile peşin veya veresiye bir şeyin satın alınması caizdir. –Eğer satın alınacak şeyin cinsi, miktarı, sıfatı açıklanırsa-

4- Tartılan şeydir. Bu tartılan şeyin hükmü, ölçülen şeyin hükmü gibidir.

5- Metre ile ölçülen şeydir. Metre ile ölçülen şeyle cinsi, miktarı, sıfatı ve vakti açıklanırsa, peşin veya veresiye bir şeyin alınması ittifakla caizdir. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; vakti beyan olunmasa caizdir.

6- Hayvanlardır. Bunlarla veresiye bir şeyin satın alınması caiz değildir.

7- Taneyle olan şeylerdir.

8- Akârdır. Bununla da veresiye caiz değildir.

Sahih olan alış-veriş, yirmi kısımdır;

1- Müsaveme.

2- Tevliye

3- Mürabaha

4- Vazia

5- Ortaklık

6- İkâle

7- Sarf

8- Karşılık şartı üzerine yapılan hibe bey'idir. Zira bunda, şuf'a sahibi için, şuf'a vardır.

9- Sulh bey'i. Bu, ikrar üzerine olunca, bunda da şuf'a hakkı vardır.

10- Değişme bey'i.

11- Mevkuf bey'i; Bir kimsenin, başka bir şahsın izni yokken O'nun malını satmasıdır. Bu satış, mal sahibinin izin vermesine bağlıdır. Eğer izin verirse, alış-veriş caiz olur. İzin vermezse, caiz olmaz.

12- Veresiye olan bey' eğer vakti bilinirse caiz olur, vakti bilinmezse caiz olmaz.

13- Artırma yoluyla yapılan bey'

14- İki tarafın rızasıyla olan bey'

15- Hıyâr bey'i.

16- Selem bey'i.

17- Kölelerden beraat bey'i.

18- Hakkında ihtilâf bulunan bey'

19- Müstehab bey'i.

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

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

1- Başakta olan buğdayı, mevcut olan buğdayla satmaktır.

2- Ağaçta olan hurmayı, mevcut olan hurmayla satmaktır.

3- Tehlikeli alış-veriştir. Mesela; bir kimsenin, bir şahsa **"Falan kimse yolculuktan gelirse; şu malı, şu fiyata sana sattım."** demesi.

4- Dokunma alış-verişidir. Cahiliyette bir kimse, bir mala pazarlık yaparken dokunursa, istediği para ile o mal satın alanın olurdu.

5- Malı atmanın, satış sayılmasıdır. Bu alış-verişte; Cahiliyette pazarlık yapılırken, satıcı satılacak malı, alıcı üzerine atsa, alıcı istediği para ile satın alırdı.

6- Erkek hayvanların belinde olan meninin satılmasıdır.

7- İnsan veya hayvan cinsinin karnında olan şeyin alış-verişidir.

8- Gebe olan deve doğurup, onun yavrusu da doğuruncaya kadar beklemek şartıyla yapılan satıştır.

9- Henüz olmamış meyveleri, ağaç üzerinde satmaktır.

10- Dalgıcın, bir dalışta çıkaracağı balıkları satmasıdır.

11- Bir kimsenin, bir adama bu sene hurma ağaçları ne verirse yahut tarlada ne kadar ekin çıkarsa onu satmasıdır.

12- Bir kimse yiyecek, içecek ve giyeceğe muhtaç olduğunda satıcının pek pahalı olarak satmasıdır. Alınması da böyledir.

13- Veresiye olan bir şeyin, veresiye satılmasıdır.

14- Kayıp olan köleye, atın satılmasıdır.

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

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

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

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

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

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

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

21- Yanında olmayan bir şeyin satılmasıdır.

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

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

24- Hayvanların memesindeki sütü satmak caiz değildir.

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

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

اِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ

"Sadakalar, Allah'tan bir farz olarak ancak fakirlere, yoksullara verilir." (Et-Tevbe Suresi; 60) kavl-i keriminde zikredilenlerdir.

27- Taksim edilmeden, ganimet mallarının satılmasıdır.

28- Koyunun sırtında olan yünün satılmasıdır.

29- Ormanda olan avın satılmasıdır.

30- Havada, kuşun; suda balığın satılmasıdır.

Alış-verişi bozan şeyler yedidir;

a) Paranın bilinmemesi.

b) Vaktin bilinmemesi.

c) Satılan malın bilinmemesi.

d) Üç günden fazla muhayyerlik şartı.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Teati ile yapılan alış-veriş;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ و حَرَّمَ الرِّبَوٰا

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

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

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

اذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ

"Satılan malların cinsleri değişik olursa, dilediğiniz gibi satınız." buyurmuşlardır.

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

bu alış-verişin sahih olmasına zarar vermez.

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ بِلاَ ذِكْرٍ. وَكَذَا الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْاَرْضِ. وَلَوْ اَطْلَقَ شِرَاءَ شَجَرَةٍ دَخَلَ مَكَانُهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمُخْتَارُ خِلافًا لِاَبِي يُوسُفَ. وَلاَ يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْاَرْضِ وَلا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ اِلاَّ بِاشْتِرَاطِهِ وَاِنْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ وَالْمَرَافِقَ. وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ اِقْلَعْهُ وَاقْطَعْهَا وَسَلِّمِ الْمَبِيعَ وَكَذَا لاَيَدْخُلُ حَبٌّ بُذِرَ لَمْ يَنْبُتْ بَعْدُ وَاِنْ نَبَتَ وَلَمْ يَصِرْ لَهُ قِيمَةٌ دَخَلَ وَقِيلَ لاَ وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَدَا صَلاَحُهَا اَوْ لَمْ يَبْدُ صَحَّ وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي لِلْحَالِ وَاِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ وَلَوْ بَعْدَ تَنَاهِي عِظَمِهَا خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ وَكَذَا شِرَاءُ الزَّرْعِ. وَاِنْ تَرَكَهَا بِاِذْنِ الْبَائِعِ بِلاَ اِشْتِرَاطٍ طَابَ لَهُ الزِّيَادَةُ وَاِنْ بِغَيْرِ اِذْنِهِ تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا وَاِنْ بَعْدَ مَاتَنَاهَتْ لاَيَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ. وَاِنِ اسْتَاْجَرَ الشَّجَرَ اِلَى وَقْتِ الْاِدْرَاكِ بَطَلَتِ الْاِجَارَةُ وَطَابَتِ الزِّيَادَةُ. وَاِنِ اسْتَاْجَرَ الْاَرْضَ لِتَرْكِ الزَّرْعِ فَسَدَتْ وَلاَ تَطِيبُ الزِّيَادَةُ. وَلَوْ اَثْمَرَتْ ثَمَرًا اٰخَرَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ الْبَيْعُ وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَشْتَرِكَانِ وَالْقَوْلُ فِي قَدْرِ الْحَادِثِ لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَثْنَى مِنْهَا اَرْطَالاً مَعْلُومَةً صَحَّ وَقِيلَ لاَ وَيَجُوزُ الْبُرُّ فِي سُنْبُلِهِ اِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ. وَكَذَا الْبَاقِلاَّءُ فِي قِشْرِهِ وَالْاُرْزُّ وَالسِّمْسِمُ. وَكَذَا اللَّوْزُ وَالْفُسْتُقُ وَالْجَوْزُ فِي قِشْرِهَا الْاَوَّلِ. وَاُجْرَةُ الْكَيْلِ وَعدة الْمَبِيعِ وَوَزْنُهُ وَزَرْعُهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَاُجْرَةُ نَقْدِ الثَّمَنِ وَوَزْنُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ سُلِّمَ هُوَ اَوَّلاً اِنْ لَمْ يَكُنْ مُؤَجَّلاً وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ اَوْ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ سلّما مَعًا.

FASIL

ALIŞ - VERİŞE AÇIK OLARAK SÖYLENMEDEN GİRİP GİRMEYEN ŞEYLER

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

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

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

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

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

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

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

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

ــ بابُ الخِيارات ــ

صَحَّ خِيارُ الشَّرْطِ لِكُلٍّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ وَلَهُمَا مَعًا ثَلٰثَةَ اَيَّامٍ لاَ اَكْثَرَ اِلاَّ اِنْ اَجَازَ فِى الثَّلٰثَةِ. وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ اِنْ بَيَّنَ مُدَّةً مَعْلُومَةً اَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ. وَاِنِ اشْتَرٰى عَلَى اَنَّهُ اِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنُ اِلٰى ثَلٰثَةِ اَيَّامٍ فَلاَ بَيْعَ صَحَّ وَاِلٰى اَرْبَعَةٍ لاَ اِلاَّ اَنْ يَنْقُدَ فِى الثَّلٰثَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ اِلٰى اَرْبَعَةٍ اَوْ اَكْثَرَ وَخِيارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ فَاِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِى فَهَلَكَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ. وَخِيارُ الْمُشْتَرِى لاَيَمْنَعُ فَاِنْ هَلَكَ فِى يَدِهِ لَزِمَ الثَّمَنُ. وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ اِلاَّ اَنَّهُ لاَيَدْخُلُ فِى مِلْكِ الْمُشْتَرِى خِلافًا لَهُمَا. فَلَوْ اِشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِالْخِيَارِ لاَيَفْسُدُ النِّكَاحُ وَاِنْ وَطَئَهَا فَلَهُ رَدُّهَا لِاَنَّهُ بِالنِّكَاحِ اِلاَّ فِى الْبِكْرِ وَلَوْ وَلَدَتْ فِى مُدَّتِهِ لاَتَصِيرُ اُمَّ وَلَدِهِ. وَلَوْ اِشْتَرٰى قَرِيبَهُ بِهِ اَوْ عَبْدًا بَعْدَ قَوْلِهِ اِنْ مَلَكْتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ لاَيَعْتَقَانِ فِى مُدَّتِهِ وَلاَ يُعَدُّ حَيْضُ الْمُشْتَرَاةِ فِى مُدَّتِهِ مِنَ الْاِسْتِبْرَاءِ وَلاَ اِسْتِبْرَاءَ عَلَى الْبَائِعِ اِنْ رُدَّتْ بِهِ. وَلَوْ قَبَضَ الْمُشْتَرِى بِهِ الْمَبِيعَ بِاِذْنِ الْبَائِعِ ثُمَّ اَوْدَعَهُ عِنْدَهُ فَهَلَكَ فَهُوَ عَلَى الْبَائِعِ لِارْتِفَاعِ الْقَبْضِ بِالرَّدِّ لِعَدَمِ الْمِلْكِ. وَلَوْ اِشْتَرَى الْمَأْذُونُ شَيْئًا بِهِ فَاَبْرَاَهُ بَايِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ يَبْقَى خِيارُهُ وَلَهُ الرَّدُّ لِاَنَّهُ يَلِى عَدَمَ التَّمَلُّكِ وَلَوْ اِشْتَرٰى ذِمِّيٌّ مِن ذِمِّيٍّ خَمْرًا بِهِ فَاَسْلَمَ فِى مُدَّتِهِ بَطَلَ شِرَاؤُهُ كَيْلاَ يَتَمَلَّكَهَا مُسْلِمًا بِالْاِيجَازَةِ خِلافًا لَهُمَا فِى الْجَمِيعِ. وَمَنْ لَهُ الْخِيارُ يُجِيزُ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَغَيْبَتِهِ وَلاَ يَفْسَخُ اِلاَّ بِحَضْرَتِهِ خِلافًا لِاَبِى يُوسُفَ. فَاِنْ فَسَخَ وَعَلِمَ بِهِ فِى الْمُدَّةِ اِنْفَسَخَ وَاِلاَّ تَمَّ الْعَقْدُ. وَيَتِمُّ الْعَقْدُ اَيْضًا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ. وَكَذَا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَبِالْاَخْذِ بِشُفْعَةٍ بِسَبَبِ الْمَبِيعِ وَبِكُلِّ مَايَدُلُّ عَلَى الرِّضَى كَالرُّكُوبِ لِغَيْرِ الْاِخْتِيَارِ وَالْوَطْئِ وَالْاِعْتَاقِ وَنَوَابِعِهِ. وَلَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِى الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ وَاَيُّهُمَا اَجَازَ اَوْ فَسَخَ صَحَّ. وَاِنْ اَجَازَ وَاحِدٌ وَفَسَخَ الْاٰخَرُ اُعْتُبِرَ السَّابِقُ وَاِنْ كَانَا مَعًا فَالْفَسْخُ. وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِالْخِيَارِ فِى اَحَدِهِمَا فَاِنْ عَيَّنَهُ وَفَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ صَحَّ وَاِلاَّ فَلاَ. وَيَجُوزُ خِيَارُ التَّعْيِينِ وَهُوَ بَيْعُ اَحَدِ الشَّيْئَيْنِ اَوْ ثَلٰثَةٍ عَلَى اَنْ يَاْخُذَ الْمُشْتَرِى اَيًّا شَاءَ وَلا يَجُوزُ فِى اَكْثَرَ مِن ثَلٰثَةٍ وَيُتَقَيَّدُ تَخْيِيرُهِ بِمُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى الْاِخْتِلاَفِ وَالْمَبِيعُ وَاحِدٌ وَالْبَاقِى اَمَانَةٌ. فَلَوْ قَبَضَ الْكُلَّ فَهَلَكَ وَاحِدٌ اَوْ تَعَيَّبَ لَزِمَ الْبَيْعُ فِيهِ وَتَعَيَّنَ الْبَاقِى لِلاَمَانَةِ وَاِنْ هَلَكَ الْكُلُّ لَزِمَ نِصْفُ ثَمَنِ كُلٍّ اَوْ ثُلُثُهُ. وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْكُلِّ اِلاَّ اِنْ ضَمَّ اِلَيْهِ خِيَارُ الشَّرْطِ. وَيُورَثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ وَالْعَيْبِ لاَ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ. وَلَوْ اِشْتَرَيَا عَلَى اَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ فَرَضِىَ اَحَدُهُمَا لاَيَرُدُّ الْاٰخَرُ خِلافًا لَهُمَا وَعَلَى هٰذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ. وَلَوْ اِشْتَرَى عَبْدًا عَلَى اَنَّهُ خَبَّازٌ اَوْ كَاتِبٌ فَظَهَرَ بِخِلاَفِهِ اَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ اَوْ تَرَكَهُ.

HIYÂRAT'IN HÜKÜMLERİ BABI

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

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

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

اذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَاخِلَابَةَ وَلِى الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ

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

Hıyâr-ı şart birkaç nevidir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Satılan malda, hıyâr-ı tayin de caizdir.

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

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

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

sini geri verebilir.

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

مَنْ اِشْتَرَى مَالَمْ يَرَهُ جَازَ وَلَهُ رَدُّهُ اِذَا رَاٰهُ مَالَمْ يُوجَدْ مَايُبْطِلُهُ وَاِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا. وَلاَ خِيَارَ لِمَنْ بَاعَ مَالَمْ يَرَهُ. وَيُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ مَايُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ مِنْ تَعْيِيبٍ وَتَعَيُّبٍ فِي يَدِهِ وَتَعَذُّرِ رَدِّ بَعْضِهِ وَتَصَرُّفٍ لاَيُفْسَخُ كَالْاِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ اَوْ يُوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْرِ كَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ وَالرَّهْنِ وَالْاِجَارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا. وَمَالاَ يُوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْرِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ وَالْمُسَاوَمَةِ وَالْهِبَةِ بِلاَ تَسْلِيمٍ يَبْطِلُ بَعْدَهَا لاَقَبْلَهَا. وَكَفَتْ رُؤْيَةُ وَجْهِ الرَّقِيقِ وَالدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا. وَفِي شَاةِ اللَّحْمِ لاَبُدَّ مِن جِنْسٍ. وَفِي شَاةِ الْقِنْيَةِ لاَبُدَّ مِن رُؤْيَةِ الضَّرْعِ. وَرُؤْيَةُ ظَاهِرِ الثَّوْبِ اِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَمًا كَافِيَةٌ وَرُؤْيَةُ عَلَمِهِ اِنْ مُعْلَمًا وَرُؤْيَةُ دَاخِلِ الدَّارِ وَاِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا. وَعِنْدَ زُفَرَ لاَبُدَّ مِن مُشَاهَدَةِ الْبُيُوتِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى الْيَوْمَ. وَاِنْ رَاٰى بَعْضَ الْمَبِيعِ فَلَهُ الْخِيَارُ اِذَا رَاٰى بَاقِيهِ وَمَا يُعْرَضُ بِالنُّمُوذَجِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فَرُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ. وَفِي مَايُطْعَمُ لاَبُدَّ مِنَ الذَّوْقِ. وَنَظَرُ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ اَوِ الْقَبْضِ كَافٍ لاَنَظَرِ الرَّسُولِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْوَكِيلِ. وَبَيْعُ الْاَعْمٰى وَشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ الْخِيَارُ اِذَا اشْتَرٰى وَيَسْقُطُ بِحَبْسِهِ الْمَبِيعَ اَوْ شَمِّهِ اَوْ ذَوْقِهِ فِيمَا يُعْرَفُ بِذٰلِكَ وَيُوصَفُ الْعَقَارُ لَهُ. وَمَنْ رَاٰى اَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَشَرَاهُمَا ثُمَّ رَاٰى الْاٰخَرَ فَلَهُ اَخْذُهُمَا اَوْ رَدُّهُمَا لاَرَدَّ اَحَدُهُمَا. وَمَنْ رَاٰى شَيْئًا ثُمَّ شَرَاهُ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تخير وَاِلاَّ فَلاَ. وَاِنِ اخْتَلَفَا فِي تَغَيُّرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَاِنْ فِي الرُّؤْيَةِ فَلِلْمُشْتَرِي. وَمَنْ اِشْتَرٰى عِدْلَ زُطِّيٍّ فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا اَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ فَلَهُ اَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ لاَبِخِيَارِ رُؤْيَةٍ اَوْ شَرْطٍ.

FASIL

HIYÂR-I RÜ'YET İLE İLGİLİ MESELELER

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

مَنِ اشْتَرٰى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ

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

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

لاَ تَبِعْ مَالَيْس عِنْدَكَ

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

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

Görme muhayyerliği ile bir malı satın alan kimse, görme muhayyerliğini bozacak bir şey meydana gelmedikçe alış-verişi bozabilir. Eğer görme muhayyerliğini bozacak bir şey meydana gelirse, alış-verişi bozamaz. Hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan alıcı, satın aldığı malı görmeden alış-verişe razı olsa, yani görmeden önce almış olduğu mala **"Razı oldum"** dese, gördükten sonra satın aldığı malı geri vermesi caizdir. Görmediği şeyi satan kimse için hıyâr-ı rü'yet yoktur. Mesela; bir kimsenin babası ölse, kendisine mirastan bazı şeyler kalsa, o şeyleri görmeden satsa, satışı sahih olur. Fakat görme muhayyerliği yoktur.

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

önce olursa bozmaz.

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

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

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

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

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

tın alıcının muhayyerliği kalmaz.

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

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

Bir kimse, bir şey görüp satın alsa; satın aldıktan sonra o şeyi gördüğü vasıftan değişik bulsa, o kimse muhayyerdir. Dilerse kabul eder, dilerse geri verir. Eğer gördüğü vasıftan değişik bulmazsa, muhayyerlik hakkı yoktur. Eğer alıcı ile satıcı satılan malın değişik olup olmamasında ihtilâf etseler, yeminiyle beraber söz satıcınındır. Alıcının, şahit getirmesi lâzımdır. Zira alış-verişin lâzım olmasında önce alıcının gördüğü açıktır. Alınan şeyin değişmesi sonradan olan bir şeydir. Gerek ayıplanması, gerek heyetinin değişmesi, ikisi de sonradan olmadır. Satın alan kimse ise, sonradan satılan mala noksanlığın geldiğini iddia etmektedir. Satıcı ise, sonradan satılan mala ayıp ve noksanlığın geldiğini inkâr etmektedir ve asıl olan delile yapışmaktadır. Söz ise, açık olana yapışanındır. Satıcıyla, alıcı satılan malın görülüp, görülmemesinde ihtilâf etseler, mesela; satıcı alıcıya **"Gördün!"** dese, alıcı **"Görmedim!"** dese, bu surette söz yeminiyle beraber alıcınındır. Zira görmeyi inkâr eden, alıcıdır. Satıcı üzerine, alıcının gördüğüne dair şahit getirmesi lâzımdır.

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

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

ـ فَصْلٌ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ ـ

مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلاَمَةَ الْمَبِيعِ فَلِمَنْ وَجَدَ فِي مَشْرِيَةٍ عَيْبًا رَدَّهُ وَاَخْذُهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ لاَ اِمْسَاكُهُ وَنَقْصُ ثَمَنِهِ اِلاَّ بِرِضَى بَايِعِهِ. وَكُلُّ مَا اَوْجَبَ نُقْصَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ فَالاِبَاقُ وَلَوْ اِلَى مَادُونَ السَّفَرِ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ. وَكَذَا السَّرِقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ وَهِيَ فِي الْكَبِيرِ عَيْبٌ اٰخَرَ. فَلَوْ اَبَقَ اَوْ سَرَقَ اَوْ بَالَ فِي صِغَرِهِ ثُمَّ عَاوَدَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيهِ رُدَّ بِهِ فَاِنْ عَاوَدَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لاَ وَالْجُنُون عَيْبٌ مُطْلَقًا فَلَوْ جُنَّ فِي صِغَرِهِ وَعَاوَدَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيهِ اَوْ فِي كِبَرِهِ رُدَّ بِهِ. وَالْبَخَرُ وَالذَّفَرُ وَالزِّنَا وَالتَّوَلُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ لاَ فِي الْغُلاَمِ اِلاَّ اَنْ يَكُونَ مِن دَاءٍ وَالاِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ وَكَذَا عَدَمُ حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةٍ لاَ اَقَلَّ. وَيُعْرَفُ ذٰلِكَ بِقَوْلِ الاَمَةِ فَتُرَدُّ اِذَا انْضَمَّ اِلَيْهِ نُكُولُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ هُوَ الصَّحِيحُ وَالْكُفْرُ عَيْبٌ فِيهِمَا. وَكَذَا الشَّيْبُ وَالدَّيْنُ وَالسُّعَالُ الْقَدِيمُ وَالشَّعْرُ وَالْمَاءُ فِي الْعَيْنِ. فَاِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَمَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي اٰخَرُ رَجَعَ بِالنُّقْصَانِ كَثَوْبٍ شَرَاهُ فَقَطَعَهُ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ وَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ اِلاَّ اَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِاَخْذِهِ كَذٰلِكَ فَلَهُ ذٰلِكَ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ رُجُوعُهُ. فَاِنْ خَاطَ الثَّوْبَ اَوْ صَبَغَهُ اَحْمَرَ اَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبُهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ. وَلَيْسَ لِبَائِعِهِ اَنْ يَاْخُذَهُ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ رُؤْيَةِ عَيْبِهِ لاَيَسْقُطُ الرُّجُوعِ. وَلَوْ اَعْتَقَ بِلاَ مَالٍ اَوْ دَبَّرَ اَوْ اِسْتَوْلَدَ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَيْبُ رَجَعَ. وَكَذَا اِنْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُشْتَرِي. وَاِنْ اَعْتَقَ عَلَى مَالٍ اَوْ قَتَلَ لاَيَرْجِعُ بِشَيْءٍ وَكَذَا لَوْ اَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ اَوْ بَعْضَهُ اَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَتَخَرَّقَ لاَيَرْجِعُ خِلاَفًا لَهُمَا. وَاِنْ شَرٰى بِيضًا اَوْ جَوْزًا اَوْ بِطِّيخًا اَوْ قِثَّاءً اَوْ خِيَارًا فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَاِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ وَاِلاَّ فَبِكُلِّ ثَمَنِهِ وَلَوْ وَجَدَ الْبَعْضَ فَاسِدًا وَهُوَ قَلِيلٌ كَالْوَاحِدِ وَالاِثْنَيْنِ فِي الْمِائَةِ صَحَّ الْبَيْعُ وَاِلاَّ فَسَدَ وَرَجَعَ بِكُلِّ ثَمَنِهِ. وَمَنْ بَاعَ مَاشَرَاهُ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ بِاِقْرَارٍ اَوْ نُكُولٍ اَوْ بَيِّنَةٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ وَلَوْ قَبِلَهُ بِرِضَاهُ لاَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ. وَمَنْ قَبَضَ مَاشَرَاهُ ثُمَّ ادَّعَى عَيْبًا لاَيُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ وَلٰكِنْ يُبَرْهِنُ اَوْ يُحَلِّفُ بَائِعَهُ. فَاِنْ قَالَ شُهُودِي غُيَّبٌ دُفِعَ اِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ وَلَزِمَ الْعَيْبُ اِنْ نَكَلَ. وَمَنْ ادَّعَى اِبَاقَ مُشْرِيهِ يُبَرْهِنُ اَوَّلاً اَنَّهُ اَبَقَ عِنْدَهُ ثُمَّ يُحَلِّفُ بَائِعَهُ بِاللّٰهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا اَبَقَ قَطُّ اَوْ بِاللّٰهِ مَالَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَيْكَ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي يَدَّعِي اَوْ بِاللّٰهِ مَا اَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ لاَ بِاللّٰهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ الْعَيْبُ اَوْ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هٰذَا الْعَيْبُ. وَفِي اِبَاقِ الْكَبِيرِ يُحَلَّفُ بِاللّٰهِ مَا اَبَقَ مُنْذُ بَلَغَ مَبْلَغَ الرِّجَالِ. وَعِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى اِبَاقِهِ عِنْدَهُ يُحَلَّفُ الْبَائِعُ عِنْدَهُمَا

اَنَّهُ مَايَعْلَمُ اَنَّهُ اَبَقَ عِنْدَهُ. وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ الْاِمَامِ فَاِنْ نَكَلَ عَلٰى قَوْلِهِمَا حَلَّفَ ثَانِيًا كَمَا مَرَّ. وَلَوْ قَالَ بَائِعُهُ بَعْدَ التَّقَابُضِ بِعْتُكَ هٰذَا مَعَ اٰخَرَ وَقَالَ الْمُشْتَرِى بَلْ وَحْدَهُ فَالْقَوْلُ لَهُ. وَكَذَا لَوْ اِتَّفَقَا فِى قَدْرِ الْمَبِيعِ وَاخْتَلَفَا فِى الْمَقْبُوضِ. وَلَوْ اِشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَقَبَضَ اَحَدُهُمَا وَوَجَدَ بِالْمَقْبُوضِ اَوْ بِالْاٰخَرِ عَيْبًا رَدَّهُمَا وَلَايَرُدُّ الْمُعِيبَ وَحْدَهُ اِلاَّ اَنْ ظَهَرَ الْعَيْبُ بَعْدَ قَبْضِهِمَا. وَلَوْ وَجَدَ بَعْضَ الْكَيْلِىِّ اَوِ الْوَزْنِىِّ مَعِيبًا بَعْدَ الْقَبْضِ رَدَّ كُلَّهُ اَوْ اَخَذَهُ وَقِيلَ هٰذَا اِذَا لَمْ يَكُنْ فِى وِعَائَيْنِ وَاِلاَّ فَهُوَ كَالْعَبْدَيْنِ. وَلَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ مَابَقِىَ بِخِلاَفِ الثَّوْبِ. وَمُدَاوَاتُ الْمَعِيبِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ وَرُكُوبُهُ رِضًى. وَلَوْ رَكِبَهُ لِرَدِّهِ اَوْ سَقْيِهِ اَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ وَلاَبُدَّ لَهُ مِنْهُ فَلاَ. وَلَوْ قُطِعَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ اَوْ قُتِلَ بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ رَدَّهُ وَاَخَذَ ثَمَنَهُ وَقَالاَ رَجَعَ بِفَضْلِ مَابَيْنَ كَوْنِهِ سَارِقًا وَغَيْرَ سَارِقٍ اَوْ قَاتِلاً وَغَيْرَ قَاتِلٍ اِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ وَاِلاَّ فَلاَ. وَلَوْ تَدَاوَلَتْهُ الْاَيْدِى ثُمَّ قُطِعَ فِى يَدِ الْاَخِيرِ رُجِعَ الْبَاعَةُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ كَمَا فِى الْاِسْتِحْقَاقِ. وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ الْاَخِيرُ عَلَى بَايِعِهِ لاَبَائِعُهُ عَلَى بَايِعِهِ. وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ صَحَّ وَاِنْ لَمْ يَعُدَّ الْعُيُوبَ وَيَدْخُلُ فِى الْبَرَاءَةِ الْحَادِثُ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ اَبِى يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ.

FASIL

HIYÂR-I AYB İLE İLGİLİ MESELELER

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Satılan malın kendisinden doğup; ayrı olarak ziyade olan çocuk doğurma, meyve verme gibi ziyadelikler, bu malların geri verilmesine mani olurlar. Satılan malın kendisinden doğmayıp, ayrı olarak ziyade olan kazanç gibi ziyadelikler, bu malların geri verilmesine mâni olmaz.

Satın alan kimse, satın aldığı malı kırmızıya boyasa yahut kavrulmuş buğday ununa, yağ karıştırsa bu satın aldığı malların bundan sonra kusurunu görse, bununla beraber bu malları satsa, ayıbın bu malların kıymetinden eksilttiği farkı satıcıdan alır. Sözün kısası; satın alan kimse, satın aldığı malı satıcısına geri vermesi mümkün olmazsa, ayıbın kıymetinden eksilttiği farkı satıcıdan alamaz, eğer satın aldığı malı, satıcıya vermesi mümkün olursa, ayıbın eksilttiği farkı satıcıdan alabilir. Bundan dolayı bir kimse, bir elbiselik satın alıp, küçük çocuğu için biçtirip diktirdikten sonra, o elbisenin kusurlu olduğunu görse, bu kusurun elbiseliğin kıymetinden eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Zira diktirmeden evvel, o elbiseliği küçük çocuğuna mülk ve hibe olarak vermiştir. Babanın küçük çocuğu için alması, bir tarafın icab (alması veyahut vermesi) ile hibe tamamlanır. Bu takdirde alınan elbiseliğin kesilmesiyle yeni bir kusur meydana gelmiştir. Satın alan kimsenin elbiselikte çıkan ayıp için satıcıdan ayıbın eksilttiği farkı alabilir. Fakat satan kimse, **"Elbiseliği biçilmiş heyetiyle kabul ederim."** dese, satın alan kimse küçük çocuğu için elbiseliği biçtirip, O'na mülk ve hibe olarak verdiğinden, bu elbiseliği satın aldığı kimseye geri vermesi mümkün olamayacağından, elbiselikteki ayıbın kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Köle yahut cariye satın alan kimse, köleyi veyahut cariyeyi Allah rızası için azat etse yahut müdebber kılsa yahut cariyeyi, ümm-ü veled kılsa, bunlardan sonra cariye veya köle kusurlu çıksa yahut satın alınan köle veya cariye öldükten sonra ayıplı oldukları ortaya çıksa, ayıbın kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alır.

Satın alan kimse, satın almış olduğu köleyi mal karşılığında azat etse yahut öldürse bundan sonra kölenin ayıplı olduğu ortaya çıksa, satıcıdan ayıbın kıymetten eksilttiği farkı alamaz. Yiyecek satın alan kimse, satın aldığı yiyecek ayıplı çıksa, bundan sonra yiyeceğin hepsini yahut bir kısmını yese yahut satın aldığı elbisede ayıp çıksa, bununla beraber giyip, yırtsa; ayıpları kıymetten eksilttiği farkı satıcıdan alamaz. Bu, İmamı A'zam (r.a)'a; göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـــ بَابُ بَيْعِ الْفَاسِدِ ـــ

بَيْعُ مَالَيْس بِمَالٍ وَالْبَيْعُ بِهِ بَاطِلٌ كَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ. وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَكَذَا بَيْعُ الْمُكَاتَبِ اِلاَّ اَنْ يُجِيزَهُ. وَكَذَا بَيْعُ مَالِ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخِنزِيرِ بِالثَّمَنِ. وَبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ اِلَى حُرٍّ وَذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ اِلَى مَيْتَةٍ وَاِنْ بُيِّنَ ثَمَنُ كُلٍّ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِى الْعَبْدِ وَالذَّكِيَّةِ اِنْ بُيِّنَ الثَّمَنُ. وَصَحَّ فِى قِنٍّ ضُمَّ اِلَى مُدَبَّرٍ اَوْ اِلَى قِنِّ غَيْرِهِ بِالْحِصَّةِ. وَكَذَا فِى مِلْكٍ ضُمَّ اِلَى وَقْفٍ فِى الصَّحِيحِ. وَبَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ اَوْ بِالْعَكْسِ فَاسِدٌ وَكَذَا بَيْعُهُ بِالْخِنزِيرِ. وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ طَيْرٍ فِى الْهَوَى اَوْ سَمَكٍ لَمْ يُصَدْ اَوْ صِيدَ وَاُلْقِىَ فِى حَظِيرَةٍ لاَيُؤْخَذُ مِنْهَا بِلاَ حِيلَةٍ اَوْ دَخَلَ اِلَيْهَا بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ وَاِنْ صِيدَ وَاُلْقِىَ فِيهَا وَاَمْكَنَ اَخْذُهُ بِلاَ حِيلَةٍ صَحَّ. وَلاَ بَيْعُ الْحَمْلِ وَالنِّتَاجِ وَاللَّبَنِ فِى الضَّرْعِ. وَكَذَا اللُّؤْلُؤِ فِى الصَّدَفِ وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ الْغَنَمِ خِلاَفًا لِاَبِى يُوسُفَ فِيهِمَا. وَلاَ بَيْعُ اللَّحْمِ فِى الشَّاةِ وَضَرْبَةِ الْقَانِصِ وَجِذْعٍ فِى سَقْفٍ وَزِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ وَاِنْ ذَكَرَ قَطْعَهُ. فَلَوْ قَلَعَ الْجِذْعَ اَوْ قَطَعَ الذِّرَاعَ وَسَلَّمَ قَبْلَ الْفَسْخِ عَادَ صَحِيحًا. وَلاَ الْمُزَابَنَةِ وَهِىَ بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا. وَالْمُحَاقَلَةُ وَهِىَ بَيْعُ الْبُرِّ فِى سُنْبُلِهِ بِبُرٍّ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا. وَالْبَيْعُ بِالْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ وَهُوَ اِلْقَاءُ الْحَجَرِ بان يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً فَيَلْزَمُ الْبَيْعُ لَوْ لَمِسَهَا الْمُشْتَرِى اَوْ وَضَعَ عَلَيْهَا حَجَرًا اَوْ نَبَذَهَا اِلَيْهِ الْبَائِعُ. وَلاَ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ اِلاَّ بِشَرْطِ اَنْ يَأْخُذَ اَيَّهُمَا شَاءَ. وَلاَ بَيْعُ الْمَرَاعِى وَلاَ اِجَارَتُهَا وَلاَ النَّحْلُ بِلاَ كَوَّارَاتٍ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلاَ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ وَبيضِهِ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ يَجُوزُ فِى الدُّودِ اِذَا كَانَ مَعَ الْقَزِّ وَفِى الْبِيضِ عَنْهُ قَوْلاَنِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ بَيْعُهُمَا مُطْلَقًا وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَلاَ بَيْعُ الْاٰبِقِ اِلاَّ مِمَّنْ يَزْعُمُ اَنَّهُ عِنْدَهُ فَاِنْ عَادَ قَبْلَ الْفَسْخِ لاَيَنْقَلِبُ صَحِيحًا وَقِيلَ يَنْقَلِبُ. وَلاَ لَبَنُ اِمْرَأَةٍ وَلَوْ بَعْدَ الْحَلْبِ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ يَصِحُّ فِى لَبَنِ الْاٰمَةِ. وَلاَ شَعْرُ الْخِنزِيرِ وَلٰكِنْ يُبَاحُ الْاِنْتِفَاعُ بِهِ لِلْخَرْزِ ضَرُورَةً وَيُفْسِدُ الْمَاءَ الْقَلِيلَ عِنْدَ اَبِى يُوسُفَ لاَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلاَ بَيْعُ شَعْرِ الْاٰدَمِىِّ وَلاَ الْاِنْتِفَاعُ بِهِ وَلاَ بِشَىْءٍ مِن اَجْزَائِهِ. وَلاَ بَيْعُ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدِّبَاغِ وَيَجُوزُ بَعْدَهُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ. وَيُبَاعُ عَظْمُهَا وَيُنْتَفَعُ بِهِ وَكَذَا عَصَبُهَا وَقَرْنُهَا وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا وَوَبَرُهَا. وَكَذَا عَظْمُ الْفِيلِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ عِلْوِ سَقَطَ وَلاَ الْمسيلُ وَلاَ هِبَتُهُ وَصَحَافِي الطَّرِيقِ. وَلاَ بَيْعُ شَخْصٍ عَلَى اَنَّهُ اَمَةٌ فَاِذَا هُوَ عَبْدٌ وَلَوْ بَاعَ

كَبْشًا فَإِذَا هُوَ بَعْجَةٌ صحَّ وَيُخَيَّر. وَلاَ شِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ. وَكَذَا شِرَاؤُهُ مَعَ غَيْرِهِ بِثَمَنِهِ الْأَوَّلِ قَبْلَ نَقْدِهِ وَيَصِحُّ فِي الْغَيْرِ بِحِصَّتِهِ. وَلاَ شِرَاءُ زَيْتٍ عَلَى اَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ وَيُطْرَحُ عَنْهُ لِكُلِّ ظَرْفٍ مِقْدَارٌ مُعَيَّنٌ وَإِنْ شُرِطَ طَرْحُ مِثْلِ وَزْنِ الظَّرْفِ يَصِحُّ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الظَّرْفِ وَقَدْرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ اَمَرَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًا بِبَيْعِ خَمْرٍ اَوْ شِرَائِهَا صَحَّ خِلاَفًا لَهُما. وَكَذَا لَوْ اَمَرَ الْمُحْرِمُ غَيْرَهُ بِبَيْعِ صَيْدِهِ. وَلَوْ شَرَى كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا اَوْ مُصْحَفًا صَحَّ وَيُجْبَرُ عَلَى اِخْرَاجِهِمَا مِن مِلْكِهِ. وَالْبَيْعُ بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ صحِيحٌ كَشَرْطِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي. وَكَذَا بِشَرْطٍ لاَيَقْتَضِيهِ وَلاَ نَفْعَ فِيهِ لِاَحَدٍ كَشَرْطِ اَنْ لاَيَبِيعَ الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ. وَلَوْ بِشَرْطٍ لاَيَنْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ نَفْعٌ لِاَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ اَوِ الْمَبِيعِ يَسْتَحِقُّ فَهُوَ فَاسِدٌ كَبَيْعِ عَبْدٍ عَلَى اَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي اَوْ يُدَبِّرَهُ اَوْ يُكَاتِبَهُ اَوْ اَمَةٍ عَلَى اَنْ يَسْتَوْلِدَهَا. فَلَوْ اَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي عَادَ الْبَيْعُ صَحِيحًا فَيَلْزَمُ الثَّمَنُ وَعِنْدَهُمَا لاَيَعُودُ فَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ. وَكَشَرْطِ اَنْ يَسْتَخْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا اَوْ يَسْكُنَهَا اَوْ لاَيُسَلِّمَهَا عَلَى رَأْسِ الشَّهْرِ اَوْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا اَوْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً اَوْ يَقْطَعَ الْبَائِعُ الثَّوْبَ وَيُخِيطَهُ قباءً اَوْ قَمِيصًا اَوْ يَحْذُوَ النَّعْلَ اَوْ يُشَرِّكَهُ وَيَصِحُّ فِي النَّعْلِ اِسْتِحْسَانًا. وَلاَ يَجُوز بَيْعُ اَمَةٍ اِلاَّ حَمْلَهَا. وَلاَ الْبَيْعُ اِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمِهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ اِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْعَاقِدَانِ ذٰلِكَ. وَلاَ الْبَيْعُ اِلَى الْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَالْقِطَافِ وَالْجِزَازِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ. وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ اِلَى هٰذِهِ الْاَوْقَاتِ فَاِنْ اَسْقَطَ الْاَجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ اَجَّلَ اِلَى هٰذِهِ الْاَوْقَاتِ. وَمَنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِن دَارٍ يَجُوز اِنْ عَلِمَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُفَ وَيَكْفِي عِلْمُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

FASİT ALIŞ-VERİŞİN HÜKÜMLERİ

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

Alış-veriş birkaç nevidir;

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

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

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

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

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

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

أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا

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

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

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

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

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

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

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

Müzâbene satışı; Zan ve tahmin suretiyle hurma ağacının üzerinde bulunan taze hurmayı, ölçeği belli olan kuru hurma ile satın almaya

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

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

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

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

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

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

اَلنَّاس شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ اَلْمَاءُ وَالنَّارُ وَالْكَلاَءُ

"Üç şey insanlar arasında ortaktır. Su, ateş, ot." buyurmuşlardır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

قَبَضَ الْمُشْتَرِى الْمَبِيعَ بَيْعًا بَاطِلاً بِإِذْنِ بَائِعِهِ لاَيَمْلِكُهُ وَهُوَ اَمَانَةٌ فِى يَدِهِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَمَضْمُونٌ عِنْدَ الْبَعْضِ. وقِيلَ الْاَوَّلُ قَوْلُ الْاِمَامِ وَالثَّانِى قَوْلُهُمَا اَخْذًا مِنَ الْاِخْتِلاَفِ فِيمَا لَوْ بِيعَ مُدَبَّرٌ اَوْ اُمُّ وَلَدٍ فَمَاتَ فِى يَدِ مُشْتَرِيهِ حَيْثُ لاَيَضْمَنُ عِنْدَهُ خِلافًا لَهُمَا. وَلَوْ قَبَضَ الْمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا بِإِذْنِ بَائِعِهِ صرِيحًا اَوْ دَلاَلَةً كَقَبْضِهِ فِى مَجْلِسِ عَقْدِهِ وَكُلٌّ مِن عِوضَيْهِ مَالٌ مَلَكَهُ وَلَزِمَهُ لِهَلاَكِهِ مِثْلُهُ حقِيقَةً اَوْ مَعْنًى كَالْقِيْمَةِ فِى الْقِيَمِيّ. وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ مَادَامَ فِى مِلْكِ الْمُشْتَرِى إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِى صُلْبِ الْعَقْدِ كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لِشَرْطٍ زَائِدٍ كَشَرْطِ اَنْ يُهْدِىَ لَهُ هَدِيَّةً فَكَذَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَاَمَّا بَعْدَهُ فَالْفَسْخُ لِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ لاَلِمَنْ عَلَيْهِ. وَلاَ يَاْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ. فَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ فَالْمُشْتَرِى اَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَاْخُذَ ثَمَنَهُ. وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ لاَ لِلْمُشْتَرِى رِبْحُ مَبِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ إِدَّعَاهُ فَقَضَى ثُمَّ تَصَادَقَا عَلَى عَدَمِهِ فَرُدَّ بَعْدَ مَارَبِحَ فِيهِ الْمُدَّعِى. فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِى مَاشَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا صحَّ. وَكَذَا لَوْ اَعْتَقَهُ اَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ. وَلَوْ بَنَى فِى دَارٍ إِشْتَرَاهَا فَاسِدًا اَوْ غَرَسَ فَعَلَيْهِ قِيْمَتُهَا. وَقَالاَ يَنْقُضُ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ وَيَرُدُّ. وَشَكَّ اَبُو يُوسُفَ فِى رِوَايَتِهِ لِمُحَمَّدٍ عَنِ الْاِمَامِ لَزِمَ قِيْمَتُهَا وَلَمْ يَشُكَّ مُحَمَّدٌ. وَكُرِهَ النَّجَشُ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ وَتَلَقِّى الْجَلَبِ الْمُضِرِّ بِاَهْلِ الْبَلَدِ. وَبَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِى طَمَعًا فِى غَلاَءِ الثَّمَنِ زَمَنَ الْقَحْطِ. وَالْبَيْعُ عِنْدَ اَذَانِ الْجُمُعَةِ لاَبَيْعُ مَنْ يَزِيدُ وَصَحَّ الْبَيْعُ فِى الْجَمِيعِ. وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ اَوْ كَبِيرًا اَوْ صَغِيرًا اَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْاٰخَرِ كُرِهَ لَهُ اَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِدُونِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ. وَيَصِحُّ الْبَيْعُ خِلاَفًا لِاَبِى يُوسُفَ فِى قَرَابَةِ الْوِلاَدِ فِى رِوَايَةٍ وَفِى الْجَمِيعِ فِى اُخْرٰى. فَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلاَ بَاْسَ بِالتَّفْرِيقِ.

FASIL

ALIŞ-VERİŞLE İLGİLİ HÜKÜMLER

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وَتَنَاجَشُوا

"Müşteri kızıştırmayın." hadis-i şerifiyle, almamak şartıyla bir malın fiyatını artırmak yasaklanmıştır.

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

لاَ يَسُمِ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ اَخيهِ وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ اَخيهِ الاَّ اَنْ يَأْذَنَ

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

Şehirlerde olan tacirlerin, şehre gelen ticaret mallarını ve yiyecek-

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

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

لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ

"Şehirli, köylü namına satış yapmasın." buyurmuşlardır.

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

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

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ و وَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَ اَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

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

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

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

مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا و لَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا

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

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

ـ بَابُ الْاِقَالَةِ ـ

تَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ اَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِى الْمَجْلِسِ كَالْبَيْعِ وَهِىَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِى حَقِّ غَيْرِ الْعِقْدَيْنِ اِجْمَاعًا وَفِى حَقِّهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ فَسْخٌ فَاِنْ تَعَذَّرَ جَعْلُهَا فَسْخًا بَطَلَتْ. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ بَيْعٌ فَاِنْ تَعَذَّرَ فَفَسْخٌ فَاِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ فَسْخٌ فَاِنْ تَعَذَّرَ فَبَيْعٌ فَاِنْ تَعَذَّرَ بَطَلَتْ. وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخٌ فِى النَّقْلِى وَغَيْرِه وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ فِى الْعِقَارِ بَيْعٌ. فَلَوْ شُرِطَ فِيهَا اَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ الْاَوَّلِ اَوْ خِلاَفُ الْجِنْسِ بَطَلَ الشَّرْطُ وَلَزِمَ الثَّمَنُ الْاَوَّلُ. وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الشَّرْطُ لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَتُجْعَلُ بَيْعًا وَاِنْ شُرِطَ اَقَلُّ مِن غَيْرِ تَعَيُّبٍ لَزِمَ الْاَوَّلُ اَيْضًا. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ تُجْعَلُ بَيْعًا وَيَصِحُّ الشَّرْطُ وَاِنْ تَعَيَّبَ صَحَّ الشَّرْطُ اِتِّفَاقًا. وَلاَ تَصِحُّ بَعْدَ وِلاَدَةِ الْمَبِيعِ خِلاَفًا لَهُمَا. وَلاَ يَمْنَعُهَا هَلاَكُ الثَّمَنِ بَلْ هَلاَكُ الْمَبِيعِ وَهَلاَكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ.

İKÂLE'NİN HÜKÜMLERİ

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

İkâle lügatte, kaldırmak ve düşürmek manasınadır.

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

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

مَنْ اَقَلَ نَادِمًا بِيعَتَهُ اَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيٰامَةِ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ـ

اَلْمُرَابَحَةُ بَيْعُ مَاشَرَاهُ بِمَا شَرَاهُ بِهِ وَزِيَادَةٍ. وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعُهُ بِهِ بِلاَ زِيَادَةٍ وَلاَ نَقْصٍ. وَالْوَضِيعَةُ بَيْعُهُ بِاَنْقَصَ مِنْهُ وَلاَ يَصِحُّ ذٰلِكَ مَالَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ الْاَوَّلُ مِثْلِيًّا اَوْ فِى مِلْكِ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ وَالرِّبْحَ مَعْلُومًا وَيَجُوزُ اَنْ يَضُمَّ اِلٰى رَأْسِ الْمَالِ اُجْرَةَ الْقِصَارَةِ وَالصِّبْغِ وَالطِّرَارِ وَالْفَتْلِ وَالْحَمْلِ وَسَوْقِ الْغَنَمِ وَاسِّمْسَارِ لٰكِنْ يَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا لاَ اِشْتَرَيْتُهُ. وَلاَيَضُمُّ نَفَقَتَهُ وَلاَ اَجْرَ الرَّاعِى وَالطَّبِيبِ وَالْمُعَلِّمِ وَبَيْتِ الْحِفْظِ فَاِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْتَرِى خِيَانَةٌ فِى الْمُرَابَحَةِ خُيِّرَ فِى اَخْذِهِ بِكُلِّ ثَمَنِهِ اَوْ تَرْكِهِ. وَفِى التَّوْلِيَةِ يَحُطُّ مِنْ ثَمَنِهِ قَدْرَ الْخِيَانَةِ وَهُوَ الْقِيَاسُ فِى الْوَضِيعَةِ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ يَحُطُّ فِيهِمَا قَدْرَ الْخِيَانَةِ مَعَ حِصَّتِهَا مِنَ الرِّبْحِ فِى الْمُرَابَحَةِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُخَيَّرُ فِيهِمَا. فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ الرَّدِّ اَوْ اِمْتَنَعَ الْفَسْخُ لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ اِتِّفَاقًا. وَمَنْ شَرَى شَيْئًا بِعَشَرَةٍ فَبَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَةَ ثُمَّ شَرَاهُ ثَانِيًا بِعَشَرَةٍ يُرَابِحُ عَلَى خَمْسَةٍ. وَاِنْ شَرَاهُ ثَانِيًا بِخَمْسَةٍ لاَيُرَابِحُ وَعِنْدَهُمَا يُرَابِحُ عَلَى الثَّمَنِ الْاَخِيرِ مُطْلَقًا. وَاِنِ اشْتَرَى مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ بِعَشَرَةٍ وَبَاعَ مِن سَيِّدِهِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ اَوْ بِالْعَكْسِ يُرَابِحُ عَلَى عَشَرَةٍ. وَالْمُضَارِبُ بِالنِّصْفِ لَوْ شَرَى بِعَشَرَةٍ وَبَاعَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ يُرَابِحُ رَبُّ الْمَالِ عَلَى اِثْنَى عَشَرَ وَنِصْفٍ. وَيُرَابِحُ بِلاَ بَيَانٍ لَوْ اِعْوَرَّتِ الْمَبِيعَةُ اَوْ وُطِئَتْ وَهِىَ ثَيِّبٌ اَوْ اَصَابَ الثَّوْبَ قَرْضُ فَأْرَةٍ اَوْ حَرْقُ نَارٍ. وَاِنْ فُقِئَتْ عَنْهَا اَوْ وُطِئَتْ وَهِىَ بِكْرٌ اَوْ تَكَسَّرَ الثَّوْبُ مِن طَيِّهِ وَنَشْرِهِ لَزِمَ الْبَيَانُ. وَاِنْ اِشْتَرَى بِنَسِيئَةٍ وَرَابَحَ بِلاَ بَيَانٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِى فَاِنْ اَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَ كُلُّ ثَمَنِهِ وَكَذَا التَّوْلِيَةُ. وَلَوْ اِشْتَرَى ثَوْبَيْنِ صَفْقَةً كُلاًّ بِخَمْسَةٍ كُرِهَ بَيْعُ اَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً بِخَمْسَةٍ بِلاَ بَيَانٍ. وَمَنْ وَلّٰى بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرِيهِ قَدْرَهُ فَسَدَ وَاِنْ عَلِمَهُ فِى الْمَجْلِسِ خُيِّرَ.

MURABAHA, TEVLİYE ve VAZİA SURETİYLE YAPILAN ŞARTLAR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

لاَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَيَصِحُّ فِي الْعَقَارِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَنْ اِشْتَرَى كَيْلِيًّا كَيْلاً لاَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلاَ اَكْلُهُ حَتَّى يَكِيلَهُ. وَكَفَى كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِحَضْرَتِهِ هُوَ الصَّحِيحُ وَمِثْلُهُ الْوَزْنِيُّ وَالْعَدَدِيُّ لاَ الْمَذْرُوعُ. وَصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَالْحَطُّ مِنْهُ وَالزِّيَادَةُ فِيهِ حَالَ قِيَامِ الْمَبِيعِ لاَبَعْدَ هَلاَكِهِ. وَكَذَا الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ وَيَتَعَلَّقُ الْاِسْتِحْقَاقُ بِكُلِّ ذٰلِكَ فَيُرَابِحُ وَيُوَلِّي عَلَى الْكُلِّ اِنْ زَايَدَ وَعَلَى مَابَقِيَ اِنْ حُطَّ وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالْاَقَلِّ فِي الْفَصْلَيْنِ. وَمَنْ قَالَ بِعْ عَبْدَكَ مِن زَيْدٍ بِالْاَلْفِ عَلَى اَنِّي ضَامِنٌ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الْاَلْفِ اَخَذَ الْاَلْفَ مِن زَيْدٍ وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ وَاِنْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ فَالْاَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكُلُّ دَيْنٍ اُجِّلَ بِاَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ تَأْجِيلُهُ اِلاَّ الْقَرْضُ اِلاَّ فِي الْوَصِيَّةِ. وَلاَ يَصِحُّ التَّأْجِيلُ اِلَى مَجْهُولٍ مُتَفَاحِشٍ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَيَصِحُّ فِي الْمُتَقَارِبِ كَالْحَصَادِ وَنَحْوِهِ.

FASIL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ بَابُ الرِّبَا ـ

هُوَ فَضْلُ مَالٍ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لِاَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فِى مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمَالٍ وَعِلَّتُهُ الْقَدْرُ وَالْجِنْسُ. فَحَرُمَ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ اَوِ الْوَزْنِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً اَوْ نَسِيئَةً وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالْجَصِّ وَالْحَدِيدِ وَحَلَّ مُتَمَاثِلاً مَعَ التَّقَابُضِ اَوْ مُتَفَاضِلاً غَيْرَ مُعَيَّرٍ كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ. فَاِنْ وَجَدَ الْوَصْفَانِ حَرُمَ الْفَضْلُ وَالنَّسَاءُ وَاِنْ عُدِمَا حَلاَّ. وَاِنْ وُجِدَ اَحَدُهُمَا فَقَطْ حَلَّ التَّفَاضُلُ لاَ النَّسَاءُ. فَلاَ يَصِحُّ سَلَمُ هِرَوِيٍّ فِى هِرَوِيٍّ وَلاَ بُرٍّ فِى شَعِيرٍ وَشُرِطَ التَّعْيِينُ وَالتَّقَابُضُ فِى الصَّرْفِ وَالتَّعْيِينِ فَقَطْ فِى غَيْرِهِ. وَمَا نُصَّ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهِ كَيْلاً فَهُوَ كَيْلِيٌّ اَبَدًا كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمِلْحِ اَوْ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَزْنًا فَهُوَ وَزْنِيٌّ اَبَدًا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَوْ تُعُورِفَ بِخِلاَفِهِ وَمَالاَ نَصَّ فِيهِ جُعِلَ عَلَى الْعُرْفِ كَغَيْرِ السِّتَّةِ الْمَذْكُورَةِ. فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مُتَمَاثِلاً وَزْنًا وَلاَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مُتَمَاثِلاً كَيْلاً. وَجَازَ بَيْعُ فَلْسٍ مُعَيَّنٍ بِفَلْسَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ وَبَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَيَوَانٍ جِنْسِهِ حَتَّى يَكُونَ اللَّحْمُ اَكْثَرَ مِمَّا فِى الْحَيَوَانِ مِنَ اللَّحْمِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَمَاثِلاً كَيْلاً لاَ بِالسَّوِيقِ اَصْلاً خِلاَفًا لَهُمَا. وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ مُتَمَاثِلاً. وَكَذَا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ مُتَمَاثِلاً خِلاَفًا لَهُمَا. وَكَذَا بَيْعُ الْبُرِّ رَطْبًا اَوْ مَبْلُولاً بِمِثْلِهِ اَوْ بِالْيَابِسِ وَالتَّمْرِ اَوِ الزَّبِيبِ مُنْقَعَيْنِ بِمِثْلِهِمَا مُتَسَاوِيًا خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوَانٍ غَيْرِ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً وَكَذَا اللَّبَنِ. وَالْجَامُوسُ مَعَ الْبَقَرِ جِنْسٌ وَاحِدٌ وَكَذَا الْمَعْزُ مَعَ الضَّأْنِ وَالْبُخْتُ مَعَ الْعِرَابِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الدَّقَلِ مُتَفَاضِلاً. وَكَذَا شَحْمُ الْبَطْنِ بِالْاَلْيَةِ اَوْ بِاللَّحْمِ وَالْخُبْزِ بِالْبُرِّ اَوِ الدَّقِيقِ اَوِ السَّوِيقِ وَاِنْ كَانَ اَحَدُهُمَا نَسِيئَةً وَبِهِ يُفْتَى. وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا اِلاَّ مُتَسَاوِيًا وَكَذَا الْبُسْرُ بِالتَّمْرِ وَلاَ بَيْعُ الْبُرِّ بِالدَّقِيقِ اَوْ بِالسَّوِيقِ اَوْ بِالنُّخَالَةِ مُطْلَقًا. وَلاَ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ اَوِ السِّمْسِمِ بِالشِّيرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشِّيرَجُ اَكْثَرَ مِمَّا فِى الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ بِالتَّجِيرِ. وَلاَ يُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ اَصْلاً وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ يَجُوزُ وَزْنًا وَبِهِ يُفْتَى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ عَدَدًا اَيْضًا. وَلاَ رِبَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ وَالْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِى دَارِ الْحَرْبِ.

RİBÂ (FAİZ) BABI

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

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

Ribâ lügatte, mutlak surette artma, çoğalma demektir.

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

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

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

اَلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَن زَادَ اَوِاسْتَزَادَ فَقَدْ اَرْبٰى اَلْآخِذُ وَالْمُعْطِى سَوَاءٌ

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

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

Ribâ şer'an haram olup iki kısma ayrılır;

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

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

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

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

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

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

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

اَلْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ و هَاءَ

"Gümüş, gümüşle ancak peşin olarak satılabilir." buyurmuşlardır.

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

مَارَاَهُ الْمُؤْمِنُون حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ

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

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

ler, kuruyunca eksilir.

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

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

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

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

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

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

ـ بَابُ الْحُقُوقِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ ـ

يَدْخُلُ الْعُلْوُ وَالْكَنِيف فِي بَيْعِ الدَّارِ لاَ الظُّلَّةُ إِلاَّ بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا اَوْ بِمَرَافِقِهَا اَوْ بِكُلِّ حَقٍّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا اَوْ مِنْهَا. وَعِنْدَهُمَا تَدْخُلُ إِنْ كَانَ مَفْتَحُهَا فِي الدَّارِ وَلاَ يَدْخُلُ الْعُلْوُ فِي شِرَاءِ مَنْزِلٍ إِلاَّ بِذِكْرِ نَحْوِ كُلِّ حَقٍّ وَلاَ فِي شِرَاءِ بَيْتٍ وَإِنْ ذُكِرَ كُلُّ حَقٍّ وَلاَ الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ وَالشِّرْبُ إِلاَّ بِذِكْرِ نَحْوِ كُلِّ حَقٍّ وَتَدْخُلُ فِي الْإِجَارَةِ بِدُونِ ذِكْرٍ.

SATILAN ŞEYE GİREN BAZI HAKLAR

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

اَلْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ وَالْاِقْرَارُ قَاصِرَةٌ. وَالتَّنَاقُضُ يَمْنَعُ دَعْوَى الْمِلْكِ لاَ الْحُرِّيَّةِ وَالطَّلاَقِ وَالنَّسَبِ. فَلَوْ وَلَدَتْ اَمَةٌ مَبِيعَةٌ فَاسْتُحِقَّتْ بِبَيِّنَةٍ تَبِعَهَا وَلَدُهَا اِنْ كَانَ فِى يَدِهِ وَقَضٰى بِهِ اَيْضًا وَقِيلَ يَكْفِى الْقَضَاءُ بِالْاُمِّ وَاِنْ اَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لاَيَتْبَعُهَا. وَاِنْ قَالَ شَخْصٌ لِاٰخَرَ اِشْتَرِنِى فَاَنَا عَبْدٌ فَاشْتَرَاهُ فَاِذَا هُوَ حُرٌّ فَاِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَاضِرًا اَوْ مَكَانُهُ مَعْلُومًا لاَيَضْمَنُ الْاٰمِرُ وَاِلاَّ ضَمِنَ وَرَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ اِذَا حَضَرَ وَاِنْ قَالَ اِرْتَهِنِى فَلاَ ضَمَانَ اَصْلاً. وَمَنْ اِدَّعَى حَقًّا مَجْهُولاً فِى دَارٍ فَصُولِحَ عَلَى شَىْءٍ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا فَلاَ رُجُوعَ عَلَيْهِ. وَلَوْ اُسْتُحِقَّ كُلُّهَا رَدَّ كُلَّ الْعِوَضِ وَفُهِمَ مِنْهُ صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنِ الْمَجْهُولِ. وَلَوْ كَانَ اِدَّعٰى كُلَّهَا رَدَّ حِصَّةَ مَايَسْتَحِقُّ وَلَوْ بَعْضًا.

وَلِمَنْ بَاعَ فُضُولِيٌّ مِلْكَهُ اَنْ يَفْسَخَهُ وَلَهُ يُجِيزَهُ بِشَرْطِ بَقَاءِ الْعَاقِدَيْنِ وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَالْمَالِكُ الْاَوَّلُ. وَكَذٰلِكَ بَقَاءِ الثَّمَنِ اِنْ كَانَ عَرْضًا وَاِذَا اَجَازَ فَالثَّمَنُ الْعَرْضُ مِلْكٌ لِلْفُضُولِيِّ وَعَلَيْهِ مِثْلُ الْمَبِيعِ لَوْ مِثْلِيًّا وَاِلاَّ فَقِيمَتُهُ. وَغَيْرُ الْعَرْضِ مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ اَمَانَةٌ فِى يَدِ الْفُضُولِيِّ. وَلِلْفُضُولِيِّ اَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ اِجَارَةِ الْمِلْكِ. وَصَحَّ اِعْتَاقُ الْمُشْتَرٰى مِنَ الْغَاصِبِ اِذَا اُجِيزَ الْبَيْعُ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ. وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِى فَاُجِيزَ فَاَرْشُهُ لَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَهُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ. وَمَنْ اِشْتَرَى عَبْدًا مِن غَيْرِ سَيِّدِهِ ثُمَّ اَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى اِقْرَارِ الْبَائِعِ اَوِ السَّيِّدِ بِعَدَمِ الْاٰمْرِ وَاَرَادَ رَدَّهُ لاَتُقْبَلُ. وَلَوْ اَقَرَّ الْبَائِعُ بِذٰلِكَ عِنْدَ الْقَاضِى فَلَهُ رَدُّهُ. وَلَوْ اِشْتَرَى دَارًا مِن فضُولِيٍّ وَاَدْخَلَهَا فِى بِنَائِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْفُضُولِيِّ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ.

FASIL

HAK TALEP ETME

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

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

miş olduğu bir hükümdür.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ بَابُ السَّلَمِ ـ

هُوَ بَيْعُ اٰجِلٍ بِعَاجِلٍ وَيَصِحُّ فِيمَا اَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ لاَفِي غَيْرِهِ فَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ سِوَى النَّقْدَيْنِ وَفِي الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا وَكَيْلاً. وَكَذَا الْفُلُوسِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَفِي اللَّبِنِ وَالْاٰجُرِّ اِذَا سُمِّيَ مِلْبَنٌ مَعْلُومٌ. وَفِي الْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ اِنْ بُيِّنَ طُولُهُ وَعَرْضُهُ وَرِقْعَتُهُ. وَفِي السَّمَكِ الْمِلِيحِ وَزْنًا وَنَوْعًا مَعْلُومَيْنِ. وَكَذَا الطَّيْرِ فِي حِينِهِ فَقَطْ وَلاَ يَجُوز فِيهِمَا عَدَدًا وَلاَ فِي الْحَيَوَانِ وَاَطْرَافِهِ وَلاَ فِي جُلُودِهِ عَدَدًا. وَلاَ فِي الْحَطَبِ حُزَمًا وَالرَّطبِ جُزَرًا. وَلاَ فِي الْجَوْهَرِ وَالْخَرَزِ وَلاَ فِي اللَّحْمِ طَرِيًّا. وَقَالاَ يَصِحُّ اِذَا وُصِفَ مَوْضُوعٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ بِكَيْلٍ اَوْ زِرَاعٍ مُعَيَّنٍ لاَيُدْرَى قَدْرُهُ وَلاَ فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ اَوْ تَمْرِ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَلاَ فِيمَا لاَيَبْقَى مِن حِينِ الْعَقْدِ اِلَى حِينِ الْمَحْمَلِ. وَشَرْطُهُ بَيَانُ الْجِنْسِ كَبُرٍّ اَوْ شَعِيرٍ. وَالنَّوْعِ كَسَقَيَّةٍ اَوْ بَخْسِيَّةٍ. وَالصِّفَةِ كَجَيِّدٍ اَوْ رَدِّى وَالْقَدْرِ نَحْوِ كَذَا رِطْلاً اَوْ كَيْلاً بِمَا لاَيَنْقَبِضُ وَلاَ يَتَبَسَّطُ وَاَجَلٍ مَعْلُومٍ وَاَقَلُّهُ شَهْرٌ فِي الْاَصَحِّ. وَقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ اِنْ كَانَ كَيْلِيًّا اَوْ وَزْنِيًّا اَوْ عَدَدِيًّا. فَلاَ يَجُوزُ فِي جِنْسَيْنِ بِلاَ بَيَانِ رَأْسِ مَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا وَلاَ بِنَقْدَيْنِ بِلاَ بَيَانِ حِصَّةِ كُلٍّ مِنْهُمَا مِنَ المسلم فِيهِ. وَمَكَانُ اِيفَائِهِ اِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ. وَعِنْدَهُمَا لاَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ اِذَا كَانَ مُعَيَّنًا وَلاَ مَكَانُ الْاِيفَاءِ وَيُوفِيهِ فِي مَكَانِ عَقْدِهِ. وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ وَالْاُجْرَةُ وَالْقِسْمَةُ وَمَالاَ حَمْلَ لَهُ يُوفِيهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الْاَصَحِّ اِتِّفَاقًا. وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطُ بَقَائِهِ. فَلَوْ اَسْلَمَ مِائَةَ نَقْدًا وَمِائَةَ دَيْنًا عَلَى الْمسلمِ اِلَيْهِ فِي كُرٍّ بَطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَقَطْ. وَلاَ يَجُوز التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ اَوِ الْمسْلمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِشَرِكَةٍ اَوْ تَوْلِيَةٍ. وَلاَ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمسلمِ اِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ التَّقَايِلِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلَوْ اِشْتَرَى كُرًّا وَاَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً لاَيَصِحُّ وَلَوْ اَمَرَ مُقْرِضَهُ بِذٰلِكَ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ اَمَرَ رَبَّ سَلَمِهِ بِقَبْضِهِ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ فَاكْتَالَهُ لِاَجَلِ الْمسلمِ اِلَيْهِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ صَحَّ. وَلَوْ اِكْتَالَ الْمسلَمُ اِلَيْهِ فِي ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ بِاَمْرِهِ وَهُوَ غَائِبٌ لاَيَكُونُ قَبْضًا. وَلَوْ اِكْتَالَ الْبَائِعُ كَذٰلِكَ كَانَ قَبْضًا بِخِلاَفِ مَالَوْ اِكْتَالَ فِي ظَرْفِ نَفْسِهِ اَوْ فِي نَاحِيَةِ بَيْتِهِ. وَلَوْ اِكْتَالَ الدَّيْنَ وَالْعَيْنَ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي اِنْ بَدَاَ بِالْعَيْنِ كَانَ قَابِضًا وَاِنْ بَدَاَ بِالدَّيْنِ فَلاَ. وَعِنْدَهُمَا صَحَّ قَبْضُ الْعَيْنِ فَاِنْ شَاءَ رَضِيَ بِالشَّرِكَةِ وَاِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ. وَلَوْ اَسْلَمَ اَمَةً فِي كُرٍّ وَقُبِضَتْ ثُمَّ تَقَايَلاَ فَمَاتَتْ قَبْلَ رَدِّهَا بَقِيَ التَّقَايُلُ

وَتَجِبُ قِيْمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا وَلَوْ مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَلاَ صَحَّ. وَكَذَا الْمُقَايَضَةُ فِى الْوَجْهَيْنِ بِخِلاَفِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ فِيهِمَا. وَلَوْ اِدَّعَى اَحَدُ عَاقِدَيِ الْمسلمِ بَيَانَ الْاَجَلِ اَوْ اِشْتِرَاطَ الرِّدَاءَةِ وَاَنْكَرَ الْاٰخَرُ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِمَا مُطْلَقًا. وَقَالاَ لِلْمُنْكِرِ اِنْ كَانَ رَبَّ السَّلَمِ فِى الْاُولٰى اَوِ الْمسلمِ اِلَيْهِ فِى الثَّانِيَةِ. وَالْاِسْتِصْنَاعُ بِاَجَلٍ سَلَمٌ فَيَصِحُّ فِيمَا اَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَقَدْرِهِ تُعُورِفَ اَوْلاَ وَبِلاَ اَجَلٍ يَصِحُّ فِيمَا تُعُورِفَ كَخُفٍّ وَطَسْتٍ وَقُمْقُمَةٍ وَهُوَ بَيْعٌ لاَعِدَّةٌ فَيَجْبُرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ وَلاَ يَرْجِعُ الْمُسْتَصْنِعُ عَنْهُ وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لاَعَمَلِهِ. فَلَوْ اَتَى بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ اَوْ بِمَا صَنَعَهُ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ فَاَخَذَهُ صَحَّ. وَلاَ يَتَعَيَّنُ لِلْمُسْتَصْنِعِ بِلاَ اِخْتِيَارِهِ فَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّانِعِ لَهُ قَبْلَ رُؤْيَتِهِ وَلَهُ اَخْذُهُ وَتَرْكُهُ وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَتَعَارَفْ كَالثَّوْبِ.

SELEM BABI

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

Selem lügatte, takdim, selef, teslim manasınadır.

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

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

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

يَآاَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُو اذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ الىٰ اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

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

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

مَنْ اَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ و وَزْنٍ مَعْلُومٍ اِلىٰ اَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Sizden kim selem yaparsa belli ölçekte, belli tartıda, belli vakte kadar yapsın." hadis-i şerifidir.

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

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

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

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

edilmiş olur.

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

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

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

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

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

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

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

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

مَنْ اَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيُسْلِمْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ و وَزْنٍ مَعْلُومٍ اِلىٰ اَجَلٍ مَعْلُومٍ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ مَسَائِلُ شَتَّى ـ

يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَسَائِرِ السِّبَاعِ عُلِّمَتْ اَوْلاَ وَالذِّمِّيُّ فِى الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ اِلاَّ فِى الْخَمْرِ فَاِنَّهَا فِى حَقِّهِ كَالْخَلِّ وَالْخِنزِيرِ فِى حَقِّهِ كَالشَّاةِ. وَمَنْ زَوَّجَ مُشْرِيَّتَهُ لِاٰخَرَ قَبْلَ قَبْضِهَا جَازَ فَاِنْ وُطِئَتْ كَانَ قَبْضًا وَاِلاَّ فَلاَ. وَمَنْ اِشْتَرَى شَيْئًا فَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً لاَيُبَاعُ فِى دَيْنِ بَائِعِهِ. وَاِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً يُبَاعُ فِيهِ اِذَا بَرْهَنَ اَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ قَبْضَهُ. وَاِنْ غَابَ اَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ فَلِلْحَاضِرِ دَفْعُ كُلِّ ثَمَنِ وَقَبْضُ الْمَبِيعِ وَحَبْسُهُ اِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ حَتَّى يَنْقُدَ حِصَّتَهُ. وَاِنْ اِشْتَرَى بِاَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ فَهُمَا نِصْفَانِ. وَاِنْ قَالَ بِاَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَمِنَ الذَّهَبِ خَمْسُمِائَةِ مِثْقَالٍ وَمِنَ الْفِضَّةِ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ وَوَزْنُ سَبْعَةٍ. وَمَنْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلَ جَيِّدٍ غَيْرَ عَالِمٍ بِهِ فَاَنْفَقَهُ اَوْ هَلَكَ فَهُوَ قَضَاءٌ. وَقَالَ اَبُو يُوسُفَ يَرُدُّ مِثْلَ الزَّيْفِ وَيَقْضِى الْجَيِّدَ وَاِنْ فَرَّخَ طَيْرٌ اَوْ بَاضَ فِى اَرْضٍ اَوْ تَكَنَّسَ ظَبْيٌ فَهُوَ لِمَنْ اَخَذَهُ وَكَذَا صَيْدٌ تَعَلَّقَ بِشَبَكَةٍ مَنْصُوبَةٍ لِلْجَفَافِ اَوْ دَخَلَ دَارًا. وَدِرْهَمٌ اَوْ سُكَّرٌ نُثِرَ فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ فَاِنْ اَعَدَّهُ صَاحِبُهُ لِذٰلِكَ اَوْ كَفَّهُ بَعْدَ السُّقُوطِ اَوْ اَغْلَقَ بَابَ الدَّارِ بَعْدَ الدُّخُولِ مَلَكَهُ وَلَيْسَ لِلْغَيْرِ اَخْذُهُ كَمَا لَوْ عَسَّلَ النَّحْلُ فِى اَرْضِهِ اَوْ نَبَتَ فِيهَا شَجَرٌ اَوْ اِجْتَمَعَ تُرَابٌ بِجَرْيَانِ الْمَاءِ.مَا لاَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَيُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ الْبَيْعُ وَالْاِجَارَةُ وَالْقِسْمَةُ وَالْاِجَازَةُ وَالرَّجْعَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ وَالْاِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ وَعَزْلُ الْوَكِيلِ وَالْاِعْتِكَافُ وَالْمُزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ وَالْاِقْرَارُ وَالْوَقْفُ وَكَذَا التَّحْكِيمُ عِنْدَ اَبِى يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَمَا لاَيُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ الْقَرْضُ وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالنِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالْخُلْعُ وَالْعِتْقُ وَالرَّهْنُ وَالْاِيصَاءُ وَالْوَصِيَّةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ وَالْقَضَاءُ وَالْاِمَارَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْاِقَالَةُ وَالْكِتَابَةُ وَاِذْنُ الْعَبْدِ فِى التِّجَارَةِ وَدَعْوَةُ الْوَلَدِ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْجِرَاحَةِ وَعَقْدُ الذِّمَّةِ وَتَعْلِيقُ الرَّدِّ بِعَيْبٍ اَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ وَعَزْلُ الْقَاضِى.

DAĞINIK MESELELER

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

hükmetmiştir." diye rivayet edilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fasit olan şartın iptal etmediği meseleler de yirmi yedidir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

şart geçersiz olup, kitabet sahihtir.

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

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

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

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

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

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

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

27- Kâdıya azletme meselesidir. Mesela; Halife olan kimse, bir kâdıya; **"Falan şahıs razı olursa seni azlettim."** dese, şart geçersiz olup, kâd azlolunur.

ـ كِتَابُ الصَّرْفِ ـ

هُوَ بَيْعُ ثَمَنٍ بِثَمَنٍ تَجَانَسَا اَوْ لاَ وَشُرِطَ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ. وَصَحَّ بَيْعُ الْجِنْسِ بِغَيْرِهِ مُجَازَفَةً وَبِفَضْلٍ لاَبَيْعُهُ بِجِنْسِهِ اِلاَّ مُسَاوِيًا وَاِنْ اِخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً. فَاِنْ بِيعَ مُجَازَفَةً ثُمَّ عُلِمَ التَّسَاوِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ جَازَ. وَلاَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَاشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا قَبَضَهَا فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ. وَلَوْ اِشْتَرَى اَمَةً تُسَاوِي اَلْفًا مَعَ طَوْقٍ قِيمَتُهُ اَلْفٌ بِاَلْفَيْنِ وَنَقَدَ اَلْفًا فَهُوَ ثَمَنُ الطَّوْقِ. وَلَوْ اِشْتَرَاهَا بِاَلْفَيْنِ اَلْفٌ نَقْدٌ وَاَلْفٌ نَسِيئَةٌ فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطَّوْقِ. وَاِنْ اِشْتَرَى سَيْفًا حِلْيَتُهُ خمْسُونَ بِمِائَةٍ وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَهِيَ حِصَّةُ الْحِلْيَةِ وَاِنْ لَمْ يُبَيِّنْ اَوْ قَالَ هِيَ مِن ثَمَنِهِمَا. وَاِنْ تَفَرَّقَا بِلاَ قَبْضٍ صَحَّ فِي السَّيْفِ دُونَهَا اِنْ تَخَلَّصَ بِلاَ ضرر وَاِلاَّ بَطَلَ فِيهِمَا. وَاِنْ بَاعَ اِنَاءَ فِضَّةٍ وَقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ وَاَفْتَرَقَا صَحَّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ وَالْاِنَاءُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا. وَاِنْ اِسْتُحِقَّ بَعْضُهُ اَخَذَ الْمُشْتَرِي مَابَقِي بِحِصَّتِهِ اَوْ رَدَّهُ. وَلَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُ قِطْعَةِ نُقْرَةٍ اِشْتَرَاهَا اَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ بِلاَ خِيَارٍ. وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ وَبَيْعُ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وَكُرَّيْ شَعِيرٍ. وَبَيْعُ اَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ. وَبَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ وَبَيْعُ دِينَارٍ بِعَشَرَةٍ وَهِيَ عَلَيْهِ اَوْ بِعَشَرَةٍ مُطْلَقَةٍ اِنْ دَفَعَ الدِّينَارَ وَيَتَقَاصَّانِ الْعَشَرَةَ بِالْعَشَرَةِ اَوْ مَا غَالَبَهُ الْفِضَّةُ اَوِ الذَّهَبُ فِضَّةٌ وَذَهَبٌ حُكْمًا. فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِ وَلاَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ اِلاَّ مُتَسَاوِيًا وَزْنًا وَلاَ اِسْتِقْرَاضُهُ اِلاَّ وَزْنًا. وَمَا غَلَبَ عَلَيْهِ الْغِشُّ مِنْهُمَا فَهُوَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ فَبَيْعُهُ بِالْخَالِصِ عَلَى وُجُوهِ حِلْيَةِ السَّيْفِ. وَيَصِحُّ بَيْعُهُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَالتَّبَايُعُ وَالْاِسْتِقْرَاضُ بِمَا يَرُوجُ مِنْهُ وَزْنًا اَوْ عَدَدًا اَوْ بِهِمَا وَلاَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ لِكَوْنِهِ ثَمَنًا. وَلَوْ اِشْتَرَى بِهِ فَكَسَدَ بَطَلَ الْبَيْعُ وَقَالاَ لاَيَبْطُلُ وَيَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْبَيْعِ عِنْدَ اَبِي يُوسُف وَاٰخِرِ مَاتُعُومِلَ بِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَمَا لاَيَرُوجُ مِنْهُ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ وَالْمُتَسَاوِي الْغِشِّ كَمَغْلُوبِهِ فِي التَّبَايُعِ وَالْاِسْتِقْرَاضِ وَكَذَا فِي الصَّرْفِ وَقِيلَ كَغَالِبِهِ. وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَاِنْ لَمْ تُتَعَيَّنْ فَاِنْ كَسَدَتْ فَالْخِلاَفُ كَمَا فِي كَسَادِ الْمَغْشُوشِ وَلَوْ اِسْتَقْرَضَهَا فَكَسَدَتْ يَرُدُّ مِثْلَهَا. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُف قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَرْضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْكَسَادِ. وَلاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ النَّافِقَةِ مَالَمْ تُتَعَيَّنْ. وَمَنْ اِشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ اَوْ دَانَقِ فُلُوسٍ اَوْ قِيرَاطِ فُلُوسٍ جَازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ اَوْ دَانِقٍ اَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا. وَلَوْ دَفَعَ اِلَى صَيْرَفِيٍّ دِرْهَمًا وَقَالَ اَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا

وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا اِلاَّ حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ فِى الْكُلِّ وَعِنْدَهُمَا صَحَّ فِى الْفُلُوسِ وَلَوْ كَرَّرَ اَعْطِنِى صَحَّ الْفُلُوسُ اِتِّفَاقًا. وَلَوْ قَالَ اَعْطِنِى بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفًا اِلاَّ حَبَّةً صَحَّ فِى الْكُلِّ. وَالنِّصْفِ اِلاَّ حَبَّةً بِمِثْلِهِ وَالْفُلُوس بِالْبَاقِى.

SARF BAHSİ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ كِتَابُ الْكَفَالَةِ ـ

هِيَ ضَمُّ ذِمَّةٍ اِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ لاَ فِي الدَّيْنِ هُوَ الْاَصَحُّ. وَلاَ تَصِحُّ اِلاَّ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ وَهِيَ ضَرْبَانِ بِالنَّفْسِ وَبِالْمَالِ فَالْاُولَى تَنْعَقِدُ بِكَفَلْتُ بِنَفْسِهِ اَوْ بِرَقَبَتِهِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ اَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ كَنِصْفِهِ اَوْ عُشْرِهِ. وَبِضَمِنْتُهُ اَوْ هُوَ عَلَيَّ اَوْ اِلَيَّ اَوْ اَنَا زَعِيمٌ اَوْ قَبِيلٌ بِهِ. لاَ بِاَنَا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَتِهِ. وَصَحَّ اَخْذُ كَفِيلَيْنِ اَوْ اَكْثَرَ. وَيَجِبُ فِيهَا اِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ اِذَا طَلَبَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ فَاِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ. وَاِنْ عَيَّنَ وَقْتَ تَسْلِيمِهِ لَزِمَهُ ذٰلِكَ فِيهِ اِذَا طَلَبَهُ فَاِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ ذٰلِكَ بَرِئَ. فَاِنْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِهِ وَعُلِمَ مَكَانُهُ اَمْهَلَهُ الْحَاكِمُ مُدَّةَ ذِهَابِهِ وَاِيَابِهِ فَاِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ. وَاِنْ غَابَ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ لاَيُطَالَبُ بِهِ. وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ وَلَوْ عَبْدًا دُونَ مَوْتِ الْمَكْفُولِ لَهُ بَلْ يُطَالِبُ وَارِثَهُ اَوْ وَصِيَّهُ الْكَفِيلَ وَيَبْرَأُ اِذَا سَلَّمَهُ حَيْثُ تُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَاِنْ لَمْ يَقُلْ اِذَا دَفَعْتُهُ اِلَيْكَ فَاَنَا بَرِيءٌ. وَبِتَسْلِيمِ وَكِيلِ الْكَفِيلِ اَوْ رَسُولِهِ وَبِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ مِن كَفَالَتِهِ. فَاِنْ شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ قَالُوا يَبْرَأُ وَالْمُخْتَارُ فِي زَمَانِنَا اَنَّهُ لاَيَبْرَأُ. وَاِنْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ اٰخَرَ لاَيَبْرَأُ عِنْدَهُمَا وَيَبْرَأُ عِنْدَ الْاِمَامِ وَسَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ اَوْ فِي السَّوَادِ لاَيَبْرَأُ. وَكَذَا اِنْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ. فَاِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى اَنَّهُ اِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ. وَاِنْ مَاتَ وَلاَ يَبْرَأُ مِن كَفَالَةِ النَّفْسِ وَمَنْ اِدَّعَى عَلَى اٰخَرَ مِائَةَ دِينَارٍ بَيَّنَهَا اَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ رَجُلٌ عَلَى اَنَّهُ اِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ الْمِائَةُ فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا لَزِمَهُ الْمِائَةُ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى اِعْطَاءِ كَفِيلٍ بِالنَّفْسِ فِي حَدٍّ وَقِصَاصٍ فَاِنْ سَمُحَتْ بِهِ نَفْسُهُ صَحَّ. وَقَالاَ يُجْبَرُ فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ. فَاِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَسْتُورَانِ فِي حَدٍّ اَوْ قَوَدٍ حُبِسَ. وَكَذَا اِنْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ خِلاَفًا لَهُمَا فِي رِوَايَةٍ. وَصَحَّ الرَّهْنُ وَالْكَفَالَةُ بِالْخَرَاجِ. وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ صَحِيحَةٌ وَلَوْ مَجْهُولاً اِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا بِتَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِاَلْفٍ اَوْ بِمَالِكَ عَلَيْهِ اَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هٰذَا الْبَيْعِ. وَكَذَا لَوْ عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ مُلاَئِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الْحَقِّ نَحْوُ مَا بَايَعْتَ فُلاَنًا اَوْ مَا غَصَبَكَ اَوْ مَاذَابَ لَكَ عَلَيْهِ اَوْ اِنْ اِسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ فَعَلَيَّ. وَكَشَرْطِ اِمْكَانِ الْاِسْتِيفَاءِ نَحْوِ اِنْ قَدِمَ زَيْدٌ وَهُوَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ. وَكَشَرْطِ تَعَذُّرِ الْاِسْتِيفَاءِ نَحْوُ اِنْ غَابَ عَنِ الْبَلَدِ. وَاِنْ عَلَّقَهَا بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَمَجِيءِ الْمَطَرِ بَطَلَ. وَكَذَا اِنْ جَعَلَ اَحَدَهُمَا اَجَلاً

فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَيَجِبُ الْمَالُ. وَلِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ اَيِّ شَاءَ مِن كَفِيلِهِ وَاَصِيلِهِ اِلاَّ اِذَا شُرِطَ بَرَاءَةُ الْاَصِيلِ فَتَكُونُ حَوَالَةً كَمَا اَنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ كَفَالَةٌ وَلَوْ طَالَبَ اَحَدَهُمَا فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْاٰخَرِ. فَاِنْ كَفَلَ بِمَالِهِ عَلَيْهِ فَبَرْهَنَ عَلَى اَلْفٍ لَزِمَهُ وَاِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ صُدِّقَ الْكَفِيلُ فِيمَا اَقَرَّ بِهِ مَعَ يَمِينِهِ وَالْاَصِيلُ فِي اِقْرَارِهِ بِاَكْثَرَ عَلَى نَفْسِهِ خاصَّةً. فَاِنْ كَفَلَ بِلاَ اَمْرِهِ لَايَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا اَدَّى عَنْهُ وَاِنْ اَجَازَهَا الْمَكْفُولُ عَنْهُ وَاِنْ بِاَمْرِهِ رَجَعَ. وَلاَ يُطَالِبُهُ قَبْلَ اَدَاءٍ فَاِنْ لُوزِمَ فَلَهُ مُلاَزَمَتُهُ وَاِنْ حُبِسَ فَلَهُ حَبْسُهُ وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِاَدَاءِ الْاَصِيلِ وَاِنْ اَبْرَأَ الطَّالِبُ الْاَصِيلَ اَوْ اَخَّرَ عَنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ وَتَاَخَّرَ عَنْهُ. وَاِنْ اَبْرَأَ الْكَفِيلَ اَوْ اٰخر عَنْهُ لَايَبْرَأُ الْاَصِيلُ وَلاَ يَتَاَخَّرُ عَنْهُ. فَاِنْ كَفَلَ بِالدَّيْنِ الْحَالِ مُؤَجَّلاً اِلَى وَقْتٍ يَتَاَجَّلُ عَنِ الْاَصِيلِ اَيْضًا. وَلَوْ صالَحَ الْكَفِيلُ عَنْ اَلْفٍ عَلَى مِائَةٍ بَرِئَا وَرَجَعَ بِهَا فَقَطْ اِنْ كَفَلَ بِاَمْرِهِ. وَاِنْ صَالَحَ عَنِ الْاَلْفِ بِجِنْسٍ اٰخر رَجَعَ بِالْاَلْفِ. وَاِنْ صَالَحَ عَنْ مُوجَبِ الْكَفَالَةِ بَرِئَ هُوَ دُونَ الْاَصِيلِ وَاِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بِالْاَمْرِ بَرِئْتَ اِلَيَّ مِنَ الْمَالِ رَجَعَ اَصِيلِهِ وَكَذَا فِي بَرِئْتَ عِنْدَ اَبِي يُوسُف خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَفِي اَبْرَأْتُكَ لاَيَرْجِعُ وَاِنْ كَانَ الطَّالِبُ حَاضِرًا يَرْجِعُ اِلَيْهِ فِي الْبَيَانِ فِي الْكُلِّ. وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ عَنِ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ كَسَائِرِ الْبَرَاآتِ وَالْمُخْتَارُ الصِّحَّةُ. وَلاَ تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَا تَعَذَّرَ اِسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَلاَ بِالْاَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ. وَلاَ بِالْاَمَانَاتِ كَالْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَاْجَرِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ. وَلاَ بِدَيْنٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كَبَدَلِ الْكِتَابَةِ حُرٌّ كَفَلَ بِهِ اَوْ عَبْدٌ. وَكَذَا بَدَلُ السِّعَايَةِ عِنْدَ الْاِمَامِ وَلاَ بِالْحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ اَوْ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ بِخِلاَفِ غَيْرِ الْمُعَيَّنَيْنِ وَلاَ عَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ خِلاَفًا لَهُمَا. وَلاَ بِلاَ قَبُولِ الطَّالِبِ فِي الْمَجْلِسِ وَقَالَ اَبُو يُوسُف تَجُوز مَعَ غَيْبَتِهِ اِذَا بَلَغَهُ فَاَجَازَ. فَاِنْ قَالَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ فَكَفَلَ مَعَ غَيْبَتِهِ الْغُرَمَاءِ جَازَ اِتِّفَاقًا. وَلَوْ قَالَهُ لِاَجْنَبِيٍّ اِخْتَلَف فِيهِ الْمَشَايِخُ. وَتَجُوزُ بِالْاَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سُومِ الشِّرَاءِ وَالْمَغْصُوبِ وَالْمَبِيعِ فَاسِدًا. وَبِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ اِلَى الْمُشْتَرِي وَالْمَرْهُونِ اِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُسْتَاْجَرِ اِلَى الْمُسْتَاْجِرِ وَبِالثَّمَنِ

(KİTABÜ'L KEFALET)
KEFALET BAHSİ

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

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

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

وَاللهُ فِى عَوْنِ الْعَبْدِ مَادَامَ الْعَبْدُ فِى عَوْنِ اَخِيهِ الْمُسْلِمِ

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

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

اَللّٰهُمَّ لاَ تَجْعَلْ لِفَاجِرٍ عِنْدِى يَدًا فَيُحِبُّهُ قَلْبِى

"Allah'ım, benim yanımda kötü bir insanın nimetini kılma, sonra kalbim O'nu sever" buyurmuşlardır.

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

هَلْ جَزَاءُ الاِحْسَانِ اِلاَّ الاِحْسَانُ

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

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

وَ كَفَّلَهَا زَكَرِيَّا

"Rabbi O'na (Meryem'e), **Zekeriya'yı kefil kıldı."** (Âl-i İmran Suresi; 37) kavl-i kerimidir.

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

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

Kefalet iki kısımdır;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ فَصْلٌ ـ

وَلَوْ دَفَعَ الْاَصِيلُ الْمَالَ اِلَى كَفِيلِهِ قَبْلَ دَفْعِ الْكَفِيلِ اِلَى الطَّالِبِ لَايَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ وَمَا رَبِحَ فِيهِ الْكَفِيلُ فَلَهُ وَلاَ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَرَدُّهُ اِلَى الْمَطْلُوبِ اَحَبُّ اِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ شَيْئًا يَتَعَيَّنُ كَالْبُرِّ خِلاَفًا لَهُمَا. وَلَوْ اَمَرَ الْاَصِيلُ كَفِيلَهُ اَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ ثَوْبًا فَفَعَلَ فَالثَّوْبُ لِلْكَفِيلِ وَالرِّبْحُ عَلَيْهِ. وَمَنْ كَفَلَ لِاٰخَرَ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ اَوْ بِمَا قُضِى لَهُ بِهِ عَلَيْهِ فَغَابَ الْغَرِيمُ فَبَرْهَنَ الطَّالِبُ عَلَى الْكَفِيلِ بِاَنَّ لَهُ عَلَى الْغَرِيمِ اَلْفًا لَايُقْبَلُ. وَلَوْ بَرْهَنَ اَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ اَلْفًا وَهٰذَا كَفِيلُهُ بِاَمْرِهِ قُضِى بِهِ عَلَيْهِمَا وَلَوْ بِلاَ اَمْرِهِ قُضِى عَلَى الْكَفِيلِ فَقَطْ. وَضَمَانُ الدَّرْكِ لِلْمُشْتَرِى عِنْدَ الْبَيْعِ تَسْلِيمٌ يُبْطِلُ دَعْوَى الضَّامِنِ الْمَبِيعَ بَعْدَ ذٰلِكَ. وَكَذَا لَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ وَخَتَمَ عَلَى صَكٍّ كُتِبَ فِيهِ بَاعَ مِلْكَهُ اَوْ بَيْعًا بَاتًّا بِخِلاَفِ مَا لَوْ كَتَبَهَا عَلَى اِقْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ وَضَمَانُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ بَاطِلٌ. وَكَذَا ضَمَانُ الْمُضَارِبِ الثَّمَنِ لِرَبِّ الْمَالِ. وَضَمَانُ اَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَاهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَصَحَّ لَوْ بِصَفْقَتَيْنِ وَضَمَانُ الدَّرَكِ وَالْخَرَاجِ وَالْقِسْمَةِ صَحِيحٌ. وَكَذَا ضَمَانُ النَّوَائِبِ سَوَاءٌ كَانَتْ بِحَقٍّ كَكَرْيِ النَّهْرِ وَاُجْرَةِ الْحَارِسِ اَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ كَالْجِبَايَاتِ. وَضَمَانُ الْعُهْدَةِ بَاطِلٌ وَكَذَا ضَمَانُ الْخَلاَصِ خِلاَفًا لَهُمَا. وَلَوْ قَالَ الْكَفِيلُ ضَمِنْتُهُ اِلَى شَهْرٍ وَقَالَ الطَّالِبُ بَلْ حَالاً فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ وَفِى الْاِقْرَارِ لِلْمُقِرِّ لَهُ. وَلاَ يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ اِنْ اِسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ مَالَمْ يُقْضَ بِثَمَنِهِ عَلَى بَايِعِهِ.

FASIL

KEFALETLE İLGİLİ MESELELER

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- Şer'i mahkemeden verilen ilâm

2- Akid

3- Akiddeki haklar

4- Hıyâr-ı şart

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

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

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

ـ بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ ـ

دَيْنٌ عَلَيْهِمَا كَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا اَدَّاهُ اَحَدُهُمَا لَايَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْاٰخَرِ اِلاَّ اِذَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ. وَلَوْ كَفَلاَ بِمَالٍ عَنْ رَجُلٍ وَكَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا اَدَّاهُ رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ اَوْ بِكُلِّهِ عَلَى الْاَصِيلِ لَوْ بِاَمْرِهِ. وَاِنْ اَبْرَأَ الطَّالِبُ اَحَدَهُمَا فَلَهُ اَخْذُ الْاٰخَرِ بِكُلِّهِ. وَلَوْ فُسِخَتِ الْمُفَاوَضَةُ فَلِرَبِّ الدَّيْنِ اَخْذُ مَنْ شَاءَ مِن شَرِيكَيْهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ وَمَا اَدَّاهُ اَحَدُهُمَا لَايَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْاٰخَرِ مَالَمْ يَرِدْ بِهِ عَلَى النِّصْفِ. وَاِذَا كُوتِبَ الْعَبْدَانِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ كُلٌّ عَلَى الْاٰخَرِ بِنِصْفِ مَا اَدَّى. وَاِنْ اَعْتَقَ السَّيِّدُ اَحَدَهُمَا قَبْلَ الْاَدَاءِ صَحَّ وَلَهُ اَنْ يَاْخُذَ حِصَّةَ الْاٰخَرِ مِنْهُ اَصَالَةً اَوْ مِنَ الْمُعْتَقِ كَفَالَةً وَيَرْجِعَ الْمُعْتَقُ فَقَطْ بِمَا اَدَّى عَلَى صَاحِبِهِ لَوْ كَانَ عَلَى عَبْدٍ مَالٌ لَايَجِبُ عَلَيْهِ اِلاَّ بَعْدَ عِتْقِهِ. فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ كَفَالَةً مُطْلَقَةً لَزِمَ الْكَفِيلُ حَالاً وَاِذَا اَدَّى لَايَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ اِلاَّ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَلَوْ اِدَّعَى رَقَبَةَ عَبْدٍ فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ فَمَاتَ الْعَبْدُ فَبَرْهَنَ الْمُدَّعِي اَنَّهُ لَهُ ضَمِنَ الْكَفِيلُ قِيمَتَهُ. وَلَوْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبْدِهِ بِاَمْرِهِ اَوْ عَبْدٌ غَيْرُ مَدْيُونٍ عَنْ سَيِّدِهِ فَعُتِقَ فَاَيُّ اَدَّى لَايَرْجِعُ عَلَى الْاٰخَرِ

İKİ HÜR ADAM VEYA İKİ KÖLENİN KEFALETİ

Musannif bir adamın kefalet'ini bitirince, iki adamın kefaletini açıklamaya başladı.

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

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

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

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

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

Bir kimse, **"Bu şahıs, benim kölemdir."** diye dava etse, o şahsa bir adam kefil olsa, kefaletten sonra o şahıs ölse, bundan sonra dava eden kimse, o şahsın kendi kölesi olduğuna şahit getirse, o şahsa kefil olan adam, o kölenin kıymetini öder. Zira kendisine kefil olunan şey, kendilerinin ödenmesi lâzım olan ayn'dan olduğu takdirde helâk olurlarsa, kıymeti lâzım olur. Efendi, kölesine; kölenin emriyle kefil olsa yahut borçlu olmayan bir köle, kendi efendisine efendisinin emriyle kefil olsa, bu köle azat edilmediği takdirde köle ve efendiden hangisi bir şey ödemişse; köle, efendisinden; efendisi de, köleden bir şey alamaz.

ـــ كِتَابُ الْحَوَالَةِ ـــ

هِى نَقْلُ الدَّيْنِ مِن ذِمَّةٍ اِلَى ذِمَّةٍ. وَتَصِحُّ فِى الدَّيْنِ لاَ فِى الْعَيْنِ بِرِضَى الْمُحْتَالِ وَالْمُحْتَالِ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لاَبُدَّ مِنْ رِضَى الْمُحِيلِ اَيْضًا وَاِذَا تَمَّتْ بَرِئَ الْمُحِيلُ بِالْقَبُولِ فَلاَ يَأْخُذُ الْمُحْتَالُ مِن تَرِكَتِهِ لٰكِنْ يَأْخُذُ كَفِيلاً مِنَ الْوَرَثَةِ اَوِ الْغُرَمَاءِ مَخَافَةَ التَّوٰى. وَلاَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُحْتَالُ اِلاَّ اِذَا تَوَى حَقُّهُ وَهُوَ بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا اَوْ اِنْكَارِهِ الْحَوَالَةَ وَحَلْفِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ عَلَيْهَا. وَعِنْدَهُمَا بِتَفْلِيسِ الْقَاضِى اِيَّاهُ اَيْضًا وَتَصِحُّ بِالدَّرَاهِمِ الْمُوْدَعَةِ. وَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِهَلاَكِهَا وَبِالْمَغْصُوبَةِ وَلاَ يَبْرَأُ بِهَلاَكِهَا. وَاِذَا قُيِّدَتِ الْحَوَالَةُ بِالدَّيْنِ اَوِ الْوَدِيعَةِ اَوِ الْغَصْبِ لاَيُطَالِبُ الْمُحِيلُ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِمَعَ اَنَّ الْمُحْتَالَ اُسْوَةٌ لِغُرَمَاءِ الْمُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَاِنْ لَمْ تُقَيَّدْ بِشَىْءٍ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ. وَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِاَخْذِهِ مَا عَلَى الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ اَوْ عِنْدَهُ وَاِذَا طَالَبَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلُ بِمِثْلِ مَا اَحَالَ بِهِ فَقَالَ اَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِى عَلَيْكَ لاَيُقْبَلُ بِلاَ حُجَّةٍ وَلَوْ طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا اَحَالَ فَقَالَ اَحَلْتَنِى بِدَيْنٍ لِى عَلَيْكَ لاَيُقْبَلُ بِلاَ حُجَّةٍ. وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ وَهِى الْاِقْرَاضُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

(KİTABÜ'L HAVALE)
HAVÂLE BAHSİ

Musannif kefaletin hâllerini bitirince, havalenin hükümlerini açıklamaya başladı.

Havale lügatte, nakletme ve döndürme manasınadır. **Fıkıh ıstılahında ise**, bir borcu bir zimmetten, bir zimmete nakletmektir. Yani borcu, bir zattan başka bir zata aktarmaktır ki, artık o borç, bu ikinci zata döndürülmüş, bu ikinci zattan istenilmesi lâzım olmuş olur.

Havale, muhtal (alacaklı) ile muhâlun aleyh (başkasının borcunu ödemeyi kabul eder)in rızalarıyla, borçlarda sahih olur. Mevcut olan sığır, at ve diğer âyân hakkında havale sahih değildir. Çünkü havalede borcun bir zattan diğer bir zata aktarılması, şer'i bir aktarma (itibari bir aktarma)dır, yoksa ayanın nakli gibi hissi bir nakil değildir. Bu itibarla ayanda şer'i aktarma düşünülemez.

Havalenin rüknü; icab ve kabuldür. Şöyle ki; havale, muhil (havale eden, yani borçlu olup, borcunu başkasının zatına aktaran, döndüren) Zeyd, alacaklısı olan Amr'a; **"Seni, benden alacağın olan şu kadar ile Bişr'in üzerine havale ettim."** dese, onlar da kabul etseler, havale yapılmış olur.

Bazıları; **"Havalenin sahih olmasında, muhil olan kimsenin de rızası lâzımdır."** demişlerdir. Havale, alacaklı ile borcu ödemeyi kabul eden kimselerin kabulleriyle tamamlanınca; muhil olan kimse ölse, alacaklı olan kimse O'nun terekesinden alamaz. Fakat helâk olma korkusundan dolayı varislerden yahut diğer alacaklılardan kefil alır. Alacaklı kimse, havale eden kimseden alacağını alamaz. Ancak borcu ödemeyi kabul edenin müflis olarak ölmesiyle yahut borcu ödemeyi kabul edenin yeminiyle beraber havaleyi inkâr etmesi ve alacaklı ile havale edenin, havale ettiklerine dair şahitleri bulunmamasıyla, alacaklının hakkı zayi olsa, bu takdirde alacaklı, alacağını asıl borçlusu olan muhilden alır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; borcu ödemeyi kabul eden hayatta iken üzerine müflistir, diye kadı tarafından hükmedilirse; yine alacaklı, alacağını asıl borçlusundan alır.

Havale, emanet olan dirhemlerde de sahih olur. Mesela; Zeyd,

Amr'ın yanına emanet olarak bin dirhem koysa, Zeyd'in de Bekr'e bin dirhem borcu olsa; Zeyd, Bekr'i, Amr'de olan bin dirheme havale etse, sahih olur. Emanet olan bin dirhemin helâk olmasıyla, borcu ödemeyi kabul eden Amr berî olur.

Gasp olunmuş dirhemlerden de havale sahih olur. Ama gasp olunmuş dirhemlerin helâk olmasıyla, başkasının borcunu ödemeyi kabul eden beri olmaz. Havale borç yahut emanet yahut gasp (zorla alınmış mal) ile kayıtlansa, alacaklı olan kimse havale eden kimsenin ölümünden sonra, O'nun diğer alacaklılarıyla terekesinde ortakçı olmakla beraber havale eden kimse, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden havale ettiği borcu, emaneti gasp olunan malı geri isteyemez. Çünkü bunlara, alacaklının hakkı taalluk etmiştir. Eğer havale borç ile yahut emanet ile yahut gasp ile kayıtlanmazsa, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden istemesi caizdir. Mesela; borçlu olan kimse, alacaklı olan şahsa; **"Bu adamın üzerinde olan bin dirhemi, sana havale ettim."** dese, alacaklı olan kimsenin hakkı, o borcu ödemeyi kabul eden kimsede olan borca, emanete, gaspa taalluk etmez. Bilakis borcu ödemeyi kabul eden kimse, üzerine vacip olan alacaklının borcunu, kendi malından ödemesi lâzımdır. Havale eden kimse, borcunu ödemeyi kabul eden kimseden alacağını, emanetini, zorla alınmış malını alır.

Havale eden kimsenin borcu, ödemeyi kabul eden şahsın yanında yahut üzerinde olan şeyi almasıyla havale batıl olmaz. Borcu ödemeyi kabul eden şahıs, havale eden kimseden havale ettiği şeyin mislini istese, havale eden kimse de borcu ödemeyi kabul eden şahsa; **"Benim, sende olan borcumu havale ettim."** dese, bu söz şahitsiz kabul olunmaz. Zira şahit getirmek, dava eden kimseye lâzımdır. Havale eden kimse, alacaklısından havale ettiği şeyi istese, alacaklı da havale eden kimseye, **"Sen, beni üzerinde olan alacağıma havale ettin."** dese, alacaklının sözü şahitsiz kabul olunmaz. Havale edenin sözü kabul edilir.

Bir kimse, başka bir şehre akçe göndermek murat edip, fakat emanet olarak göndermekten korktuğu için, falan şehirde ortağına teslim edilmek üzere bir kimseye ödünç vermesi mekruhtur. Mekruh olmasının sebebi; Peygamberimiz (s.a.v), menfaat getiren ödünç vermeyi yasaklamışlardır.

ـــ كِتَابُ الْقَضَاءِ ـــ

اَلْقَضَاءُ بِالْحَقِّ مِنْ اَقْوَى الْفَرَائِضِ وَاَفْضَلِ الْعِبَادَاتِ. وَاَهْلُهُ مَنْ هُوَ اَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ وَشَرْطُ اَهْلِيَّتِهِ شَرْطُ اَهْلِيَّتِهَا. وَالْفَاسِقُ اَهْلٌ لَهُ وَيَصِحُّ تَقْلِيدُهُ وَيَجِبُ اَنْ لاَيُقَلَّدَ كَمَا يَصِحُّ قَبُولُ شَهَادَتِهِ وَيَجِبُ اَنْ لاتُقْبَلَ. وَلَوْ فَسَقَ الْعَدْلُ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ وَلاَ يَنْعَزِلُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَعَنْهِ مَشَايِخُنَا. وَلَوْ اَخَذَ الْقَضَاءَ بِالرُّشْوَةِ لاَيَصِيرُ قَاضِيًا. وَالْفَاسِقُ يَصْلَحُ مُفْتِيًا وَقِيلَ لاَ وَلاَ يَنْبَغِي اَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَظًّا غَلِيظًا جَبَّارًا عَنِيدًا. وَيَنْبَغِي اَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا فِي دِينِهِ وَعِفَافِهِ رَعَقْلِهِ وَصَلاَحِهِ وَفَهْمِهِ وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ وَالْاٰثَارِ وَوُجُوهِ الْفِقْهِ. وَكَذَا الْمُفْتِي وَالْاِجْتِهَادُ شَرْطُ الْاَوْلَوِيَّةِ. فَيَصِحُّ تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ وَيَخْتَارُ الْاَقْدَرَ وَالْاَوْلَى. وَكُرِهَ التَّقَلُّدُ لِمَنْ خَافَ الْحَيْفَ وَالْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ. وَلاَ بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ بِاَدَاءِ فَرْضِهِ. وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ فُرِضَ عَلَيْهِ. وَلاَ يَطْلُبُ الْقَضَاءَ وَلاَ يَسْئَلُهُ. وَيَجُوزُ تَقَلُّدُهُ مِنَ السُّلْطَانِ الْجَائِرِ وَمِن اَهْلِ الْبَغْيِ اِلاَّ اِذَا كَانَ لاَيُمَكِّنُهُ مِنَ الْقَضَاءِ بِحَقٍّ. وَاِذَا تَقَلَّدَ يَسْئَلُ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ وَهُوَ الْخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا السِّجِلاَّتِ وَالْمحاضِرُ وَغَيْرُهَا. وَيَبْعَثُ اَمِينَيْنِ يَقْبِضَانِهَا بِحَضْرَةِ الْمَعْزُولِ اَوْ اَمِينِهِ وَيَسْتَلاَنِهِ شَيْئًا فَشَيْئًا. وَيَجْعَلاَنِ كُلَّ نَوْعٍ فِي خَرِيطَةٍ عَلَى حِدَةٍ. وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ فَمَنْ اَقَرَّ بِحَقٍّ اَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بِهِ بَيِّنَةٌ اَلْزَمَهُ. وَلاَ يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَعْزُولِ وَاِلاَّ يُنَادِي عَلَيْهِ ثُمَّ يُخَلِّي سَبِيلَهُ بَعْدَمَا اسْتُظْهِرَ فِي اَمْرِهِ. وَيَعْمَلُ فِي الْوَدَائِعِ وَغَلاَّتِ الْوُقُوفِ بِالْبَيِّنَةِ اَوْ بِاِقْرَارِ ذِي الْيَدِ لاَبِقَوْلِ الْمَعْزُولِ اِلاَّ اِنْ اَقَرَّ ذو الْيَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ. وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْجَامِعُ اَوْلَى. وَلَوْ جَلَسَ فِي دَارِهِ وَاَذِنَ فِي الدُّخُولِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ. وَلاَ يَقْبَلُ هَدِيَّةً اِلاَّ مِن قَرِيبِهِ اَوْ مِمَّنْ جَرَّتْ عَادَتُهُ بِمَهَادَاتِهِ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا خُصُومَةٌ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى الْعَادَةِ. وَيَحْضُرُ الدَّعْوَةَ الْعَامَّةَ لاَ الْخَاصَّةَ وَهِيَ مَالاَ يُتَّخَذُ اِنْ لَمْ يَحْضُرْ. وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ وَيَعُودُ الْمَرِيضَ وَيَتَّخِذُ مُتَرْجِمًا كَاتِبًا عَدْلاً وَيُسَوِّي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ جُلُوسًا وَاِقْبَالاً وَنَظَرًا وَلاَ يُسَارُّ اَحَدُهُمَا وَلاَ يُشِيرُ اِلَيْهِ وَلاَ يُضِيفُهُ دُونَ الْاٰخَرِ وَلاَ يَضْحَكُ اِلَيْهِ وَلاَ يَمْزَحُ مَعَهُ وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ. وَيُكْرَهُ تَلْقِينُهُ الشَّاهِدَ بِقَوْلِهِ اَتَشْهَدُ بِكَذَا وَاسْتَحْسَنَهُ اَبُو يُوسُفَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ. وَلاَ يَبِيعُ وَلاَ يَشْتَرِي فِي مَجْلِسِهِ وَلاَ يُمَازِحُ. فَاِنْ عَرَضَ لَهُ هَمٌّ اَوْ نُعَاسٌ اَوْ غَضَبٌ اَوْ جُوعٌ اَوْ عَطَشٌ اَوْ حَاجَةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ. وَاِذَا تَقَدَّمَ اِلَيْهِ الْخَصْمَانِ فَاِنْ شَاءَ قَالَ لَهُمَا مَالَكُمَا وَاِنْ شَاءَ سَكَتَ وَاِذَا تَكَلَّمَ اَحَدُهُمَا اَسْكَتَ الْاٰخَرَ.

(KİTABÜ'L KAZA)
KAZA BAHSİ

Alım-satım, faiz, selem, kefalet, havalenin çoğunda münakaşa, niza, ihtilâf, çekişme vâki olup, hâkimin kazası (hükmü)na ihtiyaç duyulur. Onun için musannif, bunların arkasında kaza meselesini getirdi.

Kaza lügatte, birkaç manaya gelir.

1- Lâzım getirme, gerekli kılma, hükmetme ve takdir etme manalarına gelir. Nitekim Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

وَقَضَى رَبُّكَ اَلاَّ تَعْبُدُوا الاَّ اِيَّاهُ

"Rabbin, kendisinden başkasına kulluk etmeyin, diye hükmetti." (El-İsra Suresi; 23) kavl-i keriminde olduğu gibi.

2- Bitirme manasına gelir. Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَاِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَوةَ

"Artık namazı bitirdiğiniz vakit." (En-Nisa Suresi; 103) kavl-i keriminde olduğu gibi.

3- Farz manasına gelir.

وَقَضَى الْحَاكِمُ بِالنَّفَقَة

"Hâkim, nafakayı farz etti ve takdir etti." ibaresinde olduğu gibi.

Şer'an kaza hükmünden yani meydana gelen davaları Usul-i Şer'iyye dairesinde çözmek ve ayırmaktan ibarettir.

Kazanın rükünleri; hâkimden, kendi lehine hükmedilen ile kendi aleyhine hükmedilenlerden ve kendisiyle hükmedilen ile hükmün sebeplerinden ibarettir.

Hükmün sebepleri; ikrar, şahit, yemin etmemek gibi şeylerdir. Kaza, âlimlerin, ittifakıyla, kifaye yoluyla olan farzların en yükseğidir. Davalı ile davacı arasında hak ve adaletle hükmetmek farzların en kuvvetlilerindendir. Kaza, en faziletli ibadetlerdendir.

Şahadete ehil olan kimse, kazaya da ehildir. Yani, şahitte bulunması şart olan şeylerin, hâkimde de bulunması şarttır. Şahadete ehil olmanın şartı, kazaya da ehil olmanın şartıdır. Yani, şahitte akıl, hürriyet, adalet şart olduğu gibi aynı şekilde hâkimde de bunların bulunması şarttır. Fasık olan kimse, kazaya ehildir. Bazılarına göre; kazası asla sahih değildir. Zira fasık, kendi nefsine emin değildir. Başkası hakkında emin olmaması daha evlâdır. **"Fasık olan kimse, kadı (hâkim) olmaya ehildir."** diye âlimlerin kavillerine göre; fasık olan kimseyi hâkimliğe tayin etmek sahihtir. Fakat vacip olan, fasığın hâkimliğe tayin edilmemesidir. Gerçi tayin olunduğunda, tayin sahih olur. Ama tayin edenler günahkâr olur.

Adaletli olan kimse, hâkim olduktan sonra rüşvet almak yahut zina veya şarap içmek ile fasık olsa vazifeden çıkarılmayı hak eder. Zahir mezhebe göre; çıkarılmaz. Âlimlerin çoğu; çıkarılmaması üzerinde ittifak etmişlerdir. Eğer hâkim, hâkimliği rüşvet vererek alırsa, hâkim olamaz. Böyle bir hâkimin, herhangi bir maddede verdiği hüküm caiz değildir.

Fasık olan kimsenin, Müftü olması sahihtir. Bazılarına göre; Müftü olması sahih değildir.

Kadı olan zat, kötü ahlaklı, kaba sözlü, kibirli, inatçı, hakka karşı olmamalıdır. Kadı olan zat, dininde kendisine güvenilir, iffetli, akıllı, salih, anlayışlı olmalı, Peygamberimiz (s.a.v)'in sünnetini, Ashab-ı Güzin (r.a)'den rivayet edilen hükümleri, vakâların hükümleri ile ilgili meseleleri, kıyasları bilmelidir. Müftü olan zatta da, bu vasıflar bulunmalıdır.

Kadı'nın müçtehit olması evleviyetinin şartıdır. İçtihat manası, fer'i olan bir hükmü, şer'i delillerden çıkarmak hususunda tamamen takâtini harcamaktır. Müçtehit, Allah (c.c)'ın kitabında, Resulullah (s.a.v)'ın sünnetinde olan hükümlerin hepsini bilen zattır. İmam-ı Şafii, İmam-ı Malik, İmam-ı Ahmed b. Hanbel (r.a)'e göre; kadı'nın müçtehit olması cevazının şartıdır. Kadı'nın müçtehit olması evleviyetinin şartı olunca, cahili kadı tayin etmek sahihtir. Zira kaza (hüküm vermek), başkasının fetvasıyla caizdir. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; caiz değildir.

Kadı tayin edilmek istenildiğinde hükümlerde, ilimde kudretli, başkalarından daha evlâ olan kimse tercih edilmelidir. Zulüm etmesinden, korkulan ve vazifeyi yapmaktan aciz olan kimsenin kadı tayin edilmesi mekruhtur. Kendisinin farz olan vazifeyi yapacağına güveni olan kimseyi kadılığa tayin etmekte beis yoktur. Kadılığa kendisinden başka ehil olmayan zata, insanların haklarını korumak için kadılık farz-ı kifaye iken, farz olur. Hiç bir kimse kadılığı kalbi ile talep etmemeli ve lisanıyla istememelidir. Çünkü Resul-ü Ekrem (s.a.v);

مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكِّلَ اِلىٰ نَفْسه

"Kim kadılığı isterse, o kimse kendi nefsine bırakılır." buyurmuşlardır.

Kadı, Halife tarafından tayin edilince, kendinden evvelki kadı'nın divanını, yani içinde sicillat bulunan dosyalara, sükuku yani mahkemeden verilen ilâm, beraat kadı hüccetlerini ve bunlardan başka olan şeyleri mesela; vasilerin, evkaf ve takdir olunan nafakaların yazıldığı zabıt defterlerini ister. Yeni tayin olunan kadı tarafından gönderilen iki emin kişi, önceki kadı'nın yahut eminlerinin huzurunda yukarıdaki geçen şeyleri teslim alırlar. Bu eminler, sicillatı önceki kadıdan teker teker isterler. Sicillatın her nevini bir dosyaya ayrı ayrı koyarlar. Mesela; yetimlerin mallarında vasi tayin etmek için olan sicillatı bir dosyaya koyarlar ve diğerlerini de buna göre; tasnif ederler.

Yeni tayin olunan kadı, tayin olduğu yerde vazifeye başlayınca, evvela hapis olan kimselerin hâllerine bakar ve her birisinin niçin hapsedildiğini sorar. Kim bir hakkı ikrar eder yahut inkâr edip, fakat üzerine hak sabit olduğuna dair şahit bulunursa O'nu hapishaneden çıkartmaz. Yeni tayin edilen kadı, hapiste olanların hakkında azledilmiş olan kadının sözüyle amel etmez. Zira o kadı azledilmekle, fertlerden bir fert olmuş olur. Bir kimsenin şahadeti ise, kifayet etmez. Eğer hapiste bulunan bir kimse, bir hakkı ikrar etmeyip üzerine hak sahibi olduğuna dair şahit de, bulunmazsa; **"Filan oğlu filanın üzerinde kimin hakkı varsa, şer'i şerif meclisine gelsin."** diye ilân olunur. Bir kimse gelerek dava edip, bir şey ispat ederse, hapiste olanın aleyhine hükmolunur. Hiç bir kimse gelmeyip, bir şey ispat olunmazsa, kendisinden bir kefil alınıp serbest bırakılır. Yeni tayin olunan kadı emanetlerle ilgili maddelerde, vakıfların geliratı ile ilgili davalarda şahitler ile yahut elinde bulunan kimsenin ikrarıyla amel eder. Azlolunmuş kadı'nın sözüyle amel etmez. Ancak elinde bulunan kimse, elindeki şeyi azledilmiş kadı'dan aldığını ikrar ederse, bu takdirde azledilen kadı'nın sözüyle amel eder.

Yeni tayin oluna kadı, insanlar arasında meydana gelen davalara bakıp hükmetmek için açık olarak mescitte oturur. Fakat büyük bir Cami'de oturması lâyıktır. Çünkü büyük bir Cami, Mescitten daha fazla meşhur olduğu için, herkes tarafından bilinir. Eğer kadı kendi evinde oturup, insanların kendi yanına girmesine izin verirse, bir beis yoktur. Zira davalıyla, davacı arasında meydana gelen vakâ hususunda hüküm vermek bir ibadettir. Bir yere mahsus olamaz. Ama şehrin ortasında oturması daha faziletli ve bütün insanlara daha faydalıdır.

Kadı, hiç bir kimseden hediye kabul etmez. Ancak, kendi akrabasından yahut daha önce hediye vermek adeti olan kimsenin hediyesini kabul eder. Eğer bunların da davaları bulunmazsa yahut hediye vermek adeti olan kimse kadı olduktan sonra daha fazla vermezse, bu şartlar ile bunların hediyelerini kabul eder.

Kadı, umumi davetlere gider. Hususi yani, kendisi bulunmadığı takdirde hazırlanmayacak olan davetlere gitmez. Kadı, Cenaze Namazına gider. Hastaları ziyaret eder, yanında bir tercüman ve adaletli bir kâtip bulundurur.

Kadı, davacıları oturtmakta, kendilerine yönelmede, bakmada eşit muamele etmeli, davacıların birisiyle gizli konuşmamalı, birisine işaret etmemeli, birisinin ziyafetine gitmemeli, birisine güler yüzlü olup diğerine yüzünü ekşitmemeli, birisiyle şaka etmemeli, birisine nasıl savunacağını telkin etmemelidir. Kadı'rın, şahide; **"Falan davaya şöyle şahitlik eder misin?"** sözüyle telkinde bulunması mekruhtur. Ebu Yusuf (r.a), töhmet olmayan yerde şahide telkinde bulunmayı güzel görmüştür. Ama töhmet olan yerde telkinde bulunmak ittifakla caiz değildir.

Kadı, muhakeme meclisinde kendisi için alış-verişte bulunmamalı, muhakeme meclisinde gerek davacılarla gerek başkalarıyla şakalaşmamalıdır. Zira şakalaşmak, halk arasındaki heybetini düşürür. Eğer kadıya gam, tasa yahut uyku yahut gazap yahut açlık yahut susuzluk yahut zaruri ihtiyacını def etme gibi bir şey arız olursa, davacılar arasında hüküm vermekten sakınmalıdır. Zira hüküm vermek, düşünmeye muhtaçtır. Bunlar ile düşünmek kabil değildir. Bunlarda biri arız olduğunda, kadı'nın hüküm vermesi yasaklanmıştır.

İki hasım kadı'nın huzuruna geldiklerinde, kadı olan zat muhayyer olup, isterse onlara, **"Davanız nedir?"** diye sorar, isterse sükut eder. İki hasımdan birisi konuşursa, bu konuşan sözünü bitirinceye kadar diğer hasmı susturur. Bundan sonra diğerine sorar.

ـ فَصْلٌ ـ

وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ لِلْمُدَّعِي وَطَلَبَ حَبْسَ خَصْمِهِ فَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ لَايَحْبِسُهُ إِلاَّ إِذَا أَمَرَهُ بِالْأَدَاءِ فَأَبَى وَإِنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ حَبَسَهُ قَبْلَ الْأَمْرِ بِالدَّفْعِ وَقِيلَ لاَ فَإِنْ إِدَّعَى الْفَقْرَ حَبَسَهُ فِي كُلِّ مَالَزِمَهُ بَدَلِ مَالٍ كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ أَوْ بِالْتِزَامِهِ كَالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ وَالْكَفَالَةِ لَافِيمَا عَدَا ذٰلِكَ. إِلاَّ إِذَا بَرْهَنَ خَصْمُهُ أَنَّ لَهُ مَالاً وَيَحْبِسُهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالٌ لَأَظْهَرَهُ هُوَ الصَّحِيحُ وَقِيلَ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلٰثَةً. فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلّٰى سَبِيلَهُ إِلاَّ أَنْ يُبْرْهِنَ خَصْمُهُ عَلَى يَسَارِهِ فَيُؤَبَّدُ حَبْسُهُ. وَلاَ تَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلٰى إِعْسَارِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ. وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ لاَ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلاَّ إِنْ أَبَى مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ. وَلَوْ مَرِضَ فِي الْحَبْسِ لَايُخْرَجُ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَخْدِمُهُ فِيهِ وَإِلاَّ أُخْرِجَ. وَلاَ يُمَكَّنُ الْمُحْتَرَفُ مِنْ إِشْتِغَالِهِ فِيهِ هُوَ الصَّحِيحُ. وَيُمَكَّنُ مِن وَطْئِ جَارِيَتِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ خَلْوَةٌ. وَإِذَا تَمَّتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلّٰى سَبِيلَهُ. وَلاَ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَلْ يُلَازِمُونَهُ وَلاَ يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ. وَالْمُلَازَمَةُ أَنْ يَدُورُوا مَعَهُ حَيْثُ دَارَ. فَإِنْ دَخَلَ دَارَهُ جَلَسُوا عَلَى الْبَابِ. وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُلٍ عَلٰى إِمْرَأَةٍ لَايُلَازِمُهَا بَلْ يَبْعَثُ إِمْرَأَةً تُلَازِمُهَا. وَقَالاَ إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ إِلاَّ أَنْ يُبْرْهِنُوا أَنَّ لَهُ مَالاً

HAPİS FASLI

Hapis; kazanın hükümlerinden olup, onunla ilgili pek çok hükümler bulununca Musannif bu faslı, hapsin hükümlerini açıklamak için ayırmıştır.

Davacı için hak sabit olup, davacı hasmının hapsedilmesini istese, o hak hasmın ikrarıyla sabit olmuşsa; kadı, hasmı hapsetmez. Ancak kadı, hasma o hakkın verilmesini emredip de, hasım vermezse hapseder. Eğer o hak şahit ile sabit olursa, hasma hakkın hak sahibine vermesini emretmeden önceki kadı O'nu hapseder. Bazıları; **"Hakkın sahibine vermesini emretmeden önce, kadı hasmı hapsedemez."** demişlerdir. Eğer davalı fakir olduğunu iddia ederse, satın aldığı malın parası ödünç gibi kendisine ödemesi lâzım olmuş olan borçlar yahut acele mehr ve kefalet gibi vermesini kabul ettiği borçlar hususunda kadı O'nu hapseder. Fakat telef ettiği malı ödeme, cinayetlerin diyeti, akrabaların ve kadınların nafakaları gibi şeylerde hapsolunmaz. Ancak davalı fakir olduğunu iddia etti-

ğinde, davacı zengin olduğuna dair şahit getirirse, bu takdirde hapsolunur.

Davalı fakir olduğunu iddia edip, suçu da hapsedilmesini gerektiren suçlardan olduğunda, kadı malı olsaydı çıkaracağına kanaat getireceği bir müddet O'nu hapseder. Bazıları; **"Bu müddet, iki aydır."** bazıları; **"Üç aydır"** demişlerdir. Eğer bu müddetten sonra malı çıkmazsa, kadı O'nu serbest bırakır. Ancak davacı, davalının zengin olduğuna şahit getirirse; davalı hapiste devamlı bırakılır. Zira davacının hakkını vermeye kadir iken, men ettiği için ebedi hapsedilmeye hak kazanır. Kadı, bir kimsenin hapsedilmesini emrettiğinde, o davalı kimse; **"Ben fakirim, fakir olduğuma şahidim vardır."** dese, kadı O'nu hapsetmezden önce şahidini dinlemez. Bütün âlimler de bu fikirdedir.

Bir kimse, kendi ailesinin nafakası için hapsolunur. Zira ailesi nafakasını vermediği için zâlim olmuştur. Fakat baba, çocuğunun borcundan dolayı hapsolunmaz. Ancak kendi evladının nafakasını vermezse, bu takdirde hapsolunur. Zira bu surette, babanın hapsolunması lâzım değildir.

Hapishanede olan kimse hasta olsa, eğer orada kendisine hizmet edecek kimse bulunursa, hapisten çıkarılmaz. Orada hizmet edecek kimsesi bulunmazsa hapisten çıkarılır. Sanat sahibi olan kimseye hapiste olduğu müddetçe orada sanatıyla meşgul olmasına müsaade edilmez. Eğer hapishanede müsait yer bulunursa hapis olan kimseye kendi cariyesine cinsi yakınlıkta bulunmasına izin verilir.

Borçlu olan davalı fakir olduğunu iddia edip, kadı malı olsaydı çıkaracağına kanaat getireceği bir müddet O'nu hapseder. Bu müddetten sonra malı çıkmazsa, kadı O'nu hapisten çıkarır. Fakat kadı, bu borçlu ile alacaklı arasına girmez. Alacaklılar bu borçlunun peşini bırakmayıp, O'nu takip ederler. Evine girerse, kapısının önünde otururlar O'nu alış-verişten ve sefere gitmekten men etmezler. Kazancının fazlasını alıp hisselerine göre kendi aralarında taksim ederler. Eğer erkeğin, kadın üzerinde borcu olursa; kendisi, kadının peşini takip edemez. Fakat kadının peşini takip edecek bir kadın gönderir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; hapsolunan kimsenin kadı müflis olduğuna hükmetse, bu takdirde alacaklıları borçlu olanın zengin olduğuna dair şahit getirinceye kadar kadı borçlu ile alacaklılar arasına girip, alacaklıların borçluyu takip etmelerine mâni olur.

ـ فَصْلٌ ـ

إِذَا شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ حَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ بِالْحُكْمِ وَهُوَ السِّجِلُّ. وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى غَائِبٍ لَايَحْكُمُ بَلْ يَكْتُبُ بِهَا لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ وَهُوَ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَالْكِتَابُ الْحُكْمِيُّ وَهُوَ نَقْلُ الشَّهَادَةِ فِي الْحَقِيقَةِ وَيُقْبَلُ فِي كُلِّ مَالاَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ كَالدَّيْنِ وَالْعَقَارِ وَالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ وَالْغَصْبِ وَالْاَمَانَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْمَجْحُودَتَيْنِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قَبُولُهُ فِي كُلِّ مَايَنْقُلُ وَعَلَيْهِ الْمُتَأَخِّرُونَ وَبِهِ يُفْتَى. وَلاَبُدَّ اَنْ يَكُونَ إِلَى مَعْلُومٍ بِاَنْ يَقُولَ مِن فُلاَنٍ إِلَى فُلاَنٍ وَيَذْكُرُ نَسَبَهَا فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَهُ وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَيَقْرَأُهُ عَلَى مَنْ يُشْهِدُهُمْ عَلَيْهِ وَيُعَلِّمُهُمْ بِمَا فِيهِ وَتَكُونُ اَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَةً وَيَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَافِيهِ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ. وَاَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِن ذٰلِكَ سِوٰى إِشْهَادِهِمْ اَنَّهُ كِتَابُهُ لِمَا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ. وَاخْتَارَ السَّرَخْسِي قَوْلَهُ وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعَيَانِ وَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ وَلاَ يَقْبَلُهُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ اَوْ رَجُلٍ وَامْرَاَتَيْنِ اَنَّهُ كِتَابُ فُلاَنِ الْقَاضِي قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ اَنَّهُ كِتَابُ فُلاَنٍ وَخَتَمَهُ. وَعَنْهُ اَنَّ الْخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فَإِذَا شَهِدُوا فَتَحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ وَاَلْزَمَهُ مَافِيهِ. وَيَبْطُلُ الْكِتَابُ بِمَوْتِ الْكَاتِبِ وَعَزْلِهِ قَبْلَ وُصُولِ الْكِتَابِ. وَبِمَوْتِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ إِلاَّ إِنْ كَتَبَ بَعْدَ اِسْمِهِ وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِن قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ لاَبِمَوْتِ الْخَصْمِ بَلْ يُنَفِّذُ عَلَى وَارِثِهِ. وَإِذَا عَلِمَ الْقَاضِي بِشَيْءٍ مِن حُقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنِ وِلاَيَتِهِ وَمَحَلُّهَا جَازَ لَهُ اَنْ يَقْضِيَ بِهِ.

FASIL

ŞER'İ MAHKEMEDE HAZIR OLUP OLMAYANLAR ÜZERİNE YAPILAN ŞAHADETLER

Şahitler, kadı'nın huzurunda bulunan bir davalının aleyhine şahadet etseler, kadı o şahitlerin şahadetleriyle hükmeder. Kadı bu hükmünü, mahkemede davalara dair sicillat denilen deftere; "**Şöyle hüküm verdim.**" yahut "**Benim yanımda şöyle sabit oldu.**" diye yazar.

Kendisi bulunmayan bir şahıs aleyhine bir kimse tarafından, bir şehrin mahkemesinde açılan dava ve getirilen şahitleri o şehir kadısının dinleyip, bu şahitlerin şahadetlerinin kabul edileceğini inceledikten sonra,

bunu açıklamak üzere o şahsın bulunduğu şehir kadısına bir mektup göndererek, bu mektuba göre hükmetmesini ister. Buna **"Kadı'nın kadı'ya mektubu"** denildiği gibi, **"Kitab-ı hükmi"** de denir. Bu kitab-ı hükmi, gerçekte şahitliği bir şehirden diğer şehre aktarmaktan ibarettir. Zira davacının asıl şahitleri, davalının bulunduğu şehre giderek orada aleyhine şahadet edecek bir durumda bulunmayabilirler. Bu usulün kabulü, davalara kolayca bakılması ve çözülmesi hususunda kolaylığa vesiledir.

Bir kadı'nın diğer bir kadı'ya mektubu borç, akar (tarla, dükkan gibi), nikâh, nesep, gasp, inkâr edilen emanet be müzarebe gibi şüphe ile düşmeyen şeylerde kabul olunur. Zira borç, miktarı ve sıfatı ile bilinir; akâr sınırları ile bilinip, yazıyla anlatılmaya muhtaç değildir. Bir adamın, bir kadın üzerine yahut bir kadının, bir adam üzerine nikâh etmesi gibi. Nesep baba ve dedelerinin anlatılmasıyla yahut kabilesinin anlatılmasıyla bilinir. Gasp da, borç gibi bildirilir, o gösterilmeye muhtaç değildir. İnkâr edilen emanet ile inkâr edilen müzarebe de borç gibidir. Emanet ile müzarebe inkâr edilmeseler, taşınan eşya kabilinden olup, bu takdirde bunlarda kadı'nın mektubu kabul edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı'nın, kadı'ya mektubu taşınan her şeyde de kabul edilir. Müteahhirin uleması bunu üzerinedir ve fetva da İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavliyle verilir. Zira halkın buna ihtiyaçları olduğu için caiz olmuştur.

Kadı'nın, kadı'ya yazdığı mektup hükümet tarafından tayin edilmiş kadı tarafından yazılmalıdır. Kendisine mektup yazdığı kadı da, o sırada kadı bulunmalıdır. Bu kadı'nın mektubunun kabul edilmesi için; davacının, davalıya, asıl şahitlerin, bu mektubu yazan kadı'nın kendisine gönderilen kadı'nın bilinmeleri şarttır. Mesela; davacının, şahitlerin isimleri, babalarıyla dedelerinin adları yazılmalı, davanın neden ibaret olduğu açıklanmalıdır. Bu davacının, davasının sahih olduğuna şahitlerin şahitlik yapmaları istendiğinde, lafız ve mana bakımından doğru şahadette bulundukları, bu şahitlerin önce gizli, sonra açık olarak şahitlik etmeye ehil bulunduklarının gerçekleştiği de yazılmalıdır. Artık bu şahitleri, kendisine mektup yazılan kadı'nın tekrar şahitliğe ehil olup olmadıklarını araştırmaya hacet kalmaz. Bu mektubun, bilinen bir kadı'ya gönderilmesi şarttır. Şöyle ki; gönderen kadı kendisinin ve babasıyla dedelerinin isimlerini ve mektubu kendisine gönderdiği kadı'nın kendi ismini ve babasıyla dedesinin isimlerini yazmalıdır. Mektubu gönderen kadı, kendisine mektup gönderdiği kadı'nın kendi ismiyle babasının ismini yazdıktan sonra, **"Bu mektubum, Müslümanların kadılarından kendisine ulaşan kadıya"** diye isterse yazar. Mektup yazan kadı, yazdığı mektubu bu mektuba şahitlik edecek kimselere okur. Eğer onlara okumazsa, mektubun içinde yazılmış olanları onlara bildirir. Bu mektuba, şahitlik edecek kimselerin isim-

lerini de yazar. Bu mektubu, onların huzurunda mühürler. Onlar da mektubun içinde yazılı olan şeyi ezberlerler ve bu mektubu onlara teslim eder. Bu mektuba şahitlik edeceklere **"Şuhud-ı tarik (Yol şahitleri)"** denilir. Bunlar İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göredir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kendisine mektup yazılan kadı'nın isminin ve babasının isminin yazılması şart olmayıp, **"Bu mektubum, Müslümanların kadılarından kendisine ulaşan kadıya"** diye yazılması kifayet eder. Yalnız şahitlerin bu mektubun, kadı tarafından yazılan mektup olduğuna şahitlik yapmaları şarttır. Ebu Yusuf (r.a) kadılık yaptığı için bunlarla yetinilmesini caiz görmüştür. İmam-ı Serahsi (r.a); Ebu Yusuf (r.a)'un kavlini seçmiştir. Haber, gözle görme gibi değildir. Ebu Yusuf (r.a); kadı olmadan ve kaza (hüküm verme)nın hâllerini görmeden önce O'nun kavli de İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleri gibi idi. Kadı olup, kadılığın hâllerini bilip, görünce yukarıda geçenlerin şart olmadığını söylemiştir.

Mektup kendisine gönderilen hâkime ulaştığında onun mührüne bakar, onu davalının huzurunda ancak iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının, **"Bu mektubun falan hâkimin mektubu olduğuna, o hâkimin mahkemede bu mektubu kendilerine okuyup mühürledikten sonra teslim ettiğine,"** şahitlik yapmalarıyla kabul eder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; şahitlerin; **"Bu mektup, falan hâkimin mektubudur ve O'nun mührüdür"** demeleri yeterlidir. Yoksa **"Mahkemede bize okuyup, mühürledikten sonra teslim etti."** demeleri şart değildir. Ebu Yusuf (r.a)'dan; Mektubun mühürlü olmasının da şart olmadığı. rivayet edilmiştir.

Şahitler, mektubun içindekine şahitlik ettiklerinde, hâkim onu açıp davalıya okur, mektubun içinde olan şeyi davalının vermesine hükmeder. Yazılan mektup gönderilen kadı (hâkim) ya ulaşmadan önce, mektubu yazan hâkim ölür yahut vazifeden çıkarılırsa, gönderilen mektup geçersiz olur. Ancak mektubu yazan kadı, kendisine mektup yazdığı kadı'nın isminden sonra, **"Bu mektubun, Müslümanların kadılarından kime ulaşırsa."** diye yazarsa; yazanın ölmesiyle, azledilmesiyle bu mektup hükümsüz olmaz. Davalının ölmesiyle, mektup hükümsüz olmaz. Bu mektup, ölen davalının varisleri üzerine geçerli olur. Çünkü varisleri, davalının yerine geçmişlerdir.

Kadı'nın, kadılığı zamanında kendi bölgesinde kul haklarında bir hakkın başkası üzerinde bulunduğunu bilirse; şahitsiz o hakkı, haksız olan kimseden alıp, hak sahibine vermesi caizdir.

ـ فَصْلٌ ـ

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ. وَلاَ يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ إِلاَّ اَنْ يُفَوَّضَ اِلَيْهِ ذٰلِكَ بِخِلاَفِ الْمَأْمُورِ بِالْجُمُعَةِ. وَاِذَا اِسْتَخْلَفَ الْمُفَوَّضُ اِلَيْهِ فَنَائِبُهُ لاَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَلاَ بِمَوْتِهِ بَلْ هُوَ نَائِبُ الْاَصِيلِ وَغَيْرُ الْمُفَوَّضِ اِنْ قَضَى نَائِبُهُ بِحَضْرَتِهِ اَوْ بِغَيْبَتِهِ فَاَجَازَهُ جَازَ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَاِذَا رَفَعَ اِلَى الْقَاضِي حُكْمُ قَاضٍ اٰخَرَ فِي اَمْرٍ اِخْتَلَفَ فِيهِ فِي الصَّدْرِ الْاَوَّلِ اَمْضَاهُ اِنْ لَمْ يُخَالِفِ الْكِتَابَ اَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ اَوِ الْاِجْمَاعَ. وَمَا اِجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ لاَيُعْتَبَرُ فِيهِ خِلاَفُ الْبَعْضِ. وَلْقَضَاءُ بِحِلِّ اَوْ حُرْمَةٍ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ اِذَا ادُّعِيَ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ. وَعِنْدَهُمَا لاَيَنْفُذُ بَاطِنًا بِشَهَادَةِ الزُّورِ. فَلَوْ اَقَامَتْ بَيِّنَةَ زُورٍ اَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَحَكَمَ بِهِ حَلَّ لَهَا تَمْكِينُهُ خِلاَفًا لَهُمَا وَفِي الْاَمْلاَكِ الْمُرْسَلَةِ لاَيَنْفُذُ عِنْدَهُمَا وَبِهِ يُفْتَى وَعِنْدَ الْاِمَامِ يَنْفُذُ لَوْ نَاسِيًا. وَفِي الْعَمْدِ رِوَايَتَانِ وَلاَ يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ اِلاَّ بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً كَوَكِيلِهِ اَوْ شَرْعًا كَوَصِيٍّ نَصَبَهُ الْقَاضِي اَوْ حُكْمًا بِاَنْ كَانَ مَايُدَّعٰى عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يُدَّعٰى عَلَى الْحَاضِرِ فَاِنْ كَانَ شَرْطًا لاَيَصِحُّ. وَيُفْرِضُ الْقَاضِي مَالَ الْيَتِيمِ وَيَكْتُبُ ذِكْرَ الْحَقِّ. وَلاَيَجُوزُ ذٰلِكَ لِلْوَصِيِّ وَلاَ لِلاَبِ فِي الْاَصَحِّ.

FASIL

KAZASI (HÜKMÜ) CAİZ OLAN ve OLMAYAN KİMSELER

Kadınların, kadı tayin edilmeleri caizdir. Ancak onların hükümleri, hadler ile kısastan başkalarında caizdir. Şahitliğe ehil olanın, kadı olmaya ehil olacağı yukarıda geçmiştir.

Kadı olan zatın, yerine başkasını geçirmesi caiz değildir. Ancak Sultan tarafından başkasını yerine bırakması için izin verilirse, bırakabilir. Mesela; O'na, **"Dilediğini, yerine bırakabilirsin"** denilirse, bu takdirde yerine başkasını bırakması caizdir. Cuma namazını kıldırmak için tayin edilmiş olan hatibin Cuma namazını kaçırılmasından korkulduğunda namazda yerine başkasını geçirmesi caizdir. Sultan tarafından yerine başkasını geçirmesi için izin verilen kadı, yerine birini geçirirse asıl kadı'nın azledilmesiyle yahut ölmesiyle yerine geçirdiği zat azledilmiş olmaz. Çünkü asıl kadı'nın yerine geçirdiği zat, Sultan'ın naibidir. Yerine başkasını geçirmesi için Sultan tarafından izin verilmeyen kadı, başkasını yerine geçirirse, yerine geçirdiği zat, kadı varken yahut yokken bir davada hüküm verse, kadı; naibinin hükmüne izin verirse, vekâlette olduğu gibi caiz olur. Mesela; başkası yerine vekil olarak geçirmeye izinverilme-

yen bir vekil, başkasını yerine vekil tayin edip, ikinci vekil birinci vekil varken yahut yokken alış-veriş yapsa, birinci vekil ikinci vekilin yapmış olduğu alış-verişe izin verirse caiz olur.

Sahabe (r.a) zamanında ihtilâflı olan bir mesele hususundaki bir kadı'nın hükmü, başka bir kadı'ya götürülse eğer, bu hüküm Kur'ân-ı Kerim'e Peygamberimiz (s.a.v)'in meşhur sünnetlerine, icma-i ümmete muhalif olmazsa, ikinci kadı verilen hükmü yerine getirir. Âlimlerin çoğunun ittifak ettikleri meselede bazılarının ihtilâfına bakılmaz. Fıkıh usulünde; **"Âlimlerin çoğunun ittifakı, bir hükmün sübutuna kâfidir, hepsinin ittifakına ihtiyaç yoktur."** diye beyan edilmiştir.

Talâk, nikâh ve alış-veriş gibi şeylerde belirli bir sebeple dava edilince yalancı şahitle olsa bile, helâl olduğuna yahut haram olduğuna hüküm vermek insanlar yanında Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerlidir. Sadakayla, hibede böyle hüküm verilmesinde iki rivayet vardır. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yalancı şahitlere verilen hüküm, insanlar yanında geçerli ve sahih olsa bile Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Bir kadın, bir erkek üzerine o erkeğin kendisiyle evlendiğine dair şahit getirse hâlbuki o erkek, o kadınla evlenmemiş olsa, hâkim yalancı şahitlerin şahadeti gereğince hüküm verse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o kadının nefsini, o kimseye teslim etmesi caizdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadının, nefsini o kimseye teslim etmesi caiz değildir. İmam-ı A'zam (r.a)'ın delili şudur; Hz. Ali (r.a) zamanında bir kimse, bir kadın üzerine dava edip, **"Bu kadın, benim nikâhlımdır."** diye iki şahit getirmiş, bu şahitler de; **"Bu kadın, bu adamın nikâhlısıdır."** diye şahitlik yaptıklarında, Hz. Ali (r.a) şahitlerin şahadetleriyle bu kadının, o kimsenin karısı olduğuna hükmetmiş, bunun üzerine bu kadın Hz. Ali (r.a)'ye hitap ederek; **"Ey Müminlerin Emiri, gerçi benim üzerime nikâh sabit olmuştur. Fakat gerçekten daha önce ben bu adama nikâhlı değil idim. Hiç olmazsa şimdi benim rızamla, benim nikâhımı bu adama kıy"** dediğinde Hz. Ali (r.a); **"Senin şahitlerin, senin nikâhını kıydılar."** demiştir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in delili şudur; Yalancı şahitler, Allah (c.c) nezdinde şahit değillerdir. Ancak insanlar yanında şahittirler. Kadı tarafından verilen hükmün geçerli olması, şahitlerin kuvvetli olmasına göredir.

Mülklerde (yiyecek, içecek, cariye gibi) belirli bir sebep zikredilmemiş olup, yalancı şahitler ile hüküm verilirse, insanlar yanında bu hüküm geçerli olsa bile, bütün âlimlerin ittifakıyla Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Mesela; bir kimse bir cariyenin mutlaka yani satın aldığını yahut kendisine miras kaldığını söylemeksizin kendisinin mülkü olduğunu iddia edip be bunun üzerine de yalancı şahitler getirse, kadı da bu

cariyenin, o kimsenin olduğuna hükmetse, bu hüküm insanlar yanında sahih ve geçerlidir. Allah (c.c) nezdinde sahih ve geçerli değildir. Bu itibarla o kimsenin, bu cariyeye cinsi yakınlıkta bulunması ittifakla caiz olmaz.

Kadı olan zat, kendi görüşüne zıt olan, fakat üzerinde içtihat edilmiş bir meselede unutarak yahut kasten hüküm verse, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu hüküm geçersizdir. Fetva da bunun üzerinedir.

Mesela; Hanefi Mezhebinden olan bir kadı, Şafii Mezhebi üzerine unutarak yahut kasten hükmetse, bu hüküm geçersizdir. Ama Hanefi Mezhebinden olan bir kimse, Ebu Yusuf (r.a)'un yahut İmam-ı Muhammed (r.a)'in yahut Hanefi İmamlarından birisinin kavliyle hükmetse, kendi görüşüne zıt olmuş olmaz. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; Hanefi Mezhebinden olan birisi unutarak, Şafii Mezhebine göre hükmetse, bu hüküm sahih olur. Eğer kasten hükmederse, bunda iki rivayet vardır.

Hüküm zamanında davacı ile davalının veya vekillerinin bulunmaları şarttır. Kadı olan zat, bir kimsenin gıyabında hüküm veremez. Ancak, o kimsenin hakikaten vekili yahut vasisi gibi naibi yahut davalının kadı tarafından tayin edilen şer'an vasisi gibi naibi mesela; davalı olan kimse ölmüş olup, O'nun bir gaip küçük çocuğu olsa, hâkim O'na bir vasi tayin etse, kadı bunların huzurunda hüküm verir.

Kadı olan kimse, gaib üzerine hükmedemez. Ancak, o gaip kimsenin hükmen naibi olan kimsenin huzurunda hükmetmesi caizdir. Mesela; bir kimse, başka bir şahsın elinde olan evin kendisinin olduğunu dava etse, ev elinde bulunan kimse evin kendisinin mülkü olup gaip olan kimseden satın aldığına şahit getirse, şahitleri kabul edilir. Hüküm, o gaip olan kimse ile hazır olan şahsın üzerine sabit olmuş olur. Sonra o gaip olan kimse gelince tekrar o şahitlerin dinlenmesine ihtiyaç yoktur.

Gaib olan kimse üzerine dava olunan şeyi hazır olan kimse üzerine dava olunan şeye şart kılınırsa ve gaib olan kimse bu hükümden zarar görecek olursa, bu verilen hüküm hazır olan şahıs üzerine de, gaib olan kimse üzerine de geçersiz olur. Mesela; bir kadın, kocasına **"Sen, benim talâkımı gaib olan falanın talik** (bağladığı) **ettiği üç talâk ile talik eyledin."** dese, o gaib olan falan kendi zevcesini üç talâk ile boşadığına kadın şahit getirse, kadının getirdiği şahitler kabul edilmez. Zira o gaib olan kimse, bundan zarar görür. Eğer gaib olan kimse bundan zarar görmese, caiz olur.

Kadı olan zat, yetimin malını ödünç verir. Ödünç olarak verdiği hakkı yazar. Yani, filan miktarı, filanca kimseye ödünç verdiğine dair bir senet yazar. Yetimin malını vasisi ile babasının ödünç vermesiz caiz değildir. Zira bunlar, ödünç verdikleri malı alamayabilirler.

ـ فَصْلٌ ـ

وَلَوْ حَكَّمَ الْخَصْمَانِ مَنْ يَصْلَحُ قَاضِيًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا صَحَّ وَنَفَذَ حُكْمُهُ عَلَيْهِمَا بِبَيِّنَةٍ اَوْ اِقْرَارٍ اَوْ نُكُولٍ وَاِخْبَارُهُ بِاقْرَارِ اَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَبِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ حَالَ وِلاَيَتِهِ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا اَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ لاَبَعْدَهُ وَاِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ اِلٰى قَاضٍ اَمْضَاهُ اِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ وَاِلاَّ نَقَضَهُ. وَلاَ يَصِحُّ التَّحْكِيمُ فِى حَدٍّ وَقَوَدٍ وَيَصِحُّ فِى سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ قَالُوا وَلاَيُفْتَى بِهِ دَفْعًا لِتَجَاسُرِ الْعَوَامِ وَلَوْ حَكَّمَاهُ فِى دَمِ خَطَأٍ فَحَكَّمَ بِبَيِّنَةٍ بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لاَيَنْفُذُ. وَلاَيَصِحُّ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ وَلاَ الْمُوَلّٰى لِاَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَيَصِحُّ عَلَيْهِمْ وَيَصِحُّ لِمَنْ وَلاَّهُ وَعَلَيْهِ.

FASIL

DAVACI İLE DAVALI TARAFINDAN KADI'DAN BAŞKA BİRİSİNİ HAKEM TAYİN ETME

Bazı âlimler, bunu hâkimliğin bir şubesi saymışlardır. Davalı ile davacı aralarında hükmetmek için, hükmetmeye salâhiyetli bir kimseyi hakem tayin etseler, sahih olur. Hakem tayin edilen kimsenin davacının şahidiyle yahut davalının ikrarıyla yahut yemin etmemesiyle onlar üzerine vermiş olduğu hüküm geçerli olur.

Hakem tayin edilen kimsenin zamanında iki hasımdan birinin ikrar ettiğini ve şahit olan kimsenin adaletli olduğunu haber vermesi sahihtir. İki hasımdan birinin aralarında hakem tayin ettikleri zat, hüküm vermeden önce o zatın aralarında hakemlikten dönmesi caizdir. Fakat hüküm verdikten sonra dönmesi caiz değildir.

Davacı ile davalı, aralarında hakem tayin etmiş oldukları zatın vermiş olduğu hükmü bir kadıya götürseler, kadı'nın mezhebine uygun düştüğü takdirde verilen hükmü kadı geçerli sayar. Eğer kadı'nın mezhebine uygun düşmezse, verilen hükmü bozar. Zira hakemin vermiş olduğu hüküm, kadıya lâzım olan işlerden değildir.

Hadler ile kısasta kadı'dan başkasını hakem tayin etmek sahih değildir. Talâkta, köle azat etmede, kefalette, nafakalarda, borçlarda, alışverişlerde ve daha başka içtihat edilmiş meselelerde hakemlik sahihtir.

Fakihler, **"İnsanların cesaret etmemeleri için hakemin hükmünün caiz olduğuna fetva verilmemelidir."** demişlerdir. Hata ile adam öldürmede davacı ile davalı aralarında hakem tayin etseler, hakem de şa-

hitle, öldürülen adamın diyetini öldürenin kabilesi üzerine hükmetse, hakemin bu hususta ki hükmü geçersizdir. Zira hakemin hükmü, davalı ile davacı hakkında geçerlidir. Öldürenin kabilesi hakkındaki diyet ile hükmü geçersizdir.

Hakem olan kimsenin hükmü ile Sultan tarafından tayin edilen kadı'nın hükmü, anne-babaları ve çocukları ve karılarının menfaati için geçersizdir. Âma bunların zararlarına vermiş oldukları hükümleri geçerlidir.

ـ مَسَائِلُ شَتّى ـ

لَيْس لِذِى سُفْلٍ عَلَيْهِ عُلْوٌ لِغَيْرِهِ اَنْ يَتِدَ فِى سُفْلِهِ اَوْ يَنْقُبَ كُوَّةً بِلاَ رِضَى ذِى الْعُلْوِ وَلاَ لِذِى الْعُلْوِ اَنْ يَبْنِىَ عَلَيْهِ. وَعِنْدَهُمَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا فِعْلُ مَالاَ ضَرَرَ فِيهِ بِلاَ رِضَى الْاٰخر. وَقِيلَ قَوْلُهُمَا تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ. وَلَيْس لِاَهْلِ زَائِفَةٍ مُسْتَطِيلَةٍ تَنْشَعِبُ مِنْهَا مُسْتَطِيلَةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ فَتْحُ بَابٍ فِى الْمُنْشَعِبَةِ. وَفِى النَّافِذَةِ وَالْمُسْتَدِيرَةِ لَرِقَ طَرَفَاهَا لَهُمْ ذٰلِكَ. وَمَنْ اِدَّعٰى هِبَةً فِى وَقْتٍ فَسُئِلَ بَيِّنَةً فَقَالَ جَحَدَنِى الْهِبَةَ فَاشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ اَوْ لَمْ يَقُلْ ذٰلِكَ فَبَرْهَنَ عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الْهِبَةِ يُقْبَلُ وَلَوْ قَبْلَهُ لاَيُقْبَلُ. وَمَنْ اِدَّعٰى اَنَّ زَيْدًا اِشْتَرَى جَارِيَتَهُ فَاَنْكَرَ زَيْدٌ وَتَرَكَ هُوَ خُصُومَتَهُ حَلَّ لَهُ وَطْئُهَا. وَمَنْ اَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةٍ وَادَّعَى اَنَّهَا زُيُوفٌ اَوْ نَبَهْرَجَةٌ صُدِّقَ لاَ اِنْ اِدَّعٰى اَنَّهَا سَتُوقَةٌ وَلاَ اِنْ اَقَرَّ بِقَبْضِ الْجِيَادِ اَوْ حَقِّهِ اَوِ الثَّمَنِ اَوْ بِالْاِسْتِيفَاءِ. وَالزَّيْفُ مَايَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ. وَالنَّبَهْرَجَةُ مَايَرُدُّهُ التُّجَّارُ اَيْضًا. وَالسَّتُّوقَةُ مَا غَلَبَ غِشُّهُ وَمَنْ قَالَ لِمَنْ اَقَرَّ لَهُ بِاَلْفٍ لَيْس لِى عَلَيْكَ شَىْءٌ ثُمَّ قَالَ فِى مَجْلِسِهِ نَعَمْ لِى عَلَيْكَ اَلْفٌ لاَيُقْبَلُ مِنْهُ بِلاَ حُجَّةٍ بِخِلاَفِ مَالَوْ كَذَّبَ مَنْ قَالَ لَهُ اِشْتَرَيْتَ مِنِّى هٰذَا ثُمَّ صَدَّقَهُ. وَمَنْ قَالَ لِمَنْ اِدَّعٰى عَلَيْهِ مَالاً مَاكَانَ لَكَ عَلَى شَىْءٍ قَطُّ فَبَرْهَنَ عَلَيْهِ بِهِ فَبَرْهَنَ هُوَ عَلَى الْقَضَاءِ اَوِ الْاِبْرَاءِ قُبِلَ وَاِنْ زَادَهُ عَلَى اِنْكَارِهِ وَلاَ اَعْرِفُكَ فَلاَ. وَلَوْ اِدَّعَى عَلَى اٰخَرَ بَيْعَ اَمَتِهِ مِنْهُ وَاَزَادَ رَدَّهَا بِعَيْبٍ فَاَنْكَرَ فَبَرْهَنَ الْمُدَّعِى عَلَى الْبَيْعِ وَالْمُنْكَرُ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِن كُلِّ عَيْبٍ لاَيُسْمَعُ بُرْهَانُ الْمُنْكِرِ. وَذِكْرُ اِنْ شَاءَ اللّٰهِ فِى اٰخِرِ صَلٍّ يُبْطِلُ كُلَّهُ وَعِنْدَهُمَا اٰخِرَهُ فَقَطْ وَهُوَ اِسْتِحْسَانٌ.

DAĞINIK MESELELER

Anlatılacak meseleler kadılığın hükümleri ile ilgili olduğu için tamamlamak maksadıyla burada zikredilmesi uygun görülmüştür.

Üst katı başkasının, alt katı başkasının olan bir binanın alt katında oturan kimsenin, üst kattaki mülk sahibinin rızası olmadan kendi katına çivi çakması yahut pencere açması caiz değildir. Üst katın sahibi de, alt kattakinin rızası olmadan kendi katı üzerine bina yapması caiz değildir. Bunlar, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bunlardan her birinin diğerinin rızası olmadan kendi mülklerinde diğer kata zararı olmayan işleri yapması caizdir.

Bazıları; **"Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleri,**

İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavlinin açıklanmasıdır. Zira İmam-ı A'zam (r.a)'ın yukarda geçenleri men etmesinin sebebi zararlı olduğundandır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in men etmediklerinin sebebi zararlı olmadığındandır. Bu takdirde Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleri, İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavlini açıklamış olurlar." demişlerdir.

Büyük bir sokağa bağlı olan çıkmaz sokakların yanında bulunan ev sahipleri için evlerin kapılarını çıkmaz sokağa açmaları caiz değildir.

Çıkmaz sokak bulunmayıp, çıkar sokaklara yahut iki tarafı çıkar sokağa bağlanan daire şeklindeki sokaklara da evlerin kapılarının açılması caizdir.

Bir kimse, başka şahsın elinde bulunan bir evin, elinde bulunan şahıs tarafından kendisine hibe edildiğini ve falanca vakitte kendisine teslim edildiğini iddia etse; bu dava eden kimseden kendisine hibe edildiğine dair kadı tarafından şahit istenildiğinde, bana hibe eden kimse, hibe ettiğini inkâr ettiği için, beri bu evi ondan satın aldım dese yahut bana hibe eden kimse, hibe ettiğini inkâr etti demeyip, hibe ettikten sonra satın aldığına dair şahit getirse, getirdiği şahitler kabul edilir. Eğer o evi kendisine hibe edilmeden önce satın aldığına dair şahit getirirse, şahitleri kabul edilmez.

Bir kimse kendi cariyesini Zeyd'in satın aldığını iddia etse, Zeyd de O'ndan cariye satın aldığını inkâr edip, bu iddia eden kimse de davasından vazgeçse, bu dava eden kimsenin, bu cariyesine cinsi yakınlıkta bulunması helâldir.

Bir kimse, bir şahıstan on dirhem aldığını inkâr etse, sonra o almış olduğu dirhemlerin züyuf (Beyt'ül mal'ın kabul etmediği dirhemlerden) olduğunu yahut nebehrece (Beyt'ül mal'ın kabul etmediği gibi tacirlerin de kabul etmediği dirhemlerden) olduğunu iddia etse, yemini ile beraber tasdik edilir. Fakat almış olduğu dirhemlerin içi bakır dışı gümüşle kaplı olan **"Satukâ"** denilen dirhemlerden olduğunu iddia etse, bu iddiası kabul edilmez. Eğer bir kimse, bir şahıstan yeni dirhemler aldığını yahut hakkını aldığını yahut tam on dirhem aldığını ikrar ettikten sonra, bu almış olduğu dirhemlerin züyuf yahut nebehrece olduğunu iddia etse, tasdik olunmaz.

Bir kimse, bir şahsa, **"Senin, benim üzerimde bin dirhemin vardır."** diye ikrar etse, o şahıs da ikrar eden kimseye, **"Benim, sende hiç alacağım yoktur."** dese, sonra yine aynı yerde o şahıs, kendisi için bin dirhemi ikrar eden kimseye, **"Benim, senin üzerinde bin dirhemim vardır."** dese, bu şahsın son sözü dava olduğu için şahitsiz kabul edilmez.

akat bir kimse, bir şahsa; **"Sen, benden bu köleyi satın**
şahıs, o kimsenin sözünü yalanlayıp sonra tasdik etse, bu
ki geçen meselenin zıddınadır; yani evvele yalanlayıp sor
n şahsın sözü şahitsiz kabul edilir.

ir şahıs kendi üzerine borç iddia eden kimseye, **"Benim ü**
in katiyen alacağın yoktur." dese, o kimse de, o şahsın
ağı olduğuna dair şahit getirse, dava edilen şahıs da ü
rcu ödediğine yahut dava edenin alacağından vazgeçtiği
tirse, dava edilen şahsın şahitleri kabul edilir. Eğer dava
dava eden kimseye, **"Benim üzerimde, senin katiyen al**
" dedikten sonra, **"Ben, seni tanımıyorum."** sözünü ilav
dilen şahsın borcu ödediğine yahut alacağından vazgeçtiğ
liği şahitleri kabul edilmez.

ir kimse, **"Bana falan şahıs cariyesini sattı!"** diye dava e
bebiyle cariyeyi geri vermek istese, satan şahıs da o kims
tığını inkâr etse, satın alan kimse, o şahsın kendisine car
lair şahit getirse, sonra cariye satan şahıs da bütün kusu
nak şartıyla sattığına dair şahit getirse, satan şahsın getir
abul edilmez. Zira alış-veriş muamelesi, her kusurdan beri
ktirir. Satılan malın bütün kusurlardan beri olmasını şart k
iş muamelesi için muteberdir. Sakk (ilâm, hâkimin dava
leye, hadiseye ve bu hususlaki hükmüne dair tanzim etm
ikadır)ın sonunda, **"İnşallah"**ın zikredilmesi bu cümle
(r.a)'a göre; sakk'ın hepsini geçersiz kılar. Bu ise, kıyas
hepsi, bir cümle hükmündedir. Bunlar, birbirine bağlı cüm
suf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sakk'ın sonundaki
ımlesi, yalnız son cümleyi geçersiz kılar. Bu ise, istihsanc
lan cümleler, başlı başına ayrı ayrı cümlelerdir.

ـ فَصْلٌ ـ

مَاتَ نَصْرَانِيٌّ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ اَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَالَ وَارِثُهُ بَلْ قَبْلَهُ نالْقَوْلُ لَهُ. وَكَذَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ اَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَقَالَ الْوَارِثُ بَلْ بَعْدَهُ. وَاِنْ قَالَ الْمُودَعُ هٰذَا ابْنُ مُودِعِي الْمَيِّتِ لاَوَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ دُفِعَ الْوَدِيعَةُ اِلَيْهِ. وَاِنْ قَالَ لِاٰخَرَ هٰذَا اِبْنُهُ اَيْضًا وَكَذَّبَهُ الْاَوَّلُ قُضِيَ لِلاَوَّلِ. وَلَوْ قُسِمِ الْمِيرَاثُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ اَوِ الْغُرَمَاءِ بِشَهَادَةٍ لَمْ يَقُولُوا فِيهَا لاَنَعْرِف لَهُ وَارِثًا اَوْ غَرِيمًا اٰخَرَ لاَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَفِيلٌ وَهُوَ اِحْتِيَاطُ ظُلْمٍ وَعِنْدَهُما يُؤْخَذُ. وَمَنِ ادَّعَى عَقَارًا لَهُ وَلاَخِيهِ الْغَائِبِ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ دُفِعَ اِلَيْهِ نِصْفُهُ وَتُرِكَ بَاقِيهِ مَعَ ذِي الْيَدِ بِلاَ اَخْذِ كَفِيلٍ مِنْهُ وَلَوْ جَاحِدًا. وَقَالاَ اِنْ كَانَ جَاحِدًا اُخِذَ النِّصْفُ الْاٰخَرُ مِنْهُ وَوُضِعَ عِنْدَ اَمِينٍ. وَفِي الْمَنْقُولِ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْاِتِّفَاقِ وَقِيلَ عَلَى الْخِلاَفِ. وَاِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ دُفِعَ اِلَيْهِ نَصِيبُهُ بِدُونِ اِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ. وَمَنْ اَوْصى بِثُلُثِ مَالِهِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ مَالٍ لَهُ. وَلَوْ قَالَ مَالِي اَوْ مَا اَمْلِكُ صَدَقَةٌ فَهُوَ عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ. وَيَدْخُلُ فِيهِ اَرْضُ الْعُشْرِ عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. فَاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ اَمْسَكَ مِنْهُ قُوتَهُ فَاِذَا اَصَابَ مَالاً تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا اَمْسَكَ. وَمَنْ اُوصِيَ اِلَيْهِ فَلَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ وَصِيٌّ بِخِلاَفِ التَّوْكِيلِ. قُبِلَ فِي الْاِخْبَارِ بِالتَّوْكِيلِ خَبَرُ فَرْدٍ وَاِنْ فَاسِقًا لاَ فِي الْعَزْلِ مِنْهُ اِلاَّ خَبَرُ عَدْلٍ اَوْ مُسْتُورَيْنِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْاَوَّلِ. وَكَذَا الْخِلاَفُ فِي اِخْبَارِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ وَالشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ وَالْبِكْرِ بِالتَّزْوِيجِ وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ وَلَوْ بَاعَ الْقَاضِي اَوْ اَمِينُهُ عَبْدًا لِلْغُرَمَاءِ واَخذ المالَ فَضَعَ وَاسْتُحِقَّ الْعَبْدُ لاَيَضْمَنُ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغُرَمَاءِ. وَلَوْ بَاعَهُ الْوَصِيُّ لِاَجَلِهِمْ بِاَمْرِ الْقَاضِي ثُمَّ اسْتُحِقَّ اَوْ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ وَضَاعَ الْمَالُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَصِيِّ وَهُوَ عَلَى الْغُرَمَاءِ. وَلَوْ قَالَ لَكَ قَاضٍ عَدْلٌ عَالِمٌ قَضَيْتُ عَلَى هٰذَا بِالرَّجْمِ اَوِ الْقَطْعِ اَوِ الضَّرْبِ فَافْعَلْهُ وَسِعَكَ فِعْلُهُ. وَكَذَا فِي الْعَدْلِ غَيْرِ الْعَالِمِ اِنْ اِسْتُفْسِرَ فَاَحْسَنَ تَفْسِيرَهُ وَاِلاَّ فَلاَ. وَلاَ يُعْمَلُ بِقَوْلِ غَيْرِ الْعَدْلِ مُطْلَقًا مَالَمْ يُعَايِنْ سبب الْحُكْمِ وَلَوْ قَالَ قَاضٍ عُزِلَ لِشَخْصٍ اَخَذتُ مِنْكَ اَلْفًا وَدَفَعْتُهَا اِلَى فُلاَنٍ قَضَيْتُ بِهَا عَلَيْكَ. اَوْ قَالَ قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ فَقَالَ بَلْ اَخَذْتَهَا اَوْ قَطَعْتَ ظُلْمًا وَاعْتَرَفَ بِكَوْنِ ذٰلِكَ حَالَ وِلاَيَتِهِ صُدِّقَ الْقَاضِي وَلاَ يَمِينَ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ فَعَلْتُهُ قَبْلَ وِلاَيَتِكَ اَوْ بَعْدَ عَزْلِكَ وَادَّعَى الْقَاضِي فِعْلَهُ فِي وِلاَيَتِهِ فَالْقَوْلُ لَهُ اَيْضًا هُوَ الصَّحِيحُ. وَالْقَاطِعُ وَالْاٰخِذُ اِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ كَدَعْوَى الْقَاضِي ضَمِنَ هُنَا لاَ فِي الْاَوَّلِ.

FASIL
YEMİN VE ŞAHİTLE İLGİLİ MESELELER

Bir Hıristiyan ölse, O'nun ölümünden sonra karısı, **"Ben, o öldükten sonra Müslüman oldum."** dese, Hıristiyan'ın mirasçıları da "Hayır sen o ölmeden evvel Müslüman olmuştun." deseler, yeminleri ile mirasçıların sözü kabul edilir. Zira Müslümanlık bu hâlde sabittir, hâl ise, daha öncesine delalet eder. Bilinmiş oldu ki, kocası ölmeden önce Müslüman imiş, bu takdirde mirasçıların sözü kabul edilir.

Bir Müslüman ölse, bundan sonra O'nun karısı; **"Ben, kocam ölmeden önce Müslüman oldum."** dese, Müslüman'ın varisleri, **"Bilâkis sen, O'nun ölümünden sonra Müslüman oldun."** deseler, yine varislerin sözü kabul edilir.

Yanında emanet bulunan kimse, bir şahıs için, **"Bu şahsı, benim yanıma emanet koyan adamın oğludur, bundan başka varisi de yoktur."** dese, yanında buluna emaneti, o şahsa verir. Zira emanetçi, elinde bulunan emanetin ölen kimsenin miras yoluyla varisinin hakkı olduğunu ikrar etmiştir. Eğer yanında emanet buluna kimse, **"Bu şahıs, emanet bırakan merhumun oğludur. Bundan başka varisi de yoktur."** dedikten sonra, başka birisi için **"Bu da emanet bırakan merhumun oğludur."** dese, birinci oğul, ikincinin babasının oğlu olduğunu yalanlasa, emanet birinci oğla hükmolunur. Zira yanında emanet bulunan kimsenin sözü ikinci şahsın üzerine şahadet vâki olmuştur. Emanetçiden, emanet olan şey alındıktan sonra emanetçinin sözü kabul olmaz.

Kadı, ölen kimsenin mirasını varisleri arasında yahut alacaklıları arasında bunlardan başka varisler yahut alacaklılar bilmiyoruz demeyen şahitlerin şahadeti ile taksim etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kadı varislerden yahut alacaklılardan kefil almaz. Hâlbuki varislerden yahut alacaklılardan kefil almak ihtiyattır, ama hazır olan varislere yahut alacaklılara zulümdür. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sonradan bir varis çıkma ihtimali olduğu için varislerden veya alacaklılardan kefil alınır.

Bir kimse, bir şahsın elinde buluna bir akâr (ev, dükkân)ın miras olarak kendisine ve seferde bulunan bir kardeşine kaldığını iddia edip, bunun üzerine şahit getirse, akarın yarısı o kimseye teslim edilir, diğer yarısı elinde bulunan şahıs, inkâr etse bile kefil almadan onda bırakılır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunan şahıs inkâr ederse, diğer yarısı da ondan alınır. Güvenilir bir adama verilir. Eğer elinde bulunan şahıs inkâr etmezse, diğer yarısı onda bırakılır.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan taşınabilen bir malın miras yoluyla kendisine ve seferde bulunan kardeşine kaldığını iddia edip, bunun üzerine şahit getirse; taşınabilen mal ittifakla elinde bulunan şahıstan alınır. Yarısı, iddia eden kimseye verilir, diğer yarısı güvenilir bir kimseye teslim edilir.

Bazıları, **"Taşınabilen mal da, akâr gibidir yani taşınabilen malın yarısı iddia edene verilir, diğer yarısı da İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, elinde bulunan kimsede kalır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunan kimseden alınıp, güvenilir bir kimseye teslim edilir. Seferde olan mirasçı gelince, tekrar şahit getirmesi lâzım olmayıp hissesi kendisine verilir."** demişlerdir.

Bir kimse ölürken malının üçte birini vasiyet etse, bu üçte bir bütün malının üçte biridir. Yani bütün malının üçte biri, ayrılıp vasiyet ettiği yerlere sarf edilir. Zira vasiyet, mirasın kardeşidir; miras bütün malda olduğu gibi vasiyet de bütün malda olur.

Bir kimse, **"Bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun."** derse; bu sözü para, hayvanlar, ticaret malı gibi kendisinden zekât verilmesi icab olan mallara şamil olur; akâr (ev, tarla gibi) malına şamil olmaz. Kıyasa göre; bütün malını sadaka olarak vermesi lâzımdır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun, diyen kimsenin sözüne, öşr arazisi de girer. Zira öşür arazisi, sadakaya sebeptir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; öşür arazisi girmez.

Haraç arazisi ittifakla girmez. Bütün malım yahut malik olduğumun hepsi sadaka olsun, diyen kimsenin sadaka olarak verdiğinden başka malı olmasa, eğer sanat ehliyse, bir günlük; aylık gelir sahibiyse, bir aylık; tacir ise, malına ulaşacak kadar bir müddet için; köylüyse, bir senelik yiyeceğini alıkoyar. Geri kalanı sadaka olarak verir. Bundan sonra o kimse, mal kazanınca alıkoymuş olduğu mal kadar da sadaka verir.

Bir kimse bir şahsı vasi tayin etse, vasi tayin edilen şahıs kendisinin vasi tayin olunduğunu bilmese bile, o şahıs vasi olmuş olur. Ama bir kimse bir şahsı vekil tayin etse, vekil tayin edilen şahıs, vekil olduğunu bilmese, bu şahıs vekil olmaz.

Haberi olmadan vekil tayin edilen bir şahsa, bir kimse vekil tayin edildiğini haber verse, haber veren kimse fasık olsa bile, haberi kabul edilir. Ama vekillikten çıkarıldığına dair fasık olan bir kimsenin haberi kabul edilmez, ancak adaletli bir kimsenin yahut adaletli olup, olmadıkları bilinmeyen iki kişinin haberleri kabul edilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; vekil tayin edilmede olduğu gibi, vekillikten çıkarılmada da bir kişinin haberi kabul edilir.

Efendiye, kölesinin cinayet işlediğini adaletli olmayan bir kişi haber verse, haberi alır almaz efendi, kölesini azat etse; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; efendiye cinayetin diyeti lâzım olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; cinayetin diyeti lâzım olur. Çünkü kölesini azat etmekle, cinayetin diyetini vermeyi seçmişiir.

Şuf'a sahibine, şuf'a hakkı bulunan bir evin satıldığını fasık olan bir kimse haber verse, şuf'a sahibi olan kimse sükut etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şuf'a hakkını bırakmış olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bırakılmış olur.

Bakire olan bir kıza, fasık olan bir kimse evlendirdiklerini haber verse, bakire olan kız sussa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; nikâha razı olmuş olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; razı olmuş olur.

Dar-ı harpte bir kâfir, Müslüman olup İslâm'ın hükümlerini öğrenmek için İslâm memleketine göçmese, bulunduğu yerde fasık olan bir kimse kendisine İslâm'ın hükümlerini haber verse, Müslüman olan kimse İslâm'ın hükümlerini yapmasa, yani namaz kılmasa, oruç tutmasa, zekat vermese, Hacca gitmese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muaheze olunmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; muaheze olunur.

Kadı olan zat yahut kadı'nın güvendiği bir kimse, borçlu olan bir şahsın kölesini alacaklılar için satsa; kölenin parası kadı'nın yahut güvendiği kimsenin elinde zayi olsa, sonra köleye hak sahibi çıkıp satın alan kimsenin elinden alınsa, kadı yahut güvendiği kimse kölenin parasını ödemezler. Zira kadı'nın güvendiği kimse, kadı'nın yerine kadı'da Halife'nin yerine geçmiştir.

Eğer kadı böyle şeyleri ödemiş olsa, Müslümanların işleri yürümez. Köleyi satın alan kimse, kölenin parasını alacaklılardan alır. Çünkü köle, onlar için satılmıştır. Ceremesi de onlara aittir.

Eğer kadı'nın emri ile borçlunun vasisi köleyi alacaklılar için satsa, sonra köleye hak sahibi çıksa yahut vasiden teslim alınmadan önce köle ölse; kölenin parasını da vasi zayi etse, köleyi satın alan kimse kölenin parasını vasiden alır. Vasi de, vermiş olduğu parayı alacaklılardan alır.

Eğer sana adaletli, şeriatı iyi bilen bir kadı; **"Ben şu şahsın üzerine recm haddi** (taşlanarak öldürülme) **yahut elinin kesilmesi yahut dövülmesi ile hükmettim. Sen de bunu yerine getir."** dese, sana emrettiği hangi hadd olursa olsun tatbik etmen caizdir. Tatbik ettiğin takdirde, Allah (c.c) katında mesul olmazsın. Çünkü Hakk Teâlâ (c.c) Hazretlerinin emrine, şeriatın emriyle hükmedenlerin emrine itaat etmek vaciptir.

Adaletli fakat şeriatı iyi bilmeyen bir kadı birisine, **"Şu kimsenin**

recm haddine yahut elinin kesilmesine, dövülmesine hüküm verdim. Sen de bunu yerine getir." dese, emredilen şahıs da kadı'dan vermiş olduğu hükmün sebebini sorsa, eğer kadı hükmün sebebini güzel bir şekilde açıklarsa, bu takdirde emredilen kimsenin onu tasdik etmesi vacip olur, emrettiğini yerine getirir. Eğer kadı hükmün sebebini güzel bir şekilde açıklayamazsa, kadı'nın sözünü kabul etmez.

Adaletli olmayan bir kadı'nın sözüyle mutlak surette, yani gerek âlim olsun gerek olmasın hükmün sebebi bilinmedikçe amel olunmaz. Zira O'nun yanılma yahut hataya düşme ihtimali vardır.

Azledilmiş bir kadı, bir şahsa, **"Ben, senin üzerine bin dirhem borçla hükmedip, onu senden aldım falancaya verdim."** yahut **"Senin elinin kesilmesine bir hak sebebiyle hükmetmiştim."** dese, o şahıs da kadı'ya **"Bilâkis sen, o bin dirhemi benden haksız olarak aldın."** yahut **"Elimi, haksız olarak kestin."** dese, bu şahıs bunların kadı'nın kadılığı sırasında yapıldıklarını itiraf etse, kadı tasdik olunur ve yemin etmesi lâzım gelmez. Zira kadı'ya yemin etmek lâzım olsaydı, hasım olması lâzım gelirdi; hasım olduğu takdirde vermiş olduğu hüküm geçersiz olurdu. Eğer o şahıs kadı'ya, **"Senin, benden haksız olarak bin dirhemi alıp falancaya vermen, haksız olarak elimi kestirmen kadı olmadan önce yahut kadılıktan çıkarıldıktan sonra idi."** dese, kadı da; **"Kadılığım zamanındaydı."** dese, yine kadı'nın sözü kabul edilir. Çünkü o şahıs kadı'nın kadılığını itiraf edince, bu hükümleri kadı bulunduğu zamana nispet etmek doğru olur. Kadılık hâli bilinmektedir. Kadılık ise, ödemeye zıttır. Kadı bu hükümlerin, kendisi kadı olduğu zamana nispet etmekle, bu hükümlerin gerektirdiği ödemeyi inkâr etmektedir. Bu takdirde, kadı'nın sözü kabul edilir. Eğer eli kesilen kimse, kadı'nın emriyle elini kestiğini veya malını aldığını itiraf eden kimseye, **"Sen, benim elimi kadı, kadı tayin edilmeden önce yahut kadı azledildikten sonra kestin veya malımı aldın."** dese, elini kesen, elinin diyetini; malını alan, malının bedelini öder. Ama kadı, kadı bulunduğu sırada elimi kestin yahut malımı aldın dese; elini kesen, malını alan bunları ödemez.

ـ كِتَابُ الشَّهَادَاتِ ـ

هِيَ اِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ عَنْ مُشَاهَدَةٍ لاَ عَنْ ظَنٍّ. وَمَنْ تَعَيَّنَ لِتَحَمُّلِهَا لاَيَسَعُهُ اَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَيَفْتَرِضُ اَدَاؤُهَا بَعْدَ التَّحَمُّلِ اِذَا طُلِبَتْ مِنْهُ اِلاَّ اَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ وَسَتْرُهَا فِي الْحُدُودِ اَفْضَلُ وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ اَخَذَ لاَسَرَقَ. وَشُرِطَ لِلزِّنَا اَرْبَعَةُ رِجَالٍ. وَلِلْقِصَاصِ وَبَقِيَّةِ الْحُدُودِ رَجُلاَنِ. وَلِلْوِلاَدَةِ وَالْبَكَارَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ مِمَّا لاَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ اِمْرَاْةٌ. وَكَذَا الْاِسْتِهْلاَكُ الْمَوْلُودِ فِي حَقِّ الصَّلاَةِ لاَ الْاِرْثِ وَعِنْدَهُمَا فِي حَقِّ الْاِرْثِ اَيْضًا. وَلِغَيْرِ ذٰلِكَ رَجُلاَنِ اَوْ رَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مَالاً كَانَ اَوْ غَيْرَ مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالرَّضَاعِ والطَّلاَقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ. وَشُرِطَ لِلْكُلِّ الْحُرِّيَّةُ وَالْاِسْلاَمُ وَالْعَدَالَةُ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ. فَلاَ تَصِحُّ لَوْ قَالَ اَعْلَمُ اَوْ اَتَيَقَّنُ ولاَ يَسْاَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلاَ طَعْنِ الْخَصْمِ اِلاَّ فِي حَدٍّ اَوْ قَوَدٍ وَعِنْدَهُمَا يَسْاَلُ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَنًا وَبِهِ يُفْتَى فِي زَمَانِنَا. وَيُجْزِئُ الْاِكْتِفَاءُ بِالسِّرِّ وَيَكْفِي لِلتَّزْكِيَةِ هُوَ عَدْلٌ فِي الْاَصَحِّ. وَقِيلَ لاَبُدَّ مِن قَوْلِهِ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ. وَلاَ يَصِحُّ تَعْدِيلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِهِ هُوَ عَدْلٌ لٰكِنْ اَخْطَاَ اَوْ نَسِيَ فَاِنْ قَالَ هُوَ عَدْلٌ صِدْقٌ ثَبَتَ الْحَقُّ. وَيَكْفِي الْوَاحِدُ لِتَزْكِيَةِ السِّرِّ وَالتَّرْجَمَةِ وَالرِّسَالَةِ اِلَى الْمُزَكِّي وَالْاِثْنَانِ اَحْوَطُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَبُدَّ مِنَ الْاِثْنَيْنِ وَتُشْتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ فِي تَزْكِيَةِ الْعَلاَنِيَةِ دُونَ السِّرِّ.

(KİTABÜ'Ş ŞEHADET)
ŞEHADET BAHSİ

Musannifi, kadılığın hâllerini bitirince, ona lâzım olan şeyin beyanına başladı ki, şahadettir.

Şahadet lügatte, şahitlik, şahitlik etme, tanıklık, kesin haber, gözle görülen şeyler manalarınadır.

Fıkıh ıstılâhınca ise; Bir kimsenin, bir şahısta olan hakkını ispat için şahadet lafzıyla hâkimin huzurunda ve davalının karşısında doğru olarak verilen haberdir.

Şahadetin sahih olmasının şartı; şahitlik yapacak kimse, şahadet edeceği şeyi gözüyle görmesi lâzımdır.

Zan ve tahmin yoluyla şahitlik yapılmaz. Zira hadis-i şerifte;

اذَا رَأَيْتَ مثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ و الاَّ فَدَعْ

"Bir hadiseyi, Güneş gibi gördüğün zaman, şahitlik yap, aksi takdirde şahitlik yapma!" diye varid olmuştur.

Başkasına ait olup dava edilen bir hakkı, bir olayı hâkimin huzurunda haber vermekten ibaret olan şahadetin rüknü; **"Şahadet ederim!"** lafzıdır. **"Bu davacının, bu davalıda borç cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim."** denilmesi gibi. Böyle haber veren kimseye **"Şahit";** lehine şahadet edilen kimseye **"Meşhud'ün leh";** aleyhine şahadet edilen kimseye **"Meşhud'ün aleyh";** şahadet edilen şeye de **"Meşhud'ün bih"** denilir.

Bir hadise hakkında şahitlik yapan kimse, **"Zannettiğime"** yahut **"Kanaatime"** yahut **"Bildiğime"** yahut **"Tahminime"** göre şöyledir." dese, bu surette yapılacak haberler şahadet sayılmaz.

Şahadetin iki tarafı vardır. Biri hadiseyi görüp öğrenme tarafıdır ki, buna **"Tahammül-i şahadet** (Şahadeti yüklenme)" tarafı, diğeri görülen hadiseyi anlatmak için çağrıldığında görülen hadiseyi hâkimin huzurunda anlatmaktır ki, buna **"Edâ-i şahadet** (Şahadeti yerine getirme)" denilir.

Bir kimse, bir hadiseyi görüp ondan başka hadiseyi gören bulunmayarak, O'nun şahadeti yüklenmesi belirlenmiş olduğu takdirde, o hadisenin şahitliğini yüklenmesi mutlaka lâzımdır. Böyle bir şahadeti yüklendikten sonra şahitlik yapması için çağrıldığı zaman şahitlik yapması farz olur. Çünkü Allah-ü Teâlâ (c.c);

وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ اذَا مَادُعُوا

"Şahitler, şahitlik yapmak için çağrıldıkları zaman bundan kaçınmasınlar." (El-Bakara Suresi; 282), diğer bir ayet-i kerimede;

وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَاِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ

"**Görüp, öğrendiğiniz bir şeyi gizlemeyiniz, şahitlik için çağrılsanız, ona dair hâkimin huzurunda şahitlik yapınız. Kim şahitliği gizlerse hakikat şudur ki, O'nun kalbi bir günahkârdır, kalbin günahkâr olması, günahların en büyüğüdür."** (El-Bakara Suresi; 283) buyurmuşlardır.

Eğer bir hadiseyi belirli kişiler görüp, onlardan başka şahit bulunmazsa, bu belirli kişilerin şahitlik yapmaları farz olur. Ama bir hadiseyi birkaç kişi görüp, bu şahitlerin bir kısmı tarafından şahitlik yapılarak davacının hakkı ispat edilirse, bu takdirde diğerlerinin şahitlik yapması farz olmaz.

Hadlerle ilgili olan şahitliği gizlemek efdaldir. Zira hadis-i şerifte;

مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ فِى الدُّنْيَا وَالْاَخِرَةِ

"Kim bir Müslüman'ın (kusurunu) **örterse; Allah-ü Teâlâ da, O'nun** (kusurunu) **dünya ve ahirette örter."** buyurmuşlardır. Hadlerdeki şahitliğin gizlenmesinde, Müslüman'ın kanının korunması vardır.

Hırsızlık hadisesinde şahitlik yapan şahide efdal olan, **"Falan şahıs çaldı!"** demesidir. Zira **"Aldı!"** demede, örtmek vardır. **"Çaldı!"** demede, el kesilmesinin lâzım olması vardır.

Zinanın sübutu için, dört erkek şahidin şahadeti şarttır; kadınların şahadeti caiz değildir. Zira hadlerde ve kısasta, kadınların şahadeti caiz değildir. Kısasta, geri kalan hadlerde yani zinadan başka hadlerde ve kısasta iki erkeğin şahadeti şart kılınmıştır.

Erkeklerin öğrenemeyecekleri şeylerden bulunan doğurma, kızların bakire olmasında, kadınların elbiseleri altındaki ayıpları gibi hususlarda

bir kadının şahitliği kâfidir. Hadis-i şerifte böyle varid olmuştur.

Bir çocuk doğarken ses verdi, diye bir kadının şahadet etmesi, çocuk üzerine namaz kılınması için kifayet eder. Ama çocuğun mirasçı olması için, doğarken ses verdiğine dair bir kadının şahadeti kâfi değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mirasçı olması hakkında da bir kadının şahadeti kifayet eder.

Bu anlatılanların dışında, gerek borç veya menfaat kabilinden olan mal hakkında olsun, gerek nikâh, süt meselesi, talâk vekâlet ve vasiyet gibi mal olmayan şeyler hakkında olsun, iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının şahitlikleri kafidir. Zira Hak Sübhanehu ve Teâlâ Hazretleri Kelâm-ı Aziz'inde;

فَانْ لَمْ يَكُونَا رجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَان

"Eğer iki erkek bulunmazsa o hâlde razı (ve doğruluğuna emin) **olacağınız şahitlerden bir erkekle, iki kadın** (yeter. Bu suretle) **kadınlardan biri unutursa, öbürünün hatırlatması** (kolay olur.)" (El Bakara Suresi; 282) buyurmuşlardır.

Bu ayet-i kerime, borçlardan sonra zikredilmiştir. İki erkek bulunmazsa bir erkek ile iki kadının şahitliği kifayet eder ve kabul olunur.

Şahitlerin hür, Müslüman, adaletli olması ve şahadet lafzı şarttır. Bu takdirde kâfirin, Müslüman üzerine; kölenin, hür üzerine şahadeti caiz değildir. Âlimlerden bir kısmı, hür olmasını itibar etmemişlerdir. Zira İslâm memleketinde ve İslâm tebaasına bağlı olan Zimmî (Müslüman olmayan), bir bakıma şahadete ehildir. Fasığın şahitliği de kabul olunmaza. Bir kimsenin adaletli olması demek; iyilikleri, kötülüklerinden çok olan kimsedir. Ama kadı, fasığın şahadetini kabul etse, vermiş olduğu hüküm geçerli olup; fakat haram işlemiş olur.

Şahitlik yapan kimsenin, kâdı'nın huzurunda şahitliği sırasında şahadet lafzını söylemesi şarttır. Mesela; şahidin; **"Bu davacının, bu davalıda ödünç cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim."** demesi lâzımdır. Eğer şahit, **"Bu davacının, bu davalıda ödünç cihetinden zannettiğime."** yahut **"Bildiğime göre, şu kadar alacağı vardır."** dese şahitliği kabul edilmez. Kadı huzurunda şahitlik yaptığı sırada davlı şahidi ayıplamadıkça; kadı, şahidin hâlinden sormaz. Ancak hadlerde ve kısasta hâlinden sorar. Bu mesele, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı, had ile kısastan başka diğer haklarda da açıktan ve gizlice şahitlerin hâllerinden sorar. Zamanımızda fetva bunun üzerinedir. Zira kâdı olan kimseye hükümde

ihtiyatla hareket etmek vaciptir. Bu ise, gizli ve açık olarak şahitlerin hâllerinden sormakla olur. Fakat fitne korkusundan dolayı, bu zamanda şahitlerin hâllerinden gizlice sormak kifayet eder. Şahidin adaletli olup olmadığından sorulduğunda, şahidi temize çıkaran kimsenin şahit hakkında, **"Şahit, adaletlidir."** demesi kifayet eder. Esas olan kavl de budur.

Bazılarına göre; şahitleri temize çıkaran kimsenin şahitler hakkında, **"Bunlar adaletlidirler ve şahitlikleri caizdir."** demesi lâzımdır. Davalının, şahitler hakkında, **"Bunlar adaletlidirler. Fakat hata etmişlerdir"** yahut **"Unutmuşlardır."** sözüyle şahitleri temize çıkarması sahih değildir. Zira şahitler, davalının yalancı ve zâlim olduğunu iddia etmişlerdir. Davalı, üzerinde olan hakkı inkâr etmesi sebebiyle fasık ve yalancı olmuştur. Böyle kimsenin, şahitleri temize çıkarması sahih değildir. Eğer davalı şahitler hakkında, **"Bunlar adaletli ve doğru kimselerdir."** dese, fakat **"Hata etmişlerdir."** yahut **"Unutmuşlardır."** demese, davacının hakkı sabit olur. Çünkü davalı, hakkı inkâr etmiştir. İmdi, ikrarın gereğince hükmolunur.

Bir kişinin şahidi temize çıkarması; şahidin dilini bilmeyen kadıya, şahidin sözünü tercüme etmesi, kadı'nın şahitleri temize çıkaran kimseye elçi olarak bir kişi göndermesi kifayet eder. Zira şahitlikte adet şarttır. Bunlar ise, şahitlik değildir. Bundan dolayı bir kişi kifayet eder. Temize çıkaranların iki kişi olması ihtiyattır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki kişi olması lâzımdır. Zira İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; şahidin şahitliği kabul edilir diye şahidi gizli olarak temize çıkarmak şahadet manasınadır.

Açıktan şahitleri temize çıkaran kimsenin, hür olması şarttır. Ama gizli olarak şahitleri temize çıkaranın, hür olması şart değildir.

ــ فَصْلٌ ــ

يَشْهَدُ بِكُلِّ مَاسَمِعَهُ اَوْ رَاٰهُ كَالْبَيْعِ وَالْاِقْرَارِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ وَالْغَصْبِ وَالْقَتْلِ وَاِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ وَيَقُولُ اَشْهَدُ لاَ اَشْهَدَنِى. وَلاَ يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ اِذَا سمِعَ اَدَاءَهَا اَوْ اِشْهَادَ الْغَيْرِ عَلَيْهَا مَالَمْ يُشْهَدْ هُوَ عَلَيْهَا. وَلاَ يَعْمَلُ شَاهِدٌ وَلاَ قَاضٍ وَلاَ رَاوٍ بِخَطِّهِ مَالَمْ يَتَذَكَّرْ وَعِنْدَهُمَا يَجُوز اِنْ كَانَ مَحْفُوظًا فِى يَدِهِ وَلاَ يَشْهَدُ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ اِلاَّ النَّسَبَ وَالْمَوْتَ وَالنِّكَاحَ وَالدُّخُولَ وَوِلاَيَةَ الْقَاضِى وَاَصْلَ الْوَقْفِ اِذَا اَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ مِن عَدْلَيْنِ اَوْ عَدْلٍ وَعَدْلَيْنِ وَفِى الْمَوْتِ يَكْفِى الْعَدْلُ ولَوْ اُنْثَى هُوَ الْمُخْتَارُ. وَيَشْهَدُ مَنْ رَاٰى جَالِسًا مَجْلِسَ الْقَضَاءِ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْخُصُومُ اَنَّهُ قَاضٍ وَمَنْ رَاٰى رَجُلاً وَامْرَاَةً يَسْكُنَانِ مَعًا وَبَيْنَهُمَا اِنْبِسَاطُ الْاَزْوَاجِ اَنَّهَا زَوْجَتُهُ. وَمَنْ رَاٰى شَيْئًا سِوَى الْاٰدَمِى فِى يَدِ مُتَصَرِّفٍ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلاَكِ اَنَّهُ لَهُ اِنْ وَقَعَ فِى قَلْبِهِ ذٰلِكَ. وَالْاٰدَمِى اِنْ عَلِمَ رَقَّهُ اَوْ كَانَ صَغِيرًا لاَيُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَكَذٰلِكَ. وَلَوْ فَسَّرَ الْقَاضِى اَنَّهُ شَهِدَ بِالتَّسَامُعِ اَوْ بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ لاَيُقْبَلُهَا. وَمَنْ شَهِدَ اَنَّهُ حَضَرَ دَفْنَ زَيْدٍ اَوْ صَلَّى عَلَيْهِ قُبِلَتْ وَهُوَ عِيَانٌ.

FASIL

ŞAHİDİN NASIL ŞAHİTLİK YAPACAĞI

Şahit olan kimsenin şahitlik yapması gerekirse; her işittiği şeye yahut her gördüğü şeye şahitlik yapmasıdır. Mesela; şahit, satıcının **"Sattım!"** dediğini alıcının da, **"Aldım!"** dediğini işittiğinde; **"Falanca kimsenin bu malı sattım dediğini, falanca şahsın da bu malı aldım dediğini işittiğime şahadet ederim."** demesi yahut **"Falanca şahsın, falanca kimsenin benim üzerime şu kadar borcu vardır, diye ikrar ettiğini işittim."** demesi yahut **"Hâkimin hükmünü işittiğime şahadet ederim."** demesi yahut **"Falanca kimsenin, zorla mal aldığını gördüm."** demesi yahut **"Falanca kimsenin falan şahsı öldürdüğünü gördüm."** demesi gibi, her ne kadar bu hadiselerde davacı tarafından hadiseyi gören kimse şahitlik yapmaya çağırılmasa bile, şahitlik yapması caizdir.

Şahit, şahitlik yaptığı zaman **"Falan şahıs, falan kimseye şu malı sattığına şahadet ederim."** demelidir. Yalan olmaması için **"Falan şahıs bana şahitlik ettirdi."** dememesi lâzımdır.

Şahit olan kimse, başka şahidin şahitlik yaptığını işittiğinde, O'nun şahitliği üzerine şahitlik yapmamalıdır. Hadiseyi gören bir kimse, yani asıl

şahit başka bir şahsa **"Ben şahitlik yapamayacağım, sizi bu hususta şahit olarak gösterdim."** dediğinde, başka bir adamın kendisine şahitlik yapması teklif olunmadan gidip şahitlik yapması caiz değildir. Ama asıl şahidin, şahit gösterdiği şahsın şahitlik yapması caizdir.

Şahit olan kimse, kadı olan zat, hadis rivayet eden şahıs, kendi yazıları olduğunu hatırlamadıkça sadece yazıyı görmekle amel etmez. Mesela; bir şahidin yazısını görünce, kendi yazısı olduğunu kesin olarak hatırlamadıkça, **"Benim yazımdır"** diye, şahitlik yapması caiz değildir. Bir kadı, zabıt defterinde şahitlerin şahadetini yazılı gördüğünde, şahitlerin bu hadiseye şahitlik yaptıklarını kesin olarak hatırlamadıkça, **"Benim yazımdır."** diye şahitlik yapması helâl değildir. Hadis rivayet eden zat, kendi yazısıyla yazılmış bir risale bulduğunda, kendi yazısı olduğunu kesin olarak bilmedikçe, o risaledeki hadisleri rivayet etmesi caiz değildir. Çünkü yazılar birbirine benzer, bundan dolayı yakın bilgi hâsıl olmaz. Bunlar İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bunlar her birini elinden muhafaza edilmiş olursa, sadece yazılarını görmekle şahitlik yapmaları caiz olur. Çünkü başka yazılarla karışmaktan emniyet hâsıl olmuştur.

Bir kimsenin, gözüyle görmediği bir hadiseye şahitlik yapması caiz değildir. Ancak kendisine itimat edilen iki adaletli erkek yahut bir adaletli erkek ile iki kadın kendisine haber verdiklerinde; nesepte, mesela; **"Şu kimse, falan şahsın oğludur."** ölümde, mesela; **"Falan kimse ölmüştür."** nikâhta, mesela; **"Falanca şahıs, falanca kadınla evlenmiştir."** cinsi yakınlıkta, mesela; **"Falanca şahıs, falanca kadınla evlenip, O'na cinsi yakınlıkta bulundu."** hâkimin tayininde, mesela; **"Falanca kimse, Sultan tarafından hâkimliğe tayin edilmiştir."** asıl vakıfta, mesela; **"Falan kimse, bu evi falan Cami'ye vakfetmiştir."** gibi bu eşyanın sübutunda, başkasından işitme yoluyla yapılan şahitlik kifayet eder. Yakinen görmeye ihtiyaç yoktur.

Bir kimsenin öldüğünün sabit olmasında, muhtar olan kavle göre; kadın olsa bile adaletli bir kişinin şahitliği kifayet eder.

Bir kimse, bir zatın mahkemede oturduğunu birçok davacı ile davalının yanına girdiğini görse, **"Mahkemede oturan zat hâkimdir."** diye şahitlik yapabilir. Zira davacı ile davalının O'nun yanına girmesi, hâkim olduğuna dalâlet eder.

Bir kimse, bir erkekle bir kadını beraber bir evde oturduklarını ve aralarında evli olanların arasında geçen hâllerin geçtiğini görse, o kadının, o erkeğin karısı olduğuna şahitlik yapabilir. Zira gördüğü açık durumlar; o kadının, o erkeğin karısı olduğuna delâlet eder.

Bir kimse bir şahsın elinde insandan başka bir mal görse, elinde mal bulunan şahsın o malda malik olanların mülklerinde tasarruf ettikleri gibi tasarruf ettiğini görüp; o malın, o şahsa ait olduğuna kanaat getirse; o malın, o şahsın olduğuna şahitlik yapması caizdir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bir adam görse; gören kimse, o şahsın elinde bulunan adamın köle olduğunu bilse yahut o şahsın elinde bulunan adam kendisinin, hür mü yoksa köle mi olduğunu anlatamayacak kadar küçük olsa, bu vaziyetlerde gören kimsenin, bu büyük yahut küçük adamın, o şahsın kölesi olduğuna şahitlik yapması caizdir. Eğer şahit olan kimse, kadı'ya işitmek yahut elinde görme yoluyla şahitlik yaptığını açıklasa, kâdı bu şahidin şahadetini kabul etmez, ancak vakıf hakkında kabul eder. Nitekim yukarıda geçmiştir.

Bir kimse Zeyd'in defninde bulunduğuna, üzerine namaz kıldığına şahitlik yapsa, O'nun şahadeti kabul edilir. Defnine ve namazına hazır olmak, Zeyd'in öldüğünü görmektir.

ــ بَابُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لاَتُقْبَلُ ــ

لاَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْاَعْمٰى خِلافًا لِاَبِى يُوسُف فِيمَا اِذَا تَحَمَّلَهَا بَصِيرًا وَلاَ شَهَادَةُ الْمُلُوكِ وَالصَّبِىِّ اِلاَّ اِنْ تَحَمَّلاَ حَالَ الرِّقِّ وَالصِّغَرِ وَادَّيَا بَعْدَ الْعِتْقِ وَالْبُلُوغِ. وَلاَ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ فِى قَذْفٍ وَاِنْ تَابَ اِلاَّ اِنْ حُدَّ كَافِرًا ثُمَّ اَسْلَمَ. وَلاَ الشَّهَادَةُ لِاَصْلِهِ وَاِنْ عَلاَ وَفَرْعِهِ وَاِنْ سَفَلَ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَمِنْ اَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْاٰخَرِ وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِن شِرْكَتِهِمَا. وَلاَ شَهَادَةُ الْمُخَنَّثِ الَّذِى يَفْعَلُ الرَّدِيَّ وَالنَّائِحَةِ وَالْمُغَنِّيَةِ وَالْعَدُوِّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا عَلَى عَدُوِّهِ. وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ اَوِ الطُّنْبُورِ اَوْ يُغَنِّى لِلنَّاسِ اَوْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ اَوْ يُقَامِرُ بِالشَّطْرَنْجِ اَوْ تَفُوتُهُ الصَّلاَةُ بِسَبَبِهِ اَوْ يَرْتَكِبُ مَايُوجِبُ الْحَدَّ اَوْ يَاْكُلُ الرِّبٰوا اَوْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِلاَ اِزَارٍ اَوْ يَفْعَلُ مَايُسْتَخَفُّ بِهِ كَالْبَوْلِ وَالْاَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ اَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ. وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِاَخِيهِ وَعَمِّهِ وَمَحْرَمِهِ رَضَاعًا اَوْ مُصَاهَرَةً. وَشَهَادَةُ اَهْلِ الْاَهْوَاءِ اِلاَّ الْخَطَّابِيَّةِ وَالذِّمِّى عَلَى مِثْلِهِ وَاِنْ اِخْتَلَفَا مِلَّةً. وَعَلَى الْمُسْتَاْمَنِ دُونَ عَكْسِهِ وَالْمُسْتَاْمِنِ عَلَى مِثْلِهِ اِنْ كَانَا مِن دَارٍ وَاحِدَةٍ وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدَّيْنِ وَمَنْ اَلَمَّ بِصَغِيرَةٍ اِنْ اِجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ وَغَلَبَ صَوَابُهُ عَلَى خَطَاْيِهِ وَالْاَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا وَالْخُنْثٰى وَالْعُمَّالِ وَالْمُعْتَقِ لِمُعْتِقِهِ. وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الْاَدَاءِ لاَ التَّحَمُّلِ. وَلَوْ شَهِدَ اَنَّ اَبَاهُمَا اَوْصَى اِلٰى زَيْدٍ وَزَيْدٌ يَدَّعِينِ قُبِلَتْ وَاِنْ اَنْكَرَ فَلاَ. وَلَوْ شَهِدَ اَنَّ اَبَاهُمَا الْغَائِبَ وَكَّلَهُ لاَتُقْبَلُ وَاِنْ اِدَّعَاهُ. وَلَوْ شَهِدَ دَائِنًا مَيِّتٍ اَنَّهُ اَوْصَى اِلَى زَيْدٍ وَهُوَ يَدَّعِيهِ قُبِلَتْ. وَكَذَا لَوْ شَهِدَ مَدْيُونَاهُ اَوْ مَنْ اُوصِى لَهُمَا اَوْ وَصِيَّاهُ. وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جُرْحِ مُجَرَّدٍ وَهُوَ مَايُفَسَّقُ بِهِ مِن غَيْرِ اِيجَابِ حَقٍّ لِشَرْعٍ اَوْ لِلْعَبْدِ نَحْوُ هُوَ فَاسِقٌ اَوْ اٰكِلُ الرِّبَا اَوْ اَنَّهُ اِسْتَاْجَرَهُمْ. وَتُقْبَلُ عَلَى اِقْرَارِ الْمُدَّعِى بِفِسْقِهِمْ وَعَلَى اَنَّهُمْ عَبِيدٌ اَوْ مَحْدُودُونَ فِى قَذْفٍ اَوْ شَارِبُوا خَمْرٍ اَوْ قَذَفَةٌ اَوْ شُرَكَاءُ الْمُدَّعِى اَوْ اَنَّهُ اِسْتَاْجَرَهُمْ لَهَا بِكَذَا وَاَعْطَاهُمْ ذٰلِكَ مِنْ مَالِى عِنْدَهُ اَوْ اَنِّى صَالَحْتُهُمْ بِكَذَا اَوْ دَفَعْتُهُ اِلَيْهِمْ عَلَى اَنْ لاَيَشْهَدُوا عَلَىَّ فَشَهِدُوا. وَمَنْ شَهِدَ وَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى قَالَ اَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِى قُبِلَ اِنْ كَانَ عَدْلاً.

ŞEHADET (ŞAHİTLİK)LERİ KABUL EDİLİP EDİLMEYEN KİMSELER

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; körün şahitliği kabul edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; işitme yoluyla caiz olan şeylerde kabul edilir. İmam-ı Yusuf (r.a)'a göre; görürken şahitliği yüklenip sonra gözleri kalırsa, kör olduğu hâlde şahitliği kabul edilir. Zira şahitlikte itibar, yüklenme hâlinedir. Bu kör olan kimse de, görürken şahitliği yüklenmiştir.

Köle ile çocuğun şahitlikleri kabul edilmez. Ancak köle iken veya çocuk iken şahadeti yüklenip, köle azat edildikten sonra, çocuk erginlik çağına girdikten sonra yüklendikleri şahitliği yerine getirirlerse caiz olur.

Tevbe etse bile kazf haddi vurulmuş kimsenin şahitliği kabul edilmez, zira Hak Sübhane ve Teâlâ Hazretleri, namuslu ve hür kadınlara zina isnadıyla iftira atanlar hakkında;

وَالَّذين يَرْمُون الْمُحْصَنَات ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَة شُهَدَاء فَاجْلدُوهُمْ ثَمَانينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً اَبَدًا

"**Namuslu ve hür kadınlara** (zina isnadıyla) **iftira atan, sonra** (bu hususta) **dört şahit getiremeyen kimseler**(in her birine) **de seksen değnek vurun. Onların ebedi şahitliklerini kabul etmeyin."** (En-Nûr Suresi: 4) buyurmuşlardır.

İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; namuslu kadınlara iftira atıp, kendisine kazf haddi tatbik edildikten sonra tevbe edenlerin şahitlikleri kabul edilir. Çünkü Allah-ü Teâlâ Hazretleri yukarıda geçen ayet-i kerimenin sonunda;

الاَّ الَّذينَ تَابُوا منْ بَعْد ذَلكَ وَ اَصْلَحُوا

"**Meğerki bu** (hareketten) **sonra tevbe edip, geri dönüp ve** (hâllerini) **düzelteler."** buyurmuşlardır.

Kazif sebebiyle kendisine hadd vurulmuş kimsenin şahitliği kabul edilmez, ancak kâfir olduğu hâlde kendisine hadd vurulursa sonra Müslüman olsa, bu takdirde şahitliği kabul edilir, çünkü İslâmiyet, Müslüman olan kimsenin, Müslüman olmadan önceki günahlarını temizler.

Fürûun, usûle; usûlün, fürûa yani; ne kadar yukarı çıkarsa çıksın, babaları, dedeleri, anaları, nineleri lehine, bunların da ne kadar aşağı inerse insin çocuklarının, torunlarının lehine şahitlikleri kabul edilmez.

Efendinin kölesi yahut mükatebi lehine yahut kölenin ve mükatebin kendi efendilerinin lehine, karı ile kocadan her biri diğerinin lehine şahadetleri kabul edilmez. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v);

لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَد لوَالده وَلاَ الْوَالد لوَلَده وَلاَ امْرَأَة لزَوْجهَا وَلاَ الزَّوْج لامْرَأَته وَلاَ الْعَبْد لسَيِّده وَلاَ الْمَوْلاَ لعَبْده وَلاَ الْاَجير لمُسْتَأْجره

"Çocuğun, babası lehine, babanın, çocuğu lehine; kadının, kocası lehine; kocanın, karısı lehine; kölenin, efendisi lehine; efendinin, kölesi lehine; ücretlinin, ücretle çalıştıranın lehine şahitlikleri kabul edilmez." buyurmuşlardır. Zira bunlar arasında olan menfaatler ortaktır. Bundan dolayı yukarıda geçenlerin birbirine zekât vermeleri de caiz değildir. Bunların birbirlerinin lehine şahitlikleri caiz olmuş olsaydı, kendi nefislerine şahitlik yapmış olurlardı. Bu ise caiz değildir.

Bir ortağın, diğer ortağının lehine kendi ortak malları ile ilgili olan şeylerle şahitliği kabul edilmez. Zira menfaat kendine ait olmuş olur. Ama kendi ortak oldukları mal ile ilgili olmayan şeylerde birbirine şahitlikleri kabul edilir.

Kendisini kadına benzetip, kullandıran alçağın şahadeti kabul edilmez. Zira bu işler, fasıkların işlerindendir.

Başkalarının ölüsünden veya başlarına gelen musibetten dolayı bir ücret karşılığında olsun, olmasın- yüksek sesle ağlayan yahut çalgı aletiyle olsun, olmasın şarkı söyleyen kadınların şahitlikleri kabul edilmez. Zira kadınların, sadece seslerini yükseltmeleri haramdır. Şarkı ile haram olması evleviyetledir.

Dünya yüzünden birbirine düşman olan iki kimseden birinin, diğerinin aleyhine şahitliği kabul edilmez. İçilmesi haram olan şeylere tedavi için olmaksızın devam edenlerin şahitlikleri kabul edilmez. Zira bunlar, dinde haram olan şeyi işlemişlerdir. Tambur ile yahut kuş ile oynayanların da şahitlikleri kabul edilmez. Zira bunlar, oyun sebebiyle vakitlerini boşa geçirmektedirler. Halkı başına toplayıp, onları eğlendirmek için şarkı söyleyenlerin yahut tavla yahut satranç oynayanların yahut bu oyun sebebiyle namazlarını bırakanların şahitlikleri kabul edilmez. Zira Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ لَعبَ بِالنَّرْد فَقَدْ عَصٰى اَبَا الْقَاسِم

"Kim tavla oynarsa, Hz. Muhammed (s.a.v)'e asi olmuş olur." buyurmuşlardır.

Satranç oynayan kimsede üç şart bulunursa, şahitliği kabul edilmez.

1- Devamlı satranç oynaması,

2- Satrancı, kumar ile oynaması,

3- Satranç oyunu sebebiyle namazı bırakması.

Satranç oynayan kimsede bu üç vasıf bulunursa, şahitliği kabul edilmez. Ama bu üç vasıftan birisi bulunmazsa şahitliği kabul edilir. Zira satranç oyunu, zihni açar, bundan dolayı İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; satranç oynamak caizdir.

Şer'an kendisine hadd vurulmasını gerektiren bir işi yapanın şahitliği de kabul edilmez. Zira haddi gerektiren şeyler, büyük günahlardandır.

Ribâ (faiz) yiyen kimsenin de şahitliği kabul edilmez, faiz yemek, büyük günahlardandır. Peştamalsız hamama giren kimsenin de şahitliği kabul edilmez.

Yollarda halkın gözleri önünde idrar yapmak, yiyip içmek gibi halk arasında kendisini küçük düşürecek şeyleri yapanların şahitlikleri de kabul edilmez.

Selef-i Salihine, yani Ashab-ı Güzin'e, tâbiin büyüklerine, müçtehitlere ve âlimlere açıktan sövenlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Bir kimse kendi kardeşinin, amcasının, süt yoluyla yahut musahere (evlilik) yoluyla mahreminin, mesela; kendi karısının anası, kendi karısının ilk kocasından olan çocukları, kendi kızının kocası, babasının karısı, oğlunun karısı gibi olan mahremlerinin lehlerine de, aleyhlerine de şahitliği kabul edilir.

Heva ehli olan kimselerin, şahadetleri kabul olunur. Zira bunlar cihetinden fasık iseler de, yalandan kaçıp doğruluk üzere olduklarını dava ederler. Bundan dolayı şahitlikleri kabul olunur. **Heva ehlinden murat, bidat sahipleridir. Bunların asılları altı bölük taifedir.**

1- Hariciler,

2- Rafıziler,

3- Cebriyye,

4- Kaderiyye,

5- Müşebbihe,

6- Muattıla,

Bu altının her biri, on iki kısma ayrılır. Hepsi, yetmiş iki kısım olur. Ancak, Hattâbiyye olan taifenin şahitlikleri kabul olunmaz. Zira onlar, yalancı şahitliği helâl görürler. Bu Hattâbiyye taifesi, Rafızilerden bir fırka-

dır. Bu taifenin mezhep ve itikâtları şudur; Davacı olan kimse kendi iddiasına göre, davasını hak olduğuna yemin etse, O'nun şahitliği her ne kadar hadiseyi görmemiş olsalar bile kabul ederler.

Din cihetinden ayrı olsalar bile, mesela; Hıristiyanların, Yahudi üzerine; Yahudi'nin Hıristiyan üzerine yani, Zimmî üzerine şahitliği caizdir.

Zimmî'nin, pasaportla İslâm Memleketine gelen kâfir üzerine şahitliği caizdir, fakat pasaportla İslâm Memleketine gelen kâfirin, Zimmî üzerine şahitliği caiz değildir. Bir memleketten pasaportla İslâm Memleketine gelen iki kâfirden her birisinin diğeri üzerine şahitliği caizdir. Eğer memleketleri ayrı olursa, birinin diğeri üzerine şahitliği kabul olunmaz. Zira memleketlerinin ayrı olması, birinin diğeri üzerine şahitlik yapma velayetini kaldırır.

Din cihetinden düşman olan kimsenin, şahitliği kabul olunur.

Büyük günahlardan sakınıp, küçük günahları işleyen, iyilikleri, kötülüklerinden çok olan kimsenin de şahitliği kabul edilir.

Sünnetsizin, hadımın, veled-i zinanın şahitlikleri kabul edilir, hünsanın da eğer müşkül değil ise, şahitliğinin kabul edilmesinde bir zorluk yoktur. Eğer müşkül ise, şahitliği hususunda ihtiyaten kadın hükmünde kabul edilir. Kendisiyle bir kadın daha bulunursa ikisi bir erkek şahidin yerini tutarlar.

Zekât, cizye, haraç tahsildarlarının şahitlikleri de kabul edilir. Zira bu tahsildar; adaletten ayrılmazlarsa, yaptıkları vazife fena bir iş değildir.

Azat edilmiş kölenin, kendisini azat eden için, azat eden kimsenin de azat ettiği köle için şahitlikleri kabul edilir.

Şahidin hâlinde muteber olan, şahitliği yaptığı vakittir, yoksa şahitliği yüklendiği vakit değildir. Zira şahitlikle amel olunması ve davalının üzerinde başkasının hakkının ispat edilmesi; şahidin, şahitlik yapmasıyla gerçekleşir.

Eğer bir ölmüş kimsenin, iki oğlu babalarının Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik etseler; Zeyd de kendisinin vasi tayin edildiğini dava etse, bu ölmüş kimsenin iki oğlunun bu hususdaki şahitlikleri kabul edilir. Kıyas olan, kabul olunmamasıydı. Çünkü oğulların, babalarının lehine şahitliklerinin caiz olmadığı yukarıda geçmiştir. Eğer Zeyd vasi olduğunu inkâr ederse, oğullarının şahitlikleri kabul edilmez.

Bir adamın iki oğlu gaip olan babalarının, Zeyd'i filan kimsede olan borcunun alınmasına vekil tayin ettiğine şahitlik yapsalar, her ne kadar Zeyd'de vekil tayin edildiğini iddia etse bile oğullarının bu hususdaki şahitlikleri kabul edilmez. Zira kadı'nın gaip için vekil tayin etmeye hakkı

yoktur.

Ölmüş bir kimsenin iki alacaklısı, ölenin Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik yapsalar, Zeyd de kendisinin vasi olduğunu iddia etse, o iki alacaklının şahitlikleri kabul edilir.

Ölen kimsenin borçluları yahut ölen kimsenin vasiyet ettiği iki kimse yahut ölen kimsenin iki vasisi, ölenin Zeyd'i vasi tayin ettiğine şahitlik yapsalar, bunların bu hususdaki şahitlikleri kabul edilir. Kıyasa göre, caiz olmaması lâzımdı. Zira bu şahitlik yapanların şahitliklerinde, kendilerine menfaat vardır.

Davalının, şahitler hakkındaki mücerret cerhi üzerine şahitliği kabul edilmez.

Şahitlerin cerhi; Şahitlerin fasık olduklarını, adaletli olmadıklarını iddia ve açıklamaktan ibarettir ki, iki kısma ayrılır;

1- Mücerret cerhi; Şahide gizlice bir Allah (c.c) hakkını yahut kul hakkını gerektirmeyecek bir şekilde kusur nispet etmektir. Mesela; davalı olan kimse, davacının şahitleri hakkında **"Bunlar, fasıktırlar."** yahut **"Bunlar, faiz yiyicidirler."** yahut **"Davacı, bunları kira ile tutmuştur."** demesi gibi. Bu mücerret cerh üzere davalının şahitliğinin kabul edilmemesi, şahitlere nispet ettiği kötülükler hüküm altına girecek kabilden olmadığı içindir.

Kadı, Müslümanların ayıplarını örtmekle emredilmiştir, davalının şahitlere nispet ettiğini dinlemesinde, şahitlerin hürmetlerinin yıkılması, kötülüklerinin yayılması vardır. Bu ise, haramdır.

2- Mürekkeb cerhdir; Bu, ya belirli bir Allah (c.c) hakkını veya bir kul hakkını içine alan bir yaralamadır. Mesela; davalının, **"Bu şahitler, benim şu kadar paramı çaldılar."** yahut **"Bu şahitler, benim aleyhime şahitlik etmemek üzere, benden rüşvet aldılar."** diye iddia etmesi gibi. Bu takdirde davalının, şahitler aleyhindeki şahitliği kabul edilir.

Davalı, şahitlere isnat ettiği bu kusuru şahitler ile ispat ederse, davalının aleyhine olan şahitlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Davalı, **"Bu şahitlerin fasık olduklarını davacı ikrar etti."** yahut **"Bu şahitler, köledirler"** yahut **"Bu şahitlere kazif haddi vurulmuştur."** yahut **"Şarap içmişlerdir"** yahut **"Başkasına zina isnadıyla iftira atmışlardır"** yahut **"Davacının, ortaklarıdırlar"** yahut **"Davacı onları şahitlik için kiraladı, o kira parasını benim davacı yanında olan paramdan verdi."** yahut "**Ben, onlara şu kadar parayla sulh oldum; o parayı onlara benim üzerime şahitlik yapmamaları için verdim. Ama onlar sözünde durmayıp benim aleyhime şahitlik yaptılar."** dese, da-

valının bu hususlardaki şahitliği kabul edilir. Zira bu suretlerin bazısında, Allah (c.c) hakkı vardır, bazısında kul hakkı vardır. Bundan dolayı, bu yerlerde davalının şahitler aleyhindeki şahitliği kabul edilir.

Bir kimse, mahkemede kadı'nın huzurunda bir husus için şahitlik yapıp, mahkemeden ayrılmadan **"Ben, şahitliğimde yanıldım."** yani; **"Şahitliğimde ziyade yahut noksanlık yaptım."** dese bu, adaletli bir şahit ise, şahitliği kabul olunur. Çünkü şahitler, bazen mahkemede oranın heybetinden dolayı yanılır ve unutabilirler.

ـــ بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ـــ

شُرِطَ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوٰى. فَلَوْ اِدَّعَى دَارًا شِرَاءً اَوْ اِرْثًا وَشَهِدَا بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ رُدَّتْ وَفِي عَكْسِهِ تُقْبَلُ. وَكَذَا شُرِطَ اِتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى. فَلاَ تُقْبَلُ لَوْ شَهِدَ اَحَدُهُمَا بِالْاَلْفِ اَوْ مِاْةٍ اَوْ طَلْقَةٍ وَالْاٰخَرُ بِاَلْفَيْنِ وَبِطَلْقَتَيْنِ اَوْ ثَلاٰثٍ وَعِنْدَهُمَا تُقْبَلُ عَلَى الْاَقَلِّ. وَلَوْ شَهِدَ اَحَدُهُمَا بِاَلْفٍ وَالْاٰخَرُ بِاَلْفٍ وَمِائَةٍ وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي الْاَكْثَرَ قُبِلَتْ عَلَى الْاَلْفِ اِتِّفَاقًا. وَكَذَا مِائَةٌ وَمِائَةٌ وَعَشَرَةٌ وَطَلْقَةٌ وَطَلْقَةٌ وَنِصْفٌ. وَلَوْ شَهِدَا بِاَلْفٍ اَوْ بِقَرْضِ اَلْفٍ وَقَالَ اَحَدُهُمَا قُضِيَ مِنْهَا كَذَا قُبِلَتْ عَلَى الْاَلْفِ لاَعَلَى الْقَضَاءِ مَالَمْ يَشْهَدْ بِهِ اٰخَرُ. وَيَنْبَغِي لِمَنْ عَلِمَهُ اَنْ لاَيَشْهَدَ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي بِهِ. وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِهِ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَاٰخَرَانِ بِقَتْلِهِ اِيَّاهُ فِيهِ بِكُوفَةَ دُرِّئَا فَاِنْ قُضِيَ بِاِحْدٰيهِمَا اَوَّلاً بَطَلَتِ الْاَخِيرَةُ. وَلَوْ شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ وَاِنْ اِخْتَلَفَا فِي الذُّكُورَةِ وَالْاُنُوثَةِ لاَ وَعِنْدَهُمَا لاَيُقْطَعُ فِيهِمَا وَفِي الْغَصْبِ لاَتُقْبَلُ اِتِّفَاقًا. وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالشِّرَاءِ اَوِ الْكِتَابَةِ بِالْاَلْفِ وَالْاٰخَرُ بِاَلْفٍ وَمِائَةٍ رُدَّتْ. كَذَا الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ وَالصُّلْحُ عَنْ قَوَدٍ وَالرَّهْنُ وَالْخُلْعُ اِنِ الدَّعَى الْعَبْدُ وَالْقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ وَالْمَرْاَةُ وَاِنِ ادَّعَى الْاٰخَرُ كَانَ كَدَعْوَى الدَّيْنِ وَالْاِجَارَةُ كَالْبَيْعِ عِنْدَ اَوَّلِ الْمُدَّةِ وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا. وَفِي النِّكَاحِ تُقْبَلُ بِالْاَلْفِ اِسْتِحْسَانًا. وَلاَ فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ دَعْوَى الْاَقَلِّ اَوِ الْاَكْثَرِ وَقَـــ_____الاَ دُرِّئَتْ فِيهِ اَيْضًا. وَلاَبُدَّ مِنَ الْجَرِّ فِي شَهَادَةِ الْاِرْثِ بِاَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لِلْمُدَّعِي اَوْ مَاتَ وَهٰذَا مِلْكُهُ اَوْ فِي يَدِهِ خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُف. فَاِنْ قَالَ كَانَ هٰذَا الشَّيْءُ لِاَبِ الْمُدَّعِي اَعَارَهُ مِنْ ذِي الْيَدِ اَوْ اَوْدَعَهُ اِيَّاهُ قُبِلَتْ بِلاَ جَرٍّ. وَاِنْ شَهِدَا اَنَّ هٰذَا الشَّيْءَ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي مُنْذُ كَذَا رُدَّتْ. وَاِنْ شَهِدَا اَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ قُبِلَتْ وَلَوْ اَقَرَّ الْمُدَّعٰى عَلَيْهِ اَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي اُمِرَ بِالدَّفْعِ اِلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ شَهِدَا بِاِقْرَارِهِ بِذٰلِكَ.

ŞAHİTLİKTE VÂKİ OLAN İHTİLÂF

Şahitliğin, davaya uygun olması şarttır. Şahitler, davada ihtilâ ettikleri takdirde şahitlikleri kabul edilmez. Şahitliğin davaya manen uyçun olması kâfidir, lafzen uygun olması lâzım değildir. İnsanların haklarna ait şahitliklerin kabul edilmesi için, önce davaya verilmesi şarttır. Faka Allah (c.c) hakkına ait şeylerde, önce davanın bulunması şart değildir. Çünkü

Allah (c.c) hakkına dava etmek, herkesin üzerine lâzımdır.

Bir kimse, **"Falan şahıs benim malımı gasp etti."** diye dava edip, iki şahit getirse, şahitlerin birisi gasp ettiğine, diğeri de davalının gasp ettiğini ikrar ettiğine şahitlik etse, şahitlikleri kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan eve satın alma yahut miras alma yoluyla malik olduğunu dava edip, iki şahit getirse; şahitler davacının bu eve satın alma yahut miras kalma yoluyla malik olduğuna şahitlik etmeyip; bu ev davacının mülküdür, diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü şahitler, dava edilen şeyden ziyade şahitlik etmişlerdir; davacı, eve yeni malik olduğunu iddia etmiştir; fakat şahitler, bu evin eskiden davacının olduğuna şahitlik etmişlerdir. Bunlar ise, biri mutlak diğeri mukayyet olması cihetinden birbirine zıttır. Zira mutlak mülk, asıldan sabit olmakla, mukayyet mülkten fazladır. Sebep ile olan mülk, sebebin vaktine münhasır bırakılır. Dava eden davacı, sebep ile olan mülkü dava etmiştir. Şahitler ise, mutlak mülke şahitlik etmişlerdir. Bundan dolayı şahitlikleri kabul edilmez. Eğer davacı mutlak bir mülkü iddia etse, şahitler de mukayyet bir mülke şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü şahitler, dava edilenden az olan şeye şahitlik yapmışlardır.

İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şahitlerin lâfızda ve manada müttefik olması şarttır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; manada müttefik olmaları kifayet eder.

İki şahitten birisi, **"Bu kimsenin, bu şahısta bin dirhemi"** yahut **"Yüz dirhemi vardır"** diye, diğeri de, **"Bu kimsenin, bu şahısta iki bin dirhemi"** yahut **"İki yüz dirhemi vardır."** diye şahitlik etse yahut iki şahitten birisi **"Bu şahıs, karısını bir talâkla boşadı."** diye, diğeri de **"Bu şahıs, karısını iki talâkla."** yahut **"Üç talâkla boşadı."** diye şahitlik etse, şahitlikleri kabul edilmez. Zira şahitlikte ihtilâf vâki olmuştur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; az da kabul edilir. Zira az da ittifak etmişlerdir. Birisi ziyadelik ile diğer şahitten ayrılmış olur. İmdi ittifak ettikleri suret olmuş olur.

İki şahitten birisi, bin dirhem olduğuna, diğeri de bin yüz dirhemi olduğuna şahitlik yapsalar, davacı da çok olan miktarı dava etse, âlimlerin ittifakı ile bin dirhem kabul edilir. Zira şahitlerin ikisi de lafzen ve manen binde ittifak etmişlerdir. Aynı şekilde şahitlerden birisi yüz dirhem olduğuna, diğeri de yüz on dirhem olduğuna şahitlik yapsalar, yüz dirhem kabul edilir.

İki şahitten birisi, **"Bir şahsın karısını bir talâkla boşadığına."** diğeri de **"Bir buçuk talâk boşadığına"** şahitlik etseler, bir talâkta kabul edilir. Çünkü ikisi de, bir talâk boşadığına ittifak etmişlerdir.

Bir kimse, **"Bir şahısta borç olarak bin dirhem yahut ödünç bin dirhem alacağı olduğunu"** iddia edip, iki şahit getirse; şahitler davacının, davalısı üzerinde bin dirhem alacağı olduğuna şahitlik yapsalar, bu iki şahitten biri şahitliğinden sonra **"Davalı, bu bin dirhemden bir miktarını ödedi."** dese, davalı ödediğine dair başka şahit getirmedikçe; bu şahidin, şahitliği kabul edilmez. Ancak davacının, davalı üzerinde **"Bin dirhem alacağı vardır"** diye yaptıkları şahitlikleri kabul edilir. Eğer bu iki şahitten birisi, borçlunun beş yüz dirhem ödediğini bilirse bu şahit, davacının beş yüz dirhemi aldığını ikrar etmedikçe, şahitlik yapmamalıdır.

İki şahit Mekke-i Mükerreme'de Bayram Günü Amr'ın, Zeyd'i öldürdüğüne şahitlik etseler; iki şahit de Amr'ın, Zeyd'i Bayram Günü Kûfe'de öldürdüğüne şahitlik etseler; bu şahitlerden hiçbirinin şahitlikleri kabul edilmez. Zira bu dört şahitten ikisinin şahitlikleri yalandır. Mekke'deki şahitlerin, Kûfe'deki şahitler üzerine; Kûfe'deki şahitlerin de Mekke'deki şahitler üzerine bir üstünlüğü yoktur. Eğer kadı önceki iki şahidin şahitlikleri ile ikinci şahitler gelmeden önce hükmetse, sonra gelen şahitlerin şahitlikleri batıl olur. Zira önceki şahitlerin şahitlikleriyle hüküm verilince, bu hüküm sonraki gelen şahitlerin şahitliklerini zımnen iptal etmiştir. Mesela; Zeyd'in Mekke'de öldürüldüğüne hüküm olununca, başka yerde öldürülmediğine hüküm verilmiş olur. Zira bir şahsın, iki yerde öldürülmesi mümkün değildir.

İki kimse, bir şahsın sığır çaldığına şahitlik yapsalar, fakat sığırın renginde ihtilâf etseler; mesela; şahidin biri siyahtır, diğeri de sarıdır dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hırsızın eli kesilir.

Şahitler çalınan sığırın erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler, yani şahidin biri erkektir, diğeri dişidir dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hırsızın eli kesilmez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki suretle de hırsızın eli kesilmez. Zira şahitler, şahitlik yaptıkları malda ihtilâf etmişlerdir.

Gasp suretinde de şahitlikleri kabul edilmez. Mesela; iki şahitten birisi gasp ettiği sığır beyazdı, diğeri de siyahtı dese, âlimlerin ittfakı ile şahitlikleri kabul edilmez. Zira gasp, çok defa gündüz yapılır, bu takdirde şüphe vâki olmaz. Şüphe olmayınca, şahitlikleri kabul edilmez.

İki şahitten birisi, **"Zeyd, bu köleyi falandan bir dirheme",** diğeri de, **"Bin yüz dirheme satın aldı"** dese yahut birisi **"Zeyd, bu köleyi bin dirheme"** diğeri de, **"Bin yüz dirheme kitabete kesti"** dese, ikisinin de şahitlikleri kabul edilmez. Zira; bir akitte ittifak etmemişlerdir. Aynı şekilde mal üzerine azat edilen köle hakkında da şahitlik kabul edilmez. Mesela; köle, **"Efendim, beni bin dirhem karşılığında azat etti."** efendisi de,

"Bin yüz dirheme azat ettim." diye dava etse, her biri davasına şahit getirse, şahitlikleri kabul edilmez.

Kısastan dolayı sulh üzerine yapılan şahitlik de kabul edilmez. Mesela; katil ile öldürülenin velisi, kısastan katilin affedilmesi için bir miktar mal üzerine sulh olsalar, katil **"Bin dirheme, öldürülenin velisi de bin yüz dirheme sulh olduklarını"** iddia edip, her birerleri kendi iddiası için şahit getirse, hiçbirinin şahitleri kabul edilmez.

Rehinde de şahitlik kabul edilmez. Mesela; rehin veren "Bin dirheme rehin verildiğine, rehin alan da, "Bin yüz dirheme rehin verildiğine şahit getirse, hiçbirinin şahitleri kabul edilmez.

Hulû'da da böyledir. Mesela; karı, koca boşanmanın karşılığı olan paranın miktarında ihtilâf etseler, her birisi kendi davasına şahit getirse, ikisinin şahitleri de kabul edilmez.

Bu suretlerde şahitliğin kabul olunmaması dava köle, katil, rehin veren veya kadın tarafından olduğu zamandır, eğer dava diğeri tarafından da olursa, borç davası gibi olur. Mesela; efendi, kölesini **"Bin dirheme azat ettiğini"** iddia etse, köle de **"Beş yüz dirheme azat ettiğini,"** dava etse; öldürülenin velisi **"Bin dirheme sulh olduklarını"** dava etse, katil de **"Beş yüz dirheme sulh olduklarını"** dava etse, bu iki suret davası, borç davası gibidir. Borç davasında olduğu gibi, az olan sabit olmuş olur.

Kiranın bedelinde şahitlerin ihtilâfı ilk kiraya verildiği zaman olursa, alış-veriş gibi şahitlerin, şahitliği kabul edilmez. Eğer kiralayan kimse, kiralanan maldan istifade edip, kira müddeti geçtikten sonra, şahitler kiranın bedelinde ihtilâf etseler, borç gibi olur, yani az olanı sabit olur.

Nikâhta şahitlik, istihsanen bine kabul edilir. Mesela; erkek, karısının mehrinin **"Bin dirhem olduğunu"** iddia edip şahit getirse, kadın da, **"Mehrinin iki bin dirhem olduğunu"** iddia edip şahit getirse, mehrin bin olduğu kabul edilir. Zira dava eden, ister azı dava etsin, ister çoğu dava etsin fark yoktur. Az da, ikisinin şahitleri de ittifak etmişlerdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; alış-verişte olduğu gibi, nikâhta da şahitlerin şahitliği reddolunur. Kıyas da budur. Zira, iki taraftan kastedilen akittir. Bu takdirde, alış-veriş gibi olmuştur.

Miras hakkındaki şahitlikte, varisin menfaati bulunması lâzımdır. Şahitlik eden kimsenin, **"Filan kimse öldü, bu şey O'nun mülküdür."** yahut **"Bu şey, o ölürken, O'nun elindeydi."** diye şahitlik yapması lâzımdır. Zira o kimse ölürken elinde bulunan kendi mülkü ise, zaten kendi elinde olduğu için mülkü olması açıktır. Eğer elinde bulunan emanet ise,

yine kendi mülkü olacağı açıktır. Çünkü emanet olan şey, ölürken ödenmek üzere kendi mülkü olur. İmdi, o zaman elinde bulunması mülkünde bulunması demektir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mirasla ilgili şahitlikte varisin menfaati gerekli değildir.

Şahit olan kimse, **"Bu şey, davacının babasının olup, babası elinde bulunan kimseye âriyet"** yahut **"Emanet yoluyla vermişti."** diye, mirası varise çekmeksizin şahitlikte bulunsa kabul edilir. Eğer şahitler, **"Bu şey, falan tarihte davacının elindeydi."** diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilmez. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde olan evi, **"Bu, benim evimdir."** diye dava edip, şahit getirse; şahitler de şahitliklerinde, **"Biz bu evi, bir seneden"** yahut **"Bir aydan önce davacının elinde olduğuna şahitlik ederiz."** deseler, hâlbuki dava zamanında adı geçen ev, davacının elinde olmasa, şahitlikleri kabul olmaz. Zira şahitlik, bilinmeyen şeye yapılmıştır.

Eğer şahitler, **"Bu ev, davacının mülkü idi."** diye şahitlik yapsalar, şahitlikleri kabul edilir, bu ise açıktır. Davalı, **"Bu şey, davacının elindeydi."** diye ikrar etse, davalıya bu şeyi, davacıya vermesi emrolunur. Aynı şekilde şahitler **"Davalının bu şeyi, davacının elindeydi."** diye ikrar ettiğine şahitlik yapsalar, davalıya bu şeyi davacıya vermesi emrolunur. Zira kendisine şahitlik yapılan ikrar ise malumdur, ikrar edilen şeyin bilinmemesi ikrarın sahih olmasına mâni değildir.

ـــ بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ـــ

تُقْبَلُ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ. وَشُرِطَ لَهَا تَعَذُّرُ حُضُورِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ وَأَنْ يَشْهَدَ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ اِثْنَانِ لَا تَغَايُرُ فَرْعَي الشَّاهِدَيْنِ وَصِفَتُهَا أَنْ يَقُولَ الْأَصْلُ اِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا وَيَقُولُ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا وَقَالَ لِي اِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِهِ. وَيَصِحُّ تَعْدِيلُ الْفَرْعِ أَصْلَهُ وَأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ الْآخَرِ فَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ جَازَ وَنَظَرَ فِي حَالِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ. وَتَبْطُلُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ بِإِنْكَارِ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ. وَإِنْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ اِثْنَيْنِ عَلَى فُلَانَةَ بِنْتِ فُلَانٍ الْفُلَانِيَّةِ وَقَالَا أَخْبَرَانَا أَنَّهُمَا يَعْرِفَانِهَا وَجَاءَ الْمُدَّعِي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَدْرِيَا أَنَّهَا هِيَ أَمْ لَا قِيلَ لَهُ هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا هِيَ. وَكَذَا فِي نَقْلِ الشَّهَادَةِ فَإِنْ قَالَا فِيهِمَا التَّمِيمِيَّةُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخْذِهَا وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ أَوِ الْفَخْذِ أَوْ بِنِسْبَةٍ خَاصَّةٍ وَالنِّسْبَةُ إِلَى الْمِصْرِ أَوْ إِلَى الْمَحَلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ وَإِلَى السُّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ.

ŞEHADET ÜZERİNE VÂKİ OLAN ŞEHADETİN HÂLLERİ

Bazı hadiselerde şahit olan kimselerin kendi yerlerine mahkemede şahitlikte bulunmaları için başka şahısları şahit göstermeleri yani; **"Biz, şu hadiseye, şu veçhile şahidiz, fakat şu mazeretimizden dolayı mahkemeye gidip şahadette bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu veçhile şahadet ediniz."** demeleri ve buna binaen bu şahısların da o veçhile şahitlikte bulunmaları caizdir. Buna, **"Şahitlik üzerine şahitlik"** denir.

Şahitlik üzerine şahitlik; hadlerden ve kısaslardan başka haklarda, şahitlik tekerrür etse bile istihsanen kabul edilir. Şahitlik üzerine şahitliğin, kıyasen caiz olmaması lâzımdı. Çünkü böyle şahitlik üzerine şahitlikte, şüphe girme ihtimali vardır. Fakat insanların buna ihtiyaçları olduğu için istihsanen caiz görülmüştür. Çünkü asıl şahitler ölebilirler yahut uzak bir şehirde bulunabilirler veya başa bir suretle mazur olabilirler, bundan dolayı insanların hakları zayi olmaması için her ne kadar bu şahitlik görünüş itibariyle tekrar olsa bile kabul edilmiştir. Fakih Ebu Leys (r.a); **"Hızanetü'l-Fıkıh"** adlı kitabında; **"Şahitlik üzerine şahitlik, kadı'nın kadı'ya mektubu, zina haddinde, hırsızlıkta, kısasta, kazf haddinde, içki haddinde kabul olunmaz."** diye açıklamıştır.

Hadiseyi gören şahitlere **"Asıl şahitler",** onların yerine şahitlik yapanlara da **"Fer'i şahitler"** denilir. Asıl şahitler yerine fer'i şahitlerin şahitliklerinin kabulü için -aşağıda yazılı olduğu üzere- bir takım şartlar vardır.

Asıl şahitlerin şahitlik için mahkemeye gidip şahitlikte bulunmalarına mâni olacak bir özrün mevcut olması şarttır. Bu özür ise; asıl şahitlerin kendi yerlerine şahitlik yapacak olanların şahit gösterdikten sonra ölmelerinde yahut mahkemeye gidemeyecek surette hasta olmalarından veyahut sefer mesafesi (on sekiz saat) uzak bir şehirde bulunmalarında ibarettir. Bu üç özürden biri bulunmazsa fer'i şahitlerin şahitlikleri kabul edilmez.

Asıl şahitlerden her birinin yerine iki fer'i şahidin, şahitlik yapması şarttır. Asıl şahidin fer'i şahitleri diğer asıl şahidin fer'i şahitlerden başka olmaları şart değildir. Mesela; iki adam asıl şahitten birisi için şahitlik yapsalar, bundan sonra diğer asıl şahit için de aynı adamlar şahitlik yapsalar; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kabul edilir. Asıl şahidin her biri için başka başka iki şahidin olması lâzım değildir.

Asıl şahitlerin yerine fer'i şahitlerin şahitlik yapmalarının sıfatı şöyledir; Asıl şahitler fer'i şahitlere; **"Biz falan şeye şu şekilde şahidiz, fakat biz şu özrümüzden dolayı mahkemeye gidip şahitlikte bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu şekilde şahitlik ediniz."** derler. Fer'i olan şahitler de, şahitlik yaparken; **"Biz şahitlik ederiz ki filan oğlu filanlar, falan şeyin şahitliğine bizi şahit tuttu ve biz de onların bu şekilde şahitliklerine, şahitlik yaparız."** diye şahitlikte bulunurlar.

Âlimlerden bazıları bu asıl şahitlerin yerine fer'i şahitlerin şahitlik yapmalarının sıfatını açıklarken ziyade ve noksan olarak izah etmişlerdir, fakat bu ziyadelik ve noksanlık bazılarının çok güzel tabirlerinden ileri gelmektedir.

Fer'i olan şahitler, asıl olan şahitlerin adaletli olup şahitlik yapmaya ehil olduklarının söylemeleri sahihtir. Zira fer'i olan şahitler, asıl olan şahitleri temize çıkarmaya ehildirler.

İki şahitten birisinin diğerinin şahitliğe ehil olduğunu söylemesi sahihtir. Bu da, bir şahidin adaletli olup olmadığını ortaya koymaya ehil olan kimselerdendir. Eğer fer'i olan şahit asıl olan şahidin adaletinden sorulduğunda sükût edip; adaletli olduğunu söylemese fer'i şahidin, asıl şahit üzerine şahitliği caizdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kadı, o asıl şahidin hâline bakar, eğer yanında asıl şahidin adaletli olduğu sabit olursa, fer'i olan şahidin şahitliğini kabul eder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; asıl şahidin şahitliğini kabul etmez. Çünkü ancak adaletli olan kimsenin şahitliği ka-

bul edilir.

Asıl şahitlerin, şahitliklerini inkâr etmesiyle fer'i olan şahitlerin, şahitlikleri batıl olur. Yani asıl şahitler, biz şahit değiliz, deseler fer'i olan şahitlerin, şahitlikleri geçersiz olur. Asıl olan şahitler, fer'i olan şahitlere; **"Bu kadın falanın kızı filane olduğuna biz şahitlik ederiz. Fakat bizim özrümüz bulunduğundan mahkemeye gidip şahitlik edemeyeceğiz, bizim yerimize siz şahitlik ediniz."** deseler, fer'i olan şahitler davacı tarafından mahkemeye getirilen kadın hakkında; **"Bu kadının falanın kızı filane olduğunu asıl şahitlerimiz bilip bize haber verdiler biz bu kadının, o kadın olup olmadığını bilmiyoruz."** deseler, hâkim davacıya **"Bu kadının, o kadın olduğuna iki şahit getir."** diye emreder.

Bir hâkim, bir hâkime mektup yazıp; **"Filan kimseler benim huzurumda filan şahısların, falancanın kızı filane de şu kadar hakkı olduğuna şahitlik yapmışlardır."** diye bildirse, kendisine mektup yazılan hâkime mektup ulaştığında davacı olan kimse kendisine mektup yazılan hâkimin mahkemesine bir kadın getirip; **"Bu davalı olan kadındır."** dese, bu kadından sorulduğunda inkâr etse, hâkimin bu kadının davalı olan kadın olduğuna davacıdan iki şahit getirmesini istemesi lâzımdır.

Asıl şahitler yerine fer'i şahitler şahitlik yaparken, bir hâkim diğer hâkime yazdığı mektupta asıl şahitler yerine yol şahitleri şahitlik yaparken, bu kadın Beni Temim'dendir deseler, kadının ait olduğu kabileyi tam olarak belirtmedikçe şahitlikleri kabul edilmez.

Bir kimseyi tarif ederken dedesine yahut kabilesine yahut küçük bir sokak gibi has olan bir yere, nispetle bildirmek lâzımdır. Bu şekilde tarif edilirse, o kimsenin kimliği tam teşhis edilmiş olur.

Bir kimseyi, bir şehre yahut büyük bir mahalleye nispet etmek, umumi nispet olmuş olur. Böyle tariflerle o kimsenin kimliği tespit edilmiş olmaz. Ama küçük bir sokağa nispet etmek has bir nispettir yani, bir kimsenin küçük bir sokakta oturduğu söylenilmekle o kimsenin kimliği tarif edilmiş olur.

ـ بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ ـ

لاَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُمَا اِلاَّ عِنْدَ قَاضٍ. فَلَوْ اِدَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ لاَيَحْلِفَانِ وَلاَ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَيْهِ بِخِلاَفِ مَالَوْ اِدَّعَى وُقُوعَهُ عِنْدَ قَاضٍ وَتَضْمِينَهُ اِيَّاهُمَا. فَاِنْ رَجَعَ قَبْلَ الْحُكْمِ لاَيَحْكُمُ وَاِنْ بَعْدَهُ لاَيَنْقُضُ وَضِمِنَا مَا اَتْلَفَاهُ بِهَا اِذَا قَبَضَ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ دَيْنًا كَانَ اَوْ عَيْنًا فَاِنْ رَجَعَ اَحَدُهُمَا ضَمِنَ نِصْفًا. وَالْعِبْرَةُ لِمَنْ بَقِيَ لاَلِمَنْ رَجَعَ. فَاِنْ شَهِدَ ثُلْثَةٌ وَرَجَعَ وَاحِدٌ لاَيَضْمَنُ اِنْ رَجَعَ اٰخَرُ ضَمِنَا نِصْفًا وَاِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ ضَمِنَتْ رُبْعًا وَاِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفًا. وَاِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَ ثَمَانٍ لاَيَضْمَنَّ شَيْئًا وَاِنْ رَجَعَتْ اُخْرٰى ضَمِنَ التِّسْعُ رُبْعًا وَاِنْ رَجَعَ الْعَشْرُ ضَمِنَ نِصْفًا وَاِنْ رَجَعَ الْكُلُّ فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ اَسْدَاسٍ. وَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِ نِصْفٌ وَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ. وَاِنْ شَهِدَ رَجُلاَنِ وَامْرَاَةٌ وَرَجَعُوا فَالْغُرْمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً. وَلاَ يَضْمَنُ رَاجِعٌ شَهِدَ بِنِكَاحٍ بِمَهْرٍ مُسَمًّى عَلَيْهَا اَوْ عَلَيْهِ اِلاَّ مَازَادَهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَلاَ مَنْ شَهِدَ بِطَلاَقٍ بَعْدَ الدُّخُولِ. وَيَضْمَنُ فِي الطَّلاَقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الْمَهْرِ. وَفِي الْبَيْعِ مَانَقَصَ عَنْ قِيمَةِ الْمَبِيعِ وَفِي الْعِتْقِ الْقِيمَةَ. وَفِي الْقِصَاصِ الدِّيَةَ فَقَطْ. وَيَضْمَنُ الْفَرْعُ اِنْ رَجَعَ لاَ الْاَصْلُ اِنْ قَالَ مَ اَشْهَدْتُهُ عَلٰى شَهَادَتِي وَلَوْ قَالَ اَشْهَدْتُهُ وَغَلِطْتُ ضَمِنَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَعِنْدَهُمَا. وَاِنْ رَجَعَ الْاَصْلُ وَالْفَرْعُ ضَمِنَ الْفَرْعُ فَقَطْ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُضَمَّنُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ اَيَّ الْفَرِيقَيْنِ شَاءَ. وَقَوْلُ الْفَرْعِ كَذِبَ اَصْلِي اَوْ غَلِطَ لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَاِنْ رَجَعَ الْمُزَكِّي عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنَ خِلاَفًا لَهُمَا. وَلاَ يَضْمَنُ شَاهِدُ الْاِحْصَانِ بِرُجُوعِهِ. وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ الْيَمِينِ وَشَاهِدُ الشَّرْطِ ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ خَاصَّةً. وَلَوْ رَجَعَ شَاهِدُ الشَّرْطِ وَحْدَهُ اِخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ. وَمَنْ عُلِمَ اَنَّهُ شَهِدَ زُورًا شُهِّرَ وَلاَ يُعَزَّرُ وَعِنْدَهُمَا يُوجَعُ ضَرْبًا وَيُحْبَسُ.

ŞEHADET (ŞAHİDLİK)TEN DÖNME

İbn-i Ömer (r.a); **"Hakka dönmek, batılda devam etmekten daha hayırlıdır."** demiştir.

Şahitlerin, şahitlik yaptıktan sonra şahitliklerinden ancak hâkimin huzurunda dönmeleri sahihtir. Zira önceki şahitlikten dönmek, o şahitliği bozmak demektir. Bu ise, şahitlik yapılmaya mahsus olan yerde bozulur.

Aleyhine şahitlik yapılan (davalı) kimse, şahitlerin, şahitlikerinden

hâkimin yanında değil başkasının yanında döndüklerini dava etse, şahitlere yemin ettirilmez ve davalı şahitlerin şahitliklerinden döndüğüne dair şahit getirse, kabul edilmez. Zira şahitlikten dönmenin muteber olması için hâkimin huzurunda bulunması şarttır. Bu bakımdan başka bir yerde şahitlikten dönmeye itibar edilmez. Çünkü bu, batıl bir dönmeyi iddiadır. Ama davalı; şahitliklerinden hâkimin huzurunda döndüklerini, hâkimin şahitlere malı ödettirdiğini dava etse kabul olunur. Zira hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönmeleri sahihtir.

Şahitler, şahitliklerini yaptıktan sonra henüz hüküm verilmeden hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönseler, şahitlikleri hiç yapılmamış olur. Artık bu şahitlikleri gereğince hüküm sahih olmaz. Çünkü şahitlerin şahitlikleri ile bu dönmeleri arasında zıtlık bulunmuş olur. Çelişkili söz ile ise, hüküm olunamaz.

Şahitler hüküm verildikten sonra hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönseler, verilen hüküm bozulmaz. Zira ilk şahitlikleri ile hüküm verildiği için bu ilk şahitlikleri dönmeleri üzerine üstün tutulmuştur. Davacı borç olsun, başka bir şey olsun dava ettiği şeyi almış ise, bu şahitlerin şahitlikleri yüzünden telef olan mal yani, davacının aldığı mal şahitlere ödettirilir. Çünkü bu şahitlikleri ile hâkimin hükmüne ve davacı için hükmolunan malın zayi olmasına sebebiyet vermişlerdir. Ama dava olunan şey, davacı tarafından alınmamışsa, şahitlerin ödemesi vacip değildir. Çünkü ödemek, hüküm olunan malın zayi olmasına bağlıdır. Bu kavil, İmam-ı Serahsi (r.a)'nin seçmiş olduğu kavildir. Eğer iki şahitten birisi hüküm verildikten sonra şahitliğinden dönerse, şahitlik yaptığı şeyin yarısını öder. Şahitlikte devam edenin şahitliğine itibar edilir; dönenin sözüne itibar edilmez. Bir mal hakkında üç kişi şahitlikte bulunup hüküm verildikten sonra bunlardan birisi şahitliğinden dönse, kendisine bir şey ödenmesi lâzım gelmez. Ama bundan sonra birisi daha dönse, bu ikisi şahitlik yaptıkları malın yarısını öder. Bir mala, bir erkekle iki kadın şahitlik yaptıktan sonra bu kadınlardan birisi şahitliğinden dönse, o malın dörtte birini öder. Zira bir erkekle, bir kadının bâki kalmasıyla malın dörtte üçü kalmış olur. Kadınların ikisi de dönerse, o malın yarısını öderler.

Bir mala, bir erkekle on kadın şahitlik edip de hüküm verildikten sonra kadınlardan sekizi dönse, hiçbir şey ödemezler. Zira geri kalan bir erkek ile iki kadının şahitlikleri hakkın bâki kalmasında yeterlidir. Eğer sekiz kadın döndükten sonra, bir kadın daha sönse, o malın dörtte birini öderler. O malın dörtte üçü bir erkekle bir kadının geriye kalmasıyla bâki kalmıştır. Kadınlardan on'u da dönse, o malın yarısını öderler. Erkek ile hepsi de dönseler; o malın altıda birini erkek, altıda beşini de kadınlar öderler. Bu İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed

(r.a)'e göre; yarısını erkek, yarısını da kadınlar öderler.

Bir mala iki erkekle bir kadın şahitlik edip de hüküm verildikten sonra hepsi de şahitliklerinden dönseler, ödemek yalnız erkeklere ait olur. Zira bir kadının şahitliği, şahitlik sayılmaz. Zira malın davacı için hüküm verilmesine sebep olan iki erkek olmuştur.

Bir kimse, bir kadına yahut iki erkek üzerine aralarında koymuş oldukları mehir ile nikâh kıyıldığına şahitlik ettikten sonra şahitliğinden dönse, şahitliğinden dönmekle zayi olan mehri ödemez. Mesela; bir erkek, bir kadına; **"Bu kadın, aramızda konulmuş olan mehir ile benim nikâhlımdır."** diye dava etse, bu kadın da dava edilen nikâhı inkâr etse; erkek bu kadının kendi nikâhlısı olduğuna şahit getirse, hâkim de şahitlerin şahitlikleri gereğince hüküm verdikten sonra, şahitler şahitliklerinden dönseler, şahitlere mehirden hiçbir şey ödettirilmez.

Bir kadın, bir erkek üzerinde bin dirhem mehri olduğunu dava etse, erkek de beş yüz dirhem olduğunu iddia etse, şahitler **"Bin dirhem olduğuna"** şahitlik yaptıktan sonra şahitlikten dönseler, bir şey ödemezler. Ancak şahitler kadının mehr-i mislinden ziyade bir miktar ile şahitlik yaptıktan sonra şahitliklerinden dönerlerse, mehr-i misilden ziyade olan miktarı öderler. Zira o ziyade olan miktar, karşılıksız zayi edilmiş olur.

Bir kimse, bir kadının nikâhlanıp kendisine cinsi yakınlıkta bulunulduktan sonra boşandığına şahitlik yapsa, sonra şahitliğinden dönse, kendisine bir şey ödettirilmez. Zira şahitlikten dönmekle ancak kadından faydalanma hakkı zayi edilmiştir. Ama kadına cinsi yakınlıkta bulunulmadan boşandığına şahitlik yaptıktan sonra şahitliğinden dönse, kadının mehrinin yarısını öder.

Alış-verişte satılan bir malın kıymetinden az olan miktar ile şahitlik yaptıktan sonra şahitlikten dönseler, noksan olanı öderler.

Bir kölenin azat edilmesinde de yaptıkları şahitlikten dönseler, kölenin kıymetini öderler. Mesela; iki kimse, bir şahsın kölesini azat ettiğine şahitlik yaptıktan sonra, şahitliklerinden dönseler, o kölenin kıymetini öderler. Kısasta da, yalnız diyeti öderler. Mesela; iki kişi Zeyd'in Bekr'i öldürdüğüne şahitlik edip de, Zeyd kısas edildikten sonra şahitliklerinden dönseler, şahitler üzerine kısas lâzım olmayıp, ancak diyet lâzım olur. Zira kısas, ancak bil-fiil öldürme karşılığında lâzım olur. Burada ise, şahitlerde bil-fiil öldürme işi bulunmamıştır.

Fer'i şahit, şahitlik yaptıktan sonra şahitliğinden dönse, şahitliği sebebiyle zayi olan malı öder.

Asıl olan şahit, **"Ben O'nu** (fer'i olan şahit) **şahitliğim üzerine şa-**

hit tutmadın." dese, bir şey ödemez.

Asıl şahit, şahitliğini inkâr etmeyip, **"Ben, o fer'i şahidi kendi şahitliğime şahit tutmuştum, ama yanıldım."** dese, İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; zayi olan malı öder. İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ödemez. Çünkü hüküm, fer'i şahitlerin şahitlikleriyle verilmiştir.

Asıl şahitler ile fer'i şahitlerin hepsi şahitliklerinden dönseler, yalnız fer'i şahitler zayi olan malı öderler. Zira zayi olan mal, fer'i şahitlerin şahitlikleri ile zayi olmuştur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; davalı iki fırkadan dilediğine ödettirir. Yani isterse asıl şahitlere, isterse fer'i şahitlere ödettirir.

Fer'i olan şahit, asıl olan şahit için, yani **"Ben şahitliğine şahitlik yaptığım asıl şahit yalan söyledi"** dese; bununla hüküm bozulmaz. Ve onlara bir şey ödemek de lâzım olmaz. Zira şahitliklerinden dönmemişlerdir, ancak asıl şahitlerin yalancı olduklarına şahitlikte bulunmuşlardır.

Şahitlerin vaziyetini inceleyerek şahitliklerinin kabul edileceğini ispat eden kimse hüküm verildikten sonra bu sözünden dönse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; şahitlerin, şahitlikleri ile zayi olan malı öder. Zira şahitlerin, şahitlik yapmaya ehil olduğunu söylemek, şahitliğin kabul olunmasının sebebidir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; şahitliklerinin kabul edileceğini ispat eden kimse zayi olan malı ödemez.

Bir kimse, bir şahsın muhsan (akıl, büluğ, İslâmiyet, hürriyet, sahihi nikâh ile evli gibi vasıfları toplayan kimse) olduğuna şahitlik yaptıktan sonra, şahitliğinden dönse, bir şey ödemez. Zira muhsan olmayan bir kimsenin zina yaptığına dair şahitlik yapılsa, cezayı gerektirir. Bu takdirde bir kimse, bir şahsın muhsan olduğuna şahitlik yaptıktan sonra dönerse, o kimseye bir şey lâzım gelmez.

Yeminin şahidiyle, şartın şahidi şahitliklerinden dönseler, ancak yeminin şahidi şahitlik yaptığı şeyin kıymetini öder. Şartın şahidine bir şey lâzım gelmez. Mesela; iki kimse bir şahıs için, bu adam kendi karısına; **"Vallahi eğer karım falan eve girerse, boş olsun."** dediğine şahitlik yapsalar, sonra iki adam da **"O kadının, o eve girdiğine şahitlik."** etseler, bundan sonra yemin şahitleri ile şartın şahitleri şahitliklerinden dönseler, ancak yeminin şahitleri öderler. Zira talâk, bunların talika (kadının boş olmasının kadının o eve girmesine bağlamasına) şahitlik yaptıkları için vâki olmuştur. Eğer yalnız şartın şahitleri dönseler, âlimler ihtilâf etmişlerdir. Kimisi **"Öder"** kimisi de **"Ödemez"** demişlerdir. Sahih olan, ödememesidir.

Bir kimse yalancı şahitlikle tanınsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; halk arasında o kimsenin yalancı şahit olduğu bildirilir, tazir edilmez. Halk ara-

sında o kimsenin yalancı şahit olduğu şu şekilde bildirilir; Kadı olan zat; eğer o yalancı şahit çarşı ehlinden ise, O'nu çarşıya gönderip, eğer çarşı ehlinden değilse, O'nun kendi kavmi ve mahallesine gönderip, **"Bu adam, yalancı şahittir. Bundan sakınınız."** diye tembih eyler. Zira Kadı Şüreyh (r.a)'den İmam-ı A'zam (r.a) Hazretleri böyle rivayet etmiştir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kadı, yalancı şahidi acıtacak şekilde dövüp, hapseder. Zira Hazret-i Ömer (r.a), bir yalancı şahide kırk kamçı vurup, yüzünü karaya boyamıştır.

ـــ كِتَابُ الْوَكَالَةِ ـــ

هِي اِقَامَةُ الْغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّصَرُّفِ. وَشَرْطُهَا كَوْنُ الْمُوَكِّلِ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّف وَالْوَكِيلِ يَعْقِلُ وَيَقْصِدُهُ. فَصَحَّ تَوْكِيلُ الْحُرِّ الْبَالِغِ اَوِ الْمَأْذُونِ حُرًّا بَالِغًا اَوْ مَأْذُونًا اَوْ صَبِيًّا عَاقِلاً اَوْ عَبْدًا مَحْجُورَيْنِ بِكُلِّ مَايَعْقِدُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ. وَبِإِيفَاءِ كُلِّ حَقٍّ وَبِاسْتِيفَائِهِ اِلاَّ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ وَبِالْخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ بِشَرْطِ رِضَى الْخَصْمِ لِلزُومِهَا اِلاَّ اَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضًا لاَيُمْكِنُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ اَوْ غَائِبًا مَسَافَةَسَفَرٍ اَوْ مُرِيدًا لِلسَّفَرِ اَوْ مُخَدَّرَةً غَيْرَ مُعْتَادِ الْخُرُوجِ اِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ وَعِنْدَهُمَا لاَيُشْتَرَطُ رِضَى الْخَصْمِ وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ اِلَى نَفْسِهِ كَبَيْعٍ وَاِجَارَةٍ وَصُلْحٍ عَنْ اِقْرَارٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ اِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَتَسَلَّمُهُ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ وَيُطَالَبُ بِهِ وَيُرْجَعُ بِهِ عِنْدَ الْاِسْتِحْقَاقِ وَيُخَاصِمُ فِي غَيْبِ مَشْرِيهِ وَيَرُدُّهُ بِهِ اِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ اِلَى مُوَكِّلِهِ وَبَعْدَ تَسْلِيمِهِ لاَ اِلاَّ بِاِذْنِهِ وَيُخَاصَمُ فِي غَيْبِ مَبِيعِهِ. وَفِي شُفْعَتِهِ اِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَكَذَا شُفْعَةُ مَشْرِيهِ وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ اِبْتِدَاءً فَلاَ يُعْتَقُ قَرِيبُ وَكِيلِ شِرَاهُ. وَحُقُوقُ عَقْدٍ يُضِيفُهُ اِلَى مُوَكِّلِهِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُوكل كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَصُلْحٍ عَنْ اِنْكَارٍ اَوْ دَمِ عَمْدٍ وَكِتَابَةٍ وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَاِعَارَةٍ وَاِيدَاعٍ وَرَهْنٍ وَاِقْرَاضٍ وَشِرْكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ. فَلاَ يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ وَلاَ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ بِتَسْلِيمِهَا وَلاَ بِبَدَلِ الْخُلْعِ وَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُوَكِّلِ فَاِنْ دَفَعَهُ اِلَيْهِ صَحَّ وَلاَ يُطَالِبُهُ الْوَكِيلُ ثَانِيًا. وَاِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْمُوَكِّلِ دَيْنٌ وَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بِهِ وَكَذَا اِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ دَيْنٌ خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُف وَيَضْمَنُهُ الْوَكِيلُ لِلْمُوَكِّلِ وَاِنْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِمَا فَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ الْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ

(KİTABÜ'L VEKÂLET)
VEKÂLET BAHSİ

Vekâlet lügatte; Koruma, hıfzetme, itimat, teslim, bir işi başkasına bırakma manalarına gelir.

Şer'i ıstılâhta vekâlet; bir kimsenin tasarrufta kendi yerine başkasını geçirmesidir. Çünkü bazen insan kendisinin işlerini yapmaktan aciz olur. Bundan dolayı bir kimsenin işlerini yaptırmak için yerine vekil tayin etmesi caiz olmuştur.

Vekâletin şartı; müvekkil (işini yaptırmak için kendi yerine başkasını geçiren kimse)in tasarrufa malik olması lâzımdır. Tasarrufa malik olmaktan murad; müvekkilin akıllı, erginlik çağında ve hür olmasıdır. Çünkü vekil tasarrufu, müvekkilinden alır. Bu itibarla müvekkil akıllı erginlik çağında ve hür olmazsa, başkasını yerin vekil tayin etmesi caiz değildir.

Vekilin de, muameleyi düşünecek ve onu kastedecek vaziyette bulunması şarttır. Mesela; satışın, malı elden çıkarma olduğunu; alşın, mal elde etmek olduğunu, alış-verişte az aldatma ile çok aldatma arasındaki farkı bilmesi şarttır.

Hür ve erginlik çağında bulunan kimsenin yahut ticarete izin verilmiş akıllı çocuğun yahut ticarete izin verilmiş kölenin bizzat yapabileceği her işe hür, erginlik çağında bulunan kimseyi yahut ticarete izin verilmiş köleyi yahut ticarete izin verilmiş akıllı çocuğu yahut ticaretten men edilmiş akıllı çocuğu yahut ticaretten men edilmiş köleyi vekil tayir etmesi sahih olur. Zira akıllı (iyiyi, kötüden ayıran) çocuğun, velisinin iznyle kendi mülkünde tasarrufu geçerlidir. İmdi kendisi vekil tayin edildiğinde de başkasının mülkünde yapacağı tasarruf da caiz olur. Akıllı kölerin talâk, ikrar etmesiyle, hadler gibi kendi nefsinde tasarrufu sahihtir. İndi akıllı köle vekil tayin edildiğinde, başkasının mülkünde tasarrufu da geçerlidir.

Müvekkilin, bizzat vereceği yahut alacağı bütün haklarda vekil tayin etmesi sahihtir. Ancak müvekkil orada bulunmadan hadlerde ve kısasta vekil tayin etmesi sahih olmaz. Zira hadler ile kısas şüphe ile ortadan kaldırılır. Hadler ile kısas şüphe ile ortadan kaldırılır. Hadlerle, kısasta mü-

vekkilin yerine geçen kimselerin bunları yerine getirmeleri caiz değildir. Çünkü müvekkil mahkemede hazır bulunursa, suçluları affetmesi düşünülebilir. Husumet lâzım olduğundan dolayı bütün haklarda husumet etmesi için vekil tayin edilmesi hasmın razı olması şartıyla sahih olur. Ancak müvekkilin mahkemeye gitmesine mâni olacak surette hasta olursa yahut sefer mesafesi (on sekiz saatlik) uzak bir yerde bulunursa yahut sefere gitmek üzere bulunsa yahut mahkemeye çıkmayı âdet edinmemiş kapalı bir kadın olsa, bu takdirde vekilin tayin edilmesi için, hasmın rızası şart değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mutlaka hasmın rızası şart değildir. Zira vekil tayin etmek, müvekkilin açık hakkıdır. Başkasının rızasına bağlı değildir.

Alış-veriş, kiraya verme, ikrardan dolayı sulh olma gibi vekilin kendi nefsine nispet ettiği bütün muamele hakları eğer vekil ticaretten men edilmiş olmazsa, bu işler vekile ait olmuş olur. Çünkü hakikatte muameleyi yapan O'dur, ama vekil ticaretten men edilmiş olursa, haklar O'na ait olmayıp, müvekkile ait olur. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; muamele hakları müvekkile ilgilidir.

Vekil olan kimse ticaretten men edilmiş çocuk yahut ticaretten men edilmiş köle olmazsa, satmaya vekil edilmişse, sattığı malı müşteriye teslim eder, satın almaya vekil edilmişse satın aldığı malı teslim alır. Vekil olan kimse hem parayı alır, hem de para kendisinden istenir. Sattığı mala hak sahibi çıkarsa, sattığı malın parası vekilden alınır.

Satın aldığı mal kusurlu çıkarsa, eğer satın aldığı malı müvekkiline teslim etmemişse, o kusur sebebiyle satın aldığı malı satan kimseye geri verir, eğer müvekkiline teslim etmişse, ancak müvekkilinin izniyle o kusurlu malı geri verebilir. Satmış olduğu mal kusurlu olursa satın alan vekil ile uğraşır. Vekilin satmış olduğu malın şuf'asında, eğer satılan mal vekilin elinde ise, şuf'a sahibi vekil ile uğraşır. Zira bunların hepsi, muamele haklarından bulundukları için vekil ile uğraşır. Zira bunların hepsi, muamele haklarından bulundukları için, vekil ile uğraşılması, vekilin de uğraşması caizdir.

Vekil olan kimse, bir şeyi dava edip, ispat etse yahut bir şey satın alsa, o şeyde mülkiyet başlangıçta müvekkil için sabit olur. Âlimlerden bazılarının kavli budur. İmam-ı Kerhi (r.a); "O şeyde mülkiyet başlangıçta vekil olan kimseye sabit olur, sonra mülkiyet müvekkiline geçer. Vekilin satın aldığı şeyin mülkiyeti başlangıçta müvekkili için sabit olunca, vekil olan kimse kendi yakınını vekâlet yoluyla satın alsa, azat olmaz. Zira sahih olan kavle göre, mülk müvekkilindir." demiştir.

Nikâh, hulû, inkârdan dolayı sulh, kasten öldürülmeden dolayı sulh,

mal üzere azat edilmek, kitabete kesilme bedeli, hibe, sadaka, iare, emanet bırakma, rehin, ödünç verme, ortak müzarebe gibi vekilin, müvekkiline nispet ettiği bütün muamele hakları müvekkile ait olmuş olur. İmdi erkeğin vekilinden kadın mehrini isteyemez. Kadının vekilinden de erkek, kadını kendisine teslim etmesini isteyemez.

Vekil olan kimseden hulû bedeli istenemez. Vekil olan kimse bir şey satsa, satın alandan müvekkil para istese, satın alan müvekkile parayı vermeyebilir. Zira alış-verişte müvekkil yabancıdır. Alış-veriş muamelesinin hakları vekile aittir. Eğer satın alan kimse vekilden satın aldığı malın parasını müvekkile verirse sahih olur. Sonra vekil olan kimse tekrar satın alandan parayı isteyemez. Zira para asılda müvekkilin hakkıdır ve ona ulaşmıştır. O parayı müvekkilden alıp vekile vermek, vekilin de o parayı müvekkiline vermesi faydasızdır.

Satın alan kimsenin müvekkilde alacağı olsa, satın alan ile müvekkil arasında vekil sattığı mal ile haklaşmış olur. Satın alanın vekilde alacağı olsa, bu sefer vekille aralarında haklaşma olmuş olur. Ebu Yusuf'a göre; haklaşma olmaz. Satın alanın vekilde alacağı olup, vekilin sattığı mal ile aralarında haklaşma vâki olsa, vekil müvekkilin hakkını öder. Eğer satın alanın hem vekilde hem de müvekkilde alacağı olsa, müvekkil ile aralarında ödeşme olur. Vekilin borcuyla ödeşme olmaz.

ـ بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ـ

لاَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَشْمَلُ اَجْنَاسًا كَالرَّقِيقِ وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ اَوْ مَاهُوَ كَالْاَجْنَاسِ كَالدَّارِ وَاِنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ. فَاِنْ سَمّى نَوْعَ الثَّوْبِ كَالْهِرَوِيِّ جَازَ. وَكَذَا اِنْ سَمّىٰ نَوْعَ الدَّابَّةِ كَالْفَرَسِ اَوِ الْبَغْلِ اَوْ بَيَّنَ ثَمَنَ الدَّارِ وَالْمَحَلَّةِ. اَوْ بَيَّنَ جِنْسَ الرَّقِيقِ كَالْعَبْدِ وَنَوْعَهُ كَالتُّرْكِي. اَوْ ثَمَنًا يُعَيِّنُ نَوْعًا اَوْ عَمَّمَ فَقَالَ اِبْتَعْ لِي مَارَاَيْتَ. وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ فَهُوَ عَلَى الْبُرِّ وَدَقِيقِهِ. وَقِيلَ عَلَى الْبُرِّ فِي كَثِيرِ الدَّرَاهِمِ وَعَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي وَسَطِهَا. وَفِي مُتَّخِذِ الْوَلِيمَةِ عَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ. وَصَحَّ التَّوْكِيلُ بِشِرَاءِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ وَفِي غَيْرِ الْعَيْنِ اِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ فَعَلَيْهِ وَاِنْ قَبَضَهُ الْمُوَكِّلُ فَهُوَ لَهُ. وَقَالاَ هُوَ لاَزِمٌ لِلْمُوَكِّلِ اَيْضًا وَهَلاَكِهِ عَلَيْهِ اِذَا قَبَضَهُ الْوَكِيلُ. وَعَلَى هٰذَا اِذَا اَمَرَهُ اَنْ يُسَلِّمَ مَا عَلَيْهِ اَوْ يَصْرِفَهُ. وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدًا لِيَشْتَرِيَ نَفْسَهُ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ فَاِنْ قَالَ بِعْنِي نَفْسِي لِفُلاَنٍ فَبَاعَ فَهُوَ لَهُ وَاِنْ لَمْ يَقُلْ لِفُلاَنٍ عُتِقَ. وَاِنْ وَكَّلَ الْعَبْدُ غَيْرَهُ لِيَشْتَرِيَهُ مِن سَيِّدِهِ فَاِنْ قَالَ الْوَكِيلُ لِلسَّيِّدِ اِشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ فَبَاعَ عُتِقَ عَلَى السَّيِّدِ وَوَلاَؤُهُ لَهُ. وَاِنْ لَمْ يَقُلْ لِنَفْسِهِ فَهُوَ لِلْوَكِيلِ وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ وَمَا اَعْطَاهُ الْعَبْدُ لِاَجْلِ الثَّمَنِ لِلْمَوْلَى. وَاِذَا قَالَ الْوَكِيلُ لِمَنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ اِشْتَرَيْتُ لَكَ عَبْدًا فَمَاتَ وَقَالَ الْمُوَكِّلُ اِشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ اِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ الثَّمَنَ وَاِلاَّ فَلِلْوَكِيلِ وَلِلْوَكِيلِ طَلَبُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُوَكِّلِ وَاِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ اِلَى الْبَائِعِ وَحَبْسُ الْمُشْتَرَى لِاَجْلِهِ. فَاِنْ هَلَكَ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ عَلَى الْاٰمِرِ وَلاَ يَسْقُطُ ثَمَنُهُ وَاِنْ بَعْدَ حَبْسِهِ سَقَطَ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ هُوَ كَالرَّهْنِ. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِرَاءٍ مُعَيَّنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ فَاِنْ شَرَاهُ بِخِلاَفِ جِنْسِ مَا سُمِّيَ مِنَ الثَّمَنِ اَوْ بِغَيْرِ النُّقُودِ وَقَعَ لَهُ. وَكَذَا اِنْ اَمَرَ غَيْرَهُ فَشَرَاهُ بِعَيْنِهِ وَاِنْ بِحَضْرَتِهِ فَلِلْمُوَكِّلِ وَفِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ هُوَ لِلْوَكِيلِ اِلاَّ اِنْ اَضَافَ الْعَقْدَ اِلَى مَالِ الْمُوَكِّلِ اَوْ اَطْلَقَ وَنَوَى لَهُ. وَيُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ لاَ الْمُوكِلِ وَلَوْ قَالَ بِعْنِي هٰذَا الزَّيْدَ فَبَاعَ ثُمَّ اَنْكَرَ كَوْنَ زَيْدٍ اٰمِرَهُ فَلِزَيْدٍ اَخْذُهُ اِنْ لَمْ يُصَدِّقْ اِنْكَارَهُ فَاِنْ صَدَّقَهُ لاَيَاْخُذُهُ جَبْرًا فَاِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي اِلَيْهِ صَحَّ. وَمَنْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ رِطْلِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَشَرٰى رِطْلَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ رِطْلٌ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ مُوَكِّلَهُ رِطْلٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ وَعِنْدَهُمَا يَلْزَمُهُ الرِّطْلاَنِ بِالدِّرْهَمِ. وَلَوْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ بِعَيْنِهِمَا وَشَرَا اَحَدُهُمَا جَازَ. وَكَذَا اِنْ وَكَّلَ بِشِرَائِهِمَا بِاَلْفٍ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ فَشَرٰى اَحَدَهُمَا بِنِصْفِهِ اَوْ بِاَقَلَّ وَاِنْ بِاَكْثَرَ لاَ وَقَالاَ

يَجُوزُ أَيْضًا إِنْ كَانَ بِمَا يَتَغَابَنُ وَقَدْ بَقِيَ مَايُشْتَرَى بِمِثْلِهِ الْآخَرُ فَإِنْ شَرَى الْآخَرُ بِمَا بَقِيَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ جَازَ إِتِّفَاقًا. فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ بِأَلْفٍ شَرَيْتُهُ بِالْأَلْفِ وَقَالَ الْمُوَكِّلُ بِنِصْفِهِ فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْأَلْفَ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنْ سَاوَى الْأَلْفَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهَا فَإِنْ سَاوَى نِصْفَهَا صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ وَإِنْ سَاوَاهَا تَحَالَفَا وَالْعَبْدُ لِلْمَأْمُورِ. وَكَذَا فِي مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ ثَمَنًا فَشَرَاهُ وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ وَلَا عِبْرَةَ لِتَصْدِيقِ الْبَائِعِ فِي الْأَظْهَرِ.

SATMAYA VE SATIN ALMAYA VEKİL TAYİN EDİLEN KİMSENİN HÂLLERİ

Çeşitli cinsten şamil olan şeyin satın alınmasına vekil tayin edilmesi sahih değildir. Mesela; un, elbiselik, hayvan gibi olan şeyleri satın almak için vekil tayin etmek caiz değildir. Zira un, birkaç nevidir; elbiselik, birkaç sınıftır; hayvan, birkaç kısımdır. İmdi unun, elbiseliğin, hayvanın nevi, sınıfı, kısmı beyan edilmedikçe bunları almak için vekil tayin edilmesi sahih değildir. Yani bir kimse, bir şahsı bir malı almaya vekil, tayin edince, alınacak şeyin cinsini nevini veya fiyatını beyan etmesi lâzımdır.

Çeşitli cinsler gibi olan eşyaya şamil olan bir şeyin satın alınmasına vekil tayin etmek de sahih değildir. Mesela; ev gibi. Zira ev, çeşitli cinsler gibi olan şeylere şamildir. Mahalle, komşuluk, menfaatler gibi bundan dolayı bunlarda fiyatı açıklansa bile vekil tayin edilmesi sahih değildir, eğer satın alınacak elbiseliğin Hint kumaşı gibi nevini müvekkil, vekile söylerse vekil tayin edilmesi sahih olur.

Müvekkil, vekiline satın alacağı hayvanın at veya katır gibi nevini yahut evin fiyatını ve mahallesini yahut köle gibi cinsini yahut Türk, Habeşli gibi nevini yahut satın alınacak şeyin nevini beyan edecek derecede fiyatını açıklasa, bu suretlerde vekil tayin edilmesi sahihtir.

Müvekkil olan kimse vekiline; **"Bana münasip gördüğün şeyi satın al."** dese, caizdir. Zira müvekkil, satın alma işini tamamen vekiline bırakmıştır. İmdi vekil ne satın alırsa müvekkilin emriyle almış olur.

Müvekkil, bir şahsı yiyecek satın almaya vekil tayin etse, yani, **"Bana yiyecek satın al"** dese, o şahıs buğday ve un almaya veki edilmiş olur. Bazıları; **"Çok para verirse buğday almaya, az para verirse ekmek almaya, orta para verirse un almaya vekil tayin etmiş olur."** demişlerdir.

Düğün etmek isteyen kimse, bir şahsa para verip **"Bana yiyecek satın al."** dese, para gerek az olsun, gerek orta olsun, o kimse şahsı ek-

mek almaya vekil etmiş olur.

Bir kimse, alacağı bulunan şahsa, **"Benim, sende olan alacağım ile bana şu köleyi satın alman için seni vekil tayin ettim."** dese, vekâlet sahibi olur. Belirli olmayan şeye vekil olan kimse, satın alınan şey vekilin elinde iken helâk olursa, o şeyi vekil öder, eğer müvekkil olan kimse, teslim aldıktan sonra helâk olursa, o şeyi müvekkil öder, bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; belirli bir şeyi vekil satın alıp, kendi yanında öldüğü zaman, belirli şeyi müvekkili ödediği gibi, belirli olmayan bir şeyi de vekil satın alıp, henüz müvekkiline teslim etmeden yanında ölse, yine müvekkilinin ödemesi lâzımdır.

Bir kimse alacaklısına, **"Benim, sende olan alacağımı Zeyd'e selem vermen."** yahut **"Benim, sende olan alacağım parayı Zeyd'e para ile satman için seni vekil tayin ettim."** dese, selem yahut para satılacak adam belirlendiği için vekâlet ittifakla sahih olur. Ama selem yahut para satılacak adam belirlenmese İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, vekâlet sahihtir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu vekâlet sahih değildir.

Bir kimse, bir köleyi kendi nefsini efendisinden O'nun namına satın alması için vekil tayin etse; eğer köle, efendisine **"Bana nefsimi falan kimse için sat."** deyip, efendi de **"Sana, nefsini sattım."** dese, bu köle müvekkilin olur. Zira kölenin kendi nefsini başkası için satın almasına vekil tayin edilmesi mümkündür. Eğer köle kendi nefsini efendisinden satın alırken, **"Falan kimse için."** demezse, köle azat olur, parasını köle kendisi öder.

Bir köle, bir kimseye para verip, kendisini efendisinden satın alması için, vekil tayin etse; vekil efendisine, Ben, bu köleyi kendi nefsi için satın alıyorum. deyip, efendisi de; **"Ben de bu köleyi sattım."** dese, efendisinin üzerine azat olur, Mevlâ'sı (azat eden kimse) efendisi olmuş olur, tekrar parasını köle öder. Eğer vekil, köleyi efendisinden satın alırken, **"Bu köleyi kendi nefsi için satın alıyorum."** demeyip, **"Bu köleyi satın alıyorum."** dese, vekil köleyi kendisi için satın almış olup, kölenin parasını kendisinin vermesi lâzım olur, kölenin satın alınması için verdiği para efendisinin olur. Çünkü o para, kölesinin kazancıdır.

Bir köle satın alması için vekil olan kimse, müvekkiline **"Senin için bir köle satın aldım, fakat satın aldığım köle öldü."** dese, eğer müvekkil ölen kölenin parasını vekiline vermemişse, müvekkilin sözü kabul edilir, eğer müvekkil ölen kölenin parasını vekiline vermişse, vekilin sözü kabul edilir. Zira vekil emniyetli kimsedir, maksadı o emanetin mesuliyetinden kurtulmasıdır. Bu takdirde vekilin sözü kabul edilir.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, satın aldığı şeyin parasını

satıcıya vermese bile, müvekkilinden ister. Müvekkili parayı vermezse, müvekkilinden parayı alıncaya kadar satın aldığı malı hapseder.

Eğer satın alınan mal, vekil hapsetmeden önce helâk olursa, vekilin malı olarak helâk olmuş olur. Satın alınan malın parasını vekil, müvekkilden alır. Eğer vekil hapsettikten sonra helâk olursa, vekilin malı olarak helâk olmuş olur. Vekil, parasını müvekkilden alamaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu mal vekilin yanında rehin gibidir. Zira rehinin hapsedilmesi, asıl malını almak içindir. İmdi kıymetinden ve borcundan az olanı öder. Mesela; para on beş dirhem olsa, satın alınan malın kıymeti on dirhem olsa; vekil, müvekkilinden beş dirhem alır.

Belirli bir şeyi satın almaya vekil olan kimsenin, o belirli şeyi kendi nefsi için satın alması caiz değildir. Zira müvekkil, vekile itimat ettiği için, o belirli şeyi vekil kendisi için satın alırsa, müvekkilini aldatmış olur. Eğer belirli şeyi satın almak için vekil olan kimse, o belirli şeyi müvekkilinin vermiş olduğu para cinsiyle almayıp başka bir para cinsiyle alsa yahut müvekkilin verdiği parayla almayıp, ticaret malıyla alsa, satın alınan mal müvekkilin olmayıp vekilin olur.

Belirli bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, kendisi satın almayıp yerine bir vekil tayin edip; ikinci vekil, birinci vekil yokken o belirli malı satın alsa, yine satın alınan mal birinci vekilin olur. Çünkü birinci vekil, müvekkiline muhalefet etmiştir. Eğer ikinci vekil, birinci vekilin huzurunda o malı satın alırsa, o mal müvekkilin olur.

Belirli olmayan bir malı satın almaya vekil olan kimse, pazarlık yaparken pazarlığı müvekkilin malına nispet etmezse, satın aldığı mal kendinin olur. Eğer pazarlığı müvekkilin malına nispet ederse; mesela; vekil olan kimse **"Ben, falan şeyi bin dirheme satın aldım ve bu bin dirhem müvekkilimin parasıdır."** dese yahut **"Falan şeyi bin dirheme satın aldım ve müvekkilim için niyet ettim."** dese, bu takdirde satın alınan mal müvekkilin olur.

Selem alış-verişinde ve parayı parayla satma (bozma) alış-verişinde müvekkilin değil alış-veriş yapılan yerden vekilin ayrılması itibar edilir, zira alış-veriş yapan vekildir. Eğer alış-veriş yapılan yerde parayı teslim alırsa, alış-veriş muamelesi yapılmış olur. Eğer vekil parayı almadan ayrılırsa, alış-veriş muamelesi yapılmamış olur. Müvekkil olan kimsenin parayı almadan ayrılmasına itibar edilmez. Zira pazarlık yapan, o değildir.

Vekil olan kimse, bir şahsa **"Bana, bu köleyi Zeyd için sat."** deyip, o şahıs sahihtir. **"Sattım!"** dese, alış-veriş yapıldıktan sonra vekil olan kimse, Zeyd'in kendisini köle satın almak için vekil tayin ettiğini inkâr etse, eğer Zeyd vekilin inkârını tasdik etmezse, Zeyd'in o köleyi alma-

sı caizdir. Çünkü vekilin satın alırken, **"Bu köleyi Zeyd için sat."** demesi, satın alan kimsenin vekil olduğunu ikrardır, sonra inkâr etmesi kabul edilmez.

Eğer köle satın alan kimse, Zeyd'in kendisini köle satın almak için vekil tayin ettiğini inkâr edip, Zeyd de o vekil olan kimsenin inkârını tasdik etse; Zeyd'in o köleyi zorla alması caiz değildir. Eğer vekil satın aldığı köleyi Zeyd'e teslim etse, sahih olur. Bu alıp-verme ile yapılan alış-veriş kâbilindendir.

Bir batman eti, bir dirheme satın alması için tayin edilen vekil; bir batmanı, bir dirheme satılan etlerden, iki batman eti bir dirheme satın alsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, müvekkile o iki batman etten, bir batman et, yarım dirheme lâzım olur.

Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki batman et bir dirhem lâzım olur. Zira müvekkil, vekiline bir dirhemi ete sarf etmesi için emretmiştir. Talihine bir dirheme, iki batman et gelmiştir.

Bir kimse, bir şahsı belirli iki köleyi satın alması için vekil tayin etse vekil de o bir belirli iki köleden birini satın alıp, diğerini satın almasa bu satın alması caizdir. Zira o kimse, o şahsı mutlak olarak vekil tayin etmiştir. İki kölenin beraber alınması mümkün olmayabilir.

Bir kimse, bir şahsı kıymetleri eşit belirli iki köleyi bin dirheme satın alması için vekil etse, vekil de iki köleden birisini bin dirhemin yarısına yahut yarısından daha az fiyatla satın alırsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caizdir. Eğer yarıdan fazla fiyatla satın alırsa caiz değildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bin dirhemin yarısından fazla ile satın aldığında eğer insanların aldanabilecekleri derecede ziyade olursa, satın alınması caizdir. Eğer vekil ile müvekkil birbiriyle uğraşmadan önce vekil bin dirhemden geri kalan para ile diğer köleyi satın alsa, ittifakla caizdir. Zira maksat, o köleyi elde etmektir.

Belirli olmayan bir köleyi bin dirheme satın alması için vekil olan kimse, **"Ben, bu köleyi bin dirheme satın aldım."** dese, müvekkil de, **"Sen, bu köleyi beş yüz dirheme satın aldın."** dese, eğer müvekkil bin dirhemi vekile vermiş ise ve kölede bin dirhem kıymetinde olursa, vekilin sözü tasdik edilir. Eğer müvekkil bin dirhemi vekile vermemişse, köle de beş yüz dirhem değerinde olursa, yemin verilmeden müvekkil tasdik edilir. Eğer satın alınan köle bin dirhem değerindeyse, vekil ile müvekkil yemin ederler. Zira vekil ile müvekkil, satıcı ile alıcı gibidir. Satıcı ile alıcı paranın miktarında ihtilâf etseler yeminleşirler, aralarında olan alış-veriş muamelesi bozulur. Müvekkil ile vekil yeminleştikten sonra köle vekilin olur.

Belirli bir köleyi satın almaya, bir kimse vekil olup kölenin fiyatı söylenmese, vekil köleyi aldıktan sonra, müvekkili ile aralarında ihtilâf çıksa mesela; vekil, **"Bin dirheme satın aldım."** dese, müvekkil ise; **"Beş yüz dirheme satın aldın."** dese, yeminleşirler; köle, yine vekile kalır.

Köleyi satanın, vekili tasdik etmesine itibar edilmez. Muhtar olan kavil de budur. Zira köleyi satan kimse, parasını aldıktan sonra vekil ile müvekkil yabancı olmuş olur.

ـ فَصْلٌ ـ

لاَيَصِحُّ عَقْدُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ. وَقَالاَ لاَيَجُوز بِمِثْلِ الْقِيْمَةِ اِلاَّ فِى الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ. وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ اَوْ كَثُرَ وَبِالْعَرْضِ وَقَالاَ لاَيَجُوزُ اِلاَّ بِمِثْلِ الْقِيْمَةِ بِالنُّقُودِ. وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِالنَّسِئَةِ وَبَيْعُ نِصْفِ مَا وُكِّلَ بِبَيْعِهِ وَاَخْذُهُ بِالثَّمَنِ كَفِيلاً اَوْ رَهْنًا. فَلاَ يَضْمَنُ اِنْ نَوَى مَا عَلَى الْكَفِيلِ اَوْ ضَاعَ الرَّهْنُ فِى يَدِهِ. وَلَوْ وَهَبَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِى اَوْ اَبْرَأَهُ مِنْهُ اَوْ حَطَّ مِنْهُ جَازَ وَيَضْمَنُ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف لاَيَجُوز. وَكَذَا الْخِلاَفُ لَوْ اَجَّلَهُ اَوْ قَبِلَ بِهِ حَوَالَةً وَلَوْ اَقَالَهُ صَحَّ وَسَقَطَ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرِى وَلَزِمَ الْوَكِيلُ وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف لاَيَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرِى. وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ الْقِيْمَةِ وَبِزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ بِهَا وَهِى مَايَقُومُ بِهِ مُقَوِّمٌ وَقُدِّرَ فِى الْعُرُوضِ «دَهْ نِيم» وَفِى الْحَيَوَانِ «دَهْ يَازْدَهْ» وَفِى الْعَقَارِ «دَهْ دُوَازْدَهْ» لاَ بِمَا لاَيَتَغَابَنُ بِهَا. وَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ وَقَالاَ لاَيَجُوزُ اِلاَّ اِنْ بَاعَ الْبَاقِى قَبْلَ الْخُصُومَةِ وَهُوَ اِسْتِحْسانٌ. وَاِنْ وَكَّلَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ لاَيَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ اِلاَّ اِنْ اِشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ الْخُصُومَةِ اِتِّفَاقًا. وَلَوْ رَدَّهُ الْمَبِيعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ رَدَّهُ عَلَى اٰمِرِهِ مُطْلَقًا فِيمَا لاَيَحْدُثُ مِثْلُهُ. وَكَذَا فِيمَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ اِنْ بِبَيِّنَةٍ اَوْ نُكُولٍ. وَاِنْ بِاِقْرَارٍ فَلاَ وَلَزِمَ الْوَكِيلَ. وَلَوْ بَاعَ نَسِئَةً وَقَالَ الْمُوَكِّلُ اَمَرْتُكَ بِالنَّقْدِ وَقَالَ بَلْ اَطْلَقْتَ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ وَفِى الْمُضَارَبَةِ الْمُضَارِبُ. وَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ اَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ وَحْدَهُ فِيمَا وُكِّلاَ بِهِ اِلاَّ فِى خُصُومَةٍ وَرَدٍّ وَدِيعَةٍ وَقَضَاءِ دَيْنٍ وَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ لاَعِوَضَ فِيهِمَا. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ اَنْ يُوَكِّلَ اِلاَّ بِاِذْنِ مُوَكِّلِهِ اَوْ بِقَوْلِهِ اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَاِنْ اَذِنَ فَوَكَّلَ كَانَ الثَّانِى وَكِيلَ الْمُوَكِّلِ الْاَوَّلِ لاَ الثَّانِى فَلاَ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَلاَ بِمَوْتِهِ وَيَنْعَزِلاَنِ بِمَوْتِ الْاَوَّلِ. وَاِنْ وَكَّلَ بِلاَ اِذْنٍ فَعَقَدَ الثَّانِى بِحَضْرَتِهِ جَازَ. وَكَذَا لَوْ عَقَدَ بِغَيْبَتِهِ فَاَجَازَهُ اَوْ كَانَ قَدْ قَدَّرَ الثَّمَنَ. وَلاَ يَجُوزُ لِعَبْدٍ اَوْ مُكَاتَبٍ التَّصَرُّفُ فِى مَالِ طِفْلِهِ بِبَيْعٍ اَوْ شِرَاءٍ وَلا تَزْوِيجِهِ. وَكَذَا الْكَافِرُ فِى حَقِّ طِفْلِهِ الْمُسْلِمِ

FASIL

VEKİLLE İLGİLİ MESELELER

Satmaya ve satın almaya vekil olan kimsenin, alış-veriş muamelesini, şahitliği kabul edilmeyen kimselerle yapması caiz değildir. Mesela; usûl (ne kadar yukarı çıkarsa çıksın babası, dedeler) ve fürû (çocukları-

torunları)u gibi ki şahitliği onlar hakkında kabul edilmediği gibi, vekâlet yoluyla onlarla alış-veriş yapması da sahih değildir. Zira bunlarla alış-veriş yaptığı takdirde, suçlanabilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satmaya ve satın almaya vekil olan kimsenin usûl ve fürûuyla bir şeyi kıymetinin misliyle satması ve satın alması köle ile mükatebin dışında caizdir. Zira vekilin bu ikisini, usul ve füru'una satması da onlardan alması da ittifakla caiz değildir. Satmaya vekil olan kimse, o satılacak şeyi kıymetinden az ile yahut çok ile yahut ticaret malıyla satması caizdir. Zira o, mutlak vekildir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ancak kıymetinden misliyle yahut para ile satabilir. Veresiye de satması caizdir. Bir şeyi satmaya vekil olan kimsenin, o şeyin bölünmesinde zarar olmazsa, o şeyin yarısını satması caizdir.

Bir şeyi satmaya vekil olan kimsenin sattığı şeyin parası karşılığında kefil yahut rehin alması caizdir. Eğer kefil üzerinde olan şey helâk olsa yahut kendi elinde olan rehin zayi olsa, vekil olan kimse, onu ödemez. Zira bir şeyi satmaya vekil olan kimse, o şeyin parasını asıl olarak alır. İmdi rehin alması da, kefil alması da caizdir.

Kefil olan kimsenin sattığı şeyin parasını satın alan kimseye bağışlaması yahut o paradan beri kılması yahut o paranın bir miktarını satın alandan indirmesi caiz olur, ama vekil olan kimse o parayı müvekkiline öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bunları vekilin yapması caiz değildir. Zira bunlar, müvekkilin malında tasarruftur.

Vekil olan kimsenin sattığı malın parasını sonraya bırakması yahut sattığı malın parasını havale ile kabul etmesi, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre caizdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caiz değildir.

Bir şey satmaya vekil olan kimsenin, satın alan kimseye sattığı maldan ikâle yapması sahihtir.

Satın alan kimseden, satın aldığı malın parası düşer. Bu parayı vekilin vermesi lâzım olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satın alan kimseden satın aldığı malın parası düşmez.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimsenin, o şeyi kıymetiyle satın alması yahut o şeyi insanların aldanabileceği bir ziyadelikle satın alması caizdir. İnsanların aldanabileceği ziyadelik; kıymet biçen adaletli kimselerin kıymet takdiri altına giren şeydir. Bu ise, ticaret mallarında on dirhemde, yarım dirhem; hayvanlarda on dirhemde, bir dirhem; ev, dükkân ve tarla gibi gayr-ı menkullerde on dirhemde, iki dirhem olarak takdir edilmiştir.

Bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, o şeyi insanların aldanamayacağı şekilde pahalı alırsa caiz olmaz. Böyle satın aldığında suçlanacağı muhakkaktır.

Bir köleyi satmak için vekil olan kimse, yarısını satsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; satması caizdir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kölenin yarısını satması caiz değildir. Zira kölenin yarısını satmak, adet değildir. Ancak vekil kölenin diğer yarısını da müvekkili ile uğraşmadan satarsa, bu takdirde satış caiz olur. Zira önce satılan yarısı, sonra satılan yarısına vesile olur. Çünkü köleyi bütün olarak alan olmayabilir.

Bir köle satın almaya vekil olan kimse, kölenin yarısını satın alsa, bu köle müvekkil için satın alınmış olmaz. Ancak müvekkili ile uğraşmadan, diğer yarısını da alırsa müvekkilinin maksadı hâsıl olduğu için ittifakla caiz olur.

Bir şeyi satmaya vekil olan kimse, sattığı mal, ziyade diş yahut ziyade parmak gibi sonradan meydana gelmeyecek kusur sebebiyle yahut sonradan meydana gelebilecek bir kusur sebebiyle fakat bu kusur şahitle yahut vekile o şeyi kusurlu satmadığına dair yemin teklif edildiğinde, yemin etmemesiyle ve hâkimin de hükmü ile vekile geri verildiğinde, vekil de o şeyi müvekkiline geri verir. Eğer sattığı malın kusurlu olduğu vekilin ikrarıyla geri verilirse, vekil o şeyi müvekkiline geri veremez. Zira ikrar, başkası hakkında geçerli olmayan bir delildir. Bir şeyi satmaya vekil olan kimse, o şeyi veresiye satsa, müvekkil **"Ben, sana peşin satmanı emrettim."** deyip, vekil de **"Hayır, sen bana mutlak surette satmamı emrettin."** dese, müvekkilin sözü tasdik edilir. Çünkü emir, müvekki tarafından verilir.

Müzarebe ortaklığı (bir taraftan sermaye, diğer taraftan çalışma olmak üzere yapılan ortaklıktır. Sermaye sahibine **"Rabbü'l-mal** (mal sahibi)" sermayeyi çalıştırana da **"Müzarib"** denilir)nda müzaribin sözü tasdik edilir. Mesela; sermaye sahibi **"Ben, seni falan nevi malı alıp-satasın diye ortakçı kıldım."** dese, müzarib de, **"Sen, beni diğer nevilerde ortakçı kıldın."** dese, müzaribin sözü tasdik edilir.

İki kimsenin beraber vekil oldukları şeyde, ikisinden birisinin tek başına tasarrufta bulunması sahih değildir. Ancak husumette, emaneti vermede, borcu ödemede, para karşılığı olmadan karısını boşamada, para karşılığı olmadan köleyi azat etmede, birisinin tek başına bunlarda tasarruf etmesi caizdir. Zira bunlarda, vekillerden birisinin diğerinin görüşünü sormaya ihtiyacı yoktur.

Vekil olan kimsenin vekil olduğu şeye başkasını vekil tayin etmesi, ancak müvekkilinin izni ile yahut müvekkilinin kendisine **"Dilediğini yap!"** demesi ile caizdir. Zira bu surette müvekkil, işi tamamen vekiline bırakmış olur. Eğer vekil yerine başkasını vekil tayin ederse, ikinci vekil kendisinin vekili olmayıp, müvekkilinin vekili olmuş olur. Bu itibarla birinci

vekilin vekillikten çıkarılmasıyla yahut ölmesiyle, ikinci vekil vekillikten çıkmış olmaz. Ama müvekkilin ölmesiyle, vekillerin ikisi de vekillikten çıkmış olur. Eğer birinci vekil, müvekkilinin izni olmadan vekil olduğu işe başkasını vekil tayin etse, ikinci vekil, birinci vekilin huzurunda alış-veriş muamelesinde bulunursa, caiz olur. Zira maksat, birinci vekilin bulunmasıdır. Eğer ikinci vekil, birinci vekil yokken alış-veriş muamelesinde bulunup, birinci vekil işittiğinde alış-verişe izin verse yahut birinci vekili, ikinci vekile paranın miktarını açıklasa, bu takdirde ikinci vekilin alış-verişi caiz olur. Zira birinci vekil paranın miktarını açıklayınca, ikinci vekilin; birinci vekilin görüşünü sormaya ihtiyaç kalmaz.

Köle ile mukatebin kendi küçük çocuklarının mallarını satmaları yahut onlar için bir şey satın almaları yahut onları evlendirmeleri caiz değildir. Kâfirin de, kendi küçük Müslüman çocuğunu evlendirmesi caiz değildir. Çünkü kölelik ile kâfirlik velayeti (sözünü geçirmeyi) ortadan kaldırır. Kâfirin, Müslüman üzerine velayeti yoktur.

ـــ بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ وَالْقَبْضِ ـــ

لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ اَلْقَبْضُ خِلافًا لِزُفَر وَالْفَتْوٰى اَلْيَوْمُ عَلَى قَوْلِهِ وَمِثْلُهُ الْوَكيل بِالتَّقَاضِي. وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الْخُصُومَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ خِلافًا لَهُمَا. وَلِلْوَكِيلِ بِاَخْذِ الشُّفْعَةِ الْخُصُومَةُ قَبْلَ الْاَخْذِ اِتِّفَاقًا. وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ اَوْ بِالْقِسْمَةِ اَوْ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهِ وَلَيْس لِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْعَيْنِ الْخُصُومَةُ فَلَوْ بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ اَنَّ مُوَكِّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ تُقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ وَلاَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ فَيَلْزَمُ اِعَادَةُ الْبَيِّنَةِ اِذَا حَضَرَ الْمُوَكِّلُ كَمَا تُقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ بِنَقْلِ الزَّوْجَةِ اَوِ الْعَبْدِ. وَلاَ يَثْبُتُ الطَّلاَقُ وَالْعِتْقُ لَوْ بَرْهَنَا عَلَيْهِمَا بِلاَ حُضُورِ الْمُوَكِّلِ وَاِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عَلٰى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي صَحِيحٌ لاَعِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي خِلافًا لِاَبِي يُوسُف. لٰكِنْ لَوْ بَرْهَنَ عَلَيْهِ اَنَّهُ اَقَرَّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ خرجَ عَنِ الْوَكَالَةِ وَلاَ يُدْفَعُ اِلَيْهِ الْمَالُ كلاب اَوِ الْوصِي اِذَا اَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ لاَيَصِحُّ وَلاَ يُدْفَعُ اِلَيْهِ الْمَالُ. وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ رَبِّ الْمَالِ كَفِيلَهُ بِقَبْضِ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الْوَكَالَة بِقَبْضِ الدَّيْنِ اُمِر بِالدَّفْعِ اِلَيْهِ فَاِنْ صدَّقَهُ صاحِبُ الدَّيْنِ واِلاَّ اُمِر بِالدَّفْعِ اِلَيْهِ اَيْضًا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ اِنْ لَمْ يَهْلُكْ فِي يَدِهِ وَاِنْ هَلَكَ لاَ اِلاَّ اِنْ كَانَ ضَمَّنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ اَوْ دَفَعَ اِلَيْهِ عَلَى اِدِّعَائِهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وَكَالَتَهُ. وَمَنْ صَدَّقَ مُدَّعِي الْوَكَالَةَ بِقَبْضِ الْاَمَانَةِ لاَيُؤْمَرُ بِالدَّفْعِ اِلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي دَعْوٰى شِرَائِهَا مِنَ الْمَالِكِ. وَلَوْ صَدَّقَهُ فِي اَنَّ الْمَلِكَ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ اُمِر بِالدَّفْعِ اِلَيْهِ. وَلَوْ اِدَّعَى الْمَدْيُونُ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ اِسْتِيفَاءَ الدَّائِنِ وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُ اُمِر بِدَفْعِهِ اِلَيْهِ وَلاَ يَسْتَحْلِفُهُ اَنَّهُ مَايَعْلَمُ اِسْتِيفَاءَ مُوَكِّلِهِ بَلْ يَتْبَعُ رَبَّ الدَّيْنِ وَيَسْتَحْلِفُهُ اَنَّهُ مَا اسْتَوْفٰى. وَلَوْ اِدَّعَى الْبَايِعُ عَلٰى وَكِيلِ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ اَنَّ مُوَكِّلَهُ رَضِى بِهِ لاَيُؤْمَرُ بِدَفْعِ الثَّمَنِ قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِى. وَمَنْ دَفَعَ اِلَيْهِ اٰخَرُ عَشَرَةً يُنْفِقُهَا عَلَى اَهْلِهِ فَنَفَقَ عَلَيْهِمْ عَشَرَةً مِن عِنْدِهِ فَهِى بِهَا.

HUSUMETE VE HERHANGİ BİR ŞEYİ TESLİM ALMAYA VEKİL OLANIN HÂLLERİ

Davacı ve davalıdan her biri dilediği kimseyi haklara ait hususlarda husumete yani; ikrar veya inkâra ve bir hakkı müdafaa suretiyle muhakemede bulunmaya vekil tayin etmesi caizdir. Ancak husumete vekil tayin

edilmenin sahih olması için, vekilin kim ile muhakemede bulunacağı tayin edilmelidir veya müvekkili namına her hangi hasmıyla olursa olsun duruşmada bulunmaya izin verilmiş olduğu kendisine umum vekâlet verilmelidir. Aynı zamanda dava edilecek şeyin neden ibaret olduğu beyan edilmelidir veyahut müvekkilin her bir hakkını isteme ve dava etmeye izin verilmiş olduğu müvekkil tarafından açıklanmalıdır. Böyle olmazsa vekâlet kabul edilemez.

Husumete vekil olan kimsenin ister borç olsun, ister belirli bir şey olsun teslim alması caizdir. Zira vekilin, müvekkilinin hasmıyla uğraşmasının tamamı müvekkiline ait olan şeyi hasmından almasıyla mümkündür. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre, husumete vekil olan kimse, müvekkiline ait olan şeyi, müvekkilin hasmından teslim alamaz. Bu gün fetva, İmam-ı Züfer (r.a)'in kavli üzerinedir. Çünkü vekillerde hıyanet ortaya çıkmıştır.

Borç istemeye vekil olan kimsenin, borcu teslim alıp alamayacağı husumete vekil olan kimse gibi ihtilâflıdır. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre, alamaz. Fetva İmam-ı Züfer (r.a)'in kavli üzerinedir.

Borç almaya vekil olan kimse için borcu almadan önce, davalı ile husumet etmesi, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, borç almaya vekil olan kimsenin husumet etmesi caiz değildir, bu kavil de İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayet edilmiştir. Zira borcu teslim almak, husumetten başkadır.

Şuf'a almaya vekil olan kimsenin şuf'ayı almadan önce, husumet etmesi ittifakla caizdir. Çünkü şuf'a hakkını ortaya koymak, ancak mahkemeye başvurmaya bağlıdır. Hibeden dönmeye vekil yahut iki ortaktan birisiyle taksim yapmaya vekil yahut satın alınan mal kusurlu olup, satıcıya teslim etmeye vekil olan kimsenin, bu vazifelerini yapmadan önce husumet etmesi caizdir. Bir şey satın almaya vekil olan kimsenin de, satın almaya başladıktan sonra husumet etmesi caizdir. Ama belirli bir şeyi almaya vekil olan kimsenin husumet etmesi caiz değildir. Çünkü bu vekil, müvekkilinin belirli hakkını almak için, her bakımdan kendisine güvenilir kimsedir. Yani, bir köleyi teslim alması için vekil olan kimsenin üzerine, köle elinde bulunan kimse; müvekkilinin köleyi kendisine sattığına dair şahit getirse, vekil, o köleyi elinde bulunan kimseden alamaz. Fakat köle elinde bulunan kimsenin, köle kendisine satıldığına dair davası sabit olmayıp, müvekkil geldiğinde şahitleri tekrar durdurması lâzım olur.

Bir kadını yahut bir köleyi bir yerden başka bir yere taşımak için vekil olan kimsenin üzerine, kadın kocasının kendisini boşadığına, köle de efendisinin kendisini azat ettiğine şahit getirse vekil, bunları bulundukları yerden taşımak için, vekil olduğu yere taşıyamaz. Ama vekilin müvekkilin

bulunmadan kadının boşandığına dair, kölenin azat edildiğine dair vekil üzerine getirdikleri şahitlerle kadın boş, köle azat olmaz.

Husumete vekil olan kimsenin gerek davacının vekili olup davacının dava ettiği malı aldığını veya borçluyu, borcundan beri kıldığını, gerek davalının vekili olup, davalı üzerinde hakkın sabit olduğunu hâkimin huzurunda ikrar etmesi sahihtir. Fakat hâkimin yanında değil de, başkası yanında ikrar etmesi sahih değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre, başkası yanındaki ikrarı da sahihtir.

Davalı, "Benim borçsuz olduğumu mahkeme dışında ikrar etmiştir." diye vekilin aleyhine şahit getirse, vekil vekillikten çıkar, sonra borçlunun haksız olduğu anlaşılıp, borcunu getirse; borç vekile verilmez. Çünkü vekilin sözleri arasında zıtlık bulunduğu için kendisine itimat kalmamıştır.

Nitekim bir küçük çocuğun babası yahut vasisi, çocuğun bir şahısta alacağı olduğunu dava edip, davalı da borçlu olduğunu inkâr etse, babası yahut vasisi mahkemede davalıyı tasdik etseler, sonra tekrar dava etseler, babasının yahut vasisinin önceki ikrarları kabul edilmez ve davalıdan alınan mal da çocuğun babasına yahut vasisine teslim edilmez; başka bir vasi tayin edilir.

Borçlusu tarafından kefil gösterilen kimseyi, alacaklı kimse, alacağı için vekil tayin etse sahih olmaz. Zira vekil olan kimse, başkası için çalışandır. Bu suretle kefilin vekilliği sahih olsaydı, kendi nefsine çalışmış olurdu. Vekâletin başkası için çalışmak olan rüknü bulunmadığı için vekâlet muamelesi caiz olmaz. Borç almaya vekil olduğunu dava eden kimseyi, tasdik eden borçluya borcunu o vekile vermesi için emredilir.

Alacaklı geldiğinde vekili tasdik ederse, borçlu borcunu vermiş olur. Şayet alacaklı vekili tasdik etmezse, borçluya tekrar borcunu alacaklıya vermesi için emredilir. Borçlu vekile vermiş olduğu şeyi eğer vekilin elinde mevcut ise, vekilden geri alır. Eğer vekilin elinde zayi olmuşsa, vekile ödettiremez. Ancak vekile verirken, **"Müvekkilin, gelince senin vekil olduğunu inkâr ederse ve benden borcunu alırsa, bu malı sana ödettiririm."** deyip, vekil de **"Ben de öderim"** derse, bu takdirde vekile ödettirir yahut borçlu vekillik davasında bulunan kimseyi tasdik etmediği hâlde, borcu vekile verirse yine vekile ödettirir.

Emaneti almaya istekli olduğunu iddia eden kimseyi yanında emanet bulunan şahıs tasdik etse, yanında bulunan emaneti o vekile vermesi için emredilmez. Emanetçi, yanında bulunan emaneti şahıs aldığını iddia eden kimseyi tasdik etse, yine emaneti o kimseye vermesi için emrolunmaz. Eğer yanında emanet olan kimseye bir şahıs gelip; **"Emanet sahibi öldü, bu emanet mal bana miras olarak kalmıştır."** dese, böyle di-

yen kimseyi emanetçi tasdik ederse, yanındaki emaneti o şahsa vermesi için emredilir.

Borçlu olan kimse, borç almaya vekil olan kimseye; **"Hak sahibi alacağını aldı."** diye iddia etse, hâlbuki borçlunun şahidi de bulunmasa, borçluya borcunu vekile vermesi için emrolunur. Zira vekilin vekâleti, borçlunun ikrarıyla sabit olur. Hak sahibinin alacağını aldığı borçlunun sade davasıyla sabit olmamıştır. Borçlu, vekile müvekkilinin alacağını aldığını bilmediğine dair yemin veremez. Zira vekil naibdir. Naibe, yemin yoktur. Bilakis borçlu, mal sahibini arayıp bulur. Alacağını almadığına dair yemin ettirir.

Bir şey satın alan kimse, satın aldığı şey kusurlu olduğu için onu satıcıya geri vermek üzere bir vekil tayin etse; vekil o kusurlu malı vermek istediğinde satıcı, alıcı bu kusura razı olup satın aldı diye iddia etse, imdi vekil o malı satıcıya, alıcı bu malda olan kusura razı olmadığına yemin etmeden geri veremez.

Bir kimse, bir şahsa on dirhem verip, **"Bu dirhemleri çoluğuma çocuğuma harca."** dese, dirhemleri alan kimse, kendi dirhemlerinden harcasa, kendisinden harcadığı on dirhem kendisine verilen on dirhemin karşılığı sayılır. Bu, istihsanen caizdir, kıyasen caiz değildir. Zira kendi dirhemini teberru etmiş olur.

ـ بَابُ عَزْلِ الْوَكِيلِ ـ

لِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ إِلاَّ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَوَكِيلِ الْخُصُومَةِ بِطَلَبِ الْخَصْمِ وَيَتَوَقَّفُ انْعِزَالُهُ عَلَى عِلْمِهِ فَيَتَصَرَّفُهُ قَبْلَهُ صَحِيحٌ. وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا. وَحَدُّهُ شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَحَوْلٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَبِلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا خِلاَفًا لَهُمَا. وَكَذَا بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ مُكَاتَبًا وَحَجْرِهِ مَأْذُونًا وَافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ وَتَصَرُّفِ الْمُوَكِّلِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ. وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْتِ وَمَا بَعْدَهُ عِلْمُ الْوَكِيلِ

MÜVEKKİLİN, VEKİLİ AZLETMESİNİN HÂLLERİ

Müvekkilin, vekilini azletmesi caizdir Zira vekil tayin etmek, müvekkilin hakkıdır. İsterse lâzım olan muamelelerden olmadığı için bozar. Ancak davacının isteğiyle davalı husumete tayin etse, vekilin davacı ile de ilişkisi bulunduğu için müvekkil, vekilini azledemez. Vekillikten çıkarılması bilgisine bağlıdır. İmdi vekil müvekkil tarafından çıkarılsa, fakat vekil çıkarıldığını bilmese, bu arada müvekkil namına yapmış olduğu tasarruf sahihtir. Vekilin, vekillikten çıkarılmasında zarar vardır. Vekilin vekâletten çıkarılmasıyla velayeti iptal edildiği için, vekillikten çıkarılması bilgisine bağlı olmuştur.

Müvekkilin ölmesiyle yahut devamlı çıldırmasıyla vekâlet batıl olur. Çıldırması devamlı olmazsa, bayılma hükmünde olup, onunla vekâlet batıl olmaz. Devamlı çıldırmanın müddeti Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bir aydır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bir senedir. Muhtar olan İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavlidir. Zira bir sene çıldırmakla, bütün ibadetler o kimseden düşer. Ama Kâdihan'da; İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavline göre; **"devamlı çıldırmak bir ay ile takdir edilmiştir. Fetva da, bunun üzerinedir."** denilmiştir.

Müvekkilin -Allah cümlemizi korusun- mürted olarak dar-ı harbe kaçmasıyla, vekâleti İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; batıl olur. Zira kâfirler, İslâm hükümlerine göre ölüler hükmündedirler. İmdi kâfirlere kaçan kimse de onlara katılmakla, onlardan olmuştur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mürted olarak dar-ı harbe müvekkilin kaçmasıyla vekâlet muamelesi batıl olmaz.

Müvekkilin mukateb olup, kitabet bedelini ödemeden aciz olması yahut müvekkilin ticaret yapmasına izin verilmiş köle olup, efendisi tara-

fından izninin geri alınması yahut müvekkil ile vekil ortak olup, ayrılmaları gibi sebeplerle vekâlet batıl olur. İster vekil bu suretleri bilsin, ister bilmesin. Zira vekilin azli; hükmi bir emir olup, bilmesine bağlı değildir.

Müvekkilin, vekil tayin ettiği işi kendisinin yapmasıyla da vekâlet batıl olur. Müvekkilin ölmesinden buraya kadar olan suretlerde vekil olan kimsenin, vekâletten çıkması için, vekâletten çıktığını bilmesi şart değildir.

ـ كِتَابُ الدَّعْوَى ـ

هِى اِخْبَارٌ بِحَقٍّ لَهُ عَلٰى غَيْرِهِ. وَالْمُدَّعِى مَنْ لاَيُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ. وَالْمُدَّعٰى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ. وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوٰى اِلاَّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ. فَاِنْ كَانَ دَيْنًا ذَكَرَ اَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ وَاِنْ كَانَ عَيْنًا نَقْلِيًّا ذَكَرَ اَنَّهَا فِى يَدِ الْمدَّعٰى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَاَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهَا وَلاَبُدَّ مِنْ اِحْضَارِهَا اِنْ اَمْكَنَ لِيُشَارَ اِلَيْهَا عِنْدَ الدَّعْوٰى وَعِنْدَ الشَّهَادَةِ اَوِ الْحَلْفِ وَاِنْ تَعَذَّرَ يَذْكُرُ قِيْمَتُهَا. وَفِى الْعَقَارِ لاَيَحْتَاجُ اِلٰى قَوْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلاَ تَثْبُتُ الْيَدُ فِيهِ بِتَصَادُقِهِمَا بَلْ بِبَيِّنَةٍ اَوْ عِلْمِ الْقَاضِى فِى الصَّحِيحِ. وَلاَبُدَّ فِيهِ مِن ذِكْرِ الْبَلَدِ وَالْمَحَلَّةِ وَالْحُدُودِ الْاَرْبَعَةِ فِى الدَّعْوٰى وَالشَّهَادَةِ وَاَسْمَاءِ اَصْحَابِهَا وَنَسَبِهِمْ اِلَى الْجَدِّ. وَفِى الرَّجُلِ الْمَشْهُورِ يَكْتَفِى بِذِكْرِهِ فَاِنْ ذَكَرَ ثَلٰثَةً وَتَرَكَ الرَّابِعَ صَحَّ وَاِنْ ذَكَرَهُ وَغَلَطَ فِيهِ لاَ وَاِذَا صَحَّتْ سَأَلَ الْقَاضِى الْخَصْمَ عَنْهَا فَاِنْ اَقَرَّ حَكَمَ عَلَيْهِ وَاِنْ اَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعِى الْبَيِّنَةَ فَاِنْ اَقَامَهَا وَاِلاَّ حَلَّفَ الْخَصْمَ اِنْ طَلَبَهُ خصْمُهُ فَاِنْ حَلِفَ اِنْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ. وَاِنْ نَكَلَ مَرَّةً اَوْ سَكَتَ بِلاَ اٰفَةٍ فَقَضٰى بِالنُّكُولِ صَحَّ. وَعَرْضُ الْيَمِينِ ثَلٰثًا ثُمَّ الْقَضَاءُ اَحْوَطُ وَلاَ تُرَدُّ يَمِين عَنْ مُدَّعٍ. وَلاَ يُقْضٰى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَلاَ يُحَلَّفُ فِى نِكَاحٍ وَرِجْعَةٍ وَفَيْءٍ وَاِيلاَءٍ وَاِسْتِيلاَدٍ وَرِقٍّ وَنَسَبٍ وَوَلاَءٍ وَعِنْدَهُمَا يُحَلَّفُ وَبِهِ يُفْتٰى وَلاَ فِى حَدٍّ وَلِعَانٍ. وَالسَّارِقُ يُحَلَّفُ فَاِنْ نَكَلَ ضَمِنَ وَلاَ يُقْطَعُ. وَيُحَلَّفُ الزَّوْجُ اِنْ اِدَّعَتِ الطَّلاَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ اِجْمَاعًا فَاِنْ نَكَلَ ضَمِنَ نِصْفَ الْمَهْرِ وَكَذَا فِى النِّكَاحِ اِنِ ادَّعَتْ مَهْرَهَا. وَفِى النَّسَبِ اِنْ اِدَّعٰى حَقًّا كَارِثٍ وَنَفَقَةٍ وَغَيْرِهِمَا. وَفِى الْقِصَاصِ فَاِنْ نَكَلَ فِى النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ اَوْ يَحْلِفَ وَفِيمَا دُونَهَا يُقْتَصُّ وَعِنْدَهُمَا يُضَمَّنُ الْاَرْشَ فِيهِمَا. فَاِنْ قَالَ الْمُدَّعِى لِى بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ وَطَلَبَ يَمِين خصْمِهِ لاَيَحْلِفُ. وَيُكَفَّلُ بِنَفْسِهِ ثَلٰثَةَ اَيَّامٍ فَاِنْ اَبٰى لاَزَمَهُ وَدَارَ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ وَاِنْ كَانَ غَرِيبًا يُكَفَّلُ اَوْ يُلاَزِمُ قَدْرَ مَجْلِسِ الْقَاضِى. وَالْيَمِين بِاللّٰهِ تَعَالٰى لاَبِطَلاَقٍ وَعِتَاقٍ وَقِيلَ اِنْ اَلَحَّ الْخَصْمُ صَحَّ بِهِمَا فِى زَمَانِنَا. وَيُغَلَّظُ بِذِكْرِ صِفَاتِهِ اِنْ شَاءَ الْقَاضِى وَيَحْتَرِز مِنَ التَّكْرَارِ لاَبِزَمَانٍ اَوْ مَكَانٍ. وَيُحَلَّفُ الْيَهُودِيُّ بِاللّٰهِ الَّذِى اَنْزَلَ التَّوْرٰيةَ عَلٰى مُوسٰى عَلَيْهِ السَّلاَمُ. وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللّٰهِ الَّذِى اَنْزَلَ الْاِنْجِيلَ عَلٰى عِيسٰى عَلَيْهِ السَّلاَمُ. وَالْمَجُوسِيُّ بِاللّٰهِ الَّذِى خَلَقَ النَّارَ. وَالْوَثَنِيُّ بِاللّٰهِ وَلاَ يُحَلَّفُونَ فِى مَعَابِدِهِمْ. وَيُحَلَّفُ عَلَى الْحَاصِلِ فَفِى الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ بِاللّٰهِ مَابَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ اَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِى الْحَالِ. وَفِى الطَّلاَقِ مَاهِى بَائِنٌ مِنْكَ الْاٰنَ. وَفِى الْغَصْبِ

مَايَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ. وَفِى الْوَدِيعَةِ مَالَه هٰذَا الَّذِى اِدَّعٰى فِى يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلاَ شَىْءَ مِنْهُ وَلاَ لَهُ قِبَلَكَ حَقٌّ. لاَ عَلَى السَّبَبِ نَحْوَ بِاللّٰهِ مَابِعْتُهُ خِلاَفًا لِاَبِى يُوسُف. فَاِنْ كَانَ فِى الْحَلْفِ عَلَى الْحَاصِلِ تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمُدَّعِى حُلِّف عَلَى السَّبَبِ اِجْمَاعًا كَدَعْوَى الشُّفْعَةِ بِالْجَوَارِ وَنَفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ وَالْخَصْمِ لاَيَرٰاهُمَا. وَكَذَا فِى سَبَبٍ لاَيَرْتَفِعُ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِى الْعِتْقَ بِخِلاَفِ الْكَافِرِ وَالْاَمَةِ. وَمَنْ وَرِثَ شَيْئًا فَاِدَّعَاهُ اٰخر حُلِّف عَلَى الْعِلْمِ وَاِنْ شَرَاهُ اَوْ وَهَبَ لَهُ فَعَلَى الْبَتَاتِ وَلَوْ اِفْتَدٰى الْمُنْكِرُ يَمِينَهُ اَوْ صَالِحَ عَنْهَا عَلٰى شَىْءٍ صَحَّ وَلاَ يُحَلَّفُ بَعْدَهُ.

(KİTABÜ'D DAVA)
DAVA BAHSİ

Musannif, husumete vekil tayin etmeyi bitirince arkasından davayı anlatmaya başladı.

Dava, fa'lâ veznindedir. Elifi te'nıs içindir. Cem'i, **"deava, deavi"** gelir, **"fetva"**nın cem'i **"fetava"** olduğu gibi.

Dava lügatte; Dua, talep, isteme, niyaz, temenni, nida, rağbet manalarına gelir.

Bir kimsenin barış yahut kavga hâlinde bir şeyi kendi nefsine nispet etmesidir. Mesela; **"Bu mal benimdir."** demesi bir davadır.

Fıkıh ıstılâhında dava; bir kimsenin, başkasının elinde bulunan bir şeyin kendisine ait olduğunu haber vermesinden ibarettir.

Dava, şöyle de tarif edilmiştir; Bir kimsenin, bir hakkı hâkimin huzurunda başkasından istemesi demektir.

Dava üç nesne üzerine şamildir;

1· Müddei; Bir şeyi dava eden, bir hakkın kendisine ait olduğunu hâkimin huzurunda isteyen kimsedir ki, dilerse bu isteğini bırakabilir.

2· Müddealeyh; Kendisinden hâkimin huzurunda bir hak istenilen kimsedir ki, bu isteği bırakamayıp, husumete mecbur bulunur.

3· Müddea; Davacının dava ettiği şeydir.

Mesela; bir şahıs, bir kimseden on dirhem alacağı olduğunu dava etse, bu on dirhem **"Müddea"** olmuş olur. Müddea'ya; **"Müddeabih"** demek hatadır. İmdi Müddei (davacı), husumete cebrolunmaz. Müddeaaleyh (davalı), dava olunmaya cebrolunmaz.

Âlimlerin tabirleri müddei ile müddeaaleyhin tariflerinde çeşitli olmuştur. O tabirlerin en doğrusu, musannifin zikrettiğidir.

Dava, ancak dava edilen şeyin cinsinin ve miktarının mesela; cinsi buğdaydır, miktarı on ölçektir diye söylenmesiyle sahih olur. İmdi o dava olunan şey borç ise; davacı, **"Benim, bu davalıda alacağım vardır onu, O'ndan istiyorum."** der. Eğer dava olunan şey taşınabilen belirli bir şey

ise, davacı; **"Bu davalının haksız olarak elinde bulundurduğu falan şey benimdir onu, O'ndan istiyorum."** der. Davacının, **"Bu davalının haksız olarak elinde bulundurduğu"** cümlesini söylemesi, davalının yanında rehin olarak bulunan şeyden yahut sattığı mal karşılığı alacağı paradan itiraz içindir.

Eğer dava olunan taşınabilen belirli bir şey olup, mahkemeye getirilmesi mümkün olan şeylerden ise; dava vaktinde şahitlik sırasında yahut yemin lâzım olduğunda söylenmesi için o şeyin mahkemeye getirilmesi lâzımdır. Eğer o şeyin mahkemeye getirilmesi mümkün olmazsa, belli olması için kıymeti zikredilir.

Eğer dava olunan şey gayrimenkul ise, davacının, dava sırasında; **"Bu gayrimenkul davalının elinde haksız olarak bulunmaktadır."** demesine ihtiyaç yoktur.

Davacıyla davalı gayrimenkulün davalının elinde bulunmasında birbirini doğrulasalar, o gayrimenkulün davalının elinde olduğu sahih kavle göre, ancak şahit ile yahut hâkimin bilmesiyle sabit olur. Ev gibi gayrimenkulün davasında dava edilirken ve şahitlik yapılırken, evin bulunduğu şehri, mahallesi, dört hududu, dört hududun sahiplerinin isimlerinin, dedelerine nispet edilerek zikredilmeleri lâzımdır. Eğer insanlar arasında meşhur olan bir kimse olursa, O'nun yalnız ismini zikretmek kifayet eder. Zira O'nun meşhur olması nesep yerine geçip maksat hâsıl olmuş olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ev davasında, ev meşhur olursa hududunu zikretmeye hacet yoktur. Gayrimenkul olan bir şeyi dava eden kimse, o şeyin dört hududunun üçünü zikredip, dördüncüsünü zikretmese sahih olur. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; sahih olmaz. Zira tarif tamam değildir. Eğer dördüncü hududu da zikredip onda yanılsa, davası sahih olmaz. Zira dava olunan şey değişmiş olur. Dava sahih olunca; hükmün meydana çıkması için hâkim, davalı olan hasma bu davanın hakikatinden sahih olup olmadığından sorar. Eğer davalı olan hasım, dava edilen şeyi itiraf edip ikrar ederse, ikrarı gereğince davalının aleyhine hükmeder. Eğer davalı olan hasım bu iddia olunan şeyi inkâr ederse, hâkim davacıdan şahit ister. Eğer davacı şahit getirirse, kadı şahitliğin gereğince hükmünü verir. Eğer davacı şahit getiremezse davacı, davalının yemin etmesini isterse, hâkim davalıya yemin ettirir.

Eğer davalı teklif edilen yemini yaparsa, davacı şahit getirinceye kadar yemin ettikten sonra aralarındaki husumet kesilmiş olur. Yani davalı yemin ettikten sonra, davacı şahit getirse kabul edilir. Zira Hz. Ömer (r.a); **"Yalan yemin, adaletli şahidin reddedilmesinden daha lâyıktır."** demiştir. Muhtrarü'n-Nevazil'de de böyledir. Ama Mebsut'da şöyle denmiştir; Eskiden bazı hâkimler davalı yemin ettikten sonra, davacıdan şa-

hit istemezlerdi. Şayet davacı, davalının yemininden sonra şahit getirirse, biz bununla amel etmiyoruz. Ancak Hz. Ömer (r.a)'in kavliyle amel ediyoruz. Çünkü Hz. Ömer (r.a), davalı yemin ettikten sonra, davacının getirdiği şahidin kabul edilmesini caiz görmüştür.

Davalı olan kimse kendisine yemin teklif edildiğinde, yeminden kaçınsa yahut sağırlık, dilsizlik gibi bir afet olmadan, yemin etmezse hâkim, davalının bir defa yeminden kaçınmasıyla dava edilen şeyi aleyhine hükmeder. Ama hâkimin davalıya, **"Sana yemin teklif ediyorum, eğer yemin edersen kurtulursun, yeminden kaçınırsan dava edilen şeyi aleyhine hükmedeceğim."** diyerek yemini üç defa teklif etmesi daha tedbirli bir harekettir; ikinci tekliften sonra yemin edebilir.

Hâkim, bir şahit ve bir yemin ile davalı aleyhine hüküm veremez. Mesela; bir kimse, bir şahıs üzerinde hakkı olduğunu dava etse, kendisinden şahit istendiğinde bir şahit getirip, diğer şahidin yerine de yemin edeyim dese caiz olmaz. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; caizdir.

Nikâh hakkında yemin ettirilmez. Mesela; bir erkek, bir kadın için; **"Bu kadın, benim karımdır."** yahut bir kadın, bir erkek için; **"Bu erkek, benim kocamdır."** diye dava etse; diğeri de inkâr etse, inkâr edene yemin teklif edilmez.

Davalı olan kimse ric'i talâk (karısını bir yahut iki talâkla boşayıp, kadının iddeti bitmeden, kadına geri dönmesin) da yemin ettirilmez. Mesela; bir erkek bir veya iki talâkla boşamış olduğu kadına ric'at et (geri dön)se, karısı iddet bittikten sonra **"Ric'at etti."** yahut **"Kocam, bana iddet içinde ric'at etti"** dese fakat erkek, ricat iddet bittikten sonra vukû bulmuştur, diye dava etse, inkâr edene yemin teklif edilmez.

İlâ'da dönüşü inkâr edene, yemin verilmez. Mesela; ilâ (dört ay karısıyla cinsi yakınlıkta bulunmamaya yemin etmek) yapan kimse, ilâ'da bulunduğu karısına yahut ilâ'da bulunan kimsenin karısı, ilâ müddeti geçtikten sonra, **"Ben, buna ilâ müddetinde cinsi yakınlıkta bulunarak geri döndüm."** dese, diğeri inkâr etse, inkâr edene yemin ettirilmez.

Ümm-ü velede de inkâr edene yemin verilmez. Mesela; bir cariye kendi efendisinin üzerine, **"Ben, bundan çocuk doğurdum."** diye dava edip, efendisi de inkâr etse, imdi efendiye çocuğun kendisinden olup olmadığına dair yemin verilmez.

Kölelikte de yemin yoktur. Mesela; bir adam nesebi bilinmeyen bir kimse için, **"Bu benim kölemdir."** diye dava etse, nesebi bilinmeyen kimse de inkâr etse, inkâr edene yemin verilmez.

Nesepte de yemin yoktur. Mesela; nesebi bilinmeyen bir kimse için, **"Ben, bunun oğluyum."** diye dava etse, o şahıs da inkâr etse, kendisi-

ne yemin verilmez.

Velâ'da da yani, azat olmakta yahut azat edende de yemin yoktur. Mesela; bir kimse, bir şahıs için, **"Bu, benim azatlımdır."** yahut **"Bu, beni azat edendir."** diye dava, davalı da inkâr etse, inkâr edene yemin verilmez.

Bu yedi surette İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; inkâr edene yemin verilmez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu suretlerde inkâr edene yemin lâzım olur. Bu meselelerde fetva, bunların kavli üzerinedir.

İnkâr eden kimseye, hadde de yemin ettirilmez. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Sen, bana zina iftirasında bulundun, sana hadd lâzımdır."** diye dava edip, davalı inkâr etse, ittifakla inkâr edene yemin ettirilmez. Zira davalının yeminden kaçınmasıyla, zina haddi düşer. Çünkü yeminden kaçınmasıyla, şüphe hâsıl olmuştur. Yeminden kaçınmak ise, ikrar değildir.

Lian'da da yemin ettirilmez. Mesela; bir kadın kocasına, **"Sen, bana zina iftirası attın, sana lian lâzım oldu."** diye dava edip, kocası da inkâr etse, ittifakla inkâr eden kocasına yemin ettirilmez.

Hırsızlık yapan kimsenin üzerine şahit bulunmadığında, dava edilen şeyi çalmadığına dair yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, işin içine şüphe girdiği için eli kesilmez, fakat dava edilen şeyi öder.

Bir kadın, bir şahsın nikâhlısı olduğunu, kendisini cinsi yakınlıktan önce boşadığını dava edip, şahıs da inkâr etse, o şahsa yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, mehrin yarısını öder. Zira cinsi yakınlıktan önce talâk ittifakla sabit olur.

Aynı şekilde bir kadın, bir kimsenin nikâhlısı olduğunu ve kendisine mehrini vermediğini dava edip; o kimse de nikâhı inkâr etse, o kimseye yemin ettirilir, eğer yeminden kaçınırsa, mehri vermesi lâzım olur. Fakat bu suretlerde nikâh sabit olmaz.

Miras gibi bir hak yahut nafaka davasında bulunulup davalı nesebi inkâr ederse, davalıya yemin ettirilir. Mesela; bir şahıs, bir kimse için **"Bu, benim kardeşimdir."** diye dava etse, davadan sonra babaları ölse; davalının elinde miras bulunsa, elinde mal bulunan davalıya, dava eden kimsenin kardeşi olmadığına dair yemin ettirilir. Eğer yemin ederse, davacıdan kurtulur, yeminden kaçınırsa elinde miras olarak bulunan maldan davacı olan kardeşine vermesi için hükmolunur.

Bir kimse, zengin bir kimsenin kardeşi olduğunu, nafakasının O'na lâzım geldiğini dava etse; davalı inkâr etse, yemin ettirilir. Eğer yemin ederse, davacıdan kurtulur, yeminden kaçınırsa kardeşinin nafakasını

vermesi için hükmolunur.

Miras ve nafakadan başka suretlerde de inkâr edene yemin ettirilir. Mesela; hüre olan bir kadın, bir erkeğin elinde konuşamayana bir buluntu çocuğun kendi kardeşi olduğunu dava edip; **"Ben, buna bakmaya O'ndan daha layığım."** dese, davalı olan kimseye yemin teklif edilir. Eğer yeminden kaçınırsa; o kadına, o çocuk verilir. Fakat nesep sabit olmaz.

Adam öldürmedeki yahut azaların kesilmesindeki kısası inkâr eden kimseye de yemin ettirilir. Eğer yemin ettirme, adam öldürme hakkında olup, kendisine yemin verilen kimse yeminden kaçınırsa, ikrar edinceye kadar yahut yemin edinceye kadar hapsedilir.

Eğer yemin ettirme adam öldürme hakkında olmayıp, azâların kesilmesi hakkında olursa ve kendisine yemin verilen, yeminden kaçınırsa kısas edilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki surette de yeminden kaçınan kimse diyet öder.

Davacı, **"Benim, şehirde hazır şahitlerim var."** dese ve kendi hasmının yemin etmesini istese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; davalıya yemin ettirilmez. Sahih olan da budur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yemin ettirilir. Şahitleri şehirde olmazlarsa, ittifakla davalıya yemin ettirilir. Şahitleri mahkemede bulunsa, ittifakla davalıya yemin ettirilmez.

Davalı olan kimseden nefsi için üç güne kadar kefil vermesi istenir, kefilin müddetinin üç günle takdir edilmesi, İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayet edilmiştir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; hâkim yerine oturuncaya kadar davalıdan kefil alınır.

Eğer davalı kefil göstermezse davacı, davalının peşini bırakmayıp, her nereye giderse onunla beraber gider. Eğer davalı yolcu ise, kefile teslim edilir yahut davacı hâkim yerine oturuncaya kadar davalının peşini bırakmaz.

Eğer davacı şahit getirirse, dava ettiği şey kendisine hükmedilir. Şahit getiremezse, isterse davacı, davalıya yemin verdirir. İsterse, davalıyı serbest bırakır. Zira yolcu olan bir kimseye bundan daha ziyadede zarar vardır.

Bir kimseye yemin ettirildiğinde **"Allah"** lafzı ile yemin ettirilir. Talâk yahut azada yemin ettirilmez. Zira Resulullah (s.a.v), Allah-ü Teâlâ (c.c)'dan başkasına yemin etmeyi yasaklamışlardır. Talâka ve azada yemin etmek haramdır.

Bazıları, **"Davacı, davalının talâka yahut azada yemin etmesin-**

de ısrar ederse, davalı bunlara yemin edebilir. Zira halk, bu zamanda Allah (c.c)'a yemin etmeyi ehven görmektedir." demişlerdir.

Eğer hâkim isterse, davalıya yemin ettirirken lafzatullah ile Allah (c.c)'ın bazı sıfatlarını da zikrettirir. Yeminde tekrardan, Cuma günü gibi bir zamanın seçilmesinden yahut şehirde büyük bir Cami veya Evliya'nın kabirleri gibi bir yer seçilmekten kaçınılır.

Yahudi'ye yemin verildiğinde, Hazret-i Musa (A.S.)'ya Tevrat'ı indiren Allah (c.c)'a yemin ettirilir. Zira Yahudiler Tevrat'a tazim ederler. Hıristiyanlara yemin ettirildiğinde, Hazret-i İsa (A.S.)'ya İncil'i indiren Allah (c.c)'a yemin ettirilir. Zira Hıristiyanlar, İncil'e tazim ederler. Mecusilere yemin ettirildiğinde, ateşi yaratan ve icat eden Allah (c.c)'a yemin ettirilir. Zira Mecusiler ateşe tapar ve ona tazim ederler. Putperestlere yemin ettirildiğinde, Allah (c.c)'a yemin ettirilir. Zira bütün mahlûkat Allah-ü Teâlâ (c.c) Hazretlerine tazim ederler. Bunlara, kendi tapınaklarında yemin ettirilmez. Zira hâkim, bunların tapınaklarına gitmekten men olunmuştur.

Davalı olan kimse, dava edilen ne ise onun üzerine yemin ettirilir. Mesela; dava alış-veriş hakkında olsa, şimdi davacı ile kendi arasında alış-veriş muamelesi bulunmadığına yemin eder. Zira daha önce aralarında alış-veriş muamelesi bulunup, ikâle yapmış olabilirler. Dava nikâhta bulunursa, şimdi davacı ile kendi aralarında nikâh olmadığına yemin ederler. Zira eskiden aralarında nikâh bulunup, hulu yapmış olabilirler. Dava talâkta ise, **"Bu kadın, senden şimdi boş değildir."** diye yemin ettirilir. Yoksa; **"Sen, bu kadına talâk vermedin mi?"** diye yemin ettirilmez. Zira boşadıktan sonra nikâhı yenilemiş olabilir. Dava gaspta ise, davalıya; **"Üzerine bir şeyin verilmesi vacip değildir."** diye yemin ettirilir. Yoksa, **"Bu şeyi gasp etmedin mi?"** diye yemin ettirilmez. Zira gaspı, hibe ile yahut alış-veriş ile bozmuş olabilir.

Eğer dava emanette ise, **"Bu, senin elinde emanettir"** diye dava ettiği şey, davacının değildir. O şeyden bazısı da davacının değildir ve hiç sende hakkı yoktur." diye yemin ettirilir.

Davalıya yemin ettirildiğinde, sebep üzerine yemin ettirilmez. Mesela; davalıya, davacı için; **"Vallahi ben, buna bu şeyi satmadım!"** diye yemin ettirilmez.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu meselelerin hepsinde davalıya yeminin, davaya mutabık olması için sebep üzerine ettirilir.

Dava edilen şey üzerine yemin edilmesinde, davacının menfaati bulunmazsa; bütün âlimlerin ittifakıyla davalıya sebep üzerine yemin ettirilir. Komşu hakkını şuf'a ile dava etmek yahut talâk-ı bainle boşanan kadının nafaka davası gibi. Hâlbuki davalı kimse bu iki meseleyi kendi

Mezhebinde caiz görmez. Mesela; şuf'a ile istenen evin satın alıcısı Şafii mezhebinden olsa; İmam-ı Şafii (r.a) ise, şuf'ayı caiz görmez yahut talâk-ı bainle boşanan kadının kocası Şafii Mezhebinden olsa; İmam-ı Şafii (r.a) ise, talâk-ı bainle boşanmış kadının nafakasının kocası tarafından verilmesini caiz görmez. Bu takdirde dava edilen şey üzerine Allah (c.c)'ın ismiyle yemin ettirilip, **"Bu adam, senin üzerine şuf'aya hak sahibi değildir."** diye davalıya yemin verilse, o da yemin etse, kendi itikâdına göre yemininde doğrudur. Bu hâlde, davacı zarar görür. Bu takdirde, davalıya **"Sen bu evi satın almadın mı?"** diye davanın sebebi üzerine yemin ettirilir.

Köle, efendisi üzerine azat edildiğini dava edip, efendisi de inkâr etse; efendisine, "Vallahi ben, bu köleyi azat etmedim!" diye, sebep üzerine yemin ettirilir. Zira dava edilen şey üzerine yemin ettirilmeye zaruret yoktur. Çünkü köle azat edildikten sonra, geri köleliğe dönmesi caiz değildir. Bundan dolayı, kalkmayacak sebepleri inkâr eden kimseye yemin ettirilir. Ama kâfir ile cariye yukarıda geçen köle davasının zıddınadır. Yani kâfir köle ile cariye efendilerinin kendilerini azat ettiklerini dava etseler, efendileri de inkâr etseler, efendilerine; **"Vallâhi bu kâfir köle, hür değildir."** yahut **"Vallâhi bu cariye hürre değildir!"** diye dava edilen şeyin kendi üzerine yemin ettirilir; dava edilen şeyin sebebi üzerine yemin ettirilmez. Zira kâfir köle ile cariyede sebep kalkabilir. Mesela; kâfir köle ahdini bozmak yahut dar-ı harbe gidip esir, edilmekle tekrar köle olabilir. Cariye de dar-ı harbe gidip, esir edilmekle tekrar cariye olabilir. Yani, hürriyetleri kalkabilir.

Bir kimseye miras olarak bir mal kalsa, bir şahıs; **"Bu mal, benimdir"** diye dava etse, varise; **"Vallâhi, bu malın davacının olduğunu bilmiyorum!"** diye yemin ettirilir. Çünkü varis, kendisine bu malı miras bırakan zatın, bu mala ne yaptığını bilemez.

Bir kimse, bir mal satın alsa yahut kendisine bir şey bağışlansa, sonra bir şahıs; **"O mal, benimdir!"** diye dava etse, davlıya; **"Bu mal, davacının mülkü değildir"** diye yemin ettirilir. Zira mal elinde bulunan kimse, o mala şer'i sebeple malik olmuştur.

Bir kimse, bir şahısta alacağı olduğunu dava etse, o şahıs da davacının kendi üzerinde alacağı olduğunu inkâr etse, davalıya yemin teklif edildiğinde yemin etmeyip, yemini yerine davacıya fidye verse yahut yemini yerine davacı ile bir şey üzerine sulh olsa, sahih olur. Zira Emiri'l Müminin Hz. Osman (r.a) üzerine kırk dirhem dava edildiğinde, Hz. Osman (r.a), dava edilen kırk dirhemin bir miktarını verip, bir miktarından da fidye verdi. Hz. Osman (r.a)'a, **"Sen doğrusun, niçin yemin etmedin?"** dediklerinde, Hz. Osman (r.a), **"Yeminim Allah-ü Teâlâ tarafından tak-**

dir edilmiş bir afete uygun düşer de halkın bu afete, Osman'ın yalan yemini sebep oldu demelerinden korkarım." demiştir.

Bir kimse, bir şahısta alacağı olduğunu dava edip, davalı da inkâr edip, davalıya yemin teklif edildiğinde yemin etmeyip, yemini yerine fidye verse; davalı, yemini için fidye yahut yemininden dolayı sulh olduktan sonra, davalıya yemin ettirilmesi caiz değildir.

ـــ بَابُ التَّحَالُفِ ـــ

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الثَّمَنِ اَوِ الْمَبِيعِ اَوْ فِيهِمَا حَكَمَ لِمَنْ بَرْهَنَ. وَاِنْ بَرْهَنَا فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةُ وَاِنْ عَجَزَا عَنِ الْبُرْهَانِ قِيلَ لَهُمَا اَمَا اَنْ يَرْضَى اَحَدُكُمَا بِدَعْوَى الْاٰخَرِ فَنِعْمَ وَاِلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ. فَاِنْ لَمْ يَرْضَ اَحَدُهُمَا بِدَعْوَى الْاٰخَرِ تَحَالَفَا وَبَدَأَ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِى وَفِى الْمُقَايَضَةِ بِاَيِّهِما شَاءَ. وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوٰى صَاحِبِهِ وَاِنْ حُلِفَا فَسَخَ الْقَاضِى الْبَيْعَ بِطَلَبِ اَحَدِهِمَا. وَلاَ تُحَالَفُ لَوْ اِخْتَلَفَا فِى الْاَجَلِ اَوْ شَرْطِ الْخِيَارِ اَوْ قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَحُلِّفَ الْمُنْكِرُ. وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ الْمَبِيعِ وَحُلِّفَ الْمُشْتَرِى. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ وَتَلْزَمُ الْقِيمَةُ وَكَذَا الْخِلاَفُ وَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ وَهُوَ قَائِمٌ. وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ بَعْضِهِ اِلاَّ اَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ. وَعِنْدَهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُرَدُّ الْبَاقِى. وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِى فِى حِصَّةِ الْهَالِكِ عِنْدَ اَبِى يُوسُفَ وَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُمَا فِى الْاِنْقِسَامِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَاِنْ اِخْتَلَفَا فِى قِيمَةِ الْهَالِكِ فِيهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ. وَاِنْ بَرْهَنَا فَبُرْهَانُهُ اَوْلٰى. وَاِنِ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ اِقَالَةِ الْبَيْعِ تَحَالَفَا وَعَادَ الْبَيْعُ اِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَاِنْ قَبَضَهُ فَلاَ تُحَالَفُ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ فِى قَدْرِ الرَّأْسِ الْمَالِ بَعْدَ اِقَالَةِ السَّلَمِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ اِلَيْهِ وَلاَ يَعُودُ السَّلَمُ. وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الْاُجْرَةِ اَوِ الْمَنْفَعَةِ اَوْ فِيهِمَا قَبْلَ اِسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا. وَبَدَأَ بِيَمِينِ الْمُسْتَأْجِرِ

اِنْ اِخْتَلَفَا فِى الْاُجْرَةِ وَبِيَمِينِ الْمُوجِرِ لَوْ فِى الْمَنْفَعَةِ وَاَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْاٰخَرِ وَاَيُّهُمَا بَرْهَنَ قُبِلَ وَاِنْ بَرْهَنَا فَحُجَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ فِى الْمَنْفَعَةِ وَحُجَّةُ الْمُوجِرِ فِى الْاُجْرَةِ. وَبَعْدَ اِسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ لاَيَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَبَعْدَ اِسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ يَتَحَالَفَانِ. وَتُفْسَخ فِيمَا بَقِىَ وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى. وَاِنْ اِخْتَلَفَا فِى قَدْرِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ لاَيَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ وَقَالاَ يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ. وَاِنْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِى مَتَاعِ الْبَيْتِ فَالْقَوْلُ لَهَا فِيمَا صَلَحَ وَلَهُ فِيمَا صَلَحَ لَهُ اَوْ لَهُمَا وَبَعْدَ مَوْتِ اَحَدِهِمَا الْقَوْلُ فِى الْمُحْتَمَلِ لِلْحَىِّ. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ كَذٰلِكَ فِى الزَّائِدِ عَلَى جِهَازِ مِثْلِهَا وَفِى جِهَازِ مِثْلِهَا لَهَا اَوْ لِوَرَثَتِهَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلرَّجُلِ اَوْ لِوَرَثَتِهِ. وَاِنْ كَانَ اَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِى الْحَيَاةِ وَلِلْحَىِّ فِى الْمَوْتِ وَقَالاَ الْمَأْذُونُ وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ.

İKİ KİMSENİN ARASINDA VÂKİ OLAN YEMİNLEŞME

Satan kimse ile satın alan kimse arasında, satılan malın parasının miktarında ihtilâf çıksa; mesela; satın alan; **"On dirheme aldım!"** dese, satan, **"On beş dirheme satın aldın!"** dese yahut satılan malda ihtilâf etseler, mesela; satıcı, **"On batman sattım!"** dese, satın alan, **"On beş batman satın aldım!"** dese yahut hem paranın miktarında, hem satılan malda ihtilâf etseler; şahit getiren kimse için hükmolunur. Yani; satıcı ile alıcıdan hangisi davasına uygun şahit getirirse, O'nun sözü kabul edilir. Eğer satıcı ile alıcıdan ikisi de davalarına uygun şahit getirseler, ziyadeyi ispat edenin şahidi kabul edilir. Zira şahitler, ziyadeyi ispat içindir. Satıcı ile alıcıdan ikisi de şahit getiremeseler, onlara **"Ya biriniz diğerinin davasına razı olur yahut aranızdaki alış-veriş muamelesini bozarız."** denilir.

Eğer birisi diğerinin davasına razı olmazlarsa, yeminleşirler. Yani; Hâkim, her birine inkâr ettiği şeye yemin ettirir. Mesela; satın alan kimse; **"Vallahi, ben bu şeyi bin dirheme satın almadım, iki bin dirheme sattım."** diye yemin eder. Hâkim önce satın alan kimseye yemin ettirir. Zira satın alanın inkârı, satıcının inkârından daha fenadır.

Mukayaza para kabilinden olmayan bir ticaret malını, diğer bir ticaret malı ile değiştirmektir ki, buna lisanımızda **"trampa"** denir. Mukayazada, hâkim satıcıyla alıcıdan dilediğine önce yemin ettirir. Hangisi yeminden kaçınırsa, diğerinin dava ettiği şey sabit olmuş olur. Eğer ikisi de yemin ederlerse, hâkim ikisinden birinin isteğiyle aralarında vâki olan alış-veriş muamelesini bozar ve bu suretle aralarındaki didişme kesilmiş olur. Eğer ikisinden birisi, aralarındaki alış-veriş muamelesinin bozulmasını istemezse, yeminleşmekle aralarındaki muamele bozulmuş olmaz. Ama lianda karıyla koca lânetleştikten sonra, hâkim aralarını ister ayırsın, isterse ikisinden biri hâkimin aralarını ayırmasını istesin yahut istemesin liandan sonra karıyla kocanın araları ayrılmış olur. Zira lian yapmakla, birbirine haram olmuş olurlar. Lian ile haram olmak şeriatın hakkıdır. Alış-veriş muamelesini bozmak ise, kulun hakkıdır. Bundan dolayı alıcı yahut satıcıdan birisinin istemesiyle alış-veriş muamelesi bozulur.

Alıcıyla satıcı veresiye satılan malın tayin ettikleri müddetinde, şart-ı hıyâr'da, paranın bir kısmının alınmasında veya hepsinin alınmasında ihtilâf etseler, inkâr eden yemin eder. Yani veresiye müddetini, şart-ı hıyârı ve paranın teslim alınmasını inkâr eden, yemin eder ve yeminiyle O'nun sözü kabul edilir.

Satılan mal helâk olduktan sonra, satıcı yemin etmeyip, satın alan yemin eder. Bu, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Mu-

hammed (r.a)'e göre; paranın miktarında yeminleşirler. Alış-veriş bozulur, satılan malın kıymeti lâzım olur. Zira satılan malın helâk olması, yeminleşmeye mani değildir. Satılan malın mevcut olmasıyla beraber, ortaya çıkan bir kusur sebebiyle geri verilmesi mümkün olmayan malda da aynı ihtilâf vardır. Yani; satılan maldaki kusur, satın alanın elinde iken ortaya çıksa, İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; yalnız satın alan yemin eder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yeminleşirler.

Satılan malın bir kısmı helâk olduktan sonra da yeminleşme yoktur. Ancak satıcı, helâk olan hissenin parasından veya kıymetinden bir şey almaya razı olursa, bu takdirde yeminleşirler. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, şartsız yeminleşirler, helâkten sonra geri kalan kısım satıcıya verilir. Helâk olanın hissesi hakkında, satın alanın sözü kabul edilir. Bu, Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, helâk olan hissenin kıymeti lâzım olur. Satın alan kimsenin malı teslim aldığı gündeki kıymeti, satın alınan mal üzerine takdim edilir, satın alan kimse, helâk hissenin kıymetini öder.

Eğer satıcı ile alıcı teslim alındığı günde helâk olan hissenin parasında ihtilâf etseler, satıcının sözü kabul edilir. Zira para ikisinin anlaşmasıyla tespit edilmiştir ve satın alan helâk olan hissenin noksan olduğunu dava eder. Satıcı ise, bunu inkâr eder, bundan dolayı satıcının sözü kabul edilir. Satıcı ile alıcıdan her birisi kendi davasına şahit getirirse, satıcının şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. Zira satıcı, ziyadeyi ispat etmektedir. Satıcı ile alıcı ikâle yaptıktan sonra paranın miktarında ihtilâf edip, eğer satıcı malı geri almamışsa ve şahitleri de bulunmazsa bu takdirde aralarında yapılmış olan alış-veriş geri dönmüş olur. Satıcı, satılan malı geri almışsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; satıcı ile alıcı yeminleşmezler. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yeminleşirler.

Selem (peşin para veya peşin verilen başka mal ile veresiye satın almaktır) ikâlesinden sonra peşin verilen para veya malın miktarında alıcıyla, satıcı ihtilâf etseler, veresiye mal verecek olan satıcının sözü kabul edilir. Zira satın alan kimse, satıcıdan fazla mal dava edip, satıcı da bunu inkâr eder. Alış-verişte ikâle yapıldıktan sonra para miktarında ihtilâf ettiklerinde; alış-verişin tekrar döndüğü gibi, selem alış-verişi geri dönmez. Zira yeminleşmekten maksat alış-veriş muamelesini bozmaktır.

Mal sahibi ile kiracı miktarında yahut kira müddetinde yahut hem kira miktarında hem kira müddetinde ihtilâf etseler; fakat bu ihtilâf kiracı, kiraladığı yerden istifade etmeden önce olursa, yeminleşirler ve kira anlaşmasını bozarlar. İhtilâf kira miktarında olursa, önce kiracı yemin eder. Eğer kira müddetinde ihtilâf ederlerse, önce mal sahibi yemin eder. Mal sahibi ile kiracıdan hangisi yeminden kaçınırsa, diğerinin davası O'na lâ-

zım olur. Yahut hangisi davasına şahit getirirse, O'nun davası kabul edilir. İkisi de davalarına şahit getirirlerse; kira müddeti hakkında, kiracının şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır, zira kiracı, ziyadeliği ispat edicidir. İhtilâfları kira bedelinin miktarı hakkında olursa, mal sahibinin şahitleri kabul edilmeye daha lâyıktır. Çünkü O'nun şahitleri, ziyadeyi ispat eder. Kiracının kiraladığı yerin müddeti bittikten sonra, mal sahibiyle ihtilâf ederlerse, yeminleşmezler. Zira yeminleşme, kira anlaşmasını bozmak içindir. Kira müddeti bittikten sonra, kira anlaşmasını bozmak mümkün değildir. Kiracı, kiraladığı yerden faydalanarak kira müddeti bittikten sonra mal sahibiyle; aralarında kira bedeli miktarında, kira müddetinde yahut bunların her ikisinde ihtilâf çıkarsa, yeminiyle beraber kiracının sözü kabul edilir. Kiracı, kiraladığı yerden kira müddetinin bir kısmında faydalandıktan sonra mal sahibiyle arada ihtilâf çıkarsa, yeminleşirler ve müddetinin kalan kısmındaki kira anlaşması bozulur. Kiracının kullandığı müddette, kiracının sözü kabul edilir.

Efendi ile köle kitabet bedelinin miktarında ihtilâf etseler, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yeminleşmezler, kölenin sözü kabul edilir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, yeminleşirler, kitabet anlaşması bozulur.

Karı ile koca ev eşyasında ihtilâf etseler, kadına lâzım olan eşyada kadının sözü, erkeğe lâzım olan eşya ile döşek, yorgan, taşınamaz mallar, hayvanlar, para ve bunlara benzer eşyada erkeğin sözü kabul edilir. Bu, karı ile koca ev eşyasında ihtilâf ettikleri vakit, gerek aralarında nikâh bulunsun, gerek bulunmasın müsavidir.

Karı ile kocadan birisi öldükten sonra, hayatta kalan ile ölenin varisi arasında ihtilâf çıksa, karı ile kocadan ikisine de lâzım eşyada hayatta olanın sözü kabul edilir. İkisinden birisine lâzım olan eşyada ise, ikisi de hayatta olduklarında hüküm ne ise, birisi öldükten sonra yine hüküm aynıdır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kadının kendi ayarında olan kadınların çeyizinden fazla olan çeyizi hususunda, kocasının sözü kabul edilir. Kadının çeyizi, kendi ayarında olan kadınların çeyizi kadar olursa; kadın hayatta ise kadının sözü, hayatta değil ile varisinin sözü kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; erkeğe lâzım olan eşyada hayatta ise; erkeğin sözü, hayatta değil ile varisinin sözü; kadın için lâzım olan eşyada, kadının sözü; ikisi için lâzım olan eşyada, erkek hayatta ise, erkeğin sözü; hayatta değil ise, erkeğin varisinin sözü kabul edilir. Karıyla kocadan biri köle ise bu bunların ikisi de hayatta ise, ev eşyası hür olanındır. İkisinden birisi ölmüşse, ev eşyası hayatta kalanındır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ticarete izin verilmiş köle ile mükateb hür gibidir. Yani, evdeki eşyanın hepsi onlarındır. Çünkü bunların başkalarıyla uğraşmaları muteberdir.

ـ فَصْلٌ ـ

قَالَ ذو الْيَدِ هٰذَا الشَّيْء اَوْدَعَنِيهِ فُلاَنُ الْغَائِبِ اَوْ اَعَارَنِيهِ اَوْ اٰجَرنِيهِ اَوْ رَهَنِيهِ اَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ وَبَرْهَنَ عَلٰى ذٰلِكَ اِنْدَفَعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِى. وَقَالَ اَبُو يُوسُف فِيمَنْ عُرِف بِلْحِيَلِ لاَتَنْدَفِعُ وَبِهِ يُؤْخَذُ. وَاِنْ قَالَ الشُّهُودُ اَوْدَعَهُ مَنْ لاَنَعْرِفُهُ لاَتَنْدَفِعُ بِخِلاَفِ قَوْلِهِمْ نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لاَبِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ حَيْثُ تَنْدَفِعُ عِنْدَ الْاِمَامِ خَلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ شَرَيْتُهُ مِنْهُ لاَتَنْدَفِعُ وَكَذَا لَوْ قَالَ الْمُدَّعِى سَرَقْتَهُ اَوْ غَصَبْتَهُ مِنِّى وَاِنْ بَرْهَنَ ذو الْيَدِ عَلٰى اِيدَاعِ الْغَائِبِ. وَكَذَا اِنْ قَالَ سُرِقَ مِنِّى خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِى اَبْتَعْتُهُ مِنْ زَيْدٍ وَقَالَ ذُو الْيَدِ اَوْدَعَنِيهِ هُوَ اِنْدَفَعَتْ بِلاَ حُجَّةٍ اِلاَّ اِذَا بَرْهَنَ الْمُدَّعِى اَنَّ زَيْدًا وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ.

FASIL

DAVACIYLA DAVALININ ARASINDAKİ HUSUMET

Bir kimse, bir şahsın eşlinde olan şeyi, **"Benimdir!"** diye dava edip, o şahıs da; **"Bu şeyi, seferde bulunan falanca kimse bana emanet bıraktı!"** yahut **"Bana, âriyet olarak verdi."** yahut **"O'ndan kiraladım."** yahut **"Bana rehin bıraktı."** yahut **"O'ndan gasp yoluyla aldım!"** dese ve bu söylediklerine şahit getirse, davacının davası düşer. Ebu Yusuf (r.a); **"Dava edilen kimse, halk arasında hilekarlığı ile tanınmış ise, davacının davası düşmez."** demiştir. Fetvada ve hükümde Ebu Yusuf (r.a)'un kavliyle amel olunur. Eğer şahitler, **"Bu şeyi, bu şahsın yanına bizim bilmediğimiz bir adam emanet koydu."** deseler, davacının davası düşmez. Zira emanet bırakılan şey, bu dava eden kimsenin olabilir. Ama şahitler, **"Biz, emanet bırakan adamın ismini, soyunu bilmeyiz. Fakat şahsen tanırız."** deseler, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; davacının davası düşer. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; düşmez. Dava edilen kimse, **"Ben, bu şeyi seferde olan kimseden satın aldım."** dese, dava düşmez. Davacı, davalıya **"Sen, bu şeyi benden çaldın."** yahut **"Benden gasp ettin!"** deyip, davalı da, "Elinde olan şeyi seferde olan kimsenin bıraktığına şahit getirse bile, davacının davası düşmez. Davacı, **"Bu şey, benden çalındı!"** dese, yine dava düşmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; düşer. Davacı, **"Ben, bu şeyi Zeyd'den satın aldım."** deyip, davalı da, **"Zeyd, bana bu şeyi emanet bırakmıştır."** dese, dava şahitsiz düşer. Zira o şeyin başkasının mülkü olduğuna ittifak etmişlerdir. Ancak davacı, Zeyd'in kendisini bu şeyi teslim almaya vekil tayin ettiğine şahit getirirse, bu takdirde dava düşmez. Zira o şeyi almaya kendisinin haklı olduğunu şahit ile ispat etmiştir.

ـ بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ ـ

لَاتُعْتَبَرُ بَيِّنَةُ ذِى الْيَدِ فِى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ فِيهِ اَحَقُّ. بَرْهَنَا عَلَى مَافِى يَدِ اٰخَرَ قُضِى بِهِ لَهُمَا وَلَوْ عَلَى نِكَاحِ اِمْرَأَةٍ سَقَطَا وَهِى لِمَنْ صَدَّقَتْهُ. فَاِنْ اَرَّخَا فَالسَّابِقُ اَحَقُّ. وَاِنْ اَقَرَّتْ لِاَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبُرْهَانِ فَهِى لَهُ. فَاِنْ بَرْهَنَ الْاٰخَرُ بَعْدَ ذٰلِكَ قُضِى لَهُ. وَاِنْ بَرْهَنَ اَحَدُهُمَا فَقُضِى لَهُ ثُمَّ بَرْهَنَ الْاٰخَرُ لَايُقْبَلُ اِلاَّ اِنْ اَثْبَتَ سَبْقَهُ. وَكَذَا لَايُقْبَلُ بُرْهَانُ خَارِجٍ عَلٰى ذِى يَدٍ نِكَاحُهُ ظَاهِرٌ اِلاَّ اِنْ اَثْبَتَ سَبْقَهُ وَاِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَىْءٍ مِن اٰخَر فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ اَوْ تَرْكه وَبِتَرْكِ اَحَدِهِمَا بَعْدَمَا قُضِى لَهُمَا لَايَأْخُذُ الْاٰخَرُ كُلَّهُ فَاِنْ كَانَ لِاَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلاٰخَرِ تَارِيخٌ فَهُوَ اَوْلٰى. وَاِنْ اَرَّخَا فَالسَّابِقُ اَوْلٰى. وَاِنْ كَانَ لِاَحَدِهِمَا يَدٌ وَلِلاٰخَرِ تَارِيخٌ فَذُو الْيَدِ اَوْلٰى. وَالشِّرَاءُ اَحَقُّ مِن هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ مَعَ قَبْضٍ وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا لَايَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ سَوَاءٌ. وَكَذَا الشِّرَاءُ وَالْمَهْرُ عِنْدَ اَبِى يُوسُف. وَقَالَ مُحَمَّدٌ الشِّرَاءُ اَوْلٰى وَعَلَى الزَّوْجِ الْقِيمَةُ. وَالرَّهْنُ مَعَ الْقَبْضِ اَوْلٰى مِنَ الْهِبَةِ مَعَهُ. فَاِنْ كَانَتْ بِشَرْطِ الْعِوَضِ فَهِى اَوْلٰى. وَاِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ اَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِى الْيَدِ فَالسَّابِقُ اَوْلٰى. وَاِنْ بَرْهَنَ اَحَدُهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ زَيْدٍ وَالْاٰخَرُ عَلَيْهِ مِنْ بَكْرٍ وَاتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا فَهُمَا سَوَاءٌ. وَكَذَا لَوْ وَقَّت اَحَدُهُمَا فَقَطْ. وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى الشِّرَاءِ مِن شَخْصٍ وَاٰخَرُ عَلَى الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ مِن غَيْرِهِ وَاٰخَرُ عَلَى الْاِرْثِ مِن اَبِيهِ وَاٰخَرُ عَلَى الصَّدَقَةِ وَالْقَبْضِ مِن رَابِعٍ قُضِى بَيْنَهُمْ اَرْبَاعًا. وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو الْيَدِ عَلَى مِلْكٍ اَقْدَمُ فَهُوَ اَوْلٰى خِلافًا لِمُحَمَّدٍ فِى رِوَايَةٍ. وَكَذَا الْخِلافُ لَوْ كَانَتِ الْيَدُ لَهُمَا وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ وَوَقَّت اَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْخَارِجُ اَوْلٰى. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف ذُو الْوَقْتِ اَوْلٰى. وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعِى فِى اَيْدِيهِمَا اَوْ فِى يَدِ ثَالِثٍ وَالْمَسْئَلَةُ بِحَالِهَا فَهُمَا سَوَاءٌ. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُف الَّذِى وَقَّتَ اَوْلٰى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الَّذِى اَطْلَقَ اَوْلٰى. وَاِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى النِّتَاجِ فَذُو الْيَدِ اَوْلٰى. وَكَذَا لَوْ بَرْهَنَ كُلٌّ عَلَى تَلَقِّى الْمِلْكِ مِن اٰخَرَ وَعَلَى النِّتَاجِ عِنْدَهُ. وَلَوْ بَرْهَنَ اَحَدُهُمَا عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَالْاٰخَرُ عَلَى النِّتَاجِ فَهُوَ اَوْلٰى وَكَذَا لَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ وَلَوْ قَضٰى بِالنِّتَاجِ لِذِى الْيَدِ ثُمَّ بَرْهَنَ ثَالِثٌ عَلَى النِّتَاجِ قَضٰى لَهُ اِلاَّ اَنْ يُعِيدَ ذو الْيَدِ بُرْهَانَهُ كَمَا لَوْ بَرْهَنَ الْمَقْضِىُّ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ عَلَى النِّتَاجِ يُقْبَلُ وَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ. وَكُلُّ سَبَبٍ لَايَتَكَرَّرُ فَهُوَ مِثْلُ النِّتَاجِ كَنَسْجِ ثِيَابٍ لَاتَنسجُ اِلاَّ مَرَّةً وَكَحَلْبِ اللَّبَنِ

وَاتِّخَاذِ الْجُبْنِّ وَاللَّبِنْدِ وَالْمِرْعِزِّىِّ وَجَزِّ الصُّوفِ. وَمَا يَتَكَرَّرُ بِمَنْزِلِهِ الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ كَنَسْجِ الْخَزِّ وَكَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَزِرَاعَةِ الْبُرِّ وَالْحُبُوبِ. وَمَا اَشْكَلَ رُجِعَ فِيهِ اِلَى اَهْلِ الْخِبْرَةِ فَاِنْ اَشْكَلَ عَلَيْهِمْ جَعَلَ كَالْمُطْلَقِ. وَاِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى الشِّرَاءِ مِن صَاحِبِهِ وَلاَ تَارِيخَ تَهَاتَرَا وَتُرِكَ الْمَالُ فِى يَدِ ذِى الْيَدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُقْضَى لِلْخَارِجِ. وَاِنْ اَرَّخَا فِى الْعَقَارِ بِلاَ ذِكْرِ قَبْضٍ وَتَارِيخُ الْخَارِجِ اَسْبَقُ قُضِىَ لِذِى الْيَدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلْخَارِجِ. وَاِنْ اَثْبَتَا قَبْضًا قُضِىَ لِذِى الْيَدِ اِتِّفَاقًا. وَاِنْ كَانَ وَقْتُ ذِى الْيَدِ اَسْبَقَ قُضِىَ لِلْخَارِجِ فِى الْوَجْهَيْنِ وَلاَ تَرْجِيحَ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ. وَاِنِ ادَّعَى اَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ وَالْاٰخَرُ كُلَّهَا فَالرُّبُعُ لِلاَوَّلِ. وَعِنْدَهُمَا الثُّلُثُ وَالْبَاقِى لِلاٰخَرِ. وَاِنْ كَانَتْ فِى يَدِهِمَا فَكُلُّهَا لِمُدَّعِى الْكُلِّ نِصْفٌ بِقَضَاءٍ وَنِصْفٌ بِلاَ قَضَاءٍ. وَاِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ وَاَرَّخَا قُضِىَ لِمَنْ وَافَقَ سِنُّهَا تَارِيخَهُ وَاِنْ اَشْكَلَ فَلَهُمَا وَاِنْ خَالَفَهَا بَطَلاَ. وَاِنْ بَرْهَنَ اَحَدُ الْخَارِجَيْنِ عَلَى غَصْبِ شَىْءٍ وَالْاٰخَرُ عَلَى وَدِيعَةٍ اِسْتَوَيَا.

İKİ KİMSEDEN BİRİSİNİN DİĞERİ ÜZERİNE YAPTIĞI DAVANIN HÂLLERİ

Bir kimsenin, elinde bulunan şeyin kendisinin mutlak mülkü olduğuna dair getirmiş olduğu şahidi kabul edilmez. Mutlak mülkün manası; Bir kimse davasında sebebini açıklamayarak **"Bu şey, benim mülkümdür."** demesidir. Bu mutlak mülkte, elinde mal bulunmayan kimsenin şahidi, elinde mal olan kimsenin şahidinden kabul edilmeye daha lâyıktır. Çünkü elinde mal olmayan kimsenin şahidinde, ziyadeyi ispat vardır. İmam-ı Şafii (r.a)'ye göre; mal elinde olan kimsenin şahidi, mal elinde olmayan kimsenin vahidinden kabul edilmeye daha lâyıktır.

İki kimse bir şahsın elinde olan şeyi dava edip şahit getirirseler, hâkim o iki kimsenin şahitleri gereğince, o şeyi ikisi arasında ortak olarak hükmeder.

Eğer iki kimse, bir kadının nikâhına şahit getirseler, ikisinin şahitleri de kabul edilmez. Çünkü kadının ortak olması kâbil olmadığından, ikisinin şahidi ile amel etmek mümkün değildir. Bu kadın, **"Bu benim kocamdır."** diye tasdik ettiği kimsenin karısı olur. Zira nikâh karıyla kocanın birbirini doğrulamalarıyla hüküm olunur. Eğer bu iki adamdan her birisi davasında, **"Ben, bu kadınla falan tarihte evlendim."** diyerek tarih zikretse, tarihi önce olan kimse o kadını almaya hak kazanmış olur. Zira tarihi önce zikretmede, ziyade ispat vardır. Bu kadın, o iki adamdan birisi

için şahit getirmeden önce **"Bu, benim kocamdır."** diye ikrar etse, birbirlerini tasdik ettikleri için, bu kadın, o kimsenin karısı olur. Bu kadın, **"Bu, benim kocamdır."** diye şahit getirse, bu kadın şahit getiren kimseye hükmolunur. Yani, **"Bu kadın şahit getirenin karısıdır."** diye hükmolunur. Zira şahit, ikrardan kuvvetlidir.

İki kimsenin birisi, bu kadının kendisinin karısı olduğuna şahit getirip, ona hüküm olunduktan sonra, diğer kimse de kendi karsı olduğuna şahit getirse, kabul edilmez. Zira birinci hüküm yerinde bulunduğu için, onun gibi bir hüküm, onu bozamaz. Ancak ikinci şahit getiren kimse, bu kadının kendisine daha önce nikâhlı bulunduğunu ispat ederse, bu takdirde ikinci kimsenin şahitleri kabul edilir. Çünkü birinci kimsenin hükmünün kesin olarak hatalı olduğu ortaya çıkmıştır.

Bir kimse, bir şahsın halk arasında nikâhlısı bilinen bir kadın için, **"Bu kadın, benim karımdır."** diye şahit getirse, kabul edilmez. Ancak bu kimse, kendi nikâhının, o şahsın nikâhından daha önce olduğunu ispat ederse kabul edilir.

İki kimse, bir şahısta bir şey satın aldıklarına dair şahit getirseler, o iki kimse muhayyer olup, isterse her birisi o şeyin yarısını yarı parasıyla satın alır, dilerse almaz. O satılan şey, ikisi için hükmedildikten sonra, birisi o şeyin yarısını satın almasa diğeri o şeyin, hepsini satın alamaz. Zira bu iki kimseden her birisi için, o şeyin yarısı hükmedilmiştir. Eğer satılan mal ikisinden birinin elinde bulunursa yahut birisi bu malın kendisine daha önce satıldığına dair tarih zikrederek ispat ederse, o satılan şey O'nun olur. Satılan mal ikisinden birinin elinde bulunup, diğeri de bu malın kendisine satıldığına dair tarih, zikretse, elinde bulunan kimsenin o malı alması daha lâyıktır.

Bir kimsenin elinde bir şeyi olup, satın aldığına dair şahit getirse, başka bir şahıs da o şeyin kendisine hibe edildiğine yahut kendisine sadaka olarak verildiğine dair şahit getirse, elinde bulunup satın aldığını dava eden kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. Bir şahıs, bir malın kendisine hibe edildiğine, diğer bir kimse de o malın kendisine sadaka verildiğine dair şahit getirse, o mal da bölünmeyi kabul etmeyen cinsten olsa -hayvan ve köle gibi- o mal ikisi arasında ortak olur.

Bir kimse, bir şeyi Zeyd'den satın aldığını dava edip şahit getirse, bir kadın da, **"Zeyd, o şeyi bana mehir olarak verdi"** diye dava edip şahit getirse, ikisi de tarih zikretmeseler yahut ikisinin de tarihi eşit olsa, Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o şey ikisinin arasında ortak olarak hükmedilir. İmamı Muhammed (r.a)'e göre; o şey **"Satın aldım!"** diyen kimse için hükmedilir. O kadının kocası üzerine de, o şeyin kıymetini vermesi lâzım olur.

Fıkıh kitaplarının metinlerinin çoğu bu meselede Ebu Yusuf (r.a)'un kavline tâbi olmuşlardır. Bundan dolayı, bu kitabın metinde de Ebu Yusuf (r.a)'un kavli önce zikredilmiştir.

Bir kimse, bir malın kendisine rehin olarak verildiğini dava edip, şahit getirse, diğer şahıs da kendisine karşılıksız o malın hibe edildiğini dava edip, şahit getirse; ikisi de tarih zikretmeseler, rehin davasında buluna kimsenin şahitleri istihsanen kabul edilir. Kıyas'a göre; hibe kabul edilir. Çünkü hibe, mülk ispat eder. Rehin ise, mülkü ispat etmez. Ziyadeyi ispat eden şahidin kabul edilmesi, daha evladır. Fakat istihsana gelince, rehin olarak alınan bir mal helâk olursa, ödenir. Ama hibe olarak alınan bir malın helâk olmasıyla, ödenmesi lâzım gelmez. Ödemek yoluyla yapılan bir muamele, ödenmesi lâzım olmayan bir muameleden daha kuvvetlidir. Bu cihetten rehinin şahitleri kabul edilir. Eğer o hibe karşılık şartıyla yapılmışsa, hibenin şahitleri, rehinin şahitlerinden kabul edilmeye daha lâyıktır. Karşılık şartıyla verilen hibe alış-veriş olur. Alış-veriş ise rehinden daha evladır.

İki kimseden her biri, bir şahıs elinde bulunan bir şeyi başka bir adamdan belli bir tarihte satın aldıklarını yahut belli bir tarihte o şeye malik olduklarını dava edip, şahit getirseler, bu iki surette şahidi önce getirenin davası kabul edilmeye daha lâyıktır.

İki davacıdan birisi, bu şeyi Zeyd'den satın aldığına dair şahit getirse, diğer davacı da o şeyi Bekr'den satın aldığına şahit getirse ve ikisinin tarihleri de bir olsa, imdi o iki davacı davalarında müsavi olup, o dava edilen şey ikisinin arasında yarı yarıya taksim edilir. Eğer o iki davacıdan birisi, belirli bir vakit zikretse; diğeri zikretmese, yine o şey aralarında yarı yarıya taksim edilir.

Bir kimse, bir şeyi bir şahıstan aldığına, diğer bir kimse o şeyi başka bir şahıstan hibe ile teslim aldığına, üçüncü bir kimse o şeyin babasından kendisine miras kaldığına, dördüncü bir kimse de o şeyi bir şahıstan sadaka olarak teslim aldığına şahit getirseler, hâkim o şeyi dörde bölüp her birine dörtte birini verir. Zira her biri, kendi payına mülk ispat etmiştir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir şeye falan tarihte malik olduğunu dava edip şahit getirse, elinde bulunan şahıs da o şeye daha önce malik olduğuna şahit getirse, elinde bulunan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mal elinde bulunan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyık değildir. Zira ikisi de, o şeyin mutlak olarak kendilerinin mülkü olduğunu dava edip, o şeye ne cihetten malik olduklarına dokunmamışlardır. Bundan dolayı o şeye önce yahut sonra malik olmak müsavidir.

İki kimsenin elinde bulunan bir şey için bu iki kimseden her birisi, o şeyin belirli bir tarihte malik olduğuna şahit getirse, diğeri de ondan daha önce malik olduğuna şahit getirse, daha önce malik olduğuna şahit getirenin şahidi kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; O'nun şahidi kabul edilmeye daha lâyık değildir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir malın kendinsin olduğunu dava edip şahit getirse, o şahıs da kendisinin mutlak mülkü olduğuna dair şahit getirse, ikisinden birisi belirli bir vakitte kendisinin olduğunu ispat etse, elinde mal bulunmayan kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakit tayin eden kimsenin şahidi kabul edilmeye daha lâyıktır.

Dava edilen şey, iki davacının elinde bulunan yahut üçüncü bir kimsenin elinde bulunsa ve iki davacıdan birisi belirli bir vakitte kendisinin olduğunu ispat etse, o şey ikisinin arasında ortak olarak hükmedilir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; vakit ispat eden kimsenin şahidi kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; belirli vakit zikretmeyip, mutlak olarak kendisinin mülkü olduğunu dava eden kimsenin şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan kısrak yavrusunun kendisinin olduğunu dava edip şahit getirse, elinde bulunan şahıs da kısrağın yanında doğurduğuna şahit getirse, elinde kısrak yavrusu bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hayvanın kendisinin olduğunu, o hayvanın anasını bir adamdan satın alıp, o hayvan yanında doğurduğunu dava edip şahit getirse, elinde hayvan bulunan kimse de, o hayvanın anasını başka bir adamdan satın alıp, o hayvan yanında doğurduğuna şahit getirse, yine hayvan elinde bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan hayvan için nasıl malik olduğuna şahit getirse, elinde hayvan bulunan şahıs da, o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirse, yine elinde hayvan bulunan şahsın şahidi kabul edilir.

Bir şahsın elinde bulunan bir hayvanı, iki kimse dava edip, her birisi kendisinin olduğuna şahit getirse, elinde bulunan şahıs da, hayvanın yanında doğduğuna şahit getirse, yine elinde bulunan şahsın şahidi kabul edilir. Eğer hâkim, hayvanın yanında bulunan şahıs için hüküm verdikten sonra, üçüncü bir kimse o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirse, elinde bulunan şahıs, bu üçüncü kimseye karşı şahidini tekrar getirirse, yine O'nun için hükmedilir, şahitlerini yenilemezse, hayvan üçüncü şahıs için hükmedilir.

Bir kimse, bir hayvanın kendisini mutlak mülkü olduğunu dava edip

şahit getirse, hâkim tarafından o kimsenin mutlak mülküdür, diye hükmedildikten sonra; o kimse, o hayvanın kendi yanında doğduğuna şahit getirse, birinci hüküm bozulur. İkinci şahitlerin şahitlikleriyle yeniden hükmedilir.

Kumaş dokumak, süt sağmak, peynir yapmak, keçe dökmek, tiftik ve yün kırkmak gibi sebebi tekerrür etmeyen şeylerin hükmü; **"Benim yanımda doğmuştur."** diye şahit getirilen hayvanın hükmü gibidir. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir elbise için, **"Bu, benim elbisemdir ve ben dokudum."** diye dava etse, elinde bulunan şahıs da, **"Bu elbiseyi ben dokudum."** dese yahut bir şahsın elinde bulunan peynir için, **"Bu, benim peynirimdir, ben yaptım."** dese, elinde bulunan şahıs da, **"Bunu, kendi koyunumdan sağıp, kendim yaptım."** dese, bu suretlerde, bu şeyler elinde bulunan şahıslar için hükmolunur. Zira bu suretler sebep tekrar etmemektedir.

İpek dokumak, bina yapmak, ağaç dikmek, buğday ve diğer hububat ekmek gibi sebebi tekerrür eden şeylerin hükmü, mutlak mülk dava edilenin hükmü gibidir. Mesela; bir kimse, bir şahsın elinde olan elbiseyi, **"Kendi ipek böceğimin ipeğinden dokudum."** diye dava edip şahit getirse, ipek elbise elinde bulunan şahıs da **"Kendi ipek böceğimin ipeğinden dokudum."** diye şahit getirse, ipek elbise elinde bulunmayan kimsenin şahitleri kabul edilir, sebep tekrar olacağı için o kimse için hükmedilir. Zira ipek elbise, eskidikten sonra ipliği eğrilip tekrar dokunur. Bina yapma, ağaç dikmek, buğday ve diğer hububat ikişer defa yapılmaları mümkündür. Sebebi tekerrür eden mallardan mı yoksa sebebi tekerrür etmeyen mallardan mı olduğu bilinmeyen mallarda, bilirkişilere gösterilir. Onların verdikleri karara göre hükmolunur. Eğer adaletli bilirkişilerle hangi maldan olduğu hususunda karar veremezlerse, mutlak mülk gibi kabul edilir ve bu dava olunan mal elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan malın kendisinin olduğunu dava edip şahit getirse, elinde bulunan şahıs da o malı başkasından satın aldığına şahit getirse, elinde bulunmayan kimsenin şahidi kabul edilir.

Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan malı, o şahıstan satın aldığına dair şahit getirse, elinde bulunan şahıs da o malı davacıdan satın aldığına dair şahit getirse, ikisi de ne zaman aldıklarına dair şahit getirse, ikisinin de şahitleri kabul edilmez. O mal, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Gayrimenkul hakkında teslim aldıklarını söylemeksizin tarih zikretseler, hâlbuki gayrimenkul olan mal elinde bulunmayan kimsenin zikretmiş olduğu tarih daha önce olsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre;

o mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur.

Gayrimenkul hakkında teslim aldıklarını söylemeksizin tarih zikretseler, hâlbuki gayrimenkul olan mal elinde bulunmayan kimsenin zikretmiş olduğu tarih daha önce olsa, İmam-ı A'zam'la Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mal elinde bulunan kimse için hükmolunur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; elinde bulunmayan kimse için hükmolunur. Eğer gayrimenkul olan malı elinde bulunan şahıs ile elinde bulunmayan kimseden her biri teslim aldıklarını ispat etseler, ittifakla elinde bulunan şahıs için hükmolunur. Eğer elinde bulunan kimsenin zikrettiği tarih daha önce ise, teslim aldıklarına şahit getirsinler, getirmesinler iki surette gayrimenkul olan mal, elinde bulunmayan kimse için hükmolunur. Şahitlerin çok olmasıyla tercih yapılmaz. Zira tercih, delilin kuvvetli olmasına bağlıdır. Şahitlerin çok olmasına bağlı değildir.

Bir kimse, bir evin yarısının kendisinin olduğunu dava etse, başka bir şahıs da aynı evin hepsinin kendisinin olduğunu dava etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, evin yarısını dava eden kimse için evin dörtte biri; hepsini dava eden şahıs için de evin geri kalan kısmının hepsi vardır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yarısını dava eden için evin üçte biri; hepsini dava eden için geri kalan kısmı vardır. Eğer bu dava edilen ev davacıların elinde ise, evin hepsinin kendisinin olduğunu dava eden şahsa, evin yarısını hüküm ile yarısını da hükümsüz olarak evin hepsi verilir.

Bir hayvan yavrusu için iki kimseden her birisi kendisinin yanında doğduğuna şahit getirip ve belirli bir tarih zikretseler, o iki kimseden hangisinin zikrettiği tarih hayvanın yaşına uygun düşerse, hayvan yavrusu O'nun için hükmolunur. Zira tarihin uygun düşmesi o kimsenin doğru söylediğinin alâmetidir. -O hayvan yavrusu gerek ikisinin elinde olsun, gerek birinin elinde olsun- Eğer o hayvanın yaşı hakkındaki zikrettikleri tarih müşkül olursa, o hayvan yavrusu ikisi için hükmolunur. Zikrettikleri tarih kabul edilmez. Eğer zikrettikleri tarih ayrı ayrı olup, hayvanın yaşına uygun düşmezse, ikisinin şahitleri de kabul edilmez. Zira ikisinin şahitlerinin de yalancı oldukları meydana çıkmış olur.

Bir kimse, bir şeyi kendisinden gasp edildiğine şahit getirse, başka bir şahıs da, o şeyi yanında bulunan kimseye emanet olarak, verdiğine şahit getirse, ikisinin şahitleri müsavi oldukları için, o şey ikisinin arasında yarı yarıya hükmolunur.

ـ فَصْلٌ فِي التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي ـ

لَابِسُ الثَّوْبِ أَوْلَى مِنَ الْآخِذِ بِكُمِّهِ. وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنَ الْآخِذِ بِاللِّجَامِ وَمَنْ فِي السَّرْجِ أَحَقُّ مِنَ الرَّدِيفِ. وَصَاحِبُ الْحَمْلِ أَوْلَى مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ عَلَيْهَا. وَالرَّاكِبَانِ بِلَا سَرْجٍ أَوْ فِيهِ سَوَاءٌ وَكَذَا الْجَالِسُ عَلَى الْبِسَاطِ وَالْمُتَعَلِّقُ بِهِ وَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرَ. وَالْحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ أَوِ اتَّصَلَ بِبِنَائِهِ اِتِّصَالَ تَرْبِيعٍ لَا لِمَنْ عَلَيْهِ هَرَادِيٌّ بَلِ الْجَارَانِ فِيهِ سَوَاءٌ وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ عَلَيْهِ ثُلُثَةُ جُذُوعٍ فَبَيْنَهُمَا وَلَا تَرْجِيحَ بِالْأَكْثَرِ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَةٌ وَلِلْآخَرِ أَقَلُّ فَهُوَ لِصَاحِبِ الثُّلُثَةِ وَلِلْآخَرِ مَوْضِعُ خَشَبَتِهِ وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا جُذُوعٌ وَلِلْآخَرِ اِتِّصَالٌ فَلِذِي الْاِتِّصَالِ وَلِلْآخَرِ حَقُّ الْوَضْعِ وَقِيلَ لِذِي الْجُذُوعِ. وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا فِي حَقِّ سَاحَتِهَا. وَلَوْ اِدَّعَيَا أَرْضًا كُلٌّ أَنَّهَا فِي يَدِهِ وَبَرْهَنَا قُضِيَ بِيَدِهِمَا. فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَرَ قُضِيَ بِيَدِهِ. فِي يَدِهِ صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ قَالَ أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ لَهُ وَإِنْ قَالَ أَنَا عَبْدٌ لِفُلَانٍ فَهُوَ عَبْدٌ لِذِي الْيَدِ وَكَذَا مَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَوْ اِدَّعَى الْحُرِّيَّةَ عِنْدَ كِبَرِهِ لَا يُقْبَلُ بِلَا حُجَّةٍ.

FASIL

DAVACI İLE DAVALININ ELLERİNDE BULUNAN HERHANGİ BİR ŞEY HAKKINDA NİZALAŞMASI

İki kimse, bir elbise hakkında dava etse; o elbise birinin sırtında bulunsa, diğeri de o elbisenin yeninden tutsa, o elbise, üzerinde bulunan kimse için hükmolunur. Zira elbiseyi giyen kimsenin o elbisedeki tasarrufu, o elbisenin yeninden tutan kimsenin tasarrufunda daha açıktır.

Bir atın üzerinde olan kimse ile o atın geminden tutan şahıstan her birisi, o atın kendisinin olduğunu dava etse; o at üzerinde bulunan kimse için hükmolunur. Çünkü atın üzerinde bulunan kimsenin, o atta tasarrufu, geminden tutan şahsın tasarrufundan daha açıktır. Bir atın eyerine binmiş kimse ile aynı atın terkisine binmiş şahıstan her birisi, o atın kendisinin olduğunu dava etse, o at, eyer üzerine binmiş olan kimse için hükmolunur.

İki kimseden her birisi, bir hayvan ıçin kendisinin mülkü olduğunu dava etse, fakat bu iki kimseden birisinin o hayvan üzerinde yükü, diğerinin de o yük üzerinde asılı su kabı bulunsa, o hayvan yük sahibi için

hükmolunur. O hayvan üzerinde yükü bulunan kimsenin, o hayvanda tasarrufu, yük üzerinde asılı su kabı bulunan kimsenin tasarrufundan daha çoktur.

Bir hayvanın üzerine eyersiz yahut eyer üzerine binmiş iki kimseden her birisi, o hayvanın kendisinin olduğunu dava etse, o hayvan o iki kimse arasında müşterek olarak hükmolunur.

Bir kilimin üzerine bir kimse oturmuş olup, diğer bir şahıs da o kilimin bir tarafından yapışmış olup, bunlardan her birisi kilimin kendisinin mülkü olduğunu dava etse; bu kilim de aralarında müşterek olarak hükmolunur. Zira kilim üzerine oturmak, kilime yapışmaktan tasarruf cihetinden daha ziyade değildir. İki kimseden her birisi bir elbisenin kendisinin olduğunu dava edip, bu elbisenin bir tarafı bu kimselerden birinin elinde, elbisenin diğer tarafı da diğer kimsenin elinde bulunsa, yine bu elbise o iki kimsenin arasında ortak olarak hükmolunur. Çünkü o iki kimseden her birisinin, o elbisede eli vardır.

Bir kimse, bir şahsın üzerinde mertekleri bulunan bir duvarın yahut nizalı olmayan duvara kerpiçlerinin yarısı girmiş olan duvarın kendisine ait olduğunu dava etse, duvar üzerinde mertekleri bulunan yahut nizalı olmayan duvarına kerpiçlerinin yarısı girmiş olan duvarın kendisinin olduğunu dava etse, bu duvar üzerinde mertekleri olan yahut kerpiçlerinin yarısı nizalı olmayan duvara girmiş olan şahıs için hükmolunur. Nızalı duvarın üzerinde, bir adamın asma çubuklarını tutmak için çubukların altına konulmuş direkleri bulunsa, o duvar asma sahibinin olmayıp, iki komşu o duvardan faydalanırlar.

İki komşudan her birisinin o duvar üzerinde üçer direği bulunsa, o duvar iki komşu arasında ortak olur. Eğer o duvar üzerinde komşulardan birinin üç direği, diğer komşunun da o duvar üzerinde on direği bulunsa, yine o duvar iki komşu arasında ortak olur, çok direği bulunan komşu için tercih hakkı yoktur. Eğer o duvar üzerinde iki komşudan birinin üç direği, diğerinin üçten az direği bulunsa, bu takdirde o duvar üç direk sahibinindir, diğer komşuya da bir direk yeri verilir. Bir rivayette, iki komşudan her birine kendi direği miktarınca hükmolunur.

İki komşudan birisinin, bir duvar üzerinde direkleri bulunsa, bu duvar direği komşunun duvarına bitişik olsa, bu nizalı duvar, duvarına bitişik olan komşunun olur. Çünkü iki duvar, birbirine bitişik olmasıyla, bir duvar hükmündedir. Diğer komşu için de, o duvar üzerine direklerini koyma hakkı vardır. Bir rivayette; **"O duvar üzerinde direkleri bulunan kimsenin olur."** denilmiştir. Hidaye'nin ibaresi, bu ibareye zıttır. Çünkü Hidaye'de, **"Direk sahibinin tasarrufu vardır. Duvarına bitişik olan kom-**

şunun da eli vardır." denilmiştir.

Bir evde, bir odaya sahip olan kimse, o evin avlusundan faydalanmada, aynı evde birkaç odaya sahip olan kimse gibidir. Çünkü avluyu kullanmada ve oradan gelip geçmede beraberdirler.

İki kimseden her biri, bir tarlayı dava edip ve her birisi tarlanın kendi ellerinde bulunduğuna şahit getirse, şahitleri gereğince tarla her birisinin elinde bulunduğuna hükmolunur. Bundan sonra, bu tarlanın aralarında taksim edilmesini isteseler, her birisi kendisinin mülkü olduğuna şahit getirmedikçe, o tarla aralarında taksim edilmez. Eğer o tarlayı dava eden iki kimseden birisi, o tarlanın kendi elinde olduğuna şahit getirse yahut o tarlada kerpiç kesse yahut orada bir bina yapsa yahut bir kuyu kazmış olsa; o tarla, o kimsenin elinde olduğuna hükmolunur. Zira bunları yaptıktan sonra, bu yerin elinde bulunduğuna delildir.

Bir kimsenin elinde konuşabilen bir çocuk bulunup, o çocuk, **"Ben, hürüm!"** dese, o çocuğun sözü kabul edilir. Zira kendisinin kimliğini anlatabilen çocuk, kendisinin kendi elinde olmasına delildir. Bu takdirde başkasının, **"Bu, benim kölemdir!"** demesi kabul edilemez. Ancak çocuk köle olduğunu inkâr ettiğinde, çocuk elinde bulunan kimse çocuğun köle olduğuna dair şahit getirirse, şahitleri kabul edilir. Eğer o çocuk, **"Ben, falancanın kölesiyim!"** dese, köleliğini ikrar ettiği için, o çocuk elinde bulunan kimsenin kölesi olur.

Bir kimsenin elinde konuşamayacak yaşta küçük bir çocuk bulunsa, bu çocuk elinde bulunan kimsenin olur. Zira bu takdirde, bu çocuk eşya menzilesindedir. Bu çocuk, büyüdüğünde hür olduğunu dava etse, davası şahitsiz kabul edilmez. Çünkü kölelik, bu çocuk üzerine küçükken sabit olmuştur.

ـ بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ ـ

وَلَدَتْ مَبِيعَةٌ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ بِيعَتْ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَتِهِ أَوْ بَعْدَهَا. وَكَذَا لَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمِّ أَوْ عِتْقِهَا وَيُرَدُّ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْعِتْقِ وَكُلُّ الثَّمَنِ فِي الْمَوْتِ وَقَالَا حِصَّتُهُ فِيهِمَا. وَلَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ عِتْقِهِ رُدَّتْ. وَلَوْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ وَأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ إِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي فَالْحُكْمُ كَالْأَوَّلِ وَإِلَّا فَلَا يَثْبُتُ وَإِنْ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصِحُّ دَعْوَتُهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَحُمِلَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يُرَدُّ الْبَيْعُ وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ. وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا وُلِدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ صَحَّتْ دَعْوَتُهُ وَرُدَّ بَيْعُ مُشْتَرِيهِ. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ كَاتَبَ أُمَّهُ أَوْ رَهَنَ أَوْ أَجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ كَانَتِ الدَّعْوَةُ صَحَّتْ وَنُقِضَتْ هٰذِهِ التَّصَرُّفَاتُ. وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ تَوْأَمَيْنِ وُلِدَا عِنْدَهُ فَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ ادَّعَى الْبَائِعُ الْآخَرَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ وَبَطَلَ عِتْقُ الْمُشْتَرِي. وَمَنْ فِي يَدِهِ صَبِيٌّ لَوْ قَالَ هُوَ ابْنُ زَيْدٍ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي لَا يَكُونُ ابْنَهُ وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ نُبُوَّتَهُ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ إِنْ جَحَدَ. وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فَادَّعَى الْمُسْلِمُ رِقَّهُ وَالْكَافِرُ نُبُوَّتَهُ فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الْكَافِرِ. وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ زَوْجَيْنِ فَزَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ غَيْرِهَا وَزَعَمَتْ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ ابْنُهُمَا. وَلَوْ اسْتَوْلَدَ مُشْتَرَاتُهُ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ وَعَلَى الْأَبِ قِيمَةُ يَوْمِ الْخُصُومَةِ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ وَتَرِكَتُهُ لَهُ. وَإِنْ قَتَلَهُ الْأَبُ غَرِمَ قِيمَتَهُ وَكَذَا إِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ فَأَخَذَ دِيَتَهُ وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ وَبِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ لَا بِالْعُقْرِ.

NESEP DAVA ETMENİN KEYFİYETİ

Satılmış olan bir cariye, satıldığı günden itibaren altı aydan az bir zamanda doğursa, doğurduktan sonra satan kimse; doğan çocuğun kendi çocuğu olduğunu dava etse, o çocuk onun oğlu olup, o çocuğu doğuran cariye de onun ümm-i veledi olur. Bu cariyenin satışı bozulmuş olur. Cariyeyi satan kimse, cariyenin karşılığı aldığı parayı alan şahsa geri verir. Çünkü bu cariyenin satışı ilk başta caiz değildir.

Satıcı bu çocuğun kendisinden olduğunu dava ederken yahut dava ettikten sonra satın alan şahıs da bu çocuğun kendisinden olduğunu dava etse bile, yine çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur. Cariye öldükten yahut azat edildikten sonra satan kimse, çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, yine çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur. Cariyenin azat edilmesinde cariyeye verilen para, cariye ile çocuğun kıymeti

üzerine taksim edilir. Satan kimse, çocuğun kıymetine düşen parayı satın alan kimseye verir. Cariyenin ölmesi hâlinde, cariyenin parasının hepsini satın alana verir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki surette de çocuğun kıymetine düşen parayı satıcı alıcıya verir. Bu çocuk öldükten yahut azat edildikten sonra satıcı bu çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, davası kabul edilmez. Zira çocuk öldükten sonra, nesebinin ispat edilmesine hacet yoktur.

Eğer bu satılmış cariye, satıldığı günden itibaren altı aydan fazla, iki seneden az zamanda doğursa, yine satan kimse çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse; satın alan şahıs da satıcıyı bu hususta tasdik etse, hüküm birinci dava gibidir. Yani çocuğun nesebi, satıcıdan sabit olur ve cariyenin satışı caiz olmamış olur. Eğer satın alan, satıcıyı bu hususta tasdik etmezse, o çocuğun nesebi satıcıdan sabit olmaz. Zira o çocuğun müşteriden olma ihtimali vardır. Bu bakımdan, satıcının davası kabul edilmez.

Eğer satılmış olan cariye, satıldığı günden itibaren iki seneden fazla zamanda doğursa, yine satan kimse çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, bu davası sahih olmaz. Zira cariyenin satıcının yanında hamile kalmadığı kesin olarak bilinmektedir. Bu vaziyette satın alan şahıs, satan kimseyi iki seneden fazla zamanda cariyenin doğurduğunu tasdik etse, yine bu çocuğun nesebi satan kimseden sabit olur ve sahih nikâha hamlolunur. Yani satan kimse ile cariyenin hâllerini iyiliğe nispet edip, töhmetten beri olmaları için cariye satıldıktan sonra aralarında nikâh bulunduğuna hamlolunur. Bu cariyenin satışı bozulmaz. Çocuğu da azat olmaz. Cariye de ümm-i veled sayılmaz, zira aralarında nikâh bulunduktan sonra, bu şeyleri düşünmek mümkün değildir.

Bir kimse kendi yanında doğan kölesini satıp, sonra o köleyi satın alan şahıs da; o köleyi başkasına sattıktan sonra, birinci satan kimse o kölenin nesebinin kendisinden olduğunu iddia ederek dava etse, davası sahih olup, köle kendisinin oğlu olmuş olur. O köleyi satın alan şahsın, başkasına satışı caiz olmaz. Satın alan şahıs, satıcının yanında doğan köleyi satın aldıktan sonra O'nu yahut anasını kitabete kesse yahut köleyi rehin etse veya kiraya verse yahut cariyeyi evlendirse bu muamelattan birisi vâki olduktan sonra satan kimse, o çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu iddia etse davası sahih olur ve satın alan şahıs tarafından yapılmış olan bu muameleler bozulmuş olur. Zira bu zikrolunan tasarrufat avariz kabilinden olduğu için bozulma ihtimali vardır. Bundan dolayı bozulmuştur.

Bir kimse yanında doğan ikiz kölelerden birini satsa, satın alan şahıs da satın aldıktan sonra onu azat etse, bundan sonra satan kimse ikiz

kölelerden yanında kalanın nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, o ikizlerin nesepleri satan kimseden sabit olup, satın alan şahsın, satın aldığı ikizlerden birisini azat etmesi batıl olur. Çünkü ikizlerden birisinin nesebinin sabit olması, diğerinin nesebinin de sübutunu gerektirir.

Bir kimsenin elinde bir çocuk bulunup, o kimseye bu çocuktan sorulduğunda; **"Bu, Zeyd'in oğludur."** dese, sonra bu çocuğun kendi oğlu olduğunu dava etse, Zeyd o çocuğun kendi oğlu olduğunu inkâr etse bile, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o çocuk elinde bulunan kimsenin oğlu olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; eğer Zeyd o çocuğun kendi oğlu olduğunu inkâr ederse, elinde bulunan kimsenin davası sahih olup, onun oğlu olur.

Bir çocuk, bir Müslüman ile bir Zimmî'nin ellerinde bulunsa, Müslüman olan kimse; o çocuğun kölesi olduğunu, Zimmî de o çocuğun oğlu olduğunu dava etse, çocuk Zimmî'nin oğlu olup, hür olur. Çünkü bu takdirde hürriyet şerefine nail olup, bu sayede İslâm şerefiyle müşerref olabilir. Ama o Müslüman ile Zimmi'den her birisi, o çocuğun kendi oğulları olduğunu dava etseler; ikisinin davası bir olduğu için, Müslüman bu hususta üstün tutulur. Çünkü İslâm şerefli olduğu için Müslüman'ın tarafı tercih olunur.

Bir karı-kocanın ellerinde bir çocuk bulunup, erkek o çocuğun başka karısından kendi oğlu olduğunu, karısı da o çocuğun eski kocasından kendisinin oğlu olduğunu dava etse; o çocuk bu karı-kocanın oğulları olur. Çünkü ikisi de çocuğun nesebinin kendilerinden olduğunu ikrar etmişlerdir.

Bir kimse satın aldığı cariyesinin ümm-i veled edindikten sonra, bir şahıs o ümm-i veled edinilen cariyenin kendi cariyesi olduğunu dava edip, cariyeyi alsa; satın alan kimseden doğan çocuk hür olur ve o satın alan kimse üzerine, o çocuğun dava günündeki kıymeti lâzım olur. O çocuk ölse, babası üzerine bir şey lâzım olmaz ve o çocuğun terekesi davadan önce babasının olur. Zira o çocuk, babası hakkında aslen hürdür. Eğer o çocuğu babası öldürse, çocuğun kıymetini öder. O çocuğu başkası öldürse, babası o çocuğun diyetini alır.

Bir kimse bir cariye satın alıp, O'nu ümm-i veled edinir ve ondan çocuğun doğduktan sonra, bir şahıs o cariyenin kendisinin olduğunu dava ederse, hem cariyeyi hem de o cariyeden doğan çocuğun kıymetini satın alan kimseden aldığı takdirde, o da cariyeyi satan adamdan, hem çocuğun kıymetini hem cariyenin parasını alır. Fakat o cariyeyi dava edip, alana şahıs, o cariyeyi satın alan kimseden cariyeye cinsi yakınlığından dolayı para alsa, bu parayı satın alan kimse; cariyeyi satan adamdan alamaz. Zira bu para, cariyeden faydalanma karşılığı olarak lâzım olmuştur.

ـ كِتَابُ ٱلإِقْـرَارِ ـ

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ ٱلْآخَرِ عَلَى نَفْسِهِ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ لِمَعْلُومٍ. وَحُكْمُهُ ظُهُورُ ٱلْمُقَرِّ بِهِلاَ إِنْشَاؤُهُ. فَصَحَّ ٱلإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ لاَبِطَلاَقٍ وَعِتَاقٍ مُكْرَهًا. وَإِذَا أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ كَشَيْءٍ وَحَقٍّ وَصَحَّ وَلَزِمَهُ بَيَانُ ٱلْمَجْهُولِ بِمَالَهُ قِيْمَةٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى ٱلْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ. وَفِي مَالٍ لاَيُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِن دِرْهَمٍ وَمَالٍ عَظِيمٍ نِصَابٌ مِمَّا يُبَيَّنَ بِهِ فِضَّةً أَوْ غَيْرَهَا. وَمِنَ ٱلإِبِلِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ. وَمِنَ ٱلْبُرِّ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ. وَمِنْ غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ قِيْمَةُ النِّصَابِ. وَأَمْوَالٌ عِظَامٌ ثُلُثَةُ نُصُبٍ وَدَرَاهِمُ ثُلُثَةٌ. وَدَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ عَشَرَةٌ وَعِنْدَهُمَا نِصَابٌ. وَكَذَا دِرْهَمًا دِرْهَمٌ. وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَر. وَإِنْ ثَلَّثَ فَكَذٰلِكَ. وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ. وَإِنْ ثَلَّثَ زِيدَ مِأَةٌ. وَإِنْ رَبَّعَ زِيدَ أَلْفٌ وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ وَبِشِرْكٍ فِي عَبْدٍ فَهُوَ نِصْفٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُف وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ. وَقَوْلُهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ فَإِنْ وَصَلَ بِهِ هُوَ وَدِيعَةٌ صُدِّقَ وَإِنْ فَصَلَ لاَ وَعِنْدِي أَوْ مَعِي أَوْ فِي بَيْتِي أَوْ فِي صُنْدُوقِي أَوْ كِيسِي إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ. وَلَوْ قَالَ لِمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا اِتَّزِنْهَا أَوْ اِنْتَقِدْهَا أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهَا أَوْ وَهَبْتَهَا لِي أَوْ تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ أَوْ أَحَلْتُكَ بِهَا فَقَدْ أَقَرَّ وَبِلاَ ضَمِيرٍ لاَ وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَقَالَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ هُوَ حَالٌ لَزِمَهُ حَالاً وَحُلِّفَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ عَلَى ٱلأَجَلِ وَلَوْ قَالَ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ فَالْكُلُّ دَرَاهِمُ. وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ. وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَوْبٌ أَوْ مِائَةٌ وَثَوْبَانِ لَزِمَهُ تَفْسِيرُ الْمِائَةِ. وَإِنْ قَالَ مِائَةٌ وَثَلٰثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَاهُ أَوْ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ. أَوْ بِسَيْفٍ فَالنَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ أَوْ بِحَجَلَةٍ فَالْكِسْوَةُ وَالْعِيدَانِ. وَإِنْ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ فَقَطْ وَبِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ لَزِمَاهُ وَكَذَا بِثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ. وَإِنْ بِثَوْبٍ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُف وَأَحَدَ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلَوْ قَالَ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ نَوَى الضَّرْبَ وَبِنِيَّةٍ مَعَ يَلْزَمُ عَشَرَةٌ. وَفِي قَوْلِهِ عَلَيَّ مِن دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ أَوْ مَابَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ وَعِنْدَهُمَا عَشَرَةٌ. وَإِنْ قَالَ لَهُ مِن دَارِي مَابَيْنَ هٰذَا الْجِدَارِ إِلَى هٰذَا الْجِدَارِ فَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا فَقَطْ. وَصَحَّ ٱلإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ وَحُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ. وَلِلْحَمْلِ إِن سَبَبًا صَالِحًا كَإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ. فَإِنْ وَلَدَتْ حَيًّا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ أَقَرَّ فَلَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ. وَإِنْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا وَإِنْ مَيِّتًا فَلِلْمُوصِي وَالْمُورِثِ. وَإِنْ فَسَّرَ بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ أَوْ أَبْهَمَ ٱلإِقْرَارَ لَغَا. وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الْمَالُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ.

(KİTABÜ'L İKRAR)
İKRAR BAHSİ

Musannif, dava bahsinin hükümlerini beyan edince, davadan sonra vâki olan ikrarın hükümlerini anlatmaya başladı.

İkrar lügatte, ispat etmek, sallantı hâlinde olan bir şeyi yerinde durdurmak, bir şeyi itiraf etmek manasınadır.

Şer'i ıstılâhta ise; Bir kimsenin, kendi üzerinde başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesidir. Mesela; bir kimse, **"Falan şahsın benim üzerinde falan şeyi vardır."** dese, bu sözü gerek mahkemede söylesin, gerek başka yerde söylesin, o şey, o kimse üzerine vermesi lâzım olan borçlardan olur.

İkrar, ancak bilinen bir şahıs için sahih olur. Bu takdirde, bilinmeyen kimse için ikrar etmek sahih olmaz. İkrarın; hükmü, ikrar edilen şeyin ortaya çıkmasıdır, yoksa o şeyi ikrar etmek değildir. Zira ikrar edilen şey, ikrar edilmeden önce sahibinin mülkü olarak sabit olup, ikrar ile o şey yeni baştan mülk olarak ispat edilmediği için bir Zimmî, Müslüman bir kimse için şarap ikrar etse, bu ikrarı sahih olur ve o Zimmî'ye; **"Şarabı, Müslüman'a ver"** diye emrolunur. İkrar baştan mülk edindirme olsaydı, bu ikrar sahih olmazdı.

Zorla talâk veya köle azat etme ikrar ettirilse, talâk vaki olmaz ve köle de azat olmaz. Çünkü bu ikrar, ihbardır, sıdk ve kizbe ihtimali vardır, ikrar ise, yalan cihetini kuvvetlendiricidir. Hâlbuki ikrar inşa olsaydı, bu talâk vâki, köle azat olurdu. Çünkü biz Hanefilere göre; bir kimseye zorla karısı boşattırılsa yahut kölesi azat ettirilse, karısı boş, kölesi azat olur.

Hür ve mükellef olan bir kimse; bir şahıs için bilinen bir hakkı yahut bilinmeyen bir hakkı ikrar etse, ikrarı sahih olur. Bilinmeyen bir şeyi ikrar etmek, ikrarın sahih olmasına mâni değildir. Mükellef ve hür olan kimse bilinmeyen bir şeyi ikrar ettiği takdirde; O'na, o şeyi kıymeti olan bir şeyle açıklaması lâzım olur. Çünkü o kimse, zimmetinde ödemesi vacip olan şeyden haber vermiştir. Eğer kendisi için ikrar edilen şahıs, kendisine ikrar edilen şeyden, ikrar eden kimse üzerinde daha fazla alacağı olduğunu dava etse; yeminiyle beraber ikrar eden kimsenin sözü kabul edilir.

Çünkü ikrar eden kimse, ikrar ettiği şeyden ziyadeyi inkâr etmiştir.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende malı vardır"** dese, bir dirhemden az olan şeyde tasdik olunmaz. Zira bir dirhemden az olan şeye, mal denilmez.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende çok malı vardır."** dese, açıkladığı mal gerek gümüş cinsinden olsun, gerek başka mal cinsinden olsun nisab miktarından az malda tasdik edilmez. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; on dirhemden az malda tasdik edilmez. Çünkü on dirhem, hırsızlık nisabıdır ve mehrin en az miktarıdır. Eğer çok mal deveden ise, yirmi beş deveden az da tasdik edilmez. Çünkü devenin nisab miktarı, yirmi beş devedir. Eğer buğdaydan olursa, beş vesek (62400 dirhem miktarıdır)ten az buğdayda tasdik edilmez. Zira beş vesek, Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; buğdayda nisaptır. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ikrar edenin açıklamasına müracaat edilir. **"Falan şahsın bende çok malı vardır."** diyen kimsenin sözü zekâtlık malda değil ise, nisap; zekâtın kıymetinden az da tasdik edilmez.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende çok malları vardır."** dese, kendi açıkladığı mallarda üç nisap miktarından az malda tasdik edilmez. Eğer malların, zekâtlık mallarından olduğunu açıklamazsa; üç nisap kıymetine müsavi olması muteberdir.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende dirhemleri vardır."** dese o şahsa üç dirhem vermesi lâzım olur. **"Falan şahsın bende çok dirhemleri vardır."** dese, o şahsa on dirhem vermesi lâzım olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; nisap miktarından azda tasdik edilmez. Bir kimse, **"Falan şahsın bende şu kadar yani, bir dirhem vardır."** dese, o şahsa bir dirhem vermesi lâzım olur. Çünkü önce kapalı söylemiştir, sonra açıklamıştır. Haniye'de ve Zahire'de; **"İki dirhem lâzım gelir."** denilmiştir.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende şu kadar, dirhemi vardır."** dese, yine on bir dirhemden azda tasdik edilmez ve on bir dirhem lâzım olur. **"Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır."** dese, yirmi bir dirhemden azda tasdik edilmez. Yirmi bir dirhem vermesi lâzım olur. Eğer; **"Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır."** dese, yüz yirmi bir dirhem vermesi lâzım olur, bundan azda tasdk edilmez. Eğer, **"Falan şahsın bende şu kadar ve şu kadar ve şu kadar ve şu kadar dirhemi vardır."** dese, o şahsa bin yüz dirhem vermes lâzım olur. Bundan azda tasdik edilmez.

Ölçekle ve tartıyla satılan maddelerin hükmü, yukarıda geçen eşyanın hükmü gibidir.

Bir kimse, bir kölede, bir şahıs ile ortak olduğunu ikrar etse mesela; **"Ben, bu kölede falan şahısla ortağım."** dese, imdi bu kölenin yarısına o şahsın ortak olduğunu inkâr etmiştir. Bu, Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o şahsın, o kölenin ne kadarına ortakçı olduğunu açıklaması için o kimseye emrolunur. Ortaklık bazen yarı yarıya, bazen yarıdan az ile bazen yarıdan daha çok ile olur.

Bir kimsenin, **"Falan şahsın benim üzerimde."** yahut **"Benim yanımda vardır."** demesi, o şahsın kendisinde alacağı olduğunu inkâr etmesine hamlolunur. Eğer o kimse, **"Falanca şahsın benim üzerimde."** yahut **"Benim yanımda vardır."** dedikten sonra, hemen arkasından **"O, emanettir."** dese tasdik edilir. Eğer biraz durduktan sonra, **"O, emanettir."** dese, tasdik edilmez. Borçlu olduğunu inkâr etmiş olur.

Bir kimse, **"Yanımda mal vardır."** yahut **"Beraberimde mal vardır."** yahut **"Evimde mal vardır."** yahut **"Sandığımda mal vardır."** yahut **"Kesemde mal vardır."** dese, yanında ve elinde bir emanet bulunduğunu inkâr etmiş olur.

Şarihlerden bazıları, bu zikrolunan minval üzere **"mal"** lafzını her birinde zikretmişlerdir.

Bakani Şerhi'nde ve çok yerlerde, **"mal"** lafzı zikredilmemiştir. Mesela; bir kimsenin üzerine bir şey dava olunsa, o kimse de **"Yanımda"** yahut **"Beraberimde"** yahut **"Evimde"** dese, yanında emanet olduğunu ikrar etmiş olur.

Bir kimse, bir şahıs üzerinde bin dirhem alacağı olduğunu dava etse, o şahıs da o kimseye, **"Dava ettiğin bin dirhemi tart."** yahut **"O bende olan bin dirhemi sarrafa gönder."** yahut **"Bende olan bin dirhem üzerine belirli bir müddet tayin et."** yahut **"Ben, sana bende olan bin dirhemi ödedim."** yahut **"Sen, bende o bin dirheminden beni beri kılmıştır."** yahut **"Sen, bana o din dirhemi bağışlamıştın."** yahut **"Sen, bana o bin dirhemi sadaka vermiştin."** yahut **"Ben, seni bende olan bin dirhemle falan kimseye havale etmiştim."** dese, bu suretlerin hepsinde, o dava olunan bin dirhemi ikrar etmiş olur. Ama tart yahut sarrafa göster deyip **"Onu"** demese, dava olunan bin dirhemi ikrar etmiş olmaz. Çünkü dava olunan binin yerini tutacak zamiri söylememiştir.

Bir kimse, **"İleride falanca şahsa vereceğim vardır."** diye ikrar etse, o şahıs da, o kimseye, **"İleride değil, şimdi vereceğin vardır."** dese, ikrar eden kimsenin, ikrar ettiği şeyi hemen vermesi lâzım olur. Ancak o şahsa, alacağının peşin olduğuna dair yemin ettirilir. Eğer ikrar eden kimse, **"O şahsın benim üzerimde yüz ile bir dirhem vardır."** dese, imdi yüz ile bir dirhemin hepsi dirhem cinsinden olmuş olur. Yüz bir dirhem

vermesi lâzım olur. Zira bir dirhem, yüzü açıklamış olur. Ölçekle ve tartıyla satılan her şeyde de hüküm böyledir. Mesela; bir kimse, **"Falan kimsenin bende yüz ile bir ölçeği vardır"** yahut **"Yüz ile bir rıt'lı vardır."** dese, birinci surette yüz bir ölçek, ikinci surette yüz bir batman vermesi lâzım olur.

Bir kimse **"Falan şahsın, bende yüz ile bir elbisesi."** yahut **"Yüz ile iki elbisesi vardır,"** dese, yüzün hangi cinsten olduğunu açıklaması lâzım olur. Yüz bir elbise yahut yüz iki elbise lâzım olmaz. Eğer, **"Falan şahsın bende yüz ile üç elbisesi vardır."** diye ikrar etse, hepsi elbise cinsinden olup, o şahsa yüz üç elbise vermesi lâzım olur.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende bir sepet hurması vardır."** diye ikrar etse, o şahsa sepet ile beraber bir sepet hurma vermesi lâzım olur. Çünkü o kimse, hurmayı kabı ile beraber ikrar etmiştir. Hurma, kapsız düşünülemez.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende iki yüzüğü vardır."** diye ikrar etse; o kimsenin, o şahsa halka ile taşı da lâzım olur. Zira yüzük, bu ikisinden mürekkeptir.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende bir kılıcı vardır."** diye ikrar etse, o kimsenin; o şahsa bir kılıç, bir kılıç kını, bir bağ vermesi lâzım olur. Zira örf ve âdette kılıç, bunlarla beraber kullanılır.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende bir gelin odası** (çadır, otak) **vardır."** diye ikrar etse, o kimsenin, o şahsa yatak, yorgan ve direkler vermesi lâzım olur. Çünkü çadır, bunlardan mürekkeptir.

Bir kimse, **"Falan şahsa ait ahırda bir hayvan vardır."** diye ikrar etse, İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ahırın gasp edilmesi mümkün olmadığı için; o kimsenin, o şahsa sadece bir hayvan vermesi lâzım gelir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o kimsenin, o şahsa hem ahır hem de bir hayvan vermesi lâzım olur.

Bir kimse, **"Bir şahsın benim yanımda mendil içinde bir elbisesi vardır."** diye ikrar etse, o kimsenin, o şahsa bir elbise ile bir mendil vermesi lâzım olur. Eğer, **"Falan şahsın benim yanımda bir elbise içinde bir elbisesi vardır."** dese, iki elbise vermesi lâzım olur. Ama **"Falan şahsın benim yanımda dirhemde dirhemi vardır."** dese, bir dirhem vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa on elbise içinde sarılmış bir elbise ikrar etse, Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bir elbise lâzım olur. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; on bir elbise lâzım olur. Eski âdette bir elbiseyi, on elbise içinde sararlarmış.

Bir kimse, **"Falan şahsın üzerimde beş dirhem içinde beş dirhemi vardır."** dese, çarpmayı niyet etse bile ancak beş dirhem lâzım olur. Zira çarpma, cüzleri çoğaltır; malın kendisini çoğaltmaz. Bazı âlimlere göre, yirmi beş dirhem lâzım olur. Beşi, beşle çarpmadan, yirmi beş hâsıl olur. Bu hesap örf ve adette böyledir.

Bir kimse, **"Falan şahsın benim üzerimde beş dirhem ile beraber beş dirhemi vardır."** yahut **"Bir dirhem ile on dirhem arasında dirhemleri vardır."** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; gaye, sayıda dâhil olmayıp, ancak başlangıçta orta dâhil olduğu için dokuz dirhem vermesi lâzım olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; on dirhem lâzım olur. Zira onlara göre; sayıda iki, üç dâhildir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; sekiz dirhem vermesi lâzım olur. Zira İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; iki üç dâhil değildir.

Bir kimse, **"Falan şahsın bu evimde bu duvardan şu duvara varıncaya kadar üzerimde hakkı vardır."** dese, ancak o iki duvarın arasında olan mesafe lâzım olur, duvarların kendileri lâzım olmaz. Çünkü gaye, mugayyada dâhil değildir.

Bir kimse cariyesinin karnındaki yavruyu yahut koyununun doğuracağı kuzusunu bir şahıs için ikrar etse, sebebini açıklamasa bile ittifakla ikrarı sahih olur. Cariyenin karnındaki yavru ile vâki olan ikrar, başkasından vasiyete hamlolunur. Mesela; bir kimse, bir şahsa cariyesinin karnındaki yavruyu vasiyet etse, vasiyet ettikten sonra ölse, bundan sonra ölen kimsenin varisi, bana miras bırakan kimse, **"Bu cariyenin"** yahut **"Bu koyunun yavrusunun falan şahsa vasiyet eyledi."** dese, sahih olur.

Bir kimse, **"Falanca kadının karnındaki çocuğun bende bin dirhem alacağı vardır."** dese, eğer ikrar eden kimse miras yahut vasiyet gibi o doğacak çocuğun mülkü sabit olmasına elverişli bir sebep açıklarsa, bu takdirde ikrar sahih olur. Mesela; bir kimse bana miras bırakan şahıs hayatında, **"Falanca kadının karnındaki yavruya bin dirhem vasiyet etti."** dese, bu ikrar sahih olur.

Eğer o çocuğun anası, o çocuğun kendisi için herhangi bir şey ikrar edildiği günden itibaren altı aydan az zamanda diri doğurursa, o ikrar olunan şey, o çocuğun olur. Eğer diri olarak ikiz doğurursa, ikrar olunan şey ikisinin olur, eğer ölü olarak doğarsa ikrar edilen şey vasiyet edenin yahut miras bırakanın varislerine verilir. Zira ikrar, gerçekte bunlara vâki olmuştur.

Eğer ikrar eden kimse açıklama yapsa, mesela; **"Falanca kadının, karnındaki yavruyu bana satış yaptı."** yahut **"Bana ödünç verdi."** dese, bu ikrar hükümsüz olur. Zira bunlar, mülke sebep olmaya elverişli de-

ğildir. O kimse ikrarı kapalı söyleyip açıklamasa, bu ikrar da hükümsüz olur. Çünkü bu kimse, mümkün olmayan bir şeyi açıklamıştır. Annesinin, karnında olan bir yavruyu satış yapması, ödünç vermesi düşünülemez. Eğer kendisi muhayyer olmak şartıyla ikrar etse, ikrar ettiği mal lâzım olur. Muhayyer olma şartı, batıl olur. Zira ikrar, haber verme kabilindendir. Muhayyer olmanın ikrarda tesiri yoktur.

ــ بَابُ ٱلإِسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاه ــ

صَحَّ اِسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا اَقَرَّ بِهِ لَوْ مُتَّصِلاً وَلَزِمَهُ بَاقِيهِ وَبَطَلَ اِسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ. وَاِنْ اَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ وَاسْتَثْنٰى اَحَدَهُمَا اَوْ اَحَدَهُمَا اَوْ بَعْضَ ٱلاٰخَرِ بَطَلَ اِسْتِثْنَاؤُهُ خِلاَفًا لَهُمَا. وَاِنْ اِسْتَثْنٰى بَعْضَ اَحَدِهِمَا اَوْ بَعْضَ كُلٍّ مِنْهُمَا صَحَّ اِتِّفَاقًا. وَلَوْ اِسْتَثْنٰى كَيْلِيًّا اَوْ وَزْنِيًّا اَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا مِن دَرَاهِم صَحَّ بِالْقِيْمَةِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَوْ اِسْتَثْنٰى مِنْهَا شَاةً اَوْ ثَوْبًا اَوْ دَارًا بَطَلَ اِتِّفَاقًا. وَمَنْ وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ اِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ اِقْرَارُهُ. وَكَذَا اِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيَّةِ مَنْ لاَتُعْرَفُ مَشِيَّتُهُ كَالْمَلاَئِكَةِ وَالْجِنِّ. وَلَوْ اَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنٰى بِنَاءَهَا كَانَا لِلْمُقَرِّ لَهُ. وَلَوْ قَالَ بِنَاؤُهَا لِي وَالْعَرْصَةُ لَهُ كَانَ كَمَا قَالَ. وَفَصُّ الْخَاتِمِ وَنَخْلُ الْبُسْتَانِ كَبِنَائِهَا. وَاِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ اَلْفٌ مِن ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ اَقْبِضْهُ فَاِنْ عَيَّنَهُ قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ سَلِّمْ وَتَسَلَّمْ اِنْ شِئْتَ وَاِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ الاَلْفُ وَلَغَا قَولُهُ لَمْ اَقْبِضْهُ. وَلَوْ قَالَ مِن ثَمَنِ خمرٍ اَوْ خِنزِيرٍ لاَيُصَدَّقُ وَعِنْدَهُمَا اِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَلَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ اَوْ اَقْرَضَنِي وَهِي زُيُوفٌ اَوْ نَبَهْرَجَةٌ لَزِمَهُ الْجِيَادُ وَقَالاَ يَلْزَمُهُ مَا قَالَ اِنْ وَصَلَ. وَاِنْ قَالَ مِن غَصْبٍ اَوْ وَدِيعَةٍ وَهِي زُيُوفٌ اَوْ نَبَهْرَجَةٌ صُدِّقَ. وَلَوْ قَالَ سُتُوقَةٌ اَوْ رَصَاصٌ فَاِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَاِلاَّ فَلاَ. وَلَوْ قَالَ غَصَبْتُ ثَوْبًا وَجَاءَ بِمَعِيبٍ صُدِّقَ. وَلَوْ قَالَ عَلَيَّ اَلْفٌ اِلاَّ اَنَّهُ يُنْقَصُ مِائَةَ صُدِّقَ اِنْ وَصَلَ وَاِلاَّ لَزِمَ الاَلْفُ. وَلَوْ قَالَ اَخَذْتُ مِنْكَ اَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ اَخَذْتُهَا غَصْبًا ضَمِنَ. وَلَوْ قَالَ بَدَلَ اَخَذْتُ اَعْطَيْتَنِي لاَيَضْمَنُ. وَلَوْ قَالَ غَصَبْتُ هٰذَا الشَّيْءَ مِن زَيْدٍ لاَبَلْ مِن عَمْرٍو فَهُوَ لِزَيْدٍ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو. وَلَوْ قَالَ هٰذَا كَانَ لِي وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَاَخَذْتُهُ وَقَالَ ٱلاٰخَرُ هُوَ لِي دُفِعَ اِلَيْهِ. وَاِنْ قَالَ اٰجَرْتُ فَرَسِي اَوْ ثَوْبِي هٰذَا فُلاَنًا فَرَكِبَهُ اَوْ لَبِسَهُ وَرَدَّهُ عَلَيَّ اَوْ اَعَرْتُهُ اَوْ اَسْكَنْتُهُ دَارِي ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيَّ صُدِّقَ. وَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ لِلْمَأْخُوذِ مِنْهُ. وَلَوْ قَالَ خَاطَ ثَوْبِي هٰذَا بِكَذَا ثُمَّ قَبَضْتُهُ مِنْهُ وَادَّعَاهُ ٱلاٰخَرُ فَعَلَى هٰذَا الْخِلاَفِ فِي الصَّحِيحِ. وَقَالَ اِقْتَبَضْتُ مِنْ فُلاَنٍ اَلْفًا كَانَتْ لِي عَلَيْهِ اَوْ اَقْرَضْتُهُ اَلْفًا اَخَذْتُهَا مِنْهُ وَاَنْكَرَ فُلاَن فَالْقَوْلُ لَهُ. وَلَوْ قَالَ زَرَعَ فُلاَنٌ هٰذَا الزَّرْعَ اَوْ بَنِي هٰذِهِ الدَّارَ اَوْ غَرَسَ هٰذَا الْكَرْمَ لِي اِسْتَغَنْتُ بِهِ فِيهِ وَادَّعٰى فُلاَنٌ ذٰلِكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُقِرِّ.

İSTİSNA VE İSTİSNA MANÂSINDA OLAN ŞEY

Musannif (Rahimetullahu Teâlâ) bu babta ikrar olunan şeyden istisna olunan şeyin ve istisna manasında olan şeyin hükümlerini beyan eder.

Bilindiği gibi Hanefi âlimlerine göre; istisnanın manası; **"Bazı şeyleri, diğer bazı şeylerin hükmüne girmekten "ancak" gibi bir edat ile dışarıda bırakmaktır"** veya "İstisna edildikten sonra geri kalanla konuşmaktır. Mesela; bir kimse **"Falanca şahsın benim üzerimde on dirhemi vardır. Ancak bir dirhemi müstesnadır."** dese, o kimse kendi üzerinde dokuz dirhem vereceği olduğunu ikrar etmiş olur. Hak Sübhanehu ve Teâlâ;

وَلَقَدْ اَرْسَلْنَا نُوحًا الىٰ قَوْمِهٖ فَلَبِثَ فِيهِمْ اَلْفَ سَنَةٍ اِلَّا خَمْسِينَ عَامًا

"And olsun ki, biz Nûh'un kavmine (Peygamber olarak) **gönderilmişiz de O, aralarında bin yıl kalmıştır. Ancak elli yılı müstesnadır. Nihayet onlar zulümde devam edip dururlarken kendilerini tufan yakalayıvermiştir."** (El-Ankebut Suresi; 14) buyurmuşlardır.

Yani Nûh Aleyhisselâm, kavminin arasında dokuz yüz elli yıl kalmıştır.

Bir kimsenin kendi ikrar ettiği şeyden muttasıl istisna (istisna edilen şey ile kendisinden çıkarılan şeyin bir cins olması) yapması sahihtir. Zira münkati istisna (istisna edilen ile kendisinden çıkarılan şeyin aynı cinsten olmaması) olursa sahih olmaz.

Âlimlerden bazıları sözün birbirine muttasıl (bitişik) olmasını şart saymışlardır. Çünkü söz, sonu ile tamamlanır. Söz kesilince, **"Tamamlandı."** denilir. Bundan sonra yapılan istisnaya itibar edilmez.

Bir kimse sözünden bir kısmını çıkardıktan sonra geri kalan kısmı ki kendisinden çıkarılandır, bu o kimseye lâzım olur. Mesela; bir kimse, **"Falan şahsın bende yüz dirhemi vardır, O'nu müstesnadır"** dese, o kimsenin, o şahsa doksan dirhem vermesi lâzım olur. **"Falan şahsın bende yüz dirhemi vardır. Doksan dirhemi müstesnadır."** dese, o kimsenin, o şahsa on dirhem vermesi lâzım olur. Zira çoğu, azdan istisna etmek caizdir. Bir kimse ikrar ettiği şeyin hepsini istisna etse caiz olmaz. Zira istisna sözünü açıklamamış olur. Mesela; bir kimse, **"Falan şahsın bende on dirhemi müstesna olmak üzere, on dirhemi vardır."** yahut **"Falan şahsın bende üç ölçek buğdayı müstesna olmak üzere, üç ölçek buğdayı vardır."** dese, bu istisna sahih olmaz, bilakis bu istis-

na ikrardan dönmek olur.

Bir kimse iki şeyi ikrar edip, ikisinden birisini istisna etse yahut ikisinden biri ile diğerinin de bir kısmını istisna etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; istisna batıl olur. Mesela; bir kimse, **"Falan şahsın bende bir ölçek buğday ile bir ölçek arpası vardır, bir ölçek buğdayı müstesnadır."** yahut **"Falanca şahsın bende bir ölçek buğday ile bir ölçek arpası olup, bir ölçek buğday, yarım ölçek arpası müstesnadır."** dese, bu istisna İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; batıl olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki şeyden birisini yahut iki şeyden birisi ile diğer şeyin bir kısmını istisna etmek sahihtir.

Bir kimse ikrar ettiği iki şeyden birisinin, bir kısmını yahut iki şeyden her birinin bazısını istisna etse, âlimlerin ittifakıyla sahih olur.

Bir kimse ikrar ettiği dirhemden ölçekle yahut tartıyla satılan bir şeyi yahut büyüklük ve küçüklükte birbirine yakın olup taneyle satılan şeyi istisna etse, bu istisna kıymet ile sahih olur. Mesela; bir kimse **"Falan şahsın bende bin dirhemi, vardır, on sekiz kilogram buğday müstesnadır"** yahut **"Bir altın müstesnadır."** yahut **"Falanca şahsın bende yüz altını vardır, on sekiz kilogram arpa müstesnadır."** yahut **"On dirhem müstesnadır"** dese, İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu istisnalar sahihtir.

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ölçekle yahut tartıyla satılan şeylerin dirhemlerden istisna edilmesi, cinsleri ayrı olduğu için sahih değildir.

Bir kimse, bir koyunu yahut bir elbiseyi yahut bir evi ikrar ettiği dirhemlerden istisna etse, cinsleri ayrı olduğu için âlimlerin ittifakıyla, bu istisna batıl olur. Mesela; bir kimse **"Falan şahsın bende yüz dirhemi olup, bir köyün müstesnadır."** yahut **"Bir elbise müstesnadır"** yahut **"Bir ev müstesnadır"** dese, bu istisnalar geçersizdir.

Bir kimse ikrarına **"İnşallah"** lafzını eklese, o kimsenin ikrarı batıl olur. O ikrar ettiği şey, lâzım olmaz. Zira Hak Sübhanehü ve Teâlâ'nın dilemesi ile istisna etmek ya iptaldir veya taliktir.

Bu iki surette de istisna batıl olur. Bir kimse ikrarına Melekler, Cinler gibi dilemeleri bilinmeyen varlıkların dilemelerini eklese, bu kimsenin ikrarı da batıl olur ve ikrar ettiği şey lâzım olmaz. Mesela; bir kimse, **"Falan şahsın bende Allah dilerse."** yahut **"Melekler dilerse."** yahut **"Cinler dilerse şu kadar alacağı vardır."** dese, bu ikrar batıl olur ve o şahsa hiçbir şey vermesi lâzım olmaz.

Bir kimse **"Falan şahsın bende bir arsası vardır."** diye ikrar edip, içindeki binayı istisna etse, o kimsenin, o şahsa arsayla beraber binayı

da vermesi lâzım olur. Zira bina, arsada dâhildir. Eğer o kimse, **"Bu arsanın binası benim, arsası o şahsındır"** dese, dediği gibi olur, yani o arsa, o şahsın olur. **"Arsa"** evin önünde olan geniş yerdir.

Yüzüğün taşı, bahçenin ağaçları arsanın binası gibidir. Yani ikrarda dâhil olur. Mesela; bir kimse **"Falan şahsın bende yüzüğü olup, taşı müstesnadır,"** dese, istisnası sahih olur. Ama **"Şu yüzüğün halkası falan şahsındır, taşı benimdir."** yahut **"Şu yer falan şahsındır, içindeki ağaçları benimdir."** dese, istisnası sahih olmaz.

Bir kimse, **"Falan şahsın bende satın alıp teslim almadığım bir kölenin fiyatından bin dirhemi vardır."** dese, eğer bu köleyi tayin ederse, o şahsa, **"Köleyi satın alan kimseye istersen teslim et ve o kimsenin ikrar ettiği bin dirhemi ondan al."** denilir. Eğer ikrar eden kimse o köleyi tayin etmezse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o kimsenin, o şahsa ikrar ettiği bin dirhemi vermesi lâzım olur ve **"Köleyi teslim almadım."** sözü hükümsüz olur. İster sözünü kesmeden söylesin, ister sözünü bitirdikten sonra söylesin fark yoktur. Eğer o ikrar eden kimse, **"O ikrar ettiği bin dirhem benim üzerimde şarap yahut domuz pahasındandır."** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; tasdik edilmez.

Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o kimse, **"Falan şahsın bende bin dirhemi vardır."** dedikten sonra sözünü kesmeden, **"O bin dirhem şarap yahut domuz parasıdır."** dese, tasdik olunur ve o bin dirhem O'na lâzım olur. Eğer ikrar eden kimse, **"Falan şahsın ticaret malı parasından bende bin dirhemi vardır."** yahut **"Bana bin züyuf dirhem."** yahut **"Bin nebehrece dirhem ödünç verdi."** dese, ikrar eden kimsenin, o şahsa bin tane yeni dirhem vermesi lâzım olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. İkrar eden kimse, **"Falan şahsın bende bin dirhemi vardır."** dedikten sonra, isterse sözünü kesmeden, **"Bu bin dirhem ticaret malı parasındandır."** yahut **"Bana bin züyuf dirhem."** yahut **"Bin nebehrece dirhem ödünç olarak verdiği dirhemdir."** desin, isterse sözünü kestikten sonra bu sözleri söylesin, fark yoktur. Her iki surette de o şahsa yeni bin dirhem vermesi lâzım olur. Çünkü gerek ticaret gerekse, ödünç muameleleri verilecek karşılığın kusurdan uzak olmasını gerektirir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, ikrar eden kimse, **"Falan şahsın bende bin dirhemi vardır."** dedikten sonra sözünü kesmeden, o bin dirhemin neden dolayı lâzım olduğunu açıklarsa, o açıkladığı şeyi vermesi kendisine lâzım olur. Eğer ikrar eden kimse, **"Falan şahsın bende bin dirhemi vardır."** dedikten sonra söylesin, o bin dirhemin züyuf yahut nebehrece olduğu hâlde gasp ettiğini yahut yanında emanet olduğunu söylese tasdik olunur. Eğer **"Bende olan bin dirhem sütuka yahut kalaydır."** dese, sözünü kesmeden söylerse tasdik olunur,

sözünü kestikten sonra söylerse tasdik olunmaz.

Bir kimse **"Bir şahıstan, bir elbise gasp ettim"** diye, ikrar edip, kusurlu bir elbise getirse, tasdik olunur. Çünkü gasp edilen elbisenin kusurlu olmaması şart değildir, emanetin kusurlu olmaması lâzımdır.

Bir kimse **"Falan şahsın bende bin dirhemi vardır, ancak bin dirhemden yüz dirhemi noksandır."** dese, eğer birinci cümleyi kesmeden ikinci cümleyi söylerse tasdik olunur, eğer birinci cümleyi kesip, biraz durduktan sonra söylerse tasdik olunmaz ve bin dirhemi o şahsa vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa, **"Ben, senden emanet olarak bin dirhem aldım, benim yanımda helâk oldu."** deyip, o şahıs da **"Sen, benden gasp yoluyla aldın."** dese, o kimse, o şahsa bin dirhem öder. Eğer ikrar eden kimse **"Aldım!"** yerine, Onu sen, bana verdin." dese, ödemez. Çünkü o kimse ödemeyi gerektirecek bir şeyi ikrar etmemiştir. Yeminiyle beraber o kimsenin sözü kabul edilir.

Bir kimse, **"Ben, bu şeyi Zeyd'den gasp ettim, hayır bilakis o şeyi Amr'dan gasp ettim."** dese, ikrar ettiği şey Zeyd'in olur. Amr'a da, o şeyin kıymetini öder. Çünkü o şeyi önce Zeyd için ikrar etmiştir. Sonra, **"Hayır bilâkis o şeyi Amr'dan gasp ettim."** demesiyle, ikrarından dönmüştür. Fakat kabul edilmez. **"Hayır, bilâkis o şeyi Amr'dan gasp ettim."** demesiyle, Amr için de ikrar etmiştir. O şey Zeyd'e verilmekle, o şey yok olmuş olur. İmdi Amr'a o şeyin kıymetinin verilmesi lâzım olur.

Bir kimse **"Falan şahsın bende bin dirhemi hayır bilâkis iki bin dirhemi vardır."** dese, O kimsenin, O şahsa istihsanen iki bin dirhem vermesi lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa; **"Benim, senin yanında emanetim vardı, O emanetimi aldım."** dese, O şahıs da **"O şey, benimdir."** dese, O şey, O şahsa verilir. Çünkü ikrar eden kimse, iki şeyi ikrar etmiştir. Birisi O şeyin, o şahsın elinde bulunduğunu diğeri; o kimse, O şahıstan, O şeyi aldığını ikrar etmiştir.

Bir kimse **"Bu atımı"** yahut **"Bu elbisemi, falan şahsa kiraya verdim, O şahıs ata bindikten sonra."** yahut **"O elbiseyi giydikten sonra bana geri verdi."** dese yahut **"Bu evimi, O şahsa âriyet verdim."** yahut **"O şahsı, o evde oturttum sonra O evi bana verdi."** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; tasdik olunur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, bu meselede, O şeylerde kendisinden alınan şahsın sözü kabul edilir.

Bir kimse, "**Falan şahıs benim bu elbisemi, bir dirheme diktik-**

ten sonra elbiseyi ondan teslim aldım." dese, O şahısta **"Hayır, bu elbise benimdir."** diye dava etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu elbiseyi diktirip teslim aldım, diyenin sözü; Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kendisinden alınan şahsın sözü kabul edilir.

Bir kimse, **"Benim falan şahsın üzerinde olan bin dirhemi aldım."** yahut **"O şahsa ödünç verdiğim bin dirhemi, ondan aldım."** dese, O şahıs da inkâr etse, O şahsın sözü kabul edilir. Çünkü O şahıs inkâr edicidir.

Bir kimse, **"Filanca şahıstan yardım istedim, bana yardım ederek benim için bu ekini ekti."** yahut **"O'ndan yardım istedim, bana yardım ederek bu evimi benim için yaptı."** yahut **"O'ndan yardım istedim, bana yardım ederek benim için bu bağımı dikti."** dese, O şahısta **"Bu yerler benim mülkümdür, O'nun iddia ettiği gibi, ben O'na yardım etmedim ve O'na ücretle de çalışmadım. Ben bunları kendim için yaptım."** diye dava etse, bu meselelerde, bu şahsın sözü kabul edilir. Çünkü bu şeyler, O'nun elindedir.

ـ بَابُ اِقْرَارِ الْمَرِيضِ ـ

دَيْنُ صِحَّتِهِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ سَوَاءٌ. وَيُقَدَّمَانِ عَلَى مَا اَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ وَالْكُلُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْاِرْثِ. وَلاَ يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ غَرِيمًا بِقَضَاءِ دَيْنِهِ وَلاَ اِقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ اِلاَّ اَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ. وَاِنْ اَقَرَّ لِاَجْنَبِيٍّ صَحَّ وَلَوْ اَحَاطَ بِمَالِهِ. وَاِنْ اَقَرَّ لِاَجْنَبِيٍّ ثُمَّ اَقَرَّ اَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ اِقْرَارُهُ. وَلَوْ اَقَرَّ لاَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لاَيَبْطُلُ اِقْرَارُهُ. فَلَوْ اَوْصى لَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَطَلَتْ وَلَوْ وَهَبَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَلاَ رُجُوعَ. وَاِنْ اَقَرَّ بِغُلاَمٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ اَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَّقَهُ الْغُلاَمُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَوْ مَرِيضًا وَشَارَكَ الْوَرَثَةَ. وَصَحَّ اِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى وَشُرِطَ تَصْدِيقُ هٰؤُلاَءِ وَكَذَا اِقْرَارُ الْمَرْأَةِ لٰكِنْ شُرِطَ فِي اِقْرَارِهَا بِالْوَلَدِ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ اَيْضًا اَوْ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ وَصَحَّ تَصْدِيقُهُمْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقِرِّ اِلاَّ تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ اَيْضًا. وَاِنْ اَقَرَّ بِنَسَبٍ غَيْرِ الْوِلاَدِ كَاَخٍ وَعَمٍّ لاَيَثْبُتُ وَيَرِثُهُ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بَعِيدًا. وَمَنْ مَاتَ اَبُوهُ فَاَقَرَّ بِاَخٍ شَارَكَهُ فِي اِرْثٍ وَلاَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَلَوْ كَانَ لِاَبِيهَا الْمَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى شَخْصٍ فَاَقَرَّ اَحَدُهُمَا بِقَبْضِ اَبِيهِ نِصْفَهُ فَالنِّصْفُ الْبَاقِي لِلْاٰخَرِ وَلاَ شَيْءَ لِلْمُقِرِّ.

HASTA OLAN KİMSENİN HASTALIK HÂLİNDE VÂKİ OLAN İKRARININ HÜKÜMLERİ

Hasta olan kimsenin sıhhatte iken, edindiği borç ile ödünç alma yahut satın alma gibi belirli bir sebeple ölüm hastalığı hâlinde edindiği borç, kendisine ödemesi lâzım olması cihetinden müsavidir.

Sıhhat hâlinde edindiği borç ile hastalığı hâlinde edindiği borçlar; hastalığı hâlinde ikrar ettiği borçları üzerin takdim olunur. Ne suretle olursa olsun, hangi zaman edinirse edinsin, bütün borçlar miras üzerine takdim olunur. Yani önce sıhhatte iken edindiği borcu ödenir, bundan sonra ölüm hastalığı hâlinde belirli bir sebeple edindiği borcu ödenir. Daha sonra bir şey kalırsa, ölüm hastalığı hâlinde ikrar ettiği şey ödenir.

Bunlardan sonra bir şey kalırsa, varislere şer'i emri üzere taksim olunur. Hasta olan kimsenin, alacaklılardan birisinin borcunu ödenmesini tahsis etmesi sahih değildir. Çünkü alacaklılardan birisinin tahsis edilmesinde, diğerlerinin haklarını iptal etmek vardır.

Hasta olan kimse, kendi mirasçılarından birisine bir şey ikrar etse

sahih olmaz. Ancak diğer mirasçıları hasta olan kimseyi tasdik ederlerse sahih olur.

Hasta olan kimse, mirasçısı olmayan bir şahıs için, bir şey ikrar etse; bu ikrar ettiği şey, malının hepsi kadar olsa bile, yine tasdik edilir. Kıyasa göre, malının üçte birinden ziyade de sahih değildir. Fakat İbn-i Ömer (r.a); **"Bir kimse, ölüm hastalığında varisi olmayan bir şahsa borçlu odluğunu ikrar etse, ikrar ettiği borç bütün malı kadar olsa bile, o ikrarı caiz görürdü."** İbn-i Ömer (r.a)'in bu kavliyle kıyas terk edilmiştir. Hasta olan, varisi olmayan bir şahıs için bir şey ikrar ettikten sonra, o şahsın kendi oğlu olduğunu ikrar etse, o şahsın nesebi o kimseden sabit olur. Önceki ikrarı batıl olmuş olur.

Hasta olan kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için bir şey ikrar ettikten sonra; o kadın evlense, o ikrar batıl olmaz.

Hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için vasiyet ettikten sonra; o kadınla evlense, vasiyet batıl olur. Çünkü vasiyetin sahih olması, ölümden sonradır.

Hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadına bir şey hibe ettikten sonra O'nunla evlense o hibe ettiği şeyden geri dönemez. Bu mesele **"Mültekâ"**nın görülen nüshâlarının hepsinde böyle vâki olmuş ise de, metinlerin çoğuna ve **"Kenz"**in ibaresine muhaliftir. Zira **"Kenz"**de; hasta olan bir kimse, mirasçısı olmayan bir kadın için bir şey ikrar ettikten sonra O'nunla evlense, ikrar ettiği şey sahih olur. Ama o kadına bir şey hibe yahut vasiyet ettikten sonra O'nunla evlense, hibesi ve vasiyeti sahih olmaz. Böyle olunca bu yerde **"Mültekâ"**nın nüshâlarının ibarelerinin bozulmuş olma ihtimali vardır.

Hasta olan bir kimse, nesebi bilinmeyen kendisinin oğlu olması mümkün olacak yaştaki bir çocuğun, kendi oğlu olduğunu ikrar etse, çocukta O'nu tasdik etse, o çocuğun nesebi, o kimseden sabit olur. Zira o kimsenin ikrarının sahih olmasına mâni yoktur. O çocuk, o kimsenin diğer varislerine mirasta ortakçı olur. Çünkü o çocuğun nesebi, ikrar eden kimseden sabit olmakla, varislerden olmuş olur.

Bir kimse, bir karı-kocanın kendisinin annesi, babası olduğunu yahut bir çocuğun oğlu olduğunu yahut bir kadının karısı olduğunu yahut bir kimsenin efendisi olduğunu ikrar etse, bu şahıslar ikrar eden kimseyi tasdik ederlerse, o kimsenin ikrarı sahih olur. Mesela; bir kimse, **"Bu şahıs, benim babamdır."** yahut **"Bu kadın, benim anamdır."** yahut **"Bu çocuk, benim oğlumdur."** yahut **"Bu kadın, benim karımdır."** yahut **"Bu şahıs, benim efendimdir."** dese; bu şahısların, bu kimseyi tasdik etmeleri şarttır. Kadının nikâhlı olmaması ve iddet beklememesi şarttır.

Erkeğin ikrarı sahih olduğu gibi, kadın da, **"Şu şahıs benim babamdır", "Şu kadın benim anamdır.", "Şu çocuk, benim oğlumdur."** yahut **"Şu adam, benim kocamdır.", "Şu şahıs, benim efendimdir."** dese, bu kimseler de kadını tasdik ederlerse, kadının ikrarı sahih olur. Yalnız kadının, **"Şu çocuk, benim oğlumdur."** diye ikrar ettiğinde, kocasının da tasdik etmesi yahut ebenin şahitlik yapması şarttır. İkrar eden kimsenin ölümünden sonra, bu şahıslar, o kimseyi tasdik etseler, o kimsenin ikrarı sahih olur. Zira nesep ölümünden sonra da bâki kalır.

Ancak bir kadın, **"Şu şahıs, benim kocamdır."** diye ikrar ettikten sonra ölse, kadının ölümünden sonra, o şahıs, o kadının karısı olduğunu ikrar etse, sahih olmaz. Çünkü kadının ölümünden sonra nikâh sona ermiş olur. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'a göredir. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tasdiki sahih olur. Çünkü miras hakkında, kadının ölümünden sonra nikâh bakidir.

Bir kimse kardeş, amca gibi doğumdan başka olan nesebi ikrar etse, nesebi sabit olmaz. Zira bunda, başkasına nesebi yüklemek vardır; bu ise caiz değildir. Doğumdan gayrı kardeş yahut amca gibi nesebini ikrar ettiği kimseler; ikrar eden kimsenin isterse uzak olsun bilinen varisleri bulunmazsa, ikrar eden kimseye varis olurlar.

Bir kimsenin babası ölse, o kimse bir şahsın kendi kardeşi olduğunu ikrar etse, o şahıs, o kimseye mirasta ortakçı olur. Fakat o şahsın nesebi, ölen kimsenin babasından sabit olmaz. Zira o kimsenin ikrarı, kendi hakkında sabit ve makbuldür. Babaları ölmüş iki kardeşin bir şahısta babalarının alacağı bulunsa, bu iki kardeşten birisi; **"Babam hayatta iken, bu şahısta olan alacağının yarısını aldı."** diye ikrar etse, alacaktan geri kalan yarısı diğer kardeşin olur. O ikrar eden kardeşe nesne yoktur. Zira ikrar ettiği şey, kendi nasibine sayılır.

ـ كِتَابُ الصُّلْحِ ـ

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ وَيَجُوزُ مَعَ اِقْرَارٍ وَسُكُوتٍ وَاِنْكَارٍ فَالْاَوَّلُ كَالْبَيْعِ اِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فَتَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطُ. وَتُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ لَاجَهَالَةُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ. وَتُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلٰى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ. وَاِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ اَوْ كُلُّهُ رُجِعَ بِكُلِّ الْبَدَلِ اَوْ كُلِّهِ رَجَعَ بِكُلِّ الْمَصَالَحِ عَنْهُ اَوْ بَعْضِهِ وَاِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ اُعْتُبِرَ اِجَارَةً فَيُشْتَرَطُ فِيهِ التَّوْقِيتُ. وَيُبْطِلُ بِمَوْتِ اَحَدِهِمَا. وَالْاَخِيرَانِ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي وَفِدَاءُ الْيَمِينِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَةِ فِي حَقِّ الْاٰخَرِ. فَلَا شُفْعَةَ فِي دَارٍ صُولِحَ عَنْهَا مَعَ اَحَدِهِمَا وَتَجِبُ فِي دَارٍ صُولِحَ عَلَيْهَا. وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْمُدَّعٰى كُلًّا اَوْ بَعْضًا يَرُدُّ الْمُدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْبَدَلِ وَيَرْجِعُ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ. وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ بَعْضًا اَوْ كُلًّا يَرْجِعُ الْمُدَّعِي اِلٰى دَعْوَاهُ فِي قَدْرِهِ وَهَلَاكُ الْبَدَنِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ وَلَوْ صَالَحَ عَلٰى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيهَا لَايَصِحُّ. وَحِيلَتُهُ اَنْ يَزِيدَ فِي الْبَدَلِ شَيْئًا اَوْ يُبْرِأَ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي.

(KİTABÜ'S SULH)
SULH BAHSİ

Musannif (Rahimetullahu Teâlâ) ikrar bahsinin hükümlerini bitirince, sulh bahsinin hükümlerini anlatmaya başladı. Zira sulh, bazen ikrardan vaki olur, nitekim beyan olunacaktır. Bundan dolayı ikrar bahsinden sonra, sulh bahsi zikredilmiştir.

Sulh (müsalaha) **lügatte;** Barış, barışıma, uzlaşma manasınadır. Aslı Salâh (iyilik)dan alınmıştır ki, zıttıdır.

Şer'i ıstılâhta; davacı ile davalının aralarında rızalarıyla nizayı kaldıran ve yok eden bir anlaşmadır.

Sulhlar; davalının cevap verip, veremeyeceğine göre üç kısımdır.

Birinci kısım; İkrardan sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi ikrarı üzerine yapılan sulhtur. İkrar ve itiraf edilen bir alacak davasından sulh gibi.

İkinci kısım; İnkârdan dolayı sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi inkâr etmesi üzerine yapılan sulhtur. İnkâr edilen bir emanet davasından sulh gibi.

Üçüncü kısım; Sükuttan dolayı yapılan sulhtur ki, davalının, dava edilen şeyi ikrar ve inkâr etmeyip, susması ve üzerine yapılan sulhtur.

Sulhun rüknü; icab ve kabuldür. Bu itibarla icab ve kabul bulunmadıkça, sulh yapılmış olmaz. İmdi ikrardan dolayı yapılan sulh, bir kimsenin zimmetinde olan maldan yine mal ile sulh yapılırsa, bütün hükümlerinde alış-veriş gibidir. Çünkü alış-verişin manası; sulhta mevcut olan malı, mal ile değişmektir, bu itibarla sulhta alınan karşılık taşınmaz mal ise, satılan malda olduğu gibi şuf'a hakkı sabit olur. Sulhta alınan karşılık köle olup kusurlu çıkarsa, geri verilir.

Sulh olan şahıs, sulh olduğu şeyi görmeyip sonra görürse, O'nun için hıyâr-ı rü'yet (görme serbestliği) sabit olur.

Davacı ile davalıdan birisi muhayyer olacağını şart koşarsa, O'nun

için muhayyerlik şartı sabit olur.

Sulha karşılık olarak verilecek şey bilinmezse, yapılan sulh caiz olmaz. Çünkü bu şekilde yapılan sulh, sonunda anlaşmazlığa vardırır. Ama dava edilen şey bilinmezse, yapılan sulh caiz olur. Zira sulh ile davacının hakkı, dava edilen şeyden düşürülmüş olur.

Sulha karşılık olarak verilecek şeyin de teslim edilebilecek durumda olması şarttır. Bundan dolayı kaçmış olan köle üzerine sulh olmak caiz değildir. Çünkü kaçmış bir kölenin teslim edilmesi mümkün değildir.

Zeyd, Amr'ın elinde bulunan evin kendisinin olduğunu dava edip, Amr bu evden dolayı Zeyd'e yüz dirhem verip sulh olsalar, sonra o evin yarısına hak sahibi çıksa; Amr, Zeyd'den elli dirhemini geri alır. Evin hepsine hak sahibi çıksa Amr, Zeyd'den yüz dirhemini geri alır.

Eğer sulha karşılık olarak verilen şeyin bazısına yahut hepsine hak sahibi çıksa, sulh olan kimse dava ettiği şeyin hepsini yahut bazısını kendisiyle sulh yaptığı kimseden alır. Yani Zeyd, Amr'dan alır.

Sulh, ikrar edilen bir maldan dolayı menfaat karşılığında yapılsa, bu sulh kiraya verme itibar edilir. Mesela; bir kimse bir şahıstan bir mal dava edip, o şahıs da o malı itiraf etse, sonra dava eden kimse bir evde bir sene oturmak yahut belirli bir hayvana binmek yahut bir elbiseyi giymek üzere o şahısla sulh yapsalar, bu şekilde yapılan sulh caizdir; bu şekilde yapılan anlaşma kiralama manasınadır.

İkrar edilen bir maldan dolayı menfaat karşılığında yapılan bir sulh, kiraya verme manasına olunca; bu şekilde yapılan sulhlardan kiraya verilen şeylerde belirli bir vaktin tayin edilmesi şart olduğu gibi, bunlarda da belirli bir vaktin tayin edilmesi şarttır. Kiraya verme batıl olduğu gibi, sulh yapan kimselerden birisinin ölmesiyle de sulh batıl olur.

Sulh nevilerinin geri kalan iki kısmı ki, birisi inkârdan dolayı yapılan sulhtur, diğeri de sükuttan dolayı yapılan sulhtur. Bu iki sulh, davacı hakkında sulhtan dolayı almış olduğu şey dava ettiği şeyin kendi kanaatine göre karşılığıdır.

Davalı hakkında da sulhtan dolayı vermiş olduğu şey, kendi kanaatine göre davacı iftira edicidir. Bu nizayı kaldırmak ve yemin etmeyip, yemine fidye olarak verdiği karşılıktır. İmdi sükût ile yahut inkâr ile sulh olunan evde şuf'a hakkı yoktur.

Bir kimse, bir şahıs üzerinde malı bulunduğunu dava edip, o şahıs da sükût yahut inkâr etse, davalı olan şahıs dava edilen mal karşılığında bir ev verip sulh olsalar, bu evde şuf'a hakkı vacip ve sabit olur.

Bir şey dava edilip, o şeyden dolayı sulh olunduktan sonra, o şeyin

hepsine yahut bir kısmına hak sahibi çıksa, davacı sulh yoluyla almış olduğu bedelden o şeyin hak iddia edilen hissenin karşılığını davalıya geri verir ve o şeyde hak iddia eden adamla uğraşır. Sulh olunan bedelin bazısına yahut hepsine hak sahibi çıksa, davacı sulh yoluyla almış olduğu bedelden hak iddia edilen miktar ile davasına tekrar geri döner. Mesela; bir kimse, bir şahıstan bir şey dâva edip, davalı da inkâr ettikten sonra, o davacı bir elbise ile sulh olunduktan sonra, o elbiseye hak sahibi çıksa, davacı davasına tekrar geri döner ve o elbisenin davasına dönemez.

Bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, davalı olan şahıs davacı olan kimseye bir elbise satıp, onun üzerine sulh olunduktan sonra elbiseye hak sahibi çıksa, davacı davalı üzerine elbise davasında bulunur; ev davasında bulunamaz. Sulhun karşılığında davalı, davacıya teslim etmeden önce, sulhun karşılığı olan şey helâk olsa, gerek ikrardan, gerek sükûttan ve gerekse inkârdan dolayı sulh olsun; sulh karşılığı olan şeye hak sahibi çıkması gibi sulh batıl olur. Çünkü satılan bir malın karşılığının helâk olması, alış-verişi iptal eder. Sulh da, alış-veriş gibidir.

Bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, davalı da o kimseye bir şey vererek evin bir kısmından sulh olsalar, bu sulh caiz olmaz, o kimsenin evin geri kalan kısmını dava etme hakkı vardır. Bu sulhun caiz olmasının çaresi; davalının, davacıya sulh bedelinden biraz fazla vermesidir. Mesela; bir elbise yahut birkaç dirhem fazla verir, bu fazla olarak verdiği şey, evin geri kalan kısmının karşılığı olmuş olur. Eğer davacı, davalıya, **"Ben, seni evin geri kalan kısmından beri kıldım."** derse, yine sulh caiz olur.

ـ فَصْلٌ ـ

يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ وَلاَ يَجُوزُ اِلاَّ عَلَى مَعْلُومٍ وَيَجُوزُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا عَمْدًا اَوْ خَطَأً. وَعَنْ دَعْوَى الرِّقِّ وَكَانَ عِتْقًا بِمَالٍ وَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ. وَدَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحِ وَكَانَ خُلْعًا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ دِيَانَةً اِنْ كَانَ مُبْطِلاً. وَلَوْ صَالَحَهَا بِمَالٍ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ. وَلاَ يَجُوز اِنْ اِدَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ وَقِيلَ يَجُوزُ وَلاَ عَنْ دَعْوَى الْحَدِّ. وَاِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مَأْذُونٌ رَجُلاً عَمْدًا وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِهِ لاَيَجُوز بِخِلاَفِ صُلْحِهِ عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْدًا. وَاِنْ صَالَحَ عَنْ مَغْصُوبٍ تُلِفَ بِاَكْثَرَ مِنْ قِيْمَتِهِ جَازَ. وَقَالاَ يَبْطُلُ الْفَضْلُ اِنْ كَانَ لاَيَتَغَابَنُ فِيهِ. وَاِنْ بِعَرْضٍ صَحَّ مُطْلَقًا اِتِّفَاقًا وَاِنْ اَعْتَقَ مُوسِرٌ عَبْدًا مُشْتَرَكًا وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِاَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيْمَتِهِ بَطَلَ الْفَضْلُ. وَاِنْ بِعَرْضٍ صَحَّ وَيَجُوز صُلْحُ الْمُدَّعِي بِمَالٍ يَدْفَعُهُ اِلَى الْمُنْكِرِ لِيُقِرَّ لَهُ. وَبَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ اَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ لاَ الْوَكِيلَ اِلاَّ اَنْ ضَمِنَهُ. وَبَدَلُ مَاهُوَ كَبَيْعٍ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ. وَاِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ وَضَمِنَ الْبَدَلَ اَوْ اَضَافَ اِلَى مَالِهِ اَوْ اَشَارَ اِلَى عَرْضٍ اَوْ نَقْدٍ بِلاَ اِضَافَةٍ اَوْ اَطْلَقَ وَسَلَّمَ صَحَّ وَكَانَ مُتَبَرِّعًا. وَاِنْ اَطْلَقَ وَلَمْ يُسَلِّمْ تَوَقَّف. فَاِنْ اَجَازَهُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ الْبَدَلُ وَاِلاَّ بَطَلَ.

FASIL

CAİZ OLUP, OLMAYAN SULH

Sulh, davalı hakkında dava edilen şeyi düşürmek olduğu için, bilinmeyen bir şeyden dolayı sulh olmak caizdir. Ama sulha karşılık verilecek şeyin mutlaka bilinmesi sulhun caiz olması için şarttır. Çünkü sulha karşılık olan şey, davacıya verilecektir. Bu verilecek karşılık bilinmezse, davacı ile davalı anlaşamazlar.

Bilindiği gibi sulh dört kısımdır;

1- Bilinen bir şey dava edilip, bilinen bir şey üzere sulh olmak

2- Bilinmeyen bir şey dava edilip, bilinen bir şey üzerinde sulh olmak.

Bu iki kısım sulh caizdir.

3- Bilinmeyen bir şey dava edilip, bilinmeyen bir şey üzerine sulh

olmak.

4- Bilinen bir şey dava edilip, bilinmeyen bir şey üzerine sulh olmak.

Bu iki kısım sulh caiz değildir.

Mal davasından dolayı sulh olmak caizdir. Çünkü belirli bir mal davasını ikrar edilerek yapılan sulh, bir mal üzerine yapılmış ise alış-veriş hükmünde olur. Mesela; bir kimse, bir şahıstan bir ev dava edip, o şahıs da o evin, o kimseye ait olduğunu ikrar ile beraber, şu kadar para vermek üzere sulh olsa, o kimse bu evi, o şahsa satmış gibi olur. Binaenaleyh bu sulhta hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı şart cari olduğu gibi, gerek dava edilen şey olsun ve gerek sulh bedeli olarak verilen şey olsun; taşınılmaz mal olduğu takdirde şuf'a davasında cari olur.

İkrar edilen mal davasından dolayı menfaat ile sulh yapılması caizdir. Bu sulh kiraya verme hükmünde olup, bunda kiraya verme hükümleri geçerli olur. İkrar edilen menfaat davasında dolayı mal üzerine sulh ve ikrar edilen menfaat davasından dolayı başka bir cins menfaat üzerine sulh da böyle kiraya verme hükmündedir. Çünkü sulh, kendisinin en yakın olan bir muameleye hamlolunur. Bu suretlerde ise, sulha en yakın muamele kira muamelesidir.

Gerek amden (bile bile) olsun, gerek hataen (yanlışlıkla) olsun, adam öldürülmede yahut adamın bir azasının kesilmesindeki cinayetten dolayı yapılan sulh caizdir. Çünkü Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın;

فَمَن عُفِيَ لَهُ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ

"Ey iman edenler, maktuller hakkında size kısas (misilleme) **yazıldı** (farz edildi). **Hür, hür ile köle, köle ile dişi, dişi ile** (kısas olunur). **Fakat kimin** (hangi katilin) **lehinde maktulün kardeşi** (velisi) **tarafından cüzi bir şey affolunursa** (hemen kısas düşer)." (El-Bakara Suresi; 178) kavl-i kerimi, amden öldürmeden dolayı yapılan sulh hakkında nazil olmuştur.

Kölelik davasından dolayı yapılan sulh caizdir. Mesela; bir kimse nesebi bilinmeyen bir şahıs için kendisinin kölesi olduğunu dava etse, sonra belirli bir şey üzerine sulh olsalar, yapılan bu sulh davalı tarafından davacıya sulh için verilen para ile davacı tarafından o şahıs azat edilmiş olur. Davacının, o azat edilen kölenin üzerine velâsı yoktur. Çünkü davalı, köle olduğunu inkâr etmektedir.

Bir erkek bir kadının nikâhlısı olduğunu dava etse, bundan dolayı mal ile yapılan sulh sahihtir. Böyle mal ile yapılan sulh, o kadın hakkında hulû olmuş olur. Mesela; bir erkek, bir kadın için, **"Bu, benim karımdır,"**

diye dava edip, kadın da inkâr etse ve o erkeğe bir miktar mal verip, sulh olsalar, bu sulh caizdir. Bu şekilde vâki olan sulh kadın için hulû olmuş olur. Eğer o kadının, karısı olduğunu dava eden kimse, davasında yalancı ise, kadının sulh karşılığı o erkeğe vermiş olduğu mal diyanet cihetinden o kimseye haram olur.

Bir erkek, bir kadının kendi nikâhlısı olduğunu dava edip, kadın da inkâr etse, kadına nikâhı ikrar etmesi için mal verip sulh olsalar caiz olur.

Eğer kadın, o erkeğin nikâhlısı olduğunu dava etse, erkek kadının davasından vazgeçip sulh olması için para vermesi caiz değildir. Bazıları; **"Caizdir, çünkü sulh yoluyla verilen para mehrine ziyade edilir."** demişlerdir.

Bir kimse üzerine haddi gerektiren bir suçun dava edilmemesi için mal ile sulh olunması caiz değildir. Eğer bu yol ile bir şahıs mal alırsa geri verir. Mesela; bir kimse zina eden yahut içki içen bir şahsı hâkime bildirmek istese, o zina eden yahut içki içen şahıs, o kimseye hâkime bildirmemesi için mal ile sulh etse, bu sulh batıl olur. Mal alındığı takdirde sahibine geri verilir. Çünkü bu hadler Allah (c.c)'ın hakkıdır. Onu mal ile sulh etmek caiz değildir.

Ticaret yapmasına izin verilmiş bir köle kasten bir adam öldürüp, kendi nefsini ticaret malından bir miktar mal ile sulh etse caiz değildir. Çünkü o köleye, ancak ticarette tasarruf etmesi için izin verilmiştir, kendi nefsinde tasarruf etmeye izin verilmemiştir. Ama ticarete izin verilmiş kölenin, kölesi amden bir adam öldürse, bu ticarete izin verilmiş köle, kölesini kurtarmak için öldürülen kimsenin velisi ile mal karşılığında sulh yapsa, bu sulh caizdir. Zira bu ticarete izin verilmiş köle, kazancından ve ticaretinden olan şeyde tasarruf etmiştir. O katil olan köle ise, kendi kazancındandır.

Bir kimse, bir şey gasp edip, gasp ettiği şey telef olduktan sonra, o şeyin kıymetinden daha çok bir şeyle sulh yapılsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caizdir. Çünkü bu sulh, iki tarafın rızasıyla yapıldığı için verilen para karşılık olur, faiz olmaz. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; gasp edilip telef olan şeyin kıymetinden fazla verilen ziyadelik, insanların aldanamayacağı derecede çok olursa, bu ziyade olan kısım batıl olur. Çünkü bu ziyadelik olan kısım, ribâ olmuş olur.

Eğer gasp edilip yok olan şeye karşılık olarak verilen ticaret malı olursa, âlimlerin ittifakıyla mutlaka caizdir. Zira ziyadelik hakkında vâki olan ihtilâf, burada meydana çıkmaz.

Zengin olan bir kimse ortak olan bir köleyi azat etse, geri kalan kısmını da kendi ortakçısından yarısının kıymetinden ziyade ile sulh olsa,

bütün âlimlerin ittifakıyla yarısından ziyade olan fazlalık batıl olur. Eğer yarısının kıymetinden ziyade ile sulh olduğu ticaret eşyasıyla olursa sahih olur. Böyle ticaret malıyla olan fazlalık, cinsleri ayrı olduğu için faiz olmayacağından caiz olur.

Davacı olan kimse, inkâr eden davalıya dava edilen şeyi ikrar etmesi için mal verip sulh olması caizdir. Bu verilen mal, sulha karşılık olmuş olur. Bu sulh, inkâr eden şahsın hakkında satılan mal gibi olur. Davacı hakkında ise, satılan malın parasında vâki olan ziyadelik gibi olur.

Amden öldürülen kimseden dolayı yapılan sulh karşılığı yahut davacının iddia ettiği alacağının bazısı üzere vaki olan sulh karşılığı müvekkil olan kimseye lâzım olur. Vekile lâzım olmaz. Zira vekil olan kimse, arada vasıta olduğu için sulhun karşılığı O'na lâzım olmaz. Ancak vekil olan kimse, o sulh karşılığında kefil olursa, bu takdirde O'na lâzım olur. Alışveriş gibi olan sulhun karşılığı; mesela; bir miktar maldan yine mal ile sulh olunsa vekile lâzım olur. Çünkü alış-verişte vaki olan haklar, vekile racidir. Eğer fuzuli (davalının emri olmadan davalı namına sulh) olan kimse davalı tarafından davacı olan kimse ile sulh yapsalar, fuzuli olan kimse sulhun karşılığında kefil olsa yahut kendi malına nispet etse, mesela, Ben malımdan bin dirhem vereceğim yahut şu kölemi vereceğim yahut kendi malına nispet etmeksizin bir ticaret malını veya bir parayı gösterse, mesela; şu bin dirhem üzerine yahut şu köle üzerine yahut mutlak söylese; mesela; bin dirhem üzerine deyip teslim etse, o fuzuli olan kimsenin sulhu sahih olur. Davalıya sulh bedelini teberru (bağış) olarak vermiş olur. Eğer fuzuli olan kimse mutlak söyleyip, yani bin dirhem üzerine deyip teslim etmese, sulh durmuş olur. Eğer davalı olan şahıs, fuzulinin yaptığı sulhu kabul ederse caiz olur ve sulh karşılığı olan şeyi vermesi lâzım olur. Eğer fuzulinin yaptığı sulhu kabul etmezse, bu sulh sahih olmaz. Çünkü sulhu yapan, fuzuli olan kimsedir. Bunun, davalı üzerinde velayeti (sözünün geçerli olması) yoktur. Bundan dolayı fuzuli olan kimsenin tasarrufu caiz olmaz.

ـ بَابُ الصُّلْحِ فِي الدَّيْنِ ـ

اَلصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ عَلٰى بَعْضِ جِنْسِهِ اَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَاِسْقَاطٌ لِبَاقِيهِ لاَمُعَاوَضَةٌ. فَلَوْ صَالَحَ عَنْ اَلْفٍ حَالٍ عَلٰى مِائَةٍ حَالَةٍ اَوْ اَلْفٍ مُؤَجَّلٍ صَحَّ. وَكَذَا عَنْ اَلْفٍ جِيَادٍ عَلٰى مِائَةٍ زُيُوفٍ. وَلاَ يَصِحُّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلٰى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ اَوْ عَنْ اَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلٰى نِصْفِهِ حَالاً اَوْ عَنْ اَلْفِ سُودٍ عَلٰى نِصْفِهِ بِيضًا. وَلَوْ صَالَحَ عَنْ اَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ عَلٰى مِائَةِ دِرْهَمٍ حَالَةً اَوْ مُؤَجَّلَةً صَحَّ. وَاِنْ قَالَ مَنْ لَهُ عَلٰى اٰخَرَ اَلْفٌ اَدِّ غَدًا نِصْفَهُ عَلٰى اَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ فَفَعَلَ بَرِئَ وَاِلاَّ فَلاَ يَبْرَأُ خِلاَفًا لِاَبِي يُوسُفَ. وَاِنْ قَالَ صَالَحْتُكَ عَلٰى نِصْفِهِ عَلٰى اَنَّكَ اِنْ لَمْ تَدْفَعْ غَدًا النِّصْفَ فَالْاَلْفُ عَلَيْكَ لاَيَبْرَأُ اِذَا لَمْ يَدْفَعْ اِجْمَاعًا. وَاِنْ قَالَ اَبْرَأْتُكَ مِن نِصْفِهِ عَلٰى اَنْ تُعْطِيَنِي نِصْفَهُ غَدًا بَرِئَ مِنْ نِصْفِهِ اَعْطٰى اَوْ لَمْ يُعْطِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ اَدِّ اِلَيَّ نِصْفَهُ عَلٰى اَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ بَاقِيهِ وَلَمْ يُوَقِّتْ. وَلَوْ قَالَ اِنْ اَدَّيْتَ اِلٰى نِصْفِهِ فَاَنْتَ بَرِيءٌ اَوْ اِذَا اَدَّيْتَ اَوْ مَتٰى اَدَّيْتَ لاَيَصِحُّ اَلْاِبْرَاءُ وَاِنْ اَدّٰى. وَمَنْ قَالَ سِرًّا لِرَبِّ دَيْنِهِ لاَاُقِرُّ لَكَ حَتّٰى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي اَوْ تُحِطَّ عَنِّي فَفَعَلَ جَازَ. وَاِنْ اَعْلَنَ لَزِمَهُ لِلْحَالِ.

BORÇTA VÂKİ OLAN SULHUN HÜKÜMLERİ

Bir kimsenin, bir şahısta bin dirhemi olup, beş yüz dirhem üzere sulh olsa; hakkının bir kısmını almış olup, diğer kısmını borçludan düşürmek kabilinden olur. Bu almış olduğu beş yüz dirhem, alacağı olan bin dirhemin karşılığı olmaz. Eğer beş yüz dirhem, alacağı olan bin dirhemin karşılığı olmuş olsa, faiz olur.

Bir kimse şimdi alacağı olan bin dirhemi yiyen şimdi almak üzere yüz dirhem yahut şimdi alacağı olan bin dirhemi ileride almak şartıyla bin dirhem üzere sulh olsa, sahih olur. Zira birinci surette, hakkının bazısını alıp diğer kısmını borçludan düşürmüş olur. İkinci surette karşılık kılınması mümkün olmayıp, belirli bir zamana kadar tehir edilmiştir.

İyi olan bin dirhemden, züyuf olan yüz dirhem üzerine sulh olunması sahih olur.

Şimdi verilecek dirhemlerden ileride verilmek şartıyla altın üzerine yahut ileride verilecek bin dirhemden şimdi verilmek şartıyla beş yüz dirhem üzerine yahut bin kara dirhemden, beş yüz beyaz dirhem üzerine yapılan sulhlar sahih değildir.

Bin dirhem ve yüz altından dolayı peşin yahut ileride verilecek yüz dirhem üzerine sulh yapılsa sahih olur.

Bir kimsenin başsa bir şahısta bin dirhemi olup, o şahsa; "**Yarın bana bin dirhemin yarısını ödersen, geri kalan kısmından seni beri kılacağım,"** dese, o şahıs da, o bin dirhemin yarısını ve diğer yarısından beri olmak üzere ödese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; beri olur. Eğer yarın ödemezse, beri olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; iki surette de beri olmaz.

Eğer o bin dirhem sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **"Sen, bana yarın sulh olduğum bin dirhemin yarısını ödemezsen, yine o bin dirhem senin üzerine lâzımdır"**, dese; o şahıs, ertesi gün bin dirhemin yarısını ödemezse, bütün âlimlerin ittifakıyla beri olmaz. Çünkü alacaklı, şartı açık olarak zikretmiştir. Eğer o bin dirhem sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **"Yarın bana o bin dirhemin yarısını vermek üzere seni, sende olan bin dirhemin diğer yarısından beri kıldım."** dese, borçlu olan şahıs ertesi gün ister yarısını versin, ister vermesin bu söz üzerine yarısından beri olmuş olur. Çünkü beri kılmak, mutlak vaki olmuştur. Eğer bin dirhemin sahibi olan kimse, borçlu olan şahsa **"Bana, sende olan bin dirhemin yarısını ödemek üzere diğer yarısından berisin"** dese, yarısını ödemek için bir vakit tayin etmese, borçlu olan şahıs yarısından beri olmuş olur. Eğer alacaklı olan kimse borçlusuna **"Sende olan bin dirhemin yarısını bana ödersen, diğer yarısından beri olasın."** yahut **"O sende olan bin dirhemin yarısını ödersen, kalan yarısından beri olasın."** dese, borçlu olan şahıs yarısını ödese bile, diğer yarısından beri olmaz.

Borçlu olan şahıs, alacaklısına gizli olarak **"Senin bende olan borcunu birkaç ay tehir etmedikçe."** yahut **"O borcun birazını indirmedikçe ikrar etmem."** dese, alacaklı da kabul edip, birkaç gün tehir yahut birazını indirse caiz olur. Çünkü alacağından indirmesi veya tehir etmesi kendi isteğiyle olmuştur. Eğer borçlu gizli olarak söylemeyip de aşikâr söylerse, tehirsiz ve indirmeden borcunu hemen vermesi lâzım olur.

ـ فَصْلٌ ـ

إِنْ صَالَحَ اَحَدُ رَبَّى الدَّيْنِ عَنِ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ فَلِشَرِيكِهِ اَنْ يَتْبَعَ الْمَدْيُونَ بِنِصْفِهِ وَ يَأْخُذَ نِصْفَ الثَّوْبِ اِلاَّ اَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْمَصَالِحُ رُبْعَ الدَّيْنِ وَاِنْ قَبَضَ شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ شَرِيكُهُ فِيهِ وَاتْبَعَا الْغَرِيمَ بِمَا بَقِيَ وَاِنْ اِشْتَرَى بِنَصِيبِهِ شَيْئًا ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ اَوْ اِتَّبَعَ الْغَرِيمَ. وَمَنْ اَبْرَأَ عَنْ نَصِيبِهِ اَوْ قَاصَّ الْغَرِيمَ بِدَيْنٍ سَابِقٍ لَايَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ. وَاِنْ اَبْرَأَ عَنِ الْبَعْضِ قُسِمَ الْبَاقِي عَلَى سِهَامِهِ. وَاِنْ اَجَّلَ نَصِيبَهُ لَايَصِحُّ خِلَافًا لِاَبِي يُوسُفَ. وَبَطَلَ صُلْحُ رَبِّي سَلَمٍ عَنْ نَصِيبِهِ عَلَى مَادَفَعَ خِلَافًا لَهُ اَيْضًا. وَاِنْ اَخْرَجَ الْوَرَثَةُ اَحَدَهُمْ عَنْ عَرْضٍ اَوْ عَقَارٍ بِمَالٍ اَوْ عَنْ اَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْاٰخَرِ اَوْ عَنْهُمَا بِهِمَا صَحَّ قَلَّ الْبَدَلُ اَوْ كَثُرَ. وَعَنْ نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهَا بِاَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَايَصِحُّ اِلاَّ اَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى اَكْثَرَ مِن نَصِيبِهِ ذٰلِكَ الْجِنْسِ وَاِنْ بِعَرْضٍ جَازَ مُطْلَقًا. وَاِنْ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَاَخْرَجُوهُ لِيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ بَطَلَ الصُّلْحُ. وَاِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرَمَا مِن نَصِيبِهِ صَحَّ. وَكَذَا اِنْ قَضَوْا حِصَّتَهُ مِنْهُ تَبَرُّعًا اَوْ اَقْرَضُوهُ قَدْرَهَا وَاَحَالَهُمْ بِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ وَصَالَحُوهُ عَنْ غَيْرِهِ. وَفِي صِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْ تَرِكَةٍ هِيَ اَعْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ عَلَى مَكِيلٍ اَوْ مَوْزُونٍ اِخْتِلَافٌ وَاِلاَّ صَحَّ الْجَوَازُ اِنْ عَلِمَ اَنَّهَا غَيْرُ الْمَكِيلِ اَوِ الْمَوْزُونِ اِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي يَدِ الْبَقِيَّةِ. وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالْقِسْمَةُ اِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ. وَاِنْ اَغْيَرَ مُسْتَغْرِقٍ فَالْاَوْلَى اَنْ لَايُصَالَحَ قَبْلَ قَضَائِهِ. وَلَوْ فَعَلَ قَالُوا يَجُوزُ وَالْقِسْمَةُ تَجُوزُ قِيَاسًا لَا اِسْتِحْسَانًا. وَقِيلَ الْقِيَاسُ يُوقَفُ الْكُلُّ وَالْاِسْتِحْسَانُ اَنْ يُوقَفَ قَدْرَ الدَّيْنِ وَيُقْسَمُ الْبَاقِي.

FASIL

ALACAKLILARDAN BİRİSİNİN SULH OLMASI

İki alacaklıdan birisi, borçlu olan şahıs üzerindeki kendisinin sehmi olan borcun yarısından dolayı bir elbise üzerine sulh olsa; diğer ortakçısı muhayyer olup, isterse kalan borcunu o şahıstan alır, dilerse elbisenin yarısını ortakçısından alır. Ancak sulh olan ortakçı, diğer ortakçısına borcun yarısını ödemeye kefil olursa, sulh olmayan ortakçı borçludan kendi hissesi olan yarısını isteyemez. Üzerine sulh yapılan elbisenin yarısını alır. Çünkü hakkı; borçtadır, elbisede değildir.

İki ortakçıdan birisi, kendilerine borçlu olan şahsın zimmetinde olan borçtan bir şey alsa, diğer ortakçısı alınan şeyde ona ortakçı olur. Borçlu olan şahıs üzerinde geri kalan kısmı beraber alıp, aralarında taksim ederler.

İki ortakçıdan birisi kendi sehmi ilk borçlularından bir şey satın alsa, diğer ortakçı satın alan kimseye borcun yarısını ödettirir yahut borçludan kendi hissesini alır.

İki alacaklıdan birisi kendi hissesinden borçlularını beri kılsa yahut kendi hissesiyle borçluları olan kimseye eskiden vereceği bulunup, onunla ödeşmiş olsa, diğer ortakçısının hissesini ödemez.

İki ortakçıdan birisi borçlularından kendi sehminin birazını beri kılsa, geriye kalan alacakları sehimlerine göre aralarında taksim edilir. Mesela; iki ortakçının, bir şahısta yirmi dirhem alacakları olsa, ikisinden birisi o şahsı beş dirhemden beri kılsa; geriye kalan on beş dirhem sehimlerine göre taksim olunur. Beri kılan kimse, beş dirhem, diğeri on dirhem alır.

İki ortakçıdan birisi kendi hissesini tecil etse, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahih olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; borçlu olan şahsı, borçtan beri kılmak sahih olduğu gibi, kendi hissesini tecil etmesi de sahih olur.

Selem sahiplerinin (peşin para veya mal verip, veresiye bir mal satın alan) den birisi kendi hissesinden verdiği şey üzerine sulh yapsa, batıl olur. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; batıl olmaz. Mesela; verdiği peşin para yüz dirhem olup, yine onun üzerine sulh olsa, bu sulh sahih olur.

İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki ortakçıdan birisinin zimmetinde olan borcun taksim edilmesi lâzım olur, bu ise caiz değildir.

Varis olan kimseler, içlerinden birisini, terekeden olan taşınabilen mallardan yahut taşınamaz mallardan bir miktar mal ile sulh olup, O'nu varislikten çıkarsalar yahut tereke altın olup, onun yerine gümüş verseler yahut altın, gümüşten yine altın, gümüş ile sulh edip varislikten çıkarsalar, verdikleri bedel gerek az olsun, gerek çok olsun sahih olur. Çünkü Hz. Osman (r.a), Abdurrahman b. Afv (r.a)'ın karısını sekizde birin dörtte birinde, seksen bin, bazı nüshâlarda seksen üç bin altına sulh etmiştir.

Eğer altın ile gümüşten veya başka mallardan altın ile gümüşten birisiyle sulh edip, varislerden birisini varislikten çıkarsalar sahih olmaz. Ancak bu çıkardıkları varise verilen bedel, terekenin kendi cinsi olan sehminden fazla verilirse sahih olur. Zira o ziyadelik, terekenin geri kalan kıs-

mın karşılığında olmuş olur. Eğer varisler kendilerinden birisini altın ile gümüşten dolayı ticaret malı ile sulh edip varislikten çıkarsalar, faiz olmayacağından mutlaka caiz olur.

Ölen kimsenin bazı kimselerde alacağı olup, varisler kendilerinden birisini o alacak kendilerine kalmak üzere sulh edip, O'nu varislikten çıkarsalar, bu sulh sahih olmaz. Çünkü sulh olan varisin sehmi, üzerine alacağı olmayan diğer varise mülk olarak verilmiş olur.

Eğer borçlular bu sulh olan varisin kendisine düşen alacaktan kendilerini beri kılmalarını şart koşsalar, bu sulh sahih olur. Çünkü bu şekilde yapılan sulh, düşürme kabilinden olur. Varisler, varislikten çıkardıkları varise, o alacaktan sehmini teberru olarak ödeseler yahut O'na sehmi kadar bir şey ödünç verseler yahut bu çıkarılan varis, diğer varisleri o alacak ile borçlulara havale etse, varisler de bu çıkarılan varisi alacaktan başka bir şeyle sulh etseler, bu sulh da sahih olur.

Bilinmeyen sığır, köyün gibi terekeden dolayı ölçekle yahut tartıyla satılan maddeler üzerine vereseler, içlerinden birisini sulh edip, varislikten çıkarsalar, bu sulhun caiz olup olmamasında ihtilâf vardır. Âlimlerden bazıları, **"Caiz olmaz."** demişlerdir. Bazıları **"Caiz olduğunu"** söylemişlerdir. Zira bu gibi meselelerde şüphe vardır. Sığır ve koyun gibi hayvanlardan dolayı ölçek ile yahut tartı ile satılan maddelerden olduğunu bilse, bu malların hepsi diğer mirasçıların elinde bulunsa, sahih olan kavle göre, bu şekilde yapılan sulh caizdir.

Ölen bir kimse üzerinde bütün terekesini kaplayan borcu bulunsa, sulh ve taksim batıl olur. Eğer borcu, bütün terekesini kaplayacak olmazsa, evla olan şudur ki, bu borçlar ödenmeden önce sulh yapılmalıdır. Ama sulh yapılırsa, âlimlere göre caiz olur. Ölen kimsenin borcu, terekesini kaplayacak kadar olmazsa, vereseler arasında terekenin taksim edilmesi kıyasta caiz olur. İstihsanda caiz olmaz. Denildi ki; kıyasta terekenin hepsi durdurulup, taksim edilmemelidir. İstihsanda, borç miktarı alıkonup, geri kalan kısmı taksim edilmelidir.

ـــ كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ـــ

هِيَ شِرْكَةٌ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِن جَانِبٍ وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ. وَالْمُضَارِبُ اَمِين. فَاِذَا تَصَرَّفَ فَوَكِيلٌ. فَاِنْ رَبِحَ فَشَرِيكٌ. وَاِنْ خَالَفَ فَغَاصِبٌ. وَاِنْ شَرَطَ كُلَّ الرِّبْحِ لَهُ فَمُسْتَقْرِضٌ. وَاِنْ شَرَطَ لِرَبِّ الْمَالِ فَمُسْتَبْضِعٌ. وَاِنْ فَسَدَتْ فَاَجِيرٌ فَلَهُ اَجْرُ مِثْلِهِ رَبِحَ اَوْ لَمْ يَرْبَحْ. وَلاَ يَزَادُ عَلٰى مَاشُرِطَ لَهُ عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٌ وَلاَ يَضْمَنُ الْمَالَ فِيهَا اَيْضًا. وَلاَ تَصِحّ الْمُضَارَبَةُ اِلاَّ بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ. وَاِنْ دَفَعَ عَرْضًا وَقَالَ بِعْهُ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِهِ مُضَارَبَةً اَوْ قَالَ اَقْبِضْ مَالِي عَلٰى فُلاَنٍ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً جَازَتْ اَيْضًا. وَشُرِطَ تَسْلِيمُ الْمَالِ اِلَى الْمُضَارِبِ بِلاَ يَدِ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ عَاقِدًا كَانَ اَوْ غَيْرَ عَاقِدٍ كَالصَّغِيرِ اِذَا عَقَدَهَا لَهُ وَلِيُّهُ وَاَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ اِذَا عَقَدَهَا الْاٰخَرُ وَكَوْنِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا فَتَفْسُدُ اِنْ شَرَطَ لِاَحَدِهِمَا عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَثَلاً. وَكُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَةَ الرِّبْحِ يُفْسِدُهَا وَمَالاَ فَلاَ. وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ كَشَرْطِ الْوَضِيعَةِ عَلَى الْمُضَارِبِ. وَلِلْمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا اَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ بِهِمَا وَيُسَافِرَ وَيُبْضِعَ وَيُوضِعَ وَيَرْهِنَ وَيَرْتَهِنَ وَيُوَاجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيَحْتَالَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْاَيْسَرِ وَغَيْرِهِ. وَلَوْ اَبْضَعَ رَبُّ الْمَالِ صَحَّ وَلاَ تَفْسُدُ بِهِ الْمُضَارَبَةُ وَلَيْسَ لَهُ اَنْ يُضَارِبَ اِلاَّ بِاِذْنِ رَبِّ الْمَالِ اَوْ بِقَوْلِهِ لَهُ اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ. وَلاَ اَنْ يُقْرِضَ اَوْ يَسْتَدِينَ اَوْ يَهَبَ اَوْ يَتَصَدَّقَ اِلاَّ بِتَنْصِيصٍ. فَاِنْ شَرِيَهُ بِمَالِهَا بَرًّا وَقَصَّرَهُ اَوْ حَمَّلَهُ بِمَالِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ. وَاِنْ قِيلَ لَهُ اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ وَلَهُ الْخَلْطُ بِمَالِهِ. وَالصِّبْغُ اِنْ قِيلَ لَهُ ذٰلِكَ فَلاَ يَضْمَنُ بِهِ وَيَصِيرُ شَرِيكًا بِمَا زَادَ الصِّبْغُ وَحِصَّتُهُ لَهُ اِذَا بِيعَ وَحِصَّةُ الثَّوْبِ فِي الْمُضَارَبَةِ. وَاِنْ قُيِّدَتْ بِبَلَدٍ اَوْ سِلْعَةٍ اَوْ وَقْتٍ اَوْ مُعَامِلٍ مُعَيَّنٍ فَلَيْسَ لَهُ اَنْ يَتَجَاوَزَ كَمَا فِي الشَّرِكَةِ فَاِنْ تَجَاوَزَ ضَمِنَ وَالرِّبْحُ لَهُ. فَاِنْ قَالَ لَهُ عَامِلْ اَهْلَ الْكُوفَةِ اَوْ الصَّيَارِفَةِ فَعَامَلَ فِي الْكُوفَةِ غَيْرَ اَهْلِهَا اَوْ صَارَفَ مَعَ غَيْرِ الصَّيَارِفَةِ لاَيَكُونُ مُخَالِفًا. وَكَذَا لَوْ قَالَ اِشْتَرِ فِي سُوقِهَا فَاشْتَرٰى فِي غَيْرِهِ بِخِلاَفِ قَوْلِهِ لاَتَشْتَرِ فِي غَيْرِ السُّوقِ. وَاِنْ قَالَ خُذْ هٰذَا الْمَالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي الْكُوفَةِ اَوْ فَاعْمَلْ بِهِ فِيهَا اَوْ خُذْهُ بِالنِّصْفِ فِيهَا فَهُوَ تَقْيِيدٌ بِخِلاَفِ خُذْهُ وَاعْمَلْ بِهِ فِيهَا. وَلِلْمُضَارِبِ اَنْ يَبِيعَ بِنَسِيئَةٍ مَالَمْ يَكُنْ اَجَلاً لاَيَبِيعُ اِلَيْهِ التُّجَّارُ. وَاِنْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ اَخَّرَ صَحَّ اِجْمَاعًا وَلَهُ اَنْ يَاْذَنَ لِعَبْدِ الْمُضَارَبَةِ فِي التِّجَارَةِ وَلَيْسَ لَهُ اَنْ يُزَوِّجَ عَبْدًا اَوْ اَمَةً مِن مَالِهَا وَلاَ اَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَاِنْ شَرٰى كَانَ لَهُ لاَلَهَا وَلاَ اَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ اِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَاِنْ فَعَلَ ضَمِنَ وَاِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ صَحَّ فَاِنْ حَدَثَ رِبْحٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ عَتَقَ نَصِيبُهُ وَلاَ يَضْمَنُ بَلْ يَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي نَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ. وَلَوْ اِشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِالنِّصْفِ اَمَةً بِاَلْفٍ وَقِيمَتُهَا اَلْفٌ فَوَلَدَتْ

وَلَدًا يُسَاوِى اَلْفًا فَادَّعاهُ مُوسِرًا فَصَارَتْ قِيْمَتُهُ اَلْفًا وَنِصْفَهُ اِسْتَسْعَاهُ رَبُّ الْمَالِ فِى اَلْفٍ وَرُبْعِهِ اَوْ اَعْتَقَهُ فَاِذَا قَبَضَ الْاَلْفَ ضَمَّنَ الْمُدَّعَى نِصْفَ قِيْمَةِ الْاَمَةِ.

(KİTABÜ'L MÜZAREBE)
MÜZAREBE BAHSİ

Musannif Sulh Bahsinin hükümlerini bitirince, müzarebe'nin hükümlerini anlatmaya başlamıştır.

Müzarebe, "Zarebe"nin mastarıdır.

Lügatte; bir kimse yeryüzünde gittiği zaman;

ضَرَبَ فُلَانٌ فِى الْاَرْضِ denilir.

Zira Kur'ân-ı Kerim'de Allah-ü Teâlâ (c.c);

وَآخَرُونَ يَضْرِبُون فِى الْاَرْضِ يَبْتَغُون مِنْ فَضْلِ اللهِ

"Diğer bir kısmı Allah'ın fazlından (nasip) **aramak üzere yeryüzünde yol tepeceklerdir."** (El-Müzzemmil Suresi; 20) buyurmuşlardır.

Bu ayet-i kerimedeki **"yadribune fi'l-ardı"** ayet-i kerimesini müfessirler; **"Yeryüzünde ticaret için yolculuk yaparlar."** diye tefsir etmişlerdir. Bu ortaklığa müzarebe ortaklığı denilmesinin sebebi; müzarib olan kimsenin ticaret için yeryüzünde yolculuğa muhtaç olmasındandır.

Fukâha ıstılâhında müzarebe; **"Bir kâr ortaklığıdır, bir taraftan sermaye, diğer taraftan çalışmak üzere yapılan bir nevi ortaklıktır ki, sermaye tamamen bir veya müteaddit kimselere aittir. Bu sermayeyi çalışıp çoğaltmak da diğer bir kimseye aittir. Elde edilecek kâr ise, aralarında bir nispet dâhilinde ortak olur."**

Sermaye sahibine; **"Rabb'ül mal";** çalışacak şahsa da, **"Müzarib"** denilir. Mesela; bir kimse, bir şahsa; **"Şu bin dirhemi al, kârı aramızda yarı yarıya olmak üzere müzarebe ortaklığı ile çalış."** dese, o şahıs da kabul etse, aralarında müzarebe ortaklığı yapılmış olur.

Müzarib (çalışacak şahıs), emindir, müzarebe (çalıştırdığı) malı elinde telef olduğu takdirde ödemez. Müzarib olan şahıs, o malda tasarruf ettiğinde vekil olur. Zira sermaye sahibine bedeniyle çalışmış olur, elde edilen kârda ortakçı olmuş olur. Çünkü o kâr, sermaye ve çalışma sebebiyle kazanılmıştır.

Müzarib, mal sahibinin emrine muhalefet ederse, o sermayeyi gasp

etmiş ve haddi aşmış olacağından, o malı telef ettiği takdirde öder.

Müzarib olan kimse, kârın hepsinin kendisine ait olmasını şart koşsa, o sermayeyi ödünç almış olur. Çünkü malın hepsi kendisinin olmadıkça kârın hepsine hak sahibi olamaz.

Müzarib olan kimse, müzarebe malından elde edilecek kârın sermaye sahibine ait olmasını şart koşsa, bu şahsa **"müstebzi"** denilir.

Bir kimsenin, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere başkasına sermaye vermesine **"İbza"**; bu sermayeye **"bizaa",** bunu veren kimseye **"mübzi",** bunu alan şahsa da **"müstebzi"** denilir. Bu hâlde, kârın tamamı sermaye sahibine ait olur.

Bir şahsa kârın tamamı kendisine ait olmak üzere, sermaye vermek suretiyle yapılan bir anlaşma ise, bir **"ödünç"** muamelesidir.

Eğer müzarebe ortaklığı fasit olursa, müzarib olan kimse ücretle çalışan olur. Ücretle çalışan olduğu takdirde, O'na bilirkişiler tarafından takdir edilen ücret lâzım olur ister kâr etsin, ister etmesin Ebu Yusuf (r.a)'a göre, bilirkişiler tarafından takdir edilen ücret, sermaye sahibi ile müzarib aralarında taksim edilmek üzere kârdan şart koştukları miktardan ziyade edilmez. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; ücret kârdan şart koşulan miktardan ziyade olsa bile, lâzım olur.

Müzarib olan kimse, fasit olan müzarebe ortaklığında, sermaye telef olursa ödemez.

Müzarebe ortaklığı, ancak sermayenin gümüş, altın ve geçerli para gibi ortaklığın caiz olacağı mallarda yapılması sahihtir. Nitekim ortaklıkta beyan edilmiştir.

Bir kimse, bir şahsa; **"Bir tarla verip, bunu sat, parası ile müzarebe ortaklığı yap."** yahut **"Falan adamda olan malımı al, onunla müzarebe ortaklığı yap."** dese, müzarib de kabul etse, aralarında müzarebe ortaklığı yapılmış olur.

Müzarebe ortaklığında, sermaye sahibi ister ortaklık yapmağa ehil olsun, ister çocuk gibi ortaklık yapmağa ehil olmayıp, çocuğun velisi tarafından ortaklık yapılsın yahut iki ortaklardan birisi diğeri ile müzarebe ortaklığı yaptıklarında sermayede mal sahibinin tasarruf hakkı olmayıp, sermayenin müzarib'e teslim edilmesi şarttır. Çünkü sermaye, müzarib'in elinde emanettir. Sermaye, mal sahibinindir. O'nun elinde bulunduğu müddetçe, parayı çalıştıracak kimse o sermayede tasarruf edemez. Müzarebe ortaklığında, sermaye sahibi ile müzarib (sermayeyi çalıştıracak şahıs) arasında elde dilecek karın anlaşmalarına ortak olması da şarttır. Müzarebe ortaklığında, iki ortaktan birisine kârdan on dirhem verilmesi

şart kılınsa, ortaklık caiz olmaz. Çünkü çok defa koşulan şart kadar kâr edilemeyebilir.

Kâr'ın bilinmezliğini gerektiren her şart, müzarebe ortaklığını bozar, kârın bilinmezliğini gerektirmeyen şartlar ise, müzarebe ortaklığını bozmaz. Müzarebe ortaklığında zarar ve ziyanın müzarib üzerine şart koşulması; ortaklığı bozmayıp, koşulan şartın kendisi geçersiz olur. Çünkü bu şart zâiddir, ortaklığın bozulmasını gerektirmez. Sermaye sahibi, müzaribin satın aldığı malı, aldığı fiyattan ucuza satmasını şart koşsa, ucuza satma mal sahibi üzerine hesap edilir.

Zaman ve yer ile kayıtlı olmayıp, mutlak olarak yapılan müzarebe ortaklığında; müzarib olan kimsenin aldığı sermaye ile alması, satması, almaya, satmaya vekil tayin etmesi, sefere gitmesi, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere sermayeyi başkasına vermesi, sermayeyi emanet veya rehin vermesi, rehin kabul etmesi, sermayeyi kiraya vermesi veya kiraya tutması, zengin veya fakir üzerinde olan paradan dolayı havale kabul etmesi caizdir. Çünkü müzarebe ortaklığı, mutlak olarak yapılmıştır. Yani, sermaye sahibi, müzaribe hitaben, **"Sermayede reyinle amel et."** diyerek, ortaklık işlerini O'nun reyine bırakmıştır. Müzarebe ortaklığından murat, kâr elde etmektir; kâr ise, yukarıda geçenleri yapmakla elde edilir.

Sermaye sahibi, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere müzarebe sermayesini bir adama verse, sahih olur, bununla müzarebe ortaklığı bozulmuş olmaz.

Müzarib olan kimse için aldığı sermayeyi müzarebe ortaklığına vermesi, ancak mal sahibinin izniyle yahut mal sahibinin kendisine, **"Reyinle amel et."** demesiyle caiz olur.

Müzarib olan kimsenin aldığı sermayeyi ödünç vermesi yahut sermayeden ziyade borç altına girmesi yahut sermayeyi hibe etmesi yahut sermayeyi sadaka vermesi, ancak mal sahibinin açıktan izin vermesine bağlıdır. Zira bu suretlerde mal sahibi, müzaribi vekil tayin etmiş gibi olur. Müzarib olan kimse, müzarebe malıyla bez satın alıp, onu, çırptırsa yahut onu bir yerden bir yere taşıtmak için hamal parası verse, her ne kadar sermaye sahibi tarafından, **"Reyinle amel et."** denilse bile bunlara verilen paraları müzarib teberru etmiş olur.

Müzarib olan kimse için müzarebe malını kendi malına karıştırması, eğer kendisine; **"Reyinle amel et."** denilmişse, boyanmaya muhtaç olan şeyi boyaması caizdir. Müzarebe malını, kendi malına karıştırmakla yahut boyamakla ziyade ettiği boya sebebiyle o malı ödemez ve boyanın ziyade ettiği şeyde ortak olur. Müzarebe olan elbisede de, müzarib için hisse vardır. Mesela; bir elbisenin pahası beyaz iken bin dirhem; boyan-

dıktan sonra bin iki yüz dirhem olsa, bin dirhemi müzarebenin olur, iki yüz dirhemi boya bedeli olarak müzaribin olur.

Mal sahibi sermayeyi çalıştıran şahsa; **"Mısır'da ticaret yap."** yahut **"Bezden başka mal ile ticaret yapma!"** yahut **"Cuma gününden başka günde alış-veriş yapma!"** yahut **"Falan tacirden başkasıyla alış-veriş yapma!"** dese, müzarib olan şahsın bu kayıtlara riayet etmesi lâzımdır. Ortaklıkta ileri sürülen kayıtlara riayet etmek lâzım olduğu gibi. Eğer müzarib olan şahıs, sermaye sahibi tarafından zikredilen kayıtları gözetmeyip bir şey telef ederse öder. O kayıtlara riayet etmeyip elde edilen kâr, O'nun olur. Çünkü o sermayeyi ödemekle, ona malik olmuş olur.

Mal sahibi, Kûfe halkıyla yahut sarraflarla alış-veriş yap, deyip müzarib olan şahıs da muhalefet edip; Kûfe'de Kûfe'li olmayanlarla yahut sarraflardan başkasıyla alış-veriş veya para satışında bulunsa, bu iki surette mal sahibine muhalefet etmemiştir. Zira maksat olan, Kûfe'de sarraflarla muamele yapmaktır ki, bu da hâsıl olmuştur.

Mal sahibi olan kimse, müzarib olan şahsa; **"Kûfe pazarından satın al!"** deyip, o şahıs da buna muhalefet edip; Kûfe pazarından almayıp başka bir pazardan satın alsa, yine mal sahibine muhalefet etmiş sayılmaz. Zira Kûfe'nin pazarından başkası da, bir yer hükmündedir. Ama sermaye sahibi, müzarib olan şahsa; **"Ancak Kûfe pazarından satın al."** dese, o şahıs Kûfe pazarından almayıp başka yerden satın alırsa, bu surette O'nun emrine muhalefet etmiş olur.

Sermaye sahibi olan kimse, müzarib olan şahsa, **"Bu malı al, onunla Kûfe'de alış-veriş yaparsın."** yahut **"Onunla orada alış-veriş yap."** yahut **"Bu malı al, yarısıyla orada ticaret yap."** dese, bu sözlerle müzarebe malı, sermaye sahibi tarafından kayıt ve şarta bağlanmıştır.

Müzarib olan şahsın bunlarla amel etmesi vacip olur. Ama mal sahibinin müzarib olan şahsa, **"Bu malı al, bununla Kûfe'de alış-veriş et."** dese, müzarib olan şahsın, mal sahibinin bu sözlerine riayet etmesi lâzım gelmez.

Müzarib olan şahıs için tacirlerin veresiye satmadıkları bir müddet olmadıkça, müzarebe malını veresiye satması caiz olur. Mesela; müzarib olan şahıs, müzarebe malını üç seneye kadar veresiye satsa, caiz olmaz. Zira tacirler, üç seneye kadar veresiye mal satmazlar.

Müzarib olan şahıs, peşin satıp sonra alacağını temin etse, icma ile sabit olur. Müzarib olan şahsın, müzarebe malından olan köleye ticaret için izin vermesi caiz olur.

Müzarib olan şahıs için, müzarebe malından olan köleyi yahut ca-

riyeyi evlendirmesi caiz değildir. Müzarebe malıyla sermaye sahibi olan kimsenin üzerine azat olacak bir şahsı satın alması caiz değildir. Eğer öyle bir şahsı satın alırsa, mal sahibinden zararı gidermek için müzarebe malından satın almış olmayıp, kendi nefsi için satın almış olur.

Müzarebe malında kâr bulunursa, müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köleyi de satın almaz. Mesela; müzarib olan şahsın elinde müzarebe malı olarak mal sahibinin bin dirhemi olsa, bu sermaye olan bin dirhemden henüz kâr elde edilmediği hâlde, on bin dirhem olan sermaye ile müzarib olan şahıs kendi üzerine akrabalık veya yemin cihetinden azat olması lâzım gelen bir köleyi satın alsa, O köle azat olmaz. Çünkü müzarebe malında, henüz kâr edilmediği için kölenin kıymeti olan bin dirhemde müzarib olan şahsın hissesi yoktur. Ama bin dirhem olan sermaye kâr edilerek bin beş yüz dirhem olduktan sonra müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köleyi bin dirhemden ziyadeye satın alsa, O köle azat olur. Çünkü bin dirhemden ziyade olan akçada, müzarib olan şahsın da hissesi bulunmakla kendi malıyla satın almış olur. İmdi sermayede kâr bulunup, müzarib olan şahıs kendi üzerine azat olacak köle olan akrabasını satın alırsa, sermaye sahibinin parasını öder.

Eğer sermayede kâr bulunmazsa müzarib olan şahsın köle olan yakın akrabasını satın alması sahihtir. Köle olan yakın akrabasını satın aldıktan sonra kâr elde edilirse, ancak müzarib olan şahsın hissesi azat olur. Sermaye sahibinin hissesini ödemez. Çünkü ortaklık, sermayeden kâr elde edildikten sonra meydan gelmiştir. Böyle müzarib olan şahsın hissesi miktarı kadar azat olmuş olan köle, sermaye sahibinin hissesine düşen miktarı çalışarak öder.

Müzarebe ortaklığında elde edilecek kâr aralarında yarı yarıya taksim edilmek üzere olup, müzarib olan şahıs bin dirhem kıymetinde olan bir cariyeyi bin dirheme satın aldıktan sonra O'na cinsi yakınlıkta bulunup gebelik müddeti tamamlandıktan sonra, O cariyeyi bin dirhem değerinde bir çocuk doğursa, müzarib olan şahıs zengin olduğu hâlde O çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu dava etse, O çocuğun kıymeti bin beş yüz dirheme ulaşmış olsa, sermaye sahibi muhayyer olup, isterse bin iki yüz elli dirheme karşılık olarak çalıştırır, dilerse azat eder. Sermaye sahibi O çocuktan O bin dirhemi teslim aldığında müzarib olan şahısta O cariyenin kıymetinin yarısını ödettirir.

ــ بَابُ الْمُضَارِبِ يضارب ــ

فَإِنْ ضَارَبَ الْمُضَارِبُ بِلاَ إِذْنٍ فَلاَ ضَمَانَ مَالَمْ يَعْمَلِ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا. وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنِ الْإِمَامِ لاَيَضْمَنُ بِالْعَمَلِ أَيْضًا مَالَمْ يَرْبَحْ وَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً فَلاَ ضَمَانَ وَإِنْ رَبِحَ وَحَيْثُ ضَمِنَ فَلِرَبِّ الْمَالِ تَضْمِينُ أَيِّهِما شَاءَ فِي الْمَشْهُورِ وَقِيلَ عَلَى الْخِلاَفِ فِي إِيدَاعِ الْمَوْدُوعِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ بِالْمُضَارَبَةِ فَضَارَبَ بِالثُّلُثِ وَقَدْ قِيلَ لَهُ مَارَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ أَوْ قَلِّي نِصْفُهُ أَوْ مَافَضَلَ فَنِصْفَانِ فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ وَثُلُثُهُ لِلثَّانِي وَسُدُسُهُ لِلْأَوَّلِ. وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ فَنِصْفُهُ لِرَبِّ الْمَالِ وَنِصْفُهُ لِلثَّانِي وَلاَ شَيْءَ لِلْأَوَّلِ. وَإِنْ شَرَطَ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ فَكَمَا شُرِطَ وَيَضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسًا. وَإِنْ قِيلَ لَهُ مَارَزَقَكَ اللَّهُ أَوْ مَارَبِحْتَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَدَفَعَ بِالثُّلُثِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ وَإِنْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفٌ وَلِكُلٍّ مِنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ رُبْعٌ. وَلَوْ شَرَطَ لِعَبْدِ رَبِّ الْمَالِ ثُلُثًا لِيَعْمَلَ مَعَهُ وَلِرَبِّ الْمَالِ مُرْتَدًّا لاَ بِلِحَاقِ الْمضارِبِ. وَلاَ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَالَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَإِنْ عَلِمَ وَالْمَالُ عُرُوضٌ فَلَهُ بَيْعُهَا وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا. وَإِنْ كَانَ نَقْدًا مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لاَيَتَصَرَّفُ فِيهِ وَإِنْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَلَهُ تَبْدِيلُهُ بِجِنْسِهِ اِسْتِحْسَانًا. وَلَوْ اِفْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ لَزِمَهُ الْاِقْتِضَاءُ إِنْ كَانَ رِبْحٌ وَإِلاَّ فَلاَ. وَيُوَكِّلُ الْمَالِكُ بِهِ وَكَذَا سَائِرُ الْوُكَلاَءِ. وَالْبَيَاعُ وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ. وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ صُرِفَ إِلَى رِبْحٍ أَوَّلاً فَإِنْ زَادَهُ عَلَى الرِّبْحِ لاَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ. فَإِنْ اِقْتَسَمَاهُ وَفُسِخَتْ ثُمَّ عُقِدَتْ فَهَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لاَيَتَرَادَّانِ الرِّبْحَ. وَإِنْ اِقْتَسَمَاهُ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ يَتَرَادَّاهُ حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ اِقْتَسَمَاهُ وَإِنْ لَمْ يَفِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ.

MÜZARİB OLAN ŞAHSIN BAŞKA BİR KİMSE İLE MÜZAREBE YAPMASININ CAİZ OLMASI

Müzarib olan şahıs, sermaye sahibinden izinsiz olarak müzarebe malını başka bir adama müzarebeye verse, zahir rivayette; ikinci müzarib olan adam, müzarebe malını çalıştırmadıkça birinci müzarib olan şahıs müzarebe malını ödemez. Bu zahir rivayet dediği; Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'in kavilleridir.

Hasan bin Ziyad (r.a)'ın, İmam-ı A'zam (r.a)'dan rivayetinde; ikinci müzarib olan adam sermayeyi çalıştırsa bile, kâr etmedikçe birinci müzarib olan şahıs sermayeyi ödemez.

İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; ikinci müzarib olan adam, sermayeyi çalıştırsın, çalıştırmasın; birinci müzarib olan şahıs, ikinci müzarib olan adama sermayeyi teslim etmekle öder. Eğer ikinci müzarebe fasit olsa, ikinci müzarib olan adam kâr erse bile, birinci müzarib olan şahıs sermayeyi mal sahibine ödemez.

Mal sahibi sermayesini ödettirdiği takdirde isterse, birinci müzarib olan şahsa ödettirir. Çünkü bu şahıs, ikinci müzarib olan adama mal sahibinin izni olmadan sermayeyi vermekle, o sermayeyi gasp etmiş olur. Dilerse ikinci müzarib olan adama ödettirir. Çünkü bu adam da, başkasının malını izinsiz olarak almıştır.

Bazıları, **"Bu mesele, emanetçinin yanına bırakılan emaneti başkasına emanet vermesi gibidir."** demişlerdir. Yani İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; sermaye sahibi muhayyer olmayıp, ancak birinci müzarib olan şahsa ödettirir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sermaye sahibi muhayyer olup, dilediğine sermayesini ödettirebilir.

Mal sahibi birinci müzarib olan şahsa, müzarebe yapması için izin verip, **"Allah-ü Teâlâ (c.c) Hazretlerinin bu müzarebe ortaklığından verdiği rızık aramızda yar yarıya yahut yarısı benim yahut fazla ola miktar aramızda yarı yarıya ortak olsun."** dese, imdi bu şart üzere kârın yarısı mal sahibinin olur, üçte biri ikinci müzarib olan adamın olur, altıda biri birinci müzarib olan şahsın olur. Mesela; elde edilen kâr otuz dirhem olsa, yarısı olan on beş dirhemi mal sahibinin; üçte biri olan on dirhemi, ikinci müzarib olan adamın; altıda biri olan beş dirhemi, birinci müzarib olan şahsın olur. Eğer birinci müzarib olan şahıs elinde bulunan müzarebe malını, ikinci müzarib olan adama elde edilecek kâr aralarında yarı yarıya olmak üzere verse, elde edilen kârın yarısı mal sahibinin yarısı da ikinci müzarib olan adamın olur. Birinci müzaribe bir şey kalmaz. Çünkü kendisinin kârdan alacağını, ikinci müzarib olan adama vermiştir.

Birinci müzarib olan şahıs, müzarebe malından elde edilecek kârın üçte ikisini, ikinci müzarib olan adama verilmesini şart koşsa; şart koştuğu gibi olur. Elde edilecek kârın yarısını mal sahibi alınca, kârın üçte ikisini tamamlamak için, birinci müzarib olan şahıs kendi malından kârın altıda birini öder. Eğer mal sahibi müzarib olan şahsa, **"Allah-ü Teâlâ (c.c)'nın sana rızık olarak ihsan ettiği." yahut "Elde edilecek kâr aramızda yarı yarıya olsun."** dese, müzarib olan şahıs da, ikinci müzarib olan adama müzarebe malını kârın üçte biriyle verse, her birisine kârın üçte biri vardır. Yani kârın üçte biri, sermaye sahibine; üçte biri, birinci müzarib olan şahsa; üçte biri de, ikinci müzarib olan adama verilir.

Eğer birinci müzarib olan şahıs, ikinci müzaribe kârın yarısıyla ver-

se, ikinci müzarib için şart koşulan kârın yarısı vardır. Birinci müzarib ile mal sahibinden her birine aralarında şart koşulduğu üzere kârın dörtte biri vardır. Müzarib olan kimse mal sahibinin kölesine kendisiyle amel etmesi için kârın üçte birini, mal sahibine kârın üçte birini, kendi nefsne de kârın üçte birini şart koşsa, bu şekilde yapılan müzarebe ortaklığı sahih olur. Zira köleye izin verilmekle, ticaret yapması muteberdir, gerçekte kârın üçte ikisi mal sahibinindir. Köle ve kölenin malik olduğu şey efendisinindir. Kâr'ın üçte biri, müzarib olan şahsın olur.

Müzarebe ortaklarından birisinin ölmesiyle bu ortaklık bozulur. Zira bu ortaklıkta biri, diğerinin verilidir. -Allah (c.c) cümlemizi korusur- Mal sahibi mürted olarak dar-ı harbe kaçmasıyla da yine ortaklık bozulur. Mürted olarak dar-ı harbe kaçması, ölmüş gibi olur. Ama müzarib olan şahsın dar-ı harbe kaçmasıyla müzarebe ortaklığı bozulmaz. Müzarib olan şahsı sermaye sahibi ortaklıktan çıkarsa, müzarib olan şahıs çıkarıldığını bilmedikçe ortaklıktan çıkarılmış olmaz.

Müzarib olan şahsın elinde ticaret malı bulunduğu hâlde, mal sahibi tarafından azledildiğini bilse, o malları satması caizdir. Çünkü kendi hakkı da o ticaret malının içince vardır. Ama müzarib olan kimse, azledildiğini bildikten sonra ticaret malının parasından tasarruf etmesi caz değildir.

Eğer müzarebe malında sermaye cinsinden nakit para bulunsa, müzarib olan şahıs o malda tasarruf edemez.

Müzarebe malında olan nakit para sermaye malının cinsinden olmasa, müzarib olan şahıs için istihsanen, o peşin parayı sermaye cinsinden olan mal ile değiştirmesi caizdir.

Sermaye sahibiyle müzarib olan şahıs müzarebe ortaklığından ayrılsalar, hâlbuki müzarebe malından bazı kimseler üzerinde alacakları bulunsa, müzarebe malından kâr var ise, o kimseler üzerinde olan şahsın alması lâzım olur; eğer müzarebe malından kâr yoksa o kimseler üzerinde olan alacağı müzarib olan şahıs tahsil edemez. Çünkü birinci surette, ücretle çalışan gibidir. Kâr'da olan hisse, O'nun ücreti gibidir.

İkinci surette, sadece vekildir. Vekil ise, bağışlayıcıdır. Bağışlayıcı ise, bağışladığı şeyi tamamlaması için cebredilemez.

Müzarib olan şahıs mal sahibini borçları almaya vekil eder. Diğer vekiller de borcun alınmasında, mal sahiplerini vekil ederler. Mesela; satmaya vekil olan kimse, bir malı satıp parasını almadan vekillikten çıkarılsa O'na, **"Borçları almak için mal sahibini vekil et."** denilir. Çünkü haklar, muamele yapan şahsa ait olur ki, bu şahısta vekildir. İmdi vekil çıka-

rıldığı zaman alacakları tahsil etmesi için müvekkili vekil tayin eder. Vekiller çıkarıldıktan sonra insanlar üzerinde bulunan paraları tahsil etmeye cebrolunamazlar.

Dellal ile simsar olan kimseler, insanlar üzerinde bulunan alacakları tahsil etmeye zorlanırlar; çünkü bunlar, ücretle çalışırlar. Müzarebe malından telef olan miktar, önce kârdan sayılır; çünkü kâr, sermayeye tâbidir. Sermaye olmayınca, kâr da olmaz.

Eğer müzarebe malından helâk olan miktar kârdan ziyade olursa, müzarib olan şahıs telef olan malı ödemez. Çünkü O, emindir.

Mal sahibi ile müzarib olan şahıs, müzarebeden elde edilen kârı taksim ettikten sonra, müzarebe ortaklığı bozulduktan sonra yine müzarebe ortaklığı yapsalar, ikinci sefer ortaklık yapıldıktan sonra malın hepsi yahut bir kısmı helâk olsa, müzarebe ortaklığı bozulmadan önce taksim ettikleri kârı birbirine vermezler. Çünkü birinci müzarebe ortaklığı, bozulmakla son bulmuştur. Eğer elde edilen kârı, müzarebe ortaklığını bozmadan taksim ettikten sonra malın hepsi yahut bir kısmı helâk olsa, taksim ettikleri kârı sermaye parası tamamlanıncaya kadar birbirine geri verirler.

Sermaye parası tamamlandıktan sonra kârdan geriye bir şey kalırsa, onu aralarında tekrar taksim ederler. Eğer mevcut olan kâr, sermayeyi tamamlamaya yetmezse, müzarib olan şahsın bir şey ödemesi lâzım olmaz. Çünkü o kendisine itimat edilen kimsedir.

ـ فَصْلٌ ـ

وَلاَ يُنْفِقُ الْمُضَارِبُ مِن مَالِهَا فِي مِصْرِهِ اَوْ فِي مِصْرٍ اِتَّخَذَ دَارًا وَلاَ فِي الْفَاسِدَةِ فَاِنْ سَافَرَ فَطَعَامُهُ وَشَرَابُهُ فِي مَالِهَا بِالْمَعْرُوفِ وَكَذَا كِسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ شِرَاءً وَاِسْتِيجَارًا وَكَذَا اُجْرَةُ خَادِمِهِ وَفِرَاشٍ يَنَامُ عَلَيْهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ وَالدُّهْنِ فِي مَوْضِعٍ يَحْتَاجُ فِيهِ اِلَيْهِ وَضَمِنَ زَائِدًا عَلَى الْعَادَةِ. وَنَفَقَتُهُ فِي مِصْرِهِ مِنْ مَالِهِ كَالدَّوَاءِ. وَيَرُدُّ مَابَقِيَ مِنْ كِسْوَةٍ وَغَيْرِهَا اِذَا قَدِمَ اِلَى رَأْسِ الْمَالِ. وَمَادُونَ السَّفَرِ كَسُوقِ الْمِصْرِ اِنْ اَمْكَنَهُ اَنْ يَغْدُوَ وَيَبِيتَ فِي اَهْلِهِ وَاِلاَّ فَكَالسَّفَرِ. وَلَيْسَ لِلْمُسْتَضِعِ الْاِنْفَاقُ مِنْ مَالِهَا. وَيُؤْخَذُ مَا اَنْفَقَهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الرِّبْحِ اَوَّلاً وَمَا فَضَلَ قُسِمَ. وَاِنْ سَافَرَ بِمَالِهِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ اَوْ بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ اَنْفَقَ بِالْحِصَّةِ وَاِنْ بَاعَ مَتَاعَ الْمُضَارَبَةِ مُرَابَحَةً حُسِبَ مَا اَنْفَقَهُ عَلَيْهِ مِنْ حِمْلٍ وَنَحْوِهِ لاَنَفَقَةَ نَفْسِهِ. وَلَوْ شَرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ بِاَلْفٍ الْمُضَارَبَةِ بَزًّا وَبَاعَهُ بِاَلْفَيْنِ وَاشْتَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَضَاعَا فِي يَدِهِ قَبْلَ نَقْدِهِمَا يَغْرَمُ الْمُضَارِبُ رُبْعَهُمَا وَالْمَالِكُ الْبَاقِي وَرُبْعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ وَبَاقِيهِ لِلْمُضَارَبَةِ وَرَأْسُ الْمَالِ اَلْفَانِ وَخَمْسَمِاَةٍ وَلاَ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً اِلاَّ عَلَى اَلْفَيْنِ. فَلَوْ بِيعَ بِاَرْبَعَةِ اٰلاَفٍ فَحِصَّةُ الْمُضَارَبَةِ ثَلٰثَةُ اٰلاَفٍ وَالرِّبْحُ مِنْهَا خَمْسَمِاَةٍ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ اِشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِخَمْسَمِاَةٍ وَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِاَلْفٍ لاَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً اِلاَّ عَلَى خَمْسَمِاَةٍ. وَلَوْ اِشْتَرَى مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ بِاَلْفٍ الْمُضَارَبَةِ عَبْدًا بَعْدَ اَلْفَيْنِ فَقَتَلَ رَجُلاً خَطَاً فَرُبْعُ الْفِدَاءِ عَلَيْهِ وَبَاقِيهِ عَلَى الْمَالِكِ وَاِذَا فُدِيَا خَرَجَ عَنِ الْمُضَارَبَةِ وَيَخْدُمُ الْمُضَارِبَ يَوْمًا وَالْمَالِكَ ثَلٰثَةَ اَيَّامٍ. وَلَوْ اِشْتَرَى بِاَلْفِ الْمُضَارَبَةِ عَبْدًا وَهَلَكَ اَلاَلْفُ قَبْلَ نَقْدِهِ دَفَعَ الْمَالِكُ الثَّمَنَ ثُمَّ وَثُمَّ. وَجَمِيعُ مَادَفَعَ رَأْسُ الْمَالِ. وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ اَلْفَانِ فَقَالَ دَفَعْتَ اِلَيَّ اَلْفًا وَرَبِحْتُ اَلْفًا وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ دَفَعْتُ اِلَيْكَ اَلاَلْفَيْنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ وَلَوْ اِخْتَلَفَا مَعَ ذٰلِكَ فِي قَدْرِ الرِّبْحِ فَلِلْمَالِكِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ مَعَهُ اَلْفٌ قَدْ رَبِحَ فِيهَا مُضَارَبَةً زَيْدٍ وَقَالَ زَيْدٌ بَلْ بِضَاعَةً فَالْقَوْلُ لِزَيْدٍ. وَكَذَا لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ هِيَ قَرْضٌ وَقَالَ زَيْدٌ بِضَاعَةٌ اَوْ وَدِيعَةٌ اَوْ مُضَارَبَةٌ. وَلَوْ قَالَ الْمُضَارِبُ اَطْلَقْتَ وَقَالَ الْمَالِكُ عَيَّنْتُ نَوْعًا فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ. وَلَوْ اِدَّعَى كُلٌّ نَوْعًا فَلِلْمَالِكِ.

FASIL

MÜZAREBE MALININ KÂRINDAN İNFAK OLUNAN ŞEYİN HÜKÜMLERİ

Müzarib olan şahıs elinde olan müzarebe malından kendi oturduğu şehirde yahut yurt edindiği şehirde de harcayamaz. Zira kendi oturduğu yerde elinde bulunan sermayeyi çalıştıramaz ve sermayenin telef olmasından korkulur. Ancak bir şehri yeni yurt edindiğinde birkaç gün kalmak niyetiyle harcarsa caiz olur.

Fasit olan müzarebe ortaklığında da, sermayeden harcayamaz. Çünkü müzarebe ortaklığı caiz olmayınca, müzarib olan şahıs ücretle çalışan gibi olur.

Müzarib olan şahıs bir şehirden başka bir şehre ticaret maksadıyla sefere giderse, yiyeceği, içeceği, gerek satın alma gerek kiralama yoluyla olsun; bineceği, müzarib olan şahsa hizmet eden hizmetçinin ücreti, yattığı yatağının (otel veya han) ücreti, elbisesinin yıkanmasının ücreti, muhtaç olunan yerde yağlanma ücreti, israf etmeksizin müzarebe malından harcar.

Müzarib olan şahıs yemesinde, içmesinde ve diğerlerinde adet olunandan ziyade harcarsa, bu ziyade harcadığı miktarı öder.

Müzarib olan şahıs kendi ehlinin yanında ve şehrinde iken tedavi için kendi malından harcadığı gibi yiyeceği, içeceği gibi masrafları da kendi malından yapar.

Müzarib olan şahıs, seferden kendi şehrine döndüğünde giyecekten ve yiyecekten geri kalan sermayeye katar.

Müzarib olan şahsın sabah gidip, akşam dönmesi mümkün olan şehir dışındaki bir Pazar, şehir pazarı hükmünde olup, masrafları kendi malından yapar; eğer şehir dışındaki Pazar, sabah gidip, akşam dönmek üzere mümkün olmazsa, O Pazar sefer hükmünde olup, masrafları müzarebe, malından yapar.

Bir kimse, bir şahsın parasını kârı tamamen O şahsa ait olmak üzere teberruan çalıştırsa, bu kimsenin müzarebe malından harcaması caiz olmaz.

Müzarib olan şahsın harcadığı miktar, önce elde edilen kâr'dan hesap edilir, kâr'dan geri kalan kısım mal sahibi ile müzarib olan şahıs arasında taksim edilir. Müzarib olan şahıs, kendi malı ve müzarebe malıyla

yahut iki kimseye ait olan iki mal ile sefere gitse, hisse ile harcar; yani, müzarebe malının masrafını müzarebe malından; kendi malının masrafını, kendi malından; iki kimseye ait olan malların masrafını, o kimselerin mallarından yapar.

Müzarib olan şahıs müzarebenin ticaret malını kâr ile satsa, bu ticaret malının satışında bu malın bir yerden diğer yer taşınma ve benzeri için harcadığı para müzarebe malından hesap edilir. Kendi nafakası müzarebe malından hesap edilmez. Zira kendi nafakası, kendisine aittir.

Elde edilecek kâr, yarı yarıya olmak üzere ortaklık yapan müzarib olan şahıs, müzarebe malı olan bin dirheme bir miktar bez satın alıp, iki bin dirheme satsa; bu iki bin dirhem ile bir köle satın alıp, bu iki bin dirhemi satıcıya teslim etmeden elinde zayi olsa, bu surette müzarib olan şahıs iki bin dirhemin dörtte biri olan beş yüz dirhemi, mal sahibi de geri kalan bin beş yüz dirhemi öder. Zira sermaye bin dirhemdi, kâr da bin dirhemdir. Bu kâr olan bin dirhem, mal sahibi ile müzaribin arasında eşit olarak taksim edilir. Bu köle iki bin dirheme satın alınınca, dörtte üçü mal sahibinin; börte biri, müzarib olan şahsın olur. Mal sahibinin, müzarib olan şahsa verdiği sermayenin hepsi iki bin beş yüz dirhem olmuş olur. Zira birinci defa bin dirhem; ikinci defa beş yüz dirhem olmuş olur. Zira birinci defa bin dirhem; ikinci defa da bin beş yüz dirhem vermiştir. Bu köleyi kâr ile sattığı takdirde, ancak iki bin dirhem üzerinden satabilir. Çünkü asılda, iki bin dirheme satın almıştır. O köle dört bin dirheme satılmış olsa, müzarebe malının hissesi ondan üç bin dirhem olup, iki bin beş yüz dirhemi sermaye; beş yüz dirhemi kâr olmuş olur. Bu beş yüz dirhem, mal sahibi ile müzarib arasında iki yüz ellişer dirhem taksim edilir. Bu kölenin dörtte birini müzarib olan şahıs ödediği için, bu dört bin dirhemin dörtte biri olan bin dirhemi de müzarib olan şahsın olur.

Mal sahibi beş yüz dirheme bir köle alıp, bin dirheme müzarib olan şahsa satsa, müzarib olan şahıs onu kâr ile sattığında ancak beş yüz dirhem üzerinden satabilir. Çünkü mal sahibinin müzarib olan şahsa satması, kendi nefsine satması gibidir. Elde edilecek kâr yarı yarıya olmak üzere müzarebe ortaklığında, müzarib olan şahıs müzarebe malı olan bin dirhemle iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, bu köle hata ile bir adam öldürse; sermaye sahibi köleyi öldürülenin velisine teslim etmeyip, kölelerin fidyesini kabul etse, kölenin parasının dörtte birini müzarib olan şahıs, geri kalan kısmını da mal sahibi verir, kölenin fidyesi verilerek kurtarılınca köle müzarebe malı olmaktan çıkar.

Köle müzarebe malından çıktığı takdirde, müzarib olan şahsa bir gün, mal sahibine üç gün hizmet eder. Çünkü köleyi kurtarmak için parasının dörtte birini müzarib olan şahıs, dörtte üçünü de mal sahibi ödemiştir.

Müzarib olan şahıs, müzarebe sermayesi olan bin dirhem ile bir köle satın alıp, o bin dirhemi satıcıya teslim etmeden zayi etse, sermaye sahibi tekrar o kölenin parası olan bin dirhemi verir. Bu bin dirhemi de müzarib olan şahıs, köleyi satan kimseye vermeden yine zayi etse mal sahibi tekrar bin dirhem daha müzarib olan şahsa verir. Müzarib olan şahıs, bu bin dirhemi de zayi etse, yine mal sahibi bin dirhem daha verir. Mal sahibinin böyle müzarib olan şahsa verdiği paraların hepsi ne kadar olursa olsun sermaye olur. Bir şey satın almaya vekil olan kimse, o şeyi satın aldıktan sonra parayı zayi ettiğinde ancak müvekkilinden bir defa para alabilir.

Müzarib olan şahsin elinde iki bin dirhem olup mal sahibi ile aralarında anlaşmazlık olsa, müzarib olan şahıs mal sahibine **"Sen, bana bin dirhem verdin, diğer bin dirhemi kazandım."** deyip, mal sahibi de, **"Ben, sana iki bin dirhem verdim."** dese, bu meselede müzarib olan şahsın sözü, kabul edilir. İmam-ı Züfer (r.a); **"Mal sahibinin sözü kabul edilir."** demiştir. Bu söz, İmam-ı A'zam (r.a)'ın sözüdür.

Mal sahibi ile müzarib olan şahıs sermayede ihtilâf etmekle beraber elde edilen kâr miktarında da, ihtilâf etseler, bu surette mal sahibinin sözü kabul edilir.

Bir kimsenin yanında kâr etmiş olduğu hâlde bin dirhem bulunup, "**Bu bin dirhem, Zeyd'in müzarebe ortaklığının parasıdır."** deyip, Zeyd de; **"Bu bin dirhemi ben, sana sermaye olarak kârı tamamen bana ait olmak üzere verdim."** dese, bu surette de mal sahibi olan Zeyd'in sözü kabul edilir. Müzarib olan şahsın şahit getirmesi lâzımdır.

Bin dirhem elinde bulunan şahıs, **"Bu bin dirhem, ödünçtür."** deyip, Zeyd de, **"Bu bin dirhem, sermaye"** yahut **"Emanet"** yahut **"Müzarebe parasıdır."** dese, yine Zeyd'in sözü kabul edilir. Şahit getirmek, elinde bin dirhem bulunan şahsa lâzım olur. Çünkü bu şahıs, bu paranın kendi mülkü olduğunu dava etmekte; Zeyd ise, onu inkâr etmektedir.

Müzarib olan şahıs, mal sahibine müzarebe ortaklığında; **"Sen bana belirli bir mal üzerinde ticaret yapmamı söyledin."** deyip, mal sahibi de, **"Belirli bir mal üzerinde ticaret yapmanı söyledim,"** dese, müzarib olan şahsın sözü kabul edilir. Çünkü umum asıldır, husus ise, bir maksat için şart kılınır. Mal sahibi ile müzarib olan şahıstan her birisi belirli bir mal üzerinden ticaret yapılmasının tayin edildiğini dava etse, bu surette mal sahibinin sözü kabul edilir, şahidi müzarib olan şahsın getirmesi lâzımdır.

ـ كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ـ

اَلإِيدَاعُ تَسْلِيطُ الْمَالِكِ غَيْرَهُ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ. وَالْوَدِيعَةُ مَايُتْرَكُ عِنْدَ الْاَمِينِ لِلْحِفْظِ وَهِيَ اَمَانَةٌ فَلاَ تُضْمَنُ بِالْهَلاَكِ. وَلِلْمُودَعِ اَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ. وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ وَالْخَوْفِ خِلاَفًا لَهُمَا فِيمَا لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ. فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ إِلاَّ إِذَا خَافَ الْحَرَقَ وَالْغَرَقَ فَدَفَعَهَا إِلَى جَارِهِ اَوْ إِلَى سَفِينَةٍ اُخْرَى. فَإِنْ طَلَبَهَا رَبُّهَا فَحَبَسَهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا صَارَ غَاصِبًا. وَكَذَا لَوْ جَحَدَهُ إِيَّاهَا وَإِنْ اَقَرَّ بَعْدَهُ بِخِلاَفِ جَحْدِهَا عِنْدَ غَيْرِهِ. وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ بِحَيْثُ لاَيَتَمَيَّزُ فَإِنْ بِجِنْسِهَا ضَمِنَ. وَانْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ مِنْهَا فِي الْمَائِعِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْاِمَامِ وَعِنْدَهُمَا فِي غَيْرِ الْمَائِعِ لِلْمَالِكِ اَنْ يَشْتَرِكَهُ إِنْ شَاءَ وَكَذَا فِي الْمَائِعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ يَصِيرُ الْاَقَلُّ تَابِعًا لِلْاَكْثَرِ فِيهِ. وَإِنْ بِغَيْرِ جِنْسِهَا كَبُرٌّ وَشَعِيرٍ وَزَيْتٍ بِشَيْرَجٍ ضَمِنَ وَانْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ إِجْمَاعًا. وَإِنْ اِخْتَلَطَتْ بِلاَ صُنْعِهِ اِشْتَرَكَا إِجْمَاعًا. وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا بِاَنْ كَانَتْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ اَوْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا اَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ ضَمِنَ. فَإِنْ اَزَالَ التَّعَدِّي زَالَ الضَّمَانُ بِخِلاَفِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ. وَكَذَا لَوْ اَوْدَعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا وَإِنْ اَنْفَقَ بَعْضَهَا فَهَلَكَ الْبَاقِي ضَمِنَ قَدْرَ مَا اَنْفَقَ فَقَطْ. وَإِنْ رَدَّ مِثْلَهُ وَخَلَطَ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ. وَلَوْ تَصَرَّفَ فِيهَا فَرَبِحَ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ يَطِيبُ لَهُ. وَإِنْ اَوْدَعَ اِثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ شَيْئًا لاَيَدْفَعُ إِلَى اَحَدِهِمَا حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ الْاٰخَرِ خِلاَفًا لَهُمَا. وَإِنْ اَوْدَعَ عِنْدَ اِثْنَيْنِ مَايُقْسَمُ اِقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ حِصَّتَهُ. فَإِنْ دَفَعَ اَحَدُهُمَا إِلَى الْاٰخَرِ ضَمِنَ الدَّافِعُ لاَ الْقَابِضُ وَعِنْدَهُمَا لِكُلٍّ حِفْظُ الْكُلِّ بِإِذْنِ الْاٰخَرِ. وَإِن مِمَّا لاَيقسم حِفْظه اَحدهمَا بِإِذْنِ الْاٰخَرِ إِجْمَاعًا. وَإِنْ نَهَى عَنْ دَفْعِهَا إِلَى عِيَالِهِ فَدَفَعَ إِلَى مَنْ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ ضَمِنَ. وَإِنْ إِلَى مَنْ لاَبُدَّ لَهُ مِنْهُ كَدَفْعِ الدَّابَّةِ إِلَى عَبْدِهِ وَشَيْءٍ يَحْفَظُهُ النِّسَاءُ إِلَى زَوْجَتِهِ لاَيَضْمَنُ. وَإِنْ اَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ فَحَفِظَهَا فِي غَيْرِهِ مِنْهَا لاَيَضْمَنُ إِلاَّ إِنْ كَانَ فِيهِ خَلَلٌ ظَاهِرٌ. وَإِنْ اُمِرَ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَحَفِظَ فِي غَيْرِهَا ضَمِنَ. وَلَوْ اَوْدَعَ الْمُودَعُ فَهَلَكَتْ ضَمَّنَ الْاَوَّلَ فَقَطْ وَعِنْدَهُمَا ضَمَّنَ اَيًّا شَاءَ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْاَوَّلِ لاَ بِالْعَكْسِ. وَلَوْ اَوْدَعَ الْغَاصِبُ ضَمَّنَ اَيًّا شَاءَ إِجْمَاعًا. وَلَوْ اَوْدَعَ عِنْدَ عَبْدٍ شَيْئًا فَاَتْلَفَهُ ضَمَّنَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ وَإِنْ عِنْدَ صَبِيٍّ فَاَتْلَفَهُ فَلاَ ضَمَانَ اَصْلاً وَقَالَ اَبُو يُوسُفَ يُضَمَّنَانِ لِلْحَالِ. وَإِنْ دَفَعَ الْعَبْدُ الْوَدِيعَةَ إِلَى مِثْلِهِ فَهَلَكَتْ ضَمَّنَ الْاَوَّلَ بَعْدَ الْعِتْقِ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللّٰهُ ضَمَّنَ اَيُّهُمَا شَاءَ لِلْحَالِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللّٰهُ إِنْ ضَمَّنَ الْاَوَّلَ فَبَعْدَ الْعِتْقِ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي فَلِلْحَالِ. وَمَنْ مَعَهُ اَلْفٌ فَادَّعَى كُلٌّ مِنْ اِثْنَيْنِ اِيدَاعَهَا عِنْدَهُ فَنَكَلَ لَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا وَضَمِنَ لَهُمَا مِثْلَهَا

(KİTABÜ'L VEDİA)
VEDİA (EMANET) BAHSİ

Musannif merhum, müzarebe bahsinin hükümlerini bitirince, **"Emanet Bahsi"**ni anlatmaya başladı.

Vedia lügatte; terk edilmiş, bırakılmış manasınadır. Yolculuk sırasındaki **"Vedalaşma"** kelimesi de aynı kökten alınmıştır. Zira yolculuk sırasında her birisi diğerini terk edip ayrılmaktadır.

İdâ; Mal sahibi, malının muhafazasını başkasına bırakmasıdır.

Istılâhta Vedia; Emniyetli kimsenin yanına koruması için emanet bırakılmış maldır. Emniyetli kimsenin yanına bırakılmış bir mal emanet olup, emanetçinin kusuru olmadan telef veya zayi olsa, onu ödemez. Bu telef ve zayi olma, gerek hırsızlık gibi korunması mümkün bir sebepten ve gerek yangın gibi korunması mümkün olmayan bir sebepten dolayı olsun müsavidir.

Emanetçi, yanına bırakılmış emaneti kendisi veya çoluğu çocuğu korur. Emanet bırakan kimse, bıraktığı emanetin sefere götürülmesini yasaklamazsa yahut düşmanlardan korkulmazsa, emanetçinin yanında bulunan emanetleri sefere götürmesi caiz olur. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; masraf ile taşınma ücreti bulunan emanetleri, emanetçinin sefere götürmesi caiz değildir. Çünkü emanet sahibi, buna razı olmaz. Emanetçi, yanında bulunan emanetlerin korunmasını başkasına bırakıp; emanetler telef ve zayi olsa, emanetçi öder. Zira bu emanet sahibi, emanetçinin ailesinden başkasının korumasına razı olmaz. Emanetçinin, emanetleri kendisinin veya ailesinin koruması lâzımdır, ancak emanetin yanmasından veya suya batmasından korkup, kendi komşusuna veya başka bir gemiye koysa, emanetler orada telef olsa ödemez.

Emanet sahibi; emanetini, emanetçiden istese; emanetçi, emanetleri teslim edebilecek durumda iken onları vermeyip alıkoysa, bundan sonra emanetler telef ve zayi olsa, emanetçi gasp edici olduğundan onları öder.

Emanet sahibi, emanetini emanetçiden isteyip, emanetçi de onu in-

kâr etse, sonra ikrar etse bile emanet zayi olsa, onu öder. Çünkü inkâr etmekle onu gasp etmiş olur. Ama emanet sahibinden başkasının yanında emaneti inkâr etse, emaneti gasp etmiş olmaz. Mesela; bir kimse emanetçiye gelerek, **"Emanet sahibi sende olan emaneti bana teslim etmeni söyledi."** deyip, emanetçi de, **"O kimsenin, bende emaneti yoktur."** dese, inkâr etmiş olmaz. Emanetçi yanında olan emaneti birbirinden ayrılması kabil olmayan aynı cins kendi malıyla karıştırsa, o emaneti öder. Çünkü o emanet, karıştırılmakla telef olmuş olur.

Emanetçi, yanında bulunan emaneti kendi malıyla karıştırdığında, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o emanet olan mal katı madde olsun, sıvı madde olsun sahibinin hakkı o maldan kesilmiş olur. Emanetçi, o emaneti öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sıvı olmayan emanet malında mal sahibi muhayyer olup, isterse emanetçi ile karıştırılmış malda ortakçı olur, isterse ödettirir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sıvıda da emanet sahibi böyle muhayyerdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sıvı olan emanet malı kendi cinsinden sıvı ile emanetçi tarafından karıştırılsa; az olan, çok olana tâbi olur. Emanetçi, yanında olan emaneti cinsi olmayan madde ile karıştırsa mesela; buğdayı, arpa ile zeytinyağını, susam yağı ile karıştırsa, emanetçi öder. Emanet sahibinin hakkı, ittifakla o maldan kesilmiş olur.

Emanetçinin kastı olmadan yanında bulunan emanet kendi cinsiyle karışsa mesela; iki torbanın ağzı açılıp birbirine karışmış olsa, emanetçi ile emanet sahibi o malda ortak olurlar.

Emanetçi emanet olarak yanında bulunan elbiseyi giymek yahut emanet olarak yanında bulunan hayvana binmek yahut emanet olarak yanında bulunan hayvana binmek yahut emanet olarak yanında bulunan köleye hizmet ettirmek suretiyle hıyanetlikte bulunursa, bunları öder. Emanetçi elinde bulunan emanetlere hıyanetliği kaldırırsa, mesela; yanında olan emanetleri sahiplerine verirse onları ödemez. Ama âriyet olarak alan kimseyle kiralayan şahıs ellerinde bulunan âriyet ile kiralanan mala hıyanetliği kaldırsalar bile yine onları öderler.

Emanetçi, yanında olan emaneti başkasının yanına koyup sonra geri alsa, bu emanetleri ödemez. Emanetçi yanında olan emanetin bir kısmını harcayıp geri kalan kısmı zayi olsa, ancak harcadığı miktarı öder. Eğer harcadığı miktar kadar yerine koyup diğer elinde bulunan emanetle karıştırsan hepsini öder. Çünkü emanetçi, başkasının malını kendi malıyla karıştırıp emanet olan malı telef etmiş olur.

Emanetçi, yanında bulunan emaneti karıştırarak para kazansa, onu sadaka olarak verir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o kâr emanetçiye mubah olur.

Lâzım olan ihtiyacına sarf eder.

İki kimse, bir emanetçinin yanına bir şey koysalar, emanetçi o iki kimseden birisi yokken diğerine hissesini vermez. Çünkü o emanet bırakılmış şey, hisselere ayrılmamıştır. O emaneti isteyen kimse, onun bölünmesini istemektedir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; emanetçinin gelen kimseye hissesini vermesi caizdir.

Bir kimse bölünebilecek bir şeyi, iki emanetçinin yanına bıraksa, o iki emanetçi emanet bırakılan şeyi bölüp, her birisi kendine düşen hisseyi muhafaza eder. Eğer iki emanetçiden birisi yanında olan şeyi diğer emanetçiye verirse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; veren emanetçi, verdiği şeyi öder. Alan emanetçi, ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu iki emanetçiden her birisi diğer arkadaşının izniyle yanlarına bırakılan emaneti koruyabilir. Çünkü emanet sahibi, bu iki emanetçiden her birisinin korumasına razı olmuştur. Eğer o iki emanetçinin bir kişi tarafından yanlarına bırakılan emanet bölünmeyecek kabilinden olursa, o emaneti, o iki emanetçiden her birisi diğer arkadaşının izniyle koruması üç imamımızın ittifakıyla caizdir. Çünkü böyle bölünmeyecek cinsten olan bir emanetin, iki emanetçi tarafından korunması mümkün değildir.

Emanetçinin kendi çoluğu, çocuğuna teslim etmemek üzere yanına emanet bırakılsa, emanetçi de onu kendi çoluğu, çocuğu dışında bir kimseye verse, o emanet zayi olunca, emanetçi öder. Eğer emanetçi, bu emaneti kendi yanından ayrılmayan bir kimseye verse, mesela; emanet bırakılan hayvanı kendi kölesine; kadınların koruyacakları bir emaneti kendi karısına verse, o emanet de zayi olmuş olsa ödemez.

Emanet sahibi, emanetçiye bıraktığı emanetin evinin belirli bir odasında korumasını emretse, emanetçi de bu emaneti evinin başka bir odasında muhafaza etse, bu emanet telef olsa, o emaneti ödemez. Çünkü evin odaları, muhafaza bakımından birbirine eşit oldukları için belirli bir odasında korunmasının şart koşulmasında bir ifade yoktur. Ancak emaneti koruduğu odada bir bozukluk bulunursa, bu takdirde o emaneti öder. Eğer emanet sahibi, emanetçiye bıraktığı emaneti belirli bir evde korumasını emretse, emanetçi de ona muhalefet edip başka bir evde korusa, emanet telef olunca onu öder. Çünkü iki ev, emanetin korunmasında aynı seviyede değildir.

Emanetçi, yanına bırakılan emaneti başka bir emanetçiye verse, ikinci emanetçinin yanında emanet bırakılan şey zayi olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; birinci emanetçi öder, ikinci emanetçi ödemez. Zira birinci emanetçi, ikincinin yanına koymakla emanet sahibine muhalefet etmiştir.

Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; emanet sahibi iki emanetçiden dilediğine ödettirebilir. Eğer ikinci emanetçiye ödettirirse, ikinci emanetçi ödediği parayı birinci emanetçiden alır. Ama birinci emanetçiye ödetirse, birinci emanetçi ikinci emanetçiden ödediği parayı alamaz.

Gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi başkasının yanına emanet olarak koysa, emanetçinin elinde gasp malı zayi olsa, mal sahibi muhayyer olup, isterse gasp edene, dilerse emanetçiye ödettirir.

Bir kimse ticaret yapmasına izin verilmiş bir kölenin yanına bir şeyi emanet olarak bıraksa, o emaneti köle zayi etse; o köle, o emanet azat edildikten sonra öder.

Bir kimse, bir çocuğun yanına emanet olarak bir şey bıraksa, çocuk da onu telef etse; çocuk, o emaneti hiç bir zaman ödemez. Çünkü mükellef değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; köle ile çocuğa derhal o emanet ödettirilir. Eğer o köle yanına bırakılan emaneti kendi gibi ticarete izin verilmemiş bir köleye teslim edip, o ikinci kölenin yanında emanet zayi olsa, mal sahibi birinci köleye azat olduktan sonra ödettirir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mal sahibi derhal o iki köleden hangisine dilerse ödettirebilir. İmam- Muhammed (r.a)'e göre; mal sahibi, birinci köleye ödettirirse, azat olduktan sonra ödettirir. İkinci köleye ödettirirse, derhal ödettirir.

Bir kimsenin yanında bin dirhem olup, iki şahıstan her birisi "**Ben, bu bin dirhemi, bu kimsenin yanına emanet koydum.**" diye dava ettiklerinde, o kimse bu bin dirhemin onların olduğunu inkâr etse, her birinden davalarına mutabık şahit istenildiğinde, şahit getirmekten aciz olsalar, bu kimseye yanında bulunan bin dirhemin onlara ait olmadığına dair yemin etmesi teklif edildiğinde, yemin etmekten kaçınsa, o bin dirhem davacı olan iki şahsın olur, o kimse her birine biner dirhem olması için o iki şahsa bin dirhem daha öder. Çünkü o şahıstan her birisi biner dirhem dava etmişlerdir.

ـ كِتَابُ الْعَارِيَةِ ـ

هِيَ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِلاَ بَدَلٍ وَلاَ تَكُون اِلاَّ فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ. وَاِعَارَةُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ قَرْضٌ اِلاَّ اِنْ عَيَّنَ اِنْتِفَاعًا يُمْكِنُ رَدُّ الْعَيْنِ بَعْدَهُ وَنَصِحُّ بِاَعَرْتُكَ وَمَنَحْتُكَ وَاَطْعَمْتُكَ اَرْضِي وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي وَاَخْدَمْتُكَ عَبْدِي اِذَا لَمْ يُرَدْ بِذٰلِكَ الْهِبَةِ. وَدَارِي لَكَ سُكْنَى اَوْ عُمْرَى سُكْنَى وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ وَلَوْ هَلَكَتْ بِلاَ تَعَدٍّ فَلاَ ضَمَانَ. وَلاَ تُوجَرُ وَلاَ تُرْهَنُ كَالْوَدِيعَةِ فَاِنْ اَجَرَهَا فَتَلَفَتْ ضَمَّنَ اَيَّهُمَا شَاءَ. فَاِنْ ضَمَّنَ الْمُوجِرَ لاَيَرْجِعُ عَلَى اَحَدٍ وَاِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ رَجَعَ عَلَى الْمُوجِرِ اِنْ لَمْ يَعْلَمْ اَنَّهُ عَارِيَةٌ. وَلَهُ اَنْ يُعِيرَ مَالاَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْمُسْتَعْمِلِ كَالْحِمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ لاَ مَايَخْتَلِفُ كَالرُّكُوبِ اِنْ عَيَّنَ مُسْتَعْمَلاً وَاِنْ لَمْ يُعَيِّنْ جَازَ اَيْضًا اِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ فَاِنْ تَعَيَّنَ لاَيَجُوز. فَلَوْ رَكِبَ هُوَ لَيْس لَهُ اِرْكَابُ غَيْرِهِ وَاِنْ اَرْكَبَ غَيْرَهُ فَلَيْس لَهُ اَنْ يَرْكَبَ هُوَ. وَاِنْ قُيِّدَتْ بِنَوْعٍ اَوْ وَقْتٍ اَوْ بِهِمَا ضَمِنَ بِالْخِلاَفِ اِلَى شَرٍّ فَقَطْ. وَاِنْ اَطْلَقَ فِيهِمَا فَلَهُ الْاِنْتِفَاعُ بِاَيِّ نَوْعٍ شَاءَ فِي اَيِّ وَقْتٍ شَاءَ. وَتَصِحُّ اِعَارَةُ الْاَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَلَهُ اَنْ يَرْجِعَ مَتَى شَاءَ وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا وَلاَ يَضْمَنُ اِنْ لَمْ يُوَقِّتْ وَاِنْ وَقَّتَ وَرَجَعَ قَبْلَهُ كُرِهَ لَهُ ذٰلِكَ وَضَمِنَ مَانَقَص بِالْقَلْعِ. وَقِيلَ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ وَيَتَمَلَّكُهُ. وَلِلْمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُ بِلاَ تَضْمِينٍ اِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْاَرْضُ بِهِ كَثِيرًا وَعِنْدَ ذٰلِكَ الْخِيَارِ لِلْمَالِكِ. وَاِنْ اَعَارَهَا لِلزَّرْعِ لاَتُؤْخَذُ حَتَّى يُحْصِدَ وَقْتَ اَمْ لاَ وَاَجْرَةُ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ وَالْمَغْصُوبِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُوجِرِ وَالْمُودِعِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْغَاصِبِ. وَاِذَا رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ اِلَى اِصْطَبْلِ رَبِّهَا اَوِ الْعَبْدِ اَوِ الثَّوْبِ اِلَى دَارِ مَالِكِهِ بَرِئَ بِخِلاَفِ الْغَصْبِ وَالْوَدِيعَةِ. وَاِنْ رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ مَعَ عَبْدِهِ اَوْ اَجِيرِهِ مُشَاهَرَةً اَوْ مُسَانَهَةً بَرِئَ. وَكَذَا اِنْ رَدَّهَا مَعَ اَجِيرِ رَبِّهَا اَوْ عَبْدِهِ يَقُومُ عَلَى الدَّابَّةِ اَوْ لاَ. بِخِلاَفِ الْاَجْنَبِيِّ وَالْاَجِيرِ مُبَاوَمَةً وَرَدِّ شَيْءٍ نَفِيسٍ اِلَى دَارِ مَالِكِهِ. وَيَكْتُبُ مُسْتَعِيرُ الْاَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ قَدْ اَطْعَمْتَنِي اَرْضَكَ لاَ اَعَرْتَنِي خِلاَفًا لَهُمَا.

(KİTABÜ'L ÂRİYET)
ÂRİYET BAHSİ

Âriyet kelimesinde (ya) harfinin şeddeli ve şeddesiz okunması caizdir. Bu lafız **"teavür"** kelimesinden ism-i mastar olan **"are"** kelimesine mensuptur. Teavür ise, nöbetleşe birbirinden alma manasınadır. Âriyet verilen şey, veren ile alan arasında nöbetle kullanıldığı cihetle bu adı almıştır. Yahut âriyet **"ara, ya'ri"** fiilinden bir isimdir, meccanen verilip, karşılıktan ari olduğu için bu isim verilmiştir.

Bazılarına göre de âriyet; (âr) lafzından alınmıştır. Ar, ayb demektir. Ar, ayb demektir. Âriyet mal istemekte bir nevi zillet ve ayb bulunduğundan âriyet, ar'a nispet edilmiştir. Fakat bu nispet pek doğru görülmemiştir.

Âriyet fukaha ıstılâhında, bir ayn'ın menfaatini birine karşılıksız mülk olarak vermektir. İmam-ı Kerhi (r.a)'de; **"Başkasının mülküyle faydalanmanın mubah olmasından ibarettir."** diye tarif etmiştir.

Âriyet, ancak ayn'ının bâki kalması ile beraber kendisinden faydalanılması mümkün olacak mallarda sahih olur.

Ölçekle, tartıyla ve tane ile satılan malların iaresi ödünçtür, iare değildir. Ancak iare alan kimse, aldığı âriyetten bir nevi faydalanmayı tayin etse ki, O âriyetten faydalandıktan sonra geri verilmesi mümkün olsa, bu takdirde âriyet olur, ödünç olmaz. Mesela; bir kimse bir şahsa ayâr için yahut dükkanını süslemesi için bir miktar dirhem vermesi gibi.

İarenin rükünleri; icab ile kabul veya alıp, vermedir.

İare şu laflarla sahih olur; Bir kimse, bir şahsa; **"Şu malımı, sana âriyet verdim."** yahut **"Şu malımı, sana verdim."** yahut **"Bu yerimi, sana verdim, yani yerden çıkacak şeyi sana yedirdim"** yahut **"Seni, şu hayvanım üzerine bindirdim."** yahut **"Kölemi, sana hizmetçi verdim" dese, bu lafızlar ile hibe murat etmese, O şahısta "Kabul ettim."** dese, iare yapılmış olur.

Bir kimse, bir şahsa; **"Şu evimi içinde bir sene oturmak üzere sana verdim."** yahut **"Şu evimi, ömrünün sonuna kadar oturmak üze-**

re sana verdim." dese, O şahısta kabul etse, iare yapılmış olur. İare veren kimsenin âriyet olarak vermiş olduğu şeyden istediği zaman dönmesi caizdir. Gerek o âriyet verilen şey mutlak olarak verilsin, gerek belirli bir zamana kadar verilsin.

Âriyet alan kimsenin suçu olmadan âriyet aldığı şey zayi olsa veya kullanmakla telef olsa bile onu ödemez.

Âriyet alan kimsenin âriyet aldığı şeyi kiraya vermesi, emanet olan malın rehin verilmediği gibi, rehin verilmesi caiz değildir.

Âriyet alan kimse aldığı şeyi kiraya verip telef olsa, mal sahibi âriyet alan kimseyle kiralayan şahıstan hangisine isterse ödettirir. Çünkü âriyet alan kimse, âriyeti kiraya vermekle suç işlemiştir. Kiralayan kimse ise, başkasının malını izinsiz almıştır. Mal sahibi telef olan malını âriyet alan kimseye ödettirse, bu kimse kiralayan şahıstan ödediği parayı alamaz. Mal sahibi, kiralayana ödettirirse, kiralayan şahıs kiraladığı malın âriyet olduğunu bilmezse, ödediği parayı âriyet alan kimseden alır.

Âriyet alan kimsenin âriyet olarak aldığı şey kullananların değişmesiyle, değişmeyen cinsten olursa, âriyet alan kimsenin onu başkasına âriyet vermesi caizdir. Mesela; bir kimse, yük götürmek için âriyet olarak bir hayvan alsa, başka bir şahsın da, yük götürmesi için bu hayvanı O'na âriyet olarak vermesi caizdir. Çünkü o şahıs da, aynı ağırlıkta yükü taşıyacaktır. Hidaye'de de böylece zikredilmiştir. Ama âriyet, kullanılan kimselerin kullanılmasıyla değişen şeylerden olursa; bir hayvana binmek, bir elbiseyi giyinmek gibi, eğer âriyeti veren kimse, âriyeti kullanacak şahsı tayin ederse, âriyeti alan şahıs, âriyeti başkasına vermesi caiz olmaz. Eğer âriyeti veren kimse, âriyeti kullanacak şahsı tayin etmeyip, mutlak olarak verirse; âriyeti alan şahıs onu başkasına âriyet olarak vermesi, caizdir. Mesela; mutlak surette âriyet verilen bir hayvana; bir müddet âriyet alan kimse, bir müddet de onun vereceği adam binebilir. Çünkü âriyet verilen hayvan, mutlak olarak verilmiştir. Âriyeti alan kimse, bu hayvandan faydalanmaya sahip bulunmuştur, bunu bir müddet de başkasına verebilir.

Âriyet veren kimse, âriyet alan şahsa; **"Bu atımı, senin binmen için sana âriyet olarak verdim."** dediği surette, âriyet alan kimse, O ata kendi kölesini bile bindirmez. Çünkü at, kullananın değişmesiyle değişen şeylerdendir. Bazı kimselerin, binmesi hayvan için pek zararlı olabilir.

İâreler, bazen mutlak; bazen de, mukayyed olur. Bu mutlak ve mukayyed zaman yer itibariyle olabileceği gibi menfaatlenmenin nevi, menfaatlenilecek kimsenin tayin edilmesi ve tayin edilmemesi itibariyle de olabilir. Bunların gözetilmesi lâzımdır. Eğer âriyet menfaatlenme nevilerinden bir nevi ile yahut bir vakit ile yahut hem vakit hem nevi ile kayıtlan-

verilmesi için lâzım olan ücreti, kiralayan kimsenin; emanet olan malın sahibine verilmes için lâzım olan ücreti, emanet sahibinin; rehin olan şeyin sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, rehin alan kimsenin; gasp edilmiş bir malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, gasp eden şahsın vermesi lâzımdır.

Âriyet alan kimse, âriyet aldığı hayvanı sahibinin ahırına yahut âriyet aldığı köleyi yahut âriyet aldığı elbiseyi sahibinin evine götürüp koysa ve bunlar zayi olsa, istihsanen onları ödemez. Kıyasa göre, ödemesi lâzımdır. Çünkü bunların zayi olmaları ihtimali vardır. Ama gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi, emanetçi emanet olan şeyi sahiplerinin evine bıraksa, bunlar zayi olduğu takdirde bunları öderler.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı, kölesiyle yahut aylıkla yahut senelikle tutulmuş olan hizmetkârlarıyla sahibine gönderse, hayvan zayi olduğunda ödemez. Çünkü kölesiyle, hizmetkârı kendi ehlinden sayılırlar.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı mal sahibinin hizmetkârı yahut kölesiyle gönderse, bu hizmetçi ile köle gerek bu hayvana devamlı baksınlar, gerek bakmasınlar hayvan zayi olduğu takdirde, olarak hayvanı ödemez. Çünkü mal sahibi, bunların hayvana bakmalarına razıdır. Ama âriyet alan kimse yanında olan hayvanı kendi ehlinden veya mal sahibi ehlinden olmayan bir kimseyle yahut gündelikle çalışan bir kimseyle gönderse bu hayvan zayi olduğu takdirde onu öder.

Cevher gibi kıymetli bir şeyi sahibinin evine çocuklarıyla gönderse, bu kıymetli şey zayi olduğunda onu öder. Çünkü böyle kıymetli şeyleri çocuklarla göndermek, örf ve âdet değildir.

Tarlayı ekmek için âriyet yoluyla alan kişi; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; **"Sen, bana tarlanı yedirdin."** yani **"Tarladan çıkacak mahsulü yedirdin."** diye, yazar **"Sen, bana tarlanı âriyet olarak verdin."** diye yazamaz. Çünkü tarlayı iareye vermek, ekilmesi için veya başka şey için verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; **"Sen, bana tarlanı iâre olarak verdin."** diye yazar.

verilmesi için lâzım olan ücreti, kiralayan kimsenin; emanet olan malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, emanet sahibinin; rehin olan şeyin sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, rehin alan kimsenin; gasp edilmiş bir malın sahibine verilmesi için lâzım olan ücreti, gasp eden şahsın vermesi lâzımdır.

Âriyet alan kimse, âriyet aldığı hayvanı sahibinin ahırına yahut âriyet aldığı köleyi yahut âriyet aldığı elbiseyi sahibinin evine götürüp koysa ve bunlar zayi olsa, istihsanen onları ödemez. Kıyasa göre, ödemesi lâzımdır. Çünkü bunların zayi olmaları ihtimali vardır. Ama gasp eden kimse, gasp ettiği şeyi, emanetçi emanet olan şeyi sahiplerinin evine bıraksa, bunlar zayi olduğu takdirde bunları öderler.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı, kölesiyle yahut aylıkla yahut senelikle tutulmuş olan hizmetkârlarıyla sahibine gönderse, hayvan zayi olduğunda ödemez. Çünkü kölesiyle, hizmetkârı kendi ehlinden sayılırlar.

Âriyet alan kimse, yanında âriyet olan hayvanı mal sahibinin hizmetkârı yahut kölesiyle gönderse, bu hizmetçi ile köle gerek bu hayvana devamlı baksınlar, gerek bakmasınlar hayvan zayi olduğu takdirde, olarak hayvanı ödemez. Çünkü mal sahibi, bunların hayvana bakmalarına razıdır. Ama âriyet alan kimse yanında olan hayvanı kendi ehlinden veya mal sahibi ehlinden olmayan bir kimseyle yahut gündelikle çalışan bir kimseyle gönderse bu hayvan zayi olduğu takdirde onu öder.

Cevher gibi kıymetli bir şeyi sahibinin evine çocuklarıyla gönderse, bu kıymetli şey zayi olduğunda onu öder. Çünkü böyle kıymetli şeyleri çocuklarla göndermek, örf ve âdet değildir.

Tarlayı ekmek için âriyet yoluyla alan kişi; İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; **"Sen, bana tarlanı yedirdin."** yani **"Tarladan çıkacak mahsulü yedirdin."** diye, yazar **"Sen, bana tarlanı âriyet olarak verdin."** diye yazamaz. Çünkü tarlayı iareye vermek, ekilmesi için veya başka şey için verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; **"Sen, bana tarlanı iâre olarak verdin."** diye yazar.

ـ كِتَابُ الْهِبَةِ ـ

هِيَ تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِلاَ عِوَضٍ. وَتَصِحُّ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ الْكَامِلِ. فَإِنْ قَبَضَ فِي الْمَجْلِسِ بِلاَ إِذْنٍ صَحَّ وَبَعْدَهُ لاَبُدَّ مِنَ الْإِذْنِ. وَتَنْعَقِدُ بِوَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَاَعْطَيْتُ وَاَطْعَمْتُكَ هٰذَا الطَّعَامَ وَكَسَوْتُكَ هٰذَا الثَّوْبَ وَاَعْمَرْتُكَ هٰذَا الشَّيْءَ وَجَعَلْتُهُ لَكَ عُمْرِيَ وَدَارِي لَكَ هِبَةً تَسْكُنُهَا وَبَنَيْتَهَا فِي حَمَلْتُكَ عَلَى هٰذِهِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ قَالَ دَارِي لَكَ هِبَةً سُكْنَى اَوْ سُكْنَى هِبَةً اَوْ نُحْلَى سُكْنَى اَوْ سُكْنَى صَدَقَةً اَوْ صَدَقَةً عَارِيَةً اَوْ عَارِيَةً هِبَةً فَعَارِيَةٌ وَتَصِحُّ هِبَةُ مُشَاعٍ لاَيَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لاَ مَايَحْتَمِلُهَا فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ صَحَّ. وَلاَ تَصِحُّ هِبَةُ دَقِيقٍ فِي بُرٍّ وَدُهْنٍ فِي سِمْسِمٍ وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ وَإِنْ طُحِنَ اَوْ اُسْتُخْرِجَ وَسُلِّمَ. وَهِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ وَصُوفٍ عَلَى غَنَمٍ وَنَخْلٍ وَزَرْعٍ فِي اَرْضٍ وَثَمَرٍ فِي نَخْلٍ كَهِبَةِ الْمُشَاعِ. وَهِبَةُ شَيْءٍ هُوَ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ تَتِمُّ بِلاَ تَجْدِيدِ قَبْضٍ. وَهِبَةُ الْاَبِ لِطِفْلِهِ تَتِمُّ بِالْعَقْدِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْاَبِ اَوْ فِي يَدِ مُودَعِهِ لاَ إِنْ كَانَ فِي يَدِ غَاصِبٍ اَوْ مُبْتَاعٍ بَيْعًا فَاسِدًا اَوْ مُتَّهَبٍ والصَّدَقَةُ فِي ذٰلِكَ كَالْهِبَةِ. وَالْاُمُّ كَالْاَبِ عِنْدَ غَيْبَتِهِ مُنْقَطِعَةً اَوْ مَوْتِهِ وَعَدَمِ وَصِيِّهِ إِنْ كَانَ الطِّفْلُ فِي عِيَالِهَا وَكَذَا كُلُّ مَنْ يَعُولُ الطِّفْلَ. وَهِبَةُ الْاَجْنَبِيِّ لَهُ تَتِمُّ بِقَبْضِهِ لَوْ عَاقِلاً وَيَقْبِضُ اَبِيهِ اَوْ جَدِّهِ اَوْ وَصِيِّ اَحَدِهِمَا اَوْ اُمِّهِ إِنْ فِي حَجْرِهَا اَوْ اَجْنَبِيٌّ يُرَبِّيهِ اَوْ بِقَبْضِ زَوْجِ الطِّفْلَةِ لَهَا وَلَوْ مَعَ حَضَرَتِ الْاَبُ بَعْدَ الزِّفَافِ لاَقَبْلَهُ. وَصَحَّ هِبَةِ اثْنَيْنِ لَوْ اَحَدِ دَارًا لاَ عَكْسُهُ خِلاَفًا لَهُمَا. وَصَحَّ تَصَدُّقُ عَشَرَةٍ عَلَى فَقِيرَيْنِ وَهِبَتُهَا لَهُمَا. وَلاَ تَصِحَّانِ لِغَنِيَّيْنِ خِلاَفًا لَهُمَا.

(KİTABÜ'L HİBE)
HİBE BAHSİ

Hibe lügatte; bir kimsenin, başka bir şahsa faydalanacağı bir şeyi lütuf ve ihsan olarak vermesidir. O şey gerek mal olsun, gerek başka şey olsun.

Şer'i ıstılâhta hibe; bir kimse, bir malı; bir şahsa karşılıksız derhal mülk olarak vermesidir.

Musannifin; **"Bir malın başkasına mülk olarak verilmesi."** demesiyle âriyet ve kiraya verilen mallar bu tariften çıkmıştır. Çünkü âriyet ve kiraya verilen malların kendileri mülk olarak verilmeyip, menfaatleri verilir.

Hibe, icab ve kabul ile sahih olur. Mesela; bir kimsenin, bir şahsa, **"Şu malımı, sana hibe ettim,"** demesi icabtır, o şahsın da **"Bunu kabul ettim."** demesi kabuldür. Zira bunlardan her biri, birer rükündür. Hibe, ancak icab ve kabul ile yapılır.

Hibe, tam teslim almakla tamamlanır. Çünkü hibe, bir bağıştır. Bağışların tamamlanması ise, onların teslim alınmasına bağlıdır.

Hibe edilen mal, kendisine hibe olarak verilen kimse, mecliste açık olarak hibe edenin izni olmaksızın teslim alsa, sahih olur. Meclisten sonra hibe edilen malı teslim alması için, hibe edenin izninin bulunması lâzımdır. Çünkü hibe edilen malı teslim almak, onu kabul etmek yerindedir.

Hibe **"Sana hibe ediyorum," "Hibe ettim," "Bağışladım," "Hediye verdim," "Verdim."** veya **"Gönül hoşluğu ile verdim."** sözleriyle yapılır. Çünkü Hz. Ebu Bekir (r.a), kızı Hz. Aişe (r.a)'ye hitaben; **"Ben, sana Aliye semtinde yirmi vesak hurmanın kesilmesini gönül hoşluğuyla verdim. Hâlbuki sen, şimdiye kadar onu ne kestin, ne de teslim aldın."** demiştir.

Yine bir kimsenin, bir şahsa hitaben; **"Şu yemeği sana yedirdim." "Şu elbiseyi, sana giydirdim.", "Hayatta olduğum müddetçe şu şeyi sana verdim."** demesiyle de hibe yapılmış olur. Çünkü bu tabirlerde, hibede kullanılan lafızlardandır.

Peygamberimiz (s.a.v);

مَنْ اَعْمَرَ عُمْرَى فَهِى لِلْمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ منْ بَعْدِه

"Bir kimse, bir şahsa hayatta olduğu müddetçe O'nun olup öldükten sonra geri kalmak üzere bir şey hibe etse, o şey hayatta olduğu müddetçe hibe edilen kimsenin olur; öldükten sonra, o şahsın varislerine kalır." buyurmuşlardır.

Bir kimse, bir şahsa; **"Bu şeyi, sana hayatta olduğun müddetçe mubah kıldım."** yahut **"Evim, sana hibedir, içinde oturursan."** dese, bu suretlerde; o şahıs kabul ederse, hibe olur. Bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Evim, sana oturman için hibe olsun."** yahut **"Hibe yoluyla oturma yerin olsun."** yahut **"Oturman için bu evi sana ihsan ettim"** yahut **"Evim, sana mesken olarak sadakadır."** yahut **"Evim sana oturma yeridir, sadaka olarak."** yahut **"Evim, sana sadaka olduğu hâlde âriyet olsun."** yahut **"Evim, sana âriyet olduğu hâlde hibe olsun."** deyip, o şahıs da kabul etse, bu suretlerde âriyet olmuş olur.

Bölünmeyi kabul etmeyen hisseli bir malın hibe edilmesi caizdir. Bölünmeyi kabul eden şeyin hibe edilmesi sahih değildir. Ama bölünmeyi kabul eden hisseli bir şey hibe edilip, sonra bölünüp hibe edilen kimseye teslim edilse, sahih olur. Çünkü hibe, teslim alınmakla tamamlanır. Buğday içinde olan unu; susam içinde olan yağı; süt içinde olan yağı hibe etmek sahih değildir. Bu buğday öğütülüp un yapıldıktan, susamın veya sütün yağı çıkarıldıktan sonra hibe edilse bile ilk defa hibe edilirken yok olduğu için yine caiz olmaz.

Hayvanın memesi içindeki sütün, koyun üzerindeki yünün, henüz bitmemiş olan hurma fidanının, henüz bitmemiş olan ekinin, ağaçları üzerinde bulunan hurmaların hibe edilmesi, bölünmeyi kabul eden hisselsi bir malın hibe edilmesi gibi caiz değildir. Bunların hibe edilmelerinin caiz olmamasının hikmeti; başka bir şeye bitişik oldukları içindir, bitişik olan bir şeyin teslim alınması mümkün değildir. Hisseli bir şeyin teslim alınmasının mümkün olmadığı gibi.

Bir şahsın elinde başkasına ait olan bir mal bulunup, sahibi tarafından o mal, o şahsa hibe edilse, bu suretle yapılan hibe caizdir. Bu şahsın elinde bulunan malı sahibine verip, sahibi tarafından bu şahsa verilmesi ve bu şahsın yeniden teslim alması şart değildir. Hibelerde şart olan; kendisine hibe edilen kimsenin, hibe edilen malı teslim almasıdır. Bu surette kendisine hibe edilen kimse tarafından, hibe edilen malın teslim alınması sabit ve mevcuttur.

Babâ çocuğuna bir şey hibe etse; hibe edine şey babasının elinde yahut babasının emanetçisinin elinde bulunursa, hibe yapılmış olur. Zira hibe edilen şeyin babasının elinde bulunmasıyla, olarak şey teslim alınmış demektir; emanetçisinin elinde bulunması, babasının elinde bulunması gibidir. Ama hibe edilen şey, gasp edenin elinde yahut caiz olmayan satışla alanın elinde yahut rehin kabul edenin elinde yahut kiracının elinde bulunsa, bunların hibe edilmesi caiz değildir. Çünkü bu kimseler, aldıkları şeyi kendileri için almışlardır, böyle olunca bunların almaları, babanın alması gibi olmaz.

Sadaka olarak verilen şeyin hükmü de, hibenin hükmü gibidir.

Babanın bulunmadığında yahut öldüğünde çocuğun vasisi de bulunmadığında, çocuk annesinin himayesinde bulunursa, bu suretlerde anne yukarıda geçen bütün hükümlerde baba gibidir.

Kardeş, amca gibi çocuğa kefil olup besleyen kimseler, baba gibidir.

Akraba olmayan bir kimse çocuğa bir şey hibe edip, çocuk da iyiyi kötüden ayırabilecek durumda olduğu hâlde hibe edilen şeyi kabul ederse, hibe tamamlanmış olur. Çocuğa verilen hibeyi, babası yahut dedesi yahut babası ile dedesinden birisinin tayin ettikleri vasisi teslim alırsa, hibe muamelesi tamamlanmış olur. Zira baba ile dede, çocuk hakkında tasarrufa maliktirler. Vasi ise, onların yerine geçendir.

Çocuk annesinin himayesinde yahut çocuğu terbiye eden ve akrabası olmayan bir kimsenin himayesinde bulunup, bunlar çocuğa verilen hibeyi kabul etseler, hibe muamelesi tamamlanmış olur.

Küçük kız çocuğunun kocası hâlvet-i sahihadan önce değil hâlvet-i sahihadan sonra kızın babasının huzurunda olsa bile, kıza hibe edilen şeyi kabul etmesiyle, hibe muamelesi tamamlanmış olur. Çünkü kız çocuğunun babası, kızının işlerini kocasına bırakmıştır.

İki kimsenin, bir şahsa bir ev hibe etmeleri caizdir. Zira ikisi de, evi teslim etmişlerdir. Ama bir kişi, iki kimseye bir ev hibe etse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caiz değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caizdir.

On kişinin iki fakire sadaka vermeleri yahut hibe etmeleri sahihtir. Ama sadaka ile hibenin iki zengin kimseye verilmesi, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; sahih değildir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki zengin kimseye sadaka ile hibe verilmesi sahihtir.

ـ بَابُ الرُّجُوعِ فِيهَا ـ

صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا كُلاًّ اَوْ بَعْضًا وَيُكْرَهُ. وَيَمْنَعُ مِنْهُ حُرُوف (دَمْعِ خَزَقَه) فَالدَّالُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَة كَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَالسِّمَنِ لاَ الْمُنْفَصِلَةِ. وَالْمِيمُ مَوْتُ اَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ. وَالْعَيْنُ الْعِوَضُ الْمُضَافُ اِلَيْهَا اِذَا قَبَضَ نَحْوَ خُذْ هٰذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ اَوْ بَدَلاً عَنْهَا اَوْ فِى مُقَابَلَتِهَا وَلَوْ كَانَ مِنْ اَجْنَبِيٍّ فَلَوْ لَمْ يُضِفْ فَلِكُلٍّ اَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ. وَالْخَاءُ الْخُرُوجُ عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوب لَهُ. وَالزَّاءُ الزَّوْجِيَةُ وَقْتَ الْهِبَةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ لَوْ وَهَبَ ثُمَّ نَكَحَ لاَ لَوْ وَهَبَ ثُمَّ اَبَانَ. وَالْقَافُ الْقَرَابَةُ فَلاَ رُجُوعَ فِيمَا وَهَبَ لِذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ. وَالْهَاءُ هَلاَكُ الْمَوْهُوبِ. وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَفِى الزِّيَادَةِ قَوْلُ الْوَاهِبِ. وَلَوْ عُوِّضَ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ. وَاِنْ اُسْتُحِقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ لاَيَرْجِعُ بِشَىْءٍ حَتَّى يَرُدَّ بَاقِيهِ. وَاِنِ اسْتُحِقَّ الْكُلُّ رَجَعَ بِالْكُلِّ فِيهِمَا. وَلَوْ عَوَّضَ عَنْ نِصْفِهَا فَلَهُ اَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يُعَوِّضْ وَلَوْ خَرَجَ نِصْفُهَا مِن مِلْكِهِ فَلَهُ اَنْ يَرْجِعَ بِمَا لَمْ يَخْرُجْ. وَلاَ يَصِحُّ الرُّجُوعُ اِلاَّ بِتَرَاضٍ اَوْ بِحُكْمِ قَاضٍ. فَلَوْ اَعْتَقَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالتَّسْلِيمِ نَفَذَ وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلَكَ لاَيَضْمَنُ وَهُوَ مَعَ اَحَدِهِمَا فَسَخَ مِنَ الْاَصْلِ لاَهِبَةً مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلاَ يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ. وَصَحَّ فِى الْمُشَاعِ وَاِنْ تَلِفَ الْمَوْهُوبُ فَاسْتُحِقَّ فَضَمِنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لاَيَرْجِعُ عَلَى وَاهِبِهِ. وَالْهِبَةُ بِشَرْطِ لِعِوَضٍ هِبَةٌ اِبْتِدَاءً. فَشُرِطَ الْقَبْضُ فِى الْعِوَضَيْنِ وَمَنَعَهَا الشُّيُوعُ فِى اَحَدِهِمَا بَيْعٌ اِنْتِهَاءً فَثَبَتَ الشُّفْعَةُ وَخِيَارُ الْعَيْبِ وَالشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ فِى كُلٍّ مِنْهُمَا.

HİBEDEN DÖNMENİN HÜKÜMLERİ

Bir kimsenin yapmış olduğu hibeyi teslim ettikten sonra gerek hibe ettiği şeyin hepsine olsun, gerek bir kısmına olsun geri dönmesi mekruh olmakla beraber sahihtir. Çünkü peygamberimiz (s.a.v);

اَلْوَاهِبُ اَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَالَمْ يُثَبْ بِهَا

"Hibe eden kimse, yaptığı hibeyi karşılık almadıkça, hibe ettiği şeye (daha önce kendisine hibe olarak verilen kimseden) **daha haklıdır."** ve;

اَلرَّاجِعُ فِى هِبَتِهِ كَالرَّاجِعِ فِى قَيْئِهِ

"Hibe ettiği şeye geri dönen, kusmuğuna dönen gibidir." buyurmuşlardır.

Tamamlanan bir hibeden geri dönmeye yedi hâl mânidir. O yedi hâle; **"dem'in hazekatin"** harfleri ile işaret olunmuştur. Zira her harf mâni olan bir hâle işarettir. Âlimlerden birisi, bu yedi harfi Arapça bir beyt hâlinde söylemiştir. O beyt şudur;

مَانِعٌ عَنِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ يَاصَاحِبِي حُرُوفُ دَمْعٍ خَزَقَةٍ

"Ey arkadaşım, tamamlanmış bir hibeden geri dönmeye "dem'in hazekatin" harfleri mânidir."

İmdi **"dem'in"**de olan **"dab"** harfi, hibe edilen bir şeyin kendisinde kıymetinin artmasını gerektiren bir surette meydana gelen **"ziyade-i muttasılaya** (bitişik artmaya)" işarettir. Bu ziyade-i muttasıla, hibeden dönmeye mânidir. Mesela; hibe edilen şey, bir arsa olup da kendisine hibe edilen bunun üzerine kıymetinin artmasını gerektirecek tarzda bir bina yaptırsa veya ağaç diktirse veyahut hibe edilen zayıf veya küçük bir hayvan olup da kendisine hibe edilenin yanında semizlense, büyüse bu suretlerde hibe eden kimse, hibe ettiği şeyi geri alamaz. Çünkü bunlar birer ziyade-i muttasıladır, kendisine hibe edilen şahsın yanında meydana gelmişlerdir. Bunları asıl hibe edilen şeyden ayrılmaları ise, kabil değildir. O hâlde, asıl hibe edilen şeyden dönmenin de imkânı kalmamış olur. Fakat ayrı olan ziyadelik mesela; çocuk veya cinayetin diyeti gibi şeyler hibeden dönmeye mâni değildir.

"Dem'in"de olan **"mim"** harfi, hibe eden kimse ile kendisine hibe edilen şahıstan birisinin ölmesine işarettir ki, bunlardan birinin ölmesi hibeden dönmeye mânidir.

"Dem'in"de olan **"ayın"** harfi, hibe karşılığında verilen ivaza işarettir ki, hibe karşılığı verilen ivaz, hibeden dönmeye mânidir. Mesela; bir şahıs kendisine hibe eden kimseye, **"Şu malı, hibe ettiğin şeye karşılık olarak al."** yahut **"Şu malı, hibe ettiğin şeyin bedeli olarak al."** yahut **"Şu malı, hibe ettiğin şeyin karşılığında al."** deyip, hibe eden kimse de verdiği hibeye karşılık verilen şeyi alsa, bu takdirde hibesinden geri dönemez. Bu hibeye karşılık verilen mal, gerek hibe edilirken şart koşulmuş olsun, gerek bu karşılık hibeyi alan tarafından gerek başkası tarafından verilsin müsavidir.

Eğer bu verilen mal hibeye karşılık olarak verilmezse, hibe eden ile kendisine hibe edilenden her birisi, hibe ettikleri şeyden dönebilirler.

"Hazeka"da olan **"ha"** harfi, hibe edilen malın kendisine hibe edi-

len kimsenin mülkünden çıkmasına işarettir, yani hibe edilen şey, kendisine hibe edilen kimsenin mülkünden çıksa, hibe edenin hibesinden dönmesi sahih olmaz. Çünkü mülkün değişmesi, olarak hibe edilen şeyin kendisinin değişmesi gibidir.

"Hazeka" da olan **"ze"** harfi, hibe zamanında mevcut olan zevciyete (karı-kocaya) işarettir.

Bir kimse kendi karısına bir şey hibe etse, olarak hibesinden dönemez. Ama bir kimse bir kadına bir şey hibe edip, sonra o kadınla evlense, o kadına verdiği hibeden dönebilir. Fakat karısına bir şey hibe edip sonra O'nu boşasa, o hibesinden dönemez.

"Hazeka"da olan **"ka"** harfi, hibe eden ile kendisine hibe edilen arasında ola akrabalığa işarettir. Bu itibarla bir kimse usûlüne veyahut fürûuna veya kardeşlerine veyahut bunların evlâtlarına yahut amcalarına, hâlalarına, dayılarına, teyzelerine bir malını sahih surette hibe ve teslim bulunsa, artık bundan geri dönemez. Çünkü bunlara hibeden murad, sıla-i rahmdir. Hibeden geri dönmekte ise, rahmi kesmek vardır. Bundan dolayı, hibeden geri dönmek caiz değildir.

"Hazeka" da olan **"he"** harfi, hibe edilen şeyin helâk olmasına işarettir, yani hibe edilen şeyin helâk olması, hibeden dönmeye mânidir.

Hibe eden ile kendisine hibe verilen kimse arasında hibe edilen şeyin helâk olmasında ihtilâf çıksa, kendisine hibe edilenin sözü kabul edilir. Hibe edilen şeyin artıp, artmamasında aralarında ihtilâf çıksa, hibe edenin sözü kabul edilir. Çünkü kendisine hibe edilen şahıs, hibe eden kimsenin yaptığı hibeyi geri alma hakkının olmadığını iddia eder, hibe eden ise; onu inkâr eder. Bu takdirde, inkâr edenin sözü kabul edilir.

Hibe eden kimse, hibe ettiği şeyin karşılığında bir şey aldıktan sonra hibe olarak verdiği şeyin yarısına hak sahibi çıksa, kendisine hibe verilen şahıs hibeye karşılık verdiği şeyin yarısını geri alır. Eğer hibeye karşılık verilen şeyin yarısına hak sahibi çıksa, hibe eden kimse hibe ettiği şahıstan bir şey alamaz. Ancak hibe eden elinde kalan kısmı da verirse, bu takdirde hibe ettiği şeyi alabilir. Eğer hibeye karşılık alınan şeyin hepsine hak sahibi çıksa, hibenin ve karşılığın her birisi tamamıyla geri alınabilir.

Hibe eden kimseye, hibe ettiği şeyin yarısının karşılığı verilse, karşılığı verilmeyen miktarı geri alması caizdir. Hibe edilen şeyin yarısı, hibe verilen kimsenin mülkünden çıksa, hibeden kimsenin geriye kalan kısmını alması caizdir. Hibe edilen şeyin geri alınması ancak iki tarafın rızalarıyla yahut hâkimin hükmüyle sahih olur.

Kendisine hibe edilen kimse, hibe eden kimsenin hibesinden dönmesinden sonra hibe olan köleyi, hâkim köleyi geriye vermesi için hükmetmeden önce veyahut köleyi hibe edene teslim etmeden önce azat etse, bu azat etmesi geçerli ve sahih olur. Çünkü hâkim tarafından kölenin hibe edene verilmesi için hüküm vermeden önce köle kendisine hibe edilenin mülküdür. Kendisine hibe edilen kimse, hibe eden şahıs hibesinden döndüğünde, hibe edilen şeyi vermeyip elinde iken helâk olsa ödemez. Çünkü mülkü üzere hak bâkidir.

Hibe eden kimsenin ikisinin rızasıyla yahut hâkimin hükmüyle hibesini geri alması, hibe muamelesini bozmaktan ibaret olup, kendisine hibe edilen şahsın hibe eden kimseye bir hibe etmekten ibaret değildir. Bu takdirde tekrar hibe edenin, hibe ettiği şeyi teslim alması şart değildir. Zira bir şeyin teslim alınmasının şart olması, mülkün değişmesinde itibar edilir, eski mülkün davasında itibar edilmez.

Hisseli olan bir şeyin, hibesinden geri dönmek sahihtir. Mesela; bir kimse, iki şahsa bir şey hibe edip, sonra birisinin sehminden geri dönse, sahih olur.

Hibe edilen şeyi, hibe alan kimse telef ettikten sonra hibe edilen şeye hak sahibi çıksa, hibe alan kimse hak sahibine telef ettiği hibenin kıymetini ödese, hibe eden kimseden ödediği parayı geri alamaz. Çünkü hibe muamelesi bir bağıştan ibaret olduğu için kusurlardan beri olması şart değildir.

Karşılık şartıyla yapılan hibe, başlangıçtan itibaren hibedir. Mesela; bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Sen, bana şu elbiseni hibe etmen şartıyla, ben de sana şu kölemi hibe ettim."** dese, bu takdirde başlangıçta ve nihayette ittifakla alış-veriş muamelesi yapılmış olur.

İmdi iki karşılığın teslim alınmaları şart olur. Zira hibede, kabz şarttır. İki karşılıktan birisinin hisseli olması, hibe edilmesine mânidir. Zira **"Hisseli bir şeyin hibe edilmesi sahih değildir."** diye yukarıda beyan edilmiştir.

Karşılık şartıyla edilen hibe, başlangıçta hibedir. Hibe edilen şeyler teslim alındıktan sonra nihayette alış-veriş muamelesidir. Bu suretle yapılan hibeler, nihayet itibariyle alış-veriş olunca, bu hibelerde alış-verişlerde olduğu gibi şuf'a, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet sabit olur.

ـ فَصْلٌ ـ

وَمَنْ وَهَبَ اَمَةً اِلاَّ حَمْلَهَا اَوْ عَلٰى اَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ اَوْ يُعْتِقَهَا اَوْ يَسْتَوْلِدَهَا صَحَّتِ الْهِبَةُ وَبَطَلَ الْاِسْتِثْنَاءُ وَالشَّرْطُ. وَكَذَا لَوْ وَهَبَ دَارًا عَلَى اَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ بَعْضَهَا اَوْ يُعَوِّضَهُ شَيْئًا مِنْهَا وَلَوْ دَبَّرَ الْحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَهَا فَالْهِبَةُ بَاطِلَةٌ بِخِلَافِ مَالَوْ اَعْتَقَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا. وَمَنْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ اِذَا جَاءَ غَدٌ فَالدَّيْنُ لَكَ اَوْ فَاَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ اَوْ اِنْ اَدَّيْتَ اِلَيَّ نِصْفَهُ فَالْبَاقِي لَكَ اَوْ فَاَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ فَهُوَ بَاطِلٌ. وَالْعُمْرٰى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ حَالَ حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ وَهِيَ اَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ مُدَّةَ عُمْرِهِ فَاِذَا مَاتَ رُدَّتْ اِلَيْهِ. وَالرُّقْبٰى بَاطِلَةٌ وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ تَصِحُّ كَالْعُمْرٰى. وَهِيَ اَنْ يَقُولَ اِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَلَكَ وَاِنْ مِتَّ قَبْلِي فَلِي. فَاِنْ قَبَضَهَا كَانَتْ عَارِيَةً فِي يَدِهِ. وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ لَاتَصِحُّ بِدُونِ الْقَبْضِ وَلَا فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ وَلَا رُجُوعَ فِيهَا وَلَوْ لِغَنِيٍّ وَلَا فِي الْهِبَةِ لِفَقِيرٍ. وَلَوْ قَالَ جَمِيعُ مَالِي اَوْ مَا اَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ فَهُوَ هِبَةٌ. وَاِنْ قَالَ مَايُنْسَبُ اِلَيَّ اَوْ مَايُعْرَفُ بِي فَاِقْرَارٌ.

FASIL

HİBE İLE İLGİLİ MESELELER

Bir kimse, bir şahsa; "**Karnındaki çocuk müstesna olmak üzere şu cariyeyi sana hibe ettim.**" yahut "**Bu cariyeyi sonra bana geri vermen şartıyla sana hibe ettim.**" yahut "**Bu cariyeyi azat etmen şartıyla sana hibe ettim.**" yahut "**Bu cariyeyi ümm-ü veled yapman şartıyla sana hibe ettim.**" deyip, olarak şahısta "**Kabul ettim.**" dese, hibe sahih olur. Yapılan istisna ve ileri sürülen şartlar geçersiz olur. Çünkü bu şartlar, hibe muamelesine muhaliftir. Bundan dolayı bu istisnalar ve şartlar fasittirler.

Bir kimse, bir şahsa; kendisine bir kısmını geri vermesi şartıyla yahut kendisine bir şey karşılık vermesi şartıyla bir ev hibe etse, hibe sahih olur, ileri sürdüğü şart kabul olunur.

Bir kimse cariyesinin karnındaki çocuğu müdebber kıldıktan sonra, doğum yapmadan cariyeyi hibe etse, bu hibe batıldır. Çünkü müdebber, hibe edenin mülkünde ölünceye kadar kalacaktır. Ama cariyenin karnındaki çocuğu azat edip, sonra cariyeyi hibe etse, bu hibe sahih olur. Cariyenin karnındaki çocuk, hibe edenin mülkü olarak kalmayacaktır.

Bir kimse borçlusuna, "**Yarın geldiğinde sende olan alacağım, senin olsun.**" yahut "**Sen, ondan berisin**" yahut "**Sende olan alacağı-**

mın yarısını bana ödersen geri kalan kısmı senin olsun." yahut **"Sende olan alacağımın yarısını bana ödersen, geriye kalan yarısından berisin"** dese, bu sözlerden her biri batıldır. Çünkü borçtan beri kılmak, bir bakıma mülk edindirmek, bir bakıma da düşürmektir.

Ömürlük yapılan bir hibe, hayatta iken kendisine hibe edilen şahsın olup, olarak şahıs öldükten sonra veresesine kalır.

Bir kimse, bir şahsa hitaben, **"Sen hayatta bulunduğun müddetçe senin olması, öldüğünde bana geri verilmesi şartıyla, şu evimi sana hibe ettim."** dese, yapılan hibe sahih olur, ileri sürülen şart batıl olur, bu suretle yapılan hibeye, **"Ömürlük hibe"** denilir.

Gelecek zamana ait ve beklemekle ilgili yapılan hibe, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; batıldır. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v), ömürlük yapılan hibeye izin verip, ileride verilmek üzere yapılan hibeyi men etmişlerdir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ömürlük hibe gibi ileride verilmek üzere yapılan hibe de caizdir. Bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Sen, benden evvel ölürsen benim, ben senden evvel ölürsem senin olmak üzere şu evimi sana hibe ettim."** dese, yapılan hibe, İmam-ı A'zam'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; sahih olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sahih olur. Bu şekilde yapılan hibeye **"Rukba** (beklemeli hibe)" denilir. Bu suretle hibe edilen evi, kendisine hibe edilen şahıs teslim alırsa, bu ev O'nun elinde âriyet olur.

Sadaka vermek de, hibe vermek gibi teslim almadan sahih olmaz. Çünkü sadaka da, hibe gibi bağış kâbilindendir. Bölünmeyi kabul eden hisseli bir şeyin sadaka verilmesi sahih değildir. Zengin olan kimseye verilse bile, verilen sadakadan dönülmesi caiz değildir. Çünkü sadakadan murad ve maksut olan sevaptır. Bu ise, her yönüyle hâsıl olmuştur. Fakire yapılan hibeden de geri dönmek caiz değildir. Çünkü fakire yapılan hibeden murad sevaptır.

Bir kimse, **"Malımın hepsi"** yahut **"Malik olduğumun hepsi falan şahsın olsun."** dese, hibe yapılmış olur. Bir kimse, **"Bana ait olan şey."** yahut **"Benim olduğu bilinen şey falan şahsın olsun."** dese, ikrar etmiş olur. Bu mesele ile bundan önce olan meselenin farkı şudur; Evvelki meselede mülkü kendi nefsine isnat etmiştir. Bundan dolayı hibe vâki olmuştur. Bu meselede öyle değildir.

ــ كِتَابُ ٱلْإِجَارَاتِ ــ

هِيَ بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ دَيْنٍ اَوْ عَيْنٍ وَمَا صَلُحَ ثَمَنًا صَلُحَ اُجْرَةً وَتَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ. وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ وَتُقَالُ وَتُفْسَخُ. وَالْمَنْفَعَةُ تُعْرَفُ تَارَةً بِبَيَانِ الْمُدَّةِ كَالسُّكْنٰى وَالزِّرَاعَةِ فَتَصِحُّ مُدَّةً مَعْلُومَةً اَيَّةَ مُدَّةٍ كَانَتْ. وَفِي الْوَقْفِ يُتَّبَعُ شَرْطُ الْوَاقِفِ فَاِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَالْفَتْوٰى اَنْ لَايُزَادَ فِي الْاَرَاضِي عَلٰى ثَلٰثِ سِنِينَ وَفِي غَيْرِهَا عَلٰى سَنَةٍ. وَتَارَةً تُعْلَمُ بِذِكْرِ الْعَمَلِ كَصِبْغِ الثَّوْبِ وَخِيَاطَتِهِ وَحَمْلِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ عَلٰى دَابَّةٍ مَسَافَةً مَعْلُومَةً. وَتَارَةً بِالْاِشَارَةِ كَنَقْلِ هٰذَا اِلٰى مَوْضِعِ كَذَا. وَالْاُجْرَةُ لَاتُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ بَلْ بِالتَّعْجِيلِ اَوْ بِشَرْطِهِ اَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ اَوِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ فَتَجِبُ لَوْ قَبَضَ الدَّارَ وَلَمْ يَسْكُنْهَا حَتّٰى مَضَتِ الْمُدَّةُ. وَتَسْقُطُ بِالْغَصْبِ بِقَدْرِ فَوْتِ التَّمَكُّنِ. وَلِرَبِّ الدَّارِ وَالْاَرْضِ طَلَبُ الْاُجْرَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ وَلِرَبِّ الدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ. وَلِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ وَاِنْ عَمِلَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَلِلْخَبَّازِ بَعْدَ اِخْرَاجِ الْخُبْزِ فَاِنْ اِحْتَرَقَ قَبْلَ الْاِخْرَاجِ سَقَطَ الْاَجْرُ وَاِنْ بَعْدَهُ فَلَا اِنْ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا ضَمَانَ. وَقَالَا اِنْ شَاءَ الْمُسْتَأْجِرُ ضَمَّنَهُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا اَجْرَ وَاِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْخُبْزَ وَلَهُ الْاَجْرُ. وَلِلطَّبَّاخِ لِلْوَلِيمَةِ بَعْدَ الْغَرْفِ وَلِضَارِبِ اللَّبِنِ بَعْدَ اِقَامَتِهِ وَقَالَا بَعْدَ تَشْرِيجِهِ. وَمَنْ لِعَمَلِهِ اَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَصَبَّاغٍ وَقَصَّارٍ يَقْصُرُ بِالنَّشَاءِ وَالْبَيْضِ فَلَهُ حَبْسُهَا لِلْاَجْرِ فَاِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ فَلَا ضَمَانَ وَلَا اَجْرَ لَهُ وَقَالَا اِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمَّنَهُ مَصْبُوغًا وَلَهُ الْاَجْرُ اَوْ غَيْرَ مَصْبُوغٍ وَلَا اَجْرَ. وَمَنْ لَا اَثَرَ لِعَمَلِهِ فِيهَا كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ وَغَاسِلِ الثَّوْبِ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا بِخِلَافِ زَادِّ الْاٰبِقِ. وَاِذَا اَطْلَقَ الْعَمَلَ لِلصَّانِعِ فَلَهُ اَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ وَاِنْ قَيَّدَ بِعَمَلِهِ بِنَفْسِهِ فَلَا. وَمَنْ اِسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ لِيَجِيَّ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتَ فَاَتٰى بِمَنْ بَقِيَ فَلَهُ اَجْرُهُ بِحِسَابِهِ. وَاِنْ اُسْتُوجِرَ لِاِيصَالِ طَعَامٍ اِلٰى زَيْدٍ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا فَرَدُّهُ فَلَا اَجْرَ لَهُ. وَكَذَا لَوْ اُسْتُوجِرَ لِاِيصَالِ كِتَابٍ اِلَيْهِ فَرَدَّهُ لِمَوْتِهِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُ اَجْرُ ذِهَابِهِ هُنَا وَلَوْ تَرَكَهُ هُنَاكَ فَلَهُ اَجْرُ الذَّهَابِ اِجْمَاعًا.

(KİTABÜ'L İCARE)
İCARE BAHSİ

İcare, lügatte; ücret manasına olduğu gibi, bir şeyi kiraya vermek manasına da kullanılır.

İcare şer'i ıstılâhta; Ev, dükkân, insan, tarla gibi bir ayn'ın cins ve miktar itibariyle bilinen bir menfaati, bilinen bir bedel karşılığında satmaktır. Yani, o ayn'ın menfaatini belirli bir zaman için başkasına mülk edindirmek veya mubah kılmaktır. Bu bedel altın, gümüş, ölçekle ve tartıyla satılan misliyattan olabileceği gibi, elbise ve köle gibi bir ayn da olabilir. Ancak kiralanan menfaatin cinsinden olmasın.

Bir evi, diğer bir ev karşılığında kiralamak caiz değildir. Alış-verişte para olmaya elverişli olan her şey ücret ve kira bedeli olmaya da elverişlidir.

Bir icare (kiraya verme) nin yapılmasına ait şartlar bulunduğu hâlde, sıhhatine ait şartlardan birisi bulunmazsa icare fasit olmuş olur.

İcarede alış-verişte olduğu gibi hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ayb, hıyâr-i rü'yet sabit olur.

İcarede ikâle (iki tarafın isteğiyle kira mukâvelesini bozma) ve fesih (kira anlaşmasının bozulması) caizdir.

İcareye verilen bir şeyin menfaati bazen müddetinin açıklanmasıyla bilinir. Mesela; bir evi içinde iki ay oturmak veya bir tarlayı bir sene ekin ekmek üzere kiralamak gibi.

İmdi zaman uzun olsun, kısa olsun belirli bir müddetle yapılan kira muamelesi sahih olur.

Vakıf dallarında ise kira müddeti, vakfedenin şartına göre yapılır. Eğer vakfeden kimse yaptığı vakfın kiraya verilmesinde bir müddet şart kılmamışsa, bir vakıf arazi üç seneden; ev, dükkân gibi akâr vakıflar bir seneden ziyade müddetle icareye verilemez.

Bazen icareden murat olunan menfaat; bir işin söylenmesiyle bilinir; Bir elbiseyi boyamak yahut bir elbiseyi dikmek yahut miktarı bilinen bir yükü bir hayvan üzerine yükleyip malum olan bir mesafeye götürmek

gibi. Bazen kiralanan şeyden murat olunan menfaat; işaretle bilinir; Bir şeyi, falan yere taşımak gibi.

Kiraya verilen şeyin ücreti, kira muamelesi yapılmakla hak edilmeyip, ancak kira müddeti gelmeden önce kira bedelini almak yahut kira muamelesi yapılırken, kira bedelinin peşin verilmesini şart koşmak yahut kiralamadan maksat olan menfaati tastamam almak yahut bu menfaati almaya imkân bulmakla, kira bedeli hak edilmiş olur.

Bir kimse kiraladığı bir evi teslim alıp, kira müddeti bitinceye kadar orada oturmasa, yine kira ücretini vermesi vacip olur.

Kiralanan bir yer kiracının elinde iken gasp olunsa, bu kiralanan yerden faydalanamadığı müddetin kira bedeli kiradan düşürülür. Eğer kira müddetinin hepsinde faydalanamamış olursa, kira bedelinin hepsi düşer. Mesela; bir kimse bir, evi bir seneliğe kiralayıp; başka bir şahıs o evi kiracının elinden gasp edip orada altı ay otursa, sonra kiracıya teslim etse, olarak gasp olunan altı ayın kirası düşer. Çünkü kiracı, altı ay oradan faydalanamamıştır.

Bir kimse kiraya verdiği evinin yahut arazisinin ücretini her gün alabilir. Çünkü ücret, menfaat gibidir. Günün sonunda istenir. Bu, kira müddeti ayin edilmediğindedir. Ama kira müddeti tayin edilirse, olarak vakte kadar kira istenemez.

Hayvanını kiraya veren kimse de, her konakta hayvanın ücretini alabilir. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre; nihayet bulduktan sonra alabilir.

Bez, çırpıcı, terzi bunları kiralayan kimsenin evinde iş yapsalar bile işlerini bitirmeden ücretlerini alamazlar.

Ekmek pişirmek için kiralanan kimse, ekmeği tandırdan çıkardıktan sonra ücretini alabilir. Eğer ekmekler tandırdan çıkarmadan yansa, ücretini alamaz, çıktıktan sonra ekmekler yansa, ücretini alır. İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kiralayan kimsenin evinde olsa bile tandırdan çıkardıktan sonra ekmekler yansa, o ekmekleri ödemez. Çünkü cinayet, ekmekçi tarafından yapılmamıştır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kiralayan kimse isterse, o ekmekçiye yaktığı ekmeğin ununun kıymetini ödettirir ve ücretini de vermez. Dilerse yaktığı ekmekleri ödettirir ve ücretini verir.

Düğün yemeğini pişiren, yemeği pişirip kaplara böldükten sonra ücretini alır. Zira işi, bununla tamamlanır. Kerpiç kesen kimse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kerpiçleri kestikten sonra ücretini alır. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kestiği kerpiçleri kestiği yerden başka bir yere taşıdıktan sonra alabilir.

Kiralanan kimsenin yaptığı işin eseri, üzerinde çalıştığı eşyada bulunursa mesela; boyacı bir şeyi boyaması için kiralansa yahut bez çırpıcı elbiseyi nişasta ve yumurta ile çırpmak için kiralansa, bunların ücretlerini almaları için ellerinde bulunan eşyayı vermemeleri caizdir. İmdi boyacı yahut bez çırpıcı, ücreti alması için elindeki eşyayı vermeyip, bu sırada o eşya zayi olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, onu ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mal sahibi, isterse o elbiseyi boyanmış olduğu hâlde ödettirir ve çırpıcının ücretini verir, dilerse elbiseyi boyanmamış olduğu hâlde ödettirir ve onun ücretini vermez.

Hamal, kaptan, elbise yıkayan gibi üzerinde çalıştıkları şeyde, çalıştıkları işin eseri bulunmazsa, ücretlerini almak için elinde bulunan eşyayı vermemeleri caiz değildir. Ama kaçan köleyi yakalayıp efendisine getiren bir kimse mükâfatını almadan köleyi vermez.

Mal sahibi sanatkâra mutlak olarak bir iş yapmasını söylese, sanatkârın o işi başkasına yaptırması caizdir. Mesela; bir kimse terziye **"Şu elbiseyi bana bir dirheme dikmen için seni kiraladım."** deyip, terzi de kabul etse, bu şekilde yapılan anlaşma mutlak bir anlaşmadır. Bu terzinin, bu elbiseyi başkasına diktirmesi caizdir. Eğer mal sahibi, terzinin bizzat o elbiseyi kendisinin dikmesini şart koşarsa, terzi o elbiseyi başkasına hatta çocuğuna diktirmesi caiz değildir.

Bir kimse çoluğunu, çocuğunu getirtmek için bir şahsı kiralasa, o şahıs oraya gittiğinde, o kimsenin aile fertlerinden bazısını ölmüş bulup geriye kalanları getirerek o kimseye teslim etse, imdi o şahsa getirdiği fertlere göre ücret verilir. Çünkü üzerine anlaşma yapılanların hepsini getirmemiştir. Mesela; on kimse getirmesi için bin dirheme tutulmuş olsa, beşi ölüp, beşini getirse beş yüz dirhem alır. Buna göre hesap edilir.

Bir kimse Zeyd'e yemek götürmek için kiralansa, yemeği götürdüğünde Zeyd'i ölmüş bulup, yemeği geri sahibine getirse, bu şahsa ücreti verilmez. Çünkü üzerine anlaşma yapılan şey teslim edilmemiştir.

Bir şahıs, bir mektubu Zeyd'e götürüp ondan cevap getirmek üzere kiralansa, o şahıs mektubu götürüp Zeyd öldüğü için, mektubu geri getirse, yine bu şahsa ücret verilmez. İmam-ı Muhammed (r.a) o şahıs için, oraya gitmesinin ücreti vardır, demiştir. Eğer o kiralanan şahıs götürdüğü yemeği yahut mektubu Zeyd'in bulunduğu yerde Zeyd'in vereselerine bıraksa, ittifakla O'na gitmesinin ücreti vardır.

ـ بَابُ مَايَجُوزُ مِنَ ٱلإِجَارَةِ وَمَا لاَيَجُوزُ ـ

وَصَحَّ اِسْتِيجَارُ الدَّارِ وَالْحَانُوتِ وَاِنْ لَمْ يُذْكَرْ مَايُعْمَلُ فِيهِ. وَلَهُ اَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ سِوٰى مَايُوهِنُ الْبِنَاءُ كَالْجِدَّادَةِ وَالْقِصَارَةِ وَالطَّحْنِ. وَاِسْتِيجَارُ الاَرْضِ لِلزَّرْعِ اِنْ بَيَّنَ مَايَزْرَعُ اَوْ قَالَ عَلَى اَنْ يَزْرَعَ مَايَشَاءُ وَلِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَاِذَا اَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ لَزِمَهُ اَنْ يَقْلَعَهُمَ وَيُسَلِّمَا فَارِغَةً اِلاَّ اَنْ يَغْرَمَ الْمُوجِرُ قِيمَةَ ذٰلِكَ مَقْلُوعًا بِرِضٰى صَاحِبِهِ. وَاِنْ كَانَتِ الاَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِهِ فَبِدُونِ رِضَاهُ اَيْضًا اَوْ يَرْضَيَا بِتَرْكِهِ فَيَكُونَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ لِهٰذَا وَالاَرْضُ لِهٰذَا وَالرَّطْبَةُ كَالشَّجَرِ وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِاَجْرِ الْمِثْلِ اِلٰى اَنْ يُدْرَكَ وَاِسْتِيجَارُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ وَالثَّوْبِ لِلْبُسِ فَاِنْ اَطْلَقَ فَلَهُ اَنْ يُرْكِبَ وَيُلْبِسَ مَنْ شَاءَ فَاِذَا رَكِبَ اَوْ لَبِسَ هُوَ اَوْ اَرْكَبَ اَوْ اَلْبَسَ غَيْرَهُ تَعَيَّنَ فَلاَ يُسْتَعْمِلُ غَيْرَه. وَاِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ اَوْ لاَبِسٍ فَتَخَالَفَ ضَمِنَ. وَكَذَا كُلُّ مَايَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْمُسْتَعْمِلِ وَمَا لاَيَخْتَلِفُ بِهِ فَتَقْيِيدُهُ هَدَرٌ. فَلَوْ شَرَطَ سُكْنٰى وَاحِدٍ جَازَ اَنْ يَسْكُنَ غَيْرَهُ. وَاِنْ سَمّٰى مَايُحْمَلُ عَلَى الدَّابَّةِ نَوْعًا وَقَدْرًا كَكُرِّ بُرٍّ فَلَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ اَوْ اَخَفَّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ لاَ مَاهُوَ اَضَرُّ كَالْمِلْحِ. وَاِنْ سَمّٰى قَدْرًا مِنَ الْقُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ اَنْ تَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا وَاِنْ زَادَ عَلٰى مَاسَمّٰى فَعَطِبَتْ ضَمِنَ قَدْرَ الزِّيَادَةِ اِنْ كَانَتْ تُطِيقُ مَا حَمَّلَهَا وَاِلاَّ فَكُلَّ الْقِيمَةِ. وَفِى الاِرْدَافِ يَضْمَنُ النِّصْفَ وَلاَ عِبْرَةَ بِالثِّقَلِ وَاِنْ كَبَحَهَا اَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ خِلاَفًا لَهُمَا فِيمَا هُوَ مُعْتَادٌ. وَاِنْ تَجَاوَزَ بِهَا مَكَانًا سَمَّاهُ ضَمِنَ وَلاَ يَبْرَأُ بِرَدِّهَا اِلٰى مَا سَمَّاهُ وَاِنْ اِسْتَأْجَرَهَا ذِهَابًا وَاِيَابًا فِى الاَصَحِّ. وَاِنْ نَزَعَ سَرْجَ الْحِمَارِ وَاَسْرَجَهُ بِمَا يُسْرَجُ بِهِ مِثْلُهُ لاَيَضْمَنُ وَاِنْ اَسْرَجَهُ اَوْ اَوْكَفَهُ بِمَا لاَيُسْرَجُ اَوْ لاَيُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ ضَمِنَ. وَكَذَا اِنْ اَوْكَفَ بِمَا يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهُ وَقَالاَ يَضْمَنُ قَدْرَ مَازَادَهُ وَزْنُهُ عَلَى السَّرْجِ فَقَطْ. وَاِنْ سَلَكَ الْجِمَالُ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ الْمَالِكُ مِمَّا يَسْلُكُهُ النَّاسُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ اِنْ لَمْ يَتَفَاوَتِ الطَّرِيقَانِ. وَاِنْ تَفَاوَتَا اَوْ كَانَ لاَيَسْلُكُهُ النَّاسُ اَوْ حَمَلَهُ فِى الْبَحْرِ فَتَلِفَ ضَمِنَ. وَاِنْ بَلَغَ فَلَهُ الاَجْرُ وَاِنْ عَيَّنَ زَرْعَ بُرٍّ فَزَرَعَ رَطْبَةً ضَمِنَ مَانَقَصَتِ الاَرْضُ وَلاَ اَجْرَ عَلَيْهِ. وَاِنْ اَمَرَ بِخِيَاطَةِ الثَّوْبِ قَمِيصًا فَخَاطَهُ قَبَاءً خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِ قِيمَتِهِ وَبَيْنَ اَخْذِ الْقَبَاءِ وَدَفْعِ اَجْرِ مِثْلِهِ لاَيَزَادُ عَلٰى مَاسُمِّىَ. وَكَذَا لَوْ اَمَرَ بِقَبَاءٍ فَخَاطَهُ سَرَاوِيلَ فِى الاَصَحِّ وَقِيلَ يُضَمِّنُهُ هُنَا بِلاَ خِيَارٍ.

İCARESİ CAİZ OLUP, OLMAYAN ŞEYLER

İçinde ne yapılacağı söylenmese bile ev ve dükkânların icaresi sahihtir. Çünkü bunların içinde ne yapılacağı zikredilmeyip, mutlak olarak kiralanan bir ev ve dükkânda her işin yapılması caizdir. Ancak binayı yıpratacak, harap edecek, yıkılmasına sebep olacak demircilik, bez çırpmak, evde değirmen yapıp un öğütmek gibi sanatların yapılması caiz değildir.

Kiralayan kimse ne ekeceğini açıklarsa yahut dilediğim şeyi ekeceğim derse, arazinin ziraat için kiraya verilmesi sahihtir. Bu tarla, içinde bina yapmak ve ağaç dikmek üzere kiralansa sahihtir. Bu şekilde kiralanan bir tarlanın kira müddeti bitince, kiralayan kimsenin o tarlada bulunan bina ile ağaçları söküp tarlayı boş olarak sahibine teslim etmesi lâzım olur. Ancak kiraya veren kimse, binanın yıkılmış, ağaçların çıkarılmış olduğu hâlde kıymetlerini kiralayan kimsenin rızasıyla O'na verirse, binanın yıkılmasına, ağaçların sökülmesine hacet kalmaz. Eğer ağacın sökülmesi araziye zarar verirse, kiralayan kimsenin rızası olmasa bile, tarla sahibi o ağaçların koparılmış kıymetlerini ağaç sahibine verir, ağaçlar tarlada kalır. Eğer tarlada sahibiyle kiralayan şahıstan her birisi ağaçların sökülmeyip, yerinde kalmasına razı olurlarsa, bu takdirde bina ile ağaç kiralayan şahsın; tarla ise, sahibinin olur. Yonca ekmek için kiralanan tarlanın hükmü de, ağaç dikmek için kiralanan tarlanın hükmü gibidir.

Bir kimse ekin ekmek için bir tarla kiralayıp hasat zamanı gelmeden kira müddeti bitmiş olsa, hasat zamanına kadar ekin tarlada bırakılır. O zamana kadar tarlanın kira değeri ne ise, tarla sahibine verilir.

Bir kimse üzerine binmek yahut yük getirmek için bir hayvan kiralasa yahut giymek için bir elbise kiralasa eğer hayvanı yahut elbiseyi kiraya veren şahıs, hayvana belirli bir insanın binmesini yahut elbiseyi belirli bir insanın giymesini tayin etmeyip, mutlak olarak kiraya verse, hayvanı binmek için yahut elbiseyi giymek için kiralayan kimsenin, kiraladığı hayvana istediğini tek olarak bindirmesi, o kiraladığı elbiseyi dilediği kimseye giydirmesi caizdir. Eğer o kiraladığı hayvana kendisi binse yahut kiraladığı elbiseyi kendisi giyse yahut kiraladığı hayvana başkasını bindirse yahut kiraladığı elbiseyi başkasına giydirse, bu takdirde o hayvana binen kimse yahut o elbiseyi giyen kimse, belirlenmiş olup o hayvana o kimseden başkasının binmesi yahut o elbiseyi o kimseden başkasının giymesi caiz değildir. Eğer kiraya veren şahıs, hayvana belirli bir adamın binmesini yahut elbiseyi belirli bir kimsenin giymesini şart koşsa ve kiracı bu

şartlara riayet etmeyip; hayvana başkasının bindirse, elbiseyi başkasına giydirse, bu esnada hayvan veya elbise telef ve zayi olduğu takdirde, kiracı bunları öder. Elbise ve hayvan gibi kiralanan mal kullananın değişmesiyle değişen cinsten olup, kiraya veren şahıs belirli bir insanın kullanmasını şart koşar da kiracı bu şarta riayet etmeyip, başkasına kullandırırsa ve o kiraladığı şey telef ve zayi olursa, kiracı onu öder. Mesela; bir kimse, belirli bir insanın kullanması şartıyla bir şahsa kiraya verip, o şahıs da çadırı başkasına kullanması için verse, çadır sakatlandığ takdirde kiracı çadırı öder.

Kiralanan şeyin oda gibi kullananın kullanmasıyla değişen kabilden olmasa; kiraya veren kimsenin kiraya verdiği odada belirli insanın oturmasını şart koşsa, bu şartı geçersiz olup, kiracının o odada başkasını oturtması caiz olur.

Bir kimse, bir hayvan kiralayıp, bu hayvanı üzerinde taşıyacağı yükün buğday gibi nevini ve miktarını söylese, bu kimsenin o hayvana arpa yahut susam gibi buğday ağırlığında yahut daha hafif yükü yüklemesi caizdir. Ama tuz yahut demir gibi buğdaydan hayvana daha zararlı olan yükü yükletmesi caiz değildir. Eğer kiraladığı hayvana belirli miktarda pamuk yükleyeceğini söylese, pamuk ağırlığında demir yüklemesi caiz değildir. Ağırlıkta müsavi olsalar bile, demir daha zararlıdır.

Bir kimse, belirli miktarda yük taşımak üzere bir hayvan kiralayıp, o hayvana tayin edilen miktardan ziyade yük yüklese, eğer bu hayvan ölürse bakılır. Yüklediği yükü hayvan götürebilecek durumda bulunursa, kiracı yüklediği ziyade miktarın kıymetini öder. Eğer yüklediği yükü hayvan götüremeyecek durumda ise; kiracı hayvanın bütün kıymetini öder.

Bir hayvan kiralayan kimse, terkisine başkasını bindirse, bindirdikten sonra hayvan ölse; kiracı o hayvanın yarı kıymetini öder. Adamın ağır olmasına itibar yoktur. Zira hayvana binmeye ehil olmayan hafif bir kimse ağır olur, hayvana binmeye ehil olan ağır bir kimse hafif olur.

Bir kimse kiraladığı hayvanı yularından kendine doğru şiddetle çekse yahut hayvana vursa, bu suretle hayvan ölse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; hayvanın kıymetini öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; âdet olan çekmekle yahut vurmakla hayvan ölse, hayvanı ödemez. Çünkü âdet olan vurmak ve çekmek kira mukâvelesinde dâhildir.

Belirli bir yere kadar gidip gelmek üzere hayvan kiralayan kimse, o yeri geçip uzak bir yere gitse, o hayvanı gasp etmiş olur. Binaenaleyh o hayvan sağ ve sâlim olarak sahibine teslim edilinceye kadar kiralayan kimsenin ödemesi garantisinde bulunur. O tayin ettiği yeri geçtikten sonra gerek giderken, gerek dönüp gelirken hayvan telef olsa veya sakatlan-

makla kıymeti noksan olsa, kiralayan kıymetini öder, muayyen ücreti de verir.

Bir kimse kiraladığı merkebin üzerinde olan eyeri kaldırıp, o merkep gibilerin eyerlendiği bir eyer ile eyerlese, bu eyer altında hayvan ölse, kiracı o hayvanı ödemez. Çünkü merkep sahibinin izni, hayvanına başka eyerin vurulmasına şamildir. Eğer o merkep gibilerin eyerlenemeyeceği bir eyer ile eyerler yahut semerlenemeyeceği bir semerle semerler yahut semerleneceği bir semerle semerlerse bunlar altında hayvan öldüğü takdirde, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu hayvanı öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o eyerin ağırlığı üzerine ziyade olan miktarı öder. Çünkü sahibi, o ziyadeye razı olmamıştır.

Belirli bir mahale gitmek üzere bir hayvan kiralansa da, oraya giden iki yol bulunsa, mal sahibi o yolların birinden gitmesini tayin etse, o iki yol uzaklık ve yakınlık itibariyle aynı seviyede bulunursa; kiracı mal sahibinin tayin ettiği yoldan gitmeyip de hayvan ölse, o hayvanı ödemez. Eğer bu gittiği yol hayvan sahibinin tayin etmiş olduğu yoldan daha dolaşık bir sarpsa yahut insanların gidip gelmedikleri yol ise, o hayvanı öder.

Bir kimse yükünü taşımak için bir hamal kiralasa, gideceği yere iki yolu bulunsa; bu yollar aynı seviyede olup insanların gidip geldikleri yollardan ise, bu hamal mal sahibinin tayin ettiği yoldan gitmeyip öbür yoldan gidip de yük telef olsa, onu ödemez, eğer gittiği yol daha uzak yahut insanların gidip gelmedikleri bir yol olursa yahut yükü denizden götürüp de yük zayi olsa, mal sahibinin şartına riayet etmediği için onu öder.

Kiraya veren kimse, kiraya verdiği tarlasına kiracının buğday ekmesini tayin etse, kiracı bunu dinlemeyip tarlaya yonca ekse, yoncanın tarlaya vermiş olduğu zararı kiracı öder ve kirayı vermez. Çünkü tarlayı gasp etmiş olur.

Bir kimse terziye kumaş verip kendisine gömlek dikmesini emretse, terzi bunu dinlemeyip kumaşı aba dikse, kumaş sahibi muhayyer olup, isterse terziye kumaşın kıymetini ödettirir. Dilerse abayı alıp abanın dikiş parasını verir, fakat anlaştıkları gömlek parasından fazla vermez. Çünkü anlaşmaya uyulmamıştır.

Bir kimse terziye kumaş verip kendisine aba dikmesini emretse, terzi dinlemeyip şalvar dikse, yine kumaş sahibi muhayyer olup, dilerse kumaşın kıymetini alır, dilerse şalvarı alıp dikiş ücretini verir, fakat anlaştıkları aba parasından fazla vermez. Bazıları; **"Kumaş sahibi muhayyer olmayıp, kumaşın kıymetini ödettirir."** demişlerdir.

ـــ بَابُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ـــ

يَجِبُ فِيهَا اَجْرُ الْمِثْلِ لَايَزَادُ عَلَى الْمُسَمّٰى. وَمَنْ اِسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا صَحَّ الْعَقْدُ فِى شَهْرٍ فَقَطْ اِلاَّ اَنْ يُسَمّٰى جُمْلَةَ الشُّهُورِ وَكُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ مِنْهُ سَاعَةً صَحَّ فِيهِ وَسَقَطَ حَقُّ الْفَسْخِ وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ بَقَاؤُهُ فِى الْلَّيْلَةِ الْاُولٰى وَيَوْمِهَا. وَاِنْ اَجَرَهَا سَنَةً بِكَذَا صَحَّ وَاِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ. وَاِبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مَاسَمّٰى وَاِلاَّ فَوَقْتُ الْعَقْدِ فَاِنْ كَانَ حِينَ يُهَلُّ تُعْتَبَرُ بِالْاَهِلَّةِ وَاِلاَّ فَبِالْاَيَّامِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الْاَوَّلُ بِالْاَيَّامِ وَالْبَاقِى بِالْاَهِلَّةِ وَاَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِى رِوَايَةٍ وَمَعَ الْاِمَامِ فِى اُخْرٰى وَكَذَا الْعِدَّةُ وَيَجُوزُ اَخْذُ اُجْرَةِ الْحَمَّامِ وَالْحَجَّامِ لاَ اَخْذُ اُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ. وَلاَ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْاَذَانِ وَالْحَجِّ وَالْاِمَامَةِ وَتَعْلِيمُ الْقُرْاٰنِ وَالْفِقْهِ. وَالْمَعَاصِى كَالْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَالْمَلاَهِى. وَيُفْتَى الْيَوْمَ بِالْجَوَازِ عَلَى الْاِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْاٰنِ وَالْفِقْهِ. وَيُجْبِرُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَاسَمّٰى وَيُحْبَسُ بِهِ وَعَلَى دَفْعِ الْحَلْوَةِ الْمَرْسُومَةِ. وَلاَ تَصِحُّ اِجَارَةُ الْمُشَاعِ اِلاَّ مِنَ الشَّرِيكِ وَعِنْدَهُمَا تَصِحُّ مُطْلَقًا. وَاِنْ اَجَرَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ صَحَّ اِتِّفَاقًا. وَيَجُوزُ اِسْتِيجَارُ الظِّئْرِ بِاَجْرٍ مَعْلُومٍ وَكَذَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا خِلاَفًا لَهُمَا وَعَلَيْهَا غَسْلُ الصَّبِيِّ وَغَسْلُ ثِيَابِهِ وَاِصْلاَحِ طَعَامِهِ وَدَهْنِهِ لاَثَمَنُ شَىْءٍ مِنْهَا بَلْ هُوَ وَاَجْرُهَا عَلٰى مَنْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ فَاِنْ اَرْضَعَهُ فِى الْمُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ اَوْ غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ فَلاَ اَجْرَ لَهَا وَلِزَوْجِهَا وَطْئُهَا لاَفِى بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَلَهُ فَسْخُهَا اِنْ لَمْ يَكُنْ بِرِضَاهُ اِنْ كَانَ نِكَاحُهُ ظَاهِرًا لاَ اِنْ اَقَرَّتْ بِهِ. وَلِاَهْلِ الطِّفْلِ فَسْخُهَا اِنْ مَرِضَتْ اَوْ حَبِلَتْ. وَفَسَدَ اِسْتِيجَارُ حَايِكٍ لِيَنْسِجَ لَهُ غَزْلاً بِنِصْفِهِ اَوْ حِمَارٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ اَوْ ثَوْرٍ لِيَطْحَنَ لَهُ بُرًّا بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقِهِ وَيَجِبُ اَجْرُ الْمِثْلِ فِى الْكُلِّ لَايَجَاوِزُ الْمُسَمّٰى. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَ لِيُخْبِزَ لَهُ الْيَوْمَ قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ فَسَدَ خِلاَفًا لَهُمَا وَلَوْ قَالَ فِى الْيَوْمِ صَحَّ اِتِّفَاقًا. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَ اَرْضًا عَلَى اَنْ يَكْرِبَهَا وَيَزْرَعَهَا اَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا صَحَّ وَعَلَى اَنْ يُثَنِّيَهَا اَوْ يَكْرِىَ نَهْرَهَا اَوْ يُسْرِقَهَا لَايَصِحُّ وَكَذَا الْاِسْتِيجَارُ لِلزِّرَاعَةِ وَلِلرُّكُوبِ بِرُكُوبٍ وَلِلسُّكْنٰى بِسُكْنٰى وَلِلّبْسِ بِلِبْسٍ. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَ شَرِيكَهُ اَوْ حِمَارَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ هُوَ لَهُمَا لَايَلْزَمُ الْاَجْرُ كَرَاهِنٍ اِسْتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَ اَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ اَنَّهُ يَزْرَعُهَا اَوْ لَمْ يُبَيِّنْ مَايَزْرَعُهَا لَايَصِحُّ اِنْ لَمْ يُعَمِّمْ فَاِنْ زَرَعَهَا وَمَضَى الْاَجَلُ عَادَ صَحِيحًا وَلَهُ الْمُسَمّٰى. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَ حِمَارًا اِلٰى مَكَّةَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَايَحْمِلُ عَلَيْهِ فَحَمَلَ الْمُعْتَادَ فَنَفَقَ لَايَضْمَنُ فَاِنْ بَلَغَ مَكَّةَ فَلَهُ الْمُسَمّٰى. وَاِنْ اِخْتَصَمَا قَبْلَ الزَّرْعِ وَالْحَمْلِ نَقَضَتِ الْاِجَارَةُ لِلْفَسَادِ.

FASİT İCARENİN HÜKÜMLERİ

Bir icarenin yapılmasına ait şartlar bulunduğu hâlde, sıhhatine ait şartlardan birisi bulunmasa icare fasit olmuş olur.

Fasit olan icarede anlaşılan kira bedeli üzerine ziyade olmamak şartıyla ecr'i misil (kira bedeli tayin edilmeden bir yerin kiralanması hâlinde vasıf, mevki, kullanma tarzı bakımlarında kiralanan yere benzeyen yerlerin kira bedelleri) vacip olur.

Bir kimse her ayın, kira bedeli on dirhem olmak üzere bir ev kiralasa, bu kira muamelesi ancak her ay hakkında sahih olup, diğer aylar hakkında caiz olmaz. Fakat bütün aylar söylenip, her ayın kira bedeli tayin edilirse caiz olur. Mesela; bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Şu evimi, sana her ayın kira bedeli on dirhem olmak üzere, on aylığına kiraya verdim."** deyip, o şahıs da kabul etse, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olur.

Kiracı, o evde her aydan bir saat oturduğunda o ay hakkında kira muamelesi sahih olup, mal sahibi kiracısını o evden çıkarması caiz olmadığı gibi, o ayda kira muamelesi bozma hakkı da yoktur. Ama zahir rivayete göre; mal sahibi ile kiracıdan her birisinin her girecek ayın ilk gecesi ile birinci gününde kira muamelesini bozma hakkı vardır.

Bir kimse, evini bir seneliğine kiraya verip, her ayın kira bedelini açıklamasa, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahihtir. Çünkü kira müddeti bellidir. Bu kira müddetinin başlangıcı söyledikleri günden itibarendir. Eğer belirli bir gün söylemezlerse, kira muamelesinin yapıldığı vakitten itibarendir. Kira muamelesi ayın birinci gününde yapılmışsa, kira müddeti aya göre hesap edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; aybaşında yapılmayan kira muamelesinde yalnız o ayda kira müddeti günler ile geri kalan kısmı aylarla hesap edilir. Ebu Yusuf (r.a); bir rivayette, İmam-ı Muhammed (r.a) ile diğer bir rivayette İmam-ı A'zam (r.a) ile beraberdir.

Kadınlar iddet beklerken de bu tafsilat üzere iddet beklerler. Hamamcının, harcamatçının ücret alması caizdir. Çünkü bunlar, örf ve âdette caizdir.

Resul-ü Ekrem (s.a.v);

مَارَاَهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ

"Müminlerin güzel gördüğü şey Allah nezdinde de güzeldir." buyurmuşlardır.

Resulullah (s.a.v) hacamat yaptırıp, hacamat ücretini vermişlerdir.

Erkek keçi (teke)nin, dişi keçiye aşması için ücret alınması caiz değildir. Bu böyle olduğu gibi, bütün erkek hayvanların dişi hayvanlara aşması için kiralanması caiz değildir. Çünkü bundan maksat dişi hayvanın yavruya kalmasıdır. Hayvanın bu aşmasıyla hemen dişi hayvanın yavruya kaldığı ise kestirilemez. Erken hayvan her hâlde buna da kadir değildir. Peygamberimiz (s.a.v); erkek hayvanın, dişi hayvanı aşması için kiralanmasını yasaklamışlarıdır.

Ezân okumak, başkasının yerine haccetmek, imamlık yapmak, Kur'ân-ı Kerim'i öğretmek ve Fıkıh okutmak gibi ibadet ve itaat için ücret almak caiz değildir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v)'in;

اقْرَؤُا الْقُرْآنَ وَلاَ تَأْكُلُوابِهِ

"Kur'ân-ı Kerim'i okuyunuz, fakat onunla (ücret alıp) **yemeyiniz."** kavilleriyle, ibadet ve itaat için yapılacak icareler yasaklanmıştır.

Dinen günah sayılan işler veya kiralanan kimsenin yapamayacağı menfaatler hakkındaki icareler sahih değildir. Binaenaleyh makamla şarkı, türkü söylemek için, ölen kimsenin üzerine sesli ağlamak için oyun, eğlenceden ibaret olan bir kısım çalgılar için ücret alınması caiz değildir. Ancak düğünlere mahsus muayyen deflerin, gazilere ait tabl denilen aletlerin kullanılması caiz olduğundan, bunlar için yapılacak icareler muteberdir.

Bu zamanda insanların ibadet ve taattaki tembellikleri son hadde ulaştığından ve taat kabilinden bir kısım ameller vardır ki, bunları yapılması her hangi bir Müslüman hakkında şer'an belirlenmiş bulunmadığından, bunlardan dolayı ücret alınması Fukâha-ı Kiram'ın müteahhirleri tarafından caiz görülmüştür. İmamlık, müezzinlik, Kur'ân-ı Kerim, Fıkıh talim etmek, vaaz ve nasihatte bulunmak bu cümledendir. Bu vazifelerin sahipleri, bu hizmetleri ifa veya bu hizmetleri yapmaya hazırlanmış bulundukça muayyen ücretlere hak kazanmış olurlar.

Bir kimse, çocuğuna Kur'ân-ı Kerim ve Fıkıh öğretmek için bir zatı ücretle tutsa, o ücretle tutan kimsenin anlaştıkları ücret miktarını Kur'ân okutan zata vermesi üzerine cebrolunur. Vermediği takdirde hapsolunur. Bu Kur'ân okuyan çocuk, Kur'ân-ı Kerim'in bazı surelerine ulaştığında Kur'ân hocasına verilmesi âdet olan hediyenin verilmesine de cebrolunur.

Ortak olan hisseli bir yerin kiraya verilmesi sahih değildir. Ancak ortakçısına vermesi caizdir. Çünkü kendi hissesini yabancı birisine teslim etmesi düşünülemez. Ortakçısı ise, ortak olan hisseli yerde tasarruf et-

mektedir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; müşterek hisseli olan bir yerin kiraya verilmesi caizdir. Ortak olan bir evi gerek kendi ortağına olsun, gerek başkasına olsun boşaltıp teslim etmesiyle mümkündür.

Bir kimse, bir evi iki şahsa kiraya verse, bütün imamların ittifakıyla sahihtir.

Belirli ücretle süt ana tutulması caizdir. Çünkü Hak Subhanehü ve Teâlâ;

فَانْ اَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاٰتُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ

"Eğer (kendilerinden olan evlâtlarınızı) **sizin faydanıza emzirirlerse, onlara ücretlerini verin."** (Et- Talâk Suresi; 6) buyurmuşlardır.

Sütanaya yemek verilmesi ve elbise yaptırılması şart koşulsa da icare fasit olmaz. Elbisenin nasıl olacağı açıklanmamış olduğu takdirde orta derecede lâzım olur.

Yemek ve elbise ile sütana tutmak, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; caizdir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yemek ve elbise ile sütana tutmak caiz değildir, çünkü ücret meçhuldür.

Sütana emzirdiği çocuğu yıkar; çocuğun sidik ve necasetinden dolayı kirlenen elbisesini yıkar. Çocuğun mamasını pişirir, çocuğu lâzım olan yağ ile yağlayıp hizmetini görür. Fakat bunlardan hiç birinin parasını vermez, bunların parası sütananın parası, çocuğun nafakasını temin eden kimse üzerine lâzım olur.

Eğer sütana çocuğu emzirme müddetinde, çocuğa koyun sütü verse yahut ona mama yedirse, ücretini alamaz. Çünkü onun üzerine lâzım ve vacip olan çocuğu emzirmektir. Fakat bunu yapmamıştır.

Sütananın, kocasının karısına cinsi yakınlıkta bulunması caizdir, fakat sütanayı kiralayanların evinde ona cinsi yakınlıkta bulunamaz. Çünkü cinsi yakınlıkta bulunmak, kocanın hakkıdır.

Bir sütana kocasının izni olmaksızın bu vazifeyi kabul etmişse ve aralarında bulunan nikâhta herkes tarafından bilinirse, kocası bu hususstaki icare anlaşmasını bozabilir. Çünkü bu, kendi hukukuna dokunur. Ama bu, karı ile kocanın evli oldukları insanlar tarafından bilinmeyip, kadın kendisi o adamın nikâhlısı olduğunu ikrar ve itiraf etse, böyle bir erkek kadının yapmış olduğu icareyi bozamaz.

Sütana, çocuğa meşakkatsiz süt vermeyecek derecede hasta olsa yahut gebe bulunsa, çocuğun velileri tarafından bu anlaşma bozulabilir.

Bir kimse, dokumacıyı dokuduğu ipliğin yarısını kiralasa yahut bir

merkebi üzerine yüklediği yiyecekten bir kafiz (18 kiloluk ölçek) buğday ile kiralasa yahut bir öküzü bir miktar buğday öğütmeye öğüttüğünden bir kafiz buğday ile kiralasa, bu suretlerle yapılan kira muamelesi caiz olmayıp, bu kiralananların gündelikleri vacip olur. Ancak bunların gündelikleri, kira bedeli olarak tayin edilen miktardan ziyade olursa, ziyade olan miktar verilmez.

Bir kimse, bir şahsı bugün kendisi için bir kafiz unu bir dirheme pişirmek üzere kiralasa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu kira muamelesi fasittir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu anlaşma muamelesi iş üzere vâki olur. Günün söylenilmesi, işin acele yapılması içindir, **"Eğer bunu, bu günde pişirirsen."** diye şart etse, ittifakla kiralama muamelesi sahih olur.

Bir kimse, bir tarlayı ıslâh edip, ekmek için yahut ona su verip ekmek için kiralasa, bu suretle yapılan kira muamelesi sahih olur. Eğer o tarlayı bir kere sürdükten sonra tekrar sürmek yahut o tarlanın ırmaklarını kazıp sularını akıtmak yahut o tarlayı gübrelemek üzere kiralasa, bu suretlerle yapılan kira muamelesi sahih olmaz. Çünkü bu şartlar, kiralama muamelesinin gereğinden değildir. İcare müddeti tamamlandıktan sonra tarla sahibine kalır.

Cinsi ve miktarı bilinmeyen bir menfaati, bilinen bir bedel karşılığında satmaktır. Ancak bedelin kiralanan menfaatin cinsinde olması lâzımdır. Bu itibarla, bir tarlayı diğer bir tarla karşılığında; bir hayvanı diğer bir hayvan karşılığında; bir evi, diğer bir ev karşılığında; bir elbiseyi, diğer bir elbise karşılığında; kiralamak fasittir. Çünkü icare makudun aleyh yani kiraya mevzu olan şey, menfaattir ki, burada yoktur.

Bir kimse ortakçısını yahut ortakçısının merkebini aralarında ortak olan yiyecek bir şeyi götürmek için kiralasa, kiracının ücret vermesi lâzım gelmez. Nitekim hayvanına rehin veren bir kimse, rehin aldığı kimseden hayvanını kiralasa, o hayvanın ücretini vermesi lâzım gelmez. Çünkü hayvan, kiralayanın kendi mülküdür.

Bir kimse, tarla kiralayıp, **"Tarlaya dilediğim şeyi ekerim"** diyerek umum ifade eden tabir kullanmadığı hâlde, kiraladığı tarlaya ne ekeceğini söylemez ve ne ekeceği şeyi açıklamazsa bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olmaz. Çünkü ekilecek maddeler çeşitlidir. Eğer o tarlayı ekip kira müddeti geçse, sahih olmayan kira muamelesi sahih olur ve tarla sahibi önce anlaşmış olduğu kira bedelini alır.

Bir kimse, Mekke'ye gitmek için bir hayvana kiralayıp hayvan üzerine yükleyeceği yükün cinsini zikretmese, fakat halk arasında örf ve âdet olan yükü o hayvana yüklese; hayvan da ölse, kiracı hayvanın kıymetini

ödemez. Çünkü hayvan onun elinde emanettir. Eğer hayvanı kiralayan kimse, yükünü Mekke'ye götürürse anlaştıkları kira bedelini merkep sahibine verir.

Kiracı ile mal sahibi kiraya verilen tarla ekilmeden önce, hayvan üzerinde yük taşınmadan önce, aralarında anlaşmazlık çıksa, meydana gelecek fesadın def'i için kira muamelesi bozulur.

ـ فَصْلٌ ـ

اَلْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَنْ يَعْمَلُ لِغَيْرِ وَاحِدٍ وَلاَ يَسْتَحِقُّ الْاَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصَّبَّاغِ وَالْقِصَارِ وَالْمَتَاعِ فِي يَدِهِ اَمَانَةٌ لاَيَضْمَنُ وَاِنْ هَلَكَ وَاِنْ شُرِطَ ضَمَانُهُ بِهِ يُفْتَى. وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ اِنْ اَمْكَنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ كَالْغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ بِخِلاَفِ مَالاَ يُمْكِنُ كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ وَالْعَدُوِّ وَالْمُكَابِرِ. وَيَضْمَنَ مَائَلَفَ بِعَمَلِهِ اِتِّفَاقًا كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دِقِّهِ وَزَلَقِ الْحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا لَكِنْ لاَيَضْمَنُ بِهِ الْاٰدَمِي مِمَّنْ غَرَقَ فِي السَّفِينَةِ اَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ. وَلاَ يَضْمَنُ فَصَّادٌ وَلاَ بزاغ لَمْ يُجَاوِزِ الْمُعْتَادَ. وَلَوْ اِنْكَسَرَ دَنٌّ فِي طَرِيقِ الْفُرَاتِ فَلِلْمَالِكِ اَنْ يَضْمَنَهُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ وَلاَ اَجْرَ اَوْ فِي مَكَانِ كَسْرِهِ وَلَهُ الْاَجْرُ بِحِسَابِهِ. وَالْاَجِيرُ الْخَاصُّ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ وَيُسَمّى اَجِير وَحْدٍ وَيَسْتَحِقُّ الْاَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ. كَمَنْ اسْتُوجِرَ لِلْخِدْمَةِ سَنَةً اَوْ لِرَعْيِ الْغَنَمِ وَلاَ يَضْمَنُ مَائَلَفَ فِي يَدِهِ اَوْ بِعَمَلِهِ. وَصَحَّ تَرْدِيدُ الْاَجْرِ بَيْنَ نَفْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَاَيُّهُمَا وُجِدَ لَزِمَ مَاسُمِّيَ لَهُ نَحْوَ اِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ اَوْ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ وَاِنْ صَبَّغْتَهُ بِعُصْفُرٍ فَبِدِرْهَمٍ اَوْ بِزَعْفَرَانٍ فَبِدِرْهَمَيْنِ وَاِنْ سَكَنْتَ هٰذِهِ فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ اَوْ هٰذِهِ فَبِدِرْهَمَيْنِ وَاِنْ رَكِبْتَهَا اِلَى الْكُوفَةِ فَبِدِرْهَمٍ اَوْ اِلَى وَاسِطٍ فَبِدِرْهَمَيْنِ وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ رَدَّدَ بَيْنَ ثَلٰثَةٍ لاَبَيْنَ اَرْبَعَةٍ. وَلَوْ قَالَ اِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ اَوْ غَدًا فَبِنِصْفِهِ فَخَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ الدِّرْهَمُ وَاِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ اَجْرُ الْمِثْلِ وَلاَ يُجَاوِزُ نِصْفَ دِرْهَمٍ. وَقَالاَ الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ وَقَالَ اِنْ سَكَنْتَ هٰذَا الْحَانُوتَ عَطَّارًا فَبِدِرْهَمٍ اَوْ حَدَّادًا فَبِدِرْهَمَيْنِ جَازَ خِلاَفًا لَهُمَا. وَكَذَا الْخِلاَفُ لَوْ قَالَ اِنْ ذَهَبْتَ بِهٰذِهِ الدَّابَّةِ اِلَى الْحِيرَةِ فَبِدِرْهَمٍ وَاِنْ جَاوَزْتَهَا اِلَى الْقَادِسِيَّةِ فَبِدِرْهَمَيْنِ. اَوْ قَالَ اِنْ حَمَلْتَ عَلَيْهَا اِلَى الْحِيرَةِ كُرَّ شَعِيرٍ فَبِدِرْهَمٍ وَاِنْ حَمَلْتَ كُرَّ بُرٍّ فَبِدِرْهَمَيْنِ. وَلاَ يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اِسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ بِلاَ اِشْتِرَاطِهِ وَلَوْ اِسْتَأْجَرَ عَبْدًا مَحْجُورًا فَعَمِلَ وَاَخَذَ الْاَجْرَ لاَيَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ وَلَوْ اٰجَرَ الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ نَفْسَهُ فَاَكَلَ غَاصِبُهُ اَجْرَهُ لاَيَضْمَنُ خِلاَفًا لَهُمَا. وَمَا وَجَدَهُ سَيِّدُهُ اَخَذَهُ وَقَبْضُ الْعَبْدِ اَجْرَهُ صَحِيحٌ. وَلَوْ اٰجَرَ عَبْدَهُ هٰذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ شَهْرًا بِاَرْبَعَةٍ وَشَهْرٌ بِخَمْسَةٍ صَحَّ وَالْاَوَّلُ بِاَرْبَعَةٍ. وَلَوْ اِسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَاَبَقَ اَوْ مَرِضَ وَادَّعَى وُجُودَهُ اَوَّلَ الْمُدَّةِ وَالْمَوْلٰى وُجُودَه قُبَيْلَ الْاِخْبَارِ بِسَاعَةٍ حُكِّمَ الْحَالُ فَاِنْ كَانَ حَاضِرًا وَصَحِيحًا صُدِّقَ الْمَوْلٰى وَاِلاَّ فَالْمُسْتَأْجِرُ. وَكَذَا الْاِخْتِلاَفُ فِي اِنْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحٰى وَجَرْيَانِهِ. وَلَوْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ اَمَرْتُكَ اَنْ تَصْبَغَهُ اَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ اَصْفَرَ وَقَالَ الصَّانِعُ اَمَرْتَنِي بِمَا صَنَعْتُ

صُدِّقَ رَبُّ الثَّوْبِ. وَكَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي الْقَمِيصِ وَالْقَبَاءِ فَإِنْ حَلَفَ ضَمِنَ الصَّانِعُ قِيمَةَ ثَوْبٍ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ أَوْ أَخَذَ الثَّوْبَ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ لَايُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ عَمِلْتَ لِي بِلَا أَجْرٍ وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجْرٍ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الثَّوْبِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ حَرِيفًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِعَمَلِهِ بِالْأَجْرِ.

FASIL

ORTAK ECİR VE ORTAK OLMAYAN ECİRİN HÜKÜMLERİ

Bir kişiden fazla kimseler için iş işlemek şartıyla kendi nefsini kiraya veren şahısa **"ortak ecir"** (*) denilir.

Boyacı, çamaşırcı gibi kendi nefsini kiraya veren ortak ecir kendine verilen işi yapmadıkça, ücretini hak etmiş olmaz. Ortak ecre teslim edilen mal zayi olsa, mal sahibi zayi olduğu takdirde ödemesini şart koşsa bile o malı ödemez. Bu, İmam-ı A'zam (r.a)'ın kavlidir. Fetva da bunun üzerinedir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; gasp ve hırsızlık gibi korunması mümkün olan bir sebeple zayi olursa, o malı öder.

Ölüm, büyük yangın, inatçı düşman gibi sakınılması mümkün olmayan bir sebeple zayi ve telef olursa, o malı ödemez.

Çamaşırcı, yıkamak için aldığı elbiseyi fazla vurmakla yırtması; hamalın ayağı kayıp, sırtındaki yükü bağladığı ip kopup yükün düşerek bozulması; bir kayıkçı, bir malı bir yere kira ile götürürken kendisinin çekmesiyle kayığın gark olması gibi kendi hatasından dolayı telef olursa, ittifakla onu öder.

Bir kayıkçı, insanları bir yere kira ile götürürken kendisinin çekmesinden dolayı kayık batıp içinde bulunan insanlar ölseler, kayıkçı onların diyetini ödemez.

Bir kimse, bir şahsı belirli bir yere hayvan üzerinde götürürken, o şahıs hayvandan düşüp ölse; götüren kimse, o şahsın diyetini ödemez.

Tabip, insanlardan tedavi maksadıyla kan alan, sünnetçi, baytar, cerrah gibi mesleklerinde ehliyeti olan kimselerin haddi tecavüz etmedikçe, yaptıkları işlerden dolayı ölüm hadisesi meydana gelse, bunları diyetlerini ödemezler.

Bir kimse, bir şahsı Fırat'tan su getirmesi için kiralasa, o şahsın

---

(*) Ortak ecir; Bir işi yapmak için kendini kiraya veren kimsedir.

elinde buluna su küpü kırılsa, küp sahibi muhayyer olup isterse o şahsa küpün kıymetini ilk yüklendiği yerde ödettirir, ücretini veremez. Dilerse küpün kırıldığı yerde ödettirir, gittiği mesafenin ücretini verir. Çünkü o şahsın, küpün kıymetini ödemesinin sebebi kendi ihmalindendir.

Has ecir; Yalnız bir kimsenin işini yapmak üzere kendisini kiraya veren şahıstır. Buna **"ecir-i vahd** (tek kişinin hizmetçisi)" de denilir. Has ecir, ortak ecirin zıddıdır. Has ecir, anlaştıkları hizmet müddetinde nefsini teslim etmekle ücreti hak etmiş olur.

Bir kimse, bir şahsı; hizmet etmek yahut koyunlarını gütmek üzere bir seneliğine kiralasa, o şahıs bir sene çalışınca ücreti hak etmiş olur. Tek bir kişinin hizmetçisi olan şahıs, güttüğü koyunlardan birini kurt yese yahut yıkamak için aldığı elbiseyi fazla sıkmakla yırtsa onları ödemez.

Bir kimse, bir terziye elbiselik verip; **"Farisi biçiminde dikersen bir dirhem; Rumi biçiminde dikersen iki dirhem vereceğim."** yahut bir boyacıya, **"Bu elbiseyi sarı boya ile boyarsan bir dirhem, zaferanla boyarsan iki dirhem vereceğim."** diyerek, sanatkârı iki iş arasında muhayyer bıraksa, böyle tereddütlü yapılan anlaşma sahih olup, sanatkâr bu işlerden hangisini yaparsa, anlaştıkları ücreti alır.

Bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Şu evde otururbut, aylığı bir dirhem."** yahut **"Bu evde otururbut, aylığı iki dirhemdir."** yahut **"Bu hayvana Kûfe'ye kadar binersen, kira bedeli bir dirhemdir, eğer Vasıt'a kadar binersen, kira bedeli iki dirhemdir."** deyip, kiracıyı iki şeyin arasında muhayyer bıraksa böyle bir şey arasında tereddütle yapılan kira muamelesi sahih olur. Kiracıyı üç şey arasında muhayyer bıraksa, yine kira muamelesi sahih olur. Ama dört şey arasında muhayyer bıraksa, kira muamelesi sahih olmaz.

Bir kimse, terziye; **"Bu elbiseyi bugün dikersen bir dirhem, eğer yarın dikersen yarım dirhem veririm."** dese, imdi terzi o elbiseyi o gün dikerse, O'na bir dirhem verilir. Eğer ertesi gün dikerse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ecir-i misil (bir elbisenin dikiş parası) verilir. O elbisenin dikiş parası yarım dirhemden ziyade olsa, o ziyade lâzım olmayıp, yarım dirhem verilir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; anlaşmanın ikisi de caiz olup, bugün dikerse bir dirhem, ertesi gün dikerse yarım dirhem olan ücretini alır.

Bir kimse, bir şahsa; **"Bu dükkânda güzel kokular, iğne, iplik gibi şeyler satarsan aylık kira bedeli bir dirhemdir, demircilik yaparsan aylık kira bedeli iki dirhemdir."** dese, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; böyle tereddütle yapılan kira muamelesi sahihtir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu şekilde yapılan kira muamelesi caiz olup, iki

surette de ecri misil (o dükkana benzer dükkanların kira bedelleri) lâzım olur.

Hayvanını kiraya veren kimse, kiracısına hitaben; **"Eğer bu hayvanla Hıyre'ye kadar gidersen, kira bedeli iki dirhemdir, eğer Hıyre'yi geçip Kadsiye'ye kadar gidersen, kira bedeli iki dirhemdir."** dese yahut **"Bu hayvan üzerine Hıyre'ye kadar arpa yüklersen, kira bedeli bir dirhemdir; buğday yüklersen, kira bedeli iki dirhemdir."** dese, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahihtir. Kiracı, bu işlerden hangisini yaparsa, o işin kira bedelini öder.

Bir kimse, hizmet için kiraladığı kölesini şart koşmaksızın O'nu sefere götürmesi caiz değildir. Çünkü kiralama muamelesine aykırıdır.

Bir kimse, efendisinden izinsiz ticaret etmeye izin verilmemiş bir köleyi bir ay hizmet etmesi için kiralasa, o köle bir ay hizmet edip, ücretini alsa, kiralayan kimse o köleye verdiği ücreti geri alamaz. Çünkü köle bir ay hizmet edip kira müddetini doldurunca, fasit olan kiralama muamelesi caiz olmuş olur.

Gasp edilmiş bir köle, kendi nefsini bir kimseye kiraya verip gasp eden şahıs kölenin aldığı ücreti alıp yese, o ücreti ödemez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o gasp eden şahıs köleden aldığı ücreti öder. Kölenin efendisi gasp eden şahısın yediğinden sonra, o kölenin ücretinden bulduğu şeyi alır. Çünkü kölenin kendisi ve kazancı efendisinindir. Kölenin kendisi ücretini alması sahih ve caizdir.

Bir efendi kölesini birinci ayın kira bedeli dört dirhem, ikinci ayın kira bedeli beş dirhem olmak üzere iki aylığına kiraya verse, bu şekilde yapılan kira muamelesi sahih olup, birinci ayın kira bedeli dört dirhem, ikinci ayın kira bedeli beş dirhem olmuş olur.

Bir kimse, bir efendinin kölesini ücretle tutsa, o köle kaçsa yahut hizmet edemeyecek derecede hastalansa, sonra köleyi ücretle tutan kimse kaçma veya hasta olma hadisesinin kiralama müddetinin başlangıcından vâki olduğunu iddia etse, kölenin efendisi de bu hadiselerin haber vermeden biraz önce meydana geldiğini dava etse, bu takdirde zaman hakem kılınır; eğer dava zamanında köle mevcut yahut sağlam olursa, efendinin sözü kabul edilir ve kölenin ücretinin verilmesi vacip olur. Eğer dava zamanında köle kaçmış veya hasta olursa, köleyi ücretle tutan kimsenin sözü kabul edilir ve kölenin ücretinin verilmesi vacip olmaz.

Bir kimse, bir su değirmeni kiralasa; değirmen sahibi ile kiracı değirmen suyunun kesilip ve akmasında ihtilâf etseler, değirmen sahibi suyun kira müddetinde aktığını, kiracı ise kira müddetinin başlangıcından itibaren kesik olduğunu dava etse, yine zaman hakem kılınıp, eğere de-

ğirmenin suyu dava zamanında kesilmiş ise, kiracının sözü kabul edilip, kira bedelini vermez. Dava zamanında su akıyorsa mal sahibinin yemini ile beraber sözü kabul edilir ve kira bedeli lâzım olur.

Elbise sahibi boyacıya, **"Ben, sana bu elbiseyi kırmızı boyamanı emrettim, Sen onu sarıya boyadın."** dese, boyacı da elbise sahibine, **"Senin, bana emrettiğin renkte boyadım."** dese, yeminiyle beraber elbise sahibinin sözü tasdik edilir.

Bir kimse terziye dikilmesi için kumaş verip, elbise dikildikten sonra yakasının açık veya kapalı olmasında ihtilâf etseler, mesela; kumaş sahibi terziye; **"Ben sana bu kumaşı yakası açık elbise dikmen için verdim, sen onu yakası kapalı elbise diktin."** deyip, terzi de **"Sen bana yakası kapalı elbise dikmemi emrettin."** dese, yeminiyle beraber kumaş sahibinin sözü kabul edilir. Eğer elbise sahibi yemin ederse gerek boyacı olsun gerek terzi olsun, boyanmamış veya dikilmemiş elbisenin kıymetini öder, kendisine ücret de verilmez. Yahut elbise sahibi, boyacıdan veya terziden elbisesini alır, boyacıya veya terziye ecri mislini verir, yalnız ecri misil anlaştıkları miktardan fazla olursa, o fazla olan miktarı vermez. Elbise sahibi, sanatkâra, **"Sen bu elbiseyi ücretsiz boyadın."** yahut **"Ücretsiz diktin."** deyip, sanatkâr da, **"Hayır ben sana ücretle yaptım"** dese, yine elbise sahibinin sözü kabul edilir. Zira elbise sahibi, ücreti inkâr etmektedir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; sanatkar ehliyetli olursa, yeminiyle beraber O'nun sözü kabul edilir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o sanatkar işi ücretle yapmakla bilinen bir kimse ise, O'nun sözü kabul edilir.

ـ بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ ـ

تُفْسَخُ بِعَيْبٍ فَوَّتَ النَّفعَ كَخَرَابِ الدَّارِ وَانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ اَوِ الرَّحٰى اَوْ اَخَلَّ بِهِ كَمَرَضِ الْعَبْدِ وَدَبَرِ الدَّابَّةِ فَلَوْ اِنْتَفَعَ بِهِ مَعِيبًا اَوْ زَالَ الْمُوجِرُ عَيْبَهُ سَقَطَ خِيَارُهُ وَتُفْسَخُ بِالْعُذْرِ وَهُوَ الْعَجْزُ عَنِ الْمُضِيِّ عَلٰى مُوجَبِ الْعَقْدِ اِلاَّ بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ بِهِ كَقَلْعِ سِنٍّ سَكَنَ وَجْعُهُ بَعْدَمَا اسْتُوجِرَ لَهُ. وَطَبْخٍ لِوَلِيمَةٍ مَاتَتْ عَرُوسُهَا بَعْدَ الْاِسْتِيجَارِ لِلطَّبْخِ لَهَا اَوْ اِخْتَلَعَتْ. وَكَذَا لَوْ اِسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِيَتَّجِرَ فَذَهَبَ مَالُهُ. اَوْ اَجَرَ شَيْئًا فَلَزِمَهُ دَيْنٌ لَايَجِدُ قَضَاءَهُ اِلاَّ مِن ثَمَنِ مَا اَجَرَهُ وَلَوْ بِاِقْرَارِهِ اَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ فِي الْمِصْرِ اَوْ مُطْلَقًا فَسَافَرَ اَوْ اِكْتَرٰى دَابَّةً لِلسَّفَرِ ثُمَّ بَدَالَهُ مِنْهُ. وَلَوْ بَدَا لِلْمُكَارِي مِنْهُ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ. وَلَوْ مَرِضَ فَهُوَ عُذْرٌ فِي رِوَايَةِ الْكَرْخِي دُونَ رِوَايَةِ الْاَصْلِ. وَلَوْ اِسْتَأْجَرَ خَيَّاطٌ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ عَبْدًا يَخِيطُ لَهُ فَاَفْلَسَ فَهُوَ عُذْرٌ بِخِلَافِ خَيَّاطٍ يَخِيطُ بِالْاَجْرِ وَبِخِلَافِ تَرْكِهِ الْخِيَاطَةَ لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ وَبِخِلَافِ بَيْعِ مَا اَجَرَهُ. وَلَوْ اِسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِعَمَلِ الْخِيَاطَةِ فَتَرَكَهُ لِعَمَلٍ اٰخَرَ فَعُذْرٌ. وَكَذَا لَوْ اِسْتَأْجَرَ عَقَارًا ثُمَّ اَرَادَ السَّفَرَ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ اَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ فَاِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ فَلَا كَالْوَكِيلِ وَالْوَصِيِّ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ.

İCARENİN BOZULMASININ HÜKÜMLERİ

Kiralanan bir evin harap olması, tarlanın yahut değirmenin suyunun kesilmesi gibi faydalanılması mümkün olmayan bir kusurdan yahut kiralanan kölenin hasta yahut kiralanan bir hayvanın yağır olması gibi bunlardan istifade edilecek menfaate bir noksanlık gelmesinden dolayı kira anlaşması bozulur. Çünkü bir şeyin kiralanmasından maksat olan ondan menfaatlenmektir. Kiracı köle ile hayvandan kusurlu oldukları hâlde menfaatlense yahut kiraya veren kimse bunların kusurlarını giderse, kiracının kira muamelesini bozma hakkı kalmaz. Çünkü maksut hâsıl olmuştur.

Kira anlaşmasının gereğinin yapılmasına bir engel çıktığında kira muamelesi bozulur. Çünkü kiralama anlaşması bozulmazsa, kiraya veren ile kiracıdan biri kira mukâvelesi ile haksız yere zarara katlanmak mecburiyetinde kalacaktır, bu ise caiz değildir. Mesela; dişi ağrıyan bir kimse, dişini çektirmek üzere şu kadar liraya bir dişçi ile mukâvele yapmışken dişinin ağrısı kesilse, kira mukâvelesi bozulur.

Aynı şekilde düğün için bir aşçı kiraya tutulduğunda damat ile ge-

linden birisi ölse yahut damat karısını para karşılığında boşasa, kira anlaşması bozulmuş olur.

Bir kimse ticaret yapmak için bir dükkâna kiralayıp elinde olan mal zayi ve telef olup iflas etse yahut bir kimse evini veya dükkânını kiraya verdikten sonra isterse, kendi ikrarıyla olsun borçlu bulunup, bu borcunu ödemesi ancak kiraya verdiği ev veya dükkânı satmaya bağlıysa, bu takdirde hâkime müracaat ederek kira mukâvelesini bozdurup, kiraya verilmiş olan ev veya dükkân satılır.

Bir kimse, gerek şehirde olsun, gerek başka yerde olsun kendisine hizmet etmesi için bir köle kiralayıp, o köleyi sefere götürmek istediğinde, köle sahibi buna razı olmasa, kira mukâvelesi bozulur. Köle sahibi, kiraya verdiği köleyi kiracıdan alıp sefere götürmek istese, yine kira mukâvelesi bozulur.

Bir kimse, sefere gitmek için bir hayvan kiraladıktan sonra sefere gitmeye bir mani çıksa, kiracının kira mukâvelesini bozması caizdir. Çünkü ticaret yapacağı mal zayi ve telef olmuş olabilir. Ama hayvanı kiralayan kimse sefere gitmeyi tehir etse, kira muamelesini bozmak için bu tehir etmek bir özür olamaz. Eğer bu hayvanı kiralayan kimse, sefere gidemeyecek derecede hastalansa, Kerhi (r.a)'nin rivayetinde, kira mukâvelesini bozmak için bir özür sayılır. Zira sefere gitmesinde, kiracıya zarar vardır. Asıl rivayette, özür değildir. Çünkü kiracı, yerine başkasını gönderebilir. Fakat fetva, Kerhi (r.a)'nin kavline göredir.

Kendisine elbise diken bir terzi, yine kendisine elbise dikmesi için bir köleyi ücretle tutsa, sonra iflas etse, imdi iflas etmek bir özür olduğundan kira mukâvelesi bozulur. Ama başkasına ücretle diken bir terzi, bir köle kiralasa bu terzinin hâli kendine elbise diken terzinin hâli gibi olmadığından bir özür sayılmaz ve kira mukâvelesini bozamaz. Çünkü bunun sermayesi iplik, iğne, makastan ibaret bulunduğu için iflas etmesi düşünülemez.

Saffarlık yapmak için terziliği bıraksa, yine özür sayılamayacağı için kölenin kira mukâvelesini bozamaz. Zira terziliği dükkânın bir tarafında, sarraflığı da bir tarafında yapabilir.

Borcu olmaksızın dükkânını kiraya veren bir kimsenin, kira müddeti dolmadan dükkânı satmak için kira mukâvelesini bozması caiz değildir.

Bir kimse terzilik yapmak için bir dükkân kiraladıktan sonra terzilik işini bırakıp başka bir iş yapmak istese, bu bir özür olup, kira mukâvelesi bozulur. Bir kimse taşınmaz bir mal kiralayıp, sonra sefere çıkmak istese, bu bir özür olup kira mukâvelesi bozulur.

Bir kimse kendisi için bir şey kiralasa, kiracı ile kiraya verenden birisi ölürse, kira anlaşması bozulur. Vekil, vasi, vakfın mütevellisi gibi başkası için kira mukâvelesi yaptıktan sonra ölürse, kira anlaşması bozulmaz. Çünkü vekil, kira mukâvelesini müvekkili için; vasi, çocuk için; mütevelli, vakıf için yapmışlardır. Bundan dolayı bunlardan birisinin ölmesiyle kira mukâvelesi bozulmaz.

ـ مَسَائِلُ مَنْثُورَةٍ ـ

وَلَوْ اَحْرَقَ حَصَائِدَ اَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ اَوْ مُسْتَعَارَةٍ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي اَرْضِ غَيْرِهِ لَايَضْمَنُ اِنْ كَانَتِ الرِّيحُ هَادِئَةً وَاِنْ مُضْطَرِبَةً ضَمِنَ. وَلَوْ اَقْعَدَ خَيَّاطٌ اَوْ صَبَّاغٌ فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِالنِّصْفِ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ اِسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ اِلَى مَكَّةَ وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ وَاِنْ شَاهَدَ الْجَمَّالُ الْمَحْمِلَ فَهُوَ اَجْوَدُ. وَاِنْ اِسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ زَادٍ فَاَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ رَدُّ عِوَضِهِ. وَلَوْ قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ فَرِّغْهَا وَاِلاَّ فَاَجْرُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا فَلَمْ يُفَرِّغْ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى فَاِنْ جَحَدَ الْغَاصِبُ مِلْكَهُ اَوْ لَمْ يَجْحَدْ وَلٰكِنْ قَالَ لاَاُرِيدُهَا بِالْاَجْرِ فَلاَ وَاِنْ بَرْهَنَ عَلَى مِلْكِهِ بَعْدَ جَحْدِهِ. وَمَنْ اَجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِاَكْثَرَ يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ. وَتَصِحُّ الْاِجَارَةُ مُضَافَةً وَكَذَا فَسْخُهَا وَالْمُزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ وَالْمُضَارَبَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْاِيصَاءُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْقَضَاءُ وَالْاِمَارَةُ وَالطَّلاَقُ وَالْعِتْقُ وَالْوَقْفُ. لاَ الْبَيْعُ وَاِجَازَتُهُ وَفَسْخُهُ وَالْقِسْمَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْهِبَةُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ وَاِبْرَاءُ الدَّيْنِ.

FASIL

İCARE'YE AİT DAĞINIK MESELELER

Bir kimse, kiraladığı yahut âriyet aldığı bir tarlanın ekinini biçtikten sonra tarlada kalan sapını yaksa, bu yüzden tarlanın etrafında bulunan başkasına ait tarlaların ekinleri yansa, eğer o vakitte hava sakin olup rüzgâr yoksa başkalarının tarlalarında meydana gelen zarar ve ziyanı ödemez. Eğer hava rüzgârlı ise, zarar ve ziyanı öder.

Terzi, boyacı yaptığı iş yarı yarıya olmak üzere bir kimse ile mukâvele yapıp, onu dükkanına alsa, bu şekilde yapılan mukâvele sahihtir. Zira buna ihtiyaç vardır. Bazen dükkan sahibi itibarlı bir kimse olup, işte mütehassıs olmadığından yanına ehliyetli birisini alması caizdir. Kıyasa göre, caiz olmaz. Çünkü yapılan anlaşma bilinmeyip yarı yarıya ne elde edileceği de malum değildir. Fakat istihsanen caizdir.

Bir kimse Mekke-i Mükerreme'ye iki kişi götürmek için bir deve kiralasa, bu kiracı, iki kişinin binmesi için deve üzerine konulan sepetlerden bu deveye orta ağırlıkta bir sepet koyabilir. Deve sahibi devesi üzerine konulan sepeti görse daha iyi olur.

Bir kimse azık yüklemek için bir deve kiralasa, sonra azık sahibi azığından bir miktarını yese, yediği miktarın kira bedelini de verir.

Bir kimse evini gasp eden şahsa, **"Evimi boşaltıp, bana teslim et, eğer bana boşaltıp teslim etmezsen, her ay kira bedeli şu kadar miktardır"** dese, gasp eden kimse, evi boşaltıp teslim etmezse, her ay ev sahibi tarafından söylenen miktarı kira bedeli olarak vermesi lâzım olur. Çünkü evi boşaltmamakla ev sahibinin söylediğini kabul etmiş olacağından aralarında kira anlaşması yapılmış olur. Eğer evi gasp eden şahıs, evin iddia eden şahsın olduğunu inkâr etse yahut inkâr etmeyip, fakat **"Ben, bu evi kirayla tutmak istemem"** dese ev sahibi tarafından söylenen miktarı, ev sahibine vermesi lâzım olmaz. Gasp eden şahıs, o evin iddia eden kimsenin olduğunu inkâr ettikten sonra, ev sahibi evin kendisinin mülkü olduğuna dair şahit getirse bile yine gasp eden kimsenin ev sahibi tarafından söylenen miktarı vermesi lâzım olmaz.

Bir kimse kiraladığı bir şeyi kiraladığı miktardan daha ziyadeye kiraya verse, bu kira mukâvelesi sahih olur. Fakat o ziyade miktarı tasadduk eder.

İleriye nispet ederek yapılan kira muamelesi sahihtir. Mesela; Şaban ayında bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Ramazan ayı gelince, şu evin bir senelik menfaatini şu kadar kuruşa sana kiraya verdim"** deyip, o şahıs da kabul etse, kira anlaşması sahih olur.

İleriye nispet edilerek kira muamelesinin bozulması da caizdir. Mesela; mal sahibi kiracısına hitaben, **"Kira mukâvelesini gelecek ayın başından itibaren feshettim"** dese, gelecek ayın başından itibaren kira mukâvelesi bozulmuş olur.

Müzâraa (bir taraftan arâzi, diğer taraftan da arâziyi ekip biçip hasılat aralarında anlaştıkları nispet dâhilinde taksim olunmak üzere yapılan bir nevi ortaklıktır)nın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; tarla sahibi, çiftçiye Şaban ayı içinde hitaben, **"Ramazan ayı gelince bu tarlayı hasılatından şu kadar hisse almak üzere sana müzâraa yoluyla verdim"** dese, çiftçi de **"Kabul ettim!"** dese, aralarında müzâraa anlaşması yapılmış olur.

Müsâkât (bir taraftan bir seneden ziyade yerde kalan nebatat diğer taraftan da ona bakmak ve büyütmek ve bunlardan maksut olan meyve, yaprak gibi elde edilecek mahsulün aralarında bir nispet dâhilinde taksim edilmek üzere yapılan bir nevi ortaklıktır)ın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir.

Müzârebe, vekâlet, kefâlet, vasî tayin etmenin gelecek zamana nispetle yapılması sahihtir. Mesela bir kimse; **"Ben öldüğümde falan şahsı kendime vasi tayin ettim"** demesi gibi. Vasiyet ile kadılığın da gelecek zaman nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; Hükümdarın, ay-

başı gelince; **"Falanca zatı kâdı tayin ettim"** demesi gibi. Emir'in de gelecek zamana nispet edilerek tayin edilmesi sahihtir. Mesela; Hükümdarın **"Gelecek ayın başından itibaren falanca zatı falan vilayete tayin ettim"** demesi gibi. Talâkın da gelecek zamana nispet edilmesi sahihtir. Mesela; bir kimsenin karısına hitaben, **"Aybaşı gelince, boş ol!"** demesi gibi. Azat etmenin de gelecek zamana nispet edilmesi sahihtir. Mesela; bir kimse kendi kölesine, **"Aybaşı gelince, hür ol!"** demesi gibi. Vakfın da gelecek zamana nispet edilerek yapılması sahihtir. Mesela; bir kimsenin, **"Evim ölümümden sonra vakıf olsun"** demesi gibi.

Alış-veriş icâre, bunların bozulması kısmet, ortaklık, hibe, nikâh, bir veya iki tâlâkla karısını boşayıp iddet içinde karısına dönmesi, maldan dolayı sulh olma ve borçtan beri kılma gibi muamelelerin gelecek zamana nispet edilerek yapılmaları sahih değildir. Çünkü bunlar, mülk edindirme kâbilindendir. Bunların, hemen yapılması lâzımdır.

عَيْنٍ لِغَيْرِهِ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ اَوْ عَلٰى مِائَةٍ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ تَجُوز وَتُقْسَمُ الْمِائَةُ عَلٰى قِيْمَةِ الْمُكَاتَبِ وَقِيْمَةِ عَبْدٍ وَسَطٍ فَيَسْقُطُ قِسْطَ الْعَبْدِ وَالْبَاقِي بَدَلَ الْكِتَابَةِ. وَاِنْ كَاتَبَ الْمُسْلِمُ بِخَمْرٍ اَوْ خِنْزِيرٍ فَسَدَ فَاِنْ اَدَّاهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ قِيْمَةُ نَفْسِهِ. وَالْكِتَابَةُ عَلَى مَيْتَةٍ اَوْ دَمٍ بَاطِلَةٌ فَلاَ يُعْتَقُ بِاَدَاءِ الْمُسَمّٰى وَتَجِبُ الْقِيْمَةُ فِي الْفَاسِدَةِ وَلاَ تُنْقَصُ عَلَى الْمُسَمّٰى وَتُزَادُ عَلَيْهِ. وَصَحَّتْ عَلَى حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ لاَوَصْفَهُ وَلَزِمَ الْوَسَطُ اَوْ قِيْمَتُهُ. وَصَحَّ كِتَابَةُ كَافِرٍ عَبْدَهُ الْكَافِرَ بِخَمْرٍ مُقَدَّرٍ وَاَيُّ اَسْلَمَ فَلِلسَّيِّدِ قِيْمَتُهَا وَعُتِقَ بِاَدَاءِ عَيْنِهَا.

ـ كِتَابُ الْمُكَاتَبِ ـ

اَلْكِتَابَةُ تَحْرِيرُ الْمَمْلُوكِ يَدًا فِي الْحَالِ وَرَقَبَةً فِي الْمَالِ. فَمَنْ كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالٍ اَوْ مُؤَجَّلٍ اَوْ مُنَجَّمٍ فَقَبِلَ صَحَّ. وَكَذَا لَوْ قَالَ جَعَلْتُ عَلَيْكَ اَلْفًا تُؤَدِّ بِهِ نُجُومًا اَوْ لَهَا كَذَا وَاٰخِرَهَا كَذَا فَاِذَا اَدَّيْتَهُ فَاَنْتَ حُرٌّ وَاِنْ عَجَزْتَ فَقِنٌّ فَقَبِلَ. وَلَوْ قَالَ اِذَا اَدَّيْتَ اِلَيَّ اَلْفًا كُلَّ شَهْرٍ مِائَةٌ فَاَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ تَعْلِيقٌ وَقِيلَ مُكَاتَبَةٌ. وَاِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ عَنْ يَدِ الْمَوْلٰى دُونَ مِلْكِهِ فَاِنْ اَتْلَفَ مَالَهُ ضَمِنَهُ. وَكَذَا اِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبَةَ اَوْ جَنٰى عَلَيْهَا اَوْ عَلٰى وَلَدِهَا. وَاِنْ كَاتَبَهُ عَلٰى قِيمَتِهِ فَسَدَتْ فَاِنْ اَدَّاهَا عُتِقَ وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ كَاتَبَهُ عَلٰى

(KİTÂBÜ'L MÜKÂTEBE)
MÜKÂTEBE BAHSİ

Kitâbet lügatte; "Ketebe, yektübü" fiilinin mastarı olup katma, ekleme, toplama, yazı yazma manasınadır.

Bu akde mükâtebe akdi adı verilmiştir. Çünkü mükâtebe akdinde, elin hürriyetini, boynun hürriyetine katmak vardır.

Efendi, kölesini para karşılığında azat ederken her biri vesika yazdığı için kitâbet denilmiştir.

Fukâha ıstılâhında kitâbet; Bir kölenin eli cihetinden hemen, bedeni cihetinden gelecekte azat edilmesidir. Yani bir kimse, bir kölesini bir miktar dirhem üzerine azat etse, hemen tasarruf hürriyetine, mülk edinme hakkına sahip olup, istediği gibi tasarruf edebilir ve bu sayede kendi hesabına kazanabilir. Üzerinde olan kitâbet bedelini ödeyince kendisini kölelikten kurtarıp, hürriyetine kavuşur.

Kitâbetin rüknü lâzımı; icab ve kabuldür. Şöyle ki; Bir kimse, kölesine, "Seni şu kadar para karşılığında mükâteb kıldım" deyip, köle de "Kabul ettim!" veya "Râzı oldum!" dese, aralarında kitâbet anlaşması yapılmış olur.

Bir kimse, alış-verişi, kârı-zararı bilecek yaşta bulunan küçük kölesine "**Ben, seni peşin para karşılığında kitâbete kestim**" yahut **"Seni, veresiye şu kadar meblağ karşılığında kitâbete kestim"** yahut **"Sen, her aybaşında şu kadar miktarını bana vermek üzere, şu kadar karşılığında seni mükâteb kıldım"** deyip, köle de kabul etse, kitâbet akdi yapılmış olur.

Bir kimse, kölesine "**Ben, seni bin dirhem kitâbete kestim, bu bin dirhemi bana Muharrem ayından başlayıp, Recep ayında bitmek üzere ödersen hürsün, eğer âciz olup, vermezsen yine kölesin**" deyip, köle de bu şart üzere kabul etse, köle bin dirhemi zamanında öderse, kitâbet akdi sahih olur ve köle de âzat olur.

Efendi, kölesine **"Sen, bana her ay yüz dirhem olmak üzere bin dirhem ödersen hürsün"** dese, efendi bu sözüyle talik yapmış olur, ki-

tâbete kesmiş olmaz. Bazıları, **"Kitâbete kesmiş olur"** demişlerdir.

Efendi ile köle arasında anlaşması sahih olduğunda, mükâteb olan köle, kitâbet bedelini teslim etmeden efendisinin elinden çıkar, fakat mülkünden çıkmaz. Zira kölenin üzerinde kitâbet bedeli bulundukça, efendisinin mülkünde kalır.

Efendi, kölesinin malını telef ve zâyi etse öder; çünkü efendi yabancı gibi olmuş olur.

Efendi kitâbete kesmiş olduğu cariyesine cinsi yakınlıkta bulunsa, cariyenin nikâhına ne miktar ile rağbet edilmekte ise, o miktar (ukr)ı cariyeye öder, bu kitâbete kestiği cariyesinin kendisine yahut Onun çocuğuna karşı bir cinayet işlerse, cinayetin diyetini öder.

Bir kimse, kölesini kıymeti üzerine kitâbete kesse, bu şekilde yapılan kitâbet anlaşması caiz olmamakla beraber, köle kıymetini öderse, azat olur.

Bir kimse, kölesini göstermekle belli olan fakat başkasına ait bulunan bir mal üzerine azat etse, kitâbet anlaşması fasit olur. Mesela; efendi, kölesine başkasına ait olan bir köleyi yahut bir elbiseyi göstererek, **"Seni şu köle"** yahut **"Seni, şu elbise karşılığında azat ettim"** deyip, köle de kabul etse, bu şekilde yapılan kitâbet anlaşması caiz olmaz. Çünkü köle, başkasının mülkünü efendisine teslim edemez.

Bir kimse, kölesine **"Ben, seni yüz altın karşılığında mükâteb kıldım, fakat ben sana herhangi bir köle vereceğim"** deyip, köle de **"Kabul ettim!"** dese, kitâbet akdi, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre, caiz olmaz. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caiz olur. Yüz altın kitâbete kesilen köle ile orta şekilde olan bir kölenin kıymetleri arasında taksim edilir, orta şekilde olan kölenin kıymeti yüz altından çıkartıldıktan sonra geri kalan miktar kitâbet bedeli olmuş olur.

Bir kimse, Müslüman kölesini şarap yahut domuz karşılığında azat etse, kitâbet akdi caiz olmaz. Zira şarap ile domuz, Müslüman hakkında mal değildir, bununla beraber köle, efendisinin söylediği şarabı yahut domuzu efendisine verse, azat olup, kendi nefsinin kıymetini vermesi lâzım olur.

Murdar ölmüş hayvan yahut kan üzerine, bir efendi kölesini kitâbete kese, bunlar üzerine yapılan kitâbet anlaşması batıl olur, köle murdar hayvanı yahut kanı efendisine verse bile, azat olmaz. Zira murdar hayvan ile kan mal değildir. Bundan dolayı kitâbet akdi batıl olur.

Caiz olmayan kitâbet muâmelesinde, kitâbete kesilen kölenin kıymeti vacip olur. Kölenin kıymeti vacip olduğu takdirde kıymeti, efendi ile

kölenin anlaştıkları miktardan noksan olursa, kıymetin üstüne ilave edilerek anlaştıkları miktar tamamlanır, kıymeti anlaştıkları miktardan ziyade olursa verilir.

Cinsi açıklanmış, vasfı ve nevi açıklanmamış bir hayvan üzerine yapılan kitabet akdi, sahih ve caizdir, bu takdirde ya orta şekilde bir hayvanın yahut kıymetinin verilmesi lâzım olur.

Kâfir olan kimse, kâfir olan kölesi bilinen miktâr şarap karşılığında azat etse, sahih ve caizdir. Zira şarap, kâfir hakkında mal kabilindendir. Bu mesele, efendi ile köleden her ikisi kâfir olduğundadır. Kâfir olan kimse, Müslüman kölesini şarap karşılığında azat etse, kitâbet akdi fasid olup, kölenin kıymeti vacip olur.

Kâfir olan kimse, kâfir olan kölenin şarap karşılığında azat ettikten sonra, ikisinden birisi Müslüman olsa; efendisine şarabın kıymetini verir, köle efendisine şarabın kendisini verse de azat olur. Çünkü efendi, kölesinin azat olmasını ona bağlamıştır.

ـ بَابُ تَصَرُّفِ الْمُكَاتَبِ ـ

لَهُ اَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُسَافِرَ وَاِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ وَيُزَوِّجَ اَمَتَهُ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ فَاِنْ اَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْاَوَّلِ فَوَلاَؤُهُ لَهُ وَاِنْ قَبْلَهُ فَلِلسَّيِّدِ وَلَيْسَ لَهُ اَنْ يَتَزَوَّجَ بِلاَ اِذْنٍ وَلاَ يَهَبَ وَلَوْ بِعِوَضٍ وَلاَ يَتَصَدَّقَ اِلاَّ بِيَسِيرٍ. وَلاَ يَكْفُلَ وَلاَ يُقْرِضَ وَلاَ يُعْتِقَ وَلَوْ بِمَالٍ. وَلاَ يُزَوِّجَ عَبْدَهُ وَلاَ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ. وَالْاَبُ وَالْوَصِيُّ فِي رَقِيقِ الصَّغِيرِ كَالْمُكَاتَبِ. وَلاَ يَمْلِكُ الْمَاْذُونُ شَيْئًا مِن ذٰلِكَ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ لَهُ تَزْوِيجُ اَمَتِهِ وَعَلٰى هٰذَا الْخِلاَفِ الْمُضَارِبُ وَالشَّرِيكُ. وَاِنْ اِشْتَرَى الْمُكَاتَبُ قَرِيبَهُ وِلاَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ. وَلَوْ اِشْتَرَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ غَيْرَ الْوِلاَدِ لاَيَدْخُلُ خِلاَفًا لَهُمَا. وَاِنْ اِشْتَرَى اُمَّ وَلَدِهِ مَعَ وَلَدِهَا دَخَلَ الْوَلَدُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلاَ تُبَاعُ الْاُمُّ وَاِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا جَازَ بَيْعُهَا خِلاَفًا لَهُمَا وَوَلَدُهُ مِنْ اَمَتِهِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ. وَلَوْ زَوَّجَ اَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ يَدْخُلُ الْوَلَدُ فِي كِتَابَةِ الْاُمِّ وَكَسْبُهُ لَهَا. وَلَوْ نَكَحَ مُكَاتَبٌ بِالْاِذْنِ اِمْرَاَةً زَعَمَتْ اَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ فَاسْتُحِقَّتْ فَوَلَدُهَا عَبْدٌ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ حُرٌّ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَاِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبُ اَمَةً بِمِلْكٍ بِغَيْرِ اِذْنِ سَيِّدِهِ فَاسْتُحِقَّتْ اُخِذَ مِنْهُ عُقْرُهَا فِي الْحَالِ. وَكَذَا اِنْ شَرَاهَا فَاسِدًا فَوَطِئَهَا فَرُدَّتْ. وَاِنْ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ لاَيُؤْخَذُ مِنْهُ اِلاَّ بَعْدَ عِتْقِهِ وَمِثْلُهُ الْمَاْذُونُ فِي التِّجَارَةِ.

MÜKÂTEB'İN TASARRUFU

Mükâteb; alış-veriş yapabilir, kitâbet akdi yapılırken sefere gitmemesi, şart koşulsa bile sefere gidebilir. Kendi cariyesini evlendirebilir, kölesini kitâbete kesebilir. Kitâbete kestiği kölesi, kitâbet bedelini kendisi azat edildikten sonra öderse, o kölenin velâsı (efendisinin azat ettiği kölesi ile olan münasebeti ve onun üzerindeki hakkı) onu kitâbete kesen birinci mükâtebin olur. Eğer ikinci mükâteb, kitâbet bedelini kendisini kesen birinci mükâteb hürriyetine kavuşmadan öderse, velâsı birinci mükâtebin efendisinin olur.

Mükâtebin, efendisinden izinsiz evlenmesi caiz değildir. Zira henüz kölelikten kurtulmamıştır.

Mükâteb karşılıklı olsa bile bir şey hibe edemez, az bir şey dışında sadaka veremez, kefil olamaz, yanında bulunan maldan ödünç veremez; çünkü bunlar, efendisinin hakkına zarar veren şeylerdendir.

Mükâteb, mal karşılığı olsa bile kendi kölesini azat edemez. Çünkü

köle azat etmek, kitâbete kesmekten daha üstündür. Kölesini evlendiremez. Mükâtebin kölesi, mükâtebe hitaben; **"Kendi nefsimi bana sat!"** deyip, mükâteb de **"Kabul ettim!"** dese, bu alış-veriş caiz değildir. Çünkü bu şekilde yapılan alış-verişte, kölenin azat edilmesi vardır. Mükâteb ise, buna mâlik değildir.

Küçük çocuğun babası ve vasisi, çocuğun kölesinde tasarruf etmekte mükâteb gibidirler. Bu yüzden mükâteb olan kimseye caiz olan şeyler; mesela; almak-satmak köleyi kitâbete kesmek, cariyesini evlendirmek onlara da caizdir.

Mükâteb olan kimseye caiz olmayan şeyler mesela; kölesini azat etmek, evlendirmek, kölesinin nefsini kendine satmak, onlara da caiz değildir.

Ticaret yapmasına izin verilen bir köle, zikredilen muamelelerden hiçbirisini yapmaya mâlik değildir. Zira bu köleye ancak ticaret yapmak için izin verilmiştir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; ticaret için izin verilmiş kölenin kendi cariyesini evlendirmesi caizdir.

Sermaye bir kimse tarafından, sermayeyi çalıştırmak diğer şahıs tarafından elde edilecek kâr anlaştıkları nispet dâhilinde taksim edilmek üzere yapılan müzârebe ortaklığından; sermayeyi çalıştıran (müzârib) ile inan veya müfavaza ortaklarından her birisi ortak aldıkları cariyelerini evlendirmeleri, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; caiz değildir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; caizdir.

Mükâteb, babası, anası, oğlu gibi yakın akrabasını satın alsa, kendi kitâbetine dâhil olur. Yani, kendi gibi mükâteb olur. Kitâbet bedelini ödediğinde azat olur. Mükâteb kendi yakın akrabasını satın aldığında, akrabasının azat olmasının sebebi, mükâteb azat etmeye ehil olmadığı içindir.

Mükâteb; kardeşi, amcası ve dayısı gibi akrabasını satın alsa; bunlar; kendi gibi mükâteb olmazlar. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; mükâteb olurlar.

Mükâteb, kendi ümm-i veledini, çocuğu ile beraber satın alsa, çocuk annesiyle beraber mükâteb olur. Çünkü çocuk, kendi babası hükmündedir.

Ümm-i veled çocuğu ile beraber satın alınınca, ümmi veled satılmaz. Eğer ümmi veled çocuğu ile beraber satın alınmazsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; ümmi veledin satılması caizdir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; satılması caiz değildir.

Mükâtebin cariyesinden olan çocuğu, babasının kitâbetine dâhil

olur ve kazancı da mükâteb içindir.

Mükâteb, kendi cariyesini kendi kölesi ile evlendirip sonra onları da kitâbete kesse, kitâbete kestikten sonra cariye bir çocuk doğursa, bu doğurduğu çocuk, annesi gibi mükâteb olur ve o çocuğun kazancı kendi anasının olur. Zirâ çocuğun anasına tâbi olması, babasına tâbi olmasından daha üstündür.

Mükâteb, efendisinin izniyle hür olduğunu iddia eden bir kadınla evlense, bu kadın bir çocuk doğurduktan sonra bu kadının başka bir kimsenin cariyesi olduğu meydana çıksa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre, bu kadının doğurduğu çocuk köle olur. Zira iki köleden olan çocuk, köle olur. İmamı Muhammed (r.a)'e göre; bu kadından doğan çocuk, hür olur. Çünkü mükâteb doğacak, çocuklarının hür olması için hür olduğunu dava eden kadınla evlenmiştir. Mükâteb, bu karısından doğan çocuğun kıymetini azat olduktan sonra öder.

Mükâteb satın alıp mâlik olduğu cariyesine, efendisinden izinsiz cinsi yakınlıkta bulunsa, sonra cariyenin başkasının hakkı olduğu ortaya çıksa, mükâtebden o cariyenin ukr (mehr-i misl)u derhal alınır. Eğer mükâteb, caiz olmayan bir alışveriş ile satın aldığı cariyesine cinsi yakınlıkta bulunduktan sonra, alışveriş caiz olmadığı için cariye elinden alınsa, bu cariyenin de mehr-i misli mükâtebden alınır. Eğer mükâteb satın aldığı bir cariye ile efendisinden izinsiz evlense, sonra cariyeye hak sahibi çıksa, bu cariyenin mehrini azat olduktan sonra öder. Bu meselelerde ticaret yapması için izin verilmiş kölenin hükmü, mükâtebin hükmü gibidir.

ـ فَصْلٌ ـ

وَاِذا وَلَدَتِ الْمُكَاتَبَةُ مِن مَوْلاَهَا مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ اَوْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَهِيَ اُمُّ وَلَدِهِ وَاِذَا مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ اَخَذَتْ مِنْهُ عُقْرَهَا وَاِنْ مَاتَ الْمَوْلٰى عَتَقَتْ وَسَقَطَ عَنْهَا الْبَدَلُ. وَاِنْ مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَالاً اُدِّيَتْ مِنْهُ كِتَابَتُهَا وَمَا بَقِيَ مِيرَاثٌ لِاِبْنِهَا. وَلاَ يَثْبُتُ نَسَبُ مَنْ تَلِدُهُ بَعْدَهُ بِلاَ دَعْوَةٍ بَلْ هُوَ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ وَكَاتَبَ مُدَبَّرَهُ اَوْ اُمَّ وَلَدِهِ صَحَّ فَاِنْ مَاتَ عُتِقَتْ مَجَّانًا. وَالْمُدَبَّرُ يَسْعٰى فِي بَدَلِ كِتَابَتِهِ اَوْ ثُلُثَيْ قِيْمَتِهِ اِنْ كَانَ مُعْسِرًا. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ يَسْعٰى فِي الْاَقَلِّ مِنَ الْبَدَلِ اَوْ مِنْ ثُلُثَيِ الْقِيْمَةِ. وَاِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ صَحَّ وَمَضَى عَلَيْهَا اَوْ عَجَزَ نَفْسَهُ وَصَارَ مُدَبَّرًا فَاِنْ مَضَى عَلَيْهَا فَمَاتَ سَيِّدُهُ مُعْسِرًا يَسْعٰى فِي ثُلُثَيِ الْبَدَلِ اَوْ ثُلُثَيْ قِيْمَتِهِ. وَعِنْدَهُمَا يَسْعٰى فِي الْاَقَلِّ مِنْ ثُلُثَيْ كُلٍّ مِنْهُمَا. وَاِنْ اَعْتَقَ مُكَاتَبَهُ عُتِقَ وَسَقَطَ عَنْهُ بَدَلُ الْكِتَابَةِ وَاِنْ كُوتِبَ عَلَى اَلْفٍ مُؤَجَّلٍ فَصَالَحَ عَلٰى نِصْفِهِ حَالاً صَحَّ. وَاِنْ مَاتَ مَرِيضٌ كَاتَبَ عَبْدًا قِيْمَتُهُ اَلْفٌ عَلَى اَلْفَيْنِ اِلَى سَنَةٍ وَلاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَجُزِ الْوَرَثَةُ اَدَّى الْعَبْدُ ثُلُثَيِ الْبَدَلِ حَالاً وَالْبَاقِي اِلٰى اَجَلِهِ اَوْ رُدَّ رَقِيقًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُؤَدِّي ثُلُثَيْ قِيْمَتِهِ لِلْحَالِ وَالْبَاقِي اِلٰى اَجَلِهِ اَوْ يُرَدُّ رَقِيقًا. وَاِنْ كَاتَبَهُ عَلٰى اَلْفٍ وَقِيْمَتُهُ اَلْفَانِ وَلَمْ يُجِيزُوا اَدَّى ثُلُثَيِ الْقِيْمَةِ لِلْحَالِ اَوْ رُدَّ اِلَى الرِّقِّ اِتِّفَاقًا وَمِثْلُهَا الْبَيْعُ. وَاِنْ كَاتَبَ حُرٌّ عِنْدَ عَبْدٍ بِاَلْفٍ وَاَدَّى عَنْهُ عُتِقَ وَلاَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ وَاِنْ قَبِلَ الْعَبْدُ فَهُوَ مُكَاتَبٌ وَاِنْ كَاتَبَ عَبْدًا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ اٰخَرَ غَائِبٍ فَقَبِلَ صَحَّ وَقَوْلُ الْغَائِبِ وَرَدُّهُ لَغْوٌ. وَيُؤْخَذُ الْحَاضِرُ بِكُلِّ الْبَدَلِ وَلاَ يُؤْخَذُ الْغَائِبُ بِشَيْءٍ وَاَيُّهُمَا اَدَّى اُجْرَ الْمَوْلٰى عَلَى الْقَبُولِ وَعَتَقَا وَلاَ يَرْجِعُ اَحَدُهُمَا عَلَى الْاٰخَرِ. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُمَا مَعًا وَلاَ يُعْتِقُ اَحَدُهُمَا بِاَدَاءِ حِصَّتِهِ بِخِلاَفِ مَالَوْ كَانَا لِاِثْنَيْنِ وَلَوْ عَجَزَ اَحَدُهُمَا ثُمَّ اَدَّى الْاٰخَرُ كُلَّ عَتَقَا. وَاِنْ كَاتَبَتْ اَمَةٌ عَنْهَا وَعَنْ صَغِيرَيْنِ لَهَا جَازَ وَاَيُّ اَدَّى اُجْبِرَ الْمَوْلٰى عَلَى الْقَبُولِ وَعَتَقُوا وَلاَ يَرْجِعُ عَلٰى غَيْرِهِ.

FASIL

MÜKÂTEBE OLAN CARİYENİN HÜKMÜ

Mükâtebe olan cariye, kendi efendisinden bir çocuk doğursa, bu cariye muhayyer olup, isterse kitâbet bedelini ödemeye devam eder, dilerse nefsini aciz sayıp efendisinin ümm-i veledi olur. Eğer kitâbet bedelini ödeme cihetini tercih ederse, efendisinden mihr-i mislini alır. Kitâbet bedelini ödemeye devam ederken efendisi ölürse azat olur, kitâbet bedə-

li kendisinden düşer, eğer kendisi ölüp mal bırakırsa, kitâbet bedeli bıraktığı maldan verilir, geri kalan malı oğluna miras olarak kalır.

Bu cariye kitâbet bedelini ödeme cihetini tercih ettikten sonra, ikinci bir çocuk daha doğarsa, efendisi çocuğun kendisinden olduğunu dava etmeden çocuğun nesebi efendisinden sabit olmaz. Çünkü efendinin, mükâtebe olan cariyesine cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. Bu mükâtebe olan cariyenin doğurduğu ikinci çocuk, hükmünde anası gibidir, yani mükâteb olur.

Efendi müdebberini yahut ümm-i veledini kitâbete kesse, kitâbet anlaşması sahih olur. Bunlar kitâbet bedellerini efendileri ölmeden öderlerse, azat olurlar. Kitâbet bedelini ödemeden efendileri ölürse, ümm-i veled meccânen azat olur; müdebber, ölen efendisi fakir olursa ya kitâbet bedelinin hepsini öder yahut kendi kıymetinin üçte ikisini öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; kitâbet bedeli ile kıymetinin üçte ikisinden hangisi az ise, onu öder. Mesela; kitâbet bedeli dokuz yüz dirhem olup, kendi kıymetinin üçte ikisi yedi yüz dirhem olsa, yedi yüz dirhemi öder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâbet bedeli ile kendi kıymetinin üçte ikisinden hangisi az ise onu öder. Mesela; kitâbet bedelinin üçte ikisi beş yüz dirhem olup, kıymetinin üçte ikisi sekiz yüz dirhem olsa, beş yüz dirhemi öder.

Bir kimse, müdebberini kitâbete kesse, kitâbet anlaşması sahih olur. Fakat bu müdebber olan mükâteb muhayyer olup, isterse kitâbet bedelini öder, dilerse nefsini aciz sayıp, müdebber olarak kalır. Kitâbet bedelini ödeme cihetini tercih edip kitâbet bedelini ödemeye devam ederken, efendisi fakir olduğu hâlde ölse, ya kitâbet bedelinin yahut kendi kıymeti üçte ikisini öder. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâbet bedeli ile kendi kıymetinden hangisinin üçte ikisi az ise onu öder. Mesela; kitâbet bedelinin üçte ikisi altı yüz dirhem, kendi kıymetinin üçte ikisi yedi yüz dirhem olsa, altı yüz dirhemi öder.

Bir kimse kendi mükâtebini azat etse, mükâteb azat olup üzerinden olan kitâbet bedelini düşer. Çünkü maksut olan azat edilmesidir, bu da hâsıl olmuştur.

Bir kimse kölesini ileride verilmek üzere bin dirheme kitâbete kesse, bundan sonra mükâteb kendi efendisi ile peşin olarak beş yüz dirhem üzerine sulh olsa, bu sulh kıyasen caiz olmayıp, istihsânen caiz görülmüştür.

Hasta olan bir kimse, kıymeti bin dirhem olan kölesini bir seneye kadar ödemek şartıyla iki bin dirhem üzerine kitâbete kestikten sonra ölse, hâlbuki ölen kimsenin bu kitâbete kestiği kölesinden başka malı bulunmadığından varisleri, bu kitâbet anlaşmasına izin vermeseler, bu mü-

kâteb ya kitâbet bedelinin üçte ikisini peşin, üçte birini de bir seneye kadar öder yahut köleliğe geri döner. Bu İmam-ı A'zam ile Ebu Yusuf (r.a)'a göredir. İmam-ı Muhammed (r.a)'a göre; bu mükâteb ya kıymetinin üçte ikisini derhal ödeyip, geri kalanı bir seneye kadar öder yahut köleliğe geri döner.

Hasta olan kimse kıymeti iki bin dirhem olan kölesini bin dirhem üzerine kitâbete kestikten sonra ölse, varisleri bu kitâbet anlaşmasını caiz görmeseler, bu takdirde mükâteb ittifakla ya kıymetinin üçte ikisini peşin olarak verir yahut köleliğe geri döner.

Satışın hükümleri de, kitâbetin hükümleri gibidir.

Hasta olan kimse kıymeti bin dirhem olan evini bir seneye kadar ödemek şartıyla iki bin dirheme sattıktan sonra ölse, varisleri bu satışa icazet vermeseler, Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; evi satın alan şahsa iki bin dirhemin, **"Üçte ikisini ya peşin olarak öde"** yahut **"Alışveriş muamelesini boz"** denilir. Evi satın alan kimse, bu ikisinden dilediğini tercih eder.

Hür olan bir kimse, bir şahsın kölesini bin dirhem üzerine kitâbete kesip bu bin dirhemi kölenin yerine ödese, köle azat olur. Mesela; bir kimse, bir kölenin efendisine, **"Bu köleni bin dirhem üzerine kitâbet kes, ben sana bir dirhemi verirsem bu köle hür olsun"** dese, efendi de bu söz üzerine kölesini kitâbete kesse, o kimse bin dirhemi ödese, köle azat olur; o kimse kölenin efendisine vermiş olduğu bin dirhemi köleden alamaz. Çünkü bu kimse, bu bin dirhemi vermezden önce bu kitâbet akdini kabul ederse, bu köle mükâteb olur.

Bir kimse, hazır olan köle ile gâib olan kölesini kitâbete kesip, hazır ola köle kendi nefsi ve gâib için kitâbeti kabul etse, kitâbet akdi olan köle için de tebâiyyet yoluyla kabul etmiş olur ve sonra o gâib olan kölenin kitâbeti kabul edip, etmemesi hükümsüzdür.

Hazır olan kölede kitâbet bedelinin hepsi istenir, gâib olan köleden hiçbir şey istenmez. Çünkü kitâbet akdi, onun üzerine yapılmıştır, bununla beraber hazır olan köle ile gaîb olan köleden hangisi kitâbet bedellerinin hepsini öderse, efendileri kitâbet bedellerini kabul etmeye cebr olunur ve hazır olan köle ile gâib olan kölenin ikisi de azat olur. Bunlardan hangisi kitâbet bedellerinin hepsini öderse, diğer mükâtebden ödediği kitâbet bedelini alamaz. Efendi iki kölesini beraber azat etse, bu köleler üzerlerinde olan kitâbet bedellerini öderlerse azat olurlar, ödemekten aciz kalırlarsa köleliğe geri dönerler. Bu iki köleden birisi kendi hissesini ödese, azat olmaz. Ama bu iki köle iki adamın ve her birisi kendi hissesini ödese, azat olur.

Bir adamın iki kölesi olup, ikisini beraber kitâbete kesse, ikisinden birisi kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, sonra diğeri ikisinin de kitâbet bedellerini ödese, ikisi de azat olurlar. İkisinin de kitâbet bedelini veren köle, diğerinden onun namına vermiş olduğu kitâbet bedelini alamaz.

Bir cariye kendi nefsinden ve kendisinden iki küçük çocuğundan dolayı kitâbet akdi yapsa, bu akdi caiz ve sahih olur. Bunlardan hangisi kitâbet bedellerinin hepsini öderse, efendi kitâbet bedellerimi kabul etmeye cebr olunur ve hepsi azat olurlar. Bu ödeyen mükâteb, diğerleri namına ödemiş olduğu kitâbet bedelini onlardan alamaz. Zira bu ödediği kitâbet bedelini, onlara bağışlamış olur.

ـ بَابُ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ ـ

وَلَوْ اَذِنَ اَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِى عَبْدِهِ لِلْاٰخَرِ اَنْ يُكَاتِبَ حِصَّتَهُ مِنْهُ بِاَلْفٍ وَيَقْبِضَ الْبَدَلَ فَفَعَلَ وَقَبَضَ الْبَعْضَ فَعَجَزَ الْمُكَاتَبُ فَالْمَقْبُوضُ لِلْقَابِضِ خَاصَّةً وَقَالاَ بَيْنَهُمَا. اَمَةٌ لِرَجُلَيْنِ كَاتَبَاهَا فَاَتَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ اَحَدُهُمَا ثُمَّ اَتَتْ بِاٰخَرَ فَادَّعَاهُ الْاٰخَرُ فَعَجَزَتْ فَهِىَ اُمُّ وَلَدِ الْاَوَّلِ وَضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا وَضَمِنَ الثَّانِى تَمَامَ عُقْرِهَا وَقِيْمَتَهُ الْوَلَدِ وَهُوَ اِبْنُهُ وَاَيُّهُمَا دَفَعَ الْعُقْرَ اِلَيْهَا قَبْلَ الْعَجْزِ جَازَ. وَعِنْدَهُمَا لاَيَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الثَّانِى وَلاَ يَضْمَنُ قِيمه وَحُكْمُهُ كَاُمِّهِ وَيَضْمَنُ تَمَامَ الْعُقْرِ وَيَضْمَنُ الْاَوَّلُ نِصْفَ قِيْمَتِهَا مُكَاتَبَةً عِنْدَ اَبِى يُوسُفَ. وَالْاَقَلُّ مِنْهُ وَمِنْ نِصْفِ مَابَقِىَ مِنَ الْبَدَلِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَلَوْ لَمْ يَطَاْ الثَّانِى بَلْ دَبَّرَهَا فَعَجَزَتْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ وَهِىَ اُمُّ وَلَدِ الْاَوَّلِ وَالْوَلَدُ لَهُ وَضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا. وَلَوْ اَعْتَقَهَا اَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَعَجَزَتْ ضَمِنَ الْمُعْتِقُ نِصْفَ قِيْمَتِهَا وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا خِلاَفًا لَهُمَا وَاِنْ لَمْ تَعْجَزْ فَلاَ ضَمَانَ. وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ الْمُوسِرُ وَتَجِبُ السِّعَايَةُ فِى الْمُعْسِرِ. وَلَوْ دَبَّرَ اَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثُمَّ اَعْتَقَ الْاٰخَرُ مُوسِرًا ضَمِنَهُ الْمُدَبِّرَ اَوِ اسْتَسْعٰى الْعَبْدَ اَوْ اَعْتَقَهُ. وَاِنْ عَكَسَا فَالْمُدَبِّرُ يُعْتِقُ اَوْ يَسْتَسْعِى. وَعِنْدَهُمَا اِنْ دَبَّرَ الْاَوَّلُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهِ مُوسِرًا اَوْ مُعْسِرًا وَعِتْقُ الْاٰخِرِ لَغْوٌ. وَاِنْ اَعْتَقَ الْاَوَّلُ ضَمِنَ لَوْ مُوسِرًا اَوْ اِسْتَسْعَى الْعَبْدَ لَوْ مُعْسِرًا وَتَدْبِيرُ الْاٰخِرِ لَغْوٌ.

ORTAK OLAN KÖLENİN KİTÂBETE KESİLMESİNİN HÜKÜMLERİ

Bir kölede ortak olan iki kimseden birisi, diğerine kendi hissesini bin dirheme kitâbete kesmeye ve kitâbet bedelini almaya izin verse, diğer arkadaşı ortağının sözü ile amel edip kitâbet bedelinin bir kısmını alıktan sonra mükâteb geri kalan kısmını ödemekten aciz olsa, kitâbet bedelinden alınan kısım, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yalnız alan ortağın olur. Zira kitâbet, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre bölünmeyi kabul etmez. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; kitâbet bedelinden alınan kısım, ki ortakçı arasında müşterek olur.

Bir cariyede ortak olan iki kimse beraber Onu kitâbete keserler, kitâbete kesildikten sonra ortaklardan birisi çocuğun kendisinden olduğunu dava etse, sonra cariye bir daha doğursa, bu çocuğun da diğer ortakçı kendisinden olduğunu dava etse, bu kitâbete kesilen cariye de, ktâbet bedelini ödemekten aciz olsa, bu cariye birinci ortağın ümm-i veled olur.

Bu birinci ortak, ikinci ortak için bu cariyenin kıymetinin yarısını ve mehr-i mislinin yarısını öder. Birinci ortağın mehrinin yarısını ödemesinin sebebi, diğer ortağın da bu cariyeye cinsi yakınlıkta bulunduğu içindir.

İkinci ortakçı da birinci ortakçıya cariyenin mehrinin tamamı ile ikinci çocuğun kıymetini öder. İkinci çocuk, ikinci ortakçının olur. Bu iki ortakçıdan hangisi cariyenin mehr-i mislini kitâbetten aciz olmadan önce kendisine verirse caiz olur. Zira kitâbet devam ettiği müddetçe, mehr-i mislini alma hakkı cariyenindir. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre ikinci çocuğun nesebi, ikinci ortakçıdan sabit olmaz. Çünkü birinci ortakçı, birinci çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmekle, cariye Onun ümm-i veledi olmuştur. Böyle olunca, ikinci ortakçının cariyeye cinsi yakınlıkta bulunması caiz değildir. İkinci ortakçı, ikinci çocuğun kıymetini de ödemez. İkinci çocuğun hükmü, annesinin hükmü gibidir. İkinci ortakçı mehr-i mislin tamamını öder. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariye kitâbete kesilmiş olduğu hâlde kıymetinin yarısını öder. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariyenin kıymetinin yarısı ile kitâbet bedelinden geriye kalan yarısından hangisi daha azsa onu öder. Eğer ikinci ortakçı, bu cariyeye cinsi yakınlıkta bulunmayıp, Onu müdebber kılsa, cariye de kitâbet bedelinden aciz olsa, bu müdebberlik batıl olur.

Bütün İmamların ittifakıyla bu cariye, birinci ortakçının ümm-i veledi olur. Çocuk da Onun olur. Birinci ortakçı, ikinci ortakçıya cariyenin kıymetinin yarısıyla mehr-i mislinin yarısını verir. Bu kitâbete kesilmiş cariyeyi, iki ortakçıdan zengin olan ortakçı azat etse, bu cariye de kitâbet bedelini ödemekten aciz olsa, azat eden ortakçı, diğer ortakçısına cariyenin kıymetinin yarısını öder. Bu ödediği miktarı cariyeden alır. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre alamaz. Eğer bu cariye kitâbet bedelini ödemekten aciz olmazsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; azat eden ortakçı, diğer ortakçısına cariyenin kıymetinin yarısını ödemez. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat eden ortakçı, zengin olursa, cariyenin kıymetinin yarısını ortakçısına öder. Eğer azat eden ortakçı olursa, cariye yarı kıymetini ödemek için azat etmeyen efendisine çalışır.

İki ortakçıdan biri aralarında ortak olan köleyi müdebber kılsa, sonra diğer ortağı zengin olduğu hâlde o köleyi azat etse, köleyi müdebber kılan ortakçı, diğer azat eden ortakçısına kölenin yarı kıymetini ödettirir yahut yarı kıymeti karşılığında köleyi çalıştırır yahut köleyi azat eder. Eğer bu birinci suretin aksi yapılsa, yani iki ortakçıdan birisi köleyi azat etse, diğer ortakçı da Onu müdebber kılsa, müdebber kılan ortakçı isterse köleyi azat eder, isterse yarı kıymeti karşılığında çalıştırır. Azat olan ortakçı İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; yarı kıymetini ödemez. Ebu Yusuf'la

İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; iki ortakçıdan önce birisi bu ortak olan köleyi müdebber kılsa, bu müdebber kılan ortakçı gerek zengin olsun, gerek fakir olsun, kölenin kıymetinin yarısını diğer ortakçısına öder. İki ortakçıdan birisi köleyi müdebber kıldıktan sonra diğer ortakçının o köleyi azat etmesi geçersizdir. Çünkü Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; azat olma bölünmeyi kabul etmez. Eğer iki ortakçıdan önce birisi köleyi azat ederse, azat eden ortakçı zengin olursa kölenin yarı kıymetini ortakçısına öder. Fakir olursa, köle çalışıp yarı kıymetini diğer efendisine öder. İki ortakçıdan birisi ortak olan bir köleyi azat ettikten sonra diğer ortakçının bu köleyi müdebber kılması geçersizdir.

ـ بَابُ الْعَجْزِ وَالْمَوْتِ ـ

إِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ فَإِنْ رُجِيَ لَهُ حُصُولُ مَالٍ لَايُعْجَلُ الْحَاكِمُ بِتَعْجِيزِهِ وَيُمْهِلُ يَوْمَيْنِ اَوْ ثَلٰثَةٍ وَإِلاَّ عَجَّزَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ إِنْ طَلَبَ سَيِّدُهُ اَوْ عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ بِرِضَاهُ. وَعِنْدَ اَبِي يُوسُفَ لَايُعَجِّزُهُ مَالَمْ يَتَوَالَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ. وَإِذَا عُجِّزَ عَادَتْ اَحْكَامُ رِقِّهِ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلاَهُ وَيَحِلُّ لَهُ وَلَوْ كَانَ اَصْلُهُ مِن صَدَقَةٍ. وَإِنْ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ لاَتُفْسَخُ وَيُؤَدّٰى بَدَلُهَا مِن مَالِهِ وَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ فِي اٰخِرِ جُزءٍ مِنْ حَيَاتِهِ وَيُورَثُ مَابَقِيَ مِنْ مَالِهِ وَيُعْتَقُ اَوْلاَدُهُ الَّذِينَ شراهُمْ اَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ اَوْ كُوتِبُوا مَعَهُ تَبَعًا اَوْ قَصْدًا. وَإِنْ لَمْ يترك وَفَاءً وَلَهُ وَلَدٌ وُلِدَ فِي كِتَابَتِهِ سَعٰى عَلَى نُجُومِهِ فَإِذَا اَدّٰى حُكِمَ بِعِتْقِهِ وَعِتْقِ اَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ. وَالْوَلَدُ الْمُشْتَرى إِمَّا اَنْ يُؤَدِّيَ حَالاً اَوْ يُرَدُّ فِي الرِّقِّ وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالْاَوَّلِ. وَإِنْ مَاتَ مُكَاتَبٌ وَتَرَكَ وَلَدًا مِن حُرَّةٍ وَدَيْنًا عَلَى النَّاسِ فِيهِ وَفَاء فَجِنٰى الْوَلَدُ فَقُضِيَ بِاَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْاُمِّ لَايَكُونُ قَضَاءً بِعَجْزِ الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ إِخْتَصَمَ مَوَالِي الْاُمِّ وَالْاَبِ فِي وَلاَئِهِ فَقُضِيَ بِهِ لِمَوَالِي الْاُمِّ فَهُوَ قَضَاءٌ بِعَجْزِهِ. وَلَوْ جَنٰى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلاً بِجِنَايَتِهِ فَعَجَزَ دَفَعَ اَوْفَدٰى. وَكَذَا الْوَجْنٰى الْمُكَاتَبُ فَعَجَزَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهِ وَلَوْ بَعْدَ مَاقضي عَلَيْهِ بِهِ فَهُوَ دَيْنٌ يُبَاعُ فِيهِ. وَلاَ تُنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَيُؤَدّي الْبَدَلَ إِلٰى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ فَإِنْ اَعْتَقَهُ بَعْضهم لاَيَنفذ وَإِنْ اَعْتَقُوهُ كُلّهم عُتِقَ مَجَّانًا.

MÜKÂTEBİN ÖLMESİYLE VEYA BAŞKA BİR SEBEPTEN DOLAYI KİTÂBET BEDELİNİ ÖDEMEKTEN ACİZ OLMASININ HÜKÜMLERİ

Mükâteb, kitâbet bedelinin aylık taksitini vermekten aciz olsa, eğer mükâtebin eline ileride bir mal geçmesi umulursa, hâkim Onun kitâbet bedelinden aciz olduğuna dair hüküm vermekte acele etmeyip, iki veya üç gün mühlet verir. Eğer mükâteb için gelecekte eline para geçme umudu bulunmayıp, efendisi de kitâbetin bozulmasını isterse, halim mükâtebin kitâbet bedelini ödemekten aciz olduğuna hükmedip, kitâbet akdini bozar. Yahut efendisi, hâkimin rızasıyla mükâteb olan kölesinin kitâbet bedelini ödemekten aciz sayar.

Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mükâteb, kitâbet bedelini ödemeden üzerinden peşi peşine iki taksit müddeti geçmedikçe, onun kitâbet bedelini ödemekten aciz olduğuna hüküm verilmez. Zira Hz. Ali (r.a); **"Mükâteb, kitâbet bedelini ödemeden üzerinden peşi peşine iki taksit müddeti ge-**

çince, köleliğe geri döndürülür" demiştir.

Mükâteb, kitâbet bedelini ödemekten aciz olunca, kendi üzerine kölelik hükümleri geri döner, elinde ne varsa efendisinin olur. Onun elinde bulunan sadaka olsa bile, o efendisine helâl olur. Zira mükâtebin kazancı, efendisinindir.

Mükâteb elinde mal bulunduğu hâlde ölse, kitâbet anlaşması bozulmayıp, kitâbet bedeli o maldan verilir. Hayatının son cüzünde azat olur, kitâbet bedeli ödendikten sonra malından geriye kalan miktar varislerine miras olarak kalır; hayatta iken efendisinden satın aldığı çocukları yahut mükâteb iken doğan çocukları, kendisine uyarak, büyük ise kasıt yoluyla azat olurlar.

Eğer bu ölen köle, kitâbet bedeline yetecek kadar mal bırakmışsa, hâlbuki kendisinin mükâteb iken doğmuş bir çocuğu bulunsa, bu çocuk babasının üzerinde kalan kitâbet bedeli taksitlerini ödemeye çalışır, babasının üzerinde kalan taksitleri ödeyince kendisinin ve ölmeden önce hayatının son cüzünde babasının azat olmuş olduğuna hükmolunur.

Bu çocuğun azat olmasının sebebi; babasının kitâbet akdine dâhil olduğu içindir, çünkü bu çocuk, babasının bir parçasıdır ve Ona bağlıdır. Bu mükâtebin, mükâteb iken doğmuş çocuğu bulunmayıp köle iken doğmuş çocuğu olup kitâbete kesildikten sonra bu çocuğunu satın alsa, bu çocuk babası üzerinde kalan kitâbet bedeli taksitlerini ya peşin olarak verir yahut köleliğe geri döner. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; bu çocuk da, mükâteb iken doğan çocuk gibidir. Zira bu çocuk da babası yerindedir.

Mükâteb vefat edip, hür olan kadından doğmuş bir çocuk ile kitâbet bedeline yetecek kadar insanlar üzerinde alacak mal bırakırsa, sonra bu çocuk bir cinayet işleyip, hâkim de bu diyetini annesinin akrabaları üzerine hükmetse, hâkimin bu hükmü mükâbetin aciz olduğuna hüküm olmaz. Zira hüküm, kitâbete zıt değildir, eğer bu çocuğun annesinin akrabalarıyla, babasının akrabalarından her birisi bu çocuğun velâsı (birbirine mirasçı olmaya sebep olan hükmen akraba olması, kendisini azat eden kimseye ve onun kendi akrabasından olan yakınlarına aittir ki, bu velâ azat etmek sebebiyle sabit olmaktadır)nın kendisine ait olması için dava etseler, hâkim de velâyı annesinin akrabalarına hükmetse, imdi bu hüküm, ölen mükâtebin kitâbet bedelinden aciz olduğuna hükümdür. Zirâ çocuğun velâsını annesinin akrabasına hükmetmek, babasının köle olduğunu gerektirir, bu ise kitâbet akdinin bozulmasını gerektirmektedir.

Bir köle, bir cinayet işleyip birisini yaralasa, efendisi bu cinayetten habersiz olarak Onu kitâbete kesse, bu köle kitâbete kesildikten sonra ki-

tâbet bedelini ödemekten aciz kalsa, efendisi muhayyer olup, isterse bu köleyi işlediği cinayet karşılığında verir, dilerse cinayetin diyetini öder. Mükâteb bir cinayet işleyip cinayetin cezasıyla hüküm olunmadan önce, kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, yine efendisi muhayyer olup, dilerse mükâteb olan kölesini cinayet karşılığında verir, dilerse cinayetin diyetini öder. Eğer cinayetin diyeti, mükâteb üzerine hükmolunmadıktan sonra kitâbet bedelini vermekten aciz olsa, cinayet bedeli mükâteb olan köle üzerine borç olur ve bu yüzden satılması caizdir. Çünkü bu borç, kölenin kendisine lâzım olmuştur.

Mükâteb olan kölenin efendisinin ölmesiyle kitâbet akdi bozulmaz. Zira kitâbet, kölenin hakkıdır. Efendisi öldükten sonra mükâteb üzerinde olan kitâbet bedelinin taksitlerini, efendisinin varislerine öder. Eğer bu mükâtebi varislerin bazısı azat etse, bu azat etme sahih olmaz. Çünkü azat eden varisler, kendi hakları olmayan şeyi azat etmişlerdir. Eğer varislerin hepsi birden Onu azat etseler; meccânen azat olur.

ـ كِتَابُ الْوَلاَءِ ـ

اَلْوَلاءُ لِمَنْ اَعْتَقَ وَلَوْ بِتَدْبِيرٍ اَوْ اِسْتِيلاَدٍ اَوْ كِتَابَةٍ اَوْ وَصِيَّةٍ اَوْ مِلْكٍ قَرِيبٍ وَلَغَا شَرْطُهُ لِغَيْرِهِ اَوْ سَائِبَةٌ. وَمَنْ اَعْتَقَ حَامِلاً مِنْ زَوْجٍ قِنٍّ فَوَلَدَتْ لِاَقَلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ فَوَلاَءُ الْوَلَدِ لَهُ لاَيَنْتَقِلُ عَنْهُ اَبَدًا. وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ اَحَدُهُمَا لِاَقَلَّ مِنْ نِصْفِهَا وَاِنْ وَلَدَتْ لِاَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَوَلاَءُهُ لَهُ اَيْضًا لٰكِنْ اَعْتَقَ الْاَبُ جَرَّهُ اِلٰى مَوَالِيهِ وَلاَ يَرْجِعُ الْاَوَّلُونَ عَلَيْهِمْ لِمَا عَقَلُوا عَنْهُ قَبْلَ الْجَرِّ. وَلَوْ تَزَوَّجَ عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلًى مَوْالاَةٍ اَوْلاَ مُعْتِقَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَوَلاَءُ الْوَلَدِ لِمَوَالِيهَا وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ حُكْمُهُ حُكْمُ اَبِيهِ. وَالْمُعْتِقُ مُقَدَّمٌ عَلَى ذَوِى الْاَرْحَامِ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْعَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ. فَاِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ الْعِتْقُ فَاِرْثُهُ لِاَقْرَبَ عَصَبَةَ سَيِّدِهِ فَيَكُونُ لِاِبْنِهِ دُونَ اَبِيهِ لَوْ اِجْتَمَعَا. وَعِنْدَ اَبِى يُوسُفَ لِاَبِيهِ السُّدُسُ وَالْبَاقِى لِلْاِبْنِ وَعِنْدَ اِسْتِوَاءِ الْقَرَبِ تُسْتَوَى الْقِسْمَةُ. وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلاَءِ اِلاَّ مَا اَعْتَقْنَ اَوْ اَعْتَقَ مَنْ اِعْتَقْنَ اَوْ كَاتَبْنَ اَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ الْحَدِيثَ.

(KİTÂBÜ'L VELÂ)
VELÂ BAHSİ

Velâ lügatte; sevgi, muhabbet, yardım, yakınlık, sahiplik manasınadır.

Şer'i ıstılâhta velâ; efendi ile köle arasında azat neticesi olarak meydana gelmiş bir yakınlıktan, bir yardımlaşmadan ibarettir ki, azat edilen köle bir cinayet işlediği takdirde diyetini efendisi verir, köle ölüp derecesi önce olan varisi bulunmadığından da mirası efendisine kalır, azat edilen kölenin velâsı, O'nu azat eden kimsenin hakkıdır, bu azat etmek, gerek köleyi müdebber kılmakla, gerek cariyeyi ümm-i veled edilmekle, gerek mükâteb kılmakla, gerek vasiyet etmekle, gerek yakını olan kimsenin satın almasıyla olsun. Mesela; bir kimse, köle olan yakın akrabasını satın alsa yahut bir kimseye yakın akrabası hibe edilse yahut bir kimseye yakın akrabası vasiyet edilip, O'na malik olsa, azat olur. Bu meselelerde azat eden gerek erkek, gerek kadın olsun veya hakkına sahip olmada beraberdir.

Efendi kendi kölesini azat edip, velâsının kendinden başka bir kimsenin olmasını şart kılsa yahut ona mirasçı olmamayı şart koşsa, geçersiz olur, çünkü bu şartlar şeriata muhaliftir.

Bir kimse köle olan kocasından hamile olan cariyesini azat etse, bu cariye azat edildikten sonra altı aydan az zamanda doğursa, bu doğan çocuğun velâsı azat eden kimsenin olup, ebedi O'ndan başkasına geçmez. Eğer bu azat edilen cariye ikiz doğurup, bunlardan birisi altı aydan az zamanda doğsa, yine çocukların velâsı azat eden kimseye ait olur. Eğer hamile olarak azat edilen bu cariye, azat edildiği tarihten itibaren altı aydan fazla zamanda doğursa, yine bu çocuğun velâsı azat eden kimsenin olur. Zira bu çocuk, annesinin bir cüzüdür, şer'i sıfatlarda annesine tâbi olur. Çocuk hürriyette, kölelikte annesine tâbi olur. Fakat bu çocuğun köle olan babası azat edilse, velâsı babası kendi akrabalarına çeker. Bu çocuğun velâsını, babası kendi akrabalarına çekmeden önce, annesinin akrabaları çocuğun işlediği cinayetten dolayı ödedikleri diyeti, çocuğun babasının akrabalarından alamazlar.

Mevlâ'yı müvalât (nesebi bilinmeyen bir şahsın bir kimseye **"Sen benim efendimsin, ben şayet bir cinayet işlersem diyetimi sen verirsin, ben ölünce de sen bana mirasçı olursun"** deyip, o kimse de **"Kabul ettim!"** dese, aralarında velâ-yı müvalât yapılmış olur. Bu hâlde o şahsa **"Mevlây-ı esfel"** bu velâyı kabul eden kimseye de, **"Mevlây-ı müvalât"** denilir.) Mevlâ'sı olan ve kendisi Arap olmayan bir şahıs, azat edilmiş bir cariye ile evlendikten sonra bir çocukları dünyaya gelse, bu çocuğun velâsı, bu azat edilmiş cariyenin efendisinindir. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; bu çocuğun hükmü, babasının hükmü gibidir. Bir köleyi veya cariyeyi azat eden kimse, mirasta köle veya cariyenin zevil erhamından önce, nesebi asabesinden sonra gelir. Nitekim bunlar, ileride izah edilecektir.

Efendi ölse, sonra azat ettiği kölesi de ölse, bu azat edilen kölenin mirası efendisinin asabesi olan akrabasına kalır. İmdi ölen efendinin babası ile bir oğlu kalsa, azat edilmiş kölenin mirası, İmam-ı A'zam ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; yalnız efendinin oğluna kalır, babasına bir şey verilmez. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; mirasın altıda biri babasına, geriye kalanı oğluna kalır. Ölen efendinin varisleri yakınlıkta eşit olsalar, mesela; hepsi kendi çocukları yahut çocuklarının çocukları olsalar, miras aralarında müsavi olarak taksim edilir. Kadınlar için ancak azat ettiklerinin yahut onların azat ettiklerinin yahut kitâbete kestiklerinin veya onların kitâbete kestiklerinin velâsı vardır.

ــ فَصْلٌ ــ

وَلاَءُ الْمُولاَةِ وَسَبَبُهُ الْعَقْدُ فَلَوْ اَسْلَمَ عَجَمِيٌّ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَلاَهُ عَلَى اَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ اَوْ وَالَى غَيْرَ مَنْ اَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ صَحَّ اِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتِقًا. وَعَقْله عَلَيْهِ وَارِثُهُ لَهُ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ وَهُوَ مُؤَخَّر عَنْ ذَوِى الْاَرْحَامِ وَمَا لَمْ يَعْقل عَنْهُ فَلَهُ اَنْ يَفْسَخَهُ قَوْلاً بِحَضْرَتِهِ وَفِعْلاً مَعَ غَيْبَتِهِ بِاَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ اِلٰى غَيْرِهِ. وَبَعْدَ اَنْ عَقَلَ عَنْهُ اَوْ عَنْ وَلَدِهِ لاَيَفْسَخُهُ هُوَ وَلاَ وَلَدُهُ. وَلِلْاَعْلٰى اَيْضًا اَنْ يَبْرَأَ عَنْ وَلاَئِهِ بِمَحْضَرِهِ. وَلَوْ اَسْلَمَتْ اِمْرَأَةٌ وَوَالَتْ اَوْ اَقَرَّتْ بِالْوَلاَءِ فَوَلَدَتْ مَجْهُول النَّسبِ اَوْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ كَذٰلِكَ وَتَبِعَهَا فِيهِ خِلاَفًا لَهُمَا.

FASIL

VELÂ-İ MÜVALÂT AKDİNİN HÜKÜMLERİ

Velâ-i müvalâtın sebebi; icâp ve kabul ile yapılan anlaşmadır. Şöyle ki; nesebi bilinmeyen veya dar-ı harpten (Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan kâfirlerin ülkesidir). Müslüman memleketine gelip, İslâm dinini kabul eden bir şahıs, bir Müslüman'a veya Zimmî'ye; **"Sen benim efendimsin ben şayet bir cinayet işlersem diyetini sen verirsin, ben ölünce de sen, bana mirasçı olursun"** deyip, o da; **"Kabul ettim!"** dese, aralarında **"Velâ-i müvalât"** yapılmış olur. Bu hâlde o şahsa; **"Mevlây-ı esfel"** bu velâyı kabul eden kimseye de, **"Mevlây-ı âlâ"** adı verilir.

Akıllı, erginlik çağında olan yahut iyiyi, kötüden ayıracak yaşta akıllı bir çocuk, kendi babasının yahut vasîsînin izniyle nesebi bilinmeyen fakat Arap olmayan bir kimseye, **"Sen ölürsen, sana varis olayım, bir cinayet işlersen diyetini ben ödeyeyim"** dese, o kimse de kabul etse, aralarında velâ-i müvalât yapılmış olur. Bu erginlik çağında olan şahıs yahut çocuk, o kimsenin melvel müvalâtı olur.

Velâ-i müvalâtın sahih olmasının şartı, üçtür;

1- Velâ-i müvalâtın yapılmasını isteyen şahıs, vaktiyle bir kimse tarafından azat edilmiş bulunmamalıdır. Azat edilmiş olunca, Onun velâsı azat eden kimsenin olur, azat eden kimsenin velâsı ise, bozulması mümkün olmadığı cihetle velâ-i müvalâttan daha kuvvetlidir.

2- Velâ isteyen şahıs, Arap soyundan olmamalıdır. Çünkü Araplar

arasında kabile ve aşiret teşkilatı mevcut ve bu suretle aralarında yardımlaşma bulunduğundan müvalât yapılmasına hacet yoktur.

3- Velâ isteyen şahıs, nesebi bilinmeyen veya o hükümde olmalı, kendisine varis olacak bir yakını bulunmamalıdır.

Arap olmayan bir şahıs, bir kimsenin elinde Müslüman olsa, bu kimse Müslüman olan şahsa müvalât edip, kendisine varis olmak, işlediği cinayeti kabul edip diyetini vermek üzere yahut başkasının elinde Müslüman olup, azat edeni bulunmayan bir şahsa mirasçı olmak, Onun işlediği cinayetin diyetini vermek üzere müvalât akdi yapsa, bu akid sahih olup, kendi elinde Müslüman olan yahut başkasının elinde Müslüman olan şahsın mirasçı bulunmazsa, Onun işlediği cinayetin diyeti ve mirası müvalât eden kimsenin olur. Bu mevlel müvalât olan kimse, mirasta zevil erhâmdan sonra gelir. Zira zevil erham, akrabalık ile varis olurlar. Akrabalık ise, velâdan daha kuvvetlidir.

Başkasının velâsı altına giren şahıs bir cinayet işleyip, cinayetin diyeti efendisi tarafından ödenmedikçe, bu şahsın efendisinin huzurunca söz ile yahut efendisinin bulunmadığı bir yerde efendisi üzerinde bulunan velâ-i müvalâtı başkasına nakletmek suretiyle birinci velâ-i müvalât akdini bozması caizdir. Çünkü bu velâ akdi, lâzım olan bir akit değildir. Ama efendi velâsı altına giren şahsın yahut Onun çocuğunun işlediği cinayetin diyetini öldükten sonra, velâ altına giren şahsın ve Onun çocuğunun velâ-i müvalât anlaşmasını bozma hakkı yoktur. Efendi için de, o şahsın yanında Onun velâsından vazgeçmesi caizdir.

Nesebi bilinmeyen kafir olan bir kadın Müslüman olup, sonra bir kimseyle velâ-i müvalât anlaşması yapsa yahut bir kimseyle aralarında velâ-i müvalât anlaşması bulunduğunu ikrar etse, bundan sonra bu kadın nesebi bilinmeyen bir çocuk olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; bu çocuk velânın sabit olmasında annesine tâbi olur. Ebu Yusuf'la İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; tâbi olmaz. Çünkü annenin, kendi çocuğunun malına velayeti olmadığı için çocuğun kendisine velayeti olmaması evleviyet yoluyla sabittir.

ـ كِتَابُ ٱلإِكْرَاه ـ

هُوَ فِعْلٌ يُوقِعُهُ ٱلإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ يَفُوتُ بِهِ رِضَاهُ أَوْ يَفْسُدُ اِخْتِيَارُهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ. وَشَرْطُهُ قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا وَخَوْفُ ٱلْمُكْرَهِ وُقُوعَ ذٰلِكَ وَكَوْنُهُ مُمْتَنِعًا قَبْلَهُ عَنْ فِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آخَرَ أَوْ لِحَقِّ ٱلشَّرْعِ وَكَوْنُ ٱلْمُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَوْ عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يُعْدِمُ ٱلرِّضَاءَ. فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ مَدِيدٍ خُيِّرَ بَيْنَ ٱلْفَسْخِ وَٱلإِمْضَاءِ وَيَمْلِكُهُ ٱلْمُشْتَرِي مِلْكًا فَاسِدًا إِنْ قَبَضَهُ. فَلَوْ أَعْتَقَ صَحَّ إِعْتَاقُهُ وَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ وَقَبْضُ ٱلثَّمَنِ أَوْ تَسْلِيمُ ٱلْمَبِيعِ طَوْعًا بَعْدَمَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا. وَإِنْ هَلَكَ ٱلْمَبِيعُ فِي يَدِ ٱلْمُشْتَرِ غَيْرِ مُكْرَهٍ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ وَلِلْبَايِعِ تَضْمِينُ أَيِّ شَاءَ مِنَ ٱلْمُكْرِهِ وَٱلْمُشْتَرِي. فَإِنْ ضَمَّنَ ٱلْمُكْرِهَ رَجَعَ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ وَإِنْ ضَمَّنَ ٱلْمُشْتَرِي بَعْدَمَا تَدَاوَلَتْهُ ٱلْبِيَاعَاتُ نَفَذَ كُلُّ شِرَاءٍ وَقَعَ بَعْدَ شِرَائِهِ لاَ مَا وَقَعَ قَبْلَهُ. وَإِنْ جَازَ عَقْدًا مِنْهَا جَازَ مَا قَبْلَهُ أَيْضًا وَلَهُ ٱسْتِرْدَادُهُ إِذَا فُسِخَ لَوْ بَاقِيًا. وَضَرْبُ سُوطٍ وَحَبْسُ يَوْمٍ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ إِلاَّ فِيمَنْ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِكَوْنِهِ ذَا مَنْصِبٍ وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ أَوْ لَحْمِ خِنْزِيرٍ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ بِضَرْبٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ لاَيَحِلُّ ٱلتَّنَاوُلُ وَإِنْ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ حَلَّ وَيَأْثَمُ بِصَبْرِهِ عَلَى ٱلتَّلَفِ إِنْ عَلِمَ ٱلإِبَاحَةَ كَمَا فِي ٱلْمَخْمَصَةِ. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى ٱلْكُفْرِ أَوْ سَبِّ ٱلنَّبِيِّ ﷺ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ رُخِّصَ لَهُ إِظْهَارُهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِٱلإِيمَانِ وَيُؤْجَرُ بِٱلصَّبْرِ عَلَى ٱلتَّلَفِ وَلاَ رُخْصَةَ بِغَيْرِهِمَا. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلاَفِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَحَدِهِمَا رُخِّصَ لَهُ وَٱلضَّمَانُ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ. أَوْ عَلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِ عُضْوِهِ لاَيُرَخَّصُ فَإِنْ فَعَلَ فَٱلْقِصَاصُ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ فَقَطْ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لاَقِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ. وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَتَرَدَّى مِن جَبَلٍ فَفَعَلَ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ ٱلْمُكْرِهِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي مَالِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ ٱلْقِصَاصُ. وَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى تَرْدٍّ أَوْ إِقْتِحَامِ نَارٍ أَوْ مَاءٍ وَكُلٌّ مُهْلِكٌ فَلَهُ ٱلْخِيَارُ فِي ٱلإِقْدَامِ وَٱلصَّبْرِ وَقَالاَ يَلْزَمُهُ ٱلصَّبْرُ. وَلَوْ وَقَعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ إِنْ صَبَرَ ٱحْتَرَقَ وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ فَلَهُ ٱلْخِيَارُ عِنْدَ ٱلإِمَامِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَلْزَمُهُ ٱلثَّبَاتُ. وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلاَقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ تَوْكِيلٍ بِهِمَا فَفَعَلَ نَفَذَ وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ ٱلْعَبْدِ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ. وَكَذَا بِنِصْفِ ٱلْمَهْرِ لَوْ كَانَ ٱلطَّلاَقُ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ وَلاَ رُجُوعَ لَوْ بَعْدَهُ. وَصَحَّ يَمِينُ ٱلْمُكْرَهِ وَنَذْرُهُ وَظِهَارُهُ وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ بِسَبَبِ ذٰلِكَ وَرَجْعَتُهُ وَإِيلاَؤُهُ وَفَيْئَتُهُ فِيهِ وَإِسْلاَمُهُ لٰكِنْ لاَتُقْتَلُ فِيهِ لَوْ ٱرْتَدَّ. وَلاَ يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ وَلاَ رِدَّتُهُ فَلاَ تَبِينُ بِهَا ٱمْرَأَتُهُ فَإِنِ ٱدَّعَتْ تَحَقَّقَ مَا أَظْهَرَهُ وَٱدَّعَى أَنَّ قَلْبَهُ مُطْمَئِنٌّ بِٱلإِيمَانِ صُدِّقَ وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى ٱلزِّنَا فَفَعَلَ حُدَّ مَالَمْ يُكْرِهْهُ سُلْطَانٌ وَعِنْدَهُمَا لاَحَدَّ عَلَيْهِ وَبِهِ يُفْتَى.

(KİTÂBÜ'L İKRÂH)
İKRAH BAHSİ

İkrah lügatte; birine, zorla iş yaptırma, zor kullanma, icbâr etme manasınadır.

Fukâha ıstılâhında ikrâh; bir kimsenin, bir şahsı haksız olarak istemediği bir işi yapmaya tehdit ve korkutma yoluyla sevk etmesinden ibarettir.

İkrah (zorlama) **iki kısımdır;**

1- İkrah-ı gayr-i mülci; Dövme, hapis gibi insanın katlanabileceği bir şeyle zorlanmasıdır ki, bu zorlama sebebiyle zorlanan insanın, o işi yapmaya rızası bulunmaz.

2- İkrah-ı mülci; Öldürme ve bir azâyı kesme gibi insanın katlanamayacağı bir şeyle zorlanmasıdır ki, bu zorlama sebebiyle zorlanan kimsenin ihtiyarı kalmaz.

İkrah her iki kısmıyla zorlanan kimsenin ehliyet durumunu ortadan kaldırmaz.

İkrahın sahih olmasının şartı, zorlayan kimse gerek otorite sahibi olsun, gerek eşkıya olsun tehdit ettiği şeyi yapabilecek durumda bulunması, zorlanan şahsın, zorlandığı işi yapmadığı takdirde zorlayan kimsenin tehdit ettiği fenalığı muhakkak yapacağından korkması, zorlanan şahsın kölesini azat etme, karısını boşama gibi gerek kendi hakkı olsun, başkasının malını telef etme gibi gerek başkasının hakkı olsun, şarap içme gibi gerek şeriatın hakkı olsun, zorlanmadan önce bu işleri yapmaktan çekinir olması şarttır.

İkrahta korkuyu gerektiren tehdidin şartı, öldürme yahut bir azâyı kesmekle olmasıdır. Mesela; tehdidini yapabilecek durumda bulunan bir kimse, bir şahsa, **"Falanın şu malını telef et, yoksa seni öldürürüm veya kulağını keserim"** diye zorlasa, o şahıs, o malı telef edince, o malı yalnız zorlayan kimse öder.

İkrahta korkuyu gerektiren tehdidin ikinci şartı, zorlanan kimsenin rızasını gidermesidir. Bu şart, şahsa göre değişebilir. Mevki sahibi, fazi-

letli, çabuk alınan kimseler kendilerine söylenen sözlerden üzülürler, bazı insanlar da şiddetli dövülmekten bile ezâ duymazlar.

Bir kimse, bir şeyi satmaya yahut satın almaya yahut bir yeri kiraya vermeye yahut bir şeyi ikrar etmeye öldürülme yahut şiddetli dövülme yahut uzun zaman hapsedilme ile tehdit edilip, zorla bu muameleler yaptırılsa, bu muameleler gibi yapıldıktan sonra bozulması mümkün olan tasarruflar zorlama ile yapılınca geçerli olmaz. Belki zorlanan şahıs muhayyer olup, zorlama kalktıktan sonra dilerse bunlara izin verir, isterse bunları bozar, ikrarını da yalanlar. Bu hususta ikrâhın mülci (tahammülü aşan) ve gayr-ı mülci (tahammülü aşamayan) olması müsavidir.

Bir kimseye zorla bir malı sattırılsa, satın alan şahıs o malı teslim aldığında, o mala caiz olmayan bir mülke malik olur. Satın alan şahıs, zorla malı sattırılan kimseden satın aldığı köleyi azat etse, bu azat etme sahih olur ve ona kölenin kıymetini vermesi lâzım gelir.

Zorla malı sattırılan kimse, kendi isteği ile sattığı malın parasını alması yahut kendi isteğiyle sattığı malı teslim etmesi, bu satışa izin vermesidir. Çünkü kendi isteğiyle sattığı malın parasını alması yahut sattığı malı teslim etmesi, bu satışa razı olduğunun delilidir. Ama zorla malı sattırılan kimse, sattığı malın parasını istemeyerek alsa ve sattığı malı istemeyerek teslim etse, bunlarla satışa izin vermiş olmaz.

Bir kimseye malı zorla hibe ettirildikten sonra, hibe ettiği malı isteyerek vermesi, hibeye izin vermiş olmaz.

Bir kimseye zorla sattırılan mal, onu kendi isteğiyle satın alan şahsın elinde helâk olsa, satın alan şahsa, onun kıymetini ödemesi lâzım olur. Zorla malı sattırılan kimsenin kendisini zorlayan kimse ile malı satın alan şahıstan dilediğine malının kıymetini ödettirmesi caizdir. Zorla malı sattırılan kimse, zayi olan malının kıymetini kendisini zorlayan şahsa ödettirirse, bu ödediği kıymeti satın alandan alır.

Zorla sattırılan bir malı satın alan başkasına satarak, elden ele geçirmiş bulunduktan sonra, zorla malı sattırılan kimse bu satın alanlardan birisine malının kıymetini ödettirirse, bu ödeyen şahıstan sonra yapılan satışlar geçerli olup, bundan önceki satışlar geçersizdir.

Zorla malı sattırılan kimse, bu satışlardan birisine izin verse, bu izin verdiği satış muamelesinden önce yapılan satışlar da, sonra yapılan satışlar da caiz olur.

Bir kimseye zorla malı sattırılsa, bu malı satın alan şahıs da bu malı başkasına sattıktan sonra zorlanan kimse satışı bozsa, son alan şahsın elinde mal mevcutsa, malı Ona satan şahsın o malı geri alması caizdir.

Zorlayan kimsenin yaptığı tehdit ya öldürülme ya azayı kesme veyahut elem ve üzüntüyü gerektirip razı olmayı yok edecek bir hâlde olması şarttır. Bu itibarla bir şahsın, bir gün hapsedileceğine yahut arkasına bir kamçı vurulacağına dair olan bir tehdit örf ve âdete göre zorlama sayılmaz, ancak zorlanan kimse mevki sahibi olup, bir günlük hapisten, bir kamçı vurulmasından ezâ duyup, zarar görürse, bunlar Onun hakkında zorlama sayılır.

Bir kimse murdar hayvan yahut domuz eti yemek yahut kan yahut şarap içmek üzere dövülmek yahut hapsedilmek yahut bağlanmak ile tehdit edilip zorlansa, bunları yemesi veyahut içmesi helâl olmaz. Çünkü bunların haram olması, ayet-i kerime ile sabit olmuştur. Ama bunları yemesi veyahut içmesi için öldürülmek yahut bir azasının kesilmesiyle tehdit edilip zorlansa, bunları yemesi ve içmesi helâl olur. Bir kimse bunları yemek ve içmek üzere öldürülmek yahut bir azâsı kesilmek ile tehdit edilip zorlansa, açlık hâlinde bunların yenilmesinin ve içilmesinin mubah olduğu gibi, bu hâlde de mubah olduğunu bilmekle beraber sabredip öldürülse, günahkâr olur. Zira bir adam aç olsa, murdar bir hayvan bulup yemese ve açlıktan ölse, günahkâr olur. Çünkü bir kimse ölümle yahut bir azasının kesilmesiyle tehdit edilip zorlandığında yahut ölüme götürecek derecede aç kalıp başka bir şey bulunmadığında, ölmeyecek kadar bunlardan yemesi veya içmesi farz olur.

Bir kimse, kafir olması yahut Hz. Muhammed (s.a.v)'e sövmesi için ölümle yahut bir azâsının kesilmesiyle tehdit edilip zorlansa, kalbi imanı ile mutmain (dolu ve sabit) olduğu hâlde, lisanı ile küfrü yahut Hz. Muhammed (s.a.v)'e sövmeyi açıklamasına şer'an izin verilmiştir. Fakat sabır ve sebat eder de küfür kelimesini söylemediğinden dolayı öldürülür veya bir azâsı kesilirse, Allah (c.c) nezdinde sevap ve mükâfata nail olur. Ama bir kimse, kafir olması için dövülmek yahut hapsedilmek ile tehdit edilip zorlansa, kalbi iman ile dolu ve sabit olduğu hâlde, lisanı ile küfür kelimesini söylemesine şer'an izin yoktur.

Bir kimse, Müslüman bir şahsın malının telef etmesi için, ölüm, azâsının kesilmesi yahut dövülme, hapsedilmesi ile tehdit edilip zorlansa, zorlanan kimse başkasına ait bulunan malı telef eder, bu şekilde telef edilen malı yalnız zorlayan şahıs öder, zorlanan kimse ödemez.

Bir kimse, bir şahsa hitâben; **"Falan adamı öldür!"** yahut **"Onun bir azasını kes, yoksa seni öldürürüm veya burnunu keserim!"** diye tehdit edip zorlasa, o şahsın o adamı öldürmesi veya Onun bir azasını kesmesi için şer'an ruhsat yoktur. Çünkü nefisler müsavidir. Bununla beraber o şahıs, o adamı öldürse veya Onun bir azâsını kesse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; kısas ancak zorlayanın üzerine lâzım olur. Ebu Yusuf

(r.a)'a göre; zorlayana da, zorlanana da kısas lâzım gelmez. Zorlananın, diyet vermesi gibi icab eder. İmam-ı Züfer (r.a)'e göre ise; kısas zorlanana lâzım gelir, zorlayana değil.

Bir kimse, bir şahsın kendisini bir dağdan atmaya zorlasa, o şahıs da kendisini dağdan aşağı atsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o şahsın diyeti zorlayanın akrabalarının üzerine lâzım gelir. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; zorlayan kısasen öldürülür. Ebu Yusuf (r.a)'a göre; o şahsın diyeti zorlayan kimsenin malından lâzım olur.

Bir kimse, bir şahsa hitâben; **"Kendini şu yüksek yerden aşağı at!"** yahut **"Kendini şu ateşe at!"** yahut **"Kendini şu suya at, yoksa seni öldürürüm!"** diye zorlasa, bunlardan her birisi öldürücü olsalar, bu takdirde zorlanan şahıs, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; muhayyer olup isterse bunlardan birisine kendini atar, dilerse sabredip, zorlayanın öldürülmesini bekler. Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o şahsa lâzım olan sabretmesidir, çünkü kendi nefsini bu üçten birisine atmak doğrudan doğruya ölmeyi seçmektir.

Bir gemide yangın çıksa, gemide bulunan şahıs sabır ettiğinde yanacak, kendisini denize attığında boğulacak olsa, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; o şahıs da muhayyer olup, isterse sabır eder, dilerse kendisini denize atar. İmam-ı Muhammed (r.a)'e göre; o şahsın gemi içinde sebat etmesi lâzımdır.

Bir kimse, bir şahsa hitaben; **"Karını boşa!"** yahut **"Köleni azat et!"** yahut **"Karını boşaması için vekil tayin et!"** yahut **"Köleni azat etmesi için vekil tayin et!"** diye tehdit ederek zorlasa, zorlanan şahıs da karısını boşasa yahut kölesini azat etse yahut karısını boşaması yahut kölesini azat etmesi için vekil tayin etse; bu vekil karısını boşasa yahut kölesini azat etse, karısı boş, kölesi azat olur. Zorlayan kimse, fakir olsun, zengin olsun kölenin kıymetini, kadın kendisine cinsi yakınlıktan önce boşanmışsa, Onun da mehrinin yarısını ödemez.

Tehdit ve zorla yaptırılan yemin adak ve zıhar (kocanın karısını ebedi nikâhı düşmeyen bir kadının bakması caiz olmayan bir azâsına benzetmesi) sahih ve caiz olur; zorlanan şahıs bunlardan dolayı ödediği parayı, kendisini zorlayandan alamaz.

Tehdit ve zorla yaptırılan ric'at (bir veya iki talâkla boşadığı karısına bundan vazgeçerek dönmek), ilâ (erkeğin dört ay karısına yaklaşmaması için yemin etmesi), fey' (bu yeminden dönmek) de caiz ve sahihtir.

Bir kâfire zorla Müslümanlık kabul ettirilirse –hakkında hayır olduğuna ve hâlinin görünüşüne bakarak -Müslümanlığına hükmolunur, fakat böyle zorlanarak Müslüman olan bir şahıs sonra Müslümanlıktan dönse,

irtidâdından dolayı öldürülmez.

Borçlu olan bir kimse, alacaklısının önüne geçip tehdit ederek borcunu bağışlatsa, sahih olmaz. Sonra alacaklı, alacağını yine alır.

Bir Müslüman, mürted olması için tehdit edilip zorlansa, mürted olmaz, bu takdirde böyle zorla mürted olan kimsenin karısı kendisinden boş olmaz. Bu kimsenin karısı, **"Sen mürted oldun, ben senden boş oldum!"** diye dava etse, kocası da; **"Kalbim iman ile dolu olduğu hâlde ben mürtedliği açıkladım"** dese, bu surette kocanın sözü tasdik olunur. Çünkü –Allah (c.c)'a sığınırız- mürtedlik itıkatla ilgilidir. İtikat ise, tehdit ve zorla değişmez.

Bir kimse, bir şahsı zina etmek üzere tehdit edip zorlasa, o şahıs zina yapsa, zina yapmaya zorlayan hükümdar değilse, İmam-ı A'zam (r.a)'a göre; zina eden şahsa zina cezası lâzım gelir. Ebu Yusuf ile İmamı Muhammed (r.a)'e göre; zina cezası lâzım gelmez, fetva da zina cezasının lâzım gelmemesi üzerinedir. Çünkü zorlama, zina cezasını düşürür.

ÜÇÜNCÜ CİLDİN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

SİYER BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SİYER) 5
Cihad 5
Ganimetlerin ve Taksiminin Hükümleri 13
Ganimetin Nasıl Taksim Edileceği 16
Kâfirlerin Birbirini İstilâ Etmesinin Hükümleri 20
Müste'min'in Hükümleri 24
Müste'min'in Geri Kalan Ahkâmı 26
Öşür ve Harâc 29
Mukâseme Harâcı 30
Vazife Harâcı 30
Cizye 32
Cizye kimlerden alınır? 33
Cizye ne zaman vacip olur? 33
Mürted'in Hükümleri 37
İrtidâd 37
Bağilerin Hükümleri 42

BULUNAN ÇOCUK BAHSİ (KİTÂBÜ'L-LAKÎT) 45
Lakît'in manâsı 45

LÜKATA BAHSİ (KİTÂBÜ'L-LÜKATA) 49
Lükata'nın manâsı 49

EFENDİSİNDEN KAÇAN KÖLE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-ÂBIK) 53
Mefkûd'un manâsı 53

KAYIP KİMSE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-MEFKÛD) 57
Mefkûd'un manâsı 57

ORTAKLIK BAHSİ (KİTÂBÜL'L-ŞİRKET) 61
Şirketler 61
Fâsid Şirket 66

VAKIF BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VAKF) 69
Vakıf 69
Mescitlerin Hükümleri 72

ALIŞ-VERİŞLER BAHSİ (KİTÂBÜ'L-BÜYÛ') 75
Alış-verişin nevileri 76
Alış-verişin şartları 77
Satılan eşyanın halleri 78
Para nevileri 79
Sahih olan alış-verişler 79
Fasid olan alış-verişler 80
Alış-verişi bozan şeyler 82
Teâti ile yapılan alış-veriş 84
Alış-verişe Açık Olarak Söylenmeden Girip Girmeyen Şeyler 88
Hıyârât'ın Hükümleri 92
Hıyâr-ı Rü'yet ile ilgili meseleler 99
Hıyâr-ı Ayb ile ilgili meseleler 105
Fasid Alış-Verişin Hükümleri 114
Alış-Veriş Nevileri 114
Alış-Verişle İlgli Hükümler 122
İkâlenin Hükümleri 127
Murâbaha, Tevliye ve Vazîa Suretiyle Yapılan Şartlar 130
Pazarlık Yapıldıktan Sonra Satılan Malın Teslim Alınmadan Satılması ve Paranın Artırılıp, Eksiltilmesi 134
Ribâ (Faiz) 136
Satılan Şeye Giren Bazı Haklar 141
Hak Talep Etme 142
Selem 147
Selem'in caiz olmasının şartları 149
DAĞINIK MESELELER 154
Şarta ta'liki sahih olmayan şeyi iptal eden şeyler 156
Fasid olan şartın iptal etmediği meseleler 157

SARF BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SARF) 161

KEFÂLET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-KEFÂLET) 167
Kefâletin kısımları 168
Kefâletle İlgili Meseleler 174
İki Hür Adam veya İki Kölenin Kefalet 177

HAVALE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-HAVALE) 180
Havalenin rüknü 180

KAZA BAHSİ (KİTÂBÜ'L-KAZA) 183
Kaza'nın manâsı 183
Hapis 187

Şer'i Mahkemede Hazır Olup, Olmayanlar Üzerine Yapılan Şahadetler 189
Kazası Caiz Olan ve Olmayan Kimseler 192
Davacı İle Davalı Tarafından Kâdî'dan Başka Birisini Hakem Tayin Etme 195
DAĞINIK MESELELER 197
Yemin ve Şahitle İlgili Meseleler....201

ŞEHADET BAHSİ (KİTÂBÜ'Ş-ŞEHADET) 206
Nasıl Şahitlik Yapılacağı....210
Şahitlikleri Kabul Edilip Edilmeyen Kimseler 214
Hevâ ehli olanların şahitlikleri 216
Şahitlerin cerhi....218
Şahitlikte Vâki Olan İhtilâf 220
Şahadet Üzerine Vâki Olan Şahadetin Halleri....225
Şahadetten Dönme 228

VEKÂLET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VEKÂLET) 234
Satmaya ve Satılan Almaya Vekil Tayin Edilen Kimsenin Halleri....238
Vekille İlgili Meseleler....243
Husumete ve Herhangi Bir Şeyi Teslim Almaya Vekil Olanın Halleri ..247
Muvekkilin, Vekili Azletmesinin Halleri 251

DAVA BAHSİ (KİTÂBÜ'D-DAVA) 255
Müddeî, Müddeâleyh, Müddeâ 255
İki Kimse Arasında Vâki' Olan Yeminleşme 264
Davacıyla Davalı Arasındaki Husumet....267
İki Kimseden Birisinin Diğeri Üzerine Yaptığı Davanın Halleri 269
Davacı ile Davalının Ellerinde Bulunan Herhangi Bir Şey Hakkında Nizâlaşması 275
Nesep Dava Etmenin Keyfiyeti....278

İKRÂR BAHSİ (KİTÂBÜ'L-İKRÂR) 282
İstisna ve İstisna Manâsında Olan Şey 289
Hasta Olan Kimsenin Hastalık Halinde Vâki Olan İkrârının Hükümleri....294

SULH BAHSİ (KİTÂBÜ'S-SULH)....298
Sulh'un Kısımları 298
Sulh'un Rüknü 298
Caiz Olup, Olmayan Sulh....301
Borçta Vâki Olan Sulhun Hükümleri....305

UZAREBE BAHSI (KITABU'L-MUZAREBE).....
Rabbü'l-mâl
üzârib.....
üzârib Olan Şahsın Başka Bir Kimseyle Müzârebe Yapma
aiz Olması .....
üzârebe Malının Kârından İnfâk Olunan Şeyin Hükümleri

EDİÂ (Emanet) BAHSİ (KİTÂBÜ'L-VEDİÂ)

RİYET BAHSİ (KİTÂBÜ'L-ÂRİYET).....
Âriyet'in Manâsı
renin Rükünleri

BE BAHSİ (KİTÂBÜ'L-HİBE)
beden Dönmenin Hükümleri
be İle İlgili Meseleler

ÂRE BAHSİ (KİTÂBÜ'L İCÂRE).....
İcârede İkâle
âresi Caiz Olup, Olmayan Şeyler
asid İcârenin Hükümleri
rtak Ecir ve Ortak Olmayan Ecir'in Hükümleri.....
ârenin Bozulmasının Hükümleri.....
âreye Ait Dağınık Melseler

ÜKÂTEBE BAHSİ (KİTÂBÜ'L MÜKÂTEBE).....
ükâtebin Tasarrufu.....
ükâtebe Olan Cariyenin Hükmü
rtak Olan Kölenin Kitâbete Kesilmesinin Hükümleri
ükâtebin Ölmesiyle veya Başka Bir Sebepten Dolayı Kitâb
edelini Ödemekten Aciz Olmasının Hükümleri.....

ELÂ BAHSİ (KİTÂBÜ'L VELÂ)
elâ-i Müvalât Akdinin Hükümleri.....
Velâ-i Müvalâtın Sahih Olmasının Şartı.....

