

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

MERĞİNÂNÎ'NİN "EL-HİDÂYE" ADLI ESERİNDE
MUAMELATLA İLGİLİ İMAM ŞÂFİÎ'YE NİSPET
ETTİĞİ GÖRÜŞLERİN ŞAFİÎ KAYNAKLARLA
KARŞILAŞTIRILMASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Danışman

Prof. Dr. Halit ÇALIŞ

Hazırlayan

Hüsamettin ECER

KONYA-2018



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hüsamettin Ecer		
	Numarası	158106041002		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Merğınâni'nin el-Hidâye Adlı Eserinde Muamelatla İlgili İmam Şafii'ye Nispet Ettığı Görüşlerin Şafii Kaynaklarla Karşılaştırılması			

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

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası

Hüsamettin ECER



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hüsamettin ECER
	Numarası	158106041002
	Ana Bilim / Bilim	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ
	Tezin Adı	Merğînânî'nin "el-Hidâye" adlı eserinde muamelatla ilgili İmam Şâfiî'ye nispet ettiği görüşlerin Şafiî kaynaklarla karşılaştırılması

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Merğînânî'nin "el-Hidâye" adlı eserinde muamelatla ilgili İmam Şâfiî'ye nispet ettiği görüşlerin Şafiî kaynaklarla karşılaştırılması başlıklı bu çalışma 22/06/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Halit ÇALIŞ	
2	Dr. Öğr. Üy.	Abdullah ACAR	
3	Dr. Öğr. Üy.	M. Raşit AKPINAR	



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hüsamettin ECER		
	Numarası	158106041002		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/Kelam		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Tezin Adı	Merginânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde Muamelatla İlgili İmam Şâfiî'ye Nispet Ettiği Görüşlerin Şâfiî Kaynaklarla Karşılaştırılması			

Bu çalışmamızda Hanefî mezhebinde çok değerli ve muteber olan, kendisine şerh ve haşiyelerin yazıldığı *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*' de İmam Şâfiî'ye nispet edilen görüşlerin muâmelât bölümünün Şâfiî kaynaklarda tahlil ve tespitini yapmaya gayret ettik.

Tez çalışmamızı iki ana başlık altında ele aldık; birinci bölümde muâmelâtın özel hukukunu teşkil eden satım sözleşmesi, (büyu') sarf, havale, kefâle, vekâlet, vedâ, âriyet, gasp icâre, vasiyet şuf'a, me'zûn, hacr, kısmet, musâkât, rehin, lukata, ikrâh, da'vâ, sulh ve hibe bahislerini, ikinci bölümde ise, kamu hukukunun içerisinde yer alan, edebu'l-kâdî, hırsızlık, meâkil, cinâyât, ikrâr, siyer, vakıf, şahitlik, diyât ve hudûd bahislerini işlemeye çalıştık.

Konuları ele alırken, ilk kısımda *el-Hidâye'de*, İmam Şâfiî'ye atfedilen görüşleri, ikinci kısımdaysa bu görüşlerin Şâfiî kaynaklarla karşılaştırılmasını işlemeye gayret ettik. *el-Hidâye'de* geçen ve İmam Şâfiî'nin görüşlerine muhalif olan meseleleri *el-Hidâye* üzerine yazılan şerhlerden; Bâbertî'nin *el-Î'nâye'si*, Aynî'nin *el-Binâye'si* İbnu'l-Humâm'ın *Fethu'l-Kadir*'ini inceleyip, isabetsiz meseleleri ve sebeplerini tahkik etmeye gayret ettik. Bununla beraber Şâfiî kaynaklarından *el-Umm'u*, Müzenî'nin *Muhtasar*'ını, Şîrâzî'nin *el-Muhhezzeb* ve *et-Tenbih*'ini, Mâverdî'nin *el-Hâvi'l-Kebîr*'ini, Cüveynî'nin *Nihâetu'l-Matlab*'ını inceleyip konuyla alakalı en net ve kısa ifadeleri çalışmamıza almaya çalıştık. Eğer kaynaklarda bir ihtilaf söz konusuysa ihtilaflara değinmeye gayret ettik. Ayrıca her konuyu kendi içinde inceleyip tahlil etmeye ve ihtilaflara değinmeye gayret gösterdik.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Hüsamettin ECER		
	Student Number	158106041002		
	Department	Temel İslam Bilimleri/Kelam		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Halit ÇALIŞ		
Title of the Thesis/Dissertation	Comparing The Muamalat Views İn Merginani's al-Hidaya Which Are Related To İmam Shafi With Shafi'i Sources			

In this work, we have tried to analyse and identify Imam al-Shafi'i sources about Muamalat views which are related to Imam Shafi'i in *al-Hidāye Sharhu Bidāyet al-Mubtedi*, which many sharh and khashiye were written on it, and which is very valuable and worthy for Hanafi sect.

We have discussed our thesis work under two main headings; in the first part, we have discussed the topics which constitute the special law of Muamalat such as; *sale contract, (būyu') sarf, havale, kefāle, vekālet, vedā, āriyet, seizure, icāre, vasiyet, şuf'a, me'zūn, hacr, kısmet, musākāt, rehin (hypothec), lukata, ikrāh, da'vā, sulh and hibe (peace and grant)*, and in the second part, we have discussed the topics which are in the public law such as; *edebu'l-kādī, robbery, meâkil, cinâyât (murder) , ikrâr, siyer, vakıf, testimony, diyât and hudūd*. In the approaching the issues, in the first section we have tried to treat the views which are related to Imam Shafi'i and in the second section, we have tried to treat comparing such views with Shafi'i sources. We have tried to investigate the issues in the al-Hidaye, which are opposite to the views of Imam Shafi'i, from the Sharhs on al-Hidaya such as *Bâbertî's al-İ'nāye, Aynî's al-Bināye and Ibn al-Humâm's Fethul al-Qadr*. However, we also have investigated *al-Umm, Muzeni's Mukhtasar, Shirazi's al-Muhhezzeb and al-Tenbih, Maverdi's al-havl al-kabir and Cuveyni's Nihaet al-Matlab*. And we have tried to find and add the most clear and wise expressions about the issues to our work. If there is a dispute in the sources, we have tried to touch on the disputes. We also tried to examine and analyse each topic in itself and to discuss the conflicts.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
ÖNSÖZ	VI
GİRİŞ	18

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK

I. BUYÛ'	21
A. MUHAYYERLİKLER	21
1. Meclis Muhayyerliği.....	21
2. Şart Muhayyerliğinin Süresi.....	22
3. Muhayyer Olan Kimsenin Akdi Fesh Edeceğinde Karşı Tarafa Bildirmesi.....	22
4. Muhayyerlik Hakkının Tevarüsü.....	22
5. İki Ürünü İçlerinden Birini Belirli Bir Fiyata Üç Gün Muhayyer Olmak Şartıyla Satın Almak.....	23
6. Görme Muhayyerliği.....	23
7. Fuzûlînin Alış Verişi.....	24
B. MEBÛ'İN KAPSAMI	24
1. Kabuklu Malların Satımı.....	24
2. Satılan Bahçe ve Tarladaki Meyve ve Ekinlerin Durumu.....	25
3. Arının Satışı.....	25
4. Kadının Sütünün Satılması.....	26
5. Köpek ve Yırtıcı Hayvanların Satımı.....	26

C. FASİD BEY'	27
1. Fâsid Bey'de Mülkiyet.....	27
2. Bâyi'in "Bütün Ayıplardan Beriyim" Şartıyla Herhangi Bir Ürünü Satması.....	28
3. Mudebber Kölenin Satımı.....	29
4. Munâbeze ve Muhâkale Akitleri.....	29
5. Beyu'l-î'yne.....	30
6. Şartlı Alış Verişin Cevazı.....	30
D. AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİ	31
1. Kâfir Diye Satın Alınan Kölenin Müslüman Çıkması.....	31
2. Ceviz, Kavun Gibi Ürünlerin Kırıldığı ve Kesildiği Zaman Bozuk Çıkması....	31
3. Satın Alınan Malın Ayıplı Hale Gelmesi Durumunda Murabaha ile Satılması.....	32
E. RİBÂ	33
1. Ribânın İleti.....	33
2. Ribevî Mallarda Kabz Şartı.....	33
3. Et ve Sütün Kendi Cinsleri Karşılığında Satılması.....	34
4. Daru'l-harpte Ribâ.....	34
II. SELEM	35
1. Hayvanlarda Selem Akdi.....	35
2. Selem Akdi Yapılacak Malın İnkıta'a Uğraması.....	35
3. Selem Akdi Yapılan Malın Peşin Verilmesi.....	36
III. SARF AKDİ	36
IV. ÂRİYET	37
A. Ödünç Malın Tazmîni.....	37

B. Ödünç Malın Başkasına Ödünç Verilmesi.....	37
V. HİBE.....	37
A. Hibenin Kabzı.....	37
B. Şâyi' Hissenin Hibesi.....	38
C. Hibeden Rucû'	38
VI. GASP.....	39
A. Gasp Edilen Akarın Tazmîni.....	39
B. Gasp Edilen Malın Gaspçının Fiiliyle Değişikliğe Uğraması.....	39
C. Gasp Edilen Şeylere Bazı Ziyadelerin Yapılması.....	40
D. Gasp Edilen Malda Ziyadelerin Meydana Gelmesi.....	41
E. Gasp Edilen Cariyenin Doğum Yapması.....	41
F. Gasp Edilen Şeyin Menfaatinin Tazmîni.....	42
G. Zimmîye Ait Domuz ve İçkinin Tazmîni.....	42
VII. LUKATA.....	42
A. Lukatanın İlanı.....	42
B. Lukata Hayvanlar	43
C. Lukatada Hak İddiasında Bulunmak.....	43
D. Lukatadan Faydalanmak.....	44
VIII. VEDÎA	44
A. Emanette Teaddi.....	44
B. Emanetçinin Emanet Malla Yolculuğa Çıkması.....	44

IX. VASIYET	45
A. Vasiyetin Temliki.....	45
B. Vasiyetin Kabulü.....	46
C. Çocuğun Vasiyeti.....	46
D. Katile Vasiyet.....	46
E. Akrabaya Vasiyet.....	47
F. Mevâliye Vasiyet.....	47
G. Vasiyet Edilen Maldan Farklı Şekilde Faydalanmak.....	48
H. Ölen Vasinin Kendine Vasi Tayin Etmesi Durumu.....	48
İ. Çocuğun Vasisi Olmayı Öncelikli Hak Eden.....	48
J. Sonradan Dili Tutulan Kişinin Vasiyetini İkrarı.....	49
X. VEKÂLET	49
A. Vekâlet Çeşitleri ve Hükümleri.....	49
B. Davalarda Vekâlet.....	50
C. Davalarda Vekilin Müvekkili Aleyhinde İkrarda Bulunması.....	50
XI. KEFÂLET	51
A. Kefâle Bin-Nefs.....	51
B. Kişinin Hem Kefâle Bin-Nefis Hem de Bi'l-Mal ile Kefil Olması.....	52
C. Aynî Mallarda Kefâlet.....	52
D. Borcunu Veya Kefil Olduğunu İkrâr Eden Kimsenin Karşı Tarafı Olan İhtilafı	53

XII. HAVÂLE	53
XIII. SULH	54
XIV. KISMET	54
XV. ŞİRKET	55
A. Mufavada Şirketi.....	55
B. İnân Şirketi.....	55
1. İnân Şirketinde Malların Cins Birliği.....	56
2. İnân Şirketinde Malların Karıştırılması.....	56
C. Vücûh Şirketi.....	57
1. MUSÂKÂT	57
XVI. İCÂRE	58
A. Ücretin Hak Edilişi.....	58
B. Fâsid İcâre.....	58
C. İbadet Mahiyetine Sahip İşler Karşılığında Ücret Almak.....	58
D. Bir Menfaat Karşılığında Bir Şeyi Kiralamak.....	59
E. İşçinin Tazmîn Sorumluluğu.....	59
F. Kira Sözleşmesinde ŞartMuhayyerliği.....	60
G. İcârenin Feshi.....	60
H. Yolculuk Yapmak ve Hevdeç Yükleme İçin Hayvan Kiralamak.....	60
XVII. İKRÂH	61
A. Mükrehin Cinayet İşlemesi.....	61

B. Mükrehin İrade Açıklamalarının Geçerliliği.....	61
XVIII. HACR.....	62
A. Buluğ Yaşı	62
B. Sefihin Hacri.....	62
C. Fâsiğın Hacri.....	62
D. Mahcûrun Köle Azadı.....	63
E. İflas eden Kimsenin Elinde Belirli Bir Kişiyeye Ait Malın Bulunması.....	63
XIX. ME'ZÛN.....	64
A. Delaleten İznin Geçerliliği.....	64
B. Me'zûn Çocuk.....	64
C. Me'zûn Köle.....	65
1. Me'zûn Kölenin İş Akdi Yapması.....	65
2. Me'zûn Kölenin Belirli Bir Ticâret Yapmasına İzin Verilmesi.....	65
3. Me'zûn Kölenin Borçlanması.....	65
4. Me'zûn Kölenin Kaçması.....	66
XX. REHİN.....	66
A. Rehinin Tazmîni.....	66
B. Rehin Verilmesi Caiz Olmayan Şeyler.....	66
C. Rehin Verilen Kölenin Azat Edilmesi.....	67
D. Rehin Verilen Mala Ziyade Yapılması.....	67

XXI. ŞUF'A.....	67
A. Şuf'a Hakkı.....	67
B. Şuf'anın Şefi'ler Arasında Taksîmi.....	68
C. Bina ve Benzeri Şeylerin Yapıldığı Bir Akarda Şuf'a Hakkına Hükmedilmesi.....	68
D. Şâyi' Hisseli Akarlarda Şuf'a.....	69
E. Bedelli Temlik Edilmeyen Akarda Şuf'a.....	69
F. Şuf'a Hakkının Tevarüsü.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HUKUKU

I. CEZA HUKUKU.....	71
A. HADLER.....	71
a. İkrardan Rucû'.....	71
b. Efendinin Kölesine Hadd Uygulaması.....	72
c. Celde ve Sürgün Cezalarının Beraber Verilmesi.....	72
d. Hadlerde Zamanaşımı.....	72
e. Şahitlikten Rucû'.....	73
f. Devlet Başkanın Hadd veya Ta'zîr Uyguladığı Kimsenin Ölmesi.....	73
1. ZİNA.....	74
a. Zina İkrârı.....	74
b. Muhsan Kişinin Recmedilmesi.....	74
c. Muhsanın Recmedilmesinin Şartları.....	74
d. Mahremle Evliliğin Cezası.....	75

e. Livatanın Cezası.....	75
f. Daru'l-harpte Zina Yapmak	76
g. Mükellef Olmayan Kimseyle (Baliğ Olsun veya Olmasın) Zina Etmek.....	76
h. Zina Edenin Muhsan Olduğunu Dair Kadının Şahitliği.....	76
2. HIRSIZLIK.....	77
a. Nitelikli Hırsızlık Suçunda Nisap.....	77
b. Adi Hırsızlık.....	77
c. Aynı Malın İkinci Defa Çalınması.....	78
d. Hırsızın Malını Çaldığı Kimseyle Akraba Olması.....	78
e. El Kesme Cezasının İnfazına Mağdurun Tanıklığı.....	78
f. Gaspçi ve Emanetçinin Hırsızın Elinin Kesilmesi İçin Davacı Olmaları.....	79
g. Çalınan Malın Hibe Edilmesi.....	79
h. Çalınan Malın Kıymetinin Düşmesi.....	80
i. Hırsızın Tazmîn Sorumluluğu.....	80
j. Kişinin Yol Kesici Olduğu Durumlar.....	81
3. KAZF (ZİNA İFTİRASI).....	81
a. Ölen Kimsenin Kazf Hakkının Talep Edilmesi.....	81
b. Kazfte Tedahul.....	81
B. CİNÂYÂT.....	82
1. Kasten İnsan Öldürme.....	82
2. Silah Sayılan ve Sayılmayan Aletler.....	83
3. Birinin Ölümüne Sebep Olmak.....	83

4. Kısas Gerektiren Öldürmeler.....	83
5. Suda Birini Boğmak ve Mukellef Olmayana Karşı Meşru Mudafanın Ölümle Sonuçlanması.....	84
6. Uzuvlarda Kısas.....	85
7. Velîlerin Katili Affetmeleri.....	85
8. Bir Kişinin Bir Topluluğu Öldürmesi.....	86
9. Kısas Tatbik Edilecek Kişinin Ölmesi.....	86
10. Suça İştirak.....	86
C. DİYÂT.....	87
1. Kasta Benzer (Şibh Amd) Hallerde Diyet.....	87
2. Hatayla Öldürmede Diyet.....	87
3. Kadının Diyeti.....	88
4. Bazı Diyet Miktarları.....	88
5. Yaralamalarda Kısas.....	90
6. Babanın Evladını Öldürmesinin Diyeti.....	90
7. Çocuk ve Delinin Cana Kıyması.....	90
8. Cenînin Ğurresi	91
9. Ölen Anneden Ölü Cenînin Çıkması.....	91
10. Çarpışma Sonucu Meydana Gelen Ölümler.....	92
11. Hayvanların Gözlerinin Çıkarılması.....	92
12. Kölenin Cinayet İşlemesi.....	92

13. Hatayla Öldürülen Kölenin Kıymeti.....	93
14. Kölenin İki Gözünün Çıkarılması.....	93
15. Gasp Edilen Çocuğun Durumu.....	94
16. Çocuğun Emaneti Helak Etmesi.....	94
17. Kasâme.....	94
D. MEÂKİL.....	95
1. Âkileler.....	95
2. Diyetin Ödeneceği Süre ve Miktarı.....	95
3. Diyete Katilin Dahil Edilmesi.....	96
4. Hür Birinin Hatayla Köleyi Öldürmesi.....	96
II. DEVLETLER HUKUKU (SİYER).....	97
1. Savaşta Öldürülemeyecek Kimseler.....	97
2. Esirlerin Fidyeye Olarak Verilmesi ve Bedelsiz Serbest Bırakılması.....	97
3. Ganimetin Taksimi.....	98
4. Destek Kuvvetlerin ve Tüccarların Ganimetten Pay Almaları.....	98
5. Götürülemeyen Sürü Hayvanlarının Durumu ve Ganimet Taksimi.....	98
6. Ganimetlerin Daru'l-Harpte Satılması veya Miras Bırakılması.....	99
7. Daru'l-Harpten Dönüşte, Alınan Şeylerin Geri Bırakılması.....	99
8. Savaşta, Süvari ve Piyadelerin Ganimetten Payları.....	100
9. Daru'l-Harpte Müslüman Olan Kâfir.....	100

10. Daru'l-Harpte Müslüman Olan Kimsenin, Öldürülmesi.....	101
11. Humusun Verildiği Yerler.....	101
12. Savaşta Mücahidin Maktulun Geride Bıraktığı Malını Alması.....	102
13. Kâfirlerin Müslümanlara Galip Gelmesi.....	102
14. Savaş Olmadan, Bineklerin Sürülmesiyle Elde Edilen Mallar.....	102
15. Araziden Harac ve Öşür Alınması.....	103
16. Cizye.....	103
17. Cizye Ödeyecek Kimseler	103
18. Cizye Borcu Olan Kimsenin Müslüman Olması.....	104
19. Zimmîlerin, Zimmiliklerini Nakzeden Fiillerde Bulunması.....	104
20. Benî Tağlib Kabilesinden Cizye Alınması.....	105
21. Murtedin Hükümü.....	105
22. Murtedin Ardında Bıktığı Mallar.....	105
23. Çocuğun İrtidadı.....	106
24. Bâğilik.....	106
25. Bâğinin Mirasçı Olması.....	107
III. YARGILAMA HUKUKU (EDEBU'L-KÂDÎ).....	108
1. Kâdî Olacak Kişide Aranacak Şartlar.....	108
2. Kâdînin Mescitte Hüküm Vermesi.....	108
3. Davalı Yokken Kâdînin Hüküm Vermesi.....	109

A. ŞAHİTLİK.....	109
1. Kadının Şahitliği.....	109
2. Bir Kimsenin Elindeki Malın, O' Şahsa Ait Olduğuna Şahitlik Edilmesi...110	110
3. Âmânın Şahitliği.....	110
4. Kazif Haddine Çarptırılan Kimsenin Şahitliği.....	111
5. Karı Kocanın Birbirlerinin Lehine Şahitlikleri.....	111
6. Heva (Bidat) Ehlinin Şahitliği.....	111
7. Zimmîlerin Birbirilerine Şahitlik Etmeleri.....	112
8. Asıl olan İki Şahidin Adına Fer' İki Şahidin Şahitlik Etmesi.....	112
9. Yalancı Şahitliğin Cezası.....	113
10. Şahitlikten Rucû' Etmek.....	113
B. DA'VÂ.....	114
1. Davacıya Yemin Ettirilmesi.....	114
2. Zilyedin Beyyinesi.....	114
3. Mebîin Helakına Bağlı İhtilaflar.....	115
4. Köle ve Efendisinin Kitabet Malında İhtilaf Etmeleri.....	115
5. İki Kişinin Başkasının Elindeki Bir Malın Kendilerine Ait Olduğunu İddia Etmeleri.....	115
6. Nesep İddiasında Bulunmak.....	116

C. İKRAR.....	117
1. Mübhem (Kapalı) İfadelerle Borç İkrar Etmek.....	117
2. İkrârdan İstisnada Bulunmak.....	117
3. Ölümcül Hastanın Borç İkrârı.....	118
4. Ölümcül Hastanın Mirasçısına Borç İkrârı.....	118
IV. VAKIF.....	119
A. Vakfedilen Malın İrade Açıklamasıyla Vâkıfın Mülkünden Çıkması.....	119
B. Menkul Malların Vakfının Cevazı.....	119
C. Vâkıfın Vakfettiği Malın Gelirini Kendisine Tahsis Etmesi.....	120
SONUÇ.....	121
BİBLİYOGRAFYA.....	126

KISALTMALAR

b.	:	bin
bkz.	:	Bakınız
by.	:	baskısı yok
h.	:	Hicri
Hz.	:	Hazreti
md.	:	madde
m.	:	Miladi
neş.	:	Neşriyat
ö.	:	Ölüm
r.a.	:	radiyallahu anh
s.a.v.	:	Sallallahu Aleyhi ve Sellem
sy.	:	sayı
vb.	:	ve benzeri
vs.	:	vesaire
tah.	:	tahkik

ÖNSÖZ

Bilindiği gibi İslam coğrafyasında farklı mezheplere mensup Müslümanlar bir arada hayatlarını sürdürmektedirler. Her mezhep kendi görüşleri doğrultusunda ibadetlerini yerine getirmekte ve ona göre yaşamaktadır. Bununla birlikte zaman zaman mezhep mensupları kendi kitaplarında diğer mezheplerin görüşlerine yer vermektedirler. Hanefî fikhının kaynakları arasında yer alan Merğînânî'nin (ö. 593/1196) *el-Hidâye* isimli kitabı da, bu özelliğe sahip bir eserdir.

el-Hidâye, telifinden itibaren medreselerde ders kitabı olarak okutulmuştur. Merğînânî fikhî meseleleri incelerken önce İmam Ebu Hanîfe'nin, sonra onun talebeleri olan İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşlerine yer verirken, bazen de İmam Züfer'in görüşlerine değinir. Ayrıca çokça İmam Şâfiî'nin, bazen de İmam Malik'in görüşlerine delilleriyle birlikte yer verir. İmam Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine ise hiç yer vermez. *el-Hidâye* bu itibarla mukayeseli fikh kitabı gibidir.

Gerek Mukaren/mukayeseli fikh kitaplarında gerekse belli bir mezheb üzerine yazılıp diğer mezheplerin görüşlerine de yer veren fikh kitaplarında, diğer mezheplere yapılan atıflarda her ne kadar isabet derecesi yüksek olsada zaman zaman hatalardan beri olmadığını görmekteyiz. Bu alanda yapılan çalışmalarda bunu göstermektedir. Dolayısıyla her mezhebin görüşlerinin kendi kaynaklarından öğrenilmesi bir zaruret halini almıştır.

Mukaren fikh özelliğine sahip olan Merğînânî'nin *el-Hidaye* adlı eseri Hanefî mezhebinde en muteber fikh metinlerinden biridir. Merğînânî İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu görüşleri, delilleriyle değerlendirmektedir. *el-Hidâye* üzerine yazılan birçok şerh ve hâşiyeler, mezhep imamlarına atfedilen görüşlerin derinlemesine incelenmesine, musannifin maksudunun ne olduğunun anlaşılmasına, bu vesileyle yanlış anlamamanın ve anlamdırmanın önünün kapatılmasına katkı sağlamıştır. Bu sebeplerden dolayı bu eseri ele alıp incelemeyi uygun gördük.

Yapmış olduğumuz bu çalışmamızda Merğînânî'nin, *el-Hidaye*'de İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu görüşlerden muâmelât bölümünü incelemeye gayret ettik. Tez çalışmamızı iki ana başlık altında ele aldık; birinci bölümde muâmelâtın özel hukukunu teşkil eden satım sözleşmesi, (bûyu') selem, sarf, havale, kefâle, vekâlet,

vedîa, âriyet, gasp, icâre, vasiyet, şuf'a, me'zûn, hacr, kısmet, musâkât, rehin, lukata, ikrâh, da'vâ, sulh ve hibe bahislerini, ikinci bölümde ise, kamu hukukunun içerisinde yer alan, edebu'l-kâdî, hırsızlık, meâkil, cinâyât, ikrâr, siyer, vakıf, şahitlik, diyât ve hudûd bahislerini işlemeye çalıştık.

Çalışmamızın her aşamasında, yardımlarını esirgemeyen, ilmi ve tecrübesiyle araştırmamızda bize yol gösteren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a teşekkürü bir borç bilirim.

Gayret Bizden Tevfik Allah'tandır.

Hüsamettin ECER

KONYA- 2018

GİRİŞ

Hanefî mezhebinde çok değerli ve muteber olan, kendisine şerh ve haşiyelerin yazıldığı *el-Hidâye Şerhu Bidâyetu'l-Mubtedî*' de İmam Şâfiî'ye nispet edilen birçok görüşün var olduğu bilinmektedir. Biz de İmam Şâfiî'ye nispet edilen bu görüşleri Şâfiî kaynaklarında tespit ve tahkik etmek için mütevazı bir çalışma yapmaya karar verdik. Bu çalışmayı yapmamızdaki asıl gaye *el-Hidâye*'de yer alan ve İmam Şâfiî'ye nispet edilen görüşlerin isabet derecesini tespit etmek ve bu konuyla alakalı etrafta dolaşan zannî bilgilerden değil, bizzat Şâfiî kaynaklardan konuyu inceleyip yakînî bilgiyi elde etmektir. Bu vesileyle *el-Hidâye* örneği üzerinden, mukaren (mukayeseli) fıkıh kitabında mezheplere ve mezheb imamlarına atfedilen görüşlerin isabet derecesine ilişkin bir fikir edinmeyi amaçladık.

Nitekim müellifimizin kitabında, İmam Şâfiî'ye atfettiği görüşlerin ona aidiyeti konusunda bazı eksikliklerin olduğu iddia edilmektedir. Dr. Muhammed Hüsnü Çiftçi İslam hukuku araştırmaları dergisinde bu hususa değinmiştir. Yine “Osman Matpan tarafından yazılan, *Merğînânî'nin "el-Hidâye" Adlı Eserinin İbadet Bölümünde İmam Şâfiî'ye Nisbet Edilen Görüşlerin Tespit ve Tahlili*, başlıklı çalışmada İmam Şâfiî'ye atfedilen 201 görüşün 155'inde, Merğînânî'nin isabet ettiği, 46 tanesinde ise isabet etmediği dile getirilmiştir.

Biz de bu tez çalışmamızda, Merğînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde muâmelât konularında İmam Şâfiî'ye atıfta bulunduğu görüşlerini incelemeye karar verdik. Yapmış olduğumuz çalışma neticesinde *el-Hidâye*'de muâmelâtta İmam Şâfiî'ye ait yaklaşık 228 yer de atıfta bulunduğunu tespit ettik ve bu çalışmamızda bu görüşleri ele alarak İmam Şâfiî'ye aidiyeti konusunda Şâfiî kaynaklarına müracaat ederek konuyu tahkik ve tahlil etmeye gayret ettik.

İslâm hukukunun klasik litaratüründe hukukun, özel ve kamu hukuku şeklinde sistematik bir ayrımı mevcut değildir. İslam hukuku kendine özgü bir sistematığe sahiptir. Konuyla ilgili olarak, günümüz hukuk sisteminde kamu hukuku-özel hukuk şeklindeki ayrımın olması ve bilhassa bu ayrımın günümüz hukukçularının İslam hukukunu araştırmalarında kolaylık sağlayacağı, bunun İslam hukukunun ruhuna da aykırı olmadığından dolaydır. Hatta İslam hukukunun yapısında kamu-özel hukuk ayrımını andıran izah ve taksimler bulunduğu ileri sürülmektedir. Nitekim Mustafa Ahmed ez-Zerka (ö.1999) “İslam Şeriatının Hukuk Düzenindeki En Önemli Temel Esasları” ana başlığını, özel hukuk ve kamu hukuku şeklinde iki kısımda ele almaktadır. Biz de bu düşüncelerden yola çıkarak çalışmamızı, muâmelât konusunu, kamu hukuku özel hukuk şeklinde taksim etmek suretiyle ele aldık.

Bu çalışmayı yaparken özellikle İmam Şâfiî ve Merğînânî'nin yaşadığı zaman dilimi arasında telif edilmiş Şâfiî fihhına ait İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) *el-Umm*'u, Müzenî'nin (ö. 264/877) *Muhtasar*'ı, Şîrâzî'nin (ö. 476/1083) *el-Muhezzeb* ve *et-Tenbih*'i, Mâverdî'nin (ö. 450/1058) *el-Hâvi'l-Kebîr*'i, Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *Nihâeytu'l-Matlab*' adlı eserlerinden yola çıkarak, görüşleri değerlendirmeyi uygun gördük. Şâfiî mezhebinde daha sonraki dönemlerde değişen görüşlerin olması sebebiyle *el-Hidâye*'yi hakkıyla değerlendirmek için özellikle Merğînânî'ye kadarki zaman diliminde yaşayan Şâfiî âlimlerin yazdığı eserlerini incelemeye çalıştık.

Konuları, ilk kısımda *el-Hidâye*'de, İmam Şâfiî'ye atfedilen görüşlere yer verilmesi, ikinci kısımdaysa bu görüşlerin Şâfiî kaynaklarla karşılaştırılması şeklinde işlemeye gayret ettik. *el-Hidâye*'de geçen ve İmam Şâfiî'nin görüşlerine muhalif olan meseleleri *el-Hidâye* üzerine yazılan şerh ve haşiyelerden araştırdık. Bu doğrultuda Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *el-Înâye*'sini, Aynî'nin *el-Binâye*'sini, (ö. 855/1451) İbnu'l-Humâm'ın (ö. 861/1456) *Fethu'l-Kadîr*'ini inceleyip, isabetsiz meseleleri ve sebebeplerini tahkik etmeye gayret ettik. Bununla beraber yukarıda zikrettiğimiz Şâfiî kaynaklarına teker teker bakmaya ve konuyla alakalı en net ve kısa ifadeleri çalışmamıza almaya çalıştık. Dolayısıyla kaynaklarımız arasında bir sıralama gözetmedik. Eğer kaynaklarda bir ihtilaf söz konusuysa ihtilaflara değinmeye çalıştık. Ayrıca her konuyu kendi içinde inceleyip tahlil etmeye ve ihtilaflara değinmeye gayret gösterdik.

Bu çalışmamızda, *el-Hidâye* baskıları arasında yapmış olduğumuz karşılaştırmalar neticesinde *el-Hidâye* üzerine yazılan haşiye ve şerhlere daha çok uyduğu ve kendisinde diğer baskılara nispetle neredeyse yok denecek kadar az hatanın bulunması sebebiyle Mektebetu'l-Büşra tarafından neşredilen ve Abdulhayy el-Leknevi'nin haşiyesiyle beraber basılan 2014 tarihli neşriyatı esas aldık.

Merğînânî'nin *el-Hidâye* adlı eseri, Hanefî mezhebinde çok önemli bir yere sahip olması nedeniyle üzerine birçok haşiye ve şerh yazılmıştır, günümüzde de üzerine birçok çalışma yapılmış ve yapılmaya da devam etmektedir. *el-Hidâye* üzerine yapılan çalışmalar şunlardır:

1. Osman Matpan, *Mergînânî'nin "El-Hidâye" Adlı Eserinin İbadet Bölümünde İmam Şâfiî'ye Nisbet Edilen Görüşlerin Tespit ve Tahlili*, Erciyes Üniv. Sosyal Bilimler Ens, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kayseri, 2016

2. Zhanat Makhasheva, *Karahanlılar Devri İslâm Hukukçusu Burhanuddin el-Mergînânî ve el-Hidâye*, Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Ens, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2000.
 3. Gurbansahed Annamammedov, *Mâverâunnehir Âlimlerinden Merginânî'nin Bidâyetü'l-Mübtedî, Adlı Eseri İle Mevsilî'nin El-Muhtâr Adlı Eserinin Mukayesesi*, Uludağ Üniv. Sosyal Bilimler Ens, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Bursa, 2004.
 4. Mahmud Esad Erkaya, *Hanefî Fakihlerin Muhaddisler Tarafından Zayıf Hükmü Verilen Hadisleri Kullanma Nedenleri(El-Hidâye Örneği)*, Selçuk Üniv. Sosyal Bilimler Ens, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya, 2009.
 5. Munafis Hodza, *Mergînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserindeki Külli Kaideler*. Uludağ Üniv. Sosyal Bilimler Ens, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2010.
 6. Ahmet Selman Baktı, *Hanefîlerde Kıyas Uygulamaları: Mergînânî'nin El-Hidâye Adlı Eseri Çerçevesinde*, Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Ens. (Basılmamış Yüksek Lisans tezi), İstanbul, 2011.
 7. Üsâme Muhammed Şeyh, *ed-Davabitü'l-Fıkhiyyeli Ahkami Fıkhi'l-Üsre min Kitabi'l-Hidaye li'l-İlmami'l-Mergînânî. Ümmü'l-Kura Üniv. Mekke,1431.*
 8. Zeynep Abdülkerim Ustaoglu, *ed-Davabitü'l-Fıkhiyye Fi'l-İbadat min Kitabi'l-Hidayeli'l-İmami'l-Mergînânî. Ümmü'l-Kura Üniversitesi, Mekke, 2015.*
 9. Eser Aksu, *Merginani'nin Hidaye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitabu't-Tahare Örneği)* Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Ens. İstanbul, 2016
 10. Muhammed Köksal Avcı, *Hidaye'de İcmai Hükümler*, Cumhuriyet Üniv. Sosyal Bilimler Ens. Sivas, 2014.
- Devam etmekte olan çalışmalar ise; şunlardır:
11. F. Betül Aydın, *Mergînânî'nin Hidaye'deki Metodu*. Cumhuriyet Üniv. Sosyal Bilimler Ens. (Devam Eden Yüksek Lisans Tezi) Sivas

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK

Özel hukuk, kişiler arasındaki ilişkileri, eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenler ve ilişkileri iki taraflıdır.¹ Özel hukuk, bireylerin çıkarlarını korumayı amaçlar. Özel hukuk ilişkileri fertleri yakından ilgilendirir ve hayatlarını önemli ölçüde etkiler.²

Bu bölümde özel hukuku teşkil eden satım sözleşmesi, (bûyu') sarf, havale, kefâle, vekâlet, vedâa, âriyet, gasp icâre, vasiyet şuf'a, me'zûn, hacr, kısmet, musâkât, rehin, lukata, ikrâh, da'vâ, sulh ve hibe bahislerini, ele aldık. Bûyu' konusunu, kapsamının genişliği, farklı konuları içinde barındırması sebebiyle, 1. Muhayyerlikle ilgili hususlar. 2. Mebî'in kapsamıyla ilgili durumlar. 3. Fâsid Bey', 4. Riba ile ilgili konular. 5. Selem, şeklinde kendi içinde bölümlere ayırmayı uygun gördük.

I. BUYÛ' (Satım Sözleşmesi)

Bey' Bir malı, bir mal karşılığında -rıza dalyalı- temlik etmeye denir.³

A. MUHAYYERLİKLER

1. Meclis Muhayyerliği

Merğînânî (ö. 593/1196) *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, îcâb ve kabûlden sonra bey'in lazım hale geldiğini, meclis muhayyerliğinin olmadığını belirtmiştir. İmam Şâfiî'nin ise hem satıcı hem de müşteri için meclis muhayyerliği hakkının bulunduğunu söylediğini ifade etmiştir.⁴

Şâfiî' *el-Umm* adlı eserinde, bey'in her çeşidinde, satıcı ve müşterinin alış veriştikten ve razı olmalarından sonra, eğer akdin yapıldığı meclisten ayrılmamışlarsa meclis muhayyerliği haklarının olduğunu söylemiştir.⁵ Bu meselede Merğînânî'nin isabet ettiğini görmekteyiz.

¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 47-48.

² Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s.104.

³ Aynî, *el-Binâye*, XIII, 3.

⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 7. Hanefî mezhebinde meclis muhayyerliği yoktur. Konuyla alakalı, "alışveriş yapanlar ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler" hadisinin kabul muhayyerliğine hamledildiğini veya meclis muhayyerliği ihtimalli olsa ve meclis muhayyerliğine hamledilse dahi, buradaki ayrılmaktan maksadın, bedenle değil, sözle olan ayrılma olduğu ifade edilmiştir. Merğînânî *el-Hidâye*, V, 7-8.

⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 9. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, I, 4.

2. Şart Muhayyerliğinin Süresi

Merğînânî, Hanefî mezhebinde şart muhayyerliğinin ihtilaflı olduğunu söylemiştir; İmâmeyn, âkideyn taraflarınca belirli bir süre söylenmişse bu sürenin geçerli olacağını savunmuşlardır. İmam Ebu Hanîfe ise bu sürenin üç günle sınırlı olduğunu fazlasının ise caiz olmadığını söylemiştir. Bu meselede İmam Şâfiî'nin İmam Ebu Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir.⁶

Şâfiî kaynaklarda, şart muhayyerliğinin süresinin üç gün olduğu daha fazlasının ise caiz olmadığı beyan edilmiştir.⁷ Merğînânî İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet etmiştir.

3. Muhayyer Olan Kimsenin Akdi Fesh Edeceğinde Karşı Tarafa Bildirmesi

Hanefî mezhebinde bu mesele, (muhayyer kimsenin, akdi feshedeceği zaman karşı tarafa ihbarı) Hanefî mezhebi imamaları arasında ihtilaflıdır. Tarefey ise bildirim yapılmadan akdin feshedilmesine cevaz vermemişlerdir. İmam Ebu Yusuf ve İmam Şâfiî ise bunun caiz olduğunu ifade etmişlerdir.⁸

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, âkideyn eğer muhayyer iseler, her birinin diğeri hazır olmasada dahi akdi feshetme hakkının olduğunu ifade etmiştir. Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bu meselede isabet ettiği görülmektedir.⁹

4. Muhayyerlik Hakkının Tevarüsü

Merğînânî (ö.593/1196) malum eserinde Hanefî mezhebinde muhayyerlik hakkının tevarüs etmeyeceğini ifade etmiştir. İmam Şâfiî'nin ise bu hakkın tevarüs edeceği görüşünü benimsediğini söylemiştir.¹⁰

Şâfiî kaynaklarında, “muhayyerlik hakkı olan kimse eğer delirir veya baygınlık geçirirse muhayyerlik hakkı, malına bakmakla yükümlü olan kişiye geçer. Eğer muhayyerlik

⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 31.

⁷ Şâfiî, *el-Umm*, VIII, 226. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 65.

⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 40.

⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 70.

¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 41.

esnasında ölürse bu hak malın kendisine intikal ettiği kişiye (mirasçısına) geçer”, ifadeleri yer almaktadır.¹¹ Merğınâni’nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

5. İki Ürünü, İçlerinden Birini Belirli Bir Fiyata Üç Gün Muhayyer Olmak Şartıyla Satın Almak

Hanefî mezhebinde, müşteri iki veya üç üründen dilediğini belirli bir fiyata üç gün muhayyer olmak şartıyla satın alırsa bu akit (istihsanen) caizdir. Eğer ürünlerin sayısı dörde çıkarsa bu durumda akit fâsid olur. Hâlbuki kıyas, mebî’ bilinmediği (cehâletu’l-mebî’) için, bu akitlerin tamamının fâsid olmasıdır. İmam Züfer ve Şâfiî’ye göreyse böyle bir akit fasittir.¹²

Mâverdî *el-Hâvi’l-Kebîr*’de, mebîin meçhul olması akdi fâsid yaptığı gibi merhun (rehin olarak verilen) olan malında kendisinde bey’ manasını barındırdığı için meçhul olması akdi fâsid kılar demiştir.¹³ Merğınâni bu meselede isabet etmiştir.

6. Görme Muhayyerliği

Hanefî mezhebinde kişi görmediği bir malı satın alabilir böyle bir alış veriş caizdir. Böyle bir alış verişte müşteri görme muhayyerliğine sahiptir. Dilerse hükmü uygular veya iptal eder. İmam Şâfiî ise böyle bir alış verişin baştan itibaren batıl olduğunu söylemiştir.¹⁴

Şîrâzî *el-Muhezzeb*’te, ğâib (akdin yapıldığı yerde bulunmayan) olan bir malın cinsi ve nev’i bilinmiyorsa ğarardan dolayı satılması caiz değildir demiştir. Eğer biliniyorsa bu durumda İmam Şâfiî’den kadîm ve cedîd olmak üzere iki görüş sadır olmuştur. Kadîm görüşüne göre, eğer vasıfları belirlenmişse bu durumda görme muhayyerliğiyle beraber bu akit caizdir. Cedîd görüşüne göre ise mutlak manada buna cevaz vermemiştir.¹⁵

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde bilinmeyen bir kap içerisinde yapılan satışın caiz olduğunu böyle bir satış neticesinde müşterinin kabı gördüğü zaman görme muhayyerliğinin olduğunu söylemiştir. Aynı eserde İmam Rabî’ (ö 270/893) İmam Şâfiî’nin bu görüşünden rucû’ ettiğini söylemiştir.¹⁶ Merğınâni’nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

¹¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 11; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, V, 45; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 6.

¹² Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 45.

¹³ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, VI, 182.

¹⁴ Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 51.

¹⁵ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 15.

¹⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 153.

7. Fuzûlinin Alış Verişi

Bir kimsenin malını izinsiz satan kimseye fuzûlî, yaptığı akde ise fuzûlinin akdi denir.¹⁷

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefilerde fuzûlinin akdinin mevkufl olduğunu söylemiştir. Böyle bir durumda malın gerçek sahibinin muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse akdi nâfiz kılabilceği gibi fesih de edebilir. Aynı eserde İmam Şâfiî'ye göre böyle bir akdin batıl olduğunu ifade edilmiştir.¹⁸

Müzenî *Muhtasar*'ında, bir şahsın, vekil kılınmadığı halde başka bir kimsenin kölesini satmasının, daha sonra kölenin sahibi izin versin ya da vermesin fark etmez, fâsid (batıl) bir akit olduğunu söylemiştir.¹⁹ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

B. MEBÎ'İN KAPSAMI

1. Kabuklu Malların Satımı

Hanefî mezhebinde sümbülü içerisindeki buğday, kabuğu içerisindeki baklagiller pirinç susam vb. ürünlerin her türlüşünün satımı caizdir. (yani ister çift kabuklu olsun ister tek kabuklu) İmam Şâfiî ise taze baklagiller, üst kabuklarıyla beraber (yani çift kabuğuyla beraber olduğu zaman) fıstık ceviz ve badem gibi ürünlerin satımının caiz olmadığını söylemiştir. Merğînânî, sümbülü içerisindeki buğdayın satımında ise İmam Şâfiî'nin iki görüşünün olduğunu ifade etmiştir.²⁰

Şâfiî kaynaklarından *et-Tenbîh*'te, baklagiller, ceviz, fıstık, badem gibi iki kabuklu ürünlerin bu haliyle satımının caiz olmadığı, buğdayın sümbülü içerisinde satışı hususunda ise iki görüşün olduğu, sahih olan görüşün ise caiz olmadığı, ifade edilmiştir.²¹

Cüveynî ise *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, konuyu detaylı bir şekilde ele almıştır; baklagillerin kuru olması durumunda kabuğuyla beraber satılmasının caiz olmadığını, taze olduğu durumda ise ihtilafın olduğunu söylemiştir. Sahih olan görüşe göreyse bu durumda satışının caiz

¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 202.

¹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 202-203.

¹⁹ Müzenî, *Muhtasar*, s. 123. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 328.

²⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 27.

²¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 105. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 93.

olduğudur. İmam Şâfiî'nin bazı dostlarına taze bakla aldırıldığı sahih olarak varid olmuştur. Sümbülüyle beraber buğdayın satılmasının ise ihtilafli olduğunu ifade etmiştir.²²

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de İmam Şâfiî'nin kadîm görüşünde buna (yani sümbülü içerisindeki buğdayın satılmasına) cevaz verdiğinin hikâye edildiği ancak cedîd görüşünde ve diğer kitaplarında ise bunun batıl olduğunu net bir şekilde ifade ettiğini söylemiştir.²³ Nitekim Merğînânî bu hususa değinmiş ancak Şâfiî'nin cedîd görüşünün böyle bir satışın caiz olmadığı yönünde olduğuna değinmemiştir. Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

2. Satılan Bahçe ve Tarladaki Meyve ve Ekinlerin Durumu

Hanefî mezhebinde, satılan bahçe ve tarladaki ürünlerin durumu ne olursa olsun, satıcının onları söküp koparması ve müşteriye bu şekilde teslim etmesi gerekir. Ancak müteakideynin aralarında anlaşmaları durumunda bu caizdir. İmam Şâfiî ise, meyve ve ekinlerin olgunlaşmaması durumunda olgunlaşana kadar bekletilmesi gerektiğini, mu'tad olanın da bu olduğunu söylemiştir.²⁴

İmam Şâfiî eserinde, kişi meyvesi veya ekini olan bir toprağı satsa, müşterinin, o meyveler ve ekinler devşirilip hasat edileceği vakte kadar, meyveleri ve ekinleri ağacında bırakması gerekir demiştir.²⁵ Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye nispet etmiş olduğu bu meselede isabetli nakil yaptığını görmekteyiz.

3. Arının Satışı

Hanefî mezhebinde arının satılması meselesi ihtilaflıdır; İmam Ebu Hanîfe ve İmam Ebu Yusuf mutlak manada cevaz vermezken (bu durum arılar toplu olarak satılması durumunda böyledir.) İmam Muhammed ve Şâfiî'de muhraz (yani zabt altında) olması durumunda satışın caiz olduğunu söylemişlerdir.²⁶

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, arılar eğer küçük olduğu için uçamıyorsa veya kovanın içerisinde olurlarsa müşahede edildikten sonra satılması caiz olduğunu belirtmiştir.²⁷ Şîrâzî ise *el-Muhezzeb*'te kovanının içerisindeki arıların satılması hususunda ihtilaf edildiğini

²² Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 154.

²³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 199. Aynı eserinde, Mâverdî'nin, ifadelerinin aynısını beyan etmiştir. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 42.

²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 22.

²⁵ Şâfiî, *el-Umm*, III, 43. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 43.

²⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 101-102.

²⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 327.

söylemiştir; mezhep imamlarından kimine göre caiz iken kimine göre ise caiz değildir. Ancak eğer arılar uçamayacak kadar küçük ve müşahede ediliyorsa, satılmasına ittifakla cevaz verilmiştir.²⁸

Şâfiî kaynaklarından anlaşıldığı gibi, arının satılması, muhraz (uçamadığı haldeyse) satılması ittifakla caizdir. Aksi durumda ise ihtilaf söz konusudur. Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye ait görüşü isabetli naklettiği görülmektedir.

4. Kadının Sütünün Satılması

el-Hidâye'de, Hanefî mezhebinde kadının sütünün hiçbir şekilde satımının caiz olmadığı ifade edilmektedir. İmam Şâfiî'ye ise bunun caiz olduğuna ilişkin atıfta bulunmaktadır.²⁹

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, kadınların sütünün temiz, içilmesinin helal, satımının ise caiz olduğunu söylemiştir.³⁰ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

5. Köpek ve Yırtıcı Hayvanların Satımı

Merğînânî *el-Hidâye*'de, ta'lîm edilmiş (eğitilmiş) olsun veya olmasın, köpek pars ve yırtıcı hayvanların satımının caiz olduğunu söylemiştir. İmam Ebu Yusuf'a göre kuduz köpeğin satımı muntefaun bih olmadığı için caiz değildir. İmam Şâfiî'nin ise köpeğin satılmasına cevaz vermediğini beyan etmiştir.³¹

Şâfiî kaynaklarda, köpeğin satılmasının batıl, parasının ise haram olduğu bilgisi yer almaktadır. Muntefaun bih olup olmaması fark etmeksizin, eğer bir kimse tarafından telef edilse dahi tazmîn edilmez denilmiştir.³² Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

²⁸ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 18.

²⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 108.

³⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 5, 333.

³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 243.

³² Şâfiî, *el-Umm*, III, 12. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 375.

C. FÂSİD BEY'

Fâsid bey'; aslı/rüknü itibariyle sahih olup vasfı itibariyle sahih olmayan bey'e denir.³³

1. Fâsid Bey'de Mülkiyet

Merğînânî *el-Hidâye*'de Hanefî mezhebinde fâsid olan bir bey'de müşteri tarafından kabzedilen bir mal mülkiyet ifade eder (yani yapacağı tasarruflar geçerlidir.) ve mal müşterinin elinde mazmûn hale gelir demiştir. Bu meselede İmam Şâfiî, mal kabzedilmiş olsa dahi mülkiyetin sabit olmayacağını söylemiştir.³⁴

والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف

الشافعي

Burada meselenin doğru anlaşılması için şunu söylememiz gerekir; *el-Hidâye*'nin metninde yer alan ikinci (fih'i) deki zamirin ilgili olduğu yerin doğru tespit edilmesi gerekir. Aksi halde Merğînânî'nin *el-Hidâye*' de İmam Şâfiî'ye yanlış bir görüş nispet etmesi söz konusu olur. Mitekim bu hata *el-Binâye* ve Leknevi Haşiyesinde yapılmış; zamir (mazmûn) kelimesine dönderilmiştir. Bu durumda mana "Şâfiî mezhebinde fâsid bey' müşterinin elinde mazmûn değildir" olur.³⁵ Şâfiî kaynaklarına bakıldığında -nitekim şimdi değineceğiz -böyle bir bey'de malın mazmûn olduğu net bir şekilde ifade edilmiştir. Hâlbuki bizi buna zorlayan (zamiri mazmûn kelimesine göndermemizi gerektiren) bir sebepten yoktur. Nitekim *Fethu'l-Kadir*'e baktığımızda İbnu'l-Humâm, zamiri (mülk) kelimesine döndermiş ve bu yanlış anlaşılmayı düzeltmiştir.³⁶ Dolayısıyla Şâfiî mezhebine göre fâsid bey' de mal mülkiyet ifade etmez ancak mazmûndur.

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin fâsid bey'in mülkiyet ifade etmediğini ve helak olması durumunda tazmîn edilmesi gerektiğini söylediğini beyan etmiştir.³⁷ Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, fâsid bey'in mülkiyet ifade etmediğini hatta müşteri bu malı satmış olsa dahi geri iade etmesi gerektiğini bildirmiştir. Telef olması durumunda ise Şâfiî mezhebinin zahir

³³ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 139.

³⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 90-91.

³⁵ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 141

³⁶ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 505.

³⁷ İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 505.

³⁷ Müzenî, *Muhtasar*, s, 123.

olan görüşüne göre malın tazmîn edilmesi gerekir.³⁸ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

2. Bâyi'in "Bütün Ayıplardan Beriyim" Şartıyla Herhangi Bir Ürünü Satması

Hanefî mezhebinde satılan ürünün satıcı tarafından "üründeki bütün var olan ayıplardan beriyim" şartıyla satılması durumunda bu şart geçerlidir ve müşteri üründeki ayıptan dolayı iade hakkına sahip değildir. Ancak İmam Ebu Yusuf'a göre var olan ve kabzdan önce var olacak ayıplardan berî olurken, İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise sadece akit anında olan ayıplardan beri olur. İmam Şâfiî ise böyle bir beraatin sahih olmadığını söylemiştir.³⁹

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde berî olmak şartıyla satılan ürün ile alakalı olarak, eğer satıcı, bir hayvanı ayıplarından berî olmak şartıyla satarsa müşteriden gizlediği ayıp hariç (çünkü böyle bir durumda iade hakkı vardır) bütün ayıplardan berî olur demiştir. Eğer böyle bir satıştan sonra mal ayıplı çıkarsa satıcının yeminiyle beraber söz satıcının sözüdür.⁴⁰ *el-Umm*'de konuyla alakalı detaylı bir bilgi yoktur.

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, konuyu detaylı olarak ele alınmış böyle bir satışın üç kısma ayrıldığını söylemiştir. Konumuzla alakalı olan kısmı (bütün ayıplardan berî olma şartıyla yapılan satış) ise üçüncü kısımda zikretmiştir. İmam Şâfiî'nin bu kısımda hayvanlarla diğer ürünlerin arasını ayırmış ve hayvanlarda satıcının ayıbı bilmemesi durumunda şart koştuğu beraatin geçerli olduğunu diğer ürünlerde ise beraatin caiz olmadığını söylediğini nakletmiştir. Mezhep içerisinde delillerin farklı olması nedeniyle mezhepte farklı görüşlerin olduğunu dile getirmiştir. Mâverdî daha sonra cumhura göre böyle bir alış verişin batıl olduğunu ifade etmiştir.⁴¹

Yaptığımız araştırmalar neticesinde ortaya çıktı ki İmam Şâfiî böyle bir satışta bazı ayırımlar yapmış, mutlak manada bir nehye gitmemiştir. Ancak daha sonra mezhep içerisinde bu ayırım nedeniyle farkı görüşler ortaya çıkmıştır. Merğînânî'nin *el-Hidâye*'de İmam Şâfiî'ye nispet ettiği görüş, İmam Şâfiî'nin görüşünü tam yansıtmayan eksik bir ifadedir.

³⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 318-319. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, V, 383.

³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 87-88.

⁴⁰ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 480.

⁴¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 271-274. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, I, 56-57.

3. Mudebber Kölenin Satımı

Mudebber köle; Hürriyeti efendisinin ölümüne ta'lik edilmiş köleye mutlak, Herhangi bir şartta ta'lik edilmesi durumunda ise mukayyed mudebber denir.⁴²

Merğînânî (ö. 593/1196) *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde mutlak (yani herhangi bir şart koşulmamış) mudebberin satışının caiz olmadığını, İmam Şâfiî'nin ise bunun caiz olduğunu söylediğini ifade etmiştir. Bu ihtilaf mutlak mudebber kölede söz konusudur. Mukayyed olanda ise icma' ile satışı caizdir.⁴³

Şâfiî kaynaklara baktığımızda mudebber kölenin bir borç karşılığı olsun veya olmasın, ister mutlak mudebber veya mukayyed olsun fark etmeksizin Şâfiî mezhebinde satışının caiz olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴ Bu meselede Merğînânî'nin isabet ettiğini görmekteyiz.

4. Muzâbene ve Muhâkale Akitleri

Muzâbene; ağaçtaki taze hurmayı hasat edilmiş kuru hurma karşılığında tahmini olarak satmaya denir. Muhâkale; sümbülündeki buğdayı hasat edilmiş buğday karşılığında tahmini olarak satmaya denir.⁴⁵

Hanefî mezhebinde muzabene ve muhakale akdi caiz değildir. Aynı şekilde ağaçta veya sümbülünde değil de yerde olsalar da tahmini olarak satılmak istenseler satımı yine de caiz değildir. Kuru üzümle yaş üzümün durumu da böyledir. İmam Şâfiî'ye göre ise muzâbene beş vesk'den (vesk 60 sa'dır bu ise Hicazlı'ların ritline göre 320, Iraklı'larınkine göreyse 480 ritildir.) az olması (buna beyu'l-arâyâ denir.) durumunda caizdir.

Şâfiî mezhebinde beyu'l-arâyâ akdi caizdir. İmam Şâfiî beş vesk'ten az olması durumunda bu akde cevaz vermiştir. Beş vesk'ten fazla olması durumunda ise buna cevaz vermemiştir. Beş vesk olması durumunda ise İmam Şâfiî'nin görüşünde tereddüt vardır. *Muhtasaru Müzeni*'de İmam Şâfiî'nin "beş vesk'ten az olması benim hoşuma gider, beş vesk olması durumunda ise akdin mefsuh olduğunu söyleyemem. Ama beş veskten fazla olursa onu fesh ederim" dediği ifade edilmiştir. Müzenî İmam Şâfiî'nin bu sözünü naklettikten sonra

⁴² Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 93.

⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 93.

⁴⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 257. Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVIII, 102.

⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 98.

kendisinin beş vesk olması durumunda bey'in fâsid olduğunu tercih ettiğini söylemiştir.⁴⁶ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

5. Beyu'l-î'yne

Beyu'l-î'yne; müşterinin vadeli olarak satın aldığı bir malı, aynı kişiye peşin olarak, aldığı fiyattan daha düşük bir fiyata satmasıdır.⁴⁷

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, ister peşin isterse vadeli olsun 1000 dirheme satın alınan bir cariye, kabzedildikten sonra aynı satıcıya, aldığı cariye parasını vermeden 500 dirheme (daha düşük bir fiyata) satmasının caiz olmadığını, İmam Şâfiî'nin ise buna cevaz verdiğini söylemiştir.⁴⁸

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, İmam Şâfiî'nin "satıcının bir malı vadeli satıp, sattığı kişiden daha düşük bir fiyata, semen, meta' ile ve vadeli olarak satın almasında bir sakıncanın olmadığını söylemiştir. Mâverdî ise, Şâfiî'nin bu sözünü naklettikten sonra şunları söylemiştir; "müşteri vadeli veya peşin olarak bir malı satın alsın ve razı olarak birbirinden ayrılırsalar, satıcı müşteriden parasını alsın veya almasın fark etmez durum böyledir. Satıcının müşteriden o malı daha fazla veya eşit veyahut daha düşük bir fiyata peşin veya vadeli olarak satın alınmasının da böyle olduğunu söylemiştir.⁴⁹ Merğînânî, İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu görüşte isabet etmiştir.

6. Şartlı Alış Verişin Cevazı

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde satıcının, bir köleyi azat etmesi, mudebber olması veya kitabet yapılmasıyla veyahut bir cariye ondan evlat sahibi olması şartıyla müşteriye satması akdi fâsid kılar demiştir. İmam Şâfiî'nin ise buna cevaz verdiğini söylemiştir.⁵⁰

Şâfiî kaynaklarında, satıcının müşteriye bir köleyi azat etmesi şartıyla satması durumunda, böyle bir akidin fâsid değil, sahih olduğu ifade edilmiştir.⁵¹ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

⁴⁶ Müzenî, *Muhtasar*, s. 115-116. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 167-168.

⁴⁷ Neseî, *Tilbetu't-Talebe*, s. 112.

⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 111.

⁴⁹ Müzenî, *Muhtasar*, s. 120. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 287.

⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 115-118.

⁵¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 22. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 377.

D. AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİ

1. Kâfir Diye Satın Alınan Kölenin Müslüman Çıkması

Hanefî mezhebinde kâfir diye alınan ve Müslüman olduğu ortaya çıkan bir kölenin iadesi söz konusu değildir. Çünkü bu bir ayıp değil aksine ayıbın izalesidir. İmam Şâfiî'ye göre ise bu bir kusurdur ve iade hakkı vardır.⁵²

Şâfiî kaynaklarından *et-Tenbîh*'te bir kimsenin kâfir diye satın aldığı bir kölenin Müslüman olduğunun ortaya çıkması durumunda iade hakkının olduğu ifade edilmiştir.⁵³ Bu mesele ayıp muhayyerliği başlığı altında işlenmiştir. Merğînânî İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

2. Ceviz, Kavun Gibi Ürünlerin Kırıldığı veya Kesildiğinde Bozuk Çıkması

Hanefî mezhebinde ceviz kavun gibi ürünler içi açıldığında eğer kendisiyle istifade etmek hiç mümkün olmayacak şekilde bozursa iade edilip ücretin tamamı geri alınabilir. Eğer bozuk olmakla beraber istifade etmek mümkünse bu durumda bu ürünleri kırması ve kesmesi sebebiyle yeni bir ayıp meydana geldiğinden dolayı ürünlerin sadece ayıplı olduğu kadarıyla değerinden düşülür ve iade etme hakkı tanınmaz. İmam Şâfiî iade edilebilir demiştir.⁵⁴

İmam Şâfiî *el-Ümm*'de, kabuklu ürünlerin satın alınıp kırıldıktan sonra bozuk veya ayıplı çıkması ve müşterinin bu durumda ürünü iade edip verdiği parayı geri alması hususunda, birincisi müşterinin iade hakkı olduğu ikincisi ise ancak satıcı isterse geri iade edebileceği şeklinde iki görüşün olduğunu söylemiştir.⁵⁵ İmam Şâfiî'nin eserinde bu görüşlerden birini tercih etmediğini sadece bu iki görüşe yer verdiğini görmekteyiz.

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'den kabuklu ve içi yenen ürünlerin bozuk olması durumunda müşterinin iade hakkının olduğunu; böyle bir durumda sağlam (yani kırılmamış) ama içi bozuk olmasıyla kırık olup içinin bozuk olması arasındaki fiyat farkı ne ise müşteri onu öder söylediğini işittim demiştir. Başka bir yerde ise İmam Şâfiî bu meselede yukarıda olduğu gibi iki görüşün olduğunu söyledi, demiştir; Birincisi yukarıdaki görüş, ikincisi ise satıcı izin vermeden müşteri malı iade edemez müsaade ettiğinde ise sağlam (kırılmamış)

⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 67.

⁵³ Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 95.

⁵⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 73.

⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 73.

⁵⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 140.

bozuk olmasıyla kırık bozuk olması arasındaki değer farkı satıcıya ödenir. Müzenî bunları söyledikten sonra, İmam Şâfiî'nin usulüne en uygun olanının eğer böyle bir ürün kırıldıktan veya parçalandıktan sonra bir kıymeti varsa ancak satıcının izniyle iade edebilir olmasıdır demiştir. Müzenî şöyle bir kıyaslama yapmıştır; müşteri bir kumaşı kestikten sonra nasıl ki satıcının rızası olmadan iade edemiyorsa (çünkü böyle bir durumda yine kumaşın değeri vardır) aynı şekilde bu tür ürünler eğer parçalandığında kıymeti varsa ancak satıcının izniyle iade edebilir.⁵⁶

Yapmış olduğumuz tahliller neticesinde İmam Şâfiî'nin bu meseleyle alakalı iki görüş beyan ettiğini ve bir tercihte bulunmadığını tespit ettik. Müzenî ise *Muhtasar*'ında bu iki görüşe yer vermiş ve bir kıyaslama yaparak İmam Şâfiî'nin usulüne uygun olanının eğer kırılan şeyin dış kısmı da değerli ise bu durumda ancak satıcının izniyle iade edebilir demiştir. Merğînânî'nin bu meselede tam isabet etmediğini görmekteyiz.

3. Satın Alınan Malın Ayıplı Hale Gelmesi Durumunda Murâbaha ile Satılması

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde bir kimse bir cariye satın alsın ve cariye o kimsenin elinde ayıplı hale gelse, o cariyeyi bu durumu açıklamadan (yani bu cariye ben aldığımda sağlamdı sonradan ayıplı hale geldi demeden) murâbahayla satması caizdir demiştir. İmam Ebu Yusuf'tan cariyenin bir gözünün kör olması durumunda bunu beyan etmesi gerekir diye bir rivayet gelmiştir. İmam Şâfiî'de bu görüştedir.⁵⁷

Şâfiî kaynaklarından *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, bir kimse bir malı kabzetse ve o mal, o kimsenin elinde onu iade etme hakkını gerektirecek şekilde ayıplı bir hale gelse, malı murabaha ile satmak istediğinde durumu izah etmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁸ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

⁵⁶ Müzenî, *Muhtasar*, s. 118. Aynı eserinde, Şâfiî kaynaklarında, iade edilir ve edilmez şeklinde iki görüşün olduğunu söylemiştir. Aynı, *el-Binâye*, VIII, 117.

⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 159-160.

⁵⁸ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 302.

E. RİBÂ

1. Ribânın İleti

Ribâ, ödünç işlemlerinde ve alışverişte karşılığı bulunmayan hakiki veya hükmi fazlalığa denir.⁵⁹

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde ribânın illetinin vezin ve keyille beraber cins birliği olduğunu ifade etmiştir. İmam Şâfiî'nin ise yiyeceklerde yiyecek, paralarda ise para cinsinden olmasının ribânın illeti olduğunu söylediğini beyan etmiştir. Ayrıca İmam Şâfiî'nin cins birliğinin ribâda illet değil şart (Şâfiî mezhebinde söylediğimiz iki illetten biri olmazsa cins birliğinin ribâyâ hiç bir etkisi yoktur.) olduğunu ifade ettiğini söylemiştir.⁶⁰

Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, altın ve gümüşte ribânın illetinin sadece semen olduğunu belirtmiş, diğer malum dört sınıfta ise, İmam Şâfiî'nin cedîd görüşüne göre, illeti yiyecek olarak takdir etmiştir.⁶¹

Şâfiî kaynaklarından *el-Hâvi'l-Kebîr*'de İmam Şâfiî'ye "yiyecek ve altın gümüş dışında her şeyde bir malın diğeriyle fazla veya eşit miktarlarda vadeli olarak tek bir cinsten olsalar dahi, satılmasının caiz olduğu şeklinde bir görüş nispet edilmiştir." Mâverdî İmam Şâfiî'nin bu görüşünü naklettikten sonra bakır, safran, hayvan, elbise gibi malların, aynı veya farklı cinsten oluşu, peşin veya vadeli oluşu, miktar olarak fazla veya eksik oluşu fark etmeksizin, satışı caizdir demiştir.⁶² Meğîni'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu görüşte isabet ettiğini görüyoruz.

2. Ribevî Mallarda Kabz Şartı

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefîlerde semen özelliği bulunan ribevî mallardan kabzın şart olduğunu bunların dışındakilerde (yiyeceklerde) ise tayinin yeterli olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise yiyeceklerde de kabzın şart olduğunu söylediğini belirtmiştir.⁶³

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, konuyla alakalı İmam Şâfiî'nin görüşüne yer vermiş ve şunları söylemiştir; kendisinde tek ribâ illeti bulunan iki şey arasında, aynı cinsten olup olmamaları farketmeksizin, sarf ve diğer akitlerde, vadeli olarak veya kabz olmadan ayrılmak

⁵⁹ Özsoy, *D.İ.A.* XII, 110-126.

⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 172-173.

⁶¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 26-27.

⁶² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 100.

⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 181.

caiz değildir demiştir.⁶⁴ Merğınâni'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu görüşte isabet ettiğini görmekteyiz.

3. Et ve Sütün Kendi Cinsleri Karşılığında Satılması

Merğınani *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, farklı cinslerin etlerinin birbiri karşılığında fazla olarak satılması, aynı şekilde inek ve koyun gibi farklı cinslerdeki hayvanların sütlerinin farklı miktarlarda satışı caizdir demiştir. İmam Şâfiî ise hayvanların cinsiyetindeki farklılıkları dikkate almaksızın, sütteki maksudun aynı olması sebebiyle cinslerinin bir sayıldığını, dolayısıyla sütlerin bu şekilde satılmasına cevaz vermediğini beyan etmiştir.⁶⁵

İmam Şâfiî'inin *el-Umm* adlı kitabında koyun sütü ile inek sütünü, inek sütü ile koyun sütünü, cinsleri farklı olduğu için ister eşit ister fazla isterse toptan, peşin olduktan sonra, alışveriş yapanlar nasıl isterlerse satışının caiz olduğu beyan edilmiştir.⁶⁶ Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîrde*, İmam Şâfiî'nin yukarıdaki sözlerini naklettikten sonra, İmam Şâfiî'nin bu konuyla alakalı kadîm ve cedîd olmak üzere iki görüşünün olduğunu söylemiştir. Kadîm görüşünde sayılanların hepsini tek cins kabul ettiğini, cedîd görüşünde ve kitaplarının çoğunda ise, bunların farklı cinsler olduğunu söylediğini nakletmiştir.⁶⁷

Yaptığımız araştırmalar sonucunda Merğınâni'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede İmam Şâfiî'nin kadîm görüşünü kitabına aldığını ve bu meselede isabet etmediğini görmekteyiz.

4. Dâru'l-Harpte Ribâ

Merğınâni, (ö. 593/1196) *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde köle ile efendisi arasında ribânın söz konusu olmadığını aynı şekilde daru'l-harpte de Müslüman ile harbî arasında ribânın olmadığını ancak Ebu Yusuf'un bu meselede İmam Ebu Hanîfe'ye muhalefet ettiğini İmam Şâfiî'nin de İmam Ebu Yusuf'la aynı görüşte olduğunu söylemiştir.⁶⁸

⁶⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 77.

⁶⁵ Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 191-192.

⁶⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 49.

⁶⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 120. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 91. İbnu'l-Humâm, malum eserinde, *el-Hidâye*'de yer alan görüşün İmam Şâfiî'nin muhtar olmayan görüşüdür demiştir. Sahih görüşünün Hanefî mezhebiyle aynı olduğunu ifade etmiştir. İbnu'l-Humâm *Fethu'l-Kadir*, VII, 34.

⁶⁸ Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 194.

Şâfiî kaynaklarda, daru'l-islam veya daru'l-harp oluşu fark etmeksizin ribânın haram olduğu ifade edilmiştir. Daru'l-islamda nasıl ki iki Müslüman arasında ribâ haram ise, daru'l-harpte de -oraya emanla veya emansız girsin fark etmez- Müslüman ile harbî arasında ribânın haram olduğu beyan edilmiştir. ⁶⁹Merğînânî, İmam Şâfiî'ye nispet etmiş olduğu bu meselede isabet etmiştir.

II. SELEM

1. Hayvanlarda Selem Akdi

Semenin peşin, malın ileriki bir zamanda verilmek üzere yapıldığı akde, selem denir.⁷⁰

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde hayvanlarda selem akdinin caiz olmadığını, İmam Şâfiî'ye göreyse bunun caiz olduğunu söylemiştir.⁷¹

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, kişinin, yaşı, sıfatı ve teslim zamanının belirlenmesi şartıyla, deve ve benzeri bütün hayvanlarda, selem akdi yapmasının caiz olduğunu söylemiştir.⁷² Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

2. Selem Akdi Yapılacak Malın İnkıta'ya Uğraması

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî Mezhebinde selem akdi yapılacak malın, akit anından teslim zamanına kadar mevcut olması gerekir. Şayet akit anında yok olup teslim zamanında mevcut olsa veya tam aksi olsa veyahut akit anıyla malın teslim edildiği zaman diliminde bir inkıta' söz konusu olsa, selem akdi caiz değildir demiştir. İmam Şâfiî'nin bu durumlarda selem akdinin caiz olduğunu söylediğini ifade etmiştir.⁷³

Şâfiî kaynaklarda, selem akdi yapıldığında mevcut olmayan, teslimi zamanında galib'i-zanna göre mevcut olması genelde muhtemel olan mallarda, selem akdi caizdir denilmiştir.⁷⁴ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

⁶⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 379. Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 75.

⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 212.

⁷¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 215.

⁷² Şâfiî, *el-Umm*, IV, 245. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VI, 20.

⁷³ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 215.

⁷⁴ Şâfiî, *el-Umm*, III, 138. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VI, 8.

3. Selem Akdi Yapılan Malın Peşin Verilmesi

Merğînânî, *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde selem akdi yapılan malın peşin verilmesinin caiz olmadığını, (çünkü bu selem ruhuna terstir.) İmam Şâfî'nin ise bunun caiz olduğunu söylediğini beyan etmiştir.⁷⁵

İmam Şâfî malum eserinde, selem akdi bedelinin vadeli ve peşin olabileceğini peşin verilmesinin evlâ olduğunu söylemiştir.⁷⁶ Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, Şâfî mezhebinde, selem akdinde malın müeccel verilmesinin ayetle sabit olduğunu söylemiştir. Aldanmanın daha az olması sebebiyle malın akdin yapıldığı esnada da verilmesinin caiz olduğunu ifade etmiştir.⁷⁷ (Peşin bir alış verişin olduğu akidlerde de selem caizdir.) Merğînânî'nin, İmam Şâfî'ye nispet ettiği bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

III. SARF AKDİ

Sarf akdi; paranın parayla değişimini konu edinen akid türüne denir.⁷⁸

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde iki dirhemle ile bir dinarı, iki dinar bir dirhem karşılığında satışının caiz olduğunu söylemiştir. Böyle bir alışverişin yapılması durumunda her cinsin, muhalifi olan cins karşılığında satılmış olduğunu söylemiştir. (Böyle bir akitte ribânın meydana gelmemesi için dirhem dinar, dinar ise dirhem karşılığında satılmış kabul edilir.) İmam Züfer ve Şâfî'nin ise bu akdin batıl olduğunu söylediklerini ifade etmiştir.⁷⁹

Müzenî *Muhtasar*'ında İmam Şâfî'den, değeri bir dirhem olan bir mudd (dört avuç) acve (hurma) ile bir dirhem karşılığında, her birinin kıymeti bir dirhem olan iki mudd acve karşılığında satılmasının batıl olduğu görüşünü nakletmiştir.⁸⁰ Cüveynî *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, Şâfî ulemanın, böyle bir alışverişin batıl olduğunda ittifakı vardır demiştir.⁸¹ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 220.

⁷⁶ Şâfî, *el-Umm*, III, 97.

⁷⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 395. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 72.

⁷⁸ Aybakan, *D.İ.A.* VIXXX, 140-141.

⁷⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 261.

⁸⁰ Müzenî, *Muhtasar*, s. 110.

⁸¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 113. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 78.

IV. ÂRİYET

İvazsız (bedelsiz) bir şekilde menfaatlerin temlikine âriyet denir.⁸²

A. Ödünç Malın Tazmîni

Hanefî mezhebinde, ödünç olarak verilen mal her hangi bir teaddî olmadan helak olursa tazmîn edilmez. İmam Şâfiî ise ödünç verilen malın bir teaddî olmadan helak olması durumunda tazmîn edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁸³

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin ödünç alan kimsenin herhangi bir teaddîsi olmasa da, ödünç verilen malların tamamının, ödünç alan kimse üzerine mazmûn olduğunu söylediğini nakletmiştir.⁸⁴ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

B. Ödünç Malın Başkasına Ödünç Verilmesi

Hanefî mezhebinde, ödünç alan kimse ödünç aldığı malı, eğer aynı amaç için kullanılacaksa (mesela ödünç alınan hayvan binmek için alınmışsa, başka birine binmek için ödünç vermesi gibi) başka birine ödünç verebilir. İmam Şâfiî ise böyle bir şeyin caiz olmadığını söylemiştir.⁸⁵

Şâfiî kaynaklarında, ödünç olarak verilen malın, ödünç alan kimse veya vekili tarafından kullanılmasının caiz olduğu, kiralanmasının ise caiz olmadığı, ifade edilmiştir. Başka birine ödünç olarak verilmesinde ise iki görüş vardır. Sahih olan görüşün ise böyle bir şeyin caiz olmadığıdır.⁸⁶ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

V. HİBE

Hibe; bir bedel olmaksızın, malın temlikine denir.⁸⁷

A. Hibenin Kabzı

Hanefî mezhebinde, kendisine hibe yapılan kimse, hibeyi yapan kimsenin talebi (izni) olmadan hibenin yapıldığı mecliste, meclis dağılmadan malı kabzetse bu (istihsanen) caizdir. Meclis dağıldıktan sonra ise, ancak hibe yapan kimsenin, kabzetmesine izin vermesiyle kabz

⁸² Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 224.

⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 227.

⁸⁴ Müzenî, *Muhtasar*, s. 159.

⁸⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 229.

⁸⁶ Mâverdí, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 127. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 144.

⁸⁷ Aynî, *el-Binâye*, X, 159. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, *D.İ.A.* XVII, 421-426.

caiz olur. İmam Şâfiî ise, her iki durumda da, hibeyi yapan kimsenin izninin olması gerektiğini söylemiştir. Zaten kıyasta bunu gerektirir.⁸⁸

İmam Şâfiî, bir kimse birine hibede bulunsa, hibe edilen şey hibe edilen kimsenin elindeyse kabul etmesi durumunda hibe gerçekleşmiş olur. Eğer hibe edilen şey hibe edilen kimsenin elinde değilse ve hibe edenin izni olmadan kabzetse hibe gerçekleşmiş olmaz; çünkü hibe, söz ve izinle mülkiyet ifade eder demiştir.⁸⁹ Merğınâni bu meselede isabet etmiştir.

B. Şâyi' Hissenin Hibesi

Merğınâni *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde muşa' olup taksime elverişli olan malların hibesinin caiz olmadığını söylemiştir. (Burada caiz olmamasından maksat ancak taksim yapıldıktan sonra mülkiyetin sabit olacağıdır.) Çünkü muşa' olup taksime elverişli olan bir mal hibe edilse, daha sonra taksim edilse mülkiyet sabit olur. Muşa' olup teslim elverişli olmayan malların hibesinin ise caiz olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise her iki durumda da hibenin caiz olduğunu söylediğini nakletmiştir.⁹⁰

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, bir kimse iki kişiye veya iki kişi bir kişiye hibede bulunsa, hibe edilen şey ister taksime elverişli olsun isterse olmasın fark etmez, hibe caizdir demiştir.⁹¹ Mâverdî eserinde hibe edilen malın muşa' veya muhavvez olması açısından bir farkının olmadığını, muşa' olması durumunda ise, taksime elverişli olup olmamasının eşit olduğunu söylemiştir.⁹² Merğınâni bu meselede isabet etmiştir.

C. Hibeden Rucû'

Hanefî mezhebinde, kişi ecnebi bir kimseye yapmış olduğu hibeden rucû' edebilir. İmam Şâfiî ise böyle bir hibeden rucû' edilemeyeceğini söylemiştir.⁹³

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, eğer bir kimse bir hibede bulunsa ve bir karşılığa istemese, hibe de kabzedilmiş olsa, o hibeden rucû' edilemez demiştir.⁹⁴ Merğınâni bu meselede isabet etmiştir.

⁸⁸ Merğınâni, *el-Hidâye*, VI, 239.

⁸⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 237.

⁹⁰ Merğınâni, *el-Hidâye*, VI, 242-243.

⁹¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 65.

⁹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 534.

⁹³ Merğınâni, *el-Hidâye*, VI, 252.

⁹⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 121.

VI. GASP

Gasp; mutekavvim ve muhterem olan bir malı, malikinin izni olmadan, malikinin zilyedliğini (mülkiyetini) izale edecek şekilde almaya denir.⁹⁵

A. Gasp Edilen Akarın Tazmîni

Hanefî mezhebinde, gasp edilen akarın (taşınmaz malın) gaspçının elinde helak olması durumunda, ihtilaf söz konusudur. Şeyhayn'e göre böyle bir akar, gaspçının elinde mazmûn değildir. İmam Muhammed ve Şâfiî'ye göre gasp edilen akar mazmûndur. İmam Ebu Yusuf'un ilk görüşü de bu şekildedir.⁹⁶

İmam Şâfiî, gaspçı gasp ettiği arazinin toprağınının, -faydalı olması durumunda- bir bölümünü başka bir yere nakletmişse, iade etmesi istenir. Aynı toprağı iade etmeye hiçbir şekilde gücü yetmezse, akarın toprağın olduğu halle, alındıktan sonraki hal arasındaki kıymet farkı tespit edilir ve o farkı tazmîn eder. Zor olsa da o toprağı iade etmeye gücü yetiyorsa iade etmeye mükellef kılınır demiştir.⁹⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Gasp Edilen Malın Gaspçının Fiiliyle Değişikliğe Uğraması

Hanefî mezhebinde, gasp edilen mal, gaspçının eliyle değişikliğe uğrasa ve sağlayacağı menfaatin çoğunu kaybetse, (koyunun kesilip pişirilmesi gibi) gasp edilen kişinin mülkiyeti zail olur, gaspçının mülkiyetine geçer. Gasıbın gasp edilen malı tazmîn etmeden faydalanması ise helal değildir. İmam Şâfiî ise böyle bir durumda gasp edilen kimsenin, o mal üzerindeki hakkının devam ettiğini söylemiştir. İmam Ebu Yusuf'tan da böyle bir rivayet gelmiştir. Ancak İmam Şâfiî ve Ebu Yusuf'un görüşleri arasında şöyle bir fark vardır; İmam Ebu Yusuf'a göre eğer malı gasp edilen kişi, gasp edilen malını almak isterse, meydana gelen noksanlığı isteyemez; çünkü bu ribâyâ sebep olur. İmam Şâfiî ise noksanın tazmîn edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁹⁸

İmam Şâfiî, bir kimse bir at gasp etse ve atı bitkin düşürüp zayıflatsa, at gasp edilenidir. Gaspçı ise atın düşen değerini tazmîn eder. İmam Şâfiî böyle bir durumda

⁹⁵ Aynî, *el-Binâye*, XI, 181. Ayrıca bkz. Aydın, *D.İ.A.* XIII, 387-392.

⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 494.

⁹⁷ Şâfiî, *el-Umm*, III, 255-256.

⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 501-502.

piyasaya değil gasp edilen şeyin bedenindeki (fiziki) değişikliğe bakılacağını söylemiştir.⁹⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. Gasp Edilen Şeylere Bazı Ziyadelerin Yapılması

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, bir elbise gasp edilip boyansa veya gasp edilen kavuta yağ karıştırılsa, bu durumda mal sahibi elbisenin kıymetini, kavutun mislini tazmîn ettirip, malı gaspçıya teslim edebilir. Malları geri alıp yapılan ziyadelerin karşılığını da ödeyebilir, (muhayyerlik hakkı vardır) demiştir. İmam Şâfiî'nin ise, elbise sahibinin gaspçıya, boyayı mümkün olduğu kadar çıkarttırıp, elbiseyi geri alma hakkının olduğunu söylediğini nakletmiştir.¹⁰⁰

Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin, gasp edilen elbisenin boyanması durumunda, boya elbiseye değer katmışsa gasp edilen kimse gaspçıya “istersen boyayı çıkar ama değeri eksilirse tazmîn edersin” der. Boya elbisenin değerini etkilememişse, bu durumda gaspçıya “burada değeri olmayan bir boya var dilersen bırak dilersen çıkar, ama kıymeti azalırsa elbisenin kıymetini tazmîn edersin” denilir. Eğer boya kıymeti düşürmüştü bu durumda elbisenin kıymetini tazmîn eder ve boyayı çıkarıp çıkarmamada tercih sahibidir dediğini nakletmiştir.

Mâverdî daha sonra şu açıklamayı yapmıştır; İmam Şâfiî'nin söyledikleri, boyanın elbiseden ayrılması mümkün olmadığı zaman söz konusudur. Eğer boya elbiseden ayrılabilirse, gaspçı boyanın çıkartılmasını istiyor ama elbise sahibi istemiyorsa, gaspçı elbiseden boyasını söküp alabilir.

Şayet boyanın sökülmesini isteyen elbise sahibiyse gaspçı boyanın çıkarılmasını istemiyorsa, iki durum söz konusudur; birinci durum, gaspçının malı olan boyanın helak olmaması için bırakılması, böyle bir durumda bakılır eğer boya elbiseye değer katmamışsa ve söküldüğünde elbisenin değeri eksilmeyecekse iki görüş vardır. Birincisi gaspçı zorlanmaz. İkincisi ve esah olanı, gaspçı boyayı çıkarmaya zorlanabilir ve elbisede boyanın çıkarılmasından kaynaklanmayan, boyanmadan önce meydana gelen noksan tazmîn edilir. İkinci durum, gaspçının boyasını bağışlaması, böyle bir durumda, boya elbisenin değerini düşürmüştü veya çıkarılması fazladan bir masraf gerektiriyorsa, gaspçı boyayı çıkarmaya zorlanır.

⁹⁹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 254.

¹⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 511.

Eğer boya elbiseye bir değer katmışsa, bu durumda iki görüş vardır; birincisi, boya aynı bir maldır elbise sahibinin onu kabul etmesi zorunlu değildir dolayısıyla boyanın çıkartılmasını isteyebilir. İkincisi, gaspçı böyle bir durumda boyayı çıkartmaya zorlanamaz demıştır.¹⁰¹ Merğınani bu meselede isabet etmiştir.

D. Gasp Edilen Malda Ziyadelerin Meydana Gelmesi

Hanefî mezhebinde, gasp edilen hayvanın doğurması (munfasıl ziyade) semirmesi güzelleşmesi, (muttasıl ziyade) gasp edilen bahçenin meyvesi, eğer bir teaddî olmamışsa veya malı gasp edilen kişi istemiş gaspçıda men etmemişse, helak olması durumunda gaspçının elinde emanet hükmündedir. İmam Şâfî ise gasp edilen mallarda meydana gelen bütün ziyadeler (ister muttasıl isterse munfasıl olsun fark etmez) mazmûndur demıştır.¹⁰²

İmam Şâfî, yüz dirhem değerinde olan bir cariyeye gasp edilse, gaspçının elinde öğrenme, yaş, aldığı gıda sebebiyle değeri artsa ve bin dirhem değerine ulaşsa, daha sonra değerini tekrar kaybedip yüz dirhem olsa, cariyeye gaspçının elinden alındığında, dokuz yüz dirhemde beraberinde tazmîn edilir demıştır.¹⁰³ Merğınânî bu meselede isabet etmiştir.

E. Gasp Edilen Cariyenin Doğum Yapması

Hanefî mezhebinde, cariyeye gasp edilse ve gaspçının elindeyken doğum yapsa, cariyede doğum sebebiyle meydana gelen noksanlık gaspçı tarafından tazmîn edilir. Eğer doğan çocuk noksanlığı giderecek değerdeyse, noksanlık çocukla giderilir ve bu şekilde gaspçıdan tazmîn sakıt olur. İmam Züfer ve Şâfî'ye göre, cariyedeki noksanlık çocukla kapatılmaz; çünkü zaten çocuk gasp edilen kimseye aittir.¹⁰⁴

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfî'nin, gasp edilen cariye'nin çocuğunun hükmünün bedenindeki ziyadeyle aynı olduğunu, (mazmûn) söylemiştir. Eğer cariyeye beraber olan (cima) gaspçı ise, gasp edilen kişinin, cariyeyi, meydana gelen noksanlığı, mehri mislini ve doğan çocukların tamamını, ölen varsa kıymetlerini alacağını söylediğini nakletmiştir.¹⁰⁵ Merğınani bu meselede isabet etmiştir.

¹⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 180-183.

¹⁰² Merğınânî, *el-Hidâye*, VI, 516.

¹⁰³ Şâfî, *el-Umm*, III, 252.

¹⁰⁴ Merğınânî, *el-Hidâye*, VI, 517-518.

¹⁰⁵ Müzenî, *Muhtasar*, s. 160.

F. Gasp Edilen Şeyin Menfaatinin Tazmîni

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, gasp edilen şeylerin menfaatinin (ata binmek, yük yüklemek vs. gibi) mazmûn olmadığını, ancak kullanılması sebebiyle meydana gelen noksanlığın tazmîn edileceğini söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise menfaatlerinde mazmûn olduğunu ve ecru'l-mislin gerektiğini söylediğini beyan etmiştir.¹⁰⁶

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, bir kimse bir ev veya binek gasp etse ve gasp edilen bu şeylerin ğallesinden (gelirinden) istifade etse veya gelirinden istifade etmese ama benzeri şeylerin bir geliri olsa, gaspın yapıldığı andan iadesine kadar ki zaman zarfında menfaatin bedelini, ecru'l-misil olarak tazmîn eder demiştir.¹⁰⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

G. Zimmîye Ait Domuz ve İçkinin Tazmîni

Hanefî mezhebinde, bir müslüman, zimmîye ait içki ve domuzu telef ederse tazmîn etmesi gerekir. Eğer içki ve domuz, bir Müslümana aitse tazmîn etmez. İmam Şâfiî ise, "içki ve domuzun sahibi ister müslüman ister zimmî olsun, telef edildiğinde tazmîn edilmez" demiştir.¹⁰⁸

İmam Şâfiî esrinde, müslümana veya gayri müslime ait içkinin dökülmesi, domuzun öldürülmesi gibi durumlarda, bunu yapanın müslüman olup olmamasının fark etmediğini bunların tazmîn edilmeyeceğini söylemiştir.¹⁰⁹ Merğînani bu meselede isabet etmiştir.

VII. LUKATA

Lukata; maliki bilinmeyen, fakat mubah mal grubunda da yer almayan buluntu mal demektir.¹¹⁰

A. Lukatanın İlanı

Merğînânî, *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, lukata on dirhemden az ise birkaç gün (kişi uygun gördüğü kadar) ilan eder, eğer on veya on dirhemden fazla ise bir yıl ilan eder demiştir. İmam Şâfiî'nin ise, lukata ister az ister çok olsun fark etmez bir yıl ilan

¹⁰⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 521-522.

¹⁰⁷ Şâfiî, *el-Umm*, III, 254.

¹⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 523-524.

¹⁰⁹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 224-225.

¹¹⁰ Köse, *D.İ.A.* XXVII, 223-225.

edilir dediğini beyan etmiştir.¹¹¹ Hanefî mezhebinde hill (harem dışı) bölgesinde bulunan lukatayla harem bölgesinde bulunan lukata eşittir. İmam Şâfiî ise harem bölgesindeki lukatanın sahibi gelene kadar ilan edilmesi gerekir demiştir. (tasadduku caiz değildir.)¹¹²

İmam Şâfiî, cansız, taşınabilen, değişikliğe uğrayan lukataların, az olsun çok olsun fark etmez bir yıl boyunca ilan edileceğini söylemiştir.¹¹³ Şafii kaynaklarda, lukata harem (Mekke) bölgesindeyse, kişi onu temellük edemez. Eğer lukatayı alacak olursa, diğer beldelerin hilafına, ebeden onu tanıtmaması ve tarif etmesi gerekir. Bazı Şâfiî âlimler harem bölgesindeki lukatanın diğer dölgelerdekiyle aynı olduğunu söylemişlerdir. Ancak bu hatalı bir görüştür denilmiştir.¹¹⁴ Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

B. Lukata Hayvanlar

Hanefî mezhebinde, deve, koyun ve ineklerde lukata caizdir. İmam Şâfiî ise sahrada bulunan deve ve ineklerin alınmamasının daha efdal olduğunu söylemiştir.¹¹⁵

İmam Şâfiî, koyun ve benzeri hayvanların sahrada bulunmaları durumunda lukata olarak alınabileceklerini, inek ve develerin ise, kendilerini koruyabilmelerinden dolayı lukata olarak alınamayacağını söylemiştir.¹¹⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. Lukatada Hak İddiasında Bulunmak

Hanefî mezhebinde, biri gelir lukata benimdir diye iddiada bulunursa, bir delil sunmadan lukata kendisine verilmez. Eğer bir delil getirirse, verilebilir ama hâkim tarafından vermeye zorlanmaz. İmam Şâfiî, vermeye zorlanacağını söylemiştir.¹¹⁷

İmam Şâfiî, lukatanın kendine ait olduğunu söyleyen bir kimse, lukatanın tüm özelliklerini söylese ve lukatayı bulan kişi onun doğru söylediğine inansa lukatayı verebilir. Ancak beyyine getirirmeden vermeye zorlanamaz.¹¹⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

¹¹¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 337-338.

¹¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 342.

¹¹³ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 69.

¹¹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, VIII, 5. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu 'l-Matlab*, VIII, 489.

¹¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 340.

¹¹⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 68.

¹¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 343.

¹¹⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 69.

D. Lukatadan Faydalanmak

Hanefî mezhebinde, lukata zengine tasadduk edilmez. Lukatayı bulan kişi zenginse ondan istifade de edemez. İmam Şâfiî'ye göreysel zenginin lukatadan istifade etmesi caizdir.¹¹⁹

İmam Şâfiî, *el-Umm*'de, lukatadan, zengin fakir, sadakanın kendisine giden ve gitmeyen herkesin istifade edebileceğini söylemiştir.¹²⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

VIII. VEDÎA

Muhafaza etmesi için bir kimseye bırakılan mala vedîa denir.¹²¹

A. Emanette Teaddî

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde emanetçi emanete, at ise binmek elbise ise giymek köle ise istihdam etmek gibi, teaddî de bulunursa ve bu teaddî bir zaman sonra nihayete erse bu durumda tazmîn sorumluluğunun zail olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise böyle bir teaddîden sonra emanetçinin tazmîn sorumluluğundan berî olmayacağını söylediğini nakletmiştir.¹²²

İmam Şâfiî, bir kimseye emanet bir şey verilse ve o kimse emanette teaddî de bulunsa, helak olmadan önce o şeyi yerine bıraksa ardından helak olsa, artık emanet olmaktan çıktığı için ve böyle bir durumda emaneti ancak emaneti verene teslim etmekle beri olacağından o' emaneti tazmîn eder demiştir.¹²³ Merğînânî bu meselde isabet etmiştir.

B. Emanetçinin Emanet Malla Yolculuğa Çıkması

İmam Ebu Hanîfe masraflı dahi olsa emanetçinin emaneti beraberinde götürmesi gerektiğini söylemiştir. İmameyn, masraflı olması durumunda yanına almasının gerekli olmadığını, İmam Şâfiî ise hiç bir şekilde götürmemesi gerektiğini savunmuştur.¹²⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de "eğer emanetçi yolculuk yapacaksa, emanet veren kişi veya onun vekili oradaysa onlara veyahutta onların uygun gördüğü kimseye emaneti bırakması gerekir. Eğer bu şekilde yapmaz istediği kişiye verirse ve emanet helak olursa tazmîn eder.

¹¹⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 345.

¹²⁰ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 70.

¹²¹ Nesefî, *Tilbetu't-Talebe*, s. 98. Ayrıca bkz. Yıldırım, *D.İ.A.* XXXXII, 596-598.

¹²² Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 213.

¹²³ Müzenî, *Muhtasar*, s. 198.

¹²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 215-216.

Şayet emaneti veren kişi veya vekili orada hazır değilirse ve emanetçi yolculuğa çıkacaksa güvenilir olan bir kimseye emaneti teslim eder. Bu durumda eğer emanet helak olursa tazmîn etmez. Güvenilir bir kimseye teslim etmez ve emanet helak olursa bu durumda tazmîn eder” demiştir.¹²⁵ Eğer kişi emanet malı beraberinde götürürse, yolculuk ister emniyetli isterse emniyetsiz olsun, emaneti tazmîn eder.¹²⁶ Merğînânî İmam Şâfiî’ye atfetmiş olduğu bu meselede isabet etmişliğini görmekteyiz.

IX. VASIYET

Vasiyet; ister menfaat isterse ayn olsun, ölümden sonra şahsa veya hayır cihetine teberru yoluyla izafe edilen temlîke denir.¹²⁷

A. Vasiyetin Temlîki

Hanefî mezhebinde, mirasçılarının izin vermesiyle elde edilen her mal, vasiyet edenin temlîkiyle olur. İmam Şâfiî ise temlîkin mirasçılar tarafından olduğunu söylemiştir.¹²⁸

İmam Şâfiî eserinde, vasiyetin üçte biri aşması durumunda mirasçılarının izin vermesiyle geçerli olacağını, mûsînin ölmesinden sonra icâze vermişlerse, rucû’un olmayacağını söylemiştir.¹²⁹ Şâfiî kaynaklar İmam Şâfiî’nin bu görüşünü nakletmiş ve varislerin vasiyete icâze vermelerinden sonraki aşamada İmam Şâfiî’nin iki görüşün olduğu ifade edilmiştir; birincisi, varislerin icâze vermesi durumunda, bu varislerin bir atıyyesidir; dolayısıyla kabz olmadan bundan rucû’ mümkündür. Eğer kabzetmeden ölmüşse hibe gibi batıl olur. İkincisi, varislerin icaze vermesi durumuda bu musînin fiilini devam ettirmektir; dolayısıyla varisler izin verdiyse ve mûsâlehte kabul ettiyse kabza ihtiyaç yoktur. Kabzdan önce ölürse batılda olmaz denilmiştir.¹³⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

¹²⁵ Şâfiî, *el-Umm*, V, 143-144.

¹²⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 357.

¹²⁷ Aynî, *el-Binâye*, XIII, 387. Ayrıca bkz. Arı, *D.İ.A.*, XXXXII, 522-555.

¹²⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 259-260.

¹²⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 136.

¹³⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 195. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, X, 8.

B. Vasiyetin Kabulü

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, vasiyet edilen şeyin, kabul edilmesiyle mülkiyet altına gireceğini söylemiştir. İmam Züfer ise vasiyetin kabul edilmesine gerek olmadığını söylemiştir. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden biri İmam Züfer'inki gibidir.¹³¹

İmam Şâfiî, bir kimseye bir cariye vasiyet edilse, vasiyet eden kişi ölse ve vasiyet edilen kişi cariyeyi kabul etmeden veya reddetmeden önce cariyeye bir mal hibe edilse veya çocuğu olsa daha sonra vasiyeti kabul etse, hibe ve çocuk ona (vasiyet edilen) aittir. Eğer vasiyeti yapan ölmüş, vasiyet yapılan kişi vasiyeti kabul etmemiş veya reddetmemişse, iki görüş vardır; birincisi; cariyeye yapılan hibe ile doğan çocuk vasiyet yapılan kimseye aittir. İkincisi ise, vasiyet yapılan kişi henüz kabul etmemişse kabul etmeyi tercih edene kadar hibe ve çocuk mirasçılara aittir. İmam Şâfiî ikinci görüşün münker olduğunu ve kabul etmediğini söylemiştir.¹³² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. Çocuğun Vasiyeti

Hanefî mezhebinde, çocuğun yaptığı vasiyet sahih değildir. İmam Şâfiî ise, çocuğun hayır yolunda yapmış olduğu vasiyetin sahih olduğunu söylemiştir.¹³³

Şâfiî kaynaklarda, çocuğun gayri mümeyyiz olması durumunda, ıtk, kitâbet, tedbîr ve vasiyetlerin hiçbirinin sahih olmadığı ifade edilmiştir. Mümeyyiz (murahik) olması durumundaysa, kitâbet ve ıtkın geçerli olmadığını, vasiyet ve tedbîrde ise İmam Şâfiî'nin vasiyet ve tedbîrinin geçerli olduğu ve olmadığı şeklinde iki görüşünün olduğu beyan edilmiştir.¹³⁴ Merğînânî eserinde İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu görüşte isabet etmemiştir.

D. Katile Vasiyet

Hanefî mezhebinde kişi kendisini, mübaşir olmak şartıyla, hatayla veya amden öldüren kimseye vasiyette bulunmuşsa bu vasiyet batıldır. İmam Şafii böyle bir durumda vasiyetin geçerli olduğunu söylemiştir.¹³⁵

Şâfiî kaynaklarda, İmam Şâfiî'nin bu konuyla alakalı, bir görüşüne göre vasiyetin batıl olduğu, diğer görüşüne göreyse geçerli olduğu şeklinde iki görüşünün olduğu rivayet

¹³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 265.

¹³² Şâfiî, *el-Umm* IV, 103.

¹³³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 266.

¹³⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVIII, 138. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XI, 297-298.

¹³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 260.

edilmiştir. Müzenî ise, vasiyetin batıl olduğu görüşünü benimsemiştir.¹³⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

E. Akrabaya Vasiyet

İmam Ebu Hanîfe akrabalara yapılan vasiyetin, en yakın mahrem akrabalar olduğunu ve bunun içerisine ebeveyn ve çocuğun girmediğini, söylemiştir. İmameyn ise ilk Müslüman olan büyük babadan itibaren, ona nispet edilen bütün akrabaların buna dâhil olduklarını söylemişlerdir. İmam Şâfiî ise en yakın baba da birleşenlerin buna dâhil olduğunu söylemiştir.¹³⁷

İmam Şâfiî *eI-Umm*'de, bir kimse malının üçte biri akrabalarımındır dese, anne ve baba tarafından akrabalar, uzak yakın, kadın erkek zengin fakir, büyük, küçük bütün akrabalar eşittir demiştir. Eğer vasiyeti yapan kişi belli bir kabileye mensupsa ve akrabalarına vasiyette bulunmuşsa, herkesin kabilesi de biliniyorsa bu durumda bir babada birleşmeleri durumunda, uzak akraba olsalar dahi vasiyete dâhil olurlar demiştir.¹³⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

F. Mevâliye Vasiyet

Mevâlî, azat eden efendi ve azat edilen köle manasına gelmektedir. Hanefî mezhebinde, bir kimse mevâlîsine vasiyette bulunsa ve hem kendisini azat eden hem de kendisinin azat ettiği kimseler varsa, vasiyet batıl olur. İmam Şâfiî bazı kitaplarında bununun caiz olduğunu söylemiştir. Başka bir yerde ise sulh yapılan kadar vasiyetin bekletileceğini ifade etmiştir.¹³⁹

Cüveynî eserinde, Mevlâ kelimesinin hem azat eden (a'lâ) hemde azat olunan (esfel) manasında kullanılan bir kelime olduğunu ve yapılan vasiyetin her ikisi için de geçerli olduğunu söylemiştir. Bûveytî'nin (ö. 231/845) İmam Şâfiî'den, birincisi; sulh olana kadar vasiyet bekletilir, ikincisi; vasiyet a'lâ ve esfel mevâlî arasında taksim edilir şeklinde iki görüşünün olduğunu nakletmiştir.¹⁴⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

¹³⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 202. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XVI, 297.

¹³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 324-325-326.

¹³⁸ Şâfiî, *eI-Umm*, IV, 116.

¹³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 332.

¹⁴⁰ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XI, 317.

G. Vasiyet Edilen Maldan Farklı Şekilde Faydalanmak

Hanefî mezhebinde, hizmet etmesi vasiyet edilen bir köle veya oturulmak üzere vasiyet edilen ev başkasına kiralanamaz. İmam Şâfiî ise kiralanabileceğini söylemiştir.¹⁴¹

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, İmam Şâfiî'nin, kölenin hizmetinin, evin gelirinin, bostanının meyvesinin vasiyet edilebileceğini, hizmet etmesi vasiyet edilen kölenin, hem hizmet ettirilebileceğini hem de kiralanabileceğini söylediğini nakletmiştir.¹⁴² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir

H. Ölen Vasînin Kendine Vasi Tayin Etmesi Durumu

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, vasînin ölmesi ve kendine bir vasî tayin etmesi durumunda, ikinci vasînin, hem ölen vasînin terikesinde hem de ilk ölen kişinin terikesinde vasî olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise ikinci vasînin ilk ölen kimsenin vasîsi olmayacağını söylediğini ifade etmiştir.¹⁴³

İmam Şâfiî, bir kimse birini vasî tayin etse, vasî vefat ederken başka birini kendine vasî tayin etse, ikinci vasî sadece birinci vasînin vasîsi olur demiştir.¹⁴⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

İ. Çocuğun Vasîsi Olmayı Öncelikli Hak Eden

Hanefî mezhebinde, çocuğun malında vasî, dededen daha fazla hak sahibidir. İmam Şâfiî ise dedenin daha fazla hak sahibi olduğunu söylemiştir.¹⁴⁵

Mâverdî eserinde, “dedesi olan bir çocuğa baba bir velî vasiyet etse bu vasiyet batıldır. Çünkü dede velayeti hak etme özelliğini kendi nefsinde bulunduruyor” demiştir.¹⁴⁶ Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, çocuk hacr altına alındığında, önce babanın sonraysa dedenin velî olma hakkına sahip olduklarını söylemiştir.¹⁴⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

¹⁴¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 339.

¹⁴² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 219.

¹⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 362.

¹⁴⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 140.

¹⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 373.

¹⁴⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 333

¹⁴⁷ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 126.

J. Sonradan Dili Tutulan Kişinin Vasiyetini İkrarı

Hanefî mezhebinde, dilsiz vasiyeti okunsa ve dilsiz kişi bunu ikrâr etse bu caizdir. Ancak dili sonradan tutulmuş kimsenin ikrârı ise caiz değildir. İmam Şâfiî caiz olduğunu söylemiştir.¹⁴⁸

İmam Şâfiî, dilsizin, eğer anlaşılıyorsa işaretiyle ve yazdığı yazıyla yaptığı talak gerçekleşir demiştir. Aynı şekilde hastalanıp sonradan dili tutulsa, o da dilsiz gibidir demiştir.¹⁴⁹ Mâverdî, İmam Şâfiî'nin yukarıdaki görüşüne değindikten sonra, konuyla alakalı olarak dilsizliği iki kısma ayırmıştır. Birincisi, doğuştan dilsiz olan; böyle bir kimsenin işaretleri ve yazısı, eğer mefhum ise muteberdir. İkincisi sonradan dili tutulmuş ve güvenilir doktorlar tarafından iyileşmesinin mümkün olmadığı söylenmiş kimsedir; o da doğuştan dilsiz hükmündedir demiştir.¹⁵⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

X. VEKÂLET

Belli bir tasarrufta, bir kimsenin kendi yerine başka bir kimseyi ikame etmesine vekâlet denir.¹⁵¹

A. Vekâlet Çeşitleri ve Hükümleri

Vekâlet, vekilin akdi kendine veya müvekkiline izafe etmesi açısından iki kısma ayrılır. Hanefî mezhebinde vekilin kendi nefesine izafe ettiği icâre ve benzeri bütün akitler, hukuki açıdan müvekkili değil vekili bağlar. İmam Şâfiî ise her halükarda müvekkili bağlar demiştir.¹⁵²

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, vekilin yaptığı akdin mülkiyetinin, vekili için değil, müvekkil için sabit olacağını söylemiştir. Vekâletin iki kısmının olduğunu bunlardan birincisi, vekilin akit yaparken müvekkilinin ismini zikrettiği, ikincisi ise, ismini zikretmediği kısım dır demiştir. Birinci kısımda; semeni muvekkilin ödemesi gereklidir. Böyle bir vekâlette, vekil tazmînle yükümlü müdür; bu hususta ibn Süreyc'in (ö. 306/918) naklettiği iki görüş söz konusudur; birinci görüş, tazmînle yükümlüdür. İkinci görüşe göre ise değildir. İkinci kısımda ise vekil tazmînle yükümlüdür. Ancak muvekkilin semeni ödemesi hususunda, yine ibn

¹⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 388.

¹⁴⁹ Şâfiî, *el-Umm*, V, 262.

¹⁵⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 23-24.

¹⁵¹ Aynî, *el-Binâye*, IX, 216.

¹⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 479.

Süreyç'in naklettiği iki görüş vardır. Birincisi muvekkil semeni ödemeye mecburdur. Dolayısıyla kişi her ikisinden de ücretini talep edebilir. İkinci görüş ise; muvekkil semeni ödemeye mecbur değildir. Akdi vekil yaptığı için semen sadece vekilden istenir.¹⁵³

Bu konuyla alakalı kaynaklarda yaptığımız araştırmada, konuyla alakalı edinebildiğimiz bilgi sadece bununla sınırlıdır. Bu bilgilerden yola çıkarak söyleyebileceğimiz fazla bir şey bulunmamaktadır. Ancak şunu söyleyebiliriz; bu meseleyle alakalı incelediğimiz Şâfiî kaynaklarda geniş bir bilgi olmamasına rağmen, bu konuyla alakalı ulema içerisinde ihtilafın söz konusu olduğu görülmektedir. Merğînânî'nin bu meselede tam isabeti söz konusu değildir.

B. Davalarda Vekâlet

İmam Ebu Hanîfe, “hasta olması veya üç günlük uzaklık mesafesinde olması durumları hariç davalarda, ister davacı isterse davalı olsun fark etmez karşı tarafın rızası olmadan vekâlet caiz değildir” demiştir. İmameyn ve İmam Şâfiî ise, karşı tarafın rızası olmasa da vekâletin caiz olduğunu söylemişlerdir.¹⁵⁴

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, “eğer kişi bir kimseyi bir meselede hâkimin yanında vekil ta'yîn ettiğini söylese, hâkim de bu vekâleti beyyine ile tespit etse, bu vekâlet geçerlidir. Karşı taraf (hasm) hazır olsun veya olmasın, hasmın bu hususta hiçbir etkisi yoktur” demiştir.¹⁵⁵ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

C. Davalarda Vekilin Müvekkili Aleyhine İkrarda Bulunması

İmam Ebu Hanîfe ve Muhammed'e göre hâkimin yanında olduğu zaman vekilin müvekkili aleyhine ikrârda bulunması geçerliiyken, hâkimin olmadığı yerde ise geçeli değildir. İmam Ebu Yusuf'a göreyse her iki şekilde de geçerlidir. İmam Şâfiî'ye göreyse her iki şekilde de geçersizdir.¹⁵⁶

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, İmam Ebu Hanîfe'nin görüşüne değinmiş ve kendi görüşünü şöyle açıklamıştır, “bir kimse, birini kendine vekil ta'yîn etse ve bu vekâletin de aleyhine ikrârda bulunmasına veya sulh yapmasına, ibrâda ve hibede bulunmasına dair bir şey

¹⁵³ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 532.

¹⁵⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 475.

¹⁵⁵ Şâfiî, *el-Umm*, III, 237.

¹⁵⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 524.

söylememişse, bunlardan hiç birini yapamaz. Eğer yapacak olsa geçersizdir ve hiç bir hüküm ifade etmez demiştir.¹⁵⁷ Merğınâni İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bu meselede isabet etmiştir.

XI. KEFÂLET

Kefalet; bir hakkın güvenceye bağlanması amacıyla bir kimsenin asıl borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğuna katılması veya birinin teslimini üstlenmesi demektir.¹⁵⁸ Kefâlet, bin-nefs ve bil-mal olmak üzere iki kısma ayrılır. Kefâle bin-nefs; kişinin kefil olduğu kimseyi anlaşma yapılan yere getirmesinden ibarettir.¹⁵⁹

A. Kefâle Bin-Nefs

Merğınâni, kefaletin, kefalet bin-nefs ve kefalet bi'l-mal olmak üzere iki kısma ayrıldığını, kefalet bin-nefsin Hanefî mezhebinde caiz olduğunu böyle bir kefaletin kefil olunan kimseyi hazır etmekten ibaret olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise böyle bir kefaletin caiz olmadığını söylediğini beyan etmiştir.¹⁶⁰

Müzenî *Muhtasar*'da, İmam Şâfiî'nin kefalet bi'l-vechi (kefalet bin-nefs) bir yerde zayıf gördüğünü başka bir yerde ise cevaz verdiğini, hadlerde ise bunun caiz olmadığını söylediğini beyan etmiştir.¹⁶¹

Diğer Şâfiî kaynaklarına baktığımızda, zahir ve sahih olan görüşün, kefalet bin-nefsin caiz olduğudur. Ancak bazı Şâfiî âlimlerin buna cevaz vermediği ifade edilmiştir. İmam Şâfiî'nin zayıftır sözünden maksadın ise kıyası (buradaki mesele, kıyas yoluyla ele alındığı zaman zayıftır, ama nass ile sabit olduğu için bir sıkıntı yoktur) açıdan olduğu söylenmiştir.¹⁶²

Yaptığımız araştırmalar neticesinde ortaya çıkmıştır ki, bazı Şâfiî âlimler kefalet bin-nefsin caiz olmadığını savunsalar da, mezhebin sahih ve mufta bih görüşü, böyle bir akdın caiz olduğudur. Merğınâni İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet etmemiştir.

¹⁵⁷ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 125; Ayrıca bkz. Müzenî, *Muhtasar*, s. 152.

¹⁵⁸ Apaydın, *D.İ.A.* XXV, 168-177.

¹⁵⁹ Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 275.

¹⁶⁰ Merğınâni, *el-Hidâye*, V, 275.

¹⁶¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 462.

¹⁶² Şirâzi, *el-Muhezzeb*, II, 152. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 16. Aynî, malum eserinde, Şâfiî mezhebinde meşhur olan görüşün bu olmadığını, İmam Şâfiî'nin, sahih olan görüşünün, Hanefî mezhebinin görüşüne mutabık olduğunu söylemiştir. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 220.

B. Kişinin Hem Kefâle Bin-Nefs Hem de Bi'l-Mal ile Kefil Olması

Hanefî mezhebinde, kişi birine kefâle bin-nefs ile kefil olmuş ve eğer “onu sözleştiğimiz yere getiremezsem o zaman onun borcuna (belirli bir borç) da kefilim” demişse, böyle bir kefâlet caizdir. Eğer kişi belirlenmiş vakte kadar kefil olduğu kişiyi getirmese borcu ödemek zorundadır ve bu durumda kefâle bin-nefsten de berî olmaz. (kefâle bin-nefs devam eder) İmam Şâfiî’ye göre ise böyle bir kefâlet caiz değildir.¹⁶³

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*’de, bir kimsenin alacaklı olan kimseye ”ben falanca adamın kefâle bin-nefs ile kefilim, şu şartla beraber; eğer ölürse kefâle bil-mal ile de kefilim” derse hem daman hem de kefâlet batıl olur demiştir.¹⁶⁴ Merğînânî İmam Şâfiî’ye atfettiği bu meselede isabet etmiştir.

C. Aynî Mallarda Kefâlet

Merğînânî *el-Hidâye*’de, Hanefî mezhebinde kişi müşterinin ödeyeceği semene kefil olabilir. (Çünkü müşterinin ödeyeceği semen deynlerdir ve deynlerde kefâlet caizdir.) Satıcının sattığı mala kefil olmasının ise sahih olmadığını; çünkü satıcının elindeki malın mazmûn bis-semen olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî’nin ise mutlak olarak aynî mallarda kefâletin caiz olmadığını söylediği beyan edilmiştir.¹⁶⁵

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*’de, aslı itibariyle mazmûn olan mallar; ya zimmette bir borçtur veya ayndır demiştir. Şâfiî mezhebinde deyn olan malların kefâletinin caiz olduğunu aynlar da ise caiz olmadığını, aynî malların kefâletinin caiz olmasının ancak o malın helak olup kişinin zimmetinde borç haline gelmesiyle mümkün olacağını söylemiştir. Bazı Şâfiî âlimlerin, İmam Şâfiî’ye atfettiği” ayn olan mallarda kefâlet caizdir” sözünün ise sahih olmadığını ifade etmiştir.¹⁶⁶ Merğînânî İmam Şâfiî’ye atfetmiş olduğu bu meselede isabet etmiştir.

¹⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 280-281.

¹⁶⁴ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VI, 467.

¹⁶⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 297. Hanefî mezhebinde mazmûn mallar iki kısma ayrılır; birincisi mazmûn bi-nefsihi, ikincisi ise mazmûn bi-ğayrihidir. Birincisinde kefâlet caiz iken ikincisinde kefâlet caiz değildir. Satıcının sattığı mal mazmûn bi-ğayrihi olduğu için kefâlet caiz değildir.

¹⁶⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 434.

D. Borcunu veya Kefil Olduğunu İkrar Eden Kimsenin, Karşı Tarafı Olan İhtilafı

Hanefî mezhebinde, bir kimse borçlu olduğunu ikrâr edip, ödemenin ise bir ay sonra olduğunu iddia eder, alacaklı ise ödemenin hemen olduğunu söylerse, bu durumda alacaklı olan kimsenin sözü (yeminiyle) kabul edilir. Eğer bir kimse karşı tarafa ben falanca kişinin sana bir ay sonra ödeyeceği 100 liranın kefiliyim der, karşı tarafta hemen ödeneceğini iddia ederse kefilin sözü (yeminiyle) kabul edilir. İmam Şâfiî ikinci olayı birinci olaya hamletmiştir.¹⁶⁷ (Her iki durumda da muddeînin sözü kabul edilir.)

Şâfiî kaynaklarından *et-Tenbîh*'te, iki kişi mahkemelik olduğunda, iki tarafta kendisinin haklı olduğunu iddia etseler, davacıya delilinin olup olmadığı sorulur, bir delili varsa kabul edilir. Eğer bir delili yoksa bu durumda davalının sözü yeminiyle kabul edilir.¹⁶⁸ Metinden de anlaşıldığı gibi böyle bir durumda, davacı değil, davalını sözü kabul edilir. Bu meselede, -dipnotta ayrıntılı olarak ele aldığımız açıklamadan dolayı- Merğînânî'nin isabet ettiğini görmekteyiz.

XII. HAVÂLE

Asıl borçlu olan kimsenin, zimmetindeki borcu, muhtâlu aleyhin (borcu üstlenen) zimmetine geçirmesine havâle denir.¹⁶⁹

Hanefî mezhebinde, bir borç havâle edildiye bu durumda muhtâl, muhîle borcu rucû' ettiremez. Ancak muhtâlu aleyh (havale yapılan) yemin edip borcu inkâr eder ve havâle yapıldığına dair bir delilde olmazsa veya iflas ederek ölürse (tevâ) bu durumda borcunu rucû' ettirebilir. İmam Şâfiî ise böyle bir durumda (havâle) hiçbir şekilde rucû' söz konusu değildir demiştir.¹⁷⁰

İmam Şâfiî eserinde, havâle yapıldıktan sonra muhîlin borçtan berî olduğunu ve hiçbir şekilde (ölmesi iflas etmesi inkâr etmesi gibi) kendisine rucû' edilemeyeceğini söylemiştir.¹⁷¹

¹⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 314-315. Aynî, bu meselede, İmam Şâfiî'nin görüşü, neredeyse *el-Hidâye*'nin bütün nüshalarında geçen tam aksidir demiştir. Çünkü Şâfiî mezhebinde her iki durumda da söz ikrâr edenidir. *el-Kâfi*'de ise, *el-Hidâye*'de geçen metnin müşkil olduğu söylenmiştir. Çünkü Şâfiî mezhebinin görüşü bunun tam aksidir. Veya Şâfiî'in bu meselede iki görüşü vardır. Veyahut da bu meselede Merğînânî doğru tespit yapmış -nitekim Pezdevî şerhinde bu şekilde geçmektedir- ancak nâsihler tarafından yanlış yazılmıştır demiştir. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 472.

¹⁶⁸ Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 254.

¹⁶⁹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 385.

¹⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 330.

¹⁷¹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 233.

Mâverdî ise böyle bir durumda hakkın (borcun) icmâ' ile muhîlin zimmetinden muhtâlu aleyhin zimmetine geçtiğini beyan etmiştir. Muhtâlu aleyhin iflas etmesi ölmesi inkâr etmesi fark etmez.¹⁷² Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

XIII. SULH

Sulh; karşılıklı rıza ile çekişmeyi ortadan kaldıran akde denir.¹⁷³

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, sulhün ikrârî, sukutî ve inkarî olmak üzere üç kısma ayrıldığını ve bunların tamamının caiz olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise bunlardan sadece ikrârî sulhun caiz olduğunu söylediğini ifade etmiştir.¹⁷⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, sulhlar içerisinde sadece ikrârî sulhun geçerli olduğunu söylemiştir.¹⁷⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

XIV. KISMET

Kısmet; şâyi' olan bir malda, kişinin kendine düşen hisseden hususi olarak faydalanmayı istemesine denir.¹⁷⁶

Merğînânî (ö. 593/1196) *el-Hidâye*'de, Şeyhayn'ne göre, mutekasimûnun (taksîmi isteyenlerin) ihtilafa düşmeleri durumunda, taksimi yapanların şahitliklerinin kabul edileceğini söylemiştir. İmam Muhammed ve Şâfiî'nin ise, taksîmi yapanların şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini söylediklerini ifade etmiştir.¹⁷⁷

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, kâdînin izniyle olsun veya olmasın fark etmez, taksîmi yapan kimselerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini söylemiştir.¹⁷⁸ Merğînânî bu meselde isabet etmiştir.

¹⁷² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 420-421.

¹⁷³ Atar, *D.İ.A.* XXXVII, 481-485.

¹⁷⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 237.

¹⁷⁵ Şâfiî, *el-Umm*, III, 230.

¹⁷⁶ Aynî, *el-Binâye*, XI, 398. Aktan, *D.İ.A.* XXV, 497-498.

¹⁷⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 84.

¹⁷⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 230.

XV. ŞİRKET

Şirket; iki veya daha fazla kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdikleri ortaklığa denir.¹⁷⁹

A. Mufâvada Şirketi

Mufâvada; Ortakların sermaye kâr-zarar paylaşımı, tasarruf ehliyeti, yetki ve sorumluluk bakımından eşit olmaları esasına dayalı şirket türüne denir.¹⁸⁰

Merğînânî *el-Hidâye*'nin şirket bahsinde, mufâvada şirketinin kıyasa aykırı olmakla beraber Hanefî mezhebinde (istihsanen) caiz olduğunu ifade etmiş ve böyle bir şirketin İmam Şâfiî'ye göre caiz olmadığını söylemiştir.¹⁸¹

İmam Şâfiî'nin *el-Umm* adlı eserinin şirket bahsine baktığımızda, İmam Şâfiî'nin “eğer mufâvada şirketi batıl bir şirket değilse dünyada hiç bir şeyin batıl olduğunu bilmiyorum” dediğini görmekteyiz.¹⁸² Şîrâzî ise *el-Muhezzeb*'te, mufâvada şirketini tarif etmiş ve böyle bir akdin Şâfiî mezhebinde batıl olduğunu söylemiştir.¹⁸³ Bu ifadelerden de anlaşıldığı gibi mufâvada şirketi Şâfiî mezhebinde caiz değildir. Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

B. İnân Şirketi

İnân; Ortaklarının sermaye, kâr payı ve zarara katılımında eşitlik, tasarruf ehliyetinde denklik şartının aranmadığı şirkete denir.¹⁸⁴

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde inân şirketinde mallar eşit olduğu halde, ortaklar kârda eşit olmayabilirler demiştir. İmam Şâfiî'nin ise inân şirketinde, malın fazla kârın eşit veya malın eşit kârın fazla olmasına cevaz vermediğini beyan etmiştir.¹⁸⁵

Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, kâr ve zararın, ortakların malları nispetinde olması gerektiğini, bunun sebebinin ise, kârın mallarının çoğalması, zararın ise mallarının azalması olduğunu söylemiştir. (Dolayısıyla kimin ne kadar malı varsa kâr ve zarar ona göre taksim edilir.) Eğer

¹⁷⁹ Gözübenli, *D.İ.A.* XXXIX, 198-201.

¹⁸⁰ Gözübenli, *D.İ.A.* XXX, 371-372.

¹⁸¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 362.

¹⁸² Şâfiî, *el-Umm*, IV, 487.

¹⁸³ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 158.

¹⁸⁴ Gözübenli, *D.İ.A.* XXII, 260-261.

¹⁸⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 374.

mallar eşit olduğu halde kâr veya zararda eşitsizlik şart koşulsa veya mallar eşit olmadığı halde zararda veya kârda eşitlik şart koşulsa, ortaklığın muktezasına ters düştüğü için caiz değildir demiştir.¹⁸⁶ Maverdi *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, “inân şiketi caiz olmakla beraber böyle bir şartın ileri koşulduğu inân şirketi caiz değildir demiştir.¹⁸⁷ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

1. İnân Şirketinde Malların Cins Birliği

Merğînânî (ö. 593/1196) Hanefî mezhebinde inân şirketinin caiz olabilmesi için ortak olunacak mallarda cins birliği şart koşulmazken, İmam Şâfiî'nin bunun gerekli olduğunu söylediğini nakletmiştir.¹⁸⁸

Şâfiî kaynaklarda, sadece inân şirketinin caiz olduğu ifade edilmiştir. İnân şirketinin de caiz olabilmesi için; ortak olacak kimselerin mallarının aynı cins ve sıfatta olmaları gerekir. Eğer bir tarafın malı dirhem diğer tarafın ki dinar olsa veya birinin malı kaliteli diğerinin ki kalitesiz olsa vs. bu durumda ortaklık sahih olmaz. Çünkü bu durumda mallar karışmış olmaz. Dolayısıyla ortaklıkta sahih değildir ifadeleri yer almaktadır.¹⁸⁹ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

2. İnân Şirketinde Malların Karıştırılması

Hanefî mezhebinde mallar karıştırılmasa da inân şirketinde ortaklık caizdir. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göre ise bu şekildeki bir ortaklık caiz değildir.¹⁹⁰

Şâfiî kaynaklarda, ihtilat olmaksızın ortaklığın (inân şirketinin) caiz olmayacağı ifade edilmiştir. Şîrâzî illet olarak şunları söylemiştir, “Biz böyle bir ortaklığın caiz olduğunu söylersek, ortaklardan biri malında kâr elde etse ve sadece kâr ona verilse, sadece biri kâr elde etmiş olacak, bu caiz değildir. Eğer kazanca ortak olurlar dersek, bu durumda biri diğerinin kârını almış olur, bu da caiz değildir demiştir”.¹⁹¹ Şâfiî kaynaklarına baktığımızda Merğînânî'nin isabet ettiğini görmekteyiz.

¹⁸⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 158.

¹⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 476.

¹⁸⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 375.

¹⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 472-473. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 156-157.

¹⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 378.

¹⁹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 473. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 157.

C. Vücûh Şirketi

Vücûh şirketi; ortakların ticari tecrübe ve itibarına dayalı olarak kurulan iş ortaklığına denir.¹⁹²

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde vücûh şirketinin caiz olan bir ortaklık şekli olduğunu İmam Şâfiî'nin ise bunun caiz olmadığını söylediğini ifade etmiştir.¹⁹³

Şâfiî kaynakların tamamında, vücûh şirketinin tarifi yapıldıktan sonra böyle bir ortaklığın caiz olmadığı, batıl olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Şirket bahsinde Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu görüşlerin tamamında isabet ettiğini görmekteyiz.

1. MUSÂKÂT

Musâkât; Ağaçların ve üzüm bağlarının bakımını üstlenme karşılığında, o meyvelerden elde edilen mahsülden belli bir pay verilmesi üzerine yapılan muâmeleye denir.¹⁹⁵

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, musâkât akdinde ücretin, bahçeden çıkan bir miktar yemiş olması batıldır. İmameyn'e göreyse, musâkât akdi, eğer belirli bir zaman zikredilmiş, ücret olarakta çıkan mahsülden hisse tayin edilmişse (çıkan ürünün yüzde onu seninidir gibi) caizdir. İmam Şâfiî'de, böyle bir akdin caiz olduğunu söylemiştir.¹⁹⁶ Hanefî mezhebinde, musâkât akdi, hurma, ağaç, üzüm, yonca ve patlıcanın kökünde, caizdir. İmam Şâfiî'nin cedîd görüşüne göreyse, musâkât akdi sadece hurma ve üzümde caizdir.¹⁹⁷

İmam Şâfiî musâkât akdinin sadece hurma ve üzümde caiz olduğunu söylemiştir.¹⁹⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

¹⁹² Cebeci, *D.İ.A.* XXXXIII, 140-141.

¹⁹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 83.

¹⁹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 477. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 159.

¹⁹⁵ Aynî, *el-Binâye*, XI, 209.

¹⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 117.

¹⁹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 120.

¹⁹⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 11.

XVI. İCÂRE

İcâre; belli bir ivaz karşılığında, süresi malum olan belli bir menfaat üzerine yapılan akittir.¹⁹⁹

A. Ücretin Hak Edilişi

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, sadece yapılan akitle, ücretin edasının vacip olmayacağını, şu üç şeyle ücretin sabit olacağını söylemiştir. Birincisi, ta'cîl (peşin ödeme) şartı, ikincisi, şart koşulmadan yapılan peşin ödeme, üçüncüsü, akdin yapıldığı şeyden tam manasıyla istifade etmek. İmam Şâfiî ise sadece akdin yapılmasıyla o ücrete malik olunacağını söylemiştir.²⁰⁰

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin, kişi bir evi dört yıllığına 100 dinara kiralasa, aralarında ücretin verileceği bir vakit belirleyip şart koşmamışlarsa, ücretin peşin verilmesi gerektiğini söylediğini nakletmiştir.²⁰¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Fâsid İcâre

Akdin muktezasına ters düşen bütün şartlar akdi fâsid kılar. Hanefî mezhebinde, fâsid icârede vacip olan, ecru'l-musemmânın ecru'l-misli geçmemesidir. İmam Züfer ve Şâfiî ise baliğın ma beleş (ecru'l-misil baliğın ma beleş ne ise²⁰²) ücret ne ise onun verilmesinin vacip olduğunu söylemişlerdir.²⁰³

İmam Şâfiî, kiralanan işçi işini tamamlamışsa, icâre akdi de sahih ise işverenle hangi ücrette anlaşmışlarsa işçi o ücreti alır. Eğer iş tamamlanmış ancak icâre akdi fâsid ise ecri misli hak eder demiştir.²⁰⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. İbadet Mahiyetine Sahip İşler Karşılığında Ücret Almak

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, ezan, hac, imamet, kur'ân ve fıkıh talîmi, kısacası Müslümanlara has bütün ibadetlerde ücret alınmasının caiz olmadığını,

¹⁹⁹ Aynî, *el-Binâye*, X, 211.

²⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 271.

²⁰¹ Müzenî, *Muhtasar*, s. 77.

²⁰² Aynî, *el-Binâye*, X, 270.

²⁰³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 291.

²⁰⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 188.

söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise, kişiye farzı ayn olmadığı sürece ibadetlerden ücret almasının sahih olduğunu söylediğini ifade etmiştir.²⁰⁵

İmam Şâfiî, hac, umre ve bütün hayır işlerinde, icârenin bir sakıncasının olmadığını söylemiştir.²⁰⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

D. Bir Menfaat Karşılığında Bir Şeyi Kiralamak

Merğînânî eserinde, Hanefî mezhebinde, kişi tarlasını başka bir tarlayı ekme karşılığında verse (menfaati, menfaat karşılığında takas etse) bu caiz değildir demiştir. İmam Şâfiî'nin ise bunun caiz olduğunu söylediğini ifade etmiştir.²⁰⁷

Mâverdî eserinde, kişi bir evi başka bir evin menfaati karşılığında kiralsasa, bunun caiz olduğunu ifade etmiş ve şeriatta menfaatlerin, ayların makamında olduğunu söylemiştir.²⁰⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

E. İşçinin Tazmîn Sorumluluğu

İşçiler, müşterek ve has olmak üzere iki kısma ayrılır; ecîri has, çalışacağı yerde bulunmakla ücreti hak ederken, ecîri müşterek (müşterek işçi) işini yapmadan ücretini hak etmez. Hanefî mezhebinde, İmam Ebu Hanîfe ve Züfer'e göre ecîri müşterekin elindeki eşya emanet hükmündedir. (Kasıt olmadan helak olması durumunda tazmîn edilmez.) İmameyn'e göreyse, sakınılması çok güç bir durum olması dışında (büyük bir yangın gibi) tazmîn etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla elbisenin, çok çitilmesi sebebiyle yırtılması, hamalın ayağının kayması, sırtına yüklediği yükün ipinin kopması gibi ecîri müşterekin kendinden kaynaklandığı bütün her şey mazmûndur. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göreyse mazmûn değildir.²⁰⁹

İmam Şâfiî bütün işçilerin eşit olduğunu söylemiş ve işçilerin haddi aşmamaları (teaddî) durumunda malı tazmîn etmekle yükümlü olmadıklarını ifade etmiştir.²¹⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²⁰⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 296.

²⁰⁶ Şâfiî, *el-Umm*, II, 140.

²⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 306.

²⁰⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 392.

²⁰⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 211-213.

²¹⁰ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 39.

F. Kira Sözleşmesinde Şart Muhayyerliği

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, icâre akitlerinde, hem kiracının hem de kiraya verenin, şart muhayyerliğinin sahih olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise icâre akitlerinde muhayyerlik şartının sahih olmadığını söylediğini ifade etmiştir.

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, şart muhayyerliğinin icâre akitlerinde caiz olmadığını söylemiştir.²¹¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

G. İcârenin Feshi

Hanefî mezhebinde özürler sebebiyle icâre akdi fesh edilebilir. (Dişi ağrıdığı için dişçiye giden kimsenin, diş ağrısının dinmesi gibi) İmam Şâfiî ise sadece meydana gelen bir ayıptan dolayı icâre akdinin fesh edilebileceğini söylemiştir.²¹²

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, bir kimse bir ev kiralasa, kiralama lazım hale gelir ve ev ortada olduğu sürece hiçbir şekilde fesh olmaz demiştir.²¹³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

H. Üzerinde Yolculuk Yapmak ve Hevdec Yükleme için Hayvan Kiralamak

Hanefî mezhebinde, kişi yolculuk yapmak için bir deve kiralasa ve bu deveye bir hevdeç yüklese, hevdeçte mu'tad (normal) ise, bu şekildeki bir icâre caizdir. İmam Şâfiî'ye göreyse böyle bir icâre, hevdecin genişliğinin, ağırlığının bilinmemesi, bu sebeple de nizaa neden olmağından dolayı caiz değildir.²¹⁴

İmam Şâfiî, binek ve yük hayvanı olarak devenin kiralabileceğini söylemiş; bunun caiz olabilmesi için binicilerin, yükün orada bulunması gerektiğini veya bulunmayacaksa yükün miktarı içeriği ve ağırlığının malum olması gerektiğini ifade etmiştir.²¹⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 394.

²¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 332.

²¹³ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 31.

²¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 337.

²¹⁵ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 36.

XVII. İKRÂH

İkrâh, kişinin ehliyetinin sabit olmasıyla beraber, rızasının olmadığı veya ihtiyarının fesada uğradığı, başkası sebebiyle yapılan fiile denir.²¹⁶

A. Mükrehin Cinayet İşlemesi

Ulemanın ittifakıyla, kişinin hiçbir şekilde, hatta ikrah altında olup, kendi canı söz konusu olsa dahi, cana kıyması caiz değildir. Böyle bir durumda öldürülene kadar sabretmesi gerekir. Merğînânî, (ö. 593/1196) İmam Ebu Hanîfe ve Muhammed'in, öldürmenin amden olması durumunda kısasın mükrihe uygulanacağını söylediklerini beyan etmiştir. İmam Ebu Yusuf'un hiç birine uygulanmayacağını, İmam Züfer'in ise mukrehe uygulanacağını, İmam Şâfiî'nin ise hem mükrih hem de mukrehe hadd uygulanacağını söylediklerini ifade etmiştir.

İmam Şâfiî, mükrih, mukrehe bir kimseyi öldürmesini emretse ve onu zorlasa, her şekilde mükrihe kısas uygulanır. Mukrehin durumuyla alaka iki görüş vardır; birincisi, mukrehe hadd uygulanır, ikincisi ise hadd uygulanmaz; diyetin yarısı ve kefaret gereklidir demiştir.²¹⁷ İmam Şâfiî mukrehe hadd uygulanması hususunda net bir görüş bildirmemiş ve iki durumun söz konusu olduğunu söylemiştir. Şîrâzî ise eserinde, yukarıda anlattıklarımıza değinmiş ve sahih olan görüşün mukrehe de haddin uygulanmasıdır demiştir.²¹⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Mükrehin İrade Açıklamalarının Geçerliliği

Hanefî mezhebinde, kişi hanımını boşaması veya kölesini azat etmesi için ikrâh edilse ve mukrehte söyleneni yapsa, hem hanımını boşamış, hem de kölesini azat etmiş olur. (ikrâh altındaki bütün sözleri bağlayıcıdır.) İmam Şâfiî ise ikrâh altında söylenen sözlerin bir bağlayıcılığının olmadığını söylemiştir.²¹⁹

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, bir kimse, bir kişiyi alışverişe, ikrâra, sadakaya ikrâh etse, daha sonra mukreh, bu yaptıklarının tamamını ikrâh altında yatığına dair bir delil getirirse, yaptığı bütün işlemler batıl olur demiştir.²²⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²¹⁶ Aynî, *el-Binâye*, XI, 39.

²¹⁷ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 44. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XVI, 115.

²¹⁸ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 178.

²¹⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 429.

²²⁰ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 119.

XVIII. HACR

Hacr; icma' ile çocukluk, kölelik ve delilik gibi sebeplerden dolayı, belirli bir şahsı sözlü tasarruftan men etmeye denir. İmam Ebu Hanîfe bunlara günahkâr müftî cahil tabîb ve iflas etmiş tüccarında dâhil etmiştir.²²¹

A. Buluğ Yaşı

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, erkek çocuk ihtilam, hamile bırakma, cimâ', inzali meniyle baliğ olmamışsa, buluğ yaşının sınırı on sekizdir. Kız çocuğu ise, hayız, ihtilam, hamile kalma gibi durumlardan biriyle baliğ olmadıysa, buluğ yaşının sınırı on yedidir. İmameyn'e ve İmam Şâfiî'ye, bir rivayete göre İmam Ebu Hanîfe'ye göre, erkek ve kız çocuklarının buluğ yaşı sınırı on beştir.²²²

İmam Şâfiî, kız ve erkek çocukların hayız ve ihtilam olmakla bâliğ olmamaları durumunda, buluğ yaşı sınırının on beş olduğunu söylemiştir.²²³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Sefihin Hacri

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, âkil, bâliğ, hür ve sefih (malını faydası ve bir getirisi olmayan yerlere harcayan kişi) bir kimse, hacr edilemez. Malındaki tasarrufları caizdir. İmameyn'e ve İmam Şâfiî'ye göre, sefih hacredilir ve mallarındaki tasarrufu engellenir.²²⁴

İmam Şâfiî, bir kimsenin bâliğ ve reşit olmaması (sefih olması) durumunda hacr edileceğini ve malının kendisine verilmeyeceğini söylemiştir.²²⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. Fâsıkın Hacri

Hanefî mezhebinde, fâsık kişi eğer malını kullanmada sefih değilse hacr edilmez. İmam Şâfiî, ister aslı itibariyle veya sonradan fasık olsun fark etmez, hacr edileceğini söylemiştir.²²⁶

²²¹ Aynî, *el-Binâye*, XI, 75. Ayrıca bkz. Apaydın, *D.İ.A.* XIV, 513-517

²²² Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 45-452.

²²³ Şâfiî, *el-Umm*, VIII, 203.

²²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 440.

²²⁵ Şâfiî, *el-Umm*, III, 223.

²²⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 451.

Şâfiî kaynaklarda, hacr altına alınmanın sebeplerinin; küçüklük, delilik, sefihlik, iflas etmek, marazı mevt, riddet, kölelik, kitabet olduğu söylenmiştir.²²⁷ Fâsık ise hacr altına alınan kimseler içerisinde zikredilmemiştir. İmam Şâfiî'nin eserinde de fasıkın hacr altına alındığına rastlayamadık. Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye böyle bir görüş atfetmesinin sebebi, İmam Şâfiî'nin, çocuğa malının verilmesi için şart koştuğu buluş ve rüşş şartından dolayıdır. Çünkü İmam Şâfiî rüşşü, es-salâhu fi'd-dîn ve'l-mâl, diye tarif etmiştir.²²⁸ Yani kişi hem dininde hem de malında salahiyet sahibi olmalı ki sefihlikten kurtulabilsin. Dolayısıyla Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.²²⁹

D. Mahcûrun Köle Azadı

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, İmameyn'nin, hacr altındaki kimsenin köle azat etmesi durumunda, bunun geçerli olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise hacr altındaki kimsenin köle azat etmesinin geçerli olmadığını söylediğini ifade etmiştir.²³⁰

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, hacr altındaki kimsenin, kölesini azat etmesinin caiz olmadığını söylemiştir.²³¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

E. İflas Eden Kimsenin Elinde, Belirli Bir Kişiye Ait Malın Bulunması

Hanefî mezhebinde, bir kimse elinde muayyen bir kişinin malı varken iflas etse ve henüz o malın parasını ödememişse, o kimse diğer alacaklılarla aynı konumdadır. (İflas eden kişinin elindeki mal bütün alacaklılar arasında, alacakları oranında dağıtılır.) İmam Şâfiî ise böyle bir durumda satıcının hâkime talepte bulunup, müflisin hacr altına alınmasını isteyebileceğini, daha sonra kendisinin de fesih muhayyerliğinin olduğunu söylemiştir.²³²

İmam Şâfiî, Peygamber efendimizin (sav) “her hangi bir kişi, iflas eden birinin yanında bizzat kendine ait bir malın görürse o malı almada herkesten daha fazla hak sahibidir” hadisinden yola çıkarak kişinin iflas eden kimsenin yanında kendine ait malın bizzat aynını bulsa, dilerse o ilk akdi nakzedebileceğini söylemiştir.²³³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²²⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 342. Ayrıca bkz. Cûvenî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VI, 431.

²²⁸ Şâfiî, *el-Umm*, III, 220.

²²⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 132.

²³⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 446.

²³¹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 224.

²³² Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 459.

²³³ Şâfiî, *el-Umm*, III, 203.

XIX. ME'ZÛN

Sözlü tasarruları engellenen kimselerin, engelini kaldırılmasına izin, o kimseye ise me'zûn denir.²³⁴

A. Delaleten İznin Geçerliliği

Hanefî mezhebinde, saraheten izin geçerli olduğu gibi, delaleten (efendisinin kölesini ticâret yaparken görüp susması gibi) de geçerlidir. İmam Züfer ve Şâfiî ise, delaleten iznin geçerli olmadığını söylemişlerdir.²³⁵

Şîrâzî eserinde, kölenin yaptığı ticâretinin sahih olabilmesi için efendisinin izninin gerekli olduğunu söylemiştir. Kölenin, efendisinin izni olmadan yaptığı bir ticâreti, efendisinin görüp ses çıkarmaması durumunda me'zûn olmayacağını ifade etmiştir.²³⁶ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

B. Me'zûn Çocuk

Hanefî mezhebinde, çocuğun velisinin, çocuğun ticâret yapmasına izin vermesi durumunda, eğer çocuk alışveriş yapmayı aklediyorsa (satmanın bir şeyleri eksilttiğini, almanın ise bir şeyler getirdiğini biliyorsa) me'zûn köle gibidir. İmam Şâfiî ise, velisi izin verse dahi çocuğun me'zûn olamayacağını söylemiştir.²³⁷

Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, hacr altına alınanların kimler olduğunu saydıktan sonra, bunların me'zûn olmaları durumunda akitlerinin geçerli olacağını söylemiştir. Ancak delinin icmâyyla, çocuğun ise Şâfiî'lere göre, velisi izin versin ya da vermesin me'zûn olamayacaklarını söylemiştir.²³⁸ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini müşahede etmekteyiz.

²³⁴ Aynî, *el-Binâye*, XI, 131. Arıca bkz. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 100.

²³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 462-463.

²³⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 235. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 477.

²³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 486.

²³⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 368.

C. Me'zûn Köle

1. Me'zûn Kölenin İş Akdi Yapması

Hanefî mezhebinde, me'zûn köle ticâret yapmak için kendini kiralayabilir. İmam Şâfiî ise böyle bir şeyin caiz olmadığını söylemiştir.²³⁹

Cüveynî *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, me'zûn kölenin borçlanması durumunda, kölenin ticâret mahalli olmadığını, dolayısıyla borçların kölenin elindeki mallardan ödeneceğini söylemiştir. Bu sebeple imamlarımız, me'zûn kölenin kendini kiralamasının caiz olmadığını söylemişlerdir.²⁴⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

2. Me'zûn Kölenin Belirli Bir Ticâret Yapmasına İzin Verilmesi

Merğînânî (ö. 593/1196) Hanefî mezhebinde, kendine belirli bir ticâret yapılmasına müsaade edilen me'zûn köle, ticâretin bütün nevilerinde me'zûn hükmündedir demiştir. İmam Züfer ve Şâfiî'nin ise sadece kendine izin verilen ticâreti yapabileceğini söylediklerini ifade etmiştir.²⁴¹

Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, me'zûn kölenin ancak izin verilen ticâreti yapabileceğini, dolayısıyla ticârete izin verilen kölenin kiralama yapamayacağını söylemiştir. Bazı Şâfiî âlimlerin bunun caiz olduğunu söylediklerini, ancak mezhebin görüşünün birincisi olduğunu ifade etmiştir.²⁴² Merğînani bu meselde isabet etmiştir.

3. Me'zûn Kölenin Borçlu Olması

Hanefî mezhebinde, me'zûn köle borçlanırsa, efendisinin borcunu ödememesi durumun da, köle satılır ve borcu ödenir. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göre me'zûn köle böyle bir durumda satılamaz, elde ettiği kazançları satılır ve borcu bu şekilde ödenir.²⁴³

Mâverdî eserinde, me'zûn kölenin borçlu olması durumunda borçların kölenin elindeki mallarından ödeneceğini söylemiştir.²⁴⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 465.

²⁴⁰ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 471.

²⁴¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 465.

²⁴² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 235.

²⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 470.

²⁴⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 741.

4. Me'zûn Kölenin Kaçması

Hanefî mezhebinde, me'zûn köle eğer kaçarsa (âbık) mahcûr olma haline geri döner. İmam Şâfiî ise böyle bir durumda, kölenin me'zûn olma özelliğini kaybetmediğini söylemiştir.²⁴⁵

Cüveynî *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, me'zûn kölenin kaçması durumunda, me'zûn olma özelliğinin sakıt olmayacağını söylemiştir.²⁴⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

XX. REHİN

Rehin; Bir malın bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akid ve bu akde konu olan mal demektir.²⁴⁷

A. Rehinin Tazmîni

Hanefî mezhebinde, rehin olarak bırakılan mal, râhin tarafından kabzedildiği zaman, mal mazmûn hale gelir. İmam Şâfiî ise rehin bırakılan malın emanet hükmünde olduğunu, helak olması durumundaysa borçtan bir şeyin sakıt olmayacağını söylemiştir.²⁴⁸

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, rehin bırakılan malın mazmûn olmadığını emanet hükmünde olduğunu ve ancak emanet bırakılan mal ne zaman mazmûn olursa, rehin bırakılan malında o zaman mazmûn hale geleceğini söylemiştir.²⁴⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Rehin Verilmesi Caiz Olmayan Şeyler

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde muşa' malların (taksimi mümkün olsun veya olmasın fark etmez) rehin olarak verilemeyeceğini söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise muşa' malların rehin olarak verilebileceğini söylediğini nakletmiştir.²⁵⁰

İmam Şâfiî, kişinin, toprağının veya evinin yarısını veyahut muşa' olup taksim edilmeyen mallarından birini, -rehin verilen bölümün malum olması şartıyla- rehin vermesinde bir beis yoktur demiştir.²⁵¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

²⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 474- 475.

²⁴⁶ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V, 478.

²⁴⁷ Çalış/Hacak, *D.İ.A.* XXXIV, 538-542.

²⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 343.

²⁴⁹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 120.

²⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 362.

C. Rehin Verilen Kölenin Azat Edilmesi

Hanefî mezhebinde, rehin verilen köle, rehin veren tarafından azat edilse, azat gerçekleşir. İmam Şâfiî, rehin veren fakir ise, yapmış olduğu azat gerçekleşmez. Eğer zenginse yapmış olduğu azat gerçekleşir demiştir.²⁵²

Şîrâzî eserinde, kölesini rehin veren kimsenin, kölesini azat etmesinin sıhhatiyle alakalı farklı görüşlerin olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşler içerisinde, rehin vereninin fakir olması durumunda kölesini azat etmesinin geçerli olmadığı, zengin ise geçerli olduğu görüşünün, sahih görüş olduğunu söylemiştir.²⁵³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

D. Rehin Verilen Mala Ziyade Yapılması

Hanefî mezhebinde, rehinde ziyade (değeri 100 tl olan bir elbiseyi rehin verip daha sonra 100 tl değerinde bir elbise daha verip her ikisini 100 tl den hesaplamak gibi) caizdir. İmam Züfer ve Şâfiî ise, ziyadenin caiz olmadığını söylemişlerdir.²⁵⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de kişi bir rehin verdiğinde rehin alan kişinin kabzetmesinden sonra, o rehne bir ziyadenin yapılmasının caiz olmadığını söylemiştir.²⁵⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

XXI. ŞUF'A

Şuf'a; ortaklık veya komşuluk sebebiyle menfaatlerin temellüküne denir.²⁵⁶

A. Şuf'a Hakkı

Merğînânî, (ö. 593/1196) Hanefî mezhebinde, şuf'a hakkının sırasıyla, satılan malın kendisinde ortaklığı bulunan kimseye, (iki kişinin ortak olduğu toprak parçası gibi) sonra satılan malın hakkında ortaklığı bulunanlara, (hakku't-tarîk, hakku'ş-şîrb gibi) daha sonraysa bitişik komşulara ait olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise bitişik komşunun, (haklarda ortaklığı bulunan kimselerin) şuf'a hakkının olmadığını söylediğini nakletmiştir.²⁵⁷

²⁵¹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 194.

²⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 407.

²⁵³ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 99.

²⁵⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 437.

²⁵⁵ Şâfiî, *el-Umm*, III, 158.

²⁵⁶ Aynî, *el-Binâye*, XI, 274.

²⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 3-4.

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, şuf'a hakkının sadece toprakla irtibatı olan (akar) taksime elverişli mallarda ve o malda ortak olanlar arasında söz konusu olacağını söylemiştir.²⁵⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Şuf'anın Şefi'ler Arasında Taksîmi

Hanefî mezhebinde, birden fazla şefi'in bulunması durumunda, şuf'a aralarında kişi başına taksim edilir. İmam Şâfiî ise böyle bir durumda, taksimin hisseler oranında olacağını söylemiştir.²⁵⁹

İmam Şâfiî, üç kişi bir evde ortak olsa; birincisi yarısına ikincisi üçte birine, üçüncüsü ise altıda birine sahip olsa, üçte birine sahip olan hissesini satmak istese böyle bir durumda iki görüş vardır; birincisi, hisseleri oranında taksim yapılır. İkincisi kişi başına taksim yapılır demiştir. Kendisi ise ikinci görüşü tercih ettiğini söylemiştir.²⁶⁰

Cüveynî eserinde, kişi başına taksimin İmam Şâfiî'nin kadîm görüşü olduğunu söylemiştir. Bu görüş aynı zamanda Müzenî'nin tercihidir. Cedîd görüşünün ise, taksimin hisseler oranında olmasıdır demiştir.²⁶¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. Bina ve Benzeri Şeylerin Yapıldığı Bir Akarda Şuf'a Hakkına Hükmedilmesi

Hanefî mezhebinde, Müşteri, satın aldığı bir arazide bina inşa etse veya ağaç dikse daha sonra bu arazi şuf'a hakkı olarak mahkeme tarafından şefi'e verilse, şefi o araziye, müşterinin aldığı fiyata, binayı ve dikilen ağaçları da kıymetiyle satın alabilir veya müşteriden binayı ve ağaçları sökmesini isteyebilir. Bu hususta muhayyerdir. İmam Ebu Yusuf ve Şâfiî ise, böyle bir durumda şefi'in, o araziye müşterinin almış olduğu parayla, müşterinin dikmiş olduğu bina ve ağaçları ise kıymetiyle satın alır veya bu şekilde almayacaksa bırakması (satın almaması) arasında muhayyerdir demişlerdir. Ancak görüşleri arasında şöyle bir fark vardır; İmam Şâfiî'ye göre şefi', araziye ve ağaçları söktürüp kıymetini tazmîn edebilir. İmam Ebu Yusuf'a göreyse böyle bir hakkı yoktur.²⁶²

İmam Şâfiî, kişi bir arazinin belli bir bölümünü satın alsın ve oraya bina inşa etse veya ağaç dikse daha sonra şefi' gelip şuf'a talebinde bulursa şefi'e; "ya araziye müşterinin aldığı

²⁵⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 260.

²⁵⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 9.

²⁶⁰ Şâfiî, *el-Umm*, V, 3.

²⁶¹ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 349.

²⁶² Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 32.

fiyata, binayı ise bu günkü değeriyle satın al, ya da şuf'a talebinde bulunma" denir. Şefi'in bundan başka bir seçeneği de yoktur. Binayı yıkma talebinde de bulunamaz demiştir.²⁶³ Şîrâzî eserinde, böyle bir durumda müşteri dilerse diktiği binayı ve ağaçları sökme hakkına sahiptir. Eğer sökmek istemezse, şefi' araziye, kıymetiyle alma veya söktürüp kıymetini tazmîn etme hususunda muhayyerdir demiştir.²⁶⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

D. Şâyi' Hisseli Akarlarda Şuf'a

Hanefî mezhebinde, taksîmi mümkün olan olmayan, bütün akarlarda şuf'a hakkı vardır. İmam Şâfiî'ye göreyse taksimi mümkün olmayan akarlarda şuf'a hakkı yoktur.²⁶⁵

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, taksimi mümkün olmayan bir kuyuda şuf'a hakkının sabit olmadığını, şuf'a hakkının sabit olabilmesi için taksimnin ihtimalli olması gerektiğini söylemiştir.²⁶⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

E. Bedelli Temlik Edilmeyen Akarda Şuf'a

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, mehir veya muhâlaa bedeli olarak veyahutta azat olma karşılığında verilen evlerde vb. sebeplerden dolayı, bir mal karşılığında verilmemiş olan akarlarda, şuf'a hakkının söz konusu olmadığını söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise bu ve benzeri durumlarda dahi şuf'a hakkının sabit olduğunu söylediğini nakletmiştir.²⁶⁷

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, evlendiği kişiye mehir olarak, tuttuğu işçiye ücret olarak verdiği, kısacası bir bedel (kıymeti olan her şey) karşılığı verilen bütün akarlarda şuf'a hakkı sabit olur demiştir.²⁶⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

F. Şuf'a Hakkının Tevarüsü

Hanefî mezhebinde, şefi' ölürse, şuf'a hakkı batıl olur. Bu söylediğimiz eğer bey' gerçekleşmiş, şefi' şuf'a talebinde bulunmuş, ancak hüküm verilmeden ölmüşse böyledir. Eğer şuf'aya hükmedilmiş ancak semen henüz kabzedilmemişse, bu durumda şuf'a hakkı

²⁶³ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 115.

²⁶⁴ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 222.

²⁶⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 38.

²⁶⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 4.

²⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 40.

²⁶⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 3.

zaten mirasçılara geçmiştir. İmam Şâfiî'ye göreyse her iki şekilde de şuf'a hakkı tevarüs eder.²⁶⁹

Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin şefi'in varislerinin, şefi'in hak sahibi olduğu bütün her şeyde hak sahibi olduklarını söylediğini nakletmiştir. Dolayısıyla şuf'a hakkının da tevarüs ettiğini söylemiştir.²⁷⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.



²⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VII, 50. Çünkü şahsa bağlı muhayyerlik ve şufa' hakkı tevarüs etmez.

²⁷⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 257.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HUKUKU

Kamu hukuku devletin doğuşunu, gelişmesini onun hukuksal niteliklerini ve niceliğini, fonksiyonlarını veya görevlerini, kişilerle olan ilişkilerini, genel bir teorik çerçeve içinde inceleyen hukuk disiplininin adıdır.²⁷¹ Kamu hukuku, kamu otoritesine sahip olan devlet ile bireyler/vatandaşlar arasındaki ilişkileri düzenler. Burada, ilişkinin tarafları eşit konumda değildir. Bilakis devlet, kişiden daha üstün konumda bulunmaktadır.²⁷²

Bu bölümde, kamu hukukunun içerisinde yer alan, hudûd, edebu'l-kâdî, hırsızlık, meâkil, cinâyât, ikrâr, siyer, şahitlik, diyât, vakıf bahislerini işlemeye çalıştık. Kamu hukukunu kendi içinde, üç bölüme ayırdık. Birinci bölümde ceza hukukunu ve ceza hukukuna dâhil olan hadler, hırsızlık, diyât, cinâyât, meakil konularını, ikinci bölümde devletler hukuku ve içerisinde yer alan siyer konularını, üçüncü bölümde yargılama hukuku ve yargılama hukuku içerisinde yer alan edebu'l-kâdî, dava, şahitlik, ikrâr, konularını ele aldık. Son bölümde ise vakıf konusunu işledik.

I. CEZA HUKUKU

A. HADLER

Had, kelime manası itibariyle men etmek demektir. Şer'î manası ise; Allahın hakkı olarak takdir (tayin) edilen cezanın adıdır.²⁷³

a. İkrardan Rucû'

Hanefî mezhebinde, zina yaptığını ikrâr eden kişi, hadd uygulanmadan önce veya haddin uygulanması esnasında, ikrârından vazgeçerse, rucû'u kabul edilir ve serbest bırakılır. İmam Şâfiî ise, her iki durumda da haddin uygulanacağını söylemiştir.²⁷⁴

İmam Şâfiî'ye göre zina itirafında bulunan kişi, ikrârından vazgeçse, ikrardan rucû'u kabul edilir, celde veya recm cezası uygulanmaz. Eğer recm veya celde cezası uygulanmaya başladıktan sonra ikrârından vazgeçse yine de bu rucû'u kabul edilir.²⁷⁵

²⁷¹ Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş*, s. 33.

²⁷² Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 47- 48.

²⁷³ Aynî, *el-Binâye*, VI, 256. Ayrıca bkz. İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 3.

²⁷⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 73.

Şâfi mezhebinde haklar üç kısma ayrılmış, mahda (sırf) Allah (c.c.) hakkı olan (zina yapmak ve içki içmek gibi) yerlerde rucû'un geçerli olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

b. Efendinin Kölesine Hadd Uygulaması

Hanefî mezhebinde, hâkimin izni olmadan, efendi kölesine hadd uygulayamaz. İmam Şâfi ise efendisinin böyle bir hakkının olduğunu söylemiştir.²⁷⁷

İmam Şâfi, bir kölenin zina etmesi durumunda efendisinin ona hadd cezası uygulayabileceğini söylemiştir.²⁷⁸ Merğînânî İmam Şâfi'ye nispet ettiği bu meselede isabet etmiştir.

c. Celde ve Sürgün Cezalarının Beraber Verilmesi

Hanefî mezhebinde, muhsan olmayanlar, zina yaptıklarında, celde ve sürgün cezaları beraber verilemez. İmam Şâfi, bu cezaların beraber uygulanacağını söylemiştir.²⁷⁹

İmam Şâfi *el-Umm* adlı eserinde zina eden bakir ve bakirelerin, celde cezasından sonra buldukları yerlerden sürgün edileceklerini söylemiştir.²⁸⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

d. Hadlerde Zamanaşımı

Hanefî mezhebinde, sırf Allah hakkı olan hadler, zina, içki içmek, hırsızlık gibi, zaman aşımına uğrarsa artık uygulanmaz. Hırsızlık suçunda kişi çaldığı malı ise tazmîn eder. İmam Şâfi ise, kul hakkının zaman aşımına uğramayacağını söylemiştir.²⁸¹

İmam Şâfi, kul hakkı veya Allah hakkı veyahut hem kul hem de Allah haklarının bulunduğu, zina yapmak, içki içmek, hırsızlık yapmak gibi bir fiilin, biri tarafından yapıldığına dair şahitlik yapılsa ve buluştan sonra bu fiili yaptığı söylense, kul hakkı hariç, o fiilden tevbe etmişse ona hadd uygulanmaz demiştir. Rabî İmam Şâfi'nin, "Allah hakkı olan

²⁷⁵ Şâfi, *el-Umm*, VI, 167. Nitekim Aynî eserinde Merğînânî'nin bu meselede isabet etmediğini, Şâfi kaynaklarında böyle bir durumda rucû'un geçerli olduğu ifadelerinin mevcut olduğunu, ifade etmiştir. Aynî, *el-Binâye*, VI, 265.

²⁷⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 211.

²⁷⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 79.

²⁷⁸ Şâfi, *el-Umm*, VI, 146.

²⁷⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 82.

²⁸⁰ Şâfi, *el-Umm*, VII, 171.

²⁸¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 101.

fiillerden tevbe etmiş olsa dahi hadd uygulanır” şeklinde bir görüşünün daha olduğunu söylemiştir.²⁸² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

e. Şahitlikten Rucû'

Hanefî mezhebinde, dört kişi, muhsan bir kimsenin zina yaptığına şahitlik etse ve o kimse recm edilse, daha sonra şahitlerden evli biri, şahitlikten rucû' etse, ona had (kazf) uygulanır ve diyetin dörtte birini öder. İmam Şâfiî ise, kısasta olduğu gibi, öldürülmesi vaciptir demiştir.²⁸³

Şâfiî kaynaklarda, iki veya dört kişinin şahitliğinden dolayı kişiye celde vurulsa veya o kişinin bir uzvu kesilse veya recm edilse, daha sonra şahitlerden biri rucû' etse ona sorulur; öldürülmesi için şahitlik yaptım dese öldürülür. Eğer şahitlik yaptım ama öldürüleceğini bilmiyordum dese yemin ettirilir. Arkadaşlarına sorulur ve hadd uygulanmaz, diyetin dörtte biri ödettilir denilmiştir.²⁸⁴ Merğînânî, İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet etmemiştir.

f. Devlet Başkanının Hadd veya Ta'zîr Uyguladığı Kimsenin Ölmesi

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, devlet başkanının hadd veya ta'zîr uyguladığı kimsenin ölmesi durumunda, kanının heder (kisas, diyet, kefarete gerektirmez) olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin, ta'zir edilirken ölen kimsenin, diyetinin beytu'l-malden verilmesi gerektiğini söylediğini ifade etmiştir.²⁸⁵

İmam Şâfiî, devlet başkanın ta'zîr cezası uyguladığı kimsenin ölmesi durumunda, kefareti devlet başkanının, diyeti ise âkilesinin ödemesi gerektiğini söylemiştir.²⁸⁶ Mâverdî ise bir görüşe göre; diyeti devlet başkanının, diğer görüşe göreyse âkilenin ödeyeceği şeklinde iki görüşünün olduğunu ifade etmiştir.²⁸⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

²⁸² Şâfiî, *el-Umm*, VII, 130.

²⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 108.

²⁸⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 57. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 259.

²⁸⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 135.

²⁸⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 94.

²⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 427-428. İbnu'l-Humâm, İmam Şâfiî'nin, diyeti kimin ödeyeceği hususunda iki görüşünün olduğunu söylemiştir. İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 352.

1. ZİNA

a. Zina İkrârı

Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, âkil baliğ bir kişi zina ettiğini ikrâr etse, dört ayrı mecliste ikrâr etmesinden ve her defasında hâkimin onu geri çevirmesinden sonra, ikrârının kabul edileceğini söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise bir ikrârın yeterli olduğunu söylediğini zikretmiştir.²⁸⁸

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, kişinin bir defa zina yaptığını ikrâr etmesinin haddin uygulanması için yeterli olduğunu söylemiştir.²⁸⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

b. Muhsan Kişinin Recmedilmesi

Hanefî mezhebinde, had vacip olsa, zina yapan da muhsan ise, recmedilmek için boş bir araziye çıkarılır ve ölene kadar taşlanır. Taşlamaya önce şahitler, sonra hâkim, daha sonraysa insanlar başlar. İmam Şâfiî ise, şahitlerin önce başlamasının gerekmediğini söylemiştir.²⁹⁰

İmam Şâfiî eserinde, imam ve şahitlerin recm cezasında hazır bulunmalarının gerekmediğini söylemiştir.²⁹¹ Maverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, imam ve şahitler recmde hazır bulunsalar dahi hiç birinin recme başlama zorunluluğu yoktur demiştir.²⁹² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

c. Muhsanın Recm Edilmesinin Şartları

Hanefî mezhebinde, muhsan kişinin recmedilebilmesi için hür, âkil, bâliğ ve Müslüman olması ve bir kadınla sahih bir nikâh gerçekleştirip, zifafın gerçekleşmiş olması şartları aranır. İmam Şâfiî muhsanın recmedilmesi için Müslüman olmasının şart olmadığını söylemiştir.²⁹³

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, ehl-i kitab Müslümanların mahkemesine çıkıp verilecek hükme razı olacaklarını söylemeler ve zina yaptıklarını ikrâr etseler, muhsan olanlar

²⁸⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 71.

²⁸⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 144.

²⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 75.

²⁹¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 168.

²⁹² Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 202.

²⁹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 80.

recm edilir. Bakire olanlara ise yüz sopa vurulup sürgün edilirler demiştir.²⁹⁴ Merğınâni bu meselede isabet etmiştir.

d. Mahremle Evliliğin Cezası

Merğınâni, İmam Ebu Hanîfe'nin, bir kimse mahremiyle evlenip, zifafa girse, had gerekmez, ancak mahremi olduğunu bilerek evlendiyse, ta'zîr cezası olarak, acı verecek şekilde dövülür dediğini nakletmiştir. İmameyn'nin ve İmam Şâfiî'nin ise, bildiği halde mahremiyle evlendiyse hadd uygulanır dediklerini beyan etmiştir.²⁹⁵

Mâverdî eserinde, kişi, kadın veya erkek oluşu fark etmeksizin mahremiyle, mahremi olduğunu bilerek evlenmesi halinde bu nikâhın batıl olduğunu, eğer beraber olursa (cima) bu durumda haddin gerektiğini söylemiştir.²⁹⁶ Merğınani bu meselede isabet etmiştir.

e. Livatanın Cezası

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, bir kimse yabancı bir kadına makattan/anüsten yaklaşıp veya livata yapsa hadd cezasına çarptırılmaz. Ancak ta'zîr edilir. İmamemy'ne göre ve İmam Şâfiî'nin bir görüşüne göre hadd (evliyse recm değilse celde) cezası uygulanır. Diğer görüşüne göre muhsan olup olmaması gözetilmeksizin her durumda öldürülürler.²⁹⁷

İmam Şâfiî, livata yapan kimsenin her şekilde (muhsan olsun olmasın fark etmez) recm edileceğini söylemiştir. Daha sonra bu görüşünden rucû' edip sadece muhsan olması durumunda recmedileceklerini beyan etmiştir.²⁹⁸ Şîrâzî bu konuda İmam Şâfiî'nin iki görüşünün olduğunu söylemiştir. Birincisi, -mezhepte meşhur olanda budur- livata yapanla zina eden aynıdır. İkincisi muhsan olması durumunda recm edileceklerini, olmamaları durumundaysa celde ve sürgün cezasına çarptırılacaklarını söylemiştir.²⁹⁹ Merğınâni'nin bu meselede tam isabeti söz konusu değildir.

²⁹⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 172.

²⁹⁵ Merğınâni, *el-Hidâye*, IV, 91-92.

²⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, IX, 210. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XII, 241-242.

²⁹⁷ Merğınâni, *el-Hidâye*, IV, 92.

²⁹⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 193.

²⁹⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 339. İbnu'l-Humâm, Şîrâzî'nin değindiği hususa aynen değinmiştir. İbnu'l-Humâm, *Fetu'l-Kadir*, V, 263.

f. Daru'l-Harpte Zina Yapmak

Merğînânî, *el-Hidâye* adlı eserinde, Hanefî mezhebinde, Müslüman bir kimse daru'l-harbte veya daru'l-bağyde zina yapsa, İslam beldesine geldiği zaman, zina yaptığını ikrâr etse hadd uygulanmaz demiştir. İmam Şâfiî'ye göre ise haddin uygulanacağını ifade etmiştir.³⁰⁰

İmam Şâfiî eserinde, Müslümanların İslam beldesinde yapmaları durumunda haddi gerektiren her şeyin, daru'l-harbte yapılmasının da haddi gerektirdiğini, aralarında hiçbir farkın olmadığını söylemiştir. Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.³⁰¹

g. Mükellef Olmayan Kimseyle (Baliğ Olsun veya Olmasın) Zina Etmek

Hanefî mezhebinde, çocuk veya deli, kendilerine itaat eden (zorlama olmadan) bir kadınla zina yapsalar, ne kadına ne de onlara hadd uygulanmaz. İmam Züfer ve Şâfiî ise, o kadına haddin uygulanmasının vacip olduğunu söylemişlerdir.³⁰²

Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, zina yapanlardan biri mükellef, diğeryse delilik çocukluk gibi sebeplerden dolayı mükellef değilse, mükellef olmayana hadd uygulanmaz. Zina yapan mükellefse, kadın veya erkek olsun fark etmez hadd uygulanır demiştir.³⁰³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

h. Zina Edenin Muhsan Olduğuna Dair Kadının Şahitliği

Hanefî mezhebinde, bir erkek iki kadın, zina eden adamın muhsan olduğuna şahitlik etse, o adam da muhsan olduğunu inkâr etse, adamın kendisinden çocuğu olmayan bir karısı olsa, recmedilir. İmam Züfer ve Şâfiî, böyle bir durumda, zina eden kimsenin recmedilmeyeceğini söylemiştir.³⁰⁴

İmam Şâfiî, kadınların ister erkeklerle beraber isterse erkeksiz olsun fark etmez sadece iki yerde şahitliklerinin geçerli olduğunu söylemiştir. Birincisi mallar, ikincisi kadınlarla ilgili meselelerdir demiştir.³⁰⁵ Dolayısıyla iki kadın bir erkeğin zina edenin muhsan olduğuna şahitlik etmeleri geçersizdir. Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

³⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 94.

³⁰¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 306-307.

³⁰² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 97.

³⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 200.

³⁰⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 112.

³⁰⁵ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 260.

2. HIRSIZLIK

Hırsızlık; başka kimseye ait, koruma altında olan nisap miktarında ve çabuk bozulmayan bir malı, şüpheye ve te'vîle açık olmayacak bir şekilde, gizlice almaya denir.³⁰⁶

a. Nitelikli Hırsızlık Suçunda Nisap

Merğînânî, Hanefî mezhebinde âkil, bâliğ bir kimse, on dirhem veya kıymeti on dirhem olan, koruma altındaki bir şeyi çalsa, elinin kesilmesi vaciptir demiştir. İmam Şâfiî'nin ise, dinarın dörtte bir (bir dinar on iki dirhem değerinde olduğuna göre, dinarın dörtte biri üç dirhem eder.) kıymetine ulaşırsa elinin kesilmesinin vacip olduğunu söylediğini nakletmiştir.³⁰⁷

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, hırsızlık yapan kimsenin elinin kesilmesini gerektiren mal miktarının, dinarın dörtte biri ve fazlası olması durumunda söz konusu olduğunu söylemiştir.³⁰⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

b. Adi Hırsızlık

Hanefî mezhebinde, İslam beldesinde mubah ve değersiz olan odun, ot, kuş, balık, gibi şeylerin çalınması sebebiyle el kesilmez. İmam Ebu Yusuf'tan gelen bir rivayette ve İmam Şâfiî'ye göreyse, çamur, toprak, gübre hariç, tüm malların çalınması durumunda elin kesilmesi vaciptir.³⁰⁹ Hanefî mezhebinde, çabuk bozulan, süt, taze meyve, et, yenmeye hazırlanmış yemek gibi ürünlerin ve mushaf'ın çalınmasından dolayı el kesilmez. İmam Şâfiî ise, sayılanların tamamında elin kesileceğini söylemiştir.³¹⁰

İmam Şâfiî eserinde, hırsız, domuz, içki, tambur, çalgı aletleri hariç, taze ve kuru meyveler, mushaf, taze ve kuru yiyecekler, odun veya insanların mülkiyetine geçirdikleri nisap miktarına ulaşmış herhangi bir şeyi çalan hırsızın eli kesilir demiştir.³¹¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

³⁰⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, V, 354.

³⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 137.

³⁰⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 140.

³⁰⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 141-142.

³¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 142-144.

³¹¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 159.

c. Aynı Malın İkinci Defa Çalınması

Hanefî mezhebinde, bir kimsenin, çaldığı maldan dolayı eli kesilse ve o malı iade etse, daha sonra o malı tekrar çalsa ve malda hiçbir değişiklik meydana gelmeyip ilk çaldığı gibiyse, ikinci kez eli kesilmez. İmam Şâfiî'ye göreyse kesilir.³¹²

Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*'de, Hırsızın bir malı çaldığı için eli kesilse, daha sonra aynı malı ikinci üçüncü hatta dördüncü defa çalsa, her defasında hırsızlıktan dolayı kesilmesi belirlenmiş olan uzuvlar kesilir demiştir.³¹³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

d. Hırsızın Malını Çaldığı Kimseyle Akraba Olması

Hanefî mezhebinde, kişi ebeveyninden, evladından veya mahrem akrabalarından çalsa, eli kesilmez. İmam Şâfiî, mahrem akrabalarından çalması durumunda eli kesilir demiştir. Eğer karı koca birbirinden veya köle efendisinden veyahut efendisinin zevcesinden çalsa, Hanefî mezhebinde yine de eli kesilmez. İmam Şâfiî, hırsızları altında olan malı, bir arada oturmayan karı kocanın birbirinden çalmaları durumunda ellerinin kesileceğini söylemiştir.³¹⁴

Müzenî *Muhtasar*'ında İmam Şâfiî'nin, eğer kişi anne ve baba tarafından usul ve furûundan mal çalsa, elinin kesilmeyeceğini söylediğini nakletmiştir.³¹⁵

İmam Şâfiî eserinde, karı koca oturdukları evden, karı koca birbirine ait bir malı çalsalar, elleri kesilmez demiştir.³¹⁶ Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin karı kocanın birbirine müsaade etmedikleri veya her birinin kendi (hırsız) koruması altında olan malları çalmaları durumundaysa ellerinin kesileceğini söylediğini nakletmiştir.³¹⁷ Merğînânî İmam Şâfiî'ye atfettiği bu iki görüşte isabet etmiştir.

e. El Kesme Cezasının İnfazına Mağdurun Tanıklığı

Hanefî mezhebinde, hırsızın elinin kesilebilmesi için malı çalınan kimsenin mahkemede hazır bulunması ve çalınan malını talep etmesi gerekir. Bu hususta, hırsızlığın

³¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 150-151.

³¹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 330.

³¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 152-153.

³¹⁵ Müzenî, *Muhtasar*, s. 346.

³¹⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 4.

³¹⁷ Müzenî, *Muhtasar*, s. 346.

şahitlik veya ikrârla tespit edilmesi eşittir. İmam Şâfiî ise suçun tespiti hususunda ikrârın şahitlik gibi olmadığını söylemiştir.³¹⁸

Mâverdî eserinde İmam Şâfiî'nin, hırsıza haddin uygulanmasının ancak hırsızın ikrârıyla veya iki şahidin şahitlik etmesiyle mümkün olacağını söylediğini ifade etmiştir. Şayet kişi hırsızlık yaptığını bir defa ikrâr ettiyse o kimsenin hırsızlık yaptığına hükmedilir ve hadd uygulanır.³¹⁹ Şîrâzî ise, sahih olan görüşe göre, ikrârın beyyine gibi olmasıdır demiştir.³²⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

f. Gaspçı ve Emanetçinin Hırsızın Elinin Kesilmesi İçin Davacı Olmaları

Hanefî mezhebinde emanetçi, gaspçı, sahibu'r-riba, kendilerinden mal çalan kimseden davacı olmaları durumunda elleri kesilir. Aynı zamanda emanet veren, gasp edilen kimseler de, dava açabilirler. İmam Şâfiî ise, gaspçı ve emanetçinin dava açmasıyla hırsızın eli kesilmez demiştir.³²¹

Mâverdî eserinde, “kişi bir malı gasp etse veya çalsa ve bu malı koruma (hırs) altına alsın, başka biri tarafından bu mal çalınrsa, bir görüşe göre hırs altında olduğu için hırsızın eli kesilir diğer görüşe göreyse kesilmez” demiştir ve şunu eklemiştir: ashabımıza göre böyle bir durumda hasım, asıl maliktir. Bana göreyse malik, malın sahibi olduğu, gaspçı ve hırsız ise mal damanlarında olduğu için, her biri hasımdır, ifadelerini kullanmıştır.³²² Mâverdî Şâfiî ulemasının böyle bir durumda hasımın asıl malik (sahibi) olduğu söylemiş ve kendi görüşünün bunda farklı olduğunu beyan etmiştir. Merğînânî'nin bu meselede tam isabeti söz konusu değildir.

g. Çalınan Malın Hibe Edilmesi

Hanefî mezhebinde, bir kimsenin hırsızlık yaptığı için elinin kesilmesine hükmedilse, mal sahibi malı kendisine hibe edip teslim etse eli kesilmez. İmam Züfer ve Şâfiî'nin ictihadına göre eli kesilir.³²³

³¹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 165-166.

³¹⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 332. Nitekim Aynî eserinde İmam Şâfiî'nin görüşünün bu şekilde olduğunu söylemiştir. Aynî, *el-Binâye*, VII, 57.

³²⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 363.

³²¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 166.

³²² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 312.

³²³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 169.

İmam Şâfiî, kişi bir malı korunduğu yerden çalsa, hadd vacip olur. Eğer çalınan mal hırsızın eli kesilmeden kendine hibe edilse veya hırsız o mala bir şekilde malik olsa, yine de eli kesilir demiştir.³²⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

h. Çalınan Malın Kıymetinin Düşmesi

Merğînânî (ö. 593/1196) Hanefî mezhebinde çalınan malın, hırsızın elinin kesilmesine hükmedildikten ve sahibine teslim edilmeden önce nisap (hırsızın elinin kesilmesini gerektiren miktar) değerini kaybetmesi durumunda, hırsızın elinin kesilmeyeceğini ifade etmiştir. İmam Züfer ve Şâfiî'nin, böyle bir durumda hırsızın elinin kesileceğini söylediklerini beyan etmiştir.³²⁵

Mâverdi el-*Hâvi'l-Kebîr*' de, İmam Şâfiî'nin “çalınan mal nisap miktarında olup daha sonra kıymeti nisabın altına düşse, daha sonra tekrar yükselse, burada önemli olan malın çalındığı andaki değeridir” dediğini nakletmiştir. Kendi de çalınan malda önemli olanın çalındığı andaki değerinin olduğunu söylemiştir. Değerinin daha sonra nisap miktarının altına düşmesinin, hırsızın elinin kesilmesine engel olmadığını ifade etmiştir.³²⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

i. Hırsızın Tazmîn Sorumluluğu

İmam Ebu Yusuf, İmam Ebu Hanîfe'nin - hırsızın elinin kesilmesi durumunda, mal yanındaysa malı sahibine teslim eder. Eğer malı harcamışsa veya mal helak olmuşsa tazmîn etmez dediğini rivayet etmiştir. -Meşhur olan görüşte budur- Hasan b. Ziyad ise harcaması durumunda tazmîn etmesi gerektiğini söylediğini rivayet etmiştir. İmam Şâfiî ise her iki durumda da tazmîn etmesi gerektiğini söylemiştir.³²⁷

İmam Şâfiî, hırsızın elinde çalıntı mal bulursa mal sahibine iade edilir ve eli kesilir. Eğer malın değeri düşmüşse veya mal telef olmuşsa, hırsızın eli yine kesilir ve malın kıymetini tazmîn eder demiştir.³²⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

³²⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 160.

³²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 170.

³²⁶ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 300.

³²⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 174.

³²⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 164.

j. Kişinin Yol Kesici Olduğu Durumlar

Hanefî mezhebine göre, bir grup, şehir içinde gece veya gündüz vakti veya Kûfe ile Hîyre arasındaki bölgede yol kesseler, istihsanen bu suçu işlemiş kabul edilmezler. İmam Şâfiî ise bunların yol kesici olduklarını söylemiştir. Kıyasta bunu gerektirmektedir.³²⁹

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, yol kesicilerin işledikleri suçlara göre çarptırılacakları cezalardan bahsettikten sonra kimlerin bu katagoride değerlendirileceğine değinmiştir. Sahra ve yollarda bedevilerin yerleşim yerlerinde ve köylerde, insanlara silahla saldırıp açıkça mallarını gasp eden topluluklar olduğunu söylemiştir.³³⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

3. KAZF (İFTİRA SUÇU)

a. Ölen Kimsenin Kazf Hakkının Talep Edilmesi

Hanefî mezhebinde, ölen kimsenin kazf hakkını, sadece kazf sebebiyle nesebi zedelenen kimseler talep edebilir. Bunlarda ölen kimsenin baba (ne kadar yukarı çıkarsa çıksın) ve çocuklarıdır. (ne kadar aşağı inerse insin) İmam Şâfiî, varis olan herkesin böyle bir talep hakkının olduğunu söylemiştir.³³¹

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin ölen kimsenin, çocuklarının ve asabelerinin tamamının hadd talebinde bulunma haklarının olduğunu söylediğini nakletmiştir.³³² Mâverdî eserinde İmam Şâfiî'nin, yukarıdaki görüşünü naklettikten sonra, 1. Sadece asabelerin erkekleri, 2. Karı koca hariç bütün mirasçılar, 3. Bütün mirasçılar, kazf hakkını talep edebilir şeklinde İmamın görüşünde ihtilafın olduğunu söylemiştir.³³³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

b. Kazfte Tedahul

Hanefî mezhebinde, bir kimse birden fazla içki içse veya zina etse veyahut kazf iftirasında bulunsa ve hadd cezasına çarptırılrsa, o hadd hepsinin yerine geçer. Çünkü Hanefî mezhebinde, haddü'l-kazfda, hakkullah tarafı ağır basmaktadır. İmam Şâfiî ise, kazfda

³²⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 189.

³³⁰ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 164.

³³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 120-121.

³³² Müzenî, *Muhtasar*, s. 343.

³³³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 260.

hakku'l-abdın ağır bastığını ifade etmiş ve kazfın muhtelif olması durumunda, her hadd cezasının ayrı verilmesi gerektiğini söylemiştir.³³⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, kişi bir topluluğa zina iftirasında bulunsa her biri için ayrı olarak hadd cezası uygulanır demiştir.³³⁵ Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*, de İmam Şâfiî'nin yukarıdaki görüşüne değindikten sonra, bir kişinin topluluğa zina iftirasında bulunmasının iki kısma ayrıldığını söylemiştir. Birincisi, topluluktaki her kişiye birebir zina iftirasında bulunması, bu durumda her biri için ayrı ayrı hadd uygulanır. İkincisi, hepsine tek seferde zina iftirasında bulunması, bu durumda İmam Şâfiî'nin kadîm görüşüne göre tedahul söz konusuysen, cedîd görüşüne göreyse tedahul olmaz demiştir.³³⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

B. CİNÂYÂT

Cinayet; genel olarak mala ve bedene yönelik hukuka aykırı fiiller, özellikle de adam öldürme anlamında kullanılan fıkıh terimidir.³³⁷

1. Kasten İnsan Öldürme

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, bilerek adam öldürmenin, karşılığının günah ve kısas olduğunu, maktulün velîlerinin, katili affetmeleri veya sulh yapmaları durumunda ise kısasın sakıt olacağını söylemiştir. Böyle bir durumda katilin rızası olmadan velî diyet alamaz. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden biri de böyledir. Ancak diyetin alınması hususunda katilin rızasının gerekmediğini de söylemiştir. Bir görüşüne göreyse muhayyerdir.³³⁸ Hanefî mezhebinde kasten adam öldürmede kefarete yoktur. İmam Şâfiî ise kefaretin olduğunu söylemiştir.³³⁹

İmam Şâfiî, maktulün velisi dilerse, katili öldürme, diyetini alma veya diyetsiz affetme hususunda muhayyerdir. Katilin rızası aranmaksızın velînin kısası terk edip diyeti alma hakkı vardır demiştir. Bu hususta katilin rızasına ihtiyaç duyulmaz.³⁴⁰ Bu meselede Merğînânî'nin değindiği görüş farklılıklarına rastlayamadığımız için İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu görüşte isabet etmediğini söylememiz mümkündür.

³³⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 131-132.

³³⁵ Şâfiî, *el-Umm*, V, 314.

³³⁶ Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 356-357. İbnu'l-Humâm, malum eserinde, İmam Şâfiî'nin cedîd görüşüne göre tedahulun olmadığını söylemiştir. İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 341.

³³⁷ eş-Şazeli, *D.İ.A.* VIII, 14-15.

³³⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 3-4-5.

³³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 6.

³⁴⁰ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 10. Ayrıca bkz. Mâverdî *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 95.

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin, hatayla adam öldüren kimseye kefarete gerekliyorsa, kasten adam öldüren kimseye evleviyetle gerekir dediğini nakletmiştir.³⁴¹ Merğınani bu meselede isabet etmiştir.

2. Silah Sayılan ve Sayılmayan Aletler

İmam Ebu Hanîfe, silah olmayan bir şeyle kasıtlı olarak vurup öldürmenin, şibhu'l-ame olduğunu söylemiştir. İmameyn ve İmam'ı Şâfiî ise büyük bir taş veya sopa ile vurup öldürmüşse, bu amden öldürmedir demişlerdir.³⁴²

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, genelde kişinin ölümünün söz konusu olduğu büyük dal parçasıyla veya taşla vurma sonucu meydana gelen ölümlerin amden öldürme olduğunu söylemiştir.³⁴³ Merğınânî bu meselede isabet etmiştir.

3. Birinin Ölümüne Sebep Olmak

Hanefî mezhebinde, birinin ölümüne sebep olmanın cezası, âkilenin diyet ödemesidir. Böyle bir durumda ne kefarete vardır ne de kişi mirastan mahrum olur. İmam Şâfiî ise katile kefaretin, âkileye ise diyetin gerektiğini söylemiştir.³⁴⁴

İmam Şâfiî, kişi hata (Şâfiî mezhebinde, kişinin ölümüne sebep olmak hatayla öldürme hükmündedir.) ile birini öldürmesi durumunda, âkilenin diyeti ödemesi, kendine ise kefaretin gerektiğini söylemiştir.³⁴⁵ Merğınânî bu meselede isabet etmiştir.

4. Kısas Gerektiren Öldürmeler

Hanefî mezhebinde, hüre karşılık hür, hüre karşılık köle, zimmîye karşılık Müslüman öldürülür. İmam Şâfiî, hüre karşılık kölenin, zimmîye karşılık Müslümanın, öldürülmeyeceğini söylemiştir.³⁴⁶ Hanefî mezhebinde kısas sadece kılıçla olur. İmam Şâfiî ise haram bir yolla olmadıktan sonra, maktule yapılanın aynısı yapılmak suretiyle kısas yapılabilir demiştir.³⁴⁷

³⁴¹ Müzenî *Muhtasar*, s. 334.

³⁴² Merğınânî, *el-Hidâye*, VIII, 7.

³⁴³ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 158.

³⁴⁴ Merğınânî, *el-Hidâye*, VIII, 11.

³⁴⁵ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 308.

³⁴⁶ Merğınânî, *el-Hidâye*, VIII, 12-13.

³⁴⁷ Merğınânî, *el-Hidâye*, VIII, 16.

İmam Şâfiî, hiçbir durumda, hür bir kimsenin köleyi veya Müslüman bir kimsenin kâfir bir kimseyi öldürmesi durumunda kısas gerekmez demiştir.³⁴⁸ İmam Şâfiî, maktulün öldürülme şekli nasılsa, velîye o imkân tanınır ve katile aynısını uygulayabilir. Kısasın kılıçla olması zorunluluğu yoktur. Velî böyle bir durumda teaddî olmaması için çok dikkatli olmalıdır demiştir.³⁴⁹ Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

5. Suda Birini Boğmak ve Mukellef Olmayana Karşı Meşru Müdafanın Ölümle Sonuçlanması

İmam Ebu Hanîfe'ye göre bir çocuğun veya bâliğ bir kimsenin, başka bir kimse tarafından suda boğulması durumunda kısas gerekmez. İmameyn ve İmam Şâfiî'ye göreyse kısas uygulanır.³⁵⁰ Hanefî mezhebinde deli, birine silah çekse kendisine silah doğrultulan kimsede onu öldürse diyet gerekir. İmam Şâfiî ise, o kimseye diyet gerekmediğini söylemiştir.³⁵¹

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin, kişinin suda boğularak öldürülmesi durumunda kısasın gerektiğini, katilin de suda boğularak öldürüleceğini söylediğini nakletmiştir.³⁵² Mâverdî, suda boğarak öldürmelerde kısasın gerekli olması için, sahilin uzak olması gerektiğini söylemiş ve böyle bir durumda ölenin yüzmeyi iyi bilip bilmemesinin bir öneminin olmadığını ifade etmiştir. Sahilin yakın olması durumundaysa, ölen kişi eğer bağlanmış veya üzerine ağırlık yüklenmişse kısas uygulanır. Eğer üzerine bir şey bağlanmamış ancak yüzmeyi bilmiyorsa yine kısas uygulanır. Yüzmeyi biliyor ama yüzmemişse, kısas uygulanmaz demiştir.³⁵³

Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin, bir hayvan herhangi bir kişiye saldırırsa ve onun saldırısı ancak onu öldürmekle mümkünse, öldürülmesi durumunda hederdir. (Diyet, kısas yoktur.) Bu durum bir müslümanın kişiye kılıçla saldırması ve saldırıdan kurtulmak ancak onu öldürmekle mümkün olduğu durumda da söz konusudur dediğini nakletmiştir. Mâverdî İmam Şâfiî'nin bu görüşünü zikrettikten sonra mükellef ve ğayri mükelleflerin, bu hususa eşit olduklarını söylemiştir.³⁵⁴ Merğînânî bu iki meselde isabet etmiştir.

³⁴⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 26-40.

³⁴⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 66.

³⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 22.

³⁵¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 27.

³⁵² Müzenî, *Muhtasar*, s. 217.

³⁵³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 42.

³⁵⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 451.

6. Uzuvlarda Kıyas

Hanefî mezhebinde, cana kıymanın dışında, ne erkekle kadın, ne köleyle hür, nede iki köle arasında, kıyas uygulanmaz. İmam Şâfiî ise, hürle köle arası hariç, kıyas uygulanır demiştir.³⁵⁵

İmam Şâfiî, kitabında İmam Ebu Hanîfe'nin görüşüne değindikten sonra, kadınla erkeğin, köleyle kölenin, hem yaralamalarda hem de öldürmelerde, aralarında kıyasın uygulanacağını söylemiştir.³⁵⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

7. Velîlerin Katili Affetmeleri

Hanefî mezhebinde, kan hakkı olanlardan biri, katili affeder veya belirli bir bedel karşılığında sulh yaparsa, diğerleri kıyas hakkını kaybeder ve diyetten paylarını alırlar. İmam Şâfiî, diyet hakkı olanlardan (kısastan) karı kocayı istisna etmiştir.³⁵⁷

İmam Şâfiî, koca, hür kadın, nine, çocuğun kızın, kısacası erkek kadın bütün mirasçılardan hem kıyas hem de diyet haklarının olduğunu söylemiştir.³⁵⁸ Mâverdî, diyetin, neseben ve sebeben mirasçı olan bütün erkek ve kadın mirasçılara, malların miras kalması gibi miras kalacağını ve bunda ittifakın olduğunu söylemiştir. Hasan-ı Basrî'nin "karı koca ve ana bir kardeşlerin diyete mirasçı olmazlar" sözünün ise şazz olduğunu ifade etmiştir. Kıyas hakkında, kadın erkek bütün mirasçılar, mirastaki hakları oranında kısasta hak sahibidirler.³⁵⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

³⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 32.

³⁵⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 157.

³⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 37-38. وَكَذَا الدِّيَّةَ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيَّ فِي الرَّوْحَيْنِ. Aynî eserinde, musannifin, İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bu görüşün zahirinin; diyet ve kısasa raci olduğunu söylemiştir. Yani Şâfiî mezhebinde karı kocanın ne kısasta ne de diyetle hakları vardır. (Aynî, *el-Binâye*, XIII, 122.) Bâbertî, Aynî'nin söylediklerini aynen söylemiş ve *el-Mebsût*, *el-İdâh* ve *el-Esrâr* adlı Hanefî eserlerde, Şâfiî mezhebinde kadınların kıyas haklarının olduğunu, ancak diyet haklarının olmadığını ifade edildiğini söylemiştir. Bununla beraber, *el-Hidâye*'deki ifadenin Şâfiî mezhebinin sahih olan görüşü olduğunu söylemiş, zikri geçen eserlerdeki ifadelerin zayıf olduğunu söylemiştir. (Bâbertî, *el-İnâye*, X, 241.)

İbnü'l-Humâm, Bâbertî'nin zikri geçen görüşüne yer vermiş onu bu sözünden dolayı eleştirmiştir. Kendinin de *el-Mebsût* ve diğer eserlerin musannifleriyle aynı görüşte olduğunu sahih olanında bu olduğunu söylemiş ve musannifin metindeki ifadesinin bu manaya uygun ve elverişli olduğunu ifade etmiştir. (İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, X, 241.) Biz de bu konuda İbnü'l-Humâm'ın söylediği şekilde konuyu ele aldık. Ancak bunun da İmam Şâfiî'nin görüşüne uymadığını müşahede ettik. *el-Hidâye*'de geçen ve İmam Şâfiî'ye delil olarak sunulan hadis in aynısının, Şâfiî kaynaklarında delil olarak kullanıldığını ve bununla karı kocanın, hem kısasta hemde diyetle haklarının olduğunu savunduklarını tespit ettik.

³⁵⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 157.

³⁵⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 99-100.

8. Bir Kişinin Bir Topluluğu Öldürmesi

Hanefî mezhebinde, bir kişi bir topluluğu öldürürse, katil maktullerin velîlerinin hazır olduğu bir zamanda öldürülür. Eğer bir kişi hazır bulunsa yine öldürülür ve diğerlerinin hakkı düşer. İmam Şâfiî ise, “sırayla öldürülmüşlerse birincisi için kısas uygulanır. Diğerlerine ise diyet taksim edilir. Eğer kimin önce öldürüldüğü bilinmiyorsa yine öldürülür, diyet ise aralarında taksim edilir” demiştir. Diğer bir görüşüne göreyse, yine kura çekilir ve kura kime çıktıysa onun için öldürülür demiştir.³⁶⁰

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, bir kişi bir topluluğu katletse öldürülenlerin velîleri de kısas isteseler ve birinin diğerinden önce öldürüldüğünü tasdik etseler veya bununla alakalı bir delil bulunsa, ilk öldürülen için kısas uygulanır. Geri kalanlar için katilin malından diyet ödenir. Eğer önce kimin öldürüldüğü bilinmiyorsa veya her velî delil getirirse katilin sözüne bakılır. Şayet kâtil bir şey söylemiyorsa hâkim aralarında kura çeker, diğerlerine diyetlerini verir. Katil hepsini beraber öldürdüyse yine kura çekilmesi daha uygundur demiştir.³⁶¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

9. Kısas Tatbik Edilecek Kişinin Ölmesi

Hanefî mezhebinde, kısasın vacip olduğu kimse ölürse, hadd sakıt olur. İmam Şâfiî ise, bu meselede Hanefî mezhebine muhalefet etmiştir.³⁶²

İmam Şâfiî *el-Umm*'de bir kişi, birini amden öldürür sonra kendi ölürse, katilin malından diyetin ödenmesi gerekir demiştir.³⁶³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

10. Suça İştirak

Hanefî mezhebinde, iki kişi birinin elini kesseler, kendilerine kısas uygulanmaz, her biri yarım diyet öder. İmam Şâfiî ise her ikisinin de elinin kesileceğini söylemiştir.³⁶⁴ Hanefî mezhebinde, eğer bir kişi iki kişinin elini kesse, ikisin bulunduğu bir ortamda, eli kesilir ve ondan diyetin yarısı alınıp aralarında bölüşülür. Ellerini sırayla veya aynı anda kesmesi fark

³⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 41.

³⁶¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 23.

³⁶² Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 42.

³⁶³ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 12.

³⁶⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 42.

etmez. İmam Şâfiî ise, sırayla kesmişse, birincisi için elinin kesileceğini, beraber kesmişse, kura çekileceğini söylemiştir.³⁶⁵

İmam Şâfiî, iki veya daha fazla kişi, eğer bir kişinin elini beraber bir anda kesmeleri durumunda, buna mukabil hepsinin eli kesilmesini öngörmüştür. Yine ona göre eğer biri elin üst kısmını diğeri ise alt kısmını kesmişse bu durumda elleri kesilmez diyet öderler. Bir kişi bir topluluğun elini kesmişse, bu durum yukarıda zikri geçen; bir kişinin bir topluluğu öldürmesi meselesiyle aynıdır.³⁶⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

C. DİYÂT

Diyet; adam öldürme ve yaralamalarda mağdur tarafa ceza ve kan bedeli olarak ödenen mala denir.³⁶⁷

1. Kasta Benzer (Şibh Amd) Hallerde Diyet

Merğînânî, İmam Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf'a göre, şibhu'l-amd olan öldürmelerde, diyetin dört kısma ayrılan yüz deve olduğunu söylediklerini ifade etmiştir. 25 tanesi, bintû mehâd, 25 tanesi bintû lebûn, 25 tanesi hikka, 25 tanesi ise cezea'dır. İmam Muhammed ve Şâfiî ise yüz deveyi üç kısma ayırmışlar, 30'u cezea', 30'u hikka, 40' kısı ise, hepsi hamile olan seniyyedir demişlerdir.³⁶⁸

İmam Şâfiî, şibhu'l-amd olan öldürmelerde diyetin muğallaza olduğunu, 30'u hikka, 30'u cezea', 40'ı ise hepsi hamile olan seniyyedir demiştir.³⁶⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

2. Hatayla Öldürmede Diyet

Hanefî mezhebinde, hatayla adam öldüren kimse, kefarecini, âkilesi ise diyetini öder. Diyet, beş kısma ayrılan yüz deve. 20'si bintû mehâd, 20'si bintû lebûn, 20'si ibnû lebûn, 20'si hikka, 20'si ise cezea'dır. İmam Şâfiî ise, ibnû mehâd yerine, ibnû lebûn verilir demiştir.³⁷⁰

³⁶⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 43.

³⁶⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 24.

³⁶⁷ Bardakoğlu, *D.İ.A.* IX, 473-479.

³⁶⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 70.

³⁶⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 348.

³⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 72.

İmam Şâfiî, *el-Umm*'de, hatayla öldürmelerde, 20 tane bintu mehâd, 20 tane bintu lebûn, 20 tane ibnu lebûn, 20 tane hikka, 20 tane cezea' olmak üzere yüz deve olduğunu söylemiştir.³⁷¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

3. Kadının Diyeti

Hanefî mezhebinde, kadının diyeti, ölüm ve yaralanmalarda, erkeğin diyetinin yarısıdır. İmam Şâfiî, erkeğin diyetinin üçte birin aşağısında olanların, yarı yarıya bölünemeyeceğini söylemiştir.³⁷²

İmam Şâfiî, kadının diyetiyle alakalı âlimlerin görüşlerine yer verdikten sonra şöyle demiştir "kadının canının ve elinin diyeti erkeğin canının ve elinin diyetinin yarısıysa, o zaman kıyas, küçük yaralamalarda da böyle olmasını gerektirir."³⁷³ Müzenî eserinde, İmam Şâfiî'nin, kadının canında, az veya çok olsun fark etmez yaralanmalarında, erkeğin diyetinin yarısı olduğunu söylediğini nakletmiştir.³⁷⁴

Şîrazî eserinde, kadını yaralamada ve uzuvlarındaki cinayetlerde, İmam Şâfiî'nin kadîm görüşüne göre, diyet üçte birin aşağısına düştüğünde erkekle diyette eşittir. Cedîd görüşüne göreyse diyetin üçte birinden az veya fazla olsun fark etmez, diyetin yarı yarıyadır demiştir.³⁷⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

4. Bazı Diyet Miktarları

Hanefî mezhebinde, gözün diyeti, bin altın veya on bin gümüştür. İmam Şâfiî ise gümüş olduğunda on iki bin gümüşdür demiştir.³⁷⁶ Hanefî mezhebinde, zimmînin ve Müslümanın diyeti eşittir. İmam Şâfiî, Yahudi ve Hıristiyanların diyetinin dört bin, Mecusilerin ise sekiz yüz dirhem olduğunu söylemiştir.³⁷⁷ Hanefî mezhebinde, sakal ve saç tıraş edilse ve bir daha bitmese, diyet gerekir. İmam Şâfiî ise hukumeti-adl gereklidir demiştir.³⁷⁸ Hanefî mezhebinde bir kaşa yarım iki kaşaysa tam diyet gereklidir. İmam Şâfiî ise

³⁷¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 122.

³⁷² Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 76.

³⁷³ Şâfiî, *el-Umm*, VIII, 252.

³⁷⁴ Müzenî, *Muhtasar*, s. 323

³⁷⁵ Şîrazî, *el-Muhezzeb*, III, 231. Aynî eserinde, Şâfiî mezhebinin zahir olan görüşünün az çok fark etmez kadının diyetinde tasnifin olduğunu söylemiştir. *en-Nihâye*'de ise doğru olanın, *el-Hidâye*'deki bu görüşün, İmam Şâfiî'nin kadîm görüşü olduğudur denilmiştir. Aynî, *el-Binâye*, XIII, 170.

³⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 73.

³⁷⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 77.

³⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 82.

hukumeti-adl gereklidir demiştir.³⁷⁹ Hanefî mezhebinde, küçük çocuğun gözü çıkartılır, zekeri veya dili kesilirse, uzuvların sağlıklı oldukları bilinmiyorsa, hukumeti-adl gereklidir. İmam Şâfiî ise bütün bu durumlarda tam diyet gereklidir demiştir.³⁸⁰

İmam Şâfiî, insanın hilkatini tamamlayan uzuvlardan olup, iki tane olan uzuvlardan bir tanesinin kesilmesi veya çıkarılması durumunda, diyetin yarısı ikisinde ise tamamının verilmesi gerektiğini, bununda yüz deve olduğunu söylemiştir.³⁸¹ İmam Şâfiî, Mecusinin diyetinin sekiz yüz dirhem olduğunu, Hıristiyan ve Yahudilerin diyetininse Müslümanın diyetinin üçte biri kadar olduğunu söylemiştir.³⁸² İmam Şâfiî, saçın, kaşların yolunması ve bitmemesi durumunda hukumet-i adl gerekir demiştir.³⁸³ İmam Şâfiî, çocuğun gözü çıkarılırsa ve gözü çıkararak kişi çocuğun gözü görmüyordu dese, velîleri çocuğun doğduğunda gözünün gördüğünü iddia etseler beyyine getirmeleri lazım ve iki göze tam diyet gerekir demiştir. Çocuğun dili koparılsa, çocuk dilini ağlamak veya konuşmak manasına gelecek şekilde hareket ettirmişse tam diyet gereklidir. Zekeri (cinsel uzvu) tam kesilse, tam diyet gereklidir demiştir.³⁸⁴

Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin, çocuğun dilinin diyetiyle alakalı ifadesine değinmiş meseleye açıklık getirmiş ve şöyle söylemiştir; çocuğun dilinin sağlıklı olduğuna işaret eden durumlar söz konusuysa tam diyet gerekir. Eğer doğumdan hemen sonra dili kesilirse, (dilin sıhhatli olup olmadığına dair beyyinenin getirilemeyeceği bir durum olursa) ya diyet veya hukumet-i adl gerekir şeklinde iki görüş söz konusudur.³⁸⁵

Merğînânî çocuğun gözünün çıkarılması ve dilinin kesilmesiyle alakalı sözü eksiktir. Şafii kaynaklardaki ifadelerinden de anlaşılacağı üzere böyle bir durumda çocuğun gözünün gördüğüne ve konuşabildiğine dair beyyine getirilmek zorundadır. Merğînânî'nin bu meselelerde tam bir isabeti söz konusu değildir.

³⁷⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 84.

³⁸⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 97.

³⁸¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 132. İmam Şâfiî Tam diyetin, 12 bin dirhem olduğunu söylemiştir, Şâfiî, *el-Umm*, VII, 186.

³⁸² Şâfiî, *el-Umm*, VII, 339.

³⁸³ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 133.

³⁸⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 129-130-132.

³⁸⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 268.

5. Yaralamalarda Kıyas

Hanefî mezhebinde, yaralamalarda, yara iyileşmeden kıyas uygulanmaz. İmam Şâfiî ise kıyasın hemen uygulanması gerektiğini söylemiştir.³⁸⁶

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin, parmağı kesilen kişi, olayın olduğu anda kıyas istese, kıyas uygulanır. Mağdur kişi bu yaralamalardan dolayı ölürse cani de öldürülür. Eğer kıyastan dolayı caninin başına bir şey gelirse bu mazmûn değildir dediğini nakletmiştir.³⁸⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

6. Babanın Evladını Öldürmesinin Diyeti

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, babanın evladını kasıtlı olarak öldürmesi durumunda, diyeti üç yılda kendi malından ödemesi gerektiğini beyan etmiştir. İmam Şâfiî ise hemen ödemesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁸⁸

İmam Şâfiî kıyasın olduğu ve olmadığı (amden öldürmelerde bir babanın oğlunu öldürmesinde olduğu gibi) diyetin tamamı, peşin olarak katilin malından ödenir demiştir.³⁸⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

7. Çocuk ve Delinin Cana Kıyması

Hanefî mezhebinde, çocuk ve delinin bilerek adam öldürmeleri hata hükmündedir. Ma'tuhta mecnun gibidir. İmam Şâfiî ise, bunun amden öldürme olduğunu ve diyetin kendilerinin malından hemen ödenmesi gerektiğini söylemiş ve böyle bir durumda mirastan mahrum edileceklerini beyan etmiştir.³⁹⁰

İmam Şâfiî, çocuğun ve matuhun hatayla birini öldürmesi durumunda, âkilenin diyeti ödemesi gerektiğini söylemiştir. Amden öldürmüşlerse, hatayla öldürmesi durumunda olduğu gibi akilesi üç sene öder diyenler vardır. Âkilesi ödemez, malı varsa malından ödenir, yoksa üzerine borç olur diyenler de vardır demiştir.³⁹¹ İmam Şâfiî konuyla alakalı iki görüş beyan etmiş ve bir tercihte bulunmamıştır. Merğînânî'nin bu meselede isabet etmediği söylenebilir.

³⁸⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 107.

³⁸⁷ Müzenî, *Muhtasar*, s. 318.

³⁸⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 109.

³⁸⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 121.

³⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 110.

³⁹¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 127. Ayrıca bkz. Mâvedî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 347. Aynı eseride konuyla alakalı İmam Şâfiî'nin iki görüşü olduğuna beyan etmiştir. Aynî, *el-Binâye*, XIII, 216.

Mâverdî, İmam Şâfiî'nin bilerek veya hatayla olsun, mukellef olsun veya olmasın fark etmez, katilin mirasçı olamayacağını söylediğini ifade etmiştir.³⁹² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

8. Cenînin Ğurresi

Hanefî mezhebinde, cenînin ğurresi, diyetin onda birinin yarısıdır. Buda beş yüz dirhemdir ve bir sene içerisinde âkilesi tarafından ödenmesi gerekir. İmam Şâfiî ise ğurrenin altı yüz dirhem olduğunu ve üç sene içerisinde ödenmesi gerektiğini söylemiştir.³⁹³

İmam Şâfiî, cenînin diyetinin beş deve olduğunu söylemiş ve şunu eklemiştir; bizim dışımızdakilerin sözüne göre, eğer altın verilecekse elli altın, gümüş verilecekse altı yüz dirhem olduğunu beyan etmiştir.³⁹⁴ Asıl itibarla İmam Şâfiî, ğurrenin sadece deveden verileceğini savunmuştur. Ancak devenin verilmesinin mümkün olmadığı yerdeyse, altın ve gümüşten verilebileceğini söylemiştir. Nitekim Şîrâzî eserinde buna değinmiştir.³⁹⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

9. Ölen Anneden Ölü Cenînin Çıkması

Hanefî mezhebinde, aldığı darbe sebebiyle ölen bir anne daha sonra ölü bir cenîn dışarı atsa, sadece annenin diyeti ödenir cenîne bir şey yoktur. İmam Şâfiî ise cenîninde ğurresinin ödenmesi gerektiğini söylemiştir.³⁹⁶ Hanefî mezhebinde, cariye cenîni ölse, ğurre eğer erkek ise sağ iken kıymetinin onda birinin yarısıdır. Kız ise, erkek çocuğun kıymetinin onda biridir. İmam Şâfiî ise annesinin değerinin onda biridir demiştir.³⁹⁷ Hanefî mezhebinde cenînin öldürülmesi sebebiyle kefarete gerekmez. İmam Şâfiî ise gereklidir demiştir.³⁹⁸

İmam Şâfiî, aldığı darbe sonucu cariye çocuğu sağ doğup sonra ölse, çocuğun kendi kıymeti verilir. Eğer ölü olarak doğsa annesinin kıymetinin onda biri ödenir demiştir.³⁹⁹ İmam Şâfiî öldürülen cenîn sebebiyle kefaretin gerekli olduğunu söylemiştir.⁴⁰⁰ Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin, cariye, aldığı darbeden dolayı ölse ve ölü bir cenîn dışarı atsa,

³⁹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 70.

³⁹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 111-114.

³⁹⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 111. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 355-356.

³⁹⁵ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 215.

³⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 115.

³⁹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 116.

³⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 117.

³⁹⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 330.

⁴⁰⁰ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 343.

kadının diyetinin, cenînin ise ğurresinin ödemesi gerekir dediğini ifade etmiştir.⁴⁰¹ Merġinânî bu üç meselede isabet etmiştir.

10. Çarpışma Sonucu Meydana Gelen Ölümler

Hanefî mezhebinde, iki atlı birbiriye çarpışsalar ve ölseler, her birinin âkilesi diğerinin diyetini öder. İmam Züfer ve Şâfiî ise, her birinin âkilesinin yarım diyet ödeyeceklerini söylemişlerdir.⁴⁰²

İmam Şâfiî, iki süvarinin çarpışsalar ve ölseler, her birinin âkilesi, diğerine yarım diyet öder demiştir.⁴⁰³ Merġinânî bu meselede isabet etmiştir.

11. Hayvanların Gözlerinin Çıkarılması

Hanefî mezhebinde, kasaba ait bir koyunun gözü çıkarılsa, gözün kıymeti tazmîn edilir. Gözü çıkarılan hayvan kasabın ineği veya kesimlik devesi ise kıymetinin dörtte biri verilir. Eşek, katır, atta böyledir. İmam Şâfiî ise bunların tamamında gözün kıymetinin ödeneceğini söylemiştir.⁴⁰⁴

Mâverdî malum eserinde, hangi hayvan olduğu ve ne için istimal edildiği fark etmez, eğer hayvanda bir ayıp meydana gelirse, hayvanın sağlamken fiyatı neyse tespit edilir ve meydana gelen kusurdan dolayı kaybettiği değer tazmîn edilir demiştir.⁴⁰⁵ Merġinânî bu meselede isabet etmiştir.

12. Kölenin Cinayet İşlemesi

Hanefî mezhebinde, köle hatayla birini öldürse, efendisine ya o köleyi veya fidyesini maktulün velîsine ver denir. İmam Şâfiî ise, satılıp diyet olarak ödeneceğini söylemiştir.⁴⁰⁶

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, köle, hür birini veya köleyi öldürse, ne âkilesi nede efendisi diyeti öder. Diyet onun boynunadır. Köle satılır ve maktulün velîlerine verilir. Diyeti

⁴⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 289.

⁴⁰² Merġinânî, *el-Hidâye*, VIII, 146.

⁴⁰³ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 91.

⁴⁰⁴ Merġinânî, *el-Hidâye*, VIII, 154.

⁴⁰⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 139-140.

⁴⁰⁶ Merġinânî, *el-Hidâye*, VIII, 160.

ödedikten sonra bir şey artarsa efendisine iade edilir. Eğer eksik kalırsa, kalan miktar batıl olur demiştir.⁴⁰⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

13. Hatayla Öldürülen Kölenin Kıymeti

Hanefî mezhebinde, hatayla bir erkek köle öldürülse, kıymeti on bin dirhemi geçmez. Şayet kıymeti on binse veya on bini geçiyorsa, diyet olarak dokuz bin dokuz yüz dirhem diyet ödenmesine hükmedilir. (On dirhem düşürülür.) Eğer öldürülen cariye'nin kıymeti diyeti geçiyorsa, dört bin dokuz yüz dirhem ödemesine hükmedilir. (On dirhem düşürülür.) İmam Ebu Yusuf ve Şâfiî, kölelerin değeri neyse ödenmesi gerekir demişlerdir.⁴⁰⁸

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, hür bir kimsenin bir köleyi öldürmesi durumunda bâliğan mâ beleğ tam kıymeti neyse ödenmesi gerektiğini söylemiştir.⁴⁰⁹ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görüyoruz.

14. Kölenin İki Gözünün Çıkarılması

İmam Ebu Hanîfe, bir kölenin iki gözü çıkarıldığında, efendisinin, köleyi verip kıymetini alabileceğini, vermeyecekse hiçbir şey alamayacağını söylemiştir. İmameyn efendinin, köleyi vermeyip meydana gelen noksanlığın diyetini veya dilerse köleyi verip kıymetini alabileceğini söylemişlerdir. İmam Şâfiî ise kölenin kıymetinin tamamının tazmîn edilmesi gerektiğini ve kölenin de efendisinin mülkiyetinde kalacağını beyan etmiştir.⁴¹⁰

İmam Şâfiî malum eserinde, kölenin yaralanması ve sakatlanması durumunda, sağlıklı olduğu zamanki değerinin tespit edileceğini söylemiştir. Daha sonra meydana gelen yaralanmaya bakılacağını ve kölenin sağlıklı iken kıymeti neyse, ona göre erşinin ödeneceğini ifade etmiştir. Böyle durumlarda, faydası kalsın ya da kalmasın kölenin yine efendisinin mülkiyetinde kalacağını söylemiştir.⁴¹¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁴⁰⁷ Şâfiî, *el-Umm*, III, 262.

⁴⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 182.

⁴⁰⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 26.

⁴¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 190.

⁴¹¹ Şâfiî, *el-Umm*, III, 251.

15. Gasp Edilen Çocuğun Durumu

Hanefî mezhebinde, hür bir çocuk gasp edilse ve aniden veya humma sebebiyle ölse, gaspçı diyet ödemez. Eğer yıldırım çarpması ve yılan sokması sebebiyle ölürse gaspçının âkilesi diyet öder. İmam Şâfiî her iki durumda da diyet gerekmez demiştir.⁴¹²

Mâverdî eserinde, gasp edilen hür çocuğun, kendiliğinden veya yılan sokması sonucu ölmesi durumunda mazmûn olmadığını söylemiştir.⁴¹³ Cüveynî ise, İmam Şâfiî'nin böyle bir durumda, çocuğun yırtıcı hayvanlar tarafından öldürülmesi veya yılanın sokmasıyla ölmesi durumunda tazmîn edilmeyeceğini söylediğini ifade etmiştir. Merğînânî bu meslede isabet etmiştir.

16. Çocuğun Emaneti Helak Etmesi

Tarafeyn'e göre, bir çocuk, kendine emanet edilen köleyi öldürse, akilesi diyetini öder. Eğer bir yiyecek emanet edilir çocukta onu yerse tazmîn etmez. İmam Ebu Yusuf ve Şâfiî ise her iki durumda da tazmîn edilir demiştir.⁴¹⁴

Şâfiî kaynaklarda, çocuğa emanet edilen malın helakı üç kısma ayrılmış iki kısımda tazmîn etmeyeceği ifade edilmiştir. Üçüncü kısımdaysa, (bu kısım çocuğun cinayetiyle, emanetin telef olması durumudur.) malı tazmîn etmesinin vacip olması hususunda iki görüşün olduğu söylenmiştir; birincisi, emanetin mazmûn olmadığı ikincisi ise, emanetin çocuğun malından tazmîn edileceği görüşüdür.⁴¹⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

17. Kasâme

Hanefî mezhebinde, bir bölgede, katili belli olmayan bir maktul bulunursa, o bölgeden elli kişiye yemin ettirilir. Bu yemine maktulün velîsi yemin edecekleri seçer. İmam Şâfiî ise ortada bir alamet (mesela orada bulunanlardan birinin üzerinde kan bulunması gibi) varsa, önce maktulün velîlerinin yemin etmeleri istenir ve dava bilerek veya hatayla olsun fark etmez, davalının diyet vermesine hükmedilir.⁴¹⁶ Hanefî mezhebinde, mahalleli yemin ettikten

⁴¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 202.

⁴¹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 145. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 171.

⁴¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 203.

⁴¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 384. Ayrıca bkz. Şirazi, *el-Muhezzeb*, II, 181.

⁴¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 207.

sonra, diyet ödemelerine hükmedilir ve velîden yemin etmesi istenmez. İmam Şâfiî ise yemin ettikten sonra diyet gerekmez demiştir.⁴¹⁷

Mâverdî eserinde, İmam Şâfiî'nin kasâmeyle alakalı zikrettiği hadisi ve bu hadisten çıkardığı şartları zikrettikten sonra, bu şartlardan yola çıkarak şunu söylemiştir; kasâmede iddiayı destekleyen bir durum yoksa söz davalıdır. Eğer iddiayı destekleyen bir durum söz konusuysa, davacı elli defa yemin eder ve iddia ettiği öldürmenin diyetini alır. Şayet davacı yemin etmezse davalının yemin etmesi istenir. Elli defa yemin ederse suçsuzluğuna hükmedilir demiştir.⁴¹⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

D. MEÂKİL

Meâkil; kelime manası, men etmektir. İstilahi manası ise diyet, demektir. Diyete meâkil denmesinin sebebi kan dökülmesini engellemesi nedeniyledir.⁴¹⁹

1. Âkileler

Hanefî mezhebinde, eğer katil bir kurumun üyesi ise, kurum üyeleri katilin âkilesidir. Diyet kurum üyelerinin maaşlarından üç sene içerisinde alınır. İmam Şâfiî ise âkilenin asabeler olduğunu söylemiştir.⁴²⁰

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, âkilenin asabeler olduğunu söylemiştir.⁴²¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

2. Diyetin Ödeneceği Süre ve Miktarı

Hanefî mezhebinde, ödenecek diyet üç yıla yayılır. Her sene ödenecek miktar dört dirhemden fazla olmaz, ama az olabilir. İmam Şâfiî ise bir dinarın yarısı ödenir demiştir. Bu da beş dirheme tekabül ediyor.⁴²²

İmam Şâfiî, âkilenin ödeyeceği diyetin üç yılda taksitli ödeneceğini söylemiştir. Diyetin miktarı, zengin olmaları durumunda yarım dinardır. Orta halli olanların ödeyecekleri miktar ise, dinarın dörtte biridir. İmam Şâfiî bu miktarın altına düşülmeyeceğini ancak talep

⁴¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 210.

⁴¹⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 4

⁴¹⁹ Aynî, *el-Binâye*, XIII, 362.

⁴²⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 235.

⁴²¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 124.

⁴²² Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 240.

doğrultusunda yükseltilebileceğini, fakirlerinse bir şey ödemeyeceklerini söylemiştir.⁴²³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

3. Diyete Katilin Dâhil Edilmesi

Hanefî mezhebinde, akilenin diyeti ödemesine hükmedildiğinde, katilde buna dâhil edilir. İmam Şâfiî ise dâhil edilmesinin vacip olmadığını söylemiştir.⁴²⁴ Hanefî mezhebinde, ödenecek diyet, diyetin onda biriden az ise sadece katilin malından ödenir. İmam Şâfiî böyle bir durumda da akilenin ödemesinin vacip olduğunu söylemiştir.⁴²⁵

İmam Şâfiî, hatayla öldürmelerde diyetin bir dirhem veya bir dirhemden az olsa dahi âkilenin üstleneceğini, eğer diyetin meblağı yüksekken âkile diyeti ödüyorsa, azken de ödemesi gerektiğini söylemiştir.⁴²⁶ Cüveynî eserinde, diyetin âkileye yüklenmesi mümkünse, katile diyetin ödettirilmeyeceğini, bu hususunda mezhepte herhangi bir ihtilafın olmadığını söylemiştir.⁴²⁷ Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

4. Hür Birinin Hatayla Köleyi Öldürmesi

Hanefî mezhebinde, hür biri hatayla bir köleyi öldürürse, âkilesi kıymetini öder. İmam Şâfiî'nin bir görüşüne göre katilin kendi malından ödenir. Diğer görüşüne göreyse, âkilesi öder.⁴²⁸

İmam Şâfiî eserinde, kisasın olmadığı -hür birinin köleyi öldürmesi gibi- amden olan bütün öldürmelerde diyeti katilin kendisi, hatayla olan öldürmelerde ise âkilenin ödeyeceğini söylemiştir.⁴²⁹ Şâfiî kaynaklarda, kölenin hatayla öldürülmesi durumunda, âkilenin diyeti ödeyip ödemeyeceği hususunda iki görüşün olduğu, birinci görüşün; diyeti âkilenin ödeyeceği, bunun kıyasa daha uygun olduğu, ikinci görüşün ise diyeti katilin kendisinin ödemesi gerektiği şeklinde olduğu ifade edilmiştir.⁴³⁰ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁴²³ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 120-126.

⁴²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 242.

⁴²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 249.

⁴²⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 307.

⁴²⁷ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XVI, 505.

⁴²⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VIII, 250-251.

⁴²⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 4.

⁴³⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 350. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XVI, 532.

II. DEVLETLER HUKUKU (SİYER)

Siyer kelime manası itibariyle, yol manasına gelmektedir. Savaşta yapılan ilk şey düşmana doğru yürümek olduğundan gazveler siyer diye adlandırılmıştır. Şer'î manası ise; savaşla alakalı bütün her şeyi ifade etmektedir.⁴³¹

1. Savaşta Öldürülemeyecek Kimseler

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, kadının, çocuğun, pîrifâninin, yatalak hastanın, âmânın, felçlinin, sağ eli kesiklerin, eli ve ayağı çaprazlama kesilmiş olanların, savaşta öldürülmeyeceğini söylemiştir. (Bu kimselerin kendilerine savaş hususunda fikir danışılan ehli rey olmamaları durumunda söz konusudur.) İmam Şâfiî'nin ise, pîrifâni, âmâ ve yatalakların öldürülebileceğini söylediğini ifade etmiştir.⁴³²

Şâfiî kaynaklarda, İmam Şâfiî'nin, âmâların, kendilerinden fikir alınmayan ihtiyarların, yatalakların öldürülmesi hususunda, görüşünde ihtilaf olduğunu söylemiştir.⁴³³ Meriğani bu meselede sadece bu görüşlerden birine değinmiştir dolayısıyla tam isabeti söz konusu değildir.

2. Esirlerin Fidyeye Olarak Verilmesi ve Bedelsiz Serbest Bırakılması

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, Müslüman esirlerin serbest bırakılması karşılığında kâfir esirlerin serbest bırakılması caiz değildir. İmameyn ve İmamı Şâfiî'ye göreyse caizdir. Hanefî mezhebinde, karşılığı olmadan kâfir bir esiri serbest bırakmak caiz değildir. İmam Şâfiî ise bunun caiz olduğunu söylemiştir.⁴³⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, devlet başkanın Müslüman esirler karşılığında, kâfir esirleri serbest bırakılabileceğini veya ikramda bulunup karşılıksız azat edebileceğini söylemiştir.⁴³⁵ Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

⁴³¹ Aynî, *el-Binâye*, VII, 94. Ayrıca bkz. Yaman, *D.İ.A.* XXXVII, 316-319.

⁴³² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 201-202.

⁴³³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, 310. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 277-278. Aynî eserinde İmam Şâfiî'nin, bu meselede iki görüşünün olduğuna değinmiştir. Aynî, *el-Binâye*, VII, 110.

⁴³⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 217-218.

⁴³⁵ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 252.

3. Ganimet Olan Akarın Taksimi

Hanefî mezhebinde, bir belde güç kullanılarak fethedildiyse, başkan dilerse oradaki akarı Müslümanlar arasında taksim eder. Dilerse, oranın ehlini oraya yerleştirip, onlara cizye, topraklarına ise haraç vergisi koyar, bu hususta muhayyerdir. İmam Şâfiî bu meselede Hanefî mezhebine muhalefet etmiştir.⁴³⁶

İmam Şâfiî, bir belde savaşılarak ve zorla ele geçirilmişse, o beldedeki evler ve araziler, dirhem ve dinarların taksimi gibi taksim edilir ve beşte dördü savaşa katılanlara dağıtılır demiştir.⁴³⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

4. Destek Kuvvetlerin ve Tüccarların Ganimetten Pay Almaları

Hanefî mezhebinde, destek kuvvetler, ganimet daru'l-islama getirilmeden önce orduya yetişse, ganimete ortak olurlar. İmam Şâfiî, savaş bittikten sonra yetişmişlerse ganimetten pay alamayacaklarını söylemiştir. Hanefî mezhebinde, orduya ticâret için katılan kimseler ganimetten, ancak savaşılırsa pay alırlar. İmam Şâfiî'nin bir görüşüne göreyse pay alırlar.⁴³⁸

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, destek kuvvetlerin, savaşa az veya çok fark etmez katılmaları durumunda ganimetten pay alırlar. Savaş bittikten sonra orduya katılmaları ve ganimetle aralarında bir engelin olmaması durumundaysa (tamamen güvenlik sağlanmışsa) ganimetten pay alamazlar demiştir.⁴³⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

İmam Şâfiî savaşa katılan tüccarların savaşmaları durumunda ganimetten pay alabileceklerini söylemiştir.⁴⁴⁰ Şîrâzî eserinde, İmam Şâfiî'den, orduyla beraber olan ancak savaşmayan tüccarların, bir görüşüne göre pay alacağı, diğer görüşüne göreyse alamayacağı şeklinde iki görüşün sadır olduğunu söylemiştir.⁴⁴¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

5. Götürülemeyen Sürü Hayvanlarının Durumu ve Ganimetin Taksimi

Hanefî mezhebinde, başkan, fethettiği beldeden döneceği zaman, sürü hayvanlarını yanında götürmeyecekse, hayvanları keser ve yakar. İmam Şâfiî böyle bir durumda hayvanların bırakılması gerektiğini söylemiştir. Hanefî mezhebinde, elde edilen ganimetler

⁴³⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 214.

⁴³⁷ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 252.

⁴³⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 221.

⁴³⁹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 153.

⁴⁴⁰ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 277.

⁴⁴¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 299.

ancak daru'l-islamda taksim edilir. İmam Şâfiî ise, daru'l-harpte ganimetin taksim edilmesinde bir sıkıntının olmadığını söylemiştir.⁴⁴²

İmam Şâfiî, daru'l-harpte, elde edilen hayvanların götürülememesi durumunda, ancak şeriatın müsaade ettiği şekilde kesilebileceğini, bunun dışındaki bir şeyin mubah olmadığını, söylemiştir.⁴⁴³ İmam Şâfiî, ordu eğer düşman saldırısından eminse, ganimet taksimi de mümkünse, daru'l-harpte de olsa, ganimet taksimini geciktirmemek gerekir demiştir.⁴⁴⁴ Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

6. Ganimetlerin Daru'l-Harpte Satılması veya Miras Bırakılması

Hanefî mezhebinde, daru'l-harpte, ganimetler taksim edilmeden önce satılması caiz değildir. Ganimeti hak edenlerden biri daru'l-harpte ölse, ganimette mirasçılarının hakkı olmaz. İmam Şâfiî bu meselelerde Hanefî mezhebine muhalefet etmiş ve şöyle söylemiştir “ganimetler daru'l-harpte satılabilir ve eğer düşman hezimetini kesinleşmişse daru'l-harpte de ölse ganimet (ölenin/şehidin) mirasçılara intikal eder”.⁴⁴⁵

Şafii kaynaklarda, düşmanların hezimetini kesinleşmişse ganimetin daru'l-harpte taksîm edilir. Taksîmin te'hîr edilmemesi gerekir denilmiştir.⁴⁴⁶ Şafii kaynaklarda, Merğînânî'nin yukarıda İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu görüşlere rastlayamadık. Ancak Şâfiî kaynaklarda ganimetlerin daru'l-harpte taksîm edilmesinin savunulmasından yola çıkarak şunları söyleyebiliriz; daru'l-harpte ganimetlerin taksim edilmesiyle, ganimet gazinin mülkiyeti altına girdiğinden, gazi hem o malı satabilir, hem de ölecek olursa mirasçılara kalır. Merğînânî bu iki meselede isabet etmiştir.

7. Daru'l-Harpten Dönüşte, Alınan Şeylerin Geri Bırakılması

Merğînânî, Hanefî mezhebinde, Müslümanlar daru'l-harpten çıktıklarında, ganimetten hayvanları için yem, kendileri içinse yiyecek almalarının caiz olmadığını, artan yemleri ve yiyecekleri iade etmeleri gerektiğini söylemiştir. İmam Şâfiî'nin bu konuyla alakalı iki

⁴⁴² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 218-219.

⁴⁴³ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 148.

⁴⁴⁴ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 147.

⁴⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 223-224.

⁴⁴⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 147. Ayrıca bkz. Cüeynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XI, 503.

görüşünün olduğu, bir görüşüne göre iade etmesi gerektiğini, diğer görüşüne göreyse gerekmediğini söylediğini ifade etmiştir.⁴⁴⁷

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde kişi daru'l-harpten dönüşünde, az olsun çok olsun fark etmez yanında yiyecek ve içecek varsa, onu ne yiyebilir nede satabilir iade etmesi gerekir demiştir.⁴⁴⁸ Mâverdî, İmam Şâfiî'nin, bu konuyla alakalı birincisi, iade edilmesi gerektiği, ikincisi ise gerekmediği şeklinde iki görüşünün olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁹ Merğînânî İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet etmiştir.

8. Savaşta, Süvari ve Piyadelerin Ganimetten Payları

İmam Ebu Hanîfe'ye göre savaşta süvariye iki piyadeyeyse bir pay verilir. İmameyn ve İmamı Şâfiî'ye göreyse, süvariye üç pay verilir. Hanefî mezhebinde, daru'l-harbe süvari giren kimsenin atı helak olsa da süvari hissesi alır. Eğer piyade olarak girmiş, daru'l-harpte süvari olmuşsa, yine piyade hissesi alır. İmam Şâfiî bu meselede Hanefî mezhebine muhalefet etmiştir.⁴⁵⁰

İmam Şâfiî, savaşta süvariye üç pay verileceğini ve savaşa piyade başlayıp savaşta kendine at alıp süvari olan kimsenin de süvari payı alacağını söylemiştir.⁴⁵¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

9. Daru'l-Harpte Müslüman Olan Kâfir

Hanefî mezhebinde, daru'l-harpte Müslüman olan kâfirin canı, küçük çocukları, eli altındaki ve bir Müslümana veya zimmiye emanet etmiş olduğu bütün malları, Müslüman olmasıyla güvence altına alınmıştır. Akarı, Müslüman olmayan hanımı ve gebe kaldığı çocuğu ise fey'dir. İmam Şâfiî'ye göreyse, akarı ve doğacak olan çocuğu da güvence altındadır.⁴⁵²

İmam Şâfiî, harbî, emanla müslüman memleketine girse ve bir harbîye, müslümana veya vekiline mal bıraksa, daha sonra Müslüman olsa veya daru'l-harpte Müslüman olup

⁴⁴⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 230.

⁴⁴⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 277.

⁴⁴⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, 169.

⁴⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 232-236.

⁴⁵¹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 356-357.

⁴⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 227-228.

daru'l-islama gitse, malı akarı, küçük çocukları ve hamile karısından doğacak çocuğu, güvence altına girmiş olur demiştir.⁴⁵³ Merğınâni bu iki meselede isabet etmiştir.

10. Daru'l-Harpte Müslüman Olan Kimsenin Öldürülmesi

Merğınâni, Hanefî mezhebinde, kâfir biri daru'l-harpte Müslüman olsa ve bir Müslüman tarafından amden veya hatayla öldürülse, maktulün orada Müslüman mirasçıları da varsa, sadece hata ile öldürmedeki kefarete vardır demiştir. İmam Şâfiî'nin ise hata ile öldürmede diyet, bilerek öldürmede ise kısas gerekir dediğini nakletmiştir.⁴⁵⁴

İmam Şâfiî eserinde, Müslüman kişi daru'l-harpte bir Müslüman tarafından öldürülse, eğer Müslüman olduğunu bildiği halde amden öldürdüyse ve bu ispatlanırsa kısas, hatayla öldürdüyse kendine kefarete, âkilesine ise diyet gerekir demiştir.⁴⁵⁵ Merğınâni bu meselede isabet etmiştir

11. Humusun Verildiği Yerler

Hanefî mezhebinde, humus; yetimlere, miskinlere, yolda kalmış yolculara verilir. Peygamberimizin (sav) soyundan gelip fakir olanlara da verilir ve onlar diğer grupların önüne alınırlar, zenginlerine ise verilmez. İmam Şâfiî peygamberimizin (sav) soyundan gelenlere, beşte birinin tahsis edileceğini, zengin ve fakirin bu hissede eşit olduğunu, erkeğe iki kadına ise bir hissenin verileceğini söylemiştir. Hanefî mezhebinde, peygamberin (sav) vefat etmesiyle hakkı sakıt olmuştur. İmam Şâfiî ise bu hakkın halifelere geçtiğini söylemiştir.⁴⁵⁶

İmam Şâfiî, peygamber (sav) vefat ettikten sonra humustaki hissesi hakkındaki bazı görüşlere değindikten sonra şöyle söylemiştir; “ benim tercihim, devlet başkanının humusu, İslamı ve Müslümanları kuvvetlendirmek, sınırları güçlendirmek silah almak, savaşta nefel olarak dağıtmak, savaş dışındaysa insanların gönlünü İslama ısındırmak için harcamasıdır. İmam Şâfiî, humusun verildiği yerlerden birinin zevi'l-kurbâ olduğunu söylemiş ve zengin fakir kadın erkek arasında bir fark olmadığını erkeğe iki kadına bir pay verileceğini beyan etmiştir.⁴⁵⁷ Merğınâni bu iki meselede de isabet etmiştir.

⁴⁵³ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 296.

⁴⁵⁴ Merğınâni, *el-Hidâye*, IV, 270.

⁴⁵⁵ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 37. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvil-Kebîr*, XIII, 65.

⁴⁵⁶ Merğınâni, *el-Hidâye*, IV, 240-243.

⁴⁵⁷ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 154-155.

12. Savaşta Mücahidin Maktulün Geride Bıraktığı Malını Alması

Hanefî mezhebinde, devlet başkanı, savaş esnasında, katilin maktulün malını almasına izin verebilir. Eğer izin vermezse bu durumda mal, ganimetlere dâhil olup herkes o malda eşit haklara sahip olur. İmam Şâfiî ise, katilin hisse sahibi olması ve öldürdüğü kişinin savaşa yönelmiş olduğu halde öldürülmüş olması durumunda, ardında bıraktığı malların katile ait olduğunu söylemiştir.⁴⁵⁸

İmam Şâfiî, “kim bir kimseyi öldürürse ve buna dair beyyinesi varsa, maktulün ardında bıraktıkları onundur”, hadisinden yola çıkarak, eğer müşrik maktul savaşa yönelmiş bir haldeyse nasıl öldürdüğü fark etmez, maktulün geride bıraktıkları onu öldürene verilir demiştir.⁴⁵⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

13. Kâfirlerin Müslümanlara Galip Gelmesi

Hanefî mezhebinde, kâfirler Müslümanlara galip gelse ve onların mallarını evlerine götürmek suretiyle hırs altına alsalar, mallara malik olurlar. İmam Şâfiî ise hiçbir şekilde o mallara malik olamayacaklarını söylemiştir.⁴⁶⁰

Şâfiî kaynaklarda, müşriklerin savaşta Müslümanların mallarını ele geçirmeleri durumunda, Allah (c.c) Müslümanlara savaşta mubah kıldığı kadınların, malların vb. hiçbir şeyin, onların mülkiyetine geçmediği söylenmiştir.⁴⁶¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

14. Savaş Olmadan Elde Edilen Mallar

Hanefî mezhebinde, sadece bineklerin kullanıldığı, savaşın olmadığı bir durumda elde edilen mallar, (haraç gibi) Müslümanların maslahatına harcanır. Hanefî uleması bunun, halkı sürgün edilen topraklar ve cizye ile aynı olduğunu söylemişlerdir. İmam Şâfiî, halkı sürgün edilen topraklarda ve cizyelerde, humusun olduğu söylemiştir.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 246.

⁴⁵⁹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 149.

⁴⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 250.

⁴⁶¹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 347. Ayrıca bkz. Müzenî, *Muhtasar*, s. 357.

⁴⁶² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 268.

Şafii kaynaklarda, savaş olmadan elde edilen, halkının korkudan terk ettiği veya sulh için düşmanların vermiş olduğu mallar ve cizyelerde, humusun olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

15. Araziden Harac ve Öşür Alınması

Hanefî mezhebinde, Müslüman bir kimse zimmîden arazi satın alabilir. O Müslüman dan harac alınmaya devam eder. Harac alınan araziden ise öşür alınmaz. İmam Şâfiî böyle bir durumda hem harac hem de öşür alınacağını söylemiştir.⁴⁶⁴

Mâverdî *el-Hâvil-Kebîr*'de, İmam Şâfiî'nin, topraktan haracla beraber öşrün alınacağını söylediğini naklettikten sonra, haraç topraklarından haraç ve öşürün verileceğini, haracın ücret, verilen öşrün ise sadaka hükmünde olduğunu, birinin diğeri sebebiyle sakıt olmayacağını söylemiştir.⁴⁶⁵ Merğînânî bu meselde isabet etmiştir.

16. Cizye

Hanefî mezhebinde, devlet başkanı galip geldiği kâfirleri topraklarında bırakacaksa, zenginlerinden, her ay dört dirhem, yılda kırk sekiz, orta halli olanlardan, her ay iki dirhem, yılda yirmi sekiz, çalışabilen fakirlerden, her ay bir dirhem, yılda on iki olmak üzere, cizye alır. İmam Şâfiî ise baliğ olan herkesten, ister fakir ister zengin olsun fark etmez, bir dinar alınır (bu miktar yükseltilebilir azaltılamaz.) demiştir.⁴⁶⁶

Muzeni *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin, cizyenin miktarının her sene bir dinar olduğunu, cizyeyi ödemede zengin ve fakirin eşit olduğunu, bu miktarın aşığına inilmeyeceğini, ama isterlerse yükseltilebileceğini söylediğini nakletmiştir.⁴⁶⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

17. Cizye Ödeyecek Kimseler

Hanefî mezhebinde, ehli kitaba, mecusîlere ve acem putperestlere -Arap putperestler ve murtedler hariç- (çünkü bunlar ya Müslüman olurlar veya öldürülürler) cizye vazedilir. Çocuğa, kadına, kötürüme, köre, çalışamayacak fakire ise, cizye ödetilmez Eğer cizye vazedilmeden önce ele geçirilirlerse, tamamı ganimettir. İmam Şâfiî, putperestlere cizye

⁴⁶³ Mâverdî *el-Hâvil-Kebîr*, VIII, 442. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 302.

⁴⁶⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 282-283.

⁴⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvil-Kebîr*, III, 252.

⁴⁶⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 285-286.

⁴⁶⁷ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 189. Müzenî, *Muhtasar*, s, 364.

vazedilmeyeceğini, Arap müşriklerin de, köle olarak alınabileceğini ve çalışamayan fakir kimselerinde cizye ödemesi gerektiğini söylemiştir.⁴⁶⁸

İmam Şâfiî, savaş yapılan kimseler putperest iseler onlara hiçbir şekilde cizye vazedilmez. Bu hususta Arap ve acem putperestler eşittir demiştir.⁴⁶⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

18. Cizye Borcu Olan Kimsenin Müslüman Olması

Hanefî mezhebinde zimmî biri üzerinde cizye borcu varken Müslüman olsa veya kâfir olarak ölse, cizye borcu sakıt olur. İmam Şâfiî ise her iki durumda da, cizyenin sakıt olmayacağını söylemiştir. İmam Ebu Hanîfe'ye göre, cizye tedahul etse bir önceki senenin cizyesi sakıt olur. İmameyn'e ve İmamı Şâfiî'ye göreyse sakıt olmaz.⁴⁷⁰

İmam Şâfiî, zimmî cizye vakti gelmeden önce Müslüman olsa, cizye sakıt olur, eğer cizye vakti geldikten sonra Müslüman olmuşsa sakıt olmaz.⁴⁷¹ Zimmî ortadan kaybolduysa vekili ve mirasçıları öldüğünü söylese öldüğü tarihe kadar ki cizye borcu alınır. Eğer zimmî fakirleşip cizyesini veremezse, devlet başkanı alacaklılardan biri olur demiştir.⁴⁷² Merğînânî bu iki meselde isabet etmiştir

19. Zimmîlerin, Zimmîliklerini Nakzeden Fiiller ve Sözler

Hanefî mezhebinde, zimmîlerden biri, cizye vermeyi kabul etmese veya bir Müslümanı öldürse veya Peygamberi sövse veyahut bir Müslüman kadınla zina etse, yapmış olduğu ahidini nakzetmiş olmaz. İmam Şâfiî ise peygamberi sövmeyi, ahdi nakzetme sebebi kabul etmiştir.⁴⁷³

Mâverdî eserinde, peygamberi (sav) ve Kuran'ı sövmeyi, zimmîlerin Müslümanlarla yaptıkları ahdi nakzeden fiillerden olduğunu söylemiştir.⁴⁷⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁴⁶⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 288-289-290.

⁴⁶⁹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 308.

⁴⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 292-293.

⁴⁷¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 304.

⁴⁷² Şâfiî, *el-Umm*, IV, 190.

⁴⁷³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 298.

⁴⁷⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIV, 383.

20. Benî Tağlib Kabilesinden Cizye Alınması

Merğînânî, (ö. 593/1196) Hanefî mezhebinde, Benî Tağlib kabilesinden alınacak cizyenin, Müslümanlardan alınan zekâtın iki katının olması gerektiğini, kadınlarından da cizye alınacağını, çocuklardan ise alınmayacağını söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise kadınlardan da alınmayacağını söylediğini ifade etmiştir.⁴⁷⁵

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, Benî Tağlib ve diğer Arap kabilelerinin kadınlardan, cizye alınmayacağını söylemiştir.⁴⁷⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

21. Murtedin Hükümü

Hanefî mezhebinde, Müslüman biri mürted olması durumunda, üç gün süre verilmesi mustehaptır. Eğer iman etmezse öldürülür. Mürtedde ise öldürülmez Müslüman olana kadar hapsedilir. İmam Şâfiî ise üç günlük sürenin vacip olduğunu, üç günden önce öldürülmesinin helal olmadığını, mürteddenin de öldürüleceğini söylemiştir.⁴⁷⁷

İmam Şâfiî, irtidad eden kimsenin tevbe etmesi istenir, eğer tevbe ederse müslüman olduğuna hükmedilir. İman etmeyi kabul etmez ve küfrü üzerine kalırsa, o anda öldürülebileceğini söylemiştir. Eğer öldürülmesi ertelense ve üç veya daha fazla gün tevbe etmeyip daha sonra tevbe etse, Müslüman olduğuna hükmedilir demiştir.⁴⁷⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

İmam Şâfiî, erkek olsun kadın olsun fark etmez, İslam dinine girdikten sonra dinden çıkan kimsenin tevbeye davet edileceğini eğer tevbe etmezse öldürüleceğini söylemiştir.⁴⁷⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

22. Mürtedin Ardında Bıktığı Mallar

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, kişi irtidad halindeyken ölse veya öldürülse, Müslümanen kazandıkları, Müslüman mirasçılarına intikal eder. İrtidad halindeyken kazandıklarıysa, fey' hükmündedir. İmameyn'e göre her iki durumda da, mirasçılarına kalır. İmam Şâfiî ise her iki

⁴⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 299-300.

⁴⁷⁶ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 300.

⁴⁷⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 303-305.

⁴⁷⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 171. İbnu'l-Humâm eserinde, İmam Şâfiî'nin sahih olan görüşünün, mürteddin, hemen tevbe etmemesi durumunda, öldürülebileceğini söylemiştir. İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 69.

⁴⁷⁹ Şâfiî, *el-Umm*, I, 294.

durumda da fey' hükmündedir demiştir.⁴⁸⁰ Hanefî mezhebinde, bir kimse murted olarak daru'l-harbe sığınsa, hâkimde bunu onaylasa, mudebber köleleri, ümmüvedleri, azad olur, borçları ödenir. Müslümanken kazandıkları, Müslüman mirasçılara kalır. İmam Şâfiî ise böyle bir durumda mallarının, ğaip kimsede olduğu gibi mevkuf olduğunu söylemiştir.⁴⁸¹

İmam Şâfiî, mürted olarak ölen kimsenin, riddeten önce ve sonra kazandığı bütün malların fey' hükmünde olduğunu söylemiştir.⁴⁸² Merġinânî bu meselede isabet etmiştir.

Şâfiî kaynaklarda, İmam Şâfiî'nin mürtedin malıyla alakalı, mürteddin malının mülkiyetinin zail olduğu, mülkiyetinin zail olmadığı, Müslüman olursa, iade edilmek üzerine mevkuf olduğu şeklinde üç görüşünün olduğu beyan edilmiştir.⁴⁸³ Merġinânî'nin İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bu görüş eksiktir.

23. Çocuğun İrtidadı

Tarafeyn'e göre, âkil bir çocuğun irtidad etmesi durumunda mürted olur. Böyle bir çocuk Müslümanlığa zorlanır ama öldürülmez. Müslüman olması durumunda Müslüman olur. Dolayısıyla kâfir ebeveyn kendisine mirasçı olamaz. İmam Ebu Yusuf, çocuğun irtidadının, irtidad olmadığını, Müslümanlığının ise, Müslümanlık olduğunu söylemiştir. İmam Züfer ve Şâfiî ise ne irtidadının nede Müslümanlığının geçerli olduğunu söylemişlerdir.⁴⁸⁴

Mâverdî *el-Hâvi'Kebîr* adlı eserinde, çocukların bâliġ olmadan önceki irtidadlarının bir hüküm ifade etmeyeceğini açıklamıştır. Daru'l-harp ehlinin çocuklarının da, bâliġ olmadan önce Müslüman olmalarının bir hüküm ifade etmediğini, çocuğun ne irtidadının nede müslümanlığının sahih olduğunu söylemiştir.⁴⁸⁵ Merġinânî bu meselede isabet etmiştir.

24. Bâġîlik

Merġinânî, Hanefî mezhebinde, bâġîler savaşa başlamadan, savaşa başlanmaz, bir görüşe göreyse, eğer ordu halini alıp bir araya gelmişlerse onlara savaş açılabilir demiştir. İmam Şâfiî'nin ise onlar savaşa başlamadan onlara savaş açmanın caiz olmadığını söylediğini

⁴⁸⁰ Merġinânî, *el-Hidâye*, IV, 307.

⁴⁸¹ Merġinânî, *el-Hidâye*, IV, 309.

⁴⁸² Şâfiî, *el-Umm*, VII, 383.

⁴⁸³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 160. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, I, 261.

⁴⁸⁴ Merġinânî, *el-Hidâye*, IV, 319-320.

⁴⁸⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, 171.

nakletmiştir.⁴⁸⁶ Hanefî mezhebinde, ihtiyaç olduğunda, bâğîlerin silahlarıyla savaşılabilir. İmam Şâfiî'ye göreyse caiz değildir.⁴⁸⁷

İmam Şâfiî, bâğî topluluğuna ilk olarak hangi sebepten dolayı bâğî oldukları sorulur. Herhangi bir hususta haksızlığa uğradıklarını beyyinesiyle beraber dile getirirlerse, uğradıkları haksızlık izale edilir. Bir beyyine getirmezlerse, onlara yaptıkları hatada dönmeleri için nasihat edilir. Kabul etmezlerse, devlet başkanı onlara savaş açacaklarını ilan eder ve onlarla savaşılır. Ancak savaşmak için önce davet ve münazara yapılması gerekir kabul etmezlerse savaşılır. Bâğîler icabetten imtina etseler, verilen hükme rıza göstermeseler veya zekâtlarını vermeseler ve savaşa siz başlamadan biz başlamayacağız deseler yine de onlarla savaşılır demiştir.⁴⁸⁸ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, naslardan delil getirmiş kıyaslamalar yapmış, sonuç olarak bâğîlerin savaş araç gereçleriyle savaşmanın caiz olmadığını söylemiştir.⁴⁸⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

25. Bâğînin Mirasçı Olması

Tarafeyn'e göre, adil olan biri, bâğîyi öldürürse, ona mirasçı olur. Bâğî adil olan birini öldürür ve ben hak üzereyim derse, ona mirasçı olur. Eğer ben hak üzere olmadığımı biliyorum derse mirasçı olmaz. İmam Ebu Yusuf ve Şâfiî'ye göreyse bâğî, iki durumda da mirasçı olamaz.⁴⁹⁰

İmam Şâfiî, âdil kimse mirasçısı olduğu bâğîyi bilerek öldürmesi veya bâğînin, mirasçısı olduğu âdil kimseyi öldürmesi durumunda, ikisi de birbirine mirasçı olamaz. Bunların dışındaki mirasçılar onlara mirasçı olurlar demiştir.⁴⁹¹ Mâverdî eserinde İmam Şâfiî'nin, öldürmenin kendinden sadır olduğu kişi küçük, büyük, âkıl, deli olsun, bilerek, hatayla, haklı, haksız olarak öldürsün fark etmez, hiç biri mirasçı olamaz dediğini nakletmiştir.⁴⁹² Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁴⁸⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 325.

⁴⁸⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 326.

⁴⁸⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 230- 231. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 53.

⁴⁸⁹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 237-238.

⁴⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 328.

⁴⁹¹ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 235.

⁴⁹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 85.

III. YARGILAMA HUKUKU (EDEBÛ'L-KÂDÎ)

Edebû'l-kâdî; kâdînin hüküm verirken, ahlaki değerlerden ayrılmaması, davalarda haklıyı haksızdan ayırmasına ve nizaaları sona erdirmesine denir.⁴⁹³

1. Kâdî Olacak Kişide Aranılan Şartlar

Merğînânî'nin *el-Hidâye*'de, Hanefî Mezhebinde, şahit olma şartlarını kendisinde bulunduran kimsenin kâdî olabileceğini dolayısıyla fâsık olan kimsenin de kâdî olmasının sahih olduğunu ve cahil olan kimsenin de taklit edilebileceğini söylemiştir. İmam Şâfiî ise fasık olan kimsenin şahitliğinin ve kâdî olmasının sahih olmadığını söylemiştir. Câhil bir kimsenin taklit edilmesine cevaz vermemiştir.⁴⁹⁴

Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, kâfir, fâsık, köle, çocuk ve ma'tûh olan kimselerin şahitliğinin kabul edilmediğini, dolayısıyla öncelikli olarak, kâdî olmalarının da sahih olmadığını ifade etmiştir. Aynı şekilde cahil olan kimsenin kâdîliğinin de caiz olmadığını söylemiştir.⁴⁹⁵ Merğînânî İmam Şâfiî'ye isnat ettiği bu meselede isabet etmiştir.

2. Kâdînin Mescitte Hüküm Vermesi

Hanefî mezhebinde, kâdî hüküm vermek için mescidin görünen bir yerinde oturmasında bir beis yoktur. İmam Şâfiî'nin ise kâdînin mescitte oturup hüküm vermesinin mekruh olduğunu söylemiştir.⁴⁹⁶

Şâfiî Kaynaklarından *el-Muhezzeb*'te, kâdînin mescitte oturup hüküm vermesinin mekruh olduğunu söylenmiştir.⁴⁹⁷ Mâverdî iki durumda mescitte hüküm vermenin mekruh olmadığını beyan etmiştir. Birincisi; yeminin zaman ve mekân açısından tağlizi için, ikincisi ise; davanın, kâdînin namaz için camiye geldiği ana denk gelmesinden dolayıdır.⁴⁹⁸ Bu meselede Merğînânî'nin isabeti söz konusudur.

⁴⁹³ Aynî, *el-Binâye*, IX, 3.

⁴⁹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 336-337.

⁴⁹⁵ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 377.

⁴⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 345.

⁴⁹⁷ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 383.

⁴⁹⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVI, 30.

3. Davalı Yokken Kâdînin Hüküm Vermesi

Hanefî mezhebinde davalı yokken kâdi onun hakkında hiçbir şekilde hüküm veremez. Ancak davalının yerine biri bulunursa (vekil gibi) bu durumda hüküm verebilir. İmam Şâfiî ise delilin bulunması durumunda kâdînin hüküm vermesinin caiz olduğunu söylemiştir.⁴⁹⁹

Şîrâzî *el-Muhezzeb*'te, bir kimse kâdiye gelir ve ğaib (bu ğaibliğin ne şekilde olduğunun bir önemi yok) bir kimse hakkında davacı olursa bakılır; bir delili yoksa davası dikkate alınmaz. Eğer bir delili varsa davası ve delili dinlenir. Ancak davacının davasının kabul edilmesi için o kimseyi hakkından ibra etmediğine dair yemin etmesi gerekir demiştir.⁵⁰⁰ Merğinânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

A. ŞAHİTLİK

Şehadet; kaza veya hüküm meclisinde, şehadet lafzıyla, doğruyu haber vermeye denir.⁵⁰¹

1. Kadının Şahitliği

Hanefî mezhebinde, şahitlik mertebe mertebedir. Zina şahitliğinde en az dört erkeğin şahitliği geçerlidir. Kadınların şahitliği ise kabul edilmez. Diğer hadler ve kısasta ise, en az iki erkeğin şahitliği kabul edilir. Bunların dışında kalan haklarda iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliği geçerlidir. Doğum, bekâret ve erkeklerin muttali olamayacağı yerlerdeki kadınlara ait özürlerde ise bir kadının şahitliği kabul edilir. İmam Şâfiî'ye göreyse erkeklerle beraber kadınların şahitliğinin sadece mallarda ve mallarla alakalı (kira, kefâlet, şart muhayyerliği gibi) şeylerde geçerlidir. Ona göre sadece kadınların muttali olabileceği ayıplarda ise dört kadının şahitliğinin geçerliliği söz konusudur.⁵⁰²

Şâfiî kaynaklarda, zina haddinde en az dört erkeğin, mallar ve mallarla alakalı olan haklarda ise (hibe, rehin, vasiyet, icâre gibi) bir erkek iki kadının şahitliğinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Mal olmayan ve kendisiyle maksudun mal olmadığı, erkeklerin haberdar olabileceği haklarda (nikâh, ricat, talak, köle azadı, kefâlet, hadler, vs.) en az iki erkeğin şahitliği caizdir.⁵⁰³ Sadece kadınların muttali olabileceği hususlarda ise (hamilelik emzirme ve

⁴⁹⁹ Merğinânî, *el-Hidâye*, V, 366-367.

⁵⁰⁰ Merğinânî, *el-Hidâye*, V, 400.

⁵⁰¹ Aynî, *el-Binâye*, IX, 100.

⁵⁰² Merğinânî, *el-Hidâye*, V, 401-402-403-404.

⁵⁰³ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 50. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 451-452.

mahrem bölgelerdeki özürler gibi) dört kadının şahitliğinin geçerli olduğu beyan edilmiştir.⁵⁰⁴ Merğînânî İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselelerde isabet etmiştir.

2. Bir Kimsenin Elindeki Malın, O Şahsa Ait Olduğuna Şahitlik Edilmesi

Hanefî mezhebinde köle ve cariye hariç kişinin elinde bulunan mal mülkiyet ifade eder ve kişi böyle bir durumda malın o kişiye ait olduğuna şahitlik edebilir. İmam Şâfiî ise, malın kişinin sadece elinde olması mülkiyet ifade etmez, mülkiyet ifade edebilmesi için o malda (uzun müddet⁵⁰⁵) tasarrufta da bulunması gerekir demiştir.⁵⁰⁶

Şâfiî kaynaklara göre, bir kimsenin elindeki malın o kimsenin mülkü olduğuna şahitlik edebilmek için o malın kişinin elinde olması ve o malda tasarrufta bulunması gerekir. Tasarrufun kısa bir zaman olması durumunda ise böyle bir şahitliğin yapılması caiz değildir. Uzun süreli bir tasarruf söz konusu ise, (bina yapmak, yıkmak, başkalarına izin vermek gibi) Şâfiî uleması arasında ihtilaf söz konusudur. Bazılarına göre böyle bir durumda şahitlik caiz değilken, bazılarına göre caiz olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁷

Yaptığımız araştırmalar neticesinde Merğînânî'nin *el-Hidâye*'de, Şâfiî mezhebinde bir malın bir kimsenin mülkü olduğuna şahitlik edilebilmesi için malın o kimsenin elinde olması ve o malda tasarrufta bulunması gerekir sözü eksik bir ifadedir. Çünkü Şâfiî mezhebinde kısa süreli yapılan tasarrufta ittifakla şahitlik caiz değilken uzun bir süre yapılan tasarruflarda ise ihtilaf söz konusudur. Nitekim Aynî eserinde bu duruma işaret etmiştir. Merğînani bu meselede isabet etmemiştir.

3. Âmânın Şahitliği

Hanefî mezhebinde kör olan kimsenin şahitliği kabul edilmez. İmama Şâfiî ise eğer kör olan kimse şahitliği üstlendiği esnada görüyorsa ve sonradan kör olmuşsa şahitliği makbuldür demiştir.⁵⁰⁸

İmam Şâfiî eserinde, eğer kişi kör olmadan önce bir şahitlik üstlenmiş ve daha sonra kör olmuş ise şahitliği kabul edilir demiştir.⁵⁰⁹ Bu meselede Merğînânî'nin isabet ettiğini görmekteyiz.

⁵⁰⁴ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 50. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 488-489.

⁵⁰⁵ Aynî, *el-Binâye*, IX, 131.

⁵⁰⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 416-417.

⁵⁰⁷ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 37. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 456.

⁵⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 419.

4. Kazif Haddine Çarptırılan Kimsenin Şahitliği

Hanefî mezhebinde kazftan dolayı kendisine hadd uygulanan kimse tövbe etse de şahitliği kabul edilmez. İmam Şâfiî ise eğer tövbe ederse şahitliğinin kabul edileceğini söylemiştir.⁵¹⁰

Şâfiî kaynaklarda, kazftan dolayı hadd uygulanan kimse eğer tövbe eder ve halini düzeltirse şahitliğinin kabul edileceği ifade edilmiştir.⁵¹¹ Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

5. Karı Kocanın Birbirlerinin Lehine Şahitlikleri

Merğînânî (ö. 593/1196) *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde karı kocanın birbirine şahitlik etmesinin caiz olmadığını söylemiştir. İmam Şâfiî ise bunun caiz olduğunu söylemiştir.⁵¹²

Şâfiî kaynaklarda, karı kocanın birbirilerinin lehine şahitlik etmelerinin caiz ve makbul olduğu söylenmiştir.⁵¹³ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

6. Heva (Bidat) Ehlinin Şahitliği

Hanefî mezhebinde, Hattâbiler hariç heva ehlinin şahitliği makbuldür. İmam Şâfiî ise heva ehlinden olmak fasıklığın en büyüklerinden kabul edildiği için şahitliği caiz değildir demiştir.⁵¹⁴

Maverdi *el-Hâvi'l-Kebîr*'de İmam Şâfiî'nin, heva ehlinin şahitliğinin kabul edildiğini söylediğini nakletmiştir. Heva ve bidat ehlinin kimler olduğunu, Şâfiî âlimlerinin heva ve bidat ehlinin hangi durumlarda şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini uzun uzadıya anlatmış ve şöyle söylemiştir. “Bu anlattıklarımız bizi bidat ve heva ehli olan kimselerin şu altı şart bulunduğu şahitliğinin kabul edileceğine götürmüştür.” Bu şartlar şunlardır; 1- kabul ettikleri şeyin te'vile elverişli olması. 2- kabul edilmiş olan bir icma' a muhalif olmaması. 3- savundukları şey sahabeyi sövmeye götürmemeli. 4- kabul ettikleri bu şey sebebiyle

⁵⁰⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 48. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 40.

⁵¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 420.

⁵¹¹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 225. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, VIII, 364.

⁵¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 422.

⁵¹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 166. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 448.

⁵¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 427. Ebu'l-Hattab, Küfede yaşayan, İsa b. Musa tarafından öldürülen, Hz. Ali'nin büyük Hz. Cafer b. Sadık'ın ise küçük ilah olduğunu iddia eden kişidir. Hattâbiler ise bu şahsa nispet edilen grubun adıdır.

kendilerine muhalif olan kimselerle savaşmamalı. 5- kendi görüşünde olan kimseyi kendisine muhalif olan kimse karşısında tasdik etmesi gerektiği düşüncesinde olmamalı. 6- razı olunan fiiller yapmaları ve bunu şahitlikte de muhafaza etmeleri.⁵¹⁵

Cüveynî *Nihâyetu'l-Matlab*'ta, İmam Şâfiî'nin mecmualarında, mu'tezilîlerin şahitliğinin kabul edildiğini açıkça ifade ettiğini, onları tekfir ettiği şeklindeki görüşünün muharref olduğunu ve mezhebin görüşünde bu yönde seyrettiğini ifade etmiştir.⁵¹⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

7. Zimmîlerin Birbirilerine Şahitlik Etmeleri

Merğînânî, Hanefî mezhebinde zimmîlerin birbirilerine, dinleri farklı dahi olsa şahitlik yapmalarının makbul olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'nin ise şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini söylediğini ifade etmiştir.⁵¹⁷

Şâfiî kaynaklarda, zimmîlerin birbirileri hakkında yaptıkları ikrâr kabul edilir denilmiştir. Müslümanlar dışında, başka dine mensup kimselerin, birbirlerine yaptıkları şahitlikleri ise kabul edilmez denilmiştir.⁵¹⁸ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

8. Asıl olan İki Şahidin Adına Fer' İki Şahidin Şahitlik Etmesi

Hanefî mezhebinde asıl olan iki şahidin yerine fer' olan iki şahidin şahitlik yapması makbuldür. Şâfiî mezhebinde ise asıl olan her bir şahidin yerine iki fer' şahidin şahitlik etmesi lazım, yani dört fer' şahidin şahit olması gerekir.⁵¹⁹

Müzenî *Muhtasar*'ında, İmam Şâfiî'nin konuyla alakalı iki görüş beyan ettiğini, bir yerdeyse, her bir asıl şahit yerine iki şahit olması gerektiğini kesin bir şekilde ifade ettiğini, söylemiştir.⁵²⁰ Şâfiî kaynaklarda, asıl olan şahitlerin her biri yerine, iki şahidin şahitlik etmesi tüm âlimlerin ittifakıyla kabul edilmiştir. Bir fer' şahidin bir asıl şahidin yerine, ikinci fer' şahidinse diğer asıl şahidin yerine şahitlik etmesi mezhepte ihtilafsız caiz değildir.⁵²¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁵¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 167- 176.

⁵¹⁶ Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, XVIII, 18-19.

⁵¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 427.

⁵¹⁸ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 224. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 437.

⁵¹⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 450.

⁵²⁰ Müzenî, *Muhtasar*, s. 409.

⁵²¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 231. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 459.

9. Yalancı Şahitliğin Cezası

Merğînânî *el-Hidâye*'de, İmam Ebu Hanîfe'nin, yalancı şahit çarşı pazarda teşir edileceği ama ta'zîr cezası uygulanmayacağı (dayak atılmayacağı) söylediğini, İmameyn'e göre ise dayak atılıp hapsedileceğini, İmam Şâfiî'nin de bu görüşte olduğunu, ifade etmiştir.⁵²²

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, kişi yalancı şahitlik ettiğini ikrâr etse veya kâdî kişinin yalan şahitlik yaptığına kesin kanaat getirirse, onu tazîr cezasına çarptırır. Ta'zîr cezasında sopa atılacaksa sayının kırkın aşağısında olması gerekir. Ta'zîr cezasına çarptırılan kişi, cami ehlindense cami önünde, belli bir kabileye mensupsa kabilesinin yanında, eğer pazarcıysa pazarın kurulduğu yerde teşir edilir ve yalancı şahit olduğu, sakınılması gereken biri olduğu söylenir.⁵²³

Mâverdî malum eserinde, İmam Şâfiî'nin bu sözlerini nakletmiş ve ta'zîr cezasının, tazir cezasına çarptırılacak kişiye göre farklılık arz edebileceğini ve bunun ictihada bağlı olduğunu söylemiştir. Ta'zîr cezasının darp, hapis, söz ve azarlamayla olabileceğini, ictihad neticesinde bunlardan birine karar verildiğinde, (hapsedilmesine karar verildiğinde bundan darb'a rucû' edilmez) artık ondan rucû' edilemeyeceğini beyan etmiştir.⁵²⁴

İmam Şâfiî *el-Umm*'de beşinci defa hırsızlık yapan kimsenin hapsedilip ta'zîr cezasına çarptırılacağını söylemiştir. Yol kesenlerin sadece korku salmaları halinde ta'zîr cezasına çarptırılacaklarını, korku salmaları ve yaralama suçu işlemeleri durumundaysa, kısasın uygulanacağı ve ta'zîr cezasına çarptırılıp hapsedileceklerini söylemiştir.⁵²⁵ Şafii kaynakalarda duruma göre birden fazla ta'zîr cezasının verilebileceği ifade edilmiştir. Ancak yalancı şahidin ta'zîr cezasına çarptırılıp hapsedileceğine dair herhangi bir şeye rastlayamadık. Merğînânî bu meselede isabet etmemiştir.

10. Şahitlikten Rucû' Etmek

Hanefî mezhebinde iki kişi şahitlik de bulunur hâkimde buna göre hüküm verir, daha sonra bu iki şahit yaptıkları şahitlikten rucû' ederlerse, aleyhine şahitlikte buldukları malı

⁵²² Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 457.

⁵²³ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 134.

⁵²⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVI, 320.

⁵²⁵ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 162-164.

tazmîn etmeleri gerekir. İmam Şâfiî'nin ise böyle bir durumda şahitlerin tazmînle yükümlü olmadıklarını beyan etmiştir.⁵²⁶

İmam Şâfiî, şahitler bir kimsenin aleyhinde şahitlik yapsalar ve elindeki mal başkasına verilse, yalan şahitlik yaptıkları için cezalandırılırlar. Eğer hatayla yapmışlarsa cezaya çaptırılmazlar. Şahitler her iki durumda da malı tazmîn etmezler demiştir.⁵²⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. DA'VÂ

Da'vâ; niza halinde, kişinin bir şeyi kendi nefesine izafe etmesine denir.⁵²⁸

1. Davacıya Yemin Ettirilmesi

Merğînânî (ö. 593/1196) *el-Hidâye* adlı eserinde, yeminin davacıya rucû' ettirilemeyeceğini, İmam Şâfiî'nin ise bu hususta Hanefî mezhebine muhalefet ettiğini ifade etmiştir.⁵²⁹

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, davacı beyyine getirmesi durumunda davalının elindeki şey ona verilir. Beyyine getirmezse davalıdan yemin etmesi istenir. Davalı yemin etmezse, davacıya "biz davalı yemin etmedi diye sana hemen o şeyi vermeyiz" denir ve davacının yemin etmesi istenir. Yemin etmeden de verilmez demiştir.⁵³⁰ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

2. Zilyedin Beyyinesi

Hanefî Mezhebi'nde mutlak mülkiyette (mutlak mülkiyet; kişinin herhangi bir sebep beyan etmeksizin bu benim mülkümdür demesidir.) sahibu'l-yedin delili kabul edilmez. Sahibu'l-yed olmayan kişinin delili evladır. İmam Şâfiî ise, malı elinde bulundurması ve bu sebeple kendisini desteklemesi sebebiyle sahibu'l-yedin delilinin kabul edileceğini ifade etmiştir.⁵³¹

⁵²⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 461-462.

⁵²⁷ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 58.

⁵²⁸ Aynî, *el-Binâye*, IX, 313.

⁵²⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 9-10.

⁵³⁰ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 244.

⁵³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 10.

Şîrâzî *el-Muhezzeb* adlı eserinde, iki kişi bir malın kendine ait olduğunu iddia etseler ve birinin beyyinesi olsa, beyyinesi olan malı alır. Eğer her ikisinin beyyinesi varsa sahibu'l-yedin beyyinesi kabul edilir demiştir.⁵³² Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

3. Mebîin Helakına Bağlı İhtilaflar

Mebîin helak olması durumunda, müşteri ve satıcı arasında ihtilaf meydana gelirse; Şeyhayn'ne göre karşılıklı yeminleşmezler söz müşterinin sözüdür. İmam Muhammed ise böyle bir durumda karşılıklı yeminleşmeleri gerektiğini ve alışverişin helak olan malın değeri üzerinden fesh olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'de bu meselede İmam Muhammed'le aynı görüştedir.⁵³³

İmam Şâfiî, bir kimse birinden bir köle satın alsa, kabzda ve satışta birbirilerini tasdik edip semende ihtilaf etseler, yeminleşip aldıklarını geri verirler. Eğer köle helak olmuşsa, kıymeti üzerinden akit fesh edilir demiştir.⁵³⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

4. Köle ve Efendisinin Kitâbet Malında İhtilaf Etmeleri

Merğînânî *el-Hidâye*'de, efendi ve kölesinin kitâbet malında ihtilaf etmeleri durumunda, İmam Ebu Hanîfe'nin karşılıklı yeminleşmeyeceklerini, (yeminle bereber söz kölenin sözüdür.) İmameyn'in ise karşılıklı yeminleşip kitabetin fesh olacağını söylediklerini, beyan etmiştir. İmam Şâfiî bu meselede İmameyn'le aynı görüştedir.⁵³⁵

İmam Şâfiî, köle ve efendisi sahih bir kitâbet akdi yaptıklarına dair birbirilerini doğrulayıp, kitâbet bedelinin miktarında veya kitâbet bedelinde anlaşılıp, ödeneceği zaman hususunda ihtilaf etseler, karşılıklı yeminleşirler ve kitabet akdi fesh olur demiştir.⁵³⁶ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

5. İki Kişinin Başkasının Elindeki Bir Malın Kendilerine Ait Olduğunu İddia Etmeleri

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde iki kişinin, başka bir kimsenin elindeki aynî malın, kendilerine ait olduğunu iddia etseler ve buna dair her ikisinin delili bulunsa malın

⁵³² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 413.

⁵³³ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 31.

⁵³⁴ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 21.

⁵³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 43.

⁵³⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VIII, 54.

aralarında bölüştürüleceğini söylemiştir. İmam Şâfiî'den, bir görüşe göre, her ikisinin delilinin sakıt olacağı, diğer bir görüşe göreyse, aralarında kura çekileceği şeklinde, iki görüş sadır olmuştur.⁵³⁷

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, iki kişi kendi ellerinde olmayan bir malın kendilerine ait olduğunu söyleyip delil getirselere, bu durumda iki durum söz konusudur; birincisi aralarında kura çekerler, kura kime çıkarsa yeminiyle beraber mal onundur. İkincisiyse mal aralarında taksîm edilir demiştir.⁵³⁸ İmam Şâfiî, böyle bir durumda malın, taraflar sulh yapana kadar mevkuf olduğunu da söylemiştir. Rabî', bunun İmam Şâfiî'nin son ve asah olan görüşü olduğunu ifade etmiştir.⁵³⁹

Şâfiî kaynaklarda, böyle bir durumda, birincisi; delillerin sakıt olduğu, -sahih olan görüşte budur- ikincisi, delillerin dikkate alınması şeklinde iki görüşün olduğu söylenmiştir. Delillerin dikkate alınması durumundaysa üç görüş söz konusudur; birincisi, sulh yapılan veya durum ortaya çıkana kadar mevkuf olması, ikincisi; aralarında kura çekilmesi, üçüncüsü; malın aralarında yarı yarıya taksîm edilmesidir.⁵⁴⁰ Merğînânî'nin bu meselede isabet etmediğini görmekteyiz.

6. Nesep İddiasında Bulunmak

Hanefî mezhebinde, bir cariye satıldıktan sonra doğum yapsa, satan efendisi çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, eğer satıldıktan sonra, altı ay geçmeden doğum gerçekleşmişse, çocuk satıcındır. Cariye ise ümmüveled olmuş olur. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göreyse -ki kıyasta buna göredir- böyle bir iddia batıldır.⁵⁴¹

Mâverdî malum eserinde, konuyu detaylı bir şekilde ele almış ve efendinin cariyesini sattıktan sonra, altı aydan az bir zamanda ve satın alan müşterinin cariyeyle cima etmesinden önce doğum yapsa, satıcı ve müşteri çocuğun satıcıya ait olduğu hususunda birbirilerini tasdik etseler, çocuk hür, cariye ümmüveled, yapılan alış verişi ise batıl olur demiştir. Eğer müşteri çocuğun satıcının olmadığını zinadan olduğunu söylese, satıcı ise kendine ait olduğunu iddia etse, iki durum söz konusudur; birincisi; satıcı, cariyeyi satmadan önce veya satarken onunla cima ettiğini ikrâr etmesi ve altı ay içerisinde çocuğun doğması; böyle bir durumda çocuk hür

⁵³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 50.

⁵³⁸ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 264.

⁵³⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 263.

⁵⁴⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 413. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab*, XIX, 104.

⁵⁴¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 75.

cariye ümmüveled, yapılan alış veriş ise iptal olur. Müşterinin sözüne bakılmaz. İkincisi ise, satıcı cariyeyi satmadan önce veya satarken cariyeyle cima ettiğini söylemez, cariyeyin doğum yapmasından sonra böyle bir iddia ortaya atarsa, bu iddia batıldır, hiçbir hüküm ifade etmez demiştir.⁵⁴²

Meğînânî'nin bu meslede kitabına almış olduğu ve İmam Şâfiî'ye nisbet ettiği görüşün, zikrettiğimiz son halet olduğu kanaatindeyiz. Çünkü mutlak manada satıcının, çocuğun kendine ait olduğunu iddia etmesinin, batıl bir iddia olduğunu söylemek, hatalı olur. Dolayısıyla Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye bu meselede yapmış olduğu atıf, eksik ve yanlış anlaşılmalıdır.

C. İKRÂR

İkrâr; kişinin, kendi aleyhinde başkasına ait bir hakkı haber vermesine denir.⁵⁴³

1. Mübhem (Kapalı) İfadelerle Borç İkrâr Etmek

Hanefî mezhebinde, bir kişi “benim yüz borcum, bir de bir dirhem borcum var” derse bu durumda borcun tamamı (istihsanen) dirhem olarak kabul edilir. Eğer “benim yüz borcum var birde bir elbise borcum var” derse bu durumda bir elbise borçlu olur. Yüz borcum var sözünden ne kastedildiği kendisine sorulur ve buna göre hareket edilir. Hâlbuki kıyas her ikisinde de ikrârı yapan kişinin beyanını gerektirmektedir. İmam Şâfiî ise her iki durumda da ikrâr edenin beyanının gerekli olduğunu söylemiştir.⁵⁴⁴

İmam Şâfiî *el-Umm* adlı eserinde, “kişi benim bin ve bir dirhem borcum var der binin ne olduğunu söylemezse, binden neyi kastedildiği sorulur ve ona göre hüküm verilir” demiştir.⁵⁴⁵ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

2. İkrârından İstisnada Bulunmak

Şeyhayn'ne göre, bir kimsenin, “benim bir dinar hariç yüz dirhem” veya “bir ölçek hariç yüz dirhem borcum var” derse bu durumda istisna edilen şeylerin kıymeti borçtan düşürülür ve böyle bir istisnanın sahih olduğuna hükmedilir. Eğer kişi “benim bir elbise hariç yüz dirhem borcum var” dese bu istisna sahih değildir. İmam Muhammed'e göreyse her iki

⁵⁴² Mâverdî, *el-Hâvil-Kebîr*, XI, 347-348.

⁵⁴³ Koca, *D.İ.A.* XXII, 38-40.

⁵⁴⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 96.

⁵⁴⁵ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 234- 235.

durumda da istisna sahih değildir. İmam Şâfiî ise her ikisinde de istisnanın sahih olduğunu söylemiştir.⁵⁴⁶

İmam Şâfiî, *el-Umm*'de, kişi, benim bir dirhem hariç bin borcum veya bir avuç buğday hariç bin borcum veyahut bir köle hariç bin borcum var dese, istisna geçerlidir. İstisnadan sonra -az veya çok olsun- kalanı ödemesi gerekir.⁵⁴⁷ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

3. Ölümcül Hastanın Borç İkrarı

Merğînânî *el-Hidâye*'de, Hanefî mezhebinde, kişinin marazı mevtte ikrâr edip sebebini zikretmediği borçları bulunsa, aynı zamanda sağlıklı iken ikrâr ettiği veya marazı mevtte ikrâr ettiği sebebi bilinen borçları bulunsa, sağlıklı iken ikrâr ettiği veya marazı mevtte ikrâr edip sebebini malum olduğu borçları, sebebini zikretmediği marazı mevtteki borçlarına takdîm edilir. İmam Şâfiî'nin ise bütün borçların, ödenmesi hususunda eşit olduğunu söylediğini ifade etmiştir.⁵⁴⁸

İmam Şâfiî *el-Umm*'de, kişinin sağlığında herhangi bir sebepten dolayı bilinen borçları olsa, marazı mevtte de bir kimseye borcu olduğunu söylese, hepsi eşittir; biri diğerine takaddüm etmez demiştir.⁵⁴⁹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

4. Ölümcül Hastanın Mirasçısına Borç İkrarı

Hanefî Mezhebinde, marazı mevtteki kişi, varislerinden birine borcu olduğunu ikrâr etse, bu ikrâr ancak diğer varislerin bu borcu tasdik etmesi durumunda sahih olur. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden birine göre, böyle bir ikrâr sahihtir.⁵⁵⁰

Şâfiî kaynaklarda, İmam Şâfiî'nin, kişi marazı mevtte mirasçısına borçlu olduğunu ikrâr etse, İmam Şâfiî'nin, konuyla alakalı iki görüşünün olduğu ifade edilmiştir. Sahih olan görüşe göreyse böyle bir ikrârın sahih olduğu söylenmiştir.⁵⁵¹ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

⁵⁴⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 103-104.

⁵⁴⁷ Şâfiî, *el-Umm*, VI, 241.

⁵⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 119.

⁵⁴⁹ Şâfiî, *el-Umm*, VII, 127.

⁵⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 122.

⁵⁵¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 472. Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 70.

IV. VAKIF

İmam Ebu Hanîfe'ye göre vakıf, bir aynı sahibinin mülkiyetinde hapsedip, menfaatini hayır cihetine tahsis etmektir. İmameyn'e göre ise; bir mülkün menfaatini hayır cihetine tahsis edip aynı ise Allah Teâlanın mülkü hükmünde olmak üzere, ebediyen mülkiyete konu olmaktan çıkarmaktır.⁵⁵²

A. Vakfedilen Malın İrade Açıklamasıyla Vâkıfın Mülkünden Çıkması

Bu mesele Hanefî İmamları arasında ihtilafıdır. İmamı Âzam vakıf hiçbir şekilde vâkıfın mülkünden çıkmaz demiştir. İmameyn çıktığını söylemişlerdir ancak onlar da vakfın vâkıfın mülkünden çıkması için kabzın şart olup olmamasında ihtilaf etmişlerdir. İmam Muhammed'e göre şart iken, İmam Ebu Yusuf'a göre, böyle bir şarta gerek yoktur, sadece sözle bu gerçekleşir. İmam Şâfiî'de bu görüştedir.⁵⁵³

Şafii kaynaklarda, kabzın, vakfın vakfedenin mülkünden çıkması için gerekli olmadığı, sözle de bunun gerçekleşeceği beyan edilmiştir. Kişi bir şeyi vakfettiğinde, vakfedilen mal o kimsenin mülkiyetinden çıkar ve akit lazım hale gelir. O andan itibaren o maldan rucû' edemez, mal üzerinde tasarrufta bulunamaz onu satamaz hibe edemez ve mirasçıları da tasarrufta bulunamaz. Vakfın lazım hale gelmesi için kabz şartına, hâkimin hükmüne de gerek yoktur.⁵⁵⁴ Merğînânî bu meselede isabet etmiştir.

B. Menkul Malların Vakfının Cevazı

Merğînânî *el-Hidâye*'de, İmam Ebu Hanîfe'nin sadece akarların vakfedilebileceğini, İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'in ise menkul malların vakfının caiz olduğunu söylediklerini nakletmiştir. İmam Şâfiî ise aslının bâki kalması şartıyla, kendisiyle faydalanılması mümkün ve satılması caiz olan her şeyin vakfının caiz olduğu söylemiştir.⁵⁵⁵

Şâfiî kaynaklarından *el-Muhezzeb*'te, kendisiyle faydalanmanın mümkün olduğu her şeyin (akar, hayvan, temel gereçler, silah gibi) vakfında caiz olduğunu ifade edilmiştir. Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.⁵⁵⁶

⁵⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 391. Ayrıca bkz. Günay, *D.İ.A.* XXXXII, 475-479.

⁵⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 395.

⁵⁵⁴ Şâfiî, *el-Umm*, IV, 53. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII, 511.

⁵⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 399.

⁵⁵⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 322.

C.Vâkıfın Vakfettiği Malın Gelirini Kendine Tahsis Etmesi

Merğînânî *el-Hidaye'de* vâkıfın vakfettiği malın gelirini kendisine tahsis etmesinin ihtilafı olduğunu söylemiştir. İmam Ebu Yusuf buna cevaz verirken İmam Muhammed'in yaptığı kıyasa göre bu caiz değildir. İmam Şâfî ise bu hususta İmam Muhammed'e muvafakat etmiştir.⁵⁵⁷

Şîrâzî *el-Muhezzeb'te*, vâkıfın mevkufu (vakfedilen malı) kendisine vakfetmesi ve kendisine vakıftan bir şey şart koşmasının caiz olmadığını söylemiştir.⁵⁵⁸ Merğînânî'nin bu meselede isabet ettiğini görmekteyiz.

⁵⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 405.

⁵⁵⁸ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 324.

SONUÇ

Merğınâni'nin kaleme almış olduğu *el-Hidâye* adlı eserinden Merğınâni'nin Hanefi mezhebinde otorite, diğer mezheplerde de derin bilgi ve birikime sahip olduğu anlaşılmaktadır. Merğınani eserinde diğer mezheplerin ve özellikle Şâfiî mezhebinin görüşlerine yer vermiş, hem kendi mezhebinin görüşlerini hemde diğer mezheplerin görüşlerini delilleriyle zikretmiş ve bu delillerle alakalı açıklamalarda bulunmuştur. Bu sebeple, *el-Hidâye* İslam çoğrafyasında gereken ilgiyi görmüş ve ilim ehlinin elinden bırakmadığı başucu kitaplarından biri halini almıştır.

Bununla beraber Merğınâni'nin *el-Hidâye*'de diğer mezheplere yaptığı atıflarda isabetsiz ve yanlış anlaşılmaya sebep olacak ifadelerin olduğu da müşahede edilmiştir.

Merğınâni'nin İmam Şâfiî'ye mudârebe bahsinde atıfta bulunmadığını tespit ettik bu sebeple mudarebe bahsini çalışmamıza almadık.

Yaptığımız bu çalışma neticesinde, muâmelat bahsinde İmam Merğınâni'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği görüşlerin çoğunda isabet ettiğini tespit ettik. İsabet etmediği meselelerde ise o meselenin, İmam Şâfiî'nin kadîm görüşü olduğunu gördük. Merğınâni'nin bazen ise mezhebin görüşüne uymayan, Şâfiî mezhebinde ittifak edilmiş meselelerde de isabet etmediğini müşahede ettik. Bununla beraber yok denecek kadar azda olsa Hanefi uleması tarafından, *el-Hidâye* üzerine yazılan bazı şerh ve haşiyelerden kaynaklanan bazı yanlış anlaşılmalarda da olmuştur. Bazen de bu hatalar, şârihlerin de işaret ettiği gibi nâsihlerin kendilerinden kaynaklandığı da ifade edilmiştir.

Bu çalışmamız neticesinde, mukâren bir fıkıh kitabı konumunda olan *el-Hidâye*'de, İmam Şâfiî'ye nispet edilen 228 görüşten 28 tanesinde isabet etmediği, 228 görüşün 7' sindeyse tam isabetin olmadığını tespit ettik. Dolayısıyla mezhebin görüşlerini mezhebin kaynak kitaplarından tespit edilmesi gerektiğini söylememiz yerinde ve isabetli olacaktır.

Bu hataların bazen, İmam Şâfiî'nin kadîm görüşünün zikredilip cedîd görüşüne değinilmemesi, bazen iki görüşünden sadece birine değinilip, sahih olan görüşünün terk edilmesiyle bazende başka sebeplerden vuku bulduğunu söyleyebiliriz. Bazen de İmam Şâfiî'nin, konuyla alakalı birkaç görüşü söz konusuken sadece bir tanesine değinildiğini gördük. Şunu da söylemek gerekir ki Merğınâni'nin İmam Şâfiî'ye nispet ettiği ve "İmam Şâfiî böyle dedi", dediği görüşlerin bazılarında *el-Umm*, de rastlayamadık. Ancak diğer Şafii kaynaklarda bulabildik.

Şâfiî Kaynaklardan yaptığımız inceleme ve çalışmalara dayanarak şunu söyleyebiliriz; Merğînânî'nin *el-Hidâye*'de İmam Şâfiî'ye nispet etmiş olduğu görüşler aynı zamanda mezhebin de görüşüdür. Çünkü zikri geçen Şâfiî kaynaklarını incelediğimizde *el-Hidâye*'de İmam Şâfiî'ye atfedilen görüşlerle bire bir uymakta olduğunu görmekteyiz. Bununla beraber ihtilafların olmadığını söylemek doğru olmaz. Bu ihtilafların kaynakladığı sebeplere baktığımızda bunun nedeninin İmam Şâfiî'nin o meseleyle alakalı görüşleri zikredip tercihte bulunmaması veya meseleyle alakalı tereddüdünün olduğunu zikretmesi veyahutta konuyla alakalı vermiş olduğu hükmün, Şâfiî uleması tarafından cedîd görüşü veya kadîm görüşü olduğu hususunda ihtilaf etmelerinden kaynaklandığı söylenebilir.

Özellikle İmam Şâfiî'nin *el-Umm* adlı eserinde meselelerin kısa ve öz ifade edilmesi İmam Şâfiî'nin maksudunu anlamamızda zorluklar yaşamamıza sebep oldu. Bu sebeple Mûzenî'nin *Muhtasar*'ı ve *Muhtasar*'ın şerhi olan İmam Şâfiî'nin görüşlerine yer verdikten sonra konuyu detaylı bir şekilde ele alan, konuyla alakalı mezhep imamlarının görüşlerine yer veren *el-Hâvi'l-Kebîr*'e çokça başvurduk.

el-Hidaye üzerine yazılan şerhlerde yaptığımız incelemelerde, *el-Hidaye*'de, genelde yapılan hatalara ve eksikliklere işaret edilmiştir. Bazen ise hataların aynısı tekrar edilmiş ve hiçbir açıklamada bulunulmamış, hatta bu hatalar desteklenmiştir. Bazen de şerhlerin birinde, hataya değinilirken, diğerinde değinilmemiştir. Değinmemiz gereken hususlardan biri de, Merğînânî'nin İmam Şâfiî'ye atfetmiş olduğu bazı konularda yeterli açıklama yapmaması bu sebeple meselenin yanlış anlaşılmaya açık olmasıdır.

el-Hidâye her mezhep mensubu tarafından okunmaya değer, kişiye fıkıh ilminde bir çok katkı sağlayacak nadir eserlerden biridir. Bununla beraber diğer mezhep mensuplarının kendi mezhep kaynaklarından konuyu tespit etmeleri gerekli ve yerinde olacağı kanatindeyiz. Bu durum sadece *el-Hidâye* için değil bütün kitaplar için söz konusudur.

el-Hidâye üzerine yazılan şerh ve haşiyeler arasında bir tercih yapmamız birini diğerinin önüne alma durumunun söz konusu olmadığı kanaatindeyiz; çünkü her bir müellifin bir diğerinden etkilendiğini, bazende şerh ve haşiyelerden biri, müşkil olan meseleye değinirken diğerinin değinmediğini veya tam tersi olduğunu müşahede ettik.

Dile getirdiğimiz bu hususlarla beraber *el-Hidâye* ve üzerine yazılan şerh ve haşiyelerin birden fazla tahkik edilmiş olmasına rağmen özellikle diğer mezheplerin görüşlerinin olduğu yerlerde üzrinde daha ziyade hassasiyet gösterilmek suretiyle yeniden gözden geçirilmesi yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak; daha pratik olması açısından Merġinânî'nin İmam Şâfiî'ye atfettiġi görüşlerde, isabet etmiş olduġu ve isabet etmediġi ve tam isabet etmediġi görüşleri gösteren bir tablo hazırlamayı uygun gördük.



ÖZEL HUKUK

KONU	İSABETLİ GÖRÜŞ	İSABETSİZ GÖRÜŞ	TAM İSABETİN OLMADIĞI GÖRÜŞ	TOPLAM GÖRÜŞ SAYISI
BUYÛ'	24	3	1	28
ŞİRKET	5	-	-	5
SARF	1	-	-	1
KEFÂLET	3	1	-	4
HAVÂLE	1	-	-	1
VEKÂLET	2	-	1	3
VEDÎA	2	-	-	2
ÂRİYET	2	-	-	2
LUKATA	5	-	-	5
VASİYET	7	3	-	10
SULH	1	-	-	1
HİBE	3	-	-	3
İCÂRE	7	-	-	7
KİSMET	1	-	-	1
MUSÂKÂT	1	-	-	1
REHİN	4	-	-	4
İKRAH	2	-	-	2

HACR	5	-	-	5
MEZÛN	6	-	-	6
GASP	6	-	1	7
ŞUF'A	5	-	-	5
TOPLAM	93	7	3	103

KAMU HUKUKU

KONU	İSABETLİ GÖRÜŞ	İSABETSİZ GÖRÜŞ	TAM İSABETİN OLMADIĞI GÖRÜŞ	TOPLAM GÖRÜŞ SAYISI
CİNÂYÂT	10	2		11
EDEBU'L-KÂDÎ	3	-	-	3
HIRSIZLIK	8	1	1	10
MEÂKİL	5	-		5
SİYER	24	4	1	28
VAKIF	3	-		3
VASİYET	7	3		10
ŞAHİTLİK	7	3		10
DA'VÂ	5	-	1	6
DİYAT	20	3		22
HADLER	11	5	1	16
TOPLAM	103	21	4	124
GENEL TOPLAM	193	28	7	228

BİBLİYOGRAFYA

- AYNÎ** (ö. 855/1451) Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Ayintâbî Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, neş. Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, I. Baskı, 2000.
- AYDIN**, Mehmet Akif, gasp, md. *D.İ.A.* XIII, 378-392. Yıl, 1996.
- AYBAKAN**, Bilal, Sarf, md. *D.İ.A.* VIXXX, 241-242. Yıl, 2009.
- APAYDIN**, H.Yunus, Kefalet, md. *D.İ.A.* XXV, 168-177. Yıl, 2002.
-, hacr, md. *D.İ.A.* XIV, 513-517. Yıl, 1996.
- ATAR**, Fahrettin, sulh, md. *D.İ.A.* XXXVII, 481-485. Yıl, 2009.
- ARI**, Abdüsselam, vasiyet, md. *D.İ.A.* XXXXII, 552-556, Yıl, 2012.
- AKTAN**, Hamza, kısmet, md. *D.İ.A.* XXV, 497-498. Yıl, 2002.
- BÂBERTÎ** (ö. 786/1384) Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmeluddin Ebu Abdullah er-Rumî, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, neş. Dâru'l-Fikr, Dimaşk, baskısız ve tarihsiz, matbulara muvafiktir.
- BARDAKOĞLU**, Ali, hibe, md. *D.İ.A.* XVII, 421-426. Yıl, 1998.
-, diyet, md. *D.İ.A.* IX, 473-479. Yıl, 1994.
- CÜVEYNÎ** (ö. 478/1085) Abdulmelik b. Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, el-Cüveynî Ebu'l-Meâli Ruknuddin, *Nihâetu'l-Matlab fî Dirayeti'l-Mezhep*, Tahkik ve fihrist, Abdu'l-Azim Muhammed ed-Dîb, I. Baskı, neş. Daru'l-Minhac, Cidde, 2007.
- CEBECİ**, İsmail, Vücûh, md. *D.İ.A.* XXXXIII, 140-141. Yıl, 2013.
- ÇALIŞ**, Halit/**HACAK**, Hasan, rehin, md. *D.İ.A.* XXXIV, 538-542. Yıl, 2007.
- ÇİFTÇİ**, Muhammed Hüsnü, *Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İmam Mâlik ve Şâfî'ye Nispet Ettiği Bazı Görüşlerin Tahlili*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. XXX, 551-558, Yıl, 2017.
- GÜRİZ**, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*. 15. Baskı. Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013.
- GÖZLER**, Kemal, *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 1998.
- GÖZÜBENLİ**, Beşir, Mufavada, md. *D.İ.A.* XXX, 371-372. Yıl, 2005.
-, şirket, md. *D.İ.A.* XXXIX, 198-201. Yıl, 2010.

GÜNAY, Hacı Mehmet, vakıf, md. *D.İ.A.* XXXXII, 475-479. Yıl, 2012.

ÖZSOY, İsmail, ribâ, md. *D.İ.A.* XII, 110-126. Yıl, 1995.

..... İnan, md. *D.İ.A.* XXII, 260-261. Yıl, 2000.

İBNU'L-HUMÂM (ö. 861/1457) Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivasî es-Sekenderi, *Şerhu Fethu'l-Kadîr ala'l-Hidâye*, neş. Daru'l-Fikir, Dimaşk, 2012.

İBN ABİDİN (ö. 1252/1836) Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, ed-Dimaşkî, *Reddu'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr*, II. Baskı, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1992.

KOCA, Ferhat, İkrar, md. *D.İ.A.* XXII, 38-40, Yıl, 2000.

KÖSE, Saffet, lukata, md. *D.İ.A.* XXVII, 223-225. Yıl, 2003.

MÜZENÎ (ö. 264/877) Ebu İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail, el-Mısri, *Muhtasaru'l-Müzeni fi- Furuiş-Şâfiyye*, I. Baskı, neş. Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1998.

MERĞİNÂNÎ (ö. 593/1197) Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidâye Şerhu Bibayeti'l-Mubtedi*. I. Baskı, neş. Mektebetu'l-Buşra, Keratçı, 2014.

MÂVERDÎ (ö. 450/1058) Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habib el-Basri el-Bağdadi, *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fikhi Mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, tah. Şeyh Ali Muhammed Muavvid, Şeyh Adil Ahmed Abdu'l-Mevcud, I. Baskı, neş. Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1999.

MEVSİLÎ (ö. 683/1284) Abdullah b. Mahmud b. Mevdud Mecduddin Ebu'l-Fadl, *el-İhtiyar li ta'lili'l-Muhtâr*, ta'lik, Şeyh Mahmud Ebu Dakika, neş. Matbaatu'l-Halebi, Kahire, 1937.

NESEFÎ (ö. 537/1142) Ömer b. Muhammed b. Ahmed B. İsmail Ebu Hafs Necmeddin, *Tilbetu't-Talebe fi'l-İstilahati'l-Fikhiyye*, neş. Mektebetu'l-Musenna, Bağdad, b.y. basılmış nüshalara uygundur.

ŞÂFİÎ (ö. 204/820) Ebu Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas b. Osman b. Şâfiî b. Abdulmuttalib b. Abdimenaf el-Muttalibi el-Kureşi el-Mekki, *el-Umm*, Daru'l-Marife Beyrut, 1990. b.y. basılmış nüshalara uygundur.

ŞİRAZÎ (ö. 476/1083) Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firuzabadi, *el-Muhezzeb fi Fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*, I. Baskı, neş. Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1995.

ŞİRAZÎ (ö. 476/183) Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firuzabadi, *et-Tenbih fî'l-Fıkhi's-Şâfiî*, tah. Merkezu'l-Hademat ve'l-Ebhas es-Sekafiyye, I. Baskı, neş. Alemu'l-Kutub, 1983.

ŞAZELÎ, Hasan Ali, eş-Şazelî, Cinayet, md. *D.İ.A.* VIII, 14-15. Yıl, 1993.

YAMAN, Ahmet, siyer, md. *D.İ.A.* XXXVII, 316-319. Yıl, 2009

YILDIRIM, Mustafa, vedâ md. *D.İ.A.* XXXXII, 596-598. Yıl 2012

ZERKA, (ö. 1999) Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhi el-Amm*, bsk. Dimeşk, Daru'l-Kalem, 2004.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.





T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Özgeçmiş

Adı Soyadı:	Hüsamettin ECER	İmza:		
Doğum Yeri:	SİİRT /ŞİRVAN			
Doğum Tarihi:	01.01.1985			
Medeni Durumu:	EVLİ			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	İnanaç Türkeş İlköğretim Okulu	5 YILLIK EĞİTİM	İSTANBUL	1997
Ortaöğretim	Açık Öğretim	3 YILLIK EĞİTİM	İSTANBUL	
Lise	Zeytinburnu İmam Hatip Lisesi	4 YILLIK EĞİTİM	İSTANBUL	2009
Lisans	İstanbul İlahiyat Fakültesi	4 YILLIK EĞİTİM	İSTANBUL	2014
Yüksek Lisans	Necmettin Erbakan Üniversitesi	2 YILLIK EĞİTİM	KONYA	2018
İş Deneyimi:	Medreselerde öğrencilere uzun yıllar ders verdi ve yöneticilik yaptı.			
İlgi Alanları:				
Aldığı Ödüller:				
Tel:	0535 540 16 50			
Adres	Urartu Cad. Doğu Apartmanı No 73/4 Van/Merkez			
Ekleme istediğiniz hususlar	Uzun yıllar medresede hem tahsil gördü hem de ders verdi. 2014-2017 aralarında Selçuk Dini Yüksek İhtisas Eğitim Merkezinde eğitim alıp mezun oldu.			