

BUHÂRÎ'NİN SAHİHİNDEKİ "KİTÂBÜL-HİYEL" İ HAKKINDA BAZI MÜLAHAZALAR*

Doç. Dr. Mustafa BAKTIR

1- HİLE VE HİLE-İ ŞERİYYE NEDİR?

Hile, lügatta çare, maharet, iyi düşünme gibi çeşitli manalara gelmektedir.¹ İstilah ta ise birkaç şekilde tarif edilmiştir:

Bir tarife göre hile, "*Tedbiri umurda maharet göstermektir. Hile, maksada ulaşınca kadar fikri değiştirmektir*"².

Buhârî şârihleri İbn Hacer (V.825/1447), Aynî (V. 585/1451), ve Kastalânî'ye (V.923/1517) göre hile, "*Gizli bir yolla maksada ulaştırılan şeydir*"³.

Aslı "*Hukukî bir çare*" manasına "*Hile-i Şerîyye*" olan bu tabir, eski kaynaklarımızda kısaltılmış olarak "*Hile*" şeklinde kullanılmıştır. Zamanımızın müelliflerinden el-Bütî de şöyle bir tarif veriyor: "*Hile-i Şerîyye, aslında meşru olan bir vasıta ile, hükmü diğer şekle çevirmeyi kastedimdir*"⁴.

Fukahânın bazıları hile yerine "*el-Mehâric*" tabirini kullandılar. Nitekim İmam Muhammed (V.189/805) nisbet edilen hiyel kitabı "*el-Mehâric f'l-Hiyel*" adı altında neşredilmiştir. Mehâric, "*Şerî (hukukî) bir kurtuluş, çıkış yolu*" gibi manalara gelmektedir. Yoksa hile, bugün türkçede kullandığımız gibi, huğ'a, aldatma, kandırma manalarına değildir⁵.

* 18- 20 Haziran 1987'de Kayseri'de Erciyes Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi tarafından tertiplenen "Buhârî Sempozyumu"na bildiri olarak sunulmuştur.

¹ İbn Manzur, Lisânu'l-Arab, XI, 185.

² el-Feyyûmî, el-Misbâh, s. 157, İbn Nüceym, el-Eşbâh, s. 406.

³ İbn Hacer, Fethu'l-Bâri, XXVI, 167, Aynî, Umdetü'l-Kâri, XXIV, 108, Kastalânî, İrşâdû's-Sâri, X, 102.

⁴ el-Bütî, Davâbit, s. 294.

⁵ Hile-i Şerîyye ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Baktır, İslâm Hukukunda Hile-i Şerîyye, İslâmî Araştırmalar Dergisi, sayı: 2, s. 71-89, Ankara, 1986.

2- BUHARİ'NİN HİYEL KİTABI

Buhârî, sadece sahih hadisleri ilk olarak toplayıp kitab haline getiren muhaddisler arasında sayılır. Onun Sahih'i, Kur'an-ı Kerim'den sonra en sahih kitab olarak kabul edilmiştir. Hiyel kitabının sadece Buhârî'nin Sahih'inde yer alması çok manidardır. Biz bu dönemde ve daha sonraki devirlerde kaleme alınan hadis kitablarında bu isimde müstakıl bir bölüme rastlayamadık. Bu da bize, Buhârî'nin fikhî meselelerle daha çok ilgilendiğini göstermektedir.

Buhârî'nin Sahih'i fikhî açıdan bakıldığında diğer hadis kitaplarından tamamen farklı bir durum arz ediyor. Aşağı yukarı aynı asırda telif edilen kütübü sitte dediğimiz altı hadis kitabının diğer beş tanesinde , Buhârî'nin Sahih'indeki tertibli göremeyoruz. Meselâ Sahih-i Müslim, bir kitabın herhangi bir babında o mevzudaki çeşitli rivayetleri peş peşe sıralar. Fikhî izah ve tahlillere girmez. Bir hadisi sadece bir babda verir. Şayet farklı tarikler varsa, onları da aynı yerde kaydeder. Diğerlerinde de aşağı yukarı aynı tertibli görmemiz mümkündür.

Buhârî'nin Sahih'inin fikhî yönü bab başlıklarında görülür. Bunun için de "*Fıkhü'l-Buhârî Fî Terâcümihî*" denilmiştir. O, her bab başlığında konu ile ilgili kendi kanaatını aksettirmeğe çalışır. Mevzu ile ilgili merfu hadisler yanında mevkuf ve maktu haberlere de yer verir. Hatta bazan kabul etmediği fikhî görüşleri zikrettiği de görülür. Nitekim hiyel bahsinde "*İnsanlardan bazıları derkt: { قال بعد الناس }* " diyerek itiraz ettiği bazı görüşleri kaydetmiştir.

Şarihlerin ekserisi Buhârî'nin bu ifade ile kasdının İmâmı Azam Ebû Hanife olduğunu söylüyorlar. Fakat Ebû Hanife'nin yanında bazan aynı görüşte olan İmâm Şafî gibi diğer fukahânın girebileceği de kaydediliyor⁶.

Buhârî'den önce hile ile ilgili müstakıl eserlerin yazıldığı rivayet ediliyor. Ebû Hanife ve talebelerine bu isimde kitaplar nisbet edilmiştir. İmâm Muhammed'e nisbet edilen birisi, 1930 da Leipzig'de Joseph Schacht tarafından neşredilmiştir. Fakat haneî mezhebinde hileye en çok karşı olan İmâm Muhammed'e böyle bir kitabın nisbet edilmesi bize biraz garip geldi⁷. Bazı meselelerde Ebû Yusuf'un hileye müsaade ettiğine dair rivayetler var. Fakat İmâm Muhammed şiddetle karşı çıkmıştır.

⁶ Kirmânî, Buhârî Şerhi, XXIV, 75, Aynî, XXIV, 110.

⁷ Bu mesele ile ilgili olarak bkz. Mustafa Baktır, a.g.m., s. 79.

"*Hanefî mezhebînin muharrîrî*" olarak bilinen ve gerçekten hanefîlerin "*Zâhirürrivâye*" dediğimiz temel kitaplarını kaleme alan İmam Muhammed'in vefatı (189/805) dur. Dört mezheb imamından en son vefat eden Ahmed b. Hanbel'dir ki, onun vefat tarihi de (241/855)dir. Buhârî ise (256/870)'de vefat etmiştir. Bu durum gösteriyor ki, Buhârî Sahih'ini yazdığı sırada fıkah sahasındaki temel eserler telif edilmiş, elden ele dolaşmakta idi. Dolayısıyla Buhârî, bu eserleri görmüş, onlardan istifade etmiş ve Sahih'inde isim vermeksizin onlara bazı atıflarda bulunmuş olabilir.

Buhârî'nin Hiyel kitabına baktığımızda, onun bazan hileyi hud'a, kandırma, aldatma mânâsına aldığına şahit oluyoruz. Bu kitapta yer alan onbeş babtan ancak bazıları fıkıhtaki "*hukukî çare*" mânâsına kullanılmıştır. Diğerleri ise kitab ve sünnetde tamamen haram sayılan muamelelerdir. Bu bakımdan biz, bütün mezheplerce haram sayılan konuların tahlil ve kritiğine girmedik. Bunları sadece ana başlıkları ile verip diğerlerinin tahliline geçeceğiz. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) 2. Bab: Namaz kılarken hades vakti olanın abdest alıncaya kadar namazının kabul edilmemesi. Burada Buhârî'nin kasdının son ka'idede, hades vakti olduğunda, gıdıp abdest alıp selâm verilmesi ve bu şekilde namazın tamamlanmasına dair olan hanefî fetvasına tarz ettiği kaydediliyorsa⁸ da, bunu açık olarak göremiyoruz. Buhârî bu babda hades vakti olduğunda abdest almanın gerektiğini gösteren Ebû Hüreyre hadisini vermiştir. Hadesle namazın bozulduğunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur.

b) 5., 6., 7., ve 8. Bablar: Bu bölümlerde alışveriş ve diğer muamelelerde aldatmanın haramlığı ile ilgili hadisler kaydediliyor.

c) 12. Bab: Rasulullah'ın (S.A.V.) hanımları ile kendisi arasında geçen bir hadiseden bahsediliyor.

d) 13. Bab: Taundan kaçmak için hile yapmanın keraheti anlatılıyor.

e) 15. Bab: Bu babın ilk kısmında ise, zekat toplamak için gönderilen âmilin kendi hesabına mal toplamasının Rasulullah (S.A.V.) tarafından hoş görülmediğinden bahsediliyor.

Tesbitimize göre Buhârî, fıkıhta "*hukukî bir çare*" manasına kullanılan hile ile ilgili meselelerin çoğunda قال بعد الناس diye söze başlayarak hanefîlere ve diğer fukahaya olan itirazlarını belirtiyor.

⁸ Kırmânî, XXIV, 74, İbn Hâcer, XXVI, 171, Aynî, XXIV, 109.

Yukarıda sıraladığımız bablardaki mevzularda fukuha arasında ihtilaf olmadığı için böyle bir itiraza mahal de kalmıyor.

Diğer konuları şu ana başlıklar altında incelemeye çalışacağız:

- a) Hileyi terketme babı.
- b) Zekâtı düşürme meselesi.
- c) Şuf'a hakkının düşürülmesi.
- d) Nikâh-ı Şığar ve Mut'a Nikahı.
- e) Hukukta zahire göre hüküm verilmesi.
- f) Haktın verdiği hükümün değeri.

3- HİLEYİ TERKETME BABI

Buhârî, hiyel kitabının başında "Hileyi terketme" adı altında bir bab açmış ve Hz. Ömer'in (RA) rivayet ettiği şu hadisi zikretmiştir:

"Ameller niyetlere göredir. Herkesin eline geçecek niyet ettiği şeydir. Binaenaleyh kimin hicreti Allah'a ve Rasûlüne ise, onun için Allah ve Rasûlü'nün rızası vardır. Her kimki nail olacağı dünya (metâu) veya evleneceği kadın için hicret etmişse, hicret ettiği şeye kavuşur".

Aynî'ye göre bi hadisi, hileyi ibtal edenler de, kullanılmasına cevaz verenler de delil olarak aldılar. Çünkü her ikisinin de ameli niyetine bağlıdır. Kur'an'da Hz. Eyyüb (AS)'ın kıssasında⁹ görüldüğü gibi, mekruh ve harama düşmekten kaçınmak için hile yapmakta, yani hukûkî bir çare düşünmekte, bir beis yoktur. Aksine böyle yapmak mendubdur. Fakat bir müslümanın hakkını ibtal için yapılır ise, gûnahtır, düşmanlıktır. İmam Muhammed'in şöyle dediği rivayet ediliyor: *"Bir hakkın ibtaline götüren bir hile ile Allah'ın ahkâmından kaçmak müminlerin ahlâkından değildir"*¹⁰. Nitekim muhacirlerden birisi hicretini Ümmü Kays adında bir kadınla evlenmek için yapmış ve istediğine de nail olmuştu¹¹.

4-ZEKATI DÜŞÜRME MESELESİ

Buhârî, hiyel kitabının 3. babını zekat meselesine tahsis etmiş ve bir hadisten ıktibas ettiği şöyle bir bab başlığı koymuştur: *"Zekat korkusu ile toplu olan malın ayrılması, ayrı ayrı olan malın da bir araya getirilmesi"* Zekatla ilgili olarak ta şu hadisleri kaydediyor:

⁹ Sa'd (38):44.

¹⁰ Aynî, XXIV, 108,109, Tehânevî, İ'lâû's-Sünen, XVIII, 414.

¹¹ Kırmânî, XXIV, 74.

Talha b. Ubeydullah rivayet ediyor: "Saçları birbirine karışmış bir arabî Rasulullah'ın (S.A.V.) huzuruna geldi ve dedi ki: "Ya Rasulallah, Allah bana namazdan neyi farz kıldı, bana haber ver?" Rasulallah (S.A.V.): "Beş vakt namaz, ancak nafile olarak kılarsan o başka" buyurdular. Yine sordu: "Allah'ın bana oruçtan ne farz kıldığından haber ver?" Rasulallah (S.A.V.): "Ramazan ayındaki oruç, ancak nafile olarak tutarsan başka" buyurdular. Yine sordu: "Allah'ın bana zekâtın farz kıldığı şeyden haber ver" Rasulallah (S.A.V.) ona İslâm'ın esaslarından haber verdi. Sonra o adam; "Seni şerefli kılan Allah'a yemin olsun ki, Allah'ın bana farz kıldığı şeyden ne eksik ne de fazla bir şey yapacağım" dedi. Bunun üzerine Rasulallah (S.A.V.): "Eğer doğru söylediyse felah buldu" veya "doğru söylediyse, Cennete girdi" buyurdular.

Ebû Hureyre'nin rivayet ettiği bir hadis de şöyle: "Sizden birinizin (zekâtı verilmemiş) hazinesi, kıyamet günü kel erkek bir yılan olur. Sahibi ondan kaçır. Malı "ben senin hazinenim" diyerek onu takib eder. Nihayet mal sahibi elini uzatır, yılanın ağzına sokar".

Buhârî, bu hadislerin devamında "İnsanlardan bazıları derki" diyerek zekâtla ilgili şu hile şekillerini kaydediyor: "Bir kimsenin zekat nisabı kadar malı olsa da, onu bilerek telef etse, başkalarına bağışlasa, hayvanları bir başkası ile değiştirse, veya zekattan kaçmak için bir hile yapsa, ona bir şey gerekmez". Kirmânî'ye (v. 796/1384) göre, Buhârî'nin Ebû Hanîfe'ye nisbet ettiği tenakuz, aslında tenakuz değildir. Çünkü zekatın farziyeti bir yılın tamamlanması ile olur. Yıl tamamlanmadan onun mülkünden çıksa bir şey gerekmez¹².

İbn Hacer, ilk Buhârî şârihlerinden İbn Battâl'dan (v. 449/1057) şunları naklediyor: Ulema şu hususta ittîfak ettiler. Bir kimse henüz daha bir yıl dolmadan kendi malından alışveriş, hibe, kurban gibi herhangi bir şekilde zekâtın kaçırma niyeti olmaksızın tasarruf edebilir. Yine bir yıl geçtikten sonra da bir araya toplayarak veya ayırarak zekattan düşürmenin helal olmadığına birleştiler. Bundan sonrasında ise ihtilaf vardır¹³.

Aynî'ye göre ise, bir kimsenin bir yıl dolmadan malında istediği şekilde tasarruf edebileceğinde icma vardır. İmam Şafî'nin görüşü de budur. Bunun için bu tabirle Buhârî'nin sadece Ebû Hanîfe'yi kasdettiğini söylemek doğru olmaz¹⁴.

¹² Kirmânî, XXIV, 76,77.

¹³ İbn Hacer, XXVI, 172.

¹⁴ Aynî, XXIV, 110.

Bu meselenin tahlili için hanefî fıkıh kitaplarına baktığımızda şu hükümleri görüyoruz:

Serahsî'nin (v. 490/1096) kaydettiğine göre, sâime¹⁵ olan hayvanlar bir yıl dolmadan bir gün önce, aynı cins veya değişik cins hayvanla alınıp satılsa, hanefîlere göre bir yılı tamamlama işi kesintiye uğramıştır. Değişik cinsler alınıp satıldığında İmam Züfer de aynı görüştedir. İmam Züfer'e göre aynı cinsler değiştirilirse, yılın tamamlanması kesintiye uğramamış olur ve zekat gerekir.

İmam Şafî'nin mezhebi kadimine göre, aynı cins olsun veya olmasın bir yılın tamamlanması kesintiye uğramaz. Çünkü aslında sabit olan hüküm mal sahibinin zengin olmasıdır. Satılan şeylerin bedeli kaldığı için de yine zengin sayılır. İmam Şafî bu meseleyi ticaret malına kıyas ediyor.

İmam Züfer'in fetvası ise şöyle izah ediyor: Eğer aynı cinsle alınıp satılırsa, bedeldeki zekâtın hükmü, asıldaki zekâtın hükmüne muhalif olmaz. Şayet farklı cinsler alınıp satılırsa, bedeldaki zekâtın hükmü, asıldaki zekâtın hükmüne muhalif olur. Dolayısıyla olduğu gibi kalması mümkün olmaz. Nitekim başlangıçta da aynı cins hayvanlar birbirine eklenir. Aynı cinsler ise eklenmez. Bir yılın dolması meselesinde de durum aynıdır.

Serahsî, hanefîlerin ekseriyetinin görüşünü de şu şekilde açıklıyor: Bize göre sâime olan hayvanlarda zekâtın farziyeti aynları itibarıyledir. Nisabda aynları esas alınır. Çoğalmada da yine aynlarına itibar edilir. İkinci olarak da, yeni alınanlar birincilerin aynısı değildir. Ticaret malı ise bundan farklıdır. Ticaret malında asıl olan, aynı olmayıp onun mâli değeridir. Onun için de nisabda kıymeti esas alınır. Sonra bir malı diğeri ile değiştirmek, ticaretteki gayeyi gerçekleştirir ki, o da kazanmaktır. Sâime olan hayvanlardaki durum ise bunun tersidir. Bunlar adeten elde tutulmak için satın alınır. Değiştirildiği zaman ise, bu ortadan kalkmış olur.

Şayet bunları para karşılığı satsa, ister niyeti zekattan kaçırarak olsun isterse olmasın, üzerinden bir yıl geçmedikçe yine zekat gerekmez. Fakat bu hareketin mekruh¹⁶ olup olmadığına Ebû Hanîfe'den zahirurrivaye tariki ile gelen bir hüküm yok. Ebû Yusuf'a

¹⁵ Senenin yarısından fazlasını merada otlayarak geçiren hayvanlara sâime denilir.

¹⁶ Fıkıhta "Mekruh" tabiri, mutlak olarak zikredildiği zaman "Tahrîmen mekruh" demektir ve harama yakındır. "Tenzihen mekruh" ise mutlaka kayıdı olarak zikredilir. (Bkz. İbn Abdîn, Reddu'l-Muhtâr, I, 131, 132). Bu bakımdan metinde geçen mekruh tabirleri "tahrîmen mekruh" manasına alınmalıdır.

göre mekruh değil, İmâm Muhammed'e göre ise mekruhtur.

İmâm Muhammed'in görüşü şöyle izah ediliyor: Zekat sadece bir ibadettir. İbadetten kaçmak müminin ahlakından değildir. Ebû Yusuf'a göre ise bu, yerine getirmeme korkusu ile bir hakkın vacib olmasından kaçınmaktır. İyi görüleyen vacib olan bir hakkın menidir. Burada ise henüz vacib olan bir şey yoktur¹⁷.

Yine Serahsi zekâtla ilgili olarak şöyle bir meseleyi de kaydediyor: Bir kimse ticaret için deve alsa, onların bir gurubu için bir yıl geçse, sonra fıkır değiştirse, zekattan kaçmak için onları sâime yapsa, sâime kabul ettiği andan bir yıl geçmedikçe zekat gerekmez. Çünkü mal sahibi ticaret niyetini bıraktı ve onları sâime saydı. Dolayısıyla birisinin üzerine diğerini bina etmek caiz olmaz¹⁸.

el-Fetâvâ'l-Hindîyye'de, zekatın hile ile düşürülmesine bir misal verildikten sonra, bazı fukahânın görüşleri kaydediliyor. Hassâftan (v. 261/875) naklettiğine göre, zekatı düşürmek için yapılan hileyi bazı hanefî fukahası mekruh saydılar. Bazıları ise buna ruhsat verdiler. Şemsü'l-Elîmme el-Halvânî'den (v. 448/1056) nakledilen bir rivayata göre İmâm Muhammed mekruh saydı. Ebû Yusuf ise buna ruhsat verdi. Yine Hassâftan nakledilen bir rivayete göre fukahâ, "zekatın iskatı" tabiri ile, onun vucubiyetine mani olunmasını kastediyorlar. Yoksa vacib olduktan sonra iskatını değil. Hanefî fukahası, "fakrden zararın defedilmest için" İmâm Muhammed'in kavli ile amel ettiler¹⁹.

Diğer taraftan zekatın düşürülmesi için hileye cevaz verdiği rivayet edilen Ebû Yusuf'un Kitabı'l-Harac'ında şöyle dediğine şahit oluyoruz: "Allah'a ve ahret gününe iman eden kimsenin, zekâtı menetmest helal olmaz. Yine bir kimsenin malının bölünmest ve zekattan düşmest için, malını bir başkasına vermemest ve herbirine deve, sığır ve koyundan zekat düşmeyecek bir miktarda takdim edilmest de helal olmaz. Zekatın iptali için hiçbir şekilde ve hiçbir sebeble hile yapılmaz."

Abdullah b. Mes'ud'tan şöyle dediği bize ulaştı: "Zekatı meneden müslüman değildir. Zekatı vermeyenin namazı da yoktur" Hz. Ebû Bekir (RA) kendisine zekat vermeyenlerle savaşa karar verdiğinde şöyle diyordu: "Rasulullah'a (S.A.V.) verdikleri bir yuları bile bana vermeseler, onlarla harbederim"²⁰.

¹⁷ Serahsi, el-Mebsût, II, 166,167.

¹⁸ Serahsi, el-Mebsût, II, 178.

¹⁹ el-Fetvâ'l-Hindîyye, VI, 391, İbn Nüceym, s. 406, 407.

Kitabü'l-Harac'ın şârihi er-Rahabî (v. 1184/1770), Ebû Yusuf'un "Zekatın İbtâlî için hiçbir şekilde ve hiçbir sebeble hile yapılmaz" cümlesini şöyle açıklıyor:

"Burada Ebû Yusuf, 'İskât' değil de 'İbtâl' tabirini kullandı. Bu iki tabir arasındaki fark şudur: 'İbtâl' bir yılın tamam olması ve böylece zekatın vücûbiyetinden sonra olur. Bu icma ile mekruhtur. 'İskât' ise, yıl tamam olmadan ve dolayısıyla zekat vacib olmadan önce olur. Bu İkticî Ebû Yusuf'a göre mekruh değildir. İmam Muhammed'e göre mekruhtur"²¹.

Fakat Ebû Yusuf'un yukarıdaki, her ne şekilde olursa olsun, zekattan düşürmek için yapılan bütün muameleleri meşru saymadığını ifade eden cümlelerinden bu neticeyi çıkarmak pek mümkün görülüyor.

İbn Hacer'e göre en doğru olanı, Ebû Yusuf'un zekattan düşürmek için hileye cevaz veren görüşünden dönmüş olmasıdır²².

İbn Abidin'in (v.1252/1836) Reddu'l-Muhtar'da kaydettiğine göre zekatı düşürmek için hile yapılması meselesinde mezhebde fetva, İmam Muhammed'in kavline göredir²³.

Buhârî 14. babda hibe ve şufa ile ilgili meseleleri kaydederken, zekattan düşürmek için malını bir başkasına hibe eden kimse için şunları söylüyor: *"Meselâ bir kimse, birisine bir dirhem veya daha fazlasını hibe etse, bu para onda yıllarca kalsa, sonrada hibe eden bu hibesinden dönse, hiçbirisinin de zekat vermesi gerekmez. Böyle hareket eden Rasullullah'a (S.A.V.) muhalefet etmiştir ve zekatını düşürmüştür".* Sonra da şu hadisi kaydediyor: *"Hibesinden dönen, kustuktan sonra dönerek kusmuşunu yiyen köpek gibidir".²⁴*

İbn Hacer'in İbn Battâl'dan naklettiğine göre, hibe edilen kimse o malı kabul ettikten sonra, artık o mal onun kendi malı sayılır. Onun yanında bir yıl geçerse, bütün fukâhaya göre zekatını ödemesi gerekir. Ancak hibeden dönme meselesine gelince, babanın evladına yaptığı hibeden dönebileceğinde ittifak vardır. Diğerleri ise ihtilâfidir. Bunda da mal çocuğun yanında bir yılını tamamladıktan sonra, baba hibesinden dönerse, zekatını çocuğun ödemesi gerekir. İbn Hacer'e

²⁰ Ebû Yusuf, Kitâbu'l-Harâc, s. 86.

²¹ er-Rahabî, er-Ritâc, I, 531, 532.

²² İbn Hacer, XXVI, 172.

²³ İbn Abidin, II, 284.

²⁴ Buhârî, Hiyel, 14, s. VII, 65, Hadisin izahı için bkz. Zeylei, Nasbu'r-Raye, IV, 126.

göre ise, hibe eden hibesinden bir yıl tamamlanmadan dönmüşse, bir yıl yeniden baştan hesaplanır. Bu işi zekattan düşürmek için yapmışsa, zekat sakıt olur. Fakat bundan dolayı da günahkâr olur²⁵.

Aynı'ye göre ise, Ebû Hanîfe'ye yapılan bu itiraz yerinde değildir. Çünkü hibe edenin hibesinden dönebilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Hibe edilen yabancı biri olacak, mahremi olmayacak, mal teslim edilmiş olacak gibi daha başka şartların da bulunması icabeder. Ebû Hanîfe, hibeden dönmeye de şu nadisle cevaz vermiştir: "Bir kimse, bir hibede bulunduğu anda ona karşılık verilmedikçe, onu almağa daha layıktır"²⁶.

Diğer taraftan Ebû Hanîfe bu hadisle amel ettiği gibi, Buhârî'nin işaret ettiği hadisle de amel etmiştir. Onu reddetmemiş hir iki ile birlikte amel etmiştir. Hadislerin birisine göre hibeden dönmek caiz, diğerine göre ise mekruhtur, haram değildir. Bu tarzda zekatın düşürülmesine ne Ebû Hanîfe, ne de onun ashabından hiç kimse cevaz vermemiştir²⁷.

Bu mesele Mebsut'ta da şöyle izah ediliyor: Bir kimse birisine bin dirhem hibe etse, onun üzerinden bir yıl geçse, hibe eden bu hibesinden, ister mahkeme kararı ile isterse mahkeme kararı bulunmaksızın dönse, bu durumda hibe edene zekat vermesi gerekmez. Çünkü zekat malının bir yıl geçtikten sonra da aynen elinde kalması gerekir. Hibeden dönme işi, ister mahkeme kararı ile olsun, isterse mahkeme kararı bulunmasın müsavidir. Çünkü hibe edenin hibesinden dönme hakkı, hibe ettiği mala mahsustur²⁸.

Hanefilerde, hibeden dönme; babanın evladına yaptığı hibenin dışında, tahrimen mekruhtur. Hibeden dönülebilmesi için de bazı şartların bulunması gerekir. Yakın akrabaya karı ve kocaya yapılan hibeden dönmek te caiz değildir²⁹.

Diğer bir rivayete göre de, burada kastedilen zengin yapılan hibedir. Şayet bu hibe fakire yapılmışsa, sadaka sayıldığından bundan dönmek te caiz değildir³⁰.

Hanefî mezhebinde zekatın düşürülmesi meselesine

²⁵ İbn Hacer, XXVI, 188.

²⁶ Hadis için bkz. Zeylei, IV, 125.

²⁷ Aynı, XXIV, 121.

²⁸ Serahsî, III, 43.

²⁹ İbn Abidin, V, 698.

³⁰ Alaüddin Efendi, Tekmil, VIII, 461.

baktığımızda, karşımıza şöyle bir tablo çıkıyor: Bu meselede Ebû Hanife'den açık bir rivayet yok. İmam Muhammed ise bütün muamelelerde hilenin yapılmasına karşı çıkmış, hiç taraftar olmamıştır. Bu cevaz sadece Ebû Yusuf'a dayandırılıyor. Ebû Yusuf'un da *Kitâbu'l-Harac*'taki ibarelerinden hile ile zekatı düşürmeye karşı olduğunu açık olarak gördük. Bu durumda esasta Buhâri ile hanafî fukahası arasında görüş ayrılığı da kalmıyor.

Durum böyle olunca, fıkıh kitaplarında Ebû Yusuf'a nisbet edilen bu cevaz nasıl çıkarılmıştır? Geriye şöyle bir ihtimal kalıyor: Böyle bir yola tevessül eden, her ne kadar Allah'a karşı mesul olursa da, zahiren onun muamelesine itiraz edilemez. Meselâ zengin bir kimse, bu gaye ile malını bir başkasına bağışlasa, bu bağış hukûken geçerlidir. Böyle bir mesele mahkemeye intikal etse, veya niyeti belirtilmeksizin fetva sorulsa, cevab müsbet olur. Hakımın itiraz edebilmesi için elinde delillerin bulunması gerekir. Ancak niyet Allah ile kul arasındadır. Ahirette ona göre karşılığını alacaktır.

5- ŞUFA HAKKININ DÜŞÜRÜLMESİ

Buhâri, 14. babın devamında şufa ile ilgili hadisleri kaydettikten sonra, benimsemediği bazı hile şekillerini veriyor. Bunlardan birisi şöyle: *"Bir kimse bir ev alsın, bu evi komşusunun şufa hakkı ile alacağından endişe etse, önce o evin yüzde bir hissesini, sonra da kalanını alır. Komşusunun ancak önceki aldığı yüzde bir hissede şufa hakkı vardır. Evin geriye kalan kısmını almada şufa hakkı yoktur"* 31.

Aynî'ye göre bu mesele Ebû Yusuf'la İmam Muhammed arasında ihtilafıdır. Bu mesele Ebû Yusuf'a göre caiz, İmam Muhammed'e göre ise mekruhtur. Aslında bu meselelerde tenakuz da yoktur. Çünkü yüzde birini aldıktan sonra şerik olmuş oluyor. Dolayısıyla şufa hakkına komşusundan daha çok layıktır³².

İ'lâü's-Sünen'de kaydedildiğine göre de, burada komşunun hakkını iptal yoktur. Çünkü onun hakkı henüz daha sabit olmamıştır. Bu hak ancak satış aktinden sonra sabit olur. Burada hakkın komşu için sabit olmasından kaçınma vardır. Bu hakkın onun için sabit olması ise, vacib değildir. Bu kaçınma şayet bir zaruretten dolayı ise, burada hile yapmakta bir kerahat yoktur.

Şayet zaruret olmaz da, gaye sadece komşuya zarar vermek gibi nefsânî ise, o zaman bunu yapmak mekruhtur. Komşuya zarar

31 Buhâri, Hıyel, 14, VIII, 65.

32 Aynî, XXIV, 122.

vermek için hilenin caiz olduğuna dair Ebû Hanife'den de bir rivayet yoktur³³.

Fıkıh kitaplarına baktığımızda, şufa hakkını düşürmek için Buhârî'nin kaydettiğine benzer bazı muamelelerin zikredildiğini görüyoruz³⁴. sözü fazla uzatmamak için onları burada tekrar vermeksizin meselenin tahliline geçiyoruz.

Şufa hakkını düşürmek için böyle bir muamelenin caiz olması meselesine gelince, fukahânın görüşünü şu şekilde özetleyebiliriz: Hile, ya bu hak ortaya çıkmadan uygulanır ve neticede böyle bir hakkın doğması önlenmiş olur. Veya şufa hakkı sabit olduktan sonra bu hakkın düşürülmesi cihetine gidilir.

Şufa hakkı sabit olduktan sonra çeşitli hile şekilleri ile on düşürme cihetine gidilmesi fukahânın ittifakı ile mekruhtur.

Şufa hakkı sabit olmadan, subutunu önlemek için yapılan hileye gelince, Ebû Yusuf'a göre mekruh değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre ise, çok şiddetli şekilde mekruhtur, yani harama yakındır.

İmam Muhammed'in fetvasının izahı şöyle: Burada şufa kapısını kapamak için bir hile yapılıyor. Bunda ise bu hakkın resen ve aslen iptali vardır. Aslında şufa hakkı komşudan zararı defetmek için meşru kılınmıştır. Onu düşürmek için hile yapılması ise, başkasına zarar vermeye niyetlenmektir. Bu ise mekruhtur³⁵.

Ebû Yusuf'un fetvasının illetini de Serâsî şöyle açıklıyor: Bu, yüklenildiğinde, yerine getirememekten korkulduğu için böyle bir hakkı üzerine almaktan kaçınmaktır. Bu mesele, bur kimsenin yakınlarının nafakası ve hac gibi bazı mükellefiyetleri yerine getirememe korkusundan dolayı mal toplamaktan kaçınması gibidir. Bu ise zararı kendi nefsinden menetmesidir, yoksa başkasına zarar verme değildir³⁶.

Kâsânî'ye (v. 587/1191) göre şufa sabit olmadan hile yapmak, şeran men'i gerektiren sebeblere bizzat yapışarak, o işin vücûbiyetine mani olmaktır. Bu ise, alışveriş, hibe ve diğer muameleler gibi caizdir. Meselâ müşteri satıcının sattığı malı üzerindeki mülkiyetine satın

³³ Tehâvî, XVIII, 423.

³⁴ Serâhsî, XIV, 131-132, XXX, 239, 240; el-Fetâva'l-Hindiyye, VI, 421; İbn Nüceym, s. 415; İbn Abidin, VI, 443.

³⁵ Serâhsî, XIV, 231, XXX, 240; Kâsânî, V, 35; İbn Abidin, VI, 246.

³⁶ Serâhsî, XXX, 240.

almak suretiyle mani olur. Hibe, zekat gibi diğer muameleler de böyledir. Burada şufayı ibtal diye bir şey yoktur. Çünkü bir şeyi ibtal sübutundan sonradır. Doğrusu bu meselede şufa hakkını ibtal yok, onun sübutuna şerî yollarla mani olma vardır. Bu ise caizdir. Burada Ebû Yusuf'un görüşü geçerli olan görüştür. İmam Muhammed'in ki ise ihtiyatla harekettir³⁷.

Bu meselede, Hanefî mezhebinde fetvanın Ebû Yusuf'un kavline göre olduğu kaydediliyor³⁸.

6- NİKAH-I ŞİĞAR VE MUT'A NİKAHI

Buhârî, hile kitabının 4. babını nikahla ilgili meselelere tahsis etmiştir. İbn Ömer'den rivayet edilen bir hadîsde şöyle buyruluyor: "*Rasulluah (S.A.V.), (nikah-ı şığardan menettî*". Nikah-ı Şığar, bir kımsenin kızını bir başkası ile, onun da kızını kendisine vermesi şartı ile evlendirmesidir. Bu durumda karşılıklı olarak mehir takdir edilmiyor. Hadîsin devamında Buhârî, "*İnsanlardan bazıları derkt...*" diye söze başlayarak şunları kaydediyor: "*Bir kimsenin nikah-ı şığarla evlenmek üzere hile yapsa, nikah caiz, şart batıldır. Mut'a nikahında da şöyle diyorlar: Nikah fasit, şart batıldır. Bazıları ise, mut'a da şığar da caizdir, ancak şart batıldır diyorlar*"³⁹.

İbn Hacer'e göre, nikah-ı şığarda nikahın aslının sahih şartının batıl olması, mut'a nikahının ise kökten batıl sayılması hanefîlerin şu kaidelerine dayanıyor: bir şey aslında meşru değilse, bu batıldır. Şayet aslı sahih de vasfı batıl ise, bu da fasittir. Nikah-ı şığarda nikahın aslı meşrudur, vasfı durumunda olan mehir batıldır. Dolayısıyla nikah sahih, fakat vasfı batıldır. Mut'a nikahı ise, tamamen neshedildiği için aslından gayri meşrudur ve batıldır⁴⁰.

Aynî'ye göre, mut'a nikahına hanefîlerden hiç kimse cevaz vermemiştir. Ancak İmam Züfer'den mut'a nikahına değil de muvakkat nikahına dair bir rivayet bulunuyor. Buna göre bir kimse, bir kadın ile belli bir süre için nikah yapsa, nikah sahih, şart batıldır. Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, muvakkat nikah da esasdan batıldır⁴¹.

Fıkıh kitaplarında mesele şöyle izah ediliyor: Yukarıda tarifini

³⁷ Kâsânî, V, 35.

³⁸ İbn Abidin, II, 284, VI, 246.

³⁹ Buhârî, Hiyel 4, VIII, 61.

⁴⁰ İbn Hacer, XXVI, 176.

⁴¹ Aynî, XXIV, 112, 113; İbn Hacer, XXVI, 177.

verdiğimiz nikah-ı şığar hanefilere göre, aslen sahihtir. Vasfı batıl olduğu için mehri mitsil gerektir. Burada mehir olarak mehir olması sahih olmayan bir şey takdir edilmiştir. bu, sanki mehir olarak şarap ve domuz etinin tayin edildiği nikah gibidir. bunların mehir olarak takdiri caiz değildir. dolayısıyla fasit bir şart olarak kalırlar. Nikah ise fasit şartlarla batıl olmaz⁴².

Mut'a nikahı, temettu' ve istimta' gibi bir tabirle belli bir müddet için herhangi bir şey karşılığında yapılan nikahtır⁴³. Meşru olan bir nikahta bu şekilde belli bir zaman tayini caiz olmayıp ebediyet esastır. Bunun için de hanefiler tamamen batıl saymışlardır. Muvakkat nikah hakkında İmam Züfer'den bir rivayet varsa da, bir esasa dayanmamaktadır. Fukahanın ittifakı ile bu nikah esastan batıldır⁴⁴. Durum böyle olunca muhaddisimiz Buhâri ile de bir ihtilaf söz konusu değildir.

Buhâri'nin itiraz ettiği nikah-ı şığarda ise, ihtilaf tamamen hukukî bir esastan kaynaklanmaktadır. Hakkında sarîh nass bulunmayan meselelerde ulemânın ihtilaf etmesi tabiidir.

7- HUKUKTA HÜKÜM ZAHİRE GÖREDİR

Buhâri, 10. babta bab başlığı vermeksizin şu hadisi kaydediyor. Ümmî Seleme (R.A) Rasulullah'ın (S.A.V.) şöyle dediğini rivayet ediyor:

*"Şüphesiz ben de sizin gibi bir insanım. Sizin aranızda anlaşmazlık çıktığında, sizden bazınız delilini bazınızdan daha güzel anlatır. Ben de işittiğime göre onun lehinde hükmederim. O halde kimin lehine kardeşinin hakkından bir şey hükmedersem, onu almasın. Bu durumda ona ateşten bir parça kesip vermişimdir"*⁴⁵

Rasulullah (S.A.V.)'in kendi ifadelerinden de anlıyoruz ki, o da zahirdeki delillere göre hükmediyordu. Ancak Allahüteâlâ, vahiy yoluyla meselenin aslını bildirirse, o zaman durum değişir. Her meselede ona uyması gereken ümmetinin burada da ona uyması icabeder⁴⁶. Şayet meselenin aslına uymayan bir durum ortaya çıkarsa, bu hüküm hata diye isimlendirilmez. Delile göre hüküm sahihtir ve ona uyulması gerekir. Meselâ şahitler yalancı olsa, günah onlarındır. Hukuken varılan hükümde bir noksanlık yoktur⁴⁷.

⁴² Serahsi, V, 105; Kâsânî, II, 287; İbn Abidin, III, 106.

⁴³ Bilmen, Ömer N., Hukukî İslamiyye Kamusu, II, 6, 25.

⁴⁴ Serahsi, V, 152-153; Kâsânî, II, 272,273; İbn Abidin, III, 51.

⁴⁵ Buhâri, Hıyel, 10, VIII, 62.

⁴⁶ Kastalâni, X, 109.

Hattâbî'ye (v. 388/998) göre, fıkhıta hükümün zahire göre verilmesinin vücûbiyeti, bu hadise dayanıyor. Hakimin hükmü, aslında helalli haram, haramı da helal yapmaz. Hakimin bilerek yaptığı hatalar, görünüşte gitmiş gibidir. Fakat bunlar geçmemiştir, ahirette ortaya çıkacaktır. Hakimin Allah ile kendi arasında olan bir meselede, helal olmayan bir hükmü vermesi caiz değildir. Nasıl caiz olabilir ki? Rasulullah (S.A.V.) böyle verilen hükümler için "ateşten bir parça" tabirini kullanıyorlar⁴⁸.

Bu hadis, İslâm Hukukunda hakimlerin verdikleri hükümlerde mutlaka bir delile dayanmalarının gereğini ortaya koyuyor. Kanaatımızca, Buhârî'nin hanefilere itirazları biraz da buradan geliyor. Başta Ebû Yusuf olmak üzere hanefiler tatbikatçı oldukları için meselelere hep delil açısından bakmışlardır. Buhârî ise bir muhaddis olduğu için kalbe niyete bakıyor. Niyet önemli, fakat mesele mahkemeye intikal ettiğinde itibar zahirdeki maddî delillerdir. Hüküm bu delillere göre verilir. Ama herkes niyetine göre, cezasını veya nükâfatını ahirette görür. Nitekim Buhârî'de bu babda hadisi vermekle iktifa etmiş, itiraz veya yoruma girmemiştir.

8- HAKİMİN VERDİĞİ HÜKMÜN DEĞERİ

a) Gasbedilen Malın Tazmini

Bu babda Buhârî şöyle bir mesele kaydediyor: Bir kimse başkasının cariyesini gasbetse, sonrada onun öldüğü zannedilerek kıymeti takdir edilse, sonra da aslı bulunsa, aslı sahibine teslim edilir, takdir edilen bedel onun değeri olmaz. Buhârî'nin benimsediği görüşe göre ise, hakim tarafından kıymet takdir edildiği için cariyeye gasbedenin, ücret de mal sahibinin olur⁴⁹.

Aynî'ye göre karşılıklı rıza olmadığı zaman böyle bir muamele haramdır. Burada, mal sahibi bedelini almağa razı olduğu için bir mahzur yoktur⁵⁰.

Fıkıh kitaplarına baktığımızda, mesele şu şekilde izah ediliyor: Birisi bir şeyi gasbettiği zaman, öncelikle aynını ödemesi gerekir. Şayet gasbettiği şeyin helak olduğunu söylerse, hakim bu iddiasını kabul etmez. Doğru olup olmadığını anlamak için onu hapseder. Hemen kıymetinin verilmesi ile de hükmetmez. Çünkü kıymetinin ödenmesi ile hükmettiği zaman, aynı olan mal kıymete dönüşür. Bunda da mal

⁴⁷ Kastalâni, X, 110.

⁴⁸ Hattâbi, IV, 13.

⁴⁹ Buhârî, Hiyel, 9, VIII, 62.

⁵⁰ Aynî, XXIV, 115.

sahibinin zararı vardır. Bunun için de hakim bunda acele etmez. Bunun için belli bir müddet de yoktur. Zaman tayini hakimın re'iyine kalmıştır. Ancak bu durum mal sahibinin kıymet takdirine rızası olmadığı zamandır. Şayet mal sahibi buna razı olur veya hakim uzun zaman bekler de kayıp malı elde etme imkanı olmazsa, o zaman kıymetinin takdiri cihetine gidilir. Kıymetinde anlaşılırsa, veya gasbeden iddia ettiği miktar için delil getirirse, hakim bununla hükmeder.

Kıymet takdir edildikten sonra, mal ortaya çıkarsa, bakılır : Şayet kıymet takdiri delille, veya mal sahibinin iddiası ve gâsıbın da razı olması ve ikrarı ile olmuşsa, mal gasbedenindir, mal sahibi alamaz. Fakat kıymet takdiri gâsıbın iddiâ ve yemini ile olmuşsa, mal sahibi muhayyerdır. İsterse malını alır, karşılığında aldığı parayı geri verir. İsterse aldığı paraya razı olur⁵¹.

Serahsî daha sonra, gâsıbın bu mülkiyeti elde etmesi ile ilgili çeşitli görüşleri tartışıyor. Fakat hiçbirini de uygun görmüyor. Çünkü böyle bir hüküm, her halükârda gâsıbın bu fiiline bir meşrutiyet tanımadır. Aslında gasb başkasının malına tecavüzdür. Buna meşrutiyet tanınması bir çoğunu böyle gayri meşru bir yola teşvik edecektir. Böyle bir şeyin meşru olması da mümkün değildir. Neticeyi şöyle bağlıyor: "*En doğru olanı şöyle demektir: Gasb bizzat aynunun geri verilmesini icabettir. Kıymetinin verilmesi ise, aynunun tesliminin imkânsız olduğu zamandır, ve bir telâfi mesabesinde*". Ona göre gâsıbın mal üzerindeki mülkiyeti, gasb ile değilse, hakimın kıymetini ödemeğe hükmetmesiyledir⁵².

Bu meselenin bir benzeri de İmam Muhammed'in *el-Câmi'u's-Sağir* inde şu şekilde kaydediliyor: Bir adam bir köleyi gasbetse de, onu kaybetse, kölesi gasbedilen mal sahibi de kölenin kıymeti ile ilgili delil ortaya koysa ve onun kıymetini alsa; sonra köle ortaya çıksa, kölenin sahibi isterse kıymetini verir, köleyi alır. İsterse kıymeti kendisinde kahr, köle gasbedene teslim edilir⁵³.

Şârih Leknevî (v. 1304/1889), bu ihtilâfin dayandığı temel esası şu şekilde açıklıyor: Bize göre karşılığı ödenebilen (madmûnât) şeylere hakimın ödeme ile hükmetmesiyle malik olunur. İmam Şafi'ye göre ise ödeme ile malik olunmaz. Bu da iki mezheb arasındaki maruf temel ihtilaflardandır⁵⁴.

⁵¹ Serahsî, XI, 66,67; İbnü'l-Hümâm, VII, 367, 368; Kâsânî, VII, 152; Bilmen, Ömer Nasuhi, VII, 373.

⁵² Serahsî, XI, 67, bkz. Bilmen, VII, 334.

⁵³ İmam Muhammed, el-Câmi'u's-Sağir, s. 382.

⁵⁴ Leknevî, en-Nâfi'u'l-Kebir, s. 382.

Nitekim Zencânî'nin (v. 565/1258) *Tahrîcu'l-Fûru'* adlı eserinde bu meseledeki ihtilaf şu esasa dayandırılıyor: Hanefilere göre karşılığının ödenmesi ile bir mala malik olunur. Şafîilere göre ise karşılığının ödenmiş olması her zaman mülkiyeti gerektirmez. Yukarıdaki mesele buna bir misaldir. Müellif bu temel esastan çıkan diğer bazı meseleleri de kaydediyor⁵⁵.

Bu durumda Buhârî ve Şafîî mezhebine göre, gasbedilen şey bulunduğunda mal sahibine teslim ediliyor. Hanefiler de ise mal sahibi muhayyer bırakılıyor. İsterse aynı, isterse bedelini alabiliyor. Ancak mal sahibi baştan bedelini almağa razı olduğu ve böylece hükmedildiği için geri dönme hakkını kaybediyor. Burada, gasbedilen malın bedeline baştan razı olup ve kendisini ona göre ayarlayan mal sahibinin, her an bu bedelin değişmesi endişesi içerisinde olacağı ve bundan zarar görebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

b) Yalancı Şahitle Hüküm

Buhârî, 11. babda nikahla ilgili olarak şu hadisi kaydediyor: Ebû Hureyre (RA), Rasulullah (S.A.V.)den şöyle dediğini rivayet ediyor: *"Bakire kız kendisinden izni alınmadıkça, dul kadın ise, sarahaten müsadde alınmadıkça nikahlanmaz. Denildi ki: Ya Rasulullah (S.A.V.), bakirenin izni nasıldır? Susmasıdır. buyurdular"*.

Buhârî, bundan sonra da itiraz ettiği meseleyi şöyle açıklıyor: *"Bakirenin izni alınmadıkça evlendirilemez. Bir adam hile yapsa da, o kızın kendi rızası ile evlendiğine iki tane yalancı şahid bulsa, hakim de bu nikahı tesbit etse, koca da bu şehadetin yalancı olduğunu biliyor, bu durumda onunla evlilik münasebetinde bulunmasında bir mahzur yoktur. Bu sahîh bir evliktir"*⁵⁶.

Kirmânî'ye göre, bunda bir beis yoktur. Zira Ebû Hanîfe'ye göre, hakimin hükmü zâhirden ve batınen geçerlidir⁵⁷.

İbn Hacer, İbn Battal'dan şunları naklediyor: Ulemamızdan hiçbirine göre bu nikah caiz değildir. Burada hakim zahiren şahidlerin adaletli olduğunu kabul ederek ona göre hüküm vermiştir. Koca için ise, Allah'ın haram kıldığı bir şey yapması helal olmaz. İbn Hacer'e göre de, hakim yeni baştan bir nikah akdi yaparsa, o zaman caiz olur. Aksı halde olmaz⁵⁸.

⁵⁵ Zencânî, *Tahrîcu'l-Fûru'*, s. 104 v.d.

⁵⁶ Buhârî, *Hıyel*, 11, VIII, 62,63.

⁵⁷ Kirmânî, XXIV, 82,84; Aynî, XXIV, 118; Kastalânî, X, 110.

⁵⁸ İbn Hacer, XXVI, 184; Kastalânî, X, 111.

Fıkıh kitaplarına baktığımızda mesele şu şekilde açıklanıyor: Hakimin hüküm koymağa yetkili olduğu meselelerde, yalancı şahidin şehadeti ile verdiği hüküm Ebû Hanîfe'ye göre geçerlidir. Ancak şahidler Allah katında mesuldür. Hakim ise, şahidlerin yalancı olduklarını bilmediği için mazurdur. Yetkisi dahilinde olmayan meselelerde verdiği hüküm ise, fukahanın icma ile bir değer ifade etmez.

Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İmam Züfer ve İmam Şafî'ye göre ise, her halükârda yalancı şahidin şehadeti ile verilen hüküm geçerli olmaz. Meselâ hakim iki şahidin şehadeti ile bir meselede karar verse, sonra da bu şehadetlerin yalancı olduğu ortaya çıksa, bu karar bir akdin yapılması veya feshi ile ilgili ise, Ebû Hanîfe'ye göre bu karar geçerlidir. Diğerlerine göre geçerli değildir. Meselâ bir adam bir kadınla evli olduğunu iddia etse, kadın da kabul etmese, bu adam bunun üzerine yalancı şahid getirirse, hakim de aralarında nikahın bulunduğu hükmetse, her ikisi de böyle bir nikahın olmadığını biliyorlar, Ebû Hanîfe'ye göre birbirlerine helal olurlar. Diğerlerine göre helal olmazlar.

Kabul etmeyenler, yukarıda kaydettiğimiz Ümmü Seleme hadisini delil olarak getiriyorlar. Bu hadiste Rasulullah (S.A.V.), sağlam delille dayanmadan verilen hükümü, ateşten bir parça olarak vasıflandırdılar. Şayet zahiren olduğu gibi batinen de geçerli olsaydı, böyle demezlerdi. Hüküm ancak delille geçerli olur. O da doğru olarak yapılan şehadettir. Burada ise doğru olmadığı taraflarca yakinen biliniyor. Dolayısıyla aslından geçerli olmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre ise, inşa ihtimali olan yerde⁵⁹, hakimin hükümü inşa sayılır. Zahiren ve batinen geçerlidir⁶⁰. Yani haramlık helallığe, helallik te haramlığa değişir. Diğerlerine göre yalnız zahiren geçerlidir, batinen geçerli olmaz. Yani aslında haram ve helal olan şeyler olduğu gibi kalır. Çünkü hakim şahidlerin yalancı olduğunu bilseydi, böyle hükmetmezdi⁶¹.

Bu meselenin bir benzerine de yine İmam Muhammed'in *el-Câmiu's-Sagîr*'inde rastlıyoruz⁶². Şârih Leknevî, meseleyi şöyle açıklıyor: Bu Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'un ilk görüşüdür. Ebû Yusuf'un sonraki görüşüne, İmam Muhammed ve İmam Şafî'ye göre ise, bu durumda helallik doğmaz. Bu imamlar arasındaki maruf

⁵⁹ Yani, alışveriş, nikah gibi akıtlar, veya ikâle, talak gibi feshler. Hakim tarafından toptan inşa kabul hususlarıdır. (Bilmen, VIII, 244.)

⁶⁰ Kasâni, VII, 15; İbnü'l-Hümâm, V, 492; Hattâbi, IV, 13.

⁶¹ Bilmen, VIII, 244.

⁶² İmam Muhammed, s. 144.145.

ihtilaftır. Meselenin aslı şudur: Ebû Hanîfe'ye göre, akıtlarda ve fesihlerde hakimin hükmü zahiren ve batinen geçerlidir. Diğerlerine göre ise sadece zahiren geçerlidir⁶³.

Zencânî de meseleyi şu temel esasa dayandırıyor: İmam Şafî'ye göre, hakimin verdiği hükmün hakıkâtı, Allah'ın hükmünü ortaya çıkarmak, ondan haber vermektir. Aslında bir hakkın isbatı değildir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise, hakimin verdiği hükmün hakıkâtı, hükmü isbattır ve inşâdır. Hakim Allah'ın emri ile tam bir salâhiyetle hükmediyor. Hakim hüküm vermede Allah'ın vekili gibidir⁶⁴.

İbn Abidin'de kaydedildiğine göre, bu meselede fetva, İmameynin kavline göredir. Bir de hakimin şahitlerin yalancı olduklarını bilmemesi gerekir. Şayet bunu öğrenirse, hüküm ne zahiren ne de batinen aslından geçerli olmaz⁶⁵.

Görüldüğü gibi, Buhârî'nin itiraz ettiği görüş sadece Ebû Hanîfe'ye aittir. Diğer taraftan burada Ebû Hanîfe'nin görüşü de hukûkî bir asıldan kaynaklanıyor. Mezhebde fetva İmameynin kavline göredir. Amel de buna göre olacağına göre, tatbıkatta bir ihtilaf yok demektir.

⁶³ Leknevi, s. 145.

⁶⁴ Zencânî, s. 200, 202.

⁶⁵ İbn Abidin, V, 406.

NETİCE

a) Buhârî, hileyi "*hukukî bir çare*" manasına kullandığı gibi, hud'a, aldatma manasına da kullanmıştır. Bu manada hileyi fukahadan hiç kimse zaten kabul etmiyor. Buhârî hukukî manada kullanılan hilelere itiraz ettiğinde " قال بعض الناس " tabiri ile söze başlıyor.

b) Buhârî, bu itirazlarında ısrarla isim vermekten kaçınıyor. Kanaatımızca Buhârî, bu tabirle sadece hanefileri değil aynı görüşte olan diğer fukahayı da kasetmiş olabilir. Çünkü Buhârî'den çok önceleri fikhî eserler yazılmış, elden ele dolaşmakta idi.

c) Buhârî'nin itiraz ettiği hukukî manadaki hilelerin de, bütün hanefî fukahasinca benimsendiğini söyleyemeyiz. İmam Muhammed'in hileye temelden karşı çıktığını söylemiştik. Hile ile ilgili meselelerin ekserisi Ebû Yusuf'a nisbet ediliyor. Zekatı düşürme meselesinde onun da taraftar olmadığını gördük. Şufanın düşürülmesinde Ebû Yusuf hileye cevaz veriyor. Bu meselede Buhârî ile farklı görüşe sahibler.

d) Buhârî'nin diğer bazı itirazlarını hile olarak değerlendirmek oldukça güçtür. Bu ihtilaflar, hileden ziyade, hukukî esaslardaki farklı değerlendirmelerden ortaya çıkıyor. Bunlar haklarında sarîh nas bulunmayan icthâdî meselelerdir. İctihâdî meselelerde ihtilaf edilmesi de tabiidir.

e) İctihâdî meselelerde farklı neticelere varmalarında hanefîlerin tatbikatçı olmalarının rolü de oldukça önemli. Buhârî, belki de bir muhaddis olduğu için niyeti esas alıyor ve meseleleri ona göre değerlendiriyor. Tatbikatta ise niyet gözetilmekle birlikte, hükümler deliller üzerine bina ediliyor. Nitekim hükümlerin zahire göre verileceğine dair olan hadisi müstakl bir babda kaydetmiştir. Böyle bir konu tartışılırken bu hadisin verilmesi de marîdardır.

KAYNAKLAR

- ALÂÜDDİN Efendi, Muhammed, Tekmiletü Reddi'l-Muhtar, 2. Baskı, Mısır 1966.
- AYNÎ, Bedrüddin Ebü Muhammed Mahmûd b. Ahmed, Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahihî'l-Buhâri, Beyrut, tsz.
- BAKTIR, Mustafa, İslâm Hukukunda Hile-1 Şeriyeye, İslâmi Araştırmalar Dergisi, Sayı:2, s. 71-89, Ankara, 1986.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhtıyye Kamusu, İstanbul, 1976.
- BUHÂRÎ, Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmail, Sahih, İstanbul, 1979.
- el-BÛTÎ, Muhammed Sâid Ramazan, Davâbitü'l-Maslaha Fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye, Dıuşk, 1967/1387.
- EBU YUSUF, Yakub b. İbrahim, Kitâbu'l-Harâc, 5. baskı, Kahire, 1396.
- el-FETÂVA'l-Hindiyeye, 2. baskı, Beyrut, 1973/1393.
- el-FEYYÛMÎ, Ahmet b. Ali, el-Misbâhu'l-Münir, tah. Abdülazîm eş-Şenâvî, Kahire, 1977.
- HATTÂBÎ, Ebü Süleyman Ahmed b. Muhammed, Meâlimü's-Sünen (Ebü Davud'un kenarında) Humus, 1976/1389.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin, Reddu'l-Muhtar Alâ'd-Dürri'l-Muhtâr, 2. Baskı, Mısır, 1966/1386.
- İBN HACER, Şihâbüddin Ebü'l-Fadl el-Askalânî, Fethu'l-Bâri fi Şerhi Sahihî'l-Buhâri, Mısır, 1978/1398.
- İBNU'L-HÛMÂM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvahid, Şerhu Fethi'l-Kadir, Mısır, 1315.
- İBN MANZÛR, Cemâlüdden Muhammed, Lisânü'l-Arab, Beyrut, 1968/1388.
- İBN NÛCEYM, Zeynü'l-Abidin b. İbrahim, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Mısır, 1968/1387.
- İMAM MUHAMMED, b. Hasen eş-Şeybânî, el-Camîu's-Sağir, Pakistan, tsz. (İdâretü'l-Kur'an Neşri).
- İMAM MUHAMMED b. Hasen eş-Şeybânî, el-Mehâric fi'l-Hiyel, neşr. J. Schacht, Leipzig, 1930.
- KÂSÂNÎ, Alâuddin Ebü Bekr b. Mes'ud, Bidâiu's-Senâi', 2. baskı, Beyrut, 1974/1394.
- KASTALÂNÎ-Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr, İrsâdü's-Sâri li Şerhi Sahihî'l-Buhâri, 6. baskı, Bulak, 1305.

KİRMÂNÎ, Şemsüddin Muhammed b. Yusuf b. Ali, Sahih-i Buhâri Şerhi, 2. baskı, Beyrut, 1981.

LEKNEVÎ, Ebu'l-Hasenât Abdü'l-Hayy, en-Nâflu'l-Kebir (el-Câmiu's-Sağır ile beraber), Pakistan tsz.

MERTTÜRKMEN, M. Hilmi, Buhâri'nin Ebû Hanıfa'ye İtirazları ve Aralarındaki İhtilaflar, Neşredilmemiş Doktora Tezi, Erzurum, 1976, Atatürk Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, D. No: 39925.

er-RAHABÎ, Abdülaziz b. Muhammed el-Hanefî, er-Ritâcu'l-Mürsed Alâ Hizâneti Kitâbi'l-Harac, tah. Dr. Ahmed Ubeyd el-Kebisi. Bağdat. 1973.

SARAHSÎ, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, el-Mebsût, 2. baskı, Beyrut, tsz.

TEHÂNEVÎ, Zafer Ahmed, l'lâü's-Sünen, Pakistan İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmî'l-İslâmiyye neşri, tsz.

ZENCÂNÎ, Şihâbüddin Mahmud b. Ahmed, Tahricu'l-Füru' Ale'l-Usûl, tah. M. Edîb Sâlih, Dımışk, 1962/1382.

ZEYLEÎ, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf, Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye, Beyrut, 1973/1393.