



Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi

The Journal of International Social Research

Cilt: 9 Sayı: 44 Volume: 9 Issue: 44

Haziran 2016 June 2016

www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA EL-CÂİHA/BEKLENMEYEN DURUM NAZARİYESİ MEZHEPLER ARASI BİR MUKAYESE

AL-JAIAH AND THE THEORY OF UNEXPECTED SITUATIONS IN THE ISLAMIC LAW OF OBLIGATIONS/A COMPARISON BETWEEN ISLAMIC SCHOOLS OF FIQH

Hüseyin OKUR*

Öz

Satış gerçekleşen tarımsal ürünlere bir afetin “el-câiha” isabet etmesi durumunda müşteriden, ürün bedelinin alınmasının helal olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Konu hakkında rivayet edilen nasların farklı yorumlanması ve istidlal yöntemlerinin farklı kullanımı ilehasat edilmemiş meyve ve sebzelerin satışındaki kabzın ne zaman tamamlandığı hususundaki görüş ayrılıkları, hukukçular tarafından farklı sonuçların elde edilmesine neden olmuştur. Hanefî ve Şafîî hukukçular, ilgili naslarla birlikte söz konusu alışverişte kabzın, dolayısıyla akdin tamamlandığını iddia ederek malı teslim alan müşterinin zarara uğraması halinde kendisinden bir bedel indirimi yapılmasının mümkün olmayacağını, buna karşılık Mâlikî ve Hanbelîler prensip olarak, satış akdi gerçekleşmiş olsa bile kabz işleminin ürün hasat edilinceye kadar tam olarak gerçekleşmediğini ve afet durumunda müşterinin ödeyeceği bedelde indirilme gidilmesi gerektiğini, bunun hukukun gaye edindiği maslahatların bir parçası olduğunu düşünmüşlerdir.

Anahtar Kelimeler: Borçlar hukuku, câiha, beklenmedik durum, tarımsal ürünler

Abstract

It has been disputed among Islamic law scholars whether it would be halal to receive payment for an agricultural product after it's sold and a disaster, also called “al-jaiha”, happens to the product. The narrations of nass about this subject being interpreted differently, different use of the methods of deduction and various contrasting views about when the collection of the produce is complete if the produce is in the field or on the branch of its tree have caused differing conclusions to be reached by the scholars of law in this topic. Hanafi and Shafi'i law scholars, basing their opinion on the relevant nass, have expressed that the collection in the said transaction, and therefore the sales agreement is finalized and thus there could be no amount subtracted from the full payment because the recipient of the produce has had losses due to damage. Maliki and Hanbali scholars, on the other hand, have stated that even if the sales agreement is concluded, there needs to be a reduction from the total sum to be paid in case of a disaster since the collection of the produce isn't considered complete until it's harvested and that this is a necessary part of the benefits that laws are intended to confer.

Keywords: Law of obligations, jaiha, unexpected situations, agricultural produce

Giriş

Satım akdi yapıldığı sırada satılan malın mevcut olmaması, “ma'dûmun satışı” adıyla bilinir ve örneklerinden biri de meyve ve tarım ürünlerinin henüz olgunlaşmadan satılmasıdır. Çoğunluk İslam hukukçuları, Hz. Peygamber'in olgunlaşmamış (salâhi görülmemiş) meyvenin satışını yasaklayan hadisiyle bu tür bir satışın batıl olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.¹ Olgunlaşmamış (kable'n-necât) ve yavru halde bulunan tarım ürünlerinde akdin mahallinin belli olmaması, alıcının garara uğramasını kuvvetli hale getirdiğinden bu tür satış yasaklanmış, ürünler tam istifade edilebilecek hale geldiği zaman ise akdin mahallinin mevcut olmasıyla akit yapılabilmesinin sahih olacağı kabul edilmiştir. Fakat olgunlaştıktan veya olgunlaşmaya yüz tuttuktan sonra satışı yapılan meyve ve sebzelerin, beklenmedik bir afete maruz kalması durumunda, zarara kimin dâmin olacağı ve herhangi bir bedel indiriminin yapılıp yapılmayacağı konusunda mezheplerin farklı tutumları ortaya çıkmıştır.

Konu hakkında Ali Bardakoğlu'nun 1985 tarihli, “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta Beklenmeyen Hal Nazariyesi” isimli bir makalesi bulunmaktadır. Aynı şekilde Mâlikî ve Hanbelî müslüman nüfusun yoğun olarak yaşadığı Mısır, Tunus ve Kuveyt vb. gibi ülkelerde, hukukçular tarafından sistemleştirilen ve câiha prensibi üzerine bina edilerek geliştirilen ve daha ziyade, “İslam Hukukunda zaruret” ilkesinden hareketle merî hukukun pek çok sahasına yayılan, “Nazariyyetü'z-Zurufu't-Tâira” isimli pek çok muasır çalışma yapılmıştır. Bu çalışmada ise, karşılıklı borç doğuran akitler içinde meyve ve sebzelerin satışında meydana gelen beklenmedik afet durumu karşısında mezheplerin tutumlarını, dayandıkları deliller bağlamında analizlerini yapılmaya çalışılacaktır.

* Dr. İletişim: huseyinokur@yandex.com

¹ Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (2006), *Sahîhi'l-Buhârî*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, Büyü, 85; Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî (1997), *SünenüEbî Davud*, thk. Ubeyd Deas, Beyrut: Dâru İbn Hazm, Büyü, 23.

1. Kavram

1.1. Câiha'nınLugat Anlamı

Füru-i fıkıh literatüründe kavramlaşan haliyle “الجائحة-el-câiha”ninsulasî kökü olan “جوح”, lügattabir şeyin kökünden sökülüp atılması anlamına gelmektedir.²“الجائحة”, “الجوحة” ya da “الإجاحة” şeklindeki mastar kullanımlarında da ise, “şiddet, malları telef eden. kıtlık ve benzeri hadiselerle sebep olan büyük musibet” anlamı verilmiştir.³İbn Fâris de kelimenin kök anlamının, “استنصال” yani “bir şeyi yerinden söküp atmak” olduğunu söyler.⁴“الله جاح” denildiği zaman bundan anlaşılan anlam, “Allah onun malının helak etti” dir.⁵Muhammed b. Kâsım er-Rassâ' ise kelimenin, mal ve cana gelen her türlü felaket için kullanılan genel bir anlamının olduğunu söyler.⁶Kelime, maddi şeylerin bir yerden tamamen temizlenmesi anlamında kullanılabilir gibi manevî şeyler için de kullanılabilir. Örneğin kalpten kin ve nefretin sökülmesi anlamında da bu kelime kullanılabilir. Mutarrizî'nin (ö. 610/1213) naklettiğine göre İmam Şâfiî (ö. 204/820) “câiha” için, “Semavî bir afet sebebiyle meyvelerin hepsinin veya bir kısmının telef olması” durumudur, demiştir.⁷Ebû Bekr er-Râzî(ö. 666/1268'den sonra) bu kelimeye, “Bir şeyin kökünden koparıp çıkarmak, sökmek, kökünü kazımak” gibi anlamlar vermiş ve aynı kökten gelen “câiha”nın, “Kuraklık ve afet gibi sebeplerle malları telef eden şeyler” anlamına geldiğini söylemiştir.⁸

Câiha kavramı fıkıh literatürüne neredeyse lügatteki anlamıyla girmiştir. Kavramın ıstılahî anlamıyla lügat anlamının arasında çok fazla bir farkın yoktur. Fakat farklı mezhep mensuplarınca, kavramın örfî-lügavî olarak daralıp genişlemesine bağlı olarak; hükümlere tesir edecek şekilde kavrama farklı anlamlar verilmiştir. Kavram “afet” temel anlamında sabit kalırken bazıları bunu sadece semavî afetlere tahsis etmiş, bazıları da buna arzî (deprem vs.) gibi afetleridahil etmiştir. Hatta câihanın kapsamının daha da geniş olduğunu ileri sürüp bunun içine insan fiili ile meydana gelen afetleri de dahil edenler olmuştur.

1.2. İstilahî Anlamı

İslam hukukçuları genelde “câiha”nın tarifinde kavramın lügat manasıyla ilintili anlamlar vermişler ve bunu özelde, karşılıklı borç yükleyen akitlerde bağ, bahçe, bostan vs. yerlerdeki meyve ve sebzelere isabet eden afet, beklenmedik tabii olay anlamında kullanmışlardır.

Araştırmamız kadarıyla söylemek gerekirse, Hanefi hukukçular câiha konusuna pek değinmemişlerdir. Sadece ilk dönem Hanefiler, Medinelilerin beklenmedik bir afet durumunda tazmin yükünü taraflara dağıtıldığını duyduklarında bunun naslara aykırı olduğunu beyan eden açıklamalarda bulunmuşlardır. Bunun sebebi, Hanefilerin, beklenmedik doğal bir afet ve benzerleri karşısında akdi feshedecek ya da zararın tazmin yükünü taraflardan birine yükleyecek bir sebep olarak görmemeleridir. Dolayısıyla kavram ile en ziyade meşgul olan, hukuki bağlayıcılığını iddia etmeleri ve bu sebeple eserlerinde konuya ilişkin özel bölümler ihdas etmeleriyle Mâlikî ve Hanbelî hukukçular olmuştur. Bazı Şâfiî hukukçular ise mezhebin konu hakkındaki görüşlerini serdederken câihanın ıstılahî anlamını vermeyi tercih etmiştir. Örneğin Mâverdî (ö. 450/1058), “Bir kişinin, üzerinde meyveleri bulunan bir ağaç (bahçe, bostan vs.) satın aldıktan sonra meyvelerin bir afet sebebiyle, henüz hasat edilmeden telef olması câihadır”⁹ şeklinde bir tanımlamada bulunmuştur. Ayrıca İmam Şâfiî'nin kadim görüşünün câiha indirimi yapılması yönünde olması da konunun daha sonraki hukukçular tarafından çift yönlü incelenmesine neden olmuştur. Onun cedid görüşünde değişen fikrine muhalif olmayan Şâfiî hukukçular bunun nedenlerini araştırmanın, İmam Şâfiî'nin bu yeni görüşünün savunmakta ciddi gayretler sarfetmişlerdir. Bu da konunun Hanefilere nazaran daha detaylı incelenmesini sağlamıştır.

Hanbelîlerden İbn Kudâme(ö. 682/1283) câiha için, “İnsan faktörü olmadan meydana gelen rüzgâr, sıcaklık, soğuk, susuzluk gibi bütün semavi felaketlerdir” diyerek insan fiili ile meydana gelen afet ve zarar durumlarını kavramın dışında tutmuştur.¹⁰

Mâlikî fakihlerden İbn Arafe(ö. 803/1401) ise, “Câiha: Akitten sonra meyve ve sebzelere isabet eden ve âdeten engel olunması mümkün olmayan afetlerdir” şeklinde tanımlayarak kavramın kapsamını, semavî ve insanizararları da alacak şekilde geniş tutmuştur.¹¹

² İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed (ts.), *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru's-Sadı, II, 431.

³ Mutarrizî, Ebû'l-Feth Nâsirüddin (1979), *el-Muğrib fi Tertibi'l-Mu'rib*, tahk. MahmudFâhürî, Halep: Mektebetü'Üsâme b. Zeyd, I, 167; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II, 431.

⁴ İbn Fâris, Ebû'l-Hasan Ahmed (1979), *Mu'cemü'Mekâyisü'l-Luğa*, tahk. Abdüsselam Muhammed Harun, Beyrut: Dâru'l-Fikr, I, 492.

⁵ Mahmud Abdurrahman Abdülmünim (ts.), *Mu'cemü'l-Mustalahâtve'l-Elfâzi'l-Fikhiyye*, Kahire: Dâru'l-Fazilet, I, 517.

⁶ Muhammed b. Kâsım er-Rassâ' (1993), *el-Hidâyetü'l-Kâfiyyetü's-Şâfiye li-Beyânihakâiki İbn Arafe*, tahk. Muhammed Ebû'l-Ecfân-Tahir el-Ma'mûrî, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, s. 392.

⁷ Mutarrizî, *el-Muğrib fi Tertibi'l-Mu'rib*, I, 167.

⁸ Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir (1995), *Muhtârü's-Sihâh*, Beyrut: Mektebetü Lübnan, I, 119. İbn Manzûr, Şâfiî'nin bu sözüne, “İnsanoğlunun müdahalesi olmadan...” kaydını da eklemektedir. Bkz.: İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II, 431.

⁹ Mâverdî, Ebû'l-HasenAlî b. Muhammed (1994), *el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfiî (el-Hâvî'l-Kebîr)*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, V, 205.

¹⁰ İbn Kudâme, Ebû'l-FerecŞemsüddin el-Makdisî (ts.), *eş-Şerhu'l-Kebîr (alâ'l-Muknî)*, haz. Muhammed Reşid Rıza Han, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, IV, 256.

Klasik İslam hukuk literatürüne yerleşmiş haliyle “الجائحة”, “وضع” kelimesiyle birlikte, “وضع الجائحة” ya da bunun çoğulu, “وضع الجوائح” terkihiyle birlikte kullanılmıştır. Kaynağını câiha ile ilgili hadisten¹² alan bu terim ile satış akdinin gerçekleşmesinden sonra, engellenmesi mümkün olmayan meydana gelen bir afet ve musibet sebebiyle, telef olan ürün miktarının, satıcıdan ürün bedelinin (semen) indirilmesi kastedilmiştir.

Câiha, klasik fûru-i fıkıh eserlerinde özellikle meyve ve buna kıyasla sebze ve tartışmalı olsa da insan fiilleri için kullanılan bir tabirdir. Bu ürünlerin orfen olgunlaşmaya yakın veya olgunlaştıktan sonra satışının meydana gelmesi ile birlikte kabz ve teslim anlayışının farklı yorumlanması ve mesele hakkında varid olan nasların mezhep fakihlerince farklı tevîl edilmesi, dört mezhep fıkhı içinde iki temel anlayışın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlar câiha indirimini kabul eden Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ile kabul etmeyen Hanefî ve Şafiî hukukçulardır. İlk grup hukukçular, İslam hukukunun dayandığı temel prensiplerden biri olması, hakkaniyet, adalet ve toplumsal yararlar (maslahat-i âmme) bağdaşması ve ayrıca nasların da açık bir şekilde câiha indirimini emretmesi gerekçesiyle câiha indiriminin vacib olduğu kanaatine varmışlardır. Hanefî ve Şafiî hukukçular ise mevcut nasların Mâlikî ve Hanbelîlerce yanlış anlaşıldığını ayrıca aksini gösteren nasların da bulunduğunu söyleyerek câiha indirimi uygulanmasını kabul etmemişlerdir.

2. Mezheplerin Konu Hakkındaki Düşünceleri

2.1. Mâlikî ve Hanbelî Mezhebine Göre

Naslardan elde ettikleri hükümlere bakacak olursak, câiha hakkında konuyu en geniş şekliyle inceleyen Mâlikî hukukçular olmuştur. Hanbelîlerin tutumu ise pek az farklar dışında Mâlikîlere tabi olmakla kalmıştır. Kaba bir ifadeyle Mâlikî hukukçular “câiha” sebebiyle telef olan ürünün, maslahat ve adalet prensibi gereği satıcı tarafından tazmin edilmesini istenmiştir. Onlara göre bu müşterinin lehine yapılan bir maslahattır ve alışverişte hakkaniyetin gereğidir. Bununla beklenmeyen bir afet durumunda satıcının da zarara ortak olması öngörülmüş ve akitte karşılıklı dengenin korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla Mâlikîler prensip olarak akdin tadili yoluna gidip câihanın, müşterinin ödeyeceği bedelin indirilmesi (vazu’l-câiha) için yeterli ve uygun bir sebep kabul etmişlerdir. Buna Câbir b. Abdullah’tan rivayet edilen, “Kardeşine bir meyve satsan ve ona câiha isabet etse, artık ondan bir şey alman sana helal olmaz! Kardeşinin (müşterinin) malını neye karşılık alacaksın!”¹³ hadisini delil göstermişlerdir. Yine bu meyanda Câbir b. Abdullah’tan rivayet edilen, “Hz. Resûlullah, (ağacın) birkaç sene (içinde vereceği meyveyi) önceden satmayı nehyetmiş ve afetlerden dolayı telef olanın bedelinin istenmemesini (indirim uygulanmasını) emretmiştir.”¹⁴ hadisi de kuvvetli delillerdendir. Onlara göre her iki hadis de hükmü içermesi bakımından sarhihtir; Hz. Peygamber afet (câiha) durumunda ürün bedelinde indirim gidilmesini emretmiştir. Hadiste câiha indirimini yapılması ibaha veya nedb yoluyla değil “emir” lafzıyla zikredilmiştir. Bu sebeple afet indirimini yapılması vucubidir.¹⁵

Mâlikîlerin delil olarak kullandıkları bir başka rivayet de Hz. Enes’ten gelmektedir. Buna göre Resûlullah olgunlaşmadan önce meyvenin satılmasını yasaklamıştır. Kendisine meyvenin olgunlaşması ile ne kastediliyor? diye sorulunca, “Onun kızarması ve sararması” diye açıklamış ve şunu ilave etmiştir: “Şayet Allah meyveye mani olursa (o sene ürün elde edilemeyecek olsa), kardeşinden aldığın parayı kendine nasıl helal göreceksin?”¹⁶ Onların bu hadisten anladıklarına göre Hz. Resûlullah, bir afet sebebiyle zarara uğrayan kişiden ürün bedelinin alınmasını yasaklamıştır.

İbn Rüşd el-Hafîd’e (ö. 595/1198) göre Mâlikîler, Hz. Câbir’den rivayet edilen bu iki hadise şebek kıyası yaparak câiha indirimini vacib olduğu kanaatine varmışlardır. Zira câiha indirimini caiz görenlere göre meyveler de, diğer eşyalarda olduğu gibi satıcı tarafından alıcıya tam olarak teslim edilmesi gereken mallardandır. Öyleyse bir afete uğrayıp telef olduğu zaman, ziyanın da satıcıya ait olması lazım gelir. İbn Rüşd’e göre Mâlikîler, afet durumunda tazmin sorumluluğunu satıcıya yüklemek için meyvelerle sair

¹¹ İbn Arafе, Ebû Abdullâh Muhammed et-Tûnisî (1993), *Hudûd-i İbn Arafе (Şerhu Hudûd-i İbn Arafе ile birlikte)*, tahk. Muhammed Ebû'l-Ecfân-Tahir el-Ma'mûrî, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, s. 392.

¹² Hadisin lafzı şöyledir: “الْجَوَائِحِ بِوَضْعِ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ” Bkz.: Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc (1426), *Sahih-i Müslim*, Riyâd: Dâru't-Taybe, Müsâkât, 3; Ebû Dâvud, Büyü', 24; Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed (1986), *Sünenü'n-Nesâî*, tahk. Abdülfettah Ebû Gudde, Haleb: Mektebetü'l-Matbûâtü'l-İslâmiyye, Büyü', 30; Ahmîf, Ebû Muhammed Abdullah (1407), *Sünen*, tahk. Fevz Ahmed, Hâlid es-Sub', Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, II, 47; Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed (1344), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabad: Dâiretü'l-Meârif, nr. 10936.

¹³ Müslim, Müsâkât, 3; Ebû Dâvud, İcâre, 24; İbn Mâce, Ebû Abdirrahmân Ahmed (ts.), *Sünenü İbn Mâce*, tahk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Kahire: Dâru'l-Hayâ'l-Kütübü'l-Arabîyye, Ticârât, 33; Nesâî, Büyü', 30; Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah (1407), *Sünen*, tahk. Fevz Ahmed, Hâlid es-Sub', Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-Arabî, Büyü', 22; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 42; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, nr. 10941; Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleymân b. Ahmed (1415), *el-Mu'cemü'l-Evsat*, tahk. Târik b. Avdullah, Kahire: Dâru'l-Harameyn, nr. 6768.

¹⁴ Ebû Dâvud, Büyü', 24; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 309. Benzer rivayet için bkz: Müslim, Müsâkât, 3; Nesâî, Büyü', 30.

¹⁵ Muhammed Muhyiddin İbrahim (2007), *Nazariyyetü'z-Zurâfi't-Târia Beyne'l-Kânûni'l-Medenî ve'l-Fıkhü'l-İslâmî*, Mısır: Dâru'l-Matbûâtü'l-İskenderiyye, s. 318.

¹⁶ Müslim, Müsâkât, 3; Ebû Dâvud, Büyü', 24; Nesâî, Büyü', 30; Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer (1966), *Sünen*, tahk. Abdullah Hâşim, Beyrut: Dâru'l-Marife, Büyü', 114; Dârimî, Büyü', 22.

eşyalar arasındaki bir ayrım gözetmişlerdir. Onlara göre henüz olgunlaşmamış (olgunlaşmaya yüz tutmuş) meyvelerin satışı, henüz yokken satılması yasaklanan (beyu's-sin'in) diğer ürünlerin (meyvelerin) satışından istisna edilmiş gibidir. Öyle ise alıcının uhdesine girmekte de diğer mallar gibi olmamalıdır.¹⁷

Câiha indirimin uygulanıp uygulanmayacağı nasların delaletinin anlaşılmasına bağlı bir durum olduğu gözükmektedir. Mâlikî hukukçular, Hanefileri tutarsızlıkla itham ederler. Onlara göre Hanefiler, kira sözleşmesinin akdedilmesinden sonra meydana gelen özrü, akdin feshi için meşru kabul ederlerken¹⁸ aralarındaki benzerliği görememeleri yaniafete maruz kalan meyve ve sebze gibi tarım ürünlerinde böyle bir indirimde gitmemeleri, şaşırtıcıdır.

Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, satılan meyvelerin susuzluktan zarar görmesiyle meydana gelen zarardan satıcının mesul olduğu noktasında bütün fakihlerin ittifak ettiklerini, câihanın da aynı gerekçelere dayandığını ve Hanefilerle Şâfiilerin böylesine benzer bir meselede kıyasta bulunmamalarını anlayamadıklarını söylerler.¹⁹ Yine Mâlikî hukukçular, meyvenin susuz kalması sebebiyle meydana gelen zararın satıcıya ait olması delilinden hareket ederek Hanefilerin iddia ettiği gibi sadece tahliye işleminin gerçekleşmiş olmasıyla kabzın da gerçekleşmiş olamayacağını da ispat etmeye çalışırlar.²⁰ Onlara göre müşterinin satın aldığı meyvede tasarruf salahiyetinin olması, ürünü kabzettiği manasını taşımamaktadır. Bunu da az önce ifade etmeye çalıştığımız kira akdindeki menfaatin satın alınmasına benzetmektedirler. Zira nasıl ki kiracı kiraladığı mülkte (oturma, yeme içme, uyuma gibi) tasarrufta bulunma hakkına sahip olmasına rağmen kabz halinde değilse aynen ağaçlarda bulunan meyveler de kira sözleşmesinde olduğu gibi günden güne elde edilebilmekte ve toplanabilmektedir. Ve yine nasıl ki, sözleşme süresinin bitişinden önce kiralanan evde meydana gelen bir afet durumu kira akdini batıl kılıyorsa, aynı şekilde hasat edilmeden telef olan meyvelerde de akdin batıl olmasına sebebiyet vermektedir.²¹

Mâlikî hukukçular câiha indiriminin uygulanabilmesi için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Buna göre;

1. Meydana gelen afetin, toplam ürünün üçte birine denk veya daha fazla olması gerekmektedir. Üçte birden az miktardaki zararın tazmini müşteriye aittir. Mâlikî hukukçular arasında hangi hâdiselerin afet sayılıp sayılmayacağı hakkında bir ittifak edilmiş değildir. Şihâbüddin el-Karâfi (ö. 684/1285) *ez-Zâhire* adlı meşhur eserinde bunların tamamına değinmektedir. Özetleyecek olursak, İmam Mâlik'in önde gelen talebelerinden İbnü'l-Kâsım (ö. 191/806) ordu geçişleri, askeri baskınlar sebebiyle veya varlığı bilindiği takdirde hırsızların vereceği zararın, câiha indirimi kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemektedir.²² Ancak daha sonraları Mâlikî hukukçularca câihanın kapsamı genişletilmiş ve insan fiili ile meydana gelen zarar türleri câiha kapsamına alınmıştır. Pek az itirazın dışında çekirge istilası, yangın, fırtına, dolu, kar, sel, şiddetli yağmur, meyve kurdu, meyve çürüklüğü (zararlı bakteri salgını), dalında küflenme, zehirlenme gibi engellenmesi mümkün olmayan afetlerde câiha kapsamında değerlendirilmiştir.²³

2. Akit bey' üzerine kurulu olmalıdır. Yani taraflardan bayiye, mebiyi ve mülkiyetini devretme, müşteriye semen ödeme borcu doğuran bir akit olması gerekir. Dolayısıyla mehir, sadaka ve hibe olarak verilen meyveler için câiha indirimi uygulanmaz.

3. Meyvelerin ağaçlardan bağımsız olarak satılmış olması gerekir. Ağacıyla beraber satılan ya da önce ağacı sonra da meyvesi satılan bir akit sonrasında meydana gelen afet durumunda, meşhur görüşe göre câiha indirimi uygulanmaz.²⁴ Mâlikîlerin câihayı kira sözleşmesine benzettikleri en belirgin maddelerden biri budur. Aslında naslarda açık bir şekilde ağaçlardan bağımsız bir satıştan söz edilmemesine rağmen onlar, câihayı kira akdine benzetme adına, böyle bir indirimin uygulanabilmesi için, ağaç ya da bahçeden bağımsız bir şekilde; sadece meyvelerin satın alınmış olması gerektiğini düşünmüşlerdir.

4. Satış akdi esnasında meyvelerin dalında bulunması gerekir.²⁵

5. Telef olan ürün miktarı, toplam satılan ürünün üçte birine ulaşmış olmalıdır. Çünkü bundan daha az bir kısmının hafif esen rüzgar ve kuşların yemesi gibi âdeten makul sebeplerle zayi olması kaçınılmazdır.²⁶

Araştırmamızın ilerleyen bölümlerinde de işleyeceğimiz üzere İmam Şâfiî, Mâlikîlerin üçte bir oranı tespitlerine itiraz ederek bunu nassa, kıyasa ve akla aykırı bulur. Mâlikî hukukçular eserlerinde "üçte bir"

¹⁷ İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed el-Kurtubî (1975), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî, II, 187.

¹⁸ Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr (1982), *Bedâiu's-Sanâi' fi Terîbi's-Şerâ'i*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-Arabî, IV, 201.

¹⁹ Ebû'l-Hasan el-Menûfî (1412), *Kifâyetü't-TâlibiRisâleti İbn EbîZeyd el-Kayrevânî*, tahk. Muhammed el-Bakâi, Beyrut: Dâru'l-Fikr, II, 282.

²⁰ Hanefiler tarafından tahliye de menkul ve gayrimenkullerde müstakil bir teslim şekli olarak kabul edilmiştir. Hanefiler, tahliyeyi mutlak olarak her çeşit mal için geçerli bir hükmi kabz yolu olarak görürler. Diğer mezhepler ise tahliyeye ihtiyatlı yaklaşırlar ve elden teslim veya taşımamın mümkün olmadığı durumlarda başvurulabilecek bir teslim yolu olarak kabul eder. Bkz.: Kışbet, Mustafa (2015), *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, İstanbul: Nizamiye Akademi, s. 96.

²¹ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr (alâ'l-Muknî')*, IV, 256; Mâverdi, *el-Hâvi fi Fikhi's-Şâfiî (el-Hâvi'l-Kebîr)*, V, 205-206.

²² Karâfi, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed (1994), *ez-Zâhire*, tahk. Muhammed Hacı, Beyrut: Dâru'l-Garb, V, 212.

²³ Karâfi, *ez-Zâhire*, V, 212.

²⁴ Ebû'l-Hasan el-Menûfî, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

²⁵ Ebû'l-Hasan el-Menûfî, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

²⁶ Ebû'l-Hasan el-Menûfî, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

ölçütünün dayanağının Medine halkının devam edegelen uygulamasına bağlarlar, Ebu'l-Hasan el-Menûfi ise (ö. 939/1532) bir şeyin üçte birlik kısmı, o şeyin az ve kabul edilebilir bir miktarı olduğunu ve bu ölçünün akli bir değerlendirme neticesinde elde edildiğini söylemektedir.²⁷

6. Zayi olan üründe esas alınacak miktar, ölçek (ağırlık ya da hacim) üzerinden hesaplanmalıdır. Mezhep içine genel kabul bu yöndedir. Eşheb b. Abdülaziz el-Kaysî'ye (ö. 204/819) göre ise zarar kıymet üzerinden ölçülmelidir.²⁸ Ölçek üzerinden hesaplanmalıdır diyenler, câiha indiriminin ürünlerin bizzat kendilerine ilişkin bir afet sebebiyle meşru kılındığını söylerler. Aksi takdirde yani kıymetin esas alınması durumunda câiha indiriminden murad edilen adalet ve hakkaniyet prensibinin ihlal edilebileceğini örneğin piyasadaki arz talep dengelerinden kaynaklanan fiyat düşüşlerinin ya da artışlarının her iki taraf için aleyhte sonuçlar doğurabileceğini iddia etmişlerdir.²⁹ İbnü'l-Kâsım da (ö. 191/806) câihanın ölçek üzerinden tespit edilmesinin gerektiğini söyleyenlerdendir. Fakat ona göre bahçedeki ürünlerin kalitelerinin farklılığı sebebiyle değerleri de farklı ise ya da birden fazla tür mevcutsa kıymet esas alınmalıdır. Ona göre ölçeğin esas alınacağı yer, sadece satılan ürünlerin tür ve kıymet bakımından tek ve eşit olduğu zamandır.³⁰

Mâlikî ve Hanbelîlerin câiha indirimi hakkında ilave ettikleri bir başka husus da, meydana gelen zararın, satıcının sulamayı terketmesi yüzünden meydana gelmemiş olmasıdır. Şayet bu sebepten ötürü bir zarar hasıl olmuşsa, zararın azı da çoğu da satıcıya aittir.³¹ Ayrıca sulamanın kuyu, çeşme ve yağmur suyu ile yapılıyor olması da önemli değildir.³²

Mâkilere göre göre ürünün, üçte bir veya daha fazla bir oranda telef olması durumunda satıcı, "Ücreti al ve bana meyvelerimi geri ver" gibi bir muhayyerlikte bulunamayacağı gibi müşterinin de ürünün yarısı veya daha fazlasının telef olması durumunda, "Meyvelerini al ve ödediğim ücreti geri ver" gibi bir muhayyerlik beyanında bulunamaz. Çünkü müşteri için rücu' hakkı, üçte bir ve daha fazlasını aşması durumunda mümkündür ve bu da zayi olan kadardır.³³

Mâlikî hukukçular arasında yine tartışmalı olan hususlardan biri de hangi ürünlerde câiha indiriminin söz konusu olduğudur. Meyvelerde câiha indiriminin uygulanabileceğine hiçbir Mâlikî hukukçu itiraz etmemiştir. İlk dönem Mâlikî hukukçulardan İbn EbîZeyd el-Kayrevânî'ye (ö. 386/996) göre, ekinlerde câiha indirimi uygulanmaz. Çünkü bu tür ürünler genellikle kuruduktan sonra satılırlar.³⁴ Kayrevânî, "Satışı, kuruduktan sonra yapılan hiçbir üründe câiha indirimi yapılmaz" diyerek, buğday, arpa gibi genellikle toplanması ürünün kuruyup olgunlaşmasına bağlı tüm tarım ürünlerinin bu kapsamda değerlendirilmesinin gerektiğini söylemiştir.³⁵ Ekin ve sebzelerde câiha ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına dair ihtilafların merkezinde, kıyas yapılırken ferin asla (meyve) benzeyip benzemediğine dair şüphelerin varlığıdır.³⁶

Mezhep içinde kabul gören meşhur görüşe göre, meyvesi ister toprağın altında ister üstünde olsun soğan, ıspanak, pazı, havuç, kıvırcık, marul ve maydanoz gibi yerde biten tüm sebze ve bakliyatda câiha indirimi uygulanır.³⁷ Fakat sebzenin zarara uğraması durumunda câiha indiriminin oranında da Mâlikî hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Kabul gören görüşe göre, sebzelere dokunan afet sebebiyle telef olan ürün miktarı çok az bile olsa müşteriye indirim uygulanmalıdır.³⁸

Mâlikîlerin câiha indirimi uygulanabilmesi için koşulları şartlardan biri de afetin zamanıyla ilgilidir. Onlar meyvenin hasat edilme vaktine kadar geçen süre içinde uğradığı afetin hukukî etkisini kabul etmekte müttelik iseler de, müşterinin pazar bulmak için merhale merhaletoplama veya taze taze satmak için ağaçta bırakması durumundameyvelerin uğradığı afet hakkında ihtilaf etmişlerdir. Olgunlaşma süresine kadar geçen süre zarfında meydana gelen afet sebebiyle câiha uygulanmaktadır. Buna kıyasla taze kalması için dalında bekletilen ve hatta meyve ağaçta durduğu müddetçe uğradığı afet muteberdir, diyenler olduğu gibi meyvenin olgunlaşması ile taze kalmasının aynı önemi taşımadığı ve bu ikisi arasında bir ayrımın olmasını gerektiğini düşünenler, olgunlaşma zamanından sonraki afetlerin muteber olmayacağını söylemişlerdir.³⁹

²⁷ Ebu'l-Hasan el-Menûfi, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

²⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 188.

²⁹ Ebu'l-Hasan el-Menûfi, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

³⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 188.

³¹ Karâfi, *ez-Zahire*, V, 213.

³² Ebu'l-Hasan el-Menûfi, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 283.

³³ Ebu'l-Hasan el-Menûfi, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 284.

³⁴ İbn EbîZeyd el-Kayrevânî, *Risâle* (ts.), tahk. Abdülvaris Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, s. 82.

³⁵ İbn EbîZeyd el-Kayrevânî, *Risâle*, s. 82.

³⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 187.

³⁷ Ebu'l-Hasan el-Menûfi, *Kifâyetü't-Tâlib*, II, 284; İbn EbîZeyd el-Kayrevânî, *Risâle*, s. 82; Sâlih b. Abdüssemî' el-Âbî (ts.), *es-Semerü'd-DânîalRisâleti'l-Kayrevânî*, yy.y. ts. el-Hâc Abdullah Yesar baskısı, s. 449.

³⁸ İbn EbîZeyd el-Kayrevânî, *Risâle*, s. 82; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 187.

³⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 187.

Mâlikilerin câiha indirimini esas alan nasları ve delilleri aynen kabul eden Hanbelîler de çok az farklar dışında Mâlikîler gibi afet durumunda câiha indiriminin yapılması gerektiğini düşünmektedirler. Câiha indirimi hakkında varid olan nasların aksini iddia eden nasların da bulunduğunu ve bu sebeple emri-katiye ulaşmanın mümkün olmadığını iddia eden Hanefî ve Şâfiilere karşı Hanbelîler, konu hakkında gelen bütün nasların, sübut ve delaletlerinin katî olduğunu söylemektedirler. Ayrıca Hanefî hukukçuların iddiasının aksine dalında satılan meyve ve sebzenin tahliyesiyle müşteri tarafından kabz işleminin tamam olmadığını (nakıs kabz), akdin tamama ermesi için ürünlerin müşteri tarafından hasat edilmesi gerektiğini de söylerler.⁴⁰

Hanbelîlere göre meyvesi ağacın üzerinde olup da henüz toplanmamış ürünlere bir zararın dokunması durumunda tazmin sorumluluğu satıcıya aittir⁴¹ ancak onlara göre meydana gelen zararın az veya çok olması önemli değildir. Onlar Mâlikî hukukçular gibi, meydana gelen afet zararının, toplam ürün içinde üçte bir veya daha fazla olma şartı aramazlar.⁴² Câiha kapsamında değerlendirilen tüm zararlardan müşteri sorumludur. İmam Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) örfî olarak, kuşların yemesi, rüzgarın düşürmesi gibi basit sebeplere dayanan ve miktarca çok az kabul edilen zararın tazminin müşteriye ait olacağını söylemektedir.⁴³ Şu da var ki, Hanbelîler üçte bir oranın pek çok yerde mikyas olarak kullanıldığını ve câiha indiriminin uygulanacağı zaman bunun da esas alınabileceğini düşünmektedirler. Hatta bu sebeple mezhep içinde üçte bir oranın, câiha indiriminin sınırlarının çizilmesi için gerekli olduğunu düşünenler de vardır.⁴⁴ Ancak Ahmed b. Hanbel, câiha indirimini emreden hadisler mutlak olduğunu, dolayısıyla üçte birden aza da çoğa da şamil geldiğini söyleyerek zararın, örfen kabul edilebilir bir azlıkta olmasının dışında meydana gelen zararın tümünde câiha indiriminin uygulanmasının gerektiğini düşünmüştür.⁴⁵

İnsan fiili sebebiyle meydana gelen zararlarda ise mezhep içinde genel kanaatin, satıcıya tazmin ettirilmemesi yönündedir ve câihanın tanımı da bu çerçevede⁴⁶ yapılmıştır. Böyle bir durumda müşteri için, akdi feshetme, satıcıdan satış bedelini (semen) talep etme, akdi olduğu gibi bırakıp zararın kıymetini zarar veren kişiden talep etme gibi muhayyerlik haklarının doğacağı kabul edilmiştir. Hanbelîlerden İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ise askerler (ordu) tarafından verilen zararı, tazmin edilmesi mümkün olmayan bir afet olarak görür. Çünkü tazmin ettirmek mümkün olmadığından belirli bir şahıs üzerine terettüp eden bir sorumluluk yoktur. Bu yüzden sanki herhangi birinin fiili bulunmadan telef olmuştur ve semavî afet gibi görülmelidir.⁴⁷ Ona göre Hanbelî fakihlerinden konu hakkı iki rivayetin mevcut olmasına rağmen, Kuran, sünnet ve hakkaniyete en yakın düşüncenin câiha indiriminin uygulanması gerektiğidir.⁴⁸ Ekinlere bir afetin dokunması durumunda ise İbn Teymiyye bu hususta mezhep içinde iki rivayetin bulunduğunu, en doğru olanın buğday, arpa ve türleri için de câiha indiriminin yapılması gerektiğini söylemektedir.⁴⁹

2.2. Hanefî ve Şâfiî Mezhebine Göre

Câiha hakkındaki ikinci görüş sahipleri ise Hanefî ve Şâfiîlerdir. Onların görüşlerinin delillerine geçmeden özetleyecek olursak, câiha durumunda zararın kısmen ya da tamamen satıcı tarafından tazmini söz konusu değildir.

Câiha konusunu Hanefî fakihlerinden Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805), *el-HuccealâEhli'l-Medîne* adlı eserinde incelemiştir. Bu çalışmasında, Medine hukukçuları tarafından meşru görülen beklenmedik hal karşısında, müşterinin zararını kısmen ya da tamamen telafi ve tazmin etmek adına uygulanan indirimin delil bakımından yetersiz olduğunu söylemektedir. eş-Şeybânî, Ebû Hanife'nin câiha hakkındaki görüşünü şöyle nakleder: "Bir kimse, olgunlaşmaya yüz tutmuş meyveleri satın alsın; kabz ve tahliye/teslim işlemini gerçekleştirir ve bundan sonra bu bahçeye ve meyvelerine bir afet dokunsa, meyvelerin tamamı veya bir kısmı, az ya da çok telef olsa, zarar müşterinin tazminindedir. Çünkü müşteri ürünü kabzetmiş; telef olan da onun elinde telef olmuştur."⁵⁰

Bizim görebildiğimiz kadarıyla Hanefî hukukçuların câiha durumunda tazmin yükünün tamamen müşteriye ait olacağı hakkındaki düşüncelerinin temelinde, tahliyeyle birlikte kabz ve teslim olayının

⁴⁰ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn el-Cemmâilî el-Makdisî (1405), *el-Muğnî*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, IV, 234.

⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 233; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr (alâ'l-Muknî')*, IV, 251.

⁴² İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed (2005), *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, tahk. Enver el-Bâz ve Âmir el-Cezzâr, İskenderiye: Dâru'l-Vefâ, XXX, 258.

⁴³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 233.

⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 233.

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 233.

⁴⁶ "Câiha, insan faktörünün dahil olmaksızın meydana gelen, fırtına, dolu, sel felaketi ve şiddetli kuraklı gibi afetlerdir." Bkz.: İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 233.

⁴⁷ Ayrıca bkz.: Merdâvî, Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân (1419), *el-İnsâf fî Marifeti'r-Râcihimine'l-Hilâf alâMezhebi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrut: Dâru'lhyâi't-Türâsi'l-Arabî, V, 62.

⁴⁸ İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed (1987), *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, tahk. Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, IV, 186-187.

⁴⁹ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, IV, 187.

⁵⁰ Şeybânî, Muhammed b. Hasen (1403), *el-HuccealâEhli'l-Medîne*, tahk. Mehdi Hasan el-Geylânî, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, II, 556.

gerçekleşmesi yatmaktadır. Onlara göre akit sıhhat ve nefaz şartları bakımından sahih bir şekilde tamamlandığundan, sonradan meydana gelen herhangi bir hadisenin bu akde bir tesiri olmamalıdır.

Muhammed eş-Şeybânî daha sonra Mâlikîlerin, “Afetin verdiği zarar, mahsûlün üçte birisinden az ise müşteriye aittir, fazla ise zarar nispetince müşteriden indirim yapılır” sözlerini eleştirir. Ona göre, meydana gelen afetle oluşan zarardaki nispetin az veya çok oluşu arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla o, üçte bir oranında meydana gelen zarar ile daha fazlası arasında bir ayrım yapmanın delilini göremez ve üçte birden az olan zararın müşterinin tazmin sorumluluğunda oluşuna da bir anlam veremez. Hatta zarar oranının yarı yarıya olması durumunda tazmin sorumluluğunun ya da indirimin satıcıya geçtiğini varsaymakla Mâlikîlerin söylemi arasında hiçbir farkın olmadığını da ilave eder. Bu sözleriyle Mâlikîlerindüşüncelerinin sünnet ya da sahabe uygulamasınamutabık kalmadığını belirtmeye çalışır.⁵¹

Bundan sonra eş-Şeybanî, Hanefî hukukçuların neden câiha indirimini kabul etmediklerinin delili zikreder. Senetleriyle kendisine kadar ulaşan bir rivayete göre Abdurrahman b. Avf, Sa’d b. Ebî Vakkâs’a Akîk denilen yerdeki bir üzüm bağı satar. Fakat üzümler henüz olgunlaşmadan bağ çekirge istilasına maruz kalır. Bunun üzerine Sa’d üzüm bağının çekirgeler tarafından telef edildiğini Abdurrahman’a söyler. O, bunda kendi sorumluluğunun olmadığını söyleyince dava Hz. Osman’a intikal ettirilir. Hz. Osman, “Bu Allah’ın mülküdür; sana ikram etmiş sonra da bununla seni imtihana tabi tutmuştur” diyerek Abdurrahman b. Avf lehine hüküm verir.⁵²

Konu hakkında eş-Şeybânî’nin bir başka delili de yine ravisinin kendisi olduğu bir diğer haberdır. İmrân b. Ebî Enes’in babasından naklettiğine göre o, Süleyman b. Yesâr’a câiha hakkında sorar. O da, “Câiha meydana gelmesi durumunda satıcı parasını alır” der. O, “Fakat onlar (Mâlikîler veya Medine ehli) câihanın/afet meydana gelmesi durumunda indirimde gidiyorlar” dediğinde ise, “Onlar hata yapıyorlar!” diye cevap verir.⁵³

Her iki rivayeti de tahlil eden Muhammed eş-Şeybânî şu neticeye varır: Câiha durumunda satıcının bedeli istemesi helal olmasaydı, Abdurrahman b. Avf da istemezdi. İkinci bir husus da Hz. Osman’ın bu hükme bir cemaatin içinde varmasıdır. Eğer o sözünde haklı olmasaydı, içinde bulunduğu sahabelerden bazıları, onun yanlış hükme vardığı söyleyerekkınarlar ve kararından dönmesini isterlerdi. Daha sonra Şeybanî, konu hakkındaki sözlerini, Mâlikî hukukçuların iddialarının bu rivayetler karşısında yetersiz kaldığını hatta onların sünnete dayanmadan hüküm verdiklerini ekleyerek eleştirir.⁵⁴

Hanefî mezhebinin teşekkül dönemi fakih ve muhaddislerinden Ebû Ca’fer et-Tahâvî (ö. 321/933), Hanefîlerin neden câiha konusuna değinmediklerini daha doğrusu câiha indirimini konu edinmediklerini açıklamaktadır. O *Şerhu Meâni’l-Âsar*’ında câiha kavramını ele alan hadisleri inceler. Yukarıda geçen hadislere istinaden bazı fakihlerin konuyla ilgili tevillerine de yer verir. Onun tespitlerine göre Mâlikîlerin Hz. Resûlullah’ın satış bedelinden düşürülmesini istediği câihadan kastı, müşterinin henüz hasat etmeden önce satın aldığı meyve ya da sebzelere uğrayan afet durumudur. Bu durumda zayı olan ürün, toplam ürünün üçte bir oranına eşit veya daha fazla ise zararı satıcının karşılaması, yani bu zararın karşılığının bedelden düşürmesi gerekir. Şayet zayı olan ürün üçte birden daha az ise, o zaman satıcının bunu tazmin etmesi gerekmez; müşteri satın aldığı ürün bedelinin tamamını satıcıya öder. Onlara göre bunun delili, “*Kardeşine bir meyve satsan ve ona câiha isabet etse, artık ondan bir şey alman sana helal olmaz! Haksız yere kardeşinin malını nasıl alırsın?*”⁵⁵ hadisidir. Daha sonra Tahâvî fakihlerden bir başka grubun bu görüşe muhalefet ettiğinden bahseder. Onlara göre müşteri malı kabzettikten sonra, az veya çok elinde telef olan şeyin tazmini satıcıya yüklenemez. Tahâvî, “Bizim bu naklettiklerimiz sahih hadislerdir” diyerek sözlerinin dikkate alınmasını isteyen Mâlikîlere karşı şöyle der: “Bizim bu hadislerin sıhhati hakkında hiçbir şüphemiz yok. Fakat bizim itirazımız, hadisleri (üçte bir oranında tazmin edilmesini gerektiğini söyleyenlerde olduğu gibi) tevil edenler hakkındadır. Şöyle ki, hadislerde zikri geçen câihadan maksat, hemen hemen herkesin etkilendiği (umûmî) felaketlerdir. Haraç arazilerinde meydana gelen felaketlerden ötürü, haracın felaket nispetince alınmaması bütün müslümanların maslahatı içindir. Zirai ürünlerin dışındaki alınıp satılabilen şeylerde ise, herhangi bir felakette karşılaşılması durumunda böyle bir indirim söz konusu değildir.” Tahâvî’ye göre Câbir’den rivayet edilen ilk hadisin tevili bu şekildedir. Yine ondan rivayet edilen ikinci hadiste ise sadece satış işleminden “bey” söz edilmiş; ürünün teslim alınma işlemi olan “kabz”dan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla hadis, kabz işlemi gerçekleşmeden önce, satıcının elinde meydana gelen afetleri kapsamaktadır ki, bu durumda müşterinin herhangi bir sorumluluğu da yoktur.

Tahâvî Hanefîlerin câiha hakkındaki tutumunu şöyle özetler: “Ürün müşteri tarafından

⁵¹ Şeybânî, *el-Huccealâ Ehli’l-Medîne*, II, 556.

⁵² Şeybânî, *el-Huccealâ Ehli’l-Medîne*, II, 559-560.

⁵³ Şeybânî, *el-Huccealâ Ehli’l-Medîne*, II, 560.

⁵⁴ Şeybânî, *el-Huccealâ Ehli’l-Medîne*, II, 561.

⁵⁵ Müslim, *Müsâkat*, 3; Ebû Dâvud, *İcâre*, 24; İbn Mâce, *Ticârât*, 33; Nesâî, *Büyü*, 30; Dârimî, *Büyü*, 22; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/42; Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, nr. 10941; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Evsat*, nr. 6768.

kabzedildikten sonra, artık onun eline geçmiş demektir. Bu hususta, ürünün meyve-sebze veya diğer herhangi bir eşya olması arasında bir fark yoktur. Müşteri tarafından kabzolunduktan sonra afete maruz kalması halinde satıcının herhangi bir tazmin/ürünün satış bedelinde indirim yapma gibi bir sorumluluğu yoktur.”⁵⁶ Ayrıca Tahâvî, Hanefi ulehasının câiha hakkındaki görüşünün bu şekilde olduğunu, evla olanın da böyle olması gerektiğini de vurgular.⁵⁷ Ona göre Hanefilerce câiha indiriminin söz konusu olmamasının en önemli delili Hz. Peygamber zamanında buna benzer bir olayın meydana gelmesi ve Hz. Peygamber’in bu husustaki tutumudur. Şöyle ki, adamın biri bir meyve (bahçesi) satın alır fakat kısa bir zaman içerisinde bu meyvelere semavî bir afet dokunur / ya da iflas eder. Adam çokça borçlanır. Bunun üzerine Hz. Peygamber, bu kişiye yardımcı olunmasını ister. Yardım edilir fakat yardımlar adamın borcunu ödemesine kifayet etmez. Bunun üzerine Hz. Peygamber alacaklılara, “Ne bulursanız alın;bulunanlardan başka size verilebilecek bir şey yoktur” der.⁵⁸Tahâvî’nin yorumuna göre Resûlullah, müşterinin elindeki meyvelerin telef olmasına rağmen alacaklıların alacağını iptal yoluna gitmemiştir. Dolayısıyla müşterinin elinde, henüz toplanmadan afete uğrayan sebze-meyvenin, satıcı tarafından herhangi bir tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Hanefilerin câiha hakkındaki katı tutumuna pek çok eleştiri gelmiştir. Bunlardan biri de Hanefilerin sebze meyve ile diğer ticaret eşyaları arasında herhangi bir fark görmeyerek malın kabzından sonra hiçbir surette câiha indiriminin yapılamayacağına dair beyanlarıdır. Bazıları bu hususta itiraz ederek Hanefileri, sebze ve meyveleri sair eşya cinsinden görmeleri hususunda eleştirirler. Tahâvî onların bu itirazlarına da yer vermektedir. Bu itiraz sahiplerine göre dalında duran meyve, herhangi bir ticaret eşyasına benzemez. Müşterinin onu kabzetmesi ancak dalından koparmasıyla mümkün olur. Karşı iddia sahiplerinin söylemek istedikleri şey aslında, toplanmamış ürünün henüz teslim/tahliye işleminin gerçekleşmediğidir. Ama Hanefi hukukçulara göre teslim/tahliye işlemi kabzdır.⁵⁹ Hatta Zeylâ’ye(ö. 743/1343) göre teslim/tahliye satıcının gücü dâhilinde yapabileceği son işlemdir. Ele alarak kabzetmek ise başkasının yani alıcının isteğine bağlı bir davranıştır. Başkasının yapması gereken işlemi satıcıya yüklemek, satıcının teslim borcunun ifasını imkânsızlaştırır.⁶⁰ Hanefi hukukçuların bu tür işlemler için tahliye tabirini kullanması boşuna değildir. Özellikle gayri menkuller başta olmak üzere meyve sebzenin dalında satımında müstakil bir teslim şekli olarak kabul edilmiştir. Bu gerekçeden dolayı Tahâvî, dalından henüz koparılmamış meyve ve sebzenin, akdin tamamlanmasıyla kabzedilmiş sayılacağını ve müşterinin potansiyel tasarrufuna geçmesiyle meydana gelecek afetlerden; ürünün kısmen ya da tamamen telef olmasından kendisinin sorumlu olacağını söyler.⁶¹Tahâvî’nin beyanına göre bu, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed’in görüşüdür.⁶²

Bizim kanaatimize göre, Mâlikî ve Hanbelilerin, câiha indiriminin uygulanmasını vucubiyetinedair sözlerine karşın Hanefî ve Şâfiîlerin itiraz etmeleri, birbirlerini ilzam edecek derecede delillerinin varlığındandır. Fakat Azîmâbâdî’nin de (1857-1911) dediği gibi pek çok fakih, ilgili hadislerdeki emrin vucubiyet için değil iyilik ve ihsan cihetiyle; tavsiye ve nebd anlamına yorumlanması emir sığalarında sıklıkla karşılaşılan bir durumudur.⁶³ O, hadiste⁶⁴geçen emrin mendubluk manasında anlaşılması gerektiğini söyleyenlerin şöyle bir istidlalde bulunduğunu aktarır: “Bu meyve yahut sebzelere dokunan afet, tamamen müşterinin mülkiyetine geçtikten sonra meydana gelmiştir. Müşteri bu meyve ve sebzeleri bir başkasına satacak ya da hibe edecek olsa, yaptığı tasarruf sahih sayılır. Bu da onun satın aldığı ürünleri kamil manada kabzettiğini gösterir. Zira Hz. Peygamber, satış akdiesnasında mevcut olmadığı gibi ileride de vücut bulması kesin olmayan ve ma’dumun satışı kapsamında değerlendirilecek beyu’l-muâvemeyi (bey’u’s-sinîn) yasaklamıştır.⁶⁵Bostandaki meyvelerini birkaç yıllığına satmak, gelecek senelerde ağaçların çiçek açıp açmayacağını bilinmemesi ve afetler sebebiyle ağaçların afete maruz kalıp hiç meyve verememesi gibi tehlikelerden dolayı,sonradan ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi amacıyla Hz. Peygamber, kişinin tazmininde olmayan şeyin satışını yasaklamıştır. Çünkü ürünün teslim edilememe

⁵⁶ Tahâvî, Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed (1399), *ŞerhuMeâni’l-Âsâr*, tahk. Muhammed ZehrâNeccâr, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, IV, 35.

⁵⁷ Tahâvî, *ŞerhuMeâni’l-Âsâr*, IV, 35.

⁵⁸ Müslim, Müsâkât, 4; Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ (2000), *Sünen*, Beyrut:Dâru’l-Garbu’l-İslâmî, Zekât, 24; Ebû Dâvûd, Zekât, 25; İbn Mâce, Zekât, 27. Sındî bu hadisin açıklamalarında şuna da yer verir: Fakihler iflas edip borcunu ödeyemeyen kişinin durumu hakkında ikiye ayrılmışlardır. Fakat çoğunluğu, bu hadise dayanarak alacaklının alabildiği kadarının almasını ve çalışıp geri kalanını da ödeyebilmesi için hapis cezasına çarptırılmaması gerektiğini düşünmüşlerdir. Yoksa hadisten anlaşılan, deynin geri kalanının düşürülmesi değildir. Bkz.:Sındî, Muhammed b. Abdülhâdi (ts.), *Hâşiyetü’s-Sindialâ Sünen İbn Mâce*, Beyrut: Dâru’l-Cil, II, 62.

⁵⁹ Tahâvî, *ŞerhuMeâni’l-Âsâr*, IV, 35.

⁶⁰ Zeylâ, Ebû Muhammed FahrüddînOsmân b. Alî (1885), *Tebyîni’l-Hakâik fi Şerhi Kenzi’d-Dekâik*, Kahire: Dâru’l-Kütübî’l- İslâmî,IV, 63.

⁶¹ Tahâvî, *ŞerhuMeâni’l-Âsâr*, IV, 34-35.

⁶² Tahâvî, *ŞerhuMeâni’l-Âsâr*, IV, 35.

⁶³ Azîmâbâdî, Ebû’t-Tayyib Muhammed (1415), *Avnü’l-MabûdŞerhu Süneni Ebî Davud*, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, IX, 163.

⁶⁴ Câbir b. Abdullah’tan rivayet edildiğine göre Hz. Resûlullah, (ağacın) birkaç sene (içinde vereceği meyveyi) önceden satmayı nehyetmiş ve afetlerden dolayı telef olanın bedelinin istenmemesini (indirim uygulanmasını) söylemiştir. Bkz.:Ebû Dâvud, Büyü’, 24; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 309. Benzer rivayet için bkz: Müslim, Müsâkât, 3; Nesâî, Büyü’, 30.

⁶⁵ Müslim, Büyü’, 16; Ebû Davud, Büyü’, 24; İbn Mâce, Ticârât, 33; Nesâî, Büyü’, 69; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 309; İbn Hibbân, Ebû Hâtîm Muhammed el-Büstî (ts.), *es-Sahih*, Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, nr. 4995.

şüphesini kuvvetle taşıyan bir garar hali söz konusudur. Dolayısıyla Resûlullah'ın meyvelerin satışına koyduğu yasak, henüz olgunlaşmadan önceki halidir. Olgunlaştıktan sonra veya örfen olgunlaşmaya yüz tuttukten sonra ise akdin sıhhati açısından herhangi bir mahzur bulunmamaktadır. Bu sebeple, satışı caiz olan meyve-sebze müşterinin tazmin ve kabzında demektir. Aksi takdirde Resûlullah'ın *'henüz olgunlaşmadan...'*⁶⁶şeklinde bir yasak koymasının bir anlamı olmazdı. Yani olgunlaşmaya yüz tutmuş meyve ile yasaklanan olgunlaşmamış bir meyvenin satışararasında bir fark kalmazdı.⁶⁷ Hanefilerin bu çıkarımına göre, dalındaki meyvealıcıya teslim edildikten sonra, mal satıcının uhdesinden çıkmış ve müşterinin uhdesine geçmiştir. Afetten doğan zarar da müşteriye aittir.

Şâfiilere gelince, mezhep içinde sahih kabul edilen görüşüne göre, meydana gelen zarar müşterinin tazminindedir. Dolayısıyla onlara göre de câiha sebebiyle ürün bedelinde bir indirimde gidilmez. Nevevî, Şâfiî'nin kadim görüşünün ise aksi yönde olduğunu yani beklenmeyen afet dolayısıyla tazmin yükünün satıcıda olduğunu ve onun ürün bedelinde indirim yapması gerektiğini zikretmektedir.⁶⁸Mâverdi de bu hususta aynı bilgileri paylaşır.⁶⁹

İmam Şâfiî'nin bu iki farklı görüşünün sebepleri *el-Ümm*'de, rivayetler bağlamında özetlenmeye çalışılmıştır. Reb' b. Süleyman el-Murâdî (ö. 270/884), İmam Şâfiî'nin, Mâlikilerin câiha indirimi için delil olarak kullandıkları, *"Resûlullah beyu's-sinîn'i (meyvelerin birkaç yıllığına satılmasını) yasakladı ve afet durumunda (câiha) indirim yapılmasını emretti"*⁷⁰ hadisi hakkında şöyle der: "Süfyân b. Uyeyne'nin (ö. 198/814) meclislerinde bulunduğum zamanlarda ondan pek çok kez, 'Resûlullah beyu's-sinîni yasakladı' hadisini işittim. Ancak bu hadisi naklettiği zaman onun, hadisin, afet durumunda (câiha) indiriminin yapılmasını emreden kısmını rivayet ettiğini duymadım. Fakat bir müddet geçtikten sonra bu kısmı ilave ederdi" demektedir. Aynı durumu Humeyd'den dinlediği zamanda yaşadığını ifade eden İmam Şâfiî'nincedid görüşünde, câiha indirimi hakkındaki fikrinden dönmemesinin en önemli sebebi, bu meşhur rivayette geçen kısmın hadis olup olmadığına şüphe etmesi; yakini bir bilgiye ulaşamamasıdır. Yine câiha indiriminin konulamayacağına dair ihticac ettiği bir hadis decedid kavline tesir etmiştir. Bu hadise göre Resûlullah zamanında adamın biri bir meyve bahçesi satın alır. Bahçedeki meyveleri ıslah eder, gerekli çalışmaları yapar. Bir müddet sonra meyvelerde beklediği verimi alamaz. Bunun üzerine bahçe sahibine giderek borçta indirim uygulanmasını ister. Bahçe sahibi de böyle bir indirim yapamayacağına dair yemin eder. Bunun üzerine müşterinin annesi Resûlullah'a giderek olan biteni anlatır. Hz. Peygamber de, "Adam hayır yapmamak üzerine yemin etmiş; istemiyor!" diye karşılık verir. Bu söz bahçe sahibine ulaşınca Hz. Peygamber'e gelerek, "Ya Resûlullah, zayı olanın bedelini istemiyorum" der.⁷¹Bu hadis Mâlikî ve Hanbelî hukukçular tarafından, Hz. Peygamber'in duruma tepki gösterdiği düşüncesiyle câiha indiriminin gerekliliğine konu olmuş naslardan biridir.⁷²

İmam Şâfiî'nin bu iki hadisi şöyle anlamıştır diyebiliriz: O cedid görüşünde Süfyân b. Uyeyne'den işittiği hadishakkında şüphelerini dile getirmektedir. Süfyân'ın hadisin ikinci kısmını bazen zikredip bazen zikretmemesi, onun bu kısmın Humeyd'in ziyadesi olabileceği kanaatini oluşturmuştur. Ayrıca ikinci hadiste Hz. Peygamber'in satıcıya câiha indirimi uygulanmaması da bu görüşünü kuvvetlendirmiştir.⁷³Yani eğer Hz. Peygamber câiha indiriminin uygulanmasını isteseydi bunu adama mecbur kılması gerekirdi.⁷⁴İmam Şâfiî bu iki rivayet arasında birini diğerine tercih edebilecek bir delalet göremediğini ve dolayısıyla insanlara câiha indirimi uygulamalarının vacip olduğu noktasında hüküm vermesinin doğru olmayacağını, çünkü bu hususta katî haberlerin gelmediğini söylemektedir. Ona göre, birinci hadis sübutu katî olsa bilecâiha indiriminin emir manasında anlaşılması mümkün olduğu gibi kendisinden sulh manasının anlaşılması da mümkündür. Bu haliyle her iki manaya da ihtimali vardır. İkinci hadis ise mürsel hadistir ve ehl-i hadis ile Şâfiilere göre mürsel hadis ile hükmün tespiti mümkün görülmemektedir. Ayrıca, eğer ikinci hadis ilecâiha indirimi söz konusu olacak olsaydı, Hz. Peygamber, "Yemin etse de etmese de câiha indirimin uygulayacak" demesi gerekirdi.⁷⁵ İbn Kudâme'nin naklettiğine göre bu hadis sebebiyle hem Hanefiler hem de Şâfiiler, ürünün tahliyesiyle kabzın gerçekleştiğini, delil sadedinde de alıcının satın aldığı

⁶⁶ Müslim, Büyü', 16; Ebû Davud, Büyü', 24.

⁶⁷ Azimâbâdî, *Avni' l-Ma'bud Şerhu Süneni Ebî Davud*, IX, 163-164.

⁶⁸ Nevevî, Ebû Zekerriyya Yahya (1392), *el-Minhâc Şerhu Sahih-i Müslim*, Beyrut: Dârulhyâi't-Türâsi'l-Arabî, X, 216.

⁶⁹ Mâverdi, *el-Hâvî fî Fikhi's-Şâfiî*, V, 205.

⁷⁰ Ebû Davud, Büyü', 24; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 303.

⁷¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI, 105; Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed (2001), *es-Sünenü's-Suğrâ*, tahk. Muhammed Ziyaurrahman, Riyad; Mektebetü'r-Rüşd, nr. 1886; Şâfiî, Muhammed b. İdris (ts.), *Müsnedü' Şâfiî*, Beyrut; Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, nr. 706.

⁷² İbn Kudâme hadisi şöyle nakleder: Kadının biri Resûlullah'a gelerek, "Oğlum falancadan bir meyve (bahçesi) satın aldı. Bahçe afete uğrayınca oğlum zararın tazmin edilmesi için satıcıya gitti. Adam ise bir hayır yapmamak üzerine yemin etmiş" dedi. Hz. Peygamber de, "Adam hayır yapmamaya yemin etmiş!" diye karşılık verdi. Bkz.: İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 252.

⁷³ Şâfiî, Muhammed b. İdris (1393), *el-Ümm*, Beyrut; Dâru'l-Marife, III, 56.

⁷⁴ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 252.

⁷⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 57.

ürün hakkında, kendisine tazmin sorumluluğu gerektiren tasarruf hakkı doğurmasını göstermişlerdir.⁷⁶

İmam Şâfiî'nin kadim görüşünde câiha indiriminin uygulanması gerektiğini savunmuşsa da cedîd görüşünde bundan vazgeçmekle de kalmamış, Mâlikîlerin câiha indirimini parçalara ayırarak (üçte bir) hükme bağlanmalarını da mantıksız bulmuştur. Nitekim bu konudaki eleştirilerinden birinde şöyle demektedir: “Şayet ben câiha indirimini kabul edecek olsaydım, meydana gelen afet sebebiyle tüm zararın satıcı tarafından tazmin edilmesini kabul ederdim.⁷⁷ Mâlikîlerin benimsemiş oldukları, üçte birden az olma durumunda tazmin sorumluluğunun müşteriye, üçte bir ve daha fazla olma durumunda ise bu sorumluluğun satıcıya ait olma durumu ise ne nassa ne kıyasa ne de akla uygun bir şeydir.”⁷⁸ Nitekim Ebû Davud da câiha indirimini bahis konusu edinen hadisi rivayet ettikten sonra, “zararın üçte biri...” şeklinde bir rivayetin Hz. Peygamber'den gelmediğini, bunun Medine halkının görüşü olduğunu nakleder.⁷⁹

Mâlikîlerin üçte biri esas almalarının temelinde yatan fikri alt yapıyı daha önce aktarmıştık. İbn Rüşd, İmam Şâfiî'nin bu itirazını görerek kayıtsız kalmak istemeyenlerden biridir. Ona göre Mâlikîler üçte bir delilini câihayla ilgili hadiste bulmazlar. Bunun bir kısmı aklî, bir kısmı da hadisler ölçüt alınarak kabul edilmiştir. Akli delile göre, bu tür ürünlerde zarar her daim meydana gelebilmektedir. Adet olarak da “az”ın miktarı bellidir. Sözlü veya yazılı bir beyan, bu zarar nispeti için söylenmemişse de, müşteri lehine söylenmiş kabul edilir. Yoksa câiha indirimi hadisinin (vazu'l-câiha) hükmî bir bağlayıcılığı kalmazdı. Ayrıca, bu miktarın üçte birden az olmamasının sebebi, kanunun(şer') pek çok yerde üçtebiri, az ile çok arasında sınır kabul etmesidir. Hz. Peygamber vasiyet hakkındaki, 'Evet üçtebir kâfidir. Üçtebir de (daha altına nazaran) çoktur'⁸⁰ hadisiyle bu sınırı göstermiştir.⁸¹

İmam Şâfiî, kadim görüşünden vazgeçmiş olması sebebiyle câiha indirimini neden kabul etmediği noktasında pek çok deliller serdedir. Bunlardan biri de sulama yapılmaması sebebiyle üründe meydana gelen zarar hakkındadır. O, kesin bir dille câiha indiriminin, tahliyeden sonra satıcının sulamayı terketmesi ve buna binaen meyvede kusurun ortaya çıkması dolayısıyla sabit olan muhayyerliğe benzetilerek kıyas edilmesini de kabul etmez ki, bu husus Mâlikî ve Hanbelîlerin, Hanefî ve Şâfiîleri, usulî olarak eleştirdikleri en önemli hususlardan biridir. İmam Şâfiî bu meselede câiha indirimini kabul etmeyişi şöyle özetler: “Şayet câiha indirimini kabul edecek olsaydım, sadece delil olarak sabit olan bir nassa ittiba ederdim. Ayrıca, sizin yaptığınız gibi bu işlemin meşruiyetinin, kira akdine kıyas edilerek ispatlanması doğru ve isabetli değildir. Çünkü bir seneliğine ya da bir seneden daha az bir müddet için bir ev kiralsam ve kiraladığım süre dolmadan önce ev yıkılsa bana sadece kiraladığım müddetin ücretini ödemek düşer. Evin yıkılmasıyla birlikte benim de ondan menfaat teminim ortadan kalkmış olacaktır.” Aslında buraya kadar olan kısmı Mâlikî ve Hanbelîlerin câiha indirimi ile kira akdindeki benzerliğin öne çıktığı yerdir. Onlar, Hanefîlerle ve Şâfiîleri iki meselenin birbirine bu kadar çok benzer olmasına rağmen ayrı görmelerini eleştirirler ve hasat edilinceye kadar dalında beklemek zorunda olan; olgunlaşmaya yüz tutmuş meyvenin satışını caiz görülmesiyle belirli bir müddete kadar mesken edinmek için kiralanan ev arasında bir fark olmadığını iddia ederler. İmam Şâfiî devam eden sözlerinde onlara şöyle cevap vermektedir: “Evde oturma işi (süknâ) meyvelerde olduğu gibi gözle görülebilecek bir ayn değildir. Ücretin gerekliliği ise gelecek müddet içindir. Kişi evde oturduğu müddetçe elde ettiği menfaatin ücretini tamamıyla ödemiştir. Ayrıca ev sahibi ile kiracı arasında tahliye (kira akdi) işlemi gerçekleştikten sonra kiracının, her ne kadar içinde oturmasa da gelen her bir gün için kira ödemesi gerekir. Fakat meyve satılıp kabzedildikten sonra yani müşterinin eline geçince, kiralanan evin hilafına ürünün tamamını eline geçirir. Satılan meyvenin dalında olgunlaşması için bekletilmesi ise kira akdinde olduğu gibi günden güne elde edilen bir menfaat değil, müşterinin kendi tercihiyle bırakılmış bir fiildir. Zira müşteri satın aldığı meyvenin daha fazla olgunlaşmasını, daha fazla büyümesini, sararmasını, kızarmasını ve hatta (hurma ve üzümde olduğu gibi) başka menfaatler temin etmek maksadıyla dalında kurumasını da bekleyebilir. Hatta bazen ürünün pazardaki kıymetinin artması için beklemesi de mümkündür. Bu ise keyfi bir muameledir. Satıcının bundan zarar görmesi büyük bir ihtimal dahilindedir ve bu süre rizikosu yüksek bir süredir.”⁸²

Değerlendirme ve Sonuç

Olgunlaşma sürecine girmiş, dalında veya tarlada iken satılan fakat müşteri tarafından henüz hasat edilmeyen meyve ve sebzelerin afete maruz kalması halinde zararın kime ait olacağı; bedelin zarar oranınca indirilip indirilmeyeceği fakihler arasında tartışılmıştır. Zarar indirimini kabul edenler ile etmeyenler arasında, her iki tarafı da ilzam edecek derecede delillerin mevcut olduğu gözlemlenmektedir. Mâlikî ve

⁷⁶ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 253.

⁷⁷ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 255.

⁷⁸ Mâverîdî, *el-Hâvî fi Fıkhî's-Şâfiî (el-Hâvî'l-Kebîr)*, V, 205.

⁷⁹ Ebû Davud, *Büyu'*, 24.

⁸⁰ Buhârî, *Cenâiz*, 36, *Vesâyâ*, 3, *Nafakât*, 1; Müslim, *Vasiyye*, 2; Tirmizî, *Vesâyâ*, 1; Ebû Davud, *Vesâyâ*, 2.

⁸¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 189.

⁸² İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 256.

Hanbelî hukukçular câiha indirimi uygulamasının adalet ve hakkaniyete uygun olacağını ve alıcı ile satıcı arasındaki zararı gidereceğini düşünerek câiha indiriminin uygulanması gerektiğini düşünmektedirler. Ayrıca onlara göre câiha indirimi, elde edilmek istenilen akit mevzunun kabzedilmesi mümkün olmadan telef olması ile ilgilidir. Câiha indirimi uygulanmadığı takdirde, sahibinin rızası olmadan insanların mallarının haksız yere yenilmesinin yasaklandığı naslar ile muhatap olunacağını düşünmüşlerdir. Çünkü mali akitlerde gözetilen maksat, karşılıklı edimlerin kabzedilmesidir.

Makâsîd ve maslahat çalışmalarıyla maruf Reysûî de, câihadan dolayı meydana gelen zararın her iki taraf için de adaleti sağlayacak şekilde tazmin edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Ona göre kanun koyucunun karşılıklı haksızlıkları önlemeye dönük kastı, kesin olarak hem genelde hem de özelde sözleşmelerde sabittir; apaçık haksızlık doğuran akitler makâsîd-ı şeriya büyük çapta aykırılık teşkil eder.⁸³

Hanefî ve Şafîî hukukçular ise Mâlikî ve Hanbelîlerin, nasların tevilde zorlamaya gittiklerini, aksi beyan ifade eden nasların daha ağırlıkta olduğunu ve böyle bir alışverişte kabzın gerçekleştiğininve akdin tamamlandığını kabul ederek meydana gelen zararın müşteriye ait olduğunu, bedel indirimi yapılmasının doğru olmadığını söylemişlerdir. Gerek klasik dönem Mâlikî ve Hanbelî hukukçulardan gerekse günümüzde câiha üzerine bina edilmiş çalışmalarda bulunan hukukçulardan konu hakkında câiha indiriminin uygulanmasını gerektiğini söyleyenlerin temel dayanakları, İslam hukukunun hedeflediği adalet, hakkaniyet, maslahat ve kamusal yarar gibi faydaların bu nazariyenin kabul edilmesi halinde sağlanabileceğidir. Aksi halde alıcının mağdur edilerek akitlerden beklenen hak mefhumunun ve karşılıklı rıza prensibinin ihlal edileceğini ve bunun hukukun genel amaçlarıyla bağdaşmayacağını ifade etmeye çalışmışlardır. Meseleye Hanefî ve Şafîî hukukçular gibi bakıldığında ise amaçlanan bu hedeflerden uzaklaşıldığı düşünülmüş, hukukun mücerret nazariyelerden oluşmadığı ve bu gibi durumlarda kanun koyucu tarafından mutlak tedbirler alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, Hanefî ve Şafîî hukukçular, tahliye, kabz ve teslim gibi kavramlarında sağlam bir zemine oturtma çabasının bir semeresi olarak akit mefhumunu, ondan doğan sorumlulukları muhafaza etmeye çalışmışlar ve bu sebeple de akit tamam olduktan sonra dalında bekleyen ürüne isabet eden felaket sorumluluğunu alıcıya yüklemişlerdir.

Konuyu kısmen inceleyen Mustafa Kisbet ise mezhepler arasındaki görüşleri dengeleyici bir tutum sergilenmesinin daha uygun olacağını düşüncesindedir. Ona göre beklenmedik olayı en aza indirmek için ürün, olgunlaşınca müşteri tarafından hemen toplanmalıdır. Dolayısıyla müşterinin satıcının mülkünü (arazi, ağaçlar, bahçe vb.) meşgul etmesinin haklı olmadığı, bu nedenle de gelen zarardan sorumlu olduğunu söylenebilir. Fakat ahlâkî açıdan değerlendirildiğinde zor durumda kalan müşterinin kollanması ve her iki tarafında zararı paylaşması daha doğru olacaktır.⁸⁴

Kaynakça

- AHMED B. HANBEL (ts.). *el-Müsned*, Kahire: Müessesetü Kurtuba.
- AHMED REYSÜNÎ (2003). Makasîd ve İctihad Şatîbî Merkezli Bir Bakış, çev. Ahmet Yaman, "Diyanet İlmî Dergî", Ankara.
- AZİMÂBÂDÎ, Ebû't-Tayyib Muhammed (1415). *Avnû'l-Mabûd Şerhu Süneni Ebî Davud*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekir Ahmed (1344). *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabad: Dâiretü'l-Meârif.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekir Ahmed (2001). *es-Sünenü's-Suğrâ*, tahk. Muhammed Ziyâurrahman, Riyad; Mektebetü'r-Rüşd.
- BUHÂRÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (2006). *Sahîhi'l-Buhârî*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd.
- DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah (1407). *Sünen*, tahk. Fevâz Ahmed, Hâlid es-Sub', Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî.
- DÂREKUTNÎ, Ebû'l-HasenAlî b. Ömer (1966). *Sünen*, tahk. Abdullah Hâşim, Beyrut: Dâru'l-Marife.
- EBÛ DÂVÛD, Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî (1997). *Sünenü Ebî Davud*, thk. Ubeyd Deas, Beyrut: Dâru İbn Hazm.
- EBÛ'L-HASAN EL-MENÛFÎ (1412). *Kifâyetü't-Tâlibi Risâleti İbn EbîZeyd el-Kayrevânî*, tahk. Muhammed el-Bakâi, Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- HÂKİM, Muhammed b. Abdullah en-Neysâbüri (1990). *el-Müstedrekala's-Sahîhayn*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İBN ARAFE, Ebû Abdullâh Muhammed et-Tûnisi (1993). *Hudûd-i İbn Arafe (ŞerhuHudûd-i İbn Arafe ile birlikte)*, tahk. Muhammed Ebû'l-Ecfân-Tahir el-Ma'mûrî, Beyrut: Dâru'l-Garbî'l-İslâmî.
- İBN EBÎ ZEYD EL-KAYREVÂNÎ, *Risâle* (ts.), tahk. Abdülvaris Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İBN FÂRİS, Ebû'l-Hasan Ahmed (1979). *Mu'cemuMekâyisü'l-Luğâ*, tahk. Abdüsselam Muhammed Harun, Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- İBN HİBBÂN, Ebû Hâtim Muhammed el-Büstî (ts.). *es-Sahîh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle.
- İBN KUDÂME, Ebû'l-FerecŞemsüddîn el-Makdisî (ts.). *eş-Şerhu'l-Kebîr (alâ'l-Muknî)*, haz. Muhammed Reşid Rıza Han, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî.
- İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn el-Cemmâilî el-Makdisî (1405). *el-Muğnî*, Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- İBN MÂCE, Ebû Abdîrrahmân Ahmed (ts.). *Sünenü İbn Mâce*, tahk. Muhammed FuâdAbdüllakî, Kahire: Dâru'lhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye.
- İBN MANZÛR, Ebû'l-FazlCemâlüddîn Muhammed (ts.). *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru's-Sadır.
- İBN RÛŞD, Ebû'l-Velîd Muhammed el-Kurtubî (1975). *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî.
- İBN TEYMİYYE, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed (2005). *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, tahk. Enver el-Bâz ve Âmir el-Cezzâr, İskenderiye: Dâru'l-Vefâ.
- İBN TEYMİYYE, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed (1987). *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, tahk. Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- KARÂFÎ, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed (1994). *ez-Zahîre*, tahk. Muhammed Hacı, Beyrut: Dâru'l-Garb.

⁸³ Ahmed Reysünî (2003). Makasîd ve İctihadŞatîbî Merkezli Bir Bakış, çev. Ahmet Yaman, "Diyanet İlmî Dergî", Ankara. C. 39, S. 3. s. 80.

⁸⁴Kisbet, Mustafa (2015). *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, İstanbul: Nizamiye Akademi, s. 262-263.

KÂSÂNÎ, Alâeddîn Ebû Bekr (1982). *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâ'i*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî.

KİSBET, Mustafa (2015). *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, İstanbul: Nizamiye Akademi.

MAHMUD ABDURRAHMAN Abdülmünim (ts.). *Mu'cemü'l-Mustalahâtve'l-Elfâzi'l-Fıkhıyye*, Kahire: Dâru'l-Fazilet.

MÂVERDÎ, Ebü'l-HasenAlî b. Muhammed (1994). *el-Hâvi fi Fıkhî's-Şâfiî (el-Hâvi'l-Kebîr)*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.

MERDÂVÎ, Ebü'l-HasenAlâüddînAlî b. Süleymân (1419). *el-İnsâf fi Marifeti'r-Râcihmine'l-Hilâf alâMezhebi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrut: Dâru'lhyâi't-Türâsî'l-Arabî.

MUHAMMED B. KÂSİM er-Rassâ' (1993). *el-Hidâyetü'l-Kâfiyetü's-Şâfiyye li-BeyâniHakâiki İbn Arafе*, tahk. Muhammed Ebü'l-Ecfân-Tahir el-Ma'mûri, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.

MUHAMMED MUHYİDDİN İbrahim (2007). *Nazariyyetü'z-Zurûfi't-TâriaBeyne'l-Kânûni'l-Medenî ve'l-Fıkhü'l-İslâmî*, Mısır: Dâru'l-Matbûâtü'l-İskenderiyye.

MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc (1426). *Sahîh-i Müslim*, Riyâd: Dâru't-Taybe.

MUTARRİZÎ, Ebü'l-FethNâsiruddin (1979). *el-Muğrib fi Tertîbi'l-Mu'rib*, tahk. MahmudFâhûri, Haleb: MektebetüÜsâme b. Zeyd.

NESÂÎ, Ebü Abdîrrahmân Ahmed (1986). *Sünenü'n-Nesâi*, tahk. Abdülfettah Ebû Gudde, Haleb: MektebetüMatbûâtü'l-İslâmiyye.

NEVEVÎ, Ebü Zekerıyya Yahya (1392). *el-MinhâcŞerhuSahîh-i Müslim*, Beyrut: Dâru'lhyâi't-Türâsî'l-Arabî.

RÂZÎ, Muhammed b. Ebü Bekir (1995). *Muhtârü's-Sihâh*, Beyrut: Mektebetü Lübnan.

SÂLİH B. ABDÜSSEMÎ' el-Âbî (ts.). *es-Semerü'd-DânîalâRisâleti'l-Kayrevânî*, yy.y. ts. el-Hâc Abdullah Yesar baskısı.

SİNDÎ, Muhammed b. Abdülhâdi (ts.). *Hâşiyetü's-Sindîalâ Sünen İbn Mâce*, Beyrut: Dâru'l-Cil.

ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris (ts.). *Müsnedü'Şâfiî*, Beyrut; Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.

ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris (1393). *el-Ümm*, Beyrut; Dâru'l-Marife.

ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. Hasen (1403). *el-HucealâEhli'l-Medîne*, tahk. Mehdi Hasan el-Geylânî, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb.

TABERÂNÎ, Ebü'l-KâsımSüleymân b. Ahmed (1415). *el-Mu'cemü'l-Evsat*, tahk. Târik b. Avdullah, Kahire: Dâru'l-Harameyn.

TAHÂVÎ, Ebü Ca'fer Ahmed b. Muhammed (1399). *ŞerhuMeânî'l-Âsâr*, tahk. Muhammed ZehrâNeccâr, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.

TİRMİZÎ, Ebü İsâ Muhammed b. İsâ (2000). *Sünen*, Beyrut:Dâru'l-Garbu'l-İslâmî.

ZEYLÂÎ, Ebü Muhammed FahrüddinOsmân b. Alî (1885). *Tebyînü'l-Hakâik fi Şerhi Kenzi'd-Dekâik*, Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî.