

T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

148369

**HANEFİ MEZHEBİNİN MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞİNDE  
ÖRFÜN KONUMU:  
İBN ÂBİDÎN'İN "ÖRF RİSALESİ" ÖRNEĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
Ömer Faruk OCAKOĞLU**

148369

**Enstitü Anabilim Dalı: İSLAM HUKUKU  
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ**

**Tez Danışmanı: Doç.Dr. Hacı Mehmet GÜNAY**

**Haziran-2004**

T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HANEFİ MEZHEBİNİN MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞİNDE  
ÖRFÜN KONUMU:  
İBN ÂBİDÎN'İN “ÖRF RİSALESİ” ÖRNEĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ  
Ömer Faruk OCAKOĞLU

Enstitü Anabilim Dalı: İSLAM HUKUKU  
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ

Bu tez ~~2004~~ 2004 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği / ~~Oyçokluğu~~ ile kabul edilmiştir.

Doç.Dr. Hacı Mehmet  
GÜNAY  
Jüri Başkanı



Yrd.Doç.Dr. Murteza  
BEDİR  
Jüri Üyesi



Yrd.Doç.Dr. Atilla  
ARKAN  
Jüri Üyesi



## ÖNSÖZ

Bu çalışmada son dönem İslâm hukuku çalışmalarında üzerinde önemle durulan ve tarihi süreç itibari ile yaşanan gelişmeler karşısında üzerine farklı misyonlar yüklenen örf kavramı, klasik fıkıh ulemasının Osmanlı son dönem en büyük temsilcilerinden İbn Âbidîn'in yaklaşımı çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır. Hanefî mezhebine müntesip bir müellif olan İbn Âbidîn'in konuya dair yaklaşımı, mezhep sınırları içerisinde anlam kazanmaktadır. Aslında bu yaklaşım bize klasik dönem fıkıh ve dolayısı ile mezhep anlayışının sınırlarını ve işleyiş mekanizmalarını görme imkanı sağlaması bakımından önemi haizdir.

Örfün konumu hukuki muhakeme sürecinde mezhep birikimi karşısında müftüye tanınan yorum alanının sınırlarını göstermesi bakımından önemlidir. Gerek mezhep bünyesinde yer alan görüşlerin yorumlanmasında ve gerekse muhakeme sürecinde karşılaşılan meselenin değerlendirilmesi esnasında örf sonuca etki eden en önemli kaynaklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızın merkeze aldığı problematik, klasik fıkıh ulemasından kabul edilen İbn Âbidîn'in örfle mezhep içi işleyişte yüklediği fonksiyonun ortaya konması ve bu fonksiyona dayanarak hukuki muhakeme sürecinde müftüye tanınan yorum alanının sınırlarının tespitidir. Konumuzun çerçevesini, risalenin içerik ve tesir bakımından kendinden önce ve sonra konu ile ilgili telif edilen eserler oluşturacaktır.

Bu çalışma, pek çok kişinin katkısıyla ortaya çıkmıştır. Öncelikle hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini benden esirgemeyen aileme kalbi şükranlarımı sunarım. Çalışmanın belirlenmesindeki katkılarından ve çalışma boyunca zengin ilmi birikimini benimle paylaşmasından dolayı değerli hocam Yrd.Doç.Dr. Murteza BEDİR'e teşekkürü bir borç bilirim. Birbirini tamamlayan konuları çalıştığımız değerli arkadaşım Şenol SAYLAN'a her türlü fedakarlıktan kaçınmadan yardımları ile yanımda olmasından dolayı teşekkür ederim. Çalışmaya katkılarından ve bana nadide kitaplarla dolu raflarda mümbit iklimlere açılma fırsatı vermesinden dolayı Sahhaf İbrahim Abiye ayrıca teşekkür ederim. Öğrenim sürecinde engin ilmi birikimleriyle ve çalışma aşamasında karşılaştığım problemleri aşmam konusunda gösterdikleri müşfik yardımları

ile daima yanımda olan değerli hocalarım Prof. Dr. Faruk BEŞER'e, Yrd. Doç. Dr. Abdullah zcan'a ve Dr. Muharrem KILIÇ'a teşekkür ederim. Tüm alıŐma boyunca gerek çalışmanın boyutlarını görmem ve gerekse akademik bir çalıŐmadaki eksiklerimi gidermem noktasında yardımlarını benden esirgemeyen danıŐman hocam Doç. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY'a en içten Őukranlarımı sunarım. Daha yetkin çalışmalara vesile olması dileğiyle...

Ömer Faruk OCAKOğLU

Mayıs-2004/Varto



## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR.....</b>	<b>iii</b>
<b>ŞEKİLLER LİSTESİ .....</b>	<b>iv</b>
<b>TABLolar LİSTESİ .....</b>	<b>v</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>vi</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>vii</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
<b>1. İSLAM HUKUKUNDA ÖRF VE ÂDET .....</b>	<b>14</b>
1.1. Örf Ve Âdet Kavramları.....	15
1.2. Örfün Hüccet Değeri.....	17
1.3. Örf Ve Âdetin Varlık Ve Muteberiyet Şartları.....	18
1.4. Örf Ve Âdetin Kısımları.....	22
1.4.1. Geçerlilik Açısından Taksim.....	22
1.4.2. Yapısı Açısından Taksim.....	22
1.4.3. Yayıldığı Muhit Açısından Taksim.....	24
1.5. Ayırmalar Üzerine Değerlendirme.....	24
1.6. Diğer Deliller Karşısında Örf Ve Âdet.....	28
<b>2. HANEFİ MEZHEBİ VE HANEFİ MEZHEBİNİN MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞİ.....</b>	<b>30</b>
2.1. Mezhebin Oluşumu Ve Mezhep Literatürünün Tedvini.....	30
2.1.1. Tarihsel Süreç.....	30
2.1.2. Hanefi Mezhebi.....	32
2.1.3. Tespit Ve Tedvin Çalışmaları.....	36
2.2. Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi.....	37
2.2.1. Eserlerin Hiyerarşisi .....	37
2.2.2. Fakihlerin Sınıflandırılması.....	43
2.2.3. Hükümlerin Tercihinde Kaynakların Hiyerarşisi.....	48
2.2.4. Hükümlerin Tercihinde Görüş Sahiplerinin Hiyerarşisi.....	50
2.2.5. Hükümlerin Tercihinde Konularına Göre Dikkat Edilmesi Gerekli	
Hususlar .....	53
2.2.6. Örf İle Amel.....	54

<b>3. MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞTE ÖRFÜN KONUMU: ÖRF RİSALESİ.....</b>	<b>56</b>
3.1. Risalenin Bağlam Ve İçeriği.....	56
3.1.1. Risalenin Problematiği.....	59
3.1.2. Örf Ve Âdet Kavramları.....	60
3.1.3. Örfün Meşruiyeti.....	65
3.2. Örfün Şer'i Delil Karşısındaki Konumu.....	67
3.2.1. Örfün Nassı Tahsis Etmesi.....	69
3.2.2. Kıyasi Hükmün Terki.....	72
3.3. Zahiru'r-Rivaye Karşısında Örfün Konumu .....	74
3.3.1. Hukuki Hükmün Ortaya Çıkışında Örfün Etkisi .....	74
3.3.2. Örfün Değişkenliği Ve Muhakeme Sürecine Etkisi.....	77
3.3.3. Örnekleme.....	81
<b>SONUÇ.....</b>	<b>85</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>88</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>93</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>156</b>

## KISALTMALAR

<b>a.mlf.</b>	: Aynı Müellif
<b>A.Ü.İ.F.</b>	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
<b>b.</b>	: İbn, bin
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>DİA</b>	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
<b>GAS</b>	: Geschichte des Arabischen Schrifttums
<b>İA</b>	: İslâm Ansiklopedisi
<b>M.Ü.</b>	: Marmara Üniversitesi
<b>ö.</b>	: Ölüm tarihi
<b>Suppl.</b>	: Supplementband
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>ts.</b>	: Tarihsiz
<b>Ünv.</b>	: Üniversitesi

## TABLÖLAR LİSTESİ

<b>Tablo 1: Örfün Kısımları</b> .....	24
---------------------------------------	----





## ŞEKİLLER LİSTESİ

<b>Şekil 1: Örf Ağacı</b> .....	25
<b>Şekil 2: Hukuki Muhakeme Sürecinde Örfün Ele Alınışı</b> .....	26
<b>Şekil 3: Şer'i Delil Karşısında Örfün Konumu</b> .....	67
<b>Şekil 4: Zahiru'r-rivaye Karşısında Örfün Konumu</b> .....	78



## ÖZET

**Anahtar Kelimeler:** İbn Âbidîn, İslâm Hukuku, örf, mezhep, tahsis.

**Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn'in "Örf Risalesi" Örneği** adlı bu çalışmamızda İbn Âbidîn'in bakış açısı ile hukuk örf ilişkisini koymaya çalışacağız. Osmanlı son dönem Hanefî fakihlerinden olan İbn Âbidîn, örf konusunda hem teorik hem de pratik açıdan doyurucu metinler ortaya koymuştur. Bu metinler arasında yer alan *Neşru'l-arf*, örfün usul ve muhakeme alanındaki konumunu ve fonksiyonunu ortaya koyma maksadının bir ürünüdür. Biz de çalışmamızda bu risale çerçevesinde konun izini sürmeye çalıştık. Bunun için çalışmamızı üç bölüm halinde planladık. Birinci bölümde konuyu temellendirmek ve genel yaklaşımı ortaya koyarak bir mukayese imkanı sunmak amacıyla, İslâm Hukukunda örf ve adet ile ilgili genel bilgilere yer verdik. İkinci bölümde ise Hanefi mezhebi mezhep içi işleyişe dair temel bilgileri ele aldık. Tezimizin ana unsurunu oluşturan dördüncü bölümde de *Neşru'l-arf* bağlamında örfün muhakeme sürecinde müftüye sağlamış olduğu yorum yetkisini ve konunun usule dair temellerini vermeye çalıştık.

## SUMMARY

### THE ROLE OF THE CUSTOMS IN THE INNER MADHHAB PROCEDURE OF THE HANAFI SCHOOL: THE MODEL OF IBN 'ABIDIN'S 'URF TREATISE

**Key Words:** Ibn 'Abidin, Islamic jurisprudence, 'urf (custom), madhhab (legal school), tahsis.

This is a study about a treatise called *Neşru'l-arf fi binâi ba'zı'l-ahkâmi ale'l-'urf* by 19<sup>th</sup> century Ottoman jurist Ibn 'Abidin. The treatise explores the relationship between the religion law and social norms which is called Islamic jurisprudence 'urf. The study comprises of three chapters. In the first chapter the role of 'urf in Islamic jurisprudence is examined in order to provide a framework for Ibn 'Abidin's views on 'urf. The second chapter focuses on the context of this treatise which seems to be a supplement to another treatise of Ibn 'Abidin titled *Uqud Rasm al-mufti*. The third chapter dwells on the examination and analysis of Ibn 'Abidin's views in the Naşır al-'urf.

## GİRİŞ

### Çalışmanın Amacı

Bu tezde örf kavramı, İbn Âbidîn'in telif etmiş olduğu *Neşru'l-arf fî binâi ba'zı'l-ahkâmi ale'l-urf* adlı müstakil risalesi çerçevesinde ele alınacaktır. Dolayısı ile söz konusu risalenin yazılış bağlamı, çalışmamızın çatısını belirleyen ana öge olacaktır. Yazılış sürecine ve içeriğine baktığımızda ise risalenin hem teorik hem de pratik uzantılarının olduğunu görürüz. Örf meselesine dair yoğun bir metin olarak karşımızda duran bu çalışmanın, geriye dönük geniş bir literatür taraması ve bu tarama sonucunda konuya dair dağınık malumatın tutarlı ve sistemli hale getirilmesi ile teorik, örfün müftü ve kadı için fetvâ ve hüküm verme sürecinde nasıl bir işleve sahip olduğunun ortaya konması ile pratik iki yönünün olduğunu söyleyebiliriz.

Müellifin risalede problematik olarak merkeze aldığı meselenin (Müftü ve kadının zamanındaki örf ile mezhep kaynaklarında zikredilen bir görüşün çelişmesi durumunda ne yapacağı problemi. Bu konu da onu iki kayıt bağlamaktadır. Birincisi tercih sıralamasında zâhiru'r-rivaye olarak gelen bir hükümden asla dönülemez kaidesi. Bunun istisnası Meşayihın konuya dair tashihidir. İkincisi de müftü ve kadının döneminin örfünü bırakarak zâhiru'l-mezhep üzerine hüküm vermesinin doğru olmadığını bildiren kayıttır.) işlendiği risale başlangıcındaki bölüme baktığımızda; konunun, İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf* ten önce yazdığı ve bu risalenin yazılmasına da sebep teşkil eden *Ukudu Resmi'l-Müfti* adlı şiiri ve şiir üzerine yapmış olduğu şerh çalışması bağlamında anlam kazandığını söyleyebiliriz. Çünkü eşzamanlı olarak yazılan ve bir birlerine karşılıklı atıflar ile örülen bu üç metin yazılış sırasına göre birbirini doğuran; geriye dönük olarak ise birbirini besleyen bir yapıya sahiptir. Metinler arası bu ilişki bize risalenin teorik bağlamını sunmaktadır. Bu teorik bağlamı tezimizin üçüncü bölümünde müstakil bir başlık altında ele alacağız.

Metinler arası ilişkinin bizi, *Ukudu resmi'l-müfti* şiir ve şerhinde ortaya konmaya çalışılan yapı gereğince; risalede örfün ele alınışının tamamen Hanefi mezhebinin sınırları içerisinde anlam kazandığı sonucuna götürdüğünü söyleyebiliriz. Dolayısı ile

konu, mezhep müntesibi bir müftünün böyle bir problem ile karşılaştığında kullanması gereken usul alanına taşınmış olmaktadır. Tüm bunlardan hareketle, risale müellifinin, bu alanda yaygın olan tahrîc ve tercih yöntemlerinin yanında örfün nasıl bir işlev ve konuma sahip olduğunu ortaya koyma amacı ile eserini telif ettiğini söyleyebiliriz. Dolayısı ile bizim bu çalışmamız ele aldığımız metin ve metnin içinde kullanılan kaynaklar sınırında, müellifin gayesini bütünlüklü ve tutarlı olarak yansıtmak olacaktır.

Bu amaç ile çalışmamızı giriş ile birlikte üç ana bölüm halinde hazırlamanın uygun olacağı düşüncesindeyiz. Birinci bölümde genel olarak İslâm hukuku literatüründe örfün ele alınışını ve teşrîdeki konumunu ortaya koymak amacı ile ağırlıklı olarak son dönem usul çalışmalarından yararlanarak konuya bir “giriş” bölümü hazırladık. Bu bölümde örf ve âdet tanım ve tasniflerine yer verilecek ve bu konulara dair tartışmalara değinilecektir. Aynı bölümün ikinci kısmında ise teşrîde örfte itibarın dayanaklarına ve geçerlilik şartlarına değinilecektir. İkinci bölümde ise konunun bağlamını yakalamak ve sınırlarını ortaya koymak amacı ile Hanefî mezhebi ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacak ve bu değerlendirmeden sonra Hanefî mezhebinin kaynak ve fakihleri ile ilgili olarak yapılan (hiyerarşik) tasnif verilmeye çalışılacaktır. Bu konu da İbn Âbidîn’in örf risalesinden önce bu konuya dair telif etmiş olduğu *Ukudu resmi’l-müfti* adlı şiiri ve şiir şerhinde oluşturulmaya çalışılan yapı esas alınacaktır. Bu noktada karşımıza ikili bir tasnif çıkmaktadır. Birincisi mezhep kaynaklarının içeriklerine ve içeriklerinin nakillerindeki güvenirliliklere göre yapılan tasniftir. İkincisi ise birinci tasnifin tamamlayıcı bir ayağı gibi gözüken kaynaklarda görüşleri yer alan ulema arasındaki tasnifi içermektedir. [çünkü ulemanın tasnifi, kaynakların tasnifinden sonra o kaynaklardaki görüşlerin tercihinde bir kriter olarak ele alınmaktadır.] Bu bölüme Hanefî mezhebinde konuya dair yerleşik kaide haline gelmiş temel kabulleri zikrederek son vereceğiz.

Çalışmamızın üçüncü bölümü tezin asıl kısmını oluşturmaktadır. Bu bölümde konunun müstakil olarak çalışıldığı İbn Âbidîn’in örf risalesi, ayrıca konunun sınırını da belirlemektedir. Bu risale bağlamında müellifin örf konusundaki yaklaşımı, bu konuda problem olarak ele aldığı meselenin boyutları ve konuyu işleyiş yöntemi verilmeye çalışılacaktır.

Risalenin içeriğinin değerlendirildiği üçüncü bölüm üç ana başlık halinde ele alınacaktır. Bunlardan ilkinde konuya dair giriş mahiyetinde risalenin başlangıç kısmında yer alan örf tanımları ve örfte itibar şartları üzerine bir değerlendirmeye yer verilecek, akabinde risalenin problematiği ortaya konmaya çalışılacak, problemin ortaya konmasından sonra risalede müellifin tercih ettiği ayırım gözetilerek üçüncü bölümün ikinci altbaşlığı altında örfün şer'î delil karşısındaki konumu, üçüncü altbaşlığı altında ise örfün mezhepte yer alan görüşler karşısındaki konumu, müellifin yaklaşımı çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır. Bu konularda müellifin konuya dair furû' fıkıh kitaplarından derç etmiş olduğu geniş örnekleme yeri geldikçe kullanılacaktır. Bu bölümde örfün her iki alan karşısındaki durumunu belirlemede *tahsis*, *terk* ve *ta'lil* yöntemlerinin önemli rol oynadığını söyleyebiliriz. Ve son olarak konuya dair birincisi muhakeme usulüne diğeri furû' bir meseleye dair iki örnek inceleme ile tezimize son vereceğiz. Dolayısı ile konunun değerlendirmesi, bu yöntemler gözetilerek yapılacaktır.

### **Çalışmanın Önemi**

Yazılı hukuki normlar ile doğası gereği zaman ve mekana göre değişkenlik gösteren örfi normlar arasındaki ilişki hukuk sistemlerinin çözüme kavuşturmaları gereken en önemli problem alanlarından birini işaret eder. Değişim süreçlerinin hızlandığı dönemlerde bu ilişki daha önem arz etmektedir. Siyasi, sosyal ve iktisadi değişimlerin yoğun ve süratli bir şekilde yaşandığı Osmanlı son döneminde Hanefî hukukçularından İbn Âbidîn bu gerilimli alana dair yoğun metinler ortaya koyar. Üzerine çalışma yapacağımız İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf* adlı risalesi bize bu alan ile ilgili yoğun bir malumat sunmasının ötesinde hem Hanefî geleneğinde konun izlerini sürmemize imkan sağlaması ve hem de müellifin yaşadığı Osmanlı son döneminde hukuksal alanda yaşanan değişimleri görmemiz bakımından önemi haizdir.

Aynı zamanda bu metin müftüye muhakeme sürecinde tanınan yorum alanının sınırlarını göstermesi bakımından, Hanefî geleneği içerisinde bu yetkinlik ve kapsada ele alınmamış olan mezhep içi fıkhi istidlal sürecinde müftünün takip etmesi gereken usulün ortaya konduğu *Resmu'l-müftî* adlı risalenin de tamamlayıcısıdır.

Bu husuların ortaya konması mezhep içinde hukuk üretim sürecini göstermesi, Osmanlı son döneminde yaşanan hukuki değişimlerin başlangıç aşamasına ışık tutması ve İslâm Hukukunda nihai olarak gözetilen adaletin sağlanması için geliştirilen mekanizmaları ve bu mekanizmaların hukukun işlerliğini ve işlevselliğini devam ettirmesine etkisini görebilme imkanı vermesi bakımından ayrıca önemi haizdir.

### Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmanın problematik olarak merkeze aldığı konu, Hanefilerde tahkikat ve tercihat yetkinliğine sahip son fakih olarak kabul edilen İbn Âbidîn'in örf ile ilgili yazmış olduğu müstakil risalenin sınırlarında mezhep usulünde örfün konumunu ortaya koymak olacaktır. Dolayısıyla konu, İbn Âbidîn'in bakış açısını kapsamlı olarak yansıtacak şekilde ele alınacaktır. Bunun için biz Arapça olarak kaleme alınmış ilgili risaleyi, hem teze sağlam bir zemin oluşturmak hem de dilimize böylesine önemli bir telifi kazandırmak amacıyla dilimize çevirdik ve çeviriyi ek olarak tezin sonunda verdik.

İslâm hukukunda örf tartışmalı bir konudur. Mezheplerin konuya yaklaşımı farklılaştığı gibi mezhep içinde de aynı mezhebe müntesip fakihlerin konu ile ilgili farklı yaklaşımlar sergilediğini görürüz. Bu farklılıkların mezhep olgusu ve tarihsel süreç ile ilişkisi ayrıca bir araştırma konusudur. Fakat biz çalışmamızda İbn Âbidîn'in konuya yaklaşımını daha net bir şekilde ortaya koymak amacı ile İslâm Hukukunda örfün ele alınışını genel hatları ile ortaya koymanın yerinde olacağı düşüncesi ile birinci bölümü buna ayırdık.

Araştırmamız esnasında İbn Âbidîn'in ilgili risalesinin yazımına sebep olan *Resmu'l-müftî* adlı mezhep usulünü işlediği risalesi bağlamında ele alınmasının zorunluluğunu müşahade ettik. Bunun için ikinci bölümde İbn Âbidîn'in *Resmu'l-müftî*'de ortaya koymaya çalıştığı Hanefi mezhebi mezhep içi işleyişini ana hatları ile vermeye çalıştık.

Çalışmamızın üçüncü bölümünü ise İbn Âbidîn'in ilgili risalesinin sistematik bir şekilde ele alınması oluşturmaktadır. Bu bölümün yazımında iki hususa önemle dikkat

edilmiştir. Birincisi metnin kendisinin de referans olarak kullandığı eserler ile tezin zenginleştirilmesidir. İkincisi ise müellifin teorik olarak kurguladığı yapının yine kendisinin ele aldığı pratik meselleler ile beslenmesi ve sınanmasıdır. Buna dair iki mesele tezin son kısmında müstakil olarak kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır.

Son olarak tezin kaynak kullanımı ile ilgili olarak her bölümünde büyük oranda kaynak kullanımının farklılaştığını söyleyebiliriz. Kavramsal çerçevenin ve örfe itibar dayanak ve şartlarının verildiği birinci bölümünde, daha çok son dönem usul çalışmaları ve örf üzerine yapılan müstakil çalışmalara müracaat edilmiştir. İkinci bölümde ise İbn Âbidîn'in *Ukudu resmi'l-müfti* şiiri ve şerhi temel alınmıştır. Burada oluşturulmaya çalışılan hiyerarşik yapı, metin içi referanslar ve üzerine yapılan değerlendirmeler çerçevesinde ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde *Neşru'l-arf*, mahdut bir metin olarak üzerinde çalışacağımız asıl kaynaktır. Risalenin daha anlaşılır olması için müellifin metin içi kullanmış olduğu referanslara zaman zaman müracaat edilecektir. Bu konuda öne çıkan eser ise İbn Nüceym'in *el-Eşbah ve'n-nezâir* adlı çalışmasıdır. Müellif, risalede *el-Eşbah*'ın kendi metnini ve üzerine yapılmış şerh çalışmalarını çokça kullanmaktadır. Bir de müellifin *el-Eşbah* üzerine kendisinin de bir hâşiye çalışmasının bulunduğunu düşünürsek, risalenin anlaşılmasında *el-Eşbah*'ın önemi daha iyi anlaşılacaktır. Bunun yanında müellifin yeri geldikçe atıfta bulunduğu kendi risaleleri ve önemli çalışması *Reddü'l-muhtâr* da çalışmamızın kaynakları arasında olacaktır.

## İBN ÂBİDİN'İN HAYATI VE ESERLERİ

### Hayatı

Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz. 1198/1784 yılında Şam'da doğdu. Beşinci kuşak dedesi Selahaddin'e nispetle İbn Âbidîn lakabı ile anılır. Baba tarafından soyu Hz. Hüseyin'e dayanır. Babaannesesi *Hulâsatü'l-eser* yazarı Muhibbî'nin (ö. 1111) kızıdır. Annesi Şam'ın önde gelen ailelerinden Davudiler'dendir. Babası tüccardır.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fıkhı'l-İslâmî, I, 275; Özel, Hanefî Fıkıh Alimleri, s. 145.



İbn Âbidîn küçük yaşta Kur'an-ı Kerim'i ezberler<sup>2</sup> sonra babasının yanında ticaretle meşgul olmaya başlar. Dükkanda yaşadığı bir olay onun ticaret hayatından ilim hayatına geçmesine vesile olur: Bir gün dükkanda Kur'an okurken oradan geçen birisinin ona, hem okuyuşunun hem de kimsenin dinlemediği bir yerde Kur'an okumasının hatalı olduğu uyarısında bulunur. Bunun üzerine meşhur Kur'an hafızlarından dönemin Şeyhu'l-kurrası Said el-Hamevî'den tecvit ilmine dair Meydaniyye, Cezeriyye ve Sâtıbiyye'yi okur. Ayrıca ondan kıraat, tecvit, sarf, nahiv ve Şafii fikhı gibi dersler almaya başlar.<sup>3</sup> Said el-Hamevî'den sonra ilmi anlayışında köklü etkileri görülecek Muhammed Şakir el-Umerî el-Akkâd'ın derslerini takip etmeye başlamıştır.

İbn Âbidîn, Akkâd'dan hadis, tefsir, usul, ferâiz, akaîd, tasavvuf gibi nakli ilimlerin yanında mantık gibi akli ilimleri öğrendi. Sıra fikh derslerine geldiğinde kendisi Hanefi mezhebine müntesip bir alim olan Akkâd İbn Âbidîn'e Hanefi mezhebine geçmesini tavsiye eder.<sup>4</sup> Hocasının tavsiyesi üzerine İbn Âbidîn, Hanefi mezhebine geçer.<sup>5</sup> Akkâd'dan Hanefi mezhebine ait *el-Hidâye*, *el-Vikaye*, *Kenzü'd-Dekâik*, *Bahru'r-râik*, *Mülteka'l-Ebhûr* gibi temel metinleri ve bunların bazı şerhlerini okur.<sup>6</sup> Üzerine meşhur *Hâşiye'sini yazacağı ed-Dürri'l-muhtâr*'ı da hocası Akkâd'dan okumaya başlar. Fakat

<sup>2</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhı'l-İslâmî, I, 275; Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 145.

<sup>3</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhı'l-İslâmî, I, 286; Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 145; Serkis, Yusuf Aliyan, Mu'cemu'l-Matbuati'l-Arabiyye ve'l-Mu'ribe, I, 150; Davutoğlu, Ahmed. (Reddu'l-muhtâr) Mütercim girişi, I, 11.

<sup>4</sup> İslâm hukukunda keyfi mezhep değiştirme ile ilgili katı tutum (İbn Âbidîn'in mezhep değiştirme ile ilgili Reddu'l-Muhtâr ta'zir bölümünde "*Şafii mezhebine geçenin ta'zir cezasıyla cezalandırılacağı..*" ifadelerine yer verir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Özer, Abdullah, İslâm Hukuk Literatüründe Ta'zir Risaleleri ve Şeyhülİslâm Muhyididin Mehmed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-teâzir Adlı Eseri, s. 130) göz önüne alındığında hocasının İbn Âbidîn'e böyle bir tavsiyede bulunmuş olmasının onun ilim anlayışının ve düşünce yapısının Hanefi mezhebine daha yakın olduğu düşüncesinden kaynaklanmış olması muhtemeldir ki Akkâd'ın kendisi de babası Hanbeli mezhebine müntesip birisi olmasına rağmen Hanefi mezhebini benimsemiş ve ilmi mesaisini bu mezhep içerisinde sürdürmüş birisidir.

<sup>5</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhı'l-İslâmî, I, 295; Davutoğlu, Ahmed, (Reddu'l-muhtâr) Müterciminin girişi, I, 11.

<sup>6</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhı'l-İslâmî, I, 295; Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 145-6.

Akkâd'ın vefatı üzerine (ö. 1222/1807) *Dürri'l-muhtâr*'ı hocasının önde gelen talebelerinden Said el-Halebî ile tamamlar.<sup>7</sup>

İbn Âbidîn fıkıh alanındaki yetkinliğinin yanında tasavvufla da çokça meşgul olur. Akkâd vasıtası ile Kâdiriyye tarikatına intisap etmiş ve ondan Kadirî icazeti, daha sonra Halidi Bağdadî'ye intisap ederek Nakşî icazeti alır. Halidi Bağdadî'nin ölümünden sonra hocası için uzunca bir şiir yazar. Bunların yanında İbn Âbidîn bir çok tarikatın derslerini takip eder ve bir çoğundan da icazet alır.<sup>8</sup>

İbn Âbidîn genç yaşta ticaret hayatından ilim hayatına adım atsa da geçimini ortağı ile yürüttüğü ticaretten sağlar. Aynı zamanda ilmi faaliyetlerini sürdürdüğü Taluyye Camii'nde müezzinlik ve imamlık yapar. Hasan el-Muradî'nin Şam müftülüğü yaptığı dönemde dört fetvâ emininden biri olan İbn Âbidîn 21 Rebiulâhir 1252 (5 Ağustos 1836) tarihinde 50 yaşında vefat eder. Cenaze namazı Sinan Paşa Camii'nde kılınır, cenazesi kitaplarına hâşiye yazdığı Alâeddin Haskefi'nin kabrine yakın bir yere defnedilir.<sup>9</sup>

Yanında uzun dönem öğrencilik yaptığı hocalarına yukarıda değindiğimiz İbn Âbidîn bir çok öğrenci yetiştirmiştir. Oğlu İbn Âbidînzâde Alâeddin Muhammed (Mecelle Cemiyeti üyesi)<sup>10</sup>, Kuduri ve *Akîdetu't-Tahavî* şârihi Abdulgani el-Meydani, kardeşi Seyyid Abdulgani, kardeşinin oğlu Ahmed b. Abdulgani Âbidîn, amcasının oğlu Salih Hüseyin Âbidîn, Hasan el-Baydar, *Dürer* muhaşşişi Ahmed Efendi İslâmbolî, Şam müftüsü Ali Efendi el-Muradî, Anadolu kazaskeri Abdulhalim Molla, Medine kadısı

<sup>7</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhî'l-İslâmî, I, 277; Özel, Hanefî Fıkıh Alimleri, s. 146.

<sup>8</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhî'l-İslâmî, I, 277, 322-43; Özel, Hanefî Fıkıh Alimleri, s. 146.

<sup>9</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhî'l-İslâmî, I, 287-90; Özel, Hanefî Fıkıh Alimleri, s. 146; Davutoğlu, Ahmed, (Reddu'l-muhtâr) Mütercim girişi, I, 11.

<sup>10</sup> Merhumun Alâuddîn Muahammed Efendi (İbn Âbidînzâde) adlı Şam'da doğmuş olan oğlu, tahsilini tamamladıktan sonra İstanbul'a gelmiş ve 1868 senesinde Mecelle cemiyeti azalığına tayin edilmiştir. Babasının hâşiyesini ikmal ederek; tekmlisine *Kurretü uyuni'l-ahyar li tekmileti reddu'l-muhtâr* adını vermiştir. Mecelle cemiyetinde 3 sene çalıştıktan sonra 1871 yılında Şam'a dönmüştür. 1306 tarihinde vefat etmiştir. Bkz. Dr. Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, s. 28.

Muhammed Efendi Cábizade, Beyrut müftüsü Muhammed Efendi el-Halvanî bunlardan bazılarıdır.<sup>11</sup>

## Eserleri

İlk eserini henüz on yedi yaşındayken *el-Kâfi fi'l-arûz ve'l-kavâfi* adlı eser üzerine bir şerh çalışması olarak kaleme alan İbn Âbidîn, ilk çalışmasından da anlaşılacağı gibi çalışmalarını geleneksel anlayış doğrultusunda şerh, hâşiye ve tâlik alanlarında yoğunlaştırmıştır.

1. *Fethu rabbi'l-elbâb. Nübzetu'l-irâb* adlı eser üzerine arkadaşı Ahmet Üstuvanî'nin *Lubbu'l-elbâb* adıyla yaptığı şerhin hâşiyesidir.
2. *Ukûdu'l-lâlî fi esânîdi'l-avâlf.* Hocası Şakir Akkâd'ın rivayetleri, isnatları ve icazet aldığı hocalarının biyografilerine dair bir eserdir. İbn Âbidîn eseri hocasının ölümünden önce kaleme almıştır.<sup>12</sup>
3. *Nesemâtu'l-eshâr alâ İfâdâti'l-envâr alâ Kitabi'l-Menâr.* Ebu'l-Berekât en-Nesefî'nin fıkıh usulüne dair *Menâru'l-envâr* adlı eseri üzerine Alâeddin Haskefi'nin *İfâdâtü'l-envâr* adıyla yazdığı şerhin hâşiyesidir. Eserin çeşitli baskıları vardır.<sup>13</sup>
4. *el-Ukûdu'd-düriyye fi tenkîhi'l-Fetâve'l-Hâmîdiyye.* Şam müftüsü Hamid b. Ali el-İmâdî'nin Fetâva'l-Hâmîdiyye adıyla meşhur olan Muğnî'l-müftî an suâli'l-müstefî adlı fetvâ kitabının *el-Ukûdu'd-düriyye* adıyla İbn Âbidîn tarafından yeniden düzenlenmiş halidir. Eserin birkaç baskısı vardır (I-II, Bulak 1300; Kahire 1310).<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fıkhı'l-İslâmî, I, 353-356; Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 146.

<sup>12</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fıkhı'l-İslâmî, I, 518-525; Özel, "İbn Âbidîn", DİA, XIX, 293; a.mlf., Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 145.

<sup>13</sup> Özel, "İbn Âbidîn", DİA, XIX, 293.

<sup>14</sup> Özel, "İbn Âbidîn", DİA, XIX, 293.

5. *Fethu Nüzheti'n-nevazir ale'l-Eşbah ve'n-nezair*. Zeynüddîn İbn Nüceym'in *el-Eşbah ve'n-nezair* adlı eseri üzerine yazdığı hâşiyedir. Öğrencisi Muhammed Hasan el-Baytar tarafından İbn Âbidîn'in kitap üzerine yazdığı notların bir araya getirilmesiyle meydana getirilmiştir.<sup>15</sup>
6. *Hâşiyeye ala şerhi't-Takrîr ve't-tahbîr ale't-Tahrîr*. İbn Hümmam'ın *et-Tahrîr* adlı eseri üzerine İbn Emîr el-Hâc'ın *et-Takrîr ve't-Tahbîr* adıyla yazdığı şerhin hâşiyesidir.<sup>16</sup>
7. *Minhetu'l-halik ale'l-Bahri'r-râik*. Ebu'l-Berakât en-Nesefî'nin *Kenzu'd-dekâik* adlı eseri üzerine İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-râik* adıyla yazdığı şerhin hâşiyesidir. Şerhin kenarında basılmıştır.<sup>17</sup>
8. *Reddü'l-muhtâr*. Şemseddîn el-Tumurtâşi'nin (ö.1004/1595) *Tenvîru'l-ebşâr ve câmiu'l-bihâr* adlı eseri üzerine Alâeddîn Haskefi'nin (ö.1088/1677) *ed-Durru'l-muhtâr* adıyla yazdığı şerhin hâşiyesi olan eser, İbn Âbidîn Hâşiyesi olarak meşhurdur.<sup>18</sup> Müsvedde halinde kaleme aldığı eseri "Kitâbu'l-kadâ"nın son kısmındaki "Mesâilü şettâ"ya kadar tekrar temize çekmiş, geriye kalan kısmı temize çekmeye ömrü iktifa etmemiştir. Bundan sonrası oğlu Alâeddîn İbn Âbidîn'in *Kurretu uyuni'l-ahyar li tekmeleti Reddu'l-muhtâr* adıyla tamamlanmıştır.<sup>19</sup> İbn Âbidîn, eserin giriş bölümünde, *Tenvîru'l-ebşâr şerhi Dürü'l-muhtâr*'in döneminde başucu kitabı haline gelişinden ve eserin edebi yönden veciz bir dile sahip oluşundan hareketle eser üzerine yanlış anlamaları ve eserin üslubundan kaynaklanan kapalılıkları giderecek bir hâşiyenin yazılmasının lüzumuna değinir. Gençliğinden itibaren geceli gündüzlü bu veciz eseri anlamak, kapalılıklarına vakıf olmak için çaba sarf ettiğini söyler. Ve eseri

<sup>15</sup> Özel, "İbn Âbidîn", DİA, XIX, 293.

<sup>16</sup> Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhî'l-İslâmî, I, 507-508.

<sup>17</sup> Brockelman, Suppl., II, 773; İsmail Paşa el-Bağdâdî, Hidayetu'l-Ârifin, II, 367.

<sup>18</sup> Özel, Hanefî Fıkıh Alimleri, s.147-8; Muhammed Alaaddin Efendi, VII, 419.

<sup>19</sup> Brockelman, Suppl., II, 428, 773; Özel, "İbn Âbidîn", DİA, XIX, 293; Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fikhî'l-İslâmî, II, 661-912.

kavramaya başladıktan sonra, daha önce Allame Halebî ve Allame Tahtâvî'nin eser üzerine yazdıkları hâşiyelerden de yararlanarak, yeri geldiğinde usulünce tashih ederek, konuları güncel meselelerle zenginleştirerek, kapalılıkları yorumlayarak, müşkül meseleleri ve karışık vakaları açıklayarak, meseleleri asli kaynaklara nispet ederek, görüşlerin delil ve hüccetlerini ortaya koyarak, görüşler içinde fetvâya en uygun olanı beyan ederek, mutlak ifadeli görüşlerin hangisinin makbul hangisinin metruk olduğunu açıklayarak<sup>20</sup> ve yeri geldiğinde kendi görüşlerini ekleyerek hâşiyesini kaleme aldığını beyan eder.<sup>21</sup> Eser Hanefi mezhebinde tahkikat ve tercihat kitaplarının sonuncusu kabul edilir.<sup>22</sup>

İbn Âbidîn, şerh ve hâşiyelerinin yanında döneminde karşılaştığı, önemli gördüğü meseleler ile ilgili müstakil risaleler de telif etmiştir. Risaleleri *Mecmûatu Resâil-i İbn Âbidîn* adıyla bir araya getirilip telif edilmiştir. *Mecmûatu Resâil-i İbn Âbidîn* içerisinde furû' fıkha, usul, kelim, dil, tasavvuf konularına dair toplam 32 risale yer almaktadır.<sup>23</sup> *Mecmûatu Resâil* içinde yer alan risaleler konularına göre şunlardır:

#### **Furû' Fıkıh:**

1. *el-Fevâidü'l-muhassasa fi ahkâmi keyyi'l-hummese*
2. *Menhelu'l-vâridîn min bihâri'l-feyz ala'z-zühri'l-müteehhilîn fi mesâili'l-hay*
3. *Ref'u't-tereddüt fi akdi'l-esabi' 'inde't-teşehhüd*
4. *Tenbihu zevi'l-efhâm ala ahkâmi't-tebliğ halfe'l-imam*
5. *Şifa'û'l-'alîl ve bellû'l-ğalîl fi hükmi'l-vasiyyeti bi'l-hatâmât ve't-tehâlîl*
6. *Minnetu'l-celîl li-beyâni iskât mâ ala'z-zimmeti min kesîrin ve kalîl*

<sup>20</sup> Bu konuda takip ettiği yolu şu ifadelerle açıklar: "Bu konuda müteahhirün ulemadan Kemal İbnu'l-Humâm, öğrencileri Allame Kâsım ve İbn Emîr el-Hâc, Musannif Remî, İbn Nuceym, İbn Şibli ve Şeyh İsmail Hâik ve diğer fetva ilmine devam eden ehl-i takva büyük ulemanın yazdıklarına itimad ettim." Bkz. Reddu'l-muhtâr (müelîfin önsözü), I, 13. Bu ifadeler aynı zamanda örf risalesine de temel teşkil edecek olan Ukudu Resmî'l-müftî risalesinin temellerini ve önemli kaynaklarını bize göstermektedir.

<sup>21</sup> İbn Âbidîn, Reddu'l-muhtâr, I, 13.

<sup>22</sup> Zuhaylî, Vehbe, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, I, 47.

<sup>23</sup> Brockelman, Suppl., II, 773; Farfur, İbn Âbidîn ve eseruhu fi'l-fıkhî'l-İslâmî, I, 421-546; Özel, Hanefi Fıkıh Alimleri, s. 146-49.

7. *Tenbîhû 'l-ğâfil ve 'l-vesnân ala ahkâmi hilali Ramazan*
8. *İthâfu 'z-zekiyyi 'n-nebîh bi cevabi mâ yekulû 'l-fakih*
9. *el-İbâne an ahzi 'l-ücreti ani 'l-hidâne*
10. *Tahrîru 'n-nukûl fi nafakâti 'l-furû ve 'l-usûl*
11. *Ref' u 'l-intikâd ve def' u 'l-i 'tirâz ala kavlihim "el-Eymânu mebniyyetun ala 'l-elfâz lâ ala 'l-ağrâz"*
12. *el-Akvâlû 'l-vâdîhatû 'l-celiyye (fi tahrîri) li-mes' eleti nakzi 'l-kısme mes' eleti 'd-dereceti 'l-ca 'liyye*
13. *Ukûdu 'd-dürriyye fi kavli 'l-vâkıf ala 'l-ferâizi 'ş-şer 'iyye*
14. *Ğayetu 'l-matlab fi iştirati 'l-vâkıf 'avde 'n-nasîb ila ehli 'd-dereceti 'l-akrab fe 'l-akrab*
15. *Ğayetu 'l-beyân fi enne vakfe 'l-isneyn ala enfusihimâ vakfun lâ vakfâni*
16. *Tenbîhu 'r-rukûd ala mesâili 'n-nukûd*
17. *Tahbiru 't-tahrir fi ibtâli 'l-kadâ bil-fesh bi 'l-ğabni 'l-fâhiş bilâ takrîr*
18. *Tenbîhu zevi 'l-efhâm ala butlâni 'l-hükmi bi nakzi 'd-da 'va ba 'de ibrâi 'l- 'âm*
19. *İ 'lâmu 'l-a 'lâm bi ahkâmi 'l-ikrâri 'l- 'âm*
20. *Tahrîru 'l-ibâre fi men huve evlâ bi 'l-icâre*
21. *Ecvibetün muhakkika 'an es 'iletin müteferrika*
22. *Rahîku 'l-mahtum şerhu Kalâidi 'l-manzûm*
23. *Buğyetu 'n-nâsik fi ed 'iyeti 'l-menâsik*

#### **Muhakeme Usulü:**

24. *Ukûdu resmi 'l-müftî*
25. *Neşru 'l- 'arf fi binâi ba 'di 'l-ahkâmi ala 'l-urf*

#### **Kelâm:**

26. *Ref' u 'l-iştibâh an ibareti 'l-Eşbâh*
27. *Tenbîhu 'l-vulât ve 'l-hukkâm ala ahkâmi şâtimi Hayri 'l-enâm ve ehadi ashabihi 'l-kirâm*
28. *El- 'ilmu 'z-zâhir fi nef' i 'n-nesebi 't-tâhir*

**Tasavvuf:-**

29. *İcâbetü'l-ğavs bi beyâni hali'n-nukabâ ve'n-nücebâ ve'l-ebdâl ve'l-evtad ve'l-ğavs*

30. *Sellu'l-husâmu'l-hindî li-nusreti Mevlâna Hâlid en-Nakşibendî*

**Dil bilgisi:**

31. *el-Fevâidü'l-'acîbe fi i'rabi'l-kelimâti'l-ğarîbe*

**Hesap ve hey'et:**

32. *Menahilu's-surûr li-mübteği'l-hisâb bi'l-kusûr*



## 1. İSLÂM HUKUKUNDA ÖRF VE ÂDET

Hanefî mezhebinde takip edilmesi gereken deliller şöyle sıralanır: Kitap, sünnet, sahabe kavli, icma, kıyas, istihsân ve örf.<sup>24</sup> Fakat bu deliler arasında hiyerarşik bir yapı olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü bazen kendisine son kertede baş vurulacak delil olarak değinilen örf, kıyasın terk edilmesi ve eserin tahsisi noktasında öne geçebilmektedir. Yürüttüğü fikhî çalışmalar ile ilgili yöneltilen eleştirilere, Ebu Hanife'nin fikhî istidlalde bulunurken takip ettiği yöntem ve parametrelerini ortaya koyarak verdiği cevabı, bize deliller sıralamasını sunmaktadır. Fakat bu deliller sıralaması, mezheplerin teşekkülünden sonraki dönemde resmi bir görevli olarak kadının ve bir hukuk danışmanı olarak müftünün<sup>25</sup> takip edeceği deliller sıralamasını ifade etmemektedir.<sup>26</sup> Kadı ve müftünün takip edeceği hiyerarşi tamamen farklıdır.<sup>27</sup> Mezheplerin teşekkülünden sonra ortaya çıkan yapı, Hanefî mezhebi özelinde müstakil bir başlık altında ele alınacaktır.

İslâm hukukunun kaynaklar sıralamasında kendisine tâli bir yer bulan ve istihsan yönteminin bir alt başlığı olarak ele alınan örf,<sup>28</sup> deliler sıralaması içerisinde nasıl bir paye biçilmektedir? İbn Âbidîn *Ukudu Resmî'l-müftî* adlı risalesinde Hanefî mezhebinin iç işleyişine dair kurmuş olduğu hiyerarşik yapının mahiyeti nedir? Bu yapı geriye dönük olarak mezhebin kurgulamasından öte ileriye yönelik olarak modern hukuk yaklaşımının ilk izlerini bize verir mi? Hukukî uygulama sürecinde çokça kullanılan örfün, kaynaklar sıralamasında tâli bir konu olarak ele alınmasının İslâm düşüncesinde zaman zaman gerilimli tartışmalara sebep olmuş akıl-vahiy ilişkisi (Hukuk alanında bunun karşılığı hüsun-kubuhtur.) ve bu ilişkiye dair cevabın ihtilaflı olması ile ilgisi

<sup>24</sup> Ebu Zehra, Muhammed, *Ebu Hanife*, s. 265; Muhammed İbrahim, Hanefî ve Şafiilerde Mezhep Kavramı, s. 18.

<sup>25</sup> Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâî*, s.146; Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 97-9; Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 5; Fazlur Rahman, *İslâm*, s. 138-9.

<sup>26</sup> Bkz. Kaya, Eyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*.

<sup>27</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-Müftî*, *Mecmuâtu Resâil*, I, 2-56.

<sup>28</sup> Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 208.



nedir? Bu yapı içerisinde örf'e nasıl bir rol yüklenmektedir? Buradan hareketle *Neşru'l-arf* risalesinin yazılmasından yaklaşık yüz yıl sonra öne sürülen *İctimaî Usûl-i Fıkh* tezinde örfün oynadığı merkezi rolün anlamı nedir? Tezimizi üzerine bina ettiğimiz *Neşru'l-arf* risalesinin anlam alanının daha geniş hatları ile ortaya çıkabilmesi için yukarıdaki sorular ve benzerlerinin cevap bulması gerektiği anlaşılıyor. Ama öncelikle İslâm Hukukunda örf ve âdet ile ilgili genel yaklaşımı ortaya koymaya çalışalım.

### 1. 1. Örf ve Âdet Kavramları

Lügatte ma'ruf, tanınan, bilinen, iyi anlamlarına gelen örf, “nükr (bilinmeyen, dine ve akla aykırı olan)”ün zıddıdır.<sup>29</sup> Bu anlamlarının yanında ihsan, cömertlik, at yelesi, dağın zirvesi, horoz ibiği ve bir şeyin arka arkaya gelmesi gibi anlamları da vardır.<sup>30</sup>

Âdet (el-âde') ise “avd” kökünden bir isimdir. Ayrıldığı duruma tekrar dönmek, geri çevirmek, tekrarlamak, üst üste yaparak bir şeyi alışkanlık haline getirmek anlamlarına gelir.<sup>31</sup>

Örf ve âdet kelimeleri mezheplerin teşekkülü döneminde kullanılmaktaydı. Kelimelerin bir kavram olarak tarifine ise mezheplerin teşekkülünden çok sonra, gelişmiş hukuk zamanında rastlarız.<sup>32</sup> İlk tarif Dönmez'in ifade ettiği gibi<sup>33</sup> son dönem çoğu örf çalışmasında yanlışlıkla Gazalî'ye (ö. 1111) atfedilen, Hafızüddin en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *el-Mustasfâ* adlı eserinde “*Akla dayalı olarak nefislere yerleşen ve akli selim*

<sup>29</sup> İbn Manzur, *Lisanu'l-arab*, “a-r-f” maddesi, II, 745-8; İbn Faris, *Mu'cem*, “a-r-f” maddesi, IV, 281-2; Ali Mühenâ, *Lisanü'l-lisan*, “a-r-f” maddesi, II, 121.

<sup>30</sup> Cevherî, İsmail b. Hammad, *es-Sihâh*, “a-r-f” maddesi, IV, 1400-1; Âsım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, “a-r-f” maddesi, III, 674; *el-Mu'cemü'l-vasit*, “a-r-f” maddesi, II, 901.

<sup>31</sup> İbn Faris, *Mu'cem*, “a-v-d” maddesi, IV, 181-3; İbn Manzur, *Lisanu'l-arab*, “a-v-d” maddesi, II, 919-920; Cevherî, İsmail b. Hammad, *es-Sihâh*, II, 513-5; *el-Mu'cemü'l-vasit*, “a-v-d” maddesi, II, 941; Ali Mühenâ, *Lisanü'l-lisan*, II, 239; Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, *DİA*, I, 370;

<sup>32</sup> Şener, Mehmet, *İslâm Hukukunda Örf-ve-Âdet*, s. 101; Ünal, Halil, *İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar*, s. 28.

<sup>33</sup> Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 202-3.

*sahiplerince makbul olan şeylerdir.*” şeklinde yaptığı tanımdır.<sup>34</sup> Bu tanım kendinden sonra yapılmış örf tanımları için temel hareket noktası olmuştur.<sup>35</sup> Yaklaşık yüz yıl sonra Seyyid Şerif Cürcanî’nin (ö. 1413) *Ta’rifat* adlı eserinde yaptığı örf tanımlaması en-Nesefî’nin örf tanımını büyük ölçüde yansıtmaktadır: “*Örf, akli olarak herkesin benimsemiş olduğu ve insan tabiatına uygun olan şeydir.*”<sup>36</sup> İbn Âbidîn’in *Neşru’l-arf*’te yer verdiği Hindî’ye (ö. 773/1372) ait örf tanımı da bu tanım ile benzeşmektedir: “*Âdet, akli selimce kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir.*”<sup>37</sup>

Örf ve âdetin modern dönem İslâm Hukuku çalışmalarındaki tanımlamaların çatısını İbn Emîr el-Hâc’ın tanımının belirlediğini söyleyebiliriz. Bilmen’in “*Örf, nas arasında tanınmış, güzel görülmüş, ret ve inkar edilmeyip mükerreren yapıla gelmiş olan şeydir.*”<sup>38</sup> şeklinde yaptığı örf tanımı Nesefî’nin tanımından ziyade İbn Emîr el-Hâc’ın tanımına daha yakın durmaktadır. Daha yakın dönemdeki tanımlamalar da ise bu yakınlığın daha fazla arttığını gözlemliyoruz.

- İnsanların alışkanlık haline getirdikleri ve günlük hayatlarında uyguladıkları söz, fiil ve terklerdir.<sup>39</sup>
- İnsanların alıştığı ona göre davrandıkları söz, iş ve terk etmedir.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Dönmez’in bu tanımın referansı ile ilgili doktora tezinde ortaya koyduğu yanlış atıf hususu muhtemelen son dönem örf çalışmalarında çokça kullanılan *Neşru’l-Arf*’te İbn Âbidîn’in bu tanımı aktarırken kullandığı “*Pirizâde’nin el-Eşbah şerhinde el-Mustasfa’dan nakille*” ifadesindeki *el-Mustasfa*’nın müellifinin belirtilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>35</sup> Ebu Süne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâi*, s. 8-15; Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 202; Ünal, Halil, *İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar*, s. 28; İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 114.

<sup>36</sup> Bilgin, Vecdi, *Fakih ve Toplum Osmanlı’da Sosyal Yapı ve Fıkıh*, s. 51.

<sup>37</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, s. 114.

<sup>38</sup> Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhıyye Kamusu*, s. 211.

<sup>39</sup> Zeydan, Abdulkerim, *İslâm Hukukuna Giriş* s. 311.

<sup>40</sup> Hallaf, Abdulvahhâb, *İslâm Hukuk Felsefesi* s. 237.

- İnsanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapageldikleri ve işlerin düzgün gitmesini sağlayan şeydir.<sup>41</sup>
- Toplumun alıştığı, âdet edindiği ve yaşayışında üzerinden yürüdüğü söz veya işlerdir.<sup>42</sup>
- Örf, bir kavmin çoğunluğunun sözde ve fiildeki âdetidir.<sup>43</sup>

## 1. 2. Örfün Huccet Değeri

Fakihler örf ve âdeti bir kaynak olarak ele alırken Kitap ve Sünnet'ten dayanak bulmak amacıyla bu kelimelerin geçtiği metinlere başvurmuşlardır. el-'Araf suresinin 199. ayetinde geçen "*Af yolunu tut, örfü emret, cahillere kulak asma*" ifadesi bu konuda kullanılan en önemli referanstır. Bu ayette geçen örf kelimesinin terim anlamına en yakın yorumunda, kelimeye "*ma'ruf*" ve "*bütün dinlerin üzerinde birleştiği, insanların yadırgamadığı iyi güzel şeyler*" anlamları verilmektedir.<sup>44</sup> Bakara 233. ayette nafaka konusu ile ilgili olarak geçen "*bi'l-ma'ruf*" ifadesi de örfün hücciyeti için delil getirilen ayetlerdendir. İlginçtir ayette babanın nafaka ile mükellef olduğu belirtilmekle beraber bir miktar bildirilmemektedir. Bu da zaten ayette geçen "*bi'l-ma'ruf*" ifadesi ile konunun örf ve âdete bırakıldığını gösteriyor. Yine aynı ayetin devamında süt emzirme ile ilgili olarak da aynı ifade kullanılarak mesele insanlar arasındaki uygulamaya bırakılmaktadır. Bu anlamda "*ma'ruf*" kelimesi Kur'an'da 39 defa kullanılmaktadır. "*âdet*" kelimesine ise Kur'an'da herhangi bir atıf yoktur.<sup>45</sup>

Yine İslâm hukukunda örf teorisini besleyen en önemli delil Hz. Peygamberden nakledilen "*Müslümanların güzel gördükleri şey güzeldir; çirkin gördükleri şey de kötüdür.*" anlamındaki rivayettir.<sup>46</sup> İbn Âbidîn'in İbn Nüceym'den yaptığı alıntıda

<sup>41</sup> Ebu Zehra, Muhammed, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 230.

<sup>42</sup> Yavuz, Yunus Vehbi, Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi, s. 184.

<sup>43</sup> Zerkâ, Mustafa Ahmed, Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku, II, 593.

<sup>44</sup> Karaman, Hayreddin, "Âdet" maddesi DİA, I, 370.

<sup>45</sup> Ünal, Halil, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, s. 28.

<sup>46</sup> Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 379; et-Tayâlisî, Ebu Davud, Müsned, s. 33.

belirtildiği gibi bu sadece Ahmed b. Hanbel'in Müsned'inde tahrîc edilen zayıf bir rivayettir.<sup>47</sup> Lakin örf teorisini besleyen önemli bir argüman olduğu için kullanılmaktan da geri durulmamıştır. Serahsî de bu hadisi istisnâ' akdinin meşruiyeti için delil olarak getirmiştir.<sup>48</sup> Ebu Hanife'nin hadis rivayeti ve hadislerin fikhî istidlâlde kullanımı ile ilgili tutumu göz önüne alındığında bu zayıf rivayetin kullanımı daha bir anlam kazanmış olur.<sup>49</sup> Bu zayıf rivayet İbn Âbidîn'in tezini temellendirmek için yaptığı alıntılardan biridir. Örf ve âdetin meşruiyeti ile ilgili olarak kullanılan rivayetlerden birisi de Hind'in, eşi Ebu Süfyan'ın cimriliği ve ailesinin nafakası ile ilgilenmeyişi Hz. Peygamber'e şikâyetine ve kocasının malından haberi olmadan bu ihtiyaçlar için almasında bir beis söz konusu olup olmadığına dair sorusuna cevaben Hz. Peygamber'in “ *Hayır, sana ve çocuklarına yetecek miktarı örf'e göre alabilirsin, al.*” şeklinde kullandığı ifadedir.<sup>50</sup> İslâm hukukçuları bu ve benzeri delillere dayanarak hukukta örf ve âdetin kullanımının meşruiyet zeminini sağlamaya çalışmışlardır.

### 1. 3. Örf ve Âdetin Varlık ve Muteberiyet Şartları

Örf ve âdet toplumsal yapı içerisinde aklî muhakeme sonucu değil de kendiliğinden benimsenen ve öylece yapıya gelen ifade ve eylemleri içine alır. Örf zımnen şimdiye kadar benimsenmiş olan şeylerin, bundan sonra da benimsenmesi gerektiğini öngörür. Bunun zorunlu sonucunu O. Münir Çağıl şöyle ifade eder: “*Vasatî insan, örf anlamında ideal insandır ve mutâd olan (normal olan) örfün nazarında normatif olandır.*”<sup>51</sup> Toplumda, toplumsal hayatın bir gereği olarak, insanoğlunun yıllar içinde tecrübe, taklit ve tekrar ederek normal kabul ettiği, aşinalık kazandığı, benimsediği davranışlar, zaman içinde “olması gereken” düşüncesi de eklenerek, örf ve âdet normları haline gelir.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> İbn Nüceym, el-Eşbah ve'n-nezâir, s. 46; İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115.

<sup>48</sup> Serahsî, Mebsût, XII, 138; a.mlf. Usûl, II, 203.

<sup>49</sup> İbn Haldun, Mukaddime, II, 1046-7.

<sup>50</sup> Buhârî, büyu', 95; Müslim, akıdiyye, 7; Ebu Davud, büyu', 79; Nesâî, kudat, 31; İbn Mace, ticârât, 65.

<sup>51</sup> Çağıl, Orhan Münir, Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş, s. 53.

<sup>52</sup> İbn Haldun, Mukaddime, II, 1002-4; Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâî, s.13-17; Zerka, Mustafa Ahmed, Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku, II, 589; Işıқтаç, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, s. 17-8.

Heteronom karakter taşıyan bu örf ve âdet kuralları toplumsal düzeni sağlamada ve toplumsal yaşamı kolaylaştırmada informel olarak icra ettiği rolü, bazen hukuk alanına geçerek hukuki norm olarak icra etmeye başlar. Dolayısıyla toplumda ortaya çıkan sorunları gidermek ve sorulara cevap üretmek için ilk elde kullanılan malzeme örf ve âdet normları olmaktadır. Örf ve âdet normları, hukuk alanında, norm oluşturma, hukuki boşlukları doldurma, hukuk normlarını yorumlama, irade beyanlarını yorumlama, hakimin takdir yetkisine ışık tutma gibi bir dizi işlev yerine getirirler.<sup>53</sup>

Hukuk alanında yaşanan bu gelişim süreci, Karaman tarafından şöyle kurgulanır: İptidai topluluklarda hukuk alanını örf ve âdet kuralları belirler. Bunu toplumun hayat, anlayış ve kültüründeki gelişmeler ile örf ve âdetlerin kanunlaştırılması ve toplumsal hayatı düzenleyen âmir hükümler haline getirilmesi takip eder. Söz konusu kanunlar örf ve âdetlerin yerini alır, iç bütünlüğüne uyan örf ve âdetlere hayat hakkı tanırken uymayanları da uygulamadan düşürür. Ortaya çıkan bu yargı gücünü yasama faaliyeti takip eder. Hukuk ilmi daha da ilerleyerek hukukî kaideler ve umumî prensipler ortaya koymaya başlar.<sup>54</sup> Bundan sonra hukukî kaidelerin ve umumî prensiplerin uygulamasında örf ve âdete detaylara inme ve problemlerin ortaya çıktığı cüz'i borç ve hak münasebetlerini düzenleme fonksiyonu verilir. Hukukî gelişimin bu seviyesinde örf ve âdete tekrar geri dönüş yaşanır. Fakat bu geri dönüş başlangıçtaki hukukî kaynak olma özelliğini devam ettirmemektedir. Örf ve âdet bu noktada kanuna yardımcılık vazifesini ifa etmektedir, artık.<sup>55</sup> Yukarıda ifade edilen süreç içerisinde örf ve âdetin hukuki hükme kaynaklık edebilmesi için, varlık ve geçerlilik açısından, tanımlarda da çokça öne çıkan bazı şartları taşıması gerekir. Varlık şartları olarak ittırad ve istikrar,<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Dönmez, İbrahim Kafi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 209.

<sup>54</sup> Tarihsel gelişim içerisinde yargı gücünün yasama gücünden önce gelmesi hususunda bkz. Işıқтаç, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, s. 21.

<sup>55</sup> Karaman, Hayreddin, Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, s. 15. Hukukun gelişim sürecinin bu şekilde kurgulanması, İslâm hukukunda örf ve âdet ile ilgili olarak ortaya çıkan ikiliğe de bir izah getirmektedir.

<sup>56</sup> Bir davranış biçiminin başlangıcı bilinmeyen veya çok uzun zamandan beri yapıla gelmesi. Bkz. Dönmez, İbrahim Kafi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 210-1.

geçerlilik şartları olarak ise târi olmama,<sup>57</sup> yaygın olma, aksine açıklamanın bulunmaması, şer’î delillere muhalif olmamak zikredilebilir.<sup>58</sup> Bunları maddeler halinde sıralayacak olursak;

- Örf nassa muhalif olmamalıdır.<sup>59</sup>
- Örf muttarıd ve galip olmalıdır.<sup>60</sup> Örfün muttarıd olmasından kasıt, toplumda uzun zamandır yerleşik olarak istikrar kazanmış olmasıdır. Galip olmasından kasıt ise, mekan olarak yaygınlık kazanmış ve zaman olarak da her zaman uygulanırsa gelmesidir.<sup>61</sup> Mecelle 40 ve 41. maddeler bu husus ile ilgilidir.
- Örf tasarruf anında mevcut olmalıdır.<sup>62</sup> Bu şart, ilgili hadise zamanında var olmayan geçmişte kalmış veya ileride var olacak örfleri muhakeme sürecinin dışında tutmak amacıyla matuftur.
- Örfün aksine bir açıklama bulunmamalıdır.<sup>63</sup> Mecelle’nin “*Sarâhat karşısında, delâlete itibar edilmez.*” şeklindeki 13. maddesi bunun bir diğer ifadesidir. Yani mevcut sarâhat dolayısıyla artık örfe göre hüküm verilmez.<sup>64</sup>

Örf ve âdetin varlık ve muteberiyet şartlarını, örf ve âdet ile ilgili temel ilkeleri bünyesinde barındıran Mecelle’de bir bütün olarak görebiliriz.<sup>65</sup>

<sup>57</sup> İlgili hadise ve tasarrufların tamamında yahut da çoğunda uygulanır olma ve ilgili hadise ve tasarruf zamanında yaşıyor olmak. Bkz. Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 369-71.

<sup>58</sup> İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-Nezâir, s. 103, İbn Âbidîn’in Nüzhetü’n-nevâzir ale’l- el-Eşbâh ve’n-nezâir hâşiyesi ile birlikte basım. Dönmez, İbrahim Kâfi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı s. 211-2; Şener, Mehmet, İslâm Hukukunda Örf, s. 135-142.

<sup>59</sup> Bu maddenin teferruatı zaten İbn Âbidîn’in risalede ele aldığı iki husustan biridir. Daha fazla bilgi için Bkz. Tez metni, “Örfün Şer’î Delil Karşısındaki Konumu” başlığı.

<sup>60</sup> İbn Nüceym, el-Eşbah ve’n-nezâir, s. 47; Elmalılı, M. Hamdi Yazır, Alfabetik İslam Hukuku ve İstılâhları Kâmûsu, IV, 114.

<sup>61</sup> Ali Haydar, Düreru’l-hukem, I, 105-6; Ebu Sünne, el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâ, s. 56.

<sup>62</sup> Ebu Sünne, el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâ, s. 65; Elmalılı, M. Hamdi Yazır, Alfabetik İslam Hukuku ve İstılâhları Kâmûsu, IV, 114, Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 370.

<sup>63</sup> Ebu Sünne, el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâ, s. 67; Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 370.

<sup>64</sup> Ali Haydar, Düreru’l-hukam, I, 99.

<sup>65</sup> Öztürk, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, 160-1.

Madde 36: Âdet muhakkemdir. Yani hükmi şer'iyi ispat için örf ve âdet hakem kılınır. Gerek 'âmm olsun ve gerek hâs olsun.

Madde 37: Nâsın isti'mali bir hüccettir ki ânınla amel vacip olur.

Madde 38: Âdeten mümteni olan şey hakikaten mümteni gibidir.

Madde 39: Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkar olunamaz.

Madde 40: Âdetin delâletiyle manayı hakiki terk olunur.

Madde 41: Âdet ancak muttarid yahut galib oldukda muteber olur.

Madde 42: İtibar galibi şâyiadır, nâdire değil.

Madde 43: Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir.

Madde 44: Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey beynlerinde meşrût gibidir.

Madde 45: Örf ile tayin nas ile tayin gibidir.

Öyle görülüyor ki, İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'i (1827) kaleme alışından yaklaşık elli yıl sonra ortaya konan Mecelle içerisinde yer alan örf ile ilgili bu on madde ile örfe fıkıh disiplini içerisinde hem usulde hem de uygulamada en geniş yetki alanı açılmak istenmektedir. Yukarıdaki on maddeye örfün maşruiyeti ve muteber oluşu ile ilgili olarak İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'te yer verdiği iki kaideyi de ekleyebiliriz: İlki, "*Örf ile sabit olan kanun, şer'i delille sabittir*" kaidesidir. İkincisi ise Serahsî'ye ait "*Örflerle sabit (olan) nassla sabit gibidir.*" kaidesidir. Görüldüğü gibi aslında bu kaideler Mecelle'de yer alan örf ile ilgili bir birini açıklayan, besleyen kaidelerin de hareket noktasıdır. İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'te yer verdiği bu kaideler elli yıl sonra en geniş yorumu ile Mecelle'ye geçmiştir.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> Bu iki çalışma arasında direk bir bağlantı kurmak her ne kadar uygun olmasa da; o dönemde aynı konuda ortaya çıkan yaklaşımların benzerlikleri ve ikincisinin birincisinde ortaya konan yaklaşımı sanki gelişen şartların da etkisiyle (Mecelle çalışmasının yapılmasını en azından hızlandıran sebepleri düşünürsek) genişlettiğini bu yönüyle çalışmalar arasında bir müttekabiliyet olduğunu söyleyebiliriz. Bir de Mecelle Komisyonunda İbn Âbidîn'in oğlu Alâaddin Muhammed b. İbn Âbidîn'in de yer aldığını düşünürsek bu ilişki biraz daha önem kazanmaktadır. Bu ilişkiye dair daha fazla bilgi için Bkz. Wael b. Hallaq, *Authority, continuity, and change in Islamic law*, s. 213-235

#### 1. 4. Örf ve Âdetin Kısımları

Örfün varlık ve geçerlilik şartlarına değindikten sonra, örfün kısımlarını işleyeceğimiz yeni bölümü, konuyu Dönmez'in ele aldığı biçimde<sup>67</sup> “geçerlilik açısından”, “yayıldığı muhit açısından”, “yapısı açısından” olmak üzere üç başlık altında ele almanın uygun olacağı kanaatindeyiz.

##### 1. 4. 1. Geçerlilik Açısından Taksim

**Sahih-fâsid örf.** Bu ayırmada temel kriter olarak karşımıza “*sabit nassa ve şeriatın temel kurallarına*” uygun olup olmama vasfı çıkmaktadır. Bu manada fâsid örf, sabit nassı ve şeriatın temel kurallarını iptal edecek/devre dışı bırakacak şekilde bir mahiyete sahip olan örf olarak tarif edilmiştir. Buna bağlı olarak sahîh örf ise sabit nassı ve şeriatın temel kurallarını iptal etmeyen/devre dışı bırakmayan örf şeklinde tarif edilmiştir.<sup>68</sup> Bu manada insanlar nass ile haram olduğu kesin olarak bildirilmiş içki içmek, domuz eti yemek ve faiz alıp vermek gibi muameleleri aralarında örf haline getirmiş olsalar dahi bu tür bir örfün fâsid olmasından dolayı ona itibar edilmeyecektir. Bu ayırmada da görüldüğü gibi yapılan ayrımlar örfte itibar konusunda temel noktaları ortaya çıkarmaktadır.

##### 1. 4. 2. Yapısı Açısından Taksim

**Kavlî örf.** Kavlî örf, “*Belli kelime ve kalıpların sözlük anlamlarından birinde veya sözlük anlamı dışında kullanılmamasıdır.*”<sup>69</sup> Artık kelime söylendiğinde karineye ihtiyaç duymaksızın bu manaya yorulur. Bu ayırmada karşımıza çıkan örf çeşidi dilin mahiyeti ile ilgilidir. Dil, toplumda verili olarak bulunan bir ifade vasıtasıdır. Dolayısı ile toplumda bir kelime veya ifade kalıbının delâlet ettiği mana, sözlük anlamına

<sup>67</sup> Dönmez, İbrahim Kafi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 213-9.

<sup>68</sup> Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâ, s. 24-5; Dönmez, İbrahim Kafi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 213-4.

<sup>69</sup> Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 370.



bakılmaksızın hangi anlamda kullanılıyorsa o manaya yorulur. Bunun en güzel örneklerini kaynaklarda<sup>70</sup> da sıkça zikredilen “sâlat”, “veled”, “dirhem”, “kuruş”, “eve ayak basma”, “bütün helalleri kendisine haram kılma” gibi kelimelerin veya ifade kalıplarının kullanımında görürüz. Bunlardan mesela “dirhem” kelimesi eskiden ülkede tedavülde bulunan para manasına kullanılmıştır. Lakin kelimenin sözlük anlamı “basılmış gümüş para”dır.<sup>71</sup> Bir diğer misal “veled” lafzı sözlük anlamı itibari ile hem kız hem de erkek çocuğu içine alacak bir anlam genişliğine sahipken örfi kullanımda bu sadece erkek çocuğa münhasır olarak kullanılarak anlam alanı daraltılmıştır.<sup>72</sup> Kavli örf ittifakla ‘âmmı tahsis eder.<sup>73</sup>

**Amelî örf.** “*Toplumun belli bir davranış ve uygulama biçimini âdet haline getirmesi*”<sup>74</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre hukuki bir konu olarak amelî örf, insanlar arasındaki muamelelerde yapılan iş veya anlaşmanın gerçekleşmesi için gereken şartların ve doğurduğu sonuçların muayyen olması manasına gelir. Bir olay ile ilgili toplumun teamül haline getirdiği uygulama anlamına gelen amelî örf, tezahürü bakımından kavli örften farklılık gösterir. Kavli örf toplumda verili olarak bulunan, kelime ve ifade kalıplarına dayanırken; amelî örf toplumda kabul görmüş ve uygulana gelen davranış/teamül anlamına gelir ve kişinin müdahalesine kavli örfte göre daha açıktır. Amelî örfte itibar konusunda, kavli örfün aksine, bir kayıt bulunmaması şartının getirilmesi ve kavli örfte itibar konusundaki ittifaka rağmen amelî örf ile ilgili bu ittifakın olmayışı,<sup>75</sup> bu mahiyet farklılığından kaynaklanıyor olsa gerek. Amelî örfün kavli örf gibi ‘âmmı tahsis etme yetkisini sadece Hanefiler kabul etmiştir. Şafiiler ise amelî örf ile ‘ammın tahsisini muteber saymamışlardır.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115; Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâ, 22-4; Neccâr, Eseru'l-urf fi't-teşrî'l-İslâmî, s. 121-135; Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 369-71.

<sup>71</sup> Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 370; Zerkâ, Mustafa Ahmed, age. II, 595.

<sup>72</sup> Zekiyyüddin Şaban, İslâm Hukuk İlminin Esasları, s. 195.

<sup>73</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115.

<sup>74</sup> Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 370.

<sup>75</sup> Karaman, Hayreddin, “Âdet Maddesi”, DİA, s. 370; İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115.

<sup>76</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115, Elmalılı, M. Hamdi Yazır, Alfabetik İslam Hukuku ve İstılahları Kâmûsu, IV, 109.

### 1. 4. 3. Yayıldığı Muhit Açısından Taksim

**Genel örf.** Genel örf, “*Tüm beldelerde yaygın olan şeydir.*”<sup>77</sup> tanımında yer alan “Tüm beldeler..” ifadesi İslâm beldeleri olarak yorumlanmıştır.<sup>78</sup> Genel örf için yapılan bu tanımın modern hukuki dille ifadesini Karaman’ın şu tarifinde görebiliriz: “*Belli bir hukuk nizamı ile ilgili bütün zaman ve yerlerde yahut belli bir zaman diliminde her yerde geçerli olan örfdür.*”<sup>79</sup> Genel örf, hukuki bir kaynak olarak itibar edilmesi konusunda ittifak vardır. Genel örf eseri tahsis etme ve kıyası devre dışı bırakma gücüne sahiptir.

**Özel örf.** “*Bir sanat, zanaat ehlinin veya bir topluluğun örf edindiği şeydir.*”<sup>80</sup> Özel örf belli bölgelerde veya meslek grupları arasında örf olarak yerleşmiş uygulamaları kapsar. Bunun yanında bu bahiste değer ve önemine binaen bir üçüncü ayırım olarak zikredilen<sup>81</sup> “şer’î örf”ün, özel örf içerisinde mütalaa edildiğini söylemek yerinde olacaktır.<sup>82</sup> Örf itibar konusunda genel ve özel örf ayrımı belirleyici bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha öncede belirttiğimiz gibi İbn Âbidîn’in *Neşru’l-arf*’in şer’î delil karşısında örfün konumunu işlediği birinci kısmında merkeze aldığı en önemli mesele özel örfün hukuki durumudur.

### 1. 5. Ayrımlar Üzerine Değerlendirme

Yukarıda da görüldüğü gibi, İslâm hukukunda örf, fakihler tarafından genellikle kavli (dilsel) ve amelî (uygulamaya dayalı) olmak üzere iki kısımda değerlendirilir. Örfün kaynağına bağlı olarak yapılan bu ikili ayrımı toplumdaki kullanım ve yaygınlığına göre

<sup>77</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 124-5;

<sup>78</sup> Reşîdî, Muhammed Kemalettin, *el-Misbah fi Resmî’l-müfti ve menahicu’l-iftâ*, II, 162; Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâ*, s. 24.

<sup>79</sup> Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, *DİA*, I, 370.

<sup>80</sup> Neccâr, *Eseru’l-Urfi fi’t-Teşrî’l-İslâmî*, s.140.

<sup>81</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 115.

<sup>82</sup> Ebu Sünne, *el-Urf ve’l-âde’ fi Re’yi’l-fukahâ*, 25.

yapılan genel ('âmm) ve yerel (hâs) örf ayrımı takip eder.<sup>83</sup> Birincisi toplumun tamamında veya büyük bir kesiminde bilinen, uygulanan örfü bize betimlerken; ikincisi daha küçük toplulukların veya özel gurupların kullandığı, uyguladığı örf anlamına gelir. Bu ayrımları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz.

Tablo 1: *Örfün Kısımları*

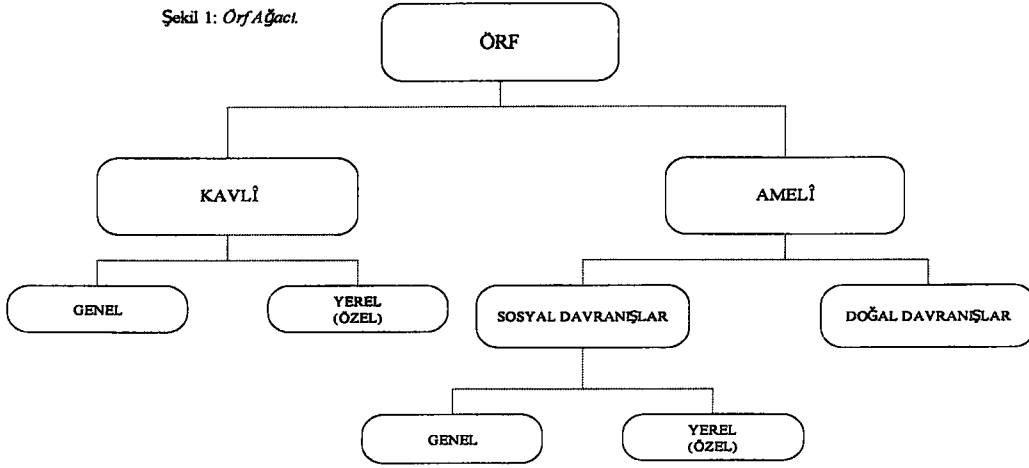
KAVLÎ (DİLSEL) ÖRF	GENEL (TOPLUMUN GENELİNDE BENİMSENEN)	YEREL (KÜÇÜK TOPLULUKLARIN VEYA ÖZEL GRUPLARIN BENİMSEDİĞİ)
AMELÎ (UYGULAMAYA DAYALI) ÖRF	Genel (Toplumun genelinde benimsenen)	Yerel (Küçük toplulukların veya özel grupların benimsediği)

Amelî örf yemek, içmek, giyinmek gibi tabii insan davranışlarını ve evlilik, ticaret, adabı muaşeret gibi genel-yerel toplumsal davranışları içine alır. Şâtibî bu tür örfü, değişmeyen, farklılık arz etmeyen ve her bir bireyi kapsayan örf olarak tanımlar.<sup>84</sup> Tüm bunlardan hareketle, İslâm Hukukunda örf konusunda ortaya çıkan ayrımlara dayanarak aşağıdaki gibi bir “Örf Ağacı” çıkartabiliriz:

<sup>83</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 116; Şaban, Zekiyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları, s. 195-6; Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuku İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhıyye Kamusu, I, 212-3; Karaman, Hayreddin, “Âdet” maddesi, DİA, I, 369-71.

<sup>84</sup> Şâtibî, el-Muvafakât, II, 209.

Şekil 1: Örf Ağacı.



Bunların yanında bazı fakihler tarafından örf, sahih (nassa aykırı olamayan) ve fâsid (nassa aykırı olan) şeklinde bir üçüncü ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Kaynaklara baktığımızda bu ayrımda kullanılan örneklerin tümünün amelî örf sınıfına dahil olduğunu görürüz.<sup>85</sup> İslâm Hukukunda kavli ve amelî örfün hukuki karar verme sürecindeki geçerlik düzeylerinde ortaya çıkan farklılığı anlamamız açısından bu hususun önemli olduğu kanaatindeyiz.

Örf ağacında örfün kısımları ilişkilendirilirken takip edilen yol hukuki karar alma sürecinde tam tersine dönmektedir. Hukuki süreçte bir örfün kullanılabilmesi için öncelikle o örfün sahih-fâsid ayrımında nassa muhalif olmayan sahih örf kısmına dahil olması gerekir.<sup>86</sup>

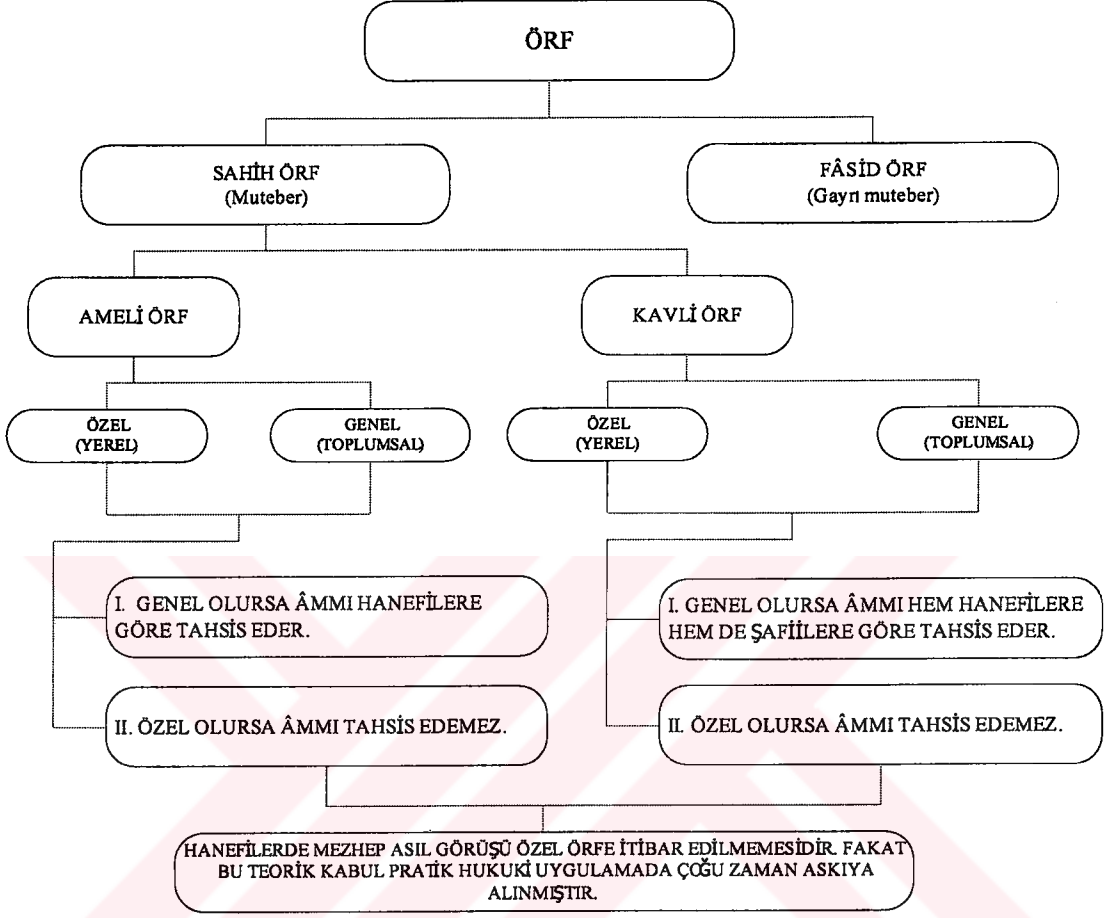
Daha sonra sahih örfün toplumsal veya yerel oluşuna göre nasslar ve zâhiru'r-rivaye karşısındaki durumu hukuki süreçte değişmektedir. Sahih toplumsal (genel) örf, nasslar, zâhiru'r-rivaye ve kıyasa dayanan bir delil karşısında muteber kabul edilirken genel kaide yerel (özel) örfün bu noktada muteber olmamasıdır. Buna rağmen, İbn Âbidîn'in de belirttiği gibi, meşâyihün çoğunluğu tarafından yerel örf de bu noktada muteber sayılmıştır. Zaten örf tartışmalarında öne çıkan en önemli iki husustan biri özel örfün konumu meselesidir. Diğeri ise "Riba hadisi" üzerine ortaya çıkan ihtilafta ifadesini bulan örfün değişmesi ile hükümlerin de değişip değişmeyeceği meselesidir.

<sup>85</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 114-5; Neccâr, Eseru'l-urf fi't-teşrî'l-İslâmî, s. 95-8.

<sup>86</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 116.

Muhakeme sürecinde örfün değerlendirilmesini şekil olarak ifade edecek olursak:

Şekil 2: Muhakeme Sürecinde Örfün Ele Alınışı



Şeklimizde görülen bir diğer önemli husus ise sahih ve fâsîd örf ayrımının sadece amelî örf ve âdet için geçerli olmasıdır. Sahih-fâsîd örfün kapsamında görülen bu sınırlama usul'de vurgulanan bir durum değildir. Lakin sahih ve fâsîd örfün işlendiği yerlerde bu ikili ayrımın üzerine bina edildiği alan amelî örf ve âdetler alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna dayanarak en azından yaklaşım olarak sahih-fâsîd örfün amelî örf ile sınırlandırıldığını çıkarsayabiliriz. Çünkü bu yerlerde sahih ve fâsîd örf ile ilgili bütün örneklerin amelî örf alanından verilmiş olması bunu desteklemektedir. Amelî örfün “doğal davranışlar” alanına gelecek olursak; bu alan zaten tüm insanlık için söz konusu eylemleri, yani insan yaşamının sürdürülebilmesi için zaruri olan yemek, içmek v.b. davranışları içine aldığından bu alan ile ilgili olarak sahih-fâsîd ayrımından söz etmek mümkün değildir. Bu alana dair bir fiilin bir toplumda “nasıl tezahür ettiği” meselesi, zaten eylemi toplumsal örf ve âdetler kısmına taşımaktadır.

Sahih-fâsîd örf ayrımı ile başlayan bu eleme genel ve yerel örf ayrımından itibaren kavli örf için de geçerlidir. En nihayetinde kavli ve amelî örf ayrımında; yukarıda belirttiğimiz husustan ve dilin toplumda kullanımında görülen tabii süreçten dolayı kavli örf ittifak ile hukuki karar almada muteber kabul edilirken, amelî örf ile ilgili olarak bu ittifakın söz konusu olmadığını görürüz.<sup>87</sup>

## 1. 6. Diğer Deliller Karşısında Örf ve Âdet

Toplumsal yapının iki unsuru olan hukuk ve örf arasında geçişlilik söz konusudur. Bazen bir örf kaidesi hukuk normu haline gelirken zamanla bir kanun da örf mesabesine düşebilir. Bunun yanında örf, kanunların vazı, hukukun anlaşılması ve yorumlanması ve zaman içinde değişerek kendine bağlı hukuk kurallarının da değişmesi konularında mer'i hukuka tesir eder.<sup>88</sup> Bu yüzden örfün hukuki bir norm oluşturma ve hukuki muhakemeye katılma sürecinde bazı şartları taşıması beklenir. Genel olarak Usûlü'l-fikh'ta ve özelde İbn Âbidîn'in yaklaşımında bu şartlar mefhum muhalif yöntemiyle ortaya konmaya çalışılır. Bu yaklaşımla, muhtemelen, muteber olmayan örf ortaya konarak; bu alana girmeyen diğer bütün örf ve âdetlerin hukuk alanında kullanılabilir olduğu gösterilmek istenmektedir. İslâm hukukunda, ilahi kaynaklı bir hukuk olmasından dolayı, ister istemez hukukun kaynakları konusunda otorite sorunu yaşandığını görürüz. Bunun en bariz şekilde ortaya çıktığı alanlardan biri nass-örf ilişkisidir.<sup>89</sup> Toplumsal uygulamaya dayanan örf ile ilahi kaynaklı nass arasındaki ilişki nasıl olmalıdır? Bu cevaplaması zor bir sorudur. Bunun yanında Şafii'nin *er-Risale*'de muhkem hale getirdiği kitap, sünnet, icma' ve kıyas dörtlüsü diğer deliller karşısında

<sup>87</sup> Karaman, Hayreddin, "Âdet" maddesi, DİA, I, 369-71.

<sup>88</sup> Karaman, Hayreddin, "Âdet" maddesi, DİA, I, 371.

<sup>89</sup> İslâm hukukunda bu noktada usul ile furu' arasında bir ikiliğin ortaya çıktığı iddia edilmiştir. Uygulama alanında örf bariz bir şekilde müracaat kaynaklarından biri olurken Usul'de bu konumu hiçbir zaman elde edememiştir. Daha geniş bilgi için bkz., Dönmez, İbrahim Kâfi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 208. Mezheplerin teşekkülünden sonra mezhep kurucularının görüşlerini ortaya koyarken takip ettikleri yöntemlere göre Usul eserlerinin telif edildiğini göz önüne alarak bu konudaki ikiliği mezhep kurucularına dayandırmak, İbn Âbidîn'in örf risalesinde üzerinde defatle durduğu gibi bu durum mezhep kurucularının öngördüğü bir durum olmadığından, hatalıdır.

olduğu gibi örf ile ilgili olarak da belirleyicilik özelliğine sahiptir.- Muhtemelen bu yüzden, İslâm Hukukunda örf'e diğer deliller içerisinde –mesela kıyas ve istihsan- tâlî bir rol verilmiştir.<sup>90</sup> Dolayısıyla hukuki bir kaynak olarak hukuki bir norm ortaya koymanın ötesinde hukuki muhakeme sürecinde kullanılabilmesi için dahi bu deliller nezdinde muteber kabul edilmiş olması gerekir. İslâm hukukunun bu yapısı gereği, örf ve âdetin muteber kabul edilebilmesi için yukarıdaki deliller karşısında bazı şartları taşıması gerekir. Delillerin konumu ve onlar karşısında örfün durumunu şöyle özetleyebiliriz:

1. Özel konulu ayet ve hadise muhalif örf ve âdete itibar edilmez.<sup>91</sup>
2. Genel anlamlı nass ile muayyen bir konuya ait örf çatırsa tahsis yöntemiyle her iki kaynak da yürürlük kazanır.<sup>92</sup>
3. İctihad ve kıyasa muhalif genel örf, tercih edilir.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Dönmez, İbrahim Kâfi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 208.

<sup>91</sup> Bunun tek istisnası özel hükümlü nassın vaz' edildiği dönemdeki örf üzerine bina edilmesi ve sonradan bu örfün değişmesi meselesidir. Bu meselede bilindiği gibi Ebu Yusuf'un görüştü örfün değişmesi ile hükmün de değişeceği yönündedir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed ise nassın vaz' edildiği hal üzere baki kalması gerektiği görüştünü ileri sürerler. Bu ve bundan sonraki iki dipnot için, Bkz. İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 114-147.

<sup>92</sup> Eğer örf dil ile ilgili ise genel anlamlı nassı tahsis edeceği hususunda görüşt birliği vardır. Bir eylem ile ilgili ise bu durumda tahsis formülü örfün nassın vaz' edildiğinde olup olmamasına ve genel ya da özel oluşuna göre değişiklik kazanır. Eğer nassın vaz' edilmesi esnasında örf yaygın ise nassı tahsis eder. Nassın vazı zamanında mevcut olmayan özel örf ise genel görüşe göre nassı tahsis edemez. Bunun istisnası ise nassın gerekçesini (illetini) ortadan kaldıran örf ve âdetdir.

<sup>93</sup> Bu alanı ilgilendiren örf ile ilgili eski ve yeni ayrımı da yapılmamıştır.

## 2. HANEFİ MEZHEBİ VE HANEFİ MEZHEBİNİN MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞİ

### 2. 1. Mezhebin Oluşumu ve Mezhep Literatürünün Tedvini

#### 2. 1. 1. Tarihsel Süreç

İslâm Hukuku dinî, ahlakî kaideler sisteminin bir parçasıdır.<sup>94</sup> İslâm hukuku, insanın kendisiyle, diğer insanlarla ve Allah ile olan ilişkilerini, hak ve sorumluluklarını düzenleyen ilahî kaynaklı bir hukuk sistemidir. Temel esaslarını Kur'an ve sünnetten alır. Fetihlerle beraber çok geniş bir coğrafyada ve çok farklı kültür ve anlayışa sahip insan toplulukları içinde uygulanmaya başlamıştır. Zaman ve mekana göre yorum ve uygulaması zenginleşmiş ve farklı ictehadların<sup>95</sup> ortaya çıktığı zengin bir disiplin haline gelmeye başlamıştır.<sup>96</sup> Sahabe devri sonlarına doğru Emeviler döneminde artık fıkıh müstakil bir disiplin haline gelmeye başlamış<sup>97</sup> ve sahabenin yetiştirdiği tâbiûn nesli müctehidlerinde devrinde fıkıh alanında üstad, muhit, malûmat ve daha da önemlisi metot ve prensip farkına dayanan iki önemli mektep ortaya çıkmıştır: Hicaz ve Irak mektepleri. Emeviler döneminin sonuna doğru Hicaz mektebinden ehl-i hadis ve Irak mektebinden ehl-i rey ekolleri ortaya çıkmıştır.<sup>98</sup>

Abbasiler dönemi ile birlikte Abbasilerin icraatlarını fıkha dayandırma arzuları, bu zamana kadar sahabe, tâbiûn ve etbâü't-tâbiûn çalışmaları ile fıkıh alanında birikimsel

<sup>94</sup> Schacht, Joseph, İslâm Hukukuna Giriş, s. 9-11.

<sup>95</sup> İctihad farklılıklarının sebepleri için bkz. İbn Haldun, Mukaddime, II, 1048-9; Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s. 158-9; a.mlf., İslâm Hukukunda İctihad, s. 101-125; Ebu Zehra, Muhammed, İslâm'da İtikadi, Siyasî ve Fikhî Mezhepler Tarihi, s. 287-94; Fazlur Rahman, İslâm, s. 139.

<sup>96</sup> Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s.159-1; Ferhat Koca, İslâm Hukuk Tarihinde Selefi Söylem: Hanbelî Mezhebi, s. 11.

<sup>97</sup> Joseph Schacht, İslâm Hukukuna Giriş, s. 11-2.

<sup>98</sup> Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s.150-2; Bardakoğlu, Ali, "Hanefi Mezhebi" maddesi, DİA, X, 2. Bu konuda daha geniş bilgi için, Bkz. İbn Haldun, Mukaddime, II, 1049-56; Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s. 160-2; a.mlf., İslâm Hukukunda İctihad, s. 107-117; Goldziher, Ignaz, "Fıkıh" maddesi, İA, IV, 601-8.



bir malzemenin ortaya çıkmış olması, toprakların genişlemesi, çeşitli milletlerin İslâm'a girmesi ve re'y fakihlerinin amelî fikhun yanında farazî fıkıhla da ilgilenmeye başlamaları gibi nedenlerle fıkıh daha hızlı gelişme göstermeye başlamıştır.<sup>99</sup> Bu fikhî zenginlikte ilmi ehliyeti haiz her kişi icthad hürriyetine sahiptir. Gerek müftü ve gerekse kadının belirli bir kanun veya mektep ile sınırlandırılmadığını ve önüne gelen davaları kendi icthadına göre çözdüğünü görürüz.

Hukuki karar alma sürecinde kadıya verilen ve resmi sıfatı haiz olmamakla birlikte müftüye reyini ortaya koyarken sağlanan hürriyet, İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren sürekli artan re'y çatışmalarına sebep olmaya başlamıştır.<sup>100</sup> Bu ortamda sahabe devri ve sonrasında ortaya çıkmaya başlayan ihtilaflar çoğalmış ve bu ihtilaflar artık ferdî ihtilaf olmaktan çıkıp fıkıh mektepleri, icthad grupları arasında yaşanan ihtilaflar haline dönüşmüştür. Fıkıh ilminin zenginleşmesini de sağlayan bu zeminde müctehidlerin artık bütün konuları icthad alanı içerisinde değerlendirmeye başlaması, hayatın tümüne dair bu icthadların tedvin edildiği mecmuaların oluşturularak kolay ve bütünlüklü bir şekilde öğrenilmesinin yolunun açılması, fıkıh mekteplerinin ortaya çıkması ve bunların sözlü, yazılı münakaşa ve münazaralarla hem fikhî malzemeye katkıda bulunmaları hem de kendi görüşlerinin sınırlarını ve görüşlerini dayandırdıkları yöntemi daha kalın hatlarla çizmeleri ve tüm bunların müctehidlerin kendilerine has "usul"lerini ortaya çıkarması gibi nedenler neticesinde muayyen mezhepler vücut bulmaya başlamıştır.<sup>101</sup> Hicri II. yüzyıla tekabül eden bu gelişmenin ilk meyvesi olarak kabul edebileceğimiz mezhep, Ebu Hanife diye meşhur Numan b. Sabit'in (80-150) Kûfe'de oluşturduğu mektepte temelleri atılan Hanefî mezhebidir.

<sup>99</sup> Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s.157-8.

<sup>100</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 184.

<sup>101</sup> Karaman, Hayreddin, İslâm Hukuk Tarihi, s. 160.

## 2. 1. 2. Hanefi Mezhebi

Kûfe, Hz. Ömer devrinden itibaren giderek artan bir hızla ilim ve kültür merkezi haline gelmeye başlamıştır.<sup>102</sup> Bunda Abdullah b. Mes'ud gibi bir çok sahabenin bu şehre yerleşmesinin büyük payı vardır. Bu sahabeler tarafından Kur'an ve hadis bilgisi yeni nesillere aktarılmaya başlanmış, tabiûn nesli ile birlikte re'y ve ictihadlar ile bu bilgi zenginleştirilmiştir. Kûfe'de yürütülen fıkıh alanındaki çalışmalar İbrahim en-Nehaî (ö. 96/714) ile birlikte Irak fikhı diye anılmaya başlamıştır.<sup>103</sup>

Kûfe merkezli Irak fikhı, Medine merkezli Hicaz fikhına alternatif bir ekol olarak görülür. Kur'an ve sünnete dayalı bilginin re'y ve ictihad ile desteklenerek karşılaşılan meselelere çözüm aranması ve akli muhakeme ile dinî bilgi ve hüküm üretme usulüne olabildiğince geniş alan açılması Irak fikh ekolünde göze çarpan en önemli özelliklerdir.<sup>104</sup>

İbn Mes'ud'un fikhî yaklaşımını Alkame b. Kays'dan (ö. 62/682) devralan İbrahim en-Nehaî (ö. 96/714) Kûfe'nin büyük camisinde bu yaklaşımı devam ettirmiştir. En-Nehaî'den sonra dersleri Hammâd b. Ebi Süleyman (ö. 120/737) devam ettirmiştir. Ebu Hanife İbn Mes'ud çizgisini devam ettiren Hammâd'ın öğrencisi ve halefidir.<sup>105</sup> İbn Haldun'un ifadesi ile “ *Iraklıların imamı, Numan b. Sabit'tir.*”<sup>106</sup>

Ebu Hanife, hayırlı bir zürriyet için Hz. Ali'den dua aldığı rivayet edilen İran asıllı Sabit b. Zûtâ'nın oğlu olarak hicri 80 tarihinde Kûfe'de dünyaya gelmiştir.<sup>107</sup> Kûfe'de ticaret ile meşgul olan ailesi kendisini ticarete teşvik etmesine rağmen o, temel eğitiminden sonra ilim alanında öğrenime devam etmiştir. Ticaret ile ilişkisini ise tamamen

<sup>102</sup> Kûfe ile ilgili daha fazla bilgi için, Bkz. Muhammed Hamidullah, *İslâm Hukuk Etüdleri*, s. 179-82.

<sup>103</sup> Bardakoğlu, Ali, “ Hanefi mezhebi” maddesi, *DİA*, X, 1.

<sup>104</sup> Bardakoğlu, Ali, “ Hanefi mezhebi” maddesi, *DİA*, X, 18-9.. İslâm'ın ilk dönemlerinde yaşanan şehirleşme ile beraber yaşanan ilmi gelişim için Bkz. İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 1049-50.

<sup>105</sup> Hamidullah, Muhammed, *İslâm Hukuk Etüdleri*, s. 181.

<sup>106</sup> İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 1051.

<sup>107</sup> Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm'da İtikadi, Siyasî ve Fikhî Mezhepler Tarihi*, s. 341.

kesmemiş, ortaklık yolu ile tüm hayatı boyunca ticaret ile uğraşmaya devam etmiştir.<sup>108</sup> Kûfe gibi bir ilim ve kültür merkezinde o dönemin rağbet gören çeşitli ilim dalları ile meşgul olmuştur. İlmi olgunluğu haiz olduktan sonra bilhassa kelâmî münazaralarda temayüz etmiştir.<sup>109</sup> Yaşadığı bazı tecrübeler neticesinde fikhın insan hayatında oynadığı rolün diğer ilimlerden daha merkezi bir önem ve konuma sahip olduğu düşüncesi ile bu alanda uzmanlaşmaya karar vermiştir.<sup>110</sup>

Anlaşıldığına göre, o, Kûfe’de hem bir çok yönden kendini yetiştirebileceği bir çevrenin havasını soluma ve ilim ehli ile birlikte olup farklı fikirlerin zenginliğini tatma fırsatını yakalamış hem de kendisine ilmin inceliklerini gösterecek bir üstada sahip olmuştur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Ebu Hanife dönemin önde gelen fıkıh üstatlarından Hammad b. Süleyman’a 18 yıl öğrencilik yapmıştır.<sup>111</sup> Hammad hicri 120 tarihinde vefat edince en yetkin talebesi olarak kendisinden dersleri devam ettirmesi istenmiştir. Bu isteğin kabulünü kendisine bu istekle gelen talebe arkadaşlarından on kişinin dersleri bir yıl boyunca takip etmeleri şartına bağlar.<sup>112</sup> Bu şart fikir çeşitliliği üzerine kuracağı (Hamidullah’ın ifadesi ile) “akademi”nin<sup>113</sup> esaslarını ve ilim anlayışının ve metodunun dayandığı en temel özelliği bize vermektedir.

Hicri II. yüzyıl Abbasiler döneminde, İbn Mukaffa (ö. 140/757) tarafından Halife’ye, ilk halifeler ve Emeviler döneminde temelleri atılan ve farklı görüş ve yaklaşımlarla zenginleştirilen fikhın, devletin her yerinde ve her vatandaşa karşı yeknesak olarak uygulanması amacıyla İslâm Hukukunun tedvini ve tek bir söylem etrafında birleştirilmesi gerekliliğini işleyen bir risale sunulur. İbn Mukaffa’nın bu teklifinde yasamanın tek elde, devlet elinde toplanması savunulur.<sup>114</sup> Schacht’ında belirttiği gibi

<sup>108</sup> Bardakoğlu, Ali, “Hanefî mezhebi” maddesi, DİA; Bu konuda İbn Âbidîn’in Ebu Hanife ile benzerliği için Bkz. Tez Metni, s. 13.

<sup>109</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 35-7.

<sup>110</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 32-5.

<sup>111</sup> Ebu Zehra, Muhammed, İslâm’da İtikadi, Siyasî ve Fıkıhî Mezhepler Tarihi, s. 347.

<sup>112</sup> Bardakoğlu, Ali, “Hanefî mezhebi” maddesi, DİA, X, 2.

<sup>113</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 177.

<sup>114</sup> Fazlur Rahman, İslâm, s. 137; Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 184-7.

daha sonraki dönemde yaşanan gelişmeler neticesinde ortaya çıkan siyasi, sosyal ve ilmi inkıza rağmen İslâmî ilimlerin tekrar vücut bulmasının sırrı, İslâm hukukunun devlet ile bu eklemelenmenin dışında kalmasında yatar.<sup>115</sup> İslâm hukuku bunun yerine gelişimini sivil örgütler olan mezhepler çatısı altında devam ettirmiştir.

Hamidullah'ın kanaatine göre, Ebu Hanife, siyasi istikrarsızlıkların baş gösterdiği bu ortamda resmi makamlar eliyle yapılacak bir tedvin faaliyetinin hem uygun hem de mümkün olmadığı kanaatindeydi. Tek bir kişinin bunun altından kalkamayacağı da aşikar idi. İslâm hukukunun temel kaynaklardan istinbâtı ve diğer İslâmî ilimler, mantık ve dil kuralları ile olan sıkı ilişkisi bu işin gerçekleştirilebilmesi için bir akademinin tesisini ve müşterek bir gayret göstermeyi gerektiriyordu. Bu noktada İbn Mukaffa'nın devlet eli ile yapılmasını teklif ettiği tedvin ve birleştirme faaliyetini, daha özel bir alan içerisinde, yerine getiren sistemli ilk sivil mektep Kufe'de Hammad sonrası Ebu Hanife'nin tesis ettiği akademi olmuştur.<sup>116</sup>

Kendisine Hammad'ın derslerini devam ettirmesi teklif edildiğinde Hammad'ın öğrencisi ve kendi arkadaşı olan on kişinin derslerini bir yıl boyunca takip etmesini isteyen Ebu Hanife, böylece akademinin temellerini de atmış oldu. Kendisinden fıkıh tahsil eden bir kaç bin öğrencisinin bulunduğu nakledilir.<sup>117</sup> O bunlardan kırk tanesini İslâm hukukunun tedvininde kendisine yardım etmeleri için seçmiştir. Seyfü'l-Eimme es-Sâili'ye göre bunlar üstadlarının yıllarca derslerinde bulunmuş, ictihad derecesine varmış hatta yeri geldiğinde Ebu Hanife'nin görüşlerini tenkid etmekten çekinmemiş kimselerdi.<sup>118</sup> Bu kırk kişilik gruba baktığımız da Ebu Yusuf, Muhamed eş-Şeybâni ve Züfer gibi Ebu Hanife sonrası mezhebin tespit ve tedvinini sağlayan simaların, Abdullah b. Mubarek, Fudayl b. İyad, Davud b. Nusayr gibi halkın kendilerine sonsuz itimat ve hürmet gösterdiği kimselerin, Vaki gibi Kur'an ve tefsir ilminde mütehassıs birinin, Hafs gibi büyük bir muhaddisin, Hasan b. Ziyad gibi büyük bir hukukçunun yer

<sup>115</sup> Schacht, Joseph, İslâm Hukukuna Giriş, s. 12.

<sup>116</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 187.

<sup>117</sup> Bardakoğlu, Ali, "Hanefi mezhebi" maddesi, DİA, X, .

<sup>118</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 188.

aldığını görüyoruz.<sup>119</sup> Anlaşılan o ki, bu meclisi oluştururken Ebu Hanife, yapacakları çalışmalarda kendilerine ihtiyaç duydukları her alanla ilgili sağlıklı ve doğru bilgi aktaracak ve farklı bakış açıları sunacak en yetkin kimseleri seçmiştir.

Kırk kişilik bu “ictihad meclisi”nin çalışma yapısı kendine has özellikler gösterir. Meclisin işleyişine baktığımızda tartışılan, çözümünü aranan meselenin olabildiğince farklı açılardan irdelendiğini ve herkesin görüşü alınmak üzere masaya yatırıldığını görürüz. Meclisi oluşturan kişilerin özelliklerine baktığımızda, yukarıda da belirtildiği gibi, bunu sağlayacak zengin ve renkli bir yelpaze karşımıza çıkmaktadır. Kişi profilinin zenginliğinin yanında mecliste tartışılan konular da geniş bir alanı kapsamaktadır. Hatta mecliste her bahse dair, zaman ve şartlara göre değişen ve gelişen, bize sistemli ve düzenli bir çalışma ile karşı karşıya olduğumuzu da gösteren, bir sual fihristi hazırlanmıştır.<sup>120</sup> Bu sual fihristinden bir konu alınıp çözüme ulaştırılana kadar – bazen bütün bir ay - mecliste tartışılmaya açılıyor, herkes konu ile ilgili düşüncelerini ortaya koyuyor ve tartışmalar belirli bir sonuca ve olgunluğa ulaşıncaya kaleme alınıyordu. Bu şekilde yaklaşık yarım milyon kadar hukukî kaziyenin Ebu Hanife tarafından karara bağlandığı rivayet edilir.<sup>121</sup>

Irak fikhının, Ebu Hanife'nin başında bulunduğu bu kırk kişilik meclis tarafından özellikle de Züfer b. Huzeyl, Ebu Yusuf, Davud et-Tâî, Esed b. Amr el-Becelî, Yusuf b. Halid es-Semtî, Ebu Mutî el-Belhî, Nuh b. Ebu Meryem, Muhammed b. Vehb ve Âfiye b. Yezid gibi hukukçuların bulunduğu on kişilik daha teknik bir heyet tarafından tedvin, tasnif ve tertip edildiği nakledilir.<sup>122</sup> Bu çalışmalar yalnız Hanefi mezhebinin şekillenmesinde değil diğer mezheplerin çalışmalarının tedvin, tasnif ve tertibinde de etkili olmuştur. Çünkü bu heyet, bir taraftan Hanefi mezhebinin çeşitli konularla ilgili görüşlerini bir araya getiriyor diğer taraftan da ortaya çıkan icthadları, belli kitap ve bab başlıkları altında bir araya getirerek fikhî yazın türünün ilk örneklerini veriyordu.<sup>123</sup>

<sup>119</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 189.

<sup>120</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk-Etüdleri, s. 189-90.

<sup>121</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 192.

<sup>122</sup> Bardakoğlu, Ali, “ Hanefi mezhebi” maddesi, DİA, X, 3.

<sup>123</sup> Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 124.

Bu mecliste yapılan ilk tedvin çalışması, *Kitabu'l-Arûs* adında günlük ibadetler ile ilgili meseleleri içeren bir eserdir. Daha sonra bu eser bütün ibadetleri içine alacak şekilde genişletilmiş; sözleşme, alım-satım, şirket ve benzeri konular da eklenerek muamelat alanı da çalışmaya dahil edilmiştir.<sup>124</sup> Böylece Irak fikhının kayıt altına alınma süreci başlamış oluyordu.<sup>125</sup> Tedvin, tasnif ve tertip işlemi özünde sınırları belli, kendine has bir metodu olan ve belli bir bakış açısı sunan yapıyı beraberinde getirir. Ki bu döneme kadar temel kaynaklardan hüküm çıkarmak anlamına gelen fikhî istidlal çalışmaları, mezheplerin teşekkülünden sonra, temel kaynaklarını bu metinlerin oluşturduğu mezhep içi fikhî istidlal çalışmalarına bırakacaktır.<sup>126</sup> Şimdi Hanefî mezhebi özelinde literatür alanında yaşanan bu gelişmenin tarihsel seyrini ve bunun sonraki dönemde mezhep içi işleyiş etkilerini ortaya koymaya çalışalım.

### 2. 1. 3. Tespit ve Tedvin Çalışmaları

Yukarıda İbrahim en-Nehâî ile birlikte Irak Fıkhı diye anılmaya başlayan yaklaşımın, Ebu Hanife'nin oluşturduğu "ictihad meclisi" ile birlikte, İslâm Hukukunun tedvininde resmi söylemin dışında sivil bir yapıya, bir mezhebe dönüşmeye başladığını gördük. Ebu Hanife'den sonra bu çalışmalar Ebu Yusuf, Muhammed eş-Şeybanî, Züfer b. Huzeyl ve Hasan b. Ziyad gibi önde gelen talebeler tarafından devam ettirilmiş, imlâ<sup>127</sup> ve telif yolu ile hem hocalarının görüşleri hem de kendi görüşleri bir sonraki nesle aktarılmıştır.

<sup>124</sup> Hamidullah, Muhammed, İslâm Hukuk Etüdleri, s. 190-1.

<sup>125</sup> Bu dönem ile ilgili değinmemiz gereken önemli bir husus da fetva usulüne dair kayda değer eser ve görüşün bulunmamasıdır. Esasen fetva usulü bu dönemde sınırları çok kalın hatlar ile belirlenmemiş görece daha esnek bir yapıya sahiptir. Şahin Osman'a göre bunun sebepleri şunlardır: Mezheplerin teşekkülünden sonra mevcut literatürden daha kolay ve sistemli bir şekilde yararlanılması, İslâm hukukunu belirli otoriter hukukçuların etrafında toplayarak mezhepleştirilmesi, art niyetli ve zararlı görüşlerin etkilerinin bertaraf edilmesi ve hukuki uygulamada kaza-fetva birliğinin sağlanması. Daha fazla bilgi için Bkz. Osman Şahin, İslâm Hukukunda Fetva Usulü (Basılmamış Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun, 2002.

<sup>126</sup> İbn Haldun, Mukaddime, II, 1058; Bu konuda daha fazla bilgi için Bkz. Kaya, Eyüp Said, Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl.

<sup>127</sup> İmlâ yöntemi ile ilgili daha fazla bilgi için Bkz. İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 11.

İmam Muhammed, Hanefi mezhebinin tedvininde çok önemli bir konuma sahiptir. Onun eserleri hocasının ve hocasının diğer talebelerinin (Ebu Yusuf..) görüşlerinin mecmuudur. Rivayet derecelerine göre eseler zâhiru'r-rivaye ve nevâdiru'r-rivaye şeklinde ikiye ayrılmıştır. Mezhebin ilk dönem kaynakları ile ilgili olarak “zâhir” ve “nevâdir” ayrımının, Ebu Hanife'nin öğrencilerinden –İmam Muhammed, Hasan b. Ziyâd gibi- ders alan öğrencilerin hocalarına ait eserlerde yer almayan rivayetleri “nevâdir” şeklinde derlemeye başlamaları ile ortaya çıktığı iddia edilmektedir.<sup>128</sup>

## 2. 2. Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi

### 2. 2. 1. Eserlerin Hiyerarşisi

Yukarıda Hanefi literatürünün tarihsel gelişim sürecine ve içeriğine göre ayrımlarına kısaca değinmiştik. Mezhep ilk dönemini takiben ilk dönem mezhep sahiplerinin ortaya koyduğu görüşlerin sağlam rivayetler ile aktarıldığı zâhiru'r-rivaye eserleri, daha zayıf rivayetler ile mezhep sahiplerinin görüşlerinin aktarıldığı nevâdir eserleri ve sonraki dönem fakihlerinin hakkında görüş bildirilmemiş konular ile ilgili görüşlerini içeren nevâzil, fetâvâ eserleri tarihsel süreç ve içerik itibari ile öne çıkan eser gruplarını oluşturmaktadır. Bunları dördüncü ve beşinci yüzyıllarda olgun eserlerin ortaya çıktığı usul literatürü takip etmiştir.

Tedvin ve tasnif çalışmaları sonrasında Hanefi literatüründe ortaya çıkan bu eser grupları, aynı zamanda, hukuki muhakeme sürecinde görüş tercihinde bulunurken dikkat edilmesi gereken usulün kodlarını da içinde barındırmaktadır. İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*'in de yazılma sebebi olan Hanefi mezhebi mezhep içi işleyişi işlediği *Resmu'l-müfti* adlı risalesinde, literatürde ortaya çıkan bu grupları, görüşlerin tercihinde uyulması gereken eserler hiyerarşisi olarak sistemleştirir.

<sup>128</sup> Kaya, Eyüp Said, Hanefi Mezhebinde Nevâzil Literatürünün Doğuşu ve Ebtü'l-Leys es-Semerkandî'nin *Kitabu'n-Nevazil*'i, s. 17-27.

## 2.2. 1.1. Zâhirü'r-rivaye Eserleri

Tevatür ve şöhret yolu ile Şeybanî'den nakledilen *el-Asl (el-Mebсут)*, *el-Câmiu's-sağîr*, *ez-Ziyâdât*, *es-Siyeru's-sağîr*, *el-Câmiu'l-kebîr*, ve *es-Siyeru'l-kebîr* adlı eserler<sup>129</sup> “zâhirü'r-rivaye” (el-usûl) olarak adlandırılır. Bu eserler Hanefi fikhının ilk ve en güvenilir kaynaklarını oluşturur.<sup>130</sup>

Zâhirü'r-rivaye içerisinde yer alan eserler İmam Muhammed tarafından Ebu Hanife'nin tesis ettiği akademide ortaya çıkan görüşlerin bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur. Görüşlerin rivayetinde mezhep sahibi olarak isimlendirilen Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed öne çıkmaktadır. Üç alim de denen “mezhep sahipleri”ne Züfer (ö. 158), Hasan (ö. 204) ve Ebu Hanife'den fıkıh ilmini tahsil etmiş olan diğer akademi üyeleri de dahil edilir. Ancak genel kabule göre, Zâhirü'r-rivaye denince bu üç imamın gerek ittifak ettikleri gerekse ihtilaf ettikleri görüşler anlaşılır.<sup>131</sup> Bu eserlerden “es-sâğîr” sıfatı ile anılanlar ve *el-Asl* Şeybanî'nin Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'tan rivayet ettiği görüşleri havi iken “el-kebîr” sıfatını taşıyanlar bizzat kendisi tarafından telif edilmiştir.<sup>132</sup> Hanefi fikhının ilk ve en güvenilir kaynaklarını oluşturan bu eserler üzerine Hanefi alimleri tarafından bir çok şerh, ihtisar ve nazım çalışması yapılmıştır.<sup>133</sup> Örnek olarak, Hicri 4. yüzyılın başında Mervezî'nin zâhirü'r-rivaye eserlerini mükerrer meseleleri çıkartarak bir araya getirdiği *el-Kâfi* adlı eseri zikredebiliriz. Mervezî'nin bu eserini bir asır sonra Serahsî şerh etmiştir. *el-Mebсут* adlı bu çalışmasında Serahsî, Şeybanî'nin ve onun eserlerini bir araya getiren Mervezî'nin eserlerinde yer

<sup>129</sup> Eserler yazılış sırasına göre verilmiştir. Yazılış sırası eserlerin içerisinde barındırdıkları hükümlerin tercihi noktasında rol oynadığından önemlidir. En son *es-Siyeru'l-kebîr* telif edildiği için en muteber olan da odur. Daha fazla bilgi için Bkz. İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 11-24.

<sup>130</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 11; Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 2002; Özel, Ahmet, “Hanefi mezhebi” maddesi, *DİA.*, X, 21; a.mlf., *Hanefi Literatürünün Oluşumu*, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 124.

<sup>131</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 11.

<sup>132</sup> Ebu Zehra, Ebu Hanife, s. 238. Özel, Ahmet, *Hanefi Literatürünün Oluşumu*, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 124.

<sup>133</sup> Sezgin, *GAS*, I, 422-431.



vermedikleri meselelerin esaslarını, delillerini ve kıyas yollarını sade, anlaşılır bir dille ortaya koymuştur.<sup>134</sup>

### 2. 2. 1. 2. Nevâdiru'r-rivâye Eserleri

Şeybanî'den âhad yolla rivayet edildikleri için “nevâdiru'r-rivâye” olarak adlandırılan *el-Keysâniyyât*, *el-Hâruniyyât*, *el-Cürcâniyyât*, *er-Rakkiyyât*, *Ziyâdetü'z-ziyâdat* ve *el-Kesb* adlı eserler ve yine Şeybanî'den meşhur, mütevatir yolla nakledildikleri halde zâhiru'r-rivaye içinde değerlendirilmeyen<sup>135</sup> *el-Hucce alâ ehli'l-Medine* ve *el-Âsar* adlı eserler ve Hasan b. Ziyad'ın *Kitabu'l-Mücerred'i*, Ebu Yusuf'un kaleme aldığı *el-Emâli* ve *Kitabü'l-Harac* nevâdir grubundandır.<sup>136</sup> İsa b. Ebân, Muhammed b. Semâa, Musa b. Süleyman el-Cüzcânî ve İbrahim b. Rüstem el-Mervezî gibi alimler *Nevâdir* adıyla eser telif edenler arasındadır.<sup>137</sup>

Mezhep literatürünün çekirdeğini oluşturan bu iki grup eseri nevâzil, vakiât ve fetâvâ kitapları takip eder.

### 2. 2. 1. 3. Nevâzil, Vakiât ve Fetâvâ Eserleri

Bu eserler mezhep sahibi olarak adlandırılan ilk dönem mezhep önde gelenlerinden hakkında rivayet bulunmayan konularda müteahhir müctehidlerin istinbâta bulunduğu meseleleri havidir. Bu müctehidler Ebu Hanife'nin önde gelen öğrencilerinin – Ebu Yusuf, İmam Muhammed gibi- öğrencileri – İsam b. Yusuf, İbn Rüstem, Muhammed b. Semâa, Ebu Süleyman el-Cüzcânî, Ebu Hafs el-Buharî gibi- onların öğrencileri - Muhammed b. Seleme, Muhammed b. Mukâtil, Nusayr b. Yahya, Ebu'n-Nasr el-Kasım

<sup>134</sup> Ebu Zehra, Ebu Hanife, s. 243-4.

<sup>135</sup> Bu eserlerin meşhur ve mütevatir sened ile nakledilmiş olmalarına rağmen zâhiru'r-rivaye içerisinde değerlendirilmemesi ile ilgili Bkz. Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 124.

<sup>136</sup> İbn Âbidîn, Ukudu Resmi'l-müfti, s. 11; Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 236; Özel, Ahmet, “Hanefi mezhebi” maddesi, DİA., s. 21.

<sup>137</sup> Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 124.

b. Sellam gibi- ve onların devamı olarak kabul edilir.<sup>138</sup> Müteahhir müctehidlerin, eserlerinde bazen delillere ve mezhep sahiplerinin yaşadığı dönemde var olmayan kendi yaşadıkları döneme has neden ve şartlara (örf ve âdetlere) dayanarak mezhep sahiplerine muhalefet ettikleri görülür.<sup>139</sup>

Müteahhir müctehidlerin fetvâlarını derleyen ilk kitap Ebu'l-Leys es-Semerkandi'nin (ö. 373)<sup>140</sup> *Kitabu'n-Nevâzil*'idir.<sup>141</sup> Semerkandî'yi takiben “meşayih” bu alanda başka eserler telif etmiştir. Bu eserlerinde bazıları sadece fetâvâyı derlerken bazıları da mezhebin usul (zâhiru'r-rivaye) ve nevâdir görüşleri ile birlikte fetâvâyı derlemiştir.<sup>142</sup> İsa el-Keşî'nin (ö. 550) *Mecmu'u'n-Nevâzil ve 'l-havâdis ve 'l-vâkıât*'i, en-Natifi'nin (ö. 446) *el-Vâkıât*'i ve Sadru'ş-Şehîd'in (ö. 536) *el-Vâkıât*'i bunlardandır.<sup>143</sup>

Görüşlerin senetlerine ve delillerine genellikle yer vermeyen bu eserleri 10-11. yüzyıllarda şerh ve hâşiye çalışmaları ve mezhebin teşekkülü ile birlikte oluşan literatürün de etkisiyle mezhep genel kaidelerinin ve sistematığının ortaya konduğu fıkıh usulü eserleri takip etmiştir. Usule dair kısmi konuları içeren Ebu'l-Hasan el-Kerhî'nin (ö. 340) *Risâle fi'l-Usûl*'ü, kaynaklarda Ebu Yusuf'un yazdığı lakin bize ulaşmayan usul eseri dışarıda tutulursa, bu alanda ilk eserdir. Cessâs'ın (ö. 370) *Usûlü-fikh*'ı usule dair neredeyse tüm konuları ihtiva eden Hanefilerde ilk eser olarak karşımıza çıkar. Hanefi usulünü sistemleştiren eserleri ise Fâhru'l-İslâm el-Pezdevî (ö. 482) ve Şemsu'l-eimme es-Serahsî (ö. 483) telif etmiştir.<sup>144</sup>

Abbasiler döneminde mezhebin nüfuz kazanması ve geniş bir coğrafyaya yayılmasıyla birlikte ise ilk dönem müctehidlerin görüşlerini derleyen eserlerin yanında farklı

<sup>138</sup> İbn Âbidîn, Ukudu Resmî'l-müfti, s. 12.

<sup>139</sup> İbn Âbidîn, Ukud Resmî'l-müfti, s. 12; Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 127.

<sup>140</sup> Müellif ve kitap ile ilgili daha fazla bilgi için Bkz. Kaya, Eyüp Said, Hanefi Mezhebinde Nevâzil Literatürünün Doğuşu ve Ebû'l-Leys es-Semerkandî'nin *Kitabu'n-Nevâzil*'i.

<sup>141</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müfti,, s. 12.

<sup>142</sup> Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 127.

<sup>143</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müfti, s. 12.

<sup>144</sup> Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 130-1.

bölgelerde ortaya çıkan doktrinel ve tatbiki hukuka dair eserlerinde telif edilmeye başladığını görürüz.<sup>145</sup> Bu tür bir telifatın ortaya çıkışı, genişleyen coğrafya ve değişen zamana göre ilk dönem mezhep çalışmalarında ele alınmayan meselelerin ele alınması, ele alınmış olanların değişen şartlara ve yeni durumlara göre tekrar gözden geçirilmesi ve gerekli görülenlerinin güncellenmesi anlamına geliyordu. Her dönemde fakihler belirledikleri bir takım kıstaslara göre, kendilerine kadar gelen mezhep birikimi çerçevesinde istidlal kaynaklarını tekrar belirlemişler ve buna göre, hem kendi fikhî çalışmalarını ortaya koymuşlar ve hem de mezhebin birikimsel bir şekilde gelişimini sağlamışlardır. “Meşayih”ın telif ettiği bu eserler, aynı zamanda, önceki eserler ve eserlerde yer alan görüşler ile ilgili belli bir hiyerarşik tercih metodunu imliyordu. Bu ise “meşayih”a ilk dönem ortaya çıkan görüşler üzerinde belli bir otorite sağlıyordu.<sup>146</sup> İbn Âbidîn’in *Ukudu resmi’l-müfti* şiirinde meşâyih’in eserlerindeki görüşler ile ilgili yaptıkları tashihlerin ve görüşler ile ilgili olarak kullandıkları lafızların hukuki uygulama esnasında ne kadar belirleyici olduğunu ortaya koyduğu dizeler buna örnek olarak gösterilebilir:<sup>147</sup>

*“Bil ki vacip olan; ehli tarafından tercih edildiği bilinen görüşe,  
Veya aksini tercih etmedikleri zâhiru’r-rivaye’ye uymaktır.”*

*“Biri tashih edilmiş iki görüş bulunduğu tashih edilen güvenilir olandır*

*Örneğin; el-fetvâ aleyhi, el-eşbeh, el-ezhar, el-muhtâr, el-evceh veya es-sahih.*

*El-esah [ifadesi] es-sahih’ten daha kuvvetlidir. Aksi [sahih] daha güçlüdür de denir*

*bihi yüfta ve aleyhi’l-fetvâ da aynı şekildedir ve bu ikisi diğer bütün ifadelerden daha kuvvetlidir.”*

Esasen bu ifadeler ve mezhep içi işleyiş ile ilgili diğer düzenlemeler mezhebin kurumsal bir yapıya dönüşmesinin tabii sonucudur. Bizim burada bu ifadelere yer vermemizdeki asıl maksat ise mezhebin ilk dönemini takiben ilk önce etrafında bir söylemin

<sup>145</sup> Özel, Ahmet, Hanefi Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 125.

<sup>146</sup> Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in Islamic law, s. 213-235.

<sup>147</sup> İbn Âbidîn, Resmu’l-müfti, s. 3/38.

oluşturulacağı literatürün derlendiğini, değişen zaman ve şartlara göre derlenen görüşler üzerinde tashihatta bulunulduğunu, eksik alanların tamamlanmaya çalışıldığını ve sonra literatürde yer alan görüşlerin dayandığı “usul”ün ortaya çıkarıldığını ve Hanefi mezhebi özelinde parça parça ortaya konmuş olmasına rağmen ilk ve en geniş kapsamlı mezhep içi işleyiş yöntem ve hiyerarşisinin geç dönemde İbn Âbidîn tarafından<sup>148</sup> cüretkar bir tavırla ortaya konmaya çalışıldığı bir vakıa olarak tespittir. Sondan başlayacak olursak İbn Âbidîn’in mezhep içi işleyişe dair kurgusunda da öne çıkan husus, meşayihın ortaya çıkan literatürün düzenlenmesi, tashihi ve hukuki uygulamada kullanılması ile ilgili tutumu, akademide mezhebin temellerinin atılmasından sonra mezhebin geçirmiş olduğu en köklü değişimdir. Çünkü bu, İbn Haldun’un da ifade ettiği gibi mezhep ilk döneminde temel metinlerden istinbâta bulunma eylemi olarak uygulanan fikhın, mezhep literatüründen istinbât, tahrîc ve tercihte bulunma eylemine dönüşmesinin başlangıcıdır.<sup>149</sup> İslâm hukukunda yaşanan bu yöntemsel kayışla ilgili Şafî İbn Salah’ın şu ifadesi çok manidardır: “*Müftünün mezhep metinleri ile ilişkisi [mezhep] kurucusunun vahiy metinleri ile ilişkisi gibidir*”<sup>150</sup>.

Sonraki yüzyıllarda mezhebin temel görüşlerinin tedvin edildiği “zâhir” ve “nevâdir” eserleri, ilk dönem ortaya çıkan görüşlerinin tashih edildiği ve zenginleştirildiği “nevâzil”, “vâkıât” ve “fetâvâ” eserleri ve mezhebin çerçevesinin çizildiği, sistematığının belirlendiği “usul” eserleri üzerine dönemin yazın geleneğine de uygun olarak pek çok şerh ve hâşiye çalışması yapılmıştır. Bu eserlerin müellifleri ve eserlerde geçen görüş sahipleri ile ilgili bilgi vermek amacı ile “tabakât” eserleri telif edilmeye başlamıştır.<sup>151</sup> Tabakât literatürü ise mezhep içerisinde telifte bulunmuş fakihler veya mezhep literatüründe görüşleri rivayet edilen fakihler arasında bir sınıflandırmayı beraberinde getirmiştir.

<sup>148</sup> Norman Calder, İbn Âbidîn of Ukudu Resmi’l-müfti.; Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in Islamic law, s. 213-235.

<sup>149</sup> İbn Haldun, Mukaddime, II, 1053; Daha geniş bilgi için Bkz. Eyüp Said Kaya, Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl.

<sup>150</sup> Aktaran Norman Calder, İbn Âbidîn of Ukudu Resmi’l-müfti.

<sup>151</sup> Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Özel, Ahmed, Hanefî Literatürünün Oluşumu, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni, s. 131.

## 2. 2. 2. Fakihlerin Sınıflandırılması

Hanefi fakihlerin çeşitli şekillerde sınıflandırılmaya tabi tutulduklarını görürüz. “Fukaha tabakati” olarak isimlendirilen bu tasniflerde fakihlerin, mezhebe intisab ve bu intisab çerçevesindeki fikhî çalışmaları göz önüne alınarak, tasnif edildiği görülür. Müntesib fakihlerin tasnifine yönelik bu çalışmalarda müntesib fakihin ortaya koyduğu fikhî bilgilerin mezhep birikimi ile ilişkisi, sınıflandırmaların temel kriteri olarak kullanılmıştır.<sup>152</sup> Yapılan bir tasnifte Hanefi fakihleri, Ebu Hanife’yle başlayıp Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (ö.189) ile sona eren mezhep kurucusu fakihleri kapsayan Selef fakihleri, eş-Şeybanî’den Şemsu’l-eimme el-Halvanî’ye (ö. 448) kadar devam eden dönem içerisinde yaşamış fakihleri kapsayan Halef fakihleri ve el-Halvani’den Hafızuddin el-Buhariye (ö. 693) kadar devam eden dönem içinde yaşayan fakihleri içine alan Müteahhirûn fakihleri şeklinde üç gruba ayrılmıştır.<sup>153</sup> Her sınıflandırmada olduğu gibi bu sınıflandırmalar da değer yüküldür. Tasnif çalışmaları mevcut mezhep literatürüne ve bu literatür içerisinde görüşleri yer alan fakihlere verilen hukuki yetki ve meşruiyete dair bize önemli ip uçları sunar. Bu tasnifte ilk dönem fakihleri mezhebin esaslarını, onlardan sonra gelen fakihler bu esaslar üzerine yapılan tahrîc ve tercihleri, müteahhirûn fakihler de mezhebin şekillenmesi ve mevcut görüşlerden râcih olanların belirlenmesini temsil eder.<sup>154</sup> Doğal olarak bu tasnifler dayandıkları kriterlerin göreceli, muğlak olmasından ve ayrımlar arasına bir çok tedahülün bulunmasından dolayı eleştirilere muhatap olmuştur.<sup>155</sup>

Tezimizde bizim için daha önemli olan İbn Âbidîn’in *Ukudu Resmi’l-müfti* adlı şiirinde kullandığı ve aynı adla yazdığı şiir şerhinde ayrıntılarını ortaya koyduğu İbn Kemal Paşa’nın sınıflandırmasıdır. İbn Kemal, Hanefi fakihler için yaptığı bu sınıflandırmada fakihleri mutlak müctehidler, mezhepte müctehidler, meselede müctehidler, tahrîc ashabı, tercih ashabı, temyiz ashabı ve mutlak mukallitler olarak yedi sınıfa ayırır.

<sup>152</sup> Eyüp Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra-Fikhî İstidlâl*, s. 33-4.

<sup>153</sup> Leknevî, *Fevaidu’l-behiyye*, s. 241

<sup>154</sup> İbrahim, Muhammed, *Hanefi ve Şafiilerde mezhep kavramı*, s. 10-1.

<sup>155</sup> Ebu Zehra, Muhammed, *Ebu Hanife*, s. 459-60.

### 2. 2. 2. 1. Mutlak Müctehidler

Kitap ve sünnetten kimseye tabi olmadan hüküm istinbâtında bulunma yetkinliğine sahip müctehidler tabakası. Mutlak müctehid olarak da isimlendirilirler. Mutlak müctehidler deliller, delillerin bağlı bulunduğu usuller ve bu usullere göre istinbât edilen hükümler alanında müstakil fıkıh yapabilme yetkinliğine sahip fakihlerdir.<sup>156</sup> Dolayısıyla, mezhepte onların görüşünün bulunduğu konularda muteber olan, onların o konu hakkında ortaya koydukları görüştür.

Mutlak müctehidlere Ebu Hanife, Malik b. Enes, İdris eş-Şafii, Ahmed b. Hanbel, Evzaî ve leys b. Sa'd örnek olarak gösterilebilir. Hanefî mezhebinde Ebu Hanife'nin önde gelen talebeleri Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Züfer'in bu tabakaya dahil edilip edilmeyeceği tartışmalıdır.<sup>157</sup> İbn Kemal onları tasnifinde ihdas ettiği "Mezhepte müctehid" tabakasına yerleştirir.<sup>158</sup> İbn Âbidîn onları bazı furû' konularda hocalarına muhalefet etseler de usul konularında hocalarını taklit eden fakihler olarak nitelendirir.

### 2. 2. 2. 2. Mezhepte Müctehidler

Mezhep kurucusunun ortaya koyduğu usul kurallarına tabi olarak fikhî istidlâlde bulunma yetkinliğine sahip müctehidler tabakası. Mezhepte müctehidler tabakasına Ebu Yusuf, Şeybanî gibi Ebu Hanife'nin önde gelen öğrencileri örnek gösterilebilir. Öğrencileri ona furû' konularında muhalefet etmiş olsalar da usul konusunda kendilerine has bir yöntem ortaya koymamışlar, Ebu Hanife'nin usulüne göre fikhî istidlâl faaliyetinde bulunmuşlardır.<sup>159</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz gibi her ne kadar bu gerekçe eleştiri almışsa da, esasen İbn Kemal'in yapmış olduğu ve İbn Âbidîn'in *Resmu'l-müfti*'de oluşturmaya çalıştığı hiyerarşi içinde kullandığı bu sınıflandırma münhasıran Hanefî mezhebi fakihlerini tasnif etmek için ortaya konmuştur. Ebu Hanife'nin tesis ettiği ictihad meclisinin,

<sup>156</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 3.

<sup>157</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 458-60.

<sup>158</sup> İbn Âbidîn, *Remi'l-müfti*, s. 5; Tartışmalar için Bkz. bir üst dipnot.

<sup>159</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 460.

mezhep içerisinde ve fakat mezhep banisi kadar etkin ve yetkin simaları ortaya çıkarması doğal bir durumdu. Dolayısıyla Ebu Yusuf ve Şeybanî gibi mezhebin teşekkülünde birinci derece rol oynamış şahsiyetlerin yapılan sınıflandırmada hangi konumda değerlendirileceği tartışma konusu olmuştur. İbn Kemal'in meseleye dair çözümü "mezhepte müctehid" tabakasıdır.<sup>160</sup> Bu meseleyi ortaya çıkaran bir diğer etken de, "mezhep" kavramının farklı anlam alanlarına yönelik olarak kullanılmasıdır.<sup>161</sup> Bu sınıflandırmayı yapan İbn Kemal'in zihninde mezhep kavramı, öyle görünüyor ki, Ebu Hanife'nin tümüyle tesisinde muvafık olduğu, ona münhasır bir yapı anlamına geliyordu. Dolayısıyla bu kavram karşılığına uygun olarak da Ebu Hanife ve öğrencileri ayrı tabakalarda mütalaa edilmek zorunda kalınıyordu.

### 2. 2. 2. 3. Meselede Müctehidler

Mezhep sahibinin veya öğrencilerinden bir rivayetin bulunmadığı meselelerde ve hakkında nass bulunmayan konularda mezhep usulünce hüküm verme yetkinliğine sahip müctehidler tabakası. Bu tabakadaki müctehidler Ebu Hanife ve öğrencilerinden furû' konularına dair hükümleri bir araya getirip onlardan fikhî istinbâta bir ölçü olarak kullanmak için umumi kaideler ortaya koymuş ve mezhepte hakkında hüküm bulunmayan meseleleri bu kaidelere göre hükme bağlamışlardır.<sup>162</sup> Bu tabakanın önde gelen simaları Ahmed el-Hassaf (ö. 261), et-Tahavî (ö. 321), el-Kerhî (ö. 340), el-Halvanî (ö. 448), es-Serahsî (ö. 483), el-Pezdevî (ö. 482), Fahreddin Kadîhân (ö. 592) gibi fakihlerdir.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Ki İbn Kemal Paşa bu sınıflandırmasında İbn Salâh'ın beşli, İbn Hamdan'ın altılı tasnifine bir tabaka daha ekleme zarureti hissetmiştir. Daha fazla bilgi için Bkz. Kaya, Eyüp Said, Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlâl s. 33-4.

<sup>161</sup> Kaya, Eyüp Said, Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlâl, s. 19-29.

<sup>162</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 460-1.

<sup>163</sup> İbn ağabeydîn, Resmu'l-müftî, s. 5.

#### 2. 2. 2. 4. Tahric Ashabı

Meselede müctehid tabakası fakihlerinin ortaya koydukları kaideler çerçevesinde tercih vasıtalarıyla rivayetler arasından tahric yapan fakihler tabakası. Tercih vasıtası olarak delillerin kuvvetini ve yaşadıkları dönemin şartlarını göz önünde tutarak hükümleri birbirine tercih etme yetkisini haizdirler.<sup>164</sup> İbn Âbidîn tarafından Râzi (el-Cessas, ö. 370) bu tabaka fakihlerine örnek olarak gösterilir.<sup>165</sup>

#### 2. 2. 2. 5. Tercih Ashabı

Mezhepte yer alan görüşler arasında mukayese yapabilme yetkinliğine sahip fakihler tabakası.<sup>166</sup> Kudurî ve Merginanî bu tabaka fakihlerine örnektir. Bu fakihler, - görüşlerin rivayeti esnasında kullanılan “el-fetvâ aleyhi, el-eşbeh, el-ezhar, el-muhtâr, el-evceh veya es-sahih” gibi lafızlara binaen görüşler arasında mukayese yolu ile “*Bu daha evlâdır*”, “*Rivayet bakımından bu daha sahihtir*”, “*Bu kıyasa daha uygundur*” şeklinde ibareler düşerek en kuvvetli ve hukuki uygulamada tatbiki en uygun olanı tercih ederler.<sup>167</sup>

#### 2. 2. 2. 6. Temyiz Ashabı

Kendilerinden önceki tabakalardaki fakihlerin ictihad, tahric ve tercih yolu ile ortaya koydukları hukuki hükümlerin kuvvetlilik ve zayıflık derecelerini ayırt etmeye muktedir fakihler tabakası. Bu tabaka mukallitlerden sayılır. Bu tabaka fakihleri ictihad yapmadıkları gibi rivayetler arasında tercih de yapmaya yetkin değildirler. Yaptıkları, delilin kuvvetine veya çokluğuna bakarak tercih edenlerin tercihleri arasında mukayese

<sup>164</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 461-2.

<sup>165</sup> İbn Âbidîn Resmu'l-müftî, s. 6.

<sup>166</sup> Buraya kadar zikredilen beş tabakayı Ebu Zehra çeşitli yönlerden eleştirerek birici tabaka, Ebu Hanife ve öğrencileri ikinci tabaka tahric ashabı ve üçüncü tabakayı da tercih ashabı olara üç tabakada toplamının daha uygun olacağını iddia eder. Daha fazla bilgi için Bkz. Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 462.

<sup>167</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 6/38; Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 462.



yapmaktır. Dört muteber metin<sup>168</sup> sahibi bu tabaka fakihlerinden sayılır. Bunlar kitaplarında zayıf ve tercih edilmeyen görüşlere yer vermezler.<sup>169</sup>

### 2. 2. 2. 7. Mutlak Mukallitler

Kendilerine ulaşan rivayetler arasında mukayese yaparak ayrıma gitme yetkinliğine sahip olmayan, kendilerine ulaşan tüm rivayetleri toplayan fakihler tabakası. İbn Âbidîn kendisinin de bu tabaka fakihlerinden olduğunu söyleyerek, bu tabaka fakihlerini tasvir için şu ifadeleri kullanır: “Zayıfla şişmanı ayıramayan, sağ ile solu ayırt edemeyen, gece karanlığında odun toplayan kimse gibi buldukları her şeyi toplayan mukallitler tabakası. Bunları taklit edenin vay haline, yazıklar olsun onlara.”<sup>170</sup>

Hanefi mezhebinde literatüre dair genel kabul gören ve fakihler açısından İbn Kemal Paşa'ya dayanan ve tarihsel gelişim süreçleri dikkate alınarak yapılan bu tasnifler, aynı zamanda, hukuk uygulayıcısı olarak mezhep müntesibi kadı ve müftülerin mezhep içi işleyişte dikkat etmeleri gereken hiyerarşik yapıyı betimlemektedir. İbn Âbidîn'in *Ukudu Resmi'l-müfti* adlı risalesinde, münhasıran bu hiyerarşik yapıyı ortaya çıkarmak amacı ile kalem oynattığını söylemek mümkündür. Risalede kurgulanan sistemin temelini hukuki uygulamada râcih görüş ile amel oluşturmaktadır.<sup>171</sup> İbn Âbidîn bunun aksinin, yani mezhep birikiminden yararlanırken hukuk uygulayıcısının râcih görüşü ortaya çıkaracak araştırmayı yapmaksızın hukuki muhakemede bulunmasının kendi hevasına tabi olması anlamına geleceğini, bunun ise icma ile haram olduğunu belirtir.<sup>172</sup> Bunun için mezhep birikiminin hiyerarşik bir tasnife tabi tutulması zorunlu hale gelmektedir. Yukarıdaki gerek literatüre ve gerekse fakihlere yönelik sınıflandırmalara dayanan bu çalışmada İbn Âbidîn, mezhep müntesibi bir kadı veya müftünün, ister

<sup>168</sup> Mevsilî'nin (599-683/1203-1284) *e-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, İbnu's-Sâati'nin (694/1295) *Mecmau'l-bahreyn ve multekâ'n-neyyireyn*, Nesefî'nin (710/1310) *Kenzu'd-dekâik* ve Tâcu's-Şeri'a'nın (8/14.asır) *el-Vikâye* Hanefi mezhebinde “Mutûnu erbaa” diye bilinen dört muteber kitaptır.

<sup>169</sup> Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife, s. 463.

<sup>170</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 6.

<sup>171</sup> Günay, Hacı Mehmet, Hanefi Mezhebi Mezhep İçi İşleyişi, “Ebu Hanife Sempozyumu” tebliğ metni.

<sup>172</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 6.

kendisi hakkında isterse önüne gelen davalar ile ilgili olarak olsun, hukuki muhakeme sürecinde tercihte bulunurken dikkat etmesi gereken sınırları üç kategoride ele alır.

Bunlardan birincisi hükümlerin tercihinde dikkat edilmesi gereken mezhep birikimini bünyesinde barındıran kaynakların hiyerarşisidir. İkincisi hükümlerin tercihinde dikkat edilmesi gereken kaynaklarda görüşleri rivayet edilen görüş sahiplerinin hiyerarşidir. Üçüncüsü ise hükümlerin tercihinde görüşlerin ilgili oldukları konularla ilgili ilkelerdir. Râcih görüşün tespitinde dikkat edilmesi gereken noktaları bu üç başlık ve ekleri altında hiyerarşik bir yapıya büründüren İbn Âbidîn, müftü ve kadının önüne gelen meseleler ile ilgili bu yapının cevap üretemediği noktalarda açılım getirmesi için bazı ek unsurlar zikreder. Mefhum ile amel, örf ile amel ve zaruret hali ile amel bu ek unsurları oluşturur. Malum olduğu üzere râcih görüşün tespiti geçmiş mezhep birikiminde yer alan görüşler ile mahdut bir ameliye anlamına gelmektedir. Dolayısı ile hukuki meselelerin kayıt altına alınamayacak kadar sınırsız bir ihtimal alanına sahip olmasından dolayı sistemin bu ek unsurlar ile işlerliğinin artırılması çok yerinde bir düzenleme olarak gözükmektedir. İbn Âbidîn'in şiir şerhinde bu ek unsurlardan "örf ile amel" ile ilgili açıklamalarının şiir şerhini gereğinden fazla uzatacağını gördüğünü belirterek; konuya dair "*Neşru'l-arf*" adıyla, çalışmamızın merkezini oluşturan, müstakil bir risale kaleme alma ihtiyacı hissetmiş olması da bunu doğrular mahiyettedir. Şimdi İbn Âbidîn'in sistematik bir şekilde ortaya koymaya çalıştığı bu hiyerarşik yapıyı ve onun ek unsurlarını ele almaya çalışalım.

### **2. 2. 3. Hükümlerin Tercihinde Kaynakların Hiyerarşisi**

Yukarıda tarihsel gelişimi itibari ile vermeye çalıştığımız mezhep kaynakları ile ilgili sınıflandırma, hukuki muhakeme sürecinde müftü ve kadının râcih görüşe ulaşmasını sağlayacak ilkeleri de içinde barındırır. Aynı zamanda görüşlerin rivayet derecelerine ve aktarıldıkları eserlere göre yapılan bu sınıflandırma, hükümlerin tercihinde en temel hiyerarşik yapıyı oluşturur. Ki İbn Âbidîn *Resmu'l-müftî*'nin başında hükümlerin tercihinde dikkat edilmesi gereken bu kaynaklara dair hiyerarşiye döneminde uyulmayarak son dönem müelliflerin eserlerine müracaat ile yetinilmesinden ve bu eserlerde yer alan bir çok hatalı görüşün meselelere uygulanmasından yakındır. Bu

yüzden İbn Âbidîn'in rivayet ve görüşlerin yer aldığı eserler ile ilgili olarak “zâhir”, “nevâdir” ve “vakîât ve fetâvâ”lar şeklinde üçlü bir ayrıma gittiğini görürüz.<sup>173</sup>

Öncelikle zâhir rivayetler yani mezhep sahiplerinden sika raviler tarafından rivayet edilen mezhebin “asıl” görüşlerinin yer aldığı eserler, mezhepte tercih eyleminin üzerinde cereyan ettiği temel kaynakları oluşturur. Dolayısı ile hukuki muhakeme sürecinde mezhep birikiminden yararlanırken gerek bu eserlerdeki rivayetlerin ve gerekse bu eserlerdeki rivayetleri havi diğer mezhep literatürünün dikkate alınması gerekir. Kaynaklar ile ilgili hiyerarşi de en tepe noktayı oluşturan zâhir rivayetler hukuki muhakeme sürecine girdiklerinde İbn Âbidîn'in de belirttiği gibi tercih, tashih gibi muamelelere tabi tutulur. Bu işlemler ise esasen mezhep “asıl” görüşlerinin, daha sonra değineceğimiz, görüş sahiplerinin ve konuların hiyerarşisi dikkate alınarak kendi içinde yeniden düzenlenmesi, zaman ve şartlara göre tashih işlemine tabii tutulması anlamına gelmektedir. İbn Âbidîn meşayihın yapmış olduğu tashihler ile ilgili Resmu'l-müftî'nin sonundaki örf bahsinde ve bu bahisten hareketle müstakil bir risale olarak kaleme aldığı *Neşru'l-arf* risalesinde bir çok örnek vermektedir.<sup>174</sup>

Burada mezhep sahiplerinin ortaya koyduğu görüşler ve o görüşlerin sika ravilerce aktarılan zâhir rivayetleri ile müteahhir müctehidlerin yapmış oldukları tercih ve tashih işlemleri ve kendi görüşleri arasında birincisinin ikincisine kaynaklık etmesi, ikincisinin ise birincisini dönüştürmesi, zaman ve şartlara uydurması durumu söz konusudur. Bu bize aynı zamanda mezhep ilk döneminden farklı olarak müteahhir müctehidler döneminde fikhî istidlal kaynaklarına ilk dönem mesailerinin de katıldığını gösterir. İbn Âbidîn'in hamdele, salveleden ve maksadını anlattığı dizelerden sonra şiiire “*Bil ki vacip olan; ehli tarafından tercih edildiği bilinen görüşe/ Veya aksini tercih etmedikleri (müddetçe) zâhiru'r-rivaye'ye uymaktır.*” dizeleri ile başlaması hem zâhiru'r-rivayenin mezhep içi işleyişteki önemini ve hem de müteahhir müctehidlerin mezhep içi işleyişte uyguladıkları yöntemlerin hukuki muhakemede ne kadar belirleyici olduğunu bize göstermesi bakımından önemi haizdir.

<sup>173</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 11-2.

<sup>174</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 47-9; a. mlf., Mecmûatu Resâil, s. 126-8./134-47.

Müteahhir müctehidlerin eserlerinde yer alan zâhiru'r-rivaye'den nakiller, aynı zamanda, onların râcih görüş olduğunun da karinesidir. Eserlerde aynı mesele ile ilgili birden fazla rivayet varsa; yazılış sırası, tercihte bulunurken dikkate alınır. Yukarıda zâhiru'r-rivaye ile ilgili bilgi verdiğimiz kısımda belirttiğimiz gibi Şeybanî'nin en son yazdığı eser es-Siyeru'l-kebîr olarak kabul edildiğinden o, en muteber olanıdır.

Yukarıdakilerden hareketle hükümlerin tercihinde dikkat edilmesi gereken kaynaklara dair “zâhir”, “nevâdir” ve “vakîât ve fetâvâ” ayrımına dayanan hiyerarşinin, sadece öncelik sırası belirten bir mahiyete sahip değil; aynı zamanda sonrakilere öncekiler üzerinde tashih, tahrîc ve tercih gibi mezhep içi fikhî istidlâl yöntemleri ile tamamlayıcılık, düzenleyicilik ve düzelticilik görevi sağladığını da söyleyebiliriz. Bu, hem mezhep içi işleyiş yöntemlerine dair bize önemli ip uçları sunması bakımından hem de kaynaklar arasındaki tedahüllerin görülmesi bakımından önemlidir. Birinciler ikincilerin kaynağı; ikinciler birincilerin aynı ile sadık aktarıcıları değil belirli yöntemler çerçevesinde hukuki muhakeme sürecine hazırlayıcıları olarak görülmelidir. Rivayetleri açısından kaynakların kendi içerisindeki hiyerarşisi, râcih görüşe ulaşmada ilk adımı teşkil ederken bundan sonraki adım İbn Âbidîn'in kurgusunda kaynaklarda görüşleri yer alan görüş sahibi fakihlerin hiyerarşisidir.

#### 2. 2. 4. Hükümlerin Tercihinde Görüş Sahiplerinin Hiyerarşisi

Yukarıda da değindiğimiz gibi, kurgulanan hiyerarşik yapının temel hareket noktasını râcih görüş ile amel etme oluşturunca; râcih görüşün tespiti büyük önem kazanmaktadır. Bir görüşün râcih görüş olup olmadığının tespitinde, görüş sahibinin belirleyici bir öneme sahip olduğu görülür. Mezhepte mezhep imamlarının ittifak ettiği görüş ile amel etmek büyük önem taşımaktadır. Zaruret dışında bunun terk edilmesi zaten câiz görülmemiştir.<sup>175</sup>

Mezhep imamlarının ittifak etmediği meselelerde ise İbn Âbidîn, mezhep imamlarının konumlarına göre şu tercih hiyerarşisini aktarır:<sup>176</sup> a) Öncelikle bir meselede mezhep

<sup>175</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 21.

<sup>176</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 22-25.

imamlarının tümü ayrı görüş belirterek ihtilaf etmişse burada Ebu Hanife'nin görüşü alınır. b) Bir meselede Ebu Hanife ile birlikte sahibeynden birisi aynı görüşü paylaşıyor diğeri başka bir görüşü ileri sürüyorsa yine Ebu Hanife'nin görüşü tercih edilir. c) Ebu Hanife'nin görüş beyan ettiği bir meselede sahibeyn farklı bir görüş ileri sürüyor ve meşayihün da bunlardan hangisini tercih ettiği bilinmiyorsa İbn Âbidîn bu durumla ilgili üç yaklaşımın söz konusu olduğunu aktarır: Birincisi mutlak olarak Ebu Hanife'nin görüşünün alınması gerektiğini iddia eden yaklaşım. İkincisi bu durumda müftünün dilediği görüş seçme muhayyerliğine sahip olduğunu iddia eden yaklaşım. Üçüncüsü ise müftünün müctehid ya da mukallit olmasına göre değişen; müftü müctehid ise delilleri bileceğinden dolayı istediği görüş ile müftü mukallit ise Ebu Hanife'nin görüşü ile amel etmesi gerektiğini iddia eden yaklaşım. d) Bu hiyerarşide dikkat edilmesi gereken bir diğer durum, meşayihün bir önceki durum ile ilgili gerek Ebu Hanife'nin delilinin zayıf olmasından gerek meselenin zaruret ve örf ile ilgili olmasından ve gerekse ihtilafın zamanın değişmesinden kaynaklanması gibi gerekçelerle sahibeynin görüşünü tercih etmesi halidir.<sup>177</sup> Bu durumda muteber olan meşayihün tercihidir ve hukuki uygulamada karar ona göre verilir. e) Mezhep imamlarının ele almadığı meselelerde ise müteahhir müctehidlerin ortaya koyduğu ve ittifak ettiği görüş râcih görüştür. Meşayihün ittifak etmediği meselede çoğunluğun görüşü muteberdir. f) Ve son olarak ne mezhep imamlarından ne de müteahhir müctehidlerden meseleler ile ilgili bir rivayet söz konusu değilse; müftü müctehidse usulünce meseleyi çözüme kavuşturur, değilse kendi görüşüne göre fıkıh alanında en uzman kişinin görüşüne baş vurur ve görüşü ona izafe ederek meseleyi bu şekilde çözüme ulaştırır.

İbn Âbidîn'in yukarıda özetlemeye çalıştığımız hükümlerin tercihinde dikkat edilmesi gereken görüş sahiplerine dair hiyerarşisinden şu sonuçlar çıkarılabilir: Bu beş maddelik düzenleme aslında kurgulanan bütün yapının bir çözümünü bize vermektedir. İlk iki madde mezhep birikiminin üzerine bina edildiği mezhep sahiplerinin görüşleri ve bu görüşlerin kendi arasında gözetilmesi gereken ilişkileri bize sunmaktadır. Bu zımnın mezhep sahiplerinin görüşlerinin rivayet edildiği zâhir ve nevâdir eserlerinden

---

<sup>177</sup> Daha öncede belirttiğimiz gibi İbn Âbidîn bu gerekçelerle ashabının ve meşayihün Ebu Hanife'den ayrıldıkları bir dizi meseleyi Neşru'l-arf'te misal olarak getirir. Aynı zamanda bu gerekçeler, Neşru'l-arf'te hükümlerin örf ile tashih edilerek yeni durumlara tatbikini mümkün kılan gerekçelerdir.

yararlanma yöntemini betimlemektedir. İstisnalar dışında yukarıda betimlenen durumlarda Ebu Hanife'nin görüşü tercih edilir. Üçüncü madde mezhep sahiplerinin görüşleri arasında meydana gelen ihtilafta neredeyse eşit bir durumun ortaya çıkması durumunu bize anlatmaktadır. Bu durumda tercihin ne yönde olacağına dair maddede ilk önce meşayihın tercihinin aranması gerektiği vurgulanır. Meşayihın tercihinin bulunmaması durumunda çözüme dair öne sürülen üç yaklaşım bize hukuk uygulayıcısı müftü ve kadı tarafından kendi yetkinlik durumuna göre meseleye dair rivayet edilen görüşlerin bir şekilde uygulanması gerektiğini ifade eder. Bu da fikhî istidlâl ameliyesinin mezhep içi işleyişte kazanmış olduğu yeni boyutu bize göstermesi bakımından önemlidir. Bundan daha önemli olan husus ise dördüncü maddede zikredilen gerekçeler ile meşayihın bir önceki maddede Ebu Hanife ve Sahibeynin ihtilaflarında sahibeyn tarafını tercih etmeleri durumudur. Burada zikredilen gerekçelerden delilin zayıf olmasını dışarıda bırakacak olursak diğerleri İbn Âbidîn'in örf ile ameli meşrulaştırmak amacı ile kullandığı en önemli argümanı bize sunmaktadır. Ona göre bu durumda sahibeynin hocalarına muhalefet etmelerinin ve meşayihın bu ihtilafta sahibeynin tarafını tercih etmelerinin meşru gerekçesi ikincilerin görüşlerini farklılaştıran zaruret, örf ve zamanın değişmesi gibi haller hocalarının zamanında olsa idi; onun da onlar gibi görüş beyan edecek olmasıdır. Burada ihtilaf edenler ve tercihte bulunanların ehliyetine baktığımızda müctehid müftü ile karşılaşıyoruz. İlginçtir, İbn Âbidîn şiiir şerhinde bu şartı açık olarak zikrederken örf risalesinde bu şarta hiç değinmez ve mutlak olarak müftü ve kadı lafızlarını kullanmak ile yetinir. Aradaki bu farkı örf risalesini şiiir şerhinin bir devamı olarak görerek yok mu saymalı yoksa müellifin dönemi ile ilgili vakiadan hareketle hukuki uygulamaya açılım getirme düşüncesinde olduğuna mı yormalı? Bu müphem bir durumdur. Dördüncü ve beşinci maddeler mezhep birikiminin her dönemde mezhep müntesibi fakihler tarafından, fakihlerin mezhep birikimi karşısındaki yetkinliğine göre, zenginleştirildiğinin bir ifadesi olarak duruyor. Son madde ise hayatta karşılaşılan her meselenin bir şekilde çözüme ulaştırılması gerekliliğinin İbn Âbidîn tarafından ifadesidir.

## 2. 2. 5. Hükümlerin Tercihinde Konulara Göre Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Fetvâya esas olacak râcih görüşün tespitinde dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus görüşlerin içeriği itibari ile ortaya konan hiyerarşidir.

İbn Âbidîn'in Resmî'l-müftî'de ayrıntıları ile verdiği bu hiyerarşiyi şu şekilde sıralayabiliriz:<sup>178</sup> a) İbadet konularında genel olarak Ebu Hanife'nin görüşleri tercih edilir. b) Kazâ ile ilgili konularda bu alandaki tecrübesinden dolayı Ebu Yusuf'un görüşü tercih edilir. c) Zevi'l-erham ile ilgili konularda İmam Muhammed'in görüşü tercih edilir. d) Bazı istisnalar dışında istihsan ile elde edilen görüşler kıyas ile elde edilen görüşlere tercih edilir. e) Zayıf olsa dahi Müslüman üzerinden küfrü kaldıran görüş tercih edilir. f) Dirayete uygun görüş bulunduğu dirayet terk edilmez. g) Zâhir rivayet terk edilerek aksi tercih edilmez. h) Muteber metinlerde yer alan her görüş birer tercih sayılır. i) Metinlerde bulunan görüşler şerhlerde bulunanlara, şerhlerde bulunan görüşler fetâvâlarda bulunan görüşlere tercih edilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu üç alana dair kurgulanan hiyerarşik yapı özünde râcih görüşün ortaya çıkarılması amacına matuftur. Mezhep imamlarının ortaya koymuş olduğu görüşler temelinde zenginleşen mezhep birikimi içerisinde tahrîc ve tashih gibi mezhep içi fikhî istidlâl yöntemleri ile meselelere açılım getirilme yoluna gidilmiştir. Mezhep içi istidlâl yöntemlerinden tercih işlemi ise esasen geçmiş mezhep birikimi içerisinde yer alan görüşlerin rivayet olarak en güvenilir kaynaklarda, görüş sahibi olarak en yetkin fakihler ve mahiyet itibari ile konunun en yetkili uzmanı tarafından ortaya konmuş olanının araştırılıp bulunması yöntemidir. Lakin bu çalışma bu çalışmayı yapan meşayih mezhep birikimi içerisinde yer alan görüşler ile ilgili belirli bir seçme, ayıklama, öne çıkarma ve ihmal etme yetkisini de vermektedir.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> İbn Âbidîn, Resmî'l-müftî, s. 33-5.

<sup>179</sup> Daha fazla bilgi için Bkz. Kaya, Eyüp Said, Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl s. 39-40.

## 2. 2. 6. Örf ile Amel

Örf ile amel İbn Âbidîn'in yukarıda vermeye çalıştığımız mezhep içi işleyişe dair kurguladığı hiyerarşik yapının sanki tamamlayıcı bir unsuru olarak zikredilmektedir. Esasen yukarıda da belirttiğimiz gibi burada örf ile amel ile birlikte zaruret ve mefhum ile amel de zikredilir. Lakin çalışmamızın sınırlarını aşmamak için biz sadece örf ile amel konusuna, çalışmamızın ikinci kısmında müstakilen bu konuyu ele alacağımızdan dolayı, kısaca değinmek ile yetineceğiz. İftâ görevini belirleyen kuralların işlevini hiyerarşik bir kurgu ile veren İbn Âbidîn bundan sonra müftünün yorum alanının sınırlarını ortaya koymak amacı ile örf ile amel konusuna değinir.

Hukuki muhakeme sürecine, geçmiş mezhep birikiminden yukarıda kurgulanan sistem uyarınca yararlanmanın yanında, insanlar tarafından örf ve âdet haline getirilmiş söz ve davranışların ne ölçüde dahil edilmesi gerektiği cevaplanmaya çalışılır. Bu, müftü ve kadının yorum alanın sınırlarını vermesi bakımından önemlidir. Sistemin bundan önceki unsurlarının esasen râcih görüşü ortaya çıkarmak amacına matuf olduğunu söylemiştik. Bu ise özünde metinlerde yer alan görüşlerin en sağlam ve kuvvetlisinin hukuki olaya tatbikinden başka bir şey değildir. Örf ile amel konusu ise İbn Âbidîn'in Zehebî'den alıntı yaptığı "*Müftü ve kadı örfü terk ederek mezhebin zahiri üzerine hüküm veremez.*"<sup>180</sup> cümlesinde ifade edildiği gibi müftüyü hukuki muhakeme sürecinde bağlayan ve tüm yukarıdaki kurgulanan sistem bir tarafa bu sistem uyarınca elde edilen bilgi ile ilgili müftü ve kadıya yorum alanı açan bir özelliğe sahiptir. İbn Âbidîn, şiir şerhinde bunu pekiştirecek bir çok alıntı yapar. Sicistanî'nin *Munyetü'l-Müfti* adlı eserinden yaptığı alıntıda yer alan müftü ve kadının sadece geçmiş mezhep birikimini kitaplardan edinerek fetvâ vermesinin uygun olmadığı; çünkü metinlerde yer alan görüşlerin çoğunun ortaya konduğu dönemin âdetlerine dayanılarak cevaplandırılmış olduğu ifadeleri, meselemizin hem hukuk eğitimi ve hem de hukuki muhakeme süreci ile ilgili yönlerini aktarması bakımından önemlidir.<sup>181</sup> Örf ile amel konusunun sistem

<sup>180</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115.

<sup>181</sup> İbn Âbidîn, Resmu'l-müftî, s. 49.



içerisindeki yerine kısaca değindikten sonra örf ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeyi üçüncü bölüme bırakıyoruz.

Biz burada kabaca Hanefi mezhebi, yazın geleneği ve müntesip fakihleri ile ilgili genel bilgiler vermeye ve bu bilgilerin ışığında İbn Âbidîn'in Hanefi mezhebinin mezhep içi işleyişine dair *Resmu'l-müfti* adlı risalesinde kurguladığı hiyerarşik yapı ve onun ek unsurlarından “örf ile amel” konusunda, üçüncü bölümde müstakil olarak değerlendireceğimizden dolayı, ön bilgiler vermeye çalıştık. Dolayısı ile tezimizde şimdiye kadar sunduğumuz bilgiler üçüncü bölümde müstakil olarak değerlendirmesini yapacağımız “örf ile amel” konusuna bir ön giriş mahiyeti taşımaktadır. Zaten biz İbn Âbidîn'in yazılış aşamaları da dikkate alındığında *Neşru'l-arf* risalesinin bu şekilde bir okuma ile daha sağlıklı ve verimli anlaşılacağı kanaatindeyiz. Yoksa *Neşru'l-arf*'in içeriğindeki zengin malzemeden hareketle yalnızca İslâm hukukunda örf başlığı altında bu konuya dair bilgi vermek amacı ile kaleme alındığını düşünmek eksik bir okuma anlamına gelir. Dolayısıyla bu iki risalenin ve Wael b. Hallaq'ın belirttiği gibi İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr*'ın giriş kısmında konuya dair kaleme aldığı satırlarla birlikte okunması müellifin nihai gayesini ortaya çıkarmada daha doğru bir okuma anlamına gelmektedir. Biz de çalışmamızın aşamalarını bu hususları dikkate alarak belirledik.

### 3. MEZHEP İÇİ İŞLEYİŞTE ÖRFÜN KONUMU: ÖRF RİSALESİ

#### 3. 1. Risalenin Bağlam ve İçeriği

Hanefi hukuk geleneğindeki önemli değişimlerin tasvirini bize sunan örf, tarihsel süreç içerisinde değişkenlik gösterir. Mezhebin ilk döneminde örf, hukuki uygulamada mezhep sahibi fakihlerin görüşlerine gerek ashabın ve gerekse meşayihın muhalefet etmelerinden de anlaşıldığı kadarıyla daha merkezi bir konuma sahiptir. Mezhebin tedvini ve usulünün oluşmasından sonraki yüzyıllar itibari ile örf, metinlerin elde ettiği merkezi rolün de etkisi ile en azından teoride daha tâlî bir konuma gerilemiştir. Hatta Wael b. Hallaq'a göre örf, istihsan ve ıstıshab gibi tâlî kaynakların kaynaklar hiyerarşisinde elde ettikleri konumu hiçbir zaman elde edememiştir.<sup>182</sup> Zaten örf genellikle istihsan başlığı altında ele alınmıştır. Dönmez'in ifadesi ile bu, İslâm hukukunda usul ve furu arasında ortaya çıkan bir ikiliktir.<sup>183</sup> Bu durum, son dönem Hanefi hukukçularının çözüme ulaştırmaları gereken en önemli problem alanlarından birini oluşturmaktadır.

Hanefi mezhebinde örfün konumu ile ilgili Ebu Yusuf'un tutumu, özgün bir yorum ortaya koyar. "Riba hadisi" ile ilgi görüşü, örfe kaynaklar hiyerarşisinde önemli bir konum sağlamakta idi. Fakat bilindiği gibi Ebu Yusuf'un görüşü çoğunluğun desteğini almaktan yoksun kalmıştır. Sonraki dönem yukarıda da belirttiğimiz gibi metinsel otoritenin daha fazla merkezi rol almasını beraberinde getirmiştir. Merginani'nin "*Sarih metinsel kurallar örften daha kuvvetlidir ve kuvvetli olan zayıf olan karşısında terk edilmez.*" ifadesi, bu değişimi bize net bir şekilde aktarmaktadır.<sup>184</sup> Lakin Dönmez'in tespitinden anlaşıldığı gibi usul alanında metinsel otoriteler karşısında gerileyen örf, buna rağmen furu alanda geçerliliğini sürdürebilmiştir. Hanefilerde Ebu Yusuf'tan sonra örf ile ilgili sarih açıklamalarda bulunan Mabsut yazarı Serahsî olarak

<sup>182</sup> Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in İslâmic Law, s. 215.

<sup>183</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 207.

<sup>184</sup> Aktaran Gedeon Libson, "On The Development of Custom as a Source of Law in İslâmic Law," İslâmic Law and Society, 4/2, s. 145, 1997.

görünür.<sup>185</sup> Serahsî'nin örf ile ilgili kaidesi “*Örfle sabit (olan) nassla sabit gibidir.*” ifadesidir. Her ne kadar Hallaq'a göre<sup>186</sup> Serhasî'nin buradaki amacı hukuki bir kaynak olarak örfün ele alınması değil sadece kiralama bahsinde görüşünü meşrulaştırmak için kullandığı bir argüman olsa da görüş, İbn Âbidîn'in çalışması dahil olmak üzere son dönem örf üzerine yapılan çalışmalarda, örf kaynakları hiyerarşisinde yer açmak için, en fazla iktibas edilen görüşlerden birini teşkil eder.<sup>187</sup> Sonraki yüzyıllar itibari ile hukuki uygulamada örfün kullanımı (doğal olarak) giderek artsa da hukuk usulünde örf, formel bir yere sahip olamamıştır. 16. yüzyıla gelindiğinde İbn Nüceym (ö. 970/1563) örf konusuna ve onunla ilgili meselelere değinen en önemli fakihlerden biri olarak karşımıza çıkar. Bilindiği gibi o, fikhın üzerine bina edildiği ilkeleri toplamak amacı ile kaleme aldığı *el-Eşbah ve'n-Nezâir* adlı eserinde örf konusuna “*Âdet muhakkemdir*” başlığı altında müstakil bir bölüm açmıştır.<sup>188</sup> İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'te *el-Eşbah*'a yaptığı atıflardan<sup>189</sup> da anlaşıldığı kadarıyla örfün meşrulaştırılması noktasında ondan fazlaca yararlanmıştı. İbn Nüceym örfün meşruiyet zeminini sağlamak amacı ile Hz. Peygamber'e atfedilen ve fakat İbn Mesud'dan mevkuf bir rivayet olan “*Müslümanların güzel gördükleri şeyi, Allah'ta güzel görür*” ifadesine baş vurur. Böylece o, örfün mezhep geleneği içerisindeki konumuna farklı bir bakış açısı getirmiş olur. Calder'ın da *Resmu'l-müfti* üzerine yazdığı makalesinde ifade ettiği gibi<sup>190</sup> Hanefi geleneğinde örf ile ilgili olarak İbn Nüceym'in bu çalışmasından sonra kaleme alınan en yetkin ve sistemli çalışmanın *Neşru'l-arf* olduğunu söylemek abartı olmasa gerek.

İbn Âbidîn 1827'de *Ukudu Resmi'l Müfti* adlı şiiri üzerine aynı adla, iftâ görevini belirleyen kuralların işlevi ve müftünün yorum alanının sınırlarını ortaya koyan bir şerh kaleme alır. Bunun gerekçesini şerhin başında döneminde müftü ve kadıların hukuki

<sup>185</sup> Serahsî, Mabsut, XIII, 14.

<sup>186</sup> Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in İslâmic law, s. 206.

<sup>187</sup> Ziya Gökalp'in “İctimai Usulü Fıkıh” tezinde, Serahsî'nin bu görüşünün kullanımı ve İzmirli İsmail Hakkî'nin bu tezin eleştirisi sadedinde yazdığı makalelerinde Serahsî'nin bu görüşünün değerlendirmesi için Bkz., Recep Şentürk, Modernleşme ve Toplum Bilim, s. 295-430.

<sup>188</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 295-324; İbn Âbidîn, *Nüzhetü'n-nevâzir ale'l- el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 101-120.

<sup>189</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*'te *el-Eşbah*'a direkt ve dolaylı olarak yaklaşık 27 atıf yapar.

<sup>190</sup> Calder, Norman. The ‘Uqud al-mufti of İbn ‘Âbidîn.

muhakeme sürecinde iftâ görevi ile ilgili kurallara dikkat etmeden hüküm vermeleri olarak açıklar.<sup>191</sup> Şiir ve şerhinde rahatsız olduğunu belirttiği konuya dair çözümü, Hanefi mezhebinde kendisine kadar bu yetkinlik ve kapsamda ele alınmayan, mezhep içi işleyişe dair hiyerarşik bir kurgu olacaktır. Bu kurgu, birinci bölümde değinmeye çalıştığımız, iki alanda önemli bilgiler sunar. Birincisi şiir ve şerhinin ana unsursunu oluşturan iftâ görevini belirleyen kuralların işlevlerinin belirlendiği mezhep birikiminin ve bu birikime çeşitli ölçülerde katkı sağlamış fakihlerin sınıflandırılmasıdır. İkincisi ise birincisinin mütemmim cüzü olarak müftünün yorum alanının sınırlarını belirleyen kısımdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu alan, zaruret hali ile amel, örf ile amel ve mefhum ile amel başlıklarından oluşmaktadır. Şerhinde örf ile amel konusundaki açıklamalarının yeterli olmayacağını ve konunun müstakil bir çalışmada ele alınmasının daha uygun olacağını belirterek; şiir şerhi ile birlikte Aghnides'in ifadesi ile "*Belki de Hanefî hukuku otoriter yorumunun son sözü olarak*"<sup>192</sup> *Neşr-ul arfi fi binei ba'z-ül ahkami ale'el-örf* adlı çalışmasını kaleme alır. Hukuki uygulamalarda örf ve âdetin işlevini merkeze alan çalışma, bu alanda özgün bir yapıya sahiptir. Esasen İbn Âbidîn baş yapıtı *Reddü'l-muhtâr*'da da güncel pratik durumun hukuki muhakeme sürecine etkisi hususunda bize bir çok örnekler sunar.<sup>193</sup>

İbn Âbidîn'in örf konusunu müstakil bir risale olarak tekrar ele alma ihtiyacı duymuş olması ve telifler arasındaki karşılıklı ilişki, bu konuyu, birbirini (yazılış sırasına göre) doğuran ve (geriye dönük olarak) besleyen üç metnin kurgusal bütünlüğünü tamamlamak için gerekli teorik bir metin ve kurguya işlerlik kazandıracak iyi bir örnekleme olarak gördüğünü gösteriyor. İki risale ve Hâşiye arasındaki teorik bağ ve tarihi sıranın tespiti, İbn Âbidîn'in örf konusundaki yaklaşımının ve ona yüklediği işlevin anlaşılması bakımından temel öneme sahip olarak gözükmektedir. Bu iki risale ve Hâşiye eşzamanlı olarak kaleme alınmıştır. Öztürk'ün çalışmasında ulaştığı verilere göre,<sup>194</sup> İbn Âbidîn Hâşiye'de bizzat kendisi bir hukuk uygulayıcısı olarak hem mezhep

<sup>191</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müftî*, s. 7-11.

<sup>192</sup> Aktaran Wael b. Hallaq, *Authority, continuity, and change in Islamic law*, s. 220.

<sup>193</sup> Bu konu ile ilgili daha fazla bilgi için Bkz. Öztürk, Ali, İbn Âbidîn'in *H. Reddü'l-Muhtâr Adlı Eserinde Ahkâmın Değişmesi* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 56-113.

<sup>194</sup> Bkz. bir önceki dipnot.

içinde iftâ görevini belirleyen kuralların uygulamasına dair hem de müftüye tanınan yorum alanının sınırlarına dair öğretici muhakemelerde bulunmaktadır. İbn Âbidîn, buna dair *Neşru'l-arf*'in son kısmında da doyurucu örnekler sunar. Anlaşılan o ki, *Resmu'l-müfti* ve *Neşru'l-arf* İbn Âbidîn'in diğer hukuki çalışmalarının sistemleştirilmiş bir uzantısıdır. O bu çalışmalarında mezhep içinde kalarak ve fakat mezhep iç işleyişte tikanmalara neden olan hassas konular üzerine eğilir.

### 3. 1. 1. Risalenin Problematığı<sup>195</sup>

İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'te problematik olarak merkeze aldığı mesele, Zehebî'nin Kunye adlı eserinden yapılan şu alıntı ile "*Müftü ve kadı örfü terk ederek Zahirü'l-mezhep üzerine hüküm veremez.*" İbn Âbidîn'in de şiirde belirttiği ve mezhepte bir asıl olarak kabul edilen "*Bir rivayet Zahirü'r-rivaye kitaplarında ise ondan asla dönülmez*" ibaresi arasında, kendi ifadesiyle, ilk etapta görülen çelişkili durumdur.<sup>196</sup> Bu belirtilen problemin aksiyomlarına baktığımızda karşımıza şunlar çıkar:

1. Müftü ve kadının öncelikle müracaat etmesi gereken görüş, Zâhiru'r-rivaye'de yer alanlardır.
2. Müftü ve kadıyı müntesip olduğu mezhep bağlar.
3. Müftü ve kadının hüküm verme sürecinde örf etkilidir.
4. Müftü ve kadı zahiren zâhiru'r-rivaye ile görüş beyan edemez.

Burada ilk etapta zâhiru'r-rivaye'nin bağlayıcılığı ile örfün etkinliği arasında bir çelişki görülmektedir. Mezhepte temel kural müftü ve kadının karşılaştıkları mesele ile ilgili, zâhiru'r-rivaye olarak rivayet edilen bir görüş varsa, kesinlikle buna uymaları ve bunun dışına çıkamamaları gerektirir. Mezhep bütünlüğü bu görüşlere bağlılık üzerine kurulur ve mezhebe müntesib bir fâkih olmanın en önemli göstergesi, mezhep kaynakları ile fâkih'in kendisi arasında kurduğu ilişkide yatar.<sup>197</sup> Dolayısı ile müftü ve

<sup>195</sup> Risalede örf konusunun birbiriyle ilişkili pek çok problem alanları çerçevesinde ele alınmasından dolayı "problematik" kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

<sup>196</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 115.

<sup>197</sup> Kaya, Sait, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, s. 30-1.

kadının, iftâ görevini belirleyen kuralların gereği olarak mezhep birikimi ile kurduğu bu bağlayıcı ilişki ile karşılaştıkları olayın zaman ve şartlara göre değişen yapısı karşısındaki yorum sınırları arasında ortaya çıkan çelişki nasıl çözüme kavuşturulmalıdır? Aslında bu problem *Resmu'l-müfti*'de kurulmaya çalışan yapının hukuki uygulama sürecindeki işlevselliği ve metinlerde yer alan görüşler karşısında müftü ve kadının yorum alanının sınırları ile ilgilidir. Birincisi metinlerden yararlanma sürecinin sistematik bir ifadesi iken; ikincisi güncel pratik meselelerin yani örf ve âdetin hukuki muhakeme sürecine dahil edilebilmesinin yöntemini ifade etmektedir. Mezhep geleneği ile ilişkilendirdiğimizde İbn Âbidîn *Neşru'l-arf* de örf ile fıkhıta ona verilen rol arasındaki ikiliğin hassas bir çözümünü dener.

İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*'in merkezine yerleştirdiği problematiğin çözümüne girişmeden önce mezhep muteber metinlerinden örf tanımlamaları ve örf'e meşruiyet zemini sağlayan ifadeler iktibas eder. Risalenin genelinde kullanılan Hallaq'ın ifadesi ile “*seçici iktibas yöntemi*”<sup>198</sup> sadece önceki metinlerde yer alan ilgili ifadelerin bir araya getirilmesi anlamına gelmemekte aynı zamanda mezhep geleneğinin desteğini almış argümanların kullanılması ile yeni söylemin hem mezhep geleneği içerisinde kalarak legalleştirilmesini sağlamakta hem de ortaya çıkan probleme mezhep geleneği içerisinde kalarak çözüm üretmenin yolunu açmaktır.

### 3. 1. 2. Örf ve Âdet Kavramları

Örf ve âdet kelimeleri mezheplerin teşekkülü döneminde kullanılmaktaydı. Kelimelerin bir kavram olarak tarifine ise mezheplerin teşekkülünden çok sonra, gelişmiş hukuk zamanında rastlarız.<sup>199</sup> İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf* te iktibas ettiği üç örf tanımından ilki, el-Hindî'nin (ö. 773) “*Âdet, akli selimce kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir.*” şeklinde yaptığı tanımdır. İkincisi Neseffî'nin (ö. 710/1310) *el-Mustasfâ* adlı eserinde yaptığı şu tanımdır: *İnsanlar arasında makul görülen ve akli selim sahiplerinin kabul ettikleri şeylerdir.* Üçüncüsü ise İbn Emîr el-

<sup>198</sup> Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in İslâmic law, s. 222.

<sup>199</sup> Ünal, Halil, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, s. 28.

Hâc'ın (ö. 879/1475) *el-Tahrir* şerhinde “*Âdet akli bir ilişki olmaksızın tekrar eden işlerdir.*” şeklindeki tanımındır.

Kronolojik olarak ilk tarif Dönmez'in ifade ettiği gibi<sup>200</sup> son dönem çoğu örf çalışmasında yanlışlıkla Gazali'ye (ö.1111) atfedilen Hafızüddin en-Neseffî'nin (ö. 710/1310)<sup>201</sup> *el-Mustasfâ* adlı eserinde “*Akla dayalı olarak nefislere yerleşen ve akli selim sahiplerince makbul olan şeylerdir.*” şeklinde yaptığı tanımdır.<sup>202</sup> Bu tanım kendinden sonra yapılmış örf tanımları için temel hareket noktası olmuştur.<sup>203</sup> Hindi'ye (ö. 714/1372) ait örf tanımı da bu tanım ile benzeşmektedir: “*Âdet, akli selimce kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir.*”

Bu tanımlarda örfün tanımlamasındaki belirleyici öge olarak karşımıza “akli selim”in benimsemesi/onaylaması çıkmaktadır. Bu, üzerine hüküm tesis edilen örfün, halkın tümünün anlaştığı, alışkanlık haline getirdiği teamül değil, selim aklın ve selim tabiatın teamül edindiği şey olarak kabul edilmesi anlamına gelir. Karaman, bu kavramlar ile ifade edilmek istenen manaya “*akıl ve ruh sağlığına sahip kişilerin makul buldukları*” şeklindeki bir ifade ile açıklık kazandırmaya çalışır.<sup>204</sup> Bunun yanında tariflerde yer alan

<sup>200</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı* s. 202-3.

<sup>201</sup> Ebu'l-Berekât Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Neseffî. (710/1310) 4.yy itibari ile mezheplerin büyük oranda teşekküllerini tamamladıklarını düşünürsek Neseffî'nin hilaf ilmüne dair yazdığı bu eserinde geçen bu tanımın geç dönem bir tanım olduğu söylenebilir. Bunun yanında tanım bize fikhın bir disiplin olarak muhkem hale gelmesiyle örf kavramının anlam alanının bu disiplin içerisinde kendine belirlenmiş mahdut alan çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

<sup>202</sup> Dönmez'in bu tanımın referansı ile ilgili doktora tezinde ortaya koyduğu yanlış atıf hususu muhtemelen son dönem örf çalışmalarında çokça kullanılan *Neşr'ul-Arf*'te İbn Âbidîn'in bu tanımı aktarırken kullandığı “*Pirizade'nin el-Eşbah şerhinde el-Mustasfa'dan nakille*” ifadesindeki *el-Mustasfa*'nın müellifinin belirtilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>203</sup> Ahmed Fehmi Ebu Sünnne, *el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâi*, s.8-15; Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s.202; Ünal, Halil, *İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar*, s. 28; İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 114-5; Yaklaşık yüz yıl sonra Seyyid Şerif Cürcanî'nin (ö. 1413) Ta'rifat adlı eserinde yaptığı örf tanımı en-Neseffî'nin örf tanımını büyük ölçüde yansıtmaktadır: “*Örf, akli olarak herkesin benimsemiş olduğu ve insan tabiatına uygun olan şeydir.*” Daha fazla bilgi için Bkz. Bilgin, Vecdi, *Fakih ve Toplum Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh*, s. 51.

<sup>204</sup> Karaman, Hayreddin, “*Âdet*” maddesi, *DİA*, I, 370

“aklın tasdiki” ve “selim tabiatların kabulü” ifadelerinin örfün fenomenolojik tezahürlerini açıklamaktan uzak olduğu eleştirisi yöneltilmiştir.<sup>205</sup> Bununla beraber yukarıda verilen tanımlar ve benzerlerinde örf, fıkıh disiplini içerisinde üzerine pratik hükümlerin dayandırıldığı bir kaide olarak ele alınmaktadır.<sup>206</sup> Dolayısıyla örf ve âdetin anlamı fıkıhta üzerine hüküm bina edilmeye müsait pozitif anlam alanı ile sınırlandırılmış olmaktadır. Bu ise hukuk ile sosyolojinin örf ve âdet konusundaki yaklaşımlarında ortaya çıkan bir farklılaşmadan kaynaklanmaktadır. Hukuk alanında yapılan örf ve âdet tanımlarında, hukuk doğası gereği “olması gereken”i<sup>207</sup> öngördüğü için, buna yönelik bir dil kullanılmıştır. Bu unsurların devreye sokularak örfün sahih-fâsid şeklinde ayrılmasının bir benzeri, modern hukukta iyi-kötü şeklinde görülür.<sup>208</sup>

Örfün toplumda ortaya çıkış süreci, tezahürü ve yansımalarını kuşatıcı bir örf tarifi, Sosyolojinin ilgi alanıdır. Dolayısıyla fıkıh literatüründe ortaya çıkan çoğu tanıma, hukuk alanında kullanılabilirliği açısından örfe pozitif bir mana kazandıracak bu iki kavramın eklendiği söylenebilir. Son dönem fıkıh çalışmalarında yapılan örf tanımlarına baktığımızda ise; bu iki kavramın kullanılmadığını görürüz.<sup>209</sup> Son dönem fıkıh çalışmalarında görülen bu durum, örf tanımlarında hukukî yaklaşımdan sosyolojik

<sup>205</sup> Ünal, Halil, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, s. 29; Dönmez, İbrahim Kafi, İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 204-5.

<sup>206</sup> Ahmed Fehmi Ebu Sünne, el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâ, s. 12; Ünal, Halil, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, s. 29.

<sup>207</sup> Çağıl, Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, s. 55.

<sup>208</sup> Çağıl, Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, s. 53.

<sup>209</sup> “Örf, nas arasında tanınmış, güzel görülmüş, ret ve inkar edilmeyip mükerreren yapıla gelmiş olan şeydir.” Bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiyye ve İstılahâtı Fıkıhiyye Kamusu, s. 211.

“İnsanların alışkanlık haline getirdikleri ve günlük hayatlarında uyguladıkları söz, fiil ve terklerdir.” Bkz. Zeydan, Abdulkerim, İslâm Hukukuna Giriş, s. 311.

“İnsanların alıştığı ona göre davrandıkları söz, iş ve terk etmedir.” Bkz. Hallaf, Abdulvahhab, İslâm Hukuk Felsefesi, s. 237.

“İnsanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapa geldikleri ve işlerin düzgün gitmesini sağlayan şeydir.” Bkz. Muhammed Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, çv. Abdulkadir Şener, s. 230.

“Toplumun alıştığı, âdet edindiği ve yaşayışında üzerinden yürüdüğü söz veya işlerdir.” Bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, Hanefi Mezhebinde İctihad Felsefesi, s. 184.

“Örf, Bir kavmin çoğunluğunun sözde ve fiildeki âdetidir.” Bkz. Zerka, Mustafa Ahmed, Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku, II, 593.



yaklaşımına bir kayışın olduğunu gösterir. Örf tanımlarında görülen bu kayışın arkasındaki zihniyet dünyası ve bunun fikhin mer'iyet problemi ile ilişkisi olup olmadığı ayrı bir araştırma konusudur.

Örf ve âdet, sosyolojik yaklaşımla ele alınırken bu sınırlamaların ötesinde sosyolojik bir vakıa olarak ele alınır ve tanımlaması yapılır. Bu tür bir yaklaşımda “*örf ve âdetler, bir toplumda tarih süreci içerisinde kendiliğinden ortaya çıkıp bir amaca veya faydaya yönelik olarak şeklini alan, bununla beraber yeni şartları karşılamak üzere değişen, ancak bu değişikliği yaparken belli metotları ve belli rasyonel düşüncüyü izlemeyen, gelenek yolu ile bize gelen, toplum içindeki ilişkileri biçimlendiren ve belli bir yaptırım gücü olan yazılı olmayan usullerdir.*”<sup>210</sup> şeklinde toplumda ortaya çıkan tezahürlerin tümünü içine alacak genişlikte bir tanım ortaya koyma yoluna gidilmektedir. Çünkü sosyoloji disiplini özünde toplumda var olan olgu ve olayları ele aldığından dolayı olması gereken öngörülerek herhangi bir sınırlama yapılmamaktadır. Bu iki tanımlama biçimi arasındaki farkın, hukuk alanında yapılan tanımlamada önce tanımın ortaya konulup sonra toplumsal tezahürlerin bu tanım içerisine yerleştirilmesinden, sosyolojik tanımlama biçiminde ise önce tezahürlerin ele alınıp bunlardan hareketle en geniş ortak paydaların çizildiği bir tanımlama yoluna gidilmesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Bu da yukarı da ifade ettiğimiz gibi iki alan arasındaki temel yaklaşım tarzı farklılığından kaynaklanmaktadır.

Âdet ve örf kavramları, fıkıh disiplini içerisinde icra ettikleri fonksiyonları itibarı ile aynı anlamı paylaştıkları düşünüldüğünden,<sup>211</sup> usuldeki fer'î ayırım hariç tutulursa asıl olanın bu iki kavramın aynı anlama geldiği kanaati dolayısıyla,<sup>212</sup> örf ve âdet konusunda yapılan tanımlarda da bir benzerlik olduğunu görürüz.<sup>213</sup> Yukarıda Neseffî'nin *el-Mustasfâ* adlı eserinden alınan tanımda “örf ve âdet” şeklinde her iki kavramın bir arada zikredilerek tanıma başlanmış olması, bu konudaki yaklaşımı yansıtmaları açısından

<sup>210</sup> R.M.MacIver, C.H.Page ve Dönmezer'den aktaran, Bilgin, Vecdi, Fakihi ve Toplum Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh, s. 51.

<sup>211</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 114.

<sup>212</sup> Halil, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, s. 29-30.

<sup>213</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 114-5.

önemlidir. Aynı şekilde Hindi'nin Muğnî üzerine yaptığı şerh çalışmasındaki âdet tanımı<sup>214</sup> ve tanım sonrasında söze “*Âdet üç çeşittir: Genel örf...*” şeklinde başlanması; bu iki kavram ile ilgili olarak, kapsamları açısından yapılan tartışmalar<sup>215</sup> bir tarafa, işin pratik yönünün öne çıkartılarak konunun ele alındığını göstermektedir. İbn Âbidîn'in âdet ve örf arasındaki ilişkiye dair “*Âdet ve örfün manaları farklı fakat masadıkları aynıdır.*”<sup>216</sup> ifadesi ile yetinmesi de bu yaklaşımı desteklemektedir.

Bunun yanında âdet ile ilgili olarak risalede iktibas edilen üçüncü tanım, diğer tanımlardan yaklaşık bir asır sonra kaleme alınan, İbn Emîr el-Hâc'ın “*Âdet akli bir ilişki olmaksızın tekrar eden işlerdir.*” şeklindeki tanımıdır. Bu tanımın diğer tanımlardan önemli ölçüde ayrıştığını görüyoruz. Bu tanım âdetin kelime manasına da uygun olarak, “tekrar edilme” üzerinde dururken; diğer tanımlarda yer alan “selim tabiat”, “aklı selim” onayına ise hiç yer vermemektedir. Bu hali ile tanımın toplumdaki tezahürü bakımından âdeti daha fazla kuşatıcı bir manaya sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanında diğer tanımlarda gördüğümüz örf ve âdet kavramlarının benzer mahiyette değerlendirilmesinden ve tariflerin bu iki kavramın birliği üzerine kurulmasından hareketle; bu tanımın, bir ölçüde örf için de geçerli olabileceğini de söyleyebiliriz.

Verdiğimiz bu bilgiler ışığında örf ve âdet ile ilgili tanımların üzerine bina edildiği ortak noktaları şöyle sıralayabiliriz:

- Toplumsal olma
- Şer'an iyi görülme
- Aklen iyi görülme
- Mükerrer olma

Tanımların çatısını belirleyen bu noktalar, örfün mahiyeti, muteber oluşu, diğer deliller karşısındaki konumu ve fonksiyonunun belirlenmesinde etkili olmuştur.

---

<sup>214</sup> “*Âdet akli selimce kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir.*”

<sup>215</sup> Ahmed Fehmi Ebu Sünne, el-Urf ve'l-âde' fi Re'yi'l-fukahâf, s. 13-16.

<sup>216</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 115.

İşbu örf tanımları akabinde İbn Âbidîn, bu tanımlardan da hareketle kendisi bir örf tanımı yapar: “*Âdet, tekrar edilerek ve alışkanlık haline getirilerek nefislere yerleşmiş, ilişki ve karine olmaksızın aklın kabulüne şayan olmuş şeydir.*”<sup>217</sup> İbn Âbidîn’in tanımı, zannımızca İbn Emîr el-Hâc’ın tanımına daha yakın bir tanımdır. Tanımın ilk kısmı, örfün toplum bünyesine maloluş sürecini bize açıklamakta ve dolayısı ile çıkış noktasını bize göstermektedir. İkinci kısmında ise ilk iki tanımın çıkış noktası olan “aklı selim”, “selim tabiat” kavramları, İbn Emîr el-Hâc’ın tanımında da görülen “kendiliğindenlik”in bir sonucu olarak ele almaktadır. İbn Âbidîn’in bu tanımında, örfün toplumsal yapıya yerleşim sürecine ve onun insan tekinde tezahürü esnasındaki kendiliğindenliğe vurgu yaptığı görülür.

### 3. 1. 3. Örfün Meşruiyeti

Yukarıdaki tanım faslından sonra İbn Âbidîn, örf ve âdet arasındaki ilişki ve farklılık meselesini bu konuda yapılan tartışmaları bir tarafa bırakıp “*Âdet ve örfün manaları farklı, masadıkları aynıdır*” ifadesini kullanarak ilişkinin pratik yönünü öne çıkartır ve meseleye bu kadar değinmek ile iktifa eder. İbn Âbidîn, sözü bundan sonra örfle itibar konusunda delil olarak kullanılan “*affi tercih et; örf ile amel et.*” mealindeki ayete<sup>218</sup> getirir.

Bundan sonra örfle itibar konusunda öne çıkan üç alıntı ile risaleye devam eder. Bu alıntılardan ilki *el-Eşbah*’ta geçen “*Âdet muhakkemdir.*” ibaresidir. Bilindiği gibi bu ibare daha sonra Mecelle’nin ilk yüz küllî kaidesi içinde yer alan örf ile ilgili on maddenin ilkidir. Ve diğer maddelerde, zaten bu maddenin, daha ayrıntılı açıklanması kabilinden maddelerdir. İbn Nüceym, bu ibarenin bağlamını, Hz. Peygamberin kendisine komşuların birbirleri arasında ödünç maya alıp vermeleri ile ilgili olarak bunun faiz olup olmadığına dair sorulan bir soruya “*Müslümanların güzel gördüğü şey; Allah katında da güzeldir.*”<sup>219</sup> şeklinde verdiği cevap olarak verir. Her ne kadar Hz. Peygambere nispet edilen bu ibarenin Ahmed b. Hanbel’in Müsned’de tahrîc ettiği İbn

<sup>217</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 114-5.

<sup>218</sup> 7/199.

<sup>219</sup> Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 379; et-Tayâlisî, Ebu Davud, Müsned, s. 33.

Mesud'a ait mevkuf bir rivayet olduğu tashih edilmiş olsa da bu, o dönem insanların örf konusuna yaklaşımlarını göstermesi bakımından önemlidir.<sup>220</sup>

İkinci olarak, Pirizade'nin Eşbah üzerine yaptığı şerhten alınan “*Örf ile sabit olan kanun, şer’î delil ile sabit olmuş gibidir.*” ibaresi, örfte itibar konusunda delil olarak aktarılır. Bu ibare es-Serahsî'nin *el-Mebcut* adlı eserinden nakledilen “*Örf ile sabit olan şey, nass ile sabit gibidir.*” ibaresi<sup>221</sup> ile paralellik gösterir. İzmirli İsmail Hakkı, Serahsî'nin bu ibaresi üzerine yaptığı değerlendirmede bu ibaredeki “nass” lafzının yanlış anlaşıldığını, burada sanıldığının aksine “nass” lafzı, Kur’an-ı Kerim ve Hadis-i Şerif anlamında değil, kelimenin üç anlamından biri olan “mutlak lafız” anlamında kullanıldığını belirtir. Nitekim Mecelle'ye de geçen bu ibarenin Arapça olarak “... *ke'l-meşruti bi'l-lafz*” şeklinde yazıldığını söyler.<sup>222</sup> İzmirli'nin bu itirazını güçlendirecek bir tashih de İbn Âbidîn'in şiir şerhinde mefhum ile ilgili açıklama yaparken *Şerhu'l-Siyeru'l-kebîr*'den örf ile sabit olanın nass ile sabit olmuş gibi olacağını aktardıktan sonra kullandığı “*Bu durumda örf ile sabit olan sanki açıkça söylenmiş gibidir ve onunla amel edilir.*” ibaresidir.<sup>223</sup> İbn Âbidîn de sanki burada ki “nass” lafzını daha çok “mutlak lafız” anlamında anlamaktadır. Lakin Pirizâde'nin *el-Eşbah* şerhinden alınan birinci ibareyi *el-Mebcut*'tan aktarılan diğer ibare ile birlikte okuduğumuzda; burada kullanılan “nass” lafzının şer’î delil manasında kullanılmasının daha mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Burada ortaya çıkan hassasiyet daha çok örfün de nass gibi bağımsız hüküm ortaya koyabilecek bir kaynak olarak anlaşılması ihtimalinden duyulan rahatsızlıktır. Zaten İzmirli bu tashihinin hemen akabinde bu lafzın şer’î delil manasına dahi anlaşılrsa bunun nassın kaynak olma dışındaki işlevleri çerçevesinde anlaşılması gerektiği kaydını düşmesi manidardır.

Tüm bunlardan sonra *Neşru'l-arf*'in merkeze aldığı problematiğin çözümüne geçilir: ez-Zâhidî'den aktarılan rivayet ile şiirde yer alan kaide arasında ortaya çıkan çelişkinin çözümü. Mezhep geleneğinde İbn Âbidîn'in çalışmasına kadar bu çapta ele alınmayan

<sup>220</sup> Daha geniş değerlendirme için Bkz. 46. dipnot.

<sup>221</sup> Serahsî, *Mebcut*, XIII, 14.

<sup>222</sup> Şentürk, Recep, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, s. 348.

<sup>223</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 45.

iftâ görevini belirleyen kurallar ile müftünün yorum alanının sınırları arasında teorideki çatışmanın çözümü, örfün şer’î delil ve zâhiru’r-rivaye karşısındaki konumunu ortaya koyacak iki ana bölüm halinde ele alınır.

### 3. 2. Örfün Şer’î Delil Karşısındaki Konumu

Bu bölümde ağırlıklı olarak örfün bizzat nass veya nasslardan kıyas ile elde edilen hükümler karşısındaki konumu ele alınmaya çalışılır. İbn Âbidîn’in nass ve nasslardan kıyas yolu ile elde edilen hükümler karşısında örf değerlendirmesinde öne çıkan anahtar öge, Hallaq’ı tespitine göre<sup>224</sup> “her yönden ve bazı yönlerden” ifadeleridir. Bu ifadeler fikhın dayandığı ilahi kaynaklı argümanlar ile beşeri hayatın mahsulü olan örf ve âdetler arasında bir uzlaşının formülü anlamına gelmektedir. Buna göre, örfün şer’î delil karşısındaki durumu, örfün nassla her yönden veya bazı yönlerden çatışması şeklinde ikiye ayrılır. İbn Âbidîn, içki içmek, domuz eti yemek gibi şer’î deliller tarafından kesin olarak yasaklanmış davranışların örf ve âdet haline getirilmesi ile örneklendirdiği şer’î delille her yönden çatışan örflerin reddinde zaten şüphe olmadığını ifade eder. Dolayısı ile çözüme ulaştırılması gereken örf alanı, şer’î delillerle her yönden değil de bazı yönlerden çatışan alan ile sınırlandırılmış olur. Örfün şer’î delil karşısındaki konumu bu şekilde sınırlandırıldıktan sonra çözüm hem şer’î delillerin hem de örfün mahiyetine dair ayrımlar üzerine kurulmaya çalışılır. Şer’î deliller bu noktada nass ve nass kaynaklı kıyasî hüküm şeklinde ikiye ayrılır. Örf ise genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre şer’î delil karşısında örfün durumu ile ilgili şu sonuçlara ulaşılır:

1. Örf, şer’î delile bütün yönleri ile muhalifse ona kesinlikle itibar edilmez. Bu konuda ihtilaf da yoktur.
2. Örf, şer’î delile bazı yönlerden muhalif olduğunda;
  - a) Örf genel olursa, nassı tahsis etme ve kıyası tek etme hususunda örfte itibar edilir.

<sup>224</sup> Wael b. Hallaq, Authority, continuity, and change in Islamic law, s. 224.

- b) Örf özel olursa mezhepte asıl olan görüşe göre ona itibar edilmez. Zayıf bir görüşe göre ise özel örfte de itibar edilir.

3. Şer'î delil kıyas olduğunda;

- a) Nassı tahsis edebilir.  
b) Kıyası terk etme hususunda örfte itibar edilebilir.

Vermiş olduğumuz bilgileri şekle dökerek olursak:

Şekil 4: Şer'î Delil Karşısında Örfün Konumu



Şimdi İbn Âbidîn'in şer'î delil karşısında örfün konumunu ele aldığı bölümün başında özet olarak verdiği bu çıkarsamaları yine getirdiği örnekler çerçevesinde ele almaya çalışalım.

### 3. 2. 1. Örfün Nassı Tahsis Etmesi

Hallaq'ın ifadesiyle<sup>225</sup> nass karşısında örfün konumunu hukuki hiçbir değeri olmayan “her yönden- bazı yönlerden” ayrımı üzerine kuran İbn Âbidîn, mezhep geleneğinden seçici iktibas yolu ile özel örfün hukuki muhakeme sürecine dahil edilmesinin meşruiyetini sistem içerisine yerleştirmeye çalışır. İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf* te örf konusuna dair yaptığı en özgün katkı, belki de budur. Konuya dair bir çok örnekten sonra konu ile ilgili son sözünü birinci bölümün sonunda söyler. Burada, usul bakımından hukuki muhakeme sürecinde özel örfe cevâz veren zayıf görüşe itibar mümkün görünmese dahi, yine usuldeki kurallardan birinin de zaruret halinde zayıf görüş ile amel etmenin câiz olduğunu söyleyerek bir çıkış yolu bulmaya çalışmaktadır.

Hız. Peygamberin değirmenciye öğütülmesi için teslim edilen buğdaydan çıkacak bir miktar unun ücret mukabili olarak verilmesini yasaklaması bu konuya örnek olarak getirilir. Akde baktığımızda ücretin değirmencinin kendi emeğinin ürününden belirlenmesi durumu söz konusudur. Bu tür bir akdin bir çok meslek grubu için de geçerli olabileceği muhakkaktır. İbn Âbidîn de konuya dair İbn Mace'den yaptığı iktibas ile meseleye açılım kazandırır. *Zahîratü'l-burhaniyye*'den yapılan iktibasa göre, bu akdin bir benzeri Belh bölgesinde dokumacılık alanında yaşanmaktadır. Belh bölgesinde ipeğin üçte birinin dokumacıya ücret mukabili bırakılarak dokutulması, örf haline getirilmiş bir uygulamadır. Bu akit “*Kafizi't-tahhân*”<sup>226</sup> konusunda bağlayıcı olan nassın kapsamına şekil bakımından girmektedir. Fakat Nusayr b. Yahya, Muhammed b. Seleme gibi bir çok Belh uleması bölgelerinde uygulanan örfe dayanarak bu akde dokuma konusunda cevâz vermişlerdir. Belh meşayihinin verdiği cevâzın dayanağı nassın örf ile tahsis edilebileceği görüşüdür. Lakin yukarıda da belirttiğimiz

<sup>225</sup> Bkz. Bir önceki dipnot.

<sup>226</sup> “Kafiz” kile türünden bir ölçü olup 8 mekkûktur. 1 mekkûk da 1.5 sa'dır. Bkz. Zuhayli, Vehbe, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, V, 508. Kafizi't-tahhân, Hanefi fıkıhında meşhur bir mesele olup, bir kimsenin değirmenciye şu kadar ölçek buğday teslim edip, ücret olarak ta unundan şu kadar ölçek almasını şart koşmasını ifade eder. Ücret, değirmencinin kendi emeğinin türütünden belirlendiği için cevâzı tartışma konusu olmuştur. Bu, Anadolu'da genelde yirmi ölçek buğdaydan bir ölçek buğday (un değil) almak suretiyle yapılır ve alınan buğdaya da “hak” denirdi. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Kafizi't-tahhân” maddesi.

gibi bu, mezhebin asıl görüşü değildir. Ama yine de İbn Âbidîn'in de belirttiği gibi meşayihın çoğunluğu özel örf ile fetvâ verilebileceğine dair görüş bildirdiğinden, özel örfün hukuki sürece dahil olması mümkün gözüktür.

Konunun dikkat çekici özelliklerinden birisi de nassın tahsisinde gözetilen mantıktır. Buna göre nassın varid olduğu olay dışında ona benzer olaylar için tahsis, eğer bu örf haline getirilmişse, câizdir. Lakin nassın kendisi için bu durum söz konusu değildir. Çünkü böyle bir cevâzın nassı terk etmek anlamına geleceği düşünülmektedir. Dolayısı ile nassın varid olduğu olay ve o olayın kapsamı meselesi bu konuda halledilmesi gereken bir problem olarak durmaktadır. Esasen İbn Âbidîn bunun farkındadır. Konuya dair getirdiği diğer örnekler ve örnekler üzerine yukarıda genel mantığını verdiğimiz çözümler yaptıktan sonra meseleyi Ebu Yusuf'un "Riba hadisi" ile ilgili görüşü çerçevesinde açar.

Bilindiği gibi bu hadiste Hz. Peygamber altı kalem maldan bahseder.<sup>227</sup> Bunların mübadelelerinin ve borç olarak alınmalarının faiz olmaması için altın ve gümüşün tartı ile, buğday, arpa, hurma ve tuzun da ölçü ile eşit miktarda ve peşin olarak mübadelesinin yapılmasını bir kural olarak ortaya koyar. Burada iki mesele ortaya çıkmaktadır. Birincisi "*Kafîzi't-tahhân*" meselesinde ele aldığımız nassın kapsamının genişletilip genişletilemeyeceği meselesidir. Yani nassın tahsisi meselesi. İbn Âbidîn'in tağşişli paralar ile ilgili tartışmaları aktardığı bölümde<sup>228</sup> vurguladığı gibi hadisin hükmü, zikredilenlerin dışındakilerin mübadelesine yürütülmez. İkincisi ise hadisin varid olduğu zamandaki örf üzerine ortaya koyduğu hükmün örfün değişmesi ile değişip değişmeyeceği meselesidir.

Risalede zaman zaman soru cevap şeklinde konuya açılım getiren İbn Âbidîn, bu soru cevap fasıllarından birinde, bu konuyu ele alır. Soru basittir. Ebu Yusuf'un bu görüşüne

<sup>227</sup> "*Altını altınla, gümüşü gümüşle, buğdayı buğdayla, hurmayı hurmayla, arpayı arpayla ve tuzu tuzla aynı miktarda ve peşin olarak mübadele edin. Fazlalık ribadır. Bunlardan farklı sınıflar arasında olursa, peşin olmak kaydıyla istediğiniz miktarlarda satabilirsiniz.*" Bkz. Buharî, buyû', 78; Müslim, müsâkaat, 81-84.

<sup>228</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 119-124.



göre insanlar örf haline getirdiklerinde faiz v.b. şeylerin de câiz olması gerekmez mi? Mezhep ilk döneminde ortaya konan bu görüş, yukarıda belirttiğimiz gibi mezhepte zayıf görüş olarak kalmıştır. Daha sonra da mezhep literatürünü oluşturan metinlerin merkezi rol oynamaya başladığı bir sürece girilir.

İbn Âbidîn Ebu Yusuf'un görüşünü çözümlemeye girişir. Ona göre Ebu Yusuf'un maksadı, nassa rağmen örf ile amel etmek değildir asla. Burada nassın örf ile tâlîli söz konusudur. Hz. Peygamber'den hadisin varid olduğu dönemde altın ve gümüşün mübadelesinin tartı ile yapılması, diğerlerinin mübadelesinin ise ölçü ile yapılması örf olarak uygulanan bir durumdur. Hz. Peygamber de bu yüzden altın ve gümüşte tartıyı, diğerlerinde de ölçüyü baz alarak kural koymuştur. Ebu Yusuf'un görüşü burada devreye girmektedir. Ona göre hadisin bu şekilde vaz' edilmesini sağlayan örfün değişmesi durumunda, hükmünün de değişmesi gerekir. Yani altın ve gümüşün mübadelesinin ölçü ile uygulanması örf haline gelse, fazlalık söz konusu olmadığı sürece, bu câizdir. Hadisin varid olduğu dönemin örfü ile illetlendirilmiş olması, örfün değişmesi ile nassın hükmünün de değişmesi gerekliliğini, nassa muhalif olarak örf ile amel etmek anlamının dışına çıkarır. İbn Âbidîn'in kanaati, bu şekilde hareket etmenin nassa daha uygun olduğu yönündedir. İbn Âbidîn'in konuya dair aktardığı güncel örneklerden de anlaşıldığı kadarı ile,<sup>229</sup> Ebu Yusuf'un bu görüşü, dönemdeki neredeyse tüm parasal işlemlere meşruiyet kazandırmaktadır. Aksine bu konuda Ebu Hanife ve Şeybanî'nin görüşü ile hareket edilse İbn Âbidîn, döneminde yapılan parasal işlemlerden dolayı tüm Müslümanların faize bulaşmış olmaları; dolayısı ile "günahkâr" olmaları durumu söz konusu olacağını belirtir. İbn Âbidîn, böyle bir duruma düşmekten Müslümanları kurtardığı için Ebu Yusuf'a dua eder.<sup>230</sup> Bu yaklaşım, aynı zamanda, mezhep içinde hukuk üretme süreci ile ilgili olarak da çok manidardır.

İbn Âbidîn'in Ebu Yusuf'un görüşünü destekleyenlerden yaptığı iktibaslardan birisi de Muhammed Birgivî'ye aittir. Birgivî bilindiği gibi Osmanlı devletinde resmi din görevlisi şeyhülislâmlar- özellikle Ebussuud ve İbn Kemal- karşısında görece daha

<sup>229</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 117-124.

<sup>230</sup> "Yüce Allah dönemin insanlarına dokunan hayrı nedeniyle Ebu Yusuf'u, mükafatların en hayırlısı ile mükafatlandırısın." bkz. İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 117.

geleneksel bir söylemi dillendirmiştir.<sup>231</sup> Muameleyi Şer'iyeye konusunda Ebussuud ile giriştiği fikri mücadele bilinen bir durumdur. O, Ebussuud'un menkul malların vakfını mümkün kılan fetvâsına karşı çıkararak, konu ile ilgili "*es-Seyfû's-sârim fi 'ademi cevazi vakfi'l-menkul ve'd-derâhim*" adıyla müstakil bir risale kaleme almıştır.<sup>232</sup> Buna rağmen Ebu Yusuf'tan gelen bu zayıf görüşle amel etme konusunda bir beis görmemesi manidardır.<sup>233</sup>

Bu bölümde ortaya konan görüşler ışığında örfün hukuki muhakeme sürecinde müftüye açmış olduğu yorum alanının sınırlarına bakalım. Öncelikle müftünün nassın ortaya koymuş olduğu hükmü, genel örf'e dayanarak tahsise tabi tutabileceğini gördük. Bu, nassın o konudaki hükmünün kıyas yolu ile benzer konulara yürütülmemesi anlamına gelir. Özel örf ile ilgili olarak ise her ne kadar mezhebin asıl görüşü aksine de olsa İbn Âbidîn, zayıf görüş uyarınca özel örfün özel hüküm ortaya koyarak sadece örfün uygulandığı bölgede geçerli olabileceğini söyler. Bu ise müftünün bölgesinde uygulanan örfler uyarınca hukuki muhakemede bulunabileceği anlamına gelir. Bir diğer husus nassın ortaya koyduğu hükmün dayandığı örfün değişmesi ile hükmün de değişmesi durumudur. İbn Âbidîn bu konuda da Ebu Yusuf'un ilgili görüşü uyarınca, örfün değişmesi ile hükmün de değişmesi gerektiğini savunur. Bu ise hukuki muhakeme sürecinde nassın dayandığı örf ile ilgili müftüye yorum alanı açmaktadır.

### 3. 2. 2. Kıyasî Hükmün Terki

Görünüşe göre, Nassın tahsisi meselesi ile bu mesele, birincisinin nassın ortaya koyduğu hükmün kıyas yolu ile fer'î meseleye aktarılmaması ikincisinde ise kıyas yolu ile elde edilen bir hükmün fer'î bir olaya aktarılmaması noktasında birbirinden ayrılıyor. Yani birincisinde tikel bir olay ile ilgili varid olan nassın hükmü, kendisi ile sınırlı tutularak benzerlerine aktarılmamakta; ikincisinde ise nasstan çıkarsanan tümel hüküm altına karşılaşılan tikel olay dahil edilmemektedir. Nassın bağlayıcılığı kesin

<sup>231</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Ocak, Ahmet Yaşar, Şeyhülislâm İbn Kemâl Sempozyumu, s. 29-35.

<sup>232</sup> Akgündüz, Ahmet, "Ebussuud" maddesi, X, 368.

<sup>233</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 119.

olduğundan onun terki düşünülemezken; kıyas ile elde edilen hüküm özünde kişisel bir çıkarsama olup zan barındırdığından onun terk edilmesine cevâz verilmiştir.

Kıyasî hükmün terkinde dair verilen örneklerden en önemlisi istisnâ' akdidir. Bilindiği gibi Hz. Peygamber, Hakîm b. Hızâm'a "Ey Hakîm! Kendinde olmayan şeyi satma!" uyarısında bulunarak mevcut olmayan bir malın satımını uygun görmemiştir. Kıyas yolu ile bu hadisten ma'dumun satışının câiz olmaması hükmü çıkarılmıştır. İstisnâ' akdi ise bilindiği gibi özünde akit esnasında mevcut olmayan bir şeyin satımı anlamına gelmektedir. Lakin istisnâ' akdi, genel örf olarak tüm beldelerde uygulanması gelmesinden dolayı ma'dumun satışını yasaklayan kıyasî hükmün kapsamı dışında tutulmuştur. İcare akdi de bu konuya verilebilecek en önemli örneklerden biridir. İbn Âbidîn risalede icare akdini, borç verenin borç alandan kâr alabilmesini sağlamak için değersiz bir şeyi - mesela bir kaşık- muhafazası karşılığında değerinden fazla kira ücreti vermesi şeklinde uygulanan muameleyi şeriyeye münasebetiyle ele alır. İbn Âbidîn muameleyi şeriyenin fasit olma gerekçesini şu şekilde açıklar. Akit esnasında var olmayan bir menfaatin satımı anlamına gelen icare, zaten kıyasî hükmün hilafına insanların genelinin buna ihtiyaç duymalarından dolayı meşru sayılan bir akittir. Onun üzerine insanların genelinin ihtiyaç duymadığı bir "şekil akdin" bina edilmeye çalışılması icarenin meşruiyet sebebine aykırıdır. Netice itibari ile icare ile ilgili olarak da kıyasî hükmün yürütülmemesi durumunu müşahade ediyoruz.

Konu ile ilgili öğretici bir örnekte "semen" lafzının mutlak olarak kullanıldığı durumlarda ortaya çıkacak sonuçlar ile ilgilidir. Mutlak olarak semen kelimesi kullanıldığında satış beldesinde kullanılan en yaygın paraya yorulacağı kabul edilen bir kuraldır. Lakin Mısır gibi bu şekilde birden fazla paranın tedavülde olduğu bir yerde akit esnasında paranın çeşidi belirtilmemişse bu, anlaşmazlığa sebep olacak bir bilinmezlik ortaya çıkaracağından alış-veriş fasit kabul edilmiştir. Konu ile ilgili İbn Âbidîn "Tartışma, değerinde farklı iki çeşit paradan kaynaklanan anlaşmazlık olarak illetlendirilince, bu, anlaşmazlık ortaya çıkmadığında alış-verişin fâsid olmayacağı anlamına gelir." ifadesini kullanır. İletinin varlığı akdi ifsad etmektedir. O zaman var olmaması da akdin ifsad olmaması anlamına gelmelidir. Şartlı satış ile ilgili durumun da buna misal verilebileceğini belirtir. İbn Âbidîn'e göre burada zahiren örfün hadis

üzerine geçirilmesi gibi bir durum var zannedilebilir. Ama illetin, örfün uygulanması ile ortadan kalkması zaten hadisin de amaçladığı durumun ortaya çıkmasına yardım ettiğinden böyle bir durum söz konusu değildir. Bilakis bu durumda örf hadisin manasına muvafıktır. Risalenin sonlarında vakıf konusu ile ilgili bir meselede de nassın medlulüne binaen örfi uygulamanın geçerli olacağını savunur.<sup>234</sup> Nass konusunda dahi bu akıl yürütme ile hareket etmesi, Ebu Yusuf'un görüşü ile ilgili tutumunu pekiştirir. İbn Âbidîn "*Geriye engel olarak görülebilecek bir tek kıyas kalır ki örf, kıyas üzerinde belirleyicidir.*" ifadesi ile konuya dair yaklaşımını net bir şekilde ortaya koyar. Ve meseleye "*Bu, meselenin takririnde anlattığı son noktadır.*" ifadesi ile nokta koyar.

Örf gereği kıyasî hükmün terk edilmesi müftünün yorum alanı ile ilgili olarak iki bakımdan önemli gözüküyor. Birincisi müftünün örfeye dayanarak karşılaştığı özel meseleyi, örf gerekli şartları taşıdığı anda, kıyasî hükmün (genel kuralın) haricinde değerlendirebilecek olmasının yolunun açılmasıdır. İkincisi ise tikel olayın genel kuraldan istisnasının usul bakımından imkanlarını vermesidir. Bu ise zaten bu şekilde hareket eden müftüye meşruyet alanı açmaktadır.

### 3. 3. Zahiru'r-Rivaye Karşısında Örfün Konumu

#### 3. 3. 1. Hukuki Hükmün Ortaya Çıkışında Örfün Etkisi

Mezhep içi fikhî istidlâlde mezhep müntesibi müftünün fetvâ verirken uyması gereken hiyerarşiyi birinci bölümde vermeye çalışmıştık. Buna göre mezhep müntesibi kadının karşılaşmış olduğu meseleler ile ilgili fetvâ verirken mezhep içerisinde hareket ettiğinin en önemli göstergesinin mezhepte ortaya konan görüşler mecmuu ile arasında kurduğu ilişki olduğunu belirtmiştik. Bu konuda öncelikle görüşleri havi eserler arasındaki hiyerarşiyi, daha sonra nitelik ve özelliklerinden dolayı eserlerde görüşleri yer alan fakihlerin hiyerarşisini ve bizzat meselenin ilgili olduğu konunun özelliğinden dolayı dikkat edilmesi gereken bazı ilkeleri göz önünde bulundurarak hüküm tercihinde

<sup>234</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 147.

bulunma durumu söz konusudur. Daha önce de aktardığımız gibi bu, İbn Haldun'un ifadesi ile nasslardan istidlâl yolu ile hüküm çıkarma ameliyesi anlamına gelen ilk dönem fıkıh anlayışının, mezhep birikiminden usulünce görüş istidlâl etmek, görüş tercih etmek ameliyesine doğru kaymasıdır. Geç dönem Hanefi ulemasının en yetkin ve en önemli simalarından biri olan İbn Âbidîn, bu kayışın ortaya çıkardığı müftünün iftâ görevini yerine getirirken mezhep birikimi –merkezinde zâhiru'r-rivaye eserleri vardır- ile kendi dönemi toplumsal ve özel şartları arasında sağlanması gereken uyum problemini, risalenin ikinci kısmında ele alır. Ve ilerleyen satırlarda bu risaleyi özellikle bu meseleye açıklık kazandırmak için kaleme aldığını belirtir.<sup>235</sup>

İbn Âbidîn'in *Resmu'l-müfti*'nin başında kullandığı ifadelerden<sup>236</sup> anlaşılabilir ki, Osmanlı son döneminde müftüler hukuki muhakeme sürecinde sadece kitaplarda yer alan görüşleri olaya tatbik etmekle yetinir bir davranış göstermekte, mezhep banisi müctehidlerin yaptıkları gibi dönemlerinin örf ve âdetlerine, zarurete ve zamanın değişmesine göre görüşleri tekrar gözden geçirme yoluna gitmemekteydiler.<sup>237</sup> Bu da hem meselelerin çözümü konusunda bir sıkıntıya hem de böylece fıkıhın giderek hayatın dışına çıkmasına neden - tabii ki tek neden olarak değil- olmuştur.<sup>238</sup>

İbn Âbidîn, birinci kısımda olduğu gibi, bölüm başında konuya dair genel yaklaşımını özetler. Zâhiru'r-rivaye ile örf arasında sağlanması gereken uyum ve bu uyumun gerekliliğinin dayanağı bir usul çerçevesinde bölüm başında ortaya konmaya çalışılır. Bunun için fikhî meselelerin ya nass üzerine ya da re'y ve icthad üzerine bina edildiği tekrar vurgulanır. Bu vurgudan hemen sonra İbn Âbidîn çalışmasının temel dayanağını ortaya koyar. "*Re'y ve icthadın çoğunluğu, müctehidin kendi zamanının örfüne*

<sup>235</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 128.

<sup>236</sup> İbn Âbidîn, *Resmu'l-müfti*, s. 7-9.

<sup>237</sup> İbn Âbidîn'in *Resmu'l-müfti*'de gözden geçirme, görüşlerin örf ve âdet ile uyumunun sağlanması gibi çalışmaların, müctehid müftünün yetkisinde olduğunu; burada ise müftüye sınırlama getirecek herhangi bir kayıt getirmediğini daha önce de belirtmiştik.

<sup>238</sup> İbn Âbidîn'in yaşadığı dönemde Şam ve civarında İngilizler ve diğer Avrupa ülkelerinin ticari ve benzeri faaliyetleri, bu faaliyetlerin mevcut ticari, sosyal yapıya etkisi ile ilgili Bkz., Öztürk, Ali, İbn Âbidîn'in *H. Reddû'l-Muhtâr Adlı Eserinde Ahkâmın Değişmesi* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 56-113.

*dayandırdığı şeylerdir.*” Mezhepte ortaya konan görüşlerin bu özelliği tespit edildikten sonra iftâ usulüne bunun nasıl tesir edeceğini göstermek kolaylaşmış olur. İbn Âbidîn, görüş sahibi müctehidin kendi yaşadığı dönemden başka bir dönemde – mesela günümüzde – yaşamış olsa, o dönemin örf ve âdetlerini dikkate alarak görüşünü ortaya koyacak olmasını, bu tespitin zorunlu sonucu olarak görür. Bu çıkarsama tamamen müftünün muhakeme sürecinde zâhiru’r-rivaye karşısında döneminin örf ve âdetlerine ne kadar itibar edeceği ile ilgili bir çıkarsamadır. Bunu desteklemek amacı ile icihadın şartları arasında zikredilen “*İctihad için insanların âdetlerini bilmek gerekir.*” kuralını aktarır.<sup>239</sup> Esasen ona göre bu, insanlar için her noktada en mükemmel ve en güzel düzeni öngören şeriatın bir gereğidir. Bunun aksi insanlara zorluk ve zarar vermek anlamına gelir. Bunu gerektirecek haller ise örfün değişmesi, zaruretın ortaya çıkması, dönemin halkının bozulması ve zamanın değişmesi olarak sıralanır.<sup>240</sup>

Örf ile mezhep birikimi arasında sağlanması gereken uyumun gerekliliği yukarıda özetlediğimiz şekilde ortaya konduktan sonra mesele, ilk dönem fakihlerinin uygulamaları ile desteklenir. İbn Âbidîn buna dair bir dizi meseleyi örnek olarak sıralar. Yaklaşık otuz beş meseleyi kapsayan bu örnekleme iki ana kısma ayrılır. Birincisini yukarıda sayılan gerekçeler nedeniyle gerek Ebu Hanife’nin görüşlerini öğrencilerinin tashihi ve gerekse mezhep sahiplerinin görüşlerini meşayihın tashihi oluşturmaktadır. Burada yapılan fikhî mesainin özünü oluşturan zâhiru’r-rivaye’de yer alan görüşlerin uygulanacak olay ile ilgili mevcut örf ve âdete uyumunun sağlanmasıdır. İkincisi hukuki muhakeme sürecinde karşılaşılan olayın kendine has özelliklerinden, karinelerinden hareketle meşayihın mezhep asıllarının aksine fetvâ vermelerini içermektedir. Bunun hukukta her olayın kendine özgülüğü prensibini gözetten bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Yani önceden vaz’ edilen görüşler veya ilkeler karşılaşılmaması muhtemel sayısız olayı kapsama gücünden yoksundur. Bunun için karşılaşılan olayı belirleyen örf ve âdet veya şartlar, iftâ sürecinde mezhep birikimi ile uyumlu hale getirilmek durumundadır. Bu ise müftünün yorum yetkisinin sınırları ile ilgili bir durumdur.

<sup>239</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 130.

<sup>240</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 125/127.

Literatürden seçilen bu iki alan ile ilgili örneklerden ziyade, risalenin sonunda İbn Âbidîn'in müftünün yorum alanının sınırlarını karşılaştığı olaylar karşısında bizzat kendisinin verdiği fetvâlar üzerinden değerlendirmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu yüzden şimdi meselenin sınırlarını belirleyen diğer konulara değinecek ve bunu çalışmamızın en sonunda ele alacağız.

### 3. 3. 2. Örfün Değişkenliği ve Muhakeme Sürecine Etkisi

İftâ görevinde müftünün yorum alanının sınırlarını işaret eden mezhep birikimi ve karineler ile amel etme meselesi, hukukta gözetilmesi gereken objektiflik problemini beraberinde getirir. Doğası gereği zamanın değişmesi ile değişen ve farklılık gösteren örfün ve istikrar göstermeyen karinelerin hukuki muhakeme sürecine katılması, objektiflik ve evrensellik prensipleri ile çelişmez mi? İbn Âbidîn bunu bölüm başında ortaya koyduğu akıl yürütme ile cevaplar. Müteahhir ulemanın mezhep sahiplerine ancak bu gerekçeler ile muhalefet ettiğini ve bu muhalefetlerinin gerekçesini, mezhep sahiplerinin kendi dönemlerinde yaşamış olmaları durumunda kendileri gibi görüş bildireceğine duydukları inancın oluşturduğunu tekrar belirtir. Çünkü ona göre ancak bu şekilde hukuki muhakemede nihai amaç olarak gözetilen haklı ve haksız birbirinden ayırmak mümkün olacaktır.<sup>241</sup> Lakin bu konuda son söz olarak O, müftünün gerek örf ve gerekse karineler ile amel ederken uygun bakış açısı geliştirmesi, uzun araştırmalar yapması, şer'î hükümlerin şartlarını bilmesi ve teamülün dayandığı şartları bilmesi gerekliliği üzerine vurgu yapmayı ihmal etmez.<sup>242</sup>

Tam bu noktada iftâ görevini yerine getirecek müftüde aranması gereken şartları sıralama ihtiyacı hisseder. Burada asıl öne çıkardığı husus, mezhep içerisinde sadece mezhep birikimini kitaplardan elde ederek iftâ görevine soyunmanın doğru olmaması üzerinedir. Bunun gerekçesi ise görüşlerin, ortaya konduğu örf ve âdete göre vaz'

<sup>241</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 128.

<sup>242</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 128.

edilmesidir. Bunu Sicistanî'den yaptığı bir iktibas ile kuvvetlendirir.<sup>243</sup> Konuya dair muhakkik ulemadan derlediği şartları beş madde halinde sıralar:<sup>244</sup>

1. Hakimin küllî olayların hükümlerini, olayların içeriğini ve insanların durumlarını kavrayan bir kimse olması gerekir.
2. Örf'e dayanarak fetvâ veren müftünün, zamanının ve halkının halini bilmesi gerekir.
3. Kendisine dayanarak hüküm verdiği örfün hâs veya âmm mı olduğunu ve nassa muhalif olup olmadığını bilmesi gerekir.
4. Mahir bir hocadan icazet alması gerekir.
5. İnsanların örf ve âdetlerini bilmesi gerekir.

Bu şartları takiben muhakeme sürecinde karşılaşılan özel olay ile ilgili hüküm verirken olayı, olaya uygulanacak görüşü ve gözetilen maksadın gerçekleşip gerçekleşmemesini göz önünde bulundurarak çözüm üretmeye dair örnekler sunar. *el-Hidaye* şârihi İbnü'l-Humâm'dan gözetilen maksadın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre hukuki muhakemenin nasıl değişebileceğine dair oruç kefareti ile ilgili özel bir durumu örnek olarak getirir. Dişler arasında kalan artığın yenmesi konusunda miktara göre değişen iki görüş söz konusudur. Birincisi Ebu Yusuf'a ait çok olması durumunda orucun bozulacağı görüşü, ikincisi ise Züfer'e ait her halükarda bozulacağı görüşüdür. Burada ilginç olan miktara göre değişen bu iki farklı görüşün, hukuki muhakeme sürecinde gözetilen maksadın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre değişmesidir. Buna göre eğer kişinin tabiatı bilerek yemeye meyyal değilse Ebu Yusuf'un görüşü alınarak kefaretle hükmedilmez. Eğer kişi Ebu Yusuf'un görüşü ile amel edildiğinde bundan etkilenmeyecek bir tabiata sahipse Züfer'in görüşü uyarınca kefaretle hükmedilir.

İbn Âbidîn, yukarıda özetlediğimiz, örfün mezhep bikrimi karşısındaki konumunu ortaya koyan ve müftünün yorum alanının sınırlarına işaret eden gerek teorik çıkarsamalara gerekse pratik uygulamalara dair örneklerin, müftüye zâhiru'r-rivayede

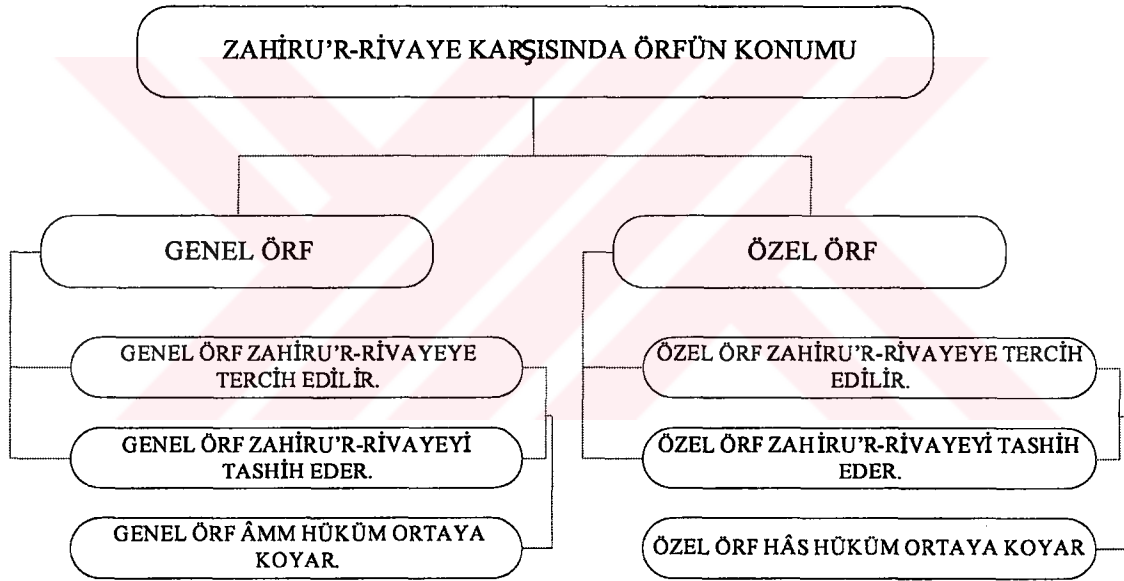
<sup>243</sup> Munyetu'l-müfti adlı eserinde Ahmed es-Sicistanî iftâ görevinde hoca-talebe ilişkisinin önemine, örf çerçevesinde değindiği satırlar için bkz. İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 129.

<sup>244</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 129.



yer alan görüşlerin kayıtsız şartsız uygulanmasının uygun olmadığını göstermek amacı ile getirildiğini ima eder<sup>245</sup> ve bundan sonra zâhiru'r-rivaye karşısında örfün konumunu özet bir şekilde çözümler. Zâhiru'r-rivaye karşısında örf, özel örf konusu dışında şer'î delil karşısındaki ile aynı konumdadır. Buna göre örf zâhiru'r-rivayeye muhalif bile olsa, genel örf, genel hüküm ortaya koyarak tüm beldelerde, özel örf de özel hüküm ortaya koyarak geçerli olduğu beldede muteber kabul edilir. Özel örf tanınan bu yetkiyi Hamevî'nin “Genel hüküm özel örf ile sabit olmaz.” sözünden, mefhum muhalif yöntemi ile “Özel hüküm, özel örf ile sabit olur.” çıkarsamasına dayandırır.<sup>246</sup> Buna göre zâhiru'r-rivaye karşısında örfün konumunu şöyle dönecek olursak:

Şekil 4: Zahiru'r-rivaye Karşısında Örfün Konumu



İbn Âbidîn, bu özet bilgileri verdikten sonra risalenin başında ez-Zehabî'nin *Kunye* adlı eserinden yapılan şu alıntı ile “*Müftü ve kadı örfü terk ederek Zahirü'l-mezheb üzerine hüküm veremez.*” İbn Âbidîn'in de şiirde belirttiği ve mezhepte bir asıl olarak kabul edilen “*Bir rivayet Zahirü'r-rivaye kitaplarında ise ondan asla dönülmez*” ibaresi arasında ilk etapta görülen çelişkinin çözüme kavuşturulduğunu söyler ve konuya dair güncel örnekleri sıralamaya ve onlar üzerine mütalaalarda bulunmaya girişir. Getirdiği örnekler ile mezhep geleneğinden seçici iktibas yöntemi ile kurguladığı teorik

<sup>245</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 131.

<sup>246</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 132.

çıkarsamaları tümevarımsal olarak kuvvetlendirir. Ve böylece hem genel hem de özel örf, mezhep birikimi karşısında meşruiyet sağlar. Aralarındaki tek fark, yukarıda da belirttiğimiz gibi, doğurdıkları hukuki hükümün özel ya da genel olmasında yatmaktadır.<sup>247</sup> Özel örf, özel hüküm ortaya koyarken; genel örf, genel hüküm tesis eder. Hamevî'nin “*Özel örfle genel hüküm sabit olmaz*” sözünün mefhumundan “*Özel örf ile özel hüküm sabit olur.*” çıkarsamasını, çıkarsama her ne kadar problemlili gözüktü de, konuyu delillendirmek maksadıyla iktibas eder.<sup>248</sup>

Hallaq'a göre,<sup>249</sup> Hanefi geleneğinin aksine, özel örf verilen bu şâlahiyet, sürekli değişim gösteren örf ile mezhep hiyerarşisi arasında sonrakinin öncekini işlevsizleştirdiği bir sürecin de başlaması anlamına gelmektedir. Buna göre, mezhep sahipleri tarafından ortaya konan görüşleri, selef döneminde ortaya çıkmış bir özel örf hükümsüz kılabilirse, ondan sonra ortaya çıkan bir diğer özel örf de selefin görüşlerini devre dışı bırakabilir. Bunun bir diğer ifadesi “sürekli değişim”in yasallaşmasıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, İbn Âbidîn'in bu noktadaki en büyük dayanağı, mezhep sahipleri, kendilerinden sonraki fakihlerin karşılaştığı örflerle karşılaşmış olsalardı, onlarla benzer görüş ortaya koyacak olmalarına duyduğu derin inançtır.

Konuya dair açıklayıcı bir örnek olacağını düşündüğümüz, yazının delil olarak kabul edilip edilemeyeceği ve şirb hakkı meselelerini ayrıntıları ile ele alarak tezimize son vereceğiz.

---

<sup>247</sup> Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve İstılâhları Kâmûsu*, IV, 115-6.

<sup>248</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 132.

<sup>249</sup> Wael B. Hallaq, *Authority, continuity, and change in Islamic law*, s. 228.

### 3. 3. 2. Örneklem

#### 3. 3. 2. 1. “Yazının Hüccet Değeri”

Hanefi mezhebinde ispat delilleri üçtür: Beyyine, ikrar ve nükûl.<sup>250</sup> Yazı ise bunlardan biri değildir. Yazının yazıya benzemesi ve sahte olması ihtimalinden dolayı, Hanefi mezhebinde yazının delil olarak kullanılabilmesi için şahitler veya ikrar ile desteklenmesi şart koşulmuştur.<sup>251</sup> Mezhebin genel yaklaşımı bu şekilde olmakla birlikte yazılı belge kullanımının yaygınlaşıp örf haline gelmesinden ve yazılı belgelerin sahte olma ihtimalinin giderek zayıflamasından dolayı müteahhir fakihler örf haline gelen ve güvenilir olan yazılı belgeleri şahit veya ikrar şartı olmaksızın kabul etmişlerdir.<sup>252</sup>

İbn Âbidîn yazının delil olarak kullanılma gerekçesinin, mütekaddim fakihlerin aksine müteahhir fakihlerin yazının delil olarak kullanılabilmesine dair görüş bildirmeleri olmadığını, bilakis yazının mütekaddim fakihlerin döneminden farklı olarak artık örf haline gelerek yaygın bir şekilde kullanılması olduğunu vurgular.<sup>253</sup> Ona göre yazılı belge kullanımının örf haline gelip yaygınlaşması, yazının delil olarak kullanılmasını engelleyen birbirine benzeme ve sahte olma ihtimalinin en aza inmesi anlamına gelmektedir. Geriye sadece diğer delillerde de karşılaşılabilecek teferruatlar kalır. Örneğin bir tacir için defterine yazmış olduğu bir borcu aslında ödemiş olması ve fakat defterden o yazıyı silmemiş olması ihtimali ne kadar mümkünse; şahitlik konusunda tacirin bu borcu ödemiş olması ve fakat şahitlerin bundan haberlerinin bulunmaması ihtimali de o kadar mümkündür.<sup>254</sup> Dolayısı ile yazının da belli şartlar çerçevesinde diğer deliller gibi muhakeme usulünde delil olarak kullanılmasının yolu açılır. Yani örf haline getirilip yaygınlaşması şartıyla yazı da ispat delilleri arasında kabul edilebilir.

<sup>250</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 143. Eman yazısı ve simsar, sarraf ve satıcıların yazıları, yazının ispat delilleri arasında sayılmamasından istisna edilmiştir.

<sup>251</sup> Merğımanî, Burhâneddîn, el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî, III, 105-6; Mecelle, 1736. madde.

<sup>252</sup> Mecelle, 1736. madde.

<sup>253</sup> İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, XII, 359; a.mlf., Mecmûatu Resâil, II, 143-4.

<sup>254</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 144-5.

İbn Âbidîn'in yaptığı iktibaslardan da anlaşıldığı gibi örf halini alıp yaygınlaşan yazının delil olarak kullanılması müteahhir ulemanın genel görüşünü ifade etmektedir.<sup>255</sup> İbn Âbidîn ise kendi döneminde ticari ilişkilerde yazının oldukça yaygın olarak kullanılmasından, alış verişlerin çoğunluğunun şahitsiz yapılmasından ve tüccarın diğer şehirlerdeki ortakları veya temsilcilikleri ile yaptıkları ticari muameleleri yazı üzerinden gerçekleştirmelerinden dolayı yazının ispat delilleri içerisinde kabul edilmesinin zorunluluk haline geldiğini ifade ederek yazının delil olarak kullanılmasının sınırlarını daha da genişletmektedir.<sup>256</sup>

Aslında İbn Âbidîn, dönemindeki yazının delil olarak kullanılması gibi pek çok meselede artık mezhep aslına göre hareket etmenin insanları zorluğa sürükleyeceği ya da günahkar yapacağı gerekçesi ile dönemlerindeki örf ve âdetlere göre meselelerin düzenlenmesi gerektiği düşüncesindedir.<sup>257</sup> Bu düşünce, onun hukuki muhakeme sürecinde mezhep asıllarının meselelere tatbiki esnasında nasıl yorumlanması gerektiği, bir başka ifade ile örfün muhakeme sürecinde müftüye sağlamış olduğu yorum alanının sınırları ile ilgili düşüncelerini göstermesi bakımından önemlidir.

### 3. 3. 2. 2. “Şirb Hakkı”

Hukuk sistemleri kuruluş aşamasında akitlerde basitliği tercih eder.<sup>258</sup> Mesela akitler nispeten daha sade ve teferruatsız olarak kurulur ya da kurulması istenir. İslam hukukunda da nispeten bundan kaynaklanan bir çok mesele ortaya çıkmıştır. İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf*'in sonunda ele aldığı “Şirb hakkı” da bu mesele ile alakalıdır. Akdin monist özellik göstermesi bir akit ile sadece tek bir malın veya menfaatin satımı anlamına gelir. Dolayısı ile ona eklenilecek diğer eşyaların akde dahil olması hukuki olarak istenir bir durum değildir. Lakin hukukun bu yapısı toplumsal uygulamalar ile karşı karşıya geldiğinde bazı sıkıntılara sebep olur.

<sup>255</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 143-4; a.mlf., *Reddü'l-muhtâr*, XII, 356-361.

<sup>256</sup> (Dönemini kast ederek) “*Alış verişlerin çoğu şahitsizdir. Özellikle bir beldedeki ortak veya temsilcilerine gönderdikleri şeyde ve benzeri durumlarda şahit göstermek zor bir durum olduğundan, bir belge veya defterde yazılmış olan ile yetinirler.*” Bkz. İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 144.

<sup>257</sup> Bkz. İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, II, 128.

<sup>258</sup> Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli Hukuk Tarihi*, II, 194-5.

İbn Âbidîn'in Mütûn'dan naklettiği "*Şirb hakkı açıkça ifade edilmeksizin veya örfleri üzerine bina edilen haklar içerisinde zikredilmeksizin alış-verişe dahil değildir.*" ifadesi<sup>259</sup> böyle bir sıkıntı alanına işaret etmektedir. Esasen Hanefilerde satıma dahil olup olmayan şeyler hususunda, İbn Âbidîn'in aktardığımız ifadesinde de görüldüğü gibi, iki ölçüye dikkat edilmiştir. Birincisi satılan şeyin yapısı ve mahiyetine göre onun aslından ve ona dahil olan şeylerin de akde dahil olmasıdır. Bu genel kuraldır. İkincisi ise bir şeyin akde örfen dahil olmasıdır.

İbn Âbidîn'in meseleyi ele aldığı satırlar, risale boyunca temellendirmeye çalıştığı muhakeme aşamasında müftünün yorum alanının sınırlarına dair müellifin kendi kaleminden bir örnektir.<sup>260</sup> Konuyu döneminde kendisinin karşılaştığı bir olay çerçevesinde değerlendirir. Problem, Şam'ın gösterişli mahallelerinden birisi olan Selahiye mahallesinde bol suya sahip, müstemilatı tam bir evin satımı sonrasında satıcının suyu evden ayırmak istemesidir. Bu noktada İbn Âbidîn, mahalle ve ev ile ilgili bilgiler verir. Öncelikle evin bulunduğu mahallenin şehrin dinlenme ve hoş vakit geçirmek için en ideal yerlerinden birisi olduğunu öğreniriz. Ev ile ilgili olarak, su olmadığına değerinin yarı yarıya düşecek olduğunu bilgisini. İbn Âbidîn, bu bilgileri bize verdikten sonra, satıcının "*Hakların tümü ve benzerleri, zikredilmeksizin akde dahil olmaz*" kuralına dayanarak davasında haklılığını ispat etmeye çalıştığını aktarır.

Bu verilerden hareket ile meselenin çözümüne İbn Mace'den yaptığı bir alıntı ile başlar. İbn Mace konuyu "*Açık olarak zikredilmeksizin bey'e dahil olanlar ve zikredilse de dahil olmayanlar.*" başlığı altında incelerken genel kurala (kıyasa) göre evin inşaatından olan veya ona bitişik olan şeylerin zikredilmeksizin akde dahil olacağını belirttikten sonra bu genel kuraldan istisna olarak cari örfle bağlı olarak akde dahil olması gereken şeyler ile ilgili olarak şu ifadeyi kullanır: "*Bir şey insanlar arasında örfen cari ise satıcı onu müşteriden alı koyamaz. Akit esnasında cari olan örf, zikredilmese de akde dahil olur.*"<sup>261</sup> İbn Âbidîn de, mezhep genel kuralından ayrılarak, karşılaşmış olduğu mesele ile ilgili Dimeşk'te uygulanan örf gereği, şirb hakkının akde

<sup>259</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 136.

<sup>260</sup> İbn Âbidîn'in hukuk ile güncel durum arasındaki dengeyi gözetken bakış açısını daha net görebilmek için Bkz. İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, II, 134-47.

<sup>261</sup> İbn Âbidîn, Mecmûatu Resâil, s. 136.

dahil olması gerektiği şeklinde fetvâ verir. İbn Âbidîn'in uygulamasında biz, genel kural gereği akde dahil olmayan şeylerin örf haline geldikçe akde dahil olduğunu ve buna göre hukuki muhakeme sürecinde uygulanacak görüşün farklılaşabildiğini görürüz. İbn Âbidîn, mesele ile ilgili olarak kendi bölgesindeki özel örf gereği genel kuraldan (kıyastan) ayrılmaktadır.

İbn Abidin gerek yazının hüccet değeri gibi muhakeme usulünü ilgilendiren konularda gerekse şirb hakkı gibi furû' fıkıh konularında *Neşru'l-arf* ve *Reddü'l-muhtâr*'da pek çok örnek sunmaktadır. Lakin örf bağlamında ele alınan bu konular ile ilgili olarak gerek konunun hassasiyeti ve gerekse kendi mütevaziliği gereği "*Düşün ve kendin için açık olan şeyle amel et. Ben söylediklerimin kesinlik derecesinde olduğunu iddia etmiyorum. Çünkü daha önce ben bu şekilde görüş ortaya koyan hiçbir kimse görmedim. Ve düşünce hain/nimettir.*" demekten de geri durmamıştır.<sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> İbn Âbidîn, *Mecmûatu Resâil*, s. 141.

## SONUÇ

Toplumsal yaşamın sürdürülebilirliği açısından hukukun önemi inkar edilemez bir durumdur. İslâm toplumlarında toplumsal yaşamı düzenleme ve açıklama işlevini, dini ve ahlaki kaideler sisteminin bir uzantısı olarak fıkıh üstlenmiştir. Bunların yanında toplumsal yaşamın sayruriyeti de yadsınamaz bir gerçektir. Toplumsal yaşamı mümkün kılan hukukun gelişen olay ve şartlar karşısında işlerliğini devam ettirebilmesi, işlevselliğinin devamı ile mümkündür. Hakimin konumu bu noktada önem kazanmaktadır. Hukuk uygulayıcıları hukuki muhakeme sürecinde karar verirken yazılı hukuk kuralları ile toplumsal kabuller arasındaki dengeyi gözetmek zorundadırlar. Muhakeme usulündeki bu gerilimli alan, fıkıh için de geçerlidir. Usulde tâlî kaynaklar arasında zikredilen örf konusunda usul ve furû' arasında yaşanan ikilik bunun en belirgin göstergesidir.

Mezheplerin teşekkülünden sonra fikhi istidlal ameliyesinde ilk dönemden büyük ölçüde ayrışma yaşandığı görülür. İbn Haldun'un da belirttiği gibi fikhî istidlal ameliyesi artık nasslardan hüküm istinbât etmek işlevinden ziyade mezhep birikiminden görüş tahrîc ve tercih etme ameliyesine dönüşmüştür. Mezhep müntesibi fakihlerin bağlı buldukları mezhebin birikimi ile kurmuş oldukları bağ, bu noktada önem kazanmaktadır. Bir mezhebe müntesib olmanın gereği olarak, mezhep içerisinde karşılaşılan meselelere çözüm üretmenin usulü, Hanefi mezhebinde erken dönemde ortaya konmamıştır. Bu alana dair kaleme alınanlar konu gereği değinilen, yeri geldikçe zikredilen dağınık bilgilerden oluşmaktadır. Bu dağınık bilgilerin sistemli bir şekilde bir araya getirildiği *Resmu'l-müfti*, Hanefilerde bu alanda kaleme alınmış en yetkin çalışmadır.

Mezhep içi fikhî istidlal usulü hakkında sistematik bilgiler veren bu risalede İbn Âbidîn, Hanefi mezhebinde mezhep birikiminden yararlanma usulünü eser, görüş sahibi ve görüşlerin mevzularına göre yaptığı hiyerarşik tasnif ile ortaya koyar. Aynı risalede kısaca değinilen bir diğer husus ise müftünün yorum alanının sınırları ile ilgilidir. Muhakeme usulünde mezhep birikiminden sağlıklı bir şekilde yararlanmak ne kadar önemli ise muhakeme sürecinde toplumsal kabullerin dikkate alınması da o kadar

gereklidir. Bu, hukuk ile örf arasında yaşanan hem gerilimli hem de bir birini tamamlayıcı özelliği olan bir ilişkidir.

İbn Âbidîn, mezhep içi fıkhi istidlal usulüne dair *Resmu'l-müfti*'de kurduğu hiyerarşik yapıyı, muhakeme sürecinde müftünün yorum alanının sınırlarını ele aldığı *Neşru'l-arf* ile tamamlar. Dolayısıyla *Neşru'l-arf* bu yapı içerisinde anlam kazanmaktadır. İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*'te kendisine kadar bu yetkinlik ve cesaret ile ele alınmamış güncel pratik uygulamaların yani örf ve âdetin muhakeme sürecine etkisini, özel örfün konumu, nass karşısında örfün değeri ve ta'lil meselesi gibi tartışmalı alanlara da değinerek ele alır.

Öyle görünüyor ki, İbn Âbidîn seçici iktibas yolu ile mezhep literatüründen görüşlerini kuvvetlendirerek kaleme aldığı bu risalede örfü, muhakeme usulüne tesiri bakımından ele almıştır. Bu risalede, müftü ve kadının muhakeme sürecinde bağlı buldukları mezhep görüşleri ile dönemlerinde toplumsal hayata yön veren örf ve âdetler arasında takip etmeleri gereken usul ortaya konmaya çalışılır. Bu sadette konu iki bölüm halinde incelenir. Birincisi şer'î deliller karşısında örfün konumu, ikincisi ise mezhep asıl görüşlerini ifade eden zâhiru'r-rivaye karşısında örfün konumu. Böylece örf ile ilgili değerlendirme baştan, bu konuda en hassas nokta olan nass-örf ilişkisinden kısmi olarak ayrıştırılmış olur.

İbn Âbidîn mezhep asıl görüşünün aksine şer'î delil karşısında örf meselesine, zaruret halinde zayıf görüşle amel edilebileceği kuralından hareketle Belh meşayihinin özel örfle ilgili görüşleri uyarınca, örfün değişmesi ile örfe bağlı olarak vaz' edilen nassın hükmünün değişmesi ile ilgili Ebu Yusuf'un görüşü uyarınca açılım kazandırır. Bu aslında müellifin yaşadığı Osmanlı'nın son döneminde toplumsal ve ticari hayata meşruiyet sağlamanın da, müellifin kendi ifadesiyle, tek yoludur. Mezhep asıl görüşlerini ifade eden zâhiru'r-rivaye karşısında örf ise nass-örf ilişkisinden daha kolay halledilebilecek bir meseledir. Çünkü Şâri'nin ortaya koyduğu hukuki kurallara "mutlak" olarak uyma gerekliliği nassların anlaşılmasında yorum alanını sınırlayan bir durumdur. Mezhep sahiplerinin ortaya koyduğu görüşler karşısında gerekli özellikleri taşıyan örfün muteber oluşu ile ilgili İbn Âbidîn'in en önemli argümanı "*Mezhep*



*sahipleri, dönemimizde yaşamış olsaydı, bu dönemin örf ve âdetine göre hüküm beyan ederdi.*” ibaresidir. Bu çıkarsamadan hareket ile mezhep görüşü ile değil de örf ve âdet uyarınca hüküm verme yetkisine sahip olacak müftünün yetkinliği meselesi çözüm bekleyen bir durumdur. Zannımızca bu durum *Resmu'l-müfti* ile *Neşru'l-arf* arasında farklı mütalaa edilmiştir. *Resmu'l-müfti*'de bu işlemi yapacak müftünün müctehid olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen *Neşru'l-arf*'te böyle bir sınırlama yoktur. Buradan hareketle İbn Âbidîn'in hukuki muhakeme sürecine örfün olabildiğince katılmasını amaçladığını söyleyebiliriz.

Son olarak tüm bu değerlendirmelerde örf asla nassa eşdeğer bir kaynak mesabesinde ele alınmamıştır. Tamamen muhakeme sürecinde müftünün yorum alanın sınırlarına dair bir usul çerçeve çizmenin hedef olarak güdüldüğünü söyleyebiliriz. Zaten bu çalışmayı, yaklaşık yarım yüzyıl sonra bu konuda sınırları daha geniş bir çerçeveyi bize sunan Mecelle takip etmiştir. Kanaatimizce bu çalışmalar, “*İmparatorluğun en uzun yüzyılı*” olarak adlandırılan dönemde, fihhın toplumsal hayattaki işlerliğini devam ettirebilmesi için gösterilen gayretlerdi.

## KAYNAKLAR

- AHMED b. HANBEL**, *el-Müsned*, I-V, Beyrut, 1389/1969.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet**, “Ebussuud” maddesi, DİA.
- ALİ HAYDAR EFENDİ**, *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Hukuk matbaası, İstanbul, 1330.
- ALİ MÜHENÂ**, *Lisanü'l-lisan tehzîbu Lisanü'l-arab*, Dâru'l-kütüb el-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, ts.
- ÂSİM EFENDİ**, *Kâmus Tercemesi*, İstanbul, 1305.
- BAĞDÂDÎ, İsmail Paşa**, *Hidayetu'l-Arifin*, İstanbul, 1951.
- BİLGİN, Vecdi**, *Fakih ve Toplum Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi**, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1955.
- BROCKELMAN, Carl**, *Supplementband*, Leiden, 1937-1942.
- BUHARÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail**, *Sahihu'l-Buharî*, I-VIII, Matbai Âmire, Âsitane, 1315.
- CALDER, Norman**, “The ‘Uqud rasm al-mufti of Ibn Âbidîn”, School of oriental and African studies. Bulletin, Vol, LXIII, Part, 2/2000, p. 215-229.
- CEVHERÎ, İsmail b. Hammad**, (Ahmed Abduğafur Atar tahkiki) Dâru'l-ilm, Beyrut, 1085.
- ÇAĞIL, Orhan Münir**, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1971.
- DAVUTOĞLU, Ahmet**, *Mütercim girişi, Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l -Muhtâr*, Çev., Ahmet Davutoğlu, Mehmet Savaş, Şamil Yayınevi, İstanbul,
- DÖNMEZ, İbrahim Kâfi**, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*

(Basılmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1981.

**EBU DAVUD, Süleyman b. el-Eş'as**, *Sünenu Ebi Davud* (İzzet Ubeyd ed-Deas ve Adil Seyiyyid tahkiki), I-V, Suriye, 1388-94.

**EBU SÜNNE, Fehmi**, *el-Urf ve 'l-âde ' fi Re 'yi 'l-fukahâ*, II. Baskı, 1996.

**EBU ZEHRA, Muhammed**, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, Çev., Abdulkadir Şener, Ankara, 1979.

\_\_\_\_\_ *Ebu Hanife*, Çev., Osman Keskioglu, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. Baskı., Ankara, 2002.

\_\_\_\_\_ *İslâm 'da İtikadî, Siyasî ve Fikhî Mezhepler Tarihi*, Çev., Sıbğatullah Kaya, İstanbul, ts.

**ELMALILI, M. Hamdi Yazır**, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılâhları Kâmûsu*, Eser Neşriyat, İstanbul.

**ERDOĞAN, Mehmet**, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998.

**FARFUR, M. Abdüllatif Salih**, *İbn Âbidîn ve eseruhu fi 'l-fikhi 'l-İslâmî*, Daru'l-Beşâir, Şam, 2001.

**FAZLUR Rahman**, *İslâm*, Çev., Mehmed Dağ, Mehmet Aydın, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2000.

**GEDEON, Libson**, "On The Development of Custom as a Source of Law in İslâmic Law," *İslâmic Law and Society*, 4/2 1997.

**GOLDZİHER, Ignaz**, "Fıkıh" maddesi, İA.

**HALLAF, Abdulvahhâb**, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Çev., Hüseyin Atay, A.Ü.İ.F. Yayınları, Ankara, 1973.

**HAMİDULLAH, Muhammed**, *Misafir Prof Dr. M. Hamidullah'dan K Konferanslar*, Çev., Zahit Aksu, Atatürk Üniv., İslâmi İlimler Fakültesi, ts.

\_\_\_\_\_ *İslâm Hukuk Etüdleri (Makaleler Külliyatı)*, İstanbul, 1984.

**HEYET**, *el-Mu 'cemü 'l-vasit*, I-II, Mısır, 1960-1.

**İŞIKTAÇ, Yasemin**, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul., 1992.

**İBN ÂBİDÎN**, *Şerhu Manzumeti Ukudu Resmü'l-müfti*, 4-6, Daru'r-Reşadi'l-İslâmiyye, Beyrut, 1989.

\_\_\_\_\_ *Mecmûatü Resâilî İbn Âbidîn*, Alemu'l-Kütüp, ts.

\_\_\_\_\_ *Reddü'l-muhtâr ale 'd-Dürri'l-Muhtâr*, Çev., Ahmet Davutoğlu, Mehmet Savaş, Şamil Yayınevi, İstanbul.

\_\_\_\_\_ *Nüzhetü'n-nevâzir ale 'l-Eşbâh ve 'n-nezâir*, Muhammed Muti Hâfız'ın tahkik ve takdimi ile, ts.

**İBN FARİS**, Ebu Hüseyin Ahmed İbn Faris b. Zekeriyya, *Mu'cem*, (Abdusselam Muhammed Harun tahkik ve zaptı) 1961.

**İBN HALDUN**, *Mukaddime*, I-II, Hazırlayan, Süleyman Uludağ, Dergâh Yayınları, İstanbul, 1991.

**İBN NÜCEYM**, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, (Ğamzu uyûni'l-besâir ile birlikte) Beyrut, 1985.

**İBN MÂCE**, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî, *Sünenu İbn Mâce* (M. Fuad Abdulbâkî tahkiki), I-II, Mısır, 1952.

**İBN MANZUR**, Ebu'l-Fazl, *Lisanü'l-Arab*, , Dâru Lisani'l-arab, Beyrut, ts.

**KARAMAN**, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001.

\_\_\_\_\_ *İslâm Hukukunda İctihad*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1975.

\_\_\_\_\_ *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İz Yayıncılık, İstanbul, 2000.

\_\_\_\_\_ "Âdet" maddesi, DİA.

\_\_\_\_\_ *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1998

**KAYA**, Eyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlâl*, (Basılmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.

- KOCA, Ferhat**, *İslâm Hukuk Tarihinde Selefî Söylem Hanbelî Mezhebi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2002.
- LEKNEVÎ, Muhammed Abülhay**, *el- Fevâdü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Dâru'l-Mârife, Beyrut 1906.
- MERĞİNANÎ, Burhâneddîn**, *Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul, 1991.
- MUHAMMED, İbrahim**, *Hanefî ve Şafiîlerde Mezhep Kavramı*, Çev., Faruk Beşer, Risale Yayınları, İstanbul, 1989.
- MÜSLİM, b. el-Haccâc**, *Sahihu Müslim*, I-V, Mısır, 1374-1375.
- NECCÂR, Seyyid Salih Urz Muhammed**, *Eseru'l-Urfî fi't-Teşrû'l-İslâmî*, Dâru'l-Kitâbu'l-câmî, Kahire, 1969.
- NESÂÎ, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb**, *Sünenü'n-Nesâî*, Beyrut, ts.
- OCAK, Ahmet Yaşar**, *İbn Kemâl'in Yaşadığı XV. ve XVI. Asırlar Türkiye'sinde İlim ve Fikir Hayatı, Şeyhülislâm İbn Kemâl Sempozyumu*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1989.
- ÖZEL, Ahmet**, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990
- \_\_\_\_\_ *Hanefî Literatürünün Gelişimi*, "Ebu Hanife sempozyumu" tebliğ metni
- \_\_\_\_\_ "İbn Âbidîn" maddesi, DİA.
- \_\_\_\_\_ *İbn Âbidîn'in Kaynakları*, Atatürk Üniv., İslâmî İlimler Fakültesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.
- ÖZER, Abdullah**, *İslâm Hukuk Literatüründe Ta'zir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizade'nin Risale Mülteallika bi't-Teazir Adlı Eseri*, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,
- ÖZTÜRK, Ali**, *İbn Âbidîn'in H. Reddû'l-Muhtâr Adlı Eserinde Ahkâmın Değişmesi* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003.
- ÖZTÜRK, Osman**, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul, 1973.
- PERE, Nuri**, *Osmanlılarda Madenî Paralar*, Yapı ve Kredi Bankasının Osmanlı Madenî Paraları Koleksiyonu, İstanbul, 1968.

- REŞİDÎ, Muhammed Kemalettin**, *el-Misbah fi Resmi'l-müfti ve menahicu'l-iftâ*, Mariye Akademi, Karaçi, 1998.
- ŞABAN, Zekiyyüddin**, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Çev., İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1999.
- SERAHSÎ, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl**, *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut, 1398.
- \_\_\_\_\_ *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Beyrut, 1393
- SERKIS, Yusuf Aliyan**, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-arabiyye ve'l-Mu'ribe*, Mısır, 1928.
- SEZGİN, Fuat**, *Geschichte des Arabischen Schrifttums*, (GAS), Leidn, 1967-1984.
- ŞATIBÎ, Ebu İshak İbrahim b. Musa**, *el-Muvâfakât fi usûli'l-ahkâm*, I-V, Kahire, ts.
- TAYÂLİSÎ, Süleyman b. Ebî Davud**, *Müsnedü't-Tayâlisi*, Haydarâbâd, 1321.
- ÜNAL, Halil**, *İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar*, Usul yayınları, 1994.
- WAEL b. Hallaq**, *Authority, continuity, and change in Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- YAVUZ, Yunus Vehbi**, *Hanefi Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İstanbul, 1993.
- ZEMAŞERÎ, Esâsü'l-belâğa**, Beyrut, 1965.
- ZERKA, Mustafa Ahmed**, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, I-II, Çev., Servet Armağan, Timaş yayınları, İstanbul, 1993.
- ZEYDAN, Abdülkerim**, *İslâm Hukukuna Giriş*, Çev., Ali Şafak, İstanbul, 1995.
- ZUHAYLÎ, Vehbe**, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, Risale Yayınları, İstanbul, 1994.

## EKLER

### EK 1: Risalenin Tercümesi<sup>263</sup>

#### RAHMAN VE RAHİM ALLAH ADINA...

Hamd, nimet ve lütuflarıyla bizi kuşatan; güçlük ve zorlukla değil kolaylık ve suhuletle bize emreden Allah'adır. Salat ve Selam kendisine "*affi tercih et ve örf ile emret*" (vahyi) indirilen ahkamı vaz' edene, yakınlarına, en güzel bir şekilde kendisine tabi olma özelliği gösteren ashabına olsun. (Bundan sonra) Fakir Muhammed Abidin – Allah onu affetsin – der ki : *Ukudu Resmî'l Müfti* olarak isimlendirdiğim manzumemi şerh ederken şu sözüme gelince: "*Teşrîde örfe itibar edilir. Bunun için hüküm bazen onun üzerine bina edilir.*" Kerim-ül Fettah'ın imkan verdiği ölçüde onun üzerinde konuştum. Kalem açıklama için onun üzerinde yazabildiği kadar yazdı. Farkına varmadan gece aydınlığa kavuştu. Buna rağmen hala kıyıda köşede açıklanmaya muhtaç kapalılıklar kalınca; beyti şerh etme amacımın, şiirin şerhini bilinen ölçülerin dışına çıkaracağını gördüm. Bu yüzden orada kısa bir açıklama ile yetindim. Burada ise beyit üzerine olan sözü, amacımı ortaya çıkaracak müstakil bir risale şeklinde kaleme almak arzusundayım. Çünkü bu makama hakkını verecek bir kimse görmedim. Ve bu konuya hak ettiği ölçüde ilgi alaka gösteren bir kimseyi de görmedim. Bu risaleye "*Neşru'l-arf fi binei ba'zı'l-ahkâm ale'l-urf*" ismini verdim. Subhan olandan hata ve yanlıştan beni korumasını, iyi niyetle rızıklandırmasını ve arzuma ulaştırmasını isteyerek söze başlıyorum;

---

<sup>263</sup> Risale tercümesinde "*Mecmûatü Resâilî İbn Âbidîn, Alemu'l-Kütüp, ts.*" basımı esas alınmıştır. Risalede geçen kaynak ve şahıslar ile ilgili dipnotlarda bilgi verilmiştir. Bu dipnotlarda asıl olarak İbn Âbidîn'in kullanmış olduğu kaynaklarla ilgili müstakil çalışması bulunan Ahmet Özel'in "*İbn Âbidîn'in Kaynakları*" ve "*Haneî Fıkıh Alimleri*" adlı eserlerinden yararlanılmıştır. Bu eserler dışındaki dipnotlar ayrıca eser ismi verilerek zikredilmiştir. Metnin kendi dipnotları da "Metnin dipnotu" ibaresi düşülerek tercüme edilmiştir.

## Giriş: Örfün Anlamı Ve Onunla Amel Etmenin Delilleri

*el-Eşbâh* (yazarı)<sup>264</sup> Hindî<sup>265</sup>, nin, *el-Muğni*<sup>266</sup> şerhinde şöyle zikrettiğini söyledi:

*Âdet, akli selimce kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir. Âdet üç çeşittir: Genel örf, “ayak basmak”<sup>267</sup> gibi. Özel örf, Nahivciler için ref, cedelciler için fark, cem’, nakz gibi bütün özel grupların istilahları. Şer’i örf, salat, zekat, hac gibi. Bunların sözlük manaları şer’i manaları ile değiştirilmiştir. Bitti.*

Bîrî’nin<sup>268</sup> *Şerhu’l-Eşbâh* adlı eserinde *el-Mustasfâ*’dan<sup>269</sup> nakille ( âdet şöyle tarif edilir.):

“Âdet ve örf akla dayalı olarak nefislere yerleşen ve akli selim sahiplerinin makbul gördükleri şeylerdir.”  
Bitti.

*Şerhu’t-Tahrîr*<sup>270</sup>’de (örf şöyle tarif edilir): Âdet akli bir ilişki olmaksızın tekrar eden işlerdir.<sup>271</sup>

<sup>264</sup> Zeynuddin (Zeynelabidin) b. İbrahim b. Muahammed b. Nuceym el-Mısri, (ö. 970). Tanınmış Hanefi alimi. *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, müellifin son telifi. Eser yedi bölümde oluşup ilk bölümü külli kaideleri, diğer bölümleri ise fikhî meseleleri ihtiva eder.

<sup>265</sup> Ebu Hafs Siracuddin Ömer b. İshak b. Ahmed el-Hindî el-Gaznevi, (ö. 773). Hanefi fıkıh alimi.

<sup>266</sup> Celaluddin Ömer b. Muhammed b. Ömer el-Habbazi el-Bahtiyarî el-Hucendi, (ö. 691). Usul ve furû alimi. *el-Muğni*, fıkıh usulüne dair bir telif.

<sup>267</sup> “Ayak basmak gibi” sözü yani Allah’a yemin olsun ki falan kişinin evime ayağımı basmayacağım derse; genel örf (olarak) eve girmek manasınadır. Bunun için ister yürüyerek isterse binekte eve girdiğinde yemini bozmuş olur. Lakin eve girmeden ayağımı bassa yemini bozulmaz.(Metnin dipnotu)

<sup>268</sup> Burhanuddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrî, İbn Bîrî (Pirizâde), (ö. 1099). Hanefi fıkıh alimi. 1611 yıllarında Mekke’de doğdu. Mekke müftülüğü yaptı. *Hâşiyetu’l-Eşbâh* İbn Nuceym’in eserine yaptığı hâşiye olup adı *Umdetu zevi’l-besâir*’dir.

<sup>269</sup> Ebu’l-Berakât Hafizuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Neseff (ö. 710). Büyük Hanefi alimi, müctehid. Neseff’te doğdu. Kirman’da el-Kütbiyye ve es-Sultaniyye medreselerinde müderrislik yaptı. *Kenzu’d-dekâik. El-Muhtâr, el-Vikaye ve Mecmau’l-bahreyn*’le birlikte hanefi mezhebinde “mutunu erbaa” diye anılan dört muteber kitaptan biridir. *el-Mustasfa*. Nasıruddin es-Semerkandi’nin ö. .537) fıkıh dair el-Manzumetu’n-Neseffiyeye adlı eserinin şerhidir.

<sup>270</sup> Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud el-Humâm es-Sivasi el-İskenderi, (ö. 861) büyük Hanefi alimi, müctehid. *et-Tahrir*, fıkıh usulüne dair bir eser. Üzerine İbn Emîr ve Emir Badişah’ın şerhleri vardır. *Fethu’l-Kadir, Hidaye*’nin önemli bir şerhi.



**Ben derim ki:** Bunun izahı şudur: Âdet, *muavede*’den türemiştir. Âdet tekrar edilerek ve alışkanlık haline getirilerek nefislerde yerleşmiş; ilişki ve karine olmaksızın aklın kabulüne şayan olmuş şeydir. (Ve ta ki böylece ) Örfi hakiki haline gelir. Âdet ve örfün manaları farklı fakat masadıkları aynıdır.

Örf, amelî ve kavîdir. Birincisi bir kavmin buğday ve koyun eti yemeyi örf edinmesi gibi. İkincisi (yine) onların bir lafzı işittiklerinde ondan akıllarına başka bir şey gelmeyecek şekilde onu tek bir mana için kullanmaları gibi. İkincisi dirhem (lafzı) kullanıldığında belli bir beldede galip (yaygın) olan paranın murad edilmesi gibi ittifakla ammu tahsis edicidir. Birincisi Hanefilere göre aynı şekilde [ikincisi gibi] tahsis edicidir. Şafiilerde değil. Bir kimse bana yemek satın al dediğinde bu, *et-Tahrir*’de ifade edildiği gibi amelî örf dolayısıyla buğday ve koyun etine yorulur.

**Bil ki;** ulemeden bazıları örfe itibar edileceğine dair Yüce Allah’ın şu sözünü delil getirdi: “*Affi tercih et ve örfle amel et*”.<sup>272</sup>

*el-Eşbâh*’ın 6. kaidesinde (yazarı şöyle) zikretti:

Âdet muhakkemdir. Ve bunun delili Peygamber (s.a.s.)in şu sözüdür: “Müslümanların güzel gördüğü şey Allah indinde de güzeldir.”<sup>273</sup> Alai<sup>274</sup> dedi: Bu sözün aslını hadis kitaplarında uzun araştırmalar ve çokça soruşturmalara rağmen ne merfû olarak ne de zayıf senetle bulamadım. Bu olsa olsa Abdullah İbn Mesud’un (r.a.) bir sözüdür. Onu İmam Ahmed *Müsned*’inde tahrîc etti.

**Bil ki;** Âdet ve örfe pek çok meselede müracaat edilmiştir. O kadar ki; böylece onlar (Müteahhirûn) âdet ve örfü asıllardan kabul etmişlerdir. Usul’de “*kendisiyle hakikatin terk edildiği*” (başlıklı) babta “*teamül*

---

<sup>271</sup> Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasan, İbn Emîr el-Hâc el-Halebi (ö. 879). Tanınmış Hanefî alimi. Halep’te doğdu, büyüdü. İbnu’l-Muvakkıt diye de bilinir. *et-Takrîr ve’t-tahbîr*. Hocası İbnu’l-Hümmam’ın *et-Tahrir* adlı fıkıh usulüne dair eserinin şerhidir.

<sup>272</sup> 7/199.

<sup>273</sup> Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 379; et-Tayâlisî, Ebu Davud, Müsned, s. 33.

<sup>274</sup> Alauddin Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdurrahman b. Muhammed el-Hısnî el-Eserî el-Haskefî, (ö. 1088) Tanınmış Hanefî alimi.

ve âdetin delâletiyle hakikat terk edilir” denilmiştir. Fâhru’l-İslâm’da aynı şekilde söylemiştir. *el-Eşbâh*’ın sözü bitti.

Bîrî, *Şerhu’l-Eşbâh*’ta şöyle söyledi: Örf ile sabit olan kanun, şer’î delille sabittir.

*Mebsur*’ta<sup>275</sup> (yazarı şöyle) söyledi: Örfle sabit (olan) nassla sabit gibidir. Bitti.

## Fasıl

*Kunye*’de<sup>276</sup> (yazarı şöyle) söyledi:

Müftü ve kadı örfü terk ederek zâhiru’l-mezheb<sup>277</sup> üzerine hüküm vermez.

Bîrî’nin *el-Eşbâh* şerhinde zikrettiği gibi *Hızânetu’r-rivâyât*’da<sup>278</sup> bu mesele nakledilmiştir. Bu mesele ilk bakışta problemlidir. Çünkü onlar bir rivayet

<sup>275</sup> Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed, Şemsü’l-Eimme es-Serahsî (ö. 483). Büyük Hanefi müctehid. Serahs’lı. Özcend’de 15-16 yıl kadar hâpiste kaldı. *el-Mebsur*. El-Hakimu’ş-Şehid’in (ö. 334), İmam Muhammed’in “Zâhiru’r-rivaye” eserlerinden derlediği el-Kâfi adlı eserin şerhidir. Eser, hanefi fikhını delilleriyle ve en geniş biçimde ele almakta olup otuz cüz halinde matbudur. *Şerhu’s-Siyeru’l-Kebir, Usulu’s-Serahsi* diğer başlıca eserleridir.

<sup>276</sup> Ebu’r-Reca Necmüddin Muhtar b. Mahmud b. Muhammed ez-Zahidi el-Ğazmini, (ö. 658). Hanefi fıkıh alimi. İtikad bakımından Mutezilî. *Kınyetu’l-munye li-tetmini’l-ğunye*; hocası Ebu Mansur Bediuddin el-İrakî’nin *Munyetu’l-fukahâ* adlı eserinden seçmelerle telif edilen bu eser ulema nezdinde rivayet zaafı ile meşhurdur.

<sup>277</sup> Zâhiru’l-mezheb, zâhirü’r-rivaye manasınadır. Zâhirü’r-rivaye İmam Muhammed’in tevatür derecesinde nakledilen kitaplarının muteviyatına denmektedir. Bu kitaplar şunlardır: *el-Asl* veya *el-Mebsur*, *el-Camiu’s-sağir*, *el-Camiu’l-kebir*, *es-Siyeru’s-sağir*, *es-Siyer’l-kebir*, *ez-Ziyadât* ve *Ziyadetu’z-ziyadât*. Bu kitaplar Hanefi mezhebine ait özellikle İmam Ebu Hanife ile Ebu Yusuf’un görüşlerinden oluşan mesaili muhtevidir. Bu kitaplar el-Hakimu’ş-Şehid’in (ö. 334) tarafından tekrarlar çıkartılarak *el-Kâfi* adı ile bir araya getirilmiştir. Daha geniş bilgi için Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Zâhiru’l-mezheb” maddesi.

<sup>278</sup> Kadî Cuken el-Hindî el-Gucuradî,(ö. 920) Hanefî fıkıh alimi. İbnu’l-İmad “cuken” sözünün Hintçe’de “malı çok” manasına geldiğini belirtir. *Hızânetu’r-rivâyât*, fıkha dair bir eser olup garip mesele ve rivayetleri muhtevidir. Leknevi bu eserin muteber olmayan kitaplardan olduğunu söyler.

zâhiru'r-rivaye kitaplarında ise ondan asla dönülemeyeceğini ancak meşâyih aksini tashih etmişse ondan dönülebileceğini açıkça beyan etmişlerdir. Beytimizin şerhinde bunu izah ettiğimiz gibi zâhiru'r-rivaye'ye muhalif olan örfle nasıl amel edilebilir. zâhiru'r-rivaye bazen kitap ve sünnetten açık nass üzerine veya icma üzerine bina edilir. Nassa muhalif örf ise itibar edilmez. Çünkü örf, İbnü'l-Humâm'ın<sup>279</sup> dediği gibi bazen batıl olabilir. Nass ise asla batıl olmaz.

*el-Eşbâh*'ta (yazarı şöyle) söyledi:

Örfe nassla tayin edilmiş hususlarda itibar edilméz. *Zahiriyye*'nin<sup>280</sup> namaz bölümünde (yazarı şöyle) söyledi: Muhammed İbnü'l-Fadl şöyle söyledi: “Göbek kasık kıllarının bittiği yere kadardır. Dolayısıyla kasık, işçilerin ızarı giyerken bu bölgeyi açık bırakmayı teamül haline getirmelerinden dolayı avret değildir. Açık bir âdeti bırakmakta bir tür zorluk vardır.” Bu zayıf ve uzak bir ihtimaldir. Çünkü nassa muhalif teamüle itibar edilmez. Onun lafzıyla bitti. Bitti.

*el-Eşbâh*'ta 3. faidede (yazarı şöyle) söylemiştir:

Zorluğa ancak nassın olmadığı yerde itibar edilir. Fakat ona muhalif nass bulunursa itibar yoktur. Bunun için Ebu Hanife ve Muhammed –Allah onlara rahmet etsin- Beyt-i Haram'ın otlarının otlatılması ve kesilmesinin izhir<sup>281</sup> ağacı hariç haramlığına hükmettiler. Ebu Yusuf ise zorluk sebebiyle otlatmaya cevâz vermiştir. Ebu Yusuf'un görüşü zikrettiğimiz gerekçe ile reddedildi. Yani zorluğa nassın olmadığı yerde itibar edilir. Zeylai bunu ihram yasakları bölümünde zikretti. Ve Necâset babında dedi ki: Ebu Hanife, Hz. Peygamber'in [at, katır ve eşek gibi tırnaklı] hayvan tersi raks yani necistir sözüne dayanarak necaseti ğaliza diye fetvâ vermiştir. Ona göre belvâya insanoğlunun bevlinde olduğu gibi –ki ihtiyaç onda daha umumdur- nassın olduğu yerde itibar yoktur. Bitti.

<sup>279</sup> Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud el-Humâm es-Sivasî el-İskenderî (ö. 861) büyük hanefî alimi, müctehid. Aslen Sivas'lı olup babası orada kadı idi. babasının İskenderiyye kadılığı sırasında doğdu. Kahire'de yetişti. İbn Emir el-Hac, İbn Kutluboğa'dan ders aldı. *Fethu'l-Kadir: Hidaye*'nin önemli şerhlerinden biridir. Bu eser daha çok hadisleri değerlendirme bakımından temayüz eder. *et-Tahrir*: Fıkıh usulüne dair bir eserdir.

<sup>280</sup> *el-Fetevâ'z-Zahiriyye*. Ebu Bekr Zahiruddin Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buharî'nin telifi. Bir çok fetvâyı ihtiva eden bir eser.

<sup>281</sup> Mekke civarında yetişen, defin işlemlerinde ve ev dekorasyonunda kullanılan kokulu bir bitki. Bknz İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, IV, 302-03.

## Örf probleminin çözümüne dair deriz ki;

Şüphesiz örf, özel ve genel olmak üzere iki çeşittir. Onlardan her biri şer'î delile ve zahiru'r-rivaye kitaplarında üzerinde açıkça belirtilene uygun olur ya da olmaz. Uygun olursa söze gerek kalmaz. Şer'î delile ve mezhepte mansusu aleyhe muhalif olabilir. Bunu iki babta ele alacağız.

### Birinci Bab: [Şer'î Delil Karşısında Örfün Konumu]

Örf, şer'î delile nassı terk etmek gerekecek şekilde bütün yönleriyle muhalifse onun reddinde şüphe yoktur. İnsanların pek çoğunun, açıkça haramlığı gelen riba, içki içmek, ipek giymek, altın takmak v.b. haramları örf edinmeleri gibi. Eğer örf, gelen genel delile her yönden muhalif değil bazı yönlerine muhalifse veya delil kıyassa örf genel olunca muteberdir. *el-Tahrir*'de geçtiği gibi genel örf tahsis edici kabul edilmiştir. İstisnâ',<sup>282</sup> hamama girme ve kuyudan su içme meselesinde açıklandığı gibi kıyas örfle terk edilir. Örf özel olursa ona itibar edilmez. *el-Eşbâh*'ta zikredildiği gibi bu, mezhebin görüşüdür. Özetle esas alınan görüş özel olan örfe itibar edilmemesidir. Ama meşâyıhtan çoğu ona itibar edileceğine dair fetvâ vermişlerdir. Bitti.

*Zahîretü'l-burhâniyye*'de<sup>283</sup> icaratın 8. faslında (yazarı şöyle) söyledi:

Dokumacıya üçte biri karşılığında dokuması için ipek verildiğinde Nusayr b. Yahya, Muhammed b. Seleme ve diğerleri gibi Belh meşâyıhı beldelerinin teamülüne dayanarak bu icareyi, giyimde câiz

<sup>282</sup>Sipariş akdi. Bir şeyi yapmak üzere –malzeme ustadan- sanat ehli ile sözleşme yapmaktır. Kumaşı terziden olmak üzere elbise diktirmek bu kabil bir sözleşmedir. Aslında bu akit, olmayan malın (ma'dum) satımı demektir. Ve ilke olarak bu câiz değildir. Ancak insanların ihtiyaçları dikkate alınarak genel kuraldan istisna olarak câiz kabul edilmiştir. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, "İstisnâ'" maddesi.

<sup>283</sup> Burhânuddin (Burhanu's-ş-şeria) Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer Mâze el-Buharî (ö. 616). Büyük Hanefî alimi, müctehid. İlk eğitimini ailesinden aldı. Babası, dedesi ve büyük dedesi gibi o da devrinde hanefî ulemasının önde gelenlerinden idi. *ez-Zahîretü'l-fetevâ*'yi (*ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*) meşhur eseri *el-Muhîtu'l-Burhanî*'den ihtisar etmiştir. amcası Sadru's-ş-şehid Hasamuddin Ömer'in fetvaları ile kendisinin gençliğinde ve Semerkand'ta kalışı boyunca "Zâhiru'r-rivaye" görüşleri ile verdiği fetvaları, nevadir rivayetler ve bunlar ile ilgili olarak ulemanın görüşlerini bu eserde toplamıştır.

görmüşlerdir. Teamül kendisiyle kıyasın terk ve eserin tahsis edildiği bir delildir. Bu icarenin elbise konusunda teamülden dolayı câiz olması kâfizi't-tahhân<sup>284</sup> konusunda varid olan nassı tahsis manasınadır. Çünkü nass dokumacı hakkında değil kâfizi't-tahhân hakkında varid olmuştur. Ancak dokumacı ona benzediğinden nass, delâlet yoluyla ona da gelmiş sayılır. Biz dokumacı konusunda bu nassın delâletiyle amel etmeyi bırakarak; sadece kâfizi't-tahhân konusunda nass ile amel edersek; bu, nassın tamamen terki değil, nassın tahsisidir. Teamül ile de nassın tahsisi câizdir. Biliyorsun ki biz teamül gereği istisnâya cevâz verdik. İstisnâda kişinin yanında bulunmayan bir şeyi satmasıdır. Bu da nehy edilmiştir. İstınanın cevâzı, insanın yanında olmayan şeyin satımını nehyetmek için gelen nassın teamülle tahsisidir. Bu ise nassın esastan terki değildir. Çünkü biz istisnâ' dışında nassla amel ederiz. Dediler ki: Belde ehli değirmenci ölçüğü konusunda bu doğrultuda bir teamül geliştirse bu farklı bir durumdur. Ve bu câiz değildir. Burada muamelelerine itibar edilmez. Çünkü biz onların muamelelerine itibar ettiğimizde nassın aslını terk etmiş oluruz. Ve teamül ile nassı terk etmek asla câiz değil ancak onun tahsisi câizdir. Ama, bizim meşâyihimiz bu tahsisi câiz görmemiştir. Çünkü bu teamül tek bir beldededir. Ve bir beldenin teamülü de eseri tahsis etmez. Çünkü bir beldenin teamülü tahsisin câiz olmasını gerektirse diğer belde ehlinin o teamülü terk etmesi tahsise mani olacak demektir. Şüphe ile de tahsis olmaz. Fakat istisnâdaki teamül farklıdır. Bu teamül tüm beldelerde bulunur. *Zahîre*'nin sözü bitti.<sup>285</sup>

*el-Eşbâh*'ta (yazarı şöyle) söyledi:

**Tenbih:** Ahkâmın vazında muteber olan genel örf müdür yoksa özel dahi olsa mutlak örf müdür? Birinci görüşe göre örf özel olursa: *Bezzâziyye*'de (yazarı)<sup>286</sup> fikhın kendisiyle tamamlandığı İmam Buhariye nispetle (şöyle) dedi: "Genel hüküm, özel örfle sabit olmaz. Zayıf bir görüşe göre sabit olur." **Bitti.**

<sup>284</sup> Hanefî fıkıhında meşhur bir mesele olup, bir kimsenin değirmenciye şu kadar ölçek buğday teslim edip, ücret olarak ta unundan şu kadar ölçek almasını şart koşmasını ifade eder. Ücret, değirmencinin kendi emeğinin ürününden belirlendiği için cevazı tartışma konusu olmuştur. Bu, Anadolu'da genelde yirmi ölçek buğdaydan bir ölçek buğday (un değil) almak suretiyle yapılır ve alınan buğdaya da "hak" denirdi. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, "Kâfizi't-tahhân" maddesi.

<sup>285</sup> Yine *Zahîre*'nin Kitabü'ş-şürb'ün dördüncü faslında (şöyle bir ibare vardır.): Muhammed Şürb'ün (Sulama) bir gün veya bir günden az veya çok bir zaman müddetince satılması câiz değildir dedi. Çünkü satıcı mülkiyetinde olmayan bir şeyi satmaktadır. Su muhafazasından (ahraz) önce ele geçirilmiş değildir. Muhafaza (ahraz) ise mülkiyet ifade etmez. Birinin insanların mülkiyetine geçmeyen bir şeyi satması da câiz değildir. çünkü mebi' meçhuldür. Bazı Belh meşâyihü "*Belh halkı bunu teamül haline getirmiştir.*" Ve teamül ile kıyas terk edilebilir. Ebu Cafer ve Ebu Bekir Belhî gibi meşâyihattan fakihler ise buna cevaz vermemiştir. Ve demişlerdir ki: "*Bu teamül tek bir beldededir. Ve kıyas da tek bir beldenin teamülü ile terk edilmez.*" (Metnin dipnotu.)

<sup>286</sup> Hafızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihâb b. Yusuf el-Harezmi el-Kerderî el-Bezzâzî, (ö. 827). Hanefî alimi. *el-Feteva'l-Bezzâziyye*: Asıl adı *el-Camiu'l-vecîz* olup bu isimle tanınmıştır. Ebu Hanife ve

Bunun üzerinde bir çok teferruat ortaya çıkar. Bir kimse bin [lira] borç alsa; borç alan borç vereni bir ayna veya bir kaşığı koruması için her ay on [liraya] kiralasa ve onların kıymetleri kiralardan fazla olmasa; bu konu ile ilgili üç görüş vardır:

1. Bu icare, Buhara ileri gelenlerinin örfü gereği kerahet olmaksızın sahihtir.
2. İhtilafli olduğu için kerahetle birlikte sahihtir.
3. Fasittir. Çünkü icarenin sıhhati umum teamülüyledir. (O da burada ) bulunmuyor.

Büyükler bunun fasit olduğuna fetvâ verdiler.

*Kunye*'de borç alanın borç vereni kiralaması babında (şöyle bir ifade) vardır:

Hükümlerin kendisiyle sabit olduğu örf bazılarına göre tek bir beldenin örfüyle sabit olmaz. Bazılarına göre ise sabit olur fakat [bahsi geçen konumuzla ilgili] bu örf, Buhara ehlinin bir kısmınca ihdas edilmiştir. Herkes tarafından bilinmeyen bilakis sadece Buhara ileri gelenlerince bilinen bu şey nasıl mutlak bir örf olabilir ki. Bu şekilde örf sabit olmaz. Doğru olan budur dedi. Bitti.

Ve yine o, taharriden az önce mekruhlar bölümünde (şöyle) zikretti:

Bir belde ehli, kendisiyle dirhem ve ibrişimlerin tartıldığı senecâtlarını<sup>287</sup> diğer beldelere muhalif olarak fazlalık yapmakta anlaşırsa buna hakları yoktur. Bitti.

*Asl*'in<sup>288</sup> kira bölümünden nakille *Bezzâziyye*'nin kira bölümünde (şöyle bir ibare) vardır:

---

talebelerinin ve sonraki dönem hanefi ulemasının verdiği fetvaları muteber kaynaklardan muhtasar olarak müellif, görüşleri verirken değerlendirme ve tercihlerde bulunur.

<sup>287</sup> Terazide mukabil ağırlık.

<sup>288</sup> Ebu Abdulah Muhammed b. el-Hasan b. Ferkad eş-Şeybanî, (ö. 189). Ebu Hanife'nin önde gelen talebelerinden. Hanefi mezhebinin ana kaynaklarının tedvininde en önemli rolü oynayan Şeybanî, 132 yılında Vasit'te doğdu, Kûfe'de büyüdü. 14 yaşında Ebu Hanife'nin derslerine katıldı. 20 yaşında Kûfe camiinde ders vermeye başladı. Hicri 180 yılında Harun Reşid tarafından Rakka kadılığına tayin edildi.

Bir kişi, bir başka kişiyi buğdayı (taam) ondan bir kafız<sup>289</sup> karşılığında taşımak üzere kiralasa; bu kira fasittir. Ve belirtileni geçmeyecek şekilde ecır-i misil<sup>290</sup> gerekir. Bunun yanında dokumacıya dokuması için üçte biri karşılığında ipek verilse dokumacının icaresine Belh ve Havarizm meşâyıhı örf gereği câizdir diye fetvâ vermişlerdir. Buna Ebu Ali en-Neseff<sup>291</sup> de aynı şekilde fetvâ vermiştir. Bu fetvâ, kitabın cevabına göreğir. Çünkü o (bu konu) mansusu aleyhtir. Dolayısıyla bu örf uygulanırsa nassın iptali gerekir. *el-Eşbâh*'ın sözü bitti.

**Konun özeti:** Borç verenin borç alandan kâr alabilmek için uygulanan hile konusunda ulema, borç alanın borç vereni mesela kaşık v.b. her ay belirli ücret karşılığında korumak üzere ücretle tutması şeklindeki kiralamanın sahih olmadığını zikretti. Çünkü kiralamanın meşru olması kıyasın (genel hükmün) hilafınadır. Çünkü kira, akit sırasında var olmayan menfaatin satımıdır. Bu insanların genelinin ona ihtiyaç duymasından dolayı genel örfle câiz olmuştur. O selef ve halef tarafından örfleştirilmiştir. Bu yüzden kıyasın hilafına câiz görülmüştür.

*Zahiriyye*'de (yazarı) “Kiralama insanların teamülleri gereği câizdir.” şeklinde açıkladı. Bitti.

şüphesiz korunmaya muhtaç olmayan bir şeyi korumak için bir kimseyi kıymetinin çok üstünde bir ücretle tutmanın zorunluluğu yoktur. Bu akıl sahiplerinin yapacağı bir şey değildir. Bunun için ulemanın açıkladığı gibi hayvanın çiftleştirilmek üzere; dirhem için dükkan süslemek için kiralanması câiz değildir. Bunlar kıyasın aslı üzerine kalmıştır. Onun cevâzı özel örfle olmaz. Kabul edilen görüşe göre örf özel olursa onunla kıyas terk edilmez. Kaldı ki bu örf, ortaya çıktığı beldenin tümünde yaygın değildir. Bilakis

---

189 yılında Harun Reşid ile birlikte Horasan'a gitti. Horasan kadılığına tayin edilen şeybanî aynı yıl Rey'in Rebeveyh köyünde vefat etti.

<sup>289</sup>

<sup>290</sup> Emsal ücret. Tarafsız bilirkişilerin takdir edecekleri ücret. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Ecır-i misil” maddesi.

<sup>291</sup> Ebu Ali Hüseyin b. Hıdır b. Muhammmmed en-Neseff el-Feşdiyzecefi (ö. 424). Hanefi fıkıh alimi. Bağdat'ta tahsil gördü. Diğer önemli ilim merkezlerinde bir çok hocadan ders aldı. Ebu Bekr Muhammed b. el-Fadl el-Buhari'den fıkıh okudu, kendisinden şemsu'l-Eimme el-Halvanî, Cafer b. Muhammed En-Neseff ders aldı. Kadılık da yapan Ebu Ali en-Neseff 23 şaban 424'de Buhara'da vefat etti. Eseri: *el-Fetâvâ ve'l-fevâid*.

Buhara ehlinin genelini değil, sadece bir kısmının örfüdür. Bu şekilde de örf sabit olmaz.

Senecâtın fazlalaştırılması meselesine gelince: Bundan o beldenin ehinden her bir kimsenin sincatı dilediği şekilde arttırması anlaşılıyorsa bunun yasak olduğu zaten açıktır. Belirli bir arttırma üzerine anlaşılırsa Allah en iyisini bilir ki bunun yasaklanmasının sebebi o belde ehli yabancı birisinden beldenin eski âdeti üzerine bir şey satın aldıklarında bundan doğabilecek aldatma ve bilinmezliktir.

Dokumacı ve benzerlerini kiralama meselesine gelince: *Zahiriyye*'deki ibareden onun bu konudaki cevabını biliyorsun.

Şârihler (şöyle) zikretti: Buğday, arpa, hurma ve tuz Hz. Peygamberin bunlar üzerine söylemiş olduğu nassa binaen ebediyyen keylidir. Asla değişmezler. Keylde denklik şarttır. Keyli olmaksızın vezinde denklige iltifat edilmez. Kaldı ki buğday buğdayla keyl ile değil de vezne satılırsa bu câiz değildir. Altın ve gümüş vezniliklerini bildiren nassa binaen ebediyyen veznidir. Altın ve gümüş konusunda vezinde denklik gerekir. Bu yüzden keyli olarak altın altına denk olsa ama vezni olarak olmasa (bu satım) câiz değildir. Gümüşün gümüşle satımı da keyli olarak câiz değildir. Bize Hz. Peygambere itaat etmek gerekir. Çünkü nass, örften daha kuvvetlidir. Kuvvetli olan zayıf olanla terk edilmez. Nass olmayan konular ise insanların âdetine göre yorumlanır. Çünkü örf hükümlerin cevâzına delildir.

**Sen dersin:** Ebu Yusuf'tan hakkında nass bulunan bu şeylerde örfte itibar edilebileceği rivayet edilmiştir. Bunu için insanlar örfleştirdiğinde altında keylin, buğdayda veznin denkligine cevâz vermiştir. Ebu Yusuf'un bu görüşünde nassı terk edecek şekilde örfte uyma söz konusudur. O zaman Ebu Yusuf'a göre riba v.s. gibi buna benzeyen şeylerin örften dolayı nassa muhalif olsa dahi câiz olması gerekir.



**Ben derim:** Ebu Yusuf'un kastının bu olmasından Allah sakındırsın. Onun bundan kasti âdetle nassın illetlendirilmesidir. Yani muhakkak nass buğday arpa hurma tuz ve unun mekil olması üzerine ve altın gümüşün mevzun olması üzerinedir. Bunların keylî ve veznî olarak belirtilmesi (hadisin varid olduğu) o zamanda aynı şekilde keylî ve veznî olmalarındandı. O vakitte âdet, buğdayın veznî, altının keylî olması şeklinde olsaydı nass da ona uygun olarak gelirdi. Nass için illet, bazılarında keylîlik, bazılarında veznîliktir. Bu ise âdettir. Bu konuda âdet esas alınmıştır. Âdet değişince hüküm de değişmiştir. Yeni değişmiş âdete itibar ise nassa muhalif bir durum değildir. Bilakis bu konuda nassa uyma söz konusudur. Muhakkik İbnü'l-Humâm'ın sözünden anlaşılan da açıkça tercihinin bu rivayet üzerine olduğudur. Buna göre eğer insanlar dirhemle dirhemini satımını ya da günümüzdeki gibi âdetle borç almayı örf edinseler bu, nassa aykırı olmaz. Allah teala bu zamanın insanlarına dokunan hayrı nedeniyle Ebu Yusuf'u mükafatların en hayırlısı ile mükafatlandırsın. Muhakkak ki o, bu zamanın insanlarına ribadan büyük bir kapıyı kapatmıştır.

Allame Sâdi Efendi<sup>292</sup> *İnâye* hâşiyesinde bu rivayeti tahrîc ederek açıklamıştır ve bu *el-Nehr*'de<sup>293</sup> de nakledilmiştir. Ve yine aynı şekilde *el-Dürü'l-muhtâr*'da<sup>294</sup> da nakledilmiştir.

<sup>292</sup> Sadullah b. İsa b. Emirhan, Sa'di Çelebi (Efendi) (ö. 945). Tanınmış Osmanlı alimi. Kastamonu'da doğdu. İstanbul'da tahsil gördü. İstanbul, Edirne ve Bursa'da müderrislik yaptı. Sahn-ı Seman müderrisi ve İstanbul kadısı oldu. İstanbul müftülüğü yaptı. *Hâşiyetu'l-İnâye*: Bâbertî'nin *Hidaye*'ye *el-İnâye* adıyla yaptığı şerhin hâşiyesidir. *el-İnâye* ile birlikte İbnü'l-Humâm'ın *Fethu'l-Kadir* adlı eserinin kenarında basıldı.

<sup>293</sup> Siracuddin Ömer b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym el-Mısrî (ö. 1005). Hanefi fıkıh alimi. Kardeşi Zeynuddin İbn Nuceym'den ders aldı. *en-Nehrü'l-fâik*: Nesefî'nin *Kenzu'd-dekâik* adlı eserinin şerhidir. Kardeşinin *el-Bahrü'r-râik* adlı şerhi ile ilgili tenkitlere de yer vermiştir. Diğer eserleri *İcâbetu's-sâil*, *Tekmiletu furûki'l-el-Eşbâh*.

<sup>294</sup> Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed .b Ali b. Abdurrahman b. Muhamed el-Hısnî el-Eserî el-Haskefî (ö. 1088). Tanınmış hanefi alimi. Şam'da doğdu. Hayruddin er-Remlî, Muhammed el-Mahâsînî, Eyyub el-Halvetî'den ders aldı. Emevi Camii'nde imamlık yaptı. Şam'a müftü tayin edildi. Kâre, acîûn, Hamave sayda kadılıkları uhdesine verildi. Şam'da ders verdi. *Hulâsatu'l-eser* müellifi Muhibbî, İsmail b. Ali, İsmail b. Abdulkaki ondan ders aldılar. İbn Abidin'in *Reddu'l-muhtâr* adlı hâşiyesi, Haskefî'nin *ed-Dürü'l-muhtâr* adıyla Tumurtâşi'nin *Tenvîru'l-ebşâr* adlı eserine yaptığı şerh olduğundan, İbn Abidin

*Kâfi*'de (yazarı şöyle) söyledi: Fetvâ insanların âdetleri üzerinedir. Bitti.

Arif Muhammed Birgivi<sup>295</sup> *Tarikat-ı Muhammediye*'nin sonunda bunun benzerini zikretmiştir. Ve o demiştir ki: “Burada hile yoktur. Sadece Ebu Yusuf'tan gelen zayıf bir rivayeti alma durumu vardır.”

Seyyit Abdulğani el-Nablusî<sup>296</sup> *Tarikat-ı Muhammediye* şerhinde şöyle zikretti. Özetle:

“Bu rivayet üzerine tahrice gerek yoktur. Bu meseleyi Ebu Yusuf'tan gelen rivayet üzerine dayandırmaya gerek yoktur. Çünkü sultanın sikkesi olarak basılmış damgalanmış altın ve gümüşün âkidler arasında miktarı bellidir. Sayının söylenmesi vezinden ıstılahen kinayedir. Kesimden kaynaklanan eksiklik şer'î ölçünün altına girmeyecek kadar cüzidir.”

**Ben derim ki:** Bu altın ve gümüşün tartılmasında ihtilaf olmadığından dolayı onun zamanında geçerli olabilir. Fakat bizim dönemimizde [altın ve gümüşün vezinleri] farklılaştı. Bütün Sultanlar sikkelerini kendinden önceki sultanın aynı neviden olan sikkesinden daha hafif hale getiriyor. Ve bizim zamanımızın sultanı – Allah onu aziz kılsın – aynı neviden olan sikkeleri değiştirebiliyor. Ondan öncekilerde böyleydi. Zira sultanların ilk dönemlerindeki sikkeler son dönemlerdekilerden ağır oluyor. Riyal veya altın aynı nevidendir. Onların veznî değiştiriliyor ve fakat müteakideyn bu farklılığı dikkate almıyor. Alış-verişin sıhhatinin şartı, işaret edilmemişse, ücretin miktarının bilinmesidir. İşçi ücretleri ve benzerleri de böyledir

---

tarafından “Şârih” sözü karinesiz olarak kullanıldığında Haskefî kastedilir. *ed-Durru'l-muhtâr: Tumurtâşi*'nin (ö. 1004) *Tenvîru'l-ebâr* adlı eserinin şerhidir.

<sup>295</sup> Muhyiddin Muhammed b. Pîr Ali el-Birgivi el-Balikesirî (ö. 981). Tanınmış Osmanlı alimi. İlk tahsilini babsından aldı. Semaniye medresesinde derslerine devam etti. Ahizade Mehmed Efendi'den ders aldı. Edirne'de askeri kassamlık yaptı. Bazı konularda Ebussuûd Efendi ile münakaşalrı oldu. Ataulah Efendi'nin Birgi'de yaptırdığı medreseye müderris tayin edildi. Tasavvuf ve riyazete yöneldi. *et-Tarikatu'l-Muhammediyye fî beyâni's-sîreti'n-Nebeviyye. Avamil ve İzhâr, Hâşiyetu Şerhi'l-Vikaye..*

<sup>296</sup> Abdulğani b. İsmail b. Abdulğani b. İsmail b. Ahmed b. İbrahim en-Nablusî ed-Dımeşkî (ö. 1143). Tanınmış hanefî alimi. Şam'da doğdu. Muhammed el-Mehâsînî, Necmüddin el-Ğazzî'den ilim tahsil etti. Şam'da Emevî Camii ve bazı medreselerde ders verdi ve orada vefat etti. *el-Hakikatu'n-nediyye: Birgivi'nin et-Tarikatu'l-Muhammediyye* adlı eserinin şerhidir.

Altın ve gümüş tartılan şeylerdir. Mesela bir kişi 20 riyale bir şey satın aldığında Ebu Hanife ve Muhammed'in görüşüne göre vezinleri aynı olabilmesi için zikredilen riyallerin bastırıldığı yılın açıklanması gerekir. Kişi vezin bakımından farklılık arz eden Mahmudü'l-cihadî altınla, zamanımızdaki Adlî altını satın aldığında yine bunların darb senelerinin bilinmesi gerekir. Aynı şekilde Fransa (Avrupa) riyalinin de bir nevi diğer bir nevinden daha ağırdır.

İmameynin görüşüne göre bu zamanın insanların bey', borçlanma, sarf, havale, kefalet, icare, şirket, mudarebe ve sulh, nikah, hulu' gibi akitlerinin hepsi fasittir. Para karşılığı köle azat etme gibi işlemlerde belirlenen değerlerin de fâsîd olması gerekir. Ve yine malla yapılan dava, kadâ, şehade ve benzeri diğer şer'î muameleler de fasittir. Çünkü bu zamanın insanı bu farklılığa bakmaz. Bilakis onlardan her biri altın veya riyalle satın alır, kullanır ve sonra hafif veya ağır olanından öder. Aynı şekilde kira, dava ve benzerler de böyledir. Bu şekilde ağır olanından borçlanır ve bedelini hafif olandan ödeme yaparlar veya tam tersi. Borç veren de kıymeti değişmedikçe bunu kabul eder. Bu işlemde, kırat ve daha fazlası gibi şeri ölçünün altına girebilecek bir farklılık olduğundan ribanın tahakkuk etmesi gerekirdi. Fakat açıktır ki günümüzde altında ölçü gumhdur. Çünkü, sultanın onun için koyduğu ölçüden bir gumh eksik olan altını dikkate alıyorlar fakat arttırıldığında muayyen bir altın da olduğu gibi fazlalığı itibara almıyorlar. Bu zamanda o ikisinin görüşünün, yukarıda zikrettiğim ve senin bildiğin büyük bir zorluk meydana getirdiği gizli değildir. Bu örf, alim cahil, salih talih akıllarda yerleşmiştir. Öyleyse bu asrın ehlini fâsîk kabul etmek gerekir. Bunun için fetvânın Ebu Yusuf'un bu rivayeti üzerine olmasından başka çare yoktur.

**“Fakat bunda şüphe vardır.”<sup>297</sup>** Açıktır ki rivayet ölçünün keylî ve veznî olması şeklindedir. Bunların tamamen kaldırılması ve vezin olarak fertleri arasında farklılık

---

<sup>297</sup> Onun “ Fakat bunda şüphe vardır.. ilh.” sözü, mezhepteki üç imamızdan nakledilen meşhur rivayetler yönüyledir. Nass mekil veya mevzun olması şeklinde varid oldu. Onlara bu şekilde uymak gerekir. Ta ki insanlar buğday ve arpayı ve diğer ikisini veznî olarak örfleştirseler nass keylî olarak varid olduğu için keylî olmadıkça alış-verişleri sahih olmaz. Demir, yağ ve zeytin gibi nassta varid olmayanlarda ise insanların âdetine itibar edilir. Ebu Yusuf'tan ise mansusu aleyhin aksine olmakla beraber örf'e itibar

olan adete dönülmesi rivayetin zâhirine ve mekilat ve mavzunatta denklik şartı getiren sarih nassa muhalif bir durumdur. Her halükarda bunun câiz olması gerekir ve böylece Allah'ü teala indinde günahattan kurtulmuş olunur. Bu ise ya örfle amel ya da zaruret dolayısıyla mümkün olur. Zaruret durumunda bundan daha aşağı olana zaten cevâz vermişlerdi.

*Kunye*'den nakille *Bahr*'da<sup>298</sup> denmiştir ki: Vezni olmaksızın ödünç maya almanın câiz olması gerekir.

Peygamber (s.a.s.)'e komşuların birbirlerine alıp verdikleri mayanın faiz olup olmadığını sordular. Buyurdular ki: “*Müslümanların güzel gördükleri şey Allah katında da güzeldir ve yine müslümanların kötü gördükleri şey Allah katında da kötüdür.*”<sup>299</sup>

*Bezzâziyye*'de fâsid alışveriş bölümünün altıncı sözünde (yazarı şöyle) zikretti:

Bey' el-vefa geçerli (bir alışveriş) dir. (*Bezzâziyye* yazarı) Bu, insanların ribadan kurtulması için bir ihtiyaçtır dedi. Belh (ehli) borç ve kiralamayı âdet edindi. Bu, üzüm bağın (kiralanmasın) da geçerli değildir. Buhara (ehli) uzun süreli kiralamaları âdet edindi. Bu ise ağaç (kiralanmasın) ta mümkün değildir. Bu yüzden vefaen ağacı satmak zorunda kaldılar. “İnsanlar üzerine sıkıntı veren şeyin hükmü genişler.” Bitti. Bu, *el-Eşbâh*'ta özel örfün kısımlarında zikredilmiştir.

---

(edilebileceği) rivayet edildi. Keza *el-Hidaye* ve diğerlerinde olduğu gibi bunun muteber olması (şu şekildedir): Bu rivayete dayanarak örf, mekilin mevzun, mevzunun mekil olacağı şekilde değişirse alışılmadık bir biçimde örfte itibar edilmiş olur. Fakat mekil nassan olduysa satım spekülasyonlu olacağından muteber değildir. bu durumda nassın üzerinde ittifak edilen ribevî mallarda (şart koştuğu) eşitlik iptal edilmiş olur. Bu şekilde amel, müctehid imamalar arasında vakidir. (Metnin dipnotu.)

<sup>298</sup> *el-Bahrü'r-râik*: Neseî'ni *Kenzu'd-dekâik* adlı eserinin Zeynuddin İbn Nüceym tarafından yapılmış önemli şerhlerinden birdir. İbn Nüceym'in “İcare-i fâsid” bahsine kadar getirdiği eseri Muhammed b. Hüseyin et-Tûrî (ö. 1004) ikmal etmiştir. İbn Abidin'in bu esere üzerine *Minhatu'l-hâlik* adı ile bir hâşiyesi vardır.

<sup>299</sup> Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 379; et-Tayâlisî, Ebu Davud, *Müsned*, s. 33.

**Sen dersen:** Sen daha önce *el-Eşbâh*'tan nakille, “Zorluk ve meşakkate nass olmayan yerde itibar edilir. Bunun için mansusu aleyhe muhalif olduğundan Ebu Yusuf’un Beytü’l-haram’ın otlarının otlatılmasına verdiği cevâz reddedilmiştir.” demiştin.

**Derim ki:** Otların otlatılmasının haramlığı üzerine olan nass, onda zorluk bulunmadığının delilidir. Çünkü Hz. Peygamberin zorluk olduğu için sadece izhiri bu yasaktan istisna tutmuş olması; onun dışındakiler için zorluk olmadığına delâlet eder. Ve bu zorluk bizim meselemizin aksine az bir meşakkatle giderilebilecek basit bir zorluktur. Ehli asrın tümünün bütün İslâm beldelerinde âdet edindiği şeyi değiştirmekten daha zor bir şey yoktur. Bunun, necis olma ihtimali yüksek olan sokak çamuru, elbisedeki kedi beveli, kuyu ve süt kabındaki az bir hayvan tersi gibi nass ile nehyedilmiş pisliklerin bazılarında sorumluluğu kaldırmadaki zorluğun üzerinde bir zorluk olduğunda şüphe yoktur. Fakat bu konulardaki istisnai hükümler necaset delillerinin tahsisi şeklindedir. Bizim bu meselemizde de delillerin tahsis edildiği iddia edilebilir. Akideynden birisi için fazladan bir menfaat söz konusu olduğunda, ölçü şartı getiren delillerin, örf ile tahsis edildiğini söyleyebiliriz. Bu yüzden şer’î ölçünün altına girmeyen az bir fazlalık, haram kılınmamıştır. Bunun için adet ile borç almak câizdir. Bu riba da olmaz. Satış ve kiralama ve benzerleri de aynı şekildedir.

Bu konudaki diğer bir delil olarak şu görüşü dile getirdiler: “Mutlak olarak semen lafzı kullanıldığında bu, satış beldesindeki yaygın paraya yorulur.” Fakat paralar farklı olduğunda<sup>300</sup> (akit mevzuu olan para) hangisi olduğu açıklanmamışsa akit, anlaşmazlığa sebep olan cehalet nedeniyle fasittir. Paraların farklı olmasından murad, şu an Kahire’de kullanılan Bundugî, Gaytabayî, Selimî, Mağribî, Gavri gibi kullanımı eşit olmasına rağmen değerlerindeki farklılıktır.<sup>301</sup> *Bahr*’da da böyle açıklanmıştır. Günümüzde kullanışta birbirine denk, değerinde ise birbirlerinden farklı olan Mahmudü’l-cihadî ve Adlî paraları da bu kabildendir. Eski ve yeni Fundukî de aynı şekildedir. Bir kimse (eski mi yeni mi) olduğunu açıklamadan, Fundukî diyerek, bir şey satın alsa, anlaşmazlığa yol açacağı için alış-veriş fasittir. Tartışma, değerinde farklı iki çeşit paradan kaynaklanan

<sup>300</sup> Bu konudaki tartışmalar ve nedenleri ile ilgili bkz. Hamidullah, Muhammed, Konferanslar, s. 19.

<sup>301</sup> Bahsi geçen ve risalenin yazıldığı dönemde Osmanlı Devleti’nin dar ettirmiş olduğu paralar ile ilgili geniş bilgi için bkz. Pere, Nuri, Osmanlılarda Madenî Para, s. 221-261.

anlaşmazlık olarak illetlendirilince, bu, anlaşmazlık ortaya çıkmadığında alış-verişin fâsid olmayacağı anlamına gelir. Eski mi yeni mi olduğunu açıklamadan Adli ile alış-veriş yapılırsa; veznde farklılık olsa dahi bu, maliyette denklige zarar vermez. Kiralama ve diğerleri için de aynen bu gerekçe söylenebilir. Akideynden birisi için menfaat sağlayan akdin gerektirmediği şartla yapılan alış-verişin fâsid olacağı şeklinde ki açıklamaları da buna delildir. Bu konu ile ilgili olarak Hz. Peygamberin şartlı alış-verişi yasak edişini ve bir de kıyası delil getirdiler. Lakin bundan satıcıdan ayakkabı yapması şartıyla deri almak gibi örfün gerektirdiği alış-verişi istisna kıldılar.

*Minehu 'l-Ğaffâr'* da<sup>302</sup> (yazarı şöyle) söyledi:

**Sen dersin:** “Örf haline getirilmiş şartın akdi ifsâd etmemesi; örfü, hadis üzerinde belirleyici kılar”.

**Derim ki:** Bu, hadis üzerinde değil bilakis kıyas üzerinde bir belirleyiciliktir (kadadır). Çünkü Hadis, akdin gözettiği maksattan onu çıkararak anlaşmazlığın vaki olması ile illetlendirilmiştir. Ki burada amaç anlaşmazlığı gidermektir. Örf de zaten anlaşmazlığı ortadan kaldırıyor. Bunun için örf, hadisin manasına muvafiktir. Geriye engel olarak bir tek kıyas kalır ki örf, kıyas üzerinde belirleyicidir. Bitti.

Bu, bu meselenin tahririnde benim anlayışımın da ulaştığı son noktadır. Yüce Allah en iyisini bilir.<sup>303</sup>

**Sonra bil ki:** Bunların tümü altın ve gümüş üzerine karışığı galip (fazla) gelmediğindedir. Lakin galip gelirse örfü uyararak veznî olmaksızın sayarak bunları borç almanın câiz olduğu hususunda söze gerek yoktur. Fakat o [gümüşüne karışımı galip gelmiş para] halis gümüş karşılığında satılırsa bu ancak veznen câiz olur.

---

<sup>302</sup> *Minehu 'l-Ğaffâr*: Tumurtâşî'nin *Tenvîru'l-ebâr ve câmiu'l-bihâr* adlı kendi eserine el-Ğazzî'nin yazmış olduğu şerhdur.

<sup>303</sup> Bu, onda zahir halden çıkma ve tekellûf olduğundadır. Lakin onunla ümmetin yanlış yola sürüklenmesinden korunma ve bu iş dolayısı ile fiska düşmekten, zahir halden çıkmamaya sığınma söz konusudur. Ancak şair böylece dedi: “Eğer olamazsan, bitişik dişler gibi / Zorunluluğun hilesine binmekten başka (çare) yoktur.” Şeriatı bunu gerektirir. Şeriat teşdid (zorlaştırma) ve ta'sir (güçleştirme) değil teysir (kolaylaştırma) üzerine kurulmuştur. Ve Peygamber (s.a.s.) iki işin seçiminde, ümmetine kolay olanı tercih etmiştir. “Bir iş zorlaştığında, genişletilir.” Fıkıh kaidelerindedir. (Metnin dipnotu.)

*el-Zahîretu'l-Burhâniyye*'nin borçlar kitabının 9. faslında (yazarı şöyle) söyledi:

Muhammed –Allah ona rahmet etsin- *el-Câmi*<sup>304</sup> (adlı eserinde) dedi ki: Dirhem 1/3'ü gümüş, 2/3'ü pirinç olsa ve bir kimse ondan adet ile borç alsın bu insanlar arasında vezinle değil adet ile yapılıyorsa bunda bir beis yoktur. İnsanlar arasında sadece veznen cari ise o zaman ondan borç olmak ancak veznen câiz olur. Çünkü pirinç gümüşe galip geldiğinde itibar galip geldiği için onadır. Gümüşe itibarın düşmesi mağlup olduğu içindir. Pirincin mevzun olması nassla sabit olmamıştır. Keyfî ve veznî oluşu nass ile sabit olmayan bir şeyde de itibar insanların teamülüne göredir. İnsanlar onu ne zaman mevzun olarak uygularlarsa o zaman onu borçlanmak altın ve gümüş gibi veznen olur. Ve ne zaman ki insanlar onu adet ile uygularlarsa o zaman onu borçlanmak ancak adet ile olur. *Muhammed –Allah ona rahmet etsin- borçta gümüşe itibarı, mağlup olduğunda düşürdü. Fakat alış-verişin câiz olmasında ona itibarı düşürmedi. Ve demiştir ki:* Onunla (karışımında gümüşü mağlup halde bulunan dirhemle) halis gümüşün satımı ancak itibar yoluyla câizdir. Bu, borcun cevâzının alış-verişinkinden daha müsamahalı olduğu için böyledir. Çünkü borç, şeklen bir mübadele, hükmen bir teberru/yardımlaşmadır. Riba ise teberruda değil alış-verişte oluşur. Mağlup gümüşe, alış-verişte bir sıkıntı teberruda bir genişlik olduğundan ve alış-verişin teberruya üstünlüğü ortaya çıksın diye borçta değil alış-verişte itibar edilir. Eğer dirhem 2/3'ü gümüş 1/3'ü pirinç olursa, onunla borç almak, alış-verişinde insanların teamülü adet ile dahi olsa ancak veznen câizdir. Çünkü gümüş galip olunca sanki tamamı gümüş gibi kabul edilir. Ama yine de o zeyftir (sahtedir). Bu şekilde olunca onunla borçlanmak insanların teamülünde adet ile olsa dahi ancak veznen câizdir. Burada da böyledir. Eğer dirhem yarısı gümüş, yarısı pirinç olursa her halükarda onunla borçlanması veznendir. Böyle bir durumda onlardan her ikisine de itibar edilmez. Çünkü onlardan her hangi birinin itibarının düşmesi diğerine mağlup olması durumunda gerçekleşir, o da burada bulunmuyor. İkisine de itibar ediliyorsa gümüş konusunda borç alma ancak veznen câiz olur. İnsanlar bu teamülü terk ettiklerinde ise borç alma gümüşte ve zaruri olarak pirinçte batıl olur. Bitti.

Bunların tümü borçlanma ve onunla (saf olmayan dirhemle) halis gümüşün satımındadır. Lakin onunla yani katışık dirhemle bir meta satın alınması meselesinde ise *Zahîre(tu'l-Burhâniyye)*'de Kitabü'l-Büyu'un 6. faslında (yazarı şöyle) söyledi:

*el-Câmi*'de (yazarı şöyle) söyledi:

<sup>304</sup> *el-Câmiu'l-kebîr*: Muhammed eş-Şeybânî'nin bir defa yazdıktan sonra tekrar gözden geçirerek yazdığı bu eseri Ebu Yusuf'tan rivayet etmediğinde ulema müttefiktir. *el-Camiu's-sağîr* gibi fikhî istidlalden hali olan bu eseri, Şeybanî'nin Ebu Hafs el-Kebîr, Ebu Süleyman el-Cüzcanî ve İbn Semâa gibi talebeleri rivayet etmiştir. Üzerine bir çok şerh, muhtasar ve nazım türü çalışmaların yapılan eserin, Cessas, Isbicâbî, Serahsî Hâherzâde, Kirmanî, Attâbî ve Hâsîrî gibi tanınmış Hanefî alimler tarafından şerhleri yazma halinde mevcuttur.

- Dirhem'in 2/3'ü pirinç 1/3'ü gümüş olursa onunla bir metayı veznen satın almak her halükarda câizdir. Bu durumda dirhemler teayytın etmez. Eğer dirhemleri belirtmeden adet ile bir şey satın alınsa ve aralarında örf veznen cari olsa bu alış-verişte hayır yoktur. Çünkü insanlar aralarında dirhemle alış-verişi adet ile değil de vezin olarak teamül haline getirdikleri için "şu kadar dirheme satın aldım" sözü vezne yorulur. Dirhem için asli sıfat vezin olarak yerleşmiştir. Bu yüzden itibar vezne olur.
- Semen mevzun olduğunda ya veznî olduğunun zikredilmesi ya da ona işaret etmek şeklinde iki yöntemden biriyle belirlilik kazanır. Bu iki yöntemden her hangi biri ile belirlilik kazandırılmazsa semen meçhul olur ve cehalet âkideyn arasında anlaşmazlık meydana getirir. Çünkü semende hafif ve ağır olanların bulunması söz konusudur. İnsanlar arasında da semen ile alış-veriş veznî olarak uygulandığı için ağır olanları muteberdir.
- Semen adet ile belirlenerek satın alındığında bunda bir beis yoktur. Her ne kadar onunla satış veznî olarak uygulansa da işaret edilerek belirtildiğinde veznîn bilinmemesi bey'in cevâzını engellemez.
- Teamül insanlar arasında adet ile ise işaret etmeden adet ile satın almak câizdir. Semen'in ağır ve hafifleri bulunduğu durumda insanlar aralarında onu ne zaman veznen değil adet olarak teamül haline getirirlerse hafiflik ve ağırlık bakımından cehalet akideyn arasında anlaşmazlık meydana getirmez. Bunun için onun cevâzı da engellenmemiştir.
- 2/3'ü gümüş 1/3'ü pirinç olursa bu, sahte dirhem ve en-Nebehrec<sup>305</sup> konumundadır. Eğer ona işaret edilmemişse onun satımı tümü sahte gümüş (zeyf) olduğundaki gibi ancak veznendir. Bunun için onunla borç almak ancak veznen câizdir. Eğer işaret edilmişse vezin dışında onunla satış câizdir.
- Eğer yarısı gümüş ve yarısı pirinç ise bunu cevabı 2/3'ü pirinç 1/3'ü gümüş olduğundaki gibidir. Çünkü denk olduklarında gümüş pirince tabi olmaz. Bunun için gümüşün alış-verişi ancak vezin yoluyla. Aynı şey pirinç için de geçerlidir. **Bitti.**

<sup>305</sup> *Dirhemü'n-nebehrec*: Katkılı, değeri düşük, kalp dirhem. (Tüccarın kabul etmediği para için behrec, Beytülmalin kabul etmediği para için de züyuf/müzeyyef tabiri kullanılmıştır.)



**Ben derim ki:** Böylece meselede bir tür kolaylık sağlanmıştır. Günümüzdeki dirhemlerde karışımın gümüşe galip gelmesi yaygın bir durumdur. Bu yüzden ister belirtilmiş ister belirtilmemiş olsun günümüzdeki dirhemlerde adet ile satın almak câizdir. Bu durum ticaret malı için geçerlidir. Onun halis gümüş karşılığında satışı ise daha önce geçtiği gibi ancak vezinle câiz olur. Fakat onunla kendi cinsinden bir şey satın alınırsa:

Yukarıda aktardıklarımızdan sonra *Zahîre(tu'l-Burhâniyye)*'de (yazarı şöyle) söyledi:

Bu dirhemler 2/3'ü gümüş 1/3'ü pirinç, yarısı gümüş yarısı pirinç gibi çeşitli sınıflarda olduklarında birinin diğerine karşı fazla olarak gümüşün pirince ya da tam aksi şekilde sarf yoluyla satımında peşin olmak kaydıyla bir beis söz konusu değildir. Nitekim pirinç ve gümüşün, pirinç ve gümüşle satımında vade câiz değildir. Çünkü vezin ikisinde ortaktır ve aynı zamanda semendirler; dolayısıyla vade haram kılınmıştır. Ancak ondan (tağışlı paradan) bir cins diğer cinsle karşı fazla olarak satıldığında şayet fazla olan gümüşse mağluba itibar düşeceğinden câiz değildir. Tümü gümüş kabul edilir. Bunun için ancak mislen bi mislin (eş değer olarak) câizdir. Şayet pirinç galipse ve yahut o ikisi eşitse fazlalıklı olarak bir cinsin diğerine karşı sarfı peşin olması şartıyla câizdir. Buna göre ulema demiştir ki: Günümüzde Adlî paradan ikiye karşı bir tane satıldığında bu işlem peşin olarak câizdir. Bunların tümü Camiu'l-kebir'dendir. Özet olarak bitti.

Burada dikkat çekilmesi gereken son bir şey kaldı. *Tenbihu'r-rukûd fî ahkami'n-nukûd*<sup>306</sup> adlı risalemde bunu zikretmişim. O da şudur: Bu işlem, Şam beldeleri ve diğerlerinde yaygın bir örfür. Bu belde ahali gümüşten belli bir parça olan kuruşla alış-veriş yapıyorlardı. Onlardan her biri 40 Mısriyye ediyordu. Günümüzde onun değeri kırkı aştı. Lakin bu hususta aralarındaki örf kuruş lafzının kullanılması şeklinde devam etti. Ve onlar bununla aslında olduğu gibi 40 Mısriyyeyi kastediyorlardı. Fakat ne kuruşun bizzat kendisini ne de Mısriyyeyinin gerçeğini kastedmiyorlardı. Bilakis kuruş lafzını alış-veriş esnasında kullanıyorlar ve akitte onunla belirledikleri miktarı ister Mısriyye olarak, isterse altın ve gümüş diğer paralar ile ödüyorlardı. Böylece kuruş

<sup>306</sup>*Mecmuatu'r-resâil*'deki müstakil-risale buradakinden farklı olarak "*Tenbihu'r-rukûd ala mesâili'n-nukûd*" şeklinde isimlendirilmiştir. İbn Abidin risalede, paranın değerinin düşmesi, yükselmesi, tedavülden kalkması gibi ticarete zarar veren konularda piyasayı bilgilendirici konulara yer vermiştir. Risale, 1230 yılında kaleme alınmıştır.

onlara göre maliyet farklılıkları eşit olmak üzere ücretin miktarının raiç nakitlerden beyanı anlamına geliyordu. O, ücretin ne nevini ne de cinsini açıklamıyordu. Bunun için onlardan bir kimse 100 kuruşa mesela bir elbise satın alıyor ve bunun karşılığında her kuruş için 40 Mısriyye yahut şu anda 120 Mısriyyeye eşit eski gerçek kuruşlardan ödüyordu. Ve yine o eski gerçek kuruşlardan her biri için 3 kuruş yahut şu anda 2,5 kuruş eden 100 Mısriyyeye eşit Cedîdetü-s-Selimiyye'den ya da şu anda 1,75 kuruş eden 70 Mısriyyeye eşit Cedîdetü'l-Mahmudiyye'den ödüyorlardı. Veya neveleri farklı, kullanımları eşit ve kıymeti Mısriyye olarak belli olan altın ve riyaller ile ödeme yapıyorlardı. Bu teamül küçük büyük, alim cahil onların örflerinde yaygınlık kazandı. Bu yüzden teamülün dışında bir şey anlamıyorlardı. Özel bir çeşit kastettiklerinde ise bunu belirtiyorlardı. Onlardan bir kimse "Senden filanca altından veya falanca riyalden şu kadar kuruşa satın aldım." deyince hiç biri kuruşla satın aldığını düşünmüyor ve kendisine vacip olanın onun aynı ile ödemek olduğunu mutlak olarak benimsiyordu. Bu onların kabulünde örfi kavli olmuştur. Kavli örf, daha önce *et-Tahrir*'den nakille açıkladığımız gibi tahsis edicidir.

Allah'ü Tealanın fazlıyla *Kunye*'de buna benzer bir şekilde "Tüccar arasında örf olan şart konulmuş gibidir" babında Alâuddin Tercümânî'ye<sup>307</sup> işaretle şöyle denildiğini gördüm:

Bir kimse 10 dinara (bir şey) satıp, bu (satımın yapıldığı) belde de dinar yerine beş isdas vermeleri âdet olarak yerleşmiş ve bu, onlar arasında yaygınlaşmıştır. Bu ticarete akit insanların aralarında örf haline getirdikleri şeye yorulur. Ebu'l-Fadl Kırmanî'nin<sup>308</sup> *Fetâvâsına* da işaret etti. Harezim ehli arasında âdet şöyle cereyan etmiştir: Onlar bir malı dinarla satın alırlar ve daha sonra Mahmudî dinarının 1/3'ü ile ya da Nişabur tusucunun 1/3'ü ile öderlerdi. İşlemi bu şekilde yapıyorlar ve onların üzerinde borç olarak bir fazlalıkta kalmıyordu dedi. Bitti.

<sup>307</sup> Alâuddin Muhamed b. Mahmud et-Tercümânî el-Mekkî el-Harezmî (ö. 645). Hanefî fıkıh alimi. Eseri, *Yetimetu'd-dehr fi fetâvâ ehli'l-asr*'dir.

<sup>308</sup> Ebu'l-fadl Ruknuddin Abdurrahman b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmanî (ö. 543). Tanınmış Hanefî fıkıh alimi. Merv'de ikamet eden Kirmanî, Horasan bölgesinde Hanefî ulemasının imamı idi. *el-Ensâb* - yazarı Sem'anî, Lokman el-Kerderî yetiştirdiği talebeleri arasındadır. *Cevahiru'l-fetâvâ*: Eser herbiri altı baktan oluşan kitaplardan meydana gelmiş olup, babalarda sırasıyla Ruknuddin el-Kirmanî, Atâ b. Hamza es-Sa'dî, Ebu Hafs en-Nesefî, Mecdu's-Şeria Süleyman b. Hasan el-Kirmanî ve isimleri verilerek müteahhirün hanefî alimlerinin fetvaları serdedilir.

Dinar lafzının kullanılarak kıymette ona denk olmakla beraber vezinde ondan daha az olanla ödeme yapılması örfe itibar konusunda açık bir fikhî görüştür. Zikredilenler, örfümüzdeki kuruş gibi akit esnasında örfe itibar edilerek belirtilmemiştir. Ancak bizim örfümüzde kuruştan kullanıştaki eşitlik, kıymetteki farklılık bey'in sıhhatine mani olsa da kıymette farklı kullanışta eşit olan altın veya gümüşün nevilerine kıymette denk olan şey kastedilir. Nitekim bu, ücretin farklı olmasını gerektirdiğinden dolayı cehalete (bilinmezliğe) sebebiyet verir. Eski mi yoksa yeni mi olduğunu belirtmeden Fundukî ile bir şey satın alsın – ki şu an eskisi 25 kuruş yenisi 20 kuruş tutarındadır- satıcı eskisini talep edecek, müşteri de yenisini ödemek isteyecektir. Bu ise ücrette cehalete (bilinmezliğe) ve (nizaa) anlaşmazlığa yol açar. Bu sahih değildir. Ancak bir kimse, örneğin, 20 kuruşa satın aldım dese sonra da mesela Fundukî Cedîde ile veya akit esnasında kullanıştaki kıymeti bilinen bunun dışındakiler ile ödeme yapsa, bu asla bilinmezlik ve anlaşmazlığa sebebiyet vermez. Çünkü kuruştan kast edilenin bizzat kuruş olmadığı bilakis kıymette ona denk olan herhangi bir nakit olduğu bilinmektedir. Zira bu durum, ücretin miktarının bilinmesi ve bilinmezlik ve anlaşmazlık olmaması üzerine kurulmuş idi. Bu da zikrettiklerimiz ile gerçekleşir. Eğer yaygın olan durum günümüzdeki her dirhem karışık olması ise aslen bu meselede bir sorun kalmaz. Sadece bazı gümüşü galip olanlar hususunda bir sorun kalır. Bu durumda ise onunla ödeme yapmak ancak veznen câiz olur. Daha önce belirttiğimiz üzere zaruretten dolayı biz örf ile hüküm vermeye ihtiyaç duyarız. Allh'u Teala en iyisini bilir.

**Sen dersin:** Sen daha önce “Genel örfün rivayeti tahsis etmesi ve onunla kıyasın terk edilmesi uygundur. Ancak bu, sahabe zamanında ve onlar sonrasında “genel” olması durumunda geçerlidir.” Ve buna (misal olarak) İstisnâ’ akdi konusunda “İstisnâ’ câiz değildir. Lakin biz, sahabe, tabiun ve her asrın alimlerinden hiçbir kimsenin yadırgamaksızın onunla (istisnâ’ akdi ile) muamale yapmalarını delil getirerek kıyası terk ettik. Bu teamül de kıyası terk etmeye uygun bir hüccettir.” diye söylemişsin dersin...

**Derim ki:** Onların fer’î meselelerdeki (görüşlerine) kim bakacak olursa; onunla (istisnâ’ akdi ile) kast edilenin buradakinden daha geniş olduğunu anlar. Görmüyor musun! Şartlı bey’ yasaklandı. Fakat ulema satıcının ayakkabı yapması şartıyla deri satın almak

gibi örf haline gelmiş şartın akdi ifsad etmeyeceğini açıkladı. Elbise veya yıpranmış terliğin satıcının yapması, delip tamir etmesi ve teslim etmesi şartı ile satın alınması da bu meseledendir. (Bu meselede) ulema örften dolayı uygundur diye görüş beyan etmiş ve örfle eseri/rivayeti tahsis etmiştir.

Senin bu zikredilen ve benzeri meselelerde genel örfün tahsisi ile ilgili iddian “*örf, sahabe ve diğer müctehidlerin zamanında mevcudiyeti sabit olursa...*” şeklinde zikrettiklerimiz ile ilgili olarak doğru olur. Böylece bu meseleler umum üzerine kalır. Onunla kastedilene tek bir beldedeki özel örf karşılamaz. O, belde halkının tümünün eski ve yeni olsun teamül haline getirdiği şeydir.

Daha önce şirb hakkının satımı ve benzeri konularda Belh örfüne itibar eden bazı Belh meşâyihinin görüşlerini tek bir beldenin örfü ile kıyas terk edilmez ve eser/rivayet tahsis edilmez şeklinde reddederken *Zahîre(tu'l-Burhâniyye)*'dan nakille açıkladıklarımız buna delildir. Örfle kastedilen senin zikrettiğin şey olsaydı, onları red konusunda “*Yeni ortaya çıkmış örf ile kıyas terk edilmez.*” İlh.. sözü doğru olurdu. Varsayalım ki genel örfle kastedilenin senin zikrettiğin şey olduğu kabul edilse dahi mezhepte tek bir beldenin özel örfüne itibar edilir görüşü vardır. Ve şiirin şerhinin sonunda açıkladığım gibi zaruret halinde zayıf görüşle amel etmek câizdir. Allah’u Teala en iyisini bilir.

Hatta satıcının ayakkabı yapması şartı ile deri satın alma meselesinde *Fethu'l-Kadir*’de<sup>309</sup> (yazarı şöyle) zikretti: “Bu bey’, istihsanen câizdir. Teamülden dolayı şart kaçınılmaz olur. Sonra bölgemizdeki kemerini takmak şartıyla takunya satın alma konusunu örnek olarak zikretti. Bitti. Bu ise yeni ve özel bir örftür. Çünkü beldelerin çoğunda takunya giyilmez. Şartlı bey’i yasaklayan nassın tahsis edilmiş olması muteber görülmüştür.

---

<sup>309</sup> *Fethu'l-Kadir*. *Hidaye*’nin önemli şerhlerinden biri olan bu eserinde İbnü'l-Humâm, daha çok hadisleri değerlendirmeye ağırlı vermiştir.

## İkinci Bab: [Zâhiru'r-rivaye Karşısında Örfün Konumu]

Örfün Zâhiru'r-rivaye'ye muhalif olduğu konulara dairdir. Biz deriz ki; bize göre fikhî meseleler ya nass ile sabit olur -bu bir önceki fasıldı- ya da re'y ve ictihad üzerine sabit olur. Re'y ve ictihadın çoğunluğu müctehidin kendi zamanının örfüne dayandırdığı şeylerdir. Öyle ki müctehid, yeni ortaya çıkan örfün zamanında yaşasaydı ilk olarak ortaya koyduğu görüşün aksine bir görüş ortaya koyardı. Bunun için ictihadın şartları konusunda "ictihad için insanların âdetlerini bilmek gerekir" dediler. Hükümlerin çoğu, halkın örfünün değişmesinden ve zaruretin ortaya çıkmasından veya zamanın halkının bozulmasından (genel ahlakın bozulmasından) gibi sebeplerle değişebilir. Çünkü hükmün ilk bulunduğu hal üzere kalması durumunda insanlara zorluk ve zarar vermesi kaçınılmaz hale gelir ve en mükemmel düzen, en güzel ahkam üzerine alemin baki kalması için teysir, tahfif, zarar ve fesadın kaldırılması gibi (külli) kaideler üzerine bina edilen şeriata ters düşerdi. Bunun için gördüğün üzere mezhep meşâyihü, müctehidin kendi zamanındaki örf üzerine bina ederek vardığı pek çok hükme; müctehid, kendi zamanlarında yaşasaydı mezhebindeki bu kaideye (yukarıdaki) uyararak kendilerinin ortaya koyduğu görüşü ortaya koyacağını bildiklerinden muhalefet etmişlerdir.

1. Kur'an öğretme ve benzeri konularda isticar için İslâm'ın ilk dönemlerinde verilen muallimin atıyyesinin kesilmesi nedeniyle cevâz verdikleri fetvâları bu kabildendir. Çünkü eğer öğreticiler talim işiyle ücretsiz olarak meşgul olsalar; bu, kendinin ve ailesinin zor duruma düşmesine sebep olurdu ve eğer zanaat ve meslek yoluyla para kazanmak ile meşgul olsa idi; bu, din ve Kur'an'ın zarar görmesine sebebiyet verirdi. Bunun için (Kur'an) talim için ücret alınmasına fetvâ vermişlerdir. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed'in oruç, namaz, hac ve Kur'an okuma ve benzeri taat konularında ücret isteme ve ücret almanın câiz olmadığı hususundaki ittifaklarına muhalif olmasına rağmen imamet ve müezzinlik için ücret alınması da böyledir.
2. İmameynin şhadette zahir adaletle yetinilemeyeceği görüşü bu kabildendir. Halbuki bu görüş, Ebu Hanife'nin kendi zamanındaki adaletin yaygın olduğu hal üzerine bina ettiği açık görüşe muhaliftir. Çünkü Ebu Hanife Rasulullah (s.a.s.)'ın

hayırla andığı bir zamanda yaşadı. O ikisi ise yalanın yaygınlaştığı bir zamanı idrak ettiler. Ulema bu ihtilafın, delil ve burhanın değişmesinden değil zaman ve devrin değişmesinden kaynaklanan bir ihtilaf olduğu görüşündedir.

3. Ebu Hanife'nin kendi zamanın durumu üzerine bina ettiği "sultan dışındakilerin zorlaması geçerli değildir" görüşüne muhalif olmakla birlikte sultan dışındaki birinin de zorlamasının tahakkuk edeceği görüşü de bu kabildendir. Daha sonra bozulma arttı ve sultan dışındakilerin de zorlaması gerçekleşir oldu. Buna itibarla İmam Muhammed bu görüşü benimsedi ve müteahhirûn da bununla fetvâ verdi.
4. Mezhebin "*Tazmin mübaşirindir, mütesebbibin değil*" genel kuralına muhalif olmasına rağmen komisyoncunun tazminle mükellef tutulması (görüşü de bu kabildendir.) Daha sonraları üç kağıtçı vergi memurlarının çoğalması nedeniyle zorla tazminle yükümlü tutmaya dair fetvâ vermişlerdir. Hatta fetret zamanında öldürülmesi için fetvâ vermişlerdir.
5. Ecîri müşterekin<sup>310</sup> tazmini gibi pek çok mesele de (bu kabildendir ).
6. Zamanımızda vasinin yetim malıyla mudarebe<sup>311</sup> ortaklığına giremeyeceği şeklindeki görüşleri de (bu kabildendir.)
7. Gâsıbın, vakıf ve yetim gayri mülkünün menfaatini tazmin edeceğine dair verdikleri fetvâları da (bu kabildendir).
8. Müddet sınırlanması ve müddet sebebiyle tazmin olmadığı yönündeki mezhebin aslına muhalif olmakla birlikte; kiralamanın evlerde en fazla bir, arazide üç sene olacağı (görüşü de bu kabildendir.).
9. Ve yine kadınların Cuma namazı için mescide gelmeleri gibi en-Nebi (s.a.s.) zamanında yaptıkları şeylerden yasaklanmaları (da bu kabildendir.).

---

<sup>310</sup> Terzi, saatçi, hammal, köy çobanı, tamirci gibi müstre'cirinden başkasının işini görmemek şartı olmaksızın tutulan işçidir. Aylıklı hizmetçi gibi yalnız müste'ciri adına iş görmek üzere tutula işçiye ise ecîri hâs denir.

<sup>311</sup> Emek-sermaye ortaklığı. Bir tarafın sermaye, diğer tarafın da emeğini ortaya koyması ile akdedilen bir tür ortaklıktır. Kâr aralarında belirlenecek orana göre paylaşılır.

10. Zamanın bozulmasından dolayı, kocanın mehri muacceli vermiş olsa dahi eşini (bulduğu şehirden) götürmesinin yasaklanmasına dair fetvâları (da bu kabildendir).
11. Zamanın bozulmasından dolayı, Zâhiru'r-rivaye'ye aykırı olmakla beraber, eşini boşamaya yemin ettikten sonra istisnada bulunduğunu söyleyenin sözünün delil olmadıkça kabul edilmemesi (de bu kabildendir.).
12. Kendisiyle cinsel ilişkiye girildikten sonra mehirden peşin olarak şart koşulmuş almadığını iddia eden kadının iddiasının doğru kabul edilmemesi (de bu kabildendir). Halbuki kadın kabzı inkar konumundadır. Oysa mezhebin kuralı “*söz inkar edenindir*” şeklindedir. Ancak genelde kadın, mehri kabz etmeden önce kendini teslim etmez.
13. Aynı şekilde “*bütün helaller bana haram olsun*” sözü ile örfe göre boşanma gerçekleşeceği şeklindeki görüşleri: Belh meşâyihî şöyle söyledi: Muhammed'in görüşü fetvâ verdiği beldenin örfüne uygun olarak “(talak) niyet olmaksızın gerçekleşmez” şeklindedir. Ancak bizim beldemizin örfünde bu sözle nikah altında olanın haram olması kastedilir ve buna yorulur. Bitti. Allame Kâsım<sup>312</sup> şöyle söyledi: “*Bana boşanmak gerekir*”, “*Bana haram gerekir*”, “*Talak üzerime olsun*”, “*Haram üzerime olsun*” (gibi lafızlar) bu konuda bizim şehrimizde kullanılan lafızlardandır. Bitti.
14. Onların şu görüşleri de aynı şekildedir: “*Günümüzde muzârea<sup>313</sup>, muamele<sup>314</sup> ve vakıf konularında zaruret ve genel ihtiyaç sebebiyle İmameynin görüşü tercih edilir.*”

---

<sup>312</sup> Ebu'l-Fadl (Ebu'l-Adl) Zeunuddin Kâsım b. Kutluboğa b. Abdullah el-Mısırî (ö. 879). Hanefî fıkıh ve hadis alimi, biyografi yazarı. Türk asıllı olup, Kahire'de doğdu. Babası Kutluboğa, Sûdûn eş-Şeyhûnî'nin (ö. 798) azatlısı olup, daha o çocukken öldü. Gençliğinde terzilik yaptı. İbnü'l-Humâm ve İbn Hacer başta olmak üzere Kâriu'l-Hidâye, İz b. Abdusselam, Abdullatif el-Kirmânî, Şerefuddin es-Sübki gibi alimlerden ders aldı. Eserlerinden bazıları *Tashihu'l-Kudûri*, *Şerhu'n-Nukâye* ve *Tâcu't-terâcim fi tabakâti'l-Hanefiyye*'dir.

<sup>313</sup> Arazi bir taraftan, emekte diğer taraftan olmak üzere yapılan ziraat ortaklığı. Çıkacak ürün aralarında belirlenen oran dahilinde paylaşılır. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Muzârea” maddesi.

<sup>314</sup> Osmanlı döneminde para vakıflarının çalıştırılmasında ribh-i şer'î elde edebilmek için baş vurulan bir yol (bir tür örtülü riba işlemi). Bu mesela şöyle oluyordu: 100 altın borç alan kimseye, kalem gibi birkaç kuruşluk bir mal, ribh-i şer'î mesela %10 ise, 10 altına peşin olarak hemen orada satılır, adamda aldığı

15. Ve onlardan pek çoğu, İmam Muhammed'in temlikin bir ay geciktirilmesi durumunda müşterinin zararını önlemek için şüfâ hakkının düşeceğine dair görüşü ile fetvâ vermiştir.
16. Hasan(b. Ziyad)ın<sup>315</sup> “*Fesâd zamanında hür, akil, baliğ kadının kedisini dengi olmayan biriyle evlendirmesinin sahih olmayacağı*” rivayeti (de bu kabildendir.).
17. Zarureten dolayı sokak çamuruna bir hükmün terettüp etmemesine, Bey' el-Vefâ'ya<sup>316</sup> ve İstısnâya dair fetvâları (da bu kabildendir.).
18. Aynı şekilde suyun miktarını belirtmeden sucudan su içmek/almak, suyun miktarını ve kalma süresini belirtmeden hamama girmek ve buna benzer, zamanın ehlinin âdetlerinin ve hallerinin değişmesiyle hükmü de değişen meseleler de bu kabildendir. Ki müctehidin bu değişimleri bilmesi gerekir. Gerçekten bunlar pek çoktur. (Bu konuyu tümüyle) araştırmak mümkün değildir. Bu yüzden biz, ondan önemli, anlaşılır bir kısmını zikredeceğiz:
- Değirmen ve oluk suları konularındaki ihtilaf meselesi gibi örfî durumların karinelerine dayanarak verdikleri hükümler ve yine bir çok mesele bu konu ile yakından alakalıdır:
  - Arazinin etrafını çeviren ve sonra çit çeken kimsenin ona sahip olduğu hükmü (de bu kabildendir.). Çünkü bunlar sahip olma hususunda birer karinedir.

---

100 altından 10 altını kalem parası olarak geri verir, bir yılın sonunda da borç olarak aldığı 100 altını teslim ederdi. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Muameley-i şeriyye” maddesi.

<sup>315</sup> Ebu Ali Hasan b. Ziyâd el-Ensârî el-Lu'lûf el-Kûfî (ö. 204). Ebu Hanife'nin önde gelen talebelerindendir. Ebu Hanife'ye ait görüşlerin hafızı idi. İbn Cüreyc'de 12 bin hadis yazdığını söyler. Hafs b. Giyas'tan sonra Kufe'de kadılık yaptı. Eserleri: *Musnedu Ebî Hanife*, *Edebu'l-kâdî*, *Kitabu'l-Hisal*, *Kitabu Meâni'l-ıman*, *Kitabu'n-Nefekât*, *Kitabu'l-Harâc*, *Kitabu'l-Feraiz*, *Kitabu'l-Vesâyâ*.

<sup>316</sup> Bir malı, parasını geri verdiğinde iade etmek üzere bir kimseye şu kadar paraya satmaktır; bey-i fâsîd, bey-i sahih ve rehne benzer. Bkz. Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü, “Bey'i bi'l-vefâ” maddesi.



- Bir şey üzerinde tasarrufta bulunan kimseyi görenin mülk sahipliğine ve karı-koca hayatı yaşayanları görenin evliliğe şahitlik etmesine ulemanın verdiği cevâz (da bu kabildendir.).
- Ve yine karı-kocanın ev eşyaları konusunda anlaşmazlığa düşmesi meselesi (de bu kabildendir). Bu konuda karı-kocanın her biri için uygun olan eşya üzerinde ve ayrıca kocanın diğerleri üzerinde de konuşması için söz hakkı verilir.
- Define ve kafirlerle savaşta öldürülenin namazı hususunda küfür ve İslâm alametine göre hüküm verme (konusu da bu kabildendir).
- Hubbü'l-merdanlık (Oğlan sevicilik) ile bilinen bir kimsenin oğlanın kendisine para karşılığı uyduğu yönünde onun aleyhine yaptığı iddianın kabul edilmemesi (de bu kabildendir). Mevla Ebussuud, Timurtaşî ve en-Nemlî de bununla fetvâ vermişlerdir.
- Adam öldürmek ve benzeri bir mesele ile itham edilen kimsenin emareler ortaya çıkmasıyla hapsedilmesi ve erkeğin düğün gecesi zifaf için kendisine gelen kadınla iki adil kişinin karısı olduğuna dair şahitlik yapmış olmasa dahi cinsel ilişkide bulunmasına verdikleri cevâz ( da bu kabildendir).
- Çocuk ve kölenin elinden hediye kabul etmeye (dair verdikleri cevâz da bu kabildendir).
- Misafirin ev sahibinin önüne koyduğu yemekten (izin almaksızın) yemesi ve karpuz ve nar kabuğu gibi yol üzerinde ki şeylerin toplanması (hususlarında verdikleri cevâz da bu kabildendir.)
- Hıbabu'l-mesbelenin içilmesine ve onunla abdest almanın câiz olmadığına (dair verdikleri fetvâlar da bu kabildendir.)
- Komşusunun veya yakınının ev satışına muttali olduğu halde ses çıkarmayan kimsenin iddiasının kabul edilmemesi ve yine zilyedin ev üzerinde yapmak ve yıkmak gibi mülki tasarruflarda bulunduğunu görmesine rağmen ses çıkarmayan kimsenin de iddiasının kabul edilmemesi (meseleleri de bu kabildendir.)

- *Hizânetu'l-ekmel*'den<sup>317</sup> nakille *Bahr*'ın tehâlûf<sup>318</sup> babının sonunda ve aynı şekilde *Tenvîr*'de<sup>319</sup> bulunan şu mesele(de bu kabildendir.): *Fakir bir adamın evinde üzerinde içinde 20 bin (kuruş) olan bir kese bulunan bir çocuk bulunsa ve zenginliği ile bilinen birisi onun kendisine ait olduğunu iddia etse o para zenginidir.*
- Aynı şekilde evdeki hizmetçinin boynunda bulunan kadife ev sahibinindir.
- Ve yine un taşıyan bir gemide bulunan iki adamdan birisi un satıcısı olsa diğeri de gemici un birincisinin gemi ikincisininindir.
- Ve yine herhangi bir şey satmakla tanınan bir adam o şeyden üzerinde bulunduğu halde başka bir kişinin evine girdiğinde, (o malın kendilerine ait olduğunu ) her ikisi de iddia etse o şey onu satmakla tanınanındır.
- Ve yine fetvâ kitaplarında bulunan şu mesele de bu kabildendir: Bir adam bir kimsenin evine girse ve eve giren adamı ev sahibi öldürüp “ahlaksız beni öldürmek için evime girdi” dese; eve giren ahlaksızlıkla biliniyorsa kısas yoktur. Fakat *Bezzâziyye*'de şu ibare vardır: *İstihsanen diyet gerekir. Çünkü halin delâleti kısasta şüpheyi ortaya çıkarır malda değil.*
- Ve yine *Serahsi*'nin *Siyerü'l-Kebîr*<sup>320</sup> şerhinde (şöyle bir mesele) vardır: *Müslüman bir kimsenin beraberinde şarap bulunsa; sirke yapmak için olduğunu söylese ya da benim değil dese dinen itham edilmemiş biriye bırakılır. Çünkü ortadaki durumu onun lehine şahadette bulunuyor ve aksi ortaya çıkıncaya dek zahir üzerine hüküm bina etmek vaciptir. Bitti.*

<sup>317</sup> Ebu Abdullah Yusuf b. Ali (muhammed) el-Cürcânî (ö. 522). Hanefî fıkıh alimi. *Hizânetu'l-ekmel*: Altı ciltlik büyük bir eser olup *el-Camiu'l-kebir*, *el-Camiu's-sağîr*, *ez-Ziyâdât*, *el-Müntekâ*, İbn Ziyâd'ın *Mücerred*, el-Hakimu's-şehid'in *el-Kâfi*, Kerhî'nin *el-Muhtasar*'ı ve *Şerhu't-Tahâvî*, *Uyûnu'l-mesâil* gibi eserlerden derlenmiştir.

<sup>318</sup> Davada taraflardan her ikisinin de yemin etmesi.

<sup>319</sup> *Tenvîru'l-ebâr ve câmiu'l-bihâr*: Tumurtâşî, bu eserini mutemed kitaplardan derleyerek telif etmiştir. 995'de tamamlamıştır. Bu eser üzerine Haskefî'nin *ed-Durru'l-muhtâr* adı ile şerhi bu şerh üzerine de İbn Abidin'in *Reddu'l-muhtâr* adı ile bir hâşiyesi vardır. İbn Abidin'in eserinde “musannif” sözü karinesiz olarak zikredildiğinde Tumurtâşî kastedilir.

<sup>320</sup> *Şerhu's-Siyerü'l-kebir*: İmamı Muhammed'in devletler hukukuna dair *es-Siyerü'l-kebir* adlı eserinin şerhi. Bu önemli eser, Mehmed Münîp Ayıntâbî tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiştir.

Bu ve benzeri misallerde örf ve karineler ile amel edilmiş, açık sözü bırakıp, halin şahadeti ile yetinmenin açık hüküm ifade etme konumunda olduğu kabul edilmiştir. Allah’u Teala’nın şu sözü buna işaret eder: “Şüphesiz ki bunda işaretten anlayanlara nice ibretler vardır.”<sup>321</sup> Ve şu sözü: “Kadının ailesinden bir şahit de şöyle şahitlik etti: Eğer Yusuf’un gömleği...”<sup>322</sup>

*Fevâkihu’l-Bedriyye’nin*<sup>323</sup> 6. fasılda kadının hüküm verme yolları konusunda Allame Muhakkik Ebu’l-Yüsr Muhammed İbnu’l-Ğars şunu zikretti:

*Hakkında kesin hüküm verilmiş olacak kadar hükmü aranılan meseleye açık (vazih) olarak delâlet eden karineler, yargı usulü arasında yer alır.* Ulema bu konu ile ilgili şu misali verir: Elinde kana bulanmış bir bıçak bulunan, hızlı hızlı hareket eden ve üzerinde korku belirtileri olan bir insan bir evden çıksa ve insanlar tam bu vakitte eve girseler ve o anda kanlar içinde öldürülmüş bir insan bulsalar ve evde sıfatlarını saydığımız adam dışında kimse bulunmasa -ama o da evin dışındadır- onun adamı öldüren kişi olduğunda şüphe olmadığı açık olduğundan dolayı tutuklanır. Kendi kendini öldürmesi veya bu adam dışında birisinin onu öldürmesi ve sonra duvardan atlayıp kaçmış (olabileceği) görüşleri uzak bir ihtimal taşır ve delil üzerine inşa edilmedikçe bu görüşlere iltifat edilmez. Bitti.

**Sen dersin:** Örf, zamanın değişmesiyle değişir ve farklılık gösterir. Yeni bir örf ortaya çıktığında müftü mezhep kitaplarında açık bir şekilde ortaya konmuş görüşlerin aksine zamanında ki duruma uygun olan bu örfte göre fetvâ verebilir mi ve yine aynı şekilde hakimler de şuan karinelere dayanarak hüküm ortaya koyabilirler mi?

---

<sup>321</sup> 15/75

<sup>322</sup> 12/26

<sup>323</sup> Ebu’l-Yüsr Bedruddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Halil (el-Ğars) el-Mısrî (ö. 894). Hanefî fıkıh alimi. İbnü’l-Humâm, İbnu’d-Deyrî ve el-Emînu’l-Aksarayî’den ders aldı. Kahire’de İbnu’d-Deyrî’den sonra kadı oldu, bir çok medresede ders verdi. *el-Fevâkihu’l-Bedriyye fi’l-kadâya (l’akdiyye)’l-hukmiyye*: Eser *Risâletu İbni’l-Ğars* diye de bilinir. Muhammed Salih el-Cârim er-Reşîd tarafında *el-Mecâni’z-zehriyye alâ’l-Fevâkihu’l-Bedriyye* adıyla şerh edilmiştir.

**Ben derim:** Bu risale bu mesele üzerine bina edilmiştir. Bil ki müteahhirûn ulema önceki meselelerde mezhep kitaplarında açık bir şekilde ortaya konan görüşlere ancak zamanın ve örfün değişmesinden dolayı muhalefet etmişlerdir. Onlar biliyorlardı ki mezhep sahibi eğer zamanlarında yaşasaydı onların görüşüne uygun görüş beyan ederdi.<sup>324</sup> Çünkü onunla hak haksızlık edenden ayırt edilir veya iddialarını kabul etmeyerek veya onları hapsederek veya benzeri cezalarla müteanittin ve onun gibilerinin iddiaları geçersiz kılınır. Lakin müftü ve hakimlerin her biri için uygun bakış tarzını belirlemesi, uzun araştırmalar yapması ve şer’î hükümler ile teamülde olan şartları bilmesi gerekir. Çünkü karinelerle hükmetmekte istikrar yoktur.

- Görüyorsun ki mağribli birisi meşrikli bir bayan ile evlense ve aralarında altı aylık bir mesafe bulunduğu halde kadın altı aylık bir çocukla gelse bir araya gelmelerini düşünmek uzak (bir ihtimal) olmasına rağmen “çocuk yatağıdır” hadisine göre nesebi sabittir. Fakat bu *Fethu'l-Kadir*'de geçtiği gibi keramet veya istihdam yoluyla mümkündür.
- Ve yine kadın siyah bir çocuk doğursa ve çocuğa tamamen benzeyen siyah bir adam çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse mülaene de bulunmadıkça bu konuda meşhur İbn Zeâme hadisinden dolayı çocuk, kadının beyaz kocasına aittir. Çünkü nass ile birlikte bulduklarında karinelere itibar edilmez.
- Ve yine bir kimse kendi yazısıyla bir mal karşılığı Zeyd'e senet düzenlese sonra Zeyd senette ki karşılığı talep etse (iddia etse) diğeri malı inkar ederse ulemanın açıkladığı gibi bu yazının kendi yazısı olduğunu ikrar etse dahi bununla (borç- bu durum) sabit olmaz. Çünkü ispat delilleri üçtür: Beyyine, ikrar, nükûldür. Yazı ise bunlardan biri değildir. O kişinin yazısı zahiren iddia edileni doğrulasa dahi zahir hal defi' için uygundur ispat için değil. Zaten çoğunluk senet mal daha alınmadan önce düzenlenir.

---

<sup>324</sup> Örf, zamana ve zamanın değişmesiyle hükmün de değişeceğine dair senden iştiklerimiz yeterlidir. Bu yüzden müftünün zamanı halkın örfüne göre fetva vermesi ve mütekaddimun zamanına muhalefet etmesi gerekir. Keza hakim içinde meseleyi açıklığa kavuşturduğunda karineler ile amel etmesi gerekir. (Metnin dipnotu.)

- Ve yine iki şahit karinelerin ortaya çıkardığı durumun aksine şahitlikte bulunsa (mesela) “*Zeyd Amr’ı öldürdü*” diye şahitlikte bulunsalar ve sonra Amr, canlı olarak gelse veya “*filanın evinin kirasının misli şu kadardır*” diye şahitlikte bulunsalar ama evi her gören kirasının daha fazla olduğunu söylese bu durumlardaki gibi yalan söyledikleri ortaya çıkmadıkça (hissedilmedikçe) bu şahitlik muteberdir. Çünkü bazen bir duruma delâlet eden karineler başka yakın ihtimalleri de beraberinde taşır. Mesela bir evin kapısının üzerinde evin vakfiye olduğunu yazan menkur bir taş bulunsa ulemanın açıkladığı gibi sadece bu durum onun vakf olduğunu ispat etmez. Çünkü binayı yapan bunu vakfetmek isteği ile yazmış *âma* sonra bundan vazgeçmiş olması veya vakf etmeden önce ölmüş olması veya vakf etmiş fakat başka bir kişi evin kendisine ait olduğunu ispat etmiş olması veya evin yıkılmış olması ya da istibdali veya vakf olduğuna dair hakim hüküm vermemesi ya da başka bir hakim evin satışının uygun olduğuna hükmetmiş olması ve bunların dışında ihtimaller söz konusu olabilir. Bir ev üzerinde mal sahibi gibi tasarrufta bulunan kimseye uzun bir süre hiçbir kimsenin kendisine/mülkiyetine itiraz etmediğinde evin kendisinden alınamayacağını gösteren başka açık ihtimaller olabilir. Ulema kadim tasarrufun, mülkiyeti gösteren en kuvvetli emarelerden olduğunu açıklamıştır.

İmam Ebu Yusuf *Kitâbu’l-Harâc*’ta<sup>325</sup> şöyle dedi: İmamın, bilinen sabit bir hak olmadıkça bir şeyi bir kimsenin tasarrufundan çıkarmaya hakkı yoktur. Bitti.

Bunun için hakim karineler ile hüküm verme konusunda uygun isabetli ve kuvvetli bakış açısına muhtaçtır. Muhakkik ulemanın bazılarının şu sözleri de bu konu ile ilgilidir:

---

<sup>325</sup> *Kitâbu’l-Harâc*: Ebu Yusuf’un Halife Harun Reşid’e sunduğu bu eseri, idarî, iktisadî, malî ve hukukî sahada mühim bir konuma sahiptir. Sasani ve diğer yabancı unsurların yönetimde teorik ve pratik alanlarda nüfuz sahibi olduğu ve Abbasi hilafetinin kendi uygulamasını İslâm esaslarına adapte yerine hukukçuları kendi esaslarına adapteyi empoze ederken; *Kitâbu’l-Harâc*, bu temayüle kesin bir karşı çıkış özelliği taşımaktadır.

1. Hakimin küllî olayların hükümlerini, olayların içeriğini ve insanların durumlarını kavrayan bir kimse olması gerekir. Böylece doğru söyleyen ile yalancıyı, hak sahibi ile buna hakkı olmayanı birbirinden ayırt edebilsin, bunlar arasında bir mutabakat sağlayarak olayın hükmünü, gerektirdiği şekilde verebilsin ve durumun aksine bir yükümlülük ortaya koymasın. Bitti.
2. Ve yine örf'e dayanarak fetvâ veren müftünün, zamanın ve halkının hallerini bilmesi gerekir.
3. Kendisine dayanarak hüküm verdiği örfün hâs veya âmm mı olduğunu ve nassa muhalif olup olmadığını da bilmesi gerekir.
4. Ve mahir bir hocadan icazet alması (mezun olması) gerekir. Mücerret olarak meseleler ve delilleri öğrenmiş olması yeterli değildir.
5. Zira müctehidin, daha önce açıkladığımız gibi insanların âdetlerini bilmesi gerekir. Keza müftünün de bunları bilmesi gerekir.

Bunun için *Munyetu'l-müfti*<sup>326</sup>, nin sonunda (yazarı) şöyle söyledi:

Bir kimse ashabımızın (Hanefî ekolünün üstatlarının) kitaplarının tümünü ezberlese dahi fetvâ verebilmek için talebelik etmesi gerekir ki fetvâ verecek salahiyeti elde edebilsin. Çünkü meselelerin çoğunluğu şeriate muhalif düşmeyen zamanın ehlinin âdetlerine göre çözümlenmiştir. Bitti.

*Bezzâziyye*'den nakille *el-Eşbâh*'ta nakledilen "Müftü, kanaatine göre maslahatı ortaya çıkaracak durumla fetvâ verir" sözü de bu konu ile yakından alakalıdır.

*Fethu'l-Kadir*'de Oruç bölümünün kaza ve kefareti gerektiren durumlar bölümünde (yazarı) *Hidaye*'nin " Bir kimse dişlerinin arasındaki eti yerse orucu bozulmaz. Ancak çok olursa

<sup>326</sup> Ahmed es-Sicistanî, bu eserini Necmüddin el-Hasi'nin *el-Fetevâ's-suğrâ* adlı kitabından ihtilafları ve tekrarları ayıklayıp, mutemet görüşleri seçip alarak ve Siracü'd-Din el-Uşi'nin *el-Fetava'S-Siraciyye* adlı eserinden de ilaveler yaparak telif etmiştir.

bozulur. Züfer'in<sup>327</sup> görüşü her iki durumda da bozulacağı şeklindedir. Bitti." görüşünün yanında şöyle söylemiştir:

İfadeden anlaşılacak şudur: Müftünün olayları değerlendirirken icihad yöntemlerini/çeşitleri ve insanların durumlarını bilmesi gerekir. Bilinir ki kefarete, suçun kemaline ihtiyaç duyar. Bu durumda olay sahibinin durumuna bakılır eğer tabiatı böyle bir duruma uygun değilse Ebu Yusuf'un görüşü alınır. Eğer (Ebu Yusuf'un görüşü alındığında) kendisinde herhangi bir tesir bulunmayacak bir kimse ise Züfer'in görüşü alınır. Bitti.

**Ben derim ki:** Bu, Hanefi imamlarının büyüklerinden Ebu Nasr bin Sellam'ın ve bazı Maliki imamların Ramazanda sultanın oruç bozması konusundaki şu görüşlerine yakındır: Sulatanın iki ay oruç tutmasına fetvâ verildi. Çünkü kefareten maksat caydırıcılıktır. Sultan için bir ay iftar vermesi ve bir köle azat etmesi kolaydır. Bununla caydırıcılık gerçekleşmez.

Allame Kâsım'ın *Tashih*'inde<sup>328</sup> şöyle denir:

Sen "Onlar tercih edilmeyen görüşler aktarıyorlar ve bazen tashihte ihtilaf ediyorlar" dersin. Derim ki: Örfün ve insanların hallerinin değişmesine, insanlar için en faydalı olana, teamülün gösterdiğine ve gerekçesi güçlü olana itibarla onların amel ettiklerinin benzeri ile amel edilir (eder). Bunları ayırt etmek mümkündür ve bu hakikattir, nefsinde oluşan bir zan değildir. (Sorumluluktan kurtulmak için) Ayırt edemeyen kimse ayırt edebilene müracaat eder. Bitti.

Dediler ki: "Kadâya ilişkin konularda Ebu Yusuf'un görüşüyle fetvâ verilir." Çünkü o, olayları bizzat tecrübe eden ve insanların hallerini bilen birisiydi.

*Bahr*'da Kerderi'nin *Menakibu'l-İmamı Muhammed* –Allah ona rahmet etsin- eserinden nakille (şöyle bir ibare) vardır:

<sup>327</sup> Ebu'l-Huzeyl Züfer b. Huzeyl b. Kays el-Anberî el-Basrî (ö. 158). Ebu Hanife'nin en önde gelen talebelerinden. Babsı Huzeyl Basra valisi idi. Önceleri ashâb- hadis'tendi, daha sonra ehl'i re'y'e meyletti. Ebu Hanife onu "*talebelerin kıyası en iyi bilen*" diye överdi.

<sup>328</sup> *Tashihu'l-Kudurî*: Kudurî *Muhtasarı*'nın tenkidi olan bu eser, Mağribizade tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiştir.

Muhammed boyacıların yanına gider, işleri ve aralarında olagelen şeylerle ilgili onlara soru sorar idi. Bitti.

*el-Hâvi'l-Kudsi*'nin<sup>329</sup> sonunda (şöyle bir ibare) vardır:

İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşü Ebu Hanife'nin görüşü ile muvafık olursa zaruret gerektirmedikçe bu terk edilmez. Çünkü bilinir ki; Ebu Hanife, onların gördüklerini görmüş olsa idi onunla fetvâ verirdi. Bitti.

Ulema teravih namazında hatim okumanın sünnet olduğunu açıkça beyan etmiştir. *ed-Dürrü'l-Muhtâr*'da (yazarı şöyle)söyledi:

Ancak *İhtiyar*'da zamanımızda insanlara ağır gelmeyecek miktarı okumanın daha faziletli olduğu yer alır. *Misbah* ve benzerlerinde de bu tekrar edilmiştir. Zahidî'nin Ramazanın faziletleri (eserinde şöyle bir ifade) vardır: Ebu'l-Fazl el-Kirmanî ve el-Vebrî şöyle fetvâ verdi: "*İmam teravih namazında bir veya iki ayet okursa; bu kerih değildir.*" Zamanının ehlini bilmeyen cahildir. Bitti.

*Mütûn*,<sup>330</sup> *zâhiru'r-rivaye* ve benzeri kitaplarda ulema açıkça beyan etmiştir ki:

Gökyüzü kapalı ise bir adil kişinin haberi ile Ramazanın sabit olur; değilse, büyük bir topluluk gerekir. Çünkü mesela belde ehli hilali görmek amacıyla yöneldiği halde hilali gördüğünü söyleyen sadece bir iki kişiye bunun hata olduğu açıktır. Aksine gökyüzü kapalı ise ihtimaldir ki bulutların arasından birisi onu görmüş sonra bulutlar tekrar onu kapatmış ve belde ehli onu görmemiştir. Böyle bir durumda hatalı delil olmaz (böyle bir durumda ayı gözetlemeye çıkmış tek kişinin delillini hatalı olarak görmek doğru olmaz). Hasan, İmam'dan bir veya iki kişinin kayıtsız kabul edileceği görüşünü rivayet etti. *Bahr* (yazarı da) şöyle dedi: Bu rivayeti tercih edenim görmedim. Ama zamanımızda onunla amel etmek gerekir. Çünkü insanlar hilali gözlemeyi ihmal etmişlerdir. Bu yüzden hilali gözetlemeye çıkan kimsenin görüşüne karşı çıkışları kabul edilmez. Tek başına kalmak hataya düşmek anlamına gelmez. Bitti.

<sup>329</sup> Cemâluddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmud el-Ğaznevî (ö. 593). Hanefî fıkıh alimi. *el-Hâvi'l-Kudsî*: Kelam, fıkıh ve fıkıh usulü konularını muhtevîdir.

<sup>330</sup>"Mütûn" kelimesi ile *Muhtasarü'l-Kudurî*, *el-Bidâye*, *en-Nihâye*, *el-Muhtâr*, *el-Vikâye*, *el-Kenz*, *el-Mültekâ* gibi Hanefî mezhebinin muteber metinleri kast edilir. Bunlar *zâhiru'r-rivaye* ve muteber görüşlerin nakli için telif edilmiş eserlerdir.



Bunun özellikle zamanımıza yönelik bir söz olduğu gizli değildir. Ramazanın sabit olması büyük bir topluluğa göre olsaydı bunu ihmal ettiklerini gördüğümüze göre ancak iki veya üç gün sonra sabit olurdu. Bilakis biz çoğunlukla hilali gördüğüne şahadet eden kimseye insanlar tarafından şehvetlerine mani olması sebebiyle şahitliğini yerme ve diyanetini karalama şeklinde zarar geldiğini görürüz. Kim zamanının ehlini bilmiyorsa o cahildir. Allah onu bu zamanın ehlinden hayırla mükafatlandırın.

Bunların tümü ve benzerleri müftü için zâhiru'r-rivaye kitaplarında nakledilenlerin zamanın ve ehlinin durumuna uygun olmaksızın kayıtsız-şartsız kabul etmenin mümkün olmadığı üzerine açık delildir. Aksi taktirde çoğu hak zayi olur ve zararı faydasından daha fazla olur idi. Biz görüyoruz ki bir adam, şer'î ahkama göre fetvâ istemeye; amacı bu şekilde başkasına zarar vermek olduğu halde geliyor. Onun lehine fetvâ verirken kesinlikle günahla ona ortak oluruz. Çünkü o ancak bizim sayemizde amacına ulaşabilir. Misal olarak annesinin bakımında olan kız kardeşi hakkında soru soran biri gelirse - bakım müddeti bittikten sonra annesinden kızını almak istiyor- biz, bu kişi annesinden kızını alırsa; kızın onun yanında mağdur olacağını ve onun kızını almaktaki amacının kızın annesine eziyet vermek veya kızın mallarını elde edebilmek veya onu başkası ile evlendirerek kendiside evlendirdiği kimsenin kızını veya kız kardeşi ile evlenmek ve buna benzer amaçlar olduğunu biliyorsak müftüye vereceği cevapta bu gördüklerini değerlendirmesi ve bu soru soran kimseye “zarar vermek câiz değildir” ve buna benzer şeyler demesi gerekir.

Nevevî'nin *Ravdâ*'sından<sup>331</sup> nakille *Bahr*'da (yazarı) bazı meseleler zikretti:

Hz. Peygamberin “Kim kölesini öldürürse bizi öldürmüştür” sözüne tevile kendisini öldürmesinden koktuğu kölesini öldürmek hakkında soran kimseye “onu öldürürsen bizi öldürmüş olursun” denmesinin

---

<sup>331</sup> Ebu Zekeriyye Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Mur b. Hasan b. Hüseyin en-Nevevî ed-Dımeşkî (ö. 676). Büyük Şaffi alimi. Önce tıp tahsil etmiş daha sonra İslâmi İlimlerde yoğunlaşmıştır. Hiç evlenmedi. *Ravdatu't-tâlibin*, *Şerhu Sahîhi Müslim*, *Riyâzu's-Sâlihîn* zikre değer serleridir.

câiz olması gibi müftünün caydırıcılık için tevil yoluyla sert davranabileceği görüşü bizim mezhep genel kaidelerine uygun olarak zikrettiklerindedir. Bu, bir fesada sebep olmuyorsa geçerlidir. Bitti.<sup>332</sup>

**Sen dersen:** Müftünün zâhiru'r-rivaye kitaplarında yer alan açık görüşlere muhalif olsa dahi örf'e uyması gerektiği durumda; burada birinci bölümde örfün şer'î nassa muhalif olduğu durumdaki gibi örfü âmm ile örfü hâs arasında bir fark var mı?

**Derim ki:** Burada o ikisi arasında bir nokta dışında fark yoktur. Örfü âmm ile umum hüküm sabit olur. Örfü hâs ile de hâs hüküm sabit olur. Bunun özeti şudur: Örfi hüküm onu örf olarak kabul edenler üzerine âmm veya hâs olarak sabit olur. Örfü âmm her yerde geçerlidir ve hükmü de sair beldede sabittir. Örfü hâs ise tek bir beldede geçerlidir ve hükmü de sadece bu beldede sabittir. Bunun için Allame Seyyid Ahmed el-Hamevî<sup>333</sup> *el-Eşbâh* üzerine yaptığı hâşiyesinde şöyle dedi:

---

<sup>332</sup> Reddû'l-Muhtâr'da Kasame babında yazmıştım: yönetici mahalle halkından olmayan bir adam hakkında iddiada bulunur ve o mahalleden iki kişi buna şahitlik ederse bu Ebu Hanife'ye göre kabul edilmez, İmameyn'e göre kabul edilir ilh. Seyyid Hamevî Allame Makdisî'den nakletti: İmamın bu görüşü ile fetva vermedim ve umumun zararına sebep olduğundan dolayı onun yayılmasını da engelledim dedi. Çünkü bunu bilen bir ahlaksız belde ehlinin kendisi aleyhindeki şahitliklerinin kabul edilmeyeceğine güvenerek boş yerlerde mahalle ahalisinden olmayan bir kimseyi öldürmeye cesaret edebilir. Bunun için özellikle İmameynin görüşüne göre fetva vermek gerekir. Hükümler günlerin değişmesiyle değişir. Bitti. Ve yine Reddû'l-Muhtâr'da öşür ve haraç babındaki bir meselede yazmıştım: Arazi sahibi arazisinin gücü daha fazlasına (veya üst/değerli) yetmesine rağmen daha azına ekim yaparsa dediler ki bu bilinen bir durumdur ve insanların mallarını haksız olarak almaya yol açacağından bununla fetva verilmez. İnaye'de (yazarı) şöyle dedi: geri durması nasıl câiz olur diye reddetti. Alırlarsa bu yerinde bir davranıştır. Çünkü onu almak vaciptir. Buna şöyle cevap verildi: Biz bu konuya bu şekilde fetva verirsek her zalim arazide daha önce za'feran ve benzeri bir şeyi ektiğini iddia eder ve Haraç ta bundan alınırsa bu haksızlık ve düşmanlıktır. Bitti. Fethu'l-Kadir'de (yazarı) şöyle dedi: Müslümanların mallarına haksızlık vereceğinden bununla fetva verilmez diye görüş beyan ettiler. Çünkü her zalim arazinin zaferan ve benzeri bir şeyin ekimine uygun olduğunu iddia eder ve bu çözümü zor bir konudur. Bitti. (Metnin dipnotu.)

<sup>333</sup> Ebu'l-abbas Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed. El-Mekkî el-Huseynî el-Mısırî el-Hamevî (ö. 1098). Hanefi fıkıh alimi. Kahire ve İstanbul'da Süleymaniye medresesinde ders verdi. *Ğamzu uyûni'l-besâir alâ mehâsini'l-El-Eşbâh ve'n-nezâir*: İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinin hâşiyesidir. *Hâşiyetu'l-Kenz* müellifi.

“Umum hüküm özel örfle sabit olmaz” sözünün mefhumundan özel hükmün özel örf ile sabit olacağı anlaşılır. Aynı şekilde hadis dersi okutulmak üzere vakfedilmiş medrese için söylenen sözde “vakfeden kimsenin (hadis) okutulmasını isterken ıstılah olarak bilinen şeyleri mi veya hadis metni okunmasını mı kastettiği bilinmediğinde her beldenin kendi ıstılahına uyulur” görüşü de bu kabildendir. Bitti.

“Muhaddis” lafzının kullanımından hadis ıstılahlarını yani usulünü bilen kimsenin anlaşıldığı bir beldede vâkıf (hadis okutulmak üzere bir) medrese vakfederse orası *en-Nahbe*, *Muhtasaru İbn Salâh* ve *el-Fiyyeti'l-Irakî* gibi hadis usulüne dair kitapların okutulduğu bir medrese olarak kullanılır. Fakat muhaddis lafzının kullanımından *Sahihi'l-Buhari* ve *el-Müslim* gibi hadis metinlerinin bulunduğu hadis metinlerini bilen kimse anlaşılıyorsa medrese (bunların okutulması için) kullanılır.

Biz, Belh meşâyihından nakille daha önce açıklamıştık ki; onlar “bütün helaller bana haramdır” lafzı konusunda şöyle dediler: “Muhammed, kendi örfüne dayanarak “niyet olmadıkça talak gerçekleşmez” dedi. Fakat bizim beldemizdeki örfü göre gerçekleşir.” Bu durum bazı beldelerin örfüne itibar konusunda ve eski örfün üzerine meydana gelen yeni örfü itibar konusunda açıktır (bir delildir).

Bu konuda bundan daha açık bir mesele ise şudur: Onlar mütûn ve benzeri eserlerin haklar bölümünde şöyle bir mesele zikrettiler: Kat hakkı beyt<sup>334</sup> satışında eve ait olan bütün haklara dahil değildir. menzil<sup>335</sup> satışında ancak ona ait olan bütün haklar dahilse dahildir. Dar<sup>336</sup> satışında ise mutlak olarak dahildir.

*el-Bahr'* da *el-Kâfi'* den nakille şöyle denir:

---

<sup>334</sup> İbn Abidin bu yapılar ve aralarındaki farklar için getirdiği açıklama özetle: Beyt, menzilden daha aşağı durumda olan yalnız gecelenebilecek ve yatılabilecek bir evdir. Bu ve bundan sonraki iki dipnot için Bknz. *Reddu'l-muhtâr*, II, 168.

<sup>335</sup> Menzil; inilecek, konaklanacak yer demektir. Buna göre menzil, iki veya üç odadan meydana gelen, gece ve gündüz oturulabilecek durumda, mutfağı ve tuvaleti olan yer demektir. Menzil denilen yer, bir bakıma geniş çaplı dar denilen her türlü istifade imkanları bulunan eve benzediği gibi yalnız gecelenebilecek ve yatılabilecek bir ev olan beyte benzeyen yönleri de varır.

<sup>336</sup> Dar ise geniş çaplı, her türlü istifade için imkanları (avlusu ve hayvanlar için ahır) bulunan evdir.

Bu ayrım, Kûfe örfü üzerine bina adılmıştır. Bizim örfümüzde ise kat hakkının hepsinde (bütün ev çeşitlerinde) dahil olması söz konusudur. Hükümler de örf üzerine bina edilir. Her bölgenin ve her asrın ehlinin örfüne itibar edilir. Bitti. Ve yine onda alış-verişe tabi olarak dahil olan şeyler kısmında (şu mesele) vardır: Müstakil merdiven onların örfünde eve dahil değildir. Kahire örfünde ise mutlak olarak eve dahil olması gerekir. Çünkü onların evleri kat kattır ve bu yüzden merdiven olmadan evden faydalanılamaz. Bitti.

Bu meselenin aslı *el-Hidaye*'den alınan *Fethu'l-Kadir*'deki şu sözdür:

Anahtar kilide tabi olarak dahildir. Çünkü ondan ancak onunla faydalanılır.

*el-Eşbâh*'ta şu mesele vardır:

Bir kimse et yememek üzere yemin etse o kimse karaciğer ve sakatat yemekle *Kenz*'de<sup>337</sup> yer alan görüşe göre bunlar örfte et olarak isimlendirilmemelerine rağmen yeminini bozmuş olur. Bu konu üzerine *Muhit*'te (yazarı) şöyle dedi: “Kufe ehlinin âdetine göre yemin bozulur. Fakat bizim örfümüze göre bunlar et sayılmadığından yemin bozulmaz.” Bitti. Bu güzel bir neticedir. Bu ve benzeri meselelerden anlaşılıyor ki yabancı olan kesin olarak kendi örfüne uyar. Bu bağlamda Zeyla'i<sup>338</sup>, *Kenz*'in “Arazinin üzerindeki vakfa dahildir.” görüşünün yanında şöyle söyler: Tercih edilen görüş yabancı memlekette yeminin bozulmamasıdır. Çünkü onlara göre bu dahil olarak kabul edilmez. *el-Eşbâh*'ın sözü bitti.

Ve yine *Munyetu'l-müfti*'den nakille onda (*el-Eşbâh*'ta) şöyle bir mesele vardır:

Bir köle sahibi kölesini belirli bir müddette dokuma yapmayı öğrenmesi için dokumacıya gönderir. Yalnız hiç birinin (öğretici ve mevla) üzerine bir ücret şart koşulmaz. Köle işi öğrendiğinde hoca mevladan veya mevla hocadan ücret talep ederse işin gerçekleştiği bu belde ehlinin örfüne bakılır. İlh...

Yine onda (*el-Eşbâh*'ta) şöyle bir mesele vardır:

Tüccar çarşıda ücret karşılığı bir şey satsa ve ödeme ve geciktirme ile ilgili bir açıklama da yapmamış olsalar aralarında satıcının her Cuma (ücretten) belli bir miktar alması alışılmış bir durum ise mesele

<sup>337</sup> Ebu'l-Berekât Hafızuddin Abdullah b. ahmed b. Mahmud en-Neseffî (710/1310). *Kenzu'd-dekâik*: Fıkha dair bu meşhur eser, Mutûnü erbaa'dan biridir.

<sup>338</sup> Ebu Muhammed Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeyla'i el-Bâriî 8743/1343). Tanınmış hanefî fıkıh alimi. *Tebyînu'l-hahâik*: Hâfızuddin en-Neseffî'nin *Kenzu'd-dekâik* adlı eserinin şerhi olup ulema nezdinde makbul ve muteber bir kitaptır. Ebu hanîfe ve talebeleri yanında diğer henefî ulemasının görüşlerine de yer verilen kitepte zaman zaman İmam Şafii'nde görüşleri zikredilir.

açıklama olmaksızın buna yorulur. “Çünkü maruf olan şart koşulmuş gibidir” diye görtüş beyan ettiler. Bitti.

Şüphe yoktur ki bu beldelerin çoğunda örf haline getirilmiş bir şey değildir. Bu teamüle bu özel çarşı ehlinin örfünde itibar edilir. Mezhep kitaplarında “Vade, şart koşulmadıkça ücret peşin olur” muayyen kaidesi bulunmasına rağmen.

*Kenz* gibi Ashabü'l-mûtün'de açıkladıkları konu da bunun benzeri bir meseledir:

Bir kimse ekmek veya kelle yemeyeceğim diye yemin etse (burada) ekmek beldesinin ekmek olarak kabul ettiği şeydir. Kelle de çarşısında satılan şeydir.

Şârihler şöyle zikretti:

“Müftünün her şehrin kabul ettiği şey ile fetvâ vermesi gerekir. Zaten yemin de onda gerçekleşir.”

*Kâfi*'den nakille *Bahr*'in riba bölümümde şu ibare vardır: “Fetvâ insanların âdetlerine göredir.”

Bu nakledilenler ve benzerleri mezhep kitaplarında yer alan muayyen kaidelere muhalif olsa dahi daha önce açıkladığımız gibi şer'î nassa muhalif olmadıkça özel örfte itibar edileceğine delâlet eder. Her konuşanın aralarında örf olarak kullandıklarını/uyguladıklarını kast ettiği halde; örfte “Mutlak olarak itibar edilmez” demek nasıl doğru olur. *Camîu'l-Fûsuleyn*'de<sup>339</sup> şu ibare vardır: “İnsanlar arasındaki mutlak ifadeler örfte yorulur.” Allame Kasım'ın Fetâvâ'sında şöyle bir ibare vardır: “Vâkıf, müsi, hâlif, nâzir ve her âkidin (kullandığı) lafız, konuşmadaki âdete yorulur. Konuştuğu dil Arap diline ve Şâri'nin diline ister uyusun ister uymasın.” Bitti.<sup>2</sup>

<sup>339</sup> Bedruddin Mahmud b. İsrail b. Abdulaziz, İbn Kâdî Simavne (ö. 823). Tanınmış fıkıh alimi, metasavvıf ve dini-ictimai bir hareketin başı. *Camîu'l-Fûsuleyn*: Kaza ve muhakeme ile ilgili konular ağırlıkta olmak üzere muamelata dair bir eserdir.

<sup>2</sup> Serahsî'nin *Şerhu's-Siyerü'l-kebir* adlı eserinde şöyle bir mesele vardır (özetle): Bütün konularda konunun ehlinin örfüne itibar edilir.

**Ben derim ki:** Anlattığımız şeylerle *el-Eşbâh*'tan nakille gelen şeyi sana açıklamış olduk. Mezhepte asıl olan özel örf'e itibar edilmemesidir. Ancak bu şer'î nass ile çeliştiği durumlardadır. Bu durumda birinci bölümde *ez-Zahîre*'den naklettiğimiz meselede anlattığımız gibi genel örfün aksine onunla kıyas terk edilmez ve eser tahsis edilmez. Fakat özel örf, mezhep sahibinden nakledilen mezhebin açık kurallarıyla çelişirse zikrettiklerimiz ve bunların dışındaki fûru konularda mütûn, şerh ve fetâvâ sahiplerinin de kabul ettiği gibi muteberdir. Özel örf, genel örf gibi eski ve yeni örfü içine alır.

Anlattıklarımızla *Kunye*'deki geçen görüşün manası senin için açıklığa kavuşmuş oldu. Önceki beyitte bu konu ile ilgili belirtmiştik ki; “*Müftü ve kadı için Zahîru'r-Rivaye ile hüküm vermek ve örfü terk etmek doğru değildir.*” Allah'ü-Teala en iyisini bilir.

**Uyarı:** Bil ki özel ve genel örfün ikisine de insanların arasında yaygın olarak tümünün de örfü bildiklerinde itibar edilir. Bunu için *Mustasfa*'dan nakille *el-Eşbâh*'ın şerhinde Bîrî şunu nakletti:

Genel teamül -yani yaygın kabul- ve müşterek örften rücu' etmek tereddüt olsa dahi doğru değildir. Bitti. Sonra yine *Mustasfa*'dan nakletti ki: Mukayyet olması da doğru değildir. Çünkü müşterek olan mütearız olur. Bitti.

Onun genel teamül sözü âmmı, mutlak olarak -yani bütün beldelerde var olan- ve mukayyet olarak - yani yek bir beldede var olan- kapsar. Her ikisi de tüm ahali arasında genel olarak yaygın olmadıkça üzerine hüküm bina edilmesi konusunda âmm değildir. Fakat müşterek olursa konuşanın bu manayı mı yoksa bir diğer manayı mı kastettiğinde tereddüt olduğu için üzerine hüküm bina edilmez. İştirakin tahakkuk etmesiyle iki manadan birisiyle çeliştikleri için kayıtlanmaz. Ben derim ki: Bîrî'nin sözü ve örfü müşteregin gösterdiği gibi; bunu, müşterek manaların birinin diğerine galip olmadığı durumlar ile sınırlamak gerekir. İştirak iki mananın eşit olması durumunda gerçekleşir. Bîrî'nin “*Mütearız olur*” sözü de aynıdır. Mercûh râcihle çelişmez. Eşit olanlar mütearız olur. Fakat onlardan biri daha meşhur ise bu şöhret irade edilenin delilidir. Bunun için *el-Eşbâh*'ta (yazarı) şöyle dedi:

Âdete devamlılık gösterdiğinde ve galip olduğunda itibar edilir. Bunun için bey' bahsinde demiştir ki: Bir kimse dirhem veya dinar ile bir satış yapsa ve satışın yapıldığı beldede bu ikisinin kullanımı ve değeri açısından farklılığın bulunmasının yanında para konusunda da bir farklılık bulunsa; bey' galip olana (daha fazla kullanılan) yorulur. *Hidaye*'de (yazarı) şöyle dedi: Çünkü bu örf haline gelmiştir. Mutlak (olarak kullanılan lafız) galibe yorulur. Bitti. Bu bizim söylediklerimizde açıktır. Allah teala en iyisini bilir.

## Fasıl : Örf Üzerine Bina Edilmiş Bazı Önemli Furûatın Zikri

*ez-Zahîretü'l-Burhâniyye* ve diğerlerinde geçen şu mesele bu konu ile ilgilidir:

Bir adam kızına ceyiz verse ve sonra kız ölse daha sonra baba ceyizi mülkiyeti olmaksızın ariyet olarak verdiğini iddia etse söz kocanıdır. Çünkü ortada olan durum mülkiyetin kadına geçmiş olmasıdır. Suğdî'den<sup>340</sup> nakille aktarılmıştır ki: Söz babanıdır. Çünkü sahip olma (zi'l-yedlik) onun tarafındadır. Sadrü's-Şehid, *Vakûât* adlı eserinde şöyle dedi: Fetvâ için tercih edilen, eğer örf bizim yöremizdeki gibi babanın benzer şeyleri ariyet olmadan ceyiz olarak vermesi şeklinde devamlı olarak yapıla geliyorsa söz kocaya aittir. Yok eğer (durum ceyiz olarak verme ile ariyet olarak verme arasında ) müşterek ise söz babanıdır. Bitti.

*Tenvîr*'de kitabü'l-âriye bölümünde bu görüşe meyledildi. Keza *el-Eşbâh*'ta da böyledir. Ve bu aynı şekilde şu açıklama ile tasrih edilmiştir: "Fetvâ için tercih edilendir." Kadıhan'dan<sup>341</sup> dördüncü bir görüş aktarılmıştır. Onun görüşü -ki benim de kabulümdür.- şudur: Baba, insanların cömertlerinden ve şerefliilerinden birisi ise sözü kabul edilmez. Ama eğer orta halli biri ise kabul edilir. Bitti.

<sup>340</sup> Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin B. Muhammed, Rukhu'l-İslam es-Sûğdî (ö. 461). Büyük hanefî alimi. Semerkandı. *En-Nutef fi'l-Fetâvâ*: eser fetva, kaza ve öğretimde kolay anlaşılır özlü bir üsluba sahip olan bu eser, kanunlaştırma bakımından önemli bir merhaledir. Yalnız sünnî mezheplerin değil, diğer mezhepler ve selef müctehidlerin görüşlerine de yer veren eser, genel kaidelerden hareketle tafsilatı öz olarak ve uygulanabilir kanun maddeleri şeklinde sunmakta olup delil ve açıklamalara hemen hemen hiç yer vermemiştir.

<sup>341</sup> Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Uczendî el-Ferğânî (ö. 592). Büyük Hanefî alimi, müctehid. *Fetâvâ Kâdîhân (el-Fetâvâ'l-Hâniyye)*: Klasik fıkıh kitabı tertibinde olan bu meşhur eser, vuku bulmuş meseleleri değil de esasen nazari fıkıh konularını ihtiva etmektedir. Ancak. Hayatta sıkça rastlanan konulara ağırlık vermesi bakımından önem ve fetva hususunda kolaylık arz etmektedir.

**Ben derim ki:** “*Örf ve âdette zahir olan temlikdir.*” sözüne göre, birinci görüşün örfün sürekliliği üzerine bina edilmiş olduğunu söyleyerek bu görüşü bağdaştırmak mümkün olur. Ama devamlılık gösteren bir âdet olmadığında temlik de zahir olmaz. Aksine söz babanın olur. Çünkü temlik ancak baba tarafından bilinir. Buna göre Suğdî’nin “*Muhakkak ki o babanıdır*” sözü buna yorulur.

Fakat Kadıhan’ın zikrettiği şey – ki o gerçekte devamlılık meselesinin ve fetvâ için tercih edilen görüşte çeyiz olarak verme ile ariyet olarak verme uygulamalarının iştiraki meselesinin açıklamasıdır. Ancak bu, babanın eşraftan birisi olması durumundadır. Devamlılık söz konusu değilse ancak babanın orta halli birisi olması durumundadır. Lakin orta halliler arsında da nadiren ariyet olarak verildiği söylenebilirse de; daha önce açıkladığımız gibi itibar galibedir. Buna göre onların görüşleri, durum müşterek olduğunda -yani “söz baba içindir” lafzının mefhumu ariyet ile çeyiz arasında eşitlik yoluyla iştirak ettiği zaman- geçerlidir. Ama zamanımızda mülkiyeti ile vermenin insanların çoğu arasında geçerli olduğu gibi onlardan birisi tercih edilmiş olursa bu daha açıktır ve bu yüzden söz koca içindir. Çünkü çoğunluk olarak yaygın olan zahirdir. Zahir defi’ konusunda doğru olandır. Ve bununla babanın emanet iddiası reddedilir.

Lakin burada (açıklanması gereken) bir husus kaldı; o da şudur: Onların “Söz kocanıdır” sözü, açık bir şekilde mülkiyet iddiasını dile getirdiğinde her ne kadar bunun açık bir şekilde dile getirilmesi babanın mülkiyetini ikrar ve onun kıza intikal ettiği iddiasını içeriyor olsa da ikrarın bulunduğu yerde zahiri duruma itibar edilmez.

*Bedâi’* den nakille *Bahr’* da bulunan şu mesele buna delildir:

Ev eşyaları konusunda karı-kocanın ayrılığa düşmesi halinde; onlar için söz, her birinin üzerinde selahiyetli olduğu eşyadır. Çünkü kadın bu eşyaları kocanın kendisine satın aldığı şeklinde bir ikrarda bulunmadıkça zahir hal kocanın lehine delâlet eder. Bu şekilde ikrarda bulunursa bununla kadının sözü düşer. Çünkü o, mülkün kocasına ait olduğunu ikrar etti ve sonra kendisine intikal ettiğini iddia etti. Delil ile olmadıkça da intikal sabit olmaz. Bittî. Keza sonra dedi ki: *Haniyye’*de geçtiği gibi kadın kocadan eşyayı satın aldığını iddia ederse açıktır ki satın aldığını ispatladığı taktirde (bu durum) ev eşyasını kocadan satın aldığını ikrar etmesi gibidir. Bunun için hibe ve benzeri yollarla kocadan ona



intikal ettiğini gösteren bir delil gerekir. Kocanın satın aldıklarından kadının faydalanması ve buna kocanın rıza göstermesi kadınlar ve avamın anlayışındaki gibi bunların kadının mülkü olduğuna dair delil değildir. Defalarca bununla fetvâ verdim. Bitti.

**Ben derim ki:** Bu iki mesele arasında fark vardır. Şöyle ki; babanın çeyizi, mülk olarak verdiği hususunda vaki olan devamlı örf, eşyanın mülk olarak verildiği iddiasını destekler. Kocanın iddia ettiği ikrarın gerektirdiği şey dikkate alınmaz. Lakin ev eşyaları meselesinde uygulana gelen örf, kadının malı salahiyyetli olduğu eşyalardadır. Fakat kadın örf'e göre hakkı olan şeyi değil, bilakis örf'e göre hakkı olmayan şeyin temlikini iddia etmektedir. Kadının iddia ettiği ikrarın gerektirdiği şey dikkate alınır.

Bunun bir benzeri de şu meseledir: Koca karısına bir şey gönderse ve sonra onun mehir olduğunu kadın da hediye olduğunu iddia etseler; yemek için hazırlanmış şeyler dışında, söz kocanıdır. Ekmek ve kızarmış et gibi yemek için hazırlanmış şeylerde söz kadına aittir. Çünkü zahir hal kocayı yalanlar. Keza kadın (gönderilen şeyin) mehir olduğunu koca da vedia olduğunu iddia etse; mehir cinsinden bir şeye söz kadınıdır değilse zahiri durumun delâletiyle kocanıdır.

Bu iki meselede de zahiri durum üzerine hüküm koydular. Ancak ikincisi bizim meselemize daha çok benziyor. Çünkü birincisinde temlik üzerinde ittifak ve sıfatları konusunda ihtilaf vardır. İkincisinde ise kadının temlik iddiası ve kocanın bunu inkarı vardır. Ve çeyiz meselesinde olduğu gibi zahir hal ile sözü kadına vermişlerdir. Allah'ü Teala en iyisini bilir.

Buna göre kadın, gönderilen şeyin kocanın zorunlu olarak kendisine alması gereken giysiler olduğunu iddia etse ve gönderilen giysiler bu cinsten şeyler ise; mehir de olduğu gibi söz kadının sözüdür. *Bahr*'da yazarı bunun üzerine şunu söyledi: "Bir şeyi sadece kocası satın aldı diye kadının kullanma hakkı yoktur." ilh... sözü kadının giydiği lüzumlu elbiseler dışında hasır, yatak benzeri evin ana eşyaları ile sınırlanması gerekir. Koca bu elbiseleri kadından alamaz. Tıpkı şu söylediklerindeki gibi: Bir kimse büyük çocuğu

veya öğrencisi için bir elbise satın alsın ve elbiseyi kadına ona teslim etmesi için verse; ondan başkasına elbiseyi verme hakkı yoktur. Aynı şekilde kendisine teslim etmese dahi küçük çocuk için de böyledir.

Daha önce değindiğimiz ev, menzil ve dâr satışında satış hakkı ve eki şeklinde zikredilmemiş olsa dahi hâdis örfü binaen kat hakkının dahil olması meselesi de bu konu ile alakalıdır. Tıpkı *Kâfi*'den nakille değindiğimiz şu ibare gibi: Mütûnda açıklanan şey Kûfe örfü üzerine bina edilmiştir.

**Ben derim ki:** Mütûnda geçen şu mesele de bunun gibidir: “Şîrb hakkı açıkça ifade edilmeksizin veya örfleri üzerine bina edilen haklar içinde zikredilmeksizin alış-verişe dahil değildir.” Şüphe yoktur ki bizim bölgemiz Şam’da, dahildir. Şîrb hakkı bulunan evin değeri yükselir. Ben bu meseleyi *Bahr* üzerine yaptığım tâlik’te bir bahis olarak zikretmişim. Bu mahalde yazdığım şeyden hemen sonra bu mesele, bir adamın Dımeşk’in selahiyye mahallesinde bulunan, bol suyu müstemil muhteşem bir evi satışı esnasında meydana geldi. Bu suya, devlet görevlileri ve büyük tacirler, yaz ve bahar günlerinde hoş vakit geçirmek için gelirdi. Sonra satıcı suyu evden ayırmak istedi. Bunun için satıcı beraberinde müşteri ile alış-verişi feshetmek için geldiler. Çünkü susuz olarak ev belki değerinin yarısına bile eşit değildi. Meseleyi, Fukahanın “Hakların tümü ve benzeri şeyler, zikredilmeksizin (akde) dahil olmaz” görüşü ile illettendiriyor idi. Şu şekilde cevap verdim: *Örfe binaen bu onun için mümkün değildir.*

Sonra *Zahîretu’l-Burhâniyye*’nin altıncı faslında bulunan “*Açık olarak zikredilmeksizin bey’ kapsamına giren ve zikredilse de girmeyen şeyler.*” konusuna müracaat ettim. Onun su, yol ve bahçe hakkı (şîrb, tarik ve bustan) meselelerini zikrettikten sonra şöyle dediğini gördüm:

Bu konun aslı (kıyasa göre), evin inşaatından olan veya ona bitişik olan şeyin satışa zikredilmeksizin tabii yola dahil olmasıdır. Aksi durumda dahil olmaz. Ancak bir şey insanlar arasında örfen cari ise satıcı onu müşteriden alı koyamaz. O vakit cari olan örf, bey’de zikredilmese de dahil olur. Anahtar kıyasen değil istihsanen dahildir. Çünkü o bina ile bitişik değildir. Biz örfün hükmü ile dahildir deriz. Anahtar ve

kilit dahil değildir. Merdiven binaya bitişik ise dahildir. Aksi takdirde dahil değildir. Bunun bir benzeri de döşek (serir)dir. Alıntı bitti.

Onun “*Biz örfün hükmü ile dahildir deriz.*” sözünü (bir şeyin alış verişe) dahil olması şeklinde bir örfün bulunmaması halinde; (o şeyin alış-verişe) dahil olamayacağından, eve dahil değildir şeklinde açıkladılar. Örf (o şeyin alış-verişe) dahil olması şeklinde uygulanıyorsa dahil olur. Şirb hakkının (alış-verişe) dahil olması örf olmadığında “dahil olmaz” şeklinde görüş beyan etmişlerdir. Anahtarın (alış-verişe) dahil olması örf halinde bulunduğu için “dahil olur” şeklinde görüş beyan etmişlerdir. Buna şunu delil getirir: Şirb ve yol hakkının dahil olmamasını zikrettikten sonra şöyle dedi: “*Bu konunun aslı..*” ilh. Ve bu asılı da kıyas olarak alış-verişe dahil olmaması durumunu , dahil olması örf haline gelmedikçe alış-verişe dahil olmayacağı şeklinde açıkladı. Dahil olması örf haline gelmişse dahil olur. Çünkü örf kıyasa muarız olabilir. Bunun için anahtar dahil oldu. Şirb hakkının da dahil olması günümüzdeki gibi örf haline gelirse dahil olur. Bunun üzerine şunu da delil getirir: Bitişik olmayan merdiven hakkında, “Dahil olmaz.” şeklinde görüş beyan ettiler. Yani örfte bulunmaması halinde.. Bitti.

Düşün ki bununla beraber *Fethu'l-Kadir ve Bahr*'da “*Kahiredeki ev satışında merdiven dahildir*” şeklinde görüş beyan etmişlerdir. Kahire dışındakilerde değil. Çünkü Kahirelilerin evleri kat kattır. Bu yüzden bu evlerden ancak merdiven ile yararlanılır. Daha önce açıkladığımız gibi. Müşterinin az bir masrafla kendisine merdiven yapması mümkün olmasına rağmen fukahanın evden merdivensiz faydalanılamayacağı gerekçesiyle Kahire halkının özel örfüne binaen -merdivenin dahil olmayacağı konusunda- açıkça ortaya koydukları ifadelerle rağmen merdiven dahil ise; sana yukarıda anlatılan; müşterinin onun yerine başka bir su geçirmeyi istediğinde evin değeri kadar veya daha fazla bir masraf yapmasını gerektiren şirb hakkı hayli hayli dahil olur. Buna rağmen beldemizin ehli evlerinden su geçirme konusunda çoğunlukla zarar eder. Evden ancak suyu ile yararlanmak mümkündür. Suyu olmayan evde çoğunlukla oturulmaz. Ancak suyu olan bir ev satın alamayanlar oturur. Özellikle zikredilen hadisedeki ev benzeri hoş vakit geçirmek için yapılmış bir evse onda oturmanın en büyük gayesi tatlı bol suyunda hoş vakit geçirmektir. Zaten bu yüzden mezkur ev,

Dimeşk'in salihyye mahallesinin en çok suyu ve en temiz havası olan yerinde inşa edilmiş. Eve tâbi olarak suyun (akde) dahil olması konusunda –tereddüt- ihtiyatlı olmak gerekir. Yüce Allah en iyisini bilir.

Şu mesele de Örf üzerine bina edilmiş bazı önemli fûruattandır: Onlar şöyle görüş beyan etti: Müspet fiili muzari ile arapça yemin, ancak te'kid harfleri olan lam ve nun ile geçerli olur. Şu sözde olduğu gibi: “*va'llâhi le ef'alenne.*” Keza “*vallahi ef'alü keza*” dese yemini nefy ifade eder ve “*lâ*” gizli olmuş olur. Şu ayeti kerimede olduğu gibi: “*Ta'l-lahi teftêû tezkürü Yusufe*” (Allah'a yemin ederiz ki, sen hala Yusuf'u anıp duruyorsun). Bu nefy harfinin aksine ispatta te'kid harfinin hazfinden kaçınıldığı için “*Vallahi lâ ef'alü*” demektir.

Şeyhulİslâm, Allame, Muhakik, eş-Şeyh Ali el-Makdisi *Nazmü'l-Kenz* üzerine yaptığı şerhinde şöyle dedi:

Buna göre avam arasında çoğunlukla “lam” ve “nun” kullanılmadığı için yemin geçerli olmaz. Bu şekildeki yemin için onlara kefarete de gerekmez. Bitti. Yani yeminleri ispat üzerine olmaz (gerçekleşmez) ve o şeyi (yapmayı) terk etseler onlara kefarete de gerekmez. Sonra şöyle dedi: Lakin bu şekilde yeminde bulunmayı örf edindiklerinden dolayı onları yeminleri ile yükümlü tutmak gerekir. Bunu *ez-Zahîre*'dan naklettiğimiz şu ibare de destekliyor: Araplar “Billah” lafzını cerli olmaksızın kullanmasalar dahi; “he” (Allah lafzının sonundaki “he” harfi) sakın, ref veya nasb olsa; yemin geçerli olur. Bitti.

Allametü eş-Şeyh İbrahim Halebî, *Dûrrü'l-Muhtâr* üzerine şerhinde şöyle dedi:

İnsanların bazılarının sözü mezhepte nakledilen görüşler ile çatışıyor. Buna şöyle cevap verilebilir: Mezhepte nakledilen görüş dilin değişmesinden önce, İslam'ın ilk dönem örfü üzerine idi. Fakat şimdi kasemin sabit olmasında aslen “lam” ve “nun” getirilmiyor. İspat ve nefyin arasını “la”nın olup olmaması ile ayırt ediyorlardı. Onların kullandıkları ıstılahlar yemin konusunda Fars ve benzeri dillerde kullanılan ıstılahlar gibidir. Düşünen kimseler için... Bitti.

**Ben derim ki:** *Bahr*'ın ta'lik (şartlı boşama) babında yazarının zikrettiği mesele de bu konu ile ilgilidir:

Şartın cevabının başına “fe” gelmesi gerekir. İsim cümlesi veya fiili talebî (emir ve nehy), camid (‘ase’ gibi) veya ma, gad, len, sin, sevfe, kasem veya rubbe ile bitişik olan fiil cümlesi şeklinde vaki olursa; bu yerlerde cümlelerin şart ifade etmesi ancak “fe” ile geçerli olur. Ancak cevap öne geçerse şart “fe”siz geçerli olur. İlk ifade Küfelilere göre cevaptır, Basralılara göre ise cevabın delilidir. Gerekli olan yerde “fe” gelmez ise (yine de) gerçekleşmiş olur. “Eve girdiğinde sen boşsun” ifadesinde kişi, dinen ta’lika niyet etmişse ve keza (şartı) öne almaya niyet etmişse Ebu Yusuf’tan nakledilmiştir ki; “Kişinin söylediği sözün bir anlam ifade etmesini dikkate alarak talluk eder.” “Fe”yi hafzetmeye verilen cevâz nedeniyle Kufe’lilerin sözüne binaen “fe” burada gizlidir. Basralılar bunu yasaklamışlardır. Mezhepte görüş bunun üzerine oluşturuldu. Kufeliler Basralılara Allah’û tealanın şu sözünü delil getirdiler: “Ve in eta’tümü’hüm inneküm lemüşrikün” (Eğer onlara itaat ederseniz, muhakkak siz de müşrik olursunuz.) Buna “Bu ifade yemin hükmündedir” şeklinde cevap veriliyor. Özet olarak Bitti. Alim ile cahili ayırmadı. Bu geçen konularda örfe itibar edilmesi gerekir. Çünkü avam ta’liki kastetmiş olmalarına rağmen “fe”nin olup olmaması arasında fark görmez. Ebu Yusuf’tan gelen rivayete bağlı olarak kazâen ve diyaneten şart olarak kabul edilmesi gerekir.

Aynı şekilde *Bahr*’da yazarı Kinâyât babının başında şu görüşü zikretti:

Bir kimse “iddet bekle” ve “berî ol” lafızlarıyla bir ric’ı talak ile (1)boşanır “sen bir talak ile boşanmış olduğun halde, sana döndüm” ve “Bir talakla boşuyorum.” dese; bu ifadenin irabı muteber değildir. Bu halk sözüdür. Ama (yine de) bu ifade sahihtir. Çünkü halk irabın kısımları arasındaki farkları ayırt etmez. Havas sözlerinden dolayı onları zorunlu kılmaz. Bilakis bu onların yapa geldikleri ve örf de dilleridir. *Menâr* üzerine şerhimde şöyle zikretmiştim: Onlar burada (boşamada) buna itibar etmediler. Ama buna ikrar konusunda itibar ettiler. Bir kimse “dirhemü ğayru/a denigin” ref ve nasb olarak dese ayırt etmek için farka ihtiyaç duyulur. Bitti.

İkrar konusunda *ed-Dürü’l-muhtâr*’da şöyle bir ibare vardır:

Bir kimse sana ödemem gereken bin lira var değil mi? dese; diğeri de “belâ” dese; bu, ikrardır. “neam” (evet) derse ikrar değildir. Bir görüşe göre bu da ikrardır. Yani ikrar olur çünkü ikrar örf üzerine hamledilir. Arapça’nın incelikleri üzerine değil. *Cevhere(tün-neyriyye)*de de aynı şekilde açıklanmıştır. Bitti.

*Kitabü's-Sirka*'da şöyle zikredilmiştir:

Bir kimse “*ene sâriku hâze's-sevbi*” (ben bu elbiseyi çalanım) dese (eli) kesilir. Muzaf kullanırsa hırsızlığı ikrar etmiş olur. “*es-sevb*” lafzının sonu “*es-sevbe*” şeklinde nasb halinde olursa ikrar olarak kabul edilmediği için (eli) kesilmez. Aynı şekilde Dürer ve şerhinde şu ibare vardır: muzaf kullanımla “*hâze kâtilü zeydin*” (bu adam Zeyd'in katilidir) denilse yani bunun manası “onu öldürdü” şeklindedir. “*kâtilün zeyden*” Zeyd'in katili denilse bunun manası “onu öldürüyor/öldürecek” şeklindedir. Muzarinin hal ve istikbale ihtimali vardır. Şüphe ile de (el) kesilmez. *Vehbaniyye* şerhinde ben şöyle zikrettim: Bilen ile bilmeyen arasında fark olması gerekir. Çünkü halk (bu dilin inceliklerine dayalı anlam değişmelerini) ayırt etmez. Bitti. Bu şey *ed-Dürü'l-muhtâr*'da vardır.

*Telvih*'te<sup>342</sup> yazarı şöyle zikretti:

“*Neam*” evet olumlu veya olumsuz, soru veya haber olarak geçen sözün takriri içindir. “*belâ*” ise sadece soru veya haberin olumsuzluğunu ortaya koymakta kullanılır. Buna göre dedi ki: “*kene li aleyke keza*” ifadesinin cevabında “*belâ*” dense (borç) sahih olmaz. Aynı şekilde “*eleyse li aleyke*” ifadesinin cevabında da “*neam*” ikrar anlamı taşımaz. Yalnız şer'i hükümlerde muteber olan örfür. Hatta her biri bir diğerinin yerine kullanılsa bile olumlu ya da olumsuz, soru ya da haberin cevabında ikrar yerine geçer. Bitti.

Bu bizim dediklerimizi ve Allame Kâsım'dan nakille daha önce zikrettiğimiz “Vâkıf, hâlif ve bütün âkidin kullandığı lafız ister Arap diline uysun ister uymasın kendi âdet ve diline yorulur” ibareyi teyid eder.

Buna şu konu da delildir: Lügate aykırı olan Arapça söz, karşılıklı anlamak ve birine hitap etmek için kullanılır. Şüphe yoktur ki; her konuşan dilinde yerleşmiş olan manayı kasteder. Bunun için kelamı bu mana üzerine yorulur. Kastettiği ile hakim ve kadının dili ters düşse dahi (Görülmez mi ki?) Bir Kufeli “fe”yi düşürürse ifadesini şarta bağlaması geçerli olur. Basralı kadı için gerçekleştiğinin aleyhinde hüküm vermek yoktur. Zamanımızın insanlarını Kufeliler mesabesinde sayıyoruz. Ve sözleri kastettikleri üzerine hamledilir. Nahivcilerin mezhebine ters düşse dahi. Bunun için

<sup>342</sup> Sa'duddin Mesud b. Ömer et-Teftâzânî (ö. 792). Tanınmış kelam, fıkıh ve dil âlimi. Adüddin el-İcî ve Kutbuddin er-Râzi gibi alimlerden ders aldı. Özellikle kelam, fıkıh, mantık ve belagatte derin bilgi sahibiydi. Eserleri Doğu İslâm ülkelerindeki medreselerde elkitabı oldu. *et-Telvih fi keşfi hakâki't-Tavdih: Sadruşşeriâ'nın et-Tavdih* adlı fıkıh usulüne dair eserinin hâşiyesi olup meşhurdur.

müteahhirûn ulema “şunu yapmazsam talak üzerime olsun” şeklindeki kullanımın aslen şart edatı bulunmamasına rağmen talak olduğuna fetvâ vermişlerdir. Öyleyse bu zamanın irab açısından hatalı dilinin, diğer diller mesabesinde olduğunda şüphe yoktur. Ondan başkasını kastetmezler. Sözlerinin dillerinden başka dile hamledilmesi; onun başka bir manaya sarf edilmesidir. Dilsel lafza ve Arapça kurallara ancak Kur’an ve Hadislerde uymak gerekir. Bununla beraber fukaha ahkamı Arap dilinin kuralları üzerine bina etti. Çünkü Arapça onların bildiği dil idi yoksa Arapça kuralların teabbudi olmasından değil. Bilakis Arapça’ya riayetden uzaklaşmak câiz değildir. Allah daha doğrusunu bilir ki; bir Arabî veya Arapça konuşan biri ile konuşması da bu şekilde görülmelidir. Aşağıdaki meselenin takririnde gelen şeyde bu konuya delildir:

Müteahhirûn ulemanın ihtilaf ettiği “cimin” öne alınması şeklinde “tecviz” lafzı ile nikahın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği meselesi de bu konu ile ilgilidir. *Tenvîr* sahibi Allame Ğazzi bu konu ile ilgili yazdığı risalesinde gerçekleşmeyeceğine dair fetvâ verdi.

Bu meselenin özeti Sa’d Teftâzânî’nin<sup>343</sup> *et-Telviḥ*’deki istidlâldir:

Bu lafız kastı sahih olmaksızın tahrif ve tashif edilerek kullanıldığında, alaka olmadığı için de ne hakikat ne de mecaz olur. Bilakis galattır. Galata da kesinlikle itibar edilmez. Bittî.

Müteahhirûn ulemanın başı Alame Şeyh Alaaddin, *ed-Dürri’l-muhtâr*’da bunu naklettikten sonra şöyle dedi:

Evet, bir kavim bu galatın nutku üzerine ittifak ederse ve kasıtları bu yeni vaz’ edilen mana üzerine sadır olursa merhum Ebu’s-Suud’un fetvâ verdiği gibi sahihtir. Bittî.

**Ben derim ki:** Ben de bu şekilde fetvâ veririm. Allame Merhum Şeyh Hayruddin Remli<sup>344</sup> *Fetâvâ*’sında Ğazzi’nin bu konudaki görüşünü şu sözüyle reddetti:

<sup>343</sup> Sa’duddîn Mesud b. Ömer et-Teftâzânî, (ö. 792). Tanınmış kelam ve fıkıh alimi. Naklî ve aklî ilimlerde derin bilgi sahibiydi. *et-Telviḥ fî keşfi hakâiki’t-Tavdîh*: Sadruşşeria’nın *et-Tavdîh* adlı fıkıh usulüne dair eserinin hâşiyesidir.

Saf cahil olandan sadır olanlardan lafzın tashif olduğunda şüphe yoktur. Bunun için o hakikat ve mecaz alanına girmez. Ve yine onda alakanın bulunmamasından dolayı mürettep istiarenin olumsuzlanmasına da dahil değildir. Öyleyse onun asıl manası yani tecviz lafzının manası onların anladıkları bir mananın dışında bir manada görmeksizin câiz kılma veya geçerli kılma değildir. Çünkü halk tashif ve ğalat olduğundan dolayı bunu anlamaktan muaftır. Ğazi'nin getirdiği şeylerin tümü iddia edileni ispat etmediği için doğru değildir. Bu tashif olarak kararlaştırılsa bile Su'da'nın kullanımın sıhhatinin olmadığını ispat gayesiyle zikrettiği nasıl istidlal etmek ve alakanın olmadığına yorulabilir. Bu zaten inkar edilen bir durum değildir. Bilakis bir harf ile bir diğer harfin yerinin değişmiş olması şeklinde tashif olduğu zaten kabul edilmiş bir durumdur. Meselenin sureti delil olarak kabul edilemez. Evet, bu lafız bilen birinden sadır olursa açık olan lafzın kullanılması veya kullanılmaması durumların ortaya çıkardığı bütün sonuçlar bu lafız dolayısı ile de bağlayıcı olur. Bu -Allah en iyisini bilir- Şeyh İbn Nüceym ve muasirlarının fetvâsının kaynağıdır. Böylece delil kendi yerinde vaki olmuş oldu. Bu sebepten dolayı Şafilere göre de hüküm aynı şekildedir. Bütün kitaplarında açık olan şudur ki; avamın "ze" ile "cim" in yerlerini değiştirmesinde bir zarar söz konusu değildir. Halbuki onlar bu lafızları bizden sakınırlardı (yada onlar bu lafızları biz gibi tam kullanmazlardı). Öyleyse onlara göre ancak tezvic ve nikah lafızlar ile sahih olur. Mezhebimizde onlara muhalefet etmek gerektirecek bir şeyi de görmüyoruz. Allah en iyisini bilir. Bitti. Bu meselenin tam incelemesini, *Reddü'l-muhtâr* hâşiyemde tamamladım.

Ağacında bazısı olmuş bazısı henüz olmamış meyvelerin satımı meselesi de bu konu ile ilgilidir. Alimlerimizden bazıları örfe dayanarak buna cevâz verdiler.

*ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*'nin bey' kitabının altıncı faslında yazarı şöyle dedi:

Bir kimse bir kısmı olmuş bir kısmı ise daha ortaya çıkmamış bostanın meyvelerini satın alsın bu alış-veriş câiz olur mu? Zâhiru'l-mezhebe göre bu câiz olmaz. Şemsü'l-Eimme el-Halvanî meyva, patlıcan, karpuz ve benzerlerinde bu tür satışın câiz olduğu şeklinde fetvâ veriyordu. Bunun ashabımızdan nakledilmiş olduğunu iddia ediyordu. Hakeza Şeyh İmam Celil Ebu Bekir Muhammed İbnü'l-Fazl'dan nakledildi ki: O bunun câiz olduğuna fetvâ veriyor ve "bu akitte mevcudu asıl bundan sonra ortaya çıkana ise tâbi olarak kabul ederim" diyordu. Bunun için mevcut olanların daha çok olmasını şart koşuyordu. Çünkü az çoğa tâbi olur yoksa çok aza tâbi kılınmaz. Ve Muhammed'den dalında gülün satımı konusunda " Bu câizdir." görüşünü rivayet etti. Gülün topluca açmadığı lakin kısım kısım açtığı malumdur. Şemsü'l-

<sup>344</sup> Hayruddin b. Ahmed b. Ali b. Zeynuddin b. Abdulvehhb el-Eyyubî el-Uleymî el-Farukî er-Remlî (ö. 1081). Tanınmış hanefi alimi. Filistin'de Remle'de doğdu. Alâuddin Muhammed el-Haskefî ondan ders almıştır. *el-Fetâva'l-Hayriyye fî nef'i'l-beriyye*: Eser müteelifin oğlu Muhyiddin tarafından derlenmiş, mehir babına gelindiğinde onun vefat etmesi üzerine İbrahim b. Süleyman el-Cînîni tarafından tamamlanmıştır.



Eimme Serahsî şöyle dedi: Kanaatimce doğru olan bu satışın câiz olmamasıdır. Çünkü bu yola başvurmak ancak zaruretin ortaya çıktığı durumlardadır. Burada da zaruret söz konusu değildir. Çünkü bu şeyleri, hali hazırda bulunan meyveleri ile birlikte ağacını satmak mümkündür. Böylece bu satıştan sonra meydana gelecek meyveler müşterinin mülkünde ortaya çıkmış olur. Kudurî bunun üzerine şu açıklamayı yaptı: Ağacın satımını satıcı yadırgamaz ise ve müşteri ücretin bir kısmı ile mevcut olanları satın alırsa ve akdi geri kalanların ortaya çıkma zamanına ertelerse veya ücretin tamamı karşılığında mevcut olanları satın alırsa ve satıcı da sonradan çıkacak olanların kullanımı konusunda müşteriye helallik verirse bu yolla her ikisinin de maksadı hasıl olmuş olur. Ma'dum bir malın akdinin câiz olmasını gerektirecek bir zaruret yoktur. Bitti.

Bu konunun özetini *Bahr*'da (yazarı) zikrettikten sonra dedi ki:

Şemsü'l-Eimme İmam Fazli'den yukarıda geçen ibareyi nakletti. Fakat onda akit anında mevcut olanların daha fazla olmasına dair bir kayıt getirmede. Buna dair dedi ki: "Akit anında mevcudu asıl kabul ederim ve bundan sonra ortaya çıkanı tâbi kılarım." Ve dedi ki: İnsanların teamüllerinden dolayı bu güzel görüldü (estahsinü). Çünkü onlar üzüm bağının meyvesinin bu yolla satımını âdet edinmişlerdi. Bu onlar için açık bir âdettir ve insanları âdetlerinden alı koymakta zorluk vardır. Bitti. Sonra *Meâric*'ten nakille şunu zikretti: Serahsî'nin bu konuya dair getirdiği şey en doğru olandır. Bu, "mevcut olmayanın câiz olması da söz konusu değildir" şeklindeki mezhebin açık görüşüdür. Yani Serahsî'den zaruretin olmadığına dair nakledilen bütün bu bilgilere binaen... Bundan sonra da açıklamaya mahal yoktur.

**Ben derim ki:** Zaruretin tahakkuk etmesi konusunda zamanımızda cehaletin bütün satıcılar üzerine yaygınlaşmasından dolayı şüphe yoktur. Onların arasında bu zarardan onları kurtaracak olan bu hileleri (çözüm yollarını) bilen tek bir kimse dahi bulamazsın. Anlayıp benimsemedikleri için bu konuyu bilen kimsenin onlara bunu öğretmesi de mümkün değildir. Bunu öğretse dahi onlar ancak ülfet kazandıkları, âdet edindikleri ve nesil be nesil birbirlerinden naklettikleri ile amel ederler. İmam Fazli şu sözünde çok doğrudur: "*Bu onlar için açık bir âdettir. İnsanları âdetlerinden döndürmede de zorluk vardır.*" İmam Fazli âdeten bunun mümkün olamayacağından dolayı zarureti sabit kılmıştır. İmam Serahsi ise zikrettiği hilelere binaen bunun aklen mümkün olsa dahi âdeten mümkün olmayan bir şeyin hükmünün de geçerli olmayacağı açıktır. Bu konuda İmam Fazli'nin zikrettiği görüşte insanlar için alış-verişlerinin sıhhati, yedikleri meyvaların, sebzelerin tamamının ve kazandıkları ücretlerin helal olması konusunda

kolaylık ve rahmet vardır. Evet, kim hükmünü bilirse ona zaruret olmamasından dolayı bu alış-veriş helal değildir. Bu konuda düşün.

Fakat (burada açıklanması gereken) diğer bir husus kaldı. Ulema meyvenin ağacında satımını mutlak satım veya meyvesinin toplanması şartı ile satım şeklinde olursa sahihtir şeklinde açıklamışlardır. Fakat meyveyi ağaç üzerinde terk etmek üzere yapılan alış-veriş sahih değildir. Çünkü bu, satışın gereklerinden olan bir şart değildir ve bu durumda âkitlerden birisi için meyvenin gelişip, olgunlaşması suretiyle artışından dolayı fayda söz konusu olur. Bu zamanda onların terk etmeyi şart koşmadıkları fakat bunun onlar indinde maruf olduğu açıktır. Dediler ki; *örfen maruf olan şer'an şart koşulmuş gibidir*. Ki müşteri satıcının meyvelerin toplanmasını istediğini bilse ücretin öşrü karşılığı satımına razı olmaz. Aynı şekilde karpuz, hıyar, patlıcan ve bunlara benzer sebzeleri açıkça tarlada kalması ve satıcının olmayan meyveler çıkıp büyüyene kadar bir çok kez bunları sulaması şartı ile satın almalarını, örf binaen bu alış-verişin câiz olduğunu açıklayan tek bir kimse bile görmedim. Daha önce anlattığımız ma'dumun satımı örf dolayısı ile câiz olur hükmüne binaen bu alış-verişin câiz olması gerekir. Halbuki ma'dumun satımı batıldır, fâsid de değil. Bu alış-veriş bu şarta rağmen câizdir. Bunu düşün ve senin için açık olan şeyle amel et. Ben söylediklerimin kesinlik derecesinde olduğunu iddia etmiyorum. Çünkü ben bu şekilde açıklayan bir kimseyi görmedim. Ve düşünce hain(nimettir<sup>345</sup>)dir.

Mesela tartılmak ve belli bir ritl olarak kaplara boşaltılmak üzere satılan zeytin yağı gibi mazruf olanın satımı da bu konu ile alakalıdır. Bu şart fasittir. Çünkü akdin gereği tartılan miktarın boşaltılmasıdır. Lakin insanlar tüm beldelerde bunun örf haline getirmişlerdir. Mütunu Erbaa'da yazarlarının zikrettikleri “Kesilmek ve dikilmek üzere satılan derinin satımı sahihtir” şeklindeki görüşlerini de bunun için emsal olarak aldılar.

*Bahr*'da yazarı “Burada müşteri lehine akdin gerektirmediği bir menfaat olduğundan, kıyas fasittir.” dedi. Ve şöyle söyledi:

---

<sup>345</sup> Şemsettin Sâmî, Kâmusü Türkî.

“Mütûnda bulunan şey teamülû gerekçe alan istihsana dayalı bir cevaptır.” Bu âdeti uygulamamakta açık bir zorluk vardır. Âdet olmadığından dolayı (uygulana gelmediğinden dolayı) kumaşın dikilmesi şartı, bunun aksinedir. Ve bundan dolayı kıyasın aslı üzerine kalmıştır. *Fethu'l-Kadir*'de geçtiği gibi takunyanın kemeri de derinin dikilmesi gibidir.

*Bezzâziyye*'de (şöyle bir ibare) vardır:

Bir kimse bir elbise veya eski ayakkabıyı satıcının kesmesi, dikmesi ve bundan sonra teslim etmesi üzerine satın alırsa; bu örften dolayı sahihtir. “*Yahzü*”nün manası kesmektir. *Bitti. Ma fi'l-Bahr*.

Şart nedeniyle akdin fesadı kuralından önce *Bahr*'da yazarı şunu zikretti:

Akdin gereğinden olmayan ve ona uygun da düşmeyen ve istihkak ehli olan taraflardan birine veya ma'kudû aleyh üzerine bir menfaatin söz konusu olduğu ve örfün bu şekilde cari olmadığı ve şer'fatın cevâz vermediği bütün şartlar ile satım fasittir. Ve dedi ki: Şu beş şarttan birisi ile akdin ifsâd olması gerekir.

1. Ücretin alınmasına kadar satılan şeyin elde tutulması şartı ve benzeri şartlar gibi akdin gereklerinden olursa akdi ifsâd etmez.
2. Gereklerinden olmaz fakat; ücretin, satılan malın teslimine kadar geciktirilmesi gibi şer'an sahih olduğu sabit olursa bunda bir sakınca yoktur. Selem akdindeki semen gibi.
3. Örf edinilmişse muhayyerlik şartı da akdi ifsâd etmez.
4. Derinin satıcı tarafından kesilmesi veya dikilmesi üzerine yapılan alış-veriş gibi bilinen bir şey ise bu, câizdir. İlh... *Bitti*.

Örf haline gelmiş şart, şer'an sahih olduğu sabit olan şart gibi kabul edilmiştir. *Ez-Zahîre*'de mesele şu sözle delillendirildi: Çünkü tearuf ve teamül delildir. Onunla kıyas terk edilir ve eser tahsis edilir. *Bitti*.

Mazrufun satımı meselesinde bu cevâza gerek olduğu daha açıktır. Ve meyve satımı meselesinde de. Çünkü bunlardaki şart tüm beldelerde insanların genelinin teamüldür. Ve bu teamül, onların satıcının kesmesi üzerine deri alımı ve tamir etmesi üzerine kumaş alımı şeklindeki teamüllerinden daha yaygındır. Bilakis biz, zamanımızda bu

şekilde bir teamülü iştmedik. Eğer vâkî olursa; bu nadirattandır ve onunla şart sabit olmaz. Bu sanki selef zamanında veya bazı beldelerde (uygulanan bir yöntem) idi. Fakat mazrufun satımı yaygınlık kazanmış bir yöntemdir. Çoğunlukla da onda zaruret söz konusudur. Mazruf satılan şeylerin çoğunluğunda onu kaptan çıkarmak mümkün değildir. Bilakis onunla beraber kabul edilir ve tüccar arasında veya müteakideyn arasında bilinen bir miktarlık kaba boşaltılır. Bu şekilde çok fazla bir fazlalık meydana gelmez ve nadiren anlaşmazlık meydana gelir. Nadir de hükme konu olmaz. Ben bunun da aynı şekilde kesinlik derecesinde olduğunu iddia ediyor değilim. Çünkü ben bu şekilde söyleyen bir kimseyi görmedim. Bilakis eski ve yeni kitapların tümünde açıklanan bunun aksinedir. Kalp, tek bir kimsenin dahi bu şekilde açıklamada bulunmadığı şeyin amelinden tatmin olmaz.

Evet, benim zikrettiğim deliler bunu destekliyor ve büyük bir kolaylık sağlıyor lakin bu, insanların aralarındaki alış-verişe nispetle alış-verişlerinin fâsid olduğuna ve ribaya girdiğine hükmetmekten kaçınmak içindir. Fakat hükmü bilen kimseye bunu işlemesi yaraşmaz. Bilakis avamın işlediği fiillerden sakınmalı ve fukahanın açıkladığı görüşe uymalıdır. Çünkü insanların geneli için verilen hükmün aksine onun için alimlerin açıkladığı görüşün dışına çıkmasını gerektirecek bir zaruret yoktur. Allah'ü Teala en iyisini bilir.

İmameynin görüşüne dayanarak arazi öşrünün mu'cirden/müeccirden değil de müste'cirden alınmasının zamanımız ehline maruf olması da bu mesele ile alakalıdır. İmam Ebu Hanife öşür mu'cirin üzerinedir diye görüş beyan etti. Hassaf ve *İs'af*'ta konu bununla sınırlandırıldı. Kadıhan da İmam'ın görüşünü benimsedi ve Şeyh Hayruddini Remlî, Şeyh İsmail Hâyık, Dımeşk müftüsünün öğrencisi Şeyh Alaeddin Haskefi, Şeyh Zekeriyya Efendi, Ataullah Efendi, Daru's-Saltanatü'l-mahamiyye'nin iki müftüsü ve onlara tabi olan Dımeşk müftüsü Amidi Hamid Efendi gibi müteahhir hanefi fukahasından bir gurup bu görüşe göre fetvâ verdiler.

**Ben derim ki:** Bu hadise zamanımızda da meydana geldi ve onunla ilgili sual tekrar tekrar soruldu. Ben buna cevap olarak İmameynin görüşüne meylettim. Çünkü o aynı

şekilde sahih olan bir görüştür. *ed-Dürri'l-muhtâr*'da yazarı *el-Hâvi'l-kudsi*'den nakille şöyle söyler: (cevap) İmameynin görüşüne göredir. Çünkü zamanımızda imamın görüşüne uymak vakıflar ve benzeri konularda büyük zararların meydana gelmesine sebep olur. Kimsede bu şekilde görüş beyan etmez. Zira zamanımızda cari olan âdete göre, velimiz sultanın –ki Allah'ü Teala ona yardım etsin- vekilleri olan tımar ve zeamet sahipleri öşür ve haracı müstecirden almaktadır. Ve yine aynı şekilde hukkemü's-siyasi (ehli siyasi- idare adamları)nin arazi için ortaya çıkan hasar tazminini (tarh olunanı) de müste'cirden almaları cari olan bir âdettir. Köy ve çiftliklerin çoğu vakıftır. Zikrettiğimiz sebepler yüzünden müstecir araziyi ancak gerçekten çok az bir ücrete kiralar. Oysa bazen büyük köylerde böyle bir arazinin emsal ücreti bin dirhemden daha fazla olması gerekirken, hukkemü's-siyasinin bu araziden fazla vergi ve tımar sahiplerinin de ondan (öşür) almasından dolayı müstecir onu (ancak) yirmi dirheme kiralar. Eğer bu köyde müteveli araziyi yirmi dirheme kiraya veriyorsa; köyde çıkan ürünün hepsinin öşrünü aşircının (öşür sahibinin) mütevelliden almasına kim fetvâ verebilir. Böyle bir şeye İmamların imamı ve ümmetin aydınlatıcısı Ebu Hanife Numan –ki Allah ona rahmet etsin- şöyle dursun, hiç kimse kail olamaz. Bilakis vacip olan, bu köyün mislinin kirasına bakmamızdır. Müteveli öşrü ödeyince onun kirasının misli mesela beş yüze ulaşıyorsa veya müstecir öşrünü ödeyince kiranın misli mesela yirmi dirhemde kalıyorsa; eğer mütevellinin onu yüksek bir kiraya kiralaya bilmesi mümkün ise İmam'ın görüşüne göre fetvâ veririz. Cari âdete göre öşrün müstecirden alınmasından dolayı, müstecir ancak düşük bir ücret karşılığı kiralamaya razı oluyorsa, o zaman fetvâ İmameynin görüşüne göre belirlenir. Bu, kimsenin bu konuda aksine bir görüş beyan etmeyeceği hakkaniyete uygun görüştür.(hüvelinsaftır.) Fakat İmam'ın görüşüne binaen müstecirin aleyhine öşür ve haraç şartı ile kiranın fâsid olması ayrı bir durumdur. İmameynin görüşüne binaen bu kiralama müstecirin aleyhine olursa şart kiralamayı ifsat eden bir şart olmaz. Çünkü bu durumda şart İmameynin görüşüne binaen kiralama akdinin gerektirdiği bir şart olmuş olur. Allahu teala en iyisini bilir.

Sultanın görevlendirme veya azil yazıları ve buna benzer yazılar gibi bazı yerlerde yazılı belgeyle amel etme meselesi (de örf üzerine bina edilmiş bazı önemli fûruatındandır.) Tacir kendisinin üzerinde bulunan borç-alacakları defterine yazması da bu kabildendir.

*el-Eşbâh*'ta kadâ kitabının başında yazarı şöyle söyler:

Yazılı belgeye itimat edilmez ve onunla amel edilmez. Geçmiş kadıların yazılarına binaen vakıf yazısı ile amel edilmez. Çünkü kadı ancak delil ile hüküm verir. Hüccet ise *Hâniyye*'nin vakıf bölümünde geçtiği gibi beyyine, ikrar ve nükul (rucu') dır. Ancak iki meselede bu böyle değildir.

1. Ehli harbin eman talebi amacıyla imama yazdıkları yazı ile amel edilir ve onu taşıyanın emanı sabit olmuş olur. *Siyeru'l-hâniyye*'de geçtiği gibi. Zamanımızda görevlendirme amacı ile yazılan Sultan beratı'nı<sup>346</sup> da yazılma sebebi onsuz bu mümkün olmuyorsa; buna dahil etmek mümkündür. Yazılma sebebi, kan akıtmak için emanın kaldırılması ise dahil edilmez.
2. *Hâniyye*'nin kadâ bölümünde geçtiği gibi simsar (komisyoncu), sarraf ve satıcının defteri ile amel edilir. Tarsusi buna ilaveten meşâyihümüz İmam Malik'in yazılı belge ile amel meselesindeki görüşünü, yazının yazıya benzemesinden dolayı reddetti. Burada bununla nasıl amel ederler. Bu görüşü İbn Vehban bu sayılanlar defterlerine ancak kendi lehlerine ya da aleyhlerine olan şeyleri yazarlar ve bunların tamamı şehadet bahsinde vardır. *Bittî*.

**Ben derim ki:** Bu meseleyi ben *Tenkîhu'l-Fetavâ'l-Hamidiyye* adlı kitabımda sarraf, simsar ve beyya' meselesinde zikkrettiği şey ile tahrir etmişim. Bunu *Hâniyye* ve *Bezzâziyye* (yazarları da) zikretti ve *Bahr*'da (yazarı) ona bu şekilde kesinlik kazandırdı. *el-Vehbaniyye*'de de böyledir. İbn Şihne onu bu şekilde tahkik etmiştir. Ve yine Şürünbülâlî de şerhinde böyle söylemiştir. *Tenvîr* sahibi de onunla fetvâ vermiştir. Alleme Bîrî de onun çoğu kitapta yer aldığını söylemiş ve hatta *Mücteba*'da (yazarının) "Satıcı, simsar ve sarrafın yazısı insanlar arasında açıkça unvanlanmamış olsa dahi hüccettir. Aynı şekilde insanların aralarında geçen şeylerden yazdıklarının örf dolayısı ile hüccet olması gerekir. *Bittî*." diye görüş beyan ettiğini söylemiştir.

*Hızânetü'l-ekmel*'de (şöyle bir mesele) vardır:

Bir sarraf kendisinin belli bir miktar mal borcu olduğunu yazsa ve yazısı da tüccar ve o belde ehli tarafından biliniyor olsa ve sonra ölse; ardından bir alacaklı vârislerden o malı talep ettiğinde, ölen kişinin yazısını gösterse ve insanlar da onun yazısı olduğunu anlasalar, onun yazısı olduğu sabit olduğundan dolayı terikesinde bununla hüküm verilir. Âdet, insanlar arasında bu şekilde cari ise hüccettir. *Bittî*. Bîrî'de de vardır.

<sup>346</sup> Padişahlara mahsus ferman.

Bundan sonra Allame Aynî'nin şöyle dediğini söyledi:

Bir meselenin zahir âdet üzerine bina edilmesi ve örften istifade ederek hüküm verilmesi vaciptir. Buna göre bir satıcı defterimde kendi yazımla bunu buldum veya kendi elimle falana yüz dirhem borcum olduğunu yazdım dediğinde, bu, ödemesi gereken miktar ile ilgili ikrar kabul edilir. **Ben derim ki;** Burada amel gerçekte örf gereğidir. Mücerret yazıya dayanarak amel edilmemiştir. Allah en iyisini bilir. Bitti.

Bu konuda, onların görüşü olarak aktardığımız “Yazıya itimat edilmez ve onunla amel edilmez” görüşü, bu örf ortaya çıkmazdan önce mezhepte nakledilen asıl üzerine mebnidir. Ne zaman ki yazıya itimat ve onunla amel etme konusunda bu örf ortaya çıktı bu konu ve benzerlerinde onunla fetvâ verilmeye başlandı. Alleme, Muhakkik, Şeyh Hibetullah el-Bâli, *el-Eşbâh* şerhinde şöyle zikretmiştir: **Uyarı:** Sultanın tuğrası ile mühürlenmiş “Beratı Sultanî Defteri Hakanî” ile amel edilir.

*Tenvîr* ve *Mülteka* şârihi Allame Şeyh Alaeddin Haskefi'nin bu konuda bir risalesi vardır. Özetle:

Burada olan şeyleri naklettikten sonra “eman yazısı ile kim amel eder” dedi. Ve İbn Şihne ve İbn Vehban'ın sarraf, simsar ve satıcı defterleri ile sahtesinden korunabilmesi nedeniyle amel edilmesini Bezzazi, Serahsi ve Kadıhan'ın ifade ettiği gibi kesin bir şekilde ifade ettiğini nakletti. Bu neden, ahalinin durumlarını görenlerden onu naklettiklerinde bildikleri gibi Sultanın defteri için evleviyetle geçerlidir. Çünkü o ancak sultanın izni ile tahrir edilir. Ve sonra onda bulunan şeylerin nakledilmesi konusunda fazlalık veya noksanlık hususunda gevşeklik göstermeden büyük bir topluluğun ittifakı vardır. Bu şekilde muayyen olanı arz ediyorlardı. Bir kimse deftere yazısı ile yazıyor ve sonra Defteri Emin olarak adlandırılan mütevellie, koruması için arz ediyordu. O deftere yazıyor ve sonra onun aslını mühürlü bir şekilde korunduğu yerine iade ediyordu. Tahriften emin olmak bu şekilde kesinlik kazanmıştır. Böylece katip ve devlet ehlinin tümü bunları bilir hale gelmiştir. Falancanın şu yeri falanca medreseye vakıftır şeklinde bir ibarenin yer aldığı bir defter bulursa onunla delil olmaksızın amel edilir. Abdullah Efendinin<sup>347</sup> *Behce* adlı eserinde ve benzerlerinde tasrih edildiği gibi Meşâyihu'l-İslâm, korunduğu için bu şekilde fetvâ verir. Bitti. Bunu Şeyh Hibbetullah el-Bâli'nin şerhinden nakletti.

<sup>347</sup> Abdullah Efendi, Yenişehirli, (ö. 1156). 12 yılı aşkın Şeyulislâmlık vazifesi yaptı. Behcetü'l-fetâvâ: Osmanlıların en önemli fetva kitaplarından biridir. Abdullah Efendi'nin verdiği fetvaların El-Aynî tarafından bir araya getirilmesi ile oluşturulmuş bir eserdir.

**Meselenin özeti:** Zamanımızda tüccarın defterinde bulunan şey ile amel etme konusunda açık bir şüphe yoktur. Onlardan biri ölse ve defterine kendi yazısı ile kendisi üzerine bir şey (borç veya mal) yazsa; bu, yakînî bilgiye yakın bir şeydir. Çünkü tüccar, bu deftere denemek ve şaka yapmak maksadı ile böyle bir şey yazmaz. Onunla amel edilir. Ki aralarında ki örfte bu şekilde cari idi. Şayet onunla amel edilmezse insanların mallarının zayi olması söz konusu olur. Çünkü alış-verişlerinin çoğu şahitsizdir. Özellikle bir beldedeki ortak ve temsilcilerine gönderdikleri şeyde ve benzeri durumlarda şahit göstermek (gerçekleştirilmesi) zor bir durum olduğundan, yazılı bir belgede veya defterde yazılmış olan ile yetiniyorlardı. Ve böylece onu aralarında yazının var olması (tahakkuk etmesi) veya mührüne göre delil kabul ediyorlardı. Vusulen (makbuz) şeklinde isimlendirilen şeyin bir benzerinin, başka birinde emaneti olan veya üzerinde bir borç bulunan veya buna bezer kimselerde de yazılmış olması gerekirdi. Makbuz şeklinde onda bulunan şey bunun ona ait olduğunu ikrar ediyordu. Özellikle kendileri aleyhine şahitlikte bulunulması mümkün olmayan ümera ve a'yan arasında bilinen mührü ile mühürlüyordu.

Ben bu meseleyi, sarraf, simsar ve satıcı meselesindeki “yazı ile amel edilmez” kaidesinden istisna olarak ayırdım. Zikredilen zaruretlerin ortaya koyduğu örften dolayı mezkur cemaat onunla müselleme hükme vardılar. Aynı şekilde *Bezzâziyye*'de nakledildiği gibi Belh imamları da (bu görüştedir.). Bu konuda İmam Serahsî ve Kadıhan örnek olarak yeter. Umumun yazı ile bu şekilde amel etmesi karşısında “*yazı ile şahitlik helal değildir*” şeklinde bir itiraz da varid olmadı. Yazı bazen deneme için olur. Meselemizde bu illet nefy edilmiştir. Tacir ve onun gibilerin malı iade etmiş olmasının ve fakat defterinde yazının kalmış olmasının mümkün olması ihtimali gerçekten uzak bir ihtimaldir. Zaten bu ihtimalin bir bezeri şahitlik konusunda da mevcuttur. Satıcının malı iade etmiş olması ve fakat bunu şahitlerin bilmiyor olması ihtimali de vardır.

Sonra daha önce *Hızanetü'l-ekmel* ve diğerlerinden naklederek delillendirdiğimiz gibi bizim, defterde yazarının aleyhine bulunan şeylerle amel ettiğimiz gizli değildir. Fakat kendi lehine ve insanların aleyhine olan şeyle amel edilmez. İbn Vehban'ın *el-*



*Eşbâh*'tan naklettiği sözü bunun aksini çağırıyor. Bir kimse kendi defterinde bulunan şeye dayanarak bir başkası üzerinde malı olduğunu iddia etse iddiası kabul edilmez. Aynı şekilde ölümünden sonra defterinde bulursa kendi aleyhine yazdığı borcun aksine – çünkü bunda şüphe yoktur- kuvvetli bir şüphe olmasından dolayı bu da (kabul edilmez.) çağımızda zımmi bir katibi bulunan tüccarın defterinde kendi lehine yazı bulunan bir hadise meydana geldi. Tacir öldükten sonra bir başkası onun aleyhine zımmi katibin yazısı ile yazılmış olan bir mal iddiasında bulundu. Deftere bakıldı ve aynı iddia edildiği gibi yazılı olduğu bulundu. Vârisler bu malı inkar ettiler. Bazı müftüler tacirin aleyhine malın sabit olduğu şeklinde fetvâ verdiler. Defterdeki yazının ölenin yazısı olmaması bilakis bir kafirin yazısı olması dolayısı ile ve defterin ölenin elinin altında bulunmamasından dolayı bana öyle geliyor ki, bu meselede güçlü bir şüphe vardır ve borç sabit olmaz. Zımmi tacirin onu tüccar öldükten sonra yazma ihtimali olduğundan, bu, kişinin kendi yazısı ile yazılmış ve kendi yanında korunan defterin aksinedir. Allahu teala en iyisini bilir.

Onların Farizatü'ş-Şer'iyye konusundaki görüşleri de bu kabildendir. Bu konuda örfte onun kullanımı, “erkeğe iki kadının payı kadar verilmesi” şeklinde yaygınlaştı. Bir kimse çocuklarına ve akrabalarına vakfeder ve Farizatü'ş-Şer'iyye üzerine taksim edilsin derse; açıkladığımız üzere taksim yapılır. Bu konuda bazı sıkıntılar ortaya çıkmıştır. Bu konuda Dımeşk Şam müftüsü Allame Yahya İbn el-Münkar “*er-Risaletü'l-Merdiyye fi'l-Farizatü'ş-Şer'iyye*” isimli bir risale telif etti. Bu risalede o, vâkıf “erkek için iki kızın payı kadar” şeklinde bir şey söylemediği zaman; erkek ve kız arasında fazlalık olmaksızın eşitlik üzere taksimi tercih etti. Şeyhülislâm Muhammed Hiccazî eş-Şafî, Şeyh Salim es-Senhurî el-Malikî, Kadı Tacüddin el-Hanefî ve diğerlerinin de aynı şeye katıldıklarını söyledi. Suyutî, Kadı Zekeriyya ve İmam Sübkî'den sözünü destekleyen şeyler nakletti.

Onun bu şekilde istidlalde bulunmasının dayanağı şudur: Vakıftan sevap umulur. Bu konunun vakıfta aslına uygun olması için onda sadaka özelliğinin dikkate alınması gerekir. Ebu Yusuf'un “*Atıyyede ister kız ister erkek olsun çocuklar arasında eşitlik ve*

*adalet vaciptir*” şeklindeki görüşü müfta bihtir. Muhammed “*Onlara mirasta düşen miktar kadar verilir.*” dedi.

Müslim *Sahih*’inde Numan İbn Beşir’in –Allah ondan razı olsun- bir hadisini rivayet etti. O dedi ki; babam malının bir kısmını sadaka olarak bana verdi. Annem Amre binti Revaha, Rasulullah -sallahu alehi vesselem- benim için şهادette bulunmadıkça razı olmayacağını söyledi. Babamla birlikte Rasulullah’a sadakam üzerine şahitlikte bulunması için gittik. Rasulullah -sallahu alehi vesselem- şöyle dedi: “Çocuklarının hepsine (aynı şekilde) yaptın mı?” babam “hayır” dedi. Dedi ki: “Allah’tan korkun ve evlatlarınız konusunda adil olun.” Babam geri döndü ve bu sadakasından vazgeçti.

Müslim İbn Abbas –Allah o ikisinden razı olsun- şöyle dediğini rivayet etti: Rasulullah -sallahu alehi vesselem- şöyle buyurdu: “Atıyye konusunda evlatlarınız arasında eşit davranın. Ben velev ki birini tercih edecek olsam; kızları erkeklere tercih ederdim.” Bunu Said *Sünen*’inde rivayet etmiştir.

Ebu Yusuf bu hadisten eşitliğin vücubiyetini anladı. Müctehidlerin çoğu buna uydu ve “*Fazlalık ve kayırma günahdır*” dediler. Muhammed ise bu hadisi, kişinin hayattaki halini ölü olduğu hale kıyas ederek; mirastaki miktara göre eşitlik şeklinde bir adalet olarak tefsir etti Örfte buna uygun düştü. Fakat Nebi -sallahu alehi vesselem- atıyyelerde kızın payını yarım olarak taktir etti. (Hz. Peygamber’in) Nassın ma’rızında zikrettiği şey, (Ebu yusuf’u) onu teyid etmez. Çünkü örf mansusu aleyh olan konularda muteber değildir. Çünkü bu durumda nassın ibtali gerekir. Bu, adı geçen risalede tahrir edilenin özetidir. Şeyh Alaeddin Haskefi *Dürri’l-muhtâr*’da buna uymuştur.

**Ben derim ki:** Bu konuda *Ukdu’-d-Düriyye fi’l-Farizatü’s-Şer’iyye* isminde bir risale telif ettim. Bu risalede bu konudaki sözü, (son haddine kadar) ondan daha fazla olmayacak şekilde açıkladım. Ondak küçük bir parça zikredeceğiz:

Deriz ki: *Zahiriyye*'de (yazarı) şöyle açıkladı:

Kızı ve oğlu olan bir kimsenin onlara iyilik etmek isterse Muhammed'e göre "erkeğe iki kızın payı kadar" vermesi, Ebu Yusuf'a göre ise ikisine eşit olarak paylaşırması daha faziletli olandır. Bu, tercih edilen görüştür. Tüm malını oğluna vakfederse kazâen bu câizdir. Fakat gûnahtır. Hükmü Muhammed'in görüşüne göredir. Sonra muhadır ve sicillad konularından az önce şöyle dedi: Vâkıf vakfının evlatları üzerine olmasını isterse; şöyle der: "*Vakfın gelirlerini erkeğe, iki kızın payı kadar olacak şekilde çocuklarıma sarf edin. Onlar filan, filan ve filanedir.*" Dilerse; "*Kız ve erkek arasında eşit olacak şekilde sarf edin*" der. Fakat ilki doğruya daha yakındır ve sevabı daha fazla celb eder. Bitti.

Burada vakıf ve hibe arasında nasıl bir ayırım yaptığına dikkat et. O ikisinin eşit olduğu kabul edilse dahi bundan eşit taksim olarak kullanılan farizatü's-şer'iyye anlaşılması ferekmez. Çünkü onlar, vakıfta bulunanların amaçlarına riayet etmenin vacip olduğunu açıklamışlardır. Usulcüler de "*Örfün muhassis olması uygundur.*" şeklinde açıklamışlardır.

*el-Eşbâh*'ta *Fethu'l-kadir*'in vakıf bölümünde de bulunan "Vâkıfların lafızları örflerine bina edilir." (ibaresi) vardır. Bitti. Biz daha önce Allame Kâsım'dan bunun bir benzerini nakletmiştik.

Allame İbn Hacer el-Mekkî'nin<sup>348</sup> *Fetâvâ'l-kübrâ*'sında (şöyle bir ibare) vardır:

Vâkıfların kullandıkları lafızlar İmam Balkani *Fetâvâ*'sında değindiği gibi usulün, fikhın ve Arapçının ince kuralları üzerine bina edilmez. Bilakis bunları örfte ilk çağrışan ve ondan ilk anlaşılman şeye vâkıfların maksat ve âdetlerine uygun olan şeye yorarız. Zerkeşi'nin sözünde, bu konuda, onun ve diğerlerinin açıkladığı gibi karinelerle amel edilebileceğini naklettiğini söyledi. Müttekaddimun ulema vâkıfların lafızları eğer tereddüt oluşturuyorsa; en açık manaya ve Gaffel ve diğerlerinin belirttiği gibi vâkıfların maksatlarını dikkate almak gereklidir diye açıkladılar. Bitti.

Bu konuda anlattıklarımız yeterlidir. Sözü vâkıfın sözünden başka bir şey kastetmeden kendisince bilinen mana üzerine hamletmek vaciptir. Fakat onların "örf nass ile çelişemez. Çünkü bu durumda nassın iptali lazım gelir" sözüne gelince: Biz bunun -

<sup>348</sup> Ebu'l-abbas Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el-Haytemî el-Mekkî, (ö. 974). Büyük Şafîî alimi. el-Fetâvâ'l-Kübrâ'l-Heysemiyye'l-fikhîyye.

gerekliliğini kabul ederiz; fakat biz, meselemizde nassın varid olduğunu kabul etmiyoruz. Veleve ki kabul etsek dahi bu durumda nassın iptali gerekmez. Çünkü biz nassın vakıf konusunda mufazalenin keraheti ile alakalı olarak varid olduğunu farzettik. Ve insanlar arasında farizatü's-şer'iyye lafzının manası mufazale olarak örfleşti ve vâkıfta bu lafzı kullandı. Biz bunu örfi bir hüküm olmasından dolayı örfi manaya hamlederiz. Bundan da mufazalenin kerih olduğu manası çıkmaz. Çünkü kerahet şer'î bir hükümdür. Bu lafzı örfi manasına yormak, örfi bir delâlettir ve biz de bu lafzı örfi manasına yorar ve bundan kastedilenin mufazale olduğunu söyleriz. eşitliğin vücubundan dolayı, isterse vâkıfın kast ettiği şey mekruh olsun. Biz onunla medlülünü ispat ettiğimiz nasstan dolayı amel ettik. Nassın medlülü kerahettir. Ve örfi mana üzerine olan lafzın delâletinden dolayı onunla amel ettik. Bunlardan her ikisine uymakta vaciptir. Nassın iptali gerekmez.

Lakin biz farizatü's-şer'iyyenin manası mufazaledir dersek bunda bir kerahet yoktur. Vakıf konusunda nassın vürûdunun bu şekilde olduğunu taktir etmedik. Ona farizatü's-şer'iyye demek onun meşruiyetini gerektirmez. Çünkü bu isim bu mana dolayısı ile örfi bir alem haline geldi. Alemlere tıpkı bir şahsı Abdü'd-dar ve Enfü'n-nega şeklinde isimlendirmede olduğu gibi vaz' edilmiş lafızların manaları konusunda itibar edilmez. Bunun için mufadale miras babında farizatü's-şer'iyyedir.

Vakıf konusunda örf onun kullanımı üzerine cereyan ederse asli isimlendirilmesinden çıkmış olmaz. Sözü, örf olan manası üzerine hamletmek vacip olduğunda bu lafzın kullanımı "erkeğe iki kızın payı kadar vardır" sözünün tasrihi nedeniyle eşit olmuş olur. Vâkıf bu şekilde bir kullanımda bulunursa bunun nassın iptalini gerektirmediği açıktır. Aynı şekilde ondan örfen onunla aynı manaya bir kelime kullanılırsa ve bu lafız örfün delâletinin iptalini gerektirirse; lafızlar daima şer'î manaları üzerine yorulur. Bu icmanın aksinedir. "*Asl her şeyde en mükemmel olandır*" diye bir şey söylenmez. Meşru olan eşitlik üzere yorulur. Çünkü bu, lafız iki şey için doğru olduğunda lafzın kullanıma göre onlardan kâmil olanına yorulmasıdır. Farizatü's-şer'iyye'nimn örfteki tek anlamı mufadeledir. Onun eşitlik üzerine yorulması ise lafzın manasını konuşanın maksadı olan manadan hiç aklına dahi gelmeyen manaya taşımaktır. Vacip olan sözü,

her âkitin kendi âdeti üzerine yormaktır. İsterse Arap dilinin ve şer'î (ıstılahın) aksine olsun.

*et-Tenvîr* sahibi Allâme Şeyh Muhammed Ğazzî *ed-Dürri'l-muhtâr*'da kendisine nisbet edildiğinin aksine meşhur *Fetâvâ*'sına müracaat ile bildiğın gibi farizatü'ş-şer'iyeye'yi mufazaleye yoran kimselerdendir. Hayrüddîn Remlî'de *Fetâvâ*'sının iki yerinde aynı bu şekilde fetvâ vermiştir. Şeyh İsmail el-Hâyık ve *Bahr* sahibinin hocası, Şeyh, Allame Ahmed İbn Şülbî meşhur *Fetâvâ*'sıda. Bunun aynısını eş-Şihâb Ahmed er-Remlî eş-Şafî (ö. 957) *Fetâvâ*'sında gördüm. Aynı şekilde es-Serrâc el-Bulkınî'nin *Fetâvâ*'sında da vardır.

Mezkûr risalemizde söz böylece tamamlandı. Allah doğruyu en iyi bilendir. Dönüş onadır. Bu kadar anlatım idrak sahipleri için yeterlidir. Allah'a başta ve sonda, gizli ve açık olarak hamd olsun. Allah'ın kendisine selâta bulunduğu efendimiz, velimiz Muhammed, onun aile ve ashabına selam olsun. Risalemizin tahrir ve takriri 1243 yılının Rabiü's-sâni ayında bitti.

Bu risaleyi, Alemlerin Rabbi'nin rahmetine verâsı en az olan Muhammed Emin İbn Ömer Âbidîn bir araya getirdi. Allah ona, anne babasına ve tüm Müslümanlara mağfiret etsin.

# ÖZGEÇMİŞ

## KİŞİSEL BİLGİLER:

**Adı Soyadı:** Ömer Faruk OCAKOĞLU

**Doğum Yeri:** Denizli

**Doğum Tarihi:** 26. 03. 1979

## EĞİTİM DURUMU:

**Lise:** 1996, Serinhisar İmam Hatip Lisesi

**Üniversite:** 1996-2001, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

**Yüksek Lisans:** 2001-2004, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslâm Hukuku Bilim Dalı.