

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

MUAMELAT KONULARINDA ÖRFE DAİR HÜKÜMLER
EL-HİDAYE ÖRNEĞİ

HAZIRLAYAN
Esmatullah AWLİAQUL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Saffet KÖSE

KONYA – 2015

| | | |
|--|---|---|
|  KONYA | T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü |  NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ |
|--|---|---|

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

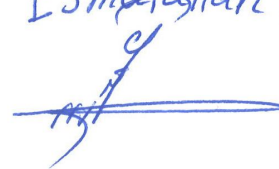
| | | | | |
|------------|---|-------------------------------------|--|--|
| Öğrencinin | Adı Soyadı | Esmatullah Awliaqul | | |
| | Numarası | 138106041020 | | |
| | Ana Bilim / Bilim Dalı | Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku | | |
| | Programı | Tezli Yüksek Lisans | | |
| | | Doktora | | |
| Tezin Adı | Muamelat Konularında Örfü Daır Hükümler el-Hidâye Örneği | | | |

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

Öğrencinin Adı Soyadı

İmzası

Esmatullah Awliaqul






| | | |
|--|---|--|
|  KONYA | T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü |  NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ |
|--|---|--|

YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

| | | |
|------------|------------------------|--|
| Öğrencinin | Adı Soyadı | ESMATULLAH AWLIAQUL |
| | Numarası | 138106041020 |
| | Ana Bilim / Bilim Dalı | Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku |
| | Programı | Yüksek Lisans |
| | Tez Danışmanı | Prof. Dr. Saffet KÖSE |
| | Tezin Adı | Muamelat Konularında Örfü Dair Hükümler el-Hidaye Örneği |

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan *Muamelat Konularında Örfü Dair Hükümler el-Hidaye Örneği* başlıklı bu çalışma *15.04.2015* tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

| Sıra No | Danışman ve Üyeler | | |
|---------|--------------------|-----------------|---|
| | Unvanı | Adı ve Soyadı | İmza |
| 1 | Prof.Dr. | Saffet KÖSE |  |
| 2 | Doç.Dr. | Murat ŞİMŞEK |  |
| 3 | Yrd.Doç.Dr. | Necmettin GÜNEY |  |

| | | |
|---|--|---|
|  | <p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p> |  |
|---|--|---|

ÖZET

| | | | | |
|-------------------|---|-------------------------------------|---|--|
| Öğrencinin | Adı Soyadı | Esmatullah Awliaqul | | |
| | Numarası | 138106041020 | | |
| | Ana Bilim / Bilim Dalı | Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku | | |
| | Programı | Tezli Yüksek Lisans | X | |
| | | Doktora | | |
| | Tez Danışmanı | Prof. Dr. Saffet Köse | | |
| Tezin Adı | Muamelat Konularında Örf'e Daîr Hükümler el-Hidâye Örneği | | | |

ÖZET

Awliaqul, Esmatullah. Muamelat Konularında Örf dâir Hükümler el-Hidâye Örneği. Yüksek Lisans Tezi. Konya, 2015.

Bu araştırma XII. yüzyılda Mâverâünnehir bölgesinde yaşamış olan Mergînânî ve onun en önemli eseri olan *el-Hidâye*'nin muâmelat konularının örf'e ve Âdet dâir hükümleri hakkındadır. Eserin bu bölümünde yer alan örf ve âdetle ilgili hükümler tezin ana konusunu oluşturmaktadır.

Bu çalışma, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır: Giriş kısmında konunun önemi, sınırlandırılması, amacı, kaynak ve yöntemi hakkında genel bilgi verilmiştir.

Birinci bölümünde Mergînânî'nin hayatı, hocaları, talebeleri, ilmi şahsiyeti, yaşadığı dönem ve *el-Hidâye*'nin şerhleri hakkındaki bilgiler genel olarak aktarılmıştır.

İkinci bölümde, örf ve âdet kavramı üzerinde durulmuş, örfün kaynak olma değeri ve çeşitleri anlatılarak Hanefî mezhebinde örfün yeri konusuna ana hatlarıyla değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölüm ise, tezin ana bölümünü oluşturmaktadır. Bu bölümde örf ve âdet ile ilgili konuları başlıklar halinde tasnif edilerek örf ve âdet'e dâir hükümler, konularına göre ele alınıp incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mergînânî, örf, el-Hidaye, muamelât

| | | |
|---|--|---|
|  KONYA | T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü |  SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ |
|---|--|---|

ABSTRACT

| | | | | |
|----------------------------------|--|-------------------------|---|--|
| Author's | Name and Surname | Esmatullah Awliaqul | | |
| | Student Number | 138106041020 | | |
| | Department | | | |
| | Study Programme | Master's Degree (M.A.) | X | |
| | | Doctoral Degree (Ph.D.) | | |
| | Supervisor | Prof. Dr. Saffet Köse | | |
| Title of the Thesis/Dissertation | Rulings based on custom in Islamic contract Law: The example of al-Hidayah | | | |

ABSTRACT

Provisions Related to Urf in Moamalat Subjects in the Example of Al Hidayah Esmatullah Awliaqul, M.A. Thesis, Konya 2015

This study is about Marginani whom lived in XII.century in Mawaraunnaher region and his important book al Hidayah's subjects about muamelat related to Urf provisions.

This study contains one introduction and three chapters. The importance of the subject, limits, scopes, methods and sources have been detailed in the introduction.

In the first chapter the life, teachers and pupils of Marginani and his scholarly personality have been examined

His time and commentaries of al Hidayah has been examined. In the second chapter the concepts of urf and tradition have been explained and the position of Urf in Hanafi law have been evaluated.

In the third chapter which contains the main chapter of the study the subjects related to Urf have been classified in to its subjects and examined.

Key Words: Marginani, Urf, Provisions, Hanafi law, muamelat

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------|
| BİLİMSEL ETİK SAYFASI | ii |
| YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU..... | iii |
| ÖZET | iv |
| ABSTRACT | v |
| İÇİNDEKİLER | vi |
| ÖNSÖZ | xii |
| KISALTMALAR | xiii |
| GİRİŞ..... | 1 |
| I- ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ..... | 1 |
| II- ARAŞTIRMANIN SINIRLANDIRILMASI..... | 2 |
| III-ARAŞTIRMANIN AMACI..... | 2 |
| IV- KAYNAKLAR VE YÖNTEM..... | 3 |

BİRİNCİ BÖLÜM

BURHANÜDDİN MERGİNÂNÎ

| | |
|--|----|
| I- BÜRHANÜDDİN MERGİNÂNÎ..... | 4 |
| A- MERGİNÂNÎ’NİN HAYATI..... | 4 |
| 1-Adı, Künyesi, Doğumu ve Soyu..... | 4 |
| 2- Yaşadığı Bölge..... | 4 |
| 3- Yaşadığı Dönem..... | 5 |
| 4- İlmî Yönü..... | 8 |
| 5- Vefatı..... | 9 |
| B- MERGİNÂNÎ’NİN HOCALARI..... | 9 |
| 1-Necmüddin Ebû Hafs en-Nesefî | 9 |
| 2- es-Sadrü’ş-Şehid Husamuddin Ömer b. Ömer b. Abdillaziz..... | 10 |
| 3-Osman b. Ali el-Bikendi/Baykandi..... | 11 |
| 4- Ziyaüddin Muhammed b. Hüseyin el-Bandacı..... | 11 |
| 5- Ali el-İsbîcâbî..... | 11 |
| 6- Kıvamuddin Ahmed b. Abdirreşid el- Buhari | 11 |
| 7- Ebu Hafs Ömer b. Ali Ez-Zenderamisi | 11 |
| C- MERGİNÂNÎ’NİN ÖĞRENCİLERİ..... | 12 |

| | |
|--|----|
| 1- Şemsü'l- Eimme el- Kerderî | 12 |
| 2- Burhanu'l- İslam ez-Zernûci | 12 |
| 3- Mahmud b. Hüseyin el-Ustrûşenî | 12 |
| 4- Nizamuddin Ömer | 13 |
| 5- Şeyhu'l-İslam Celaleddin Muhammed | 13 |
| 6- Ebu'l-Feth Zeynüddin Abdurrahman b. Ebî Bekir İmadüddin | 13 |
| D- MERGÎNÂNÎ'NİN ESERLERİ | 13 |
| 1-Bidayetü'l- Mübtedî | 13 |
| 2-Kitabü't-tecnîs ve'l-mezîd fi'l-fetâvâ | 14 |
| 3-Muhtasaru'n-Nevâzil | 15 |
| 4-Kitabu'l-Ferâiz | 15 |
| II- eL-HİDÂYE'NİN HUKUK TARİHİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ | 15 |
| A- EL-HİDÂYE'NİN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HAKKINDA SÖYLENENLER | 16 |
| B- eL-HİDÂYE'NİN TERTİP VE METODU | 17 |
| C- EL-HİDÂYE ÜZERİNE YAPILAN ŞERHLERDEN BAZILARI | 19 |
| 1-Hâşiyetü'l-Hidâye | 20 |
| 2-Kitâbu'l-Gâye | 20 |
| 3- Kitâbü'n-Nihâye | 20 |
| 4- el-Vikâyetü'r-rivâye min mesaili'l-Hidâye | 21 |
| 5-Mi'râcü'd-dirâye ilâ şerhi'l-Hidâye | 21 |
| 6-Gâyetü'l-beyân | 21 |
| 7- el-Înâye | 22 |
| 8- el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye | 23 |
| 9- Fethu'l- Kadîr | 23 |
| 10- et-Tenbîh âlâ müşkilâti'l-Hidâye | 24 |
| 11- Nihayetü'n-nihâye Şerhu'l-Hidâye | 26 |
| 12- Teshilü'l-Hidâye ve tahsîlu'l-kifâye | 26 |
| 13- Sinan Paşa | 26 |
| 14- Muhaşşi Sinan Efendi | 26 |
| 15- Ataullah Efendi | 27 |
| 16- Perviz Abdullah Efendi | 27 |
| 17- Şemseddin Ahmet Ensari Efendi | 27 |
| D- HİDÂYE'NİN HADİSLERİ ÜZERİNE YAZILAN ESERLER | 28 |

| | |
|---|----|
| <i>1-Nasbu 'r-râye li-ehadisi 'l-Hidâye</i> | 28 |
| <i>2- el-Înaye bi-ma 'rifeti ehâdîsi 'l-Hidâye fî tahrîci ehâdîsi 'l-Hidâye</i> | 28 |
| <i>3-el-Kifâye fî Marifeti ehâdîsi 'l-Hidâye</i> | 29 |
| <i>4- ed-Dirâye fî Müntehabi tahrîci ehadisi 'l-Hidâye</i> | 29 |
| E- <i>HÎDÂYE</i> 'NİN TERCÜMELERİ | 29 |

İKİNCİ BÖLÜM

ÖRF VE ÂDETE GENEL BAKIŞ

| | |
|---|----|
| I- ÖRF VE ÂDET | 30 |
| 1- Fıkıh literatüründe örf kavramı..... | 30 |
| 2- Âdet..... | 31 |
| B- ÖRF VE İCMÂ ARASINDAKİ FARKLAR..... | 34 |
| D- ÖRF VE ÂDETİN ÇEŞİTLERİ..... | 35 |
| 1- Sahih Örf..... | 35 |
| 2- Fasid Örf..... | 35 |
| 3- Umûmî Örf (örf-i âmm)..... | 35 |
| 4- Husûsî Örf (örf-i hâs) | 35 |
| 5- Kavli Örf | 36 |
| 6- Amelî (fiilî) Örf..... | 36 |
| E- ÖRF VE ÂDETİN MEŞRUIYET DELİLLERİ | 36 |
| 1- Örf'ün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Âyetler | 37 |
| 2- Örf'ün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Hadîsler,..... | 38 |
| 3- Örf'ün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Küllî Kâideler..... | 38 |
| F- ÖRFÜN MUTEBER DELİL OLABİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR..... | 39 |
| 1- Süreklilik | 39 |
| 2- Örf, nasslardan herhangi bir nassa muhâlif olmamalıdır. | 39 |
| 3- Örf'ün tasarruf anında mevcut olması..... | 40 |
| 4- Örfün Tatbik Edilmeyeceği Kararlaştırılmış Olmamalıdır..... | 41 |
| G- ÖRFÜN FIKHİ HÜKÜMLERE ETKİSİ..... | 41 |
| H- ÖRF VE ÂDETİN TARİHİ SÜRECİ..... | 43 |
| 1- Hz. Peygamber'in Örf ve Adete Bakışı..... | 44 |
| 2- Hulefa-i Raşidin'in Örf ve Adete Bakışı..... | 44 |
| 3- Mezheplerin Örf ve Âdete Bakışı..... | 45 |
| İ- ÖRFLE NASSIN TEARUZU..... | 48 |

| | |
|---|----|
| J- ÖRFÜN DEĞİŞMESİYLE HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ..... | 51 |
| K- DEĞERLENDİRME | 53 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE ÖRFE BAĞLI HÜKÜMLER

| | |
|--|----|
| I. MUÂMELÂT | 55 |
| A- AİLE HUKUKU KAVRAMI | 56 |
| 1- Nikâh İle İlgili Hükümler..... | 57 |
| a- Evlenme Akdinin (Nikâhın) tarifi | 57 |
| b- Mehr miktarında ihtilâf..... | 58 |
| c- Nişan hediyeleri konusunda örf | 59 |
| d- Evlenmede Tarafların Denk Olmaları | 59 |
| 2- TALAK İLE İLGİLİ KONULAR..... | 60 |
| a- Talak (Boşanma) Kavramı | 60 |
| b- Hidânenin yeri | 61 |
| B- YEMİN İLE İLGİLİ KONULAR | 62 |
| 1- Yemin Olan Deyimler..... | 63 |
| 2- Yemin Harfleri..... | 63 |
| 3- Helali Haram Kılmakla Yemin..... | 65 |
| 4- Yeme İçme Üzerine Edilen Yeminler..... | 65 |
| 5- Bazı Ürünlerin Meyve Sayılıp Sayılmaması Konusunda Örf..... | 67 |
| 6- Katık..... | 67 |
| 7- Gadâ (Kahvaltı) | 68 |
| 8- Nehirden Su İçmekle İlgili Yeminler..... | 68 |
| 9- Oturmamak ve kalmak fiilleri ile ilgili yeminler..... | 68 |
| 10- Girmek fiili ile ilgili yemin | 69 |
| 11- Kur'an Okuma ve Tesbihin Konuşma Sayılıp Sayılmaması..... | 70 |
| 12- Oruc, Namaz ve Hac Hakkında Yemin..... | 71 |
| 13- Zinet Kullanmamaya Yemin | 71 |
| 14- Mahkeme önünde talâk ile yemin..... | 72 |
| 15- Yemin Keffâreti | 73 |
| C- ŞİRKET İLE İLGİLİ KONULAR..... | 73 |

| | |
|--|----|
| 1- Mufâvada Ortaklığı | 74 |
| 2- Mufavafa Şirketinin Sermayesi Konusunda Örf..... | 75 |
| D- ALIŞVERİŞ İLE İLGİLİ KONULAR..... | 76 |
| 1- Alış-verişte Paranın Miktar ve Cinsinin Belli Olması..... | 76 |
| 2- Satışa Dâhil Olan Unsurların Belirlenmesi..... | 77 |
| 3- Meyve Satışları..... | 77 |
| 4- Görme Muhayyerliği | 78 |
| 5- Ayıp (kusur) Muhayyerliği | 79 |
| 6- Şartlı Akidler..... | 80 |
| 7- Murabaha ve Tevliye Akdi | 81 |
| 8- Riba (faiz) | 82 |
| 9- Ribanın İletti | 82 |
| 10- Borç Konuları..... | 84 |
| 11- Selem Akdi..... | 84 |
| 12- Adatları Birbirine Yakın Olan mallarda Selem Akdi..... | 85 |
| 13- İstisna' Akdi..... | 86 |
| E- KEFÂLET İLE İLGİLİ KONULAR..... | 87 |
| F- VEKÂLET | 88 |
| 1- Mal Satın Alma Konusunda Vekâlet | 88 |
| 2- Mal Satma Konusunda Vekâlet | 89 |
| 3- Nikâhda vekâlet | 90 |
| 4- Dava ve Malı Teslim Alma Konusunda Vekâlet..... | 90 |
| G- MUZARAA (المزارعه)..... | 91 |
| 1- Müzaraa Akdinde Samanın Kime Ait Olacağı..... | 91 |
| 2- Muzaraa Akdinde İşin Taraplara Şart Koşulması | 92 |
| H- MUDÂRBE | 92 |
| 1- Mudâribin Yetkileri | 93 |
| 2- Mudâribin Nafakası | 94 |
| İ- İÂRE (ARİYET, ÖDÜNÇ)..... | 94 |
| 1- Ödünç Alınan Malın İâdesi | 95 |
| J- İCARE AKDİ | 96 |
| 1- İcare Akdinde Ücretin Hak Edilmesi..... | 96 |

| | |
|---|-----|
| 2- İcare Akdinin Fâsid Olması..... | 96 |
| 3- Süt anne Kiralamak..... | 97 |
| 4- Hamam Ücreti..... | 97 |
| 5- İcâre Akdinin Caiz Olmadığı İşler..... | 98 |
| 6- İcare alınan Malın Kullanım Şekli..... | 98 |
| K- VAKIF | 98 |
| 1- Vakfin Sıhhat Şartları..... | 99 |
| 2- Vakfedilmesi Câiz Olup Olmayan Mallar..... | 99 |
| L- KISMET..... | 100 |
| 1- Apartman Taksimatı..... | 100 |
| M- İKRAR | 101 |
| N- ŞÂHİT | 102 |
| O- İKRAH..... | 103 |
| SONUÇ..... | 105 |
| BİBLİYOGRAFYA | 107 |
| ÖZGEÇMİŞ | 111 |

ÖNSÖZ

Alemlerin Rabbi olan Allah'a hamd; sevgili Rasûlüne, o'nun ailesine ve ashabına selam olsun.

İlâhî bir sistemi olan İslam hukukunun Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas asıl kaynakları arasında yer alırken örf ve âdet fer'î deliller arasında yer almaktadır. İslam hukukunun bir fer'î kaynağı olan örf ve âdete, nasların sükût ettiği, konularda mürâcaat edilir. Nasların mahdûd, olayların gayr-ı mahdûd oluşu örf ve âdetin gerekli bir kaynak olduğunu göstermektedir. Fürû'u fikhin kaynaklarını araştırırsak örf ve âdete özellikle muâmelat konularında mürâcaat edildiği görülmektedir.

Biz tezimizde örf ve âdetin usulî düzlemdeki sistematik yapısına değil furu fıkhındaki uygulamalarına ağırlık vermeye çalıştık. Bunu yaparken ekol olarak Hanefîliği, araştırmamıza kaynak olarak da Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserini seçtik. Çünkü hanafilerin örf ve âdeti Gerçekten de dört sünnî fikh ekolü içinde en etkin ve aktif bir biçimde uyguladıkları görülmektedir.

Tezimiz, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Mergînânî'nin hayatı ayrıntılı olarak ele alınmış, ikinci bölümde örf kavramları, luğavî ve ıstilahî anlamı tespiti çalışılmıştır. Mergînânî'nin *el-Hidâye sinde Örf ve Âdet* başlığını taşıyan çüncü bölüm, tezimizin asıl bölümünü teşkil etmektedir. Bu bölümde öncelikli olarak örf ve âdete işaret eden ibareleri kaydedip akabinde örfü, konularına göre alt başlıklarla beraber taksim ettik.

Üzerimde emeği geçen insanlara teşekkür ederek eda etmek isterim. Özellikle bu çalışmamın adını belirtmesininden yazılmasına ve teslimine kadar olan süreçte değerli katkılarını esirgemeyen, tezin her aşamasında rehberliğiyle bize yol gösteren danışman hocam sayın PROF. DR. SAFFET KÖSE ayrıca tezin tamamlanması için desteklerini esirgemeyip fedakarlık gösteren aileme ve bu alanda çalışmam boyunca değerli fikirleriyle bize katkı sağlayan sayın Döç.Dr. MURAT ŞİMŞEK ve Yard.doç.Dr. NECMEDDİM GÜNEY hocam'a ve emeği geçen diğer arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Esmatullah AWLIAQUL

Konya 2015

KISALTMALAR

| | |
|--------|--|
| a.g.e. | : Adı geçen eser |
| a.g.m. | : Adı geçen makale |
| a.g.t. | : Adı geçen tez |
| b. | : İbn (oğlu) |
| s.y. | : Sayı |
| h. | : hicri |
| s. | : Sayfa |
| md. | :Madde |
| H.z. | : Hazreti |
| (r.a.) | : Radiyallahu anh |
| ts. | : tarihsiz. |
| Çev. | : çeviren |
| s.a.s | : Sallallah aleyhi ve sellem |
| (a.s.) | : (Aleyhi's-selam) |
| ö. | : Ölüm tarihi |
| DİA. | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. |

GİRİŞ

I- ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Hz. Peygamberin vefatından sonra, ilk dönemlerden itibaren ortaya çıkan meseleleri çözümlmek ve bunlara cevap verebilmek amacıyla İslam hukukçularının yaptıkları içtihatlar neticesinde fıkıh ilmi, İslam toplumlarının geniş bir alana yayılması ve yeni meselelerle karşılaşmasıyla birlikte gelişmeye başlamıştır. V. (XI) yüzyılda belirli bir istikrar ve olgunluk kazanan mezhep doktrini, VI. (XII) yüzyılda çeşitli bölgelerde yetişen Hanefî fakihleri, telif faaliyetiyle daha da geliştirildiği geniş bir coğrafyada yayılmış, mezhep içinde o zamana kadar oluşan fikhî görüş ve temayüller değerlendirme ve tasnife tâbi tutularak istikrar sağlanmaya çalışılmış ve müşterek görüşler zikredilmeye başlanmıştır.¹

Mezhep doktrinin oluşumunda ilk dönemlerde Kûfe-İrak örfünün, meşâyih döneminde ise bilhassa Mâverâünnehir örfünün izlerini görmek mümkündür. Bu bölgede Hanefî Mezhebi'nin istikrar kazanmasında örfün önemli bir etkisi bulunmaktadır. Mergînânî böyle bir dönemde yetişmiş ve hayatının sonlarına doğru bu meşhur kitabını yazmıştır. Mergînânî'nin bu eseri klasik fıkıh kitapları sistematüğinde yazılmış bir eser olduğundan İslam Hukuku'nun feraiz dışında bütün konularını ihtiva etmektedir.²

Dolayısıyla “İslam Hukuku Muamelat Konusunda Örf ve Âdete dair hükümler *el-Hidâye* Örneği” çalışmamız, Hanefî fikhinin temsil eden ve en yüksek metinlerinden birini teşkil eden Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserini esas alarak üzerine durulmaktadır. Bu Eser, üzerinde birçok şerh, ta'lik, haşiye vb. çalışmalar yapılmıştır. Bu yönüyle eser geçmişte ve günümüzde İslam hukuku alanında yapılan çalışmalarda kendisinden asla müstağni kalınmayacak temel başvuru kaynaklarından biri haline gelmiştir. Çalışmamızda, İslam hukukunun karakteristik özelliğini yansıtan “örf ve âdet” kavramları İslam hukukunu en iyi temsil eden eserlerden biri olan *el-Hidâye* adlı eser esas alınarak incelenecektir. İşte eserin İslam hukuku alanında bu denli ehemmiyetli oluşu ve eser üzerinde şüana kadar böyle bir çalışmanın yapılmamış olması bizi bu konuyu çalışmaya sevk etmiştir.

¹ Tetik, Hasan, *Kadıhan'ın el- Fetava Adlı Eserinde Örf ve Adet*, (Basılmamış Yüksek lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 1.

² Tetik Hasan, *a.g.t.*, s. 1.

II- ARAŞTIRMANIN SINIRLANDIRILMASI

Miladî XII. yüzyıl Hanefî fakihlerinden olan Mergînânî' nin *el-Hidâye* adlı eserinin muamelat bölümünde örf ve âdete dair hükümler konusunda yaptığımız bu çalışma, örf ve âdetin genelde Hanefî mezhebinde özelde ise Mergînânî'nin yaşadığı dönemde ulaştığı noktayı ele almayı hedeflemektedir. Biz araştırmamızda Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde örf ve âdete dair hükümleri tesbit etmeye çalıştık. Bunu yaparken eserde geçen belli bazı kavramlardan yola çıkarak araştırmamızı tamamlamaya çalıştık. Mesela “örf, âdet, amelü'n-nâs, teâmülü'n-nâs, teâruf, fi zamâninâ, fi diyârinâ” ve bunların türevi olan kavramlar üzerinden giderek konuyu sınırlandırdık. Bunun yanında her “ö.r.f” ve “â.d.t” kökünden gelen bazı türevler üzerine bina edilen hüküm olmadığından ve bu sözcükler ıstılahî anlamda kullanılmadığından kapsam dışında bıraktık. Aynı şekilde “İstihsan”la ilgili konuların bir kısmı örfle ilgili olmakla beraber Mergînânî'nin örf olarak belirtmediği yerleri, gerekli olmadığı için tezimize dahil etmedik.

Tezimizde Abdullhay el-Leknevi'nin üzerine şerh yazdığı *el-Hidâye*'nin İdaretü'l-Kur'an ve'l-ulum yayınevi tarafından h. 1417 (m. 1996)'de neşredilen Karaçi-Pakistan baskısını esas aldık. Çeşitli baskıları bulunan eserin bizdeki baskısı sekiz ciltten oluşmaktadır. Tezimizde kullandığımız eserin tam adı “*el-Hidâye li-şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*” dir.

III- ARAŞTIRMANIN AMACI

Bu çalışmada, Mergînânî'nin adı geçen eserinden yola çıkarak örf ve âdet kavramlarının bir fûrû eserindeki uygulama örnekleri ve örfe dayanan hükümlerin tespiti amaçlanmaktadır.

Örnek eser olarak seçtiğimiz Mergînânî (ö. 593/1197)'nin *el-Hidâye* adlı eserinde, mezhep içerisinde genelde benimsenen örf ve âdet çözümlerinin izah ve gerçekleştirilmesi yapılacaktır. İslam hukukunun önemli bir kaynağı olan bu metin, fıkhîta örf ve âdetin yerini ve işlevini ne olduğunu belirlememize fırsat vermektedir.

Çalışmamızda Mergînânî'nin bu eserini muamelat konusunu incelemeye geçmeden önce; klasik dönemde kaleme alınan usul eserlerinde örf ve âdetin nasıl anlatıldığını da tezimizde kısaca aktardık.

Kısaca Bu çalışmamızın iki amacı bulunmaktadır: 1) Mergînânî'nin örfle ilgili ele aldığı konuları tespit etmek. 2) Tespit ettiğimiz örf temelli meselelerin eserde hangi alanlarda ve ne şekilde kullanıldığını ortaya koymaktır.

IV- KAYNAKLAR VE YÖNTEM

Yukarıda bahsi geçen amaçları gerçekleştirmek üzere başvurulacak kaynakların başında hiç şüphesiz *el-Hidâye* merkezi konumdadır. Çalışmada *el-Hidâye'nin* muamelat bölümünde “ö-r-f- ve a-d-e-t” kökünden türetilmiş bütün kullanımlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Mesela “örf, âdet, amelü'n-nâs, teâmülü'n-nâs, teâruf, fi zamanina, fi'diyârinâ” ve bunların türevi olan kelime ve terkipler üzerinden giderek konu sınırlandırılmıştır.

el-Hidâye'nin matbu nüshası üzerinden her bir örneği siyak-sibakıyla ve konu bütünlüğünü göz önünde bulundurarak muamelat konularını baştan sona kadar incelenmiştir.

Örf ve âdetle ilgili tespit ettiğimiz konuları, okuyucunun metne ulaşabilmesi için daha çok metin *tercümesi* şeklinde verdik. Mergînânî dışında İslam hukukçularının görüşlerine de yer verdik. *el-Hidâye'nin* metninde geçen örf ve âdetle ilgili ibarelerin bir kısmını Arapça metniyle beraber vermeye çalıştık.

Burada bir noktaya dikkat çekmek isteriz: Mergînânî VI. (XII) yüzyıl fukahâsından olup Kâsânî (ö. 587/1191) ve Kadıhan (ö. 592/1196) ile aynı dönemde yaşamıştır. Üçünün de “*örfümüzde, bölgemizde ve diyârimızda*” gibi ifadeleri mutlak olarak kullanma halinde, Fergana vadisini ya da daha çok bu vadinin ve Buhâra'nın içinde bulunduğu Mâverâünnehir bölgesini kasttiklerini belirtmeliyiz. Dolayısıyla Mergînânî bu tür ifadeleri, bölgenin tamamını kapsayacak şekilde “*Buhâra örfü*” için kullanmaktadır.³

³ Tetik Hasan, *a.g.t.*, s. 3.

BİRİNCİ BÖLÜM

BÜRHANÜDDİN MERGİNÂNÎ

I-BÜRHANÜDDİN MERGİNÂNÎ

A- MERGİNÂNÎ'NİN HAYATI

1-Adı, Künyesi, Doğumu ve Soyu

Büyük Hanefî hukukçularından olan Mergînânî'nin adı Ali, babasının adı Ebû Bekir, Künyesi, Ebu'l-Hasen'dir. Bürhânuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekir b. Abdi'l- Celil el-Mergînânî diye tanınır. Bu zat Mâverâünnehir'de Fergana bölgesinde Mergînân şehrinin Riştân köyünde doğulmuştur. *el-Hidâye'nin* (1965) Kahire baskısının başında *el-Hidâye*'yi ve müellifini tanıtmak için Leknevî tarafından yazılan mukaddimesinde sekiz Receb 511'de (5 Kasım 1117) doğduğuna dair bir rivayet nakledilmiştir. Ziriklî'nin kaydettiği 530/1136 yılında, Mergînânî'nin kendilerinden ders aldığı hocaları Sadrüşşehid'in doğduğu kaydedilmektedir. Bu daha akla yatkındır. Çünkü Mergînânî'nin ders okuduğu hocaları, Sadru'sh-Şehîd (ö. 536/1141) ve Necmeddin en-Nesefî'nin 537/1142 yılın da vefat ettikleri dikkate alındığında bu tarihin yanlış olduğu anlaşılmaktadır.⁴

2- Yaşadığı Bölge

Mergînânî'nin dünyaya geldiği toprak genelde Fergana vadisi şeklinde anılan ve Tanrı dağları ile Alay dağları arasında yer alan bölgenin toprakları Özbekistan, Tacikistan ve Kırgızistan aralarında bölünmüştür. Bunlardan Özbekistan Cumhuriyeti'nde kalan kısmı idari bir birim teşkil eder bu kısmın merkezi olan şehrin adı da Fargana'dır. Dar anlamıyla; kuzeyden Tanrı dağlarının Çotkal silsilesi, kuzeydoğudan Ferğana dağları, güneyden de Alay ve Türkistan sıradağları ile çevrilmektedir. Bölgenin 1897'de yüz ölçümü 16.141 km. ve nüfusu 1.560.411 civarındaydı. Şu anki nüfus hemen hemen tamamen Türktür.⁵

Fergana'nın Müslümanlarla karşı karşıya gelmesi ilk defa 94/712-713 yılında olmuştur. Bu tarihte İslâm ordusu komutanı Kuteybe b. Müslim bölgeyi fethetmiştir. Ancak Ferğana hükümdarları bu hareketlere bir asır kadar direnmişlerdir. Nihayet, 203-205/819-821 yıllarında bölge Sâmânîlerin eline geçmiş. XVII. Yüzyılında bağımsız bir Türk devleti olarak Hokand Hanlığı adıyla tanınan bu devlet 1876'da Ruslar tarafından işgal

⁴ Özel, Ahmet, *Hanefî Fakih Âlimleri*, Ankara, 1990, s. 57; Kaoc, Ferhat, "Mergînânî", *DİA*, XXIX, 182.

⁵ Yazıcı, Tahsin, "Fergana", *DİA*, XII, 376.

edilinceye kadar bağımsızlığını kurumuştur. 1917'den 1922'ye kadar bu bölge Türk askerleri ve Rus devleti arasında mücadelelere sahne olmuş, sonra Fergana vadisinin orta ve doğu bölgeleri nüfusunun büyük bölümünü Özbekler'in teşkil ettiği için Özbekistan'a, batısı Tacikistan'a ve çevresindeki dağların çoğu Kırgızistan'a verilmiştir.⁶

3- Yaşadığı Dönem

Mergînânî, VI. (XII) yüzyılda yaşamış bir fakihdir. Fıkhın olgunluk çağına girdiği ve istikrar kazandığı bu dönemde Maverâünnehir bölgesi, özellikle Hanefî Mezhebinin işlendiği bir merkez haline gelmiştir.

V. (XI) yüzyılı takribî bir sınırlama olarak aldığımızda, şöyle söylememiz mümkündür. Bu dönem, İslam toplumunda fikrî ve siyasî büyük bir çözülme ve krizin, karşı karşıya kalınan küllî bir tehdidin ardından gelen küllî bir ihya ve tecdidin yaşandığı bir yeniden kuruluş dönemidir. Selçukluların asrın ortalarına doğru ortaya çıkışlarından çok önce ilmi alanda bir uyanış ve yenilenmenin başladığı görülür. Selçukluların gelişi bu faaliyete ivme kazandırmış ve zirveye çıkarmıştır.⁷

Bu dönem (V. XI) yüzyılın genel özelliklerinden biri, devralınan mirasın her yönüyle ayrıntılı olarak tartışılmasıdır. Bu tartışmaların semeresi olarak fıkıh usûlü ve furû eserlerinde çeşitli yenilikler görülmektedir. Öncelikle fıkıh usûlünde tüm konular derinlemesine incelenmiştir. Furûda, mezhebin muteber kavillerinin bir araya getirilmesinden başlanarak tam bir yeniden delillendirme, tahrir ve izah faaliyetine girilmiştir. Bu gerek mezhep imamlarının kavillerinin derlenip, gerekse sonraki mezhep müntesibi imamların yeni meselelerle ilgili kavillerin değerlendirilmesi şeklinde olsun, kapsamlı bir faaliyet olmuştur ve hacimli furû eserleri yazılmıştır. Bu eserler hiçbir şekilde sonsöz olmamakla birlikte, mütekaddimîn ve müteahhirîn ayırımında ölçü olan ve kendilerinden sonra daima temel referans kaynağı olarak kalan eserlerdir.⁸

İncelememizin konusu olan dönemde Mezhep, sadece hukukî konulara bağlı kalmayıp daha çerçeveli ve geniş bir mahiyette bulunmuştur. Bu değişimi Tuncay Başoğlu şu şekilde incelemektedir: Bu dönemde mezhep, bir yönüyle hukuk mektebi olmanın ötesinde bir anlam taşımaktaydı. Mezhebin sosyal kimlik veren bir organizasyon olmasının yanı sıra, siyasi ve

⁶ Yazıcı, Tahsin, "Fergana", *DİA*, XII, 377.

⁷ Başoğlu, Tuncay, "Hicri Beşinci Asırda Fıkıhî Genel Özellikler ve Mezheplerin Yeniden Şekillenmesi" *İslam Araştırma Dergisi*, III, sy. 2, (Temuz-Aralık 1998), s. 114.

⁸ Başoğlu, a.g.m., s. 115.

idari bir program anlamına gelebilecek niteliklere sahip olduğunu gösteren nitelikler de bulunmaktadır. Bir mezhebin yönetim tarafından benimsenmesi durumunda bu, tüm yargı organının, kadılıkların, bu kadılıklara ait memurların ve hatta eğitim sistemi ve üst bürokrasinin o mezhep mensuplarına açılması ve böylece kadroların değişimi anlamına geliyordu. Tabii ki, modern anlamlarda bir bürokratik yapının ve eğitim sisteminin varlığı düşünülmemelidir. Ancak itikadî ve fikhî yönleriyle mezhep, bir yandan itikadi, siyasi ve iktisadi talepleri dile getiren siyasi bir hizip vazifesi, diğer yandan da tarikatların ve fütüvvet teşkilatının ortaya çıkması öncesinde sosyal organizasyon vazifesi görmüş olması da söylenilebilir. Diğer bir bakış açısıyla bu dönemde mevcut olan çatışmaların doğrudan mezhep anlayışından ve fikhî ihtilaftan kaynaklanmadığı, ihtilaf eden tarafların sadece kaynaklarda mensup buldukları mezheplerin zikredilmelerinin yanıtıcı olduğu ileri sürülebilmektedir.⁹

Bu devirde yapılan fikhî çalışmaların en önemli özelliklerinden biri, önceki yüzyılın devamı niteliğinde fakat daha kapsamlı olarak, mezhebi müdafaa, yayma, mezhep görüşlerini tahkim etme ve yeniden sistemleştirme çerçevesinde yoğunlaşmıştır. Bir yandan mezhep imamları hakkında menakıp kitapları yazılmış, diğer yandan da mezhebin görüşlerini savunan, izah eden eserler kaleme alınmıştır. İslam hukukçuları a-Mezhep imamlarının kavillerini toplamışlar, b-Kaviller arasında rivayet ve dirayet bakımından tercihler yapmışlar, c-Bu kavillerin dayandığı delilleri istinbat etmişler, d-Tahricler yapmışlar, e-Hem mezhep içinde hatalı görüş benimseyip hatalı istinbat ve tahrir yaptıklarını düşündükleri fakihleri, hem de diğer mezhep mensuplarını tenkit etmişlerdir.¹⁰

İslam hukukçularının eser telifi genellikle, risalelerden ve şerhlerden ziyade müstakil ve kapsamlı eserler telif etmek ve konuları enine boyuna tartışmak şeklinde olmuştur. Bu anlamda Serahsî'de görülen şerhçilik dahi, mezhebin görüşlerini toplama, tutarlı bir şekilde delillendirip tahrir yapma, izah etme, mezhebe istikamet kazandırma amaçlı müstakil bir çalışmadır. Muhtasarlar genelde eğitim (medreselerde ders olarak okutma) amaçlı olarak, yine kendilerinin yazdıkları hacimli eserlerden özetlenmiştir. Bu devirdeki İslam hukukçuları, tipik dördü diyebileceğimiz şu dört alanda müstakil olarak eser vermişler veya en azından genel

⁹ Başoğlu, *a.g.m.*, s. 24-25.

¹⁰ Başoğlu, *a.g.m.*, s. 25.

eserlerinde yer ayırmışlardır: Usûl, furû, hilâf ve cedel. Buna bir beşinci alan olarak siyaset konularında yazılan eserleri ekleyebiliriz.¹¹

Mergînânî'nin yaşadığı dönem, yani VI. (XII) yüzyıl, genel olarak Hanefî mezhebinde istikrarın oluştuğu ve bunun neticesi olarak klasik eserlerin neşvü nema bulduğu bir dönemdir. Aynı ilmi muhit içinde yetişen Bedâi'ü's-sanâî sahibi Kâsânî (ö. 587/1191), *el-Hidâye* müellifi Mergînânî (ö. 593/1197) ve Kâdîhân (ö. 592/1196)'ın, Mâverâünnehir'de bulunan Fergana bölgesinin birbirine mücavir bölgelerinden çıkmaları ve yine aynı dönemde yaşamış olmaları aslında bir tesadüf olmayıp, bu bölgede mezhep doktrinin belirgin ve sağlam bir yapıya oturduğunu göstermektedir.

V. (XI) yüzyılda belirli bir istikrar ve olgunluk kazanan mezhep doktrininin, VI. (XII) yüzyılda çeşitli bölgelerde yetişen Hanefî hukukçularıyla ve telif faaliyetiyle daha da geliştirildiği geniş bir coğrafyada yayılmış, mezhep içinde o zamana kadar oluşan hukukî-görüş ve temayüllerin değerlendirmeye ve tasnife tâbi tutularak ibadetler, ahval-i şahsiye, kazâ ve kamu hukuku gibi alanlarda tutarlılık, uygulama birliği ve istikrarın sağlanmaya çalışıldığı görülür. VI. (XII) Yüzyıl İslam hukukçularının son halkasını teşkil eden, sistem ve metodu itibariyle klasik Hanefî literatürü içerisinde ayrı bir yeri olan *Bedâi'ü's-sanâî* adlı eserin müellifi Kâsânî (ö. 587/1191), *el-Fetâvâ* adlı kaynak eserin müellifi Kâdîhân (ö. 592/1196) ve yine mezhep fikhının klasiklerinden biri sayılan *el-Hidâye* adlı eserin müellifi *Burhâneddin Mergînânî* (ö. 593/1197), Hanefî hukuk doktrininin klasik şekil ve muhtevasını kazanmasında oldukça önemli pay sahibidirler.¹²

Hanefî mezhebinin VI. (XII) yüzyılına denk gelen klasik dönemdeki haleti hakkında Ali Bardakoğlu'ndan aktaracağımız cümlelere konu daha iyi anlaşılmaktadır:

Hanefî mezhebi Kâsânî ve Mergînânî ile hemen hemen klasik dönemini tamamladığı, mezhep doktrininin, mezhepte yerleşik ve aykırı görüşlerin değerlendirilmesiyle ilgili istikrarlı bir çizginin ve ilmî bir geleneğin bu döneme kadar belirginleştiği, daha sonraki dönemlerde ise geniş bir coğrafyada dört ve beş asırlık uzun bir zaman diliminde oluşan bu mezhep doktrin ve kültürünün ihtisar, şerh, haşiye, nazım türü çalışmalara konu edilip ihtiyaç oranında işlenmeye ve zaman zaman yeniden ifade edilmeye çalışıldığı söylenebilir.

¹¹ Başoğlu, *a.g.m.*, s. 118-119.

¹² Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 10.

Öyle anlaşılıyor ki İslam hukukçularının farklı görüş ve yaklaşımlarının geniş bir yapıyı oluşturduğu, gerek ibadetler ve özel Hukuk gerekse kamu hukuku alanında subjektif ve kişisel tercihleri ön plana çıkardığı ilk yüzyıllarda, hukukî istikrar ve güven ortamına duyulan ihtiyaç kendiliğinden nasıl ekolleşmeye yol açmışsa, aynı şekilde ileriki yüzyıllarda mezheplerin içinde benzeri bir gelişme yaşanmaya başlanmış; geniş bir coğrafyaya yayılarak birbirinden oldukça farklı metod, görüş ve yorumlarla hayli zenginleşen mezhep doktrinlerinin derlenip toplanması, delillendirilerek belli bir metodolojiye oturtularak güçlendirilmesi ve mezhep temelinde bir istikrar çizgisinin oturtulması ihtiyacı hissedilmiştir.¹³

4- İlmî Yönü

Mergînânî, Hanefî hukukçularının en meşhurlarından olup aynı zamanda tefsir, hadis, diğer ilimlere de vukufiyeti vardır. Zühdü ve takvasıyla da meşhurdur. Kendisi zamanının ilimlerinde söz sahibi olmuş birçok âlimden ders almıştır. 541/1120 senesinde Kâbe'yi ve Hz. Paygamber'in kabrini ziyaret etmiştir. Kaynaklarda âlim olan çocukları olduğundan bahsedilmektedir. Mergînânî'nin soyu *el-Hidâye* adlı eserine mukaddime yazan müellif Leknevi'nin ifadesine göre Hz. Osman'a ulaşmaktadır.¹⁴

Mergînânî'den bahseden tabakat kaynaklar, kendisinin verdiği eserleri ve yine Hanefî mezhebinde otorite sayılabilecek seviyede öğrenciler yetiştirmesiyle, Hanefî doktrinlerinin arasında önemli bir yere sahip ilmi seviye ve kabiliyetini ortaya koymuştur. Kendisinin meşhur olmasının önemli sebeplerinden birisi de Maverâünnehir gibi bir ilim merkezinde yetişmiş ve buralarda hizmet etmiş olmasıdır. Mergînânî'nin çağdaşları olan Kâdîhân, Ebû Nesr Ahmed el- Attâbî (ö. 586/1190), İbn Kemal Paşa gibi Hanefî âlimlerince yapılan fakihlerin derecelendirilmelerinde 7 tabaka arasında 5. tabakadaki ashab-ı tercihten sayılmaktadır. Leknevi'nin eseri *el-Fevaid'e* talik yapan Ebu'l-Firas el- Gassânî ise; Mergînânî'nin delilleri tenkit ve meseleleri istihraçtaki kabiliyetine bakarak 2. tabaka olan mezhepte müçtehid sayılmasının akl-ı selime daha yakın olduğunu söylemiştir.¹⁵

Mergînânî, fıkıh ilmindeki icazetnameli âlimler silsilesinde de 17. sırada yer almaktadır. Bilgilerini, İslam âlimlerinde gelenek halini alan seyahat vesileleriyle birçok âlimle görüşüp onların birikimlerinden istifade ederek geliştirmiştir. Kendisi o zamanda adet olduğu üzere okuduklarını kaydetmiş, fakat bu notlar muhafaza edilememiştir. Mergînânî'nin

¹³ Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 10-11.

¹⁴ Köse, Murtaza, "Ferganalı Bir Hukukçu Mergînânî ve el-Hidâye Adlı Eseri", *A.Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, Erzurum, 2001, sy, 17, s. 346,

¹⁵ Köse, Murtaza, a.g.m., s. 345

ilmi şöhreti her tarafa yayılmış, çağdaşlarının ifadelerine göre de üstadlarını çok aşmış birisi olup, otoritesi bu bölgede kabul edilmiştir.¹⁶

5- Vefatı

Mergînânî'nin vefatının, 593/1197 olduğunda kaynaklar hemen hemen müttefiktir. Ancak Taşkoprülüzade, bir rivayete göre onun, 563/1167 de vefat ettiğini söyler.¹⁷

Ömer Nasûhî Bilmen'in belirttiğine göre, onun vefatı şehadet yoluyla olmuştur. Kendisi, Buharalılar ile Cengiz arasında bir sulh akdi yapılması için görevlendirilmişti. Bu arada Buhara halkından bazıları yapılan anlaşmaya muhalif davrandıklarından Cengiz, şehri yakmış ve halkını katletmişti, o kargaşada Mergînânî de şehit edilmiştir.¹⁸

el-Hidâye'nin baştarafında, müellifi ve eseri tanıtmak için el-Leknevî tarafından yazılan mukaddimede ise Mergînânî'nin kabrinin Semerkant'ta olduğu belirtilmektedir. Ancak, Buhara'da şehit olan bir şahsın kabrinin Semerkant'ta olması biraz şaşırtıcı bulunmuştur.¹⁹

B- MERGÎNÂNÎ'NİN HOCALARI

Mergînânî birçok âlimden ders almıştır. Hocaları arasında fıkıh, kelam, tefsir, hadis ve akaid dalında birçok meşhur kişi bulunmaktadır. Bunlardan bazıları hakkında kısa bilgiler vereceğiz.

1-Necmüddin Ebû Hafs en-Nesefî

Ebu Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed en-Nesefî Mergînânî'nin hocası olup günümüz Özbekistanı'nın Soğd bölgesinde Nesef şehrinde 461/1040 yılında doğmuştur.²⁰ Bu bölgede çok sayıda İslam âlimi yetişmiştir. O sebeble bu bölgeleri aktarmak uygun düşer.

Yunan kaynaklarında Sogdiana diye anılan Soğd bölgesinin en önemli merkezi Semerkant ve Buhârâ' olmak üzere Amuderya ile Siriderya arasında yayılan ve günümüzde Özbekistan, Tacikistan ve Kırgızistan sınırları içinde kalan bir bölgedir. Nesef şehri de bu

¹⁶ Köse, *a.g.m.* s. 347.

¹⁷ Kayapınar, Hüseyin, "Mergînânî ve Eseri el-Hidâye", *Diyanet Dergisi*, Ankara, 1986, sy, II, 30.

¹⁸ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hakukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1967, I, 342; Köse, *a.g.m.*, s. 347.

¹⁹ Kayapınar, a.g.m., 30. Köse, *a.g.m.* s. 347.

²⁰ Kavakcı, Yusuf Ziya, *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra'al-Nahr İslam Hukukçuları*, Ankara, 1976, s. 84.

Coğrafyanın bir parçasıdır. bu bölge içinde bulunan Nesef, bazı kaynaklarda Naşab bazılarında Nesif ismiyle de anılmıştır. Topraklarının verimliliği yanında ilim merkezi olarak da münbit bir yer olan Nesef'te, Necmüddin Ebu Hafstan başka yine Nesefi nisbesiyle anılan birçok ilim adamı yetişmiştir.²¹

Necmüddin en-Nesefi bu şehirde doğdu, ilk tahsilini burada yaptı. Çok sayıda hocadan ders aldığı, 550 üstattan hadis naklettiği ve haklarında *Tadâdü-şü'yûhi Ömer* adıyla bir eser yazdığı kaydedilmektedir. Ebu'l-Yüsr el-Pezdevî, Cemâleddin Hâmid b. Muhammed er-Rîğamünî, Muhammed b. Mâhân el-Kebindevî, Ömer b. Muhammed el-Buhârî el-Hoşnâmî, Ahmed b. Abdullah es-Sıbgı, İsmâil b. Muhammed et-Tenûhî, Ebü'l-Muîn en-Nesefi, Ebû Ali Hasan b. Abdülmelik en-Nesefi hocalarından bazılarıdır. Karahanlılar döneminin önde gelen âlimlerinden biri olan Nesefi, çeşitli ilim dallarında eserler kaleme almıştır. Kuvvetli hafızası, keskin zekâsı ve çok sayıda hadis ezberlemesi sebebiyle "Müfti's-Sekaleyn" ve "Necmüddin" lakapları yanında "hâfiz" unvanıyla da anılmıştır. Nesefi çok sayıda öğrenci yetiştirmiştir. Onların arasında Mergînânî de yer almaktadır. Nesefi'nin ölümü hakkında 12 Cemâziyelevvel 537 (3 Aralık 1142)'te, 527/1132 ve 577/1181 yılında vefat ettiğini söyleyenler de vardır. Semerkant'ta vefat etmiştir.²² Mergînânî Fıkıh, Akaid ve Kelam ilmine dair ilk bilgilerini ondan almıştır.²³

2- es-Sadrü'ş-Şehid Husamuddin Ömer b. Ömer b. Abdillaziz

es-Sadrü'ş-Şehid Mergînânî'nin Ebu Hafs'tan sonra ilim aldığı önde gelen hocaları dandır. Es-Sadrü'ş-Şehid Husamuddin 483/1090 yılında Buharada doğdu, kardeşiyle birlikte babasından özel dersler alarak yetişti. Kaynaklarda, Ali b. Muhammed b. Hizâm, Ebû Sad İbnü't-Tuyûrû ve Ebû Talib b. Yûsuf gibi hocalarının adları zikredilmektedir. Daha babasının sağlığında adı duyuldu ve tanınmış âlimlerle tartışmalara girerek başarı sağladı. Özellikle Fikhî münazaralar alanında üstün olduğu, devrin hükümdarlarının kendisine saygı gösterip tavsiyelerine göre hareket ettikleri rivayet edilmektedir. Yetiştirdiği öğrenciler arasında kardeşinin oğlu Burhâneddin Muhmûd b. Ahmed el-Buhârî, bunun oğlu Sadrülislâm Tâhir b. Mahmûd, el-Ensâb müellifi Abdülkerîm b. Muhammed es-Sem'ânî, Radyüddin es-Serahsî, *el-Hidâye* müellifi Burhâneddin el-Mergînânî gibi tanınmış âlimler bulunmaktadır.²⁴

²¹ Taşağıl, Ahmet, "Soğd", *DİA*, XXXVII, 348.

²² Özel Ahmet, *a.g.e.*, s. 47; Ziya Yusuf, *a.g.e.*, 91; Aslantürk Ayşe Hümeysra, "Nesefi Necmeddin", *DİA*, XXXII, 571.

²³ Mergînânî *el-Hidâye*, çiv. (Ahmed Meylânî), İstanbul 2004, I, 12.

²⁴ Özel, Ahmet, "Sadrüşşehid", *DAI*, XXXV, 425; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, 46.

Sadrüşşehid, Katvan savaşında 5 Safer 536/9 Eylül 1141 de şehid oldu. Savaş sırasında veya esir alınıp savaş sonrasında öldürüldüğüne dair farklı rivayetler bulunmakta, ayrıca naaşının bir yıl sonra Buhara'ya nakledilip orada defnedildiği belirtilmektedir.²⁵

3-Osman b. Ali el-Bikendi/Baykandi

Buharalı olup âlim, fazıl kişiliğiyle tanılmış ve 552/1157 de vefat etmiştir. Şemsü'l-Eimme Serahsi'nin, (ö. 483/1090) talebelerinden olup kendisinden hadis rivayet ettiği nakledilmektedir. Kaynaklarda Bikendi'nin eserleri hakkında bilgiye rastlanmamaktadır.²⁶

4- Ziyaüddin Muhammed b. Hüseyin el-Bandaci

Tuhfe sahibi Semerkandi'nin (ö. 393/1003) talebelerinden olup 545/1150 vefat etmiştir. Kaynaklarda, Mergînânî'nin Merv şehrinde kendisinden Sahih-i Müslimi dinleyerek icazet aldığı rivayet edilmiştir.²⁷

5- Ali el-İsbicâbî

Zamanında Maverâünnehir'in en büyük Hanefi âlimlerindedir. Kaynaklarda kendi döneminde Hanefi mezhebinin savunması bakımından benzeri olmadığı ve ilmi faaliyetlerinin çok verimli geçtiği kaydedilmektedir. İsbicabi, Semerkant'da hayatını geçirip 454/535-1062/1140 ta orada vefat etmiştir. Buzat, Tahâvî (ö. 239/921)'nin Muhtasar'ı üzerine önemli bir şerhi yazmıştır.²⁸

6- Kıvamuddin Ahmed b. Abdırreşid el- Buhari

Kaynaklarda Mergînânî'nin hocaları arasında yer alıp Mergînânî'nin kendisinden hadis rivayet ettiği zikredilmektedir. Ayrıca kendisinin *Şerh Camii's-Sağır* adlı bir eserinden söz edilmiştir, hayatı hakkında fazla bir bilgiye ulaşılamamaktadır.²⁹

7- Ebu Hafs Ömer b. Ali Ez-Zenderamisi

²⁵ Özel, Ahmet, "Sadrüşşehid", *DAI*, XXXV, 425; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, 46.

²⁶ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s, 347.

²⁷ Köse, *a.g.m.*, 348. Kayapınar, a.g.m., 28.

²⁸ Köse, *a.g.m.*, 348.

²⁹ Köse, *a.g.m.*, 348.

Bu zat Mergînâni'nin dedesidir.³⁰ Mevcut kaynaklarda hayatı hakkında yeterli bilgi yoktur.

C- MERGÎNÂNÎ'NİN ÖĞRENCİLERİ

Mergînâni'nin kendisinden, sonra gelen Maveraünnehir hukukçularının önde gelenlerinden sayılan ve kendi alanlarında uzmanlaşan birçok kişi ders almışlardır. Özellikle Hanefî mezhebinin bu topraklara yayılması ve savunmasında üstün âlimler yetiştirmiştir, bunlardan birkaç öğrencisini örnek olarak aktaracağız.

1- Şemsü'l- Eimme el- Kerderî

Ebu'l-Vecd Şemsüddin Muhammed b. Abdissettar b. Muhammed el-İmâdî (ö. 599-642/1203-1244), Hanefî âlimlerinin en önemlilerindedir. Başta Semerkant'ta Mergînâni olmak üzere Harezm'de Hanefî fakihlerinden Mutarrizi (ö. 538-610/1144-1213) den Buhara'da Bedrüddin el-Verseki (Verşeki, ö. 549)'den ders almıştır. *el-Hidâye*'yi halka okuyan bir kimsedir. Kerderi hakkında "Debûsî 430/1039'den sonra usul ve furu ilmini yeniden ihya eden kimse" olarak bahsedilir. *Fetâvâ'l-Kerderi* gibi önemli bir eseri vardır. Buhara'da vefat etmiştir.³¹

2- Burhanu'l- İslam ez-Zernûci

Mevcut kaynaklarda bu zatın tam adı, hayatı ve vefat tarihi hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. Özellikle *Talimü'l-Müteallim Tariku't-Taallum* adlı eseri talim ve terbiye alanındaki boşluğu doldurması, hacimli olmaması ve akıcı metodu sayesinde çok meşhur olup, asırlar boyunca İslam dünyasında eğitim alanında çok faydalı olmuştur. Bu eser özellikle öğrenciler için müzakere, münakaşa, derse devam, not etme, okuduğunu anlama, öğrenim çağının yaşı ve öğrenimle ilgili prensipleri için Sultan II. Murad Zamanında İbn İsmail tarafından h. 996 yılında eserin şerhi yapılmıştır. Eser saraya bağlı kimselerin öğrencilerine ders kitabı olarak okutulmuş ve öğrenciler tarafından büyük ilgi görmüştür.³²

3- Mahmud b. Hüseyin el-Ustrûşenî

³⁰ Köse, *a.g.m.*, 348. Kayapınar, *a.g.m.*, 28; Bayraktar, Mehmet Faruk, "Zernûci", *DİA*, XXXIV, 294.

³¹ Taşköprüzade, *tabekatu'l-Fukaha*, Musil, ts, s, 107. Köse, *a.g.m.*, s. 349.

³² Köse, *a.g.m.*, s. 349.

Maveraünnehirli Hanefi fakihlerindendir. Babasından, Mergînânî'den ve Zahiruddin el-Buhari gibi büyük alimlerden ders almıştır. *Ahkamu's-Sıgar* adlı küçüklerle ilgili fıkıh hükümleri içeren ve *Camiu'l-Fusuleyn* ile birlikte Kahire'de basılmış bir eseri vardır. Ustrüşeni'nin ayrıca 30 fasıldan oluşan *el-Fusulu'l-Ustrüşeni* adlı eseri de önemli eserler arasında yer almaktadır. müellif 632/1234 te vefat etmiştir.³³

4- Nizamuddin Ömer

Mergînânî'nin oğlu olup kendi döneminin ünlü hukukçularındandır ve 600/1203, te vefat etmiştir. İslam hukukunu diğer kardeşleri gibi babasından tahsil etmiştir. Fetva konularında insanlar sürekli kendisine müracaat etmişlerdir. Fetva ile ilgili *Cevahiru'l-Fıkıh* ve *el-Fevaid* adlı iki eseri bulunmaktadır.³⁴

5- Şeyhu'l-İslam Celaleddin Muhammed

Mergînânî'nin oğlu olmakla beraber mevcut kaynaklarda hakkında bilgi bulunmamaktadır.³⁵

6- Ebu'l-Feth Zeynüddin Abdurrahman b. Ebî Bekir İmadüddin

Bu zat Mergînânî'nin torunu olup 670/1271, de vefat etmiştir ve *Fusuli'l-Ahkâm* isimli eseri vardır. Bu eser Topkapı Sarayı müzesi kütüphanesinde elyazma olarak 3856 A. 824 numarayla kayıtlıdır. Eser 1872, de Hindistan'ta basılmıştır.³⁶

D- MERGİNÂNÎ'NİN ESERLERİ

Tabakat kitaplarından aldığımız bilgilere göre. Mergînânî'nin eserlerinin tamamı Fıkıh alanındadır. Usulü fıkıhla ilgili her hangi bir eserine rastlanılmamıştır. Mergînânî çok verimli olup birçok eser yazmıştır, bu eserlerin bir kaç tanesi matbu ve bir kısmı da elyazması halinde elimizde mevcuttur. Ancak diğer bir kısmının da sadece kaynaklarda isimleri geçmektedir.

1-Bidayetü'l- Mübtedî

³³ Özel, Ahmet, a.g.e., s, 61. Köse, Murtaza, a.g.m., s. 349.

³⁴ Köse, Murtaza, a.g.m., s. 350.

³⁵ Köse, Murtaza, a.g.m., 350.

³⁶ Köse, Murat, a.g.m., 350.

Mergînânî *Kitâb-u Bidayeti'l-Mubtedî*, *Kitâb-u Kifayeti'l-Müntehî*, ve üzerinde duracağımız *el-Hidâye*'nin nasıl son hâlini aldığını şöyle anlatmaktadır; “Bu yola daha yeni başlarken hep küçük hacimli ama büyük etkiye sahip, her konudan bahseden bir fıkıh kitabının olmasını düşünüyordum. Bunun için çıktığım yolculuklardan birinde bu arzum gerçekleşti. Kudûrî (ö. 428/1037)'ye nisbet edilen çok özlü ve hayrette bırakan *Muhtasarı* buldum. Zamanımız âlimlerini ise küçük, büyük herkesi İmam Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805)'nin *el-Camiu's-Sagi*'rini ezberlemeye teşvik ettiklerini görünce o iki eseri bir araya getirip zaruret hâsıl olmadıkça başka eserlere başvurmamaya kastetim ve ortaya çıkan bu eserime *Bidayetu'l-Mübtedî* adını verdim.” Müellif bu eserinde bâblarını bereket umarak eş-Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-Sagîr*'in deki sıralamayı esas almıştır. Daha sonra bu eserini de şerhedince adını *Kifayeti'l-Müntehî* koymuştur. Bu kitap, bazı kaynakların zikrettiğine göre yaklaşık seksen ciltlik bir eserdir. Bazıları bu kadar hacimli eserden usanıp bir kenara atmasınlar diye muhtevası, bol bilgili ve yararlı olacak şekilde *Bidayetu'l-Mübtedîyi* özetleyerek ikinci kez şerhetmiş ve bu eserini *el-Hidâye* olarak adlandırmıştır. *el-Hidâye*'de ayrıntılara girmediği bazı meseleler için de bu şerhe atıflarda bulunmuştur.³⁷

Müellifin bu eserini yazmaya başladığı tarih, h.573'ün Zilka'de ayının çarsamba günü öğle vaktidir. Muhammed Abdulhayy el-Leknevî'nin verdiği bilgiye göre, Mergînânî bu eserini on üç yıllık bir zaman zarfında tamamlamış, bu süre içinde devamlı oruç tutmuş ve bunu ona yemek getiren hizmetçisi dahi herkesten gizlemiştir. çünkü hizmetçisi yemegi odasına bırakıp gidince o bunu talebelerinden birine ya da başkasına verirmiş, hizmetçisi geri geldiğinde yemek kabını boş bulunca, yemegi sahibi yedi sanırmış. *el-Hidâye*'yi müellifinden ilk okuyan kişi Kerderî' olmuştur.³⁸

2-Kitabü't-tecnîs ve'l-mezîd fi'l-fetâvâ

Mergînânî'nin bu eseri, klasik Fıkıh kitaplarının sistematığına sahip *vâkıât* türü hacimli bir eser olup fetvaları ihtiva etmektedir.³⁹ Kavakçı'nın ifadesine göre Brockelmann'ın görmediği, Fatih kütüphanesinde 1505'te kayıtlı altıncı asırda yazılmış ve mukabele edilmiş

³⁷ Nurbergen, Talgat, *Hanefî Mezhebinin Orta Asya'ya Girişi ve Yayılış Süreci*, (Basılmamış Yüksek lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2005, s. 71; Koca, Ferhat, “Mergînânî”, *DİA.*, XXIX, 182.

³⁸ Nurbergen, Talgat, a.g.t., s. 71; Koca, Ferhat, “Mergînânî”, *DİA.*, XXIX, 182.

³⁹ Koca, Ferhat, “Mergînânî”, *DİA.*, XXIX, 182.

eski bir yazma, Özbekistan'ta Taşkent Biruni şarkiyat Bilimleri Enstitüsünün el yazma eserler bölümünde iki el yazma nüshası mevcuttur.⁴⁰

3-Muhtasaru'n-Nevâzil

Bu eser kaynaklarda *Muhtaru Mecmû'n-nevâzil* olarak geçmektedir. Bazı kaynaklarda *Muhtaratu'n-nevâzil* ve *Mecmu'n-nevâzil* olarak da zikredilmiştir. Kanaatimize göre bu aynı eser olup farklı iki isimle geçmektedir. Eser İslam hukukuna dair olup elyazma olarak Topkapı Sarayı Müzesi kütüphanesinde 3606 E. H. 812 numarayla kayıtlı olup, farklı iki isimle geçmektedir. Bu eserin Süleymaniye kütüphanesinde 24, Beyazıt Devlet kütüphanesinde 3, Millet kütüphanesinde 18594 numarayla kayıtlı bir nüshası, Kayseri Raşit Efendi'de bir, Atıf Efendi'de iki, Ragıp paşa'da iki, Gazi Hüsrev de iki, Özbekistan'da Taşkent Biruni Şarkiyat Bilimleri Enstitüsünün elyazma eserler bölümünde üç el yazma nüshası tespit edilmiştir. Leknevi'nin ifadesine göre bu eser tasnif yönü ve itimat edilir oluşuyla âlimlerin vazgeçemeyeceği bir eser olarak nitelendirilmektedir.⁴¹ Ayrıca söz konusu olan bu eser Ahmed Salih Ahmed Gyunesh tarafından Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü temel İslam Bilimlerinde 2010, da yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır. Aynı şekilde ibadetlerle ilgili bölümü Muhmûd Muhammed İsmâil tarafından Medine el-Câmiatü'l-İslâmiyye Külliyyetü'ş-Şerfa'da yüksek lisans tezi olarak neşre hazırlanmıştır.

4-Kitabu'l-Ferâiz

Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde ferâiz konusu olmadığından kanaatimizce Kitabu'l-Ferâiz'i müstakil olarak ele almış olsa gerekir. Bu eser küçük bir risale şeklinde yazılmıştır. Topkapı sarayı müzesi kütüphanesinde elyazma eseri olarak mevcuttur.⁴² Bu eserin adı bazı kanaklarda *Ferâizü'l-Osmanî* adıyla da geçmektedir.⁴³

II- eL-HİDÂYE'NİN HUKUK TARİHİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

el-Hidâye hicri VI. asırlardan itibaren hem Maveraünnehir alimleri hem de günümüz Ortadoğu ve Anadolu hukukçuları arasında kabul edilmiş önemli bir eserdir. Medreselerde ders müfredatlarına konulmakla birlikte kadı ve müftülerin el kitabı haline de gelmiştir. *Hidaye* uzun zamanlar hem Anadolu Selçuklu Devleti medreselerinde hem de Osmanlı

⁴⁰ Kavakcı, *a.g.e.*, s. 134.

⁴¹ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 352; Koca Ferhat, "Merğînânî", *DİA*, XXIX, 182.

⁴² Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 352; Koca Ferhat, "Merğînânî", *DİA*, XXIX, 182.

⁴³ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 58.

Devleti medreselerinde ilim adamları arasında çok tutulmuş ve ders programlarında okutulması gereken kitap olarak kabul edilmiştir. Özellikle Osmanlı medreselerinin Fatih döneminden başlamak üzere, Kanuni Sultan Süleyman döneminde ve daha sonraki dönemlerde medreselerde fıkıh derslerinde sürekli olarak okutulmuştur.⁴⁴

XIII. Asırda yaşayan büyük âlimlerden biri Mevlana Celaleddin-i Rumi (ö. 1207-1273)'nin hayatının önemli bir kısmını teşkil eden tahsili sırasında bu eserden de istifade ettiğini tespit etmekteyiz. Mevlana'nın yaklaşık 5 yıllık Şam ve Halep yıllarında Muhaddemiye medresesinde tahsili sırasında Hidaye'yi okuduğu kaynaklarda geçmektedir. Talebelerinden olan Eflaki'nin rivayetine göre de Mevlana'nın *el-Hidâye*'yi Konya'da Akıncı medresesinde okuttuğu ve okuyanlar arasında oğlu Veledin de bulunduğu bizzat oğlu tarafından rivayet edilmektedir.⁴⁵ Bundan XIII. asırda bugünkü Suriye ve Türkiye sınırları içinde olan medreselerde ders kitabı olarak okutulduğu anlaşılmaktadır.

Osmanlı padişahlarından Fatih Sultan Mehmet, Fatih medreselerini inşa ettiğinden itibaren medreselerinin ders programlarıyla da ilgilenmiş, dönemin âlimleriyle temel dersleri programa ve vakfiyeye koymuştur, sadece ilim dallarını değil, hangi ilim dalında hangi kitabın okunması gerektiğini de açıklamıştır. Vakfiyede hukuk derslerinde *el-Hidâye* adlı eserin okutulması ve buradan mezun olan talebelerin de, vezirlerin yaptırdıkları “Hariç” denen medreselerde yine *el-Hidâye* okutulması bizzat padişah tarafından emredilmektedir. Fatih medreselerinin kuruluşundan takriben bir asır sonra Kanuni Sultan Süleyman döneminde 1539'da Fatih medreselerine müderris olarak tayin edilen önemli *el-Hidâye* karilerinden olan Taşköprüzade, padişahın fermanıyla beş yıl fıkıh dersinde Mergînî'nin *el-Hidâye*'sini ders kitabı olarak okutmuştur. Bir yıllık ders müfredatında da *el-Hidâye*'nin belli bölümleri ders olarak tahrir edilmektedir. Bir dönem Hidaye'nin nikâh bahsi okutulurken bir dönem ise zekât vb. konular okutulmuştur.⁴⁶

A- EL-HİDÂYE'NİN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HAKKINDA SÖYLENENLER

Daha önce de işaret ettiğimiz gibi *el-Hidâye*, Hanefiler arasında telifden itibaren büyük rağbet gören en çok kabul edilen ve medreselerde ders kitabı olarak okutulan kitaplardan birisidir. *Hidâye*'nin fesahat ve belâgatı müellifin Arap dili ve edebiyatına olan hakimiyetini göstermektedir. Nüshalarının bolluğu, üzerine yapılan çeşitli şerh, haşiye ve talik

⁴⁴ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 353.

⁴⁵ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 353.

⁴⁶ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 354.

gibi çalışmaların çokluğu da *Hidâye*'ye verilen önemin bir başka göstergesidir. Onun bu kadar tutulmasının ve rağbet görmesinin sebebi; şüphesiz muhtevanın dolgunluğu ve güvenirliliği, üslûbunun güzelliği ve ilmi üstünlüğüdür. Bunu ifade eden birçok söz ve şiir nakledilmiştir. Meselâ İslamî literatürde Kur'an'dan sonra en fasih kitabın Buhârî'nin *Câmi'u's-Sahîh*'i ile *el-Hidâye* olduğu söylenmiştir.⁴⁷

Bir şair onun için şöyle der: “Kur'an, önceki kitapları neshettiği gibi *el-Hidâye* de fıkha dair daha önce yazılan kitapları neshetmiş gibidir. Onun kaidelerini iyi belle. Onun yolunu tut. O zaman sözün sapıklıktan ve yalan olmaktan kurtulmuş olur.”⁴⁸

Mergînânî'nin oğlu İmâdüddin şu mealde bir methiye yazmıştır: “*el-Hidâye* kendisini belleyenleri hidayete eriştiren ve körlüğü gideren bir kitaptır. Öyleyse ey sağduyu sahibi olan kişi, ona yapış ve onu tut, hiç bırakma. Kim ki ona ulaşıp elde ederse, emellerin en üstününe ermiş olur.”⁴⁹

Osmanlı ulemasının son temsilcilerinden Muhammed Seyyid de, Osmanlı Mekteb-i Kudât'ında Molla Hüsrev'in *Dürer*'inin okunduğuna işaret ettikten sonra şöyle demektedir: “*el-Hidâye* ve *Fethu'l-Kadîr* gibi hakikaten fikh alanında yazılmış feyizli ve değerli fikhî eserler mevcut ve matbu olduğu halde *Dürer*'in okutulmasındaki hikmeti anlamak kabil olmuyor.”⁵⁰

B- eL-HİDÂYE'NİN TERTİP VE METODU

el-Hidâye'de *el-Câmi'u's-Sagîr*'in tertibi esas alınmakla birlikte *el-Câmi'u's-Sagîr* kırk bölüm olduğu halde *el-Hidâye*'de bölüm sayısı elli altıya çıkmaktadır. Konular incelenirken önce *el-Muhtasar*'da, ardından *el-Câmi'u's-Sagîr*'deki meselelere yer verilmekte, aralarında ihtilaf bulunduğu takdirde *el-Câmi'u's-Sagîr*den yapılan nakillere işaret edilmektedir. Meseleleri ele alırken önce Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'nin, sonra da talebeleri Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (189/805)'nin görüşünü veren müellif zaman zaman Züfer b. Hüzeyl (ö. 158/775)'in görüşünü de aktarmıştır. Bunların delillerini verirken tercih ettiği görüşün delilini diğerlerine cevap olması için en sona bırakmaktadır.⁵¹

⁴⁷ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA.*, XVIII, 472.

⁴⁸ Keskiöğlü, Osman, *Fıkah tarihi ve İslâm hukuku*, ts. s. 152.

⁴⁹ Mergînânî, çev. *Meylânî*, a.g.e., I, 13.

⁵⁰ Kayapınar, a.g.m., s. 32.

⁵¹ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA.*, XVIII, 472; Kayapınar, a.g.m., s. 32; Köse, Murtaza, a.g.m., s. 354-355.

Genellikle Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih etmekle birlikte, İmâmeyn'in görüşüne meylettiği durumlarda yukarıdaki sıra değişmektedir. Her meselede kime ait olursa olsun en son kaydettiği delile uygun olan görüşü benimseyen müellif bu arada muhtemel soru veya itirazlara da cevap vermektedir. Tercih ettiği görüşleri ise bazen “sahih” veya “esah” terimleriyle birbirinden ayırmaktadır. Hasan b. Ziyâd el-Lü'lû (ö. 204/819), İbn Semâa (ö. 233/848), Tahâvî (ö. 321/933), İmam Ebû Mansur el-Mâtürîdî (ö. 333/944), Kerhî (ö. 340/952), Cessâs (ö. 370/981), Ebû'l-Leys es-Semerkandi (ö. 373/983) ve Şemsüleimme es-Serahsî (ö. 483/1090) gibi Hanefî İslam hukukçularının görüşlerine de temas etmektedir.⁵²

el-Hidâye, de sadece Hanefî hukukçularının görüşleri değil, yer yer diğer mezheb görüşlerine de yer verilmektedir. Müellif zaman zaman sahabeden Hz. Ömer, İbn Mesud, Hz. Ali v.b sahabe sözlerini ve tatbikatlarını da delil olarak getirmiştir.⁵³ Gerek görüş ve delillerinin sıralanışı, gerekse İmam Şâfî ve Mâlik'in görüşlerinin zikredilmesi konusunda Mergînânî'nin metodu ile çağdaşı olan Hanefî İslam hukukçuları Kâsânî'nin *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*'deki metodu aynıdır.⁵⁴

Mergînânî eserinde kendine has bazı tabirler kullanılır. Meselâ “el-Kitâp” kelimesiyle *Kudûrî*'nin *el-Muhtasar'ını* kastetmiştir. Müellifin zikrettiği mesele hem *el-Câmi'u's-Sagîr* hem de *el-Muhtasar*'da mevcutsa söze “kâle” lafzıyla başlar. Hadisleri kaydederken “el-hadîs mahmûl âlâ...” tabiriyle muhaddislerin yorumunu, “nahmiluh” lafzıyla kendi yorumunu verir. Daha önce zikrettiği aklî deliller için “li-mâ beyyennâ”, ayetler için “li-mâ televnâ” hadisler için “li-mâ raveynâ” ve sahâbe kavli için “li'l-eser” tabirlerini kullanır. Zaman zaman da hem haber hem de eser için “li-mâ raveynâ” sözüne yer verir. “el-fikh fihi keza” lafzıyla akli delille sabit hükmü, “an fülân” lafzıyla o şahsın rivayetini, “inde fülân” lafzıyla da ilgili âlimin görüşünü nakleden Mergînânî kendi görüşlerini yazarken “kâle'l-abdü'z-zaîf” tabirini kullanır. Ancak ölümünden sonra bu ifade talebeleri ve müstensihler tarafından “kâle radiyallâhu anh” veya “kale rahimehullah” tabiriyle değiştirilmiştir. Müellif, “kâlû” lafzını, üzerinde ihtilaf edilen hususlarda kullanmış, “meşâyihunâ” tabiriyle Buhara ve Semerkant civarındaki Mâverâünnehir ulemâsını, “fi diyârînâ” lafzıyla da Mâverâünnehir şehirlerini kastetmiştir.⁵⁵

Sonuç olarak *el-Hidâye*'nin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

⁵² Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 472; Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 354-355.

⁵³ Köse, *a.g.m.*, s. 355.

⁵⁴ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 471-472.

⁵⁵ Kallek, Cengiz, , “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 472.

1- Mergînânî sadece meseleler zikretmekle yetinmeyip görüşlerin nakli ve akli delillerini, aktarıp, bunların münakaşasını yapmaktadır.

2- Müellif konulara girerken bir ön bilgi vermeden doğrudan meseleye geçmiş, genellikle anlatılacak olan konunun tarifini yapmamıştır.

3- Biraz ileride zikredileceği üzere Sadece Hanefî imamlarının görüşleri ile iktifa etmeden sık sık İmam Şafî'nin, ara sıra da İmam Malik'in görüşlerine de temas edilmiştir.

4- Diğer kitaplardaki "sahîh" kavlin mukabili ile fetva verilemediği halde, *el-Hidâye*deki "sahîh" kavlin mukabili ile fetva verilebilir.

5- *el-Hidâye* kendisi bir şerh olduğu, önceden basettiğimiz *Kifâyetü'l-müntehâ'nin* muhtasarı olduğu için bazı ibareleri muğlaktır.

6- Genelde, fıkıh kitapları; "Kitabu't-Tahâre" ile başlar, "Ferâiz (Miras hukuku)" ile sona erer. *el-Hidâye* sahibi, feraizle ilgili müstakil bir eser yazdığı için bu bölümü *el-Hidâye*'ye almamıştır.

7- Kendi zamanında ortaya çıkan bazı meseleleri, doğrudan ilgili olduğu konuda değil uzaktan ilgili olduğu konuda verir. Bunun en bariz misali el-Bey'u bi'l-Vefa'dır. Bu konu esas itibariyle Kitabu'l-Bey'in veya Rehnin konusuna girmelidir. Hâlbuki *el-Hidâye*'de Kitabu'l-İkrah konusunda yer almaktadır.⁵⁶

C- EL-HİDÂYE ÜZERİNE YAPILAN ŞERHLERDEN BAZILARI

Tarih boyunca Hanefî hukukçular arasında önemli bir müracaat kitabı olan *el-Hidâye*'nin tesir ettiği alanları coğrafi olarak aktaracak olursak Maveraünnehir bölgesinden Buhara, Semerkant ve Horasan şehirlerinden başlayarak Bağdat, Şam, Halep, Anadolu'nun tamamıdır. Özellikle Osmanlı Devleti döneminde hâkim olunan coğrafi bölgelerin her tarafında yayılmış olup unutulmaz hale gelmiştir. Bu eserin üzerine zamanın âlimlerince çeşitli şerhler ve haşiyeler yapılmıştır. Ahmet Özel'in verdiği bilgiye göre, *el-Hidâye*'nin çeşitli dillere tercüme edilip ve üzerine 60 kadar şerh yapıldığı anlaşılmaktadır.⁵⁷ Birçok âlim *el-Hidâye* üzerine şerh ve haşiye yaptığından dolayı *el-Hidâye*'nin şarihi olarak tanıtılmaktadır. Bu şerh ve haşiyelerinden bazıları, müelliflerinin ilmi yetenek ve güçlerine,

⁵⁶ Kayapınar, *a.g.m.*, s. 33.

⁵⁷ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 57.

vefat sırasına göre daha çok tutulmuştur. Bunlardan meşhur olan bazılarının müellifleri ve aynı zamanda eseri hakkında da kısaca bilgi vermeye çalışacağız.

1-*Hâşiyetü'l-Hidâye Habbâzî* (ö. 691/1292)

Müellifi el-Habbâzî, Celalüddin Ömer b. Muhammed b. Ömer (ö. 691/1292), Hanefî fıkıh âlimlerinden olup, Alaü'ddin b. Abdü'l-Aziz' den ders almıştır. Dimaşk' ta el-Hâtûniye ve el- İzziyye medreselerinde ders vermeye başlamış ve ölümüne kadar bu görevini sürdürmüştür. Müellifin ayrıca *el-Muğnî* adlı fıkıh usulüne dair eseri de bulunmaktadır.⁵⁸

2-*Kitâbu'l-Gâye Surûcî* (ö. 710)

Şemsüddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İbrahim b. Abdilgani es-Surûcî, (ö. 710) Mısır'da kadılık yapıp ve fetva vermiştir. Kahire'de vefat etmiş ve İmam Şaffî (ö. 204/820)'ni kabrinin yanına defnedilmiştir.⁵⁹

3- *Kitâbü'n-Nihâye Siğnâkî* (ö. 710/1314)

Müellif Husâmuddin Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Siğnâkî, Hanefî fıkıh âlimi. Hâfızuddin el-Kebîr Muhammed el-Buhârî, amcası olan Fahrüddin Muhammed b. Muhammed b. İlyâs el-Maymergî'den fıkıh, Gucduvânî'den nahiv okumuştur. Bağdat'ta Meşhedu Ebî Hanîfe'de müderrislik yaptı. Dimaşk'a gitti. İbnu'l-Adîm, Kıvâmuddin Muhammed el-Kâkî ve Celaluddin el-Kurlânî ondan ders almışlardır. Fıkıh, kelâm, cedel ve nahivde derin âlim olup, kaynaklarda Siğnâkî'nin vefat tarihi olarak 710, 711, 714/1314 yılları, ölüm yeri olarak da Merv ve Halep nakledilmektedir. Siğnâkî'nin eserlerini tahkik eden araştırmacılar klasik kaynaklarda anılan vefat tarihleri arasında 714/1314 yılını daha doğru olduğunu söylemişlerdir.⁶⁰

en-Nihâye, Bu zat tarafından 700/1301 yılında tamamlanmıştır. Bu şerh üzerine Cemâeddin el-Konevînin *Hulasatü'n-Nihâye* adlı bir muhtasarı vardır. Bu şerhte selef'in görüşlerini nakletmekle yetindiği gerekçesiyle eleştirildiği ve itkânî'den yeni bir şerh hazırlamasını istendiğini belirtilmektedir.⁶¹

⁵⁸ Taşköprüzade, *a.g.e.*, s. 122; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 70.

⁵⁹ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, 358.

⁶⁰ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 73-74; Yaran, Rahmi, "Siğnâkî", *DİA*, XXXVII, 165.

⁶¹ Kallek, Cengiz, "el-Hidâye", *DİA*, XVIII, 472.

4- *el-Vikâyetü'r-rivâye min mesaili'l-Hidâye Tâcu's-Şerî'a* (ö. 745/1344)

Bu eserin müellifi Muhammed b. Ahmed b. Ubeydullah b. İbrahim b. Ahmed el-Mahbûbî, Tâcu's-Şerî'adır. Babası gibi onun hayatı hakkında da kaynaklarda fazla açıklama yapılmamıştır. İbn Kutluboğa ve Brockelmann, dedesinin adını yanlış verirken, Serkis 630/1232 tarihlerinde İslam hukuku alanında tanınmış bir zat olduğunu söylemektedir. Brockelman 745/1344 tarihinde vefat ettiğini kaydetmiştir.⁶²

8/13. asırda Hanefi literatünde önemli bir eser olan *el-Vikaye*'de müellifin, *el-Hidâye*'den seçtiği bazı meseleleri ele almıştır. İbn Kutluboğa'nın ifadesine göre müellif *el-Kifaye* isminde başka bir şerhi de bulunmaktadır. Müellifin torunu olan Ubeydullah b. Mesud b. Mahmud b. Ahmed b. Ubeydullah el-Mahbubi Sadru's-Şeria es-Sani, (ö. 747/1347) *Şerhu'l- Vikaye* adıyla bu eseri şerhetmiştir. Osmanlı Türklerinin ilk devrelerinde yetişen Alaaddin Kara Hoca (ö. 800/1397) adlı âlim *el-Vikaye*'yi şerhetmiştir. Bu eserin cilt sayısından bahsedilmemekle birlikte elyazma olarak Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesinde 3675 A. 990 numarayla kayıtlıdır.⁶³

5-*Mi'râcü'd-dirâye ilâ şerhi'l-Hidâye el-Kâkî* (ö. 749/1348)

Bu şerhin müellifi Kıvamuddin Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kâkî el-Hucendî'dir. Abdulaziz el-Buhârî ve Husâmuddîn es-Siğnâkî'den ders almış, tedris ve ifta ile meşgul olmuştur. Kahire'de ömrünü geçirip 749/1384 tarihinde orada vefat etmiştir. Kâkî'nin *el-Hidâye*'nin şerhi olan bu eseri 4 cilt olup, dört mezhep imâmının görüşlerinden sahih, muhtar, kadim ve yeni görüşleri şeklinde delilleriyle aktarılmıştır. Müellifin ayrıca *Uyûnu'l-mezâhib fi'l-Furui'l-Hanefî*, *Câmiu'l-esrar fi şerhi'l-Menâr* ve *Beyânu'l-Vusûl fi Şerhi'l-Usûli'l-Bezdevî* adlı eserleri de bulunmaktadır.⁶⁴ Bu eser Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesinde 3 cilt olarak elyazma halinde 3700 A. 913/2 numarayla kayıtlıdır.⁶⁵

6-*Gâyetü'l-beyân İtkânî* (ö. 758/1357)

Bu eserin müellifi Kıvâmuddin Emîr Kâtib b. Emîr Ömer b. Ğâzî, Ebû Hanîfe el-İtkânî el-Fârâbî'dir. Tanınmış Hanefi fıkıh âlimi olan bu zat, 19 Şevvâl 685 (8 Aralık 1286) tarihinde Fârâb kasabalarından olan İtkân köyünde doğmuştur. Ahmet b. Es'ad el-Harîfanî'den ders almış, Bağdat'ta kadılık ve Meşhedu Ebî Hanîfe'de, Şam'da Zehebî'den sonra Dârulhadisi'z-

⁶² Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 77.

⁶³ Köse, a.g.m., s. 358.

⁶⁴ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 78; Kayapınar, Hüseyin, "Kâkî", XXIV, 216.

⁶⁵ Köse, a.g.m., s. 359.

Zâhiriyye’de ve Kahire’de el-Câmiu’l-Mârdîni’de müderrislik yapmıştır. Zamanında Hanefilerin önde gelen âlimlerinden olup eserlerinde taassuba varan derecede mezhebine bağlılığı ve muhaliflere karşı sert tavrıyla tanınmıştır. 11 Şevval 758 (27 Eylül 1357) tarihinde Kahire’de vefat etmiştir. Tam ismi “*Ğayetü’l-Beyan ve nâdiretu’l-akrân fi âhiri’z-zamân*” olan *el-Hidâye*’nin bu şerhi’ni 26 yıllık bir zaman içinde telif etmiş olup 747/1346 yılında tamamlamıştır. Eser Topkapı sarayı müzesi kütüphanesinde elyazma olarak 4 cilt halinde 3703 A. 917/ numarayla kayıtlıdır.⁶⁶

7- *el-Înâye el-Bâbertî* (ö. 710/1310)

Müellifi tanınmış Hanefî hukukçularından Ekmeluddîn Muhammed b. Mahmud b. Ahmed el-Bâbertî er- Rûmî el-Mısırî’dir. Bu fıkıh âlimi 710/1310 başka bir kayıtle 713-719 yılında Bayburt’ta doğmuştur. Bazı kaynaklarda “Bâbertî” nisbesinin Bağdat yakınlarında Bâberta köyü ile alakalı görünmesinin yanlış olduğu nakledilmektedir. İlk tahsiline Anadolu’da başlamış, Halep’e giderek, birçok hocadan ders almıştır. Daha sonra 740/1339-40’ta Mısır’a giderek, Kahire’de Kivâmuddîn el-Kâkî, Ebû Hayyân el-Endelusî gibi âlimlerden ders almıştır. Derin hukuk bilgisi yanında hadis, kelâm, Arap dili ve edebiyatına da vakıf olup talebeleri arasında Seyyid Şerif el-Cürcânî (ö. 740/816) Molla Fenârî (ö. 751/854) ve İbn Kâdî Simvna gibi âlimler bulunmaktadır. Kendisine yapılan kadılık tekliflerini kabul etmeyen Bâbertî, Emîr Şeyhu tarafından Şeyhuniyye Hânkâh’ı meşihatlığına getirilmiş ve 19 Ramazan 786 (4 Kasım 1384) tarihinde vefat etmiştir. O zamana kadar orada tedrisle meşgul oldu. Kabri de bu Hânkâh’tadır. Müellifin ayrıca Şerhu *Usuli Pezdevi*, *Tuhfetü’l-Ebrar* adlı eserleri de bulunmaktadır.⁶⁷

Müellifimizin bu eseri *el-Hidâye*’nin önemli şerhleri arasında yer alıp, Anadolu’da çok meşhur olmuştur. Başta Siğnâkî’nin *en-Nihâye* adlı şerhi olmak üzere diğer *el-Hidâye* şerhlerine dayanarak telif edilmiştir. Dil, gramer ve fıkıh usûlü yönünden tahlillerin yapıldığı ve delillerin değerlendirildiği bu eserde, yer yer diğer *el-Hidâye* şârihleri tenkid edilmiştir. Eserde diğer mezheplerin görüşlerine temas edildiği gibi Ebû Hanife ve talebelerinin icihad ve delilleri değerlendirilirken müteahhirîn Hanefî hukukçuların tercihlerine yer verilmiştir. Sâdî Çelebi ve Muhammed b. İbrahim ed-Dürûrî’ye ait iki haşiyesi bulunan bu eserin çeşitli baskıları yapılmıştır.⁶⁸

⁶⁶ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 79-80; Köse, *a.g.m.*, s. 359; Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 472.

⁶⁷ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 84; Taşköprüzade, *a.g.e.*, s. 127.

⁶⁸ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 472.

8- *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* Aynî (ö. 855/1451)

Müellifi Ebû Muhammed Bedruddîn Mahmud el-Aynî el-Ayıntâbî. Büyük Hanefî fıkıh, hadis, dil âlimi ve tarihçi olan bu zat, Aslen Ankara'lı olup babası Halep'te, kendisi de 17 Ramazan 762 (21 Temmuz 1361) tarihinde Gazi Antep'te doğmuştur. Ayıntâb (Antep) kadısı olan babasından fıkıh okumuş, Kâhta, Malatya, Haleb, Kudüs ve Kahire'ye giderek farklı hocalardan ders almıştır. Kahire'ye yerleşmiş, ilmî sahada olduğu gibi yöneticiler nezdinde de itibar kazanmış, Hanefî baş kadılığı gibi birçok resmi görev almıştır. Ana dili Türkçe'yi çok iyi bilen ve güzel yazısı olan Aynî, fıkıh, hadis, tarih ve dil sahalarında derin bir âlim olup birkaç tanesi Türkçe olmak üzere birçok eser telif etmiştir. 4 Zilhicce 855(28 Aralık 1451) tarihinde Kahire'de vefat etmiştir.⁶⁹

Müellifimizin 817-850 (1414-1446) yılları arasında kaleme aldığı bu eser *el-Hidâye*'deki kapalı ifadeleri açması, hukûkî konuları derli toplu bir şekilde ele alması ve hadisleri incelemesi bakımından önemlidir. Dört mezhep imamının görüşlerinin anlaşılır bir dille açıklandığı bu şerhte, özellikle ahkâm hadisleri geniş bir şekilde izah ve tahrîc edilmiştir. Başta *el-Hidâye*'nin müellifi ve şarihleri olmak üzere Hanefî uleması ile diğer mezheplerin imam ve âlimlerini zaman zaman tenkid eden Aynî kendi tercihlerini de belirtmiştir. *el-Hidâye*'nin en hacimli şerhi olan bu eserin çeşitli baskıları vardır.⁷⁰

9- *Fethu'l-Kadîr: İbnü'l-Hümâm es-Sivâsî* (ö. 861/1457)

Müellifin adı Muhammed b. Abdulhamîd b. Mes'ud el-Kemal b. Hümâmiddin b. Hamididdin b. Sa'diddin es-Sivâsî'l-asıl el-İskenderî el-Hanefî'dir. Gerek kendi zamanında gerek daha sonra gelen nesiller arasında daha çok "İbnü'l-Hümâm" diye meşhur olmuştur. Büyük Hanefî âlimi ve müctehit olan bu zat aslen Sivas'lı olup babası orada kadılık yapmıştır. Daha sonra Kahire'ye ve oradan da İskenderiyye'ye gitmişken İbnü'l-Hümâm, babasının İskenderiyye kadılığı sırasında doğmuştur. Kahire'de yetişti. Kâriu'l-Hidâye, Bisâtî, Ebû Zur'a, Merâğî, İbn Zahîre el-Cemâlu'l-Hanbelî gibi âlimlerinden ders aldı. Mansûriyye, Eşrefiyye ve Şeyhûniyye'de hocalık yapmış ve bir süre Hatep'te ve Haremeyn'de kalmıştır. İbn Emîr el-Hac, Abdulber İbnü'ş-Şihne ve İbn Kutboğa gibi tanınmış âlimlerin ondan ders aldığı nakledilmektedir. İslâmî ilimlerin her sahasında derin âlim olan İbnü'l-Hümâm'ın doğum tarihi ile ilgili kaynaklarda farklı rakamlar verilmektedir. Sehavi, doğumunu 788/1386 Kehhâle ise 789/1387 ve Süyüti'de yaklaşık kaydını koyarak 790/1388 tarihinde doğmuş

⁶⁹ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 95; Murtaza, Köse, *a.g.m.*, s. 359.

⁷⁰ Kallek, Cengiz, "el-Hidâye", *DİA*, XVIII, 472.

olduğunu belirtiyor. Aslında tarihler arasında zaman bakımından fazla fark yoktur. Zaten sonuncularda yaklaşık kaydını koyduklarına göre (789 ya da 790) tarihlerinde doğmuş olabilir.⁷¹

Müellif bu eserinde daha çok hadisleri değerlendirmesi ve hükümleri istidlâl tarzı bakımından dikkat çeker. *el-Hidâye*'nin en geniş hacimli şerhlerinden biridir. Telifine 829 (1426) yılında başlanan ve müellifin vefatıyla eksik kalan eser, “Kitâbü'l-Vekâle”den itibaren Kadızâde-i Rumî diye meşhur Ahmet Şemsüddin (ö. 988/1580) tarafından *Netâ'icü'l-efkar fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* adlı eserle tamamlanmıştır. Aynî'nin Müeyyediyye Medresesi'ndeki hadis derslerinde mukarrir olarak bulunan İbnü'l-Hümâm'ın şerhinde hocası gibi daha çok hadis tahsillerine ağırlık vermesi bir tesadüf olmamalıdır. Bu iki eserde birbirine yapılan atıflara rastlanmaması her ikisinin de aynı dönemde kaleme alınmasıyla izah edilmesi mümkün olabilir.⁷²

Elimizde mevcut olan kaynakların bildirdiklerine göre İbnü'l-Hümâm'ın 7 Ramazan 861/30 Temmuz 1457 yılında Cuma günü vefat etmiş İbn-i Ataullah el- İskenderi'nin (ö. 709/1309) türbesinde defnedilmiştir.⁷³

10- et-Tenbîh âlâ müşkilâti'l-Hidâye: Ebü'l-İz (ö. 792/1390)

el-Hidâye üzerine yazılan şerhlerde eserin üslubuna, delillerine ve ortaya koyduğu görüşlere yönelik olarak kimi eleştiriler getirilmekle birlikte bütünüyle bu amaca matuf olarak yazılmış yegâne eser İbn Ebü'l-İz'e ait olan *et-Tenbîh alâ müşkilâti'l-Hidâye* adlı eserdir.

Bu eserin müellifinin tam adı Ebü'l-Hasen Sadrüddîn Alî b. Alâiddîn Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî (ö. 792/1390)'dir. 22 Zilhicce 731 (26 Eylül 1331) tarihinde Dımaşk'ta doğmuş “İbn Ebü'l-İz” lakabını büyük dedelerinden Ebü'l-İz'e nisbetle almıştır.⁷⁴

Dedesi kâdı'l-kudât, babası kâdı olan İbn Ebü'l-İz, içinde kadıların, müftülerin, hatiplerin, müderrislerin olduğu bir ailede büyümüştür. Muhtemelen erken yaşlarda ilk olarak babasından hukuk ilmini, diğer şer'î ilimleri ve bu arada *el-Hidâye*'yi de tahsil etmiş, 748

⁷¹ Taşpınar, Halil, “Kemaleddin İbnü'l-Hümâm'ın İslam Düşünce Tarihindeki Yeri ve El-Müsayere Adlı Eserinden İman ve İslam Örneği”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Dergisi*, Sivas, 2005, sy. 2, s. 141.

⁷² Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 473; Taşpınar, Halil, a.g.m., 147.

⁷³ Taşpınar, Halil, a.g.m., 144.

⁷⁴ Şen Ayhan, “et-Tenbîh Âlâ Müşkilati'l-el-Hidâye Adlı Eser Çerçevesinde Hanefi Fıkında el-Hidâye Adlı Esere Yönelik Eleştirilerle Genel Bir Değerlendirme”, *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Rize 2013, sy, IV, 171.

(1347) yılında on yedi yaşında iken Kaymâziyye Medresesi'nde müderrislik görevine atanmıştır.⁷⁵

Hocaları hakkında tabakat kaynaklarında detaylı bilgi zikredilmemekle beraber Takıyyüddin İbn Teymiyye (ö. 728/1328)'nin öğrencileri İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) ile Ebü'l-Fidâ İbn Kesîr'den (ö. 774/1373) etkilenmiş ve onların ilmî görüşlerinden yararlanmıştı. Ayrıca bu âlimlerden etkilenerek selef görüşleri benimsediği anlaşılmaktadır. Meşhur eseri *Şerhu'l-'Akîdeti't-Tahâviyye*'de her ne kadar İbn Teymiyye'nin ismini açıkça zikretmemekle birlikte, İbn Kayyim'in ismini iki, İbn Kesîr'in ismini de üç yerde açıkça zikretmiştir. İbn Ebü'l-İz ayrıca mezkûr eserinin kefalet bölümünde adını zikrettiği Necmuddîn et-Tarsûsî'nin (ö. 758/1358) ilmî görüşlerinden de istifade eder. İbn Ebü'l-İz'in çok sayıda öğrencisi olduğu halde tabakat kitaplarında öğrencileri hakkında ayrıntılı bilgiler bulunmamaktadır. Sehâvî (ö. 902/1496), hocalarından İbnü'd-Deyrî'nin (ö. 867/1463) İbn Ebü'l-İz'in talebelerinden olduğunu söylemiştir.⁷⁶

İbn Ebü'l-İz, Hanefî mezhebine mensup bir âlimdir, zira kaynaklara bakıldığında bu durum çok açık bir şekilde görülür. Hafız İbn Hacer (ö. 852/1448), Suyûtî (ö. 911/1505), Sehâvî (ö. 902/1496), İbn Kâdî Şühbe (ö. 874/1470) ve Kâtip Çelebi (ö. 1067/1657) gibi âlimler yazdıkları tabakât eserlerinde kendisinin Hanefî ekolünün takipçisi ve mensup olduğunu belirtmişler, ayrıca Dımaşk'teki Hanefî medreselerinde tedris faaliyetlerinde bulunması buna delil olabilir.⁷⁷

İbn Ebü'l-İz, *el-Hidâye*'nin mezhepteki en sahih görüşleri nakletmesi, üslubunun güzel olması sebebiyle Hanefî mezhebinin en güvenilir kitabı olduğunu belirtir. Bu nedenle üzerine birçok şerh ve haşiyelerin yapıldığını, tedris, hüküm, fetva konularında asıl olduğunu belirttikten sonra, kişi ne kadar ilim sahibi olursa olsun nihayetinde beşer olması sebebiyle bir takım hata ve noksanlıklarının olacağını, bunların tespit edilerek hatalardan kaçınıp doğruların alınmasının esas olduğunu belirtir. Müellif, *el-Hidâye*'yi incelemesi esnasında onda bir takım müşkil, kapalı ve anlaşılması zor yerlerin bulunduğunu, maksadının bu yerlere dikkat çekip anlaşılır duruma getirmek olduğunu belirtir.⁷⁸

⁷⁵ Şen Ayhan, *a.g.m.*, s. 171.

⁷⁶ Şen Ayhan, *a.g.m.*, s. 171.

⁷⁷ Şen Ayhan, *a.g.m.*, s. 172.

⁷⁸ Şen Ayhan, *a.g.m.*, s. 172.

11- Nihayetü'n-nihaye Şerhu'l-Hidâye: el-Halebî (ö. 890/1405)

Muhammed b Muhammed b. Muhammed b. Mahmud b. Eş-Şihna el-Halebî (ö. 890/1405), eser 5 cild halinde 3742 E.H. 758 nolu elyazma eser olarak Topkapı Sarayı Müzesi kütüphanesinde kayıtlı olarak mevcuttur.⁷⁹

12- Teshilü'l-Hidâye ve tahsîlu'l-kifâye

Şihabüddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Mulaik b. Nakib, bu eser Topkapı Sarayı Müzesi kütüphanesinde 3749 A. 883/2 nolu elyazma eseri üç cilt olarak kayıtlıdır.⁸⁰

13- Sinan Paşa(ö. 891/1486)'nın el-Hidâye'nin Taharet bahsine yaptığı haşiye

Muhaşşi Sinan Paşa zamanın bilim ve devlet adamlarından olan bu büyük hukukçunun asıl adı Yusuf, Mahlası, Sinan'dır. Babası İstanbul'un ilk kadısı Hızır Bey'dir. Paşa 899/1440 yılında Sivrihisar'da dünya'ya gelmiştir. Paşa'nın doğum yeri konusunda kaynaklarda değişik bilgilere rastlanmaktadır. Ancak bilinen doğum tarihine bakarsak o zaman babası Hızır Bey, Sivrihisar'da bulunuyordu.⁸¹

Sinan Paşa önce babasından ders almış: Molla Gürânî, Molla Kırımî gibi ilim adamlarını tanımış, onlardan dersler alarak tahsilini tamamlamıştır. Henüz ondokuz yaşında iken II. Muradın yaptırdığı Dârü'l-Hadis'de hadis hocası olarak tayin edilmiştir. İstanbul'a davet edilerek kendisine müderrisler başkanı gibi birçok görevler verilmiş ve aynı zamanda Fatih Sultan Mehmet Han'ın hocalığını yapmıştır. İstanbul'dan ayrıldıktan sonra II. Bayezit zamanında tekrar Edirne'ye müderris olarak atanmış, 891/1486'de İstanbul'da vefat etmiş.⁸²

14- Muhaşşi Sinan Efendi (ö. 893/986)

Bu zat Amasyalı olup Edirne II. Beyazıt medresesinde müderrislik yaptıktan sonra Hac dönüşü Süleymaniye Darü'l-Hadis Medresesine müderris olarak atanmıştır. *el-Hidaye* 'nin Kerahiye ve Vesaya bölümüne haşiye yazmıştır.⁸³

⁷⁹ Köse Murtaza, *a.g.m.*, . s360.

⁸⁰ Köse Murtaza, *a.g.m.*, . s360.

⁸¹ Kılci Yusuf Mesut, "Sinan paşa", *Diyanat İlmi Dergisi*, Ankara 1997, XXXIII, sy. 2, s. 97.

⁸² Kılci, Yusuf mesut, *a.g.m.*, s. 98.

⁸³ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 360.

15- Ataullah Efendi (ö. 979)

Aydın'lı olan müellif Manisa'da Şehzade Selimin hocalığını yapmış, İstanbul'da vefat etmiştir. *el-Hidâye* üzerine talikat yazmıştır.⁸⁴

16- Perviz Abdullah Efendi

Osmanlı hukukçularından olup II. Selim ve III. Murad döneminin müderrislerindedir. Bağdat, Haleb, Şam, Kahire, Edirne, İstanbul gibi şehirlerde kadılık yapmıştır. En son Mekke Kadılığı görevinde iken 987 yılında vefat etmiştir. Müellif *el-Hidâye* üzerine talikat yazmıştır.⁸⁵

17- Şemseddin Ahmet Ensari Efendi

Bu zat Sokollu'nun Lüleburgaz'da yaptırdığı medresede müderrislik yaptı. Anadolu Kazaskerliği yapıp daha sonra Kahire kadılığı yapan müellif *el-Hidâye* üzerine şerh ve haşiye yazmıştır.

Bu şerh ve haşiyelerden başka Ahizade Abdülhalim Efendi (ö. 1013/1604), İbn Kemal'in (ö.938/1534) talebesi ve Birgivi'nin hocası olan Amasyalı Kızıl Molla (ö. 1001), Şeyhulislam Zekeriya Efendi Ankaravi'nin (ö. 1001/1592), Şeyhulislam Zenbilli Ali Efendi'nin (ö. 932/1526), Taşköprüzade (ö. 968/1561) gibi ilim adamlarında *el-Hidâye* üzerine şerhleri bulunmaktadır.⁸⁶

Osmanlı İslam hukukçularından Fahreddin Rûmî (ö. 869/1460) *Müştemilü'l-ahkâm fi fetâva'l-Hanefiyye'sinde*, Musannifek *Kitâbu'l-Hudûd ve'l-ahkâm* adlı eserinde, Alâeddin Rûmî (ö. 841/1437) *Risâle'sinde* ve İbrahim Halebî *Mülteka'l-ebhur'unda* gibi bir meşhur kişiler *el-Hidâye*'yi esas almıştır. Ayrıca Muslihuddin Karamânî, Kara Ya'kub, İbn Kâdi-i Ayasluğ, Musannifek ve Yusuf Bâli Muslihuddin Mustafa es-Surûrî (ö. 969/1591) şerh yazmışlardır. Osmanlı'nın ünlü hukukçularından Zenbilli Ali Cemâlî Efendi (ö. 932/1525) *el-Hidâye*'yi ihtisar etmişlerdir.⁸⁷

⁸⁴ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 361.

⁸⁵ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 361.

⁸⁶ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 361.

⁸⁷ Ceci, Receb, "Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2005 , sy, 5, III, s. 224.

D- HİDÂYE’NİN HADİSLERİ ÜZERİNE YAZILAN ESERLER

el-Hidâye’nin üzerine onlarca şerh ve haşiye yapıldığı gibi Mergînânî’nin zayıf hadisleri kullanıp onlarla istidlâl ettiğini ileri sürüklerken eserdeki hadislerin tahriri için muhtelif çalışmalar yapılmıştır, Bunlardan bir kaçını ögernek olarak aktarmaya çalışacağız:

1- *Nasbu’r-râye li-ehadisi’l-Hidâye: ez-Zeylâi* (ö. 762/1360)

Bu eserin müellifi Cemaluddin b. Abdullah b. Yusuf ez-Zeylâi (ö. 762/1360) fıkıh ve hadiste âlim olup *Nasbu’r-râye liehadisi’l-Hidâye* adlı eseri 4 cilt olarak basılmıştır. Bu eserde, *el-Hidâye*’nin tertibine uyularak her babda geçen hadislerin kaynaklarını zikredip onların hadis ilmi açısından kritiğini yapmış ve kaynağı bulunamayanları ise ayrıca belirtilmektedir. Bu bakımdan son derece önem ve değer kazanmaktadır. Daha sonraki dönemlerde *el-Hidâye*’yi şerheden âlimler *Nasbü’r-râye*’den büyük ölçüde yararlanmışlardır.⁸⁸ Yine *el-Hidâye*’nin hadisleriyle ilgili olarak Zeylai ve İbn Hacer’in, *el-Hidâye*, de “kaynağını bulamadık” dedikleri hadisler hakkında Tehânevi, bu hadislerin Ebu Yusuf’un *Kitabu’l-Harac* ve *Kitabu’l-Asar*’ında, İmam Muhammed’in *Kitabu’Asar* ve *Kitabu’l-Hucce*’sinde bulunduğunu söylemektedir.⁸⁹

2- *el-İnâye bi-ma’rifeti ehâdîsi’l-Hidâye fi tahrîci ehâdîsi’l-Hidâye: el-Kuraşî* (ö. 775/1373)

Eserin müellifi Muhyiddin Abdülkadir Muhammed el-Kuraşî (ö. 775/1373)’dir. Kaynaklarda Alauddin İbnu’t-Türkmani, (ö. 750/1349) ve Hibetullah et-Türkistani’den ders aldığı nakledilmektedir. Anadolu’da kazaskerlik yapmıştır. Hanefî tabakatına dair olan *el-Cevahiru’l-Mudîyye fi Tabakati’l-Hanefiyye* adlı eseriyle meşhur olmuştur. Aynı zamanda hukuk alanında derin bilgi sahibi olup önemli İslam hukukçularından sayılır.⁹⁰ Ayrıca bu eser 2011’de Yusu Acar tarafından Abdülkâdir Kuraşî’ nin hadis ilmindeki yeri ve el-İnâye bi Ma’rifeti ehâdîsi’l-hidâye adlı Eseri ismiyle Konya Selçuk Ünivesitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü temel İslâm Bilimleri ve Hadis Biliminde doktora tezi olarak neşre hazırlanmıştır

⁸⁸ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVIII, 473.

⁸⁹ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 362.

⁹⁰ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 361.

3-el-Kifâye fi Marifeti ehâdisi'l-Hidâye: el-Mardini (ö. 680/755-1249)

Bu eserin müellifi İbn't-Türkmani Alaüddin Ali b. Osman b. İbrahim el-Mardini, (ö. 680/755-1249) tanınmış Hanefi âlimlerden olup akli ve nakli ilimlerde özellikle fıkıh, hadis ve tefsirde derin bilgisi olan bu âlim Mısır'da kadılık kadılık gibi görevlerde atanmıştır.⁹¹

4-ed-Dirâye fi Müntehabi tahrîci ehâdisi'l-Hidâye: İbn Hacer el-Askalani (ö. 852/1448)

Bu eserin müellifi Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalani, 22 Şa'ban (773/28 Şubat 1372) tarihinde Mısır'da doğmuştur. Dokuz yaşındayken Kur'an-ı hıfz etmiştir. Daha sonra yaşadığı dönemin geleneğine uygun olarak, fıkıh, usul ve hadis ilimlerinde yazılmış olan bazı kitapları ezberlemiştir. Okul yıllarında tarih ve edebiyatla uğraşmış olup, o dönemde râvilerle ilgili önemli birikiminin oluşmaya başladığı belirtilmektedir. Asrının meşhur âlimlerinden kıraat, fıkıh, usul, hadis ve nahiv vb. ilimlerini kesbetmek için Kahire dışındaki farklı ilim merkezlerine yolculuk yapmıştır. Daha çok hadis âlimi olarak tanınır. *Lisanü'l-Mizan*, *Fethu'l-Barî*, *ed-Dürerü'l-Kamine*, *Bulûğu'l-Merâm*, *Metlibu'l-Aliye* gibi eserlerinin yanında *ed-Diraye fi Müntehabi Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye* adlı eseri de bulunmaktadır. Eserin isminden de anlaşıldığı gibi İbn Hacer hadislerin tamamını değil bir kısmının tahrîcini yapmıştır. Çok verimli bir kişi olup 852/1448 yılında vefat etmiştir. Hayatının sonuna kadar tefsir, hadis ve fıkıh dersleri vermeye devam etmiş ve çok sayıda öğrenci yetiştirmiştir.⁹²

E- HİDÂYE'NİN TERCÜMELERİ

Mergînânî'nin bu eseri İslam hukuku literatürünün önemli kaynaklarından olması nedeniyle birkaç dile tercüme edilmiştir.

İlk olarak eser Gulâm Yahyâ Han, Tâceddin Bengâlî, Mîr Muhammed Hüseyin ve Şariâtullah Senbelî tarafından Farsça'ya tercüme edilmiştir. Bu tercüme esas alınarak Charles Hamilton tarafından İngilizce'ye de tercüme edilmiştir. Hasan Ege (İstanbul 1982) ve Ahmed Malânî (İstanbul 1990) tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. Ayrıca Rusça tercümesinin bulunduğu da söylenmektedir.⁹³

⁹¹ Köse, Murtaza, *a.g.m.*, s. 361.

⁹² Bilen, Mehmet, "Hadis Şarisi Olarak, İbn Hacer el-Askalânî", *Şarkiyat İlmi Dergisi*, 2009, sy, II, 51-52.

⁹³ Yaran, Rahmi, "el-HidâyeTercümeleri", *M. Ü. İlahiyat fakültesi Dergisi*, 1998-1999, sy, 16-17, s. 143.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖRF VE ÂDETE GENEL BAKIŞ

I- ÖRF VE ÂDET

A- ÖRF VE ÂDETİN KAVRAMI

1- Fıkıh literatüründe örf kavramı

İlk dönem eserleri dâhil olmak üzere fıkıh literatürüne genel bakış yapıldığında İslam'ın ilkelerine ve naslardaki düzenlemelere ters düşmeyen bir örf ve âdetin mevcut olduğu durumlarda fikhî sonucun belirlenmesinde bunun önemli bir etkiye sahip olduğu açık biçimde görülmektedir. Fakat örfün kavramsal çerçevesini ve şer'i deliller arasındaki yerini belirlemek için fazla detaya girilmez. İslam hukukçularınca yapılan en eski tarif Ebû'l-Berekât Hafızuddîn en-Neseî (ö. 710/1310)'ye aittir. Ebû Süne ilk örf tarifine Hanefî fakihlerinden Ebû'l-Berekât Hâfızuddîn en-Neseî'nin furû fıkhiyla alakalı olan *el-Mustasfâ* adlı eserinde rastladığını belirtmekle beraber, bazı müellifler bu tanımın yanlışlıkla İmam Gazzâlî (ö. 505)'nin aynı addaki *el-Mustasfâ* adlı eseriyle karıştırıldığını belirtmişlerdir.⁹⁴

İlk örf tarifine Neseî'nin *el-Mustasfâ* adlı furû eserinde rastlanmış olması iki açıdan önemlidir. Birincisi ilk örf tarifine, ulaşılabildiği kadarıyla, İmam Gazzâlî'den yaklaşık iki asır sonra yaşamış olan İmam Neseî'nin eserinde rastlanılmıştır ki bu da İslam hukuk literatüründe VIII. (XIV) yüzyılın başlarına kadar örfün tanımına ihtiyaç duyulmadığını göstermektedir. İkincisi ise, ilk örf tarifinin bir usûl kitabında değil de bir furû fıkıh kitabında bulunmuş olmasıdır.⁹⁵

VIII. asırdan sonra İslam hukukçuları “örf” kelimesini farklı farklı tariflerle aktarmışlardır. Ancak bu tarifler hemen hemen aynıdır. Biz bu çalışmamızda birkaç tanesini örnek olarak nakledip karşılaştırmasını yapmaya çalışacağız.

1. Neseî *el-Mustasfâ* adlı eserinde örf ve âdet arasında hiçbir ayırım yapmadan örfü şöyle tarif etmiştir: “Akla dayalı olarak nefislerde yerleşen ve selim tabiatlarca benimsenip kabul edilen şeylerdir”.⁹⁶

⁹⁴ Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987, s. 103; Tetik Hasan, *a.g.t.*, s. 29.

⁹⁵ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 29.

⁹⁶ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 29.

2.Seyyid Şerîf el-Cürçânî (ö. 816/1413) de Neseî'nin tarifini aynı şekilde almış, âdet'in tarifini ise, şöyle yapmıştır: “İnsanların muhakeme yoluyla aynı tarzda sürdürdükleri ve defalarca tekrar ettikleri durumdur. Kısacası, örf ve âdet lafızlarının karşılıklı olarak birbirlerinin anlamında kullanıldıkları da bilinmektedir.”⁹⁷

3. el-Hamevî (ö. 1098/1687), *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* şerhinde: “Örf ve ade çokça tekerür edilmesi sebebiyle akıl yönünden nefislerde yerleşmiş, tab-ı selîmin kabul ettiği şeydir”⁹⁸ şeklinde tarif etmiştir.

4. Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukukî İslamiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye* adlı kitabında örfün tanımı şöyle yapılmıştır, “Örf, akılların şahadet ile iştihar edip tab'an kabul edilen herhangi müstahsen şeydir”.⁹⁹

Görüldüğü gibi ta'riflerde fazla bir farklılık yoktur. Ancak ifâde farklılığı vardır. Tariflerin ortak unsurları şunlardır: “Aklen iyi görülmelidir” “nefislerde yerleşmiş olmalıdır”, “tab'i selim sahiplerince kabul edilmelidir”, ifâdesi yer almaktadır.

Son dönemlerin muâsır hukukçuları tarafından yapılan tariflerin bir kısmı önceki dönemlerdeki tariflere benzemekle beraber farklılık arzeden şöyle tarifler de yapılmıştır: “Örf, toplumun çoğunluğunun (cumhuru kavm) bir söz ve fiildeki âdetidir”.

-Örf, insanların muâmelât bakımından sürekli olarak yapageldikleri ve işlerinin düzgün gitmesini sağlayan şeydir.

-Örf, insanların çoğunluğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler veya duyulduğunda hatıra başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlardır.¹⁰⁰

2- Âdet

Âdet'e gelince, bu terim de hemen hemen “örf” ile aynı mânâyâ gelmektedir. Fakat az da olsa anlam itibarıyla bir farklılık arz etmektedir. Şimdi bunları aktaracağız

⁹⁷ Hasanova, Samire, “Örf ve Âdetin İslam Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmalarda Rolü”, *İslam Hukuku Araştırma Dergisi*, sy. 14, Konya 2009 s. 205.

⁹⁸ el-Hamevî, Seyyid Ahmed b. Muhammed, *Şerhü'l el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, I, 268.

⁹⁹ Bilmen, Ömer Nasuhi, a.g.e., I, 17.

¹⁰⁰ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 31.

Âdet, “nefislerde yerleşmiş, selim tabîatlarca makbul olan ve tekrar edilen işlerden ibarettir. Örf ile eş anlamlı gibidir. Âdete teâmül de denilir.”¹⁰¹ Başka bir ifade ile âdet, “akıl kabul edip insanların tekrar tekrar ve devamlı yaptıkları şeydir.”¹⁰²

el-Hamevî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* şerhinde: “Bir şeyin âdet olabilmesi için çokça tekerrür edilip o artık bir tesâdüf olmaktan çıkması gerekir,” diyor.¹⁰³ İbn-i Abidîn (ö. 1836/1252) “*Neşru'l-Urf*” adlı eserinde şöyle diyor: “Adet kelimesi muâvede (معاودة)’den alınmıştır. Muâvede de müteaddid defalar tekrarlar nefislerde ma’ruf ve müstekirr olur da, akıl onu bir alâka ve karine olmaksızın kabul eder. Böylece bu, bir fiilî örf olmuş olur. Bu itibarla “örf ve âdet” anlam itibarıyla farklı olsalar da, makâsıd itibarıyla aynı mânâyâ gelirler.”¹⁰⁴

“*Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*” Şarihi Ali Haydar Efendi (ö. 1321/1903), Mecelle’nin 36. Maddesini teşkil eden “âdet muhakkemdir” fıkıh kaidelerini şerh ederken şöyle diyor: “O, nefislerde takarrur edilen ve tab-i selim erbabınca tekrar tekrar yapılmasıyla kabul edilen şey demektir.”¹⁰⁵ Sonuç olarak şöyle diyebiliriz: Âdet, halk tarafından alışkanlıkla yapılagelen şeydir. Buna teâmül de denilebilir genelde fiil olmalı. Âdet hem güzel, hem de kötü olabildiğinden “iyi âdet” “kötü âdet” denilirken örfte böyle bir ayırım olmadığından iyi örf, kötü örf denilmez.

Yukarıda geçen bütün bilgilerden şu anlaşılıyor: Âdet, örften geneldir. Çünkü âdet, tabii bir âmilden neşet eden âdeti, ferdî âdeti ve örf olan cumhurun âdetini içine almaktadır.

O halde âdet ile örf arasında, mutlak genel ve mutlak özel münasebeti bulunmaktadır. Çünkü âdet mutlak olarak daha geniş ve geneldir, örf ise özeldir, nitekim örf, sınırlı bir âdettir. O halde her örf bir âdettir; ancak her âdet bir örf değildir. Çünkü âdet ferdî olabildiği gibi, müşterek de olabilir.

Fukahâ, genellikle örf ile âdeti aynı manada kullanarak şu şekilde tarif ederler: “İnsanlar arasında alışkanlıkla yapılagelen ve akl-ı selimce güzel kabul edilen şeydir.”¹⁰⁶ Atay, kelimenin köklerinden yola çıkarak farklı bir değerlendirmede bulunup, örf ve âdetin birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki, “âdet”te iş, hareket ve olay söz konusu

¹⁰¹ Bilmen, Ömer Nasuhi, a.g.e., I, 17.

¹⁰² Kıyıcı, Selâhattin, *İslam Hukukunda Örf ve Âdet*, Ankara, ty. s., 22.

¹⁰³ el-Hamevî, a.g.e., I, 268.

¹⁰⁴ Kıyıcı, Selâhattin, a.g.e., s. 22.

¹⁰⁵ Mecelle, md. 36.

¹⁰⁶ Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, 2013, s. 127.

iken “örf”te bilmek, bilgi, anlamak, tanımak yani zihni bir kavram söz konusudur. Buna göre, âdet hareketle ilgili olduğu halde, örf bilgi ile ilgilidir, dolayısıyla önce âdet sonra örf gelmelidir. Böylece hareketlerin adı âdet, hareket cinsinden olmayan şeylerin adı ise örf olmuş olur.¹⁰⁷

Örf ve âdet terimlerinin Merginânî’nin *el-Hidâye*’de ki, kullanımlarına baktığımızda, her ikisinin de kavfî ve amelî örf için kullanılageldiğini ve genellikle birbirlerinin yerine kullanıldığını görmekteyiz.

Özellikle lafızların anlaşılması ve muamelatla ilgili konularında kullanılan örf konusu, klasik İslam hukuk metodolojisi eserlerinde müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır. Ancak klasik eserlerimizde örfün ana mihverî zikredilmiştir.

Fıkıh usûlü kitaplarında örfün aslî delil olabilmesi açısından ne olumlu ne de olumsuz delillerden biri olarak belirtilmemesi, örfün İslam hukukunun kaynaklarından ziyade tâlî-tâbî ve ferî bir delil olarak ele alındığını ve hüküm koymada tek başına bir kaynak olmadığını görüyoruz.

Örf konusunun klasik İslam hukuk metodoloji kitaplarında müstakil bir başlık altında ele alınmamakla beraber, daha çok “istihsan” başlığı altında ve “istihsanın sebeplerinden biri” olan icma konusunu destekleyici bir unsur olarak incelenmiştir

Cessâs (ö. 370/980), istihsanla ilgili olarak “illeti olan hükmün tahsisi” konusunda “icma”yı ele aldıktan sonra bunların icmayla alakalı olduğunu ortaya koyarak akabinden “amelü’n-nâs” terkiibini kullanmaktadır. İcma konusunu izah ettikten sonra “amelü’n-nâs” terkiibini kullanan Cessâs, bunun “icma” gibi tahsis sebebi olduğunu tam olarak açıklamamış, sadece genel kuralın amelü’n-nâs ile tahsisi konusunu örneklerle açıklamıştır. Örneğin mest ve ayakkabı siparişi ile hamamdan çıktıktan sonra zaman ve suyun miktarını düşünmeden ücret verilmesi hakkında, kıyâs terk edilip insanların ameline (amelü’n-nâs) tabi olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁸

Debûsî (ö. 430/1038), ve Serahsî (ö. 483/1090) de, “icma”yı, istihsan sebeplerinden sayarak “teâmül”ü bu konu altında ele almaktadırlar. Ancak örfü istihsan sebebi olarak belirtmemektedir. Genel kurala göre caiz olmayan istisna akdi, istisna akdindeki teâmülü esas

¹⁰⁷ Atay, Hüseyin, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Ankara 1985, s. 39.

¹⁰⁸ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 32.

olarak, kıyas icma ile terk edilip cevazına hükmedilmiştir. Pezdevî (ö.482/1089) de aynı şekilde, istihsan sebeplerinden “icma”yı kaydederek istisna akdi örneğiyle konuyu açıklamıştır.¹⁰⁹

B- ÖRF VE İCMÂ ARASINDAKİ FARKLAR

Bazı terimler yakın anlamları çağrıştırmakla beraber, birbirinden farklı anlamlara gelmektedir. Örf ve icma terimleri de aynı şekilde olup, farklı anlamlara sahiptir. Aralarındaki fark kısaca şu şekilde izah edilebilir:

a.Örf, insanların çoğunluğunun bir fiil veya söz üzerinde birleşmelerinden doğar ki bu insanların içerisinde ümmisi de müctehidi de bulunmaktadır.

İcma, sadece müctehitlerin amelî-şer’î bir konuda ittifak etmeleriyle ortaya çıkar ki müctehitler dışındaki tüccar vb. kişiler buna dahil değildir.

b. Örf, insanların tamamının ya da çoğunluğunun bir konuda birleşmesiyle oluşur, bazı kimselerin buna karşı çıkması örfü nakzetmez.

İcma, bütün müctehitlerin hadisenin ortaya çıktığı asırda ittifak etmeleriyle meydana gelir. Bir veya daha fazla müctehidin muhalefeti ise, icthadı nakzeder.

c. Örfü dayalı olan hüküm ve fetvalar, örfün değişmesine bağlı olarak değişir. Çünkü bunların, dayanağı nass ve icma olan hükümler gibi ilzâm edici bir gücü yoktur.

Senedi sarîh icmâ olan bir hüküm, senedi nass olan bir hüküm gibidir. Nass ve icmânın olduğu yerde de icthada mesağ yoktur.

d. Örfün meydana gelebilmesi için, insanların tekerrür eden bir fiili ya da sözün kullanımını benimsemesi ve bu fiil üzerinde birleşip bununla amel etmesi gerekir.

İcmâda ise böyle bir durum yoktur. Müctehitlerin bir mesele üzerinde ittifak etmeleri yeterlidir ve bu fiilin tekerrürüne gerek yoktur.¹¹⁰

¹⁰⁹ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 32.

¹¹⁰ Tetik, Hasan, *a.g.t.*, s. 32-23.

D- ÖRF VE ÂDETİN ÇEŞİTLERİ

İslam hukuku literatüründe örfle ilgili teorik açıklamaların, en fazla örf çeşitleri üzerinde durduğunu söyleyebiliriz. Fakat bu konuda da hukuk normu niteliği kazananlarla alelâde örf ve âdetler ayırımının söz konusu olmadığına dikkat edilmelidir. Bu ayırımları şöylece özetlememiz mümkündür:

1- Sahih örf: Nassa muhalif olmayıp maslahatı ihlal etmeyen ve kötülüğü celbetmeyen öftür. Örneğin, evlenecek bir gencin nişanlısına hediye olarak elbise, süs eşyası ve buna benzer bazı şeyler vermesi, birçok yerde âdettir. Bu hediyeler, gencin vermesi gerekli olan mehire dâhil değildir. Dâhil edilmemesi örf olarak yerleşmiştir. Ayrıca mehrin bir kısmının hemen verilmesi, bir kısmının da sonra verilmesi yani “muaccel” ve “müeccel” olarak teslimi de örfeye dayanan bir taksimdir. Bu şekilde verilmesi âdet haline gelmiş ve yerleşmiştir. En geniş manada, insanların kendi dillerindeki birçok tabirleri, sözlük manası dışında başka manada kullanmaları da yerleşmiş bir öftür.¹¹¹

2- Fasid örf: Nassa muhalif olan, zarar doğuran ve maslahatı yok eden kötü âdete denir. Faizli akitler, bazı dernek ve toplantılarda yapılagelen dinin kabul etmediği kötü âdetler, içki âlemleri, kumar ve faiz alıp vermek vb. gibileri, bazen insanlar arasında âdet haline getirilebilir. Fakat nasslara aykırı olan bu gibi âdetleri, güzel kabul etmek doğru olmaz.¹¹²

3- Umûmî örf (örf-i âmm): Bütün bölgelerde insanların üzerinde birleştikleri genel bir öftür. Meselâ, bütün bölgelerde insanlar, içeride kalış müddeti ve harcanan su miktarı tayin edilmeksizin hamamlara girip ücretle yıkanmayı bir âdet haline getirmişlerdir. Bu âdet meşrû kabul edilmiştir. Aynı şekilde, bütün bölgelerde insanlar sipariş (istisnâ) suretiyle bazı eşyaları yaptırmayı âdet haline getirmişlerdir. Bu akit şekli de meşrû kabul edilmiştir. Hatta bu örf üzerinde icma vuku bulmuştur. Hanefiler bu örf karşısında kıyası terk etmektedir.¹¹³

4- Husûsî Örf (örf-i hâs) Herhangi bir bölge, ülke veya topluluğa has bir öftür. Tüccar ve çiftçilerin örfü gibi. Aynı şekilde ilimlere ait istilâhlar ile şer’î örfler de bu cümleden sayılmaktadır. Hâs olan bir örf ve âdete dayanan hükümler, örf ve âdetin câri olduğu ülke, bölge ve topluluklar arasında muteber olur. Bu hükümler zamana göre değişebilir. Mecelle’de “Ezmânın teğayyürü ile, ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz” külli

¹¹¹ Şener, Mehmet, *a.g.e.*, s. 109.

¹¹² Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 127; Şener, Mehmet, *a.g.e.*, s. 109.

¹¹³ Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 128; Şener, Mehmet, *a.g.e.*, s. 111; Kıyıcı, Selattin, *a.g.e.*, s. 25.

kâidesi bu esasa dayanmaktadır.¹¹⁴ Çünkü insanların menfaatleri, bu menfaate doğru yönelmeleri, ihtiyaçlarında kolaylık sağlamaları ve yenilenen ilgileri hep devam eder.

5- Kavli örf: Bazı lafız ve ifadelerin insanlar arasında muayyen bir anlamda kullanılmasıyla o çevrenin halkı arasında artık o kelime veya ifade için kullandıkları manayı ifade eder ve hususi örfle aynı anlamda kullanılabilir. Çünkü her hangi bir meslekte kullanılan terimler yapısı itibariyle lâfzî örf olan birer hususi örfür. Karâfî, lafzî örfü kısaca, “bir örf çevresinin bir lafzî muayyen bir anlamda kullanmasıdır” şeklinde tarif eder. Artık o lafzın veya ifadenin kullanıldığı zaman lügavî manası kasteldimeyip ve örfi manasına kullanılmamaktadır, nitekim kullandığı lafızdan kastettiği iradeyi açıklamada ya da iradesini gösteren karinelerin bulunması gerekmektedir. Usûlcülerin çoğunluğu nassın vürud ve nüzül sırasında Araplar arasında cari olan kavli örfün geçerli olduğu konusunda fikir birliği etmişlerdir. Fakat bazı İslam hukukçuları, lafzın delalet ettiği mananın esas alınması gerektiğini söylemişlerdir.¹¹⁵

6- Amelî (fiilî) örf: İnsanların bir şeyi yapa yapa âdet haline getirdikleri işlere denir. Amelî örfle “âdet” denildiği gibi “teâmül” de denir ve aynı manada kullanılır. Bu nevi örfle birkaç misal verelim: Herhangi bir satış yerinde üzerinde (etikette) fiyatları yazılı olan malları, icab ve kabule ait herhangi bir söz söylemeden alıp hemen parayı vererek satın almak (el-bey’u bi’t-teâtî). Her yerde, hamamda kullanılan suyun miktarı ile zamanın tayin edilmeyişi de bu cümledendir.¹¹⁶ Koyun veya sığır gibi belirli bir türde hayvan etini yemeyi, buğday gibi belirli bir tür hububattan üretilen ekmeği yemeyi, bayramlarda misafirlere şeker ve tatlı ikram etmeyi, cenaze evine yemek götürmeyi, kiraların peşin, aylık veya yıllık verilmesini âdet haline getirmiş olmaları amelî örfle misal olarak zikredilebilir.¹¹⁷

E- ÖRF VE ÂDETİN MEŞRUIYET DELİLLERİ

Konuyla ilgili çağdaş yayınlardan, İslam hukukçuların örf ve âdeti şer’i bir delil olarak ele alıp onun kaynaklardaki dayanaklarını geniş bir şekilde tartıştıkları izlenimi edinilirse de bu husustaki görüşlere baktığımızda şöyle diyebiliriz.

Bütün mezhepler, kavli (sözlü) örfü ittifakla hüccet olarak kabul etmişlerdir. Ancak amelî örfün hüccet olup olmamasında ayrı görüşleri bulunmaktadır. İslam hukukçuları, örf

¹¹⁴ Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 128; Şener, Mehmet, *a.g.e.*, s. 111; Kıyıcı, Selattin, *a.g.e.*, s. 25.

¹¹⁵ Hasanova, Samire, *a.g.m.*, s. 212.

¹¹⁶ Şener, Mehmet, *a.g.e.*, s. 110.

¹¹⁷ Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 129.

ve âdeti, hükümlerin dayandığı istinbât kaynaklarından biri olarak kabul etmişlerdir. Bu konuda dayandıkları delilleri şöyle sıralayabiliriz.

1- Örfün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Âyetler

Bazı fakihler örf ve âdeti bir kaynak olarak ele alırken Kitap'tan delil bulmak amacıyla bu kimelerin geçtiği ayetlere başvurmuşlardır. el-Araf suresinin 199. Ayetinde zikredilen “ya Muhammed sen af yolunu tut, örfü emret, cahillerden yüz çevir” bu konuda kullanılan en önemli dayanaklardandır. Bu ayette geçen örf kelimesinin terim anlamına en yakın yorumunda, kelimeye “ma'ruf” ve “bütün dinlerin üzerinde birleştiği, insanların yadırmadığı iyi ve güzel şeyler” anlamları verilmiştir.¹¹⁸ Ama Abdulkerim Zeydan fıkıh usûlü adlı eserinde, bu ayetin delil getirilmesinin zayıf olduğunu söylemiştir. Çünkü ayetteki “العرف” kelimesi “maruf” manasındır, “maruf” da iyi olduğu bilinen, yapılması icap eden şeydir ve bu manasıyla şeriatın her emrettiği şey demek olabilir.¹¹⁹

Aynı şekilde Bakara suresinin 233. Ayette nafaka konusu ile ilgili olarak geçen “bi'l-ma'ruf” kelimesi de örf âdetin hücciyeti için delil getirilen ayetler arasında yer almaktadır. Ayette babanın nafaka ile mükellef olduğu belirtilmekle beraber bir miktar belirtilmemiştir. Zaten ayette geçen “bi'l-ma'ruf” ifadesi ile konunun örf ve âdete bırakıldığı anlaşılır. Yine aynı ayetin devamında süt emzirme ile ilgili olarak da aynı ifade kullanılarak konu halk arasındaki uygulamalara bırakılmıştır.¹²⁰

Bâzıları da: “Yetimlerin velisi olan fakir birisi ise, mâruf miktarda yetimlerin mallarından yesin.”¹²¹ meâlindeki âyet-i kerime ile istidlâl etmişlerdir. Bu âyette yetim malını idâre eden fakir ise, yetimin malından “ma'ruf” yani halkın örf ve âdetine uygun bir şekilde istifâde etmesine müsaade edilmiştir. Bu anlamda “ma'ruf” kelimesi Kur'an'da 39 yerde geçmektedir. “Âdet” kelimesi ise Kur'an'da herhangi bir atıf'ta bulunmamıştır.¹²²

¹¹⁸ Ocakoğlu, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep içi İşleyişinde Örfün Konumu, İbn Âbidîn'in “Örf Risalesi” Örneği*, (Basılmamış Yüksek lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı, Sakarya 2004, s. 16.

¹¹⁹ Zeydân, Abdulkerim, *Fıkıh usûlü*, çev. (Özcan Rûhî), Yüksek Teknik Öğretmen Okul Ofset Matbaa Tesisleri, Ankara 1979, s. 332.

¹²⁰ Ocakoğlu, Ömer Faruk, a.g.t., s. 16.

¹²¹ Nisâ, 4/6.

¹²² Kıyıcı, Selahattin, a.g.e., s. 126.

2- Örf'ün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Hadîsler,

Örf ve âdetin meşruiyeti ile ilgili olarak kullanılan deliller birisi de, Buhârî'nin mevsûlen rivâyet ettiğine göre, Hz. Aişe (r.a.) şöyle demiştir: Muâviye (ö. 60/676)'nin anası Hind (ö. 14/635) Resûlullah'a gelip: "Ya Resûlallah, kocam Ebû Süfyan (ö. 31/652) çok cimri ve mala düşkün bir adamdır. Bunun malından kendisinin haberi olmaksızın alıp sarf etmem günah mıdır?" diye sormuş, Resûl-i Ekrem de: "hayır senin ve çocuklarının ihtiyaçlarına yetecek miktârı "ma'ruf" örf'e göre alabilirsin, al" şeklinde kullandığı ifadedir.¹²³

Bâzıları da İslam hukukunda örf ve âdet teorisine referanslık eden en önemli şer'î bir delil olarak Hz. Peygamberden nakledilen şu hadisle istidlâl etmişlerdir: "Müminlerin güzel gördükleri şey Allah'ın nezdinde de güzeldir; çirkin gördükleri şey de kötüdür".¹²⁴ Ebû Saîd Salâhuddîn Alâî (ö. 761/1359)'nin belirttiğine göre bu sadece Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) Müsned'inde tahrîc edilen zayıf bir rivâyettir.¹²⁵ Fakat bu haberin İbn-i Mes'ûdda mevkuf olması, onunla ihticac edilmesine mâni değildir. İbn-i Mes'ûd gibi ilmin zirvesine yükselen ve bütün hayatı Hz. Peygamber ile geçen bir zâtın bunu Resûl-i Ekrem'den almış olması kuvvetle muhtemeldir. Bunun için, sahabenin sözleri ile ya da daha kuvvetli bir haberle teâruz etmedikçe istidlâl edilebilmektedir.¹²⁶

Lakin örf teorisini besleyen bir delil olduğu için kullanılmaktan da geri durulmamıştır Aynı şekilde Serahsî istisna' akkında ve Mergînânî ise hamam ücretinin meşruiyeti için delil olarak aktarmıştır¹²⁷. İmâm Ebû Hânîfe'nin hadis rivayeti ve hadislerin fikhî istidlâlde kullanımı ile ilgili tutumunu göz önüne alacak olursak bu zayıf rivayetin kullanımı daha bir anlam kazanmış olur.¹²⁸

3- Örf'ün Şer'i Delil Olduğunu İfâde Eden Küllî Kâideler

Mecelle'de yer alan ve aşağıda zikredeceğimiz bazı küllî kâideler, örf ve âdetin nass gibi delil olduğunu göstermiştir.

¹²³ Kıyıcı, Salahattin, *a.g.e.*, 126.

¹²⁴ Zeyla'î, Ebû Muhammed Celâlüddin Yusuf b. Abdullah (ö. 762), *Nasbu'r-râye fi Tahrîci Ehâdîsi'l-El-Hidâye*, Beyrut, IV, 133.

¹²⁵ Kıyıcı, Salahattin, *a.g.e.*, 126.

¹²⁶ Kıyıcı, Salahattin, *a.g.e.*, 126; Hasanova, Samire, *a.g.m.*, 206-207.

¹²⁷ Serahsî, *Mebûsât*, XII, s. 165; Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, s. 295.

¹²⁸ Ocakoğlu, Ömer Faruk, *a.g.t.*, s. 17.

1. Âdet muhakkemdir.¹²⁹
2. Âdet'in delaletiyle manayı hakiki terk olunur.¹³⁰
3. Âdet ancak muttarid ve galip olduğunda muteber olur.¹³¹
4. Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.¹³²
5. Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey, beyinlerinde meşrut gibidir.¹³³
6. Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.¹³⁴

F- ÖRFÜN MUTEBER DELİL OLABİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Örfün muteber bir delil olabilmesi için İslam hukuku literatüründe zikredilen şartlar şunlardır:

1- Süreklilik

Örfün muteber bir delil olabilmesi için ya herkes tarafından veya çoğunluk tarafından kabul ve tekrar edilir olması şarttır. Başka bir ifade ile meselâ, hukukî muameleye ilişkin bir uygulamanın muteber bir örf olarak kabul edilebilmesi için o muameleye ilişkin uygulamanın sürekli ve yaygın olarak veya çoğunlukla yapılır olması şarttır. Bu nitelikleri taşımayan bir uygulama, henüz teâmül halini almamış sayılacağı için muteber değildir. İslam hukukçuları bu şartı, “Âdet ancak muttarid yahut galip olduğunda muteber olur” şeklinde bir kaide olarak eklemişlerdir. Meselâ, bir bölge sakinleri gayrimenkul ile ilgili kira akdinde kira bedelini bazen oturmadan bazen oturduktan sonra ödüyorlarsa, bu konuda bir örf meydana gelmemiş demektir. Eğer bölge sakinleri kira bedelini devamlı olarak veya genellikle oturmadan önce veya oturduktan sonra ödüyorlarsa, bu konuda muteber bir örf meydana gelmiş demektir.¹³⁵

2- Örf, nasslardan herhangi bir nassa muhâlif olmamalıdır.

Menkûlün vakf edilmesi buna misâl olabilir. Sahih bir örfün gerektirdiği akidlerde ileri sürülen şartlar da böyledir.

¹²⁹ Mecelle md, 36.

¹³⁰ Mecelle md, 40.

¹³¹ Mecelle md, 41.

¹³² Mecelle md, 43.

¹³³ Mecelle md, 44.

¹³⁴ Mecelle md, 45.

¹³⁵ Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 130.

Eğer örf, nassa ters düşerse, geçerli sayılmaz. İçki, kumar, fâiz ve açıklık saçıklık gibi âdetler müteber değildir. İmam-ı Serahsi bu konuda şöyle demektedir, herhangi bir örfün hilâfına nass vârid olmuşsa o müteber değildir.

Nassa muhâlif olan örften kasıt, nassa bütün yönlerden muhâlif olmasıdır. Yukarıda geçen misallerde olduğu gibi, nassı tamâmen iptal ederse, o örf ve âdet müteber olamaz. Fakat her yönden nassa muhâlif olmayan bir örf ile yerine göre nass ile yerine göre örf ile amel edilebilir. Nitekim istisna akdinde durum böyledir. Bu işlem, aslında olmayan bir şeyi satmaktır, bu da şeriatta câiz değildir. Fakat insanların teâmülü, örf ve âdetleri bu yolda olduğundan örf ve teâmül ile amel edilmektedir.¹³⁶

3- Örf'ün tasarruf anında mevcut olması

Bu şart, örf'ün hukuki (şer'i) tasarruftan önce mevcut olup, yaygın olması ve tasarruf zamanına kadar devam edip, o anda bulunması demektir. Eğer tasarruftan sonra meydana gelecek olursa, buna itibar edilmez. Buna göre, vakfiyeler, vasiyet, alış-veriş, hibe, evlilik ve benzerleri gibi, hukuki ve medenî muameleleri ispat eden resmî vesikalardaki şartlar ve kullanılan ıstılahlar, o zamanın örfüne göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³⁷

İbn-i Nüceym *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* adlı eserinde şöyle açıklamıştır. “Kendisine lafızların hamledildiği örf, sonradan gelene değil, eskisine münhasırdır. Bu sebepten dolayı şöyle demişlerdir: “Sonradan ortaya çıkan örfte itibar edilmemelidir.”

Bunun gibi kanun koyucunun ifadelerinde şöyle diyebiliriz: Hukukî hükümlerin sâdır oldukları dönemin dil ve örfi medlullerine göre anlaşılması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucunun onlardan maksadı budur. Daha sonraki asırlardaki lâfızların anlamının değişmelerine itibar edilmez. Meselâ zekâtın sarf yerlerine ait olan bir ayet “Allah yolunda (fi sebilillah)” şeklindeki lafzın, o dönemde örfi bir manası vardı ki, bu konuda âlimler arasında görüş birliği olmamasına rağmen, şer'î cihet maslahatları veya mutlak olarak hayır yollarıdır. Son dönemlerde insanların örfü değişse, meselâ “sebilullah” sadece ilmi öğrenmek (öğrenci) şeklinde veya başka bir manaya gelmeye başlarsa, hukukî nas, yine sâdır olduğu zamanındaki ilk örfi manasına hamledilip bu mana kapsamında tatbik edilir ve kullanılır. Sonradan ortaya çıkan örfi ve ıstılahî manalara itibar edilmez.¹³⁸

¹³⁶ Kıyıcı, Selahattin, *a.g.e.*, 131-132.

¹³⁷ Şener, Mehmet, *a.g.e.*, 142; Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, 130.

¹³⁸ Zerkâ, Ahmed Mustafâ, *İslam Hukuku*, çev. Armağan, Servet, İstanbul 2006, s. 697-698.

Örfün delâletiyle dilin delâlettiği mana terkedilir, çünkü örf dilin neshedicidir, nesheden, neshedilenden önce gelir. Meselâ alış-veriş akdinde semen mutlak olarak zikredildiği zaman piyasada kullanılan para kastedilir, sonradan para mefhumunda âdetlerin değişmesi nedeniyle değişiklik gelirse itibar edilmez.¹³⁹

4- Örfün Tatbik Edilmeyeceği Kararlaştırılmış Olmamalıdır

Nitekim bir akid yapılırken eğer örfün tatbik edilmeyeceği hususunda taraflar anlaşmışsa, bu örf delil olmaz. Meselâ, ecîre, yani işçiye yemek verilmeyeceği, akid yapılırken şart koşulmuş ise, sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenilemez. Öğlene kadar çalışmak üzere bir işçi tutan kimse, sonradan örfün sabahtan akşama kadar çalışmak olduğu gerekçesiyle talepte bulunamaz. İcâre akdinde ücret konuşulmazsa, işçiye ne kadar ücret verileceği hususunda ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre işçi ücrete hak kazanmaz; İmam Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre işçi meslek sahibi ise ücret verilir; İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre örf ve âdete bakılarak bir ücret verilmesi gerekmektedir.¹⁴⁰

G- ÖRFÜN FIKHİ HÜKÜMLERE ETKİSİ

Meşruiyet deliller dikkate alındığında, örfün gerek Kur'an ve Sünnet'in ihtiva ettiği hükümler gerekse bunların bildiriminde izlenen yöntem bakımından özel bir öneme sahip olduğu açık biçimde gösterilebilmektedir. Bu tavrı esas alan İslam hukukçuları örf ve âdetin hulefâ-i râşidîn döneminde birçok İslâm öncesi devam ettiğini söylemektedir. Meselâ hububat (boğday, arapa, nahut, hurma, v.b) keylî (hacmine göre ölçlen) ve altınla gümüş de veznî (ağırlığına göre tartılan) olarak görülmeye devam edilmiştir. Aynı şeklin dört mezheb İmâmi bu gibi malların tartı veya ölçü ile mubadelesi hakkındaki ifadesini mevcut olan örf ve âdeti onaylamak suretiyle sevk edilmiş bir hüküm olarak nitelendirmekte ve bunun olduğu gibi korunmasını gerektiğini savunmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre ise tartı ve ölçü hususu Resûlullah'ın bu konuda sevk etmek istediği bir hüküm olmayıp, bilki de halk arasında o mallar bu şekillerde mübadele edilmekteydi. Dolayısıyla mutlak bir şekilde örf kabul edilmelidir. Nassın varit olanlarda dahi örfün değişmesiyle hüküm değişmektedir.¹⁴¹

Geleneksel bir uygulama olan, bir tarafın emek diğer tarafın da sermaye koyarak kurduğu mudârebe ortaklığı de caiz görülmüştür. İmâm Şâfi'î, Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin bunu

¹³⁹ Zerkâ, Ahme Mustafa, *a.g.e.*, s. 698.

¹⁴⁰ Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuku*, Arı Sanat Yayınevi, 2006, s. 113.

¹⁴¹ Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mahmud, *İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar*, Beyrut 2009, II, s. 74.

faydalı bir idare sistemi olarak görerek böyle bir ortaklıkla yetimlerin mal varlıklarını arttırmayı iş edindiklerini anlatır. Belki de bu sebeble yetimlerin vasîlerinin, vesâyetleri altındakilerin mallarını mudârebe yoluyla ya da başka kazançlı bir işe yattırarak çalıştırılmasını tavsiye etmiştir. Tecrübeli bir iş adamı olan Osman b. Affân, ile Abdullah b. Ali aralarında mudârebe akdinin yapıldığı rivayet edilmiştir.¹⁴² Daha sonra fukahâ bu ortaklığa insanların ihtiyacı ve geleneksel uygulama sebebiyle, gereken düzenlemeleri yaparak şer'an tanımlanmış bir kuruma dönüştürmüştür.¹⁴³

İmâm Mâlik, Hz. Ömer'in örf ve âdete dayanan bazı kararlarından bahsetmektedir. Meselâ kan parası önceden mevcut olan örf ve âdete göre alınmaya devam edilmiştir. Altın kullananlar yaklaşık bin dinar (altın para) gümüş kullananlar ise yaklaşık onbin dirhem (gümüş para) ödemeleri gerekmektedir. Fıkıh ve ilk hadis literatüründe madenî uygulamalar da sıkça adı geçen bu paralar büyük ihtimalle İran gibi ülkelerde basılmaktaydı. İmâm Mâlik'e göre Suriyeliler ve Mısırlılar ticarî alışverişlerinde dinar kullanırlarken, İranlılar dirhem kullanmışlardır. Bu gibi uygulamalar İran ve Bizans İmparatorlukları'nın etkisiyle gerçekleşmiş olabilir.¹⁴⁴

İmâm Mâlik, aynı zamanda kan parasının ödenmesinin ayrıtıları üzerine durmuş ve ödemenin, halkın alışverişte kullandıkları değere göre yapılması gerektiğini söylemiştir. Halkın paraya dayalı bir ekonomileri olmayan durumlarda insanlar ödemeyi, gerçek servetleri olan develeriyle yapmalıydılar. İbn Kudame, Hz. Ömer'in ödemeleri şu şekilde tesbit ettiğini anlatmıştır: Gerçek servetleri develer olanlar (*ehl-i ibil*) yüz deve, gümüş kullananlar (*ehl-i varak*) onbin dihem, altın kullananlar (*ehl-i zeheb*) bin dinar, servetleri koyunlar olanlar (*ehl-i şat*) bir yaşında ki ikibin koyun, servetleri inekler olanlar (*ehl-i bakara*) iki yüz inek ve servetleri elbise olanlar (*ehl-i hulle*) iki yüz elbise ödeyeceklerdi.¹⁴⁵

İslam kukuk normunun toplum ve çevre şartlarından etkilendikleri anlaşılmaktadır. Her sosyal norm gibi örf ve âdet normlarının bir şekilde İslâm hukuk sisteminde yer aldığı, hüküm kaynağı, olarak başvurulmuş olduğu görülmektedir. Fakihler geleneksel uygulamaların İslâm hukukuna uygun olanlarını olduğu gibi benimserken, İslam hukukun özelliklerine uygun olmayanlarını islah ederek sürdürdüğü, düzeltilmesi mümkün olmayanları

¹⁴² Farûkî, Muhammed, "Hulefâ-i Raşidîn ve ilk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi", *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, 1994, II, sy. 1. 41.

¹⁴³ Mevsilî, *a.g.e.*, II, s. 457-458.

¹⁴⁴ Farûkî, Muhammed, *a.g.m.*, s. 42.

¹⁴⁵ İbn Kudame, *el-Muğnî*, VIII, s. 289.

ise, tamamen reddettiği görülmektedir. Örneğin evlat edinme, faiz, ve neceş satışı, gibi uygulamaları İslâm hukukunun dışına çıkarırken, süt anne kıralamak, velinin evlendirme velayeti, mehir, muhayerlik, mudârebe, mudârea selem ve istisn'a akdi gibi uygulamaları durudan ya da düzelterek sürdürmüştür.¹⁴⁶

değişmesinin inkar edilemeyeceği kuralına ağırlık verilerek yapılan izahlarda bu ihtiyacın kurucu devir ictihadları bakımından da geçerli olduğuna, özellikle Ebû Yûsuf'un hâkimlik yapmasının ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybani'nin esnafla temas halinde olmasının toplumun örf ve adetlerinden haberdar olmalarını sağladığına ve gerektiğinde yeni örflere göre önceki çözümlerde değişiklik getirdikleri dikkat çekir. İleriki dönemlerde fıkıh düşüncesinin donması ve mezhep hükümlerinin toplumun ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmesi problemi üzerinde durulurken de bu durumun mezhep imamlarından nakledilen görüşlerin toplumdaki gelişmelere ve özellikle örflerdeki değişimlere göre yorumlanmamasıyla yakından ilgili olduğuna dikkat çekilir.¹⁴⁷

Neticede muhakeme sürecine, insanlar tarafından örf ve âdet haline gelmiş söz ve uygulamalar müftü ve kadının yorum alanının sınırlarını vermesi bakımından önemlidir. Örf ve âdet ile amel konusunda islam hukukçuların “müftü ve kadı örfü terk ederek mezhebin zâhiri üzerine hüküm veremez” cümlesinden ifade edildiği gibi müftüyü hukukî muhakeme sürecinde bağlayan bir üzllîğe sahiptir. Dolayısıyla zâhiru'r-rivaye karşısında örf, özel örf konusu dışında şer'i delil olma bakımından aynı konumdadır. Buna göre örf zâhiru'r-rivayeye muhalif bile olsa, genel örf, genel hüküm ortaya koyarak tüm bölgelerde, özel örf de özel hüküm ortaya koyarak geçerli olduğu bölgelerde muteber kabul edilir.¹⁴⁸

H- ÖRF VE ÂDETİN TARİHİ SÜRECİ

Bir hukuk kaynağı olarak örf ve adet, bütün insanlar tarafından dikkate alınmıştır. Çünkü toplumsal hayatı şekillendiren kolektif şurdan, amme vicdanından azade olarak oluşturacak her türlü kanun ve kuralların, yürürlük kazanması beklenemez. Bu, tarihi bir gerçektir. Belki geçici olarak, devlet tarafından kanun ve kuralların uygulanması kısmen de olsa sağlanabilir. Ancak böyle bir devletten “kanun devleti” diye bahsedilebilir. Oysa hukukun amacı, devletin değil, hakkın ve amme iradesinin sağlanmasını temin etmektir. Bu da toplumun benimsediği, devam ettirdiği ve amme vicdanında yerleştirdiği örf ve adet

¹⁴⁶ Serahsî, *a.g.e.*, XII, 127-146-165, XXII, 18-19, XXII, s.3.

¹⁴⁷ Kâfi Dönmez, İbrahim, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 91.

¹⁴⁸ Ocakoğlu, Ömer Faruk, *a.g.t.*, s. 78.

kurallarının dikkate alınmasıyla sağlanır. İşte bu sebepten dolayı, bütün hukuk sistemlerinde örf ve âdete riayet edildiği ve hatta İngiltere gibi yazılı hukuktan ziyade teâmül hukukunu esas alan hukuk sistemlerinin varlığı da bu esasın ehemmiyetini vurgulamaktadır. Zaten Avrupa’da kanunlaştırma çağı başlamadan önce uygulanan hukuk, hemen hemen yalnızca örf ve âdet hukukuydu.¹⁴⁹

1- Hz. Peygamber’in Örf ve Adete Bakışı

İslam hukuku sisteminde fer’i delil olarak kabul edilen örf ve âdetler, Hz. Peygamber gelmeden önce de Arapların hukukî yapılarını şekillendirmekteydi. Tarihte Arapların yazılı olarak bir hukuk metinlerinin mevcut olmaması bunu göstermektedir. Fakat Hz. Peygamber’in gelişinden sonra yazılı hukuka gelse de, bizzat Peygamber tarafından örf ve âdetin uygulanması, İslam’ın ve toplumsal hayatın gerçeklerine uygun olan örf ve âdetlerinin devam ettirilmesi, İslamî prensiplere, toplumsal hayatın verilerine, akliseline ters düşmeyen örf ve âdetleri rivayet etmenin veya realiteyi idealiteye yaklaştırmanın bir maslahat gereği olduğu anlaşılabilir. Diğer taraftan Hz. Peygamber; “Müslümanların iyi gördükleri Allah katında da iyidir.” buyurarak örf ve âdetin değerini tespit etmiştir. Başka bir hadisinde de “Tartı, Mekkeliler’in tartısı; ölçü, Medinelilerin ölçüsüdür” şeklindeki açıklamasıyla sosyal uygulamaya verdiği değeri ve örfe kazandırdığı hukukî formu göstermiştir diyebiliriz.¹⁵⁰

2- Hulefa-i Raşidin’in Örf ve Adete Bakışı

Hulefa-i Raşidin döneminde, önceki örfî uygulamalar dikkate alındığı gibi, hatta devletler hukuku bakımından, diğer devletlerin öşür ve divan sistemi gibi örf haline getirdiği bazı uygulamalar Hz. Ömer tarafından bizzat benimsenmiş ve uygulanmıştır. Devletler hukukunda kabul edilen “mütakabiliyet prensibi” devletlerin uygulamaları umumi örf haline gelmiştir. Raşit halifeler özellikle muamelat konularında teâmulî yaşantıya hukukî form kazandırmada fazla tereddüt etmemişler, halkın yararına olacak her çeşit muameleyi onaylayıp kabul etmişlerdir. Nitekim hukukî problemleri çözmede, halkın örf ve âdetine, fiilî realiteye, sosyal şuura atıfta bulunmuşlardır.¹⁵¹

¹⁴⁹ Koçak, Zeki, “Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisindeki Yeri”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara, 2001, Cilt, 37, sy, 2, s. 60.

¹⁵⁰ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, 61.

¹⁵¹ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, 61.

3- Mezheplerin Örf ve Âdete Bakışı

İslam hukukçularının örf bakışı, Raşit halifelerinin örf bakışından farklı değildir. Fakat değişen şartlar gereği hukuk problematiğini kavrayan müçtehitler, örf delilinin yanında yeni hukukî kaynakları tespit etmeye yönelmişlerdir. Malezyalı bir araştırmacı olan Muhammed Farukî fukahanın, İslâmî prensiplere aykırı düşmeyen cahiliye âdetlerini, “istihsan” ve “mesâlih-i mürsele” adı altında İslâmileştirdiğini söylemiştir. Kanaatimizce bu iki hukukî yöntemin ortaya çıkışını, cahiliye örfünün İslâmleştirilmesine bağlamak pek doğru görülüyor. Çünkü bu iki yöntem, daha ziyade örf ve âdetin hukukî problemi çözmeye yetersiz kaldığı noktalarda kullanılmaktadır. Belki örf, bu iki yöntemin oluşmasına bazı durumlarda kaynaklık edebilir. Ama bu durum, istihsan ve maslahat yöntemlerinin batılı haklı olarak göstermesi anlamına gelmez. Şöyle ki, bu iki yöntem artık örf ve âdetten bağımsız bir delil telakki edildiği gibi, kanun boşluklarını doldurmada da müstakil bir delil olarak atıfta bulunmaktadır. Diğer taraftan bu yöntemler real olanın ideal olana yaklaşmasının temin etme gayesini içerdiğinden dolayı da “tabiî hukuk” telakkisinin esasını teşkil etmeye matuftur diyebiliriz.¹⁵²

c.1- Hanefiler

Hanefî fâkihleri örfte geniş yer vermişler, hatta çoğu zaman kıyasın yerine örfte itibar etmişler; Ancak bu durumda doğrudan örfte dayandıklarını açıklamaktansa, buna “örf sebebiyle istihsan” demeyi tercih etmişlerdir. Hatta Hanefî mezhebi müçtehitlerinden olan İmam Ebû Yûsuf’un örf ve âdet hakkındaki yorumu bu sahada söylenen sözlerin tamamlayıcısı mahiyetindedir. Bazı kaynakların naklettiğine göre, İmam Ebû Yûsuf örf konusunda imam Ebû Hanife ile aynı görüştedir. Bunlardan sonra gelen İslam hukukçuları arasındaki ihtilaflarının geniş bir kısmı, deliller yönünden değil de, belki zaman farklılığı ile açıklanılmaktadır.¹⁵³

c.2- Malikîler

Malikî mezhebinde örf ve âdetin usul ve furu’ bakımından mütalâa edildiği yaygın bir görüştür. Fakat Farukî, Malikî mezhebinde “örf” ile “amel” arasında bir ayrım yapıldığından bahsetmektedir. Meselâ örf herhangi bir manevî yaptırım gerektirmezken, amel manevî bir

¹⁵² Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 61.

¹⁵³ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 113; Koçak Zeki, *a.g.m.*, s. 62.

yaptırım gücüne sahiptir. Bu yüzden İmam Malik “Medine ehlinin amel”ini delil olarak kabul etmiştir.¹⁵⁴

Kanaatimizce örf ile amel arasında bu denli bir ayrılığın olduğunu kabul etmek, biraz aceleci bir yorumdan kaynaklanmaktadır. Çünkü İmam Malik’in kabul ettiği “amelü ehli Medine”den maksat model alınması gereken bir peygamberî yaşantının izlerinin devam ettirilmesidir. Bu ya sünnettir ya sahih örfdür veya peygamber ve onun sahabesi tarafından düzeltilerek İslamileştirilen örfdür. Zaten fasit örfü hiçbir mezhebin delil kabul ettiği vaki değildir. Örfte de sonuç veren anlam, iyilik ve güzelliştir. Bu bağlamda amelle örf kelimesinin, birbiriyle bağdaştığını düşünüyoruz. Çünkü örf amelde sonuçlanır. Belki hukukî açıdan tefrik edilmesi zorunlu olan nokta, “âdet” ile “amelü ehli Medine” dir. Şöyle ki, etimolojik açıdan âdet teriminde her zaman iyiliğin mündemiç olmadığı malumken, “amel-i ehli Medine” teriminde kanaatimce İmam Malike göre iyilik ve güzellik mündemiçtir. Zaten konuyu sosyolojik açıdan tahlil edersek, İmam Malik’in ifadesinin sadece Medine ile sınırlı tutulmasının sebebi de, ancak oradaki yaşantının bir “yaşayan sünnet” olmasından ibarettir diyebiliriz. Sünnet kelimesinin semantik açıdan tahlil edilmesi bu görüşlerimizi teyit eder mahiyettedir. Fazlurrahman da sünnetten bahsederken İmam Malik’in, Muvatta isimli eserindeki misalleri “yaşayan sünnet” terimine atıfla kullanmaktadır. Diğer taraftan, mutlak anlamda sünnet ile mutlak anlamdaki örfün normatiflik bakımından farklılığını belirtmek isteriz. Şu nedenle ki, İslâm fihhında sünnet aslî bir kaynak olarak telakki edilirken, örf ve âdet sadece kanun boşluğunu doldurmada hâkimin müracaat edeceği fer’î bir kaynaktır.¹⁵⁵

Sunuç olarak şöyle söyleyebiliriz, İmam Malik, Medine halkının örfüne hususî bir ehemmiyet atfederek, Hz. Muhammed’in yaşayıp vefat ettiği ve ahkâmın teessüs ettiği yer olan Medîne’de yaşayanların hareketlerinde sünnet-i nebevîye dayanma ihtimalinin yüksek olduğunu düşünmüştür. Sonra gelen ve mezhepte müçtehid Malikî hukukçuları, zamanın değişmesiyle ortaya çıkan yeni örfleri nazara alarak, mezheplerindeki güçlü görüşlerin yerine, zayıf, hatta şaz görüşlerle fetvâ vermişler. Böylece bu mezhebin yaygın olduğu Mağrib ve Endülüs’ün hemen her şehrinde ayrı bir tatbikî hukuk ortaya çıkmış; buna “amel” ismi verilmiştir. Son zamanlarda amel bütün bölgelerde tek bir tatbikatı ifade eder olmuş ve buna “Fası ameli” (*el-amelü ’l-l fâsî*) denilmiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 64.

¹⁵⁵ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 65.

¹⁵⁶ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 114.

c.3- Şafiiiler

Bu Mezhepte örf ve âdetin delil olup olmadığı konusu tartışılmıştır. Şelebi'nin dikkat çektiği üzere İmam Şafii'nin Mısır'a gitmeden önceki görüşlerinin “kavl-ı kadim”, Mısır'a gittikten sonra ki görüşlerinin “kavl-i cedit” diye isimlendirilmesi, onun örf ve adete ne denli itibar ettiğinin delilidir¹⁵⁷. Diğer taraftan İmam Şafii bazı hukukî problemleri bizzat örf ve âdete atıfta bulunarak çözmüştür. Meselâ çalınan mallarda “hırz”ın (muhafaza) doğru tarifinin örf ve âdetten öğrenileceğini ve buna göre hukukî müeyyidenin tespit edileceğini benimsemiştir.¹⁵⁸

Hukuk metodolojisi bakımından örf delilinin, kaynaklık ciheti Şafii mezhebine mensup hukukçular tarafından tetkik edilmiştir. Meselâ Beydavî tahsis konusunu işlerken: “Hitabın hükme delaletini mantık bakımından ortaya koymak için önce lâfzın şer’î manası dikkate alınır, daha sonra ise lâfzın örfî manasına müracaat edilir” diyerek, lafzın örfî manasıyla, hükümlerin tahsis edileceğine işaret etmiştir diyebiliriz. Bu durum, Şafiiilerin pratikte ve nazariyede, örf ne derece kıymet verdiklerini göstermesi açısından önemlidir. Nitekim hukukun ruhu mahiyetinde olan örf delilini kullanmadan, bir hukuk külliyesinin oluşmasını savunmak biraz müşkil görünür. Teorik açıdan olmasa da, pratik sahada örfüz bir hukuk telakki etmek imkansızdır. Böyle bir telakiye ulaşmak, hukuk mantığından uzaklaşmanın işareti sayılabilir¹⁵⁹. Ancak Şafii hukukçuları amelî örf'e itibar etmemişlerdir.¹⁶⁰

c.4- Hanbelîler

Bu mezheb kaynaklarında açıkça örfün nazara alınacağına dair bilgilere pek rastlanmamakla beraber, İmam Ahmed bin Hanbel'in kendisine sorulan sorulara farklı zamanlarda farklı cevaplar verdiğini biliyoruz. Bu, zamanın ve şartların değişmesini nazara alışımdan ileri geliyordu. Kaldı ki, kıyasa fazlaca mürâcaat etmeme temâyülündenki İmam Ahmed'in sünnet kaynaklarının kullanılmasında mütesâhil olduğu düşünülürse, farklı zaman ve şartlarda, farklı hükümler ihtiva eden hadislerin her biri istikametinde farklı fetvalar verdiği söylenebilir. Bundan dolayı Hanbelî mezhebinde tercih yapılmaksızın nakledilen birbirinden farklı görüşler vardır. Maslahata itibar da bu mezhebe değişen şartlara intibakı temin edebilmiştir. Bununla beraber Hanbelî mezhebi, tarih boyunca kaza mercilerince tatbik

¹⁵⁷ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 114; Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 65.

¹⁵⁸ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 65.

¹⁵⁹ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 65.

¹⁶⁰ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 114.

edilen bir mezheb olmadığından, bu hususta da pratik örneklere fazla rastlanmaması tabîdir.¹⁶¹

Hanbelî ekolünün içinden yetişen İbn Kayyım: “örfî şartlar lâfzî şartlar gibidir”, diyerek, örfün değerini ortaya koymuştur. Mesela bir alışveriş muamelesi esnasında paranın cinsi belirlenmeden mutlak bir akit yapılırsa, asıl olan, beldedeki geçerli para üzerinden edimin ifa edilmesidir. Ayrıca fetvanın değişmesini; zamanın, mekânın, niyetin ve âdetin durumuna göre mütalâa ederek; müftülerden, örf teceddüt ederse fetvalarını değiştirmelerini, buldukları yörenin âdetlerini nazarı dikkate almalarını istemiştir. Hatta örfü dikkate almadan örfü muhalif olarak kitaptan verdikleri fetvalarından dolayı sapacaklarını ve insanları saptıracıklarını söylemiştir.¹⁶²

Sonuçta örf ve âdetin delil olması, bütün mezhepler tarafından farklı boyutlarda olsa da kabul edilmiştir. Tabi ki, kabul edilen örf ve âdetin Kur’an ve sünnette ifade edilen temel prensiplere aykırı olmaması esas alınmış, ayrıca, şer’î ahkâmda vurgulanan ibaha-i asliye kuralı örf ve âdetin İslam hukuku kültürümüze girişinde en büyük katkıyı sağlamaktadır. Çünkü fıkıh kaidelerini araştırdığımızda karşılaştığımız durum şudur: Haram olanlar belirtilerek bunun dışındaki şeylerin genelde helal olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile Müslümanların fıkıh külliyesinde neyin helâl olduğundan çok neyin haram olduğu üzerinde durularak insanların hukukî hayatlarına geniş bir alan bırakılmıştır. Bu durum, ilâhi hukuk sisteminin seyyaliyetinin, insan aklına ve örf-âdete riayet etmenin gereğinin göstergesidir diyebiliriz.¹⁶³

İ- ÖRFLE NASSIN TEARUZU

Örfle nassın çatışması konusunda İslam hukukçuları arasında çeşitli tartışmalar olmuştur ve görüş ayrılıkları mevcuttur. Fakat burada ayrıntılara girmeden genel kabul gören görüşleri sıralamaya gayrat edeceğiz. Örfle nassın teâruzu söz konusu olduğunda üç ihtimal öne sürülmektedir:

¹⁶¹ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 114.

¹⁶² Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 66.

¹⁶³ Koçak, Zeki, *a.g.m.*, s. 66.

1. Örfün nass-ı has, yani hususî bir nass ile teâruzu hâlinde, örf terk edilir. Nitekim fâizli akidler, evlâd edinme, borç sebebiyle kölelik, hususî nasslarla yasaklandığı için örf haline gelmişse bile terk edilmektedir.¹⁶⁴

2. Örfün nass-ı âmm, yani umumî nass ile teâruzu durumunda iki ihtimal mevcuttur: Eğer bu örf hususî ve o nass geldiğinde mevcut ise, nassı tahsis eder; yani istisna getirir. Örf umumî ise, nassı tahsis edemez. Mesela, mevcut olmayan şeyin satılması yasaklanmıştır. Bu bir umumî prensiptir. İstisna, selem gibi örf haline gelmiş akidler, bu prensip konulduğunda hususî örf olarak mevcut olduğundan, sahih kabul edilmiştir.¹⁶⁵

3. Örf nassın gelişinde mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmışsa kabul edilemez. Ancak burada istisnaî olarak Hanefilerden îmam Ebû Yûsuf'a ait bir görüşe göre, eğer nassın kaynağı örf ise, sonradan ortaya çıkan bu örf ile nassın hükmü değişebilir. Meselâ, bey' bi'l-vefâ, yani geri almak şartıyla satış, şart örfen meşru olmadığı için hukuken yasaklanmıştır. Sonradan bu şart örfen caiz görülmeye başlanınca, faizden kaçınmak ve borcu güvenceye almak maksadıyla yapılan böyle satışa da cevaz verilmiştir. Altın ve gümüşün tartı ile (veznen), hurma, buğday, arpa ve tuzun ise hacim ile (keylen) alınıp satılması hadîsle sabit iken; kaynağının örf olması sebebiyle bulunulan yerin örfüne göre bu esasın değişebilmesine, yani örfe göre altın ve gümüşün hacim, diğerlerinin tartı ile satılabilmesine izin verilmiştir. Dükkânlardan hava parası almak örf haline gelince, ferağ akdi olarak kabul edilmiş ve Buharalı hukukçularca caiz görülmüştür. Hâlbuki hak satılamaz. Dokumacıya iplik bırakıp yarısını dokuma ücreti olarak vermeyi kabul etmek, Belh hukukçuları tarafından örf sebebiyle caiz kabul olunmuştur. Hâlbuki "tahhan", yani değirmenciye öğütmek üzere buğday bırakıp onun bir kısmını değirmen ücreti olarak vermeyi kabul etmek hadîsle yasaklanmıştır. Bütün bunlar, nassa muhalif örfün kabulü değil, nassın te'vili şeklinde anlaşılmıştır. Osmanlı Devleti'nde de çoğu kez îmam Ebû Yûsuf'un görüşü tercih ve uygulanmıştır. Mecelle'nin 39. maddesindeki "*Ezmânun tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz*", yani zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişebileceği şeklindeki hüküm bu esasa dayanmaktadır, yoksa nass ile sabit olan hükümlerin değişmesi mümkün değildir.¹⁶⁶

4. Örfün kıyas ve istihsan, maslahat gibi diğer fer'î delillerle tearuzu durumunda örf tercih edilir. Buna Hanefiler "örf yoluyla istihsan" demişlerdir. Rey'e dayanan kıyas örf ile

¹⁶⁴ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 115.

¹⁶⁵ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 115.

¹⁶⁶ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. Bilmen, *a.g.e.*, I, 198-199.

değişir. Nitekim îmam-ı Ebû Hanîfe, ipek böceğini haşerata kıyas ederek satışına cevaz vermemişti. Sonradan örf haline gelmesiyle İmam Muhammed bunu mal kabul ederek satışının caiz olacağına hükmetmiştir. Örf'e dayalı icthadî hükümler, bu örfün değişmesiyle değişebilir. Nitekim önceleri bir evin bir odasının görülerek satın alınmasıyla rüyet (görme) muhayyerliği sakıt olurdu. Çünkü ilk dönemlerde evlerin bütün odaları aynı şekilde inşa edilirdi. Ancak sonradan bu örf değişince, yani bir evin her odası farklı şekilde yapılmaya başlanınca, îmameyn, yani imam Ebû Yûsuf ve Muhammed, bir evin yalnız bir odasının görülmesiyle bu muhayyerliğin düşmeyeceğine hükmetmişlerdir. Nakit gibi taşınması mümkün olan malın vakfi önceleri geçerli sayılmazken; sonradan örf hâline gelmiş ve buna binâen caiz görülmüştür.¹⁶⁷

Dönmez, kıyasa dayalı hükümlerin terkedilmesiyle ilgili tespitite ilke olarak Zerka'ya katılmakla birlikte, “kıyas” ve “örf” kavramlarının özellikle Hanefilikteki kullanımlarına dikkat çekerek “kıyas örf ile terk edilir” kuralının bu anlamlara göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Örfün kıyasa dayanan icthadla çatışması konusuna ait görüşlerine tam olarak katılmadığını ifade etmektedir. Dönmez, örfün yalnız hükmün illetinin ortadan kalkması durumunda kıyasa tercih edilebileceğini söylemektedir ki, ona göre, zaten böyle bir durumda örf, kıyasa takdim edilir bir delil durumunda da olmaz. Ona göre zamanın geçmesiyle hükümlerin de değişmesinin nedeni illetlerinin değişmesidir. İletinin maslahat ilişkisini incelediğimizde de gördüğümüz gibi, illetin olduğu yerde maslahat da beraberinde gelmekte, bu da zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesinde maslahatın önemli rolü olduğunu göstermektedir. Maslahata değer yol katan ve onu muteber kılan bir ölçünün de örf olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, ancak bu bakımdan örfün değişmesiyle hükümlerin de değiştiğini söyleyebiliriz.¹⁶⁸

Hiz. Peygamber döneminden günümüze kadar ister Raşid Halifelerin, ister mezhep imamlarının, isterse onları takip eden müctehidlerin, zamanlarına ve toplumlarına göre değişik hükümler vermiş olduklarını ve örfle nas çatıştığı zaman naslarla sabit hükümlerin değil, örf ile sabit konularda değişikliğin olabileceğinde ittifak ettiklerini görmekteyiz. Ayrıca kıyas gibi diğer fer'i delillerle de teâruz durumunda illet ortadan kalkmışsa ve öyle bir durum olduğu halde meşakkata sebep olacaksa istihsanen örf tercih edilmiştir. Çünkü hükmün ilk bulunduğu hal üzere kalması durumunda insanlara zorluk ve zarar vermesi kaçınılmaz hale gelir ve en mükemmel düzen, en güzel alakaların üzerine alemin baki kalması için teysir,

¹⁶⁷ Ekinci, Ekrem Buğra, *a.g.e.*, s. 115.

¹⁶⁸ Hasanova, Samire, *a.g.m.*, s. 214.

tahfif, zarar ve fesadın kaldırılması gibi (külli) kaideler üzerine bina edilen şeriata ters düşeceği düşünülmüştür ve müctehid imamlar kendi zamanlarına göre aynı konuda farklı fetvalar vermişlerdir.¹⁶⁹

J- ÖRFÜN DEĞİŞMESİYLE HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ

İslam hukuna göre hüküm verirken örfün dikkate alınıp bir kısım hükümlerin örf ve âdet üzerine kurulmasının tabii bir sonucu, örf ve âdetin değişmesi ile bu hükümlerin de değişmesidir. Çünkü “asl”daki değişmenin “fer’de” de değişikliği gerektirmesi kaçınılmazdır. Nitekim aynı mezhepteki imamların örfteki değişiklikler sebebiyle farklı hükümlere vardıklarını ve sonraki bilginlerin bazı hükümlerde önceki imamların görüşlerine aykırı hükümler verdiklerini görmekteyiz. Bu çeşit ihtilâf hakkında fakihler, “bu, zaman ve devir ihtilâfidir, delil ve hüccet ihtilâfi değildir” derler. Aşağıda bu çeşit ihtilâfa birkaç örnek göstereceğiz.

İmam Ebû Hanîfe, kısas ve hadlerin dışındaki hususlarda, şahitlerin zâhiri adalet vasfını taşıyor olmaları ile yetinileceği ve ayrıca tezkiye edilmelerine gerek olmadığı görüşünde idi. Çünkü Hz. Peygamber “Müslümanlar birbirlerine (şahitlikte) adalet sahibidirler”¹⁷⁰ buyurmuştu. Bu hüküm, İmam Ebû Hanîfe’nin zamanına uygun düşüyordu; zira o zaman toplumda dürüstlük hâkim idi. Fakat insanların tutumları değişip yalancılık yaygınlaşınca, öğrencileri Ebû Yûsuf ve Muhammed zâhirî adaletle yetinmenin birçok hakkın kayba uğramasına yol açacağı kanaatine varmışlar ve zamanlarındaki olumsuz değişiklik onların bütün şahitlerin tezkiye edilmesi gerektiğine hükmetmelerine sebep olmuştur.¹⁷¹

İmam Ebû Hanîfe: Sultanın dışındakilerin zorlaması ile (fıkıhta üzerine hüküm bina edilen) “ikrâh” gerçekleşmez, demiştir. Öğrencileri Ebû Yusuf ve Muhammed ise sultanın dışındakilerinin zorlamasına da ikrâh hükmünü uygulamışlardır. Ebû Hanîfe’nin görüşü kendi zamanının şartlarına, yani güç ve kudretin yalnız sultana ait olduğu vâkıasına dayanmaktadır. Fakat daha sonra, her zâlim, yaptığı tehdidi gerçekleştirebilecek güce sahip hale gelmiş, İmameyn de bu duruma göre hüküm vermişlerdir.¹⁷²

¹⁶⁹ Hasanova, Samire, *a.g.m.*, s. 214.

¹⁷⁰ Zeyla’î, *a.g.e.*, IV, 81.

¹⁷¹ Şa’bân, Zekiyyüddin, *Usûlü’l Fıkh*, çev. Kâfi Dönmez, İbrahim, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s. 200; Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 132.

¹⁷² Şa’bân, Zekiyyüddin, *a.g.e.*, s. 200.

Hanefî mezhebindeki yerleşik hükme göre, gâsıp (başkasının malını onun rızası olmadan ele geçiren kimse) gaspettiği malda onun değerini artıracak bir işlem yapmışsa, malik iki yoldan birini seçmekte serbesttir: İster gâsıba bu artış kadar ödemede bulunarak malını geri alır, isterse gaspedilen malı gâsıba bırakır ve gâsıp bunu tazmin eder. Böylece hem mal sahibinin hemde gâsıbın hakkı korunmuş olur. Gâsıbın gaspettiği malda, onun değerini eksiltici bir işlem yapmış olması halinde ise, malikin gâsıptan bu eksilen değeri tazmin etmesini talep hakkı doğar.¹⁷³

Bu hükmün uygulanmasında İmam Ebû Hanîfe ile öğrencileri olan İmâmeyn arasında şöyle bir görüş farklılığı doğmuştur: Bir kimse bir elbiseyi gaspedip onu siyaha boyamış ise, Ebû Hanîfe'ye göre bu, malın değerini düşüren bir işlemdir. İmameyne göre ise, bu işlem, meselâ sarıya, kırmızıya boyamış olması halinde olduğu gibi, değeri arttırıcı niteliktedir. Bu görüş farklılığı, esasen örften kaynaklanmaktadır. Çünkü Ebû Hanife'nin zamanında Emevîler siyah renk giyinmekten kaçınırlardı ve bu devirde siyah renk giyinmek hoş karşılanmazdı. Ama İmameynin zamanında ise Abbâsîler özellikle siyah renk giyinmeyi kendilerine sembol edinmişlerdi, bu devirde siyah, rağbet gören bir renkti. Demek oluyor ki, fukahadan her biri kendi zamanındaki âdeti dikkate alarak hüküm vermektedir.¹⁷⁴

Hanefî mezhebi imamları, Kur'an öğretme karşılığında ücret almanın câiz olmadığı hususunda fikir birliği etmişlerdir. Çünkü Kur'an öğretmek, bir tâat ve ibadettir; diğer tâat ve ibadetlerde olduğu gibi bunda da ücret alınmaz demişlerdir. Bu hüküm, o imamların devrine uygun düşmekteydi. Zira o zaman, Kur'an öğreticilerine beytül-mâlden tahsisat ayrılıyordu. Fakat zamanla şartlar değişti, beytül-mâlden bu öğreticilere ayrılan tahsisat kesildi. Bunlar, şayet vakitlerini Kur'an öğretme işine hasretseler aç kalacaklar, geçimlerini temin etmeye yönelseler Kur'an öğrenimi yok olup gitecekti. Bu şartlar içinde Kur'an öğretme karşılığında ücret alınmasının câiz görülmemesinin hükmü bu iki kötü sonuçtan birine yol açıyordu. O yüzden sonraki bilginler, kendi zamanları ile önceki imamların zamanındaki şartlar arasındaki değişikliği göz önüne alıp gerek Kur'an öğretimi gerekse imamlık, müezzinlik gibi diğer tâat karşılığında ücret alınmasına cevaz verdiler.¹⁷⁵

Hanefî mezhebindeki yerleşik hükme göre, bir ev satın alınırken evin dışını ve bazı odalarını görmüş olmak, aynı mezhepte alıcıya tanınan "görme muhayyerliği" hakkını

¹⁷³ Şa'bân, Zekiyyüddin, *a.g.e.*, s. 200.

¹⁷⁴ Şa'bân, Zekiyyüddin, *a.g.e.*, s. 201.

¹⁷⁵ Şa'bân, Zekiyyüddin, *a.g.e.*, s. 201; Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 132.

düşürür. Fakat sonraki bilginler örfteki değişikliğe binaen bu görüşten ayrılıp, bütün odaların görülmüş olmasını, görülmemiş ise “görme muhayyerliği” hakkının düşmeyeceğini hükme bağlamışlardır. Çünkü önceki imamlar devrinde evlerin bütün odaları aynı tarzda yapılıyordu bunlardan bir veya bir kaçını görmek tamamı hakkında fikir edinmeye yeterli idi. Fakat sonraları bir ev içindeki odalar farklı farklı şekillerde inşa edilir oldu. Artık satın evin malın evsâfi hakkında bilgi sahibi olabilmek için bütün odaların görülmesi zaruret haline gelmiştir.¹⁷⁶

Daha önce de açıkladığımız gibi, imam Şafii İrak’ı bırakıp Mısır’a geldiğinde İrak’lıların örfünden ayrı olan Mısır’ halkının örfüne göre örf tâbi konularda bazı görüşlerini değiştirmiştir. Sözü, âlimlerin üzerinde birleşen şu kaide ile bitireceğiz. “ örf ve âdetlere dayanan hükümler âdetlerle birlikte değişir, onun butlanıyla hükümler de batıl olur.... esas, örf ve âdetlere dayanan bütün hukukî hükümlerde geçerlidir”.¹⁷⁷

K- DEĞERLENDİRME

Kitap ve Sünnet’teki düzenlemelerin sınırlı, hayat olaylarının sınırsız olması vakıası karşısında bu iki kaynakla uyumlu fikhî çözümler üretmek üzere kendi içinde tutarlı metotlar çerçevesinde ictehad etmenin kaçınılmaz olduğuna dikkat çekmektedir. İslam hukukçuları, sık sık İslam’ın evrenselliğini ve son din olma özelliğini de vurgulayarak hangi dönemde veya coğrafyada olursa olsun toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilmek için insanların örf ve âdetlerine ve sosyal gerçeklikle uyumuna bağlı olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁷⁸

Açık nassla çatışmaması, sürekli (ittirâd) ve yaygın (galebe) olması, hukukî tasarruf anında mevcut olması, hukukî tasarrufta örf ve âdete zıt bir durum, fiil veya söz olmaması gibi kayıtlarla hukukun kaynağı olması bakımından örf ve âdetin sınırı, geçerliliği ve uygulama alanı daraltılmıştır. Şöyle diyebiliriz ki, sadece sahih örfün dikkate alınması ve açık nassla çatışmaması şeklinde bir kayıt konulması bir bakıma dinin yenilikçi ve ilâhi yönüne işaret etmektedir. Ayrıca, İslâm hukuku, nassa ve onlarca âyet ve hadisten arştırılarak elde edilen küllî kâidelere ters düşmediği sürece ‘toplumsal tecrübeler’i dikkate almış ve onu fer’i deliller arasına aktarmıştır.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Şa’bân, Zekiyyüddin, *a.g.e.*, s. 201; Atar, Fahrettin, *a.g.e.*, s. 132.

¹⁷⁷ Zeydan, Abdulkerim, *İslâm Hukuku’na Giriş*, çev. Şafak, Ali, İstanbul 1976, s. 314.

¹⁷⁸ Kâfi Dönmez, İbrahim, “Örf”, *DİA*, XXXIII, 92; Kıyıcı, Selâhattin, *a.g.e.*, s. 138.

¹⁷⁹ Hayta, Mustafa, *Kur’an’daki Ma’rûf ve Örf Kavramlarının Fikhî Açısından Değerlendirilmesi*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, Adana 2010, s. 98.

Örf ve âdet gerek tedvin sonrası dönemde gerekse tedvin öncesinde hatta vahiy döneminde bile pek çok hükme farklı ölçü ve biçimde kaynaklık etmiş ve fetvaları önemli ölçüde etkilemiştir. Buna karşın, örf ve âdet prensibinin bir kaynak özelliği kazanması uzun zaman almıştır. Bu nedenle usûl eserlerinde bir ıstılah olarak ele alınmamış ve bir kıyas, bir icma gibi İslâm hukukunun kaynakları arasında müstakil bir delil olarak yer alamamış ve İslâm Hukuk metodolojisindeki yeri, önemi ve sınırı tam olarak belirgin hale getirilememiştir. başka bir ifade ile, örfle amel edilmesi noktasında şart olarak ileri sürülen prensipler, sistematik bir şekilde incelenip hukuku felsefesi açısından tartışılmamıştır. Usûl açısından hal böyleyken, furû eserlerinde örf tarihini süreç içinde daha çok zaruret, maslahat, ıstılah ve istihsan prensibi adı altında sık sık atıf yapılmıştır.¹⁸⁰

Ayrıca İslam âlimlerinin dini sorumluluk bağlamında aklın kendi başına fiillerin iyilik ve kötülüğünü (hüsün ve kubuh) idrak edip edemeyeceği ve bu idrake sonuç bağlanıp bağlanamayacağı, özellikle yarar düşüncesine (maslahat) dayalı icihad konusundaki yaklaşımları dikkate alındığında usulcülerce örfün böyle bir konuma getirilmemesi tabiidir. Örfün müstakil bir kaynak sayılması bu yönüyle felsefi temelden yoksun olduğu gibi icihad metodolojisi bakımından da hakkında nas bulunmadığı kabul edilen bir meselede örf varsa fakihin görevinin bunun naslara açıkça aykırı olmadığını tesbitle sınırlı kalması, kıyas ve benzeri yollarla boşluk doldurma, karşılaşılan yeni durumlar için mevcut hükümlere, teşriin amaçlarına ve ruhuna en uygun çözümü araştırma kapısının büyük ölçüde kapanması, kısaca icihad faaliyetine ve bu faaliyeti zenginleştiren metotlara sınır getirilmesi sonucunun peşinen kabullenilmesi anlamına gelirdi.¹⁸¹

Bütün bunları aktardıktan sonra fukahânın örf ve âdet hakkındaki görüşlerinden şu ticeye ulaştık: genel örfün (örfü amm) muteber oluşu tartışmaya konu olmamakla beraber özel örfün (örfü hass) itibârı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Sıhhat şartları bulunan her örf ve âdetin her yer ve dönemde aynı dercede benimseyip uygulanması mümkün değildir. Bu bakımdan, nassın olmadığı konularda özel örfü itibar edileceği, kendiliğinden ortaya çıkar. Biraz ileride görüleceği gibi Fukahâ özellikle muamelat konularında örf ve âdete baş vurmuş ve ona hüküm vermişlerdir. İnsanların menfaatini sağlayan ve İslam hukukuna muhalif olmayan örf ve âdete itibar etmemek bir bakımdan güçlüğü kabullenmek gibi olur ki bu, insanların tabiatını değiştirmek anlamına taşımaktadır

¹⁸⁰ Hayta, Mustafa, a.g.t., s. 99.

¹⁸¹ Kâfi Dönmez, İbrahim, "Örf", *DİA*, XXXIII, 92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE ÖRFE BAĞLI HÜKÜMLER

I. MUÂMELÂT

Hukuki bir sonuca yönelik irade beyanı anlamında muamele kelimesinin çoğulu olan muâmelât fikhın gelişimine paralel birşekilde farklı manalar yüklenmiştir. Geniş anlamıyla fikhın ibadetler dışında hukukun tamamını ifade eden bu kavram dar anlamıyla medeni hukuk, özel hukuk ve iş hukuku manalarında kullanılmıştır.¹⁸²

Başlangıçta Kur'an ve Sünnet kaynaklı dini bilgilerin ortak adı olan fıkıh, dinin inanç ve ahlak boyutunu müstakil disiplinlere bırakıp sadece amel boyutunu konu edinen bir ilim halini aldığıında fûru ve usul olmak üzere iki ana çizgide gelişimini sürdürmüştür. Furu ile ilgili birikimin tasnif edilmesi gündeme gelince ibadet hükümlerini öne alan bir sistematik benimsenmiş ve geleneksel hale gelen bu yaklaşım tarzı son dönem fıkıh eserlerine kadar korunmuştur. Ancak fûru kitaplar içerisinde ibadet konularının başa alınıp alınmaması dahil konu sıralamasında fıkıh ekolleri arasında, hatta aynı ekol içinde tam birlik sağlanamamıştır. İbadetlere ilişkin bölümlerin başa alınması genellikle dine olan ihtimam gerekçesiyle açıklanmışsa da diğer konuların sıralanış mantığıyla ilgili izahlar farklılık taşımaktadır.¹⁸³

Furu kitapları, fikhı birkaç bölüme ayıran ana başlıklar taşımasa da fikhî hükümlerle ilgili genel inceleme ve anlatımlarda bunların öncelikle ibadet-muâmelât (adat) şeklinde iki kısımda mütalaa edilmesi gerektiği genel kabul gören bir husustur. Kişinin Allah'a karşı vecibelerini düzenleyen ve özü itibarıyla manevi arınmayı hedefleyen ibadetler alanında tahlil ve ictihad faaliyeti muâmelâta nispetle daha sınırlı kalmakla birlikte, tahlile kapalı olan bu alanın tamamı değil taabbüdi şeklinde nitelenen kısımdır. İbadet kökünden türeyen taabbüdi kelimesi, yaratıcının sırf kendisine bağlılığı sınama amacının baskın olduğu ve insan aklının, içerdiği yararın mahiyetini ve gerçekleşme biçimini bütünüyle anlamaktan aciz bulunduğu dini düzenlemeleri ifade eder. Bu ikili ayırımda kişinin diğer fertlerle ve toplumla ilişkilerini düzenleyen fıkıh kuralları ise muâmelât bölümünü oluşturur.¹⁸⁴

¹⁸² Aybakan, Bilal, "Muamelât", *DİA*, XXX, 318.

¹⁸³ Aybakan, Bilal, "Muamelât", *DİA*, XXX, 318.

¹⁸⁴ Aybakan, Bilal, "Muamelât" *DİA*, XXX, 318.

Daha sonraları aile hukuku ile ilgili hükümler münâkehât ve müfârakât, yargılama ile ilgili olanları mürâfaât veya muhâsemât, miras hukuku ile ilgili hükümler terikât bahisleri olarak isimlendirilmiştir. XIX. yüzyılda kanunlaştırma hareketlerinden sonra muamelât terimi artık daha çok mâmelek yani mal varlığı ile ilgili hükümleri, başka bir deyimle mâlî muamelâtı ifade eder hâle gelmiştir. Son yüzyılda tercih edilen isimlendirmelere göre ise şahıs, aile ve miras hukuku bir bütün halinde “ahvâl-i şahsiyye”, borçlar hukuku, “ukûd ve iltizâmât”, ceza hukuku “cinâyât”, anayasa hukuku “düstûr veya nizâmü'l-hükm” terimleriyle ifade edilmeye başlanmıştır.¹⁸⁵

A- AİLE HUKUKU KAVRAMI

İnsanoğlunun içinde doğduğu, büyüdüğü ve hayata katıldığı en küçük sosyal ünite olan aile, bu özellikleri yanında aynı zamanda bir ahlâkî ve hukukî yapıya sahiptir. Genel olarak bütün hukuk sistemleri, toplumun bu en küçük yapı taşının iç ve dış münasebetlerine ilişkin hükümleri, öteden beri tespit ede gelmekte olduğuna göre, toplumun çekirdeği olan ailenin bu düzenleme görevinin dışında kalması düşünülemezdi. İşte bunun için bütün hukuk düzenleri, temel hareket noktaları ve bakış açıları farklılıklar taşısa da, kendi bünyeleri içinde Aile Hukuku denen bölüme yer verip geliştirmişlerdir.¹⁸⁶

İslam hukuku da, daha ilk teşekkül anından itibaren aslî kaynaklarında bulunan ve büyük bir yekün teşkil eden bilgileri işleyerek önceleri nikâh ve talâk, daha sonraları münâkehât ve müfârakât başlıklarıyla, son yüzyılda da el-ahvâlü's-şahsiyye ve ahkâmu'l-üsra genel terimleriyle hukukun bu bölümünü geliştirmiş ve sistemleştirmiştir.

İslam'da hayatın çeşitli alanlarına dair pek çok düzenleme Kur'an ve Sünnet'te ortaya konan genel ilkeler ve amaçlar çerçevesinde ihtiyaçlara, zaman ve şartlara göre İslam toplumunun takdirine bırakılırken evlenme ve aile ile ilgili belli başlı hükümlerin doğrudan Kur'an tarafından belirlenmiş olması ve bu hükümlerin Hz. Peygamber tarafından genişçe açıklanıp uygulanması İslam dininin evlilik ve aile kurumuna atfettiği önemini ifade etmektedir.¹⁸⁷

¹⁸⁵Yaman, Ahmet, ve Çalış, Hait, , *İslâm Hukukuna Giriş*, Birinci Baskı, İstanbul 2012, s. 72.

¹⁸⁶Yaman, Ahmet, ve Çalış, Halit, *a.g.e.*, s. 177.

¹⁸⁷ Atar, Fahrettin, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, 112.

1- Nikâh İle İlgili Hükümler

a- Evlenme Akdinin (Nikâhın) tanımı

Nikâh kelimesi Sözlükte “birleştirme. bir araya getirme; evlenme, evlilik; cinsel ilişki” gibi anlamları ifade eden nikah kelimesi fıkıh terminolojisinde. Şer’an aranan şartlar çerçevesinde aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının hayatlarını geçici olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akdi ve bu yolla eşler arasında meydana gelen evlilik ilişkisini ifade etmektedir.¹⁸⁸

Günümüz hukukları evlenmeyi, bu akit nişanlıların evlenmelerine yönelik isteklerinin karşılıklı olarak ortaya konulması ile meydana geldiği için bir medenî hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. İslam hukukçuları da nikâhı “milk-i müt’a, yani eşlerin birbirlerinden istifade etmesi üzerine yapılan bir sözleşmedir” diye tarif ederken, onun akit niteliğini öne çıkarmışlardır. Bununla birlikte İslam’ın nikâha bakışı ve fakihlerin yaklaşımları, nikâhın basit bir akitten daha fazla bir şey olduğu izlenimi vermektedir.¹⁸⁹

İslam hukukunun bütün dallarıyla incelendiği fıkıh kitaplarının tertibinde öncelik ibadet konularına yer verilmektedir. Bu hususta fıkıh literatürlerinde farklı bir yaklaşıma rastlanmaz. Ancak, ibadet konularının ardından fıkıhın hangi konusuna yer verileceği konusunda gelince arasında, hatta aynı ekole mensup fıkıhçılar arasında farklı tercihler bulunmaktadır. Kuduri, Zemaşeri ve Mavsili gibi fakihler, ibadetlerin arkasından alım-satım ve benzeri konulara (Borçlar hukuku) yer verirken, İbn Cüzeye, Cihad bahsine, Debûsî, Mergînânî ve Kâsânî de nikah bahsine yer vermişlerdir.¹⁹⁰

Dört ibadet bahislerinden sonra hemen nikah konusuna yer verilmesini değerlendiren sonraki Hanefiler bu tertibi izah ederken değişik yorumlarda bulunmuşlardır. Bunlar içerisinde en çok zikredilenleri şunlardır: Nikah bahsine, hemen ibadetlerin peşinde yer verilmiştir; çünkü nikahta hem din hem dünya maslahatları mevcuttur. Bu maslahatlardan bazıları şunlardır: kadınların korunması ve nafakalarının karşılanması, kişinin kendi nefsinin zinadan korunması, Allahın kullarının ve Muhammed ümmetinin sayısının çoğaltılması ve Hz. Peygamber’in övünmesinin gerçekleştirilmesi. Bu yönler dikkate alınarak şeret uzletten hayırlıdır denilmiştir.¹⁹¹

¹⁸⁸ Atar, Fahrettin, “Nikâh”, *DİA*, XXX, 112.

¹⁸⁹ Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit, *a.g.e.*, s. 178.

¹⁹⁰ Apaydın, Yunus, *Günümüzde Aile*, İstanbul 2005, s. 142.

¹⁹¹ Apaydın, Yunus, *a.g.e.*, s. 143.

İbn Âbidîn evlenmek akdini, dört ibadet bahislerinden sonra ziretmesinin sebebini şöyle açıklamıştır: Nihak hem İslam'ın hem müslümanın varlık sebebi alınması itibariyle, cihaddan daha öncelikli olduğunu aktarmıştır. Çünkü nikâh bir yönüyle ibadet diğer yönüyle muameledir. Nikâhla cihad Müslüman sayısının çoğalmasına sebep olamakta ortak iseler de, nikâhı önce zikretmiştir. Zira, Müslümanların nikâhla çoğalması, harfle çoğalmasından daha fazladır. Çünkü cihadda gâlip olan halda da, ölüm, zarar ve zimmet hem de Müslümanların çoğalmasının sebep oluşuna sıfatın yenilenmesi sözkonusüyken, nikâh da bu zararlerin bulunmaması ve zâtın yenilenmesi sözkonusüdür. Nikâh köle âzâdı, vakıf ve kurban kesmekten bu dört ibadete pek yakındır. Hatta fakihlerin çoğu nikâhla meşğul olmak kendini nâfile ibadetlere kapatmakta daha iyi olduğunu söylemişlerdir.¹⁹²

b- Mehr miktarında ihtilâf

Eşler mehr-i müsemmanın miktarında ihtilâf etseler, mesela; koca mehrin bin, karı da iki bin olduğunu söylese, İmâm Ebû Hanife ile İmâm Muhammed'e göre mehr-i misil miktarına kadar kadının sözü geçerli ve fazla olan miktarda ise kocanın sözü geçerlidir. Eğer bu ihtilâf cinsel ilişkiye girmeden boşandığı halde olursa, mutlaka kocanın sözü geçerlidir. Çünkü davalarda daima, zahir kimi haklı gösteriyorsa onun sözü dinlenilir. Bu konuda zavhir mehr-i misli iddia edeni haklı göstermektedir. Zirâ nikâh bahsinde “mehr-i misil asıldır” diye hüküm buna dayandırılmaktadır.¹⁹³

İmâm Ebû Yûsuf'a göre, ister kadın boşanmış olsun ister olmasın kocanın sözü geçerlidir. Ancak koca az bir miktar söylese, yani insanların arasında mutadavel olan örf ve âdete göre mehir sayılamayacak bir şeyi söylediğinde, mehr-i misle göre hükm edilir. Çünkü kadın davacı olarak kocaya karşı fazlalığı iddia etmekte, koca da onu inkâr etmektedir. Zira inkâr edenin yemini ile sözü geçerlidir Bu durum da şu kaide tatbik edilir: “Delil davacının, yemin de inkâr edenin üzerinedir”.¹⁹⁴ Kısaca İmam Ebû Yûsuf hükmü mehr-i misle bağlamamaktadır. Fakat insanların örf ve âdeti dışında bir şeyi ileri sürmedikçe kocanın sözünü yeminiyle birlikte geçerli saymaktadır.

¹⁹² İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtar Ale'd-dürri'l-Muhtar*, II, s. 354-355.

¹⁹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 98.

¹⁹⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 99.

c- Nişan hediyeleri konusunda örf

Nişanlıların veya karı kocanın aralarında alınıp verilen şeylerin hangilerinin hediye sayılıp hangilerinin sayılmaması konusunda insanların örf ve âdeti dikkate alınıp hüküm buna göre verilmektedir.

Koca karısına veya nişanlısına bir şey verdikten sonra, kadın onun hediye olduğunu iddia ederse, koca da onu mehir olarak verdiğini söylese söz kocanıdır. Zira koca veren olduğu için hangi niyetle verdiğini ancak o bilir, bir de hem o borçlu olduğu için her şeyden önce borcunu ödemeye çalışır. Eğer verdiği şey buğday ve arpa dışında kavun, karvuz ve baklava gibi yiyecek yani yemeğe hazır olan şeylerden ise, o zaman kadının sözü geçerlidir. Çünkü insanların örf ve âdetine göre böyle şeyler hediye olarak verildiği için zâhir kocayı yalanlamaktadır.¹⁹⁵

d- Evlenmede Tarafların Denk Olmaları

Her ne kadar mezhepler arasında ihtilaflı olsa da denklik konusu sosyal ve ekonomik boyutu olan bir konudur. Günümüzde de kısmen geçerli olmakla beraber özellikle klasik dönemde toplum içinde farklı hiyerarşi ve vazifelerin getirdiği muhtelif statüler, toplumsal hayatın devamında hâkim bir yapıyı ortaya koymuş ve bunun neticesi olarak yapılacak evliliklerde belirli niteliklerin aranması ve muayyen şartların belirlenmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla nikâhın şartları dışında kadınlar için söz konusu olan bir diğer şart da kefaletin bulunmasıdır.¹⁹⁶

Kefalet hukukî bir kurum olarak evliliklerde kadın tarafının haklarını koruyucu bir şart olarak gündeme getirilir ve nikâhta erkek tarafında kefalet aranır. Yani erkeğin kadına denk olmasına bakılır fakat kadının erkeğe denk olmasına bakılmaz. Buna göre şan ve şeref sahibi bir erkek mevkie kendisinden aşağıda bulunan bir kadınla evlenebilir. Ama velisinin izni olmadan mevkie yüksek bir kadın kendisinden daha aşağıda bulunan bir erkekle evlenemez. Burada esas olan kadının erkeğe denk olması değil, erkeğin kadına denk ya da ondan üstün bir konumda olmasıdır.¹⁹⁷

Şimdi konuyu Mergînânî'den takip edeceğiz: Soyda, sanatta, hürriyette ve mal yanında ayrıca İmâm Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre din ve takvada da denkliği kefalet için

¹⁹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 94-95.

¹⁹⁶ Kurt, Ayhan, *a.g.t.*, s. 108.

¹⁹⁷ Kurt, Ayhan, *a.g.t.*, s. 109.

şart koşmuşlar. Zira en büyük üstünlük dindarlıktadır ve kadınlar kocalarının soy düşüklüğünden ve aşırı derece fâsik olmasından utanırlar. Ancak İmâm Muhammed'e göre din ve takva denkliği kefaet için şart değildir. Çünkü dindarlık ahiret işi olup dünyevi ahkâmı üzerine bir etkisi bulunmamaktadır. Fakat sokaklarda tokatlanan, kendisiyle alay edilen, sarhoş olarak dışarı çıkıp çocukların kendisiyle alay ettikleri bir kişi olursa o zaman nazara alınır. Çünkü böylesini hiç kimse hoş görmez.¹⁹⁸

Malda denlik konusuna gelince Mergînânî konuyu şöyle açıklamıştır: Zenginlikte denlikten maksat, kocanın kadına vereceği muaccel (peşin) mehre ve nafakaya sahip olmasıdır. Bunların ikisine veya birine gücü yetmeyen kimse, hiçbir kadına denk değildir. Çünkü mehir, kadının hakkı olup onun ödenmesi gerekmektedir, evliliğin devamı ve sürdürülebilmesi için geçimliğe sahip olmalıdır. Mehirden maksat muaccel (peşin) mehir, peşin verilmesini insanlar örf haline getirdikleri (*mâ te'arafu ta'cileh*) miktarda. İnsanların daha sonra vermeyi örf haline getirdikleri mehre ise mehr-i müeccel denir, burada maksat bu değildir ona sahip olmasa bile kefaetten düşmez.¹⁹⁹

2- TALAK İLE İLGİLİ KONULAR

a- Talak (Boşanma) Kavramı

İslam hukukunda evlilik hayatını sona erdiren dört sebep vardır: Boşama, muhâla'a, hâkimin ayırması ve ölüm.

Boşama manasına gelen talâk kelimesi, boşamak manasında mastar olan "tatlık"ten alınmış bir isimdir. Bir fıkıh terimi olarak talâk, belli sözlerle evlilik bağına çözmek, evlilik ilişkisini sona erdirmektir.²⁰⁰

Talak konusunda üzerinde durulacak temel konu lafızların ne için kullanıldığı ve ifade ettiği manaya delâletinin nasıl olduğudur. Zira lafızlar kullanılış yerine göre farklı anlamlar ifade edebilmektedir. Dolayısıyla lafızların ifade ettiği manaları doğru anlamak için bağlamını önemsemek gerekmektedir. Aşağıdaki başlıklarda açıklanacağı üzere, bir lafzın anlam ve delâletine göre hüküm ortaya çıkacağından lafzın anlamının sarih olarak tespit edilmesi gerekir. Bu anlamın tespit edilmesinde ise örfün önemli derecede etkisi olduğu göz ardı edilmemelidir. Boşama bir sözlü tasarruftur. Bu tasarrufa vücut veren sözler açık (sarîh) ve

¹⁹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 53-54.

¹⁹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 55.

²⁰⁰ Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat 2006, s. 330.

kapalı (kinâî) olmak üzere ikiye ayrılır. Talâk kelimesiyle, diğer dillerde bunu karşılayan kelimeler ve boşama manasında kullanılması örf ve âdet haline gelen kapalı sözler de açık boşama sözleridir. Bunların dışında kalıp boşama maksadıyla kullanılan diğer sözler ise kinayedir. Boşama, açık veya boşanmaya kullanılması örf ve âdet haline gelmiş sözlerle yapılmış olursa, müctehidlerin çoğuna göre niyete bakılmaksızın hâkim boşamaya hükmeder. Diğer kapalı sözler söylendiği takdirde hâkim söyleyenin maksadını sorar. Maksat boşanma değilse boşamaya hükmedemez.²⁰¹

Dolayısıyla bir kimse karısına “sen mutlakasın yani özgürsün (*enti mutlakatun*)” derse, niyet etmedikçe boşama olmaz. Çünkü bu sözcük örfen boşama için kullanılmadığından açık değildir. Çünkü örfte serih olan “*enti mutallekatün*” lafzıdır.

b- Hidânenin yeri

Aile hukukunda hidane, yani çocuğun terbiyesi ve bakım hakkı annenin uhdesindedir. Karı ile koca arasında evlilik devam ediyorsa hidâne yeri karı ile kocanın yaşadığı yerdir. Karı ile kocanın boşanması halinde hidânenin yeri hususunda anne ile baba arasında çıkan bir ihtilaf nasıl halledilecektir? Bu konuyu Mergînânî’ den takip edeceğiz:

İddetin sona ermesinden sonra boşanmış annenin durumuna gelince onun hidâne yeri kocanın ikamet edeceği yerdir. Boşanmış anne çocuğu babasından uzaklaştırma nedeniyle babaya zarar vereceği için onu başka bir şehre götüremez. Ancak çocuğu kocanın onunla orada evlilik akdini yapmış olduğu kendi asıl şehrine götürmesi caizdir. Çünkü bu durumda, çocuğun babası kadının şehrinde oturmaya hem örfen hem de şer’an söz vermiş sayılır. Hz. Peygamber (s.a.) “bir şehirde evlenen kimse o şehrin halkından olur” buyurmuştur.²⁰² Bundan dolayı tarafların birisi harbi ise evlenme sebebiyle zimmiye döner.²⁰³

Kuduri’ye göre kadın evlendiği şehrin halkından olmayıp çocuğu kendisiyle o şehre götürmek isterse bu hakka sahip değildir. Çünkü asıl şehri olmayan yabancı bir şehirde evlenmek, örfen o şehirde oturmaya söz vermek değildir. Ama İmam Muhammed’in *el-Câmiu’s-Sağîr*’inde zikredilen bir rivâyete göre kadının çocuğuyla birlikte, evlilik sözleşmesinin yapıldığı şehre taşınma hakkı olduğu bilinmektedir. Zira evlenme akdi nerede yapılmışsa onun bütün hükümleri de orada gerçekleşmektir. Mesela alışveriş konusunda

²⁰¹ Karaman, Hayreddin, *a.g.e.*, s. 331.

²⁰² Zeyla’î, *a.g.e.*, III, 271.

²⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 372-373.

satılan malın akid yapıldığı yerde teslim edilmesi gibi, evlenmenin hükümlerinden biri de, çocukları anne babaları nerede evlenmişse orada tutmasıdır.²⁰⁴

Mergînânî' bu görüşleri akatardıktan sonra (*hâzâ esah*) “en doğru görüş budur” diye *Kuduri*'de geçen rivâyeti tercih etmesiyle bu konuda kadının böyle bir hakkı olmaması kanaatindedir.²⁰⁵

Kullanılış yerine göre farklı anlamlarda kullanılan lafızların anlam ve delaletlerine göre hükmün ortaya çıktığını görmekteyiz. Dolayısıyla lafızların anlamlarının açık olarak tespit edilmesi gerekir. Bunun tespit edilmesinde ise örfün büyük bir etkisi vardır. İşte talakta kullanılan lafızlar sarîh ve kinâî olmak üzere iki çeşittir. Boşamada kullanılan kinâî ifadeleri sarîh ifade haline getiren örf ve adettir. Yani kapalı bir sözün boşamada kullanılması örf ve adet haline gelmişse artık o söz talakta sarîh bir ifade kabul edilir. Ama kapalı bir sözün talakta kullanılması örf haline gelmemişse bu durumda talakta bulunanın niyetine bakılır.

Aynı şekilde Hidâne hükümlerinin belirlenmesinde de örfün göz önünde bulundurulduğunu görmekteyiz. Yukarıda geçtiği gibi boşandıktan sonra iddeti biten bir anne, çocuğu kocasından uzaklaştırması sebebiyle babaya zarar vereceği için o çocuğu başka bir şehre götüremez. Sadece kocasıyla evlilik akdi yaptığı şehre götürebilir. Nitekim koca, o şehirde evlendiği zaman hem örf hem de şar'a göre orada oturmaya söz vermiş sayılır. Yabancı bir memlekette evlenmenin örf'e göre o şehirde oturmaya söz vermek anlamında olmadığı görüşünde olan Kudurî ise yabancı bir memlekette evlenen kadının, çocuğu o memlekete götüremeyeceğini söylemiştir. Görüldüğü gibi evlilik akdinin yapıldığı şehir, örfte orada kalma sözü verildiği yer anlamına gelip gelmesine göre hidanenin orada yapıp yapılamayacağı hükmü ortaya çıkmaktadır.

B- YEMİN İLE İLGİLİ KONULAR

Sözlükte “sağ el, sağ taraf, gerçek, ant, kuvvet, bereket” anlamlarındaki **yemîn** (çöğulu *eymân*), terim olarak bir kimsenin kararlılığını pekiştirmek ve başkalarını ikna etmek amacıyla söz ve beyanını Allah'ın adını veya bir sıfatını zikrederek kuvvetlendirmeyi ifade eder. Kelimenin kök anlamından hareketle, karşılıklı söz verme durumunda tarafların sağ ellerini kullanmaları sebebiyle yeminin bu anlama geldiği zikredilir. “Vallahi bu işi yaparım”; “Vallahi bu işi yapmam” “Vallahi borcumu ödedim” gibi ifadeler için Arapça'da yeminin

²⁰⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 373.

²⁰⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 374.

yanı sıra **kasem** kelimesi de kullanılır. “Bölmek” anlamındaki **kasm** kökünden türeyen kasemin yemin anlamını **kasâme** kelimesinden aldığı söylenmiştir. “İttifak ve dostluk yemini” anlamındaki **hilften** gelen **half/ halif** ile kasem kelimesi yeminle eş anlamlı olsa da fıkıhta half yemin gibi yaygın bir terim haline gelmemiştir. Fakihlerin çoğunluğuna göre yemin için söylenen kelimelerden ziyade insaların örf, âdet ve niyeti esas alınmaktadır.²⁰⁶

1- Yemin Olan Deyimler

Yemin Allah’ın (c.c) Allah lafzı, Rahmân ve Rahîm gibi güzel isimleriyle ya da kibriya ve azâmet gibi yemin edilmesi örf ve âdet haline gelen Allah’ın sıfatlarıyla olur. Çünkü bunlarla yemin etmek insanlar arasında örf ve âdet haline (*li-enne’l halfe bihâ mute’ârafun*) gelmiş olup yemin anlamı da hasıl olmaktadır. Ancak Allah’ın sıfatları içinden bilgisine, gazabına, öfkesine ve rahmetine insanların yemin etmeleri âdet olmadığı, hem de onlardan başka şeyler de kast edilebildiği için yemin sayılmamaktadır.²⁰⁷

2- Yemin Harfleri

Kasem (yemin) harfleri: “و /vav, ب /bâ ve ت /ta” olmak üzere üç harftir. Mesela vallahi, billâhi ve tallâhi deyimleridir. Çünkü bunlarla yemin etmek âdet olup Kuran’da da zikredilmiştir. Allah kelimesinin başındaki yemin harfinin düşürülmesi de mümkündür. Çünkü icaz için, kelimelerdeki bazı harfleri düşürmek Arapların âdetidir. Şu kadar var ki bazı dil bilginleri Allah kelimesinin başındaki yemin harfi düşürülünce, Allah kelimesinin sonundaki “he” harfinin (“Allahe” şeklinde) üstün okunacağını söylerler. Zira kelimenin başındaki cer harfi düşürülmüştür. Bazılarına göre ise düşürülen harfi göstermesi için son harfin harekesi kesre olur. Buna göre kelime “Allahi” şeklinde okunur.²⁰⁸

“Allah (c.c.) hakkı için” (*ve hakkillah*) cümlesiyle yemin etmek Ebû Yûsuf’tan gelen bir rivâyete göre yemindir. Çünkü hak, Allah’ın sıfatlarından olup hakikat anlamına gelmektedir. ‘Allah (cc.) hakkı için’ diyen kimse ‘hak olan Allah’a yemin ederim ki...’ demiş gibi olur. Ve bu şekilde yemin etmek insanların arasında bilinen örf ve âdetlerdendir (*ve’l-halfü bihi mu’tâarefun*). Ancak Ebû Hanîfe, İmâm Muhammed ve Ebû Yûsuf’tan gelen diğer bir rivâyete göre ise, yemin değildir. Çünkü Allah’ın kulları üzerindeki hakkı, taat ve ibadet

²⁰⁶ Boynukalın, Ertuğrul, “Yemin”, *DİA*, XXXXIII, 417.

²⁰⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 6-7.

²⁰⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 7.

olduğundan ve bunlarla yemin etmek Allah'ın dışında başka bir şeye yemin olduğu için câiz görülmemektedir.²⁰⁹

Bir kimse ‘şu işi yaparsam, Allah'ın gazâbı veya öfkesi üzerime olsun’ cümlelerini söylese yemin etmiş sayılmaz. Çünkü bu gibi kelimeler ile yemin etmek insanlar arasında örf ve âdet haline gelmemektedir. (*li-ennehu ğayru mute'ârafîn fi'l eymân*), hem de bu bir beddua (ileniş) dır. Beddualar (ilenişler) ise şarta bağlanmaz. Aynı şekilde bir kimsenin “şu işi yaparsam zinâ etmiş olayım, hırsızlık yapmış olayım, içki içmiş olayım, ya da riba yemiş olayım” demesi ile de yemin olmaz. Çünkü bu şeylerin haramlığının değişmesi mümkündür, hem de bu gibi kelimeler ile yemin etmek örf haline gelmemiştir (*li-ennehu leyse bi' mute'ârafîn*).²¹⁰

Aynı şekilde bir kimse, Kur'an üzerine yemin ettiğinde yemin yapmış olmaz. Çünkü insanlar arasında Kur'an üzerine yemin etmek örf haline gelmemiştir (*li-ennehu-ğayru-müte'âraf*). Ama “Peygamberden ya da Kur'an'dan uzak olayım” diye yemin ederse yemin etmiş olur. Çünkü Peygamber ve Kur'an'dan uzaklaşmak küfürdür.²¹¹

Yukarıdaki bilgilerden anlaşıldığı gibi fakihlerin çoğunluğuna göre yemin için söylenen kelimelerden ziyade halk arasındaki örf ve âdet esas alınmaktadır. Yemin Allah lafzı, O'nun Rahman ve Rahim gibi güzel isimleriyle ya da Kibriya ve Azamet gibi yemin edilmesi örf ve adet haline gelen Allah'ın sıfatlarıyla olur. Bunlarla yemin etmek insanlar arasında örf ve adet haline geldiği için onlar yemin sayılır. Ama insanların, Allah'ın sıfatları içinden O'nun bilgisine, gazabına, öfkesine ve rahmetine yemin etmeleri adet olmadığı için bunlar yemin sayılmazlar. Yemin ifadesi, hem yemin hem de yemin olmayan farklı anlamalara gelebildiği zaman o ifadenin yemin sayılıp sayılmayacağı fakihler arasında tartışılmıştır. Mesela yukarıda geçtiği gibi “Allah (c.c.) hakkı için” diye yemin eden kimsenin ifadesi, Ebû Yûsuf'a göre “hak olan Allah'a yemin ederim” anlamına geldiği ve bu da insanlar arasında bilinen bir örf olduğu için yemin sayılmıştır. Öte yandan Ebû Hanife, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'tan gelen başka bir rivayete göre yemin değildir. Çünkü onlara göre Allah'ın kulları üzerindeki hakkı; itaat ve ibadet olduğundan ve bunlarla yemin etmek de Allah'ın dışından başka bir şeye yemin etmek olduğundan bu ifade yemin sayılmamış ve caiz görülmemiştir.

²⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 8.

²¹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 11.

²¹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 7.

3- Helali Haram Kılmakla Yemin

Bir kimse, ‘helal olan her şey bana haram olsun’ dese, istihsan’a göre bu sözünde başka şeylere de niyeti olmadıkça sadece yenilecek ve içilecek şeyler kast edilerek bunlardan yemedikçe yemi bozulmaz. Ama Kıyasa göre bu kimse yeminini bitirir bitirmez yemini bozular. Zira bu kimse hiç değilse mubah olan hava gibi şeylerden faydalanmaktadır. İmâm Züfer’in görüşü de budur. Istihsanın dayanağı ise, yeminin gereği olarak yemine vefa edilmelidir. O bütün helallerden uzak durmaktır ki, bu mümkün olmayacağından, helal olan bütün şeyleri kapsam dışında bırakılıp ve halkın örf ve âdetine (*li’l örfi*) göre yeme içmeye yorumlanır. Çünkü bu yemin âdeten kullanılan helal şeyleri kapsamına alır. Kişi hanımını niyet etmedikçe onu kapsamaz. Bu söz ile hanımını da kast ederse o zaman îlâ olur, fetva da buna göredir.²¹²

Merğînânî, konuyla ilgili bunları aktardıktan sonra “*meşâyihunâ*” ifadesiyle kendi zamanındaki Mâverâü’n-nehir ulemâsının görüşünü şöyle nakletmektedir: Bu söz, ile boşamayı niyet etmesebile sarîh talak olur. Çünkü bu sözler yaygın olarak boşanma için kullanılmaktadır (*liğalabeti’l-isti’mâl*). Merğînânî’inde fetva buna göredir ifadesiyle bu görüşü onayladığı anlaşılmaktadır.²¹³

Aynı şekilde Bir kimse farsçada هر چه بر دست راست گیرم بروی حرام (sağ elime aldığım her şey bana haram olsun) derse bu durumda talakın gerçekleşmesi için niyetin şart olup olmaması hususunda fükâhâ ihtilaf etmiştir. Ezhar görüşe göre bu ifade halk arasında örf olarak talakta kullanıldığı için niyet olmaksızın o kişinin karısı boş olur.²¹⁴

4- Yeme İçme Üzerine Edilen Yeminler

“Şu buğdaydan yemeyeceğim” diye yemin eden kimse, o buğdayı olduğu şekilde dişleri ile tane olarak yemedikçe yemini bozulmaz. O buğdaydan yapılan ekmekten yese, İmâm Ebû Hanife’ye göre yemini bozulmaz. Ancak İmameyn’e göre bu kimse o buğdaydan yapılan ekmeği yediğinde yemini bozular. Çünkü insanlar arasında kullanılan örf ve âdete göre “buğday yemek” denildiğinde, “ekmek yemek” anlaşılır. Yani mecazın umûmünden dolayı her durumda da yemin bozulmaktadır. İmâm Ebû Hanife’ye göre, buğday kelimesinin

²¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 15.

²¹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 15-16.

²¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 16.

hakikî mânâsı tane olan buğdaydır. Zirâ buğday ekme yapılarak yenildiği gibi, tane olarak da bâzen haşlanarak bâzen kavru olarak yeyilebilmektedir.²¹⁵

Bütün fakihlere göre bir kimse “ekmek yemeyeceğim” diye yemin ederse o şehir halkının yemeyi âdet haline getirdiği ekme (*mâ ya'tâdu ehlü'l-mısır*) anlaşılır ki, o da buğday ve arpa ekmeğidir. Zirâ dünyanın çoğunda ekmeğin bu ikisinden yapılması örf ve âdet hâline gelmiştir. Eğer kadayıf (badem ve ceviz) ekmeğini kast etmemişse ondan yese yemini bozulmaz. Zirâ ona ekme denilmez. Irak gibi pirinç ekmeği âdet olmadığı yerde, o kimse orada pirinç ekmeği yediği zaman halk arasında âdet olmadığı için (*li-enne'hü gayru mu'tâd*) yemini bozulmaz. Fakat Taberistan gibi yediklerinin çoğu pirinç ekmeği olan bir şehirde ekme yemeyeceğine yemin edip pirinç ekmeği yerse yemini bozulur. Çünkü halk arasında pirinç ekmeği âdet olduğu için “ekmek” sözünden o anlaşılmaktadır.²¹⁶

Bir kimse kebab yemeyeceğim diye yemin ederse sadece et kebabı yemesiyle yemini bozulur. Patlıcan veya havuç kebabı yediği takdirde yemini bozulmaz. Çünkü insanların arasında örf ve âdet olarak bu kelime sadece et kebabı için kullanılır. Dolayısıyla kebab kelimesi mutlak olarak söylendiğinde, örfen et kebabı anlaşılmaktadır. Ama yemin ederken yumurta veya başka bir şeyin kebabını kast etmişse o zaman onun niyetine göre hüküm verilir. Aynı şekilde bir kimse ben haşlama yemeyeceğim diye yemin ederse, sadece et haşlaması kast edilip sadece onu yemesiyle yemini bozulur. Zirâ haşlama kelimesinin her şeyi kapsamı mümkün olmadığı için istihşanen örfte itibar edilmektedir. Bunun için insanlar arasında haşlama denilince suda pişmiş et yemeği anlaşılır. Ancak yemin ederken haşlamadan başka şeyleri kast etmişse hüküm niyete göredir. Eğer bu kimse et suyunu da içerse, onda et parçaları bulunursa ona da haşlama denildiği için yemini bozulur.²¹⁷

Yine ‘baş (kelle) yemem’ diye yemin ederse yemini fırınlarda pişirilip çarşıda satılan kelleler hakkında gerçekleşir. *el-Cami'üs-sağîr*'de kişi böyle yemin ettiği zaman İmam Ebû Hanife'ye göre baş denildiğinde sığır ve koyun başları anlaşılıp bunları yemesiyle yemini bozulur. Ama İmâm Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed ise bu şekilde yemin eden kimsenin yemininin sadece koyun başı yemekle bozulacağını söylemektedir. Bu konudaki görüş ayrılıkları zaman ve döneme göredir (*hâze ihtilâfu asrin ve zamân*). İmâm Ebû Hanife zamanında sığır ve koyunların kellelerini pişirip satmak âdetti, ama İmameyn zamanında ise

²¹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 32.

²¹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 33.

²¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 34.

sadece koyun kellelerinin pişirilip satılması âdet oldu. Mergînânî de bu konuyla ilgili onların görüşlerini aktardıktan sonra “bizim zamanımızda ise, âdet ne ise fetva ona göre verilir”²¹⁸ diye genel prensibi ortaya koymuştur.

Görüldüğü üzere “baş” kelimesinin hangi hayvanların başını ifade ettiği hususunda, insanların genel olarak ne anladığı büyük önem taşımaktadır. Öyle ki kullanılması yaygınlık kazanmış ve örfen baş (kelle) söylendiğinde niyete bakılmaksızın yemin hükmünün gerçekleşeceği açıkça ortaya çıkmaktadır.

5- Bazı Ürünlerin Meyve Sayılıp Sayılmaması Konusunda Örf

Ebû Hanife’ye göre, meyve yememeye yemin eden kimse taze hurma, üzüm, nar, salatalık ve acur yese yemini bozulmaz. Çünkü bunlar meyveden sayılmamıştır. Zirâ taze üzüm ve hurma ile hayatın devamı mümkün olduğu için bunlarda meyvelik vasfı azalmaktadır. Ancak elma, kavun veya erik yerse yemini bozulur. İmâmeyn’e göre, üzüm, hurma veya nar yediği zaman da yemini bozulur. Çünkü yemekten önce veya sonra meyve olarak yenilen her şeye meyve denilir ve eğer bir şeyin meyve olarak yenmesi âdet haline gelmiş ise, o şeyin ister tazesini ister kurusu olsun fark etmez meyvedir. Hem de meyve zevk ve lezzet için yenilir bunlarda zevk ve lezzet en üstün seviyede bulunmaktadır. Ancak salatalık ve acurlarda bu özellikler bulunmayıp yeşilliklerden sayıldığı için bunların yenmesiyle yemin bozulmamaktadır.²¹⁹

6- Katık

İslam hukukçularından İmâm Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsufa göre, tek başına yenilmeyip, yenmesinde başka bir yiyeceğe ihtiyaç duyulan her şey katıktır. Yalnız başına yenilebilen her şey ekmeğe katılarak yense bile katık değildir. Dolayısıyla katık yememeye yemin eden kimse sirke veya tuz gibi şeyleri yerse yemini bozulur. Zira sirke ve tuz âdeten tek başına yenilmemektedir. Ama et, yumurta ve peynir gibi yalnız olarak yenilebilen şeyler ekmeğe yenseler de katık olmadığı için bunlardan yemesiyle yemini bozulmaz.

EbûY üsuf ve İmam Muhammed’den gelen başka bir rivayete göre ise, çoğunlukla ekmeğe yenilen her şey katıktır. Zira bu kelime, muvâfakat (uygun) anlamındaki, “muvâdeme”²¹⁸ kelimesinden türemiştir. Dolayısıyla et, yumurta ve peynir gibi yemekte

²¹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 34-35.

²¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 35-36.

ekmeğe uygun düşen her şey katık sayıldığı için bunlardan yediği zaman yemini bozulacaktır. Ancak üzüm ile kavun sahih olan görüşe göre katık değildir.²²⁰

7- Gadâ (Kahvaltı)

Gadâ' (kahvaltı), fecrin doğuşundan sonra öğle vaktine kadar olan zaman arasında doyuncaya kadar bir oturuşta yenilen yemeğe denilir. Teaşşî (akşam yemeği), Günün yarısından sonra gecenin yarısına kadar yenilen yemeğe denilir. Sahur ise, gece yarısından sonra fecrin (tan) doğuşuna kadar geçen zaman arasında yenilen yemeğe denilir. Buna göre, 'ğadâ (kahvaltı) yapmayacağım' diye yemin eden bir kimse, ister kahvaltı (ğadâ) ister akşam yemeği ('aşâ) olsun halkın âdetine göre ('âdeten) bu ikisinde ne yenirse onu yemesiyle yemini bozular. Çünkü bu konuda bölgelerin örf ve âdeti itibara alınmaktadır.²²¹ Mesela Türkiye'nin bazı bölgelerinde kahvaltıda zeytin, bal, yoğurt, yumurta, peynir ve yeşillik yenmesi âdetken, Afganistan'da kahvaltıda yoğurt ve yeşillik yenmesi âdet değildir.

8- Nehirden Su İçmekle İlgili Yeminler

Ebû Hanîfe'ye göre, nehirde su içmemeye yemin eden kimse o nehirde bir kaba doldurarak içse yemini bozulmaz. Ancak ağzını nehre dayayarak su içtiği zaman yemini bozular. Çünkü nehirde gerçek anlamda su içmek, doğrudan yudumlamakla olur. Bu söz gerçek anlamda kullanılmaktadır. Ama Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre, ağzını dayayarak içtiği gibi kaba alarak içtiğinde de yemini bozulmuş olur. Zirâ nehirde su içmek bilinen örf ve âdete göre bu şekildedir. Yani mecazın umûmünden dolayı her iki meselede de yemin bozulmaktadır.²²²

Bu konudaki görüş farklılığının nedenini şöyle açıklamak mümkündür: Ebû Hanîfe Arapların âdet olarak ağızlarını nehre dayayarak su içtiklerini görmüş, bu nedenle su içmeme yeminini bu manaya göre yorumlamıştır. İmâmeyn ise, bundan sonra insanların akarsudan ağızlarını nehre dayayarak su içtiklerini bununla beraber genelde bir kab ya da havuçyla içtiklerini görmüşler, dolayısıyla su içmeme yeminini buna göre yorumlamışlardır.

9- Oturmamak ve kalmak fiilleri ile ilgili yeminler

Bir kimse "ben şu eve oturmayacağım" diye yemin ettikten sonra eşyasını ve ailesini orada bırakıp kendisi bir daha dönmemek kaydıyla çıkıp giderse, yemini bozular. Çünkü eşya

²²⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 36-37.

²²¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 37-38.

²²² Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 39.

ve ailesini bırakma nedeniyle örfen (*ur'fen*) o eve oturmuş sayılır. Mesela halkın arasında olan teamüle göre işi çarşı ve pazarlarda olan kimse, bütün gününü dışarıda geçirdiği halde ben falan evde oturuyorum der. Mahalle, oda ve şehir de İmam Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre ev gibi olup şu oda'ya ya da şu mahalleye ya da şu şehirde oturmayacağım diye yemin ettiği takdirde de hüküm aynıdır. Ama İslam hukukçularının çoğuna göre şehir ev gibi olmayıp “ben şu şehirde durmayacağım” diye yemin eden kimsenin yeminine sadık kalması için yalnız kendisinin şehirden çıkması yeterlidir. Zira eşya ve ailesinin kalmasıyla bu şehirde oturmuş sayılmayıp örfen şehirden çıkmış sayılmaktadır.²²³ İmâm Ebû Hanîfe'ye göre bu kimsenin evden bütün eşyalarını çıkarması gerekir. Hatta eğer evde mih gibi naçız bir şey bile kalsa yemini bozulur. Çünkü orada tüm eşyaları ile birlikte oturmakta idi. Eşyanın bir kısmı kalınca o evde oturmaya devam ediyor sayılır. İmâm Ebû Yûsuf'a göre eşyanın tamamının çıkarılması mümkün olmadığı için, çoğunu çıkarması yeterlidir. İmam Muhammed'e göre sadece kendisine gerekli ve yeni eve oturmaya elverişli olan eşyaların taşınması gerekir. Zira bunun dışındaki eşyaların evle bir ilgisi bulunmamaktadır.²²⁴

10- Girmek fiili ile ilgili yemin

Odaya girmeyeceğine yemin eden kimse kabe, cami, kilise ya da mabed (hıristiyanların ibadet edeceği yer)'e girerse yemini bozulmaz. Çünkü oda, içinde barınmak için yapılmış bina demektir. Bunlar ise barınmak için yapılmadığından halkın örf ve âdetine göre oda (*beyt*) sözcüğü bunlar için kullanılmamaktadır. Aynı sebepten bu kimse odanın dış koridoruna ya da kapısının üzerindeki gölgeliğine girdiğinde de yemini bozulmaz. Başka bir görüşe göre, eğer koridor odaya dahil olup kapısını kapattığı zaman içerisine kalacak olursa yemini bozulur. Zira buna âdeten oda denilmektedir.²²⁵

Alışveriş konusunda geçtiği gibi şu eve girmeyeceğim diye yemin eden kimse, ev yıkılıp düz bir yer durumuna geldikten sonra o evin arsasına girerse yemini bozulur. Çünkü ev (*dâr*) kelimesi hem Arapların ve hem de Arap olmayanların örf ve âdetine göre hem arsayı hem de binayı (duvarı) kapsar. Aynı şekilde bu kimse evin çatısına çıkıp oturursa yemini bozulur. Zira evin çatısı da evden sayılır. Bunun içindir ki caminin çatısı camiden sayılıp itikâf'a giren kimsenin o cami'nin çatısına çıkmasıyla itikâfi bozulmaz. Kimisi “bizim

²²³ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 22.

²²⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 22-23.

²²⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 18.

örfümüze göre (*fi urfi'nâ*) evin çatısına çıkıp oturmakla yemini bozulmaz” diye evin çatısını evden saymamaktadır.²²⁶

Aynı şekilde bir kimse belli bir taht'a işara derek ben “şü taht üzerine oturmayacağım” diye yemin etse, onun üzerine döşek veya minder serdikten sonra otursa yemini bozulur. Zira halkın âdetlerine göre tahta böyle oturulur, çıplak taht üzerine oturmak âdet değildir. Bunun için tahtın üzerindeki döşek veya mindere oturan kimseye tahta oturmuş denir. Eğer taht üzerine başka bir taht bırakıp üzerinde otursa hüküm böyle değildir. Zira ikinci taht da birinci taht gibi olduğundan biri değerine tabi olmaz.²²⁷

Bir kimse dışarı çıkmak isteyen kadınma ‘eğer dışarı çıkarsan, boşsun’ derse, o da oturup sonra çıkarsa, boş olmaz. Aynı şekilde bir kimse kölesini dövmek ister de bir başkası ona, ‘eğer köleni döversen, benim kölem hür olsun’ der, o da kölesini o anda bırakıp sonra döverse, kendisine o sözü söyleyen kimsenin kölesi hür olmaz. Çünkü yemin eden kimsenin maksudu insanların örf ve âdetine göre (*urfen*) o anda dışarı çıkmak isteyen karısını dışarı çıkmaktan ve kölesini dövmek isteyen adama o onda kölesini dövmekten alıkoymak içindir. zira yeminlerde örf ve âdet asıldır. Böyle yeminlere *yemin-i fevr* denilir. Bunu ilk olarak ortaya koyan Ebû Hanife'dir.²²⁸

11- Kur'an Okuma ve Tesbihin Konuşma Sayılıp Sayılmaması

‘Konuşmayacağım’ diye yemin eden bir kimse, namazda Kur'an okur, tesbihatta bulunursa yemini bozulmaz, eğer namaz dışında Kur'an okur ve tesbihatta bulunursa yemini bozulur. Kıyasa göre onun bu iki durumda da yemini bozulmaktadır. İmâm Şâfiî'nin görüşü de budur. Zirâ okumak da gerçek konuşmaktır. Mergînânî de bu görüşü naklettikten sonra; “Namazda Kur'an okumak ne örfen ne de şer'an (*ennehû fi'ssalâti leyse bikelâmin 'urfen ve lâ şer'an*) konuşmak değildir.” diyerek Hanefi görüşünü uygulayarak dayanağını şöyle açıklamaktadır: Hz. Peygamber (s.a.s.) “Bizim bu namazımıza, insanların birbirleriyle konuşması türünden olan herhangi bir şey yakışmaz²²⁹” buyurmuştur. Hem de namazda Kur'an okumaya halkın örf ve âdetine göre konuşma denilmemektedir. Kimisi demiştir ki “bizim örfümüzde namaz dışında bile Kur'an okur, tesbihatta bulunursa yemini bozulmaz”.

²²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 19-20.

²²⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 70.

²²⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 26.

²²⁹ Zeyla'î, *a.g.e.*, III, 304.

Çünkü Kur'an okuyan ve tesbihatta bulunan bir kişiye örfen konuşan (mütekellim) denilmez, belki okuyucu ve tesbih çekici denilir.²³⁰

12- Oruc, Namaz ve Hac Hakkında Yemin

Kâ'be'de ya da başka ülkelerde olan bir kimse "bir şeyi yapsam ya da yapmasam Kâbe'ye ya da Beytullah'a yürüyerek gitmek boynumun borcu olsun" diye yemin ederse o şeyi yaptığı ya da yapmadığı zaman yemini bozulmuş olup bu kişinin Hac veya umre yapması gerekmektedir. İsterse yürüyerek gider, isterse bir şeye binerek gider ve bir kurban keser. Çünkü Hz. Ali (r.a.)'den böyle rivayet nakledilmiştir. Öte yandan insanların arasındaki örf ve adete göre, bu sözle hac veya umre yüklenilmiş olmaktadır. Ama genel kural (kıyas)'a göre ona bir şey lazım gelmemektedir. Zira adak ile ancak kendi cinsinden dinen farz veya vacip bulunan bir ibadet vacip olur. Yürüyerek Kâbe'ye gitmek ne dinen vacip, ne de maksuddur. Dolayısıyla yemin ve adaklarda örf ve âdet göz önünde bulunduğu için örf ve eser sebebiyle genel kural (kıyas) terkedilmektedir. Ancak bu kimse "Beytullah'a gitmek ya da sefer etmek boynumun borcu olsun" diye yemin etmesi durumunda, halk arasında böyle bir örf ve âdet olmadığı için bir şey gerekmemektedir.²³¹

Aynı şekilde bir kimse Harem'e ya da Safa ile Merve'ye yürüyerek gitmek üzerine yemin ederse İmam Ebû Hanife'ye göre o kimseye hiç bir şey lâzım gelmemektedir. Çünkü bu sözlerle hac veya umre'nin yüklenilmesi insanların arasındaki örf adetten değildir. Ama İmâm Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre birinci konuda hac veya umre yapması gerekmektedir. Zira Harem Beytullah'a bitişik olduğu için onu da kapsamaktadır. Dolayısıyla Harem dediği zaman Beytullah demiş gibi olur. Ama Safa ile Merve'de böyle bir durum söz konusu olmadığı için hiç bir şey yüklenmez.²³²

13- Zinet Kullanmamaya Yemin

Bir "kimse süs eşyası kullanmayacağım" diye yemin ettiği halde, gümüş yüzük taksa yemini bozulmaz. Çünkü gümüştan yapılan yüzük ne şer'an ne de örfen süs eşyası sayılır. Bunun içindir ki erkeklere gümüş yüzük takılması caiz olup sadece mühür olarak kullanılmaktadır. Ancak bu yüzük altın olursa yemini bozulur. Zira altın yüzük süs eşyasından sayılıp erkeklerin takması caiz değildir. Eğer bu kimse işlenmemiş ve yoldızlanmamış inciden yapılan gerdanlık takarsa İmam Ebû Hanife'ye göre yemini bozulmamaktadır. Zira

²³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 44-25.

²³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 64-65.

²³² Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 65.

işlenmemiş ve yıldızlanmamış gerdanlığı takmak halkın arasında âdet olmadığı için örfen zinetten sayılmaz. Ama İmâmeyn'e göre gerçekte süs eşyasından olduğu için yemini-bozular. Çünkü Allah'ı Tealâ Kur'an'da ona süs demiştir. Bu konudaki görüş ayrılığını delillerden kaynaklanmayıp sadece zaman ve âdetlerin değişikliğinden kaynaklanmaktadır (*huve ihtilâfu 'âdetin ve zamânin*).²³³

Mergînânî bu farklı görüşleri aktardıktan sonra kendi zamanındaki âdeti nazar-ı itibara alarak konuyu şöyle değerlendirmektedir: “İmam Ebû Hanîfe zamanında işlemsiz inci gerdanlığını takmak âdet değildi. İmâmeyn zamanında ise bu âdet haline geldi. Günümüzde de (Mergînânî'nin dönemi) işlemsiz incilerle süslenmek âdet olduğu için (*li-enne'tehalli bihi 'ale'l-infirâdi mu'tâd*) fetva iki imamın görüşüne göre verilmiştir”.²³⁴

Yine bir kimse özel bir niyet taşımaksızın “Menekşe satın almayacağım” diye yemin etse, örf itibar alınarak onun yağı kastedilir. Zira insanlar arasında, menekşe denildiği zaman, onun yağı anlaşılır. Onun satıcısına da menekşe satıcısı denir. Dolayısıyla o, yağını satın almakla, menekşe satın almış sayılır. Kimisi “bizim örfümüze (*fi'urfinâ*) göre, menekşe yaprağı kastedilir” demiş. Ama gül hakkında yemin edenin özel bir niyeti yoksa gülün yağı değil yaprakları kastedilir. Zira gülün gerçek anlamı budur. Örfte de bu bitkilerin yağlarına değil, kendilerine “gül” denilir.²³⁵

14- Mahkeme önünde talâk ile yemin

Hakların ispatı ve anlaşmazlıkların sona erdirilmesi için hakimin önünde davâliya karısından boşama yemini ettirilemez. Çünkü yemin ancak Allah adına yapılır. Zira Peygamber (s.a.s) “aranızdan her kim yemin edecek olursa Allah adına yemin etsin veyâ vazgeçsin”²³⁶ buyurmuştur. Başka bir görüşe göre günümüzde (*fi zamâninâ*) de hasım (davacı) isteyip bunun üzerine ısrar etmesi hâlinde Hâkimin, boşama yemini verdirmesi câizdir. Çünkü zamanımızda insanlar bozulduğu için yüce Allah adına yemin etmekten çekilmesi azalmış ve boşama yemininde ise fazlaca çekinilmektedir.²³⁷

²³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 68-69.

²³⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 69.

²³⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 77.

²³⁶ Nesa'î, “Eyman”, 35.

²³⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, s, 21-22.

15- Yemin Keffâreti

Yemin keffâreti konusunda âyet-i kerîme’de: “Yemin keffâreti, çoluk çocuğunuza yedirdiğinizin ortalamasından on yoksulu yedirmek yahut giydirmek ya da bir köle âzat etmektir. Bunları bulamayan kimse ise üç gün oruç tutar, işte yemin ettiğiniz zaman yeminlerinizin keffâreti budur”²³⁸ buyuruluyor.

Burada giysi konusuna gelince fukahânın farklı görüşleri bulunmaktadır. İmâm Muhammed’e göre bu giysi kendisiyle namaz kılmanın câiz olacağı bir elbise olması gerekmektedir. Ancak, mest ve takke gibi giysilerin yemin kafâreti olarak verilmesi câiz değildir. Çünkü bunlarla namaz kılınmaz. Ama Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre, her bir yoksula verilecek giysi parçasının en az, bütün vücûdunu örtecek kadar büyük olup onu giyenin halk arasında giyinik sayıldığı bir elbise olması gerekmektedir. Dolayısıyla yeminini bozan kimse keffâret olarak sadece şalvar veya pantolon ya da gömlek vermekle keffâret vermiş sayılmaz. Çünkü sadece bunları giyen kimse örfen çıplak sayılır (*yusemmâ ‘uryânen fi-l’urf*). Merğînânî bu meselede Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’un yukarıdaki görüşünü [kendi yaşadığı döneminin örfüne] örfе (*fi’l-‘urf*) dayandırarak bunun daha isabetli olduğunu belirtmektedir.²³⁹

Fukahânın yemin konularında kullanılan terimlerin hangi anlamlara kullanıldığını halk arasındaki örf ve âdeti nazara alarak yorumladığı anlaşılmaktadır. Çünkü yemin konularında kelimelerin anlamı lugat karşılıklarıyla değil örf ve âdetle belirlenmektedir. Bu konuyla ilgili *el-Hidâye*’de birçok örnek geçtiği gibi Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserinde şöyle geçmektedir: Meselâ bir kimse su içmeyeceğine yemin ederek sonra da nebîz (deri matara içinde uzun zaman bırakılmış hurma ya da kuru üzümün oluşturduğu tatlı su) içerse, yeminini bozmuş sayılmaz, çünkü “su” kelimesi hiçbir zaman nebîz için kullanılmamıştır.²⁴⁰

C- ŞİRKET İLE İLGİLİ KONULAR

Şirket sözlükte “bir şeye katılmak, onda pay sahibi olmak” anlamındaki şirket (şerike, şirket, şirket) terim olarak iki veya daha çok kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık yanında bir mal, hak veya menfaate müştereken malik

²³⁸ Mâide, 5/89.

²³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 11-12.

²⁴⁰ Serahsî, a.g.e., IV, 186-8.

olmasını ifade eder. Birinci merhalede şirket genellikle şirketü'l-mülk ve şirketü'l- akd diye ikiye ayrılmaktadır.²⁴¹

Mülk Şirketi, iki veya daha çok kişinin bir şeye birlikte malik olmasıdır. Bu ortaklığa “şirketü'l- emlâk” da denilir. Akid Şirketi ise, iki veya daha fazla kimsenin sermaye, emek ya da kredi imkanlarını belirli ölçüler içinde birleştirmek ve meydana gelecek kârı paylaşmak üzere anlaşma suretiyle oluşan ortaklığı ifade eder. Sonra akid şirketleri, ortaklar arasındaki hak ve yetki dengesi bakımından mufâvada ve inan olmak üzere ikiye, şirketin dayandığı ana unsur bakımından emval, ebdan (*a'mal*) ve vücuh şeklinde üçe ayrılmaktadır.²⁴² Şimdi konunun örf ve âdet ile yönlerini Mergînânî'nin *el-Hidâye*'sinden takip edeceğiz.

1- Mufâvada Ortaklığı

Sözlükte “iş birine havale etmek, ortaklık kurmak; (mallar) birbirine karışmak, eşit olmak” gibi anlamlara gelen fevd (fevz) veya “dolup taşmak, yayılmak” manasındaki feyd (feyz) kökünden türeyen mufavada fıkıh terimi olarak ortaklık süresince sermaye, kar zarar paylaşımı ve tasarruf ehliyeti yönünden eşitliğin korunması şartıyla ortakların birbiriyle hem vekalet hem kefalet ilişkisi içinde bulunduğu şirket tipini ifade etmektedir.²⁴³

İşte bu ortaklığı fakîhlerden sadece Hanefiler delilleri insanların teamülü olan istihsana göre caiz görmüşlerdir. Ama genel kurala (kıyas) göre caiz değildir. Bu aynı zamanda İmâm Şafii'nin de görüşüdür. Çünkü bu tür ortaklık bilinmeyen bir kişi için bilinmeyen bir şeye kefil olmayı da kapsamaktadır. Zira mufavada ortaklığında ortaklardan her biri, diğerinin ticaret nedeniyle girdiği yükümlülükler vekil olmaktadır. Dolayısıyla bu tür vekalet ve kefalet kendi başına fasit olduğuna göre, bu öncelikle geçersizdir. İstihsan'ın dayanağı Hz. Peygamber'in (s.a.s.) “Mufavada yapınız, çünkü bu bereketi daha çok arttırır”²⁴⁴ hadisidir. Diğer bir sebebi ise insanların diğer çağlarda da herhangi bir kimsenin tepkisi söz konusu olmaksızın mufavada akdini örf ve âdet haline getirmeleri ile teamüllerini sürdürmüş

²⁴¹ Gözübenli, Beşir, “Şirket”, *DİA*, XXXIX, 198.

²⁴² Gözübenli, Beşir, “Şirket”, *DİA*, XXXIX, 198-199.

²⁴³ Gözübenli, Beşir, “Mufâvada”, *DİA*, XXX, 371.

²⁴⁴ Zeyla'î, *a.g.e.*, III, 475.

olmalarıdır. Bu deliller ile genel kural (kıyas) terkedilmektedir. İmam Malik (rh.a) ise, “mufavada ortaklığının ne olduğunu bilmiyorum” demiştir.²⁴⁵

2- Mufavafa Şirketinin Sermayesi Konusunda Örf

Mufavada ortaklığında sermayenin gümüş, altın ve mutlak semen (tayin ile teayyün etmeyen) yani nakit olması gerekmektedir. İmam Malik’e göre sermayenin nakit olması şart olmayıp şirket dinar (altın) ve dirhemlerle (gümüş) sahih olduğu gibi cinsleri aynı olduğu zaman mekîl (keyl ile ölçülen) mevzûn (ağırlık ile tartılan) ve uruzlarda (menkûl) da câizdir. Çünkü şirket bilinen bir sermaye üzerinde gerçekleştiği için nakitlere benzemektedir. Ama Hanefi hukukçularına göre mutlak semen olmayan mislî şeyler üzerinde ortaklık caiz değildir. Çünkü sorumluluğu (riski) yüklenilmemiş bir kâra neden olur. Şöyleki ortaklar, para dışında ki bu sermayeleri sattıklarında hisselerinin tutarı farklı da olsa, kârı eşit olarak dağıtacaklarından, ortaklardan biri, kârın birkismini risksiz kazanmış olur. Altın, gümüş ve para ise böyle değildir. Zira; ortaklık adına yapılan alış-verişte verilen bedeller, belirleme ile belirli (tayin ile teayyün eder) duruma gelmektedir. Dolayısıyla, kazanılan kâr da, sorumluluğu olan bir kâr olur. Bir de, mallarda ilk tasarruf, satma ile olurken, paralarda satın alma ile olur. Nitekim, ortaklardan biri, malını satarken öbür ortağın, bu malın bedeline ortak olması caiz değildir. Halbuki malıyla bir şey satın alırsa, ortağından başkasının bu şeye ortak olması caizdir.²⁴⁶

Tedavüldeki nakit paralar konusunda Hanefi hukukçularının farklı görüşleri bulunmaktadır. İmam Muhammed’e göre piyasada alış-verişler için kullanılmakta olan paraların sermaye olması caizdir. Çünkü onun kabul ettiği asıl kaideye (tayin ile teayyün etmeyen) göre bunların mutlak semenlerden kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenden dolayı, sarf konusunda geçtiği üzere onlarda da birin ikiye değiştirmesi caiz değildir. Ama İmâm Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre bunun mudarabe ve mufâvada ortaklıklarına sermaye olması sahih değildir. Çünkü bu paraların tedavülde olması insanların anlaşmasına bağlıdır. Bunların paralık vasfı zamandan zamana değişiklik göstermekte olup ticari mallardan sayılmaktadır.²⁴⁷

Kudûrî’de nakledilen rivâyete göre insanların arasında kullanılması teamül olan sikke hâline getirilmemiş gümüş ve altın külçelerde ve eritilmiş altın ya da gümüş parçalarının sermaye olması sahihtir. *el-Câmi ‘u’s-sağir*’de ise “altın ve gümüş parçalarıyla ortaklık

²⁴⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 395-396.

²⁴⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 401-402.

²⁴⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 403.

kurulamaz” denilmektedir. Çünkü bu rivâyete göre, söz konusu parça tayin ile taayyün edilebilen ticâri mallardan olmaktadır. Zira bunlar esas olarak ticâret için yaratılmıştır. Ama Kudûrî’ye göre altın ve gümüş esas itibarıyla mutlak semen olarak yaratılmaktadır. Dolayısıyla tayin ile teayün edilmeyip üzerine akit yapıldığı takdirde teslimden önce zayi olursa akit bozulmaz, bu görüşe göre her iki işlemde de sermaye olabilmektedir.²⁴⁸

Mergînânî bu uzun tartışmaları aktardıktan sonra *el-Câmi ‘u’s-sağir*’in rivâyetini tercih ederek kendi görüşünü şöyle açıklamaktadır: Altın ve gümüş esas olarak değer ölçüsü olsalar bile, onların bu nitelikleri özel basıma mahsustur. Çünkü bu durumda onlar başka bir amaç için kullanılamazlar. Ancak söz konusu parçaların halk arasında para olarak kullanılması teamül haline gelmişse böyle bir teamül, darp yerine geçtiğinden mutlak semen olmaktadır.²⁴⁹

İslam hukukçularının farklı görüşlerden anladığımız kadarıyla şöyle söylememiz mümkündür. Bu konuda esas alınan insanların teamülü olup durum her bölge ve dönemde örfün değişmesi ile değişmektedir. Bir bölge ve dönemde insanlar arası alış-verişler külçe ile yapılıyorsa, bunlar dinar (altın) ve dirhem (gümüş) gibi kabul edilir. Tayin ile taayyün eden ticaret malları gibi sayılmaz. Bununla her türlü şirket kurmak caiz olur. Eğer bu konuda yaygın bir örf yoksa külçeler ticâret malları gibi kabul edilir. Günümüzde böyle bir örf ve âdet yoktur, hem de her ülkenin farklı altınları olup altın fiyatlarında ona göre değişmektedir. Dolayısıyla bu parçaların söz konusu ortaklığa sermaye olmaması düşünülmektedir.

D- ALIŞVERİŞ İLE İLGİLİ KONULAR

1- Alış-verişte Paranın Miktar ve Cinsinin Belli Olması

Bir alışveriş akdinde mebi karşılığında ödenecek olan paranın alıcı ve satıcı tarafından miktar ve cins bakımından belirlenmesi şarttır. Zira akidleri ifsad eden sebeplerden birisi de ödenecek paranın ya da akit konusu olan malın cehâletidir (bilinmezliği). Çünkü bu cehâlet (bilinmezlik) insanlar arasında anlaşmazlığa neden olan cehâletten sayılır. İşte anlaşmazlığa neden olan akitlerdeki bilinmezliğin çözülmesi hususunda ise diğer veriler yanında örf ve âdet de belirleyici olabilmektedir.²⁵⁰ Bu konuyu çalışma alanımız olan Mergînânî’nin *el-Hidâye* adlı eserinde örnekler üzerinden incelemeye çalışacağız.

²⁴⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 403-404.

²⁴⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 404.

²⁵⁰ Kurt, Ayhan, *Mevsûlî’nin İhtiyar Adli Eserinde Örf ve Âdet* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Hitit Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, Çorum 2014, s. 64.

Bir kimse alış-veriş akdinde parayı mutlak olarak söylerse, o ülkede kullanılan paraya itibar edilip ona hamledilir. Çünkü o para meşhûr (*li'ennehu-mute'âraf*) olup o ülkede yaşayan insanların bildiği ve kullandığı para odur. O zaman mutlak para sözü geçtiğinde akla ilk gelen o para olduğu için o anlaşılır.²⁵¹ Meselâ Afganistan'da yiyecek, elbise ve ev gibi şeylerin alış-verişinde para mutlak olarak geçtiğinde örfün delaletiyle Afgan parası olduğu anlaşılır. Ancak araba konusunda yapılan pazarlıkta “şu arabayı 4000'e sattım” denildiğinde Amerikan doları anlaşılır. Çünkü araba alış-verişlerinde tüccarlar arasında kullanılan para birimi Amerikan dolarıdır.

Görüldüğü gibi alış-veriş akdinde paranın cinsiyle ilgili cehalet (bilinmezlik)ler o ülkenin kullandığı para birimine yani o zaman yürürlükte olan örf ve âdete müracaat edilerek çözülür.

2- Satışa Dâhil Olan Unsurların Belirlenmesi

Alış-veriş akdinde bir malın satışına nelerin dâhil olup olmadığı örf ve âdet ile belirlenmektedir. Buna göre Arapçada “dâr” (دار) kelimesinden ev kastedilip oda, mutfak ve banyo gibi evde olması gerekli unsurları ve evin üzerine yapıldığı arsayı da ifade eder. Buna karşın “beyt” (البيت) kelimesi ise sadece kalınan ve yatılan yapıyı ifade eder. Bu durumda Merginânî'ye göre bir kimse ev (dâr)i satarsa içinde bulunan bu tür yapıları söylememiş olsa bile o evin binası ve arsası da bu satış akdine dâhil olur. Çünkü örf ve âdete göre ev kelimesi hem arsayı hem de binayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, binanın arsadan ayrılmasının mümkün olmadığını da hesaba katılacak olursa, arsanın da hükmen binaya tabi olduğu anlaşılmaktadır.²⁵²

3- Meyve Satışları

Bir kimse, erikler ister olgunlaşmış ister olgunlaşmamış olsun bu meyveleri satması caizdir. Zira bu, şimdi ve gelecek zaman itibariyle faydalanmaya müsait olduğu için mütekavim (istifade edilen) bir mal sayılır. Merginani'ye göre de en doğru olan görüş budur. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu takdirde, alıcı satıcının mülkünü boşaltmak için meyveyi hemen toplamak zorundadır. Meyveleri, şartsız kayıtsız veya toplamasını şart koşarak

²⁵¹ Merginânî, *el-Hidâye*, V, 9.

²⁵² Merginânî, *el-Hidâye*, V, 20

sattığında da hüküm böyledir. Bazı âlimler ise, olgunlaşmamış meyveleri mütekavvim mal görmediklerinden bu tür meyvelerin satışını caiz görmemiştir.²⁵³

Meyvenin ağaçlar üzerine bir müddet daha durmasını şart koşarak satın alınması durumunda akid fasid olur. Çünkü başkasının mülkünü işgal etmek anlamına gelen bu şart, akdin gerektirmediği şartlardan olup aynı zamanda safkateyn (bir akid içerisinde yeni bir akid) yani satış akdı içerisinde iare veyâ icâre olduğundan geçerli değildir. Aynı şekilde ekinlerin tarlada bir müddet kalması şartıyla yapılan satış sözleşmesi de bu sebeplerden dolayı geçersiz sayılmaktadır.²⁵⁴

Aynı nedenlerden dolayı İmâm Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bu durumda meyve olgunlaşmış olsa bile hüküm aynıdır. Ama İmâm Muhammed ise, bu hâlette âdeti nazara alarak istihsanen satışın câizliğine hükmetmiştir. Olgunlaşmamış meyveler konusunda hüküm böyle değildir. Çünkü, bu takdirde, olmayan bir şey (meyvenin toprak ya da ağaçtan güç alarak büyümesi) şart koşmuş olur. İşte, bu genel kural (kıyas)'a göre câiz değildir.²⁵⁵

Müşteri, meyveyi herhangi bir şart koşmaksızın satın alır da, satıcının izniyle bu meyveyi bir müddet ağacın üzerinde beklettiği takdirde, büyüme nedeniyle ortaya çıkan fazlalıklar müşteriye helâl olur. Ancak müşteri, satıcının izni olmadan meyveleri ağacın üzerinde bir müddet bekletecek olursa, meşru olmayan yoldan ortaya çıkan bu fazlalıklar kendisine helâl olmayıp onun kıymetini sadaka olarak yoksullara vermelidir.²⁵⁶

Erikleri olgunlaştıktan sonra satın alan müşteri, meyveyi ağaç üzerine bir müddet bırakırsa, bu eriklerin kullanmasında bir sakınca yoktur, sadaka vermesi de gerekmez. Çünkü hakikatte meyvede bir fazlalık olmayıp, vasıf itibariyle değişiklik kazanmıştır. Aynı şekilde mutlak olarak satın alıp, meyve yetişinceye kadar ağacı kiralarsa bu kiralama akdi batıl olup meyveyi kullanması helâl olur. Çünkü halk arasında ağaç kiralama diye bir örf, âdet ve ihtiyaç bulunmamaktadır.²⁵⁷

4- Görme Muhayyerliği

“Hıyâr-ı rü'yet” başlığı altında aktarılan görme muhayyerliği, bir kimse görmediği bir mahal üzerine akid yaptığı zaman, mahalli görüp onun haline yeterli derecede vâkıf

²⁵³ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 24.

²⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 24-25.

²⁵⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 25.

²⁵⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 25.

²⁵⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 25-6.

olduğunda muhayyerdir. İsterse akdi fesheder, isterse geçerli kılar.²⁵⁸ Bu konunun örf ve âdet ile ilgili boyutu *el-Hidâye*'de şöyle aktarılmaktadır:

Bir kimse evin dışarısını görüp odalarını görmeden satın alırsa görme muhayyerliği kalkar, evin odalarının bir kusuru bulunduğu takdirde de akdi feshedemez. Odaların ya da bahçenin içerisine girmeden dışarıdan bakarak satın aldığı durumda da hüküm aynıdır. Ancak İmam Züfer'e göre her odanın içerisine girip bakmadıkça muhayyerlik hakkı sakıt olmaz. Çünkü bu hüküm örf ve âdete dayalıdır, eskiden halk arasında âdet olarak bütün evler aynı şekilde yapılırdı, aralarında önemli bir fark bulunmuyordu. Günümüzde ise evlerin yapısı değişik şekillerde, çeşitli çizim ve farklı dizaynlarda yapılmaktadır. Dolayısıyla alıcının her odanın tek tek içine girip görmesi gerekmektedir. Sadece dışarıdan bakmakla yâda odalardan birinin alıcı tarafından görülmesiyle, görmeden maksat bilgi hâsıl olmadığından satıcının görme muhayyerliği sakıt olmaz. Merginânî de en doğru görüşün bu olduğunu vurgulayarak imam Züfer'i teyit etmektedir.²⁵⁹

5- Ayıp (kusur) Muhayyerliği

Bir tarafın karşı tarafa teslim edeceği akid mahallinde, maksudu zedeleyecek bir kusur bulunduğu takdirde teslim alan taraf akdi isterse fesheder isterse geçerli kılar. Buna ayıp muhayyerliği denir. Merginânî ayıp kelimesini şöyle tarif etmektedir: “tüccarların örf ve âdetine göre malın değerini düşüren her şey kusurdur.” Zira zarar, fiyatın düşmesiyle meydana gelir. Neyin kusur sayılıp sayılmayacağı konusunda asıl tespit kaynağı olarak tüccarların örf ve âdetine itibar edilmelidir.²⁶⁰

Bir kimse iki köleyi tek akitle satın alsa, birini teslim alıp diğerini teslim almadan önce onda bir kusur meydana gelecek olursa, alıcı ya ikisini birlikte geri verir ya da ikisini birlikte kabul eder. Zira akid ikisinin teslim alınmasıyla tamamlanacağı için bir kısmını kabul edip bir kısmını geri vermesi, akid tamamlanmadan önce akdin bütünlüğünü bozmak demektir. İmam Ebû Yusuf'tan nakledilen bir görüşe göre, şayet kusur teslim aldığı kısımda olursa sadece onu geri verebilir. En sahih görüşe göre ise kusurun, teslim aldığı malda bulunması ile teslim almadığı malda bulunması arasında fark yoktur, ya ikisini geri verir ya da ikisini kabul eder. Çünkü akdin tamamlanması akid konusu olan malı teslim almaya bağlıdır. Bu da ancak o malın hepsinin teslim alınmasından sonra gerçekleşir. Nitekim satıcı, malın bedelinin

²⁵⁸ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya 1999, s. 83.

²⁵⁹ Merginânî, *el-Hidâye*.V, 57-78.

²⁶⁰ Merginânî, *el-Hidâye*.V, 65.

tamamını almadığı sürece o malın hepsini alıkoyma yetkisine sahip olduğu gibi, müşteri de ikisini teslim aldıktan sonra birisinin kusurunun farkına varırsa sadece kusurlu kısmını geri verebilir.²⁶¹

İmâm Züfer'e göre alıcı her ikisini de geri verebilir. Çünkü iyi malı kötüye katıp satmak insanların örf ve âdetlerindedir. Kusur nedeniyle sadece kötüyü geri verirse satıcı bundan zarar görür. Şart ve görme muhayyerliğinde olduğu gibi, alıcı ya ikisini birlikte geri verir ya da ikisini birlikte kabul eder. Merğınani ise burada akid teslim ile tamam olduğundan akdin bölünmesi, akit tamam olduktan sonra gerçekleşmektedir. Fakat şart ve görme muhayyerliği konularında ise akid tamamlanmadan önce bölünmektedir.²⁶² Dolayısıyla şart ve görme muhayyerliğiyle ayıp muhayyerliği arasında bir benzerlik söz konusu olmadığından hükümleri de farklıdır.

6- Şartlı Akidler

İslam hukukunda tartışılan konularından birisi de şart koşulan akidlerdir. Alışverişlerde koşulan şartlar ilk olarak şer'î şart ve ca'lî şart başlığıyla iki kısma ayrılmıştır. Daha sonrada ca'lî şartlar da fasid, batıl ve sahih olarak üç başlık altında incelenmektedir. Akdin ifasını güvence altına alan ve akdin gerektirdiği hükümlere uygun olan şartlar sahih kapsamına girmekte olup bu nedenle taraflarca uyulması zorunluluk arz etmektedir. Mesela vadeli satışlarda satıcının müşteriden kefil istemesi, akdin ifasını güvence altına almaya yönelik bir teşebbüsken; satıcının bedelini alıncaya kadar söz konusu mala yönelik, hapis hakkını kullanması da akdin gerektirdiği hükümlere uygun olan şartlara örnek oluşturmaktadır.²⁶³

Fıkıh ekolleri, biri diğeriyle çelişen ve doktrinde ciddi tartışmalara yol açan konuları hadisler ışığında değerlendirip açıklığa kavuşturmaya çaba sarf etmişlerdir. Buna göre Zâhirîler, kısmen de Şafiler oldukça katı davranırken, Mâlikiler, bilhassa Hanbelîler gayet musamahalı davranmış, nasllara ve satım akdinin maksuduna aykırı şartlar hariç bütün şartların geçerli olacağını ileri sürmüşlerdir. Hanefiler başlangıçta Şâfiler gibi düşünüp bir akid görünümünde olan veya tek taraflı menfaat sağlayan şartları akdin muktazasına aykırı kabul

²⁶¹ Merğınâni, *el-Hidâye*.V, 82-3.

²⁶² Merğınâni, *el-Hidâye*.V, 83.

²⁶³ Serahsî, *a.g.e.*, XIII, 16-17.

ederken tarihi seyir içerisinde bu görüşlerini yumuşatmış ve sonuçta örf ve âdette mevcut şartlarla yapılan satım akidlerini caiz görmüşlerdir.²⁶⁴

Mergînânî bu konu hakkında, satıcının müşterinin mülküne girmesini şart koşarak malı satması gibi, akdin gerektirdiği ve akde uygun olan şartların akdi bozmadığını, satıcının müşteriye sattığı malı başkasına satmamasını şart koşması gibi aktin konusuna muhalif olan şartların ise akdi bozacağını ifade eder. Çünkü öne sürülen bu şart karşılıksız bir fazlalık getireceğinden faize yol açıp anlaşmazlığa neden olabilir. Ancak ileri sürülmesi örf ve âdet haline gelmiş olan şartlar, bu genel kuraldan istisna edilmiş ve akdin gereklerinden sayılmıştır.²⁶⁵

Örf ve âdet haline gelen uygulamalar, yer ve zamana göre değişiklik gösterebilmektedir. Mesela bir kimse satıcıdan kesip gömlek ya da elbise yapması şartıyla kumaş satın alırsa akid fasid olur. Çünkü burada akdin gerektirmediği ve tarafların birine menfaat sağlayan şartlardan biri bulunmaktadır. Aynı zamanda bir akit içerisinde başka bir akid yapılmaktadır. Bu da Hanefilere göre sahih değildir.

Ancak müşterinin, satıcıdan ayakkabı yapması şartıyla deri alması veya bağcık takma şartıyla ayakkabı alması caizdir, zira bu şartların sebebi örf ve âdet olduğu için istihsanen caiz görülmüştür. Bu konuda genel kural ise (el-kıyas) halkın kullana geldiği örf ve âdetten dolayı uygulanmamıştır.²⁶⁶

7- Murabaha ve Tevliye Akdi

Murabaha, satıcının satım konusu malın kendisine kaç mal olduğunu belirtip bu maliyet üzerine bir miktar kâr koyarak satmasına denir.²⁶⁷ Tevliye ise satıcının malın kendisine kaç mal olduğunu belirtip aynı maliyetle satmasıdır.²⁶⁸

Murabaha ve tevliye akdinde mâliyete katılanlara gelince, üzerinde yapılan şeyin artışını gerektiren ve o mala yapılan her türlü harcamalar, ister malın kendisinde ister kıymetinde olsun, yapılan bu harcamanın mâliyete dahil edilip edilmemesinde tüccarların örf ve âdetleri esas alınmaktadır.

²⁶⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XIII, 18; İbn Rüşd, Ebü'l Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mektebetü'l-Külliyetü'l el-Ezher, 1966, II, 174-175; Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DİA*, VI, 19.

²⁶⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 120.

²⁶⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 121.

²⁶⁷ Karaman, Hayreddin, *a.g.e.*, s. 710.

²⁶⁸ Karaman, Hayreddin, *a.g.e.*, s. 710.

İşte bu konuda Mergînânî, hamalın, işlemin, boyacının, terzinin ve yıkayıcının ücretlerini maliyete ekleyerek “bu kadara mal odu” diye satılmasını caiz görmüştür. Çünkü tüccarların örf ve âdetlerine göre bu gibi harcamalar sermayeye katılmaktadır. Çünkü malın kendisine ya da kıymetine yapılan fazlalık sermayeye eklenir. Zira boyama ve diktirme gibi şeylerle malın kendisi ve yer değiştirmesiyle malın kıymeti artar ve yerlerin değişikliğine göre malın kıymetleri de değişir.²⁶⁹ Bundan yola çıkarak günümüzde tüccarların örf ve âdetine göre maliyete katılması alışkanlık hâline getirilmiş olan her türlü harcamaları maliyete ekleyebiliriz.

8- Riba (faiz)

Riba (ورب) kökünden türemiş bir kelimedir. Lügatte artmak, çoğalmak, yükselmek, şişmek ve fazlalaşmak manalarına gelir.²⁷⁰ İstilahta ise ribanın bütün kısımlarını göz önünde bulundurarak şöyle bir tarif yapılabilir: Riba (mübadele olanlarda) akidlerde şart koşulmuş bulunan karşılıksız fazlalık veya ribevi malların aynı sınıfına dâhil aynı, yahut ayrı cins malların birbirleri mukabilinde veresiye olarak satılmasıdır.²⁷¹

Ribanın haram olmasının delillerinden biri olan eşya-i sitte hadisinde: “Altın, altın karşılığında ağırlık ölçüsüyle peşin olarak misli misline satılır, fazlalık faizdir. Gümüş, gümüş karşılığında ağırlık ölçüsüyle peşin olarak misli misline satılır, fazlalık faizdir. Buğday, buğday karşılığında peşin olarak ölçüyle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Arpa, arpa karşılığında, peşin olarak ölçüyle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Hurma, hurma karşılığında, peşin olarak ölçüyle misli misline satılır, fazlalık faizdir. Tuz, tuz karşılığında, peşin olarak ölçüyle misli misline satılır, fazlalık faizdir”²⁷² buyrulur.

9- Ribanın İleti

Mezhepler ribanın illetinin tespitinde farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu ihtilaflar ribayadair hadislerin farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

Dört mezhep, faizin, biraz önce zikrettiğimiz hadiste geçen 6 maddeye münhasır kalmadığı bazı illetler sebebiyle başka mallara da şâmil olduğu görüşündedir. Mezhep imamları bu noktada müttelik olduğu halde farklı illetler tespit etmeleri yönüyle ihtilaf etmişlerdir. Hanefi ve Hanbelî mezhepleri aynı illetleri Maliki ve Şafii mezhepleri de Hanefi

²⁶⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 158.

²⁷⁰ Çeker, Orhan, *fıkıh dersleri*, ensar yayıncılık, Konya, I, 106.

²⁷¹ Çeker, Orhan, *fıkıh dersleri*, I, 106.

²⁷² Zeyla’î, *a.g.e.*, IV, 36.

ve hanbeli mezheplerinden farklı olarak aynı illetleri tespit etmişlerdir. Şöyle ki: Hanefi ve Hanbelî mezhepleri hadislerdeki cinsin aynı cinsle değiştirilmesine ve tartı ile ölçüye bakarak ribanın illetinin “cins ve ölçü birliği” olduğunu söylerler. Buna göre her iki mezhepte bütün keyli ve vezni malları ribevi mallar olarak değerlendirir. Bir alış verişte faiz olabilmesi için cins ve ölçü (vezin ve keyl) illetlerinin her iki maldada bulunması gerekir.²⁷³ Mergînânî de bunları göz önünde bulundurarak tartı ve ölçüyle satılan bütün mallardaki karşılıksız fazlalığın haram olduğunu belirtir.²⁷⁴

Maliki ve Şafii mezhepleri ise hadislerdeki altın ve gümüşün nakit (para), diğer maddelerin yiyecek maddesi olduğunu göz önünde bulundurarak ribanın illetinin cins ve nakit veya cins ve gıda maddesi olduğunu söylemişlerdir. Buna göre her iki mezhebe göre nakitler (altın ve gümüş) ile bütün yiyecek maddeleri ribavi mallardır. Mesela buğdayla buğday peşin ve eşit olarak değiştirilir. Peşin veya eşit şekilde değiştirilmeyecek olursa riba olur. İlk iki mezhebe göre burada ribanın sebebi cins ve keyli olmasıyken, Maliki ve Şafii mezheplerinde ise buğdayların cins ve gıda maddesi olma vasıflarıdır.²⁷⁵

Mergînânî’ye göre ribevî malları değiştirirken birinin eski değerinin yeni olması ya da birinin kaliteli değerinin kalitesiz olmasına itibar edilmemektedir. Çünkü halkın örf ve âdetine göre vasıf değişikliği fark sayılmaz. Zira vasıf birliğini şart koşarsak insanlar sıkıntıya düşüp akidler yapılamaz hale gelebilir, zira Hz. Peygamber (s.a.s.)’den ribevi malar konuda “iyisi ve kötüsü ayındır”²⁷⁶ şeklinde bir hadis şerif nakledilmiştir.²⁷⁷

Hanefiler hadiste belirtilen keyli ve vezni mallar her ne kadar yürürlükte keyli ve vezni olmaktan çıkarılsa bile kıyamete değin keyli ve vezni mal olduğunu belirtirler. Çünkü nass örf ve âdetten daha kuvvetli bir delildir, hiçbir zaman zayıf delil ile kuvvetli delil terk edilmez. Nass bulunmadığı konularda hüküm örf ve âdete hamledilir. Zira insanların örf ve âdetleri ilgili olduğu hükümlerin cevazına dalalet etmektedir.²⁷⁸

Ancak Hanefi hukukçularından İmâm Ebû Yûsuf’tan nakledilen bir rivayete göre, ribevi mallarda eşitlik sağlanırken ölçünün mü tartının mı esas alınacağı konusunda, nassa aykırı olarak örf ve âdete itibar edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu husustaki nass da

²⁷³ Çeker, Orhan, *fıkıh dersleri*, I, 111-112.

²⁷⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 177.

²⁷⁵ Çeker, Orhan, *fıkıh dersleri*, I, 111-113.

²⁷⁶ Zeyla’î, *a. g. e.*, IV, 37.

²⁷⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 180.

²⁷⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 184-5.

insanların örf ve âdetine göre vârid olmuştur. Bu sebeple âdet muteber olmaktadır. Dolayısıyla buğdayın tartı olarak buğdayla, altının ölçü olarak altın ile değiştirilmeleri örf ve âdet hâline gelmişse eşit ve peşin olarak değiştirilmesi caizdir. Ancak İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed'e göre böyle bir alışveriş caiz değildir. Çünkü faiz şüphesi bulunmaktadır, faiz haram olduğu gibi faiz şüphesi içeren alış-verişler de haramdır.²⁷⁹

10- Borç Konuları

Hanefî fakîhlerinden İmâm Ebû Hanîfe ekmeğin tartıyla veya sayıyla borç alınmasına pek olumlu bakmamıştır. Çünkü ekmekler arasında ustası, yapılması, fırın, çok ve az pişirilmesi gibi farklılıklar bulunmaktadır. Fakat İmam Muhammed, ekmeklerin ister tartılarak ister sayı ile olsun insanların buna ihtiyacı olup örf ve âdet hâline getirmeleri nedeniyle caiz görmüştür. İmâm Ebû Yûsuf ise, vezin birimiyle ekmeklerin borç alınmasını caiz görüp, tanelerinin farklı olduğu için sayıyla borç alınmasını caiz görmemiştir.²⁸⁰

11- Selem Akdi

س ل م maddesinden türeyen selem kelimesi, lügatte vermek ve teslim etmek mânâlarına gelir. Selem ile selef ismi aynı anlamda kullanılmıştır. Selem ismi daha çok Hicaz'da, selef ismi İrak'ta yayılmıştır.

Selem'in istilâhî mânâsını ve değişik tarifleri göz önünde bulundurarak şöyle ifade edebiliriz: Para peşin, mebi' veresiye olmak şartıyla yapılan akiddir.²⁸¹

Satış anında mevcut olmayan bir malın peşin para ile satımı anlamına gelen selem akdi, Hz. Peygamber'in "yanında olmayan malı satma"²⁸² emrinden hareketle oluşan İslam ticaret hukukunun genel prensiplerinden, sadece elde mevcut malın satışının caiz olması kuralına aykırıdır. Bu yüzden genel kurala göre selemin caiz olmaması gerekirdi. Fakat İslam hukuku, iflas edenlerin ihtiyacını giderebilmek için bazı değişikliklerle selemi ruhsat olarak onaylamıştır.²⁸³

Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) Medine'ye geldiğinde Medineliler cahiliye örfünü esas alarak iki ve üç yıl vade ile hurma alışverişi yapmaktaydılar. Hz. Peygamber, "kim herhangi

²⁷⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*.V,185.

²⁸⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 200-2.

²⁸¹ Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 173.

²⁸² İbn Mace, "Ticârât", 20.

²⁸³ Şenocak İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, (Basılmamış Doktora Tezi) Ondokuzmayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, Samsun 2011, s. 124.

bir şeyde selem suretiyle alışveriş yaparsa bilinen ölçü, bilinen tartı ile bilinen bir müddete kadar yapsın”²⁸⁴ diye buyurarak selemi onaylamış ve tartışmaya neden olacak unsurları belirlediği kriterlerle ortadan kaldırmıştır.²⁸⁵

Bazı mallar üzerinde selem akdinin yapılıp yapılmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bu hükümlerde örfün belirleyici olduğu muhakkaktır. Şimdi konuyla ilgili örnekleri Meğînani'nin *el-Hidâye* adlı eseri üzerinde inceleyeceğiz.

12- Adatları Birbirine Yakın Olan mallarda Selem Akdi

Ceviz ve yumurta gibi adatları birbirine yakın olup aralarında aşırı derecede fark olmayan, sayı ile satılan şeylerin selemi caizdir. Çünkü insanların örf ve âdetine göre bunların büyüklük ve küçüklüğünün bir önemi olmadığı için anlaşmazlığa neden olmamaktadır, hem de bunların nitelikleri bir olup teslim edilebilmektedirler. Ancak İmam Ebû Hanîfe deve kuşu yumurtalarında aşırı derecede fark olduğu için, bunlarda selem akdini caiz görmemiştir. Sonra sayı ile selemi yapılan her şeyin ölçü ile de selemi yapılabileceğini söylemiştir. Ancak İmam Züfer'e göre bunların selemi hem keyli ve hem de sayı olarak caiz değildir. Çünkü bunlar keyli mal olmayıp taneleri arasında önemli derecede değişiklik bulunmaktadır.²⁸⁶

Bir kimsenin miktarı bilinmeyen özel bir ölçek ve metre ile selem yapması caiz değildir. Çünkü selem akdinde mebi veresiyedir, bunların kayıp olma ihtimali mevcut olup ölçek veya metre kayıp olduğu zaman anlaşmazlıklara yol açabilmektedir. Ayrıca bu ölçülerin zamanla genişleyen veya daralabilen kaplardan olmaması gerekir. Mesela, sepet veya naylondan uzayıp daralabilecek kaplardan olmaması gerekir. Eğer basıldığı zaman sepet, zembil veya bazı lastikten yapılmış kaplar gibi küçülenlerden olursa, selem akdi caiz değildir. Ancak İmam Ebû Yusuf'a göre bunlarla su satılması konusunda selem yapmak caizdir. Çünkü insanlar arasında bu şekilde suyu almak örf ve âdet haline gelmiştir.²⁸⁷

Bir kimse bir dirhem karşılığında birisinden bir miktar buğdayı selem akdiyle satın alıp sonradan aralarında anlaşmazlık çıkacak olursa, satıcı “ben buğdayın kalitesiz olmasını şart koştum” derse, alıcı “hayır hiçbir şey şart koşmamıştın” derse bu durumda satıcının sözü kabul edilir. Çünkü alıcı aslında kendisine menfaat sağlamayan bir şeyi inkâr etme sebebiyle akdin sıhhatini inkâr etmeye çalışmıştır. Çünkü insanlar arasında teamül olarak

²⁸⁴ İbn Mace, “Ticârât”, 59.

²⁸⁵ Şenocak İhsan, *a.g.t.*, s. 124.

²⁸⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 224-5.

²⁸⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 233.

selem akdi malın gerçek değerinden aşağı bir fiyata yapılmaktadır. Ancak satıcı hiçbir şeyin şart koşmadığını iddia ederken, alıcı “kalitesizliğini şart koşmuştum” derse İmam Ebû Hanîfe’ye göre müşterinin sözü kabul edilir. Çünkü bu durumda satıcı, akdin sıhhatini inkâr ettiği halde alıcı akdin sahil olduğunu savunmaktadır. Diğer iki İmama göre ise, akdin sıhhatini inkâr etse de inkâr ettiği için geçerli olan satıcının sözüdür.²⁸⁸

13- İstisna’ Akdi

İstisnâ’, bir şey yapmak üzere bir sanatkâr ile anlaşmaktır. Meselâ A, terzi olan B’ye, bana şu cins kumaştan, şu şekilde bir kat elbise yap deyip, B de bunu kabul edince istisnâ’ akdi kurulmuş olur.²⁸⁹

Bu akid ma’dumun (mevcut olmayan şeyi) satış olduğundan, Hanefiler de bu satışın genel kural (kıyas) göre câiz görmediğine rağmen, Mergînânî cevazını izah maksadıyla istisna’ın amelî icma, insanların ihtiyacı ve ortak yararı veya örf sebebiyle istihsanen caiz olduğunu söylemektedir.²⁹⁰

İstisnâ akdinin örfle dayanılarak caiz kılındığından hareketle akdin, ancak ısmarlanması örf haline gelmiş şeylerde geçerli olacağı ifade edilmiştir. Klasik literatürde istisnâ’ akdine konu yapılması örf haline gelmiş imalat türlerinin sayımı yapılırsa da bunun müelliflerin yaşadığı dönemin örf ve teamülünü göstermesi dışında fazla bir anlamı yoktur.

İstisnâ’ akdinin hangi tür mallarda geçerli olduğuna dair klasik literatürde örf ve âdetle göre bazı eşyalar zikredilir. Mergînânî de kendi döneminin örfüne göre istisnâ’ akdinin nerelerde caiz olduğunu şöyle belirtmiştir: Elbise gibi halkın teamülünde bulunmayan mallarda (*fi-mâ lâ teamüle fih li’n-nâs*) ise bu muamele câiz değildir. Çünkü bu durumda muameleyi câiz kılan sebep (örf ve âdet) bulunmamaktadır. Hakkında teamül bulunan Mest ve benzerleri mallarda ise, ancak niteliklerini söylemekle tanımlanabilmeleri halinde istisnâ’ akdi caizdir. Çünkü insanlar bu tür şeylerin siparişini örf ve âdet haline getirmişlerdir.²⁹¹

Böyle bir akdin selem mi istisnâ’ mı olduğunu ayıran ölçü teamüldür. Dolayısıyla İmam Ebû Hanîfe’ye göre İstisnâ’ (sipariş) usûlü ile yaptırılması teammül haline gelmiş malların teslimi için bir zaman belirlenmişse istisnâ’ akdi seleme dönüşür. Çünkü selem ihtimâlî olan bir borçtur. Cevâzi ise, şüphe götürmeyen icmâ’ ile sabit olmaktadır. İmâmeyn’e göre seleme

²⁸⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 251-2

²⁸⁹ Karaman, Hayreddin, a.g.e., 709.

²⁹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 255.

²⁹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 256-7

dönüşmez. Zira sanatçıdan malın yapılmasını istemek olan “istisnâ” sözcüğü gerçek mânâsında kullanıldığından bu mânânın gereğini koruması gerekmektedir. Dolayısıyla belirtilen süre peşin hükmünde değildir. Ama böyle bir teamül mevcut olmayan malın teslimi için bir zaman belirlenmişse ittifakla selem hükümleri cari olur.²⁹²

E- KEFÂLET İLE İLGİLİ KONULAR

ك ف ل kökünden türemiş olan kefâlet, lügatte ilave etmek manasına gelir. İstilahta ise kefâlet için değişik tarifler yapılmıştır. Hepsinin de manası aynı, fakat lafızları değişiktir. Biz burada Mecelle'nin tarifini vermekle yetineceğiz.

“Kefâlet, bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmette zammetmektir: Bir kimse zatını başkasının zatına zammedip ve onun hakkında lâzım gelen mutalebeyi kendi hakkına iltizam eylemektir”.²⁹³ Yani bir şeyin istenmesi hususunda kendi sorumluluğunu başkasınınkine ekleyerek, onun hakkında lâzım gelen mutalebe hakkını kendisi de iltizam ve taahhüt etmektir.

Mesela başkasının bir borcunu ödemeyi üzerine alan kimse, borçluyu aralarında bir kefâlet akdi yapmış olur. Burada borcu üzerine alan şahıs kendi zimmetini borçlu olan şahsın zimmetine eklemiştir. Kefâletin lügat ve ıstılah manaları arasındaki ilgi de bu misalde açıkça görülmektedir.²⁹⁴

Bütün akitlerdeki gibi kefâlet akdinde de Arapça ya da Farsça olsun kefil olmak için kullanılan lafzın delalet ettiği mana önemlidir. Bir ifadenin örfte bir karşılığı bulunuyorsa, bu durumda örfi mana dikkate alınır. Kefâlet akdini ifade eden lafızların kullanılış biçimleri *el-Hidâye*'de şu şekilde görülmektedir:

“Bir kimse, falancanın kendisine veya boynuna veya canına veya cesedine veya başına veya bedenine veya yüzüne kefil oldum” demesiyle de kefalet akdi kurulmuş olur. Çünkü talâk bahsinde geçtiği üzere bu sözcükler, hakikaten veya örfen (*immâ hakikaten ev urfen*) beden anlamında kullanılmaktadır. Falancanın yarısına veya üçte birine veya bir parçasına kefil oldum demesi halinde de hüküm aynıdır. Çünkü tek bir beden, kefalet hususunda bölünmeyi kabul etmediğinden bu organların her biri bedenin tümünü ifade etmektedir.

²⁹² Merginâni, *el-Hidâye*, V, 257

²⁹³ Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 183.

²⁹⁴ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I. 183.

Ancak “falancanın eline veya ayağına kefil oldum” demekle kefalet akdi kurulmuş olmaz. Çünkü bu lafızlar (kullanıldığı toplumda) beden anlamında kullanılmamaktadır.²⁹⁵

Nefse kefalet konusunda kefil olanın kefil olduğu kimseyi yargılanabileceği yere hazır bulundurması gerekir, bu yer örf âdet ve zamana göre değişmektedir. Mesela “kişi kefil olduğu kimseyi Adliye’ye getirip teslim edeceğini üstlendiği halde, eğer kefil o adamı çölde ve köyde teslim ederse, muhakeme edilemeyeceğinden dolayı kefaletten kurtulamaz, çarşıda veya sokakta teslim ettiği takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur. Çünkü burada da amaç gerçekleşmiş olur. Ancak örf ve âdete dayandırılan bir görüşe göre şöyle denilmiştir: “Zamanımızda (*fi zamâninâ*) bu şekilde teslim ettiği zaman sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü günümüzde insanlar onun muhakemeye götürülmesine yardımcı olma yerine onun götürülmesine mani olup haksızları savunmaktadırlar.”²⁹⁶

F- VEKÂLET

Vekâlet (و ك ل) kökünden türemiş bir kelimedir. Lügatte teslim etmek, ısmarlamak, işi başkasına havale etmek manasına gelir. İstılahta ise, kişinin hukuken yapabildiği bir işi hayatında yapması için başkasına karşılıklı rıza ile havale etmesinden ibaret olan bir akittir.²⁹⁷ Her şeyden önce bir akid olduğu için akidlerde gerekli şartların bulunması gerekmektedir. Bununla beraber vekâletin meşruiyeti ile ilgili nasslar ve bu akdin insanlar arasında süregelen bir uygulama olması, vekâletin meşruluğunu açıkça ortaya koymakta ve bunun için bir delil teşkil etmektedir. Vekâletin meşruiyetine örfün delil olması ile ilgili olarak verilen örnekler *el- Hidâye*’de şu şekilde anlatılmaktadır:

1- Mal Satın Alma Konusunda Vekâlet

Bir kimse bir malı satın almaya vekil tutulduğu zaman eğer vekillikte kullanılan ifâde, birkaç cinsi kapsıyorsa veya o manaya geliyorsa müvekkilin alınacak malın bedelini veya türünü açıklaması gerekmektedir. Mesela A, B’ye bir elbise, ev veya hayvan satın almaya vekil kılacak olursa bu mallarda aşırı derecede belirsizlik olduğundan böyle bir vekâlet akdi caiz değildir. Çünkü hayvan olarak tabir ettiğimiz dâbbe’nin gerçek lügavi manası yeryüzünde yürüeyebilen bütün canlıları ve örf bakımından ise at, eşek ve katırlar gibi birkaç

²⁹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 292.

²⁹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 295.

²⁹⁷ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I. 182-183.

cinsi birden ifade etmektedir ve elbise de böyledir. Aynı şekilde ev tabiri de komşu, boya, büyüklük ve küçüklük, mahalle vs... bakımından da değişik cinsler anlamında gelmektedir.²⁹⁸

Bir kimse, başka birine bir miktar para vererek, bana bu parayla biraz yiyecek (taam) al derse, sebebi örf ve âdet olan istihsâna göre buğday veya onun ununu almaya vekil edilmiş olur. Bu konuda eğer genel kurala (kıyas) bakılacak olursa yiyeceğin gerçek manası nazara alınarak yiyecek (taam) olan her şey satın alınabilir. Çünkü “yiyecek” yenebilen her şeyin adıdır. Ancak insanların örf ve âdetine göre “yiyecek”, buğday veya onun ununa kullanıldığı için genel kural (kıyas) terk edilmiştir. Zira yiyecek alışverişi konusunda zikredildiği zaman örf ve âdet sebebiyle buğday veya onun unu kastedilir, yemin konusunda böyle bir örf ve âdet olmadığı için orada gerçek manası kastedilmektedir.²⁹⁹

Bir başka görüşe göre bu konuyu yine de örf ve âdete dayandırarak, eğer para çoksa buğday almaya, orta ise buğday unu almaya, az ise ekmek almaya vekil kılınmış olur,³⁰⁰ denilmektedir. Görüldüğü üzere insanların günlük hayatlarıyla ilgili olarak kullandıkları kapalı ifadeler örf sayesinde açıklığa kavuşmaktadır.

2- Mal Satma Konusunda Vekâlet

Müvekkil, vekiline satış vekâleti verirken malı kaçta satabileceğini ve satışta kullanılacak paranın türünün ne olduğunu belirtirse anlaşmazlık ihtimali ortadan kalkmış olur. Eğer müvekkil, vekiline mutlak bir vekâlette bulunduğu zaman, insanların örf ve âdeti devreye girerek malın ücreti mislinin fiyatı ile veya ülkede yaygın olan parayla sınırlandırılır.

Mergînânî konuyu şöyle nakletmiştir: Bir kimse malını satmaya başkasını vekil tayin edip onu tasarrufta kısıtlanmamışsa, İmâm Ebû Hanîfe'ye göre bu mutlağın gereksinimiyle amel ederek o malı düşük veya yüksek fiyata satabildiği gibi, para dışında başka bir mal karşılığında değiştirebilir. İmâm Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşlerine göre mutlak vekâlet insanların örf ve âdetiyle sınırlandırılmaktadır. Buna göre halkın yanılmayı örf ve teamül haline getirmedeği düşük fiyata satamadığı gibi para dışında başka bir mal karşılığında takas yapması da caiz değildir. Çünkü tasarruflar, ihtiyaçları gidermek içindir. İhtiyaçlar ise,

²⁹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 496.

²⁹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 498.

³⁰⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 498.

insanların örf ve âdetine göre sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle vekil sadece tedavüldeki para veya onun değeriyle peşin olarak satabilir.³⁰¹

Aynı şekilde mutlak olarak mal satın almaya vekil tayin edildiği zaman piyasa değeriyle veya daha azıyla veya örf ve âdeten insanların benzeri şeyde aldanabileceği bir fazlalıkla satın alması gerekmektedir. Bu teamül olan aldanmayı Mergînânî, ticaret malları için onbuçuk dirhem, hayvanlar için onbir ve akarlar (taşınılmaz mal) için oniki dirhem olarak belirlemiştir.³⁰²

Anladığımız kadarıyla bu miktarlar o zamanın örf ve âdetlerine göre belirlenmiştir, günümüzün örf âdetlerinin değişmesiyle hüküm de değişmektedir.

3- Nikâhda vekâlet

Eğer bir kimse bir başkasına, kendisini bir kadınla evlendirmesi için izin verip vekil tayin ederse, vekil de onu bir cariye ile evlendirirse, İmâm Ebû Hanîfe'ye göre bu evlilik geçerlidir. Çünkü İmâm Ebû Hanîfe'ye göre bu hususta geçerli olan kaide şudur: Mutlak vekil tamamıyla mutlak vaziyette tasarrufta bulunur. Lafiz mutlak olup ve itham durumu da bulunmamaktadır. Ancak İmâm Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre, bu evlilik caiz değildir. Çünkü mutlak vekâlet örf ve âdetlerle kayıtlı ve sınırlandırılmaktadır. İnsanların örf ve âdetine göre vekil onu dengiyle evlendirmekle mukayyettir. Örfen maruf (bilinen) olan şey şart koşulmuş gibidir.³⁰³

4- Dava ve Malı Teslim Alma Konusunda Vekâlet

Mergînânî bu konuyu şöyle açıklamıştır: “Bize göre bir davaya vekil olan kimse, dava konusu olan o malı teslim almaya da vekildir. İmam Züfer'e göre ise dava vekili malı teslim almaya vekil değildir. Çünkü müvekkil, sadece vekilin davayı yürütmesine rıza göstermiştir. Malı teslim almak ise davadan ayrı bir şey olup müvekkil buna rıza göstermemiştir. Bize göre bir şeye yetkili olan kimse onu tamamlamasına da yetkilidir. Davanın tamamlanması ise ancak kazanılan şeyin teslim alınmasıyla gerçekleşir. Fetva ise günümüzde vekillerde hıyanet zuhur ettiğinden (*li-zuhûri'l-hıyâneti fi'l-vükela*), vekile sadece dava konusunda güvenilip malı teslim almada güvenilmediğinden, İmâm Züfer'in görüşüne göre verilmiştir.³⁰⁴

³⁰¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 521.

³⁰² Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 523-4.

³⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 63.

³⁰⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 536.

Görüldüğü gibi Mergînânî de bu konuda insanların örf âdet ve durumunu dikkate alarak “fetva da İmâm Züfer’in görüşüne göredir” diye onun görüşünü tercih etmiştir.

G- MUZARAA (المزارعه)

Muzaraa (زرع) kökünden alınmıştır. Lügatte ekin ekmek manasına gelir. İstilahta ise, bir taraftan tarla, diğer taraftan bu tarlayı ekmek ve mahsul aralarında ortak olmak şeklindeki akdin adına müzaraa denir. Demek oluyor ki müzaraa tarla ve ekim (emek) ortaklığından ibarettir. Tarlayı ekip biçecek olan tarafa müzari’ veya âmil denir.³⁰⁵

Hanefi hukukçularından İmam Ebû Hanîfe müzâraayı caiz kabul etmez. Mergînânî başka bir ifade ile onun görüşünü şöyle aktarmıştır: Üçte bir veya dörtte bir mukabilinde müzâraa akdi batıldır. İmam Ebû Hanîfe’nin öğrencisi olan İmam Ebû Yusuf ve Muhammed, müzâraa akdini caiz görmüşlerdir. Bunların delili ise Peygamber’in (a.s.) Hayber halkı ile araziden elde edilecek ekin veya meyvelerin yarısını almak şartıyla anlaşma yapmasıdır. Diğer taraftan, bu mal ile çalışma (emek) arasındaki bir ortaklık akdi olup ihtiyacı gidermek için mudarebe akdine kıyasla caiz sayılmıştır. Çünkü mal sahibi bazen ziraatı beceremeyebilir, buna karşılık amilin (emek veren) ise ihtiyacı olduğu halde bu mala sahip değildir. Böylece bu akdin kurulması insanların aralarında ki ihtiyacın bir gereği sayılmaktadır.³⁰⁶

İmâm Ebû Hanîfe’nin delili Hz. Peygamber (a.s.)’in “mudârabeden nehyetmiştir” hadisidir. Ayrıca iş sâhibinin kendi çalışmasından hasıl olan gelirin bir kısmına ortak olduğundan kafizit-tahhan (değirmencinin ölçeceği) söz konusudur. Ancak Hanefilerce amel ve fetva İmâm Ebû Yûsuf ile Muhammed’in görüşüne göre verilmiştir. Çünkü insanların bu akitlerin uygulamalarına ihtiyacı olup toplum da bu gibi akitleri örf ve âdet haline getirmiştir.³⁰⁷

1- Müzaraa Akdinde Samanın Kime Ait Olacağı

Müzaraa akdinde taraflar tanenin kendi aralarında yarı yarıya paylaşmasını şart koşarak ve samanın durumunu açıklamasa bile akid sahih olup, saman tohum sahibine ait olur. Çünkü müzaraa akdinde asıl maksut olan tanedir, onun ortaklığı şart koşulmuştur.

³⁰⁵ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I, 210.

³⁰⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 94-5.

³⁰⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 95-6.

Saman tohumdan meydana geldiği için tohum sahibine ait olur, şart koşulup koşulmamasının akde bir etkisi yoktur.

Ancak Belh meşâyihlerine göre tarafların sözleşmelerde samanın durumunu belirlemedikleri hususta insanların örf ve âdetlerine itibar edilerek saman da taneleri gibi aralarında yarı yarıya taksim edilmelidir. Çünkü saman taneye tabidir, tabi olan şey aslın hükmüne tabidir.³⁰⁸

2- Muzaraa Akdinde İşin Taraflara Şart Koşulması

Görüldüğü gibi müzaraa akdinde geçerli kural olarak ürünü meydana getiren veya yetişmesini sağlayan işler, emek sahibine (âmil) yüklenir. Bu, ekin olgunlaşmaya kadar sulanması ve korunması gibi işlerden ibarettir. Çünkü müzaraa akdini caiz görenlere göre müzaraa, ürünlerde ortak olmakla mudarebe akdine benzemektedir.

Mergînânî konuyu şöyle anlatmıştır: Ekini biçip ezmek, harmanlamak ve savurmak gibi işlerin ücreti tarafların ikisine yüklenir. Çünkü ürün olgunlaştıktan sonra maksat hâsıl olup taksim edilinceye kadar her ikisinin arasında ortak bir mal sayılır, dolayısıyla müzaraa akdi tamamlanmış olup mahsul aralarında ortak bir mal olduğu için külfet de ikisinin üzerindedir. Bu işler emek sahibine (âmil) şart koşulduğunda, akdin gerektirmediği bir şey şart koşulmuş, aynı zamanda tarafların birine menfaat sağlayan bir şart ileri sürüldüğünden bu akid geçersiz olur.³⁰⁹

İmam Ebu Yusuf'a göre insanların örf ve âdeti dikkate alınarak harmanlama, savurma ve biçip ezme gibi işlerin emek sahibine şart koşulması caizdir. Çünkü yaygın olan örfte göre bu işleri çiftçi yapar, örfte yaygın olan şartla akid fasid olmaz. Belh meşâyihleri ve şemsü'l-eimme es-Serahsî (*huve esahhu fi' diyârına*) memleketimizde en doğru olan budur, kavliyle İmâm Ebû Yûsuf'un görüşünü tercih etmiştir. Ancak olgunlaştıktan sonra meyvenin toplamasını emek sahibine şart koşulması ve aynı şekilde ekinin biçilip işlenmesini tarla sahibine şart koşulması, böyle bir örf ve âdet olmadığı için ittifakla caiz değildir.³¹⁰

H- MUDÂRBE

Mudarabe(في الارض الضرب): Yol tepmek'ten alınmış bir isimdir. Mudâribin, kazanç elde etmek için diyar diyar dolaşıp yol tepmesinden dolayı bu ortaklığa mudarabe denilmiştir.

³⁰⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 101-2.

³⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 108-9.

³¹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 109-10.

Istılahta ise bir taraftan sermaye diğer taraftan bu sermayeyi işletmek ve kâr aralarında ortak olmak şeklindeki şirkete mudarabe adı verilir.³¹¹

Görüldüğü gibi bir tarafın sermaye koyması, diğer tarafın işletmeyi üstlenmesiyle kurulan kâr paylaşımı esasına dayalı ortaklığı ifade eden mudarabe, sermayeden yoksun ve yeterli tecrübeye sahip işletmeci ve bu özelliğe sahip olmayan sermayedarı bir araya getirmek suretiyle enerjiyi sinerjiye dönüştürmektedir. Meşru oluşunun temelinde, Hz. Peygamber'in bu yöndeki takrîrî sünneti, sahabenin uygulamaları diğer yandan insanların ihtiyacı ve maslahat prensibi yatmaktadır. Kaldı ki, İslam öncesi dönemden beri uygulanagelmekteydi. Bu meyanda İbn Hazm (ö.456) bahse konu ortağın meşruiyetinin nasla değil, sahih ve mücerret icmâ ve insanların örf âdeti ile sağlandığını söylemektedir.³¹² Şimdi konuyu *el-Hidâye* 'den takib edeceğiz:

Bir sermayedar, işletmecinin Kûfe halkından biri ile alım-satım yapmasını şart koşarak mudarabe yoluyla başkasına mal verirse, mudârip Kûfe'de Kûfeli olmayan başka birisiyle alış-veriş yaparsa akid geçerli sayılır. Çünkü örf'e göre (*urfen*) sermayedarın maksadı mekânın belirlenmesidir. Yani sermayenin kullanımı Kûfe'de yapıldığı için sermayedarın maksadı gerçekleşmiştir. Yoksa sermayedar kullanımda bulunulacak şahsı belirtmeyi kastetmemiştir. Aynı şekilde sermayedar bir mudâribe, bu parayla sarraflarla (dirhem, gümüş ve dinar, altın bozan) alım-satımda bulunup sarraflık yapmasını şart koşarak para verirse, mudârib başkalarıyla sarraflıkta bulunursa da örf'e göre akid sahih olur. Çünkü sermayedarın amacı belli kimseyi sınırlandırmak olmayıp işi belli bir ticâret türüyle (sarraflık) sınırlandırmaktır. Bu nedenle sermayedarın maksadı hasıl olmuş olur.³¹³

1- Mudâribin Yetkileri

Sermayedar sana verdiğim sermaye ile istediğin gibi tasarrufatta bulunabilirsin, peşin, veresiye, zaman, mekân ve firma sınırlaması yapmadan, bahsimizin konusu olan ortaklığı her ne kadar mutlak olarak ifade ediyorsa da bu tüccarların örf ve âdetiyle sınırlandırılmaktadır. Şimdi konuyu Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinden takip edeceğiz.

Mudârib tıpkı mal sahibi gibi, hem peşin hem de veresiye tasarrufta bulunabilir. Çünkü bunlar tüccarların âdetlerinden olduğu için mutlak akdin kapsamına girmektedir. Ancak mudârib tüccarların arasında âdet olmayan uzun bir vâdeyle malı satamaz. Çünkü

³¹¹ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I, 208-209.

³¹² Şenocak, İhsan, *a.g.t.*, s. 81.

³¹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 175.

mudârib insanlar arasında bilinen örf ve âdete uygun akidlere yetkilidir. Bu nedenledir ki, binmek için bir hayvan satın alabildiği halde, aynı amaçla bir gemi satın alamaz. Ancak tüccarların âdeti olduğu için gemi kiralayabilir. Aynı şekilde mudârib, ister varlıklı ister dar durumunda olsun, havaleyi kabul edip hem de başka birisine havale edebilir. Çünkü bu tüccarların örf ve âdetindedir.³¹⁴

2- Mudâribin Nafakası

Mudâribe sermayeden nafakanın verilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda İslam hukukçuları farklı görüşler belirtmişlerdir. Fakat çalışmamızı Merğînânî'nin *el-Hidâye* adlı eseriyle sınırladığımız için bu konuda sadece onun görüşlerini aktaracağız:

Mudârib aynı şehirde çalıştığında onun masrafları sermayeden düşülemez. Ancak ticârî yolculuk yapması hâlinde yiyeceği, içeceği, giyeceği ve bineceği gibi masraflar sermayeden ödenir. Çünkü o kendisini başka işlerden alıkoyup ticaret yapmak için yolculuğa çıkmıştır. Bu yönüyle mudarib'in durumu, hâkimin maaşı veya evlenmeyi kabul etme sebebiyle nafakayı hak eden zevcenin durumuna benzemektedir.³¹⁵

Mudâribin sermayeden yapması gereken masraf ise şöyledir: burada zikrettiğimiz masraf günlük sabit ihtiyaçlar olup yiyecek, içecek, giyecek, işçi ücreti, yolculuğunda binek olarak veya ihtiyaçlarını götürmek üzere kullanacağı hayvanın yemi, elbiselerinin yıkanması, Hicaz gibi âdete göre kendisine ihtiyaç duyulduğu yerde yağ ve buna benzer yolculukta genellikle lâzım olan masraflardır. Nafaka miktarı ise tüccarlara uygun görülen, israfa kaçmayacak kadar olmalıdır. Nitekim tüccarlar arasındaki teamülü aşan fazlalığı mudarib öder, çünkü bu konuda izin tüccarların örf ve âdetine göre verilmiştir. Bu bakımdan masraf mutat miktara göredir.³¹⁶

I- İÂRE (ARİYET, ÖDÜNÇ)

İâre (تعاور) Teâvur'dan türetilmiş bir isimdir. Sözlükte iki kişinin kendi aralarında ödünç alıp vermesi manalarına gelir. İstılahta ise bir malı, kullanmak ve tekrar iade etmek üzere başkasına ödünç verme şeklinde bir akittir.

³¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 194.

³¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 199.

³¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, VI, 200-1.

Türkçe de ödünç kelimesi iâre (ariyet)'nin tam karşılığıdır. Ariyet aynı zamanda ödünç malın adıdır. Yani iâre veya ariyet, vedia da olduğu gibi hem akdin hem de akid mahallinin adıdır.

İâre malın kendisinin değil menfaatinin karşılıksız olarak verilmesidir. Buna, menfaatin hibesi de denir. Buna göre malın kendisinin satışı bey', menfaatinin satışı icare, malın kendisinin karşılıksız olarak temlik hibe, menfaatinin karşılıksız olarak temlik iâredir. Dolayısıyla bey'e göre hibe ne ise icareye göre iâre odur. İcare aktinde ücret alınmayacak olursa icare akdi iâre aktine dönüşür. İâre akdine de ücret eklersek akid icare akdine dönüşmüş olur.³¹⁷

1- Ödünç Alınan Malın İâdesi

Bir kimse, ödünç aldığı hayvanı sahibinin ahırına geri götürdükten sonra hayvan telef olacak olursa istihsanen mes'uliyetten kurtulmuş olur. Kıyasa göre hayvan, sahibine teslim edilmediği için mes'uliyetten kurtulamaz. İstihsanen bunun caiz oluşu da insanların örf ve âdetine dayanmaktadır. Çünkü insanların âdetine göre o hayvanı sahibinin ahırına bırakılması teslim sayılmaktadır. Tıpkı ev eşyaları gibi, sahibine teslim etse bile sahibi yine onu ahıra bırakacaktır. Ancak arîye alınan mal kıymetli taştan veya altın gibi cinslerden yapılan gerdanlık veya yüzük veya kulaklık ise, bunlar da böyle bir örf ve âdet olmadığı için sahibine teslim edilmesi gerekmektedir.³¹⁸

Örf ve âdete dayalı hükümler zamanın ve şartların değişmesiyle değiştiği için bu meseleyi günümüz şartları açısından değerlendirdiğimizde şunu söyleye biliriz: Geçmişte insanlar haberleşme vasıtalarına bugünkü kadar sahip olmadığından ödünç alınan eşyanın eve bırakılması âdeten yeterli idi. Ancak günümüzde haberleşme araçları gelişmiş olduğundan sadece eve (evin içine veya kapısına) bırakılan değerli veya değersiz eşyaların kayıp olması durumunda, ödünç alanın sorumlu olmayacağını söylemek pek mümkündür değildir.

³¹⁷ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I. 180-181.

³¹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 238-9.

J- İCARE AKDI

İcare kelimesi (إِجَارَة) kökünden türemiş olup “kiralamak” manasına gelir. Bir ıstılah olarak icare, menfaati satmak demektir. İcare, kitab, sünnet ve icma ile meşru kılınmış bir akittir.³¹⁹

1- İcare Akdinde Ücretin Hak Edilmesi

Kiralanan maldan menfaat sağlanınca ve istenen iş yapılıncaya mal sahibi veya işçi ücreti hak eder. İşçinin veya mal sahibinin ücreti hak edebilmesi veya hak ettiğinin sabit olup olmaması, zamanın örf ve âdetine göre değişiklik göstermektedir. Bunların neler olduğunu ve hangi durumlara göre değiştiğini Merginânî’den aktaracağız. Şöyle ki:

Bir kimse düğün yemeğini pişirmek için bir aşçı kiralasa, yemeğin tabaklara konulması da aşçıya aittir. Çünkü insanların örf ve âdetine göre, düğünlerde yemeği pişiren kişi servisini de yapmalıdır. Aynı şekilde bir kimse, kendisine kerpiç yapması için bir işçi kiralasa İmam Ebû Hanife’ye göre işçi kerpiçleri döküp kurutmakla işi tamamlamış olup ücreti hak eder. Çünkü o haliyle kusursuz olarak kerpiçten faydanılabilir. Onları toplamak ise, tıpkı taşıma gibi fazla bir iştir. Ancak İmâmeyn’e göre, kerpiç yapmanın tamamlanması onu duvara yerleştirip diğerleriyle birleştirmekle olur, öyle yapmadıkça ücreti hak etmez. Çünkü birleştirmeden önce kerpiçlerin bozulmamalarını kimse garanti altına alamaz. Bu kerpiççinin örfen yapması gereken vazifedir. Açıkça belirtilmediği zaman hüküm böyledir.³²⁰

2- İcare Akdinin Fâsid Olması

Alışveriş akdinde olduğu gibi kirâ akdinde de bazı şartlar akdi ifsad eder. Alışveriş akdini ifsad eden her belirsizlik kira akdini de fesada uğratar. Mesela üzerine akid yapılan şeyin veya kira ücretinin ya da kira müddetinin belirsizliği, nizaya yol açacağından dolayı, kira akdini ifsad eder. Ancak bunun özel durumları vardır. Bu özel durumların neler olduğunu Merginânî’den takip edeceğiz.

Mesela bir kimse, bir mahfe’ye iki adam bindirmek üzere Mekke’ye kadar bir deve kiralasa, bu akid caiz olup insanların arasında kullanılıp âdet haline gelen mahfe’yi yükleyebilir. Genel kurala (kıyas) göre bu akdin caiz olmaması gerekir. İmam Şafii’nin görüşü de bu yöndedir. Çünkü burada belirsizlik olduğundan, anlaşmazlığa neden olabilir.

³¹⁹ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I, 154.

³²⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, VI, 276.

Ancak hakkında nass bulunmayan bir konuda, kaide gereği olarak örf ve teâmüle göre hareket edildiği için bu akit istihsana göre caizdir. Çünkü aslında maksat deveye binecek olan kişi olup mahfe ise bu maksada tâbidir. Buradaki belirsizlik ise örf ve âdete uymakla ortadan kalktığından anlaşmazlığa neden olmaz.³²¹

3- Süt anne Kiralamak

Belli bir ücret karşılığında süt anne kiralamak caizdir. Çünkü âyet-i Kerime'de: “sizin adınıza çocuğunuzu emzirirlerse, onlara ücretini veriniz” buyurmuştur. Hem de insanlar arasında Peygamber (s.a.v.)den önce teâmül olarak uygulanıp kendisi de buna devâm edilmesini uygun görmüştür. İmam Ebu Hanife'ye göre bir süt annenin, yiyeceği ve giyeceğinin temini karşılığında kiralanması istihsanen caizdir. Çünkü buradaki belirsizlik anlaşmazlığa yol açmaz. Zira örf âdete göre insanlar çocuklarına olan şefkat ve acımanın gereği olarak ona her şeyi bol verip kolaylık sağlamaktadırlar (*li-enne fi-l âdet et-tevsiâtü ale'l-ez'âri*). Ancak İmâmeyn'e göre câiz değildir. Çünkü ücrette belirsizlik bulunmaktadır. Zira bir kadının yiyeceği ve giyeceğinin miktarı belli olmadığından anlaşmazlığa yol açabilir.³²²

Süt anne hastalandığı zaman veya gebe kaldığında sütün çocuğa zarar vermesinden korkulursa bu nedenle akit feshedilebilir. Çünkü gebe kadının sütü, çocuğun sağlığını bozar. Çocuğun elbisesinin yıkanması, yiyeceğinin hazırlanması vb. gibi örfün öngördüğü işler (*fi-mâcerâ bihi'l-urf*) süt anneye ait olur. Yiyeceğin temini ise, çocuğun babasına ait olur (süt anne sadece hazırlar) İmâm Muhammed ise yağ ve parfüm gibi güzel koku veren şeylerin de hazırlanmasının, o devirdeki Kûfe halkının âdeti olduğu için, süt anneye ait olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla hakkında nass bulunmayan bu gibi konularda örf ve âdete itibar edilir (*yu'teberu fi-mâ lânasse aleyhi'l-urfu fi misli hâze'l-bâb*).³²³

4- Hamam Ücreti

Kira akdinin sahih olabilmesi için akde konu olan şeyde bilinmezlik durumu olmamalıdır. Buna göre, hamama giren kişinin ne kadar su döneceği ve ne kadar müddet kalacağı bilinmediğinden genel kurala (kıyas) göre ondan ücret almak caiz değildir. Ancak Mergmânî insanların bunu örf ve âdet haline getirdiği için, ücret almasının caiz olduğunu nakletmiştir. Çünkü halk hamam ücretini vermeyi örf haline getirmiştir. Buradaki süre ve su

³²¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 336.

³²² Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 300-1.

³²³ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 302-3.

belirsizliği ise, icmâ ve insanların örf ve adeti nedeniyle nazara alınmamaktadır.³²⁴ Peygamber (s.a.s) “Müslümanların güzel gördüğü her şey Allah katında da güzeldir”³²⁵ buyurmuştur.

5- İcâre Akdinin Caiz Olmadığı İşler

Konuyla ilgili Mergmânî’de şu bilgiler geçmektedir: Ezan, imamlık, Kur’an ve fıkıh öğretimi gibi Müslümanların kendilerine mahsus taat işleri için ücret alınamayacağını asıl olduğunu (*ve’l-aslu enne külle tâ’atin yehtessu biha’l- müslimu lâyecuzu’l-isti’câru aleyhi indenâ*) belirttikten sonra şöyle demektedir: Bazı fıkıhçılarımız (*ba’zu meşâyihinâ*) bugün için (*el-yevm*) Kur’an öğretme ücretini istihsanen câiz görmüşlerdir. Çünkü din işlerinde gevşeklik meydana geldiğinden bu görevden kaçınmak, Kur’an öğrenmenin ve ezberlemenin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Mergînânî de “fetvâ bu görüşe göredir” sözünü naklederek bu görüşü tercih etmiştir.³²⁶

6- İcâre alınan Malın Kullanım Şekli

İcâre akdinin sıhhat şartlarından olan akdin konusunun bilinmesi, onun yerini, süresini ve kullanma amacını belirlemekle olur. Bu belirleme, farklı şekillerle ortaya çıkabilir.

Buna göre bir kimsenin ne için kiraladığını açıklamadan bir ev veya dükkân kiralaması caiz olup orada kendisi oturabildiği gibi, başka birisini de oturabilir. Örfte uygun olan her işi orada yapabilir. Çünkü ev ve dükkânlarda bu işlerin yapılacağı, insanların örf ve âdetleriyle bilinmektedir. Hem de bunlarda asıl maksad oturmak olduğundan akid, ona matûf olur ve oturmalar arasında pek fazla fark bulunmamaktadır. Ancak demircilik, çamaşırcılık ve değirmencilik yapamaz. Çünkü bu işler binâyâ açık zarar verirler.³²⁷

K- VAKIF

“İhtibas, tahbîs ve tesbîl” diye de ifade edilen vakıf için çeşitli tarifler verilmiştir. Genellikle benimsenen bir tarife göre vakıf, bir mülkün aynını (kökünü) Allah’ın mülkü haline getirip başkasının mülkiyetine geçmesini engellemek ve menfaatini halka bırakmaktır. Bu tarife göre vakfedilen mal, mülkiyetin intikalini sağlayan herhangi bir yol ile hakikî veya hükmi şahısların özel mülkü haline getirilemez. Vakıf mal, hususi mülkiyet mevzûu olmaktan çıkmıştır. Malın menfaati ise halka bırakılmıştır. Bu bırakış sınırsız olabileceği gibi bir kayıt,

³²⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 295.

³²⁵ Zeyla’î, *a.g.e.*, s, 133.

³²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 296-297.

³²⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 281.

vasıf ve şart ile sınırlanmış da olabilir. Mesela “fukaraya, ilim adamlarına, öğrencilere, soyumdan gelenlere, şu hayır kurumuna, şu mabede” vs. denilebilir.³²⁸

1- Vakfın Sıhhat Şartları

Konunun örfle ilgili bağlantısının anlaşılması için vakfın sıhhat şartlarının bilinmesinde fayda olduğunu düşünüyoruz.

İmâm Muhammed’e göre vakfın sıhhat şartları şunlardır:

1-Vakfedilen ayn, mütevelliyeye teslim edilmeli.

2-Vâkif (vakfeden kimse), vakfedilen malın menfaatlerinden bir kısmının kendisine verilmesini şart koşmuş olmamalı.

3-Vakıf ebedî olmalı, geçici olmamalıdır, geliri sonsuza denk ve fakirlere verilmelidir.

Hanefiler vakıf işleminin ebedilik özelliği taşımasını ve mevkufun gayrimenkul olmasını gerekli görmüşlerse de, zaman içinde ihtiyaçlara göre bu kaideye bazı istisnalar getirilmiştir. Bu çerçevede akarların mütemmim cüzü kabul edilen menkullerle akarların işleyiş ve devamına hizmet edebilecek malların akara tabi olarak vakfi geçerli sayılmıştır.³²⁹

2- Vakfedilmesi Câiz Olup Olmayan Mallar

Hanefî mezhebinde vakfedilen mallarda te’bid (süreklilik) şartı arandığı için, menkul malların vakfedilmesi genel olarak câiz görülmemiştir. İmam Muhammed Hz. Peygamberin uygulamasına dayanarak silah ve savaş atlarının vakfedilebileceğini hem de insanların örf ve âdetlerini nazara alarak vakfedilmesi teâmül haline gelen Mushaflar, Kitaplar, balta, keser, testere, kazan, tabut ve kefen gibi menkul malların vakfını câiz görmüştür. Çünkü genel kural (kıyas) örf ve teâmül ile terk edilmelidir. Ancak İmâm Ebû Yûsuf “Halid ve Talha (r.z) zırhlarını ve atlarını Allah yoluna vakfetmiştir” eserine dayanarak sadece at ve silahların vakfının caiz olup başkasının câiz olmadığını söylemiştir. Çünkü ona göre genel kural (kıyas) ancak nass ile terk edilir, teâmül ile terk edilemez.³³⁰

Mergînânî, bu konuyla ilgili görüşünü şöyle belirtmektedir: “Gerek Kur’an gerekse diğer kitaplar dinin öğretilmesi, öğrenilmesi ve okunmasını muhafaza ettiklerinden, böyle bir

³²⁸ Karaman, Hayreddin, a.g.e., 289.

³²⁹ Kurt, Ayhan, a.g.t., s. 97-98.

³³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 435-436.

vakıf sahihtir. Pek çok şehrin İslâm hukukçuları İmâm Muhammed'in görüşündedirler. Bize göre de teâmül bulunmayan menkul malların (*mâ lâ te'âmüle fîhi*) vakfî câiz değildir.”³³¹

L- KISMET

Kısmet; pay etmek, dağıtmak manasına olup قسم kökünden türemiştir. İstilahta ise kısmet, ortakların bir mal veya menfaatteki mâlûm ve muayyen hisselerinin kendilerine dağıtılmasıdır. Aynı kökten türeyen “kasm” da yine aynı manayı ifade eder. “kısm” ise pay manasında kullanılır³³². Bu menfaatlerin taksimatı da dönemin şartlarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Konuyla ilgili olarak *el-Hidâye*'de ki örnek meseleleri aktaracağız:

1- Apartman Taksimatı

İmam Ebû Hanife'ye göre alt katın bir zira üst katın iki zirasına denk olarak alt kattan bir hisse üst kattan iki hisse hesaplanır. Çünkü alt katta bina ve barınma menfaati olduğu için alt kat sahibinin menfaati üst kat sahibinin menfaatinden iki kat fazladır, hem de üst kat yok olsa da, alt kattan yararlanabilir. Ancak alt katın yok olması hâlinde, üst kattan yararlanılamaz. İmam EbûYusuf'e göre binanın alt kat ve üst katları eşit hisse olarak nazarı itibara alınır. Çünkü binadan maksud mesken edinmedir. Halbu ki bunda alt ile üst aynıdır, o zaman ikisi de bir olmalıdır. Her katın sahibi diğerine zarar vermeyecek şekilde kendi malında tasarruf yetkisine sahiptir. İmam Muhammed'e göre ise, alt ve üst katlar ayrı ayrı kıymetlendirilir ve kıymetlere göre taksim edilir. Çünkü alt kat, üst katın veremediği bazı faydaları vermektedir. Mesela alt kata kuyu kazılabilir, bodrum ve ahır gibi şeyler yapılabilir. Ama üst katta bu gibi şeyler yapılamaz. Ayrıca katlar arasındaki sıcaklık ve soğukluk bakımından fark bulunmaktadır. Dolayısıyla, bunlar ayrı cins olarak telakki edilmişlerdir. Bu itibarla eşitlik, ancak değerlendirme ile mümkün olabilir. İslam hukukçuların bu farklı görüşleri her birinin yaşadıkları dönem ve ülkelerinin örf ve âdetlerinin değişikliğinden kaynaklanmıştır.³³³

Mergînânî de bu meseleyle ilgili mezkûr görüşleri verdikten sonra kendi döneminin uygulamasıyla ilgili hükmü şöyle nakletmektedir: “Günümüzde (*el-yevm*) fetvalar İmam Muhammed'in görüşüne göre verilmekte ve onun görüşü yeterince açıktır”.³³⁴ demektedir.

³³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 436.

³³² Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 210.

³³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 78-79.

³³⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, VII, 80.

M- İKRAR

Sözlükte "yerine getirmek, sabit kılmak, ispat etmek; itiraf etmek, bir şeyi haber vermek" anlamlarına gelen ikrar, hukuk terimi olarak kişinin kendisi aleyhine başkasına ait bir hakkı haber vermesini ifade eder. İslam hukukçularının çoğunluğu ikrarın mücerret bir "ihbar", bazıları "inşa", bazıları ise bir yönden ihbar, diğer yönden inşa olduğunu ileri sürmüşlerdir. İkrarda bulunan kişiye mukır, kendi lehine ikrar yapılan kimseye mukarrun leh, ikrara konu olan hakka mukarrunbih denir. İtiraf ikrarla aynı manada olmakla birlikte daha çok ceza hukukunda suçun ikrarı için kullanılır.³³⁵

İkrarın hukuki bir delil olarak meşruiyeti kitap, sünnet, icma ve kıyasa dayanır. Kur'an-ı Kerim'de ikrar kelimesi ve çeşitli türevleri bazı ayetlerde sözlük anlamında geçmektedir. et-Tevbe süresinin 102. ayetinde hatalarını dile getiren (itiraf) bir grup sahabiden söz edilmekte, başka bir ayette de kişinin kendisi, ana babası ve akrabası aleyhine bile olsa Allah için şahitlik edip doğruyu söylemesi gerektiği belirtilmektedir. Hz. Peygamber'in uygulamalarında da çeşitli ikrar örnekleri mevcuttur. Ayrıca ikrarın ikrar eden kişi aleyhine hukuki bir delil olduğu konusunda icma vardır.³³⁶

İkrarın doğru ve yalan olma ihtimali bulunmakla beraber akıl sahibi bir insanın kendisi aleyhine olan bir şeyi yalan yere ikrar etmesi uygun değildir. Bu sebeple insanın bizzat kendisi aleyhine vuku bulan bu şahitliği başkasından daha doğru sayılır.³³⁷

İkrarın zamana ve mekâna göre değişiklik arz edeceği hususlarını Mergînânî'nin şu örnekleriyle açıklamaya çalışacağız:

Bir kimse falanın benim üzerimde malı veya hakkı vardır şeklinde ikrarda bulunursa açıklaması kendisine ait olup o malın kıymetini beyan ettiği takdirde bir dirhemden aşağı bir miktar hakkındaki beyanı tasdik edilmez. Zira bir malın ikrarında, o malın kıymetinin bir dirhemden daha az olması durumunda bu örf'e göre (*'urfen*) mal sayılmaz.³³⁸ Yani bir malın kıymet taşıyıp taşımadığının tespitinde örf belirleyicidir.

Bir kimse, falan kimsenin bende bir yüzüğü vardır diye ikrarda bulunursa yüzüğün hem halkasını, hem de taşını ödemesi gerekir.

³³⁵ Koca, Ferhat, "İkrar", *DİA*, XXII, 38.

³³⁶ Koca, Ferhat, "İkrar", *DİA*, XXII, 38.

³³⁷ Koca, Ferhat, "İkrar", *DİA*, XXII, 38.

³³⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 93.

Birisi; bende falan kimsenin bir kılıcı vardır dese, onu kını, kayışı ve demiri ile birlikte vermesi gerekir.

Bir kimse gerdek ikrar etse direkleri ve bezini de ödenmesi gerekir. Çünkü insanların örfüne göre bu sözcükler bunların tümünün adı olup hepsini kapsamaktadır.³³⁹

N- ŞÂHİT

Sözlükte “hazır bulunmak, haber vermek, bilmek, gözlemek, görmek” anlamlarındaki şehadet kökünden türeyen şahid, fıkıh terimi olarak bir olaya veya duruma tanık olan veya tanıklık eden kişiyi ifade eder. Bir kimsenin bir hukuki işleme şahit olmak üzere davet edilip şahit tutulması işhad. Birinin şahitliğine başvurulması, şahitliğini eda etmek üzere çağırılması istişhad diye adlandırılır. Bu iki terim birbirinin yerine de kullanılır.³⁴⁰

Şâhitlerin Vasıfları: Şâhidin âdil, hür ve müslüman olması ve bir de ‘şehâdet ederim’ lafzını kullanması şarttır. Şâhitlerin âdil olma vasfıyla ilgili *el-Hidâye’de* kısas ve had cezaları dışındaki, şüphe ile düşürülmeyen bütün haklarda ise; İmam Ebû Hanife’ye göre müslüman şâhitler âdil (güvenilir) olarak kabul edilip hasım tarafından onların güvenilirliğini zedeleyecek bir ta’nbulunmadıkça, şahit hakkında bir araştırma ve soruşturmaya gerek yoktur. Ama İmameynê göre her konuda bilinmeyen şâhitler hakkında hâkimin hem gizli hemde aleni olarak soruşturma yapması, onların durumunu öğrenmesi gerekir. Çünkü hâkim kararının temeli delile dayanır. Delil ise, âdil (güvenilir) kimselerin şâhitliğiyle olduğundan hâkimin onun âdil (güvenilir) olup olmamasını öğrenmesi gerekir. Böylece hâkim kararı da iptal edilmekten kurtulmuş olur.³⁴¹

İmam Ebû Hanife ile İmameyn’nin arasındaki bu ihtilaf delillerden kaynaklanan bir ihtilaf olmayıp zaman ve dönemlerden kaynaklanan bir ihtilafdır. Mergînânî konuyla ilgili temel görüşleri aktardık sonra kendi döneminde ki geçerli olan görüşe şöyle atıfta bulunmuştur: “Bu zamandaki fetva (*ve’l fetvâ’ala kavlihimâ fi hâze’z-zamân*), İmameyn’in görüşüne göredir, zamanındaki uygulama hakkında da şöyle demektedir: “Bizim zamanımızda (*fi zamâninâ*) fitne ve fesattan korunmak için gizli soruşturma ile iktifa edilmektedir”.³⁴²

³³⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 100.

³⁴⁰ Apaydın, Yunus, “Şâhit”, *DİA XXXVIII*, 278.

³⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 422-423.

³⁴² Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 424.

O- İKRAH

Sözlükte “istememek, rıza göstermemek” anlamındaki kürh (kerh) kökünden türeyen ikrah, kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak manasına gelir. Hatta kelimenin kök anlamında bir ayırım yapılarak kürhün insanın kendi tab'ından veya aklından kaynaklanan bir hoşlanmama, kerhin ise hariçten gelen bir zorlamanın yol açtığı meşakkat anlamı taşıdığı, sonradan dini bir terim haline gelen "mekruh"un birinci anlamla, ikrahın da ikinci anlamla daha sıkı bağının olduğu belirtilir. Dini literatürde de ikrah bu çerçevede terim anlamı kazanmıştır. Kelam ilminde iman veya inkara zorlanmanın dini hükmü, fıkhıta da bir kimseyi, serbest kaldığında razı olmayacağı ve istemeyeceği bir işi yapmaya zorlamanın dini ve hukuki sonuçları tartışılırken sıkça kullanılan bir terim olmuştur. Zorlayana mükrih, zorlanan kimseye de mükreh denilir.³⁴³

İkrahın geçerli olabilmesi için bir takım şartların bulunması gereklidir. Söz konusu şartların en başında mükrih (zorlayanın) tehdit ettiğini uygulamaya kâdir olması gerektiği gelir. Bu şartın hükümlere etkisi bakımından sübûtu konusunda farklı görüş zikredilmektedir. Konuyu Mergînânî'den aktaracağız.

İmam Ebû Hanîfe'ye göre “ikrah ancak sultan (devlet yöneticisi) tarafından yapılabilir.” Çünkü yöneticinin dışında kimse tehdit ettiğini gerçekleştirme imkânına sahip değildir. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ikrah ister yönetici olsun, ister hırsız gibi başkası olsun yaptığı tehdidi gerçekleştirebilecek kişi tarafından meydana geldiğinde, ikrahın hükmü sabit olur.³⁴⁴

Şehadet konusunda zikrettiğimiz gibi İmam Azam ile iki talebesi arasındaki bu görüş ayrılığı, asır ve zaman ayrılığı sebebiyle ortaya çıkmıştır; yoksa bu konudaki delil ve burhanlarının farklı oluşundan değil. İmam Ebû Hanîfe döneminde güç sadece yöneticiler elinde olduğu için ona uygun olarak fetva vermiştir. Daha sonra onun talebesi olan İmameyn döneminde zaman ve insanların durumu değiştiğinden fetva da duruma göre değişiklik göstermiştir.³⁴⁵

Bu farklı görüşler ve delillendirme şekllinden anladığımız kadarıyla günümüzde devlet dışında insan, silah ve uyuşturucu kaçakçıları gibi farklı suç örgütlerinin, buldukları

³⁴³ Bardakoğlu, Ali, “İkrah”, *DİA*, XXII, 30.

³⁴⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 414-415.

³⁴⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, VI, 415.

tehditleri yerine getirebildikleri görülmektedir. Bu nedenle günümüzde İmam Ebû Yusuf ile İmam-ı Muhammed'in görüşleri daha isabetli olarak anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde örf ve âdete dâir hükümler üzerine yaptığımız bu çalışmada örfün toplumlarda hukukî varlığını sürdürdüğü görünmüş ve herhangi bir meseleye dâir verilen hükümleri doğrudan ya da dolaylı olarak etkilediği anlaşılmaktadır.

Mergînânî'nin yaşadığı dönem, yani VI. (XII) yüzyıl, genel olarak Hanefî mezhebinde istikrarın olduğu ve bunun sonucu olarak klasik eserlerin ortaya çıktığı bir dönemdir. Aynı topraklar içinde yetişen *Bedâi'u's-sanâi'* sahibi Kâsânî (ö. 587/1191) ve Kâdîhân (ö. 592/1196)'ın Mâverâünnehir'de bulunan Fergana bölgesinin birbirine mücavir bölgelerinden olmaları ve yine aynı dönemde yaşamaları bu bölgede mezhep doktrinin belirgin ve sağlam bir yapıya oturduğunu göstermektedir.

Mergînânî, konuları işlerken ve bunlara dâir görüşlerini beyan ederken sadece kendi yaşadığı dönemle kendisini sınırlandırmaması, Kudûri'ye ait *el-Muhtasar* ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-Sağir'inde* yer alan hükümleri de dikkate alarak görüşlerini bu temel üzerine binâ etmesi sebebiyle örfün hukukî sürekliliğini ve değişkenliğini de açıkça ortaya koymaya çalışmıştır. Dolayısıyla özellikle sosyal hayatı ve insanların pratik yaşantısını ilgilendiren konularda hüküm verirken sürekli değişen şartları dikkate almanın hukukî zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

Mergînânî Serahsî ve Kâsânî ile aynı dönem ve bölgede yaşadığı için Tezimizde örfle ilgili olarak geçen bazı hükümler bunların *Mebûsât'* ve *Bedâi'ssana'i* adlı eserinde geçmektedir. Bu durum Mergînânî'nin örfle ilgili konuların önemli bir kısmında mezhep içerisinde geliştirilen sisteme bağlı kaldığını göstermektedir. Ancak bazı meselelerde de kendi dönemindeki örfü gönderme yaparak fetvada mevcut örfün esas alınacağını vurgulamıştır. *el-Hidâye'de* geçen “*Kâlû*” (dediler ki) ifadesi Hanefî fakihlerinin önemlilerini, “*Kîle*” (denildi ki) kelimesi ile konuyla ilgili zayıf görüşleri aktarmıştır.

Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde, genellikle Mâverâünnehir ve Kûfe bölgesindeki mevcut olan örfleri mukayese ederek kendi dönem ve bölgesinde hala kullanılmakta olan örfü tercih ettiğini görebiliriz. Kanaatimizce mukayese edilen örfler arasında bir fark daha bulunmaktadır. Kûfe'deki örf daha çok ilk üç imamın yaşadığı erken döneme ya da mütekaddimîn dönemi Kûfe topraklarına ait olduğu halde, Mâverâünnehir

topraklarındaki örf, genel olarak müteahhirîn dönemine aittir. Dolayısıyla örfler arasında hem mekan hem de zaman farklılığından kaynaklanan bir durum olduğunu diyebiliriz.

Mergînânî'nin *el-Hidâye*'sinde kullanılan *fi zamanina, fi diyârinâ, ya da elyum* ifadesi Hükümlerin değişkenliğini ifade, özellikle bölge-mekan ve dönem farklılığını esas alarak Kûfe bölgesindeki örf ve âdetin , bazen de mekan farklılığını ifade etmekle beraber zaman farklılığını da işaret etmek için kullanmaktadır. Ancak Mergînânî'nin bu ifadeyi ekseriyetle değişkenlik özelliği bulunan hükümler için kullandığı anlaşılmaktadır. Bununla daha çok ilk üç imamın yaşadığı 'ilk dönem Kûfe bölgesi'nde uygulanan hükümlerin değişkenliğini göstermektedir.

Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde kullandığı "kıyas" ibaresi, usûlî anlamda kullanılan ve edile-i şer'yye'den olan kıyas olmayıp, bu ifadeler tamamen *genel kural-kaide-ilkeler* ya da "asıl" kast edilmiş, kıyâsın karşılığı olarak bir çok yerde istihsân kavramı kullanılmıştır. "*Kıyasa göre hüküm böyledayanağı örf olan istihsâna göre şöyle ...*" şeklinde ifade edilen bu konularda önce genel kural zikredilmiş akabinde dayanağı örf olan istihsan yoluyla bu kuraldan vazgeçilmiştir.

Neticede şöyle diyebiliriz ki, örf ve âdetin fıkıh hükümlerin özellikle muâmelat konularında önemli bir rolü ve uygulama alana sahip olduğu görülmektedir. Zira örf'e dayalı hükümler toplum yapısının ve zamanın değişmesi nedeniyle paralel olarak değişmektedir. Aynı zamanda İslam hukukunun kolaylaştırıcı ve esnek olma boyutunu, her asırda, her yerde uygulanabilir olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla günümüzde ve gelecekte değişip değişme ihtimali olan örf ve âdete göre hüküm vermek, zâhiren önceki fıkıh âlimlerine karşı görülse de neticede onların amaçlarına ve maksatlarına uygun hareket etmek anlamına gelmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- Apaydın**, Yunus, *Günümüzde Aile*, İstanbul 2005.
- Apaydın**, Yunus, “Şâhit”, *DİA*, XXXVIII, 278-283.
- Aslantürk**, Ayşe Hümeysra, “Nesefî Necmeddin”, *DİA*, XXXII, 571-573.
- Atar**, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, 2013.
- Atar**, Fahrettin, “Nikâh”, *DİA*, XXX, 112-117.
- Atay**, Hüseyin, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Ankara 1985, s. 39.
- Aybakan**, Bilal, “Muamelât”, *DİA*, XXX, 318-319.
- Bardakoğlu**, Ali, “Hanefî Mezhebi”, *DİA*, XVI, 1-21.
- Bardakoğlu**, Ali, “Bey”, *DİA*, VI, 13-19.
- Başoğlu**, Tuncay, “Hicri Beşinci Asırda Fıkıhî Genel Özellikler ve Mezheplerin Yeniden Şekillenmesi” *İlam Araştırma Dergisi*, III/ 2. (Temuz-Aralık 1998), s. 113-140.
- Bayraktar**, Mehmet Faruk, “Zernûcî”, *DİA*, XXXIV, 294-295
- Bilen**, Mehmet, “Hadis Şarihi Olarak İbn Hacer el-Askalânî”, *Şarkiyat İlmi Dergisi*, 2009, sy, 2, s. 50-66.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi, *Hakukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1967, I-VIII.
- Boynukahn**, Ertuğrul, “Yemin”, *DİA*, XXXIII, 417-420.
- Ceci**, Receb, “Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2005 , sy. 5, s. 215-148.
- Çeker**, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, Konya 2013.
- Çeker**, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya 1999.
- Ekinci**, Ekrem Buğra, *İslam Hukuku*, İstanbul, 2006.
- el-Hamevî**, Seyyid Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687), *Şerhü'l el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Keraçî Pakistan ts, I-III.
- Farûkî**, Muhammed, “Hulefâ-i Raşidîn ve ilk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi”, *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, 1994, II, sy. 1, 39-54.

Gözübenli, Beşir, “Şirket”, *DİA*, XXXIX, 198-201.

GözüBenli, Beşir, “Mufâvada” , *DİA*, XXX, 371-372.

Hasanova, Samire, “Örf ve Adetin İslam Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin

Değişmesi Kapsamındaki Tartışmalarda Rolü”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, Konya 2009, s. 203-218.

Hayta, Mustafa, *Kur'an'daki Ma'rûf ve Örf Kavramlarının Fikhî Açından Değerlendirilmesi*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, Adana 2010.

İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddîn (ö. 1252/ 1836), *Reddül-Muhtar Ale'd-dürri'l-Muhtâr*, ts. I-VI.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1984, I-XIV.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Mullah Muhammed b. İezîd el-Kazvînî (ö. 273/886), Beyrut 1998.

İbn Rüşd, Ebü'l Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 593/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mektebetü'l-Külliyetü'l el-Ezher, 1966, I-II.

Kâfi Dönmez, İbrahim, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 87-93.

Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVII, 471-473.

Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat 2006.

Kavakcı, Ziya Yusuf, *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra'al-Nahr İslam Hukukçuları*, Ankara 1976.

Kayapınar, Hüseyin, “Merğînânî ve Eseri Hidaye”, *Diyanet Dergisi*, sy, 2, Ankara 1986, s. 26-41.

Kayapınar, Hüseyin, “Kâkî”, XXIV, 216.

Keskiöğlü, Osman, *Fıkıh tarihi ve İslâm hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, ts.

Kıyıcı, Selâhattin, *İslam Hukukunda Örf ve Âdet*, Ankara, ty.

Kilci, Yusuf Mesut, “Sinan Paşa”, *Diyanet İlmi Dergisi*, Ankara 1997, sy.2 s. 97-104.

Koçak, Zeki, “Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisindeki Yeri”, *Diyanet İlmi Dergi*, XXXVII/2, Ankara 2001, s. 59-72.

- Koca**, Ferhat, “Mergînânî,” *DİA*, XXIX, 182-183.
- Köse**, Murtaza, “Fergânâl Bir Hukukçu Merginânî ve Hidaye Adlı Eseri”, *A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, Erzurum 2001, sy, 17, s. 345-363.
- Kurt** , Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Hitit Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, Çorum 2014.
- Mergînânî**, Ebû'l-Hasan Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197), *el-Hidâyeşerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İdaretü'l-Kur'an ve'l-ulûm, Karaçi-Pakistan 1996, I-VIII.
- Mergînânî**, *el-Hidâye* (çev, Ahmed Meylânî), İstanbul 2004, I- II.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, Hikmet Yayınevi, ts.
- Mevsilî**, Abdullah b. Mahmud b. Mahmud, *İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar*, Beyrut 2009, I-4.
- Nesâî**, Ebû Abdirrahman b. Şuayb (ö. 303/915), Riyad. ts.
- Ocakoglu**, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep içi İşleyişinde Örfün Konumu, İbn Âbidîn'in “Örf Risalesi” Örneği*, (Basılmamış Yüksek lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı, Sakarya 2004.
- Özel**, Ahmet, *Hanefî Fakih Âlimleri*, Ankara 1990.
- Özel** Ahmet, “Sadrüşşehîd”, *DİA*, XXXV, 425-427.
- Selman**, Ahmet, *Hanefîlerde Kıyas Uygulamaları Mergînânî'nin el-Hidâye adlı eseri Çerçevesinde* (basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, İstanbul 2011.
- Serahsî**, Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 2001, I-XXX.
- Şa'bân**, Zekiyyüddin, *Usûlü'l Fıkh*, “çev. İbrahim Kafi Dönmez”, Ankara 1996.
- Şen**, Ayhan, “Et-Tenbîh Âlâ Müşkilatı'l-Hidâye Adlı Eser Çerçevesinde Hanefî Fıkhiında el-Hidâye Adlı Esere Yönelik Eleştiriler Genel Bir Değerlendirme”, *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Rize 2013, sy, 4, s. 169-193.
- Şener**, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987.
- Şenocak**, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, (Basılmamış Doktora Tezi)

Ondokuzmayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, 2011.

Taşgöl, Ahmet, *DİA*, XXXVII, 348-349.

Taşköprüzade, *Tabakâtu'l-Fukaha*, Musıl, ts,

Taşpınar, Halil, “Kemaleddin İbnü'l-Hümâm'ın İslam Düşünce Tarihindeki Yeri ve “El - Müsayere” Adlı Eserinden “İman ve İslam” Örneği”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Dergisi*, sy. 2, Sivas, 2005, s. 137-168.

Tetik, Hasan, *Kadıhan'ın el-Fetava Adlı Eserinde Örf ve Âdet* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri, İstanbul 2006.

Yaman, Ahmet, ve Çalış, Hait, , *İslâm Hukukuna Giriş*, Birinci Baskı, İstanbul 2012

Yaman, Ahmet, “Ebu'l-Berakât en-Nesefî ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-Dekâik” *Selçuk - Üniversitesi İlâhiyât Fakültesi Dergisi*, sy, 8, Konya 1999, s. 345-364.

Yaran, Rahmi *el-Hidâye* Tercümeleleri, M. Ü. *İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 1998-1999, sy; 16-17, s. 173-193.

Yaran, Rahmi, “Sîgnâkî”, *DİA*, XXXVII, 164-166.

Yusuf mesut, kilci, “sınan paşa” *diyanat ilmi dergisi*, XXXIII/2, Ankara 1997, s. 97-104.

Yazıcı, Tahsin, “Fergana”, *DİA*, XII, 375-377.

Zeylâ'î, Cemaluddin b. Abdullah b. Yusuf (ö. 762/1360), *Nasbu'r-râye fî tahrîci ehâdisi'l-El-Hidâye*, I-IV.

Zeydan, Abdulkerim, *Fıkıh usûlü* (çev, Ruhi Özman), Yüksek Teknik Öğretmen Okul Ofset Matbaa Tesisleri, Ankara 1979.

Zeydan, Abdulkerim, *İslâm Hukuku'na Giriş*, çev. Şafak, Ali, İstanbul 1976.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan, İstanbul 2006, I- II.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZGEÇMİŞ

1984 yılında Afganistan Kunduz şehrinde doğdum. İlkokulu Kunduz'da, ortaokulu Pakistan'da ve liseyi de Kunduz'da tamamladım. 2004 yılında Afganistan Belh Üniversitesi İlahiyat fakültesini kazandım ve tahsilimi orada bitirdim. 2013 yılında Türkiye'ye gelerek Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde İslam Hukuku Anabilim Dalında Yüksek lisansına başladım ve 2105 yılında bitirdim.