

**İBN ÂBİDİN'İN ÖRF ANLAYIŞI (ŞERHU MANZÛMETİ UKÛDİ RESMÎ'L-
MÛFTÎ VE NEŞRU'L-ARF FÎ BİNÂİ BA'Dİ'L-AHKÂMİ ALE'L-URF ADLI
RİSALELERİ BAĞLAMINDA)**

Ayhan HİRA*

ÖZET

İslam hukukunun bütün müslümanlar tarafından kabul edilen başlıca kaynakları Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır. Doğrudan Allah'ın sözü olduğu için birinci ve en önemli kaynak Kur'an'dır. En önemli diğer kaynak, Hz. Peygamber'in sözlerini, fiillerini ve takrirlerini içeren sünnettir. İcma ve kıyas ikinci derece kaynaklar olarak fakihlerin ittifakını ve akıl yürütme sürecini gösterir. Hanefi hukukçuları bunların dışında istihsan, örf, sahabi kavli, seddi zerayi gibi kaynakları kullanmaktadırlar. Yeni bireysel veya sosyal sorunların çözümünde işe yaradığından ötürü bu kaynaklar içinde örfün önemli bir yeri vardır. Bunun en güzel örneklerinden biri İbn Âbidin tarafından verilmiştir. O, mezhep-örf ilişkisini incelemiş, zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesini mezhebin içinde kalarak açıklamıştır.

Anahtar Kelimeler: Mezhep, Örf, Fetva, İctihad, Tercih

* Dr., Din Kültürü Öğretmeni.

IBN ÂBİDİN'S UNDERSTANDING OF CUSTOM (IN CONTEXT OF HIS WORKS *ŞERHU MANZÛMETİ UQÛDİ RASMI'L-MUFTİ AND NAŞRU'L-ARF Fİ BINÂİ BA'Dİ'L-AHKÂMI ALA'L-URF*)

ABSTRACT

The primary sources of Islamic law accepted by all Muslims are Qur'an, Sunnah, consensus/ijma, and analogical deduction/qiyas. Because of the direct word of God, the first and most important source is Qur'an. The next important source is Sunnah containing the Prophet Muhammad's words, actions and silent confirmation of him. As secondary sources ijma and qiyas, shows the consensus among Muslim jurist and the process of legal deduction. Apart from these, Hanafi scholars use various sources; juristic preference, common practise, sahabîyy word, obstruction as an example. There is an important place for common practise among these sources. Because, it's beneficial to solution of new individual or social problems. One of the best examples of this are given by Ibn Âbidin. He studied relationship between sect and custom, announced the change of decisions due to the change of time staying within Hanafi principles.

Key Words: Sect, Custom, Fatwa, Ijtihad, Tarjeeh

GİRİŞ

İslam hukukunun temelini Kur'an ve sünnet oluşturur. Kıyas, bu iki temel in satır aralarını açığa çıkaran akıl yürütme yolunu gösterir. İcma ise, müctehidlerin vahyin ışığında ulaştıkları görüş birliğini anlatır. İslam hukuku hakkında çalışmaları bulunan batılı araştırmacıların çoğuna göre bu dörtlü yapı son kertede kendini donukluktan kurtaramamış, zaman ve mekân unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan somut durumlara müdahale edebilme yeteneğini yitirmiş, hukuk ve hukuk teorisi olarak toplumsal zorunlulukların gerekleriyle baş edebilmekten aciz kalmıştır.¹ Hâlbuki İslam hukukunun sadece zikredilen dört temel üzerinde kurulu olmadığı, hukukun insanî-

¹ Kılıç, Muharrem, "İslam Hukukunun Doğasına Klasik Oryantalist bir Bakış: N.J. Coulson Örneği", Marife Dergisi, Konya 2003, sy. 3, s. 124 vd.

ictimâî yönlerinin fıkıh usulü içinde değerlendirilmiş olduğu bir gerçektir. Hukukun ana çizgisindeki hükümden (genel kural, hukukî kıyas) yine aynı hukuk tarafından tanımlanan belli gerekçelerle farklı bir hükmü tercih etmeyi anlatan istihsan², toplum yararının öncelendiği istislahın³ ve örfün⁴ varlığı, İslam hukukunun hayattan kopuk olmadığına tezahürüdür. Bir hâkimin yetkinliğinin kabul edilebilmesi için en azından yaşadığı/görev yaptığı bölgedeki örfü biliyor olmasının şart koşulması,⁵ İslam hukukunun teorik ve uygulamaya dönük yüzünün sosyal gerçeklerden asla uzak olmadığına ayrıca bir ifadesidir.

İbn Abidin'in fetva usulü ve örf anlayışı üzerine konuyu genel olarak ele alıp inceleyen çalışmalar bulunmaktadır. Örneğin, Şenol Saylan tarafından "İbn Abidin'inde Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması *Şerhu Ukudu Resmî'l-Müftî* Örneği" (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2004) ve Yusuf Eşit tarafından "İbn Âbidin'in 'Şerhu ukûdi Resmî'l-Müftî' Adlı Eseri ve Bu Eser Işığında Müftünün Mezhep İçi Farklı Görüşler Karşısındaki Durumu" (Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2009) başlıklarıyla yapılan yüksek lisans tezi çalışmalarında fetva usulü bağlamında Hanefî mezhebindeki iç işleyiş yöntemleri İbn Abidin örneğinden hareketle incelenmiştir. Ömer Faruk Ocakoğlu'nun "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Abidin'in 'Örf Risalesi' Örneği" (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2004) başlıklı yüksek lisans tezinde konu yine mezhep içi işleyiş bağlamında ele alınmıştır. Wael B Hallaq tarafından yapılan "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Abidin" (çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, Usûl: İslam Araştırmaları Dergisi, Adapazarı 2005, sy. 3, s. 172) başlıklı çalışma ise, adından da anlaşılacağı üzere "hükümlerin zamana bağlı olarak değişmesi" açısından konuyu ele alarak İbn Abidin üzerinden modernist bir zemin oluşturmaya çabalamaktadır.

² Bardakoğlu, "İstihsan", *DİA.*, XXIII, 339, 342.

³ Özen, Şükrü, "İstislah", *DİA.*, XXIII, 383.

⁴ Dönmez, "Örf", *DİA.*, XXXIV, 87.

⁵ Bkz. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, Mısır 1300 (Ezheriye Matbaası), I, 14.

İbn Abidin'in örf anlayışı bağlamında konuyu ele alan bu çalışmamız, onun *Ukûdu Resmî'l-Müftî* adlı eseri üzerine yazmış olduğu *Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî* ve *Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf* adlı risaleleri üzerinden hareket etmekte, onun Hanefî mezhebi içindeki konumuna ilişkin öne sürülen görüşlere dair tespitimizi içermekte ve mezhep içi işleyiş bakımından yukarıda zikredilen tezlerle benzer sonuçlara ulaşmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada söz konusu işleyiş açısından örfün kaynak değeri göz ardı edilmemiş, fakat meselecî yöntemin son temsilcilerinden olan İbn Abidin üzerinden kendine özgü modernist bir usul inşa etme çabası içinde olan Hallaq örneğindeki zihniyeti reddetmek amaçlanmıştır.

A. Örfün Kaynak Değeri

Fıkıh usûlü bakımından delil kavramı, “kendisinden şer’î hüküm istinbat olunan”, üzerinde sıhhatli bir şekilde düşünülünce haber cinsinden istenene (şer’î hüküm) ulaşmayı mümkün kılan şey” anlamında kullanılmaktadır.⁶ İslam hukuk düşüncesinde şer’î hükümle şer’î delil arasında sıkı bir bağın mevcut olduğu bilinmekte ve literatürde “şer’î delil” deyince genelde İslam şeriatına ait hükümlerin doğrudan veya dolaylı olarak elde edildiği deliller akla gelmekte, meselenin delilini gösteren ifadelerle çok defa şer’î hükme kaynaklık eden tafsîlî delil, bazen de icmâlî ve küllî delil veya bunlardan hüküm elde etmede kullanılan metot ve kâideler kastedilmektedir.⁷ Öte yandan “delil” kelimesiyle, yeni bir hükme götüren veya onu destekleyen belli ölçüde doğrulanmış bir önceki hüküm ve önermelerin kastedildiği

⁶ Seyyid Bey, *Usûlü Fıkıh Derleri*, İstanbul 1338/1918, s. 44 vd.; Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkıh*, Beyrut 1996, s. 147; Atar, Fahreddin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1992, s. 23; Şa’ban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İ. Kafi Dönmez), İstanbul 1996, s. 45; Bardakoğlu, Ali, “Delil”, *DİA*, IX, 138.

⁷ Bardakoğlu, “Delil”, *DİA*, IX, 139. Ebu’l-Berekât en-Nesefî’nin *Menâr* isimli eserinde, “Ahkâmın izâfe edildiği sebepler vardır” şeklindeki sözünü açıklayan İbn Melek, “sebepler” kavramıyla ifade edilmek istenenin “şer’î illetler” olduğunu söylemektedir. Bkz. İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, İstanbul 1965, s. 203. Sebepler kavramı Gazzalî tarafından “Mülzim sebepler aslında bir tanedir, o da Allah Teâlâ’nın hükmüdür” şeklinde açıklanarak, zikredilen delil kavramının bütün içeriğinin aslında tek bir delile râcî olduğu anlayışı ifade edilmektedir. Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ min usûli'l-fıkıh*, Beyrut 1997, s. 190.

de olur. Diğer bir ifadeyle, delil ile ulaşılan sonuç, başka yeni bir sonuç için delil olabilmekte ve bu ileriye doğru böylece devam etmektedir.⁸

Şer'î deliller, duyulara ve zihnin muhâkemesine dayanması bakımından aklî; Allah'tan (c.c.) ve Hz. Peygamber'den (s.a.) nakledilmiş olması bakımından naklî; sadece doğru haber verenden işitilmekle bilinmesi sebebiyle sem'î; lafızları bulunması bakımından nass olan (Ku'rân ve Sünnet); lafızları bulunmaması bakımından nass olmayan (icmâ, kıyâs, istihsân gibi); aslî deliller (Kur'an, Sünnet, icmâ, kıyâs); fer'î deliller (istihsân, istishâb vb.); icmâlî (Kitap, Sünnet, icmâ gibi); tafsîlî deliller (âyet, hadis) şeklinde taksim edilmiştir.⁹

Fıkıh usûlünde örf, insanların çoğunluğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler veya duyulduğunda hatıra başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlardır.¹⁰ Örfün ihtiyaç anında başvurulmuş şer'î bir delil olması, insanlar tarafından alışkanlıkla yapılagelmesi ve akl-ı selim sahipleri yanında güzel kabul edilmesi önem arz etmektedir. Çünkü İslam hukukunda hükümlerin konulmasındaki esas gâye, insanların durumlarını düzeltmek, aralarında adâleti gerçekleştirmek ve onların sıkıntılarını gidermektir. İslam hukukuna göre hüküm verilirken, insanların âdet edindiği ve akl-ı selim sahiplerinin tasvip ettiği hususları dikkate almak, İslam hukukunun üzerine bina edildiği temel gayelere uygun düşmektedir.¹¹ Bunun için, fakihler örfe dayanarak hüküm ver-

⁸ Âyet ve hadislerin fikhî meselelerde delil olarak anılması ve kullanılmasının yanı sıra âyet ve hadislerden hüküm elde etmede kullanılan istihsân, istislâh, sedd-i zerâî, örf, aslî ibâha gibi metot ve kâidelerin de delil olarak adlandırılması bu sebeptendir. Çünkü hukukçu burada, bu nevi yöntem ve usûl kurallarını yeni bir hükme götüren bir araç olarak değerlendirmektedir. Bkz. Bardakoğlu, "Delil", *DİA.*, IX, 138-139.

⁹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 23-27; Bardakoğlu, "Delil", *DİA.*, IX, 139. Gazzalî'nin ifadesine göre, söz konusu ayırım içinde aklın deliller arasında sayılması câiz olmakla birlikte, akıl, bizzat şer'î hükümlere değil, sem'î delilinin bulunmaması halinde ahkâmın nehyine delâlet etmektedir. Bu itibarla, ona göre, bir konuda dayanak teşkil edecek şer'î delil mevcut değilse, şer'î ahkâm da yok demektir. Bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 189-190.

¹⁰ Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 195.

¹¹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 87 vd.; Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 196-197. İslam hukukunda gaye problemi için bkz. İbn Âşur, Muhammed Tahir, *İslam Hukuk Felsefesi*, (trc. Vecdi

mişlerdir.¹² Gerçi edille-i şeriyeye olarak ifade edilen “kitap-sünnet-icma-kıyas” dörtlüsüyle karşılaştırıldığında, eşit yatay düzlemde çok dikey sıralama mantığı hakim olduğu için örfün diğerleri kadar başvurulabilir kuvvetli ve göz ardı edilemez genel geçer kaynak olduğu söylenemez.¹³ Nitekim “örf olarak bilinenin nass tarafından şart koşulmuş gibi kabul edilmesi”,¹⁴ bir somut olayın çözümünde kullanılabilir kaideyi oluşturmakla birlikte, örfün nassla çatışır görüldüğü hallerde örfün terk edilmesini gerekli kılmaktadır.¹⁵

B. İbn Abidin’in Hanefî Fıkhdaki Konumu

İbn Âbidin’in asıl adı Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz b. Ahmed b. Abdurrahîm el-Hüseynî ed-Dımeşkî’dir. 1198 (1784) yılında Şam’da doğmuştur. İbn Âbidin burada dönemin önde gelen hocalarından ders okumuş, önce Şâfiî fıkhdı öğrenmiş sonra Hanefî mezhebine geçerek fıkıh ve fıkıh usulüne dair eserleri okumuştur. İbn Âbidin Kâdiriyye ve Nakşibendiyye tarikatlarına intisap ederek hocalarından icazet almış, fıkhîta olduğu gibi bu sahada da talebeler yetiştirmiştir. Geleneğe bağlılığın bir ifadesi olarak eserlerini çoğunlukla şerh ve hâşiye türünde yazan ve İslami

Akyüz-Mehmet Erdoğan), İstanbul 1988, s. 211 vd. Ayrıca, *Mecelle*’deki örfle ilgili külli kâideler, örfün genel kural niteliği taşıma özelliğini ortaya koymaktadır. *Mecelle*’de örfle ilgili külli kâideler şunlardır: “Âdet muhakkemdir” (md. 36), “Nâsın isti’mâli bir hüccettir ki, onunla amel vâcip olur” (md. 37), “Âdeten mümteni olan şey, hakikaten mümteni gibidir” (md. 38), “Ezmânın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz” (md. 39), “Âdetin delâletiyle manay-i hakiki terk olunur” (md. 40), “Âdet ancak muttarid yahut galip oldukça muteber olur” (md. 41), “İtibar galib-i şâyiadır, nâdire değildir” (md. 42), “Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir” (md. 43), “Beyne’t-tüccâr maruf olan şey, aralarında şart koşulmuş gibidir” (md. 44) ve “Örfle sâbit olan, nassla sâbit gibidir” (md. 45).

¹² Aşağıda verilecek örnekler, bu konudaki uygulamanın kapsamı hakkında fikir verecektir.

¹³ Bunun sebebi olarak delillerin son tahlilde Kitab’a ve sünnete dahil olması, nasslarda örfün müstakil delil olmasına doğrudan bir atıf olmaması, aklın kendi başına fiillerin iyi ya da kötü oluşunu idrak edememesi gibi gerekçeler sunulmuştur. Bkz. Dönmez, “Örf”, DİA, XXXIV, s. 92.

¹⁴ Bkz. *Mecelle*, md. 43.

¹⁵ İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, Dımaşk 1986, s. 105.

ilimlerin hemen her alanında eserler veren İbn Abidin, 1252 (1836) yılında Şam'da vefat etmiştir.¹⁶

İbn Âbidin'in yaşadığı dönem Osmanlı Devleti'nin ıslahatlarla meşgul olduğu bir dönemdir. Müşir Halil Rıfat Paşa'nın "Avrupa'ya benzemezsek Asya'ya çekilmeye mecburuz" sözü, merkezdeki yöneticilerin kötü gidişata dur demek için çabalarken içinde buldukları ruh halini yansıtmaya bakımdan önemlidir. Osmanlı merkezî yönetiminin bütün dikkatlerini bu yöne çevirmesi, merkezî otoritenin zayıflamasına ve bunun sonucu olarak da taşra teşkilatının hakkaniyetten uzaklaşmasına sebep olmuştur. Yeterli denetim yapılmayınca usulsüzlüklerin ve haksızlıkların sayısı bir hayli artmıştır. Farklı dine inanan çeşitli etnik kökene mensup birçok topluluğun yaşadığı Şam civarının bu olumsuzluklardan etkilenmemiş olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁷

Yaşadığı döneme dair sıkıntıların İbn Abidin'in eserlerine nasıl yansıyor yansımadağı müstakil bir çalışma konusu olarak kenarda beklemekle birlikte, onun mezhep içindeki geleneğin dışına çıkmadığı söylenebilir. Görüşlerin temelinde mezhebin imamlarının görüşlerinin yer alması, bu görüşlerden alışlagelmiş usullerle istidlaller yapılması, örf konusunda sonrakilerin öncekilerden farklı hükümler vermesinin "öncekiler şimdi yaşıyor olsalardı böyle hüküm verirlerdi" düşüncesiyle temellendirilmesi gibi hususlar onun mezheple ilişkisini ortaya koymaktadır. Onu reform öncüsü olarak tanıtmaya çalışan bir yazısında, önce dönemin sıkıntılarının açık bir şekilde İbn Abidin'in eserlerine yansımadağını sonra da onun geleneğin sınırlayıcılığına karşı belli belirsiz bir sabırsızlık içinde olduğunu söyleyen Hallağ'ın bu

¹⁶ İbn Abidin'in hayatı hakkında bilgi için bkz. Zirikli, Hayreddin, *el-A'lam*, Beyrut, 1969, VI, 267; Kehhale, Ömer Rıza, *Mu'cemü'l-müellifin*, Dımesk, 1959, VII, 77; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Ankara, 1990, 145; Özel, Ahmet, "İbn Âbidin", *DİA*, XIX, 292-293.

¹⁷ Bu dönem hakkında bkz. Öztuna, Yılmaz, *Büyük Osmanlı Tarihi*, İstanbul 1994, V, 143; Gencer, Ali İhsan ve arkadaşları, *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, (ed. Hakkı Dursum Yıldız), İstanbul 1989, XI, 482-3.

ifadeleri, sonuçlarından emin olamamanın doğurduğu bir çelişkiyi açığa çıkarmaktadır.¹⁸

İbn Abdin'in eserlerinde zikredilen kaynakların çokluğu ve bunlar arasından destekleyici ya da muhalif mahiyette yapılan alıntılar, onun mezhebin kaynaklarına son derece hakim olduğunu göstermektedir. Örf konusunu ele alırken bizzat kendisi doğrudan kaynaktan iktibas yaptığı gibi, başka kaynaklardan dolaylı olarak o görüşü alıntıyla görüşünü desteklemiş olmaktadır. Bununla birlikte Hanefi mezhebinde fakihlerin yedi dereceye ayrıldığı "tabakatü'l-fukaha" anlayışında onun yedinci sırada gösterilmesi, tartışmaya açık bir durum olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu tabakada bulunan bir âlim icthad, tahrir, tercih ve temyiz yetkisine sahip olmayan, mezhebe ait hükümlerin, meselelerin ve rivayetlerin büyük bir kısmını ezberleyip eserlerine alan kişi sayılır. Hâlbuki İbn Abidin altıncı sırada yer alan "temyiz" tabakasının da üstünde yani beşinci sıradaki "tercih" tabakasında olmalıdır. Çünkü o sadece zâhiru'r-rivâye ile nevâdiru'r-rivâye arasındaki farkı ayırmakla yetinen bir fakih değildir. Eserlerinde "ben derim ki" tarzında görüş beyan ederek en azından tercihini söylemektedir.¹⁹ Bundan ötürü İbn Âbidin'in kendisini son tabakada zikretmesi bir tevazu örneği olarak algılanmalıdır.²⁰

¹⁸ Hallağ'ın iddialarında olduğu üzere, Ebu Hanife'nin başka bir zamanda yaşaması halinde farklı hükümler verecek olması İbn Abidin'in modern durduğu anlamına gelmez. Ayrıca bu düşüncenin sanki daha önce hiç söylenmemiş gibi gösterilmesi da doğru değildir. Çünkü İbn Abidin bu düşüncenin kaynağının meşayih olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla yine usulün içinde kalınmıştır. Hallağ'ın iddiaları için bkz. Hallağ, Wael B, "*Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Abidin*", çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, Usûl: İslam Araştırmaları Dergisi, Adapazarı 2005, sy. 3, s. 172.

¹⁹ Tabakalar için bkz. Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 314.

²⁰ İbn Âbidin, yedinci derece âlimlerini, beyan edilenleri ayıramayan ve kendi zamanında yaşayan kadıların ve müftülerin çoğu olarak tanımlamaktadır. Sadece tanımlamakla kalmamakta böylesi kimselerin buldukları makama mal vererek geldiklerini söylemektedir. Kendisini ise elindeki fıkıh malzemesini toplayan günahkar kul olarak ifade etmekte ve Haskefi'nin (ö. 1088/1743) yaptığı gibi son tabakaya nisbet etmektedir. Şamile programıyla tespit edebildiğimiz kadarıyla 1437 kez "ben derim ki" diyerek tercih belirten bir fakihin bu tabakada yer

C. İbn Abidin ve Örf

İbn Âbidin'in örf anlayışı ile ilgili olarak ve özellikle örfün iftâ usulündeki yerinin belirlenmesi bakımından onun *Ukûdu Resmî'l-Müftî* adlı şiiri, bu şiiri üzerine yazmış olduğu *Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî* adlı şerhi, şiirin hukuk kaynağı olarak örfen bahseden kısmı üzerine yazmış olduğu *Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf* adlı risalesi ve *Reddü'l-muhtâr* adlı mufassal furu fıkıh kitabı incelenmelidir. Çünkü İbn Âbidin, *Şerhu'l-Ukûd*'da, *Neşru'l-arfta* ve *Reddü'l-muhtâr*'da birbirine atflar yapmıştır. Dolayısıyla bu eserlerin aynı zaman dilimi içinde paralel bir yazılma sürecinden geçmiş olduğunu söylemek mümkündür. Risaleler konuyla doğrudan ilgisi bakımından çalışmanın esasını teşkil etmektedir. *Reddü'l-muhtâr* ise sistematik furu fıkıh içinde meselenin örneklerinin gösterilmesi yönüyle çalışmaya dâhil edilmiştir. Zira *Reddü'l-muhtâr*'daki örfte dair örnekler başlı başına bir çalışmayı gerektirecek kadar fazladır. Bu sebeple risalelerde geçen bazı örnek meselelerin bu eserdeki karşılığına işaret etmekle yetinilecektir.

1. Ukûdu Resmî'l-Müftî

Bu eser, Hanefî mezhebinin kurumsallaşmasını, diğer bir ifadeyle mezhep içi fikhî istidlal yöntemlerinin neler olduğunu anlatmaktadır.²¹ Bilindiği gibi ilk dönemdeki hukukçular Kur'an ve sünnet delillerinden yola çıkarak meselelere çözümler üretiyorlar ve bunu yaparken birtakım usuller kullanıyorlardı. Daha sonrakiler ilk dönemdekilerin yöntemlerini kullanma bakımından onların yolundan gitmekle birlikte, Kur'an ve sünnet yerine mezhebin birikimini, özellikle mezhep imamlarının görüşlerini delil olarak almak bakımından farklı bir yol takip etmişlerdir. İlk dönemdekilerin Kur'an ve sünnetten nasıl hüküm çıkarılacağı hakkında oluşturdukları yöntemleri,

almasını kabul etmek onun açısından "tevazu" bizim açımızdan "takdir edememek" olsa gerektir.

²¹ İbn Abidin'in bu eseri üzerinde yapılmış bir çalışma için bkz. Calder, Norman, "The 'Uqud rasm al-mufti of Ibn Abidin" Bulletin of School of Oriental and African Studies, c. LXIII: 2 (2000), s. 215-229. Bu çalışmanın çevirisi için bkz. Saylan, Şenol, "İbn Abidin'in "Ukudü Resmî'l-Müftî Adlı Risalesi", Usûl:İslam Araştırmaları Dergisi, Adapazarı 2004, sy. 2, s. 189-208.

sonrakiler farklı görüşlerden hangisinin alınacağına dair sorunun çözümünde kullanarak geliştirmişlerdir.²² *Ukûdu Resmî'l-Müftî*'nin önemi, hukukçular tarafından bilinen fakat yeterince çalışma konusu olmayan bu yöntemleri açıklamış olmasındadır. Bu eserde Hanefî mezhebinde otorite kabul edilmiş görüşlerin ve kitapların sıralanıp değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu sıralamanın sonuç vermediği yerlerde geçici çözüm yöntemleri sunulmuştur. Söz konusu yöntemlerin içinde örfün de yer alması, bu eseri incelemeyi kaçınılmaz hale getirmektedir. Ancak örf meselesinin bu manzum eserde sadece bir beyit miktarınca yer alması (*Şer'de itibar edilir örfe/Bundan dolayı bazen hüküm döner üzerinde*), çalışmanın ağırlık noktasını bundan sonra zikredilecek eserlere kaydırmaktadır.

2. Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî

Bu eser, İbn Âbidin'in metinde tek satırda geçen beyit için yapmış olduğu yaklaşık dört sayfalık açıklamaları ihtiva eder. İbn Abidin bu eserinde a) Genel bir ilkeyi ya da mezhebin meşhur görüşünü vermek, b) Dolaylı veya doğrudan iktibasla görüşleri aktarmak ve c) Sonuç bölümünde kendi görüşünü belirtmek gibi bir yöntemi takip etmiştir. Burada adı geçen metindeki ifadeleri çok sayıda örnekle zenginleştirmiş, ilk dönemdekilerin nass gibi merkeze alınan görüşlerinin örfeye dayalı olarak sonrakiler tarafından farklı yorumlanmasının hukuki gerekçelerini ortaya koymaya çalışmıştır.²³

Metindeki beyti verdikten hemen sonra Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö.710/1310) *Mustasfa* ve İbn Emîrî'l-Hâc'ın (ö.878/1474) *et-Tahrîr ve't-Tahbîr Şerhu't-Tahrîr* adlı eserlerindeki tarifleri vererek konuya başlayan İbn Abidin, böylece daha baştan konuya ilişkin iki farklı yaklaşımı sunmakta ve daha sonra İbn Nuceym'den (ö.970/1563) yaptığı iktibasla örfün kaynak değerini anlatmaktadır. Nesefî'ye göre örf ve âdet, akılla bağlantılı olarak vicdanlarda yer tutan ve akl-ı selim sahibi insanlar tarafından kabul edilen sözler ve dav-

²² Hanefî mezhebindeki istidlâl faaliyetlerinin ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi edinmek amacıyla, bu konuda yapılmış bir çalışma için bkz. Kaya, Eyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhi İstidlâl*, (basılmamış doktora tezi), MÜSBE, İstanbul 2001.

²³ İbn Âbidin, *Mecmûatü'r-Resâil*, s. 44-48

ranışlardır.²⁴ İkincisine göre ise akılla bir ilişkisi olmaksızın tekrarlanan iş-tir.²⁵ Tarifler örfün akılla olan ilişkisi konusunda birbirine uymuyor olsa da, İbn Nüceym'in "âdet muhakkemdir" kaidesini²⁶ söylemesi ve bunu "Müslümanların güzel bulduğu şey, Allah katında da güzeldir"²⁷ mevkuf hadisiyle desteklemesi örfün meşruiyet delilini oluşturmaktadır.²⁸

İbn Abidin'e göre mezhebin ana çatısını oluşturan ilk dönem hukukçular pek çok meseleyi örfe dayandırarak çözümlemişler, bunu asıl kabul ederek uygulamanın o şekilde âdet haline gelmesinin delâletiyle hakikatin terk edileceğini söylemişlerdir. Buraya kadar anlatılanlar, mezhebin istidlal kaynağı olan görüşleri karşısında örfün tamamen bağımsız olduğu izlenimini verse de, "dinar-dirhem" örneği üzerinden İbn Nüceym'e söylenen şartlar bu izlenimi silmektedir. Çünkü örfün sürekli olmak ve herkes tarafından kabul edilmek gibi iki temel şartı taşıması gerekmektedir. Zira bir bölgede tedavülde olan paralarda revaç ve maliyet değişikliği oluyorsa, bu paralarla yapılan alışveriş reddedilir.²⁹ Örfün meşruiyeti için sunulan diğer bir delil Serahsi'den (ö.483/1090) yapılan "örfen bilinen şey, nass tarafından şart koşulmuş gibidir (el-ma'lûmu bi'l-örfi ke'l-meşrûti bi'n-nass)"³⁰ şeklindeki alıntıdır.

İbn Abidin'in buraya kadar anlattıkları; örfün tarifinden, ilk dönem hukukçuların örfle ameli asıl saydıklarından, İbn Nüceym'in bazı şartları zikretmesinden ve Serahsi tarafından örfün nass gibi değerlendirilmesinden ibarettir. Bu resme dikkatli bakılmalıdır. Çünkü biraz sonra mezhebin temel görüşlerine yani sonrakilerin istidlal faaliyetlerinde nass gibi tetkik ettikleri zâhiru'r-rivâyeye uymayan hükümlere yer verilecektir. Bu yapılırken sonra-

²⁴ Nesefî, Ebü'l-Berekât, *el-Müstasfâ*, Süleymaniye Ktp., Fatih, nr. 1846, vr. 37b (Dönmez, "Örf", DİA, XXXIV, s. 88'den naklen)

²⁵ İbn Emiri'l-Hâc, Ebü Abdullah Semseddin Muhammed b. Muhammed, *et-Takîr ve't-Tahbîr*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983/1403, I, 282

²⁶ İbn Nüceym, *Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 101; Mecelle, md. 36.

²⁷ Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen rivayet için bkz. Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 379.

²⁸ İbn Âbidin, *Şerh* s. 44

²⁹ İbn Nüceym, *Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 103; İbn Abidin, *Şerh* s. 44.

³⁰ Serahsî, *Mebûât*, XV, 130; Mecelle, md. 45.

kiler tarafından değiştirilen hükümlerin esas itibariyle öncekiler tarafından zamanın değişmesine bağlı olarak örfün değişmesine ve umumî zarurete dayandırıldığını söylemek ihmal edilmemiştir. Böylece mezhep içinde çelişkili bir uygulama yapıldığı izlenimi ortadan kaldırılmıştır. Sonraki devirlerdeki fakihler tarafından verilen hüküm örnekleri kısaca şu şekildedir: Kuran öğretimi için ücret alınması, zahiri adaletle yetinilmemesi, sultandan başkasının ikrahının geçerli olması, zekat toplayıcısının tazmin etmesi, ecir-i müşterekin tazmin etmesi, vasinin yetim malıyla mudarabe yapamaması, vakıf binasının bir yıldan vakıf arazisinin üç yıldan daha uzun süre kiralanmaması, hâkimin ilmiyle hüküm verememesi, muaccel mehri ödemiş olsa bile zevcin zevcesiyle yolculuğa çıkmasına izin verilmemesi, birleşme gerçekleşikten sonra muaccel mehri almadığını iddia eden kadının davasına bakılmaması gibi.³¹

Bu örnekler önceki ve sonraki hukukçuların istidlalleri bakımından örfün götürdüğü farklı sonuçları göstermesiyle önem kazanmaktadır. Mezhepte genel kabul görmüş ilk döneme mahsus bazı hükümlerin örfe bağlı olarak sonrakiler tarafından farklı şekilde kabul edildiğinin örneklerle anlatılması, bir hukuk kaynağı olarak örfün zâhiru'r-rivâye ile olan ilişkisini ortaya koymaya yönelik çabanın varlığını göstermektedir. Nitekim Ebu Hanife döneminde Kuran öğretimi için ücret alınmıyordu. Kişilerin adil olup olmadıklarını tespit için gizli araştırmalar (tezkiye) yapılmıyordu. Güç kullanma yetkisi ve bunu gerçekleştirebilme imkânı sultandan başkasında olmadığı için sadece onun zorlaması ikrah sayılıyordu. Genel ahlak seviyesi ecir-i müşterekin tazmin etmesini gerektirecek kadar fesada uğramış değildi. Aynı gerekçenin bulunmaması dolayısıyla vasinin yetim malıyla mudarabe yapması, vakıf binasının bir yıldan vakıf arazisinin üç yıldan daha uzun süre kiralanması, hâkimin ilmiyle hüküm vermesi, muaccel mihri ödediğinde zevcin zevcesiyle yolculuğa çıkması meşru sayılıyordu. Mezhepteki kurala göre davanın yemin eden davalı lehine sonuçlanması gerekiyordu. Karşılıklı güven tesis edilmiş olduğu için kadın her ne kadar muaccel mihri almamış olsa

³¹ İbn Âbidin, *Şerh*, s. 44-45

da birleşmeye izin veriyor, birleşme gerçekleştikten sonra muaccel mihri almadığını iddia eden kadının davasına bakılıyordu.³²

İbn Abidin, öncekiyle sonraki dönem arasındaki farklılığı temsil eden bu örnekleri şu sonucu ifade etmek için sıralamaktadır: Bu meselelerin hepsinin hükmü zamanın değişmesinden dolayı değişmiştir. Bu değişiklik ya zaruret ya da örf sebebiyle olmuştur. Bu sebepler ise mezhebin dışında değildir. Çünkü mezhebin sahibi bu zamanda yaşasaydı ona göre hüküm verirdi. Bu zamanda olan değişiklik onun zamanında olsaydı, değişikliğin aksine görüş belirtmezdi.³³

Burada İbn Abidin'in örf konusundaki görüşlerinin teyidi için muhtemel soru yöntemine başvurulmakta, sürekli değişmekte olan örfün en son halinin mezhebin temel görüşlerine (mansus) aykırı olması durumunda da başvuru kaynağı olup olmayacağı sorulmaktadır. Tahmin edileceği üzere cevap "evet"tir. Çünkü sonraki dönemin hukukçuları Ebu Hanife'nin yaşadığı zamandan sonra meydana gelen örfeye dayanarak farklı hükümler vermişlerdir. O halde müftü, örfle alakalı sözler ve müctehidin örfeye bağlı olarak belirttiği görüşler hakkında örfeye riayet etmelidir.³⁴

İbn Abidin, mütekaddimun fakihlerin müftünün icihad ehliyetine sahip olmasını şart koşmaları sebebiyle, yaşadığı dönemde icihad ehliyetine sahip kimsenin kalmadığını söylemekte, bir müftünün en azından şartlarıyla ve kayıtlarıyla meseleleri, çeşitli durumlarıyla zamanının örfünü bilmesini ve mahir bir üstattan ders almasını gerekli bulmaktadır. Konuyu icihad ehliyeti meselesine taşıyan bu ifadeler, onun örf hakkındaki görüşlerinin dolaylı destekçisi gibidir. Madem ilk dönemdekiler icihad ehliyetine sahip olmayı şart koşmuşlar ve mademki şu anda bu şartı taşıyan bulunmuyor, o zaman en azından meseleyi ortada bırakmayacak kadar seviyeli olunmalı, ilim geleceği içinde kalınarak üstattan ders alınmalıdır. Meseleleri kuşatan şartlardan

³² İbn Âbidin, *Şerh*, s. 44-45

³³ Buradaki ifadeye göre mezhepte müctehid olanların zâhirrivâyede belirtilen görüşlere aykırı hüküm vermelerinin temelinde yatan budur. Bkz. İbn Âbidin, *Şerh*, s. 45.

³⁴ İbn Âbidin, *Şerh*, s. 45.

biri de örf olduğuna göre bu da ihmal edilmemelidir. Çünkü meselelerin çoğuna şeriatı aykırı olmamak üzere örfle göre cevap verilmektedir.³⁵

İbn Abidin tahsise elverişli olup olmama bakımından örfü âmm (genel) ve hâs (özel/yerel) olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Genel örfle genel hüküm sabit olur. Bu tür örf ile kıyas ve eser tahsis edilebilir. Kıyasa ve esere aykırı olmadıkça yerel örfle özel hüküm sabit olur. Özel örf tahsise elverişli değildir. Üçte biri karşılığında dokumacıya verilen yün örneği bu konuda temsil kabiliyetini haizdir. Belh hukukçularına (meşayih)³⁶ göre bu kira/hizmet akdi elbise hakkında caizdir. Çünkü onların yaşadığı bölgede bu uygulama teamül haline gelmiştir. Teamül ise kendisiyle kıyasın terk, eserin tahsis edildiği bir hüccettir. Bu akdin teamülden dolayı elbise hakkında caiz olması, “değirmencinin, ücretini undan alması (kafzü't-tahan)” meselesindeki nassın tahsisi anlamına gelmektedir. Çünkü nass dokumacı meselesinde değil, bu mesele hakkındadır. Ancak iki mesele birbirine benzediği için nass, delâlet yoluyla her ikisi için gibi olur. Dokumacı konusunda bu nassın delaletiyle amel etmeyi terk ettiğimizde ve diğer meseledeki nassla amel ettiğimizde, bu yaptığımız terk değil tahsis olur. Teamül sebebiyle nassın tahsisi ise caizdir. İbn Abidin bu açıklamalarını ıstisna örneğiyle temellendirmeye çalışmıştır. İstisna elinde olmayanı satmaktır ve esasen böyle bir

³⁵ İbn Âbidin, *Şerh*, s. 46. İbn Abidin bundan sonra aynı minval üzere görüşünü destekleyen alıntılar yapmaktadır. Bunlardan biride *Reddü'l-Muhtâr*'ın kaseme babından yapılan alıntıdır: “*Reddü'l-Muhtâr*'ın kaseme babında şöyle yazdım: “Bir veli, mahalle dışından bir adamdan davacı olsa ve mahalleden iki kişi buna şahitlik etse, İmam Azam'a göre şahitlik kabul edilmez. İmameyne göre kabul edilir. Seyyid el-Hamavi, Allame el-Makdisi'den iktibas yaparak onun şöyle dediğini nakletmektedir: “İmamın görüşüyle fetva vermekten kendimi ahkoydum ve onu yaymaktan kendimi menettim. Çünkü onun görüşü üzerine genel bir zarar terettüp ediyordu. İnatçılardan biri onun görüşünü bilirse, yabancının bulunmadığı mahallelerde şahitliklerinin kendisi hakkında kabul olunmayacağına güvenerek kişiyi öldürmeye cesaret edebilirler. Bundan dolayı özellikle zamanın değişmesi sebebiyle hükümler değiştiğinden ben imameynin görüşüyle fetva vermeyi kendime gerekli gördüm.” İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, Beyrut 1994, X, 317.

³⁶ Meşayih için bkz. Şafak, Ali, *Hukuk ve Emniyet Terimleri Sözlüğü*, s. 325; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, s. 295. Bardakoğlu, Ali, “Hanefi Mezhebi”, *DİA.*, XVI, 9-10.

satış yasaklanmıştır.³⁷ Ancak teamülden dolayı cevaz verilmiştir ve bu cevaz, olmayanı satmayı yasaklayan nassın terki değil, tahsisidir. Zira ıstına dışındaki meselelerde bu nassla amel edilmektedir.³⁸

Bundan sonraki ifadeler İbn Abidin'in açıklamalarını tahsis ve terk üzerine yoğunlaştırdığını göstermektedir. Öyle ki, genel örf şayet terki gerektiriyorsa dikkate alınmayacak, ama tahsisi gerektiriyorsa göz önünde bulundurulacaktır. Bu yönüyle özel örf'e ise her iki durumda da itibar edilmeyecektir. Özel örf zâhiru'r-rivâyeye aykırı olsa bile, nassın terki veya tahsisi gibi bir duruma yol açmayacaksa, o örfün geçerli olduğu bölgede dikkate alınacaktır. Örneğin yemin ederken örfen bilinen lafızların kullanılması, satım ve kira akitlerinde geçerli olan âdetler gibi. Bu lafızlar ve akitler her bölgenin kendi halkı üzerinde geçerlidir. Çünkü konuşan kişi, ancak kendi örfü ve âdetine göre konuşur, konuşurken de fakihlerin kast ettiği manayı değil, kendi yüklediği anlamı kast eder. İnsan neyi kast ediyorsa ona göre muamelede bulunur. Örfî lafızlar hakiki ıstılahlardır ve bunların kullanılması yoluyla aslı mana mecazî lügat gibi olur.³⁹

İbn Abidin Şerh'in sonunda, bu konu hakkında doyurucu bilgiler veren kimseyi görmediğini söylemektedir. Ona göre bu konuyu açığa çıkarmak için uzun bir araştırmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca bir yandan usul ve furu meselelerinin diğer yandan karşı cevapların izah edilmesinin gerekliliği de sözün uzamasına neden olmaktadır. Bu sebeple İbn Abidin buradaki açıklamalarını sona erdirdiğini ve daha geniş açıklamayı *Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf* adını verdiği risaleye bıraktığını manzum ifadeyle anlatmıştır.⁴⁰

³⁷ Ebû Dâvud, "Büyu", 68; Tirmizî, "Büyu", 19; Nesâî, Büyu', 60; İbn Mâce, Ticârât, 20.

³⁸ İbn Âbidin, bu temellendirmeyi genel örf bağlamında ele alarak ıstına aklının her yerde geçerli oluşuyla da yapmaktadır. Bkz. Şerh, s. 47.

³⁹ İbn Abidin, bu görüşünü *Câmiu'l-fusûleyn*'de "insanlar arasında konuşulan mutlak sözün örfen bilinen manaya yorulacağı" şeklindeki aktarmayla pekiştirmektedir. Bkz. İbn Âbidin, Şerh, s. 48; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 4.

⁴⁰ İbn Âbidin, Şerh, s. 48.

3. Neşru'l-Arf fî Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf

Risaleye girişte verdiği bilgiler İbn Abidin'in *Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî*'yi *Neşru arf*'ten önce yazmaya başladığını göstermektedir. İbn Âbidin *Neşru'l-arf*'ı yazma sebebini açıklarken örfün iç içe geçmiş birçok karmaşık meseleyi içermekte olduğuna vurgu yapmakta, konu hakkında doyurucu bilgiler veren bir çalışmanın henüz yapılmamış olmasından hareketle *Ukûdi Resmî'l-Müftî*'de geçen örfle ilgili beyit üzerine müstakil bir risale yazmaya karar verdiğini söylemektedir. İbn Abidin'in mukaddimede verdiği bilgi, örfün manası ve örfün uygulama kaynağı olmasının delilinden ibarettir. Şerh'te yaptığı gibi burada da örfle dair tarifler vermiş ve bu yolla biri olumlu diğeri olumsuz olmak üzere örfün akılla olan ilişkisi hakkındaki iki farklı yaklaşımı belirtmiştir.

Burada özgün olarak yaptığı şey, örf ve âdetin kökeni hakkında bilgi vermesidir. Buna göre örf, "tekrar eden, sürekli dönüp duran" anlamındaki "muâvede" kökünden gelmektedir. Bu mananın kabul edilmesinin sebepleri vardır: a) Tekrarlanmanın sürekli olması, b) İnsanların vicdanlarında ve akıllarında yerleşmesi, c) Herhangi bir akli ilişki ve karine olmaksızın kabul edilmiş olması, d) Neticede örfi hakikat haline gelmiş olması. Bu şartların zikredilmesi, onun örfle akıl arasında tahsîn/güzel görme ilişkisi olduğunu vurgulayan birinci görüşü kabul ettiğini açıkça göstermektedir. Örf ve âdetin bir yönden aynı anlama geldiğine değinirken öte yandan mefhum itibariyle farklı olduğunu söylemesi, bahsedilen tercihle birlikte değerlendirilmelidir.⁴¹

İbn Âbidin, önce "genel örf (ayak basmak gibi)"⁴², "özel/yerel örf (nahivcilerin "raf" terimi gibi)" ve "şer'i örf (namaz gibi)" şeklinde üçlü taksim yapmış sonra da buna "ameli örf" ve "kavlî örf" şeklinde ikili taksimi ilave etmiştir. Burada Şâfi mezhebiyle Hanefî mezhebi arasındaki usul farklılığına

⁴¹ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 114. Çünkü "örf, şahâdât-i ukûle istinâd eder. Âdet ise muâvededen me'hûz olmasına nazaran tekrür ile hâsıl olur. Âdette ibtidâ şekli-i ma'rûfiyet yoktur." Bkz. Miras, Kamil, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1980, V, 117.

⁴² Ayak basmak örneği, bir kimsenin "vallahî bir daha falanın evine ayak basmayacağım" sözündeki "basmak" fiilinin örfte "girmek" anlamında olduğunu gösterir. Buna göre ister yaya ister binek üzerinde olsun o eve girerse yeminini bozmuş olur.

değinerak amelî örfün Hanefî mezhebinde âmmı tahsis edebileceğini, Şâfiî mezhebinde bunun kabul edilmediğini⁴³ söylemekte, bu arada kavli örfün tahsis edebilmesi hakkında görüş ayrılığının bulunmadığını belirtmektedir.⁴⁴

İbn Abidin örfün kaynak değerini yine önceki kaynaklardan iktibas yaparak anlatmaktadır. Adını vermediği bazı âlimlerin “Affa sarıl, marufu emret” (Araf 7199) ayetini örfün meşruiyeti için kullandıklarını söyleyerek görüşüne destek bulmaktadır. *Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî* de yaptığını burada da tekrarlayarak İbn Nüceym'den (ö.970/1563) “âdet muhakkemdir” kaidesini nakletmektedir. Önceki risalesinde hadis olarak zikrettiği ve bu sebeple merfu hadismiş gibi görünen cümlenin⁴⁵ aslında İbn Mes'ûd'un sözü olduğunu söylemekle birlikte İbn Abidin'in mezkûr ayetten sonra bunu ikinci sırada zikretmesi dikkat çekicidir. Açıkça belirtmese de, söz konusu haberin İbn Mes'ûd'a mevkuf olmasının örfü delil teşkil etmeye engel olmayacağı görüşünde olduğu söylenebilir.⁴⁶ İbn Âbidin buraya kadar sıraladığı delillere bir usul kuralını daha ilave etmektedir. Bu, örften dolayı uygulamanın o şekilde olmasının delâletine bakılarak hakikatin terk edilmesi kuralıdır. Örfle sabit olan bir hükmün şer' ile sabit sayılması bunun uzantısıdır. Bundan dolayı eskilerin uygulaması, meselelerin pek çoğu örfü dayandığı için örfü asıl yapmak şeklinde olmuştur. Onlar örfü göre yapılan uygulamanın delaletiyle hakikati terk etmişlerdir. O halde ne bir müftü ne de bir kadı örfü terk ederek mezhebin zahirine göre hüküm verebilir.⁴⁷

⁴³ Şâfiî'de âmm lafzın örf ile tahsisi hakkında bkz. Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 350.

⁴⁴ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 115.

⁴⁵ “Müslümanların güzel bulduğu şey, Allah katında da güzeldir (*Ma re'âhu'l-Muslimûne hasenen fe-huve 'inda'llahi hasenen*)”. Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 79; İbn Nüceym, *Eşbâh*, 101.

⁴⁶ Kamil Miras'ın “İbn Mes'ûd gibi ilmin şâhikalarına yükselen ve bütün hayatı maiyet-i Peygamberi'de geçen bir zatın bunu Resul-i Ekrem'den telakki etmiş olması kuvvetle hatıra gelen bir ihtimaldir. Bunun için akvâl-i sahabe daha kuvvetli bir haberle tearuz etmedikçe ihticac edilegelmiştir” şeklindeki sözleri bu düşünceyi desteklemektedir. Bkz. Miras, *Tecrid-i Sarih*, V, 116.

⁴⁷ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 115.

Buraya kadar örfün lehine ilerleyen anlatım, “mezhep imamlarından gelen bir rivayet zâhiru'r-rivâyede varsa meşayih bu rivayetin aksine bir görüşü doğrulamadıkça muhalif örfle amel edilmez” cümlesinden sonra yerini nassın lehine bir anlatıma bırakmaktadır. İbn Âbidin birçok kaynaktan alıntı yaparak zâhiru'r-rivâyeye lehine görüşleri sıralamaktadır. Cevabını olumsuzlayan tarzda sorulan “zâhiru'r-rivâyeye muhalif örfle nasıl amel edilir?” sorusunun peşinden şu cümleler gelmektedir: “Zâhiru'r-rivâyeye bazen kitap, sünnet veya icma gibi sarıh bir nassa dayanır. Nassa muhalif örfle itibar edilmez. Çünkü örf bazen batıl olabilir. Meşakkate ve zorluğa nass varsa itibar olunmaz.”⁴⁸

İbn Âbidin'in örfün lehine ve aleyhine sıraladığı görüşler arasındaki uyumsuzluğu gidermek için kullandığı yöntem, örfü genel ve özel ayırımına tabi tutuktan sonra bu kısımların şer'î delille ve mezhebin esas aldığı görüşle (mansus aleyh) karşılıklı durumlarını tespit etmektir. Buna göre hâs veya âmm örf şer'î delile ve mezhepteki mansus aleyhe muvafıkça söylenecek bir söz yoktur. Muvafık değilse çeşitli durumlar ortaya çıkacaktır. Birincisi, örfün şer'î delili terk etmeyi gerektirecek şekilde her yönden muhalif olmasıdır. Örneğin, faiz, şarap, altın ipekli elbise giymek gibi. Böyle örfün reddedilmesi hakkında şüphe yoktur. İkincisi, örfün âmm olması ve delile ya da mezhep görüşüne her yönden muhalif olmamasıdır. Genel örf tahsise elverişli olduğu için muhalif olduğu kısmı tahsis eder. Kalan kısım öylece hükmünü devam ettirir. Böyle bir örf sebebiyle kıyas terk edilir. Örneğin, ıstıksa akdi, hamamlara girmek gibi. Üçüncüsü, örfün özel olmasıdır. Bu örfle esasen mezhepte itibar edilmemekle birlikte meşayihün çoğu itibar etmiş, buna göre hüküm vermiştir.⁴⁹

Nass-örf ilişkisi bakımından İbn Âbidin'in yapmış olduğu açıklamalar, nassın kesin ve açık bir şekilde koyduğu hükmün gerektirdiklerine mutlak uyulması gerektiğini, bu hükme muhalif genel veya özel örfün geçerliliğinin olmayacağını, ancak örfün bütünüyle bir kenara atılmayıp genel geçer olma

⁴⁸ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 115.

⁴⁹ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 116.

şartını taşıdığı takdirde uygun olduğu kısım kadarıyla nassı, evleviyet kuralı gereğince de kıyası tahsis edebileceğini göstermektedir. Öte yandan Hanefi mezhebinde “örf-i hâs” diye nitelendirilen yerel örfün kaynak değeri olmadığından söylenmesinden sonra başvurulmuş kaynaklardan alıntılanan farklı görüşlerin aktarılması, söz konusu kuralın mezhep içinde istisnasının bulunduğu ifadesidir. Burada İbn Abidin genel kabule mazhar olmuş görüşü savunmaktadır. Ona göre Belh hukukçularının bölge örfüne dayanarak izin verdikleri kiralama uygulamasının (dokumacıya üçte bir karşılığında yün vermek) meşruluğu, nasslar tarafından açıkça düzenlenmemiş ve Belhlilerin bunu örf haline getirmiş olmasıyla açıklanabilmektedir. İbn Âbidin'in buradaki açıklamaları Şerh'tekilerle aynıdır. Oradaki bilgileri burada da tekrarlamakta, istisna akdi örneğiyle, verilen cevazın nassın terki değil, tahsisi olduğu ve teamülden dolayı nassın tahsisinin caiz sayıldığı sonucuna ulaşmaktadır.⁵⁰

Genel-özel örf tartışmasından sonra İbn Âbidin'in üzerinde durduğu konu, ribevî malların sadece hacim ölçüsü ve tartıyla mübadele edilecek olup olmamasıdır. Burada temel sorun konu hakkında Hz. Peygamber'in hadisinin bulunması ve O'na itaatin gerekli olmasıdır. O halde buğdayın, arpanın, hurmanın ve tuzun hacim ölçüsüyle (keyl), altının ve gümüşün vezin ölçüsüyle (tartı) satılması hadisle konmuş bir kural olduğu için bunların satılarken keylî-veznî oluşunda örfün tesiri yoktur. Söylenilecek söz, bir malın nasıl satılacağı hakkında açık nass yoksa o bölgede yaygın olan örf'e göre satılmasının meşru sayılmasından ibarettir. Çünkü nass örften kuvvetlidir ve aksine bir nass bulunmadıkça zayıf var diye kuvvetli terk edilmez. Bu noktada İbn Âbidin meçhul muhatabına şu şart cümlesini kurdurmaktadır: “Şayet sen, ‘insanlar teamül haline getirdiği takdirde, altının ölçüyle, buğdayın tartıyla satılmasına izin vermek için Ebû Yusuf'un bu mallarda örf'e dayandığı ve nassı terk ettiği rivayet edilmiştir’ dersen, o zaman bu söz, nassı terk etmeyi zorunlu kılan örf'e uymanın gerekli olduğu anlamına gelir ve nassa muhalif olsa bile faize cevaz verme gibi benzer durumların ona göre caiz

⁵⁰ İbn Âbidin, Neşr, s. 117 ve 122.

olmasını gerektirir.” “Hâşâ! Ebû Yusuf’un maksadı kesinlikle bu değildir. O, nassı örf ile talil etmeyi kastetmiştir” diyerek tepkisini dile getiren İbn Âbidin’e göre bunun anlamı şudur: Hadiste geçen muayyen malların hacim ölçüsü ve tartı ile satılması Hz. Peygamber zamanında örfün o şekilde olmasından dolayıdır. Örf farklı olsaydı, altının ve gümüşün hacim ölçüsüyle, diğerlerinin de tartı ile satılması söz konusu olabilecekti. Bu sebeple “örf değiştiğinde hüküm değişir” kuralı gereğince örfle bağlı olarak konmuş bir hükmün sonradan değişmesi, aslında ilgili nassa muhalefet etmek anlamına gelmemekte, bilakis nassın gereğinin yerine getirildiğinin tezahürü olmaktadır. Binaenaleyh, zamanımızda örf haline geldiği için dirhemlerin adetle satışı nassa muhalif değildir.⁵¹

Ebu Yusuf tarafından ifade edilen görüşün ne denli isabetli olduğuna dair somut örneklerinden biri, “madeni paralar” meselesidir. Her ne kadar bazı hukukçular para meselesinin bu konu bağlamında ele alınmasını gereksiz görmüş olsalar da, konu yine örf etrafında dönüp dolaşmaktadır. Çünkü paraların bu kişiler zamanındaki basımında gerek ağırlık gerek değer bakımından üzerinde durmaya değecek bir farklılık yoktu. Hâlbuki İbn Abidin’in yaşadığı dönemde durum hiç de öyle değildir. Kendi yaşadığı dönemdeki madeni paraların ağırlık ve değer açısından eşit olmadığını, gün geçtikçe daha düşük değerde para bastırıldığını söyleyen İbn Âbidin, Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in görüşüne göre düzenleme yapılması halinde insanların faize bulaşma tehlikesiyle karşılaşacağını ifade etmektedir. Çünkü kendi dönemindeki insanlar borçlanırken paranın türü yerine sadece basım tarihini belirlemektedirler. Ödeme zamanı geldiğinde alınan verilen eşit değerde olmamaktadır. Ayrıca bu şartlar altında akitlerin fasit sayılmaması için Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in görüşüne göre paraların hem türünün hem de ne zaman basılmış olduğunun akitte şart koşulması gerekmektedir ve bu şart büyük bir zorluğa sebep olacaktır.⁵² Buradan hareketle İbn Abidin’in,

⁵¹ İbn Âbidin’in bu konuda “Allah Ebû Yusuf’u hayırla mükâfatlandırın! Bu zamanın insanların faize düşürecek büyük bir kapıyı kapattı” diyerek Ebû Yusuf’a dua etmektedir. Bkz., *Neşr*, s. 118.

⁵² İbn Âbidin, *Neşr*, s. 119.

örfü temellendirmede “zorluğa yol açma”, dolayısıyla zaruret halini önemli bir gerekçe saydığını söylemek gerekir. “Meşakkat nassın olmadığı yerde muteberdir, nassın olduğu yerde Ebû Yusuf’un meşakkate itibar etmesi reddedilir” iddiasını “tahrimi gösteren nass meşakkatin olmadığına delalet eder” sözüyle reddetmesi bu konudaki kararlılığını göstermektedir.⁵³

Örf lehine sunulan delillerden bir diğeri akitte şart koşulması meselesidir. Öncekiler akdin gereğinden olmayan şartın akdi fasit kıldığını bunda bir tarafın menfaati olduğunu söylemişler, kıyasın da buna göre olduğunu vurgulayarak bu yasağı Hz. Peygamberin hadisine dayandırmışlardır.⁵⁴ Ancak örfün cereyan ettiği durumları hariç tutmuşlardır. Örfen bilinen şartın akdi fasit yapmaması, örfü hadisin önüne geçirmeyi gerektirir gibidir. Aslında bu, hadise değil kıyasa aykırıdır. Çünkü hadisteki yasağın illeti, tarafları akdin yapılış amacından saptıran çekişmenin ortadan kaldırılmasıdır. Örf varsa zaten belirsizlik olmayacağı için çekişme olmaz ve hadisin manasına muvafık olur. Ortada engel olarak sadece tahrime dair genel kural (kıyas) kalır ki, örf ona öncelenebilir.⁵⁵

İbn Âbidin, fıkıh meselelerini iki kısma ayırmakta; birinci kısma açık nassla sabit olan hükümleri, ikinci kısma ictihâdla sabit olan hükümleri yerleştirmektedir. Burada konumuz açısından önemli olan nokta, ictihâdî hükümlerin çoğunun müctehidin yaşadığı zamanın örfüne dayandığının ve öncekilerin ictehad için örf bilgisine sahip olunmasını şart koştuklarının söylenmesidir. Çünkü zamanın değişmesiyle örfler değişmekte, yeni zaruret halleri ortaya çıkmakta, insanlar ahlaken bozulmakta ve bunlara bağlı olarak hükümler de değişmektedir. Buna karşılık İslam hafifletmeyi, kolaylaştırma-yı, zararın giderilmesini, en güzel şekilde düzenin sağlanması için fesadın

⁵³ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 120 vd. Satım akdi ve şart koşma meselesi bağlamında söylediği “zaruret halinde zayıf görüşle amel edilmesinin caiz oluşuna” ilişkin ifadesi de bu minval üzeredir. Bkz. *Neşr*, s. 125.

⁵⁴ İlgili hadisler için bkz. Muvatta, “Büyu”, 18; Ebû Dâvud, “Büyu”, 69; İbn Mâce, “Ticârât”, 22.

⁵⁵ İbn Âbidin mütevazî bir tarzda “bu meselede ulaşabildiğim en son sonuç budur. Allah en iyi bilendir” diyerek tartışmayı bitirmiştir. Bkz. *Neşr*, s. 121.

kaldırılmasını istemektedir. Meşayih bunu görmüş, mezhebin kuralları içinde kalarak, “öncekiler şimdi yaşasaydı böyle hüküm verirdi” demişlerdir. İbn Âbidin bu açıklamalardan sonra Şerh'te sıraladığı örnek meseleleri burada tek tek ele almakta ve oradakinden daha geniş bir şekilde açıklamaktadır. Örneğin, Kur'an öğretmek için ücret alınması meselesinde öğretmenin geçim masraflarını öne çıkararak şayet yeterli ücret alamazsa çoluk çocuğunun zayi olacağını, geçimini sağlamak için çalışmaya kalkarsa bu sefer de Kur'an'ın zayi olacağını söylemektedir. Bu durumla karşılaşan fakihler Ebû Hanife, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf tarafından ittifakla kabul edilen görüşe muhalif olduğunu bilmekle beraber ücret alınması yönünde hüküm vermişlerdir.⁵⁶

İbn Abidin, “zamanın değişmesiyle birlikte örf de değişmektedir. Şayet yeni bir örf ortaya çıkarsa bu zamandaki bir müftü mezhep kitaplarında açıkça yazılı olan hükme muhalefet ederek kendi anlayışına göre fetva verebilir mi? Aynı şekilde şu andaki hâkimin karinelerle amel etme yetkisi var mıdır?” sorusuna şöyle cevap vermektedir: “Bu risale zaten bu meseleye binaen yazılmıştır. Şunu iyi bil! Sonraki fakihlerin zikredilen meselelerde mezhebin kitaplarında açıkça yazılı olan hükme muhalefet etmeleri, ancak zamanın ve örfün değişmesi, onların şu anda olmaları durumunda böyle hüküm vereceklerini bilmelerinden dolayıdır.” Bu cevap, farklı şekillerde sorulan soruların ana hatlarıyla birbirine yakın olduğunu, buna çok sayıda örnekle verilen cevapların da baştan beri devam eden çizgide durduğunu göstermektedir.⁵⁷

Mezhep kitaplarında açıkça belirtilen hükme muhalif görüşün örfe dayandırılması bakımından örfün genel veya özel olması arasında fark yoktur. Fark, genel örfle genel hükmün, özel örfle özel hükmün sabit olmasıdır. Bunun anlamı şudur: Örfün geçerli olduğu bölgede ister genel ister özel olsun örfe göre hüküm verilir. Ancak örf özelse sadece o bölgeyle sınırlı kalır.

⁵⁶ Diğer örneklerle ilgili açıklamalar bu surette devam etmektedir. Bkz. İbn Âbidin, *Neşr*, s. 126 vd.

⁵⁷ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 128 vd. “Zamanın insanlarını tanımayan cahildir” sözü bu çizgiyi çok net ortaya koymaktadır. Bkz. *Neşr*, s. 130.

Örfün genel olması halinde başka bölgelerde yaşayanlara da bu örf'e göre hüküm verilir.⁵⁸ Mezhepte özel örf'e itibar edilmeyeceği yönünde yaygın bir kanaat varsa da, söz konusu örf o bölgede iyice yerleşmişse bu örf'e göre de hüküm verilebilmektedir. Örfün belirleyici olmasında zaruret hali önemli bir yer tuttuğuna göre, aynı zorunluluğun söz konusu olduğu somut olaylarda, sadece belli bir bölgede geçerli olan özel örf'e dayanarak fetva vermenin doğru olduğunu kabul etmek mümkündür. İbn Abidin, Hanefi mezhebinin genel kabulünün dışında olan bu görüşü, söz konusu örfün o bölgede iyice yerleşmiş olması şartıyla kabul etmektedir.⁵⁹

SONUÇ

Hanefi mezhebinde hükümler nassa veya ictihada dayanır. Örf, ister genel kuraldan istisna yapmayı anlatan istihsanın gerekçelerinden biri ister başlıca bir kaynak olarak kabul edilsin, Hanefi mezhebinde üzerine hüküm inşa edilen bir delildir. Örf'e dayanarak verilen bir hükmün nassa ya da zâhiru'r-rivâyedeki görüşe uygun olması halinde söylenecek söz yoktur. Ancak bir aykırılık bulunduğu izlenecek olan usul hakkında farklı görüşler mevcuttur. İbn Âbidin çok sayıda eserden yararlanarak müşterek ve farklı noktaları tespit ettikten sonra örfün kaynak değerini ortaya koymuştur.

Örfün kabul görmesi için zikredilen şartın gerçekleşmesi dışında, var oluşunun temel şartı olarak yaratılıştan gelen o selim fitrat üzerine yaşayan selim akıl sahipleri tarafından kabul görmesi, vicdanlarda iyice yerleştiğini gösteren istikrara kavuşmuş olması lazımdır. Bu şartları taşıdıktan sonra yapısı itibarıyla genel-özel/yerel örf, kavli-ameli örften bahsedilebilir.

Örf genel veya özel ayrımının önemi olmaksızın içki, kumar, faiz örneğinde olduğu gibi şayet şer'î delile her yönden muhalifse muteber olmayacak ve insanlar tarafından yaygın hale getirilmiş olsa bile bunun fıkıh açısın-

⁵⁸ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 132.

⁵⁹ İbn Âbidin, *Neşr*, s. 134. Mezhebin genel kabulünün dışında olduğuna göre bu görüş çok da kuvvetli görülüyor demektir. Ancak İbn Abidin, vakıfla ilgili bir mesele bağlamında "biz-zat örfle alakalı bir meselede, somut olaya ait olmak üzere zayıf görüşün taklit edilebileceğini, fakat bunun fetvada ve yargıda emsal teşkil etmeyeceğini" söylemektedir İbn Abidin, *Şerh*, s. 48.

dan bir kaynak değeri olmayacaktır. Örf, her yönden olmasa bile bazı yönlerden şer'î delile muhalifse, delilin muhalif olduğu kadarını tahsis edecek, nassın geri kalan kısmını uygulamaya kaynak teşkil edecektir.

Şer'î delilin kıyas olması halinde örfte itibar edilecektir. Ancak örfün genel ve özel ayrımının burada etkisi görülmektedir. Zira kıyası terk etmeyi gerektiren örfün genel olması gerekmektedir. Çünkü genel örf sadece o bölgede değil, başka yerlerde de geçerlidir. Sadece kendi bölgesinde geçerli olan özel örfün muteber olabilmesi geçici olup, bu geçici muteberliğin kabul edilebilmesi için zaruret halinin mevcudiyeti gereklidir. Bunun sebebi, özel örfte kaynak değeri verilmediği takdirde hakların zayi olmasının kuvvetle muhtemel görülmesidir.

İctihada dayanan zâhiru'r-rivâye görüşle örfün karşı karşıya gelmesi halinde izlenecek usulde İbn Abidin'in meseleye yaklaşımı önem arz etmektedir. Ona göre bir müctehidin içinde yaşadığı toplumu tanınması, karşılaştığı meseleye çözüm üretirken örften yararlanmasına paralel derecede önemlidir. Bu, sadece örfün kaynak değeriyle açıklanabilecek bir husus olmayıp zararın giderilmesi ve hakkın korunmasıyla da alakalıdır. Nitekim risalelerdeki ifadeler, önceki ve sonraki hukukçuların istidlalleri bakımından örfün götürdüğü farklı sonuçları göstermesiyle önem kazanmaktadır. Mezhebin genel kabul görmüş ilk döneme mahsus bazı hükümlerinin örfle bağlı olarak sonraki dönem tarafından farklı şekilde kabul edildiğinin örneklerle anlatılması, bir hukuk kaynağı olarak örfün zâhiru'r-rivâye ile olan ilişkisini ortaya koymaya yönelik çabanın varlığını göstermektedir.

İctihada dayanan zâhiru'r-rivâye görüşle örfün karşı karşıya gelmesi halinde, dönemin örfüne ve şartlarına uygun görüş tercih edilir. Hakların zayi olması sebebiyle, örf dikkate alınmadan zâhiru'r-rivâye olan görüş uygulanmaz. Burada nass-zâhiru'r-rivâye ilişkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Her ne kadar örfte itibar edilecek olsa da, bu örfün nassı terk etmeyi gerektirecek bir hükme delil olması muteber değildir. Ancak nassın terki ve hatta tahsisi gibi bir itiraz vaki olmaksızın sadece zâhiru'r-rivâyeye muhalif diye özel de olsa örf terk edilmez

Akitlerde kullanılan lafızlarda herkesin kendi bölgesinde geçerli olan anlamı yükleyerek hukuki işlemlerini yapıyor olması, kavli örfün özel örf bağlamında geçerli olmasını gerektirmektedir. İbn Âbidin tarafından dile getirilen “Ebu Hanife'nin ve onun şahsında mütekaddimunun, sonraki devirlerde yaşayan fakihlerin gördüklerini görmeleri halinde sonrakiler gibi fetva verecekleri” kabulü, bu konuda fakihler tarafından örfün aksine beyan edilen görüşe itibar edilmeyeceği anlamına gelmektedir.

İlk dönem fakihler fetva verecek kişide müctehid olma şartını öne sürmüş olsalar da, hukukî konular zaman-mekân bağlamı içinde düşünüldüğüne, bu zamanda-mekânda müctehid kalmadığına ve meseleler çözümsüz bırakılmayacağına göre, örf bilgisi rey ichtihadının vazgeçilmez şartı olmaktadır.

Bu sonuçlara ulaşan İbn Âbidin, mezhep geleneği içinde hareket etmiş, bu geleneği örf lehine feda etmemiş, örfe dayanarak öncekilerden farklı hüküm vermeyi yine mezhebin kurallarına göre verilen hükümler üzerinden temellendirmiştir. Bütün bunlar, İbn Âbidin örneği üzerinden fıkıhın evrenselliği tezi için kullanılabilir ispat vasıtalarından birini oluşturmakta, modernizmin dönüştürücü anaforundan olumlu/olumsuz etkilenenlere yol göstermektedir.