



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**EBÛ HANÎFE VE İMÂMEYN ARASINDAKİ GÖRÜŞ
FARKLILIKLARININ TESPİT VE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Hazırlayan
Selman DEMİRBOĞA**

**Danışman
Doç. Dr. Davut İLTAŞ**

Doktora Tezi

Şubat 2023, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**EBÛ HANÎFE VE İMÂMEYN ARASINDAKİ GÖRÜŞ
FARKLILIKLARININ TESPİT VE
DEĞERLENDİRİLMESİ
(Doktora Tezi)**

**Hazırlayan
Selman DEMİRBOĞA**

**Danışman
Doç. Dr. Davut İLTAŞ**

**Bu çalışma Erciyes Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi
tarafından SDK-2019-9529 kodlu proje ile desteklenmiştir.**

Şubat 2023, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Selman
DEMİRBOĞA



T.C.

ERCIYES ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Program Adı : Doktora

Tez Başlığı : Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasındaki Görüş Farklılıklarının Tespit ve Değerlendirilmesi

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 204 sayfalık kısmına ilişkin 30/01/2023 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: **%10**'dur.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 30/01/2023

Danışman: Doç. Dr. Davut İLTAŞ

Öğrenci: Selman DEMİRBOĞA

İmza

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

“Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasındaki Görüş Farklılıklarının Tespit ve Değerlendirilmesi” başlıklı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Selman DEMİRBOĞA

Danışman

Doç. Dr. Davut İLTAŞ

Temel İslâm Bilimleri ABD Başkanı

Prof. Dr. İbrahim GÖRENER

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Davut İLTAŞ danışmanlığında **Selman DEMİRBOĞA** tarafından hazırlanan “**Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasındaki Görüş Farklılıklarının Tespit ve Değerlendirilmesi**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

16/12/2022

JÜRİ:

Danışman : Doç. Dr. Davut İLTAŞ
Üye : Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN
Üye : Prof. Dr. Ahmet Kamil CİHAN
Üye : Prof. Dr. İbrahim YILMAZ
Üye : Doç. Dr. Nazım HANZADE

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun /.... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /

Prof. Dr. Atabey KILIÇ
Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Hanefî imamların görüşleri büyük oranda daha sonraki Hanefî fakihler tarafından temellendirilmiştir. Söz konusu temellendirmenin sistematik ve bütüncül bir şekilde yapılması hicri dördüncü asrın ortalarına tekabül etmektedir. Irak'ın önde gelen fakihlerinden Cessâs ve Mâverâünnehir'in önde gelen fakihlerinden Ebû'l-Leys Semerkandî gibi fakihlerle başlayan bu süreç daha sonra diğer Hanefî fakihler tarafından da sürdürülmüştür.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn bağlamında Hanefî mezhebindeki farklı görüşlerin metodolojik gerekçelerinin incelendiği bu çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında tezin konusu, amacı, yöntemi, kaynakları ve literatür değerlendirmesine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. “Metodolojik Gerekçelerin Mahiyeti ve İmâmeynin Konumu” başlığını taşıyan birinci bölümde Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefet, gerekçelerin mahiyeti, gelişim seyri, amacı ve İmâmeynin konumu ele alınmıştır. “Mezhep İçindeki Farklı Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri” başlıklı ikinci bölümde ise Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan bazı konuların gerekçeleri ilk dönem Hanefî fıkıh eserlerinden günümüze kadar kronolojik olarak ele alınmıştır. Görüş farklılığı bulunan konular kıyas ve istihsan, fıkıh mantığı ile naslar olmak üzere üç alt başlık altında incelenmiştir. Bu bölümde ele alınan görüşlere ilişkin izah şekillerinde bir değişiklik olup olmadığını tespit etmek için temellendirmede ilk dönemden son yüzyıla kadar önde gelen Hanefî fakihlerin gerekçeleri verilmiştir. Diğer yandan Hanefî fakihlerin temellendirme bağlamında kullandığı hadisler ilgili fıkıh eserlerinde detaylı bir şekilde ele alınması sebebiyle ayrıca hadis eserlerinden kaynak gösterilmemiştir. Çalışmada kullanılan ayetlerde diyanetin mealleri esas alınmıştır.

Son olarak bilimsel ve akademik anlamda gelişmemde büyük katkısı olan kıymetli hocam Doç. Dr. Davut İltaş'a özellikle teşekkür ederim. Ayrıca bu çalışmayı tez konusu olarak öneren, ilmi ve fikri anlamda gelişmeye katkı sağlayan değerli hocam Prof. Dr. H. Yunus Apaydın'a da teşekkür ederim. Tez yazım sürecinde yaptıkları önerilerle çalışmaya katkı sağlayan Doç. Dr. Osman Bayder, Doç. Dr. Menderes Gürkan ve tez jürisinde yer alan hocalarıma da teşekkür ederim.

Selman DEMİRBOĞA

Kayseri 2023

EBÛ HANÎFE VE İMÂMEYN ARASINDAKİ GÖRÜŞ FARKLILIKLARININ TESPİT VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Selman DEMİRBOĞA

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Şubat 2023

Danışman: Doç. Dr. Davut İLTAŞ

ÖZET

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin usulden ziyade fûrûa ilişkin konularda olduğunu söylemek mümkündür. Hanefî fıkıh usulü eserlerinde ihtilaflı olarak zikredilen meselelerdeki görüş ayrılıklarının ise temel usûlî kaidelere ilişkin olmaktan ziyade detaya ilişkin konulardan kaynaklandığı söylenebilir. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin mahiyeti genel olarak böyle olmakla birlikte Hanefî fakihler fûrûa ilişkin bazı meselelerde ihtilafın delilden değil zaman farklılığından kaynaklandığını ifade etmişlerdir. Zaman ve asır ihtilafı olarak ifade edilen bu husus bazı meselelerle ilgili olsa da tartışma konusu olan bütün meselelerin zamanın değişmesine indirgenmesi ve bunun ihtilaflı bütün meselelere teşmil edilmesi isabetli değildir.

Hanefî imamların görüşleri büyük ölçüde sonraki diğer Hanefî fakihler tarafından temellendirilmiştir. Bu temellendirmenin kapsamlı ve sistematik bir şekilde yapılması hicri dördüncü asrın ortalarına tekabül etmektedir. Cessâs ve Ebü'l-Leys Semerkandî gibi önde gelen fakihler tarafından temellendirilen görüşler daha sonraki Hanefî fakihler tarafından da hemen hemen aynı şekilde temellendirilmiştir. Bu yönüyle Hanefî fakihlerin değerlendirmelerinin büyük ölçüde birbirini izlediğini söylemek mümkündür. Temellendirmenin benzerliği konusunda Irak, Mâverâünnehir, Mısır, Şam ve Anadolu Hanefî fakihlerinin büyük ölçüde hemfikir olduğu görülmektedir. Yazdıkları eserlerin mahiyeti itibarıyla Hanefî fakihlerin gerekçeleri arasında bazı nüanslar bulunsa da bunun az olduğunu söylemekte yarar vardır.

Anahtar Kelimeler: Ebû Hanîfe, İmâmeyn, Hanefî Fakihler, Muhalefet,
Gerekçe

IDENTIFICATION AND EVALUATION OF THE DIFFERENCES OF OPINION BETWEEN ABŪ HANĪFA AND THE IMĀMEYN

Selman DEMIRBOGA

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

PhD Thesis, February 2023

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Davut İLTAS

ABSTRACT

It is possible to say that the opposition between Abū Hanīfah and the Imāmeyn was on matters related to the furu rather than the usul. It can be said that the differences of opinion on the issues mentioned as controversial in the Hanafi works of jurisprudence arise from matters of detail rather than the basic principles of usul al-fiqh. Although the nature of the opposition between Abū Hanīfa and the Imāmeyn is generally like this, Hanafi jurists have stated that the disagreement in some matters related to the furu is not due to the evidence but to the difference of time. Although this issue, which is expressed as the dispute of time and centuries, is related to some issues, it is not correct to reduce all the issues that are the subject of dispute to the change of time and to extend this to all disputed issues.

The views of the Hanafi Imams were to a large extent grounded by other later Hanafi jurists. The comprehensive and systematic realisation of this justification corresponds to the middle of the fourth century of Hijri. The views grounded by prominent jurists such as Cassās and Ebū'l-Leys Samarkandī were also grounded in much the same way by later Hanafi jurists. In this respect, it is possible to say that the evaluations of the Hanafi jurists largely follow each other. It is seen that the Hanafi jurists of Iraq, Transoxiana, Egypt, Damascus and Anatolia agree on the similarity of the justification. Although there are some nuances between the justifications of the Hanafi jurists in terms of the nature of the works they wrote, it is worth mentioning that these are few.

Keywords: Abu Hanifah, Imameyn, Hanafi Jurists, Opposition, Justification

İÇİNDEKİLER

EBÛ HANİFE VE İMÂMEYN ARASINDAKİ GÖRÜŞ FARKLILIKLARININ TESPİT VE DEĞERLENDİRİLMESİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

METODOLOJİK GEREKÇELERİN MAHİYETİ VE İMÂMEYNİN KONUMU

1.1. Ebû Hanîfe ile İmâmeyn Arasındaki Muhalefetin Mahiyeti.....	6
1.1.1. Ebû Hanîfe ve İmâmeynin Farklı Görüşte Olduğuna Delalet Eden Sözcükler7	
1.1.2. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasında Muhalefet Bulunduğuna Delalet Eden Gerekçeler	9
1.2. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasındaki Muhalefetin Zaman Farklılığından Kaynaklandığı İddiası	21
1.3. Metodolojik Gerekçelerin Mahiyeti.....	30
1.4. Metodolojik Gerekçelendirmenin Gelişim Seyri/Tarihi	33
1.5. Hanefi Fakihler Arasında Gerekçelendirme Farklılığı	46
1.6. Metodolojik Gerekçelendirmenin Amacı	47
1.7. İmâmeynin Konumuna Yönelik Yaklaşımlar	51
1.7.1. İmâmeynin Mezhepte Müçtehit Olduğu İddiası.....	53
1.7.2. İmâmeynin Şeriatta Müçtehit Olduğu İddiası	61

İKİNCİ BÖLÜM
MEZHEP İÇİNDEKİ FARKLI GÖRÜŞLERİN METODOLOJİK
GEREKÇELERİ

2.1. Kıyas ve İstihsan Tercihinden Kaynaklanan Farklı Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri.....	68
2.1.1. Haramlık Doğuran Süt Emme Müddeti	68
2.1.2. Talakta Gayenin Muğayyaya Dahil Olması	78
2.1.3. Şarta Bağlı Mehîr/Akit	82
2.1.4. Nafaka Sebebiyle Babanın Mefkûd Çocuğunun Malını Satması.....	87
2.1.5. İçki Alım Satımı Konusunda Müslümanın Zimmiyi Vekil Kılması	91
2.1.6. Selemde Re'sûlmâl'in Miktarının Bildirilmesi	94
2.1.7. Taşıma Ücreti Bulunan Emanetle Yolculuğa Çıkmak	99
2.1.8. Ecîr-i Müşterekin Helak Olan Malı Tazmin Etmesi	102
2.1.9. Malları Taksim Edenin (Kassâm/Kâsım) Ücreti	107
2.1.10. Müzâraa Akdinin Meşruiyeti/Hükmü	110
2.2. Fıkıh Mantiğından Kaynaklanan Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri	116
2.2.1. Liân Neticesindeki Ayrılık	116
2.2.2. Mebîin/Semenin Tamamının Belli Olmaması	120
2.2.3. Muhayyerlik Müddetinde Bedellerin (Mebî ve Semen) Durumu	125
2.2.4. Dârülharpte Müslüman ve Harbî Arasında Faiz	129
2.2.5. Lukatanın Helak Olması Durumunda Tazmin Edilmesi	136
2.2.6. Müslüman ve Zimmi Arasında Mufâvada Ortaklığı	141
2.2.7. Gasp Edilen Mislî Malın Tazmin Edilmesi.....	145
2.2.8. “Şu Buğdaydan Yemeyeceğim” Diye Yemin Eden Kimsenin Durumu	148
2.2.9. Hâkimin Yalancı Şahitlerle Verdiği Hükmün Zahiren ve Batinen Geçerli Olması	151
2.2.10. İçtihada Açık Bir Konuda Hâkimin Kendi Görüşüne Muhalefet Ederek ve Kendi Görüşünü Unutarak Hüküm Vermesi	158
2.2.11. İrtidat Sebebiyle Mülkiyetin Zail Olması.....	161
2.3. Farklı Naslara Tutunma ve Farklı İstidlalden Kaynaklanan Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri	164
2.3.1. Hedm Meselesi/İkinci Evliliğin Önceki Talakların Hükmünü Kaldırması.	164

2.3.2. Şart Muhayyerliğinin Müddeti	171
2.3.3. Vakfedilen Malın Mülkiyetten Çıkması.....	176
2.3.4. Sefihin Hacr Altına Alınması	185
2.3.5. Mevât Arazide Mülkiyetin Sabit Olması	194
SONUÇ	200
KAYNAKÇA.....	205



SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

b.	: İbn
bk.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
H.z.	: Hazreti
krş.	: Karşılaştırmamız
md.	: maddesi
ö.	: Ölüm tarihi
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ

- Çalışmanın Konusu ve Amacı

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki görüş farklılığı bulunan konuların tespit ve değerlendirmesini konu edinen bu çalışmada muhalefetin mahiyeti, bu muhalefete ilişkin dile getirilen gerekçeler, bunların gelişim seyri, gerekçelendirmenin amacı ve İmâmeyn'in konumuna yönelik yaklaşımlar ele alınmıştır. Hanefî fıkıh mantığını yansıtmaması açısından görüş farklılığı bulunan konuların Hanefî fakihler tarafından ne şekilde izah edildiği ve temellendirildiği de incelenmiştir. Bu bağlamda Hanefî fakihlerin sosyokültürel tabanı göz önünde bulundurularak söz konusu görüşlerin temellendirilmesinde bölgesel farklılığın bir etkisinin bulunup bulunmadığı da göz önünde bulundurulmuştur.

Bu çalışmanın temel amacı Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki görüş farklılığı bulunan konuların metodolojik gerekçeleri olduğu için söz konusu imamlar arasındaki tüm ihtilaflar ele alınmamıştır. Aynı şekilde taabbudî yönün daha belirgin olduğu ibadetlerle ilgili konular da kapsam dışında tutulmuştur. Kanaatimize göre muhalefetin ve metodolojik gerekçelerin mahiyetini göstermesi açısından görüş farklılığı bulunan bütün konuların bu çalışmada ele alınmasına ihtiyaç bulunmadığı gibi bunların tamamının verilmesi de çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Bu nedenle çalışmada aile, muamelat ve yargı hukukuna ilişkin ihtilaflı bazı konular ele alınmıştır. Söz konusu konuların taraflar arasında tespit ettiğimiz yüze yakın konudan seçildiğini belirtmek gerekir. Zira teorik çerçevenin oluşturulmasında burada zikredilmeyen konular ve gerekçeleri de dikkate alınmıştır. Ayrıca konular arasında bir bağlantı olması durumunda bu bağlantılara da dikkat çekilmiştir.

Bu çalışmanın temel amaçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür.

a) Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan konuların Hanefî fakihler tarafından nasıl temellendirildiği ve izah edildiği açıklığa kavuşturulmaya

çalışılmıştır. Bu bağlamda farklı bölgelerde yaşayan Hanefi fakihlerin temellendirmede kullandıkları gerekçelerde bir farklılığın bulunup bulunmadığı ve söz konusu temellendirmenin kapsamlı bir şekilde ilk defa ne zaman ve kim/kimler tarafından yapıldığını tespit etmek de hedeflerimiz arasındadır. b) Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin mahiyetinin ne olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda taraflar arasındaki görüş ayrılığının zaman farklılığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı da izah edilmiştir. Bu çerçevede İmâmeyn'in konumunun ne olduğu belirlenmeye çalışılmıştır. c) Metodolojik gerekçelerin mahiyeti, temellendirmenin amacı ve görüş ayrılığına sebep olan hususların ne olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. d) Temellendirmede kullanılan gerekçelerin gerisinde yatan hukuk mantığı veya perspektifi tespit etmek de amaçlarımız arasındadır.

•Çalışmanın Yöntemi ve Kaynakları

Çalışma biri teorik diğeri pratiğe dönük olmak üzere iki bölüm olarak tasarlanmıştır. Birinci bölümde taraflar arasındaki muhalefet, metodolojik gerekçelerin mahiyeti, amacı, gelişim seyri ve İmâmeyn'in konumu teorik zeminde ele alınmıştır. Bununla birlikte gelişim seyrinin takip edilmesi açısından ele alınan konular, nikahta velayet konusu gibi pratiğe dönük bazı meseleler ile desteklenmiştir. Aynı şekilde muhalefetin mahiyeti, zaman ihtilafı ve İmâmeyn'in konumuna ilişkin de bazı meselelere yer verilmiştir. Her ne kadar bu bölüm ilk başta yer alsada buradaki sonuçların bu çalışmada yer almayan farklı görüşlerin gerekçeleri ile ikinci bölümden elde edilen sonuçlar ışığında yazıldığını belirtmekte fayda vardır. Bu yönüyle ikinci bölüm, birinci bölümün sağlaması mahiyetindedir.

İkinci bölümde ise Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan bazı konular incelenmiştir. Görüş farklılığı bulunan konularda her ne kadar Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in görüşü esas alınmış olsa da yer yer Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın da hangi görüşte olduğu belirtilmiştir. Görüş farklılığı ile ilgili birçok konunun incelenmesi sonucunda bu bağlamda ele alınan görüşlerin kıyas ve istihsan, yorum farkı/fıkıh mantığı ve naslar olmak üzere üç alt başlık altında ele alınması uygun görülmüştür. Taraflar arasında görüş farklılığı bulunan konuların tespitinde büyük ölçüde Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eseri esas alınmıştır. Bununla birlikte yer yer diğere Hanefi fıkıh eserlerinden de istifade edilmiştir.

Ele alınan görüşlerde öncelikle imamların hangi görüşte olduğu tespit edilmiş daha sonra tartışmanın kaynaklandığı noktanın ne olduğu belirtilmiştir. Tartışma konusu belirlendikten sonra Ebû Hanîfe'nin görüşünün Hanefî fakihler tarafından ne şekilde ve hangi gerekçelerle temellendirildiği izah edilmiştir. Daha sonra İmâmeynin görüşünün ne şekilde temellendirildiğine yer verilmiştir. Bu bağlamda Ebû Hanîfe ve İmâmeynin gerekçelerine yönelik yapılan itirazlara da cevap verilmiştir. Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe'den ziyade çoğu zaman İmâmeynin gerekçelerine yönelik itiraz yaptığı görülmektedir. Her iki tarafın görüş ve gerekçeleri zikredildikten sonra söz konusu muhalefetin nereden kaynaklandığına imkân ölçüsünde yer verilmiştir. Konu sonunda fetvada esas alınan ve tercih edilen görüşün ne olduğuna da temas edilmeye çalışılmıştır.

Hanefî imamların görüşleri akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirilmeye çalışılmıştır. Nakli delillerden kasıt konuyla ilgili istidlalde bulunulan ayet ve hadisler ile icmâ gibi delillerdir. Akli gerekçelerden kasıt ise ilgili eserlerde genellikle “min cihetin nazar, ve'l-mana, ve'l fikh fi'l-mesele vb” ifadelerle zikredilen kıyas, istihsan ve yorum farkı gibi gerekçelerdir. Tarafların görüşleri, tutundukları deliller ve yapılan itirazlar sadece Hanefî fakihlerin görüşleri doğrultusunda ele alınmıştır. Yine görüş farklılığı bulunan konuların Hanefî fakihler tarafından nasıl telakki edildiği ve ne şekilde izah edildiği de zikredilmiştir. Bu bağlamda Irak, Mâverâünnehir, Mısır ve diğer bölgelerdeki Hanefî fakihlerin görüşleri doğrultusunda temellendirilmenin seyri takip edilmiştir. Metodolojik gerekçelendirmenin seyrini, değişim ve dönüşümünü takip etmek için söz konusu temellendirmede kronoloji dikkate alınmıştır. Diğer bir ifadeyle gerekçelendirme Cessâs'tan başlatılmış ve İbn Âbidîn'e kadar getirilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte gerekçelerin yer alması durumunda İmâmeyn, Tahâvî ve ilk dönem Hanefî fakihlerin eserlerine de referansta bulunulmuştur.

Farklı görüşlerin temellendirilmesi konusunda kullanılan Hanefî fıkıh eserlerini Irak, Mâverâünnehir, Mısır ve diğer bölgeler (Şam ve Anadolu) olmak üzere dört kısımda ele almak mümkündür. Irak Hanefî fakihlerine ait kullandığımız eserlerin başında Cessâs ve Kudûrî'nin eserleri gelmektedir. Bu bağlamda Cessâs'ın *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, *Şerhu Edebi'l-kâdî* adlı eserlerinin yanı sıra *Ahkâmü'l-Kur'ân* ile *el-Fusûl fi'l-usûl* adlı eserleri kullanılmıştır. Kudûrî'nin ise *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, *Kitâbü't-Takrîb* ve *et-Tecrîd* adlı eserleri esas alınmıştır. Yine Irak Hanefî fakihleri bağlamında Kudûrî'nin öğrencisi ve aynı zamanda *Muhtasar* adlı eserinin şarihlerinden

Ebû Nasr Ekta‘ın *Şerhu Muhtasari‘l-Kudûrî* adlı eseri de kullanılmıştır. Mevsilî‘nin *el-İhtiyâr‘ı* da bu bağlamda temel alınan eserler arasındadır.

Bu çalışmada en çok istifade ettiğimiz kaynakların başında Mâverâünnehir Hanefî fakihlerinin kaynakları gelmektedir. Mâverâünnehir bölgesiyle genel olarak Irak‘ın doğusunda yer alan bütün Hanefî fakihleri kastettiğimizi söylemekte yarar vardır. Bu bölgeye ait kullandığımız eserlerin başında Ebü‘l-Leys Semerkandî‘nin *Muhtelefû‘r-rivâye* ve *Fetâva‘n-nevâzil* adlı eserleri gelmektedir. Bunun yanı sıra Debûsî‘nin *el-Esrâr* ve *Te‘sisü‘n-nazar‘ı*, Pezdevî‘nin *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sağîr‘i*, Serahsî‘nin *el-Mebsût* ve *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sağîr‘i*, İsbîcâbî‘nin *Şerhu Muhtasari‘t-Tahâvî‘si*, Sadrüşşehîd‘in *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sağîr* ile *Şerhu Edebi‘l-kâdî‘si*, Kâsânî‘nin *Bedâi‘u‘s-sanâi‘si*, Kâdîhan‘nin *Şerhu‘l-Câmi‘i‘s-sağîr* ile *Fetâvâ‘ı* ve Merğînânî‘nin *el-Hidâye* adlı eserleri de temel alınan eserler arasındadır. Bu bağlamda *el-Hidâye* şarihlerinden Sıgnâkî‘nin *en-Nihâye* adlı eseri ile Bâbertî‘nin *el-‘Înâye* adlı eseri de kullandığımız eserler arasındadır.

Mısır Hanefî fakihlerinden kullandığımız eserlerin başında Tahavî‘nin *el-Muhtasar*, *Şerhu Meâni‘l-âsâr* ile *Şerhu Müşkili‘l-âsâr* adlı eserleri gelmektedir. Bu bağlamda kullandığımız diğer eserler ise Zeylaî‘nin *Tebyînü‘l-hakâ‘ik‘i*, İbnü‘l-Hümâm‘ın *Fethu‘l-kadîr‘i*, Zeynüddîn İbn Nüceym‘in *el-Bahrü‘r-râik‘i* ile Sirâcüddîn İbn Nüceym‘in *en-Nehrü‘l-fâ‘ik* adlı eserlerdir. Kullandığımız Şam ve Anadolu Hanefî fakihlerinin eserleri ise Aynî‘nin *el-Binâye‘si*, Molla Hüsrev‘in *Dürerü‘l-hükkâm‘ı*, Şeyhîzâde‘nin *Mecma‘u‘l-enhur‘u* ile İbn Âbidîn‘nin *Reddu‘l-muhtâr* adlı eserlerdir. Elbette kullandığımız eserler bunlarla sınırlı değildir. Zira başta Ebû Yûsuf ve Muhammed olmak üzere diğer Hanefî fakihlerin de birçok eseri kullanılmıştır. Ancak bununla birlikte görüş ve gerekçelerin serdedilmesinde büyük ölçüde bahsi geçen eserlerin esas alındığını belirtmekte fayda vardır.

• Literatür Değerlendirmesi

Yaptığımız inceleme ve tarama sonucunda gerek klasik dönemde gerekse günümüzde Hanefî mezhebindeki metodolojik gerekçelerin mahiyeti, amacı, gerekçelerin gelişim seyri ve temellendirme konusunda Hanefî fakihleri arasında bir farklılığın bulunup bulunmadığına yönelik bir çalışmaya rastlayamadık. Yine özellikle günümüzde İmâmeynin, Ebû Hanîfe‘ye muhalefet ettiği konular şeklinde birçok çalışma bulunmakla

birlikte kastettiğimiz türden bir çalışmanın bulunmadığını söylemek mümkündür. Şöyle ki, son yıllarda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefeti konu edinen çalışmalarda temellendirilen meselelerin kronolojik sıradan bağımsız bir şekilde yapıldığı görülmektedir. Kanaatimize göre bu husus söz konusu gerekçelerin gelişim seyrini göz ardı edilmesine sebep olmasının yanı sıra Hanefi fakihler arasında izah farklılığının bulunup bulunmadığı da göz ardı edilmiştir. Yine bu tür eserlerde muhalefetin mahiyeti ve görüş farklılığının zamandan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun da detaylı bir şekilde incelenmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu çalışmalarda taraflar arasındaki görüş farklılığının nereden kaynaklandığına dair bir izahın da bulunmadığını söylemek mümkündür. Yine söz konusu çalışmalarda İmâmeynin konumunun ne olduğu veya Hanefi mezhebi açısından ne olması gerektiğine yönelik yeterli ölçüde bir değerlendirmenin bulunmadığını söylemek de mümkündür.

Taraflar arasındaki muhalefeti konu edinen ve fıkıh anlayışlarına yönelik yapılan çalışmaların genellikle *el-Mesâilu'l-letî hâlefe fiha's-sâhibân el-İmam Eba Hanîfe*, *el-Mesâilu'l-letî hâlefe fiha's-sâhibân ev ahaduhuma el-İmam Eba Hanîfe*, *Muhalefetu Ebi Yusuf ve Muhammed li Ebi Hanîfe*, *İmam Muhammed'in Usul Anlayışı* (Aydın Taş) gibi bu ve benzeri isimlerle yapıldığını söylemek mümkündür. Yine klasik dönemde de özellikle Ebû Hanîfe ve İmâmeynin görüşlerini gerekçeleriyle beraber zikreden bazı eserler bulunmaktadır. Mesela Ebü'l-Leys Semerkandî'nin *Muhtelefü'r-rivâye'si*, Kudûrî'nin *Kitâbü't-Takrîb'i*, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar'ı* ve Necmüddîn en-Nesefî'nin, *Hasrû'l-mesâil* adlı eserlerini bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Diğer yandan son dönemde İmâmeynin konumu ve muhalefetin mahiyetini teorik düzeyde ele alan Osman Bayder'in *Kurucu İmama Muhalefetin İmkân ve Sınırı (Hanefi Mezhebi Örneği)* adlı çalışmasını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

Bu eserlerin bir kısmında Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki farklı görüşler gerekçeleriyle beraber verilirken, diğer bir kısmında kurucu imama muhalefetin mahiyetinin teorik düzeyde tartışıldığı görülmektedir. Ancak bütün bu hususlarla birlikte söz konusu çalışmalarda gerekçelerin mahiyeti, gelişim seyri, amacı, Hanefi fakihler arasında gerekçelendirme farklılığı ve Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki muhalefetin zaman farklılığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı gibi konuların ele alınmadığını söylemek mümkündür. Çalışmamızı diğer benzer çalışmalardan ayıran hususun da daha önce ele alınmamış bu tür konuları incelemek olduğunu belirtmek gerekir.

BİRİNCİ BÖLÜM

METODOLOJİK GEREKÇELERİN MAHİYETİ VE İMÂMEYNİN KONUMU

Bu bölümde Hanefî fakihlerin mezhep imamlarının görüşlerini temellendirmek için serdettikleri gerekçelerin mahiyeti, gelişim seyri, amacı, gerekçeler konusundaki farklılıklar ve İmâmeyn'in konumuna yönelik yaklaşımlar ele alınacaktır. Bu konuların yanı sıra Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmâmeyn arasında muhalefetin bulunup bulunmadığı şayet bir muhalefet söz konusuysa bunun Hanefî fakihler tarafından nasıl izah edildiği de mevzubahis edilecektir. Bu bağlamda özellikle taraflar arasındaki görüş farklılığının zaman farklılığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı üzerinde de durulacaktır.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin gerekçeler üzerinde etkisi olması sebebiyle burada öncelikle söz konusu muhalefetin mahiyeti ele alınacaktır. Taraflar arasındaki muhalefetin mahiyeti ve Hanefî fakihlerin söz konusu muhalefeti izah şekilleri ele alındıktan sonra gerekçelerin mahiyetine geçilecektir.

1.1. Ebû Hanîfe ile İmâmeyn Arasındaki Muhalefetin Mahiyeti

Konuyla ilgili detaylara girmeden önce burada *ihtilaf* ve *muhalefet* kavramlarını hangi anlamda kullandığımızı belirtmekte fayda vardır. Mezhepler arasındaki görüş farklılığını ifade etmek için *ihtilaf* kavramını kullanırken, mezhep içindeki görüş farklılığı için ise *muhalefet* kavramı kullanılmıştır. Buna göre Ebû Hanîfe ve Şâfiî (ö. 204/820) gibi diğer mezhep imamları arasındaki görüş farklılığı *ihtilaf* kavramıyla ifade edilirken, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki görüş farklılığı ise *muhalefet* kavramıyla ifade edilmiştir. Çalışmada bu kavramsallaştırma dikkate alınmıştır.

Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında bir muhalefetin bulunup bulunmadığı geçmişten günümüze tartışmalı bir konudur. Klasik dönemden kimi fakihler bazı meselelerden hareketle taraflar arasında muhalefetin bulunmadığı kanaatindedir. Ancak Ebû Hanîfe ile

İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan konulardan hareketle taraflar arasında bir muhalefetin bulunduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimize göre hem üç imam arasında görüş farklılığı bulunan konuların izahı konusunda Hanefî fakihlerin kullandığı ifadeler hem de söz konusu konuların temellendirilmesi hususunda ortaya konulan gerekçeler bu görüşü desteklemektedir.

Taraflar arasında bir muhalefetin bulunmasından kastımız söz konusu muhalefetin fer'î meselelerle sınırlı olmasıdır. Hanefî fıkıh usulü eserlerinde ihtilaflı olarak zikredilen meselelerdeki görüş ayrılıklarının ise temel usûlî kaidelere ilişkin olmaktan ziyade detaya ilişkin konulardan kaynaklandığı söylenebilir. Bu tür ihtilafları da esasen belli konulara ilişkin dabit diye ifade edilen fıkhi kaideler olarak değerlendirmek uygundur. Buna göre Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında usulde gerçek anlamda bir muhalefet söz konusu değildir. Bununla birlikte taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunduğu yönünde yaklaşımlar da mevcuttur.¹ Yine bazı meseleler bağlamında taraflar arasındaki muhalefetin zaman farklılığından kaynaklandığı da ifade edilmiştir.

Kanaatimize göre fer'î meselelere ilişkin Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında bir muhalefetin bulunduğunu iki argüman üzerinden temellendirmek mümkündür. Buna göre birincisi Hanefî fakihlerin farklı görüşleri temellendirme sadedinde kullandıkları ifadeler ve ihtilaf temelli yaklaşımlarıdır. Bu hususu dilsel bir argüman olarak kabul etmek mümkündür. İkincisi belki de en önemlisi farklı görüşlerin temellendirilmesi noktasında zikredilen farklı gerekçelerdir.

Aşağıda taraflar arasındaki muhalefetin bulunduğu hususu izah edildikten sonra söz konusu muhalefetin zaman farklılığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı meselesi de detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

1.1.1. Ebû Hanîfe ve İmâmeynin Farklı Görüşte Olduğuna Delalet Eden Sözcükler

Görüş farklılığını izah etme konusunda Hanefî fakihlerin “hâlefe, hâlefuğuma ve hâlefehum” gibi ifadeleri kullandığı görülmektedir. Bu tür ifadeleri kullanan fakihlerin başında Tahâvî'yi (ö. 321/933) zikretmek mümkündür. Mesela Tahâvî, Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed'in (ö. 189/805) velisiz kıyılan nikahı caiz görmediklerini ifade

¹ Bu yaklaşımlar konusunda detaylı bilgi için bk. Osman Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı-Hanefî Mezhebi Örneği*- (Ankara: Maarif Mektepleri, 2018), 127-141.

ederek bu görüş farklılığını muhalefet olarak ifade etmiştir. Buna göre İmâmeyn velisiz kıyılan nikahı caiz gören Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiş olmaktadır.² Yine Ebû Hanîfe'ye göre evlenilmesi haram olan (mahrem) biriyle bilerek evlenip ilişkiye giren kişiye ta'zir gerekirken, İmâmeyne göre zina haddi gerekir. Tahâvî, taraflar arasındaki bu görüş ayrılığını da muhalefet olarak değerlendirmiştir.³ Bu durumda İmâmeyn, savunduğu görüşle kurucu imam Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiş olmaktadır.

Bir diğer örnek şudur: İmâmeyne göre mevât arazide mülkiyetin sabit olması devlet başkanının iznine bağlı olmayıp, mülkiyet için salt ihya işlemi yeterlidir. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre mevât arazideki mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının izni de gereklidir. Tahâvî bu görüş ayrılığını da muhalefet olarak değerlendirmiştir.⁴ Benzer şekilde İmâmeyne göre vakfedilen mal, vakfeden kişinin mülkiyetinden çıkarken, Ebû Hanîfe'ye göre ancak hâkimin kararı veya vakfedenin “öldükten sonra evimi falancaya vakfettim” gibi vakfî ölüme bağlaması durumunda çıkar. Züfer (ö. 158/775) ve Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819) da bu görüştedir. Hanefî imamlar arasındaki bu görüş ayrılığı da muhalefet olarak görülmüştür.⁵ At etinin hükmü konusunda da benzer bir durum söz konusudur. Zira Tahâvî Ebû Hanîfe'ye göre at etinin yenilmesinin mekruh olduğunu ifade ettikten sonra bazı kimselerin bu görüşe muhalefet ettiğini belirtmiştir. Ona göre İmâmeyn at etinin yenilmesine cevaz vermek suretiyle Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiştir.⁶

Görüldüğü üzere Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki görüş farklılığı Tahâvî tarafından saraheten “muhalefet” kavramı ile ifade edilmiştir. Kanaatimize göre bu husus taraflar arasında görüş farklılığı bulunan diğer konular için de geçerlidir. Aslında Tahâvî'nin saraheten dile getirdiği bu hususun Muhammed'in *el-Asl* adlı eserinde de geçtiği görülmektedir. Mesela İmam Muhammed lukatanın (buluntu mal) bulanın yanında helak olması durumunda tazmin edilip edilmemesi konusunda Ebû Yûsuf'un,

² Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zührî en-Neccâr - Muhammed Seyyid Câdelhak (Beyrut: Alemu'l-kutub, 1994), 3/7.

³ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/149.

⁴ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268.

⁵ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/95.

⁶ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/210-211. Örnek olarak ayrıca bk. Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, thk. Şuayb el-Arnaût (Beyrut: Müessesetu'r-risâle, 1994), 2/73, 6/94, 9/432; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr 'ale'l-Hidâye* (Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1970), 1/195.

Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiğini ifade etmiştir. İlerde de geleceği üzere Ebû Hanîfe'ye göre bulan, bulduğu malı asıl sahibine geri vermek için aldığını iddia etmekle birlikte buna dair şahit tutmamışsa bu durumda mal sahibinin sözü dikkate alınır ve bulan, lukatayı tazmin eder. Ebû Yûsuf'a göre ise mültekât lukatayı sahibi için aldığına dair şahit tutsun veya tutmasın söz, yeminiyle beraber bulanındır. Dolayısıyla ona göre mültekât helak olan lukatayı tazmin etmez.⁷ Yine Muhammed selemlle ilgili bir konuda da Ebû Yûsuf'un, "Ben bu konuda Ebû Hanîfe'ye muhalefet ediyorum" dediğini aktarmıştır.⁸ Bu ifadenin de aynı şekilde taraflar arasında muhalefetin bulunduğu delalet ettiğini söylemek mümkündür.

Bütün bu ifadelerden anlaşıldığı üzere taraflar arasında görüş farklılığı bulunan konularda kullanılan ifadeler dilsel olarak muhalefetin varlığına işaret etmektedir. Bu tür ifadelerin yanı sıra Hanefi fakihlerin tarafların görüşlerini temellendirme konusunda izledikleri yöntemin de esasında görüş ayrılığının dikkate alındığını göstermesi açısından önemlidir.

1.1.2. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasında Muhalefet Bulunduğuna Delalet Eden Gerekçeler

Hanefi imamlar arasında muhalefetin bulunduğu delalet eden diğer bir argümanın farklı görüşlerin temellendirilmesi konusunda kullanılan gerekçeler olduğu söylenebilir. Zira aşağıda geleceği üzere Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan konular birbirinden farklı gerekçelerle temellendirilmiştir. Kanaatimize göre görüşlerin farklı gerekçelerle temellendirilmiş olması taraflar arasında muhalefetin bulunduğu delalet etmektedir.

Hanefi fakihlerin farklı görüşleri temellendirme konusunda kullandıkları gerekçeleri kabaca akli ve nakli olarak ikiye ayırmak mümkündür. Sonraki Hanefi fakihler de tarafların dayandıkları gerekçeleri büyük ölçüde bu ayrımı dikkate alarak zikretmişlerdir. Taraflar arasında fer'î meselelerde muhalefetin bulunduğunu göstermek açısından örnek olarak birkaç meseleye yer vermek uygun olacaktır.

⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 9/511-512.

⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 11/81.

1) Akarın kabzdan önce satılmasının caiz olup olmaması konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un son görüşüne göre kabzedilmeyen akarın satılması istihsanen caizdir. Muhammed'e göre ise kabzdan önce akarın satılması kıyas gereği caiz değildir. Züfer de bu görüştedir.⁹

Kabzdan önce akarın satılmasının caiz olduğu görüşünde olan Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşü, Hanefi fakihler tarafından akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirilmiştir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli delil "Allah, alım-satımı helal kılmıştır" (Bakara 2/275) ayetidir. Cessâs (ö. 370/981), hakkında tahsis edici bir delil bulunan hariç söz konusu ayetin her türlü alım-satım konusunda âm olduğunu ifade etmiştir.¹⁰ Cessâs'ın ileri sürdüğü bu gerekçe, daha sonra alım-satımla ilgili umum ifade eden ayetler şeklinde Debûsî (ö. 430/1039) ve Kâsânî (ö. 587/1191) tarafından da kullanılmıştır.¹¹

⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr (Nâfi'u'l-kebîr şerhi ile birlikte)* (Beyrut: Alemlü'l-kutub, 1406), 331-332; Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel* (Kahire: Mektebetu sekafeti'd-diniyye, 1999), 133; Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacri el-Mısri Tahâvî, *el-Muhtasar*, thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî (Haydarabad: Lecnetu ihyai'l-mearif, ts.), 84; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah Muhammed vd. (Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 2010), 3/110; Ebû'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, thk. Abdurrahman Mübarek el-Ferec (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2005), 3/1476; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi's-siyâm ilâ ahiri kitâbin-nikah)*, thk. Halid b. Atik (Riyad, 2009), 612-613; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc - Ali Cuma Muhammed (Kahire: Dâru's-selâm, 2006), 5/2424; Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû'* (Kayseri, 1997), 783-784; Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerim Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr (Min evveli kitâbi'l-hudûd ilâ nihâyeti kitâbi'l-buyû')*, thk. Nâdiye bint Hişam (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1430), 445; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1993), 13/9; Ali b. Muhammed b. İsmail b. Ali b. Ahmed el-İsbîcâbî İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tahâvî (Min babî'l-ariyye ilâ nihâyeti'l-kitâbi'l-istibrâ)*, thk. Said Fevvaz (Bağdat: Câmiatü'l-Irak, 2012), 139-140; Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilâzîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî Sadrü'sşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr fi'l-fikh*, thk. Said Bûnâ Dâbû (Medine, 1414), 501; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2003), 7/41; Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr (Min bidâyeti kitâbi'l-eymân ilâ nihâyeti'l-kitâbi'l-vasâyâ)*, thk. Abdul'alîm Lâcûrd Hân (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, ts.), 301. Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'* adlı eserinde Ebû Yûsuf'un ilk görüşünü esas alarak Muhammed'le aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, thk. Abdullah Nezîr Ahmed (Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 1995), 3/29.

¹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/110. Ayrıca bk. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed es-Sadık el-Kamhavî (Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, 1985), 2/189-190; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Neşmî (Kuveyt: Vizaretu'l-evkaf veş'şuuni'l-islamiyye, 1994), 3/390.

¹¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 783; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/41.

Konuyla ilgili Hanefi fakihlerin tutunduğu akli gerekçe/nazar ise satım akdinin infisahına yol açacak şekilde akarın helak olma ihtimalinin nadir olmasıdır. Buna göre akarın helak olma ihtimali çok düşüktür. Nitekim Kudûrî (ö. 428/1037) de akarın kabzdan önce kabz mahallinde ve elinde olan bir şeyin satımı gibi olduğunu ifade ettikten sonra akdin fasit olmasından korkulmayacağını söylemiştir. Ona göre kabzdan sonra olduğu gibi akarda tasarruf yapmak caizdir.¹² Pezdevî (ö. 482/1089) de akarın helak olmasının nadir olduğunu ve ortadan kaybolmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ona göre bu nedenle akar, helak olan bir şeyin hükmünü almaz. Buna karşılık akar bir şekilde su altında kalırsa bu durumda helak sıfatı, akar hakkında sabit olur.¹³ Diğer Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.¹⁴

Kabzdan önce akarın satımının caiz olmadığı görüşünde olan Muhammed'in görüşü ise Hanefi fakihler tarafından nakli delille temellendirilmeye çalışılmıştır. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli delil, Hz. Peygamberin kabzedilmeyen malın satımını yasakladığı yönündeki haberlerdir.¹⁵ Buna göre konuyla ilgili haberlerin umumu, henüz kabzedilmeyen malın satımının caiz olmadığına delalet etmektedir. Zira ona göre bu rivayetler âm olup tahsis edilmemiştir. Aynı şekilde bu rivayetlerin kıyasla tahsis edilmesi de doğru değildir. Hanefi fakihlerin büyük çoğunluğu Muhammed'in görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.¹⁶

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere kabzdan önce akarın satımının caiz olduğu görüşünde olan Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre konuyla ilgili yasaklayıcı haberler tahsis edilmiş ve menkul olan mallara hamledilmiştir. Dolayısıyla

¹² Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 613.

¹³ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 446.

¹⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/111; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1477; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 613; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2424; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 783; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 446; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/9-10; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 501; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/41-42; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Nuaym Eşref Nur Ahmed (Karaçi: İdâretu'l-Kur'ani ve'l-ulûmî'l-islâmiyye, 1417), 5/169-170; Ebû'l-Fazl Meccdüddîn Abdullah b. Mahmûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, thk. Şuayb el-Arnâvût vd. (Dimaşk: Dâru'r-risâleti'l- 'alemiyye, 2009), 2/16; Abdurrahman b. Muhammed (Damad) Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil Umran Mansur (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l- ilmiyye, 1998), 2/79-80.

¹⁵ İlgili rivayetler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/37-41.

¹⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1477; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 613; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2426; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 783; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 445-446; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/9; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 501; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/41; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/169; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/15-16.

onlara göre bu satım istihsana göre caizdir. Muhammed'e göre ise söz konusu haberler âm olup tahsis edilmemiş ve menkul olan mallarda olduğu gibi kabzdan önce bu satım kıyasa göre caiz değildir. Nitekim Tahâvî de bu konuda Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.¹⁷

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ile Muhammed arasında muhalefet söz konusudur. Buna göre taraflar kıyas ve istihsanı hüccet olarak kabul etme konusunda hemfikir olmakla birlikte bunlarla ne zaman amel edileceği konusunda ayrılmışlardır. Söz konusu meselede Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf istihsanla amel ederken Muhammed kıyasla amel etmiştir. Kanaatimize göre tarafların görüşlerinin birbirinden farklı gerekçelerle temellendirilmiş olması, muhalefetin bulunduğu delalet etmektedir.

2) Kasten öldürülen bir kimsenin biri büyük diğeri küçük olmak üzere iki çocuğu bulunursa bu durumda büyüğün kısas olarak katili öldürüp öldüremeyeceği konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda büyük olan çocuk, kısas hakkını kullanmak suretiyle katili öldürebilir. Ona göre kısas hakkının ifası için büyük olan kişinin, küçüğün ergen olmasını beklemesine gerek yoktur. İmâmeyne göre ise küçük bulûğa erinceye kadar kısas hakkı ifa edilmez. Dolayısıyla büyük tek başına kısas olarak katili öldürme yetkisine sahip değildir.¹⁸

Hanefi fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili nakli delilin sahâbe icmâi olduğu ifade edilmektedir. Rivayete göre Abdurrahman b. Mülcim, Hz. Ali'yi yaraladığında Hz. Ali oğlu Hasan'a "İstersen onu öldür istersen affet. Ama affetmen daha hayırlıdır" demiştir. Ancak Hz. Ali'nin küçük çocukları bulunmakla birlikte Hz. Hasan, babasını şehit eden

¹⁷ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 84; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/41.

¹⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî (Haydarabad: Matbaatu'l-vefâ, 1357), 143-144; Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, thk. Taha Abdurrauf Sad - Sad Hasan Muhammed (el-Mektebetu'l-Ezheriyye li't-turas, ts.), 175; Şeybânî, *el-Asl*, 7/8; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 495; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 239; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/451-453; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1773; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi's-sulh hetta ahiri'l-kitâb)*, thk. Abdullah b. Abdülaziz (Riyad, 1426), 101; Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5557-5567; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1118-1119; Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr (Min bidâyeti şuf'a ilâ ahiri mesaili müteferrika)*, thk. Süreyya bint Said (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1429), 285-286; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 763; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/269-273; Merğînânî, *el-Hidâye*, 8/19-20.

İbn Mülcim'i kısas olarak öldürmüş ve sahâbîlerden kimse buna itiraz etmemiştir. Kâsânî bu rivayete yer verdikten sonra bu rivayetle iki yönle istidlalin mümkün olduğunu söylemiştir. Buna göre birincisi Hz. Ali'nin sözüdür. Çünkü Hz. Ali, herhangi bir sınırlama olmaksızın öldürme ve affetme konusunda Hz. Hasan'ı muhayyer bırakmıştır. İkincisi ise Hz. Hasan'ın küçüklerin ergen olmasını beklemeksizin katili öldürmesidir. Kâsânî bütün bu hususların sahâbî huzurunda olduğunu ve onlardan aksi yönde bir görüş nakledilmediğini ifade etmiştir. Ona göre bu husus, sahâbîlerin bu konuda icmâ ettiğine delalet etmektedir.¹⁹ Diğer Hanefî fakihler de benzer şekilde bu gerekçeyi kullanmıştır.²⁰

Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili tutunduğu akli gerekçe ise kısasın bölünmeyi kabul etmeyen bir hak oluşudur. Ebû'l-Leys Semerkandî'nin (ö. 373/983) de ifade ettiği gibi kısas hakkına sahip olma her ikisi hakkında tam olarak sabit olmuştur. Çünkü kısas hakkının sabit olmasının sebebi, oğul olma olup bu sebep bölünmeyi kabul etmemektedir. Dolayısıyla bu hak biri diğerine bağlı olmaksızın her ikisi için tam olarak sabit olmaktadır.²¹ Nitekim Sadrüşşehîd (ö. 536/1141) de kısası ifa etme hakkının, bölünmeyi kabul etmeyen bir sebeple -ki o da akrabalıktır- sabit olması nedeniyle bölünemeyeceğini ifade etmiştir. Yine ona göre küçük olan çocuğun affetmeme ihtimali sebebiyle evlendirme velâyetinde olduğu gibi bu hak her ikisi için tam olarak sabit olmaktadır.²² Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir.²³

Hanefî fakihler İmâmeynin konuyla ilgili görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmiştir. Buna göre kısas hakkı her ikisi arasında müşterek bir hak olup

¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/271-272.

²⁰ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 175; Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 144; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/452; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5558-5562; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/174-175; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Ali Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Kahire: el-Matba'atu'l-kubrâ el-emiriyye, 1313), 6/109; Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire* (el-Matba'atu'l-hayriyye, 1322), 2/121; Ebû Muhammed Ebû's-Senâ Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, thk. Eymen Salih Şaban (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2000), 13/95; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misrî Zeynüddîn İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik* (Dâru'l-kitabi'l-islâmî, ts.), 8/342.

²¹ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1773.

²² Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 763.

²³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/453; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 101; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5563-5564; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1119-1121; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 286; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/175; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/271; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 743; Merğînânî, *el-Hidâye*, 8/20; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/288-289; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/109.

bölünmeyi kabul etmediği için büyük tek başına bu hakkı kullanamaz. Aksi takdirde küçük kardeşin hakkının iptali söz konusu olur. Bu nedenle küçüğün bulûğa ermesine kadar kısas hakkının tehir edilmesi gerekir. Mesela biri hazır diğeri gâib olan iki yetişkin hakkında sabit olan kısas hakkında da durum böyledir. Pezdevî de kısas hakkının ifası için küçüklerin bulûğa ermesini beklemenin gerekli olduğunu ifade ettikten sonra bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “Kisas hakkının ifası konusunda küçükler büyüklere ortaktır; çünkü bu hak, kendi aralarında müşterektir. Dolayısıyla büyükler için hakkın bir kısmı sabit olmaktadır. Hakkın bir kısmı ise kısas hakkının ifası için elverişli değildir. Çünkü kısas hakkının ifası ancak bütün hakların bulunmasıyla söz konusu olur.”²⁴ Pezdevî'nin yanı sıra diğer Hanefî fakihler de İmâmeynin görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.²⁵

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'nin bu konuda sahâbe icmâının yanı sıra kısas hakkının bölünmeyi kabul etmediği aslına tutunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Kâsânî de bu aslın sahih olduğunu ifade etmiştir.²⁶ Buna karşılık İmâmeynin ise kısas hakkının müşterek olduğu aslına tutunduğu görülmektedir.

3) Şufadar (şefî'), şüf'aya konu olan malı almak istediğine dair şahit tuttukten sonra malı almayı tehir ederse bu durumda şüf'a hakkının sakıt olup olmaması konusunda Hanefî imamlar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Ebû Hanîfe'ye göre şefî' için şüf'a hakkı sabit olduktan sonra şüf'aya konu olan malı almayı tehir ederse bu durumda alma hakkı sakıt olmaz. Muhammed'e göre ise şefî', şahit tuttuğu günden itibaren bir ay almayı ertelerse bu durumda şüf'a hakkı sakıt olur. Züfer de bu görüştedir. Konuyla ilgili Ebû

²⁴ Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 753), 274b (283); Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 286.

²⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1773; Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5566-5567; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1118-1119; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/174; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 763; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/270-271; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 743; Merğînânî, *el-Hidâye*, 8/19-20; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 4/288; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/108-109; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/621; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ Durri'l-muhtâr* (Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1966), 6/539.

²⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/270-271. Ayrıca bk. Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîrü'l-ebsâr ve câmi'u'l-bihâr*, thk. Abdülmun'im İbrahim (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2002), 700.

Yûsuf'un hangi görüşte olduğuna dair birbirinden farklı görüşler rivayet edilmiştir.²⁷ Bununla birlikte Tahâvî, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Zeylaî (ö. 743/1343) de bu görüşün zâhirü'r-rivâye olduğunu söylemiştir. Bu nedenle söz konusu meselede Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un aynı görüşte olduğu esas alınacaktır.²⁸

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere tartışma, şefî'in şüf'aya konu olan malı hemen isteyip (talebu'l-müvâsebe), buna dair şahit tuttuktan (talebu'l-işhad) sonra hastalık ve hapis gibi bir özürlü olmaksızın malı almayı (talebu'l-husume/talebu'l-ahz ve't-temellük) erteleme durumu geçerlidir. Buna karşılık şefî' bir özür sebebiyle malı almayı tehir ederse bu durumda ittifakla şüf'a hakkı sakıt olmaz.²⁹

Hanefî fakihler, Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü sabit olan şüf'a hakkının tehir edilmekle düşmeyeceğini söyleyerek temellendirmişlerdir. Buna göre şüf'ayı talep etmek ve buna dair şahit tutmak suretiyle şefî' için şüf'ayı alma hakkı sabit olmuştur. Bir insan için sabit olan hakkın ancak onun iptal etmesiyle iptal olması asıldır. Fakat burada şefî'in hakkını düşürdüğüne dair bir ifadesi bulunmamaktadır. Nitekim kısas hakkının ifasında olduğu gibi şefî'in hakkını almasını erteleme, hakkını düşürdüğü anlamına gelmez. Dolayısıyla Serahsî'nin (ö. 483/1090) de ifade ettiği gibi şefî'in sarahaten veya delaleten hakkının ıskatına yönelik bir ifadesi bulunmadığı için şüf'a hakkı sakıt olmaz.

²⁷ Mesela kendisinden yapılan bir rivayete göre şefî', hâkim huzurunda muhasemeden vazgeçerse bu durumda şüf'a hakkı sakıt olurken diğer bir rivayete göre ise şefî' için erteleme, üç güne sınırlıdır. Aksi takdirde yani şefî', üç gün zarfında şüf'aya konu olan malı almayı ertelerse bu durumda hakkı sakıt olur. Yine kendisinin Ebû Hanîfe ve Muhammed'le aynı görüşte olduğu da nakledilmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu hakkın sakıt olup olmamasını hâkimin takdirine bıraktığı da nakledilmiştir. Benzer görüşler Ebû Hanîfe ve Muhammed'ten de rivayet edilmiştir. Söz konusu rivayetler hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 4/241; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa, 563), 287/a-b; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3948; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/132; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 642; Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdîhan, *Fetâvâ*, thk. Salim Mustafa el-Bedri (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2009), 3/474-475; Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdulkerim Sâmî el-Cündî (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2004), 7/270-271.

²⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Tahâvî, *el-Muhtasar*, 121; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/356; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1574; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* (Damat İbrahim Paşa, 563), 287/a-b; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/132; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 641-642; Mergînânî, *el-Hidâye*, 7/16; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/270-271; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/110; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 5/244.

²⁹ Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 641-642; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/474-475; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/270.

Serahsî, Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün kıyas olduğunu ifade etmiştir.³⁰ Hanefi fakihlerin neredeyse tamamı söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.³¹

Hanefi fakihler, Muhammed'in görüşünü ise bir ay geçtikten sonra hakkın sakıt olmamasının müşteriye zarar vereceğinden hareketle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi şüf'a hakkı, şefî'den zararı defetmek için sabit olmuştur. Dolayısıyla başkasına zarar vermeyi içeren bir yolla insandan zararı defetmek caiz değildir. Halbuki husumetin süresiz tehir edilmesi durumunda müşteri için zarar söz konusu olmaktadır. Şöyle ki müşteri, şefî'in kaldırması ve yıkmasından korkması sebebiyle şüf'a malında ne bir ev yapabilir ne de bir şeyi ekebilir. Bu nedenle müşterinin zarar görmemesi için bir sürenin belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla tehir için asgari süre kabul edilen bir ayla sınırlandırılır. Bir ay geçtikten sonra da şefî' hakkını talep etmediğinde hakkı batıl olur.³² Serahsî bu görüşün istihsan olduğunu ifade etmiştir.³³

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere uzun bir müddet şefî'in hakkının düşürülmemesi müşterinin şüf'a malındaki tasarruflarını engeller ve bu yönüyle müşteri zarar görmüş olur. Bu nedenle Cessâs'ın da ifade ettiği gibi şefî' için iki şey söz konusudur. Birincisi şefî'in malı alıp semenini ödemesi ikincisi ise malı almamasıdır. Ona göre şefî'in malı almaması durumunda içtihat yoluyla bir aylık süre belirlenmiştir. Bu bir aylık sürenin belirlenmesinde ise yemin süresi dikkate alınmıştır. Buna göre herhangi bir niyeti olmaksızın falancanın malını hemen veya yakın bir zamanda vereceğine dair yemin eden kimse için bir aydan az süre tanınmıştır.³⁴ Dolayısıyla tehir için bir aylık süre yeterlidir. Diğer Hanefi fakihler de söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmişlerdir.³⁵

³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118.

³¹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/356; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1574; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* (Damat İbrahim Paşa, 563), 287/b; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3499; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/132; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/16; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/110; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/224.

³² Kâsânî, *Bedâi'*, 6/132.

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118.

³⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/357.

³⁵ Bu gerekçeyi kullanan diğer Hanefi fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1574; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* (Damat İbrahim Paşa, 563), 287/b; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/16; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/110; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/244; Mehmed b. Ferâmürz b. Ali Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm* (Dâru ihyâi'l-kutubi'l-'arabiyye, ts.), 2/210.

Sonuç olarak Serahsî'nin konuyla ilgili ifadeleri dikkate alındığında taraflar arasındaki görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığını söylemek mümkündür. Buna göre kıyas sabit olan hakkın ancak hak sahibi tarafından ıskat edilmesini gerektirirken, istihsan tehirin içtihat yoluyla belirlenen bir aydan sonrasına kalması durumunda hakkın ıskatını gerektirmektedir. Tarafların kıyas ve istihsan gibi birbirinden farklı gerekçelere tutunması aralarındaki muhalefetin bir göstergesi olarak görülebilir.

Hanefî fıkıh eserlerinde her iki görüşle de fetva verildiği ifade edilmiştir.³⁶ Nitekim Tahâvî de konuyla ilgili Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü aktardıktan sonra onların görüşünü tercih etmiştir.³⁷

4) Bal arısının tek başına yani kovanından bağımsız bir şekilde satılmasının caiz olup olmaması konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bal arısının tek başına satılması caiz değilken Muhammed'e göre caizdir. Benzer tartışma ipek böceğinin tek başına yani ipeğinden bağımsız bir şekilde satılmasında da söz konusudur. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre ipek böceğinin tek başına satımı caiz değilken Muhammed'e göre caizdir.³⁸

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bal arısının kovandan bağımsız olarak tek başına satılması caiz değildir. Ancak bal kovanyla birlikte arının satılması durumunda satım caiz olur. Bu durumda akit bal üzerinde gerçekleşip bal arısı tebeiyyet yoluyla satım akdine girer. Nitekim Kudûrî'nin de Kerhî'den (ö. 340/952) nakille aktardığına göre bal arısı hakkında satımın caiz olmasının sebebi bal arısının kovandaki bala tabi olması yönüyledir.³⁹

³⁶ Hangi görüşle fetva verildiği hakkında detaylı bilgi için bk. Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 642; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/474; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/16; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/270; Aynî, *el-Binâye*, 11/308-309; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/210; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/475; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/226.

³⁷ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 121.

³⁸ Ebû Yûsuf, ipek böceğinin satımı konusunda Ebû Hanîfe ile aynı görüşteyken, ipek böceğinin yumurtalarının satımı konusunda ondan ayrılmaktadır. O bu konuda Muhammed'le hem fikirdir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 328; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1482, 1488-1489; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 702-704; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2607-2609; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 375-376; İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 271; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 493-494; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/104-105.

³⁹ Kudûrî, devamında Kerhî'nin bu yolu zikrettikten sonra ancak mebîn haklarından veya mebîe tabi olan şeylerin tebeiyyet yoluyla satım akdine girdiğini ve bal arısının ise balın hakkından (hukuk) olmadığını ifade ettiğini söylemiştir. Bununla birlikte Kudûrî, Kerhî'nin bu ta'lilin aynısını *Câmi'* adlı

Hanefi fakihlerin Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü akli gerekçeyle temellendirdiklerini söylemek mümkündür. Buna göre Ebû'l-Leys Semerkandî'nin de ifade ettiği gibi bal arısı mal değildir ve kendisinden hal-i hazırda fayda sağlanmamaktadır. Çünkü yapacağı bal madumdur.⁴⁰ Kudûrî de benzer şekilde bal arısının ne kendisinden ne de bir cüz'ünden faydalandığını ve bunun eşek arısı (zenbûr) gibi olduğunu ifade ettikten sonra hal-i hazırda bulunmadığı için yapacağı bala da itibar edilmeyeceğini belirtmiştir.⁴¹ Yine ona göre sinekte olduğu gibi bal arısının kendisinden faydalanılmadığı için satılması da caiz değildir. Bunun yanı sıra Kudûrî bal arısının yenilmesi caiz olmayan eşek arısı ve akrep gibi zehirli haşerelerden olduğunu da söylemiştir.⁴²

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere bal arısının tek başına satılmasının caiz olmaması, mal olarak kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre bal yapacak olsa da ortada henüz bir şey bulunmadığı için sonradan çıkacak olan bala da itibar edilmemiştir. Bunun yanı sıra bal arısı satılması caiz olmayan sinek, eşek arısı ve akrebe de benzetilmiştir. Nitekim Pezdevî de bu hususa şu şekilde değinmiştir: “Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bal arısı haşerelerden olup eşek arısında olduğu gibi satılması sahih değildir. Çünkü bal arısının aynından değil, ancak yapacağı baldan fayda görülmektedir. Dolayısıyla bal dikkate alınarak bal arısının mal sayılması caiz değildir. Çünkü bal madumdur. Geride kalan (bal arısı) ise itibar edilecek bir şey değildir. Diğer yandan bal arısının baldan ayrılmasından önce balın koruma altına alınması (ihraz) bulunmadığı ve ihrazı neredeyse imkânsız olduğu için mütekavvim ve muteber bir mal sayılmaz. Dolayısıyla balın dışındaki bir şeyin balla mal olması daha yerindedir. Zira bal arısının ihrazı tasavvur edilemez.”⁴³

eserinde Ebû Yûsuf'tan nakille söylediğini ifade etmiştir. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 702-703. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558; Mergînânî, *el-Hidâye*, 5/104; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/58.

⁴⁰ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1489.

⁴¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 703.

⁴² Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2607.

⁴³ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'î's-sağîr*, 1430, 376.

Diğer Hanefî fakihler de söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁴⁴ Kâsânî bu konu bağlamında zikredilen gerekçenin ipek böceğinin satımı için de geçerli olduğunu ifade etmiştir.⁴⁵

Muhammed'e göre ise bal arısının bir arada bulunması durumunda tek başına satılması caizdir. Buna göre bal arılarının tek başına satımının caiz olması elde edilebilir yani bir arada olmasına bağlıdır. Bu görüşte olanlara göre ipek böceğinin de satılması caizdir.⁴⁶

Hanefî fakihlerin bu görüşü de akli gerekçeyle temellendirmeye çalıştıklarını söylemek mümkündür. Mesela Ebû'l-Leys Semerkandî, bal arısının sığa ve tay gibi kendisinden sonuç itibarıyla yararlanılan bir mal olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷ Kudûrî de benzer şekilde bal arısının kendisinden fayda sağlandığını ve diğer hayvanlarda olduğu gibi tesliminin mümkün olduğunu ifade ederek bu görüşü aynı şekilde temellendirmeye çalışmıştır.⁴⁸ Pezdevî de bal arısının kendisinden fayda görüldüğünü ve mal edinebileceğini ifade ettikten sonra eşek ve katırda olduğu gibi her ne kadar yenilmesi caiz olmasa da satımının sahih olduğunu belirtmiştir.⁴⁹

Bahsi geçen fakihlerin zikrettiği gerekçeden anlaşıldığı üzere bal arısından hem hakikaten hem de şer'an fayda sağlanmaktadır. Bâbertî'nin (ö. 786/1384) de ifade ettiği gibi hakikaten fayda sağlanması kendisinden çıkan bal yönüyledir. Şer'an fayda sağlanması ise hakkında şer'an yasaklayıcı bir şeyin bulunmaması yönüyledir.

⁴⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, thk. Ertuğrul Boynukalın (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2021), 2/74; İsbicâbî, *Şerhu'l-İsbicâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 271; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 493-494; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 290; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/104; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/347; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/58; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/49. Ayrıca Bâbertî, Aynî, İbnül-Hümâm, Molla Hüsrev, Zeynüddîn İbn Nüceym, Sirâcüddîn İbn Nüceym ve Şeyhîzâde gibi fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd er-Rûmî Bâbertî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1970), 6/419-420; Aynî, *el-Binâye*, 8/160-161; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/419-420; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/171; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/84-85; Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik*, thk. Ahmed İnaye (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2002), 3/425; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/57-58.

⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558.

⁴⁶ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1482, 1488; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 702-704; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 375-376.

⁴⁷ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1488.

⁴⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 703.

⁴⁹ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 376.

Dolayısıyla durumu böyle olan her şeyin satılması caizdir.⁵⁰ Bu fakihlerin yanı sıra diğer Hanefî fakihler de söz konusu görüşü benzer şekilde temellendirmişlerdir.⁵¹ Burada zikredilen gerekçelerin ipek böceğinin satımını caiz gören görüş için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.⁵²

Pezdevî her iki tarafın görüş ve gerekçelerini zikrettikten sonra Ebû Hanîfe'nin bu konuda mahza kıyasa itibar ettiğini belirtmiştir.⁵³ Bu ifadelerden hareketle Ebû Yûsuf'un da bu konuda kıyasa tutunduğunu söylemek mümkündür. Zira Ebû Yûsuf, bu konuda Ebû Hanîfe ile hemfikirdir.

Burhânüddîn el-Buhârî (ö. 616/1219), Sadrüşşehîd 'in *Vâkıât* adlı eserinde bal arısının satımı konusunda fetvanın Muhammed'in görüşü doğrultusunda verildiğini ifade etmiştir. Yine Sadrüşşehîd, ipek böceğinin satımı konusunda da Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.⁵⁴ Nitekim Aynî (ö. 855/1451), İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457), Zeynüddîn İbn Nüceym (ö. 970/1563), Sirâcüddîn İbn Nüceym (ö. 1005/1596) ve Şeyhîzâde (ö. 1078/1667) gibi fakihler de her iki konuda Muhammed'in görüşüyle fetva verildiğini dile getirmişlerdir.⁵⁵

Bu meseleleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte örnek olarak verilen meselelerdeki görüş farklılıkları ve bunların temellendirilmesine yönelik farklılıklar, taraflar arasında muhalefetin bulunduğunu göstermek için yeterlidir.

⁵⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 6/419.

⁵¹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/74; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 494; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/104; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/347; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/58; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/49. Aynî, İbnü'l-Hümâm, Molla Hüsrev, Zeynüddîn İbn Nüceym, Sirâcüddîn İbn Nüceym ve Şeyhîzâde gibi fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Aynî, *el-Binâye*, 8/160; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/419; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/171; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/84; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/425; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/58.

⁵² Örnek olarak bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1482; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 704; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 377; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/74; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/558; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/58.

⁵³ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 377.

⁵⁴ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/347.

⁵⁵ Detaylı bilgi için bk. Aynî, *el-Binâye*, 8/161; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/420; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/85; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/425; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/58. Ayrıca bk. Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî İbn Kutluboğa, *et-Tercih ve't-tashih 'ale'l-Kudûrî*, thk. Abdullah Nezir Ahmed Mizzî (Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 2005), 189-190.

1.2. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn Arasındaki Muhalefetin Zaman Farklılığından Kaynaklandığı İddiası

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan bazı konularla ilgili olarak Hanefi fakihler söz konusu muhalefetin gerçek anlamda bir muhalefet olmadığını ifade etmişlerdir. Bu anlayışa göre Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında bazı konulardaki görüş farklılığı, delilden değil, zaman farklılığından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu tür görüş ayrılıkları gerçek anlamda bir muhalefet olmayıp taraflar kendi zamanlarındaki örf'e göre hüküm vermişlerdir.

Zaman farklılığından kaynaklanan görüş ayrılıkları için Hanefi fakihlerin genellikle bunun gerçek anlamda bir ihtilaf olmadığını ifade ettikleri görülmektedir. Buna göre gerçek anlamda bir ihtilaf olmadığı söyleminin daha çok zaman farklılığından kaynaklandığı söylenen görüş ayrılıkları için kullanıldığı söylenebilir. Dolayısıyla taraflar arasında gerçek anlamda bir ihtilaf söz konusu olması için görüş ayrılığının zaman farklılığından değil, delilden kaynaklanması gerekir. Nitekim Cessâs, Kudûrî ve Kâsânî gibi Hanefi fakihler de zaman farklılığından kaynaklanan görüşler konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığını ifade etmişlerdir.⁵⁶ Kemalpaşazâde (ö. 940/1534) konuyla ilgili kaleme aldığı risalesinde bu hususa şu şekilde değinmektedir: “İhtilafta asıl olan delil ve burhandan kaynaklanmasıdır. Bazen ihtilaf, asır ve zaman farklılığından da kaynaklanmaktadır.”⁵⁷

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin zaman farklılığından kaynaklanan bir muhalefet olduğu iddiasının daha iyi anlaşılması için aşağıda bu bağlamda ele alınan bazı konulara yer verilecektir. Ele alınan konulardan hareketle bu iddianın ilk defa kim/kimler tarafından dile getirildiği tespit edilmeye çalışılacak ve görüş

⁵⁶ Örnek olarak bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/426-427, 8/30-32; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 658), 61b-62a; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi'l-hudûd ilâ nihâyeti kitâbi'l-havâle)*, thk. Adil bin Abdullah (Riyad, 1430), 570-571; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Kitâbü't-Takrîb fî mesâilî'l-hilâf beyne'l-ashabi mea edilletihâ*, thk. Muhammed Yasir Şahin (Beyrut: Darü'r-Reyyahin, 2021), 1/273-274; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/25-26.

⁵⁷ Şemseddin Ahmed b. Süleyman Kemalpaşazâde, *Resâil (Risâle fî tahkîki enne'l-ihtilâfe beyne'l-e'immeti ve beyne e'immetîne's-selâse min eyyi şey'in neşe'e)*, thk. Ahmed Cevdet (İstanbul: Matbaatu İkdâm, 1316), 231. Ayrıca bk. Nazım Büyükbaş, “Kemalpaşazâde'nin el-İhtilaf Beyne'l-Eimme Adlı Risâlesi: Hanefî İmâmların İhtilaflarında Zamanın ve Örfün Rolü”, *Kemalpaşazâde Felsefe-Din-Edebiyat Araştırmaları* (Ankara: Fecr Yayınevi, 2022).

farklılığına dönük yapılan bu izah şeklinin Hanefi fakihler tarafından nasıl telakki edildiğine değinilecektir.

Bu bağlamda Hanefi fıkıh eserlerinde ele alınan bazı meseleler şunlardır:

1) Hâkimin hüküm verirken şahitlerin zahir adaletiyle yetinmesinin caiz olup olmaması konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre hakkında şahitlik yapılan kimse, şahitler hakkında ithamda (ta'n) bulunmadığı sürece hâkim, şahitlerin durumunu araştırmaz. Dolayısıyla hâkim şahitlerin zahir adaletiyle yetinir ve bu doğrultuda hüküm verir. Ancak hasım şahitlerin durumuyla ilgili ithamda bulunursa bu durumda hâkim zahir adaletle yetinmez. İmâmeyne göre hasım, şahitler hakkında ithamda bulunsun veya bulunmasın hâkimin zahir adaletle yetinmesi caiz değildir. Onlara göre hâkim, şahitlerin iç yüzünü de sorgulaması gerekir. Taraflar bu konuda farklı görüşte olmakla birlikte had ve kısas gibi konularda hâkimin, mutlak olarak şahitlerin adil olup olmadıklarını sorgulamasının gerektiği konusunda hemfikirdir. Çünkü had ve kısas gibi cezaların şüphe ile düşme ihtimali söz konusudur. Bu sebeple had ve kısas gibi konularda şahitlerin adaletlerinin araştırılması hasmın şikayetine bağlı değildir.⁵⁸

Muhalefetin zamandan kaynaklandığı görüşünde olan Cessâs gibi Iraklı Hanefi fakihlere göre bu konuda gerçek anlamda bir muhalefet bulunmamaktadır. Ona göre bu durumda imamlardan her biri kendi zamanına göre cevap vermiştir.⁵⁹ Ancak diğer Hanefi

⁵⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 77-78; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağır*, 392-393; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/30-33; Cessâs, *Muhtasarı İhtilâfî'l-'ulemâ*, 3/331-332; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1621; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6539-6542; Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Akta' el-Bağdâdî Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî (Min evveli kitâbi'z-zihâr ilâ ahiri'l-kitâb)*, thk. Fehd b. Abdullah es-Sülemî (Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Su'ûd el-İslamiyye, 2007), 714-715; Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağır (Min evveli kitâbi'l-kefâle ilâ kitâbi'l-ğasb)*, thk. İmân bint Saim (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1429), 311,418-421; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/88-89; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağır*, 598-599; Ebû Nasr (Ebû'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağır* (İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 759), 140a-b; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/25-27; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/422-425.

⁵⁹ Detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/30-32; Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 61b-62a; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/238. Ayrıca bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 570-571; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 716; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/346-347.

fakihlerin kahir ekseriyeti muhalefetin zamandan kaynaklandığı görüşünü zayıf bir görüş olarak rivayet etmişlerdir.⁶⁰

Kudûrî ve Kâsânî gibi fakihler de konuyla ilgili olarak ashabin/meşayihın bazılarının muhalefetin zamandan kaynaklandığını ve taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığını, bazılarının ise görüş farklılığının gerçek bir muhalefet olduğu görüşünde olduklarını ifade etmişlerdir.⁶¹ Mesela Kudûrî konuyla ilgili her iki tarafın görüş ve gerekçesini aktardıktan sonra şöyle der: “Ashabımızdan bazıları zahir adaletle hükmetme meselesiyle ilgili söz konusu muhalefeti (hilaf) düşürerek şöyle söylemişlerdir: Şüphesiz Ebû Hanîfe kendi asrına göre cevap vermiştir. Zira onun asrında galip olan insanların adil olmasıdır. Nitekim Hz. Peygamber de o dönemdeki insanların adil oluşunu şu sözleriyle ifade etmiştir: ‘En hayırlı nesil içinde gönderildiğim nesildir. Daha sonra onları takip eden nesildir. Daha sonra onları takip eden nesildir. Daha sonra yalan yaygınlık kazanır.’ İmâmeyn ise kendi asrına göre cevap vermiştir. Dolayısıyla söz konusu meselede bir muhalefet söz konusu değildir.”⁶²

Görüldüğü üzere ashaptan bazılarına göre bu konuda gerçek anlamda bir muhalefet söz konusu değildir. Ancak burada “ashaptan bazıları” ile kimlerin kastedildiği belirtilmemiştir. Her ne kadar Kudûrî burada ashaptan bazıları ile kastının kim olduğunu açıkça ifade etmemişse de başka bir eserinde ashaptan bazıları ile kastının Cessâs olduğu şu ifadelerden anlaşılmaktadır: “Ebû Bekir er-Razî (Cessâs) şöyle demiştir: Bu meselede gerçek anlamda bir muhalefet/hilaf söz konusu değildir. Çünkü Ebû Hanîfe kendi zamanına göre cevap vermiştir. İmâmeyn de kendi asrına göre cevap vermiştir. Zira

⁶⁰ Bu yaklaşımı zayıf gören fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1621; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/88; Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, thk. Muhyî Hilâl Serhân (Bağdat: Matbaatu'l-irşâd, 1978), 1/228; Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkandî Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil ve kasrû'd-delâil*, thk. İmad Kadri el-İyazî (İstanbul: Mektebetu Dâru'l-fecr, 2019), 1/425; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 460; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/424; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 8/93; Ebû Abdullah Muhammed b. Ramazan Rûmî, *el-Yenâbi' fi ma'rifeti'l-usûl ve't-tefâri'*, thk. Abdulaziz b. Ahmed el-Uleyvî (Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Su'ûd el-İslamiyye, 1428), 1712; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/211; Bâbertî, *el-İnâye*, 7/378-379; Aynî, *el-Binâye*, 9/116; Kemalpaşazâde, *Risâle fi'l-ihtilâf*, 232; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/189.

⁶¹ Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/273-274; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6539; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/25-26.

⁶² Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/273-274. Benzer ifadeler için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 9/25-26.

insanlar değişmiş ve fesat çoğalmıştır. Şayet Ebû Hanîfe bu durumu müşahade etseydi görüşü, İmâmeynin görüşü doğrultusunda olurdu.”⁶³

Bu ifadelerden hareketle söz konusu muhalefetin zaman farklılığından kaynaklandığı iddiasının ilk defa Cessâs tarafından dile getirildiği söylenebilir. Bununla birlikte bu iddiayı biraz daha geriye götürmek mümkündür. Çünkü *Şerhu Edebi'l-kâdî* adlı eserinde Cessâs'ın şeyhten nakille benzer gerekçeye yer verdiği görülmektedir.⁶⁴ Kanaatimize göre Cessâs'ın şeyh ifadesinden kastı metnin sahibi olan Hassâf (ö. 261/875) olabileceği gibi Kerhî de olabilir. Hatta bunların dışında başka bir fakih de olabilir. Ancak diğer birçok konuda Cessâs'ın görüşlerine sıkça atıfta bulunması sebebiyle şeyhten kastının Kerhî olması daha isabetli görünmektedir. Bu yönüyle görüş ayrılığının zamandan kaynaklandığı söyleminin ilk defa Kerhî tarafından dile getirildiği söylenebilir. Ancak bu izah şeklinin diğer Hanefi fakihler tarafından zayıf bir rivayet olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Zahir adaletle yetinme meselesiyle ilgili genel durum böyle olmakla birlikte fetvada İmâmeynin görüşünün esas alındığı ifade edilmiştir.⁶⁵ Fetvada İmâmeynin görüşünün tercih edilmesinde fesadü'z-zaman faktörünün etkili olduğu söylenebilir.⁶⁶ Mesela Cessâs'ın: “Bana göre açığa çıkan husus şudur: Eğer Ebû Hanîfe insanların durumunu, dinlerin tamamına sirayet eden bozulmayı ve kötülükleri müşahade etseydi bu durumda şahitlerin durumunun araştırılmasını gerekli görür ve zahir adaletle yetinmezdi”⁶⁷ şeklindeki ifadeleri bunu açıkça göstermektedir. Nitekim Mevsilî de bu hususa şu şekilde dikkat çekmiştir: “Cessâs'ın birçok kitabını okudum ve onun Ebû

⁶³ İfadeler biraz kısaltılarak verilmiştir. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 570-571. Cessâs'ın konuyla ilgili ifadesi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/32; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/238.

⁶⁴ Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 61b-62a.

⁶⁵ Fetvada esas alınan görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 759), 140a; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 460; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/424; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/345; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/211; İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 539; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/373; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/154, 189; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Beyrut: el-Matba'atu'l-kubrâ el-emiriyye, 1310), 3/370; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/466; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Şerhu'Ukûdi resmi'l-müftî* (Karaçi: Mektebetu'l-büşrâ, 2009), 76; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf fi binai ba'di'l-ahkâmî ale'l-'urf*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac (Amman: Merkezu envâri'l-ulema, 2020), 102-103.

⁶⁶ Fesadü'z-zamanın hükümler üzerindeki etkisi hakkında detaylı bilgi için bk. Yunus Keleş, *Fesadü'z-Zamanın (Dinî Hassasiyetin Azalmasının) Ahkâmın Değişmesine Etkisi* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013).

⁶⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/32. Ayrıca bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 570-571; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 716.

Hanîfe'nin görüşü üzerine bir görüş tercih ettiğini görmedim. Ancak Cessâs, bu meselede zamanın değişmesini ve insanların din işlerine ehemmiyetinin azalmasını dikkate alarak İmâmeyn görüşünü tercih etmiştir.”⁶⁸

2) Bir hizmetçi (vasîf) karşılığında yapılan evlilik konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Buna göre bir kimse evleneceği kadına mehir olarak bir hizmetçi vereceğini söylese bu durumda orta halli bir hizmetçinin verilmesine hükmedilir. Ancak orta halli bir hizmetçinin kıymetinin ne kadar olduğu konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre orta halli bir hizmetçinin kıymeti 40 dinardır. İmâmeyne göre ise orta halli hizmetçinin kıymeti artması veya eksilmesi durumunda pahalılık ve ucuzluk ölçütünün dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla onlar herhangi bir miktar tayin etmemiş piyasayı dikkate almışlardır.⁶⁹

Bazı Hanefî fakihler bu görüş farklılığının gerçek anlamda bir muhalefet olmadığını ifade etmişlerdir. Mesela Cessâs konuyla ilgili tarafların görüşlerini verdikten sonra şöyle bir değerlendirmede bulunur: “Onun (Tahâvî) zikrettiği bu husus, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında bir ihtilaf değildir. Çünkü hepsinin bu konudaki görüşü birdir. Şu var ki Ebû Hanîfe kendi zamanındaki hizmetçinin değerini esas alarak cevap vermiş ve değerinin artması veya eksilmesi durumunda bunun dışında kalan şeyin caiz olmadığını söylememiştir. Ebû Yûsuf ve Muhammed ise sair vakitlerde gerekli olan şeyi dikkate alarak bu meseleye cevap vermişlerdir.”⁷⁰ Kudûrî, Serahsî ve Kâsânî de Ebû Hanîfe'nin zamanında hizmetçinin kıymetinin belli olduğunu ancak İmâmeyn'in döneminde söz konusu kıymetin değiştiğini ifade etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefet söz konusu olmayıp her biri zamanının şartlarına göre cevap vermiştir. Bu görüşte olanlara göre Ebû Hanîfe'nin görüşü kendi zamanıyla sınırlıdır.⁷¹

Ebû'l-Leys Semerkandî ve Necmüddîn en-Nesefî (ö. 537/1142) gibi fakihlere göre ise zahir adaletle hüküm vermede olduğu gibi burada da muhalefetin zamandan

⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/347.

⁶⁹ Detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/563, 6/281, 10/229; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/425-427; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/835-836; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1075; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/67-69; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/291; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/505.

⁷⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/426-427.

⁷¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1075; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/69; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/505.

kaynaklandığı iddiası zayıf bir görüştür. Onlara göre muhalefet zaman farklılığından değil, delilden kaynaklanmaktadır.⁷² Bununla birlikte fetvada İmâmeyn'in görüşünün esas alındığı görülmektedir. Nitekim Serahsî bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “Ebû Hanîfe, fetvasını zamanında şahit olduğu şeyle sınırlı tutmuştur. Ebû Yûsuf ve Muhammed ise fetvalarını zamanlarıyla sınırlı tutmamıştır. Nitekim biz fetvanın bütün zaman ve mekanlar için söz konusu olduğunu açıkladık. Mesele İmâmeyn'in dediği gibidir. Zira kıymetler pahalılık ve ucuzluğa göre değişir.”⁷³

3) Bir kimse kelle yemeyeceğine yemin etse herhangi bir hayvanın kellesini yemekle yeminini bozmuş olur mu? Bu konuda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda herhangi bir hayvanın kellesinin yenilmesiyle yemin bozulmuş olur. Çünkü kelle ismi hepsine delalet etmektedir. Diğer bir ifadeyle bütün hayvanların kellesi bu kapsama girmektedir. Ancak söz konusu yeminle herhangi bir hayvanın kellesi kastedilmemişse bu durumda inek ve koyun gibi hayvanların kellesi bu kapsama girer. İmâmeyne göre ise bu durumda özellikle koyunun kellesi kastedilir. Dolayısıyla onlara göre koyunun kellesinin yenilmesiyle yemin bozulmuş olur.⁷⁴

Kudûrî'nin de ifade ettiği gibi herhangi bir kelle yemeyeceğine dair yemin eden kimsenin sözünün zahiri bütün başları kapsamaktadır. Fakat bu yeminle umumun kastedilmediği bilinmektedir. Çünkü baş kelimesi, kuş ve çekirge gibi hayvanların başını da kapsamaktadır. Ancak yemin eden kişi bu başları kastetmemiştir. Dolayısıyla burada ateşte ütülen ve örf ve âdet gereği çarşı pazarda satılan kelleler kastedilmiştir. Ebû Hanîfe Kûfe ehlinin inek, deve ve koyun gibi hayvanların kellesini sattığını ve ateşte ütüldüğünü görünce yemini bu tür hayvanların başına hamletmiştir. Fakat daha sonra Kûfe ehli bu uygulamayı terk edip sadece inek ve koyun gibi hayvanların başını kastedince Ebû Hanîfe de yeminle bu tür başların kastedildiğini savunmuştur. İmâmeyn ise Bağdat halkının

⁷² Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/836; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/291.

⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/69.

⁷⁴ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/317; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 256-257; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/453; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 3/271; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1139; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbit-talak ilâ ahiri kitâbi'l-eyman)*, thk. Salim b. el-Hamidi (Riyad, 1428), 1228-1230; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 611-612; Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1/499; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/344-345; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/126; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/34-35; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 4/259; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/130; Kemalpaşazâde, *Risâle fi'l-ihtilâf*, 231.

uygulamasını dikkate alarak söz konusu yeminle koyunun kellesinin kastedildiği görüşündedir.⁷⁵ Serahsî de benzer ifadelerle yer verdikten sonra şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur: “Anlaşılan şu ki söz konusu ihtilaf delil ve hüküm ihtilafı değil, zaman ve asır ihtilafıdır. Yeminlerle ilgili meselelerde yaygın örf tutunmak asıldır.”⁷⁶

Bu fakihlerin yanı sıra diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de söz konusu muhalefetin delil ihtilafı olmadığını ifade etmişlerdir. Onlara göre de bu görüş farklılığı örf ve âdet farklılığından kaynaklanmaktadır. Zira yeminlerin temel dayanağı örfdür. Diğer bir ifadeyle yeminlerin hükmü, örfе göre değişir. Hanefî fakihler bu yönüyle taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığını ifade ettikten sonra fetvada da örf ve adetin esas alındığını ifade etmişlerdir.⁷⁷

Hanefî fakihlerin söz konusu meseleye yaklaşımı genel olarak bu şekilde olmakla birlikte görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığı da ifade edilmiştir. Mesela Pezdevî, Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyas, İmâmeynin görüşünün ise istihsan olduğunu ifade etmiştir. Zira kıyasa göre, baş ismi bütün hayvanların başını kapsar. Yaygın örf ile amel etmek ise istihsandır.⁷⁸ Bu yaklaşım dikkate alındığında görüş ayrılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığı söylenebilir. Alâuddîn es-Semerkandî'nin (ö. 539/1144) söz konusu tartışmayı zaman ihtilafı olarak görmenin zayıf bir görüş olduğunu söylemesi de bu bağlamda değerlendirilebilir.⁷⁹

4) Bir kadınla zina yapmaya zorlanan erkeğe (mükreh) haddin gerekip gerekmeyeceği konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'nin ilk görüşüne göre zorlayan (mükrih) kişi ister sultan ister sultan dışında başka biri olsun her halükârda zina haddi gerekir. Züfer de bu görüştedir.

⁷⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 1229-1230.

⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

⁷⁷ Söz konusu muhalefeti zaman ihtilafı olarak değerlendiren ve fetvada esas alınan görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/453; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1139; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/345; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/126; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/34-35; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 4/259; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/130; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/127; Aynî, *el-Binâye*, 6/178-179; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/127-128; İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 513; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/351; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/82; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/561; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/87; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd (Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmiyye, ts.), 4/18.

⁷⁸ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 753), 137a-137b. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 6/178.

⁷⁹ Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1994), 2/320.

Bu görüşün kıyas olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra Ebû Hanîfe bu görüşünden rücu etmiş ve şöyle bir ayrıma gitmiştir. Zorlayan kişinin sultan olması durumunda istihšana göre had gerekmezken sultan dışında başka biri olması halinde had gerekir. Zira sultanın zorlaması durumunda korku tahakkuk ederken, sultan dışındaki diğer insanların zorlamasıyla bu husus tahakkuk etmez. İmâmeyne göre ise tehdit ettiği şeye kadir olan kimsenin zorlamasıyla zina yapan kimseye had gerekmez. Dolayısıyla mükrihin sultan veya başkası olması arasında bir fark yoktur. Çünkü her iki durumda da korku tahakkuk etmiştir.⁸⁰

Söz konusu mesele genel olarak bu şekilde ele alınmakla birlikte tartışmanın zaman farklılığından kaynaklandığı da ifade edilmiştir. Şöyle ki Ebû Hanîfe'ye göre ikrah ancak sultan tarafından olursa tahakkuk eder. Çünkü sultan dışındaki bir kişi tehdit ettiği şeyi yerine getirmeye güç yetiremez. Zira mükrehin bu durumda sultandan yardım talep etmesi ve sultanın ona yardım etmesi mümkündür. Ancak zorlayan kişinin, sultan olması durumunda mükreh yardım isteyecek kimse bulamaz. İmâmeyne göre ise zorlama sultana bağlı olmayıp tehdit ettiği şeyi yapmaya güç yetirmekle ilgilidir. Dolayısıyla ikrah, tasallutta bulunan herkes tarafından gerçekleştirilebilir.⁸¹

Serahsî, Alâuddîn es-Semerkandî ve Kâsânî gibi Hanefî fakihler söz konusu muhalefetin zamandan kaynaklandığı iddiasını zayıf bir görüş olarak aktarmakla birlikte Kâdîhan (ö. 592/1196), Zeylaî, Lisânüddîn İbnü's-Şihne (ö. 882/1477) ve Zeynüddîn İbn Nüceym gibi fakihler muhalefetin zaman ve asır ihtilafı olduğunu ifade etmiştir. Onlara göre Ebû Hanîfe döneminde ikrah ancak sultan tarafından söz konusu olurken daha sonraki dönemlerde durum değişmiştir. Dolayısıyla zaman farklılığından kaynaklanan bir görüş ayrılığı söz konusu olup fetva da zamana göre değişkenlik arz eder.⁸² Kudûrî ise

⁸⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/342-343; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 281-282; Ebû'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî Hâkim eş-Şehîd, *el-Kâfî* (İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 923), 468a; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/454-456; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1839; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 257-260; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5896-5898; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 180-181; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/59, 24/88-89; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/104, 115-116; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/414-415; Hüsâmüddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc el-Buhârî es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye*, thk. Abdulaziz b. Abdullah Vuheybi (Mekke: Câmîatü 'Ümmi'l-kurâ, 1438), 20/305-307; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/184-185, 5/189; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/429, 436.

⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/104.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/59, 24/89; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1/548; Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/278; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/104; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 158; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/185, 5/189; Ebû'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî Lisânüddîn İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm*

ashaptan her iki anlayışın nakledildiğini ifade etmekle birlikte herhangi bir görüşü tercih etmemiştir.⁸³ Diğer bazı Hanefî fakihler de muhalefetin zaman kaynaklı olduğuna dair meşayıhtan bir rivayet bulunduğunu ifade etmekle yetinmişlerdir.⁸⁴ Zaman ihtilafıyla ilgili diğer konularda olduğu gibi Hanefî fakihler bu konuda da İmâmeyn'in görüşüyle fetva verildiğini ifade etmişlerdir.⁸⁵

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin delilden değil, zamandan kaynaklandığı hususu diğer bazı meseleler için de söz konusu edilmiştir.⁸⁶ Sonuç olarak tartışmalı bazı meselelerle ilgili Kerhî'den itibaren belki de ondan öncesine kadar giden farklı bir yaklaşım tarzının bulunduğu görülmektedir. Bu yaklaşım tarzının daha sonra özellikle Cessâs gibi bazı fakihler tarafından sürdürüldüğü görülmektedir. Bu husus bazı meselelerle ilgili olsa da tartışma konusu olan bütün meselelerin zamanın değişmesine indirgenmesi ve bunun ihtilafı bütün meselelere teşmil edilmesi isabetli görünmemektedir.

İlerde de geleceği üzere fıkıh eserlerinde meselelerin muhalefet temelli bir yaklaşımla ele alındığı görülmektedir. Muhalefet temelli yaklaşımdan kastımız tarafların arasında bir muhalefetin bulunması durumunda taraflara ait gerekçelerin ortaya konulmasıdır. Diğer bir ifadeyle kıyas ve istihsan gibi tarafların tutunduğu yöntemin veya naslar gibi tutundukları delilin fakihler tarafından izah edilme çabasıdır. Bu yönüyle bakıldığında zaman ihtilafı söyleminin tali bir söylem olarak kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda da görüldüğü gibi bu bağlamda ele alınan meselelerin neredeyse hepsinde fetvada esas alınan görüş İmâmeyn'in görüşü olmuş ve zaman ile örf faktörü dikkate alınmıştır.

(Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1973), 311; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/20, 8/87.

⁸³ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 259.

⁸⁴ Bu fakihler için bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 409; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/415; Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 20/306-307; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/233; Aynî, *el-Binâye*, 6/319; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/273; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/270; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/429; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/129; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/108.

⁸⁵ Detaylı bilgi için bk. Kâdîhan, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, ts., 158; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/185; İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 571-572; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/270; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/429; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/129; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/108.

⁸⁶ Söz konusu meseleler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 19/54, 166; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/62-63; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/68-69, 6/505; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 1/150-151, 4/285, 316-317, 5/467, 7/208; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/574-575, 3/103; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 1/43, 3/155, 4/149, 5/135, 230; İbn Âbidîn, *Şerhu'Ukûdi resmi'l-müftî*, 76-78; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf fî binai ba'di'l-ahkami ale'l-'urf*, 101-104.

1.3. Metodolojik Gerekçelerin Mahiyeti

Hanefî fakihler, Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunan konuları iki yolla temellendirmişlerdir. Söz konusu yolları akli ve nakli olarak isimlendirmek mümkündür. Nakli temellendirmeden kasıt, bir meselenin temellendirilmesi konusunda naslara dayanılmasıdır. Bunun yanı sıra icmâ ve sahâbî kavlini de nakli deliller arasında zikretmek mümkündür. Zira ilerde de geleceği üzere bu tür delillerin de bazen temellendirmede kullanıldığı görülmektedir. Mesela sahâbe, tâbiîn ve onlardan sonra gelenlerin vakıf konusundaki uygulamalarının icmâ olarak değerlendirilmesi⁸⁷ ve kısas hakkının ifa edilmesi konusunda sahâbe icmânının bulunması buna örnek olarak gösterilebilir.⁸⁸

Diğer yol da akli temellendirmedir. Meselelerin temellendirilmesi konusunda naslar dışında zikredilen diğer bütün delilleri bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Nitekim Hanefî fıkıh eserlerinde nakli deliller dışındaki gerekçeler için “ma‘kul, mana, ve’l-fıkhu fi’l-mes’ele, ve’l-fıkhu fihi, min cihetin nazar, ve’n-nazar ve istidlal gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir.⁸⁹ Bu tür kavramların yanı sıra hem akli hem de nakli gerekçelere delalet eden “lehu, lehuma, lena, vechu kavlihi, vechu kavlihima, ihtecce, huccetuhuma, li Ebî Hanîfe, li Ebî Yûsuf ve li Muhammed” gibi ifadeler de kullanılmıştır. Bu kavramlar sadece bir gerekçe türüne özel olmayıp her iki gerekçelendirme için de kullanılmaktadır.⁹⁰

Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe ve İmâmeynin tutunduğu akli gerekçeleri genellikle kıyas ve istihsan olarak değerlendirdikleri söylenebilir. Buna göre taraflar arasında görüş

⁸⁷ Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâ’ik*, 3/325.

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, 10/271-272.

⁸⁹ Bu tür kavramlar için örnek olarak bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, 3/13, 199, 4/26, 97; Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/188, 389, 4/61, 85, 120, 256, 273, 5/318, 349, 453, 7/319; Cessâs, *Şerhu Edebi’l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 61b; Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 2/103; Ebû’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 2/846, 879; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 709-710, 783, 888, 1069, 1071, 1213, 1350; Pezdevî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 1429, 390; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12, 136, 14/57; Kâsânî, *Bedâi’*, 4/279.

⁹⁰ Bu tür kavramlar ve bunlarla kastedilen gerekçeler için örnek olarak bk. Ebû’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 2/845-846, 962-963, 968, 3/1268, 1476-1477, 1482, 1488-1489, 4/1841; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1428, 521; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 2009, 613, 703-704, 750-751; Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî (Min evveli kitâbi’l-icârât ilâ ahiri kitâbi’r-rehn)*, thk. Abdulmuhsin b. Abdullah (Riyad, 1429), 794-795, 822-824; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 709, 783, 960, 1237; Pezdevî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 1430, 446, 448-449, 461; Pezdevî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 1429, 394-395; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/56; Sadrüşşehîd, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 465, 501, 510; Kâsânî, *Bedâi’*, 5/239, 6/141, 559, 7/41, 80-81, 305; Kâdîhan, *Şerhu’l-Camii’s-sağîr*, ts., 300, 483; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/139, 5/104, 169, 201, 6/436, 7/246.

farklılığının temel sebeplerden biri taraflardan birinin kıyasla diğerlerinin de istihsanla amel etmiş olmasıdır. İstihsan söz konusu olduğunda kıyasla çoğunlukla kastedilen de genel ilkedir.⁹¹ Diğer yandan Hanefi fakihler bazen görüş farklılığının örften kaynaklandığını da dile getirmişlerdir. Ancak buradaki örften kastın çoğu zaman örf sebebiyle istihsan olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu bağlamda zikredilen istihsanun bi't-tearuf ve istihsanun bi'l-urf şeklindeki ifadeler de bu hususu destekler mahiyettedir.⁹²

Hanefi fakihler taraflar arasındaki görüş farklılığını bazen ihtiyat ile de izah etmişlerdir. Buna göre taraflardan biri ihtiyata dayanarak söz konusu görüşü benimsemiş olmaktadır.⁹³ Aslında bazı Hanefi fakihlerin kullanımı dikkate alındığında ihtiyatın, istihsanın bir alt türü veya yakın bir anlamda kullanıldığı söylenebilir. Zira ihtiyat olarak değerlendirilen bazı görüşlerin daha sonra istihsan olarak değerlendirildiği görülmektedir. Mesela Debûsî'nin içki alım satımı konusunda İmâmeynin görüşünü ihtiyat olarak ifade etmesi ve Serahsî'nin bunu bir nevi istihsan olarak değerlendirmesi böyledir.⁹⁴ Yine Ebû Hanîfe'nin haramlık doğuran süt emme müddeti konusundaki görüşünün Debûsî tarafından ihtiyat, Kâsânî tarafından istihsan olarak değerlendirilmesi de buna örnek olarak verilebilir.⁹⁵ Benzer şekilde Debûsî'nin velisiz nikah konusunda Muhammed'in görüşünü istihsana yakın bir ihtiyat olarak görmesi de bu bağlamda

⁹¹ Kıyas hakkında detaylı bilgi için bk. H. Yunus Apaydın, “Kıyas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 28 Mart 2022).

⁹² Bu tür ifadeler için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/20, 5/127; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 2/233; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/260. Apaydın örf sebebiyle istihsanın nass, icmâ, zaruret ve hafi kıyas sebebiyle istihsan türlerinin bir alt türü olarak değerlendirilmesinin istihsan teorisi açısından daha uygun olduğunu belirtmiştir. H. Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü* (Ankara: Bilay Yayınları, 2018), 120, 362; H. Yunus Apaydın, “İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi” (İslami İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi, İstanbul, 2009), 128. Bardakoğlu da Cessâs'ın örf sebebiyle istihsanı müstakil bir tür olarak değil icmâ sebebiyle istihsanın devamında zikretmeyi tercih ettiğini ve onu takip eden usulcülerin de bu konuda gayret ettiğini ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bk. Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 28 Mart 2022).

⁹³ Örnek olarak bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 56; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 867, 924, 1350; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/160, 13/90, 15/103; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/54; Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/316; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 8/136; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/237; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/65.

⁹⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 867; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216.

⁹⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77.

değerlendirilebilir.⁹⁶ Ecîr-i müşterek konusunda her iki kavramın birbirine yakın bir anlamda kullanılması da bu bağlamda zikredilebilir.⁹⁷

Metodolojik gerekçelerin mahiyeti çoğunlukla kıyas ve istihsan olmakla birlikte görüş farklılığını sadece bu iki yöntemle sınırlandırmak isabetli değildir. Zira bu iki yöntemin yanı sıra tarafların fıkıh mantığının da görüş ayrılığının oluşmasında etkili olduğu söylenebilir. Fıkıh mantığından kastımız tarafların söz konusu meselelere dair getirdiği farklı yorumlar/bakış açısı ve dayandıkları (külli) kaidelerdir. Nitekim Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında tartışmalı bazı meseleleri sahip oldukları fıkıh mantığıyla da izah ettikleri görülmektedir. İlerde de geleceği üzere görüş farklılığı bulunan konuların bazen tarafların farklı naslarla istidlalde bulunmasından kaynaklandığı görülmektedir. Ancak bütün bunlarla birlikte Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin daha çok kıyas ve istihsan eksenli olduğunu söylemek mümkündür.

Taraflar arasındaki görüş farklılığının çoğu zaman kıyas ve istihsandan kaynaklanmış olmakla birlikte Hanefî fakihlerin bu hususu çoğu zaman açıkça zikretmedikleri görülür. Görebildiğimiz kadarıyla bu noktaya daha çok Debûsî, Serahsî ve Kâsânî gibi fakihler dikkat çekmiştir. Diğer yandan Tahâvî ve Cessâs nakli gerekçeler dışındaki diğer gerekçeler için sıkça “ve’n-nazar” ve “min cihetin nazar” ifadesini kullanmışlardır. Eğer onların nazardan kastı kıyas ise bu durumda her iki fakihi de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Nitekim bu fakihlerin at etinin hükmü konusunda nazar kavramını kıyas anlamında kullanmış olması da bu hususu desteklemektedir.⁹⁸ Tahâvî’nin bazı konuların temellendirmesinde kullandığı “hükmu’n-nazar” ve “en-Nazaru fi haze’l-bâb” gibi ifadeleri de bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.⁹⁹

Metodolojik gerekçeler çerçevesinde ele alınması gereken diğer bir konu da söz konusu gerekçelere verilen cevaplardır. Şöyle ki Hanefî fakihler Ebû Hanîfe ve

⁹⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1368; Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *el-Esrâr (Kitâbu’n-nikâh)* (Medine: el-Câmiatu’l-islamiyye bi’l-Medîneti’l-münevverâ, 1405), 170-171.

⁹⁷ Örnek olarak bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1429, 56; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 924; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103; Kâsânî, *Bedâi’*, 6/54; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/316; Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm*, 2/237; İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 6/65. Bardakoğlu’da istihsanın henüz terimleşmemiş bulunan diğer bazı tâli delilleri de içinde barındıran bir üst gerekçe görünümünde olduğunu ifade etmiştir. Ona göre örf, maslahat, ihtiyat gibi bu deliller ileri aşamada istihsanın gerekçesi ya da sebebi olarak anılacaktır. Bardakoğlu, “İstihsan”.

⁹⁸ Nazarın kıyas anlamında kullanıldığı konusunda örnek olarak bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-âsâr*, 8/72; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi’l-’ulemâ*, 3/217.

⁹⁹ Örnek olarak bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, 1/28, 33, 2/24, 270, 3/11, 22, 127, 131, 4/103, 334, 339.

İmâmeyn'in görüş ve gerekçelerini zikrettikten sonra çoğu zaman İmâmeyn'in gerekçelerine cevap vermişlerdir. Diğer bir ifadeyle Hanefî fıkıh eserlerinde genellikle sarahaten olmasa da Ebû Hanîfe'nin görüşünün esas alındığı ve bunun dışındaki görüş ve gerekçelere cevap verildiği görülmektedir. Bununla birlikte yer yer Ebû Hanîfe'nin görüşüne de cevap verilmiştir. Ancak Hanefî fakihlerinin genelinin takip ettiği yöntem ve Hanefî fıkıh metinlerinin yazım tarzının bu şekilde olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu husus bazen “meşyi'l-mutun ve'l-mutûn 'ala kavli'l-İmâm” gibi kavramlarla da ifade edilmiştir.¹⁰⁰

1.4. Metodolojik Gerekçelendirmenin Gelişim Seyri/Tarihi

Metodolojik gerekçelendirmenin tarihinden kasıt Hanefî imamların görüşlerinin ne zamandan itibaren bütüncül ve sistematik bir şekilde temellendirilmeye çalışıldığını tespit etmektir. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn gibi Hanefî imamların görüşlerinin bizzat kendileri tarafından temellendirilmediği ve sonraki Hanefî fakihler tarafından gerekçeleriyle birlikte temellendirildiği bilinen bir husustur. Bu hususun büyük ölçüde diğer mezhep imamaları için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Hanefî imamların eserlerinde bazı gerekçeler bulunsun da bunun sayıca çok az olduğunu söylemekte yarar vardır. Dolayısıyla hemen hemen her meselenin gerekçelendirilmesi ve bu işlemin sistematik bir şekilde yapılmasının daha sonraya tekabül ettiği söylenebilir. Peki söz konusu temellendirme ve farklı görüşlerin gerekçelendirilmesi ilk olarak ne zaman ve kim/kimler tarafından yapılmıştır?

Ulaşabildiğimiz ilk dönem Hanefî fıkıh eserlerinden hareketle söz konusu temellendirmenin sistematik ve bütüncül bir şekilde ilk defa Irak Hanefî fakihlerinden Cessâs ve Mâverâünnehir Hanefî fakihlerinden Ebü'l-Leys Semerkandî tarafından yapıldığını söylemek mümkündür. Bu iki fakihin hemen hemen her görüşü gerekçeleriyle birlikte zikrettiği görülmektedir. Bu bağlamda özellikle Cessâs'ın *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî'si* ile Ebü'l-Leys Semerkandî'nin *Muhtelefü'r-rivâye* adlı eseri büyük önem arz etmektedir. Mezhebe ait bütün görüşlerin sistematik bir şekilde temellendirilmeye çalışılması işinin bu iki fakihten itibaren başladığını söylemek mümkündür. Bu yönüyle Cessâs'ı Irak Hanefî fakihlerinin, Ebü'l-Leys Semerkandî'yi ise Mâverâünnehir Hanefî fakihlerinin önemli temsilcileri arasında saymak mümkündür. Görebildiğimiz kadarıyla

¹⁰⁰ Örnek olarak bk. İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 1/497, 2/612, 3/418, 4/209, 5/512, 6/183, 781.

diğer Hanefî fakihler de Hanefî mezhebindeki farklı görüşlerin temellendirilmesi konusunda bu iki fakihi takip etmişlerdir. Bu fakihler söz konusu görüşleri ne şekilde temellendirdiyse diğer Hanefî fakihler de büyük ölçüde onları takip etmişlerdir. Bununla birlikte az da olsa bazı görüşlerle ilgili farklı gerekçelere de yer verilmiştir. Nitekim farklı görüşlerin ele alındığı konularda bu hususu görmek mümkündür.

Şu var ki Murteza Bedir'in *Muhtelefü'r-Rivâye ve İlişkili Bazı Eserlerin Nüshalarına Dair Bir İnceleme* adlı çalışması dikkate alındığında temellendirme işleminin Ebü'l-Leys Semerkandî'ye nispet edilmesinde problem görünmektedir. Zira Bedir'e göre *Muhtelefü'r-rivâye bi-rivâyeti ve tertîbi el-'Alâ' el-Âlim es-Semerkandî* adıyla basılan eser Ebü'l-Leys Semerkandî ile ilgisi yoktur. Ona göre söz konusu eser Üsmendî'ye ait olup, Ebü'l-Leys Semerkandî'nin eserinin adı ise *Muhtelefü'l-ashâb/Muhtelef beyne'l-ashâb*tır ve bu eser de henüz basılmamıştır.¹⁰¹

Eğer Bedir'in iddiası doğruysa bu durumda Cessâs'ın temellendirme işleminin öncülerinden olduğu açığa çıkacaktır. Bu yönüyle Cessâs'ın Hanefî usulüne dair yazdığı *el-Fușûl fi'l-usûl* adlı ilk kapsamlı eserinin yanı sıra fûrûda da temellendirme işlemini sistematik ve kapsamlı bir şekilde yapan ilk fakih olduğu söylenebilir. Bununla birlikte Ebü'l-Leys Semerkandî'nin *Fetâva'n-nevâzil* gibi diğer eserleri dikkate alındığında temellendirme işinin kendisi tarafından da yapıldığı görülecektir.¹⁰² Bu yüzden Cessâs'ın yanı sıra Ebü'l-Leys Semerkandî'nin de gerekçelendirmedeki rolü göz ardı edilmemelidir.

Genel durum böyle olmakla birlikte bu iki fakihten önce de Hanefî imamların görüşlerinin temellendirildiğini kabul etmek gerekir. Bu bağlamda özellikle Cessâs'ın görüşleri temellendirme ve izah etme konusunda etkisinde kaldığı Kerhî'yi zikretmek gerekir. İkinci bölümde de görüleceği üzere Cessâs, bazı görüşlerin temellendirilmesinde hocası Kerhî'den istifade ettiğini açıkça belirtmektedir.¹⁰³ Benzer durumu Kudûrî'nin eserlerinde de görmek mümkündür.¹⁰⁴ Kanaatimize göre bu husus fıkhi görüşlerin

¹⁰¹ Murteza Bedir, "Mutelefü'r-Rivâye ve İlişkili Bazı Eserlerin Nüshalarına Dair Bir İnceleme", *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 4/1 (2021), 8, 13, 20, 24-25.

¹⁰² Örnek olarak bk. Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, thk. Seyyid Yusuf Ahmed (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2004), 175.

¹⁰³ Örnek olarak bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/267-268, 8/148; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 4/80.

¹⁰⁴ Örnek olarak bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 694, 703, 1070; Kudûrî, *et-Tecrid*, 3/1351, 7/3226-3228, 9/4405, 4421, 4475, 11/5774, 5909.

temellendirme işinin Kerhî'ye kadar götürülebileceğini göstermektedir. Nitekim Apaydın da Hanefî imamlar tarafından öne sürülen görüşlerin dayandığı genel ilke ve kuralları (kavâid) tesbite yönelik küçük çalışması (er-Risâle) ve burada tesbit edilen kurallar sebebiyle Kerhî'yi Irak Hanefiliğinin en önemli teorisyeni ve önde gelen temsilcileri arasında saymanın mümkün olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁵ Ancak Kerhî'nin bazı eserlerinin günümüze ulaşmamış olması veya *Şerhu Muhtasaru'l-Kerhî* gibi günümüze ulaşan eserlerden hareketle gerekçenin kime ait olduğunun çoğu zaman belli olmaması sebebiyle temellendirmenin kime ait olduğunun tespit edilmesi zor görünmektedir.

Hanefî imamlarının görüşlerini temellendirme konusunda Mısır Hanefilerinin önde gelen temsilcilerinden Tahâvî'yi de zikretmek gerekir. Kanaatimize göre Cessâs ve Ebû'l-Leys Semerkandî kadar olmasa da özellikle bazı görüşlerin temellendirilmesinde Tahâvî'nin ciddi anlamda katkısının olduğu görülmektedir. Bu yönüyle Cessâs'ın Tahâvî'den de yer yer etkilendiğini söylemek mümkündür. Hanefî imamların görüşlerinin temellendirilmesinde bahsi geçen bu fakihlerin yanı sıra Irak Hanefilerinden Hassâf ve Mâverâünnehir Hanefî fakihlerinden Hinduvânî (ö. 362/973) gibi diğer fakihleri de saymak mümkündür.¹⁰⁶

Metodolojik gerekçelendirmenin gelişim seyrini görebilmek açısından bunu imamlar arasında ihtilafli bir mesele olan nikahta velayet konusu üzerinden incelemek yararlı olacaktır. Bu bağlamda ilk dönemden günümüze kadar söz konusu görüşün Hanefî fakihler tarafından nasıl temellendirildiği ve temellendirmede kayda değer bir değişikliğin olup olmadığı ele alınacaktır. Gerekçelerle birlikte imamların hangi görüşte olduğu, söz konusu itirazlara ne şekilde cevap verildiği ve fetvada esas alınan görüşün ne olduğu da belirtilecektir.

Hanefî imamlar arasında reşit bakire kızın veli izni olmaksızın evlenmesinin caiz olup olmadığı konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre ergenlik çağına giren kızın veliden izin almaksızın yaptığı evlilik sahihtir. Zâhirü'r-rivâye olarak nakledilen rivayete göre kızın veliden izin almaksızın dengi olan veya dengi olmayan biriyle evlenmesi caizdir. Şu var ki kız dengi olmayan biriyle evlendiği takdirde veli, bu

¹⁰⁵ Detaylı bilgi için bk. H. Yunus Apaydın, "Kerhî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 07 Nisan 2022).

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 28 Mart 2022).

akde itiraz etme hakkına sahiptir. Züfer de bu görüştedir. Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe'den yaptığı diğer bir rivayete göre ise kızın veliden izin almaksızın dengi olan biriyle evlenmesi caiz, dengi olmayan biriyle evlenmesi caiz değildir. Nitekim Ebû'l-Leys Semerkandî ve Serahsî bu rivayetin ihtiyata daha yakın olduğunu söylemiştir.¹⁰⁷ Muhammed'e göre ise ergenlik çağına giren kızın yaptığı evlilik velinin iznine bağlıdır. Ona göre kız ister dengi olan biriyle ister dengi olmayan biriyle evlensin nikah akdi velinin iznine bağlıdır. Veli izin vermediği takdirde akit batıl olur. Ancak kızın evlendiği kişi dengi olur ve veli izin vermezse bu durumda hâkim akdi geçerli kılma yetkisine sahiptir.¹⁰⁸

Ebû Yûsuf'un hangi görüşte olduğuna dair birbirinden farklı iki yaklaşım bulunmaktadır. Tahâvî ve Kerhî'nin benimsediği birinci yaklaşıma göre Ebû Yûsuf'un son görüşü, velisiz kıyılan nikahın caiz olmadığı yönündedir. Nitekim Cessâs da Ebû Yûsuf'tan farklı görüşler nakledilmekle birlikte meşhur olan görüşün bu yönde olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹ Kudûrî ve İbnü'l-Hümâm da Ebû Yûsuf'un görüşü konusunda Tahâvî ve Kerhî'yi takip etmiştir. Hatta İbnü'l-Hümâm, Tahâvî ve Kerhî'nin konuyla ilgili görüşünü aktardıktan sonra bu görüşün tercih edildiğini savunmuştur. Ona göre bu görüşün tercih edilmesinin sebebi, Şeyhayn'ın (Tahâvî ve Kerhî) mezhepte öncü olması ve ashabın görüşlerini daha iyi bilmesidir.¹¹⁰

Debûsî'nin benimsediği ikinci yaklaşıma göre ise Ebû Yûsuf'un en son görüşü, velisiz nikahın caiz olduğu yönündedir.¹¹¹ Nitekim Serahsî de Ebû Yûsuf'un en son görüşünün bu yönde olduğunu şu sözlerle ifade etmiştir: “Ebû Yûsuf ilk görüşünde ‘İster

¹⁰⁷ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 174; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/13; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/259-260.

¹⁰⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 10/198-199; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 171-172; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/7-11; Hâkim eş-Şehîd, *el-Kâfî* (Feyzullah Efendi, 923), 39b; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/255-256; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 2/247; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/101; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1022-1023; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4237-4238; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1366-1369; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/10; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/357-359, 369-370; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/31-33; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/60-61; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117. Muhammed'in bu görüşünden döndüğü ve Ebû Hanîfe'ye katıldığı rivayet edilmiştir. Hatta Serahsî, Muhammed'in Ebû Hanîfe'nin görüşüne dönmemesinin sahih olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/15; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/370; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/33; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/60-61; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/333.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/7, 11; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 171-172; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/101; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/256; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 2/247; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 2/7.

¹¹⁰ Bu görüş sahipleri için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1023; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4238; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/256.

¹¹¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1405, 164; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1361, 1366.

dengi olsun ister olmasın velisi bulunduğu takdirde kızın evlenmesi caiz değildir' demiştir. Ebû Yûsuf daha sonra bu görüşünden dönmüş ve 'Eğer erkek kıza denk ise nikah caizdir, denk değilse nikah caiz değildir' demiştir. Ebû Yûsuf daha sonra bu görüşünden de dönmüş ve 'Erkek denk olsun veya olmasın nikah sahihtir' demiştir".¹¹² Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere Ebû Yûsuf'un en son benimsediği görüş, velisiz nikahın caiz olduğu yönündedir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Yûsuf'a nispet edilen bu görüşün zâhirü'r-rivâye olduğunu söylemişlerdir.¹¹³ Bu sebeple burada söz konusu mesele Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğu kabulünden hareketle ele alınacaktır.

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü akli (nazar/istidlal) ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Bu bağlamda Hanefî fakihlerin istidlalde bulunduğu ayetler şunlardır:

1) "Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa, Allah'ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde, yeniden evlenmelerinde beis yoktur." (Bakara 2/230) Cessâs, bu ayetin iki yönden velisiz kıyılan nikahın caiz olduğuna delalet ettiğini ifade etmiştir. Buna göre ayette nikah, kadına izafe edilmiştir. Bu husus kadının tek başına nikah yapmaya ehliyetli olduğuna delalet eder. Diğer yandan ayette dönme/terâcu' kadına izafe edilmiştir. Veli zikredilmeksizin dönmenin kadına izafe edilmesi de velisiz nikahın caiz olduğuna delalet eder. Cessâs devamında bunu kabul etmeyenin bu iki yönden ayete muhalefet ettiğini belirtmiştir.¹¹⁴ Cessâs tarafından zikredilen bu gerekçe daha sonra Ebû'l-Leys Semerkandî, Kudûrî, Debûsî, Serahsî,

¹¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/10. Benzer ifadeler için bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117.

¹¹³ Ebû Yûsuf'a nispet edilen bu görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 2/7; Ebu'l-Me'âlî Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ (Min bidâyeti kitâbi ihyâi'l-mevât ilâ nihâyeti'l-kitab)*, thk. İd b. Muhammed ed-Dûsurî (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1435), 122; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/32; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/60; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/255-256; Aynî, *el-Binâye*, 5/70; İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 335; Lisânüddîn İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 318; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/332. Kâsânî, Kâdîhan (ö. 592/1196), Sadrüşşeria (ö. 747/1346) ve Molla Hüsrev (ö. 885/1480) gibi fakihler ise bu konuda Ebû Yûsuf'a ait iki görüşün bulunduğunu ifade etmekle birlikte hangi görüşün daha sahih olduğuna değinmemişlerdir. Kâsânî, *Bedâi'*, 3/357,369-370; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 1/296-297; Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşeria Ömer b. Sadrüşşeria el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî Sadrüşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac (Amman: Müessesetu'l-verrâk, 2006), 3/17; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/334. Ebû'l-Leys Semerkandî ise bu konuda Hanefî imamların aynı görüşte olduğundan hareketle söz konusu meseleyi temellendirmiştir. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/914-915.

¹¹⁴ Detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/256-257; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/101.

Kâsânî, Mevsilî (ö. 683/1284), Menbicî (ö. 686), Sıġnâkî (ö. 714/1314), Zeylaî, Bâbertî ve Aynî gibi diġer Hanefî fakihler tarafından da kullanılmıştır.¹¹⁵

2) “Aralarında iyilikle anlaştıkları takdirde, onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın.” (Bakara 2/232) Cessâs, bu ayetin de iki yönden velisiz kıyılan nikahın caiz olduġuna delalet ettiġini ifade etmiştir. Birinci yön, önceki ayette olduġu gibi nikah akdinin kadına izafe edilmesidir. İkinci yön ise karı ile kocanın anlaşması durumunda velinin engel olmasının nehyedilmesidir.¹¹⁶ Bu bağlamda ileri sürülen diġer bir ayet de şudur: “Bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit, kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde size bir günah yoktur.” (Bakara 2/234) Buna göre kadının bizzat kendi hakkında yaptığı tasarruflar veli şartı aranmaksızın caizdir.¹¹⁷ Konuyla ilgili ileri sürülen ayetlerde genel olarak nikah akdinin kadına izafe edildiġi ifade edilmiştir. Cessâs'ın yanı sıra diġer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de benzer şekilde bu gerekçeleri kullanmıştır.¹¹⁸

Konuyla ilgili ileri sürülen hadisler ise “Dul kadın hakkında velinin söz hakkı yoktur” ve “Bekar kadın (eyyim)¹¹⁹ kendi hakkında velisinden daha hak sahibidir” gibi bazı haberlerdir. Buna göre söz konusu hadisler velisiz yapılan nikah akdinin caiz olduġuna delalet eder. Diġer yandan bu görüşte olanlar söz konusu hadislerin yanı sıra Hz. Peygamberin de velisiz nikah kıydıġını ve sahâbî uygulamasının da bu yönde olduġunu ifade etmişlerdir. Başta Tahâvî olmak üzere Hanefî fakihlerin kahir ekseriyetinin bu görüşü temellendirmek için söz konusu gerekçeleri kullandığı görölmektedir.¹²⁰

¹¹⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 175; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4239; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1368; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11-12; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/372-373; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/62-63; Cemâluddîn Ebû Muhammed Ali b. Ebi Yahya Zekerîyya b. Mes'ud el-Ensârî el-Hazrecî el-Menbicî Menbicî, *el-Lübâb fi'l-cem'i beyne's-sunneti ve'l-kitab*, thk. Muhammed Fazl Abdulaziz el-Murâd (Dımaşk: Dâru'l-kalem, 1994), 2/656; Sıġnâkî, *en-Nihâye*, 7/52; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/257-258; Aynî, *el-Binâye*, 5/74.

¹¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/258-261; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/100.

¹¹⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/257-258.

¹¹⁸ Bu gerekçeleri kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/915; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4239-4244; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1368; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11-12; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/372-373; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/62-63; Menbicî, *el-Lübâb*, 2/656; Sıġnâkî, *en-Nihâye*, 7/52; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Aynî, *el-Binâye*, 5/74.

¹¹⁹ Serâhsî “eyyim” kelimesinin kocasız yani bekar veya dul olan kadına denildiġini ifade ettikten sonra dilcilere göre de bunun sahih olduġunu ve Kerhî'nin de bu anlamı tercih ettiġini ifade etmiştir. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12.

¹²⁰ Bu gerekçeleri kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/10-11; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/261-263; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/102-103; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 175; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1024; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 4244-4247; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1369; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12-13; Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed b.

Konuyla ilgili akli gerekçenin ise kızın ergen olmasıyla birlikte tasarruflarının caiz olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre Tahâvî'nin de ifade ettiği gibi ergenlikten önce kızın malı konusundaki velâyeti babasının elindeyken, ergenlikten sonra kendi eline geçmektedir. Dolayısıyla nikah konusundaki velâyetin de kendi eline geçmesi gerekir.¹²¹ Nitekim Cessâs da malında tasarruf etmesi caiz olan erkeğin yaptığı nikah akdinin cevazı konusunda herkesin müttelik olduğunu ifade ettikten sonra ergen kızın durumunun da böyle olduğunu ifade etmiştir. Ona göre ergen kızın malında tasarruf etmesinin caiz olması sebebiyle yaptığı akdin de caiz olması gerekir.¹²² Zeynüddîn İbn Nüceym de kendi velâyeti sebebiyle malında tasarruf etmesi caiz olan herkesin nikah konusunda da velâyetinin caiz olduğunu belirtmiş ve bu hususu temel ilke/asıl olarak zikretmiştir.¹²³

Kâsânî de akıllı ergen erkekte olduğu gibi akıllı ve hür kızın ergen olmasıyla nikah konusunda kendisinin velisi olması gerektiğini ifade etmiştir. Çünkü evlendirme velâyetinin şer'î niyabet yoluyla baba için sabit olmasının illeti, kızın küçük olmasıdır. Ancak kız ergen olduktan sonra velâyetin illeti olan küçüklük kalkar ve kızın kendi hakkında velâyeti sabit olur. Kâsânî, şer'î niyabetin, ancak zaruret yoluyla sabit olacağını ve buradaki zaruretin ise kızın küçük olmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. Dolayısıyla zaruretin kalkmasıyla şer'î niyabet de kalkar. Diğer yandan hürriyet, hür kişinin başka bir hür hakkında velâyetinin sabit olmasına aykırıdır. Halbuki bir şeyin zıddı ile sabit olması ancak zaruret yoluyla söz konusu olur. Kızın ergen olmasıyla da zaruret ortadan kalkmıştır. Bu sebeplerden ötürü babanın kızı hakkındaki velâyeti kalkar ve mali konulardaki tasarruflarda olduğu gibi kız, kendisinin velisi olur. Kız, kendisinin velisi olduktan sonra artık kendisi için başka bir velâyet söz konusu olmaz. Aksi takdirde

Abdilhamîd b. Hüseyin el-Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf fil fıkhi beyne'l-eimmeti'l-eslâf*, thk. Muhammed Zeki Abdulber (Kahire: Mektebetu Dari't-turâs, 2007), 70-71; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/373; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/63-65; Membicî, *el-Lübâb*, 2/656-664; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/55-56. Söz konusu hadisler için ayrıca bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 14/432-448. Bâbertî'ye göre Merğînânî'nin gerekçe olarak her iki tarafın ileri sürdüğü ayet ve hadislerle (Kitab ve Sünnet) istidlalde bulunmamasının sebebi nasların birbiriyle tearuz etmesidir. Bâbertî, *el-Înâye*, 3/258.

¹²¹ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/11.

¹²² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/273-274; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/103.

¹²³ Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/117.

iki velinin bir arada bulunması gibi bir imkânsızlık ortaya çıkar.¹²⁴ Diğer Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti de söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmiştir.¹²⁵

b) Hanefi fakihler Muhammed'in görüşünü de akli ve nakli delillerle temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Bu bağlamda Serahsî velisiz nikahı caiz görmeyenlerin “Onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın” (Bakara 2/232) ayetiyle istidlalde bulunduğunu ifade etmiştir. Buna göre veli, iki tarafın evlenmesine engel olmaktan nehyedilmiştir. Engel olmak ise ancak engel olunan şeyin kişinin elinde olmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla engel olma yetkisini elinde bulundurduğu için velisiz nikahın kısılması caiz değildir.¹²⁶

Yukarıda belirtildiği üzere bu ayet, Muhammed'in görüşünün gerekçesi olmaktan ziyade daha çok velisiz nikahı caiz görmeyen diğer imamların görüşünün gerekçesi olarak kullanılmıştır. Kanaatimize göre Serahsî'nin “velisiz nikahı caiz görmeyenlerin tutunduğu ayet” şeklinde genel bir ifade kullanması da bunu göstermektedir. Nitekim önde gelen Hanefi fakihlerin velisiz nikahın caiz olmadığı konusunda bu ayetle istidlalde bulunmaması da bu hususu desteklemektedir.

Hanefi fakihlere göre bu ayette nikahın kadına izafe edilmesi ve velinin engel olmaktan nehyedilmesi velisiz kısılan nikahın caiz olmadığına değil caiz olduğuna delalet eder. Mesela Serahsî, ayette akdın kadına izafe edildiğini ve engellemekten kastın, hapsedmek suretiyle kadının evlenmekten alıkoymak olduğunu ifade etmiş ve söz konusu hitabın velilere değil karı kocaya yapıldığını belirtmiştir.¹²⁷ Diğer Hanefi fakihler de benzer şekilde bu itiraza cevap vermişlerdir.¹²⁸

Muhammed'in bu konuda tutunduğu hadisler ise şunlardır: “Veliden izin almaksızın evlenen her kadının nikahı batıldır...”, “Nikah, ancak veli ile olur”, “Kadın

¹²⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 3/373-374.

¹²⁵ Meseleyi bu şekilde temellendiren fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/915; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 175-176; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1024; Kudûrî, *et-Tecrid*, 9/4248-4252; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1366-1367; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12-13; Bahauddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 122-123; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/32; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/66-67; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Bâbertî, *el-'Inâye*, 3/258; Aynî, *el-Binâye*, 5/73; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/332; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/56.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/10-11.

¹²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11-12.

¹²⁸ Örnek olarak bk. Aynî, *el-Binâye*, 5/74; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/258-259; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/117.

kendini evlendiremez”. Bu ve benzeri hadislerden anlaşıldığı üzere velisiz kıyılan nikah caiz değildir. Nitekim Tahâvî, Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî, Mevsilî, Zeylaî ve Bâbertî gibi Hanefî fakihlerin büyük çoğunluğu Muhammed'in görüşünün gerekçesi olarak mezkur ayetten ziyade bu hadisleri gerekçe göstermişlerdir.¹²⁹

Cessâs, bu hadislerin zayıf ve şüpheli olduğunu ifade ettikten sonra sırasıyla itirazlara cevap verir. Buna göre “Veliden izin almaksızın evlenen her kadının nikahı batıldır...” şeklindeki hadisin Zührî tarafından rivayet edildiğini, bu hadisin Zührî'ye sorulduğunda Zührî'nin bu hadisi hatırlamadığını ve inkâr ettiğini belirtir. Bu da bu hadisin zayıf olduğunu gösterir. Diğer yandan hadisin, velisiz kıyılan nikahın caiz olduğu görüşünde olan Hz. Âişe ve Zührî'den nakledilmiş olması da fasit olduğunu gösterir. Zira hem Hz. Âişe hem de Zührî'ye göre velisiz kıyılan nikah caizdir. Cessâs'a göre ileri sürülen hadis, sahih kabul edilse bile bu hadis hür kadınlara değil cariyelere hamledilir. Çünkü hadis, diğer varyantlarda “Efendilerinin (mevâlî) izni olmaksızın...” şeklinde geçmektedir ki, “mevalî” ifadesi, kadından kastın cariye olduğunu gösterir.¹³⁰

“Nikah, ancak veli ile olur” hadisine gelince Cessâs, bu hadisin Hz. Ali tarafından rivayet edildiğini ve onun da velisiz kıyılan nikahın caiz olduğu görüşünde olduğunu belirtmiştir. Ona göre söz konusu hadisin Hz. Peygamberden sahih olarak nakledildiği kabul edilse bile bu hadis, muhalefete yol açmaz. Çünkü ergen kızın kendini evlendirmesi veli ile kıyılan nikah mesabesinde değildir. Zira veli, akitte velâyet sahibi olan kimsedir. Kadın, akitte velâyet sahibi olması sebebiyle kıydığı nikah veli ile kıyılan nikah olarak değerlendirilir. Bu durumda ancak köle, deli ve cariye gibi kendi hakkında velâyet sahibi olmayan kimselerin kıydığı nikah, velisiz olarak kıyılan nikah kapsamına girer. Hatta Cessâs'a göre bu hadis velisiz kıyılan nikahın cevazına delil teşkil eder. Çünkü kadın, kendi işlerini yürütmesi sebebiyle velidir. Bu sebepten ötürü hadisin zahiri kadının kendi hakkında yaptığı akdin caiz olmasını gerektirir.¹³¹

¹²⁹ Bu ve benzer hadisleri gerekçe olarak kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/7-9; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/263-264; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/103-104; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1024; Kudûrî, *et-Tecrid*, 9/4253-4268; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1362; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/370-371; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/61; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/257-258. Ayrıca bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Hüccetü 'alâ ehli'l-Medîne*, thk. Mehdi Hasan el-Keylani (Beyrut: Âlemü'l-kutub, 1983), 3/126-136.

¹³⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/264-268.

¹³¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/268-270.

Cessâs'ın ifadelerinden velinin, akitte velâyet sahibi olan kimse olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre kadın da akitte velâyet sahibidir. Dolayısıyla kadının kendini evlendirmesi velisiz olarak kıyılan nikah kapsamında değerlendirilemez.

Bu görüş sahiplerinin tutunduğu diğer bir hadis de “Kadın kendini evlendiremez...” hadisidir. Cessâs bu hadisin tahrir ifade etmediğini ve akdi fasit kılmadığını ifade etmiştir. Nikahın şartlarından birinin şahitler olması ve nikah akdinde genellikle erkeklerin hazır bulunması sebebiyle Hz. Peygamber bu tür kalabalık ortamlarda kadınların hazır bulunmasını mekruh görmüştür. Bu sebeple kadının nikah akdine katılmaması müstahap görülmüştür.¹³²

Serahsî de bu konuda varid olan hadislerin kadının bizzat akde katılmamasının mendup olmasına hamledildiğini ifade etmiş ve konuyla ilgili ileri sürülen hadislerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³³ Diğer Hanefî fakihlerin bu gerekçelere verdikleri cevaplar da hemen hemen aynıdır.¹³⁴

Velisiz nikahı caiz görmeyenlerin bu konuda tutunduğu iki akli gerekçe söz konusudur. Birincisini Cessâs şu şekilde açıklamıştır: “Eğer velinin, akitte velâyet hakkı olmasaydı kadın dengi olmayan biriyle evlendiği takdirde velinin itiraz etme hakkı da olmazdı”.¹³⁵ Kâsânî, bu gerekçeyi biraz daha açarak şöyle izah etmiştir: “Velilerin nikah konusunda itiraz ve fesih hakkı bulunması sebebiyle bu konuda da hakkı bulunmaktadır. Zira bir akitte hakkı bulunmayan kimse o akdi feshetme yetkisine de sahip değildir. Veliden izin almaksızın evlenen cariyede olduğu gibi birinin kendi hakkında tasarrufta bulunmasının caiz olması, hak sahibinin iznine bağlıdır.”¹³⁶ Cessâs ve Kâsânî'nin bu ifadelerinden velinin söz konusu akit hakkında fesih ve itiraz hakkının bulunmasına bağlı olarak nikah akdinde de velâyet hakkının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Aynı gerekçe Kudûrî ve Serahsî gibi diğer bazı Hanefî fakihler tarafından da bu görüşün gerekçesi olarak kullanılmıştır.¹³⁷

¹³² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/270-271.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12.

¹³⁴ Bu gerekçeye cevap veren fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/7-11; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1024-1025; Kudûrî, *et-Tecrid*, 9/4254-4270; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1368-1369; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/374-375; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/65-66; Menbicî, *el-Lübâb*, 2/657-664; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 2/117; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/55-56.

¹³⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/273.

¹³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 3/372.

¹³⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1025; Kudûrî, *et-Tecrid*, 9/4249-4252, 4271-4275; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11.

Cessâs, bu itiraza şu şekilde cevap vermiştir: Velinin hakkı, akdin bizzat kendisine taalluk etmez, velinin hakkı ancak kadın dengi olmayan biriyle evlendiğinde ortaya çıkan duruma taalluk eder. Velinin hakkının akit vuku bulduktan sonra sabit olması bu yüzdendir. Bu da akdin temelden yani baştan itibaren batıl olmasını gerektirmez.¹³⁸ Serahsî de benzer şekilde kadının kendine özel olan hakkında tasarruf etme yetkisine sahip olduğunu ifade etmiş ve diğer akitlerdeki tasarruflarında olduğu gibi akdin mün'akid olduğunu belirtmiştir. Kadının dengi olmayan biriyle evlenmesi durumunda veli için sabit olan itiraz hakkı, velilerin aleyhinde oluşabilecek zararı defetme amacına matuftur. Çünkü kefâetin talep edilmesi veya uygunluğun aranması velilerin bu hakkını korumak içindir. Dolayısıyla kadın, veli için sabit olan itiraz hakkını iskat edemediği gibi veli için sabit olan bu hak da kadının yaptığı nikah akdine engel teşkil etmez.¹³⁹

Kâsânî ise bu itiraza velinin kadın üstünde değil, kadının veli üstünde hakkı bulunduğunu ifade ederek cevap vermiştir. Buna göre velinin gâib olduğu durumda kadın, evlenebilir. Aynı şekilde veli hazır olur da kadının evlenmesine engel olursa evlendirmek için veli zorlanabilir. Buna karşılık velinin isteyip kadının evlenmek istemediği durumda kadın bu evliliğe zorlanılamaz. Dolayısıyla bu husus, kadının veli üstünde hakkı olduğunu gösterir.¹⁴⁰

İkinci akli gerekçe de Serahsî tarafından şu şekilde ifade edilmiştir. Kadınların, kadın olmasından kaynaklanan bir noksanlığı söz konusudur. Kadınlar, din ve akıl yönünden noksan oldukları için nikah gibi önem arzeden bir akde doğrudan iştirak edemezler. Bu görüş sahiplerine göre kadının kadın olma vasfı sebebinden kaynaklanan akıl noksanlığı, kadının küçüklük vasfından kaynaklanan akıl noksanlığı mesabesindedir. Hatta Serahsî, Muhammed'in bu yüzden "Küçük akıllı kızın yaptığı nikah akdi velinin iznine bağlı olduğu gibi ergen kızın yaptığı akit de velinin iznine bağlıdır" dediğini aktarmıştır.¹⁴¹ Kadının aklının nakıs olmasına itibar edilmesine gerekçe olarak nikah akdini ortadan kaldırma konusunda kendisine talak hakkının verilmemesi gösterilmiştir. Bu anlayışa göre kadının nikah akdini yapamaması ve talak hakkına sahip olmamasının

¹³⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/273.

¹³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/13.

¹⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, 3/375-376.

¹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/11.

altında yatan sebeplerden biri aklının noksan olmasıdır. Aynı gerekçe Mevsilî tarafından da dile getirilmiştir.¹⁴²

Serahsî, bu itiraza kadının akıl noksanlığına itibar edilmeyeceği ve ittifakla kadının evleneceği adayı seçme hakkına sahip olması noktasından hareketle cevap vermiştir. Ona göre kadının seçme hakkına sahip olması, akıl noksanlığına itibar edilmeyeceği anlamına gelir. Zira akıl noksanlığı dikkate alınacak olunsaydı bu durumda seçmenin bir anlamı kalmazdı. Yine kadının kendi hakkında nikahı ikrar etmesi, sahih görülmüştür. Eğer kadın, küçük kız mesabesinde olsaydı bu durumda küçük kızın ikrarında olduğu gibi kendi ikrarı da sahih olmazdı. Yine velinin doğrudan nikah akdine katılması konusunda kadının rızasına itibar edilmesi ve kadının evlenmeyi istediği durumda velinin onu evlendirmesinin gerekliliği de bu hususu desteklemektedir. Serahsî'ye göre eğer kadının hükmü küçük kız gibi olsaydı bu durumda evlenme isteğinin yerine getirilmesi gerekmezdi.¹⁴³ Nitekim Debûsî de Muhammed'e göre kadın için velâyetin sabit olmasının aklının noksanlığı sebebiyle değil bilakis kadının erkeğe aldanmasından kaynaklanan fesatlık olduğunu belirtmiştir. İbnü'l-Hümâm da benzer şekilde illetin kadınlık olduğunu reddetmiş ve hükmün kadınlığa taalluk etmeyeceğini ifade etmiştir. Ona göre evlendirme velâyetindeki illet küçüklüktür.¹⁴⁴ Bu durumda Hanefî fıkıh eserlerinde ikinci akli gerekçeden ziyade ilk akli gerekçenin esas alındığını söylemek mümkündür.

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere görüşlerin temellendirilmesi konusunda Hanefî fakihler arasında kayda değer bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre Hanefî imamların görüşleri ilk dönemden itibaren ne şekilde temellendirildiyse sonraki dönemde de aynı gerekçeler kullanılmıştır. Aynı hususun itirazlar ve söz konusu itirazlara verilen cevaplar için de geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim ikinci bölümde temellendirmedeki benzerliğin diğer birçok konu için de geçerli olduğu görülecektir.

Tarafların konuyla ilgili dayandıkları ilkelere değinmeden önce konuyla bağlantısı bulunan evlendirme velâyetinin açıklanmasında fayda vardır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre evlendirme velâyeti, velâyet-i icâb ve velâyet-i istihbâb olmak üzere iki kısma ayrılır. Velâyet-i icâb (zorlayıcı velâyet) küçük kız üzerindeki velâyeti, velâyet-

¹⁴² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/62.

¹⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/12-13.

¹⁴⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1361; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/257-258.

i istihbâb ise ergen kız üzerindeki zorlayıcı olmayan velâyeti ifade eder. Muhammed'e göre ise velâyet, velâyet-i istibdâd ve velâyet-i şirket olarak iki kısma ayrılır. Velayet-i istibdâd velayet-i icaba olup küçük kız hakkında söz konusu iken velâyet-i şirket ergen bakire kızın yaptığı evlilik hakkında söz konusu olur.¹⁴⁵

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre velâyet-i istihbâb ergen kızın yaptığı evlilik için söz konusudur. Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi tasarrufta bulunmaktan aciz olması sebebiyle küçük kız hakkında zorlayıcı velâyet sabit olur. Buna göre kız üzerinde velâyetin sabit olmasının illeti küçüklüktür. Ancak ergen olduktan sonra kızın, tasarruf acizyeti kalkar ve diğer akitlerde olduğu gibi nikah akdinde de kız velâyet hakkına sahip olur. Şu var ki kudret sabit olmakla birlikte doğrudan nikah kıyma konusunda kızın nedb/istihbab acizyeti kalır. Nedb acizyetinin kalmasının sebebi, kadının erkeklerin bulunduğu ortama çıkmasıdır. Çünkü bu husus âdette hoş karşılanmamıştır. Dolayısıyla kız açısından gerçek bir acizyet değil, bilakis söz konusu durumdan kaynaklanan nedb acizyeti söz konusudur. Bu sebeple kadın hakkında istihbab velâyeti sabit olur.¹⁴⁶

Kâsânî'nin ifadelerinden de anlaşıldığı üzere kız ergen olduktan sonra diğer akitlerde olduğu gibi artık nikah akdinde de velâyet hakkına sahiptir. Dolayısıyla kızın kendi kendine evlenmesine engel olacak bir durum söz konusu değildir. Bununla birlikte kızın doğrudan nikah akdine iştirak etmesi ve erkeklerin bulunduğu ortama girmesi âdeten ayıp görüldüğü için velisinin katılması daha uygun görülmüştür.

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un bu konuda "Sahip olduğu velâyet sebebiyle malında tasarrufta bulunması caiz olan herkesin nikah konusunda da velâyeti caizdir" aslına tutunduğunu söylemek mümkündür.¹⁴⁷ Nitekim Debûsî de konuyla ilgili tarafların görüşlerini zikrettikten sonra Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyasın gereği, Muhammed'in görüşünün ise istihsana yakın bir ihtiyat olduğunu söylemiştir. Bu yönüyle taraflar arasındaki görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığı söylenebilir.¹⁴⁸ Hanefi fakihler Hasan b.

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 3/357; H. Yunus Apaydın, "Velâyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 01 Mayıs 2021).

¹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 3/357-358.

¹⁴⁷ Bu asıl için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/273-274; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/103; Ali b. Muhammed b. İsmail b. Ali b. Ahmed el-İsbicâbî İsbicâbî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, 457), 228b, 231a; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/117; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/332; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/56.

¹⁴⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1368; Debûsî, *el-Esrâr*, 1405, 170-171.

Ziyâd'ın, Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği “kızın veliden izin almaksızın dengi olan birisiyle evlenmesi caiz, dengi olmayan biriyle evlenmesi caiz değildir” şeklindeki görüşünün ihtiyata daha yakın olması ve zamanın bozulması (fesâdü'z-zaman) sebebiyle fetvada esas alındığını ifade etmişlerdir.¹⁴⁹

1.5. Hanefi Fakihler Arasında Gerekçelendirme Farklılığı

Yaşadıkları bölgeler itibarıyla Hanefî fakihleri Irak, Mâverâünnehir, Mısır ve diğer bölgeler (Şam ve Anadolu) olmak üzere kabaca dört kısımda ele almak mümkündür. Söz konusu bölgelerde yaşayan Hanefî fakihlerin Hanefi imamların görüşlerini gerekçelendirme ve temellendirme konusunda genel olarak hemfikir oldukları söylenebilir. Söz gelimi mezhep imamlarından nakledilen bir görüş ilk olarak kim tarafından nasıl temellendirilmişse daha sonra gelen Hanefî fakihler de aynı şekilde temellendirmişlerdir. Hanefi fakihlerin değerlendirmelerinin büyük ölçüde birbirini izlediği görülmektedir. İkinci bölümde de görüleceği üzere farklı bölge Hanefileri arasında bazı nüanslar bulunmakla birlikte görüşlerin temellendirilmesi konusunda aralarında kayda değer bir farklılığın bulunmadığını söylemek mümkündür. Hatta çoğu zaman temellendirme konusunda aynı ifadelerin kullanılması da bu hususu destekler mahiyettedir.

Görebildiğimiz kadarıyla bölgesel farklılığın gerekçeler üzerinde kayda değer bir etkisi söz konusu değildir. Yazıldığı coğrafyadan bağımsız olarak Hanefî fıkıh eserlerindeki bir görüşün ilk dönemden son yüzyıla kadar aynı şekilde temellendirildiğini söylemek mümkündür. Kanaatimize göre mezhep imamlarının görüşlerinin ilk dönemden günümüze kadar aynı şekilde temellendirilmesi hususu Hanefi mezhebinin yanı sıra diğer mezhepler için de geçerlidir. Bu hususu bir mezhebe bağlılığın ve içtihat faaliyetini mezhep içinde sürdürmenin bir sonucu olarak değerlendirmek de mümkündür.

Bazı Hanefi fıkıh eserinde yer alan bazı gerekçelerin diğer bazılarında olmaması söylediğimiz ile çelişmemektedir. Çünkü bir eserde yer alan gerekçenin diğer eserlerde yer almamasının eserin yazılış amacı, kısalığı ve uzunluğu gibi birden fazla sebebi olabilir. Özellikle hilaf ilmine dair yazılan eserler ile diğer eserlerde bu farklılığı görmek

¹⁴⁹ Fetvada esas alınan görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 174; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 1/296; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/117; Aynî, *el-Binâye*, 5/79; İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 335; Zeynüddîn İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/118; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/332; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/56-57.

mümkündür. Mesela Kudûrî'nin hilaf ilmine dair kaleme aldığı *et-Tecrîd* adlı eseri ile *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* adlı eserinde bu farklılığı görmek mümkündür. Zira hilaf ilmine dair yazılan eserde aynı konu hakkında birçok gerekçe bulunmasına rağmen diğer eserinde aynı oranda gerekçelerin yer almadığı görülmektedir. Nikahta velayet konusu, bu açıdan da örnek olarak verilebilir. Şöyle ki Kudûrî, *et-Tecrîd* adlı eserinde zikrettiği birçok gerekçeyi *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* adlı eserinde zikretmemiştir. Bunun diğer birçok konu için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁰

Bu husus daha çok kitabın yazılış amacıyla ilgilidir. Tabiatı gereği hilafiyata dair eserler, mezhebin görüşünü savunma amacıyla kaleme alınır. Bu yüzden müellifin hilaf ilmine dair kaleme aldığı eserde mezhebini savunmak için olabildiğince gerekçeye yer verme ihtiyacı hissetmiş olabilir. Ama aynı durum diğer eseri için söz konusu olmaz. Zira her iki eser arasındaki mezhep savunusunun oranları birbirinden farklıdır.

Mezhep imamlarının görüşlerinin kayda değer bir farklılık olmaksızın benzer şekilde temellendirilmesi tutarlılık açısından son derece önemlidir. Bu, zaman içerisinde görüş gibi temellendirmenin de kuvvet kazanmasına dolayısıyla mezhebin sağlam bir zemine oturtulmasına yardımcı olur. Bu açıdan düşünüldüğünde fakihlerin temellendirmeye yönelik mesaisinin son derece faydalı ve önemli olduğu açığa çıkmaktadır.

Hanefi fakihlerin bir görüşü temellendirme noktasında izlediği tutum genel olarak aynı olmakla birlikte söz konusu görüşün fetvada esas alınması noktasında birbirinden ayrıldığını söylemek mümkündür. Özellikle coğrafya, bölgesel farklılık, sosyal ve siyasi şartların birbirinden farklı olması, fetvada esas alınacak görüş konusunda etkili olduğu görülmektedir. Burada daha çok örfün, âdetin, kolaylığın ve zamanın değişmesinin etkisinden söz edilebilir.¹⁵¹

1.6. Metodolojik Gerekçelendirmenin Amacı

Daha önce ifade edildiği üzere özellikle hicri 4. asrın ortalarından itibaren Hanefi imamların görüşlerinin sistematik bir şekilde temellendirildiği görülmektedir. Hanefi

¹⁵⁰ Krş. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4237-4275; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1024-1025.

¹⁵¹ Hanefilerde mezhep içi tercih ve usulü hakkında yapılan bir çalışma için bk. Seyit Mehmet Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih Ve Usûlü* (İstanbul: İfav Yayınları, 2019).

imamlara ait hemen her görüşü temellendirme çabasının bazı amaçlara matuf olduğu söylenebilir. Bu amaçların bir kısmını şu şekilde özetlemek mümkündür.

a) Sarahaten olmasa da Hanefî fakihler yapmış oldukları temellendirmeye mezhep imamlarının söz konusu görüşlerde belli bazı asıllara/ilkelerle dayandığını ve bir yöntemi takip ettiklerini söylemiş olmaktadır. Zira onlara göre bütün bu görüşler bütünlüklü ve tutarlı bir fıkıh mantığı çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Hanefî fakihlerin imamların nas bulunmayan konulardaki görüşlerini kıyas ve istihsan gibi yöntemlerle birtakım genel kurallara ve temel ilkelere dayandırmaya çalışmaları bu çabanın bir ürünü olarak görülebilir. Yine aynı görüşün temellendirilmesi noktasında birden fazla gerekçeye yer verilmesi de bu bağlamda değerlendirilebilir. Mezheplerin müesses hale gelmelerinden sonra imamlarının görüşünü temellendirme konusunda olanca gücünü sarf etme çabasının diğer mezhep fakihleri için de aynıyla söz konusu olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Mezhep imamlarının görüşünün gelişi güzel ortaya çıkmadığı ve bir asıl ya da yönteme dayandığı hususunu, temellendirmeye kastedilen en önemli amaç olarak görmek mümkündür. Bu yönüyle metodolojik gerekçelerin en önemli işlevinin tarafların fıkıh mantığının açığa çıkarılması olduğu söylenebilir. Bu bağlamda tarafların kıyas ve istihsan gibi yöntemlere tutunmaları, naslara farklı bakış açılarıyla yaklaşmaları, aynı nasları farklı şekillerde yorumlamaları sahip oldukları hukuk mantığının bir sonucu olarak görülebilir. Diğer yandan temellendirme bir tür soyutlamayı da içerir. Mesela hadler konusunda birçok meselede şüphe ile hadlerin düşürülmesi ilkesine atıfta bulunulması bir nevi soyutlama olarak görülebilir. Boşama konusunda yasağın asıl olması ve yeminler konusunda örfün esas alınması da bu bağlamda değerlendirilebilir.¹⁵²

b) Hanefî fakihlerin temellendirmeden diğer bir kastının mezhep imamının görüşünü savunma (mezhep savunusu) olduğu da söylenebilir. Bu amacın daha çok diğer mezheplere karşı mezhep imamının görüşünü kuvvetli, tutarlı ve mantıklı gösterme amacına matuf olduğu söylenebilir. Bu nedenle olsa gerek ki Hanefî fakihler bir görüşü temellendirmek için bazen birden çok gerekçeye yer vermişlerdir. Yine hilaf ilmine dair

¹⁵² Bu asıllar için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/183; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5167; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/38, 52; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/86, 90, 9/181; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/153, 157; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 1/216, 3/199; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/410, 487-488; Sığnâkî, *en-Nihâye*, 8/17, 58; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 1/263; Bâbertî, *el-'Înâye*, 3/478, 5/68; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 2/32.

yazılan bir eser ile diğer eserler arasındaki gerekçe farklılığını da bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.

Bu amacın diğer bir yönünün de mezhep içindeki imamlara yönelik olduğu söylenebilir. Zira Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha kuvvetli bir şekilde temellendirilmesinin, söz konusu görüşün tercih edilmesinde ve bu görüşle fetva verilmesinde etkili olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte kuvvetli bir şekilde temellendirilen görüşün her zaman tercih edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Birçok konuda olduğu gibi mesela vakıfla ilgili olarak doktriner açıdan Ebû Hanîfe'nin görüşü mezhep içinde daha çok savunulsa da İmâmeynin görüşüyle fetva verilmesi buna örnek teşkil eder. Bu anlamda fetvanın sosyal hayatın ihtiyaçlarıyla paralellik taşıdığı söylenebilir. Nitekim Serahsî'nin konuyla ilgili şöhret bulan eserler sebebiyle insanların Ebû Hanîfe'nin görüşüyle amel etmediğini ifade ettikten sonra mana yönünden Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha kuvvetli olduğunu söylemesi de bu hususu desteklemektedir.¹⁵³

Yine benzer durum müzâraa ve muamele/müsâkât akitleri için de geçerlidir. Zira Hanefi fakihler Ebû Hanîfe'nin görüşünü savunmak amacıyla İmâmeynin görüş ve gerekçesine cevap verseler de insanların ihtiyacına binaen fetvada esas alınan görüş, İmâmeynin görüşü olmuştur.¹⁵⁴ Görüldüğü üzere bir görüşün fetvada esas alınması her zaman söz konusu görüşün mezhep içinde daha kuvvetli bir şekilde gerekçelendirilmesine bağlı değildir.

c) Kanaatimize göre gerekçelendirmenin diğer bir amacı da bazı meselelerde taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığını göstermektir. Bu hususun özellikle zaman ihtilafı olarak değerlendirilen konular için geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

¹⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/30. Ayrıca bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/159; Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî Kuhistânî, *Camîu'r-rumûz şerhu Muhtasari'l-vikâye el-Müsemma' bi'n-Nukâye*, thk. Kebiruddîn Ahmed (Mazharu'l-Acayib, 1858), 521.

¹⁵⁴ İmâmeynin görüşüyle fetva verildiğini ifade edenler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 428; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 652; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/15; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/96; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/279; Aynî, *el-Binâye*, 11/481-482; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/464; İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 327-328; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/324; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/154, 499; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/275.

Hanefî fakihler genel itibarıyla imamların görüşlerini verdikten sonra her bir görüşü farklı gerekçelerle temellendirmeye çalışmışlardır. Söz konusu gerekçelerin birbirinden farklı olması, taraflar arasında da gerçek anlamda bir görüş ayrılığının bulunması şeklinde yorumlanmaya elverişlidir. Ancak bu husus zahir adaletle hükmetme ve bir hizmetçi karşılığında yapılan evlilik gibi zaman ihtilafıyla ilgili olan bazı konularda taraflar arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Daha önce geçtiği üzere zaman ihtilafıyla ilgili konularda delilden kaynaklanan bir muhalefet söz konusu olmayıp örf ve zaman farklılığından kaynaklanan bir muhalefet söz konusudur.

Zaman ihtilafının imamlar arasında gerçek anlamda bir muhalefet olarak değerlendirilmemesinin gerisinde Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in aynı usûle bağlı olduğu düşüncesinin yattığı söylenebilir. Bu husus, zaman ihtilafı bağlamında ele alınan bazı meseleler hakkında geçerli olsa da Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan diğer konular için aynı şeyin geçerli olduğunu söylemek zordur. Bu yüzden Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki görüş farklılığını tamamen zaman ihtilafına indirgeyen anlayışın isabetli olduğu söylenemez. Daha önce de ifade edildiği gibi taraflar arasında muhalefet bulunduğunu söylemek aynı mezhepten olmalarına engel değildir.

Yine zaman ihtilafı bağlamında zikredilen gerekçelerin diğer bir amacı da İmâmeyn'in görüşünün tercih edilmesine zemin hazırlamak olduğu söylenebilir. Zira daha önce ifade edildiği gibi bu bağlamda ele alınan meselelerin neredeyse hepsinde İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiş ve fetvada esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Mesela Kâdîhan bu hususu şu şekilde dile getirmiştir: “Eğer Ebû Yûsuf ve Muhammed (Sâhibeyn), zahir adaletle hükmetme gibi muhalefetin zaman ve asırdan kaynaklandığı bir konuda Ebû Hanîfe'ye muhalefet ederse bu durumda insanların durumunun değişmesi sebebiyle İmâmeyn'in görüşü alınır. Müzâraa, muamele ve bunlara benzer diğer konularda ise sonraki fakihler ittifak ettiği için yine İmâmeyn'in görüşü tercih edilir.”¹⁵⁵

Burada ele alınması gereken diğer bir konu da Ebû Hanîfe'nin görüşüyle amel edilmeyeceğini bilmekle birlikte bazı konularla ilgili detaylandırma/tefri' ihtiyacı hissetmesidir. Mesela müzâraa ve muamele/müsâkâtla ilgili görüşüyle amel

¹⁵⁵ Kâdîhan, *Fetâvâ*, 1/9. Benzer ifadeler için bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 33-34; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/154.

edilmeyeceğini bilmekle birlikte Hanefî fakihler, Ebû Hanîfe'nin söz konusu akitleri detaylandırdığını ifade etmişlerdir.¹⁵⁶

Ebû Hanîfe'nin neden böyle bir şey yaptığını Pezdevî'nin ifadelerinde görmek mümkündür. Pezdevî, Ebû Hanîfe'nin yaptığı bu işin takdire şayan olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Kendisine muhalefet edeni irşat etmeye çabalamak, içtihadı caiz görmek ve bu konuda Müslümanlara geniş/tevsia davranmak, nasihat açısından kâmil bir derecedir. Kendisine muhalefet edenin görüşünü/mezhep detaylandırmak, fıkhıta yüksek bir mertebedir.”¹⁵⁷

1.7. İmâmeynin Konumuna Yönelik Yaklaşımlar

İmâmeynin konumunun tam olarak ne olduğu konusunda birbirinden farklı iki yaklaşımın bulunduğunu söylemek mümkündür. İmâmeynin konumundan kasıt, mezhepte veya şeriatta müçtehit olup olmadıklarıdır. Birinci yaklaşıma göre İmâmeyn mezhepte müçtehit konumundadır. İkinci yaklaşıma göre ise İmâmeyn şeriatta müçtehit konumundadır.

Kemalpaşazâde'nin Hanefî fakihleri tabi tuttuğu derecelendirmeye yer veren Apaydın, müçtehitlerin bu şekilde tabakalara ayrılmasının hangi teorik veya pratik ihtiyaçtan kaynaklandığına dair bir değerlendirme bulunmadığını ifade etmiştir. Ona göre bu konuda bir değerlendirme bulunmamakla birlikte bu derecelendirmenin asrın müçtehitsiz olup olmayacağı tartışması, hangi seviyedeki âlimlerin başkalarını taklit edip edemeyeceği, iftâ ve kazâ görevlerine atanma şartlarında zaman içinde görülen değişme, mezhep içerisinde öncelik sıralaması gibi hususlarla ilgili olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁸

İmâmeynin konumunun belirlenmesine yönelik temel yaklaşımlar genel olarak mezhepte müçtehit ve şeriatta müçtehit olmakla birlikte bu yaklaşımların mantığının doğru olmadığı da ifade edilmiştir. Mesela Eyyüp Said Kaya, İmâmeynin konumunun bu iki yaklaşım üzerinden ele alınmasının Ebû Hanîfe ile olan ilişkinin usûl ve fîrû fıkıh

¹⁵⁶ Örnek olarak bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/19; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/322; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 709; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 654; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/499; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/275. Başka bir konu için ayrıca bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/173.

¹⁵⁷ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 90.

¹⁵⁸ H. Yunus Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 11 Mart 2022).

sahalarındaki münferit görüşlerin kabul veya reddi olarak telakki edilmesinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Ona göre söz konusu tartışmanın en önemli hatası mezhebe intisap vakiasının, içtihat ve taklit ikilemi içinde ele alınmış olmasıdır. Kaya, bu tartışmanın asıl olarak mezhep ve intisap tanımları üzerinden yapılması gerektiğini savunmuştur. Bu durumda ona göre tartışma konusu olan fıkhi mesailerin Ebû Hanîfe ile ilişkisi ancak mezhep ve intisap tanımları ile açıklanabilir.¹⁵⁹

Kaya'ya göre fakihin mezhep ile ilişkisi bir grup “fıkhi mesai”yi itibara alması ile gerçekleşir. Fıkhi mesai kavramını bütün mezhep birikimini kapsayacak şekilde kullanan Kaya, bu kavramın kapsam alanını ve mezhep birikimini şu şekilde izah etmiştir: “Fıkhi mesai ifadesi ile yalnızca fıkhi görüş yahut metin değil, fıkhi faaliyet kapsamına giren her türlü şey kastedilmektedir. Fıkının ilgili olduğu eşya ve hadiselerle ilgili kavramlar, ıstılahlar, tanımlar, ifade kalıpları, tedris, fetva ve kaza faaliyetlerinin ürünleri, fıkhi metinlerin tasnif ve telifi, rivayet edilen hadisler, hatta fakihlerin fiilleri ve biyografileri gibi şer‘i hüküm olmayan fakat fıkhi bilginin muhtevasını teşkil eden geniş bir saha fıkhi mesaiye dahil olabilir. İtibara alınan fıkhi mesai, müntesip fakih tarafından ortak bir tarih içinde meydana geldiği kabul edilen kümülatif malumdur. Buna “mezhep birikimi” diyebiliriz. Mezhep birikimi yukarıda zikredildiği üzere, mezhebin kendi adına izafe edildiği kişilerin (Ebû Hanîfe, Şâfiî, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel vd.) fıkhi meseleler hakkındaki görüşlerinden ibaret değildir. Fakihin bir mezhep dahilinde itibara aldığı geçmiş birikim, o mezhep imamının yanı sıra, müntesip fakihlerinin de -yukarıda fıkhi mesai kavramı altında toplanan sahalardaki- katkılarını ihtiva eder.”¹⁶⁰

Bu ifadelerden hareketle Kaya'nın mezhebi kendi adına izafe edildiği Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şâfiî gibi imamların görüşlerinden ibaret görmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kaya'nın, İmâmeynin konumunu mezhep kavramına yüklediği bu anlamdan hareketle temellendirmeye çalıştığı söylenebilir. Kanaatimize göre Kaya'nın mezhep kavramına yüklediği anlamla İmâmeynin konumunun ele alınması isabetli görünmemektedir. Zira mezhep kavramının Ebû Hanîfe ve İmâmeynin dönemindeki anlamı ile sonraki dönemlerde kullanıldığı anlam arasında farklılık bulunduğunu

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Eyyüp Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhi İstidlal* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 132-134. Ayrıca bk. Eyyüp Said Kaya, “Mezhep İlmi: Kafiye'nin Fıkıh İçin Yeni Bir Alt-Disiplin Teklifi”, *Dîvân: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 26/50 (2021), 9.

¹⁶⁰ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhi İstidlal*, 29-30.

söylemek mümkündür. Özellikle Ebû Hanîfe ve İmâmeynin görüşlerinin bütüncül bir şekilde temellendirildiği hicri dördüncü asrın ortalarından itibaren bu farkı görmek mümkündür. Bu dönemden itibaren mezhep kavramıyla Ebû Hanîfe'nin yanısıra İmâmeyn ve Züfer gibi imamların da kastedildiği söylenebilir. Zira Hanefi fakihlerin bahsi geçen imamların görüşlerini temellendirme çabası da bu çerçevede değerlendirilebilir. Bu husus aynı zamanda mezhep kavramının tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişimi de göstermektedir. Dolayısıyla Kemalpaşazâde'nin, İmâmeyne yönelik yaptığı konumlandırmanın, Kaya'nın iddia ettiği içtihat ve taklit ikilemi içinde değil, bilakis mezhep içindeki hiyerarşik sıralarını gösterme amacına matuf olduğu söylenebilir.

Görüldüğü üzere İmâmeynin konumunun söz konusu şekilde ele alınmasına yönelik farklı görüş ve yaklaşımlar bulunmaktadır. Bununla birlikte burada genel olarak kabul gören yaklaşım yani İmâmeynin mezhepte ya da şeriatta müçtehit olup olmadıkları ele alınacaktır.

1.7.1. İmâmeynin Mezhepte Müçtehit Olduğu İddiası

Hanefi fakihlerin hiyerarşisini göstermek üzere yapılan ilk ve bilinen tek derecelendirmenin Kemalpaşazâde tarafından yapıldığını söylemek mümkündür.¹⁶¹ Kemalpaşazâde, Hanefi fakihleri tabakâtu'l-fukahâ başlığı altında yedi kısımda ele almıştır. Bu derecelendirme şeriatta müçtehit, mezhepte müçtehit, meselede müçtehit, ashâbü't-tahrîc, ashâbü't-tercîh, ashâbü't-temyîz ve mukallit şeklindedir.¹⁶²

Kemalpaşazâde yapmış olduğu bu derecelendirmede İmâmeynin ve Ebû Hanîfe'nin diğer ashabının mezhepte müçtehit konumunda olduğunu ifade ettikten sonra bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “Bu tabakada yer alan İmâmeyn ve Ebû Hanîfe'nin diğer ashabı, üstatları Ebû Hanîfe'nin takrir ettiği kavaid gereğince delillerden hüküm istihrac etmeye güç yetirmektedir. Bunlar her ne kadar bazı fûrû ahkâmında Ebû Hanîfe'ye muhalefet etseler de kavâidu'l-usûl konusunda onu taklit etmişlerdir. Ayrıca

¹⁶¹ Apaydın, “İctihad”.

¹⁶² Şemseddin Ahmed b. Süleyman Kemalpaşazâde, *Tabakâtu'l-fukahâ*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac (Amman: Merkezu envâri'l-ulema, 2020), 54-70. Bu derecelendirme hakkında detaylı bilgi için ayrıca bk. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 335-337; H. Yunus Apaydın, *Fıkhın Kaynakları (Nass ve İctihat)* (Ankara: Ay Yayınları, 2018), 104-105; H. Yunus Apaydın, “Kemalpaşazâde'nin ‘Tabakâtu'l-Fukahâ’sı Neyi Anlatıyor?” (Sahn-ı Seman’dan Dârülfünûn’a: Osmanlı’da İlim ve Fikir Dünyası, Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler, XVI Yüzyıl, İstanbul, 2017), 100-104.

bunların fûrû konularında Ebû Hanîfe'ye muhalefetleri, Şâfiî ve diğer imamların muhalefetlerinden farklıdır. Çünkü bunlar -belirttiğimiz gibi- usûlde taklit edip, fûrûda muhalefet ederken, Şâfiî'nin fûrûdaki muhalefeti usûlde taklit olmaksızın gerçekleşmiştir.”¹⁶³

Kemalpaşazâde'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere mezhepte müçtehit, Ebû Hanîfe'nin takrir ettiği kavaid gereğince delillerden hüküm istihrâc etmeye güç yetirme vasfını haiz olan kimselerdir. Ona göre her ne kadar İmâmeyn bazı fer'î meselelerde Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmiş olsa da söz konusu muhalefet diğer mezhep imamlarının muhalefetinden farklıdır. Çünkü İmâmeyn usulde Ebû Hanîfe'yi taklid edip bazı fer'î konularda muhalefet ederken, diğerlerinin fer'î konulardaki muhalefeti usulde taklit olmaksızın gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu yönüyle her iki taraf birbirinden ayrılmaktadır. Kemalpaşazâde tarafından yapılan bu ayrımın genel anlamda diğer Hanefiler tarafından da kabul edildiğini söylemek mümkündür.¹⁶⁴

Söz konusu derecelendirme genel anlamda Hanefî fakihler tarafından kabul edilmekle birlikte İmâmeyni diğer mezheplerden ayıran temel hususun ne olduğu konusunun tam olarak açık olmadığı söylenebilir. Bu sebeple olsa gerek ki Kemalpaşazâde kurucu imama muhalefet eden İmâmeyn ile Şâfiî gibi diğer mezhep imamları arasında bir fark bulunduğunu ifade etmiştir. Ona göre İmâmeyn ve Şâfiî gibi imamlar arasındaki en temel fark İmâmeynin kavâidu'l-usûlde Ebû Hanîfe'yi taklit etmesi, Şâfiî'nin ise taklit etmemesidir. Ancak Apaydın'ın da ifade ettiği gibi Kemalpaşazâde'nin kavâidu'l-usûl ifadesiyle tam olarak neyi kastettiğini kestirmek zor görünmektedir. Apaydın son dönem bazı araştırmacıların bu terimi fıkıh usulü olarak

¹⁶³ Kemalpaşazâde, *Tabakâtu'l-fukahâ*, 55-59; Apaydın, “Kemalpaşazâde'nin ‘Tabakâtu'l-Fukahâ’sı Neyi Anlatıyor?”, 100.

¹⁶⁴ Bu derecelendirmeyi kabul edenler için bk. Alauddin Ali b. Emrullah el-Hamidî Kınalızâde, *Tabakâtu'l-Hanefiyye*, thk. Muhyî Hilâl Serhân (Bağdat: Matbaatu divânî'l-vakfî's-sunnî, 2005), 1/147-148; Takıyyüddîn b. Abdilkâdir et-Temîmî ed-Dârî el-Gazzî el-Mısri Temîmî, *et-Tabakâtu's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed Hulv (Riyad: Darü'r-rifâî, 1983), 1/32-34; Seyit Mehmet Uğur, “Abdülğani b. İsmail En-Nablusi'nin ‘el-Cevâbü's-Şerîf li'l-Hazreti's-Şerîfe fî Enne Mezhebe Ebî Yûsuf ve Muhammed Hüve Mezhebü Ebî Hanîfe’ İsimli Risalesinin Tahkik ve Tahlili”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017), 619-633; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 1/77; İbn Âbidîn, *Şerhu 'Ukûdi resmi'l-müftî*, 10. Detaylı bilgi için ayrıca bk. Salim Ögüt, “Ebû Yûsuf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 11 Mart 2022); Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, 68-69. Her ne kadar İbn Âbidîn, İmâmeynin mutlak müçtehit olduğuna dair aksi bir ifadeye yer vermiş olsa da (İbn Âbidîn, *Şerhu 'Ukûdi resmi'l-müftî*, 48.) Bayder, kastının kurucu imamlık olmadığını ifade ederek bu hususa cevap vermiştir. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, 69.

anlama eğiliminde olduğunu ifade ettikten sonra söz konusu terimin sadece bu anlama münhasır olmadığını söylemiştir. Ona göre kavâidu'l-usûl kapsamına bazı usul prensipleri girebileceği gibi hukukun genel kuralları ve amaçları da girebilir. Yine ona göre o dönemde henüz terimleşmemiş olmakla birlikte, içtihatların izi sürüldüğünde görülen fıkıh mantığı da kavaidu'l-usûl deyimini kapsamında düşünülebilir. Apaydın devamında fıkıh mezheplerini birbirinden ayıran en esaslı noktanın da esas aldıkları fıkıh mantığı olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁵

Kanaatimize göre “kavaidu'l-usûl” kavramından kasıt temel usûlî kaidelerdir. Temel usûlî kaidelerden kastımız Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında kıyas ve istihsanla amel etme gibi temel hususlarda muhalefetin bulunmamasıdır. İkinci bölümde de geleceği üzere gerek Ebû Hanîfe gerekse İmâmeyn her iki yöntemle de amel etmiştir. Dolayısıyla temel usûlî kaidelerde taraflar arasında muhalefetin bulunmadığını söylemek mümkündür. Hanefî fıkıh usulü eserlerinde ihtilaflı olarak zikredilen meselelerdeki görüş ayrılıklarının ise temel usûlî kaidelere ilişkin olmaktan ziyade detaya ilişkin konulardan kaynaklandığı söylenebilir. Bu tür ihtilafları da esasen belli konulara ilişkin dabit diye ifade edilen fıkhi kaideler olarak değerlendirmek uygundur. Mesela ehliyet arızalarından sefihlik ve köle azat etmenin (i'tâk) bölünmeyi kabul edip etmemesi konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki görüş farklılığı böyledir. Yine bir lafızla aynı anda hem gerçek hem de mecaz anlamının kastedilmesi ile ilgili görüş ayrılığını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.¹⁶⁶ Hanefî fıkıh usulü eserlerinde alt kaidelere ilişkin bunlara benzer birçok tartışmalı konunun bulunduğunu söylemek mümkündür.

Bütün bu ifadelerden hareketle fıkıh mezheplerini birbirinden ayıran en temel noktanın temel usûlî kaidelerdeki görüş ayrılığı olduğu söylenebilir. Kanaatimize göre Apaydın'ın fıkıh mantığı olarak zikrettiği kavram da sonuç itibarıyla Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in hareket noktalarının aynı olduğuna ve temel usûlî kaidelerde hem fikir

¹⁶⁵ Apaydın, “Kemalpaşazâde'nin 'Tabakâtul'l-Fukahâ'sı Neyi Anlatıyor?”, 104.

¹⁶⁶ Söz konusu meseleler için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 1/78-79; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1993), 1/184-185; Hüsâmuddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc el-Buhârî es-Sıgnâkî, *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahrüddin Seyyid Muhammed Kanit (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2001), 5/2224-2236, 2396-2423; Alâeddîn Abdülazîz b. Ahmed Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî* (Beyrut: Dâru'l-kitabi'l-islâmi, ts.), 2/55-58, 4/281-290, 369-372; Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Molla Hüseyin, *Mir'âtu'l-usûl fî şerhi Mirkâtî'l-vusûl* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2013), 1/226-227, 2/611-613, 653-655.

olduklarına delalet eder. Bununla birlikte Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında alt kaidelere ilişkin bazı konularda muhalefet bulunabilir.

Örnek olması açısından burada İmâmeyn ve Şâfiî'nin aynı görüşte olduğu bazı konular ve gerekçelere kısaca yer verilecek ve tarafların esas aldığı fıkıh mantığı'nın ya da taklid ettiği usulün bunda etkisi olup olmadığına dikkat çekilmeye çalışılacaktır. Bu husus bir nebze de olsa fıkıh mezheplerini birbirinden ayıran en esaslı noktanın ne olduğunu anlama konusunda bize yardımcı olacaktır.

1) İmâmeyn ve Şâfiî bulûğa ermiş, akıllı ve hür olan sefihe hacrin uygulanması konusunda hemfikirdir. Bu durumda onlara göre sefihlik hacri gerektiren sebeplerden biridir. İlerde de geleceği üzere Hanefi fakihler İmâmeynin bu konuyla ilgili görüşünü bazı ayet ve hadislerle ve akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Akli gerekçede daha çok sefihin yararının dikkate alındığını söylemek mümkündür.¹⁶⁷ Şâfiî fakihler de Şâfiî'nin görüşünü benzer ayet ve hadisler ile sefihin yararını dikkate alarak temellendirmişlerdir.¹⁶⁸ Tarafların tutunduğu nakli deliller arasında bazı farklılıklar bulunsa da genel itibariyle ileri sürülen nakli delillerin aynı olduğunu söylemek mümkündür.

2) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre içki veya domuzun satın alınması veya satılması konusunda Müslüman biri tarafından vekil olarak tayin edilen zimminin başka bir zimmiyle yaptığı alışveriş müvekkil hakkında değil vekil hakkında caiz olur. Hanefi

¹⁶⁷ İmâmeynin görüş ve gerekçesi için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/212-213; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefü'r-rivâye*, 4/1841; Kudûrî, *et-Tecrid*, 6/2931; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708-709; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 390-391; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157-159; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/236-237; Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 5/192-193.

¹⁶⁸ Şâfiî'nin görüş ve gerekçesi için bk. Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1999), 6/354-357; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf Şîrâzî, *el-Muhezzeb fî fikhî'l-İmâmî's-Şâfi'i*, thk. Zekerîyya Umeyrât (Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1995), 2/132; İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nîsâbü'rî Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb (Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2007), 6/439-444; Ebû'l-Mehâsin Fahrülsîlâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb fî fîrû'î'l-mezhebi's-Şâfi'i*, thk. Tarık Fethî Seyyid (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2009), 5/389-391; Ebû'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-İmrânî el-Yemânî İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'i*, thk. Kasım Muhammed Nuri (Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2000), 6/224-225; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb (mea tekmileti'Sübkî ve'l-Mutî'i)* (Dâru'l-fîkr, ts.), 13/366-369; Ebû'l-Bekâ Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsâ el-Kâhîrî eş-Şâfiî Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, thk. Lecnetun ilmiyye (Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2004), 4/409-410; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî el-Kâhîrî Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1994), 3/140-141.

fakihler İmâmeynin bu görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre Müslüman içki ve domuzu temlik ve temellük etmeye ehil değildir. Her ne kadar akdi yapan taraf vekil olsa da vekil, akdin hükmü konusunda naip olup, hüküm müvekkile izafe edilmektedir. Dolayısıyla Mecûsiyle evlenmede olduğu gibi Müslümanın bizzat kendisinin temlik etmediği bir akitte başkasını vekil kılması sahih değildir.¹⁶⁹ Nitekim Şâfiî fakihler de bir kimsenin hakkında tasarruf yetkisine sahip olmadığı konuda başkasını vekil kılmasının caiz olmadığını söyleyerek Şâfiî'nin görüşünü benzer şekilde temellendirmişlerdir.¹⁷⁰ Bu yönüyle söz konusu görüşün yanı sıra gerekçede de her iki tarafın hemfikir olduklarını söylemek mümkündür.

3) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre malları taksim eden kassâmın/kâsımın ücreti malları taksim edilen ortakların hisselerinin oranına (ala kadri'l-ensıba) göre ödenir. Buna göre ortaklardan her biri hissesi oranında kassâmın ücretini ödemesi gerekir. Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre taksimatın ücreti mülkten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle ücretin, mülkteki orana göre olması gerekir.¹⁷¹ Şâfiî fakihler de Şâfiî'nin görüşünü aynı şekilde temellendirmişlerdir.¹⁷² Şu var ki Debûsî ve Sadrüşşehîd İmâmeynin bu konuda istihsana tutunduğunu ifade etmişlerdir. Hatta Debûsî, Şâfiî'nin de istihsana tutunduğunu söylemiştir.¹⁷³ Mâverdî (ö. 450/1058) ve İmrânî (ö. 558/1163) gibi önde gelen Şâfiî fakihler de bu konuda

¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1435-1436; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 934; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 866; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 384; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 499; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/553; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/119; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/56; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/174.

¹⁷⁰ Detaylı bilgi için bk. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/164; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 5/430; Rüyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 6/76; İmrânî, *el-Beyân*, 6/405; Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî İzzeddin İbn Abdüsselâm, *el-Ğâye fî ihtisârî'n-Nihâye*, thk. İyad Halid Tabba' (Beyrut: Dâru'n-nevâdir, 2016), 3/323; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/227, 14/103.

¹⁷¹ Örnek olarak bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1585; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 973; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 810; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/6; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/147; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/61; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/266.

¹⁷² Örnek olarak bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 16/248-249; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/405; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/541-542; Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmud İbrahim - Muhammed Muhammed Tamir (Kahire: Dâru's-selâm, 1997), 7/335; Ebû Bekr Fahrü'l-İslâm Muhammed b. Ahmed b. el-Hüseyn eş-Şâşî el-Fârikî Şâşî, *Hilyetü'l-'ulemâ' fî ma'rifeti mezâhibi'l-fukahâ'*, thk. Yâsîn Ahmed İbrâhîm Deradikeh (Amman: Mektebetu'r-risâle el-Hadîse, 1988), 8/166-167; Nevevî, *el-Mecmû'*, 20/172; İmrânî, *el-Beyân*, 13/129; Ebû'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfî el-Kazvîni Râfî, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1997), 12/544-545; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, 10/266; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/328-329.

¹⁷³ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 974; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 4/108.

İmâmeynin istihsana tutunduğunu ifade etmekle birlikte Şâfiî'nin istihsana tutunup tutunmadığı konusunda bir şey söylememişlerdir.¹⁷⁴

4) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre mevât arazide mülkiyetin sabit olması devlet başkanının iznine bağlı değildir. Dolayısıyla onlara göre salt ihya işlemi ile mülkiyet sabit olur. Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü “Her kim mevât olan bir araziye ihya ederse o arazi onundur” hadisinin yanı sıra bu tür arazilerin mübah olmasından hareketle akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Hanefi fakihler avlanma ve sahipsiz odunları toplamada olduğu gibi mevât arazinin temlik için de devlet başkanının iznine gerek olmadığını ifade etmişlerdir. Şâfiî fakihlerin de Şâfiî'nin görüşünü bu şekilde temellendirdiği görülmektedir. Gerek bu bağlamda zikredilen nakli delilin gerekse akli gerekçenin hemen hemen aynı olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁵

5) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre livâta yapan kimseye zina haddi gerekir. Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü akli ve nakli delillerle temellendirmişlerdir. Bu bağlamda ileri sürülen nakli delilin sahâbîlerin livâtayı yapan kimselere haddin gerektiği konusundaki ittifakı olduğunu söylemek mümkündür. Akli delil ise livâtanın da zina anlamında olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre zinanın şehvet duyulan ve memlûk olmayan bir mahalde şehvetin giderilmesi şeklindeki anlamı, aynı şekilde livâta fiilinde de bulunmaktadır. Zina ve livâtanın bu anlamda/illette birleşmesi sebebiyle had gerekir.¹⁷⁶ Şâfiî fakihler de Şâfiî'nin görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir. Nitekim

¹⁷⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 16/249; İmrânî, *el-Beyân*, 13/129.

¹⁷⁵ Bu görüş ve gerekçeler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 76-79; Seybânî, *el-Asl*, 8/165-166; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268-270; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/443-445; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 750-751; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3733-3744; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 670; Serahsî, *el-Mebsût*, 3/16-17, 23/166-168; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/306-310; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246-248; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 6/35. Krş. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1990), 4/42-45; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/478-479; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/293; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 8/285; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 7/283-284; Gazzâlî, *el-Vasît*, 4/226; İmrânî, *el-Beyân*, 7/475; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, 5/407-408; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/495.

¹⁷⁶ İmâmeynin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 9/448; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/170-174; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1190; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 222-223; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5911-5915; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1213; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 169; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/77-78; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebu'l-Vefa Afganî (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.), 1/242-243; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 410; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 201-203; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/184-185; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/104; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/491-492.

onlar da bu konuda sahabe uygulamasına dikkat çektikten sonra livâtanın da zina gibi şehvet duyulan bir mahalde gerçekleştiğini ifade etmişlerdir.¹⁷⁷

6) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre hasım, şahitler hakkında ithamda bulunsun veya bulunmasın hâkimin şahitlerin açık ve gizli şekilde adaletini soruşturup araştırması gerekli olup zahir adaletle yetinmesi caiz değildir. Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü genel olarak kaza işinin zorunlu bir sonucu olarak adaletin ıstışhâb ile değil delille ispat edilmesi gerektiği şeklinde akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Zira onlara göre zahir, hüccet olmaya elverişli olmadığı için adaletin delille ispat edilmesi gerekir.¹⁷⁸ Bununla birlikte Kudûrî bu bağlamda adaletli iki şahit tutulmasına delalet eden bazı ayet ve şahitlerin tezkiye edilmesine yönelik bazı hadisleri zikretmek suretiyle söz konusu görüşü nakli delillerle de temellendirmeye çalışmıştır.¹⁷⁹ Şâfiî fakihler de Şâfiî'nin görüşünü adaletli iki şahit tutulmasına ve fasık bir kimsenin getirdiği haberin sorgulanmasına delalet eden bazı ayet ve şahitlerin tezkiye edilmesine yönelik bazı hadislerle benzer şekilde temellendirmişlerdir. Bu nakli gerekçenin yanı sıra Şâfiî fakihler ihtiyatın şahitlerin durumunu araştırmayı gerektirdiğini ve kıyasın da şahitlikte şart koşulan adalette cehaletle birlikte hüküm vermenin caiz olmadığı yönünde olduğunu söyleyerek meseleyi akli gerekçeyle temellendirmişlerdir.¹⁸⁰ Bu görüşü temellendirmek için Şâfiî fakihler ile Kudûrî'nin yer verdiği ayet ve hadisler örtüşmekle birlikte Hanefi fakihlerin çoğunluğu akli gerekçeyi esas almışlardır.

¹⁷⁷ Livâtanın haddi konusunda Şâfiî'den farklı görüşler rivayet edilmekle birlikte meşhur ve azhar olan görüş, livâta yapan kimseye zina haddinin gerekmesi yönündedir. Şâfiî'nin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13/222-224; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/339; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 17/196-198; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 13/24-25; Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' Begavî, *et-Tehzîb fî fîkhi'l-İmâmî 'ş-Şâfiî*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdulmevcud (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1997), 7/321-323; İmrânî, *el-Beyân*, 12/364-368.

¹⁷⁸ İmâmeynin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 3/1621; Kudûrî, *et-Tecrid*, 12/6540; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 715; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1429, 418; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/88; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 598; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/26; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii 's-sağîr*, ts., 459; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/423-424; Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 2/346; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/210-211; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/373.

¹⁷⁹ Kudûrî, *et-Tecrid*, 12/6541.

¹⁸⁰ Şâfiî'nin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 7/135; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 16/178-182; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/385-386; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/480-481; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 11/174-175; İmrânî, *el-Beyân*, 13/43-48; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-muftîn*, thk. Züheyr Şaviş (Beyrut: el-Mektebu'l-islamî, 1991), 11/167-168; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/303-304.

7) İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre organları tam olarak gelişen ceninin annesinin kesiminden sonra ölü olarak çıkması durumunda etinin yenilmesi helaldir. Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü genel olarak Hz. Peygamberin “Ceninin kesimi annesinin kesimidir” yönündeki hadisi ile temellendirmişlerdir. Bu hadisin yanı sıra Hanefi fakihler ceninin hem hakikaten hem de hükmen annesine tabi olduğunu söyleyerek akli yolla da bu görüşü temellendirmişlerdir.¹⁸¹ Şâfiî fakihler de Şâfiî'nin görüşünü benzer şekilde söz konusu hadis ve bazı ayetlerle temellendirmişlerdir. Şâfiî fakihler bu delillerin yanı sıra sahâbî icmâına da tutunmuşlardır. Yine onlar ceninin annesine tabi olduğunu söyleyerek akli gerekçeye de yer vermişlerdir.¹⁸²

8) İmâmeyn ve Şâfiî at etinin yenilmesinin helal olduğu konusunda hemfikirlerdir. Hanefi fakihler İmâmeynin bu yönündeki görüşünü genel olarak Hz. Peygamberin at etinin yenilmesine cevaz verdiği yönündeki rivayetlerle temellendirmişlerdir.¹⁸³ Nakli gerekçenin yanı sıra Serahsî at etinin yenilmesinin helal olduğu konusunda örfe dayanmıştır.¹⁸⁴ Şâfiî fakihler de benzer şekilde Hz. Peygamberin at etinin yenilmesine cevaz verdiği yönündeki rivayetler ve örfte at etinin yenilmesinin helal olduğuna tutunmuşlardır.¹⁸⁵

¹⁸¹ İmâmeynin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/262-264; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/137; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1373; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6308-6313; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1269; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 539; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/6; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/212-215; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/135-136; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/238; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/293.

¹⁸² Şâfiî'nin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 2/257; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15/148-152; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 1/464-465; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/218-219; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 4/240-243; İmrânî, *el-Beyân*, 4/556-557; Râfiî, *el-'Azîz*, 12/153-155; Ebû Hafs Sirâcuddîn Ömer b. Alî b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî İbnü'l-Mülakkın, *'Ucâletü'l-muhtâc ilâ tevcîhi'l-Minhâc*, thk. İzzuddin Hîşâm b. Abdülkerim Bedrani (Ürdün: Dâru'l-kitab, 2001), 4/1755; Şemsuddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beirut: Dâru'l-fikr, 1984), 8/158-159.

¹⁸³ İmâmeynin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/210-211; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 8/63-75; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/290; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1374; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6377; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1272; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 544; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 132; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/233; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 720; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/188; Kâdîhan, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, ts., 678; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/140; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/242-243; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/513-514.

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/233-234.

¹⁸⁵ Şâfiî'nin görüş ve gerekçesi hakkında detaylı bilgi için bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 2/275; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15/142-143; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 1/449; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/210-211; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 4/235-236; Gazzâlî, *el-Vasît*, 7/160; Begavî, *et-Tehzîb*, 8/52-53; İmrânî, *el-Beyân*, 4/501; Râfiî, *el-'Azîz*, 12/125; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/2-3.

Temellendirme konusunda aklî ve naklî gerekçelere ağırlık verme noktasında aralarında bazı farklılıklar bulunsa da İmâmeyn ve Şâfiî görüş ve gerekçelerde büyük ölçüde hemfikirdir. Söz konusu görüş ve gerekçelendirmeler dikkate alındığında tarafları birbirinden ayıran şeyin gerçek anlamda ne olduğunu söylemek zordur. Çünkü verilen örneklerde görüldüğü üzere taraflar nakli delillerin yanı sıra akli gerekçelerde de birbirine yakın durmaktadır. Ancak bununla birlikte tarafların perspektiflerinin farklı olduğu söylenebilir. Mesela kassâmın ücreti konusunda İmâmeyn ve Şâfiî aynı görüşte olmakla birlikte İmâmeyn'in bu konudaki görüşünün istihsanla temellendirilmiş olması buna örnek olabilir. Dolayısıyla İmâmeyn ve Şâfiî'nin aynı görüşte olması fıkhi meselelere aynı perspektiften baktıkları anlamına gelmeyeabilir. İmâmeyn ve Şâfiî arasındaki bu yöntem farkını temel usûlî kaidelerde farklılık kavramıyla izah etmek mümkündür.

1.7.2. İmâmeyn'in Şeriatta Müçtehit Olduğu İddiası

İmâmeyn'in şeriatta müçtehit¹⁸⁶ olduğu iddiasının özellikle son dönemlerde yaygınlık kazandığı görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu iddia ilk defa Dihlevî (ö. 1176/1762) tarafından dile getirilmiştir. Ona göre İmâmeyn mutlak müçtehit olmakla birlikte her ikisinin mezhebi Ebû Hanîfe'nin mezhebiyle aynı sayılmıştır.¹⁸⁷ Daha sonra bu iddia Leknevî (ö. 1886) tarafından da sürdürülmüştür. Nitekim o da İmâmeyn'in mutlak müçtehit seviyesine ulaştığını ve Ebû Hanîfe'ye olan aşırı saygılarından dolayı mezhebine intisap ettiklerini ifade etmiştir.¹⁸⁸ Kevserî'nin (ö. 1952) de ifade ettiği gibi Kemalpaşazâde'nin derecelendirmesine yönelik ilk ciddi eleştirisi Mercânî (ö. 1889) tarafından yapılmıştır. Nitekim son dönem araştırmacılarından Nedvî de Kemalpaşazâde'nin derecelendirmesinin genel itibarıyla Mercânî'ye kadar kabul gördüğünü ifade ettikten sonra Mercânî'nin bu tasnifi kabul etmediğini ve eleştirdiğini söylemiştir.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Şeriatta müçtehit ve mutlak müçtehit kavramları arasındaki fark için bk. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, 40-41.

¹⁸⁷ Ebû Abdilazîz Kutbüddîn Şah Veliyyullâh Ahmed b. Abdirrahîm b. Vecîhiddîn ed-Dihlevî el-Fârûkî Dihlevî, *el-İnsâfî beyâni esbâbi'l-ihtilâf*, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde (Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1986), 40.

¹⁸⁸ Ebû'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî Leknevî, *'Umdetü'r-ri'âye 'ala Şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2009), 34.

¹⁸⁹ Muhammed Zâhid Kevserî, *Hüsnü't-tekdâi fî sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kādî* (Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-turas, ts.), 24-25; Ali Ahmed Nedvî, *el-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî Nabîğatu'l-Fıkhi'l-İslami* (Dımaşk: Dâru'l-kalem, 1994), 175. Mercânî'nin görüşü için bk. Ebû'l-Hasen Şihâbüddîn Hârûn b. Bahâiddîn b. Sübhân el-Kazanî Mercânî, *Nazûretu'l-hak fî*

İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu görüşü adı geçen müelliflerin yanı sıra Kevserî, Hallâf (ö. 1956), Ebû Zehre (ö. 1974), Mustafa Said Hınn (ö. 2008), Desûkî ve Nedvî gibi diğer birçok müellif tarafından da kabul edilmiştir.¹⁹⁰ Nitekim bu görüşün son dönemde ülkemizde de yaygınlık kazandığı görülmektedir. Mesela Hayreddin Karaman, Ali Bardakoğlu, Ferhat Koca, Salim Ögüt, Ahmet Özel, Abdullah Çolak, Ali Duman ve Ahmet Özdemir gibi bazı araştırmacılar da bu görüştedir.¹⁹¹ Bu görüşte olan bazı araştırmacılar, Serahsî'nin de İmâmeyn için “mutlak fakih” ifadesini kullandığını dolayısıyla bu hususun İmâmeynin mutlak müçtehit olduğuna delalet ettiğini ifade etmişlerdir.¹⁹² Ancak Bayder'in de ifade ettiği gibi Serahsî'nin buradaki ifadesinin sonraki dönemlerde kazandığı terim anlamıyla kullanılmadığını söylemek mümkündür. Nitekim Serahsî'nin mutlak fakihi şeriatı iyi bilen ve bildikleriyle amel eden kişi anlamında kullandığını açıkça ifade etmesi ve bu teriminin sonradan kazandığı anlamda kullanıldığına dair bir belirtinin bulunmaması da söz konusu iddiayı zayıflatmaktadır.¹⁹³

farziyyeti'l-ıṣā ve in lem yağibi'ş-şafak, thk. Orhan Ençakar - Abdulkadir Yılmaz (İstanbul: Dâru'l-hikme, 2012), 192-198.

¹⁹⁰ Detaylı bilgi için bk. Kevserî, *Hüsnu't-tekdîf*, 25; Abdülvahhâb Hallâf, *Hulâsatu Tarihi't-teşrî'i'l-İslâmî* (Kuveyt: Dâru'l-kalem, ts.), 100; Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh* (Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1958), 390; Mustafa Said Hınn, *Dirâsetu'n-Tarihiyye li'l-fikhi ve Usûlihi ve'l-İttihacati'l-leti Zaheret fihîma* (Dımaşk: eş-Şeriketu'l-Muttehide, 1984), 127; Muhammed Desukî, *el-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî ve Eseruhu fi'l-Fikhi'l-İslami* (Katar: Dâru's-sekâfe, 1987), 292-293; Nedvî, *eş-Şeybânî Nabîğatu'l-Fikhi'l-İslami*, 175-202.

¹⁹¹ İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu görüşünde olanlar hakkında detaylı bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul: İrfan Yayınevi, ts.), 96; Bardakoğlu, “Hanefi Mezhebi”; Ferhat Koca, “Hanefi Mezhebinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları”, *EKEV Akademi Dergisi* 8/18 (2004), 147; Ahmet Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri Ve Diğer Mezheplerin Meşhurları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2014), 21, 24; Ahmet Özel, *İmam Ebû Hanîfe Ve Hanefi Mezhebi* (İzmir: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018), 42, 45; Salim Ögüt, “Ebu Yusuf ve Hanefiliği”, *İslami Araştırmalar Dergisi* 15/1-2 (2002), 293-295; Ögüt, “Ebû Yûsuf”; Aydın Taş, “Muhammed b. Hasan Şeybânî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 11 Mart 2022); Abdullah Çolak, *İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, ts.), 115; Ahmet Özdemir, “İmam Ebû Yûsuf'un Fukahâ Tabakatındaki Yeri”, *International Journal of Social Science* 6/3 (2013), 503-504; Ali Duman - Mehmet Nezir Ceylan, “İmam Ebu Yusuf ve Fıkhi”, *Hikmet Yurdu Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 12/24 (2019), 117.

¹⁹² Serahsî, *Usûl*, 1993, 1/10.

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bk. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, 69. İbn Hazm'ın Kufe'li fakihler arasında Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer gibi fakihlere yer vermesi ve bunların Ebû Hanîfe'yi taklid etmede aşırıya kaçmadıkları yönündeki ifadeleri de son dönem bazı araştırmacılar tarafından İmâmeynin mutlak müçtehit olduğuna yorumlanmıştır. Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelûsî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, thk. Ahmed Muhammed Şakir (Beyrut: Dâru'l-afâki'l-cedide, 1983), 5/100-101. İbn Hazm'ın bu tür ifadelerini İmâmeynin mutlak müçtehit olduğuna yorumlayan bazı araştırmacılar için bk. Koca, “Hanefi Mezhebinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları”; Ögüt, “Ebu Yusuf ve Hanefiliği”, 293; Duman - Ceylan, “İmam Ebu Yusuf ve Fıkhi”, 115; Özdemir, “İmam Ebû Yûsuf'un Fukahâ Tabakatındaki Yeri”, 493. Kanaatimize göre salt bu tür ifadelerden hareketle İmâmeynin mutlak müçtehit olduğunu söylemek zor görünmektedir. Kaldı ki İbn Hazm bu fakihleri Ebû

Bu görüşü savunanların, İmâmeyn için takdir edilen mezhepte müçtehit konumunun onlar açısından bir noksanlık ifade ettiğini düşünmüş oldukları söylenebilir. Nitekim Bayder de günümüz müelliflerinin bir mezhebe bağlı olarak içtihat yapılmasını noksanlık olarak gördüklerini ifade ettikten sonra İmâmeynin mutlak müçtehit olarak görülmesinin derecelerini yükseltme amacına matuf olduğunu söylemiştir.¹⁹⁴

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere son dönemlerde İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu söyleminin yaygınlık kazandığı görülmektedir. Özellikle bu konuda Kemalpaşazâde'nin derecelendirmesine ciddi eleştiriler getiren Mercânî'nin itiraz mahiyetinde ileri sürdüğü gerekçelerin öne çıktığını söylemek mümkündür. Zira bu görüşte olan diğer müelliflerin itirazlarında büyük ölçüde Mercânî'yi takip ettikleri görülmektedir. Bu sebeple İmâmeynin konumuyla ilgili tartışmanın Mercânî'nin itirazları/gerekçeleri doğrultusunda ele alınması uygun olacaktır.

Mercânî genel anlamda Kemalpaşazâde'nin derecelendirmesine karşı çıkmakla birlikte özelde İmâmeynin mezhepte müçtehit olduğuna şiddetle karşı çıkmıştır. Mercânî'ye göre Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefet sadece fûrû konularıyla sınırlı olmayıp usulde de gerçekleşmiştir. Yine Mercânî, fıkıh bilgisi konusunda İmâmeynin Malik ve Şâfiî gibi mezhep imamlarından daha düşük mertebede olmadığını söyleyerek görüşünü temellendirmeye çalışmıştır. Bunun yanı sıra Mercânî, İmâmeynin fıkıh ve usul bilgisi ile fazileti hakkında söylenen sözleri de bu bağlamda gerekçe olarak kullanmıştır.¹⁹⁵ Aynı gerekçeler bu görüşü savunan diğer müellifler tarafından da kullanılmıştır.¹⁹⁶

İmâmeyni mutlak müçtehit olarak kabul edenlerin tutundukları bu gerekçeleri üç noktada toplamak mümkündür. Birincisi İmâmeyn hakkında özellikle tabakat eserlerinde ta'zim anlamında kullanılan ifadelerdir. İkincisi İmâmeynin fıkıh bilgisinin diğer mezhep imamlarından daha az olmadığı ve bireysel anlamda düşünüldüğünde onların diğer mezhep imamlarından daha düşük bir seviyede olmadığıdır. Üçüncü gerekçe ise

Hanîfe'nin ashâbı olarak adlandırmış ve bu taksiminde taklit etmede aşırıya kaçınmayanları zikretmiştir.

¹⁹⁴ Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, 70.

¹⁹⁵ Söz konusu itirazlar hakkında detaylı bilgi için bk. Mercânî, *Nazûretu'l-hak*, 193-201.

¹⁹⁶ Örnek olarak bk. Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, 390-391; Özdemir, "İmam Ebû Yûsuf'un Fukahâ Tabakatındaki Yeri", 494-504; Duman - Ceylan, "İmam Ebu Yusuf ve Fıkıh", 114-117; Ögüt, "Ebu Yusuf ve Hanefiliği", 293-296; Nedvî, *eş-Şeybânî Nabîğatu'l-Fıkhi'l-İslami*, 175-202.

İmâmeynin usulde de Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiği ve onu taklit etmediğidir. Ancak bu üç gerekçe de bazı açılardan tartışmaya açıktır.

a) Kanaatimize göre fakihler hakkında kullanılan ifadelerden hareketle İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu kanaatine varmak isabetli bir yaklaşım değildir. Zira bu tür ifadelerin hemen hemen birçok fakih hakkında kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bu tür ifadeleri İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu şeklinde yorumlamak isabetli bir yaklaşım değildir. Yine bazı eserlerde mutlak fakih ve mutlak müçtehit şeklinde satır aralarında geçen ifadeleri de bu bağlamda değerlendirmek mümkündür. Zira bu tür kavramların günümüzde anlaşıldığı anlamıyla değil bulunduğu dönemde kullanıldığı anlamda anlamak gerekir. Aksi takdirde yani kavramın geçirdiği süreç ve müellifin kastettiği anlam göz ardı edildiğinde bu tür yanlış anlamaların vuku bulacağını söylemek mümkündür. Nitekim daha önce geçtiği üzere Serahsî'nin *mutlak fakih* sözünü de bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.

b) İmâmeynin fıkıh ve usul bilgisinin diğer mezhep imamlarından az olmadığı ve İmâmeynin de onların seviyesinde olmasına gelince bu itirazın bireysel anlamda yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Diğer bir ifadeyle Hanefi mezhebinden bağımsız olarak düşünüldüğünde İmâmeynin de en az diğer mezhep imamları gibi bilgi ve birikime sahip olduğu rahatlıkla söylenebilir. Ancak İmâmeynin kendilerini Ebû Hanîfe'ye nispet etmeleri ondan bağımsız hareket etmemeleri mutlak müçtehit olarak telakki edilmelerinin önüne geçmektedir. Aksi takdirde yani İmâmeynin teferrüd etmesi halinde mezhep sahibi olabilecek kapasiteye sahip olduklarını söylemek mümkündür. Nitekim Memlûk dönemi alimlerinden Ömerî'nin (ö. 749/1349) Ebû Yûsuf için söylediği “Şayet Hanefi mezhebinden teferrüd etmiş olsaydı mezhep sahibi olurdu”¹⁹⁷ sözü bunu desteklemektedir. Bu söz her ne kadar Ebû Yûsuf için söylenmiş olsa da aynı şekilde Muhammed için de geçerli olduğu düşünülebilir. Dolayısıyla İmâmeynin teferrüd etmeyip bir mezhep içinde içtihat etmesinin noksanlık olarak görülmemesi gerekir.

c) İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu görüşünde olanların belki de tutunduğu en önemli gerekçenin İmâmeynin Ebû Hanîfe'yi taklit etmediği ve fûrûda olduğu gibi usulde de ona muhalefet etmiş olmasıdır. Nitekim daha önce geçtiği üzere Kemalpaşazâde

¹⁹⁷ Şihâbüddîn (Ebû'l-Abbâs) Ahmed b. Yahyâ b. Fazlillâh Ömerî, *Mesâlikü'l-epsâr fî memâlikü'l-emsâr*, thk. Kamil Selman Cuburi (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2010), 6/28.

kavâidu'l-usûl konusunda İmâmeynin Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmediğini ve onu taklid ettiğini söylemiştir. Kemalpaşazâde'nin bu tespitine karşılık bu görüş sahipleri burada da bir muhalefetin olduğunu ileri sürmüşlerdir. Apaydın'ın da ifade ettiği gibi bu görüş sahiplerinin kavâidu'l-usûl kavramını daha çok fıkıh usulü olarak anladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda temel usul meselelerinde Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında gerçek anlamda bir muhalefetin bulunup bulunmadığı karşımıza çıkmaktadır. İkinci bölümde ele aldığımız bazı meselelerden hareketle taraflar arasındaki muhalefetin usulden ziyade daha çok fer'î meselelerle ilgili olduğu söylenebilir. Her ne kadar taraflardan biri kıyasa, diğeri istihsana tutunmuş olsa da bu yöntemlerin hüccet olarak kabul edilmesi noktasında hemfikirdir. Dolayısıyla muhalefetin usulden ziyade daha çok fer'î meselelerle ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Diğer yandan bu görüş sahiplerinin kastettiği usuldeki muhalefetin temel usûlî kaidelere ilişkin olmaktan ziyade detaya ilişkin konulardan kaynaklandığını ve bunları da dabit diye ifade edilen fıkhi kaideler olarak değerlendirmek mümkündür.

Kanaatimize göre salt bu verilerden hareketle İmâmeynin mutlak müçtehit olduğu kanaatine varmak zor görünmektedir. Diğer bir ifadeyle daha çok fûrûda bulunan muhalefetten hareketle İmâmeynin mutlak müçtehit olarak görülmesinin isabetli bir yaklaşım olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü Ebû Hanîfe ve İmâmeynin daha üst bir noktada hem fikir oldukları düşünülebilir. Mesela Ebû Hanîfe ve İmâmeynin temel usûlî kaidelerde müttefik olması veya Apaydın'ın da ifade ettiği gibi tarafların aynı fıkıh mantığını taşımaları buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁹⁸

Burada öne çıkan ve bununla bağlantılı olan diğer önemli bir husus ise söz konusu muhalefetle birlikte Ebû Hanîfe ve İmâmeynin aynı mezhepten sayılmasını sağlayan ve diğer mezheplerden ayıran şeyin ne olduğudur. Yukarıda da ifade edildiği gibi Apaydın bu hususu tarafların aynı fıkıh mantığını taşımalarıyla izah etmiştir. Kaya'ya göre ise bu husus mezhep ve intisap kavramlarıyla ilgilidir.¹⁹⁹ Kanaatimize göre bu hususların yanı sıra İmâmeynin görüşlerinin Hanefî fıkıh eserlerinin içinde geniş yer bulması, söz konusu görüşlerin Hanefî fakihler tarafından temellendirilmeye çalışılması, yeri geldiğinde bu görüşlerin tercih edilmesi gibi hususların da etkisi olduğu söylenebilir.

¹⁹⁸ Apaydın, "Kemalpaşazâde'nin 'Tabakâtul'l-Fukahâ'sı Neyi Anlatıyor?", 104.

¹⁹⁹ Detaylı bilgi için bk. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkî İstidlal*, 56-75, 131-134.

Bütün bu ifadelerden hareketle Hanefi mezhebi bağlamında düşünülecek olursa İmâmeyn için en uygun konumun/hiyerarşinin mezhepte müçtehitlik olduğu söylenebilir. Tabi bu husus Ebû Hanîfe'nin kurucu imam ve mezhebin kurucusu olarak kabul edilmesi durumunda söz konusu olur. Ancak Hanefi mezhebinin Ebû Hanîfe'nin ve İmâmeynin görüşlerinden müteşekkil olduğu diğer bir ifadeyle mezhebin bunlar tarafından kurulduğu kabul edilmesi halinde böyle bir konumdan bahsetmek anlamsız kalır. Bununla birlikte son yüzyıla kadar Hanefi mezhebi içinde kabul gören anlayış İmâmeynin mezhepte müçtehit olarak görülmesidir. Bununla birlikte İmâmeyn açısından mezhepte müçtehit kavramının mutlak müçtehitlik kavramına aykırı olmadığı da söylenebilir. Zira gerek Hanefi fakihler gerekse diğer mezheplere müntesip fakihler İmâmeyni, Hanefi olarak görmüşler ve Ebû Hanîfe'nin çizgisinde değerlendirmişlerdir.

Şeriatta müçtehitlik söyleminin özellikle son yüzyıldan itibaren yaygınlık kazandığı ve İmâmeynin yanı sıra Ebû Hanîfe'nin diğer bazı öğrencilerine de teşmil edildiği görülmektedir. Kanaatimize göre bir mezhep içinde kalarak içtihat faaliyetinin yapılmasının katı bir taklit olarak görülmesi bu söylemin üzerinde ciddi anlamda etkisi bulunmaktadır. Nitekim son yüzyılda fıkıh adına yapılan faaliyetlerin çoğu zaman mezheplerden bağımsız bir şekilde yapılması ve bu açıdan günümüz sorunlarına palyatif çözümler bulunmaya çalışılması da bu hususu destekler mahiyettedir.

İKİNCİ BÖLÜM

MEZHEP İÇİNDEKİ FARKLI GÖRÜŞLERİN METODOLOJİK GEREKÇELERİ

Bu bölümde mezhep içindeki bazı farklı görüşlerin metodolojik gerekçeleri ve ihtilaf düzeyi, Hanefi fakihlerin görüşleri ve söz konusu farklılığı izah şekilleriyle birlikte ele alınacaktır. Bu bağlamda ilk dönemden günümüze kadar önde gelen Hanefi fakihlerin görüşleri göz önünde bulundurularak görüş farklılığının nasıl izah edildiği ve Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki muhalefetin düzeyine dikkat çekilecektir. Bu çerçevede Irak, Mâverâünnehir, Mısır, Şam ve Anadolu Hanefi fakihlerinin söz konusu meseleleri ne şekilde temellendirdiği göz önünde bulundurulacaktır. Bunun yanı sıra ele alınan meseleye ilişkin temellendirmenin ilk kimin tarafından yapıldığı ve konu sonunda fetvada esas alınan görüşe imkân ölçüsünde dikkat çekilecektir.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan konuların kıyas ve istihsan, fıkıh mantığı ve nakli deliller olmak üzere kabaca üç başlık altında ele alınması mümkündür. Zira görüş farklılığı bulunan konulardan da anlaşıldığı üzere tarafların farklı görüş ileri sürmesine zemin teşkil eden hususların genellikle bu tür hususlar olduğu söylenebilir. Genel durum böyle olmakla birlikte sahabe uygulaması, asıllar/genel kurallar ve örf gibi hususlar da görüş ayrılığının temel sebebi olarak gösterilebilir. Çünkü Hanefi fıkıh eserlerinde taraflardan birinin bazen bunlara tutunduğu veya bazı asıllardan hareket ettiği ifade edilmiştir. Ancak bize göre bu tür hususların ayrı bir muhalefet sebebi olarak değil de yukarıda zikredilen temel muhalefet sebeplerinin bir uzantısı mahiyetinde değerlendirmek daha isabetlidir. Bu nedenle örf istihsanın içinde, asıllar ve kaideler fıkıh mantığı kavramı içerisinde sahabe uygulaması ve icmâ gibi deliller ise nakli deliller kategorisinde değerlendirilmiştir.

2.1. Kıyas ve İstihsan Tercihinden Kaynaklanan Farklı Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri

Bu başlık altında Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklanan bazı farklı görüşler ele alınacaktır. Bu çerçevede söz konusu görüşün Hanefi fakihler tarafından ne şekilde temellendirildiği gerekçeleriyle birlikte ele alınacak ve konu sonunda kimin neye tutunduğuna temas edilecektir. Tabi burada muhalefetin salt kıyas ve istihsan eksenli olmadığını söylemekte fayda vardır. Zira kıyas ve istihsanla birlikte diğer nakli gerekçelerin de bulunması mümkündür. Kanaatimize göre aşağıda ele alınacak konularda her iki tarafın birbirinden farklı görüş ileri sürmesine zemin teşkil eden temel deliller daha çok kıyas ve istihsan gibi yöntem temelli delillerdir. Bu nedenle aşağıda yer alan konuların bu başlık altında ele alınması uygun görülmüştür. Bunun yanı sıra burada örf temelli görüş ayrılıkları da istihsan kapsamı içinde değerlendirilmiş ve bu başlık altında ele alınmıştır. Bunun altında yatan temel sebep örfün çoğu zaman istihsanla birlikte kullanılmış olmasıdır.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında her ne kadar kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklanan görüş ayrılıkları bulunsada tarafların söz konusu yöntemleri hüccet olarak kabul etmesi noktasında hemfikir olduğunu belirtmekte fayda vardır. Zira taraflar bu tür yöntemleri hüccet olarak kabul etmekle birlikte bunlarla ne zaman amel edileceği noktasında ayrılmışlardır. Bu ayrışmanın fûrûa yansıması ise görüş ayrılıkları şeklinde kendini göstermiştir. Dolayısıyla taraflar arasındaki muhalefetin daha çok fûrûa dair meselelere münhasır olduğunu söylemekte fayda vardır.

2.1.1. Haramlık Doğuran Süt Emme Müddeti

Haramlık doğuran süt emme müddeti konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre haramlık doğuran süt emme müddeti otuz ay iken, İmâmeyne iki yıldır. Züfer'e göre ise haramlık doğuran süt emme müddeti üç yıldır. Buna göre belirtilen sürelerden sonraki emzirme ile haramlık sabit olmaz.²⁰⁰

²⁰⁰ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 10/282; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 220; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/263-268; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/114; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-ulemâ'*, 2/314-315; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 2/845, 904; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 520-523; Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/5355; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1349; Ebü'l-Hasen Hüseyin Rükniüslâm Alî b. el-Hüseyin b. Muhammed Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, thk. Salahuddin en-Nahi (Beyrut: Müessesetu'r-risâle, 1984), 1/316; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; İsbîcâbî,

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere imamlar arasında haramlık doğuran süt emme müddeti konusunda birbirinden farklı üç görüş mevcuttur. Burada sadece Ebû Hanîfe ile İmâmeynin görüşü temellendirilecektir.

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli (içtihat) ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Bu bağlamda Hanefîlerin tutunduğu ve esas aldığı ayet şudur: “Onun taşınması ve sütten kesilmesi, otuz aydır”. (Ahkâf 46/15)

Hanefî fakihler bu ayetle iki yönden istidlalde bulunmuşlardır. Nitekim Ebü'l-Leys Semerkandî bu ayeti zikrettikten sonra her iki yönü şu şekilde açıklamıştır: “Bu ayetle iki yönden istidlalde bulunur. Birincisi şudur: Taşımdan kasıt, anne karnında taşımak değil elde/kucakta taşımadır. Zira ayetin başı şöyledir: ‘Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu.’ Bundan (hamelethu) kasıt, anne karnında taşımadır. Dolayısıyla yeni bir anlama hamletmek için ikinci ifadedden (hamluhu) kastedilen şeyin ilkinden farklı olması daha uygundur. İkincisi ise şudur: İki şey (hamilelik ve sütten kesme)²⁰¹ zikredildikten sonra bunlar için (belli bir) müddet belirtilmiştir. İki borç için belirlenen sürede olduğu gibi otuz aylık sürenin, her ikisi (hamilelik ve sütten kesme) için tam bir müddet olması söz konusudur. Ancak emzirmeden farklı olarak hamilelik süresinin iki seneden fazla olmayacağı konusunda delil bulunmaktadır.”²⁰²

Ebü'l-Leys Semerkandî'nin birinci yön olarak zikrettiği istidlale göre ayetteki ilk geçen “hamelethu” ifadesinden çocuğun anne karnında taşınması, sonraki “hamluhu” ifadesinden kucakta taşıma kastedilmektedir. Bu da otuz aylık sürenin eş zamanlı olarak ayrı ayrı hem hamilelik hem de sütten kesme müddeti olduğunu gerektirir. Nitekim Kudûrî de benzer şekilde tekrara düşmeme adına “hamluhu” ifadesinden kastın kucakta

Şerhu Muhtasari't-Tahâvî (Yeni Cami, 457), 259b; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/76; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/139.

²⁰¹ Metinde (seneteyn) ifadesi geçmektedir. Bu durumda metinde “iki sene zikredildikten sonra” gibi bir anlam çıkmaktadır. Fakat bu anlam isabetli görünmemektedir. Çünkü ayette iki sene değil otuz ay geçmektedir. Bu durumda “şey'eyn” yerine sehven “seneteyn” ifadesinin yazıldığını söyleyebiliriz. Nitekim, Merğînânî ve Zeylaî gibi fakihlerin bu ayetin istidlalinde “şey'eyn” ifadesine yer vermesi de bu hususu desteklemektedir. Örnek olarak bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/139; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182.

²⁰² Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 2/846. Benzer ifadeler için bk. Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/298.

taşıma olduğunu ifade etmiştir. Kudûrî'nin yanı sıra diğer bazı Hanefî fakihler de bu istidlali kullanmıştır.²⁰³

Ebü'l-Leys Semerkandî'nin zikrettiği ikinci istidlale göre ise ayette hamilelik ve sütten kesilme zikredilmiş ve bunlar için otuz aylık bir süre belirtilmiştir. Bu durumda bu süre hem hamilelik hem de sütten kesilme için söz konusudur. Ancak hamileliğin süresi konuyla ilgili başka bir delilden dolayı bundan çıkarılmış ve ayetteki süre, süt emme müddeti için zahiri üzerine bırakılmıştır. Nitekim Serahsî de bu ayetle ilgili olarak zikredilen sürenin hem hamilelik hem de sütten kesilme için olduğunu ifade ettikten sonra hamilelik süresinin iki seneden fazla olamayacağına dair delil bulunduğunu dolayısıyla sütten kesilmenin zahiri üzerinde bırakıldığını belirtmiştir.²⁰⁴ Serahsî'nin yanı sıra diğer bazı Hanefî fakihler de bu istidlali kullanmıştır.²⁰⁵ Buna karşılık Cessâs bu ayete yer vermekle birlikte mezhep imamının görüşünü temellendirmede ayet yerine ilerde de geleceği üzere içtihadı esas almıştır. Cessâs bahsi geçen ayeti zikrettikten sonra bu ayetin, hamileliğin ve süt emme süresini birlikte kapsadığını ifade etmekle yetinmiştir. Debûsî ise konuyla ilgili ayete yer vermemiş ve doğrudan ihtiyat ile temellendirmeye çalışmıştır.²⁰⁶

Hanefiler yukarıda geçen ayetin yanı sıra birkaç ayet ve hadisle daha istidlalde bulunmuşlardır. Fakat ileri sürülen bu ayet ve hadislerin Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmeden ziyade daha çok radânın iki yılla sınırlı olmadığını ispatlamak için olduğu söylenebilir. Bununla birlikte bu yorumun haramlığın otuz ayla sınırlayan Ebû Hanîfe'nin görüşüne dolaylı da olsa katkı sunduğunu ifade edebiliriz. Kerhî ve Cessâs tarafından ileri sürülen bu ayet ve hadisler diğer bazı Hanefî fakihler tarafından da delil olarak kullanılmıştır. Konuyla ilgili ileri sürülen ayet ve hadisler şunlardır:

1) “Emzirmeyi tamamlatmak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler...Eğer ana ve baba birbiriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu

²⁰³ Bu istidlali kullanan fakihler için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/129; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182.

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136.

²⁰⁵ Bu istidlali kullanan fakihler için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5355; Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr (Min evveli'l-kitâb ilâ nihâyeti kitâbi'l-itk)*, thk. Esedullah Muhammed Hanif (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1423), 661; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/139-140; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/128; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/442; Aynî, *el-Binâye*, 5/261; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/442-443; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/239.

²⁰⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/267-268; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350.

memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur.” (Bakara 2/233) Cessâs bu ayetin iki yıldan sonra emmenin vuku bulduğuna dört yönden delalet ettiğini ifade etmiştir. Birincisi, (fein erade fisâlen) cümlesinin başındaki “fa” harfinin takip için olup, anne ve babanın sütten kesme isteğinin, iki yıldan sonra da gerçekleşebilmesidir. Bu husus, radâ‘ hükmünün iki yıldan sonra da devam etmesini gerektirir. Kudûrî ve Kâsânî de bu ayeti zikrettikten sonra “fa” harfinin takip için olduğunu ve eşlerin razı olması durumunda iki yıldan sonra da sütten kesmenin sabit olabileceğini ifade etmiştir.²⁰⁷

İkincisi, sütten kesmeyi ifade eden “fisâl” kelimesinin ayette “fisâlen” şeklinde nekire olarak geçmesidir. Şayet bu, söz konusu iki yıl’ın geçmesi ile ilgili olsaydı bu takdirde lafzın “el-fisal” şeklinde marife olarak kullanılması uygun olurdu. Dolayısıyla lafzın nekire olarak zikredilmesi, radâ‘ hükmünün iki yılla sınırlı olmadığına delalet eder.²⁰⁸

Üçüncüsü, çocuğun sütten kesilmesi anne ve babanın irade ve istişaresine bağlanmış olmasıdır. Buna göre şayet sütten kesme iki yılla sınırlı olsaydı bu durumda irade ve istişarenin bir anlamı kalmazdı. Nitekim Serahsî de çocuğun sütten kesilmesi konusunda rıza ve istişarenin dikkate alındığını ve bu hususun iki yıldan sonra (irda‘) emzirmenin cevazına delalet ettiğini belirtmiştir. Aynı şekilde Kâsânî de sütten kesme iradesinin eşler için vakitten bağımsız bir şekilde sabit olduğunu ifade etmiş ve bunun, takyid edici bir delilin bulunmasına kadar radâ‘ hükmünün mutlak olarak devam etmesine delalet ettiğini belirtmiştir.²⁰⁹

Dördüncüsü, “Eğer çocuklarınızı emzirtmek isterseniz size günah yoktur” ayette geçen ifadeden iki yıldan sonra emzirtme konusunda eşlere izin verildiğinin anlaşılmasıdır. Nitekim Kâsânî de emzirtme iradesinin vakitten bağımsız bir şekilde anne babaya ait olduğunu ifade etmiştir.²¹⁰ Bütün bu ifadelerden radâ‘ müddetinin iki yılla sınırlı olmadığı dolayısıyla iki yıldan sonra da emzirmenin veya sütten kesmenin olabileceği anlaşılmaktadır.

²⁰⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/264; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/112; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77.

²⁰⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/264-265.

²⁰⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/265; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77. Ayrıca bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 521.

²¹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/265; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77.

2) “Emziren (süt)anneleriniz ve süt kız kardeşleriniz...” (Nisa 4/23) Cessâs’a göre radâ’ ismi, dil açısından iki yıldan sonraki emzirmeyi de kapsar. Dolayısıyla bu ayetin de süre açısından mutlak olması gerekir. Ona göre radânın iki yılla sınırlı olmamasının delili selefin, büyüğün emmesiyle haramlığın oluşup oluşmadığı konusundaki ihtilafı ve Hz. Âişe’nin yanına biri girmek istediğinde kardeşine onu on kere emzirmesini söylemesidir. Ona göre büyüğün emzirilmesinde de radâ’ isminin kullanıldığı görülmektedir. Nitekim Kudûrî de bu ayete yer vermiş ve süre ile ilgili detaya girilmediğini ifade etmiştir. Kâsânî de ayette emzirme zamanına değinilmeksizin radâ’ ile mutlak olarak haramlığın sabit olduğunu ifade etmiş ve emzirmede otuz aydan sonraki müddetin kastedilmediğine dair delil bulunması sebebiyle diğer konularda ayetle mutlak olarak amel edildiğini söylemiştir.²¹¹

Konuyla ilgili ileri sürülen hadisler ise şunlardır: “Radâ’ açlıktan dolaydır”, “Radâ’, eti oluşturan ve kemiği geliştiren emmedir”. Buna göre hadiste belirtilen özellikler iki yılla sınırlı olmayıp iki yıldan sonra da devam etmektedir. Kâsânî’nin de ifade ettiği gibi sütün eti ve kemiği geliştirme özelliği, iki yıl devam edip iki yıldan sonra birdenbire sona ermesi âdeten imkansızdır. Dolayısıyla bu özellik belli bir süreye kadar devam eder.²¹²

Hanefi fakihler bu delillerin yanı sıra akli delillerle de istidlalde bulunmuşlardır. Mesela Cessâs, yukarıda da ifade edildiği gibi konuyla ilgili “Onun taşınması ve süttten kesilmesi, otuz aydır” (Ahkâf 46/15) ayetine yer vermekle birlikte asıl olarak içtihat yoluyla istidlalde bulunmuştur. Cessas bu görüşü şu şekilde temellendirmiştir: “İki yıldan sonra altı ayın takdir edilmesinin yolu içtihatır. Çünkü mekâdîr (miktarlarla ilgili konular) kıyas yoluyla ispat edilmez. Miktarların tespit edilmesi ancak tevkif ve içtihat yoluyla.²¹³ Konuyla ilgili tevkif/nas bulunmaması sebebiyle müddetin miktarı konusunda içtihat ederiz. Telef olan malların takyim/kıymetlerinin belirlenmesi, yaralamaların erşinin belirlenmesi, mehr-i misil ve buna benzer miktarlar gibi konularda (nas bulunmaması sebebiyle içtihat yaptığımız için) bize itiraz yapılamaz. Çünkü müçtehit galip zannına dayanarak bir miktar belirlemiştir. Dolayısıyla diğer miktarlar

²¹¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 5/263-264; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356; Kâsânî, *Bedâi’*, 5/76-77.

²¹² Bu gerekçeye yer veren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 5/266; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356; Kâsânî, *Bedâi’*, 5/77.

²¹³ Buradaki içtihat kavramından kastın ne olduğu konusunda detaylı bilgi için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 4/9-13, 17, 20.

dışında söz konusu miktarın ispatı hususunda müçtehide itirazın yöneltilmesi yersizdir. Zira ‘Bana göre bu elbise on dirheme tekabül eder’ diyen birisine söz konusu elbisenin kıymetinin dokuz buçuk veya on buçuk değil de niye on dirhem olduğuna dair delil getir denmez. Bu şekilde olan diğer miktarlarda da durum aynıdır. Nitekim Kerhî de altı ay konusunda rey yönünü baskın/tağlib kılmak suretiyle istidlalde bulunmuştur. Şöyle ki mutad olan emme müddeti iki yıldır. Fakat daha önce zikredilen deliller sebebiyle radâ’nın iki yıldan sonra da olması caizdir. Bu durumda evla olan miktar/müddet konusunda çocuğun nutfeden süt emme haline gelene kadar geçen süre dikkate alınır. Bu süre ise altı aydır; çünkü hamileliğin asgari süresi altı aydır. Dolayısıyla biz, iki yıldan sonra çocuğun sütle gıdalanmaktan normal yiyecek ile gıdalanmaya geçişini dikkate aldık ve bu süreyi altı ay olarak kabul ettik.”²¹⁴

Cessâs’ın bu ifadelerinden iki şeyin anlaşıldığını söylemek mümkündür. Birincisi radâ’ hükmünün iki yılla sınırlı olduğuna dair kesinlik gerektiren bir nassın bulunmamasıdır. Nitekim Kudûrî de bu noktaya dikkat çekmiş ve şöyle demiştir: “Şayet radâ’ müddeti Kuranda açıklanmış olsaydı Hz. Peygamber bu konuyu içtihadla açık olan bir konuya bağlamazdı; çünkü nasla birlikte içtihad söz konusu olmaz. Bu durumda Hz. Peygamber’in: ‘Radâ’, Kuranda müddeti zikredilendir’ demesi gerekirdi. Ancak içtihadla açık olan bir konuya bağlaması nassın, radâ’ hükmünü kapsamadığını göstermektedir.”²¹⁵ Kudûrî’nin kastettiği hadisler yukarıda da belirtildiği gibi “Radâ’ aklıktan dolaydır” ve “Radâ’, eti oluşturan ve kemiği geliştiren emmedir” gibi haberlerdir.

İkincisi ise iki yıldan sonra da radâ’ hükmünün sabit olması ve bu sürenin altı ayla sınırlanmasıdır. Buna göre iki yıldan sonra çocuk hemen süttten kesilmez çünkü bu durumda çocuk zarar görebilir. Bu nedenle çocuğun normal gıdaya alışabilmesi için âdeten belli bir müddetin geçmesi gerekir. Söz konusu müddet ise ona göre hamileliğin asgari süresidir. Cessâs zikrettiği bu görüşün Kerhî’ye ait olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: “Bu konuda zikrettiğimiz şeyler Ebü’l-Hasen’in (Kerhî) görüşü olup bu da süt emme müddetinin haramlığı konusunda rey yönünün baskın (tağlib) kılınması ve içtihadın caiz olmasıdır. Yoksa bu kesinlik gerektiren bir delil değildir. Çünkü içtihadla

²¹⁴ Cessâs’ın ifadeleri kısaltılarak verilmiştir. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 5/ 266-267. Benzer ifadeler için bk. Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 2/116.

²¹⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356.

açık olan konularda bundan daha fazlasına ihtiyacımız yoktur.”²¹⁶ Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de benzer şekilde bu gerekçeyi kullanmışlardır.²¹⁷

b) Hanefî fakihler İmâmeynin görüşünü de akli ve nakli delillerle temellendirmeye çalışmışlardır. Söz konusu nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Haramlık doğuran müddetin otuz ay ile iki yılla sınırla olduğu görüşünde olanların aşağı yukarı aynı ayetlere tutundukları görülmektedir. Bununla birlikte her iki taraf ayetleri farklı şekilde ve görüşleri doğrultusunda yorumlamaya tabi tutmuştur. İmâmeynin konuyla ilgili tutunduğu ayetler şunlardır:

“Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler” (Bakara 2/233), “Sütten kesilmesi iki yıl içinde olur” (Lokmân 31/14), “Hamile kalması ve sütten kesilmesi otuz aydır.” (Ahkâf 46/15) Buna göre radâ’ süresi iki tam yıl olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla kemalden sonra ziyadeye gerek yoktur. Yine hamileliğin asgari müddeti altı aydır. Otuz aydan altı aylık süre çıkarıldığında sütten kesme için geriye iki yıl kalmaktadır. Hanefî fakihlerin büyük çoğunluğu İmâmeynin görüşünü temellendirmek için bu ayetleri kullanmıştır.²¹⁸

Hanefîler bu ayetlere sırasıyla şu şekilde cevap vermişlerdir. Birinci ayette iki yıl olarak belirtilen radâ’ müddeti, annenin ücrete hak kazandığı/istihkak müddettir. Dolayısıyla iki yıldan sonraki emmelerde annenin babadan ücret talep etmeye hakkı yoktur. Nitekim Kâsânî bu yorumun yanı sıra iki yılın radâ’yı tamamlatmak isteyen anne babanın müddeti olduğunu ifade etmiş ve bunun radâ’yı tamamlatmak istemeyenler için iki yıldan sonra emzirme hususunda engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Ona göre bir şeyin tamam olarak zikredilmesi ziyadeye engel değildir. Mesela “Her kim arefe’ye idrak ederse haccı tam olur” hadisi böyledir. Buna göre bu söz, ziyaret tavafı gibi haccın

²¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 5/268.

²¹⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/846; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 521; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/298; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77; Bahaüddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 182; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/140; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/70; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182. Ebû Hanîfe'nin haramlık doğuran süt emme müddetiyle ilgili görüşünün temellendirilmesi konusunda detaylı bilgi için bk. Davut İltaş, “Ebû Hanîfe'nin Haramlık Doğuran Süt Emme Müddeti Konusundaki Görüşünün Temellendirilmesi”, *Bilimname* 2 (2013), 28-39.

²¹⁸ Bu ayetlere yer veren fakihler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 10/282; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/265; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/845; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 521-522; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5357; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1349; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/76; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/139; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/128; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182.

farzlarından bir farzın eklenmesine mâni değildir.²¹⁹ Diğer Hanefî fakihler de benzer şekilde bu gerekçeye cevap vermişlerdir.²²⁰

Halvânî'ye (ö. 452/1060) göre ise süt ücretinin hak edilmesi haramlık doğuran müddetteki ihtilafa göre değişiklik arzeder. Buna göre haramlığın iki yılla sınırlı olduğunu savunanlara göre iki yıl, otuz ayla sınırlı olduğunu savunanlara göre otuz ay sürer. Ancak Burhânüddîn el-Buhârî, Meşayih'in çoğunluğunun radâ' ücretinin iki yılla sınırlı olduğunu ve iki yıldan sonra ücretin gerekmediği görüşünde olduklarını belirtmiştir.²²¹ Nitekim Mevsilî'nin birinci ayetle "iki yıldan sonra ücretin gerekmediği konusunda amel ederiz" sözü de bunu desteklemektedir.²²²

Hanefî fakihler "Sütten kesilmesi iki yıl içinde olur" (Lokmân 31/14) ayetine de benzer şekilde cevap vermişlerdir. Şöyle ki iki yılda sütten kesmek, iki yıldan sonra sütten kesmeye mâni değildir. Aynı şekilde anne babanın rızası olduğu takdirde iki yıldan önce de sütten kesmeye engel değildir. Dolayısıyla bu, meskut/söylenmeyen ile yapılan bir istidlaldir. Mesela "Onlarda hayrı görürseniz mükâtebe yapın" (Nûr 24/33) ayeti de böyledir. Buna göre onlarda hayrı görmemeleri kitabet akdinin cevazına engel değildir.²²³

Hanefî fakihler "Hamile kalması ve sütten kesilmesi otuz aydır" (Ahkâf 46/15) ayetine iki yönle cevap vermişlerdir. Birincisi "haml" den kasıt karında taşıma, "fîsâl" den kasıt ise sütten kesmedir. Bu da radâ' müddetinin iki yıl, hamilelik müddetinin ise konuyla ilgili haber sebebiyle altı ay olduğunu gerektirir. İkincisi ise "haml" ifadesinden kasıt elde ve kucakta taşımadır. Çünkü çocuklar genellikle bu yaşlarda kucakta taşınır. Bu da otuz ayın ayrı ayrı hem hamilelik hem de sütten kesme müddeti olmasını gerektirir.²²⁴

Konuyla ilgili İmâmeynin tutunduğu hadisler şunlardır: "Sütten kesmeden (fîsal) sonra radâ' yoktur", "İki yıldan sonra radâ' yoktur/ Radâ' ancak iki yılda olur". Hanefî

²¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77.

²²⁰ Örnek olarak bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/116; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/846; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5357; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/128; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182-183.

²²¹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/70. Kâdîhan (ö. 592/1196), süt emme ücretinin iki yılla takdir edildiği konusunda icmâ bulunduğunu ifade etmiştir. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 1/362.

²²² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/128.

²²³ Kâsânî, *Bedâi'*, 5/78. Benzer şekilde cevap veren fakihler için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5357; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182-183.

²²⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/267; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5356-5357; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/78; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/128-129; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/182.

fakihlerin büyük çoğunluğu İmâmeynin görüşünü temellendirmek için bu hadisleri kullanmıştır.²²⁵

İmâmeynin görüşünü temellendirmek için ileri sürülen bu hadislere Debûsî şu şekilde cevap vermiştir: “Hadislere gelince burada hükmün beyanı söz konusu değildir ve bunlar bizzat kastedilmemiştir. Çünkü radâ‘ iki yıldan sonra da bulunmaktadır. Dolayısıyla onların (İmâmeynin) bu hadisleri haramlığa hamletmeleri caiz olursa, bizim de vucuba hamletmemiz caiz olur.”²²⁶

Kudûrî de ilk hadisle ilgili olarak hadisin zahirine tutunarak sütten kesmeden sonra radânın sabit olmadığını ifade etmiş ve fîsal gerçekleştiği için artık radâ‘ ile haramlığın sabit olmayacağını belirtmiştir. İkinci hadisle ilgili olarak ise hadisin sıhhatinde problem bulunduğunu ifade etmiştir. Ona göre hadis sahih olsa bile istidlale uygun değildir. Çünkü Hz. Peygamber, radâ‘ bulunmakla birlikte olmadığını söylemiştir. Dolayısıyla nefyin taalluk edeceği bir anlam gerekir. Buna göre muhalifler hadisi “haramlığın taalluk edeceği bir radâ‘ yoktur” şeklinde yorumlarken kendilerinin “iki yılda olan radâyâ vacip olan bir radâ‘ yoktur” şeklinde yorumladıklarını belirtmiştir. Buna göre iki yıldan sonraki radâ‘ için babadan ücret talep edilmez.²²⁷ Diğer Hanefi fakihler de benzer şekilde birinci hadisin iki yıldan sonraki radâ‘ için ücretin olmadığı anlamına hamledildiğini ifade etmişlerdir.²²⁸

Konuyla ilgili İmâmeynin tutunduğu akli delili Debûsî şu şekilde izah etmiştir: “Radâ‘, haram kılınmıştır; çünkü radâ‘ inşa konusunda su konumundadır. Bu husus, çocuğun sair gıdaları yemekten aciz olduğu küçüklük döneminde söz konusu olur. Çocuğun yemeğe güç yetirebileceği durumda ise bu husus söz konusu değildir. Her ne kadar çocuk diğer gıdaları yemeye güç yetirebilse ve onunla yetinse de şeriat, galip olana binaen radâ‘ ile haramlığı iki yılla belirlemiştir. Buna karşılık her ne kadar çocuk âdetinden veya zayıflığından dolayı süte ihtiyaç duysa da şeriat iki yıldan sonra haram kılmamıştır. İlletin sebebi, illetin yerine geçmiş ve hüküm, sebeple birlikte deveren etmiştir. Durum böyle olunca hükmün, radânın hak edildiği müddete bina edilmesi

²²⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/117; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 522; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5357; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1349-1350; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/76; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 661; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/139; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/70; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/442.

²²⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350.

²²⁷ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5357-5358.

²²⁸ Örnek olarak bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 5/78; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/140; Aynî, *el-Binâye*, 5/262.

gerekir. Hükümün zail olması da söz konusu müddetin zail olmasına bağlıdır.”²²⁹ Serahsî de benzer şekilde şöyle söylemiştir: “Zahir olan şu ki çocuk iki yılda sütle yetinir, iki yıldan sonra ise yetinmez. Dolayısıyla çocuk iki yıldan sonra radânın hükmü konusunda büyüğün konumunda olur.”²³⁰

Yukarıdaki ifadelerden çocuğun iki yıl zarfında sütle yetindiği ve şeriatın da bu doğrultuda galip olanı dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Buna göre şeriatın dikkate aldığı müddet ücretin hak edildiği iki yıldır. Ancak Debûsî'nin de ifade ettiği gibi sütle beslenen çocuk bir âdetle sahiptir. Söz konusu âdetin bir günde veya saatte değişmesi söz konusu değildir. Bu nedenle iki yıldan sonra da illet kalır. İlet kaldığı için çocuğun emmesiyle haramlık oluşur. Ona göre her ne kadar süt emmemenin sebebi takarrur etmiş olsa da illet bulunduğu için Ebû Hanîfe ihtiyata göre hareket etmiş ve haramlığı sabit kılmıştır.²³¹

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'nin haramlık doğuran süt emme müddeti konusunda içtihat, ihtiyat veya istihsan'a tutunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Cessâs bu müddetin ancak içtihatla sabit olabileceğini ifade ederken, Debûsî bunun ihtiyat olduğunu söylemiştir. Kâsânî Ebû Hanîfe'nin söz konusu müddet konusunda istihsan yaptığını ifade etmiştir. Buna karşılık İmâmeynin bu konuda kıyasa tutunduğu söylenebilir. Nitekim Debûsî de İmâmeynin görüşünün kıyas olduğunu ifade etmiştir.²³² Buna göre taraflar arasındaki muhalefetin kıyas ve ihtiyatla/istihsanla amel etmekten kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Haramlık doğuran süt emme müddeti konusunda Hanefilerin kahir ekseriyetinin Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmeye çalıştıkları görülmektedir. Tâhâvî, bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir. İbnü'l-Hümâm ve Zeynüddîn İbn Nüceym de bu görüşün daha sahih ve delillerinin daha kuvvetli olduğunu ifade etmiştir.²³³ Nitekim Kuhistânî (ö. 962/1555), Sirâcüddîn İbn Nüceym, Ali el-Kârî (ö. 1014/1605) ve

²²⁹ Debûsî'nin ifadeleri biraz kısaltılarak verilmiştir. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350.

²³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/136.

²³¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350. Ayrıca bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5358.

²³² Detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/266-268; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/116; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1350; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/77.

²³³ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 220; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 3/444; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/239.

Şeyhîzâde gibi fakihler de İmâmeynin görüşü doğrultusunda fetva verildiğini ifade etmişlerdir.²³⁴

2.1.2. Talakta Gayenin Muğayyaya Dahil Olması

Talakta gayenin muğayyaya dahil olup olmaması konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Buna göre mesela bir kimsenin karısına “Birden ikiye veya birle iki arası boşsun ya da birden üçe veya birle üç arası boşsun” demesi halinde Ebû Hanîfe’ye göre birinci durumda bir, ikinci durumda iki boşama gerçekleşmiş olur. İmâmeyne göre birinci durumda iki, ikinci durumda ise üç boşama gerçekleşmiş olur.²³⁵

Fıkıh eserlerinde bu meselenin benzerine “İkrar” bahsinde yer verilmiş ve söz konusu mesele aynı şekilde gayenin muğayyaya dahil olup olmaması bağlamında ele alınmıştır. Buna göre mesela bir kimse başkasına “Bir dirhemden on dirheme kadar onun benden alacağı var” dese bu durumda Ebû Hanîfe’ye göre dokuz, İmâmeyne göre on dirhem verilmesi gerekir.²³⁶ Görüldüğü gibi hem talak hem de ikrar bahsinde ele alınan bu konu gayenin muğayyaya dahil olup olmamasıyla ilgilidir.²³⁷

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe’ye göre bahsi geçen örneklerde birinci gaye muğayyaya dahil ikinci gaye ise dahil değildir. İmâmeyne göre ise her iki gaye de dahildir.

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe’nin görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre gaye, bazı durumlarda muğayyaya dahil olurken, bazı durumlarda dahil olmaz.

²³⁴ Kuhistânî, *Camîu’r-rumûz*, 273; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü’l-fâ’ik*, 2/299-300; Ebû’l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye bi şerhi’n-Nukâye*, thk. Halil el-Meys (Beyrut: Şirktu Daru’l-erkam, ts.), 2/83; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, 1/552. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 355; İltaş, “Ebû Hanîfe’nin Haramlık Doğuran Süt Emme Müddeti Konusundaki Görüşünün Temellendirilmesi”, 39-40.

²³⁵ Züfer’e göre birinci durumda bir şey gerçekleşmezken, ikinci durumda bir boşama gerçekleşir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/509; Şeybânî, *el-Câmi’u’s-sağîr*, 195, 417-418; Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/299-303; 5/102-103; Suğdî, *en-Nütef*, 1/338; Sadrüşşehîd, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 279-280; Serahsî, *el-Mebsût*, 6/135-136; Kâsânî, *Bedâi’*, 4/346-348; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî*, 3/314.

²³⁶ Züfer’e göre sekiz dirhem verilmesi gerekir. Dolayısıyla ona göre her iki gaye de muğayyaya dahil değildir. Detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 8/292, 414; Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-âsâr*, 15/182; Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/299; Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *el-Muhtasar*, thk. Kamil Muhammed Uvayza (Beyrut: Dâru’l-kutubi’l-ilmiyye, 1997), 99; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1426, 556-557. Tahâvî bu konuda Züfer’in görüşünü tercih etmiştir. Tahâvî, *el-Muhtasar*, 114.

²³⁷ Krş. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/299-303; 5/102-103; Kâsânî, *Bedâi’*, 4/346-347; 10/207-206; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 2/201-202; 5/11; Lisânüddîn İbnü’s-Şihne, *Lisânü’l-hükkâm*, 325.

Mesela “...Sonra akşama kadar orucu tamamlayın...” (Bakara 2/187) ayetinde akşamın muğayyaya dahil olmaması böyledir. Buna karşılık “Cünüp iken de -yolcu olan müstesna- gusledinceye kadar namaza yaklaşmayın” (Nisâ 4/43) ayetinde gusül namazın mübah olmasına dahil olmuştur. Cessâs’a göre mezkur ayetlerde görüldüğü gibi burada kesin olmayan şüpheli bir durum söz konusudur. Dolayısıyla bahsi geçen talak ve dirhem örneklerinde olduğu gibi bunların kastedilip kastedilmemesi ihtimal dahilindedir. Talak ise şüpheli bir şeyle vuku bulmaz.²³⁸

Cessâs, Ebû Hanîfe’nin bu konuya dayandırdığı meseleler için bir asıl zikretmiş ve bu aslı şu şekilde açıklamıştır: “Bu konuda Ebû Hanîfe’nin ele aldığı meseleleri dayandırdığı diğer bir asıl şudur: ‘Cümle hem gaye hem de gaye dışında başka bir şeyi kapsamaya elverişli ise bu durumda gayenin dahil olması, dışındakilerini nefyetmek içindir.’ Mesela “Ellerinizi yıkayın” (Mâide 5/6) ayeti böyledir. Çünkü ayet elden omuzlara kadar olan kısmı kapsamaktadır. Nitekim Ammâr’ın koltuk altını hariç tutarak teyemmüm yapması da²³⁹ bunu gösterir. Zira ayette “Yüzünüzü ve ellerinizi onunla meshedin” (Mâide 5/6) şeklinde geçmektedir. Dolayısıyla ayetteki “dirseklere kadar” ifadesi, dışında kalan şeyleri ıskat etmek içindir. Lafzın hükmü ise gayede bulunmaktadır ve şek ile gayeden sakıt olmaz. Çünkü gayeyi kastetmesi de caizdir. Falancanın “bir dirhemden on dirheme kadar benden alacağı var” ve ‘Birden üçe kadar boşsun’ sözüne gelince bu cümleler gayenin dahil olmasına elverişli değildir. Dolayısıyla cümle gayenin dahil olmasına elverişli olmadığı için ve gaye anlamını da kapsamadığı için on dirhem gerekmez. Çünkü onuncu dirhem gayenin sonundadır. Bu nedenle kastedilmesi de kastedilmemesi de caizdir. Ama hakkında şüphe bulunduğu için onuncu dirhemi ödemek gerekmez.”²⁴⁰

Cessâs ilk gayenin sabit olmasının sebebini ikinci gayenin de buna bağlı olmasıyla açıklamıştır. Ona göre ilk gaye kesin bir şekilde sabittir. Çünkü ikinci gayenin vuku bulması buna bağlıdır. Ancak ikinci gaye için aynı durum söz konusu değildir. Mesela dirhem örneğinde olduğu gibi dirhemler gayenin içinde zikredilmiştir. Ama gayenin kendisi bu kapsamda değildir. Zira onuncu dirhem bu bağlamda zikredilmemiştir. Bilakis

²³⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/299-300; 5/103.

²³⁹ İlgili hadis için bk. Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî İbn Hacer, *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Muhibbuddin el-Hatîb (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1379), 1/292.

²⁴⁰ Cessâs'ın ifadeleri biraz kısaltılarak verilmiştir. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/301-302.

genel olarak on dirhem içinde zikredilmiştir.²⁴¹ Nitekim Serahsî de birinci gayenin dahil olmasının zaruret olduğunu ancak ikinci gaye için zaruretin söz konusu olmadığını ifade ederek bu görüşü desteklemiştir.²⁴² Diğer bazı Hanefi fakihler de Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.²⁴³

Kâsânî bu gerekçenin yanı sıra Ebû Hanîfe'nin bu meseleyi örf ve âdet üzerine bina ettiğini ifade etmiştir. Buna göre “falancanın yaşı doksandan yüze kadardır” veya “Doksanla yüz arasındır” örneklerinde olduğu gibi örfen birinci gayenin dahil olduğu anlaşılmaktadır.²⁴⁴ Kâsânî'nin yanı sıra diğer bazı fakihler de bu gerekçeye yer vermişlerdir. Onlara göre bu tür lafızlarda en çoktan en az (el akall mine'l-ekser) ve en azdan en çok kastedilir (el-ekseru mine'l-akall). Bu da her iki sayının arasına tekabül eder.²⁴⁵ Mesela Bâbertî bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “En azdan en çok (el-ekseru mine'l-akall) ifadesinin anlamı “Birden üçe” ya da “Yaşım altmıştan yetmişe kadardır” gibi aralarında sayı bulunan lafızlardır. En çoktan en az kastedilir (el akall mine'l-ekser) ifadesinin anlamı ise “Birden ikiye kadar” gibi aralarında sayı bulunmayan lafızlardır.”²⁴⁶

Yukarıdaki ifadelerden Ebû Hanîfe'nin ilk gayeyi zorunluluk bulunması sebebiyle muğayyaya dahil ettiği anlaşılmaktadır. Ancak ona göre aynı durum son/intiha için olması gerekli değildir. Zira ibtida için bir zorunluluk söz konusudur. Çünkü ikincisi buna bağlıdır. Dolayısıyla ikincisinin kastedilip kastedilmemesi konusunda şek söz konusu olmaktadır. Merğînânî'nin (ö. 593/1197) de ifade ettiği gibi ibaha alanına giren konularda lafzın tamamı kastedilebilir. Ancak talak gibi aslı hazır olan konularda lafzın tamamı kastedilmez.²⁴⁷

²⁴¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/302.

²⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 6/136; 18/96; 28/84; Serahsî, *Usûl*, ts., 1/221. Ayrıca bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/34.

²⁴³ Örnek olarak bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/977-978; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/347; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/174; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/314; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/321.

²⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 4/347; 10/207.

²⁴⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 280; Kâdîhan, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1423, 735-736; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/173; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/320; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/201-202; Aynî, *el-Binâye*, 5/317; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/20-21; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/390; Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebîr limen yutâlî'u'l-Câmi'a's-sağîr* (Beyrut: Alemu'l-kutub, 1406), 195.

²⁴⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 4/20.

²⁴⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/173. Nitekim Debûsî de talakta kerahetin asıl olduğunu belirtmiştir. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1536.

Ebû Hanîfe'nin söz konusu meseleyle ilgili birinci gayeyi kabul edip ikinci gayeyi kabul etmeyerek kısmen de olsa her iki gayenin muğayyaya dahil olmadığını söyleyen ve kıyasa tutunan Züfer'le hem fikir olduğu söylenebilir. Zira Züfer'e göre mutlak anlamda her iki gaye de muğayyaya dahil değildir. Nitekim Serahsî'nin Ebû Hanîfe'ye nisbetle: "Kıyas, Züfer'in: 'Had mahdudun altına girmez' sözüdür. Ancak birinci gayenin dahil olmasında zaruret söz konusudur; çünkü ikinci gaye buna bağlıdır"²⁴⁸ zikrettiği ifadeler bu görüşü destekler mahiyettedir. İbnü'l-Hümâm söz konusu kıyasın usulî kıyas olmadığını dil kuralı (kaziyyetul lafz) olduğunu belirtmiştir. Ona göre ilerde geleceği üzere İmâmeynin yanı sıra Ebû Hanîfe'nin de bu görüşte örf sebebiyle istihsanda (istihsanun bi't-tearif) bulunmuştur. Kâsânî ve Merğînânî'nin konuyla ilgili görüşleri göz önünde bulundurulduğunda İbnü'l-Hümâm'ın görüşünün doğru olduğu söylenebilir. Bu durumda Ebû Hanîfe örf sebebiyle bir nevi istihsana tutunmuş olmaktadır.²⁴⁹

Aslında Muhammed'in *el-Asl* eserindeki: "Koca karısına: 'Birle üç arası boşsun' dediğinde kıyasa göre bir talak vuku bulur. Çünkü birle üç arasında bir, yer almaktadır. Fakat biz bu konuda kıyası terkediyoruz ve bunu iki talak olarak kabul ediyoruz. Bu, Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Koca: 'Birden üçe kadar boşsun' dediğinde kaza açısından bu iki talak sayılır. Ancak kendisi ile Allah arasındaki durum açısından eğer koca bu sözüyle bir talaka niyetlenmişse bir talak vuku bulur. Bu, Ebû Hanîfe'nin görüşü ve kıyasıdır"²⁵⁰ ifadelerinden hareketle Ebû Hanîfe'nin bu konuda kıyasa tutunmadığını söylemek mümkündür. Zira metinde bu konuda kıyasın terkedildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin örf sebebiyle istihsana tutunduğunu söylemek daha isabetli görünmektedir.

b) Hanefi fakihler İmâmeynin görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Mesela Cessâs konuyla ilgili İmâmeynin görüşünü aktardıktan sonra talakta üç, ikrar örneğinde on lafzının telaffuz edildiğini ve kesin bir delil olmaksızın bunların lafzın hükmünden çıkarılamayacağını ifade etmiştir.²⁵¹ Ebû'l-Leys Semerkandî de verilen örneklerin uzunluk ve genişlik gibi yüzölçümle ilgili olmadığını dolayısıyla lafzın tamamının kastedilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵² Benzer şekilde Serahsî de

²⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/136. Benzer ifadeler için bk.Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 735.

²⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 4/347; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/173; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/19-20.

²⁵⁰ Muhammed'in ifadeleri biraz kısaltılarak verilmiştir. Şeybânî, *el-Asl*, 4/509.

²⁵¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/300-301.

²⁵² Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 2/977.

yüzölçüm/misahat gibi yerlerde sınırın esas alınacağını ifade etmiştir. Ancak ona göre örfteki kullanımda (örfî'l-lisân) bahsi geçen lafızların tamamı kastedilir. Nitekim sözün mutlak olarak zikredilmesi de dilin örfteki kullanımına hamledilir.²⁵³ Kâsânî de mevcut olmayan bir şeyin gaye kılınmaya elverişli olmadığını ifade ettikten sonra gaye kılınan şeyin mevcut olması gerektiğini ve mevcut olan şeyin de vuku bulması gerektiğini belirtmiştir. Ona göre bu sebepten ötürü hem birinci gaye hem de ikinci gaye muğayyaya dahil olur.²⁵⁴ Diğer Hanefi fakihlerin İmâmeyn görüşünü temellendirmesi de bu şekildedir.²⁵⁵

Zikredilen gerekçelerden anlaşıldığı kadarıyla İmâmeyn bu konuda istihsana tutunmuş olup birçok Hanefî fakihini bunu açıkça ifade etmiştir.²⁵⁶ Yukarıda ifade edildiği gibi İbnü'l-Hümâm, söz konusu istihsanı örf sebebiyle istihsan diye nitelemiştir. Ona göre Züfer'in görüşüne nispetle hem Ebû Hanîfe hem de İmâmeyn istihsana tutunmuştur. Şu var ki İmâmeyn bu konuda mutlak hareket etmiş ve lafzın tamamının kastedileceğini savunmuştur. Buna karşılık Ebû Hanîfe sözün ilgili olduğu konu hakkında ibaha ve hazır olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre aslı ibaha olan şeylerde lafzın tamamı kastedilebilirken, aslı hazır olan talak gibi konularda lafzın tamamı kastedilmez.²⁵⁷ Sonuç olarak taraflar arasındaki muhalefetin istihsanın türleriyle veya örf ve âdetle amel etmekten kaynaklandığı söylenebilir.

2.1.3. Şarta Bağlı Mehîr/Akit

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında birbirinden farklı şartlara bağlanan mehîr konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Mesela bir kimse evleneceği kadına mehîr olarak mukim kalması durumunda bin dirhem, şehirden çıkarması durumunda iki bin dirhem vereceğini söylese Ebû Hanîfe'ye göre birinci şart caiz, ikinci şart ise caiz değildir. Bu durumda ona göre birinci şart için bin dirhem, ikinci şart için mehr-i misil gerekir. Verilecek olan mehr-i misil, tesmiye edilen bin dirhem altı olmaması ve iki bin

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/136.

²⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 4/347; 10/207.

²⁵⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 280; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 735; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/173; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/320; 3/156; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/201; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/19-20; Aynî, *el-Binâye*, 5/317; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/19-20; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/390.

²⁵⁶ Örnek olarak bk. Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 753), 119b; Serahsî, *el-Mebsût*, 6/136; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/173; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/320; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/101; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/390.

²⁵⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/19-20. Ayrıca bk. Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, 208.

dirhemi de geçmemesi gerekir. İmâmeyne göre ise her iki şart da caizdir. Dolayısıyla onlara göre birinci şartın yerine getirilmesi durumunda bin dirhem, ikinci şartın yerine getirilmesi durumunda iki bin dirhem verilmesi gerekir. Ebû Hanîfe ve İmâmeyne göre bu durumda yapılan nikah akdi caizdir. Züfer'e göre ise her iki şart da fasittir.²⁵⁸

Mehirle ilgili tartışma konusu olan bu hususlar, aynı şekilde icâre ve müzâraa gibi konularda da geçerlidir. Buna göre mesela bir kimse terziye “Şu elbiseyi bugün dikersen bir dirhem, yarın dikersen yarım dirhem vereceğim” dese Ebû Hanîfe'ye göre ilk şart caiz ikinci şart fasittir. İmâmeyne göre ise her iki şart da caizdir.²⁵⁹ Yine zirai ortaklık için tarlasını bir adama veren kimse “Tarlayı Cemâziyelevvel ayının ilk gününde ekersen çıkan gelirin yarısı senin yarısı benimdir. Ama Cemâziyelâhir ayının ilk gününde ekersen gelirin üçte ikisi benim kalan üçte biri senindir” dese Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyasına göre birinci şart caiz ikinci şart fasittir. Muhammed'in de ifade ettiği gibi müzâraa akdini caiz gören görüşe göre Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyası bunu gerektirir. İmâmeyne göre ise mehir ve icâre konusunda olduğu gibi müzâraada da her iki şart caizdir.²⁶⁰

Görüldüğü üzere Ebû Hanîfe ve İmâmeyn ilk şartın caiz olduğu konusunda hemfikirdir. Fakat ikinci şart için aynı şey söylenemez. Tartışma konusu da zaten ikinci şartla ilgilidir. Bu konuda tarafların görüşleri mehir meselesi bağlamında ele alınacak ve ihtiyaç hasıl olduğunda yer yer diğer konulara da temas edilecektir.

²⁵⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 10/244-245; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 181; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/838; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1081-1082; Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 753), 116a; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 635-637; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/90, 15/100, 23/63; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 257-258; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/508, 5/556; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 698; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/82, 6/318-320. Hanefî fıkıh eserlerinin birçoğunda Züfer'e göre her iki şartın fasit olduğu ifade edilmekle birlikte Kudûrî, Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın da bu konuda Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte Kudûrî, ashaptan Züfer'in her iki tesmiyenin batıl olduğu yönünde bir görüş daha nakledildiğini söylemiştir. Kâdîhan da Züfer'e göre her iki şartın fasit olduğunu ifade ettikten sonra Irak Meşayih'ına göre Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu söylemiştir. Nitekim Aynî de, Kerhî'nin ikinci şart için mehr-i misil gerektiğini ve bütün ashabın bu görüşte olduğunu ifade ettiğini söylemiştir. Detaylı bilgi için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1081-1082; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 698; Aynî, *el-Binâye*, 5/167. Ayrıca Pezdevî, Kerhî'nin de Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettiğini ifade etmiştir. Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 636.

²⁵⁹ Örnek olarak bk. Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-ulemâ'*, 4/95; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1596; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1082; Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî (Beirut: Dar İbn Zeydûn, ts.), 57; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 635-636; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/273; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 664; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/293, 418; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/556-557; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/318-320.

²⁶⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 10/5-6. Benzer ifadeler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/62-63.

a) Mehirle ilgili yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi Ebû Hanîfe'ye göre birinci şart caiz ikinci şart fasittir. Bu sebeple ikinci şartın gerçekleşmesi durumunda mehr-i misil verilmesi gerekir. Ancak söz konusu mehr-i misil, örnekte de görüldüğü üzere tesmiye edildiği için bin dirhem altına düşmemesi ve iki bin dirhemi geçmemesi gerekir.²⁶¹ Zira Ebû'l-Leys Semerkandî'nin de ifade ettiği gibi erkek, mehrin binin altına düşmemesine rıza göstermiş, kadın da iki binin üstüne çıkmamasına razı olmuştur.²⁶²

Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin bu görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre ilk şartın zikredilmesinde akit için bir risk ve zıtlık bulunmamaktadır. Ancak ikinci şartın zikredilmesinde akdin gereğini feshetme durumu söz konusu olmaktadır. Bu sebeple ilk şart sahih ikinci şart ise batıldır.²⁶³ Zira ikinci şart ilk şartın gereğini ortadan kaldırmakta olup akit birinci şartla sahih olduktan sonra gereğinin nefyedilmesi caiz değildir.²⁶⁴ Nitekim Debûsî bu hususu bir asıl olarak şu şekilde ifade etmiştir: “Ebû Hanîfe'ye göre akdin gereğini nefyetmek caiz olmaz; şartın gereğini nefyetmek ise caiz olur. İmâme'ye göre akdin gereğini nefyetmek de caizdir.”²⁶⁵ Serahsî de benzer şekilde akdin mucebinin/gereğinin ilk şartla tamamlandığını ifade etmiş ve ikinci şartla akdin gereğinin değiştiğini dolayısıyla bunun sahih olmadığını belirtmiştir.²⁶⁶ Kâsânî ve Mevsilî de bu gerekçeyi kullanmışlardır.²⁶⁷

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'ye göre ikinci şartın fasit olmasının temel sebebi akdin gereğinin değişmesidir. Diğer yandan iki mehir belirlenmesinde az da olsa bir tür cehaletin bulunduğu söylenebilir. Dolayısıyla ikinci şartın fasit olmasında bu sebebin de etkisi olduğu düşünülebilir.²⁶⁸ Nitekim Bâbertî, Aynî ve İbnü'l-Hümâm ikinci şartın fasit olmasına sebep olarak cehaleti göstermiştir.²⁶⁹

İcareyle ilgili şu “Şu elbiseyi bugün dikersen bir dirhem, yarın dikersen yarım dirhem vereceğim” sözünde de benzer şekilde cehalet söz konusu olduğu için ikinci şartın fasit olduğu ifade edilmiştir. Mesela Kâsânî bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “İkinci

²⁶¹ Şeybânî, *el-Asl*, 10/244; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 443; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1479.

²⁶² Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/838. Ayrıca bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3702.

²⁶³ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/838.

²⁶⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 102; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1081.

²⁶⁵ Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, çev. Ferhat Koca (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2002), 131.

²⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/90; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/273-274.

²⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 3/508-509; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/100.

²⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/100.

²⁶⁹ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/351; Aynî, *el-Binâye*, 5/167; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/352.

günde miktar konusunda birbirinden farklı iki bedel bir araya gelmiştir. Çünkü ilk gün için zikredilen bedel, ikinci gün için de şart koşulmuştur. Şöyle ki eğer ikinci gün için ayrı bir bedel söylenmemiş olsa ve terzi, ikinci gün elbiseyi dikseydi ilk gün için söylenen bedele hak kazanırdı. Dolayısıyla ilk gün için zikredilen bedel, ikinci gün için şart koşulmamış olsaydı terzi, söylenen bedele hak kazanmazdı. Her iki bedel ikinci günde toplandığına göre ikinci günde: ‘Sana bir dirhem veya yarım dirhem vardır’ denilmiş gibi olur. Dolayısıyla ücret belli olmadığı için akdin fasit olması gerekir. Bu nedenle ikinci günde elbise dikildiğinde bir dirhemi geçmeyecek ve yarım dirhemden az olmayacak şekilde ecr-i misil gerekir.”²⁷⁰ Görüldüğü gibi Kâsânî de ücret konusunda bir tür cehaletin bulunduğunu ifade etmiştir.

Merğînânî de söz konusu meseleyi icâre örneği bağlamında ele almış²⁷¹ ve şu şekilde temellendirmiştir: “Ebû Hanîfe’ye göre yarının zikredilmesinin sebebi gerçek anlamda izafe içindir. Ama bugünü izafeye hamletmek mümkün değildir; çünkü vakit ve amel biraya geldiği için akit fasit olmaktadır. Durum böyle olunca yarın için iki ücret belirlenmiş olmaktadır. Ancak bugün için aynı durum söz konusu değildir. Bu nedenle ilk şart sahih olur ve müsemma gerekir. İkinci şart ise fasit olur ve ecr-i misil gerekir.”²⁷² Diğer Hanefi fakihler de bu gerekçeyi kullanmıştır.²⁷³

Konuyla ilgili ileri sürülen gerekçeler farklı şekillerde ifade edilmiş olsa da temelde aynı olduklarını söylemek mümkündür. Çünkü her ikisinin sonucunda da cehalet, risk ve çatışma durumu söz konusu olmaktadır. Bu durumda Ebû Hanîfe’nin görüşünü temellendirme noktasında Hanefi fakihlerin aynı yolu takip ettikleri söylenebilir.

Debûsî’nin ifadelerini esas alacak olursak, kıyasa tutunma ve sözün hakikat anlamıyla amel etme konusunda Ebû Hanîfe ile Züfer aynı şekilde hareket etmiş, ancak tahrîc konusunda ayrılmışlardır. Bu açıdan bakıldığında Ebû Hanîfe’nin görüşü, daha incelikli ve daha doğru olarak değerlendirilmiştir.²⁷⁴ Zira Züfer’e göre, her iki şart da fasit

²⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi’*, 5/557.

²⁷¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/82.

²⁷² Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/319-320.

²⁷³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Pezdevî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 1429, 635-636; Sadrüşşehîd, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 664; Kâdîhan, *Şerhu’l-Camii’s-sağîr*, ts., 580; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 2/148-149, 5/139-140; Bâbertî, *el-’Înâye*, 9/132-134; Aynî, *el-Binâye*, 10/326-327; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 9/132-134; Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm*, 2/237.

²⁷⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 925.

iken Ebû Hanîfe'ye göre sadece ikinci şart fasit olup onun bu konuda kıyasa tutunduğunu söylemek mümkündür.²⁷⁵

b) İmâmeyne göre mehir, icâre ve müzâraa ile ilgili söz konusu akitlerde her iki şart da caizdir. İmâmeynin bu görüşü de akli gerekçeyle temellendirilmiştir. Buna göre akitler için belli bir bedel zikredilmiş ve kişi her ikisi arasında serbest bırakılmıştır. Zira birinci gün için belli bir iş belli bir bedel zikredildiği gibi ikinci gün için de belli bir bedel zikredilmiştir. Çünkü her iki şartın maksadının birbirinden farklı olması sahihtir. Dolayısıyla her iki belirleme de sahihtir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.²⁷⁶

Ebû Hanîfe'nin görüşü gerekçelendirilirken ileri sürüldüğü gibi ikinci günde aynı anda iki belirlemenin biraya gelmediği dolayısıyla buna bağlı olarak ikinci şartın fasit olmasını gerektirecek bir cehaletin bulunmadığını söylemek mümkündür. Zira ikinci belirleme yeni bir belirleme olmayıp söz konusu belirleme dirhem örneğinde olduğu gibi ya birinci şarttan yapılan indirim ya da mehir örneğinde olduğu gibi birinci şarta yapılan ziyadedir. Genel anlamda bedelde indirim yapmak sahih olduğu gibi artırım yapmak da sahihtir.²⁷⁷

Merğînânî, yukarıda zikredilen gerekçeyi icâre örneği üzerinden şu şekilde izah etmiştir: “İmâmeyne göre bugünün (birinci günün) zikredilmesi vakit/te'kît içindir. Yarının (ikinci günün) zikredilmesi ise ta'lik içindir. Dolayısıyla her bir günde iki belirleme bir araya gelmez. Diğer yandan ta'cil ve te'hîr kastedilmiştir. Dolayısıyla bunlar birbirinden farklı iki tür, mesabesindedir.”²⁷⁸

Bâbertî, Merğînânî'nin ifade ettiği hususları şu şekilde açıklamıştır: “İlk gün te'kit (vakti belirlemek) içindir; çünkü bu gerçek anlamdır. Dolayısıyla ‘Bugün dersen bir dirhem (vereceğim)’ sözü bugünle sınırlıdır. Bugünün bitmesiyle akit yarına kalmaz ve vaktin sona ermesiyle sona erer. Yarının ta'lik için olmasından kasıt ise izafedir; çünkü

²⁷⁵ Serahsî ve Aynî de Züfer'in görüşünün kıyasa uygun olduğunu ifade etmişlerdir. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/100; Aynî, *el-Binâye*, 10/324.

²⁷⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 2/838, 3/1596; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 103; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 1081-1082; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 635; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/101; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/273; Kâsânî, *Bedâi'*, 3/508, 5/556; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 579; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/100; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/149; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/237; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/353.

²⁷⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 924-925.

²⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/319. Benzer ifadeler için bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 664.

icâre ta'liki kabul etmez. Fakat icâre gelecekte bir vakte izafe edilmeyi kabul eder. Dolayısıyla hakiki anlam olduğu için bu kastedilir. Yarın, izafe için olunca akit hali hazırda sabit olmaz ve her gün için iki belirleme bir arada bulunmaz. 'Ta'cil ve te'hîr kastedilmiştir' sözü, İmâmeynin tutunduğu başka bir delildir. Bu sözün anlamı şudur: akdin konusu tek olup bu da yapılacak iştir. Fakat bu iş, özel bir sıfatla (istenmiştir). Dolayısıyla kişinin ilk günkü ta'cilden kastı süslenme/tecemmül ve daha fazla fayda karşılığında satma gibi bazı gayeler olabilir. Söz konusu gayeler yok olduğunda ise te'cil kastedilmiş olur. Dolayısıyla gaye ve maksatların değişmesiyle Fars ve Rum dikişinde olduğu gibi iki tür iş olmuş gibi olur.”²⁷⁹

Merğînânî ve Bâbertî'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere bugünün te'kit, yarının ise izafe için zikredilmesi gerçek anlamdır. Zeylaî'nin de ifade ettiği gibi bugünün ve yarının, terfih ve ta'cil anlamında kullanılması mecaz olur. Bu nedenle mecaza delalet edecek bir delil bulunana kadar kelamın hakiki anlam üzerine bırakılması gerekir.²⁸⁰ Diğer yandan bugün için söz konusu olan akitle yarına izafe edilerek yapılan akdin ücret açısından farklı olması, müste'cirin maksadı dikkat alınarak iki ayrı akit olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla akdin konusu olan iş mahiyet olarak aynı olsa da maksat açısından iki farklı iş gibi değerlendirilmiştir. Diğer bazı fakihler de bu yorumu kullanmıştır.²⁸¹

Debûsî, İmâmeynin halin delaleti (delaletü'l-hal) ile her iki şartın caiz olduğu görüşüne meylettiğini ve bunun güzel bir vecih olduğunu ifade ettikten sonra İmâmeynin bu konuda kıyasa nispetle istihsana tutunduğunu dile getirmiştir. Nitekim Serahsî de İmâmeynin istihsanla amel ettiğini ifade etmiştir. Bu yönüyle taraflar arasındaki muhalefetin kıyas ve istihsanla amel etme düzeyinde olduğunu söylemek mümkündür.²⁸²

2.1.4. Nafaka Sebebiyle Babanın Mefkûd Çocuğunun Malını Satması

Fakir olan babanın nafakasını temin edebilmek için mefkûd ve ergen olan çocuğunun menkul malını satması, Hanefî imamlar arasında ihtilaflı bir konudur. Ebû Hanîfe'ye göre fakir babanın, ergen mefkud çocuğunun menkul malını satması caiz iken

²⁷⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 9/131-132.

²⁸⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/139.

²⁸¹ Örnek olarak bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 664; Aynî, *el-Binâye*, 10/325-326; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/132.

²⁸² Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 925; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/273.

gayrimenkul malını satması caiz değildir. İmâmeyne göre ise ister menkul ister gayrimenkul olsun bunun için fakir olan babanın, ergen mefkud çocuğunun malını satması caiz değildir. Mefkûdun küçük olması durumunda ise babanın, çocuğunun gayrimenkul malını satması ittifakla caizdir.²⁸³

Hanefî fıkıh eserlerinde bu mesele hem nafaka hem de mefkûd bahsinde ele alınır. Mefkûd'dan kastın ne olduğunu Muhammed şu şekilde açıklamıştır: “Mefkud, bir yöne doğru çıkıp kaybolan, yeri ve mekânı bilinmeyen, durumu ve öldüğü açığa çıkmayan ya da düşmanın esir aldığı dolayısıyla ölmesi ve öldürülmesi açığa çıkmayan kişidir.”²⁸⁴ Babanın nafakasını ilgilendirmesi sebebiyle konu nafaka başlığı altında ele alınmıştır.

a) Hanefî fakihlerin bir kısmı Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmek için aklî delilin yanı sıra bazı naslara tutunurken bazıları sadece aklî delile tutunmuştur.

Naklî gerekçe olarak tutunulan delillerden biri “Malı ve kazandıkları ona fayda vermedi” (Tebbet 111/2) ayetidir. Cessâs, ayetteki “kazandıkları” anlamına gelen “kesebe” ifadesinden kastın “çocuklar” olduğunun rivayet edildiğini ifade etmiştir. Buna göre ayetin anlamı “Malı ve çocukları ona fayda vermedi” şeklinde olmaktadır. Cessâs devamında babanın küçük çocuğu hakkında alım satım ve tasarruf velâyetine sahip olduğunu dile getirmiş ve çocuğun gâib olması durumunda nafaka konusunda da babanın velâyet hakkına sahip olması gerektiğini söylemiştir. Şu var ki akâr/gayrimenkul bunun dışında tutulmuştur.²⁸⁵

Bu bağlamda ileri sürülen hadisler ise şunlardır: “Sen de malın da babana aittir”, “Çocuklarınız ancak sizin kesbinizdendir, dolayısıyla çocuklarınızın kesbinden

²⁸³ Bu görüşler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/353; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/429-430; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 611-612; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/247; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 983; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/225-226, 11/40; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/193; Cemâlüddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmûd Ahmed b. Muhammed Gaznevî, *el-Hâvî'l-Kudsî*, thk. Salih el-Ayli (Suriye: Dâru'n-nevâdir, 2011), 1/470; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/406-407. Kerhî, Muhammed'in Ebû Hanîfe'nin görüşünü zikrettikten sonra hasen olduğunu söylediğini ifade etmiştir. Nitekim Serahsî de Kerhî'nin, Muhammed'in *el-Emâlî* adlı eserinde Ebû Hanîfe'nin görüşü için hasen olduğunu ifade ettiğini aktarmıştır. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 612; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/40; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/143.

²⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 9/352. Benzer tarifler için bk. Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/349; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/455; Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Ebü'l-Berekât Nesefî, *Kenzü'd-dekâ'ik*, thk. Said Bektaş (Beyrut: Dâru'l-beşâirü'l-islâmiyye, 2011), 396; Ebû Muhammed Ebü's-Senâ Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed Aynî, *Minhatü's-sülûk fî şerhi Tuhfeti'l-mülûk*, thk. Ahmed Abdurrezzak el-Kübeysî (Katar: Vizaretü'l-evkaf veş'şuuni'l-islâmiyye, 2007), 456.

²⁸⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/429-430.

yiyebilirsiniz”.²⁸⁶ Bu ve benzeri hadislerden babanın çocuklarının mallarından yemesinin caiz olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca çocuğun babanın kesbinden sayılması da bu hususu desteklemektedir. Nitekim Cessâs da meseleyi temellendirmek için söz konusu hadislerle istidlalde bulunmuştur.²⁸⁷ Benzer şekilde Kâsânî de şeriatın çocuğun malını babaya nispet ettiğini ve babanın kazancı olarak isimlendirdiğini ifade ederek dolaylı olarak ilgili hadislerle atıfta bulunmuştur.²⁸⁸ Ona göre söz konusu hadislerle baba için gerçek anlamda bir mülkiyet sabit olmasa da en azından ihtiyaç anında temellük hakkı sabit olur.²⁸⁹

Cessâs ve Kâsânî’nin bu mesele bağlamında zikrettiği nakli delillerin diğer Hanefî fakihler tarafından kullanılmadığını söylemek mümkündür. Zevî’l-erhâmın nafakası konusunda benzer bazı nakli delillere yer verilmiş olsa da özellikle bu konu hakkında ilgili delillere yer verilmediği görülmektedir.

Nakli delillere yer vermeyen fakihler söz konusu meseleyi akli gerekçe üzerinden temellendirmeye çalışmışlardır. Bu meselede kullanılan akli gerekçenin mefkûd çocuğun malını koruma amacına matuf olduğu görülmektedir. Buna göre menkul malların satımı bir nevi koruma anlamına gelir. Çünkü menkul malların helak olma ihtimali söz konusudur. Dolayısıyla menkul malı satıp parasını muhafaza etmek daha kolaydır. Buna karşılık gayrimenkul mallarda helak olma tehlikesi söz konusu değildir. Zira bu tür mallar haddizatında korunmuşlardır. Dolayısıyla gayrimenkul malı korumak için satma ihtiyacı yoktur. Diğer yandan Serahsî’nin de ifade ettiği gibi koruma velâyeti/velâyet-i hıfz, gâib ergen varis hakkında tasarruf velâyetine sahip olan vasî de olduğu gibi tasarruf velâyetine sahip olan kimse açısından sabit olur. Zira vasî hem koruma velâyeti hem de menkul malları satma hakkına sahiptir. Dolayısıyla aynı durum baba için de sabit olur.²⁹⁰ Bu yüzden fakir olan baba ihtiyacı oranında ve nafakasını karşılayacak miktarı sattığı maldan alabilir. Serahsî’nin yanı sıra diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de Ebû Hanîfe’nin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.²⁹¹

²⁸⁶ Bu bağlamda şu hadise de yer verilmiştir: “Kişinin yediği en güzel/etyab şey kazancıdır. Şüphesiz kişinin çocuğu da kazancıdır. Dolayısıyla ihtiyacımız olduğu takdirde maruf bir şekilde çocuğunuzun kesbinden yiyebilirsiniz.” Kâsânî, *Bedâi’*, 5/171. Söz konusu hadisler için ayrıca bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, 4/158; Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-âsâr*, 4/277.

²⁸⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 8/429.

²⁸⁸ İlgili yer için bk. Kâsânî, *Bedâi’*, 5/168-171.

²⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi’*, 5/193.

²⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226, 11/40.

²⁹¹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 8/430; Ebû’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü’r-rivâye*, 2/851; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1428, 612; Debûsî, *el-*

Hanefi fakihler Ebû Hanîfe'nin bu yöndeki görüşünün istihsana uygun olarak caiz olduğunu belirterek²⁹² aynı görüşün mefkûd bahsinde de dile getirildiğini ve bunun mefkûd için de geçerli olduğunu söylemişlerdir.²⁹³

b) İmâmeyne göre fakir babanın mefkud çocuğunun menkul ve gayrimenkul malını satması caiz değildir. Onlara göre ancak hâkimin hükmetmesi sonucunda satım caiz olur.²⁹⁴ Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Mesela Cessâs, İmâmeynin görüşünü şu şekilde izah etmiştir: “Hem gâib hem de hazır olması durumunda babanın ergen çocuğunun malını satma konusunda velâyeti yoktur. Bu husus, babanın nafakayı hak etmemesi durumunda söz konusudur. Nitekim gâib hakkında nafakayı hak edip malını satamayan (satma hakkına sahip olmayan) diğer yakın akrabalarda (zevî'l-erhâm) olduğu gibi babanın nafakayı hak etmesi de çocuğun malını satma konusunda velâyeti gerektirmez.”²⁹⁵

Cessâs'ın ifadelerinden anlaşıldığı üzere ister nafakayı hak etsin ister etmesin baba, her iki durumda da ergen çocuğunun malını satma konusunda velâyet hakkına sahip değildir. Bu husus, çocuğun diğer yakın akrabaları için de geçerlidir. Zira çocuğun ergenlik çağına girmesi sebebiyle artık babanın çocuk üzerindeki velâyeti inkıtaya uğramıştır.²⁹⁶ Bu yüzden hem baba hem de baba dışındaki diğer yakın akrabalar bu konuda eşit görülmüştür. Diğer Hanefi fakihler de bu gerekçeyi kullanmıştır.²⁹⁷ Hanefi fakihler İmâmeynin bu görüşünün kıyasa uygun olarak caiz olduğunu belirtmişlerdir.²⁹⁸

Esrâr, 1997, 983; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/193; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/406; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/573-574; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/295; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/65; Aynî, *el-Binâye*, 5/709-710; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/424; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/420-421; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 2/523-524; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/502-503.

²⁹² Bu görüşü istihsan olarak değerlendiren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/429; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226, 11/40; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/193; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/406; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/574; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/295; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/65; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/420; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/231.

²⁹³ Örnek olarak bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/353; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 404; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/429; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226.

²⁹⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 9/353; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 404.

²⁹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/430.

²⁹⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 983.

²⁹⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/851; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 612; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226, 11/40; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/193; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/406; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/574; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/295; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/65; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/420; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/503.

²⁹⁸ Bu görüşü kıyas olarak değerlendiren bazı fakihler için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 612; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226, 11/40; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/193; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/406; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/65; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/420.

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden hareketle ihtilafın dayandığı asılların kıyas ve istihsan olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre söz konusu meselede Ebû Hanîfe istihsanla amel ederken İmâmeyn kıyasla amel etmiştir. Tahâvî bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.²⁹⁹

2.1.5. İçki Alım Satımı Konusunda Müslümanın Zimmiyi Vekil Kılması

İçkinin satın alınması veya satılması konusunda Müslüman biri tarafından vekil olarak tayin edilen zimminin başka bir zimmiyle yaptığı alışverişin müvekkil hakkında caiz olup olmaması konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre zimminin yaptığı alışveriş müvekkil adına caiz iken İmâmeyn'e göre caiz değildir. Onlara göre akit, vekil hakkında caiz olur. Domuzun alım satımında da durum aynıdır.³⁰⁰

Benzer tartışma, ihramda olan kimsenin avını satması konusunda ihramda olmayan birini vekil kılması için de söz konusudur. Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre hem vekil kılma hem de akit caiz olup vekilin ehliyetine itibar edilir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu durumda vekil kılma caiz değildir. Muhammed'e göre vekil kılma sahih, fakat alım-satım fasittir. Dolayısıyla Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi İmâmeyn, akdi yapan taraflara ve kendisi için akit yapılan tarafa itibar etme aslında müttetik olmakla birlikte Muhammed bu meselede vekil kılmayı sahih görmekle Ebû Yûsuf'a muhalefet etmiş ve aslını terk etmiştir.³⁰¹

a) Ebû Hanîfe'ye göre Müslümanın emrettiği veya vekil kıldığı zimminin diğer bir zimmiye içki ve domuz satması ya da ondan bunları satın alması caizdir. Bu durumda akit Müslüman hakkında gerçekleşmiş olur. Buna göre içki ve domuzun satılması

²⁹⁹ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 404.

³⁰⁰ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 5/81, 11/270, 310, 502; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağır*, 331; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1435-1436; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 934; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/3135-3137; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 866-867; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağır*, 1430, 384-385; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216-217.

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/98. Bu meselenin bahsi geçen konuyla ilgili bağlantısı için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1436; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 55; İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 206; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/348; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/56; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/62.

durumunda semen tasadduk edilirken, satın alınması durumunda içki sirke yapılır ve domuz serbest bırakılır.³⁰²

Hanefî fakihlerin bu görüşü akli yolla temellendirdiklerini söylemek mümkündür. Mesela Ebü'l-Leys Semerkandî, temlik ve temellükün zimmiye bulunduğunu ve onun buna ehil olduğunu ifade ettikten sonra mülkün, temellük kastıyla değil hükmen Müslüman (müvekkil) için sabit olduğunu belirtmiştir. Zira Müslüman buna ehildir. Nitekim miras olarak kendisine içki bırakılan Müslüman için de durum aynıdır. Yine alım satımda izin verilen Hristiyan kölenin içki satın alması durumunda da mülkün Müslüman olan mevlası için sabit olması böyledir.³⁰³ Kudûrî de bu gerekçe üzerinden meseleyi şu şekilde temellendirmiştir: “Akdi hukuku, akdi her iki tarafına taalluk eder. Her iki zimmi de kafir olup içkide yaptıkları tasarruf caizdir. Dolayısıyla yaptıkları akid de caizdir. Bu durumda mevlası Müslüman olan kafir ve izinli kölede olduğu gibi malike itibar edilmez. Diğer yandan kabul ettiğimiz asla göre satın alınan şey, vekile intikal eder ve müvekkil hükmen onu temlik eder. Müslümanın hükmen içkiyi temlik etmesi ise caizdir. Mesela vefat etmeden önce babasının yaptığı sirkenin ekşimeden önce keskinlik kazanması ve bu şekilde iken varislere intikal etmesi de böyledir.”³⁰⁴

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'ye göre söz konusu akdi caiz olmasının temel sebebi, akdi yapan tarafların içki ve domuz gibi şeylerde tasarruf etmelerinin caiz olmasıdır. Çünkü gerek zimmi olan vekil gerekse diğer zimmi söz konusu akde ehildir. Dolayısıyla akdi cevazını engelleyecek bir engel bulunmamaktadır. Nitekim İsbîcâbî'nin (ö. 535/1141) de ifade ettiği gibi Ebû Hanîfe, bu konuda müvekkile (amir) değil, akdi yapan tarafa itibar etmiştir.³⁰⁵ Kâsânî de benzer şekilde Ebû Hanîfe'nin bu konuda kabul ettiği asıl gereği akdi yapan tarafa itibar ettiğini ve ehliyetini dikkate aldığını, buna karşılık akdi hükmünün kendisi için gerçekleşen kişinin hükmüne itibar etmediğini belirtmiştir.³⁰⁶ Diğer yandan içkiye dönüşen sirkenin miras olarak kalması durumunda Müslümanın temlik edebilmesi ve izinli kölenin satın aldığı içkinin Müslüman mevlanın mülkiyeti için sabit olması da bu görüşü destekler mahiyette

³⁰² Detaylı bilgi için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1435-1436; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 934; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 866; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216-217; İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 205-206; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/553, 7/98.

³⁰³ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1436.

³⁰⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 934.

³⁰⁵ İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 205-206.

³⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 6/553, 7/98.

zikredilmiştir. Diğer Hanefî fakihler de söz konusu görüşü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.³⁰⁷

b) İmâmeyne göre Müslümanın emrettiği veya vekil kıldığı zimminin diğer bir zimmiye içki ve domuz satması ya da ondan bunları satın alması caiz değildir. Hanefî fakihler bu görüşü de akli yolla temellendirmişlerdir. Buna göre Müslüman, içki ve domuzu ne temellük etmeye ne de temlik etmeye ehildir. Dolayısıyla vekilin tasarrufunun hükmü, müvekkil için gerçekleşir ki, bu da caiz değildir. Müslümanın, Mecûsî bir kadını kendisiyle evlendirmesi hususunda Mecûsî bir vekil tayin etmesi de böyledir.³⁰⁸ Serahsî de benzer şekilde bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “Müslüman bizzat, kendisi için bu akdi temlik etmez. Dolayısıyla başkasını vekil kılması sahih değildir. Mesela Müslümanın, Mecûsî bir kadını kendisiyle evlendirmesi konusunda Mecûsî bir vekil tayin etmesi de böyledir. Şayet söz konusu akit, emreden (amir/müvekkil) kişi açısından gerçekleşirse bu durumda Müslüman içkiyi temlik etmiş olur ki Müslümanın ticaret akdiyle içkiyi temlik etmesi caiz değildir. İmâmeynin bu görüşü bir nevi istihsandır. Şöyle ki sanki Ebû Yûsuf ve Muhammed, ‘alım satımda akit ve mülk tarafı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır’ demektedir. Dolayısıyla içki konusunda akdin tarafı dikkate alındığında kafirin, Müslümanı vekil kılması caiz olmadığı gibi mülk tarafı dikkate alınarak Müslümanın da bu konuda kafiri vekil kılması evleviyetle caiz değildir. Çünkü akit, mülkün sebebidir ve akitle mahallinde sabit olan, mülktür. Zaten akitten maksat da budur. Akdin tarafına riayet etmek gerekince mülk tarafına riayet etmek de evleviyetle gerekir.”³⁰⁹

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere Müslüman, içki ve domuzu temlik ve temellük etmeye ehil değildir. Her ne kadar akdi yapan taraf vekil olsa da vekil, akdin hükmü konusunda naip olup, hüküm müvekkile izafe edilmektedir. Dolayısıyla Mecûsiyle evlenme meselesinde olduğu gibi Müslümanın bizzat kendisinin temlik etmediği bir

³⁰⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 866-867; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 385; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216-217; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/77-78; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 500; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/392; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii 's-sağîr*, ts., 299; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/119; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/56-57; Bâbertî, *el-'Înâye*, 6/440; Aynî, *el-Binâye*, 8/179; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/440; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/174; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/91-92; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/62.

³⁰⁸ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1435-1436.

³⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216. Benzer bir değerlendirme için bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/77.

akitte başkasını vekil kılması sahih değildir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu meseleyi bu şekilde temellendirmiştir.³¹⁰

İbnü'l-Hümâm söz konusu vekaletin hükmünün, satma durumunda semenden faydalanmama, satın alma durumunda ise domuzun serbest bırakılması ve içkinin dökülmesi veya sirkeye dönüştürmek olduğunu ifade etmiştir. Ona göre söz konusu tasarruf fayda ile sonuçlanmadığı için durumu böyle olan hiçbir tasarruf meşru değildir. İbnü'l-Hümâm, Ebû Hanîfe'den de böyle bir vekaletin şiddetle mekruh olduğunu rivayet edildiğini söylemiş ve bunun tahrîmen mekruh olduğunu ve bu tür vekaletin sahih olmasında faydanın bulunmadığını dile getirmiştir.³¹¹ Ancak Sirâcüddîn İbn Nüceym, İbnü'l-Hümâm'ın konuyla ilgili ifadelerini aktardıktan sonra söz konusu akdin meşru olmamasının müsellemler olmadığını ifade etmiştir. Çünkü ona göre satımda semenin tayyib olmaması bahsi geçen akdin sahih olmamasını gerektirmez. Her ne kadar semeni tayyib olmasa da domuzun kıllarının satımında da satımın caiz olması böyledir. Yine ona göre satın alma durumunda da içkinin sirkeye dönüştürülmesi suretiyle genel anlamda bir fayda bulunmaktadır. Dolayısıyla bu ve benzer akitler meşrudurlar.³¹²

Debûsî, her iki tarafın görüş ve gerekçelerini zikrettikten sonra Ebû Hanîfe'nin görüşünün sahih bir kıyas, İmâmeynin ise ihtiyat olduğunu belirtmiştir.³¹³ Debûsî'nin İmâmeyne nispetle ihtiyat olarak zikrettiği görüşün, daha sonra Serahsî tarafından bir nevi istihsan olarak adlandırıldığı görülmektedir.³¹⁴ Her iki fakihin görüşleri dikkate alınarak söz konusu meseleyle ilgili görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmeden kaynaklandığını söylemek mümkündür.

2.1.6. Selemde Re'sülmâl'in Miktarının Bildirilmesi

Hanefi imamlar arasında mekîlat, mevzûnat ve adediyyât-ı mütekâribe gibi akdin, miktarına taalluk ettiği şeylerde re'sülmâl'in miktarının bildirilmesinin (i'lam) gerekli

³¹⁰ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 934; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 866; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 384; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 499; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/392; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/553; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/119; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/56; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/174. Bâbertî, Aynî, İbnü'l-Hümâm, Zeynüddîn İbn Nüceym ve Şeyhizâde gibi fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Bâbertî, *el-'Înâye*, 6/439-440; Aynî, *el-Binâye*, 8/179; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/440; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/91; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/62.

³¹¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/441. Ayrıca bk. Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/92.

³¹² Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/434.

³¹³ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 867.

³¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/216.

olup olmadığı konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre akdin, miktarına taalluk ettiği şeylerde re'sülmâl'in miktarının bildirilmesi gerekli olup bu, selemin sıhhat şartları arasında yer alır. İmâmeyne göre ise muayyen olması durumunda re'sülmâl'in miktarının bildirilmesine gerek yoktur. Bu durumda onlara göre re'sülmâl'in miktarının bildirilmesi şart olmayıp, re'sülmâl ne olursa olsun işaret etmek yeterlidir. Ancak re'sülmâl'in zer'ıyyat ya da adediyyât-ı mütefâvite'den bir şey olması durumunda taraflar, miktarın bildirilmesine ihtiyaç bulunmadığı konusunda hemfikirdir.³¹⁵

Selemin sıhhat şartıyla ilgili olan bu tartışma, benzer şekilde selem yapılan malda (müslemün fih) taşıma ya da ücretin (taşıma ücreti) gerekmesi durumunda teslim edileceği yerin belli olup olmaması için de söz konusudur. Şöyle ki Ebû Hanîfe'ye göre selem yapılan malda taşıma ya da ücretin söz konusu olması durumunda seleme konu olan malın teslim edileceği mekânın da belirtilmesi gerekirken, İmâmeyne göre mekânın belirtilmesi şart değildir.³¹⁶ Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre akit, akdin yapıldığı yerde ifayı gerektirmez. İmâmeyne göre ise başka bir mekân zikredilmediği takdirde akit, akdin yapıldığı yerde ifayı gerektirir. Ancak seleme konu olan malda taşıma ücreti söz konusu olmadığı durumda her iki taraf, malın teslim edilecek mekânın tesmiye edilmesine ihtiyaç duyulmadığı konusunda hemfikirdir.³¹⁷

Ebû Hanîfe'ye göre hem re'sülmâl'in miktarının bildirilmesi hem de müslemün fih'in taşıma ücreti gerektirmesi durumunda mekânının ta'yin edilmesi, selemin sıhhat şartları arasında yer alır. Buna karşılık İmâmeyn selemin sıhhati için söz konusu şartları

³¹⁵ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/379; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/120-124; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 3/8; Ebü'l-Leyl Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1425-1426; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 554-558; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2689-2694; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 838-839; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 56-57; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/129-130; İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 299; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/108-112; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/234-236.

³¹⁶ Ebû Hanîfe'nin ilk görüşü bu yöndeyken daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Ayrıntılı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/374; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 87; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 557-558; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 268.

³¹⁷ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/374; Şeybânî, *el-Hücce*, 2/613; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 86-87; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/122-123; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 3/5-6; Ebü'l-Leyl Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1426-1427; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 554-558; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2709-2711; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 837-838; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 57-58; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127-128; İsbîcâbî, *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 302-303; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 487; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 268; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/147-151. Debûsî, konu sonunda İmâmeynin görüşünün zahir, Ebû Hanîfe'nin görüşünün ise fıkha daha uygun (efkah) olduğunu ifade etmiştir. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 838.

aramamıştır.³¹⁸ Ebû Hanîfe'ye göre re'sülmâl'in miktarının bildirilmesi mekîlat, mevzûnat ve adediyyât-ı mütekârîbe³¹⁹ gibi akdin cevazının (sıhhatinin), miktara taalluk ettiği şeylerde söz konusudur. Buna göre mesela bir kimse veznini bilmediği halde “bu dirhemleri veya dinarları” ya da ölçüsünü bilmediği halde “şu yığın buğdayı selem akdi karşılığında sana verdim” demesinin caiz olmaması böyledir. Ancak re'sülmâl'in, zer'ıyyat ya da adediyyât-ı mütefâvite'den bir şey olması durumunda miktarın belirlenmesi şart değildir. Mesela selemi yapan kimsenin ölçüsünü bilmediği halde “şu elbiseyi” ya da sayısını bilmediği halde “koyunlardan şu sürüyü (katı) selem akdi karşılığında sana verdim” demesinin icmâ ile caiz olması böyledir.³²⁰ Burada re'sülmâl olan elbise ve koyunun miktarının belirlenmesi şart olmayıp onu görmek yeterlidir.³²¹

Debûsî'ye göre, Ebû Hanîfe'nin re'sülmâl'in miktarını ve mekânın belirlenmesini selemın sıhhat şartı olarak görmesi: “Akdin mücebini nefyetmek caiz değildir. Fakat şartın mücebini nefyetmek caizdir. İmâmeyne göre ise akdin mücebini nefyetmek caizdir” şeklindeki asıldan kaynaklanmaktadır.³²² Buna göre re'sülmâl'in miktarının veya mekânın tesmiye edilmemesi durumunda akdin fasit olduğunu söylemek mümkündür.

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere selemde re'sülmâl'in miktarının bildirilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

a) Akdin miktarına taalluk ettiği şeylerde re'sülmâl'in miktarının bildirilmesi gerektiği görüşünde olan Ebû Hanîfe'nin görüşünün Hanefî fakihler tarafından akli yollarla temellendirildiğini söylemek mümkündür. Buna göre re'sülmâl'in miktarının belirsiz olması, seleme konu olan şeyin miktarının da belirsiz olmasını gerektirir. Söz konusu belirsizlik ise akdin fasit olmasına sebep olur. Dolayısıyla imkân ölçüsünde akdi fasit olmaktan kurtarmak için miktarın bildirilmesi gerekir. Kâsânî, söz konusu belirsizliğin akdin fasit olmasına sebep olmasını, verilen dirhemlerin bir kısmının

³¹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/121-122. Benzer ifadeler için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 7/112.

³¹⁹ Ebû'l-Leys Semerkandî'nin *Muhtelefü'r-rivâye* adlı eserinin muhakkiki adediyyât-ı mütekârîbe yerine adediyyât-ı mütefâvite ifadesine yer vermiş ve bunun daha isabetli olduğunu ifade etmiştir. Ancak Hanefî fıkıh eserlerinin birçoğunda tartışmanın adediyyât-ı mütekârîbe ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1425.

³²⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/108-109.

³²¹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2689.

³²² Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 56-58.

sahte/ayıplı (zeyf/zuyûf)³²³ çıkması veya başkasına ait olma (istihkak) ihtimaliyle açıklamıştır. Şöyle ki sahte çıkan veya başkasına ait olan dirhemlerin geri verilmesi durumunda selem, geri verilen veya başkasına ait olan miktar oranında seleme konu olan şeyde münfesi olur. Ancak geriye kalan oranda selem akdi devam eder. Fakat bu oran belli değildir. Bu oran belli olmadığı için müslümün fih'in miktarı da belirsiz hale gelir. Bu yüzden Kâsânî, keylî olan şeylerde (mekîlât) selemin bir kafizin aynı karşılığında yapılmasını sahih görmemiştir. Zira kafizin helak olma ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda müslümün fih'in miktarı belirsiz hale geldiği için bu sahih değildir. Kâsânî, kumaş (zer'ıyyat) ve adediyyât-ı mütefâvite de re'sülmâl'in miktarının bildirilmesine gerek olmamasını ise miktarın sıfata mülhak olması sebebine bağlamıştır. Mesela bir kimse "bu kumaşı on arşın (zira) olmak üzere selem olarak sana verdim" der ve malı teslim edecek olan kişi (müslümün ileyh) on bir zira olduğunu fark ederse fazla kalan kısmı geri verir. Bu husustan da anlaşıldığı üzere elbisedeki fazlalık sıfat konumunda kabul edilmiştir. Re'sülmâl'in sıfatının bildirilmesi ise selemin sıhhat şartı olarak kabul edilmemiştir. Bu yüzden re'sülmâl'in kumaş olması durumunda miktarı bildirilmeden belli bir kumaşa işaret edilmesi selemin sıhhati için yeterli görülmüştür.³²⁴ Hanefi fakihlerin neredeyse tamamı Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmiştir.³²⁵

Re'sülmâl olarak verilen dirhemlerinin bir kısmının daha sonra sahte olduğunun ortaya çıkması ve bu dirhemlerin değiştirilmemesi durumunda ortaya çıkan belirsizliğin kesin olmadığı şeklinde bu gerekçeye itiraz yöneltilmiştir. Yine aynı itiraz, malın teslim edileceği kişinin (müslümün ileyhin), müslümün fih'i elde edememesi (tahsil) durumunda selem sahibinin (rabhu's-selem) re'sülmâl'ını almasının neredeyse imkansız olduğuna da yöneltilmiştir. Zira re'sülmâl'in miktarı belli olmadığı durumda söz konusu teslim

³²³ Serahsî, zuyûf'u ayıplı dirhem olarak açıkladıktan sonra bu tür dirhemlerin tüccarlar arasında revaçta olmakla birlikte beytü'l-mal tarafından ayıplı/zeyf görülen dirhemler olduğunu ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144.

³²⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/111-112.

³²⁵ Bu gerekçeyi kullananlar fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 123-124; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 3/1425-1426; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 556-557; Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2690-2691; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 838-839; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/129-130; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/383-384; Ebu'l-Me'alî Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf Bahaüddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ (Min bidâyeti'l-kitâb ilâ nihâyeti'l-kitâbi'l-ibâk)*, thk. Yâsir b. Alî el-Kahtânî (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1436), 491; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/235-236; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/85; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/116; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/219; Bâbertî, *el-Înâye*, 7/91-92; Aynî, *el-Binâye*, 8/348-349; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/91-92; Zeynüddîn İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/175; Sirâcüddîn İbn Nuceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/503.

neredeyse imkânsız hale gelir. Bu gerekçeye itiraz edenlere göre bu hususların gerçekleşmesi şüpheli (mevhûm) olup, ruhsatlara bina edilen hususlarda şüphe dikkate alınmaz. Debûsî'nin konu sonunda Ebû Hanîfe'nin görüşünde biraz kapalılık bulunmasını söylemesini de bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.³²⁶

Merğînânî, söz konusu itiraza, gerçekleşmesinde ihtimal bulunan (mevhûm) şeylerin de selem akdinde gerçekleşmiş (mütahakkik) gibi olduğunu söyleyerek cevap vermiştir. Çünkü selem akdi, kıyasa muhalif/aykırı olmakla birlikte meşru olmuştur.³²⁷ Nitekim birinin kendine özel ölçüsü karşılığında yapılan selemin, söz konusu ölçünün helak olma ihtimaline binaen caiz görülmemesi de bu görüşü desteklemektedir.³²⁸

b) Hanefî fakihler re'sülmâl'in miktarının bildirilmesine ihtiyaç olmadığı görüşünde olan İmâmeynin görüşünü de akli yollarla temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre re'sülmâl bir aynın bedeli olup, satım akdinde olduğu gibi işaret etmek yeterlidir.³²⁹ Kudûrî de benzer şekilde satım akdinde olduğu gibi akdin, muayyen bir bedelin miktarının bilinmesine ihtiyaç duymadığını belirtmiştir.³³⁰ Nitekim Serahsî de miktarın bildirilmesinden kastın, malı teslim etmeye güç yetirmek ve tartışmayı kesmek olduğunu ifade ettikten sonra ayn'a işaret etmek suretiyle söz konusu hususların hasıl olacağını ifade etmiştir. Bu sebeple ona göre semen ve ücrette olduğu gibi miktarın bildirilmesine gerek yoktur.³³¹

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Hanefî fakihler re'sülmâl'in miktarının bildirilmesine gerek olmasını satım akdine kıyasla açıklamışlardır. Buna göre re'sülmâl'in akdin miktarına taalluk ettiği durumlarda satım akdinde semenin miktarının bildirilmesi şart olmadığı gibi burada da şart olmaması gerekir. Çünkü re'sülmâl'in ta'yin edilmesine duyulan ihtiyaç, ona işaret etmekle hasıl olmuştur. Dolayısıyla miktarın bildirilmesine gerek yoktur. Nitekim Bâbertî de maksadın işaretle hasıl olmasının semene ve ücrette benzetilmesini şu şekilde izah etmiştir: "Keylî (mekîl) ya da veznî (mevzûn) bir şey, satılan malın (mebî) semeni veya icârenin ücreti kılınması durumunda miktarları

³²⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 839.

³²⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/235-236.

³²⁸ Söz konusu itiraza verilen cevap hakkında detaylı bilgi için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/85; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/116; Bâbertî, *el-'Înâye*, 7/91-92; Aynî, *el-Binâye*, 8/349; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/92-93; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/175.

³²⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1425.

³³⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 557.

³³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/129.

bilinmemekle birlikte bunlara işaret etmek caizdir. Bedel olma illetinde birleşmeleri sebebiyle selemın re'sülmâl'ında da işaretle yetinilmesi gerekir. Bu husus, re'sülmâl'ın kumaş olması durumunda ölçüsü bilinmediği halde işaretin ittifakla yeterli olması gibidir.”³³² Diğer Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti de İmâmeynin görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.³³³

Kâsânî, re'sülmâl'ın miktarının bildirilmesine gerek olmamasının satım akdine benzetilmesine re'sülmâl olarak verilen dirhemlerin bir kısmının daha sonra sahte çıkması veya başkasına ait olma ihtimaliyle açıklamıştır. Çünkü ona göre satım akdinde dirhemlerin sahte olması veya başkasına ait çıkmasının akde bir etkisi yoktur. Zira semenin kabzedilmiş olması, başkasına ait olmadığını gösterir.³³⁴

Sonuç olarak Hanefi fakihler, Ebû Hanîfe'nin görüşünün fakih sahâbî olan İbn Ömer'den rivayet edildiğini ve fakih sahâbînin görüşünün de kıyasa mukaddem olduğunu ifade etmişlerdir.³³⁵ Bu ifadelerden hareketle Ebû Hanîfe'nin bu konuda sahâbî kavlinin yanı sıra Debûsî'nin zikrettiği asla dayandığını,³³⁶ İmâmeynin ise kıyasa tutunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Debûsî'nin, İmâmeynin görüşü için kıyasa daha uygun (ekyas) ve kalbe daha yakın olduğunu söylemesi de bu görüşü destekler mahiyettedir.³³⁷

2.1.7. Taşıma Ücreti Bulunan Emanetle Yolculuğa Çıkmak

Taşıma ve ücreti gerektiren emanetle³³⁸ güvenli bir yolda yolculuğa çıkan eminin helak olan emaneti tazmin edip etmeyeceği konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre emanetin helak olması durumunda emin, mutlak olarak tazminle sorumlu olmaz. Bu durumda yolculuk mesafesinin yakınlığı ve uzaklığı ile emanetin taşıma ücreti gerektirip gerektirmemesi arasında fark yoktur.

³³² Bâbertî, *el-İnâye*, 7/91.

³³³ Bu gerekçeyi kullananlar fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 838; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/109; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/235; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/85; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/116; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/219; Aynî, *el-Binâye*, 8/348; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/91; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/175; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/503; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/215.

³³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/112.

³³⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 2/379; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 838; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/129; Bâbertî, *el-İnâye*, 7/91; Aynî, *el-Binâye*, 8/347; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/91; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/175; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/503.

³³⁶ Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 56-57.

³³⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 839.

³³⁸ Şeyhîzâde, malın kasıtlı veya kasıtsız koruma altına alınmasının emanet, malın kasıtlı bir şekilde korunmasının da vedâ olduğunu ifade etmiştir. Ona göre bu yönüyle emanet, vediadan daha geneldir. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/338.

İmâmeyne göre ise emin, taşıma ücreti gerektiren emanetle yolculuğa çıkar ve emanet helak olursa bu durumda emaneti tazminle sorumlu olur. Ancak Muhammed emaneti alan kimsenin (Mûda‘) tazminle sorumlu olması konusunda mesafenin yakınlığı ve uzaklığını dikkate almazken Ebû Yûsuf ise mesafeyi dikkate almıştır. Şöyle ki ona göre yakın mesafede tazmin gerekmezken mesafenin uzak olması durumunda tazmin gerekir. Emanetle yolculuğa çıkma konusundaki bu tartışma, yolculuğun zorunlu olması ve yolun güvenli olmasına bağlıdır. Aksi takdirde yani yolculuğun zorunlu olmaması ve yolun güvenli olmaması durumunda emaneti alan kimsenin tazminle sorumlu olması konusunda ittifak vardır.³³⁹

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyasa uygun olduğunu ifade ederek meseleyi akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre emaneti veren kimse (Mûdi‘) emanetin mutlak olarak korunmasını emretmiş olmaktadır. Dolayısıyla Mûda‘ evde olduğu gibi yolculuğa çıktığında da dilediği şekilde emaneti koruyabilir.³⁴⁰ Nitekim Ebû'l-Leys Semerkandî de emaneti veren kimsenin, emaneti alan kişiden mutlak anlamda emaneti korumasını istediğini ifade etmiştir. Ona göre Mûda‘ bu durumda emrin gereğini yerine getirmiştir.³⁴¹ Kudûrî de bu hususun yanı sıra emaneti kabul etmenin, emaneti alan kimsenin ihtiyaçları için yolculuk yapmasına engel teşkil etmediğini belirtmiştir.³⁴²

Serahsî de emrin mutlak olduğunu ve herhangi bir zaman ve mekanla sınırlandırılmadığını dile getirmiştir. Zira ona göre şer‘î emirlerde olduğu gibi burada da emrin mutlak oluşuna riayet edilmelidir. Yine Serahsî, mutlak emri örf ve maksatla kayıtlamanın caiz olmadığını ve nassın buna takdim edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Şöyle ki, emaneti teslim alan kişi, yolculuğa çıkması durumunda ya emaneti başka birisine bırakır ya da kendisiyle beraber götürür. Birinci durumda emanetin bizzat Mûda‘ tarafından korunması emredildiği için nassın terkedilmesi söz konusu olurken ikinci

³³⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 430; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/211; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1339; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 517-518; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/4076-4078; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 701-703; Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, 35; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 564-566; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/122; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/357-359; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 552; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/266; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/217-218. Ebû Hanîfe'ye göre sadece buğday gibi emanetin yüklü miktarda gıda olması durumunda Mûda‘ tazminle sorumlu olur. Buradaki tazmin ise ona göre kıyas olarak değil istihsan olarak gereklidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 517; Bahaüddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 684; Aynî, *el-Binâye*, 10/121.

³⁴⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/211.

³⁴¹ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1339.

³⁴² Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 518; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/377.

durumda maksada muhalefet söz konusu olmaktadır. Serahsî bu durumda nassa riayet etmenin maksada riayet etmekten daha evla olduğundan şüphe olmadığını ifade etmiş ve bunun da kıyas olduğunu belirtmiştir.³⁴³

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere emanetle ilgili emir, zaman ve mekândan bağımsız bir şekilde mutlak olarak yapılmıştır. Mutlak bir ifadenin delil olmaksızın takyit edilmesi ise caiz değildir. Dolayısıyla emaneti alan kimse emanetle birlikte yolculuğa çıkmakla sözün gereğini yerine getirmiş olmaktadır. Bu durumda mesafenin yakınlığı ve uzaklığı arasında bir fark gözetilmeksizin nassa yani kıyasa riayet edilmiştir. Debûsî'nin de ifade ettiği gibi nassın dikkate alınması, muktezayı halin dikkate alınmasından daha evladır. Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.³⁴⁴

b) Hanefî fakihler İmâmeynin görüşüne de akli gerekçeyle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre emaneti alan kimse yolculuğa çıkmakla malın sahibine ücreti lazım (ilzam) kılmakta ve bu yönüyle ona zarar vermektedir. Halbuki emaneti alan kimsenin mal sahibine ücreti lazım kılma gibi bir velâyeti yoktur. Nitekim Ebû'l-Leys Semerkandî de emaneti veren kimsenin delaleten bu yolculuğa rıza göstermediğini ifade etmiştir. Çünkü bu yolculuk, emaneti veren kimseye ücret gerektirmektedir. Dolayısıyla emanetle yolculuğa çıkmama şartının koşulmasında olduğu gibi emanetin yolculuk sebebiyle helak olması durumunda da emaneti alan kimsenin tazminle sorumlu olması gerekir.³⁴⁵ Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmışlardır.³⁴⁶

Hanefî fakihler, emaneti alan kimsenin yolculuğa çıkması sebebiyle mal sahibine ücreti lazım kıldığı ve ona zarar verdiği itirazına emrin gereğini yerine getirmiş olmasıyla

³⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/122; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/249-250. Benzer ifadeler için ayrıca bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 703.

³⁴⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 702-703; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 564; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 646-647; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/370; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 274-276; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/358; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 684; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/218; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/477; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/79. Ayrıca bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 8/490; Aynî, *el-Binâye*, 10/122; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/339.

³⁴⁵ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 3/1339.

³⁴⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1430, 518; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/377; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 565; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/122; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/250; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/370; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/358; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 684-685; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/218; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/531; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/477; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/79.

cevap vermişlerdir. Buna göre Mûda‘ mutlak anlamda emrin gereğini yerine getirmiştir. Çünkü kayıtlayıcı bir şart olmaksızın emanetin korunması kendisinden istenmiştir. Ebû'l-Leys Semerkandî'nin de ifade ettiği gibi malın korunması, zorunlu olarak ücreti gerektirmektedir. Dolayısıyla bu durumda söz konusu ücrete aldırış edilmemesi gerekir.³⁴⁷ Nitekim Kâdîhan da zaruret yerlerinin şer'î kaidelerden müstesna tutulduğunu ifade ederek bu hususa dikkat çekmiştir.³⁴⁸

Ebû Hanîfe'nin bu konuda kıyasa tutunduğunu söylemek mümkündür. Tabi burada kıyastan kasıt, mutlak anlamda emrin gereğini yerine getirme, diğer bir ifadeyle nassa bağlı kalmak olduğu söylenebilir. Buna karşılık İmâmeyn istihsanla amel etmiştir.³⁴⁹ Nitekim Pezdevî İmâmeynin bu konuda örfü dikkate aldığını söylemiştir. Pezdevî'nin bu yorumunu mutlak emrin örf ile sınırlandırıldığı şeklinde de anlamak mümkündür. Zira Debûsî'nin İmâmeyne göre hıyanet ve töhmetten ârî olan mutlak iznin örf ile tahsis olunacağını söylemesi de bu hususu desteklemektedir.³⁵⁰ Pezdevî'nin örf olarak nitelediği bu husus, daha sonra Serahsî ve Bahauddîn el-İsbîcâbî (ö. 591) gibi fakihler tarafından istihsan olarak değerlendirilmiştir.³⁵¹ Bu durumda taraflar arasındaki görüş farklılığının, kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığı söylenebilir.

2.1.8. Ecîr-i Müşterekin Helak Olan Malı Tazmin Etmesi

Terzi ve boyacı gibi birçok kimseye çalışan ve yaptığı iş karşılığında ücreti hakkeden ecîr-i müşterekin,³⁵² helak olan malı tazmin edip etmemesi konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre ecîr-i müşterek, bir kusuru olmaksızın yanında helak olan malı tazminle sorumlu olmaz. Züfer ve Hasan b. Ziyâd da bu görüştedir. İmâmeyne göre ise sakınılması mümkün olmayan güçlü bir

³⁴⁷ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1339.

³⁴⁸ Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 552. Bu gerekçeye cevap veren diğer fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 703; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/358; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/218-219; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/477; Bâbertî, *el-İnâye*, 8/491.

³⁴⁹ Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/377.

³⁵⁰ Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 34-35.

³⁵¹ Pezdevî, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1429, 565; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/122; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdû'l-fukahâ*, 1436, 684-685.

³⁵² Ecîr-i müşterekin tanımı için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/429,561; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 55-56; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/80,103; Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkandî Necmüddîn en-Nesefî, *Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâtî'l-fikhiyye*, thk. Hâlid Abdurrahman el-Ak (Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1995), 262; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/310-311.

düşman, çoğu zaman vuku bulan boğulma ve yangın gibi durumlar hariç ecîr-i müşterek tazminle sorumlu olur.³⁵³

Serahsî'nin de ifade ettiği gibi bu tartışma, bütün ecîr-i müşterekler için söz konusu olup,³⁵⁴ ecîr-i müşterekin ameli/kusuru sebebiyle helak olan malı tazminle sorumlu olması konusunda imamlar arasında ittifak vardır. Mesela işçinin elbiseyi delmesi, yükü bağladığı ipin kopması ve hamalın ayağının kayması neticesinde malın helak olması böyledir. Züfer'e göre ise bu durumda da tazmin gerekmez.³⁵⁵

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere ecîr-i müşterek'in kusuru olmaksızın malın yanında helak olması durumunda tazminin gerekip gerekmediği konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre malın helak olması ister hırsızlık ve gasp gibi sakınılması mümkün olan bir yolla ister çoğunlukla vuku bulan yangın, boğulma ve büyük bir düşman gibi sakınılması mümkün olmayan bir yolla olsun her iki durumda da ecîr-i müşterek tazminle sorumlu olmaz. İmâmeynin savunduğu ikinci görüşe göre sakınılması mümkün olmayan bir yolla malın helak olması durumunda ecîr-i müşterek tazminle sorumlu olmazken, sakınılması mümkün olan bir yolla malın helak olması durumunda ise tazminle sorumlu olur.

a) Hanefi fakihler Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyasa uygun olduğunu ifade ederek meseleyi akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre işçi (ecîr-i müşterek) mal sahibinin izniyle ayn'ı kabzettiği için elindeki ayn, emanet hükmündedir. Dolayısıyla emaneti teslim alan kimsede olduğu gibi herhangi bir kusuru olmaksızın malın helak olması durumunda tazmin gerekmez. Nitekim Serahsî de işçinin, mal sahibinin menfaati için onun izniyle aynı kabzettiğini ifade etmiştir. Ona göre söz konusu menfaat, işçinin teslim aldığı şeyde mal sahibi adına yaptığı iştir. Dolayısıyla emaneti teslim alan kimse

³⁵³ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/430; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 448; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 129; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/397-398; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 4/85; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1595; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 53-57; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3641-3646; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923-924; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 669-670; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103-104; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/54-55; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/310-312.

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103.

³⁵⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/398-399; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 4/85; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1610; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 58; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3647; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 916; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 656-657; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/82; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr* (eş-Şeriketu's-şarkıyye, 1971), 870; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 672; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/312-314; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/135.

ve ecîr-i hâsda olduğu gibi işçi malın helak olmasından sorumlu değildir. Serahsî, tazminin gerekmemesini şu şekilde açıklamıştır: “Söz konusu tazmin ya akitten kaynaklanan bir tazmin ya da telafiden kaynaklanan bir tazmindir. İcare akdi, ayn karşılığında (aynı koruma karşılığında) değil de iş karşılığında yapıldığı için ayn, tazmine konu olmaz. Telafiden kaynaklanan tazmin ise malikin izni ile kabzedilen malın helaki durumunda söz konusu olur. Ecîr-i hâs (vahid) bu yolla tazminle sorumlu olmadığı gibi ecîr-i müşterek de tazminle sorumlu olmaz.”³⁵⁶

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere işçi, emanette olduğu gibi mal sahibinin izniyle herhangi bir bedel olmaksızın malı almıştır. Bu görüş sahiplerine göre işçi asıl olarak malı korumak için değil, iş karşılığında kazanacağı ücret için malı almış olmaktadır. Dolayısıyla malın korunması yapılacak işe bağlı olarak hasıl olmaktadır. Diğer yandan taraflar, ecîr-i hâssın kendi kusuru sebebiyle malı helak etmesi durumunda tazminle sorumlu olmaması konusunda hemfikirdir. Dolayısıyla aynı durum ecîr-i müşterek için de söz konusu olmalıdır. Zira her ikisi de malın korunmasına karşılık ücretin hakkedilmemesi illetinde birleşmektedir. Ancak malın helakı konusunda ecîr-i müşterek’in kusuru varsa bu durumda ittifakla helak olan malı tazmin etmesi gerekir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe’nin görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.³⁵⁷

b) Hanefi fakihler İmâmeynin görüşünü ise akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller, ecîrin tazminle sorumlu tutulduğu yönünde bazı sahâbîlerden yapılan rivayetlerdir. Rivayete göre Hz. Ömer ve Hz. Ali, insanların mallarını korumak için Terzi ve Kassâr gibi ecîr-i müştereklerin helak ettiği malı ihtiyaten tazmin ettirmişlerdir. Bu görüş sahiplerine göre bu tür rivayetler ecîr-i müşterekin helak ettiği malı tazminle sorumlu tutulmasını gerektirir. Onlara göre ecîr-i müşterek yanında helak olan malı tazmin etmeyeceğini bilirse bu durumda malı korumakta rehavete kapılır ve bu da birçok insanın malının helak olmasına sebep olur.

³⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103.

³⁵⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/397; Ebû’l-Leyys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 3/1595; Ebû’l-Leyys İmâmü’l-hüdâ Nasr b. Muhammed Ebû’l-Leyys Semerkandî, *Hizânetü’l-fikh*, thk. Muhammed Abdusselam Şahin (Beyrut: Dâru’l-kutubi’l-ilmiyye, 2005), 246; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1429, 56; Kudûrî, *et-Tecrid*, 7/3643; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 924; Pezdevî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 1429, 670; Serahsî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 2/285; Sadrüşşehid, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sağîr*, 673; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû’l-mesâil*, 1/417; Kâsânî, *Bedâi’*, 6/55; Kâdîhan, *Şerhu’l-Camii’s-sağîr*, ts., 594; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/312; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/136; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 5/135.

Bu nedenle onlara göre insanların mallarının helak olmasının önüne geçmek için ihtiyaten ecîr-i müşterek'in tazminle sorumlu tutulması gerekir. Hanefî fakihlerin çoğunluğu İmâmeynin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeye yer vermiştir.³⁵⁸

Hanefî fakihler söz konusu rivayetleri, işçinin kusuru sebebiyle helak olan mallara hamletmişlerdir. Buna göre bu tür rivayetler işçinin kendi eliyle helak ettiği malları tazmin etmesini gerektirmektedir. Diğer yandan Hz. Ali'nin helak olan malda işçiyi tazminle sorumlu tutmadığı yönünde aksi rivayetler de nakledilmiştir. Bu durumda konuyla ilgili rivayetler birbiriyle çatışmakta ve ilgili rivayet hüccet olmaktan çıkmaktadır.³⁵⁹

Nakli gerekçenin yanı sıra Hanefî fakihler, İmâmeynin bu konuda istihšana tutunduğunu ifade ederek meseleyi temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre asıl olarak akde konu olan şey aynın korunmasıdır. Çünkü söz konusu malda iş yapmak aynın korunmasına bağlıdır. Bu nedenle malı, helak etmeye götüren sebeplerden korumak gerekir. Mesela gasp ve hırsızlık gibi sakınılması mümkün bir yolla malın helak olması böyledir. Bu durumda vedia olduğu gibi ecîr-i müşterek kusurlu davrandığı için tazminle sorumlu olur. Buna karşılık eceliyle ölme, büyük bir yangın ve güçlü bir düşman gibi sakınılması mümkün olmayan bir yolla mal helak olursa bu durumda ecîr-i müşterek kusurlu sayılmadığı için tazminle sorumlu olmaz. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.³⁶⁰

³⁵⁸ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/398; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 56; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3643; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923; Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *Kitâbü'l-Esrâr* (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1992), 2/300-301; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 669; Serahsî, *el-Mebsût*; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/285; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 673; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/55; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 594; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/311; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/134. Söz konusu rivayetler Muhammed'in *el-Asl* adlı eserinde geçmekle birlikte İmâmeynin gerekçesi mahiyetinde kullanılmadığını söylemek mümkündür. Şeybânî, *el-Asl*, 3/430-431. Kâsânî söz konusu rivayetlerin yanı sıra "Kişi aldığı geri verinceye kadar ondan sorumludur" hadisine de yer vermiştir. Fakat kendisi de ifade ettiği gibi söz konusu hadis, icâre konusunu kapsamamaktadır. Ona göre bu hadisten kasıt iare ve gasptır. Nitekim Kudûrî de itiraz olarak zikrettiği bu hadise benzer cevabı vermiştir. Ayrıca Kudûrî'nin söz konusu hadisi İmâmeynin gerekçeleri arasında vermemesi de bu konuda söz konusu hadisle istidlalin zayıf olduğunu göstermektedir. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3644-3646; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/54-55.

³⁵⁹ Söz konusu gerekçeye cevap veren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/398; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3643; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/82; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/55; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/135. Konuyla ilgili aksi yönde nakledilen rivayet için ayrıca bk. Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî Ebû Yûsuf, *el-Âsâr*, thk. Ebu'l-Vefa Afganî (Haydarabad: Lecnetu ihyai'l-mearifi'n-nu'maniyye, ts.), 158; Şeybânî, *el-Asl*, 3/430-431.

³⁶⁰ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefü'r-rivâye*, 3/1595; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3645-3646; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 669-670; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103;

Hanefî fakihler, akde konu olan şeyin malın korunması olduğu yönündeki itiraza durumun böyle olmadığını ileri sürerek cevap vermişlerdir. Mesela Ebû'l-Leys Semerkandî, bu akitte zikredilen şeyin koruma değil, iş olduğunu ifade etmiştir. Ona göre söz konusu iş ancak malı korumakla hasıl olduğu için malı koruma velâyeti (velâyetu'l-hıfz) bu yolla sabit olur. Yoksa malın korunması vacip değildir.³⁶¹ Pezdevî de benzer şekilde akde konu olan şeyin malı korumak olmadığını ifade ettikten sonra malı korumanın iş yapmaya vesile olduğunu belirtmiştir. Zira bu durumda hiçbir şekilde ecîre ücret gerekmediği için bu yönüyle tazminle sorumlu olması da gerekmez.³⁶² Diğer Hanefî fakihler de söz konusu gerekçeye bu şekilde cevap vermişlerdir.³⁶³

Hanefî fakihlere göre Ebû Hanîfe, bu görüşünde her iki tarafı da eşit bir şekilde dikkate almış ve haklarını korumuştur. Onlara göre şer'î nazar da bunu gerektirir. Buna karşılık İmâmeynin görüşünde ise sadece bir tarafın hakkı dikkate alınmıştır ve o da mal sahibidir. Bu durumda ecîr, koruması gerekmeyen bir şeyle sorumlu tutulmakla zarar görmüş olmaktadır. Bu ise caiz değildir. Dolayısıyla burada şer'î nazarın yani her iki tarafın hakkının dikkate alınması gerekir.³⁶⁴

Daha önce de ifade edildiği gibi Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin bu konuda kıyasa tutunduğunu ifade etmişlerdir.³⁶⁵ Mesela Debûsî bu hususu şu şekilde izah etmiştir: “Ebû Hanîfe bu konuda kıyasla istidlalde bulunmuştur. Sanki konuya ilişkin sahâbî sözleri ona ulaşmamıştır ya da sahâbîlerin sözü ulaşmış fakat onun mezhebinde kıyas, sahâbî kavlından evladır. Ebû Hanîfe kıyası ancak sahâbîlerin icmâıyla terk etmiştir. Bu durumda ona göre bu sahâbî sözü, üzerinde icmâ edilecek bir seviyeye ulaşmamıştır.”³⁶⁶ Bu ifadelerden Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili rivayet edilen sahâbî sözlerini üzerinde icmâ edilecek seviyede görmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle onun bu konuda kıyasa

Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/417; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/55; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/311-312; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/134-135; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/31.

³⁶¹ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1595-1596.

³⁶² Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1429, 670.

³⁶³ Örnek olarak bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923-924; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/418; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/312; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/135.

³⁶⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 924; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103-104; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 594.

³⁶⁵ Örnek olarak bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/54; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/587; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/134; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/391; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/65.

³⁶⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 923.

tutunduğunu söylemek mümkündür. Tahâvî de bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir.³⁶⁷

Hanefi fakihler İmâmeynin ise bu konuda ihtiyata tutunduğunu ve bunun bir nevi istihsan olduğunu belirtmişlerdir.³⁶⁸ Bu yönüyle taraflar arasındaki görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığını söylemek mümkündür. Zeylaî, görüş farklılığının zamandan kaynaklandığına dair zayıf bir görüşün olduğunu dile getirmekle birlikte bunun doğru olmadığını ifade etmiştir. Çünkü ona göre söz konusu ihtilaf, sahâbîler arasında da bulunmaktadır. Bu nedenle Zeylaî, görüş farklılığının temelinin malı korumanın akde konu olup olmamasından kaynaklandığını ifade etmiştir.³⁶⁹ Hangi görüşle fetva verildiğine dair kaynaklarda birbirinden farklı iki görüş nakledilmiştir. Bazı fakihlere göre Ebû Hanîfe'nin görüşü fetvada esas alınırken bazılarına göre İmâmeynin görüşüyle fetva verilmiştir.³⁷⁰

2.1.9. Malları Taksim Edenin (Kassâm/Kâsım) Ücreti

Malları taksim etmekle görevli olan kişinin (kâsım, kassâm) ücreti konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre malı taksim eden kimsenin ücreti, malları taksim edilen ortakların sayısına (ala adedi'r-ruus) göre ödenir. Buna göre ücret eşit bir şekilde ortakların sayısına bölünür ve ortaklar ücreti öder. İmâmeyne göre ise ortaklar, hisselerinin oranına (ala kadri'l-ensıba) göre ücreti öder. Söz konusu tartışma kassâmın ortaklar tarafından tutulması ve ücretinin beytü'l-maldan karşılanmaması durumunda geçerlidir.³⁷¹

³⁶⁷ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 129.

³⁶⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 56; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 924; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/103; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/54; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/316; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/237; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/65.

³⁶⁹ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/135. Benzer ifadeler için bk. Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/31.

³⁷⁰ Fetvada esas alınan görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 2/241-242; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/135; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/264; Aynî, *el-Binâye*, 10/313-314; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/31; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/391-392; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/65; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *el-'Ukûdû'd-dürriyye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye* (Dâru'l-ma'rife, ts.), 2/105.

³⁷¹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/272; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 331; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 4/103; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/49; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1585-1586; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 973-974; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 810; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/5-7; Kâsânî, *Bedâi'*, 97146-97148; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/61; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/265-266. Ebû Hanîfe'ye nispet edilen görüşün yanı sıra taksimatı isteyen kişinin ücreti ödeyeceği yönünde bir görüş daha kendisinden rivayet edilmiştir. Söz konusu görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Nasr Ekta', *Şerhu*

a) Hanefi fakihler, ortaklar için yapılan işin aynı olduğunu dolayısıyla kassâmın ancak söz konusu işle ücreti hak ettiğini ifade ederek Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmişlerdir. Nitekim Serahsî de kassâmın payları birbirinden ayırma (temyiz) karşılığında ücreti hak ettiğini ve söz konusu ayırmanın bütün ortaklar için aynı olduğunu ifade etmiştir.³⁷² Benzer şekilde Merğînânî de ücretin payları ayırma karşılığında olduğunu ifade ettikten sonra söz konusu ayırmanın payın azlığı ve çokluğuna göre değişmediğini belirtmiştir. Merğînânî, bazen az olan payın hesabının çok olan paydan daha zor olabileceğini dile getirmiş ve ücret konusunda payın azlığı ve çokluğunun dikkate alınmasının neredeyse imkânsız olduğunu söylemiştir. Bu nedenle ona göre hüküm, ayırmaya taalluk eder.³⁷³

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere kassâmın ücreti hak etmesi, payları birbirinden ayırması sebebiyledir. Zira kassâm, her ne kadar malı ölçse de ayırmadığı sürece ücreti hakketmez. Bu husus ise ücretin malı ayırma karşılığında olduğunu göstermektedir. Diğer yandan küçük payın büyük paydan ayrılması aynı zamanda büyük payın küçük paydan ayrılması anlamına geldiği için payların birbirinden ayrılması tek bir iş olarak görülmüştür. Tek bir işte ise eşitsizlik (tefavut) imkansızdır. Bu nedenle iş aynı olduğuna göre ortakların ödemesi gereken ücretin de aynı olması gerekir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmışlardır.³⁷⁴

b) Hanefi fakihler, İmâmeynin görüşünü de ücretin, mülkün doğurduğu külfet (mu'netu'l-mülk) karşılığında olduğundan hareketle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre taksimatın ücreti, mülkün doğurduğu külfete bağlı olduğu için mülkteki orana göre ücretin ödenmesi gerekir. Zira nimet, külfete göredir (el-haracu bi'd-daman).³⁷⁵ Taksimatın faydası pay oranına göre değiştiği gibi tazmini de değişir.³⁷⁶ Dolayısıyla

Muhtasari'l-Kudûrî, 810; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/62; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/266.

³⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/6.

³⁷³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/61.

³⁷⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/49; Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 167a; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1585-1586; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/229; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 974; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 810; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/414; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/147-148; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/266; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/489; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/256.

³⁷⁵ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul, ts.), md.85.

³⁷⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 973.

ücretin de bu doğrultuda değişmesi gerekir. Serahsî de benzer şekilde taksimden maksadın pay sahiplerinden her birinin payından istifade etmesi olduğunu ifade ettikten sonra büyük paya sahip olan kimsenin yararının küçük paya sahip olandan daha çok olduğunu belirtmiştir. Serahsî bu hususu “mazarrat menfaat mukabelesindedir” (el-ğurmu bi’l-gunmi)³⁷⁷ kaidesiyle açıklamıştır. Buna göre bir şeyin menfaatine nail olanın onun zararını da üstlenmesi gerekir. Şöyle ki, menfaat ortaklar arasında mülklerine göre dağıtıldığı gibi zararın da mülklerine göre olması gerekir. İki kişi arasında ortak olan köleye verilen nafaka, bir malı ölçmek ve tartmak için tutulan keyyâl ve vezzânın ücretinde olduğu gibi burada da pay oranına göre ücretin ödenmesi gerekir.³⁷⁸

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere bu görüş sahiplerine göre taksimatın ücreti mülkten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle ücretin, mülkteki orana göre olması gerekir. Zira ortakların menfaati payların büyüklüğü ve küçüklüğüne göre değişiklik arz etmektedir. Dolayısıyla menfaatte olduğu gibi zararda da aynı hususun göz önünde bulundurulması gerekir. Görüldüğü üzere Hanefî fakihler bu hususu “bir şeyin nef’i damanı mukabilindedir” ve “mazarrat menfaat mukabelesindedir” kaideleriyle açıklamışlardır. Bunun yanı sıra Hanefî fakihler söz konusu ücreti ortak olan kölenin nafakasına, ölçmek ve tartmak için tutulan keyyâl ve vezzânın ücretine de benzetmişlerdir. Çünkü bu tür konularda nafaka ve ücret, mülke göre olduğu gibi kassâmın ücretinde de böyle olması gerekir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü bu doğrultuda temellendirmiştir.³⁷⁹

Hanefî fakihler ücretin pay oranına göre olması görüşünde olanların ileri sürdükleri itirazlara özetle şu şekilde cevap vermişlerdir. Ayırma işlemi payın azlığı ve çokluğuna göre değişmeyip bütün paylar için aynıdır. Kölenin nafakasının mülkteki paya göre verildiğine yönelik itiraza ise Hanefî fakihler mülkün kalması (ibkâu’l-mülk) için nafakanın bu şekilde verildiğini söyleyerek cevap vermişlerdir. Buna göre kölenin nafakası mülk karşılığında sabit olmuştur. Ortakların köledeki mülkü birbirinden farklı olduğu için nafaka mülkteki paya göre verilir. Keyyâl ve vezzânın ücretine yönelik itiraza

³⁷⁷ Mecelle, md.87.

³⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/6.

³⁷⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 3/1585; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/229; Ebû Nasr Ekta’, *Şerhu Muhtasari’l-Kudûrî*, 810; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû’l-mesâil*, 1/414; Kâsânî, *Bedâi’*, 9/147; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/61; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 5/266; Haddâdî, *el-Cevheretü’n-neyyire*, 27247; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 8/169; İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 6/256.

da şu şekilde cevap verilmiştir. Buna göre bir malı taksim etmek için tutulan keyyâl ve vezzânın ücreti de kişi sayısına göre ödenir. Çünkü ayırma işlemi aynı olup paydan paya göre değişmez. Ancak keyyâl ve vezzân, taksimat işlemi için değil de bir malı ölçmek ve tartmak için tutulmuşsa bu durumda ücret paya göre ödenir. Çünkü bu kişiler söz konusu ücreti tartma ve ölçme işlemi karşılığında hak etmişlerdir. Bu nedenle ücret, bunların ölçtüğü ve tarttığı paya göre değişiklik arz eder. Hanefî fakihlerin genelinin söz konusu itirazlara benzer şekilde cevap verdikleri görülmektedir.³⁸⁰

Her iki tarafın görüş ve gerekçeleri dikkate alındığında görüş farklılığının kassâmın ücretinin neyin karşılığı olduğundan kaynaklandığı söylenebilir. Ebû Hanîfe'ye göre söz konusu ücret ayırma işinin karşılığında sabit olmuştur. Ayırma işlemi bütün paylar konusunda aynı olması sebebiyle bunun karşılığında sabit olan ücretin de ortaklara aynı olması gerekir. Buna karşılık İmâmeyne göre ise ücret, mülkten kaynaklanan külfet karşılığında sabit olmuştur. Ortakların mülkteki payı farklılık arz ettiği için ücretin de payların oranına göre olması gerekir. Bu görüş Debûsî tarafından istihsan olarak yorumlanmıştır.³⁸¹ Sadrüşşehîd de Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyas, İmâmeynin görüşünün ise istihsan olduğunu ifade etmiştir.³⁸² Bu yönüyle görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amel etmekten kaynaklandığı söylenebilir. Tahâvî bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.³⁸³ Bahaüddîn el-İsbîcâbî konuyla ilgili Ebû Hanîfe'nin görüşünü daha sahih olduğunu ifade etmiştir. Nitekim İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) de birçok kişinin Ebû Hanîfe'nin görüşüyle fetva verdiğini ifade etmiştir.³⁸⁴

2.1.10. Müzâraa Akdinin Meşruiyeti/Hükmü

Müzâraa akdinin caiz olup olmadığı konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre müzâraa akdi caiz değildir. Züfer de bu görüştedir. İmâmeyne göre ise bu akit caizdir. Söz konusu ihtilaf aynı şekilde muamele/müsâkât akdi için de geçerlidir. Buna göre müzâraa akdini caiz görmeyen Ebû

³⁸⁰ Hanefî fıkıh eserlerinde bu itirazların yanı sıra başka itirazlara da yer verildiği görülmektedir. Söz konusu itirazlara verilen cevaplar hakkında detaylı bilgi için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 974; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/6; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/148; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/61-62; Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 2/178; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 5/266; Bâbertî, *el-Înâye*, 9/430; Aynî, *el-Binâye*, 11/406.

³⁸¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 974.

³⁸² Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 4/108.

³⁸³ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 331.

³⁸⁴ Bahaüddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 720; İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, 2/178-179. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 560.

Hanîfe müsâkât akdini de caiz görmezken, İmâmeyn müsâkât akdinin de caiz olduğu kanaatindedir.³⁸⁵

Görüldüğü üzere müzâraa akdinin caiz olup olmadığı konusunda birbirinden farklı iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Aynı yaklaşımların müsâkât akdi için de geçerli olduğu görülmektedir. Tarafların söz konusu akitlerde tutunduğu gerekçelerin aynı olması sebebiyle burada tartışmanın, müzâraa akdi üzerinden ele alınması yeterli olacaktır.

a) Hanefî fakihler, müzâraa akdinin caiz olmadığı konusunda Ebû Hanîfe'nin akli ve nakli delillere tutunduğunu ifade etmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı hadislerden oluşmaktadır. Söz konusu hadisler özetle şunlardır:

Rivayete göre Hz. Peygamber Râfi' b. Hadîc adlı sahâbîye “Kendisinden çıkan ürüne karşılık tarlayı/bahçeyi kiralama” demiştir. Yine başka bir rivayete göre Hz. Peygamber muhabere/müzâraa akdini yasaklamıştır. Diğer bir rivayete göre de Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Muhabere akdini terk etmeyen kimse Allah ve Resulüne harp ilan etmiştir. Yine “Her kim bir kiracı tutarsa ücretinin ne kadar olduğunu ona bildirsin” hadisi de bu bağlamda delil olarak zikredilmiştir. Hanefî fakihler, Hz. Peygamberin söz konusu akitleri yasaklamış olmasının bu tür akitlerin caiz olmadığına delalet ettiğini ve Ebû Hanîfe'nin de bu konuda söz konusu hadislere tutunduğunu ifade etmişlerdir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.³⁸⁶

Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili tutunduğu akli gerekçe ise söz konusu akitte ücretin belli olmaması ve madum olmasıdır. Çünkü tarladan çıkan bir kısım ürüne karşılık yapılan kiralama, belli olmayan bir bedel karşılığında yapılan icâre akdi gibidir. Bu tür

³⁸⁵ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 41-42; Şeybânî, *el-Asl*, 9/527-528; Şeybânî, *el-Hücce*, 4/138-153; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 469; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 127, 133; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 7/125; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/379-380, 415-416; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 4/1815-1816; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 120-126; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 965; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 87-88; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/17; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/263-264, 284-285; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/94-110.

³⁸⁶ Söz konusu rivayetler ve bu rivayetleri gerekçe olarak kullanan fakihler hakkında detaylı bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 7/105-119; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/105-115; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/416-421; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 4/1816; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 120-127; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/283; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 965; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 89; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/321; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/11-12; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 708; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/474; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/263; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 653; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/95.

bir icâre caiz olmadığı gibi müzâraa akdinin de caiz olmaması gerekir. Nitekim Ebû Yûsuf da söz konusu akdin meçhul olan bir şeye karşılık yapılması sebebiyle Ebû Hanîfe'ye göre batıl olduğunu ifade etmiştir. Çünkü ona göre şayet tarladan bir ürün çıkmazsa bu durumda yapılan iş, ücretsiz kalır.³⁸⁷ Ebü'l-Leys Semerkandî de müddetin belirtilmesi şartıyla müzâraa akdinin de icâre akdi gibi olduğunu ifade ettikten sonra bu akitte bedelin belli olmamasının icârenin sıhhatine engel teşkil ettiğini söylemiştir.³⁸⁸ Pezdevî de benzer şekilde müddetin bildirilmesi şartıyla müzâraa akdinin ittifakla (icmâ) icâre akdi gibi mün'akid olduğunu dile getirmiştir. Fakat Pezdevî, ücretin belli olmaması ve madum olması sebebiyle bu akdin icâre şartını taşımadığını belirtmiştir.³⁸⁹

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'ye göre müzâraa akdinin caiz olmamasının temel sebebi akdin belli olmayan bir ücrete karşılık yapılmış olmasıdır. Çünkü ücret olarak belirtilen ürünün çıkıp çıkmamasının belli olmaması bu akdin sıhhatine engel teşkil etmektedir. Bu bağlamda Hanefî fakihler, müzâraa akdini icâre akdine kıyas etmişlerdir. Çünkü onlara göre sürenin bildirilmesi şartıyla söz konusu akit ittifakla icâre akdi gibidir. Dolayısıyla ücretin belli olmaması, icâre akdinin sıhhatine engel teşkil ettiği gibi müzâraa akdinin de sıhhatine engel teşkil etmektedir. Nitekim Hanefî fakihler, ücretin belli olmaması sebebiyle kıyasın da müzâraa akdinin caiz olmamasını gerektirdiğini ifade etmişlerdir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmiştir.³⁹⁰

b) Hanefî fakihler İmâmeynin görüşünü de akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Müzâraa akdinin caiz olduğu görüşünde olan İmâmeynin bu konuda tutunduğu temel nakli gerekçenin Hayber uygulaması olduğu görülmektedir. Rivayete göre Hz. Peygamber Hayber'in bahçe ve arazileri için çıkan ürünlere karşılık muamele/müsâkât ve müzâraa akdi yapmıştır. Hanefî fakihler müzâraa akdinin cevazı yönündeki teamülün daha sonra da devam ettiğini ifade etmişlerdir. Dolayısıyla Hz. Peygamberin uygulaması ve bu doğrultuda oluşan teamül söz konusu akitlerin caiz

³⁸⁷ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 41.

³⁸⁸ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1816.

³⁸⁹ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 89.

³⁹⁰ Örnek olarak bk. Şeybânî, *el-Hücce*, 4/138-141; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/379,432; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 428; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 120-121; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/283; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3720-3721; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 965; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/321; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/18-19; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 708; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/474; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/263; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 653; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/95; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/278.

olduğunu gösterir. Nitekim Ebû Yûsuf da söz konusu rivayete yer verdikten sonra bu uygulamanın daha sonra da devam ettiğini belirtmiş ve bu görüşü tercih ettiğini söylemiştir.³⁹¹ Bu görüş sahiplerine göre konuyla ilgili yasaklayıcı rivayetler bu uygulamayla neshedilmiştir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.³⁹²

Hanefi fakihler söz konusu akitlerin cevazı konusunda delil olarak ileri sürülen Hayber hadisinin gerçek anlamda delil teşkil etmediğini ifade etmişlerdir. Şöyle ki, onlara göre Hz. Peygamberin bu uygulaması, bir çeşit haraç/cizye olarak değerlendirilmiştir. Buna göre Hz. Peygamber Hayber ehline minnet etmek suretiyle arazilerinden çıkan ürünün bir kısmına karşılık onlardan haraç almıştır. Hz. Peygamberin onlara belli bir süre tanımamış olması da bu uygulamanın bir tür haraç uygulaması (haracu'l-mukâseme) olduğuna delil olarak gösterilmiştir. Çünkü müzâraa akdinde müddetin belirtilmesi şarttır. Yine Hz. Peygamberin “Allah’ın sizi bıraktığı şekilde bırakıyorum” demesi de bu bağlamda delil olarak gösterilmiştir. Onlara göre bu söz de müddetin belli olmadığına delalet eder. Müddetin belirsiz olması ise tartışmasız müzâraa akdinin sıhhatine engel teşkil eder. Diğer yandan Hanefi fakihler konuyla ilgili yasaklayıcı rivayetlerin neshedildiği iddiasına da benzer şekilde cevap vermişlerdir. Zira onlara göre Hayber uygulaması söz konusu rivayetlerle neshedilmiştir. Hanefi fakihlerin geneli söz konusu hadisi bu şekilde te’vil etmiştir.³⁹³

³⁹¹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 42.

³⁹² Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/515-527; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 7/102-125; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/112-115; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/380, 424; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1815; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 121; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/283; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 966; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 88; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/321; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/2-17; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 707; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/474; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/263; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 652; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/95; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/15.

³⁹³ Bu gerekçeye verilen cevap hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/380,424-427; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1816; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3556-3559; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 89; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/2-3; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 709; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/263-264; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 653; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/96; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/278. Bu te'vilin yanı sıra Hayber yerlilerinin köle yapıldığına yönelik bir te'vil daha zikredilmekle birlikte Serahsî, bu te'vilin zayıf olduğunu söylemiştir. Çünkü ona göre Hayberlilerin köle yapıldığı ve köle muamelesi gördüklerine dair bir rivayet nakledilmemiştir. Nitekim Hz. Ömer'in daha sonra onları sürgün etmesi de köle olmadıklarına delalet etmektedir. Çünkü köle olsalardı Hz. Ömer onları sürgün etmezdi. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/2-3. Debûsî, Hayber uygulamasının haraç olarak değerlendirilmesine konuyla ilgili varid olan başka rivayetler ve sahâbî uygulamasından hareketle cevap vermiştir. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 967.

Müzâraa akdinin caiz olduğu görüşünde olanların tutunduğu akli gerekçe ise söz konusu akdin mudârebe akdi gibi olmasıdır. Buna göre müzâraa akdi, emek ve sermaye karşılığında yapılan ortaklık akdi gibidir. Dolayısıyla mudârebe akdine kıyasla bu akdin de caiz olması gerekir. Nitekim Serahsî de söz konusu akitlerin mudârebe akdi gibi olduğunu dolayısıyla bu akitlerin de sahih olması gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre bu akitler iki yönden mudârebe akdine benzetilmektedir. Birincisi bu akitlerdeki kârın emek ve sermaye ortaklığı neticesinde çıkmış olmasıdır. Dolayısıyla emek ve sermayeye karşılık kârdaki ortaklık mün'akid olmaktadır. İkincisi ise insanların mudârebe akdine ihtiyaç duymasındır. Çünkü mal sahibi bazen tasarruf etmekten aciz olduğu gibi tasarruf edecek kimse de bu güç bulunmakla birlikte tasarruf edecek malı bulamayabilir. Dolayısıyla her iki tarafın maksadının gerçekleşmesi için bu akit caiz görülmüştür. Nitekim müzâraa akdi de böyledir; çünkü arazi ve tohum sahibi bazen iş yapmaktan aciz olabildiği gibi çalışacak kimse de çalışmak için tohum ve arazi bulamayabilir. Bu sebeple tarladan veya bahçeden çıkacak ürüne karşılık yapılan bu akitle her iki tarafın maksadı hasıl olmuş olur. Diğer yandan mudârebe akdinde olduğu gibi bu tür akitler konusunda toplum içinde zahir bir örf bulunmaktadır. Dolayısıyla istisnâ' akdinde olduğu gibi kıyas aksini gerektirse de örf sebebiyle bu akitler caizdir.³⁹⁴

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere müzâraa akdinin cevazı, mudârebe akdine kıyas edilmiştir. Çünkü her iki akde de insanlar ihtiyaç duymakta olup bu ihtiyacın giderilmesi için söz konusu akitlerin caiz olması gerekir. Zira insanlar arasındaki teamül ve örf bu akitlerin caiz olması yönündedir. Bu görüş sahiplerine göre söz konusu akitlerin mudârebe akdi gibi olması başlangıç itibariyle değil sonuç itibariyledir. Nitekim Debûsî'nin de ifade ettiği gibi bu akitler sahih olduktan sonra başlangıçta icâre olarak mün'akid olur fakat daha sonra şirket akdine dönüşür.³⁹⁵ Pezdevî de İmâmeyne göre müzâraa akdinin icâre olarak mün'akid olmasının ve şirket akdi olarak tamamlanmasının asıl olduğunu belirtmiştir.³⁹⁶ Yine bu görüş sahiplerine göre kıyas, bu akitlerin caiz olmamasını gerektirse de istisnâ' akdinde olduğu gibi kıyasın gerektirdiği hüküm, örf ve

³⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/17.

³⁹⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 967-968.

³⁹⁶ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'î's-sağîr*, 1429, 90. Serahsî de benzer şekilde İmâmeyne göre müzâraa akdinin başlangıç itibariyle icâre, sonuç itibariyle ortaklık olduğunu ifade etmiştir. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'î's-sağîr*, 2/321.

teamül sebebiyle terkedilir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmiştir.³⁹⁷

Hanefî fakihler müzâraa ve muamele/müsâkât akdi ile mudârebe akdinin birbirinden farklı olduğunu söyleyerek bu gerekçeye itiraz etmişlerdir. Buna göre müzâraa ve müsâkât akdine bağlayıcılık taalluk ederken mudârebe akdine taalluk etmez. Çünkü söz konusu akitlerde müddetin beyan edilmesi gerekirken mudârebe akdinde ise bu şart aranmamıştır. Dolayısıyla bu husus söz konusu akitlerin bağlayıcı olduğuna mudârebe akdinin ise bağlayıcı olmadığına delalet etmektedir. Yine ona göre burada örfü dikkate almak da anlamsızdır. Çünkü daha önce geçtiği üzere bu konuda örfün aksine delalet eden naslar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu durumda örfle amel etmek sakıt olur.³⁹⁸

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden hareketle söz konusu akitlerin caiz olmadığını savunanların kıyasa tutunduğunu söylemek mümkündür. Çünkü Hanefî fakihlerin de ifade ettiği gibi ücret belli olmaması sebebiyle kıyas bu tür akitlerin caiz olmamasını gerektirmektedir. Buna karşılık söz konusu akitlerin caiz olduğunu savunanların bu akitler hakkında oluşan teamülü/örfü dikkate aldıkları ve örf sebebiyle istihsan yaptıkları söylenebilir. Bu yönüyle tartışmanın kıyas ve istihsan eksenli olduğunu söylemek mümkündür.

İnsanların müzâraa ve muâmele akdine ihtiyaç duyması sebebiyle Hanefî fakihler bu konuda İmâmeynin görüşüyle fetva verildiğini ifade etmişlerdir. Bu görüş sahiplerine

³⁹⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebi Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 42; Şeybânî, *el-Hücce*, 4/141; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/432; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1815; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 121; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/283; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 967-968; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 88; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/474; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 652; Merğînânî, *el-Hidâye*, 95-96; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/15-16; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/278; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/499.

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/18. Cessâs da mudârebenin, müzâraa ve müsâkât akdi için asıl olmaya elverişli olmadığını ve ikisinin birbirinden farklı olduğunu söylemiştir. Nitekim Bâbertî de bu kıyasın fasit olmasının açık olması sebebiyle Merğînânî'nin buna cevap vermediğini belirtmiştir. Söz konusu gerekçeye verilen cevaplar için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/432-433; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/278; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/436.

göre istisnâ‘ akdinde olduğu gibi bu durumda kıyas, örf/teamül sebebiyle terkedilir.³⁹⁹ Tahâvî de bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.⁴⁰⁰

2.2. Fıkıh Mantığından Kaynaklanan Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri

Bu başlık altında Ebû Hanîfe ve İmâmeynin fıkıh mantığından kaynaklanan farklı görüşler ele alınacaktır. Buradaki fıkıh mantığından kastımız her iki tarafın bakış açısı ve yorumu ile dayandıkları asıllar/genel kurallardır. Diğer bir ifadeyle bu kavramı, Ebû Hanîfe ve İmâmeynin söz konusu meselelere yaklaşım tarzı ve hareket noktalarının farklılığı olarak da anlamak mümkündür. Aşağıda ele alınacak bazı konularda her ne kadar birtakım nakli deliller zikredilmiş olsa da görüş ayrılığının daha çok tarafların fıkıh mantığından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte diğer konular da olduğu gibi farklı naslara tutunma veya aynı nasların farklı bir yoruma tabi tutulmasının da görüş ayrılığında etkisi olduğunu söylemek gerekir. Dolayısıyla burada ele alınacak olan konuların bir yönüyle diğer muhalefet sebepleriyle ilişkili olduğunu özellikle nakli delillerden kesin bir çizgiyle ayrılmadığını söylemekte yarar vardır.

2.2.1. Liân Neticesindeki Ayrılık

Hanefi imamlar arasında liân neticesinde gerçekleşen ayrılık konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Muhammed’e göre liân neticesinde gerçekleşen ayrılık, bir bâin talak sayılır. Onlara göre bu durumda nikah mülkiyeti zail olur ve liân durumu devam ettiği sürece evlilik ve bir araya gelmenin⁴⁰¹ haramlığı da devam eder. Ancak koca kendini yalanlar ve kendisine kazf haddi uygulanırsa ya da kadın kendini yalanlar ve kocasını tasdik ederse bu durumda yeniden evlenmeleri caiz olur. Nitekim

³⁹⁹ Debûsî, kıyasın bu konuda varid olan nasla yani Hayber uygulamasıyla terkedildiğini ifade etmiştir. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 966. İmâmeynin görüşüyle fetva verildiğini ifade edenler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 428; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 652; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/15; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/96; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/279; Aynî, *el-Binâye*, 11/481-482; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/464; İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 327-328; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/324; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/154, 499; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/275.

⁴⁰⁰ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 127,133; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 7/125.

⁴⁰¹ Kâsânî'nin *Bedâi'* adlı eserinde bir araya gelmenin haramlığı (hurmetu'l-ictima) ifadesi, “hurmetu'l-içtihat” şeklinde geçmektedir. Kâsânî, *Bedâi'*, 5/53. Bu ifadenin yazılması muhtemelen baskı hatasından kaynaklanmıştır. Bu bağlamda diğer eserlerde “hurmetu'l-ictima” ifadesine yer verilmesi de bu hususu desteklemektedir. Örnek olarak bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1601; Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*, thk. Halîl Muhyiddin el-Meys (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2001), 287; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/156; Serahsî, *Usûl*, ts., 2/167; Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/222; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/131.

Cessâs da söz konusu durumlarda liânın hükmünün batıl olmasından dolayı tarafların evlenmesinin caiz olduğunu belirtmiştir.⁴⁰² Ebû Yûsuf'a göre ise sıhriyet ve süt emme neticesinde doğan haramlıkta olduğu gibi bu tür bir ayrılıkta da karı ve koca ebediyen birbirine haramdır. Züfer ve Hasan b. Ziyâd da bu görüştedir.⁴⁰³

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü akli delillerle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre liân neticesinde gerçekleşen ayrılık, hâkim kararıyla gerçekleşmiş olsa da bu ayrılık, kocaya taalluk eder. Şöyle ki Cessâs ve Kudûrî'nin de ifade ettiği gibi bu tür bir ayrılık iktidarsızlıkta ('innîn) olduğu gibi kocayı ilgilendiren bir sebepten ötürü kocaya taalluk eder. Dolayısıyla kocanın "Sen boşsun" sözünde olduğu gibi bunun hükmü nikahla sınırlıdır. Bu nedenle bu tür ayrılık gerçek anlamda talaktır. Talak ise ebediyen haramlığı gerektirmez.⁴⁰⁴

Serahsî de benzer şekilde bu yorumu kullanmış ve konuyla ilgili gerekçeyi şu şekilde izah etmiştir: "Bu konuda nas⁴⁰⁵ ile sabit olan, eşler arasındaki liândır. Şayet biz bu hadislerle ebedi haramlığı sabit kılarırsak bu durumda nassa ziyade yapılmış olur.⁴⁰⁶ Özellikle ukûbatı ilgilendiren konularda bu caiz değildir. Diğer yandan söz konusu ayrılık hüküm meclisine özel olup sebebi ise ancak sahîh bir nikahta takarrur eder. Dolayısıyla iktidarsızlık ('innîn) ve erkeklik organının kesikliği (cebb-mecbûb) gibi bir sebeple gerçekleşen ayrılıkta olduğu gibi ayrılık talak ile gerçekleşmiştir. Çünkü liân yapmakla, iyilikle evlilik içinde tutmak (imsakun bi ma'ruf) gitmiş ve güzellikle serbest bırakmak (tesrihun bi ihsan) taayyün etmiştir. Koca bundan imtina ettiği zaman hâkim ona vekaleten bunu yapar. Hâkimin fiili ise kocanın fiili gibidir. Dolayısıyla bu ayrılığın talak olduğu sabit olmuştur. Talak sebebiyle oluşan haramlık ise ebedi değildir."⁴⁰⁷

⁴⁰² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/212. Ayrıca bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 1/498.

⁴⁰³ Ebû Hanîfe ve İmâmeyne göre ayrılık ancak hâkimin eşleri ayırmasıyla vuku bulurken, Züfer'e göre ise ayrılık eşlerin liânda bulunmasıyla gerçekleşir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 5/53; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 242-243; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/211-212; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/997-998; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 444-445; Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/5223-5228; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 900; Serahsî, *el-Mebsût*, 7/43-44; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/53-54.

⁴⁰⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/212-217; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 444; Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/5223.

⁴⁰⁵ Burada Serahsî'nin zikrettiği nistan kasıt ilerde de geleceği üzere Ebû Yûsuf'un istidlalde bulunduğu şu hadistir: "Mülâane yapanlar asla/ebediyyen bir araya gelemezler." Serahsî, *el-Mebsût*, 7/44.

⁴⁰⁶ Serahsî'nin bahsettiği nassa ziyade Burhânüddîn el-Buhârî tarafından şu şekilde izah edilmiştir. Buna göre nas ile sabit olan liân, icmâ ile sabit olan ise haramlığın aslıdır. Ebedi haramlık nas ile sabit kılındığı takdirde nassa ve icmâa ziyade sabit olmuş olur. Fakat bu tür ziyade caiz değildir. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/455.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/44.

Söz konusu ifadelerden anlaşıldığı üzere bu görüş sahiplerine göre her ne kadar ayrılık hâkimin kararı ile gerçekleşmiş olsa da sonuç itibariyle bu husus kocadan kaynaklanan iffet iftirasına izafe edilmektedir. Başka bir ifadeyle ayrılık, iktidarsızlık gibi sebeplerde olduğu gibi kocadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kocadan kaynaklanan her ayrılıkta olduğu gibi bu ayrılık da talak kapsamındadır. Kâsânî de benzer şekilde söz konusu ayrılığın sebebinin kocanın iftirası olduğunu bunun da liânı gerektirdiğini belirtmiştir. Buna göre liân tefriki, tefrik ise ayrılığı gerektirir. Bu sebeplerle oluşan ayrılık ise kocanın önceki iffet iftirasına izafe edilir. Bizzat kocadan kaynaklanan ya da kocanın fiili sebebiyle gerçekleşen her ayrılık îlâ, hul’ ve iktidarsızda olduğu gibi talak olur. Kâsânî devamında seleften de “Koca tarafından vuku bulan her ayrılık talaktır” görüşünün nakledildiğini belirtmiştir.⁴⁰⁸ Diğer Hanefî fakihler de Ebû Hanîfe ve Muhammed’in görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁴⁰⁹

Bu gerekçenin yanı sıra Cessâs nakli bir gerekçe daha zikretmiştir. Söz konusu gerekçede Cessâs, nikah akdini mübah kılan bazı ayetlerin umumuna tutunmuştur. Bu ayetler şunlardır: “Beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan alın.” (Nisâ 4/3), “Bunların dışında kalanlar size helal kılındı.” (Nisâ 4/24), “Aranızdaki bekârları evlendirin.” (Nûr 24/32) Cessâs, tarafından ileri sürülen bu gerekçe, daha sonra Kâdîhan tarafından da dile getirilmiştir. Fakat Kâdîhan sadece bu görüş sahiplerinin nikah konusuyla ilgili umum ifade eden naslara tutunduğunu ifade etmiş ve başka bir gerekçe zikretmemiştir.⁴¹⁰

Kâsânî de bahsi geçen gerekçelerin yanı sıra nakli bir gerekçeye daha yer vermiştir. Buna göre Uveymir el-Aclânî adındaki sahâbî ve karısı Hz. Peygamber’in huzurunda liânda bulunduktan sonra Uveymir: “Karıma iftira attım ya Resulellah, eğer yanımda tutarsam O üç talakla boştur” demiştir. Kâsânî bu hadisten hareketle liândan sonra boşamanın artık liânda bulunan kimseler için âdet/sünnet haline geldiğini ifade etmiştir. Çünkü Uveymir liândan sonra karısını üç talakla boşamış ve Hz. Peygamber

⁴⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, 53-54.

⁴⁰⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 998; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 351; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 883; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/319; Ali b. Ahmed b. Muhammed Hüsâmuiddîn er-Râzî, *Hülâsatü'd-delâil fî tenkihi'l-mesâil*, thk. Ahmed b. Ali (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2007), 2/42; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/455-456; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/245-246; Menbicî, *el-Lübâb*, 2/696; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 3/19; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/459.

⁴¹⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/155; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/217; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 883.

bunu geçerli kılmıştır. Bu nedenle ona göre liânda bulunan herkesin karısını boşaması gerekir. Boşamadığı takdirde tefrik konusunda hâkim, kocaya vekaleten talaka hükmeder.⁴¹¹

b) Hanefî fakihler Ebû Yûsuf'un görüşünü ise nakli gerekçe ile temellendirmişlerdir. Hanefî fakihler bu görüş sahiplerinin “Mülâane yapanlar asla/ebediyyen bir araya gelemmezler” hadisinin zahirine tutunduğunu ifade etmişlerdir. Nitekim Kâsânî söz konusu hadisin bu konuda nas olduğunu ifade etmiştir.⁴¹² Buna göre mülâane yapan eşler asla birbiriyle evlenemezler. Zira Cessâs'ın da ifade ettiği gibi Ebû Yûsuf'a göre liân neticesindeki ayrılık ebedi haramlığı gerektirir. Buna karşılık talak ise ebedi haramlığı gerektirmez.⁴¹³ Serahsî de Ebû Yûsuf'un mezkur hadisle istidlalde bulunduğunu ifade ettikten sonra ayrılığın sebebinde eşlerin ortak olduğunu ve talakta durumun farklı olduğunu belirtmiştir. Çünkü talak kocaya özel olup eşler bunda ortak değildir. Dolayısıyla eşlerin ortak olduğu ayrılık talak sayılmaz.⁴¹⁴

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere liân neticesindeki ayrılığı ebedi bir ayrılık gören düşüncenin temelinde ilgili hadis yatmaktadır. Zira bu görüşte olanlara göre ayrılık süresiz, talak ise belli bir vakitle sınırlıdır. Dolayısıyla liân neticesindeki ayrılık talak sayılmaz. Diğer yandan talak kocaya özeldir. Ancak liândaki ayrılığın sebebinde hem koca hem de karı ortaktır. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Yûsuf'un görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmışlardır.⁴¹⁵

Liân neticesindeki ayrılığı talak kabul eden fakihler bu görüş sahiplerinin tutunduğu hadisin hakikatiyle amel etmenin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Çünkü hadiste iki tarafın liânla meşgul olduğu sürece yani liân hükmü ortada olduğu sürece bir araya gelinemeyeceği ifade edilmektir. Dolayısıyla eşlerin hadiste “mütelainan” diye isimlendirilmesi mecaz anlamı itibariyledir. Bu nedenle liân hükmü devam ettiği sürece taraflar bir araya gelemmez. Ancak koca kendini yalanlar ve kendisine kazf cezası

⁴¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5/53.

⁴¹² Kâsânî, *Bedâi'*, 5/53.

⁴¹³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/212.

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/44.

⁴¹⁵ Bu hadisi gerekçe olarak kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/214; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 2/998; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 445; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1601; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 351; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/53; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 883; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/318; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/245; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/19; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 2/71; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/459.

uygulanırsa liânın hükmü batıl olur. Çünkü had uygulandıktan sonra koca, artık liân hükmünün kapsamından çıkar. Bu nedenle karı ve kocanın bir araya gelmesi liân yapan iki kimsenin bir araya gelmesi anlamına gelmez. Buna göre liân hükmünün batıl olmasıyla eşlerin tekrar evlenmesi caizdir. Hanefî fakihlerin birçoğu söz konusu gerekçeye hadisi bu şekilde yorumlayarak cevap vermiştir.⁴¹⁶

Karı ve kocanın liân neticesinde ortaya çıkan ayrılıkta ortak oldukları itirazına da Hanefî fakihler ayrılığın kocadan kaynaklandığı şeklinde cevap vermişlerdir. Nitekim daha önce geçtiği üzere söz konusu ayrılık iktidarsızlıkta olduğu gibi sadece kocayı ilgilendiren bir sebepten kaynaklanmaktadır. Kocadan kaynaklanan ayrılıklar ise talak sayılır.

Sonuç olarak her iki görüş arasındaki temel farkın liân sonucundaki ayrılığın talak sayılıp sayılmayacağıyla ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Liân neticesinde hâkimin kararıyla ayrılan eşlerin ayrılığını iktidarsızlık ve cebb gibi sadece kocadan kaynaklanan bir sebebe bağlayan Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre söz konusu ayrılık talak olduğu için eşlerin tekrar evlenmesi caizdir. Buna karşılık söz konusu ayrılığın müsebbini karı ve koca gören Ebû Yûsuf'a göre ise bu tür ayrılık talak sayılmaz ve ebedi haramlık gerektirir. Birinci yaklaşımda ayrılığın tek sebebi koca görülmüş ve bunun sonucunda kocadan kaynaklanan her ayrılık talaktır⁴¹⁷ sözüyle bu görüşün desteklendiği görülmektedir. İkinci yaklaşımda da kocadan kaynaklanan her ayrılık talaktır görüşü kabul edilmekle birlikte liân neticesindeki ayrılık bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Çünkü bu anlayışa göre eşler sebep olma konusunda ortaktır. Dolayısıyla burada daha çok hadisin zahirinin temel alındığı söylenebilir. Tahâvî de konuda Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.⁴¹⁸

2.2.2. Mebûin/Semenin Tamamının Belli Olmaması

Akit anında mebûin tamamının veya semenin tamamının belli olmadığı satımın sahih olup olmaması konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı

⁴¹⁶ Bu gerekçeye cevap veren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/214; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/155; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefü'r-rivâye*, 2/998; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 445; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/5220-5221; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1601; Serahsî, *el-Mebsût*, 7/44; Kâsânî, *Bedâi'*, 5/54; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 883; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 3/455-456; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/398.

⁴¹⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 10/255; Şeybânî, *el-Hücce*, 3/504, 508; Suğdî, *en-Nütef*, 1/310.

⁴¹⁸ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 215.

bulunmaktadır. Buna göre bir yığın buğdayın tamamının kaç ölçek olduğu belirtilmeden her bir ölçeğin birer dirhemden satılması durumunda Ebû Hanîfe'ye göre satım sadece bir ölçek hakkında sahihtir. Züfer de bu görüştedir. İmâmeyne göre ise bütün ölçekler hakkında satım sahihtir. Ancak buğday yığınının tamamının kaç ölçek olduğu söylene bu durumda satım, ittifakla caiz olur. Mesela on ölçek buğdayın her bir ölçeğinin birer dirhemden satılmasının sahih olması böyledir.⁴¹⁹

Bu tartışma, ölçülebilen/mekîlat şeylerin yanı sıra zeytinyağı gibi bölünmesinde zarar bulunmayan veznî ve adediyyât-ı mütekârîbe gibi yine semenin tamamının zikredilmediği akitlerde de geçerlidir. Söz konusu tartışma benzer şekilde arşınlanan/zer'ıyyât, kaplanan tabak gibi bölünmesinde zarar bulunan veznî ve adediyyât-ı mütefâvite gibi yine semenin tamamının zikredilmediği konularda da geçerlidir. Fakat zer'ıyyât, bölünmesinde zarar bulunan veznî ve adediyyât-ı mütefâvite gibi konularda Ebû Hanîfe'ye göre satımın bir kısmı değil tamamı fasit olur. Mesela bir sürünün tamamında kaç koyun olduğu belirtilmeden her bir koyunun onar dirhemden satılması böyledir. Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre satımın tamamı fasittir. Buna karşılık önceki örnekte olduğu gibi İmâmeyne göre söz konusu satımın tamamı sahihtir.⁴²⁰

Görüldüğü gibi İmâmeyne göre her iki kısımda da durum aynıyken Ebû Hanîfe'ye göre ikinci kısımda durum farklıdır.⁴²¹ Bununla birlikte semenin tamamının zikredilmesi halinde akit ittifakla caiz olur. Diğer yandan burada zikredilen her iki kısım da fıkıh eserlerinde aynı başlık altında ele alınmış ve birbiriyle irtibatlı bir şekilde temellendirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu meseleler aynı gerekçelerle temellendirildiği

⁴¹⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/150; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 338-339; Cessâs, *Muhtasarı İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 3/68; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tâhâvî*, 3/60-61; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1441-1443; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 866; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 772-773; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/5-6, 26/11-12.

⁴²⁰ Detaylı bilgi için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 866-871; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 42-43; İsbicâbî, *Şerhu'l-İsbicâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 160-162; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/598-599; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/13.

⁴²¹ Serahsî söz konusu farklılığın sebebini satılan şeyin durumuyla açıklamıştır. Buna göre mesela adediyyât-ı mütefâvite örneğinde görüldüğü gibi satış tek koyun hakkında sahih olmayıp bütün koyunlar hakkında fasittir. Çünkü koyunlar eşit değildir ve hepsi birbirinden farklıdır. Ama ölçeklerde aynı durum söz konusu değildir. Zira iki ölçek arasında bir fark olmayıp bütün ölçekler eşittir. Dolayısıyla bir ölçek hakkında akit sahihtir. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/6. Benzer bir değerlendirme için bk. İsbicâbî, *Şerhu'l-İsbicâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 161. Kâsânî söz konusu farklılığın sebebini anlaşmazlığa götürecek cehaletin seviyesi ile açıklamıştır. Buna göre mekîlat gibi şeylerde akdin tamamını fasit kılacak şekilde bir cehalet söz konusu değilken, adediyyât-ı mütefâvite gibi şeylerde ise akdin tamamını fasit kılacak bir cehalet söz konusudur. Çünkü sürüden alınan koyunun belli olmaması anlaşmazlığa sebep olacak bir cehalettir. Kâsânî, *Bedâi'*, 6/600.

için yukarıda zikredilen her iki örneğe, yerine göre temas edilecektir. Bununla birlikte burada daha çok ilk örnek esas alınacaktır.

a) Ebû Hanîfe'ye göre bir yığın buğdayın tamamının kaç ölçek olduğu belirtilmeden her bir ölçeğinin birer dirhemden satılması caiz değildir. Ona göre bu durumda sadece tesmiye edilen bir ölçekte satım sahih olur. Nitekim Kudûrî de ölçüsünün tesmiye edildiği miktarda akdin caiz, ölçüsü tesmiye edilmeyen miktarda ise caiz olmadığını belirtmiştir.⁴²² Buğday gibi ölçülebilen şeylerde olduğu gibi bölünmesinde zarar bulunmayan veznî ve adediyyât-ı mütekârîbe gibi konularda da semenin tamamı zikredilmediği takdirde aynı husus geçerlidir. Ancak ölçeklerin tamamı diğer bir ifadeyle semenin tamamı zikredildiğinde akit sahih olur. Çünkü akdin fasit olmasına sebep olan cehalet zail olmuştur. Müşteri bu durumda muhayyer olur; çünkü akdin başında semenin tamamını bilmezken şimdi ise öğrenmiştir. Dolayısıyla müşteri, bu durumda bir şeyi görmeden satın alıp daha sonra gördüğünde muhayyer olan kimse gibidir.⁴²³

Hanefî fakihler bu görüşü genel itibariyle akli gerekçe ile temellendirmişlerdir. Buna göre semenin tamamı belli olmadığı için bütün ölçekler hakkında akit sahih değildir. Bir ölçeğin semeni ise bellidir. Dolayısıyla bir ölçek hakkında akit sahih olur.⁴²⁴ Pezdevî de benzer şekilde semenin tamamında cehaletin bulunması sebebiyle satımın bütün ölçeklere yönelmesinin neredeyse imkânsız olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda sadece bir ölçek bilindiği için satım en aza yönelir. Buna karşılık mebide anlaşmazlığa sebep olacak şekilde cehaletin bulunması sebebiyle diğer ölçeklerde satım caiz değildir. Bununla birlikte bütün ölçeklerin tesmiye edilmesi halinde satım caiz olur.⁴²⁵

Kâsânî semenin tamamının belli olmadığından hareketle bu görüşü şu şekilde temellendirmiştir: “Akit anında semenin tamamının anlaşmazlığa sebep olacak şekilde meçhul olması akdin fasit olmasını gerektirir. Nitekim bir şeyi sayısıyla satmak da böyledir. Akit anında semenin meçhul olduğunda şüphe yoktur; çünkü kişi, yığından her bir ölçeği bir dirheme satmıştır. Ölçeklerin tamamı ise akit anında belli değildir.

⁴²² Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 866.

⁴²³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/61.

⁴²⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/61.

⁴²⁵ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 498-500. Ayrıca bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/12.

Dolayısıyla zaruri olarak semenin tamamı da belli olmamaktadır. Aynı durum tartı, sayı ve uzunluk ölçüsüyle satılan şeylerde de geçerlidir.”⁴²⁶

Bütün bu ifadelerden anlaşıldığı üzere ölçeklerin tamamının belli olmaması semenin belli olmamasına, semenin belli olmaması da anlaşmazlığa götüreceğinden dolayı bütün ölçeklerde akit caiz görülmemiştir. Yine semende belirsizliğin bulunması sebebiyle satımın bütün ölçeklere yönelmesinin neredeyse imkânsız olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla akit anında miktar ve semen belli olmadığı için akit fasit olur. Diğer Hanefî fakihler de söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁴²⁷

Pezdevî, Ebû Hanîfe’ye göre meselenin aslını semenin tamamının belli olmamasıyla akdin batıl olacağı şeklinde açıklamıştır. Buna göre mesela her koyunun onar dirhemden olmak üzere bütün koyunların satılması böyledir. Çünkü burada ne semenin ne de koyunların tamamı belirtilmiştir.⁴²⁸ Serahsî ise Ebû Hanîfe’nin bu konuda dayandığı aslı şu şekilde açıklamıştır: “Ebû Hanîfe’ye göre asıl şudur: “Kül” kelimesi her ne zaman sonu bilinmeyen bir şeye izafe edilirse en düşüğünü/ednasını kapsar -ki o da birdir-. Mesela falancanın bende bütün dirhem alacağı var (لِفُلَانٍ عَلَى كُلِّ دِرْهَمٍ يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ) diyen kimsenin bir dirhem ödemesi gerekmesi böyledir. Yine evini her ay kiraya veren (إِذَا أَجَرَ دَارَهُ كُلَّ شَهْرٍ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ) kimse için akdin sadece bir ay için lazım olması da böyledir.”⁴²⁹ Sonuç itibarıyla Ebû Hanîfe’nin anlaşmazlığa götüreceği düzeyde cehaletin bulunmasından hareketle bu görüşü benimsediğini söylemek mümkündür.

b)Hanefî fakihler İmâmeynin görüşünü de akli gerekçe ile temellendirmişlerdir. Mesela Cessâs, akde konu olan gıdanın muayyen olduğunu dolayısıyla geriye semenin tamamının belirlenmesi kaldığını ifade etmiştir. Ona göre gıdanın ölçülmesi suretiyle semenin tamamının ne kadar olduğu açığa çıkar ve satım bununla fasit olmaz.⁴³⁰ Aynı

⁴²⁶ Kâsânî, *Bedâi’*, 6/599.

⁴²⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 3/1442; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 866; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3592-3595; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 772-773; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 500; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/5-6; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/131-132; İsbicâbî, *Şerhu'l-İsbicâbî ala Muhtasari't-Tâhâvî*, 160-161; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 512-513; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/12-14. Mevsilî, Zeylaî, Bâbertî, Haddâdî (ö. 800/1397) ve Molla Hüsrev gibi fakihler de meseleyi bu şekilde temellendirmişlerdir. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/10; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/5-6; Bâbertî, *el-Înâye*, 267-270; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/186; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/147.

⁴²⁸ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 498.

⁴²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/5. Benzer ifadeler için bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/131-132; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 319-320.

⁴³⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/61.

husus koyun sürüsü için de geçerlidir. Buna göre koyunların tamamının sayılmasıyla semenin tamamının ne kadar olduğu belli olur. Debûsî de benzer şekilde söz konusu meseleyi koyun örneği üzerinden şu şekilde temellendirmiştir: “İmâmeyne göre bu akit caizdir; çünkü eğer sayı/aded belirlenirse bu yeterlidir. Aynı şekilde sayı belirlenmese de durum aynıdır. Zira işaret, bildirmenin en belirgin yoludur. Dolayısıyla işaretle birlikte isimlendirmeye itibar edilmez. Şöyle ki bir kimse sürüdeki koyunların sayısını bilmediği halde şu sürüyü bin dirheme satın aldığını söylese bu akit caiz olur. Semen belli olmadığı için akdin fasit olması caiz olmaz. Çünkü kişi daha önce her koyunun on dirhem olduğunu belirlemiştir. Her koyuna düşen pay belli olunca koyunların tamamının sayısının zikredilmesine gerek yoktur. Çünkü tesmiye sahih olunca her koyun semen konusunda ayrı ayrı alınmış gibi olur. Ancak sayısını/rakamını bilmediği halde rakam ile satın alırsa bu caiz değildir.”⁴³¹

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere satılan şey belli olmakla birlikte anlaşmazlığa sebep olmayacak şekilde bir belirsizlik bulunmaktadır. Söz konusu belirsizlik satılan şeyin toplamda ne kadar olduğunun belli olmamasından kaynaklanmaktadır. Buna bağlı olarak semenin de tamamının meçhul kalması söz konusu olmaktadır. Ancak temelde satılan şeyin belli olması ve buna işaret edilmesi sebebiyle belirsizlik anlaşmazlığa götürecek nitelikte görülmemiş, bu yüzden akdin fasit olmayacağı ifade edilmiştir. Zira cehaletin izale edilmesi satılan şeyin ölçülmesi, sayılması veya tartılmasıyla mümkündür. Dolayısıyla tarafların ortadan kaldırılabileceği bu tür belirsizlikler alım satımın sıhhatine engel teşkil etmez. Nitekim Kudûrî de alıcı veya satıcıdan birinin fiiliyle kalkan cehaletin akdin cevazına engel olmadığını ifade etmiştir.⁴³² Hanefi fakihlerin geneli söz konusu meseleyi bu şekilde temellendirmiştir.⁴³³

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden hareketle muhalefetin cehaletin düzeyinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Buna göre Ebû Hanîfe söz konusu cehaleti anlaşmazlığa götürecek düzeyde görüp akdin fasit olduğu görüşündeyken, İmâmeyn cehaleti bu düzeyde görmeyip akdin sahih olduğu sonucuna varmıştır. Mebî ve

⁴³¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 772. Serahsî de müşterinin bir elbiseyi rakamla satın alıp aldığı rakamı bilmemesinin böyle olduğunu ifade etmiştir. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/132.

⁴³² Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 866.

⁴³³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1442; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/131; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 512; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/599; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/12-13; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/10; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/5; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/268-271; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/186; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/147.

semenin bilinmesine götüren yolun mevcut olması, bizzat bilinmesi gibi değerlendirilmiştir.⁴³⁴ Nitekim Sadrüşşehîd bu konuda Ebû Hanîfe'nin bilginin kendisine, İmâmeynin ise bilginin yoluna itibar ettiğini belirtmiştir.⁴³⁵ İbnü'l-Hümâm, Sadrüşşehîd'in yaptığı bu ayrımın daha yerinde olduğunu söylemiştir.⁴³⁶ Burhânüddîn el-Buhârî de insanlara kolaylık sağlaması sebebiyle Sadrüşşehîd'in İmâmeynin görüşüyle fetva verildiğini söylediğini ifade etmiştir.⁴³⁷ Tahâvî bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.⁴³⁸

2.2.3. Muhayyerlik Müddetinde Bedellerin (Mebî ve Semen) Durumu

Muhayyerlik müddetinde mebî ve semenin mülkiyetinin kime ait olacağı konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Hanefî fıkıh eserlerinde söz konusu farklılığın müşteri ve satıcı olmak üzere iki açıdan ele alındığı görülmektedir. Zira mebîin mülkiyetinin durumu muhayyerlik hakkına sahip olan taraflara göre değişiklik arz etmektedir. Buna göre muhayyerlik hakkının müşteriye ait olması durumunda Ebû Hanîfe'ye göre mebî satıcının mülkiyetinden çıkmakla birlikte müşterinin mülkiyetine geçmez. İmâmeyne göre ise bu durumda mebî müşterinin mülkiyetine geçer. Muhayyerlik hakkının satıcıya ait olması durumunda ise Ebû Hanîfe'ye göre mebî satıcının mülkiyetinden çıkmaz ve akit müşteri için bağlayıcı olması sebebiyle semen müşterinin mülkiyetinden çıkar, fakat satıcının mülkiyetine geçmez. İmâmeyne göre ise bu durumda semen satıcının mülkiyetine geçer. Bu iki husus dışında geriye her iki tarafın birlikte muhayyerlik hakkına sahip olması durumu kalmaktadır. Bu durumda mebî ve semenin mülkiyetinde hiçbir değişme olmaz. Yani ne mebî satıcının mülkiyetinden ne de semen müşterinin mülkiyetinden çıkar. Bu konuda Ebû Hanîfe ile İmâmeyn hemfikirdir.⁴³⁹

⁴³⁴ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 498.

⁴³⁵ Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 512.

⁴³⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/271. Ayrıca bk. Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/307-308; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/348.

⁴³⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/336.

⁴³⁸ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 79. Tercih edilen görüş için ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 167; Uğur, *Hanefîlerde Mezhep İçi Tercih Ve Usûlü*, 93-94.

⁴³⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/14; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1446-1447; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 773-775; Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2245-2251; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 801-802; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/65-66; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/285-286; Mergînânî, *el-Hidâye*, 5/36-37. Detaylı bilgi için ayrıca bk. H. Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 30 Nisan 2021).

Bu konunun yanısıra diğer bazı konular da bu görüş ayrılığı esas alınarak çözüme kavuşturulmuştur. Mesela muhayyerlik şartıyla yakın akrabasını satın alan kimsenin durumu böyledir. Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre müşterinin mülkiyetine geçmediği için yakın akraba azat olmaz. Zira mülkiyet olmaksızın azat söz konusu olmaz. İmâmeyne göre ise yakın akraba müşterinin mülkiyetine geçtiği için satın alınmakla azat olur. Dolayısıyla muhayyerlik batıl olup semenin ödenmesi gerekir. Yine muhayyerlik şartıyla cariye olan karısını satın aldıktan sonra cariye doğurursa Ebû Hanîfe'ye göre ümmü'l-veled sayılmaması da böyledir. İmâmeyne göre ise cariye ümmü'l-veled olur. Muhayyerlik şartıyla cariye olan karısını satın alan kimsenin durumu da böyledir. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda cariye olan kadın müşterinin mülkiyetine geçmediği için nikah fasit olmazken, İmâmeyne göre nikah fasit olur.⁴⁴⁰ Muhayyerlik şartının müşteriye ait olup satın alınan malda kabzdan sonra gerçekleşen kesb ve galle gibi asıldan doğmayan artışların, akdin feshedilmesi halinde kime ait olacağı da böyledir. Ebû Hanîfe'ye göre bu tür fazlalıklar satıcıya ait iken İmâmeyne göre müşteriye aittir. Bir kimse üç günlük muhayyerlik şartıyla bir şeyi satın aldıktan sonra satıcının izniyle kabzedip daha sonra emanet olarak satıcıya bıraktığı malın satıcının yanında helak olması da bu görüş ayrılığına göre değerlendirilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda mebî müşterinin mülkiyetine girmediği için akit batıldır. İmâmeyne göre ise mebî müşterinin mülkiyetine geçmiştir ve semenini ödemesi gerekir.⁴⁴¹

a) Ebû Hanîfe'ye göre muhayyerlik hakkına sahip olan kişi ister satıcı ister müşteri olsun bedeller (mebî ve semen) mülkiyetine girmez. Buna göre müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda mebî mülkiyetine geçmezken, satıcının muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda ise semen mülkiyete geçmez.

Hanefî fakihler bu görüşü, muhayyerliğin müşteriye ait olduğu örneği üzerinden akli gerekçeyle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre semen, müşterinin mülkiyetinden çıkmamıştır; çünkü muhayyerlik hakkı kimin için şart koşulmuşsa satıcıda olduğu gibi bu yönden mülkiyet zail olmaz. Dolayısıyla mebîn müşterinin mülkiyetine

⁴⁴⁰ Bu mesele hakkında detaylı bilgi için bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/75-76.

⁴⁴¹ Bu meseleler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1447-1449; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 775-776; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/66-67; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 521; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/400-401; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/286-289; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 341-343; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/61-64; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/34; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/17.

geçmesi durumunda satım akdiyle bedel ve mübdelin bir araya gelmesi söz konusu olmaktadır. Ancak semen ve mebîn bir kişinin mülkiyetinde bulunması caiz değildir.⁴⁴²

Bu görüşe göre muhayyerliğin şart koşulduğu taraf her kimse onun mülkiyetinden bir şey çıkmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü muhayyerlik şartı, akdin hükmü olan mülkiyet açısından müşteri ve satıcıya engel teşkil etmektedir. Şöyle ki satıcının muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda mebî mülkiyetinden çıkmadığı için müşterinin de mülkiyetine girmez. Müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda da semen mülkiyetinden çıkmadığı için mebî müşterinin mülkiyetine girmemektedir. Dolayısıyla eğer mebî müşterinin mülkiyetine girerse bu durumda bedel ve mübdel bir kişinin mülkiyetinde bir araya gelmiş olur. Halbuki şeriatta muavazanın söz konusu olduğu bu gibi konularda böyle bir şeyin benzeri ve aslı yoktur. Zira muavaza eşitliği gerektirir.⁴⁴³

Serahsî de benzer şekilde müşteri ve satıcının durumunu dikkate alarak meseleyi şu şekilde temellendirmiştir: “Muhayyerlik hakkını kendisi için şart koşan kimse, akdin hükmü konusunda rızayı istisna etmiştir. Akdin hükmü sebebiyle diğer tarafın bedelinin kendi mülkiyetine girmesi, akdin hükmü sebebiyle kendisine ait olan bedelin çıkması gibidir. Şartın yokluğu sebebiyle ikisinden biri sabit olmayınca diğeri de iki sebepten ötürü sabit olmaz. Birinci sebep şudur: Akdin hükmü sebebiyle ivaz, mülkiyetine girmiş ve muavvaz mülkiyetinden çıkmamıştır. Bu durumda nakle konu olmakla birlikte muavaza hükmü sebebiyle bir adamın mülkiyetinde iki bedel toplanmış olmaktadır. Bu ise caiz değildir. İkinci sebep şudur: Şayet diğer bedel, mülkiyetinden çıkmadan önce bu bedel mülkiyetine girerse bu durumda kişi, bu mala ivazsız malik olacaktır. Herhangi bir karşılık olmaksızın mülkün sabit olması ise satımın gereği değildir. Kendisi için ivazsız olarak mülk sabit olursa bundan sonra kendisine ivazın gerekmesi caiz değildir. Dolayısıyla bu, kendi mülkü yerine lazım gelen ivaz olur.”⁴⁴⁴

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere muhayyerlik hakkına sahip olan taraf rızayı istisna etmiştir. Dolayısıyla bu husus yani şartın yokluğu akdin hükmünün bedellerden birinde gerçekleşmesine engel olmuştur. Diğer bedelin sabit olmaması da Kâsânî’nin de ifade ettiği gibi iki sebepten kaynaklanmaktadır. Birincisi bedel ve mübdelin mübadele

⁴⁴² Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 773. Ayrıca bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2249-2251.

⁴⁴³ Ayrıntılı bilgi için bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/37; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/307; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/576.

⁴⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/65-66.

akdinde bir araya gelmesidir. Bu caiz değildir. İkincisi muavaza hükmü konusunda alıcı ve satıcı arasında eşitliğin (tesviye) terk edilmesidir. Taraflar eşitsizliğe (tefavut) rıza göstermediği için bu da caiz değildir.⁴⁴⁵ Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁴⁴⁶

b) Daha önce ifade edildiği gibi İmâmeyne göre muhayyerlik hakkına sahip olan satıcı veya müşterinin mülkiyetine bedeller geçer. Buna göre müşteri muhayyerlik hakkına sahip olduğu durumda mebî müşterinin mülkiyetine geçer. Satıcının muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda da semen satıcının mülkiyetine geçer. Hanefi fakihler bu görüşü şu şekilde temellendirmişlerdir. Akdin gereği olan mülkiyete, muhayyerlik şartı engel teşkil etmektedir. Söz konusu şart ise sadece müşteri tarafından bulunmaktadır. Buna karşılık satıcı açısından akdin gereğine engel olan bir şart söz konusu değildir. Bu nedenle mebîin mülkiyetinden zail olması konusunda satıcı açısından akdin hükmüyle amel edilmesi gerekir. Çünkü satıcı yönünden akdin hükmünün gerçekleşmesine engel teşkil edecek bir şart bulunmamaktadır. Ebü'l-Leys Semerkandî, Debûsî, Necmüddîn en-Nesefî, Kâsânî ve Burhânüddîn el-Buhârî gibi Hanefi fakihler meseleyi bu şekilde gerekçelendirmiştir.⁴⁴⁷

Bu gerekçenin yanı sıra Kudûrî bir gerekçe daha zikretmiştir. Buna göre satıcının mülkiyetinden çıkan mebîin müşterinin mülkiyetine girmesi gerekir. Aksi takdirde mebî sahihsiz kalır ve şeriatta alım satımla ilgili konularda bunun örneği yoktur.⁴⁴⁸ Çünkü muhayyerlik hakkı müşteride olduğu zaman satıcının mülkiyetinden mebî çıktığı gibi, muhayyerlik hakkı satıcıda olduğunda semen de müşterinin mülkiyetinden çıkar. Bu durum muhayyerlik hakkı bulunmayan kişiler için satımın kesin bir şekilde

⁴⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/286.

⁴⁴⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1447; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 802; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 521; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/400; Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/77; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 341-342; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/37-38; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/488; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/32-33; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/16; Aynî, *el-Binâye*, 8/56-57; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/307-308; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/152.

⁴⁴⁷ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1447; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 802; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/400; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/286; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/488.

⁴⁴⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 775.

gerçekleştiğini gösterir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü bu doğrultuda temellendirmiştir.⁴⁴⁹

Birinci gerekçede akdin hükmüne engel olan muhayyerlik şartının sadece müşteri yönünden söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu şart, satıcı yönünden bulunmaması sebebiyle akdin hükmüyle amel edilmesi gerekir. Buna göre mebiin satıcının mülkiyetinden çıkmasına engel bir şart söz konusu değildir. Bu yönüyle birinci gerekçenin, mebiin satıcının mülkiyetinden çıkma konusunda esas alındığı söylenebilir. İşte tam bu noktada ikinci gerekçenin işlevi ortaya çıkmaktadır. Çünkü satıcının mülkiyetinden çıkan mebiin sahipsiz kalma ihtimali bulunmaktadır. Hanefi fakihler böyle bir hususun şeriatta muavazalı akitlerde örneğinin bulunmadığını ifade etmişlerdir. Bu nedenle mebiin müşterinin mülkiyetine geçmesi gerekir. Görüldüğü üzere konuyla ilgili ileri sürülen bu iki gerekçe birbirini tamamlar mahiyettedir.

Debûsî her iki tarafın görüş ve gerekçelerini açıkladıktan sonra Ebû Hanîfe'nin bu konuda akdi yapan tarafları (âkid), İmâmeynin ise akit yönünü dikkate aldığını belirtmiştir.⁴⁵⁰ Serahsî de benzer şekilde bu hususa şu şekilde temas etmiştir: “Sonuç olarak İmâmeyn bu konuda bedelin durumunu, Ebû Hanîfe ise akdi yapan tarafların (âkid) durumunu esas almıştır.”⁴⁵¹ Serahsî devamında akdin sabit olmamasının dikkate alınmasının daha evla olduğunu ifade ederek Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklemiştir. Nitekim Alâuddîn Semerkandî (ö. 539/1144) de Ebû Hanîfe'nin görüşünün sahih olduğunu belirtmiştir. Bâbertî ve Molla Hüsrev (ö. 885/1480) de bu görüşün tercih edildiğini söylemişlerdir.⁴⁵²

2.2.4. Dârülharpte Müslüman ve Harbî Arasında Faiz

Müslümanın dârülharpte bir dirhemi iki dirhem veya bir dinarı iki dinar karşılığında harbîye satmasının caiz olup olmaması konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre bu tür satımlar caiz

⁴⁴⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/65; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 521; Bahauddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 445; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 341; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/36-37; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/33; Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/16; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/152; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/27; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/576.

⁴⁵⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 802.

⁴⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/66.

⁴⁵² Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/77; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/308; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/152. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 171.

olduğu gibi müslümanın dârülharpte harbînin mallarını fasit akitlerle temellük etmesi de caizdir. Yine müslümanın dârülharpte harbîye içki, domuz ve leş gibi normalde satımı caiz olmayan şeyleri satması da caizdir. Ebû Yûsuf'a göre bu tür satımlar caiz değildir. Ona göre müslüman için dârüislâm'da ne caizse dârülharpte de aynısı caizdir.⁴⁵³

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere dârülharpte müslüman ve harbî arasında faiz ve diğer fasit akitlerin caiz olup olmaması noktasında birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

a) Hanefî fakihler, dârülharpte müslüman ve harbî arasında faiz ve diğer fasit akitlerin caiz olduğu görüşünde olan Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller şunlardır:

1) Rivayete göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Dârülharpte müslüman ve harbî arasında faiz yoktur." Kudûrî'ye göre bu hadis, mürsel olmakla birlikte ihticac konusunda müsned gibidir.⁴⁵⁴ Serahsî de söz konusu hadisin mürsel olduğunu ifade ettikten sonra hadisi, Hz. Peygamberden rivayet eden Mekhûl'un sika bir fakih olduğunu dolayısıyla bu tür mürsellerin makbul olduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁵ Debûsî de nehyin hakikatının tahrir için olduğunu ifade ederek ribâ konusundaki yasaklamanın özellikle Müslümanlar arasında meşru olmadığına delalet ettiğini ifade eder.⁴⁵⁶

Ebû Yûsuf'un söz konusu hadis sebebiyle Ebû Hanîfe'nin Müslüman ve harbî arasındaki faizi helal gördüğünü söylemesi,⁴⁵⁷ bu hadisin nakli deliller arasında temel delil olduğunu göstermektedir. Söz konusu hadisin Merğînânî, Zeylaî, Molla Hüsrev,

⁴⁵³ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî Ebû Yûsuf, *er-Reddu 'ala Siyeri'l-Evzâ'i*, thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî (Haydarabad: Lecnetu ihyâi'l-mearifi'n-nu'maniyye, ts.), 96-98; Şeybânî, *el-Asl*, 3/71-74; Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *es-Siyerü's-sağîr*, thk. Mecid Hudûrî (Beyrut: ed-Darü'l-muttahide li'n-neşr, 1975), 180-181; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 8/247-249; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 3/491-492; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1268; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 821-824; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370-2374; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/402; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 887-889; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/56-58; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/80-81; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/201-202.

⁴⁵⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 822; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370-2371.

⁴⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/56.

⁴⁵⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 888. Bu hadis ile ilgili olarak ayrıca bk. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed Zeylaî, *Nasbü'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme (Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 1997), 4/44; Ebû'l-Hasen Sadrüddîn Alî b. Alâiddîn Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî İbn Ebû'l-İz, *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye*, thk. Abdulkakim b. Muhammed Şakir - Enver Salih Ebû Zeyd (Medine: Mektebetü'r-rüşd, 2003), 4/426; Aynî, *el-Binâye*, 8/299-300.

⁴⁵⁷ Ebû Yûsuf, *er-Reddu 'ala Siyeri'l-Evzâ'i*, 97.

Zeynüddîn İbn Nüceym, Sirâcüddîn İbn Nüceym ve Şeyhîzâde gibi diğer fakihler tarafından kullanılmış olması da bu hususu desteklemektedir.⁴⁵⁸

2) Hz. Peygamber veda hutbesinde şöyle buyurmuştur: “Cahiliye devrindeki her türlü ribâ kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk ribâ Abbas b. Abdülmuttalib’in ribâsıdır.”⁴⁵⁹ Buna göre Abbas müslüman olmakla birlikte o zamanlarda dârülharp kapsamında olan Mekke’ye dönmüş ve oradaki müşriklerle faizli akitler yapmıştır. Hz. Peygamber bu sözüyle Abbas’ın yaptığı faizli işlemlerden henüz kabzetmediğini iptal etmiş ve kabzettiğine değinmemiştir. Dolayısıyla bu husus, dârülharpte müslüman ile harbî arasında ribânın caiz olduğuna delalet etmektedir. Nitekim Tahâvî de konuyla ilgili benzer rivayetlere yer verdikten sonra söz konusu rivayetlerin delalet ettiği hususları özetle şu şekilde izah etmiştir: “Bu rivayetlerden, dârülharp olduğu dönemden fethine kadar Mekke’de ribânın mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü cahiliye devrinin son bulması ancak Mekke’nin fethiyle söz konusu olmuştur. Hz. Peygamber’in “Kaldırdığım ilk ribâ, kendi ribâmızdır, yani Abbas b. Abdülmuttalib’in ribâsıdır” sözü, Hz. Peygamber’in kaldırmasına kadar Abbas’ın ribâsının var olduğuna delalet etmektedir. Çünkü Hz. Peygamber ancak var olan bir şeyi kaldırmıştır. Yoksa kaldırmadan önce, sakıt olan bir şeyi kaldırmamıştır. Hayber’in fethi hicretin yedinci yılında, Mekke’nin fethi hicretin sekizinci yılında ve veda haccı ise hicretin onuncu yılındadır. Bundan Abbas’ın Mekke’nin fethinden önce müslüman olmakla birlikte Mekke’nin fethine kadar faizli muamele yaptığı anlaşılmaktadır. Yine bu rivayetlerden Mekke’nin dârülharp olduğu zamanlarda Müslümanlar ve müşrikler arasında ribânın helal olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki o dönemlerde dârülslâmda Müslümanlar arasında faiz haramdı. Yine bu rivayetler dârülharpte, Müslümanlar ve ehl-i harp arasında ribânın mübah olduğuna delalet etmektedir.”⁴⁶⁰ Tahâvî’nin yaptığı bu değerlendirmelerin aynı şekilde Kudûrî ve Serahsî tarafından da yapıldığı görülmektedir.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/202; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/97; Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm*, 2/189; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 6/147; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü’l-fâ’ik*, 3/480; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, 2/90. Kudûrî ve Bâbertî, Muhammed’in de bu hadisi zikrettiğini ifade etmiştir. Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2370; Bâbertî, *el-’Înâye*, 7/39.

⁴⁵⁹ Muhammed, bu hadisi zikrettikten sonra Ebû Yûsuf’un Hz. Peygamberin cahiliye ribâsını kaldırdığını ifade ettiğini ve kendisinin de aynı şekilde dârülharpte müslüman ve harbî arasında ribâyı reddettiğini söylediğini ifade etmiştir. Şeybânî, *el-Asl*, 3/74.

⁴⁶⁰ Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-âsâr*, 8/247.

⁴⁶¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 1429, 823; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/57; Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebîr*, 1487-1488. Bu hadisi gerekçe olarak ileri süren diğer fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 888; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî*, 7/232.

3) Konuyla ilgili ileri sürülen diğer bir delil de Hz. Ebû Bekir'in, Rumların Farsları yeneceğine dair müşriklerle bahse girmesidir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir'e "Bahsi artır, süreyi de biraz daha uzat" demiştir. Nitekim "Rumlar, (Arapların bulunduğu bölgeye) en yakın bir yerde yenilgiye uğradılar. Hâlbuki onlar, bu yenilgilerinden sonra birkaç yıl içinde galip geleceklerdir" (Rûm 30/2-4) ayetinde de geçtiği üzere Rumlar daha sonra Farsları yenmişlerdir. Buna göre Hz. Peygamber'in Hz. Ebû Bekir'e söz konusu ifadeyi kullanması müslüman ve harbî arasında bu akdin caiz olduğuna delalet eder. Konuyla ilgili bu hadisi gerekçe olarak kullananlar arasında Kudûrî, Debûsî, Serahsî ve İbnü'l-Hümâm gibi fakihler sayılabilir.⁴⁶²

Dârülharpte müslüman ve harbî arasında faizin caiz olduğu görüşünde olanların tutunduğu akli gerekçe ise harbînin malının dokunulmaz olmaması ve haddizatında mübah olmasıdır. Harbînin malının telef edilmesi durumunda tazminin gerekli olmaması da bunu göstermektedir. Bununla birlikte kendisine güvence verilen (müste'men) Müslümanın, harbînin rızası olmaksızın malını alması hıyanet olması sebebiyle caiz değildir. Ancak müslüman ve harbî arasında karşılıklı rıza sonucunda yapılan ribâ akdi hıyanet anlamı zail olduğu için caizdir. Dolayısıyla bu durumda bir nevi sahipsiz mübah olan bir mal temlik edilmiş olur. Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi bu durumda söz konusu akdin temellük akdi olmadığı anlaşılmaktadır. Ona göre akit, temellükü oluşturanın şartıdır ki o şart da rızadır. Çünkü rıza olmaksızın harbînin mülkiyeti ortadan kalkmaz ve harbînin mülkiyeti devam ettiği sürece malını almak temellük olmaz. Fakat harbînin mülkiyeti zail olduktan sonra müslüman için mülkiyet akitle değil, almak ve istîlâ etmekle sabit olur. Dolayısıyla bu durumda ribâ tahakkuk etmez. Çünkü ribâ, akit sebebiyle elde edilen bir fazlalıktır. Yine ona göre ribânın cereyan etmesinin şartlarından biri her iki bedelin dokunulmaz olmasıdır. Buna göre bedellerden biri dokunulmaz olmadığı takdirde ribâ cereyan etmez. Ancak Kâsânî, ribânın cereyan etmesi için Ebû Yûsuf'a göre böyle bir şartın bulunmadığını söylemiştir. Kâsânî, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre dârülharpte Müslüman ve harbî arasında ribânın cereyan etmemesinin söz konusu asıldan kaynaklandığını belirtmiştir.⁴⁶³ Zeylaî de emanın etkisinin, temellükte değil rızanın

⁴⁶² Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 888; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/57; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/39.

⁴⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/81.

sağlanmasında olduğunu ifade ettikten sonra harbînin mülkiyetinin, rıza göstermesinde olduğu gibi ticaretle de zail olacağını belirtmiştir.⁴⁶⁴

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere bu görüş sahiplerine göre harbînin rızası olması ve onlara hıyanet etmemesi şartıyla malının ribâ ve kumar gibi yollarla alınması caizdir. Nitekim Ebû Yûsuf da Ebû Hanîfe'nin Müslümanların hükümlerinin harbîler hakkında geçerli olmaması sebebiyle harbîlerin rızası olmak şartıyla mallarının herhangi bir şekilde alınmasının caiz olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶⁵ Buna göre müslüman için mülkiyetin sabit olması, akitle değil diğer yolla söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁶ Serahsî de müslüman için mülkiyetin sabit olmasını söz konusu sebeplerle değil almakla olduğunu ifade etmiştir. Zira müslümanın fiilinin imkân olduğu sürece en güzel yöne hamledilmesi gerekir. Serahsî bu yönün en güzel yön olduğunu ve Iraklı fakihlerin de bunu ifade ettiklerini belirtir.⁴⁶⁷ Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de söz konusu görüşü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.⁴⁶⁸

b) Dârülharpte müslüman ve harbî arasında faiz ve diğer fasit akitlerin cereyan etmesinin caiz olmadığı görüşünde olan Ebû Yûsuf'un görüşü de akli ve nakli yollarla temellendirilmiştir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller şunlardır:

1) “Allah alım satımı helal, faizi ise haram kılmıştır.” (Bakara 2/275) Debûsî'nin de ifade ettiği gibi bu görüş sahiplerine göre faizin haram kılınması ilgili ayet sebebiyledir. Diğer yandan söz konusu ayette ribânın haramlığı herhangi bir mekânla sınırlandırılmamıştır.⁴⁶⁹ Debûsî'nin yer verdiği bu ayet daha sonra İbnü'l-Hümâm ve Sirâcüddîn İbn Nüceym tarafından sarahaten olmasa da konuyla ilgili nasların mutlak oluşu ve herhangi bir mekanla kayıtlı olmaması şeklinde zikredildiği görülmektedir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁴ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/97.

⁴⁶⁵ Ebû Yûsuf, *er-Reddu 'ala Siyeri'l-Evzâ'i*, 96.

⁴⁶⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 889.

⁴⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/57-58.

⁴⁶⁸ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefü'r-rivâye*, 3/1268; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 823-824; Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2371; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 888-889; Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, 1486; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/202; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/231; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/79-80; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/97; Bâbertî, *el-Înâye*, 7/39; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/189; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/147; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/480; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/90.

⁴⁶⁹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 887.

⁴⁷⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/38; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/480.

Müslüman ve harbî arasında ribânın caiz olmadığı konusunda ileri sürülen bu ayetlerin bu konudan daha ziyade ribânın mutlak anlamda haram olduğuna delalet ettiğini söylemek mümkündür. Kanaatimize göre diğer Hanefî fakihlerin söz konusu ayetlere bu bağlamda yer vermemeleri de bu görüşü desteklemektedir.

2) Rivayete göre Hendek savaşında hendeklere düşen bir müşrik ölmüş ve cesedini alma karşılığında müşrikler Müslümanlara mal vermişlerdir. Fakat Hz. Peygamber bunu yasaklamış ve şöyle demiştir: “Ne cesedinde ne de semeninde hayır vardır.” Hz. Peygamberin müşrikin cesedi karşılığında Müslümanların mal almasını yasaklaması bunun caiz olmadığı anlamına gelir. Nitekim İmam Muhammed, Kudûrî, Debûsî ve Serahsî gibi fakihler bu gerekçeye yer vermişlerdir.⁴⁷¹

Kudûrî bu gerekçeye olay yerinin dârülslâm olduğunu ve ihtilafın dârülharple ilgili olduğu şeklinde cevap vermiştir. Yine ona göre Hz. Peygamber’in müşriklerden mal almaması savaş stratejisi gereğidir.⁴⁷² Nitekim Debûsî de malın bu vecihle müşriklerden alınması haram olmamakla birlikte Hz. Peygamber’in nehyini müşrikleri kızdırma ihtimaline bağlamıştır.⁴⁷³ Bununla birlikte Serahsî söz konusu rivayeti ileri sürenlerin olay yerinin dârülslâm olduğu şeklinde yapılan itiraza karşılık şu şekilde cevap verdiklerini söylemiştir: “Hendeklerin yeri dârülslâmdadır, demek anlamsızdır. Çünkü biz diyoruz ki: Size göre ister dârülslâmda ister dârülharpte bulunsun kendisine eman verilmeyen harbî ile Müslüman arasında bu caizdir.”⁴⁷⁴

Konuyla ilgili ileri sürülen akli gerekçe ise dârülslâmda kendisine eman verilen harbîyle faiz akdinin caiz olmamasıdır. Buna göre dârülslâmda olan müste’mende olduğu gibi dârülharpte de bu caiz değildir. Nitekim Debûsî de dârülslâmda söz konusu sebeplerle temellük etmenin haram olduğunu ifade ettikten sonra eman verildikten sonra dârülharpte de durumun aynı olduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁵ Kâsânî de bu bağlamda şu ifadelerle yer vermiştir: “Ribânın haramlığı Müslümanlar hakkında sabit olduğu gibi kafirler hakkında da sabittir. Çünkü sahih olan görüşe göre kafirler haramlarla muhataptır.

⁴⁷¹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/73-74; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2373-2374; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 887-888; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/56-57.

⁴⁷² Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2374.

⁴⁷³ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 889.

⁴⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/57.

⁴⁷⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 887-888.

Dolayısıyla dârüislâmda müslümanın, müste'men olan harbiyle alım satım yapmasında olduğu gibi satımda bunun şart koşulması akdin fasit olmasını gerektirir.”⁴⁷⁶

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere bu görüş sahiplerine göre ribâ, müslüman hakkında haram olduğu gibi kafirler hakkında da haramdır. Zira Müslümanlar şer'î hükümlerle muhatap oldukları gibi kafirler de muhataptır. Dolayısıyla müslüman ve harbî arasında ribâ haramdır. Diğer yandan bu görüş sahiplerine göre müslüman ve harbî arasında ribânın haram olması dârüislâmda kendisine eman verilen harbîyle faizli işlemin caiz olmaması gibidir. Zira eman verilen harbînin malının alınması yasak kapsamındadır. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Yûsuf'un görüşünü bu gerekçe üzerinden temellendirmişlerdir.⁴⁷⁷

Kudûrî dârüislâmda kendisine eman verilen harbîyle faizli işlemin caiz olmamasına yönelik itirazı zikrettikten sonra bunun sahih olmadığını ifade etmiştir. Çünkü harbî eman ile dârüislâma girmiş ve bu durumda malı dokunulmaz olmuştur. Dolayısıyla malı ancak yapılacak bir akit neticesinde kendisinden alınabilir. Tabi burada da fazlalığın olması caiz değildir.⁴⁷⁸ Debûsî, eman verilen harbînin malının dokunulmaz hale geldiğine yönelik gerekçeye harbînin malının eman verilmekle temellükten masum olmadığını ifade etmiştir. Zira harbîlerin toprağının fethedilmesinde olduğu gibi mallarının eman verilmeden önce temellük edilebilmesi bunu göstermektedir. Harbî bu durumda Müslümanlardan eman talep etmiş ve onlara hıyanet etmeme konusunda güvence vermiş olmaktadır. Bu sebeple harbînin rızası olmaksızın malının alınması haram görülmüştür. Ona göre harbînin malının dokunulmaz olması, harbînin Müslümanlara hıyanet etmeme konusunda verdiği güvenceden kaynaklanmaktadır. Yoksa mahal eman verilmeden önce olduğu gibi ibaha üzerine kalmaktadır.⁴⁷⁹

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden hareketle taraflar arasındaki görüş farklılığının temel sebebini iki noktada toplamak mümkündür. Birincisi Zemahşerî (ö. 538/1144) ve Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi görüş farklılığı, kafirlerin şeriatla mükellef

⁴⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/80.

⁴⁷⁷ Örnek olarak bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 824; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2373; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 887-888; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/57; Ebû'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî Zemahşerî, *Ru'ûsü'l-mesâ'il*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 2007), 282; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/80; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/201; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/79; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/79.

⁴⁷⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 824; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2373.

⁴⁷⁹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 888.

olup olmadıklarından kaynaklanmaktadır. Buna göre müslüman ve harbî arasında faizin caiz olduğu görüşünde olanlar kafirlerin şeriatla mükellef olmadığı kanaatindedir. Aksi görüşte olan Ebû Yûsuf ise kafirlerin şeriatla mükellef olduğu kanaatindedir. İkincisi Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi ribânın cereyan etmesinin şartı her iki bedelin hukuken korunmuş olmasıdır. Aksi takdirde yani bedellerden biri hukuken korunmuş olmadığında ribâ tahakkuk etmez. Fakat Ebû Yûsuf, böyle bir şartı kabul etmediği için ona göre ribâ tahakkuk eder.⁴⁸⁰ Ebû Yûsuf, dârülharpte müslüman ve harbî arasında faizin caiz olmadığı konusunda Evzâî'nin (ö. 157/774) görüşünü tercih etmiştir.⁴⁸¹

2.2.5. Lukatanın Helak Olması Durumunda Tazmin Edilmesi

Hanefi imamlar arasında lukatanın bulanın yanında helak olması durumunda tazmin edilip edilmemesi konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre bulan, bulduğu malı asıl sahibine geri vermek için aldığını iddia etmekle birlikte buna dair şahit tutmamışsa bu durumda mal sahibinin sözü dikkate alınır ve bulanın, bulduğu malı tazmin etmesi gerekir. Ancak bulan kişi, malı sahibi için aldığının dair şahit tutmuşsa bu durumda helak olan buluntu malı tazmin etmekle yükümlü değildir. Züfer de bu görüştedir. Ebû Yûsuf'a göre ise bulan, bulduğu malı sahibine teslim etmek için aldığının dair şahit tutsun veya tutmasın söz, yeminiyle beraber onundur. Dolayısıyla ona göre bulan, helak olan buluntu malı tazmin etmez.⁴⁸²

Muhammed'in konuyla ilgili hangi görüşte olduğuna dair Hanefi fıkıh eserlerinde birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır. Tahâvî, Cessâs, Kudûrî, Alâuddîn Semerkandî, Kâsânî ve Gaznevî (ö. 593/1197) gibi fakihlerin savunduğu birinci görüşe göre Muhammed, Ebû Yûsuf'la aynı görüştedir.⁴⁸³ Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ının

⁴⁸⁰ Zemahşerî, *Ru'ûsü'l-mesâ'il*, 282; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/80.

⁴⁸¹ Ebû Yûsuf, *er-Reddu 'ala Siyeri'l-Evzâ'i*, 96-97. Burhânüddîn el-Buhârî, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünün daha sahih olduğunu belirtmiştir. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 7/231.

⁴⁸² Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/509-512; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 140; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/62; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 4/344; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1311; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3864; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1059; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/286; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/330; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 698.

⁴⁸³ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 140; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 12/145; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/62; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 4/344; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3864; Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/355; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/330; Ahmed b. Muhammed Gaznevî, *el-Hâvî'l-Kudsî*, 2/191. Hüsâmuddîn er-Râzî (ö. 598/1201) ve Cemâl el-Malatî (ö. 803/1400) de bu görüştedir. Hüsâmuddîn er-Râzî, *Hülâsatü'd-delâil*, 1/570; Ebû'l-Mehâsin Cemâlüddîn Yûsuf b. Mûsâ b. Muhammed el-Malatî el-Halebî Cemâl el-Malatî, *el-Mu'tasar mine'l-Muhtasar min Müşkili'l-âsâr* (Beyrut: Alemlü'l-kutub, ts.), 2/51.

şarihlerinden Rûmî de bazı kitaplarda Muhammed'in Ebû Hanîfe'yle aynı görüşte olduğunu zikredildiğini ifade ettikten sonra Muhammed'in Ebû Yûsuf'la aynı görüşte olmasının daha sahih olduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁴ Buna karşılık Ebû'l-Leys Semerkandî, Debûsî, Suğdî (ö. 461/1068), Serahsî, Kâdîhan, Merğînânî, Mevsilî ve Zeylaî gibi fakihlere göre ise Muhammed, Ebû Hanîfe ile aynı görüştedir.⁴⁸⁵ Muhammed'in *el-Asl* adlı eserindeki ifadeleri dikkate alındığında Ebû Hanîfe ile aynı görüşü paylaştığını söylemek mümkündür.⁴⁸⁶ Nitekim Şeyhîzâde de bu görüşün daha sahih olduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁷ Bu yüzden burada Muhammed'in Ebû Hanîfe'yle aynı görüşte olduğu kabul edilerek konu bu şekilde ele alınacaktır.

Serahsî'nin de ifade ettiği üzere buluntu malın, bulanın yanında helak olması durumunda üç durum söz konusu olur: a) Bulan, bulduğu malı aldığı zaman "Sahibine vermek için alıyorum" der ve buna dair iki şahit tutarsa buluntu malın helak olması durumunda tazminle yükümlü olmaz. Zira bulanın, bulduğu malı sahibine vermek için almasına izin verilmiş ve bu husus şer'an mendup görülmüştür. Buluntu malın bu şekilde alınması malikin izniyle alınmış gibi kabul edilir ve bu husus tazminle yükümlü olmasına sebep olmaz. b) Bulan, bulduğu malı kendisi için alır ve bunu ikrar ederse bu durumda tazminle yükümlü olur. Çünkü bulan, bu niyetle bulduğu malı almaktan menedilmiş ve izinsiz bir şekilde başkasının hakkına tecavüz etmiştir. Dolayısıyla bu durumda gasıp gibi kabul edilmiştir. c) Bulan, bulduğu malı alırken şahit tutmamakla birlikte malı, sahibine vermek için aldığını, mal sahibi de bulanın, malı kendisi için aldığını iddia etmesi halinde Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre mal sahibinin sözü dikkate alınır ve bulan tazminle yükümlü olur. Ebû Yûsuf'a göre ise yeminiyle beraber bulanın sözü esas alınır.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ Rûmî, *el-Yenâbi'*, 1113.

⁴⁸⁵ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefî'r-rivâye*, 3/1311; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1059; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 42; Suğdî, *en-Nütef*, 2/585; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/286; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/367; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/490; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 3/302. Burhânüddîn el-Buhârî, Sadrüşşerîa (ö. 747/1346), Bâbertî, Haddâdî, Aynî, İbnü'l-Hümâm, Molla Hüsrev, Zeynüddîn İbn Nüceym ve Ebû Muhammed el-Bağdadî (ö. 1030/1620) gibi fakihler de Muhammed'in Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/439; Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 3/271; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/119; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/355; Aynî, *el-Binâye*, 7/325; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/119; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/131; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/163; Gıyasüddîn Ebû Muhammed b. Ganim b. Muhammed Ebû Muhammed el-Bağdadî, *Mecmau'd-damânât* (Dâru'l-kitabi'l-islâmî, ts.), 209.

⁴⁸⁶ İlgili ifadeler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/509-512.

⁴⁸⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/704.

⁴⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/11-12. Benzer ifadeler için bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/438-439.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere birinci ve ikinci durumla ilgili taraflar arasında herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Yine şahit tutma imkânı olmadığı ve malın helak olması durumunda bulanın tazminle yükümlü olmayacağı konusunda da bir tartışma söz konusu değildir. Ancak şahit tutma imkanının bulunduğu üçüncü durum için aynı şey söylenemez. Zaten tartışma konusu da bu üçüncü durumla ilgilidir. Bu durumda tazminin gerekip gerekmeyeceği konusunda birbirinden farklı iki görüş ortaya çıkmıştır.

a) Tazminin gerektiği görüşünde olan Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşü Hanefi fakihler tarafından akli ve nakli yollarla temellendirilmeye çalışılmıştır. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı hadislerden oluşmaktadır. Söz konusu hadisler şunlardır:

Rivayete göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Her kim lukatayı bulursa, âdil iki şahit tutsun, bulduğu malı gizlemesin ve kaybetmesin. Sahibini bulduğunda ona geri versin. Sahibini bulamadığında Allah'ın malı olduğu için bulduğu malı dilediği kişiye verebilir.”⁴⁸⁹ Buna göre Cessâs'ın da ifade ettiği gibi Hz. Peygamberin bulunan malı alma anında şahit tutulmasını emretmesi, bulunan malı almanın mübah olmasının şartıdır. Dolayısıyla buluntu malın ancak bu şartla alınması caiz olur. Buna karşılık bulan kişi, bulduğu malı kendisine almanın mübah olduğu bu şekilde almadığı takdirde gasıp durumuna düştüğü için tazminle yükümlü olur. Zira bu durumda alması caiz olmayan bir şeyi almıştır. Yine ona göre Hz. Peygamber'in “gizlemesin” ve “kaybetmesin” ifadeleri de şahit tutmanın gerekliliğine delalet etmektedir.⁴⁹⁰

Cessâs tarafından ileri sürülen bu gerekçenin, daha sonra Ebü'l-Leys Semerkandî ve Kudûrî tarafından da kullanıldığı görülmektedir. Mesela Ebü'l-Leys Semerkandî başkasının malını almanın tazmine sebep olacağını ifade ettikten sonra bulanın, bulduğu malı sahibi için alması durumunda tazminin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ona göre malı sahibi için almanın yolu ancak şahit tutmakla bilinir. Kudûrî de benzer şekilde şahit tutulmasının emredilmesinin, şahit tutmanın vacip olduğuna delalet ettiğini, gizlemenin

⁴⁸⁹ İlgili hadis hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 4/136; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 8/161-164. 12/143-145.

⁴⁹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/62-63; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 4/344-345.

yasaklanmış olmasının da şahit tutmanın terkedilmesine engel olduğunu, zira şahit tutmamanın bulunan malın gizlenmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir.⁴⁹¹

Hanefi fakihler bu hadisin yanı sıra bazı hadislerle daha yer vermişlerdir. Bu bağlamda yer verilen hadisler şunlardır: “Müslümanın malı ancak rızası olursa helaldir. Aksi takdirde helal değildir”, “Müslümanın yitiği (dalle) ateşin yakması gibidir”, “Kaybolan hayvanı (dalle), ancak yoldan sapan (dall) kişi alır.”⁴⁹²

Konuyla ilgili ileri sürülen akli gerekçe ise başkasının malını izinsiz almanın tazmine sebep olmasıdır. Şöyle ki, başkasının malını almak söz konusu malı zahiren kendisi için aldığını gösterir. Bir kimsenin malı kendisi için alması ise tazmini gerektirir. Ancak kişi mal sahibinin izni veya almanın mübah olduğu bir şekilde alırsa malın helak olması durumunda tazminle yükümlü olmaz.⁴⁹³ Serahsî de başkasının malını izinsiz almanın tazmini gerektiren bir sebep olduğunu ifade etmiştir. Ancak şer‘î bir izin bulunması durumunda tazmin gerekmez. Serahsî şer‘î iznin, şahit tutmak ve bunu ızhar etmekle mukayyet olduğunu belirtmiştir. Yine ona göre başkasına çalıştığına delalet eden bir şey olmadığı takdirde hür olan herkesin kendisi için çalışması esastır. Hür kimsenin başkasına çalıştığına dair delil ise şahit tutmasıdır. Bu nedenle kişinin şahit tutmayı terk etmesi zahiren söz konusu malı kendisi için aldığını gösterir.⁴⁹⁴

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere başkasının malını izinsiz almak tazminin gerekmesine sebep olur. Zira bir kimsenin malını izni olmaksızın kendisi için almak gasptır. Bu görüşe göre malın kimin için alındığının bilinmesinin yolu ise şahit tutmaktır. Diğer yandan her insanın yaptığı amellerin kendisi için olması esastır. Dolayısıyla asıl olan, bulanın, bulduğu kendisi için almasıdır. Hanefi fakihlerin neredeyse tamamı söz konusu görüşü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmışlardır.⁴⁹⁵ Her ne

⁴⁹¹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1311; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3864. İbn Ebü'l-İz, söz konusu hadisin nedbe hamledildiğini ifade ederek bu gerekçeye cevap vermiştir. İbn Ebü'l-İz, *et-Tenbîh*, 4/304.

⁴⁹² Söz konusu hadislerle istidlalde bulunan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/63; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3864.

⁴⁹³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/64.

⁴⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12.

⁴⁹⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/64; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1311; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3865; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1059-1060; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/330; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/367-368; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/439; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/490; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/302; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/120; Aynî, *el-Binâye*, 7/326; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/120; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/163; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/278; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/705.

kadar Cessâs, Ebû'l-Leys Semerkandî ve Kudûrî bu gerekçenin yanı sıra mezkur hadise yer vermiş olsa da bu görüşün temellendirmesinde daha çok akli gerekçenin dikkate alındığını söylemek mümkündür. Debûsî, Serahsî, Merğînânî, Mevsilî ve Zeylaî gibi fakihlerin bu bağlamda söz konusu hadise yer vermemiş olması da bu hususu desteklemektedir.

b) Hanefî fakihler, buluntu malın bulanın yanında helak olması durumunda tazminin gerekmediği görüşünde olan Ebû Yûsuf'un görüşünü ise akli yolla temellendirmişlerdir. Buna göre Serahsî'nin de ifade ettiği gibi bulan, bulduğu malı sahibi için aldığına dair şahit tutsun veya tutmasın söz, yeminiyle beraber iki sebepten bulanındır. Serahsî bu iki sebebi şu şekilde açıklamıştır: “Birincisi Müslümanın mutlak anlamda yaptığı fiilin şer'an helal olana hamledilmesidir. Zira Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Kardeşinin ağzından çıkan kelimeyi hayra hamletme ihtimali bulunmakla birlikte kötüye yorumlamayın.” Bulan için şer'an helal olan, bulduğu malı kendisi için değil, sahibi için almasıdır. Dolayısıyla mutlak fiili buna hamledilir. Bu şer'î delil, şahit tutma yerine geçmektedir. İkincisi ise mal sahibinin tazmini gerektiren sebebi ve zimmetinde kıymetin vacip olduğunu iddia etmesi, bulanın da bunu inkâr etmesidir. Bu durumda söz, gasp iddiasında bulunulduğu gibi bulanın sözüdür.”⁴⁹⁶

Aslında Serahsî'nin zikrettiği iki sebebi bir sebebe indirgemek mümkündür. Nitekim Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi zahir olan bulanın, malı kendisi için almaması olmasıdır. Çünkü şeriat ona ancak bu şekilde malı alma imkânı vermiştir. Dolayısıyla bulanın, malı almaya yönelmesi, meşru bir şekilde aldığına delildir. Bu sebeple zahir durum, ona şahittir ve yeminle birlikte söz onun sözüdür. Zira söz, yeminiyle birlikte güvenilir olan kimsenin sözüdür.⁴⁹⁷

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Yûsuf'a göre bulan, bulduğu malı masiyet için değil, Allah'ın rızası için almıştır. Çünkü bulanın, malı kendisi için alması masiyet, sahibi için alması ise hayırdır. Zahir olan durum bulanın, bulduğu malı Allah rızası için aldığını göstermektedir. Bulan, bu yönüyle şeriatın izniyle bulduğu malı almış olan kimse gibi görülmüş ve mal sahibinden izin almış gibi kabul edilmiştir. Hanefî

⁴⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12. Benzer ifadeler için bk. Bâbertî, *el-Înâye*, 6/119-120.

⁴⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 8/330.

fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Yûsuf'un görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmışlardır.⁴⁹⁸

Zahir halin, bulanın lehine şahit olduğuna yönelik itiraza Merğînânî, bu durumun eş değer olan zahirle çatıştığını söyleyerek cevap vermiştir. Buna göre zahir olan durum, insanın kendisi hakkında tasarruf yapmasıdır ve asıl olan da budur. Zeylaî de benzer şekilde söz konusu zahir halin, misli olan zahir hal ile çatıştığını ve bu durumun başkasının malını alıp emanet olduğunu iddia etmesi gibi olduğunu ifade ederek bu itiraza cevap vermiştir.⁴⁹⁹

Ebû Yûsuf'un görüşünün temellendirilmesi noktasında yukarıda zikredilen gerekçenin yanı sıra Kudûrî nakli bir gerekçe daha zikretmiştir. Buna göre Hz. Peygamber bu konuda soru soran kişiye “Lukatanın kabını ve bağını iyi tanı” demiş olmakla birlikte şahit tutmasını emretmemiştir. Dolayısıyla bu durum, şahit tutmanın gerekli olmadığına delalet etmektedir.⁵⁰⁰

Sonuç olarak Debûsî'nin de ifade ettiği gibi Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşü, buluntu malın sahibi açısından ihtiyata uygun olandır.⁵⁰¹ Buna karşılık Ebû Yûsuf'un görüşünün ise bulan açısından daha ihtiyatlı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Tahâvî ve Gaznevî de bu konuda Ebû Yûsuf'un görüşünü tercih etmiştir. İbn Ebû'l-Îz (ö. 792/1390) ve Cemâl el-Malatî (ö. 803/1400) de bu görüşün daha kuvvetli olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁰²

2.2.6. Müslüman ve Zimmi Arasında Mufâvada Ortaklığı

Hanefî imamlar arasında Müslüman ve zimminin *mufâvada ortaklığı*⁵⁰³ yapmasının caiz olup olması konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre Müslüman ve zimminin mufâvada ortaklığı yapması caiz değildir.

⁴⁹⁸ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/64; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1311; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1059; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/12; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/330; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/367; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5/439; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/490; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/302; Bâbertî, *el-'Înâye*, 6/119-120; Aynî, *el-Binâye*, 7/325-326; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/119-120; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/163.

⁴⁹⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/368; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/302. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, 7/326.

⁵⁰⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3865.

⁵⁰¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1059.

⁵⁰² Tahâvî, *el-Muhtasar*, 140; Ahmed b. Muhammed Gaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, 2/191; İbn Ebû'l-Îz, *et-Tenbîh*, 4/303; Cemâl el-Malatî, *el-Mu'tasar*, 2/51.

⁵⁰³ Mufâvada şirketi, ortakların sermaye, kâr ve tasarruf ehliyeti yönünden eşit oldukları ortaklık akdidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151-154; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/313-314.

Ebû Yûsuf'a göre ise Müslüman ve zimmi arasında yapılan mufâvada ortaklığı mekruh olmakla birlikte caizdir.⁵⁰⁴

Pezdevî, mufâvada ortaklığının ticaret işlerinde vekalet, kefalet (el-kefale bi damanit ticare) ve re'sülmâl'da eşitlik olmak üzere üç şey gerektirdiğini ifade etmiştir. Buna göre vekalet şartı, bu tür ortaklığın gerçekleşmesi için, kefalet ve resülmal'daki eşitlik şartı ise mufâvada sıygasının gerektirdiği eşitlik anlamı sebebiyledir. Bu sebepten hür ve kölenin mufâvada akdi yapması sahih görülmemiştir. Çünkü hür ve köle eşit değildir; zira kölenin tazminle sorumlu olması sahih değildir. Buna karşılık hür ve baliğ iki Müslümanın veya iki kafirin kendi arasında mufâvada akdi yapması, kefalet ve eşitlik bulunması sebebiyle sahih görülmüştür. Bununla birlikte Pezdevî, Müslüman ve zimmi arasında mufâvada akdinin yapılmasının sahih olmadığını ifade ettikten sonra Ebû Yûsuf'a göre sahih olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁵

Söz konusu ifadelerden hareketle taraflar arasındaki tartışmanın, Müslüman ve zimminin tasarruf konusunda eşit olup olmadıklarından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda birbirinden farklı iki görüş ortaya çıkmıştır.

a) Hanefî fakihler, Müslüman ve zimmi arasında mufâvada akdinin yapılmasının sahih olmadığı görüşünde olan Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre mufâvada akdi tasarrufta eşitliği gerektirir. Fakat Müslüman ve zimmi arasında böyle bir şey söz konusu değildir. Şöyle ki zimminin içki ve domuz konusunda tasarruf yapması caiz iken Müslümanın bu tür şeylerde tasarruf yapması caiz değildir. Dolayısıyla her ikisi arasında yapılan mufâvada ortaklığı caiz değildir.⁵⁰⁶

Serahsî de benzer şekilde mufâvada ortaklığının dayanağının eşitlik olduğunu ifade etmiştir. Müslüman ve zimmi arasında ne tasarruf konusunda ne de tasarruf mahallinde yani malda eşitlik bulunmaktadır. Zira içki ve domuz zimmiler için mütekavvim mal olması sebebiyle bu tür şeylerde alım satım gibi tasarrufta bulunmaları

⁵⁰⁴ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/87; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 426; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1361; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 395; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 943-944; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 546-549; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/196-198; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 643; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/515; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/569; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/397.

⁵⁰⁵ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 546-548. Benzer ifadeler için bk. Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 545-546; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebîr*, 427.

⁵⁰⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/261.

caizdir. Ancak aynı husus Müslüman hakkında söz konusu değildir. Dolayısıyla aralarında eşitlik bulunmaması sebebiyle bu tür bir ortaklık caiz değildir.⁵⁰⁷

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere bu görüşte olanlara göre Müslüman ve zimmi arasında gerçek anlamda mufâvada anlamı tahakkuk etmediği için söz konusu ortaklık caiz değildir. Zira burada Müslüman için caiz olmayan bir ticaretin zimmi için caiz olması söz konusudur. Bu yüzden Müslüman ve zimmi arasındaki mufâvada ortaklığı caiz görülmemiştir. Bu durumda söz konusu ortaklık *inan ortaklığı*⁵⁰⁸ olmaktadır. Hanefî fakihlerin neredeyse tamamı Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁵⁰⁹

b) Hanefî fakihler Müslüman ve zimmi arasında mufâvada akdinin yapılmasının sahih olduğu görüşünde olan Ebû Yûsuf'un görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Serahsî'nin de ifade ettiği gibi Müslüman ve zimmiden her biri mutlak olarak vekalet ve kefalet ehildir. Dolayısıyla ona göre iki Müslüman ve iki zimminin kendi aralarında yaptığı mufâvada akdi gibi Müslüman ve zimmi arasında da bu ortaklığın caiz olması gerekir. Çünkü hem mufâvadanın hem de kefaletin gereği vekalet olup her ikisinin bunlara ehil olması şarttır. Yine ona göre mufâvada akdinde tarafların tasarruf konusunda eşit olması dikkate alınmaz. Mesela ehl-i kitap ve Mecûsî arasında mufâvada akdinin sahih olması böyledir. Çünkü Mecûsî bir darbe sonucu ölen hayvanı mal olarak kabul ettiği için bu hayvanda tasarruf ederken, kitap ehli olan taraf, bunu mal olarak görmediği için tasarrufta bulunamaz. Benzer şekilde nebizde tasarrufta bulunan Hanefî mezhebine müntesip biri ile kasten bismelenin terkedildiği hayvanda tasarrufta bulunan Şâfiî arasında mufâvada akdinin sahih olması da böyledir. Zira her ikisi de tasarrufta bulunduğu şeyi mal olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla mufâvada

⁵⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/197; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/244.

⁵⁰⁸ İnan ortaklığı, ortaklarda sermaye, kâr ve tasarruf ehliyeti yönünden eşit olma şartı aranmayan ortaklık akdidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151-153; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/317-318.

⁵⁰⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/87; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/261; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtefû'r-rivâye*, 3/1361; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 395; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 943-944; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 548-549; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/197; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 643; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/515; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 547; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/397; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/441; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/314-315; Zeynüddîn İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/183; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/718.

ortaklığında bu tür farklılıkların bulunması ihtimal dahilinde olup söz konusu farklılıklar akdin sıhhatine engel teşkil etmemektedir.⁵¹⁰

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere Ebû Yûsuf'a göre Müslüman ve zimmi vekalet ile kefalet ehliyeti konusunda eşit olduktan sonra tasarruftan kaynaklanan farklılıklar akdin sıhhatine engel teşkil etmez. Zira Pezdevî'nin de ifade ettiği gibi mufâvada ortaklığında bu tür farklılıkların bulunması ihtimal dahilindedir.⁵¹¹ Nitekim aralarında tasarruf konusunda farklılık bulunmakla birlikte ehl-i kitap ve Mecûsî birisinin ya da Şâfiî ve Hanefî birisinin arasındaki mufâvadanın sahih olması da bu bağlamda değerlendirilmiştir. Hanefî fakihlerin neredeyse tamamı Ebû Yûsuf'un görüşünü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.⁵¹²

Ebü'l-Leys Semerkandî, içki ve domuz konusunda zimminin sahip olduğu fakat Müslümanın sahip olmadığı tasarruf farklılığını, Müslümanın zimmiyi vekil kılmak suretiyle sahip olabileceği ve bu yönüyle aralarında eşitliğin tahakkuk edeceği şeklinde izah etmiştir.⁵¹³ Kudûrî de içki ve domuzun tarafların ortaklık akdinden ayrı olduğunu söyleyerek bu hususu açıklamıştır.⁵¹⁴

Müslümanın içki ve domuzda başkasını vekil kılmak suretiyle tasarrufta bulunabileceği itirazına, zimminin bizzat tasarruf etme hakkına sahip olduğu fakat Müslümanın ise bizzat bu tasarrufa sahip olmadığı şeklinde cevap verilmiştir. Dolayısıyla bu durumda tasarrufta eşitlik yine hasıl olmamaktadır. Zira zimmi hem doğrudan hem de vekil kılma yoluyla tasarruf hakkına sahip olurken Müslüman sadece vekil kılma yoluyla bu hakka sahip olmaktadır. Bu durumda tarafların durumu hür ve köle gibi olmaktadır. Zira hür olan kişi tasarruf etmeye bizzat sahipken, köle ancak efendisinin izniyle tasarruf hakkına sahip olabilmektedir.⁵¹⁵

⁵¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/197; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/243-244.

⁵¹¹ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1429, 548.

⁵¹² Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1361; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 395; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 943-944; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1429, 548; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/197; Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 643; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/515; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 546-547; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/397; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/441; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/314-315; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/159-160; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/286; Aynî, *el-Binâye*, 7/379-380.

⁵¹³ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1361.

⁵¹⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1429, 395.

⁵¹⁵ Bu itiraza verilen cevaplar için bk. Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1429, 548; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 547; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/441; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/314; Aynî, *el-Binâye*, 7/379.

Serahsî, ehl-i kitap ve Mecûsî birinin ya da Şâfiî ve Hanefî birisinin arasındaki mufâvadanın sahih olmasına yönelik itiraza şu şekilde cevap vermiştir: “Darbe sonucu ölen hayvanı Mecûsî ve ehl-i kitap hakkında mütekavvim mal olarak gören kişi, Mecûsî ve ehl-i kitabı birbirinden ayırmaz. Dolayısıyla tasarruf konusunda aralarında eşitlik tahakkuk eder. Denirse ki, aralarında eşitlik tahakkuk etmez. Zira kitap ehli, hayvan kesimi ve kurban kesimi için kendisini işçi olarak kiraya verebilir. Mecûsî ise hayvan kesimi için kendisini kiraya veremez. Çünkü kestiği hayvan helal değildir. Deriz ki, durum böyle değildir. Bilakis her ikisi de hem kendileri hem de tayin ettikleri vekilleri üzerinden bu işi kabul edebilir. Mecûsînin hayvan kesimi için kendisini başkasına kiraya vermesi sahih olup, her ne kadar kestiği helal olmasa da bununla ücreti hak eder. Hanefî ve Şâfiî arasındaki duruma gelince ikisi arasında eşitlik tahakkuk etmiştir. Çünkü kasten besmelenin terkedildiği hayvanın mütekavvim mal olmadığına dair delil mevcuttur. İlzam velâyetinin delille sabit olması sebebiyle ne Hanefînin ne de Şâfiî’nin tasarrufta bulunması caizdir. Dolayısıyla mal ve tasarruf konusunda aralarında eşitlik tahakkuk etmiş olur.”⁵¹⁶ Debûsî, Bâbertî, Aynî, İbnü’l-Hümâm ve Zeynüddîn İbn Nüceym gibi fakihler de söz konusu itiraza aynı şekilde cevap vermişlerdir.⁵¹⁷

Sonuç olarak her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe ve Muhammed’e göre Müslüman ve zimmi arasında tasarrufta eşitsizlik bulunması sebebiyle mufâvada ortaklığı caiz değildir. Ebû Yûsuf’a göre ise bu tür eşitsizlikler ihtimal dahilinde olup mufâvada ortaklığının cevazına engel teşkil etmez.

2.2.7. Gasp Edilen Mislî Malın Tazmin Edilmesi

Gasp edilen mislî malın piyasadan çekilmesi durumunda tazminin ne şekilde olacağı konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Bu durumda Ebû Hanîfe’ye göre malı gasp eden kişinin malın davaya konu olan günkü kıymetini ödemesi gerekirken, Ebû Yûsuf’a göre malın gasp edildiği günkü kıymetinin ödenmesi gerekir. Muhammed ve Züfer’e göre ise malın piyasadan çekildiği günkü kıymetinin ödenmesi gerekir. Hanefî imamlar bu konuda farklı görüşte olmakla birlikte misli

⁵¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/197-198.

⁵¹⁷ Bu itiraza verilen cevaplar için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 943-944; Bâbertî, *el-’Înâye*, 6/159-160; Aynî, *el-Binâye*, 7/380; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/159-160; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 5/183.

olmayan malların helak olması durumunda gasp edildiği günkü kıymetinin ödenmesi konusunda hemfikirdir.⁵¹⁸

Görüldüğü üzere tartışma konusu, helak olan mislî malın piyasadan çekilmesi durumunda ne şekilde tazmin edileceğiyle ilgilidir. Bu bağlamda birbirinden farklı üç görüş ortaya çıkmıştır.

a) Hanefi fakihler, Ebû Hanîfe'nin görüşünü davanın hâkime taşınmasına kadar malın aslının teslim edilmesinin mümkün olduğundan hareketle temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre malın piyasadan çekilmesinden sonra aslının geri verilmesi mümkündür. Mal sahibinin hakkı ancak hâkimin hükmü ile malın kıymetine taalluk eder. Bu nedenle malın davaya konu olduğu günkü kıymetinin dikkate alınması gerekir.⁵¹⁹ Pezdevî de hakkın asıldan kıymetine intikal etmesinin ancak davanın mahkemeye taşındığı günde söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle malın dava günündeki değerinin dikkate alınması gerektiğini söylemiştir. Zira ona göre mal, piyasadan çekilmekle birlikte malın mislinin geri verilmesinin ihtimal dahilinde olması sebebiyle hak, malın mislî olarak kalmaktadır. Söz konusu hak ancak hâkim kararıyla asıldan kıymete intikal ettiği için o günkü değer dikkate alınması gerekir.⁵²⁰

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere gasıbın vermesi gereken mal, davanın açılmasına kadar mislî mal olarak kalmaktadır. Buna delil olarak malı gasp edilen kişinin dava açıncaya kadar hakkının mislî mal olarak kalması gösterilmiştir. Nitekim Cessâs'ın da ifade ettiği gibi malın piyasadan çekilmesi, gasp sebebiyle vacip olan malın mislinin geri verilmesini zimmetten düşürmez. Zira hak sahibi aynısı bulununcaya kadar malını istemez ve daha sonra mal bulunursa bu durumda ittifakla malın aynısının (mislinin) geri verilmesi gerekir. Ancak dava açıldıktan sonra hâkim malın kıymetinin verilmesine hükmederse bu durumda her ne kadar malın aynısı bulunmuş olsa da kıymetin verilmesi gerekir. Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere mislî olan mal, piyasadan çekilmekle misli

⁵¹⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 465-466; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 119; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/333-334; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1330; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 756-759; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/50-51; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 700-701; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/38-39; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 628-629; Mergînânî, *el-Hidâye*, 6/484-485. Züfer'e göre yumurta ve ceviz gibi adediyyât-ı mütekâribeden olan mislî malların gasp edilmesi durumunda da kıymeti tazmin edilir. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/50-51.

⁵¹⁹ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1330.

⁵²⁰ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 758.

olmaktan çıkmaz bilakis hâkimin kararıyla mislî olmaktan çıkar. Dolayısıyla davayla birlikte hak, mislî olmaktan kıymete intikal ettiği için o günün değerinin verilmesi gerekir.⁵²¹ Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.⁵²²

b) Hanefi fakihler, Ebû Yûsuf'un görüşünü tazminin gasp sebebiyle gerektiğini dolayısıyla malın gasp edildiği günkü değerinin dikkate alınması gerektiği şeklinde temellendirmişlerdir. Buna göre malın gasp edilmesi tazmine sebep olmuştur. Bu nedenle malın kıymetinin verilmesinde gasp edilen günkü değerinin dikkate alınması gerekir. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü bu şekilde temellendirmiştir.⁵²³

c) Hanefi fakihler Muhammed'in konuyla ilgili görüşünü ise mislî malın piyasadan çekilmesi sebebiyle malın aslının verilmesinin neredeyse imkânsız hale geldiğini, dolayısıyla malın piyasadan çekildiği son günkü kıymetinin verilmesi gerektiğini söyleyerek temellendirmişlerdir. Buna göre mal sahibinin hakkı, malın piyasadan çekildiği günkü kıymetine intikal etmiştir. Bu durumda mal, mislî olmayan mal gibi olmaktadır.⁵²⁴ Kâsânî de malın aslının verilmesinin neredeyse imkânsız olması sebebiyle mislî malın, kıymete intikal ettiğini ifade ettikten sonra malın piyasadan çekildiği günkü kıymetinin dikkate alınması gerektiğini söylemiştir.⁵²⁵ Diğer Hanefi fakihler de bu görüşü aynı şekilde temellendirmişlerdir.⁵²⁶

Görüldüğü üzere Ebû Hanîfe davanın açıldığı günkü değerini dikkate alırken Ebû Yûsuf malın gasp edildiği günkü değerini dikkate almıştır. Buna karşılık Muhammed ise

⁵²¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/333.

⁵²² Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/50; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/314; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 701; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/39; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 629; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/484-485; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/564-565; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/223; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/262; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebîr*, 465.

⁵²³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/334; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1330; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 758; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/50; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/314; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 701; Ebû'l-Feth Abdürreşîd b. Ebû Hanîfe Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, thk. Mikdad b. Musa Fureyvî (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2003), 2/401; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/39; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 629; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/484; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/564; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/223.

⁵²⁴ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1330.

⁵²⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/39.

⁵²⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/334; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 758; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/50; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/314; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 700; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 629; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/484; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/564; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/223; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/262.

malın piyasadan çekildiği günkü değerini dikkate almıştır. Böylece söz konusu meseleyle ilgili birbirinden farklı üç görüş ortaya çıkmıştır. Hanefi fakihler bu konuda Muhammed'in görüşüyle fetva verildiğini ifade etmişlerdir.⁵²⁷ Nitekim Tahâvî'de bu konuda Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.⁵²⁸

2.2.8. “Şu Buğdaydan Yemeyeceğim” Diye Yemin Eden Kimsenin Durumu

“Şu buğdaydan yemeyeceğim” diye yemin eden kimsenin söz konusu buğdaydan yapılan ekmeği yemesi durumunda yeminin bozulup bozulmayacağı konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre bu şekilde yemin eden kimsenin buğday yemekle yemini bozulmaz. Ancak buğdayın bizzat kendisini yerse bu durumda yemini bozulmuş olur. İmâmeyne göre ise yemin eden kimsenin yemini buğdayı yemesiyle bozulduğu gibi ondan yapılan ekmeği yemekle de bozulur. Bu tartışma aynı zamanda “falan nehirden su içmeyeceğim” diyen kimse için de geçerlidir. Ebû Hanîfe'ye göre herhangi bir kapla veya avuçlayarak içen kimsenin yemini bozulmazken, İmâmeyne göre ister yudumlayarak ister avuçlayarak içsin bu durumda yemin bozulmuş olur.⁵²⁹

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere konuyla ilgili birbirinden farklı iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Birinci yaklaşımda kelimenin hakiki anlamının dikkate alındığı ve onunla amel edildiği söylenebilir. Buna göre buğdayın gerçek anlamı buğdayın kendisi olmakta ve ondan yapılan şeyler hakikat yoluyla bu ismin altına girmemektedir. İmâmeynin savunduğu ikinci yaklaşımda ise söz konusu kelimenin hem gerçek hem de mecaz anlamının dikkate alındığını söylemek mümkündür. Nitekim Hanefi fakihler de bu meselenin dayanağının bir kelimenin kullanılan gerçek anlamıyla beraber mecaz anlamı olması durumunda hangisiyle amel edileceği konusunda olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre Ebû Hanîfe hakikat anlamında anlaşılması mümkün olan bir kelimenin mecaz

⁵²⁷ Muhammed'in görüşüyle fetvanın verildiği ifade edilmekle birlikte kaynaklarda Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha sahih olduğu da dile getirilmiştir. Bunun yanı sıra Ebû Yûsuf'un görüşüyle de fetva verildiğine dair rivayetler bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîttü'l-burhânî*, 7/129; Kuhistânî, *Camîu'r-rumûz*, 457; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/457; Heyet, *Fetâva'l-Hindiyye*, 5/119; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/183; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/188.

⁵²⁸ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 119.

⁵²⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/319-320; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 257; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/455,487-488; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1139-1140,1143; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 1164-1666; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/99, 109; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1325; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 152-153; Serahsî, *el-Mebsût*, 8/181; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 371-372; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/130-131; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 73; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/32; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/129,134.

anlamının kastedilmeyeceği görüşünde iken, İmâmeyn mecazın umumunun hakikati de kapsadığı görüşündedir.⁵³⁰

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Cessâs'ın da ifade ettiği gibi yemin lafzı, gerçek ve mecaz anlama hamledilme ihtimali söz konusu olduğunda hakiki anlama hamledilir. Zira bir lafzın hem hakiki hem de mecaz anlamının kastedilmesi mümkün değildir. Buğdaydan yeme meselesinde durum böyledir. Çünkü buğday, örfte kavru olarak veya kaynatılarak da yenilebilir. Bu nedenle yeminle gerçek anlam kastedilir.⁵³¹ Aynı şekilde Serahsî de buğdayın kendisinin âdetle kavru olarak ve kaynatılarak yenildiğini ifade ettikten sonra buğdayın aynı hakkında yapılan yeminin kendisinin yenilmesine yönelik olduğunu ifade etmiştir. Çünkü söz konusu kelimenin hem kullanılan bir hakikat anlamı hem de yaygın olarak kullanılan bir mecaz anlamı vardır. Ancak bir kelimenin hem gerçek anlamı hem de mecaz anlamı birlikte kastedilemez. Dolayısıyla burada hakiki anlam kastedilmiş, mecaz anlamdan uzak durulmuştur.⁵³²

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere buğday kelimesinin gerçek anlamı buğdayın bizzat kendisidir. Çünkü buğday, örfte kaynatılarak ve kavru olarak yenilmesi sebebiyle söz konusu yemin de bu gerçek anlama hamledilmiştir. Bu nedenle Ebû Hanîfe'ye göre kişi buğday yemeyeceğine dair yemin ettikten sonra buğdayı yese bu durumda yemini bozulmuş olur. Buna karşılık buğdayın ekmeğe hamledilmesi mecaz yoluyla olması sebebiyle yemin eden kimsenin ekmek yemesiyle yemini bozulmuş olmaz. Zira buğdayın ekmek anlamına gelmesi mecaz yoluylaadır. Bir lafzın aynı anda hem hakikate hem de mecaza hamledilmesi caiz değildir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.⁵³³

⁵³⁰ Detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1140; Cessâs, *el-Fusûl*, 1/78-79; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 1164-1166; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6454; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 121; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1325; Serahsî, *el-Mebsût*, 8/181; Serahsî, *Usûl*, ts., 1/184; Ebû'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî İbnü's-Sââtî, *Nihâyetü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl (el-Bedî')*, thk. Sa'd b. Garîr es-Sülemî (Mekke: Câmîatü Ümmi'l-kurâ, 1985), 1/65; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/55-57.

⁵³¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/455.

⁵³² Serahsî, *el-Mebsût*, 8/181.

⁵³³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1140; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 1165; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/6454-6455; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1325; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 606; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 372; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/130-131; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 73-74; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/32; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/417; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 3/129; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/560.

b) Hanefi fakihler İmâmeynin görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre buğday yemek her ne kadar gerçek anlamda ekmek yemek anlamına gelmese de mecaz yoluyla buğdaydan yapılan şeyler anlamına gelir. Yine örfte buğday yemekten kastın buğdaydan yapılan ekmek olduğu mecaz yoluyla bilinmektedir. Mesela bir kimsenin buğday yediğini ifade etmesinden kastının örfen ekmek olması böyledir. Ebû'l-Leys Semerkandî buğday yemenin mecaz yoluyla buğdaydan yapılan şeyleri kapsadığını ve bunun toplum arasında yaygın olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle yeminden ekmek yemek de kastedilir.⁵³⁴ Sonuç olarak bu konuda hakikat anlamının yanı sıra toplum arasında yaygın olan bu mecaz anlamla da amel etmek gerekir. Hanefî fakihlerin çoğunluğu İmâmeynin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.⁵³⁵

Hanefi fakihler İmâmeynin örfen buğdaydan ekmeğin de kastedildiği yönündeki itirazına bunun bir lafızla aynı anda hem gerçek hem de mecaz anlamıyla amel etmek olduğunu ve bunun da caiz olmadığını söyleyerek cevap vermişlerdir. Nitekim ekmek yemekle yeminin bozulmayacağı görüşünde olanların temel endişesinin de bu husus olduğu söylenebilir. Ancak Serahsî, İmâmeynin bu görüşü savunmakla Ebû Hanîfe'nin bir lafzın kullanılan hakikat anlamı ile mecaz anlamının aynı anda kastedilemeyeceği yönündeki aslını inkâr etmediğini söylemiştir. İmâmeyne göre yeminin bozulmasının sebebi hakiki anlam itibarıyla değil mecazın umumu itibarıyledir.⁵³⁶ Zeylaî de bu noktaya dikkat çektikten sonra mecazın umumuyla amel etmek gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre mecazın umumundan kasıt mecaz için birden çok ferdin bulunması ve hakikat mahallinin de bu fertler arasında olmasıdır. Bu durumda hakikat mecaz altına girmiş olmaktadır.⁵³⁷

Serahsî ve Zeylaî gibi fakihler tarafından zikredilen bu hususun daha önce Cessâs, Kudûrî ve Debûsî tarafından da dile getirildiği görülmektedir. Mesela Kudûrî söz konusu meselenin, yeminin örfen yaygın hakikat ve mecazı kapsamasının bir fer'i olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'ye göre yemin bilinen gerçek anlama hamledilirken,

⁵³⁴ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1140.

⁵³⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 7/455; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 1166; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1325; Serahsî, *el-Mebsût*, 8/181; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 372-373; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/130-131; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 73; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/32; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/417; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/129; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/560.

⁵³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/181; Serahsî, *Usûl*, ts., 1/184-185. Benzer bir değerlendirme için bk. Davut İltaş, *Kelamcı Usulcülerin Delalet Anlayışı* (İstanbul: İsam Yayınları, 2020), 279-280.

⁵³⁷ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/129.

İmâmeyne göre her iki anlama da hamledilir.⁵³⁸ Aynı şekilde Debûsî de buğdaydan ekmek kastedilmesinin hakikat ve mecazı bir araya getirmek olmadığını ifade etmiş ve bu hususu mecazın umumu üzerinden şu şekilde açıklamıştır: “Ebû Hanîfe kelimenin zahirini dikkate alıp iki anlamdan birini hakikat diğerini ise mecaz olarak görmüştür. Dolayısıyla her iki anlamı cemetmemiştir. İmâmeyn ise kelimenin batınını dikkate alarak mecazın her iki anlamı kapsadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla onlar hakikat ve mecazın birlikte kastedildiğini ileri sürmüş değil, mecazın umumunun hakikat anlamını da içerdiğini ileri sürmüştür. Nitekim falan kişinin evine girmeyeceğine yemin eden kimsenin söz konusu eve mülkiyet veya âriyet yoluyla girmesiyle yemininin bozulması böyledir. Zira mülkiyet hakikat, âriyet ise mecazdır. Çünkü örfen eve girmekten kasıt evin mülkiyetine nispetle mecazdır. Ancak evin mülkiyeti hem mülkiyet hem de âriyet hakkıyla sabit olur.”⁵³⁹

Sonuç olarak her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe’ye göre buğdaydan ekmeğin kastedilmesi mecaz yoluyla hasıl olur. Hakikat ve mecazın aynı anda bir arada bulunmasının caiz olmaması sebebiyle bu şekilde yemin eden bir kimsenin yemini bozulmuş olmaz. Buna karşılık İmâmeyne göre mecazın umumunun her iki anlamı kapsamı sebebiyle burada mecazın umumuyla amel edilmiştir. Bu durumda mecaz, hakikat mahallini de kapsamış olmaktadır. Tahâvî bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.⁵⁴⁰ İbn Ebû’l-Îz de yemin eden kimsenin ancak örf baktığını ve örfün hakemliği açısından bu görüşün daha açık olduğunu belirtmiştir.⁵⁴¹

2.2.9. Hâkimin Yalancı Şahitlerle Verdiği Hükmün Zahiren ve Batinen Geçerli Olması

Hâkimin akitler ve fesihler konusunda yalancı şahitlerle verdiği hükmün zahiren ve batinen geçerli olup olmaması konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe’ye göre bu durumda hâkimin verdiği hüküm hem zahiren hem de batinen geçerlidir. Ebû Yûsuf’un ilk görüşü de bu yöndedir. Ebû Yûsuf’un son görüşü ve Muhammed’e göre ise hâkimin hükmü batinen değil, zahiren geçerlidir. Züfer de bu görüştedir. Nikah örneği bağlamında hükmün zahiren geçerli olmasından kasıt, hâkimin kadını erkeğe teslim edip “nefsini buna teslim et bu senin kocandır” demesidir. Hükmün

⁵³⁸ Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/109.

⁵³⁹ Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, 121-122.

⁵⁴⁰ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 313.

⁵⁴¹ İbn Ebû’l-Îz, *et-Tenbîh*, 4/112.

batinen geçerli olmasından kasıt ise mülkiyetin ve cinsel ilişkinin helalliğinin kendileri ve Allah arasında sabit olmasıdır.⁵⁴² Mesela evli olmadıkları halde bir kadınla/erkeklerle evli olduğunu iddia eden erkeğin/kadının bu iddiasını ispatlamak için iki yalancı şahit getirmesi ve hâkimin de bu yalancı şahitlerle hüküm vermesi böyledir. Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre nikah mülkiyeti ve helallik sabit olması sebebiyle erkeğin kadınla cinsel ilişkiye girmesi helalken, İmâmeyne göre helal değildir.⁵⁴³

Hanefî imamlar bu konuda farklı görüşte olmakla birlikte “emlak-i mürsele” konusunda hâkimin yalancı şahitlerle verdiği hükmün batinen geçerli olmadığı konusunda hemfikirdir. Emlak-i mürseleden kasıt, sebebi muayyen olarak zikredilmeyen mülklerdir. Mesela bir kimse satın alma ve mirastan kalma gibi bir mülkiyet sebebi zikretmeksizin mutlak olarak “şu cariye benimdir” der ve hâkim de yalancı şahitlerle lehine hüküm verirse bu durumda hüküm ittifakla batinen geçerli değildir.⁵⁴⁴ Kâsânî bu

⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için bk. Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 382; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/409; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/405.

⁵⁴³ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 178; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/177-184; Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 92a-94b; Ebû'l-Leyis Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1622-1623; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 647-650; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 803-805; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 753), 108b; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180-184; Sadrü'sşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/172-194; Sadrü'sşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 253,608; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/134-137; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 673-674; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/30-31, 5/382. Tahâvî *el-Muhtasar* adlı eserinde imamların hangi görüşte olduğuna değinmeksizin yalancı şahitlerle verilen hükmün hem zahiren hem de batinen geçerli olduğunu söylemiştir. Buna karşılık *Şerhu Meâni'l-âsâr* adlı eserinde Ebû Hanîfe ve Muhammed'in hâkimin hükmünün zahiren geçerli olduğu görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Ona göre Ebû Yûsuf hâkimin hükmünün hem zahiren hem de batinen geçerli olduğu görüşündedir. İbn Âbidîn de Muhammed'in Hz. Ali'nin konuyla ilgili rivayetine yer verdikten sonra “bunu tercih ederiz/bihaza ne'huzu” şeklindeki sözünün Tahâvî'nin, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in aynı görüşte olduğu iddiasına delil olduğunu ifade etmiştir. İlgili ifadeler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 9/440; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 350; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/154-155; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/406. Gerek Tahâvî gerekse İbn Âbidîn tarafından ileri sürülen iddiaların zayıf ve isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü eğer Tahâvî'nin Hanefî imamlara nispet ettiği bu görüş doğru olsaydı, bu durumda diğer Hanefî fakihler de bu yönde bir görüş nispet ederdi. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla diğer Hanefî fakihler böyle bir görüş nispet etmemiştir. İbn Âbidîn'in iddiasına göre ise Ebû Hanîfe ve Muhammed'in, hâkimin hükmünün hem zahiren hem de batinen geçerli olduğu görüşünde olması gerekir. Çünkü ilerde de geleceği üzere Hz. Ali'nin bu yöndeki uygulaması, Ebû Hanîfe'nin “hâkimin hükmü hem zahiren hem de batinen geçerli olur” görüşü için delil olarak kullanılmıştır. Halbuki bu görüş Tahâvî'nin Ebû Hanîfe ve Muhammed'e nispet ettiği görüşten farklıdır. Bütün bunlarla birlikte eğer Muhammed'in “biz de bu görüşü tercih ederiz” yönündeki ifadesi doğruysa bu durumda Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğu düşünülebilir. Şu var ki Tahâvî dışında Hanefî fakihlerden kimsenin Ebû Hanîfe ile Muhammed'in aynı görüşte olduğuna değinmemesi bu iddiayı da zayıflatmaktadır.

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/178; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 8/56; İmâdüddîn Muhammed b. Muhammed b. İsmail b. Muhammed El-Hatîb Eşfurkânî, *Sıvânü'l-kadâ' ve unvânü'l-iftâ'*, thk. Mucahidulislam Kâsımî (Kuvvet: Vizaretü'l-evkaf ve ş'uunü'l-islamiyye, 2010), 3/216; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/190-191; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/252, 255; İbn Ebû'l-İz, *et-Tenbîh*, 3/1208; Aynî, *el-Binâye*, 5/69; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255,7/307; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/409.

hususlu şu şekilde izah eder: “Hâkim, iki şahitle hüküm verir ve daha sonra her iki şahidin yalancı olduğu ortaya çıkarsa bu durumda hâkim a) ya bir akde hükmetmiştir b) ya akdin feshine hükmetmiştir c) ya da mürsel mülk konusunda hüküm vermiştir. şayet hâkim bir akde veya bir akdin feshine hüküm vermişse bu durumda hâkimin verdiği hüküm Ebû Hanîfe’ye göre helallik ifade ederken, İmâmeyne göre helallik ifade etmez. Bu mesele “‘Hâkimin akit ve fesihlerde yalancı şahitlerle verdiği hüküm zahiren ve batınen geçerli midir?’” şeklinde ele alınmaktadır.’ Bu husus, belirttiğimiz ihtilafa göredir. Eğer hâkim, mürsel mülk konusunda hüküm vermişse onun verdiği hüküm icmâ ile batınen geçerli değildir.”⁵⁴⁵

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere söz konusu tartışma emlâki mürsele ile ilgili değıl bilakis alım, satım, icâre ve nikah gibi akitlerle talak ve ikâle gibi fesihler konusunda hâkimin yalancı şahitlerle verdiği hükmün zahiren ve batınen geçerli olup olmamasıyla ilgilidir.

a) Hanefi fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili nakli delil, Hz. Ali'den nakledilen rivayettir. Rivayete göre erkeğin biri evli olmadıkları halde bir kadınla evli olduğunu iddia etmiş ve buna dair iki şahit getirmiştir. Hz. Ali de bu şahitlere dayanarak kadın ve erkeğin evli olduğuna hükmetmiştir. Buna karşılık kadın “Ey Müminlerin emiri eğer bu adamla evlilikten kaçış yoksa bari nikahımızı kıy; çünkü ben daha önce bununla evli değıldim” demiş, bunun üzerine Ali de “şahitlerin seni evlendirdi” diye cevap vererek nikahı onamıştır. Serahsî bu rivayete yer verdikten sonra “şahitlerin seni evlendirdi” ifadesinden kastın şahitlerin Ali'yi söz konusu hükmü vermeye zorladığını (ilzam) ve bu rivayetin merfu hükmünde olduğunu belirtmiştir. Bu durumda kadının nikah akdinin kıyılmasını istemesi ve Hz. Ali'nin bu söze icabet etmemesi taraflar arasında bir nikah akdinin bulunduğuna delalet etmektedir.⁵⁴⁶ Nitekim Cessâs da söz konusu rivayetin bu konuda asıl olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁷ Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti de Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, 9/135.

⁵⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/181-182.

⁵⁴⁷ Cessâs, *şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 92b.

⁵⁴⁸ Bu gerekçeye yer veren fakihler için bk. şeybânî, *el-Asl*, 9/440; Cessâs, *şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/177-178; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 648; Suğdî, *en-Nütef*, 2/784-785; Ebû Nasr Ekta', *şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 804; Pezdevî, *şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 753), 108b; Sadrüşşehîd, *şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/175-176; Kâdîhan, *şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 673-674;

Konuyla ilgili ileri sürülen akli delil ise zahiren adalet vasfını haiz olan şahitlerin şahitliği sebebiyle hâkim için kaza velâyetinin sabit olmasıdır. Cessâs'ın da ifade ettiği gibi zahiren adalet vasfını haiz olan şahitler bir akdin kurulması veya feshedilmesi konusunda şahitlik yaptıkları zaman bütün Müslümanların ittifakıyla hâkimin yapması gereken şey, söz konusu hükmü onamasıdır. Ona göre şayet hâkim şahitlerin şahitlik yaptığı şeyin hakikatini öğrenmek için hüküm vermekten geri durursa bu durumda Allah'ın hükmünü terk etmiş olur. Dolayısıyla Allah'ın emrettiği cihetle hâkimin bir akit hakkında verdiği hükmün sahih ve vaki olması gerekir (yani zahiren ve batınen geçerli olması gerekir).⁵⁴⁹ Nitekim Ebü'l-Leys Semerkandî de hâkimin sonuç itibarıyla şeriatın emriyle hüküm verdiğini ifade etmiştir. Çünkü hâkim, şahitlerin doğruluğunun zahiren ortaya çıkması durumunda hüküm vermekle emrolunmuştur. Ona göre hâkimin verdiği hüküm bu yönüyle şeriata intikal eder.⁵⁵⁰ Serahsî de benzer şekilde inşa velâyeti hakkının bulunduğu konularda hâkimin Allah'ın emriyle hüküm verdiğini ifade ettikten sonra bu hükmün gerçek anlamda geçerli olduğunu belirtmiştir. Çünkü Allah'ın bir şeyle hüküm verip söz konusu hükmün geçerli olmaması imkansızdır. Diğer yandan şahitlerin gerçek anlamda doğru söyleyip söylemediğini öğrenmek hâkimin gücünü aşan bir durumdur. Çünkü Allah kullar için böyle bir yol kılmamıştır. Bu sebeple hâkimin gücü ölçüsünde hüküm vermesi gerekmektedir.⁵⁵¹

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere hâkimin inşa velâyeti hakkının bulunduğu konularda Allah'ın emriyle hüküm verdiği kabul edilmektedir. Zira şahitlerin gerçek anlamda doğru söyleyip söylemediklerine vakıf olmak neredeyse imkansızdır. Bu nedenle hâkimin akitler ve fesihler gibi inşa velâyeti ihtimalinin bulunduğu konularda verdiği hüküm hem zahiren hem de batınen geçerlidir. Nitekim Kâsânî de inşa ihtimali bulunan konularda hâkimin verdiği hükmün inşa olduğunu ve bu hükmün hem zahiren hem de batınen geçerli olduğunu söylemiştir. Zira hâkim, doğru (hak) olan şeyle

Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 27219-27220; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/190; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/409; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/170; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/406. İbn Ebü'l-Îz bu eserin sabit olmadığını ifade etmiştir. Ona göre şayet bu eser sabit olsa bile evlilik hükmüne değil de şahitlere nispet edildiği için delil teşkil etmez. İbn Ebü'l-Îz, *et-Tenbîh*, 3/1209. Cessâs mezkur rivayetin yanı sıra bu bağlamda bazı rivayetlere daha yer vermiştir. Ebû Nasr Ekta' (ö. 474) da bu rivayetin yanı sıra "Kadı, aynı konuda birbirinden farklı iki hüküm vermesin" hadisine yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/179-180; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 803.

⁵⁴⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/181.

⁵⁵⁰ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1622.

⁵⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/182.

hükmetmekle emrolunmuştur. Bu sebeple inşa ihtimali bulunan konularda hâkimin doğru hüküm vermesi ancak inşaya hamletmekle mümkün olur. Çünkü beyyinenin bazen doğru bazen yanlış olma ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple hâkimin hükmü, inşa sayılır.⁵⁵² Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de Ebû Hanîfe'nin görüşünü benzer şekilde temellendirmiştir.⁵⁵³

b) Hanefî fakihler İmâmeynin görüşünü de akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Bu bağlamda ileri sürülen ayet şudur: “Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için onları hakimlere (rüşvet olarak) vermeyin.” (Bakara 2/188) Bu ayetten anlaşıldığı üzere Allah, batıl yollarla hâkimin hükmüne tutunarak başkasının malını yemeyi yasaklamıştır. Nitekim Serahsî her ne kadar hâkim yalancı şahitlerle kişinin lehine hüküm verse de bu ayetin başkasının malını yemenin helal olmadığı konusunda nas olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵⁴ Serahsî'nin yanı sıra Cessâs da akit ciheti olmaksızın mutlak malın (emlak-i mürsele) hâkimin hükmüyle helal olmayacağı konusunda bu ayeti delil olarak zikretmiştir.⁵⁵⁵

Konuyla ilgili ileri sürülen hadis ise Hz. Peygamberin: “Siz davalarınızın halli için bana geliyorsunuz. Kiminiz diğerlerine göre hüccetini daha ikna edici ifade edebilir. Ben de sizin gibi bir insanım. Kimin lehine, kardeşinin hakkından bir şeyi haksız yere hükmetmişsem (bilsin ki), onun için cehennemden bir ateş parçası vermişimdir” yönündeki sözüdür. Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi davacıya ait olmayan bir şeyle hükmetmek ateşten bir parça ile hükmetmektir. Şayet hâkimin hükmü batınen de geçerli olursa bu durumda verilen hüküm ateşten bir parça olmaz.⁵⁵⁶ Bu sebeple hâkimin hükmü

⁵⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, 9/137.

⁵⁵³ Bu gerekçeyi kullanan diğer fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 648; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 804-805; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr* (Feyzullah Efendi, 753), 108b; Sadrüşşehid, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 253; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/425; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, 1423, 674; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/30-31; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/220; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/190-191; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/253-254; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/253-254; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/170.

⁵⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180-181.

⁵⁵⁵ Cessâs bu ayetin yanı sıra “Allah'a karşı verdikleri sözü ve yeminlerini az bir bedelle değiştirenlere gelince, işte bunların ahirette bir payı yoktur” (Âl-i İmrân 3/77) ayetine de yer vermiştir. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/178.

⁵⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 9/135-136.

batınen değil zahiren geçerlidir. Hanefî fakihlerin büyük çoğunluğu İmâmeynin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır.⁵⁵⁷

Hâkimin hükmünün sadece zahiren geçerli olduğu görüşünde olan İmâmeynin tutunduğu akli gerekçe ise hükmün hüccet ile geçerli olduğudur. Buna göre kaza ancak hüccet ile sabit olur. Söz konusu hüccet ise doğru olan şهادettir. Buradaki şهادetin kesin olarak yalan olması sebebiyle hüküm hakikaten/batınen geçerli değildir. Debûsî konuyla ilgili İmâmeynin tutunduğu akli gerekçeyi şu şekilde açıklamıştır: “Kaza, velâyet miktarına göre geçerli olur. Velâyet ise hüccetin miktarına göre sabit olur. Hüccet ise beyyinedir ve bu beyyine sabit olan hakkın ızharı için kaim olmuştur. Dolayısıyla hâkim için bu durumda ancak ızhar velâyeti sabit olur. İzhar velâyeti de ancak daha önce sabit olan bir hakla tasavvur edilebilir ve bu velâyet de hakkın sabit olduğu miktar da sabit olur. Eğer bu hak, gerçek (hakikat) anlamda sabit olmamışsa bu durumda velâyet de gerçek anlamda sabit olmaz ve geçerli olmaz. Nitekim emlak-i mürsele ile ilgili verilen hükümler de buna delalet etmekte ve beyyinenin yalan olması durumunda lehine hüküm verilen kimseye helal değildir. Aynı şekilde şahitlerin köle, iftira cezasından had uygulandığı ya da kafir oldukları ortaya çıkınca verilen hüküm batıl olur. Şahitlerin durumu ortaya çıkmadan önce de lehine hüküm verilen kimse için hüküm, helal değildir.”⁵⁵⁸

Bahsi geçen evlilik örneğinde olduğu gibi bu görüş sahiplerine göre nikah daha önce sabit olmadığı için zahiren hüküm geçerli olsa da batınen geçerli değildir. Çünkü şahitlerin yalancı olduğunun ortaya çıkması sebebiyle hüccetin doğruluğu konusunda hâkim hataya düşmüştür. Bu sebeple şahitlerin daha sonra kafir ve köle çıkmasında olduğu gibi burada da hükmün batınen geçerli olmaması gerekir. Yine bu tür konularda hükmün batınen geçerli olmaması emlak-i mürselede de benzetilmiştir. Buna göre emlak-i mürselede hâkimin verdiği hüküm batınen geçerli olmadığı gibi bu tür konularda da geçerli olmaması gerekir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/178-179; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 647; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/181; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/172-173; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 382-383; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/218-219; İbn Ebû'l-İz, *et-Tenbih*, 3/1207.

⁵⁵⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 647.

⁵⁵⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/181-183; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1622; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/181; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 253; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/426; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/136; Kâdîhan, *Şerhu'l-*

Hanefi fakihler genel anlamda İmâmeynin tutunduğu ayet ve hadislerin emlak-i mürsele ile ilgili olduğunu söyleyerek bunlara cevap vermişlerdir. Nitekim Cessâs bu konuda ileri sürülen ayet ve eserlerin akit ve fesihlerle ilgili olmadığını ve bu konuda delil teşkil etmediğini belirtmiştir.⁵⁶⁰ İzhar velâyetiyle ilgili iddiaya ise daha önce geçtiği üzere bunun ızhar değil inşa velâyeti olduğunu söylemişlerdir. Çünkü hâkimin daha önce sabit olmayan bir evliliği yeni baştan yapma velâyeti bulunmaktadır. Mesela hâkimin küçüklerin durumunu dikkate alarak onları evlendirme yetkisine sahip olması böyledir. Bu nedenle hâkim böyle bir yetkiye sahip olduğu gibi zinadan nefyetme amacıyla yeni bir akit kurma yetkisine de evleviyetle sahiptir. Hanefi fakihler, şahitlerin köle ve kafir çıkmaları durumunda buna vakıf olmanın basit olduğunu ancak aynı durumun şahitlerin doğruluğu için neredeyse imkânsız olduğunu söylemişlerdir. Yine Hanefi fakihler, akit ve fesihlerin emlak-i mürselele benzetilmesine de karşı çıkmışlardır. Serahsî'nin de ifade ettiği gibi hâkimin emlak-i mürselede inşa velâyeti yoktur. Çünkü malın sebepsiz bir şekilde temlik edilmesinde ne hâkimin ne de mal sahibinin velâyeti vardır. Zira malın temlik edilmesinin sebepleri çok olup bunlardan birinin tayin edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple burada hâkim için ancak ızhar velâyeti söz konusu olmaktadır. Buna karşılık nikah, icâre, alım, satım ve talak gibi konularda sebep belli olması sebebiyle hâkim için inşa velâyeti söz konusu olmaktadır.⁵⁶¹

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere söz konusu tartışma, akit ve fesihlerle ilgili konularda hâkimin velâyet yetkisinin ne olduğundan kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre bu tür konularda hâkim için inşa velâyeti söz konusudur. Bu nedenle ona göre hâkimin hükmü hem zahiren hem de batinen geçerlidir. Serahsî ve İbnü'l-Hümâm fıkıh (anlayış) açısından bu görüşün daha yerinde olduğunu söylemiştir.⁵⁶² Buna karşılık İmâmeyne göre emlak-i mürselede olduğu gibi bu tür

Camii's-sağır, 1423, 673; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/30; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/218-219; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/190; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/409; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/170.

⁵⁶⁰ Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 92b.

⁵⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/183-182. Bu itirazlara benzer şekilde cevap veren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/181-183; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1623; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 648-650; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağır*, 253; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/173; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/137; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/31; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/220; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/191; Aynî, *el-Binâye*, 5/68-69; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/253-255; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/409.

⁵⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 16/184; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/254.

konularda da ızhar velâyeti söz konusudur. Bu nedenle onlara göre hüküm zahiren geçerlidir. Bu konuda İmâmeynin görüşünün fetvada esas alındığı ifade edilmiştir.⁵⁶³

2.2.10. İctihada Açık Bir Konuda Hâkimin Kendi Görüşüne Muhalefet Ederek ve Kendi Görüşünü Unutarak Hüküm Vermesi

İctihada açık olan bir konuda hâkimin mezhebini unutarak hüküm vermesi durumunda görüşünün geçerli olup olmadığı konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre hâkim kendi görüşüne muhalefet ederek ve görüşünü unutarak hüküm verirse bu durumda verdiği hüküm geçerlidir. Ancak hâkim kasıtlı bir şekilde görüşüne aykırı hüküm verirse bu durumda kendisinden birbirinden farklı iki görüş nakledilmiştir. Bir rivayete göre verdiği hüküm geçerliiyken diğerine göre geçerli değildir. İmâmeyne göre ise ister kasıtlı ister kasıtsız olsun her iki durumda da hâkimin hükmü geçerli değildir.⁵⁶⁴

Cessâs, Hanefî imamların bu meseleyle ilgili ihtilaflarının, müçtehidin başka birini taklit etmesinin caiz olup olmamasıyla ilgili ihtilafa dayandığını söylemiştir. Ona göre Ebû Hanîfe müçtehidin kendi görüşünü hatırlamakla birlikte başka bir mezhebi taklit etmesini caiz gördüğü için unutma durumunda da buna cevaz vermiştir. Buna karşılık İmâmeyn müçtehidin başka birini taklit etmesini caiz görmediği için hâkimin görüşüne muhalefet ederek hüküm vermesini caiz görmemiştir.⁵⁶⁵ Cessâs'ın ifadelerinden unutsun veya unutmasın hâkimin görüşü dışında başka bir görüşle hüküm vermesinin Ebû

⁵⁶³ Fetvada esas alınan görüş için bk. İbn Ebû'l-İz, *et-Tenbîh*, 3/1207; Kuhistânî, *Camîu'r-rumûz*, 588; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/14; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/170; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/406.

⁵⁶⁴ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 91b-92a; Ebû'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed Ebû'l-Leys Semerkandî, *'Uyûnu'l-mesâil fî furûi'l-hanefiyye*, thk. Seyyid Muhammed Mühanna (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1998), 156; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/169-170; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/108-109; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 2/424; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/381; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 8/80-81; Eşfurkânî, *Sıvânü'l-kadâ'*, 3/268; Ebû'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. İbrâhîm b. Abdilganî el-Harrânî Serûcî, *Kitâbu Edebi'l-kadâ'*, thk. Sadikî b. Muhammed Yasin (Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 1997), 122; Mahmud b. İsmail b. İbrahim b. Mikail Hayrebeytî, *ed-Dürretu'l-ğarrâ fî nasîhati's-salâtini ve'l-kudâti ve'l-umerâ'* (Riyad: Mektebetu Nizar Mustafa el-Baz, ts.), 261.

⁵⁶⁵ Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 91b. Ayrıca bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 4/283-284; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 1/196-197, 3/169-170. Cessâs, Ebû Hanîfe'nin bu konuyla ilgili görüşünün müşkil olduğunu ifade etmiştir. Şöyle ki, Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin kendisinden daha fakih olanı taklit etmesi içtihatı ve hâkimin bu içtihadından dönmesi caizdir. Ancak Cessâs, hâkimin içtihadı neticesinde başka bir mezhebin görüşüne girmesi durumunda diğer mezhebin görüşüyle değil kendi içtihadıyla amel etmiş olması sebebiyle bunun caiz olduğunu söylemiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 5b-6a, 92a.

Hanîfe'ye göre caiz olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu durumda Ebû Hanîfe'nin mutlak anlamda hâkimin hükmüne cevaz verdiğini söylemek mümkündür.

Yukarıdaki ifadelerden hareketle tartışma konusunun, müçtehit bir hâkimin içtihadı açık olan konularda görüşüne aykırı bir şekilde verdiği hükmün geçerli olup olmamasıyla ilgili olduğunu söylemek mümkündür. İctihada açık olan konulardan kasıt sahâbî ve tâbiîn o konuda ihtilaf etmiş olmasıdır. Nitekim Bâbertî de bir konuyu içtihadı açık hale getiren ihtilafın, sahâbî ve tâbiîn arasındaki ihtilaf olduğunu ifade etmiştir. Ona göre sahâbe ve tâbiînden sonraki ihtilaflar bir meseleyi içtihadı açık hale getirmez. Mesela Mâlikî veya Şâfiî olan bir hâkimin ilk dönemdekilere muhalefet ederek kendi görüşüyle hüküm, vermesi buna örnek olarak gösterilebilir. Buna göre söz konusu hüküm bu görüşte olmayan bir hâkime götürülürse bu durumda hâkimin bu görüşü nakzetme yetkisi vardır.⁵⁶⁶ Dolayısıyla bir meselenin içtihadı açık olması için sahâbe ve tâbiîn söz konusu meselede ihtilaf etmiş olması gerekir.

Görüldüğü üzere bu konuda birbirinden farklı iki görüş ortaya çıkmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin kasıtlı veya kasıtsız bir şekilde kendi görüşüne muhalefet ederek hüküm vermesi geçerliken, İmâmeyne göre geçerli değildir.

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Şöyle ki, meselenin içtihadı açık olması sebebiyle hâkimin verdiği hükmün kesin olarak yanlış olduğu söylenemez. Çünkü doğru olma ihtimali de bulunmaktadır. Sadrüşşehîd bu hususa dikkat çekerek meseleyi şu şekilde açıklamıştır: “Ebû Hanîfe, bu hükmün içtihat mahallinde gerçekleştiğini dolayısıyla geçerli olmasının gerekli olduğunu söylemiştir. Çünkü eğer bir hadise, sahâbe arasında tartışma konusu olmuşsa bu durumda doğru, onların sözünün dışında değil, bilakis içindedir. Fakat onlardan her biri doğrunun kendi görüşünde olduğunu tercih etmiş ve diğerinin içtihadı neticesinde ulaştığı sonucun kesinlikle yanlış olduğunu söylememiştir. Aksine onlar doğrunun kendi içtihatları olduğunu tercih etmişlerdir. Dolayısıyla hâkimin bu tür konulardaki hükmünün kesinlikle yanlış olduğu ve reddedilmesi gerektiği

⁵⁶⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 7/305-306. Benzer bir değerlendirme için bk. Aynî, *el-Binâye*, 9/51.

söylenemez.”⁵⁶⁷ Diğer Hanefî fakihler de Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmişlerdir.⁵⁶⁸

b) Hanefî fakihler İmâmeynin bu konuyla ilgili görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Buna göre hâkim, kendisine göre doğru olmayan bir görüşle hüküm vermiştir. Çünkü hâkimin görüşü ile hüküm verdiği görüş birbirinden farklıdır. Sadrüşşehîd bu görüşü de şu şekilde açıklamıştır: İmâmeyn, hâkimin kendine göre batıl olan bir görüşle hüküm verdiğini ve bu sebeple hükmün geçerli olmadığını söylemiştir. Mesela abdestli olan bir kimsenin teyemmüm alan bir kimseye tabi olup, daha sonra namaz esnasında suyu görmekle iktidanın fasit olması böyledir. Çünkü abdestli olan kişiye göre imam hata üzerinedir. Yine muktedirin imamın elbisesinde bir dirhem miktarından daha fazla necaset görmesi de böyledir.⁵⁶⁹ Diğer Hanefî fakihler de benzer şekilde hâkimin kendi mezhebine göre doğru olmayan bir görüşle hükmetmesinin geçerli olmadığını söylemişlerdir.⁵⁷⁰

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin unutarak verdiği hüküm her ne kadar kendi kanaatini taşımasa da doğruluk payı bulunması sebebiyle geçerli kılınması gerekir. İmâmeyne göre ise hâkimin verdiği hüküm kendi görüşüne göre yanlış olması sebebiyle bu doğrultuda verilen hükümler geçerli değildir. Nitekim Hanefî fıkıh eserlerinde fetvada bu görüşün esas alındığı dile getirilmiştir. Bununla birlikte bazı kaynaklarda Ebû Hanîfe'nin görüşüyle de fetva verildiği ifade edilmiştir.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/171.

⁵⁶⁸ Bu meseleyi benzer şekilde temellendiren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Feyzullah Efendi, 658), 91b; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/92; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/108-109; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/381; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/189; Aynî, *el-Binâye*, 9/50; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/304; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/410. Kudûrî, gerekçeler arasında Ebû Bekrete hadisini de zikretmiştir. Muhtemelen bu hadis ümmetten üç şeyin kaldırıldığı hadisidir. Zira üç şey arasında unutma da bulunmaktadır. Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/92.

⁵⁶⁹ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/170-171.

⁵⁷⁰ Bu meseleyi benzer şekilde temellendiren fakihler için bk. Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/92; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/109; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/381; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/189; Aynî, *el-Binâye*, 9/50; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/304-305; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-usûl*, 2/410.

⁵⁷¹ Fetvada esas alınan görüş hakkında detaylı bilgi için bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/381; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/189; Aynî, *el-Binâye*, 9/50; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/306; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/410; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/9; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 5/408; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/87.

2.2.11. İrtidat Sebebiyle Mülkiyetin Zail Olması

İrtidat sebebiyle mülkiyetin zail olup olmayacağı konusu, Hanefi imamlar arasında ihtilaflı bir meseledir. Ebû Hanîfe'ye göre mürtedin mülkiyeti irtidat etmekle mevkuf (muraan) olarak zail olur. Buna göre irtidat eden kimsenin azat etme, alma, satma ve hibe etme gibi akitler konusunda yaptığı tasarruflar mevkuftur. İrtidat eden kimse, mürted olarak ölse ya da öldürülse veya dârülharbe iltihak ederse bu durumda bütün tasarrufları batıl olur. İrtidat eden kimsenin ölmeden önce Müslüman olması durumunda bütün tasarrufları nafiz olur. İmâmeyne göre ise irtidat etmekle mürtedin mülkiyeti zail olmaz. Dolayısıyla mürtedin bütün tasarrufları geçerlidir. Şu var ki, Ebû Yûsuf irtidat eden kimsenin tasarruflarının caiz oluşunu hasta olmayan kimsenin tasarrufu gibi görürken, Muhammed ölüm döşeginde olan hasta gibi değerlendirmiştir.⁵⁷²

Burada tartışmaya konu olan tasarruflar mürtedin alım, satım, icâre ve azat etme gibi akitler konusundaki tasarruflarıdır.⁵⁷³ İrtidat etmesi sebebiyle öldürülmeyeceği için bu tartışma irtidat eden kadın hakkında geçerli değildir.⁵⁷⁴

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Şöyle ki, bir şeye mâlik olmak, güç yetirmek ve ele geçirmekten ibarettir. Malikiyyet de ancak kişinin canının dokunulmaz olması itibarıyla hükmen gerçekleşir. Ancak mürted olmakla kişinin can dokunulmazlığı ortadan kalkar. Çünkü bu durumda harbî de olduğu gibi mürtedin öldürülmesi söz konusu olur. Zira şeriat, can ve mal dokunulmazlığını aynı sebebe bağlamıştır. Bu yüzden can dokunulmazlığı ortadan kalktığında mal dokunulmazlığı da ortadan kalkar. Bununla birlikte mürtedin islama

⁵⁷² Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/494-495; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 305; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/176-177; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1264; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 973-979; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5855-5856; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511-513; Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, 48-49; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 960-961; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 273-274; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/104-106; Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 455-456; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/536-537; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/340-342.

⁵⁷³ Ayrıntılı bilgi için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/104; Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr*, 1922; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/25; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 234; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/340-341; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 4/90-91; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/288; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/144; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/683-684; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/249.

⁵⁷⁴ Detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/267-268, 6/347, 9/299-300; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 979; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511-512; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 273; Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr*, 1922-1923; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/111; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/537; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/343; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/140-141.

dönme ihtimali bulunması sebebiyle tasarrufları mevkuf olur.⁵⁷⁵ Benzer şekilde Kâsânî bu görüşü şu şekilde temellendirmiştir: “Mülkün zail olmasının sebebi olan irtidat gerçekleşmiştir. Zira riddet, öldürmenin sebebidir, öldürmek ise ölümün hasıl olmasının sebebidir. Dolayısıyla ölüm anında mülkün zail olması bir önceki sebebe -ki o da riddettir- nispet edilir. Mürtedin malıyla birlikte dârülharbe iltihak etmesi mümkün değildir. Çünkü buna imkân bulamadan öldürülür ve ihtiyaçlarından arta kalan malı da ortada kalır. Bu sebeple hal-i hazırda mürtedin malı üzerindeki mülkiyetinin zail olması gerektiğine hükmedilmesi gerekir. Ancak islama dönme ihtimali bulunması sebebiyle tevakkuf edilmesi gerekir.”⁵⁷⁶

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere mürtedin can dokunulmazlığı irtidatla birlikte ortadan kalkmıştır. Bu yönüyle mürted esir alınan harbî gibi görülmüş ve can dokunulmazlığıyla birlikte mal dokunulmazlığı da ortadan kalkmıştır. Cessâs da bu iki dokunulmazlığın birbiriyle bağlantılı olduğunu “Allahtan başka ilah yoktur deyinceye kadar insanlarla savaşmakla emrolundum. Bunu söylediklerinde hak karşılığı hariç olmak üzere benden mallarını ve canlarını koruma altına almışlardır” hadisiyle açıklamıştır.⁵⁷⁷ Kudûrî de benzer şekilde bu iki hususun birbiriyle bağlantılı olduğunu “Müslümanın malının dokunulmazlığı/haramlığı, canının dokunulmazlığı gibidir” rivayetiyle açıklamıştır. Dolayısıyla birinin zail olmasıyla diğeri de zail olur. Nitekim eman verilmeden dârülişlâma giren harbîde de aynı durum söz konusu olup tasarrufları mevkuftur.⁵⁷⁸ Diğer yandan mürted ölümü gerektiren riddet suçunu işlemekle hükmen helak olmuştur. Eğer gerçek anlamda helak olmuş olsaydı bu durumda mülkiyeti kesin bir şekilde zail olacaktı. Ancak mürted hükmen helak olması sebebiyle mülkiyeti mevkuf olarak zail olur. Mevkuf olarak zail olmasının temel sebebi ise mürtedin tekrar Müslüman olma ihtimalinin bulunmasıdır. Diğer Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti de Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/105. Benzer ifadeler için bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/25.

⁵⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 9/536-537.

⁵⁷⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 67137-67138.

⁵⁷⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 975-976; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/405.

⁵⁷⁹ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1264; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5855; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511-512; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 960; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 273; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 456; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdû'l-fukahâ*, 1435, 807; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 235; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/342-343; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/90; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/285; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/74; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/682.

b) Hanefi fakihler İmâmeynin konuyla ilgili görüşünü de akli gerekçeyle temellendirmişlerdir. Pezdevî bunu şu şekilde açıklar: Tasarrufun sahih olmasının sebebi ehliyet ve mülk üzerindeki yetkinin bulunmasıdır. Mürtedin hitaba ehil olması ve öldürülmesinin vacip olması sebebiyle ehliyet vasfı bulunmaktadır. Aksi takdirde yani ehliyeti nakıs olan kişinin öldürülmesi söz konusu olmaz. Mürtedin mülkü mevcut olup, üzerinde tasarruf hakkı bulunmaktadır ve ancak mürtedin ölmesi durumunda malı üzerindeki mülkiyeti zail olur.⁵⁸⁰ Kâsânî de mülk ve ehliyet sebebi olan hürriyet vasfının mürtedde bulunduğunu ifade etmiştir. Dinden çıkmanın bu tür vasıfların zail olmasında etkisi yoktur. Zira dinden çıkmasının etkisi, mürtedin kanının helal olmasında söz konusudur.⁵⁸¹ Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti İmâmeynin görüşünü bu şekilde temellendirmiştir.⁵⁸²

İmâmeyn mürtedin tasarruflarının geçerliliği konusunda aynı görüşteyken, ayrıntıları konusunda birbirinden ayrılmıştır. Şöyle ki Ebû Yûsuf'a göre söz konusu tasarrufun sahih olması, hasta olmayan insanların tasarrufu gibidir. Muhammed'e göre ise mürtedin tasarrufunun geçerliliği, ölüm döşeginde olan hastanın tasarrufları gibidir. Çünkü mürted, öldürülmesi söz konusu olması sebebiyle telef olmaya çok yakındır. Dolayısıyla mürted bu yönüyle ölüm döşeginde olan hastaya benzemektedir. Bu durumda Muhammed'e göre mürtedin teberru dışındaki konularda tasarrufları geçerlidir. Teberru konularında ise üçte biri geçerlidir. Ebû Yûsuf'a göre ise islama tekrar dönmek suretiyle mürtedin riddet vasfını üzerinden atması söz konusudur. Ancak ölüm döşeginde olan hastanın hastalığı üzerinden kaldırma gibi bir durumu söz konusu değildir. Bu sebeple ikisi birbirinden ayrılmaktadır.⁵⁸³

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe mülkiyetin zevali için salt riddeti yeterli görmüştür. Bununla birlikte Ebû Hanîfe tekrar islama dönme

⁵⁸⁰ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 273.

⁵⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 9/536.

⁵⁸² Meseleyi bu şekilde temellendiren fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/138; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1264; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 978-979; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/406; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5855-5856; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511; Ebû Nasr Ekta', *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, 961; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/105; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/26; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 455; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 234-235; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/341-342; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/90-91; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/285; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/74,83; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/683.

⁵⁸³ Detaylı bilgi için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1426, 978-979; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 511; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 274; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/105; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 455; Kâsânî, *Bedâi'*, 9/536; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 235.

ihtimalini göz önünde bulundurarak mürtedin tasarruflarının mevkuf olduğunu söylemiştir. Bahauddîn el-İsbîcâbî bu görüşün sahih olduğunu belirtmiştir.⁵⁸⁴ İmâmeyn ise mülkiyetin zevali üzerinde riddetin bir etkisinin olmadığı kanaatindedir. Onlara göre mürtedin mülkiyetinin zail olması ölümle söz konusu olur.

2.3. Farklı Naslara Tutunma ve Farklı İstidlalden Kaynaklanan Görüşlerin Metodolojik Gerekçeleri

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki görüş farklılığının diğer bir sebebi de konuyla ilgili farklı nakli delillere tutunmuş olmalarıdır. Sahabi uygulaması ve icmâî da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Hanefî fakihler görüş farklılığını temellendirmede genellikle nasların umumu ve zahiri gibi hususlara tutunduğu görülmektedir. Hanefî fakihlerin gerekçe olarak ileri sürdüğü ayet ve hadisleri genellikle iki şekilde kullandığı söylenebilir. Birincisi farklı naslarla istidlalde bulunma şeklindeki ikinci, aynı naslarla farklı istidlalde bulunmak şeklindedir. Bu noktada söz konusu muhalefetin daha çok farklı naslara tutunmaktan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte bir görüş bazen hem naklî hem de aklî gerekçeyle temellendirilebilmektedir.

2.3.1. Hedm Meselesi/İkinci Evliliğin Önceki Talakların Hükmünü Kaldırması

Fıkıh literatüründe “hedm meselesi” diye meşhur olan bu mesele, ikinci evliliğin önceki bir veya iki talakın hükmünü kaldırmasıyla ilgilidir. Fıkıh eserlerinde bu mesele özetle şu şekilde açıklanmaktadır. Bir kimse hür olan karısını bir veya iki talakla boşar, iddeti bittikten sonra kadın başka biriyle evlenir ve zifaktan sonra boşanır veya kocası ölür. Kadın, bu ikinci kocadan iddeti bittikten sonra tekrar ilk kocasıyla evlenirse bu durumda ilk koca kalan talak hakkına mı yoksa yeniden üç talak hakkına mı sahip olur?⁵⁸⁵

Hedm meselesi fıkıh eserlerinin yanı sıra Hanefî usul eserlerinin “has lafız” bahsinde de ele alınmış ve tartışılmıştır.⁵⁸⁶ Mesela Hanefî usulcülerden Abdülazîz el-

⁵⁸⁴ Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdû'l-fukahâ*, 1435, 807. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercih*, 537.

⁵⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/278-279; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/270; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/205.

⁵⁸⁶ Örnek olarak bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 1/182-183; Serahsî, *Usûl*, ts., 1/130-131; Ebû'l-Muzaffer Şemsüddîn Yûsuf b. Kızıoğlu et-Türkî el-Avnî el-Bağdâdî Sibt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf fî âsâri'l-hilâf*, thk. Nasir Ali el-Halîfî (Kahire: Dâru's-selâm, 1408), 162; Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer

Buhârî (ö. 730/1330) bu konunun aslının ikinci kocanın ilişkisinin sonucuyla ilgili olduğunu ifade etmiştir. Tartışmanın temeli, söz konusu ilişkinin yeni bir helallliği sabit kılması veya var olan haramlığı sona erdirmesiyle ilgilidir.⁵⁸⁷

İkinci evlilikte zifafın gerçekleşmemesi durumunda ittifakla ikinci koca önceki talakların hükmünü ortadan kaldırmaz. Bu noktada iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un savunduğu birinci yaklaşıma göre ikinci kocanın ilişkisiyle artık yeni bir helallik sabit olur. Buna bağlı olarak ikinci evlilik birinci kocanın verdiği bir veya iki talakın hükmünü de ortadan kaldırır ve birinci koca tekrar üç talak hakkına sahip olur. Muhammed'in benimsediği ikinci yaklaşıma göre ise ikinci kocanın ilişkisi var olan/devam eden haramlığın gayesidir. Buna göre söz konusu ilişkiyle devam eden haramlık son bulur ve yeni bir helallik sabit olmaz. Dolayısıyla ikinci evlilik bir veya iki talakı ortadan kaldırmaz. Bu nedenle kaç talak hakkı kalmışsa onunla döner. Buna göre ilk koca bir talakla boşamışsa iki, iki talakla boşamışsa kadın, bir talakla ilk eşine döner ve kocanın bir talak hakkı kalmış olur. Züfer de Muhammed'le aynı görüştedir.⁵⁸⁸ Hanefi fakihler söz konusu meselenin sahâbîler arasında da ihtilaflı olduğunu ifade etmişlerdir. Mesela Serahsî bu konuda Züfer, Muhammed ve Şâfiî gibi genç fakihlerin büyük sahâbîlerin, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf gibi büyük fakihlerin de genç sahâbîlerin sözünü aldıklarını söylemiştir.⁵⁸⁹

Konuyla ilgili her iki yaklaşımın gerekçelerine girmeden önce söz konusu meselenin usul eserlerinin “has lafız” bahsinde nasıl ele alındığına değinmekte fayda vardır. Mevzu bahis olan konunun “has lafız” bahsinde ele alınmasının temel sebebi ikinci yaklaşımın temel gerekçeleri arasında yer alan “hatta tenkiha” (Bakara 2/230) ayetindeki “hatta” kelimesinin has olup olmamasıyla ilgilidir. Buna göre “hatta” lafzını has olarak kabul eden Muhammed'e göre “hatta” gaye konusunda hakiki anlamda hastır. Teftâzânî'nin (ö. 792/1390) de ifade ettiği gibi gaye, gayeden sonrakini ispat etmek için değil öncekinin durumunun sona erdiğini göstermek içindir. Dolayısıyla ikinci kocanın

b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh alet'-Tavzîh (Tavzih şerhi ile birlikte)* (Mısır: Mektebetu Sabih, ts.), 1/68.

⁵⁸⁷ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 1/85.

⁵⁸⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/108-112; Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 2/409-410; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/1002-1003; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 391-392; Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/ 4961-4967; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1548-1555; Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95-96; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/278-280; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/270-271.

⁵⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95.

ilişkisi, önceki haramlığın sona erdiğinin gayesi olup yeni bir helalliği sabit kılmaz. Bu durumda kadının ilk kocaya yeniden helal olması ilk sebeptir. Söz konusu sebep ise kadının, muharremattan olmayan insan olmasıdır. Mesela ramazan ayında yeme ve içme haramlığının, gece ile son bulması ve helalliğin ibaha-i asliyye olarak sabit olması böyledir. Dolayısıyla ikinci kocanın ilişkisi, ilk kocanın karısını üç talakla boşaması durumunda haramlık (hürmet-i galîza) sabit olması sebebiyle önceki talakların hükmünü yok eder. Buna karşılık bir veya iki talakla haramlık sabit olmadığı için ikinci kocanın ilişkisi önceki talakların hükmünü yok etmez.⁵⁹⁰

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre ise ikinci kocanın ilişkisiyle yeni bir helallik sabit olur ve buna bağlı olarak önceki talakların hükmü kalkar. Buna göre kadına nispet edilmesi sebebiyle ayette geçen nikah lafzından kasıt akit olup, cinsel ilişki değildir. Zifaf şart koşulması hususu ise ilk eşine dönmek isteyen kadına cevap olarak “Hayır sen onun balcağızından o da senin balcağızından tadıncaya kadar dönemezsin” hadisiyle sabittir. “Useyle hadisi” olarak bilinen bu hadisten anlaşıldığı üzere ilk kocasına dönmek isteyen kadına Hz. Peygamber bu şekilde cevap vermiştir. Dolayısıyla ikinci kocayla zifaf şartı, ayetten değil hadisten anlaşılmaktadır.⁵⁹¹ Bu yoruma göre ikinci kocanın haramlığın gayesi yapılması, hakikaten değil mecazendir.⁵⁹²

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı ayet ve hadislerden oluşmaktadır. Bu bağlamda Kudûrî ve Kâsânî gibi fakihler şu ayetlerin umumuna tutunmuşlardır:

“...Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler...” (Bakara 2/228), “...Beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın...” (Nisâ 4/3), “Sizden bekar olanları evlendirin.” (Nûr 24/32)

Kudûrî ilk ayetin, Kâsânî ise diğer iki ayetin zahiriyle, istidlalde bulunmuştur. Kudûrî ilk ayeti zikrettikten sonra ayetin zahirinin, her kocanın dönüşüne sahip olması

⁵⁹⁰ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/68.

⁵⁹¹ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/68-69. Konuyla ilgili detaylı bilgi için ayrıca bk. Serahsî, *Usûl*, ts., 1/130-131; İbnü's-Sââtî, *Nihâyetü'l-vüsûl*, 2/426; Sığnâkî, *el-Kâfî*, 1/290-302.

⁵⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95.

gerektirdiğini ifade etmiştir.⁵⁹³ Kâsânî de yukarıda zikrettiği nasların, boşanmış olsun veya olmasın ya da üç talakla boşanıp ikinci kocanın ilişkisi araya girsin veya girmesin arada bir fark gözetmeksizin nikahın caiz olmasını gerektirdiğini söylemiştir. Ona göre ancak üç talakla boşanıp araya ikinci kocanın ilişkisi girmeyenler naslardan tahsis edilmiştir. Dolayısıyla diğerleri bu nasların kapsamı altında kalmıştır.⁵⁹⁴

Hanefi fakihlerin konuyla ilgili dayandıkları hadis şudur: “Allah hulle yapana da yaptırana da lanet etsin.” Bu hadis helalliği gerektirdiği için Hz. Peygamber ikinci kocayı muhallil (helal kılan) olarak isimlendirmiştir. Buna göre sabit olan haramlık ikinci koca ile kalkar.⁵⁹⁵ Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti ikinci kocanın yeni bir helallik sabit kıldığı konusunda bu hadisle istidlalde bulunmuşlardır.⁵⁹⁶

Bu konuyla ilgili olarak Hanefi usul eserlerinde “Useyle hadisi” de yer almaktadır. Hanefi usulcüler bu hadisle zifafın şart olması konusunda istidlalde bulunmuşlardır. Onlara göre zifafın şart olması diğer görüşte olanların iddia ettiği gibi “Hatta tenkiha” (Bakara 2/230) ayetiyle değil, bu hadisle sabittir. Zira diğer görüşte olanlar gayenin sonrasını ispat etme gibi bir anlamının olmadığını, dolayısıyla cinsel ilişkinin, nikah kelimesinin hakiki anlamıyla sabit olduğu şeklinde bir itirazda bulunmuşlardır. Çünkü nikah kelimesinin hakiki anlamı cinsel ilişkidir. Bu durumda zifafın şart koşulması söz konusu ayetle sabit olmuş olur. Hanefi fakih ve usulcüler ise bu itiraza zifaf şartının bu ayetle değil söz konusu hadisle sabit olduğu şeklinde cevap vermişlerdir. Onlara göre kadına izafe edilmesi sebebiyle nikah kelimesi akit anlamındadır. Zira kadın bu işin faili olarak isimlendirilmez.⁵⁹⁷

⁵⁹³ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/4961.

⁵⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 4/279.

⁵⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95.

⁵⁹⁶ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/1002; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1549; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 100-103; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 236; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/271; Sibt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf*, 162-163; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/259; Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. İshâk b. Ahmed el-Gaznevî eş-Şibli Ömer b. İshâk Gaznevî, *el-Ğurretü'l-münîfe fî tahkiki ba'zi mesâ'ili'l-İmâm Ebî Hanîfe* (Müessesetu'l-kutubi's-sekâfiyye, 1986), 154; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/184-185; İbn Ebü'l-Îz, *et-Tenbih*. Kudûrî bu bağlamda “Çocuk ve bunağın talakı hariç her talak caizdir” ve “Cariyenin talakı iki, iddeti ise iki hayızdır” hadislerine yer vermiştir. Kâsânî de “Evlenin boşamayın; çünkü Rahman'ın arşı talakla sarsılır” hadisine yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/4961; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/279.

⁵⁹⁷ Detaylı bilgi için bk. Serahsî, *Usûl*, ts., 1/130-131; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-usûl*, 1/45-47; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri Zeynüddîn İbn Nuceym, *Fethu'l-ğaffâr bi şerhi'l-Menâr* (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2001), 28.

Cessâs ise bu meseleyi şu şekilde açıklar: “Üç talaktan sonra ikinci evliliğin, etkisi ya sayının ya da haramlığın kaldırılmasındadır. Sadece haramlığın kaldırılmasındaysa bu durumda üçüncü talakın hükmünün kalkması gerekir. Çünkü haramlık (hürmet-i ğalîza) bununla hasıl olur. Bu durumda kadın, iki talakla ilk kocaya dönmüş olur ki, bu fasittir. Bu husus, ikinci evliliğin hem sayının hem de haramlığın kaldırılmasında etkisi olduğuna delalet eder. İkinci evliliğin, haramlığı kaldırdığı gibi haramlık gerektiren sayıyı da kaldırdığı sabit olunca üç talakın altındaki talakları da kaldırması gerekir.”⁵⁹⁸

Cessâs’ın ifadelerinden ikinci evliliğin hem haramlığı hem de haramlığı gerektiren sayıyı ortadan kaldırdığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ona göre üçten az talakların da nassın delaleti yoluyla kalkması gerekir. Benzer şekilde Kudûrî de bu gerekçeyle istidlalde bulunmuştur. Kudûrî, ikinci kocanın ilişkisinin üç talakla boşanan kadında etkisi olduğu gibi evleviyetle üçten az talaklarda da etkisi olduğunu söylemiştir.⁵⁹⁹ Sıġnâkî de benzer şekilde ikinci kocanın ilişkisinin hürmet-i ğalîza’yı sona erdirip ilk koca için yeni bir helallik sabit kıldığını ifade ettikten sonra üçten az talaklarda da aynı durumun geçerli olduğunu söylemiştir. Çünkü ikinci kocanın ilişkisi yeni bir helalliği sabit kılma sıfatıyla vasıflanmış olup sıfat mevsufundan ayrılmaz. Dolayısıyla mevsufun sabit olduğu durumda sıfatı da sabit olur.⁶⁰⁰

Serahsî de üç talaktan sonra kadının ilk kocaya haram ve boşanmış olduğunu ifade etmiştir. Ona göre ikinci kocanın ilişkisiyle söz konusu iki vasıf yani haramlık ve boşanmışlık kalkar. Bu durumda kadın, ilk kocayla daha önce hiç evlilik yapmamış yabancı bir kadın gibidir. Dolayısıyla tek bir talakın verilmesi durumunda kadın boşanmış olur ve bu vasıf ikinci kocanın ilişkisiyle ortadan kalkar.⁶⁰¹ Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere ikinci evlilik üç talakın hükmünü kaldırdığı gibi üçten az olan talakların da hükmünü ortadan kaldırır.

İkinci kocanın evliliği ile önceki talakların ortadan kalktığı görüşünde olan bu fakih ve usulcülere göre yukarıda da ifade edildiği gibi ikinci koca, yeni bir helalliği sabit kılan mesabesindedir. Hz. Peygamberin ikinci kocayı “muhallil” olarak isimlendirmesi

⁵⁹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/109-110. Bu gerekçeye yöneltilen itirazlar ve itirazlara verilen cevaplar hakkında detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/110-112.

⁵⁹⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 10/4963; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 1428, 392. Benzer ifadeler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1549; Serahsî, *el-Mebsût*, 6/96.

⁶⁰⁰ Sıġnâkî, *el-Kâfî*, 1/294.

⁶⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95.

de bu hususu desteklemektedir. Kâsânî de ikinci kocanın ilişkisiyle oluşan helalliğin yeni bir helallik olduğunu ve yeni helalliğin nikahın başlangıcında olduğu gibi ancak üç talakla zail olacağını ifade etmiştir. Söz konusu helalliğin yeni bir helallik olmasının delili ilk helalliğin gerçek anlamda zail olmasıdır.⁶⁰²

Bütün bu ifadelerden anlaşıldığı üzere ikinci kocanın evliliği ile önceki talakların ortadan kalktığı görüşünde olanlara göre ikinci evlilik önceki talakları yok eder. Buna göre ister bir ister iki ister üç talak verilsin farketmez. İlk koca her halükarda üç talak hakkına sahip olur.

b) Hanefî fakihler Muhammed'in görüşünü ise nakli yolla temellendirmişlerdir. Bu bağlamda Hanefî fakihler şu ayetle istidlalde bulunmuşlardır: “Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz.” (Bakara 2/230)

Serahsî bu ayetle istidlal yönünü şu şekilde açıklamıştır: “Hatta” kelimesinin hakiki anlamı gayedir. Bir ve iki talakla söz konusu haramlık (hürmet-i ğalîza) sabit olmaz; hürmet-i ğalîzanın sabit olması üç talaka bağlıdır. İletin bir kısmıyla ise hüküm sabit olmaz. Dolayısıyla ikinci koca gaye olmaz. Çünkü haramlık sabit olmadan önce haramlığın gayesi tahakkuk etmez. Mesela “Aybaşı geldiğinde Allah’a and olsun ki falanca ile istişare yapmadan falanca ile konuşmam” diyen kimsenin durumu böyledir. Buna göre ay başı gelmeden önce yemin eden kişi, istişare ederse buna itibar edilmez. Çünkü istişare yeminle sabit olan haramlığın gayesidir. Dolayısıyla yeminden önce yapılan istişareye itibar edilmez. İtibar edilmeyen şeyin varlığı da yok hükmündedir.”⁶⁰³

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere ikinci koca, üç talak sonucunda ortaya çıkan hürmet-i ğalîza’nın gayesidir. İkinci kocanın gaye olması, bahsi geçen ayetle sabittir. Zira “hatta” kelimesi gaye için konulmuştur. Dolayısıyla ikinci kocanın gaye olması üç talakın verilmesi durumunda söz konusudur. Buna karşılık bir veya iki talakın verilmesi durumunda muğayya yani üç talakla hasıl olan hürmet-i ğalîza oluşmamaktadır. Çünkü muğayyanın gerçekleşmesi üç talakın verilmesine bağlıdır. Bu nedenle bir veya iki talakın verilmesi durumunda illetin (hürmet-i ğalîza) tamamı değil sadece bir kısmı (hürmet-i hafife) bulunduğu için hüküm sabit olmaz. Hürmet-i ğalîza oluşmadığı için

⁶⁰² Kâsânî, *Bedâi*’, 4/280.

⁶⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95.

ikinci kocanın ilişkisine de itibar edilmez. Bu nedenle ikinci kocanın varlığı, yokluğu gibidir. Diğer Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶⁰⁴

Diğer yandan daha önce de ifade edildiği gibi bu görüş sahiplerine göre “hatta” kelimesi sözlükte gaye ve nihaye anlamında konulmuştur. Dolayısıyla bununla yeni bir helalliğin sabit olması, has anlamla amel etmeyi terk etmek anlamına gelir. Onlara göre talaklar sonucunda hasıl olan haramlığın gayesi konusunda ancak bununla amel edilebilir.⁶⁰⁵

Haramlık sabit olmadığı için ikinci kocanın ilişkisine itibar edilemeyeceği ve “hatta” kelimesinin ifade ettiği anlam sebebiyle ikinci kocanın gerçek anlamda haramlığı sona erdiren gaye olduğu itirazlarına Serahsî, şu şekilde cevap vermiştir: “İkinci kocanın haramlığı sona erdiren değil, kaldırdığının delili şudur: Sona eren, haddi zatında sabittir ve ikinci kocanın ilişkisinden sonra haramlık söz konusu değildir. Bu husus, ikinci kocanın haramlığı kaldırdığına delalet eder. Diğer yandan ikinci koca helalliği gerektirir. Zira şeriatın sahibi ikinci kocayı “muhalil” olarak isimlendirmiştir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Allah hulle yapana da yaptırana da lanet etsin.” İkinci kocanın muhalil olması ancak helalliği gerektirmesi sebebiyledir. Bu da zorunlu olarak ikinci kocanın haramlığı kaldırdığına delalet eder. Bu sebepten ötürü ikinci kocanın gaye yapılmasının mecazen olduğu açığa çıkmıştır. Mesela “Cünüp iken de -yolcu olan müstesna-gusledinceye kadar namaza yaklaşmayın” (Nisâ 4/43) ayeti böyledir. Şöyle ki, gusül/iğtisal tahareti gerektirir ve hadesi ortadan kaldırır. Yoksa gusül, cünüplüğün gayesi değildir.”⁶⁰⁶

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere sabit olan haramlık ikinci kocanın ilişkisinden sonra kalkar. Dolayısıyla ikinci kocanın gaye yapılması mecazidir. Nitekim Zeylaî de aynı şekilde “hatta” kelimesinin ilgili ayette gerçek anlamda gaye için

⁶⁰⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 2/1002; Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/4963-4967; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 1548-1549; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/279; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/271; Sığnâkî, *el-Kâfî*, 1/292-293; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 2/259; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/184; Aynî, *el-Binâye*, 5/483; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/184; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-usûl*, 1/44-48; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 2/424.

⁶⁰⁵ Serahsî, *Usûl*, ts., 1/130.

⁶⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/95. Benzer ifadeler için bk. Celâluddîn b. Şemsuddîn el-Harezmi Kurlânî, *el-Kifâye fî şerhi'l-Hidâye*, thk. Abdülmecid (Kalkûta, 1831), 2/266.

olmadığını bilakis mecaz olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰⁷ Diğer Hanefî fakihler de söz konusu itirazlara bu şekilde cevap vermişlerdir.⁶⁰⁸

Sonuç olarak hedm meselesiyle ilgili görüş farklılığının temel sebebinin tarafların tutunduğu farklı naslar veya söz konusu nasların farklı yorumlanmasından kaynaklandığı söylenebilir. Bu meselede Tahâvî ve İbnü'l-Hümâm, Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir.⁶⁰⁹

2.3.2. Şart Muhayyerliğin Müddeti

Hanefî imamlar şart muhayyerliğin müddeti konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanîfe'ye göre şart muhayyerliğin müddeti üç günle sınırlı olup üç günden fazla olması caiz değildir. Züfer de bu görüştedir. Üç günden fazla şart koşulması, akdi fasit kılar. Ancak üç gün içinde akde icazet verilirse satım sahih hale gelir.⁶¹⁰ İmâmeyne göre şart muhayyerliği için belli bir süre zikredildiği takdirde mutlak olarak caizdir. Buna göre belli olmak şartıyla muhayyerlik süresi üç günden fazla olabilir.⁶¹¹

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli delil, Hz. Peygamberin ğarar içeren satımı yasakladığına dair rivayettir. Aynı şekilde bu bağlamda alım satımda hep aldatıldığı şikâyetinde bulunan Habbân b. Münkız'a Hz. Peygamber'in söylediği "Alım satım yaptığında de ki, aldatma yok ve benim üç gün muhayyerlik hakkım var" sözü de

⁶⁰⁷ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 2/260.

⁶⁰⁸ Örnek olarak bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, 10/4963-4967; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 100-103; Sıgnâkî, *el-Kâfî*, 1/293-302; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/184-185; Aynî, *el-Binâye*, 5/483-484.

⁶⁰⁹ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 203; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/185; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr (et-Tahrîr metni ile birlikte)* (Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1983), 2/223. Ayrıca bk. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/440-441; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 3/418.

⁶¹⁰ Züfer'e göre bu durumda satım caiz değildir. Çünkü ona göre fasit olarak kurulan/mün'akid bir akit daha sonra caize dönüşmez. Detaylı bilgi için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1444; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/42; Merġînânî, *el-Hidâye*, 5/33. Kudûrî, Irak ashabına göre bu tür akdın başlangıç itibariyle fasit, Horasan ashabına göre ise mevkuf olduğunu ifade etmiştir. Sibt İbnü'l-Cevzî (ö. 654/1256), Zeylaî ve İbnü'l-Hümâm da benzer şekilde bu hususa temas etmişler ve "ashap" ifadesi yerine "meşayih" ifadesini kullanmışlardır. Ayrıntılı bilgi için bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 766; Sibt İbnü'l-Cevzî, *İsârü'l-insâf*, 309; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/15; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/302.

⁶¹¹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/457-458, 9/264; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 343-344; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/13-14; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-ulemâ'*, 3/51-53; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1444-1445; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 760-761; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 450-454; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41-42; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 520. Ayrıca bk. Apaydın, "Muhayyerlik".

delil olarak kullanılmıştır.⁶¹² Cessâs'ın da ifade ettiği gibi muhayyerliğin şart koşulduğu akit, garar içermektedir. Çünkü akdin kuruluşu muhayyerlik hakkının sakıt olmasına bağlıdır. Dolayısıyla kişi, semene veya satılan mala ne olacağını bilmemektedir. Müddetin azlığı ve çokluğuna bakılmaksızın ilk hadisin umumu muhayyerliğin şart koşulduğu satımın batıl olmasını gerektirir. Ancak bu husus sonraki hadisle kalkmış ve üç günlük süre haberin umumundan istisna edilmiştir. Üç günden fazla olan süre, ilk haberin lafzına hamledilmiştir.⁶¹³ Cessâs tarafından zikredilen bu gerekçe diğer Hanefî fakihler tarafından da kullanılmıştır.⁶¹⁴

Konuyla ilgili kullanılan akli gerekçe de aslında nakli gerekçenin uzantısı mahiyetindedir. Kudûrî'nin ifadesiyle kıyasa göre muhayyerliğin şart koşulması, akdin cevazına engel teşkil eder. Çünkü şart muhayyerliği akdin gereği olan mülkiyeti nefyeder. Dolayısıyla kıyasa göre muhayyerliğin şart koşulmasının caiz olmaması gerekir. Ancak konuyla ilgili nas sebebiyle kıyas terkedilmiş, nasta belirtilen üç günlük süre caiz görülmüş ve üç günü aşan süreler kıyasın gereği üzere bırakılmıştır.⁶¹⁵ Sadrüşşehîd de bu hususa şu şekilde temas etmiştir: “Muhayyerliğin şart koşulması akdin muktezası olan bağlayıcılığa aykırıdır. Ancak biz kıyasa muhalefet ederek bu akdi caiz kıldık. Dolayısıyla akit, zikredilen müddetle sınırlıdır ve üç günü aşan süreyi kabul etmez.”⁶¹⁶

Debûsî de benzer şekilde kıyasın hilafına söz konusu sürenin caiz kılındığını ifade ettikten sonra başkasının ya da başka bir şeyin buna kıyas edilmesinin caiz olmadığını belirtmiştir. Ona göre nasta yer almayan ziyadenin ihtimal dahilinde olması da caiz değildir. Çünkü nas üç günlük müddeti aldanma ve kandırılma gibi bir özre binaen meşru kılmıştır. Söz konusu özü gidermek için üç günlük düşünme süresi takdir edilmiştir.⁶¹⁷ Diğer Hanefî fakihler de bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶¹⁸

⁶¹² Bu hadisile ilgili bilgi için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 12/334-338.

⁶¹³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/13.

⁶¹⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1445; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 760-761; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 451-454; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41-42; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/398-399; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/24-25; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 339-340; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/32-33.

⁶¹⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 760-761.

⁶¹⁶ Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 520.

⁶¹⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793.

⁶¹⁸ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 451; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/24-25; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 340; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/33; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/484-485. Mevsilî, Zeylaî, Bâbertî, Aynî, İbnü'l-Hümâm, Molla Hüsrev ve Şeyhîzâde gibi fakihler de bu gerekçeyi kullanmıştır. Mevsilî, *el-*

b) İmâmeyne göre nihaî süre belli olduktan sonra müddetin azlığı ve çokluğuna bakılmaksızın şart muhayyerliği caizdir. Bu durumda muhayyerlik süresi üç gün olabildiği gibi üç günden fazla da olabilir. Hanefî fakihler İmâmeynin bu görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili nakli gerekçe, İbn Ömer'in iki aya kadar muhayyerlik müddetine cevaz verdiği yönündeki rivayettir.⁶¹⁹ Buna göre süre belli olduktan sonra ister üç günü aşsın ister aşmasın muhayyerlik caizdir. Hanefî fakihlerin birçoğu bu hadisi İmâmeynin gerekçesi olarak zikretmiştir.⁶²⁰

Serahsî bu rivayetin yanı sıra “Müslümanlar şartlarına bağlıdır” hadisine de yer vermiştir. Buna göre mesela muhayyerlik müddeti bir aylık olarak belirtildiğinde bu hadisin zahirine istinaden şartın yerine getirilmesi gerekir.⁶²¹

Konuyla ilgili akli gerekçe ise şöyledir. Muhayyerlik hakkı aldatmayı ortadan kaldırma ihtiyacına binaen meşru kılınmıştır. Bu nedenle düşünmek için daha çok süreye ihtiyaç duyulabilir. Çünkü müddete ihtiyaç duyma konusunda insanlar birbirinden farklı olup bu konuda sürenin insanlara bırakılması gerekir. Nitekim üç günlük süre konusunda varid olan nas da düşünme ve nazar yoluyla aldanmayı kaldıracak ihtiyaçla mualleldir. Dolayısıyla ertelemeye duyulan ihtiyaçta olduğu gibi söz konusu nas, müddetin üç günle sınırlı olmasını gerektirmez. Yine semenin ertelenmesinde olduğu gibi muhayyerlik hakkı, süre şartı konumundadır. Cessâs da benzer şekilde üç günü aşan aldanmanın üç günü aşmayan aldanma gibi olduğunu ifade etmiştir. Ona göre üç gün şartıyla caiz olan muhayyerliğin üç günü aşan muhayyerlikler için de caiz olması gerekir.⁶²² Serahsî bu hususa şu şekilde dikkat çekmiştir: “Bu müddet, şart olarak akde bitmiştir. Dolayısıyla normal ertelemeye olduğu gibi üç günle sınırlı değildir. Çünkü kendisi için muhayyerlik şartına cevaz verdiğimiz anlam konusunda üç günü aşan süre de üç gün gibidir. Diğer yandan bu muhayyerlik, görme ve ayıp muhayyerliğine ya da kefalet akdine kıyas

İhtiyâr, 2/29-31; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/14-15; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/299; Aynî, *el-Binâye*, 8/48-51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/301; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/151-152; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/24.

⁶¹⁹ Bu rivayet, Hz. Ömer'e de nispet edilmiştir. Örnek olarak bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41. Yine bazı kaynaklarda bu rivayet iki ay değil bir ay olarak geçmektedir. Örnek olarak bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1445; Bahaüddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 444.

⁶²⁰ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1445; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 451; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/24; Bahaüddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 444; Kâdihan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 339; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/32.

⁶²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41.

⁶²² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/14.

edilebilir. Dolayısıyla bunlarda üç günden fazla muhayyerliğin şart koşulması caiz olduğu gibi burada da caizdir.”⁶²³

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere muhayyerlik için tanınan süre aldanmanın kaldırılması için düşünme ihtiyacına binaen konulmuştur. Aldanmayı ortadan kaldıracak düşünme müddeti ise insandan insana değişkenlik gösterdiği için ek bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır. Normal süre vermede olduğu gibi bu sürenin de caiz olması gerekir. Cessâs ve Serahsî'nin yanı sıra diğer Hanefî fakihlerin de bu gerekçeyi kullandıkları görülmektedir.⁶²⁴

Serahsî, İmâmeynin gerekçeleri arasında zikrettiği hadislerle sırasıyla şu şekilde cevap vermiştir: “İbn Ömer’in iki aylık muhayyerliği geçerli kıldığı şeklindeki hadiste şart muhayyerliğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hadisten kastın görme ve ayıp muhayyerliği olması muhtemeldir. Yine rivayete göre İbn Ömer, iki aydan sonra görme muhayyerliğini geçerli kabul etmektedir. Diğer yandan Hz. Peygamber “Müslümanlar şartlarına bağlıdır” dediği gibi “Allahın kitabında yer almayan her şart batıldır” da demiştir.”⁶²⁵

Zeylaî de ilk rivayete yer vererek söz konusu rivayetin bu konuda nas olmadığını belirtmiştir. Çünkü İbn Ömer’den bir ay süre verdiği de nakledilmiştir. Dolayısıyla söz konusu muhayyerliğin şart muhayyerliği değil, görme muhayyerliği olması ihtimal dahilindedir.⁶²⁶ Benzer şekilde Aynî de gerek bir ay gerekse iki ay süre verildiğine dair yapılan rivayetlerin tamamının sabit olmadığını ifade ettikten sonra Kâkî’nin (ö. 749/1348) bu konuda “Müslümanlar şartlarına bağlıdır” hadisiyle istidlalde bulunduğunu ifade etmiştir.⁶²⁷

⁶²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41.

⁶²⁴ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1445; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 761; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 451; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 520; Kâsânî, *Bedâi'*, 24; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/33. Mevsilî, Zeylaî, Bâbertî, Aynî, İbnü'l-Hümâm ve Zeynüddîn İbn Nüceym gibi fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/28-29; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/14; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/299-300; Aynî, *el-Binâye*, 8/50-51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/301-302; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/5.

⁶²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41-42.

⁶²⁶ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/14. Bu hadisin sıhhatiyle ilgili olarak ayrıca bk. Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, 4/8.

⁶²⁷ Aynî, *el-Binâye*, 8/50.

Cessâs, Kudûrî, Debûsî ve Sadrüşşehîd gibi önde gelen fakihlerin bu rivayetlere yer vermeyip söz konusu meseleyi akli gerekçe üzerinden temellendirmesi, bu rivayetlerle yapılan istidlalin zayıf olduğunu gösterir.⁶²⁸ Kâsânî Hz. Peygamberin sözüyle amel etmenin İbn Ömer'in sözüyle amel etmekten evla olduğunu belirtmiştir.⁶²⁹

Muhayyerliğin, aldanmayı giderme ihtiyacına binaen meşru kılındığı yönündeki itiraza düşünmek için üç günlük sürenin yeterli olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Nitekim Serahsî'nin de ifade ettiği gibi söz konusu ihtiyaç üç günle kalkar. Kâsânî de benzer şekilde üç günlük sürenin düşünme ve aldanmayı gidermeye yeterli olduğunu belirtmiştir. Ona göre aksi takdirde süre vermenin sonu gelmez.⁶³⁰

Şart muhayyerliğin erteleme gibi olduğuna yönelik itiraza ise erteleme ile şart muhayyerliği müddetinin birbirinden farklı olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Debûsî'nin belirttiği gibi erteleme akdin gereği olan mülkiyete engel olmayıp ancak borcu talep hakkını geciktirir. Borcu talep hakkı ise akdin doğrudan hükümlerinden değildir. Bilakis akdin hükmü önce mülkiyettir, daha sonra mütâlebedir. Zira bu durumda kişinin mülkü başkasının yanındadır.⁶³¹ Burhânüddîn el-Buhârî de erteleme ile istidlalde bulunmanın caiz olmadığını söyleyerek şöyle demiştir: “Erteleme ile istidlalde bulunmak caiz değildir; çünkü erteleme akdin hükmünü engelleme konusunda şart muhayyerliğinden daha hafiftir. Zira erteleme mütâlebeyi engeller. Ama her iki bedelde mülkiyetin gerçekleşmesine engel teşkil etmez. Şart muhayyerliği ise hem mülkiyeti hem de mütâlebeyi engeller.”⁶³²

Sonuç olarak her iki tarafın görüş ve gerekçeleri dikkate alındığında Ebû Hanîfe'nin bu konuda kıyastan vazgeçerek nassa dayandığını söylemek mümkündür. Aldanmanın kaldırılması sadedinde zikredilen akli gerekçe de nasla bağlantılı olarak yorumlanmış ve düşünme ihtiyacı üç günle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte görüş farklılığının kıyas ve istihsanla amelden kaynaklandığını söylemek de mümkündür. Nitekim Serahsî'nin muhayyerlik müddetinin üç günle sınırlandırılması konusunda istihsana tutunulduğunu üç günü aşan günler konusunda ise kıyasa tutunulduğunu ifade

⁶²⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/14; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 761; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 520.

⁶²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/25.

⁶³⁰ İtiraza verilen cevaplar için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/42; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/25.

⁶³¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 793.

⁶³² Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/485.

etmesi bunu desteklemektedir.⁶³³ Alâuddîn Semerkandî ve Burhânüddîn el-Buhârî, Ebû Hanîfe'nin görüşünün sahih olduğunu belirtmiştir.⁶³⁴ İmâmeynin ise bu konuda nassın kendisi için varid olduğu anlama dayandığını söylemek mümkündür. Buna göre söz konusu anlam, teemmül ve nazarla aldanma ve aldatmanın ortadan kaldırılması ihtiyacıdır. Onlara göre nasta belirtilen üç günlük süre, bu anlamla muallal olup üç günle sınırlı değildir. Çünkü bu anlam muhayyerlik müddetinin üç günle sınırlı olmasını gerektirmez. Tahâvî ve Kerhî bu görüşü tercih etmiştir.⁶³⁵

2.3.3. Vakfedilen Malın Mülkiyetten Çıkması

Vakfedilen malın, vakfeden kişinin (vâkıf) mülkiyetinden çıkıp çıkmadığı konusunda Hanefi imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre vakıf, vakfedenin mülkiyetinden çıkmaz. Zira ona göre vakıf, vakfedenin mülkiyetinde olmak üzere aynın hapsedilmesi ve menfaatinin tasadduk edilmesidir. Dolayısıyla âriyette olduğu gibi vakıf caiz olmakla birlikte bağlayıcı değildir. Bu nedenle vâkıf, vakfettiği şeyi satabildiği gibi hibe de edebilir. Ebû Hanîfe'ye göre vakfedilen şey, vakfedenin mülkünden ancak hâkimin kararı⁶³⁶ veya vakfedenin “öldükten sonra evimi falancaya vakfettim” gibi vakfi ölüme bağlaması durumunda çıkar. Züfer ve Hasan b. Ziyâd da vakfin, vakfedenin mülkiyetinden çıkmadığı görüşündedir. İmâmeyne göre⁶³⁷ ise vakıf, vakfedenin mülkiyetinden çıkar. Şu var ki, Ebû Yûsuf'a göre vakfedilen şey, sözle mülkiyetten çıkarken, Muhammed'e göre teslim ile mülkiyetten çıkar. Çünkü onlara göre vakıf, Allah'ın mülkünde olmak üzere aynın hapsedilmesidir. Dolayısıyla vakıfta mülkiyet Allah'a geçer ve bağlayıcıdır. Bu nedenle vâkıf, vakfettiği şeyi ne satabilir ne de hibe olarak verebilir.⁶³⁸

⁶³³ Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/50.

⁶³⁴ Alâuddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/66; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/484-485. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 170-171.

⁶³⁵ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 75; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/594.

⁶³⁶ Şöyle ki vâkıf, mütevellîye vakfi teslim ettikten sonra vakfin bağlayıcı olmadığı hükmü için Hâkim'e başvurur. Hâkim de vakfin bağlayıcı olduğu dolayısıyla vâkıfın vakıfla mülkiyet gibi bir bağının kalmadığına hükmetmesi sonucunda vakıf bağlayıcı hale gelir. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/326.

⁶³⁷ Ebû Yûsuf'un önceleri Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğu ve daha sonra Ebû Hanîfe'den ayrıldığı nakledilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/28; Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî Sadrüşşehîd, *Kitâbü'l-Hitân ve yelihi Kitâbü'l-Vakf*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 2014), 2/24; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/515.

⁶³⁸ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 12/96-102; Şeybânî, *el-Hücce*, 3/56-67; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 136-137; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/95-97; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/5-15; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 4/157-159; Ebû'l-Leys Semerkandî,

Vakfin cevaz şartıyla ilgili olan bu tartışma Sadrüşşehîd 'in de ifade ettiği gibi temelde vakfın mahiyetiyle ilgilidir. Çünkü Ebû Hanîfe vakfı, vâkıfın mülkiyetinde olmak üzere aynın hapsedilmesi ve menfaatinin tasadduk edilmesi olarak görürken, İmâmeyn vakfı, vâkıfın mülkiyetinden çıkıp menfaati kullara ulaşmak üzere Allah'ın mülkünde hapsedilen ayn olarak görmektedir.⁶³⁹ Bu yüzden Ebû Hanîfe vakfın bağlayıcı bir tasarruf olmadığı görüşündedir. Bu sebeple âriyette olduğu gibi satımı ve hibe edilmesi caizdir. Ancak İmâmeyne göre vakıf bağlayıcı olduğu için satımı ve hibe edilmesi caiz değildir.⁶⁴⁰

Vakıf konusuyla ilgili üzerinde durulması gereken temel hususlardan biri de Ebû Hanîfe'ye göre vakfın mutlak olarak caiz olup olmamasıdır. Zâhirü'r-rivâye olarak nakledilen görüşe göre Ebû Hanîfe'ye göre vakıf caiz değildir. Mesela Muhammed *el-Asl* adlı eserinde açıkça Ebû Hanîfe'nin vakfı caiz görmediğini ancak ölümünden sonra vasiyette bulunması halinde cevaz verdiğini belirtmiştir.⁶⁴¹ Tahâvî de benzer şekilde Ebû Hanîfe'nin vakfa, vasiyette bulunması halinde cevaz verdiğini ifade etmiştir.⁶⁴² Vakfı, ölümden önce ve sonra olmak üzere iki kısımda ele alan Suğdî'nin de ifade ettiği gibi vefattan sonra yapılan vakıf tartışmasız vasiyet olduğu için caizdir. Suğdî Ebû Hanîfe, Züfer ve Hasan b. Ziyâd'a göre vefattan önce yapılan vakfın ancak vakıf lehdarının ilk tabakadan olması halinde caiz olduğunu ifade etmiştir.⁶⁴³

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe'nin yanı sıra Züfer ve Hasan b. Ziyad'a göre de vakfın caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu görüş, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa Cessâs tarafından vakfın caiz ama bağlayıcı olmadığı yönünde yorumlanmıştır. Cessâs, Ebû Hanîfe'ye göre vakfedilen yerin, sahibinin mülkünden çıkmadığını ve vakfın, satım ve hibe gibi vâkıfın tasarrufuna engel olmadığını belirtmiştir. Ona göre Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki muhalefet, vakıfla mülkün zail olup olmayacağı ve tasarrufun caiz olması hakkındadır.⁶⁴⁴

Muhtelefü'r-rivâye, 3/1399-1400; Kudûrî, *et-Tecrid*, 8/3771-3783; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687-690; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27-31; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/391-394; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/426-429.

⁶³⁹ Sadrüşşehîd, *Kitâbü'l-Vakf*, 2/21-22.

⁶⁴⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 6/109; Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 12/192-193.

⁶⁴¹ Şeybânî, *el-Asl*, 12/96.

⁶⁴² Tahâvî, *el-Muhtasar*, 136-137.

⁶⁴³ Suğdî, *en-Nütef*, 1/523.

⁶⁴⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/5.

Ebû Hanîfe'ye göre vakfın caiz ama bağlayıcı olmadığı yorumu daha sonra Ebû'l-Leys Semerkandî, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Sadrüşşehîd, Kâsânî, Bahauddîn el-İsbîcâbî, Kâdîhan ve Merğînânî gibi diğer birçok fakih tarafından kullanılmış ve vakıfla ilgili görüş farklılığı vakfedilen malın mülkiyetten çıkıp çıkmadığı meselesi üzerinden ele alınmıştır.⁶⁴⁵ Mesela Serahsî ashaptan bazılarının Ebû Hanîfe'nin vakfa cevaz vermediğini aktardıktan sonra caiz olmamasından kastın bağlayıcı olmaması olduğunu ifade etmiştir. Zira Ebû Hanîfe vakfı temelde caiz görmüş ama âriyette olduğu gibi bağlayıcı görmemiştir.⁶⁴⁶ Nitekim Sadrüşşehîd de son dönem muhakkik fakihlerin çoğunun Ebû Hanîfe'ye göre vakfın caiz ama bağlayıcı olmadığını ifade ettiklerini söylemiştir.⁶⁴⁷ Merğînânî ve Zeylaî de Ebû Hanîfe'ye göre vakfın temelde caiz ama bağlayıcı olmadığı görüşünün sahih olduğunu belirtmiştir.⁶⁴⁸

Yukarıdaki ifadelerden hareketle bu çalışmada vakıfla ilgili tartışma, Cessâs'tan itibaren mezhep içinde kabul gören vakfın vâkıfın mülkiyetinden çıkıp çıkmadığı meselesi üzerinden ele alınacaktır. Dolayısıyla Kâsânî'nin de ifade ettiği gibi tartışma noktası hâkimin kararı olmaksızın veya vakfın ölümden sonraya izafe edilmeksizin yapılması durumunda vakfın mülkiyetini ortadan kaldırarak şekilde caiz olup olmadığıyla ilgilidir.⁶⁴⁹ Bu bağlamda birbirinden farklı iki görüş ortaya çıkmıştır.

a) Hanefi fakihler, zikredilen iki husus dışında mülkiyetin zail olmasına cevaz vermeyen Ebû Hanîfe'nin görüşünü akli ve nakli yollarla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller bazı hadislerden oluşmaktadır. Söz konusu hadisler şunlardır:

1) Rivayete göre Nisâ sûresi nazil olup, mirasla ilgili hisseler belirlendikten sonra Hz. Peygamber şöyle demiştir: “Nisâ sûresinden sonra habs yoktur.” Başka bir rivayette “Allah'ın miras paylarını belirlemesinden sonra habs yoktur” şeklinde geçmektedir.

⁶⁴⁵ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1399; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, 237; Kudûrî, *et-Tecrid*, 8/3771; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27; Sadrüşşehîd, *Kitâbü'l-Vakf*, 2/22-23; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/391; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1436, 662; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/159; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/426. Bu yorumu kullanan diğer fakihler için bk. Ahmed b. Muhammed Gaznevî, *el-Hâvî'l-Kudsî*, 1/545; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/513-515; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/203-204; Aynî, *el-Binâye*, 7/422; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/132.

⁶⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27.

⁶⁴⁷ Sadrüşşehîd, *Kitâbü'l-Vakf*, 2/22. Benzer bir değerlendirme için bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/159.

⁶⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/426; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

⁶⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 8/391.

Cessâs bu haberin Ebû Hanîfe'nin görüşünün sahih olduğuna delalet ettiğini belirtmiştir. Şöyle ki bu haber, vakfedilen malın, miras yoluyla vârislere intikaline engel teşkil etmez.⁶⁵⁰ Bu durumda vakfetmekle malın mülkiyetten çıkmadığı anlaşılmaktadır.

Kâsânî, bu rivayeti zikrettikten sonra mal sahibinin vefatından sonra varisler arasında taksimden hapsedilen bir malın olmadığını ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle mal sahibi vefat ettikten sonra mal varisler arasında paylaşılır ve hapsedilmez. Kâsânî devamında vakfın, Allah'ın belirlediği paylardan hapsedmek anlamına geldiğini ve bunun da şer'an nefyedildiğini belirtmiştir.⁶⁵¹ Kâsânî'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere bu görüş sahiplerine göre vakıf, malın mirasçılar arasında paylaşılmasına engel olan bir şey olarak görülmüştür.⁶⁵² Diğer Hanefî fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır.⁶⁵³

Haberdeki habs ifadesinden kastın cahiliye dönemindeki bahîre, sâibe, vasîle ve hâmî⁶⁵⁴ gibi şeyler olduğu yönündeki itiraza,⁶⁵⁵ Cessâs hakkında delil bulunan mallar hariç, haberin bütün hapsedilen mallarda umum ifade ettiği şeklinde cevap vermiştir.⁶⁵⁶ Serahsî de bazı kimselerin söz konusu eseri, Cahiliye dönemindeki bahîre, sâibe, vasîle ve hâmî gibi şeylere hamlettiğini ve şeriatın bütün bunları iptal ettiğini ifade ettikten sonra nefyin siyakından gelen nekirenin umum ifade ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla ona göre ilgili eser, hakkında delil bulunanlar hariç olmak üzere mirastan hapseden her yolu kapsamaktadır.⁶⁵⁷

⁶⁵⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/6.

⁶⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 393-394.

⁶⁵² Nitekim Bedir de Ebû Hanîfe'nin vakfa karşı çıkmasını, mülkiyet sorununun yanı sıra vakfın miras hukukunu devre dışı bırakan bir işlem olarak görmesinden kaynaklandığını söylemiştir. Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2019), 148.

⁶⁵³ Bu gerekçeyi kullanan diğer fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/96-97; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 3/1399; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3772; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/363; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 689; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/29; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/379; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/427; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/515-516; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/132. İlgili rivayet için bk. Şeybânî, *el-Hücce*, 3/60-64; Şeybânî, *el-Asl*, 3/362, 395; İbn Ebû'l-Îz, *et-Tenbîh*, 4/329; Aynî, *el-Binâye*, 7/426-427.

⁶⁵⁴ Bu kavramlar hakkında detaylı bilgi için bk. İshak Yazıcı, “Bahîre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 31 Ağustos 2021); Muhammed Aruçi, “Sâibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 31 Ağustos 2021); Casim Avcı, “Vasîle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 31 Ağustos 2021); Muhammed Eroğlu, “Hâmî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 31 Ağustos 2021).

⁶⁵⁵ Örnek olarak bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/97.

⁶⁵⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/7.

⁶⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/29. Ayrıca bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3773.

2) Kâdî Şüreyh (ö. 80/699), Hz. Peygamberin hapsedilen şeyin satılması hükmünü getirdiğini ifade etmiştir. Buna göre önceki şeriatlerde vakfedilen şeyin maliki tarafından satılması caiz değilken Hz. Peygamber satılmasının caiz olduğu hükmünü getirmiştir. Serahsî'nin de ifade ettiği gibi Kâdî Şüreyh'in ifadesinden vakfın önceki şeriatlerde bağlayıcı olduğu, fakat bizim şeriatın önceki şeriatı neshettiği anlaşılmaktadır.⁶⁵⁸

Hanefi fakihler genel anlamda Ebû Hanîfe'nin görüşünü yukarıda zikredilen iki haberle temellendirmekle birlikte malını fakirlere vakfeden bazı kimselerin ebeveynlerinin isteği üzerine Hz. Peygamberin, mallarını tekrar geri verdiğine dair bazı rivayetlere de yer vermişlerdir. Onlara göre bütün bu rivayetler, bir şeyi vakfetmenin söz konusu vakfı, vâkıfın mülkiyetinden çıkarmadığına delalet etmektedir. Zira Hz. Peygamberin fakirlere vakfedilen malları sahiplerine tekrar geri vermesi bunu göstermektedir.⁶⁵⁹

Konuyla ilgili ileri sürülen akli gerekçe ise vakfedilen malın aslının tasadduk edilmediği bilakis ondan çıkan gelirin tasadduk edildiğidir. Buna göre vakfedilen malın mülkiyetinin sahibinde kalması gerekir. Zira vakıftan maksat kendinden elde edilen gelirin tasadduk edilmesidir. Bu da ancak mülkiyetin mal sahibinde kalmasıyla mümkün olur. Nitekim Hz. Peygamberin “Aslını tut (habset), çıkan ürünü sadaka olarak ver”⁶⁶⁰ demesi de bunu desteklemektedir. Serahsî de benzer şekilde konuyla ilgili akli gerekçeyi şu şekilde açıklamıştır: “Vakfedilen malın vakıftan önce birinin mülkiyetinde olduğu gibi vakıftan sonra da mülkiyetinde kalmaktadır. Mülk edinilen bir şeyin maliksiz olması söz konusu olmaz. Dolayısıyla vakfedilen malın birinin mülkiyetinde kalması, zorunlu olarak vâkıfın ya da başkasının malik olmasını gerektirir. Vakfedilen malın başkasının mülkiyetine girmediği için sabit olduğuna göre onun mülkiyetinde kalır. Bu durumda varisler, mûrisin mülküne halef olurlar. Vakfedilen malın vâkıfın mülkiyetinde kalmasının anlamı şudur: Vâkıf, mülkiyetinde bulunan diğer mallarda olduğu gibi vakfettiği şeyde oturma, ziraat yapma ve diğer faydalanma şekillerinden biriyle istifade edebilir. Diğer yandan vakfedilen mal, temelde memluk olarak yaratılmıştır. Bu da mal

⁶⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/29. Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/96; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/6; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3774; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/363; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 690; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/394; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/428; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/516; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

⁶⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/7-9; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3774-3777; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 690; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/29-30.

⁶⁶⁰ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/95; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

sahibinin tam ihrazıyla takarrür etmiştir. Dolayısıyla vakfedilen şeyin birinin mülkiyetinden çıkması tasavvur edilemez. Ancak vakfedilen şey, sadece halis Allah için kılınması durumunda çıkar. Şu var ki vakfetmekle vakfedilen şeyin mülkiyetten çıkması tahakkuk etmez.”⁶⁶¹ Hanefî fakihlerin geneli söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶⁶²

b) Hanefî fakihlerin vakfın bağlayıcı olduğu dolayısıyla vâkıfın mülkiyetinden çıktığı görüşünde olan İmâmeynin görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili nakli deliller hadisler ve sahâbî uygulamalarından oluşmaktadır. Bu bağlamda ileri sürülen nakli deliller şunlardır:

1) Rivayete göre Hz. Ömer, yanında değerli bir mal olduğunu ve bunu sadaka olarak vermek istediğini Hz. Peygamber’e sormuş o da: “Aslını sadaka olarak ver. Bu mal ne satılır ne hibe edilir ne de miras olarak bırakılır. Ancak semeresi, sadaka olarak vermen içindir” demiştir. Hz. Ömer de bu söze binaen malını sadaka olarak vermiştir. Görüldüğü gibi burada ölümden sonra malın vasiyet olarak verilmesi şart koşulmamıştır. Muhammed, bu hadisi zikrettikten sonra bu konuda söz konusu hadise tutunduğunu açıkça ifade etmiştir. Ona göre kişi, hayatta ve sağlıklıyken malını sadaka olarak vermesi durumunda sadaka malın tamamından, hastalık halinde tasadduk etmesi durumunda malının üçte birinden sayılır.⁶⁶³

2) Hz. Peygamber, Halifeler ve sahâbîlerden vakıf konusunda rivayet edilen meşhur eserlerin yanı sıra onların bu yöndeki uygulamaları da bu konuda hüccettir. Hatta Zeylaî, sahâbe, tâbiîn ve onlardan sonra gelenlerin vakıf yönündeki uygulamalarını icmâ olarak değerlendirmiştir.⁶⁶⁴ Diğer yandan Hz. Peygamberden günümüze kadar herhangi bir itiraz olmaksızın insanların vakıfla ilgili teamülü de vakfın caiz olduğunu göstermektedir. Bu görüş sahiplerine göre bütün bu uygulamalar, vakfın caiz olduğuna

⁶⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/30.

⁶⁶² Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/9-12; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1399-1400; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3776-3777; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/363; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 690; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/379-380; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/428; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/516-517; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325. Ayrıca bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 204.

⁶⁶³ Şeybânî, *el-Asl*, 12/96. İmâmeynin görüşünü temellendirmede bu gerekçeyi kullanan Hanefî fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/95; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/12; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 4/157-158; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3778; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/363-364; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/31; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/393; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/427; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

⁶⁶⁴ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

delil teşkil etmektedir. Hanefî fakihlerin çoğunluğu söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶⁶⁵

Cessâs yukarıda zikredilen gerekçenin Ebû Hanîfe'nin görüşüne itiraz teşkil etmediğini hatta aralarında bir farklılık olmadığını ifade etmiştir. Zira Cessâs kendilerinin de vakfa cevaz verdiklerini, aslının tutulup meyvelerinin sadaka olarak verilmesini ve vakfin satılmaması ve mirasçılara bırakılmamasının şart koşulmasını kabul ettiklerini belirtmiştir. Fakat ona göre bütün bu hususlar, mülkiyetin intikali ve satıma engel olmaya bir delil teşkil etmemektedir. Cessâs, Hz. Peygamberin vakfını “Biz peygamberler topluluğu miras bırakmayız. Bizim bıraktığımız sadakadır” hadisiyle izah etmiştir. Şöyle ki Hz. Ömer, söz konusu hadisle Hz. Ali, Hz. Abbas ve diğer sahâbîlere karşılık istişhâdda bulunmuş ve sahâbîler de bu konuda onu tasdik etmişlerdir. Cessâs, Hz. Peygamberin ölümünden sonra bıraktığı mülklerin durumunun böyle olduğunu ifade ettikten sonra burada vakfin bağlayıcı olacağı şekilde sahih olmasına delalet eden bir şeyin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Cessâs, sahâbîlerin vakıflarının kendilerinden sonra uzun yıllar kalmasını, varislerinin, vâkîfın ileri sürdüğü şartlar doğrultusunda devam ettirme sebebine bağlayarak izah etmiştir.⁶⁶⁶ Diğer Hanefî fakihler de benzer şekilde bu gerekçeye cevap vermişlerdir.⁶⁶⁷

Hz. İbrâhim'in vakfı da bu bağlamda delil olarak gösterilmiştir. Mesela Serahsî, Hz. İbrâhim'in vakfının günümüze kadar kaldığını ve bu konuda “Hakka yönelmiş olarak (hanîf) İbrâhim'in dinine uyunuz” (Âl-i İmrân 3/95) ayeti sebebiyle ona ittiba etmek gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁶⁸ Yine yukarıda zikredilen hadislerin yanı sıra Zeylaî “İnsan öldükten sonra amelinin sevabı kesilir; ancak üç amel hariç. Bunlar, sadaka-i cariyeye, kendisine fayda veren ilim ve kendisine dua eden salih çocuktur” hadisine de yer vermiştir.⁶⁶⁹ Buna göre sadaka-i cariyeden kasıt vakıftır. Söz konusu hadis daha sonra İbn Ebû'l-İz ve İbnü'l-Hümâm tarafından da kullanılmıştır.⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ Örnek olarak bk. Şeybânî, *el-Asl*, 12/99; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/13; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 3/1399; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3778; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/28; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/380; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/392-393; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

⁶⁶⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/13-14. Ayrıca bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 4/95.

⁶⁶⁷ Örnek olarak bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3778-3780; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/394.

⁶⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/28. Ayrıca bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/159; Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 3/287.

⁶⁶⁹ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325.

⁶⁷⁰ İbn Ebû'l-İz, *et-Tenbîh*; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/205.

İmâmeynin vakfin bağlayıcılığı konusunda tutunduğu akli gerekçenin, vakfin bağlayıcılığına duyulan ihtiyaç olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre vakfin sevabının sürekliliği için vakfin bağlayıcılığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu görüş sahiplerine göre söz konusu ihtiyacı, mülkiyeti izale edip Allah’a halis kılmak suretiyle ortadan kaldırmak mümkündür. Mesela mescit için bir yerin vakfedilmesi böyledir. Bu durumda mescit için verilen yer, vâkıfın mülkiyetinden çıktığı gibi vakıf da mülkiyetten çıkmaktadır. Diğer yandan vakfin bağlayıcılığı, köle azat etmeye de kıyas edilmiştir. Zira köle azat etmede sabit olan mülkiyetin izalesi, başkasına temlik söz konusu olmaksızın gerçekleşmektedir. Fakat bu işlem hayır yapmak kastıyla sahih görülmüştür. Dolayısıyla vakıfta da aynı durum söz konusudur. Hanefi fakihlerin birçoğu bu gerekçeye yer vermiştir.⁶⁷¹

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere vakfin, vâkıfın mülkiyetini ortadan kaldırdığı görüşünde olanlar bu hususu mescit ve köle azat etmeye kıyas etmişlerdir. Buna göre kabzeden bir kimse olmamakla birlikte mescit için bir yerin vakfedilmesi sahih görülmüş ve bu durumda mülkiyet zail oluşturmaz. Dolayısıyla aynı husus diğer vakıflarda da geçerli olması gerekir. Fakat Cessâs, mescit için kabzeden bir kimse bulunduğunu ve bunun da mescidin içinde namaz kılan kimse olduğunu söyleyerek bu itiraza cevap vermiştir. Ona göre içinde namaz kılmakla birlikte mescit mülkiyetten çıkar ve namaz kılan kimse, Müslümanlar adına mescidi kabzetmiş olur. Fakat vakıfta kabzeden bir kimse bulunmamaktadır. Yine Cessâs vakfin mescide kıyas edilmesinin caiz olmadığını ifade etmiştir. Zira bir yerin mescit için vakfedilmesinin sahih olması, içinde namaz kılma sebebiyledir. Namazın ise ne temlik edilmesi ne de karşılığında bedel alınması sahihtir. Bu sebeple Allah için halis olarak kılınması durumunda mescidin mülkiyetten çıkması caizdir.⁶⁷²

Serahsî de mescit için vakfedilen yerin artık mülk edinmekten çıktığını ve Allah’a ait olduğunu belirtmiştir. Ona göre şeriatta buna temel teşkil edecek bir yol vardır ve o da Kâbe’dir. Zira Kâbe’nin yeri Allah’a aittir ve söz konusu yer insanların mülkiyeti altına alınmasından korunmuştur. Diğer mescitler de bu yönüyle Kâbe’ye ilhak edilmiştir.

⁶⁷¹ Bu gerekçeye yer veren fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, 4/97; Ebü’l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû’r-rivâye*, 3/1399; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3781-3783; Kudûrî, *et-Takrîb*, 1/364; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/29; Kâsânî, *Bedâi’*, 8/393; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/427; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 3/325.

⁶⁷² Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 4/11.

Fakat vakıfta aynı durum söz konusu değildir. Bilakis vakıf, cahiliye ehlinin malını bir kimsenin mülkiyetine girmeyecek şekilde başıboş (tesyib) bırakması mesabesindedir. Buna göre hayvanını azat eden kimsenin mülkiyetinden söz konusu hayvan çıkmadığı gibi malını vakfeden kimsenin de malı, mülkiyetinden çıkmaz. Diğer yandan köle azat etmede ise memlukiyet sıfatının ıskatı söz konusudur. Zira insanoğlu temelde malik olmak için yaratılmıştır. Memlukiyet vasfı ise sonradan insana arız olmuş ve söz konusu vasıf kaldırılmaya elverişlidir. Memlukiyet vasfının kaldırılmasıyla daha önce olduğu gibi kişi tekrar malik olma vasfını haiz olur.⁶⁷³ Diğer Hanefi fakihlerin de benzer şekilde bu gerekçelere cevap verdikleri görülmektedir.⁶⁷⁴

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden anlaşıldığı üzere vakfedilen malın mülkiyetten çıkmasını caiz görmeyen Ebû Hanîfe ve ashabına göre söz konusu malın miras mesabesinde görüldüğünü söylemek mümkündür. Tahâvî de Ebû Hanîfe ve Züfer'in bu konuda İmâmeyne muhalefet ettiğini ifade ettikten sonra mülkiyetin çıkmama sebebini vakfedilen malın miras olarak görülme sebebine bağlamıştır.⁶⁷⁵ Muhammed ve Debûsî, Ebû Hanîfe ve ashabının genelinin bu görüşte olduğunu ifade etmişlerdir.⁶⁷⁶ Serahsî de konuyla ilgili şöhret bulan eserler sebebiyle insanların Ebû Hanîfe'nin görüşüyle amel etmediğini ifade ettikten sonra mana yönünden Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha kuvvetli olduğunu belirtmiştir. Ona göre Ebû Hanîfe konuyla ilgili varid olan eserleri, ölümden sonraya izafe edilen vakfa hamletmiştir.⁶⁷⁷

Vakfedilen malın mülkiyetten çıktığı görüşünde olan İmâmeynin bu konuda Hz. Peygamber, sahâbe ve şöhret bulan eserlere tutunduğu görülmektedir. Uygulamada vakfın bu şekilde cereyan etmesi sebebiyle mezhep içinde de İmâmeynin görüşüyle fetva verildiği dile getirilmiştir.⁶⁷⁸ Nitekim Tahâvî'de bu konuda İmâmeynin görüşünü tercih

⁶⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/30. Ayrıca bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-kebir*, 1959-1960.

⁶⁷⁴ Örnek olarak bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, 8/3781-3783; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/429; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 3/325; Aynî, *el-Binâye*, 7/428; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/207.

⁶⁷⁵ Tahâvî, *Şerhu Meânî'l-âsâr*, 4/95.

⁶⁷⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 12/99; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 687.

⁶⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/30. Ayrıca bk. Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/159; Kuhistânî, *Camîu'r-rumûz*, 521.

⁶⁷⁸ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 3/287; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/207; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/132; Yûsuf b. Hüseyin Kermastî, *Kitâbu'l-Vakf*, thk. Meşhur b. Dahilullah Hassanî (Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1431), 140; Kuhistânî, *Camîu'r-rumûz*, 521; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 2/565; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/733.

etmiştir.⁶⁷⁹ İbnü'l-Hümâm da konuyla ilgili birçok hadis ve eserin, bulunması sebebiyle bu görüşün tercih edilmesinin doğru olduğunu ifade etmiştir.⁶⁸⁰

Kanaatimize göre her ne kadar fetvada İmâmeynin görüşü esas alınmış olursa da metodolojik anlamda Ebû Hanîfe'nin görüşünün mezhep içinde daha çok savunulduğu görülmektedir. Özellikle Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî ve Kâsânî gibi önde gelen fakihlerde bunun tezahürünü görmek mümkündür. Bu bağlamda bir görüşün mezhep içinde fetvaya esas alınması, söz konusu görüşün metodolojik anlamda daha kuvvetli olduğu anlamına gelmediği söylenebilir.

2.3.4. Sefihin Hacr Altına Alınması

Bulûğa ermiş, akıllı ve hür olan sefihe hacrin uygulanıp uygulanmaması konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır.⁶⁸¹ Ebû Hanîfe'ye göre bulûğa ermiş, akıllı ve hür olan sefihe hacrin uygulanması caiz değildir. Ona göre hacri gerektiren sebepler delilik, kölelik ve çocukluk olmak üzere üç şeydir.⁶⁸² Züfer de bu görüştedir. İmâmeyne göre ise bu durumda olan sefih kişiye hacrin uygulanması caiz olup, belirtilen sebeplerin yanı sıra tebzîr ve borçluluk da hacri gerektirir. İmâmeyn sefihin hacir altına alınmasında aynı görüşte olmakla birlikte bu hacrin, sefihlik sebebiyle kendiliğinden mi yoksa hâkim kararıyla mı olacağı hususunda ayrıışmışlardır. Ebû Yûsuf, sefihin ancak hâkimin hükmüyle mahcûr sayılacağını söylerken, Muhammed hâkimin hacir kararına gerek olmaksızın bizzat sefihlik sebebiyle mahcûr olacağı görüşündedir. Bu durumda Ebû Yûsuf'a göre sefih, mutlak olarak bulûğa ermekte ve daha sonra hâkimin hükmüyle hacir altına alınmaktadır. Buna karşılık Muhammed'e göre sefih, bulûğa ermekle mahcûr olmaktadır.⁶⁸³

⁶⁷⁹ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 136.

⁶⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/207. Burhânüddîn et-Trablûsî (ö. 922-1516) ve İbn Âbidîn de İmâmeynin görüşünün daha sahih olduğunu ifade etmiştir. İbrâhîm b. Mûsâ b. Ebî Bekr b. Alî et-Trablûsî ed-Dımaşkî Burhânüddîn et-Trablûsî, *el-İs'âf fî ahkâmi'l-evkâf* (Beyrut: Darü'r-raidi'l-Arabî, 1981), 8; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/338.

⁶⁸¹ Hanefî fakihlere göre hacir kişiyi sözlü tasarruftan menetmektir. Diğer bir ifadeyle hacir sözlü tasarrufun hukukî geçerliliğinin engellenmesi anlamına gelmektedir. Hacir hakkında detaylı bilgi için bk. H. Yunus Apaydın, "Hacir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 07 Ekim 2021).

⁶⁸² Ebû Hanîfe'den bu üç sebebin yanı sıra bilgisizce fetva veren ve insanlara kaçamak yollarını öğreten (mâcin) müftü, cahil tabip ve kendine ait devesi ve bunu satın alacak malı olmadığı halde deve kiraya veren sermayesiz nakliyeciyi (el-mükârî'l-müflis) hacr uygulanacağı yönünde bir görüş daha rivayet edilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Apaydın, "Hacir"; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/81-82; Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, 5/32.

⁶⁸³ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 8/466-468, 480-481, 487-488; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, 401-402; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/184-191; Cessâs, *Muhtasaru*

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere sefihe hacrin uygulanıp uygulanmaması konusunda iki görüş bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Züfer'in savunduğu birinci görüşe göre harcamalarında savurgan davransa da sefihin malındaki tasarrufu caizdir. Bu yönüyle sefih, tasarruflarında reşid olan kimse gibidir. İkinci görüşe göre ise şakayla (hezl) sahih olmayan icâre, alım satım ve hibe gibi akitlerde sefihe hacir uygulanırken, şakayla sahih olan nikah, talak ve azat etme gibi akitlerde sefihe hacir uygulanmaz. Buna göre fesih ihtimali bulunan akitler de sefihin tasarrufları geçersizken, fesih ihtimali bulunmayan akitlerde yaptığı tasarruflar geçerlidir.⁶⁸⁴

a) Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Bu bağlamda Hanefî fakihler bazı ayet ve hadislerle istidlalde bulunmuşlardır. Söz konusu ayetler şunlardır:

1) “İnsan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur. Ve çalışması da ileride görülecektir.” (Necm 53/39-40) Cessâs'ın gerekçe olarak kullandığı bu ayette insanın çabasının hükmü kendisine ait kılınmış olup söz konusu hüküm, insanın bütün tasarruf ve eylemlerini kapsar. Cessâs bu bağlamda söz konusu ayetin, bir insanın başkası hakkındaki tasarruflarının caiz olmadığı konusunda hüccet olarak kullanıldığını ifade etmiştir.⁶⁸⁵

2) “Büyüyecekler diye o malları israf ile ve tez elden yemeyin.” (Nisâ 4/6) Serahsî bu ayetle istidlali şu şekilde açıklamıştır: “Veli, büyüme korkusuyla yetimin malında israf etmekten menedilmiştir. Dolayısıyla velinin onun üzerinde herhangi bir velâyeti kalmamaktadır. Ayet yetim büyüdüktan sonra velâyetin zevali konusunda nas olduğu gibi bülûğa ermekle hacrin zail olması konusunda da nastır; çünkü velâyet, ihtiyaç sebebiyledir. Kişi kendi başına mutlak tasarruf yetkisine sahip olunca ihtiyaç da ortadan kalkar.”⁶⁸⁶

İhtilâfî'l-'ulemâ', 5/215-221; Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 4/1841-1842; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2929-2935; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708-711; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 390-394; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/156-163; Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 611; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/81-86; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 482-483; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436-438; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/236-240.

⁶⁸⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/189; Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/593-594; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 5/192; Bâbertî, *el-Înâye*, 9/259; Aynî, *el-Binâye*, 11/89.

⁶⁸⁵ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/298; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/185.

⁶⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/159.

Debûsî'nin ifadesine göre velinin velâyetinin yetimin büyümesiyle zail olması rüşd ile kayıtlanmaz. Zira velâyetin zail olmasının rüşd ile kayıtlanması durumunda nesih söz konusu olur.⁶⁸⁷

3) Bu bağlamda gerekçe olarak ileri sürülen ayetlerden biri de müdâyene ayetidir. Ayetteki “ ...Şayet borçlu sefih veya aklı zayıf ya da kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise...” (Bakara 2/282) ifadesi sefihlin borçlanması caiz olduğunu gösterir. Cessâs'ın da ifade ettiği üzere eğer sefihlik ve ticaret bilgisinin zayıflığı hacri gerektirmiş olsaydı bu durumda borçlanmasına cevaz verilmezdi. Sefihlik ve zayıflık vasfı bulunmakla birlikte sefihlin borçlanması cevaz verilmesi, hacri gerektirme konusunda bunların illet olmadığını gösterir.⁶⁸⁸ Kudûrî de benzer şekilde bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶⁸⁹

Yukarıda zikredilen ayetlerin yanı sıra Hanefi fakihler bazı ayetlere daha yer vermişlerdir. Mesela Debûsî hacr meselesiyle ilgili sorulan bir soruya karşılık Ebû Hanîfe'nin kefaret ayetleriyle istidlalde bulunduğunu ifade etmiştir.⁶⁹⁰ Serahsî de bu hususu ifade ettikten sonra Ebû Hanîfe'nin bu konuda zihâr ve öldürme kefareti gibi kefaret ayetleriyle istidlalde bulunduğunu söylemiştir. Bu tür ayetlerin umumu, sefih olsun veya olmasın şer'an kefareti gerektiren bir sebebi işleyen herkese kefaretin gerekli olduğunu gösterir. Çünkü bu tür sebepleri bilerek yapmak sefihliğin bir türüdür. Dolayısıyla bu husus, sefihlikle birlikte malı hak etmeyi gerektirecek sebebin tasavvur edilmesine delalet eder.⁶⁹¹ Kâsânî de benzer şekilde Ebû Hanîfe'nin bu konuda satım, hibe, ikrar, zihâr ve yeminle ilgili ayetlerin umumuna tutunduğunu ifade etmiştir.⁶⁹²

Sefihlin hacir altına alınmasının caiz olmadığı görüşünde olanların tutunduğu hadis Habbân b. Münkız'la ilgili rivayettir. Rivayete göre Habbân b. Münkız, alım satımda sıkça kandırıldığı için ailesi Hz. Peygamberden onun hacir altına alınmasını talep etmiştir. Fakat Hz. Peygamber onu hacir altına almamış ve şöyle demiştir: “Bir şey satma. Buna karşılık Habbân: “Ben satmadan duramam” diye cevap verince Hz. Peygamber şöyle buyurdu: Öyleyse alım-satım yaptığında de ki, aldatma yok ve benim üç gün

⁶⁸⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 709-710.

⁶⁸⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/185; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/212-215.

⁶⁸⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2929; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/251. Bu gerekçeye verilen cevap için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 12/342.

⁶⁹⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 710.

⁶⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/159.

⁶⁹² Bu ayetler için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84-85. Ayrıca bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/186.

muhayyerlik hakkım var.” Hadisten anlaşıldığı üzere Habbân’ın hacir altına alınmaması sefihliğin, hacri gerektiren bir sebep olmadığını gösterir. Bazı Hanefî fakihlerin söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullandığı görülmektedir.⁶⁹³

Sefihe hacir uygulanmaması görüşünde olanların tutunduğu akli gerekçe ise sefihin akıllı olup hitaba ehil olmasıdır. Buna göre çocuk ve ma’tuh ehliyet noksanlığı sebebiyle hükümlerden sorumlu değildir. Sefihin bunlara kıyas edilmesi ise mümkün değildir. Çünkü sefih, kâmil akla sahip olması sebebiyle bunlardan ayrılmakta ve mükellef edilmektedir. Dolayısıyla reşid olan kimsede olduğu gibi kendisine hacrin uygulanmaması gerekir. Zira sefihin hacr altına alınarak velayetinin elinden alınması onun insanlığının çiğnenmesi, heder edilmesi ve kendisinin hayvan derekesine düşürülmesi demektir. Bu ise tebzîrden daha kötüdür. Küçük bir zararı gidermek için daha büyük bir zarar yüklenilmez.⁶⁹⁴

Debûsî de benzer şekilde bu görüşü şu şekilde temellendirmiştir: “Şeriat, tasarruflardaki serbestlik konusunda bulûğa ermeyi rüşdün yerine koymuştur. Şöyle ki çocuk, reşid olsa da bulûğa erinceye kadar üstündeki hacir kalkmaz. Bulûğdan önce rüşd bulunmakla birlikte hacrin bulunması, tasarruflardaki serbestliğin rüşde değil, bulûğa bağlandığını gösterir. Tasarruflardaki serbestlik bulûğa bağlanınca hem bulûğun varlığında hem de yokluğunda onunla deveren eder. Dolayısıyla rüşdün bulûğdan önce varlığının ve sonrasında yokluğunun dikkate alınması sakıt olmaktadır.”⁶⁹⁵

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere tasarruf velâyeti konusunda salt rüşd yeterli değildir. Bulûğa ermeyen reşid çocuk buna örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla tasarruflardaki serbestlik konusunda akıllı bir şekilde bulûğa ermenin dikkate alındığını söylemek mümkündür. Nitekim Serahsî, hitabın yönelmesinin kişinin durumunun mu’tedil olmasına bağlı olduğunu ifade ettikten sonra bu hususun gizli olması sebebiyle

⁶⁹³ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 12/334-335; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/186-188; Kudûrî, *et-Tecrid*, 6/2929-2930; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/251; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 391-392; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/237-239; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/91. Cessâs mezkur hadisin yanı sıra “Rızası olmadan Müslüman bir kimsenin malını almak helal değildir” hadisine de yer vermiştir. Buna göre Müslümanın malı rızası olmak kaydıyla başkasına mübahtır. Bu husus hem sefihi hem de sefih olmayana kapsamaktadır. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/186. Fakat tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuda onu takip eden kimse olmamıştır.

⁶⁹⁴ Apaydın, “Hacir”. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/160; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436-437; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193.

⁶⁹⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 710.

buna vakıf olmanın mümkün olmadığını söylemiştir. Bu yüzden şeriat kolaylık olsun diye gizli olan bu duruma delalet etmesi için zahir olan sebebi yani akıllı bir şekilde bulûğa ermeyi onun yerine koymuştur. Zira gizli olan manalara vukufiyet imkânsız olduğunda bunların yerine zahir sebeplerin ikame edilmesi asıldır. Nitekim yolculuk ruhsatının cevazı konusunda meşakkatin yerine mesafenin ikame edilmesi böyledir. Zahir sebep, hafî olan sebebin yerine geçtiği için varlığında ve yokluğunda hüküm onunla deveren eder.⁶⁹⁶

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere sefihe hacir uygulanmasının caiz olmamasının temel sebebi, sefihin bulûğa eren hür ve mükellef kimse gibi görülmesidir. Aynı şekilde sefihin talakının vuku bulması ve haddi ikrar etmesinin caiz olması gibi sözleri de hacrin olmamasına yorumlanmış ve bu tür sözlerin bağlayıcı olması konusunda bulûğa eren hür kimse gibi görülmüştür. Yine sefihe hacrin uygulanması, insanlığının çiğnenmesi anlamına gelmektedir. İşte bütün bu sebeplerden ötürü sefihe hacrin uygulanması caiz görülmemiştir. Hanefî fakihlerin kahir ekseriyeti söz konusu görüşü temellendirmede bu gerekçeyi kullanmıştır.⁶⁹⁷

b) Hanefî fakihler İmâmeynin görüşünü de akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller, sefihe hacrin uygulanmasına cevaz vermeyenlerin ileri sürdüğü ayet ve hadislerle örtüşmekle birlikte istidlal yönlerinin farklı olduğunu söylemek mümkündür. Konuyla ilgili ileri sürülen ayetler şunlardır:

1) “Şayet borçlu sefih veya akli zayıf ya da kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise velisi adaletle yazdırsın...” (Bakara 2/282) Ayette görüldüğü üzere sefih için veli denetimi söz konusudur. Serahsî, ayetin sefih için bir velinin tayin edilmesi konusunda nas olduğunu ifade etmiştir.⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/159.

⁶⁹⁷ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/188; Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, 4/1841-1482; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2930; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/251; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 710; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 393-394; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/159-160; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/486; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/85-86; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436-437; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/239; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193; Ömer b. İshâk Gaznevî, *el-Ğurretü'l-münîfe*, 100; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/260-262.

⁶⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157. Serahsî'nin yanı sıra diğer Hanefî fakihler de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/212-213; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2931; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/192; Aynî, *el-Binâye*, 11/92.

Cessâs, her iki tarafın da mezkur ayetle istidlalde bulunduğunu ifade ettikten sonra sefihi için bir velinin tayin edilmesine yönelik itiraza şu şekilde cevap vermiştir. Ona göre ayette kastedilen veli, sefihin velisi değil bilakis borcun velisidir (veliyu'd-deyn). Çünkü kendisine hacir uygulanan sefihin velisinin, sefihi adına borcu ikrar etmesi caiz değildir. Ancak sefihe hacrin uygulanmasına cevaz verenlere göre velinin bu tür tasarrufları caiz olur. Fakat Cessâs, sefihin velilerinin tasarruf ve ikrarlarına cevaz veren kimseyi bilmediğini söylemiştir. Ona göre bu husus ayetteki söz konusu velinin borcun sahibi olduğuna delalet etmektedir.⁶⁹⁹ Cessâs'ın bu itirazı giderme konusunda Tahâvî'yi takip ettiği söylenebilir. Zira Tahâvî, Şâfiî tarafından bu gerekçenin ileri sürüldüğünü ifade ettikten sonra veliden kastın borcun sahibi olduğunu belirtmiştir. Ayette yer alan “Üzerinde hak olan kimse (borçlu) de yazdırsın, Rabbinden korksun ve borcunu asla eksik yazdırmassın” ifadesi buna delalet etmektedir. Çünkü veliden kasıt sefihin velisi olsaydı bu durumda hitabın şekli farklı olurdu.⁷⁰⁰ Debûsî ve Serahsî'ye göre ayette geçen sefihten kasıt çocuk veya deli olan kimselerdir.⁷⁰¹ Kâsânî de te'vil ehlinin ayeti bu şekilde yorumladığını ifade ederek bu görüşü tercih etmiştir.⁷⁰²

2) “Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı sefihlere vermeyin; o mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin.” (Nisâ 4/5) Pezdevî'nin de ifade ettiği gibi Müslümanların başkasının yararını gözetmesi icmâ ile sabittir. Buna göre sefihe hacrin konulmasında da bir nevi yarar söz konusudur. Bu nedenle sefihe hacir uygulanması gerekir.⁷⁰³ Serahsî de sefihin yararının gözetilmesi yoluyla ayetin sefihe hacir konulmasının ispatı konusunda nas olduğunu ifade etmiştir.⁷⁰⁴ Diğer Hanefi fakihler de benzer şekilde bu gerekçeyi kullanmışlardır.⁷⁰⁵

Hanefi fakihler bu itiraza yönelik sefihten kastın çocuklar, deliler veya kadınlar olabileceğini ifade ederek cevap vermişlerdir. Mesela Cessâs, sefihin kim olduğu

⁶⁹⁹ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/214. Ayrıca bk. Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 5/218-219. Benzer bir cevap için ayrıca bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/194.

⁷⁰⁰ Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 12/342. Benzer bir değerlendirme için bk. Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed Ebü'l-Leys Semerkandî, *Bahru'l-ulûm (Tefsîrus-Semerkandî)*, ts., 1/186.

⁷⁰¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 711; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/161. Benzer bir değerlendirme için bk. Aynî, *el-Binâye*, 11/92.

⁷⁰² Kâsânî, sefihten kastın borcun sahibi olduğuna yönelik yaklaşımı zayıf bir görüş olarak nakletmiştir. Kâsânî, *Bedâi'*, 10/85.

⁷⁰³ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1429, 390-391.

⁷⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157.

⁷⁰⁵ Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708; Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 454; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/192.

konusunda ihtilafın bulunduğunu ifade ettikten sonra bundan kastın çocuklar ve kadınlar olduğuna dair rivayetlere yer vermiştir.⁷⁰⁶ Aynı şekilde Ebü'l-Leys Semerkandî de sefiplerden kastın çocuk ve kadınlar olduğunu ifade etmiştir.⁷⁰⁷ Debûsî de ayetteki sefiplik ifadesinin çocuk veya delilere hamledileceğini söylemiştir. Çünkü akıllı olsa da çocukta, çoğunlukla sefiplik durumu bulunmaktadır. Ona göre deli de sefiplik olan kimse gibidir. Debûsî bahsi geçen iki ayet arasını uzlaştırma amacıyla sefipli çocuk ve deliye hamlettiğini ifade etmiştir.⁷⁰⁸ Serahsî de benzer şekilde sefipten kastın ya çocuklar ve deliler ya da kadınlar olduğunu söylemiştir. Ona göre ilgili ayette malların sefiplere nispet edilmemesi de bundan kastın kadınlar olduğunu desteklemektedir.⁷⁰⁹

Yukarıda zikredilen ayetlerin yanı sıra İmâmeyn bu konuda bazı hadislerle de tutunmuştur. Söz konusu hadisler şunlardır:

1) Rivayete göre Hz. Peygamber, Muâz'ın malını yaptığı borca karşılık satmıştır ki, mal sahibinin malını satmak ancak hacir durumunda söz konusu olur.⁷¹⁰ Dolayısıyla bu husus hacrin caiz olduğunu gösterir. Kâsânî, söz konusu hadisin bu konuda nas olduğunu ifade etmiştir. Çünkü maslahat bazen tasarrufta serbest bırakmayı bazen de hacri gerektirir. Bu durumda maslahat, kişiyi hacir altına almayı gerektirir. Aynı şekilde yirmi beş yaşına kadar sefiplere malın teslim edilmemesi ve çocuk ile deliye hacrin konulması da aynı amaca matuftur. Çünkü hacir bütün bunlar hakkında maslahat olduğu gibi burada da aynı durum söz konusudur.⁷¹¹

Cessâs, bu rivayeti borçlunun malının satılması bahsinde zikretmiş ve söz konusu itiraza Muâz'ın malını satmakla emrolunduğu şeklinde cevap vermiştir. Ona göre satım işleminin Hz. Peygambere izafe edilmesi yaptığı emir sebebiyledir.⁷¹² Aynı şekilde Debûsî de söz konusu hadisin Muâz'ın rızasıyla birlikte malının satıldığına

⁷⁰⁶ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/354-355.

⁷⁰⁷ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Bahru'l-ulûm*, 1/281.

⁷⁰⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 711.

⁷⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/161. Bu gerekçeye cevap veren fakihler için bk. Üsmendî, *Tarîkatü'l-hilâf*, 455; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/85; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193; Aynî, *el-Binâye*, 11/92. Mâtürîdî de (ö. 333/944) ayetin kadın ve çocuklara yöneldiğini ifade etmiştir. Mansûr Muhammed b. Mahmûd el-Mâtürîdî es-Semerkandî Mâtürîdî, *Te'vilâtü ehli's-sünne*, thk. Mecdî Ba Sellûm (Beirut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2005), 3/19.

⁷¹⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708.

⁷¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84. Ebü'l-Leys Semerkandî, Necmüddîn en-Nesefî ve Mevsilî de bu gerekçeyi kullanmışlardır. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1841; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/486; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/237.

⁷¹² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/173.

hamledildiğini ifade etmiştir. Diğer yandan Debûsî, Muâz'ın yemen valisi olduğunu ve sefihliğin ondan uzak olduğunu söyleyerek Muâz hakkında böyle bir vehmin doğru olmadığını belirtmiştir.⁷¹³ Kâsânî de benzer şekilde satımın Muâz'ın rızasıyla olduğunu ve bereketine nail olmak için kendisinin Hz. Peygamberden böyle bir talepte bulunduğunu dile getirmiştir.⁷¹⁴

2) Rivayete göre Hz. Ömer, sefihlik sebebiyle Useyfie adlı kişinin malını satmıştır. Yine Hz. Ali'nin, Hz. Osman'dan Abdullah b. Ca'fer adındaki kişiye hacir uygulamasını talep etmesi de bu bağlamda delil olarak ileri sürülmüştür. Aynı şekilde Abdullah b. Zübeyr'in parasını tasadduk etmek için evini satmak isteyen Hz. Âişe'yi hacir altına alma isteği de bu bağlamda delil olarak ileri sürülmüştür. Yine daha önce zikredilen Habbân b. Münkız hadisesi de gerekçe olarak ileri sürülmüştür. Bu görüş sahiplerine göre bütün bu rivayetler hacrin sahâbîler arasında da zahir bir uygulama olduğunu gösterir.⁷¹⁵

Hanefî fakihler ileri sürülen bu hadislerin hacri gerektirecek şekilde delil teşkil etmediğini söyleyerek cevap vermişlerdir. Buna göre Debûsî'nin de ifade ettiği gibi Hz. Ömer'in, Useyfie'nin malını kendi rızasıyla satması muhtemeldir. Ona göre Abdullah b. Ca'fer hadisesinde de Hz. Ali, hacri sefihlik sebebiyle talep etmemiştir. Bilakis hadisten israf sebebiyle böyle bir istekte bulunduğu anlaşılmaktadır. Debûsî, Muâz hadisesinde olduğu gibi Hz. Âişe'nin de sefih olmadığını ve böyle bir töhmetten uzak olduğunu ifade etmiştir. Ona göre Abdullah b. Zübeyr'in hacir altına alacağına dair söylediği söz gerçek anlama değil, bir eve muhtaç olduğunu bildiği için şefkate hamledilir. Debûsî ileri sürülen bu hadislere cevap verdikten sonra sahâbîlerden sefihlik vasfını nefyetmek için söz konusu hadislerle bu şekillerde amel edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷¹⁶ Habbân b. Münkız'la ilgili hadise gelince Serahsî'nin de ifade ettiği gibi kendisi hacir altına

⁷¹³ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 711.

⁷¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 10/86. Semerkandî, Kudûrî ve Mevsilî de benzer şekilde bu gerekçeye cevap vermişlerdir. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1841-1842; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2887-2888; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/239.

⁷¹⁵ Bu gerekçe ve rivayetler hakkında detaylı bilgi için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 10/490-491; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, 11/73,12/338-342; Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'ulemâ'*, 5/219-220; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2932-2934; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/251; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 708-709; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157-158; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/486; Kâdîhan, *Şerhu'l-Camii's-sağîr*, ts., 483; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/237; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/192-193.

⁷¹⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 711.

alınmamış ve tasarruf konusunda serbest bırakılmıştır. Ona göre eğer hacir lazım olsaydı tasarruf konusunda kendisine serbestlik verilmezdi.⁷¹⁷

Sefihe hacir konulacağı görüşünde olanların tutunduğu akli gerekçe, sefihin yararının gözetilmesidir. Çünkü sefih, tasarrufta bulunmak suretiyle kendine zarar vermektedir. Dolayısıyla yararını gözetmek amacıyla hacir altına alınması gerekir.⁷¹⁸ Pezdevî de Müslümanların başkasının yararını (nazar) gözetmesinin icmâ ile sabit olduğunu ifade ettikten sonra sefihe hacrin konulmasında da bir nevi yarar söz konusu olduğunu söylemiştir.⁷¹⁹

Yukarıdaki ifadelerden hareketle yararının dikkate alınması konusunda sefihin, deli veya ma'tuha kıyas edildiğini söylemek mümkündür. Debûsî bu hususa dikkat çekerek meseleyi şu şekilde izah etmiştir: “Bu meseledeki ince anlayış (ve'l-fikhu fi'l-mes'ele) şöyledir. Çocuk bulûğa ermeden önce bazen akıllı olmadığı için bazen de akli noksan olduğu için hacir altına alınır. Bu husus açıktır. Bazen de sefihlik sebebiyle kendisine hacir uygulanır; çünkü bulûğa ermeden önce çocuğun akli nadiren kâmil olsa da genel olarak sefihlik durumu mevcuttur. Kaldı ki çocuk, deli veya ma'tuh olarak bulûğa erdiğinde mahcûr olması konusunda görüş birliği içindeyiz. Zira delide akli bulunmamakta, ma'tuh da ise bir kısmı bulunmaktadır. Aynı şekilde sefih olarak bulûğa erdiğinde de mahcûr olması gerekir. Bulûğdan önceki sefihlik, delilik ve mâ'tuha müsavi olduğu gibi bulûğdan sonra yirmi beş yaşına kadar malın kendisine teslim edilmemesi konusunda da onlara müsavidir. Sefihin tasarrufunun geçerli olmamasında da durum aynıdır.”⁷²⁰

Debûsî'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere yararın gözetilmesi konusunda sefih, çocuğa benzetilmiştir. Dolayısıyla deli ve ma'tuh da olduğu gibi sefihin de hacir altına alınması gerekir. Diğer Hanefî fakihler de benzer şekilde bu gerekçeyi kullanmıştır.⁷²¹

⁷¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/161. Diğer Hanefî fakihler de ileri sürülen bu hadislerle benzer şekilde cevap vermişlerdir. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2932-2934; Üsmendî, *Tarikatü'l-hilâf*, 455; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/240; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/194; Aynî, *el-Binâye*, 11/93.

⁷¹⁸ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1841.

⁷¹⁹ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'î's-sağîr*, 1429, 391.

⁷²⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 709.

⁷²¹ Örnek olarak bk. Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/251; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/158-159; Necmüddîn en-Nesefî, *Hasrû'l-mesâil*, 1/486-487; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/84; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/236-237; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193.

Hanefî fakihler çocukta olduğu gibi sefihin yararının gözetilmesi ve bu nedenle hacir altına alınması gerektiği yönündeki itiraza ikisinin durumunun birbirinden farklı olduğunu söyleyerek cevap vermişlerdir. Çünkü çocuk, kendi nefesine bakmaktan ve yararını gözetmekten acizken sefihte aynı durum söz konusu değildir. Diğer yandan sefihin yararını gözetmek malını kendisine teslim etmemekle zaten hasıl olmaktadır. Dolayısıyla tasarruf ehliyetini kendisinden almak suretiyle onu daha büyük bir zarara maruz bırakmak caiz değildir.⁷²² Küçük bir zararın giderilmesi için daha büyük bir zarar yüklenilmez. Zira sefihin tasarruf ehliyetinin alınması insanlığının çiğnenmesi, heder edilmesi ve kendisinin hayvan derekesine düşürülmesi suretiyle daha büyük bir zarara yol açmaktadır. Bu sebeple sefihin hacir altına alınması caiz değildir. Hanefî fakihlerin büyük çoğunluğu söz konusu itiraza bu şekilde cevap vermişlerdir.⁷²³

Her iki tarafın görüş ve gerekçeleri dikkate alındığında sefihin yararı gözetilmekle birlikte yararın ne yönde olduğu konusunda farklı değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Ebû Hanîfe söz konusu yararı sefihe hacir uygulamamasında görürken, İmâmeyn sefihin hacir altına alınmasında görmüştür. Tahâvî konuyla ilgili görüşleri zikrettikten sonra Muhammed'in bu mesele ile ilgili söylediği sözlerin kendisine daha makul geldiğini ifade etmiştir.⁷²⁴ Bazı Hanefî fakihler de bu konuda sefihin maslahatını gözetmek amacıyla İmâmeynin görüşüyle fetva verildiğini ifade etmişlerdir.⁷²⁵

2.3.5. Mevât Arazide Mülkiyetin Sabit Olması

Mevât (ölü) arazilerde mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının izninin gerekip gerekmediği konusunda Hanefî imamlar arasında görüş farklılığı mevcuttur. Ebû Hanîfe'ye göre devlet başkanının izni olmaksızın mevât arazide ihya ile mülkiyet sabit olmaz, mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının izni de gereklidir. İmâmeyne göre ise ölü arazide mülkiyetin sabit olması devlet başkanının iznine bağlı olmayıp salt ihya işlemi ile mülkiyet sabit olur.⁷²⁶

⁷²² Ebû'l-Leys Semerkandî, *Muhtelefû'r-rivâye*, 4/1841-1842.

⁷²³ Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 710; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/159-160; Kâsânî, *Bedâi'*, 10/86; Merğînânî, *el-Hidâye*, 6/436-437; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/239; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/193.

⁷²⁴ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 98.

⁷²⁵ Kâdîhan, *Fetâvâ*, 3/597; İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 204; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/439; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/148.

⁷²⁶ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 76-79; Şeybânî, *el-Asl*, 2/137, 8/165-166; Tahâvî, *el-Muhtasar*, 134; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268-270; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/443-445; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*, 3/518-520; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 750-751; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3733-3744; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 670; Pezdevî, *Şerhu'l-*

Mevât arazilerden kasıt mübah ve yerleşim yerinden uzak olan arazilerdir. Araziler temelde mülkiyet altında olan (memlûk) ve mülkiyet altında olmayan (gayr-ı memlûk) mübah araziler olmak üzere iki kısma ayrılır. Mülkiyet altında olan araziler de kendi içinde mamur ve harap kısımlarına ayrılır. Aynı şekilde mübah olan araziler de yerleşim yerine bitişik ve hayvanların otlağı olan araziler ile beldeye bitişik olmayan araziler olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. İşte bu sonuncu kısım mevât araziler olarak isimlendirilir.⁷²⁷ Bu tür arazilerde mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının izninin⁷²⁸ gerekip gerekmediğinde ihtilaf edilmiştir.

a) Hanefi fakihler mevât arazide mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının iznini şart koşan Ebû Hanîfe'nin görüşünü akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili ileri sürülen nakli deliller şu hadislerden oluşmaktadır:

Hiz. Peygamberin: “Kişi için ancak İmam'ının hoş gördüğü şey vardır” sözü bu konuda esas başvurulmuş delildir. Buna göre devlet başkanı izin vermediği takdirde söz konusu olan şey kişiye ait olmaz. Cessâs bu hadisin, tahsis edici bir delil bulunan şeyler dışında her şey hakkında umum ifade ettiğini belirtmiştir.⁷²⁹ Serahsî de bu hadisin âm olduğunu ifade ettikten sonra “kabulü konusunda ittifak edilen âm, hassa tercih edilir” şeklinde Ebû Hanîfe'ye ait bir aslın olduğunu dile getirmiştir.⁷³⁰

Bu hadisin yanı sıra bazı Hanefi fakihler bu konuda “Bilesiniz ki mamur olmayan araziler (âdiyyü'l-arz) Allah ve Resulünüdür, daha sonra sizindir” şeklinde bir rivayeti gerekçe olarak kullanmışlardır. Bu hadiste araziler Allah ve Resulüne nispet edilmiştir. Ganimetlerde olduğu gibi bu konuda düzenleme devlet başkanının yetkisindedir. Onun izni olmadan kimse bu tür arazilerde tasarrufta bulunamaz.⁷³¹ Debûsî ve Aynî de bu hadisi

Câmi 'i's-sağîr, 1430, 283-285; Serahsî, *el-Mebsût*, 3/16-17, 23/166-168; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/306-310; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246-248.

⁷²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 8/302.

⁷²⁸ Eşfurkânî (ö. 646), Nâtîfî'den (ö. 446/1054) nakille ihya-ı mevât konusunda hâkimin yetkisi altında bulunan yerlerde, devlet başkanı konumunda olduğunu söylemiştir. Eşfurkânî, *Sınvânü'l-kadâ'*, 3/6.

⁷²⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/444.

⁷³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/167. Ayrıca bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/31. Hanefi fakihlerin kahir ekseriyeti Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmek için bu gerekçeyi kullanmıştır. Bk. Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 750; Kudûrî, *et-Tecrid*, 8/3733-3734; Kudûrî, *et-Takrib*, 2/257-258; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 283; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/309; Bahauddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 83-84; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/363; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/239.

⁷³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/167.

gerekçe olarak kullanmıştır. Hatta Debûsî, Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirmek için sadece bu hadisi kullanmıştır.⁷³²

Bu iki hadisin dışında kaynaklarda şöyle bir rivayete daha yer verildiği görülmektedir. Hz. Peygamber şöyle: “Bütün araziler Allah ve Resulüne aittir” buyurmuştur. Tahâvî bu bağlamda sadece bu rivayete yer vermiş ve Ebû Hanîfe'nin görüşünü bu hadis üzerinden temellendirmiştir. Bu hadis korunmayı gerektiren arazilerin hükmünün yöneticilere ait olduğunu gösterir. Dolayısıyla devlet başkanının izni olmaksızın kimse bu tür arazilerde tasarruf hakkına sahip olamaz. Yine Hz. Ömer'in “Arazilerin mülkiyeti bize aittir” sözü de bütün arazilerin hükmünün yöneticilere ait olduğunu gösterir.⁷³³

Hanefî fakihlerin bu konuda tutunduğu akli gerekçe ise mevât arazilerin ganimette olduğu gibi bütün Müslümanların hakkının taalluk ettiği bir mal olması şeklindedir. Buna göre mevât arazilerin beytü'l-malda olduğu gibi başkasına tahsis edilmesi (iktâ') devlet başkanının yetkisindedir. Nitekim Cessâs bütün Müslümanların mevât arazilerde hak sahibi olduğunu ve bu tür arazilerin ihyası için devlet başkanının izninin gerekli olduğunu belirtir.⁷³⁴ Kudûrî de beytü'l-malda olduğu gibi devlet başkanının bu arazileri başkasına verme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.⁷³⁵

b) Hanefî fakihler İmâmeynin konuyla ilgili görüşünü de akli ve nakli olmak üzere iki yolla temellendirmişlerdir. Konuyla ilgili İmâmeynin tutunduğu nakli gerekçe “Her kim mevât olan bir araziye ihya ederse o arazi onundur” hadisidir. Bu hadis, devlet başkanının iznine gerek olmaksızın ihya eden kimse için mevât arazinin mülkiyetinin sabit olduğunu ifade etmektedir. Ebû Yûsuf bu hususu açıkça ifade etmiştir.⁷³⁶ Muhammed de mevât araziye ihya etme konusunda bu hadisin Hz. Peygamberden bir izin

⁷³² Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 670; Aynî, *el-Binâye*, 12/284.

⁷³³ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/269-270. Benzer ifadeler için ayrıca bk. Menbicî, *el-Lübâb*, 2/563-564.

⁷³⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/444.

⁷³⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 750-751. Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/269; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3736; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/258; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 1430, 285; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi 'i's-sağîr*, 2/31; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/167; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/309; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdû'l-fukahâ*, 1435, 84; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/247; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/558.

⁷³⁶ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 76.

olduğunu ve onun izninin devlet başkanının izninden daha iyi olduğunu ifade etmiştir.⁷³⁷ Pezdevî söz konusu hadisin bu konuda nas olduğunu ifade etmiştir.⁷³⁸

Mevât arazide mülkiyetin sabit olması için devlet başkanının iznini gerekli gören Hanefî fakihlere göre yukarıdaki hadisin birbirinden farklı iki anlama delalet etmesi ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla ihtimalle birlikte söz konusu hadis delil teşkil etmez. Tahâvî'nin de ifade ettiği gibi söz konusu hadisten devlet başkanının izni ile kim bir yeri ihya ederse o arazi onundur anlamı çıktığı gibi İmâmeynin kastettiği anlamın da çıkma ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle nas veya icmâ olmaksızın Hz. Peygamber'in şu veya bu anlamı kesin olarak kastettiğini söylemek caiz değildir.⁷³⁹ Cessâs, başkasının hakkı sabit olmakla birlikte ihya işleminin olamayacağını ifade etmiştir. Çünkü Müslümanların tamamı bu tür araziler konusunda eşittir. Bu yüzden devlet başkanının izni olmaksızın kimse bu arazileri mülkiyetine geçiremez. Yine Hz. Peygamberin hitabının belli bazı arazilere ve kavme yönelik olması da muhtemeldir.⁷⁴⁰ Bâbertî de Ebû Hanîfe'nin tutunduğu hadisin müfesser olup te'vil edilme ihtimalinin bulunmadığını fakat İmâmeynin tutunduğu hadisin ise te'vil edilme ihtimalinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Ebû Hanîfe'nin görüşü daha ağır basar.⁷⁴¹

İmâmeyn yukarıdaki nakli gerekçenin yanı sıra akli bir gerekçeye de tutunmuştur. Buna göre bu tür araziler sahipsiz olup mübah hükmündedir. Dolayısıyla kişi bu durumda erken davranmak suretiyle mübah olan mevât araziye ele geçirmiş (istîlâ) ve mülk

⁷³⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 8/166.

⁷³⁸ Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 283. Bu gerekçeyi kullanan fakihler için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/444; Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 2009, 751; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/258; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3738; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 670; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/31; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/166-167; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/306; Bahauddîn el-İsbîcâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 83; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/239.

⁷³⁹ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268.

⁷⁴⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/444.

⁷⁴¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 10/70. Benzer ifadeler için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 10/70. Benzer değerlendirmeler için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3737, 3739-3740; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/167; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/309; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246-247; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; Aynî, *el-Binâye*, 12/285. Sıgnâkî şer'î hükümlerin, şeriatın nasb ettiği ve izin verdiği hükümler olmak üzere iki kısma ayrıldığını ifade etmiştir. Buna göre “Her kim namazdayken kusar veya burnu kanarsa namazdan çıksın” hadisi şeriatın nasb ettiği kısma örnektir. “Her kim (cihad ederken) kendisiyle savaşı öldürürse selebi onundur” hadisi ise ikinci kısma örnektir. Buna göre devlet başkanının bu konuda gazi hakkında velayeti bulunmaktadır. Bu nedenle gazi, ancak devlet başkanının izniyle selebi alabilir. Sıgnâkî'ye göre “Her kim mevât olan bir araziye ihya ederse o arazi onundur” hadisi Ebû Hanîfe'ye göre ikinci, İmâmeyne göre ise birinci kabildendir. Dolayısıyla hadis her iki anlama da muhtemeldir. Sıgnâkî, *en-Nihâye*, 23/138. Benzer ifadeler için bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 10/70; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 10/70.

edinmiştir. Mesela avlanma ve sahipsiz odunları toplamada da durum aynıdır. Tahâvî de devlet başkanının izni olmasa da denizden ve nehirden su alan kimsenin onu temellük edeceğini ifade etmiştir. Yine avda da durum aynı olup kim avlarsa av onundur. Bu tür mübah şeylerin mülkiyeti devlet başkanının iznine gerek olmayıp mevât araziler için de aynı durum geçerlidir.⁷⁴²

Hanefî fakihler mevât olan arazi ile av, su ve odun gibi şeylerin aynı durumda olmadığını söyleyerek bu gerekçeye cevap vermişlerdir. Buna göre devlet başkanının nehir suyunu ve avı başka birine temlik etmesi ve satması caiz değildir. Bu tür şeylerde devlet başkanı, diğer insanlar gibi olup söz konusu şeylerin mülkiyet altına alınması onun iznine bağlı değildir.⁷⁴³ Kudûrî de ot/haşış ve av gibi şeylerin mal olmadığını ifade ettikten sonra bu tür şeylerin ele geçirilmeden satılmasının caiz olmadığını belirtmiştir.⁷⁴⁴ Yine bu tür şeylerin ganimet malı gibi olmadığı ve ilk hadisten tahsis edildiği de ifade edilmiştir.⁷⁴⁵

Her iki tarafın görüş ve gerekçelerinden hareketle tartışmanın temelini söz konusu arazilerin sahipsiz olup olmadığıyla ilgili anlayış farklılığından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Mevât arazinin mülkiyet altına alınması için devlet başkanının iznini şart koşan Ebû Hanîfe'ye göre bu tür arazilerde bütün Müslümanların hakkı vardır. Bu sebeple salt ihya işlemi ile mevât arazi mülkiyet altına alınamaz. Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün mevât araziler sebebiyle insanlar arasında çıkacak tartışmaların önünü kesme amacına matuf olduğunu söylemek mümkündür. Tahâvî, bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir.⁷⁴⁶ İbn Âbidîn de muhtar olan görüşün bu olduğunu ve Hanefî fıkıh metinlerinde bu görüşün esas alındığını belirtir.⁷⁴⁷ İmâmeyn ise bu tür arazileri sahipsiz ve mübah görmesi sebebiyle mülkiyet için salt ihya işlemi yeterli görmüş ve

⁷⁴² Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/268. Bu gerekçe için ayrıca bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3743-3744; Kudûrî, *et-Takrîb*, 2/258; Debûsî, *el-Esrâr*, 1997, 670; Serahsî, *el-Mebsût*, 23/167; Pezdevî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 1430, 283; Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*, 2/31; Kâsânî, *Bedâi'*, 8/306-309; Bahauddîn el-İsbicâbî, *Zâdü'l-fukahâ*, 1435, 83; Merğînânî, *el-Hidâye*, 7/246; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/558.

⁷⁴³ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, 3/269.

⁷⁴⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/3737.

⁷⁴⁵ Bu gerekçeye benzer şekilde verilen cevaplar için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 8/309; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/582; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/35; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 10/70-71; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/239.

⁷⁴⁶ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 134.

⁷⁴⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/433. Ayrıca bk. İbn Kutluboğa, *et-Tercîh*, 319.

bu konuda “Her kim mevât bir araziyi ihya ederse o arazi onundur” hadisinin zahirine tutunmuşlardır.⁷⁴⁸



⁷⁴⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/445.

SONUÇ

Bu çalışmada ulaştığımız sonuçları ve bunlara ilişkin değerlendirmelerimizi ana hatlarıyla şu şekilde özetlemek mümkündür.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında görüş farklılığı bulunan konulardan hareketle taraflar arasındaki muhalefetin daha çok fer'î meselelerle sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Hanefî fıkıh usulü eserlerinde ihtilaflı olarak zikredilen meselelerdeki görüş ayrılıklarının ise temel usûlî kaidelere ilişkin olmaktan ziyade detaya ilişkin konulardan kaynaklandığı söylenebilir. Bu tür ihtilafları da esasen belli konulara ilişkin dabit diye ifade edilen fıkhi kaideler olarak değerlendirmek mümkündür. Diğer bir ifadeyle naslar, icmâ ve sahabe uygulaması ile istidlalde bulunma, kıyas ve istihsan gibi yöntem mahiyetli delilleri hüccet olarak kabul etme noktasında taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamakla birlikte söz konusu delillerle amel etme noktasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kanaatimize göre bu husus, yani söz konusu delillerle amel etmeyi tercih etme hususu fer'î meselelerde ihtilafa yol açmıştır. Bu yönüyle Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki muhalefetin büyük çoğunluğunun bu şekilde olduğunu söylemek mümkündür.

Taraflar arasında görüş ayrılığı bulunan konularda genel durum böyle olmakla birlikte Hanefî fakihler özellikle bazı meselelerle ilgili ihtilafın zaman farklılığından kaynaklandığını ifade etmişlerdir. Bu husus Hanefî fakihler tarafından zaman ve asır ihtilafı olarak ifade edilmiştir. Bu anlayışa göre hem Ebû Hanîfe hem de İmâmeyn kendi zamanlarındaki örfe göre görüş belirtmişlerdir. Dolayısıyla zaman ihtilafı bulunan konularda gerçek anlamda yani delilden kaynaklanan bir ihtilaf söz konusu değildir. Aslında görüş farklılığı bulunan konularla ilgili bu anlayışı farklı bir izah şekli olarak kabul etmek de mümkündür.

Görüş farklılığı bulunan bazı konularla ilgili ihtilafın zamandan kaynaklandığı iddiasının ilk olarak önde gelen Irak Hanefî fakihlerinden Cessâs tarafından dile getirildiği söylenebilir. Onun da bu konuda hocası Kerhî'den etkilendiğini söylemek

mümkündür. Diğer yandan Hanefi fakihlerin konuyla ilgili açıklamalarına bakıldığında ihtilafın zamandan kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda meşayih arasında birbirinden farklı iki görüşün rivayet edildiği görülmektedir. Bu yaklaşımı kabul eden Hanefi fakihler olduğu gibi zayıf gören ve tartışmalı meseleleri daha çok ihtilaf temelli ele alan fakihler de bulunmaktadır. Bu izah tarzının kabulü ve reddi yönünde iki farklı yaklaşım bulunmakla birlikte bu bağlamda ele alınan konuların neredeyse tümünde fesadü'z-zaman faktörünün dikkate alındığı ve İmâmeynin görüşünün tercih edildiği görülmektedir.

Hanefi imamların görüşleri büyük ölçüde daha sonraki Hanefi fakihler tarafından temellendirilmiş ve gerekçelendirilmiştir. Her ne kadar Hanefi imamların bazı gerekçelere yer verdiği görülse de bunun çok az olduğunu söylemek mümkündür. Hanefi fakihler tarafından yapılan bu temellendirmeyi akli ve nakli gerekçelere dayalı olarak iki ayrı grupta değerlendirmek mümkündür. Nakli gerekçelerden kastımız daha çok ayet, hadis, icmâ ve sahabe uygulamasıdır. Akli gerekçeden kasıt ise bunların dışında kalan kıyas ve istihsan gibi yöntemler ile fıkıh mantığı olarak da isimlendirebileceğimiz yorum farkıdır. Bu bağlamda ihtiyat ve örfle istihsan gibi gerekçeleri de zikretmek mümkündür. Ancak bu iki gerekçenin de çoğu zaman istihsanın bir alt türü olarak ele alındığı görülmektedir. Hanefi fıkıh eserlerinde bu tür akli gerekçelerin daha çok *ma'kul*, *mana*, *nazar* ve *ve'l fıkhu fi'l mesele* gibi kavramlarla ifade edildiğini söylemek mümkündür.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefi imamların görüşlerini sistematik ve bütüncül bir şekilde temellendiren ilk kişi Irak'ın önde gelen Hanefi fakihlerinden Cessâs'tır. Cessâs'ın Hanefi fıkına dair kaleme aldığı *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserin metodolojik gerekçeler açısından ilk kapsamlı eser olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda usulde olduğu gibi fûrûda da Cessâs'ın önemli bir yerinin olduğu söylenebilir. Cessâs'ın yanı sıra Mâverâünnehir fakihlerinden Ebü'l-Leys Semerkandî'yi de zikretmek mümkündür. Cessâs kadar olmasa da Ebü'l-Leys Semerkandî'yi de temellendirme işinin öncülerinden saymak mümkündür. Bu yönüyle Cessâs'ı Irak Hanefi fakihlerin, Ebü'l-Leys Semerkandî'yi de Mâverâünnehir Hanefi fakihlerinin en önemli temsilcisi saymak mümkündür.

Temellendirme işinin başlangıç noktasıyla ilgili genel durum bu şekilde olmakla birlikte temellendirme işlemi biraz daha geriye götürülebilir. Bu bağlamda Mısır Hanefi

fakihlerinin öncülerinden Tahâvî ve Irak Hanefî fakihlerinden Kerhî'yi zikretmek mümkündür. Özellikle Cessâs'ın, görüşleri temellendirme ve izah etme konusunda hocası Kerhî'den etkilendiğini söylemekte yarar vardır. Dolayısıyla Cessâs'ın yanı sıra Kerhî'nin de önemli katkıları olduğunu belirtmek gerekir. Temellendirme işinde Kerhî kadar olmasa da Cessâs'ın yer yer Tahâvî'nin etkisinde kaldığını söylemek mümkündür. Cessâs'ı Tahâvî ve Kerhî'den ayıran temel husus yaptığı temellendirmenin daha kapsamlı olmasıdır. Diğer bir ifadeyle farklı görüşlerin bulunduğu her meseleye dair hemen hemen Cessâs'ın temellendirmesi mevcutken, diğer fakihlerin gerekçelendirmelerinin daha sınırlı olduğu söylenebilir.

Cessâs ve Ebü'l-Leys Semerkandî gibi önde gelen fakihler tarafından temellendirilen görüşler daha sonraki Hanefî fakihler tarafından da hemen hemen aynı şekilde temellendirilmiştir. Bu yönüyle Hanefî fakihlerin değerlendirmelerinin büyük ölçüde birbirini izlediğini söylemek mümkündür. Temellendirmenin benzerliği konusunda Irak, Mâverâünnehir, Mısır, Şam ve Anadolu Hanefî fakihlerinin büyük ölçüde hemfikir olduğu görülmektedir. Bu yönüyle bölge farklılığının temellendirmeye etkisinin çok az olduğu söylenebilir. Nitekim Hanefî fıkıh eserleri kronolojik olarak takip edildiğinde temellendirme sürecinin aşağı yukarı aynı doğrultuda gerçekleştiği görülecektir. Yazdıkları eserlerin mahiyeti itibarıyla Hanefî fakihler arasında bazı nüanslar bulunsa da bunun çok az olduğunu söylemekte yarar vardır.

Hanefî fakihlerin bir görüşü temellendirme noktasında izlediği tutum genel olarak aynı olmakla birlikte söz konusu görüşün fetvada esas alınması noktasında birbirinden ayrıldığını söylemek mümkündür. Özellikle coğrafya, bölgesel farklılık, sosyal ve siyasi şartların birbirinden farklı olması, fetvada esas alınacak görüş konusunda etkili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla mezhep içindeki bir görüşün doktriner açıdan daha kuvvetli olması her zaman söz konusu görüşle fetva verileceği anlamına gelmez. Zira fetvada daha çok örfün, âdetin, kolaylığın ve zamanın değişmesinin dikkate alındığı görülmektedir. Bu anlamda fetvanın sosyal hayatın ihtiyaçlarıyla paralellik taşıdığı söylenebilir.

Hanefî imamların hemen hemen her görüşünün temellendirilme çabasının altında mezhebi savunma ve imamların tutundukları asıllardan hareketle belli bir fıkıh mantığından hareket ettiğini gösterme amacının yattığı söylenebilir. Bunun yanı sıra zaman ihtilafından hareketle bazı meselelerle ilgili Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasında

gerçek anlamda bir muhalefetin bulunmadığını söylemek de bu amaçlar arasında sayılabilir. Metodolojik gerekçelendirmenin diğer bir amacının da Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha kuvvetli olduğunu göstermektir. Nitekim Hanefi fakihler çoğu zaman Ebû Hanîfe'nin görüşünü esas almış ve İmâmeynin görüşüne cevap vermişlerdir. Bu yönüyle mezhep imamının üstün tutulmasının amaçlandığını söylemek mümkündür. Söz konusu görüşlerin temel ilkelere irca edilmesi de bu bağlamda değerlendirilebilir. Söz gelimi hadlerle ilgili konuların birçoğunda hadlerin şüphe ile düşürülmesi, talakla ilgili konularda talakta yasaklığın esas olması ve yeminler konusunda örfün esas alınması bu amacı göstermektedir.

İmâmeynin konumunun tam olarak ne olduğu konusunda birbirinden farklı iki yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım İmâmeynin mezhepte müçtehit olduğu yönündeyken ikinci yaklaşım şeriatta müçtehit yönündedir. Böyle bir derecelendirmenin tam olarak hangi amaca binaen yapıldığı net olmamakla birlikte Hanefi mezhebindeki hiyerarşi açısından İmâmeynin mezhepte müçtehit olarak kabul edilmesi daha isabetli görünmektedir. Zira bu yaklaşımı kabul etmekle aynı zamanda İmâmeynin Hanefi olduğunu ve kurucu imamın altında bir mertebede yer aldığını kabul etmiş oluyoruz. Bununla birlikte mutlak müçtehitlik kavramının mezhepte müçtehitlik kavramına zıt olmadığını söylemek mümkündür. Şöyle ki İmâmeyn bireysel anlamda bu vasfı haiz olmakla birlikte gerek Hanefiler gerekse diğer mezhep müntesipleri tarafından Hanefilik çizgisinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mutlak müçtehitlik kavramının onları Hanefi mezhebinin dışına çıkardığı söylenemez.

Şeriatta müçtehitlik söyleminin ise özellikle son yüzyıldan itibaren yaygınlık kazandığı ve İmâmeynin yanı sıra Ebû Hanîfe'nin diğer bazı öğrencilerine de teşmil edildiği görülmektedir. Kanaatimize göre bir mezhep içinde kalarak içtihat faaliyetinin yapılmasının katı bir taklit olarak görülmesi bu söylemin üzerinde ciddi anlamda etkisi bulunmaktadır. Özellikle son dönemde yaygınlık kazanan bu yaklaşım esas alındığında İmâmeynin de Ebû Hanîfe ile aynı mertebede olduğu açığa çıkmaktadır. Ancak Hanefi mezhebi açısından böyle bir konumlandırmanın isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

Son olarak Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki görüş farklılığının büyük ölçüde kıyas ve istihsanla amel etme, bazı konularda farklı fıkıh mantığına sahip olma ve nakli

deliller olmak üzere üç şeyden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Diğer bir ifadeyle Ebû Hanîfe ve İmâmeynle ilgili görüş farklılığı bulunan konuları bu üç başlık altında incelemek mümkündür. Fıkıh mantığından kasıt imamların hareket noktalarının ve yorumlarının birbirinden farklı olmasıdır.



KAYNAKÇA

- Abdülazîz el-Buhârî, Alâeddîn Abdülazîz b. Ahmed. *Keşfu'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kitabi'l-islâmî, ts.
- Ahmed b. Muhammed Gaznevî, Cemâlüddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmûd. *el-Hâvi'l-Kudsî*. thk. Salih el-Ayli. 2 Cilt. Suriye: Dâru'n-nevâdir, 2011.
- Alâuddîn Semerkandî, Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî. *Tuhfetü'l-fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1994.
- Ali el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî. *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-Nukâye*. thk. Halil el-Meys. 3 Cilt. Beyrut: Şirktu Daru'l-erkam, ts.
- Apaydın, H. Yunus. *Fıkhn Kaynakları (Nass ve İctihat)*. Ankara: Ay Yayınları, 2018.
- Apaydın, H. Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 07 Ekim 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hacir>
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 11 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ictihad>
- Apaydın, H. Yunus. *İslam Hukuk Usulü*. Ankara: Bilay Yayınları, 2018.
- Apaydın, H. Yunus. "İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi". İstanbul, 2009.
- Apaydın, H. Yunus. "Kemalpaşazâde'nin 'Tabakâtul'l-Fukahâ'sı Neyi Anlatıyor?" İstanbul, 2017.
- Apaydın, H. Yunus. "Kerhî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 07 Nisan 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kerhi>
- Apaydın, H. Yunus. "Kıyas". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 28 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kiyas#2-fikih>
- Apaydın, H. Yunus. "Muhayyerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 30 Nisan 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik>
- Apaydın, H. Yunus. "Velâyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 01 Mayıs 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/velayet--fikih>
- Aruçi, Muhammed. "Sâibe". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 31 Ağustos 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/saibe>
- Attâbî, Ebû Nasr (Ebü'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*. İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 759.
- Avcı, Casim. "Vasîle". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 31 Ağustos 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vasile>
- Aynî, Ebû Muhammed Ebü's-Senâ Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. thk. Eymen Salih Şaban. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2000.
- Aynî, Ebû Muhammed Ebü's-Senâ Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed. *Minhatü's-sülûk fî şerhi Tuhfeti'l-mülûk*. thk. Ahmed Abdurrezzak el-Kübeysî. Katar: Vizaretu'l-evkaf veş'şuuni'l-islamiyye, 2007.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd er-Rûmî. *el-'Înâye şerhu'l-Hidâye*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1970.
- Bahauddîn el-İsbîcâbî, Ebu'l-Me'alî Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf. *Zâdü'l-fukahâ (Min bidâyeti kitâbi ihyâi'l-mevât ilâ nihâyeti'l-kitab)*. thk. İd b. Muhammed ed-Dûsurî. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1435.

- Bahauddîn el-İsbîcâbî, Ebu'l-Me'alî Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf. *Zâdü'l-fukahâ (Min bidâyeti'l-kitâb ilâ nihâyeti'l-kitabi'l-ibâk)*. thk. Yâsir b. Alî el-Kahtânî. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1436.
- Bardakoğlu, Ali. "Hanefî Mezhebi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 28 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hanefi-mezhebi#1>
- Bardakoğlu, Ali. "İstihsan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 28 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/istihsan>
- Bayder, Osman. *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı-Hanefî Mezhebi Örneği*. Ankara: Maarif Mektepleri, 2018.
- Bedir, Murteza. *Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme*. 1 Cilt. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2019.
- Bedir, Murteza. "Mutelefü'r-Rivâye ve İlişkili Bazı Eserlerin Nüshalarına Dair Bir İnceleme". *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 4/1 (2021).
- Begavî, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ'. *et-Tehzîb fî fikhi'l-İmâmi's-Şâfi'î*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdulmevcud. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1997.
- Burhânüddîn el-Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî. *el-Muhîtü'l-burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*. thk. Abdulkarim Sâmî el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2004.
- Burhânüddîn et-Trablusî, İbrâhîm b. Mûsâ b. Ebî Bekr b. Alî et-Trablusî ed-Dımaşkî. *el-İs'âf fî ahkâmî'l-evkâf*. Beyrut: Darü'r-raidi'l-Arabî, 1981.
- Büyükbâş, Nazım. "Kemalpaşazâde'nin el-İhtilaf Beyne'l-Eimme Adlı Risâlesi: Hanefî İmâmların İhtilaflarında Zamanın ve Örfün Rolü". *Kemalpaşazâde Felsefe-Din-Edebiyat Araştırmaları*. Ankara: Fecr Yayınevi, 2022.
- Cemâl el-Malatî, Ebû'l-Mehâsin Cemâlüddîn Yûsuf b. Mûsâ b. Muhammed el-Malatî el-Halebî. *el-Mu'tasar mine'l-Muhtasar min Müşkili'l-âsâr*. Beyrut: Alemu'l-kutub, ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'an*. thk. Muhammed es-Sadık el-Kamhavî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1985.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *el-Fusûl fî'l-usûl*. thk. Uceyl Casim en-Neşmî. 4 Cilt. Kuveyt: Vizaretü'l-evkaf veş'şuuni'l-islamiyye, 1994.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Muhtasaru İhtilâfî'l-'ulemâ'*. thk. Abdullah Nezir Ahmed. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 1995.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Şerhu Edebi'l-kâdî*. İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 658.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. thk. İsmetullah Muhammed vd. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 2010.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nîsâbûrî. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2007.
- Çolak, Abdullah. *İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, ts.

- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû'*. Kayseri, 1997.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *el-Esrâr (Kitâbu'n-nikâh)*. Medine: el-Câmiatu'l-islamiyye bi'l-Medîneti'l-münevvera, 1405.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *Kitâbü'l-Esrâr*. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1992.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*. çev. Ferhat Koca. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2002.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*. thk. Halîl Muhyiddin el-Meys. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2001.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh Ubeydullâh b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *Te'sîsü'n-nazar*. thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî. Beyrut: Dar İbn Zeydûn, ts.
- Demîrî, Ebû'l-Bekâ Kemâluddîn Muhammed b. Mûsâ b. Îsâ el-Kâhirî eş-Şâfiî. *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*. thk. Lecnetun ilmiyye. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2004.
- Desukî, Muhammed. *el-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî ve Eseruhu fi'l-Fıkhî'l-İslami*. Katar: Dâru's-sekâfe, 1987.
- Dihlevî, Ebû Abdilazîz Kutbüddîn Şah Veliyyullâh Ahmed b. Abdirrahîm b. Vecîhiddîn ed-Dihlevî el-Fârûkî. *el-İnsâf fî beyâni esbâbi'l-ihtilâf*. thk. Abdülfettâh Ebû Gudde. Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1986.
- Duman, Ali - Ceylan, Mehmet Nezir. "İmam Ebu Yusuf ve Fıkhı". *Hikmet Yurdu Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 12/24 (2019).
- Ebû Muhammed el-Bağdâdî, Gıyasuddîn Ebû Muhammed b. Ğanım b. Muhammed. *Mecmau'd-damânât*. Dâru'l-kitabi'l-islâmî, ts.
- Ebû Nasr Ekta', Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Akta' el-Bağdâdî. *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî (Min evveli kitâbi'z-zihâr ilâ ahiri'l-kitâb)*. thk. Fehd b. Abdullah es-Sülemî. Riyad: Câmiatü'l-İmâm Muhammed b. Su'ûd el-İslamiyye, 2007.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî. *el-Âsâr*. thk. Ebu'l-Vefa Afganî. Haydarabad: Lecnetu ihyai'l-mearifi'n-nu'maniyye, ts.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî. *el-Harâc*. thk. Taha Abdurrauf Sad - Sad Hasan Muhammed. el-Mektebetu'l-Ezheriyye li't-turas, ts.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî. *er-Reddu 'ala Siyeri'l-Evzâ'î*. thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî. Haydarabad: Lecnetu ihyai'l-mearifi'n-nu'maniyye, ts.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî. Haydarabad: Matbaatu'l-vefâ, 1357.
- Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. *Usûlü'l-fikh*. Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1958.
- Ebü'l-Berekât Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-. *Kenzü'd-dekâ'ik*. thk. Said Bektaş. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 2011.
- Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed. *Bahru'l-ulûm (Tefsîrus-Semerkandî)*. 3 Cilt, ts.

- Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed. *Fetâva'n-nevâzil*. thk. Seyyid Yusuf Ahmed. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2004.
- Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed. *Hizânetü'l-fikh*. thk. Muhammed Abdusselam Şahin. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2005.
- Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed. *Muhtelefû'r-rivâye*. thk. Abdurrahman Mübarek el-Ferec. 4 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2005.
- Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed. *'Uyûnu'l-mesâil fî furûi'l-hanefiyye*. thk. Seyyid Muhammed Mühanna. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1998.
- Eroğlu, Muhammed. "Hâmî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 31 Ağustos 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hami>
- Eşfurkânî, İmâdüddîn Muhammed b. Muhammed b. İsmail b. Muhammed El-Hatîb. *Sıvânü'l-kadâ' ve unvânü'l-iftâ'*. thk. Mucahidulislam Kâsımî. 4 Cilt. Kuveyt: Vizaretü'l-evkaf veş'şuuni'l-islamiyye, 2010.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *el-Vasît fî'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmud İbrahim - Muhammed Muhammed Tamir. Kahire: Dâru's-selâm, 1997.
- Haddâdî, Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire*. 2 Cilt. el-Matba'atu'l-hayriyye, 1322.
- Hâkim eş-Şehîd, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî. *el-Kâfî*. İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 923.
- Hallâf, Abdülvahhâb. *Hulâsatu Tarihi't-teşrî'l-İslâmî*. Kuveyt: Dâru'l-kalem, ts.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîrî'l-ebsâr ve câmi'u'l-bihâr*. thk. Abdülmun'im İbrahim. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2002.
- Hayrebeytî, Mahmud b. İsmail b. İbrahim b. Mikail. *ed-Dürretü'l-ğarrâ fî nasîhati's-salâtîni ve'l-kudâti ve'l-umerâ'*. Riyad: Mektebetu Nizar Mustafa el-Baz, ts.
- Heyet. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Beyrut: el-Matba'atu'l-kubrâ el-emiriyye, 1310.
- Hınn, Mustafa Said. *Dirâsetu'n-Tarihiyye li'l-fikhi ve Usûlihî ve'l-İttihacati'l-leti Zaheret fihîma*. Dımaşk: eş-Şeriketu'l-Muttehide, 1984.
- Hüsâmuiddîn er-Râzî, Ali b. Ahmed b. Muhammed. *Hulâsatü'd-delâil fî tenkîhi'l-mesâil*. thk. Ahmed b. Ali. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2007.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *el-'Ukûdü'd-dürriyye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*. 2 Cilt. Dâru'l-ma'rife, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Neşru'l-arf fî binai ba'di'l-ahkami ale'l-'urf*. thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac. Amman: Merkezu envâri'l-ulema, 2020.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddu'l-muhtâr 'alâ Durri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1966.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Şerhu 'Ukûdi resmi'l-müftî*. Karaçi: Mektebetu'l-büşrâ, 2009.

- İbn Ebü'l-İz, Ebü'l-Hasen Sadrüddîn Alî b. Alâiddîn Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî. *et-Tenbîh 'alâ müşkilâtı'l-Hidâye*. thk. Abdulhakim b. Muhammed Şakir - Enver Salih Ebû Zeyd. 5 Cilt. Medine: Mektebetü'r-rüşd, 2003.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî. *et-Takrîr ve't-tahbîr (et-Tahrîr metni ile birlikte)*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1983.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî. *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Muhibbuddin el-Hatîb. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1379.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. thk. Ahmed Muhammed Şakir. Beyrut: Dâru'l-afâki'l-cedîde, 1983.
- İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî. *et-Tercîh ve't-tashîh 'ale'l-Kudûrî*. thk. Abdullah Nezir Ahmed Mizzî. Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 2005.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî. *Fethu'l-kadîr 'ale'l-Hidâye*. 10 Cilt. Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1970.
- İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî. *Ucâletü'l-muhtâc ilâ tevcîhi'l-Minhâc*. thk. İzzuddin Hîşam b. Abdulkarim Bedrani. Ürdün: Dâru'l-kitab, 2001.
- İbnü's-Sââtî, Ebü'l-Abbâs Muzaferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî. *Nihâyetü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl (el-Bedî')*. thk. Sa'd b. Garîr es-Sülemî. 2 Cilt. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1985.
- İltaş, Davut. "Ebû Hanîfe'nin Haramlık Doğuran Süt Emme Müddeti Konusundaki Görüşünün Temellendirilmesi". *Bilimname* 2 (2013). <https://dergipark.org.tr/tr/pub/bilimname/issue/3499/47543>
- İltaş, Davut. *Kelamcı Usulcülerin Delalet Anlayışı*. İstanbul: İsam Yayınları, 2020.
- İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-İmrânî el-Yemânî. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î*. thk. Kasım Muhammed Nuri. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2000.
- İsbîcâbî, Ali b. Muhammed b. İsmail b. Ali b. Ahmed el-İsbîcâbî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, 457.
- İsbîcâbî, Ali b. Muhammed b. İsmail b. Ali b. Ahmed el-İsbîcâbî. *Şerhu'l-İsbîcâbî ala Muhtasari't-Tahâvî (Min babî'l-ariyye ilâ nihâyeti'l-kitâbî'l-istibrâ)*. thk. Said Fevvaz. Bağdat: Câmiatü'l-Irak, 2012.
- İzzeddin İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebî'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî. *el-Ğâye fî ihtisâri'n-Nihâye*. thk. İyad Halid Tabba'. Beyrut: Dâru'n-nevâdir, 2016.
- Kâdîhan, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Fetâvâ*. thk. Salim Mustafa el-Bedri. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2009.
- Kâdîhan, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Şerhu'l-Camii's-sağîr (Min bidâyeti kitâbî'l-eymân ilâ nihâyeti'l-kitâbî'l-vasâyâ)*. thk. Abdul'alîm Lâcûrd Hân. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, ts.

- Kâdîhan, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Şerhu'l-Camii's-sağîr (Min evveli'l-kitâb ilâ nihâyeti kitâbi'l-itk)*. thk. Esedullah Muhammed Hanif. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1423.
- Karaman, Hayreddin. *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İrfan Yayınevi, ts.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-. *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2003.
- Kaya, Eyyüp Said. *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkîhî İstidlal*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Kaya, Eyyüp Said. "Mezhep İlmi: Kafiye'nin Fıkıh İçin Yeni Bir Alt-Disiplin Teklifi". *Dîvân: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 26/50 (2021).
- Keleş, Yunus. *Fesadü'z-Zamanın (Dinî Hassasiyetin Azalmasının) Ahkâmın Değişmesine Etkisi*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Kemalpaşazâde, Şemseddin Ahmed b. Süleyman. *Resâil (Risâle fî tahkîki enne'l-ihtilâfe beyne'l-e'immeti ve beyne e'immetîne's-selâse min eyyi şey'in neşe'e)*. thk. Ahmed Cevdet. İstanbul: Matbaatu İkdâm, 1316.
- Kemalpaşazâde, Şemseddin Ahmed b. Süleyman. *Tabakâtu'l-fukahâ*. thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac. Amman: Merkezu envârî'l-ulema, 2020.
- Kermastî, Yûsuf b. Hüseyin. *Kitâbu'l-Vakf*. thk. Meşhur b. Dahîlullah Hassanî. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1431.
- Kevserî, Muhammed Zâhid. *Hüsnü't-tekâdî fî sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdî*. Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-turas, ts.
- Kınalızâde, Alaüddin Ali b. Emrullah el-Hamidî. *Tabakâtu'l-Hanefiyye*. thk. Muhyî Hilâl Serhân. Bağdat: Matbaatu divânî'l-vakfi's-sunnî, 2005.
- Koca, Ferhat. "Hanefi Mezhebinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları". *EKEV Akademi Dergisi* 8/18 (2004).
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *el-Muhtasar*. thk. Kamil Muhammed Uvayza. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1997.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Sirâc - Alî Cuma Muhammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-selâm, 2006.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Kitâbü't-Takrîb fî mesâilî'l-hilâf beyne'l-ashabi mea edilletihâ*. thk. Muhammed Yasir Şahin. 2 Cilt. Beyrut: Darü'r-Reyyahin, 2021.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa, 563.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi'l-hudûd ilâ nihâyeti kitâbi'l-havâle)*. thk. Adil bin Abdullah. Riyad, 1430.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi'l-icârât ilâ ahiri kitâbi'r-rehn)*. thk. Abdulmuhsin b. Abdullah. Riyad, 1429.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi's-siyâm ilâ ahiri kitâbin-nikah)*. thk. Halid b. Atik. Riyad, 2009.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbi's-sulh hetta ahiri'l-kitâb)*. thk. Abdullah b. Abdülaziz. Riyad, 1426.

- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli kitâbit-talak ilâ ahiri kitâbi'l-eyman)*. thk. Salim b. el-Hamidi. Riyad, 1428.
- Kuhistânî, Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî. *Camîu'r-rumûz şerhu Muhtasari'l-vikâye el-Müsemma' bi'n-Nukâye*. thk. Kebiruddîn Ahmed. Mazharu'l-Acayib, 1858.
- Kurlânî, Celâluddîn b. Şemsuddîn el-Harezmi. *el-Kifâye fî şerhi'l-Hidâye*. thk. Abdülmecid. 3 Cilt. Kalkûta, 1831.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî. *en-Nâfi'u'l-kebîr limen yutâli'u'l-Câmi'a's-sağîr*. Beyrut: Alemu'l-kutub, 1406.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî. *Umdetü'r-ri'âye 'ala Şerhi'l-Vikâye*. thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2009.
- Lisânüddîn İbnü's-Şihne, Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî. *Lisânü'l-hükkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm*. Kahire: Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1973.
- Mâtürîdî, Ebü Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd el-Mâtürîdî es-Semerkandî. *Te'vîlâtü ehli's-sünne*. thk. Mecdî Ba Sellûm. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 2005.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1999.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul, ts.
- Menbicî, Cemâluddîn Ebû Muhammed Ali b. Ebi Yahya Zekerîyya b. Mes'ud el-Ensârî el-Hazrecî el-Menbicî. *el-Lübâb fî'l-cem'i beyne's-sunneti ve'l-kitab*. thk. Muhammed Fazl Abdulaziz el-Murâd. 2 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-kalem, 1994.
- Mercânî, Ebü'l-Hasen Şihâbüddîn Hârûn b. Bahâiddîn b. Sübhân el-Kazanî. *Nazûretu'l-hak fî farziyyeti'l-ışâ ve in lem yağibi's-şafak*. thk. Orhan Ençakar - Abdulkadir Yılmaz. İstanbul: Dâru'l-hikme, 2012.
- Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*. thk. Nuaym Eşref Nur Ahmed. 8 Cilt. Karaçi: İdâretu'l-Kur'ani ve'l-ulûmî'l-islâmiyye, 1417.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. thk. Şuayb el-Arnâvût vd. 4 Cilt. Dimaşk: Dâru'r-risâleti'l-'alemiyye, 2009.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dimaşkî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetu'l-ilmiyye, ts.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmuraz b. Ali. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. Dâru'ihyâi'l-kutubi'l-'arabiyye, ts.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmuraz b. Ali. *Mir'âtu'l-usûl fî şerhi Mirkâti'l-vusûl*. 2 Cilt. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2013.
- Necmüddîn en-Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkandî. *Hasrû'l-mesâil ve kasrû'd-delâil*. thk. İmad Kadri el-İyazî. İstanbul: Mektebetu Dâru'l-fecr, 2019.

- Necmüddîn en-Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkindî. *Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâtî'l-fikhiyye*. thk. Hâlid Abdurrahman el-Ak. Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1995.
- Nedvî, Ali Ahmed. *el-Îmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî Nabîğatu'l-Fıkhi'l-İslami*. Dimaşk: Dâru'l-kalem, 1994.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb (mea tekmileti'Sübki ve'l-Muti'i)*. Dâru'l-fikr, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-muftîn*. thk. Züheyr Şaviş. Beyrut: el-Mektebu'l-islami, 1991.
- Öğüt, Salim. "Ebû Yûsuf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 11 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ebu-yusuf>
- Öğüt, Salim. "Ebu Yusuf ve Hanefiliği". *İslami Araştırmalar Dergisi* 15/1-2 (2002).
- Ömer b. İshâk Gaznevî, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. İshâk b. Ahmed el-Gaznevî eş-Şiblî. *el-Ğurretü'l-münîfe fi tahkiki ba'zi mesâ'ili'l-Îmâm Ebî Hanîfe*. Müessesetu'l-kutubi's-sekâfiyye, 1986.
- Ömerî, Şihâbüddîn (Ebû'l-Abbâs) Ahmed b. Yahyâ b. Fazlillâh. *Mesâlikü'l-ebâr fi memâlikü'l-emsâr*. thk. Kamil Selman Cuburi. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2010.
- Özdemir, Ahmet. "İmam Ebû Yûsuf'un Fukahâ Tabakatındaki Yeri". *International Journal of Social Science* 6/3 (2013).
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Alimleri Ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2014.
- Özel, Ahmet. *İmam Ebû Hanîfe Ve Hanefî Mezhebi*. İzmir: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*. İstanbul: Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 753.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr (Min bidâyeti şuf'a ilâ ahiri mesaili müteferrika)*. thk. Süreyya bint Said. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1429.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr (Min evveli kitabi'l-hudûd ilâ nihâyeti kitâbi'l-buyû')*. thk. Nâdiye bint Hişam. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1430.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr (Min evveli kitabi'l-kefâle ilâ kitâbi'l-ğasb)*. thk. İmân bint Saim. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1429.
- Râfiî, Ebû'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfiî el-Kazvînî. *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1997.
- Remlî, Şemsuddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1984.
- Rûmî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ramazan. *el-Yenâbi' fi ma'rifeti'l-usûl ve't-tefâri'*. thk. Abdulaziz b. Ahmed el-Uleyvî. Riyad: Câmiatü'l-Îmam Muhammed b. Su'ûd el-İslamiyye, 1428.

- Rûyânî, Ebû'l-Mehâsin Fahrülislâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî. *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'î'l-mezhebi's-Şâfi'î*. thk. Tarık Fethî Seyyid. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2009.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî. *Kitâbü'l-Hitân ve yelihi Kitâbü'l-Vakf*. thk. Abdullah Nezir Ahmed. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 2014.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî. *Şerhu Edebi'l-kâdi*. thk. Muhyî Hilâl Serhân. 4 Cilt. Bağdat: Matbaatu'l-irşâd, 1978.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr fî'l-fikh*. thk. Said Bûnâ Dâbû. Medine, 1414.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî. *Şerhu'l-Vikâye*. thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac. 5 Cilt. Amman: Müessesetu'l-verrâk, 2006.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Şerhu'l-Câmi'i's-sağîr*. thk. Ertuğrul Boynukalın. 2 Cilt. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2021.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr. eş-Şeriketu's-şarkiyye*, 1971.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. thk. Ebû'l-Vefâ Efgânî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. thk. Ebu'l-Vefa Afgânî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Serûcî, Ebû'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. İbrâhîm b. Abdilganî el-Harrânî. *Kitâbu Edebi'l-kadâ'*. thk. Sadikî b. Muhammed Yasin. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmîyye, 1997.
- Sıbt İbnü'l-Cevzî, Ebû'l-Muzaffer Şemsüddîn Yûsuf b. Kızıoğlu et-Türkî el-Avnî el-Bağdâdî. *İsârü'l-insâf fî âsâri'l-hilâf*. thk. Nasir Ali el-Halîfî. Kahire: Dâru's-selâm, 1408.
- Sıgnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-. *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevî*. thk. Fahrüddin Seyyid Muhammed Kanıt. 5 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2001.
- Sıgnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-. *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye*. thk. Abdulaziz b. Abdullah Vuheybi. Mekke: Câmiatü Ümmi'l-kurâ, 1438.
- Sirâcüddîn İbn Nuceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik*. thk. Ahmed İnaye. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2002.
- Suğdî, Ebû'l-Hasen Hüseyin Rüknu'lislâm Alî b. el-Hüseyin b. Muhammed. *en-Nütef fî'l-fetâvâ*. thk. Salahuddin en-Nahi. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-risâle, 1984.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1990.

- Şâşî, Ebû Bekr Fahrü'l-islâm Muhammed b. Ahmed b. el-Hüseyn eş-Şâşî el-Fârikî. *Hilyetü'l-'ulemâ' fî ma'rifeti mezâhibi'l-fukahâ'*. thk. Yâsîn Ahmed İbrâhim Deradikeh. Amman: Mektebetu'r-risâle el-Hadîse, 1988.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Câmi'u's-sağîr (Nâfi'u'l-kebîr şerhi ile birlikte)*. Beyrut: Alemu'l-kutub, 1406.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Mehâric fî'l-hiyel*. Kahire: Mektebetu sekafeti'd-diniyye, 1999.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *es-Siyerü's-sağîr*. thk. Mecid Hudûrî. Beyrut: ed-Darü'l-muttahide li'n-neşr, 1975.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-. *el-Hücce 'alâ ehli'l-Medîne*. thk. Mehdi Hasan el-Keylani. 4 Cilt. Beyrut: Âlemu'l-kutub, 1983.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed (Damad). *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. thk. Halil Umran Mansur. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1998.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzebe fî fikhî'l-İmâmî's-Şâfi'î*. thk. Zekerîyya Umeyrât. Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1995.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî el-Kâhîrî. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1994.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî. *el-Muhtasar*. thk. Ebü'l-Vefâ Efgânî. Haydarabad: Lecnetu ihyai'l-mearif, ts.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî. *Şerhu Meâni'l-âsâr*. thk. Muhammed Zührî en-Neccâr - Muhammed Seyyid Câdelhak. 5 Cilt. Beyrut: Alemu'l-kutub, 1994.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî. *Şerhu Müşkili'l-âsâr*. thk. Şuayb el-Arnaût. 16 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-risâle, 1994.
- Taş, Aydın. "Muhammed b. Hasan Şeybânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 11 Mart 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/seybani-muhammed-b-hasan#1>
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî. *Şerhu't-Telvîh alet'-Tavzîh (Tavzîh şerhi ile birlikte)*. 2 Cilt. Mısır: Mektebetu Sabih, ts.
- Temîmî, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir et-Temîmî ed-Dârî el-Gazzî el-Mısırî. *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*. thk. Abdülfettâh Muhammed Hulv. Riyad: Darü'r-rifâî, 1983.
- Uğur, Seyit Mehmet. "Abdülganî b. İsmail En-Nablusî'nin 'el-Cevâbü's-Şerîf li'l-Hazreti's-Şerîfe fî Enne Mezhebe Ebî Yûsuf ve Muhammed Hüve Mezhebü Ebî Hanîfe' İsimli Risalesinin Tahkik ve Tahlili". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017).
- Uğur, Seyit Mehmet. *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih Ve Usûlü*. İstanbul: İfav Yayınları, 2019.
- Üsmendî, Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd b. Hüseyin el-. *Tarîkatü'l-hilâf fîl fikhî beyne'l-eimmeti'l-eslâf*. thk. Muhammed Zeki Abdulber. Kahire: Mektebetu Dari't-turâs, 2007.

- Velvâlicî, Ebü'l-Feth Abdürreşîd b. Ebû Hanîfe. *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*. thk. Mikdad b. Musa Fureyvî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2003.
- Yazıcı, İshak. "Bahîre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 31 Ağustos 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/bahire>
- Zemahşerî, Ebü'l-Kāsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî. *Ru'ûsü'l-mesâ'il*. thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 2007.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbü'r-râye li ehâdîsi'l-Hidâye*. thk. Muhammed Avvâme. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-reyyân, 1997.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî. *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*. 6 Cilt. Kahire: el-Matba'atu'l-kubrâ el-emiriyye, 1313.
- Zeynüddîn İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik*. 8 Cilt. Dâru'l-kitabi'l-islâmi, ts.
- Zeynüddîn İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *Fethu'l-ğaffâr bi şerhi'l-Menâr*. Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, 2001.