



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**HANEFİ MEZHEBİNDE
MEZHEP İÇİ TERCİH VE USÛLÜ**

(DOKTORA TEZİ)

Seyit Mehmet UĞUR

BURSA - 2017



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**HANEFİ MEZHEBİNDE
MEZHEP İÇİ TERCİH VE USÛLÜ**

(DOKTORA TEZİ)

Seyit Mehmet UĞUR


Danışman:

Prof. Dr. Recep CİCİ


BURSA - 2017


T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 711123026 numaralı Seyit Mehmet Uğur'un hazırladığı "Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü" konulu Doktora Çalışması ile ilgili tez savunma sınavı, *24.10.2017* günü *..12:00 - 14:00...* saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının *..başarılı..* (başarılı/başarısız) olduğuna *oybirliği* (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.


Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı)
Prof. Dr. Recep CİCİ
Uludağ Üniversitesi

Üye
Prof. Dr. İbrahim Kafi DÖNMEZ
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi


Üye
Prof. Dr. Ahmet YAMAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi


Üye
Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR
Uludağ Üniversitesi


Üye
Yrd. Doç. Dr. Süleyman SAYAR
Uludağ Üniversitesi

24/10/2017

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 21/06/2017

Tez Başlığı / Konusu: Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 375 sayfalık kısmına ilişkin, 21/06/2017 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 4 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

21/06/2017

Adı Soyadı: Seyit Mehmet UĞUR
Öğrenci No: 711123026
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Programı: Doktora
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
Prof. Dr. Recep CİCİ
21/06/2017



YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum ‘‘Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü’’ başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

21/06/2017

Adı Soyadı: Seyit Mehmet UĞUR
Öğrenci No: 711123026
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Programı: Doktora
Statüsü: Y.Lisans Doktora

ÖZET

Adı ve Soyadı	: Seyit Mehmet Uğur
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Bilim Dalı	: İslâm Hukuku
Tezin Niteliği	: Doktora Tezi
Sayfa Sayısı	: xiv+366
Mezuniyet Tarini	: .../...../2107
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Recep Cici
Anahtar Kelimeler	: Hanefî Mezhebi, Mezhep İçi Tercih, Mezhep İçi Tercih Usûlü

HANEFİ MEZHEBİNDE MEZHEP İÇİ TERCİH VE USÛLÜ

Hanefî mezhebinde mezhep içerisinde birçok meselede ihtilaf edilmiştir. Bu ihtilafli meselelerde hüküm veya fetva verebilmek, muhâlif görüşlerden birini diğerlerine tercih etmeye bağlıdır. Ayrıca hukûkî emniyet ve istikrar açısından da mezhepteki râcih görüşlerin tespit edilmesi bir ihtiyaçtır. Bu nedenle tarih boyunca Hanefî fakihlerin en temel uğraş alanlarından birisi mezhep içi tercih yoluyla mezhepteki râcih görüşü belirlemek olmuştur. Mukallid kadı ve müftülerin mezhepteki râcih görüşü bulmalarına yardımcı olmak amacıyla da mezhep içi tercih usûlü bir diğer ifade ile resmü'l-müftî ortaya çıkmıştır.

Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih ve usûlünün incelendiği bu tez dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde mezhep içi tercihin mâhiyeti tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla mezhep içi tercihin tanımı, türleri, konusu, gayesi incelemiş ve mezhep içi tercih, ictihad, taklid, tahriç ve temyiz gibi diğer fikhî akıl yürütme türleri ile mukayese edilmiştir. İkinci bölümün konusu mezhep içi tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığıdır. Burada müctehid, mukallid fakih ve avam açısından mezhep içi tercihin gerekli ve mezhepteki râcih görüşü bağlayıcı olup olmadığı üzerinde durulmuş, bu gereklilik ve bağlayıcılık düşüncesi temellendirilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümün amacı mezhep içi tercih usûlünün mâhiyeti tespit etmektir. Bunun için mezhep içi tercih usûlünün/resmü'l-müftînin muhtevasını oluşturan râcih görüş ilkeleri ile gayesi ve muhâtabı incelenmiştir. Son bölümde ise etkili şahıs ve eserler bağlamında bu usûlün oluşum süreci ele alınmıştır.

ABSTRACT

Name and Surname : Seyit Mehmet Uğur
University : Uludağ University
Institution : Social Science Institution
Field : Basis Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : PhD
Page Number : xiv+366
Degree Date : .../...../2107
Supervisor : Prof. Dr. Recep Cici
Key Words : Hanafi School, The Intra-School Preference, Method of Intra-School Preference

THE INTRA-SCHOOL PREFERENCE AND IT'S METHOD IN HANAFI SCHOOL

There are many controversial subjects within the Hanafi School. To be able to judge or to give a fatwa for these subjects, one of opposing views should be preferred to other. Also in order to ensure legal safety and stability it is important to identify which opinions are preferred within a School. Therefore throughout history, one of the main issues Hanafi jurists dealt with was to identify the preferred opinion in the School through the intra-school preference method. This method (which is called Rasm al-Mufti) appeared in order to help *muqallid kâdis* and *muftis* to find the preferred opinion in Hanafi School.

This thesis that examined the intra-school preference and its method, consists of four chapters. The first chapter focused on trying to identify the nature of the intra-school preference. For this purpose the definition of the intra-school preference, its theme, types, and aims have been examined and this method is compared with the other types of juridical reasoning which are *tarjih*, *ictihad*, *taqlid*, *takhrir* and *tamyiz*. The subject of second chapter is the necessity of the intra-school preference and obligatory of the preferred opinion. Here it is focused on whether intra-school preference is necessary and whether preferred opinion is obligatory in terms of *mujtahid*, *mukallid*, *faqih* and *avam*, in addition to this it is tried to give justifications for the notions of necessity and obligatoriness. The aim of the third chapter is to determine the qualification of method of intra-school preference. Hence the principles of the preferred opinion that formed the content of Rasm al-Mufti/the method of intra-school preference, and purpose of the preferred opinion and its interlocutor have been examined. In the last chapter the formation process of this method have been tackled within the context of effective persons and their works.

ÖNSÖZ

Hayatın amelî yönünü düzenleyecek şer‘î hükümleri elde etmeyi hedefleyen müctehidler, tarih boyunca muhtelif zaman ve zeminlerdeki Müslümanların amelî hayatında ihtiyaç duydukları bilgileri temin etme, karşılaştıkları meselelere fikhî açıdan cevap üretme, din ile hayat arasında sıhhatli bir bağ kurma vazifesini îfâ etmişlerdir. Fukahâ bunu yaparken nassların, hükmü aranan meselelerin ve insan aklının tabiatının bir sonucu olarak, birçok meselenin hükmünde ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilaflar hayatın amelî sahası ile sınırlı olması ve ilmî seviyede kalması şartıyla bir rahmet vesilesi telakki edilmiştir. İctihad hürriyeti, hukûkî çeşitlilik ve zenginlik açısından olumlu karşılanması gereken bu ihtilaflar, özellikle hukûkî istikrar ve emniyeti tehdit etme potansiyelini beraberinde getirebilmektedir. Zira bütün yönleri ile aynı olan meselelerde, belli bir tolum ve aynı zaman diliminde, farklı icthadlar esas alınarak hüküm yahut fetva verilmesinin bazı sorunlara neden olacağı âşikardır. Buna ilaveten icthad ehliyetine sahip olamayan kadı ve müftülerin hüküm ve fetva verirken muhâlif görüşlerden hangisini tatbik edecekleri de ciddi bir sorundur.

Bu problemler tarihi süreçte mezheplerin teşekkülünden sonra, iftâ ve kaza faaliyetlerinin belirli bir mezheple sınırlı kalınarak icrâ edilmesi sayesinde bir nebze olsun çözüme kavuşturulmuştur. Ancak fikhî ihtilaflar sadece mezhepler arasında değil, mezheplerin kendi içerisinde de sıkça karşılaşılan bir durumdur. Hanefî mezhebi söz konusu olduğunda başta Ebû Hanîfe ve ashâbı olmak üzere Hanefî fakihler birçok meselede ihtilaf etmekte, ayrıca aynı fakihten bir meselede farklı görüşler rivayet edilebilmektedir. Mezhep içerisindeki bu ihtilaflar yukarıda zikredilen problemlerin farklı bir seviyede de olsa hala devam ettiğini göstermektedir. Bu sorunu çözmenin yolu ise mezhep içi tercihtir.

Bir fikhî akıl yürütme türü olan mezhep içi tercih sayesinde mezhepteki ihtilaflı meselelerde hangi görüşün râcih olduğu tespit edilmektedir. Fıkıh tarihinde tercih ehli fakihlerin en temel uğraş alanlarından birisi mezhep içi tercih olmuştur. Mukallid fakih ise icthadlardan hangisinin delil bakımından daha kuvvetli olduğunu tayin etmeye ehil olmadığından, ona mezhepteki râcih görüşü bulma konusunda yardımcı olacak olan mezhep içi tercih usûlüdür.

Teorik ve tarihi açıdan Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih ve usûlünün incelendiği bu çalışma giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde mezhep içi tercihin mâhiyeti tespit edilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde mezhep içi tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde mezhep içi tercih usûlünün mâhiyeti, son bölümde ise bu usûlün oluşum süreci incelenmiştir.

Bu çalışma esnasında birçok kimsenin katkı ve desteğini gördüğümü ifade etmeliyim. İlk olarak tez konusunun tespitinden son aşamasına kadar yakın ilgi, destek ve teşviklerini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Recep Cici'ye medyûn-ı şükrânım. Tez jürisinde yer alan Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, Prof. Dr. Ahmet Yaman, Prof. Dr. Halil İbrahim Acar ve Yrd. Doç. Dr. Süleyman Sayar'a değerli katkılarından dolayı teşekkür ederim. Tezin muhtelif aşamalarında görüşlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Ali Kaya ve Prof. Dr. H. Yunus Apaydın'a, çalışmayı baştan sona okuyan değerli mesâî arkadaşım Araştırma Görevlisi Mustafa Ateş'e ve tezin muhtelif bölümlerini okuyan Yrd. Doç. Dr. M. Salih Kumaş, Yrd. Doç. Dr. Mutlu Gül ve Dr. Halil İbrahim Hançabay'a kıymetli görüş ve teklifleri sebebiyle şükran borçluyum. Ve son olarak ilim tahsili yolunda sürekli desteklerini hissettiğim ebeveynime, çalışma boyunca gösterdikleri fedakârlık ve anlayış için eşime ve çocuklarıma ne kadar teşekkür etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1
I. KONU VE AMAÇ.....	1
II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM.....	6
III. LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ.....	9
A. Arapça ve İngilizce Literatür	9
B. Türkçe Literatür	13

BİRİNCİ BÖLÜM

MEZHEP İÇİ TERCİHİN MÂHIYETİ

I. MEZHEP TERİMİ.....	17
II. MEZHEP İÇİ TERCİHİN TANIMI VE TÜRLERİ.....	23
A. Mezhep İçi Tercihin Tanımı.....	23
B. Mezhep İçi Tercihin Türleri.....	29
III. MEZHEP İÇİ TERCİHİN UNSURLARI.....	30
A. Mezhep İçi Tercihin Konusu.....	30
1. Şer‘î Hüküm İhtiva Eden Görüşler	31
2. Tanımlar	46
3. Rivayet İle Tahriç Ürünü Görüş.....	49
4. Tercihler	49
5. Fakihin Görüşünü Tespit.....	51
6. Hükmün Sebebi.....	54
7. Metinler ve Müellifler	54
8. İfade Kalıpları ve İfade Kalıplarının Şerhi.....	56

9. Nüsha Farklılıkları	60
B. Tercih Sebepleri Ve Tercih Sebepleri Arası Teâruz	61
1. Tercih Sebepleri	61
a. Naslara Uygunluk	62
b. Kıyas	64
c. Maslahat	67
d. Örf	70
e. Fesâd-ı Zaman	73
f. İhtiyat	75
g. Görüş Sahiplerinin Sayıca Çokluğu	76
h. Fıkıh Usûlü	78
i. Diğer Tercih Sebepleri	80
2. Tercih Sebepleri Arası Teâruz	81
C. Mezhep İçi Tercihin Gayesi	85
D. Tercih Ehli Fakih	92
1. Mezhep İçi Tercihe Ehil Olmanın Şartları	92
2. Meşâyih ve Mezhep İçi Tercih	94
3. Devlet Başkanı ve Şeyhülislamın Mezhep İçi Tercihteki Rolü	106
IV. MEZHEP İÇİ TERCİHLE EŞ YA DA YAKIN ANLAMDA KULLANILAN BAZI TERİMLER	111
A. İhtiyâr	111
B. Ahz	115
V. MEZHEP İÇİ TERCİHİN DİĞER FIKHÎ AKIL YÜRÜTME TÜRLERİYLE MUKÂYESESİ	117
A. Mezhep İçi Tercihin İctihad ve Taklidle İlişkisi	118
1. Mezhep İçi Tercihi Taklid Kabul Eden Yaklaşım	118
2. Mezhep İçi Tercihi İctihad Kabul Eden Yaklaşım	121
3. Modern Dönemdeki Bazı Yaklaşımlar	124
4. Mezhep İçi Tercihin İctihad ve Taklid İle İlişkisine Dair Yaklaşımların Değerlendirilmesi	128
B. Tercih-Tahriç İlişkisi	140
C. Tercih-Temyiz İlişkisi	142

VI. MEZHEP İÇİ TERCİHİN DELİLLER ARASI TERCİH İLE MUKÂYESESİ.....	145
VII. MEZHEP İÇİ TERCİHİN BAŞLANGICI VE ONU BELİRLİ BİR ZAMANLA SINIRLAMANIN İMKÂNI	150

İKİNCİ BÖLÜM

MEZHEP İÇİ TERCİHİN GEREKLİLİĞİ VE RÂCİH GÖRÜŞÜN BAĞLAYICILIĞI

I. GENEL OLARAK İSLÂMÎ İLİMLERDE TERCİHİN GEREKLİLİĞİ.....	158
II. MEZHEP İÇİ TERCİHİN GEREKLİLİĞİ.....	162
A. Müctehid Açısından	165
B. Mukallid Fakih Açısından.....	171
C. Avâm Açısından.....	177
1. Müftüler Arası Tercih	177
2. Görüşler Arası Tercih.....	184
D. Tercihin Gerekliliğinin Temellendirilmesi	189
III. RÂCİH GÖRÜŞÜN BAĞLAYICILIĞI.....	196
A. Müctehid Açısından	198
B. Mukallid Fakih ve Avâm Açısından	201
1. Râcîh Görüşün Mukallid Fakihi Bağlayıcılığının Temellendirilmesi.....	207
2. Mukallid Kadı'nın Râcîh Olmayan Görüşle Verdiği Hükümün Nefâzı/Yürürlüğü Meselesi	211

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN MÂHİYETİ

I. MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN KONUSU	221
A. Tercih Ehlinin Tercihlerinin Bağlayıcılığı.....	222
B. Mesâil Merkezli Tercih İlkeleri	222
C. Eser Merkezli Tercih İlkeleri	226
1. Muhtasarlar, Şerh ve Fetva Kitapları Arası Hiyerarşi.....	226

a.	Muhtasarlar, Şerh ve Fetva Kitapları Arası Hiyerarşinin İzah ve Değerlendirilmesi.....	227
b.	Muhtasarlar Arası Hiyerarşi.....	230
c.	Temel Metinlerdeki Tashîh-i İltizâmî ile Fetva Kitaplarındaki Tashîh-i Sarîhin Teâruzı.....	235
2.	Fetva Vermek İçin Elverişli Görülmeyen Eserler.....	238
D.	Şahıs Merkezli Tercih İlkeleri.....	243
1.	Ebû Hanîfe ve Ashâbının Görüşleri Arası Tercih.....	243
a.	Ebû Hanîfe ve Ashâbının İttifakı Halinde Tercih.....	243
b.	Ebû Hanîfe ve Ashâbının İhtilafı Halinde Tercih.....	245
2.	Meşâyih ve Sonrası Fakihlerin Görüşleri Arası Tercih.....	247
3.	Mezhep İçerik Tercih Açısından Tabakâtü'l-Fukahâ'nın Önemi.....	249
4.	Ebû Hanîfe'nin Görüşlerine Muhâlif Tercihleri Mezhep Kapsamında Değerlendirme Problemi.....	253
E.	Konu Merkezli Tercih İlkeleri.....	262
F.	Diğer Tercih İlkeleri.....	265
G.	Tercih Lafız ve Metotları.....	266
1.	Tercih Lafızlarının Gelişim Süreci.....	266
2.	Başlıca Sarîh Tercih Lafızları ve Aralarındaki Hiyerarşi.....	272
3.	İltizâmî Tercih Metotları.....	278
H.	Tercih İlkeleri Arası Hiyerarşi.....	280
II.	MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN GAYESİ.....	283
III.	MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN MUHATABI.....	287

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN OLUŞUM SÜRECİ

I.	İLK NÜVELER.....	299
II.	VI./XII. ASIR MÂVERÂÜNNEHİR FAKİHLERİNİN KATKISI: MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN TEMEL İLKELERİNİN TESPİTİ.....	301
III.	VII./XIII. ASIRDAN İBN ÂBİDİN'E MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜ.....	307
IV.	İBN ÂBİDİN: MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN TEKÂMÜLÜ.....	322

SONUÇ.....	332
KAYNAKÇA	339
ÖZGEÇMİŞ.....	366

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a. mlf.	: Aynı müellif
b.	: Bin, İbn
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
der.	: Derleyen
<i>DİA</i>	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
dn.	: Dipnot
ed.	: Editör
h.	: Hicrî
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Mîlâdî
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik eden
trc.	: Tercüme eden
ty.	: Baskı tarihi yok
vd.	: ve devamı
ve dğr.	: ve diğerleri
vr.	: Varak no
yy.	: Basım/Yayın yeri yok

GİRİŞ

I. KONU VE AMAÇ

Nasların ve insan aklının tabiatı, örf ve toplumsal şartlardaki farklılıklar gibi birçok unsur, müctehidlerin fikhî meselelerde ihtilaf etmelerini kaçınılmaz kılmıştır. Bu ihtilaf, sadece mezhepler arasında değil, aynı mezhebe mensup fakihler arasında da kendini göstermektedir. Hanefî mezhebi söz konusu olduğunda Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve talebelerinin birçok meselede ihtilaf ettikleri bilinen bir husustur. Buna, bir müctehidden zaman zaman, aynı meselede birden fazla görüşün rivayet edilmesi ve sonraki Hanefî fakihlerin bunlara muhâlif farklı görüşleri de ilave edildiğinde, Hanefî mezhebindeki mezhep içi ihtilafın boyutları daha iyi anlaşılacaktır.

Mezhepteki ihtilafli meselelerde hüküm veya fetva verecek müntesip fakih, önünde birden fazla ictihad bulacağı için, önce bunlardan birini tercih etmek durumundadır. Bu nedenle ihtilafli meselelerde hüküm ve fetva vermenin ön şartı, görüşlerden birini tercih etmektir. İhtilafli meselelerde hüküm/fetva verecek fakih, eğer ehil ise kendisi tercih yapacak, buna ehil değilse ehli tarafından tespit edilmiş râcih görüşü esas alacaktır. Dolayısıyla mezhep içi tercih, müntesip fakihin en temel vazifelerinden birisini oluşturmakta ve tarihî süreçte farklı telif türlerine ve uygulamalara kaynaklık etmektedir.

Özellikle muhtasar eserlerin telif edilmesinin ana hedeflerinden birisi, mezhepteki râcih görüşleri tespit etmektir. Muhtasarlarda ihtilafli meseleler ele alınırken, ya sadece tercih edilen görüşe yer verilmekte ya da birden fazla görüş nakledilmekte, ikinci durumda bazen sarîh bazen iltizâmî tercih metotları kullanılarak, mutlaka görüşlerden biri diğerlerine tercih edilmektedir. Bu haliyle muhtasar metinlerin, mezhep görüşünü tespit etmeyi hedeflediği söylenebilir. Yine bu metinler üzerine kaleme alınan şerh ve hâşiyeye türü eserlerin de hedeflerinden birisi, râcih görüşü tespittir. Bu sebeple râcih görüşü tespit açısından, muhtasarlar ile onların şerh ve hâşiyeleri arasında dinamik bir tartışmanın cereyan ettiği görülmektedir. Fetva kitaplarının telif edilmesinin ve mevcut fetvaların derlenmesinin hedeflerinden birisi de yine fetva ve kaza faaliyetinde esas alınacak râcih görüşleri tespit etmektir.

Gerek mezhepler arası gerekse tek bir mezhep içerisindeki fikhî ihtilaflar rahmet telakki edilmekle birlikte, hukûkî emniyet ve istikrarı zedeleme potansiyeline de

sahiptir. Tarihi süreçte bu problem, fıkıh mezheplerinin teşekkülü neticesinde, fetva ve kaza faaliyetinde tek mezhep uygulaması ile kısmen çözülmüştür. Ancak Hanefi mezhebindeki ihtilafların boyutu dikkate alındığında, hukuki emniyet ve istikrar açısından sorunun tamamen ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Bu noktada Osmanlı Devleti'nde XVI. yüzyıldan sonra müftü ve kadılarına, mezhepteki "esahh-ı akvâl" ile hüküm ve fetva verme şartı getirilerek sorun büyük oranda giderilmiştir. Yine Osmanlı'da şeyhülislamın teklifi ve padişahın yahut diğer yetkili organların onayıyla, ihtilaflı meselelerde hangi görüşün yargılamada esas alınacağı karara bağlanmış, mücebince amel edilmesi emredilen bu tür görüşlere, "fetvâ-yı şerîfe" ve "mârûzât" ismi verilmiştir. Bu uygulamanın da mezhep içi tercih ile irtibatı açıktır.

Mezhep içerisindeki râcih görüşleri tespit etmenin önemli ve bir o kadar da zor olması, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve *Hukûk-ı Aile Kararnâmesi*'nin hazırlanmasındaki en önemli âmillerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. *Mecelle* mazbatasında Hanefi mezhebindeki mezhep içi ihtilafların fazlalığına vurgu yapıldıktan sonra "...*bunca akvâl-i mütehâlife içinde kavî-i sahîhi temyîz ile havâdisin ona tatbikinden azîm 'usret vardır...*" ve "...*ihtilâfâtın ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzere, muâmelât-ı fıkhiyyeye dâir sehlü'l-me'haz bir kitap yapılırsa herkes kolaylıkla mütâlaa ederek muâmelâtını ona tatbik ve böyle mazbût bir kitap olduğu halde nâib efendilere azîm fâidesi olacağı gibi...*" denilerek ve *Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*'nin mazbatasında "...*medâr-ı hükm olacak mesele-i şer'iyeyi kütüb-i fıkhiyyeden istinbât ü istihrâç ve müftâ bih olan müteaddid akvâl-i fukahâdan birini diğerine tercih için muktezî olan ihtisâs ve fazl ü irfânın bütün hükkâmda vücûdunu temin etmek müşkil...hukûk-ı âile mebâhisinin kanun şeklinde tedvîni bir gün bile te'hîri câiz olmayan bir ihtiyâc-ı mübremdir.*" ifadesiyle mezhep içi tercihin önemine ve zorluğuna işaret edilmektedir. Yine Fetvahâne'deki te'lîf-i mesâil şubesinin temel görevlerinden birisi mezhep içi tercihtir.

Mezhep içi tercih sadece fetva ve kaza açısından önem arz etmez. Mezhepteki hangi görüşün daha doğru olduğunu tespit etmek, pratik faydalarının yanı sıra bir fakih için ilmî açıdan da bizâtihi önemi haizdir. Yine özellikle ibadetlere ilişkin konularda hangi görüşün râcih olduğunu bilmek, hukuki emniyet ve istikrar açısından çok önemli olmasa da amel etmenin ön şartıdır ve avâmı kargaşa, tutarsızlık ve keyfilikle yüz yüze gelmekten kurtarmanın yegâne yoludur.

Mezhep içi tercih gelenekte, müntesip fakihin, geçmiş mezhep birikimi karşısındaki tavır ve konumunu, onu nasıl değerlendirdiğini göstermesi açısından da önemlidir. Bununla bağlantılı olarak mezhep içi tercih, muhtelif nedenlerle gelenekteki mezhep temelli fıkıh anlayışının zayıfladığı günümüzdeki fikhî faaliyetlerin sıhhatini tespit cihetinden de önemli veriler sunacaktır. Mezhep içi tercihin tarihte değişimi yönetmenin vasıtalarından biri olarak işlev gördüğü dikkate alındığında, bu konunun fıkıh tarihindeki teori ve uygulamasının açığa kavuşturulması, fikhî çözüm bekleyen son derece zor ve karmaşık güncel meselelere, mümkün merteye muayyen bir mezhebe bağlı kalarak cevap arayan ve müntesibi olduğu mezhep birikimiyle sıhhatli bir bağ kurma endişesi taşıyan günümüz fakihinin işini bir nebze olsun kolaylaştıracaktır.

Esas itibarıyla mezhepteki râcih görüşü bulma konusunda mukallid fakihe rehberlik eden ilkelerden oluşan mezhep içi tercih usûlü de bir o kadar önemlidir. Bu ilkeler bir taraftan bağlayıcı olmamakla birlikte, görüşler arasında delil merkezli tercih yapmaya ehil fakihlerin tercihlerinde etkili olmakta, buna ehil olmayan mukallid fakihlerin ise ehince tespit edilmiş görüşleri bulmasını temin eden yegâne usûl işlevi görmektedir. Klasik literatürde yer yer resmü'l-müftî şeklinde isimlendirilen bu usûlde, mezkûr amacı gerçekleştirmek için mezhep birikimi ile bu birikimin kaynağı ve sonraki nesillere taşıyıcısı olan fakih, eser ve görüşler bir hiyerarşiye tâbi tutulmaktadır. Râcih görüşü bulmak isteyen mukallid fakihin, bu hiyerarşiyi dikkate alması gerekmektedir. Bu haliyle mezhep içi tercih usûlü hem mukallid fakihe yardımcı olmakta hem de hüküm ve fetva verirken keyfi hareket edilmesini önlemektedir. Bu açıdan, müctehid için fıkıh usûlü ne işlev görüyorsa bazı açılardan mezhep içi tercih usûlünün de mukallid fakih için benzer bir fonksiyon icra ettiği söylenebilir.

Yukarıda işaret edilen hususlar mezhep içi tercih ve usûlünün, farklı cihetlerden araştırılmayı hak ettiğini göstermektedir. Bu araştırmada Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih ve mezhep içi tercih usûlü konusu teorik ve tarihi açıdan incelenecektir. Mezhep içi tercih, mutlak olarak değil, mâhiyeti, gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı cihetiyle; mezhep içi tercih usûlü de mâhiyeti ve gelişim süreci açısından araştırma konusu edilecek, bu hususların her biri müstakil bir bölümde ele alınacaktır.

Birinci bölümün amacı mezhep içi tercihin mâhiyetini tespit etmektir. Bunun için kısaca fıkıh mezhebi terimi üzerinde durulduktan sonra mezhebin tespit edilen anlamları doğrultusunda mezhep içi tercih tanımlanmaya çalışılacaktır. Daha sonra mezhep içi

tercihin temel unsurlarını oluşturan konusu, gayesi, tercih sebepleri ve tercih ehli fakih incelenecektir. Bu hususların açıklığa kavuşturulması için fûrû-ı fıkıh kitaplarındaki tercih örnekleri incelenecek ve tercihin özellikle konusu, gayesi ve sebepleri açısından farklı boyutları ortaya konulma gayret edilecektir. Ayrıca mezhep içi tercihin ictihad, tahriç, temyiz ve taklid ile ilişkisi incelenmek suretiyle onun, söz konusu fikhî akıl yürütme türleri arasındaki yeri, onlarla benzer ve farklı yönleri belirlenecek ve özellikle mezhep içi tercihin ictihad kapsamında mı yoksa taklid kapsamında mı kabul edilmesi gerektiği konusundaki mevcut yaklaşımlar tespit edilip değerlendirilmeye tâbi tutularak bir sonuca varılacaktır. Bu konu ile irtibatlı olarak mezhep içi tercihle eş ya da yakın anlamda kullanılan terimlerin niteliği incelenecektir. Yine mezhep içi tercihin fıkıh usûlündeki temel bahislerden biri olan deliller arası tercih ile benzer ve farklı yönleri ele alınacaktır. Bu bölümde son olarak, mezhep içi tercihin başlangıç tarihi ve belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde mezhep içi tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı üzerinde durulacaktır. Klasik ve modern dönem eserlerinden farklı olarak, bu iki konu müctehid fakih, mukallid fakih ve avâm açısından ayrı ayrı incelenecek ve tercihin gerekliliği ile râcih görüşün bağlayıcılığı temellendirilmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölüm mezhep içi tercih usûlünün mâhiyetini tespit etmeyi hedeflemektedir. Bunun için mezhep içi tercih usûlünün mevzûu, gayesi ve muhâtabı incelenecektir. Bu usûlün konusunu oluşturan râcih görüş ilkeleri ele alınırken özellikle eser merkezli tercih ilkeleri bahsinde muhtasar-şerh ve hâşiye türü eserler arası hiyerarşiye ve muhtasarların kendi içerisindeki hiyerarşiye dair klâsik kaynaklardaki kabuller irdelenecektir. Şahıs merkezli tercih ilkeleri başlığı altında, mezhep içi tercih açısından tabakâtü'l-fukahânın önemi üzerinde durulacak ve Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe'ye muhâlif mezhep içi tercihlerin, mezhep kapsamında değerlendirilme problemi, bu problemi aşmaya dönük izahlar ve bunların değerlendirilmesi konu edilecektir. Yine bu bölümde konu ile ilgili kaynaklarda ele alınmayan tercih lafızlarının oluşum süreci incelenecektir.

Yukarıda bu usûlün mezhep birikiminin kaynağı ve taşıyıcısı olan fakihi, eserleri ve görüşleri hiyerarşiye tâbî tutmayı hedeflediği ifade edilmişti. Râcih görüş ilkelerinin kendi içerisindeki hiyerarşiyi başarılı bir şekilde tespit eden bu usûlde, râcih görüş ilkelerinin birbiri arasında nasıl bir hiyerarşi olduğunu ve mukallid fakihinin râcih görüşü

bulurken bu ilkelerden nasıl ve hangi sıra ile istifade etmesi gerektiği üzerinde yeterince durulmamıştır. Tercih ilkeleri arası hiyerarşi başlığı altında bu husus ele alınacaktır. Bu bölümün diğer temel iki konusunu teşkil eden mezhep içi tercih usûlünün gâyesi ve muhâtabı meselelerinin, onun mâhiyetini tespit bakımından oldukça önemli olmasına rağmen, modern dönemdeki çalışmalarda yeterince ele alınmadığı görülmektedir.

Araştırmanın son bölümünün amacı, mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini ortaya koymaktır. Bunun için mezkûr usûle dâir ilkelerin ilk nüvelerinin ortaya çıktığı dönemden, bu usûlün kemâle erdiği İbn Âbidin'e (ö.1252/1836) kadar geçen dönem, oluşum sürecinde etkili olan şahıs ve eserler merkeze alınarak incelenecek, bu şahıs ve eserlerin, mezkûr usûlün oluşumuna hangi açıdan katkıda bulunduğu tespit edilmeye çalışılacaktır.

Bu inceleme Hanefî mezhebi ile sınırlı tutulmuştur. Bunun tek istisnası ikinci bölümün konusunu teşkil eden tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı meselesidir. Zira ilk dönem Hanefî kaynaklarda bu konu üzerinde durulmamış, sonraki dönemde ise bazı Şâfiî ve Mâlikî fakihlerin görüşlerine atıf yapılarak bu meseleler ele alınmıştır. Bu durum, konu hakkında diğer mezheplerin fetva ve fıkıh usûlü kaynaklarını dikkate almayı zorunlu kılmaktadır.

Hanefî fakihlerin fûrû-ı fıkıhta olduğu gibi usûl-i fıkha ilişkin meselelerde de yer yer ihtilaf ettikleri bilinen bir husustur. Fıkıh usûlündeki mezhep içi bu ihtilaflar da, tıpkı fûrû-ı fıkıhtaki gibi mezhep içi tercihe konu olmuştur. Ancak bu çalışmada mezhep içi tercih fûrû-ı fıkıh cihetinden ele alınacak, usuldeki tercihler çalışma konusunun dışında tutulacaktır. Fıkıh usûlündeki mezhep içi ihtilaflar, müstakil bir çalışmada incelenmeyi beklemektedir. Yine mezhep dışı tercihin/cüzî intikalin imkânı ve şartları, mezhep tercihi ve telifik de bu çalışmada ele alınmayacaktır. Fıkıh usûlünün temel konularından birini teşkil eden deliller arası tercih ise yukarıda zikredildiği üzere sadece mezhep içi tercihle mukâyesesi cihetinden incelenecektir.

Bu çalışmada mezhep içi tercih teorik açıdan inceleneceği için doğal olarak mezhep içi tercihle irtibatlı bazı meseleler konumuz haricinde kalmaktadır. Bu bağlamda çalışma, Hanefî mezhebinde ihtilaflı meselelerde hangi görüşün râcih olduğunu *tayin* etmeyi amaçlamamaktadır. Çünkü mezhepteki râcih görüşü tayin edebilmek için en azından tercih ehli seviyesinde fakih olmak gerekir. Ayrıca bu araştırma, Hanefî mezhebinde ihtilaflı olan bütün meselelerde hangi görüşün tercih

edildiğini *tasvir* etmeyi de hedeflememektedir. Zira bu hedefi gerçekleştirmek, hem müstakil çalışmaları gerektirecek derinliktedir hem de -mezhepteki râcih görüşü tayin ve/veya tasvir için kaleme alınan eserlerin varlığı dikkate alındığında- çok gerekli de görülmeyebilir. Netice itibariyle Hanefî mezhebinde ihtilafî konulardaki tercih örnekleri, bu araştırmanın doğrudan konusunu teşkil etmemektedir. Bununla birlikte mezhep içi tercih ve usûlünün mâhiyetini ortaya koyabilmek amacıyla ve sadece bu amaca hizmet edecek kadarıyla, fûrû kitaplarındaki tercih örnekleri incelenecektir.

Edebü'l-müftî, âdâbü'l-müftî ve usûlü'l-iftâ gibi isimlerle telif edilen fetva usûlü ile mezhep içi tercih usûlü arasında sıkı bir ilişki bulunmakla birlikte, kapsam bakımından farklılık vardır. Şöyle ki, fetva usûlü, mezhep içi tercih usûlü ilkeleri yanında daha birçok farklı meseleyi ihtiva etmektedir. Meselâ fetva vermenin hükmü ve önemi, müftîde bulunması gereken ilmî ve dînî vasıflar, diğer mezhep görüşleri ile fetva vermenin imkânı ve hükmü, verilen fetvadan rücû edilmesi halinde müftînin ne yapması gerektiği, fetva istemenin hükmü ve âdâbı, müftînin müstefî ile ilişkisi, yazılı ve sözlü fetva isterken ve verirken dikkat edilecek hususlar, fetva metninin tanzimi gibi meseleler fetva usûlüne dâhildir, ancak mezhep içi tercih usûlü ile ilgili değildir. Bu bakımdan mezhep içi tercih usûlü, fetva usûlünün bir cüzünü teşkil etmektedir. Dolayısıyla fetva usûlüne dâhil olduğu halde mezhep içi tercih usûlü kapsamına girmeyen meseleler, çalışma konusunun dışında kalmaktadır.

Son olarak bu çalışmada Hanefî mezhebindeki tercih ehli fakihlerin teker teker kimler olduğunun tespiti; bunların tercihlerinde izledikleri yöntem, tercihlerinde belirleyici olan şahıs ve eserler; tercihlerinin ayırt edici nitelikleri ve sonraki dönem üzerindeki etkileri gibi meseleler de bu çalışmaya konu edilmeyecektir. Çünkü bu konular tercih ehli her bir fakihle ilgili müstakil araştırmalarda ele alınacak derinliktedir. Nitekim aşağıda zikredileceği üzere bu yönde bazı çalışmalar da mevcuttur.

II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM

Çalışmanın en temel kaynaklarından birisi mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin yer aldığı eser ve bahislerdir. Bu ilkeler başlangıçta fûrû-ı fıkıh ve özellikle fetva kitaplarının girişinde yahut sonunda, bazen de âdâbü'l-fetvâ ve edebü'l-kâdî gibi müstakil bahislerde kısa ve özlü bir şekilde zikredilmiş, daha sonra bu konuda müstakil

eserler telif edilmiştir. Bu bağlamda Ebulleys es-Semerkindî'nin (ö.373/983) *Mecmû'u'n-nevâzil*'inin “bâbü'l-fetva” başlığı altında ve *Uyûnü'l-mesâil*'in sonunda; Sadruşşehîd'in (ö.536/1141) *Şerhu edebi'l-kâdî li'l-Hassâf* isimli eserinde “marifetü'l-mezhap” başlığı altında; Velvâlicî'nin (ö.540/1146) *el-Fetâva'l-Velvâlicîye*'de fetva ve kazâ ehliyeti bahsinde; Sirâcüddîn el-Ûşî'nin (ö.575/1179) *el-Fetâva's-Sirâciyye*'de “kitâbü'l-kazâ” bahsinde; Gaznevî'nin (ö.593/1198'den sonra) *el-Hâvi'l-kudsi*'nin sonunda zikrettiği bilgiler, çalışmamız açısından önemlidir.

Kâdîhân (ö.592/1196), *Fetâvâ*'sının girişinde, “resmü'l-müftî” başlığı altında -ki bu terimi ilk kullanan Hanefî fakih odur- yukarıdaki kaynaklara nazaran sistematik, kısa ama çok önemli bilgiler zikretmektedir. Yine Nebîre-i Şeyh Ömer'in (ö.832/1429), *Câmi'u'l-muzmerât*'ının; Kasım b. Kutluboğa'nın (ö.879/1474) *et-Tashih ve't-tercih 'alâ Muhtasari'l-Kudûri*'nin mukaddimesindeki bilgiler; İbn Kemâl'in (ö.940/1534) *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı ve bu taksimnin tenkit edildiği eserler; Zeynüddin İbn Nüceym'in (ö.970/1563) eserlerinin muhtelif yerlerindeki mezhep içi tercih usûlüne ilişkin aktardığı bilgiler; Hanefî muhitinde mezhep içi tercih usûlüne ilişkin ilk müstakil eser olan Bedreddin eş-Şühâvî'nin (ö.984/1576), *e-Tirâzü'l-Müzhep fî tercihi's-sahîh mine'l-mezhap* isimli eseri; Pîrîzâde İbrahim'in (ö.1099/1688) *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*'si; Muhammed Fikhî el-Aynî'nin (ö.1142/1730), *Edebü'l-müftî*'si, çalışmanın kaynakları arasında yer almaktadır.

İbn Âbidin'in (ö.1252/1839), gerek sistematik gerekse muhteva itibariyle Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlünün zirvesini teşkil eden *Şehu'l-Manzûmeti'l-müsemmat bi-'Ukûdi resmi'l-müftî* isimli eseri ile *Reddü'l-muhtâr*'ın mukaddimesinde yer verdiği bilgiler, bu çalışmanın en temel kaynaklarıdır. Yine Muhammed Abdülhayy el-Leknevî'nin (ö.1304/1886), *en-Nâfi'u'l-kebîr limen yütâli'u'l-Câmia's-sağîr*'inin ve Şihâbüddin el-Mercânî'nin (ö.1307/1889), *Nâzûrâtü'l-hak fî farziyyeti'l-işâ ve inlem yeğib eş-şafak* isimli eserinin ilgili bölümleri de konumuz açısından önemli bilgiler ihtiva etmektedir. Yukarıda zikredilen kaynaklara ilaveten genel olarak Hanefî fûrû kitaplarının edebü'l-kâdî bahisleri de mezhep içi tercih usûlü açısından incelenecektir.

Burada mezkûr kaynakların kullanımıyla ilgili şu hususa dikkat çekilmelidir. Yukarıda zikredilen kaynaklar, tezin muhtelif bahislerinde farklı açılardan

incelenecektir. Meselâ Kâdîhân'ın *Fetâvâ*'sının girişindeki resmü'l-müftî ile ilgili kısım veya İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'si, çalışmanın birinci bölümünde mezhep içi tercihin mâhiyeti, ikinci bölümde tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı açısından, üçüncü ve dördüncü bölümde ise mezhep içi tercih usûlünün mâhiyeti ve oluşum süreci cihetiyle ayrı ayrı irdelenecektir. Bu durum zâhiren bazı tekrarların olduğu intibâmı vermekle birlikte, dikkatlice incelendiğinde aynı metin ve kaynakların her başlıkta farklı meseleler bağlamında, farklı açılardan ve muhtelif amaçlarla incelendiği görülecektir. Bu durum tekrardan ziyade bir metni çok yönlü okumanın bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.

Birinci bölümde mezhep içi tercihin mâhiyetini ortaya koymak ve özellikle mezhep içi tercihin unsurlarını tespit etmek için, fıkıh kitaplarındaki tercih örneklerini incelemek gerekmektedir. Bütün Hanefî kaynaklardaki tercihlerin tamamını incelemek mümkün olmadığı için bir sınırlamaya gitmenin kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Bu sınırlama birkaç şekilde yapılabilir. Meselâ bazı fakih ve eserlerdeki tercihleri incelemek mümkündür. Ancak bu yöntem sadece seçilen şahıs ve eserlerdeki tercihlerin mâhiyetini tespit etmeyi sağlayacak, genel olarak Hanefî mezhebinde mezhep içi tercihin mâhiyeti hakkında yeterli bilgi sunmayacaktır. Bu nedenle mezkûr yöntem benimsenmemiştir. Diğer bir yol ise belirli konu/konularla ilgili tercihlerin incelenmesi şeklinde olabilir. İlk aşamada İmam Muhammed'den (ö.189/805) İbn Âbidin'de kadar olan zaman dilimindeki muhtasar ve şerhlerin vakıf hukuku bölümü çerçevesinde, mezhep içi tercihin mâhiyetini tespit etmeye imkân verecek örnekler incelenmiştir. Ancak bu yöntemin de önceki yöntem gibi mezhep içi tercihin mâhiyetini bütün boyutlarıyla ortaya koymaya elverişli olmadığı görülmüştür. Bu nedenle belirli şahıs, eser ve konu sınırlaması olmaksızın, mezhep içi tercihin mâhiyetini bütün boyutlarını tespit etmeye imkân tanıyan örnekler tespit edilmeye gayret edilmiş, bu amaçla Hanefî mezhebinin temel metin ve şerhlerindeki tercihler incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünün hedefi, belirli bir zaman dilimindeki tercihleri, râcih görüşü tespitinde hangi şahıs ve eserlerin etkili olduğunu yahut bir görüşün müftâ bih hale geliş sürecini incelemek olmayıp, sadece mezhep içi tercihin mâhiyetini tespit etmek olduğu için, benimsenen bu yöntemin hedefe en elverişli metot olduğu ifade edilmelidir.

Birinci bölümde mezhep içi tercihin unsurlarının inceleneceği bahiste, konu hakkında yeterli bilgi sunacak kadar örneğe yer verilmekle yetinilecek, bütün örnekleri

inceleme yoluna gidilmeyecektir. Meselâ tanımlar arası tercih yahut tercih sebebi olarak örf ve fesâd-ı zamana dair fıkıh kitaplarındaki bütün örneklere yer verilmeyecektir ki bu esasen kanaatimizce mümkün ve gerekli değildir. Bunun yerine temsil niteliği olan bazı örnekler üzerinden konu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Mezhep içi tercihin ictihad ve taklid ile ilişkisi ve özellikle ikinci bölümde ele alınan mezhep içi tercihin gerekliliği ile râcih görüşün bağlayıcılığı konuları, fıkıh usûlü eserlerindeki ictihad, taklid, müftî ve müstefî bahislerini incelemeyi gerektirmektedir. Bu bahisler, Cessâs'ın (ö.370/981) *el-Füsûl fi'l-usûl* isimli eseri istisnâ edilirse, İbnü'l-Hümâm'ın (ö.861/1457) *et-Tahrîr*'i öncesi Hanefî usûl eserlerinde çok fazla yer almaz. İbnü'l-Hümâm da memzuç metotla yazdığı bu eserinde, mezkûr bahislerde esas itibariyle mütekellimin usûl eserlerinden istifade etmiş görünmektedir. Yine İbn Kutluboğa ve sonrası Hanefîlerin, mezhep içi tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığını temellendirirken, Şâfiî ve Mâlikî âlimlerin fıkıh ve fetva usûlü eserlerine atıf yaptıkları gözlenmektedir. Bu durum yukarıda zikredilen meseleler cihetinden, Hanefî fıkıh usûlü eserlerine ilaveten, diğer mezheplerin başlıca fıkıh usûlü eserlerindeki ictihad, taklid, müftî ve müstefî bahislerinin incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

III. LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ

Modern dönemdeki çalışmalarda daha çok mezhep içi tercih usûlü ilkeleri üzerinde durulduğu, buna karşın mezhep içi tercihin mâhiyeti ve gerekliliği; râcih görüşün bağlayıcılığı; mezhep içi tercih usûlünün mâhiyeti, gâyesi, muhâtabı ve oluşum süreci gibi, bu çalışmanın temelini teşkil eden konuların bazı eserlerde hiç, bazılarında ise yeterince incelenmediği görülmektedir.

A. Arapça ve İngilizce Literatür

Zeynüddin İbn Nüceym, meşâyihin Ebû Hanîfe'ye muhâlif bir görüşü tercih etmeleri durumunda meşâyihin tercihlerinin dikkate alınmayıp Ebû Hanîfe'nin görüşünün esas alınacağını ileri sürmekte, İbn Nüceym'in bu görüşü İbn Âbidin tarafından tenkit edilmektedir. *Ecle'l-i'lâm enne'l-fetvâ mutlakan 'alâ kavli'l-İmâm* isimli eserini bu konuya hasreden Ahmed Rıza Han el-Birelvî (ö.1921) ise, İbn Nüceym'in görüşünün doğru olduğunu savunmaktadır. Bu konu etrafında cereyan eden tartışmalar meşâyihin mezhep görüşünü tayin konusundaki etkisi bakımından önemli bilgiler ihtiva etmektedir. Birelvî, *el-Fetâva'r-radeviyye*'de ise, kendisine sorulan

mehirle ilgili bir mesele hakkında, Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edilmesi gerektiğini ispatlamak amacıyla, mezhep içi tercih usûlü ilkelerine yer vermektedir.

Muhammed Bahî el-Mutî'î (ö.1935), *İrşâdü ehli'l-mille ilâ isbâti'l-ehille* isimli eserinin mukaddimesinde ve *Risâletün fi beyâni'l-kütübi'l-letî yu'avvelü 'aleyhâ* isimli eserinin ikinci ve üçüncü bölümünde, mezhep içi tercih usûlüne ilişkin bazı meseleler üzerinde durmaktadır. Ancak bu iki eserin mezhep içi tercih usûlü ile ilgili bahisleri, Şihâbüddîn el-Mercânî'nin *Nâzûrâtü'l-hak* isimli kitabının ilgili kısmının naklinden ibarettir.

Muhammed Takî Osmânî, *Usûlü'l-iftâ ve âdâbühâ* isimli eserinde, fetva usûlü bahisleri yanında onun bir parçasını oluşturan mezhep içi tercih usûlü ilkelerini de incelemiştir. Bu bağlamda İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâsı* ve buna yönelik tenkitler üzerinde durmakta, Hanefî mezhebindeki zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil taksimine yer vermekte ve resmü'l-müftî kâidelerini özetlemektedir. Osmânî, bu konulara ilişkin bölümlerde büyük oranda İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sini ve onun kaynaklarını esas almış, meseleleri daha anlaşılır ve sistemli hale getirmiştir. Muhammed Kemâleddin Ahmed Râşidî, Osmânî'nin bu eserini *el-Misbâh fi resmi'l-müftî ve menâhici'l-iftâ* isimli eserinde şerh etmiş, Osmânî'nin ele aldığı meseleleri daha ayrıntılı ve nitelikli bir şekilde incelemiştir.

el-Mezheb 'inde'l-Hanefiyye müellifi Muhammed İbrahim Ahmed Ali, bu kitabı yazma amacının, Hanefî mezhebini temsil eden sahih görüşlere ilişkin kullanılan ıstılahları ve Hanefî fakihlerin itimat ettikleri kitapları açıklamak olduğunu ifade etmektedir. Muhammed İbrahim, Hanefî fakihlerin tabakaları hakkında bilgi verdikten sonra Hanefî mezhebinin geçirdiği evreler üzerinde durmakta, zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil taksimine temas etmekte, muhtasar, şerh ve hâşiye türündeki bazı eserleri tanıtmakta ve son olarak büyük oranda İbn Âbidin'in eserlerini esas alarak, mezhepteki râcih görüş ilkelerine yer vermektedir.

Cihad Ahmed Kuzât'ın *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih fi'l-mezhebi'l-Hanefi* isimli doktora tezinin, konumuz hakkında Arapça kaleme alınan nitelikli eserlerden biri olduğu söylenebilir. Kuzât, mezhep içi tercih ve usûlünün tarifi, tercihin konusu üzerinde kısaca durmaktadır. Ancak mezhebi, fikhî görüşlerden ibaret kabul ettiği için,

mezhep içi tercihin konusunun, mezhepteki muhalif görüşler olduğunu söylemektedir. Oysa aşağıda görüleceği üzere geniş anlamıyla mezhep, sadece fikhî görüşlerden ibaret olmayıp mezhep içi tercihin konusu da bununla sınırlı değildir. Bu çalışmada râcih görüşün bağlayıcılığı konusuna da yüzeysel bir şekilde temas edildiği dikkat çekmektedir. Kuzât, Hanefî mezhebinin geçirdiği evreler ve bu süreçte telif edilen temel eserler üzerinde durmaktadır. Kuzât'ın çalışmasının en özgün yanı, mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini kısmen de olsa incelemesidir. Zira tespit edebildiğimiz kadarıyla ondan önce bu konuyu inceleyen bir çalışma mevcut değildir. Bu çalışmada Hanefî fakihler, mesâil ve fıkıh kitapları arasındaki hiyerarşi ve mezhep içi tercih ilkeleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Sâir Hamîd Tu'me, *et-Tashîh ve't-tercih 'inde'l-'allâme İbn Âbidîn* isimli doktora tezinde, “tashîh ve tercih ilminin doğuşu ve gelişimi” başlığı altında, mezhep içi tercihin oluşum sürecini ele almak yerine, Kasım b. Kutluboğa'dan başlayarak mezhep içi tercih konusunda etkili olduğunu düşündüğü fakihler ve bunların eserlerini tanıtmakta ve bazı fer'î meseleler hakkındaki tercih örneklerini nakletmektedir. Çalışma bu haliyle Hanefî mezhebinde mezhep içi tercihin doğuş ve gelişimini ortaya koymaktan uzaktır. Tu'me, tercih ve tashih terimleri, tercih ifade eden lafızlar ve bunlar arası hiyerarşi üzerinde durmakta, mezhep içi tercih usûlü ilkelerine yer vermektedir. Tercih ilkelerinin işletildiği bazı fer'î örneklerin zikredilmesi, bu çalışmanın ayırt edici bir özelliği olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte bu çalışma, esas konusu olan İbn Âbidîn'in tercihlerini inceleme bakımından oldukça yetersizdir.

Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye 'ani'l-füyâ bi zâhiri'r-rivâye isimli doktora tezini hazırlayan Lüey b. Abdurraûf el-Halîlî, İbn Âbidîn'in gerek *'Ukûdü resmi'l-müftî* ve şerhinde gerekse *Reddü'l-muhtâr*'da zikrettiği mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin kaynaklarını tespit etmektedir. Bu bakımdan oldukça başarılı olan ve bizim de istifade ettiğimiz Halîlî'nin eserinde, sadece tespit edilen resmü'l-müftî ilkeleri nakledilmekle ve bunların hangi kaynakta yer aldığı belirtilmekle yetinilmekte, bu ilkeleri değerlendirme ve yorumlama yoluna gidilmemektedir. Müellif, ayrıca resmü'l-müftî konusunda İbn Âbidîn'den sonra kaleme alınan çalışmalar hakkında da bilgi vermektedir. Bu çalışma, Hanefî mezhebinde zâhiru'r-rivâye görüşlerinin hangi durumlarda terk edildiğini ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir.

Ahmed b. Muhammed en-Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî* isimli yüksek lisans tezinin birinci cildinde, Hanefî fakihlerin tasnifine dair yaklaşımlar üzerinde durmuş, İbn Âbidin'in *Manzûme* ve şerhinden iktibaslar yaparak, mezhepte mutemet olan ve olmayan kitaplara, bir kitabın fetva vermeye elverişli görülmemesi nedenlerine, râcih görüş ilkelerine yer vermiştir. Meryem Muhammed Salih ez-Zafirî, *Mustalahâtü'l-mezâhibi'l-fikhiyye*'de ve Abdül-ilâh b. Muhammed, *el-Kevâşifü'l-celiyye 'an mustalahâti'l-Hanefiyye* isimli eserinde, Hanefî mezhebindeki mesâil taksimi, muhtasar, şerh ve hâşiyeler ile tercih lafızları üzerinde kısaca durmuşlar ve bu konulardaki bilgileri çoğunlukla İbn Âbidin'in eserlerinden nakletmişlerdir.

Mezhep içi tercih ve usûlü konusunda muhtelif çalışmaları olan Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc *İs'âdü'l-müftî 'alâ Şerhi 'Ukûdi resmi'l-müftî* isimli eserinde, resmî'l-müftîyi bilmenin fikhî melekenin kazanılması için zorunlu olduğuna işaret etmekte, fikh ile hayat arasındaki bağı kurma ve fikhî hükümlerin karşılaşılan olaylara tatbik edilmesi noktasında resmî'l-müftînin önemine vurgu yapmakta ve daha sonra İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sini şerh etmekte ve bu bağlamda mezhep içi tercih usûlünün temel konuları üzerinde durmaktadır Muhammed Ebu'l-Hâc ayrıca "İhtiyârâtü'l-İmâm eş-Şürûnbülâlî fi'l-Merâkî", "İhtiyârâtü'l-İmâm eş-Şürûnbülâlî fi Nûri'l-izâh", "İhtiyârâtü'l-Kudûrî li-Gayri Kavli Ebî Hanîfe fi Muhtasarihi'l-Meşhûr", "el-Mesâilü'l-Muhâlifetü li-Resmî'l-Müftî fi Muhtasari'l-Kudûrî" isimli makalelerinde, adı geçen fakihlerin tercihlerini incelemektedir.

Muayyen fakihlerin tercihleri diğer bazı çalışmalarda da ele alınmıştır. Meselâ Lokman Hasan er-Râşidî, *Tercihâtü'l-İmâm el-Cessâs el-fikhiyye min hilâli kitâbihi Ahkâmü'l-Kur'âni'l-Kerîm* isimli doktora tezinde, Cessâs'ın kullandığı tercih lafızlarını ve tercih sebeplerini örnekleri ile birlikte tespit etmekte ve son olarak *Ahkâmü'l-Kur'ân* bağlamında, Cessâs'ın fikhin muhtelif bölümlerine ilişkin meselelerdeki tercihlerini teker teker incelemektedir. Çalışmada Cessâs'ın sadece mezhep içi tercihleri değil, genel olarak hem Hanefî mezhebi içerisinde hem de Hanefilerle diğer mezhepler arasında ihtilafli meselelerde hangi görüşü benimsediği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Sâlim b. Abdullah el-Ğâmidî'nin, *İhtiyârâtü'l-İmâm el-Kâsânî fi kitâbeyi't-tahâre ve's-salât* isimli yüksek lisans tezi de bu konuda bir diğer çalışma olarak zikredilebilir. Müftî Ğulâm Kâdir en-Nu'mânî'nin, *Tercihu'r-râcih bi'r-rivâye fi mesâili'l-Hidâye* isimli

eseri ise Merğînânî'nin (ö.593/1197) *el-Hidâye*'sinde yer alan mezhepteki ihtilaflı meselelerde, hangi görüşün râcih olduğunu tespit etmeyi hedefleyen bir çalışmadır.

Norman Calder'in, "İbn Âbidin'in *'Ukûdü Resmi'l-Müftî* Adlı Risalesi" isimli makalesi, özelde İbn Âbidin'in bu risalesinin genelde ise mezhep içi tercih usûlünün gayesinin ne olduğu ve hangi işlevi gördüğü meselesini ele alan yagane çalışmadır. Wael b. Hallaq da *Authority, Continuity and Change In Islamic Law* isimli eserinin muhtelif yerlerinde ve "Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme" adlı makalesinde mezhep içi tercih ve usûlü ile ilgili bazı hususlara temas etmektedir.

B. Türkçe Literatür

Türkçe kaleme alınan eserler arasında Eyyüp Said Kaya'nın *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal* isimli doktora tezi, mezhep içi tercihin mâhiyeti meselesinin kısmen de olsa incelendiği önemli bir çalışmadır. Kaya, mezhep içi tercihi, "mezhep birikimi içerisinde bir unsurun istidlal kaynağı olarak belirlenmesi" şeklinde tarif etmekte ve onu fikhî istidlal sürecinin parçası ve istidlal metodu kabul etmekte ve mezhep içi tercihin ictihad, istidlal ve tahriç ile ilişkisi ve gayesi hakkında önemli değerlendirmeler yapmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Kaya'nın bu konu ile ilgili görüşleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Yine geniş anlamıyla mezhep içi tercihin tarifi ve konusunu tespit ederken, Kaya'nın ortaya koyduğu mezhep tasavvurunu esas aldığımızı ifade etmeliyiz.

Osman Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usulü* isimli doktora tezinde ve *Fetvâ Âdâbı* adlı kitabında, fetva usûlünü incelemekte, bu bağlamda tercih ve taklit yoluyla fetva bahislerinde, Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlü ilkelerine yer vermektedir. Şahin'in delil merkezli/dirâyeten tercihi ictihad, diğer tercih türlerini ise taklid kapsamında değerlendirmesi önemli bir tespittir.

Şenol Saylan'ın, İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sini esas alarak Hanefî mezhebinde mezhep içi işleyişi inceleyen *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması: Şerhu Ukudu Resmi'l-Müftî Örneği* isimli yüksek lisan tezi, özellikle İbn Âbidin'in adı geçen eserinin kaynaklarını tespit, muhtevasını farklı açılardan tasnif ve tahlil etmesi yönüyle dikkate değerdir. Bu çalışmada *Şerhu'l-Manzûme*'nin muhtevasını oluşturan ilkeler, teorik (ideal) ve pratik hiyerarşi olmak üzere iki ana

başlık altında yeniden kurgulanarak daha sistematik bir yapıya kavuşturulmaktadır. Saylan ayrıca İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme'sini*, *Hanefilerde Mezhep Usûlü* adı altında tercüme etmiştir. Ömer Faruk Ocakoğlunun, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidin'in "Örf Risalesi" Örneği*, Yusuf Eşit'in, *İbn Âbidin'in "Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî" Adlı Eseri ve Bu Eser Işığında Müftînin Mezhep İçi Farklı Görüşler Karşısındaki Durumu* isimli yüksek lisans tezleri de mezhep içi tercih usûlüne ilişkin diğer lisansüstü çalışmalardır.

Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu* isimli eserinin bazı bahislerinde mezhep içi tercih usûlünün işlevi, zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil ayrımı üzerinde durmaktadır. Ahmet Yaman da gerek "Fetvâ ve Mezhep Fetvâ Usûlü ve Tarihinin Tartışmalı Bir Konusu Olarak Fetva Mezhep İlişkisi" isimli makalesinde gerekse *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı* isimli kitabında fetva usûlünün temel meseleler yanında mezhep içi tercih usûlü literatürü, mezhepteki mercûh ve zayıf görüşle hüküm verme, Hanefilerdeki mezhep içi tercih ilkeleri, fetva verilecek mezhep kaynaklarını belirlemek gibi, çalışma konumuzla ilgili olan meseleler üzerinde durmuştur.

H. Mehmet Günay, "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi: Görüşler Hiyerarşisi ve Ebû Hanîfe'nin Görüşünün Tercih Edildiği Durumlar" isimli tebliğinde ve İlyas Kaplan, "Hanefî Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi" isimli makalesinde, mezhep içi tercih usûlü ilkelerine yer vermişlerdir. Osman Bayder, "Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şuhâvî'nin 'et-Tırâzü'l-Müzheb' Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi" isimli makalesinde, fetva usûlünün ve dolayısıyla mezhep içi tercih usûlünün gelişiminde katkısı bulunan Ebulleys Semerkandî'den İbn Âbidin'e kadar on fakihinin konu ile ilgili eserlerini kısaca tanıtmakta, Bedreddin eş-Şuhâvî'nin *et-Tırâzü'l-müzheb* isimli eseri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yukarıda işaret edilen Kuzât'ın ve Halîlî'nin çalışmaları ile birlikte Bayder'in bu makalesi, mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini kısmen aydınlatması bakımında önemlidir. Hüseyin Okur da "Hanefî Mezhebinde Tercih Kavramı ve Şürûnbülâlî'nin Bazı Tercihleri" isimli makalesinde kısaca tercih kavramı ve Şürûnbülâlî'nin tercihlerinden sekiz tanesi üzerinde durmaktadır.

Süleyman Kaya'nın, "Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ Bih Hale Geliş Süreci" isimli makalesi, mezhep içerisinde

bir görüşün müftâ bih hale geliş sürecini tespit eden örnek bir çalışma olarak zikredilmelidir. Yine Kaya'nın "Akifzâde'nin *Mecelletü'l-Mehâkim* İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim" isimli makalesinde, mezhep içi tercih ile değişim arasındaki ilişki, örnekler üzerinden ortaya konmaktadır. Kaya, "Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık" isimli tebliğinde de râcih görüşün bağlayıcılığı ve mezhep içerisindeki zayıf görüşle amel konularına temas etmektedir.

Muhtelif Hanefî fakihlerin mezhep içi tercihleri de bazı lisansüstü çalışmalara konu olmuştur. Havva Altuntaş'ın, *Alâaddin es-Semerkindî ve Tuhfetü'l-Fukahâ Adlı Eserinde Mezhep İçi Tercihler*; Abdurrahman Bulut'un, *Ebû Cafer et-Tahâvî'nin Muhtasar'ındaki Tercihleri*; Eser Aksu'nun, *Merğînânî'nin Hidâye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitâbu't-tahâre Örneği)* isimli yüksek lisans tezleri, adı geçen fakihlerin tercihlerine hasredilmiş çalışmalardır. Bazı Hanefî fakihlerin fıkıh düşüncesinin incelendiği bir kısım çalışmalarda da, inceleme konusu yapılan fakihin mezhep içi tercihlerine yer verilmiştir. Ayhan Hira'nın, *Şeyh Bedreddin*; Pehlul Düzenli'nin, *Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuûd Efendi ve Fetvaları*; Ahmet İnanır'ın, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku* isimli doktora tezleri bu kapsamda zikredilebilir.

BİRİNCİ BÖLÜM
MEZHEP İÇİ TERCİHİN MÂHIYETİ

Klâsik fıkıh kitapları incelendiğinde “mezhep¹ içi tercih” yerine “tercih” ifadesinin kullanıldığı, bununla birlikte bağlamdan, “görüşler ve rivayetler arası” gibi kayıtlardan hareketle, burada kastedilenin mezhep içi tercih olduğu görülür. Biz konumuzu hem deliller ve ispat vasıtaları arası tercih gibi diğer tercih türlerinden hem de mezhep dışı tercihten ayırt etmek için, “mezhep içi tercih” terimini kullanmayı uygun görüyoruz. Burada önce mezhep içi tercihin tanımında son derece belirleyici olacak olan mezhep kavramı üzerinde kısaca duracak, daha sonra mezhep içi tercihin ne olduğunu inceleyeceğiz.

I. MEZHEP TERİMİ

Modern dönemde hakkında en fazla inceleme yapılan kavramlardan birisi olan “fıkıh mezhebi”nin anlamı ve fıkıh mezheplerinin teşekkül süreci ile ilgili farklı anlayışlar ve bu konuda canlı bir tartışma zemini mevcuttur.² Ancak çalışmamız açısından bizi ilgilendiren husus, mutlak olarak mezhepler yahut onların teşekkül süreçleri değil, mezhep içi tercihe konu olabilecek unsurları cihetiyle mezhebin mana ve muhtevasıdır. Bu nedendir ki “ferdî ekoller”, “kadim/bölgesel ekoller”, “hukuk loncaları” gibi ifadeler, mezhebin muhtevasına ilişkin bazı ipuçları verse de esas itibariyle mezhebin ne olduğunu ve muhtevasını açıklamaktan ziyade, gelişim seyriindeki muhtelif safhaları izah etmeyi ve isimlendirmeyi hedeflemekte ve dolayısıyla çalışmamız açısından gerekli verileri sunmada yetersiz kalmaktadır.

Mezhep terimi, mezheplerin teşekkül sürecinde, mevcut anlamlarını da muhâfaza ederek anlam genişlemesine uğramış, yeni muhtevalar kazanmıştır. Mezhebin bu farklı anlamları, onun ne olduğu konusunda farklı telakkîlerin varlığına da neden olmuştur. İlk anlamıyla mezhep, “bir fakihin belirli bir mesele hakkındaki fikhî görüşüdür.”³ Mezhebin “bir fakihin görüşleri toplamı”, “bir grup fakihe ait fikhî görüşler bütünü”

¹ Çalışmamız boyunca tekrardan kaçınmak amacıyla çoğunlukla fıkıh mezhebi yerine mezhep kelimesi kullanılmıştır ve aksine bir kayıt olmadıkça mezhep ile kastedilen fıkıh mezhebidir.

² Mezheplerin teşekkül süreci ile ilgili çalışmalar ve bunların tasviri, tahlili, tenkidi ve yeni teklifler için bkz. Eyyüp Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2001, s.5-48; Nail Okuyucu, *Şâfiî Mezhebinin Teşekkül Süreci*, İfav Yay., İstanbul, 2015, s.26-57; Osman Bayder, *Mezhebin Kurucu İmamına Muhalefetin İmkan ve Sınırı (Hanefî Mezhebi Örneği)*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri, 2015, s.13-28.

³ Hallaq, bir fakihin görüşü anlamında mezhep teriminin kullanımını VII. yüzyılın sonuna kadar götürmenin mümkün olduğunu, bu kullanımın VIII. asırda kesin olarak mevcut olduğunu ve IX. asrın başından itibaren yaygınlık kazandığını belirtir. Bkz. Wael b. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s.150; a.mlf., *İslam Hukukuna Giriş*, (Trc. Necmettin Kızılkaya), Ufuk Yay., İstanbul, 2014, s.55. Ayrıca bkz. Christopher Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th-10th Centuries C.E.*, Brill, Leiden, 1997, s.xv.

gibi diğer anlamları da, bu temel anlamın bir uzantısı olarak kabul edilebilir. Bu manasıyla mezhebi oluşturan unsur “hukûkî hüküm ihtiva eden fikhî görüş/görüşler toplama” olmaktadır. Özellikle modern dönem çalışmalarında var olduğu ifade edilen bu mezhep anlayışı, “mezhebi bir devirde ortaya çıkmış ve çıkışı ile tamamlanmış kabul etmek anlamına geleceği” ve dolayısıyla mezhebe müntesip sonraki fakihlerin katkılarını izah edemediği, meselâ Ebû Hanîfe’nin görüşleri ile Hanefî mezhebini birbirinden ayırt etmede yetersiz kaldığı, mezhebin fikhî görüş dışında kalan fikhî birikim, müntesip fakihler ve müesseseler gibi diğer zorunlu unsurlarını kapsamadığı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.⁴

Ancak bize göre bu mezhep telakkisi, sadece muâsır döneme has olmayıp klasik eserlerdeki mezhep tariflerinde de mevcuttur. Meselâ Karâfi (ö.684/1285), “İmam Mâlik’in (ö.179/795) mezhebi nedir?” sorusuna şu şekilde cevap verir: “İmam Mâlik’e has olan şer‘î-fer‘î-ictihâdî hükümler ve yine ona has olan bu hükümlerin, sebep, şart, mânî ve delilleridir.” Örfteki kullanıma uygun olan da Karâfi’ye göre bu anlamdır. Bu nedenle meselâ sadece İmam Mâlik’e has olmayan, diğer müctehidlerin de benimsedikleri görüşler için “Mâlik’in mezhebi” ifadesi kullanılmaz.⁵ Hanefî fakih Muhyiddîn Kâfiyeci (ö.879/1474) de mezhebin örfte “Zannî delillerden elde edilmiş ve bir müctehide has olan şer‘î-fer‘î-ictihâdî hükümler” anlamına geldiğini belirtir.⁶ Mâlikî fakih Hattâb (ö.954/1547) da, fukahâya göre mezhebin “imamlardan birinin benimsediği ictihâdî hükümler” anlamına geldiğini belirtir.⁷ Ebû Hanîfe’nin görüşlerine muhâlif meşâyih tercihlerinin cevazı ve bağlayıcılığı meselesindeki yaklaşımı dikkate alındığında, İbn Nüceym’in (ö.970/1563) de Hanefî mezhebi ile Ebû Hanîfe’nin görüşlerini aynıleştirdiği görülmektedir.⁸ Şâfiî fakih Hatîb eş-Şirbînî (ö.977/1570) ve Remlî (ö.1004/1596) de benzeri şekilde Şâfiî mezhebi ifadesini “İmâm Şâfiî ve

⁴ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.5-8, 20-21.

⁵ Ebu’l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris el-Karâfi, *el-İhkâm fî temyîzi’l-fetâvâ ‘ani’l-ahkâm ve tasarrufâti’l-kâdî ‘ani’l-imâm*, (Thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), 2.b., Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut, 1995, s.194-195.

⁶ Ebû Abdullah Muhyiddîn Muhammed b. Süleymân el-Kâfiyeci, *Kitâbü’l-ferah ve’s-sürûr fî beyâni’l-mezâhibi’l-erbe‘ati ve’l-usûr*, (Thk. Hasan Özer), Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2011, s.145-146.

⁷ Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed el-Hattâb el-Mağribî, *Mevâhibü’l-celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl*, I-VI, 3.b., Dârü’l-Fikr, 1992, I, 24.

⁸ Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, I-IX, (Thk. Zekeriyya Umeyrât), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1997, VI, 452-453.

ashâbının benimsediği hükümler” şeklinde izah ederler.⁹ Karâfi’nin tanımına yöneltilen tenkitleri nakleden Hanefî fakih Hamevî (ö.1098/1687) ise, mezhebin örfte “bir müctehide has olan ve zannî delillerden elde edilen ictihâdî-fer‘î-şer‘î hükümler” anlamında kullanıldığını belirtir.¹⁰ Malikî Haraşî’ye (ö.1101/1690) göre de mezhep, benimsenen ictihâdî hükümler anlamına gelmektedir.¹¹

Adevî’nin (ö.1189/1775) yaklaşımı ise mezhebi, kurucu imamın görüşleri ile sınırlı gören tariflerdeki problemi çözmeye yöneliktir. O, mezhebin sadece mezhep imamının görüşlerinden ibaret olmadığını belirtir. Ona göre mezheple kastedilen hem imamın görüşleri hem de onun metodunu izleyen ashâbının görüşleridir. Ashâbının görüşlerinin ona nispet edilmesinin nedeni ise bu görüşlerin onun kâide ve usullerine dayanarak elde edilmesidir. Adevî, bu yaklaşımla müntesip fakihlerin katkısını da mezhep muhtevasına dâhil etmiş olmaktadır. Ayrıca Adevî’nin, mezhebin muhtevasını şer‘î hükümlerle sınırlamadığı ve hukûkî bir önerme taşıyan yahut taşımasını fakihin ortaya koyduğu bütün kavilleri mezhep muhtevasına dâhil ettiği söylenebilir.¹² Adevî’nin hüküm değil de görüşe yaptığı bu vurgu, mezhep muhtevası konusundaki diğer yaklaşımlardan farklılık arz etmektedir.

İbn Âbidin’in (ö.1252/1836) bazı ifadeleri onun, Hanefî mezhebini Ebû Hanîfe’nin benimsediği şer‘î hükümler bütünü olarak kabul ettiğini göstermektedir.¹³ Ancak onun bu yaklaşımı, mezhebi sadece bundan ibaret gördüğüne hükmetmemiz için yeterli değildir. Çünkü o, İmâmeynin ve meşâyihin mezhebe olan katkılarını, Ebû Hanîfe’nin görüşlerinden tahriç yoluyla üretilen yeni fikhî bilgileri, meşâyihin Ebû Hanîfe’nin görüşüne muhâlif re’y ve tercihlerini de mezhep muhtevasına dâhil etmeye çabalamaktadır. Bunu yaparken bu kimselerin fikhî mesailerinin Ebû Hanîfe’nin usûl ve kâidelerine dayandığına vurgu yapmaktadır.¹⁴ Bundan hareketle İbn Âbidin’in biri dar

⁹ Şemseddin Muhammed b. El-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti me’ânî elfâzi’l-Minhâc*, I-IV, (Nşr. Muhammed Halil İtânî), Dârü’l-Fikr, Beyrut, 1997, I, 33; Şemseddin Muhammed b. Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, I-VIII, Dârü’l-Fikr, Beyrut, 1984, I, 42.

¹⁰ Ebu’l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Hamevî, *Ğamzü ‘uyûni’l-besâir şerhu Kitâbi’l-eşbâh ve’n-nezâir*, I-IV, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1985, I, 30.

¹¹ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, I-VIII, Dârü’l-Fikr, Beyrut t.s., I, 35.

¹² Ebu’l-Hasen Ali b. Ahmed es-Saîdî el-Adevî, *Hâşiye ‘alâ Şerhi Muhtasari Halil*, I-VIII, Dârü’l-Fikr, Beyrut t.s., I, 35.

¹³ Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi’l-Kütüp, Riyad 2003, I, 166.

¹⁴ İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 166; a.mlf, “Şerhu’l-Manzûme el-müsemmât bi ‘ukûdi resmi’l-müftî”, *Mecmû‘atü resâili İbn Âbidin*, I-II, y.y., t.s., I, 24-25.

diğeri geniş olmak üzere iki kademeli mezhep telakkisine sahip olduğu söylenebilir. Dar manasıyla mezhep, Ebû Hanîfe'nin hüküm bildiren fikhî görüşlerinin bütünüdür. Geniş anlamda mezhep ise Ebû Hanîfe, ashâbı ve onun usûl ve kâidelerini izleyenlerin ortaya koydukları fikhî görüşlerdir. Yukarıda zikredilen Hatîb Şîrbini, Remlî ve özellikle Adevî'nin yaklaşımlarının, bu geniş manasıyla mezhep muhtevasına yakın olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce fıkıh eserlerindeki “ictihadî hükümler bütünü” merkeze alan mezhep telakkisine dayanarak, fukahânın mezhebi sadece “fikhî hükümler bütününden” ibaret gördükleri iddia edilemez. Çünkü şer'î hüküm, bu hükmün kaynağı olan fakihleri, hükmün dayanağını, hükme ulaşılırken takip edilen usûlü, bu hükümlerle sıkı bir ilişkisi olan ıstılahları, bütün bu unsurların taşıyıcısı olan başta fûrû, usul ve tabakât eserleri olmak üzere ilgili literatürü de zorunlu olarak beraberinde getirmektedir. İctihâdî hükme vurgu yapılmasının nedeni ise, fıkıhın en nihâî amacının ve semeresinin, şer'î hükümleri bilmek oluşudur. Bu nedenle genel olarak fukahânın, bir benzerini İbn Âbidin'de gördüğümüz üzere biri dar diğeri geniş iki mezhep telakkisine sahip oldukları söylenebilir.

Modern dönem araştırmacılarının mezhep telakkilerinde de benzeri bir durum olduğunu söylemek mümkündür. Onlar bir taraftan mezhebi, fikhî görüş/görüşler bütünü olarak kabul ederken öte yandan doğan, gelişen, duraklayan, hatta yok olan, yani bir tarihe sahip, ayrıca farklı coğrafyalarda yayılan, kendisine intisap ve ittibâ edilen, literatürü olan... bir yapı olarak görmektedirler.¹⁵ Bu nedenle mezhebi fikhî görüşler

¹⁵ Meselâ mezhebi fikhî görüşler bütününden ibaret gördüğü gerekçesiyle tenkit edilen Muhammed İbrahim, eserinin mukaddimesinde Hanefî mezhebinin intişar eden, ittibâ ve intisap edilen, esasları Ebû Hanîfe tarafından vaz edilmiş, siyasi nüfuz sahibi, fikhî telifâtı bulunan bir yapı olduğunu açıkça vurgular. Bununla birlikte o, mezhebi mukaddimenin sonunda müftâ bih görüşler bütünü anlamında da kullanır. Bkz. Muhammed İbrahim Ahmed Ali, *el-Mezheb 'inde'l-Hanefiyye*, Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 2012, s.25-8, 63, 65. Ayrıca Hanefî mezhebinin gelişim seyrini, doğuş ve oluşumu, gelişip intişar etmesi ve istikrar kazanması başlıkları altında inceler. Bkz. *a.g.e*, 36 vd. Bu durum müellifin mezhebi canlı, tarihi olan bir yapı olarak telakki ettiğini açıkça göstermektedir. Yine o zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve vâkıât için “mesâilü'l-mezhep” ifadesini kullanır. Bkz. *a.g.e*, 58-61. Bu, ona göre mezhebin bir literatüre sahip olduğunu gösterir. Bununla birlikte o, mezhebi bir fakihin fikhî görüşler bütünü anlamında da kullanır. Meselâ Bkz. *a.g.e*, 51. Bütün bunlar mezkûr müellifin mezhebi değişik bağlamlarda muhtelif manalara gelecek şekilde kullandığını ve zihninde muhtevaları birbirinden farklı mezhep tasavvurları olduğunu göstermektedir. Benzeri bir tavrın konu ile ilgili diğer muâsır çalışmalarda da var olduğunu söylemek mümkündür. Meselâ Ahmed b. Muhammed en-Nakîb, Hanefî mezhebini şöyle tarif eder: “Fer'î-ictihâdî meselelerdeki Ebû Hanîfe ve müctehid ashâbının reylerinden ve bunlara ittibâ eden büyük ulemânın, Ebû Hanîfe ve ashâbının kâide ve usullerine binâen, fer'î meselelerdeki görüşlerine kıyasla elde ettikleri tahriclerinden ibarettir.” Bkz. Ahmed b. Muhammed en-Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I-II, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2001, I, 39. Bu tarif, Hanefî mezhebini fikhî görüşler bütünü kabul etmektedir. Bir tarifin “ağyarı mâni” olacağını da göz önünde tutarak, Nakîb'in

bütününe indirgemek yanlıştır. Ama bununla birlikte, fikhî görüşe yaptıkları vurgu sebebiyle, muâsır dönemdeki bazı araştırmacıların mezhebi sadece “fikhî hükümler bütününden” ibaret gördüklerini söylemek de pek isabetli gözükmemektedir. Belki birbirinden farklı muhtevâları, aynı kavram ile ifade etmeleri ve bunları tefrik etmemeleri tenkit edilebilir. (Kaldı ki mezhep tabirinin kullanıldığı bağlam, çoğunlukla onun hangi manada kullanıldığını tespit etmeye imkân vermektedir). Ancak bu durum, onların mezhebi bu manaların sadece birinden ibaret gördüklerini ispat etmeye kâfi değildir.

Yukarıda nakledilen mezhep tariflerindeki “şer’î hüküm” vurgusuna ilave olarak, fikhî kitaplarında mezhep içi tercihin mevzûunun ekseriyetle hüküm ihtiva eden fikhî görüşler olduğu, bunun da ötesinde mezhep içi tercih usûlüne ilişkin eser ve bahislerin, râcih *görüşü* tespit ilkelerini belirlemeyi hedefledikleri ve bu bağlamda sahih, esahh, müftâ bih, aleyhi’l-amel gibi ıstılahların, tercih edilen görüşü nitelediği de bir gerçektir. Bütün bu hususlar, biz mezhebi nasıl algılasak algılayalım, tercihin başat konusunun “hukûkî hüküm ihtiva eden fikhî görüş” olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle biz “fikhî görüşü”, mezhebi kuşatıcı nihâî anlam olarak görmeyip, onun tarihî süreçteki tezahürlerinden biri kabul etmekle birlikte, zikredilen nedenlerden ötürü, araştırmamızda mezhebin bu anlamını dikkate alacak ve aşağıda görüleceği üzere dar anlamıyla mezhep içi tercihi bu hususu göz önünde tutarak tanımlayacağız.

Mezhebin en kapsamlı tanımının temel unsurunu ise “hukuk doktrini” teşkil etmektedir. Hallağ, bu unsurun esas alındığı anlamıyla mezhep için “daha genel bir prensip ile bağlantılı meseleler kümesine ilişkin bir hukuk doktrini”, “farklı, müstakil ve en önemlisi ekole isim veren bir üstad-fakihe atfedilen kolektif hukuk doktrinine sıkı sıkıya bağlı fakihler grubu” şeklinde tarifler verir. Görüldüğü üzere bu tariflerden ikincisi -ki Hallağ’a göre mezheplerin nihâî ve mütekâmil şekli olan “doktriner ekollere” tekâbül etmektedir- ilkinden farklı olarak hukuk doktrininin, seçkin fakihlerin katkılarıyla oluşmuş kolektif bir yapı olduğuna ve bu mezhep birikimine kuramsal

mezhebi fikhî görüşler bütününden ibaret saydığını söylemek, literal bir okuma esas alınırda mümkündür. Ancak Nakîb’in eserinin alt başlığından başlayarak geneline hâkim olan anlayış esas alındığında onun, Hanefî mezhebini fikhî görüşlerden ibaret kabul ettiğini ve mezhebin diğer anlam ve muhtevalarını bilmediğini yahut kabul etmediğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Zira eserin alt başlığı “Hanefî mezhebinin geçirdiği merhaleler, tabakâtı, zavâbıtı, ıstılahları, özellikleri ve müellefâtı” şeklindedir. Bu başlık bile, müellifin zihninde, tarihe, müntesip fakihlere, usul ve kâidelere, ıstılahlara ve literatüre sahip bir mezhep tasavvurunun var olduğuna işaret etmektedir. Bu haliyle eserin başlığı, mezhep kavramının, fikhî görüşleri de aşan bir boyutu olduğunu ve eserin de bunları izah etmeyi hedeflediğini göstermektedir.

olarak sıkı sıkıya bağlı olan fakihlerin varlığına vurgu yapar. Artık burada fakihler tek bir fakihin bireysel doktrinine değil birden fazla fakihin katkısıyla şekillenmiş mezhep birikimine intisap etmektedir.¹⁶ Bir diğer tarife göre ise mezhep, bir imam tarafından öğretilen ve mezhebin müntesipleri tarafından takip edilen doktrin bütünüdür. Burada imam, müctehid olmalı ve diğer mezheplerden farklı ve bağımsız, kendine has metot ve ilkeler uygulamalıdır. Aynı zamanda mezhep, öğretinin detaylandırılması ve yayılmasında imama yardımcı olan takipçilere de sahip olmalıdır.¹⁷ Bu tarife göre mezhebi teşkil eden unsurlar, mezhep doktrini, onu ortaya koyan imam ve müntesip fakihlerdir. Ancak bu tarifte mezhep doktrini daha çok imama nispet edilmekte ve müntesip fakihlerin katkısına yeteri kadar vurgu yapılmamaktadır. Mezhep kavramı konusunda yeni bir açılım getiren Eyyüp Said Kaya ise, mevcut mezhep tasavvurlarını tenkide tâbî tuttuktan sonra mezhebi şöyle tanımlar: “Fikhî mesâî, mezhep içi istidlal ve bu ikisi çerçevesinde gerçekleşen ilmî ilişki ağı açısından devamlılık arz eden fıkıh tarihidir.”¹⁸ Ona göre mezhebin mahiyetini belirleyen kavramlar mezhep içi fikhî istidlal, fakih ve fikhî mesâîdir ve buradaki kilit unsur istidlaldır.¹⁹

Yukarı naklettiğimiz tariflerin birleştikleri nokta, mezhebi oluşturan unsurların sonraki nesil fakihlerin katkılarıyla sürekli olarak zenginleşen fikhî mesâî (biz buna hukuk doktrini yahut mezhep birikimi de diyebiliriz), bu mesâînin taşıyıcı ve üreticisi olan fakihler olduğudur. Diğerlerinden farklı olarak Kaya'nın mezhebin kilit unsuru kabul ettiği istidlalin ise çalışma konumuz olan mezhep içi tercihin mahiyetine dâhil olması mümkün görünmemektedir. Zira istidlal tercihin bir parçası değil aksine tercih istidlalin bir şekli ve cüzüdür. Bu nedenle mezhep içi tercih tarifinde, istidlal unsuruna yer verilmemesi tabiidir.

Fikhî mesâî, fer'î bir meseleyle ilgili hüküm bildiren fikhî görüşü de aşan daha geniş bir muhtevaya sahiptir. Bu bağlamda Kaya'nın da belirttiği gibi “fikhin ilgili olduğu hâdiselerle ilgili kavramlar, ıstılahlar, tanımlar, ifade kalıpları, tedris, fetva ve kaza faaliyetinin ürünleri, fikhî metinlerin tasnif ve telifi, rivayet edilen hadisler, hatta fakihlerin fiilleri ve biyografileri gibi şer'î hüküm olmayan fakat fikhî bilginin

¹⁶ Wael b. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge University Press, New York, 2005, s.150-152; a.mlf., *İslam Hukukuna Giriş*, s.56. Ayrıca bkz. Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law*, xv-xvi.

¹⁷ M. Hashim, Kamali “Madhhab”, *The Encyclopedia of Religion*, (ed. Mircea Eliade), London 1986, IX, ss. 66-70, s. 66.

¹⁸ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.45.

¹⁹ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.43.

muhtevasını teşkil eden geniş bir saha fikhî mesâiye dâhil olabilir.”²⁰ Bu geniş muhtevasıyla fikhî birikim ve onun üreticisi olan müntesip fakihler, mezhep içi tercihin mevzûunu teşkil edeceği için, bu husus dikkate alınıp mezhep içi tercih aşağıda, dar anlamı yanında bir de geniş manasıyla tarif edilmeye çalışılacaktır.

Mezhep terimi bazen de ekol içerisinde tercih edilen, kendisiyle fetva verilen ve dolayısıyla mezhebi temsil eden görüş anlamında kullanılır.²¹ Bu kullanım, her ne kadar mezhep ile mezhep içi tercih arasındaki sıkı irtibatı ve tercih faaliyetinin mezhepteki etkin rolünü göstermesi açısından son derece anlamlı ise de, “mezhep içi tercih” ifadesinde mezhebin bu anlamının kastedilmesi mümkün değildir. Zira söz konusu anlamıyla mezhep, tercihin konusu değil neticesi olmaktadır.

II. MEZHEP İÇİ TERCİHİN TANIMI VE TÜRLERİ

A. Mezhep İçi Tercih Tanımı

Tercih ve aynı kökten türeyen kelimelerin sözlükte iki ya da daha fazla şey arasındaki mukâyese ve bunlardan birinin ağır basması manasında birleştikleri görülür. Meselâ (حَجْر) fiilinin mastarı olan rüchân, sözlükte terazinin kefesinin ağır basması, tartmak manasına gelir. Tercih ise bir şeyi üstün tutmak, yeğlemek, fazla fazla tartmak, bir şeyi bir kimseye diğerinden daha fazla vermek gibi anlamlara gelmektedir.²² Mecazen bir şeyin güçlü/üstün olduğuna inanmak için de tercih kelimesi kullanılır.²³ Bazı Hanefî usûlcülerin tercihin lügat ve ıstılah-burada ıstılah ile kastedilenin mezhep içi tercih değil, deliller arası tercih olduğuna dikkat edilmelidir- anlamı arasında bir fark gözetmedikleri ve tercihi “benzer iki şeyden birisindeki vasıf itibariyle var olan üstünlüğü ortaya çıkarmak” şeklinde tarif ettikleri görülür.²⁴

²⁰ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.30.

²¹ Fukahânın bu manadaki mezhep tarifleri için bkz. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, I, 24; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, I, 42. Bu konuda ayrıca bkz. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, s.151-152; a.mlf., *İslam Hukukuna Giriş*, s.56. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacağı üzere, Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşü ifade etmek için kullanılan terimlerden birisi mezheptir.

²² İsmail b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh*, I-VI, (Thk. Ahmed Abdülğafûr Atâr), 4.b., Dârü'l-İlm, Beyrut, 1990, I, 364; Ebu'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, *Lisânü'l-Arap*, I-VI, Kahire, 1979, III, 1586; Âsım Efendi, *Kâmus Tercümesi*, I-IV, İstanbul, 1305, I, 879-880; Muhammed b. Ali et-Tehânevî, *Keşşâfü ıstılahâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, I-II, (Nşr. Refik el-Acem ve dğr.), Beyrut, 1996, I, 415.

²³ Sa'düddin Mesûd b. Ömer b. Abdullah et-Teftâzânî, *et-Telvîh ilâ keşşî hakâiki't-Tenkîh*, I-II, (Nşr: Muhammed Adnân Dervîş), Dârü'l-Erkam, Beyrut, 1998, II, 227.

²⁴ Ebu'l-'Usr Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed el-Pezdevî, *Usûl*, I-IV, (Nşr. Abdullah Mahmûd Muhammed), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, (Abdülaziz el-Buhârî'nin *Keşşü'l-esrâr*'ı ile birlikte.), IV, 111-112; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, (Thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, II, 249-250; Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşşü'l-esrâr 'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, I-IV, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye,

Fıkıh eserlerindeki tercih uygulamalarında ve mezhep içi tercih usûlünün ele alındığı eser ve bahislerde, dar anlamda tercihin ne olduğuna dair fikir verecek çokça malzeme bulunmakla birlikte, mezhep içi tercih tarif edilmemektedir. Bizim tespit edebildiğimiz ilk tarif Ebû Zehrâ'ya (ö.1974) aittir. O, tercihi “mezhebin imamlarına ait muhtelif kavil ve rivayetlerinden râcih olanı açıklamak” şeklinde tarif eder.²⁵ Cihad Ahmed el-Kuzât da “mezhebin imamlarına ait kavil ve rivayetlerden birini, bir gerekçe ile diğerlerine üstün tutmak” şeklinde, Ebû Zehra'nınkine yakın bir tanımlama yapar.²⁶ Şahin de tercihi mezhep içi ve mezhepler arası tercihi kapsayacak şekilde şöyle tarif eder: “Bir mezhep içinde veya mezhepler arasında bir mesele hakkında bulunan farklı (muhtelif) görüşler/hükümler arasında daha uygun birini seçme işlemidir.”²⁷

Gerek bu tarifler gerekse fıkıh eserlerinde yer alan konuya dair yaklaşım göz önünde tutularak ve yukarıda zikredilen “fikhî görüşler bütünü” anlamındaki mezhep kavramı esas alınarak, dar anlamıyla mezhep içi tercih şöyle tarif edilebilir: “*Muayyen bir meselenin hükmü ile ilgili mezhepteki muhtelif kavil veya rivayetlerden daha ağır basanı, üstün olanı belirlemektir.*”

Fıkıh kitaplarındaki uygulamaya bakıldığında, mezhep içi tercihle yaygın olarak kastedilenin bu mana olduğu görülür. Görüşlerden birinin üstünlüğünün, rivayet açısından sahihlik, şer'î delillere, insanların örf ve ihtiyaçlarına veya mezhep birikimine uygunluk gibi muhtelif gerekçeleri olabilir. Dar anlamıyla tercihin konusu, şer'î bir hüküm ihtiva eden fikhî görüş; gayesi ise, muhtelif görüşlerden birini tercih etmek durumundaki müftî ve kadı'nın işini kolaylaştırmak ve fikhın uygulanabilirliğini temin etmektir.²⁸ Zira fetva ve yargılamanın ön şartı, hükmü aranan mesele hakkındaki muhtelif görüşlerden birinin tercih edilmesidir. Aşağıda örneklerle inceleneceği üzere mezhep içi tercihin hukûkî emniyet ve istikrarı temin, örf ve zaruret gibi hususları dikkate alarak uygulamada kolaylığı sağlama/değişimi yönetme gibi hedefleri de bulunmaktadır. Yine mezhep içi tercih, fetva ve kazâ ile alakalı olmayan, müslüman ferdin tamamen kendi dini hayatı ile ilgili hususlarda, mezhep içerisindeki görüşlerden

Beyrut, 1997, IV, 111-112. Ayrıca bkz. Binyunus el-Velî, *Davâbitü't-tercih*, Edvâü's-Selef, Riyad, 2004, s.49-51.

²⁵ Muhammed Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, (Trc. Osman Keskiöglü), 4.b., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2002 s.473.

²⁶ Cihad Ahmed el-Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih fi'l-mezhebi'l-Hanefî*, el-Câmiâtü'l-Ürdüniyye Külliyyetü'd-dirâsâti'l-ulya, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ürdün, 2010, s.15.

²⁷ Osman Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Samsun, 2002, s.137.

²⁸ Bkz. Şükrü Özen, “Tercih”, *DİA*, XL, s.484-487, s.486.

hangisini uygulayacağını tespit etmeyi ve kişiye bu noktada yardımcı olmayı hedeflemektedir.

Geniş manasıyla mezhep içi tercih ise görebildiğimiz kadarıyla sadece Eyyüp Said Kaya tarafından tarif edilmiştir. Kaya tercihi, yukarıda zikredilen dar ve literatürdeki yaygın anlamının ötesinde boyutları olan bir kavram olarak kabul etmekte ve muhtevasını yeniden tayin ederek “*mezhep birikimi içerisinde bir unsurun istidlal kaynağı olarak belirlenmesi*” şeklinde tarif etmektedir.²⁹ Bu tarifte yer alan “istidlal”e de farklı bir anlam yükleyen Kaya, onu “belirli kaynaklardan belirli metodolojilerle fikhî bilgi elde etme süreci” olarak tanımlamakta³⁰, istidlal kaynağı ile ise müntesip fakihin, fikhî bilgi üretirken başvuracağı mezhep birikiminin bir kısmını kastetmektedir.³¹ Kaya’ya göre tercih, istidlalin sadece ön safhası olmayıp aynı zamanda “hem süreç hem de netice açısından mezhep içi istidlalin bir parçasıdır.” Ona göre tercih, alternatifler arasında yapılan bir elemenden daha öte anlamlar içermektedir. Mezhep birikimi içerisindeki fikhî bir mesâiyi tercih eden fakih, bununla sadece birtakım önermeleri değil aynı zamanda onlara ulaştıran akıl yürütmeyi de tercih etmiş olmaktadır.³²

Hem mevzûu hem de gayesi itibariyle dar anlamıyla tercihten hayli farklı özellikler taşıyan bu mezhep içi tercih tasavvuru, her iki açıdan da üzerinde durulmayı hak etmektedir. Mezhep içi tercihin mevzûu ile ilgili olarak şunlar söylenebilir: Kaya’nın tarifine göre mezhep içi tercihin mevzûu, yukarıda kapsamına işaret edilen mezhep birikimidir. Her ne kadar literatürde mezhep içi tercihin teorik olarak konu edildiği eser ve bahislerde böyle bir tercih tasavvurunun karşılığı olmasa da, fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamalarına baktığımızda, tercihin sadece fikhî hüküm ihtiva eden kavil ve rivayetler arasında gerçekleşmediği, bunun yanında özellikle ıstılahlar, tanımlar, ifade kalıpları, eser ve fakihler gibi çok farklı unsurların mezhep içi tercihe konu teşkil ettiği de bir gerçektir. Bu açıdan bu yeni tercih tasavvuru, fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamalarını doğru bir şekilde yansıtmaya yanında, yaygın olan dar anlamda tercih anlayışı ile uygulama arasındaki farka işaret etmesi bakımından da

²⁹ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.39.

³⁰ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.4. Mezhep içi fikhî istidlal ise “kaynakları arasında mezhep birikiminin de bulunduğu fikhî bilgi elde etme süreci” şeklinde tanımlanır. Bkz., *a.g.e.*, s.31.

³¹ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.30-32.

³² Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.39.

son derece önemlidir. Bu önemine binaen konusu açısından geniş anlamda mezhep içi tercih, aşağıda müstakil olarak incelenecektir.

Kaya'ya göre mezhep içi tercihin gayesi, mevcut tanım esas alınırca, mezhep birikimi içerisinde hangi unsurun istidlal kaynağı olacağını tespit etmek olarak kabul edilebilir. Ancak Kaya'nın çalışmasında, mezhep içi tercih ile mezhep içi istidlal arasında kurulan ilişki göz önünde tutulduğunda, mezhep içi tercihin gayesi ile ilgili bir kapalılık olduğu söylenebilir. Kapalılığın nedeni kanaatimizce tercihin, mezhep içi istidlalin ön safhası mı yoksa onun parçası ve bir türü mü olduğu, buna bağlı olarak da yeni fikhî bilgi üretmeyi hedefleyip hedeflemediği noktasındaki belirsizliktir. Şöyle ki Kaya, mezhep içi tercihi, mezhep içi istidlal metotlarından birisi kabul etmekte, “tercihin, yeni bir fikhî önerme üretmekle sonuçlanmayacağı için, mezhep içi istidlal içinde değil de onun bir ön safhası olarak tespit edilmesi gerektiği” iddiasını ise kabul etmeyip “tercihin, hem süreç hem de netice açısından mezhep içi istidlalin bir parçası” olduğunu ifade etmektedir.³³ İstidlali ise yukarıda ifade edildiği üzere “belirli kaynaklardan belirli metodolojilerle fikhî bilgi elde etme süreci” olarak tanımlamaktadır.³⁴ Bu iki hükmün neticesinde, mezhep içi tercihin, fikhî bilgi elde etmeyi hedefleyen bir metot olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna karşın Kaya, yeni fikhî bilgi elde etme metodunun tahriç olduğunu da sarahaten ifade etmekte³⁵ ve tahriçten bağımsız olarak tek başına tercihin -istidlal sürecinin tamamını temsil etmediği için- icthad olarak kabul edilmesini de hatalı bulmaktadır.³⁶ Bütün bu bilgiler ışığında, bu yaklaşıma göre tercihin gayesi ile ilgili olarak şu söylenebilir: Tercihin birincil hedefi mezhep birikimi içerisinde hangi unsurun istidlal kaynağı olacağını tespit etmek; doğrudan ve bizâtihi olmasa da ikincil hedefi ise istidlalin bir parçasını teşkil ederek yeni fikhî bilgi üretmektir.

Bu yaklaşım kanaatimizce iki iddiayı barındırmaktadır. Bir: Mezhep içi tercih, mezhep içi istidlalin bir türüdür ve istidlal sürecinin parçasıdır. İki: Tercih, mezhep birikimi içerisinde hangi unsurun istidlal kaynağı olacağını belirlemeyi ve -eğer

³³ Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.35, 39. Eserdeki başlıklarımlar da tercihin bir mezhep içi istidlal türü olarak kabul edildiğini göstermektedir.

³⁴ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.4, 269.

³⁵ Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.35. Ayrıca tercih ele alınırken “fikhî bilgi üretme amacı olmasa dahi, geçmiş fikhî mesaiden behsetmek için belirli bir seçme...zorunludur” (bkz. s. 39) denilerek, tercihin yeni fikhî bilgi üretmeyi hedeflemediğine işaret edilmektedir.

³⁶ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.270.

çıkarmamız doğru ise- dolaylı olarak da olsa yeni bir fikhî bilgi üretmeyi hedeflemektedir.

İlk iddia ile ilgili olarak, tercih-istidlal ilişkisini ele almak için ilk önce istidlal ile neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira bu kavram farklı disiplinlerde çok geniş bir anlam yelpazesine sahiptir.³⁷ Diğer disiplinlerdeki anlamlarını bir tarafa bırakacak olursak, fıkıh ve usûl-i fıkıhta da istidlalin çok farklı anlamlara gelecek şekilde kullanıldığı görülür. İstidlalin fıkıh usûlündeki ıstilahî anlamlarından birisi “nas, icma ve kıyas dışında bir delil ortaya koymaktır”. Buna yakın diğer bir tanıma göre istidlal “kitap, sünnet, icma ve kıyas dışındaki delillerin genel ismidir”. Bu anlamla bağlantılı olarak ıstışâb, telâzüm ve şer‘u men kablenâ, genelde istidlal türleri kabul edilir. Bu üçüne ilaveten, istihsân, istislah, sahâbî kavli, iki şeyden az olanı alma, delilin yokluğunun hükmün yokluğunu gerektirmesi, iktiran gibi delil ve metotların istidlal türlerinden olup olmadığı tartışmalıdır.³⁸ Usûl eserlerindeki istidlalin bu anlam ve türleri esas alınacak olursa, mezhep içi tercihi istidlalin bir türü ve parçası kabul etmek mümkün değildir. Zira mezhep içi tercih şer‘î bir delil olmadığı gibi usûl eserlerinde zikredilen istidlal türleri arasında da yer almamaktadır. Ancak Kaya’nın istidlal ile bunları kastetmediğini ve ona yeni bir anlam yüklediğini tekrar hatırlatalım.

İstidlal yukarıdaki dar anlamı yanında bazı usûlcülerce daha geniş anlamda da kullanılır. Meselâ Cessâs, istidlali “medlûl hakkında bilgi elde edebilmek için delâleti arama ve onun üzerinde düşünme” şeklinde tarif eder ve icthadı, istidlalin iki türünden biri kabul eder.³⁹ Yine birçok usûlcünün istidlal tarifinde delil getirme, delil ve delâlet üzerinde incelemede bulunma, esas unsur olarak yer almaktadır.⁴⁰ Sonuç olarak geniş anlamıyla istidlalin merkezinde, delile bağlı fikhî akıl yürütmenin olduğu söylenebilir. Bu noktada özellikle delil merkezli mezhep içi tercih ile istidlal arasında yakın bir ilişki

³⁷ İstidlalin mantık ilmindeki anlamı için bkz. Esad Abdülğanî es-Seyyid el-Kefrâvî, *el-İstidlâl ‘inde’l-usûliyyîn*, Dârü’s-Selâm, Kâhire, 2002, s.22-23; Bingöl, Abdülkuddüs, “İstidlâl”, *DİA*, XXIII, 323. Kelam ilmindeki anlamı için bkz. el-Kefrâvî, *el-İstidlâl ‘inde’l-usûliyyîn*, s.24-25; Yusuf Şevki Yavuz, “İstidlâl”, *DİA*, XXIII, ss.325-328.

³⁸ İstidlalin bu anlam ve türleri için bkz. Seyfüddîn Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed el-Âmîdî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I-IV, (Thk. Abdürrezzâk Afîfî), Dârü’s-Samî’î, Riyad, 2003, IV, 145-167; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl ilâ tahkîki’l-hak min ‘ilmi’l-usûl*, I-II, (Thk. Ebû Hafs Sâmî el-Eşer’î), Dârü’l-Fazîle, Riyad, 2000, II, 970-1021; Kefrâvî, *el-İstidlâl ‘inde’l-usûliyyîn*, s.29-35, 75-291.

³⁹ Ebû Bekr er-Râzî el-Cessâs, *el-Füsûl fî’l-usûl*, I-IV, (Nşr. ‘Uceyl Casim Neşemî), 2.b., Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şüûnü’l-İslâmiyye, Kuveyt, 1994, IV, 9-10.

⁴⁰ Kefrâvî, *el-İstidlâl ‘inde’l-usûliyyîn*, s.26-29, 35-36; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 151-152; Refik el-Acem, *Mevsû’atü mustalahâti usûli’l-fikh*, I-II, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1998, I, 135-137; Ferhat Koca, “İstidlâl”, *DİA*, XXIII, ss.323-325.

olduğu görülür. Biz bu ilişkiyi genel olarak tercih-istidlal ekseninde incelemek yerine, aşağıda tercihin diğer fikhî akıl yürütme türleriyle ilişkisi başlığında ayrıntılı bir şekilde ele alacağız.

Yukarıdaki ikinci iddiaya, yani mezhep içi tercihin, mezhep birikimi içerisinde hangi unsurun istidlal kaynağı olacağını belirlemeyi ve doğrudan yahut dolaylı olarak yeni bir fikhî bilgi üretmeyi hedefleyip hedeflemediğine cevap aranırken, tercihin gerçekleştiği konudan kaynaklı farklı tür ve boyutlarının tamamını göz önünde tutmak gerekir. Bu açıdan rivayetler ve kaviller; tercihler; ıstılah ve tanımlar; şahıslar, metinler, ifade kalıpları; tahriçte esas alınacak istidlal kaynakları arası tercih gibi birçok farklı unsurun tercihe konu edildiği görülür. Mezhep içi tercih için, bütün bunların tamamında geçerli olmak üzere, istidlal kaynağı olacak unsuru belirleme ve -doğrudan yahut dolaylı- yeni fikhî bilgi üretme şeklinde bir hedeften bahsetmek mümkün görünmemektedir. Çünkü uygulamaya bakıldığında her tercih faaliyetinde bu hedefin gözetilmediği, aksine tercihin gerçekleştiği konuya bağlı olarak gayesinin de farklılık arz ettiği görülür. Bu bağlamda tercihin “yeni fikhî bilgi üretme” yanında, “ihtilafli meselelerde en doğru görüşü tespit”, “hukuk ile hayat arasında sağlıklı bir denge kurmak, değişen şartlara uygun, hakkâniyetli ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak çözümler sunmak”, “hukûkî istikrar ve emniyeti temin” gibi çok farklı hedefleri vardır ki bunlar aşağıda “tercihin gayesi” başlığı altında ele alınacaktır. Netice itibariyle yeni fikhî bilgi üretmek, mezhep içi tercihin yegâne hedefi değil hedeflerinden sadece bir tanesidir. Gâye noktasındaki bütün bu çeşitliliği kuşatıcı bir tanım yapmanın zorluğu da ortadadır. Bu nedenle yukarıda işaret edildiği şekliyle mezhep teriminin en kapsamlı muhtevası esas alınarak ve gayesine temas etmeksizin sadece mevzûu cihetiyle geniş anlamda mezhep içi tercih şu şekilde tarif edilebilir: *“Muhtevasına, bir mesele ile ilgili farklı rivayetler, kaviller, tanımlar, ıstılahlar, ifade kalıpları ile bunların üretici ve taşıyıcısı olan şahıslar ve metinler gibi muhtelif unsurların dâhil olduğu mezhep birikiminin bir kısmını diğerlerine yeğlemek, bunlardan daha üstün olanı belirlemektir.”*

Sâir Hamîd Tu‘me ve Cihâd el-Kudât’ın mezhep içi tercihi bir ilmî disiplin kabul ettiği anlaşılmaktadır.⁴¹ Bu iki araştırmacı, mezhep içi tercihin müstakil bir ilim dalı

⁴¹ Tu‘me’nin çalışmasındaki “neş’etü ilmi’t-tashîh ve’t-tercîh ve tetavvuruhu” başlığı onun mezhep içi tercihi bir ilim kabul ettiğini göstermektedir. Bkz. Sâir Hamîd Tu‘me, *et-Tashîh ve’t-tercîh ‘inde’l-*

kabul edilebilmesi için açığa kavuşturulması zorunlu olan, mezhep içi tercihin konusu, gayesi, mesâili ve mebâdîsi gibi hususlara temas etmez. Oysa bu hususlar ortaya konmadan, mezhep içi tercihin bir ilim olduğunu ileri sürmek yeterli olmayacaktır. Şimdi mezhep içi tercihin türlerini ve unsurlarını inceleyelim.

B. Mezhep İçi Tercihin Türleri

Fıkıh tarihi ile ilgili eserlerde dirayet ve rivâyete dayanan iki tür mezhep içi tercihin varlığından bahsedilmektedir.⁴² Başlıca tercih lafızlarında olan sahih ve zâhir terimleri de tercih edilen görüşün dirâyeten ve/veya rivâyeten daha kuvvetli olduğu anlamını taşımaktadır. Bizim delil merkezli tercih şeklinde isimlendirdiğimiz dirâyeten tercihte, mezhep içerisindeki ihtilafli meselelerde râcih görüş tespit edilirken, görüşün kime âit olduğu veya nasıl nakledildiği değil, delilin kuvveti dikkate alınmaktadır. Delil ile kastedilen ilk planda naslar olmakla birlikte sadece bundan ibaret değildir. Aşağıda tercihin unsurları bahsinde görüleceği üzere delil merkezli tercihte, görüşün mezhep birikimine uygunluğu, maslahat, fesâd-ı zaman, örf ve ihtiyat da göz önünde tutulmaktadır. Delil merkezli tercih yapacak kimsenin, mezhebin usûlünü, istinbat metotlarını, görüşlerin dayandığı delilleri bilmesi ve bu deliller arasında mukayese yapabilecek yetkinlikte olması gerekir.

Hanefî mezhebinde aynı fakihten bir mesele ile ilgili birden fazla görüş nakledilmesi sık karşılaşılan bir durumdur. Bu gibi hallerde, en güvenilir yolla nakledilme, sahibine aidiyetteki sağlamlık, müctehidin en son benimsediği görüş olma gibi hususlar dikkate alınarak tercih yapılır ki buna rivayet merkezli tercih demek mümkündür.

Yukarıda ifade edildiği gibi gerek fıkıh tarihi eserlerinde gerekse mezhep içi tercih ve usûlü ile ilgili modern çalışmalarda, tercihin bu iki türünden bahsedilmektedir.⁴³ Mezhep içi tercihin en yaygın ve bilineni bu iki tür olmakla birlikte,

'allâme İbn Âbidîn, Dârü Ammâr, Ammân, 2010, s.145, 234. Kuzât da tashih ve tercihin müstakil bir ilim haline geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.67.

⁴² Muhammed el-Hudari, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1960, s.331-332; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li dirâseti's-şer'iati'l-İslâmiyye*, y.y., t.s., s.124; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yay., İstanbul, 2001, s.243-244.

⁴³ Hudari, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, s.331-332; Zeydan, *el-Medhal*, s.124; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.243-244; Ebû Abdullah Muhammed Kemâleddin Ahmed er-Râşidî, *el-Misbâh fi resmi'l-müftî ve menâhici'l-iftâ*, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 2005, s.295-296; Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.122-123. Ebû Zehra ise diğerlerinden farklı olarak rivayet ve dirayet tercih yanında, görüş sahibini dikkate alarak yapılan tercihe de işaret etmektedir. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.476-477.

mezhep içi tercih bu ikisinden ibaret değildir. Meselâ Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf ettiği meselelerde, ihtilafın tarafında yer alan görüş sahiplerinin kimliği esas alınarak yapılan “şahıs merkezli tercih”; muhtasar, şerh, fetva kitabı gibi, görüşün yer aldığı eserin türü dikkate alınarak yapılan “eser merkezli tercih”, yine ictihadın ilgili olduğu konu dikkate alınarak yapılan “konu merkezli tercih” gibi farklı türler mevcuttur. Bununla birlikte bu türleri, muhtevalarını dikkate alarak “şahıs, eser ve konu merkezli tercih ilkeleri” şeklinde isimlendirmek de mümkündür. Nitekim bazı araştırmalarda bu usûl benimsenmiştir.⁴⁴ Mezhep içi tercih usûlü literatüründe bu tercih türlerinden sıkça bahsedildiği gibi özellikle İbn Nüceym ve İbn Âbidin’in eserlerinde bu tür tercih örnekleri mevcuttur. Gerek rivayet/mesâil merkezli tercihin gerekse diğer tercih türlerinin ayrıntıları, üçüncü bölümde mezhep içi tercih usûlünün konusu bahsinde ele alınacaktır.

III. MEZHEP İÇİ TERCİHİN UNSURLARI

Bir tercih faaliyetinde tercihin konusu, sebebi, gayesi, tercihte bulunan fakih ve tercih lafzı olmak üzere beş unsur bulunur. Burada mezhep içi tercihin mâhiyetini tespit amacıyla, mezkûr unsurlardan ilk dördü üzerinde durulacaktır. Tercih lafızları ise aynı zamanda mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerinden biri olduğu için üçüncü bölümde ele alınacaktır. Mezhep içi tercihin mâhiyetini belirlemek için bu unsurların incelenmesi zorunludur. Modern dönemdeki çalışmalarda ise bu husus bütün boyutları ile ele alınmamıştır.

A. Mezhep İçi Tercihin Konusu

Fürû kitaplarındaki tercih örnekleri incelendiğinde, yukarıda muhtevasına işaret edilen geniş anlamıyla mezhebin farklı unsurlarının, mezhep içi tercihe konu edildiği görülmektedir. Aşağıda, fürû kaynaklarındaki örnekler üzerinden, mezhep içi tercihin konuları tespit edilmeye çalışılacaktır. Öncesinde bir hususa işaret etmek gerekmektedir. Aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacak konuların önemli bir kısmı sonuç itibarıyla şer‘î hüküm ihtiva eden görüşler arası tercihe râci olmaktadır. Meselâ tanımlar arasında veya hükmün sebebi yahut ifade kalıpları arasında tercih yapmak, en nihayetinde şer‘î hüküm ihtiva eden görüşler arası tercihin farklı bir veçhesi olarak

⁴⁴ Bkz. Nakib, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 247, 260, 265; Şenol Saylan, *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması: Şerhu Ukudu Resmi'l-Müftî Örneği*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2004, s.84-89; Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.122-123, 129, 152, 159.

karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında bütün bunlar “şer‘î hüküm ihtiva eden görüşler” başlığı altında incelenebilirdi. Ancak biz mezhep içi tercihin farklı yönlerine ışık tutabilmek ve konuyu daha ayrıntılı şekilde ele almak amacıyla bunları ayrı başlıklar altında incelemeyi tercih ettik.

1. Şer‘î Hüküm İhtiva Eden Görüşler

Dar anlamıyla mezhep içi tercihin yegâne, geniş anlamıyla mezhep içi tercihin ise başat konusu, şer‘î hüküm ihtiva eden görüşlerdir. Bu durum, fıkıhın şer‘î-amelî hükümleri bilmeyi hedefleyen bir ilim olmasının en doğal sonucudur.

Şer‘î hüküm ihtiva eden görüşler arası tercih, bir açıdan bakıldığında zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve nevâzil arasında gerçekleşmektedir. Bu hâliyle tercih, bazen mezkûr üç mesâil türü arasında -meselâ bir konudaki zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve nevâzile dâhil üç görüş arasında- bazen de her bir mesâil türünün kendi içerisinde -örneğin bir mesele hakkındaki birden fazla zâhiru’r-rivâye görüşü arasında- gerçekleşebilmektedir. Şer‘î hüküm ihtiva eden görüşler arası tercihi, görüş sahipleri açısından ele almak da mümkündür. Bu açıdan tercih, bir müctehidin aynı mesele ile ilgili birbirine muhâlif görüşleri arasında gerçekleşebileceği gibi farklı müctehidlerin görüşleri arasında da gerçekleşebilmektedir. İkinci durumda da tercihin, Ebû Hanîfe ile öğrencilerinin görüşleri arasında, Ebû Hanîfe’nin öğrencilerinin görüşleri arasında, meşâyih ve sonraki dönem fakihlerinin görüşleri arasında veya mezhebin kurucu İmamları ile meşâyih ve sonraki dönem fakihlerinin görüşleri arasında gerçekleşmesi gibi çok farklı ihtimaller söz konusudur.

Bu iki açıdan mezhep içi tercih örnekleriyle fıkıh kitaplarında sıkça karşılaşıldığı için bunların mezhep içi tercihin konusu olduğunu ispata gerek yoktur.⁴⁵ Bununla birlikte zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve nevâzil görüşleri arasındaki tercihin

⁴⁵ Bu açıdan tercih uygulamalarının incelendiği bazı çalışmalar için bkz. el-Müftü Ğulâm Kâdir en-Nu‘mânî, *Tercihu’r-râcih bi’r-rivâye fi mesâili’l-Hidâye*, I-II, y.y., t.s.; Pehlul Düzenli, *Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuûd Efendi ve Fetvaları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2007, s.366-380; Havva Altuntaş, *Alâeddin es-Semerkindî ve Tuhfetü’l-fukahâ Adlı Eserinde Mezhep İçi Tercihler*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2008; Sâlim b. Abdullah el-Gâmidî, *İhtiyârâtü’l-İmâm el-Kâsânî fi kitâbeyi’t-tahâre ve’s-salât*, Câmîatü Ümmü’l-Kurâ, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sûdî Arabistan, 2009; Abdurrahman Bulut, *Ebû Cafer et-Tahâvî’nin Muhtasar’ındaki Tercihleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014; Eser Aksu, *Merğînânî’nin Hidâye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitâbu’t-tahâre Örneği)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016.

keyfiyeti, zâhiru'r-rivâye görüşlerinin tercihteki belirleyiciliği, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil görüşlerinin hangi durumlarda ve gerekçelerle ve ne oranda tercih edildiği, Ebû Hanîfe ve ashâbı ile sonraki nesil Hanefî fakihlerin görüşleri arasında yapılan tercihin keyfiyeti, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşlerinin mezhep içi tercihteki etkisi, meşâyih ve sonrası fakihlerin mezhebin kurucu İmamlarına muhâlif görüşlerinin tercih edilme imkânı, şartları ve miktarı, bir görüşün müftâ bih hale geliş süreci⁴⁶ gibi hususlar, fûrû kitaplarındaki tercih örneklerinden hareketle müstakil çalışmalarda incelenmesi gereken meselelerdir. Ancak çalışmamız fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamalarına dair değil de tercihin teorik yönü ile ilgili olduğu için, örnekler üzerinden bu meseleleri teker teker inceleme yoluna gidilmeyecektir. Meselenin teorik yönü ise üçüncü bölümde mesâil ve şahıs merkezli tercih ilkeleri başlığında ele alınacaktır. Burada Ebû Hanîfe ile ashâbının ihtilafı halinde nasıl tercih yapıldığı hakkında bir fikir vermesi amacıyla iki örnek meseleye dair Hanefî fakihlerin tercihleri kronolojik olarak incelenecektir. Daha sonraki üç örnek ise meşâyih görüşleri arasında yapılan tercihe dairdir.

Örnek 1:

Genel olarak ifade edilecek olursa Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin hükmü olmadıkça veya vakıf vasiyet şeklinde gerçekleşmedikçe ya da ölüm sonrasına izafe edilmedikçe vakfedilen mal, vâkıfın mülkiyetinden çıkmaz ve dolayısıyla vakıf bağlayıcılık vasfı kazanmaz.⁴⁷ Bu nedenle kişi, vakfettiği malda satım ve miras bırakma gibi tasarruflarda bulunabilir. İmâmeyn'e göre ise vakıf bağlayıcıdır, vakfedilen mal vâkıfın mülkiyetinden çıkar ve onun tasarruflarına konu olamaz.⁴⁸ Ebû Hanîfe ile İmâmeyn

⁴⁶ Bu son hususla ilgili örnek bir çalışma olarak bkz. Süleyman Kaya, "Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ Bih Hale Geliş Süreci", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.20, (Ekim 2012), ss.71-86.

⁴⁷ Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *el-Muhtasar*, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Haydarabad t.s., s.136; Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, I-IV, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, İstanbul, t.s, IV, 180; a.mlf., *Mevsû'atü'l-Kavâidi'l-Fikhiyye el-Mukârene: et-Tecrîd*, I-XII, (Thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cum'a Muhammed), Dârü's-Selâm, Kahire, 2004, VIII, 3881; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut, ts., XII, 27-28; Alâüddin Ebû Bekr b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, I-VII, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1974, VI, 216; Burhânüddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, (Thk. Muhammed Adnan Derviş), Dârü'l-Erkam, Beyrut, t.s., III, 16. Serahsî'nin nakline göre Ebû Yusuf başlangıçta Ebû Hanîfe ile aynı görüşte iken bir hac yolcuğunda Medîne ve civarındaki sahâbe vakıflarını gördükten sonra bu görüşünden rücu edip vakfın lâzım olduğu görüşünü benimsemiştir. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 28.

⁴⁸ Serahsî bu konuda şöyle bir anektoda yer verir. İmam Muhammed, Ebû Hanîfe'nin bu ictihadını zorlama ve tehakküm yani delile dayanmayan indî rey olarak niteleyip şöyle demiştir: "Ebû Hanîfe ve ashâbı, insanlara karşı tehakküm içerisinde olmadıkları için insanlar onların görüşlerini benimsemiştir. Eğer Ebû Hanîfe ve ashâbı da hiçbir nakil veya kıyas olmaksızın tehakküme başvurlarsa, onların görüşleri de taklid edilmez. Eğer (bu şekilde) taklid câiz olsaydı Ebû Hanîfe'den önce yaşayan Hasan-ı

arasındaki ihtilafli bu konu, vakıf hukukunda mezhep içi tercihe konu olan temel meselelerden birisidir.

Hassâf (ö.261/875) yukarıdaki tartışmaya temas etmeksizin vakfedilen malın vâkıfın mülkiyetinden çıkacağını ifade eder.⁴⁹ Her iki görüşün hadisten delillerini zikreden Tahâvî (ö.321/933), nakle dayalı bir tercih yapmaz. Mezhep içerisinde ittifakla benimsenmiş iki fer‘î meseleye kıyasla İmâmeyn’in görüşünü tercih eder. Buna göre bir kimse maraz-ı mevtime ev ya da arsasını vakfetse, bu ittifakla câizdir ve ölümünden sonra malının üçte biri için geçerli olur. Mirasçıların itiraz hakları yoktur. Yine mescid olarak vakfedilen arsa, vâkıfın mülkiyetinden çıkar ve başka bir kimsenin mülkiyetine de girmez. Bu mescid artık Allah’ın mülkü haline gelmiş olur. Bu iki örnek, vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıktığını ve artık onun tasarrufuna konu olamayacağını gösterir.⁵⁰ Ancak Tahâvî’nin zikrettiği ilk meseleden hareketle bir tercihte bulunması pek isabetli gözükmemektedir. Zira Ebû Hanîfe zaten vasiyyet şeklinde gerçekleşen vakıfta malın, vâkıfın mülkiyetinden çıkacağını kabul etmektedir. Ayrıca Cessâs, *Şerhu me‘âni’l-âsâr*’da bu görüşü savunan Tahâvî’ye, *Muhtasarü İhtilâfi’l-fukahâ*’da bununla çelişen bazı ifadeler nispet eder. Buna göre, Tahâvî vâkıfın kendi lehine şart koşmasına karşı çıkar. Çünkü bu durum, vâkıfın zaten mâlik olduğu şeyleri kendine temlik etmesi anlamına gelir. Ayrıca bir kimsenin kurduğu vakıf sebebiyle sevap kazanabilmesi için vakfın mâliki olması gerekir.⁵¹ Bu ifadelerle göre Tahâvî’nin, vakfın vâkıfın mülkiyetinden çıkmadığını savunması gerekir.

Ebulleys es-Semerkandî sarîh bir tercihte bulunmasa da delilleri serdediş üslûbundan, onu Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih ettiği sonucuna varılabilir.⁵² Cessâs da bu meselelerde Ebû Hanîfe’nin görüşünün doğruluğunu savunur ve tercihini destekleyecek bazı rivayetlere yer verir.⁵³ Ayrıca Cessâs’a göre vakfedilen malın,

Basrî ve İbrahim en-Nehaî taklid edilmeye daha layık olurdu." Serahsî’nin nakline göre İmam Muhammed’in hocası hakkındaki bu sözleri güzel görülmemiştir. Hatta bu sözleri nedeniyle zihninin dağıldığı ve vakfa ilişkin meselelerin tefrî’ine güç yetiremediği de ifade edilmiştir. Bkz. Serahsî, *el-Mesûl*, XII, 28.

⁴⁹ Ebû Bekr Ahmed b. Amr eş-Şeybânî el-Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi’l-evkâf*, Matbaatü Dîvâni Umûmi’l-Evkâf el-Misriyye, Mısır, 1323, s.20.

⁵⁰ Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Şerhu me‘âni’l-âsâr*, I-V (Thk. Muhammed Seyyid Câdülhak, Muhammed Zührî en-Neccâr), Âlemü’l-Kütüp, Beyrut, 1994, IV, 97-98.

⁵¹ Ebû Bekr er-Râzî el-Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi’l-fukahâ*, I-V, (Thk. Abdullah Nezîr Ahmed), Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut, 1995, IV, 164-165.

⁵² Nasr b. Muhammed Ebulleys es-Semerkandî, *Muhtelefü’r-rivâye*, I-IV, (Thk. Abdurrahman b. Mübârek el-Ferec), Mektebetü’r-Rüşd, Beyrut, 2005, III, 1399-1400.

⁵³ Ebû Bekr er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari’-Tahâvî*, I-VIII, (Thk. İsmetullah İnâyetullah Muhammed ve dğr.), Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut, 2010, IV, 5-9.

herhangi bir kişinin mülkiyetine girmeksizin, vâkıfın mülkiyetinden çıkması kabul edilemez. Çünkü şeriatıta bunun bir örneği yoktur. Mescidin vakfedilmesi meselesinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Zira burada namaz kılan kimse, kabzedenden konumundadır ve kılınan ilk namaz ile arazinin mülkiyeti vâkıfın mülkiyetinden çıkar. Diğer vakıflarda ise kabzedenden bir kimse yoktur. Cessâs, vakfın mescide kıyas edilmesini şu açıdan da doğru bulmaz. Mescidin gayesi olan namaz kılmada temlik ve yerine bedel alma söz konusu değilken, arazinin vakfedilmesi durumunda onun gelirlerinin temliki ve ona karşılık bir bedel alınması mümkündür. Cessâs, vakfın vasiyet edilmesi meselesine istinaden vakfın vâkıfın mülkiyetinden çıktığına hükmedilmesine de itiraz eder. Zira burada mülkiyetin izalesine sebep olan şey, vakıf kurma irade beyanı değil, ölümdür.⁵⁴ Cessâs, burada açıkça isim zikretmese de, Tahâvî'nin İmameyn'in görüşünü tercih gerekçesi olan ve mezhep içerisinde ittifakla benimsenen iki fer'î meseleyi farklı bir açıdan değerlendirmekte, bir anlamda vakfı bu meselelere kıyaslanmanın kıyas mea'l-fârik olduğuna işaret etmekte ve dolayısıyla bu meselelere kıyasla İmameyn'in kavlini tercih etmenin geçersiz olduğunu ispat etmeye çalışmaktadır.

Kudûrî (ö.428/1037) de bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih eder. Konu ile ilgili naklî deliller yanında bazı aklî delillere de yer verir. Buna göre, eğer vakıfta mülkiyetin zâil olduğu kabul edilirse vâkıfın, kendi mülkiyeti dışındaki bir şeyi tasadduk etmiş olacağı için sevaba nâil olmaması gerekir. Bu ise kabul edilemez.⁵⁵ Ayrıca vakıf tıpkı âriyette ve bir malın gelirlerini tasaddukta bulunmayı nezretmekte olduğu gibi, malın ürün ve menfaatleri konusunda vakıf lehdarlarını hak sahibi kılmaktır. Bu ise malın rakabesindeki mülkiyetin izalesini gerektirmez. Vakıf, malın rakabesinde de hak sahibi kılmaktır, denilemez. Zira vakıf lehdarlarının malın bizâtihi aynından elde edecekleri herhangi bir menfaat yoktur.⁵⁶

Vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıktığını ve bağlayıcı olduğunu savunanlar, vakfi genelde köle azadına kıyas ederler. Kudûrî ise vakıf ile köle azadının birbirine kıyas edilemeyeceğini ifade eder. Köle azadında illet mülkiyetin itlâfı olup talak ve alacaklardan ibrada olduğu gibi sözle gerçekleşir. Vakıf ise mülkiyetin itlâfı değil teberrûudur. Vakıfta mülkiyete konu olan şey hâlâ varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla tıpkı hibe gibi vakıf da sadece irade beyanı ile bağlayıcı hale gelmez. Ayrıca şu hususlar

⁵⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, IV, 11-12.

⁵⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3776.

⁵⁶ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3777.

da vakıf ile köle azadının birbirine kıyas edilemeyeceğini gösterir. Azad edilen köle hakkında gasp gerçekleşmezken vakıfta gerçekleşebilir. Köle azadında ileri sürülen şartların aksine, vakıfta ileri sürülen şartlar geçerlidir. Ayrıca vakfedilen malın itlâfi mümkündür ve kıymetinin tazmini gerekir. Vakfın önce belirli bir süre ile bir cihete daha sonra başka bir cihete yönelik olması mümkün iken köle azadında böyle bir durumdan bahsedilemez. Bütün bunlar köle azadında mülkiyet hükümlerinin artık devam etmediğini, vakıfta ise devam ettiğini göstermektedir.⁵⁷ Kudûrî böylece vakfın köle azadına kıyas edilmesinin kıyas mea'l-fârik olduğunu ortaya koyar ve vakfi mülkiyetin teberrûu noktasındaki benzerlikten ötürü hibeye kıyaslar ve kendi tercihini temellendirmiş olur.

Kudûrî, “Bir arsaya mescid inşa edilmesi durumunda nasıl ki hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulmaksızın mülkiyet izale oluyorsa, aynı durum vakıfta da geçerli olmalıdır” şeklindeki itiraza, bu açıdan vakıf ile mescid arasında fark olmadığını ifade ederek cevap verir. Kudûrî’ye göre nasıl ki arsanın mülkiyeti, mescid içerisinde namaz kılmakla arsa sahibinden izale oluyorsa, hâkimin hükmü ile ya da vakfi vasiyet ile de vâkıftan vakfın mülkiyeti izale olmaktadır. Burada namaz kılma fiili ile hâkimin hükmü ve vakfi vasiyet aynı işlevi görmektedir. Ayrıca bir yeri mescid kılma, vakfa değil köle azadına benzemekte, vakıf ise bunlardan farklı bir özellik arz etmektedir.⁵⁸

Bu meselede Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih edenler arasında yer alan Serahsî (ö.483/1090) ise yukarıdaki gerekçelerin bazılarına ilaveten köle azadı ile vakıf arasındaki diğer bir farklılığa daha işaret eder. Buna göre, vakfedilen mallarda asıl olan memlûkiyet, insanda ise mâlikiyyet vasfını hâiz olmaktır. Kölelerde görülen memlûkiyet vasfı ise vakfedilen mallardakinden farklı olarak ârizidir, bu vasfın ortadan kaldırılması ve mülkiyete konu olan kölenin, mâlik vasfı kazanması mümkündür.⁵⁹ Bu nedenle vakfi köle azadına kıyas ederek mülkiyetin zevaline ve vakfın bağlayıcı olduğuna hükmedilemez. Serahsî, vakfın mescide kıyas edilmesinin doğru olmadığı konusunda da Kudûrî’den farklı bir izah tarzı ortaya koyar. Mescid olarak tayin edilen yer, mülke konu olmaktan çıkar ve Allah’a ait olur. Bir yeri mescid olarak vakfeden kişi artık, bu yerin mülkiyet haklarının hiçbirinden istifade edemez. Vakıflarda ise durum bundan farklıdır. Bu açıdan vakıf mescide değil sâibe yani başıboş bırakılan hayvanlara

⁵⁷ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3781.

⁵⁸ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3782-83.

⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 30.

benzemektedir. Bu hayvanlar kişinin mülkiyetinde kalmak ve kendisinden istifade edilebilir olmak üzere başıboş bırakılırlar.⁶⁰

Serahsî mesele hakkındaki delilleri zikrettikten sonra *insanların*, konu ile ilgili meşhur rivayetler sebebiyle, vakfın bağlayıcılığı meselesinde Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmediklerini belirtir. Ancak ona göre mana (dirâyet, kıyas) açısından Ebû Hanîfe'nin kavli daha kuvvetlidir. Ebû Hanîfe, vakfın bağlayıcılığına ilişkin bu rivayetleri ise ölüm sonrasına izafe edilen vakfa hamletmektedir.⁶¹ Kâdîhân (ö.592/1196) da bu konudaki meşhur rivayetler ve başlangıcı Hz. İbrahim (a.s)'a kadar uzanan teâmül sebebiyle *insanların* Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmediklerini belirtir.⁶²

Serahsî ve Kâdîhân 'ın ifadelerindeki “*insanlar*” vurgusu dikkat çekicidir. Onlar, bazı gerekçelerle insanların İmâmeyn'in görüşünü tercih ettiklerini belirtmişler ve bunu ifade ederken tercih yapan kimselerin meşâyih ya da fakihliği gibi bir kayıt getirmemişlerdir. Bu durum buradaki insanlardan maksadın ilmi kimliği olan kişiler değil, halk olduğunu düşündürmektedir. Bunu destekleyen bir diğer husus da yukarıda görüldüğü üzere birçok fakihin bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmesidir. İşte tam da bu noktada vakfın bağlayıcılığı meselesinde, fakihlerin çoğunluğunun tercihleri ile halkın uygulamasının birbirinden farklı olduğu söylenebilir.

Merğînânî (ö.593/1197) vakıf kelimesinin manasının, mülkiyetin zevaline de adem-i zevaline de uygun olduğunu, dolayısıyla vakıf kelimesinin manasından hareketle değil de konu ile ilgili delillere dayanarak bir tercih yapılması gerektiğini söyler. Merğînânî tarafların görüşlerini, aklî ve naklî delillerini zikrederken yeni bir delil ortaya koymaz. Onun buradaki mahareti, konu ile ilgili kendisinden önceki fikhî birikimi son derece veciz ifadelerle ama mükemmel bir şekilde aktarmasıdır. Merğînânî'nin, görüşlerin delillerini zikrederken izlediği sıralama ve üslup, bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettiğini göstermektedir.⁶³ Benzer durum Zeylaî (ö. 743/1342) için de söylenebilir.⁶⁴

⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 30; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 16.

⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 30.

⁶² Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendî el-Ferğânî Kâdîhân, *Fetâvâ-yı Kadîhân*, I-III, 2.b., el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1310, (*el-Fetâva'l-Hindîyye*'nin kenarında), III, 286.

⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 15-16.

⁶⁴ Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1313, III, 325-326.

Bezzâzî (ö.827/1424), insanların Hz. İbrahim ve Hz. Muhammed (s.a.v)'in vakıflarını görmeleri sebebiyle, bu konuda İmâmeyn'in görüşünü tercih ettiklerini nakleder. Ancak ona göre insanların bu meselede Ebû Hanîfe'ye karşı bir hüccetleri yoktur. Zira Ebû Hanîfe vakfın sahih olması ile lâzım olmasını birbirinden ayırmış ve vakfın sahih olduğunu kabul etmiş ancak lâzım olduğunu kabul etmemiştir. Bir şeyin sahih olması ise onun lâzım olduğunu göstermez. Ebû Hanîfe'ye göre ölüme izafe edilmedikçe ya da hâkimin hükmü olmadıkça vakfın sahih olmadığı kabul edilse bile pekâlâ Hz. İbrahim ve Hz. Muhammed'in vakıflarının da bu iki şekilden birisiyle yapılmış olması mümkündür. Bütün bu nedenlerden dolayı hayatında 55 kez haccetmiş olan Ebû Hanîfe'nin Haremeyn'deki vakıflardan habersiz olduğunu ileri sürüp onu ayıplamak doğru değildir.⁶⁵ Görüldüğü üzere Bezzâzî bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşünü açıkça savunmakta ve onu tenkit edenlere cevap vermektedir. İbn Kemâl (ö.940/1534) de isim vermeksizin Bezzâzî'nin bu değerlendirmelerini tasdik ederek nakleder.⁶⁶ Bu durum insanların bu meseledeki tercihlerinden duyulan rahatsızlığın bir ifadesi olarak da okunabilir.

İbnü'l-Hümâm'a (ö.861/1457) göre ise bu konudaki en güzel görüş İmam Mâlik'e aittir. İmam Malik'e göre vakfedilen mal, vâkıfın mülkiyetinde kalmakta, ancak satma, hibe etme ve miras bırakma gibi tasarruflara konu olamamaktadır. İbnü'l-Hümâm böylece mezhep dışından bir görüşü tercih eder. Ona göre bu meselede serdedilen görüşlerin her birinin lehine, mezhep birikiminden ve kıyastan delil getirilebilir. Zira her iki görüşe göre de vakfın şeriatla benzerleri vardır. Ayrıca her iki görüş sahibinin delil olarak ileri sürebileceği hadisler mevcuttur. İlgili hadisleri değerlendiren İbnü'l-Hümâm, bu hadislerden hareketle vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıktığının ispatlanamayacağını söyler. Burada kesin olan iki husus vardır. Bunlardan birisi vakfedilen malın vâkıfın mülkiyetinden çıkmadığı, diğeri ise vakfedilen malın satım vb. tasarruflara konu olamayacağıdır.⁶⁷ Bu iki hususu ihtiva eden ise İmam Malik'in görüşüdür. İbnü'l-Hümâm'ın bu tercihi, konu hakkında mezhepteki üçüncü görüş olarak

⁶⁵ Hâfizuddin Muhammed b. Muhammed el-Kerderi el-Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV-VI, 2.b., Bulak, 1310, VI, 246.

⁶⁶ Şemseddin Ahmed b. Süleyman İbn Kemâl, *el-İzâh fî şerhi'l-İslâh*, I-II, (Nşr. Abdullah Davud Halef el-Muhammedi, Mahmud Şemseddin Emir el-Huzai), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2007, II, 95.

⁶⁷ Bunları temellendirilişi için bkz. Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I-VII, (Thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VI, 189-190.

karşımıza çıkar. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla onun bu görüşü sonraki fakihlerce benimsenmemiştir.

Molla Hüsrev (ö.885/1480), bu meseleleri Ebû Hanîfe'nin vakıf anlayışı üzere ele alır ve hangi durumlarda vakfın bağlayıcı olacağını izah eder. Bu tavrı vakfın bağlayıcılığı konusunda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettiğini gösterir. Bu meselede fetvanın İmâmeyn'in kavli üzere olduğunu temrîz sîgasıyla ifade etmesi de bunun bir diğer kanıtıdır.⁶⁸ Halebî'nin (ö.956/1549) de Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettiği anlaşılmaktadır.⁶⁹

Bazı Hanefî fakihlerin tercihi ise aksi yöndedir. Meselâ Sadruşşerîa (ö.747/1347), vakfın bağlayıcılığı meselesinde fetvanın İmâmeyn'in kavline göre olduğunu, aleyhi'l-fetva diyerek tasrih eder.⁷⁰ Yine İbn Nüceym, meşâyihin, İmâmeyn'in görüşünü tercih ettiğini ve fetvanın bu görüşe göre olduğunu ifade eder. Ancak kimlerin bu görüşü tercih ettiğine dâir bir isim vermez.⁷¹ Haskefî (ö.1088/1677) de fetvanın İmâmeyn'in görüşüne göre olduğunu belirtir.⁷²

Bütün bu bilgiler, mezkûr mesele hakkında tercih yapan fakihlerin hem konu ile ilgili rivayetleri dikkate alarak, hem de mezhepte hükmünde ittifak edilen mescid vakfı, köle azadı ve vasiyet meselelerine kıyasla ve bu arada karşı tarafın kıyasının yanlışlığına da işaret ederek tercihlerini delillendirdiklerini ve dolayısıyla yapılan tercihin delil merkezli olduğunu göstermektedir. Bu meselede İmâmeyn'in ictihadının, vakıfların devamlılığına ve kamu menfaatini temine elverişli olduğu âşikardır. Ancak yukarıdaki bilgiler de göstermektedir ki fakihler tercih yaparken sadece bu hususları değil, aynı zamanda hem naslara hem de mezhep birikimine muvâfakatı nazar-ı itibara almaktadırlar. Eserlerini incelediğimiz fakihlerin çoğunluğu Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir. Osmanlı uygulamasında vakfın bağlayıcı hale gelmesi için sadece vakıf kurma irade beyanının yeterli bulunmayıp, tescil-i şer'înin gerekli görülmesi⁷³ yahut

⁶⁸ Bkz. Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul, 1310, II, 132-33.

⁶⁹ İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.s., I, 731-733.

⁷⁰ Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, I-V, (Nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hâc) Müessesetü'l-Verrâk, Amman, 2006, III, 287.

⁷¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 325, 328.

⁷² Alâüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi'l-Kütüp, Riyad, 2003, (İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr*'ı ile birlikte), VI, 521.

⁷³ Konu ile ilgili iki fetva şöyledir. "Zeyd arsası mukâtaalı vakıf ve binası mülk olan menzilin binasını bir cihete vakfedip lakin teslim ile'l-mütevelli ve tescil-i şer'î bulunmasa Zeyd vakfindan rücû edip bina-i

vakfiyelerde rüçü rüknünün yer alması da⁷⁴, bir taraftan uygulamada Ebû Hanîfe'nin görüşünün esas alındığını -zira İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiş olsa bunlara gerek kalmayacaktır- öte yandan da Ebû Hanîfe'nin görüşünün neden olacağı sakıncalı sonuçları engellenmenin hedeflendiğini göstermektedir.

Örnek 2:

İmam Muhammed'e (ö.189/805) göre vakfın tamam olması için vâkıfın, vakfettiği malı elinden çıkarıp başka birisine teslim etmesi şarttır. İmam Muhammed vakfi sadakaya kıyas etmekte –ki *el-Asl*'da vakf çoğunlukla “es-sadaka el-mevkûfe” şeklinde zikredilir- ve sadaka gibi vakfın da bağlayıcı olması için kabzı gerekli görmektedir. Ebû Yusuf (ö.182/798) ise böyle bir şart aramaz. Ona göre vakfın tamam ve bağlayıcı olması için irade beyanı yeterlidir.⁷⁵

Hilâlürrey, Hassâf ve Tahâvî bu meselede Ebû Yusuf'un görüşünü tercih etmiştir.⁷⁶ Tahâvî'nin tercih sebebi kıyastır. Şöyle ki, vakıf kurma faaliyeti hem köle âzâdına hem de hibeye benzemektedir. Köle âzâdı sadece irade beyanı ile nâfiz hale gelmekte ve âzâd edilen kölenin mülkiyeti Allah'a intikal etmektedir. Hibenin nâfiz ve tamam olması için ise irade beyanı yeterli olmamakta, buna ilaveten hibe edilen kimsenin kabzı gerekmektedir. Tahâvî, vakfın köle âzâdına mı yoksa hibeye mi daha fazla benzediğini araştırır ve vakfın köle âzâdına daha fazla benzediğine hükmeder. Zira vakıfta mevkûfun leh sadece vakfın menfaatine mâlik olmakta, vakfın aynı ise tıpkı köle âzâdında olduğu gibi Allah'ın mülkiyetine intikal etmektedir. Rakabe mülkiyetinin Allah'a intikal etmesi açısından köle âzâdı ile vakıf birbirine benzemektedir. Bu nedenle köle âzâdında olduğu gibi vakıfta da kabz ve teslim şart olmamalıdır. Ayrıca vakıfta kabz şart koşulursa, vakfi teslim alan kimse aslında mâlik olmadığı bir şeyi kabzetmiş

mezkûru mülkiyet üzere zabta kâdir olur mu? El-Cevap: Olur". "Zeyd 'yalı' tabir olunur mülk menzilini maraz-ı mevtime vakfedip ba'dehû teslim ile'l-mütevelli ve tescil-i şer'î bulunmadan Zeyd fevt olsa, vereseşi vakfi hâkime fesh ettirip menzil-i mezbûru mirasa idhâle kâdir olurlar mı? el-Cevap: Olurlar." Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, (Haz. Süleyman Kaya ve dğr.), Klasik Yay., İstanbul, 201, s.231. Ayrıca bkz. Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, (Haz. Süleyman Kaya), Klasik Yay., İstanbul, 2009, s.147-148, 149.

⁷⁴ Ahmet Hamdi Furat, "İslam Hukukunda Vakıf Akdinin Bağlayıcılığı", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.27, 2012, ss.61-84, s.77.

⁷⁵ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, I-XII, (Thk. Mehmet Boynukalın), Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2012, XII, 103 vd.; Alâüddin Semerkandi, binanın mescid olarak vakfedilmesi durumunda Ebû Hanîfe'ye göre de teslimin şart olduğunu ifade eder. Bkz. Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Alâüddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984, III, 375.

⁷⁶ Hilal b. Yahya b. Müslim el-Basrî Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, Matbaatü Meclisi Dâireti'l-Meârifî'l-Osmâniyye, Haydarâbâd, 1355, s.13-14; Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.21-22; Tahâvî, *el-Muhtasar*, s.137.

olur. Böyle bir kabzın ise varlığı ile yokluğu birbirine eşittir.⁷⁷ Buna ilaveten Tahâvî'ye göre Rasulullah'ın, Hz. Ömer'in vakfı ile ilgili rivayette, malın vâkıfın elinden çıkıp başkası tarafından kabz edilmesini şart koşmaması da bu görüşü destekler.⁷⁸

Cessâs ve Ebulleys es-Semerkindî, konu hakkındaki ihtilafi ve tarafların delillerini zikretmekle birlikte sarıh bir tercihte bulunmazlar.⁷⁹ Kudûrî ise Tahâvî'nin aksine İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir. Kudûrî esasen vakfı köle âzâdına kıyas ederek birtakım hükümlere ulaşılmasına birçok açıdan itiraz eder. İtirazının temel hareket noktası vakfın köle âzâdındaki gibi mülkiyeti ortadan kaldıran bir tasarruf değil, hibede olduğu gibi teberrû mahiyetinde olmasıdır.⁸⁰ Vakıf bir teberrûdur ve hibe gibi vakıf da kabz ile lâzım hale gelir.⁸¹ “Vakıf, rakabe mülkiyetinin izalesi içindir ve burada temlik kastı da yoktur. Bu nedenle tıpkı köle âzâdındaki gibi vakıfta da kabza ihtiyaç duyulmaması gerekir” denemez. Çünkü köle âzâdı mülkiyetin itlâfı içindir. İtlâfta ise kabz aranmaz. Vakıf ise mülkiyete konu olan malda bir hak ortaya koymaktır. Dolayısıyla teslim ve kabz gereklidir.⁸²

Serahsî, vakfedilen malın teslim şartıyla ilgili İmâmeyn'in görüş ve delillerini zikretmekle birlikte sarıh bir tercihte bulunmaz. Bu nedenle onun konu hakkındaki tercihini tespit etmek oldukça güçtür. Öte yandan Serahsî, Ebû Yusuf'un ilk önce tıpkı Ebû Hanîfe gibi vakfın lâzım olmayacağını savunarak çok sınırlayıcı/daraltıcı, daha sonra ise vakfın lâzım olduğunu kabul etmenin yanında hem müşâin vakfına cevaz vererek hem de vakfın tamam olması için teslim ve kabzı şart koşmayarak kolaylaştırıcı/genişletici bir tavır benimsediğini; İmam Muhammed'in ise bu konuda orta bir yol tuttuğunu, bu nedenle meşâyihin genelinin İmam Muhammed'in görüşü ile fetva verdiğini belirtir.⁸³ Kâdîhân da Serahsî'nin, İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiğini belirtir.⁸⁴ Serahsî ayrıca Ebû Âsım el-Kâdî'nin şu değerlendirmesini

⁷⁷ Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, IV, 98.

⁷⁸ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-fukahâ*, IV, 159.

⁷⁹ Burhânüşerîa ve Sadruşşerîa'da da aynı tavrı görmek mümkündür. Bununla birlikte Ebulleys es-Semerkindî'nin Ebû Yusuf'un delillerini sona bırakması, diğerlerinin ise, ilk olarak Ebû Yusuf'un görüşünü zikretmeleri, onun görüşünün tercih edilmiş olma ihtimalini güçlendirmektedir. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, IV, 15-17; Ebulleys es-Semerkindî, *Muhtelefû'r-rivâye*, III, 1403-1045; Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, III, 288.

⁸⁰ Bu görüşün temellendirilişi için bkz. Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3781.

⁸¹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3787.

⁸² Kudûrî, *et-Tecrîd*, VIII, 3788.

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 41. Benzer değerlendirmeler için bkz. Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâzîyye*, VI, 247; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 327.

⁸⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 290.

nakleder: Ebû Yusuf'un görüşü mana (kıyas, dirayet) açısından daha kuvvetlidir. Zira temlik manası olmaması açısından vakıf ile köle âzâdı birbirine benzemektedir. Dolayısıyla nasıl ki köle âzâdında teslim şart değilse, vakıfta da olmamalıdır. İmam Muhammed'in görüşü ise konu ile ilgili rivayetlere daha uygundur.⁸⁵

Merğînânî, *el-Hidâye*'de sarîh bir tercihte bulunmaz.⁸⁶ Kasım b. Kutluboğa ise onun, *et-Tecnîs*'de İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiğini nakleder.⁸⁷ Mevsîlî (ö.683/1284), Horasan Meşâyihinin Ebû Yusuf'un görüşünü, Buhârâ meşâyihinin ise Şeybânî'nin görüşünü tercih ettiklerini belirtir.⁸⁸ Neseî (ö.710/1310) ihtilafa yer vermeksizin, vakfın kabz ile tamam olacağını ifade ederek bu konuda İmam Muhammed'in kavlini tercih etmektedir.⁸⁹ Bezzâzî, vakfın teslimi meselesinde vakfın çoğalmasını temin amacıyla Belh ve Harezmlilerin Ebû Yusuf'un kavlini tercih ettiklerini belirtir.⁹⁰

İbnü'l-Hümâm, muhakkiklere göre bu meselede Ebû Yusuf'un görüşünün daha evceh olduğunu, *Münye*'de⁹¹ de fetvanın Ebû Yusuf'un kavline göre verileceğinin ifade edildiğini, Belh meşâyihinin Ebû Yusuf'un görüşünü, Buhârâ meşâyihinin ise İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiklerini belirtir. İbnü'l-Hümâm, teslimin gerekliliğini savunan İmam Muhammed'in görüşünü temellendirmek için Merğînânî'nin yaptığı izahları tekellüf olarak niteler ve İmam Muhammed'in görüşünün konu ile ilgili rivayetlere uygunluğu gerekçesine de itiraz eder. Burada kastedilen Hz. Ömer'in vakfını kızı Hz. Hafsa'ya teslim ettiğine dair rivayettir. Oysa Serahsî'nin de belirttiği gibi⁹² Hz. Ömer'in vakfı kızına teslim etmesi, vakfın tamam olması için teslimin şart olmasını gerektirmez. Hz. Ömer, vakfın tamam olması için teslimi gerekli gördüğünden değil, meşguliyetinin fazlalığından dolayı bu şekilde davranmıştır.⁹³

Molla Hüsrev, Buhârâ meşâyihinin İmam Muhammed'in görüşü ile Irak meşâyihinin ise Ebû Yusuf'un kavli ile fetva verdiklerini ifade ettikten sonra,

⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 36.

⁸⁶ Merğînânî, *Hidâye*, III, 16.

⁸⁷ Zeynüddin Ebu'l-Fazl el-Mısrî Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh 'alâ Muhtasari'l-Kudûri*, (Thk. Ziyâ Yunus), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye Beyrut, 2002, s.289.

⁸⁸ Ebu'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd), 2.b., el-Mektebetü'l-Hanefiyye, İstanbul, 1953, III, 59.

⁸⁹ Ebu'l-Bekât Hâfizuddin Abdullah b. Ahmed en-Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, (Thk. Said Bektaş), Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye-Dârü's-Sirâc, t.s., s.403.

⁹⁰ Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 256.

⁹¹ Bu eser muhtemelen Yusuf b. Ebî Saîd es-Sicistânî'ye (ö.639) ait olan *Münyetü'l-müftî*'dir.

⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 36.

⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 194-195.

zamanındaki bazı meşâyihin Ebû Yusuf'un görüşü ile fetva verdiklerini söyler ve kendisi de bu görüşü tercih eder.⁹⁴

Halebî'nin ilk önce Ebû Yusuf'un görüşüne yer vermesi, onun görüşünü tercih ettiğini göstermektedir.⁹⁵ *Mültekâ* şârihlerinden Şeyhîzâde kendi zamanında İmam Muhammed'in görüşü ile amel edildiğini ifade etmekte, buna karşın Şeyhîzâde'den on yıl sonra vefat eden bir diğer *Mültekâ* şârihi Haskefî ise örf sebebiyle Ebû Yusuf'un görüşüyle fetva verileceğini belirtmektedir.⁹⁶ Bu durum incelediğimiz meselede hangi görüşün râcih olduğu konusunda, aynı zaman diliminde yaşayan fakihler arasında dahi fikir ayrılığı olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

İbn Nüceym, konu ile ilgili tercihleri zikredip tercih edilecek görüş hakkında ihtilaf edildiğini ifade ettikten sonra, Ebû Yusuf'un görüşünü almanın ihtiyata daha uygun ve daha kolay olduğunu söyleyerek tercihini ortaya koyar.⁹⁷ Buna karşın Timurtaşî (ö.1006/1598) ve İbn Âbidîn, İmam Muhammed'in görüşünü tercih ederler.⁹⁸

Yukarıdaki bilgiler, ele alınan meselede hangi görüşün müftâ bih olacağı konusunda ihtilaf edildiğini ve bu ihtilafın Tahâvî'den İbn Âbidîn'e kadar devam ettiğini göstermektedir. Taraflar konu ile ilgili hadisler ve daha çok kıyasla, kendi tercihlerini gerekçelendirmeye çalışmakta, Ebû Yusuf'un görüşünü tercih edenler vakfi köle âzâdına, Muhammed'in görüşünü benimseyenler ise sadakaya kıyaslamakta ve karşıt görüştekilerin yaptığı kıyaslara farklı açılardan itiraz etmektedirler. Yine bazıları vakıf hukuku meselelerinde baştan beri orta yolu tuttuğu için İmam Muhammed'in görüşünü tercih ederken, bazıları vakıfların çoğalmasına neden olacağı yahut daha ihtiyatlı ve kolay olduğu için Ebû Yusuf'un görüşünü benimsemişlerdir. Muhtemelen râcih görüş konusundaki bu fikir ayrılığı nedeniyle, Osmanlı dönemindeki bazı fetva kitaplarında, mesele hakkında hüküm verecek hâkimlere takdir hakkı tanındığı görülmektedir.⁹⁹

⁹⁴ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 134.

⁹⁵ Halebî, *Mültekâ*, I, 733. Zira Halebî, eserinin mukaddimesinde aksine bir kayıt yoksa ihtilafli meselelerde tercih ettiği görüşü ilk önce zikrettiğini ifade etmektedir. Bkz. *Mültekâ*, I, 7.

⁹⁶ Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.s., I, 733; Alâüddin Muhammed b. Ali el-Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ fi şerhi'l-Mültekâ*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.s., I, 733; a.mlf., *ed-Dürri'l-muhtâr*, VI, 538.

⁹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 329.

⁹⁸ Şihâbüddin Muhammed b. Abdullah et-Timurtâşî, *Tenvîru'l-ebşâr ve câmi'u'l-bihâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi'l-Kütüp, Riyad, 2003, VI, 534; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 535.

⁹⁹ Konu ile ilgili bir fetva şöyledir: "Zeyd mülk menziline 'Vakfettim' deyip lakin teslim ile'l-mütevelli ve tescil-i şer'î ettirmeden kendi vakfı olmak üzere âhâra icâr ettikten sonra Zeyd fevt olsa menzil-i mezbûr

Her ne kadar Irak ve Belh meşâyihinin Ebû Yusuf'un görüşünü, Buhârâ meşâyihinin İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettikleri ifade edilse de, bunun genel geçer bir durum olduğunu söylemek güçtür. Zira aynı tarihte yahut aynı coğrafi bölgede yaşayan fakihlerin dahi hangi görüşle fetva verileceği konusunda ihtilaf ettikleri görülmektedir.¹⁰⁰

Burada şu da ifade edilmelidir ki, tercih ehli fakihler Ebû Hanîfe'nin bir görüşte İmâmeyn'in başka bir görüşte olduğu meselelerde çoğunlukla taraflarını açıkça belli etmekte ve Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmekte iken, Ebû Hanîfe'nin ashabının kendi aralarında ihtilaf ettikleri meselelerde ekseriyetle tercihlerini açıkça ortaya koymak yerine görüş ve delilleri zikretmekle yetinmektedirler. Yukarıda zikredildiği üzere Cessâs, Ebulleys es-Semerkindî ve Serahsî'nin; bu meselede olmasa da diğer birçok meselede Kudûrî'nin tavrı bu şekildedir.

Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinin görüşleri arasındaki tercih konusunda Züfer (ö.158/775), üzerinde özellikle durulması gereken bir şahsiyettir. Mezhep içerisinde Züfer'in tercih edilen görüşlerinin çok sınırlı olduğu, sekiz, on dört, on sekiz veya yirmi tane görüşün tercih edildiği ifade edilmekte, ancak bu görüşlerden bazılarının müftâ bih olduğunda da mezhep içerisinde ittifakın bulunmadığı görülmektedir.¹⁰¹ Onun mezhepte müftâ bih olan görüşleri ile ilgili müstakil eserler de mevcuttur.¹⁰² Züfer'in görüşlerinin, delili daha kuvvetli olmak, fesâd-ı zaman, örfteki değişim, kolaylık gibi gerekçelerle tercih edildiği görülmektedir.¹⁰³ Züfer'in görüşlerinin az da olsa tercih edilmiş olması fıkıh kitaplarındaki tercihlerin şahıs merkezli olmadığını göstermesi bakımından önemlidir.

vakıf mı olur yoksa veresesine sâir terekesi gibi mevrûs mu olur? El-Cevp: Hâkimü'ş-şer'î'ş-şerîf vakfı tercih edip İmam Yusuf rahimehullahu teâlâ kavli üzere vakfın sıhhat ve lüzumuna hükmederse menzil-i mezbûr vakfiyyet üzere kalır, eğer hâkim vakfı fesh ederse Zeyd'in veresesine sâir terekesi ile mülkiyet üzere zabteder." Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, s.231.

¹⁰⁰ Nitekim Müderris de Belh meşâyihini özelinde "Belh meşâyihini şu görüşü benimsemiştir" şeklindeki kullanımların yeterince dakik olmadığını, bu tür kullanımların Belh meşâyihinin tamamının aynı görüşte olduğu anlamına gelmeyeceğini, bu tür ifadelerin çoğunluk görüşü esas alınarak zikredildiğini belirtir. Bkz. Muhammed Mahrus Abdüllatîf el-Müderri, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihi mine'l-mesâili'l-fikhiyye*, I-II, Dârü'l-Arab, Bağdat, 1978, I, 153.

¹⁰¹ Meselâ hasta olan kimse kıraat ve rûkû hâlinde Ebû Hanîfe'ye göre dilediği şekilde, Züfer'e göre ise teşehhüddeki gibi oturur. Bu konuda fetvanın Züfer'in görüşü üzere olduğu ifade edilmekle birlikte buna itiraz eden ve fetvanın Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre olduğunu ifade eden fakihler de bulunmaktadır. Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 199-200.

¹⁰² Bkz. Murteza Bedir, "Züfer b. Hüzeyl", *DİA*, XLIV, s.529.

¹⁰³ Bkz. Abdüllatîf b. Abdurrahman el-Molla, *Vesiletü'z-zafer fi'l-mesâil elletü yüftâ fihi bi-kavli Züfer*, (Thk. Abdülilâh b. Muhammed), Dârü Hazar, Beyrut, 2001, s.72-120.

Kronolojik olarak incelenen bu iki örnek Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşleri arasında cereyan eden tercih hakkında fikir verici niteliktedir. Aşağıdaki üç örnek ise meşâyihin görüşleri arasında yapılan tercihe dairdir:

Ebû Hanîfe'ye göre vakfın bağlayıcı hale gelmesinin yollarından birisi hâkimin, vakfın bağlayıcı olduğu yönünde hüküm vermesidir. Hâkimin verdiği bu hükmün herkesi mi yoksa sadece davanın tarafı olan vâkıfı mı bağlayıcı olduğu, meşâyih ve sonrası Hanefî fakihler arasında ihtilâflıdır. Kâdîhân'a göre bu hüküm sadece aleyhine hüküm verilen kimseyi bağlar. Dolayısıyla başka bir kişi, vakfedilen bu malın kendisine ait olduğu gerekçesiyle dava açabilir ve sunduğu deliller kabul edilir.¹⁰⁴ Bu görüşte olanlar vakıf konusundaki mahkeme hükmünü, mülkiyet konusundaki hükme kıyaslamaktadırlar. Mülkiyet davalarındaki hüküm sadece aleyhine hüküm verilen kimseyi bağlar ve üçüncü şahısların mülkiyetin kendilerine ait olduğu gerekçesiyle dava açmalarına engel değildir.

İkinci görüşe göre ise vakıf konusundaki hüküm herkesi bağlar. Bu görüşü savunanlar vakıf konusundaki mahkeme hükmünü, köle âzâdı konusundaki hükme kıyaslamaktadırlar. Bir kimsenin hür olduğu yönündeki hüküm, sadece davanın tarafları ile sınırlı kalmayıp herkesi bağlar ve artık üçüncü kişiler bu kimsenin kendi kölesi olduğu iddiasıyla mahkemeye başvuramazlar. İbn Nüceym bu görüşü Şemsüleimme Halvânî (ö.452/1060) ve Alî es-Suğdî'den (ö.461/1068) nakletmektedir.¹⁰⁵

Şeyh Bedreddin (ö.823/1420) ve İbn Nüceym bu meselede ilk görüşü tercih etmektedir.¹⁰⁶ Tercih gerekçelerinin ne olduğunu ifade etmeseler de vakıf konusundaki hükmün mülkiyet konusundaki hükme daha çok benzediği için bu görüşü tercih etmiş olmaları muhtemeldir. Yine vâkıfın kendisine ait olmayan bir malı vakfetmesi durumunda, malın gerçek sahibinin mağduriyetini giderme gayesi de bir diğer tercih sebebi olabilir.

Ebussûd Efendi (ö.982/1574) ve Timurtaşî, ikinci görüşü tercih etmişlerdir. Timurtaşî'nin bu görüşü tercih nedeni, vakfın lehine olması ve hileli yollarla vakıf

¹⁰⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, II, 441.

¹⁰⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 321.

¹⁰⁶ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-füsûleyn*, I-II, el-Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire, 1300, I, 174; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 322.

mallarını ele geçirmenin önüne geçmeyi temin etmesidir.¹⁰⁷ Şeyhîzâde (ö.1078/1667) de müteahhirînden bazılarının ikinci görüşle fetva verdiklerini söyler.¹⁰⁸ İbn Âbidîn ise hocasından -bununla muhtemelen Saîd el-Halebî'yi kastetmektedir- şu görüşü aktarır: Eğer vâkîf, hilekârlıkla tanınan birisi ise ilk görüşle fetva verilmelidir. Zira bu durumda vâkîf, gerçekte kendisine ait olmayan bir malı vakfedip, daha sonra malın hakîkî sahibinin dava etmesini engellemek amacıyla, vakfin bağlayıcı olduğu yönünde karar çıkması için mahkemeye başvurabilir. Böyle bir durumda hâkimin kararının herkes içi bağlayıcı olduğu görüşü alınır, malın gerçek sahibi mağdur olacaktır. Eğer vâkîf, hilekârlıkla tanınan biri değilse ikinci görüşle fetva verilmelidir. İbn Âbidîn, yukarıda iki ictihadı güzel bir şekilde telif etmesi sebebiyle hocasının bu görüşü tercih eder.¹⁰⁹

“Falancadan bir şey gasp ettim” diye ikrarda bulunan kimsenin, neyi gasp ettiğini beyan etmesi ve beyan ettiği şeyin de mal olması gerekir. İkrar sahibi, gasp ettiği şeyin falancanın eşi yahut çocuğu olduğunu beyan ettiği takdirde, bu beyanınin sahih olup olmadığı meşâyih arasında ihtilafıdır. Bir görüşe göre gasp lafzı âdeten eş ve çocukların alikonulması için kullanıldığı ve bunlar engellemeye (temânü) konu olduğu için, bu kişinin beyanı kabul edilir ki Irak meşâyihinin ihtiyârı bu yöndedir. Diğer görüşe göre ise gasp sadece mallar hakkında söz konusu olabilir. Eş ve çocuk ise mal değildir. Bu nedenle mezkûr beyan kabul edilmez. Bu görüş ise Mâverâünnehir meşâyihinin ihtiyârıdır.¹¹⁰ Bu meselede Merğînânî, Zeylaî ve Bâbertî, Mâverâünnehir meşâyihinin kavlini tercih etmişlerdir.¹¹¹

Müşterinin görme muhayyerliği, satın aldığı malı gördüğü anda sâbit olur. Bu nedenle henüz malı görmeden akdi onaylasa bile, gördükten sonra tekrar görme muhayyerliğini kullanma yetkisi vardır. Meşâyih, müşterinin malı görmeden önce akdi feshetmesinin cevazı konusunda ise ihtilaf etmişlerdir. Bazılarına göre müşteri nasıl malı görmeden muhayyerlik hakkını kullanarak akde onay veremez ise aynı şekilde akdi feshetmesi de câiz değildir. Bu görüştekiler feshetme yetkisini onaylama yetkisine kıyaslamaktadırlar. Diğer bazıları ise bunun câiz olduğu görüşündedir ki Kâsânî

¹⁰⁷ Timurtaşî, *Tenvîru'l-ebâr*, VI, 529; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, VI, 529; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 529.

¹⁰⁸ Şeyhîzâde, *Mecme'ul-enhur*, I, 732.

¹⁰⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 529.

¹¹⁰ Şemseddin Ahmed Kadızâde, *Netâ'icü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr*, VIII-X, (Thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, 341.

¹¹¹ Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 176; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, V, 4; Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, *el-İnâye*, I-X, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, 340.

(ö.587/1191) de bu görüşü sahih olarak niteler. Zira görme muhayyerliği bulunan akit, tıpkı âriyet, vedâ ve ayıp muhayyerliği olan akit gibi, bağlayıcı olmayan bir akittir. Bağlayıcı olmayan akit ise feshedilebilir. Kâsânî ilk görüş sahiplerinin kıyasına işe şöyle cevap verir: Bu meselede feshin câiz olmasının kaynağı muhayyerlik değil, akdin bağlayıcı olmamasıdır.¹¹²

2. Tanımlar

Mezhep içi tercihin temel konularında bir diğeri tanımlardır. Fıkıhta kavramsallaştırma ve tanımlamalar, fakihlerin en önemli uğraş alanlarından biri olmuştur. Fıkıh ilmi geliştikçe ıstılahlar tebellür etmeye başlamış, bunların tanımları yapılmış, mevcut tanımlar tenkit, tahlil ve ilavelere tâbi tutulmuştur. Aynı kavramın farklı şekillerde tanımlanması sıkça karşılaşılan bir durum olup, tanımlar arasındaki bu farklılık, tercihe konu olan hususlardan birisidir.

Vakıf tanımına ilişkin açıklamalar buna örnek verilebilir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî Mezhebinde vakıf tarifine ilk yer veren kişi Serahsî'dir. O, vakfi "mülke konu olan malın başkasına temlikten alıkonulması" olarak tarif eder.¹¹³ Serahsî bu tanım ile mezhep içerisinde ihtilafı olan, vakfedilen malın, vâkıfın mülkiyetinden çıkıp çıkmadığı ve kimin mülkiyetinde olduğu meselelerine temas etmez. Bu nedenle mezkûr tanım ne Ebû Hanîfe'nin ne de İmâmeyn'in vakıf anlayışını tam olarak yansıtmaktadır. Merğînânî ise vakfi, Ebû Hanîfe'ye göre "ayn'ın, vâkıfın mülkiyetinde alıkonulup menfaatin tasadduk edilmesidir", İmâmeyn'e göre ise "ayn'ın, Allah'ın mülkiyeti hükmünde olmak üzere alıkonulması" şeklinde tanımlar.¹¹⁴ Mevsilî'nin Ebû Hanîfe'ye nispet ettiği tanım Merğînânî'ninkiyle aynıdır. İmâmeyn'e nispet ettiği tanım ise şöyledir: "Ayn'ı, vâkıfın mülkiyetinden izale edip, *menfaati insanlara ulaşacak şekilde* Allah'ın mülkiyetine aktarmak ve O'nun mülkiyeti hükmünde olmak üzere alıkoymaktır."¹¹⁵ Sonraki müelliflerin Serahsî'nin vakıf tanımını tercih etmedikleri görülmektedir. Bunda yukarıda da ifade edildiği gibi, onun tanımının Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in vakıf anlayışını tam olarak yansıtmamasının etkili olduğu söylenebilir.¹¹⁶ Mevsilî'nin İmâmeyn'e nispet ettiği tanımda yer alan "*menfaati insanlara ulaşacak*

¹¹² Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 295.

¹¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 27.

¹¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 15.

¹¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 58-59.

¹¹⁶ Serahsî'nin tanımı ile ilgili bir değerlendirme için bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 521.

şekilde” kaydı, fakir olmayanlar için kurulan vakıfları da kapsayıcı olmak bakımından daha tekniktir. Zira aşağıda görüleceği üzere zenginler için kurulan vakıfların, tasadduk kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi mezhep içerisinde ihtilafıdır. Mevsilî'nin tanımındaki bu kayıt ise hem fakirler hem de zenginler için kurulan vakıfları kapsayıcı niteliktedir. Sonraki dönem Hanefî fakihlerinden bazıları Merğînânî'nin, bazıları ise Mevsilî'nin tanımlarını, isim zikretmeksizin tercih etmişlerdir.¹¹⁷

Vakfin tanımına ilerleyen süreçte yeni kayıtlar ilave edilmiş ve bu kayıtlar da tercihe konu olmuşlardır. Bunun bir örneği İbnü'l-Hümâm'da görülmektedir. Şöyle ki, en sonunda ebedilik vasfı taşıyan bir kurbet cihetinin zikredilmesi şartıyla, zengin kimseler için vakıf kurmak sahihtir. İbnü'l-Hümâm bu noktada Merğînânî'nin tanımlarının zenginler için kurulan vakıflara şâmil olmadığını düşünmektedir. Çünkü - anlaşıldığı kadarıyla- ona göre, zenginler için kurulan vakıf ne kurbet ne de tasadduk niteliğindedir. Bu nedenle mevcut tanımlara “menfaatin arzu edilen yöne sarf edilmesi” kaydı getirilmelidir ki, zenginler için kurulan vakıflar da bu tanımın kapsamına girsin.¹¹⁸ İbnü'l-Hümâm sonrası Hanefî fakihlerden bazıları bu kaydın yer aldığı tanımları tercih etmemişlerdir. Meselâ İbn Nüceym zenginler için kurulan vakfın, menfaatin tasadduku kapsamında olduğunu, fakirlere tasaddukta bulunulabileceği gibi zenginlere de bulunulabileceğini ifade eder. Ayrıca *Zahîre*'den naklen her ne kadar fakire yapılan tasadduk kadar olmasa da, zengine yapılan tasaddukun da kurbet vasfı taşıdığını belirtir.¹¹⁹ İbn Nüceym böylece mevcut tariflerin zenginlere yapılan vakfı da kapsadığını ve dolayısıyla İbnü'l-Hümâm'ın vakfın tarifine ilave ettiği kaydın gerekli olmadığını ortaya koymuş olmaktadır.¹²⁰ Buna karşın bazı müellifler vakıf tanımlarında İbnü'l-Hümâm'ın teklif ettiği bu kayda yer verirler.¹²¹

¹¹⁷ Bkz. Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s.403; Mahmud b. Ubeydullah b. Mahmud el-Mahbûbî Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, I-V, (Nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hâc), Müessesetü'l-Verrâk, Amman, 2006, III, 286; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 325; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 132; İbn Kemâl, *el-İzâh*, II, 92; Halebî, *Mültekâ*, I, 731-733; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 313; Şeyhîzâde, *Mecme'ul-ehur*, I, 731-733.

¹¹⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 186.

¹¹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 313.

¹²⁰ İbnü'l-Hümâm'ın bu kaydının benimsenmediği diğer bazı kaynaklar için bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 132; Halebî, *Mültekâ*, I, 731-733; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 521. Bazı müelliflerin İbnü'l-Hümâm'ın ileri sürdüğü kayda tariflerinde yer vermemelerinde, Mevsilî'nin tanımında yer alan “menfaati insanlara ulaşacak şekilde” kaydını tercih etmelerinin de etkili olduğu söylenebilir. Zira bu kayıt İbnü'l-Hümâm'ın ilave ettiği kayda gerek duyulmadan zenginler için kurulan vakıfları da kapsamaktadır.

¹²¹ Bkz. Timurtaşî, *Tenvîru'l-ehsâr*, VI, 521; Şeyhîzâde, *Mecme'ul-ehur*, I, 731.

Merğınâni, İmâmeyn'e göre vakfi tanımlarken vâkıfın mülkiyetinin ortadan kalktığını ve mülkiyetin Allah'a intikal ettiğini ifade etmekteydi. Kâdîhân ise vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıktığını ancak hiçbir mâlikin mülkiyetine girmediğini ifade eder.¹²² Burada Merğınâni, vakfın Allah'ın mülkiyetine girmesine vurgu yaparken Kâdîhân bunu gerekli görmez. İbnü'l-Hümâm Allah'ın eşya üzerindeki mülkiyetinin daimi olduğu gerçeğinden hareketle, Kâdîhân'ın ibaresinin daha güzel olduğunu belirtir ve onu tercih eder.¹²³

Hanefî kaynaklardaki vakıf tanımlarında her ne kadar açıktan isimleri zikredilmese de Merğınâni ve Mevsılî'nin belirleyici olduğu söylenebilir. Bunda mezkûr iki fakihin tanımlarının hem Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in vakıf anlayışını doğru yansıtması hem de efrâdını câmî oluşu etkili olmuştur denebilir. Öte yandan görüldüğü üzere İbnü'l-Hümâm hem Merğınâni ile Kâdîhân'ın tarifleri arasında tercihte bulunmakta hem de kendisi mevcut tariflere efrâdını câmî olması için yeni bir kayıt getirilmesini teklif etmekte ve onun bu teklifi de ilerleyen süreçte tercihe konu olmaktadır.

Tahâret bahsinde büyük havuzun¹²⁴, namazda cehrî ve hafî kıraatin¹²⁵, amel-i kesîr ve kalîlin¹²⁶, Cuma namazının sıhhat şartları bahsinde şehrin¹²⁷, satım akdinin¹²⁸, yargılama hukukunda müddeî ve müddeâ aleyhin¹²⁹, içki içme haddinin uygulanmasını gerektirecek sarhoşluğun tanımı¹³⁰ gibi daha birçok tanım, mezhep içi tercihe konu olmuştur.

¹²² Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 285; Merğınâni, *el-Hidâye*, III, 15.

¹²³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 189.

¹²⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 137-139.; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-ehur*, I, 28-29; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 340-342.

¹²⁵ Merğınâni, *el-Hidâye*, I, 67; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 127; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, I, 338; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 82; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 587-588; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-ehur*, I, 104; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 251-253.

¹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 195; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 241; Ebu'l-Meâlî Mahmud b. Ahmed Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, I-XXIII, (Nşr. Naim Eşraf Nur Ahmed ve dğr.), İdâretü'l-Kur'an, Beyrut, 2004, I, 395; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 165.

¹²⁷ Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 259-260; Merğınâni, *Hidâye*, I, 98; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 217; İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *Gunyetü'l-mütemelli fi şerhi Münyeti'l-musallî*, Ârif Efendi Matbaası, Dersâadet, 1325, s.550; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 247.

¹²⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 430-432; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-ehur*, II, 3-4; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 10-13.

¹²⁹ Merğınâni, *el-Hidâye*, IV, 153; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 291; Abdülğani el-Ğuneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, I-IV, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, İstanbul t.s., IV, 26-27.

¹³⁰ Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 118; Merğınâni, *el-Hidâye*, II, 400; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 193.

3. Rivayet İle Tahriç Ürünü Görüş

Bazen tercih, mezhebin kurucu imamlarından doğrudan nakledilen görüş ile tahriç yoluyla elde edilen görüş arasında gerçekleşebilmektedir. Şu mesele buna örnek olarak zikredilebilir: Hasan b. Ziyad'ın (ö.204/819) Ebû Hanîfe'den rivayetine göre, muayyen bir miktarını istisnâ ederek, meyve bahçesindeki ürünü satmak câiz değildir. Çünkü istisnadan sonra geriye kalan ürün miktarında bilinmezlik vardır. Konu hakkında doğrudan zâhiru'r-rivâye görüşü bulunmamaktadır. Ancak zâhiru'r-rivâye meseleleri arasında, bu meselenin hükmüne ulaşmak için tahric yapılabilecek bir görüş mevcuttur. Buna göre bir yığın buğdaydan bir kafizini satmak câiz olduğu gibi, bu bir kafizi istisnâ edip geriye kalanı satmak da câizdir. Bu meseleden hareketle şöyle genel bir ilkeye ulaşılır. Müstakil olarak ele alındığında akdin konusu olmaya elverişli olan şeyi, akdin konusundan istisnâ etmek de câizdir. Bu ilkeden hareketle, muayyen bir miktarını istisnâ ederek, meyve bahçesindeki ürünü satmanın câiz olması gerekir. Bu meselede Merğînânî'nin, Hasan b. Ziyad rivayetini değil de tahriç ürünü görüşü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Tahâvî ve Kudûrî, Hasan b. Ziyad rivayetini tercih etmektedir. Yine İbnü'l-Hümâm "akyes bi-mezhebi Ebî Hanîfe" diyerek aynı yönde tercihte bulunur.¹³¹ İlerleyen süreçte muhtemelen Merğînânî'nin de etkisiyle bu satım işleminin câiz olduğu yönündeki tahriç ürünü görüş tercih edilmektedir.¹³²

Tercih bazen de tahriçler yahut tahriçte esas alınan kaynaklar arasında gerçekleşmektedir. Bu konuya aşağıda tercih-tahriç ilişkisi ele alınırken temas edilecektir.

4. Tercihler

Birçok meselede fakihlerin hangi görüşün râcih olduğu konusunda ihtilaf ettikleri görülür. Bu durumda tercihler arası teâruz gerçekleşmekte ve bunlardan birinin diğerlerine tercih edilmesi gerekmektedir. Özellikle İbn Nüceym ve İbn Âbidîn'in eserlerinde, tercihler arasında teâruza mutlaka işaret edildiği görülmektedir.

Tercihler arası tercihin gerekliliği için, tercihler arasında gerçek bir teâruz bulunmalıdır. Böyle bir teâruzdan söz edilebilmesi için ise tercihte bulunan fakihler, buna ehil olmalıdır. Meselâ hidânedede, mesken ücretini ödeme sorumluluğunun babaya

¹³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 28; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 270.

¹³² Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s.409; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 12-13; Halebî, *Mültekâ*, II, 19; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, VII, 90-91. Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 90-91.

ait olup olmadığında ihtilaf edilmiş, bazıları bu görevin babaya ait olacağı görüşünü tercih etmiştir. Buna karşın Sirâcüddin İbn Nüceym (ö.1005/1596) ise babanın böyle bir görevi olmadığı görüşünün tercih edilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu noktada İbn Âbidîn, Sirâcüddin İbn Nüceym'in tercih ehli olmadığını ve bu nedenle onun tercihinin diğer tercihle teâruz edemeyeceğini belirterek burada tercihler arasında bir teâruz olmadığını îmâ etmiştir.¹³³ Başka bir örnek şöyledir: Kiraya verilmiş tarım arazisinin öşrünü, Ebû Hanîfe'ye göre kiraya veren, İmâmeyn'e göre ise kiralayan kimse verir. Bu konuda birçok Hanefî fakih Ebû Hanîfe'nin, Gaznevî ise İmâmeyn'in kavlini tercih etmiştir. Bu noktada İbn Âbidin, Şam müftülüğü de yapmış olan Hâmid el-İmâdî'nin (ö.1170/ 1757) değerlendirmesini nakleder. Ona göre Gaznevî'nin tercihi diğer fakihlerinki ile teâruz edecek güçte değildir. Kâdîhân ehl-i tercih olup bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir. Dolayısıyla mutemet olan görüş budur.¹³⁴

Tercihler arasında gerçek bir teâruzun varlığı durumunda müftî ve kadıların tercih edilen görüşlerden diledikleri ile fetva ve hüküm vermekte muhayyer oldukları ifade edilmektedir.¹³⁵ Ancak İbn Âbidîn bu durumda mutlak muhayyerliğin söz konusu olmadığını ve daha kuvvetli lafızlarla tercih edilme, zâhiru'r-rivâye olma, muhtasarlarda yer alma, çoğunlukça tercih edilme gibi hususlar dikkate alınarak tercih yapılması gerektiğini ifade etmektedir.¹³⁶ Nitekim râcih görüş konusunda ihtilaf edilen meseleler incelendiğinde, İbn Âbidin'in zikrettiği gibi delili kuvvetli olma¹³⁷, çoğunluk tarafından tercih edilme¹³⁸, muhtasarlarda tercih edilme¹³⁹, daha kuvvetli tercih lafzı ile tercih edilme¹⁴⁰, zâhiru'r-rivâye olma¹⁴¹, ihtiyat¹⁴², Ebû Hanîfe'ye ait olma¹⁴³ gibi gereçlerle tercihler arasında tercih yapıldığı görülmektedir.

¹³³ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 261.

¹³⁴ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 277.

¹³⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 337; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 172; VI, 554, 597; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 181.

¹³⁶ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 172-173; VI, 554.

¹³⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350; V, 351.

¹³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 425.

¹³⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 182; II, 152-153; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 173; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 173; III, 334; VII, 74.

¹⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 405; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 356; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 175.

¹⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 553; II, 171, 436; V, 277; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 334, 391; VIII, 362.

¹⁴² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 248, IV, 516.

¹⁴³ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 74.

5. Fakihin Görüşünü Tespit

Bazen bir müctehidin konu hakkındaki görüşünün ne olduğu konusunda mezhep içerisinde ihtilaf edilmekte ve müctehidin görüşünü tespit, mezhep içi tercihin konularından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olup olmadığı meselesi buna bir örnek teşkil etmektedir.

Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olup olmadığı hususunda Hanefî fakihler ihtilaf etmişlerdir. Câiz olmadığını savunanlar iki gerekçe ileri sürerler. Bunlardan birincisi İmam Muhammed'in *el-Asl*'ında geçen ve Ebû Hanîfe'nin vasiyet şeklinde gerçekleşmedikçe vakfa cevaz vermediği şeklinde anlaşılmaya müsait bir ifadedir.¹⁴⁴ Diğeri ise Ebû Hanîfe'nin menfaat anlayışı ile irtibatlıdır. Şöyle ki Ebû Hanîfe'ye göre vakfedilen mal, mâlikin mülkiyetinden çıkmamakta, kişi sadece malın menfaatini tasadduk etmektedir. Oysa menfaat mâdumdur. Mâdumun tasadduk edilmesi câiz olmayacağı için, vakıf da câiz değildir.¹⁴⁵ Tespit edebildiğimiz kadarıyla Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olmadığını Hassâf ve Tahâvi ileri sürmektedir.¹⁴⁶

Ebulleys es-Semerkandî de Ebû Hanîfe'ye göre vakfın bâtil olduğunu ifade etmekte, ancak bu bâtil oluşu, “vâkıf, vakfettiği malı mülkiyetine iâde etme hakkına sahiptir” şeklinde izah etmektedir.¹⁴⁷

Cessâs ve daha sonra gelen Hanefî fakihler ise Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olduğunu belirtir. Cessâs, Tahâvi'nin görüşünü naklettikten sonra açık bir şekilde Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olduğunu, tartışma konusunun vakfın bağlayıcılığı ve vakfedilen malda vâkıfın tasarrufunun cevâzı olduğunu söyler.¹⁴⁸

Ebû Hanîfe'nin konu hakkındaki görüşünü en açık şekilde ortaya koyan ve sonraki Hanefî fakihlerin görüş ve tercihlerinde de etkili olan fakih Serahsî'dir. O, Ebû Hanîfe'ye göre vakfın aslı itibariyle câiz olduğunu, zâhiru'r-rivaye'de yer alan ibarenin anlamının ise, bazılarının zannettiği gibi vakfın câiz olmaması değil, tıpkı âriyetteki gibi lâzım olmaması olduğunu ifade eder.¹⁴⁹ Serahsî vakfı âriyete benzeterek hem İmam Muhammed'in *el-Asl*'da geçen ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymakta

¹⁴⁴ İbare şu şekildedir. أما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك إلا أن يجعله وصية بعد موته. Şeybânî, *el-Asl*, XII, 96.

¹⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 15; Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, III, 286; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 132.

¹⁴⁶ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 136-137. Hassâf'a göre Ebû Hanîfe'nin görüşü için bkz. Burhânüddin İbrahim b. Musa et-Tarâblusî, *Kitâbü'l-İs'âf fi ahkâmi'l-evkâf*, Kâhire, 1320, s. 3. Hassâf'ın kendi görüşüne göre ise vakıf câizdir. Bkz. Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.18.

¹⁴⁷ Ebulleys es-Semerkandî, *Muhtelefî'r-rivâye*, III, 1399.

¹⁴⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, IV, 5.

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 27.

hem de bir anlamda “mâdum olması sebebiyle menfaatin vakfı Ebû Hanîfe’ye göre câiz değildir” görüşünü savunanlara cevap vermektedir. Daha sonra gelen birçok Hanefî fakih, Serahsî’nin bu izahını benimsemiş görünmektedir. Ebû Hanîfe’ye göre vakfın câiz olduğu görüşünü tercih edenler arasında Kâdîhân, Merğînânî, İbnü’s-Sââtî, Burhanüddin el-Buhâri (ö.616/1219), Zeylaî, Sadruşşerîa, Kâsım b. Kutluboğa, Molla Hüsrev, Burhânüddîn et-Tarâblusî (ö.922/1516), İbn Nüceym, Şeyhîzâde, Haskefî ve İbn Âbidin gibi fakihler zikredilebilir.¹⁵⁰

İbnü’l-Hümâm ise Ebû Hanîfe’nin vakfa cevaz/onay vermediğine dair ibareyi tahlil ederken kendisinden önce hiç kimsenin temas etmediği bazı hususlara değinir. Esasen Ebû Hanîfe’ye göre vakfın âriyet gibi câiz, fakat gayr-ı lâzım olduğunu düşünen İbnü’l-Hümâm, karşıt görüşün de tamamen yanlış olmadığını izah etmeye çalışmakta ve Ebû Hanîfe’ye göre, hâkimin hükmü olmadıkça ya da ölüme izafe edilmedikçe, vakıf irade beyanının menfaati tasadduktan öte yeni hiçbir mana ifade etmediğini söylemektedir. Şöyle ki bu durumda meselâ “şu arazim sadaka-i mevkûfedir/vakıftır” şeklindeki bir irade beyanında, “mevkûfe” kaydının varlığı ile yokluğu arasında bir fark yoktur ve bu kayıt hükme hiç tesir etmemektedir. Zira mal hâlâ kişinin mülkiyetinde kalmaya devam etmekte, kişi sadece menfaati tasadduk etme iradesini ortaya koymakta, ayrıca bundan da istediği zaman vazgeçme hakkına sahip olmaktadır. Bütün bu sonuçlar “mevkûfe” ya da “vakıf” kaydı olmasa da zaten sabit olacaktır. İşte bu açıdan bakıldığında “Ebû Hanîfe’ye göre vakıf câiz değildir” ibaresinin zâhirinden hareket edenlerin görüşü de doğru kabul edilebilir. Zira hâkimin hükmü olmadıkça vakıf ifadesi ile önceden mevcut olmayan yeni hiçbir hüküm sabit olmamaktadır. Yeni bir hüküm ortaya koymayan şey ise mâdûm hükmündedir. Oysa cevaz ve nefâz, mâdûmun değil mevcudun bir neticesidir. Yani mâdûmun câiz ya da nâfiz olduğundan bahsedilemez.¹⁵¹

¹⁵⁰ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 285; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 15; Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Sa’leb İbnü’s-Sââtî, *Mecme’u’l-bahreyn ve mülteka’n-neyyireyn*, (Thk. İlyas Kaplan), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2005, s.468; Burhanüddin el-Buhâri, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, VIII, 490; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, III, 325; Sadruşşerîa, *Şerhu’l-Vikâye*, III, 699; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve’t-tercîh*, s.288; Molla Hüsrev, *Dürrer*, II, 132; Tarâblusî, *Kitâbü’l-İs’âf*, s.3; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 324; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 731; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, VI, 520; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, VI, 520.

¹⁵¹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir*, VI, 189. İbn Nüceym, İbnü’l-Hümâm’ın bu görüşüne itiraz eder. Ona göre şayet İbnü’l-Hümâm’ın iddia ettiği gibi Ebû Hanîfe’ye göre hâkimin hükmünden önce vakıf irade beyanı hiçbir mana ifade etmese idi, hâkim vakfın sahih olduğuna hükmedemez, fakirin bu maldan istifade etmesi helal olmaz, vâkıf bu vakfı sebebiyle sevaba nâil olamazdı. Oysa durum bunun aksinedir. Ayrıca bunlara ilaveten vakıf bu halde iken onun gelirlerinin tayin edilen cihete sarf edilmesinin câiz, mütevellî tayininin sahih olması gibi hükümler İbnü’l-Hümâm’ın “Ebû Hanîfe’ye göre hâkimin hükmünden önce vakıf irade beyanı hiçbir mana ifade etmez” görüşünün doğru olmadığı, bu irade beyanın birçok yeni hüküm doğurduğunu göstermektedir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 324.

Sonuç olarak bu meselede esas itibariyle Ebû Hanîfe'nin vakfın cevâzı meselesindeki görüşünün ne olduğunu tespit noktasında bir tercih faaliyeti gerçekleşmekte, taraflar zâhiru'r-rivâyedeki ibareyi, kendi tercihlerine gerekçe oluşturacak şekilde yorumlamaktadırlar. İlerleyen süreçte Tahâvî ve Hassâf'ın, Ebû Hanîfe'ye göre vakfın câiz olmadığı yönündeki görüşü terk edilmekte, Cessâs'ın ve özellikle Serahsi'nin izah tarzı, sonraki fakihler tarafından benimsenmektedir. İbnü'l-Hümâm ise genel kanaate katılmakla birlikte, terk edilen görüşün niçin ileri sürüldüğünü izah ederek, onun da bir açıdan doğru olduğunu izah etmektedir.

Bu konuya bir diğer örnek de şudur: Kudûrî, “öldüğümde evimi şuna vakfettim” denilerek, vakfın ölüme ta'lik edilmesi halinde Ebû Hanîfe'ye göre malın vâkıfın mülkiyetinden çıkacağını ifade eder.¹⁵² Merğînânî ise Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda vakfın lâzım olacağını, ancak vâkıfın mülkiyetinden çıkmayacağı görüşündedir.¹⁵³ Görüldüğü üzere ölüme ta'lik edilen vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıkıp çıkmadığı konusundaki Ebû Hanîfe'nin görüşünü tespitte ihtilaf söz konusudur. Bu meselede Nesefî vakfın mülkiyetinin izale yolu olarak sadece hâkimin hükmünü zikreder ve dolayısıyla ölüme izafe edilmesini bir yol olarak görmez.¹⁵⁴ Burhânüşşerîa (ö.VII/XIV.asır) bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre vakfın, kişinin mülkiyetinden çıkmayacağı görüşünü tercih eder.¹⁵⁵ Bâbertî (ö.786/1384) ve İbnü'l-Hümâm da bu görüşü tercih etmektedir. Bâbertî bu durumda vâkıfın, vakıf gelirlerini (galle) tasadduk ettiğini, bunun ise malın aynı üzerindeki mülkiyetin zevalini gerektirmeyeceğini söyleyerek, sahih kabul ettiği görüşü gerekçelendirirken, İbnü'l-Hümâm, vakıf kurma işleminin şarta ta'liki kabul etmeyeceği ilkesinden hareket eder. Ona göre ölüme izafe edilerek kurulan vakıfla mülkiyetin izale olduğunu ileri sürmek bu ilkeye aykırıdır.¹⁵⁶ Molla Hüsrev'e göre de kişi bu durumda mâdûmu vasiyet etmiştir. Menfaatin vasiyeti câiz olduğu gibi mâdûmun vasiyeti de câizdir ve kişinin vasiyet ettiği şey üzerindeki mülkiyeti hükmen devam etmektedir.¹⁵⁷

¹⁵² Kudûrî, *el-Muhtasar*, II, 180.

¹⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 16.

¹⁵⁴ Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s.403.

¹⁵⁵ Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, III, 286. Sadruşşerîa ise ölüme talik edilen vakfın lâzım olmayacağını ileri sürmektedir. Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, III, 286-287. Oysa bu şekildeki vakfın Ebû Hanîfe'ye lâzım olacağı konusunda görüş birliği vardır. İhtilaf konusu olan vakfın, vâkıfın mülkiyetinden çıkıp çıkmadığıdır.

¹⁵⁶ Bâbertî, *İnâye*, VI, 193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 193.

¹⁵⁷ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 132.

6. Hükümün Sebebi

Bazen meselenin hükmünde ittifak edilmekle birlikte, bu hükmün sebebi konusunda ihtilaf edilmektedir. Bu durumda sonraki fakihler hükmün muhtemel sebep veya delilleri arasında tercih yapmaktadırlar. Ramazan orucunun vücûp sebebinin, ramazan ayına erişmek olduğu konusunda ittifak vardır. Serahsî'ye göre ramazanın geceleri ile gündüzleri arasında sebebiyyet olma açısından fark yoktur. Debûsî (ö.430/1039) ve Fâhru'l-İslâm Pezdevî'ye (ö.482/1089) göre ise sebep, ramazanın geceleri değil sadece gündüzleridir. Bu konudaki ihtilaf teorik bir tartışmadan ibaret olmayıp bazı sonuçlar doğurmaktadır. Meselâ oruç tutmaya ehil olarak ramazan gecesine erişen, fakat fecr-i sadıktan önce aklî melekelerini kaybeden kimse, Serahsî'ye göre bu gününün orucunu kaza etmelidir. Zira ramazan gecesine oruç tutmaya ehil olarak yetişmiştir. Debûsî ve Pezdevî'ye göre ise oruç tutmaya ehil olarak gündüze yetişemediği için bu günün orucunu kaza etmesi gerekmez.¹⁵⁸ Usûl eserlerinde ramazan orucunun sebebi konusunda ortaya çıkan bu ihtilaf, fûrû eserlerinde de karşılığını bulmuş ve her iki görüş de farklı fakihlerce tercih edilmiştir.¹⁵⁹ Guslün vücûp sebebinin ne olduğuna ilişkin tercihler de bir diğer örnek olarak zikredilebilir. Bu meseledeki tercihlerde mezhep birikimine uygunluğun belirleyici olduğu görülmektedir.¹⁶⁰

7. Metinler ve Müellifler

Yukarıda geniş anlamıyla mezhebin muhtevasını oluşturan unsurlardan birinin, mezhep birikiminin kaynağı ve taşıyıcısı olan fakihler ve onların eserleri olduğu ifade edilmişti. Bu açıdan metinler ve müelliflerin de tercihe konu edildiğini söylemek mümkündür. Şöyle ki, her fakihin bir eser telif ederken kendisinden önceki literatürü dikkate alması doğaldır. Öte yandan fakihin mensubu bulunduğu mezhebin muazzam birikiminin tamamını kuşatması da imkânsızdır. Bu durum mezhepteki bazı şahıs ve metinleri merkeze alarak -bu, diğer şahıs ve eserleri tamamen göz ardı etme manasına gelmez- eser telifini kaçınılmaz kılmaktadır. Bizim şahıs ve metinler arası tercih olarak isimlendirdiğimiz bu durum, mezhebin ilk metinlerinden günümüze kadar devam eden

¹⁵⁸ Konunun ayrıntıları ve tarafların delilleri için bkz. Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*, (Thk. Halil Muhyiddin el-Meys), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, s.62-63; Pezdevî, *Usûl*, II, 505; Serahsî, *Usûl*, I, 103-104; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 505-506.

¹⁵⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 307; Ebu'l-İhlâs Hasan b. Ammar b. Ali eş-Şürünbülâlî, *İmdâdü'l-fettâh Şerhu Nûri'l-izâh ve necâti'l-ervâh*, (Thk. Beşşâr Bekrî Arabî), Dımaşk, t.s., s.616; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 302-303.

¹⁶⁰ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 65; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 99-100; Şürünbülâlî, *İmdâdü'l-fettâh*, 93.

bir çizgiye işaret etmektedir. Şüphesiz bu kadar uzun bir zaman dilimine tekâbül eden bu hattın incelenmesi, müstakil araştırmaları gerektirecek mâhiyettedir. Burada metin ve müelliflerin, mezhep içi tercihin konusunu teşkil ettiğini gösteren bazı genel değerlendirmelerle yetinilecektir.

Bu açıdan tercihi, İmam Muhammed'in eserlerinden başlatmak mümkündür. Şeybânî, eserlerinde çoğunlukla Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve kendi görüşlerini nakletmeyi tercih etmekle, hem mezhepte otorite olacak şahısların tayininde hem de Orta Asya Hanefî hukuk geleneğinin oluşmasında etkili olmuş, bu bölge hukukçuları Ebû Hanîfe ve iki öğrencisine, diğer Hanefî fakihlerden ayrı bir önem atfetmişlerdir. Orta Asya hukukçularının Ebû Hanîfe'nin görüşlerini nakil hususunda İmam Şeybânî'nin zâhiru'r-rivâye olarak bilinen eserlerini esas almaları da, Şeybânî'nin fikhî mesaisinin bu bölge fakihleri tarafından tercih edildiğinin diğer bir göstergesidir.¹⁶¹

Metin ve müellifler açısından tercihin seyrini, muhtasarlara merkeze alarak incelemek daha anlaşılır olabilir. Bazı muhtasarlara telifinde önceki eserlerin esas alındığı görülmektedir. Hâkim eş-Şehîd (ö.334/945) *Kâfi*'de, İmam Muhammed'in eserlerini ve özellikle *el-Asl*'ı merkeze almıştır.¹⁶² *Kâfi*'nin şerhi olan Serahsî'nin *Mebûsût*'u ise Hanefî mezhebinde en muteber kaynaklardan birisidir. Öyle ki *Mebûsût* için "sadece kendisine itimad edilir ve ondakine aykırı görüşle amel edilmez" denmiştir.¹⁶³ Kudûrî'nin, Hanefî mezhebinde en etkili eserlerden birisi olan *Muhtasar*'ı telif ederken hangi kitapları esas aldığı bilinmemektedir. Ancak onun bu eseri, birçok muhtasara kaynaklık etmiştir. Meselâ Merğînânî, *Bidâyetü'l-mübtedî*'de, Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı ile İmam Muhammed'in *el-Câmi'u's-sağîr*'ini esas almıştır. İbnü's-Sââtî, *Mecme'u'l-bahreyn*'in, Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı ile Nesefî'nin *Manzûme*'sini ihtiva ettiğini söylemektedir.¹⁶⁴ Burhânüşşerîa'nın *Vikâye*'si ise *Hidâye*'nin ihtisarıdır.¹⁶⁵ Sadruşşerîa ise dedesinin bu eserini hem şerh hem de *Nukâye* ismiyle ihtisar etmiştir. Halebî ise *Mültekâ*'yı, *Kudûrî*, *Muhtâr*, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'in mesâilini, ayrıca *Hidâye* ve

¹⁶¹ Bu tercihin muhtemel nedenleri için bkz. Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 2.b., İsam Yayınları, İstanbul, 2014, s.53.

¹⁶² *Kâfi*'nin kaynakları hakkında bkz. Orhan Ençakar, *Kerhî'nin Muhtasar'ının Hanefî Muhtasar Geleneğine Etkisi -Kudûrî'nin Muhtasar'ının İcâre Bölü Çerçevesinde-*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013, s.7-10.

¹⁶³ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 20.

¹⁶⁴ İbnü's-Sââtî, *Mecme'u'l-bahreyn*, s.57-58.

¹⁶⁵ Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, I, 4.

Mecme'ul'l-bahreyn'in bir kısım mesâilini cem ederek telif ettiğini belirtmektedir.¹⁶⁶ Yukarıdaki muhtasar bağlamında zikredilen bu bilgiler, eser telifinin metinler ve dolayısıyla müellifler arası tercih ile yakın ilişkisini göstermektedir.

Metinler ve müellifler arası tercihi, şerh ve hâşiyeler açısından ele almak da mümkündür. Klasik dönemde hâkim telif geleneği olan şerh ve hâşiye türü çalışmalar, bir metin üzerinde gerçekleşmektedir. Bu ise mevcut metinlerden birini tercih etmeyi gerektirmektedir. Üzerine şerh ve hâşiye kaleme alınacak eserin seçiminde, kitabın mezhep içerisindeki muteberliğinin ve medreselerde ders kitabı olarak okutulmasının belirleyici olduğu söylenebilir. İmam Muhammed'in eserlerinin; Kudûrî, Merğînânî ve Nesefî'nin muhtasarlarının birçok şerh ve hâşiyeye konu edilmesinde bunun etkili olduğu görülmektedir. Yine metin müellifi ile şârih arasındaki hoca-talebe ilişkisinin, eser seçiminde etkili olduğu söylenebilir. *Tuhfetü'l-fukahâ* ile *Bedâi'u's-sanâyi'*; *Vikâye* ile *Nukâye* ve *Şerhu'l-Vikâye* arasındaki ilişki buna örnektir. Bir metnin aşırı derecede muhtasar ve zor anlaşılır olması, metin ve şerh sahiplerinin zaman ve/veya mekân itibarıyla yakınlığı da diğer belirleyici âmillerdir. Mevcut fikhî birikimin yeni katkılarla zenginleşerek nesilden nesile aktarılmasında son derece önemli bir işlev gören şerh-hâşiye türü telif tarzı, modern dönemde genelde İslâmî ilimlerin özelde fikhin "gerileme" sebeplerinden biri olarak algılandığı için terk edilmiş ve bu terk ediş, hem tarihî mirasın sahîh bir şekilde aktarımını hem de bir gelenek içerisinde kalarak ilim ve fikh yapma imkânını olumsuz etkilemiştir.

Metin ve müellifler arası tercihin bir diğer veçhesini de kitapta atıf yapılan fakih ve eserler oluşturmaktadır. Zira eser telif edilirken bir kaynağa daha çok atıf yapılması – bu atıf tenkit için bile olsa- müellifin, o eseri diğerlerine nazaran daha çok dikkate aldığını gösterir. Bütün bu temas edilen hususlar, mezhep içi tercihin farklı bir yönüne işaret etmekte ve tercihin sadece fikhî görüşler arasında gerçekleşmediğini, onun çok yönlü bir fikhî faaliyet olduğunu göstermektedir.

8. İfade Kalıpları ve İfade Kalıplarının Şerhi

Yargılama faaliyetinde kanun işlevi gören *Kenz*, *Mültekâ*, *Dürer* gibi muhtasarlarda yer alan ifade kalıpları, bu önermelerde var olan ve olmayan kayıtlar ve

¹⁶⁶ Halebî, *Mültekâ*, I, 7. Muhtasarlar arası ilişki ve soyağacı için bkz. Ençakar, *Kerhî'nin Muhtasar'ının Hanefî Muhtasar Geleneğine Etkisi*, s.32.

bunların şerhi, mezhep içi tercihin temel konularından birini teşkil etmektedir. Şimdi bazı örnekler üzerinde konuyu izah edelim.

Hanefî mezhebine göre meshin câiz olması için mestin, abdest uzuvlarının tamamı yıkandıktan sonra giyilmesi şart değildir. Meselâ kişi önce ayaklarını yıkasa ve daha sonra mestlerini giyip abdestini tamamlasa, bu mest üzerine mesh câizdir. Önemli olan hades vâki olduğu anda kişinin abdestinin tam ve kâmil olmasıdır. Bu hususu ifade etmek üzere *Mültekâ*'da “mestler, hades anında tam bir temizlik üzere iken giyilmiş ise (câizdir)”¹⁶⁷ ifadesi kullanılır. İbn Kemâl ise bu ifadeyi problemli görmektedir. Zira bu ifadeye göre teyemmüm alan bir kimse mestlerini giymiş olsa, onun meshi de câiz olacaktır. Oysa mestler konusunda teyemmüme itibar edilmez. İbn Kemâl teyemmüm halini dışarda bırakmak için “tam bir vudû ile temiz iken giyilen...”¹⁶⁸ şeklinde bir kayıt getirir. Kadızâde (ö.988/1580) ve İbn Nüceym ise İbn Kemâl'in bu kaydını gereksiz görürler. Zira teyemmüm tam değil nâkıs bir temizlik olduğu için, temel metinlerde yer alan “tuhr-i tâm” ibaresindeki “tam” kaydı ile zaten teyemmüm hali dışarıda bırakılmıştır. Şeyhîzâde ise bu izahı kabul etmez. Bir şeyin tam olmasının anlamı, kendisinde herhangi bir eksikliğin olmamasıdır. Şâri'in gerekli gördüğü şartları taşıyan teyemmümde ise herhangi bir eksiklik yoktur ve dolayısıyla o da tam temizlik kapsamına dâhil olur.¹⁶⁹ Burada Şeyhîzâde, İbn Kemâl'in ifade kalıbını tercih etmiştir. Tercihinin nedeni ise bu ifade kalıbının mezhep görüşünü daha doğru yansıtması ve muhtemel bir çelişkiye neden olmamasıdır. Bu husus aynı zamanda mezkûr fakihlerin teyemmüm hakkındaki telakkilerini yansıtması bakımından da önemlidir.

Tanımlar arası tercihte geçtiği üzere Ebû Hanîfe'ye göre vakıf birçok kaynakta “ayn'ın vâkıfın mülkiyetinde alıkonulup menfaatin tasadduk edilmesidir” şeklinde tarif edilmektedir. Bazı fakihlere göre tarifte “menfaatin tasadduk edilmesi” yerine, “menfaatin hayır cihetlerinden birine sarf edilmesi” ifadesini kullanmak daha doğrudur. Zira mezhepte kabul edilen görüşe göre mevkûfun lehin fakir olması şart değildir. Oysa sadece fakire tasaddukta bulunulabilir. “Menfaatin tasadduk edilmesidir” ifadesi, fakir olmayan kimseler için yapılan vakıfları kapsamayacağı için problemlidir.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Halebî, *Mültekâ*, I, 46. ان كانا مليوسين علي طهر تام وقت الحدث

¹⁶⁸ Bkz. İbn Kemâl, *el-İzâh*, I, 59. وضوء تام

¹⁶⁹ Şeyhîzâde, *Mecme'u'l-enhur*, I, 46.

¹⁷⁰ İbn Kemâl, *el-İzâh*, II, 92; Şeyhîzâde, *Mecme'u'l-enhur*, I, 731.

Şart muhayyerliğinin, akdin tarafları dışındaki bir kimseye ait olması şart koşulabilir. Bazı muhtasarlarda bu husus “müşteri, muhayyerliğin başka birine ait olmasını şart koşarsa bu câizdir” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁷¹ Şârihler ise bu cümledeki “müşteri” kaydının ittifâkî olduğu ve bu nedenle “akdin taraflarından birisi, muhayyerliğin üçüncü bir şahsa ait olmasını şart koşarlarsa bu câizdir” ifadesinin daha tercihe şayan olduğunu belirtmektedir. Zira bu önermeye göre hem satıcıya hem de müşteriye, üçüncü bir şahıs lehine şart koşma yetkisi tanınmaktadır. İlk önerme ise satıcıya tanınan yetkiyi kapsamamaktadır.¹⁷²

Mültekâ'da kadılık görevini üstlenmenin hükmü ele alınırken “zulmetmekten ve kadılık görevini hakkıyla yerine getirememekten korkan kimsenin bu görevi üstlenmesi mekruhtur” ifadesi kullanılır.¹⁷³ Şeyhîzâde ise İbn Nüceym'in de ifade ettiği gibi bu iki ihtimalden sadece birinin varlığının, kerahet için yeterli olduğunu ve bu nedenle önermedeki “ve” yerine “veya” edatının kullanılması gerektiğini söyler.¹⁷⁴ Bazı muhtasarlarda şahitliği kabul edilmeyecek kimseler zikredilirken “selefe açıktan sövenin şahitliği kabul edilmez” hükmü yer almaktadır.¹⁷⁵ Bazı fakihler bunun yerine “bir müslümana açıktan sövenin şahitliği kabul edilmez” önermesinin daha doğru olacağını ifade ederler. Zira bir müslümana açıktan sövmek de kişinin adalet vasfının düşmesine neden olur.¹⁷⁶ Son iki meseledeki tercihte, mezhep birikimine uygunluğun etkili olduğu görülmektedir.

Muhtasar metinlerdeki önermelerde zikredilen ve edilmeyen kayıtlar da tercihe konu olmaktadır. Meselâ babanın çocuğu üzerindeki nafaka hakkı ile ilgili olarak *Mültekâ*'da “baba kendi nafakasını temin etmek için oğlunun menkul malını satabilir” hükmü yer almaktadır.¹⁷⁷ Şeyhîzâde *Mültekâ*'daki bu ifadeyi “Baba kendi nafakasını temin etmek için *gâib olan büyük* oğlunun menkul malını satabilir” şeklinde

¹⁷¹ ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز. Bkz. Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s.412; Halebî, *Mültekâ*, II, 30.

¹⁷² إن شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي جاز. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 32; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 30.

¹⁷³ Halebî, *Mültekâ*, II, 155. Benzer ifadeler için bkz. Kudûrî, *el-Muhtasar*, IV, 78; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 102.

¹⁷⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 155.

¹⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 122; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s.474; Halebî, *Mültekâ*, II, 200;

¹⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 155-156; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 200. Diğer bazı örnekler için bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, I, 547, 597; II, 29, 55, 74, 155, 196. Şeyhîzâde'nin ifade kalıpları açısından *Mültekâ*'yı diğer eserlerle kıyasladığı bazı örnekler için bkz. *a.g.e.*, I, 488, 547, 579, 719; II, 30, 36, 43, 71, 74, 155, 190, 196, 204, 590

¹⁷⁷ Halebî, *Mültekâ*, II, 502. Benzer ifade için bkz. Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s.315; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 420.

kayıtlamaktadır. Mutlak olan ilk önermeye dayanarak, “baba gâib olmayan oğlunun mallarını da satabilir” hükmüne ulaşmak mümkündür. Oysa Hanefî mezhebine göre baba, gâib olmayan oğlunun malını, kendi nafakasını temin etmek amacıyla satamaz. Ayrıca ilk önermenin mefhum-ı muhalifinden hareketle “baba, ister büyük isterse küçük olsun, oğlunun *gayr-i menkul mallarını* kendi nafakasını temin için satamaz” hükmüne varılabilir. Oysa baba, küçük çocuğunun menkul malları gibi gayr-i menkullerini de satmaya yetkilidir. İşte Şeyhîzâde'nin ilave ettiği kayıtlar, ilk önermeye dayanarak varılması muhtemel hatalı hükümleri engellemeye matuftur. Nitekim İbn Kemâl de *Vikâye*'deki mutlak ifadeyi aynı şekilde mukayyet hale getirmiştir.¹⁷⁸

Bununla birlikte muhtasarlardaki bu tür mutlak ifadeler, bir hata yahut eksiklik olarak telakki edilemez. Zira muhtasarlara özelliği, bu eserleri okuyan kimselerin metinde yer almayan kayıtları bildiği/bilmesi gerektiği düşünülerek hazırlanmasıdır. Dolayısıyla böyle bir önermeden hareketle hüküm verecek olan yetkin bir kadı, zikredilmemiş olsa da, bu kayıtları göz önünde bulunduracaktır. Tıpkı modern hukuktaki kanun şerhlerinin hâkimlere yardımcı olduğu gibi, muhtasarlarda yazılan şerhler de bu noktada kadınlara yardımcı olmaktadır.

Fıkıh kitaplarındaki ifade kalıpları gibi ifade kalıplarının şerh ve izahının da ihtilaf ve tercihe konu olduğu görülmektedir. Meselâ İmam Muhammed'in *el-Asl*'de, elbisede bulunan ve namaza mâni olan necasetin miktarını tespit için kullandığı “el-kesîru'l-fâhiş: er-rubu' fe-sâ'idan” ifadesi ile neyi kastettiği konusunda dört ayrı görüş ve bunlar arasında tercih söz konusudur.¹⁷⁹ Yukarıda zikredildiği üzere *el-Asl*'de geçen ve Ebû Hanîfe'nin vakfa cevaz vermediği şeklinde anlaşılmaya müsait bir ibare de, ifade kalıplarının şerh ve izahının tercihe konu olduğunu gösteren bir diğer örnektir.¹⁸⁰

Fıkıh kitaplarında sıkça karşılaşılan bu ve benzeri örnekler, mezhep içi tercihin temel konularından birisinin de ifade kalıpları ve bunların şerhi olduğunu göstermektedir. İfade kalıpları ile ilgili tercihlerde mezhep görüşünü doğru aktarma, erfadını câmî, ağıyârını mâni önermeler teşkil etme, dil ve üslup açısından en güzel olana ulaşma amacının etkili olduğu söylenebilir.

¹⁷⁸ İbn Kemâl, *el-İzâh*, II, 433.

¹⁷⁹ Nasr b. Muhammed Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû'u'n-nevâzil*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr. 725, vr.8a. Bu konudaki ihtilaf ve tercih için bkz. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 73-74; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 405.

¹⁸⁰ İbare şu şekildedir. وأما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك إلا أن يجعله وصية بعد موته. Şeybânî, *el-Asl*, XII, 96. Bu mesele yukarıda “fakihinin görüşünü tespit” bağlamında incelendiği için burada tekrar ele alınmayacaktır.

9. Nüsha Farklılıkları

Bilindiği gibi matbaa yaygınlaşmadan önce kitaplar istinsah edilerek çoğaltılıyor, bu durum bazen müstensihlerin hatalarından kaynaklı olarak, aynı eserin muhtelif nüshaları arasında farklılıkları da beraberinde getiriyordu. İşte ibare ve hüküm konusundaki nüshalar arası bu farklılıklar, mezhep içi tercihin konularından birini teşkil etmekte, fakihler sık sık nüshalar arasında tercih yapmak durumunda kalmaktadırlar.

Tayin muhayyerliği ile ilgili bir meselede buna örnek verilebilir. Merğînânî'nin naklettiğine göre İmam Muhammed'in *el-Câmi 'u's-sağîr*'inin bir nüshasında "müşteri, iki elbiseden birini üç gün içerisinde seçme konusunda muhayyer olmak üzere *iki elbiseyi* on liraya satın alırsa bu câizdir" denmekte iken, diğer nüshada mesele "müşteri, iki elbiseden birini üç gün içerisinde seçme konusunda muhayyer olmak üzere *iki elbiseden birini* on liraya satın alırsa bu câizdir" şeklinde yer almaktadır. İki nüsha arasındaki fark, birinde iki elbisenin, diğerinde iki elbiseden birinin satın alınması şeklindedir. Merğînânî, bu akidde satın alınan şeyin gerçekte iki elbiseden sadece biri olduğu, diğer elbisenin ise emanet hükmünde olduğu gerekçesiyle ikinci nüshadaki ifadeyi sahih diyerek tercih etmiştir.¹⁸¹ Görüldüğü üzere burada gerçekte iki farklı kavil yahut rivayet yoktur. Sadece nüsha ihtilafından kaynaklı bir farklılık ve bunun neticesinde bir tercih söz konusudur.

ed-Dürrü'l-muhtâr'da zikredildiği üzere nisap miktarı malı olan kimsenin, gelecek birkaç yılın zekâtını önceden vermesi câizdir. Zira zekâtın vücup sebebi olan nisap miktarı mal mevcuttur. Aynı şekilde görünür hale gelmekle birlikte henüz olgunlaşmamış meyvelerin öşrünü vermek de câizdir. Fakat ağaçta görünür hale gelmemiş meyvelerin öşrünü vermenin cevazı konusunda ihtilaf edilmiştir. Bu meselenin hükmü *ed-Dürrü'l-muhtâr* nüshaları arasında farklılık arz etmekte, bir nüshada "câiz", diğerinde ise "câiz değil" ifadesi yer almaktadır. İbn Âbidin "câiz değil" ibaresinin daha doğru olduğunu ifade etmekte ve tercihinin zâhiru'r-rivâyeye uygun olduğu yönünde nakilde bulunmaktadır.¹⁸²

¹⁸¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32-33. Ayrıca bkz. Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, I-XII, 2.b., Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1990, VII, 109.

¹⁸² Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 220-221; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 221-222. *Mebûsût*'ta yer alan nüshalar arası bazı tercih örnekleri için bkz. Serahsî, *el-Mebûsût*, II, 142; VI, 90, 228; XII, 74; XVIII, 107, 128; XXVI, 2, 153, IXXX, 51, 67, 119, 129.

B. Tercih Sebepleri Ve Tercih Sebepleri Arası Teâruz

1. Tercih Sebepleri

Muhtasarlar ve fetva kitaplarında benimsenen telif tarzının bir neticesi olarak çoğunlukla tercih sebepleri zikredilmemekte, daha çok şerh ve hâşiyelerde bu hususa temas edilmektedir. Tercih sebeplerinin zikredildiği eserlerde ise bu sebepler bazen oldukça girift ve çok boyutlu olabilmektedir. Bir görüş tercih edilirken birçok husus göz önünde tutulmakta ve birden fazla gerekçe zikredilmektedir.

Meselâ Hanefî mezhebine göre akşam namazı şafağın batması ile son bulur. Ancak şafağın ne olduğu konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanîfe'ye göre şafak, batı ufkundaki kızılıktan sonraki beyazlıktır. İmâmeyn'e göre ise kızılıktır ki Ebû Hanîfe'nin de bu görüşte olduğu yönünde nâdiru'r-rivâye görüşü mevcuttur. İbnü'l-Hümâm, meşâyih'tan bazılarının ikinci görüşle fetva verdiğini belirtir ve bunu tenkit eder. Zira ne rivâyeten ne de dirâyeten bu görüş kuvvetlidir. İbnü'l-Hümâm'a göre bu konuda sahih olan, şafağın beyazlık olduğu görüşüdür. Onun bu görüşü tercih etmesinin sebepleri arasında, zâhiru'r-rivâye oluşu, konu ile ilgili hadis ve sahâbe kavilleri, şafak kelimesinin Arapça'daki kullanımı, ihtiyat, “şek ile yakîn zâil olmaz” külli kâidesi yer almaktadır.¹⁸³ Bir görüşün bu kadar farklı gerekçeye dayanarak tercih edilmesi ne bu meseleye ne de İbnü'l-Hümâm'a has olup, diğer fakihlerin tercihlerinde de benzer durumlarla karşılaşılır. Bazen de diğer meselelerde bulunmayan ve sadece tercihe konu olan meseleye has tercih sebepleri zikredilmektedir. Dolayısıyla fıkıh kitaplarındaki tercih sebeplerinin tamamını kuşatmak ve muayyen başlıklar altında incelemek mümkün değildir. Bu nedenle burada temel tercih sebepleri üzerinde durulacaktır.

Tercih sebepleri bazı akademik çalışmalara konu edilmiştir. Kaya, naslara muvafakat, mezhep içi istidlal kaynaklarına muvafakat, doğru istidlal ve istihsan olmak üzere dört tercih sebebi zikretmektedir. İstihsan başlığı altında da zaruret; toplumsal, ekonomik ve siyasi değişim; maslahat ve örf sebebiyle tercihi incelemektedir.¹⁸⁴ Hira da, Şeyh Bedreddin'in tercihlerini incelerken, tercih sebepleri olarak görüşün naslara, istidlal kaynaklarına uygun olması, istihsan, zaruret, maslahat, örf ve toplumsal değişimi zikretmektedir.¹⁸⁵ Hanefî usûlünde istihsan delili; maslahat, zaruret ve örfü de

¹⁸³ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 224.

¹⁸⁴ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkîhî İstidlal*, s.255-263.

¹⁸⁵ Ayhan Hira, *Şeyh Bedreddin*, İz Yay., İstanbul 2012, s.255-266.

kapsayan şemsiye bir kavram olduğu için, bunları Kaya'nın yaptığı gibi istihsan başlığı altında birer alt tercih sebebi olarak zikretmek mümkündür. Ancak burada konuyu daha ayrıntılı olarak incelemek amacıyla, istihsan müstakil bir tercih sebebi olarak ele alınmayacak, bunun yerine fıkıh usûlünde vechü'l-istihsan olarak isimlendirilen örf, zaruret ve maslahat ayrı ayrı başlıklarda incelenecektir. Ayrıca bu iki çalışmada zikredilmeyen diğer tercih sebepleri ve son olarak tercih sebepleri arası teâruz üzerinde durulacaktır.

a. Naslara Uygunluk

Mezhep içi tercihte ilk göz önünde tutulan husus, görüşün naslara uygunluğudur. Öyle ki fıkıh kitaplarında “şu ayet/hadis sebebiyle şu görüş sahihtir” ifade kalıbı ile sıkça karşılaşılmaktadır.¹⁸⁶ İhtilafli meselelerde ilk önce karşıt ictehadların, varsa kitap ve sünnetten delilleri zikredilmekte ve delili kuvvetli olan görüş sarahaten veya zımnem tercih edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında karşıt görüşlerin kitap ve sünnetten delillerinin zikredilmesi, bir taraftan müctehidin ictehadını temellendirmeyi, diğer yandan bu ictehadı tercih eden müellifin tercihini gerekçelendirmeyi hedeflemektedir. Meselâ Kudûrî'nin *et-Tecrîd* ve Cessâs'ın *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* isimli eserlerinde bu usûlün kullanıldığı görülmektedir.

Bazen sadece delilleri zikretmekle yetinilmeyip, deliller sübût ve hükme delâleti cihetiyle incelenmekte, râvilerin güvenilirliği ve nesih ihtimali üzerinde durulmakta ve sonuçta bütün bu hususlar dikkate alınarak bir tercih yapılmaktadır. Meselâ Hanefî mezhebinde ihtilafli olan hurma nebîzi ile abdest almanın cevazı meselesinde, teyemmüm ayetinin hükme delaleti, konu ile ilgili hadislerin sıhhati, ayet ve hadisler arasında nesih ilişkisi gibi hususlar üzerinde durularak tercih yapıldığı görülmektedir.¹⁸⁷

Müctehidin/delil merkezli tercihe ehil fakihin, delili kuvvetli olan görüşü seçmesi gerektiği, mezhep içi tercih usûlündeki temel ilkelerden birisidir.¹⁸⁸ Şimdi nassa uygunluğun tercih sebebi olduğuna dair bazı örnekler zikrelelim.

¹⁸⁶ Bazı örnekler için bkz. Alâüddin es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 9, 41, 291, 322; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 12, 163, 172, 192, 201, 213, 216; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 14, 16; II, 85; IV, 222.

¹⁸⁷ Bu konuda hurma nebizi ile abdest almanın câiz olduğu görüşünü benimseyen Ebü Hanîfe'nin ictehadını tercih eden Cessâs ve Kudûrî'nin; câiz değildir görüşünü benimseyen Ebü Yusuf'un görüşünü tercih eden Tahâvî ve İbnü'l-Hümâm'ın tercihlerini temellendiriş şekilleri incelenmeye değerdir. Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 94-96; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, I, 199-226; Kudûrî, *et-Tecrîd*, I, 69-77; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 123.

¹⁸⁸ Ebü Hafis Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf*, I-IV, (Thk. Muhyî Hilâl es-Serhân), Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat, 1977, I, 192; Ebu'l-feth Zâhiruddin Abdurreşîd b. Ebî

Ebû Hanîfe'ye göre sâime olan atlar zekâta tâbî olup, İmâmeyn'e göre değildir. Şeyhîzâde'nin nakline göre bazı Hanefî fakihler, “Onların mallarından sadaka (zekât) al”¹⁸⁹ ayeti sebebiyle Ebû Hanîfe'nin görüşünü, diğer bazıları ise “Müslümanın kölesi ve atı zekâta tâbî değildir” hadisinden¹⁹⁰ ötürü İmâmeyn'in görüşünü tercih etmişlerdir.¹⁹¹ Alaeddin es-Semerkindî, tarım ürünlerinin zekâta tabi olması için nisap şartı aramayan Ebû Hanîfe'nin görüşünü, “Ey İman edenler, kazandıklarınızın temiz olanlarından ve sizin için yeryüzünden çıkardıklarımızdan infak edin” ayeti¹⁹² ve “Yağmur suyu ile sulanan ürünlerden onda bir, kova (el emeği) ile sulananlardan yirmide bir (zekat) vardır” hadisi¹⁹³ sebebiyle tercih eder.¹⁹⁴

Mefkûdun ölümüne ne zaman hükmedileceği konusunda, akranlarının ölümünü esas alma, yüz yirmi, yüz, doksan, yetmiş yaşına kadar bekleme, bir süre takdir etmeme gibi çok farklı görüşler mevcuttur. İbnü'l-Hümâm ise “Ümmetimin ömrü altmış ile yetmiş yıl arası kadardır” hadisine¹⁹⁵ dayanarak yetmiş yaşını esas alan görüşü tercih etmektedir.¹⁹⁶ Eşlerden birinin fakir, diğerinin zengin olması durumunda, kadına nafaka takdir edilirken esas alınacak ölçütün ne olacağı, mezhep içerisinde ihtilaflıdır. Kerhî'ye göre erkeğin durumu, Hassâf'a göre ise eşlerin her ikisinin durumu dikkate alınarak nafaka takdir edilir. Merğînânî, Hz. Peygamber'in, Ebû Süfyan'ın eşi Hind'e “Kocanın malından, sana ve çocuğuna yetecek kadar maruf miktarda mal al” buyurması¹⁹⁷ sebebiyle, Hassâf'ın görüşünü aleyhi'l-fetva diyerek tercih eder. Çünkü Merğînânî'ye göre bu olayda Hz. Peygamber, Hind'in durumunu esas almıştır.¹⁹⁸ Kâsânî ise “*Eli geniş olan, elinin genişliğine göre nafaka versin. Rızkı dar olan da, Allah'ın ona verdiğiinden (o ölçüde) harcasın. Allah bir kimseyi ancak kendine verdiği ile yükümlü kılar. Allah bir*

Hanîfe el-Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, I-V, (Thk. Midad b. Musa), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, IV, 33; Sirâcuddîn Ebû Muhammed Ali b. Osman et-Tenîmî el-Ûşî, *el-Fetâvâ's-Sirâciyye*, (Thk. Muhammed Osman el-Büstevî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2011, s.602; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3; Cemaledî Ahmed b. Mahmud b. Saîd el-Kâbisî el-Halebî el-Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, I-II, (Thk. Salih el-Ali), Dârü'n-Nevâdir, Dımaşk-Beyrut, 2011, II, 562; Muhammed el-Aynî el-Fikhî, *Edebü'l-müftî*, (Thk. Osman Şahin), Fıkıh Kitaplığı, Samsun, 2009, s.62; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 27.

¹⁸⁹ Tevbe, 9/103.

¹⁹⁰ Buhârî, “Zekat”, 45; Müslim, “Zekat”, 8.

¹⁹¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 200.

¹⁹² Bakara, 2/267.

¹⁹³ Buhârî, “Zekat”, 55.

¹⁹⁴ Alâüddin es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 322.

¹⁹⁵ Timizî, “Deavât”, 102; İbn Mâce, “Zühd”, 27;

¹⁹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 138-140.

¹⁹⁷ Buhârî, “Nafakât”, 9; Müslim, “Akdiye”, 7.

¹⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 328. Hassâf'ın görüşünü tercih edenler arasında Kudûrî, Burhânüşerîa, Nesefî, Zeylâi yer almaktadır. Bkz. Kudûrî, *el-Muhtasar*, III, 92; Burhânüşerîa, *el-Vikâye*, III, 128; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s.313; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 51.

güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır” ayetini¹⁹⁹ gerekçe göstererek Kerhî'nin görüşünü tercih eder.²⁰⁰ Kâsânî'ye göre Hassâf'ın dediği gibi her iki tarafın durumu esas alınacak olursa, erkeğin fakir, kadının zengin olması halinde erkek gücü yettiğinin ötesinde bir yükü sorumlu tutulacaktır ki bu, yukarıdaki ayete aykırıdır. Buna ilaveten mezkûr hadis haber-i vahid olduğu için bu hadise dayanarak ayetteki hükme ziyade bir hüküm de getirilemez. Dolayısıyla Hassâf'ın görüşü bu noktalardan tenkide açıktır. Bunun farkında olan Merğînânî, fakir olan koca, nafakadan gücü yettiği kadarını verir, bunun ötesi ise onun zimmetinde borç olarak kalır diyerek bu tenkitlere cevap verir.²⁰¹ Görüldüğü üzere her iki icthadı tercih edenlerin gerekçesi de nasırdır.

Naslara uygunluk tercih sebebi olduğu için doğal olarak aykırılık da görüşün terk edilmesinin başlıca sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Meselâ Ebû Yusuf'tan nakledilen bir görüşe göre, bayram namazındaki zâid tekbirlerde eller kaldırıılmaz. Bu görüş konu ile ilgili rivayetlere aykırı olduğu için tercih edilmemiştir.²⁰² Şâhitliğin şartlarından birisi adalettir. Ancak Ebû Yusuf'a göre toplumda saygınlığı olan fâsık kimsenin şâhitliği kabul edilir. Bu meselede konu ile ilgili naslara aykırı olduğu gerekçesiyle Ebû Yusuf'un icthadı tercih edilmemiştir.²⁰³

Yapılan incelemede, icmânın tercih sebebi olarak zikredildiği bir örneğe rastlanmamıştır. Mezhep içi tercih ihtilafı meselelerde gerçekleştiği için, icmânın bir tercih sebebi olmaması doğaldır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bunun tek istisnası Kâdîhân'ın *Fetâvâ*'sının girişinde mezhep içi usûlünden bahsederken, “müzâre‘a ve müsâkatın (cevazı) gibi konularda, müteahhirînin icmâi nedeniyle İmâmeyn'in görüşü tercih edilir”²⁰⁴ şeklindeki ifadesidir. Ki burada icmâ ile usûlde çerçevesi çizilen icmâm değil mezhebî icmân kastedildiği açıktır.

b. Kıyas

Tercih sebeplerinden biri de kıyasa uygunluktur. Mezhep içi tercihte kıyasa uygunluk, farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bununla bazen tikel meselelerin birbirine

¹⁹⁹ Talak, 65/7.

²⁰⁰ Kâsânî, *Bedâiyü*, IV, 24. Serahsî'nin de zâhiru'r-rivâye olduğu gerekçesiyle Kerhî'nin görüşünü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 182.

²⁰¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 328. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 342.

²⁰² Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 103; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 174.

²⁰³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 117; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 359. Ebû Yusuf'un görüşün nassa muhâlefet nedeniyle terk edildiği bir diğer örnek için bkz. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 46.

²⁰⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

benzerliği kastedilir. Ancak mezheplerin teşekkülünden sonra müntesip fakihler doğrudan naslarda düzenlenen meselelere değil de, mezhep içerisindeki görüşlere kıyasla hükme vardıkları için tikel mesele ile kastedilen, naslarda düzenlenenler değil, mezhep içerisinde hükme bağlanan meselelerdir. Bu açıdan tercih sebebi olan kıyasa uygunluğu mezhep birikimine/mezhep içi istidlal kaynaklarına uygunluk olarak kabul etmek de mümkündür.²⁰⁵ Kıyasa uygunluğunun bir diğer anlamı fıkhîta veya mezhepte kabul gören genel ilkeye uygunluktur. Bu iki anlamıyla kıyasa uygunluk başlıca tercih sebeplerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim üçüncü bölümde görüleceği üzere tercih ifade eden lafızlardan birisi “akyes” terimidir.²⁰⁶ Bir diğer tercih lafzı olan “eşbeh bi'l-fikh”, Kitap ve sünnetten elde edilen manalara/illetlere uygunluk anlamında gelmektedir.²⁰⁷ Yine “akrab ile'l-fikh”²⁰⁸, “eşbeh bi-kavli Ebî Hanîfe”²⁰⁹ ve “akrab ilâ mezhebi Ebî Hanîfe”²¹⁰ gibi kullanımlar, bir icthadın fıkhîtaki yahut bir müctehidin benimsediği genel ilkelere uygunluk nedeniyle tercih edildiğini ifade etmeye matuftur. Şimdi kıyasa uygunluğunun tercih sebebi olduğunu gösteren bazı örneklerle yer verelim.

Kâsânî'nin nakline göre namazda okunması farz olan asgari ayet miktarı konusunda Ebû Hanîfe'den üç farklı rivayet vardır. Zâhiru'r-rivayeye göre uzun yahut kısa, tam bir ayet okumak farzdır. İkinci rivayete göre bunun asgarî bir sınır olmayıp, bir ayetten kısa bile olsa “kıraat” olarak isimlendirilebilecek kadar okuma yeterlidir. Üçüncü rivayete göre ise ayete'l-kürsî yahut müdâyene ayeti gibi uzun bir ayet veya üç kısa ayet okumak farzdır ki İmâmeyn de bu görüştedir. Kâsânî, bu konuda Ebû Hanîfe'den aktardığı ikinci rivayetin kıyasa daha uygun olduğunu belirtir. İlk olarak kıraat sözlükte birleştirme anlamına gelir. Bir ayet veya onun bir kısmını okuyan kişi, harfleri birleştirmiş olacağı için birleştirme anlamı gerçekleşmektedir. Ebû Hanîfe'nin görüşü mezhepte ittifakla kabul edilen tikel bir meselenin hükmüne de uygundur. Şöyle

²⁰⁵ Nitekim Kaya ve Hira, bu durumu kıyasa uygunluk yerine istidlal kaynaklarına uygunluk olarak isimlendirmişlerdir. Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.256; Hira, *Şeyh Bedreddin*, s.257.

²⁰⁶ Bu terimin kullanıldığı bazı örnekler için bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 331; IV, 215; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 89; III, 118; X, 196; XI, 123, 125; Alâüddin es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 78, 374; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 79, 112, 162; II, 99; IV, 128; VII, 64.

²⁰⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, I, 110. Bu terimin kullanıldığı bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 59; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 79; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 28; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, II, 140; V, 158; VI, 227.

²⁰⁸ Bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, II, 251; III, 140; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 235; III, 236; Bâbertî, *el-İnâye*, III, 216; VI, 163; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, X, 176

²⁰⁹ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 77; XVIII, 110; Merğînâni, *el-Hidâye*, III, 36; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 29.

²¹⁰ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 413.

ki, cünüp veya hayızlı olan kimsenin bir ayetten daha kısa bile olsa Kur'an okuması haramdır. Nasıl ki bu durumda haramlık sabit oluyorsa, namazda da bir ayetten daha kısa olan kıraat de farzı ifâ için yeterlidir.²¹¹ Serahsî'nin konu ile ilgili izahları, burada kıyasa uygunluk ile başka bir anlamın daha kastedilmiş olduğunu göstermektedir. Zira Ebû Hanîfe'ye göre "rükün, rükün olarak isimlendirilecek asgarî miktarla ifâ edilmiş olur."²¹² Görüldüğü üzere bu meselede kıyasın üç ayrı anlamına işaret edilmekte ve diğer delillere ilaveten kıyasa uygunluk nedeniyle, Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmektedir.

Namazı bozup bozmaması açısından neyin amel-i kesîr olduğunun tayin edilmesi önemli bir husustur. Fıkıh kitaplarında bu konuda fikir vermesi açısından bazı tikel örnekler üzerinde durulduğu gibi amel-i kesîr ve amel-i yesîrin genel bir tanımı da yapılır. Bazılarına göre dışardan bakan kimsenin, kişinin namazda olup olmadığına şüphelenmesine neden olan davranışlar amel-i yesîr; kesin olarak namazda olmadığını düşündüren davranışlar ise amel-i kesîrdir. Bazıları ise neyin amel-i kesîr olduğunun takdirini namaz kılan kişiye bırakma taraftarıdır. Kişinin kabîh ve aşırı gördüğü davranışlar amel-i kesîr, böyle olmayanlar ise yesîrdir. Şemsüleimme el-Halvânî, Ebû Hanîfe'nin mezhebine en yakın görüşün (akrabü ilâ mezhebi Ebû Hanîfe) bu olduğunu ifade etmiştir. Zira Ebû Hanîfe'nin bu tür meselelerdeki genel yaklaşımı, kendisi bir ölçüt getirmek yerine, işi mesele ile karşı karşıya olan kimsenin takdirine bırakma şeklindedir.²¹³ Görüldüğü üzere tanımlar arasında tercihin yapıldığı bu örnekte, Ebû Hanîfe'nin fıkhıta benimsediği genel bir prensip, tercih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sütanne kiralama Hanefî mezhebinde istihsânen câiz olmakla birlikte, bu akdin konusunun süt mü yoksa sütannenin bakım ve terbiye gibi hizmetleri yani menfaat mi olduğu ihtilafıdır. Merğînânî, akdin konusunun süt değil de menfaat olduğu şeklindeki görüşü, fıkhıta daha uygun (akrabü ile'l-fikh) bulduğu için tercih eder. Burada fıkhıta uygunluktan maksat ise icâre akdi ile ilgili genel kurallara uygunluktur. Şöyle ki, bizzat bir ayn'ın tüketilmesi amacıyla icâre akdi yapılamaz. Akdin konusunun süt olduğu görüşü

²¹¹ Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 112.

²¹² Serahsî, *el-Mebsût*, I, 222. Bu ilkenin farklı fakihlerce işletildiği bazı meseleler için bkz. Serahsî, *a.g.e.*, I, 63, 200; II, 91, 105, 144; XII, 153, 159; XIII, 53; XVI, 143; XIX, 58; XXVIII, 90, 91. Bu kullanımlar Serahsî'nin Ebû Hanîfe'ye nispet ettiği ilkenin sadece ona has olmayıp fıkhıta kabul gören bir ilke olduğunu göstermektedir.

²¹³ Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, II, 163. Ebû Hanîfe'nin bu genel yaklaşımının etkili olduğu diğer bazı meseleler için bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 28; II, 394; IV, 405.

bu genel kurala ters düşmekte, menfaat olduğu şeklindeki görüş ise uygunluk arz etmektedir.²¹⁴

Yukarıda tercihin konusu bahsinde, Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki vakfın bağlayıcı olup olmadığı meselesindeki ihtilafta tercih yapılırken ve ayrıca vakfın tamam olması için vâkıfın vakfettiği malı teslim etmesinin şart olup olmadığı meselesindeki Ebû Yusuf ile Şeybânî arasındaki ihtilafta tercih yapılırken vakıf köle azadı ve sadakaya kıyaslayarak bir sonuca varılmaya çalışıldığı ifade edilmişti.

Fıkıh kitaplarındaki bu ve benzeri örnekler, kıyasa uygunluğun bir tercih sebebi olduğunu göstermektedir. Esasen kıyasa uygunluğun bir tercih sebebi olarak görülmesi, fetva ve yargılamada esas alınacak görüşün, mezhebin birikimi ve genel ilkeleri ile uyumunu sağlamaya yönelik bir çaba olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte kıyasa uygunluk, mutlak tercih sebebi de değildir. Aşağıda tercih sebepleri arası teâruz bahsinde görüleceği üzere zaruret, örf, ihtiyaç ve kolaylık gibi gerekçelerle, kıyasa uygun icihadın terk edilmesi genel bir tavır olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum mezhep içi tercihte, bir taraftan mezhep birikimi ve genel ilkeler ile uyumun, diğer taraftan da fıkıhın uygulanabilirliğini teminin hedeflendiğini ve bu iki gaye arasında makul bir denge kurulmaya çalışıldığını göstermektedir.

c. Maslahat

Maslahat içerisinde değerlendirilebilecek olan insanların ihtiyaçları, kolaylık, zaruret ve umûmu'l-belvâ da başlıca tercih sebepleri arasında yer almaktadır. Üçüncü bölümde görüleceği üzere, bu tercih sebeplerinin, müftâ bih görüşü tespit etmede belirleyici olduğu, bunlara dayanarak râcih görüşe muhâlefet edilebileceği, mezhep içi tercih usûlü ilkeleri arasında zikredilmektedir. Tercih lafızları arasında yer alan “eyser”, “eshel”, “evfak” ve “erfak” gibi terimler, görüşün kolaylık ve insanların maslahatına uygunluk nedeniyle tercih edildiğini ifade etmek için kullanılmaktadır. Şimdi bu tercih sebeplerinin belirleyici olduğu bazı örneklerle yer verelim.

Ebû Hanîfe ve ashâbına göre Kur'an-ı Kerim öğretmek, imamlık ve müezzinlik vazifelerini yerine getirmek karşılığında ücret almak câiz değildir. Zira bunlar ibadettir ve ibadetler karşılığında ücret alınmaz. Müteahhirûn fakihleri ise bu görevi îfâ edenlere devlet tarafından verilen yardımların kesilmesi ve toplumda da bu tür vazifeleri sırf Allah rızası için yerine getirme konusunda gevşeklik baş göstermesi nedeniyle, ücret

²¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 236.

almanın cevazına hükmetmiştir. Bu meselede insanların ihtiyacı nedeniyle müteahhirûnun görüşü tercih edilmiştir.²¹⁵

Selem akdinin konusu mislî mal olmalıdır. Bu nedenle Ebû Hanîfe'ye göre ekmek selem akdine konu olamaz. Çünkü ekmekler arasında malzeme, fırın, ekmek ustası, pişirme süresi, taze yahut bayatlık gibi unsurlara bağlı olarak, ciddi farklılıklar vardır. İmâmeyn'e göre ise ekmek, selem akdine konu olabilir. İnsanların ihtiyacı ve teâmül nedeniyle bu meselede İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir. Aşağıda zikredileceği üzere ekmeğin karz akdine konu olması konusunda da aynı gerekçeyle İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir.²¹⁶

Koca geride mal bırakmadan eşini terk eder ve kadın kendisini terk eden erkek ile evli olduklarını ispat ederse, zâhiru'r-rivâyeye göre hâkim, kadın için nafakaya hükmedemez. Züfer'e göre ise bu durumda hâkim, kadın lehine nafakaya hükmedip, kadının kocası adına borçlanmasını emredebilir. Merğînânî'nin belirttiğine göre, duyulan ihtiyaç nedeniyle bu meselede Züfer'in görüşü tercih edilmiştir.²¹⁷

Şüfadârın taleb-i takrîri yani şüfa hakkını kullanacağını şahitler huzurunda ilan etmeyi mazeretsiz olarak geciktirmesinin, şüfayı düşürüp düşürmeyeceği mezhep içerisinde ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye göre şüfa sâbit bir hak olduğu için bu durumda düşmez. Muhammed ve Züfer'e göre ise mazeretsiz olarak bir ay bu talep geciktirilirse şüfa düşer. Zira bu durumda müşteri zarar görecektir.²¹⁸ Bu meselede bazıları müşterinin uğrayacağı zararı engellemek için Muhammed ve Züfer'in görüşünü tercih etmişlerdir.²¹⁹

Deyn veya gayr-i menkullere ilişkin davalarda, kadılar arası yazışma kabul edilmektedir. Çünkü bunlarda dava konusu olan şeyin, vasıf/anlatma ile tespiti mümkündür. Buna karşın menkul malların aynına ilişkin davalarda, yazışmanın kabul edilip edilmeyeceği ihtilaflıdır. Zâhiru'r-rivâyeye göre işaret etme/gösterme zorunlu olduğu için menkul mallarla ilgili davalarda yazışma kabul edilmez. İmâm

²¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 84;

²¹⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 48; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 37. Ayrıca bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 89.

²¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 331-332. Ayrıca bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 495.

²¹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 309.

²¹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 63.

Muhammed'den nakledilen bir görüşe göre ise bütün menkul mallarda da yazışma kabul edilir. Bu meselede müteahhirûn, zaruret nedeniyle bu son görüşü tercih etmişlerdir.²²⁰

Rüşvet alan kadı'nın verdiği hükümlerin nâfiz olup olmadığı konusunda mezhepte üç görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre kadı'nın rüşvet aldığı ve almadığı bütün davalardaki hükmü nâfizdir. İkinci görüşe göre rüşvet aldığı davalardaki hüküm nâfiz olmaz, ancak almadığı davalardaki hüküm nâfiz olur. Son görüşe göre ise hiçbir davadaki hükmü nâfiz olmaz. İbn Âbidin konu ile ilgili tercihleri naklettikten sonra, kendi zamanındaki durumu dikkate alarak zaruret nedeniyle ilk görüşü tercih eder. Zira İbn Âbidin'e göre kendi zamanında "mahsûl" adı altında rüşvet alınmayan hiçbir dava yoktur. Eğer rüşvet almanın, hükmün nefâzına engel olduğu görüşü tercih edilirse, bütün mahkeme kararları hükümsüz kalacaktır.²²¹ Görüldüğü üzere İbn Âbidin'in bu tercihinde, kadılardaki ahlâkî bozulma ve buna bağlı olarak zaruret bir tercih sebebi olarak zikredilmektedir.

Yukarıda zikredilen örnekler ihtiyaç, kolaylık, insanlardan zararı önleme ve zaruretin mezhep içi tercihte etkili olduğunu göstermektedir. Bu sebeplere dayanarak bazı meselelerde Ebû Hanîfe'nin görüşü, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ittifak ettikleri görüşler veya zâhiru'r-rivâye görüşü terk edilip, maslahata uygun olan görüş tercih edilebilmektedir. Mezhep içi tercihte bu hususların dikkate alınması Şâri'in hüküm vaz ederken kulların maslahatını gözetmesinin, yani menfaati temin etmeyi ve zararı savmayı hedeflemesinin, mezhep içi tercihteki yansımasıdır. Nasıl ki müctehidler ilkten ictehad ederken bu hususları dikkate almışlarsa, ihtilafli meselelerde tercih yapan fakihler de aynı şekilde hareket etmişler ve bu durum fıkhnın, farklı zaman ve zeminlerde uygulanabilirliğini ve sorunları tatmin edici bir şekilde çözmesini sağlamıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'deki tercihlerde de "nâsa erfak" ve "maslahat-ı asra evfak" olmak, bazı meselelerde râcih görüşü tespit etmede etkin olmuş ve ilgili kanun maddeleri maslahata uygun görüş doğrultusunda hazırlanmıştır.²²² Aynı durum *Hukûk-ı Aile Kararnâmesi* için de geçerlidir.²²³

²²⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 105-106; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 183; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II,165; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 132.

²²¹ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 35-36.

²²² Bu yöndeki tercihlerin esbâb-ı mucibe lâhiyalarındaki izahı için bkz. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul, 1305, s.16-20; Ahmed Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2013, s.137-139, 177, 187, 231-232.

²²³ Esbâb-ı mucibe lâyhâsındaki ilgili kısımlar için. Bkz. Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, Klasik, İstanbul, 2017, s.243, 245, 247-251.

d. Örf²²⁴

Müctehidler icthad ederken örfü dikkate aldıkları gibi, mevcut icthadlar arasında tercih yapan fakihler de örfü göz önünde tutmuşlardır. Müftî ve kadı'nın örfü dikkate almadan, zâhiru'l-mezhep ile hüküm veremeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü râcih görüşü tespit ederken örfü ve toplumdaki değişimi dikkate almamak meşakkate neden olacaktır.²²⁵ Bu ise hem İslam fıkhnın temel niteliklerinden birisi olan kolaylığı temin ve meşakkati giderme ilkesine hem de hukukun temel fonksiyonlarından birisi olan amaca uygunluğa aykırıdır. Müftînin yaşadığı zamanın örfünü bilmesinin şart koşulması da, mezhep içi tercihte örfe verilen önemin bir ifadesi olarak değerlendirilebilir.

Fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamaları incelendiğinde örf, âdet ve teâmüle atıfta bulunularak tercih yapıldığı ve râcih görüşün tespit ve değişmesinde bunların belirleyici olduğu ve buna bağlı olarak farklı bölgelerde, aynı meselede farklı görüşlerin tercih edildiği görülmektedir. Meselâ zâhiru'r-rivâyeye göre Ramazan hilalinin tespitinde eğer hava bulutlu değilse, verdikleri haber zann-ı gâlip ifade edecek sayıdaki büyük bir topluluğun hilali gördüklerine şahitlik etmesi şart olup, bir-iki kişinin şahitliği yeterli değildir. Ebû Hanîfe'den nâdiru'r-rivaye olarak nakledilen bir görüşe göre ise hava ister açık isterse kapalı olsun, iki erkeğin yahut bir kadınla iki erkeğin şahitliği yeterlidir. İbn Nüceym bu son rivâyeti tercih eden hiç kimseyi görmediğini, ancak kendi dönemindeki insanlar hilali gözetlemede ihmalkârlık gösterdiği için, bu rivayete göre amel etmek gerektiğini ifade eder. İbn Nüceym yaşadığı bölge ve zamandaki insanların uygulamalarına dayanarak zâhiru'r-rivâyeye aykırı olan görüşü tercih etmiştir. Buna mukâbil İbn Nüceym'den yaklaşık bir asır sonra vefat eden Şeyhîzâde ve Remlî, kendi yaşadıkları bölgelerdeki insanların İbn Nüceym'in söylediği gibi hilali gözetlemede ihmalkârlık göstermediklerini ifade ederek zâhiru'r-rivâyeye görüşünü tercih ederler.²²⁶ Onlardan iki asır sonra gelen İbn Âbidin ise bu meselede zâhiru'r-rivâyeye göre amel edilecek olursa, insanların Ramazan'a bir-iki gün geç başlamaları gerekeceğini, zira

²²⁴ Bu başlıkta örf ile kastedilenin, hukuk normu olarak örf değil, hukuk normu niteliği kazanmamış alelâde örf ve adet olduğuna dikkat edilmelidir. Bu konudaki ayırım için bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf", *DİA*, XXXIV, ss.87-93.

²²⁵ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 46; a.mlf., "Neşru'l-'arf fi binâi ba'zi'l-ahkâm 'ale'l-'urf", *Mecmû'atü resâili İbn Âbidin*, I-II, y.y., t.s., II, 125.

²²⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 468-469; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 237; Remlî'nin bu tercihinde yukarıda işaret edilen husus yanında genel ahlâkî yapıdaki bozulma, mezhepte zâhiru'r-rivayenin bağlayıcılığı ve ona muhâlif görüşün mezhep olarak kabul edilemeyeceği de etkili olmuştur. Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik 'ale'l-Bahri'r-râik*, I-IX, (Thk. Zekeriyya Umeyrât), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, II, 468-469.

insanların hilali gözetlemekte ihmalkâr davrandıklarını, bunun da ötesinde hilali gördüğüne şahitlik edenlerin, toplumda kötü sözlerle rencide edilir hale geldiklerini ifade eder ve artık mevcut durum karşısında zâhiru'r-rivâye hükmünün illeti ortadan kalktığı için diğer görüşle amel edilmesi gerektiğini söyleyerek İbn Nüceym'in tercihini benimser.²²⁷ Bu örnek, bölgesel farklılıktan kaynaklanan örf ve uygulamaların, mezhep içi tercihteki etkisini ve örfteki değişime bağlı olarak müftâ bih görüşte de dinamik bir değişimin yaşandığını göstermektedir.

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre sadece bir odasını görerek ev satın alan kişinin görme muhayyerliği yoktur. Züfer'e göre ise evin içine girip bütün odalarını görmedikçe, görme muhayyerliği sâkit olmaz. Bu konuda Züfer'in görüşü tercih edilmiştir. Yapılan izahlara göre tercihin gerekçesi mimarideki değişimdir. Ebû Hanîfe ile İmâmeyn'in yaşadığı bölgede evin odaları birbirinden farklılık arz etmediği için onlar bu görüşü benimsemişlerdir. İlerleyen süreçte evin odaları birbirinden farklılık arz etmeye başlamış ve bu yeni duruma uygunluğu nedeniyle Züfer'in görüşü tercih edilmiştir.²²⁸ İbnü'l-Hümâm'ın konu ile ilgili izahları, bu meseledeki tercihte, mimari anlayıştaki bölgesel farklılıkların etkili olduğunu göstermektedir.²²⁹

Bazı fakihler müşâin vakfı, vakfın kabz ve teslimi konusunda, örf sebebiyle Ebû Yusuf'un kavli ile fetva verileceğini söylemektedirler.²³⁰ Menkul malların vakfı konusunda insanların ihtiyaçları ve teâmül sebebiyle fetvanın İmam Muhammed'in kavline göre verileceği belirtilir.²³¹ Vakfın sahîh bir şekilde kurulabilmesi için irade beyanında ebedîlik niteliği taşıyan bir cihetin zikredilmesi şarttır. Ebû Yusuf'a göre ise bu zikredilmeden, “şu evim/arazim vakıftır/mevkûfedir” şeklindeki irade beyanı, vakfın kurulması için yeterlidir. Bu durumda ismen zikredilmeler bile mevkûfun leh olarak fakirler taayyün eder. Belh meşâyihî, örf sebebiyle bu görüşü tercih etmiştir.²³² İbn Kutluboğa da örf sebebiyle bu görüşle fetva verileceğini ifade eder.²³³ İmâmeyn'in

²²⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 356-357.

²²⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 35; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 27; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 158-159.

²²⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 317.

²³⁰ Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, I, 733.

²³¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 61.

²³² İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 523.

²³³ Zeynüddin Ebu'l-Fazl el-Mısırî Kâsım b. Kutluboğa, *Mucebâtü'l-ahkâm ve vâkı'âtü'l-eyyâm*, (Thk. Muhammed Suûd el-Meîni), Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat, 1983, s.230. Ayrıca bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 334.

müzâraa ve müsâkât akitlerinin câiz olduğu yönündeki görüşlerinin tercih edilmesinin nedeni, insanların teâmül ve ihtiyaçlarıdır.²³⁴

Özellikle yeminlerle ilgili meselelerde dille ilgili örflerin tercihte çok belirleyici olduğu görülmektedir. Meselâ konuşmayacağım diye yemin edip de Kur'an okuyan kişinin yemininin bozulup bozulmayacağı konusundaki tercihte, dille ilgili örfün etkili olduğu görülmektedir. Merğînânî'nin nakline göre, böyle yemin eden kimsenin namazda okuduğu Kur'an sebebiyle yemini bozulmaz. Zira namazda Kur'an okumak ne örfe ne de şeriata göre konuşma olarak kabul edilir. Ancak bu kişi namaz dışında Kur'an okursa, yeminini bozmuş olur. Merğînânî daha sonra kendi örflerine göre bu ikinci durumda da yeminin bozulmayacağı şeklinde bir görüş olduğunu temrîz sîgasıyla nakleder.²³⁵ Konu ile ilgili İbnü'l-Hümâm'ın tercihi ise daha nettir. O, yeminler konusundaki hükümlerin örf üzerine bina edildiğini ifade ettikten sonra meşâyihin, ister namazda ister namaz haricinde olsun Kur'an tilaveti, tesbîh ve tehlîl sebebiyle yeminin bozulmayacağı görüşünü tercih ettiklerini ifade eder ve kendisi de aynı yönde kanaatini ortaya koyar. Çünkü sonraki dönemde oluşan örfe göre Kur'an tilaveti, tesbîh ve tehlîl konuşma olarak isimlendirilmez.²³⁶

İbn Âbidin gerek *Şerhu'l-Manzûme*'de gerekse *Neşru'l-'arf fi binâi ba'zi'l-ahkâm 'ale'l-'urf* isimli risalesinde, mezhep içi tercihte örfteki değişimin dikkate alınması gerektiğini teorik açıdan temellendirmiş ve fûrû kitaplarındaki örfün dikkate alındığı bazı örnekler zikretmiştir.²³⁷ Yine örf ile ilgili modern dönemdeki çalışmalarda da bu hususa işaret edilmiştir.²³⁸

²³⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 499.

²³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 371.

²³⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 137. Yemin meselelerindeki tercihte örfün belirleyici olduğu konusunda bkz. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, II, 267; III, 115, 128; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 45.

²³⁷ Bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 44-48; a.mlf., "Neşru'l-'arf", II, 114-147.

²³⁸ Bkz. Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s.221-233; Ömer Faruk Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçî İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidin'in "Örf Risalesi" Örneği*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2004; Wâel b. Hallaq, "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidin", (Trc. Ömer Faruk Ocakoğlu), *Usûl*, sy.3, 2005, ss.159-189; Hasan Tetik, *Kâdîhân'ın el-Fetâvâ Adlı Eserinde Örf ve Adet*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s.38-128; İhsan Şenocak, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Samsun, 2011, s.171-214; Ayhan Hira, "İbn Âbidin'in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmî'l-Müftî ve Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmî ale'l-Urf Adlı Risaleleri Bağlamında)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c:XV, sy.1, 2011, ss.351-375.

Bu örnekler örf kadar bölgesel farklılıkların da mezhep içi tercihte etkili olduğunu göstermektedir. Bu nedenle bölgesel farklılıklar müstakil bir tercih sebebi olarak ele alınmayacaktır. Bu konuya ayrıca meşâyih ve mezhep içi tercih bahsinde de temas edilecektir.

e. *Fesâd-ı Zaman*

Toplumdaki ahlâkî bozulma ve dînî hassasiyetin azalması şeklinde tarif edilmesi mümkün olan fesâd-ı zaman²³⁹ sıkça karşılaşılan bir tercih sebebidir. Fakihler birçok meselede toplumun ahlâkî yapısındaki bozulmayı dikkate alarak yeni duruma uygun görüşü tercih etme yoluna gitmişlerdir.

Hanefî mezhebine göre genç kadınların cemaatle namaz kılmak için câmiye gelmeleri, fitne nedeniyle mekruh görülmüştür. Yaşlı kadınların ise Ebû Hanîfe'ye göre sadece sabah, akşam ve yatsı namazlarına, İmâmeyn'e göre bütün namazlara gelmeleri câizdir. Mevsilî, fesâd-ı zaman nedeniyle yaşlı kadınların da hiçbir namaza gelmemeleri gerektiği görüşünün muhtâr olduğunu belirtir.²⁴⁰

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre âkıl, bâliğ hür kadının, eşler arasında denklik bulunmasa da, velisi olmadan evlenmesi nâfizdir. Muhammed'e göre ise bu nikâh, velinin iznine bağlı olan mevkûf bir akittir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'tan rivayet edilen bir diğer görüşe göre ise denklik yok ise bu nikâh sahih değildir. Zeylaî, müteahhirûn fakihlerinden bazılarının, fesâd-ı zaman nedeniyle son rivayete göre fetva verdiklerini belirtir.²⁴¹ Hasan b. Ziyad, bu meselede Ebû Hanîfe'den nikâhın câiz olmadığı şeklinde bir görüş nakletmekte, Molla Hüsrev fesâd-ı zaman nedeniyle bu rivayetle fetva verileceğini söylemektedir.²⁴² Şeyhülislam Ebussuûd da “fesâd-ı zaman gün gibi iyandır” diyerek, velisiz nikâhın kadılar tarafından kabul edilmeyeceğini ifade eder.²⁴³

Vâkıfın, vakfettiği malda kendisi için istibdâl yetkisini şart koşması Ebû Yusuf'a göre câizdir. Şeybânî'ye göre ise bu durumda vakıf câiz, şart bâtıldır. Kâdîhân, Bezzâî

²³⁹ Fesâd-ı zaman kavramı, ortaya çıkış süreci ve fesâd-ı zaman düşüncesinin ortaya çıkışında etkili olan âmiller için bkz. Yunus Keleş, *Fesâdü'z-zamanın (Dini Hassasiyetin Azalmasının) Ahkâmın Değişmesine Etkisi*, Erciye Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri, 2013, s.13-139; Vejdî Bilgin, “İslam Geleneğindeki 'Fesâd-ı Zaman' Algısı ve Molla Hüsrev'in Fikhî Yaklaşımına Etkisi”, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu*, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Bursa, 2013, s.409-418.

²⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 76-77.

²⁴¹ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, II, 17.

²⁴² Molla Hüsrev, *Dürer*, II, I, 355.

²⁴³ Ebussuûd Efendi, *Ma'ruzât*, (Hzr. Pehlül Düzenli), Klasik Yay., İstanbul, 2013, s.239.

ve İbnü'l-Hümâm, Ebû Yusuf'un görüşünü tercih etmiştir.²⁴⁴ Cessâs, Serahsî ve İftihâruddîn el-Buhâri ise İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmişlerdir.²⁴⁵ Yine kadî'nın istibdâl yetkisinin bulunup bulunmadığı da mezhep içerisinde ihtilâflıdır.²⁴⁶ Sadruşşerîa istibdâl konusunda birçok yolsuzlukları müşahede ettikleri için bu meselede Ebû Yusuf'un görüşüyle fetva vermediklerini belirtir. Ona göre zalim kadılar, müslümanların vakıflarını iptal etmek için istibdâli bir araç olarak kullanır olmuşlardır.²⁴⁷ Kuhistâni ise kendi zamanında adeta değiştirilecek vakıf bile kalmadığından dert yanar ve Sadruşşerîa'nın zamanına gıptayla bakar ve şikâyetini bu konuda bir çıkış yolu vermesi için Allah'a dua ederek bitirir.²⁴⁸ Haskefi, Kuhistâni'nin bu duasının bereketi sayesinde istibdâlin tamamen yasaklandığını ve sultanın izni olmadan istibdâlin câiz olmadığına dair hicri 951 tarihinde emr-i şerîf vârid olduğunu ifade eder. Ona göre bu konuda Sadruşşerîa'nın tercihinin tâbî olunmuştur.²⁴⁹

Bir kimseyi mahkemeye getirmeye kefil olan kişi, bu kimseyi mahkemeye değil de aynı şehirdeki çarşıya getirip oradaki görevlilere teslim etse, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre kefaletten beri olur. Züfer'e göre ise mahkemeye getirmedikçe kişi beri olmaz. Toplumda hak ve haklıyı savunma konusunda gevşeklik ve suçluya yardım etme meylî baş gösterdiği için bu meselede Züfer'in görüşü tercih edilmiştir.²⁵⁰

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre husumete vekil olan kimse bu vekâlet ile dava konusu olan borcu kabz etme yetkisine de sahiptir, Züfer'e göre ise değildir. İnsanların ahlâkî yapısındaki bozulmalar, vekillerin ihanetlerindeki çoğalma gibi nedenlerle bu meselede Züfer'in görüşü tercih edilmiştir.²⁵¹

²⁴⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 306; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâzîyye*, VI, 254; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 211.

²⁴⁵ Cesssas, *Muhtasarü İhtilâfi'l-fukahâ*, IV, 166; İftihâruddîn Tahir b. Ahmed el-Buhârî, *Hulâsatü'l-Fetâvâ min bidâyeti kitabi'l-gasb ilâ nihâyeti kitâbi'ş-şüf'a*, (Thk. Âlâ Abdullah Hamud es-Se'dûn), Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, el-Câmiatü'l-İslâmiyye Külliyyâtü'ş-şerîa ve'l-kânûn, Bağdat, 2009, s.384.

²⁴⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 372-373.

²⁴⁷ Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, III, 288-289.

²⁴⁸ Şemsuddîn Mahmud b. Hüsâmüddîn el-Horasânî el-Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, I-II, Kazan, 1299, II, 193.

²⁴⁹ Haskefi, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, I, 736. Konu ile ilgili fetva şu şekildedir: "Vakıf akârının bey'u istibdâline müsevviğât-ı şerîyye mevcûde iken bey'u istibdâl eylemekten kudâtı men' için emr-i şerîf vârid olmuş mudur? El-Cevâb: İhdâ ve hamsîn ve tis'i mie tarihinde vârid olmuştur. İzn-i sultânî ile amel olunmak ferman olunmuştur." Bkz. Ebussuûd, *Ma'rûzât*, s.115, 244.

²⁵⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 149; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 127.

²⁵¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 237; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 278; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 291. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 242.

Zâhiru'r-rivâyeye göre koca, bir şehirden başka bir şehire taşınmak istediği zaman kadının buna itiraz etme hakkı yoktur. Buna karşın Ebu'l-Kâsım es-Saffâr ve Ebulleys Semerkandî, fesâd-ı zaman nedeniyle “kadın, bırakın şehir dışında, kendi evinde bile emniyette değildir” diyerek, bu durumda erkeğin hanımını zorla götürme hakkı olmadığı görüşünü benimsemiştir ki, İbn Nüceym'in naklettiği üzere Hanefî fakihlerin çoğunluğu, zâhiru'r-rivâyeye muhâlif olan bu görüş ile fetva vermişlerdir.²⁵²

Fesâd-ı zaman, kadımla ilgili hükümlerde de farklı görüşlerin benimsenmesine neden olmuştur. Meselâ ilim ve adâlet sahibi bir kadı, ceza infazı ile görevli memura “ben falanca kimsenin recm edilmesine yahut elinin kesilmesine hükmettim, bu cezayı uygula” dese, memur, kadı'nın emrini yerine getirebilir. Zira ülü'l-emre itaat vaciptir. Zâhiru'r-rivâyeye görüşü bu şekildedir. Daha sonra İmam Muhammed bu görüşten rücû edip, “memur, kadı'nın bu şekilde hüküm verdiğini gösteren hücceti görmedikçe, emredilen şeyi yerine getiremez” görüşünü benimsemiştir. Bu görüş, gerek meşâyih gerekse sonraki dönem fakihleri tarafından, yaşadıkları devirdeki kadımlarda görülen ahlâkî bozulma, rüşvetle göreve atanma gibi sebepler nedeniyle, zâhiru'r-rivâyeye görüşüne tercih edilmiştir.²⁵³

Zikredilen bu örnekler toplumdaki ahlâkî bozulma ve dînî hassasiyetteki azalmanın, fıkhnın muhtelif bahislerindeki mezhep içi tercihte belirleyici unsurlardan biri olduğunu göstermektedir.²⁵⁴

f. İhtiyat

Bir diğer tercih sebebi de ihtiyattır. Yer yer tercih edilen görüş ihtiyat, ahvat ve ihtiyata yakın olma (akrab ile'l-ihtiyat) terimleri ile beyan edilmektedir. Meselâ cuma hutbesi îrad edilirken cemaatin susması gerektiği konusunda ittifak edilmekle birlikte, minberden uzakta olup imamın sesini duymayanların da susmasının gerekliliği konusunda mezhep içerisinde ihtilaf edilmiş, ihtiyat nedeniyle susmak gerektiği

²⁵² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 313; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 359. İbn Âbidin'in naklettiği tarihî bir olay zâhiru'r-rivâyeye görüşü ile amel edilmesi halinde karşılaşılabilecek olumsuz durumlar hakkında fikir vermesi açısından önemlidir. Bkz. İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, III, 313-314.

²⁵³ Bu tercihte kadımların yanılma ve hata ihtimalleri, ceza uylandıktan sonra telâfinin mümkün olmaması gibi hususlar da etkili olmuştur. Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 114; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 419.

²⁵⁴ Bu konuda diğer bazı örnekler için bkz. Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 4.bs., İfav Yay., İstanbul, 2000, s.182-183; Keleş, *Fesâdü'z-zamanın (Dini Hassasiyetin Azalmasının) Ahkâmın Değişmesine Etkisi*, özellikle s.393-397; Bilgin, “İslam Geleneğindeki 'Fesâd-ı Zaman' Algısı ve Molla Hüsrev'in Fikhî Yaklaşımına Etkisi”, s.418-428; Ahmet Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, İfav Yay., İstanbul, 2017, s.205-210.

yönündeki görüş tercih edilmiştir.²⁵⁵ Sehv secdesi yapılacağı zaman tahiyâtтан sonraki salli-bârik ve diğer dualar, çoğunluğa göre sehv secdesinden sonraki ka'dede okunur. Tahâvî'ye göre ise hem sehv secdesinden önceki hem de sonraki ka'dede bunlar okunmalıdır. Bazı fakihler ihtiyata uygun olduğu için bu görüşü tercih etmişlerdir.²⁵⁶

Bir önceki başlıkta zikredilen âkil bâliğ kızın velisiz olarak evlenmesi meselesinde, zâhiru'r-rivâyeden farklı olarak Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'tan nakledilen başka bir rivayete göre, eşler arasında kefâet yoksa bu nikâh câiz değildir. Zâhiru'r-rivâyeye olmamasına rağmen, ihtiyaten ve velilerin karşılaşılabileceği muhtemel zararı önlemeye daha müsait olduğu gerekçesiyle, bazıları bu görüşü tercih etmiştir.²⁵⁷

Verilmesi gereken öşür ve hayvanların zekâtı, isyancılar tarafından zorla alındığı zaman, mal sahibi olan kişinin bunların zekâtını yeniden vermesi gerekir. Çünkü isyancılar aldıkları zekâtı sarf edilmesi gereken yerlere harcamazlar. Bu konuda diğer görüşe göre ise kişi bunları isyancılara verirken, onlara tasaddukta bulunmaya niyet ederse zekât sorumluluğundan kurtulmuş olur. Bu meselede ihtiyata uygun olduğu için ilk görüş tercih edilmiştir.²⁵⁸

Gayr-i müslimlerle savaşmak için sefere çıkan askerlerin yanlarında Kur'an-ı Kerîm götürmeleri yasaktır. Çünkü muhtemel bir yenilgi halinde gayr-i müslimler Kur'an'ı hafife alarak müslümanları rahatsız edecek davranışlar sergileyebilirler. Tahâvî'ye göre ise askerlerin beraberinde Kur'an götürmelerinde bir beis yoktur. İbn Nüceym, ihtiyata uygun olduğu için ilk görüşü tercih eder.²⁵⁹

İbn Nüceym, İmâmeyn arasında ihtilafı olan, vakfın tamam olması için vakfedilen malın kabz ve tesliminin şart olup olmadığı meselesinde, kendisinden önceki fakihlerin tercihlerini naklettikten sonra, Ebû Yusuf'un görüşünü almanın ihtiyata daha uygun ve kolay olduğunu söyleyerek tercihini ortaya koyar.²⁶⁰

g. Görüş Sahiplerinin Sayıca Çokluğu

Mezhep içi tercih usûlüne dâir eserlerde, meşâyihin ihtilafı durumunda çoğunluğun görüşünün tercih edileceği yönünde bir ilke yer almaktadır.²⁶¹ Fıkıh

²⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 68; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 351.

²⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 165; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 148.

²⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 13; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 335; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 231; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 246; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 332.

²⁵⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 205.

²⁵⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 130.

²⁶⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 329.

²⁶¹ Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 33.

kitaplarında da sık sık “aleyhi’l-ekser”, “aleyhi ekserü’l-meşâyih”, “ihtiyârü ekseri’l-meşâyih” ve “bihî kâle/ehaze ekserü’l-meşâyih/âmmetü’l-meşâyih”, “ekserü’l-meşâyih ‘alâ kezâ”, “eftâ âmmetü’l-meşâyih/ekserü’l-meşâyih bi-kavli ...” gibi ifadeler zikredilir. Bu ifadelerin ilk etapta bir görüşün çoğunluk tarafından benimsendiğini belirtmek için kullanıldığı düşünülebilir. Ancak bunların zikrediliş amacı bununla sınırlı olmayıp, aynı zamanda çoğunluğun benimsediği bu görüşün, tercih edilmesi gerektiği yahut tercihe elverişli olduğu anlamını da zımnen barındırmaktadır. Bu nedenle bir görüşün çoğunluk tarafından benimsenmesi -en azından- tâlî bir tercih sebebi olarak değerlendirilebilir. Bazen de bir görüşü tercih eden fakih, bu ifadeleri zikrederek tercihinde yalnız olmadığını gösterme ve dolayısıyla kendi tercihinin destekleme hedefi gütmektedir. İşaret ettiğimiz bu hususlar, mezkûr ifadelerin kullanıldığı meseleler incelendiğinde açıkça kendini göstermektedir.

Meselâ küçük kızların en erken hangi yaşta hayız görebilecekleri, Hanefî fakihler arasında ihtilafli olup bu konuda 6, 7 ve 9 yaş şeklinde görüşler mevcuttur. Serahsî, çoğunluğun 9 yaş görüşünü benimsediklerini belirtir ve bu yaştan önce kızların nadiren hayız kanı gördüklerini ve nâdir olan durum üzerine de hüküm bina edilemeyeceğini ifade ederek kendisi de aynı görüşü tercih eder.²⁶² Burada 9 yaş görüşünün çoğunluk tarafından benimsenmesinin, bir tercih sebebi yahut Serahsî’nin kendi tercihinin doğruluğunu destekleyici bir unsur olarak zikredilmesi muhtemeldir. Mâ-i müsta‘melin tâhir fakat gayr-i tahûr olduğu görüşünü tercih eden Mevsilî, meşâyihin çoğunluğunun ihtiyârının da bu yönde olduğunu ifade etmekte ve tercihinin sahâbe uygulaması ile de gerekçelendirmektedir.²⁶³ Burada meşâyihin çoğunluğunun ihtiyârına atıfta bulunulması, bu görüşün tercihe layık olduğuna ve Mevsilî’nin tercihinde yalnız olmadığına işaret etmeyi hedeflediği gibi aynı zamanda tercihin bir gerekçesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Merğînânî, hadd-i kazfde Allah hakkının gâlip olduğunu, ancak bazı Hanefî fakihlere göre kul hakkının gâlip olduğunu ifade eder.²⁶⁴ İbnü’l-Hümâm ise Allah hakkının baskın olduğu yönündeki görüşü, delili güçlü olduğu için “azhar”, meşâyihin genelinin görüşü olduğu için “daha yaygın/eşer” şeklinde niteler.²⁶⁵ İbnü’l-Hümâm’ın bu ifadesi, bir görüşün çoğunluk tarafından benimsenmesinin, onun meşhur

²⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, III, 149. Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâyi’*, I, 41.

²⁶³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 17.

²⁶⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 402.

²⁶⁵ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V, 313.

görüş kabul edilmesine neden olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Tercih ifadelerinden birinin “meşhur” olduğu dikkate alındığında, çoğunluk tarafından benimsenmenin bir tercih sebebi olarak görüldüğü daha açık hale gelmektedir.

Bazı örneklerde ise görüş sahiplerinin çokluğu mutlak bir tercih sebebi olarak karşımıza çıkar. Meselâ “çocukların çocuklarına” yapılan vakfa, kişinin kızının çocuklarının (kız tarafından torunlarının) girip girmeyeceği konusunda ihtilaf edilmiş ve Pîrîzâde İbrahim’in aktardığına göre Ali er-Râzî, Burhâneddîn el-Buhârî, *Tecnîs* müellifi (bununla Hâherzâde veya Merğînânî’nin kastedilmesi muhtemeldir), Kasım b. Kutluboğa, Timurtâşî’nin naklettiği üzere *Vâkıât* müellifi girmeyecekleri görüşünü benimsemiştir. İbn Kemâl ve Abdülberr İbnü’ş-Şihne ise, kızın çocuklarının da bu ifadenin kapsamına dâhil olduğu görüşündedir. Pîrîzâde, mezhep görüşünü nakleden kimselerinkine karşıt olan bu son görüşe îtimâd edilemeyeceğini ve hatta bu görüşü almanın hiç kimse için câiz olmadığını ileri sürer. Zira ihtilafli meselelerde çoğunluğun görüşünü tercih etmek, meşâyih tarafından benimsenmiş bir ilkedir. Bu meselede de çoğunluk, bu şekilde yapılan vakfa, kız çocuklarının çocuklarının girmeyeceği görüşündedir.²⁶⁶

Bununla birlikte görüş sahiplerinin sayıca çokluğu, o görüşün mutlaka tercih edileceği anlamına da gelmemektedir. Meselâ Merğînânî, meşâyihin geneline göre teravih namazı vaktinin, yatsı ile vitir namazı arası olduğunu nakletmekle birlikte bu görüşe katılmaz. Ona göre teravih namazı vitirden sonra da kılınabilir.²⁶⁷ Özellikle delil merkezli tercihe muktedir fakihlerin, delilini daha kuvvetli gördükleri için çoğunluğa muhâlefet edip başka bir görüşü tercih etmeleri her zaman mümkündür.

h. Fıkıh Usûlü

Fürû eserlerindeki tercihler incelendiğinde, fıkıh usûlü ilkelerine tercih sebebi olarak doğrudan atfın çok az olduğu görülmektedir. Bu nedenle diğer tercih sebeplerine nispetle fıkıh usûlünün mezhep içi tercihte daha az etkili olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda zikredilen kıyas, maslahat ve örf gibi tercih sebeplerinin fıkıh usûlünden tamamen bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir. İstihsana dayanan görüş ile kıyasa dayalı görüş arasında tercih yapılırken, genelde istihsana uygun

²⁶⁶ İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed Pîrîzâde, *‘Umdetü zevi’l-besâir li-halli mühimmâti’l-Eşbâh ve’nezâir*, I-II, (Thk. Saffet Köse-İlyas Kaplan), Mektebetü’l-İrşâd, İstanbul, 2016, I, 190.

²⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 85.

görüşün alınması da, fıkıh usûlünün tercih sebepleri ile ilişkisini göstermektedir. Ayrıca bir görüş naslara uygun olduğu için tercih edilecekse, öncelikle teâruz halindeki naslar arasında bir değerlendirmeye gidilmesi gerekecektir ki bunun için usûl eserlerindeki deliller arası tercih ilkelerinin işletilmesi zorunludur. Fıkıh usulünün bu açıdan mezhep içi tercih üzerinde etkili olduğunu söylemek mümkündür.

Buna ilaveten bazı meselelerdeki tercihlerde fıkıh usûlünün daha spesifik bir etkisi olduğu söylenebilir. Meselâ fakir bir kimse kurban bayramının ilk günü kurban kesse ve kurban kesme günlerinin son kısmında zengin olsa, bu kimsenin yeniden kurban kesmesinin gerekliliği konusu mezhep içerisinde ihtilafıdır. Kâsânî'ye göre bu kişinin yeniden kurban kesmesi yönündeki görüş sahihtir. Onun tercih sebebi fıkıh usûlündeki bir ilkedir. Şöyle ki, Kâsânî'nin belirttiğine göre kurban kesmek eda edileceği vakit açısından müvessâ vaciptir. Dolayısıyla vücûp sebebi, ya kurbanın kesildiği zaman dilimi ya da belirlenen süre içerisinde kurban kesilmemişse vaktin son dilimidir. Mezkûr meselede ise kişi, vaktin son diliminde zengin olduğu için onun açısından kurbanın vücûp sebebi bu zaman dilimidir. Bu nedenle, önceden kesmiş olduğu kurban -vücûp sebebi bulunmadığı için- nâfile hükmündedir. Nâfile ise vacip yerine geçemez.²⁶⁸ Ramazan orucunun fevren değil terâhî üzere vacip olduğu, kazasının mutlak vacip olduğu yönündeki tercihlerde de fıkıh usûlündeki kabullerin etkili olduğu görülmektedir.²⁶⁹ Tadil-i erkân Ebû Yusuf'a göre farz, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre vaciptir. Bu konuda vücûp görüşünün tercih edilmesinin nedeni hâs lafzın anlamının beyana ihtimal bırakmayacak kadar açık olması ve ayrıca haber-i vâhid ile nassa ziyade yapılamayacağı ilkesidir.²⁷⁰ Yeminle ilgili meselelerdeki tercihlerde de hakikat-mecâz ilişkisine dair fıkıh usûlündeki ilkelerin belirleyici olduğu görülmektedir.²⁷¹ Bu örnekler fıkıh usûlünün mezhep içi tercihte etkili olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, bu etkinin diğer tercih sebeplerine nazaran oldukça sınırlı kaldığını, tercih yapılırken fıkıh usûlündeki husûsî ilkelere çok az başvurulduğunu tekrar ifade edelim.

²⁶⁸ Kâsânî aynı ilkedен hareketle namazla ilgili bir meselede de Kerhî'nin görüşü tenkit etmektedir. Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 65.

²⁶⁹ Kâsânî, *Bedâyi'*, II, 104.

²⁷⁰ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 140. Meselenin usul eserlerindeki ele alınışı için bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 126-127; Abdüllatif İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul, ts., *Şerhu'l-Menâr*, s.14.

²⁷¹ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 181, 187.

i. Diğer Tercih Sebepleri

Yukarıdakiler kadar yaygınlık arz etmemekle birlikte, diğer bazı sebeplerin de tercihler üzerinde etkisi görülmektedir. Meselâ yargılama vazifesini îfâ edecek kadıların ilmî seviyesindeki gerileme, kadılarda aranan şartlarla ilgili meselelerdeki tercihlerde etkili olmaktadır. Zâhiru'r-rivâyeye göre kadı'nın, fukahânın ihtilafını bilmesi şarttır. *Hulâsâ*'da ise bu görüşün hilâfına fetva verildiği ifade edilir. Şeyhîzâde de yaşadığı dönemdeki kadıların çoğunun, başka mezhebe mensup fakihlerin görüşlerini bilmek bir yana, kendi mezhep görüşlerini bile bilmediklerini, bu nedenle *Hulâsâ*'daki görüşle amel edilmesi gerektiğini belirtir.²⁷² Bu yöndeki tercihte kadıların ilmî seviyesindeki düşüşle birlikte zaruretin de etkili olduğu görülmektedir.

Kunut duasının hafî mi cehrî mi okunacağı mezhep içerisinde ihtilafı olup Muhammed b. Fadl'a (ö.381/991) göre kunut bir zikir olduğu için hafî okunması gerekir. Merğînânî ve İbnü'l-Hümâm da onun görüşünü tercih etmiştir. İbnü'l-Hümâm'ın tercih sebeplerinden birisi oldukça ilginçtir. Buna göre Hanefî fakîh Ebû Hafs el-Kebîr'in (ö.216/831) mescidindeki kunut hafî okunmaktaydı. Ebû Hafs, İmam Muhammed'in ashabındandır ve bu durum, kunutun bu şekilde okunacağını İmam Muhammed'den öğrendiğini gösterir.²⁷³ Bu örnek, bir Hanefî fakihin mescidindeki uygulamanın dahi tercih sebebi olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Doğrudan hükümlerle ilgili olmasa bile mezhep imamının ifadesinde yer alan bir kayıt dahi, bir görüşün tercih edilme sebebi olabilmektedir. Bunun örneklerinden birini *Mecmû' u'n-nevâzil*'de görmekteyiz: Ebû Cafer el-Hinduvânî (ö.362/973), akarsuya idrar yapmanın mekruh olup olmadığı sorusuna “ashâbımızdan bazıları buna ruhsat vermiştir” diyerek cevap verir. Öte yandan Ebû Hanîfe'nin, “câhil bir kimse akarsuya bevleder ve başka biri suyun aşağı kısmında abdest alırsa, suda bevlîn eseri görülmüyorsa, abdest câizdir” dediği nakledilmektedir. Ebû Hanîfe'nin sözünde yer alan ve aslında hükümlerle doğrudan ilgisi bulunmayan “câhil” kelimesi sebebiyle, akarsuya bevl etmenin mekruh olduğu görüşü tercih edilmektedir. Bunun gerekçesi ise Ebû Hanîfe'nin, bu işi yapan kimseyi câhil şeklinde nitelemesidir.²⁷⁴

İlerde devlet başkanının tercih konusundaki etkisi incelenirken görüleceği üzere, İslam hukukunda devlet başkanına, ihtilafı meselelerde tatbik edilecek görüşü tercih

²⁷² Şeyhîzâde, *Mecma' u'l-enhur*, II, 169.

²⁷³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 454.

²⁷⁴ Ebulleys es-Semerkandî, *Mecmû' u'n-nevâzil*, vr.6a.

etme yetkisi tanınmış ve onun tercih ettiği görüşün herkesi bağlayacağı ifade edilmiştir. *Mecelle*'deki ilgili maddenin de ifade ettiği üzere²⁷⁵ bu tercih, maslahat, örf ve fesâd-ı zaman dikkate alınarak yapılacaktır. Yani siyasi otorite de bu yetkisini kullanırken fakihlerle aynı tercih sebeplerine müracaat edecektir. Bunun ötesinde, yukarıda zikredilen tercih sebeplerinde bağımsız olarak sırf siyasi mülahazalarla tercih yapıldığına, bir diğer ifade ile Hanefî fakihlerin sırf farklı devletlerin hâkimiyeti altında yaşadıklarından ötürü yahut siyasi sebeplerle, aynı meselede farklı görüşleri tercih ettiklerini gösteren bir örnek, incelediğimiz eser ve bahislerde tespit edilememiştir. Bu durum, mezhep içi tercih özelinde ifade edilecek olursa, fıkın sivil karakterli oluşunun ve sırf siyasi mülahazalara dayalı devlet müdahalesine kapalılığının göstergesi ve sonucu olarak değerlendirilebilir.

Bir görüşün rivayet itibariyle sahih oluşu, yani Ebû Hanîfe ve ashâbına âdiyetinin sağlamlığı her zaman bir tercih sebebidir. Bu nedenle asıl olan zâhiru'r-rivâyeye görüşlerini tercih etmektir. Ayrıca icihadın sahibinin ilmî otoritesi de bir diğer tercih sebebidir. İhtilafî meselelerde Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in görüşünün diğerlerine öncelenmesi, bunlar arasında da Ebû Hanîfe'nin icihadlarına özel bir önem verilmesi bunun açık bir göstergesidir. Ayrıca görüşün yer aldığı eser de, bir diğer tercih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Muhtasarlardaki görüşlerin diğer şerh ve fetva kitaplarındaki görüşlere tercih edilmesi bunu göstermektedir. Özellikle görüş sahibinin ilmî otoritesi ve icihadın yer aldığı eserin türü, İbn Nuceym ve sonrası Hanefî fakihlerin tercihlerinde sık sık bir tercih sebebi olarak zikredilmektedir. Bu üç tercih sebebi yani rivayet itibariyle sahihlik, görüş sahibinin ilmî otoritesi ve görüşün zikredildiği eserin türü, üçüncü bölümde sırasıyla mesâil, şahıs ve eser merkezli tercih ilkeleri başlığı altında inceleyeceği için burada ele alınmayacaktır.

2. Tercih Sebepleri Arası Teâruz

Tercih sebepleri arasında teâruz olabilmekte, aynı meselede farklı gerekçelerle, muhtelif görüşler tercih edilmeye elverişli görülmektedir. Meselâ görüşlerden birisi naslara daha uygun iken diğeri kıyasa daha uygun (akyes) veya maslahat ve kolaylık açısından (eyser/evsa'/erfak/eshel) tercih edilebilir gözükmekte yahut ihtiyata daha

²⁷⁵ “Ve kezâlik, bir müctehidin bir hususta re'yi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binâen onun reyî ile amel olunmak üzere emr-i sultânî sâdır olsa o hususta hâkim o müctehidin reyini münâfî diğeri bir müctehidin reyî ile amel edemez. Eder ise hükmü nâfiz olmaz.” (Madde, 1801).

uygun olabilmekte (ahvat), bu gibi durumlarda bazen sadece bu hususa işaret edilmekte ve görüşlerden birisi açıkça tercih edilmemektedir.²⁷⁶ Bazen de tercih sebepleri arası teâruza işaretle yetinilmeyip açıkça tercih yapılmaktadır.

Tercih sebeplerinin teâruzu halinde hangi sebebin takdim edildiği konusunda mutlak bir hüküm vermek mümkün gözükmemektedir. Zira bu durumda tercih yapılacak meselenin husûsiyeti, tercih yapan fakihin yaklaşımı ve konu ile ilgili diğer deliller gibi çok farklı unsurlar etkili olmaktadır. Bununla birlikte kıyasa uygunluk ile örf, zaruret, maslahat ve ihtiyaç gibi tercih sebeplerinin teâruzu halinde, genelde kıyasa uygun olan görüşün terk edildiği görülmektedir. Mezhep içi tercih usûlüne ilişkin eserlerde de bazı meseleler hâricinde, kıyasın gerektirdiği görüşün terk edilip istihšana uygun görüşün tercih edileceği belirtilmektedir.²⁷⁷ Fıkıh kitaplarındaki tercih örnekleri de bu durumu doğrulamaktadır.

Meselâ itikâftaki kimse, çok kısa bir süreliğine de olsa mazeretsiz olarak mescitten çıkarsa Ebû Hanîfe'ye göre itikâf bozulur. İmâmeyn'e göre ise mescid dışında yarım günden daha fazla kalınmadıkça itikâf bozulmaz. Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü kıyasa, İmâmeyn'in görüşü ise kolaylık ilkesine daha uygun görülmüştür. Kıyasa uygunluğun sebebi şöyle izah edilebilir: İtikâfin rüknü mescitte kalmaktır. Rüknün yokluğu, tasarrufun butlanına neden olur. Mazeretsiz olarak mescitten çıkmak itikâfin rüknünü ortadan kaldıracığı için itikâf bâtil olur. Bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü kıyasa uygun olmakla birlikte, kolaylık ilkesi gereği İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir.²⁷⁸

Her kafizi bir dirheme olmak üzere bir yığın buğday satıldığı zaman Ebû Hanîfe'ye göre akid sadece bir kafiz için, İmâmeyn'e göre ise buğday yığınının tamamı için sahihtir. Bu meselede Nesefî, Sadruşşerîa ve Halebî, Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimsemiştir.²⁷⁹ İbnü'l-Hümâm da delili daha kuvvetli olduğu gerekçesiyle onun

²⁷⁶ Bazı örnekler için bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, IV, 215; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 118; XI, 24-25, 123, XXIV, 25; Alâüddin es-Semerkindi, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 86, 374; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 73, 74, 89; II, 115; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, I, 66; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 51; II, 389; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 60, 70, 146, 552, 713; II, 77.

²⁷⁷ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34-35. Delili kıyas olan görüşlerin tercih edildiği yerler için bkz. Zeynüddin İbn Nuceym, *Fethu'l-ğaffâr bi şerhi'l-Menâr*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, s.387-388.

²⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 118-119; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 159.

²⁷⁹ Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, IV, 5-6; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.219; Halebî, *Mültekâ*, II, 10-11.

görüşünü tercih etmiştir.²⁸⁰ Merğînânî, Kâdîhân, İftihâruddîn el-Buhârî'ye göre ise fetva İmâmeyn'in görüşüne göre verilir.²⁸¹ Bazılarına göre İmâmeyn'in görüşünün tercih edilmesinin nedeni, Ebû Hanîfe'nin konu ile ilgili delillerinin zayıf olması değil, İmâmeyn'in ictihadının, kolaylık ilkesine uygun oluşudur. Bundan hareketle İbn Âbidin, bir görüşün delili kuvvetli olduğu için tercih edilmesinin, diğer görüşün kolaylık ilkesi nedeniyle tercih edilme ihtimalini ortadan kaldırmayacağını belirtir.²⁸² Bu örnek bir ictihadın tercih edilmesi için sadece delil bakımından daha güçlü olmasının yeterli olmadığını, buna ilaveten uygulamada karşılaşılabilecek problemler de dikkate alınarak tercih yapıldığını göstermektedir. Ayrıca Ebû Hanîfe'nin görüşünün delili zayıf bulunduğu için terk edildiği izlenimi vermemek için özel bir çaba sarf edilmesi de dikkat çekicidir.

Karz akdinde ödünç verilecek malın mislî olması genel kuraldır. Buna bağlı olarak ekmeğin karz akdine konu olabilmesi mezhep içerisinde ihtilafli bir meseledir. Ebû Hanîfe'ye göre ne adet olarak ne de tartarak ekmeği borç almak câizdir. Çünkü ekmekler arasında malzeme, fırın, ekmek ustası, pişirme süresi, taze yahut bayatlık gibi unsurlara bağlı olarak ciddi farklılıklar vardır. Ebû Yusuf'a göre ise ekmek tartılarak karz akdine konu olabilir. Zira bu sayede bedeller arasında eşitlik sağlanmış olur. Tane hesabı ile ödünç vermeye gelince, ekmekler birbirinden farklı olacağı için bu câiz değildir. Muhammed'e göre ise ekmeğin hem tane hesabı ile hem de tartılarak karz akdine konu olması câizdir. Bunun nedeni teâmül ve insanların ihtiyacıdır. Ayrıca komşular birbirinden ödünç ekmek alırken, farklılıkları yok kabul etmişlerdir. Aslında İmam Muhammed, ekmeğin müslemün fihi olmasını, ekmek adedî olduğu ve aralarında ağırlık bakımından farklılık oluşacağı için kabul etmez. Ancak teâmül ile kıyas terk edilebilir. Bu açıdan bakıldığında Ebû Hanîfe'nin görüşü genel kurala uygun, buna karşın insanların örf ve ihtiyaçlarına aykırıdır. Şeybânî'nin görüşü ise kıyasa aykırı, ancak insanların teâmül ve ihtiyaçlarına daha uygundur. Ebû Yusuf'un görüşü nispeten kıyasa nispeten de örf ve insanların ihtiyacına uygundur. Meşâyih bu meselede fetvanın Ebû Yusuf'un görüşüne göre verileceğini ifade etmiştir. Meşâyihin bu tercihinde Ebû Yusuf'un hem kıyası hem de örf ve ihtiyacı dikkate alıp, arada görece bir denge kurmasının etkili olduğu söylenebilir. İbnü'l-Hümâm ise Muhammed'in görüşünün

²⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 250.

²⁸¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 25; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.219.

²⁸² İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 64. Ayrıca bkz. Haskefi, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, II, 11.

daha güzel olduğunu belirtir ki o bu sayede örf ve ihtiyacı, genel kurala tercih ettiğini dolaylı olarak ifade etmiş olmaktadır.²⁸³

Hakk-ı şirbin akara tâbî olarak satımı ittifakla câiz iken müstakil olarak satılması bir rivayete göre câizdir ve Belh meşâyihî, bölgelerindeki ihtiyaçtan kaynaklanan teâmül nedeniyle bu görüşü tercih etmişlerdir. İbnü'l-Hümâm teâmül nedeniyle kıyasın terk edilebileceğini ifade eder ve ıstısnâ ve selem akitlerinin cevazını örnek verir. Bu meselede Belh meşâyihî, kıyasa uygun rivayeti terk edip teâmüle uygun olanı tercih etmiştir.²⁸⁴

Süt emmeye ilişkin hükümlerin doğması için emzirmenin belirli bir süre içerisinde olması gerekmektedir. Bu süre Ebû Hanîfe'ye göre iki buçuk, İmâmeyn'e göre ise iki yıldır. Bu meselede delili daha kuvvetli görüldüğü için çoğunluk tarafından İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir. Ancak Şeyhîzâde'nin ifade ettiğine göre İbrahim el-Halebî, ihtiyata uygun olduğu için Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir.²⁸⁵ Burada delilin kuvvetli oluşu ile ihtiyata uygunluk teâruz etmekte, bazıları delilin kuvvetli oluşuna itibar ederken, bazıları ise ihtiyata ağırlık vermektedir.

Hız. Peygamber bir kimsenin değirmenciye öğütmesi için bir miktar buğday teslim edip, öğütme ücreti olarak da onun belirli bir miktarının verilmesini yasaklamıştır.²⁸⁶ Hanefî fakihler, dokuyacağı kumaşın bir miktarını almak şartı ile dokumacıya pamuk teslim edilmesi şeklindeki icâre akdini de yukarıdaki hadis nedeniyle fâsid kabul ederler. Buna karşın Ebû Ali en-Nesefî Nesef'teki örfte, yine bazı Belh meşâyihî Belhteki örfte dayanarak, kıyası terk edip belirli bir kısmını ücret olarak almak şartıyla kumaş dokunabileceğine fetva vermiştir. Çünkü örf ile kıyas terk edilebilir. Ancak örf ile kıyasın terk edilebilmesi için örfün belirli bir bölge ile sınırlı olmaması, genel olması gerekir. Oysa bu meselede genel bir örf yoktur. Bu nedenle Ebû Ali en-Nesefî ve Belh meşâyihinin görüşü tercih edilmemiştir.²⁸⁷ Görüldüğü üzere bu meselede kıyasın hangi tür örfle terk edileceği konusundaki yaklaşım, mezhep içi tercihte belirleyici olmuştur.

²⁸³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 37. Ayrıca bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 89.

²⁸⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 393.

²⁸⁵ Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 257; Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, III, 51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 425; Kâsım b. Kutluboga, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.335; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, I, 375-376.

²⁸⁶ Bkz. Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Şerhu müşkili'l-âsâr*, I-XVI, (Thk. Şuayb Arnavût), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1994, II, 186; Ali b. Ömer ed-Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, I-VI, (Thk. Şuayb Arnavut ve dğr.), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2004, III, 468.

²⁸⁷ İbn Âbidin, "Neşru'l-'arf", II, 116. Ayrıca bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 89-90; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 130; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 110-111.

C. Mezhep İçi Tercihin Gayesi

Mezhep içi tercihin bir diğer unsuru gayesidir. Mezhep içi tercihin temel hedefi ihtilafli meselelerdeki en doğru görüşü tespit etmektir. Bu durum üzerinde durulmayı gerektirmeyecek kadar açık bir husustur. Ancak burada esas mesele, doğruluğun ölçütünün ne olduğudur. İlk akla gelen, ihtilafli meselelerde konu ilgili naslara en uygun görüşün, en doğru görüş olduğudur. Bir görüşün tercih edildiğini göstermek için kullanılan sahih, esahh, akvâ gibi terimler, görüşün delilinin daha kuvvetli olduğunu ifade eder. Ancak tercih sebepleri bahsinde incelenen örneklerin de gösterdiği gibi, doğruluğun tek ölçütü naslara uygunluk değildir. Buna ilaveten örf, maslahat, fesâd-ı zaman ve uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel durumlar da dikkate alınmaktadır. Esasen bunların dikkate alınmasının, doğrudan olmasa da dolaylı olarak naslara uygunluğu sağlamaya matuf olduğu söylenebilir. Zira bunlar Şâri'in hüküm koyarken dikkate aldığı hususlardır. Bu açıdan bakıldığında, ihtilafli bir meseledeki husûsî bir nassa uygunluk ile Şâri'in gözetmiş olduğu genel maksatlara uygunluk arasında bir denge tutturulmaya çalışıldığı söylenebilir. Yine doğruluğun bir diğer ölçütü de görüşün, mezhep birikimine uygunluğudur. Zira gerek usûl gerekse fûrû eserlerinde, mezhep birikimi ile naslar arasında sıhhatli bir bağ kurulmuştur. Bu açıdan tercih edilecek görüşün bu birikime uygunluğu da, doğruluk ölçütlerinden bir diğeridir ki bu husus, yukarıda ifade edildiği üzere kıyasa uygunluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doğruluğun ölçütünün ne olduğu meselesinin yansımalarını tercih lafızları arası hiyerarşide görmek mümkündür. Şöyle ki, fetva ve kökünden türeyen kelimelerin bulunduğu aleyhi'l-fetvâ, bihî yüftâ, el-fetvâ aleyh gibi tercih lafızları, sahih, esahh, zâhir gibi tercih lafızlarından daha kuvvetli kabul edilir. Çünkü bir görüşün aleyhi'l-fetvâ, bihî yüftâ, el-fetvâ aleyh terimlerinden biri ile tercih edilmesi, hem bu görüşün sahih olduğunu hem de bununla fetvaya izin verildiğini gösterir. Buna mukâbil bir görüşün sahih, esahh, zâhir vb. lafızlarla nitelenmesi, her ne kadar bu görüşün rivâyet ve/veya dirâyet açısından kuvvetli olduğunu gösterse de, bu görüşlerle fetva verildiği/verileceği anlamına gelmeyebilir. Zira bir görüşle, rivâyet ve/veya dirâyet bakımından güçlü olmasına rağmen, zaruret, örf vb. nedenlerle fetva verilmeyebilir.²⁸⁸

²⁸⁸ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 174; a.mlf., “Şerhu'l-Manzûme”, I, 38-39.

Bu durum, hukukun fonksiyonları olan adalet, maksada uygunluk ve hukuk emniyeti arasındaki gerilim ve zıt münâsebetin²⁸⁹, mezhep içi tercihte en doğru görüşü tespit konusundaki tezâhürü olarak değerlendirilebilir.

Mezhep içi tercihin en temel amaçlarından bir diğeri, hukûkî emniyet ve istikrarı temin etmektir. Şöyle ki, başlangıçta resmî yahut tek mezhep uygulaması ile mevcut fikhî görüşler arasında küllî bir tercih yapılmış ve mezkûr ihtiyaç bir nebze olsun giderilmiştir. Ancak mezhep içi ihtilaflar da tıpkı mezhepler arası ihtilaflar gibi hukûkî emniyet ve istikrarı zedeleme potansiyeline sahiptir. Zira Hanefî mezhebi içerisindeki ihtilaflar ve bunun sonucu ortaya çıkan zengin görüş çeşitliliği, Hanefî müftî veya kadıyı, hükmünü aradığı meselede farklı icthatlarla karşı karşıya bırakmaktadır. Aynı bölgede yaşayan müftîlerin/kadılarının aynı mesele hakkında, mezhep içerisindeki farklı görüşlerle fetva/hüküm vermesi ise hukûkî emniyet ve istikrar açısından olumsuz bir durumdur. Bu olumsuzluğu gidermenin yolu ise mezhepteki râcih görüşleri tespit edip bunların uygulanmasını temin etmektir.²⁹⁰

Hallaq bu konu ile ilgili olarak, “kurucu” imamın görüşleri ve sonraki fakihlerin katkılarıyla zenginleşen mezheplerin, makro düzeyde sağlam ve yekpare bir yapı teşkil ettiğini, mikro düzeyde ise “hayranlık verici bir çoğulculuk” arz ettiğini belirtir ve şöyle devam eder: “*Bu görüş bolluğuyla karşı karşıya olan mezhep hukukçuları, pek çok hedefin yanında, tutarlılık, katilik ve hukûkî bakımdan önceden tahmin edilebilirliği sağlamak maksadıyla bu vakıyı kontrol altına almak zorunda kalmışlardır. Bugün elde bulunan yüzlerce temel eserdeki hukûkî söylem, şu problem tarafından kuşatılmış durumdadır: Bir konuda rekabet halindeki görüşlerden sahih, esahh ve tamamıyla gayr-i sahih olan hangisidir? Daha önemlisi, hangi görüş en yüksek otoriteye sahiptir?*”²⁹¹

Mezhep içi tercihin hukûkî emniyeti ve istikrarı temin etme hedefinin bir neticesi olarak, Osmanlı’da *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’nin hazırlanması ile birlikte, tercih edilen görüşler bütün kadıları mutlak surette bağlayan kanun maddesine dönüştürülmüştür. Fıkhın ayırt edici özelliklerinden birisinin görüş çeşitliliği olduğunu ve bunun hem hukûkî değişimin hem de uygulamadaki esnekliğin en önemli âmili olduğunu söyleyen

²⁸⁹ Bu konuda bkz. Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s.23-52.

²⁹⁰ Bu konuya ikinci bölümde “Râcih görüşün mukallid fakihi bağlayıcılığını temellendirilmesi” başlığı altında da temas edilecektir.

²⁹¹ Wael b Hallaq, “Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme.”, (Trc. Halit Özkan), *AÜİFD*, sy.2, 2004, ss. 327-353, s.348-349.

Hallaq'a göre, kanunlaştırma faaliyetleri bu imkânı ortadan kaldırmış ve hem kadıyı hem de davanın taraflarını, mevcut görüşlerden sadece kanunda tercih edilenin uygulanması zorunluluğu ile baş başa bırakmıştır. Bu şekildeki hukukun tek tipleştirilmesi ve homojen hale getirilmesi, modern devletin en temel meşguliyet alanlarından birisidir.²⁹²

Hallaq'ın kanunlaştırma öncesi dönemde hukûkî çeşitliliğinin, hukûkî değişim ve esnekliğe imkân tanıdığı şeklindeki iddiası en azından Osmanlı uygulaması dikkate alındığında bazı açılardan tartışmaya açıktır. Zira üçüncü bölümde görüleceği üzere mezhepteki râcih görüş kadı ve müftüleri bağlayıcıdır ve belirli bir tarihten sonra, kadı ve müftû tayinlerinde mezhepteki esahh-ı akvâl ile hüküm ve fetva verme şartı yer almaktadır. Ayrıca Molla Hüsrev'in *Dürrer* ve İbrahim el-Halebî'nin *Mültekâ* isimli eserleri, gerek medreselerde okutulmak gerekse iftâ ve kazâ faaliyetinde yarı resmî hukuk külliyatı işlevi görmek suretiyle hukuk öğretim ve uygulamasında merkezî metinler haline gelmişlerdir.²⁹³ Dolayısıyla zaten kanunlaştırma öncesi dönemde de mezhep içerisindeki hukûkî çeşitliliğin, hukûkî değişim ve esnekliğe imkân tanınması pek mümkün olmadığı için, kanunlaştırmanın bu konuda esaslı bir değişime neden olmadığı söylenebilir.

Bununla birlikte Hallaq'ın iddiası kısmen kabul edilebilir gözükmektedir. Şöyle ki, râcih görüş konusunda ihtilaf edilen meselelerde kadı ve müftülerin tashih edilen görüşlerden birisi ile hüküm ve fetvâ vermeleri mümkündür.²⁹⁴ Ayrıca Şeyhülislam Ebussuûd'un bazı fetvaları, kadı'nın ilmî ehliyeti ve râcih görüşe muhâlif ictheadların kuvvetine bağlı olarak, esahh-ı akvâl uygulamasının esnetilebildiğini ve buna bağlı olarak kadılara tatbik edecekleri görüşü tercih noktasında cüzî bir muhayyerlik tanıdığını göstermektedir.²⁹⁵ İşte kanunlaştırma ile kadı ve müftülere tanınan bu cüzî muhayyerliğin ortadan kalktığını söylemek mümkündür.

²⁹² Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s.177.

²⁹³ Bkz. Şükrü Selim Has, "Mülteka'l-ebhur", *DİA*, XXXI, ss.549-552, s.550; Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, s.22; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, I, 6, 45, 48, 270; Recep Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Arasta Yayınları, Bursa, 2001, s.51, 208.

²⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 337.

²⁹⁵ Şu iki fetvanın mefhum-ı muhalifinden bu hükme ulaşmak mümkündür: "Esahh-ı akvâl ile amel eylesün deyû beratında mukayyed olan kadı kavli-i zaîf ile amel eylese hükmi nâfiz olur mu? El-Cevâb: Gâyet zaîf olıcak olmaz.", "Zeyd-i kâdî bir kavli-i mercûhun delilinde kuvvet fehmi edüp kavli-i mezbûr ile hüküm eylese şer'an hükmi nâfiz olur mu? El-Cevâb: Kâdî edille ve ahkâmın tefâsiline vâkıf ulemâ-i izamdan olmayıcak olmaz." Bkz. Ebussuûd, *Ma'rûzât*, s.130-131.

Mezhep içi tercihin bir diğ er temel hedefi hukuk ile hayat arasında sağlıklı bir denge kurmak, değiş en şartlara uygun, hakkâniyetli ve toplumun ihtiyaç larını karş ılayacak ç özümle r sunmak, bir diğ er ifadeyle değ iş imi yönet mektir.²⁹⁶ Bedir, her medeniyetin kendine has değ iş imi ve yeniliğ i yönet me yöntemleri olduğ unu belirtir. İş te genelde fık ıh kitapları özelde de fetva ve vâkıât eserlerinde görü len “görüş aktarma”, modern dönemde telakki edildiğ i gibi geç miş e dönük bir faaliyet, nakilcilik ve gericilik değ il aksine “yeniliğ i yönet me” hedefiyle gerçekleştirilen bir faaliyettir.²⁹⁷ Görüş aktarmanın husûsî bir şek li olan ve fakihin yaş adığ ı toplumun şartlarına uyan, ihtiyaç larını karş ılayan görüş leri tespit etmeyi hedefleyen mezhep içi tercih de, Bedir’in ifade ettiğ i İslam medeniyetinin “yeniliğ i yönet me” yöntemlerinden birisi olarak kabul edilebilir. Fakih mezhep içerisindeki muhtelif görüş lerd en birini ön plana ç ıkarıp diğ erlerini ihmal yahut terk etmek suretiyle, bu iş levi yerine getirmektedir. Tercih sebepleri bahsinde örnekleri ile zikredildiğ i gibi, tercih yapılırken örf, maslahat ve fesâd-ı zaman dikkate alınarak müftâ bih görüş konusunda değ iş ikliğ e gidilmekte, yeni duruma uygun görüş ler tercih edilmektedir. Ancak bu yapılırken mezhep sistematığ ı ihmal edilmemekte ve tutarlılığ a önem verilmektedir. Ş eyhülislam Ebussuûd’un (ö.982/1574) para vakıflarının cevazını savunurken sergilediğ i tutum buna güzel bir örnektir:

Yukarıda zikredildiğ i üzere Hanefi mezhebinde vakfedilen malın ebedîlik vasfının bulunması genel ilkedir. Bu nedenle Ebû Hanîfe’ye göre menkul malın vakfi câiz değ ildir. Ebû Yusuf ve Muhammed’e göre ise konu ile ilgili rivayetler nedeniyle istihsanen, cihat amacıyla at ve silah vakfi câizdir. Yine İmam Muhammed’e göre vakfedilmesi hususunda teâmül bulunan menkul malların vakfi da câizdir. Ebû Yusuf ise buna karşı ç ıkar. Zira kıyas sadece nas ile terk edilebilir. Konu ile ilgili naslar ise sadece at ve silahın vakfedilebileceğ ini göstermektedir. İmam Muhammed’e göre ise kıyas nas ile terk edilebileceğ i gibi örf ile de terk edilebilir. Dolayısıyla vakfedilmesinde örf oluş an menkul malların tamamının vakfi câizdir. Bu konuda Hanefi mezhebinde

²⁹⁶ Mezhep içi tercihin değ iş imi yönet me iş levi ile ilgili olarak ayrıca bkz. Süleyman Kaya, “Akifzâde’nin *Mecelletü’l-Mehâkim* İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değ iş im”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.40, 2011/1, ss.93-108.

²⁹⁷ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.185. Bedir eserinin baş ka bir yerinde Hanefi mezhebinde ihtilaflı iki mesele karş ında meş âyihın tavırlarını, tercihlerini ve bu meselelere katkılarını ele aldıktan sonra ş unu ifade eder: “Sonuç olarak meş âyih, hukuku kendi çağları için yani çağdaş ihtiyaç ları doç rultusunda tanımlamakta, sınırlandırmakta ve bu yolla hukukun değ iş im karş ısında dinamizmini korumaktadırlar”. Bkz. Bedir, *a.g.e.*, s.194.

İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir. Bununla birlikte o dönemde örf oluşmadığı için altın ve gümüşün vakfedilmesi câiz görülmez.²⁹⁸ Osmanlı döneminde ise para vakıfları konusunda örf oluşmuş, bu tür vakıflar toplumda sosyal ve iktisadi alanda önemli işlevler üstlenmeye başlamıştır. Para vakıflarının câiz olduğu görüşünü savunan Şeyhülislam Ebussuûd, bu görüşünü farklı şekillerde temellendirme imkânına sahiptir:

İlk olarak İbn Şihâb ez-Zührî'ye (ö.124/742) göre para vakıfları câizdir. Ancak Ebussuûd Efendi, tâbiînin büyüklerinden değerli bir âlim olarak nitelediği Zührî'nin görüşünü esas almaz. Çünkü Zührî, Ebussuûd'un ifadesiyle "ehl-i hal ve'l-akd olan (Hanefî) imamlarımızdan değildir." Ayrıca böyle bir tutum, Hanefî mezhebinin meseleleri çözmekte yetersiz kaldığı, cevaz alanını daralttığı ve bu nedenle diğer mezheplere muhtaç olduğu izlenimine neden olacaktır.²⁹⁹ Oysa Ebussuûd Efendi'ye göre mezhep doktrini, karşılaşılan bu meseleyi çözecek güçtedir. Bu tavır mezhep sistematığına verilen önemin açık bir ifadesidir. Zührî'nin görüşü, problemi çözme konusunda işe yarası da mezhep sistematığına aykırı olduğu için kabul edilmemektedir.

İkinci ihtimal şudur: Bezzâzî (ö.827/1424), altın ve gümüş vakıflarının câiz olduğunu söylemektedir.³⁰⁰ Ebussuûd'a göre Bezzâzî altın ve gümüş vakıflarının câiz olduğunu her ne kadar mutlak olarak zikretse ve teâmül şartına yer vermese de bu cevaz hükmü, teâmül şartı ile mukayyet olmalıdır. Zira teâmül şartı aramaksızın bu vakıfların mutlak olarak câiz olduğunu söylemek, "imamlarımızın asıllarına aykırıdır"³⁰¹ ve eğer cevaz görüşü tercih edilecekse bu tercih, mezhep içerisinde sağlam bir temele dayandırılmalıdır. Bu nedenle Ebussuûd, çok önem verdiği bir kitap olmasına rağmen³⁰² sadece "*Fetâvâ-yı Bezzâzîye*'deki görüşü tercih ediyorum" demekle yetinmez. Bu tavır, değişimi yönetecek görüşe ulaşılrken, mezhep birikimine uygunluğun temel bir kriter olduğunu göstermektedir.

Üçüncü ihtimal şöyledir: Şeyhülislam Ebussuûd, para vakıflarının Züfer'e (ö.158/775) göre örf bulunmasa da câiz olduğunu ifade etmekle birlikte, İbn Kemâl'in

²⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 45; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 17-18; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 27.

²⁹⁹ Ebussuûd Efendi, *Risâletün fî cevâzi vakfi'n-nukûd*, (Thk. Ebu'l-Eşbâl Sagir Ahmed Şağif el-Pakistânî), Dârü İbn Hazm, Beyrut, 1997, s.21, 23-24.

³⁰⁰ Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâzîyye*, VI, 259.

³⁰¹ Ebussuûd, *Risâletün fî cevâzi vakfi'n-nukûd*, s.19-20.

³⁰² Nakledildiğine göre Ebussuûd Efendi'ye niçin önemli meseleleri ihtiva eden bir kitap telif etmediği sorulduğunda, "el-Bezzâziye varken böyle bir şey yapmakan haya ederim" cevabını vermiştir. Bkz. Ahmet Özel, "Bezzâzî", *DİA*, VI, 114.

aksine,³⁰³ “bu konuda Züfer’in görüşünü tercih ediyorum” şeklinde bir tavır da takınmaz. Zira Züfer’e göre, mahkemede bağlayıcılığına hükmedilmedikçe veya vasiyet şeklinde gerçekleşmedikçe, vakıf bağlayıcı olmaz. Şeyhülislam Ebussuûd’a göre para vakıfları konusunda Züfer’in görüşü tercih edilirse, vakfın bağlayıcılığı meselesinde de tutarlılığın bir gereği olarak, onun görüşü tercih edilmelidir. Bu ise zorluğa neden olacaktır.³⁰⁴ Ebussuûd Efendi’nin bu tavrı, güncel problemi çözecek görüşe bir şekilde ulaşmanın yeterli olmadığını, bu çözüme ulaşılırken aynı zamanda tutarlılık kaygısının da sürekli göz önünde tutulması gerektiğinin açık bir göstergesidir.

Ebussuûd Efendi’nin görüşünü temellendirmesine imkân tanıyan son ihtimal ise Şeybânî’nin görüşüdür. Şeybânî’ye göre vakfedilmesi hususunda teâmül bulunan menkul malların vakfı câizdir ki, çoğunluk bu görüşü tercih etmiştir. Osmanlı döneminde teâmül bulunduğu için para vakıfları câiz olmalıdır.³⁰⁵ Yukarıdaki ihtimallerin hepsi esasında aynı sonuca çıkmaktadır. Ancak bunların içerisinde tutarlı ve mezhep birikimine uygun olan, Şeybânî’nin görüşüdür. Şeyhülislam Ebussuûd da bu yolu takip etmiş, hem mezhep sistematüğını ve tutarlığı korumuş hem de değışimi yönetecek bir çıkış yolu göstermiştir.

Mezhep içi tercihin yukarıda geçen üç temel hedefine ilaveten, birtakım tâlî gayelerinin olduğu söylenebilir. Bunlardan birisi suistimali önlemedir. Mezhep içerisinde suistimale müsait görüşler, gerektiğinde terk edilmekte ve suistimale engel olacak başka bir görüş tercih edilmektedir. Meselâ müctehid kadı’nın kasten, kendi ictihadına muhâlif görüşle vermiş olduğu hüküm, Ebû Hanîfe’ye göre nâfiz, İmâmeyn’e göre ise değildir. Ebû Hanîfe’ye göre gerçekte hangi ictihadın doğru olduğu bilinmemektedir. Dolayısıyla kadı’nın kendi ictihadı gibi, muhâlif görüşün de doğru olma ihtimali vardır. İmâmeyn’e göre ise bu durumda kadı, kendi zannına göre hatalı olan ictihadla hüküm vermiş olmaktadır ki bu, abesle iştigaldir. Ayrıca kıblenin neresi olduğunu bilmeyen kişinin, teharrîsi neticesinde bir tarafın kible olduğuna kanaat getirip, daha sonra başka tarafa yönelerek kıldığı namaz nasıl bâtil olursa, aynı durum burada da geçerlidir. Bu meselede hangi görüşün râcih olduğu konusunda ihtilaf edilmiştir. Merğînânî,

³⁰³ İbn Kemâl para vakıflarının cevazı görüşünü Züfer’in bu ictihadına dayandırmaktadır. Bkz. Şemseddin Ahmed b. Süleyman İbn Kemâl, *Risâletün fi cevâzi vakfi’d-derâhim ve’d-denânîr*, ss.38-41, [Tahsin Özcan, “İbn Kemâl’in Para Vakıflarına Dair Risalesi”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy.4, (2000), ss.31-41 içinde], s.38-40.

³⁰⁴ Ebussuûd, *Risâletün fi cevâzi vakfi’n-nukûd*, s.20, 22-23.

³⁰⁵ Ebussuûd, *Risâletün fi cevâzi vakfi’n-nukûd*, s.24 vd.

İmâmeyn'in görüşünü tercih eder. İbnü'l-Hümâm da diğer gerekçelere ilaveten "zamanımızda İmâmeyn'in görüşü ile fetva vermek gerekir. Zira günümüzde (kadılar) kendi ictihadını iyi niyete dayanarak değil, kötü amaçlarla/bâtıl arzularla terk eder" diyerek, İmâmeyn'in görüşünü tercih eder ki onun bu gerekçesi sonraki kaynaklarda da tercih sebebi olarak zikredilmektedir.³⁰⁶ Ebû Hanîfe'nin bu meseledeki ictihadı, kadılarda ahlâkî bozulmanın baş gösterdiği dönemlerde, suistimale yol açacak niteliktedir. İbnü'l-Hümâm suistimali önlemek amacıyla İmâmeyn'in ictihadının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Bu konudaki bir diğer örnek de haraç arazilerden alınacak vergilerle ilgilidir. Buna göre eğer bir tarım arazisi, mâlî açıdan daha değerli bir ürünün yetişmesine müsait olduğu halde çiftçi, mazeretsiz olarak daha az değerli bir ürün yetiştirir ise, mezhep görüşüne göre haraç, değerli ürün üzerinden tahsil edilmelidir. Ancak Hanefî fakihler "mezhepteki görüş bu olmakla birlikte, bununla fetva verilmez" şeklinde bir tavır sergilerler. Bu tavrın nedeni ise mezkûr görüşün suistimale açık oluşudur. Zira zâlim yöneticiler, gerçekte daha değerli ürün yetiştirilmesine müsait olmasa bile, tarım arazilerinin buna elverişli olduğunu iddia edip, mezkûr görüşü de gerekçe göstererek, haraçları en değerli ürünler üzerinden tahsil etmeye kalkışabilirler. İşte bu haksızlığa meydan vermemek için yukarıdaki görüş tercih edilmemiştir.³⁰⁷

Mezhep içi tercihin tespit edebildiğimiz bir diğer tâlî hedefi, mezhebi muhâfaza ve mezhep görüşünün uygulanabilirliğini temin etmektir. Meselâ Hanefî mezhebinde had ve kıyas dışındaki konularda tahkim câizdir. Ancak bu görüşle fetva verilmez ve had ve kıyas dışındaki konularda da, kadı'nın hükmünün gerekli olduğu söylenir. Bu şekilde davranılmasının nedeni avâmın, hakemlerin verdiği hükümlere başvurarak, mezhebin görüşlerini terk etmelerine meydan vermemek ve dolayısıyla mezhebi muhafaza etmektir.³⁰⁸ Yine gıyâbî yargılama neticesinde verilen hükmün nâfiz olmadığı yönündeki tercihte de aynı hedefin gözetildiği söylenebilir.³⁰⁹

³⁰⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 107; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 285; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 171; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VIII, 98.

³⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 450; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 275; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 37.

³⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 108; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 299; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 174. Kâdîhân, İmam Muhammed'in "bu hüküm bilinen ve fakat câhillerin cüretkârlığına neden olmamak için fetva verilmeyen bir görüştür" dediğini, Ebû Alî en-Nesefî'nin de "bu gizlenen ve kendisiyle fetva verilmeyen bir görüştür" dediğini nakleder. Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ*, II, 453.

³⁰⁹ Bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 29.

Yukarıda tercih sebeplerinden biri olan kıyas başlığında incelenen örnekler, mezhep içi tercihin tâli bir hedefinin de, fetva ve yargılamada esas alınacak görüşün, mezhebin birikimi ve genel ilkeleri ile uyumunu sağlamak, bir diğer ifadeyle mezhep içi tutarlılığı temin etmek olduğunu göstermektedir. Yine ifade kalıpları arası tercihler bahsinde zikredildiği gibi mezhep içi tercihin tâli hedeflerinden birisi de mezhep görüşünü doğru aktarma, dil ve üslûp açısından en güzel olana ulaşmadır. Mezhep içi tercihin bir diğer tâli hedefi de tahriç vasıtasıyla ve tahricin ön aşaması olması hasebiyle yeni fikhî bilgi üretmektir. Bu husus aşağıda tercih-tahriç ilişkisi bağlamında ele alınacaktır.

D. Tercih Ehli Fakih

Mezhep içi tercihin bir diğer unsuru tercih ehli fakihtir. Bu başlık altında, mezhep içi tercihe ehil olmanın şartları, râcih görüşün belirlenmesinde etkili olan ve sürekli kendisine atıf yapılan meşâyih ile mezhep içi tercih arasındaki ilişki ve son olarak devlet başkanının ve şeyhülislamın mezhep içi tercihteki yetkisi konuları üzerinde durulacaktır. Bu konular öncesinde bir hususa işaret etmek gerekmektedir. Hanefî mezhebindeki tercih ehli fakihlerin teker teker kimler olduğunun tespiti; bunların tercihlerinde izledikleri yöntem, belirleyici olan şahıs ve eserler; tercihlerinin ayırt edici nitelikleri ve sonraki dönem üzerindeki etkileri gibi meseleler, bu çalışmaya konu edilmeyecektir. Çünkü bu konular, tercih ehli her bir fakihle ilgili müstakil araştırmalarda ele alınacak derinliktedir. Nitekim bu yönde bazı çalışmaların olduğu girişte ifade edilmiştir.

1. Mezhep İçi Tercihe Ehil Olmanın Şartları

Ashâbü't-tercih, ehli't-tercih, müctehidü'l-fetvâ, müctehidü't-tercih ve *el-eimmetü'l-musahhihûn* gibi isimlerle anılan tercih ehli fakihte bulunması gereken şartlara ilişkin literatürde bazı bilgiler mevcuttur. Ancak bu bilgilerin, tercih türleri arasında bir ayırım yapılmaksızın zikredildiği ve çoğunun delil merkezli tercih yapacak fakihte aranan şartlara ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durum, asıl olanın delil merkezli tercih olduğu şeklinde yorumlanabilir. Bununla birlikte tercih sadece bundan ibaret olmayıp yukarıda ifade edildiği üzere şahıs, eser ve mesâil merkezli tercih gibi farklı türler mevcuttur ve bunlarda aranacak şartların, delil merkezli tercihtekinden farklılık arz edeceği açıktır. Bu nedendir ki tercih ehlinde bulunması gereken şartları, tercih türlerini dikkate alarak ayrı ayrı incelemek daha doğru olacaktır.

Delil merkezli tercihin ön şartının, muhâlif görüşleri ve bunların delillerini bilmek olacağı âşikardır. Nitekim bazı kaynaklarda bu hususa işaret edilmektedir. Meselâ Ebulleys Semerkandî, mezhep ashâbının ihtilaf ettikleri meselelerde, delilleri bilinmese bile muhâlif görüşlerin nakledilmesinde bir sakınca olmadığını, ancak bunlardan birini tercih edip onunla fetva verebilmek için, görüşün dayanağını bilmenin şart olduğunu söyleyerek³¹⁰ bu hususa işaret eder. Sirâcüddin el-Ûşî'ye (ö.575/1179) göre de fetva vermeye ehil olmak için ulemânın ictihadlarını ve bunların delillerini ve ayrıca örfü bilmek şarttır. Görüşleri bilen ancak bu görüşlerin dayandığı delili ve usûlü bilmeyen kimse, fakihlerin ihtilaf ettikleri bir meselede, görüşleri sahiplerine nispet ederek nakledebilir. Ancak delillerini bilmediği sürece, mevcut görüşlerden sadece birini tercih edip onunla fetva veremez. Ebû Yusuf ve Züfer de “neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmedikçe, hiç kimsenin bizim görüşümüzle fetva vermesi helal değildir” derken, bu hususa işaret etmişlerdir. Aynı şekilde İsam b. Yusuf'a (ö.210/825), niçin Ebû Hanîfe'ye çok muhalefet ettiği sorulunca “Çünkü Ebû Hanîfe'ye hiç kimseye verilmeyen bir anlayış verilmiştir. O, bu sayede bizim idrak edemediğimiz şeyleri idrak etmiştir. Bizim ise onun görüşlerini anlamadan onlarla fetva vermemiz câiz değildir” şeklinde cevap verir.³¹¹

Eğer söz konusu olan naslar ise delilleri bilmenin kapsamına, nâsih ve mensûhu, nasların sübût ve hükme delâlet şekillerini, Arap dilini bilmek gerecektir. Ayrıca naslar dışındaki icmâ, kıyas, istihsan, deliller arası teâruz ve tercih hakkında bilgi sahibi olmak, kısaca fıkıh usûlünü bilmek ve buna ilaveten mezhebin fûrû-ı fikhında mütebahhir olmak gerekecektir.

Görüşler arasında, delil merkezli değil de şahıs, mesâil ve eser merkezli tercih yapabilmenin ön şartı ise üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecek olan resmü'l-müftîyî/mezhep içi tercih usûlünü bilmektir. Ayrıntıları ilgili bölüme bırakarak burada ana hatlarıyla ifade edilecek olursa, bu durumda fakihin ilk yapması gereken, ehli tarafından tercih edilmiş görüşü tespit edip ona uymaktır. Eğer hükmünü aradığı meselede, hangi görüşün râcih olduğu tespit edilmemiş ise şahıs merkezli tercih

³¹⁰ Nasr b. Muhammed Ebulleys es-Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâil*, (Thk. Seyyid Muhammed Mühenna), Dârü'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, s.224. Yakın bilgiler için bkz. Burhânüddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî el-Merğînânî, *Muhtârâtü'n-nevâzil*, (Ahmed Salih Ahmed Gyunesh, *Burhâneddin el-Merğînânî'nin Muhtârâtü'n-nevâzil Eserinin Edisyon Kritiği*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010 içinde), s.529.

³¹¹ Ûşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.600.

yapabilmek için Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilafı halinde, hangi durumda hangi görüşün alınacağını bilmek, görüş sahiplerinin ilmî seviyesini ve fakihler arasındaki mertebesini, bir diğer ifade ile tabakâtü'l-fukahâ hiyerarşisindeki yerini bilmek gerekecektir. Nitekim İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı bu amaçla kaleme alınmıştır.³¹²

Mesâil merkezli tercih yapabilmek için mezhepteki zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve vâkıât/nevâzil görüşlerini birbirinden ayırt edecek kadar mezhep birikimine hâkim olmak gerekecektir. Eser merkezli tercih için ise muhtasarlar, bunların şerh ve hâşiyeleri ile fetva kitapları arasındaki hiyerarşiyi, mezhepte muteber olan ve olmayan kitapları, buna ilaveten tercih lafız ve metotları ile bunlar arasındaki hiyerarşiyi bilmek gerekecektir. Ayrıca delil merkezli tercih dışında da yine örfteki değişimi, tercihe konu olan meseledeki insanların teâmülünü bilmek ve bunu dikkate almak zorunludur.

2. Meşâyih ve Mezhep İçi Tercih

Meşâyih'in ortaya çıkış nedeni, Hanefî fıkıh tarihindeki yeri ve etkileri, muhtelif bölgelere izafe edilen fakih toplulukları/meşâyih arasındaki farklılıklar gibi meseleler, müstakil çalışmalarda incelenmeyi beklemektedir.³¹³ Bu başlık altında ise meşâyih-mezhep içi tercih ilişkisi, meşâyih'in râcih görüşü belirlemedeki etkisi ve Ebû Hanîfe'ye muhâlif tercihlerinin bağlayıcılığı meseleleri üzerinde durulacaktır.

Meşâyih terimi Hanefî kaynaklarda Ebû Hanîfe'ye yetişemeyen fakihler için kullanılmaktadır.³¹⁴ Bu kullanım meşâyih devrinin bu fakihlerle başladığını göstermektedir. Bu dönemin VII. (XIII.) asra kadar sürdüğünü söylemek mümkündür. Bu terimin ne olduğuna dair izahlar, meşâyih ile mezhep içi tercih arasındaki yakın ilişkiyi açıkça göstermektedir. Meşâyih dönemini kudemâ ve müteahhirûn olmak üzere ikiye ayıran Kâtip Çelebi'ye (ö.1067/1657) göre, kudemâda hâkim unsur ictihad ve tercih iken, müteahhirûnda galip olan sadece tercihtir.³¹⁵ Bardakoğlu, meşâyih'i "genelde bir bölgede belirli bir fakihin etrafında toplanan veya benzer fikhî tercihlere sahip

³¹² Şemseddin Ahmed b. Süleyman İbn Kemâl, *Risâle fî duhûli veledi'l-bint fi'l-mevkûf 'alâ evlâdi'l-evlâd*, [Salim Özer, *İbn Kemâl'in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risaleleri*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 1991 içerisinde.], s.194.

³¹³ Bu konuda şu iki çalışma örnek olarak zikredilebilir: Muhammed Mahrus el-Müderriş, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ inferadu bihi mine'l-mesâili'l-fikhiyye*, I-II, Dârü'l-Arab, Bağdat 1978; Murteza Bedir, *Buhâra Hukuk Okulu*, 2.b., İsam Yayınları, İstanbul 2014.

³¹⁴ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 735.

³¹⁵ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn 'an esâmi'l-kütûp ve'l-fünûn*, I-II, (Nşr. Şerafettin Yalıtıkaya), Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.s., II, 1282-1283.

bulunan fakihler topluluğu” şeklinde tarif ederken³¹⁶, Kaya da, meşâyihi’nin “...ifta ve kaza faaliyetlerinde esas olacak hükümlerin tespitinde ortak kabul ve kıstaslara sahip olan fakihlerden müteşekkil” olduğunu söyler.³¹⁷ Bayder’e göre muhtelif bölgelere ait meşâyihi arasındaki farklardan biri, müftâ bih görüş konusundaki kabullerdir.³¹⁸ Bütün bu izahlar, meşâyihi tanımlayıcı ana unsurun “benzer tercihlere sahip fakihler topluluğu” olduğunu göstermektedir.

Müftâ bih görüş konusunda, muhtelif fakih topluluklarının farklı tercihlere sahip olmasında, hoca-talebe ilişkisi, meşâyihi’nin ilk halkasındaki fakihlerin mezhep birikimi hakkındaki telakki ve müktesebatları, bölgesel örfler arasındaki farklılıklar ve şartların etkili olduğu söylenebilir. Bu unsurlar mezhep içi tercih noktasında muhtelif bölgelere mensup meşâyihi arasında, ihtilafa neden olmaktadır. Öte yandan müftâ bih görüş noktasındaki bu farklılık da, meşâyihi toplulukları arasındaki ayrımı keskinleştirmektedir. Bu nedenle meşâyihi ile mezhep içi tercih arasında çift yönlü bir etkileşim olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte aynı meşâyihi mensup fakihler yer yer müftâ bih görüş konusunda ihtilaf edebilmektedirler. Dolayısıyla aynı meşâyihi mensup fakihlerin, müftâ bih görüşler konusunda her zaman tam bir ittifak halinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Müderris’in de Belh meşâyihi özelinde ifade ettiği gibi³¹⁹, çoğunluk görüşünün esas alınmış olması muhtemeldir.

Fürû-ı fıkıh kitaplarında sürekli meşâyihi’nin tercihlerine yer verildiği bilinen bir husustur. Meselâ mâ-i müsta‘melin tâhir mi necis mi olduğu hususunda mezhep içerisinde muhtelif görüş ve rivayetler vardır. Belh meşâyihi, mâ-i müsta‘melin Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf’a göre necis olduğu, Muhammed’e göre ise tâhir olmakla birlikte temizleyici olmadığı görüşündedir. Irak meşâyihi ise bu meselede İmamlar arasında ihtilaf olmadığını ve hepsine göre de bu suyun tâhir fakat gayr-i tahûr olduğunu savunurlar. Kâsânî, muhakkik Mâverâünnehir meşâyihi’nin de bu görüşü tercih ettiklerini belirtir.³²⁰ Çocuğun teravîh namazında imametine, Belh meşâyihi cevaz verirken Mâverâünnehir meşâyihi cevaz vermez. Merğînânî de bu meselede kendi meşâyihi’nin yani Mâverâünnehir meşâyihi’nin görüşünü tercih etmektedir.³²¹ İmam

³¹⁶ Ali Bardakoğlu, “Hanefî Mezhebi”, *DİA*, XVI, 9.

³¹⁷ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, s.179.

³¹⁸ Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.107.

³¹⁹ Müderris, *Meşâyihi Belh*, I, 153.

³²⁰ Kâsânî, *Bedâyi’*, I, 67.

³²¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 70.

Muhammed'e göre vakfın tamam olması için vâkîf, vakfettiği malı elinden çıkarıp başka birine teslim etmelidir. Ebû Yusuf'a göre ise vakıf irade beyanı yeterlidir, teslim şart değildir. Bu meselede Buhârâ meşâyihî Muhammed'in, Irak ve Horasan meşâyihî ise Ebû Yusuf'un kavli ile fetva vermişlerdir.³²² Belh meşâyihinin, müftî için daha kolay olduğundan dolayı hayız ve zevi'l-erhâm bahislerinde Ebû Yusuf'un görüşünü tercih ettikleri belirtilmektedir.³²³

Hem yukarıda zikredilen tanıma ilişkin bilgiler hem de sayısını daha da çoğaltmanın mümkün olduğu fûrû kitaplarındaki meşâyih'in tercihlerine dâir örnekler, meşâyih'in en temel işlevlerinden birinin, mezhep içi tercih olduğunu göstermektedir. Nitekim Bedir'e göre, "kurucu hukukçular halkasındaki hukûkî çeşitlilik meşâyih döneminde istikrara kavuşmuş", "hukûkî düzenin istikrarsızlaştırılmasına izin vermemek için ihtilafları giderecek bir formül aranmış ve bulunmuştur."³²⁴ Bedir'in vakıf hukuku özelinde işaret ettiği bu durumun, Hanefî fihhının geneli için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla meşâyih, tercih ehli fakihler topluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Meşâyih'in bu tercihlerinin râcih görüşü belirlemede ne derece etkili olduğu, üzerinde durulması gereken diğer bir konudur. Mezhep içi tercih usûlüne ilişkin bahis ve eserlerde, meşâyih'in râcih görüş konusundaki tercihlerinin önemine yapılan vurgu dikkat çekicidir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bunu ilk vurgulayan, Nebîre-i Şeyh Ömer ismiyle tanınan Yusuf b. Ömer'dir (ö.832/1429). Şöyle ki, söz konusu fakih öncesi kaynaklarda, İmâmeyn'den birisi Ebû Hanîfe ile aynı görüşte ise mutlak olarak bu görüşün tercih edileceği ifade edilmektedir.³²⁵ Ancak Nebîre-i Şeyh Ömer'e göre bu durumda meşâyih, halkın maslahatını gözeterek karşıt görüşü, hatta Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in içtihadını terk edip Züfer'in görüşünü tercih edebilir. Meşâyih ilim ve sünnet ehli kimseler olup, onlarda güzel bir örneklik vardır. Bu nedenle mukallid müftînin yapması gereken, bunların tercihlerine uymaktır.³²⁶ Ebu'l-Abbas İbnü's-Şelebî (ö.947/1540) de meşâyih'in aksine bir tercihi yoksa, müftî ve kadıların Ebû Hanîfe'nin

³²² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 59; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 134.

³²³ Şeyhîzâde, *Mecme'u'l-enhur*, II, 767.

³²⁴ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.186.

³²⁵ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3

³²⁶ Yusuf b. Ömer Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât ve'l-müşkilât*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr.135, vr.2b-3a. Ayrıca bkz. Âlim b. Alâ el-Ensârî el-Enderpetî ed-Dihlevî el-Hindî, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I-V, (Thk. Seccad Hüseyin), Matbaatü Meclisi Dâireti'l-Meârifi'l-Osmâniyye, Haydarabad, t.s., I, 82-84.

içtihadını terk edemeyeceklerini ifade ederken,³²⁷ bir yandan Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin belirleyiciliğine vurgu yapmakta, ama aynı zamanda meşâyihin müftâ bih görüşü tespit konusunda karar mercii olduğuna da işaret etmektedir. Mezhep içi tercih usûlü ile ilgili ilk müstakil çalışmanın müellifi olan Bedreddin eş-Şühâvî'nin (ö.984/1576) üzerinde durduğu temel meselelerden birisi, meşâyihin tercihlerinin bağlayıcılığıdır. Ona göre meşâyih, Züfer veya Hasan b. Ziyad'ın görüşlerini tercih etse ve bu görüş zâhiru'r-rivayeye aykırı bile olsa, mutlaka meşâyihin tercihi ile amel edilmelidir.³²⁸ Muhammed Fıkhî el-Aynî (ö.1147/1735) ve İbn Âbidin'in eserlerinde de benzer vurguları görmek mümkündür.³²⁹

Fürû kaynaklarında sürekli meşâyih tercihlerine atıf yapılması da, onların mezhep içi tercihte etkili olduklarını göstermektedir. Buna ilaveten bazı fer'î meselelerde bunu daha açık bir şekilde görmek mümkündür. Meselâ yakın velinin yokluğu halinde, evlendirme velayetinin uzak veliye intikal edeceği kabul edilmekle birlikte, yakın velinin yokluğuna (gaybet-i munkatı'a) ne zaman hükmedileceği konusu, mezhep içerisinde ihtilaflıdır. Meşâyihin çoğuna göre, yakın veli veya onun kanaatinin beklenilmesi halinde, denk olan kişi ile evlilik fırsatının kaçmasına neden olacak gâiplik, gaybet-i munkatı'a'dır. Müteahhirûnun çoğu ise gaybet-i munkatı'a için en kısa sefer müddetini esas almışlardır. Bazı kimseler fetvanın buna göre verileceğini ifade etmiş, İbnü'l-Hümâm ise meşâyih ile müteahhirûn arasında teâruz gerçekleşmeyeceğini, yani bu iki fakih topluluğunun görüşlerinin farklı olması halinde, meşâyih kavlinin tercih edileceğini ifade eder ve onların tarifini esas alır.³³⁰ Bu mesele meşâyihin mezhep görüşünü tayindeki etkisini ve müteahhirûnun meşâyihâ muhalefet etmeye muktedir olamayacağını göstermesi açısından önemlidir.

Bazen meşâyihin tercihi sebebiyle zâhiru'r-rivâye görüşü terk edilebilmektedir. Meselâ müteveli tarafından satılan vakıf evinde oturan müşteriye, sonraki müteveli dava açsa ve davayı kazanıp evi geri alsın, müşterinin oturduğu süre için ecr-i misil vermesi gerekir. Kâdîhân bu görüşün zâhiru'r-rivâyeye muhalif olduğunu, ancak vakıf

³²⁷ Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Yunus İbnü's-Şelebî, *Fetâvâ*, vr.194 a-b. [http://www.alukah.net/manu/files/manuscript_3758/makhtot.pdf (04.04.2016)]

³²⁸ Muhammed Bedreddin eş-Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb fî tercihi's-sahîh mine'l-mezhep*, (Thk. Ebu'l-Berekât Hakkü'n-Nebî es-Sindî el-Ezherî), Dârü'z-Ziyâ, Kuveyt, 2013, s.66-69.

³²⁹ Fıkhî, *Edebü'l-müftî*, s.70; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 28-29.

³³⁰ Zeylâ, *Tebyînü'l-hakâik*, II, 127; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 279.

konusunda ihtiyatın gereği olarak bazı meşâyihin bu görüşü benimsediğini ifade eder.³³¹ Yine meşâyih bazı meselelerde muhtelif gerekçelerle Züfer'in görüşlerini tercih etmiş ve fetvanın bu tercihler doğrultusunda olacağını belirtmiştir.³³²

Bununla birlikte meşâyihin tercih konusundaki belirleyicilikleri mutlak ve sınırsız da değildir. Görüşler arasında delil merkezli tercih yapmaya muktedir olan ictihad ehli fakihleri, meşâyihin tercihleri bağlamaz. Onlar da tıpkı meşâyih gibi tercih yapabilir ve meşâyihin tercihlerine muhâlefet edebilirler.³³³ Meselâ farz namazda ilk oturuşu yanlışlıkla terk eden kişi, bunu fark ettiğinde eğer ka'deye yakın ise oturur, kıyama yakın ise oturmaz ve namazın sonunda sehiv secdesi yapar. Bu görüş Ebû Yusuf'a ait olup Buhârâ meşâyihî ve Kudûrî, Merğînânî, Mevsilî ve Neseфі gibi temel metin müellifleri tarafından tercih edilmiştir. Zâhiru'r-rivâyeye göre ise bu durumdaki kişi, tam olarak doğrulmadığı sürece ka'deye döner. Bu iki görüş arasında ka'deye dönmenin mümkün olduğu an noktasında bir farklılık vardır. Sonraki dönemde Haskefi, Şürünbülâlî (ö.1069/1659), İbn Âbidin gibi fakihler, hem konu ile ilgili sarîh rivayetler hem de zâhiru'r-rivâye olması nedeniyle, ikinci görüşü tercih etmiş ve meşâyihin tercih ettiği görüşü terk etmişlerdir. Bu yöndeki tercihte Zeylaî ve Burhâneddin et-Tarablusî'nin (ö.922/1516) etkili olduğu görülmektedir.³³⁴ Yine akşam namazının son vakti konusundaki bazı meşâyihin tercihlerinin tenkit edilmesi de bir diğer örnek olarak zikredilebilir.³³⁵ Sayısını çoğaltmak mümkün olan bu tür örnekler, meşâyihin müftâ bih görüşü tayin yetkisine ilkesel düzeyde bir itirazın sonucu değil, ilgili mesele ile sınırlı ve istisnâî mahiyettedir. Zeynüddîn İbn Nüceym'in meşâyihin tercihlerine olan itirazı ise farklı bir özelliğe sahiptir. Şimdi onun bu konudaki yaklaşımını ele alalım.

Esasen İbn Nüceym'in meşâyihin tercihlerini hiç itibara almadığı söylenemez. *El-Bahru'r-râik*'ta sık sık meşâyihin görüş ve tercihlerine atıfta bulunulması, onların tercihlerini dikkate alındığının açık bir kanıtıdır. Bununla birlikte meşâyihin, Ebû Hanîfe'nin görüşüne muhâlif tercihleri söz konusu olduğunda, İbn Nüceym'in yaklaşımının, bazı noktalarda yukarıdaki genel kabulden farklılık arz ettiği

³³¹ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 298.

³³² Bkz. Abdüllatif b. Abdurrahman, *Vesîletü 'z-zafer*, s.72-120.

³³³ Burada şöyle bir soru akla gelebilir: Mezhep içi tercih usûlü eserlerinde meşâyihin tercihlerinin bağlayıcı olduğu ifade edildiği halde, nasıl olur da onların tercihlerine muhâlefet edilebilir? Üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin muhâtabı müctehid değil mukallid kadî ve müftülerdir. Bu nedenle mezkûr ilke, delil merkezli tercihe ehil müctehidler bağlamaz ve onlar meşâyiha muhâlefet edebilirler.

³³⁴ Şürünbülâlî, *İmdâdü 'l-fettâh*, s.485-486; İbn Âbidin, *Reddü 'l-muhtâr*, II, 547-548.

³³⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-kadîr*, I, 224.

görülmektedir. Onun bu konudaki yaklaşımını bazı ihtilafli fer'î meselelerdeki görüşleri üzerinden tespit etmek mümkündür.

Hangi miktar suyun büyük havuz hükmünde kabul edileceğine dair Ebû Hanîfe belirli bir ölçüt getirmemiş ve fıkhındaki genel anlayışının bir uzantısı olarak bunu, kişilerin takdirine ve zann-ı galiplerine havale etmiştir. Şeybânî'nin ise 10'a 10 arşın şeklinde bir ölçü takdir ettiği nakledilmiş, bazıları da onun daha sonra bu görüşten vazgeçtiğini söylemişlerdir. İbn Nüceym konu ile ilgili görüşleri nakledip tahlil ettikten sonra, mütekaddimûn meşâyihine ait muteber kitaplardaki nakillerle de bu meselede Ebû Hanîfe'nin görüşünün -ki İbn Nüceym'e göre bu aynı zamanda İmâmeyn'in de görüşüdür- sahihliğinin sabit olduğunu ve bunun esas alınması gerektiğini ifade eder. Bu nedenle müteahhirûn meşâyihinin genelinin tercih ettiği 10'a 10 arşın şeklindeki ölçüt, mezhep görüşü değildir. İbn Nüceym daha sonra şu iki soruyu sorar: “*Hidâye gibi birçok temel metin sahibi müellif, nasıl olur da mezhebe ait olmayan bir görüşü tercih edebilirler? Bu durumda mezhepteki sahih görüşle mi yoksa meşâyihin fetvasıyla mı amel edilmelidir?*”

İbn Nüceym ilk soruyu şöyle cevaplar: İnsanlar rey noktasında farklı seviyelerde olacağı ve hatta bazıları hangi suyun büyük havuz hükmünde olacağını tayinde hiçbir kanaate sahip olamayacakları için meşâyih, insanların işini kolaylaştırmak amacıyla bu şekilde bir kıstas getirmişlerdir. Bu izah tarzı ile İbn Nüceym, meşâyihin farklı bir görüş benimsemesini, mezhep görüşüne muhâlefet değil de onun problemi çözmede yetersiz kaldığı durumda kolaylık amacıyla yeni bir görüş benimseme şeklinde değerlendirmiştir. İbn Nüceym ikinci soruya ise “mezhepteki sahih görüşle amel edilir” diyerek açık bir şekilde cevap verir.³³⁶ İbn Âbidin ise İbn Nüceym'in aksine, belirleyici olanın meşâyihin tercihleri olduğunu ve onlara uymak gerektiği görüşündedir. Zira Merğînânî ve Kâdîhân gibi tercih ehli kimseler, mezhep görüşünü daha iyi bilirler.³³⁷ Bu mesele bağlamında, mezhep görüşünü temsilde meşâyihin etkisi ve görüşlerinin bağlayıcılığı hakkında, İbn Nüceym'in farklı bir yaklaşım benimsediğinin izlerini görmek mümkün olmakla birlikte, sadece bu örnekten hareketle onun meşâyih tercihlerine mutlak surette muhâlefet ettiğini söylemek doğru değildir. Zira o, burada meşâyihattan bazılarının tercihine muhâlefet etse de yine diğer bazı meşâyihin tercihini benimsemektedir.

³³⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 137-139.

³³⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 342.

İbn Nüceym'in, şafak kavramının izahı konusundaki ifadeleri de, meşâyihin tercihleri meselesindeki görüşlerini tespit etmede bazı ipuçları içermektedir. Bilindiği üzere Hanefî mezhebine göre akşam namazı vakti, şafağın batmasıyla sona erer. Ancak şafağın ne olduğu konusunda Ebû Hanîfe ile İmâmeyn ihtilaf etmişler, bazı Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin, bazıları ise İmâmeyn'in görüşünü tercih etmişlerdir. Bu konudaki görüş ve delilleri zikreden İbn Nüceym, Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, konumuzla ilgili şu ilkeyi ortaya koyar: *Meşâyih başka bir görüşü tercih etse bile, delilinin zayıf olması, teâmül ve zaruret durumu hâricinde, Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilemez.*³³⁸ İbn Nüceym, böylece mezkûr üç durumdan biri bulunmadığı halde, Ebû Hanîfe'den başka bir fakihin görüşünün tercih edilmesine açıkça karşı çıkmakta ve bu tercihin, meşâyiha bile ait olsa, bağlayıcı olmayacağını ifade etmektedir. Ancak meşâyih tercihlerine bu açıdan itiraz etme konusunda İbn Nüceym'in yalnız olmadığı görülmektedir. Meselâ İbnü'l-Hümâm'ın, İmâmeyn'in kavli ile fetva veren bazı meşâyihî, delili zayıf olması haricinde, Ebû Hanîfe'nin kavlinin terk edilemeyeceği gerekçesi ile tenkit ettiği nakledilmektedir.³³⁹ Yine benzeri görüşlerin diğer fakihlerce de savunulduğu görülmektedir.³⁴⁰ Dolayısıyla İbn Nüceym'in bu itirazının, onu diğer Hanefî fakihlerden ayrı değerlendirmeyi gerektirecek bir yönü yoktur.

İbn Nüceym, meşâyih tercihleri karşısındaki asıl yaklaşımını, *el-Bahru'r-râik*'in mezhep içi tercih usûlü bahsinde, bir diğer ifade ile husûsî bir fer'î mesele bağlamında değil de, konunun esas ele alınması gereken yerde ortaya koyar. O, burada "*Mukallid oldukları halde meşâyihin, Ebû Hanîfe'den başka birinin görüşü tercih etmesi nasıl câiz olur?*" sorusuna cevap aramaktadır. İbn Nüceym'e göre meşâyihin bu tercihleri, Hanefî imamların "neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmeyen kimsenin, bizim kavlimizle fetva vermesi helal olmaz" sözü ile izah edilebilir. Ona göre meşâyihin, Ebû Hanîfe'den başkasının kavlini tercih etmelerinin nedeni, onun görüşünün deliline vakıf olamamalarıdır. Meselâ İsam b. Yusuf'a (ö.210/825) Ebû Hanîfe'ye çok muhalefet ettiği söylendiğinde şöyle cevap verir: "Ebû Hanîfe'ye hiç kimseye verilmeyen bir anlayış verilmiş ve bu sayede o, bizim idrak edemediğimiz şeyleri idrak etmiştir. Bu

³³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 427.

³³⁹ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 24.

³⁴⁰ Ahmed b. Muhammed ed-Dukâti el-Mısri et-Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, Dârü'l-Marife, Beyrut, 1975, I, 175.

sebeple, iyice anlamadıkça onun kavli ile fetva vermemiz helal olmaz.” Buna göre İsam b. Yusuf, Ebû Hanîfe’nin deliline vâkîf olamadığı zaman, onun görüşünü terk etmekte ve başka bir görüşle fetva vermekteydi.

İbn Nüceym’e göre bir kimsenin görüşü ile fetva vermek için o görüşün delilini bilmenin şart oluşu, meşâyih zamanı için geçerlidir. Kendi zamanlarında ise deliller bilinmese bile görüşleri ezberlemek, fetva vermek için yeterlidir Dolayısıyla Ebû Hanîfe’nin görüşünü bilmekle birlikte, deliline vâkîf olamayan müftünün, Ebû Hanîfe’nin kavli ile fetva vermesi helal, hatta *vaciptir*. Bundan dolayı İbn Nüceym’e göre meşâyih karşıt görüşü tercih etmiş bile olsa, kendilerinin Ebû Hanîfe’nin görüşü ile fetva vermeleri gerekir. Çünkü meşâyihin, Ebû Hanîfe’nin kavlini terk etmelerinin nedeni, kendilerinde aranan şartın bulunmayışıdır. Oysa kendi zamanlarında böyle bir şart zaten söz konusu değildir.³⁴¹ Görüldüğü üzere meşâyihin Ebû Hanîfe’nin görüşüne muhalif tercihleri karşısındaki genel kabule aykırı olan İbn Nüceym’in bu görüşü, artık husûsî bir mesele ile irtibatlı olmayan ilkesel bir tavrın neticesidir.

Sonuç itibariyle İbn Nüceym, delilin zayıf olması, zaruret ve örf gibi durumlarda Ebû Hanîfe’nin görüşünün terk edilebileceğini kabul etmekte, ancak mesele hakkında Ebû Hanîfe’nin deliline vâkîf olunamaması halinde, meşâyih başka bir görüşü tercih etseler dahi, bu tercihe itibar edilmeyip Ebû Hanîfe’nin ichtihadıyla fetva vermenin vacip olduğunu savunmaktadır. İbn Nüceym’in bu yaklaşımını ilerleyen süreçte Hayreddin er-Remli (ö.1081/1671) ve İbn Âbidin tenkit edecek, Ahmed Rıza Han el-Birelvî (ö.1921) ise savunacaktır. Şimdi kısaca bu tartışmaya temas edelim.

Hayreddin er-Remli (ö.1081/1671), Ebû Hanîfe’nin kavli ile fetva vermenin helal, hatta vacip olduğu şeklindeki İbn Nüceym’in iddiasını tenkit eder. Çünkü Hanefî imamların, “neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmeyen kimsenin, bizim kavlimizle fetva vermesi *helal olmaz*” sözü ile, İbn Nüceym’in “delilini bilmesek bile Ebû Hanîfe’nin kavli ile fetva vermemiz *vaciptir*” şeklindeki hükmü, birbirine taban tabana zıttır. İmamlar, söz konusu durumdaki kimsenin, kendi görüşleri ile fetva vermesinin helal olmayacağını açık bir şekilde ifade etmektedirler. Oysa İbn Nüceym, helal olmayan şeyin vacip olduğunu savunmaktadır. Ayrıca Remlî’ye göre ichtihad ehliyetine sahip olmayan kimsenin yaptığı iş gerçekte, fetva vermek değildir, sadece var olan fetvayı nakletmekten ibarettir. Bu açıdan bakıldığında, Ebû Hanîfe dışındaki fakihlerin

³⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 452-453.

görüşlerini nakletmek de câizdir.³⁴² Öte yandan Remlî, âmânın şahitliği ile ilgili bir konudaki fetvasında, şunu genel kabul görmüş bir ilke olarak ortaya koyar: Meşâyih İmâmeyn'in yahut onlardan başka birinin görüşünü tercih etseler bile, zaruret hâricinde Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilemez.³⁴³ Bu iki farklı yaklaşım, Remlî'nin mesele hakkındaki görüşünü tespit etmeyi ilk bakışta zorlaştırmaktadır. Eğer İbn Âbidin'in nakli ve takdimi esas alınacak olursa Remlî, İbn Nüceym'in yaklaşımına karşıdır. Ancak Remlî'nin kendi ifadeleri bu sonuca varmaya engeldir. Kanaatimizce meşâyihin Ebû Hanîfe'ye muhâlif tercihleri konusunda Remlî de tıpkı İbn Nüceym gibi düşünmektedir. Remlî'nin itiraz ettiği nokta, İbn Nüceym'in görüşünü delillendiriş şeklidir.

İbn Âbidin meşâyihin, Ebû Hanîfe'ninkinden başka bir görüşü tercih etmelerinin gerekçesi noktasında, İbn Nüceym'den farklı düşünmektedir. İbn Âbidin'e göre "meşâyih, delilini bilmediği için Ebû Hanîfe'nin kavlini terk etmiştir" demek mümkün değildir. Zira onlar, hem Ebû Hanîfe'nin hem de ashabının delillerine muttali olmuş ve bunları kitaplarında zikretmiştir. Onların telif ettikleri kitapların delillerle yüklü olması da bunun kanıtıdır. Meşâyih, diğer Hanefî fakihlerin delillerini Ebû Hanîfe'nin deliline tercih ettikleri durumlarda ise, onların görüşü ile fetva vermişlerdir. Dolayısıyla burada delile dayalı bir tercih söz konusudur. İbn Âbidin, kendilerinin delilde nazar ehli olmadıkları, fer'î meselelerden genel ilkelere ulaşma (te'sîl) ve genel ilkelerden fer'î meselelere ulaşma (tefrî') konusunda, meşâyih seviyesinde olmadıkları için, kendilerine düşenin, meşâyihin görüşlerini nakletmek ve onların tercihlerine uymak olduğunu belirtir. Çünkü onlar daha fazla ilim sahibidirler.³⁴⁴ Görüldüğü üzere İbn Âbidin, İbn Nüceym'in hem görüşünü delillendiriş şekline hem de vardığı sonuca karşı çıkmakta ve meşâyihin tercihlerinin bağlayıcı olduğu şeklindeki genel görüşü savunmaktadır. Öyle ki, İbn Âbidin'in *Manzûmetü 'ukûdi resmi'l-müftî* ve şerhinin ilk satırlarında bunun yansımaları görmek mümkündür.³⁴⁵

Ahmet Rıza Han el-Birelvî (ö.1921), incelediğimiz konuya ilişkin Remlî ve özellikle İbn Âbidin'in, İbn Nüceym'e yönelttikleri itirazlara cevap vermeye hasrettiği *Ecle'l-i'lâm enne'l-fetvâ mutlakan 'alâ kavli'l-İmâm* isimli eserinde, mutlak olarak Ebû

³⁴² İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, VI, 452.

³⁴³ Hayreddin b. Ahmed er-Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye li nef'i'l-beriyye*, 2.b., Bulak, 1300, II, 33.

³⁴⁴ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 29; a. mlf., *Minhatü'l-Hâlik*, VI, 452-453.

³⁴⁵ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 10.

Hanîfe'nin görüşü ile fetva verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunun tek istisnası örf, zaruret ve maslahat sebebiyle, gerektiğinde Ebû Hanîfe'nin görüşünün zâhiren terk edilmesidir. Burada da gerçekte onun icihadı terk edilmemekte, karşılaşılan yeni durumlara uyarlanmaktadır.³⁴⁶ Birelvî bu genel yaklaşımı ortaya koyduktan sonra, Remlî ve İbn Âbidin'in itirazlarını satır satır değerlendirir ve tenkit eder.

Remlî, yukarıda zikredildiği üzere, Ebû Hanîfe ve ashâbından nakledilen “neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmeyen kimsenin, bizim kavlimizle fetva vermesi helal olmaz” sözü ile, İbn Nüceym'in, “delilini bilmesek bile Ebû Hanîfe'nin kavli ile fetva vermemiz vaciptir” şeklindeki hükmünün, birbirine taban tabana zıt olduğu gerekçesi ile İbn Nüceym'i tenkit etmişti. Birelvî, fetvanın biri hakîkî diğeri örfî olmak üzere iki ayrı anlamının olduğunu, hakîkî fetvanın tafsîlî delilden meselenin hükmünü istinbat etmek, örfî fetvanın ise müctehidin bir meseledeki delilini bilmeksizin, icihadını nakletmek olduğunu ifade eder.³⁴⁷ Ebû Hanîfe ve ashabının, helal olmayacağını ifade ettikleri fetva, hakîkî fetvadır. İbn Nüceym'in vacip olduğunu söylediği fetva ise örfî anlamıyla fetvadır ve dolayısıyla iki hüküm arasında bir teâruzdan bahsedilemez.³⁴⁸

Literatürde Birelvî'nin işaret ettiği gibi hakîkî müftî-nâkil müftî şeklinde bir ayırım mevcuttur.³⁴⁹ İbn Nüceym'in de, açıkça ifade etmemekle birlikte bu ayırımdan yola çıktığı ve kendisini nâkil müftî, İsam b. Yusuf gibileri ise hakîkî müftî olarak değerlendirdiği ve buradan hareketle farklı iki sonuca vardığı söylenebilir. Bu açıdan Birelvî'nin yaptığı gibi, İbn Nüceym'in bu ifadeleri literal bir okumaya tâbî tutulduğunda, Remlî'nin tenkidi isabetli görülmeyebilir. Ancak acaba gerçekte İbn Nüceym kendini nâkil müftî olarak mı görmektedir? Onun fer'î meselelerde nasıl tercih yaptığı incelendiğinde, kendini sadece nâkil müftî olarak kabul etmediği, aksine yer yer delillerin kuvvetini dikkate alarak tercih yapmaya ehil müftî gibi hareket ettiği görülmektedir. Nitekim bazı örneklerde, delili daha kuvvetli olduğu için İmâmeyn'in görüşünü benimsemektedir.³⁵⁰ Bu durum dikkate alındığında Birelvî'nin yaklaşımının, İbn Nüceym'in tutumundaki çelişkiyi izahta yetersiz kaldığı söylenebilir.

³⁴⁶ Ahmed Rıza Han el-Birelvî, *Ecle'l-i'lâm enne'l-fetvâ mutlakân 'alâ kavli'l-İmâm*, (Thk. Enver Ahmed Han), Merkezü Ehli's-Sünne, Hindistan, 2009, s.77-82.

³⁴⁷ Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.76.

³⁴⁸ Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.86.

³⁴⁹ Ebû Amr Osman b. Abdurrahman eş-Şehrezûrî İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî ve'l-müsteftî*, (Thk. Muvaffak b. Abdullah b. Abdulkâdir), 2.b., Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Medine, 2002, s.85-100; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238; Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, s.67-77.

³⁵⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 45-46, II, 288-289, III, 389, VI, 88-89.

İbn Âbidin meşâyihin, delilini bilmediği için Ebû Hanîfe'nin kavlini terk ettiklerini söylemenin mümkün olmadığını, tam aksine onların, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşlerinin delillerine vâkıf olduklarını, müdellel eserlerinin de bunun şâhidi olduğunu ifade ederek İbn Nüceym'e itiraz etmişti. Birelvî bu itiraza şöyle cevap verir: "Meşâyihin, Ebû Hanîfe ve ashâbının delillerine vâkıf olduklarını nereden biliyorsunuz? ... Ebû Hanîfe'nin icthadları delilsiz olarak nakledilmiş, Hanefî fakihler, imkân ve kabiliyetleri nispetinde, onun icthadlarının delillerini tespit etmiştir." Hatta Birelvî'ye göre Hanefî fakihler, Ebû Hanîfe'nin delillerinin çok cüzî bir kısmını tespit etmiş, belki de bunu bile başaramamışlardır. Dolayısıyla "meşâyih, *Ebû Hanîfe'nin delillerine* muttali olmuştur" denemez, en fazla "*onun görüşünün delillerine* muttali olmuştur" denebilir.³⁵¹

Birelvî, Ebû Hanîfe'nin herkesçe itiraf edilen fıkihtaki ilmî yetkinliği dikkate alındığında, sonraki dönem Hanefî fakihlerin ulaştığı delillere, Ebû Hanîfe'nin ulaşamamış olmasını ve ayrıca Ebû Hanîfe'nin görüşünü dayandırdığı bir delili, sonraki Hanefî fakihlerin, zayıflık gerekçesiyle itibara almamalarını mümkün görmez ve bu nedenle İbn Âbidin'in itirazına karşı çıkar. Ona göre meşâyihin bazı meselelerde Ebû Yusuf veya Muhammed'in görüşünü tercih etmelerinin nedeni, İbn Âbidin'in iddia ettiği gibi, bu görüşün delillerini daha kuvvetli bulmaları değil, konu hakkındaki Ebû Hanîfe'nin delillerine vâkıf olamamalarıdır. Birelvî'ye göre eğer onlar, İmam-ı Azam'ın delillerini bilselerdi, mutlaka onun görüşünü tercih ederlerdi.³⁵²

İbn Âbidin'in en temel argümanına yönelik Birelvî'nin bu itirazı ile ilgili şunlar söylenebilir. Ebû Hanîfe'nin icthadlarını ve delillerini ihtiva eden, kendine ait bir eserinin bulunmadığı malumdur. Yine Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin sonraki nesillere aktarılmasında kilit roldeki Şeybânî'nin *el-Asl, el-Câmi 'u's-sağîr, el-Câmiu'l-kebir* gibi eserleri incelendiğinde, Birelvî'nin de dediği gibi, Ebû Hanîfe'nin icthadlarının çoğunun delilsiz olarak nakledildiği görülür. Bununla birlikte Şeybânî'nin *Muvatta* rivayeti, *el-Âsâr* ve *el-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne* isimli eserlerinde, Ebû Hanîfe'nin özellikle sünnete dair delillerinin yer yer aktarıldığı da bir gerçektir. Ayrıca Ebû Hanîfe'nin ders halkasındaki tadrîs metodu, klasik dönemdeki bilginin naklediliş yolları, hoca-talebe ilişkisi gibi hususlar dikkate alındığında, onun delillerinin her ne

³⁵¹ Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.88.

³⁵² Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.89-94.

kadar satırlarda olmasa da, sadırlarda korunması ve hoca-talebe ilişkisi yoluyla sonraki nesillere aktarılmış olması mümkündür. Bu açıdan meşâyih, Ebû Hanîfe'nin delillerine çok az muttali olmuştur ya da hiç ulaşamamıştır demek doğru olmasa gerektir.

Birelvî'nin “eğer meşâyih, İmam-ı Azam'ın delillerini bilselerdi, mutlaka onun görüşünü tercih ederlerdi” şeklindeki argümanı ise bir varsayımdan ibarettir. Kaldı ki, gerek Ebû Hanîfe'nin ashâbı gerekse Hanefî mezhebine mensup olmayan çağdaşı müctehidler, ihtilafli meselelerde Ebû Hanîfe'nin delillerini bildikleri halde -ki Ebû Hanîfe, ders halkasında ve diğer müctehitlerle müzâkerelerinde, kendi görüşünü ispat etmek için delillerini en ayrıntılı şekilde ortaya koymuş olmalıdır- onun görüşünü benimsemeyip, ona muhâlefet edebilmişlerdir.

Birelvî örf, zaruret ve maslahat gibi durumlar hâricinde, Ebû Hanîfe'ye muhâlif bir görüşün, *ittifakla* tercih edildiğine dair tek bir örnek bile bulunamayacağını, bulunsa bile bu tercihlerin kabul edilmeyeceğini ileri sürmektedir.³⁵³ Birelvî, meşâyihin tamamı değil de bir kısmı, Ebû Hanîfe'den başka bir fakihin görüşü tercih ettiği zaman ise, delil merkezli tercihe muktedir fakihin, kendi kanaatine göre hareket edeceğini kabul eder. Mukallid ise, müftüler aksine fetva verseler bile, yine Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmelidir.³⁵⁴ Örf, zaruret ve maslahat gibi durumlar hâricinde, Ebû Hanîfe'nin görüşünün *ittifakla* terk edildiği bir örnek bulmak, Birelvî'nin de ifade ettiği gibi güçtür. Zira İmâmeyn veya diğer Hanefî fakihlerin görüşlerinin tercih edildiği meselelerde az veya çok, ama mutlaka Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih eden fakihlerin var olduğu bir gerçektir. Bu açıdan Birelvî'nin iddiası kabul edilebilir.

Ancak Birelvî'nin ikinci görüşü, yani meşâyihin tamamı değil de, bir kısmı (çoğunluğu dahi teşkil etseler) Ebû Hanîfe'den başka bir fakihin görüşünü tercih ettiği zaman, mukallid fakihin, yine Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmesi gerektiğini savunması -ki esas ihtilafli olan mesele budur- kabul edilemez görünmektedir. Birelvî'nin bu yaklaşımı, meşâyihin asırlar boyunca, râcih görüşü tespit konusunda ortaya koydukları fikhî mesâiyi anlamsız görme niteliği de taşımaktadır. Zira fıkıh kitapları incelendiğinde görülür ki, mezhep içi tercihte asıl olan delilin kuvvetidir. Birelvî'nin yaklaşımına göre ise, delili daha kuvvetli olduğu için İmam-ı Azam dışındaki Hanefî fakihlerin görüşlerini tercih etmenin, mukallidler açısından hiçbir

³⁵³ Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.100-105.

³⁵⁴ Birelvî, *Ecle'l-i'lâm*, s.106.

değeri ve anlamı olmayacaktır. Birelvî'nin bu tutumunda, diğer birçok kimsede olduğu gibi, Hanefî mezhebini Ebû Hanîfe'nin görüşleri ile özdeşleştirmenin etkili olduğu söylenebilir. Oysa Kevserî'nin (ö.1952) de isabetle belirttiği gibi, Hanefî mezhebi sadece Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden ibaret olmayıp, onun ve ashâbının görüşlerinin toplamından teşekkül etmektedir.³⁵⁵ Bu nedenle naslara muvâfık olması durumunda, Ebû Hanîfe'nin icthadları kadar, diğer Hanefî fakihlerin icthadlarının da tercih ve taklide lâıyk olması gerekir. Sonuç olarak ele aldığımız bu meselede her iki tarafın delillerinin kuvvetli ve zayıf yönleri mevcuttur. Tarafların delilleri değil de, İbn Nüceym ve Birelvî'nin yaklaşımının doğuracağı sonuç dikkate alındığında şunu söylemek mümkündür: İbn Nüceym ve Birelvî'nin bu meseledeki yaklaşımı, Hanefî mezhebini Ebû Hanîfe'nin icthadlarından ibaret görmesi ve meşâyihin, delil merkezli tercih konusunda asırlar boyunca ortaya koyduğu fikhî mesâiyi, mukallidler için hükümsüz kılması nedeniyle problemlidir.

3. Devlet Başkanı ve Şeyhülislamın Mezhep İçi Tercihteki Rolü

Mezhep içerisindeki ihtilaflı meselelerde tercih görevini esas itibarıyla buna ehil fakih ifâ etmektedir. Bununla birlikte devlet başkanının da, ihtilaflı meselelerde hangi icthadın tatbik edileceğini belirleme yetkisi vardır ve onun tercih ettiği görüş, mutlak surette bağlayıcıdır. Şöyle ki, devlet başkanının görevlerinden birisi kazâ faaliyetini icrâ edip hükümleri tenfiz etmek olduğu için, halifenin müctehid olması şart koşulmuştur. Ancak teorik düzeyde ileri sürülen bu şarta uygulamada riâyet edilmemiştir. İctihad ehliyetinden yoksun olan devlet başkanları, tayin ettikleri kadılar aracılığıyla bu vazifelerini yerine getirmişlerdir. Dolayısıyla devlet başkanı ile kadılar arasında bir vekâlet söz konusudur. Vekâletin özelliği ise sınırlamalara müsâit olmasıdır.³⁵⁶ Bu durum devlet başkanına, hâkimlerin faaliyetleri ile ilgili tasarrufta bulunma ve onların bazı faaliyetlerini sınırlandırma yetkisini beraberinde getirmektedir. Devlet başkanının bu yetkilerinden birisi, kadıların ihtilaflı meselelerde hangi icthadla hüküm vereceklerini belirlemektir.³⁵⁷

³⁵⁵ Muhammed Zâhid el-Kevserî, *Hüsnü't-tekâdi fi sîreti'l-imâm Ebî Yusuf el-Kâdi*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, Kâhire, t.s., s.60.

³⁵⁶ Bu husus *Mecelle*'de şu şekilde ifade edilmiştir. "Hâkîm, taraf-ı sultâniden icrây-ı muhâkemeye ve hükme vekildir." (Madde, 1800.) "Kazâ, zaman ve mekân ile ve bazı husûsâtın istisnâsıyla tekayyud ve tahassus eder..." (Madde, 1801)

³⁵⁷ Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 178. Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdülkerim Zeydan, *Nizâmü'l-kazâ fi 'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 2.b., Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, s.45-51.

Bu yetki, Osmanlı uygulamasında küllî olarak Hanefî mezhebindeki esahh-ı akvâl ile hüküm verilmesini şart koşmak şeklinde kullanıldığı gibi, buna ilaveten mezhep içerisindeki ihtilaflı bazı konularda, hangi görüşle hüküm verileceğini belirlemede özel bir usûl geliştirilmiştir. Buna göre şeyhülislam, mezhep içerisindeki ihtilaflı görüşlerden birini tercih etmekte ve padişahın onayı sunmaktadır. Padişah tarafından onaylanan ve fetvâ-yı şerîfe şeklinde isimlendirilen bu görüşler, bütün kadıları bağlayıcı kanun hüviyeti kazanmaktadır. Bunlara aykırı mahkeme kararlarının nâfiz olmayacağı, bunları hafife almanın dînî ve dünyevî müeyyideleri olduğu yönündeki fetvalar,³⁵⁸ fetvâ-yı şerîfelerin, hem avâmı hem de müftî ve kadı gibi hukuk adamlarını bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Mârûzât da denilen bu fetvâ-yı şerîfeler, yeni göreve gelen padişahın onayına sunulmakta, gerektiğinde önceki fetvâ-yı şerîfeler yürürlükten kaldırılabilmektedir.³⁵⁹

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Hukûk-ı Aile Kararnâmesi hazırlanırken de benzer bir usulün cârî olduğu söylenebilir. Burada öncekinden farklı olarak, mezhep içerisindeki ihtilaflı konularda hangi icihadın tatbik edileceğine şeyhülislam değil, kanunu hazırlamakla görevli komisyon karar vermekte³⁶⁰ ve kanun padişahın tasdikinden sonra herkesi bağlayıcı hale gelmektedir. Sonuç itibariyle Osmanlı öncesi İslam devletlerinde ve Kânûnî öncesi Osmanlı'da, devlet başkanının bu yolla mezhep içi tercihte etkili olup olmadığı bilinmese de, Şeyhülislam Ebussuûd'dan itibaren Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar padişahın, şeyhülislam yahut diğer yetkili kurumlar aracılığı ile mezhep içi tercihte etkili olduğu açıktır. Bu durum Aydın'ın da ifade ettiği

³⁵⁸ Bu konudaki bazı fetva örnekleri için bkz. Veli b. Yusuf el-İskilibî, *Mecme'u'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Şehid Ali Paşa, no:1069, vr.193a; Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s.131; Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, s.441, 463; Abdullah Demir, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, Ötüken Yay., İstanbul, 2006, s.138, dipnot 51, 52.

³⁵⁹ Ebussuûd, *Ma'rûzât*, s.27-34. (Hazırlayanın Giriş'i). *Mecelle*'de devlet başkanının tercih yetkisi ve bunun bağlayıcılığını düzenleyen madde şu şekildedir: "...Ve kezâlik, bir müctehidin bir hususta re'yi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binâen onun reyi ile amel olunmak üzere emr-i sultânî sâdır olsa o hususta hâkim o müctehidin reyine münâfi diğer bir müctehidin reyi ile amel edemez. Eder ise hükmü nâfiz olmaz..." (Madde, 1801)

³⁶⁰ Nitekim *Mecelle*'yi hazırlama görevinin Meşihât makamına değil de bir komisyona tevdi edilmesi Şeyhülislam Hasan Fehmî Efendi'nin *Mecelle* komisyonu ve komisyon başkanı Ahmed Cevdet Paşa'ya muhâlif tavır takınıp her fırsatta tenkit yöneltmesine neden olmuştur. Bkz. Ebulûlâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 1996, s.78-79, 82, 114; Mehmet Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yay., İstanbul, 1996, s.79, 192-193.

gibi İslam hukukunun, kanun hukukuna doğru geçirdiği dönüşümün bir aşaması olarak telakkî edilebilir.³⁶¹

Şeyhülislamların, fetvâ-yı şerîfe mâhiyetinde olmayan yani padişahın onayına sunulmayan fetvalarının da Osmanlı hukukunda belirleyici olduğu görülmektedir. Fetvâhânedede muteber fetva kitaplarının şeyhülislamlara ait oluşu³⁶², şeyhülislamların bu tür fetvalarını hafife almanın birtakım dînî ve dünyevî müeyyideleri bulunduğu dair fetvalar³⁶³, şeriyye sicillerindeki hükümlerin bu fetvalara uygunluğu³⁶⁴ bunun birer göstergesidir. Şeyhülislam fetvalarının Osmanlı hukukundaki bu etkisinin doğal bir sonucu olarak bu fetvaların, mezhepteki râcih görüşü tespitinde de bir başvuru kaynağı ve uygulamada hangi görüşün esas alınacağı hususunda belirleyici olduğu söylenebilir.

Yukarıda, fetvâ-yı şerîfelerin herkesi mutlak surette bağlayıcı olduğu ifade edilmişti. Ancak şeyhülislamların ihtilafli meselelerde tercih yoluyla verdikleri, ama padişahın onayına sunulmayan, yani fetvâ-yı şerîfe mâhiyetinde olmayan fetvalarının, kadıları mutlak surette bağlayıcı olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bazı araştırmacılar fetvanın, fetvâ-yı şerîfe olup olmadığını tefrik etmeksizin, şeyhülislam fetvalarının kadıları bağlayıcı olduğunu ifade etmektedirler. Ancak bunların görüşlerini ispat etmek için işaret ettikleri kaynaklardaki kadıları bağlayıcı olduğu ifade edilen fetvalar, mutlak fetva değil fetvâ-yı şerîfedir.³⁶⁵

Pîr Mehmed Üskübî'nin (ö.1020/1611) velâ meselesi ile ilgili fetvası konumuz hakkında fikir verici niteliktedir. Anası köken itibariyle hür (hürretü'l-asl) olup,

³⁶¹ Mehmet Akif Aydın, "İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy.1, (2006 Bahar), ss.13-18.

³⁶² Fetvâhâne'de en muteber kabul edilen fetva kitapları dört tane olup isimleri *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, *Behcetü'l-fetâvâ*, *Netîcetü'l-fetâvâ* ve *Fetâvâ-yı Feyziyye*'dir. Bkz. Emine Arslan, *Nuküllü Fetva Mecmuaları ve Mehmed Fıkhî'nin el-Ecvibetü'l-Kâni'a Adlı Eserinin Bunlar Arasındaki Yeri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2010, s.60; Cengiz Kallek, "Fetâvâ-yı Ali Efendi", *DİA*, XII, 437; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, s.197.

³⁶³ Bu konudaki bazı fetva metinleri için bkz. Demir, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, s.138, dipnot 51; Süleyman Kaya, "Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık", *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu*, Konya, 2016, ss.111-127, s.119, dipnot 55, 56.

³⁶⁴ Gerber, Bursa şeriyye sicilleri üzerindeki araştırmasında, sicillerdeki fetvalarının tamamının Şeyhülislam fetvalarından oluştuğu ve Şeyhülislam fetvasının getiren tarafın daima davayı kazandığı ifade etmektedir. Ancak bu fetvaların fetvâ-yı şerîfe mâhiyetinde olması kuvvetle muhtemeldir. Bkz. Haim Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat Kanun ve Örf. 17. yy. Bursası Mahkeme Kayıtları", (Trc.Mehmet Akman), *Hukuk Araştırmaları*, , c:VIII, sy.1-3, 1994, ss.265-291, s.288. Ayrıca bkz. Halil Cin- Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, I-II, 3.b., Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1995, I, 109.

³⁶⁵ Uriel Heyd, "Osmanlıda Fetva Müessesinin Bazı Tezâhürleri", (Trc. Sami Erdem), *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine –Makaleler-*, (Der. Ferhat Koca), Ankara Okulu, Ankara, 2014, s.106; Demir, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, s.138.

babası/babasının babası azatlı köle olan kimse vefat ettiği zaman, geride bıraktığı malları taksim edilirken, babasını/babasının babasını azat eden kimselerin, velâ sebebiyle mirasta hakkı olup olmadığı, Osmanlı döneminin ihtilafli meselelerinden birisidir. Molla Hüsrev (ö.885/1480) ölen kimsenin annesinin köken itibariyle hür oluşunu dikkate alarak, bu kimsenin babasının mevlâlarının, velâ sebebiyle mirasçı olamayacakları görüşü savunur. Buna karşın diğer bazı âlimler, bu kimselerin velâ sebebiyle mirastan pay alacakları görüşündedir. Bu meselede fetvâ-yı şerîfe de sâdır olmamıştır.³⁶⁶ Üskübî, fetvasında Osmanlı âlimlerinin bu meseledeki ihtilafını ve görüşlerini naklettikten sonra şöyle der: “...İkisine de kâil olanların fetva ve takvaları zirve-i ulyâda olup kâbil-i tâbir değildir. Ammâ hâlâ ser-çeşmemiz olan Şeyhülislam mette’ane’llâhü ilâ yevmi’l-kıyâmeti hazretlerinin re’y-i şerîfleri hangi kavîl üzerine idiğine cezm olucak onun üzerine kat’ olunup kat’an kimesneden muhâfelete mecâl muhâldir, zira onların kavîl-i şerîfleri ile me’murlar olup ve esahh-i akvâl hangisi idiğine onlar âlimlerdir. Tafsîl-i mücerred cehilden nâşîdir...”³⁶⁷ Üskübî’nin ifadeleri, şeyhülislamın râcih görüş konusundaki tercihlerinin, padişahın onayına sunulmasa bile herkesi bağlayıcı olduğunu düşündürmektedir. Ancak velâ meselesi ile ilgili Şeyhülislam Sa’dî Çelebi’nin (ö.945/1539) fetvaları incelendiğinde, farklı bir sonuca varmak mümkündür.

Sa’dî Çelebi, velâ meselesinde Molla Hüsrev’in görüşüne karşı çıkmakta ve mevlâlâların mirasta hakkı olduğunu düşünmektedir. Şükrü Özen, konu ile ilgili müstakil çalışmasında Sa’dî Çelebi’nin beş fetvasına yer verir. Bu fetvalarda velâ meselesinde hangi görüşün daha doğru olduğu ve Molla Hüsrev’in görüşüyle hüküm verilip verilemeyeceği meseleleri üzerinde durulmaktadır. Sa’dî Çelebi doğal olarak kendisinin de savunucuları arasında olduğu görüşün esahh olduğunu ve onunla hüküm vermek gerektiğini, Molla Hüsrev’in görüşü ile amel edilmeyeceğini ifade etmektedir.³⁶⁸ Sa’dî Çelebi’nin şu iki fetvası ise konumuzu aydınlatıcı niteliktedir:

³⁶⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgileri için bkz. Şükrü Özen, “Molla Hüsrev’in Velâ Meselesi İle İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları”, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu*, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Bursa, 2013, ss.321-392.

³⁶⁷ Pîr Mehmed Üskübî, *Mu’înü’l-müftî fi’l-cevâb ‘ale’l-müsteftî*, Süleymaniye Kütüp., Aşır Efendi, no:133, vr.261a-b. Kaya, “Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık”, s.114. (Üskübî, *Mu’înü’l-müftî*, vr.262a’dan naklen.)

³⁶⁸ Fetva metinleri için bkz. Özen, “Molla Hüsrev’in Velâ Meselesi İle İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları”, s.357-358.

“Zeyd fevt olup li-eb ve ümm kız karındaşın ve babasının mu‘tikının oğlu olan Amr’ı terk eylese amma Zeyd-i müteveffânın anası hürretü’l-asl olsa bu surette Amr-ı mezbûra şer‘an miras intikal eder mi?

el-Cevâb: İntikal eder. Ketebehü’l-fakîr Sa‘dî. Min hattih.

Ve suret-i mezkûrede hâkimü ‘ş-Şer‘ Mevlânâ Hüsrev kavli üzerine Amr-ı mezbûra velâ cârî olmaz demek üzerine hükm eylese hükmü şer‘an nâfiz ve sahih olur mu? Beyan buyurıla.

el-Cevâb: *Sahih olur, hükm eyledi ise. Lehû. Ufiye anh. Min hattih.*”³⁶⁹

Görüldüğü üzere Sa‘dî Çelebi son fetvasında kendisinin yani şeyhülislamın görüşünü değil de Molla Hüsrev’in görüşünü esas alarak verilen hükmün nâfiz olacağını açıkça ifade etmektedir. Bu durum fetvâ-yı şerîfe mâhiyetinde olmayan şeyhülislam fetvalarının, kadıları bağlayıcı olmadığını göstermektedir. Zira eğer bağlayıcı olsa idi, tıpkı fetvâ-yı şerîfeye muhâlif hükümler gibi, bunların da nâfiz olmaması gerekirdi. Ulaştığımız bu sonuç, şeyhüislamların husûsî fetvalarının mâhiyetine de uygundur. Şöyle ki, bu tür fetvalar mâhiyeti itibariyle müftâ bih görüş konusundaki diğer tercih ehli fakihlerin görüşlerinden daha farklı bir özellik taşımamakta ve bu haliyle kadıları bağlayıcı olmasını gerektirecek herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Şeyhülislam fetvalarını bağlayıcı kılan tek husus, padişah tarafından yahut yetkili devlet organınca onaylanmasıdır.³⁷⁰ Oysa ele aldığımız meselede böyle bir onay yoktur. Yukarıda nakledilen Üskübî’nin ifadelerini ise onun kendi mülâhazaları -nitekim o “*tafsîl-i mücerred, cehilden nâşîdir*” derken bu hususa işaret etmektedir- ve şeyhülislam fetvalarının önemine genel bir vurgu olarak değerlendirmek mümkündür. Sonuç itibariyle şeyhüislamların husûsî fetvalarının, Osmanlı’da müftâ bih görüş konusunda belirleyici olduğu, bununla birlikte, kadıları mutlak surette bağlayıcı olmadığı söylenebilir.

³⁶⁹ Özen, “Molla Hüsrev’in Velâ Meselesi İle İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları”, s.359. (Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, no: 914, vr. 72a’dan naklen.)

³⁷⁰ Bedir de “Osmanlı örneğinde devlet tarafından atanan şeyhülislam hukuki hiyerarşinin en üst otoritesi olarak fetva yayınladığında bile bu fetvası kendi başına bağlayıcılık ifade etmiyordu, zira İslam hukuk teorisi açısından o diğer müftülerle eşit bir konuma sahipti. Ama şeyhülislamın fetvası Osmanlı sultanına arz edilip ferman olarak yayımlandığında (ki bunlara *ma‘rûzât* denir) bu fetva kadıları bağlayan bir karara dönüşebiliyordu...” diyerek bu hususa işaret etmektedir. Bkz. Bedir, “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, s.41.

IV. MEZHEP İÇİ TERCİHLE EŞ YA DA YAKIN ANLAMDA KULLANILAN BAZI TERİMLER

Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih yapılırken daha ziyade “ihtiyâr”, “ahz”, “tashih”, “iftâ”, “îtimâd” ve bunlardan türeyen terimlerin kullanıldığı görülür. Son üç terim kullanılarak tercih edilen görüşler “sahih”, “esahh”, “mu’temed”, “müftâ bih” vb. şeklinde nitelenmektedir. Bunlar çalışmamızın üçüncü bölümünde “tercih lafızları” başlığı altında ele alınacağı için tekrara düşmemek amacıyla burada incelenmeyecek, burada tercihin mâhiyetini anlama açısından önemli olduğunu düşündüğümüz “ihtiyâr” ve “ahz” kavramları üzerinde durulacaktır.

A. İhtiyâr

Sözlükte en hayırlı, saf, temiz, üstün olanı seçme, iki şeyden birini diğerine tercih etme gibi anlamlara gelen ihtiyâr kelimesi³⁷¹, fıkıh, fıkıh usûlü ve kelim ilimlerinde, irade ve rıza bağlamında özel bir anlama sahiptir.³⁷² Buna ilaveten ihtiyâr, fıkıhta ihtilafli meselelerde tercih yapılırken en fazla kullanılan terimlerden birisidir ve tercih edilen görüş de “muhtâr” olarak isimlendirilir. Ancak “ihtiyâr” ve “ihtiyârât” kelimeleri, mezhepte mevcut görüşlerden birini tercih etme yanında daha özel anlamlarda da kullanılmaktadır.

Bu kelimeler, bir fakihe nispet edildiği zaman bazen bununla fakihin müntesibi olduğu mezhepteki râcih görüşe yahut bütün görüşlere muhâlif tercihleri kastedilmektedir. Meselâ Kâdî İyaz (ö.544/1149), İbn Lübâbe’nin (ö.330/942) mezhep dışına çıkan ihtiyârâtının olduğunu belirtir.³⁷³ Mâlikî fakih Ebu’l-Hasen el-Lahmî’nin (ö.478/1085) kendisinden önceki fakihlere muhâlif ihtiyârâtının olduğu ifade edilir. Halil’in (ö.776/1374) *Muhtasar*’ında *tercih* ve *ihiyârlarına* itimat ettiği dört fakihden biri Lahmî’dir.³⁷⁴ İbn Münzir’in (ö.318/930) ihtiyâr sahibi bir kimse olduğu ve ihtiyârında kendini muayyen bir mezhep ile sınırlamayıp delile tâbi olduğu ifade

³⁷¹ Cevherî, *Sihâh*, II, 652; İbn Manzur, *Lisânü’l-Arab*, XV, 1299; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 119.

³⁷² Tehânevî, *Keşşâf*, I, 119-121; Yunus Apaydın, “İhtiyar”, *DİA*, XXI, ss.575-576.

³⁷³ Ebu’l-fazl İyaz b. Musa el-Yahsubî Kâdî İyaz, *Terîbü’l-medârik ve takrîbü’l-mesâlik*, I-VIII, (Thk. Muhammed b. Tâvî et-Tancî ve dğr.), Matbaatü Fudâle, Mağrib, 1965-1983, VI, 86.

³⁷⁴ Muhammed b. El-Hasen b. Arabî b. Muhammed el-Hacvî, *el-Fikru’s-sâmî fî târihi’l-fikhi’l-İslâmî*, I-II, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1995, II, 251.

edilir.³⁷⁵ Benzer bir şekilde Nevevî (ö.676/1277) de ashâbü'l-vücûhtan olan Muhammed b. Nasr (ö.294/907) ve Ebû Ubeyd b. Harbûye'nin (ö.319/931) mezhebe muhâlif ihtiyârâtı olduğunu belirtir.³⁷⁶

İhtiyar kelimesi icthad anlamında da kullanılmaktadır. Öyle ki fıkıh kitaplarında bu kelime sahâbe³⁷⁷ ve mezhep imamlarının icthadları için dahî kullanılır. Ebû Yusuf'un³⁷⁸, Muhammed'in³⁷⁹, Mâlik'in (ö.179/795)³⁸⁰ ve Şâfiî'nin (ö.204/820)³⁸¹ ihtiyârlarından bahsedilir. Buna ilaveten Ebû Hanîfe ve talebeleri ile Evzaî (ö.157/774), Süfyan es-Sevrî (ö.161/778) gibi belirli şahıslardan sonra yahut hicri ikinci asır gibi belirli bir tarihten itibaren hiç kimsenin ihtiyâra ehil olmadığını ve artık ihtiyârın câiz olmadığını iddia edenlerin, ihtiyâr ile kastettikleri icthaddır. Aynı şekilde bu iddiaları şiddetli bir şekilde tenkit eden ve muayyen şahıslardan veya tarihten sonra “*ihtiyâr kapısının kapanmasını*” kesin bir dille reddeden İbn Hazm'ın (ö.456/1064) ihtiyâr kelimesi ile kastettiği de icthad ve iftâ faaliyetidir.³⁸² İbn Abdilber (ö.463/1071), Ahmed b. Hanbel'in (ö.241/855) “ehl-i hadis mezhebi üzere fıkhıta ihtiyârının bulunduğu”³⁸³, yine İshak b. Râhûye (ö.238/853) ve Ebû Sevr'in (ö.240/854) ihtiyâr sahibi kimseler olduğunu belirtir.³⁸⁴ Bu kimselerin mutlak müctehid seviyesinde olduğu dikkate alınır, ihtiyâr ile kastedilenin icthad olduğu açıktır. Zehebî (ö.748/1348), İbn Cerîr et-Taberî'nin (ö.310/923) “fakihlerin kavilleri arasında ihtiyârı olduğunu, ayrıca

³⁷⁵ Ebû Zekerîya Muhyiddin Yahya en-Nevevî, *Tehzîbü'l-esmâ ve'l-lügât*, I-IV, İdâretü't-Tıbbâ'ati'l-Münîriyye, t.s., II, 197; Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, I-XXV, (Thk. Şuayb Arnavut ve dğr.), 3.b., Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1985, XIV, 491.

³⁷⁶ Nevevî, *Tehzîbü'l-esmâ*, I, 94; II, 259.

³⁷⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 390.

³⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 384; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 454.

³⁷⁹ Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 44; Bâbertî, *el-İnâye*, III, 246.

³⁸⁰ Bazı örnekler için bkz. Ebû Ömer Cemâlüddin Yusuf b. Abdillâh en-Nemerî İbn Abdilber, *el-Kâfi fî fikhî ehli'l-Medîne*, I-II, (Thk. Muhammed Moritânî), Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîsiyye, Riyad, 1980, I, 226, 256; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, I, 244, 247, 543.

³⁸¹ Bazı örnekler için bkz. Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, I-XIX, (Thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvez), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyyet, Beyrut, 1999, VII, 421; XIV, 122; XV, 209; XVIII, 212.

³⁸² Ebû Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-VIII, (Thk. Ahmed Muhammed Şakîr), Dâru'l-Âfâk el-Cedîde, Beyrut, t.s., IV, 225-228. Burada “ihtiyâr kapısının kapanması” şeklindeki ifadenin ilerleyen dönemin en tartışmalı meselelerinden birisi olan “icthad kapısının kapanması” ile olan benzerliği de dikkat çekicidir. İbn Hazm'ın ihtiyârı icthad anlamında kullandığı diğer yerler için bkz. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, IV, 146; V, 102, 103, 104. Benzer bir yaklaşım için bkz. Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*, I-VII, (Nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âl-i Salmân), Dâru İbni'l-Cevziyye, Demmâm, 1423, IV, 31-34. Ayrıca bkz. Apaydın, “İhtiyar”, *DİA*, XXI, 576.

³⁸³ Ebû Ömer Cemâlüddin Yusuf b. Abdillâh en-Nemerî İbn Abdilber, *el-İntikâ fî fezâili's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut t.s., s.107. Ahmed b. Hanbel hakkında İbn Akîl'den nakledilen benzer bir değerlendirme için bkz. Zehebî, *Siyeru 'alâmi'n-nübelâ*, XI, 321.

³⁸⁴ İbn Abdilber, *el-İntikâ*, s.108.

teferrüd ettiği meselelerin de bulunduğunu” belirtir.³⁸⁵ Burada ihtiyâr, mevcut görüşler arasında delile dayalı tercih yahut ittifak anlamında kullanılmıştır ki bu aslında tıpkı teferrüdât gibi içtihat ürünüdür. Aradaki fark, birincide var olan bir görüşün benimsenmesi, diğesinde ise yeni ve farklı bir görüş ortaya konmasıdır. Suyûtî (ö.911/1505), Şâfiî Yahya b. Muhammed el-Münâvî’nin (ö.871/1467), mezhepte müctehid seviyesinde bir fakih olduğunu ve onun ihtiyârâtının bulunduğunu belirtir. Meselâ o, mezhebe muhâlif olarak ric’î talakta mut’a olmadığı görüşündedir. O, müctehid seviyesine ulaşmadığı halde bu tür *ihtiyârlarda* bulunacak biri değildir.³⁸⁶ Bir kısmını naklettiğimiz bu ve benzeri örnekler, ihtiyârın icthad anlamında kullanıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Muâsır bir çalışmada da fikhî ihtiyâr “müctehid fakihin müstakil olarak fikhî bir görüş benimsemesi” olarak tarif edilmiştir.³⁸⁷

İhtiyar kelimesinin Hanefî fıkıh kitaplarında kullanımı incelendiğinde, onun çoğunlukla Hassâf (ö.261/875), Nusayr b. Yahya (ö.268/882), Muhammed b. Seleme (ö.278/892), Tahâvî (ö.321/933), Kerhî (ö.340/952), Ebû Cafer Hinduvânî (ö.362/973), Ebulleys Semerkandî (ö.373/983), Muhammed b. Fadl (ö.381/991), Kudûrî (ö.428/1037), Halvânî (ö.452/1060), Pezdevî (ö.482/1089), Serahsî (ö.483/1090), Sadruşşehîd (ö.536/1141), Kâdîhân (ö.592/1196), Merğînânî (ö.593/1197) gibi müctehid fakihlere yahut Belh, Buhârâ, Mâverâünnehir meşâyihî gibi mezhep içi ekollere nispet edildiği görülür. Bu kullanımlarda ihtiyâr ile bazen icthad³⁸⁸, bazen mezhep imamlarına muhâlif bir görüşün benimsenmesi³⁸⁹ kastedilir. İhtiyârın icthad anlamında kullanıldığının bazı örnekleri şunlardır: Namaz dışında iken Rasûlüllah’ın adı her zikredildiğinde ona salâtü selam getirmek Merğînânî’nin ifade ettiği üzere Tahâvî’nin ihtiyârıdır.³⁹⁰ Diğer bazı kaynaklarda ise bu, Tahâvî’nin kavli olarak zikredilir.³⁹¹ Zevcenin nafakasının tayininde Kerhî’ye göre sadece kocanın durumu dikkate alınır ki zâhiru’r-rivâye görüşü de budur. Hassâf’a göre ise hem erkek hem de

³⁸⁵ Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed ez-Zehabî, *Tezkiretü’l-huffâz*, I-IV, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998, II, 201.

³⁸⁶ Ebu’l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr es-Suyûtî, *Takrîru’l-istinad fî tefsîri’l-ictihad*, (Thk. Fuad Abdülmün’im Ahmed), Dârü’d-Da’ve, İskenderiye, 1403, s.66.

³⁸⁷ Ahmed b. Muhammed Ma’but, *el-İhtiyârâtü’l-fikhiyye: Üsüsühâ-Davâbituhâ-Menâhicuhâ*, I-II, Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2011, I, 33.

³⁸⁸ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 176; Kâsânî, *Bedâyi’*, V, 295; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 65; II, 327; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, I, 270; VI, 176; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, I, 56.

³⁸⁹ Bkz. Alâüddin es-Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, II, 195; Kâsânî, *Bedâyi’*, I, 96;

³⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 65.

³⁹¹ Meselâ bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, I, 326; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 101.

kadının durumu dikkate alınır. Bu görüş bazı kaynaklarda Hassâf'ın kavli³⁹², bazılarında ise ihtiyârî³⁹³ olarak nitelendirilmektedir. İbnü'l-Hümâm'ın naklettiğine göre namaz kılmakta olan kişi amel-i kalil ile yılanı öldürse namazı bozulmazken, amel-i kesîrle öldürse bozulur. Serahsî ise amel-i kesîr halinde de namazın bozulmayacağını ihtiyâr etmiştir.³⁹⁴ İbnü'l-Hümâm burada ihtiyâr kelimesini kullansa da, Serahsî'nin konuyu ele alış tarzına bakıldığında bunun bir tercih değil ictihad olduğu anlaşılır.³⁹⁵ İbnü'l-Hümâm'a göre namaz ve gusül abdestinin vücup sebebi, "abdestsiz yapılması helal olmayan şeyin kişiye vacip oluşudur."³⁹⁶ Bir ictihad niteliğindeki bu görüşü, İbn Nüceym ihtiyâr olarak takdim eder.³⁹⁷

İhtiyârın mezhebe muhâlif bir görüşü benimsemek için kullanıldığına dair ise şu örnekler zikredilebilir: Sarhoşun talak, hul' ve köle azadı Hanefî mezhebine göre sahih ve geçerli, İmam Şâfiî'ye göre ise değildir. Tahâvî ve Kerhî de sahih ve geçerli olmadığı görüşünü ihtiyâr etmişlerdir.³⁹⁸ Burada Kerhî ve Tahâvî'nin ihtiyârî ile kastedilen, zâhiren mezhebe muhâlif görüşün tercihi gibi görünse de aslında ictihaddan başka bir şey değildir. Çekildiği zaman düşecek şekilde bir şeye yaslanarak uyuyan kişinin namazı bozulur ki bu görüş Tahâvî'nin ihtiyârîdir. Ebû Hanîfe'ye göre ise hadesin çıkmayacağından emin olunması halinde, bu şekilde yaslanarak uyumak abdesti bozmaz. Burada Tahâvî'nin ihtiyârî ile kastedilenin ictihad olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Serahsî bunu Tahâvî'nin ihtiyârî değil kavli olarak nakleder.³⁹⁹ Kâdîhân'ın, *el-Câmiu's-sağîr*'deki ibarenin hilâfına olarak yeşim taşından yapılmış yüzüğün kullanımında sakınca olmadığı şeklindeki görüşü⁴⁰⁰, Molla Hüsrev tarafından ihtiyâr olarak takdim edilmektedir.⁴⁰¹

Hanefî mezhebinde yaygın olan müctehid tabakalarının ayırımında kabul edilen ilkeye göre, mezhebe muhâlif görüşü benimsemek yani fer'î bir meselede mezhep imamına muhalefet etmek için mezhepte müctehid seviyesinde bir ilmî yetkinliğe sahip

³⁹² Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâyı Kâdîhân*, I, 436; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 341; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 284-574.

³⁹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 328; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 51; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 413.

³⁹⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 413.

³⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 194.

³⁹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 10, 65.

³⁹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 100.

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 176

³⁹⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 49. Serahsî'nin ifadesi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 79.

⁴⁰⁰ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 413.

⁴⁰¹ Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 313.

olmak gerekir.⁴⁰² Bu husus dikkate alındığında, ictihad ile yukarıda zikredilen mezhebe muhâlif ihtiyârları birbirinden ayırmak doğru değildir. Zira bu şekilde bir muhâlefet için kişinin ictihada ehil olması şarttır. Bu nedenle bize göre ihtiyârın hem ictihad hem de mezhebe muhâlif görüşü benimseme şeklindeki bu kullanımı, mezhep içi tercihin ictihaddan tamamen farklı ve daha aşağı seviyede fikhî bir faaliyet olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, tam aksine mezhep içi tercihin ictihad ile sıkı bir ilişkisi olduğunu göstermesi açısından son derece önemlidir.

Bu iki kullanım yanında ihtiyâr kelimesi yaygın olarak mezhep imamlarının ya da mezhebe mensup fakihlerin görüşleri arasında yapılan “tercihleri” ifade etmek için de kullanılır.⁴⁰³ Mezhep içi tercih gibi görünen bu ihtiyârâtın da, esasen görüşler arası tercih mi yoksa ictihad mahiyetinde mi olduğu hakkında kesin bir hüküm vermek her zaman mümkün değildir. Bunun iki nedeni vardır: İlk olarak mezkûr fakihler, görüşlerin delillerini dikkate alarak tercihte bulunmaktadırlar. İctihada ehil bu fakihlerin, delil merkezli ihtiyârlarını ictihad kabul etmemek ise ileride ele alınacağı üzere bizce problemlili bir yaklaşımdır.⁴⁰⁴ İkinci olarak ise yukarıdaki bazı örneklerde de görüldüğü gibi ihtiyârın literatürde ictihad anlamında kullanılması nedeniyle, bu ihtiyârâtın önceden var olan görüşler arasında mı gerçekleştiği, yoksa ihtiyâr sahibinin ortaya koyduğu kendine ait bir ictihad mı olduğunu tespit etmek her zaman mümkün değildir.

Sonuç itibariyle farklı disiplinlerde muhtelif manalara gelen ihtiyâr, yukarıda işaret edilen üç kullanımın her birinde, delillerin kuvveti dikkate alınarak yapılan ve bazılarında tam anlamıyla ictihada, bazılarında ise ictihadî yönü oldukça ağır basan fikhî faaliyete işaret etmektedir. Bu hususun tercihin mâhiyetini ortaya koymak bakımından önemli olduğu ise âşikardır.

B. Ahz

Bir şeyi almak, elde etmek, bir görüşü benimsemek gibi manalara gelen “ahz” kelimesi, fıkıh kitaplarında bir görüşü benimsemek anlamında sıkça kullanılmaktadır. Şöyle ki Ebû Yusuf, *İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* isimli kitabında, hocalarının

⁴⁰² Şemseddin Ahmed b. Süleyman İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, ss.363-367, [Hasan Özer, “İbn Kemal ve Tabakâtü'l-Fukahâ Adlı Eseri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.14, (Ekim 2009), ss.353-374 içinde.], s.364.

⁴⁰³ Bu tür ihtiyârâta dâir fıkıh kitaplarında çokça örnek bulunmaktadır. Meselâ bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 201; V, 255; VII, 157; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 217, 265.

⁴⁰⁴ Bu husus aşağıda tercih-ictihad ilişkisi başlığı altında ele alınacaktır.

görüşleri arasında “tercihte” bulunurken eser boyunca “ve bihî ne’huzü” ifade kalıbını kullanmakta⁴⁰⁵ ve tercih ettiği görüşün delilini -ki bu aynı zamanda tercih nedeni olarak kabul edilebilir- çoğunlukla zikretmemektedir.⁴⁰⁶ Aynı üslûbu Muhammed de *Kitâbü’l-âsâr*’da kullanmaktadır.⁴⁰⁷ Tahâvî de diğer eserlerinde olduğu gibi⁴⁰⁸ *Muhtasar*’da da aynı üslûbu kullanır. Ebu’l-vefâ el-Efgânî, bu üslûbun Ebû Hanîfe’nin öğrencilerine ait olduğunu, Tahâvî dışında sonraki dönem temel metin müelliflerinin bunu çok az kullandıklarını ifade eder.⁴⁰⁹

Sonraki dönem eserlerinde bu üslûbun kullanıldığı yerler incelendiğinde şöyle bir manzara ile karşılaşılır: Bu üslûp bazen Ebû Hanîfe⁴¹⁰, Ebû Yusuf ve Şeybânî gibi müctehid kimselerin, hangi görüşü benimsediklerini ifade etmek için kullanılmaktadır.⁴¹¹ Bazen de konu ile ilgili bir nasla amel edildiğini ve onun diğerlerine tercih edildiğini⁴¹² yahut bir sahâbe⁴¹³ veya tâbiûn fakihinin⁴¹⁴ görüşünün tercih edildiğini belirtmek için kullanılmaktadır. Gerek bu üslûbu kullanan yahut kendisine bu üslup nispet edilen fakihlerin ilmî seviyeleri; gerekse tercihe konu olan bazı unsurların şer’î delil oluşu -ki şer’î deliller arasında tercih müctehidin işidir ve bu, ictihad

⁴⁰⁵ Bazı örnekler için bkz. Yakub b. İbrahim el-Ensârî Ebû Yusuf, *İhtilâfî Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Matbaatü’l-Vefâ, Kâhire, 1357, s.9, 12, 13, 14, 17, 19, 24, 27, 28, 43, 44.

⁴⁰⁶ Tercih ettiği görüşün delilini zikrettiği bazı örnekler için bkz. Ebû Yusuf, *İhtilâfî Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, s.13, 18, 21, 22-23, 33, 35, 41-42.

⁴⁰⁷ İmam Muhammed bu eserinde fikhî görüşlerin delili olan rivayetlere yer vermiş ve “ve bihî ne’huzü” ifadesini bazen görüşleri, bazen de görüşlerin delili olan rivayetleri tercih eder tarzda eserin tamamında kullanmıştır. Benimsediği görüş ise bazen Ebû Hanîfe’ye bezen de onun hocaları İbrahim en-Nehâî ve Hammad’a ait olabilmektedir. Bazı örnekler için bkz. Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü’l-âsâr*, I-II, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, t.s., I, 1, 13, 15, 24, 33, 35, 43, 44, 50, 65.

⁴⁰⁸ Tahâvî’nin bu üslûbu kullanarak ve görüşlerin delillerini dikkate alarak yaptığı bazı tercihler için bkz. Tahâvî, *Şerhu me’âni’l-âsâr*, I, 159, 194, 256, 490; II, 132, 238; III, 107, 252.

⁴⁰⁹ Bu konuda bir değerlendirme için bkz. Tahâvî, *el-Muhtasar*, s.4. (Muhakkik önsözü.)

⁴¹⁰ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 10; VI, 32; VII, 43; XVI, 145. (Burada Ebû Hanîfe’nin tâbiûn fakihî Kadî Şürayh’ın kavlini benimsediği ifade edilir. Çünkü Şürayh Hz. Ömer ve Hz. Ali’nin hilafetleri döneminde kadılık yapmış bir kimsedir. Onun bu dönemdeki meşhur olan hüküm ve fetvaları ise Hz. Ömer ve Hz. Ali’den nakledilen rivayetler hükmündedir); İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, IV, 309.

⁴¹¹ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 151, 157; VI, 190; XV, 80; Kâsânî, *Bedâyi’*, I, 15, 66, 270; II, 31; V, 32; VII, 275; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, I, 266. Aynı şekilde İmam Mâlik ve Şâfiî’nin şer’î bir delili yahut fikhî görüşü kabul ettikleri ifade edilirken de bu üslûba sıkça başvurulmuştur.

⁴¹² Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 97; XI, 226, 228, 230, 231, 232, 234; XIV, 36; Kâsânî, *Bedâyi’*, II, 145.

⁴¹³ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 123, 197; V, 50; VIII, 87; IX, 139; X, 17; XI, 37, 176, 223, 227, 229; XII, 51; Kâsânî, *Bedâyi’*, I, 45; III, 99; IV, 155; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, I, 227; V, 170, 177; VI, 64, 233, 235, 238, 240, 247; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, IV, 309.

⁴¹⁴ Görüşü tercih edilen tâbiûn fakihleri arasında ismi en çok zikredilenler Kadî Şürayh, Şa’bî, İbrahim en-Nehâî’dir. Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 91; IX, 140; XI, 53; XII, 224; XIII, 35, 51; XIV, 5, 10, 11.

faaliyetinin en önemli parçalarından biridir- dikkate alındığında, “ahz” kavramının da tıpkı ihtiyâr gibi ictihad anlamında kullanıldığı söylenebilir.⁴¹⁵

Bununla birlikte bu üslûbun mezhep içi tercih için de kullanıldığı ve bu anlamdaki kullanımın giderek arttığı görülür.⁴¹⁶ Özellikle bu ifadeyi tıpkı Tahâvî gibi Ebulleys Semerkandî de eserlerinde devamlı kullanmaktadır.⁴¹⁷ Yine özelde Ebulleys es-Semerkandî'nin⁴¹⁸, genelde ise meşâyihin tercihlerini ifade için de aynı üslûba başvurulmaktadır.⁴¹⁹

Halil el-Meys, tashih ile tercihin farklı iki terim olduğunu ileri sürer. Ona göre tashih, bir görüşün Ebû Hanîfe'ye nispetinin sahih olduğunu ifade etmek için kullanılır. Tercih ise Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinin görüşleri arasında gerçekleşir.⁴²⁰ Ancak bu iki ıstılahın fıkıh kitaplarındaki kullanımı böyle bir ayırım yapılmadığını göstermektedir.⁴²¹ Buna ilaveten mezhep içi tercih ve usûlüne ilişkin gerek klasik gerek modern dönem eserlerinde böyle bir ayırım yapılmamaktadır. Meys de ileri sürdüğü ayırma ilişkin herhangi bir delil veya gerekçe zikretmez. Bu nedenle tashih ile mezhep içi tercihin eş anlamlı olduğunu söylemek mümkündür.

V. MEZHEP İÇİ TERCİHİN DİĞER FIKHÎ AKIL YÜRÜTME TÜRLERİYLE MUKÂYESESİ

Bu başlık altında mezhep içi tercihin mâhiyetini daha iyi ortaya koyabilmek amacıyla, onun diğer fikhî akıl yürütme türleri ile ilişkisi üzerinde durulacaktır. Başlıktaki “fikhî akıl yürütme türleri” ile kastedilen ictihad, tahriç, tercih, temyiz ve

⁴¹⁵ Nitekim bir müctehidin başka bir müctehidin görüşünü alması için “ahz” terimini kullanmanın mecâzî olduğu açıkça ifade edilmektedir. Zira müctehid bu görüşü, falanca kişi söylediği için değil, kendisi de aynı kanaatte olduğu için almıştır. Burada “ahz” terimini kullanmanın nedeni bu görüşün daha önce birileri tarafından ortaya konmuş olmasıdır. Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 275.

⁴¹⁶ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 166; XII, 21; XXX, 129, 167, 228; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 72; VI, 143; VII, 229, 273; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 78; III, 133; IV, 50; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 227; V, 96; VI, 367, 387, 394; VII, 285; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 137, 140.

⁴¹⁷ Onun başta *Mecmû'n'nevâzil*'i olmak üzere *Muhtelefû'r-rivâye* ve *Uyûnü'l-mesâil* isimli eserlerinde bu terimi çok sık kullandığı görülmektedir.

⁴¹⁸ Bazı örnekler için bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 19; III, 146; VII, 331; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, VI, 31, 146, 208; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 125; V, 85; VI, 215, 466; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 321; II, 389. Gaznevî de *el-Hâvî'l-Kudsî*'de bu üslûbu yer yer kullanır.

⁴¹⁹ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 180; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 31; V, 206; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 21; II, 159; IV, 205; V, 94; VI, 146; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 189, 196; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 136, 404, 419.

⁴²⁰ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.8. (Halil el-Meys'in takrizi). Ayrıca bkz. s.82. (Muhakkik mukaddimesi)

⁴²¹ Bazı örnekler için bkz. Tu'me, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.234-240.

takliddir. Mezhep içi tercihin diğeri fikhî akıl yürütme türleriyle benzerlik ve farklılıkların hangi seviyede olduğunun tespiti, mezhep içi tercihin ne olduğunu anlayabilmemiz açısından oldukça önemlidir. Bu önemine rağmen konu ile ilgili hem eski hem de muâsır çalışmalarda mezkûr akıl yürütme türlerinin genelde birbiriyle, özelde ise tercihle mukâyesesi ve ilişkisi üzerinde ya hiç ya da yeterince durulmadığı görülmektedir.

A. Mezhep İçi Tercihin İctihad ve Taklidle İlişkisi

Mezhep içi tercihin icthad ve taklid karşısındaki konumu ele alınırken ilk olarak tarihte Hanefî mezhebinde tercihle bu iki kavram arasında nasıl bir ilişki tesis edildiği tespit edilecek, daha sonra da bu ilişki değerlendirmeye tâbi tutularak bir neticeye varılmaya çalışılacaktır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî mezhebinde bu meselede tercihi, biri taklid diğeri icthad kapsamında değerlendiren iki temel yaklaşım vardır. Bu yaklaşımları ele almaya başlamadan önce bir hususa işaret etmemiz gerekir. Mezhebin teşekkülünden itibaren kendileri müctehid de olsalar Hanefî fakihler birçok meselede “tercihte” bulunmuşlardır. Yani bir kimsenin müctehid olması, onun mezhep içi tercihte bulunmasına engel olmadığı gibi, mezhep içi tercihte bulunması da müctehidlik vasfına aykırılık teşkil etmez.⁴²² Bizim burada inceleyeceğimiz husus ise sadece tercihe ehil görülen fakihlerin, bu tercih faaliyetlerinin icthad mı yoksa taklid mi kapsamında değerlendirileceğidir. Bu yapılırken görüşler arasında, delillerinin kuvvet ve zayıflığını dikkate alarak gerçekleştirilen delil merkezli tercih ile şahıs, eser ve mesâil merkezli mezhep içi tercih arasındaki farka da dikkat çekilecektir.

1. Mezhep İçi Tercih Taklid Kabul Eden Yaklaşım

Alaeddin Semerkandî (ö.539/1144) ve Kâsânî'nin (ö.587/1191) edebü'l-kâdî bahsindeki bazı ifadeleri, konu hakkındaki yaklaşımlarını tespit etmemizi mümkün kılmaktadır. Onlar kadıyı müctehid olan ve olmayan şeklinde ikiye ayırırlar ve müctehid kadı'nın kendi icthadına göre hüküm vermesi gerektiğini vurgularlar. İctihada ehil olmayan kadı ise Semerkandî'nin ifade ettiği üzere “en fakih ve vera sahibi

⁴²² Bu husus meselâ İbn Kemâl'in tabakâtında meselede müctehid kabul edilen Tahâvî, Kerhî, Serahsî, Kâdîhân gibi fakihlerin fikhî mesâileri incelendiğinde açıkça görülür.

kimsenin görüşünü ihtiyâr edecektir.”⁴²³ Semerkandî bu ifade ile, ictihada ehil olmayan fakihin şahıs merkezli, yani görüş sahibinin ilmî ve ahlâkî seviyesini dikkate alarak tercih yapacağını ortaya koymakta ve dolayısıyla delil merkezli, yani görüşler arasında delillerin kuvvetini göz önünde tutarak tercih yapamayacağına da işaret etmektedir. Ancak o, delil merkezli tercihi kimin yapacağına ise değinmemektedir. Eğer ona göre delil merkezli tercihi mukallid kadı'nın yapamayacağı çıkarımı doğru ise, bu tercihi yapacak kişi müctehid kadı olacaktır. Bu durumda ona göre delil merkezli tercihin ictihad kapsamında olduğu söylenebilir.

Semerkandî'nin talebesi Kâsânî'nin konu ile ilgili görüşleri ise farklıdır. Kâsânî'ye göre mukallid kadı mezhep ashabının görüşlerini, ittifak ve ihtilaf ettikleri meseleleri biliyorlarsa, hak olduğuna inandığı görüşle amel eder. Kâsânî, bu amel edişi taklid olarak nitelemektedir.⁴²⁴ Bu tercihin nasıl gerçekleşeceğini açıkça söylemese de kullandığı ifade, delil merkezli tercihi de taklid kapsamında değerlendirdiğini îmâ etmektedir. Buradan hareketle Kâsânî'nin mezhep içi tercihi kategorik olarak mukallidin faaliyeti kapsamında değerlendirdiği söylenebilir. Zeylaî'nin (ö. 743/1342) de Kâsânî'ye benzer bir yaklaşım sergilediği görülür.⁴²⁵

İbn Kemâl (ö.940/1534) ve onun fukahâ tasnifini benimseyenlerin, müctehid tabakalarına ilişkin taksimde kullandıkları “*ashâbü't-tercih mine'l-mukallidîn*” şeklindeki ifade, tercihin bu kimselerce taklid kapsamında kabul edildiğini göstermektedir.⁴²⁶ Bunun da ötesinde, birçok açıdan değerlendirme ve tenkide tâbî tutulan⁴²⁷ İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı, ehl-i tercihi mukallid ve dolayısıyla tercihi taklid kabul eden yaklaşımı cihetiyle, tespit edebildiğimiz kadarıyla herhangi bir

⁴²³ Alâüddin es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 370.

⁴²⁴ Kâsânî, *Bedâyi'*, VII, 5.

⁴²⁵ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, VI, 277.

⁴²⁶ İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.366; Alâüddin Ali b. Emrullah el-Hamidî Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I-III, (tkh. Muhyî Hilal es-Serhân), Dîvânü'l-Vakf es-Sünnî, Bağdat 2005, I, 151; Takiyyüddin Abdülkâdir et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, I-IV, (Thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Kahire, 1970, I, 41.

⁴²⁷ Bu taksimle ilgili tenkitler için bkz. Şihâbüddin el-Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak fî farziyyeti'l-'işâ ve inlem yeğîb eş-şafak*, Matbaa-i Hizâne, Kazan, 1287, s.57-65; Muhammed Abdülhayy el-Leknevî, “en-Nâfi'u'l-kebir limen yütâlî'u'l-Câmia's-sağîr”, *Mecmû'atü Resâili'l-Leknevî*, I-VI, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Kirtâşî 1419, III, ss.283-356, s.289-294; Kevserî, *Hüsnü't-tekâdî*, s.24-27; Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.458-464; Muhammed Takî Osmânî, *Usûlü'l-iftâ ve âdâbühâ*, Mektebetü Meârifî'l-Kur'an, Kiratiş 2011, s.93-106. Ayrıca bkz. Ahmet İnanır, “İbn Kemâl'in Tabakâtü'l-fukahâsı ve Değerlendirilmesi”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.37, 2012, ss.65-86; Salah Muhammed Salim, “el-İntikâdât alâ Tabakâtü İbn Kemâl Paşa”, *Usûl*, sy.24, 2015, ss.105-130.

tenkitle karşılaşmamıştır. Bu husus, aslında zımnen İbn Kemâl'in bu yaklaşımının genel olarak kabul edildiğinin bir göstergesi de sayılabilir.

İbn Kemâl ve onun taksimini benimseyenlerin taklid ile neyi kastettikleri üzerinde durulması gereken bir meseledir. Tarihteki mezhep temelli fıkıh anlayışı da dikkate alındığında, acaba onlar mukallidle, aslında kendileri müctehid olmakla birlikte muayyen bir mezhebe müntesip olarak fıkıh yapan fakihi kastetmiş olabilirler mi? Eğer bu ihtimal söz konusu olsa idi, bu görüşü savunanlara göre tercihle ictihadın birbirini dışlamayan iki kavram olduğu ve dolayısıyla ehl-i tercihin müctehid sayılacağı söylenebilirdi. Ancak *Tabakâtü'l-fukahâ*'nın kurgulanışı ve mantığı göz önünde tutulduğunda, bu ihtimali gerekli ya da mümkün kılacak hiçbir hususun olmadığı görülür. Tam aksine İbn Kemâl ve onun görüşünü benimseyenler, tercih ehli bir yana tahriç ehli fakihleri bile, ictihadın mutlak, mezhepte yahut meselede de olsa hiçbir şekline ehil görmemektedirler. İbn Kemâl'in gerek tahriç öncesi tabakalarla ilgili sözleri gerekse tahriç ashabı için kullandığı “Onlar ictihada hiçbir şekilde güç yetiremezler” ifadesi, bu hususu açıkta ortaya koymaktadır.⁴²⁸

Burada İbn Kemâl'in tabakâtı ile ilgili önceden dile getirilmediğini düşündüğümüz bir probleme de işaret etmek gerekir. O, ihtilafli meselelerde görüşler arasında tercihte bulunma durumundaki mukallid müftülere yardımcı olmak amacıyla fakihleri tabakalara ayırmıştır. Ancak bu yardımcı olunacak “mukallid müftülerin” hangi tabakaya mensup oldukları son derece sorunludur ve bu durum risalenin kendisini de problemlili hale getirmektedir. Şöyle ki, mukallid müftü, son tabakayı teşkil eden sırf mukallidlere dâhil edilemez. Zira bunlar, İbn Kemâl'e göre hiçbir şekilde tercih ve temyize güç yetiremezler. Oysa mukallid müftü, kavli ile fetva verdiği müftünün rivayet ve dirayet açısından seviyesini, fukahâ tabakalarından hangisinde bulunduğunu bilmelidir ki ihtilafli meselelerde doğru bir temyiz ve tercih yapabilsin.⁴²⁹ Risalenin muhâtabının tercih ve temyiz ehli fakihlere dâhil olduğu ileri sürülebilir. Bu takdirde de mukallid müftünün Kudûrî ve Merğînânî gibi tercih ehli ya da Nesefî ve Mevsilî gibi temyiz ehli fakihlerle aynı mertebede kabul edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar. Oysa mukallid müftülerin tamamının bu tabakaya dâhil olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Zira bir kimsenin ya sırf mukallid ya da Nesefî ve Mevsilî seviyesinde temyiz ehli fakih olduğu iddiası vâkiâyâ mutâbık değildir. Buna ilaveten

⁴²⁸ İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.365; Leknevî, “en-Nâfi‘u'l-kebir”, III, 287.

⁴²⁹ İbn Kemâl, *Risâle fî duhûli veledi'l-bint*, s.194

mukallid müftî, bu iki tabakadan birine dâhil edilmesi halinde, müftâ bih kavli tayin hususunda meselâ Kudûrî'ye yahut Neseî'ye muhâlefet etme ve tıpkı onlar gibi tercihte bulunma yetkisine teorik olarak sahip olacaktır. Bu ise “O zaman, tercih ve temyiz ehli olmayan mukallid müftî kimdir ve hangi tabakaya mensuptur?” sorusunu gündeme getirir. İbn Kemâl'in tabakâtındaki bu işkâli gidermek için ya mukallid müftîye tercih ve temyiz yetkisi tanınmayacak ve o son tabakaya dâhil edilecek ya da mukallid müftîler için temyiz ehli fakihler ile sırf mukallidler arasında ara bir tabaka teşkil edilecektir. Bu durumda mukallid müftîler, sırf mukallidlerden farklı olarak, kâvil ve rivayetler arasında zorunlu hallerde tercih ve temyizde bulunabilecekler, bununla birlikte tercih ve temyiz ehli fakihlerden mertebe itibariyle aşağı konumda oldukları için, onların tercihlerine muhâlefet edemeyeceklerdir. Bize göre mezkûr işkâli çözecek en iyi izah tarzı şudur: İbn Kemâl'in risalesinin muhatabı olan mukallid müftî ile kastedilen, sadece şahıs merkezli yani görüş sahiplerinin ilmî seviyelerini göz önünde tutarak tercih yapabilecek kimselerdir. Ki onun *Tabakâtü'l-fukahâ'yı* yazış amacı da esas itibariyle şahıs merkezli tercihe yöneliktir. Tercih ve temyiz ashabı fakihler ise delil merkezli yani görüşlerin delillerinin kuvvet ve zayıflığını dikkate alarak tercih ve temyizde bulunacaklardır. Ancak bu izah tarzı, mukallid müftînin nasıl tercih yapacağını ortaya koysa da onun hangi tabakaya mensup olduğunu açıklamakta yine yetersizdir.

2. Mezhep İçi Tercih İctihad Kabul Eden Yaklaşım

Savunucuları arasında Serahsî, Sadruşşehîd, Velvâlicî ve Kâdîhân gibi Mâverâünnehir hukukçularının bulunduğu ikinci yaklaşıma göre delil merkezli tercih, mukallidlerin bir faaliyeti olarak görülmez. Aksine tercih ancak icthad ile mümkündür ve icthad ehliyetine sahip kimselerce yapılabilir. Dolayısıyla tercih, icthad kapsamındadır. Serahsî, ihtilâflı bir meselede kadî'nın nasıl hareket etmesi gerektiğini, icthada ehil olup olmamasına göre ayrı ayrı ele alır. Ona göre “***Kadî, görüşlerden birini tercih etmek için rey icthadına ehil değilse, görüş sahiplerinden kendine göre en fakih ve vera sahibi olan kişiyi araştırır ve onun görüşü ile fetva verir. Ve bu kimsenin yaptığı tercih de, tıpkı görüşünü tercih ettiği kimseninki gibi bir icthaddır.***”⁴³⁰ Görüldüğü üzere Serahsî, görüşler arasında tercihte bulunmak için icthadı şart

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84.

koşmaktadır. O, biraz daha ileri giderek, görüş sahibinin ilmî ve ahlâkî seviyesi dikkate alınarak yapılan şahıs merkezli tercihi bile açıkça icihad olarak nitelemektedir.

Ebû Hanîfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in ise başka bir görüşü benimsemesi halinde nasıl tercih yapılacağına ilişkin Sadruşşehîd ve Kâdîhân'ın⁴³¹ kullandığı ifadeler de, tercihin icihadla ilişkisi hakkındaki düşüncelerini göstermesi açısından son derece önemlidir. Buna göre eğer müftî/kadı *müctehid* ise muhayyerdir.⁴³² *İctihadı* neticesinde ulaştığı görüşle amel eder. Eğer müftî/kadı mukallid ise kendi nazarında en fakih gördüğü kimsenin fetvasını alacak ve görüşü ona izafe edecektir.⁴³³ Yine Kâdîhân'ın ifade ettiği üzere mezhebin imamlarından, hükmüne dair görüş nakledilmeyen ve meşâyihin de hakkında ihtilaf ettiği bir mesele ile karşılaşan müftî, eğer ehliyeti varsa *icihad* eder ve kendisine göre doğru olan görüşle fetva verir.⁴³⁴ Bu ifadeler, Sadruşşehîd ve Kâdîhân'ın, delil merkezli tercih için icihad terimini kullandıklarını ve onu icihad kapsamında değerlendirdiklerini açıkça göstermektedir. Esasen bu durum biraz sonra ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, onların icihad ve müctehid anlayışıyla da yakından alakalıdır. Bu ifadeler aynı zamanda mukallid müftî ve kadı'nın nâkil konumunda olduğunu ve görüşler arasında tercihe ehil olmadığını da göstermektedir. Onun tercihi, çağdaşı olan müctehidlerden en fakih olanını tespit edip görüşünü almaktan, yani şahıs merkezli tercihten ibarettir. Bütün bunlardan hareketle, bu iki fakihe göre delil merkezli tercihin, icihad ehliyetine sahip kimseler tarafından gerçekleştirilebilecek icihad kapsamında bir ameliye olduğu, mukallid fakihlerin tercih faaliyetinin ise son derece sınırlı olduğu söylenebilir.

Merğînânî, Ebû Hanîfe ve talebelerine nispet edilen “Hiç kimsenin, delilimizi bilmeden görüşümüzle fetva vermesi helal olmaz” şeklindeki sözü şöyle izah eder: Çünkü icihad etmeden fetva vermek helâl olmaz. *İctihad ise âlimlerin görüşlerini*

⁴³¹ Kâdîhân meseleyi görüşün zâhiru'r-rivaye olması, ihtilafın nedeninin zaman farklılığında kaynaklanmaması gibi bazı kayıtlarla vaz eder. Ancak bu kayıtların konumuz açısından önemi yoktur.

⁴³² Burada muhayyerlik ifadesi, sanki müctehide hem Ebû Hanîfe'ye hem de İmâmeyn'e muhalefet edip hepsinden farklı bir icihad benimse yetkisi verildiği şeklinde anlaşılmaya müsait ise de hem Sadruşşehîd ve Kâdîhân'ın konu ile ilgili genel yaklaşımı hem de muâsırlarının konu ile ilgili görüşleri dikkate alındığında müctehide tanınan muhayyerliğin mevcut görüşlerin dışına çıkmama ve onlardan birini tercih etme ile sınırlı olduğu anlaşılır. Bkz. Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 26.

⁴³³ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3. Ayrıca bkz. Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602. Sadruşşehîd'in konu ile ilgili görüşünü aktaran Velvâlicî bu meselede kadı ile müftî arasında fark olmadığını belirtir. Bkz. Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, IV, 33.

⁴³⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3. Buradaki icihadın da meşâyihin mevcut görüşlerinden birisini almakla sınırlı olma ihtimali kuvvetle muhtemeldir.

*temyiz ve aralarında tercih ile mümkündür...*⁴³⁵ Mergînânî'nin bu ifadeleri, delil merkezli tercihi ictihad kapsamında değerlendirdiğini göstermektedir.

Sadruşşehîd ile benzer bilgilere yer veren Burhâneddin el-Buhârî, farklı olarak bazı meşâyihin şu görüşünü aktarır: Hanefî imamların ihtilaf etmeleri durumunda kadı, müctehid ise *kendi re'yi ile amel edip* onlardan birinin kavlini alır.⁴³⁶ Eğer kadı ictihada ehil değilse mutlaka Ebû Hanîfe'nin görüşünü alır, onun görüşünü terk etmez. Çünkü ona göre, en fakih kişi Ebû Hanîfe'dir.⁴³⁷ Bu ifadeler, tercihin ictihadla ilişkisi hakkında Sadruşşehîd ve Kâdîhân'ın yaklaşımı ile benzerlik arz etmektedir. Burada şu hususa da işaret edilmelidir: Delil merkezli tercihin ictihad kapsamında görülmesi, Ebû Hanîfe ve talebelerinin görüşleri arasındaki tercihle de sınırlı değildir. Aksine kadı'nın, çağdaşı olan fakihlerle istişaresinde farklı görüşlerle karşılaşması halinde de, aynı yaklaşımın sergilendiği görülür.⁴³⁸

Kâdîhân'ın ifadelerine benzer şekilde yukarıda zikredilen hususları ele alan Pîrîzâde (ö.1099/1688), buna ilaveten müftûyi “İmamının mezhebi hakkında mütebahhir olan, görüşlerinden birini diğerine tercih edebilen *müctehid*” şeklinde tarif eder.⁴³⁹ Ayrıca zâhiru'r-rivaye görüşleri arasında ihtilaf olması durumunda, *müctehid* için en uygun olan, delil merkezli bir değerlendirme yapıp râcih olanı araştırmaktır. *Mukallid* ise en son telif edilen kitaptaki görüşü alır.⁴⁴⁰ Bu durum, Pîrîzâde'nin delil merkezli tercihi ictihad; eser merkezli tercihi ise taklid kapsamında kabul ettiğini göstermektedir.

Timurtâşî, Haskefî ve İbn Âbidin'in de mezhep içi tercihi, mukallidlerin değil müctehidlerin faaliyeti kapsamında kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Konuyu İbn Âbidin daha ayrıntılı ele alır. Ona göre mezhep içi tercihte, Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-Muhammed-Züfer-Hasan b. Ziyad şeklindeki hiyerarşinin takip edilmesi -biz buna şahıs merkezli tercih de diyebiliriz- mukallid müftüler için geçerlidir. İctihada ehil olan yani görüşlerin delillerinin gücünü takdir edebilecek melekeye sahip müftüler ise bu hiyerarşiye uymak zorunda değildirler. Onlar, delilini kuvvetli gördükleri görüşü tercih edeceklerdir. Bu bağlamda meşâyih-tan -ki İbn Âbidin onları tercih ashâbı olarak niteler-

⁴³⁵ Mergînânî, *Muhtârâtü'n-nevâzil*, s.529.

⁴³⁶ Buradan da anlaşılacağı üzere tercihte bulunacak kadı'nın müctehid bile olsa mezhebin imamlarının görüşlerinin tamamen dışına çıkması öngörülmemektedir.

⁴³⁷ Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 155.

⁴³⁸ Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 157.

⁴³⁹ İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed Pîrîzâde, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, ss.331-336, [Hasan Özer, “Pîrîzâde İbrahim ve Mezhebi'l-İmâmî'l-Âzâm İsimli Risalesinin Tahkik ve Tercümesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.19, (Nisan 2012), ss.327-341 içinde.], s.332.

⁴⁴⁰ Pîrîzâde, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.334.

mezhepte müctehid kimselerin yapması gereken de, deliller üzerinde inceleme yapıp delili kuvvetli olan görüşü tercih etmektir. İbn Âbidin'in meşâyihini hem mezhepte müctehid hem de tercih ashâbı olarak nitelemesi, onun mezhep içi tercih-ictihad arasındaki ilişki hakkındaki düşüncesini göstermesi açısından son derece önemlidir. Mukallid fakihin görevi ise meşâyihinin bu tercihlerine tâbî olmaktır.⁴⁴¹ İbn Âbidin ayrıca taklidin, bir görüşü delilini bilmeden almak olduğunu, bu nedenle ihtilaflı meselelerde delil merkezli tercihte bulunmanın taklid kapsamına girmeyeceğini ve ictihadın neticesi olduğunu da ifade eder. Çünkü hangi görüşün daha kuvvetli olduğuna karar vermek, bu delile muâırız başka deliller olup olmadığını bilmeye, bu da şer'î deliller hakkında istikrâ yoluyla bilgi sahibi olmaya bağlıdır ki, buna ancak müctehid güç yetirebilir.⁴⁴²

Tercih ictihad ve taklid ile ilişkisine dâir klasik dönemdeki bu iki yaklaşımı değerlendirmeden önce, kısaca bu konu hakkındaki modern dönemde tespit edebildiğimiz bazı yaklaşımlara da yer vermek istiyoruz.

3. Modern Dönemdeki Bazı Yaklaşımlar

Muâsır dönemdeki bazı fıkıh tarihi kitaplarında, mezhep içi tercihe pek olumlu bakıldığı söylenemez. Bunlardan bazıları, mezhep içi tercihi, fıkıhın “duraklama ve gerilemesinin” nedeni olarak görmektedir. Meselâ Hacvî'ye (ö.1959) göre, hicri V.-XIV. asır arası, fıkıhın ihtiyarlık ve adeta yok olmaya yüz tuttuğu dönemdir. Bu durumun ilk nedeni ise ictihad etme gayretinin azalması ve bütün çabanın mezhep görüşleri arasında tercihe hasredilmesidir.⁴⁴³ Bazı araştırmacılara göre ise mezhep içi tercih, “duraklama” dönemi fakihlerinin en temel uğraş alanlarından birini oluşturmaktadır.⁴⁴⁴ Hudaî Bey'den (ö.1927) itibaren aynı yahut benzer cümlelerle bu hususu dile getiren araştırmacılar, mezhep içi tercihi taklid döneminin uğraş alanı kabul etmekle aslında, zımnen ve dolaylı olarak, mezhep içi tercihi taklid kapsamında değerlendirdiklerini ifade etmektedirler. Çünkü onlara göre bu devirde hâkim olan taklid ruhudur ve fakihler, ictihad etmekten kaçınmakta, hatta ictihad kapısının

⁴⁴¹ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, VIII, 32-22; a.mlf, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 26-28. Ayrıca o bir yerde “tahriç ve tercih ehli müctehidler” ifadesini kullanır. Bkz. “Şerhu'l-Manzûme”, I, 13.

⁴⁴² İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 30.

⁴⁴³ Hacvî, *el-Fikru's-Sâmî*, II, 189. Yakın bir değerlendirme için bkz. Abdülvehhab Hallaf, *Hulâsatü târihi't-teşri'i'l-İslâmî*, Kuveyt, t.s., s.102.

⁴⁴⁴ Bu dönem fıkıh eseri telifinin diğer hedefleri ise mezhebin usûlünü tespit ve mezhep müdafaasıdır. Bkz. Hudaî, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, s.331-332; Zeydan, *el-Medhal*, s.124; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.243-244.

kapandığını ileri sürmektedirler. Fakihleri müctehid, müttebî ve mukallid olmak üzere üç tabakaya ayıran Muhammed Ferfûr da, ehl-i tercih fakihleri, müttebî tabakasına yerleştirmekte lakin onları müctehid olarak kabul etmemektedir.⁴⁴⁵

Buna karşın diğer bazı kimseler mezhep içi tercihi icthad kapsamında değerlendirmekte yahut icthad ile ilişkilendirmektedirler. Ömer Nasuhî Bilmen'in (ö.1971) delil merkezli tercihi icthad kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.⁴⁴⁶ Ebû Zehra (ö.1974), İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sını ele alıp tenkit ettikten sonra, kendisi dörtlü bir tabaka teklif eder. Buna göre tabakalar, mutlak müctehidler, tahriç ashâbı, tercih ashâbı ve tercihe muktedir olamayıp öncekilerin tercih ettiği görüşleri bilebilen fakihlerden oluşmaktadır. Bunlardan ilk üç tabaka -ister mutlak, isterse mezhepte olsun- müctehidlerden oluşmaktadır. İlerleyen süreçte icthad kapısı kapandıktan sonra, artık hiç kimseye tercih hakkı tanınmamış, müftî ve kadılara, öncekilerin tespit ettikleri râcih görüşü araştırmak ve öğrenmek kalmıştır.⁴⁴⁷ Ebû Zehra'nın bu görüşleri, mezhep içi tercihi icthad olarak kabul ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Muhammed Takî Osmânî ve Veliyyüddîn el-Ferfûr'un da tercihi icthad kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.⁴⁴⁸ Zekiyyüddin Şaban da günümüzde icthadın mümkün olup olmadığını tartışırken, görüşler arası tercihi "fetvada icthad" olarak isimlendirir ve bu nevi icthadın, her mezhepte ve her asırda var olduğunu ifade eder.⁴⁴⁹

Recep Cici de Osmanlı fakihlerinden icthada olumlu bakanların, bunu dolaylı olarak ifade ettiklerini belirtir ve onların bu amaçla gerçekleştirdikleri mezhep içi tercihleri "*örtülü icthad*" olarak nitelendirir.⁴⁵⁰

Murteza Bedir'in vâkıât ve fetva kitaplarının icthad ile ilişkisini ele alırken "*..bu süreçte müftî, doktrinde çözüme kavuşturulmamış meselelerde, yahut çözüme kavuşturulmuş olsa bile görüş ayrılığı sebebiyle birden fazla cevabın olduğu*

⁴⁴⁵ Yakub b. Abdilvehhab el-Bâhuseyn, *et-Tahric' inde'l-fukahâ ve'l-usûliyyin*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1414, s.310. (Muhammed Abdüllatif el-Ferfûr, *el-Vecîz fi usûli'l-istinbât*, II, 568'den naklen.)

⁴⁴⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Basım ve Yayın Evi, İstanbul, t.s., VIII, 258.

⁴⁴⁷ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.464.

⁴⁴⁸ Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.84; Veliyyüddin b. Muhammed Salih el-Ferfûr, *el-Fetvâ-Erkânühâ-davâbituhâ-şurûtuhâ-âdâbühâ ve menâhicü'l-iftâ fi'l-mezâhibi'l-erbe'a*, Dârü'l-Ferfûr, Dımaşk, 2010, s.64-65.

⁴⁴⁹ Zekiyyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, (Trc. İbrahim Kâfi Dönmez), 5.b., Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2001, s.443.

⁴⁵⁰ Recep Cici, "Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, c.III, sy.5, ss.215-248, s.245.

durumlarda...re'ine başvurarak çözüm üretir...Burada altı çizilmesi gereken husus, ictihadın vâkıât alanında yapıldığıdır...” şeklindeki ifadeleri, onun mezhep içi tercihi ictihad kapsamında değerlendirdiği şeklinde yorumlanabilir.⁴⁵¹ Yine Bedir başka bir çalışmasında ictihadın bir anlamının Kur'an ve sünnete başvurarak yapılan bir faaliyet olduğunu, ictihadın diğer anlamının ise tahriç, tercih ve temyiz şeklindeki ameliyelerle tezâhür ettiğini belirterek konu ile ilgili görüşünü ortaya koyar.⁴⁵²

Wael b. Hallaq'ın da tercihi, ictihadı gerekli kılan bir faaliyet olarak kabul ettiği görülmektedir.⁴⁵³ Ancak o, epistemolojik açıdan, ictihad ile mezhepteki râcih görüşün belirlenmesini, karşıt iki kavram çifti olarak değerlendirmektedir. Çünkü ictihad, mezhep içerisinde bir mesele ile ilgili farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmakta, tercih ise bu problemi ortadan kaldırmaya yahut asgariye indirmeye çalışmaktadır. Bu nedenle ictihad hem kronolojik hem de epistemolojik açıdan tercihin varlık nedeni olmaktadır.⁴⁵⁴

Fakihleri müctehid, müttebî ve mukallid olmak üzere üç ana gruba ayıran Osman Şahin, delilleri inceleyip görüşler arasında tercih yapabilen fakihleri müttebî kapsamında değerlendirmektedir. Bu durum Şahin'in, delil merkezli tercihi ictihad ile taklid arasında kabul ettiğini göstermektedir.⁴⁵⁵ Şahin, şahıs, eser ve mesâil merkezli tercih türlerini ise isabetle, taklid kapsamında değerlendirmektedir.⁴⁵⁶

Eyyüp Said Kaya ise, fakihlerin tasnif edildiği tabakâtlarda ictihadın; tahriç, tercih gibi diğer akıl yürütme metotlarından ayrı ve alakasız gibi ele alındığını, oysa gerçekte bunların ictihaddan ayrı bir akıl yürütme türü olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade eder.⁴⁵⁷ Kaya'ya göre fıkıh usûlünde kabul edilen şekliyle, bir akıl yürütmenin ictihad kabul edilmesi için, nasları kullanmak ve yeni bir hüküm elde etmek şart değildir. Bu nedenle mezhep birikimi üzerinde istidlalde bulunup, buradan hareketle yeni hükümlere ulaşmak, yani bir süreç olarak mezhep içi istidlal, ictihad olarak kabul edilebilir veya en azından bunların birbiriyle kesişen kavramlar olduğu söylenebilir. Ancak Kaya,

⁴⁵¹ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.79.

⁴⁵² Murteza Bedir, “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, ss.15-52, s.40. [İbn Âbidin, *Hanefîlerde Mezhep Usûlü*, (İnceleme ve Tercüme: Şenol Saylan), Klasik Yay., İstanbul, 2016 içinde.]

⁴⁵³ Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.163.

⁴⁵⁴ Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.164.

⁴⁵⁵ Bkz. Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, 75; a.mlf., *Fetvâ Âdâbı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2016, s.56.

⁴⁵⁶ Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, 156-165; a.mlf., *Fetvâ Âdâbı*, s.93-105.

⁴⁵⁷ Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıhî İstidlal*, s.41-42.

birbirinden bağımsız olarak tahrirci yahut tercihi teker teker icthad olarak kabul etmez. Çünkü bunlar, teker teker ele alındıklarında mezhep içi istidlal sürecinin tamamını kapsamaz.⁴⁵⁸ Netice itibariyle Kaya, bir bütün olarak mezhep içi istidlali icthad kapsamında değerlendirmektedir. Bu değerlendirmede, sürecin neticesinde fikhî hüküm olmasa da mutlaka fikhî bilginin üretileceği gerçeğinin etkili olduğu görülmektedir. Ancak tek başına tercih ise icthad olarak kabul edilmemektedir.

Mustafa Ahmed Zerkâ da “mevrid-i nasta icthada mesâğ yoktur” kâidesini şerh ederken icthad-tercih ilişkisi açısından dikkate değer hususlara işaret eder. İlk önce bu kâideyi bilinen şekliyle şerh eden Zerkâ, mezkûr kâidenin vaz edilmesinin, icthad kapısının kapandığı iddia edilen tarihten sonraki fakihler için başka bir anlamı olduğunu söyler. Zira bu tarihten sonra, hakkında nas vârid olan meseleler gibi böyle olmayanlarda da icthad etmek zaten imkânsızdır. Bu nedenle ona göre mezkûr kâidenin, müftî ve kadılarına sadece kendilerine yetki tanınan alanda kalmaları gerektiğini ve duracakları yerin neresi olduğunu îmâ etmesi muhtemeldir. Müftî ve kadıların yetki alanı ise iki türlüdür. Birincisi borçlunun hapis müddeti, suçluya ne kadar tazir cezası uygulanacağı gibi kendisine takdir hakkı tanınan alanda icthadda bulunmaktır. İkincisi ise hukûkî olayın özel şartlarını ve tarafların konum ve maslahatlarını göz önünde bulundurarak, kendilerine görüşler arasında tercih yapma hakkı tanınan meselelerde tercihte bulunmaktır. Bunun ötesinde onlar, mezhep içerisinde ihtilafli konularda hangi görüşün tercih edileceği konusunda bile icthad edemezler, sadece ehli tarafından tercih edilen râcih görüşe tâbi olurlar ve ona muhâlefet edemezler. Zerkâ, burada bir adım daha ileri giderek mezhepteki râcih görüşe muhâlefet etmenin, mevrid-i nasta icthad etmek manası taşıdığı için kabul edilemeyeceğini ileri sürer. Bu ise mezkûr kâidedeki “nas” ifadesi ile kastedilenin, ilk akla geldiği şekliyle kitap, meşhur sünnet ve icmâ değil, mezhebin fıkıh kitaplarında nakledilen görüş ve ibareler olduğunu gösterir.⁴⁵⁹ Bu görüş, birçok meselede tezahürlerini gördüğümüz mezhep imamının kavlinin Şâri’in nassı konumunda telakki edilmesinin bir sonucu olup, bir yandan mezhep içi tercihi bir tür icthad olarak nitelemekte, öte yandan da mezkûr kâideye dayanarak, ehil olmayan kimselerin mezhep içi tercihte bulunmasının engellendiğini ileri sürmektedir.

⁴⁵⁸ Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.268-270.

⁴⁵⁹ Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-fikhiyye*, (Tashih ve ta'lik: Mustafa Ahmed Zerkâ), 2.b., Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 1989, s.148-150.

4. Mezhep İçi Tercihin İctihad ve Taklid İle İlişkisine Dair Yaklaşımların Değerlendirilmesi

Hanefî fıkıh tarihinde mezhep içi tercihin icthad ve taklid karşısındaki konumu ile ilgili tespit edilen yukarıdaki iki yaklaşımı sıhhatli bir şekilde değerlendirip konu hakkında doğru bir sonuca ulaşabilmek için, Hanefî mezhebinde icthad ve taklid kavramları ile neyin kastedildiğine kısaca temas etmek gerekir. Bu sebeple önce taklid daha sonra icthadla ilgili Hanefî mezhebindeki yaklaşımlar ele alınacak ve bundan hareketle bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

Hanefî usûl eserlerinde konumuz açısından taklidle ilgili iki temel yaklaşım olduğu söylenebilir.⁴⁶⁰ Bunlardan ilkinine göre taklid “bir kimseye, söylediği sözde yahut yaptığı işte, bunların doğru olduğuna inanarak, delil üzerinde düşünmeksizin ve inceleme yapmaksızın tâbî olmaktır.”⁴⁶¹ Bu tarifte, konumuz itibariyle önemli olan unsur, taklidde *delil üzerinde nazar ve istidlalin bulunmamasıdır*. Bu unsur bize delil merkezli tercihin taklid kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini göstermektedir. Zira burada tercih yapan fakih, görüşleri delillerinin kuvveti açısından değerlendirmekte, yani görüşlerin delilleri üzerinde incelemede bulunmakta ve tercihini buna göre yapmaktadır.

Özellikle memzuc metotla yazılan Hanefî usûl eserlerinde görülen ve bu açıdan Hanefîler dışındaki usûlcülerin anlayışı ile de örtüştüğü anlaşılan ikinci yaklaşıma göre, taklid için şu tanımlar yapılmıştır: “İttibâ etmeyi gerektiren bir delil olmaksızın, doğru olduğuna inanarak, başka bir kimseye ittibâ etmek”⁴⁶², “sözü hucdet olmayan bir kimsenin görüşü ile delilsiz olarak amel etmek”⁴⁶³, “delilsiz olarak başkasının görüşü ile amel etmek.”⁴⁶⁴ Bu tariflerin ortak noktası, taklidin *delile dayalı olmadığıdır*. Bu

⁴⁶⁰ Esen, farklı bir açıdan taklidle ilgili beş yaklaşımdan bahsetmektedir. Bkz. Bilal Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2010, s.68-76. Taklidle ilgili usûlcülerin tarifleri, bu tariflerin tahlili için bkz. Sa’d b. Nâsır eş-Şeserî, *et-Taklîd ve ahkâmuhû*, Dârü’l-Vatan, Riyad, 1416, s.16-30; Adem Yığın, “Klasik Fıkıh Usûlünde Taklîdin Bilgi ve Amel Değeri: Genel Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.24, (Ekim 2014), ss. 109-126, s.110-116.

⁴⁶¹ Yakın tarifler için bkz. Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, s.388; Ebu’l-Berekât Hâfizuddin Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Keşfü’l-esrâr şerhu’l-musannif ‘ale’l-Menâr*, I-II, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, t.s., (Molla Civen’in *Nûru’l-envâr*’ı ile birlikte.), II, 172-173; Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Mir’âtü’l-usûl fi şerhi Mirkâti’l-vüsûl*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1309, II, 250.

⁴⁶² Şemseddin Muhammed b. Hamza Molla Fenârî, *Füsûlü’l-bedâyi’ fi usûli’ş-şerâ’i*, I-II, (Thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2006, II, 444.

⁴⁶³ Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr*, I-IV, Mektebetü Mustafa el-Halebî, Kahire 1351, (Emir Padişah’ın *Teysîru’t-Tahrîr*’i ile birlikte.), IV, 241.

⁴⁶⁴ Abdül’alî Muhammed b. Nizâmüddin el-Ensârî, *Fevâtihu’r-rahâmût Şerhu Müsellemü’s-sübût*, I-II, Bulak, 1322, (Gazâlî’nin *el-Mustasfâ*’sı ile birlikte.), II, 400.

tanımlar, delil merkezli tercihin taklid kapsamında değerlendirilemeyeceğini göstermektedir. Hatta taklid konusunda bu yaklaşımı benimseyenlerin çoğuna göre, avâmın müctehide uyması bile hakikatte taklid kabul edilemez.⁴⁶⁵ Zira onun müctehide tâbî olmasını gerektiren şer'î delil vardır.⁴⁶⁶ Netice itibariyle Hanefî usûlündeki taklide ilişkin bu yaklaşımlar, delil merkezli tercihin taklid olarak telakki edilemeyeceğini göstermektedir. Nitekim taklidi, “delilini bilmeksizin başkasının re'yi ile âmil olmak” şeklinde tarif eden Seyyid Bey (ö.1925) de, tarifteki “delilini bilmeksizin” ifadesinin kayd-i ihtirâzî olduğunu, bu nedenle bir görüşle delilini bilerek amel etmenin, usûlcülerin ıstılahında taklid olarak kabul edilmediğini ifade eder.⁴⁶⁷

Burada şahıs merkezli tercihin yani diğerlerinden daha fakih ve vera sahibi olduğu için bir kimsenin görüşünü tercih etmenin, taklid ve icthadla ilişkisi ile ilgili bir hususa işaret etmek gerekir. Âmmînîn âlimi taklid etmesi için, taklid edilecek kimsenin âlim olup olmadığının, eğer öyle ise taklid edilmesi muhtemel kişilerin arasındaki en âlim ve ahlâklı kişinin o olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. İşte bu tespit işini Cessâs “bir tür icthad” olarak nitelemektedir.⁴⁶⁸ Bazı usûlcüler ise bunun sahih taklid olduğunu ifade etmektedir. Sahihliğin gerekçesi ise bu taklidin “bir tür istidlale” dayalı olmasıdır.⁴⁶⁹ Serahsî de yukarıda ifade edildiği üzere, icthada ehil olmayan kadı'nın, hüküm vereceği ihtilafı bir meselede, görüş sahipleri arasında fikhî ve ahlâkî

⁴⁶⁵ Âmmînîn müftîye uyması örfen taklid olarak isimlendirilse de hakikatte taklid olup olmadığı tartışmalıdır. Bazılarına göre bu taklid değil ittiba, bazılarına göre ise bâtil olmayan takliddir. Bkz. Molla Fenârî, *Füsûlü'l-bedâyi'*, II, 444; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I-III, (Nşr. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, III, 433; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, II, 400.

⁴⁶⁶ Burada kastedilen “Eğer bilmiyorsanız, bilenlere sorun” (Nahl 16/43) ayetidir.

⁴⁶⁷ Seyyid Bey, *Medhal*, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1333, s.274. Seyyid Bey'in kendisi ise gerçekte delili bilerek bir görüşle amel etmenin de bir tür taklid olduğu kanaatindedir. Zira ona göre taklidden kurtulmak için sadece taklid edilen görüşün delilini bilmek yeterli değildir. Buna ilaveten bu görüşün delilleri iyice incelenmeli, bunlara muâriz başka delillerin var olup olmadığı araştırılmalı, eğer varsa hangisinin daha kuvvetli olduğu tespit edilmelidir. Yine Seyyid Bey mezhepte mütebahhir olup imamının delillerini tafsilatlı olarak takrir edebilen kimselere de müctehid değil mukallid dendiğini, çünkü bu kimselerin diğer mezhep imamlarının delillerini kendi imamlarınınki ile mukâyese etmediklerini, hatta diğer mezheplerin delillerinden haberdar dahi olmadıklarını ileri sürer. Bkz. Seyyid Bey, *Medhal*, s.274. Seyyid Bey'in delilin bilinmesi halinde de taklid dairesinin dışına çıkılamayacağına ilişkin görüşleri delil merkezli mezhep içi tercih söz konusu olduğunda geçerli değildir. Çünkü delil merkezli tercihte bulunan fakih, konu ile ilgili muhtelif görüşleri ve bunların delillerini sadece serdetmekle yetinmemekte, bunların hangisinin daha kuvvetli olduğu yönünde bir değerlendirmede de bulunmaktadır.

⁴⁶⁸ Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 282.

⁴⁶⁹ Debûsi ve onu takiben Nesefî taklidi dörde ayırır. Bunlar ümmetin peygamberi tasdiki, avâmın asrının âlimlerini tasdiki, âlimin re'y sahibi başka bir âlimi tasdiki ve çocukların babalarını, küçüklerin büyükleri tasdiki. Bunlardan ilk üçü bir tür istidlali gerekli kıldığı için sahihtir. Sonuncu kısım ise taklid eden kişiler nazar ve istidlale başvurmayıp nefsi arzularına tâbî olarak hareket ettikleri için batıldır. Bkz. Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.391; Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 173. Şahıs merkezli tercihin icthad ve taklid ile ilişkisine dair genel bir yaklaşım için bkz. Eyyüp Said Kaya “Taklid”, *DİA*, XXXIX, s.462.

seviyelerine dayanarak tercih yapmasını, icthad olarak isimlendirmektedir.⁴⁷⁰ Bu durum bazı Hanefî fakihlerin şahıs merkezli tercihi de taklid değil, bir tür icthad olarak kabul ettiklerini göstermektedir.

Tercihi taklid kapsamında değerlendiren Kemâlpaşazâde'nin yaklaşımı da burada tahlil edilmelidir. O, fakihleri tasnifinde, mezhep imamına usûl ve fûrûda muhâlefet edip edememe kıstasını esas almıştır. Mezhep içi tercihin taklid mi yoksa icthad mı olduğu, bu kıstas göz önünde tutularak da değerlendirilmelidir. Buna göre, tercihte bulunan fakih, ilgili meselede görüşünü terk ettiği müctehide bir anlamda muhâlefet etmektedir. Bu muhâlefet çoğunlukla usûlde ona muhâlefet anlamı taşıyorsa da tercih sebebi usûlle alakalı bir husus ise, pekâlâ usûlde muhâlefet de söz konusu olabilir. Netice itibariyle ehl-i tercih fakih, hem usûlde hem de fûrûda mezhep imamına muhâlefet edebilmektedir.

Bu noktada “mezhep imamı” kavramına da açıklık getirmek gerekir. Kemâlpaşazâde'nin, mezhep imamı ile Ebû Hanîfe'yi kastettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ehl-i tercih, delil merkezli tercih yapıp Ebû Hanîfe'nin görüşünü terk ettiği yerlerde, ona muhâlefet etmiş olacaktır. Eğer sonraki nesiller için, Ebû Hanîfe yanında İmâmeyn de mezhep imamı olarak kabul edilecekse tercih ehli fakih, her halükarda her bir tercihinde mutlaka mezhep imamlarından en az birine muhâlefet etmiş olacaktır. Sonuç olarak icthad-tercih ilişkisi, mezkûr kıstas açısından ele alındığında da, delil merkezli tercihin taklid olmadığı, aksine icthad kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir.⁴⁷¹

Taklid hakkındaki yaklaşımlardan hareketle yaptığımız bu değerlendirmeden sonra, konuyu mezhepteki icthad anlayışı açısından da değerlendirmek istiyoruz. Tercihin icthad kapsamında kabul edilip edilemeyeceği sorusuna cevap ararken, ilk olarak delil merkezli tercih ile diğer tercih türlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda *şahıs merkezli tercih* yani bir görüşün sırf Ebû Hanîfe yahut başka bir Hanefî fakihe ait olduğu için tercih edilmesi veya bir kimse diğerlerinden daha fakih ve vera sahibi olduğu için onun görüşünün tercih edilmesi; *mesâil merkezli tercih* meselâ bir görüşün sadece zâhiru'r-rivaye olduğu için tercih

⁴⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84.

⁴⁷¹ Kaya tercihi de kapsayan bütün mezhep içi istidlal metotlarının icthad kapsamında kabul edilmesi gerektiği ifade ederken benzer bir değerlendirme yapmaktadır. Bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, s.269.

edilmesi; *eser merkezli tercih* yani bir görüşün muayyen bir fıkıh kitabında meselâ *Hidâye* veya *Fetâvâyı Kâdîhân*'da yer aldığı için tercih edilmesi ciddi bir zihnî gayret gerektirmez.⁴⁷² Bu nedenle mezhep içi tercihin bu türlerinin ictihad kapsamında değil taklid kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Tercihi ictihad kapsamında gören Hanefî fakihlerin, ictihada ehil olmayan müftû ve kadıları, şahıs merkezli tercihe ehil görmeleri de bu görüşü destekler.⁴⁷³ Ancak delil merkezli tercih, ictihad ile ilişkisi açısından, diğer tercih türlerinden farklı değerlendirilmeyi hak edecek niteliktedir.

Hem yukarıda tercihin taklid ve ictihadla ilişkisine dair tespit edilen iki yaklaşımın ele alındığı metinler, hem de genel olarak Hanefî usûl ve fûrû kaynakları göz önünde bulundurulduğunda, ictihadın ne olduğuna ilişkin iki temel anlayışın olduğu görülür. Bazı fıkıh ve özellikle fetva kitaplarında yer alan ilk anlayışa göre ictihadın ehliyet şartı, mezhep doktrinini bilmektir. Kâdîhân'ın naklettiği üzere, bazılarının göre kendisine sorulan on sorudan sekizine cevap veren kişi müctehiddir. Bazılarına göre ise İmam Muhammed'in *el-Mebsût*'unu ezberleyen, nâsih-mensuhu, muhkem-müevveli, insanların örf ve adetlerini bilen kimse müctehiddir.⁴⁷⁴ “*el-Mebsût*'u ve mütekaddimînin görüşlerini ezberleyen kimsenin ictihad etme yetkisi vardır” şeklinde Serahsî'ye nispet edilen ifade de aynı anlayışı temsil etmektedir.⁴⁷⁵ Yukarıda ele alındığı üzere Hanefî fakihlerin çoğunluğu tarafından tercihin ictihad kapsamında görülmesinin temelinde de bu ictihad anlayışı yatmaktadır. Bize göre de delil merkezli tercih, bu anlamıyla ictihad kapsamındadır. Zira tercih yapan fakih, bütün boyutlarıyla mezhep doktrinini bilmekte, bunun da ötesinde onu değerlendirmeye tâbi tutmaktadır.

Öte yandan Dihlevî'nin (ö.1176/1762) bu ictihad anlayışının mezhepte müctehidlik seviyesine tekâbül ettiğini söylemesi⁴⁷⁶ ise ele aldığımız mesele açısından birincil derecede önemli değildir. Zira bizim esas hedefimiz, tercihin ictihad

⁴⁷² Ancak bir görüşün kime ait olduğu yahut hangi mesâile dâhil olduğunu *tespit etmede* durumun farklı olduğunu, bunları *tespit* ile var olan tespitlerden hareketle *tercihte* bulunma arasında, ihtiyaç duyulacak zihnî çaba ve fikhî birikim açısından ciddi fark olduğu da belirtilmelidir.

⁴⁷³ Bu konuda Serahsî'nin bir istisna teşkil ettiği ve ictihada ehil olmayan kadı'nın, görüş sahiplerinin fikhî ve ahlâkî seviyesine dayanarak yaptığı tercihi dahî ictihad olarak isimlendirdiği unutulmamalıdır. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84. Ayrıca âmmînin, fakihlerden en fakih ve vera sahibi olanı tespit edip onu taklid etmesinin bazı usulcülerce bir tür ictihad olarak kabul edildiğine az önce işaret etmiştik.

⁴⁷⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

⁴⁷⁵ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-velvâlicîyye*, IV, 33; Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 155. Müftülük ve ihtilaflı meselelerde tercihte bulunabilmek için, delilleriyle birlikte ulemanın kavillerini ve insanların örfünü bilmeyi şart koşan Sirâcüddin Üşî'nin yaklaşımı da bu kapsamda değerlendirilebilir. Bkz. *el-Fetâva's-Sirâcîyye*, s.600.

⁴⁷⁶ Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *el-İnsâf fî beyâni esbâbi'l-ihtilâf*, (Thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), 2.b., Dârü'n-Nefâis, Beyrut, 1986, s.84.

kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespittir. Bunun ötesinde tercihin hangi icthad seviyesine tekâbül ettiği hususu, bizim ilgilendiğimiz şekliyle meselenin esasına ilişkin değildir. Kaldı ki mezheplerin teşekkülünden sonraki devirde mezhep temelli fıkıh anlayışının hâkim olduğu, fıkıh yapmanın ancak bir mezhebe müntesip olarak, bir mezhep içerisinde kalarak ve konuşarak gerçekleştiği; mutlak icthadın ise aslında mezheplerin henüz teşekkül etmediği dönemde söz konusu olduğu da⁴⁷⁷ göz önünde tutulduğunda, “mezhep doktrinini bilme” şeklinde tarif edilen icthadın, “mezhepte icthada” tekâbül ettiği hususu daha da önemsiz kalmaktadır.

Bazılarınca icthad ehliyeti için hem fıkıh hem de hadis bilgisine sahip olmanın şart koşulması da, bize göre bir önceki icthad yaklaşımı kapsamında değerlendirilmelidir. Zira burada esas olan, hadislerdeki hükümlerin illetleri hakkında ve fıkhıta bilgi sahibi olmaktır.⁴⁷⁸ Hadis bilgisinin husûsen şart koşulması, Hanefî fakihleri hadis bilmemekle itham edenlere karşı cevaptan öte bir anlam ifade etmez. Aksi takdirde Kitap bilgisinin şart koşulmayıp sadece hadis bilgisi ile yetinilmesinin başka izahı olamaz.⁴⁷⁹

Özellikle usûl eserlerinde yaygın olarak benimsenen ikinci anlayışa göre ise icthad şu şekilde tarif edilir: “*Fakihin herhangi bir şer’î hüküm hakkında zannî bilgi elde edebilmek için elinden gelen bütün gücünü harcamasıdır.*”⁴⁸⁰ Kaya’nın da ifade

⁴⁷⁷ Bu konuda güzel bir değerlendirme için bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.92-93.

⁴⁷⁸ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi’l-kâdî*, I, 189; Velvâlicî, *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*, IV, 32-33.

⁴⁷⁹ “Sâhib-i hadis ve meânî yahut sahib-i fıkıh ve hadis” şeklindeki ifadelerin kökeni muhtemelen Pezdevî’nin usûlüne dayanmaktadır. O, Ebû Hanîfe ve ashâbının ilmî yetkinliklerinden bahsederken onların “ashâbü’l-hadis ve’l-meânî” olduklarını söyler. Şârih Abdülaziz el-Buhârî ise buradaki ashâb-ı hadis ifadesinin zikredilmesini “Ebû Hanîfe ve ashâbı re’y ehlidir, hadis ehli değildir. Eğer re’yleri hadise muvafık ise hadisi kabul ederler, değilse icthadlarını öncelerler, hadise ise iltifat etmezler” şeklindeki ithama bir reddiye olarak değerlendirir. Bkz. Pezdevî, *Usûl*, I, 29; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, I, 29-30. Bu durum icthad ehliyeti için hadis bilgisinin niçin özellikle zikredildiği hakkında bize bir fikir vermektedir.

⁴⁸⁰ Esen, konu ile ilgili çalışmasında klasik öncesi olarak isimlendirdiği dönemde Hanefî usûlcüler arasında icthadı tarife yönelik Cessâs’ınkinden başka bir teşebbüs olmadığını belirtir. Görüldüğü kadarıyla Cessâs’ın tarifi de yukarıdaki tarife oldukça yakındır. Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 11. Memzuc tarzda telif edilen Hanefî usûl eserlerinde de icthad bazı küçük farklılıklarla beraber özü itibarıyla yukarıda verildiği şekliyle tarif edilmiştir. Bazı örnekler için bkz. Nesefî, *Keşfü’l-esrâr*, II, 301-302; Molla Fenârî, *Füsûlü’l-bedâyî*, II, 474; Şemseddin Ahmed b. Süleyman İbn Kemâl, *Tağvîru’l-Tenkîh fi’l-usûl*, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul, 1308, s.226; İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 179. Hanefî usûlünde icthad tarifleri ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, s.38-48. Bu icthad tarifinin Hanefî mezhebine mahsus olmayıp farklı mezhepten fakihlerin yaptığı tariflerin ortak noktasını teşkil ettiği şeklinde bir değerlendirme için bkz. Yunus Apaydın, “İctihad”, *DİA*, XXI, ss.448-462, s.448. Bu icthad tarifi fîrû-ı fıkıh eserlerinde ise “Maksûda ulaşmak için bütün gücünü harcamak” şeklinde yer alır ve tariflerde şer’î hüküm kaydına yer verilmediği görülür. Bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi’l-kâdî*, I, 188; Velvâlicî, *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*, IV, 32; Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, XII, 155.

ettiği gibi bu icthad tarifi, bir fikhî akıl yürütmeye icthad diyebilmek için, “yalnız nasları kullanarak ve daha önce hiç ifade edilmemiş bir hükmü elde etmenin” şart olmadığını göstermektedir.⁴⁸¹ Delil merkezli mezhep içi tercih yapan fakihin de şer‘î bir meselenin hükmüne dâir zannî bilgi elde etmeye çabaladığı görülür. Bu zannî bilginin konusu ilk planda, mezhepteki görüşlerden hangisinin daha sahih, delili daha kuvvetli olduğunu tespit gibi görünse de, nihâyetinde bilginin ve tercihin konusu, meselenin şer‘î hükmünün ne olduğudur. Zira netice itibariyle tercih ehli fakih, görüşlerden birini diğerlerine tercih ederek, meselenin hükmünün ne olduğuna da karar vermiş olmaktadır. Bu nedendir ki mezkûr icthad tarifinin, delil merkezli mezhep içi tercihi dışlaması bir yana, bu tercihin icthad kapsamında değerlendirilmesini gerektirir.

Ancak burada şöyle bir itiraz ileri sürülebilir: “İctihadı bu şekilde tarif edenler, bununla birlikte icthad ehliyeti için hükmün kendisinden çıkarılacağı asılları yani şer‘î delilleri ve bunlardan hüküm çıkarma usûlünü itkan üzere bilmeyi de şart koşmaktadırlar. Dolayısıyla yukarıdaki icthad tarifi, icthad ehliyeti için ileri sürülen bu şartlarla mukayyettir ve bu da, icthad için şer‘î delilleri kullanmanın ve usûl bilgisine sahip olmanın zorunlu olduğunu göstermektedir.”

Gerçekten de Hanefî usûl ve fûrû eserlerinde yer alan icthadın ehliyet şartları⁴⁸² göz önünde tutulduğunda bu itiraz ilk planda haklı gibi gözükmektedir. Bu itirazın temelinde ise tercih ehli fakihin bu şartları taşımadığı düşüncesi yatmaktadır. Oysa meselâ tercihi taklid kapsamında değerlendirenlerin ehl-i tercih kabul ettikleri Kudûrî’nin *et-Tecrîd*’deki, Merğînânî’nin *el-Hidâye*’deki, genelde fikhî mesâîlerinde özelde ise mezhep içi tercih bağlamında ortaya koydukları fikhî tefekkür incelendiğinde, onların hem şer‘î delillerin ve asılların bilgisine hem de asıllardan hüküm elde etme usûlü bilgisine sahip oldukları açıkça görülür. Onlar bunun da ötesinde, tercihte bulunurken kendilerine kadar ulaşan mezhep birikimini üst perdeden değerlendirmekte, tercih ettikleri görüşlerle deliller arasında yeni bağlantılar kurmakta, görüşü destekleyen yeni deliller ortaya koymakta ve yer yer usûl bilgilerini de kullanmaktadırlar. Bu durum sadece Kudûrî ve Merğînânî’ye has olmayıp, sonraki dönem tercih faaliyetleri için de geçerlidir. Bu husus aşağıda bazı örnekler üzerinden

⁴⁸¹ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.268.

⁴⁸² Bu şartlarla ilgi örnek olarak bkz. Nesefî, *Keşfü’l-esrâr*, II, 302; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, IV, 176; Molla Fenârî, *Füsûlü’l-bedâiyî*, II, 475; Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, s.89-112; Apaydın, “İctihad”, *DİA*, XXI, s.437-439.

gösterilmeye çalışılacaktır. Bu nedenle yukarıdaki iki icthad yaklaşımından farklı olarak icthadı “şer‘î-fer‘î hükmü, delilinden istinbat etmek için bütün gücünü harcamak” şeklinde tarif eden ve tarife delil kaydını koyan Molla Hüsrev’in yaklaşımı da⁴⁸³ delil merkezli tercihin icthad kapsamında görülmesine mânî değildir. Şimdi delil merkezli mezhep içi tercihi icthad kapsamında kabul etmeye yönelik muhtemel bazı itirazları ele alalım.

Bir itiraz olarak ehl-i tercihin müctehidden farkı, yeni bir görüş ortaya koymayıp sadece mevcut görüşlerden birini tercih etmesidir denilebilir. İlk anda bu itiraz haklı görünmektedir. Zira tercih ehli fakih yeni bir icthad ortaya koymamakta, sadece mevcutlar arasında bir değerlendirmede bulunmaktadır. Hakikatte ise bu itiraz yerinde değildir. Şöyle ki, mutlak müctehid olarak kabul edilen fakihler de çoğunlukla zaten selefleri -özellikle sahâbeye kadar uzanan ilim silsilesi içerisindeki fakihler- tarafından ortaya konan görüşlerden delili en kuvvetli olanı benimsiyor, ancak bu durum doğal olarak icthad kabul ediliyordu.⁴⁸⁴ Kaldı ki yukarıdaki icthad tariflerinin de gösterdiği üzere, bir akıl yürütmeye icthad demek için yeni bir görüş ortaya koymak şart değildir. Aksi takdirde müctehidler ittifak ettikleri birçok meseleye icthad denilmesi doğru olmazdı.⁴⁸⁵ Bu nedendir ki kanaatimizce ehl-i tercih ile müctehid fakihlerin faaliyetleri arasında bu açıdan esaslı bir fark yoktur.

İleri sürülebilecek bir diğer fark da müctehidin görüşünü bizzat kendisinin delillendirmesi, tercih ehli fakihin ise sadece mevcut deliller arasında mukâyesede bulunup yeni bir delil getirmeye ehil olmamasıdır. Bu görüş iki iddiayı barındırmaktadır. Birincisi müctehidin görüşünü bizzat kendisinin delillendirmesi, ikincisi ise ehl-i tercihin yeni bir delil ikâme edememesidir. İlk iddia ile ilgili olarak şunları söyleyebiliriz:

⁴⁸³ Molla Hüsrev, *Mir‘ât*, II, 464.

⁴⁸⁴ İmam Muhammed’in *Kitâbü’l-âsâr*’ına bakıldığında hem Ebû Hanîfe’nin hem de Muhammed’in, Hammad ve İbrahim en-Nehâî’nin görüşlerinin birçoğunu benimsediği; aynı şekilde Ebû Yusuf’un da *İhtilâfî Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* bu iki hocasının görüşlerinin birçoğunu aldığı bilinen bir husustur. Bunların tercih değil icthad, bu kimselerin de müctehid olarak kabul edildiğinde ise şüphe yoktur. Bu nedendir ki Ebû Hanîfe ve onun öğrencilerinin görüşleri arasında delil merkezli tercih yapan sonraki dönem fakihlerinin yaptığı işin, mevcut bir görüşü benimseme açısından, bu müctehid fakihlerinkinden farkı yoktur. Mezhep imamlarının sahâbeye kadar uzanan hoca silsilelerinin fikhî görüşlerine büyük oranda tâbi oldukları yönünde bir değerlendirme için bkz. Kevserî, *Hüsni‘t-tekâdî*, s.26. Hatta Dihlevî’nin iddiasına göre Ebû Hanîfe, İbrahim en-Nehâî’nin mezhebine bağlı kalmış, çok az istisna hariç onun mezhebinin dışına çıkmamıştır. Ebû Hanîfe bu istisnalarda da, Kûfe fakihlerinin görüşleri dışına çıkmamıştır. Bkz. Dihlevî, *el-İnsâf*, s.39.

⁴⁸⁵ Bu yönde bir değerlendirme için bkz. Kevserî, *Hüsni‘t-tekâdî*, s.60.

Mezheplerin oluşumundaki ders halkası-ferdî ekol-doktriner ekol çizgisi göz önünde tutulduğunda⁴⁸⁶, mezhep imamı ve mezhebin önde gelen fakihlerinin, hem benimsedikleri görüşlerde hem de bu görüşlerin delillerini tespit, içerisinde yetiştikleri ilmî silsile ve muhitten etkilendikleri ve istifade ettikleri bir gerçektir. Bu müctehidlerin, mezkûr kaynaklardan hiç istifade etmediklerini, bu görüş ve delil tespitinin tamamen kendilerine ait olduğunu iddia etmek, ilmî gelişmelerin her zaman mevcut bir birikim üzerine yeni ilavelerle gerçekleşeceği hakikatini inkâr etmektir ve fikhın ve mezheplerin gelişim sürecine de aykırıdır. Dolayısıyla tıpkı fikhî görüşler gibi bunları delilleri de tamamen müctehid imamların kendi şahsî mesâîlerinin neticesi değildir. Ancak pekâlâ benimsedikleri görüşleri savunmalarına imkân veren yeni deliller ortaya koymaları mümkündür. Bu noktada ikinci iddiaya geçip yeni deliller ihdas etme açısından müctehid ile tercih ehli fakih arasında bir fark olup olmadığını ele alabiliriz. Tercih ehli olmayan fakihin, tercih ettiği görüşü destekleyecek yeni bir delil getirme ehliyetine sahip olmadığı, sadece mevcut deliller üzerinde değerlendirme yaparak bir tercihte bulunabileceği yönünde bir anlayış olduğu görülür.⁴⁸⁷ Ancak tercihe ehil olan fakihlerin benimsedikleri görüşü desteklemek amacıyla yeni deliller ortaya koymalarının önünde bir engel yoktur ve Kudûrî gibi tercih ehli olduğu kabul edilen fakihlerin mesâîleri de bunu göstermektedir. Bu nedenle mezkûr itiraz da tercih ile ictihad arasındaki benzerliği geçersiz kılmaya kâfi değildir.

Burada müctehidin delilleri kabul, anlama ve yorumlamada kendine has bir metodu olduğu ve ictihad ederken bu metodu işlettiği, buna mukâbil ehl-i tercihin bu şekilde kendilerine has bir usûlleri olmayıp, müntesibi buldukları mezhebin usûlüne tâbî olarak deliller hakkında değerlendirme yapabildikleri, muhtemel bir itiraz olarak ileri sürülebilir. Usûl ilkelerini tespit etmede müctehid ile tercih ehli fakih arasında esaslı bir fark olduğu aşîkardır. Ancak bu durum, delilleri değerlendirme açısından tercihin, ictihada benzediğini yahut ictihad mâhiyetinde olduğunu kabule mânî değildir. Zira hem müctehid hem de tercih ehli fakih, neticede delilleri değerlendirirken aynı usûlü takip etmekte, aynı kriterleri benimsemektedirler. Dolayısıyla hem yaptıkları iş hem de bunu yaparken kullandıkları metot aynıdır. Usûl inşâsı ve usûl ilkelerini tespit noktasındaki farklılık ise, tercihin ictihaddan tamamen farklı olduğunu göstermez. Bunlar birbirinden farklı hususlardır. Öte yandan müctehid fakihin meselâ Ebû

⁴⁸⁶ Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s.55-64.

⁴⁸⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 181.

Hanîfe'nin, delilleri tespit ve değerlendirmede esas aldığı usûlün, aslında ne kadar ona ait olduğu da tartışmalı bir husustur. Bu iki açıdan böyledir. Zira onun usûlünün seleflerinden ne kadar bağımsız ve farklı olduğu tam olarak bilinmemektedir. Ayrıca Hanefî mezhebinde imamlara ait olduğu ifade edilen mevcut usûl ilkelerinin kâhir ekseriyetinin tahriç ürünü olması ve istikrâ metodu kullanılarak sonraki nesiller tarafından tespit edilmesi de, “mevcut usûl prensiplerinin tamamı kesin olarak mezhep imamlarına aittir” iddiasını hayli zayıflatmaktadır.⁴⁸⁸

Delil merkezli tercihin ictihad kapsamında değerlendirilmesi için, deliller hakkındaki incelemenin yazılı ve satırlara dökülmüş olması da şart değildir. Bu nedenle müdellel olmayan muhtasar kitaplardaki sarîh yahut zımnî tercihleri, görüşlerin delilleri üzerinde inceleme yapıldığını gösteren bir metin olmadığı ve tercih edilen görüşün delilleri zikredilmediği için delil merkezli tercihten ve dolayısıyla ictihaddan farklı mütâlaa etmek de doğru değildir. Zira tercih ehli bir fakihin, tercih yaparken satırda olmasa bile mutlaka sadırda/zihinde, deliller üzerinde bir inceleme yapması kaçınılmazdır. Ancak farklı mülâhazalar nedeniyle deliller üzerindeki incelemesini satırlara dökme yoluna gitmemiştir. Bu nedenle meselâ *Mebûsût*, *Tecrîd*, *Hidâye*, *Fethu'l-Kadîr* gibi müdellel kitaplardaki tercihler ile Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı, *Kenzü'd-dekâik*, *Dürer* ve *Mültekâ* gibi muhtasarlardaki tercihler arasında ictihad olmaları açısından fark yoktur. Aynı müellifin hem muhtasar hem de müdellel fıkıh kitabı telif etmesi ve muhtasardaki tercihlerini müdellel eserinde temellendirmesi de bunun bir göstergesidir.⁴⁸⁹

Sonuç olarak, yukarıda gerek taklid ve ictihadın mahiyetine ilişkin yaklaşımlar, gerekse delil merkezli tercihin bünyesinde barındırdığı zihnî çaba göz önünde tutulduğunda, bize göre delil merkezli mezhep içi tercih, ictihad kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak burada ictihad ile kastedilen mutlak ictihad değildir. Zaten bazılarınca tercihin taklid kapsamında görülmesinin nedenlerinden birisi, onların ictihad ile mutlak ictihadı aynîleştirmeleridir. Oysa ictihadın, mutlak ictihada ilaveten, mezhepte ve meselede ictihad, tahriç ve tercih gibi farklı tür ve seviyeleri vardır. Esasen

⁴⁸⁸ Hanefî usûlünün tahriç ürünü olduğu Cesssâs'ın *el-Füsûl fi'l-usûl* isimli eserinde izlediği üslupta kendini açıkça gösterir. Ayrıca Hanefî usûlünün tahriç ürünü olduğuna dair bkk. Dihlevî, *el-İnsâf*, s.88; Bâhuseyn, *et-Tahrîc inde'l-fukaha ve'l-usulîyyin*, s.24-27, 31-35; Bu meseleye dair Sünnet özelinde bir inceleme için bkz. Metin Yiğit, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İz Yay., 2.b., İstanbul, 2013.

⁴⁸⁹ Kudûrî'nin *Muhtasar* ile *Tecrîd*'i, Merğînânî'nin *Bidâyetü'l-mübtedî* ile *el-Hidâyesi*, Nesefî'nin *Kenzü'd-dekâik* ile *Vâfi* ve *Kâfi*'si, Molla Hüsrev'in *Gurer* ile *Dürer*'i bunun bir örneğidir.

usûl kitaplarında yer alan “*Fakihin herhangi bir şer‘î hüküm hakkında zannî bilgi elde edebilmek için elinden gelen bütün gücünü harcamasıdır*” şeklindeki icthad tarifi de, icthadın bütün bu farklı seviyelerine şâmil bir tanımdır. Bu nedenle biz, delil merkezli mezhep içi tercihin, icthad türlerinden biri olarak kabul edilmesini gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim bazı fukahâ tasniflerinde, mezhep içi tercihte bulunan fakihler için “fetva müctehidi” isminin kullanılması da, tercihin bir tür icthad kabul edildiğini göstermektedir.⁴⁹⁰ İhtiyâr ve ahz terimlerinin icthad yahut ona benzer şekillerde kullanılmasına ilişkin yukarıdaki değerlendirmelerimiz de burada tekrar hatırlanmalıdır. Yukarıda zikredilen nedenlerden ötürü şahıs, eser ve mesâil merkezli mezhep içi tercih ise icthad değil taklid kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁹¹

Mezhep içi tercihin, mutlak icthaddan ayrı bir icthad türü olması, tercih ehli fakihin mezhep içerisinde ihtilaflı meselelerde tercih yapabilirken; hükmü bilinmeyen, yeni ortaya çıkmış meseleler hakkında niçin icthad etmeye ehil olmadığını da izah eder. Zira fakihin buna ehil olması için mutlak, mezhepte, meselede müctehid veya tahriç ashabi olması gerekir. Mezhep içi tercihin mutlak icthaddan ayrı bir icthad türü kabul edilmesi; icthad ehliyetine ilişkin şartlar, mutlak müctehidlerin fıkıh tarihindeki işlevleri ve ortaya koydukları icthadların miktarı gibi birçok cihetten, mutlak müctehidlerin tercih ehli fakihden farklılığını da açıklar mâhiyettedir.

Delil merkezli mezhep içi tercihin, icthad ve taklid ile ilişkisini izah etmek için ittibâ kavramı da kullanılabilir. Bazı usûlcüler ittibâ ile taklidi birbirinden farklı kavramlar olarak kabul etmiş ve taklitte delilini bilmeksizin bir kimsenin görüşünü benimseme, ittibâda ise delilini bilerek bir görüşü benimseme manasının var olduğunu

⁴⁹⁰ Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *‘İkdü’l-cîd fî ahkâmi’l-ictihâd ve’t-taklîd*, (Thk. Muhammed Ali el-Halebî el-Eserî), Dârü’l-Feth, 1995, s.24; Muhammed Hasan Heyto, *el-İctihâd ve tabakâtü müctehidi’ş-Şâfiyye*, Müessesetü’r-Risale, Beyrut, 1988, s.48-49; Bilal Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, İz Yay., İstanbul, 2007, s.203.

⁴⁹¹ Bu görüşün diğer mezheplerin yaklaşımına da uygun olduğu söylenebilir. Meselâ İbn Ferhûn’a göre ihtilaflı meselelerde hüküm verecek olan kadı eğer müctehid ise, icthadda bulunacak, mukallid ise şahıs merkezli tercih yapacaktır. Bkz. Ebu’l-Vefâ Burhânüddin İbrahim b. Ali el-Mâlikî İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hukkâm fî usûli’l-akziye ve menâhici’l-ahkâm*, I-II, (Thk. Cemal Maraşlı), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1995, I, 51-52. Yine aynı kaynakta, tercihin bir tür icthad olduğu, İmam Mâlik’in birden fazla görüşünün bulunduğu meselelerde fetva verebilmek için kişinin mezhepte müctehid olması gerektiği belirtilir. Bu seviyeye erişemeyen kimselerin tercihte bulunma yetkileri yoktur. Bkz. İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hukkâm*, I, 53-54.

ifade etmişlerdir.⁴⁹² Bu nedenle delil merkezli tercihin ittibâ olduğunu söylemek de mümkündür.

Bu bahse, delil merkezli mezhep içi tercihin ictihad kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini gösteren bazı tercih örneklerini zikrederek son verelim.

Tahâvî (ö.321/933), kadınların özel hallerine ilişkin bir meselede, ilk önce naslara ve kıyasa uygun olduğu için Şeybânî'nin görüşünü tercih etmiş, daha sonra ise konu ile ilgili müteâriz rivayetler arasında, Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha doğru olduğunu gösteren bir nesih ilişkisi tespit etmiş ve ilk tercihten rücû edip Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimsemiştir.⁴⁹³ Burada zâhiren görüşler arası bir tercih işlemi var gibi görünse de aslında görüşlerin delilleri arasında bir tercih ve neshin varlığına hükmetme söz konusudur ki bu, müctehidin yapacağı bir iştir.

Sütanne kiralama akdinin konusu Serahsî'nin (ö.483/1090) tercihine göre süt, çoğunluğa göre ise sütannenin çocuğun yetişmesi için sarf ettiği emek, bir diğer ifade ile menfaattir. Süt ise bu menfaate tâbî olarak hak edilir. Aynî (ö.855/1451), bu meselede çoğunluğun hilâfına olarak Serahsî'nin görüşünü fıkha daha uygun bulur⁴⁹⁴ ve tercihini bu yönde kullanır. Serahsî ve özellikle Aynî'nin bu tercihlerini temellendirmek için ortaya koydukları fikhî mesâî -bu mesâinin fikhî açıdan isabetli olup olmadığı bir yana- tercihin taklid değil de ictihad neticesi gerçekleşen fikhî bir faaliyet olduğunun en güzel örneklerinden birisidir.

İlk olarak Serahsî'yi ele alacak olursak, o aslında icâre akdinin konusunun menfaat olduğunu, ayn'ın bizâtihi tüketilmek amacıyla kiralanamayacağını bilmekte ve kabul etmektedir. Bununla birlikte ona göre bu akdin konusu ve amacı süttür. Bu noktada Serahsî, menfaat kavramına yeni bir açılım getirir ve bu akdin konusunun kadının göğsünden elde edilecek menfaat olduğunu, her organın menfaatinin kendisine uygun bir şekilde gerçekleşeceğini ifade eder. Görüşünü İmam Muhammed'den bir nakille de destekleyen Serahsî, son olarak kıyas delilini kullanarak karşıt görüş sahiplerine itiraz eder ve şöyle der: Eğer sütanne, çocuğun maslahatına olan diğer hususları yerine getirirse, ancak onu kendi sütüyle değil de hayvan sütü ile beslese, ücreti

⁴⁹² Ebû Ömer Cemâlüddin Yusuf b. Abdillâh en-Nemerî İbn Abdilberr, *Câmi'ü beyâni'l-ilmî ve fadlihi*, I-II, (Thk. Ebu'l-Eşbâl ez-Züheyri), Dârü İbni'l-Cevzî, Riyad, 1994, II, 787; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakki'in*, III, 464; Seyyid Bey, *Medhal*, s.275; Şeserî, *et-Taklîd ve ahkâmuhû*, s.31-33.

⁴⁹³ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 36-38.

⁴⁹⁴ Oysa çoğunluk "ayn'ın bizzat kendisi bizâtihi tüketilmek amacıyla icare akdine konu olamaz" ilkesi gereği diğer görüşü fıkha uygun bulup Serahsî'nin görüşünü ise mezkûr ilkeye aykırı olduğu gerekçesi ile tercih etmemektedirler. Bkz. bkz. Bâbertî, *el-İnâye*, IX, 103; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 103-105.

hak edemez. İddia edildiği gibi akdin konusu süt değil de çocuğun bakım ve terbiyesi için ortaya konan emek/menfaat olsaydı ve dolayısıyla ücret sütün bedeli olmasaydı, bu durumda kadının ücreti hak etmesi gerekirdi. Oysa mezhepte hüküm bu şekilde değildir. Bu da, akdin konusunun süt olduğunu göstermektedir.⁴⁹⁵

Aynî de, menfaat kavramına Serahsî'den farklı bir anlam yükler. Ona göre, aslı var olmak şartıyla kısım kısım var olan şeyler, menfaat gibidir ve dolayısıyla icâre akdine konu olabilir. Aynî, câizliği kabul edilen âriyet ve ariyye gibi akitlere de kıyas ederek tercihini destekler. Aynî, biraz daha ileri giderek sûtanne kiralamanın nas ile sabit ve kıyasa uygun bir akit olduğunu belirtir. Oysa genel yaklaşım bu akdin kıyasa aykırı olarak istihsânen câiz olduğu şeklindedir. Aynî, bu kabulü neticesinde sütü için hayvanı veya meyvesi için ağacı kiralamanın da, sûtanne kiralamaya kıyasen câiz olması gerektiğini savunur. Oysa genel yaklaşım, sütü için hayvanı veya meyvesi için ağacı kiralamayı makîs aleyh kabul edip, buna kıyasla sûtanne kiralamanın câiz olmadığı, ancak nas ve ihtiyaç sebebiyle istihsanen câiz olduğu şeklindedir. Ayrıca Aynî, İmam Mâlik ve ashabına göre sütü için hayvan kiralamanın câiz olduğu görüşünü, benzer bir meseledeki Hz. Ömer'in uygulamalarını, Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşlerini de, kendi tercihini delillendirmek için kullanır. "Sûtanne kiralınmasında akdin konusu hizmettir, süt ona tâbî olarak sabit olmuştur" demeyi, akdin konusunu tam tersine çevirmek olarak değerlendiren Aynî, benzeri bir durumun, hamam kullanma/kiralama akdinin konusunda da söz konusu olduğunu ifade eder. O, bu meselede de Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe muhâlefet eder ve akdin konusunun su kullanma olduğunu, hamamda kalmanın ise buna tâbî olarak akde dâhil edildiğini savunur.⁴⁹⁶

Görüldüğü üzere hem Serahsî hem de Aynî, tercihlerini delillendirmek için menfaat kavramına yeni anlamlar yüklemekte ve dolaylı da olsa bu kavramı yeniden tanımlamakta ayrıca kıyasa başvurmuşlardır. Buna ilaveten Aynî, sahâbe ve diğer mezheplerin görüş ve uygulamalarına müracaat etmektedir. Ayrıca icâre akdinin konusu ve dolaylı olarak icâre akdinin bizzat kendisi hakkında, müntesibi olduğu mezhepten farklı bir anlayış benimsediğini düşündüren izahlar yapmakta⁴⁹⁷ ve bu anlayışının

⁴⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 118-119.

⁴⁹⁶ Aynî, *el-Binâye*, IX, 350-351. Aynî'nin görüşlerinin tenkidi için bkz. Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 105.

⁴⁹⁷ Nitekim Kadızâde icare akdinin fakihler tarafından nesnelerin (âyânın) değil de onlardan elde edilecek menfaatin bir bedel karşılığında temlik edilmesi olarak tarif edildiğini, bir bedel karşılığında nesnelerin

hamam kiralama, sütü için hayvan, meyvesi için ağaç kiralama gibi muhtelif meselelerde de karşılığının olduğu görülmektedir. Netice itibariyle mevcut tercihleri ve bu tercihin arka planında yer alan ve onu delillendirmek için ortaya konan bütün bu fikhî mesâiyi ictehad değil de taklid, bu kişileri de -özellikle Aynî dikkate alındığında, - mukallid olarak kabul etmek, vâkıâya uygun olmasa gerektir.

B. Tercih-Tahriç İlişkisi

Mezheplerin teşekkülünden sonraki dönemde en yaygın fikhî akıl yürütme yollarından biri olan ve muhtelif şekillerde ve amaçlar için kullanılan tahriç, başlıca şu türlere ayrılır: 1. Mezhep imamlarından nakledilen fer'î meseleleri inceleyerek ve istikrâ metodunu kullanarak, onların izlediği usûlün tespiti (tahrîcü'l-usûl mine'l-fürû). 2. Mezhep imamlarından nakledilen fer'î görüşlerin yorumlanması ve kaynaklarının gösterilmesi suretiyle ta'lil edilmesi. 3. Fikhî ihtilafların, usûl ve kâidelere ircâ edilmesi ve usûl ve kâidelerden fer'î hükümlerin elde edilmesi (tahrîcü'l-fürû 'ale'l-usûl). 4. Bunların dışında tahricin en yaygın ve aynı zamanda tercihle ilişkili olanı ise, hükmü bilinmeyen fer'î bir meselede, hükmü bilinen benzer meselelere kıyasla hüküm verilmesidir. Tahricin bu türüne "tahrîcü'l-fürû 'ale'l-fürû" denilmektedir.⁴⁹⁸

Çalışmamız açısından, tahricin özellikle son türü ile tercih arasında yakın bir irtibat mevcuttur. Tercih, tahricin ön safhasını ve parçasını teşkil etmektedir. Şöyle ki, hükmü bilinmeyen bir mesele hakkında tahriç metodunu uygulayacak fakih, mezhep birikimi içerisinde hükmünü aradığı meseleye benzer birden fazla mesele ile karşılaştığı zaman, ilk olarak bunlardan birini, yapacağı tahricin mesnedi/istidlal kaynağı olarak seçmektedir. Bu durum müctehidin, kıyas yaparken muhtemel makîs aleyhlerden birini, diğerlerine tercih etmesine benzemektedir. İşte bu istidlal kaynağı olacak fer'î görüş, muhtemel diğer görüşlere tercih edilmeden, fer'î hükümden yeni bir fer'î hüküm elde edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tercih, tahricin bir parçası ve ön safhasıdır. Tahriç ile tercih arasındaki bu sıkı ilişkiden dolayı olsa gerek ki Kaya, tercihi "mezhep

temlikinin ise icare değil satım akdi olacağını ifade ederek Aynî'nin icareye ilişkin bu farklı yaklaşımını tenkit eder. Bkz. Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 105.

⁴⁹⁸ Bâhuseyn, *et-Tahric inde'l-fukaha ve'l-usuliyin*, s.11-12, 187. Tahriçle ilgili olarak klasik eserlere ve Bâhuseyn'in çalışmasına ilaveten şunlara da bakılabilir Osman b. Muhammed el-Ahdar Şûşan, *Tahrîcü'l-fürû 'ale'l-usûl: Dirâse târîhiyye ve menheciyye ve tatbikiyye*, I-II, Riyad 1998; Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.35-38, 223-249; Nâil Okuyucu, "Tahrîcü'l-fürû ale'l-usûl Edebiyatı", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.38, 2010/1, ss.113-136.

birikimi içerisinde bir unsurun istidlal kaynağı olarak seçilmesidir” şeklinde tarif etmekte ve tercihi, tahricin ön safhası değil de bir parçası kabul etmektedir.⁴⁹⁹

Tahriç ile tercih arasındaki ilişkinin başka bir boyutu da şudur: Bazen tercih, tahriç yoluyla elde edilen görüşler arasında gerçekleşmekte, başka bir deyişle tahriç ürünü görüşler, tercihin mevzûu olabilmektedir. Tercih, bazen de biri mezhep imamlarına ait, diğeri ise sonraki nesil fakihlerin tahriç yoluyla ulaştıkları görüşler arasında gerçekleşebilmektedir. Son durumda mezhebin imamlarının görüşünün terk edilip, tahriç ürünü görüşün tercih edilmesi de mümkün olabilmektedir.⁵⁰⁰ Öte yandan tercih, mevcut fikhî mesâî üzerinde cereyan etmekte ve doğrudan yeni bir fikhî bilgi üretmemektedir. Tahricin amacı ise mevcut fikhî mesâîye dayanarak yeni fikhî bilgi üretmektir. Tahriç ile tercih arasındaki bu ilişkiyi şu örnek üzerinde daha iyi anlayabiliriz:

Vakfın mütevellisi, vakıf malını ecr-i misilden daha düşük bir ücretle kiralarsa; aynı şekilde vasi yetimin malını, ecr-i misilden daha düşük bir ücretle kiralarsa, Ebû Bekr Muhammed b. Fadl (ö.381/991), “ashabın asıllarına göre” bu malları kiralayan kimsenin, gâsıp konumunda olması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Hassâf (ö. 261/875), bu kişinin gâsıp olmayacağı ve ecr-i misil ödemesi gerektiği görüşündedir. Ona göre vakıf mütevellisi ve yetimin vasisi, bu akitte ecr-i misil ile müsemma arasındaki farkı iptal etmişlerdir. Oysa böyle bir yetkileri yoktur. Dolayısıyla Hassâf, yapılan ücret belirlemesini yok hükmünde kabul etmiş ve tıpkı ücret zikredilmeden yapılan icâre akdindeki gibi, bu meselede de ecr-i mislin gerekeceğine hükmetmiştir. Bazıları, gayr-i menkulde gasbın gerçekleştiğini kabul edenlere göre, bu kimsenin gâsıp hükmünde olacağını ve dolayısıyla ecr-i misli değil, ecr-i müsemmayı ödemesi gerekeceğini söylemişlerdir. Ancak Kâdîhân, Hassâf’ın görüşünü tercih ederek fetvanın her halükarda ecr-i misil ödenmesi yönünde verileceğini söyler.⁵⁰¹

Görüldüğü üzere bu meselede tercih, tahricin bir parçasını ve ön aşamasını teşkil etmektedir. Şöyle ki, ecr-i misilden aşağı bir miktara kiralanan yetim ve vakıf mallarının hükmünü arayan fakih, mezhep içerisinde iki ayrı istidlal kaynağı ile karşı karşıyadır. İlk olarak bu mesele, “ashabın asıllarına göre” gasp hükmündedir. Öte yandan bu mesele, ücret belirtmeden yapılan icâre akdine de benzemektedir. Muhammed b. Fadl,

⁴⁹⁹ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.39.

⁵⁰⁰ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.36, 245.

⁵⁰¹ Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 333.

bu istidlal kaynaklarından ilkin, Hassâf ise ikincisini tercih etmekte ve buna dayanarak yaptıkları tahriçlerde farklı sonuçlara ulaşmaktadırlar. Bu meselede aynı zamanda, tahriç ürünü görüşler arasında tercih de cereyan etmektedir. Kâdîhân, mesele ile ilgili tahrice dayanan iki fikhî çözümden Hassâf'ın görüşünü tercih etmektedir.

Öte yandan İbn Kemâl ve onun fukahâ tasnifini benimseyenlerin taksimlerinde yer alan, ashâbü't-tahrîce ve dolayısıyla tahrice ilişkin ifadeler de, tercih ile ilişkisi cihetiyle ele alınmaya değer görünmektedir. Bu taksimlerde ashâbü't-tahrîc, icihad edemeyen mukallidler olarak nitelenir. Onlar, usûl ve kaynaklara derin vukûfiyetleri sayesinde, mezhep imamı veya onun müctehid ashabından nakledilen iki ihtimalli görüş ve hükümleri tafsil etmekte, açıklamaktadırlar. Bunu yaparken ise usûl kurallarını işletmekte ve benzer fer'î meselelere kıyas yapmaktadırlar.⁵⁰² Bu taksimdeki tahriç anlayışının, yukarıda başlıca türlerine işaret ettiğimiz tahricle bir ilgisi olmadığı, ondan ziyade mezhep içi tercihe daha yakın olduğu görülür. Bu nedenle Ebû Zehra haklı olarak, mevcut muhtevası dikkate alındığında, bu tabakaya ashâbü't-tahrîc yerine tabakâtü'l-müraccihîn ismini uygun görür. Zira bu tabakaya mensup fakihlerin yaptığı iş, esas itibarıyla görüşler arası tercihtir. İşte bu nedenle, tasnifindeki tahriç ve tercih tabakaları arasında farkın açık olmadığı gerekçesiyle İbn Kemâl'i tenkit eden Ebû Zehra, bu sorunu gidermek için ashâbü't-tahrîci "mezhebin önceki imamlarından bir hüküm nakledilmeyen meseleler hakkında, mezhep kâidelerine göre hüküm çıkaran fakihler" şeklinde tarif eder.⁵⁰³

C. Tercih-Temyiz İlişkisi

Mezheplerin teşekkülü sonrası fakihlerinin uğraş alanlarından birisi de temyizdir. İbn Kemâl, ashâbü't-temyizi, "kuvvetli, daha kuvvetli ve zayıf (görüşleri), zâhiru'r-rivâye, zâhiru'l-mezhep ve nâdiru'r-rivâye'yi birbirinden ayırt edebilen mukallitler" şeklinde tarif eder. Meselâ, *Muhtâr* sâhibi Mevsilî (ö.683/1284), *Mecme'u'l-bahreyn* müellifi İbnü's-Sââtî (ö.694/1295), *Vikâye* müellifi Burhânüşşerîa (ö.VII/XIV.asır) ve *Kenzü'd-dekâik* müellifi Nesefî (ö.710/1310) gibi müteahhirîn döneminin muteber

⁵⁰² İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.365; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 150-151; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 41-42.

⁵⁰³ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.461-462. Ayrıca bkz. Bâhuseyn, *et-Tahrîc inde'l-fukaha ve'l-usuliyin*, s.306.

metin müellifleri, ashâbü't-temyizdir. Bu kimselerin özelliği, eserlerinde reddedilen görüşlere ve zayıf rivayetlere yer vermemeleridir.⁵⁰⁴

Bu haliyle tercih ve temyiz arasında yakın bir ilişki olduğu gözlenir. Öyle ki Şihâbüddîn el-Mercânî (ö.1889), tercih ve temyiz tabakaları arasında fark olmadığı gerekçesiyle İbn Kemâl'i tenkit etmiştir.⁵⁰⁵ Bu iki tabaka arasında şöyle bir fark vardır: Mezhepte hangi görüşün kuvvetli ya da zayıf, râcih veya mercûh olduğunu tespit eden, bu konuda karar mercii olan, ashâbü't-tercihtir. Temyiz ehli fakih ise tercihte bulunmamakta, sadece ashâbü't-tercihin tespit ve tercihlerine dayanarak, zayıf ve kuvvetli görüşleri bilmekte, ayırt edebilmektedir.⁵⁰⁶ Hangi görüşün zayıf ya da kuvvetli olduğunu tespit etmekle, bu tespitin sonucu olan hükmü bilmek ise farklı şeylerdir. Bu durumda İbn Kemâl ve onun görüşünü benimseyenlerin anlayışına göre, temyiz ehli olduğu ifade edilen Mevsilî, İbnü's-Sââtî, Burhânüşşerîa ve Neseî gibi temel metin müellifleri, muhtasarlarında merdûd kavil ve zayıf rivayetleri değil de sadece makbul kavil ve sahih rivayetleri naklederken, aslında kendileri bir tespit ve tercihte bulunmamakta, aksine kendisinden önceki fakihlerin tespit ve tercihlerini esas almaktadırlar. Buna göre temyizden bahsedebilmek için mutlaka öncesinde bir tercih faaliyetinin gerçekleşmiş olması gerekir ki, tercih neticesi râcih ve mercûh olduğu tespit edilen görüşler birbirinden ayırt edilebilsin.

İbn Kemâl'in bu tasnifi mezhep içi tercihin, temyizden daha üst ve zor bir fikhî akıl yürütme olduğunu îmâ etmekte ve bu iki akıl yürütme arasında bir hiyerarşi öngörmektedir. Temyize güç yetiren fakihlerin, tercihe muktedir olamamaları bunu göstermektedir. Gerçekten de fikhî görüşlerin râcih ve mercûhunu tespit etmek ile başkalarının râcih ya da mercûh olduğuna karar verilmiş görüşleri bilmenin gerektirdiği zihnî çaba ve ilmi birikimin, farklı seviyelerde olduğu söylenebilir.⁵⁰⁷ Bununla birlikte bu durum, temyiz ehli fakihlerin hiç tercihte bulunmadıkları anlamına da gelmez. Çünkü fıkıh kitaplarında bazen tashih ve tercihlerin ihtilafından bahsedilir. Yani hangi görüşün râcih olduğu konusunda ashâbü't-tercih ihtilaf edebilmektedir. Buna ilaveten özellikle meşâyih ve sonrasına döneme ait fakihlerin görüşleri, bazen tercih yapılmadan

⁵⁰⁴ İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.366; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 152-154.

⁵⁰⁵ Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.63.

⁵⁰⁶ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.463; Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 172-173. Ayrıca bkz. Ali Kaya, *Güncel Fikhî Konular*, Ermin Yay., Bursa, 2013, s.71-72.

⁵⁰⁷ Nitekim Ebû Zehra da tercihi bir tür ictihad kabul ederken temyiz ehli fakihleri mukallid kabul etmektedir. Bkz. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.463-464.

nakledilmektedir. İşte bu durumda temyiz ehli fakih, tercihler arasında tercihte bulunmak durumundadır. Kâsım İbn Kutluboğa, bu işlemi temyiz olarak isimlendirmekte ve bu gibi hallerde, kendilerinin de tıpkı müctehidler gibi, örfteki değişimi, insanların durumunu, insanların ihtiyaçlarına uygunluğu, teâmülü ve delili kuvvetli olmak gibi hususları dikkate alarak temyizde bulunacaklarını ifade eder.⁵⁰⁸ Ebû Zehra da, tercihte mezhep usûlüne daha çok îtimad etmek, tercih eden fakihlerin sayıca daha fazla veya nitelik itibariyle daha üstün olması gibi ölçütler esas alınarak tercihler arası tercih yapılacağını belirtir.⁵⁰⁹ Kâsım İbn Kutluboğa'nın yukarıdaki ifadeleri, bazen temyiz ile tercihin kastedildiğini göstermektedir.

Öte yandan biz, birer fikhî akıl yürütme olarak tercih ve temyiz arasında teorik açıdan fark olduğunu kabul etmekle birlikte, İbn Kemâl'in temyiz ashâbına örnek olarak zikrettiği Mevsilî, İbnü's-Sââtî, Burhânüşşerîa ve Neseffî gibi temel metin müelliflerinin, gerçekte tercih yapmayı sadece temyizle yetindikleri iddiasının, tartışmaya açık olduğunu düşünüyoruz. Çünkü bu fakihlerin, reddedilen görüşlere ve zayıf rivayetlere eserlerinde yer vermemeleri, tercihte bulunmadıkları anlamına gelmez. Aksine onların bizatihi bir muhtasar kaleme almaları, mezhep içi tercihte bulunmalarını zorunlu kılar. Şöyle ki, tercih edilmesi ihtimal dâhilinde olan -yani merdûd ve zayıf görülmeyen- birden fazla görüş ve rivayetin en azından birini eserde zikretmek yahut bunların birkaçını belirli bir usûl izleyerek nakletmek bile, aslında bir tercih faaliyetinde bulunmak demektir. Bu açıdan bakıldığında her bir muhtasar ve hatta her fikhî kitabı, aynı zamanda bir tercih ürünüdür. Bu durum yukarıda işaret edilen temyiz ile tercih arasındaki teorik düzeydeki farkı pratikte oldukça müphem hale getirmektedir.

Bu genel duruma ilaveten, adı geçen fakihlerin eserleri incelendiğinde, yer yer açık bir şekilde mezhep içi tercihte buldukları görülür. Meselâ Mevsilî her ne kadar fakihlerin çoğu tarafından ihtiyâr edilmiş görüşlerden oluştuğunu ifade etmek için muhtasarına *el-Muhtâr* ismini verdiğini belirtse ve bu durum tercih sahibinin Mevsilî değil de diğer fakihler olduğunu düşündürse de, *el-İhtiyâr*'da bu hususu izah ederken, Ebû Hanîfe'nin görüşlerini ihtiyâr ettiği için esere *el-Muhtâr* ismini verdiğini belirtir. Buna göre eserine aldığı görüşleri tercih eden kişi Mevsilî'nin kendisidir.⁵¹⁰ Ayrıca

⁵⁰⁸ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.131-132.

⁵⁰⁹ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.463.

⁵¹⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 5.

Mevsilî, *İhtiyâr*'da da çokça sarîh tercihlerde bulunmaktadır.⁵¹¹ Yine gerek muhtasardaki görüşlere yer verme şekli, gerekse şerhteki görüş ve delilleri zikrederken kullandığı üslup ve tertip dikkate alındığında, Mevsilî'nin mezhep içerisindeki ihtilaflı bütün meselelerde en azından zımnî bir tercihte bulunduğu rahatlıkla söylenebilir. Aynı şekilde İbnü's-Sââtî de yer yer sarîh tercihlerde bulunmaktadır.⁵¹² Ayrıca onun kendi geliştirdiği metot doğrultusunda her zaman sarîh bir şekilde olmasa da, özel bir tarzda tercihlerini belirtmiş olduğu anlaşılmaktadır. Nesefî de *el-Musaffâ* isimli eserinde birçok meselede tercih yapmaktadır.⁵¹³ Yine sonraki bazı fakihler Mevsilî, Nesefî ve Burhânüşşerîa'nın tercihlerinden bahsetmektedir.⁵¹⁴ Bütün bu hususlar ashâbü't-temyize örnek gösterilen bu fakihlerin, aslında tercihe de ehil olduklarını ortaya koymaktadır.

VI. MEZHEP İÇİ TERCİHİN DELİLLER ARASI TERCİH İLE MUKÂYESESİ

Mezhep içi tercih usûlü ile alakalı bazı çalışmalarda, onu tarif etmek yerine fıkıh usûlünün temel bahislerinden birisi olan deliller arası tercihe ilişkin tariflerin nakledildiği görülmekte ve bu durum, aralarında bazı benzerlikler bulunmakla birlikte birçok açıdan da farklılık arz eden bu iki tercih türünün, tam olarak tefrik edilmediğini düşündürmektedir.⁵¹⁵ Benzeri bir durum deliller arası tercihin incelendiği bazı çalışmalarda görülmektedir.⁵¹⁶ Hallağ da fakihlerin, deliller arası tercih ilkelerini

⁵¹¹ Eserde yer alan çok sayıda örnekten bazıları için bkz. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 8,15, 16, 19, 28, 30, 31, 40, 57, 68, 76, 77, 123, 141; II, 24, 29, 48, 53, 87, 108, 109, 110, 120, 131.

⁵¹² Bazı sarîh tercih örnekleri için bkz. İbnü's-Sââtî, *Mecme'u'l-bahreyn*, s.69, 77, 78, 84, 87, 104, 107, 124, 130, 137.

⁵¹³ Bazı tercihleri için bkz. Ebu'l-Berekât Hâfızuddin Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *el-Musaffâ*, I-III, [Hasan Özer, Nesefî'nin (ö.710/1310) *el-Musaffâ*'sının Fıkıh Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2015 içerisinde], I, 18, 19, 21, 22, 25, 27, 36, 79, 84, 88, 99

⁵¹⁴ Meselâ Kâsım b. Kutluboğa *et-Tashîh ve't-tercîh* isimli eserinde bu fakihlerin tercihlerine sık sık atıfta bulunmaktadır.

⁵¹⁵ Bkz. Râşidî, *el-Misbâh*, s.291-293; Ma'bût, *el-İhtiyârâtü'l-fikhiyye*, II, 614-615. Hüseyin Okur, "Hanefî Mezhebinde Tercih Kavramı ve Şürûnbulâlî'nin Bazı Tercihleri", *Kocaeli İlahiyat Dergisi*, c.1, sy.1, Mayıs 2017, ss.41-62, s.45. Saylan ise usûlcülerin ve fakihlerin tercih tanımını ayrı ayrı verir. Usûlcülere nispet ettiği tanım deliller arası tercihe, fakihlere nispet ettiği tanım ise mezhep içi tercihe tekâbü'l etmektedir. Burada iki tercih türü arasındaki farkın dikkate alındığı görülmekle birlikte kullanılan üslup sanki tercih, fakih için mezhep içi tercihten, usûlcü içinse deliller arası tercihten ibaretmiş izlenimi doğurmaktadır. Bkz. Saylan, *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması*, s.72.

⁵¹⁶ Meselâ Berzencî, deliller arası teâruz ve tercihle ilgili çalışmasının bir yerinde tercihin konusu meselesini ele alırken, şer'î deliller yanında bir mezhep İmamından nakledilen müteâruz kavilleri yahut İmamın görüşünden hareketle ulaşılmış teâruz halindeki vecihleri de deliller arası tercihin konusu olarak saymaktadır. Bkz. Abdülatîf Abdullah Aziz el-Berzencî, *et-Teâruz ve't-tercîh beyne'l-edilleti's-şer'iyye*, I-II, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, II, 127.

kullanarak mezhep içerisindeki görüş çokluğu probleminin üstesinden geldiklerini belirtir. Ona göre deliller arası tercihe ilişkin ilkeler, onun faal terminoloji olarak isimlendirdiği sahih, esahh, müftâ bih gibi tercih ifadeleri için epistemolojik ve metodolojik bir başlama noktası sağlamıştır.⁵¹⁷ Oysa teâruz halindeki deliller arası tercih ile mezhepteki birbirine zıt fikhî görüşler arası tercihin, benzer ve farklı yönleri vardır. Bu hususların ortaya konması, mezhep içi tercihin mâhiyetini açığa kavuşturmak açısından önem arz etmektedir.

Bu iki tercih türü arasındaki farklardan ilki, teâruzun rüknü ile ilgilidir. Şöyle ki, deliller arası teâruzdaki bahsedebilmek için delillerin kuvvet bakımından; eğer bunlar nas ise sübût ve delâlet açısından birbirine denk olması gerekir. Bu şekilde denklik olmayan deliller arasında gerçekte teâruz var olmadığı için tercihe de gerek yoktur.⁵¹⁸ Bu açıdan mezhep içi tercih farklılık arz eder. Yani fikhî görüşler arası muhâlefetin varlığı için, ictehadların kuvvet bakımından eşitliğinin şart koşulması söz konusu değildir. Çünkü ehlinden ve mahallinde sâdır olan her ictehad muteberdir, doğru olma ihtimaline sahiptir. İşte bu nedenle ictehadlar arasında kuvvet ve muteberlik açısından bir taksime gidilemez. Dolayısıyla şartlarını taşıyan ve birbirine muhâlif olan ictehadlar arasında muhâlefet, mutlak olarak gerçekleşir ve bunlar arasında tercih yapmak bir gereklilik hâlini alır.⁵¹⁹

İki tercih türü arasındaki bir diğer fark şudur: Naslar arasındaki teâruz giderilemezse her iki delil de sâkit olur. Fikhî görüşlerde ise ikisinin de terk edilmesi söz konusu değildir ve biri diğerine bir şekilde tercih edilir. Bu açıdan görüşler arası tercih, kıyaslar arası tercihe benzemektedir. Zira kıyasların teâruzu halinde tercih mümkün olmazsa, müctehid kıyaslardan birini seçmekte muhayyer olmakta, her ikisini

⁵¹⁷ Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.133.

⁵¹⁸ Pezdevî, *Usûl*, III, 120; Serahsî, *Usûl*, II, 12; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 119. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammed İbrahim Muhammed Hafnâvî, *et-Teâruz ve't-tercih 'inde'l-usûliyyîn*, 2.b., Dârü'l-vefâ, el-Mansûre, 1987, s.45-50; Binyunus, *Davâbitu't-tercih*, s.187-191.

⁵¹⁹ Serahsî'ye göre deliller arasında teâruzun gerçekleşme şartlarından birisi, tarihleri bilinmesi halinde delillerden birinin diğerini nesh edebilecek durumda olmasıdır. Bu nesh edebilme şartından ötürü iki kıyas arasında teâruz gerçekleşmez. Zira bunlardan biri diğerini nesh edemez. Nesh ancak tarihi bilinen ve ilim ifade eden deliller arasında olur ki kıyas bu şartların ikisini de taşımaz. Aynı şekilde sahâbe kavilleri arasında da teâruz gerçekleşmez. Çünkü sahâbenin görüşleri kendi ictehadlarına dayanmaktadır ve bu nedenle görüşün Rasulullahtan rivayet edilme ihtimali sabit olmaz. Ayrıca nasıl ki bir müctehidin görüşlerinden biri diğerini nesh edemez ise aynı şekilde bir kimsenin ictehadı diğerinin ictehadını nesh edemez. Bkz. Serahsî, *Usûl*, II, 13. Serahsî'nin bu ifadelerinden hareketle tıpkı sahâbe kavlinde olduğu gibi ictehadlar arasında da birbirini nesh edemeyecekleri için teâruzun gerçekleşmeyeceği ileri sürülebilir. Ancak burada hem kıyaslar hem de sahâbe kavilleri arasında teâruzun gerçekleşmemesinden kastedilen çelişkinin mutlak olarak nefyedilmesi değil, Abdülaziz el-Buhârî'nin de ifade ettiği gibi bu delillerin teâruz durumunda sâkit olmamalarıdır. Bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 123.

de terk etmemektedir. Muhayyerliğin sınırı ise keyfi seçim değil, mümindeki feraseti esas alan şehâdet-i kalb ve teharîdir.⁵²⁰

Bu iki tercihin konu açısından da farklılık arz ettiği görülür. Deliller arası tercihin konusu şer'î delillerdir. Mezhep içi tercihin konusu ise başta bir mesele ile ilgili farklı rivayet ve kaviller yani icthadlar olmak üzere, tanımlar, ıstılahlar, istidlal kaynakları ve bunların üretici ve taşıyıcısı olan şahıslar, metinler ve ifade kalıpları gibi muhtelif unsurların dâhil olduğu mezhep birikiminin tamamıdır. Deliller arası tercihin konusunu teşkil eden şer'î deliller, mezhep içi tercihin konusu değil de, tercih sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte mezhep içi tercihin en yaygın şekli olan delil merkezli tercih, deliller arası tercih niteliği de taşır. Çünkü mezhep içi tercihin bu türünde, zâhiren görüşler arasında tercih yapılıyor gibiyse de aslında, bu görüşlerin delilleri arasında bir tercih yapılmaktadır. Bu açıdan deliller arası tercih ile delil merkezli mezhep içi tercihin benzerlik taşıdığı söylenebilir.

Mezkûr farklılıklar yanında iki tercih türü arasında bazı benzerliklerin olduğu da görülür. Meselâ naslar arası teâruzda, eğer nasların nüzûl ve vürûd târihleri biliniyorsa bunlardan muahhar olan nas, öncekini nesh eder. Benzer bir şekilde aynı konuda birbirine zıt iki re'yi bulunan müctehidin, bu görüşleri arasında tercih yapılırken ilk yapılacak iş, görüşlerin tarihini tespit etmektir. Eğer bu tespit edilirse, müctehidin konu ile ilgili görüşünün sonraki re'yi olduğuna ve önceki görüşünden rücû ettiğine hükmedilir. Bu açıdan rücû ile nesh arasında bir benzerlik kurulduğu görülür.⁵²¹

Bilindiği üzere hadisler senedinin tabakalarındaki râvî sayısına göre mütevâtir-meşhûr-âhâd şeklinde tasnif edilmekte ve bunlar arasında teâruz olduğu zaman, mütevâtir hadis diğerlerine, meşhur hadis de haber-i vâhide tercih edilmektedir. Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin görüşleri de, rivâyet açısından kuvvetleri dikkate alınarak zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye şeklinde tasnif edilmiştir. Zâhiru'r-rivâye, İmam Muhammed'den güvenilir râviler aracılığıyla ve mütevâtir yahut meşhur yolla rivayet edilen eserlere verilen isimdir. Nâdiru'r-rivâye eserleri ise zâhiru'r-rivâye kadar güvenilir yollarla nakledilmedikleri için bu şekilde isimlendirilmektedir.⁵²²

⁵²⁰ Pezdevî, *Usûl*, III, 121-125; Serahsî, *Usûl*, II, 13-14; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 121- 125.

⁵²¹ Rücû ile nesh arasındaki benzerlik için Bkz. Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris el-Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-füsûl*, (Thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd), Şirketü't-Tibâ'a el-Fenniyye el-Müttehîde, 1973, s.419; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 49. Karâfi'nin kurduğu bu benzerliğe yönelik tenkitler için bkz. Binyunus, *Davâbitu't-tercîh*, s.113-114.

⁵²² Bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 16-17.

Mezhep mesâisi arasında yapılan bu ayırım, mezhep içi tercihte oldukça etkili olmuştur. Aşağıda müstakil olarak ele alınacağı üzere, mezhep görüşünü tayinde zâhiru'r-rivâye son derece belirleyicidir ve asıl olan zâhiru'r-rivâye görüşünü tercih etmektir. Bu açıdan hadisler arası tercih ile zâhir ve nâdir rivayetler arası tercihin benzerlik taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte yer yer nâdiru'r-rivâye görüşlerinin zâhiru'r-rivâyeye tercih edildiği de görülmektedir. Oysa başka bir delilin yokluğu halinde, haber-i vâhidin meşhur ve mütevâtir karşısında tercih edilmesi yahut meşhur sünnetin mütevâtire tercih edilmesi mümkün değildir. Bu noktada ise hadisler arası tercih ile Hanefî mezhebindeki zâhir ve nâdir rivayetler arası tercih farklılık arz etmektedir.

Deliller arası tercih ile mezhep içerisindeki görüşler arası tercih arasındaki benzerlik sadece Hanefî mezhebine has olmayıp bu benzerliğin tezâhürleri diğer mezheplerde de görülebilir. Meselâ Beyzâvî (ö.685/1286) ve Sübkî (ö.756/1355) gibi usûlcüler, görüşler arası tercihe ilişkin bazı bahisleri, deliller arası teâruz ve tercih ile aynı başlık altında ele almaktadır.⁵²³ Bu husus, delillerin teâruzu ve tercih ile mezhep içi tercih arasındaki yakın ilişkiyi göstermesi bakımından önemlidir.

Şâfiî mezhebinde tercih ehli olmayan bir fakihin, görüşler arasında tercih yaparken, görüşü tercih edenlerin çokluğu, ilim ve vera sahibi olmaları, görüş sahibinin ve onu nakledenin vasıfları gibi hususları dikkate alması gerekir. İbnü's-Salah'ın (ö.643/1245) açıkça ifade ettiği gibi, mezhep içi tercihe ilişkin bu ilkeler, rivayetlerin teâruzu halinde râvilerin vasıflarından hareketle yapılan tercih işlemine kıyasen tespit edilmiştir.⁵²⁴

İki tercih türü arasındaki benzerliğin fıkıh kitaplarında tezâhür ettiği bahislerden birisi de mezhep içi tercihin gerekli olup olmadığı meselesidir. Bu konudaki Karâfi'nin (ö.684/1285) yaklaşımı, iki tercih türü arasında var olan yakınlığı teyit etmektedir. Ona göre, aynı meselede bir müctehidden iki farklı görüş nakledilmesi ve görüşlerin tarihleri ve görüşlerden birinin müctehid tarafından terk yahut tercih edildiği bilinemediği zaman, mukallid muhayyerdir. Zira müctehid için Şâri'in nassı ne ise mukallid için de

⁵²³ Bkz. Nâsıruddin Ebû Saîd Abdullah b. Ömer el-Bezzâvî, *Minhâcü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, I-III, Matbaatü Muhammed Ali Sabîh, Mısır, ts., (İsnevî ve Bedahşî şerhi ile birlikte), III, 152-155. Tâcüddin Abdülvehhâb b. Ali es-Sübkî, *Cem 'u'l-cevâmi' fi usûli'l-fikh*, (Nşr. Abdülmunim Halil İbrâhim), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, s.112.

⁵²⁴ İbnü's-Salah benzer bir şekilde teâruz halindeki hadislerin tercihinde de âlim râvilerin rivayetinin vera sahibi olanlarınkine tercih edildiğini belirtir. Bkz. İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî ve'l-müstefî*, s.126. Bu husus da naslar arası tercih ile mezhebe mensup fakihlerin görüşleri arasındaki tercih faaliyetinin benzer yönlerinden bir diğeridir.

müctehidin kavli o konumdadır. Dolayısıyla nasıl ki bazı durumlarda teâruz eden deliller arasında müctehid muhayyer olabiliyorsa –ki Karâfi bu görüştedir⁵²⁵- mukallid de taklid ettiği müctehidin teâruz eden ictihadları arasında muhayyer olacaktır.⁵²⁶

Şâtîbî'nin (ö.790/1388) naklettiğine göre bu konuda bazılarının görüşü şöyledir: Nasıl ki sahâbenin ihtilaf ettiği meselelerde görüşlerden herhangi biri ile amel etmek ve ayrıca müctehidin aralarındaki teâruz gideremediği ve birini diğerlerine tercih de edemediği müteâruz delillerin herhangi biriyle amel etmesi câiz ise, aynı şekilde mukallidler de ulemânın görüşlerinden dilediği ile amel edebilir. Zira müctehidler için şer'î deliller ne ise mukallidler için de müctehidlerin kavilleri aynı hükümdedir.⁵²⁷ Bu görüşe Şâtîbî şöyle itiraz eder: “Mukallidlere nispetle ulemânın ihtilafına gelince, onda da durum aynıdır; müctehidin delile isabet etmesiyle âmmînin müftiye isabeti arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla âmmî hakkında iki fetvanın teâruzu, müctehid hakkında iki delilin teâruzu gibidir. Nasıl ki müctehid için aynı anda her iki delile de tâbî olması veya ictihadsız ve tercihe gitmeksizin ikisinden birisine keyfi olarak uyması câiz değilse, âmmînin de iki müftiye aynı anda tâbî olması veya kendince ictihad ve tercihte bulunmaksızın ikisinden birisine uyması câiz olmayacaktır...”⁵²⁸

Görüldüğü üzere mukallidin, taklid edeceği müctehidi ve amel edeceği görüşü tayin ederken muhayyer olduğunu savunanlar da, buna karşı çıkıp tercihi ve ictihadı şart koşan Şâtîbî de, meseleyi deliller arası teâruz bağlamında ele almakta ve görüşlerini bu çerçevede temellendirmeye çalışmaktadırlar. Yine bu mesele ile irtibatlı olan ve aşağıda müstakil bir başlıkta ele alacağımız âmmînin müftüler arasında tercih yapmasının gerekli olup olmadığı meselesinde de, taraflar görüşlerini delillendirirken müftüler arası tercih ile deliller arası teâruz ve tercih arasında mukâyese yapmaktadır. Gerek mezhep içerisindeki görüşler gerekse müftüler arası tercih konusunda, sürekli şer'î deliller arası tercihle bir mukayeseye başvurulmasının en temel nedeni, mukallid için mezhebin anlamının ne olduğuna ilişkin şu kabuldür: “Müctehid için naslar ne ise mukallid için de mezhep imamının görüşü odur.”⁵²⁹ Bu anlayışın, gerek fikhî tefekkürde gerekse dini

⁵²⁵ Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.417-419

⁵²⁶ Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.419.

⁵²⁷ Ebû İshak İbrahim b. Musa eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât fî usûli's-Şeri'a*, I-IV, (Nşr. Abdullah Dıraz), Kahire, t.s., IV, 125.

⁵²⁸ Ebû İshak İbrahim b. Musa eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât İslâmî İlimler Metodolojisi*, (Trc. Mehmet Erdoğan), İz Yay., 3.b., İstanbul 2003, IV, 129.

⁵²⁹ Bu yaklaşımın yer aldığı bazı ifadeler için bkz. İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.110; Ahmed b. Hamdan el-Harrânî el-Hanbelî İbn Hamdân, *Sıfatü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müstefî*, (Thk. Muhammed Nâsiruddin

hayatta oldukça etkili olduğu söylenebilir. Bu anlayış karşısında gösterilen tavrın, fıkihtaki mezhebe intisap, taklid, intikal, telfik gibi birçok tartışmalı meselede etkilerini gözlemlemek mümkündür.

VII. MEZHEP İÇİ TERCİHİN BAŞLANGICI VE ONU BELİRLİ BİR ZAMANLA SINIRLAMANIN İMKÂNI

Mezhep içi tercihin varlığından bahsedebilmek için öncelikle bir mezhebin varlığının zorunlu olduğu söylenebilir. Bu ise Hanefî mezhebinin ne zaman teşekkül ettiği sorusunu gündeme getirmektedir. Son dönemde yapılan çalışmalar, Hanefî mezhebinin teşekkül tarihi olarak hicrî IV. asrın ilk yarısına işaret etmektedir.⁵³⁰ Buna göre mezhep içi tercihin, bu tarihten sonra başladığı ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce bu tarih, şu nedenlerden ötürü, mezhep içi tercihin başlangıcı için geç bir dönemdir:

İlk olarak, klasik dönem Hanefî fıkıh tarihine ilişkin izahlar, mezhep içi tercihin bu tarihten daha önce başladığını göstermektedir. Meselâ Ebû Hanîfe ve ondan ilim alan kimselere mütekaddimûn, sonrakilere ise müteahhirûn isminin verildiğini ifade eden ve müteahhirûnu da kendi içinde ikiye ayıran Kâtip Çelebi (ö.1067/1657), hicrî 200-400 tarihleri arasındaki fakihleri kudemâ, 400'den sonrakileri ise müteahhirûn olarak isimlendirir ve kudemâda hâkim unsurun icthad ve *tercih* olduğunu belirtir.⁵³¹ Kâtip Çelebi'nin bu anlatımı esas alınacak olursa, hicrî 200'den sonra icthadla eş zamanlı olarak tercihin de var olduğu söylenebilir.

Yine meşâyih ile mezhep içi tercih arasındaki ilişki incelenirken ifade edildiği üzere meşâyihin oluşumunda ana unsur, benzer fikhî tercihlere sahip olmaktır. Benzer fikhî tercihlerin en başında ise müftâ bih görüş konusundaki ortak kabullerin geleceği açıktır. Meşâyih dönemi ise Ebû Hanîfe'ye yetişemeyip onun öğrencilerinden ders alan fakihlerle başlamaktadır. Bu durum bize, meşâyihin başlangıcı ile mezhep içi tercihin başlangıcının aynı tarih olduğunu göstermektedir. Genel fıkıh tarihi ile ilgili Dihlevî'nin

el-Elbânî), el-Mektebetü'l-İslâmî, Dımaşk, 1380, s.31; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hukkâm*, I, 53. Bu yaklaşımın tenkidi için bkz. İbn Kayyim, *I'lâmü'l-müvakkî'in*, VI, 145. Konu ile ilgili farklı bir izah için bkz. Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.32.

⁵³⁰ Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law*, s.116 vd.; Christopher Melchert, "Sünnî Fıkıh Mezheplerinin Teşekkülü", (Trc. Nail Okuyucu), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.41, 2011/2, 221-236, s.226; Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s.58-59; a.mlf., Hallaq, "Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme", s. 348; Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s.179-182.

⁵³¹ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1282-1283.

yaklaşımı da bu iddiamızı desteklemektedir. Ona göre hicrî 200'den sonra muayyen bir mezhebi taklid ve ona intisap olgusu ile karşılaşılır ve bu tarihten itibaren görülmeye başlanan mutlak müntesip müctehidlerin temel faaliyetlerinden birisi, intisap ettikleri müctehidin görüşleri arasında tercihte bulunmaktır.⁵³²

İkinci olarak, mezhep içi tercih usûlünün muhtevası ve ilk nüvelerinin oluştuğu dönem de, tercihin hemen Ebû Hanîfe ve öğrencilerinden sonra başladığını göstermektedir. Şöyle ki, mezhep içi tercihin, ilk ve en temel konusu, mezhebin kurucu imamları olarak kabul edilen Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin görüşleridir. Onların ihtilafi halinde nasıl tercih yapılacağı, mezhep içi tercih usûlünde üzerinde en fazla durulan konu olup, burada kurucu imamlardan sonraki neslin nasıl tercih yapmaları gerektiği/yaptıkları izah edilmektedir. Dolayısıyla mezhep içi tercihin başlangıcı, kurucu nesilden sonraki Hanefî fakihler tabakası olacaktır. Yine dördüncü bölümde ayrıntılı olarak görüleceği üzere, mezhep içi tercih usûlünün ilk nüveleri de bu tabakaya mensup fakihlerin yaşadığı dönemde ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü olarak, fıkıh kitapları incelendiğinde, Ebû Hanîfe'ye yetişemeyip onun öğrencilerinden ders alan Hanefî fakihlerin, mezhep içi tercih yaptıklarına dair örnekler mevcuttur. Bu hususu, bize ulaşan ilk Hanefî kaynaklardan tespit etmek mümkündür. Meselâ Ebû Yusuf ve Züfer'in öğrencisi olan Hilâlürrey'in (ö.245/860) *Ahkâmü'l-evkâf* isimli kitabı -ki Şeybânî'nin eserlerinden sonra elimize ulaşan en eski kaynaklardan birisidir- incelendiğinde, onun Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin ihtilafa düştükleri meselelerde tercih yaptığı görülmektedir. Meselâ Hilâlürrey'e göre bir kişi "şu arazim vakıftır (mevkûfedir)" deyip, arazinin sınırlarını ve yerini zikretse, ancak irade beyanında vakıf lehtarlarının kimler olduğunu belirtmese, bu arazi Ebû Hanîfe'ye göre vakıf olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise vakıf sahihtir ve vakfın fakirler için kurulduğuna hükmedilir. Bu meselede Hilâlürrey, Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmektedir. Çünkü hem fakirler hem de zenginler için vakıf kurmak mümkündür. Bu olayda ise vakfın kimler için kurulduğu beyan edilmemiştir ve bu nedenle vakıf bâtıldır.⁵³³ Hilâlürrey, kadı tarafından tescil edilmedikçe vakıf işleminin sahih ve bağlayıcı olup olmadığı meselesinde ise Ebû Hanîfe'nin görüşünü değil, Ebû Yusuf'un görüşünü tercih etmekte⁵³⁴, vakfın asıl itibariyle sahih ve bağlayıcı olmadığı yönündeki Ebû Hanîfe'nin

⁵³² Dihlevî, *el-İnsâf*, s.70.

⁵³³ Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, s.4.

⁵³⁴ Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, s.5-6.

görüşüne karşı çıkmakta ve geçerli irade beyanının varlığı halinde, vakfın sahih ve bağlayıcı olduğunu savunmaktadır ki bu, aynı zamanda İmâmeyn'in görüşüdür.⁵³⁵

Hilâlürrey, vakıf lehdarları olarak fakirler zikredilmeden, “şu malım sadaka-i mevkûfedir” şeklindeki irade beyanı ile kurulan vakfın, fukahâdan birine göre sahih olmadığını nakletmekte ve Hz. Ömer'in uygulamasını delil getirerek bu görüşe karşı çıkmaktadır. Hilâlürrey'e göre bu şekildeki irade beyanı ile kurulan vakıf sahihtir. Her ne kadar isim vermese de onun, “fukahadan biri” ifadesiyle kastettiği kişi İmam Muhammed olmalıdır. Zira İmam Muhammed'e göre vakfın sahih olması için mevkûfun lehin yok olacak nitelikte olmaması, kıyamete kadar varlığını sürdürecektir nitelikte olması gerekir. Bunun için de mevkûfun aleyh arasında en son fakirler, miskinler gibi kurbet vesilesi olan ve varlığı ortadan kalkmayacak bir cihetin zikredilmesi şarttır. Ebû Yusuf ise böyle bir şart aramaz.⁵³⁶ Dolayısıyla bu meselede Hilâlürrey isim vermeden Şeybânî'nin görüşünü eleştirmekte ve hocası Ebû Yusuf'un görüşünü tercih etmektedir.⁵³⁷ Vakıf işleminin tamam olması için vakfedilen malın mütevellîye teslimini şart koşan Şeybânî'nin görüşünü değil, bunu gerekli görmeyen Ebû Yusuf ve Ehl-i Basra'nın görüşünü benimser.⁵³⁸

Hassâf'ın (ö.261/875) *Ahkâmü'l-evkâf* isimli eserinde de mezhep içi tercih örnekleri mevcuttur. Meselâ Hassâf, vakfın tamam olması için malın, vâkıfın elinden çıkarılıp başka bir kişiye teslim edilmesinin şart olup olmadığı meselesinde Ebû Yusuf ile Muhammed'in arasındaki ihtilafa işaret eder ve Ebû Yusuf'un görüşünü tercih eder.⁵³⁹

Hassâf, bazen de tercihte farklı bir üslup kullanır ve ihtilafli konularda muhâlif görüşleri nakletmeksizin sadece kendi benimsediği görüşü eserine alır ve bunu gerekçelendirir. Bunu yaparken, bazen benimseyip eserine aldığı görüşün kime ait olduğuna işaret etmez. Meselâ bir kimse “bu arazim sağ olduğu sürece falan oğlu falan için sadaka-i mevkûfedir” dese, Hassâf'a göre bu irade beyanıyla sahih bir vakıf kurulamaz ve kişinin bunu iptal etme yetkisi vardır. Eğer kişi vefat ederse bu arazi

⁵³⁵ Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, s.12-13.

⁵³⁶ Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 17.

⁵³⁷ Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, s.9.

⁵³⁸ Hilâlürrey, *Ahkâmü'l-evkâf*, s.13-14. Hilâlürrey'in mezhep birikimi karşısındaki tavrı için bkz. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, s.189-192.

⁵³⁹ Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.21-22.

mirasçılarının olur.⁵⁴⁰ Hassâf'ın eserindeki bu üslûbun zâhiri, tercih yapmadığı izlenimi vermektedir. Oysa bu yanıltıcıdır. Zira Hassâf burada aslında Ebû Yusuf ile Ebû Hanîfe ve Muhammed arasında ihtilafı olan mevkûfun lehin kalıcı nitelik taşımasının şart olup olmadığı meselesinde⁵⁴¹, tarafeynin görüşünü tercih etmektedir. Onu farklı kılan husus, tercih etmediği görüşe yer vermemesidir.⁵⁴² Hassâf bazen de benimseyip eserine aldığı görüşün kime ait olduğunu ifade eder. Meselâ vâkıfın, kendisi için istibdâl yetkisini şart koşması Ebû Yusuf'a göre câizdir. Muhammed'e göre ise bu durumda vakıf câiz, şart geçersizdir.⁵⁴³ Hassâf bu meselede sadece Ebû Yusuf'un görüşüne yer verir ve bu görüşü tercih eder.⁵⁴⁴ Onun ihtilafı konularda muhâlif görüşleri nakletmeksizin sadece kendi benimsediği görüşü eserine alması nedeniyle tercih yapmadığını söylemek doğru olmasa gerektir.

Diğer kaynaklarda da Ebû Hafs el-Kebîr (ö.216/831)⁵⁴⁵, Nusayr b. Yahya (ö.268/882)⁵⁴⁶, Muhammed b. Şücâ' (ö.266/880)⁵⁴⁷, Muhammed b. Seleme (ö.278/892)⁵⁴⁸ gibi Hanefî fakihlerin tercihlerine yer verilmektedir. İlerleyen süreçte ise Tahâvî (ö.321/933), Ebulleys es-Semerkandî (ö.373/983) ve sonrası Hanefî fakihlerin eserlerinde mezhep içi tercihe çok sık rastlanmaktadır. Sonuç olarak Hanefî mezhebinde mezhep içi tercihin, Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden sonraki fakihler tabakasında, bir diğer ifade ile meşâyih döneminin başlangıcından itibaren var olduğunu söylemek mümkündür.⁵⁴⁹ Bununla birlikte, bu dönemdeki tercihlerin delil merkezli, tercih sahiplerinin de müctehid olduğu dikkate alınırca, bu tercihleri aynı zamanda ittibâ olarak nitelemek de mümkündür ki bu hususa, yukarıda tercih-ictihad ilişkisi ele alınırken temas edilmişti.

⁵⁴⁰ Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.19.

⁵⁴¹ Bu konudaki tarafların görüşü için bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 17.

⁵⁴² Aynı durum vakfın vakfedenin mülkiyetinden çıkması meselesinde de geçerlidir. Hassâf bu meseledeki ihtilafa yer vermeksizin vakfedilen malın vâkıfın mülkiyetinden çıktığı görüşünü tercih etmektedir. Bkz. Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.22.

⁵⁴³ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 41-42.

⁵⁴⁴ Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, s.22.

⁵⁴⁵ Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 83.

⁵⁴⁶ Ebulleys es-Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâil*, s.51; Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 181.

⁵⁴⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 106.

⁵⁴⁸ Ebulleys es-Semerkandî, *Mecmû'u'n-nevâzil*, vr.2a, 48b; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 28, XI, 36; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 72; VI, 181; Aynî, *el-Binâye*, I, 764.

⁵⁴⁹ Bu nedenle Merğînânî'nin *el-Hidâye*'si ile birlikte Hanefî mezhebinde tercihe dayalı bir sistemin geliştiği iddiasını kabul etmek mümkün değildir. Bu iddia için bkz. Okur, "Hanefî Mezhebinde Tercih Kavramı ve Şürûnbülâlî'nin Bazı Tercihleri", s.43.

Burada Şu da belirtilmelidir ki, İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'da tercih ashâbı olarak Kudûrî ve Merġinânî'nin ismini zikretmesi, tercihin bu fakihler ile başladığı anlamına gelmez. İbn Kemâl bu iki ismi örnek kabilinden zikretmekte ve bunların öncesinde tercih yapılmadığını iddia etmemektedir. Nitekim İbn Kemâl'in meselede müctehid olarak nitelediği⁵⁵⁰ Hassâf, Tahâvî, Serahsî ve Kâdîhân'ın, ihtilaflı meselelerde tercih yaptığı bilinmektedir. Bu durum bir fakihin meselede müctehid yahut tahriç ashâbı olmasının, tercih yapmasına engel teşkil etmemesinin doğal bir neticesidir.

Mezhep içi tercihin başlangıç tarihini tespit ettikten sonra, bu fikhî faaliyetin belirli bir tarihte son bulup bulmadığı meselesini ele almaya başlayabiliriz. Modern dönem ictihad merkezli fıkıh tarihi yazıcılığının temel özelliklerinden birisi, fıkıhın mutlak ictihaddan taklide uzanan bir seyir takip ettiği yönündedir. Buna göre, müctehid imamlar devrindeki mutlak ictihadın yerini sırayla mukayyed ictihad, tahriç, tercih, temyiz ve en sonunda taklîd-i mahz almıştır. Bu durum, fıkıhın uyanış devri olarak nitelenen döneme kadar devam eder. Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak, bazı modern dönem fıkıh tarihi eserlerinde, mezhep içi tercihin bir dönemden itibaren sona erdiği iddia edilmektedir. Meselâ Hudarî Bey, hicri X. asırdan itibaren artık hiçbir fakihin ihtiyâr ve tercih yetkisinin olmadığını ilan edildiğini söylemektedir.⁵⁵¹ Hacvî'ye göre, hicrî V. asırdan VIII. asrın ortalarına kadarki dönem fakihleri, fetva müctehidi yani ashâbü't-tercihtir. Bu tarihten itibaren ise tercih ehli olduğunu iddia edenler çok azdır.⁵⁵² Bedran'a göre de belirli bir tarihten sonra tercih faaliyeti terk edilmiş ve sadece temyiz ile yetinilmiştir.⁵⁵³

Modern dönemdeki bu iddianın doğru olup olmadığı, Şu iki soruya cevap aranarak tespit edilebilir: Klasik dönem kaynaklarda tercihin son bulunduğu bir tarihten bahsedilmekte midir? Belirli bir dönemden sonra fûrû-ı fıkıh eserlerinde tercih yapılmadığını söylemek mümkün müdür?

Birinci soruyla ilişkin akla ilk olarak İbn Kemâl'in, Hanefî mezhebinde kabul gören *Tabakâtü'l-fukahâ*'daki yaklaşımı gelmektedir. İbn Kemâl, fakihleri mutlak müctehidden başlayarak sırf mukallide kadar yedi tabakaya ayırmaktadır ki, modern dönem fıkıh tarihçilerinin, fıkıhın tarihî seyrine ilişkin yaklaşımlarında, İbn Kemâl'in bu

⁵⁵⁰ İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.364-366.

⁵⁵¹ Hudarî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s.366.

⁵⁵² Hacvî, *el-Fikru's-Sâmî*, II, 449.

⁵⁵³ Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'n-Nehda, Beyrut, t.s., s.104.

tasnifinden etkilenmiş olmaları muhtemeldir. Acaba bu tasnife dayanarak tercihin son bulunduğu bir tarihten bahsedilebilir mi? Meselâ İbn Kemâl'in, ashâbü't-tercihten saydığı Kudûrî ve Merğînânî'den sonra tercih ehli fakihin bulunmadığı; ashâbü't-temyizden kabul ettiği Mevsîlî, İbnü's-Sââtî, Burhânüşşerîa ve Neseî' den sonraki fakihlerin sırf mukallid oldukları ve tercih ve temyize ehil olmadıkları söylenebilir mi? Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek mümkün gözükmemektedir. Çünkü İbn Kemâl'in fukahâ tasnifindeki hedefi, fikhî faaliyet türlerini belirleyerek, Hanefî fakihler arasındaki ilmî hiyerarşiyi tespit etmektir. O, bunun ötesinde kronolojik bir tasnif yapmayı hedeflememiştir. Onun fakih tabakalarına dair zikrettiği isimler ise örnek kabilindedir. Ayrıca onun, dördüncü tabakadaki tahriç ashabına örnek verdiği Cessâs, üçüncü tabakada, yani meselede müctehid kabul ettiği Serahsî ve Kâdîhân'dan önce yaşamıştır. Aynı şekilde beşinci tabakada, yani tercih ehli kabul ettiği Kudûrî, üçüncü tabakayı oluşturan meselede müctehid fakihler arasında zikredilen Serahsî, Pezdevî ve Kâdîhân'dan daha önce yaşamıştır. Bu da bize, onun kronolojik bir tasnifi hedeflemediğini göstermektedir. Dolayısıyla İbn Kemâl'in, belirli bir tarihten sonra tercih faaliyetinin sona erdiğini düşündüğü söylenemeyeceği gibi bu yöndeki iddialar, onun tasnifine dayandırılarak ispat edilemez. Esasen böyle bir ihtimali, ihtilaflı meselelerde tercih yapan İbn Kemâl'in bizatihi kendisi geçersiz kılmaktadır.⁵⁵⁴

İbn Âbidin, kendi zamanında müctehid müftînin bulunmadığını, bu nedenle delil merkezli tercih yapılamayacağını belirtir.⁵⁵⁵ Bu ifade, delil merkezli tercih dışındaki tercihlerin hâlâ yapılabileceğini göstermektedir. Ayrıca İbn Âbidin'in, delil merkezli tercihe ehil olmayan çağdaşları için bir uyarı niteliği taşıyan bu görüşünü, kendisi açısından tevâzu ifadesi olarak kabul etmek gerekecektir. Zira o, delil merkezli tercih de yapmaktadır. Dolayısıyla İbn Âbidin'in bu ifadesine dayanarak da, mezhep içi tercihin belirli bir vakitte son bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte, delil merkezli tercihin önceki döneme nazaran daha az yapıldığı söylenebilir. Özellikle İbn Nuceym ve sonrası Hanefî fakihlerin, delil merkezli tercihi tamamen terk etmemekle birlikte, şahıs, eser ve mesâil merkezli tercihe daha çok ağırlık verdikleri ve bir görüşü tercih ederken muhtasar metinlere uygun olma, Ebû Hanîfe'ye ait olma, zâhiru'r-rivâye olma gibi

⁵⁵⁴ İbn Kemâl'in bazı tercihleri için bkz. İbn Kemâl, *el-Îzâh*, I, 16,17, 19, 42, 287, 289, 293. İbn Kemâl'in fetvalarındaki bazı tercihleri için bkz. Ahmet İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2008, s.123, 130, 137, 164, 176, 177, 180, 189, 252, 253, 304.

⁵⁵⁵ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 28.

tercih sebeplerini sıkça zikrettikleri müşâhede edilmektedir. Sonuç itibariyle tespit edebildiğimiz kadarıyla klasik dönem kaynaklarda tercihin son bulduğu bir tarihten bahsedilmemektedir.

İkinci soruyla ilgili olarak da, belirli bir tarihten sonra fıkıh kitaplarında tercih yapılmadığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu durum son klasik Hanefî fıkıh kitaplarından kabul edilen İbn Âbidin'in eserleri incelendiğinde kolayca tespit edilecek bir husustur.⁵⁵⁶ İbn Âbidin öncesi Hanefî fakihlerin eserleri için de aynı durum söz konusudur ki, yukarıda muhtelif başlıklarda bu fakihlerin tercihlerine dair örnekler zikredilmiştir.⁵⁵⁷ Hatta Hanefî mezhebi içerisinde kalınarak hazırlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'deki maddeler, Fetvâhânedede muteber ve ma'mulün bih görüşlere uygun olmakla birlikte, bazı meselelerde maslahata binâen mezhep içerisindeki farklı görüşler tercih edilmiş ve bu tercihlerin gerekçelerini genel mazbatada ve her kitabın esbâb-ı mucibe lâyhâsında izah etmeye özen gösterilmiştir.⁵⁵⁸ Yine *Hukûk-ı Aile Kararnâmesi*'nde mezhep içi tercih yapılmış ve bu hususlar esbâb-ı mucibe lâyhâsında izah edilmiştir.⁵⁵⁹ Esasen günümüzde, mezhep içerisindeki râcih görüş konusunda ihtilaf edilen meselelerde fetva verme konumundaki her şahıs ve kurum, bir şekilde tercih yapmak durumundadır. *Hukûk-ı Aile Kararnâmesi*'nin biraz öncesinde başlayan ve hâlen devam eden ve önceki dönemden farklı olan husus ise fetva verirken mezhep içi tercih ile yetinilmeyip mezhepler arası tercih yoluna da başvurulmasıdır.

⁵⁵⁶ Nitekim İbn Âbidin hakkında doktora tezi hazırlayan Ferfur da İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr*'da üç temel faaliyeti olduğu ifade eder. Bunlar, ittifak halinde mezhep görüşünü aktarmak, ihtilaf halinde tercih yapmak, yeni meydana gelen meseleler hakkında ichtihad etmektir. Bkz. Muhammed Abdüllatif Sâlih Ferfûr, *İbn Âbidîn ve eserühû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I-II, Dârü'l-Beşâir, Dimaşk, 2001, II, 907-908.

⁵⁵⁷ Osmanlı dönemindeki bazı mezhep içi tercih örnekleri için bkz. Süleyman Kaya, "Akifzâde'nin *Mecelletü'l-Mehâkim* İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.40, 2011/1, ss.93-108, s.99-110.

⁵⁵⁸ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s.16-20. Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s.137-139, 177, 187, 231-232. Hatta sefihin hacri meselesinde İmâmeyn'in görüşünün naslara daha uygun olduğu ifade edilerek delil merkezli tercihe başvurulmaktadır. Bkz. *a.g.e.*, s.231.

⁵⁵⁹ Esbâb-ı mucibe lâyhâsındaki ilgili kısımlar için Bkz. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s.243, 245, 247-251.

İKİNCİ BÖLÜM
MEZHEP İÇİ TERCİHİN GEREKLİLİĞİ VE RÂCİH
GÖRÜŞÜN BAĞLAYICILIĞI

I. GENEL OLARAK İSLÂMÎ İLİMLERDE TERCİHİN GEREKLİLİĞİ

Tercih, özelde fıkhıta genelde ise bütün İslâmî ilimlerde, kendine has usûlü ve ilkeleri olan, yoğun zihnî çaba ve ilmî birikim gerektiren bir akıl yürütme türüdür. Bu nedenle bir akıl yürütme şekli olarak tercih, herhangi bir usûl izlemeden ve gerekçe ileri sürmeden yani hiçbir kurala riâyet etmeden yapılan seçimden farklıdır. Bu başlıkta, genel olarak İslâmî ilimlerde, herhangi bir usûl izlemeden ve gerekçe ileri sürmeden yapılan seçimin -biz bunu muhayyerlik olarak isimlendireceğiz- kabul edilmediği, ihtilafli meselelerde mutlaka usûlüne uygun ve gerekçelendirilmiş bir tercih faaliyetinin lüzumlu görüldüğü ortaya konmaya çalışılacaktır. Bunu yaparken temel hareket noktamız “tercîh bilâ müraccihin bâtil oluşu” ilkesidir.

Tercîh bilâ müraccihin, yani bir sebep olmaksızın, birbirine eşit şeylerden birini diğerlerine tercih etmenin câiz olmadığı, İslâmî ilimlerde yerleşik bir ilkedir. Meselâ Kadızâde (ö.988/1580), müsâvî iki şeyden birini ihtiyâr yolu ile tercih etmenin câiz, tercih sebebi olmaksızın tercih etmenin ise muhâl oluşunu, aklî ilimlerdeki yerleşik bir ilke olarak takdim eder.⁵⁶⁰ Bundan dolayı bir sebep olmaksızın tercihte bulunmak, tehakküm, mükâbere, muhâl, bâtil, hılâfü'l-akl gibi olumsuz vasıflarla nitelenir. Tercîh bilâ müraccihin bâtil oluşu, muhtelif ilmî disiplinlerde, akıl yürütme ve ilmî tartışma usûlünün temel unsurlarından birini teşkil eder. Öyle ki, bir görüşün yahut bu görüşün delilinin, tercîh bilâ müraccih anlamına geldiğinin ispatlanması, o görüşün yanlışlığını göstermek için yeterli sayılır. Bu husus, ihtilafli meselelerde tarafların görüş ve delillerinin ele alındığı klasik ilmî eserlerde -bu eser İslâmî ilimlerin herhangi bir disiplinine ait olabilir- çokça karşımıza çıkar.⁵⁶¹ Bu genel duruma ilaveten, mezkûr ilke, farklı ilmî disiplinlerin bazı bahislerinde, daha yoğun bir şekilde görülür. Şimdi bu bahislerden birkaçını zikrederim.

Kelam ilmindeki isbât-ı vâcip delillerinden hudûs ve özellikle imkân delillerinin en temel ayaklarından birisini bu ilke oluşturmaktadır. “Varlığı ile yokluğu birbirine eşit olan şeyin yani mümkünün var olabilmesi için, varlığını yokluğuna tercih edecek bir

⁵⁶⁰ Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 124.

⁵⁶¹ Hadis şerhlerinde ve tefsir kitapların bu ilkenin işletildiği bazı örnekler için bkz. Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahihi'l-Buhârî*, I-XXV, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.s., II, 122, 256; III, 94, 144; V, 31, 49, 53; VI, 18; Fahreddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer er-Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, I-XXXII, 3.b., Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1420, I, 36; II, 295, 358, 383, 446; IV, 53; V, 285; VI, 392, 405; VII, 11, 45, 116, 144; X, 31; XV, 375; XXII, 127, XXIII, 348; XXXI, 88.

müraccihin varlığı zorunludur” şeklinde ortaya konan imkân delili, bu ilkeye dayanmaktadır⁵⁶² Bu nedenle, tercih bilâ müraccihin câiz kabul edilmesi halinde, Sâni'in varlığını ispatlamanın imkânsız hale geleceği belirtilir. Kulun fiilinin, Allah'ın kudreti ve kulun kesbi ile gerçekleştiğini savunanların en temel argümanlarından birisi yine bu ilkedir.⁵⁶³ Ancak kelam ilminde tercih kavramıyla, mevcut görüşlerden birini benimseme şeklinde zihnî bir faaliyetin değil yaratma, var etme anlamının; müraccihle de tercihi gerekli kılan sebebin değil de tercih eden zâtın kastedildiği dikkate alınmalıdır.⁵⁶⁴

Fıkıh usûlünde de bu ilkenin yaygın bir şekilde kullanıldığı görülür. Meselâ emrin mûcebinin ne olduğu konusunda tevakkuf edenlerin gerekçesi bu ilkedir. Bu görüşü savunanlara göre, emir sîgası vücûb, nedb, ibâha, âciz bırakma, tehdit etme ve azarlama gibi birçok manada kullanılmaktadır. Naslardaki mutlak emir sîgalarının mûcebinin, bu anlamlardan hangisi olduğunu tespit etmemizi sağlayacak ilave bir delil olmadıkça tevakkuf etmek gerekir. Çünkü böyle ilave bir delil olmaksızın bu manalardan birini diğerlerine tercih etmek, tercih bilâ müraccihdir. Bu ise muhâl olduğu için kabul edilemez.⁵⁶⁵ Müşterek lafzın hükmünde tevakkuf edilmesinde de aynı ilke etkilidir. Müşterek, vaz' edildiği manalardan her birine eşit seviyede delalet etmektedir. Bu manalardan birini tercih etmeye imkân veren bir tercih sebebi olmadıkça, tevakkuf etmek gerekir. Çünkü tercih sebebi olmaksızın bu manalardan birini tercih etmek muhaldir.⁵⁶⁶ Naslar arasındaki teâruz; nesih, tercih, cem ve telif gibi yollarla giderilemezse, mevcut delillerin ikisi ile de amel edilemeyeceğinin gerekçesi olarak, tercih bilâ müraccihin ve evleviyet olmadan iki delilden biri ile amel etmenin imkânsızlığı zikredilir.⁵⁶⁷

Bu bahsi sonlandırırken, mezkûr ilkeyle ilgili Sadruşşerîa'nın (ö.747/1347) hüsün-kubuh meselesi bağlamında ortaya koyduğu görüşlerine kısaca temas etmemiz gerekmektedir. Zira onun bu konudaki görüşleri dikkatli incelenmediği takdirde, tercih bilâ müraccihini savunduğu şeklinde yanlış bir kanaat hâsıl olabilir.

⁵⁶² Bkz. Sa'düddin Mesûd b. Ömer et-Teftazânî, *Şerhu'l-Mekâsîd*, I-V, (Thk. Abdurrahman Umeyre), 2.b., Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1997, IV, 15 vd.; Bekir Topaloğlu, *İslam Kelamcılarının ve Filozoflarının Göre Allah'ın Varlığı (İsbât-ı vâcib)*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2001, s.97. Hudûs ve imkân delili için bkz. Ulvi Murat Kılavuz, *Kelamda Kozmolojik Delil*, İz Yay., İstanbul, 2009.

⁵⁶³ Teftazânî, *Şerhu'l-Mekâsîd*, IV, 229-230.

⁵⁶⁴ Teftazânî, *Şerhu'l-Mekâsîd*, IV, 230.

⁵⁶⁵ Bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 165.

⁵⁶⁶ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 49.

⁵⁶⁷ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 121; Ensârî, *Fevâtihi'r-rahâmût*, II, 189, 190.

Hüsün ve kubhun şer'î olduğunu savunan Eşarîler'in konuya ilişkin delillerinden birisi, kulun fiillerinin mâhiyeti ile ilgilidir. Buna göre, kulların fiilleri ya ittifâkî/tesâdüfî ya da ızdırârîdir. Her iki durumda da kulların fiilleri, hasen veya kabîh şeklinde nitelenemez. Bu delilin temellendiriliş şekli incelendiğinde, en esaslı dayanak noktalarından birisinin, yukarıda işaret edilen ilke olduğu görülür. Kısaca ifade etmek gerekirse, kulun fiilinin bir müraccihe dayanmaması, fiilin ittifâkî/tesâdüfî olduğunu gösterir. İttifâkî fiil ise hasen ya da kabîh olarak nitelenemez. Buna ilaveten bir müraccihe dayanan fiilin bazen var olup bazen olmaması da, bir müraccih olmadığı halde rüchânın varlığını gerektirir ki bu muhâldir.⁵⁶⁸ Hüsün ve kubuh konusunda Eşarîler gibi düşünmeyen Sadruşşerîa, onların bu delilinin geçersizliğini dört mukaddime (mukaddime-i erbaa) ile ortaya koymaya çalışır. Dördüncü mukaddimenin konusu, tercîh bilâ müraccihin ve birbirine denk iki şeyden birini yahut mercûh olanı tercih etmenin imkânına dairdir. Sadruşşerîa'nın bu mukaddimedeki esas hedefi, birbirine denk iki şeyden birini yahut mercûh olanı tercih etmenin mümkün olduğunu ispatlamak suretiyle, Eşarîler'in hüsün-kubuh meselesindeki görüşlerinin en temel dayanağını ortadan kaldırmaktır.

Yukarıda tercîh bilâ müraccihin bâtil oluşu ilkesinin, isbât-ı vâcibe ilişkin imkân delilinin medârı olduğunu ifade etmiştik. Bu durumun farkında olan Sadruşşerîa, tercih kelimesini iki ayrı aşamada ele alır. İlk olarak, tercihle icâd, rüchân ile varlık (vücûd), müraccihle ise mûcid kastedilmektedir.⁵⁶⁹ Bu anlam çerçevesine göre müraccihsiz rüchân batıldır, yani mûcid olmadan mümkün varlıkların varlığı batıldır. Aynı şekilde tercîh bilâ müraccih de yani mûcid olmadan icâd da batıldır. Sadruşşerîa, tercihe var etme, müraccihe de mucîd anlamı yüklenip, bu kavramlar ontolojik düzlemde değerlendirildiğinde, bu ilkenin geçerli olduğunu kabul eder ve böylece Sâni'in ispatı için son derece önemli olan imkân delili ile ters düşmekten kurtulur. Yukarıda işaret edildiği üzere, isbât-ı vâcip bağlamında bu ilkeye yer veren kelamcılar da tercihi, var etme anlamında kullanmaktadır.

⁵⁶⁸ Ebû Abdullah Fahreddîn Muhammed b. Ömer er-Râzî, *el-Mahsûl fi 'ilmi usûli'l-fikh*, I-VI, (Thk. Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, ts, I, 124-127; Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî Sadruşşerîa, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh*, I-II, (Nşr: Muhammed Adnân Dervîş), Dârü'l-Erkam, Beyrut, 1998, I, 397; Asım Cüneyd Köksal, "İslam Hukuk Felsefesinde Fiillerin Ahlâkîliği Meselesi – Mukaddimât-ı Erbaa'ya Giriş-", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy.28, (2012), ss.1-43, s.14-17.

⁵⁶⁹ Sadruşşerîa, *et-Tavdîh*, I, 378-380; Taftazânî, *et-Telviḥ*, I, 394.

Sadruşşerîa tercihi tartıştığı ikinci aşamada ise, birbirine denk (müsâvî) iki şeyden birini ya da mercûh olanı tercih etmenin mümkün ve vâkî olduğunu savunur. Ancak bu noktada bir hususa dikkat etmek gerekir. Sadruşşerîa, bu durumdaki tercihin bir sebebe dayanmadığını söylemez. Daha doğrusu bu noktaya hiç temas etmez. Dolayısıyla onun bu görüşü mevcut haliyle, tercih bilâ müraccihin bâtil oluşu ilkesine aykırılık teşkil etmez. Tam tersine ona göre, irade öyle bir sıfattır ki izah ve ta'îl edilemez. Bu da kişiye, birbirine denk iki şeyden birini diğerine tercih etme veya râcihe karşı mercûhu tercih etme imkânı verir.⁵⁷⁰ Dolayısıyla insanın bunlardan birini tercih etmesine dayanarak -iradesi izah ve ta'îl edilemediği için- bu tercihin gerekçesiz olduğu sonucuna varılamaz.⁵⁷¹ Esasen bu görüşünde Sadruşşerîa yalnız da değildir. Bazı kelamcılar da irade sahibi kimsenin, müsâvîlerden birini ya da mercûh olanı tercih etmesinin câiz olduğunu ileri sürmekte ve iddialarını bir örnekle ispatlamaya çalışmaktadırlar. Buna göre, yırtıcı hayvandan kaçan kimse, önüne çıkan ve tercih edilme itibariyle birbirine eşit olan iki yoldan birisini diğerine tercih edebilmektedir. Bize göre bu örneği serdedenlerin esas ispat etmek istedikleri husus, tercih bilâ müraccihin mümkün olduğu değil, müsâvîler arasında tercih yapılabileceğidir. Yoksa burada bir tercih sebebinin varlığı yahut yokluğu en azından Sadruşşerîa'nın amacı açısından önemli değildir. O, bu örnekteki tercihin bir sebebe dayanmadığını iddia etmemekte, sadece tercih sebebinin bilinmemesini kendi görüşünü ispat için yeterli görmektedir.⁵⁷²

Sonuç olarak Sadruşşerîa her iki aşamada da mezkûr ilkeye aykırı bir görüş ileri sürmemektedir. Ayrıca bizim çalışma konumuz itibariyle tercih, zihnî bir faaliyettir ve epistemolojik bir bağlamı vardır. Sadruşşerîa'nın her iki aşamada ele aldığı tercih ise epistemolojik değil ontolojik mâhiyettir. İlk aşamada tercih ile icâdın, rûchân ile varlığın/vücudun, müraccihle mûcîdin kastedilmesi, kavramın ontolojik bir anlam ihtiva ettiğini açıkça gösterir. Bize göre ikinci aşamada ele alınan tercih de aynı şekilde ontolojik bir mâhiyettir. Çünkü burada da tercihin konusu kişinin bir eylemde bulunup bulunmamasıdır. Daha açık ifade edecek olursak, tercih ile bir kulun yapılması ya da yapılmaması mümkün olan bir eylemi, yapma ya da yapmama ihtimallerinden birini seçip, buna göre bir eylem ortaya koyması kastedilmektedir. Kulun bir eylemde

⁵⁷⁰ Sadruşşerîa, *et-Tavdih*, I, 395.

⁵⁷¹ Köksal, "İslam Hukuk Felsefesinde Fiillerin Ahlâkîliği Meselesi", s.36.

⁵⁷² Sadruşşerîa, *et-Tavdih*, I, 397.

bulunmasının mâhiyeti ise kelimada ihtilafli bir mesele olup, bazılarınca kul fiilini yaratmakta, bazılarına göre ise fiili Allah yaratmakta kul ise kesb etmektedir. Bu durum her halükarda konunun ontolojik merkezli olduğunu gösterir. Buna ilaveten Sadruşşerîa'nın "müsâvî şeyler arasında tercih mümkündür" iddiasını delillendirme şekli de bunun bir diğerkanıtıdır. O, iddiasının hemen akabinde görüşünü delillendirirken, mümkünün varlığı ve yokluğu, yokluğun illeti (illetü'l-adem), icâd gibi ontolojik anlam çerçevesine sahip terimler kullanmaktadır.⁵⁷³ Ayrıca Sadruşşerîa'nın mukaddime-i erbaayı yazış gerekçesi de bizim görüşümüzü destekler. O, bu mukaddimeleri, kulun fiillerinin ya ıztırârî ya da ittifâkî olduğu şeklindeki Eşarîler'in iddiasının geçersizliğini göstermek amacıyla ortaya koymuştur. Yani burada esas konu kulun fiilidir. Bu nedendir ki Sadruşşerîa'nın bu son mukaddimede ileri sürdüğü görüşler, hiçbir şekilde tercih bilâ müraccihin bâtil oluşu ilkesine aykırılık teşkil etmez. Kaldı ki Sadruşşerîa'nın, usûl eserinde, tercih bilâ müraccihin -burada kastedilen zihnî faaliyet anlamında tercihtir- bâtil oluşu ilkesine başvurması da onun bu ilkeyi kabul ettiğini açıkça göstermektedir.⁵⁷⁴

Bütün bu zikredilen hususlar genel olarak İslâmî ilimlerde tercih yapılırken muhayyerliğin kabul edilmediğini, usûlüne uygun ve gerekçelendirilmiş tercih faaliyetinin zorunlu olduğunu göstermektedir. Şimdi bu meseleyi fıkıh ilmi özelinde, çalışma konumuz olan mezhep içi tercih bağlamında biraz daha ayrıntılı olarak ele alabiliriz.

II. MEZHEP İÇİ TERCİHİN GEREKLİLİĞİ

Fikhî hükümlerin karşılaşılan olaya uygulanabilmesinin ön şartı ihtilafli meselelerde mevcut görüşlerden birini almaktır. Ancak bu "almanın" keyfiyeti son derece önemlidir. Bu "alma" ya tercih ya da muhayyerlik şeklinde gerçekleşebilir. Biz tercih ile ilmî birikim ve zihnî çaba gerektiren, kendine has usûlü ve kuralları bulunan fikhî bir faaliyeti; muhayyerlikle⁵⁷⁵ ise herhangi bir inceleme yapmadan ve dolayısıyla

⁵⁷³ Sadruşşerîa, *et-Tavdih*, I, 395.

⁵⁷⁴ Bu ilkenin işletildiği yerler için bkz. Sadruşşerîa, *et-Tavdih*, I, 97, 107, 317.

⁵⁷⁵ Muhayyerlik kelimesi incelediğimiz eserlerde çoğunlukla bizim esas aldığımız manada kullanılmakta, bazen de tercih etme hakkının varlığını ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Meselâ "bir meselede Ebû Hanîfe bir görüşte, İmâmeyn başka bir görüşte ise ve ihtilafın nedeni zaman farklılığı değilse müctehid müftî muhayyerdir" (bkz. Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.) cümlesindeki muhayyerlik kelimesi, müftünün dilediği şekilde tercih yapabileceğini değil,

tercih sebebi olmaksızın görüşlerden herhangi birini almayı, diğer bir ifade ile tercih bilâ müraccihî kastetmekte ve şu soruya cevap aramaktayız: Mezhep birikimi içerisinde tercihe konu olabilecek birden fazla unsur bulunması halinde, acaba kastettiğimiz şekliyle tercih gerekli midir? Yoksa muhayyerlik mümkün müdür? Aşağıda bu sorunun cevabı aranacak ve tercih ile muhayyerlik birbirinin karşıtı iki kavram şeklinde konumlandırılarak mesele ele alınmaya çalışılacaktır.

Konuyu ele almaya başlamadan önce, hem bu mesele hem de aşağıda ele alacağımız râcih görüşün bağlayıcılığı bahsi ile ilgili birkaç hususa temas etmek uygun olacaktır. İlk olarak, incelediğimiz kaynaklarda bu iki konu bir arada ele alınmaktadır. Ancak, bu iki konunun daha iyi anlaşılabilmesi için ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İkinci olarak, bu meselelerle ilgili bilgiler, daha çok usûl eserlerinde taklid, müftî ve müstefî ile ilgili bahislerde ve fetva usûlüne ilişkin müstakil kitaplarda ele alınmıştır. Buna karşın ilk dönem Hanefî usûl eserlerinde -Cessâs'ın *el-Füsûl*'ündeki cüzî birtakım bilgiler istisna edilirse- bu konulara yer verilmemiş⁵⁷⁶, bunlar ancak İbnü's-Sââtî, İbnü'l-Hümâm ve İbn Abdişşekûr (ö.1119/1707) gibi, usûl eserlerini memzuç metotla kaleme alan müelliflerle birlikte Hanefî usûlcüler tarafından tartışılmaya başlanmış ve konu ile ilgili bilgiler büyük oranda mütekellimîn usûl eserlerinden iktibas edilmiştir.⁵⁷⁷ İbn Nuceym de, Hanefî fakihlerin temel metin ve şerhlerde müftî ve müstefî ile ilgili bahislere ayrıntılı bir şekilde yer vermediğini ifade ederek, konu ile ilgili bilgileri İmam Nevevî'nin (ö.676/1277) *Ravzatü't-tâlibîn* isimli eserinden iktibasta bulunma ihtiyacı hisseder.⁵⁷⁸ Kasım b. Kutluboğa ve İbn Âbidin'in bu konuda görüşlerine atıfta bulunduğu fakihlerin çoğunun Şâfiî ve Mâlikî olması da bu durumun bir sonucu olarak kabul edilebilir. Hem bu nedenlerden ötürü hem de diğer mezheplerin görüşlerine de işaret etmek amacıyla, mezhep içi tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcı konuları, Hanefî kaynakları yanında diğer mezheplerin konu ile ilgili temel kaynaklarından da istifade edilerek ele alınacaktır.

Ebü Hanife'nin görüşü ile bağlı olmadığını ve görüşler arasında usûlüne uygun tercih yetkisinin bulunduğunu ifade eder. Bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 26.

⁵⁷⁶ Üsmendî, fetvaya ilişkin bazı meseleleri ele almıştır ve bunları büyük oranda Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed*'inden iktibas etmiştir. Ancak bunlar ele aldığımız konulara ilişkin bilgi içermemektedir. Bkz. Ebu'l-feth Alâüddin Muhammed b. Abdülhamîd Üsmendî, *Bezlü'n-nazar fi'l-usûl*, (Nşr. Muhammed Zeki Abdülber), Mektebetü Dâri't-Türâs, Kâhire, 1992, s.689-694.

⁵⁷⁷ İbnü'l-Hümâm'ın *et-Tahrîr*'i veya İbn Abdişşekûr'un *Müsellemü's-sübût*'u, Âmidî'nin *el-İhkâm*'ı ve özellikle İbnü'l-Hâcib'in *el-Muhtasar*'ı ile mezkûr meseleler bağlamında mukâyese edildiğinde aradaki benzerlik açık bir şekilde görülmektedir.

⁵⁷⁸ Bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 448.

Fetva vermenin son derece ciddi ve ağır sorumluluk gerektiren bir görev olduğunu gösteren naslar ve fukahânın bu husustaki hassasiyeti,⁵⁷⁹ ihtilafli meselelerde görüşler arası muhayyerliğe sıcak bakılmadığını göstermektedir. Bu durum aynı zamanda yukarıda zikredilen İslam düşüncesindeki tercih bilâ müraccihe ilişkin olumsuz tavrın fıkhıdaki bir yansımasıdır. Öte yandan muhayyerlik keyfilige, hukuk düzeninin olmazsa olmazlarından olan hukûkî istikrar ve emniyetin zedelenmesine neden olacağı için kabul edilmemiştir. Her ne kadar farklı bir bağlamda dile getirilse ve kendisine birtakım tenkitler yöneltilse de, birçok usûl eserinde şu cümle yer almaktadır: “Ümmet, ictihâdî meselelerde mükelleflerin/müctehidlerin muhayyerliğinin mümkün olmadığına icmâ etmiştir.”⁵⁸⁰

“Muhayyerlik mi tercih mi?” sorusunu, genellemeci bir yaklaşımla değil de, tercih etme durumundaki kişilerin ilmî seviyelerindeki farklılıklar göz önünde tutularak ayrı ayrı cevaplandırmak, meselenin doğru bir şekilde ele alınması açısından gereklidir. Zira mezhep içi tercihin birbirinden farklı türleri mevcuttur ve bunlar, farklı seviyelerde ilmî birikimi gerekli kılmaktadır. Şöyle ki, mezhep içi tercihin ictihad ve taklid ile ilişkisini incelerken ele alındığı üzere, özellikle delil merkezli tercih, ictihada ehil kimseler tarafından yapılabilen ve bu nedenle ictihad kapsamında değerlendirilmesi gereken bir tercih türüdür. Buna karşın şahıs, eser ve mesâil merkezli tercihler ise mukallid fakihin yaptığı ve taklid kapsamında değerlendirilmesi gereken mezhep içi tercih türleridir. Ayrıca aşağıda görüleceği üzere avâmın da bazı durumlarda tercihi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle tercihin gerekliliği konusu, müctehid, mukallid fakih ve son olarak avâm açısından ayrı ayrı ele alınacaktır. Müctehid açısından tercihin gerekliliği incelenirken, mutlak ictihaddan delil merkezli mezhep içi tercihe kadar farklı seviyelerdeki bütün ictihad türleri göz önünde tutulacaktır. Bununla birlikte hem müntesip müctehid için, hem de mukallid fakih ve avâm için geçerli olan, intisap ve taklid edilecek mezhebin tercihi meselesi, mezhep içi tercihle değil de taklidle ilişkili olduğu için ele alınmayacaktır.

⁵⁷⁹ Konu ile ilgili naslar ve fukahânın tavrı için bkz. İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.71-85.

⁵⁸⁰ Bu icmâ iddiası emârelerin teâdülü bağlamında, teâdülü mümkün görmeyenler tarafından ileri sürülmekte, emârelerin teâdülünü mümkün görenler ise bu icmâ iddiasını tenkit yahut meseleyi te'vil yoluna başvurmaktadır. Bu konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Muhammed b. Ali Ebu'l-Huseyn el-Basrî, *Kitâbü'l-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, I-II, (Nşr: Muhammed Hamîdullah), Dımaşk, 1964, II, 855-856; Ebu'l-Hattâb Mahfuz b. El-Hasan el-Kelvezânî, *et-Temhîd fî usûli'l-fikh*, I-IV, (Thk. Müfid Muhammed Ebû Amşe), Dârü'l-Medenî, Cidde, 1985, IV, 355; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 238-242; Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye, *el-Müsvedde fî usûli'l-fikh*, (Nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd), Matbaatü'l-Medenî, Kâhire, ts., s.446 vd.

A. Müctehid⁵⁸¹ Açısından

İctihad ehliyetine sahip kimseden beklenen,⁵⁸² hükmü aranan meselede ictihad etmesidir. Müctehidin tercihi esas itibariyle başka müctehidler görüşleri arasında değil, ictihâdî bir meseledeki müteâriz deliller arasında cereyan eder.⁵⁸³ Müctehidin görüşü, mevcut ictihadlardan birisi ile aynı olsa bile, bu durum bir tercih ya da taklid değil, ittifak olarak kabul edilir. Bununla birlikte müctehidin sadece müteâriz deliller arasında değil, zıt kaviller arasında da delillerinden hareketle tercihte bulunduğu bir gerçektir.⁵⁸⁴ Ancak müctehidin görüşler arasındaki bu tercihinin hakikaten bir tercih mi yoksa tercih görünümünde bir ictihad mı olduğu sorusuna, tercihin mâhiyeti ve ictihad-tercih ilişkisi hakkındaki yaklaşıma bağlı olarak muhtelif cevaplar vermek mümkündür. Nitekim bu mesele, tercihin ictihad ve taklidle ilişkisi bağlamında yukarıda ele alınmıştı. Öte yandan ictihada ehil bir fakihin tercihe de güç yetirebilmesi tabîdir. Hassâf, Tahâvî, Kerhî, Halvânî, Serahsî, Pezdevî ve Kâdîhân gibi meselede müctehid; Cessâs gibi tahric ashâbı kabul edilen⁵⁸⁵ fakihlerin, mezhepteki en önemli mesâîlerinden birisinin mezhep içi tercih olduğu görülür. Müctehid aynı zamanda tercihe ehil olduğu

⁵⁸¹ Biz delil merkezli mezhep içi tercihi bir ictihad türü kabul ettiğimiz için, bu başlıktaki müctehid ifadesiyle mutlak müctehidden delil merkezli tercihe muktedir olan ehl-i tercihe kadar geniş bir fakih topluluğunu kastetmekteyiz.

⁵⁸² Müctehidin ictihad etme yükümlülüğü ve başka bir müctehidi taklidinin cevazı meselesi, doktrinde tartışmalıdır ve hükmü aranan meselenin niteliğine, meselenin ilgili olduğu şahsa, ictihada ehil kimselerin sayısına göre farklı hükümleri vardır. Bu konuda bkz. Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, s.181-194. Konumuzla doğrudan ilgili olmadığı için yukarıda bu hususa temas edilmemiş ve hepsini kuşatan bir ifade kullanılmaya çalışılmıştır.

⁵⁸³ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232; Muhammed Emin el-Hanefî Emir Padişah, *Teysîru't-Tahrîr*, I-IV, Mektebetü Mustafa el-Halebî, Kahire, 1351, IV, 232

⁵⁸⁴ Fıkıh kitaplarındaki uygulama, müctehidler görüşler arasında tercihlerinin son derece yaygın olduğunu göstermektedir. Hanefî fıkıh kitapları incelendiğinde Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin sık sık kendilerinden önceki fakihlerin görüşlerinden birini aldıkları görülür. Meselâ Ebû Hanîfe'nin, hocası Hammad ile başlayıp sahâbeye kadar uzanan ilmî silsilesindeki fakihlerin görüşleri karşısındaki tutumu, aynı şekilde Ebû Yusuf'un *İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*'da bu iki hocasının görüşleri karşısındaki tutumu, yine İmam Muhammed'in eserlerindeki örnekler bunu göstermektedir. Aynı şekilde Hassâf, Tahâvî, Kerhî, Halvânî, Serahsî, Kâdîhân gibi mutlak olmasa da ictihada ehil kabul edilen fakihlerin, mevcut fikhî birikim arasında tercih yaptıkları bilinen bir husustur. Ayrıca usûl eserlerinde de müctehidin kaviller arasında tercihinden bahsedilmektedir. Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 344-348. Meselâ Beyzâvî ve Sübkî, teâdul ve tercih başlığı altında, delillerin teâruzu ile kavillerin teâruzunu peşpeşe sıralamakta ve kaviller arasında nasıl tercihte bulunulacağını ele almaktadır. Bkz. Beyzâvî, *Minhâcü'l-vüsûl*, III, s.152-155; Sübkî, *Cem'u'l-cevâmî*, s.112. Yine fetva âdâbı bahislerinde, müctehidler bir meselenin hükmünü kitap ve sünnette bulamaması durumunda, sahâbe ve tâbiîn ittifak ettiği görüşlere göre hüküm vermesi, ihtilaf etmeleri halinde ise sahâbe kavilleri, tâbiîn görüşleri arasında tercih yapması gerekli görülmektedir. Bkz. Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 150-154.

⁵⁸⁵ İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.364-365.

için aşağıda ehl-i tercih hakkında söylenecek şeyler, tercihte bulunan müctehid için de geçerlidir.

Müctehid için muhayyerlik yahut tercihin, esas olarak teâruz halindeki deliller arasında söz konusu olacağını ifade etmiştik.⁵⁸⁶ Bu ise çalışmamızın dışında kalan bir husustur. Müctehidin görüşler arasında muhayyerliği ise söz konusu değildir. Onun görevi, benimsediği kurallar çerçevesinde usûlüne uygun tercih yapmaktır. Zira icthad ehliyetine sahip bir kişinin, görüşler arasında keyfî olarak tercihte bulunması müctehidlik vasfıyla bağdaşmaz.⁵⁸⁷ Bu durum, tercih bilâ müraccihin bâtil oluşu ilkesinin de bir gereği ve yansımasıdır.

Öte yandan görüşlerin müsâvî olması ve birini tercih etmeyi mümkün kılacak hiçbir nedenin de olmaması halinde bazı usûlcüler, müctehidin muhayyer olduğunu savunmaktadır.⁵⁸⁸ Bunlardan birisi Kâdı Abdülcebbâr'dır (ö.415/1025). Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin (ö.436/1044) naklettiğine göre Kâdı Abdülcebbâr, bir meselede müctehid nazarında birbirine denk muhâlif iki görüş bulunması durumunda, müftünün muhayyer olduğu kanaatindedir. Müftü bu durumda, dilediği ile fetva verebilir ve kendisinden bu meselede fetva isteyen kişiyi görüşler arasında muhayyer bırakabilir. Basrî, Kâdı Abdülcebbâr'ın görüşünü şu şekilde yorumlar. Müftünün buradaki icthadı, görüşler arası muhayyerliğin câiz olduğu şeklindedir ve bu icthadı doğrultusunda fetva vermiştir. Ayrıca müftü, kendisinin amel etmesi söz konusu olduğunda, nasıl ki görüşlerden

⁵⁸⁶ Nasların teâruzu halinde nesih, tercih ve cem ve tevfiğ gibi yollarla teâruz giderilmeye çalışılır, eğer bu mümkün olmazsa deliller karşılıklı olarak düşer, yani müctehid müteâriz delillerin hiç biriyle amel edemez. Çünkü herhangi bir gereklilik yokken bunlardan birisi ile amel etmek tercih bilâ müraccih ve muhayyerliktir. Bu ise kabul edilemez. Bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 121; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahâmût*, II, 189. Buradan müctehid için nasların teâruzu halinde muhayyerliğin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Kıyasların teâruzu halinde ise Henefî usulcülere göre amelin gerekliliği söz konusu ise ve kıyaslardan biri diğerine tercih edilemiyorsa, teharîr ve şehâdet-i kalbe dayanarak kıyaslardan birisi ile amel etmek vaciptir. Kıyasların teâruzunda nisbî bir muhayyerlik vardır. Bu muhayyerlik müctehidin teharîri ve şehâdet-i kalbi ile amel etmesi şartlarıyla sınırlandırılmıştır. Bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 123-127; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahâmût*, II, 193. Benzer bir şekilde teâruz eden sahâbe kavilleri arasında ilk olarak tercihte bulunmak gerekir. Eğer tercih mümkün olmazsa fakih, görüşlerden dilediğini alır. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 83.

⁵⁸⁷ Özelde Sahâbenin genelde ise fukahânın ihtilaf ettiği meselelerde muhayyerlik konusundaki yaklaşımlar için bkz. İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-ilm*, II, 898-927. Burada bazı muhaddis ve fakihlerin "ashabım yıldızlar gibidir, hangisine tâbî olursanız hidayete erersiniz" hadisi ve ihtilafın rahmet ve genişlik olduğu anlayışından hareketle, sahâbenin ihtilaf ettiği meselelerde muhayyerliği benimsedikleri ifade edilmekte ve bu tavır tenkit edilmektedir.

⁵⁸⁸ Kavillerin müsâvî olması meselesinde üç görüş vardır. Bazı fakihlere göre görüşler arasında her açıdan eşitlik olmaz ve mutlaka biri diğerlerine tercih edilmeli ve onunla amel edilmelidir. İkinci görüştekiler ise eşitliğin mümkün olduğunu kabul eder ve görüşlerden biri daha ağır basana kadar müctehidin tevakkuf etmesi gerektiğini savunur. Üçüncü görüşe göre ise kaviller arasında denklik mümkündür ve bu durumda müctehid görüşlerden dilediğini tercih edebilir. Tevakkuf etmesi gerekmez. Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 347-348.

dilediğini tercih edebiliyorsa aynı şekilde bunlardan dilediği ile de fetva verebilir.⁵⁸⁹ Ayrıca burada her ne kadar müftî ifadesi kullanılmış ise de aslında onunla kastedilen müctehiddir.⁵⁹⁰ İbn Hamdân (ö.695/1295) ve İbn Kayyim (ö. 751/1350) ise bu görüşü Ebû Ya‘lâ el-Ferrâ’ya (ö.458/1066) izafe eder.⁵⁹¹

İbn Kayyim’a göre böyle bir durumda müftî tevakkuf etmeli, görüşlerden hangisinin râcih olduğu anlaşılincaya kadar hiçbiri ile fetva vermemelidir. Zira bu iki görüşten birisi yanlıştır ve müftînin doğruluğunu bilmediği bir görüşle fetva verme yahut müsteftiyi doğru ile yanlış arasında muhayyer bırakma yetkisi olamaz.⁵⁹² İbn Kayyim’in bu itirazının, şer‘î meselelerde hakikatin tek olduğu görüşünden kaynaklandığı görülmektedir. Öte yandan İbn Kayyim’in, müctehidin muhayyer olacağı görüşünü Ferrâ’ya nispet etmesi problemlidir. Zira İbn Teymiyye (ö.728/1327), bizzat Ebû Ya‘lâ’nın kendi eserinden, onun şu görüşünü aktarır: İctihadı, kendisini birbirine zıt iki görüşe sevk eden müctehidin durumu, tıpkı mukallid gibidir. Bu durumdaki müctehid başka birini taklid etmek zorundadır. Müctehidin muhayyer olduğunu söylemek ise câiz değildir.⁵⁹³ Ferrâ, İbn Kayyim’in ileri sürdüğü gibi müftînin değil, müsteftînin muhayyerliğinden bahsetmektedir.⁵⁹⁴

Müctehid için görüşler arasında muhayyerliği savunan bu istisnâi görüşten sonra, Hanefî mezhebinde durumun nasıl olduğuna geçebiliriz. Hanefî mezhebinin fetva usulüne göre, mezhepteki ihtilafli meselelerde muhayyerlik söz konusu değildir. Öyle ki, ilk dönem eserlerinin fetva ve kazâ âdâbı bahislerinin ilgili kısımlarında, mezhep içi tercihin gerekliliğine vurgu yapma ihtiyacı bile hissedilmeksizin, doğrudan doğruya

⁵⁸⁹ Ebu'l-Huseyn Basrî, *el-Mu'temed*, II, 934. Üsmendî ise bu konuda iki görüş olduğunu ifade eder. Bazılarına göre müftî muhayyerdir, dilediği görüşle fetva verir. Bazılarına göre ise müftî müsteftiyi görüşler arasında muhayyer bırakır. Görüldüğü üzere Basrî'nin tek bir görüş olarak Kâdî Abdülcebbar'a isnad ettiğini, Üsmendî iki farklı görüş olarak farklı kimselere izafe etmektedir. Bkz. Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, s.693-694. Ayrıca bu konu bir meselede emârelerin muâdil olması halinde müctehidin muhayyer olup olmaması bahsi ile yakından alakalıdır. Kâdî Abdülcebbar emârelerin teâdulü halinde müctehidin muhayyer olacağını savunur. Bu konu ile ilgili olarak bkz. Ebu'l-Huseyn Basrî, *el-Mu'temed*, II, 853-860; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, 658-660; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 238-242; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, 417-419; İbn Teymiyye, *el-Müsvedde*, s. s.449.

⁵⁹⁰ Esasen ilk dönemde müftî ile müctehid eş anlamda kullanılmakta ve ictehad ehli kimselere müftî denmekteydi. Basrî de burada müftî ile müctehidi kastetmektedir. Bkz. Ebu'l-Huseyn Basrî, *el-Mu'temed*, II, 929.

⁵⁹¹ Bkz. İbn Hamdân, *Sıfatü'l-fetvâ*, s.41-42. İbn Kayyim'in itiraz ettiği görüş, tespit edebildiğimiz Kâdî Abdülcebbar'a aittir. İki eser arasındaki ibarelerin benzerliği (krş. Ebu'l-Huseyn Basrî, *el-Mu'temed*, II, 934) de bunu göstermektedir.

⁵⁹² İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-müvakkî'in*, VI, 168.

⁵⁹³ İbn Teymiyye, *el-Müsvedde*, s.449.

⁵⁹⁴ Kâdî Ebû Ya‘lâ el-Ferrâ, *el-'Udde fî usûli'l-fikh*, I-V, (Thk. Ahmed b. Ali Seyr el-Mübârekî), 2.b., Riyad, 1990, IV, 1227.

tercihte izlenecek kurallara yer verilir.⁵⁹⁵ Ayrıca bazı eserlerde, fetva vermenin ne kadar ciddi ve ağır sorumluluk gerektiren bir vazife olduğuna işaret edilerek, fetva verilirken - ve dolayısıyla mezhep içi tercihte bulunurken- çok dikkatli davranılması ve Allah'a iftira etmekten korkup da keyfi hareketten sakınılması gerektiği ifade edilir.⁵⁹⁶ Hem bu tavır hem de tercihte riâyet edilecek kâidelerin bizâtihi varlığı, Hanefî mezhebinde mezhepteki ihtilafli meselelerde muhayyerlik ve keyfiliğin ihtimal dışı olduğunu açıkça göstermektedir. Bununla beraber Hanefî mezhebinde fetva usûlüne ilişkin bazı meselelerde muhayyerlikten bahsedildiği de görülür. Meselâ Ebû Hanîfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in başka bir görüşü benimsediği ve ihtilaf nedeninin de zaman farklılığı olmadığı meselelerde, bir görüşe göre müftî muhayyerdir. Yani dilerse Ebû Hanîfe'nin dilerse İmâmeyn'in görüşünü alır. Ancak bu dileme ve muhayyerlik mutlak değildir ve sebepsiz olarak ikisinden birinin alınması manası taşımaz. Aksine eğer kişi görüşler arası tercihe ehil ise kendisi icthad edecek ve delili daha kuvvetli olanı tercih edecektir.⁵⁹⁷ Esasen İbn Âbidin'in de ifade ettiği gibi, buradaki muhayyerlikten maksat müftînin, Ebû Hanîfe'nin görüşünü almak zorunda olmaması ve İmâmeyn'in görüşünü alma ihtimalinin mümkün olmasından başka bir mana ifade etmez.⁵⁹⁸

İbü'l-Hümâm (ö.861/1457), bir müctehidin bir meselede iki farklı görüşü olması durumunda, bunlardan hangisinin muahhar olduğunun araştırılacağını, bu bilinmiyorsa mezhepte müctehid seviyesindeki fakîhin *şehadet-i kalbi* ile görüşlerden birini tercih etmesinin vacip olduğunu belirtir. Şehadet-i kalpten maksat ise Emir Padişah'ın (ö.987/1579) da vurguladığı gibi, keyfi bir değerlendirme değil, yapılan inceleme neticesinde görüşlerden hangisinin doğruya daha yakın olduğuna dair kalpte hâsıl olan meyildir.⁵⁹⁹ Kasım b. Kutluboğa (ö.879/1474) da eserinin ilk cümlesinde, zamanındaki bazı kimselerin tercih konusunda, arzularına göre (teşehhî ile) hareket ettiklerini, hatta bazı kadıların “bu konuda bir engel mi var?” dediklerini belirtir ve belki de *et-Tashîh ve't-tercîh*'i yazmasının sebebi olan bu anlayıştaki kimselere şöyle cevap verir: “Evet,

⁵⁹⁵ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190-192; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, IV, 33; Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.600-603; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 2-3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562; Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 154-155.

⁵⁹⁶ Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3. Hayreddin Remlî de ilim tahsiline başlayan kimsenin en büyük arzusunun ihtilafli meselelerdeki râcih ile mecuh görüşleri bilmek olduğunu ifade ettikten sonra, kadı ve müftîleri, son derece dikkatli davranmaları ve keyfi hareket etmemeleri yönünde uyarır ve hevaya, nefsî arzulara uymanın haram olduğunu söyler. Bkz. Remlî, *el-Fetâva'l-hayriyye*, II, 231.

⁵⁹⁷ Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.

⁵⁹⁸ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 26.

⁵⁹⁹ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232, 233; Emir Padişah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 232.

hevâya tâbî olmak haramdır... Birbirine zıt görüşlerin bulunduğu hallerde tercih sebebi olmaksızın görüşlerden birini tercih etmek (tercîh bilâ muraccih) yasaktır.”⁶⁰⁰ İbn Kutluboğa'nın şikâyet ettiği bu tavrın uygulamada ne kadar yaygın olduğunu bilmiyoruz. Ancak görebildiğimiz kadarıyla, teori düzeyinde tercih ehli kimselerin usûlüne riâyet edip gerekli incelemelerde bulunarak tercih yapmalarının gerekliliği ve muhayyerliğin câiz olmadığı hususunda, Hanefî mezhebinde herhangi bir ihtilaf yoktur.

Benzer bir tavrın diğer mezheplerde de var olduğu görülür. Meselâ İbnü's-Salah'ın (ö.643/1245) konuyla ilgili şu ifadeleri, kendisinden sonraki farklı mezheplere mensup birçok fakih tarafından benimsenmiş ve aynen ya da benzer şekilde tekrarlanmıştır.⁶⁰¹ İbnü's-Salah şöyle der:

“Şâfî mezhebine müntesip bir kimsenin, hakkında iki vecih ya da iki kavil bulunan bir meselede muhayyer olma ve görüşlerden dilediği ile amel etme ya da fetva verme yetkisi yoktur...”⁶⁰² “Bil ki, fetvasının ya da amelinin, bir mesele ile ilgili farklı kavil yahut vecihlerden herhangi birisine muvâfık olması ile yetinip, tercih yaparken incelemede bulunmaksızın ve kendini sınırlamaksızın kavil veya vecihlerden dilediği ile amel eden kimse, cahilce hareket etmiş ve icmâyı delmiş olur.”⁶⁰³

Bâcî (ö.474/1081) de, Mâlikî mezhebinde bazı fakihlerin, kaviller arasında inceleme ve ictihada dayanmaksızın keyfi şekilde tercihte bulduklarını ve herhangi bir gerekçe olmaksızın, aynı meselede bazen bir görüşe bazen de başka bir görüşe göre hüküm verdiklerini nakleder ve bu durumu tenkit eder. Ayrıca aşağıda râcih görüşün bağlayıcılığı bahsinde geleceği üzere Bâcî'ye göre, icmâ konusunda sözleri muteber olan fakihlerin tamamı, müftînin doğruluğuna inandığı görüş dışında başka bir şeyle fetva vermesinin câiz ve helal olmadığını söylemişler ve bu konuda ihtilaf etmemişlerdir. Müstefî ister hoşnut olsun isterse olmasın, müftî her halükarda hak olduğuna inandığı görüşle fetva vermek zorundadır. Zira müftî, şer'î hüküm konusunda Allah'tan haber veren kimse konumundadır. Bu konumdaki kişinin, Allah'ın hükmü olduğuna inanmadığı bir şeyi, O'nun hükmüymüş gibi bildirmesi mümkün değildir.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.121.

⁶⁰¹ Bkz. Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I-VIII, (Thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvez), Dâru Âlemi'l-Kütüp, Beyrut, 2003, VIII, 97; İbn Hamdân, *Sıfatü'l-fetvâ*, s.40-41; İbn Teymiyye, *el-Müsvedde*, 537; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 57; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.121, 122; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10, 11.

⁶⁰² İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.123.

⁶⁰³ İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s. 125

⁶⁰⁴ Şâtubî, *el-Muvâfakât*, IV, 139-140. (Bâcî'nin *et-Tebyîn li-süneni'l-mühtedîn* isimli eserinden naklen)

Müftî yahut kadı'nın, ihtilaflı meselelerde vermiş olduğu hükmün hak olduğuna inanabilmesi ise bu konuda tercihte bulunmasına bağlıdır. Zira muhayyerlik bu şekilde bir inancın oluşmasına imkân vermez. Bu nedenle Bâcî'nin bahsettiği icmâ, ihtilaflı meselelerde muhayyerliğin olmadığı ve tercihin zorunlu olduğu görüşünü de kapsamalıdır. Bâcî'nin konu ile ilgili görüşlerini nakleden Şâtîbî de, ne müctehid ne de mukallid fakih için ictihada dayanmadan sırf teşehhî ile ve birtakım maksatlarla kaviller arasında muhayyerliğin, yani keyfi seçimde bulunmanın ve bu şekilde fetva vermenin helal olmadığını belirtir.⁶⁰⁵

Bu bahse son verirken bir hususa işaret etmek gerekir. Şimdiye kadar mezhep içerisindeki ihtilaflı meselelerde usûlüne uygun bir tercihin zorunlu olduğunu ortaya koymaya çalıştık. Bununla birlikte fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamalarına bakıldığında, bazen eğer mümkünse görüşlerden birini tercih etmek yerine bunları cem ve telif etmeye gayret edildiği görülür. Bu tavrı şu örneklerde tespit etmek mümkündür: 1. Bir dirhem miktarından daha fazla olan necâset-i galîzanın namaza mâni olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu bir dirhem miktarında, dirhemnin ağırlığının mı yoksa genişliğinin mi esas alınacağına dair mezhepte farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre ise katı necâsette ağırlık, sıvılarda ise genişlik dikkate alınmalıdır. Bu görüş, konu ile ilgili her iki rivayetle de amel etmeye imkân verdiği için bazı fakihlerce tercih edilmiştir.⁶⁰⁶ 2. Cuma'nın farzından sonra kılınacak sünnetin dört mü yoksa altı rekât mı olduğu mezhep içerisinde ihtilaflıdır. Meşâyihtan bazıları bazen dört bazen altı rekât kılmak suretiyle bu iki görüşün cem edilmesinin daha faziletli olduğunu söylemişlerdir.⁶⁰⁷ 3. Akşam namazı vaktinin şafağın batmasıyla çıkacağına ittifak edilmekle birlikte, şafağın ne olduğunda ihtilaf edilmiştir. Şafak, İmâmeyn'e göre ufuktaki kızılılık, Ebû Hanîfe'ye göre ise kızılıktan sonraki beyazlıktır. Mezhep içerisinde ciddi bir ihtilaf konusu olan bu meselede, meşâyihtan bazıları “yaz mevsiminde İmâmeyn'in, kışın ise Ebû Hanîfe'nin kavli ile amel edilir” diyerek benzeri bir tavrı sergilemektedirler.⁶⁰⁸ 4. Mezhep içerisinde vitir namazının farz, vacip, sünnet olduğuna dair görüşler vardır. Meşâyihtan bazıları bu üç görüşü “amelen farz, îtikâden vacip, sabit olduğu delil cihetiyle ise sünnettir” diyerek telif etmeye çalışmışlardır.⁶⁰⁹ 5.

⁶⁰⁵ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 140, 142-143. Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-müvakkî'in*, VI, 124.

⁶⁰⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 204; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 56.

⁶⁰⁷ Bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 130.

⁶⁰⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 70.

⁶⁰⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 128.

Sehiv secdesinin bir selamdan sonra mı yoksa iki selamdan sonra mı yapılacağına ihtilaf edilmiştir. Bu konuda görüşler arasında tercih yapıldığı gibi, bunun yanında “tek başına namaz kılan iki selamdan sonra, cemaate imamlık eden ise tek selamdan sonra sehiv secdesi yapar” diyerek iki görüşü cem edenler de olmuştur.⁶¹⁰ 6. Hanefî mezhebinde, bey bi'l-vefâ'nın rehin hükmünde olduğu, fâsid akit olduğu ve sahih akit olduğu şeklinde üç görüş mevcuttur. Mezkûr üç görüşün her birini tercih edenler olduğu gibi bu konuda bir tercihte bulunmayıp bu üç görüşün her birini dikkate alan başka bir yaklaşım da mevcuttur. Nitekim *Mecelle*'de bu yaklaşım benimsenmiştir.⁶¹¹

Uygulamadan bir kısım örnekler verdiğimiz bu durum, şüphesiz tercihin gerekliliğine bir aykırılık teşkil etmeyip, fakihlerin bazen görüşlerden birini tercih ve diğerini terk etmek yerine, mümkün oldukça, her ikisi ile de amel etmeye çalıştıklarını, bu mümkün olmadığı zaman ise usûlüne uygun bir tercih yaptıklarını gösterir.

B. Mukallid Fakih Açısından

Mukallid müftî ve kadı, normal şartlarda görüşler arasında delil merkezli bir tercihte bulunamaz. Onun yapması gereken, delil merkezli tercih yapabilen müctehid fakihlerce tespit edilen râcih görüşe uymaktır. Ancak bazen râcih görüşün hangisi olduğunda tercih ehli fakihler ihtilaf edebilmektedirler. Buna ilaveten ihtilaf bir meselede râcih görüşün, ehline tespit edilmemesi de ihtimal dâhilindedir. İşte bu ve benzeri durumlarda mukallid fakih, fetva ya da hüküm verirken (burada fetva ve hüküm vermekle kastedilen mezhepteki görüşü nakletmek/tatbik etmektir) esas alacağı görüşü neye göre tespit edecektir?

Mukallid müftî/kadı bu gibi durumlarda tercih yaparken muhayyer olmayıp riâyet etmesi gereken bazı kurallar vardır. Hatta üçüncü bölümde ele alacağımız resmî'l-müftî'nin/mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin varlık amacı da budur. Buna göre görüşler arası tercih yapmak durumundaki mukallid müftî/kadı, mukallid olduğu için delil merkezli tercih yapamasa da şahıs, mesâil, eser ve konu merkezli tercih ilkelerine göre hareket etmek zorundadır. Burada mukallid müftînin, sadece şahıs merkezli tercih

⁶¹⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 148.

⁶¹¹ *Mecelle*'nin ilgili maddesi şu şekildedir: “Bey bi'l-vefâ, bir kimseye bir malı âhara semeni red ettikte, geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktır. Müşteri, mebi' ile intifâ eylemesine nazaran bey-i câiz hükmünde ve tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fâsid hükmünde ve müşteri mebi'î âhara satamadığı cihetle rehin hükmündedir.” Madde 118.

ilkelerinden hareketle nasıl tercihte bulunacağını izah etmeye çalışıp, konunun ayrıntılarını üçüncü bölüme bırakacağız.

Eğer ihtilaf ilk nesil Hanefî imamlar arasında ise sırayla Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, Muhammed, Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın görüşleri alınır. Eğer bir meselede Ebû Hanîfe bir görüşü, İmâmeyn başka bir görüşü benimsemişse mukallid fakihin nasıl hareket edeceğine ilişkin iki görüş vardır. Üşî'ye göre bu durumda mukallid fakih, Ebû Hanîfe'nin görüşü doğrultusunda fetva verir. Çünkü Ebû Hanîfe, devrinin en âlim şahsiyetidir.⁶¹² Sadruşşehîd'e göre ise bu durumda müctehid olmayan fakih, tıpkı âmmî gibi ehil kimselerden fetva ister ve ona göre hareket eder.⁶¹³ Eğer hakkında mezhep imamlarından görüş nakledilmeyen bir meselede, sonraki dönem fakihleri ihtilaf etmişlerse mukallid fakih, Kâdîhân'ın zikrettiği üzere kendine göre en fakih kimsenin görüşünü tercih eder ve verdiği cevabı da ona izafe eder. Kendisine göre en fakih kişi başka bir şehirde yaşıyorsa mektup yazmak suretiyle ona başvurur.⁶¹⁴ Esasen mukallid fakihin tercihi de bu noktada başlar. Onun tercihi, görüşüne başvurulabilecek müftülerden en fakih ve verâ sahibi olanı tespit edip onun görüşüyle amel etmek şeklinde gerçekleşir.⁶¹⁵

Yukarıda zikredilen kurallar, mukallid fakihin görüşler arası tercih yapamayacağını, ancak görüş sahipleri arasında fakîhlik derecelerini dikkate alarak bir tercihte bulunacağını ortaya koymaktadır. Bu sıralama, mezhebin imamları söz konusu olduğunda yukarıdaki gibidir ve mukallid fakihin tasarrufuna kapalıdır.⁶¹⁶ Sonraki dönem yani meşâyih arasında yapılacak tercih işleminin ise bünyesinde bir miktar izâfilîği barındıracağını söylemek mümkündür. Zira en fakih ve verâ sahibi olmanın zâhirî ve mutlak bir ölçütü yoktur. Ancak bir sonraki başlıkta ele alacağımız, avâmın, müftülerden en fakih ve verâli olanı neye göre tespit edeceğine ilişkin söylenenlerin, mukallid fakih için de geçerli olacağına dikkat edilmelidir. Zira müftî tercihi konusunda, mukallid fakih âmmî gibi değerlendirilmektedir. Yine tabakâtü'l-fukahâ

⁶¹² Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602.

⁶¹³ Bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192. Konu hakkında ayrıca bkz. Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, I, 155; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 171-172.

⁶¹⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

⁶¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84; Alâüddin es-Semerkindi, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 370.

⁶¹⁶ Bununla birlikte bu sıralama katî olmayıp bazı istisnalara da müsaittir. Meselâ yargılama konusunda Ebû Yusuf'un kavline, ferâizde İmam Muhammed'in ictihadına, vakıf konusunda vakfın menfaatine en uygun görüşe göre fetva verileceği, bu istisnalardan bazılarıdır. Bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34-37.

tarzı eserler, bu hususta mukallid fakihe yardım edici niteliktedir. Çünkü bu tür eserlerin esas yazılış amacı budur.

Burada konu hakkındaki görüşleri, muhayyerlik taraftarıymış gibi yorumlanma ihtimali bulunan İbnü'l-Hümâm'ın yaklaşımı da ele alınmalıdır. Usûlcülere göre müftî ile müctehidin eş anlamlı olduğunu, müctehid olmadığı halde müctehidlerin görüşlerini ezberleyen kimsenin, gerçekte müftî değil nâkil olduğunu ifade eden İbnü'l-Hümâm, mukallid fakihin müftî tercihi konusunda farklı düşünmektedir. Ona göre müctehidlerin ihtilafı görüşlerini ezberleyen, ancak bu görüşlerin delillerini bilmeyen ve görüşler arasında tercih yapma kudretine de sahip olmayan müftî, görüşlerden hangisinin müftâ bih olduğuna dair kesin bir hüküm veremez. Onun yapması gereken, konu ile ilgili görüşleri nakletmektir. Hatta müftînin konu ile ilgili bütün görüşleri nakletmesi evla olmakla birlikte şart da değildir. Görüşlerden birini nakletmesi yeterlidir. Bunu yaparken müsteftîye “senin sorunun cevabı şu” demek yerine “Ebû Hanîfe'nin bu meseledeki görüşü şudur” şeklinde, görüşü sahibine izafe ederek nakilde bulunur. Çünkü İbnü'l-Hümâm'a göre, mukallid dilediği müctehidi taklid edebilir. Dolayısıyla müsteftînin, nakledilen görüş sahibini taklid etmesi ile de maksat hâsıl olur.⁶¹⁷ Netice itibariyle İbnü'l-Hümâm'a göre mukallid müftînin, cevabını aradığı meseledeki görüş sahiplerinin en fakih olanını tespit ve tercih etme görevi ve yetkisi olmadığı gibi, başkasından fetva isteme yükümlülüğü de yoktur. Onun bu görüşü, yukarıda zikredilen her iki yaklaşıma da aykırıdır. Öte yandan bu, İbnü'l-Hümâm'ın mukallid fakih için mezhepteki ihtilafı meselelerde muhayyerliği savunduğu anlamına da gelmez. Zira İbnü'l-Hümâm, mukallid müftîye bir tercih yetkisi tanımamakta, sadece görüşlerden birini sahibine izafe ederek nakletmeyi yeterli görmektedir. Bununla birlikte İbnü'l-Hümâm'ın, nakledilecek fetvayı tercihte nâkile nisbî bir muhayyerlik tanıdığı da söylenebilir. Onun bu görüşü, taklid ve intikal konusundaki genel yaklaşımının bu mesele bağlamındaki bir tezahürüdür.⁶¹⁸

Ehl-i tercihin râcih görüşü tespitinde ihtilaf etmeleri ya da tercihte bulunmadan görüşleri nakletmeleri durumunda, mukallid fakihin nasıl hareket edeceğine ilişkin söylenenler de, mukallid için mezhepteki ihtilafı meselelerde muhayyerliğin kabul edilemeyeceğini göstermektedir. Buna göre mukallid fakih de tıpkı tercih ehli kimseler

⁶¹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238.

⁶¹⁸ İbnü'l-Hümâm'ın konu ile ilgili görüşleri için bkz. *et-Tahrîr*, IV, 253-254; *Fethu'l-kadîr*, VII, 238-239.

gibi hareket eder ve örfteki değişim, insanların durumu, insanların ihtiyaçlarına uygunluk, teâmül ve delili kuvvetli olmak gibi hususları dikkate alır. Bu şekilde görüşler arası temyize de güç yetiremezse, buna ehil olan kimselerin bilgisine başvurur.⁶¹⁹

Netice itibariyle bütün bu zikredilen hususlar, mukallid fakihin mezhepteki ihtilafli meselelerde muhayyer olmadığını ve izlemesi gereken bir usûl olduğunu göstermektedir. Esasen bu durum sadece Hanefî mezhebine de has olmayıp diğer mezheplerde de benzeri bir tavır görülür. Şimdi konu ile ilgili diğer mezheplerin görüşüne de kısaca temas edelim.

Şâfiî İbnü's-Salah ve Nevevî'nin ilk etapta ifade ettikleri görüşe göre, ehli-i tercih olmayan fakih, mezhepteki kaviller yahut vecihler arasında tercih yapamaz, sadece ehli-i tercihin tercihini nakleder. Hangi görüşün tercih edildiğini bulamazsa tevakkuf eder. Bu görüş mutlak olarak kabul edilirse, Şâfiî mezhebinde tercih ehli olmayan kimselerin görüşler arasında hiçbir şekilde tercih yapma yetkisi olmadığı sonucuna ulaşılır. Ancak bu kimselerin tercih yetkisinin olmaması mutlak değildir. Zira İbnü's-Salah ve Nevevî meselenin devamında, tercih ehli olmayan fakihlerin aslında birtakım kıstasları dikkate alarak tercihte bulunabileceklerini söylemektedir. Meselâ bu sevideki fakih, mezhep içerisinde iki kavil ya da vecihten hangisinin tercih edileceğinde ihtilaf edildiğini görürse çoğunluğun, daha fazla ilim ve verâ sahibi olanların sahih gördükleri görüşe itimat eder. Eğer ilim ve verâ sahibi olan kimseler tercihte ihtilaf ederlerse, ilim sahibi olanların tercihi dikkate alınır. Hangi kavil ya da vechin tercih edileceği hususunda hiçbir açıklama yapılmamışsa, kavilleri nakledenlerin ve vecihlerin sahiplerinin vasıfları dikkate alınarak tercih yapılır. Buna göre Büveytî (ö.231/846)⁶²⁰, Müzenî (ö.264/878) ve Rebî' b. Süleyman el-Murâdî'nin (ö.270/884) rivayetleri, Harmele b. Yahya'nın (ö.243/858) ve Rebî' b. Süleyman el-Cîzî (ö.256/870) rivayetlerinden daha önceliklidir. Ayrıca diğer mezhep imamlarının çoğunluğunun görüşüne uygun olmak da bazı Şâfiîlere göre tercih sebebidir.⁶²¹ Görüldüğü üzere tercih ehli olmayan fakih de aslında tercihte bulunabilmektedir. Çelişkili gibi görünen bu durum, iki grubun tercih

⁶¹⁹ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashih ve't-tercih*, s.131-132; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 181.

⁶²⁰ İbnü's-Salah rivayeti takdim edilecekler arasında Büveytî'yi zikretmez. Nevevî ise Büveytî'nin Rebî'den daha büyük, Müzenî'den daha kıdemli olduğu gerekçesiyle onu da rivayeti takdim edilecek kimselere ilave etmiştir. Bkz. Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VIII, 97.

⁶²¹ İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.123-127; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VIII, 97. Hanbelî fakih İbn Hamdân da benzeri bir yaklaşım nakleder. Bkz. İbn Hamdân, *Sıfatü'l-fetvâ*, s.39-42.

faaliyetinin gerekçesi ve hareket noktası dikkate alındığında şu şekilde izah edilebilir: Şâfiî mezhebinde, mezhebin usûl ve kâideleri, görüşlerin delilleri ve İmam Şâfiî'nin ifadeleri gibi, görüşün bizzat kendisi ile alakalı hususlara dayanarak tercih yapma yetkisi ehl-i tercihe aittir ve tercih ile esas kastedilen de budur. Görüşün sahibi ya da râvîsi, tercih edenlerin çokluğu gibi hârici unsurlardan hareketle tercih yapmak için ise tercih ehli olmak şart değildir ve mukallid fakih bunu yapabilir.

Mâlikî mezhebinde rivayet ve kavillerin ihtilafı durumunda mukallid fakihın izlemesi gereken usûle ilişkin zikredilen kurallar, Mâlikî mezhebinde de muhayyerliğin söz konusu olmadığını göstermektedir.⁶²² Buna ilaveten muhayyerliği, hevâya tâbi olmak olarak kabul ettiği için mutlak olarak reddeden Mâlikî fakih Şâtıbî (ö.790/1388) de, hâkîm ve müftînin, ihtilafı meselelerde görüşlerden birini keyfi olarak seçmesini kabul etmez. Eğer söz konusu olan hâkimse, keyfi olarak seçtiği görüşe dayanarak hüküm vermesi birçok mefsedete neden olacaktır. Bu nedenledir ki hâkimlik yapacak kişide, ictihad şartı aranmış, eğer bu mümkün değilse yargı faaliyetini disiplin altına almak ve istikrarı sağlamak amacıyla, kadıların muayyen bir mezhebe göre hüküm vermeleri şart koşulmuştur. Hâkimin hükmü ile müftînin fetvası arasındaki bağlayıcılık noktasındaki farklılık göz ardı edilirse, müstefî de müftîyi kendisi açısından hâkim yerine koymaktadır. Hâkim için câiz olmayan muhayyerliğin, aynı şekilde müftî için de câiz olmaması gerekir.⁶²³ Yine Şâtıbî, görüşler ve delilleri arasında herhangi bir inceleme ve tercihe dayanmaksızın, sırf bir meselenin ihtilafı olması sebebiyle mubah kabul edilmesini, görüşler arası ilkeli bir tercihte bulunmayıp, keyfi hareket etmenin bir tezâhürü olarak görür ve bu tavrı şeriata karşı işlenmiş bir hata olarak niteler.⁶²⁴

İbn Ferhûn'un (ö.799/1397) naklettiğine göre, ictihada ehil olmayan kadı, ehil kimselerle istişarede bulunup onları taklid etmelidir. Eğer bu kimseler kendi aralarında ihtilaf ederlerse kadı, içlerinden en bilgili olanın görüşü ile hüküm verir ki, İbn Ferhûn da bu görüşü benimser. Bazılarına göre kadı, çoğunluktakilerin görüşünü alır. Üçüncü görüşe göre ise kadı bunlardan dilediğinin görüşüyle hüküm verebilir. Ancak bu son görüş de mukallid kadılara Mâlikî mezhebinde muhayyerlik tanındığı anlamına gelmez. Zira doğru görüşü tespit etme konusunda hevâya tâbi olmamak ve teharrî şart

⁶²² İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hukkâm*, I, 53-54; Muhammed Ebû Zehra, *Mâlik: Hayâtuhû ve asruhû-ârâuhû ve fikruhû*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.s., s.484.

⁶²³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 142-143.

⁶²⁴ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 141.

koşulmuştur.⁶²⁵ Ayrıca İbn Ferhûn, rivayet ve kavillerin meşhur olanını tespit edemeyen mukallid kadı'nın, teşehhî ile hareket edip herhangi bir ictihad ve incelemede bulunmaksızın dilediği görüşle hüküm verme yetkisinin olmadığını ifade eder.⁶²⁶

Konu ile ilgili Karâfi'nin (ö.684/1285) görüşleri de üzerinde durulmaya değerdir. O, bir taraftan hakkında iki görüş olan bir meselede avâm için ağır olan görüşle, idâreciler gibi havâs içinse hafif olan görüşle fetva vermeyi -ki bu durum muhayyerliğin bir sonucu ve tezahürüdür- fîsk, dine ihânet ve müslümanlarla alay etmekle ilişkilendirip, kalpteki Allah korkusunun yokluğunun, takvadaki azlığın ve makam sevgisinin alâmeti kabul eder.⁶²⁷ Öte yandan başka bir eserinde, mukallid fakihin, birbirine denk olan görüşlerden hangisinin râcih olduğunu tespit edemezse, görüşlerden dilediği ile hüküm ve fetva verebileceğini ifade eder.⁶²⁸ Karâfi, başka bir yerde ise hâkimin, görüşlerin delillerini bilmeseyse ve herhangi bir tercihe başvurmasa da, birbirine denk iki ictihaddan biriyle hüküm verebileceğinde icmâ edildiğini savunmakta⁶²⁹ ve bu görüşleri sebebiyle çelişkiye düştüğü gerekçesiyle tenkit edilmektedir.⁶³⁰ Ancak bize göre Karâfi'nin görüşleri arasında bir çelişki yoktur. Şöyle ki, onun hâkime muhayyerlik tanıyan son görüşü, ictihadlar arası ihtilafla ilgili değil, davada ileri sürülen hüccetler yani ispat vâsıtaları arası teâruz ve ihtilafla ilgilidir. Buna göre hâkim, birbirine denk ispat vasıtaları arasında tercih yapmadan, birini seçerek hüküm verebilecektir. Nitekim o, görüşünü temellendirirken müftînin şer'î delillere, hâkimin ise beyyine, ikrar gibi ispat vasıtalarına göre hüküm vereceğini ifade eder.⁶³¹ Bu nedenle Karâfi'nin de mukallid fakih için muhayyerliği kabul etmediği, ancak eşit seviyedeki görüşler arasında bütün çabasına rağmen bir tercihte bulunamayan fakih için son ihtimal olarak muhayyerliği kabul ettiği söylenebilir. İbn Kayyim da, tercihte bulunmaksızın teşehhî ve muhayyerlik yoluyla fetva vermenin haramlığı konusunda ümmetin icmâ ettiğini nakleder.⁶³²

⁶²⁵ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 52.

⁶²⁶ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 57.

⁶²⁷ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 59.

⁶²⁸ Karâfi, *el-İhkâm*, s.92-93.

⁶²⁹ Karâfi, *el-İhkâm*, s.44.

⁶³⁰ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 59.

⁶³¹ Karâfi, *el-İhkâm*, s.44.

⁶³² İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-müvakkî'in*, VI, 124.

C. Avâm Açısından

Tercihin gerekliliği bahsinde tartışılmalı meselelerden birisi, avâmın durumudur. Esasen normal şartlarda mukallid müftî ve kadıya tanınmayan delil merkezli tercih yetkisinin, avâm için söz konusu olmayacağı açıktır. Ancak literatürde avâm için bazı durumlarda, bir tür tercihin gerekliliği meselesinin tartışıldığı görülmektedir. Bunlar, avâmın fetva sorabileceği birden fazla müftî bulunması halinde müftîler arası tercih ve görüşler arası tercih meseleleridir.

1. Müftîler Arası Tercih

Biz geniş anlamıyla mezhebin kapsamına fikhî görüşlerin kaynak ve taşıyıcısı olan fakihleri de dâhil ettiğimiz için, avâmın müftîler arasında yapacağı tercih, mezhep içi tercihin mevzûlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fetva vermeye ehil birden fazla kimsenin varlığı halinde, müstefînin müftîler arasında bir tercih yapmasının gerekli olup olmadığı meselesi, bazen fetva isteme adâbı başlığı altında, bazen de efdal müctehid varken mefdûlü taklidin cevazı bahsi bağlamında incelenmektedir. Aşağıda görüleceği üzere Cessâs hâricinde ilk dönem Hanefî usûlcüler bu konuyu ele almamışlardır. Bunun en temel nedeni, ilk dönem Hanefî usûlcülerin taklid, fetva ve istiftâ ile ilgili bahisleri fıkıh usûlünün konusu olarak görmemeleridir.⁶³³ Molla Fenârî, İbnü'l-Hümâm ve İbn Abdîşşekûr ise usûl eserlerini memzuç metotla telif ettikleri için, bu konudaki görüşleri mütekellimin usûl eserlerinden iktibasla, efdal müctehid varken mefdûlü taklidin cevazı başlığı altında ele almışlardır. Esasen Hanefîlerin efdal müctehid varken mefdûlü taklidin cevazı meselesindeki görüşleri, âmmînin müftîler arasında tercihi meselesi ile doğrudan alakalıdır ve onu önceler.⁶³⁴ Çünkü müftîlerin en faziletlisini tespit işi, mâhiyeti itibariyle müftîler arası tercihten farklı değildir. Bu nedenle eğer mefdûlün taklidi câiz görülürse, âmmî için müftîlerin en bilgili olanını bulma ve dolayısıyla tercih görevi söz konusu olmayacaktır. Bundan dolayı Hanefîlerin, mefdûlü taklidin cevazı meselesindeki görüşlerinden hareketle müstefî için, müftî tercihinin gerekli görüp görmedikleri

⁶³³ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, s.28 vd.

⁶³⁴ Nitekim Zerkeşî de müftîler arası tercih ile mefdûlün taklidi arasındaki ilişkiye işaret eder. Bkz. Bedreddin Muhammed b. Bahadır ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, I-VI, 2.b., (Haz. Abdülkâdir Abdullah Ani), Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şüünü'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1992, VI, 311.

konusundaki düşüncelerini tespit etmek mümkündür. Şimdi konu ile ilgili görüş ve delilleri ele alalım.

Müftüler arası tercih meselesi ile ilgili olarak öncelikle fetva istenecek kimsenin fetva vermeye ehil olduğunu tespit etmenin gerekliliğine vurgu yapılır.⁶³⁵ Fetva vermek için aranan şartlar ise ictihad ehliyeti ve adalettir. Bu iki şartı taşımadığı bilinen kimseye fetva sormanın câiz olmadığına ittifak edilmiştir. Müftünün âdil olduğu bilinmekle beraber müctehid olduğu bilinmiyorsa, tercih edilen görüşe göre bu kimseye fetva sormak câiz değildir.⁶³⁶ Ancak sonraki dönemdeki müftüler hakikatte müftî değil nâkil konumunda olduğu için ictihad şartı aranmamıştır.⁶³⁷

Bazı fakihlere göre fetva vermeye ehil birden fazla müftî varsa müstefî, müftülerin durumu hakkında ictihad edip onların en üstün olanını tespit etmekle yükümlü değildir. O, müftülerden dilediğine fetva sormakta mutlak olarak muhayyerdir. Çoğunluk bu görüşü benimsemiştir. Bu meyanda Şâfiîlerin çoğunluğu ve özellikle Irak Şâfiîleri, Ebû Bekir Bâkılânî (ö.403/1013), Ebû İshak eş-Şirâzî (ö.476/1083), Gazzâlî (ö. 505/1111), Âmidî (ö.631/1233), İbnü's-Salah (ö.643/1245), Nevevî (ö.676/1277), Nizâmeddin el-Ensârî (ö.1225/1810) bu görüştedir. Bu fakihlerin gerekçesi şöyledir: İlk olarak müftülerin hepsi fetva vermeye ehildir. Eğer bu müftülerden sadece bir tanesi mevcut olsaydı, ona fetva sormak câiz olacaktı. Müftünün birden fazla olması durumunda da fetva, her halükarda ehlinden sadır olacaktır. Ayrıca sahâbe dönemindeki uygulama da bu şekildedir. Şöyle ki sahâbenin hepsi ictihad seviyesi bakımından aynı durumda olmayıp, içlerinde fıkıh bilgisi ve ictihadı ile şöhret bulmuş seçkin kimseler yanında, ictihad kabiliyeti itibariyle daha alt seviyelerde kimseler de vardı. Ancak bu devirde müstefî, müftülerin en bilgili ve üstün olanını bulmakla ve dolayısıyla müftüler arasında bir tercih yapmakla sorumlu tutulmuyor, aksine fetva vermeye ehil olması şartıyla sahâbeden dilediğine fetva sorabiliyordu. Bu uygulama sahâbe ve selef döneminde yaygındı ve herhangi bir itiraz ve engelleme ile de karşılaşmadı. Dolayısıyla bu konuda sahâbenin icmâi vardır. Buna ilaveten bu görüştekiler, müftüler arası tercih

⁶³⁵ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 940; İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.158; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahya en-Nevevî, *Âdâbü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müstefî*, Dârü'l-Fikr, Dimaşk, 1988, s.71-72; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 262; Molla Fenârî, *Füsûlü'l-bedâyi'*, II, 495.

⁶³⁶ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl*, I-II, Bulak, 1322, (Nizâmüddin el-Ensârî'nin *Fevâtihu'r-rahamût'u* ile birlikte), II, 390; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 81; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 282-283; Ebû Amr Osman İbnü'l-Hâcib, *Muhtasarü'l-Müntehâ'l-usûlî*, I-III, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, (İcî'nin şerhi, Tefâzânî ve Cürçânî'nin hâşiyeleri ile birlikte), III, 636; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 248; Emir Padîşah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 248; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, II, 403.

⁶³⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 237-238; Emir Padîşah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 251.

yapmayı bir tür ichtihad olarak kabul ederler ve âmmînin ichtihad ile mükellef olmadığını ve müftîler arasında tercih yapmaya güç yetiremeyeceğini ifade ederler. Zira eğer müstefî muhayyer olmasaydı, ilmî seviye itibariyle en üstün müctehidi bulması gerekirdi ki bu, bir tercih faaliyetidir. Oysa âmmînin tercih yapması müteazzirdir ve onun için sıkıntıya neden olur. Bunun da ötesinde müctehid olmamakla birlikte ilmî açıdan avâmdan üstün kimseler bile -biz bunlara mukallid fakihler diyebiliriz- bu meselede avâm gibi değerlendirilmektedir. Zira onların, ilmî mertebe itibariyle kendilerinden üst konumda olan müctehidler hakkındaki değerlendirme ve tercihlerinin ehemmiyeti yoktur.⁶³⁸

Karşıt görüşteki fakihlere göre ise âmmî, fetva vermeye ehil birden fazla müftî bulunması durumunda muhayyer değildir, onlardan hangisinin daha âlim, güvenilir ve dindar olduğunu araştırmalı ve elde ettiği bilgi doğrultusunda bir tercihte bulunmalıdır. Bu gruptakiler de muhalifleri gibi müstefînin yapması gereken bu işi, bir tür ichtihad kabul ederler. Ancak bunlar öncekilerin aksine, âmmî için bu ichtihâdın iddia edildiği gibi müteazzir değil, mümkün ve gerekli olduğu kanaatindedirler. Müftîler arası tercih mümkündür. Zira âmmî, ilim ehli kimselere sorarak ve başkasından işterek (tesâmü‘) müftîlerin en üstün olanını bulabilir. Ayrıca bir kimsenin fetva verme makamına getirilmesi, ulemânın bir müftîye sıkça danışması, buna karşın onun kimseye danışmaması ve kendisinden fetva isteyenlerin çokluğu gibi alâmetler sayesinde de âmmî, müftîler arasında tercih yapıp en üstün olanı tespit edebilir.⁶³⁹ Ebu'l-Huseyn el-Basrî'ye göre müftîlerin hangisinin daha üstün olduğuna ilişkin incelemeler, tıpkı dünyevî işlerin idaresi gibi, avâmın malumu olan ve dolayısıyla güç yetirebileceği ve kendilerinden sâkit olmayacak bir görevdir.⁶⁴⁰ Bunlara ilaveten müstefî için müftîler arası tercihin gerekliliği şu iki şekilde temellendirilmeye çalışılır. İlk olarak âmmînin bu meseledeki ichtihadi, müctehidin şer‘î hükümler hakkındaki ichtihadi ile kıyaslanır ve aradaki benzerliğe vurgu yapılır. Meselâ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, müftîlerden hangisinin

⁶³⁸ Ebû İshak İbrahim b. Ali eş-Şirâzî, *et-Tebşira fî usûli'l-fikh*, (Thk. Muhammed Hasan Heyto), Dârü'l-Fikr, Dimâşk, 1983, s.415; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 390-391; Ebu'l-vefâ Ali İbn Akîl, *el-Vâzih fî usûli'l-fikh*, I-V, (Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1999, I, 293-295; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 287-289; İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.159-160; Ebû Zekerîya Muhyiddin en-Nevevî, *Kitâbü'l-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, I-XXIII, (Thk. Muhammed Necîb el-Mutî'î), Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, t.s., I, 92; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 251-252; İbn Emîr el-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, III, 444-445; Emir Padîşah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 251-252; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, II, 404-405.

⁶³⁹ İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.160; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 252; Emir Padîşah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 252; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, II, 404-405.

⁶⁴⁰ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 941.

daha âlim ve dindar olduğunu tespit etmek için icthad etmesinin vacip olduğunu ifade eder. Ona göre âmmînin bu konudaki zannının kuvveti, müctehidin icthâdî meselelerdeki zannının kuvveti ile aynı mesabededir.⁶⁴¹ İkinci olarak da müftülerin ihtilafı ile şer'î delillerin teâruzu arasında bir kıyaslama yapılarak tercihin gerekliliği temellendirilmeye çalışılır. Bu izah tarzına göre, müctehid için teâruz halindeki deliller ne ise, mukallid için de müctehidlerin birbirine muhâlif icthadları aynı mesâbededir. Dolayısıyla nasıl ki müctehid, teâruz halindeki deliller arasında tercihe başvurmaksızın herhangi biriyle amel edemezse, bir diğer ifadeyle bu durumda müctehidin deliller arasında muhayyerliği söz konusu olmayıp, birtakım kurallar ve ilkeler çerçevesinde tercih yapması gerekiyorsa, aynı şekilde mukallid de görüşler ve dolayısıyla görüşlerin sahibi olan müctehidler arasında bir tercih yapmaksızın herhangi birinin kavli ile amel edemez.⁶⁴²

Bu kıyasa muhtelif açılardan itiraz edilmiştir. Meselâ Nizâmeddin Ensârî'ye göre müctehid zannına göre amel eder. Deliller arası teâruz halinde müctehidin konu hakkında bir zannı oluşmadığı için deliller arası tercih, bu zannın oluşması açısından kaçınılmazdır. Oysa mukallidin zannına itibar edilmez. Bu nedenle onun en üstün müctehidi tespit etmek amacıyla tercih yapması gerekmez.⁶⁴³ Buna ilaveten âmmînin müftüler arasında muhayyer olduğu konusunda sahâbe devrinde icmâ edildiği, yapılan bu kıyasın mezkûr icmâ karşısında bir hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.⁶⁴⁴ Ayrıca bu kıyasa “müctehid için deliller arasında tercih yapmak zor değildir, oysa mukallidin müctehidler arasında tercih yapması zordur” denerek itiraz edilmiştir. İbnü'l-Hümâm ise, tesâmü' vasıtasıyla yapılacak tercihin âmmî için zor olmayacağını âşıkâr olduğunu ifade ederek bu itiraza cevap verir. Gerekçeleri farklı olsa da kendisinden yapılan bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), Şâfîilerden İbn Süreyc (ö.306/918), Kaffâl el-Mervezî (ö.417/1026), fukahâ ve usulcülerden bir topluluğun, âmmî için müftüler arası tercihi gerekli gördüğü nakledilir.⁶⁴⁵ Yine Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁴⁶

⁶⁴¹ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 939.

⁶⁴² Bu şekilde bir istidlal ve bunun izah tarzının bir örneği için bkz. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 130-131.

⁶⁴³ Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, II, 405.

⁶⁴⁴ İbnü'l-Hâcib, *Muhtasarü'l-Müntehâ*, III, 643.

⁶⁴⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 390-391; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 287-289; İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.159-160.

⁶⁴⁶ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 939, 941.

Konuyla ilgili Hanefî fakihlerin görüşleri ile ilgili şunları söyleyebiliriz: Kendisinden yapılan bir nakil, Ebû Hanîfe'nin, avâm için müftîler arası tercihi zorunlu görmemekle birlikte uygun bir davranış olarak kabul ettiğini göstermektedir. Ebû Hanîfe'den yapılan nakil şöyledir: “*Dînî hayatında bir mesele ile karşılaşan kişinin, meselenin hükmünü, **bölge halkından bulabildiği en fakih kimseye sorması uygun olur**. Sorduğu kişi fetva verirse, müstefî de câhil biri ise, bu fetvayı tercih etmesi gerekir. Bunu bırakıp da başka birisinden fetva istemesi câiz olmaz. Eğer yaşadığı bölgede iki tane fakih varsa ve bunlar meselenin hükmünde ittifak etmişlerse bununla amel eder. **Ancak ihtilaf etmişlerse, görüşlerden hangisinin daha doğru olduğu konusunda inceleme yapar**. Bölgede üç tane fakih var ve bunlardan ikisi meselenin hükmü konusunda görüş birliği halinde ise bu ikisinin görüşüyle amel eder. Bunlara muhalefet eden diğer fakihin ya da kendisinin görüşünü tercih edemez. **Eğer bu üç fakihin hepsi farklı görüşte ise bunlardan hangisinin doğru olduğunu tespit için inceleme yapar**. Ancak mevcut bu üç görüşün dışına çıkamaz.*”⁶⁴⁷

Ebû Hanîfe'den yapılan bu nakil, her ne kadar mezheplerin teşekkülü öncesi döneme ait olsa da, müstefî için bir taraftan müftîlerin ihtilafı halinde hangi görüşün doğru olduğunu inceleme (nazar, teharrî) vazifesi yüklemekte ve dolayısıyla görüşler arası tercihi gerekli görmekte, buna karşın en fakih müftîyi bulmanın *uygun olduğunu* belirterek aynı zamanda müftîler arası tercihin zorunlu olmadığına da işaret etmektedir. Hasan b. Ziyad'ın *Edebü'l-kâdî* isimli eserinden yapılan bir nakle göre de, bir meselede kendisine farklı fetvalar verilen müstefî, hangisinin daha doğru olduğunu araştırıp ona göre amel etmelidir.⁶⁴⁸ Hasan b. Ziyad'dan yapılan başka bir nakle göre ise müstefî, ihtilaf halindeki müftîlerden dilediğinin görüşünü alabilir.⁶⁴⁹

Bu konuya eserlerinde yer veren nâdir Hanefî fakihlerden birisi de Cessâs'tır. O, âmmîye, herhangi bir araştırma yapmaksızın ilim ehlerinden dilediği kimseden fetva isteme yetkisi veren görüşü kabul etmez. Ona göre sahih olan, müftîlerin durumu hakkında inceleme yapıp en güvenilir ve âlim olanın taklid edilmesi, bu hususlarda eşitlik varsa müstefînin, dilediği kimsenin görüşünü tercih etmesidir. Bu görüş aynı zamanda ihtiyata daha uygundur. Kişi, dini konularda ihtiyata göre hareket etmekle

⁶⁴⁷ Ebu'l-Kâsım Nâsiruddin Muhammed b. Yusuf es-Semerkindî, *el-Mültekat fi'l-fetâve'l-Hanefiyye*, (Thk. Mahmud Nessâr, es-Seyyid Yusuf Ahmed), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, s.222.

⁶⁴⁸ Ebu'l-Hasen Alâaddin Ali b. Halil et-Tarâblusî, *Mu'inü'l-hukkâm fimâ yeteraddedü beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, Kahire, 1310, s.30.

⁶⁴⁹ Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû'u'n-nevâzil*, vr.232a.

görevlidir ve en bilgili ve faziletli olan müctehidi tespit etme imkânı varken, ihtiyatı terk edip herhangi bir araştırma yapmaksızın, içlerinden birini taklid etmek câiz değildir. Cessâs'ın bu görüşte olmasının en temel nedenlerinden birisi de, müftülerin hali hakkında inceleme yapma işlemi bir ictihad olarak kabul etmesi ve âmmînin buna güç yetirebileceğini düşünmesidir. Ona göre, nasıl ki insanlar gitmek istediği yere ulaştıran iki yoldan birisini diğerine tercih etme şeklinde bir ictihada güç yetirebiliyorsa, yine hakkında bilgi ve tecrübe sahibi olduğu savaş hali ve taktikleri gibi meselelerde fıkıh ehli olmasa da ictihad edebiliyorsa, âmmî de kişiler arasında temyize güç yetirebildiği için taklid edeceği kişi hakkında ictihadda bulunmalıdır.⁶⁵⁰

İbnü'l-Hümâm ise her iki tarafın da iddialarını ispatlamak için ileri sürdüğü delillerin zaaf noktalarına işaret eder. Onun konu ile ilgili kendine has bir yaklaşımı bulunmaktadır. Şöyle ki, ona göre eğer mefdûl olan müftî, diğer bütün müftülere muhâlif bir görüşe sahipse, bu durumda efdal olan varken mefdûlün taklidi câiz olmaz. Ancak mefdûlün görüşü diğerlerine muhâlif değilse onu taklid etmek câizdir. Bu görüşün neticesi şudur: Fetvası istenecek müftünün diğerlerine muhâlif bir görüş sahibi olması ihtimali varsa müstefî, müftüler arası tercihle yükümlüdür. Bu tercihi ise tesâmü' yoluyla gerçekleştirebilir.⁶⁵¹ O, bu sayede konu ile ilgili var olduğu ifade edilen sahâbe icmâna aykırı düşmeyen bir görüş benimsemeyi hedeflemiş gözükmektedir. Öte yandan İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadîr*'deki konu ile ilgili görüşü daha açıktır. Buna göre, müstefînin görevi bir müctehidi taklid etmektir. Ehil olması şartıyla müctehidlerden birinin taklid edilmesiyle de bu görev yerine getirilecektir. Bu nedenle müftüler arasında tercihte bulunmak evla olmakla birlikte şart değildir.⁶⁵²

Bir diğer Hanefî usulcü olan Nizâmüddin Ensârî'ye göre de âmmînin müftüler arası tercih görevi yoktur. Yukarıda zikredildiği üzere Ensârî, tercihin gerekliliğini savunanların görüşlerini temellendirirken, müctehidin teâruz halindeki deliller arası tercihi ile müstefînin müftüler arası tercihi arasında yaptıkları kıyasa itiraz ederek bu görüşünü açıkça ifade eder. Zira müctehid zannına göre amel eder. Deliller arası teâruz

⁶⁵⁰ Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 282-283. Buna karşın Cessâs, ictihadda hata ve isabet meselesi bağlamında kendi görüşüne yöneltileten itirazı cevaplarken müstefînin müftüler arasında muhayyerliğinden bahsetmektedir. Ancak buradaki muhayyerlikten maksat, müstefînin müftüler arasında dilediği şekilde tercihte bulunması değil, müftünün ictihâdî meselelerdeki fetvasının müstefîyi kesin olarak bağlayıcı olmadığı, aksine onun müftüler arasında tercih yapma yetkisinin olduğudur. Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 341.

⁶⁵¹ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 251-251; İbn Emîr el-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, III, 444-445; Emir Padişah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 251-252.

⁶⁵² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238.

halinde ise müctehidin konu ile ilgili bir zannı oluşmadığı için deliller arası tercih, bu zannın oluşması açısından kaçınılmazdır. Oysa mukallidin zannına itibar edilmez. Bu nedenle onun en üstün müctehidi tespit için tercih yapması gerekmez ve dolayısıyla efdal olan varken mefdûl olanın taklidi câizdir.⁶⁵³

Molla Fenârî, mefdûlü taklid etmenin cevazı meselesine ilişkin mezhepte iki rivayet olduğunu söylemekte ve cevaz rivayetini tercih etmektedir.⁶⁵⁴ İbn Emir el-Hâc (ö.879/1474) ve Emir Padişah'ın (ö.987/1579) ifadeleri ise Hanefilere göre efdal müctehid varken mefdûlü taklidin câiz olmadığı şeklinde anlaşılmalı. Ancak bu iki fakihin kaynağı olan İbnü'l-Müflih (ö.763/1361)⁶⁵⁵ ve ayrıca İzmirli İsmâil Hakkı (ö.1946)⁶⁵⁶, Hanefilere göre müctehidlerden efdal olan varken mefdûlü taklidin câiz olduğunu ifade ederler. Yine zikredildiği üzere İbnü'l-Hümâm, Muhibbullah İbn Abdişşerkûr ve Ensârî gibi Hanefî fakihler de bu görüşü benimsemektedir.⁶⁵⁷

Sonuç olarak Hanefî fakihlere göre âmmînin müftîler arasında tercih yapması evla olmakla birlikte, tercih yapmadan -fetvaya ehil olmaları şartıyla- müftîlerden herhangi birinin fetvası ile amel etmesi de câizdir denebilir.⁶⁵⁸ Bu konuda tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece Cessâs farklı düşünmekte ve yukarıda zikredildiği üzere âmmî için müftîler arası tercihi zorunlu görmektedir.

Hem müctehid hem de mukallid fakih için tercihi gerekli gören Hanefîlerin, avâmın müftîler arasında tercih yapmasını evla görmekle birlikte zorunlu kılmamalarının en temel gerekçesi, konu ile ilgili yukarıda ele alınan sahâbe icmâi olsa gerektir. Ayrıca ele aldığımız meselede tercih, ehil müftîler arasında gerçekleşeceği için her bir müftînin isabet etme ihtimali vardır ve bunlardan hangisinin görüşünün doğru olduğu da malum değildir. Bunun da ötesinde, en bilgili ve dindar müftînin görüşünün

⁶⁵³ Ensârî, *Fevâtihi'r-rahamût*, II, 405.

⁶⁵⁴ Bkz. Molla Fenârî, *Füsûlü'l-bedâyi'*, II, 496.

⁶⁵⁵ Bkz. İbn Emir el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 444; Emir Padişah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 251. İbn Emir el-Hâc ve onu takiben Emir Padişah, konu ile ilgili görüşleri Hanbelî usulcü İbnü'l-Müflih'in *Usûl'*ünden aktarmaktadırlar. İbnü'l-Müflih ise, Hanefîlerin mefdûlün taklidini câiz gördüklerini ifade etmektedir. Bkz. Ebû Abdullah Şemseddin İbnü'l-Müflih, *Usûlü'l-fikh*, I-IV, (Thk. Fehd b. Muhammed es-Sedehân), Mektebetü'l-Abikân, y.y, 1999, IV, 1560. Oysa *Takrîr* ve *Teysîr*'in elimizdeki baskılarında Hanefîlerin bunu câiz görmediği şeklinde anlaşılması gereken ifadeler yer almaktadır. Bu konuda ya iki müellifin ya da eserlerin muhakkiklerinin hata ettikleri anlaşılmaktadır.

⁶⁵⁶ İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Asitane, 1330, s.275. Ayrıca bkz. Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, s.86.

⁶⁵⁷ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 251; Ensârî, *Fevâtihi'r-rahamût*, II, 404-405

⁶⁵⁸ Bu yaklaşım farklı meselelerde de kendini gösterir. Meselâ kadı ve vâli atamalarında da evla olan efdal olanı atamaktır. Bu durum mefdûlü tayinin câiz olduğunu da gösterir. Halife seçiminde ise sadece efdal olanın seçilebileceğine ve bu durumun sadece Halife seçimine has olduğuna işaret edilir. Bkz. Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâlicîyye*, IV, 32.

doğru olacağı da kesin değildir. Sadece diğerlerine nazaran doğru olma ihtimali biraz daha fazladır. Ayrıca görüldüğü üzere avâmın, müftülerden hangisinin en fakih ve vera sahibi olduğunu tespit ederken neyi esas alacağına ilişkin ileri sürülen kıstaslar da, bu konuda kesin bilgi vermekten uzaktır. Bu nedenlerden ötürü avâmın, müftüler arası tercihi zorunlu görülmemiştir. Öte yandan müftû ve dolayısıyla fetva seçimi, bir müslümanın hayatını tanzimde son derece önemlidir. Bu önemi nedeniyle olsa gerek ki, müftüler arası tercihin evlâ görülmesi, kişinin dinî hayatındaki titizliğinin ve ihtiyatın bir gereği olarak kabul edilebilir.

2. Görüşler Arası Tercih

Tercih ehli olmayan mukallid kadı ve müftüler için bile söz konusu olmayan görüşler arası tercih yetki ve görevinin, avâm için de olmayacağı âşikardır. Bununla birlikte müstefî, birbirine zıt fetvalar veren müftüler arasında ilim ve fazilet cihetiyle bir tercih yapmaz ise zorunlu olarak fetvalardan birini tercih edecektir. İşte bu noktada âmmî için görüşler arasında tercih mi yoksa muhayyerlik mi söz konusudur? sorusu gündeme gelmektedir. Ebû Hanîfe'nin âmmîye ihtilafı meselelerde gerektiğinde hangi görüşün daha doğru olduğunu araştırma görevi yüklediği anlaşılmaktadır.⁶⁵⁹ Zerkeşî'nin (ö.794/1392) nakline göre Kudûrî (ö.428/1037), âmmî için bazı durumlarda görüşler arası tercihi gerekli görmektedir.⁶⁶⁰ Ancak bu tercihin nasıl yapılacağı belirsizdir. Aynı şekilde gerekliliğin evleviyet mi yoksa zorunluluk seviyesinde mi olduğu da belirli değildir. Ancak bize göre bu gereklilik “yapılması evlâ olan” şeklinde anlaşılmalıdır. Şöyle ki avâmın müftülerden hangisinin daha üstün olduğu konusunda bir nebze bilgi sahibi olması mümkündür. Buna mukâbil, görüşlerden hangisinin doğru olduğuna dair ilmî bir kanaat sahibi olması ise imkânsızdır. İşte avâm için müftüler arası tercihi bile zorunlu değil evlâ gören Hanefî fakihlerin, görüşler arası tercih hakkında da bu şekilde düşünmeleri gerekir. Nitekim müftüler arası tercihi zorunlu gören Cessâs, eğer müftüler arasında bir tercih yapılamazsa, müstefînin görüşler arasında muhayyer olacağını söylemektedir.⁶⁶¹ Ayrıca konu ile ilgili İbnü'l-Hümâm'ın yaklaşımı da bunu destekler. Ona göre müstefî, hükmünü aradığı meseleye ilişkin aralarında herhangi bir tercih yapılmayan birden farklı görüşle karşılaştığında, hangisinin daha doğru olduğuna kalbi

⁶⁵⁹ Semerkandî, *el-Mültekat*, s.222.

⁶⁶⁰ Hanefî kaynaklarda tespit edemediğimiz bu bilgi için bkz. Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, VI, 312.

⁶⁶¹ Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 282.

kanaat getirirse onu tercih eder. Bu şekilde hareket etmesi daha uygun olmakla birlikte, mezkûr görüşü değil de diğerlerini tercih etmesi de câizdir. Zira âmmînin bir görüşün doğru ya da yanlışlığına yönelik kalbî kanaatinin herhangi bir ehemmiyeti yoktur. Onun görevi müctehidi taklit etmektir.⁶⁶² Görüldüğü üzere İbnü'l-Hümâm'a göre âmmînin kalbî kanaatine ve meyline uyması evla olmakla birlikte zorunlu değildir. Bu görüşüyle onun ihtilafı meselelerde avâm için tercihi bir gereklilik olarak görmediği anlaşılmaktadır. Yine İbnü'l-Hümâm, bir meselede aynı müctehidin birden fazla görüşü varsa, bazı Şâfîlere göre müttebî mukallidin görüşlerden dilediğini almakta muhayyer olduğunu, bazı meşhur Hanefî kitaplarında da aynı hükmün yer aldığını belirterek mukallid açısından tercihin bir gereklilik olmadığı görüşünü bazı Şâfî ve Hanefîlere de nispet eder.⁶⁶³ Buna karşın Molla Fenârî'nin (ö.834/1431) Zahîruddin Merğînânî'den naklettiğine göre eğer müftüler eşit seviyedeyseler müstefî, başka bir müftiden fetva istemek durumundadır. Eğer yaşadığı beldede başka müftî yoksa diğer beldelerdekilerden fetva istemelidir. Zira sahâbe ve selef uygulaması bu yöndedir.⁶⁶⁴

Bu bilgiler Zahrîruddîn Merğînânî'nin görüşü istisnâ edilirse, Hanefî mezhebinde bazı hallerde mezhep içerisindeki görüşlerden birini seçmek durumunda kalan âmmî için, hangi görüşün doğru olduğunu tespit etmek amacıyla tercih yapmanın zorunlu olmamakla birlikte evlâ olduğunu, bu konuda onun muhayyer bırakıldığını göstermektedir. Ancak bize göre bu muhayyerlik, konunun ihtilafı olması, mezhep içerisindeki konuya ilişkin râcih görüşün belirtilmemesi/bilinmemesi, yahut nâzile türünden bir mesele olup, konu hakkında fetva istenen müftüler arasında tercihin mümkün olmaması ile mukayyed ve istisnâî bir durumdur. Zira bu kayıtlar, avâmın normalde görüşler arasında tercihe ehil ve yetkili olmayışının zorunlu bir neticesidir. Ayrıca bu muhayyerliğin mezhep içerisindeki görüşlerle sınırlı kalacağı ve diğer mezheplerin görüşlerini almayı kapsamayacağı da tabîidir. Çünkü diğer mezheplerin görüşlerinin de muhayyerlik kapsamına dâhil edilmesi telfik, cüzî intikal, bir mezhebi taklid etmenin bağlayıcılığı gibi bahislerle ilgilidir ve âmmînin mezhepteki mevcut görüşler arasında tercihi meselesinin hâricinde kalmaktadır. Şimdi diğer mezheplerin konu ile ilgili görüşlerini ele alalım.

⁶⁶² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238.

⁶⁶³ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232.

⁶⁶⁴ Molla Fenârî, *Füsûlü'l-bedâiyî*, II, 496

Gazzâlî'ye göre müsteftî nazarında birbirine eşit olan iki müftînin vermiş oldukları fetvalar çelişirse müsteftî, müftîlere tekrar müracaat eder ve verdikleri fetvaların birbiriyle çeliştiğini söyler ve ne yapması gerektiğini sorar. Eğer müftîler onu, muhayyer bırakırlarsa dilediği ile amel eder. İkisi bir görüşte ittifak ederlerse onu uygular. Eğer her ikisi de kendi görüşünde ısrar ederse müsteftî bu durumda artık muhayyerdur, fetvalardan dilediğini alır. Zira şer'î hükümlerin âtil bırakılması câiz olmadığı gibi, müftîlerden biri diğerinden daha üstün de değildir. Gazzâlî bu muhayyerliği temellendirmek için "ashâbım yıldızlar gibidir, hangisine tâbî olursanız hidayete erersiniz"⁶⁶⁵ hadisine benzer bir şekilde şu ifadeyi kullanır: "İmamlar yıldızlar gibidir. Avâm bunlardan hangisine uyarsa hidayete erer."⁶⁶⁶

Şâfiî fakihlerin zikrettikleri şu beş görüş de, âmmînin görüşler arası tercihi hakkında Şâfiîlerin ne düşündüklerini tespit imkânı sağlamaktadır. Bir görüşe göre müsteftî görüşlerin hüküm bakımından en ağır olanını alır. Meselâ hükmün haram olduğuna ilişkin fetvayı diğerine tercih eder. Bu ihtiyata daha uygundur. İkinci görüşe göre ise fetvaların en hafif ve kolay olanını alır. Çünkü Hz. Peygamber kolaylık ve müsamaha dini ile gönderilmiştir. Üçüncü görüşe göre ise müftîlerin güvenilirlik, ilmi ve verâ seviyesi hakkında ictihad eder ve yukarıda zikredildiği şekilde bir tercih yapar. Dördüncü görüşe göre müsteftî başka bir müftîden daha fetva ister ve bunun fetvasını hangisine uygun düşüyorsa onunla amel eder. Son görüşe göre müsteftî muhayyerdur ve dilediğinin görüşünü tercih edebilir. Ebû İshak eş-Şirâzî (ö.476/1083) ve Ebû Nasr b. Sabbağ (ö.477/1084) bu son görüşü benimsemişlerdir. İbnü's-Salah (ö.643/1245) ise görüşler arası tercihte müsteftîye muhayyerlik tanımaz. Müsteftî râcih görüşü araştırıp onunla amel etmekle mükelleftir. İbnü's-Salah, görüşler arası tercihin müftîler arası tercihten farklı olduğu ve deliller arası teâruz ve tercih hükmünde olduğu kanaatindedir. Bu durumda müsteftî İbnü's-Salah'a göre önce müftîlerin en güvenilir olanını araştırır. Eğer bu açıdan bir tercih mümkün değilse başka bir müftîden fetva ister ve bunun fetvasına uygun olan müftînin fetvasını tercih eder. Bu haliyle İbnü's-Salah'ın görüşü yukarıda zikredilen Zahîruddîn Merğînânî'nin görüşü ile benzerlik arz etmektedir. Ancak İbnü's-Salah'a göre bu da mümkün olmazsa ve ihtilaf haramlık-mübahlık noktasında ise ihtiyaten haram hükmü tercih edilir. Bütün bu açılardan eşitlik olması

⁶⁶⁵ Bu hadisin sahih olmadığı yönünde değerlendirme için bkz. İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-ilm*, II, 924-925.

⁶⁶⁶ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 391

halinde ise müsteftî muhayyer bırakılır. Ancak bu muhayyerlik zarûreten verilmiş bir hüküm olup diğer durumlar için geçerli değildir.⁶⁶⁷ Nevevî (ö.676/1277) ise İbnü's-Salah'ın görüşünü tenkit ederek fetvaların ihtilafı durumunda mevcut görüşlerden üçüncü, dördüncü ve beşincinin daha kuvvetli/zâhir olduğunu, bunların en zâhirinin ise beşinci yani müsteftîyi muhayyer bırakan görüş olduğunu ifade eder. Zira müsteftî ictihada ehil olmayıp, onun vazifesi buna ehli bir kimseyi taklid etmektir. Mevcut müftîlerden herhangi birinin görüşünü tercih etmekle de bu vazifeyi yerine getirmiş olur.⁶⁶⁸ Bu beş görüşten ilk dördü müsteftîye muhayyerlik hakkı tanımamakta ve onun tercihini bir şekilde kayıt altına almaktadır. Son görüş ise muhayyerliğe imkân vermektedir. Buradan âmmî için İbnü's-Salah'ın, görüşler arası tercihi zorunlu gördüğü, buna mukâbil Ebû İshak eş-Şirâzî, Ebû Nasr b. Sabbağ ve Nevevî'nin muhayyerliği savunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan konu hakkında Nevevî ile İbnü'l-Hümâm'ın yaklaşımları arasındaki benzerlik dikkat çekicidir.

Hanbelî usûl eserlerinde de müftîlerin ilmî ve dînî bakımdan eşit olmaları durumunda müsteftînin nasıl tercihte bulunacağını ilişkin yukarıdakine benzer beş görüş zikredilmektedir.⁶⁶⁹ Kelvezânî (ö.510/1116), İbn Kudâme (ö.620/1223) gibi usûlcüler bu durumda müsteftîyi muhayyer bırakmakta, Hanbelîlerde de hâkim görüşün bu olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁷⁰

Mâlîkî fakih Şâtîbî ise bazıları tarafından âmmîye, tıpkı keffaret hükümlerinde olduğu gibi ihtilafli konularda muhayyerlik tanındığını söyler ve buna şiddetle karşı çıkar. Ona göre ihtilafli meselelerde avâmın dilediği görüşü alması, heva ve hevesine tâbi olması anlamına gelir. Bu ise ihtilafli meselelerin çözümünü Allah ve Rasûlü'ne arz etmeyi emreden ayete⁶⁷¹ aykırıdır. Çünkü bu ayete göre ihtilafli meselelerde müracaat edilecek makam Allah ve Rasûlü, dolayısıyla mesele ile ilgili şer'î delillerdir. Kişinin garazına uygun olana değil de, bu naslar ışığında râcih olduğu anlaşılan görüşe tâbi olması gerekir. Ayrıca ihtilafli meselelerde muhayyerliğin kabulü, mükelleflere dilediğini yapma dilediğini terk etme yetkisi vereceği için, kullardan teklifin

⁶⁶⁷ İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.164-165. Ayrıca bkz. Ebu'l-Muzaffer Mansur b. Muhammed es-Semânî, *Kavâtu'u'l-edille fi'l-usûl*, I-II, (Thk. Muhammed Hasan Muhammed İsmail eş-Şâfî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, II, 357.

⁶⁶⁸ Nevevî, *Mecmû'*, I, 94.

⁶⁶⁹ Bkz. Muhammed b. Ahmed el-Futûhî İbnü'n-Neccâr, *Şerhu'l-kevkebi'l-münîr*, I-IV, (Thk. Muhammed Zuhaylî, Nezih Hammâd), Mektebetü'l-Abikân, Riyad, 1993, IV, 581.

⁶⁷⁰ Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 405-407; Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1981, s.207.

⁶⁷¹ Nisâ 4/5.

düşürülmesine de neden olur. Şer‘î delile bağlılığın esas olduğu tercihte ise kişi hevâsına değil, delile tâbi olacak ve böylece teklif de sakıt olmayacaktır.⁶⁷² Bize göre Şâtıbî'nin bu görüş ve itirazı, yukarıda sınırlarını çizdiğimiz şekliyle müstefînin görüşler arası tercihine ilişkin değildir. Zira biz, bir mezhep içerisinde râcih görüşün bilinmemesi, müstefînin kendisine fetva veren müftüler arasında, ilim ve dindarlık açısından bir tercihte de bulunamaması ve tercihin mezhep içerisindeki görüşler arasında olması gibi şartlar dâhilinde, müstefînin görüşler arası tercih ihtimâlinde bahsetmekteyiz. Şâtıbî ise mukallidin görüşler arasında –hatta belirli bir mezheple de sınırlamaksızın- mutlak olarak muhayyer bırakılmasına karşı çıkmakta, bu muhayyerliği avâmı, hevâ ve hevesi ile baş başa bırakma olarak değerlendirmektedir. Onun meseleyi ruhsatların derlenmesi ile ilişkilendirmesi de bunu göstermektedir.⁶⁷³

Sonuç olarak yukarıda sınırları çizilen bazı özel durumlarda, görüşlerden birini seçmek durumunda kalan âvâmın, hangi görüşün râcih olduğunu tespit için tercihle sorumlu olmadığı, görüşler arasında muhayyer olduğu söylenebilir. Tercih ehli olan ve olmayan fakihlere tanınmayan bu muhayyerlik, avâm için bir imtiyaz değil, tam aksine görüşler ve delilleri arası tercihten âciz olmasının ve mutlaka görüşlerden birini alma ihtiyacı hissetmesinin zorunlu bir sonucudur. Muhayyerliğin benimsenmesinde bu fiilî durum yanında, mevcut görüşlerin her birinin hak olma ihtimalinin de etkili olduğu söylenebilir. Bu durumda avâm, muhayyerlik öncesi bütün ihtimalleri tüketecek, eğer başka çare bulamazsa, biri diğerinden evla olmayan bu görüşlerden birini almakla görevini ifâ etmiş olacaktır.

Gerek âlim gerekse avâm için tercihin gerekliliği konusunda son olarak İbn Hazm'ın (ö.456/1064) yaklaşımına yer vermek yerinde olur. İbn Hazm, taklidi bâtil ve haram kabul etmekte⁶⁷⁴ ve herkes için gücü nispetinde ictihad etmeyi bir görev kabul etmektedir. Bunun zorunlu bir sonucu olarak muayyen bir mezhebe bağlı kalmak ve dolayısıyla mezhep içi tercihte bulunmanın gerekliliği ve bağlayıcılığı düşüncesinin, İbn Hazm'ın fıkıh anlayışında bir karşılığı olmayacağı tabîdir. Ona göre bir meselenin hükmünü arayan âlimin yapması gereken, konu ile ilgili görüşleri Kur'an ve sünnete arz

⁶⁷² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 133-134, 143-144.

⁶⁷³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 134. Esasen hem müctehid ve mukallid fakih için hem de avâm için muhayyerliğin, teşehhî ve hevaya uyma ile eş değer görülmesi Mâlikîlerde yaygın bir kanaattir. Bkz. Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed İliş, *Fethu'l-'alîyyi'l-Mâlik fi'l-fetvâ 'alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Dârü'l-Marife, Beyrut, t.s., I, 63-69.

⁶⁷⁴ Taklid hakkındaki görüşleri için bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, VI, 59 vd.

etmesidir. Bunlara uyan görüşü alacak, uymayanı reddedecektir.⁶⁷⁵ İbn Hazm'ın bu görüşü her ne kadar delile bağlılık cihetiyle delil merkezli mezhep içi tercihe benziyor gibi ise de, ondan tamamen farklıdır. Zira İbn Hazm, muayyen bir şahsa yahut mezhebe bağlı kalmayı ve bu çerçevede hareket etmeyi haram kabul etmektedir. İbn Hazm'a göre avâmın icthadı şu şekilde olur. Avâm bir meselede kendisine fetva veren kimseye "Allah ve Rasûlü böyle mi emretti?" diye sormalı, eğer müftî evet derse onun görüşünü almalıdır. Onun bu durumda yapması gereken başka bir şey yoktur. Ancak müftî bu soruya "Bu fetva benim görüşümdür", yahut "İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ya da Şâfiî'nin görüşüdür" şeklinde cevap verir yahut hiç izahta bulunmazsa, avâmın bu fetva ile amel etmesi haramdır ve bir başkasından fetva istemesi gerekir.⁶⁷⁶ Yine o, Rasûlüllah hâricinde bir kimsenin görüşünü, sırf o söyledi diye tercih etmeyi, Allah'a isyan olarak niteler. Zira İbn Hazm'a göre bu kişi, Allah'ın ittibâ edilmesini emretmediği bir kimseye uymuştur.⁶⁷⁷ Bu görüşler İbn Hazm'ın fıkıh düşüncesinde mezhep içi tercihin gerekliliği ve bağlayıcılığı meselesinin bir karşılığı olmadığını göstermektedir.

D. Tercihin Gerekliliğinin Temellendirilmesi

Yukarıda özellikle müctehid ve mukallid fakih için mezhep içi tercihin zorunlu kabul edildiği ve onlara muhayyerlik yetkisinin tanınmadığı ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu başlık altında ise mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın sebepleri üzerinde durularak, mezhep içi tercihin gerekliliği temellendirilmeye çalışılacaktır.

Mezhep içi tercihe ihtiyaç duyulmasının pratik ve teorik bazı sebepleri vardır. İhtilafî fikhî bir meseleye ilişkin müsteftînin fetva talebine cevap vermek durumundaki müftînin veya mezhep içerisinde ihtilafî bir konu ile alakalı hâdisede hüküm verme konumundaki hâkimin, farklı görüşlerden birini tercih etmesi kaçınılmazdır. Aksi takdirde hukukun karşılaşılan olaylarına tatbik edilmesi ve çözüm getirmesi mümkün olmaz. İşte mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın pratik gerekçesi budur. Bu ihtiyacı gidermek üzere müftî ve kadılar eğer ehil iseler kendileri mezhep içi tercihte bulunmuşlardır. Ehil olmayanların bu ihtiyacını gidermek üzere de muhtasar ve fetva türü kitaplar telif edilmiştir. Hatta Osmanlı'nın son devrindeki kanunlaştırmaların bir

⁶⁷⁵ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, VI, 150.

⁶⁷⁶ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, VI, 151-152.

⁶⁷⁷ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, VI, 60.

hedefi de budur. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin esbâb-ı mûcibesinde “*ihtilâfâtan ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzere, muâmelât-ı fikhîyyeye dâir sehlü'l-me haz bir kitap...*” yapılmak suretiyle hâkimlerin işini kolaylaştırmanın hedeflendiği açıkça belirtilir.⁶⁷⁸

Mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın teorik gerekçelerine gelince, bunlardan birisi ictihâdî meselelerde hakikatin tekliği düşüncesidir. Şöyle ki, eğer ictihâdî meselelerde birden fazla görüşün doğru olabileceği kabul edilseydi, mevcut görüşlerden birisini herhangi bir gerekçe ileri sürmeden keyfî şekilde seçmek ihtimal dâhilinde olabilir, tercihe ihtiyaç duyulmayabilirdi. Zira seçilecek ictihâdî görüş -eğer ehinden ve mahallinde sâdır olmuşa- her halükarda doğru olacaktı. Ancak eğer ictihâdî meselelerde doğru tek ise, görüşlerden hangisinin doğru olduğunu tespit etmek bir zarurettir. Mezhep temelli fıkıh yapan müntesip fakih için ise bu doğru görüşü tespit etmenin yolu, mezhep içi tercihtir. İfade ettiğimiz bu husus, sadece bir varsayımdan ibaret olmayıp hata-isabet meselesi ile mezhep içi tercih arasında doğrudan ve fiilî bir ilişki mevcuttur.⁶⁷⁹ İsbet-hata meselesindeki tarafların kanıtlarının tercihle ilişkisi ve özellikle ictihâdî meselelerde hakikatin tek olduğunu savunan muhattenin, karşıt görüşü çürütmek için ileri sürdüğü aklî delillerin temelinde yer alan tercihin gerekliliği vurgusu dikkat çekicidir.⁶⁸⁰

Meselâ Debûsî'ye göre, ictihâdî meselelerde birden fazla doğrunun varlığı kabul edilirse, âmmînin ihtilâflı konularda hevâsına uyup, ulemânın görüşleri arasında keyfî tercih yapması/tehayyur câiz olacaktır. Bu ise dinin hevâ üzerine binâ edilmesi demektir ki, kabul edilemez. Buna karşın doğrunun tek olduğu görüşü ise âmmîyi tek bir

⁶⁷⁸ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s.8-9.

⁶⁷⁹ İctihadda hata ve isabet meselesine ilişkin müstakil bir çalışmada, bu meselenin bazı ictihad ve fetva usûlü konuları üzerinde etkili olduğu ifade edilmektedir. Bu konuların çoğunluğunun da ya doğrudan ya da dolaylı olarak mezhep içi tercihle alakalı olduğu görülür. Bunlar “fetva verirken ruhsatları araştırma yöntemi”, “intikal ve telif”, “aynı konuda birden fazla fikhî görüş içinden istediğini seçebilme/tahyîru'l-mukallid”, “teâruzu'l-akvâl”dir. Bkz. Bkz. M. Rahmi Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, s.219-244. Çalışma bu haliyle mezhep içi tercihle ictihadda isbet-hata düşüncesi arasındaki ilişkiyi tespit açısından önemlidir. Ancak bu ilişkinin temellendirilmesi ve açığa kavuşturulması noktasında nisbî bir eksiklik göze çarpmaktadır. Bunun en önemli nedeni ise çoğu kez, az önce zikredilen meselelere ilişkin usulcülerin görüşlerini nakletmekle yetinilmesi, bu görüşler ile isbet-hata meselesi arasındaki sebep-sonuç ilişkisi üzerinde yeterince durulmamasıdır.

⁶⁸⁰ Buna göre musavvibenin savunduğu görüş, deliller arası teâruz halinde tercihin gerekliliğine, aynı konuda aynı zamanda bir müctehidin birbirine zıt iki görüşünün olamayacağı ilkesine, muhâlif hükümlerden ihtiyatlı olanı tercih etme prensibine aykırı olduğu gerekçesiyle tenkit edilmiştir. Bkz. Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, s.156-162.

müctehide ittibâ etmeye zorlayacak ve dolayısıyla hevâyâ uymaya engel olacaktır.⁶⁸¹ Görüldüğü üzere Debûsî, hata-isabet meselesi ile tercihin gerekliliği arasında zorunlu bir bağlantı kurmakta ve hakikatin çokluğunun kabulü halinde, mukallid için görüşler arası tercihe ihtiyaç kalmayacağını ve keyfi seçimin câizliğinin söz konusu olacağını söyleyerek musavvibeye itiraz etmektedir. Öte yandan musavvibe de, muhattenin bu minvaldeki itirazlarını cevaplama ihtiyacı hissetmiştir. Meselâ musavvibeden olan Gazzâlî'nin cevaplama ihtiyacı hissettiği ilk itiraz, musavvibe görüşünün müsteftîyi görüşler arasında muhayyerliğe ve dolayısıyla müsteftînin mezheplerden hoşuna giden ictihadı almasına yol açacağı şeklindedir.⁶⁸²

“*Ashâbım yıldızlar gibidir. Hangisine ittibâ ederseniz hidayete erersiniz*” hadisi⁶⁸³ ve ashâb-ı kiramın ihtilafının kıymetine ilişkin bazı ifadelerden⁶⁸⁴ hareketle, musavvibe düşüncesini benimseyen bazı kimseler, ihtilafli meselelerde görüşlerden arzu edilenin alınabileceğini savunmuştur. Mezkûr hadisin aynı zamanda musavvibe görüşünün naklî delillerinden birisi olduğu göz önünde tutulursa, mezhep içi tercih ile ictihâdî konulardaki isabet-hata meselesi arasındaki ilişki daha âşikar hâle gelmektedir. Öte yandan ictihâdî meselelerde ihtilafın rahmet ve genişlik olduğu anlayışı, hakikatin tekliği düşüncesini benimseyenlerce, farklı bir şekilde yorumlanmıştır. Meselâ İmam Mâlik'in “Rasûlullah'ın ashabının ihtilafında genişlik yoktur. Hakikat, görüşlerden sadece birindedir” dediği ve müctehide, hangi görüşün doğru olduğunu tespit etmek için ictihad görevi yüklediği nakledilir. Bu nedenle ihtilafın rahmet ve genişlik oluşunun manası, görüşlerden hangisinin doğru olduğuna bakmaksızın içlerinden birinin tercih edilmesi değil, ilgili meselelerde sonraki nesiller için ictihad kapısını açması ve ictihad alanını genişletmesidir.⁶⁸⁵ Bu bakış açısına göre, ihtilafın genişlik ve kolaylık vesilesi olduğunu gerekçe göstererek, ihtilafli meselelerde görüşlerden rastgele birini almak, genişliğin mahiyetini anlamamaktan kaynaklanmaktadır.

İbn Kayyim da, birbirine muâdil olmaları nedeniyle hangi görüşün râcih olduğunu bilemeyen müftînin, bu iki ictihaddan birisiyle fetva vermesinin yahut müsteftîyi bu

⁶⁸¹ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.410.

⁶⁸² Gazzâlî'nin naklettiği üzere muhattenin yönelttiği ilk itirazın farklı yönleri vardır. Gazzâlî bu yönlerden bazılarına cevap verse de tespit edebildiğimiz kadarıyla, musavvibe görüşünün müsteftî için görüşler arası keyfi seçime yol açacağı şeklindeki itiraza bir cevap vermemektedir. Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 367-368.

⁶⁸³ Bu hadisin sahih olmadığı yönünde değerlendirme için bkz. İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-ilm*, II, 924-925.

⁶⁸⁴ İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-ilm*, II, 901-902.

⁶⁸⁵ İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-ilm*, II, 905-907; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 129-130.

görüşler arasında muhayyer bırakmasının câiz olmadığını söylerken, görüşlerden birinin yanlış olmasını gerekçe gösterir. Müftînin, doğru olduğunu bilmediği bir ictihadla fetva vermesi ya da müstefîyi doğru ile yanlış görüş arasında muhayyer bırakma yetkisi yoktur.⁶⁸⁶

İhtilafli meselelerde keyfiliğe şiddetli bir şekilde karşı çıkan ve usûlüne uygun tercihi zorunlu gören Şâtîbî de, ictihâdî meselelerde hakikatin tekliği ile tercihin gerekliliği arasında doğrudan bir ilişki kurmaktadır. O, ilk olarak şeriatta ihtilafa mahal olmadığını, usûl ve fûrûdaki ihtilafların tek bir görüşe çıkacağını, bir ilke olarak vaz etmektedir. Bu ilkeyi temellendirirken sıkça, şer'î meselelerde tek bir doğru olduğu görüşünü dile getirmektedir.⁶⁸⁷ Aslında anlaşıldığı kadarıyla Şâtîbî'ye göre şeriatta ihtilafa mahal olmaması, şer'î meselelerde hakikatin tekliği ilkesinin zorunlu bir neticesidir. Şâtîbî'nin bu ilke üzerine binâ ettiği meseleler ise, doğrudan mezhep içi tercihle ilgili hususlardır. Meselâ mezkûr ilke nedeniyle mukallidlerin ihtilafli meselelerde keyfî seçimde bulunma (tehayyur) yetkileri yoktur.⁶⁸⁸ Yine Şâtîbî, bu ilkeden gafletleri nedeniyle mezhep içi ve mezhepler arası tercihte keyfî davranan bazı Mâlikî fakihlerin uygulamalarını nakilederek tenkit etmektedir.⁶⁸⁹

Yukarıda ele aldığımız, birden fazla müftînin bulunması halinde bunlardan en faziletli olanı tespit etmenin, yani müftîler arası tercihin de, hakikatin tekliği-çokluğu meselesi ile yakından ilişkili olduğu görülür.⁶⁹⁰ Hanefî usulünde kıyasların teâruzu halinde iki kıyastan hangisinin doğru olduğu bilinmemesine ve dolayısıyla müctehid nazarında doğruluk açısından ikisinin de denk olmasına rağmen, aralarında mutlak muhayyerliğe izin verilmeyip teharrî ve şehadet-i kalbe dayalı tercihin zorunlu görülmesinin nedeni de hakikatin tek oluşu ilkesidir. Zira Allah katında bu kıyaslardan sadece biri doğru hükme ulaştırmaktadır ve onun tespiti için elden geldiğince çaba sarf etmek gerekir. Kıyasların teâruz etmesi halinde ise bunun yolu teharrîdir.⁶⁹¹

Bütün bu zikredilen hususlar mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın teorik temellerinden birinin, hakikatin tekliği düşüncesi olduğunu göstermektedir. Ancak

⁶⁸⁶ İbn Kayyim, *I'lâmü'l-müvakkî'in*, VI, 168.

⁶⁸⁷ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 119, 120, 121. Hatta Şâtîbî, ictihadda isabet-hata konusuna, şer'î meselelerde ihtilâfın olmadığı meselesi bağlamında ve ikincil bir konu olarak temas etmektedir. Bkz. *a.g.e.*, IV, 128-129.

⁶⁸⁸ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 132-135, 141-155.

⁶⁸⁹ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 135-140.

⁶⁹⁰ Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 315. Ayrıca bkz. İliş, *Fethu'l-'aliyyi'l-Mâlik*, I, 62.

⁶⁹¹ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 123 vd.

mezhep içi tercihe duyulan ihtiyaç ile hakikatin teklifi prensibi arasındaki bu ilişkiye şöyle bir itiraz yöneltilebilir: “Bu ilişkinin var olduğu kabul edilirse, musavvibeye göre tercihin gerekli olmaması gerekir. Hâlbuki musavvibeden olan fakihler de mensup oldukları mezhepteki râcih görüşü tespit etmeye çalışmışlardır. Bu nedenle iki mesele arasında ileri sürüldüğü gibi ilişki yoktur.”

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Eğer mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın tek sebebinin hakikatin teklifi düşüncesi olduğu ileri sürülseydi, bu itiraz kabul edilebilirdi. Ancak biz hakikatin teklifi düşüncesini mezkûr ihtiyacın sebeplerinden sadece biri olarak kabul etmekteyiz. Bu nedenle bu itiraz, mezkûr ilişkinin varlığına aykırı değildir. Ayrıca musavvibeye göre, icthad öncesinde icthâdî meselelere ilişkin Allah katında muayyen bir hüküm yoktur. Hüküm, müctehidin zannına tâbî olup her müctehidin konuya ilişkin zannı, Allah katındaki meselenin hükmü kabul edilir.⁶⁹² Netice itibariyle musavvibeye göre hakikatin birden fazla olduğunu söyleyebilmek için bunun öncesinde müctehidlerin ilgili meselede icthad etmeleri şarttır. İctihadın bir türü olan mezhep içi tercih açısından da aynı durum geçerlidir. Yani ihtilafı bir meseledeki râcih görüşün hangisi olduğuna dair birden fazla doğru olduğunu söyleyebilmek için, ilk önce görüşler arasında bir tercihte bulunulması gerekir. Bu nedenle de musavvibe görüşünü benimseyen bir fakihin, mezhep içi tercihte bulunması, yukarıda var olduğunu söylediğimiz ilişkiye aykırılık teşkil etmez, tam aksine musavvibe görüşünün doğal bir sonucudur.

Mezhep içi tercihe duyulan ihtiyacın teorik gerekçelerinden bir diğeri de hukûkî birlik ve istikrar arayışıdır. Zira mezhep içerisinde, aynı meselede çok sayıda icthadın olması, bir taraftan hukûkî çeşitliliği sağlarken öte yandan hukûkî birliği zedeleme potansiyeline de sahiptir. Çünkü bütün yönleri ile aynı olan iki olay hakkında, aynı ya da farklı kadılar tarafından, mezhep içerisindeki muhtelif görüşlere dayanarak farklı farklı hükümlerin verilmesi, hukûkî istikrarı olumsuz etkileyecek ve hukuk anarşisine yol açacaktır. Buna mânî olmak için mezhep içerisindeki ihtilafı meselelerde râcih görüşün tespit edilmesi ve mahkemelerde esahh-ı akvâl ile hüküm verilmesi yoluna gidilmiştir.⁶⁹³ Bu hususa aşağıda râcih görüşün bağlayıcılığı temellendirilirken tekrar temas edileceği için burada bu kadarı ile iktifa ediyoruz.

⁶⁹² Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 363; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 25-26.

⁶⁹³ Meselâ Murteza Bedir'e göre, mezhep içerisinde ihtilafı meselelerde tercihte bulunan fakih, hem ihtilafı ortadan kaldırmakta hem de hukûkî istikrarı temin eden bir işlev görmektedir. Bedir bu hükme,

Bir Hanefî kadı veya müftûnin, karşılaştığı hâdise ile ilgili, kendisi icthad etmek yerine -buradaki icthad ile kastedilen mutlak, mezhepte ve meselede icthaddır- niçin mezhep içerisindeki görüşlerden birini tercih yoluna gittiği veya tercihte bulunurken normal şartlarda niçin kendisini Hanefî mezhebi ile sınırlandırdığı yani mezhep içi tercihe yönelip de, diğer mezheplerin görüşlerinden istifade etmek için mezhepler arası tercih yolunu benimsemediğini sorularının cevabı ise esasen, “Fıkıh mezhepleri niçin teşekkül etmiştir? Âlimlerin ve avâmın bir mezhebe intisap ve onu taklid etmelerinin nedeni nedir?” sorularına verilecek cevaplar ile yakından alakalıdır. Merkezinde mezhep, intisap, taklid ve tefik gibi fıkıh tarihinin temel kavramlarının olduğu bu sorulara ayrıntılı bir şekilde cevap vermek ise, hem birden çok müstakil çalışmayı gerektirecek niteliktedir hem de bizi esas konumuzdan uzaklaştıracaktır. Ancak burada tez konumuzla doğrudan alakalı olan birkaç etkene işaret etmemiz yerinde olacaktır.

Fakihlerin kendileri icthad etmeyip mezhep içi tercihe başvurmalarının ilk sebebi, müntesibi buldukları mezhep birikiminin, fıkıhın birçok babında yeni bir icthada ihtiyaç bırakmayacak derecede zengin bir muhtevaya sahip olmasıdır. Hanefî mezhebinde farazî fıkıhın da yaygınlığı sayesinde, başta mezhep imamı ve öğrencileri olmak üzere Hanefî fakihler, sonraki nesillerin karşılaşmaları muhtemel birçok meseleye çözüm sunan zengin bir fikhî miras bıraktılar. Bu fikhî miras, hem toplumun ihtiyaçlarını büyük oranda karşılayacak nitelikteydi hem de naslarla sıhhatli bağlantısı kurulmuş bir yapı arz etmekteydi. Müntesip fakihe düşen şey büyük oranda, bu fikhî miras içerisindeki ihtilafli meselelerde tercihte bulunmaktı. Zira mezhep içerisinde, naslarla irtibatı kurulmuş ve toplumun ihtiyaçlarını gidermeye elverişli birden fazla görüş bulunan bir meselede, müstakil olarak icthada başvurmak, tahsil-i hâsıl mâhiyetinde olacağı için fakihlerce bu yol benimsenmemiştir.

Başka bir sebep de, müntesip fakihlerin kendilerini, ya hiç ya da mezhebin kurucu imamları kadar, icthada ehil ve yetkin görmemeleridir. Bu husus mezhep içi tercih usûlünün ele alındığı eser ve bahislere de yansımıştır. Meselâ Kâdîhân’ın belirttiğine göre sonraki dönem fakihleri müctehid-i mutkin bile olsalar, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn’in ittifak ettikleri bir meselede onlara muhâlefet edemezler. Çünkü zâhiren hakikat, mezhep imamlarımızın görüşleri dışında kalamaz. Zira onlar, şer‘î delilleri tanımış, onların sahih olanları ile olmayanlarını ayırt etmişlerdir. Aynı şekilde ihtilafli bir

mezhep içerisinde ihtilafli olan vakfın cevazı ve vakıfta ebediyet şartı meselelerinde meşâyihün yaklaşımını incelemek suretiyle varmıştır. Bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.186-194.

meselede eğer İmâmeyn'den birisi Ebû Hanîfe ile aynı görüşteyse, bu görüş alınmalıdır. Çünkü isabetli görüşe ulaştıracak ilmî yetkinlik, bu iki imamda daha fazladır.⁶⁹⁴ Kâdîhân'ın bu görüşleri, sonraki dönem fakihlerinin mezhebin kurucu imamları kadar ilmî yetkinliğe hâiz olmadıkları kabulüne dayanmaktadır. İbn Kemâl'in ilmî yetkinlik noktasındaki farklı seviyeleri esas alarak fakihleri tasnif etmesi de bu hususun bir diğer göstergesidir.

İctihad etmek yahut mezhepler arası tercihte bulunmak yerine mezhep içi tercihe yönelmesinin bir başka sebebi de kadıların, ictihada ehil olsalar dahi, belirli bir mezhebe, hatta mezhep içerisindeki esahh-ı akvâle göre hüküm vermek şartıyla göreve atanmalarıdır. Osmanlı uygulamasında görüldüğü üzere, bu durumdaki kadılar ne kendi ictihadlarına ne de başka mezhepteki görüşlere dayanarak hüküm veremeyecekleri için, mezhep içerisindeki mevcut görüşlerden en sahih olanı belirlemek ve bunu uygulamakla sorumludurlar. Eğer ehl-i tercih de değillerse, tercih ehline tespit edilen esahh-ı akvâl ile hüküm vermekle yükümlüdürler.⁶⁹⁵ Yine bu hususla irtibatlı olarak, hukuk birliği arayışı da, tıpkı mezhep içi tercihe ihtiyaç duyulmasında olduğu gibi, fakihlerin ictihad etmeyip râcih olan görüşü tespit ve ona göre hüküm verme yolunu benimsemelerinde etkin olmuştur. Zira hem nasların tabiatı ve insan zihninin yapısı hem de hukûkî olayların niteliğinin kaçınılmaz bir sonucu olarak her müstakil ictihad, potansiyel olarak bir ihtilaf ihtimalini de bünyesinde barındırır. Fikhî meselelerde ihtilaf teorik düzeyde sorun teşkil etmese de az önce işaret edildiği üzere uygulamada bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. İşte var olan ihtilafli görüşlere yenilerini de ekleyerek, bu

⁶⁹⁴ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2-3.

⁶⁹⁵ Osmanlı Devleti'nde özellikle XVI. asra kadar mahkemelerde esas olarak Hanefî mezhebine göre hüküm verilmekte, bazen diğer mezheplerin görüşleri de uygulanmaktaydı. Ancak XVI. y.y.'ın ortalarından itibaren yargılamanın Hanefî mezhebindeki esahh-ı akvâle göre yapılacağı, kadıların bunları tespitle görevli olduğu kadı beratlarında açıkça ifade edilmektedir. Meselâ 1546 yılına âit bir kadı beratındaki ilgili kısım şöyledir: "... ve eimme-i Hanefiyye'den akvâl-i muhtelife vâkî olan mesâilde kemâ yenbeğî tettebbu edip esahh-i akvâli bulup onunla amel eyleye...". 1590 senesine ait bir kadı beratının ilgili kısmı da şu şekildedir: "... ve derâhim ve denânîr-i evkâf tescilinden gayrı eimme-i Hanefiyye'den muhtelifün fihâ olan mesâili kemâ yenbeğî tettebbu edip esahh-i akvâli bulup onunla amel eyleye...". Bkz. Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, s.86, 113. Ayrıca bu konuda bkz. Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Betaş, 4.b., İstanbul, 2001, s.89-94; Hayreddin Karaman, "Osmanlı Hukukunda Mezhep Tercihi", *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, I-III, (Üç cilt bir arada), İz Yay., İstanbul, 2002, II, ss.663-675. Tek mezhep uygulaması sadece Osmanlı'ya has değildir. Meselâ Kurtuba'da atanan kadıların kadı beratlarında, bir görüşü bulunduğu sürece İbnü'l-Kâsım'ın görüşü dışına çıkmama şartının yer aldığı nakledilmektedir. Yine Sahnûn, Iraklıların fikhî birikimine âşina olan bir fakihi kadı olarak tayin edeceği zaman, sadece Medine ehlinin görüşleri ile hüküm vermesini şart koşmuştur. Bkz. İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 52. Şâfî fakihler arasında da mezhepler istikrar kazanıp mezheplerin müntesipleri temeyyüz ettikten sonra, bir mezhebe müntesip kadı'nın başka bir mezhep görüşüyle hüküm vermesini, töhmet gerekçesiyle doğru bulmayanların olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVI, 24.

sorunu daha da büyötmek yerine, ihtilafli görüşlerden en râcih olanı tespit edip uygulamada onu esas almak, hukûkî birlik ve istikrar açısından gerekli görölmüş olabilir. Ancak bu durum daha çok kadılar söz konusu olduğunda geçerlidir ve müntesip fakihlerin hiçbir şekilde icthad etmedikleri anlamına da gelmez. Zira onlar hem nâzile türü olaylarda hem de yer yer mezhep imamlarından görüş nakledilen meselelerde icthad edip, onlara muhâlif görüşler benimseyebilmişlerdir.

Bütün bunlara ilaveten, İslâmî gelenekte modern dönemdeki aksine ittibâ -ki biz yukarıda mezhep içi tercihin ittibâ kabul edilebileceğini ifade etmiştik-, taklid gibi kavramlar, genelde olumsuz manalar çağrıştırmıyor, tam tersine köklü bir geleneğe mensup olmayı temsil etmesi hasebiyle muteber kabul ediliyordu. Buna mukâbil “yeninin” merkezde olduğu birçok kavram olumsuz anlamlarla yüklüdü. “İşlerin en hayırlısı ittibâ, en kötüsü ibtida’dır” cümlesi ile ifade edilen bu husus,⁶⁹⁶ fıkhıta yeni icthadlar yerine, ittibânın ve dolayısıyla mezhep içi tercihin benimsenmesinin bir diğer sebebi olarak kabul edilebilir.

III. RÂCIH⁶⁹⁷ GÖRÜŞÜN BAĞLAYICILIĞI

Tercih neticesinde tespit edilen râcih görüşlerin bağlayıcı olup olmadığı, eğer bağlayıcı ise bunun kimler için ve hangi şartlarda geçerli olduğu, bu bağlayıcılığın fikrî temelleri, mercûh görüşle amel etmenin, hüküm ve fetva vermenin imkânı ve hükmü gibi meseleler, mezhep içi tercih açısından son derece önemlidir. Buna mukâbil görebildiğimiz kadarıyla ilk dönem Hanefî mezhebi fetva ve yargılama usûlü kaynaklarında râcih görüşü tespit ilkeleri vaz edilmiş, ancak râcih görüşün bağlayıcılığı üzerinde durulmamıştır. Şöyle ki, râcih görüşün nasıl tespit edileceğine ilişkin ilkeler dolaylı olarak râcih görüşün bağlayıcılığını da zımnen ihtiva eder. Ancak bu kaynaklarda bağlayıcılık, müstakil bir mesele olarak ele alınmamıştır. Aşağıda zikredileceği üzere, öncesinde bazı fer’î meseleler bağlamında râcih görüşün bağlayıcılığına yer yer vurgu yapılırsa da, tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konu fetva ve yargılama usûlüne ilişkin eser ve bahislerde, müstakil bir mesele olarak ancak IX./XV.

⁶⁹⁶ Serahsî, *Usûl*, I, 10.

⁶⁹⁷ Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş için, sahih, esahh, müftâ bih, aleyhi’l-fetvâ/amel gibi çok farklı terimler kullanılmaktadır. Biz bu başlıktaki “râcih” tabirini bütün bu terimleri kapsayacak şekilde ve gerekçesi ne olursa olsun mutlak olarak mezhepte tercih edilen görüş için kullanılmaktayız. Bu nedenle burada “râcih” ile kastedilen Mâlikî mezhebindeki delili kuvvetli görüş anlamındaki râcih ile karıştırmamalıdır.

asırdan itibaren karşımıza çıkar.⁶⁹⁸ Bu zamana kadarki eserlerde konunun müstakil olarak ele alınmaması, mezhepteki râcih görüşün bağlayıcı olmadığını göstermemekle birlikte, konunun niçin bu asırdan itibaren gündeme geldiği, üzerinde durulması gereken bir husustur.

Bu mesele hakkında kesin bir şey söylemek güç olmakla birlikte, mezkûr tarihten itibaren Hanefî müftî ve kadılar arasında, mezhepteki râcih görüşe riâyetsizliğin baş göstermeye başlaması bir ihtimal olarak zikredilebilir. Nitekim râcih görüşün bağlayıcılığını en açık haliyle ve ilk olarak ele alan Kasım b. Kutluboğa'yı (ö.879/1474) buna sevk eden şey, tercihin gerekliliği ve bağlayıcılığına aykırı hareket edip keyfî hüküm veren bazı kadılardır.⁶⁹⁹ Buna ilaveten, râcih görüşün bağlayıcılığına vurgu yapılmaya başlandığı tarihin, yaklaşık olarak Osmanlı'daki Hanefî mezhebinin katı bir şekilde uygulandığı ve kadı beratlarında mezhepteki esahh-ı akvâle göre hüküm verileceğinin şart koşulduğu XVI.yy'a ve hemen öncesine tekâbül etmesi, bu iki durum arasında bir ilişki olduğunu da akla getirmektedir. Kanaatimizce, râcih görüşe uyma konusunda kadılar arasında baş gösteren bazı aykırı davranışlar, eş zamanlı olarak bir taraftan fetva ve kaza usulüne ilişkin bahis ve eserlerde konunun gündeme gelmesine neden olurken, diğer taraftan da XVI.yy'dan itibaren kadı beratlarında "esahh-ı akvâle göre hüküm verme" şartının zikredilmesini gerekli kılmıştır.

Öte yandan özellikle Kâsım b. Kutluboğa ve İbn Âbidin, tıpkı tercihin gerekliliği meselesinde olduğu gibi râcih görüşün bağlayıcılığını temellendirmek için de, daha çok İbnü's-Salâh, Bâcî, İbn Ferhun gibi diğer mezhep mensuplarının konu ile ilgili görüşlerine yer verirler. Bu durum da tercih edilen görüşün bağlayıcılığı meselesinin önceki Hanefî fakihlerce ele alınmadığının bir göstergesi ve sonucu olarak değerlendirilebilir.

Kaynaklarda tercihin gerekliliği ile birlikte ve mutlak olarak ele alınan bu konuyu, tıpkı yukarıda tercihin gerekliliği başlığında olduğu gibi müctehid ve mukallid fakih ve

⁶⁹⁸ Fetva usûlü bahislerinde konuya kısaca da olsa temas eden Hanefî fakihler kronolojik olarak şöyledir: Nebire-i Şeyh Ömer, Yusuf b. Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.3a; Âlim b. Alâ (ö.786/1384), *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I, 83; Kâsım b. Kutluboğa (ö.879), *et-Tashîh ve't-tercih*, s.121 vd.; Bedreddîn eş-Şühâvî (ö.961), *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.68-69; Pîrîzâde (ö.1099), *Risâletün fî mezhebi'l-Îmâm Ebî Hanîfe*, s.333; İbn Âbidin (ö.1252), "Şerhu'l-Manzûme", I, 10. Yargılama usulü bahislerinde ise konu şu kaynaklarda ele alınmıştır: İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 15-17; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, VIII, 33-34; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98-99.

⁶⁹⁹ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.121

avâm açısından ayrı ayrı ele almak, meselenin doğru anlaşılması açısından daha uygun görünmektedir.

Konuya başlamadan önce son olarak şunu ifade etmeliyiz ki, bazı araştırmacılar mezhepteki râcih görüşün bağlayıcılığı meselesini, fıkıh usûlü eserlerindeki deliller arası tercih ve râcih delille amel etmenin gerekliliği etrafında yürütülen tartışmalardan hareketle ele almaktadırlar.⁷⁰⁰ Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere deliller arası tercih ile mezhep içi tercih birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle fıkıh usûlü eserlerinde yer alan râcih delille amelin bağlayıcılığı etrafındaki tartışmalardan hareketle bu konu hakkında bir sonuca varmak çok isabetli değildir.

A. Müctehid Açısından

Râcih görüşün müctehidi bağlayıcılığı, müraccihî yani müctehidin kendisini ve diğer müctehidlerî bağlayıcılığı olmak üzere iki cihetten ele alınabilir.

İncelediğimiz Hanefî kaynaklarda, râcih görüşün mukallid fakihleri ve avâmı bağlayıcılığına vurgu yapılmakla birlikte, tespit edebildiğimiz kadarıyla râcih görüşün tercih sahibi müctehidi bağlayıcılığı meselesi üzerinde durulmamıştır. Ancak icihadın müctehidi bağlayıcılığı konusundaki görüşlere kıyasla bu mesele hakkında bir hükme ulaşmak mümkündür. Zira biz yukarıda delil merkezli tercihin bir tür icihad olduğunu, gerekçeleri ile birlikte ortaya koymuştuk. Bu nedenle gerek hükmü gerekse gerekçeleri itibariyle delil merkezli tercihin bağlayıcılığı, icihadın bağlayıcılığı meselesi ile aynı özelliklere sahiptir. Şöyle ki, mezhep içerisindeki ihtilafî bir meseledeki görüşleri, delilleri açısından inceleyen ve hangisinin râcih olduğuna dair bir zann-ı gâlip elde eden fakih, aynı zamanda meseledeki şer'î hükmün bu râcih görüş olduğuna inanmaktadır. İşte bu açıdan râcih görüşün müraccihî bağlaması, icihadın müctehidi bağlaması ile aynı mâhiyettedir. Hanefî usûlcüler ise bir meselede icihad eden fakihin, artık bu meselede başka birini taklid edemeyeceğini, kendi icihadına göre hareket etmesi gerektiğini ve bu konuda ittifak edildiğini belirtirler. Zira artık bu müctehide göre kendi icihadı doğru, diğer icihadlar ise hatalıdır. Kendi zannına göre doğru olan görüşü terk

⁷⁰⁰ Meselâ Kuzât konuyu ilk olarak usul eserlerindeki mezkûr tartışma bağlamında ele almakta, daha sonra ise konu hakkında doğrudan hüküm ifade eden bazı nakillerde bulunmaktadır. Bkz. Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.18-22.

edip hatalı olanla hüküm ve fetva vermek ise câiz değildir.⁷⁰¹ Buna dayanarak râcih görüşün tercih sahibini bağlayıcı olduğu, müctehidin, râcih görüş hakkındaki kendi icthadı hilâfına amel etmesinin, hüküm ve fetva vermesinin câiz olmadığı sonucuna varılabilir. Bu görüş icthâdî meselelerde hakikatin tek olduğu düşüncesinin de -ki Hanefî usûlcüler bu görüştedir⁷⁰²- zorunlu bir sonucudur.

Müctehidin kendi zannına göre râcih olmayan bir görüşle hüküm vermesi câiz olmamakla birlikte, acaba bu şekilde verilen hüküm nâfiz olur mu? Bu soruyu da yine icthadın bağlayıcılığı ile ilgili hem fûrû hem de bazı usûl eserlerinde yer alan ihtilaflı bir meseleden hareketle cevaplayabiliriz. Müctehid kadı, icthâdî bir meselede kasden kendi re'yine muhâlif bir görüşle hüküm verirse, Ebû Hanîfe'den bu hükmün nefâzı ve adem-i nefâzı yönünde iki rivayet vardır. İmâmeyn'e göre ise bu hüküm nâfiz olmaz. Sonraki dönem fakihlerinin, bu meselede hangi görüşün tercih edileceğinde ihtilaf ettikleri görülmektedir. Nefâz görüşünü benimseyenlere göre kadı'nın verdiği hüküm, her ne kadar kendi zannına göre hatalı olsa da hakikatte hatalı olduğu kesin değildir, doğru olma ihtimali de vardır. İctihâdî meselelerde görüşlerden birine göre verilen hüküm ise nâfizdir. Adem-i nefâzı savunanlara göre ise kadı'nın doğru olmadığına inandığı bir görüşle hüküm vermesi abestir ve tıpkı kıblenin yönünü kesin olarak bilmemekle birlikte, teharrisi neticesinde kıblenin yönü hakkında bir zan elde eden kimsenin, bu zannına aykırı hareket edip başka tarafa yönelerek kıldığı namaz sahih olmadığı gibi, kadı'nın kendi icthâdî hilâfına verdiği hükümde de durum aynıdır.⁷⁰³ Buna göre kadı'nın kasden, kendine göre râcih olmayan görüşle verdiği hüküm,

⁷⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 227; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahâmût*, II, 392. İctihadın bağlayıcılığı ve müctehidin başkasını taklidi konusu, fıkıh kitaplarının edebü'l-kâdî bahsinde de kadı merkeze alınarak işlenmektedir. Bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, VII, 4-5; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 107. Cessâs da, gerekli bir sebep yokken, fakihin icthadını ve tercih ettiği görüşü terk etmesinin, akıl sahibi kimselerce kınanan, onun rey ve tercihlerine güveni azaltan bir durum olduğunu belirtir. Ayrıca bu şekilde davranması hevaya tâbî olduğu, meselenin/davanın tarafları arasında tarafgir davrandığı, akidesinin bozukluğu yönünde şüpheler doğurur ki, kişinin kendi hakkında bu tür düşüncelere sebebiyet verecek davranışlarda bulunması yasaklanmıştır. Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 348-349. Cessâs'ın bu ifadelerinin, denk görüşlerden birini muhayyerlik şeklinde yani gerekli bir sebep olmaksızın tercih eden müctehid hakkında olduğunu ve aksine bir gerekçe olmadıkça artık onun bu tercihi ile bağlı kalacağını temellendirmek amacıyla zikredildiğini de göz önünde bulundurursak, kendince haklı bir gerekçe ile tercihte bulunan fakihin, bu tercihinin bağlı kalmasının gerekliliği evleviyetle sabit olacaktır. Ayrıca haklı bir gerekçe olmadan mevcut tercihinin aykırı hareket etmesi de yukarıda Cessâs'ın zikrettiği sakınca ve şüphelere yol açacaktır.

⁷⁰² Konu ile ilgili olarak bkz. Telkenaroğlu, *İctihadda İsabât ve Hata Meselesi*, s.83-92. Esen ise bazılarınca musavvibeden kabul edilen Cessâs'a göre de hakikatin tek olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Esen, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, s.211-219.

⁷⁰³ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 189; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 285; Molla Hüsrev, *Dürrer*, II, 410. Ayrıca bkz. Ensârî, *Fevâtihu'r-rahâmût*, II, 393.

İmâmeyn'in yukarıdaki görüşüne kıyasla nâfiz olmayacaktır. Ebû Hanîfe'den yapılan bir rivayete kıyasla nâfiz, diğer rivayete kıyasla ise nâfiz değildir.

Müctehidin kendi re'yini terk edip, kendisinden daha fakih bir müctehidi taklid etmesinin cevazı meselesindeki tartışmalara kıyasla, râcih görüşün tercih sahibi müctehidi bağlayıcılığının bir istisnâsından bahsedilebilir. Müctehidin, kendisinden daha fakih olduğu için başka bir müctehidi taklid edip kendi görüşünü terk etmesi Ebû Hanîfe'ye göre câizdir. Kerhî ve Cessâs da müctehidin kendi görüşünü terk edip daha bilgili olduğuna inandığı başka bir müctehidi taklid etmesini, bir tür icihad olarak değerlendirir ve câiz görürler. İmâmeyn'e göre ise müctehid olma itibariyle aralarında fark olmadığı için bu câiz değildir.⁷⁰⁴ Bu meseleye kıyasla müctehidin râcih görüş konusundaki kendi re'yini terk edip daha fakih bir müctehidin re'yini kabul etmesi Ebû Hanîfe'ye göre câiz, İmâmeyn'e göre ise değildir denebilir.

Bir müctehidin râcih görüşe dâir icihadının, diğer müctehidleri bağlamayacağı ise açıktır. Zira nasıl bir müctehidin icihadı diğer müctehidleri bağlayıcı değilse, râcih görüş konusundaki icihadı da diğer müctehidleri bağlamaz.

Râcih görüşün tercih sahibini bağlayıcılığı düşüncesi, Hanefî mezhebine has olmayıp, diğer mezheplerce de kabul edilmektedir. Zamanındaki fakihlerin hüküm ve fetva verirken keyfi hareket ettiğinden yakınan Mâlikî fakih Bâcî'nin ifadeleri, râcih görüşün bağlayıcılığında icmâ edildiğini imâ etmektedir. Ona göre, icmâ konusunda sözleri muteber olan fakihlerin tamamı, müftünün doğruluğuna inandığı görüş dışında başka bir şeyle fetva vermesinin câiz ve helal olmadığını söylemişler ve bu konuda ihtilaf etmemişlerdir. Müstefî ister hoşnut olsun isterse olmasın, müftî her halükarda hak olduğuna inandığı görüşle fetva vermek zorundadır. Zira müftî şer'î hüküm konusunda Allah'tan haber veren kimse konumundadır. Bu konumdaki kişinin Allah'ın hükmü olduğuna inanmadığı bir şeyi, O'nun hükmüymüş gibi bildirmesi mümkün değildir. Bâcî'nin bu izah tarzı, az önce de işaret edildiği üzere mezhep içerisindeki râcih görüşün tercih sahibini bağlayıcılığının en temel gerekçesini oluşturabilir. Zira ihtilafli meselelerde görüşlerden birini tercih eden fakih, aslında konu ile ilgili Allah'ın hükmünün bu râcih görüş olduğuna inandığını da ifade etmiş olmaktadır. Bu durumdaki müftünün kendi inancını terk edip, keyfi olarak yahut bir yakınının menfaatini temin etmek gibi amaçlarla mercûhla hüküm veya fetva vermesi, Allah'ın indirdiği ile

⁷⁰⁴ Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 284-285; Serahsî, *Usûl*, II, 108.

hükmetmemesi anlamı taşıdığı için câiz olmayacaktır.⁷⁰⁵ Karâfi'ye göre de hâkim eğer müctehidse kendine göre râcih olan dışında başka bir görüşle hüküm ve fetva vermesi câiz değildir.⁷⁰⁶ Gazzâlî, bir meselede ictihad edip zann-ı galibine göre bir hükme ulaşan müctehidin, muhâlif başka bir görüşle amel etmesinin câiz olmadığına ittifak edildiğini nakleder.⁷⁰⁷ Buna kıyasla râcih görüşün tercih sahibini bağlayıcı olduğunda ittifak edildiği sonucuna varılabilir.

B. Mukallid Fakih ve Avâm Açısından

Mezhepteki râcih görüşler, esas itibariyle mezhep içi tercihe ehil olmayan kadı ve müftüler için tespit edilmektedir. Dolayısıyla bizâtihi mezhep içi tercihin varlığından hareketle, râcih görüşün mukallid fakihî bağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür. Yine râcih görüşün tespitini sağlayacak mezhep içi tercih kurallarının vaz edilmiş olması da, râcih görüşün bağlayıcılığının bir göstergesi sayılabilir. Bu duruma –bizce– dolaylı şekilde delâlet eden söz konusu iki husus dışında râcih görüşün bağlayıcılığı, mercûh görüşle amel etmenin, hüküm ve fetva vermenin hüküm ve sonuçları gibi meseleler, tespit edebildiğimiz kadarıyla IX./XV. asra kadar ele alınmamıştır.⁷⁰⁸ Bunun bir istisnâsı Necmeddin Tarsûsî'dir (ö.758/1357). O, yaşadığı dönem ve muhitteki bazı yargı kararlarında, mezhepteki sahih olmayan görüşlerin esas alınmasından duyduğu rahatsızlık nedeniyle *Enfe'u'l-vesâil*'i telif eder⁷⁰⁹ ve kefâletle ilgili fer'î bir meselede, aksine bir tercih bulunmadığı sürece mukallid kadı'nın mezhepteki râcih görüşü

⁷⁰⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 139-140. (Bâcî'nin *et-Tebyîn li süneni'l-mühtedîn* isimli eserinden naklen). Benzeri bir yaklaşım için bkz. Ebu'l-Hasen Takiyyüddin Ali b. Abdü'l-Kâfi es-Sübki, *Fetâva's-Sübki*, I-II, Dârü'l-meârif, t.s., I, 12.

⁷⁰⁶ Karâfi, *el-İhkâm*, s.92.

⁷⁰⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 384.

⁷⁰⁸ Bu tespitimize aykırı gibi duran iki hususu burada izah etmemiz gerekir. Bunlardan birisi Ebû Hanîfe ve ashabının ittifak ettikleri görüşlerle ilgili kuraldır. Buna göre eğer bir meselede Ebû Hanîfe ve talebeleri ittifak etmişlerse buna göre fetva verilir. Kişi müctehid-i mutkin bile olsa bu görüşe muhâlefet edemez. Bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190-191; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, IV, 33; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2. Bu kural râcih görüşün bağlayıcılığının bir ifadesi olarak kabul edilemez. Zira burada mezhep içerisinde bir ihtilaf, dolayısıyla da râcih görüş yoktur. Burada uyulması istenen râcih görüş değil mezhep görüşüdür. Bu ikisi ise birbirinden farklı şeylerdir. Diğer husus ise Nâsiruddin Semerkandî'nin ictihada ehil olmayan kadılarıyla ilgili söyledikleridir. Semerkandî, müctehid kadı'nın güç bir mesele ile karşılaştığında nasıl hareket etmesi gerektiğini belirttikten sonra “eğer kadı ictihada ehil kimselerden değilse yapması gereken fukahâyı taklid ve re'yelerine ittibâ etmektir. Eğer buna aykırı hüküm verirse hükmü nâfiz olmaz” der. Semerkandî, *el-Mültekat*, s.367. Burada görüldüğü üzere râcih görüş üzerinde durulmamakta, genel olarak fukahânın görüşlerine ittibâyâ ve buna muhâlefetin sonucuna temas edilmektedir.

⁷⁰⁹ Ebû İshak Necmeddin İbrahim b. Ali et-Tarsûsî, *Enfe'u'l-vesâil ilâ tahrîri'l-mesâil*, (Thk. M. Muhammed Hafâcî, Mahmud İbrahim), Matbaatü'ş-Şark, Mısır, 1926, s.3.

(zâhiru'l-mezhep) terk edip, şâz rivâyetlerle hüküm vermesinin câiz olmadığını belirtir.⁷¹⁰ Bu ifade, dolaylı olarak mezhepteki râcih görüşün mukallid kadılar için bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Bunun dışındaki tespit edebildiğimiz görüşler IX./XV. asır ve sonrası fakihlere aittir.

Bu dönemden itibaren konu, hem bazı fer'î meseleler bağlamında hem de mezhep içi tercihin konu edildiği bahislerde ele alınmaya başlanmıştır. Meselâ biraz sonra ele alacağımız üzere artık edebü'l-kâdî bahislerinde, mukallid kadının râcih olmayan görüşlere, zayıf rivayet ve kavillere dayanarak verdiği hükmün nâfiz olup olmadığına dâir tartışmalar görülmektedir.⁷¹¹ Aynı şekilde mukallid bir Hanefî kadı'nın, vakıf malının satımına cevaz vermesi durumunda, verdiği bu hükmün Kâsım b. Kutluboğa (ö.879/1477) tarafından bâtil kabul edilmesinin nedenlerinden birisi, bu hükmün mezhepteki râcih görüşe muhalif olmasıdır. Çünkü kadı, fetvaya esas görüşe aykırı hüküm vermekten şer'an memnudur.⁷¹² İbn Nüceym (ö.970/1563), ikinci namazının ilk vaktiyle ilgili mezhep içi ihtilafta Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmekte ve delilinin zayıf olması, zaruret, teâmül ve zaman ihtilafından kaynaklanan durumlar haricinde, Ebû Hanîfe'den başkasının görüşünü tercih ve onunla fetva vermenin câiz olmayacağını söylemektedir. İbn Nüceym'in bu görüşü de mezhep içerisinde, özelde Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin, genelde ise râcih görüşlerin bağlayıcılığının kabul edildiğini göstermektedir.⁷¹³ Yine İbn Nüceym kadı'nın, vakıf görevlileri ve çalışanlarını bir gerekçe olmadan görevden alıp alamayacağına ilişkin bir risalesinde, bu şekilde görevden almaların câiz olmadığını savunur ve şunu ifade eder: Sultan tarafından mezhepteki sahih görüşlerle hüküm vermek üzere atanan kadı'nın, zayıf görüşlere dayanarak verdiği hüküm nâfiz olmaz. Bu açıdan o, azledilmiş hükmündedir.⁷¹⁴ Şürûnbülâlî (ö.1069/1659) de muhâleanın bâin talak mı fesih mi olduğuna ilişkin iki görüş olduğunu, ancak zamanındaki kadıların mezhepteki sahih görüşten başkasıyla hüküm verme yetkileri olmadığını belirtir.⁷¹⁵ Yine o, mercûhla amel etmenin memnû

⁷¹⁰ Tarsûsî, *Enfe'u'l-vesâil*, s.303.

⁷¹¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 15-17; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98-99.

⁷¹² İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, V, 344.

⁷¹³ Zeynüddin İbn Nüceym, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, (Thk. Muhammed Ahmed Serrac, Ali Cum'a Muhammed), Dârü's-Selâm, Kahire, 1999, s.114-115.

⁷¹⁴ İbn Nüceym, *Resâil*, s.87. İbn Âbidin de İbn Nüceym'e göre mukallid kadı'nın sadece mezhepteki sahih ve müftâ bih görüşle hüküm verebileceğini ve zayıf kavle dayanarak verdiği hüküm nâfiz olmayacağını nakleder. Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 99.

⁷¹⁵ Ebu'l-İhlâs Hasan eş-Şürûnbülâlî, *Ğunyetü zevi'l-erhâm fî buğyeti Dürerü'l-hukkâm*, I-II, İstanbul 1310, I, 390.

oluşunu, Hanefî mezhebinin görüşü olarak nakleder. Bunun gerekçesi ise mercûhun mensûh hükmünde oluşudur.⁷¹⁶ Hatta Şürûnbülâlî'ye göre, mezhepteki sahih görüşlerle hüküm vermek şartıyla atanan kadı'nın, buna aykırı şekilde verdiği hükümlerin sahih olmadığı konusunda mezhep içerisinde ittifak vardır.⁷¹⁷ Hayreddin er-Remlî (ö.1081/1671) de aynı hususa işaret eder.⁷¹⁸ Haskefî (ö.1088/1677), mezhepteki meşhur ve mutemet görüşe muhâlif hüküm veren mukallid kadı'nın hükmünün nâfiz olmayacağını ve nakzedileceğini söyler ve bu görüşü Timurtâşî'ye (ö.1006/1598) de nispet eder.⁷¹⁹

Fer'î meseleler bağlamında fıkıh kitaplarının muhtelif yerlerinde bu şekilde temas edilen râcih görüşün bağlayıcılığı, Hanefî mezhebi fetva ve yargılama usulüne dâir bahislerde de aynı tarihten itibaren müstakil bir mesele olarak ele alınmaya başlanır. Meselâ Yusuf b. Ömer (ö.832/1429) müftîlerin, birtakım menfaatler temin etmek için mehcûr görüşlerle fetva vermesinin câiz olmadığını, bu durumun dünya ve ahirette birçok zarara neden olacağını ve yapılması gerekenin meşâyihin görüş ve ihtiyârlarını benimsemek olduğunu söyler.⁷²⁰ Kâsım b. Kutluboğa (ö.879/1477) da, *Tashîhu'l-Kudûri*'nin başında -ki bu kısım sonraki dönem için mezhep içi tercihe ilişkin önemli bir referans teşkil etmektedir- zamanındaki bazı Hanefîlerin, mezhepteki görüşlerle keyfi bir şekilde amel ettiklerinden şikâyet eder. Hatta bazı kadılar bu durumu normal karşılamakta ve “Buna bir engel mi var?” demektedirler. Bu kimselere karşı “Evet! Hevâya uymak haramdır. Râcih karşısında, mercûh (görüş) yok hükmündedir...” diyerek tepki gösterir ve devamında tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı ile ilgili bazı nakillerde bulunur.⁷²¹ Karâfi'den naklettiği, mercûh görüşle hüküm ve fetva vermenin hilâfû'l-icmâ olduğu görüşü bunlardan biridir. Yine Kâsım b. Kutluboğa'ya göre, müctehidlerin ihtilâflı meselelerdeki tercih ve tashihleri bâkidir ve

⁷¹⁶ Ebu'l-İhlâs Hasan eş-Şürûnbülâlî, “el-'İkdü'l-ferîd li beyâni'r-râcih mine'l-hilâf fi cevâzi't-taklîd li ebi'l-ihlâs Hasan eş-Şürûnbülâlî el-Hanefî”, *Mecelletü Câmîati Ümmî'l-kurâ li 'ulûmi's-şerîa ve'l-lüğati'l-Arabiyye ve âdâbühâ*, (Nşr. Hâlid b. Mahmud el-Arûsî), c.VII, sy.32, (Zilhicce, 1425) ss.673-768, s.698. Ayrıca bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 176.

⁷¹⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98.

⁷¹⁸ Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, II, 6, 8.

⁷¹⁹ Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, V, 210; VIII, 33-34.

⁷²⁰ Nebire-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.2b-3a. Ayrıca bkz. Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I, 83.

⁷²¹ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.121-132. Bu nakiller dikkatli bir şekilde incelendiğinde tamamının râcih görüşün bağlayıcılığı ile ilgili olmadığı görülür. Bunlardan bir kısmı tercihin gerekliliği, bazıları mezhep içi tercih ilkeleri, bir kısmı da bir mezhebin taklid ve iltizam etmenin bağlayıcılığı ile ilgilidir. Bu durum, İbn Kutluboğa'nın bütün bu meseleleri birbiriyle ilişkili gördüğünü düşündürmektedir.

kendilerine (mukallid fakihlere) düşen, râcih görüşe ittibâ ve onunla amel etmektir.⁷²² Kâsım b. Kutluboğa *Mûcebâtü'l-ahkâm*'da da aynı konuya temas eder. Buna göre kazâ'nın şartlarından birisi ya kesin ya da zâhiren hak olan görüşle hüküm vermektir. İhtilafli meselelerde zâhiren hak olan görüş ise ehil fakihlerin tercih, tashih ve ihtiyâr ettikleri görüşlerdir. Bu nedenle, eğer bir kadı tercihe ehil değilse, buna ehil kimselerin tercihlerine ittibâ edecektir. Sultanın “seni şu mezhebe göre hüküm vermen şartıyla kadı olarak tayin ediyorum” dediği kimse, o mezhepteki meşhur görüşlerin dışına çıkamaz. Zira tayininde zikredilen bu şart, onu sınırlamaktadır. Kâsım b. Kutluboğa, râcih görüşün bağlayıcılığını Kadihân, Sadruşşehîd ve Burhâneddin el-Buhârî gibi Hanefî fakihlere de dayandırır. Şöyle ki bu kaynaklarda ifade edildiği üzere Ebû Hanîfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in ise başka bir görüşü benimsemesi halinde, bu konuda hüküm verecek kadı eğer ictihada ehil değilse, başka bir kimseden fetva ister ve tıpkı âmmî gibi onun görüşünü alır. İşte Kâsım b. Kutluboğa'ya göre nasıl ki ictihada ehil olmayan kadı, buna ehil kimseden fetva isteyip onunla amel etmeli ise, aynı şekilde tercihe ehil kimselerin sahihliğinde ittifak ettiği görüşlerle de amel etmesi gerekir. Zira zâhiren hak, onların sahihliğinde ittifak ettikleri görüştür.⁷²³

Konu ile ilgili Kâsım b. Kutluboğa'dan bazı iktibaslarda bulunan⁷²⁴ Şühâvî de (ö. 961/1553) buna ilaveten, müteahhirîn meşâyihinin tercihleri ile -bu tercih zâhiru'r-rivayeye aykırı bile olsa- amel edilmesi gerektiğini ve onların tercihlerinin terk edilemeyeceğini söyler. Bunun gerekçesi ise, kendilerinin mübtedî' değil mukallid ve müttebî olmalarıdır.⁷²⁵ Pîrîzâde de (ö.1099/1688) meşâyihin aksine bir tercihi yoksa, kadı ve müftülerin Ebû Hanîfe'nin görüşünden udûl edemeyeceklerini söyler ve bir adım daha ileri giderek kadıların, Ebû Hanîfe'den başkasının ictihadı ile hüküm veremeyeceklerini, aksi takdirde verdikleri hükmün geçersiz olacağını ifade eder. Pîrîzâde ayrıca mercûhla amel etmenin icmâya aykırılığına ve mehcûr kaville fetva vermenin zararlarına işaret eder⁷²⁶ ve meşâyihin tercihlerine uymanın vacip olduğunu söyler.⁷²⁷

⁷²² Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.131.

⁷²³ Kâsım b. Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-ahkâm*, s.193-195.

⁷²⁴ Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.61-66.

⁷²⁵ Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.68-69.

⁷²⁶ Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.332.

⁷²⁷ Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.334.

Haskefi (ö.1088/1677) mercûh görüşle hüküm ve fetva vermenin hilâfû'l-icmâ olduğu şeklindeki görüşü nakleder ve özellikle zamanındaki kadıların zayıf görüşlerle hüküm vermekten men edildiklerini, bu nedenle kadıların mezhepte râcih olmayan görüşlere dayanarak verdikleri hükümler açısından azledilmiş hükmünde olacaklarını ifade eder.⁷²⁸ İbn Âbidin (ö.1252/1836) de *Resmü'l-müftî* ve şerhine, kendisi amel etme ya da başkasına fetva verme konumundaki kimsenin, mezhep âlimlerinin tercih ettikleri görüşe tâbî olmasının vacip olduğunu, dolayısıyla bazı istisnâî durumlar haricinde, mercûh görüşle amel etmenin ve fetva vermenin câiz olmadığını vurgulayarak başlar.⁷²⁹ Ona göre bazı fıkıh kitaplarının fetva vermeye elverişli olmamasının nedenlerinden birisi, bu kitaplarda râcih olmayan görüşlerin tercih edilmesi, zayıf görüşlerin nakledilmesidir.⁷³⁰ Yine İbn Âbidin, mercûh görüşle fetva ve hüküm vermenin icmâya aykırı olduğunu ifade eder ve râcih olmayan görüşle verilen hükmün nâfiz olmayacağı yönünde nakillerde bulunur.⁷³¹ Aşağıda mukallid kadı'nın mezhepteki mercûh görüşle verdiği hükmün nefâzı meselesi incelenirken görüleceği üzere, Osmanlı dönemi fetva kitaplarında bu konuda benzer hükümlere yer verilir.

Mezhepteki râcih görüşün mukallid fakihî bağlayıcılığı konusunda diğer mezheplerin de benzer bir yaklaşıma sahip olduğu görülür. Konu ile ilgili sıkça atfı yapılan Bâcî, İbnü's-Salah ve Karâfi'nin görüşleri aşağıda ele alınacaktır. Bunun dışında özellikle Mâlikî fakihlerin, mezhepteki râcih-meşhur ayrımının da etkisiyle⁷³², tercih edilen görüşün bağlayıcılığı üzerinde daha fazla durdukları görülmektedir. İbn Ferhûn (ö.799/1397), mukallid kadı için mezhepteki meşhur kavlin bağlayıcı olduğunu ve dolayısıyla onun dışına çıkılamayacağını belirtir. Buna ilaveten Mâzerî'nin (ö.536/1141) ictihad mertebesine ulaştığı halde meşhur kavilden başkası ile asla fetva vermediğini naklederek, onun örnekliğinin önemine vurgu yapar.⁷³³ Yine Mâzerî'ye göre “meşhur görüşleri ve Mâlikî mezhebinin ileri gelen fakihlerinin (şüyûh) tercih ettiği görüşleri terk etmek, ilimdeki ve dinî duyarlılıktaki zafiyetten kaynaklanmaktadır”. Bunu nakleden Muhammed İliş'e (ö.1299/1882) göre de, bu

⁷²⁸ Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 177-178.

⁷²⁹ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10. Ayrıca bkz. a.mlf., *Reddü'l-muhtâr*, I, 176-177.

⁷³⁰ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 13.

⁷³¹ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98-99.

⁷³² Mâlikî mezhebinde bu terimlerin tanımı hakkında ihtilaf bulunmakla birlikte, delili kuvvetli görüşe râcih, daha fazla benimseyeni bulunan görüşe ise meşhur denmesi genelde kabul edilen bir yaklaşımdır. Bkz. Muhammed Riyâd, *Usûlü'l-fetvâ ve'l-kazâ fi'l-mezhebi'l-Mâlikî*, y.y., 1996, s.473-503; Eyyüp Said Kaya, “Mâlikî Mezhebi”, *DİA*, XXVII, ss.519-535, s.526.

⁷³³ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 57.

görüşü terk eden kadı ve müftî hevâsına uymuş olur. Bu nedenle her âlim, râcih görüşle amel etmekle yükümlüdür.⁷³⁴ Mâlikî fakih Muhammed b. Kâsım (ö.1331/1913) da mezhepteki râcih ve meşhur görüşün bağlayıcılığına dair müstakil bir eser telif etmiştir.⁷³⁵

Şâfiî Takiyyüddin es-Sübkî (ö.756/1355), tercihe ehil kadı'nın kendi tercihinine göre hüküm vereceğini, buna ehil olmayanın ise mezhepte tercih ehli kimselere uymaktan başka bir yetkisinin olmadığını ifade eder. Yine o, muayyen bir mezhebe yahut o mezhepteki meşhur görüşe göre hüküm vermesi şartıyla atanan mukallid kadı'nın, buna aykırı hareket edemeyeceğini belirtir.⁷³⁶ Şâfiî fakih Muhammed el-Kürdî (ö.1194/1780) de zayıf görüşle hüküm ve fetva verilemeyeceğini söyler.⁷³⁷

Râcih görüşün bağlayıcılığı açısından avâmın durumuna da temas etmemiz gerekir. Normal şartlarda avâmın bir tercihten bahsedilemez. Onun vazifesi ehil gördüğü müftülerden fetva istemektir. Avâmın çözülmesini istediği kazâî meselelerde ise davayı hangi görüşe dayanarak hükme bağlayacağına karar verecek olan hâkimdir. Netice itibariyle tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı esas itibariyle müctehid ve mukallid fakihleri ilgilendiren bir husustur. Dolayısıyla râcih görüşün bağlayıcılığı konusunda titiz ve dikkatli davranması gereken, fetva ve hüküm verme konumundaki fakihtir. Bununla birlikte avâm açısından mezhep içi tercihin gerekliliği bahsinde de ifade edildiği üzere, avâm da bazen bir konuda farklı görüşlere sahip müftüler arasında tercih yapmak durumunda kalabilmektedir. Yine avâm, müftüler arasında tercih yapmak mümkün olmadığı zaman, görüşler arası tercih yapmak zorunda kalabilmektedir. İşte her iki durumda da avâmın tercihi acaba kendisini bağlayıcı mıdır? Fıkıhta zann-ı gâlibe verilen önemin bir neticesi olarak, nasıl ki müctehidin icthâdî meselelerdeki zann-ı gâlibi bağlayıcı ise, aynı şekilde avâmı da kendi zannının bağlayıcı olduğu söylenebilir. Nitekim yukarıda belirtildiği gibi çoğunluğa göre âmmî, bir müftînin diğerlerinden daha âlim yahut dindar olduğunu anlarsa, bu müftîyi ve onun fetvasını tercih etmek zorundadır. Ancak Hanefî mezhebine göre bu bağlayıcılık, râcih görüşün mukallid fakihî yahut icthadın müctehidi bağlayıcılığındaki gibi kat'î ve

⁷³⁴ İliş, *Fethu'l-'aliyyi'l-Mâlik*, I, 63, 74.

⁷³⁵ Bkz. Muhammed b. Kâsım, Ebû Abdullah Muhammed b. Kâsım el-Kâdirî el-Huseynî el-Mağribî el-Fâsî, *Ref'u'l-itâb ve'l-melâm ammen kâle el-amelü bi'z-za'ifi ihtiyâran haram*, y.y., t.s.

⁷³⁶ Sübkî, *Fetâvâ*, II, 12-13. Ayrıca bkz. Muhammed b. Süleyman el-Kürdî el, *el-Fevâidü'l-Medeniyye*, (Thk. Bessâm Abdülvehhâb el-Câbî), Dâru Nûru's-Sabah, Beyrut, 2011, s.58.

⁷³⁷ Kürdî, *el-Fevâidü'l-Medeniyye*, s.67. Ayrıca bkz. Alevî b. Ahmed Sakkaf, *Muhtasaru'l-Fevâidi'l-Mekkiyye*, (Thk. Yusuf b. Abdurrahman el-Mar'aşlî) Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 2004, s.44-45.

kuvvetli olmasa gerektir. Zira avâm için tercihin gerekliliği bahsinde gerekçeleri ile birlikte zikredildiği üzere, Hanefilere göre avâmın müftüler ve görüşler arası tercihte bulunması evla olmakla birlikte zorunlu değildir. Bunun bir neticesi olarak avâmın tercihlerinin, aksine hareket edilmesi câiz olmayacak bir bağlayıcılığı hâiz olmadığı, ancak avâmın da kendi tercihine göre davranmasının evlâ olduğu söylenebilir.

1. Râcih Görüşün Mukallid Fakihî Bağlayıcılığının Temellendirilmesi

Yukarıda naklettiğimiz görüşler, mezhepte tercih edilen görüşün mukallid fakihî bağlayıcı olduğunu göstermektedir ve tespit edebildiğimiz kadarıyla buna Hanefî mezhebi içerisinde bir itiraz yöneltilmemiştir. Bu başlıkta ise râcih görüşün bağlayıcılığı fikrinin nasıl temellendirildiği üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Ancak bu konuya başlamadan önce, mezhebin bağlayıcılığı ile mezhepteki râcih görüşün bağlayıcılığının birbirinden farklı olduğunu ve burada mezhebin değil, mezhepteki râcih görüşün bağlayıcılığı üzerinde durulduğunu ifade etmemiz gerekir. Meselâ bir meselede mezhepteki râcihe değil de mercûha göre hüküm ya da fetva veren fakih, hâlâ mezhep içerisinde hareket etmekte, mezhebe değil mezhepteki râcih görüşe muhâlefet etmektedir.⁷³⁸ Dolayısıyla mezhep dışı bir görüşün tercih edilmesi yahut mezhep görüşüne muhâlif sahih hadislerle amel gibi meseleler ve bunlara dayanarak verilen hüküm ve fetvaların durumu ile ilgili tartışmalar konumuzla ilgili değildir.⁷³⁹

Hangi görüşün râcih olduğu hususunda tercih ehli kimselerin ihtilaf etmesi, ya da râcih görüşün belirtilmemesi gibi bazı istisnâî durumlar dışında, mukallid fakih mezhep içi tercihte bulunamaz. Onun görevi, tercih ehli kimselerce tespit edilen râcih görüşe uymaktır. Bu, aynı zamanda mukallid fakihî râcih görüş konusunda bir zan sahibi olmadığını da gösterir. Zira râcih görüşün hangisi olduğuna karar veren mukallid fakihî kendisi değildir. Dolayısıyla râcih görüşe muhâlefet etmesi, kendi zannına/ictihadına aykırı davranması anlamına da gelmez. Bu nedenle, râcih görüşün tercih sahibi fakihî bağlayıcılığını temellendirmek için yukarıda ileri sürülen argümanlar burada geçerli olmayacaktır.

⁷³⁸ Nitekim Molla Hüsrev de buna işaret etmektedir. Bkz. Molla Hüsrev, *Dürrer*, II, 409-410.

⁷³⁹ Meselâ İbnü'l-Hümâm mukallid kadı'nın muayyen bir mezhebe meselâ Ebû Hanîfe'nin mezhebine göre hüküm vermek şartıyla göreve getirildiğini, bu mezhebe muhâlif hüküm veren kadının bu verdiği hükümlere nisbetle ma'zûl olacağını ifade eder. Görüldüğü üzere burada mezhepteki râcih görüşe değil, mezhebe muhâlefet söz konusudur. Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 285.

Râcih görüşün bağlayıcılığı için ileri sürülen, râcih karşısındaki mercûh görüşün yok ve mensûh hükmünde olduğu şeklindeki iddiayı⁷⁴⁰ kabul etmek de mümkün gözükmemektedir. Bir ictihadın mensûh hükmünde olması, ancak müctehidin ondan rücûu halinde söz konusu olabilir. Oysa burada bir rücû yoktur. Yine ehliinden ve mahallinden sâdir olan bir ictihadın, sonraki fakihlerce tercih edilmemiş olması, onu ademe mahkûm etmeye imkân vermez. O görüş, mercûh da olsa doğru olma ihtimaline sahiptir.

Râcih görüşün bağlayıcılığını temellendirmek için Kasım b. Kutluboğa tarafından ileri sürülen bir diğer delil de, râcihliğinde ittifak edilen görüşün, zâhiren doğru olduğu iddiasıdır.⁷⁴¹ Özeldede meşâyihin genelde de tercih ehli fakihlerin ilmî birikimleri dikkate alındığında mezhep içi ihtilafli meselelerde, onların râcih kabul ettikleri görüşlerin diğerlerine nazaran doğru olma ihtimalinin daha fazla olduğu kabul edilebilir. Ancak bu, hakikatte de râcih görüşün doğru ve diğerlerinin yanlış olduğu anlamına gelmez. Pekâlâ hakikatte râcih görüşün yanlış, mercûhun ise doğru olması ihtimal dâhilindedir. İşte bütün bu ihtimalleri bünyesinde barındıran bu delile dayanarak râcih görüşün mukallid fakihi mutlak olarak bağlayıcı olduğuna hükmetmek kanaatimizce mümkün değildir.

Râcih görüşün mukallid fakihi bağlayıcılığı ile ilgili ileri sürülen bir diğer delil de, mercûh görüşle hüküm ve fetva vermenin icmâya aykırı olduğudur.⁷⁴² Bu icmâya ilişkin Bâcî (ö.474/1081), İbnü's-Salah (ö.643/1245) ve Karâfi'nin (ö.684/1285) görüşlerine atıf yapıldığı görülür. Bâcî'nin nakline göre, icmâ konusunda sözleri muteber olan fakihlerin tamamı, müftînin doğruluğuna inandığı görüş dışında başka bir şeyle fetva vermesinin câiz ve helal olmadığını söylemişler ve bu konuda ihtilaf etmemişlerdir.⁷⁴³ Bu icmâ görüldüğü üzere râcih görüş hakkında bir zan, kanaat sahibi olan fakihlerle ilgilidir. Biz ise râcih görüşün, konu hakkında bir kanaati olmayan mukallid fakihi nasıl bağladığı üzerinde durmaktayız. Dolayısıyla Bâcî'nin naklettiği icmâ konumuzla ilgili değildir. İbnü's-Salah'ın icmâya aykırı gördüğü şey de mercûh görüşle hüküm vermek değil, görüşler arası tercihte keyfi hareket etmektir.⁷⁴⁴ Karâfi'nin icmâya aykırı

⁷⁴⁰Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.121; Şürünbülâlî, "el-'İkdü'l-ferid li beyâni'r-râcih mine'l-hilâf fi cevâzi't-taklîd", s.698.

⁷⁴¹ Kâsım b. Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-ahkâm*, s.193-195.

⁷⁴² Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.131; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 10.

⁷⁴³ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 140.

⁷⁴⁴ İbnü's-Salah, *Edebü'l-müftî*, s.125.

olduğunu ifade ettiği husus ise mukallidin değil de müctehidin mercûh olduğuna inandığı görüşle hüküm vermesidir.⁷⁴⁵ Bu ise râcih görüşün, mukallidi değil tercih sahibini bağlayıcılığı ile ilgili olup yukarıda ele alınmıştır. Netice itibariyle bu icmâ iddiaları doğrudan râcih görüşün mukallid fakihî bağlayıcılığı ile alakalı değildir. Ancak, bize göre bu her üç icmâ iddiası, dolaylı olarak râcih görüşün mukallid fakihî bağlayıcılığını temin etmeye yeterlidir. Zira Bâcî bu icmâyı Mâlikî mezhebinde görüşler arası tercihte keyfî hareket edenlerin tutumunu tenkit etmek için nakletmiştir.⁷⁴⁶ Yine İbnü's-Salah'ın icmâya aykırı gördüğü şey de, tercihte keyfiliktir. Mukallid fakihî bir gerekçe yokken râcihi terk edip mercûhu alması ise, tercih bilâ müraccihin de ötesinde bir keyfiliğin ve hevaya uymanın neticesidir. İşte bu keyfilik ve hevaya uyma noktasındaki ortaklık nedeniyle, mezkûr icmâ, doğrudan olmasa da dolaylı olarak, râcih görüşün bağlayıcılığını gerektirir denebilir.

Râcih görüşün bağlayıcılığını savunanlar “tercih ehli kimseler eğer hayatta olsaydı, onların fetvasına tâbi olmamız gerekirdi. Onların tercihleri fıkıh kitaplarında bâki olduğuna göre, tıpkı hayatlarında olduğu gibi şimdi de onların tercihlerine tâbi olmak gerekir” şeklinde bir izah tarzı da benimserler.⁷⁴⁷ Bu izah tarzı bize göre, râcih görüşün bağlayıcılığının argümanlarından birisi kabul edilebilir. Zira râcih görüşü belirlemeye ehil olmayan fakihînin vazifesi, ehil kimselere müracaat etmek ve onları tercihe ettikleri görüşe uymaktır.

Bize göre râcih görüşün bağlayıcılığının en temel gerekçelerinden birisi de hukûkî emniyet ve istikrar ihtiyacıdır. Nasıl ki mezheplerin istikrara kavuşmasının en etkili sebebi, tek mezhebe bağlanmanın ve resmî mezhep uygulamasının en temel gerekçesi, hukûkî emniyet ve istikrar ihtiyacı ise⁷⁴⁸ mezhepteki râcih görüşün bağlayıcı kabul edilmesinin gerekçelerinden birisi de bu mezkûr ihtiyaçtır. Şöyle ki, başlangıçta resmî

⁷⁴⁵ Karâfî, *el-İhkâm*, s.93. İliş de Karâfî'nin icmâya aykırı ve haram olarak nitelediği hususu şöyle izah eder: mukallid kadî/müftünin, hem kendine hem de taklid ettiği imama göre mercûh olan görüşle hüküm vermesi icmâya aykırıdır. Bkz. İliş, *Fethu'l-'aliyyi'l-Mâlik*, I, 69. Bu ifade, bahsi geçen mukallid fakihle kastedilenin tercihe ehil ve râcih görüş hakkında kanaat sahibi olacak derecede yetkin kimse olduğunu göstermektedir. Biz ise râcih görüş hakkında kanaat sahibi olamayan mukallid fakihî râcih görüşün nasıl bağladığını sorgulamaktayız. Ayrıca Karâfî konu ile ilgili görüşleri arasında çelişki olduğu gerekçesiyle de tenkit edilmiştir. Bkz. İbn Ferhûn, *Tebstratü'l-hukkâm*, I, 59; İliş, *Fethu'l-'aliyyi'l-Mâlik*, I, 68-69.

⁷⁴⁶ Şâtîbî de Bâcî'nin icmâya ilişkin bu ifadelerini görüşler arası tercihte muhayyerliği ve keyfiliği reddetmek için nakleder.

⁷⁴⁷ Bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.131; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 180-181. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 181.

⁷⁴⁸ Bkz. İbrahim Kâfî Dönmez, “İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı”, *Usûl*, I, 2004, ss.35-48, s.42-44; Ferhat Koca, “Mezhep”, *DİA*, XXIX, ss.537-542, s.538-539.

yahut tek mezhep uygulaması ile mevcut fikhî görüşler arasında küllî bir tercih yapılmış ve mezkûr ihtiyaç bir nebze olsun giderilmiştir. Ancak mezhep içi ihtilaflar da tıpkı mezhepler arası ihtilaflar gibi hukûkî emniyet ve istikrarı zedeleme potansiyeline sahiptir. Zira bir meselede ilk olarak Ebû Hanîfe ve mezhebin diğer imamlarının her biri farklı görüş benimsemiş olabilir. Bu durumda -Züfer de dâhil edildiğinde- mezhep içerisinde en az dört görüş olacaktır. Ayrıca bir meselede aynı fakihe farklı görüşlerin nispet edilmesi de sıkça karşılaşılan bir durumdur. Buna ilaveten bir de meşâyih ve sonrasındaki fakihlerin, aynı meselede tamamen farklı görüşler benimsemesi söz konusu olabilmektedir. İşte mezhep içerisindeki bu çaptaki bir görüş çeşitliliği, devlet sınırları içerisinde sadece Hanefî mezhebinin hükümleri tatbik edilse bile, hukuk birliğini tehdit edecek niteliktedir. Bu olumsuzluğu gidermenin yolu ise mezhepteki râcih görüşleri tespit edip, bunların uygulanmasını temin etmektir. Bu ise râcih görüşün bağlayıcılığını gerekli kılmaktadır. Bu açıdan râcih görüşün bağlayıcılığı, hukûkî istikrar ihtiyacının zorunlu bir sonucu ve İslam hukukunun kanun hukukuna doğru geçirdiği dönüşümün bir aşaması olarak da telakkî edilebilir.⁷⁴⁹ Zira fıkıh tarihindeki ilk kanunlaştırma kabul edilen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, bazı istisnâî durumlar haricinde mezhep içerisindeki râcih görüşler esas alınarak hazırlanmıştır.⁷⁵⁰ *Mecelle*'nin tatbik edilmesi yönündeki emr-i sultânî ile de, mezhepteki râcih görüşlerin bağlayıcılığı daha da tahkim edilmiş ve *Mecelle*'nin yürürlüğe girmesi ile hâkimlerin konu ile ilgili kanunda yer alan görüş haricinde başka bir görüşe göre hüküm verme ihtimalleri tamamen ortadan kalkmıştır.

⁷⁴⁹ Bu konu ile ilgili olarak bkz. Aydın, “İslam Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim”, ss.11-21.

⁷⁵⁰ *Mecelle*'de asıl olan mezhepteki râcih görüşün alınmasıdır. Buna mazbatada da işâret edilmiştir. Bkz. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s.8-9, 16-20. Bâzı istisnâî hallerde ise mezhepte râcih olmayan görüşe göre düzenleme yapılmış ve niçin bu görüşün tercih edildiği kanun maddesinin yer aldığı kitabın mazbatasında izah edilmiştir. Bazı örnekler için bkz. Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s.40-41, 47-49, 53, 55, 59, 66-68; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, s.66-67, 70-73, 77, 81, 97, 99, 100, 103-105. Hatta kitâbü'l-havâlenin bir maddesinde üç imamın değil de Züfer'in görüşünün tercih edilmesi tepkilere neden olmuş ve bu durum Ahmed Cevdet Paşa'nın azlinde etkili olmuştur. Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, s.82-83.

2. Mukallid Kadı'nın Râcih Olmayan Görüşle Verdiği Hükümün Nefâzı/Yürürlüğü Meselesi

Râcih görüşün bağlayıcılığının nasıl temellendirilebileceğini ele aldıktan sonra, şimdi de mezhepteki râcih olmayan görüşle –bu görüş mercûh yahut zayıf olabilir⁷⁵¹– hüküm veren mukallid kadının, vermiş olduğu hükümün nefâzı meselesini incelememiz gerekmektedir. Bu konu râcih görüşün bağlayıcılığının zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin yukarıda yapılan nakillerde de görüldüğü üzere, yer yer mukallid kadıların râcih görüşe aykırı hüküm verme yetkilerinin olmadığı, bundan men edildikleri, bu şekildeki hükümlerin nâfiz olmayacağı ve nakzedileceği gibi görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşleri, dayandıkları gerekçelerini dikkate alarak iki ayrı grupta ele almak gerekir.

Bazıları, mukallid kadı'nın râcih olmayan görüşle verdiği hükümün nâfiz olmamasını, kadıların mezhepteki sahih görüşlerle hüküm vermek şartı ile atanmalarına dayandırır. Râcih olmayan görüşle hüküm veren kadı, bu şarta riâyet etmediği için, verdiği hüküm nâfiz olmaz. Hatta kadı, verdiği bu hüküm itibariyle azledilmiş sayılır.⁷⁵² Devlet başkanı ile kadı arasındaki ilişkinin mâhiyeti göz önünde tutulduğunda, bu görüşün isabetli olduğu görülür. Bilindiği üzere kadı ile onu atayan devlet başkanı arasında vekâlet ilişkisi câridir.⁷⁵³ Bunun bir sonucu olarak devlet başkanı yahut onun yetkili kıldığı kişi, yargılama faaliyeti ile ilgili bazı sınırlamalar getirebilir ve bunlar kadı için bağlayıcıdır.⁷⁵⁴ *Mecelle*'nin konu ile ilgili hükmü şöyledir: “Kazâ, zaman ve mekân ile ve bazı husûsâtın istisnâsıyla tekayyud ve tahassus eder...Ve kezalik bir müctehidin bir hususta re'yi, nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binâen, onun re'yi ile amel olunmak üzere emr-i sultânî sâdır olsa, ol hususta hâkim ol müctehidin re'yiine münâfi diğer bir müctehidin re'yi ile amel edemez. Ederse hükmü nâfiz olmaz” (Mad. 1801). Netice itibariyle mezhepteki râcih görüşle hüküm vermek şartıyla atanan kadı, bu şartın bir gereği olarak mercûh görüşle hüküm veremez, eğer verirse hükmü nâfiz olmaz.

⁷⁵¹ Râcih olmayan görüş mercûh şeklinde, sahih görüşe muhâlif olan ise zayıf şeklinde isimlendirilmektedir. Bkz. Remlî, *el-Fetâva'l-hayriyye*, II, 230. Bu durum mercûh görüşün zayıf olmasının zorunlu olmadığını, bir görüş sahih bile olsa tercih edilmediği zaman mercûh şeklinde isimlendirildiğini göstermektedir.

⁷⁵² İbn Nüceym, *Resâil*, s.87, 502; Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, II, 6, 8; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 177-178; V, 210; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 178; VIII, 98.

⁷⁵³ Bu husus *Mecelle*'de “Hâkîm, taraf-ı sultânîden icrây-ı muhâkemeye ve hükme vekildir.” (Madde, 1800), şeklinde ifade edilmiştir.

⁷⁵⁴ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 113-114; Zeydan, *Nizâmü'l-kazâ*, s.45-48.

Mukallid kadı, mezhepteki râcih görüşle hüküm vermekle sınırlandırılmamış, yani kadı beratında buna ilişkin bir şart zikredilmemiş ise, acaba bu kadı'nın râcih görüşe muhâlif hükümleri -her ne kadar bu şekilde hüküm vermesi câiz olmasa da- nâfiz olur mu? Bir önceki yaklaşıma dayanarak, bu hükmün nâfiz olmadığı ileri sürülemez. Zira kadı, mezhepteki râcih görüşle hüküm vermek üzere atanmadığı için yetki aşımında bulunmamaktadır. Bu noktada konu ile ilgili ikinci yaklaşıma geçebiliriz. Bu yaklaşımı temsil eden Kâsım b. Kutluboğa'ya göre, kadı beratında bu konuda bir şart ister zikredilsin isterse zikredilmesin, mukallid kadı'nın râcih olmayan görüşle hüküm verme yetkisi mutlak olarak yoktur. Çünkü mukallid kadı, ehl-i tercih değildir. Ehl-i tercih olmayan bir kadı'nın, mezhepteki sahih görüşü terk etmesi ise iyi bir niyete dayanmaz. Bu nedenle zayıf görüşle hüküm verirse, hükmü nâfiz olmaz. Çünkü o, doğru olmayan bir görüşle hüküm vermiştir. Zira doğru olan mezhepteki sahih görüştür.⁷⁵⁵ Yine Kâsım b. Kutluboğa, vakıf malının satımı ile ilgili bir fetvasında da “Hâkim fetvaya esas olan görüşe muhâlif hüküm vermekten *şer'an* memnudur” ifadesini kullanır.⁷⁵⁶ Buna göre kadı'nın beratında mezhepteki sahih görüşle hüküm vermesi şart koşulmasa dahi, eğer kadı tercih ehli değilse, râcih görüşe aykırı şekilde verdiği hükümler nâfiz olmayacaktır. İbn Âbidin'in de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁵⁷

Kanaatimizce bu görüş tartışmaya açıktır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere bir görüşün râcih olması, onun doğruluk ihtimalini artırsa da garanti etmez. Bu nedenle mercûh görüşle hüküm veren kadı'nın, doğru olmayan görüşle hüküm verdiği kesin değildir. Hangi rey'in râcih olduğu konusunda, mukallid kadı'nın bir ictihadı olmadığı için, ictihadına aykırı hareket etmesi de söz konusu değildir. Buna ilaveten yukarıda zikredilen râcih görüşün bağlayıcılığının gerekçeleri göz önünde tutulduğunda, hâkimin fetvaya esas görüşe muhâlif hüküm vermekten *şer'an* memnû oluşu kabul edilebilir ise de bu şekilde hüküm vermenin *şer'an* memnûluğu, verilen hükmün adem-i nefâzını veya butlanını gerektirmeyebilir.⁷⁵⁸ Kaldı ki Kasım b. Kutluboğa'nın iddiası, konu ile ilgili mezhep görüşüne de aykırıdır. Şöyle ki Hanefî mezhebine göre bir yargı kararı

⁷⁵⁵ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98. (Kâsım b. Kutluboğa'nın *el-Fetâva'l-Kâsımiyye* isimli eserinden naklen.) Ayrıca bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *Mücebâtü'l-ahkâm*, s.193-195.

⁷⁵⁶ İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, V, 344.

⁷⁵⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98-99; a.mlf, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 52.

⁷⁵⁸ Bir şeyin câiz olmaması onun butlanını gerektirmeyebilir. Bunun fıkıhta birçok örneği vardır. Meselâ cumhura göre hayızlı kadını boşamak ve bir anda üç boşama câiz olmamakla birlikte geçerlidir. Yine Cuma vaktinde alış-veriş mekruh olmakla birlikte sahihtir. Aynı şekilde gasp edilmiş arazide namaz kılmak câiz olmamakla birlikte kılınan namaz sahihtir.

kitap, meşhur sünnet ve icmâya muhâlif olmadığı sürece nakzedilemez. Buna ilaveten *el-Câmiu's-sağîr*'de belirtildiği üzere, fukahânın ihtilaf ettiği bir meselede, hâkimin mevcut icthadlardan birine göre verdiği hüküm, bu konuda farklı düşünen diğer bir hâkim tarafından nakzedilemez, onaylanır.⁷⁵⁹ Bu konuda genel ilke şudur: Müctehedün fi h bir meselede verilen yargı kararı nâfiz olur ve diğer bir icthad ile nakz edilemez. Çünkü ikinci icthad da (doğru ve yanlış olma ihtimali bakımından) ilk icthad gibidir. Yargı kararı ile bitişen ilk icthad daha kuvvetli hale geleceği için artık kendisinden daha zayıf olan diğer icthadla nakzedilemez.⁷⁶⁰ Kasım b. Kutluboğa ise “zayıf görüş yargı kararı ile kuvvetlenir” ilkesinin, mukallid kadıların değil müctehid kadıların hükümleri ile ilgili olduğunu ileri sürer.⁷⁶¹ Ancak yukarıdaki nakillerin de gösterdiği üzere, kaynaklarda mutlak olarak kadı ifadesi kullanılmakta, müctehid kadı şeklinde bir kayıt getirilmemektedir. Bu nedenle Kasım b. Kutluboğa'nın konu ilgili görüşü kanaatimizce kabul edilemez. Netice itibariyle mezhepteki râcih görüşle hüküm vermesi şartı koşulmadan tayin edilen mukallid kadı'nın, râcih görüşe muhâlefet etmesinin câiz olmadığı söylenebilir. Ancak bu kadı'nın, usûl ve şartlarına riâyet ederek verdiği hükmün, sırf râcih görüşe muhâlefeti nedeniyle nâfiz olmadığına ve nakzına hükmedilemez.⁷⁶²

Râcih görüşün kadıları bağlayıcılığı konusunda, Osmanlı uygulaması da üzerinde durulması gereken bir husustur. Osmanlı Devleti'nde XVI. y.y.'ın ortalarından itibaren yargılamanın Hanefî mezhebindeki esahh-ı akvâle göre yapılacağı, kadıların bunları araştırmakla görevli olduğu, kadı beratlarında açıkça ifade edilmektedir. Meselâ 1546 yılına âit bir kadı beratındaki ilgili kısım şöyledir: “... ve *eimme-i Hanefiyye'den akvâl-i muhtelifê vâkî olan mesâilde kemâ yenbeğî tettebbu edip esahh-i akvâli bulup onunla amel eyleye...*”. Hicrî 1590 senesine ait bir kadı beratının ilgili kısmı ise şu şekildedir: “... ve *derâhim ve denânîr-i evkâf tescilinden gayrı eimme-i Hanefiyye'den muhtelifün*

⁷⁵⁹ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, İdâretü'l-Kur'an, Pakistan, 1990, (Leknevî'nin *en-Nâfiu'l-Kebîr*'i ile birlikte), s.399.

⁷⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 107; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 188-189; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-füsûleyn*, I, 27; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 281-284. Hükmün nefâz ve nakzı ile ilgili iki müstakil risâle için bkz. Zeynüddin Ebu'l-Fazl Kâsım b. Kutluboğa, *Mecmû'atü resâili'l-'allâme Kâsım b. Kutluboğa*, (Thk. Abdülhamîd Muhammed Dervîş, Abdülalîm Muhammed Dervîş), Dârü'n-Nevâdir, Beyrut, 2013, s.547-582; İbn Nüceym, *Resâil*, s.501-506.

⁷⁶¹ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 98; a.mlf, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 52. (Kâsım b. Kutluboğa'nın *el-Fetâva'l-Kâsımıyye* isimli eserinden naklen.)

⁷⁶² Râşidî de muayyen bir mezhebin/fakihin görüşü ile hüküm vermesi şart koşulmayan kadı'nın, müctehedün fi h bir meselede, mezhebe muhâlif görüşle verdiği hükmün nâfiz olacağını ifade etmektedir. Bkz. Râşidî, *el-Misbâh*, s.330.

fhâ olan mesâili kemâ yenbeği tettebbu edip esahh-i akvâli bulup onunla amel eyleye..."⁷⁶³ Bu iki berat mezkûr tarihte esahh-ı akvâl uygulamasının var olduğunu gösterse de bu uygulamanın başlangıç tarihi hakkında kesin bir bilgi vermez.⁷⁶⁴ Aynı uygulamanın müftî tayinlerinde de geçerli olduğu görülmektedir. Meselâ İvaz Mehmed Paşazâde İbrahim Beyefendi (ö.1797), Dürrîzâde Seyyid Mehmed Arif Efendi (ö.1880), Kadızâde Mehmed Tâhir Efendi'nin (ö.1838) imzaladıkları tayin belgelerinde, müftülere esahh-ı akvâl ile hükmetmeleri emredilmektedir.⁷⁶⁵

Yukarıdaki iki berat, kadılara Hanefî mezhebinde ihtilafı meselelerdeki sahih görüşü bulma yükümlülüğü getirmektedir. Bu bize aynı zamanda, kadıların sahih görüşün hangisi olduğu konusunda karar merci görülmediklerini, sadece ehline sahih olduğuna hükmedilen görüşü bulmakla sorumlu olduklarını göstermektedir. Bu haliyle kadıların, fukahâ tasnifindeki mukallid fakihler konumunda değerlendirildiği söylenebilir. Öte yandan özellikle ikinci berat, para vakıflarının cevazı yönündeki görüşün hala râcih kabul edilmediğini, ancak buna göre hüküm verileceğini göstermektedir.

Hicrî 951 tarihinde kadılara, kızın velisinin izni olmadan kıyılan nikâhı kabul etmemeleri emredilmiştir. Ancak mezhep içerisinde kızın, velisinin iznini almadan gerçekleştirdiği nikâh akdinin geçerli olduğu şeklinde kuvvetli bir görüş de vardır. İşte bir kadı, bu meseledeki rivayet ve kavillerin muhtelif olduğunu gerekçe göstererek, yetkili merciler tarafından uygulanması emredilen görüşü terk edip, bu şekildeki velisiz nikâhın sıhhatine hükmetse, kadı'nın verdiği bu hüküm nâfiz olur mu sorusuna Şeyhulislam Ebussuûd (ö.982/1574) şu cevabı verir: "*Memnû olıcak cidden câiz değildir. Zira kudâtın velâyeti, sâhib-i hilâfetin izn u icazetinden müstefâddır. Ve hem*

⁷⁶³ Bkz. Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, s.86, 113. Ayrıca bu konuda bkz. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.89-94; Karaman, "Osmanlı Hukukunda Mezhep Tercihi", ss.663-675.

⁷⁶⁴ Öte yandan bu uygulamanın mezkûr tarihten itibaren bütün kadılar için geçerli olup olmadığı da belirli değildir. Zira 1078/1668 tarihli şu kadı beratlarında esahh-ı akvâl kaydının yer almadığı görülmektedir: "...ahâlî beyninde icrâ-yı ahkâm-ı şeriyye-i nebevî ve infâz-ı evâmir-i aliyye-i Mustafavî sallallâhü Teâlâ 'alâ şâriihâ bezl-i maktûr ve sâ'y-i nâ mahsûr eyleyip...". Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, s.116. Pehlul Düzenli ise Kânûnî zamanında çıkarılan bir fermanla Hanefî fıkıh kaynakları taranmak suretiyle mezhepteki en sahih görüşlerin tespit edilmesi, müftî ve kadıların bu görüşlerin dışına çıkmamasının emredildiğini, bu amaçla bazı fetva kitaplarının telif edildiğini ifade etmekte, ancak bu fermana ilişkin bir kaynağa yer vermemektedir. Bkz. Ebussuûd, *Ma'rûzât*, s.33 (Hazırlayanın Giriş'i)

⁷⁶⁵ "İftâya tarafımızdan sana izin verilmiştir, gerekdir ki lede'l-istiftâ esahh-ı akvâl-i eimme-i Hanefiyye ile iftâ edüp kütüb-ü mu'tebereden nakl-i sarîh ve imzâlarında Âmid müftîsi olduğunu tasrih eylesin." Bkz. Kaya, "Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık", s.111. (Diyarbakir Şeriyye Sicilleri 3712, 3b-2, 17a-1; 3828, vr.6b-2, 21b-2; 28b-1'den naklen)

esahh-ı akvâl ile hükme memurlardır ve hilâfiyattan mahcurlardır...”⁷⁶⁶ Bu cevap özelde, belirli bir görüşle fetva vermeye dair emr-i sultânînin vârid olduğu muayyen meselelerde yetkili mercîlerin tercihlerinin kadıların tamamı için bağlayıcı olduğunu ve bunlara aykırı hükümlerin câiz olmadığını ortaya koymaktadır. Genelde ise bütün meselelerde kadılar esahh-ı akvâl ile hükmetmekle emroldukları için esahh-ı akvâle muhalif görüşlerle hüküm vermeleri câiz değildir. Bunun gerekçesi ise kadıların yetkilerinin devlet başkanının iznine ve vekâletine dayanmasıdır. Bu câiz olmamanın sonucunun ne olduğu, yani hükmün nâfiz olup olmadığı ise fetvada açık değildir. Ebussuûd Efendi’nin çağdaşı Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi (ö.995/1587) ise bir fetvasında “*Hükmeden kadı-yı Hanefî, eimme-i Hanefiyyeden akvâl-i muhtelifê vâkî olan mesâilin esahh-ı akvâliyle hükmetmek üzere mukalled ise nâfiz olmaz*” diyerek, esahh-ı akvâl ile hüküm vermek şartıyla atanan kadı’nın esahh-ı akvâle aykırı görüşle verdiği hükmün nâfiz olmayacağını açıkça ifade eder.⁷⁶⁷

Mârûzât’ta peş peşe zikredilen şu iki fetva ise hem esahh-ı akvâl uygulamasının sınırlarını göstermesi hem de bu uygulamaya aykırı yargı kararlarının nefâzı meselesi bakımından önemli ipuçları vermektedir. Fetvalar şöyledir:

“*Esahh-ı akvâl ile amel eylesün deyû beratında mukayyed olan kadı kavli-i zaîf ile amel eylese hükmi nâfiz olur mu? El-Cevâb: Gâyet zaîf olıcak olmaz.*”

“*Zeyd-i kâdî bir kavli-i mercûhun delilinde kuvvet fehmi edüp kavli-i mezbûr ile hüküm eylese şer’an hükmi nâfiz olur mu? El-Cevâb: Kâdî edille ve ahkâmın tefâsiline vâkîf ulemâ-i izamdan olmayıcak olmaz.*”⁷⁶⁸

Osmanlı’daki esahh-ı akvâl uygulaması, bir taraftan yargılamada “en doğru görüşü” esas almak suretiyle adaleti gerçekleştirmeyi, öte yandan hukûkî emniyet ve istikrarı temin etmeyi hedeflemektedir. Ancak esahh-ı akvâle göre hüküm vermenin

⁷⁶⁶ Ebussuûd, *Ma’rûzât*, s.74.

⁷⁶⁷ Kaya, “Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık”, s.112-113. Kaya, bu fetvanın son kısmını “*mukallid ise nâfiz olmaz*” şeklinde naklettikten sonra “Çivizâde’nin bu fetvasında kadı’nın, zayıf görüşe binâen verdiği hükmün geçerli olmamasını mukallid olmasına bağladığı görülmektedir” değerlendirmesinde bulunur ve Çivizâde’nin, müctehid kadı’nın zayıf görüşle amel etmesinde bir beis görmediğini ifade eder. Kaya’nın bu değerlendirmesini fetvadaki “mukallid” ibaresine dayandırdığı anlaşılmaktadır. Oysa buradaki ifade “mukalled” şeklinde olmalıdır ve dolayısıyla buradaki mukallid ile müctehid olmayan kişi değil, bir göreve atanan kişi kastedilmektedir. Bilindiği üzere taklid kelimesi bir göreve tayin anlamında da kullanılır. Dolayısıyla en azından fetva metnindeki bu ifadeden hareketle, Çivizâde’ye göre kadı’nın, zayıf görüşe binâen verdiği hükmün geçerli olmamasının mukallid olmasıyla ilgili olduğunu ve müctehid kadı’nın zayıf görüşle amel etmesinde bir beis olmadığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

⁷⁶⁸ Ebussuûd, *Ma’rûzât*, s.130-131.

zorunluluğu noktasında zikrettiğimiz bu fetvaların ilki uygulanacak görüş itibariyle; ikincisi ise uygulayıcı konumundaki kadı itibariyle, bazı esnekliklere kapı aralamaktadır.

İlk fetva dikkate alınacak olursa kadı, esahh-ı akvâle göre hüküm vermek şartıyla tayin edilmiş bile olsa, râcih görüşü terk edip mercûhla ve hatta zayıf görüşle hüküm verebilecektir. Hükme dayanak teşkil eden bu görüş “gâyet zayıf” olmadıkça, kadı'nın verdiği hüküm nâfiz kabul edilmektedir. Oysa yukarıda, mezhepteki sahih görüşle hüküm vermek şartıyla atanan kadının, buna aykırı hükümlerinin nâfiz olmayacağını söylemiştik. İlk anda bu görüşün, Şeyhülislam Ebussuûd'un fetvasıyla çeliştiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu fetvanın mâhiyeti dikkate alınırca, arada bir çelişki olmadığı görülecektir. Şöyle ki *Mâruzât*'ta yer alan fetvalar, şeyhülislam tarafından padişaha arz edilen ve padişahın tasdikiyle mücebince amel edilmesi zorunlu hale gelen fetvâ-yı şerîfelerdir.⁷⁶⁹ Yani hem bir nevi kanun hükmünü hâiz olan bu fetvanın, hem de kadıların esahh-ı akvâle göre hüküm vermesini şart koşan fetva ve beratların kaynağı birdir, padişaktır. Bu nedenle padişah, ileri sürdüğü esahh-ı akvâl ile hüküm verme şartını tamamen geri çekme yahut sınırlandırma yetkisine de sahiptir. İşte yukarıdaki fetva ile bu şart sınırlandırılmış ve böylece kadılara, gerektiğinde râcih görüşü terk edip zaafi aşırı derecede olmadıkça mercûhla hüküm verme hususunda bir takdir hakkı tanınmıştır.

Hem bu takdir hakkı hem de görüşün “gayet zayıflığının” subjektif bir özellik arz etmesi, esahh-ı akvâl uygulamasının hedefi olan “en doğru görüşü tatbik ve hukûkî istikrar” açısından olumsuz gibi görünebilir. Ancak davanın ve tarafların taşıdığı özel durumu tamamen göz ardı ederek, her halükarda râcih görüşle hüküm vermek de bazen olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Ayrıca böyle bir tavır fikhın, her meseleyi kendi bağlamında değerlendiren ve katı kuralcılığa hapsedmeyen kazuistik özelliğiyle; Hanefî mezhebin en temel hususiyetlerinden olan ve her hukûkî olayı kendi özel bağlamında değerlendirme hedefi de güden istihsan anlayışıyla bağdaşmaz. İşte muhtemelen bu sebeplerden ötürü kadıya, bazen davanın ve tarafların taşıdığı özel durumu göz önünde tutarak, râcihi terk edip mercûh görüşle hüküm verme yetkisi tanındığı söylenebilir. Bu istisnâî hallerde, hukukun temel fonksiyonları olan adaletin temini ile hukûkî emniyet

⁷⁶⁹ Ma'ruzât hakkında bilgi için bkz. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yay., İstanbul, 1992, IV, 32-34; Ebussuûd, *Ma'ruzât*, s.27-34. (Hazırlayanın Giriş'i)

ve istikrarı temin arasında bir mukayese yapıldığı ve bunlardan birincinin lehine, ikincinin aleyhine bir tasarrufta bulunulduğu görülmektedir.

Yukarıda naklettiğimiz ikinci fetvada ise “edille ve ahkâmın tefâsiline vâkıf ulemâ-i izam” için esahh-ı akvâl uygulamasının esnetildiği görülmektedir. Fetvadaki “hüküm ve delillerin tafsilâtına vâkıf ulemâ” ile kastedilenin görüşler arası tercihe muktedir fakihler olduğunu söylemek mümkündür. Fetvaya göre bu seviyedeki bir kadı, mezhepte mercûh kabul edilen bir görüşün delili açısından kuvvetli olduğunu düşünürse, mezhepte râcih kabul edilen görüşü terk edip, mecrûh kabul edilen görüşle - ki bu görüş, kendi ictihadına göre râcihtir- hüküm verme yetkisine sahiptir. Bu açıdan fetva, mezkûr ulemâ için esahh-ı akvâl uygulamasının ve mezhepteki râcih görüşün bağlayıcı olmadığını göstermektedir. Bu, yukarıda üzerinde durduğumuz râcih görüşün tercih ehli müctehidi bağlayıcılığı düşüncesinin zorunlu bir sonucudur. Aksi durum, müctehidin kendi re'iyine aykırı bir görüşle hüküm vermesine sebep olacaktır ki, râcih görüşün tercih sahibini bağlayıcılığı bahsinde de belirtildiği üzere bunun câiz olmadığına ittifak edilmiştir.⁷⁷⁰

Şeyhülislam Ebussuûd'un bu iki fetvası, Osmanlı'daki esahh-ı akvâl uygulaması ve râcih görüşün bağlayıcılığı konusunda iki büyük istisnâ mahiyetindedir. Râcih görüşün bağlayıcılığının istisnâları bununla da sınırlı değildir. Zaruret, fesad-ı zaman, râcih görüşün benimsenmesinde etkili olan örfün değişmesi gibi bazı durumlarda da mezhepteki râcih görüş terk edilebilmektedir.⁷⁷¹

Şimdiye kadar tercih ehlince tespit edilen râcih görüşlerin mukallid fakihî bağlayıcılığı meselesini incelemeye çalıştık. Buraya kadar ele alınan konularda, mukallid fakihî kendisinin bir tercihi söz konusu değildi. Ancak tercihin gerekliliği başlığı altında ifade edildiği üzere, bazen râcih görüşün hangisi olduğunda tercih ehli fakihler ihtilaf edebilmektedirler. Buna ilaveten ihtilafı bir meselede râcih görüşün ehlince tespit edilmemesi söz konusu olabilir. İşte böyle durumlarda mukallid fakihî kendisi bir tercih yapmak durumunda kalacaktır. Nasıl müctehidi kendi ictihadı, ehli tercihi kendi tercihi bağlayıcı ise aynı şekilde mukallid fakihî bu tercihleri de kendisini

⁷⁷⁰ Nitekim elimizdeki bir *Mâruzât* nüshasında bu fetvanın hemen öncesinde fetvayı delillendirmek üzere *Fetâvâ-yı Kâdîhân*'dan yapılan nakil de bu hususu desteklemektedir. Naklin tercümesi şöyledir: “Kadı eğer müctehid ise kendi re'yi ile hüküm verebilir.” Bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 69.

⁷⁷¹ Mezhepteki mercûh veya zayıf görüşle hüküm ve fetva verme ile amel etmenin şartları konusunda bkz. İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 44-45, 48-50. Ayrıca bkz. Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.198-200; Râşidî, *el-Misbâh*, s.330-332; Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s.103-113.

bağlayıcı olacaktır. Zira artık o, bu meselede bir zann-ı gâlip sahibidir ve kişi kendi zannına göre hareket etmek durumundadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN MÂHIYETİ

Bu bölümde konusu, gâyesi ve muhâtabı çerçevesinde, mezhep içi tercih usûlünün mâhiyeti üzerinde durulacaktır. Ancak ilk olarak mezhep içi tercih usûlü ile “resmü’l-müftî”, “mezhep içi tercih” ve “fetva usûlü/âdâbü’l-fetva” kavramları arasındaki ilişkisinin ele alınması gerekmektedir.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, Hanefî mezhebindeki resmü’l-müftînin muhtevasını, ya doğrudan ya da dolaylı olarak ama tamamen, mezhepteki râcih görüşü belirleme ilkeleri, yani mezhep içi tercih usûlü oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda mezhep içi tercih usûlü kavramı ile resmü’l-müftî kastedilmekte ve yer yer bunlar birbiri yerine kullanılmaktadır. Aynı gerekçeden hareketle, bazı araştırmalarda kullanılan “mezhep usûlü” kavramının⁷⁷² tamamen yanlış olmamakla birlikte, resmü’l-müftî’nin muhtevasını “mezhep içi tercih usûlü” kavramı kadar yansıtamadığı da ifade edilmelidir.

Nasıl ki fıkıh ile fıkıh usûlü iki ayrı kavram ise aynı şekilde mezhep içi tercih ile onun usûlü de birbirinden farklıdır. Mezhep içi tercih, bir fikhî faaliyet türüdür. Mezhep içi tercih usûlü ise tercih ehli tarafından belirlenmiş râcih görüşlere nasıl ulaşılabileceğini gösteren ilkeler bütünüdür. Bu nedenle iki kavram arasındaki fark aşîkardır.

Fetva usûlü (edebü’l-fetvâ/ adâbü’l-fetvâ/edebü’l-müftî ve’l-müsteffî) ile mezhep içi tercih usûlü arasında ise kapsam bakımından farklılık vardır. Şöyle ki, fetva vermenin hükmü ve önemi, müftîde bulunması gereken ilmî ve dînî vasıflar, diğer mezhep görüşleri ile fetva vermenin imkânı ve hükmü, verilen fetvadan rücû edilmesi halinde müftînin ne yapması gerektiği, fetva istemenin hükmü ve âdâbı, müftînin müsteffî ile ilişkisi, yazılı ve sözlü fetva isterken ve verirken dikkat edilecek hususlar, fetva metninin tanzimi gibi meseleler fetva usûlüne dâhildir, ancak mezhep içi tercih usûlü ile ilgili değildir. Bu nedenle bu başlık altında, fetva usûlü değil onun bir cüzünü teşkil eden mezhep içi tercih usûlü ele alınacaktır.

⁷⁷² Saylan, *İbn Âbidin’de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması*, s.60-61. Saylan’ın, resmü’l-müftî ile eş anlamlı olarak kullandığı mezhep usûlü terimini, mezhep içi fikhî istidlal usûlü yani belirli bir mezhebin birikiminden faydalanma, bu birikimi göz önünde bulundurarak hüküm verme şeklinde izah etmesi ise isabetli görünmemektedir. Zira meselâ Kâdihân ve İbn Âbidin’in resmü’l-müftîlerinin muhtevası -ya doğrudan ya da dolaylı olarak- baştan sona mezhep içi tercih usûlünün ilkelerine dairdir. Çalışmamızın birinci bölümünde ifade edildiği üzere, hem istidlal teriminin anlamı hem de mezhep içi tercihin farklı türleri ve gayesi dikkate alındığında, fikhî istidlal terimini mezhep içi tercih veya onun bir türü yahut parçası kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca mezhep içi fikhî istidlal sadece tercihten de ibaret olmayıp, mezhep birikiminden yararlanmanın tahric gibi başka metotları da vardır.

I. MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN KONUSU

Mezhep içi tercih usûlünün konusunu incelemeye başlamadan önce, meselenin sınırları ve inceleniş metoduna dair bazı hususlara işaret etmemiz gerekmektedir. Son bölümde oluşum süreci incelenirken görüleceği üzere, mezhep içi tercih usûlünün konusu, tarihî süreçte giderek genişlemiş ve İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme* isimli eseriyle en olgun hale ve en geniş sınırlarına ulaşmıştır. Bu nedenle burada, İbn Âbidin öncesi kaynaklardan da istifade edilmekle birlikte, tercih usûlün konusunu tam olarak yansıtmak amacıyla İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'si esas alınacaktır. Ayrıca bu usûlün muhtevasını oluşturan ilkelerin oluşum süreci son bölümde inceleneceği için burada oluşum sürecinden sarf-ı nazar edilerek sadece muhtevası üzerinde durulacaktır. Son olarak resmü'l-müftînin muhtevasını oluşturan ilkeler, konu ile ilgili modern araştırmalarda büyük oranda birbirinin tekrarı ve İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sinin özeti tarzında, ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu ilkelerin ayrıntılı olarak zikredilmesi gereksiz tekrara ve çalışmanın uzamasına neden olacağı için böyle bir yola girilmeyecektir. Bunun yerine mezhep içi tercih usûlünün mâhiyetinin tespit edilmesine imkân verecek kadar ve ayrıntıya girilmeksizin bu usûlün muhtevası incelenecek ve esas olarak önceki çalışmalarda ele alınmadığı düşünülen meseleler üzerinde durulacaktır.

Mezhep içi tercih usûlünün/resmü'l-müftînin konusunu, râcih görüşü tespit ilkeleri teşkil etmektedir. İlk olarak Kâdîhân tarafından kullanılan resmü'l-müftî ifadesi, Tahtâvî (ö.1231/1816) ve İbn Âbidin'in izahlarına göre, müftîye râcih görüşleri gösteren alâmetlerdir.⁷⁷³ Calder'e göre de İbn Âbidin'in *Ukûdü resmi'l-müftî* isimli eserinin tamamı, "Hanefî hukuk geleneği içindeki otoritelerin ve kitapların değerlendirilmesi ve sıralanmasıyla ve bir de kitaplardaki formüsel ifadelerin değerlendirilmesi ve sıralanmasıyla ilgilidir."⁷⁷⁴ Bu haliyle resmü'l-müftînin, mezhep içerisindeki "otorite" kabul edilecek fikhî görüş, şahıs ve eserlere dâir ilkeleri ortaya koyduğu söylenebilir. Şimdi mezhep içi tercih usûlünün konusunu oluşturan bu ilkeleri ele alalım.⁷⁷⁵

⁷⁷³ Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I, 49; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 168.

⁷⁷⁴ Calder, "İbn Âbidin'in 'Ukûdü Resmi'l-Müftî Adlı Risalesi", s.195.

⁷⁷⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Saylan, *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması*, s.76-101.

A. Tercih Ehlinin Tercihlerinin Bağlayıcılığı

İbn Âbidin, *Manzûme* ve şerhinde ilk olarak, tercih ehlinin tercihlerine uymanın gerekliliğine vurgu yapar. Yine aksine bir tercih yoksa, zâhiru'r-rivâye görüşlerine uymanın gerekliliğine yapılan vurgu da⁷⁷⁶ dolaylı olarak tercih ehlinin tercihlerinin zâhiru'r-rivâyeye aykırı bile olsa bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Bu ilke mercûh görüşle hüküm ve fetva vermenin, hevâya uymak anlamına geleceği için câiz olmadığı hükmünü de beraberinde getirmektedir.⁷⁷⁷ İkinci bölümde râcih görüşün bağlayıcılığı bahsinde geçtiği üzere, İbn Âbidin öncesi metinlerde de yer alan bu ilke, aşağıda zikredilecek bütün ilkelerden önceliklidir. Şöyle ki, diğer tercih ilkeleri râcih görüşün tespit edilmediği durumlarda devreye girer. Tercih ehlince râcih görüşün tespit edilmesi halinde ise mukallid müftî, diğer tercih ilkelerini kullanmayıp sadece râcih olduğu belirtilen görüşü alır.⁷⁷⁸ Bu ilke, ikinci bölümde tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı bahsinde ayrıntılı şekilde ele alındığı için burada bu kadarı ile yetiniyoruz.

B. Mesâil Merkezli Tercih İlkeleri

Hanefî mezhebinde fakihler gibi, mezhebe mensup fakihlerin fikhî mesâisini oluşturan mesâil de zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivaye (mesâilü'n-nevâdir) ve nevâzil (fetâvâ/vâkiât) şeklinde tabakalara ayrılmıştır. Hem muhteva hem de kavram olarak ortaya çıkış süreci ayrı bir çalışmayı gerektiren⁷⁷⁹ ve temelinde farklı kriterlerin

⁷⁷⁶ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10.

⁷⁷⁷ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10.

⁷⁷⁸ Bkz. Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.2b-3a; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.131; İbnü'ş-Şelebî, *Fetâvâ*, vr.194 a-b; Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.66, 68-70; Fikhî, *Edebü'l-müftî*, s.71.

⁷⁷⁹ Eyyüp Said Kaya, Hanefî mezhebinin ikinci tabakasından hemen sonra zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ayrımının ortaya çıktığından ve nâdiru'r-rivâye kavramının varlığından bahseder. Bkz. Eyyüp Said Kaya “Nâdiru'r-rivâye”, *DİA*, XXXII, ss.278-280, s.279. Kaya, ayrıca zâhiru'r-rivâye kavramının Hanefî literatüründe IV. (X.) yüzyılda kullanılmaya başlandığını ifade eder. Bkz. Eyyüp Said Kaya “Zâhirü'r-rivâye”, *DİA*, XLIV, ss.101-102, s.101. Murteza Bedir, ne terimsel ne de kavramsal olarak bu üçlü ayrımı Orta Asya ve Horasan dışındaki hukukçularda rastlanmadığını söyler. Bkz. *Buhara Hukuk Okulu*, s.54. Ebulleys es-Semerkindî'nin (ö.373/983), *Mecmu'u'n-nevâzil*'in girişindeki ifadeleri, terimsel olarak olmasada muhteva olarak bu üçlü ayrımın varlığını göstermektedir. Bkz. *Mecmu'u'n-nevâzil*, vr.1b. Ayrıca bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.91. Bazı araştırmacılar tarafından üçlü mesâil taksiminin ilk kez Kınalızâde (ö.979/1572) ve onun çağdaşı Kefevî (ö.990/1582) tarafından zikredildiği ileri sürülse de (Bkz. Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 202; Lüey b. Abdurraûf el-Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye 'ani'l-fityâ bi zâhiri'r-rivâye*, Dârü'l-Feth, Amman, 2014, s.165), Kınalızâde'nin eserinde nevâzil yer almaz. Bkz. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 180-186. Tespit edebildiğimiz kadarıyla üçlü mesâil taksimine ilk yer veren kişi Temîmî'dir (ö.1010/1601). Daha sonra Kâtip Çelebi, İbn Âbidin ve Leknevî'nin eserlerinde yakın ifadelerle bu üçlü mesâil taksimi zikredilmiştir. Bkz. Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 43-45; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1282; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 16-17. Mesâil taksiminin müteahhirin Hanefî fukahâsının eserlerinde bâriz bir şekilde görüldüğünü ifade eden Cihâd el-Kuzât'a göre ise bu taksim ile fukahâ taksiminin ortaya çıkışı eş zamanlı olup hicrî X. asırdır. Bkz. *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.91.

bulunduğu bu ayrımın en önemli işlevlerinden birisi, mezhep içerisindeki görüşlerin teâruzu halinde, tercih yapma durumundaki mukallid müftûye yardımcı olacak bir hiyerarşi sunmaktır. Bu nedenle mesâil merkezli tercih, mezhep içi tercih usûlünün ana konularından birini teşkil etmektedir. Hatta Kâdîhân'ın resmü'l-müftûsinin ana omurgasını da bu ayrım oluşturmaktadır.⁷⁸⁰

Hanefî mezhebinde kabul gören üçlü mesâil taksimi yanında başka taksimler de yapılmış,⁷⁸¹ ancak bunlar üçlü taksim kadar yaygınlık kazanmamıştır. Aşağıda zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil hakkında kısaca bilgi verildikten sonra bunlar arasında yapılan tercih üzerinde durulacaktır.

Mesâilü'l-usûl, mesâilü zâhiri'r-rivâye şeklinde de isimlendirilen zâhiru'r-rivâye, İmam Muhammed'in, güvenilir râviler aracılığıyla, mütevâtir veya meşhur yolla nakledilen kitaplarına verilen isimdir.⁷⁸² Kapsamı konusunda tartışma olmakla birlikte⁷⁸³ İmam Muhammed'in *el-Mebsût (el-Asl)*, *ez-Ziyâdât*, *el-Câmi'u's-sağîr*, *el-Câmiu'l-kebîr*, *es-Siyeru's-sağîr*, *es-Siyeru'l-kebîr* isimli eserleri, zâhiru'r-rivâye kabul edilmektedir. Bu eserlerdeki Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ittifak yahut ihtilaf ettikleri görüşler ile bazen Züfer ve Hasan b. Ziyad gibi doğrudan Ebû Hanîfe'den fıkıh tahsil eden kimselerin görüşleri de zâhiru'r-rivâye kapsamında değerlendirilir.⁷⁸⁴

Nâdiru'r-rivâye eserleri ise şunlardan oluşmaktadır: İmam Muhammed'in zâhiru'r-rivâye dışında kalan *el-Hârûniyyât*, *el-Keysâniyyât*, *el-Cürcâniyyât*, *er-*

⁷⁸⁰ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2-3.

⁷⁸¹ Dihlevî'nin dörtlü taksimi yukarıdaki üçlü taksime oldukça yakındır. O, nevâzil kapsamına giren mesâili, üzerinde ittifak edilen ve edilmeyen şeklinde iki kısımda ele almaktadır. Leknevî'nin beşli taksiminde ise fikhî mesâilin şer'î delillere uygunluğu merkeze alınmaktadır. Bkz. Dihlevî, *'İkdü'l-cid*, s.52; Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 305-306.

⁷⁸² Zâhiru'r-rivâyeye bu ismin verilmesinin nedeni, bu eserlerin sika râviler aracılığıyla, mütevâtir veya meşhur yolla rivayet edilmesidir. Öte yandan zâhiru'r-rivâye, Hanefî muhîtinde bilinen ve kabul gören eserlerdir. İşte bu noktada Eyyüp Said Kaya, mezkûr eserlerin kuvvetli rivayet zincirleriyle nakledilmesini, bu eserlerin makbul ve yaygınlığının sebebi değil, sonucu olarak görmektedir. Yani bu eserler, Hanefî muhîtinde makbul ve tanınan eserler olduğu için güvenilir yollarla rivayet edilmişlerdir. Bkz. Kaya, "Zâhiru'r-rivâye", *DİA*, XLIV, 101. Bu iki ihtimalin her ikisi de mümkün olmakla birlikte, kanaatimizce bunların karşılıklı olarak birbirini etkilediğini ve tetiklediğini söylemek daha isabetlidir.

⁷⁸³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.47-62.

⁷⁸⁴ Temimî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 43; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1282; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 16. Şu da belirtilmelidir ki, bir görüşün önde gelen Hanefî bir fakih tarafından nakledilmesi onun zâhiru'r-rivâye kabul edilmesi için yeterli olmadığı gibi, bir rivayetin zâhir kabul edilmemesi onu nakleden fakih için de bir kusur teşkil etmez. Burada temel kıstas rivâyetin İmam Muhammed'in ismi zikredilen kitaplarında yer almasıdır. Bazı rivayet ve görüşler, önde gelen fakihler tarafından bile nakledilse, bu kitaplarda yer almadığı için terk edilebilmektedir. Sütanne kiralama akdinin konusuna ilişkin İbn Semâ'a'nın, İmam Muhammed'den yaptığı zâhiru'r-rivâye olmayan bir nakil çerçevesindeki tartışmalar, bu hususun belirgin hale geldiği meselelerden birisidir. Tartışmalar için bkz. Bâbertî, *el-İnâye*, IX, 103; Aynî, *el-Binâye*, s.351; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, IX, 103-105.

Rakkiyyât gibi eserleri; Ebû Yusuf'un *el-Emâlî*, Hasan b. Ziyad *el-Mücerred*'i gibi Ebû Hanîfe'nin İmam Muhammed dışındaki öğrencilerinin eserleri; Mualla b. Mansur (ö.211/826) ve Muhammed b. Semâa (ö.233/848) gibi, Ebû Hanîfe'ye doğrudan öğrencilik yapmamış fakihlerin rivâyetlerinden oluşan ve *nevâdir* ismiyle anılan eserler.⁷⁸⁵

Nevâzil ise hakkında Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin görüşü bulunmayan, yeni ortaya çıkmış olaylara ilişkin müteahhirîn müctehidlerinin icihadlarından oluşmaktadır. Bu fikhî mesâil fetâvâ ve vâkıât ismiyle de anılmaktadır. Müteahhirîn meşâyihî ile kastedilen, İmâmeyn'in talebeleri ile daha sonraki nesillerdir. Bu kimseler bazen ittifakla mezhebin kurucu imamlarının görüşlerine muhâlefet edebilmektedirler. Nevâzil görüşlerini bir araya getiren ilk eser Ebulleys es-Semerkindî'nin (ö.373/983) *Mecmû'û'n-nevâzil*'idir.⁷⁸⁶ Bedir'e göre, vâkıât literatürü "muteber/yetkin görüşler havuzu" olarak da değerlendirilebilir. İlerleyen süreçte fakihler, içerisinde buldukları zaman ve zeminin şartlarını dikkate alarak bu görüşler arasında tercihte bulunmuşlardır. "Vâkıât kitapları, bu sebeple sadece birer görüş kaydetme kabilinden derlemeler olmayıp aksine mezhepteki en yetkin/muteber görüşleri belirlemek için bir zemin olarak kabul edebileceğimiz 'muhtemel-yetkin görüşleri' bir araya toplama girişimidir."⁷⁸⁷

Tercih ehlinin aksi yönde bir tercihi yoksa mezhep içi tercihte zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil sıralaması takip edilir. Zâhiru'r-rivâye görüşleri arasında ihtilaf bulunması durumunda en son yazılmış eserdeki görüş alınır.

Zâhiru'r-rivâye eserlerinin önceliğinin sebebi, hem bu eserlerdeki görüşlerin kaynağının Ebû Hanîfe ve ashâbı oluşu hem de güvenilir yollarla rivayet edilmişidir. Nâdiru'r-rivâye eserleri ise kaynağı itibariyle aynı olsa da, rivayetin güvenilirliği açısından zâhiru'r-rivâye seviyesinde olmadığı için ikinci sırada yer almaktadır. Nevâzil eserleri ise her iki açıdan da farklılık arz ettiği için en son sırada yer almaktadır.

Bu bilgiler bize Şeybânî'ye ait kitapların, mezhep içi tercihte tartışılmaz bir üstünlüğe sahip olduğu göstermektedir. Özellikle onun zâhiru'r-rivâye olarak isimlendirilen kitapları, Hanefî mezhebini temsil ve râcih görüşü tayinde en etkili

⁷⁸⁵ Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 43-44; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1282; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 17.

⁷⁸⁶ Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 44; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1282; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 17.

⁷⁸⁷ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.183.

eserlerdir⁷⁸⁸ ve zâhiru'r-rivâyeye için “mezhep” ifadesi kullanılmıştır.⁷⁸⁹ Şeybânî'nin zâhiru'r-rivâyeye olarak kabul edilen eserleri, hukukun ilkelerini ve ilk formunu kurma işlevini görmüş, bu açıdan Hanefî fikhının esaslarının belirlenmesi ve doktrininin şekillenmesinde herkesten daha etkili olmuştur.⁷⁹⁰ Yine nâdiru'r-rivâyeye arasında da onun kitapları, mezhebi temsil konusunda Ebû Yusuf ve diğer Hanefî fakihlerin kitapları kadar belirleyicidir.⁷⁹¹

Öte yandan mezhep içerisinde zâhiru'r-rivâyeye yapılan vurgu, onun otoritesinin mutlak olduğu anlamına da gelmemektedir. Birçok meselede, muhtelif nedenlerle zâhiru'r-rivâyeye görüşü terk edilip nevâdir veya nevâzil görüşü tercih edilmiştir.⁷⁹² Dolayısıyla yukarıda da ifade edildiği üzere, zâhiru'r-rivâyeyen bağlayıcılığı, tercih ehlinin aksi yönde bir tercihinin bulunmaması durumunda söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında, zâhiru'r-rivâyeye yapılan vurgunun, mezhep bütünlüğünü korumakla da yakından ilgili olduğu söylenebilir.⁷⁹³

Bu bahsin sonunda, Osmânî'nin mesâil merkezli tercihe dair özgün nitelikteki şu görüşü üzerinde durmak yerinde olur. Hanefî mezhebindeki mesâil taksimine yer veren Osmânî, Şeybânî'nin *Muvatta* rivayeti ile *Kitâbü'l-âsâr* ve *el-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne*'sini, zâhiru'r-rivâyeye ile nâdiru'r-rivâyeye arasında bir mertebede kabul eder. Çünkü ona göre bu eserler, İmam Muhammed'den meşhur rivayetlerle nakledildiği için nâdiru'r-rivâyeye dâhil edilemez. Öte yandan bu eserler, mezhep görüşünü nakletmek amacıyla telif edilmedikleri için de -zira bu eserlerden ilk ikisinin esas amacı rivayetleri nakletmektir, sonuncusu ise hilâfiyat kitabıdır- zâhiru'r-rivâyeye dâhil edilemezler. Bu konumlandırmanın mezhep içi tercih açısından şöyle bir önemi vardır: Adı geçen üç

⁷⁸⁸ Muhammed İbrahim, *el-Mezheb inde'l-Hanefiyye*, s.61.

⁷⁸⁹ Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, II, 33; Muhammed İbrahim, *el-Mezheb inde'l-Hanefiyye*, s.63.

⁷⁹⁰ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.85.

⁷⁹¹ Muhammed İbrahim, *el-Mezheb inde'l-Hanefiyye*, s.61.

⁷⁹² Bu konuda yapılmış müstakil bir çalışmadaki zâhiru'r-rivâyeyen terk edildiği örnekler ve terk gerekçeleri için bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.179-404. Yer yer zâhiru'r-rivâyeye görüşlerinin terk edilmiş olması nedeniyle, Ebû Hanife'den bir meselede farklı rivayetler geldiği zaman meşâyihın, zâhir olan rivayeti tercih edip nâdiru'r-rivâyeyi terk ettiklerini, oysa nâdiru'r-rivâyeye görüşünü destekleyen bir hadis bulunması durumunda bu yöntemin doğru olmadığını, bu tür durumlarda kendisinin nâdir oluşuna aldırış etmeksizin hadisin desteklediği rivayeti tercih ettiğini ifade eden Keşmîrî'nin (ö.1933), meşâyihâ yönelik tenkidi tartışmaya açık görünmektedir. Keşmîrî'nin tenkidi için bkz. Muhammed Enver Şah el-Keşmîrî, *Feyzu'l-Bârî 'alâ Sahîhi'l-Buhârî*, I-VI, (Thk. Muhammed Bedr Âlim el-Mirtehi), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005, I, 465.

⁷⁹³ Bu konuda ayrıca bkz. Bedir, “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, s.37-38.

eserdeki görüşler, zâhiru'r-rivâyeye aykırı olmadıkça diğer eserlerdeki görüşlere takdim edilmelidirler.⁷⁹⁴

Osmânî'nin bu görüşünün temelinde, mezkûr üç eser ile zâhiru'r-rivâyeye arasında, rivayetlerinin kuvveti ve İmam Muhammed'e nispetlerinin sıhhati açısından bir fark olmadığı kabulü yatmaktadır. Oysa literatürde, zâhiru'r-rivâyeye dışındaki eserlerin, İmam Muhammed'den mütevâtir veya meşhur yolla nakledilmediği belirtilmekte ve bu nedenle onlar, nâdiru'r-rivâyeye şeklinde isimlendirilmektedir. Dolayısıyla adı geçen üç eser ile zâhiru'r-rivâyeye arasındaki fark, Osmânî'nin ileri sürdüğü gibi sadece mezhep görüşü nakletmeyi hedef alma konusundaki farklılıktan ibaret değildir. Buna ilaveten, rivayetlerinin kuvveti ve İmam Muhammed'e nispetlerinin sıhhati açısından da üç eser ile zâhiru'r-rivâyeye kitapları arasında farklılık olduğu görülmektedir.⁷⁹⁵ Bu nedenle Osmânî'nin bu konudaki görüşünü kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

C. Eser Merkezli Tercih İlkeleri

Mezhep içi tercih usûlünün temel konularından bir diğeri, eser merkezli tercih ilkeleridir. Bununla kastedilen, bir görüş tercih yahut terk edilirken, görüşün yer aldığı eserin niteliğinin ve onun hangi yazın türüne ve kime ait olduğunun esas alınmasıdır. Eser merkezli tercih ilkelerini, birer yazın türü olan muhtasar metin, şerh ve fetva kitapları arası hiyerarşi; fetva vermeye elverişli görülmeyen eserler olmak üzere iki başlıkta incelemek mümkündür.

1. Muhtasarlara, Şerh ve Fetva Kitapları Arası Hiyerarşi

Fürû-ı fıkıh literatüründe muhtasar/temel metin, şerh, hâşiye ve fetva kitapları şeklinde farklı yazın türleri mevcuttur. Bu türlerin kendine has özellikleri ve amaçları vardır. İşte bu özellik ve amaçların, Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih üzerinde etkili olduğu ve bu yazın türleri arasında, tercih açısından bir hiyerarşinin varlığı dikkat çekmektedir. Bu hususla ilgili olarak şöyle bir ilke zikredilir: “*Temel metinlerdeki/muhtasarlardaki görüşler bunların şerhindeki görüşlere, şerhlerdeki de*

⁷⁹⁴ Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.139.

⁷⁹⁵ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1282; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 16-17; Muhammed Zâhid el-Kevserî, *Bulûğu'l-emânî fî sîrati'l-İmâm Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, Kâhire, 1998, s.66; Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.47-55. Ayrıca bkz. Kaya, Eyyüp Said, “Nâdiru'r-rivâyeye”, *DİA*, XXXII, 278-280; a.mlf., “Zâhirü'r-rivâyeye”, *DİA*, XLIV, 101-102.

*fetva kitaplarındakilere tercih edilir.*⁷⁹⁶ Mezhep içi tercih açısından önemli olan bu ilkenin gerekçesi, muhtasarların kendi içerisinde bir hiyerarşi olup olmadığı, fetva kitapları ile kastedilenin ne olduğu gibi sorular, üzerinde durulmayı hak etmektedir. Aşağıda sıra ile bu sorulara cevap aranmaya çalışılacaktır.

a. Muhtasarlar, Şerh ve Fetva Kitapları Arası Hiyerarşinin İzah ve Değerlendirilmesi

Temel metinlere/muhtasarlara öncelik verilmesi, onların telif amacı ve içeriğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü muhtasarlar, mezhepteki sahih görüşleri nakletmek, mezhebin kurucu imamlarının görüşlerini bir araya getirmek amacıyla telif edilmişlerdir ve onların muhtevâlarını büyük ölçüde zâhiru'r-rivaye görüşleri oluşturmaktadır.⁷⁹⁷ Öyle ki bu muhtasarların, görüşlerinin sıhhati cihetiyle zâhiru'r-rivâyeye dâhil edildiği kabul edilmektedir.⁷⁹⁸ Bedir, bu ana sebep yanında metinlere öncelik verilmesinin, “onların son derece uzun ve titiz bir sorgulama süreci sonunda bu konumu elde etmiş olmalarından” kaynaklanabileceğini ifade etmektedir.⁷⁹⁹

Tespit edebildiğimiz kadarıyla temel metinlerin şerh ve fetva kitaplarına takdim edilmesine yönelik tek itiraz Sa‘dî Çelebi’ye (ö.945/1539) aittir. O, metinlerdeki görüşle fetva kitaplarındaki görüş teâruz ettiğinde, fetva kitaplarındaki görüşle amel edileceğini ileri sürmüştür.⁸⁰⁰

Fetva/vâkıât kitaplarındaki görüşlerin geneli, mezhebin kurucu imamlarından sonraki fakihlerin ferdî ictihad ve tahriçlerinden oluştuğu için fetva kitapları,

⁷⁹⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla temel metinler ile fetva kitapları arasındaki hiyerarşiyi açıkça zikreden ilk Hanefî fakih Necmeddin Tarsûsî’dir (ö.758/1357). Tarsûsî, *Enfe‘u’l-vesâil*, s.88. Sonraki fakihler bu hiyerarşiye şerhleri de dâhil etmişler ve çoğunlukla Tarsûsî’yi kaynak göstermişlerdir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 310; Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, II, 161; Remlî, *el-Fetâvâ‘l-Hayriyye*, II, 33; İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 36; Leknevî, *et-Ta‘likâtü’s-seniyye*, 106-107; Mercânî, *Nâzûrâtü’l-hak*, 49. Molla Gürânî (ö.893/1488) de muhtasar, şerh ve fetva kitapları arasındaki bu hiyerarşinin, ihtilaf edilmeyen ilkelerden olduğunu belirtir. Bkz. Şemsüddin Ahmed b. İsmail Molla Gürânî, *er-Risâle fi reddi Risâleti Molla Hüsrev*, ss.191-200, [Hasan Özer, “Molla Hüsrev’in er-Risâle fi’l-velâ’sı, Molla Gürânî’nin Reddiyesi ve Molla Hüsrev’in Cevabı: Tahkikli Neşir”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy:24, 2010, ss.173-207 içinde.] s.198.

⁷⁹⁷ Remlî, *el-Fetâvâ‘l-Hayriyye*, II, 33; İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 34, 36, a.mlf, *Minhatü’l-Hâlik*, VII, 219; Muhammed İbrahim, *el-Mezheb inde’l-Hanefiyye*, s.82-84. Bu husus bazı muhtasarların girişinde açıkça ifade edilir. Bkz. Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, I, 4.

⁷⁹⁸ Mercânî, *Nâzûrâtü’l-hak*, s.50; Muhammed Bahît el-Mutî‘î, *Risâletün fi beyânü’l-kütübü’l-letî yu‘avvelü ‘aleyhâ*, Dârü’l-Kâdirî, Dımaşk, 2008, s.69. Bununla birlikte temel metinlerin zâhiru'r-rivâyeye görüşlerini nakletmek için telif edilmiş olmaları bu eserlerde zâhiru'r-rivâyeye dışında hiçbir görüş bulunmadığı anlamına gelmez. Temel metinler de bazen meşâyih’in tahriçlerine yer verebilmektedir. Bkz. Kuzât, *Kavâidü’t-tashîh ve’t-tercîh*, s.99.

⁷⁹⁹ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.168.

⁸⁰⁰ Mehmet Emin el-Ankaravî, *Fetâvâ-yı Ankaravî*, I-II, Dârü’t-Tıbbâti’l-Âmire, İstanbul, 1281, I, 53.

hıyerarşının en sonunda yer almaktadır.⁸⁰¹ Şerhlerin hıyerarşide muhtasarlardan sonra ve fetva kitaplarından önce gelmesinin nedeni ise metinler ile şerhler arasındaki yakın ilişki ve şerhlerin metinleri merkeze alan ve onların anlaşılmasına hizmet eden eserler olması şeklinde izah edilir.⁸⁰² Bu izaha göre şerhlere tanınan öncelik, bizâtihi şerhlerden değil, yine metinlerin otoritesinden kaynaklanmaktadır.

İbn Âbidin ise şerhlerin fetva kitaplarından önce gelmesini, şerhlerdeki görüşlerin de tıpkı metinlerdeki görüşler gibi mezhebin kurucu imamlarına ait olmasına dayandırır. Fetva kitaplarındaki görüşler ise mezhebin kurucu imamlarından sonraki nesillere aittir. İbn Âbidin bu izahı “mezhebin kurucu imamlarına ait görüşlerin, meşâyih görüşleriyle aynı seviyede olmayacağı âşikardır” diyerek sonlandırır.⁸⁰³

Bedir’e göre ise, mezhebin kurucu imamlarının değil de, sonraki dönem fakihlerinin bireysel ictihadları olması nedeniyle hıyerarşinin en sonunda yer alan fetvalar, yüzyıllar içerisinde sürekli tekrarlanarak, iktibas ve test edilerek bir otorite kazanır ve belirli bir kabule mazhar olduktan sonra şerhlere girer. Bu sebeple şerhler fetvalardan önceliklidir.⁸⁰⁴ Şerhler ile fetva kitapları arasındaki ilişkiyi ve fetvaların şerhlere giriş sürecini izah etmekte oldukça başarılı olan bu görüş, kanaatimizce şerhlerin niçin fetva kitaplarından öncelikli olduğunu izah etme noktasında bize bir şey söylemez.

Bize göre fetva kitaplarının şerhlerden sonra geldiği şeklindeki kuralı, mutlak surette geçerli kabul etmek, bazı açılardan tartışmaya açık ve problemlidir. Ancak bu tartışmayı sağlıklı yürütebilmek için öncelikle şerhler ve fetva kitapları ile neyin

⁸⁰¹ Mutî’î’ye göre, fetva kitaplarında müteahhirînin görüşlerinin bulunması, bu kimselerin ise Ebû Hanîfe ve İmâmeyn’in seviyesinde olmaması nedeniyle, fetva kitapları nâdiru’r-rivâyeden daha aşağı seviyededir. Fetva kitaplarının hıyerarşide muhtasarlardan sonra gelmesinin nedeni ise fetva kitaplarındaki görüş sahiplerinin ne zühd, vera ve adalet ne de ilmî açıdan muhtasar müellifleri seviyesinde olmamalarıdır. Ona göre, bu tür fetvaları ilmî yeterlilikleri hakkında bilgi bulunmayan birtakım “mütefakkihe” bir araya getirmiştir. Bu nedenle zâhiru’r-rivâye ve nâdiru’r-rivâyede bulunmadıkça bu fetvalarla amel edilmez. Bunun tek istisnası bu fetvaların mezhep usûlüne uygunluğu ve sahih olduğuna dair bir delilin varlığıdır. Mutî’î, *Risâletün fi beyâni’l-kütübi’l-letî yu ‘avvelü ‘aleyhâ*, s.71. Mutî’î’nin bu değerlendirmesi, fetva kitaplarının neden zâhiru’r-rivâye ve nâdiru’r-rivâyeye ve bunların hükmünde olan muhtasarlardan sonra geldiğini izah edici nitelikte olsa da, nevâzil/fetâvâ görüşlerini bir araya getirenler arasında Ebulleys es-Semerkandî, Sadruşşehîd gibi fakihlerin bulunduğu dikkate alındığında, onun “bu tür fetvaları ilmî yeterlilikleri hakkında bilgi bulunmayan birtakım "mütefakkihe" bir araya getirmiştir” şeklindeki değerlendirmesinin isabetsiz olduğu açıktır. Yine nevâzil türü eserlerdeki görüş sahibi fakihlerin, ilmî ve ahlâkî açıdan muhtasar müelliflerinden daha aşağıda olduğunu söylemek de, sübjektif ve tartışmaya açık bir hükümdür.

⁸⁰² Mercânî, *Nâzûrâtü’l-hak*, s.51; Mutî’î, *Risâletün fi beyâni’l-kütübi’l-letî yu ‘avvelü ‘aleyhâ*, s.71; Muhammed İbrahim, *el-Mezhebe inde’l-Hanefiyye*, s.83-84.

⁸⁰³ İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, IX, 357.

⁸⁰⁴ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.168.

kastedildiğinin ortaya konması gerekmektedir. Biz incelememiz esnasında şerhler ve şârihler ile hangi fakihlerin veya hangi dönemdeki eserlerin kastedildiğine dair herhangi bir izah ya da sınırlama tespit edemedik. Bu nedenledir ki ilkede yer alan “şerhler” ifadesinin mutlak olduğu ve temel metinler üzerine kaleme alınan bütün çalışmaları kapsadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte burada bir belirsizliğin olduğunu da kabul etmek gerekmektedir.

Öte yandan ilkede yer alan “fetva kitapları” ifadesinin, bütün fetva kitaplarını kapsadığını söylemek mümkün değildir. Çünkü Hanefî literatüründe tarihî süreçte fetva kitaplarının muhtevasının ciddi bir değişime uğradığı görülmektedir. İlk dönemde nevâzil/vâkıât türü görüşlerin derlendiği eserler olarak karşımıza çıkan fetva kitaplarının muhtevasına, ilerleyen süreçte zâhiru’r-rivâye ve nâdiru’r-rivâye görüşleri de dâhil edilmiştir. Meselâ türünün ilk örneği olan Ebulleys es-Semerkindî’nin (ö.373/983) *Mecmû‘u’n-nevâzil*’i, Nâtîfî’nin (ö.446/1054) *el-Vâkıât* ve Sadruşşehîd’in (ö.536/1141) *el-Vâkıât* ve *el-Fetâva’l-kübrâ* isimli eserlerinin içeriğini sadece nevâzil yani mezhebin kurucu imamlarından sonraki Hanefî fakihlerin görüşleri oluşturmaktadır.⁸⁰⁵ Buna karşın yine Velvâlicî’nin (ö.540/1146) fetva ismiyle anılan *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*, İftihârüddîn el-Buhârî’nin (ö.542/1147) *Hulâsatü’l-fetâvâ* ve Kâdîhân’ın (ö.592/1196) *Fetâvâ*’sında, nevâzil görüşleri yanında zâhiru’r-rivâye ve nâdiru’r-rivâye görüşleri de yer almaktadır.⁸⁰⁶ Yine Osmanlı dönemi fetva kitapları da ismen fetva şeklinde isimlendirilse de, bunların muhtevasının sadece nevâzil/vâkıât görüşlerinden oluşmadığı bilinen bir husustur. Muhtevalarındaki bu değişim nedeniyle, bazı örneklerini verdiğimiz ikinci tür fetva kitaplarını, yukarıdaki hiyerarşiye dayanarak şerhlerden daha aşağı mertebede kabul etmek doğru olmayacaktır. Nitekim uygulamada da Kâdîhân’ın *Fetâvâ*’sı gibi fetva kitapları, mezhep içi tercihte şerhler bir tarafa temel metinler kadar etkili olmuştur.⁸⁰⁷

Sırf nevâzil görüşlerinden oluşan Ebulleys es-Semerkindî’nin *Mecmû‘u’n-nevâzil*’i gibi birinci tür fetva kitaplarının, mezhep içi tercihte temel metinlerden sonra gelmesi kabul edilebilir olsa da, bu eserlerin şerhlerden de sonra geldiğini anlamak güçtür. Zira nevâzil/fetâvâ türü görüşlerin sahibi olan fakihler arasında, ilmî dirâyeti ve

⁸⁰⁵ Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû‘u’n-nevâzil*, vr.1b. Ayrıca bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.87-95.

⁸⁰⁶ Bu durum eserlerin girişinde açıkça ifade edilmektedir. Bkz. Velvâlicî, *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*, I, 27-28; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2. Ayrıca bkz. Temîmî, *et-Tabakâtü’s-seniyye*, I, 45; İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 17.

⁸⁰⁷ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve’t-tercîh*, s.134.

mezhep içerisindeki ağırlığı itibarıyla şârihlere nazaran daha üst seviyede müctehidlerin olduğu görülür.⁸⁰⁸

Bu müctehidlerin gerektiğinde zâhiru'r-rivâyeye de muhâlefet ederek mezhepteki râcih görüşü belirlemeye ehil meşâyihant olduğu göz önünde tutulursa, mezkûr hiyerarşiyi yukarıda izah edildiği üzere “tercih ehlinin zâhiru'r-rivâyeye aykırı bile olsa tercihlerinin bağlayıcı olduğu” ilkesi ile telif etmek de mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda, şerhlerin metinlerden sonra ve dolayısıyla fetva kitaplarından önce gelmesini izah için “şerhlerin muhtasarları merkeze alması ve onları açıklamayı hedeflemesi ve metinlerle olan yakın ilişkisi” ileri sürülmektedir. Burada şerhlere tanınan bu üstünlüğün bizâtihi kendisinden kaynaklanmadığı, başka bir metne dayandığı ve ayrıca şerh ve hâşiyelerin ana kaynaklarından birisinin, yine fetva kitapları olduğu dikkate alındığında, şerhlerin fetva kitaplarına takdim edilmesi daha da problemlile hale gelmektedir. Şüphesiz şerhlerin bu hiyerarşideki konumuna ilişkin ileri sürdüğümüz itirazların, biraz da şerhler ile hangi eserlerin kastedildiği konusundaki belirsizlikten kaynaklandığı ifade edilmelidir.

Sonuç olarak yukarıdaki itirazlarımız bâki olmakla birlikte, bu ilkenin şöyle temellendirildiğini söyleyebiliriz: Muhtevasının tamamına yakını zâhiru'r-rivâyeye görüşleri ve mezhepteki râcih görüşler oluşturduğu için temel metinler/muhtasarlar en öncelikli yazın türüdür. Metinleri merkeze aldığı ve onları izah etmeyi hedeflediği için şerhler hiyerarşinin ikinci basamağında yer almaktadır. Fetva kitaplarının en sonda gelmesinin nedeni ise bu eserlerdeki görüşlerin mezhebin kurucu imamlarından sonraki fakihlere ait olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında mezkûr sıralamanın zâhiru'r-rivâyeye, nâdiru'r-rivâyeye ve nevâzil/fetâvâ arası hiyerarşinin doğal bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür.

b. Muhtasarlar Arası Hiyerarşi

Acaba şerh ve fetva kitaplarına takdim edilme imtiyazı, bütün muhtasarlar için geçerli midir? Muhtasarlar arasında da mezhep içi tercih açısından bir hiyerarşi var mıdır? Bu açıdan bakıldığında ayrıntılarda farklılık olsa da muhtasarlar arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir.

⁸⁰⁸ Meselâ Ebulleys es-Semerkandî'nin *Mecmu' u'n-nevâzil*'de görüşlerini aktardığı fakihler, kendisi de dâhil olmak üzere Muhammed b. Mukâtil (ö.246/860), Muhammed b. Şücâ' (ö.266/880), Nusayr b. Yahya (ö.268/882), Muhammed b. Seleme (ö.278/892), Muhammed b. Sellâm (ö.305/911), Ebu'l-Kâsım es-Saffâr (ö.326/938), Ebû Bekir el-İskâf (ö.333/944), Ebû Cafer el-Hinduvânî (ö.362/973)'dir. Bkz. Ebulleys es-Semerkandî, *Mecmu' u'n-nevâzil*, vr.1b.

İbn Âbidin'e göre kastedilen bütün muhtasarlar değil Kudûrî'nin (ö.428/1037) *Muhtasar*'ı, *Bidâye*⁸⁰⁹, *Muhtâr*, *Kenz*, *Vikâye*, *Nukâye* ve *Mültekâ* gibi, zâhiru'r-rivâye olan mezhep görüşünü nakletmek amacıyla telif edilmiş temel metinlerdir. Molla Hüsrev'in (ö.885/1480) *Dürer*'i, Timurtâşî'nin (ö.1006/1598) *Tenvîru'l-ebâr*'ı ise sonraki dönemlerde verilmiş fetvaların birçoğunu eserlerine aldıkları için mezkûr temel metinler gibi değerlendirilmezler.⁸¹⁰ Bu yaklaşıma göre, bir muhtasarın içerisinde çokça fetva ve vâkıât türü görüşün zikredilmesi, o eserin mezhep içi tercihte daha alt hiyerarşide yer almasına neden olmaktadır.

Ancak İbn Âbidin'in bu görüşü tartışmaya açıktır. Zira nevâzil türü görüşleri kitaplarında zikreden muhtasar müellifleri sadece Molla Hüsrev ve Timurtâşî değildir. Meselâ İbn Âbidin'in mezhep içi tercihte takdim edileceğini ifade ettiği temel metinlerden *Vikâye* müellifi, eserine mezhepteki en sahih görüş ve tercihler yanında fetâvâ ve vâkıât türü görüşleri de aldığını ifade eder.⁸¹¹ Ayrıca mezhebi temsil eden zâhiru'r-rivâye görüşüne aykırı olmadıkça, muhtasarın içeriğinde nevâzil türü görüşün varlığı, o muhtasar için bir kusur olarak algılanmamalı, konu ile ilgili “kanun boşluğunu” doldurmayı hedefleyen iktibaslar olarak kabul edilmelidir. Hatta tercih ehli fakihlerin, zâhiru'r-rivâyenin aksine bile olsa tercihlerinin bağlayıcı olduğu dikkate alındığında -ki İbn Âbidin'in kendisi de bu hususu *Resmü'l-müftî*'nin ilk satırlarında açıkça ifade etmektedir⁸¹²- muhtasarlardaki fetâvâ/nevâzil türü görüşün zâhiru'r-rivâyeye aykırılığının, bir eksiklik olarak görülmemesi gerekir. Zira bu durumun nedeni tercih ehlinin, nevâzil görüşünü zâhiru'r-rivâyeye tercih etmeleri olabilir.

Leknevî'ye (ö.1304/1886) göre, râcih ile mercûh, makbûl ile merdûd, zayıf ile güçlü görüşü ayırt edip eserinde sadece râcih, makbûl ve güçlü görüşleri nakleden müelliflerin muhtasarlara, şerh ve fetva kitaplarına takdim edilecektir. Müteahhirinin “mütûn-ı erbe‘a” şeklinde isimlendirdikleri *Muhtâr*, *Kenz*, *Vikâye* ve *Mecme‘u'l-bahreyn* ile “mütûn-ı selâse” adıyla anılan Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı, *Kenz* ve *Vikâye* temel metinlere dâhildir. Müttekaddimîn'e göre ise temel metinlerle kastedilen Tahâvî (ö.321/933), Hâkim eş-Şehîd (ö.334/945), Kerhî (ö.340/952), Cessâs (ö.370/981) gibi

⁸⁰⁹ İbn Âbidin, *Bidâye*'nin şerhi olan *el-Hidâye*'nin de temel metinlerden olduğunu ifade eder. Bkz. İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, II, 488.

⁸¹⁰ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 36-37. Ayrıca bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 260.

⁸¹¹ Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, I, 4-5.

⁸¹² İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10.

fakihlerin muhtasarlarıdır.⁸¹³ Leknevî, müelliflerinin kıymeti ve zâhiru'r-rivâyeye görüşleri ile meşâyihin itimat ettikleri icthadları nakletmeyi üstlendikleri için teâruz durumunda mütûn-ı erbe'a ve mütûn-ı selâse'deki görüşlerin diğer kaynaklardakilere tercih edildiğini belirtir.⁸¹⁴ Leknevî'nin ifadeleri, temel metinlerin kimliği konusunda mütekaddimîn ile müteahhirînin farklı düşündüklerini ve ilerleyen süreçte temel metinlere yeni eserlerin dâhil edildiğini göstermektedir.

Şihâbüddin el-Mercânî (ö.1889) de, Tahâvî, Kerhî, Hâkim eş-Şehîd, Kudûrî gibi fakihlerin muhtasarları ile *Vikâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *Nukâye*, *Dürer* ve *Mültekâ* gibi sonraki dönemlerde telif edilen muhtasarları aynı seviyede görmez. Ona göre ilk gruptaki muhtasarlar, ulemâ arasında yaygın bir şekilde ezberlenmiş, rivayet edilmiş, okunmuş ve ders kitabı olarak okutulmuş, üzerlerine birçok şerh yazılmış muteber ve mutemet eserlerdir. İkinci gruptaki muhtasarların müellifleri ise her ne kadar faziletli, güvenilir, âlim kimseler olsalar da, fakihlik açısından ilk gruptakiler seviyesinde değildirler. Ayrıca ikinci gruptaki muhtasarlarda görüşlerin senedi ve delilleri yer almaz. Buna ilaveten, mezhebin görüşünü naklederken manayı bozacak değişiklikler, tasarruflar ve hatalar konusunda, bu ikinci grup muhtasarlara tam olarak güvenilemez. Mercânî'nin bir diğer gerekçesi, ikinci gruptaki muhtasarların “müteahhirîn görüşleri” ile dolu olmasıdır. Bu nedenlerden ötürü, bu muhtasarlara öncekiler kadar itimad edilmez ve sadece zaruret halinde ve görüşün mezhebe âidiyeti konusunda şüphe bulunmadığı veya mezhepteki asıllara ve şer'î delillere uygun olduğu zaman bunlardaki görüşlerle amel edilir.⁸¹⁵

Görüldüğü üzere Mercânî, şerh ve fetva kitaplarına takdim edilecek muhtasarların hangileri olduğu konusunda İbn Âbidin ve Leknevî'den farklı düşünmekte ve sadece mütekaddimîn muhtasarlarının itibara alınacağını ileri sürmektedir. Oysa Râşidî'nin de ifade ettiği gibi, tıpkı mütekaddimîn muhtasarları gibi müteahhirîn muhtasarları da bazı

⁸¹³ Muhammed Abdülhayy el-Leknevî, *et-Ta'likâtü's-seniyye 'ale'l-Fevâidi'l-behiyye*, (Nşr. Muhammed Bedrüddin Ebû Firâs), Dârü'l-Marife, Beyrut, t.s, s.107.

⁸¹⁴ Leknevî, “en-Nâfi'u'l-kebir”, III, 306.

⁸¹⁵ Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.51-53. Mutî'î, Mercânî'nin *Nâzûrâtü'l-hak* isimli eserinin büyük bir bölümünü isim ve kaynak göstermeksizin kendi eserinde aktardığı için, bazı araştırmacılar gerçekte Mercânî'ye âit olan görüşleri Mutî'î'ye nispet etmişlerdir. Mercânî'nin temel metinler hakkındaki görüşlerini Cihad el-Kuzât'ın Mutî'î'ye nispet etmesi bunun bir örneğidir. Bkz. Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.100. Krş. Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.51-53; Muhammed Bahît Mutî'î, *İrşâdü ehli'l-mille ilâ isbâti'l-ehille*, Matbaatü Kürdistâni'l-İlmiyye, Mısır, 1329, s.348-354; a.mlf., *Risâletün fî beyâni'l-kütübi'l-letî yu'avvelü 'aleyhâ*, s.73-74.

ilavelerle birlikte zâhiru'r-rivâyeyi esas almış ve bundan dolayı Hanefî fakihler, müteahhirîn muhtasarlarına da mütekaddimîninki gibi itimat etmişlerdir.⁸¹⁶

Ayrıca Mercânî'nin görüşünü ispat için ileri sürdüğü gerekçeler de tartışmaya açıktır. Şöyle ki, ulemâ arasında yaygın bir şekilde ezberlenme, rivayet edilme, okunma ve ders kitabı olarak okutulma, üzerlerine birçok şerh yazılma gibi konularda ikinci gruptaki muhtasarların meselâ *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'in, ilk gruptaki eserlerden meselâ Tahâvî ve Kerhî'nin muhtasarlarından daha geride olduğunu söylemek mümkün değildir. Belki farklı dönemlerde farklı muhtasarlara rağbet edildiği söylenebilir.⁸¹⁷ Yine görüşlerin senetli ve müdellel olup olmaması açısından da iki grup muhtasar arasında bir ayrıma gitmek isabetli görünmemektedir. Zira bu açıdan Tahâvî ve Kudûrî'nin *Muhtasar*'ları ile ikinci gruptakiler arasında fark olmayıp hepsi senetsiz ve delilsizdir.⁸¹⁸ Mercânî'nin bir diğer gerekçesi olan, ikinci gruptaki muhtasarların müteahhirîn görüşleri ile dolu olması da, yukarıda İbn Âbidin'in konu ile ilgili görüşü değerlendirilirken ifade edildiği üzere, bir eksiklik olarak görülmemelidir.

Mütûn-ı selâse ve erbe'a ismiyle anılan muhtasarların -ki bu isimlendirme de muhtasarlar arasında hiyerarşi olduğunun ve bu isimlendirme kapsamına giren eserlerin özel bir otorite ve statüye sahip olduğunun dolaylı bir ifadesi kabul edilebilir- gerek fıkıh öğreniminde gerekse uygulamadaki belirleyici rolü dikkate alındığında, Mercânî'nin muhtasarlar hakkındaki bu yaklaşımının tarihî vâkıâya aykırı olduğu görülür. Kanaatimizce Mercânî'nin bu yaklaşımı, muhtasarlar hakkındaki mevcut anlayışa itiraz ve kendine göre olması gerekenin ifadesi olarak değerlendirilebilir.

Muhtasar, şerh ve fetva kitapları arası hiyerarşi ve muhtasarların kendi içerisindeki hiyerarşiyi, bu hiyerarşinin nasıl temellendirildiğini ve bunlara yönelik tenkitlerimizi ifade ettikten sonra, konunun açığa kavuşması ve pratikteki karşılığının ne

⁸¹⁶ Râşidî, *el-Misbâh*, s.347.

⁸¹⁷ Müteahhirîn dönemi muhtasarlarının gerek fıkıh eğitim ve literatüründe gerekse kaza ve fetva faaliyetinde mütekaddimîn dönemi muhtasarlarından daha etkili ve merkezi konumda olduğu hakkında bkz. Eyyüp Said Kaya, "Muhtasar", *DİA*, XXXI, ss.61-62, s.61.

⁸¹⁸ Ençakar, Kerhî'nin *Muhtasar*'ının bazı bölüm başlıklarında "bu konuda asıl şudur" diye başlayarak delillere yer verdiğini belirtmektedir. Bkz. Ençakar, *Kerhî'nin Muhtasar'ının Hanefî Muhtasar Geleneğine Etkisi*, s.63-65. Eğer bu tespit doğru ise Kerhî'nin eserinin müdellel olma açısından diğerlerinden farklı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte Kerhî'nin eseri müstakil olarak değil de Kudûrî'nin şerhi ile birlikte günümüze ulaştığı için, delilleri zikreden Kudûrî değil de Kerhî olduğunu tespit etmek her zaman mümkün olmasa gerektir. Hâkim eş-Şehîd'in de bazı bab başlıklarında konu hakkında asıl niteliğinde olan delillere yer verdiği görülmektedir. Bkz. Ebu'l-Fazl Muhammed b. Muhammed Hâkim eş-Şehîd, *el-Kâfi*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 922, vr.23b, 30b, 32b, 33b, 39b, 49b, 52a, 52b, 53b. Hâkim eş-Şehîd bazen görüşleri de senetli bir şekilde aktarmaktadır. Bazı örnekler için bkz. a.g.e., vr. 9a, 12a, 17b, 20a, 25a, 26b.

olduğunu görmek bakımından şu soruya cevap aramak önemlidir: Bir meselede mezhepteki râcih görüşü bulmak isteyen mukallid müftî yahut kadı, acaba kendi çağdaşları yahut en son telif edilmiş muteber muhtasarlara mı bakacak, yoksa muhtasarlara arası hiyerarşiyi dikkate alıp ilk dönem muhtasarlara mı müracaat edecektir? Soruyu şu şekilde daha somut hale getirebiliriz: Molla Hüsrev ya da Halebî zamanında yaşayan bir mukallid müftî yahut kadı, meselâ babanın küçük çocuğu adına kurban kesmenin vacip olup olmadığı meselesinin hükmünü veya velisinin izni olmaksızın kızın kıydığı nikâhın nâfiz olup olmadığını öğrenmek için, kendi çağdaşı ve güvenilir bir âlim olan Molla Hüsrev'in *Dürer*'i veya Halebî'nin *Mültekâ*'sına mı başvuracak -ki bu iki esere göre küçük çocuk adına kurban kesmek vacip değildir⁸¹⁹ ve yine velisiz kıyılan nikâhın câiz olmadığı görüşü tercih edilmiştir⁸²⁰- yoksa ilk muhtasarlara meselâ bu meselede kurban kesmenin vacip ve kıyılan nikâhın geçerli olduğu görüşünün tercih edildiği Kudûrî'nin *Muhtasar*'ına mı başvuracaktır?

Eğer yukarıda eserler arası hiyerarşi mutlak olarak geçerli kabul edilecek olursa, bu durumda Kudûrî'nin *Muhtasar*'ına başvurmak kaçınılmaz olacaktır. Hâlbuki Osmanlı hukuku uygulaması bu yönde değildir. Zira Molla Hüsrev'in *Dürer* ve İbrahim el-Halebî'nin *Mültekâ* isimli eserleri, gerek medreselerde okutulmak gerekse iftâ ve kazâ faaliyetinde yarı resmî hukuk külliyyatı işlevi görmek suretiyle hukuk öğretim ve uygulamasında merkezî metinler haline gelmişlerdir.⁸²¹ Yine Fetvâhâne'de en muteber kabul edilen fetva kitaplarının kimliği⁸²² yukarıdaki hiyerarşiye açıkça aykırıdır. Bu fetva kitaplarının nukûlleri incelendiğinde de mezkûr hiyerarşiye aykırı nakiller görülür.⁸²³ Ayrıca “mezhebin temel kaynaklarına dönme” şeklinde de okunabilecek olan bu hiyerarşinin mutlak kabulü, mezhep içi tercih konusundaki asırların birikimini göz ardı etmek gibi bir anlama da gelmektedir. Sonuç itibarıyla yukarıda hiyerarşiye ilişkin

⁸¹⁹ Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 267; Halebî, *Mültekâ*, II, 516.

⁸²⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 335; Halebî, *Mültekâ*, I, 332.

⁸²¹ Bkz. Has, “Mülteka'l-ebhur”, *DİA*, XXXI, s.550; Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*, s.22; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, I, 6, 45, 48, 270; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s.51, 208.

⁸²² Fetvâhâne'de en muteber kabul edilen fetva kitapları dört tane olup isimleri *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, *Behcetü'l-fetâvâ*, *Neticetü'l-fetâvâ* ve *Fetâvâ-yı Feyziyye*'dir. Bkz. Arslan, *Nuküllü Fetva Mecmuaları*, s.60; Kallek, “Fetâvâ-yı Ali Efendi”, *DİA*, XII, 437; Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*, s.197.

⁸²³ Behcetü'l-fetâvâ'nın nukûllerinin yer aldığı *el-Ecvibetü'l-Kâni'a*'nın kaynakları hakkında bkz. Arslan, *Nuküllü Fetva Mecmuaları*, 181 vd. Yine Kefevî'nin *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'nin nukûlleri ile ilgili Kefevî'nin eserinde de aynı durum söz konusudur. Bkz. Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul, 1311.

teorik kabullerin, Osmanlı uygulamasında bir karşılığının olmadığı söylenebilir. Esasen bu noktada karşımıza Osmanlı uygulamasının niçin bu yönde olduğunu izah eden başka bir teorik izah çıkmaktadır. Buna göre avâm -ki mukallid müftî ve kadı da râcih görüşü bulma açısından bu kapsamda değerlendirilebilir- geçmiş âlimlerin değil, yaşadığı devirdeki güvenilir âlimlerin görüşlerini almalıdır.⁸²⁴ Yine müftî ve kadı'nın, zamanının örfünü göz önünde bulundurmaksızın mezhebin zâhiru'r-rivâye görüşü ile fetva vermesinin doğru olmayacağı şeklindeki yaklaşım da⁸²⁵ bu hiyerarşinin mutlak olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağını göstermektedir. Zira yukarıdaki soru bağlamında ifade edilecek olursa, Molla Hüsrev veya Halebî kendi zamanlarındaki örfü, fesâd-ı zamanı dikkate alarak müftâ bih görüş konusunda değişikliğe gitmiş olabilirler. Bu durumda “mukallid müftî ve kadı, mezkûr hiyerarşi nedeniyle *Dürer* veya *Mültekâ*'ya değil, Kudûrî'nin *Muhtasar*'ına müracaat etmelidir” demenin örf, fesâd-ı zaman ve zaruret gibi mezhep içi tercihte belirleyici olan hususları göz ardı etmek anlamına geleceği açıktır. Nitekim yukarıdaki hiyerarşiyi savunan İbn Âbidin de, bazı açılardan müteahhirîn dönemi eserlerinin mütekaddimîn dönemi eserlerinden üstün olabileceğini ifade eder.⁸²⁶

c. *Temel Metinlerdeki Tashîh-i İltizâmî ile Fetva Kitaplarındaki Tashîh-i Sarîhin Teâruz*

Bu meseleyi incelemeye başlamadan önce, tashîh-i sarîh ve tashîh-i iltizâmînin ne olduğunu kısaca ifade etmek yerinde olur. Tashîh-i sarîh, bir görüşün sahih, müftâ bih, aleyhi'l-amel gibi tercih ifade eden kelimeler kullanılarak, açıkça sahih olduğunun belirtilmesidir. Tashîh-i iltizâmî ise açıkça değil de kullanılan bazı yöntemlerle, dolaylı olarak görüşün sahih olduğunun ifade edilmesidir. Tashîh-i iltizâmî, ihtilaflı meselelerde sadece görüşlerden birini nakletme şeklinde olabileceği gibi *Fetâvâ-yı Kâdîhân* ve *Mültekâ*'da olduğu üzere, birden fazla görüş nakledilmişse tercih edilen görüşün ilk sırada verilmesi şeklinde de olabilir.⁸²⁷ Yine *Hidâye*'de olduğu gibi

⁸²⁴ Ebû Saîd el-Hâdimî, *Mecâmi 'u'l-hakâik*, İstanbul, 1307, s.44.

⁸²⁵ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 46; a.mlf., “Neşru'l-'arf”, II, 125.

⁸²⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 106. Ayrıca bkz. Süleyman Kaya, “Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak”, *Sakarya Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c: XVIII, sy: 33 (Haziran 2016), ss.1-15, s.8.

⁸²⁷ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2; Halebî, *Mültekâ*, I, 7.

görüşlerin delilleri zikredilirken, bir görüşün delilini en sona bırakmak onun tercih edildiğini gösterir.⁸²⁸

Muhtasar, şerh ve fetva kitapları arası hiyerarşi ile ilgili temel tartışma konularından birisi de, muhtasarlarda iltizâm yoluyla tashih edilmiş bir görüş, fetva kitaplarında sarahaten tashih edilmiş başka bir görüşle teâruz ettiğinde hangisinin tercih edileceğidir. Tartışmanın bir tarafında Kâsım b. Kutluboğa, diğer tarafta ise Bedreddîn eş-Şühâvî yer almaktadır. Tartışmanın kaynağı ilk bakışta, fer'î bir mesele hakkında ihtilaf eden Ebû Hanîfe ile İmâmeyn'in görüşleri arasındaki tercihle ilgili gibi görünse de, gerçekte daha esaslı bir görüş ayrılığına dayanmaktadır.

Şöyle ki, Ebû Hanîfe'ye göre hür, âkıl-bâliğ olan kişi sefih bile olsa, hacr altına alınamazken İmâmeyn'e göre alınabilir. Kudûrî, Burhânüşşerîa ve Neseî gibi muhtasar müellifleri tashîh-i iltizâmî ile Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiştir.⁸²⁹ Buna mukâbil Kâdîhân'ın bu meselede İmâmeyn'in görüşünü sarâhaten tercih ettiği ifade edilmektedir.⁸³⁰ Kâsım b. Kutluboğa, tashîh-i sarîhin iltizâmîden daha güçlü olduğu gerekçesiyle, konu hakkında Kâdîhân'ın tercihinin binâen İmâmeyn'in görüşüne meyl etmiş gibidir.⁸³¹ Bedreddîn eş-Şühâvî ise aşağıda görüleceği üzere bu tavrından ötürü Kâsım b. Kutluboğa'yı eleştirmektedir.

Şühâvî'nin tenkidini, biri tercihe konu olan husûsî mesele, diğeri de tartışmanın ana kaynağını oluşturan bahis olmak üzere iki açıdan değerlendirmek mümkündür.

İlk mesele ile ilgili olarak Kâsım b. Kutluboğa'yı hacr ile ilgili meselede temel metindeki görüşü terk edip Kâdîhân'ın tercihinin benimsediği için tenkit etmek, Bayder'in de ifade ettiği gibi yerinde değildir. Çünkü Kâdîhân'ın *Fetâvâ*'sı, yukarıda da belirtildiği gibi, mezkûr hiyerarşide kastedilen fetva kitaplarından farklı olup nevâzil görüşleri yanında zâhiru'r-rivâye görüşlerini de ihtiva eden ve bu nedenle mezhepteki

⁸²⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2032; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, I, 250. Tashîh-i sarîh ve iltizâmî aşağıda "Tercih Lafız ve Metotları" başlığında ayrıca ele alınacaktır.

⁸²⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, II, 68-69; Burhânüşşerîa, *el-Vikâye*, V, 32; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s.571.

⁸³⁰ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.242. İbn Kutluboğa, Kâdîhân'ın bu meselede İmâmeyn'in görüşünü tercih ettiğini söylemekte ise de, kanaatimizce Kâdîhân'ın tercihinin bu yönde olduğu kesin değildir. Zira Kâdîhân, meseleyi asıl ele aldığı hacr bahsinde böyle bir tercihte bulunmamaktadır. Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 633-635. Ayrıca Kâdîhân'ın bu görüşü tercih ettiğine dair delil getirilen kitâbü'l-hîtan'daki hamam kuyusunun tamiri ile ilgili meseledeki "ve'l-fetvâ 'alâ kavlihimâ" ifadesinin, Kâdîhân'a mı yoksa görüşünü naklettiği kimselere mi ait olduğu; yine "ve'l-fetvâ 'alâ kavlihimâ" ifadesi ile tercih edilen görüşün hacr ile mi yoksa hamam kuyusunun tamiri ile mi ilgili olduğu yorumuna açık olup kesin bir hüküm vermeye müsâit değildir. Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, 112.

⁸³¹ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.242-243.

râcih görüşü tespit etmede başvuru kaynağı olan eserlerden biridir. Ayrıca Kâdîhân, tercihleri Hanefî mezhebinde etkili olan tercih ehli fakihlerdendir.⁸³²

Esas ihtilaf kaynağı olan ikinci mesele ise “mutlak olarak tashîh-i sarîhin, tashîh-i iltizâmîden daha kuvvetli olduğu gerekçesiyle, fetva kitabında sarahaten tashih edilmiş görüşü, muhtasardaki iltizâm yoluyla tashih edilmiş görüşe tercih etmektir.” Şühâvî bu yaklaşımı, mezhep ashâbının kitap ve kâidelerinden bîhaber olmaktan kaynaklanan câhilce bir görüş olarak niteler. Şühâvî'nin bu tenkidinin gerekçesi ise metin, şerh ve hâşiyeler arasındaki hiyerarşidir. Ona göre böyle bir tercih, mezkûr hiyerarşiye aykırıdır. Eğer İbn Kutluboğa'nın iddia ettiği gibi, sırf tashîh-i sarîhin iltizâmîden daha kuvvetli olduğuna dayanarak, fetva kitaplarında açıkça tashih edilmiş görüşleri, muhtasarlardaki zımnî tashih edilmiş görüşlere tercih edersek bu yöntem, teâruz durumunda mezhebin temel kitaplarındaki görüşlerin ilğâ edilmesine yol açacaktır.⁸³³

Şühâvî'nin bu haklı tenkidi nedeniyle mezkûr yaklaşımı kabul etmek mümkün değildir. Ancak acaba tartışmanın merkezindeki fer'î meseleden ve Kâdîhân'ın *Fetâvâ* kitabından soyutlayarak, bu kadar geniş kapsamlı bir yaklaşımı, İbn Kutluboğa'ya nispet etmek doğru mudur? Meselâ o, herhangi bir fetva kitabında açıkça tashih edilmiş görüşün, muhtasarlardaki böyle olmayan görüşe tercih edileceğini iddia etmiş yahut bu yönde bir tercihte bulunmuş mudur? Her ne kadar İbn Âbidin, İbn Kutluboğa'nın görüşünü bu husûsî mesele ile sınırlı olmayan genel bir yaklaşım gibi ve kendisi de onaylayarak takdim etse de⁸³⁴ elimizde bunu gösteren bir kanıt yoktur. Bu nedenle yukarıdaki sorulara olumlu cevap vermek mümkün değildir. Kanaatimizce İbn Kutluboğa'nın bu yaklaşımı, sadece Kâdîhân'ın *Fetâvâ*'sı ve zikredilen husûsî konu ile ilgili olup genel bir tavır niteliği arz etmemektedir. Bu mesele ve kitap özelinde İbn Kutluboğa'yı tenkit etmenin ise isabetli olmadığını yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla o, bu tavrını diğer benzeri mesele ve eserlere de teşmil etmediği için aslında onu tenkit etmeyi gerektirecek bir husus yoktur. Belki bunu mutlak bir ilke olarak kabul ettiği

⁸³² Osman Baydar, “Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şühâvî'nin ‘et-Tirâzü'l-Müzheb’ Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi”, *Bilimnâme*, sy.29, 2015/2, ss.211-229, s.224-225.

⁸³³ Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.71-76.

⁸³⁴ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 34, 36. Sayfa 34'de yer alan nazım, İbn Âbidin'in bu yaklaşımı benimsediğini göstermektedir. Ayrıca bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 173. Leknevî de isim vermeksizin ve tenkit etmeksizin bu yaklaşımı genel bir ilke gibi nakleder. Bkz. Leknevî, *et-Ta'likâtü's-seniyye*, s.107.

anlaşılan İbn Âbidin, Leknevî ve Râşidî⁸³⁵ gibi kimseler, Şühâvî'nin belirttiği gerekçelerle tenkit edilebilir.

2. Fetva Vermek İçin Elverişli Görülmeyen Eserler

Mezhep içi tercih usûlüne ilişkin bahis ve eserlerde ele alınan meselelerden birisi de, fetva vermeye elverişli olmayan eserlerdir. Bu aynı zamanda mezhep içi tercihte güvenilir görülmeyen kaynaklara dair, eser merkezli bir değerlendirmedir. VII/XIII. asır ve sonrasında telif edilmiş eserlerin, bu tür değerlendirmelere konu olduğu görülmektedir.⁸³⁶ Bu tür değerlendirmelerin hangi tarihten itibaren yapılmaya başlandığı konusunda ise kesin bir tarih zikretmek mümkün değildir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu tür değerlendirmelerin ilki İbn Vehbân (ö.768/1367) ve Seriyüddîn İbnü'ş-Şihne'ye (ö.890/1485) aittir. Onlar Zâhidî'nin (ö.658/1260), mezhebin muteber kaynaklarına muhâlif görüşlerine itibar edilmeyeceğini belirtirler.⁸³⁷ Kuhistânî (ö.962/1555) hakkındaki değerlendirmelerin ilk kaynağı ise çağdaşı olan İsmâüddin el-İsferâyînî'dir (ö.945/1538).⁸³⁸ Bu tür değerlendirmelerin birçoğunun kaynağının Birgivî (ö.981/1573) olduğu görülmektedir.⁸³⁹ İbn Âbidin de konu hakkında Sâlih el-Cînîni (ö.1108/1696) ve Muhammed Hibetullah'ın (ö.1224/1845) görüşlerini nakletmektedir. Buna göre VIII/XIV. asırdan sonra, fetvaya elverişli olmayan eserler hakkında değerlendirmeler yapıldığını söylemek mümkündür. Bu bahsin mezhep içi tercih usûlü eserlerine İbn Âbidin ve onu takiben Leknevî tarafından dâhil edildiği görülür.

Fetva vermeye elverişli olmayan kitaplar ele alınırken bu eserlerin niçin fetva vermeye elverişli olmadıkları konusunda muhtelif gerekçeler zikredilmektedir. Bazı kitaplar müellifleri hakkında hiç veya yeterli bilgi bulunmadığı için fetva vermeye uygun görülmez. Meselâ Mâverâünnehir bölgesinde çok yaygın bir eser olmasına

⁸³⁵ Râşidî, *el-Misbâh*, s.348.

⁸³⁶ Muhtelif gerekçelerle eserleri fetvaya elverişli görülmeyen müelliflerin vefat tarihi kronolojik olarak şöyledir: Burhâneddin el-Buhârî (ö.616/1219), Necmeddin ez-Zâhidî (ö.658/1260), *el-Fetâva's-süfiyye* müellifi Fazlullah b. Muhammed (ö.730/1330), Lutfullah en-Nesefî el-Keydânî (ö.VIII/XIV. yy.), Ebû Bekir el-Haddâd (ö.800/1397), Bedreddin el-Aynî (ö.855/1451), *Müştemilü'l-ahkâm* müellifi Fahreddin er-Rûmî (ö.864/1460), Molla Miskin (ö.954/1547), Kuhistânî (ö.962/1555), Zeynüddin İbn Nüceym (ö.970/1563), Sirâcüddin İbn Nüceym (ö.1005/1596), Haskefî (ö.1088/1677), *Fetâva't-Tûri* müellifi Muhammed b. Hüseyin et-Tûri (ö.1138/1726'dan sonra).

⁸³⁷ Şükrü Özen, "Zâhidî", *DİA*, XLIV, ss.81-85, s.83. Ayrıca bkz. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, X, 29-30; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, X, 453.

⁸³⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1971-1972; Ahmet Yaman, "Kuhistânî", *DİA*, XVI, 348.

⁸³⁹ Birgivî'nin farklı eserler hakkındaki değerlendirmeleri için Bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1225, 1357, 1692, 1916.

rağmen müellifi bilinmediği için *Hulâsatü'l-keydânî* mutemet kabul edilmez.⁸⁴⁰ Kâdi Cuken'in (ö.920/1514) *Hizânetü'r-rivâyât*'ı, mütedâvel olmasına rağmen Kuhistânî'nin (ö.962/1555) eserleri ve Molla Miskin'in (ö.954/1547) *Kenzü'd-dekâik* şerhi ise müelliflerinin ismi bilirse de ilmî durumları hakkında bilgi bulunmadığı için fetva vermeye elverişli görülmezler. Bazı eserler ise müellifleri bilinen ve önde gelen fakihlerden olsalar da görüşleri naklederken mütesâhil davrandıkları ve eserlerinde sahih görüşler yanında zayıf görüş ve rivayetleri zikrettikleri için mutemet kabul edilmemiştir. Meselâ Necmeddîn ez-Zâhidî'nin (ö.658/1260) *el-Kunye* ve *el-Hâvî* isimli eserleri, Ebû Bekir el-Haddâd'ın (ö.800/1397), *es-Sirâcü'l-vehhâc*'ı, bazılarına göre Burhâneddin el-Buhârî'nin (ö.616/1219) *el-Muhîtu'l-burhânî* isimli eseri bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁸⁴¹ Bu iki gerekçe ile fetvaya elverişli görülmeyen kitaplardaki görüşler, mezhebin muteber kaynaklarındaki görüşlere muhâlif ise alınmaz. Sadece bu eserlerde yer alan görüşler ise şer'î bir delille desteklenmedikçe alınmaz.⁸⁴²

Haskefi'nin (ö.1088/1677) *ed-Dürrü'l-muhtâr*'ı, Sirâcüddin İbn Nüceym'in (ö.1005/1596) *en-Nehru'l-fâik*'i ve Bedreddin el-Aynî'nin (ö.855/1451) *Kenzü'd-dekâik* şerhi gibi eserlerin fetva vermeye elverişli görülmemesinin nedeni ise müellifleri ilmî açıdan yetkin ve güvenilir kimseler olsalar da, ibarelerinin yanlış anlaşılmaya neden olacak kadar muhtasar ve özet olmasıdır.⁸⁴³ Ancak bu tür eserlerin bizâtihî gayr-ı muteber olmadığına dikkat edilmelidir. Bu eserlerden istifade edileceği zaman, yanlış anlamalara düşmemek için dikkatli bir inceleme yapmak ve şerhlere başvurmak gerekmektedir.⁸⁴⁴

Bazı eserler de mezhepte râcih olmayan hatta bütünüyle mezhebe muhâlif olan görüşleri tercih ettikleri ve görüşleri eksik naklettikleri için mutemet kabul edilmezler. İbn Âbidîn, Haskefi'nin *ed-Dürrü'l-muhtâr*'ını, Kuhistânî'nin *Nukâye* şerhi *Câmi'u'r-rumûz*'unu ve İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'ini aşırı derecede muhtasar olmalarına ilaveten, bu gerekçelerle de fetva vermeye elverişli görmez.⁸⁴⁵

⁸⁴⁰ Bu eserin müellifi VIII./XIV. yy.da Mâverâünnehir'de yaşamış olan Lutfullah en-Nesefî el-Keydânî'dir. Yukarıdaki değerlendirmenin yapıldığı kişilerce bu eserin müellifinin bilinmemesi muhtemel olduğu gibi ismi bilirse de ilmî durumuna dair bilgi bulunmaması da ihtimal dâhilindedir.

⁸⁴¹ İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 13; Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 310-313; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.175-180.

⁸⁴² Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 313; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.179-180.

⁸⁴³ İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 13; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.180.

⁸⁴⁴ Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 313; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.180.

⁸⁴⁵ İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 13.

Bir eserin müellife nispetinin şüpheli olması, fıkıh dışında bir ilmî disipline ait olması, yazma eserler söz konusu olduğunda nüshaların günümüze çok nâdir olarak ulaşması gibi hususlar da, fetvaya elverişli görülmemesi nedenleri arasında yer almaktadır.⁸⁴⁶

Yukarıdaki değerlendirmelerin nispeten subjektif yönlerinin bulunduğu ve ayrıca zamana göre değişiklik arz edebildiği söylenebilir. Nitekim bazılarınca eserine aldığı görüşlerde seçici davranmadığı için, bazılarına göre ise nedretten ötürü mutemet görülmeyen Burhâneddin el-Buhârî'nin *el-Muhîtu'l-burhânî* isimli eserini inceleyen Leknevî ve Osmânî, görüşleri eserine almada seçici olmadığı yönündeki tenkidi doğru bulmazlar. Yine Osmânî'nin belirttiği üzere, bu eserin ilmî usullere riâyet edilerek basılması, nedret nedeniyle mutemet görülmemesini de geçersiz kılmaktadır.⁸⁴⁷

Aynı şekilde Kâtip Çelebi tarafından, *Nukâye*'nin en faydalı ve dakîk şerhlerinden biri olarak nitelenen *Câmi'u'r-rumûz* müellifi Kuhistânî, akranı İsmâüddin el-İsferâyînî (ö.945/1538) tarafından fıkıh bilgisinden yoksun, gerekli incelemeyi yapmaksızın sahih-zayıf, doğru-yanlış demeden önüne gelen görüşü şerhine alan bir kişi olmakla ithâm edilmiş⁸⁴⁸ ve anlaşıldığı kadarıyla Kuhistânî ve eseri hakkındaki olumsuz tutumda, İsferâyînî'nin bu ithâmı etkili olmuştur. el-İsferâyînî'nin bu tenkidinin çağdaşlar arasındaki çekememezlikten kaynaklanma ihtimâli⁸⁴⁹ ve *Câmi'u'r-rumûz*'un Hanefî literatüründe sıkça görüş iktibas edilen bir eser olduğu⁸⁵⁰ dikkate alındığında, hem Kuhistânî'ye yönelik tenkidin hem de bundan hareketle *Câmi'u'r-rumûz*'un fetva vermeye elverişli görülmeyen eserler arasında sayılması gerektiği yönündeki yaklaşımın sorgulanması kaçınılmazdır. Ancak bu sorgulamanın, *Câmi'u'r-rumûz*'un muhtevasını

⁸⁴⁶ Bkz. Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.180-184. Fetva vermeye elverişli görülmeyen eserler ve bunların nedenleri ile ilgili olarak ayrıca bkz. Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 225-240; Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercîh*, s.112-116; İlyas Kaplan, "Hanefî Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.18, (Nisan 2012), ss.311-325, s.313-315.

⁸⁴⁷ Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 313, 1 nolu dpn.; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.179. Ahmet Yaman da, İbnü'l-Hümâm ve İbn Nuceym'in *el-Muhîtu'l-Burhânî*'yi makbul eserler arasında saymadıkları yönünde bir görüş bulunduğunu, ancak yaptığı taramada İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadir*'de *el-Muhîtu'l-Burhânî*'ye herhangi bir eleştiri yapmaksızın 187 yerde atıf yaptığını, yine İbn Nuceym'in *el-Bahru'r-râik*'in girişinde kaynaklarını sıralarken *el-Muhîtu'l-Burhânî*'yi zikrettiğini ve eserinde yüzlerce yerde bu eserden nakil yaptığını belirtir. Bkz. Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s.132.

⁸⁴⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1971-1972.

⁸⁴⁹ Yaman, "Kuhistânî", *DİA*, XVI, 348.

⁸⁵⁰ Şâmîle programını kullanarak Kuhistânî ve *Câmi'u'r-rumûz* kelimeleri ile yaptığımız taramada, İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* isimli eserinin 1004 sayfasında bu kelimelerin geçtiğini tespit ettik. Bu durum Kuhistânî ve eserlerine ne kadar çok başvurulduğu konusunda bir fikir verebilir. Bu iktibas ve atıfların bir kısmı tenkit şeklinde bile olsa, yine de Kuhistânî'nin görüşlerinin bir şekilde dikkate alındığı gerçeğini değiştirmez.

esas alan ve onu muteber Hanefî kaynaklarla mukâyese eden müstakil bir çalışmaya bağlı olduğu âşikardır.

Eserlerinde zayıf görüşlere yer vermesi, görüşleri naklederken mütesâhil davranması, Mûtezilî olması ve yer yer bunu fikhî görüşlerine de yansıtması gibi nedenlerle, mezhebin muteber kaynaklarına muhâlif görüşlerinin alınmaması yönünde yaygın bir tavır görülen ve eserleri muteber olmayan kaynaklar arasında zikredilen Necmeddin ez-Zâhidî'nin⁸⁵¹ fıkıh eserlerine ve özellikle *Kunye* isimli kitabına, Hanefî fûrû kaynaklarında çok sık müracaat edilmesi ve hatta Zâhidî hakkında olumsuz tavır sergileyen İbn Âbidin gibi bazı kimselerin, buna rağmen onun eserlerinden çok sık görüş nakletmeleri⁸⁵², yukarıdaki bazı eserlerle ilgili olumsuz görüşlerin subjektif yönlerinin olduğunu ve genel geçer bir doğru gibi telakkî edilmesinin isabetli olmayacağını gösteren bir diğer örnektir.⁸⁵³

Bazı fıkıh kitaplarının özel bir övgüye mazhar olduğu görülmektedir. Meselâ İbn Âbidin'in *Resmü'l-müftî*'sinde "Serahsî'nin *el-Mebsût*'undaki nakilleri mûtemet olup ona muhalif olan görüşle amel edilmez, Serahsî'nin *el-Mebsût*'undan udûl edilmez" şeklinde bir ifade yer almaktadır.⁸⁵⁴ Kasım b. Kutluboğa da tashihlerine itimat edilmeye en layık kimsenin Kâdîhân olduğunu belirterek onun tercihlerine özel bir önem atfeder.⁸⁵⁵ Bu değerlendirmeler adı geçen iki eserin Hanefî mezhebinde mezhep görüşünü belirlemede ne kadar etkili olduğunun bir ifadesidir.

Yine kitaplar arasında üstünlük sıralamasına dair bazı kabullerin olduğu görülmektedir. Meselâ kitapların en üstününün sırayla *Hulâsatü'l-fetâvâ*, *Fetâvây-ı Kâdîhân*, iki Muhît (yani *el-Muhîtu'l-Burhânî* ve *el-Muhîtu'r-Radavî*), *Zahîre*, *Mültekat*, *Hizâne* ve *Kunye* olduğu görüşünü tehakküm olarak niteleyen Mercânî, ismi geçen bu kitapların ister mutlak olarak İslâmî ilimlere ilişkin meselâ Sahihayn gibi

⁸⁵¹ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 13; a.mlf., *Reddü'l-muhtâr*, I, 184; Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebîr", III, 310-311; Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.56. Katip Çelebi'nin naklettiğine göre ise Birgivî, Zâhidî'nin *Kunye* isimli eserini muteber olmayan kaynaklardan daha üstün görmekte ve bazı âlimlerin bu kitaptan nakillerde bulunduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte Birgivî, bu eserin ulemâ nezdinde rivayet zaafıyla meşhur ve müellifinin Mûtezilî olduğunu ilave eder. Bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1357.

⁸⁵² Şâmîle programı vasıtasıyla yaptığımız taramada İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr*'ında Zâhidî ve *Kunye* kelimelerinin 700'den fazla sayfada geçtiği görülmektedir. Buna Zâhidî'nin *el-Müctebâ* ve *el-Hâvî şerhu Muhtasari'l-Kudûrî* gibi diğer eserleri ilave edildiğinde sayının daha da artacağı şüphesizdir. Bu durum Zâhidî'nin görüş ve eserlerinin mezhep içerisinde etkili olduğunu ve bir şekilde dikkate alındığını açıkça göstermektedir.

⁸⁵³ Bu konuda ayrıca bkz. Özen, "Zâhidî", *DİA*, XLIV, 83.

⁸⁵⁴ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 20.

⁸⁵⁵ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.134.

kitaplarla, isterse Hanefî mezhebindeki İmam Muhammed'in kitapları ve muhtasarlarla kıyas edilemeyeceğini belirtir. İsmi geçen bu kitaplar, sadece nadiren gerçekleşen meselelerin hükümlerini ihtiva etmeleri açısından bir üstünlüğe sahip olabilirler. Ancak bu üstünlük, mezkûr kitapların içerdiği bütün meseleleri, diğerlerine tercih etmek için bir sebep teşkil etmez.⁸⁵⁶

Şeyhülislam Ebussuûd'un bazı fetvaları da fıkıh kitaplarının muteberliğinin, kitaplar ve müellifleri arası kıyaslamaların bazı fetvalara konu edildiğini göstermektedir. Ebussuûd'un Debûsî'nin eserleri ile İbn Melek'in (ö.821/1418'den sonra) *Şerhu Mecme'i'l-bahreyn*'inin muteber olduğuna dâir fetvası buna örnek teşkil etmektedir.⁸⁵⁷ Şeyhülislam Ebussuûd'un "*Fetâvây-ı Bezzâziyye, Câmi'u'l-füsûleyn, Dürer ve Gurer* sahiplerinin sözlerine itimad olunur mu ve onların kavillerine nisbet edip amel eylemek câiz olur mu?" sorusuna, "Sâir kütübe hilâfına mesele olmayacak, olur" şeklinde verdiği cevap, hem bu fakihlerin hem de eserlerinin muteberliğini ve bunun sınırı göstermektedir.⁸⁵⁸ Yine "*Muhît, Bezzâziyye ve Câmi'u'l-füsûleyn* sahiplerinin tabakası ednâdır, diye yemin eden kimseye, hins lâzım olur mu?" sorusuna verilen, "Sâhib-i *Muhît*'ten murâdı Radyüddîn Serahsî (ö.571/1176) ise olur" cevabı⁸⁵⁹, bir eserin müellifinin ve dolayısıyla eserinin konumunun, fikhî bir hükümlerle irtibatlandırılabilirliğini göstermektedir. Verilen cevap, dolaylı olarak Bezzâzî, Şeyh Bedreddin ve Burhâneddîn el-Buhârî'nin aksine, Radyüddîn es-Serahsî'nin fakihler tabakasındaki mertebesinin üstlerde olduğunu ifade etmektedir. Bu fakihler arası mukâyese, dolaylı olarak onların eserleri arasında bir karşılaştırma olarak da kabul edilebilir.

Bir eserin muteber olup olmaması, bazen güncel bir tartışmanın merkezî unsurlarından biri haline de gelebilmektedir. Meselâ Osmanlı âlimleri arasında tartışmalı meselelerinden birisi olan velâ konusunda taraflardan birini teşkil eden Molla Hüsrev, Kâsânî'nin *Bedâi'u's-sanâyi'* isimli eserindeki bir rivayeti görüşüne dayanak olarak zikretmekte ve bu eserin muteber bir kaynak olduğunu vurgulamaktadır. Karşıt

⁸⁵⁶ Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.56.

⁸⁵⁷ Fetvalar şöyledir: Mesele: Ebû Zeyd Debûsî hazretlerinin kitaplarında zikr ettiği mesâil ile amel sahih midir? el-Cevâb: Sahihdir. Mesele: Mecmeu'l-bahreyn'e Firişte oğlu şerhi müteberattân mıdır? El-Cevâb: Eyüdüdür. Bkz. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1972, s.183-184.

⁸⁵⁸ Bu fetvanın Molla Hüsrev'in *Dürer ve Gurer*'i ile ilgili kısmına dair bir değerlendirme için bkz. Ferhat Koca, *Molla Hüsrev*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2008, s.63-64.

⁸⁵⁹ Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları*, s.184.

taraftaki Molla Gürânî ise bu kitap hakkında, muhtemelen Osmanlı muhitinden henüz yeterince tanınmadığı için “Anka gibi bir kitap” değerlendirmesinde bulunarak bu kitabın muteber olmadığını ifade etmektedir. Bu durum, velâ meselesinde tarafların arasındaki tartışmanın temel argümanlarından birisini, Kâsânî’nin mezkûr kitabının muteber olup olmadığı hususunun teşkil ettiğini göstermektedir.⁸⁶⁰

D. Şahıs Merkezli Tercih İlkeleri

Şahıs merkezli tercih ile kastedilen, görüşün dayandığı delil, zikredildiği eser yahut dâhil olduğu rivayet türünün değil de sadece görüş sahibi fakihlerin merkeze alınması suretiyle yapılan tercihtir. Mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerinden birisi olan bu bahiste, mezhebin kurucuları ve sonraki dönem fakihlerinin ittifak ve ihtilaf ettikleri durumlarda mukallid fakihin hangi görüşle hüküm ve fetva vermesi gerektiği konusuna dair bazı temel ilkeler ortaya konmuştur. Bu ilkelerin çoğu Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin görüşleri arasındaki tercihe, bir kısmı da meşâyih şeklinde nitelenen sonraki dönem fakihlerinin görüşleri arasındaki tercihe dairdir.

1. Ebû Hanîfe ve Ashâbının Görüşleri Arası Tercih

a. Ebû Hanîfe ve Ashâbının İttifakı Halinde Tercih

Ebû Hanîfe ve ashâbının (burada ashâb ile kastedilen İmâmeyn’dir) ittifak ettikleri görüşe, sonraki Hanefî fakihlerin müctehid-i mutkin bile olsalar muhâlefet edemeyecekleri belirtilir. Bunun gerekçesi Ebû Hanîfe ve ashâbının, şer’î delilleri inceleyip onların sahih olanları ile olmayanlarını ayırt etmeleri, bu nedenle zâhiren hakikatin onların görüşleri dışında kalamayacağı düşüncesidir.⁸⁶¹ Fıkıh usûlünde icmâin huciyeti temellendirilirken zikredilen, ümmetin toptan hata üzere birleşmeyeceği düşüncesi ile yukarıdaki ilkenin temellendirilişi arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Burada da doğru görüşün zâhiren Ebû Hanîfe ve ashâbının ictihadı dışında kalmayacağı söylenmekle aslında, onların hata üzere ittifak etmelerinin mümkün olmadığı îmâ edilmekte, açıkça ifade edilmese de ümmetin ve onları temsil eden müctehidlerin toptan hataya düşmekten korunmuşluğu düşüncesi, Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifaklarına tatbik

⁸⁶⁰ Bu konunun ayrıntıları için bkz. Özen, “Molla Hüsrev’in Velâ Meselesi İle İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları”, s.340-346.

⁸⁶¹ Kâdîhân, ittifak edilen görüşün zâhiru’r-rivâye olması kaydını koyar. Bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2. Bu ilke ve temellendirişi konusundaki yakın ifadeler için bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi’l-kâdî*, I, 190-191; Velvâlicî, *el-Fetâva’l-Velvâlicîyye*, IV, 33.

edilmektedir. Bu ilkenin temellendiriliş gerekçesi “mezhebî icmâ” düşüncesinin en temel dayanağını oluşturduğu gibi aynı zamanda, mezhebin kurucu imamlarının ihtilaf ettiği meselelerde dahi, onların görüşlerinin tamamen hâricinde başka bir görüş benimsemesinin de en azından, teorik olarak önünü kesmeyi hedeflemektedir.⁸⁶²

Bu ilkeye ve temellendirilişine, ilerleyen süreçte bazı itirazların yöneltildiği görülmektedir. Şeyh Bedreddin, bu ilkeyi temellendirmek için Ebû Hanîfe ve ashâbının ilmî yetkinliğine yapılan vurguyu hüsn-i zan olarak niteler ve bir Hanefî müctehidin, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşünden farklı bir ictihada sahip olması durumunda, mutlaka kendi görüşüyle amel etmesi gerektiğini ve kendi görüşünü terk edip onları taklid etmesinin helal olmayacağını ifade eder.⁸⁶³ Ebu'l-Fazl Muhibbüddin İbnü'ş-Şihne (ö.890/1485) de benzer tenkitler yöneltir.⁸⁶⁴

Konu ile ilgili Kâdîhân'ın ifadelerine yer veren İbn Âbidin, bu ilkeyi kabul etmekte, ancak Kur'an-ı Kerim öğretme karşılığında ücret alınması örneğinde olduğu gibi bazı meselelerde, zaruret ve örf nedeniyle Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri görüşün terk edildiğini ifade etmektedir. Ona göre böyle meselelerde mezhep imamlarının ittifaklarına aykırı görüşle fetva vermek câizdir.⁸⁶⁵ Sonraki dönem fakihlerinin benimsedikleri bu tür görüşlerin, Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri görüşe aykırı da olsa, bağlayıcı olduğu şöyle izah edilmektedir: Bu tür meselelerde örf ve zarureti dikkate alarak farklı bir görüş benimsenmiştir. Eğer bu örf ve zaruretle, mezhebin kurucu imamları da karşı karşıya gelselerdi, onlar da meşâyihin görüşüyle hüküm verirlerdi.⁸⁶⁶ Bu izah tarzı, meşâyihin, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşlerine muhalefetlerini, örf ve zaruret ile sınırlı tutan bir nitelik arz etmektedir.

Bu ilkeyi mezhebin kurucu imamına muhâlefetin imkânı bağlamında ele alan Bayder'e göre mezkûr ilke, müntesip fakihin Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettiği görüşe muhâlif bir ictihadda bulunmalarına mânî olmayıp, sadece müntesip müftî ve kadıların, Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri görüşe muhalif fetva ve hüküm vermelerini engellemeyi hedeflemektedir. Başka bir deyişle bu ilkeye göre müntesip

⁸⁶² Ayrıca bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.44-45.

⁸⁶³ Şeyh Bedreddin, *Câmi 'u'l-füsûleyn*, I, 15-16. Şeyh Bedreddin'in tenkitlerine verilen cevaplar için bkz. Hira, *Şeyh Bedreddin*, s.309-319.

⁸⁶⁴ Ebu'l-fazl Muhibbüddin İbnü'ş-Şihne, *Nihâyetü'n-nihâye fî tahrîri takrîri'l-Hidâye*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, no:108, vr.39b-40b. Mercânî de üstü kapalı olarak bu anlayışa itiraz etmektedir. Bkz. Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.27.

⁸⁶⁵ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 24-25, 26.

⁸⁶⁶ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 44-45.

fakih, Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri görüşe muhâlif bir icthad benimseyebilir. Ancak ittifak edilen bu görüşe aykırı fetva ve hüküm veremez. Esas itibariyle icthad, fetva ve kaza arasındaki farka ve müntesip müftî ve kadı'nın, mezhep adına hüküm veriyor olmasına dayandırılan bu yaklaşım, yazarın kendisinin de ifade ettiği gibi müntesip fakihlerin muhâlif içtihatlarını, fetva ve kazada karşılığı olmayan sırf ilmî bir faaliyet seviyesine indirmektedir.⁸⁶⁷

b. Ebû Hanîfe ve Ashâbının İhtilafı Halinde Tercih

Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf etmeleri durumunda üç ihtimal söz konusudur. Birincisi İmâmeyn'den birinin Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olması; ikincisi Ebû Hanîfe'nin bir görüşte, İmâmeyn'in diğer görüşte olması; üçüncüsü ise İmamların her birinin farklı bir görüş benimsemesidir.

Birinci durumda Ebû Hanîfe'nin bulunduğu tarafın görüşü alınır.⁸⁶⁸ Kâdîhân'a göre bunun gerekçesi, bu gruptaki fakihlerin (ictihada ilişkin) şartları en üst seviyede taşımaları ve icthadlarında isabet etme ihtimallerinin yüksekliğidir.⁸⁶⁹

İkinci durumda, yani Ebû Hanîfe'nin bir tarafta, İmâmeyn'in diğer tarafta olması halinde ise Sadruşşehîd'in naklettiğine göre ictihada ehil olan fakih, görüşlerden dilediğini almakta muhayyerdir. Buna ehliyeti olmayan kişi ise kendisi görüşler arasında tercih yapmaz ve başkasından fetva ister.⁸⁷⁰ Sirâcüddin el-Uşî'ye göre müctehid müftî muhayyerdir. Mukallid müftî'nin ise Ebû Hanîfe'nin görüşünü alması daha doğrudur. Çünkü Ebû Hanîfe zamanındaki âlimlerin en bilgin olanıdır.⁸⁷¹

Kâdîhân'ın bu konudaki görüşleri biraz daha ayrıntılıdır. Buna göre, eğer Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki ihtilafın kaynağı, zâhirî âdeletle hüküm verme meselesinde olduğu gibi insanların ahlâkî durumlarındaki değişimden kaynaklanıyorsa İmâmeyn'in görüşü alınır. Yine müzâraa gibi meselelerde müteahhirînin icmâi nedeniyle İmâmeyn'in görüşü alınır. Bu hallerin dışında ise bazılarında göre müctehid muhayyer olup râcih olduğunu düşündüğü görüşü alır. Kâdîhân, mukallid fakihinin nasıl hareket edeceği konusunda bilgi vermez. Abdullah b. el-Mübârek'e (ö.181/797) göre ise mutlak olarak (yani müftî/kadı ister müctehid isterse mukallid olsun) Ebû Hanîfe'nin

⁸⁶⁷ Bu yaklaşımın izahı için bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.91-96

⁸⁶⁸ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, IV, 33; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.

⁸⁶⁹ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

⁸⁷⁰ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, IV, 33.

⁸⁷¹ Uşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602.

görüşünü almalıdır.⁸⁷² Gaznevî de bu durumda meşâyihattan bazılarının Ebû Hanîfe'nin ictihadının tercih edilmesini savunduklarını, bazılarına göre ise müftînin Ebû Hanîfe yahut İmâmeyn'in görüşünü alma konusunda muhayyer olduğunu belirttikten sonra, delilin kuvvetini dikkate alarak tercihte bulunmanın daha doğru olacağını ifade eder.⁸⁷³ Gaznevî her ne kadar tercih yapacak müftînin müctehid olup olmadığını belirtmese de, buradaki müftî ictihada ehil müftî olmalıdır. Zira müctehid olmayan müftînin delillerin kuvvetini dikkate alarak görüşler arasında tercih yapması mümkün değildir. Nebîre-i Şeyh Ömer'e göre de bu durumda müftî muhayyer olup dilerse Ebû Hanîfe'nin dilerse İmâmeyn'in görüşünü tercih eder.⁸⁷⁴

İbn Âbidin bu konudaki görüşleri üç grupta tasnif ederek meseleyi daha anlaşılır hale getirmektedir. Buna göre ele aldığımız meselede üç görüş vardır. 1. Mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edilmesi gerekir. 2. Müftî, görüşlerden dilediğini tercih etmekte mutlak olarak muhayyerdur. 3. Eğer kişi müctehid değilse Ebû Hanîfe'nin görüşünü almalı, görüşler arasında tercih yapacak derece ictihad ehliyetine sahipse kendine göre delili daha kuvvetli olan görüşü tercih etmelidir. İbn Âbidin üçüncü yaklaşımın ilk iki yaklaşımı uzlaştıran daha doğru bir görüş olduğunu söyleyerek konu ile ilgili kendi tercihini de ortaya koyar.⁸⁷⁵ Burada sadece üçüncü görüşle ilgili olarak, "mukallid müftî Ebû Hanîfe'nin görüşünü almalıdır" yaklaşımını benimseyenler olduğu gibi, bu durumdaki müftînin kendisi tercih yapmayıp başka birinden fetva istemesi gerekir görüşünü savunanların da olduğu⁸⁷⁶ ilave edilmelidir.

Üçüncü durumda yani Ebû Hanîfe ve ashâbının her birinin farklı bir ictihad benimsemesi yahut konu hakkında bazılarının görüşünün bulunmaması halinde görüşler arası tercih yapılırken, Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-İmam Muhammed-Züfer b. el-Hüzeyl ve Hasan b. el-Ziyad sıralaması takip edilir.⁸⁷⁷ Muhammed Fıkhî el-Aynî'nin de ifade ettiği üzere bu sıralama, tercih yapacak kişinin ictihada ehil olmaması halinde dikkate alınacaktır.⁸⁷⁸ Mezkûr sıralama, dolaylı olarak Hanefî mezhebinde imamlar arasındaki

⁸⁷² Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

⁸⁷³ Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.

⁸⁷⁴ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.2b. Ayrıca bkz. Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I, 82.

⁸⁷⁵ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 25-27.

⁸⁷⁶ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192.

⁸⁷⁷ Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, 602; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 26.

⁸⁷⁸ Fıkhî, *Edebü'l-müftî*, s.62.

ilmî yetkinlik açısından bu şekilde bir hiyerarşinin kabul edildiğine işaret etmesi bakımından da önemlidir.

Mezhep içi tercihe dair bazı örneklerde ise ihtilafın taraflarına bakılmaksızın mutlaka Ebû Hanîfe'nin görüşünün alınması gerektiği şeklinde görüşlerle karşılaşmaktadır. Meselâ İbn Nüceym, delilin zayıf olması ve örf sebebi haricinde Ebû Hanîfe'nin görüşünün terk edilemeyeceğini, meşâyihin başka bir görüşü tercih etmeleri durumunda dahi, Ebû Hanîfe'nin görüşü ile fetva verilmesi gerektiğini savunur.⁸⁷⁹ Hayreddin er-Remlî de âmânın şehâdeti ile ilgili bir bahiste şunu ifade eder: “Meşâyih, İmâmeyn'in yahut başka birinin görüşünü tercih etseler bile zaruret hâricinde Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilemez. Mutlaka onun görüşü ile fetva verilmelidir. Zira o sâhibü'l-mezheptir.”⁸⁸⁰ Dikkatlice incelenirse bu tür ifade ve yaklaşımların İbn Âbidin'in taksiminin dışına çıkmadığı görülecektir. Öte yandan yukarıdaki bilgiler ihtilafı konularda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etme yönünde ciddi bir meylin bulunduğu da göstermektedir. İbnü's-Şelebî de, “asıl olan Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmektir, bundan ötürü meşâyih çoğunlukla Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih etmişlerdir ve meşâyihin aksine bir tercihi yoksa, müftî ve kadı onun görüşünü terk edemez” derken bu gerçeğe işaret etmektedir.⁸⁸¹ Bunda Ebû Hanîfe'nin ilmî karizmasının, mezhebin kurucusu olarak görülmesinin ve bir örneği Remlî'de görüldüğü üzere -ki o Ebû Hanîfe'yi sâhibü'l-mezhep şeklinde nitelendirmekteydi- mezhep telakkîsinin etkili olduğu söylenebilir.

2. Meşâyih ve Sonrası Fakihlerin Görüşleri Arası Tercih

Ebû Hanîfe ve ashâbından görüş nakledilmeyen meselelerde, müteahhirin yahut meşâyih şeklinde nitelenen Hanefî fakihlerin ittifak ettikleri görüş alınacaktır. İhtilaf ettikleri meselelerde ise Kâdîhân'a göre ictihad ehliyetini hâiz müftî, ictihad edip kendine göre en doğru olan görüşü tercih edecektir. Mukallid müftî ise kendine göre en fakih olan kimsenin görüşünü tercih eder ve cevabı ona izafe eder. Gaznevî'ye göre ise, meşâyihin ihtilafı durumunda çoğunluğun görüşü tercih edilmelidir. Çoğunluk ile kastedilen Ebû Hafs el-Kebîr (ö.216/831), Tahâvî (ö. 321/933), Ebû Cafer el-Hinduvânî (ö.362/973) ve Ebulleys es-Semerkindî (ö.373/983) gibi önde gelen ve tanınan

⁸⁷⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 427; VI, 452-453; a.mlf., *Resâil*, s.114-115.

⁸⁸⁰ Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, II, 33.

⁸⁸¹ İbnü's-Şelebî, *Fetâvâ*, vr.194 a-b.

fakihlerdir.⁸⁸² Kâdîhân ile Gaznevî'nin meşâyih görüşleri arasındaki tercih konusundaki yaklaşımlarının benzer olduğunu söylemek mümkündür. Zira Kâdîhân'da görülen “en fakih olma” ölçütü ile Gaznevî'nin bahsettiği “çoğunluk” kapsamına giren “büyük ve tanınmış” fakihlerin örtüştüğü söylenebilir. Attâbî'ye göre ise meselenin hükmü meşâyih arasında ihtilafli ise dindarlık ve fıkıh bilgisi ağır basanın görüşü tercih edilir. Zira doğruya en yakın olan bu kimselerin görüşüdür.⁸⁸³

Öte yandan Ebû Hanîfe ve ashâbının aksine meşâyih arasında görüşlerin tercihi bakımından mutlak bir otorite veya hiyerarşi olmadığı, bunun yerine çoğunluğa vurgu yapıldığı dikkat çekmektedir.

İbn Kutluboğa'nın *et-Tashîh ve't-tercîh* isimli eserinin tahkik eden Ziya Yunus, Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilafı halinde tatbik edilecek tercih kâideleri konusunda ciddi bir farklılık olmadığını, ancak meşâyih ve sonrası Hanefî fakihlerin ihtilafı halinde nasıl tercih yapılacağına fikir ayrılıklarının olduğunu ifade eder. Ona göre bu konuda iki temel yöntem izlenmiştir. Bunlardan ilki mütekaddimîn yöntemidir ki, bunun temsilcisi Kâsım b. Kutluboğa'dır. Bu yöntemde göre görüşler arasında tercih yapılırken Ebû Hanîfe ve ashâbı hariç fakihlerin tabakaları bir kıstas kabul edilmez. Aynı şekilde tercih ifade eden lafızlar arasında da bir hiyerarşi gözetilmez. İkinci yöntem ise müteahhirîn'e ait olup bunu en iyi şekilde ele alan İbn Âbidîn'dir. Bu yöntemde göre tercih yapılırken fakih ve fikhî mesâil tabakaları, tercih ilkeleri arası hiyerarşi kıstas alınmaktadır.⁸⁸⁴ Ziya Yunus'un bu tespiti önemli olmakla birlikte iki metot arasındaki en esaslı fark olan, birincisinin delil merkezli olduğunu ve müctehidler tarafından icra edildiğini, ikinci metodun ise mukallid müftüler için geçerli olduğunu tam olarak ortaya koymaktan uzaktır.

Mezhep içi tercih usûlünde, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşleri ile meşâyih görüşleri arasında nasıl tercih yapılacağı konusunda, herhangi bir ilke yer almaması dikkat çekicidir. Bu durum aşağıda daha ayrıntılı şekilde görüleceği üzere, tercih usûlünün muhatabının mukallid fakih oluşunun doğal bir sonucudur. Zira mezhebin üç imamı ile meşâyih görüşleri arasında tercih yapabilmek için, delil merkezli tercihe güç

⁸⁸² Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562; İbn Âbidîn, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 33.

⁸⁸³ Ebû Nasr Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed el-Buhârî el-Attâbî, *Câmi'u'l-fikh*, Beyazıt Devlet Ktp., Merzifonlu Kara Mustafa Paşa, nr. 18833, vr. 2a.

⁸⁸⁴ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.76-80. (Muhakkik'in mukaddimesi)

yetirebilmek gerekir. Mezhep içi tercih usulünün muhâtabı olan mukallid ise buna güç yetiremez.

Şahıs merkezli tercih ilkelerini ele aldıktan sonra bununla yakından alakalı olan iki konuyu incelememiz gerekmektedir. Bunlardan birincisi, mezhep içi tercih açısından tabakâtü'l-fukahânın önemidir ki bu konu, meşâyih sonrası Hanefî fakihlerin görüşleri arasında nasıl tercih yapıldığını da anlamaya imkân verecektir. Diğer konu ise Ebû Hanîfe'nin görüşlerine muhâlif tercihleri Hanefî mezhebi kapsamında değerlendirme problemi.

3. Mezhep İçi Tercih Açısından Tabakâtü'l-Fukahâ'nın Önemi

Fıkıh literatüründe biri, alfabetik veya kronolojik olarak fakihlerin biyografilerini ele alan ve bu haliyle klasik dönemde fıkıh tarihinin en önemli kaynağını oluşturan eserler; diğeri ictihad, tahriç, tercih gibi fikhî akıl yürütmeleri esas alarak fakihleri tasnif eden çalışmalar olmak üzere iki tür tabakâtü'l-fukahâ mevcuttur. Buna ilaveten fakihleri ana hatlarıyla kronolojik olarak gruplandırmayı hedefleyen selef-halef-müteahhirûn, mütekaddimûn-müteahhirûn (meşâyih) gibi ayrımların⁸⁸⁵ da müstakil bir literatür oluşturacak hacimde değilse de yukarıdaki iki tür ile irtibatlı olduğu söylenebilir.

Tabakâtü'l-fukahânın bu türlerinin, mezhep içi tercih ile yakın ilişkisi olduğu ve mezhep içi tercih yapacak fakihlere yardımcı olmayı hedeflediği görülmektedir. Hanefî mezhebinde biyografî tarzı ilk tabakât müellifi kabul edilen Kureşî (ö.775/1373), âlimlerin biyografilerini bilmenin altı temel faydasından bahseder. Bunlardan iki tanesi doğrudan mezhep içi tercih ile ilgilidir. Buna göre bu ilim, fukahânın mertebelerini bilmemizi ve herkesi ilmî konumuna yaraşır bir şekilde değerlendirmemizi sağlar. Bu sayede ilmî derecesi üstün bir fakihî, daha alt mertebede zannetmek ya da ilmî

⁸⁸⁵ Bazıları Hanefî fakihleri selef-halef-müteahhirûn şeklinde üç tabakaya taksim etmişlerdir. Buna göre Ebû Hanîfe'den İmam Muhammed'e kadar olan fakihler *selef*, İmam Muhammed'den Şemsüleimme el-Halvânî'ye (ö.452/1060) kadarkiler *halef*, Halvânî'den Hâfızuddin el-Buhârî'ye (ö.693/1294) kadarkiler ise *müteahhirûn* olarak isimlendirilirler. Bkz. Muhammed Abdülhayy el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, (Nşr. Muhammed Bedrüddin Ebû Firâs), Dârü'l-Marife, Beyrut, t.s., s.241. Başka bir taksime göre ise mezhebin üç imamına yetişen kimselere *mütekaddimûn*, yetişemeyenlere ise *müteahhirûn* denir. Zehebi'ye göre mütekaddimûn ile müteahhirûnun ayırım noktası 300 tarihidir. Bkz. İbn Âbidin, *Mecmûatü'r-resâil*, I, s.161. Kâtip Çelebi ise Ebû Hanîfe ve ondan ilim alan kimselere *mütekaddimûn*, sonrakilere ise *müteahhirûn* isminin verildiğini ifade eder ve müteahhirûn ile meşâyihî eş anlamlı olarak kullanır. Müteahhirûn/meşâyih dönemi ictihad asrının sonuna kadar devam eder. Ancak Kâtip Çelebi bunun için bir tarih vermez. Müteahhirûnu/meşâyihî da kendi içinde ikiye ayıran Kâtip Çelebi hicrî 200-400 tarihleri arasındaki fakihlere *kudemâ*, 400'den sonrakileri ise *müteahhirûn* olarak isimlendirir. Ona göre "kudemâ'da" hâkim unsur ictihad ve tercih iken, müteahhirûnda galip olan sadece tercihtir. Bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1283.

mertebesi düşük olan bir kimseyi, hak ettiğinden daha yüksek bir konuma yerleştirmek gibi hatalardan korunmuş oluruz. Tabakât ilminin bir diğer faydası da fakihlerin görüşleri arasında bir teâruz bulunduğunda, onların en bilgili ve takvalı olanının görüşünü tercih etmemize yardımcı olmasıdır.⁸⁸⁶

Hanefî mezhebi tarihinde önemli bir yeri olan ve bazı itirazlarla karşılaşmakla birlikte, kendisinden sonra çoğunlukla benimsenen İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı da mezhep içi tercih ile doğrudan alakalıdır. Hatta İbn Kemâl'in bu risaleyi yazmasının nedeni, mezhep içerisinde ihtilafli görüşler arasında tercih yapma durumunda kalan mukallid müftülerin nasıl bir yol izlemeleri gerektiğini izah etmektir. Şöyle ki, Yavuz Sultan Selim devrinde “çocukların çocuklarına” şeklinde yapılan vakfa, kız çocuğun çocuklarının girip girmediği güncel bir sorun haline gelmiş ve Padişah, İbn Kemâl'den bu meselede fetva istemiştir.⁸⁸⁷ Mezhep içerisinde ihtilafli olan bu konuya dair bir risale kaleme alan ve yaptığı inceleme neticesinde bu şekilde yapılan vakfa, kız çocuğun çocuğunun da gireceği görüşünü tercih eden İbn Kemâl, eserin sonunda daha sonra müstakil bir risale haline dönüşecek olan *Tabakâtü'l-fukahâ*'yı kaleme alır ve Hanefî fakihleri, şeriatta müctehid, mezhepte müctehid, mesâilde müctehid, ashâbü't-tahrîç, ashâbü't-tercîh, ashâbü't-temyîz ve sırf mukallidler olmak üzere yedi tabakaya ayırır.

İbn Kemâl'in Hanefî fukahâsını bu şekilde tasnif etmesinin iki amacı vardır: Birincisi risalenin konusu olan mesele ile ilgili kendi tercihini temellendirmektir. İkincisi de mezhep içerisinde ihtilafli olan konularda tercih yapma durumunda kalan mukallid müftülerin, bu tercihi neye göre yapacaklarının esaslarını tayin etmektir.⁸⁸⁸ İbn

⁸⁸⁶ Ebû Muhammed Abdülkadir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudîyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*, I-V, (Thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), 2.b., Hicr li't-Tibâ ve'N-neşr, Cîze, 1993, I, 11-12. Benzer değerlendirmeler için bkz. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 140; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s.2, 3.

⁸⁸⁷ Bu konu hakkında bilgi ve ilgili risalelerin değerlendirmesi için bkz. Sümeyye Özdemir, *Zürrî Vakıflarda Kullanılan “Çocukların Çocukları” Lafzının Vâkıfın Kızının Çocuklarını Kapsaması (Hatıpzâde, Kemalpaşazâde ve İbn Nüceym'in Risaleleri Bağlamında)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011.

⁸⁸⁸ Apaydın'da göre “Tabakâtü'l-fukahâ, mezheplerin teşekkül ve istikrarından sonra kurucu icthad yanında mezhep içi icthad süreçlerini ve bu icthadı yapabileceklerin niteliklerini tanıtmaya yönelik sınıflama olup, bu yönüyle mezhep içerisindeki hiyerarşiyi gösterir. Tasnifin diğer bir amacı da mezhep içerisindeki görüşler karşısında nasıl bir tutum takınılacağı ve bir görüşün dikkate alınabilmesi için mezhebe mensubiyetin yeterli olmayıp ayrıca belirli niteliklere sahip olmanın gerekli olduğunu göstermektedir.” Bkz. H. Yunus Apaydın, “Kemalpaşazâdenin “Tabakâtü'l-Fukahâ”sı Neyi Anlatıyor?”, *Sahn-ı Semân'dan Dârülfünûn'a Osmanlı'da İlim ve Fikir Dünyası (Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler) –XVI. Yüzyıl*, Zeytinburnu Belediyesi, İstanbul, 2016, ss.101-106, s.101. Murteza Bedir'e göre ise “İbn Kemâl'in bu risalesinin modern dönem icthad tartışması bağlamında ele alınmasının büyük bir yanlış anlaşılmaya yol açtığını, İbn Kemâl'in bu eserinde zannedildiği gibi genel olarak bütün müslüman hukukçulara ilişkin bir sınıflandırma yapmadığını, bunun zaten İbn Kemâl dönemi için tasavvur dahi

Kemâl'e göre tercih ya delilin kuvveti itibara alınarak ya da görüş sahiplerinin ilmî seviyesi ve mezhep içerisindeki mertebesi göz önünde bulundurularak yapılır. Görüşlerden hangisinin delilinin kuvvetli olduğu, her fikhî meselede ayrı ayrı incelenmesi gereken bir husustur. Dolayısıyla İbn Kemâl'in bununla ilgili genel geçer ilkelere yer vermemesi doğaldır. O, sadece risalenin konusu olan mesele ile ilgili hangi görüşün delilinin daha kuvvetli olduğunu beyan ettiğini ifade etmekle yetinir. Görüş sahiplerinin ilmî seviyesini bilmek ise tercih faaliyetinin temelidir ve bu kıstasa göre tercih yapabilmek, fukahâ tabakalarını ve müctehidlerin mertebelerini bilmeye bağlıdır. Özellikle mukallid müftülerin, muhâlif görüş sahipleri arasında temyiz yeteneğine, müteâriz görüşler arasında tercih kudretine sahip olmaları için görüşleriyle fetva verdikleri kimselerin rivayet ve dirayet açısından derecelerini, fukahâ tabakalarından hangisine dâhil olduğunu bilmeleri son derece önemlidir. Adı geçen risalenin bu yazılış amacına ilaveten, risaledeki son üç tabakanın yani tercih ve temyiz ashâbı ile sırf mukallidlerin, doğrudan mezhep içi tercihle ilgili olduğu görülür. Şöyle ki, tercih ashâbı mezhep içi tercihi gerçekleştirecek fakihlerdir. Temyiz ashâbı ise tercihe muktedir olamasa da râcih olan ve olmayan görüşleri ayırt edebilecek kudrettedir. İbn Kemâl'in tasnifindeki sırf mukallidlerin en bariz vasfı ise tercih ve temyize gücü yetmediği için geceleyin odun toplayan kimse gibi râcih olup olduğuna bakmaksızın bulduğu görüşü eserine almaktır. Risale bu tür kimseleri taklid edenleri kınamakla sona ermektedir.⁸⁸⁹

Burada İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı ile ilgili bir hususa işaret edilmelidir. İbn Kemâl'in tabakâtı, gerek tabakaların oluşturulması gerekse fakihlerin tabakalara yerleştirilmesi açısından çokça tenkit edilmiştir. Bu tenkitler, İbn Kemâl'in risalesinin bir durum tespiti yaptığı kabulüne dayanmaktadır. Bayder, eğer bu tasnif bir durum tespitini hedeflemekte ise yöneltilen tenkitlerin haklı olacağını ifade etmektedir. Ancak Bayder'e göre "İbn Kemâl'in derecelendirmesi vakıayı tespit açısından değil, fetva ve kaza açısından ele alınmıştır, daha doğrusu mesailerin mezhepte fetva ve kazada dikkate alınması açısından ele alınmıştır. Başka bir deyişle bu derecelendirme yapılırken Hanefî

edilebilecek bir şey olmadığını, aksine onun amacının vâkıât edebî türünde karmaşıklaşan atıf sistemi ve muteber görüşler hiyerarşisini belirli bir teorik çerçeveye oturtmaya çalışmak olduğunu" ifade eder. Bkz. *Buhara Hukuk Okulu*, s.111.

⁸⁸⁹ İbn Kemâl, *Risâle fî duhûli veledi'l-bint*, s.188-197; İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, s.76-78, 82; İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.358.

mezhebi içerisindeki fukahânın mesailerini incelenmiş ve hangi fakihin hangi mesaisi fetva ve kazada dikkate alınmışsa o tabakada gösterilmiştir.”⁸⁹⁰

İbn Kemâl’in müctehidlerini tasnif etmesinin amacı dikkate alındığında, Bayder’in yaklaşımı ilk başta isabetli gibi görünmektedir. Ancak *Tabakâtü’l-fukahâ*, yukarıda işaret edilen iki amacı da aşan, oldukça genel ve kesin hükümler içeren bazı ifadeler barındırmaktadır. Meselâ İbn Kemâl’in mezhepte müctehidler için “kavâidu’l-usûlde (mezhep imamını) taklid ederler”; meselede müctehidler için “ne usûlde ne de fûrûda mezhep imamına muhâlefet edemezler”; ashâbü’t-tahrîç için “asla ictihada güç yetiremezler” şeklinde ifadeler kullanması, onun bu tasnifle sadece fetva ve kazâ faaliyetinde kimlerin görüşlerinin dikkate alınacağını hedeflemekle yetinmediğini, buna ilaveten bir durum tespiti yaptığını açıkça göstermektedir.

Osman Şahin, İbn Kemâl’in bu tasnifinin fakihlerin fikhî faaliyetlerine göre yapıldığını söylemektedir.⁸⁹¹ İbn Kemâl’in fukahâ taksimini ve buna yönelik tenkitleri ele alan Osmânî de benzer şekilde, İbn Kemâl’in tabakâtının, fakihlerin kendilerinin değil de fikhî vazifelerin yani fikhî faaliyetlerin taksimini hedeflediğini belirtmektedir. Dolayısıyla bir fakihin hem ehl-i tercih, hem ehli tahriç hem de mezhepte müctehid olması mümkündür.⁸⁹² Osmânî bu görüşü ile İbn Kemâl’e yöneltilen “fakihleri ilmî seviyelerine uygun olmayan tabakalara yerleştirme” tenkidine de cevap vermiş ve İbn Kemâl’in yaklaşımını izah etmiş olmaktadır.⁸⁹³ Ancak İbn Kemâl’in tabakâtı yazma amacı, bu görüşün kabul edilmesine imkân vermemektedir. Zira İbn Kemâl, tabakatını yazış amacının, mertebeleri açısından *fakihleri* taksim etmek olduğunu açıkça ifade eder.⁸⁹⁴

Hanefî fakihleri, mütekaddimîn, müteahhirînin büyükleri, ashâbü’t-tahrîç, ashâbü’t-tercîh ve temyize güç yetiren fakihler olmak üzere beşe ayıran Leknevî’ye göre de fukahâ tabakalarını bilmek, görüşler arasında doğru bir tercih işlemi için son derece gereklidir. Leknevî, bu konuda bilgi sahibi olmayan kimselerin tercihlerinde

⁸⁹⁰ Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.89.

⁸⁹¹ Şahin, *İslam Hukunda Fetva Usulü*, s.69; a.mlf., *Fetvâ Âdâbı*, s.53.

⁸⁹² Osmânî, *Usûlü’l-iftâ*, s.100.

⁸⁹³ Osmânî, *Usûlü’l-iftâ*, s.104-105.

⁸⁹⁴ İbn Kemâl, *Risâle fî duhûli veledi’l-bint*, s.194-195.

yaptıkları hatalardan yakınıdır.⁸⁹⁵ Bu haliyle Leknevî’de de mezhep içi tercih ile tabakâtü’l-fukaha arasındaki ilişki oldukça barizdir.⁸⁹⁶

Sonuç itibariyle hem telif amacı hem de muhtevası itibariyle mezhep içi tercih açısından oldukça önemli olan tabakâtü’l-fukahâ, görüşler arasında tercih yapma durumunda kalan müftüler için sürekli göz önünde tutulması gereken bir kılavuz niteliğindedir. Çünkü bu tasnifler ile mezhebe mensup fakihler ve dolayısıyla onların fikhî mesâisi nitelemeye tâbî tutulmakta; onların mezhep içerisindeki belirleyici konumu ve dolayısıyla görüşlerinin ağırlığı ve bağlayıcılığı da tayin edilmektedir.⁸⁹⁷

Ayrıca yukarıda zikredilen şahıs merkezli tercih ilkeleri, mezhebin kurucu imamlarının görüşleri arasında yapılacak tercih noktasında işlevsel olsa da, sonraki dönem Hanefî fakihlerinin görüşleri arasında nasıl tercih yapılacağını izahta yetersizdir. İşte özellikle fikhî akıl yürütme türlerini merkeze alarak fakihleri tasnif eden tabakâtü’l-fukahâ çalışmaları, bu boşluğu doldurmakta ve mezhep içi tercih için mezhebin kurucu imamlarından itibaren bütün müntesip fakihleri kapsayan bir zemin sunmaktadır.

4. Ebû Hanîfe’nin Görüşlerine Muhâlif Tercihleri Mezhep Kapsamında Değerlendirme Problemi

Yukarıdaki temas edilen şahıs merkezli tercih ilkelerinin gösterdiği üzere Hanefî mezhebinde asıl olan, Ebû Hanîfe’nin görüşleri ile amel edilmesidir. Fürû-ı fıkıh kitaplarındaki görüşler ve deliller serdedilirken izlenen üslûp da bunu açıkça göstermektedir. Yine fûrû-ı fıkıh kitaplarındaki görüşlerin tercih edilme oranı açısından, Ebû Hanîfe ile mezhebin diğer fakihleri kıyaslandığında, Ebû Hanîfe’nin bâriz bir üstünlüğü olduğu söylenebilir. Meselâ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî* isimli eserinde, ihtilafli meselelerde eğer varsa, daima Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih etmekte, görüşleri mukâyese ve delilleri serd ederken, kendini Ebû Hanîfe tarafında konumlandırmaktadır.⁸⁹⁸ Aynı durum Kudûrî’nin *et-Tecrîd* isimli eserinde de

⁸⁹⁵ Leknevî, *el-Fevâidü’l-behiyye*, s.3; a. mlf., “en-Nâfi’u’l-kebir”, III, 285-287.

⁸⁹⁶ Özgün yönleri bulunan Dihlevî, Ebû Zehra ve Nakîb’in tasniflerinde ise bu ilişkiye işaret edilmemektedir. Bkz. Dihlevî, *el-İnsâf*, s.70 vd.; Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.464; Nakîb, *el-Mezhebü’l-Hanefî*, I, 193-194.

⁸⁹⁷ Ayrıca bkz. Muhammed İbrahim, *el-Mezheb inde’l-Hanefiyye*, s. 30; Bardakoğlu, “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, XVI, 9; Eyyüp Said Kaya, “Tabakat”, *DİA*, XXXIX, ss.292-294, s.293.

⁸⁹⁸ Mevsilî’nin şu değerlendirmesi de, Cessâs’ın tavrının bu yönde olduğunu teyid etmektedir. Mevsilî, şahitlerin tezkiesi ile ilgili meseleyi ele alırken, Cessâs’tan bir nakilde bulunur ve sonra şöyle der: “Ebû Bekir er-Râzi’nin kitaplarının çoğunu inceledim. Bu mesele dışında, başkasının görüşünü Ebû Hanife’nin görüşüne tercih ettiğini görmedim. Bu konuda ise fesad-ı zamandan ve insanların dini konulardaki mübâlâtsizliklerinden dolayı İmameynin kavlini tercih etmiştir.” Bkz. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 204-205.

görülmektedir. Ebulleys es-Semerkandî de, *Muhtelefü'r-rivâye*'de eğer ihtilafın bir tarafında Ebû Hanîfe varsa, mutlaka onun görüşünü tercih etmektedir.⁸⁹⁹ Bu tercihini, Ebû Hanîfe'nin delillerini en sona bırakarak ve onun delillerini serdederken karşıt görüşün delillerine de cevap vererek yapmaktadır.⁹⁰⁰ Yine Mevsilî *el-Muhtâr*'ı telif ederken Ebû Hanîfe'nin kavillerini tercih ettiğini ifade eder ve bunu şöyle gerekçelendirir: “Çünkü o, evvel ve evlâ olandır.”⁹⁰¹ Bu ve benzeri örnekler, mezhepte asıl olanın, Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih etmek olduğunu göstermektedir.

Buna karşın Ebû Hanîfe'nin görüşünün terk edilip, diğer Hanefî fakihlerin görüşlerinin tercih edildiği de bilinen bir husustur. Meselâ Tahâvî *Muhtasar*'da çoğunlukla, Ebû Hanîfe'nin görüşünü değil İmâmeyn'in yahut onlardan birinin görüşünü tercih etmektedir.⁹⁰² İlerleyen süreçte Tahâvî'nin *Muhtasar*'ındaki kadar olmasa da, farklı gerekçelerle Ebû Hanîfe'nin icthadları terk edilip diğer Hanefî fakihlerin görüşleri tercih edilmiş ve hatta bazen bu görüşler mezhepte müftâ bih hale gelmiştir. Bu durumu, bazı Hanefî fakihler, halledilmesi gereken bir problem olarak telakki etmiş ve Ebû Hanîfe'nin icthadına muhâlif olmasına rağmen müftâ bih hale gelen görüşleri, mezhep kapsamına dâhil etmek için yoğun bir çaba sarf etmişlerdir.

Esasen bu durumun bir sorun olarak görülmesinin temelinde, bazı Hanefî fakihlerin mezhep telakkîsinin etkili olduğu görülmektedir. Şöyle ki, eğer Hanefî mezhebinin sadece Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden ibaret olmayan, başta Ebû Hanîfe ve ashâbı olmak üzere, diğer müntesip fakihlerin katkıları ile vücut bulan bir yapı olduğu kabul edilseydi, Ebû Hanîfe dışındaki bir Hanefî fakihe ait görüşü, mezhep kapsamına dâhil etmek için ayrıca bir çabaya gerek kalmazdı.⁹⁰³ Ancak çalışmamızın birinci

⁸⁹⁹ Nâdiren de olsa Ebû Hanîfe'nin görünüşünü terk ettiği de olmaktadır. Bir örnek için bkz. Ebulleys es-Semerkandî, *Muhtelefü'r-rivâye*, I, 112.

⁹⁰⁰ Cessâs, Ebulleys es-Semerkandî ve Kudûrî'nin delil merkezli tercihe muktedir müctehid olduklarında şüphe olmasa da adı geçen eserlerindeki bu tarz tercihlerin, şahıs merkezli mi yoksa delil merkezli mi olduğu cevaplanması oldukça zor bir sorudur. Zira bu eserlerde kullanılan üslup ve söylem, görüşlerin delilini dikkate alarak tercih yapıldığını göstermektedir. Yine nadiren de olsa Ebû Hanîfe'nin görüşünün terk edilmesi de bunu desteklemektedir. Öte yanda bazı istisnâlar hâricinde, adı geçen fakihlerin eğer varsa sürekli Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmeleri, sanki tercihlerinin merkezinde görüşlerin delilleri değil de sahipleri olduğunu akla getirmektedir. Bu soruya sağlıklı bir cevap verebilmek için adı geçen fakihlerin tercihlerinin tamamının incelendiği müstakil çalışmalara ihtiyaç duyulduğu âşikardır.

⁹⁰¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 5.

⁹⁰² Tahâvî'nin *Muhtasar*'da zikrettiği ihtilafli meselelerin yaklaşık %75'inde, Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmediği ifade edilmektedir. Bkz. Bulut, *Ebû Cafer et-Tahâvî'nin Muhtasar'ındaki Tercihleri*, s.108.

⁹⁰³ Nitekim Hanefî mezhebini sadece Ebû Hanîfe'nin icthadlarından ibaret saymayıp, fakihler topluluğunun fikhî mesâisi olarak kabul eden Kevserî, İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'ye muhâlif icthadlarının

bölümünde de temas edildiği gibi fıkıh tarihinde, mezhebi, muayyen bir şahsın fikhî görüşlerinden ibaret sayan bir yaklaşımın varlığı bir gerçektir. İşte Hanefî mezhebini Ebû Hanîfe'nin görüşleri ile aynileştiren bir yaklaşım için yukarıdaki durumun, halledilmesi gereken bir sorun olarak görülmesi doğaldır. Nitekim İbn Âbidin de ashâbının Ebû Hanîfe'ye muhâlif icthadlarının, onun mezhebi kapsamına dâhil edilip edilmeyeceğini ele alırken, bir Hanefinin ancak Ebû Hanîfe'yi taklid edebileceğini, zaten bundan dolayı taklid eden kimselerin ve genel olarak mezhebin Ebû Hanîfe'ye nispet edilerek “Hanefî” şeklinde isimlendirildiğini ifade ederek⁹⁰⁴ bu mezhep telakkîsini ortaya koyar.⁹⁰⁵

Buna göre mesele şöyle vaz edilebilir: “Hanefî mezhebi Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden teşekkül ettiğine ve bir Hanefî sadece Ebû Hanîfe'yi taklid edebileceğine göre, nasıl olur da Ebû Hanîfe'nin icthadına muhâlif bir görüş müftâ bih hâle gelebilir?” Başta ashâbı olmak üzere Hanefî fakihlerin, Ebû Hanîfe'ye gerçekte muhâlefet etmediklerini ispat etmek, bu meseleyi çözenin en kestirme yolu olarak görülmüştür. Gerçekte bir muhâlefet olmadığını ispat etmek için ileri sürülen temel argümanları dört ana başlıkta toplamak mümkündür. Buna göre:

i. Ashâbının Ebû Hanîfe'den farklılık arz eden görüşleri aslında ondan aktarılan rivayetlerdir.

Bu argümana göre Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilip İmâmeyn, Züfer veya Hasan b. Ziyad'ın görüşü tercih edildiğinde kesin olarak bilinmelidir ki bu tercih, aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etme anlamı taşır. Zira Ebû Hanîfe'nin ashâbının önde gelenleri, benimsedikleri her bir görüşün aynı zamanda Ebû Hanîfe'den bir rivâyet olduğunu söylemiş ve bu hususta ağır yeminler etmişlerdir. Bu durumda Hanefî mezhebinde gerçek manada Ebû Hanîfe'ye âit olmayan bir görüş

mezhep kapsamında değerlendirilmesini bir problem olarak görmemektedir. Bkz. Kevserî, *Hüsnü't-tekâdî*, s.60. Benezir bir tavır için bkz. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.452.

⁹⁰⁴ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, I, 166; a.mlf., “Şerhu'l-Manzûme”, I, 24. Benzer bir mezhep telakkîsi için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 452-453; Abdülğani b. İsmail en-Nablûsî, *el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fi enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3607, vr.171b-180a.

⁹⁰⁵ Bununla birlikte İbn Âbidin başka bir yerde Ebû Hanîfe'nin kavli ile mezhebini birbirinden tefrik etmektedir. Bkz. İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 25. Bu durum İbn Âbidin'in zihninde mezhep kavramı ile ilgili farklı anlam katmanları olduğunu göstermektedir.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla Ebû Hanîfe dışındaki Hanefî fakihlere bir görüşün nispet edilmesi mecâzîdir.⁹⁰⁶

Bazı kaynaklarda ise Ebû Hanîfe'nin ashâbının, ona muhâlif olarak benimsedikleri görüşlerin, vaktiyle Ebû Hanîfe'nin de benimseyip sonradan rücû ettiği görüşler olduğu ifade edilmektedir.⁹⁰⁷

Meselâ İbn Nüceym, teşrik tekbirlerinin sayısı konusunda Ebû Hanîfe'nin değil de İmâmeyn'in görüşünün tercih edildiğini belirtip kendisi de bu yönde tercih yaptıktan sonra bunu şu şekilde temellendirir: “Bu durum İmâmeyn'in görüşlerinin aynı zamanda Ebû Hanîfe'den bir rivayet olmasına binâendir. Aksi takdirde mezhep sahibinin görüşünden başkasıyla fetva vermek nasıl câiz olur ?”⁹⁰⁸

Bu izah tarzının, fûrû kaynaklardaki doktrine ilişkin esaslı ihtilafları tamamen görmezden gelip sadece konu ile ilgili menâkıb türü rivayetlere dayanması dikkat çekicidir. Oysa başta zâhiru'r-rivâye eserleri olmak üzere Hanefî fıkıh kaynakları, ashâbının Ebû Hanîfe'ye muhalefetleri ile doludur. Ebû Zehra⁹⁰⁹ ve Bayder'in⁹¹⁰ de ifade ettiği gibi, muhalefetlerin tamamını bu yaklaşım ile izah etmek mümkün değildir.⁹¹¹ Ayrıca bir müctehidin rücû ettiği görüşün artık ona nispet edilmesi mümkün değildir. Ebû Hanîfe'nin rücû ettiği bir görüşü almak, ona iki noktada muhalefet anlamı taşır: Bunlardan birincisi, onun yeni görüşünü almamak; ikincisi ise onun vazgeçtiği

⁹⁰⁶ Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 563. Ayrıca bkz. Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.81; Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.331-332.

⁹⁰⁷ Ebulleys es-Semerkindî, *Uyûnü'l-mesâil*, s.143; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, V, 311; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 166. Kevserî, Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinin, hocalarına muhalif olarak benimsedikleri her bir görüşün aslında aynı zamanda Ebû Hanîfe'den bir rivayet olduğu anlayışını tenkit etse de bu durumun çıkış noktasına da işaret eder. Buna göre Ebû Hanîfe fıkıh akademisinde meseleleri tartışırken eğitim amaçlı olarak, bir meselenin muhtemel hükümlerini ve bunların delillerini, sanki bunları benimsemiş gibi ortaya koyar. Daha sonra bu muhtemel hükümleri yine delile dayalı olarak nakzettikten sonra mesele hakkında nihâi bir hükme varılır ve bu görüş kaydedilir. Ancak Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden bazıları, kendi içtihadına dayanarak Ebû Hanîfe'nin terk ettiği bu muhtemel hükümlerden birini benimsemiş olabilir. İşte bu durumda onların Ebû Hanîfe'ye muhâlif olarak benimsedikleri bu görüş, bir açıdan Ebû Hanîfe'nin görüşü de sayılmaktadır. Zira bu ihtimali ilk dillendiren ve delillendiren kişi Ebû Hanîfe'dir. Ancak o daha sonra bu görüşten vazgeçmiştir. Bkz. Kevserî, *Hüsnü't-tekâdi*, s.60.

⁹⁰⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 288.

⁹⁰⁹ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.455.

⁹¹⁰ Bayder, kurucu imama muhalefetin izah edilişi bağlamında bu konuyu ele almakta ve yukarıda zikrettiğimiz yaklaşımı tenkit ettikten sonra, böyle bir yaklaşım sergilenmesinin sebebinin, Ebû Hanîfe'nin ashâbının Hanefî olmadıkları yönündeki iddiayı bertaraf etmek olduğunu söylemektedir. Bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, s.113-120. Bu yaklaşımın izah ve tenkidi için bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.89-103.

⁹¹¹ Bedir de, Züfer'in hem fûrû hem de usûl meselelerinde Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiğini, bu nedenle Züfer'den nakledilen “Benim Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiğim her görüş vaktiyle onun da benimsediği ve sonradan rücû ettiği görüşüdür” şeklindeki sözleri, Ebû Hanîfe'nin öncülüğünü vurgulamayı hedefleyen ifadeler olarak anlamak gerektiğini belirtir. Bkz. Bedir, “Züfer b. Hüzeyl”, *DİA*, XLIV, ss.527-530, s.529.

görüşünü almaktır.⁹¹² Dolayısıyla bu yaklaşım, mezkûr problemi çözme konusunda yetersizdir.⁹¹³

ii. Ashâbı, Ebû Hanîfe'nin usûl ve kâideleri çerçevesinde icihad etmiş ve onun görüşlerinden hareketle tahriçler yapmıştır.

Bu izah tarzına göre, Ebû Hanîfe'nin ashâbı icihad ederken onun usûl ve kâidelerini izlemiş, onun görüşlerine ittibâ edip onlardan tahriç yapmışlardır.⁹¹⁴ Dolayısıyla Ebû Hanîfe'ye zâhiren muhâlif gibi görünen görüşler, yine onun usûl ve kâideleri izlenerek ve tahriçte onun görüşleri esas alınarak elde edildiği için, gerçekte bir muhâlefet yoktur.

Bilindiği üzere Ebû Hanîfe ve ashâbı, icihad ederken izledikleri usûl ve kâidelerin neler olduğuna dair bir eser kaleme almamışlardır. Bu konudaki bilgiler, onların icihadlarından tahriç yoluyla (tahrîcü'l-usûl mine'l-fürû) elde edilmiştir. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin ashâbının, onun usûl ve kâidelerini izleyip izlemedikleri konusunda hüküm verirken, bu usûl ve kâidelerin başkaları tarafından tespit edilip onlara nispet edildiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Ebû Hanîfe'nin ashâbının ve özellikle İmâmeyn'in, mutlak müctehid değil de mezhepte müctehid olduğu yönündeki genel kabulün de bir sonucu olan bu izah tarzının değerlendirilebilmesi için, usûl (asıllar) ve kâideler ile neyin kastedildiğini açığa kavuşturmak oldukça önemlidir. Eğer bu usûl ve kâide ile kastedilen fûrû-ı fıkıhta benimsenen genel ilke ve dâbitalar ise, bu noktada ashâbının Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etmediklerini söylemek mümkün değildir. Zira Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar* isimli eseri, bu konuda ashâbının Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiğini açıkça ortaya koymaktadır.⁹¹⁵

Usûl ve kâideler ile fıkıh usûlü ilkeleri kastedilmiş olması da muhtemeldir. Acaba Ebû Hanîfe'nin ashâbı icihad ederken, onun fıkıh usûlü ilkelerine mi bağlı kalmışlardır yoksa onların kendilerine has ve Ebû Hanîfe'ninkine muhâlif ilkeleri de söz konusu mudur? Bu konuda iki farklı görüş mevcuttur.

Hanefî fıkıh tarihinde genel kabule mazhar olduğu anlaşılan ilk görüşe göre Ebû Hanîfe usûl ve ilkeleri tespit etmiş, ashâbı bu ilkeler çerçevesinde ve onlara muhâlefet

⁹¹² Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.455.

⁹¹³ Ayrıca bkz. Müderris, *Meşâyihu Belh*, I, 198-201.

⁹¹⁴ İbnü's-şihne, *Nihâyetü'n-nihâye*, vr.39b; Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.331.

⁹¹⁵ İbn Kemâl'in tabakâtında geçen *usûl* ile kastedilenin fûrû'daki asıllar olduğu ve bu açıdan İmâmeyn ve Züfer'in bazı usûl konularında da Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettikleri şeklindeki bir değerlendirme için bkz. Apaydın, "Kemalpaşazâdenin "Tabakâtu'l-Fukahâ"sı Neyi Anlatıyor?", s.106. (Kefevî, *Ketâib-i 'alâmi'l-ahyâr*, Râğıp Paşa, no.1041, vr.94a'dan naklen.)

etmeksizin ictihad faaliyetinde bulunmuşlardır. Bundan dolayı onlar, mezhepte müctehid kabul edilmişlerdir.⁹¹⁶ Dolayısıyla onların Ebû Hanîfe'ye muhâlif olan ve müftâ bih hale gelen görüşleri bu açıdan mezhep kapsamına dâhildir.

Diğer görüşe göre ise, İmâmeyn Ebû Hanîfe'ye fer'î meselelerde olduğu gibi usûl kâidelerinde de muhâlefet etmiştir.⁹¹⁷ Ancak bu ikinci görüşü benimseyenlerden Leknevî, bir taraftan onların usûlde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiğini söylerken diğer taraftan Ebû Hanîfe'nin ictihad usûlünü izledikleri için ona intisap ettiklerini ifade eder.⁹¹⁸ Yine İmâmeyn'in mezhepte müctehid olduğu ve dolayısıyla usûlde mezhep imamına muhâlefet edemeyecekleri şeklindeki yaklaşımı benimseyen İbn Âbidin, *Şerhu'l-Manzûme*'nin bir yerinde ise İmâmeyn'in bazen Ebû Hanîfe'nin ilkelerine muhâlefet edip kendilerine has kâideler üzerinde meseleleri binâ ettiklerini söylemektedir.⁹¹⁹ Ebû Zehra'nın ise *Ebû Hanîfe* isimli eserindeki tutumunda bu noktada bir belirsizlik olduğu görülmekteyse de⁹²⁰, *Usûlü'l-fikh* isimli eserinde, Ebû Hanîfe'nin ashâbının usûlde de Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiklerini açıkça belirtmektedir.⁹²¹

Bu iki görüş sahiplerinden hiçbirinin, iddialarını ispatlayacak somut deliller ileri sunmamaları ve görüşlerini müsellemler kabul ederek hareket etmeleri dikkat çekicidir.⁹²²

⁹¹⁶ Bu konuda bkz. Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Risâletün fi'l-usûl*, ss.277-284, [Hasan Özer, "Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.8, (Nisan 2006), ss.271-284 içinde.], s.278; İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.364; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 147-148; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 41; Nablûsî, *el-Cevâbü's-şerîf*, vr.180a-181b. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.66.

⁹¹⁷ Dihlevî, *el-İnsâf*, s.40; Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.58 vd.; Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebir", III, 290; Kevserî, *Hüsnü't-tekâdî*, s.59-60. Hatta Mercânî'ye göre, İbn Kemâl'in meselede müctehid görüp ne usûlde ne de fûrûda mezhep imamına muhâlefet edemez dediği Kerhî bile, bazı usûlî kâidelerde Ebû Hanîfe'den farklı görüş benimsemiştir. Bkz. *Nâzûrâtü'l-hak*, s.61.

⁹¹⁸ Leknevî, "en-Nâfi'u'l-kebir", III, 297, 299.

⁹¹⁹ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 25.

⁹²⁰ Şöyle ki, Ebû Zehra, Ebû Hanîfe'nin ashâbının müstakil müctehid kabul etmektedir. Bununla birlikte o, bir taraftan Ebû Hanîfe ile ashâbı arasındaki ihtilafın usul hakkında olmadığını ifade etmekte, diğer taraftan ise bazı fer'î meselelerdeki ihtilafın kaynağında usul ihtilafının bulunduğunu söylemektedir. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.456.

⁹²¹ Muhammed Ebû Zehra, *Usulü'l-fikh*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.s., s.390-391.

⁹²² Klasik dönem fakihleri bu konudaki görüşlerini ispatlama yoluna gitmezler. Modern dönemde ise İmâmeyn'in usûlde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiğine dâir somut kanıtlar ileri süren tek çalışma tespit edebildiğimiz kadarıyla Desûkî'ye aittir. O, İmâm Muhammed'in hayatını ve fıkıh düşüncesini incelediği çalışmasında usûl görüşlerini müstakil başlıkta ele alır ve Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiği noktalara işaret eder. Bkz. Muhammed Desûkî, *el-İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Dûha, 1987, s.194-195, 205-206, 211, 219-221, 224-225, 231-232. Daha sonra, Şeybânî'nin müstakil müctehid olup olmadığını da ayrıca inceleyen Desûkî, onun müstakil müctehid olduğuna ilişkin sekiz delil zikreder ki bunlardan birisi de onun usûlde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etmesidir. Burada Desûkî İmâm Muhammed'in hocasına usûlde muhâlefet ettiği on örnek zikreder. Bkz. Desûkî, *el-İmâm Muhammed*, s.287-295. Son dönemde yapılan ve karşıt görüşleri savunan iki çalışmada da, savunulan görüşler kısmen ispat edilmeye gayret edilmektedir. Konuyu Ebû Yusuf özelinde ele alan Salim Ögüt, onun Ebû Hanîfe'ye usulde de muhâlefet ettiğini belirtmektedir. Ögüt'ün muhâlefete dair

Bunun en önemli sebebi, yukarıda da ifade edildiği üzere Ebû Hanîfe ve ashâbının, ictehadlarında izledikleri usûle dâir bir eser telif etmemeleridir. Bu konuda sağlıklı bir hükme varabilmek için özellikle Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in eserleri başta olmak üzere, temel Hanefî fıkıh kaynakları bu açıdan incelenmelidir. Ancak bu inceleme müstakil çalışmaları gerektirecek niteliktedir.

Ele aldığımız mesele hakkında sonuca varmanın bir diğer yolu da Hanefî usûl eserlerini bu açıdan incelemektir ki bu yapıldığında, Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki bazı fer'î meselelerdeki ihtilafların kökeninde, usûldeki anlayış farklılıklarının yer aldığı intibâi edinilir. Usûl eseri müelliflerinin, fıkıh usûlü ilkeleri ile fer'î meseleler arasında kurdukları ilişki ve meseleleri takdim ediş şekilleri de bunda etkili olmaktadır. Meselâ İbn Melek'in *Şerhu'l-Menâr*'ı özelinde yaptığımız incelemeye göre Ebû Hanîfe'nin namazda mazeret yok iken Farsça kıraate izin verip –ki daha sonra onun bu görüşten rücû ettiği kaydedilir- İmâmeyn'in vermemesinin kökeninde, Kur'an'ın nazminin lâzîmî bir rükûn olup olmadığı konusundaki fikir ayrılığı yatmaktadır.⁹²³ Ebû Yusuf'un rükûda tadil-i erkânı farz, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in vacip görmesi, hâs lafzın beyana ihtimâli olup olmadığı hususundaki fikir ayrılığına dayandırılmaktadır.⁹²⁴ Bir lafzın hakîkî anlamı kullanılmakla birlikte mecâzî manası müteâref ise Ebû Hanîfe'ye göre hakîkî, İmâmeyn'e göre ise mecâzî anlam önceliklidir. Yine mecâzî anlamın hakîkî anlamın halefi olması Ebû Hanîfe'ye göre konuşmada, İmâmeyn'e göre ise hükümdedir.⁹²⁵ Yine fıkıh usûlü bahisleri arasında yer alan hurûfü'l-meânîye ilişkin bazı meselelerin ele alınış şekli, bu konularda Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında görüş

verdiği somut örnekler ise Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ında yer alan ve fıkıh usûlü ile değil de fûrû-ı fıkıh ile ilgili olan kâide ve dâbitalardır. Bkz. Salim Ögüt, "Ebû Yusuf ve Hanefîliği", *İslâmî Araştırmalar (Ebû Hanîfe Özel Sayısı)*, c:15, sy.1-2, 2002, ss.291-301, s. 295-296. Hanefî mezhebinde kurucu imama muhâlefetin imkan ve sınırı hakkında müstakil çalışma yapan Bayder ise, Hanefî mezhebinin kurucusunun Ebû Hanîfe olduğunu ve dolayısıyla bütün meseleleri çözecek bir usûl geliştirdiğini ileri sürmektedir. Ona göre İmâmeyn'in de mezhep kurucusu olduğunun kabul edilmesi, mezhebin usûlünün Ebû Hanîfe tarafından oluşturulmadığı yahut eksik bırakıldığı anlamına gelir ki bu kabul edilemez. Bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.66. Bayder, çalışması boyunca bizâtihi kendisi ispata muhtaç olan bu ön kabulle hareket etmekte ve başta İmâmeyn olmak üzere ashâbın, fıkıh usûlü ilkeleri ve ictehad metodu konusunda Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etme ihtimâlini hiç sorgulamamaktadır. Oysa bu konuda karşıt bir görüş mevcuttur. Buna ilaveten aşağıda örnekleriyle gösterileceği üzere fıkıh usûlü eserlerinde, İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'ye sadece fûrûda değil usûlde de muhâlefet ettiğini ve fûrûdaki ihtilafların usûlî fikir ayrılıklarına dayandığını gösterir şekilde yorumlanacak bir üslup benimsenmektedir.

⁹²³ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 40-43; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s.9.

⁹²⁴ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 126; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s.14. İhtilafın kaynağının sadece hâs lafzın beyana ihtimali ile ilgili olmayıp bunun yanında konu ile ilgili farklı hadisler olduğu hakkında bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 188-189.

⁹²⁵ İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s.124-125.

ayrılığı olduğunu düşündürmektedir.⁹²⁶ Haram ve tahrimen mekruhun tanımı, sabit olduğu delil ve hükmü hakkında İmam Muhammed'in Şeyhayn'dan farklı düşündüğü görülmektedir.⁹²⁷

Sayısını daha da artırmanın mümkün olduğu bu örnekler, fıkıh usûlü eserlerinin takdim ettiği şekliyle, Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında usûl kuralları konusunda ihtilaf olduğunu göstermeye yeterlidir. Buna ilaveten fer'î birçok meselede Ebû Hanîfe'ye muhâlefet eden ashâbın, bu ihtilaflarının en azından bir kısmının, hadislerin sıhhatini tespit kriterleri, nasları anlayış metodu, deliller arası hiyerarşi gibi temel usûlî ön kabullerdeki fikir ayrılığına dayanması kuvvetle muhtemeldir. Yine katı kıyasçı yaklaşımı ile bilinen İmam Züfer'in, kıyas ve istihsan hakkında diğer Hanefî imamlardan farklı görüşlere sahip olduğu açıktır. Bu nedenlerden dolayı bize göre başta İmâmeyn olmak üzere ashâbın, Ebû Hanîfe'nin usûl ve kâidelerine muhâlefet etmediği ve dolayısıyla onların fer'î meselelerdeki muhâlif görüşlerinin kaynağının, Ebû Hanîfe'nin usûl ve kâideleri olduğu şeklindeki yaklaşım, yukarıdaki problemi çözmeye yetersiz olup bu yaklaşımın bizâtihi kendisi ispata muhtaçtır. Bununla birlikte Hanefî imamların fîrû-ı fıkıhtaki ihtilaflarının usûlî kökenlerini ortaya koyacak müstakil bir çalışmanın gerekli olduğunu da ifade etmeliyiz.

iii. Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşlerinin kaynağı, onun bu konudaki izni ve hatta talimatıdır.

Mezkûr problemi çözmeye yönelik bir diğer izah tarzı olan bu yaklaşıma göre Ebû Hanîfe ashâbına, kuvvetli bir delil görmeleri durumunda ona göre hüküm vermelerini söylemiş, kendisinin benimsediği icthadlardan delili kuvvetli olanı almalarını emretmiştir. Bu durumda onların Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ederek benimsedikleri görüş onun verdiği izne/talimata dayanmaktadır.⁹²⁸ Ashâbı, Ebû Hanîfe'ye muhâlefet yolunu tutmamış (mâ selekû tarîka'l-hılâf), aksine onlar hocaları Ebû Hanîfe'nin, "Hiç kimsenin, neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmedikçe bizim kavlimizle fetva vermesi câiz olmaz" şeklindeki ikazına uyararak ve kendi icthadları doğrultusunda görüş beyan etmişlerdir.⁹²⁹

⁹²⁶ Bazı örnekler için bkz. İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s.131-132, 135, 137-138, 145, 154, 157, 159-160,

⁹²⁷ Bkz. Seyit Mehmet Uğur, *Fıkıh Usûlünde Haram Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s.46-53.

⁹²⁸ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 24;a. mlf., *Reddü'l-muhtâr*, I, 166.

⁹²⁹ Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, V, s.311; İbnü's-Şihne, *Nihâyetü'n-nihâye*, vr.39b-40a.

Malum olduğu üzere icthad şer'î-amelî bir meselenin hükmü konusunda zannî bir sonuca ulaşmaktır. Müctehidin bu sonuca ulaşırken şer'î delillere tâbî olması ve delili en güçlü olan görüşü benimsemesi, icthad faaliyetinin tabiatının bir gereği ve müctehidin vazifesidir. Bu nedenle bir müctehidin, kendine göre delili en kuvvetli olan görüşü benimsemek için başka bir müctehidden izin veya talimat alması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu şekilde bir izah tarzının, mezkûr problemi çözmeye yetersiz olduğu açıktır.

iv. Örf ve zaruret nedeniyle farklı icthadların benimsenmesi, Ebû Hanîfe'ye muhâlefet anlamına gelmez.⁹³⁰

Bu yaklaşım şöyle temellendirilmektedir: Eğer Ebû Hanîfe sonraki Hanefî fakihlerin zamanında yaşasaydı ve onların karşılaştığı zaruret, örfteki değişim ve fesâd-ı zaman ile yüz yüze gelseydi, kendi görüşünü değiştirip onların görüşünü benimserdi. Bu nedenle zâhiren Ebû Hanîfe'ye muhâlif gibi görünen bu yeni görüşlerin mezhepte müftâ bih hale gelmesi, Ebû Hanîfe'nin görüşleri dışına çıkıldığı anlamına gelmez.⁹³¹

Bu yaklaşım, Ebû Hanîfe ile müntesip Hanefî fakihler arasındaki ihtilafların tamamını değil, sadece kökeninde zaruret ve örfteki değişim gibi âmillerin yer aldığı fikir ayrılıklarını izah edecek niteliktedir. Oysa Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe'ye olan muhalefetlerinin kaynağı sadece örf ve zaruret değildir. Ayrıca zaruret, örf ve fesâd-ı zamanı dikkate almak sadece Ebû Hanîfe'ye has bir ilke olmayıp İslam hukukunun temel hususiyetlerinden birisidir. Dolayısıyla örf ve zarureti dikkate alarak icthad eden bir Hanefî fakih, sadece Ebû Hanîfe'nin usûl ve kâidelerini takip etmemekte, bunun da ötesinde İslam hukukunun genel ilkeleri uyarınca hareket etmiş olmaktadır. Bu iki nedenden ötürü zikredilen yaklaşım, mezkûr problemi çözmekte yetersiz kalmaktadır.

Görüldüğü üzere bazı Hanefî fakihlerin mezhep tasavvurlarından kaynaklanan ve bir problem olarak algılanan “Hanefî mezhebi Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden teşekkül ettiğine ve bir Hanefî sadece Ebû Hanîfe'yi taklid edebileceğine göre, nasıl olur da Ebû Hanîfe'nin icthadına muhâlif bir görüş müftâ bih hâle gelebilir?” şeklinde vaz edilen meseleyi, yukarıdaki yaklaşımlardan hiç birisi tatmin edici bir şekilde çözüme kavuşturamamaktadır. Kanaatimizce bu şekilde dar çerçeveli mezhep tasavvurunu benimseyenler için söz konusu olabilecek bu problemin çözülmesi mümkün görünmemektedir. Oysa “sadece muayyen bir fakih tarafından kurulan, usûl ve icthad

⁹³⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s.176186.

⁹³¹ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 25, 44-45, 48-50.

metotları bu kurucu imam tarafından tespit edilen bir yapı” şeklindeki mezhep tasavvuru yerine; “başta İmam, sâhibü’l-mezhep şeklinde nitelenen kişi olmak üzere, onun ashâbı ve onları takip eden müntesip fakihlerin katkıları ile gelişen; muhtevasını usûl ve fûrûa dair fıkıh doktrini, bu doktrininin kaynağı ve taşıyıcısı olan müntesip fakihler ve literatürün oluşturduğu bir yapı” şeklindeki mezhep tasavvurunu benimsemek daha doğru olacaktır ki, çalışmamızın birinci bölümünde de ele alındığı gibi gerek fıkıh tarihinde gerekse modern dönem çalışmalarında bu şekilde geniş kapsamlı bir mezhep tasavvuru mevcuttur. Bu şekildeki mezhep tasavvuruna sahip olanlar için yukarıdaki sorunun bir problem teşkil etmeyeceği açıktır.

E. Konu Merkezli Tercih İlkeleri

İbn Âbidin, yukarıda ele alınan ilkelerin yanında diğer birtakım ilkelere daha yer verir. Onun da ifade ettiği gibi bu ilkeler, fıkıh kitaplarının muhtelif bahislerinde önceki fakihlerce zikredilmiş ve İbn Âbidin tarafından derlenmiştir.⁹³² Bunları konu merkezli tercih ilkeleri şeklinde isimlendirmek mümkündür. Zira aşağıda görüleceği üzere bu ilkeler doğrultusunda tercih yapılırken, ictehad edilen konu esas alınmaktadır.⁹³³

Bu ilkelerden birine göre ibadet konularında muhâlif görüş doğrultusunda kendisinden başka bir rivayet bulunmadığı müddetçe, Ebû Hanîfe’nin görüşüne göre fetva verilir. İbn Âbidin’in bu kuralı nispet ettiği İbrahim el-Halebî, bununla bir kural koyma amacı gütmeyip istikrâ neticesinde ulaşılan bir durum tespiti yapmaktadır.⁹³⁴ Ayrıca bu ilke, ibadetlere dair bütün ihtilafli meselelerde Ebû Hanîfe’nin görüşünün tercih edileceği anlamı da taşımamaktadır. Öyle ki Halebî’nin kendisi de ibadete ilişkin bazı meselelerde, Ebû Hanîfe’nin değil diğer Hanefî fakihlerin görüşünü tercih etmektedir. Meselâ Halebî’nin ifade ettiği üzere abdest alırken sakalları hilallemek Ebû Yusuf’a göre sünnet, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre müstehaptır. Halebî bu

⁹³² İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 34.

⁹³³ Kuzât bu ilkeleri “görüş sahibi açısından râcih görüşü belirleme ilkeleri” şeklinde ele almaktadır ve bu nedenle Züfer’in görüşlerinin tercih edildiği meseleleri de incelemektedir. Bkz. Kuzât, *Kâvâidü’l-tashîh ve’l-tercih*, s.135-151. Bize göre bu ilkeler, görüş sahibi ile de irtibatlı olmakla birlikte ondan daha çok, görüşün konusu ile alakalıdır. İbn Âbidin’in bu ilkeleri bizim “şahıs merkezli tercih ilkeleri” olarak isimlendirdiğimiz ilkelerden ayrı ele alması da bunu göstermektedir.

⁹³⁴ Halebî, *Gunyetü’l-mütemellî*, s.66. Ayrıca bkz. İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 34-35. Destinâî ise ibadet konularında İmam Muhammed’in görüşünün tercih edileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Muhammed Destinâî, *Risâle fî âdâbi’l-müftîn*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3782, vr.46a. Tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece Destinâî’nin savunduğu bu görüş, hem fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamalarına hem de mezhep içi tercih usûlü literatüründeki yaklaşıma aykırıdır.

konudaki delillerin Ebû Yusuf'un görüşünü desteklediğini belirterek onun görüşünü tercih etmektedir.⁹³⁵

Bilindiği gibi Ebû Yusuf, Abbasiler devrinde uzun süre kadılık ve kâdilkudatlık görevinde bulunmuştur. Buna bağlı olarak uygulama konusunda daha fazla tecrübesi olduğu için, yargılama hukuku ile ilgili konularda Ebû Yusuf'un görüşü tercih edileceği ifade edilir.⁹³⁶ Bu ilkeye dayanarak bazı meselelerde Ebû Yusuf'un görüşünün tercih edildiği görülür. Meselâ şahit, şahitlik yapmakta zorlandığı zaman töhmet ihtimali bulunmasa bile, hâkimin şahide telkinde bulunması ve ona yardımcı olması Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre câiz değildir. Ebû Yusuf ise kadılık görevi esnasında, mahkeme ortamına yabancı olan bazı kimselerin şahitlik etmekte zorlandığını gördüğü için bunu câiz görmüştür.⁹³⁷ Yine Ebû Yusuf'a göre hâkim, davalıya dava konusu hakkında soru sorup da hiçbir cevap alamadığı zaman, cevap verinceye kadar onu hapsedebilir.⁹³⁸ Kadılar arası yazışma yapılırken, yazılan mektubun şahitlere okunması ve elçilere verilmeden önce mühürlenmesi Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre şarttır. Ebû Yusuf da kadılık öncesi dönemde aynı görüşte iken, sonrasında kadılık tecrübesinin de etkisiyle kadıların işini kolaylaştırmak amacıyla bunları şart koşmamış ve bu meselede onun görüşü tercih edilmiştir.⁹³⁹

Bu ilke ve zikredilen örnekler, bir müctehidin başlangıçta teorik olarak ortaya koyduğu bazı görüşlerinin, uygulamada doğurduğu sıkıntı ve zorluklarla karşılaştığı zaman, icthadlarında değişikliğe gidebildiğini ve bu durumun onun görüşlerinin değerini, tercih edilebilme ve uygulanma ihtimalini artırdığını göstermektedir. Bununla

⁹³⁵ Halebî, *Gunyetü'l-mütemellî*, s.23. Ebû Hanîfe'nin değil de diğer Hanefî fakihlerin görüşlerinin tercih edildiği bu gibi bazı örnekler bulunmakla birlikte, özellikle ibadetlere ilişkin konularda eğer Ebû Hanîfe'nin değil de diğer Hanefî fakihlerin görüşleri tercih edilmişse, çoğunlukla ya Ebû Hanîfe'nin de bu görüşe rücu ettiği ya da tercih edilen görüş doğrultusunda ondan başka bir rivayet bulunduğu dikkat çekmektedir. Bazı örnekler için bkz. Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercîh*, s.137-138.

⁹³⁶ Necmeddin Muhtâr b. Mahmud ez-Zâhidî, *Kunyetü'l-Münye li tetmîmi'l-gunye*, y.y., t.s., s.304. Zâhidî bu görüşü Şemsüleimme el-Halvânî'ye nisbet etmektedir. Ayrıca bkz. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, VIII, 53; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34, 35. "İmam Muhammed'in de kadılık yaptığı bilinmektedir. Neden onun görüşleri de tercih edilmemektedir" şeklinde dillendirilebilecek muhtemel soruya İbn Âbidin, İmam Muhammed'in Ebû Yusuf kadar kadılık yapmadığını ve dolayısıyla yargılama hukuku konusunda onun kadar tecrübesi bulunmadığını ifade ederek cevap verir. Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 53.

⁹³⁷ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 87; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 258-259; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 474.

⁹³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 346.

⁹³⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, III, 106; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 274; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 413. Ebû Yusuf'un kadılık görevi sonrasında icthadında değişikliğe gittiği ve onun görüşünün tercih edildiği diğer bazı meseleler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 38; Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XIII, 109; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 187; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 290; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 5.

birlikte mezkûr ilke, yargılama hukukuna ilişkin ihtilafli her meselede Ebû Yusuf'un görüşünün tercih edildiği/edileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim bazı meselelerde onun görüşünün tercih edilmediği de bilinen bir husustur.⁹⁴⁰ Dolayısıyla mezhep içi tercihte bu ilkenin uygulama sahası çok geniş olmayıp sınırlıdır.

Bir diğer konu merkezli tercih ilkesi de, zevi'l-erhâma ilişkin meselelerde en meşhur rivayetin, İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'den rivayetleri olduğu ve bu nedenle bu rivayetlerin tercih edileceği şeklindedir.⁹⁴¹ Burada Muhammed'in kendi görüşünün değil de rivâyetinin tercih edildiğine dikkat edilmelidir. Ayrıca Belh meşâyihinin müftî için daha kolay olduğundan hayız ve zevi'l-erhâm bahislerinde Ebû Yusuf'un görüşünü tercih ettikleri⁹⁴² göz önünde tutulduğunda, bu ilkenin uygulanmasında bir ittifak olmadığı anlaşılmaktadır.

Calder'e göre konu merkezli tercih ilkeleri, şahıs, mesâil ve eser merkezli tercih ilkelerinin bir cevap üretmediği durumlarda devreye girmekte ve onların istisnaları olarak ortaya çıkmaktadır.⁹⁴³ Kanaatimizce bu ilkelerin, şahıs, mesâil ve eser merkezli tercih kurallarının istisna edildiği yerleri izah etmeyi amaçladığı doğru olsa da, onların bir cevap üretmediği durumlarda devreye girdiğini söylemek mümkün değildir. Zira yukarıda zikredilen örneklerde şahıs, eser ve mesâil merkezli ilkeler dikkate alınarak tercih yapmak pekâlâ mümkündür. Yani bu ilkeler hâlâ cevap üretebilir durumdadır. Meselâ şahıs merkezli tercih ilkeleri işletilerek, mahkemede şahitlik yapacak kişiye hâkimin telkinde bulunması meselesinde, bunu câiz görmeyen Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşü tercih edilebilir. Ancak bu meselede şahıs merkezli tercih ilkeleri işletilmemekte, yani bu mesele ondan istisna edilmekte ve bu ilkelere rağmen Ebû Yusuf'un görüşü tercih edilmektedir. "Yargılama hukuku ile ilgili meselelerde Ebû Yusuf'un görüşü tercih edilir" şeklindeki ilke de, şahıs merkezli tercih ilkelerine aykırı olan bu tür tercihleri izah etmeyi ve temellendirmeyi hedeflemektedir.

⁹⁴⁰ Serahsî, şâhidin telkini ile ilgili konuda Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünün azimet, Ebû Yusuf'un görüşünün ise ruhsat hükmü olduğunu ifade etmekte ve Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşünü tercih etmektedir. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 87. Şâhitliğin şartlarından birisi adalettir. Ancak Ebû Yusuf'a göre toplumda saygınlığı olan kimsenin şâhitliği kabul edilir. Bu meselede konu ile ilgili naslara aykırı olduğu gerekçesiyle Ebû Yusuf'un ichtihadı tercih edilmemiştir. Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 117; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 359.

⁹⁴¹ Şeyhîzâde, *Mecme'u'l-enhur*, II, 767; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34-35.

⁹⁴² Şeyhîzâde, *Mecme'u'l-enhur*, II, 767.

⁹⁴³ Calder, "İbn Âbidin'in 'Ukûdü Resmî'l-Müftî Adlı Risalesi", s.204.

F. Diğer Tercih İlkeleri

Şerhu'l-Manzûme'de örf, fesâd-ı zaman ve zaruret-in mezhep içi tercihte dikkate alınması gerektiği ve bunlardaki değişimin râcih görüşte değişime neden olacağı ifade edilmektedir. Yine İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf fî binâi ba'zi'l-ahkâm 'ale'l-'urf* isimli risalesinde, meşâyihin aksine bir tercihi yoksa, zâhiru'r-rivâyeye görüşlerinin mutlak şekilde bağlayıcı olduğu ilkesi ile zâhiru'r-rivâyeye muhâlif örf arasında nasıl bir tercih ve telif yapılacağını izah etmektedir.⁹⁴⁴

İbn Âbidîn bazı meseleler hâricinde istihsanın kıyasa tercih edileceğini, tercih ilkeleri arasında zikreder. Buna göre, birbirine muhâlif iki görüşten birinin delili kıyas, diğerininki istihsan ise, delili istihsan olan görüş tercih edilecektir. Ancak bazı meseleler, bu ilkedен istisna edilerek delili kıyas olan görüş tercih edilmiştir.⁹⁴⁵ Burada tercihin konusu fikhî görüş olduğu için, ilk planda bu ilke mezhep içi tercihle ilgili gibi gözükmektedir. Ancak aslında tercihin konusu birer küllî delil olan kıyas ile istihsandır. Fer'î meselelerden bağımsız olarak şer'î deliller arasında yapılan tercih ise mezhep içi tercih usûlünün değil fıkıh usûlünün konusudur.⁹⁴⁶ Bu açıdan bakıldığında İbn Âbidîn'in zikrettiği ilke, fıkıh usûlündeki kıyas-istihsan arası tercihin, mezhep içi tercihe bir yansıması şeklinde kabul edilebilir.

İbn Âbidîn'in zikrettiği ilkelere birisi de şudur: Mümkün mertebe kişilerin kâfir olduğuna hükmetmektense onların mümin olduklarına hükmetmek asıldır. Bu nedenle bir kimsenin tekfirini gerektiren görüş ile tekfir edilmeyeceği şeklindeki görüş arasında tercih yapılırken, zayıf bile olsa ikincisi tercih edilir. Sadruşşehîd *el-Fetâva's-suğrâ*'da, müslümanın tekfiriyle ilgili bir meselede şöyle der: "Nevâdirde Ebû Yusuf'tan bu kimsenin tekfir edilmeyeceği şeklinde bir rivayet gördüm. Çünkü küfür çok ağır bir şeydir. Bu nedenle bir müminin tekfir edilmeyeceği yönünde bir rivayet bulduğum sürece, kâfir olduğuna hükmetmem."⁹⁴⁷ Bu ilkenin tatbik edildiği bir diğer örneği *el-Bahru'r-râik*'te görmekteyiz. Şöyle ki, hayız halindeki kadınla cinsî münâsebetin haram olduğunu inkâr eden kişi Serahsî, Mevsilî, İbnü'l-Hümâm gibi birçok fakihe göre kâfir olur. Buna karşın *Hülâsatü'l-fetâvâ*'da bu kişinin tekfir edilmeyeceği ifade edilmiştir.

⁹⁴⁴ İbn Âbidîn, "Neşru'l-'arf", II, 128. Ayrıca bkz. Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.221-233; Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu*, s.55-83.

⁹⁴⁵ İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34-35. Delili kıyas olan görüşlerin tercih edildiği yerler için bkz. İbn Nüceym, *Fethu'l-ğaffâr*, s.387-388. IX./XV. Ayrıca bkz. Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, s.124, 201.dipnot.

⁹⁴⁶ Bkz. Sadruşşerîa, *et-Tavdîh*, II, 186-188.

⁹⁴⁷ Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.112.

İbn Nüceym yukarıdaki zikrettiğimiz ilkedeki hareketle, bu kişinin tekfir edileceğine dair görüşle değil de diğeri ile fetva verilmesi gerektiğini belirtir.⁹⁴⁸

G. Tercih Lafız ve Metotları

Fıkhi meselelerdeki mezhep içi ihtilaflar, fetva ve kazada hangi görüşün esas alınacağı problemini de beraberinde getirmektedir. Bu problemi aşmak amacıyla müftâ bih, aleyhi'l-fetva, sahih, muhtâr gibi tercih ifade eden terimler kullanılarak, görüşlerden birisi diğerlerine tercih edilmektedir. Hallaq'ın "faal terminoloji" ismini verdiği ve mezhep içerisindeki muhâlif görüşlerden hangisinin en yüksek otoriteye sahip olduğunu belirlemeyi, böylece doktriner belirsizlik alanını daraltmayı ve bir konuda mezhebin en üst otorite görüşünü tayin etmede kolaylık sağlamayı hedefleyen bu terminoloji⁹⁴⁹, söz konusu terimlerin anlamları, kendi aralarındaki hiyerarşi ve iltizâmî tercih metotları, mezhep içi tercih usûlünün temel konularından birini oluşturmaktadır.

1. Tercih Lafızlarının Gelişim Süreci

Tespit edebildiğimiz kadarıyla ne mezhep içi tercih usulüne dair klasik dönem eserlerinde ne de modern dönem araştırmalarında, Hanefî mezhebinde tercih lafızlarının gelişim süreci incelenmiş değildir. Bunun kısmî bir istisnâsı Hallaq'ın çalışmalarıdır. Ona göre bu terminolojinin gelişimi, doktriner bütünlük anlamındaki mezheplerin teşekkülüyle eş zamanlıdır. Şöyle ki, önceleri müftî ve kadılar belirli bir mezhep ile sınırlı olmaksızın kendilerine göre uygun olan herhangi bir görüşü benimsemekte iken, mezhepler teşekkül edip de müftî ve kadılar, kendilerini belirli bir mezhep ile sınırladıkları zaman, mezhep içerisindeki muhâlif görüşleri hiyerarşiye tâbî tutma ihtiyacı hissedilmiş, bu ihtiyaç da mezkûr terminolojinin gelişimine neden olmuştur.⁹⁵⁰ Hallaq'ın uygulamadan örneklerle yeterince kanıtlanmamış bu iddiasının doğru olup olmadığını tespit etmek, tercih lafızlarının oluşum sürecini, fıkıh kitaplarındaki kullanımları incelemek suretiyle mümkündür.

⁹⁴⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru 'r-râik*, I, 342-343. Ayrıca bkz. Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, I, 494.

⁹⁴⁹ Hallaq, "Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme", s.349. Ayrıca bkz. a. mlf., *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.152, 164. Hallaq, bu kitabının beşinci bölümünde dört mezhep çerçevesinde, faal terminoloji olarak isimlendirdiği tercih lafızlarını ele almaktadır. Bkz. s.121-165. Onun bu terminolojinin varlık nedeni ve ana hatlarıyla gelişim sürecine ilişkin yukarıda zikrettiğimiz önemli tespitleri vardır. Ancak Hallaq'ın bu konuyu hem mezhep içi tercih ile deliller arası tercihi birbinden tefrik etmeden incelemesi hem de sadece Hanefî mezhebini merkeze almayıp diğer mezhepleri de dikkate alması nedeniyle, tercih lafızlarının izahı ile ilgili görüşleri, çalışmamız açısından yetersizdir.

⁹⁵⁰ Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.164.

Fürû-1 fıkıh kitaplarındaki tercihler incelendiğinde, Ebû Yusuf ve Şeybânî'nin eserlerinde bu tür mezhep içi tercih lafızlarının yer almadığı görülür. Esasen bu dönemde henüz Hanefî mezhebi teşekkül etmediği için mezhep içi tercih lafızlarının görülmemesi de doğaldır.⁹⁵¹ Yine Hassâf'ın (ö.261/875) *Ahkâmü'l-evkâf* isimli eserinde tercih lafızlarına rastlanmaz. Hanefî mezhebinin teşekkül ettiği tarih olarak ifade edilen hicrî dördüncü asrın ilk yarısında⁹⁵² yaşayan Tahâvî (ö.321/933) ise tercihlerini, *Muhtasar*'ında “ve bihî ne'huzü” şeklinde ifade etmekte iken *Şerhu me'âni'l-âsâr*'da daha farklı üsluplar kullanmaktadır.⁹⁵³ Buna ilaveten Tahâvî'nin, “sahih”⁹⁵⁴ ve “esahh”⁹⁵⁵ terimlerini mezhep içerisindeki bir görüşü tercih etmek için kullanması, bu terminolojinin ilk örnekleri kabul edilebilir.

Hâkim eş-Şehîd (ö.334/945) ihtilaflı meselelerde farklı görüşler arasında genelde sarıh bir tercih yapmamakla birlikte⁹⁵⁶ yer yer mezhep imamlarından yapılan rivayetler arasında tercih yaptığı görülmektedir. Meselâ kuyuların temizliği ile ilgili bir meselede Ebû Süleyman el-Cüzcâznî'nin (ö.200/816) rivâyetinin değil, Ebu Hafs el-Kebîr'in (ö.216/831) rivâyetinin doğru olduğunu belirtmektedir.⁹⁵⁷ Namazla ilgili bir meselede Ebû Süleyman el-Cüzcâznî'ye ait olmayan rivayeti “ve hâzâ hüve's-sahîh” diyerek tercih eder.⁹⁵⁸ Hâkim eş-Şehîd aşağıda ele alınacak olan iltizâmî tercih metodunu kullandığını ve ilk zikrettiği görüşü tercih ettiğini söylemek mümkündür.

⁹⁵¹ Birinci bölümde mezhep içi tercihle yakın anlamda kullanılan kelimeleri incelerken de ifade edildiği üzere İmâmeyn'in eserlerinde yer alan ve bir görüşün benimsendiğini belirtmek için kullanılan “ahz”, “ve bihî ne'huzü” ve “ihtiyâr” terimleri, mezhep içi tercih değil ichtihad anlamına gelmektedir. Bu nedendir ki bu iki terimin varlığı, İmâmeyn'in eserlerinde mezhep içi tercihi ifade eden terimlerin bulunmadığı görüşüne aykırı değildir.

⁹⁵² Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law*, s.116 vd.; a.mlf., “Sünnî Fıkıh Mezheplerinin Teşekkülü”, s.226; Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s.58-59; a.mlf., Hallaq, “Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme”, s. 348; Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhi İstidlal*, s.179-182.

⁹⁵³ Tahâvî çoğunlukla konu ile ilgili ihtilafı ve tarafların delillerini ele aldıktan sonra “Bu konudaki nazar/sahih nazar budur ki bu, falancanın da görüşüdür”, “bu (deliller ile) sabit olmuştur ki meselenin hükmü şudur. Bu, falancanın da görüşüdür” şeklindeki cümle kalıplarıyla tercihini ifade etmektedir. Bazen de “ve bihî ne'huzü”, “ehabbü'l-kavleyni ileynâ”, “ilâ zâlike ezhebü ve bihî ekülü” gibi ifadelerle tercihini ortaya koyar. Bazı örnekler için bkz. Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 21, 24, 96; II, 30, 38; III, 30, 40, 54, 220, 225; IV, 97.

⁹⁵⁴ Tahâvî, *Şerhu müşkili'l-âsâr*, II, 74; XIII, 91, 152; a. mlf., *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 131.

⁹⁵⁵ Bkz. Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 336; II, 13; III, 108; IV, 390.

⁹⁵⁶ Bazı örnekler için bkz. Hâkim eş-Şehîd, *Kâfi*, vr.9a, 9b, 10a, 17a, 18a, 20a, 20b, 21a, 22a, 28b, 29a, 29b, 31a.

⁹⁵⁷ Hâkim eş-Şehîd, *Kâfi*, vr.5b.

⁹⁵⁸ Hâkim eş-Şehîd, *Kâfi*, vr.13a. Bu tercih lafzından haberdar ettiği için Ahmet Yaman'a teşekkür ederim.

Kerhî'nin (ö.340/952) *Muhtasar*'ı müstakil bir şekilde günümüze ulaşmadığı için onun bu eserinde tercih lafızlarını kullandığını tespit etmemiz mümkün değildir. Ancak Cessâs'ın nakilleri, Kerhî'nin bazı ihtilafli meselelerde rivayet ve kaviller arasında “sahih”⁹⁵⁹, “akyes” ve “evsa”⁹⁶⁰ terimlerini kullanarak tercihte bulunduğunu göstermektedir.

Cessâs'ın (ö.370/981), kendisinden önceki Hanefî fakihlere nazaran tercih lafızlarını daha fazla kullandığı görülmektedir. O, *Şerhu Muhtasar't-Tahâvî*'de “sahih”, “esahh” ve “meşhur” terimlerini mezhep içi tercih için kullanmaktadır. Ancak Cessâs bu terimleri iki yer haricinde⁹⁶¹, kendisinden birden fazla görüş nakledilen fakihin, konu ile ilgili görüşünün hangisi olduğunu tespit etmek amacıyla yani, aynı fakihten nakledilen rivayetler arasında tercih için kullanmaktadır.⁹⁶² Dolayısıyla o, farklı fakihlerin görüşleri arasında tercih için bu tür ifadeler kullanmaz. Bu durum, Cessâs'ın ihtilafli meselelerde daima Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmesinin ve bu tercihinin, delilleri serdederken zımnen ifade etmesinin zorunlu bir sonucudur. Cessâs iki yerde de hocası Kerhî'nin tercihinin belirtmek için “Ebûl-Hasen el-Kerhî bu görüşe îtimâd ederdi” ifadesini kullanır⁹⁶³ ki, bunun ileride tercih lafızlarından biri haline gelecek olan “mutemet” ile arasındaki ilişki açıktır.

Şimdiye kadar yer verdiğimiz örneklerin tekâbül ettiği dönem, tercih lafızlarının ilk nüvelerinin ortaya çıkış aşaması olarak değerlendirilebilirse de bu dönemin, hem kullanılan lafızların çeşitliliği hem de kısmen kullanım sıklığı bakımından, ileride oluşacak terminolojinin oldukça gerisinde kaldığı görülür. Ancak Ebulleys es-Semerkandî'nin (ö.373/1003) özellikle *Mecmû'u'n-nevâzil* isimli eseri, bu lafızların gelişim seyri açısından oldukça önemli bir aşamayı temsil eder. Şöyle ki o, *Muhtelefû'r-rivâye* ve *'Uyûnü'l-mesâil* isimli eserlerinde, tercihlerini çoğunlukla “ve bihî ne'huzü” terimi ile ifade etmekle birlikte yer yer hem rivayetler hem de mezhebin kurucu imamları ve meşâyih görüşleri arasında tercih yaparken “sahih” ve “esahh” terimlerini

⁹⁵⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, I, 238; V, 416; VI, 343; VII, 198

⁹⁶⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, IV, 215,

⁹⁶¹ Cessâs'ın bu iki meseledeki tercihi aynı fakihten nakledilen rivayetler arasında değil, farklı fakihlerin görüşleri arasında gerçekleşmektedir. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 365-366; VII, 352.

⁹⁶² Sahih teriminin kullanıldığı yerler bazı için bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, I, 614; II, 397; 483; III, 200, 324; VII, 404; VIII, 249, 365. Meşhur teriminin kullanıldığı yerler için bkz. I, 493; II, 483; IV, 145; VII, 158, 305; VIII, 455. Esahh teriminin kullanıldığı yerler için bkz. II, 342, III, 42; IV, 152, 182

⁹⁶³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 84; VIII, 218.

kullanmaktadır.⁹⁶⁴ Onun *Mecmû' u'n-nevâzil'* de de en sık kullandığı tercih lafzı “ve bihî ne’ huzü”dür. Ancak o, adı geçen eserinde, buna ilaveten çok farklı tercih lafızları kullanmaktadır. Meselâ “ve bihâze’l-kavli ekülü”,⁹⁶⁵ “ve hâze’l-kavlü hasenün indenâ”⁹⁶⁶, “ve bihî kâne yüftî fakih”⁹⁶⁷, “kâne’l-fakîh... yehtâru hâze’l-kavl”⁹⁶⁸, “ehabbü ileyye”⁹⁶⁹, “esahh”⁹⁷⁰, “ahsen, ahvat ve evsak”⁹⁷¹ kullandığı tercih lafızlarından bazılarıdır.

Semerkindî, eserinde görüşlerine yer verdiği fakihlerin kullandığı tercih lafızlarını da aktarmaktadır. Buna göre Ebû Nasr Muhammed b. Sellâm (ö.305/917), kuyuların temizliği ile ilgili bir meselede, Nusayr b. Yahya’nın (ö.268/882) görüşünü “evsa‘ li’n-nâs”, İmam Muhammed’in görüşünü ise “evsak ve ahvat li’n-nâs” şeklinde nitелеmektedir.⁹⁷² Ebû Nasr, başka bir görüşü de “eşbeh bi-kavli ashâbinâ” şeklinde niteler.⁹⁷³

Başta Ebulleys es-Semerkindî olmak üzere Mâverâünnehir Hanefî fakihlerin bu ve benzeri kullanımları, râcih görüşü ifade etme konusundaki bir arayışın göstergesi olduğu gibi, ilerleyen dönemde yaygın şekilde kullanılacak olan müftâ bih, muhtâr, evsak, ahvat ve eşbeh gibi terimlerin ilk örnekleri ve habercisi olarak da değerlendirilebilir. Ancak tercih lafızlarının gelişiminde önemli olan bu evrede, henüz bu kullanımların tam anlamıyla terimleşme sürecinin tamamlanmadığı görülmektedir.

Kudûrî (ö.428/1037), *Muhtasar* ve *Tecrîd*’de tercihlerini aşağıda açıklanacak olan iltizâm yoluyla ortaya koymaktadır. Bununla birlikte o yer yer “sahih”, “esahh” ve “es-sahîh mine’l-mezhep”, “eşbeh bi’l-usûl” terimlerini kullanarak da tercihlerini ifade etmektedir.⁹⁷⁴

Tercih lafızlarının gelişim sürecindeki en önemli aşamayı temsil eden eser, tespit edebildiğimiz kadarıyla Serahsî’nin (ö.483/1090) *el-Mebsût*’udur. Çünkü bu eserde

⁹⁶⁴ Ebulleys es-Semerkindî, *Muhtelefü’r-rivâye*, I, 71, 85, 87, 96, 112, 152, 162; a.mlf., *‘Uyûnü’l-mesâil*, s.28, 39, 40, 100, 166

⁹⁶⁵ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.4a, 25a.

⁹⁶⁶ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.4a. Ayrıca bkz. vr.17a.

⁹⁶⁷ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.3b, 5a, 14b,

⁹⁶⁸ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.16a.

⁹⁶⁹ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.16b, 23a, 24a, 25a.

⁹⁷⁰ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.17a, 170a.

⁹⁷¹ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.58a.

⁹⁷² Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.3a

⁹⁷³ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’ u’n-nevâzil*, vr.4a

⁹⁷⁴ Bkz. Kudûrî, *et-Tecrîd*, I, 250 426; III, 1231, 1359, 1548; IV, 1629, 1971; V, 2225, 2606; VI, 2938; VII, 3175, 3224, 3379, 3702; XI, 5490, 5605; XI, 6141; XII, 6445.

tercih edilen görüşü ifade etmek üzere “ve hüve’s-sahîh”⁹⁷⁵, “ve hüve’l-esahh”⁹⁷⁶, “ve hüve’l-mezheb”⁹⁷⁷, “ve hüve’s-sahîh mine’l-mezheb”⁹⁷⁸, “ve hüve’l-mezheb indenâ”⁹⁷⁹, “ve aleyhi’l-fetvâ”⁹⁸⁰, “hüve’l-azhar”⁹⁸¹, “muhtâr”⁹⁸², “akreb”⁹⁸³, “ahvat”⁹⁸⁴, “akyes”⁹⁸⁵, “evcel”⁹⁸⁶, “evsa”⁹⁸⁷, “eşbeh”⁹⁸⁸, “eşbeh bi’l-fikh”⁹⁸⁹, “eşbeh bi-kavli Ebî Hanîfe”⁹⁹⁰, “eşbeh bi’s-savâb”⁹⁹¹, “erfak bi’n-nâs”⁹⁹², “mu‘temet”⁹⁹³ gibi oldukça farklı terimler kullanılmaktadır.

Mebisûl’taki tercih terimlerinin çeşitliliği, kullanma yoğunluğu ve şekli dikkate alındığında, tercih lafızlarının Tahavî ile başlayan terimleşme sürecinin Ebulleys es-Semerkandî ile ivme kazandığını ve Serahsî’nin *el-Mebisûl*’u ile kemâle erdiğini söylemek mümkündür. İlerleyen süreçte bu terimlere az da olsa yenileri ilave edilmiş ve bunların kullanılma yoğunluğu giderek artmıştır.⁹⁹⁴ Öyle ki İbn Nuceym’in (ö.970/1563) *el-Bahru’r-râik*, Haskefi’nin (ö.1088/1677) *ed-Dürri’l-muhtâr* ve İbn Âbidin’in (ö.1252/1836) *Reddü’l-muhtâr*’ının sayfaları, âdeta tercih lafızlarının resmigeçitine sahne olmaktadır. Dolayısıyla Hallaq’ın, tercih lafızlarının gelişim sürecinin mezheplerin teşekkülü ile paralel olduğu yönündeki iddiasını, Hanefî fıkıh kitaplarındaki kullanımlar da doğrulamaktadır.

Fürû kitaplarında yaygın bir şekilde kullanılan tercih lafızlarının anlamlarının ve bunlar arası hiyerarşinin, teorik zeminde ne zaman tartışılmaya başlandığı ve ne zaman mezhep içi tercih usûlü konuları arasına girdiği de üzerinde durulması gereken bir diğer

⁹⁷⁵ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 29, 55; II, 126, 194; III, 41, 56, 84, 90, 135, 143.

⁹⁷⁶ Bazı örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 19, 21, 51, 88, 161, 166, 176, 205, 246.

⁹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 14; X, 209; XXX, 283.

⁹⁷⁸ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 2, 6, 50, 85; IV, 38, 147; IX, 196; XI, 235; XVII, 11; XXII, 138.

⁹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebisûl*, II, 48.

⁹⁸⁰ Serahsî, *el-Mebisûl*, III, 156; XV, 17; XXIX, 184; XXX, 52.

⁹⁸¹ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 108; III, 70; VIII, 142.

⁹⁸² Serahsî, *el-Mebisûl*, IV, 5, 69; XIV, 146; XVIII, 27; XXX, 172, 180.

⁹⁸³ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 51; V, 13; XIV, 25.

⁹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebisûl*, V, 13, 101; XVI, 89; XXX, 175, 190.

⁹⁸⁵ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 182, 189; III, 118, X, 196; XI, 123, 125.

⁹⁸⁶ Serahsî, *el-Mebisûl*, XI, 113.

⁹⁸⁷ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 60, 71; III, 118; XI, 123.

⁹⁸⁸ Serahsî, *el-Mebisûl*, XVIII, 110.

⁹⁸⁹ Serahsî, *el-Mebisûl*, I, 59.

⁹⁹⁰ Serahsî, *el-Mebisûl*, XIII, 77.

⁹⁹¹ Serahsî, *el-Mebisûl*, XVIII, 151.

⁹⁹² Serahsî, *el-Mebisûl*, XI, 25; XXIV, 25.

⁹⁹³ Serahsî, *el-Mebisûl*, XIV, 20.

⁹⁹⁴ *Tuhfetü’l-fukahâ ve Hidâye*’de yer alan tercih ifadeleri için bkz. Altuntaş, *Alâeddin es-Semerkandî ve Tuhfetü’l-fukahâ Adlı Eserinde Mezhep İçi Tercihler*, s.49-53; Aksu, *Merğînânî’nin Hidâye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi*, s.21-26.

hususdur. Bazı kaynaklarda Pezdevî'nin (ö.482/1089) “sahih” ve “esahh” terimlerini mukâyese ettiğine ilişkin nakiller yer almaktadır. Ancak Pezdevî'nin bu terimlerle mezhep içi tercih lafızlarını mı yoksa şer'î deliller vb. başka bir şeyin niteliğini mi kastettiğini bilmiyoruz. Eğer o, bunlarla tercih lafızlarını kastetmekte ise ilgili terminolojinin fıkıh kitaplarındaki gelişim seyrini tamamladığı zaman diliminde, bu terimlere ilişkin teorik tartışmaların da başladığı söylenebilir. Ayrıca Nebîre-i Şeyh Ömer, tercih lafızlarını sayarken *Hâşiyetü'l-Pezdevî*'ye atıfta bulunmaktadır.⁹⁹⁵ Eğer burada kastedilen Pezdevî'nin kendi eseri kabul edilecek olursa, en azından Pezdevî zamanında bu teorik tartışmaların başlama ihtimali daha da kuvvetli hale gelecektir. Ancak *Hâşiyetü'l-Pezdevî* ile Pezdevî'nin kendi eserinin kastedilmesinin çok zayıf bir ihtimal olduğu da dikkate alınmalıdır.⁹⁹⁶

Bu terimlere ilişkin meselelerin mezhep içi tercih usûlü eserlerine girişinin başlangıcı, tespit edebildiğimiz kadarıyla Nebîre-i Şeyh Ömer (ö.832/1429) ismiyle tanınan Yusuf b. Ömer'in, *Câmi'u'l-muzmerât*'ı iledir. O, eserinin ilk sayfasında, “*el-'alâmâtü'l-mu'allime 'ale'l-iftâ*” başlığı altında, metinde geçecek olan tercih lafızlarının on beş tanesini sıralar.⁹⁹⁷ İbrahim el-Halebî (ö.956/1549) de sahîh ve esahh terimleri arası mukâyese çerçevesinde bu konuya temas eder.⁹⁹⁸ Bu konuyu öncesine kıyasla ayrıntılı bir şekilde inceleyen Destinâî, bir görüşün tercih lafızlarından biri ile nitelenmesinin sonuçları üzerinde de durur.⁹⁹⁹ Tercih lafızları arası hiyerarşiye ilk temas eden ise Hayreddin er-Remlî'dir (ö.1081/1671).¹⁰⁰⁰ Daha sonra Haskefî (ö.1088/1677) ve Pîrîzâde İbrahim (ö.1099/1688) tarafından tekrarlanan bu bilgiler, Muhammed Fıkhî el-Aynî'nin (ö.1147/1735) *Edebü'l-müftî*'si ile İbn Âbidin'in (ö.1252/1836) *Şerhu'l-Manzûme*'sinde en ayrıntılı bir şekilde karşımıza çıkar. Şimdi mezhep içi tercih usûlü eserlerinde incelenen bu konular üzerinde durulacaktır.

⁹⁹⁵ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.1a. Ayrıca bkz. İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 38.

⁹⁹⁶ Zira Pezdevî'nin şerhleri bulunmakla birlikte Hâşiyetü'l-Pezdevî şeklinde isimlendirildiği de bilinmektedir. Netice itibarıyla burada ciddi bir belirsizlik bulunmaktadır. Dolayısıyla *Câmi'u'l-muzmerât*'taki bu atfa dayanarak, tercih lafızlarına ilişkin tespit ve tartışmaların Pezdevî döneminde başladığına hükmetmek mümkün görünmemektedir.

⁹⁹⁷ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.1a.

⁹⁹⁸ Halebî, *Gunyetü'l-mütemellî*, s.58.

⁹⁹⁹ Destinâî, *Risâle fâ âdâbi'l-müftî*, vr.46b.

¹⁰⁰⁰ Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, II, 231.

2. Başlıca Sarih Tercih Lafızları ve Aralarındaki Hiyerarşi

Yukarıda da ifade edildiği gibi sarih tercih lafızları ile kastedilen, bir görüşün tercih edildiğini ifade etmek için kullanılan terimler olup, “aleyhi amelü'l-ümme”, “bihî yüftâ”, “aleyhi'l-fetvâ”, “el-fetvâ aleyh”, “esahh”, “sahîh”, “azhar”, “zâhir”, “muhtâr”, “mezhep”, “fetvâ meşâyihinâ”, “ve bihî ne‘huzü”, “ve bihî yu‘temed”, “aleyhi'l-îtimâd”, “mûtemed”, “aleyhi'l-amel”, “aleyhi amelü'l-yevm”, “bihî cera'l-örf”, “aleyhi'l-muavvel”, “eşbeh”, “evceh”, “akyes”, “erfak”, “eyser”, “evsa’”, “efdal”, “ahsen”, “aleyhi'l-ekser”, “aleyhi amelü'l-kudât” bunlardan bazılarıdır. Tercihlerin, bu sayılanlardan çok daha farklı isim ve fiil cümle kalıpları kullanılmak suretiyle ve zengin bir üslûp çeşitliliği içerisinde ifade edildiği görülmektedir. Bu nedenle tercih lafız ve üslûp çeşitlerinin tamamını incelemek mümkün olmayacağından, burada yaygın olarak kullanılan ve terimleşmiş bazı lafız ve ifade kalıpları üzerinde durulacaktır.¹⁰⁰¹

(1) Aleyhi amelü'l-ümme

Tercih lafızlarının en güçlü olanının “aleyhi amelü'l-ümme” olduğu ifade edilmektedir. Bunun nedeni mezkûr lafızda, icmâ manasının bulunmasıdır.¹⁰⁰² Ancak kanaatimizce bu terim ile mezhep içi tercihin beyan edildiğini söylemek mümkün değildir. Zira “aleyhi amelü'l-ümme” şeklinde nitelenen bir görüş hakkında, gerek mezhep içerisinde gerekse mezhepler arasında ihtilaf bulunmaması gerekir ki, bu şekilde nitelenebilsin. Hakkında ihtilaf bulunmayan bir konuda ise mezhep içi tercihten bahsetmek mümkün olmayacaktır.

(2) Bihî yüftâ, aleyhi'l-fetvâ ve el-fetvâ aleyh

“Aleyhi amelü'l-ümme”den sonra en güçlü tercih lafızları fetva kökünden türeyen “bihî yüftâ”, “aleyhi'l-fetvâ” ve “el-fetvâ aleyh”dir. Teâruz durumunda ise hasr ifade ettiği için ilk iki terim, üçüncüye takdim edilecektir.¹⁰⁰³ “Bihî yüftâ” ile “aleyhi'l-fetvâ” arasında bir sıralama gözetilmediğine bakılırsa, bunların eşit seviyede olduğu söylenebilir. Bu üç terimden biri kullanılarak tercih edilen görüş, diğer tercih lafızları ile tercih edilen görüşlerle teâruz etmesi durumunda, onlara takdim edilecektir. Çünkü bir görüşün bu üç terimden biri ile tercih edilmesi, hem bu görüşün sahih olduğunu hem de bununla fetvaya izin verildiğini gösterir. Buna mukâbil, bir görüşün sahih, esahh, zâhir

¹⁰⁰¹ Bu konuda şu eserlere de bakılabilir. Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.187-188; Zafirî, Meryem Muhammed Salih, *Mustalahâtü'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2002, s.111-125; Tu‘me, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.219-231; Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercih*, s.125-128.

¹⁰⁰² İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 39.

¹⁰⁰³ Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, II, 231.

vb. lafızlarla nitelenmesi, her ne kadar bu görüşün rivâyet ve/veya dirayet açısından kuvvetli olduğunu gösterse de, bu görüşlerle fetva verildiği/verileceği anlamına gelmez. Zira bir görüşle, rivayet ve/veya dirayet bakımında güçlü olmasına rağmen zaruret, örf vb. nedenlerle fetva verilmeyebilir.¹⁰⁰⁴

Bu üç terim, acaba sadece normatif midir yoksa deskriptif anlam da taşımakta mıdır? Başka bir ifadeyle, bir görüşün “ve bihî yüftâ” şeklinde nitelenmesi, bu görüşle fetva verilmesi gerektiğini ifade etmesi yanında, uygulamanın da bu yönde olduğu manası içerir mi? Cümlelerin haberî olması ve muhtemelen bu lafızların ilk nüvelerini teşkil eden “ve bihî kâne yüftî fakih”¹⁰⁰⁵ vb. ifadelerin mevcut uygulamaya işaret etmesi, bu ihtimâli güçlendirmektedir. Ayrıca Tahtâvî’nin izahına bakılırsa, fetva ve bu kökten türeyen terimlerle nitelenen ictehadlar, kendileriyle fetva verilegelen görüşlerdir.¹⁰⁰⁶ Ancak bu terimlerin kullanıldığı örnekler, bu konuda kesin bir sonuca varmamızı sağlayacak ipucu barındırmamaktadır. Bu kısmî belirsizliğin “muhtâr”, “ve bihî yu‘temed”, “aleyhi’l-î‘timâd”, “mû‘temed”, “aleyhi’l-mu‘avvel” lafızlarında da geçerli olduğu söylenebilir.

İbn Âbidin “ve bihî ne’huzü” ve “aleyhi’l-amel” terimlerinin, fetva kökünden türeyen tercih lafızlarıyla aynı kuvvette olduğu görüşündedir.¹⁰⁰⁷ Ancak İbn Âbidin’in bu görüşü iki açıdan tenkit edilmektedir. İlk olarak bir görüşün “aleyhi’l-amel” denerek tercih edilmesi, konjektürel olabilir ve bütün zamanlarda bu görüşle fetva verildiği anlamına gelmez. İkinci olarak da İbn Âbidin’in kendisi bazı meselelerde, “aleyhi’l-amel” ile “ve bihî yüftâ” lafızlarını farklı değerlendirmiştir.¹⁰⁰⁸

(3) Esahh ve Sahîh

Fetva kökünden türeyen terimlerden sonraki en kuvvetli tercih lafızları “esahh” ve “sahîh”tir. Mercânî’ye göre, bir görüşün sahih şeklinde nitelenmesi iki anlama gelmektedir. Bunlardan birincisi, görüşün rivayet açısından sahihliğidir. Diğer bir deyişle görüşün, sahibi olan müctehide aidiyetinin sağlam olması, ondan güvenilir

¹⁰⁰⁴ İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 174; a.mlf., “Şerhu’l-Manzûme”, I, 38-39.

¹⁰⁰⁵ Bkz. Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû’u’n-nevâzil*, vr.3b, 5a, 14b,

¹⁰⁰⁶ Tahtâvî, *Hâşiye ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, I, 49.

¹⁰⁰⁷ İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 174.

¹⁰⁰⁸ Tu‘me, *et-Tashîh ve’t-tercih*, s.221-222. İbn Âbidin’in “aleyhi’l-amel” ile “ve bihî yüftâ” arasında fark gözettiğine ilişkin örnek için bkz. *Reddü’l-muhtâr*, VIII, 496.

yollarla nakledilmesidir. Diğer anlamı ise dirayet açısından yani dayanağı olan deliller itibariyle güçlü olmasıdır.¹⁰⁰⁹

Acaba bir görüş için sahih denildiği zaman, bu iki anlamın her ikisi birlikte mi kastedilmektedir yoksa bunlardan sadece birisi mi kastedilmektedir, eğer sadece birisi kastedilmiş ise bu anlam hangisidir? Bu konuda kesin olarak sadece şu kadarı söylenebilir: Eğer bir meseledeki ihtilafli iki görüşten her biri, sübût açısından sahih ise, meselâ her ikisi de zâhiru'r-rivâye görüşü ise ve buna rağmen görüşlerden biri sahih şeklinde niteleniyorsa, burada sahihlikle kastedilenin delil bakımından kuvvetlilik olduğu açıktır. Muhtemelen en sık karşılaşılan bu durum dışında, sahih ve esahh ile bu iki anlamdan hangisinin kastedildiği hakkında genel geçer bir hüküm vermek yerine, bu iki terimin kullanıldığı her bir mesele hakkında teker teker inceleme yapmak ve bunu yaparken bu terimler ile kastedilen mananın, müelliften müellife de değişebilme ihtimali bulunduğunu göz önünde tutmak daha sağlıklı olacaktır. Aynı durumun hem rivayet hem de dirayet bakımında güçlü, açık olma anlamı bulunan, zâhir ve azhar terimleri için de geçerli olduğu söylenebilir.

Bu konudaki belirsizliğin fûrû kitaplarında yansımalarını görmek de mümkündür. Meselâ Merğînânî bir görüşü “esahh ve azhar” olarak nitelemekte, şârihler ise bu terimlerin ne anlama geldiği konusunda farklı izahlarda bulunmaktadırlar. Bâbertî, esahhi delil açısından kuvvetlilik, azharı ise rivâyet cihetiyle sağlam oluş şeklinde izah etmektedir. Buna karşın İbnü'l-Hümâm'ın izahı esas alınırsa Merğînânî, esahh ile rivâyeten sahihliği, azhar ile delil bakımından kuvvetliliği kastetmiştir.¹⁰¹⁰ Yine Bâbertî, Merğînânî'nin herhangi bir karine ve kayıt olmaksızın kullandığı esahh terimini rivâyeten ve dirâyeten esahh şeklinde şerh eder ve bunun gerekçelerine yer verir.¹⁰¹¹

Teâruz halinde sahih ve esahhtan hangisinin diğerine takdim edileceği, yani bu iki terimden hangisinin daha güçlü bir tercih lafzı olduğu, yukarıda da ifade edildiği gibi kökeni oldukça eskiye dayanan ihtilafli bir meseledir. Önce ihtilafın mâhiyetini ortaya koymak için şu ihtimalleri sıralamak gerekmektedir. Eğer bu iki terim aynı müellif tarafından ve aynı kitapta kullanılmış ise esahh, sahihe takdim edilecektir. Yine tercih ehli iki fakihin, farklı iki görüş için sahih terimini kullandığı nakledildikten sonra, bu tashihlerden birisinin esahh olduğu ifade edilmişse, bu durumda da esahh şeklinde

¹⁰⁰⁹ Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.53.

¹⁰¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 25; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 247; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 246.

¹⁰¹¹ Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 265-266.

nitelenen görüş alınacaktır. Esas ihtilaflı mesele, tercih ehli iki fakihten birinin bir görüşü sahih olarak nitelemesi, diğer fakihin ise bu görüşe muhâlif başka bir görüşü esahh şeklinde vasıflandırması durumunda hangi lafzın takdim edileceğidir.¹⁰¹²

Bazılarına göre bir görüşü sahih olarak nitelemek, onun dışındakilerin sahih olmadığını da gösterir. Oysa bir görüşün esahh olduğunu söylemek, diğer görüşleri sahih olmaktan çıkarmaz, sadece esahh kabul edilen görüşün diğerlerine nispetle üstün bir meziyeti olduğunu gösterir. Buna karşın sahih nitelemesini yapan fakihe göre esahh olduğu söylenen görüş, esahh olmadığı gibi sahih bile değildir. Bu nedenle esahh ile sahihin teâruzu halinde, sahih ile amel etmek daha doğrudur. Zira bu görüşün sahihliği konusunda ittifak vardır. İbrahim el-Halebî, tercih ettiği bu görüşü aynı zamanda meşâyîha da nispet eder.¹⁰¹³ Bedreddin eş-Şühâvî¹⁰¹⁴, bazı kayıtlarla Mercânî¹⁰¹⁵, sahihin esahha takdim edileceği görüşündedirler.

Karşıt görüş sahipleri ise esahh lafzının, ism-i tafdil kalıbında geldiği için sahihten daha kuvvetli olduğu görüşündedir. Bu görüşü benimseyenler Hayreddin er-Remlî ve İbn Âbidin'dir. Bu görüş aynı zamanda cumhura da nispet edilmektedir. Modern dönem araştırmacılarından Cihâd Kuzât da bu görüşe meylettiğini ifade eder.¹⁰¹⁶

Sahih-esahh arası hiyerarşi konusunda Muhammed Takî Osmânî'nin ise daha farklı bir yaklaşımı vardır. Ona göre bu meselede genel geçer bir hüküm vermek doğru olmayıp, bu terimlerin kullanıldığı bağlamı ve müellifin kastını araştırarak, her bir meselede ayrı ayrı hüküm vermek gerekir.¹⁰¹⁷ Bize göre de her ne kadar ism-i tafdil sığası gereği, esahh terimi daha kuvvetli gibi görünse de, Osmânî'nin de ifade ettiği gibi genel geçer hüküm vermek yerine, her bir örneği kendi bağlamı ve müellifin metodu çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirmek daha isabetli görünmektedir. Ayrıca esahh ve sahih arası hiyerarşi hakkındaki ihtilaf ve görüşlerin bir benzerinin, literatürde açıkça

¹⁰¹² İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 39.

¹⁰¹³ Halebî, *Gunyetü'l-mütemellî*, s.58.

¹⁰¹⁴ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.60.

¹⁰¹⁵ Şöyle ki Mercânî'ye göre "ve hüve's-sahîh" gibi hasr ifade edecek şekildeki kullanım, diğer görüşlerin sahih olmadığını gösterir ve ancak bu durumda sahih, esahha takdim edilir. Buna karşın hasr ifade etmeden sahih teriminin kullanılması diğer görüşlerin sahih olmadığı anlamına gelmez ve bu durumda başka görüşlerin de rivayet açısından sahihliği söz konusu olabilir. Bkz. Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.54. Pîrîzâde İbrahim ise yukarıdaki çıkarıma başka bir açıdan kayıt koyar. Ona göre bazı durumlarda esahhın karşıtı görüş, şâz rivayetler olabilmektedir. Bu nedenle esahh nitelemesinin diğer görüşlerin sahihliğini gerektirdiği şeklindeki ilkenin, mutlak olarak değil bazı durumlar için geçerli olması gerekir. Bkz. Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.334.

¹⁰¹⁶ Remlî, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, II, 231; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 174-175; a.mlf., "Şerhu'l-Manzûme", I, 39.

¹⁰¹⁷ Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.187-188.

yer almasa da azhar-zâhir, evceh-vecîh, ahvat-ihyât gibi terimler arası hiyerarşi için de aynen geçerli olduğu söylenebilir.

(4) Diğer Tercih Lafızları

Yukarıda ele aldığımız fetva kökünden türeyen terimler ile esahh ve sahih dışındaki diğer tercih lafızlarının, tercihi ifade ediş kuvveti bakımından birbirine denk olduğu ve dolayısıyla bunların kendi içerisinde bir hiyerarşi bulunmadığı ifade edilmektedir.¹⁰¹⁸ Dolayısıyla burada diğer tercih lafızlarının sadece anlamları üzerinde durulacaktır.

Yukarıda da temas edildiği üzere, zâhir ve azhar terimleri, tıpkı sahih ve esahh gibi bir icthadın hem sübût, yani kaynağı olan müctehide âidiyeti açısından sağlamlığı hem de delil itibariyle kuvvetliliği ifade etmesi mümkündür. Bazı kullanımlarda icthadların rivayet yahut delil açısından zâhir olduğunun ifade edilmesi de bunu göstermektedir. Ancak bu şekilde ilave bir kayıt bulunmadığı zaman, tıpkı sahih ve esahhta olduğu gibi zâhir ve azharla neyin kastedildiğini anlamak için, eğer mümkünse müellifin üslûbuna, varsa bu terimi kullanma gerekçesine ve bağlama dikkat ederek bir sonuca varmak mümkün olup, bunlardan bağımsız genel bir hüküm vermek doğru olmayacaktır.

“Eşbeh”, rivayet açısından, naslarda beyan edilene daha çok benzeyen ve delili daha kuvvetli olan görüştür. Nas ile kastedilen, şer‘î deliller veya İmam Muhammed’den rivayet edilen fer‘î görüşler olabilir.¹⁰¹⁹ Eşbeh terimi bazen eşbeh bi’l-fikh şeklinde kullanılır. Bâbertî’ye göre bununla kastedilen, Kitap ve sünnetten elde edilen manalara/illetlere uygun olmaktır.¹⁰²⁰ Eşbeh terimi bazen de “eşbeh bi-kavli Ebî Hanîfe”¹⁰²¹ şeklinde kullanılmaktadır ki bununla kastedilen, Ebû Hanîfe’nin diğer görüşlerine yahut fikh anlayışına daha uygun olmaktır.

“Evceh”, delili daha açık ve anlaşılır görüş için¹⁰²², “akyes” ise icthadlardan kıyasa daha muvafık olanı ifade etmek için kullanılır. Kıyas ile kastedilen daha çok mezhep içerisinde yerleşik hale gelmiş genel nitelikli ilkelerdir. “Erfak”, “eyser” ve “evsa” terimleri ise görüşün insanların ihtiyaç ve maslahatlarına daha uygun ve kolay

¹⁰¹⁸ Osmâni, *Usûlü’l-iftâ*, s.188.

¹⁰¹⁹ İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 174, 265.

¹⁰²⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, I, 110.

¹⁰²¹ Merğînâni, *el-Hidâye*, III, 36.

¹⁰²² İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 174.

olduğunu ifade eder. Yer yer muhâlif iki görüşten biri “akyes”, diğeri “evsa” şeklinde nitelenmektedir¹⁰²³ ki bu durum, görüşlerden birinin mezhep içi tutarlılık, diğerinin ise kolaylık bakımında tercih edilebilir olduğunu göstermektedir. Bu iki terim ile kıyas-istihsan delilleri arasındaki benzerlik açıktır. Ancak kıyas-istihsan teâruzundan bazı istisnalar dışında istihsana uygun olan görüşe tercih edilirken burada mutlaka evsa‘ olan görüşün tercih edilmesi gerektiğine dair genel bir yaklaşım görülmemektedir.

Tercih terimlerinden bir diğeri olan “mezhep” kelimesi Hallaq’a göre, müctehidin -bu müctehid ister mezhebin kurucusu olarak isimlendirilsin isterse isimlendirilmesin- ekolün kolektif külliyatı içerisindeki en üst otoriteye ulaşmış bireysel görüşü anlamında kullanılır. Bu mezhep görüşünün en temel özelliği, mahkeme ve fetvalara yansıdığı üzere, uygulamada yaygın bir kabule mazhar olmasıdır. Bir görüşün “el-mezhep” olarak nitelenmesi, artık onun ekolün standart ve normatif doktrini olduğunu, uygulamanın da bu görüşe uyumlu olduğunu gösterir. Mezhep kelimesinin bu anlamda kullanılmaya başlanması, doktrin ve uygulama birliğinin varlığını, bu da ortak bir doktrini paylaşan ekolün varlığını gerektirir.¹⁰²⁴ Bu anlamıyla mezhep kelimesi, “müftülerin kanun olması için ortaklaşa belirledikleri hüküm” demektir.¹⁰²⁵

Yukarıda incelenen lafızlardan hareketle bir tercih yapılacağı zaman, bazı hususlara dikkat etmek gerekmektedir. Şöyle ki, bu terimlerin bir anlam ifade edebilmesi ve aralarında hiyerarşiden bahsedilebilmek için bu terimleri kullanan kimselerin ehl-i tercih olması gerektiği açıktır. Buna ilaveten bu terimlerin teâruz edebilmesi için, terimi kullanan fakihlerin fıkıh bilgisi ve mezhep içerisindeki konumu itibariyle birbirine eşit seviyede olması gerekir. Bu nedendir ki -aleyhi’l-fetvâ, sahihten daha güçlü olmasına rağmen- mezhep içerisindeki konumu yüksek bir fakihin meselâ Kâdîhân ’ın “sahih” şeklinde nitelediği bir görüş, daha aşağı konumdaki başka bir fakihin “aleyhi’l-fetvâ” şeklinde vasıflandırdığı görüşe tercih edilecektir.

Mezhep içi tercih usûlündeki tercih lafızlarının teâruzu ve tercihte görülen akıl yürütme ile fıkıh usûlündeki deliller, açıklık ve kapalılık bakımından lafızlar arası teâruz ve tercihte izlenen yöntem arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Bu durum aşağıda mezhep içi tercih usûlünün gâyesi incelenirken de görüleceği üzere, mezhep içi

¹⁰²³ Bazı örnekler için bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, IV, 215; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 118; XI, 123; Kâsânî, *Bedâyi'*, I, 89; II, 115

¹⁰²⁴ Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, s.151-152.

¹⁰²⁵ Hallaq, “Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme”, s.350.

tercih usûlünün ilerleyen dönemde fıkıh usûlüne benzer bir mantık ve işleve sahip olduğunun bir tezahürü kabul edilebilir.

Destinâî'nin ifade ettiği üzere, bir görüşün sonuna “hüve'l-esahh”, “falanca bu görüşle fetva vermiştir”, “bununla fetva vermekte beis yoktur”, “falanca bu görüşü almıştır” gibi kayıtlar konulmuşsa müftî, insanlar için daha rahat ve kolay gördüğü diğer kaville fetva verebilir. Ancak bir görüş “hüve's-sahîh”, “aleyhi'l-fetvâ”, “ve bihî yüftâ” gibi bir ifade ile nitelenmişse, bu görüşe muhâlif kavillerle- insanlar için daha kolay bile olsalar- fetva verilemez.¹⁰²⁶ Destinâî'nin bu ifadeleri, müftînin görüşler arası tercihte takdir hakkı ve tercih lafızlarının bağlayıcılığını öz bir şekilde ortaya koymaktadır.

İşaret edilmesi gereken bir diğer husus, tercih lafızları arası hiyerarşinin bağlayıcı olup olmadığıdır. Tercih lafızlarından daha kuvvetli olanı diğerine takdim etmek, Tahtâvî'ye göre zorunlu değil evlâdır. Çünkü farklı terimlerle de olsa her bir görüşün güçlü ve tekid edilmiş olduğu ifade edilmiştir.¹⁰²⁷ İbn Âbidin'in ise bu takdimi zorunlu gördüğü anlaşılmaktadır. Çünkü bu lafızlardan birinin diğerinden daha kuvvetli olduğunu söylemek, diğerlerine takdim edilmesinin gerektiğini ifade etmekten başka anlama gelmez.¹⁰²⁸ Dolayısıyla İbn Âbidin'e göre aynı seviyede iki fakih tarafından farklı terimler kullanılarak tercih edilen görüşler söz konusu olduğunda, yukarıdaki hiyerarşi dikkate alınarak daha güçlü olan terimin kullanıldığı görüş alınacaktır. Eğer muhâlif iki görüş, aynı yahut kuvvet itibariyle birbirine eşit terimler kullanılarak tercih edilmişse, bu durumda muhayyerlik söz konusu olmaktadır. Ancak bu muhayyerlik de mutlak olmayıp, bu durumda görüşlerden birinin muhtasarlarda yer alması, Ebû Hanîfe'ye ait veya çoğunluğun benimsediği görüş olması, zâhiru'r-rivâye olması, istihsana veya vakfın menfaatine uygun olması gibi unsurlar, birer tercih sebebi olarak devreye girmektedir.¹⁰²⁹

3. İltizâmî Tercih Metotları

Bazen hangi görüşün tercih edildiği yukarıda incelenen lafızlardan biri zikredilerek açıklanmaz. Bunun yerine müellif, eserinde izlediği veya izlemeyi üstlendiği metot çerçevesinde, hangi görüşü tercih ettiğini zımnem ortaya koymaktadır

¹⁰²⁶ Destinâî, *Risâle fâ âdâbi'l-müftîn*, vr.46b.

¹⁰²⁷ Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I, 49.

¹⁰²⁸ İbn Âbidin, *Reddî'l-muhtâr*, I, 175.

¹⁰²⁹ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 38-39.

ki buna, iltizâmî tercih metodu ismi verilir. *Hidâye* ve *Mültekâ*'da görüldüğü gibi, sarih ve iltizâmî tercih metotlarının birlikte kullanılması da söz konusu olabilmektedir.

İltizâmî tercih metotları farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bazen müellif, izleyeceği tercih yöntemini eserinin girişinde zikretmektedir. Meselâ Kâdîhân ve İbrahîm el-Halebî, ihtilafî meselelerde tercih ettikleri görüşleri diğerlerinden önce zikredeceklerini belirtirler.¹⁰³⁰ Dolayısıyla aksine bir karine yoksa, bu eserlerde ilk zikredilen görüş, müellifin tercih ettiği görüştür. Yine Kâdîhân ve İbrahîm el-Halebî'deki gibi açık bir beyan olmasa da diğer eserlerde de eğer aksine bir karine yoksa, ilk zikredilen görüşün tercih edildiğine hükmedilebilir. Özellikle sadece görüşlerin nakledildiği müdellel olmayan eserlerde bu yöntemin izlendiği görülmektedir.

Mezhep içerisindeki ihtilafî meselelerde görüşlerden sadece bir tanesinin zikredilmesi de bu görüşün diğerlerine tercih edildiğini gösterir. Neseî'nin *Kenzü'd-dekâik*, Burhânüşşerîa'nın *el-Vikâye*, Sadruşşerîa'nın *en-Nukâye* isimli eserlerinde bu metot takip edilmiştir. Yine Kudûrî'nin hakkında ihtilaf bulunan bazı meselelerde karşı görüşleri naklederken bazen nakletmemesi, onun da yer yer bu metodu izlediğini göstermektedir.

Görüşlerin delillerini naklederken bir görüşün delilini en sona bırakmak, onun tercih edildiğini gösteren bir diğer yöntemdir. Müellif, tercih ettiği görüşün delilini en sona bırakmakla, diğer görüşlerin delillerine de cevap verme imkânı bulmaktadır. Müdellel eserlerde en çok başvurulan iltizâmî tercih yöntemi budur. Cessâs'ın *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Kudûrî'nin *et-Tecrîd*, Merğînânî'nin *el-Hidâye* gibi eserleri, bu metodun uygulandığı kitaplara örnek olarak zikredilebilir.¹⁰³¹ Görüşlerden sadece birini ta'lil etmek ya da onun delilini zikretmek de bir diğer iltizâmî tercih yöntemidir.¹⁰³²

¹⁰³⁰ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2; Halebî, *Mültekâ*, I, 7.

¹⁰³¹ *El-Hidâye*'de bu metodun izlendiğine ilişkin bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, I, 250; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2032.

¹⁰³² İltizâmî tercih metotları hakkında ayrıca bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 37; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s.185-186; Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercîh*, s.124-125. Mehirle ilgili husûsî bir konudaki tercihin delillendirilmesi noktasında, müelliflerin izlediği iltizâmî tercih metotlarından nasıl istifade edildiğinin bir örneği için bkz. Ahmed Rıza Han el-Birelvî, *el-Fetâva'r-radeviyye*, (Thk. Muhammed Mehrabân Baruvi), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2012, s.71-78.

Son olarak, sarîh ve iltizâmî tercih metotlarının teâruzunu, yani aynı meselede görüşlerden birinin sarîh lafızlarla, diğersinin iltizâm yoluyla tercih edilmesi durumunda nasıl hareket edileceği üzerinde durmak gerekmektedir. Eğer hem sarîh hem de iltizâmî tercih metodu aynı eserde ve aynı meselede kullanılmışsa, dikkate alınacak olan sarîh tercih lafızlarıdır. Zira tasrih mukâbelesinde delâlete îtibâr olunmaz. Eğer söz konusu olan aynı yazın türüne ait iki farklı eser, meselâ iki muhtasarsa ve bunlardan birisinde görüşlerden birisi sarîh yolla, diğers muhtasarda ise başka bir görüş iltizâm yoluyla tercih edilmiş ise, bu durumda yine iltizâmdan daha kuvvetli olacağı için sarîh yolla tercih edilen görüşün alınacağı söylenebilir. Ancak bu durumda tercih sahibi müelliflerin mezhep içerisindeki konumu ve râcih görüşü belirlemedeki ağırlıkları, muhtasarlara arası hiyerarşi gibi diğers hususlar da dikkate alınmalı, dolayısıyla sadece sarîh-iltizâm arası ilişkiden hareketle bir sonuca varmaktan kaçınılmalıdır. Eğer söz konusu olan farklı yazın türlerine ait eserler ise, meselâ muhtasar türü eserde bir görüş sarîh yolla tercih edilmiş, buna karşın şerh ya da fetva kitabı türü başka bir eserde ise muhtasardakine muhâlif diğers görüş iltizâm yoluyla tercih edilmiş ise yine sarîh lafızlarla tercih edilen görüş alınacaktır. Muhtasarlarda iltizâm yoluyla tashih edilmiş bir görüşün, fetva kitaplarında sarahaten tashih edilmiş başka bir görüşle teâruz etmesi halinde ise hangisinin tercih edileceği mezhep içerisinde ihtilâflı olup bu konu yukarıda incelenmiştir.

H. Tercih İlkeleri Arası Hiyerarşi

Tercih ilkeleri bahsini tamamlarken, yukarıda zikredilen ilkeler arasındaki sıralama ve ilişkiye işaret etmemiz gerekmektedir. Acaba bir Hanefî fakih, mezhepteki râcih görüşü bulmaya çalışırken öncelikle hangi ilkelere müracaat edecektir? Mesâil merkezli tercih ilkelerini önceleyip ilk olarak zâhiru'r-rivâye eserlerine mi müracaat edecektir, yoksa eser merkezli tercih ilkelerini esas alıp ilk önce muhtasarlara mı bakacaktır? Ya da muhtasar metinlerde nâdiru'r-rivâye veya vâkıât görüşü, şerhlerde ise zâhiru'r-rivâye görüşü tercih edildiği zaman, mesâil merkezli tercih ilkelerini önceleyip şerhlerdeki zâhiru'r-rivâye görüşünü mü, yoksa eser merkezli tercih ilkelerini dikkate alıp muhtasar metinlerde nâdiru'r-rivâye görüşünü mü alacaktır? Veya bir meselede zâhiru'r-rivâye eserlerinde sadece Ebû Yusuf'tan, nâdiru'r-rivâye eserlerinde ise sadece Ebû Hanîfe'den görüş nakledilmişse, mesâil merkezli ilkeleler takdim edilip Ebû

Yusuf'un zâhiru'r-rivaye görüşü mü, yoksa şahıs merkezli ilkeler öncelenip Ebû Hanîfe'den nakledilen nâdiru'r-rivâye görüşü mü alınmalıdır?

Bu ve benzeri soruların cevabı, yukarıda ele aldığımız ilkelerin nasıl uygulanacağını göstermesi açısından oldukça önemlidir. Buna karşın tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep içi tercih usûlü literatüründe, bu ilkelerden hangi hiyerarşi izlenerek ve nasıl yararlanılacağına dair kuşatıcı bir izah yapılmamıştır. Bunun kısmî bir istisnasını Kâdîhân'ın görüşleri teşkil etmektedir. Ona göre kendisine bir konu hakkında soru sorulan müftî, ilk olarak zâhiru'r-rivâye görüşlerine başvuracak ve şahıs merkezli tercih ilkelerini işleterek bir tercihte bulunacaktır. Zâhiru'r-rivâye'de konu hakkında bir görüş bulunmaması halinde, ashâbın usullerine uygun olan nâdiru'r-rivâye görüşünü tercih edecektir. Konu hakkında bu tür bir görüş de yoksa, müteahhirinin ittifak ettikleri görüşü alacaktır. İhtilaf halinde ise en fakih gördüğü kişinin ictihadını tercih edecektir.¹⁰³³

Kâdîhân'ın müftîye çizmiş olduğu bu yol haritasında bazı boşlukların olduğu görülür. Şöyle ki, Kâdîhân'ın öngördüğü bu usûlde, "tercih ehlinin tercihlerinin bağlayıcılığı" ilkesinin ve buna bağlı olarak temel metinlerin/muhtasarların, onların şerhlerinin ve fetva kitaplarının hiçbir karşılığı yoktur. Yine bu usûlde, tercih ifadeleri ve bunlar arası hiyerarşinin yerinin ve etkisinin olmadığı görülür. Kısacası o, ana hatlarıyla mesâil ve şahıs merkezli tercih ilkelerini esas alarak bir usûl inşâ etmiştir. Bununla birlikte, zikredilen tercih ilkelerinin Kâdîhân'ın usûlünde yer almaması gayet doğaldır. Zira aşağıda mezhep içi tercih usûlünün oluşum süreci ele alınırken görüleceği üzere zikredilen bu ilkeler, Kâdîhân'dan sonra mezhep içi tercih usûlü konularına dâhil olmuş ve süreç içerisinde birer ilke haline gelmiştir. Bu nedenle yaşadığı dönem itibarıyla oldukça sistemli olan Kâdîhân'ın usûlünün, ilerleyen süreçte teşekkül edecek olan ilkelerin tamamını kuşatmamış olması doğaldır.

Tercih ilkeleri arası hiyerarşi üzerinde duran Saylan, ilk olarak tercih ehlinin tercihlerinin dikkate alınacağını isabetle belirtir. Bundan sonra Saylan'a göre müftî sırasıyla, zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil görüşlerine bakmalıdır. Buna rağmen râcih görüş tespit edilemiyorsa şahıs merkezli tercih ilkeleri dikkate alınmalıdır. Saylan daha sonra konu ve eser merkezli tercih ilkelerine ve tercih lafızlarına dikkat çeker. Saylan'ın sunduğu bu yol haritası, eser merkezli tercih ilkeleri ve tercih lafızları

¹⁰³³ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2-3.

ile diğer ilkeler arasındaki ilişkiyi tam olarak ortaya koymamaktadır.¹⁰³⁴ Ayrıca aşağıda zikredilecek gerekçeler sebebiyle kanaatimizce râcih görüşün tespit edilmesini hedefleyen muhtasar, şerh ve hâşiyeler; zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil eserlerine takdim edilmelidir.

Yaptığımız inceleme neticesinde ulaştığımız sonuca göre, râcih görüş ilkeleri arasındaki ilişki ve sıralama şu şekilde olmalıdır: Eğer fakih, görüşler arasında delil merkezli tercih yapmaya ehil ise, bu ilkeleri değil, hangi görüşün delil bakımından daha kuvvetli ve uygulanabilir olduğunu dikkate alarak tercihte bulunacaktır. Delil merkezli tercihe ehil olmayan mukallid fakihin ilk dikkate alacağı ilke ise “tercih ehlinin tercihlerinin bağlayıcılığıdır.” Bunun sonucu olarak o, görüşün kime ait olduğunu, hangi eserde yer aldığını yahut zâhiru'r-rivâye mi yoksa nâdiru'r-rivâye mi olduğunu dikkate almaksızın tercih ehlince râcih olduğuna hükmedilen görüşü alacaktır. Bu nedenle mukallid fakihin ilk başvuru kaynağı muhtasarlar, onların şerhleri ve fetva kitapları olacaktır. Zira başta muhtasarlar olmak üzere bu kitapların en temel varlık amaçlarından birisi, mezhepteki râcih görüşü tespit etmektir. Bu eserlerden faydalanırken hem muhtasarlar, şerhler ve fetva kitapları arasındaki hiyerarşiye hem de muhtasarların kendi içerisindeki hiyerarşiye dikkat edecektir. Eğer bu kitaplarda hangi görüşün râcih olduğunda ihtilaf edilmiş ve farklı görüşler farklı terimler kullanılarak tercih edilmişse, tercih ifadeleri arasındaki hiyerarşiyi dikkate alacaktır. Zayıf bir ihtimal olmakla birlikte, hükmünü aradığı meseleyi bu kaynaklarda bulamaması durumunda, mesâil merkezli tercih ilkelerini izleyerek sırasıyla zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil eserlerine bakacaktır. Zâhiru'r-rivâye kapsamına giren birden fazla kitapta birbirine muhâlif görüşün varlığı halinde, en son telif edilen eserdeki görüşü alacaktır. Zâhiru'r-rivâyede hükmünü aradığı mesele konusunda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn ihtilaf etmişler ise bu durumda şahıs merkezli tercih ilkelerini işleterek bir tercihte bulunacaktır. Nevâzil türü eserlerde bir meselenin hükmünde ihtilaf edilmişse meşâyihin görüşleri arasındaki tercih ilkelerini takip ederek sonuca ulaşacaktır.

Bilindiği üzere zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserlerindeki ihtilafli meselelerde, hangi görüşün râcih olduğu ifade edilmemektedir. Buna karşılık muhtasarlar, bunların şerhleri ve fetva kitaplarında, râcih görüşler tespit edilmiş

¹⁰³⁴ Şenol Saylan, “Hukuki Modernleşme Öncesi Fıkıhın Geleneksel Yapısını Koruma Çabası: Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî”, ss.53-85, s.61-63. [İbn Âbidin, *Hanefilerde Mezhep Usûlü*, (İnceleme ve Tercüme: Şenol Saylan), Klasik Yay., İstanbul, 2016 içinde.]

durumdadır. Muhtasarlar, bunların şerhleri ve fetva kitaplarını zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserlerine takdim etmemizin nedeni de budur. Mukallid fakihin yukarıda ele alınan konu merkezli ve diğer tercih ilkelerini işleterek tercihte bulunması ise söz konusu değildir. O, bu konularda yine tercih ehlinin tercihlerine tâbî olacaktır. Mukallid fakih seviyesinde bile fikhî birikimi bulunmayan avâm ise birinci bölümde zikredilen müftîler arası tercih ilkelerini dikkate alarak kendi zamanındaki müftîler arasında tercih yapıp meselenin hükmü konusunda ondan fetva isteyecektir.

II. MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN GAYESİ

Tahtâvî ve İbn Âbidin, resmü'l-müftî terimini “müftîye, müftâ bih görüşleri gösteren alâmetler” şeklinde izah eder.¹⁰³⁵ Buna göre mezhep içi tercih usûlünün/resmü'l-müftî'nin gâyesi, müftîye/kadıya mezhepteki râcih görüşü göstermektir. Tabelaların yolcuya, ulaşmak istediği yeri gösterdiği gibi, bu ilkeler de müftîye/kadıya, râcih görüşlere ulaşması konusunda kılavuzluk eder.¹⁰³⁶

Mezhep içi tercih usûlü ilkeleri, müftîye/kadıya yardımcı olmasının yanında, onu sınırlamayı ve müftînin/kadı'nın keyfi hareket etmesini önlemeyi de hedeflemektedir.¹⁰³⁷ Bu açıdan, mezhep içi tercih usûlü ile fıkıh usûlü arasında bir benzerlik olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi fıkıh usûlünün temel hedeflerinden birisi, fikhî hüküm elde etme yollarını göstermek iken, diğer bir hedefi de ictihad faaliyetini disiplin altına almak ve keyfi, usulsüz hüküm vermeyi engellemektir.

Mezhep içi tercih usûlünün bu iki esas amacına ilâveten, mezhep birikiminden istifade etme usûlünü belirlemek; müntesip müftî ve kadı'nın mezhep birikimi ile nasıl ilişki kuracağını göstermek; mezhebin muhtevasını oluşturan fakihleri, fikhî eserleri ve mesâili tasnif etmek ve muteberlik açısından derecelendirmek gibi, ana amaca hizmet eden tâlî hedefleri de vardır.

¹⁰³⁵ Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I, 49; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 168.

¹⁰³⁶ Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.109.

¹⁰³⁷ Nitekim Kasım b. Kutluboğa, hüküm/fetva verirken keyfi hareket eden Hanefî fakihlere tepki göstermekte ve takip edilmesi gereken bir usûlün varlığına işaret etmektedir. Bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.121. Aynı şekilde İbn Âbidin de *Şerhu'l-Manzûme*'nin hemen girişinde, muhtelif ederlerden yaptığı nakillerle bu hususa işaret eder. İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10-11. Saylan da, İbn Âbidin'in yaşadığı dönemdeki askerî-idâri sahadaki büyük değişimin fıkıhta da etkili olacağını hissetmiş olabileceğini ve “Hanefî mezhebi özelinde hukukun geleneksel epistemolojik yapısını korumak ve onun hukuki otoritesini desteklemek üzere” *Resmü'l-müftî* ve şerhini kaleme aldığını söylemektedir. Bkz. Saylan, “Hukuki Modernleşme Öncesi Fıkıhın Geleneksel Yapısını Koruma Çabası: Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî”, s.59.

Kanaatimizce mezhep içi tercih usûlünün ortaya çıkışının en önemli sebebi, mukallid müftülerin fetva vermek durumunda kalmalarıdır. Şöyle ki, ilk dönemde müftü ile müctehid eş anlamlı iken, ilerleyen dönemlerde müftü terimi icthad ehliyetine sahip olmayanlar için de kullanılmaya başlanmıştır. Mukallid müftülerin fetvaları ise hakikatte icthad değil mezhepteki görüşü nakletmekten ibarettir.¹⁰³⁸ Öte yandan mezhepteki ihtilafı konularda râcih görüşle fetva vermek gerekmektedir. Ancak hangi görüşün râcih olduğuna mukallid müftü karar verme yetkisine sahip değildir. Onun yetki ve görevi, tercih ehli fakihler tarafından belirlenen râcih görüşleri bulmaktır. İşte mezhep içi tercih usûlü ilkeleri bu aşamada devreye girmekte ve mukallid olduğu halde fetva vermek durumunda kalan müftüye yardımcı olmaktadır. Aynı durumun, mezhep içerisindeki ihtilafı meselelerde hüküm vermek durumundaki mukallid kadılar için de geçerli olduğu söylenebilir.

Murteza Bedir, Attâbî ve Kâdîhân'ın *Fetâvâ* isimli eserlerinin mukaddimelerini - ki bu mukaddimelerde mezhep içi tercih usûlü ilkeleri zikredilmektedir- “fikhî yorum geleneğinin bir usûl ve yöntem oluşturmada mesafe aldıklarının bir göstergesi” olarak değerlendirir ve bu mukaddimleri “değişimin ve yeni durumların hukuk okulu sistematigi içinde nasıl yönetileceğine dair kuramsal bir giriş” olarak görür.¹⁰³⁹ Bize göre de bu mukaddimelerin ve benzer muhtevaya sahip diğer metinlerin, mezhep birikimini yorumlama yöntemi oluşturmayı hedefledikleri söylenebilir. Yine bu mukaddimelerde bir benzerini gördüğümüz “belvâ-yı âmme bulunan meselelerde yahut ihtilafın kaynağının örfteki değişim olduğu meselelerde, Ebû Hanîfe'nin değil de İmâmeyn'in görüşü ile fetva verileceği” şeklindeki ilke dikkate alınır, Bedir'in mezkur metinlere ilişkin, “değişimin ve yeni durumların hukuk okulu sistematigi içinde nasıl yönetileceğine dair kuramsal bir giriş” şeklindeki nitelemesi de isabetlidir. Ancak bu nitelemenin, söz konusu mukaddimelerin muhtevasının tamamı için değil, sadece yukarıda zikredilen ilke bağlamında geçerli olduğu dikkate alınmalıdır. Çünkü bu mukaddimelerin mezkûr ilke dışındaki muhtevasının, “değişimi yönetme” şeklinde bir hedef ve işlevi olmadığı görülür.

Konu hakkında önemli değerlendirmeleri olan Norman Calder, İbn Âbidin'in *'Ukûdü resmi'l-müftî'*sinin amacının, “hukuk kuralını keşfetme yöntemi hakkında

¹⁰³⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238.

¹⁰³⁹ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.112-113.

uzman müftî ve eğitimli hukukçuya bilgi vermek” olduğunu ifade eder.¹⁰⁴⁰ Teorik olarak, hukuk kuralını keşfetme yöntemi hakkında bilgi veren disiplin fıkıh usûlüdür. Bu açıdan bakıldığında Calder’in resmî’l-müftî’ye, olduğundan fazla bir işlev yüklediği düşünülebilir. Ancak mezheplerin teşekkülünden sonra “mukallid için müctehidin görüşü, Şâri’in nassı gibidir” anlayışının genel kabul gördüğü bilinen bir gerçektir. Bu durumda mukallid/müntesip fakih için hukuk kuralının keşfedileceği kaynak, naslar değil mezhep birikimi olacaktır. Mezhep içerisinde ihtilaf edilen meselelerde müftînin yaşadığı zaman, coğrafya ve karşılaştığı özel hukûkî vâkıa itibariyle, uygulamaya elverişli hukuk kuralını keşfetme yöntemi gösteren ise resmî’l-müftîdir. Bu haliyle müctehid için fıkıh usûlü hangi işlevi görüyor ise, müntesip müftî/kadı için resmî’l-müftînin bazı açılardan benzer bir işlev icra ettiği söylenebilir. Nitekim ilerleyen sayfalarda Calder’in de benzer bir değerlendirme yaptığı görülmektedir.¹⁰⁴¹ Burada “hukuk kuralını keşfetmek” ile kastedilen ise ilkten ictihad etme yahut râcih görüşün hangisi olduğuna karar verme değil, tercih ehli tarafından belirlenen râcih görüşü bulmak olmalıdır.

Calder, fıkıh usûlü ile mezhep içi tercih usûlü arasında işlevleri açısından başka bir benzerlik olduğunu ileri sürer. Ona göre fıkıh usûlü ilkeleri, mezheplerin kurucuları döneminde hüküm istinbat kuralları işlevi icrâ ederken; sonraki dönemde mevcut mezhep birikiminin temellendirilmesi ve savunulması görevini ifâ etmiştir. Calder’e göre benzer bir şekilde, mezhep içi tercih usûlü ilkeleri de farklı fakih tabakaları elinde, farklı fonksiyonlar icra etmiştir. Ona göre bu ilkeler, muhtasar metin müellifleri gibi büyük klasik fakihler için istinbat (discovery) ilkeleri iken¹⁰⁴², sonraki hukukçular, meselâ İbn Âbidin için, mevcut görüşlerin doğruluğunu ispatlama (justification) işlevi görmektedir.¹⁰⁴³

Calder’in, mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin muhtasar metin müellifleri gibi büyük klasik fakihler için istinbat ilkeleri işlevi gördüğü yönündeki iddiası kanaatimizce tartışmaya açıktır. Şöyle ki, eğer mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin

¹⁰⁴⁰ Norman Calder, “İbn Âbidin’in ‘Ukûdü Resmî’l-Müftî Adlı Risalesi”, (Trc. Şenol Saylan), *Usûl*, sy.2, (Temmuz-Aralık 2004), ss.189-208, s.189, 192.

¹⁰⁴¹ Calder, “İbn Âbidin’in ‘Ukûdü Resmî’l-Müftî Adlı Risalesi”, s.195-196. Mutlak müctehid için fıkıh usûlünün icra ettiği işlev ile mezhepte müctehid için resmî’l-müftî’nin ifa ettiği rol arasında bir diğer değerlendirme için bkz. Salah Muhammed Ebu’l-Hâc, *İs’âdü’l-müftî ‘alâ Şerhi ‘Ukûdi resmî’l-müftî*, Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut, 2015, s.49-50.

¹⁰⁴² Calder’in burada istinbat ile, genel olarak bir hükme ulaşmayı değil de mezhepteki hangi görüşün râcih olduğunu elde etmeyi kastettiği anlaşılmaktadır.

¹⁰⁴³ Calder, “İbn Âbidin’in ‘Ukûdü Resmî’l-Müftî Adlı Risalesi”, s.205.

muhatı, görüşler arasında delil merkezli tercih yapabilen müctehidler olsaydı, bu ilkelerin, muhtasar metin müellifleri gibi fakihler için istinbat ilkeleri işlevi gördüğü iddiası kabul edilebilirdi. Oysa aşağıda ele alınacağı üzere, bu ilkelerin esas muhatı delil merkezli tercih yapabilen müctehidler değildir. Dolayısıyla bu ilkeler onları bağlamaz. Onlar, ihtilaflı bir meseledeki râcih görüşü tespit ederken, mezhep içi tercih usûlü ilkelerini değil, hangi görüşün delil itibariyle daha kuvvetli olduğunu dikkate alırlar. Hangi görüşün râcih olduğuna karar verirlerken, görüşün kime ait olduğu, zâhiru'r-rivaye mi nâdiru'r-rivaye mi olduğu gibi hususlar, tamamen göz ardı edilmemekle beraber, delilin kuvvetine nazaran tâli ölçütlerdir. Yer yer Ebû Hanîfe'nin görüşü varken diğer fakihlerin görüşlerinin; zâhiru'r-rivaye görüşü varken diğer fikhî mesâilin tercih edilmesi de bunu göstermektedir. Bu da, mezhep içi tercih ilkelerinin, bu fakihler için mezhepteki râcih görüşü istinbat ilkesi işlevi görmediği anlamına gelmektedir.

Calder'in diğer iddiası, yani mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin, sonraki fakihler için mevcut görüşleri (yahut bu görüşlerin râcih olduğunu)¹⁰⁴⁴ destekleme, doğruluklarını ispatlama işlevi gördüğü iddiası da doğru görünmemektedir. Calder'in iddiasını biraz daha somut ve anlaşılır hale getirecek olursak, mezhep içi tercih usûlü ilkeleri, meşâyih tercihlerinin, sonraki dönemdeki mukallid fakihler tarafından haklı çıkarılması/desteklenmesi amacıyla kullanılmış ve bu görevi icra etmiştir.

İlk olarak Calder'in bu iddiasını ispatlamaya yönelik herhangi bir kanıt ileri sürmediğini belirtmeliyiz. Buna ilaveten ilgili literatürde tercih ilkelerinin ele alınış ve takdim ediliş şekli de bu yönde bir görüş veya îmayı ihtiva etmez. Tam aksine mezhep içi tercih usûlü ilkeleri, mukallid müftî için ehli tarafından tayin edilmiş râcih görüşleri bulmasına yardımcı olan kılavuz işlevi görür.¹⁰⁴⁵ Mukallid müftînin bir görüşün niçin tercih edildiğini ispatlama görevi yoktur. Onun görevi ehince belirlenmiş râcih görüşleri bulmaktır. Bir görüşün râcih olduğunu gerekçelendirme, ispatlama sorumluluğu ise tabîi olarak tercih sahibine ait olup tercihlerin yapıldığı fûrû-ı fıkıh kitaplarındaki tercih sebeplerine ilişkin delillendirmeler bunu hedeflemektedir. Ayrıca Calder'in, çalışmasının başka bir yerinde, İbn Âbidin'in '*Ukûdü resmi'l-müftî*'sinin amacının "hukuk kuralını *keşfetme* yöntemi hakkında uzman müftî ve eğitilmiş

¹⁰⁴⁴ Calder'in ifadelerinde, ispatlanacak/desteklenecek şeyin mevcut görüşler mi yoksa bunlardan râcih olanlar mı olduğu açık değildir. İkinci hususun kastedilmiş olması kuvvetle muhtemeldir.

¹⁰⁴⁵ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 168.

hukukçuya bilgi vermek” olduğu şeklindeki¹⁰⁴⁶ isabetli değerlendirmesi ile yukarıdaki iddiasını telif etmek de mümkün değildir.

Öte yandan meselâ İbn Nüceym veya İbn Âbidin’in, önceki dönem fakihlerinin tercihlerini benimsemeleri halinde, bu tercihleri desteklemek için bir çaba içine girdikleri de bir gerçektir. Ancak bu çaba içindeki kişi, mukallid müftî kimliği ile değil, görüşler yahut tercihler arasında tercih yapabilen bir fakih olarak faaliyet göstermektedir ve râcih görüşü belirlerken esas aldığı tek ölçüt, mezhep içi tercih ilkeleri değildir. Onlar daha ziyade görüşün dayandığı delilin kuvvetini dikkate almaktadır.

Sonuç itibariyle mezhep içi tercih kâidelerinin ne müctehid için istinbat ilkesi, ne de sonraki dönem fakihleri için mevcut tercihleri haklı çıkarma/ispatlama ilkesi şeklinde kullanıldığını söylemek mümkündür.

III. MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN MUHATABI

Mezhep içi tercih usûlünün muhatabının kim olduğu meselesi, onun mâhiyetini tespit açısından oldukça önemlidir ve bir önceki başlıkta ele alınan gayesi ile yakından ilgilidir. Muhataplık ile kastedilen, bu ilkelerin kim için tespit edildiği ve kimleri bağlayıcı olduğudur. Bu ilkelerin muhtemel muhatapları olarak üç gruptan bahsedilebilir: Müctehid fakihler, mukallid fakihler ve hiçbir fikhî bilgisi olmayan avâm. Bunlardan hangisinin/hangilerinin mezhep içi tercih usûlünün muhâtabı olduğunu, hem resmü’l-müftî kavramını hem de resmü’l-müftînin muhtevasını oluşturan ilkeleri dikkate alarak tespit etmek ihtimal dâhilindedir.

Resmü’l-müftî kavramını ilk olarak Kâdîhân, daha sonra *ed-Dürri’l-muhtâr*’da Haskefî kullanmış, Tahtâvî ve İbn Âbidin de resmü’l-müftî kavramını kısaca izah etmiştir. Bu terkipteki “müftî” kaydı ve resmü’l-müftînin izahı dikkate alındığında, mezhep içi tercih usulünün muhatabının, fikhî bilgidен yoksun avâm olmadığı söylenebilir.¹⁰⁴⁷ Buna ilaveten resmü’l-müftînin muhtevasını oluşturan ilkeler de avâma hitap etmez. Bunun tespit edebildiğimiz tek istisnası, müsteftînin müftîler arası tercihi ile ilgili ilkedir. Buna göre müsteftî, birden fazla müftî varsa, bunlardan en bilgili ve

¹⁰⁴⁶ Calder, “İbn Âbidin’in ‘Ukûdü Resmî’l-Müftî Adlı Risalesi”, s.189, 192.

¹⁰⁴⁷ Tahtâvî, *Hâşiye ‘ale’-d-Dürri’l-muhtâr*, I, 49; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 168.

dindar olanın fetvasını tercih etmelidir.¹⁰⁴⁸ Sonuç itibariyle avâm, bu ilkeleri kullanarak mezhepteki râcih görüşü bulma yetkisine sahip değildir.

Müctehid ve mukallid fakihin durumuna gelince, resmü'l-müftî kavramının bizâtihi kendisi ve bu çerçevede yapılan izahlar, bu usulün muhâtabı olan müftînin, müctehid mi yoksa mukallid mi ya da her ikisi mi olduğunu tespit etmeye imkân vermemektedir. Bu nedenle yapılması gereken, muhtevadan hareketle bir sonuca varmaktır.

Mezhep içi tercih usulüne ilişkin bazı ilkeler, muhâtabın hem müctehid hem de mukallid fakih olduğunu göstermektedir. Meselâ, mezhep içi tercih usulünün bir ilkesine göre, Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri zâhiru'r-rivâye görüşüne, müctehid-i mutkin bile olsa kimse muhâlefet edemez.¹⁰⁴⁹ Görüldüğü üzere bu ilkenin muhâtabı hem mukallid hem de ictihad ehliyetine sahip müctehiddir. Umumu'l-belvâ dışındaki meselelerde, eğer varsa Ebû Hanîfe'nin görüşünün alınması gerektiğini bildiren ilke¹⁰⁵⁰ ile Ebû Hanîfe ve öğrencilerinden birisi bir görüşü, diğer öğrencisi ise farklı bir görüşü benimsemesi durumunda, Hanefî müftî/kadı'nın Ebû Hanîfe'nin içerisinde bulunduğu tarafın görüşünü alması gerektiğini ifade eden ilke¹⁰⁵¹, müftînin ictihad ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda hiçbir ayırım yapmamakta ve dolayısıyla hem müctehid hem de mukallid fakihî bağlayıcı nitelik arz etmektedir. Ancak Ebû Hanîfe ve ashâbının ittifak ettikleri görüşün müctehid fakihî de bağlayıcı olduğuna ilişkin ilkenin, ilerleyen süreçte tenkit edildiği görülmektedir. Meselâ Şeyh Bedreddin (ö.823/1420), bu ilkeyi temellendirmek için Ebû Hanîfe ve ashâbının ilmî yetkinliğine yapılan vurguyu hüsn-i zan olarak niteler ve bir Hanefî müctehidin, Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşünden farklı bir ictihada sahip olması durumunda, mutlaka kendi görüşüyle amel etmesi gerektiğini ve kendi görüşünü terk edip onları taklid etmesinin helal olmayacağını ifade eder.¹⁰⁵² Ebu'l-Fazl Muhibbüddin İbnü's-Şihne

¹⁰⁴⁸ Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû' u 'n-nevâzil*, vr.232a.; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

¹⁰⁴⁹ Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2. Ayrıca bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190-191; Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 154-155.

¹⁰⁵⁰ Attâbî, *Câmi'u'l-fikh*, vr.2a.

¹⁰⁵¹ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3 Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 154-155.

¹⁰⁵² Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-füsûleyn*, I, 15-16

(ö.890/1485) de benzer tenkitler yöneltilir.¹⁰⁵³ Yukarıdaki ilk ilkeye yöneltilen bu tenkidin, diğer iki ilke için evleviyetle geçerli olduğu görülmektedir.

Öte yandan Burhâneddin el-Buhârî'nin (ö.616/1219) naklettiğine göre, Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf ettikleri meselelerde, ictihada ehil kadı'nın, ihtilafın taraflarını hiç dikkate almaksızın kendi re'yyine göre hareket etmesi, mukallid kadı'nın ise mutlaka Ebû Hanîfe'nin görüşünü alması gerektiği şeklindeki başka bir görüş daha vardır.¹⁰⁵⁴ Bu görüş, yukarıda işaret edilen ilkelerin müctehid fakihi bağlamadığını, onun kendi ictihadına göre hareket etmesi gerektiğini düşünen Hanefî fakihlerin olduğunu göstermektedir.

Ebû Hanîfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in farklı bir görüşü benimsemesi durumunda müctehidin muhayyer olacağını bildiren ilke¹⁰⁵⁵ ile Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşü bulunmayıp müteahhirin fakihlerinin de hükmünde ihtilaf ettikleri meselelerde müctehid müftünün kendi ictihadına göre fetva vermesi gerektiğini ifade eden ilke¹⁰⁵⁶, zâhiren müctehid fakihi muhatap almış gibi görünse de esasında bu durumda onun kendi ictihadına göre hareket edebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla bu ilke, müctehid fakihi sınırlayıcı ve bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

Mezhep içi tercih usûlünün en temel meselelerinden birisi olan fukahâ tasniflerinin muhatabı da müctehid değil mukallid fakihtir. Hanefî muhitinde bu türün ilk örneği olan İbn Kemâl'in *Tabakâtü'l-fukahâ*'sının muhatabının mukallid müftü olduğu, bizzat müellif tarafından ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁷

İlerleyen süreçte meşâyihin, mezhebin kurucu imamlarının görüşlerine yahut zâhiru'r-rivâyeye aykırı tercihlerinin bağlayıcı olduğuna yapılan vurgu, mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin müctehid fakihi bağlayıcı olup olmadığı konusunda önemli ipuçları barındırmaktadır. Şöyle ki, Nebîre-i Şeyh Ömer ve ondan naklen Âlim b. Alâ'nın verdiği bilgilerde, artık yukarıda gördüğümüz şahıs merkezli tercih ilkelerinin müctehid fakihi bağlayıcılığının yerini, meşâyihin tercihlerinin bağlayıcılığına yapılan vurgu almaktadır. Buna göre meşâyih meşakkat, maslahat-ı ehl-i zaman vb.

¹⁰⁵³ İbnü'ş-Şihne, *Nihâyetü'n-nihâye*, vr.39b-40b.

¹⁰⁵⁴ Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 155.

¹⁰⁵⁵ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3.

¹⁰⁵⁶ Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3.

¹⁰⁵⁷ İbn Kemâl, *Risâle fî duhûli veledi'l-bint*, s.194.

gerekçelerle, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ittifak ettikleri görüşü değil de Züfer'in görüşünü tercih edebilmektedirler.¹⁰⁵⁸ Şühâvî'ye göre de meşâyihin aksine bir tercihi bulunmadığı sürece uygulama ve fetva zâhiru'r-rivayeye göredir¹⁰⁵⁹ ve zâhiru'r-rivaye hilafına dahî olsa meşâyihin tercihleri mutlak surette bağlayıcıdır.¹⁰⁶⁰ Muhammed Fıkhî Aynî, meşâyihin bir görüşü, delilinin daha güçlü olması yahut teâmül nedeniyle tercih ettiklerini ve bundan dolayı Ebû Hanîfe'nin görüşüne aykırı bile olsa meşâyihin tercihlerine uymak gerektiğini ifade eder. Bundan hareketle de mukallid müftüler için geçerli olan Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-İmam Muhammed-Züfer ve Hasan b. Ziyad şeklindeki Hanefî fakihler arası hiyerarşinin mutlak olmayıp meşâyihin tashihleri ile sınırlı olduğunu belirtir. Bu nedenle mezkûr hiyerarşiye aykırı bile olsa meşâyihin tercih ettikleri görüş terk edilemez.¹⁰⁶¹ Bu nakiller mesâil ve şahıs merkezli tercih ilkelerinin de müctehid fakihi bağlayıcı olmadığını göstermektedir. Zira meşâyih, mukallid değildir ve onları bu ilkeler bağlamamaktadır.

Pîrîzâde'ye göre, zâhiru'r-rivâyeye eserlerinde ihtilafı olan bir konuda, ictehad ehliyetini hâiz kimse delili kuvvetli görüşü tercih edecektir. Mukallid fakih ise meşâyihin aksine bir tercihi yoksa, zâhiru'r-rivâyeye eserlerinin sonuncusu olan *es-Siyeru'l-kebîr*'deki görüşü alacaklardır.¹⁰⁶² Bu görüş de zâhiru'r-rivâyeye eserleri arasındaki kronolojik sıralamaya ilişkin ilkenin, müctehid fakihi bağlamadığını ortaya koymaktadır.

İbn Âbidin de kendi zamanı için delil merkezli tercihin söz konusu olmadığını ve dolayısıyla mezhep içi tercih yapılırken meşâyihin aksine bir tercihi yoksa, Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-İmam Muhammed-Züfer ve Hasan b. Ziyad şeklindeki Hanefî fakihler arası hiyerarşinin izlenmesi gerektiğini ifade eder. İbn Âbidin aynı zamanda delil merkezli tercihe güç yetirebilen müctehidler için bu hiyerarşinin bağlayıcı olmadığını, onların hangi ictehadın delili daha kuvvetli ise onu tercih edeceklerini belirtir.¹⁰⁶³ Bu durum meşâyihin, Ebû Hanîfe'nin görüşüne aykırı tercihlerinde açıkça görülmektedir.¹⁰⁶⁴ İbn

¹⁰⁵⁸ Nebire-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.2b-3a; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I, 82-83.

¹⁰⁵⁹ Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.66, 93. Ayrıca bkz. Tarsûsî, *Enfe'u'l-vesâil*, s.303.

¹⁰⁶⁰ Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.68-71.

¹⁰⁶¹ Fıkhî, *Edebü'l-müftî*, s.70-71.

¹⁰⁶² Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.334.

¹⁰⁶³ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 27-28.

¹⁰⁶⁴ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 29.

Âbidin'in işaret ettiği bu husus da şahıs merkezli tercih ilkelerinin müctehid fakihini bağlamadığını ortaya koymaktadır.

Mercânî de, Merğînânî'nin "Bana göre her halükârda Ebû Hanîfe'nin görüşü ile fetva vermek gerekir" dediğini, buna rağmen bazı hallerde onun görüşünü terk edip diğer Hanefî fakihlerin görüşleri ile fetva verdiğini, benzeri bir durumun Kâdîhân'da da görüldüğünü ifade eder ve bunu şöyle izah eder: Bu fakihlerin fetvayı Ebû Hanîfe'nin görüşlerine tahsis etmeleri, mukallide nazarandır. Mukallid şer'î delilleri anlamaktan âciz olduğu için en fakih ve vera sahibi gördüğü Ebû Hanîfe'yi taklid etmektedir. Bu fakihlerin Ebû Hanîfe'nin görüşünü terk etmelerinin nedeni ise diğer görüşlerin delilini daha kuvvetli görmeleridir.¹⁰⁶⁵ Mercânî'nin işaret ettiği bu husus da müctehid fakihlerin, tercih usûlü ilkelerine uymakla yükümlü olmadıklarını göstermektedir.

Tercih ehli fakihler bazen zâhiru'r-rivâye görüşü terk edip nâdiru'r-rivâye ve nevâzil türü görüşü, bazen Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ictihadını değil de meselâ Züfer'in yahut sonraki dönem fakihlerinin görüşünü tercih etmişlerdir. Uygulamada karşılaşılan bu durum da müctehid fakihlerin, resmü'l-müftî ilkelerine muhâlefet ettiklerini göstermektedir ki bu durum, başlangıçta teorik düzeyde müctehid müftî/kadıyı bağlayıcı gibi görünen mezhep içi tercih ilkelerinin pratikte böyle bir fonksiyon icra etmediğinin bir kanıtıdır. Nitekim Kaya, incelediği dönemin -ki o Irak ve Belh meşâyihinin tercihlerini incelemiştir- bazı tercih örneklerinden hareketle mezhep içi tercihte kişiler, tabakalar yahut mesâiller (zâhir-nâdir rivâye gibi) arası hiyerarşinin anlamlı olmadığını ve tercihler üzerinde etkili olmadığını örnekleriyle ortaya koymaktadır.¹⁰⁶⁶ Irak ve Belh meşâyihinin mukallid değil müctehid olduğu dikkate alındığında, bizim "mezhep içi tercih ilkelerinin muhâtabı müctehid değil mukallid fakihdir" iddiamızın, hem Kaya'nın tespiti ile uyum içerisinde olduğu hem de onun tespitini daha anlaşılır hale getirdiği görülür.

Yukarıda nakledilen görüşler, şahıs ve mesâil merkezli mezhep içi tercih ilkelerinin, meşâyih ve onlar gibi ictihada ehil -görüşler arasında delil merkezli tercih yapabilmeyi de ictihad kapsamında değerlendirdiğimizi burada tekrar hatırlatalım-fakihleri bağlamadığını, bu ilkelerin muhatabının mukallid fakih olduğunu göstermektedir. Bu durum sadece bu ilkelere has olmayıp, mezhep içi tercih usûlünün

¹⁰⁶⁵ Mercânî, *Nâzûrâtü'l-hak*, s.28.

¹⁰⁶⁶ Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, s.250-254.

temel meselelerinden olan eser merkezli tercih ve konu merkezli tercih ilkeleri ile tercih ifade eden lafızlar arası hiyerarşide de aynen geçerlidir. Bu ilkelerin muhatabının da müctehid değil mukallid fakih olduğu açıktır. Zira müctehid fakih görüşler arasında tercih yaparken bir görüşün muhtasarda mı yoksa şerhte mi zikredildiğini esas almayacağı gibi, aynı şekilde görüşün sahih, müftâ bih vb. sıfatlardan hangisi ile nitelendiğini yahut tercihin sarîh mi iltizâmî mi olduğunu da merkeze almaz. Yine o, meselâ ibadet konularında mutlak surette Ebû Hanîfe'nin, yargılama hukuku bahislerinde ise her hâlükârda Ebû Yusuf'un ictihadını tercih etmez. Bu bahislerdeki tercih uygulamaları da bazen ibadet konularında Ebû Hanîfe'nin, yargılama hukuku meselelerinde Ebû Yusuf'un, ferâizle ilgili meselelerde Muhammed'in ictihadlarının terk edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla ictihad ehliyeti bulunan fakih sadece hangi görüşün delilinin daha kuvvetli olduğunu itibara alır. Bu tür ilkeleri dikkate alması gereken ise mukallid müftîdir.

İctihad ehliyetini hâiz bir fakih eğer görüşler arasında tercih yapacaksa dikkate alacağı husus delillerin kuvvetidir. Oysa yukarıda da görüldüğü üzere mezhep içi tercih usulünün konuları arasında delil merkezli tercih ilkeleri, yani delilin kuvvetini esas alarak görüşler arasında nasıl tercih yapılacağına ilişkin herhangi bir bilgi yer almaz. Kanaatimizce mezhep içi tercih usulünün muhatabının müctehid olmadığını gösteren en güçlü argüman budur.

Sonuç itibariyle mezhep içi tercih usulü ilkelerinin yer aldığı metin ve bahisler kronolojik olarak incelendiğinde, başlangıçta mukallid fakih yanında müctehid fakih de muhatap alan ve onu bağlayıcı nitelikte bazı ilkelerin olduğu, ancak ilerleyen süreçte müctehid fakih bağlayıcı nitelikteki ilkelerin tenkitlere maruz kaldığı ve esnetildiği, mezhep içi tercih usulünün içeriğinin giderek mukallid müftîye yönelik bir hal almaya başladığı görülmektedir. İbn Nüceym'in, "mukallid oldukları halde meşâyihin, İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin dışındaki başka bir kimsenin görüşüyle fetva vermesi nasıl câiz olur?"¹⁰⁶⁷ şeklindeki itirazı da bu dönüşüme bir tepki olarak okunabilir.

Öte yandan mezhep içi tercih usulü ilkelerinin muhatabının mukallid fakih olduğu gerçeği, ictihad ehliyetine sahip müntesip müftî ve kadıların, bu ilkelere hiç riâyet etmedikleri ya da bu ilkelerin müctehidler için geçersiz ve anlamsız olduğu manasına

¹⁰⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 452.

gelmemektedir. Elbette müctehidler de görüşler arasında tercih yaparken resmü'l-müftî kâidelerini dikkate alacaklardır. Meselâ müctehidin zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil görüşleri arasında tercih yaparken önceliğinin zâhiru'r-rivâye görüşü olması doğaldır. Ya da Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf ettikleri konularda çoğunlukla Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edildiği bilinen bir husustur. Ancak bu noktada müctehid ile mukallid fakih arasında şöyle temel bir fark vardır: Müctehid gerektiğinde resmü'l-müftî ilkelerine muhâlefet edip, sadece delilin kuvvetini dikkate alarak tercihte bulunabilir. Meselâ bir konuda zâhiru'r-rivâye görüşü olduğu halde, delilini daha kuvvetli gördüğü nâdiru'r-rivâye veya nevâzil görüşünü tercih edebilir. Mukallid müftî için ise böyle bir yetki söz konusu değildir. O kendi kanaatine dayanarak zâhiru'r-rivâye görüşünü terk edip diğerlerini tercih edemez. “Mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin muhatabı müctehid değil, mukallid fakihtir” derken kastedilen de budur.

İctihad ehliyetini hâiz bir fakihin görüşler arasında tercih yaparken delillerin kuvvetini dikkate alacağı ve mezhep içi tercih usûlü/resmü'l-müftî ilkelerinin delil merkezli tercihe ehil fakihleri değil mukallid fakihleri bağlayıcı olduğu sonucuna ulaştıktan sonra bu konuda farklı bir yaklaşıma sahip olan Salah Muhammed Ebû'l-Hâc'ın görüşüne temas etmek gerekmektedir. Ebû'l-Hâc'a göre görüşler arasında nass/naklî delil merkezli tercih yapmak sadece müntesip müctehidler için söz konusudur. Hicrî V. asrın başlarından itibaren ise müntesip müctehid mevcut değildir. Hicrî V. asırdan sonraki fakihlerin temel faaliyetlerinde birisi mezhep içi tercih olmakla birlikte, bu tercihler görüşlerin delil bakımından güçlü olup olmaması cihetinden değil sadece resmü'l-müftî ilkeleri doğrultusunda yapılmıştır. Ebû'l-Hâc'a göre bunun tek istinası onun “muhaddis fukahâ ekolü” şeklinde isimlendirdiği İbnü'l-Hümâm, İbn Emir el-Hâc ve Şürünbülâlî gibi Hanefî fakihlerin dâhil olduğu ekoldür. Ona göre bu ekole mensup fakihler tercihlerinde resmü'l-müftî ve usûl ilkeleri ile yetinmeyip delil merkezli tercih yapmaktadırlar. Mezhepte muteber olan tercih, bu ekole mensup kimselerin tercihleri değil, usûl ve resmü'l-müftî ilkeleri esas alınarak yapılan tercihtir.¹⁰⁶⁸

¹⁰⁶⁸ Ebu'l-Hâc bu konudaki görüşlerini eserinin muhtelif yerlerinde dillendirmektedir. Bkz. Salah Muhammed Ebu'l-Hâc, *İs'âdü'l-müftî 'alâ Şerhi 'Ukûdi resmi'l-müftî*, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 2015, s.149-152, 419, 421, 423, 439, 503.

Hanefî fîrû-ı fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamaları incelendiğinde asıl olanın delil merkezli tercih olduğu görülür. Ayrıca delil merkezli tercih sadece hicrî V. asır öncesinde yaşayan Hanefî fakihlere yahut İbnü'l-Hümâm, İbn Emir el-Hâc ve Şürübülâlî gibi sonraki dönemdeki bazı Hanefilere de has değildir. Nitekim çalışmanın birinci bölümünden tercih sebepleri bahsinde buna dair çokça örnek zikredilmiştir. Yine az önce ifade edildiği üzere mezhep içi tercih usûlünün muhatabı müctehid değil mukallid fakihtir. Delil merkezli tercihe muktedir olan fakihler mezhep içi tercih usûlü ilkeleri tamamen göz ardı etmeseler de tercih yaparken esas itibariyle bu ilkeleri değil delilin kuvvetini göz önünde tutmuşlardır. Bu nedenle Ebu'l-Hâc'ın konu ile ilgili görüşlerini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Aynı nedenle delil merkezli tercihe muktedir olan Kudûrî gibi bir fakihin tercihlerini, resmü'l-müftîye uygunluk testine tâbî tutmak da anlamlı ve isabetli değildir.¹⁰⁶⁹

Görüldüğü üzere mezhep içi tercih usûlünün muhtevası, onun muhatabının mukallid fakih olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak Zeynüddin İbn Nuceym ve sonrası Hanefî fakihlerin tercihleri incelendiğinde farklı bir manzara ile karşılaşılır. Şöyle ki, İbn Nuceym ve İbn Âbidin gibi delil merkezli tercih yapan bazı fakihler, artık tercih yaparken, sadece delil bakımından değerlendirme yapmamakta, buna ilaveten tercihlerinde mezhep içi tercih usûlü ilkelerini de yer yer işletmektedirler.

Meselâ İbn Nuceym, abdestte başın ne kadarının mesh edilmesi gerektiği konusunda ihtilaf edildiğini, en sahih görüşün dörtte bir miktarını mesh etmek olduğunu ifade eder. Bu tercihinin delil bakımından gerekçelendirmekle yetinmez ve bunun yanında tercih ilkelerinden bazılarını yer verir. Meselâ temel metinler bu görüşte ittifak etmişlerdir. Ayrıca Tahâvî ve Kerhî gibi mütekaddimîn fakihleri bu görüşü nakletmişlerdir.¹⁰⁷⁰ İbn Nuceym'in bu tercihinde bir görüşün yer aldığı yazın türü ve görüşü nakleden kişiler etkili olmaktadır. Yine o, hapisle ilgili bir meselede müftâ bih görüşte ihtilaf edildiğini ortaya koyduktan sonra, eser merkezli tercih ilkelerini işleterek

¹⁰⁶⁹ Bkz. Salah Muhammed Ebu'l-Hâc, "el-Mesâilü'l-Muhâlifetü li-Resmî'l-Müftî fi Muhtasari'l-Kudûrî", *Dirâsât: Ulümü's-şerîa ve'l-kânûn*, c.43, sy.3, ss.1137-1150. Bu makale yukarıda zikredilen hususa ilaveten resmü'l-müftî'yi zaruret, hâcet, zorluğun kaldırılması, kolaylık, fesâd-ı zaman, örf ve maslatın dikkate alınmasından ibaret görmesi nedeniyle de tartışmaya açıktır. Zira resmü'l-müftînin muhtevası bunlardan ibaret olmadığı gibi bu ilkeler resmü'l-müftîden ziyade fıkıh ve fıkıh usûlünü ilgilendirmektedir.

¹⁰⁷⁰ Bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 31.

tercih yapar.¹⁰⁷¹ Bir görüşün Ebû Hanîfe'ye ait olması veya zâhiru'r-rivâye olması¹⁰⁷² da İbn Nüceym tarafından tercih yapılırken ileri sürülen bir gerekçe olarak karşımıza çıkmaktadır.

Haskefi de bir görüşün temel metinlerde yer almasını¹⁰⁷³, temel metin ve şerhlerin çoğunda zikredilip birçok kimse tarafından tercih edilmesini ve zâhiru'r-rivâye olmasını¹⁰⁷⁴ bir tercih sebebi olarak dikkate almaktadır. Yine o, tercih yaparken eser merkezli tercih ilkelerini işletmektedir.¹⁰⁷⁵

İbn Âbidin, fıtır sadakası ile ilgili bir meselede râcih görüş konusunda ihtilaf edildiğini ifade ettikten sonra, bu gibi durumlarda zâhiru'r-rivâye olmak, meşâyihin çoğu tarafından tercih edilmek, temel metin ve şerhlerde tercih edilmek gibi hususların dikkate alınması gerektiğini belirtir ve bu doğrultuda tercihinin yapar.¹⁰⁷⁶ Şahitlikten rücu ile ilgili bir meselede muhtasar, şerh ve fetva kitapları arasındaki hiyerarşiyi işleterek tercih yapar.¹⁰⁷⁷ Bir görüşün zâhiru'r-rivâye olmasını¹⁰⁷⁸ veya çoğunluk tarafından tercih edilmesini¹⁰⁷⁹, temel metinlerde yer alıp Ebû Hanîfe'ye ait olmasını¹⁰⁸⁰ bir tercih sebebi olarak zikreder. Ayrıca yer yer tercihlerde, tercih lafızları arası hiyerarşinin de etkili olduğu görülmektedir.¹⁰⁸¹

İbn Nüceym ve sonrasında gözlenen bu durum, adı geçen fakihlerin artık sadece delil merkezli tercihle yetinmediklerini ve kendilerini, mezhep içi tercih usûlünün muhatabı kabul ettiklerini göstermektedir. İbn Nüceym öncesi Hanefî fakihlerin tercihlerinde ise tespit edebildiğimiz kadarıyla böyle bir durum söz konusu değildir. Bu durum İbn Nüceym ve sonrasında, mezhep içi tercihin mâhiyetinde bir değişiklik olduğu, delil/ictihad merkezli tercihten taklid yönü bulunan tercihe doğru yönelişin

¹⁰⁷¹ Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 478-479. Haskefi ve İbn Âbidin de aynı meselede İbn Nüceym'e atıfla bu ilkeleri işletirler. Bkz. Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, VIII, 62; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 62.

¹⁰⁷² Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 427, 470, 553; VII, 527.

¹⁰⁷³ Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 484.

¹⁰⁷⁴ Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 322.

¹⁰⁷⁵ Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IX, 33, 357.

¹⁰⁷⁶ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 323.

¹⁰⁷⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 233. Bu ilkeyi işlettiği diğer bazı örnekler için bkz. a.g.e., IX, 41, 357, X, 405.

¹⁰⁷⁸ Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 570.

¹⁰⁷⁹ Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 387; II, 570.

¹⁰⁸⁰ Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 74.

¹⁰⁸¹ Bazı örnekler için bkz. Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 469; VIII, 496; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 524, 527; IV, 98, 467; V, 171; X, 4.

başladığı şeklinde de yorumlanabilir. Önceki dönemden farklı olarak, İbn Nuceym ve sonrası fakihlerin şerh ve hâşiye türü eserlerinde, önceki fakihlerin tercihlerini aktarmaya ayrı bir özen göstermeleri de bu dönemin bir diğer özelliği olarak zikredilmelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN OLUŞUM SÜRECİ

Mantık, fıkıh usûlü gibi usûl ilimlerinin teşekkül sürecine bakıldığında, geriye dönük tespit ve temellendirme olgusu dikkat çeker. Meselâ Hanefî fıkıh usûlü, esas itibariyle müctehidlerin icihad ederken takip ettikleri/etmeleri muhtemel ilkelerin geriye dönük olarak tespit edilmesi şeklinde vücut bulmuş ve sonraki fakihlerin katkıları ile zengin bir muhtevaya kavuşmuştur. Benzer bir durumun mezhep içi tercih usûlünde de söz konusu olduğu, yani mezhep içi tercih yapılırken izlenen ve zihinlerde var olan ilkelerin, belirli bir süre sonra satırlara döküldüğü ve sonraki fakihlerin katkıları ile geliştiği görülmektedir.

Bu başlık altında, konu ile ilgili literatür, etkili şahıs ve eserler çerçevesinde, Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlünün İbn Âbidin'e kadarki oluşum süreci ele alınmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken girişte işaret ettiğimiz, mezhep içi tercih usûlü ile fetva usûlü arasındaki fark da dikkate alınarak ilgili literatür, fetva usûlü açısından değil sadece mezhep içi tercih usûlüne katkısı bakımından incelenecektir. Oluşum sürecine ilişkin incelemenin İbn Âbidin ile sonlandırılmasının gerekçesi ise, Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden günümüze kadar uzanan zaman diliminde konuyla ilgili bahis ve eserleri incelemenin güçlüğüdür. Bu durum bir sınırlama ihtiyacını kaçınılmaz kılmıştır. Niçin İbn Âbidin ile sonlandırıldığının gerekçesi ise aşağıda görüleceği üzere mezhep içi tercih usûlünün İbn Âbidin ile tekâmül etmesidir. Leknevî, Mercânî, Birelvî gibi bazı âlimlerin eserleri istisnâ edilirse -ki bu âlimlerin görüşleri tamamen ihmal edilmeyip yukarıda mezhep içi tercih usûlünün konusu bağlamında yeri geldikçe bu görüşlere işaret edilmiştir-, İbn Âbidin sonrası konu ile ilgili çalışmaların büyük oranda, İbn Âbidin'in eserlerinin özet ve tekrarı olması da bu konuda etkili olmuştur.

Mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin oluşum sürecini ele alan araştırmacılardan birisi olan Cihâd el-Kuzât'a göre, bu ilkelerin ilk ortaya çıkış tarihi hicrî VI. asırdır. Mezhep içerisindeki icihad, tercih ve tasniflerin çokluğu karşısında, bu ilkelerin tespit edilmesi ihtiyacı hissedilmiştir. Kuzât, bu ilkelerin doğuşunda Kâdîhân'ın; tebellür ve temeyyüz etmesinde ve müstakil bir ilim haline gelmesinde ise Kasım b. Kutluboğa ve İbn Âbidin'in etkili olduğuna vurgu yapar.¹⁰⁸² Kuzât'ın bu değerlendirmeleri önemli olmakla birlikte, mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini kapsamlı bir şekilde ortaya koymamaktadır. Çünkü aşağıda görüleceği üzere bu usûl, uzun asırlar boyunca birçok fakihinin katkıları ile oluşmuştur.

¹⁰⁸² Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercîh*, s.61-69.

Sâir Hamîd Tu‘me, “tashih ve tercih ilminin doğuşu ve gelişimi” başlığı altında mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini ele almamakta, bunun yerine Kasım b. Kutluboğa’dan başlayarak mezhep içi tercih konusunda etkili olduğunu düşündüğü fakihler ve bunların eserlerini tanıtmakta ve bazı fer‘î meseleler hakkındaki tercih örneklerini nakletmektedir.¹⁰⁸³ Çalışma bu haliyle Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecini ortaya koymaktan uzaktır.

Bu usûlün oluşum süreci üzerinde duran bir diğer araştırmacı da Lüey el-Halîlî’dir. Onun esas amacı İbn Âbidin’in *Şerhu’l-Manzûme*’sinin kaynaklarını tespit etmektir. Nâtîfî’den başlayarak mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin yer aldığı eser ve bahislerin muhtevasını nakletme konusunda oldukça başarılı olan ve bu açıdan istifade ettiğimiz Halîlî’nin çalışmasında, bu muhtevanın sadece nakli ile yetinilmekte, bunun ötesinde mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecine dair değerlendirme ve yorum yapılmamaktadır.¹⁰⁸⁴

Bayder ise Hanefî Fetva usûlünün gelişiminde katkısı bulunan Ebulleys Semerkandî’den İbn Âbidin’e kadar yaklaşık on fakihin konu ile ilgili eserlerini kısaca tanıtmakta, bu haliyle konu hakkındaki bütün literatürü incelemeyi hedeflememekte, Bedreddin eş-Şühâvî’nin *et-Tirâzü’l-müzhep* isimli eseri üzerinde yoğunlaşmaktadır.¹⁰⁸⁵ Öte yandan Bayder’in ele aldığı fetva usûlü ile bizim konumuz olan mezhep içi tercih usûlünün kapsamının farklı olduğunu, fetva usûlünün tercih usulünü de kuşatan daha geniş bir muhtevaya sahip olduğuna dair girişte yapmış olduğumuz ayrımı tekrar hatırlatalım.

I. İLK NÜVELER

Mezhep içi tercih usûlünün ele alındığı bazı eser ve bölümlerde, Ebû Hanîfe ile İmâmeyn’in bir meselede ihtilaf etmeleri durumunda Abdullah b. el-Mübârek’e (ö.181/797) göre, Ebû Hanîfe’nin görüşünün alınması gerektiği nakledilir.¹⁰⁸⁶ Yine Hasan b. Ziyad’ın (ö.204/819) *Edebü’l-kâdî* isimli eserinden, müsteftînin müftîler

¹⁰⁸³ Tu‘me, *et-Tashîh ve’l-tercih*, s.145-208.

¹⁰⁸⁴ Halîlî, *Esbâbü’udûli’l-Hanefîyye*, s.111-151.

¹⁰⁸⁵ Bayder, “Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şühâvî’nin ‘et-Tirâzü’l-Müzhep’ Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi”, s.211-229.

¹⁰⁸⁶ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi’l-kâdî*, I, 191-192; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

arasında nasıl tercihte bulunması gerektiğine dair bilgiler nakledilmektedir.¹⁰⁸⁷ Bu durum, mezhep içi tercih usûlünün oluşumunun Ebû Hanîfe'nin öğrencilerine kadar uzandığını düşündürmektedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep içi tercih usûlüne ilişkin bazı meselelere temas eden ilk Hanefî fakih, Ebulleys es-Semerkindî'dir (ö.373/983). O, '*Uyûnü'l-mesâil*'in sonunda, mezhebin imamlarının görüşleri ile fetva vermeye ve dolayısıyla onlardan birini tercih etmeye ehil olmanın şartı konusu irdeler. İsam b. Yusuf'un (ö.210/825) benimsediği ve Ebû Yusuf ile Züfer'e de nispet ettiği yaklaşıma göre, mezhebin imamlarına bile ait olsa, delili bilinmeyen görüşle fetva vermek helal olmaz. Semerkandî'nin bu yaklaşıma bazı noktalarda katılmadığı anlaşılmaktadır. Ona göre delili bilinmese dahi, mezhep ashâbının ittifak ettikleri görüşle fetva verilebilir. Zira bununla fetva verecek kişi, mezhep ashâbının görüşünün daha kuvvetli olduğu ve bir delile dayandığı kanaatindedir. Mezhep ashâbının ihtilaf ettikleri meselelerde ise delilleri bilinmese de, muhâlif görüşlerin nakledilmesinde bir sakınca yoktur. Ancak bunlardan birini tercih edip onunla fetva verebilmek için görüşün dayanağını bilmek şarttır.¹⁰⁸⁸

Ebulleys es-Semerkindî *Nevâzil*'de de "bâbü'l-fetva" başlığı altında bazı bilgiler aktarır. Müsteftînin, birbirine muhâlif fetvalar veren müftîler arasında nasıl tercih yapacağı konusunda Nusayr b. Yahya'dan (ö.268/881) bir fetva aktarıp izah eder. Semerkandî'nin şu nakli de doğrudan mezhep içi tercih usûlü ile ilgilidir: Nusayr b. Yahya, Şeddâd b. Hakîm'e (ö.210/825) maraz-ı mevtinde iken "Senden sonra bir olayla karşılaştığımız zaman, eğer Ebû Hanîfe ve ashâbının bu konudaki görüşlerini biliyorsak onunla amel etmemiz ve fetva vermemiz câiz olur mu?" diye sorar. Şeddâd bu soruya olumlu cevap verir. Nusayr'ın, Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf etmesi durumunda nasıl hareket etmeleri gerektiği yönündeki sorusuna ise Şeddâd'ın cevabı şöyledir: "Eğer güzelce tercih (ihtiyâr) yapabiliyorsan, onların görüşlerinden birini seç. Ama bunu yapamıyorsan senin için en güvenilir olan Ebû Hanîfe'nin görüşünü seçmendir."¹⁰⁸⁹ Semerkandî'nin zikrettiği bu hususlar mezhep içi tercihin ön şartı, mezhep ashâbının ittifak ve ihtilaf ettiği konularda fetva verirken/tercih yaparken nasıl bir yol izleneceği

¹⁰⁸⁷ Bkz. Tarâblusî, *Mu'înü'l-hukkâm*, s.30.

¹⁰⁸⁸ Ebulleys es-Semerkindî, '*Uyûnü'l-mesâil*', s.224.

¹⁰⁸⁹ Ebulleys es-Semerkindî, *Mecmû'u'n-nevâzil*, vr.232a.

ve mukallidin müftüler arası tercihi gibi mezhep içi tercih usûlünün temel konularında, öz ama önemli bilgiler ihtiva etmektedir.

Nusayr b. Yahya, İbrâhim b. Rüstem'in kitabı, Hassâf'ın *Edebü'l-Kâdi'si*, *Kitâbü'l-mücerred* ve Hişam'ın *Nevâdir*'ine dayanarak fetva verilip verilemeyeceği sorusuna, mezhep ashâbından güvenilir yollarla gelen mesâile dayanarak fetva vermenin câiz olacağını belirtmek suretiyle cevap verir. Bu soru ve cevap, eser ve mesâil merkezli tercihin ilk dönemdeki yansıması ve sonraki dönem için bir nüve kabul edilebilir.

Yukarıda görüşleri aktarılan Nusayr b. Yahya, İmâmeyn'in öğrencisi olan Ebû Süleyman el-Cüzcânî'nin talebesidir.¹⁰⁹⁰ Şeddâd b. Hakîm İmam Züfer'in öğrencisi,¹⁰⁹¹ Abdullah b. Mübârek de Ebû Hanîfe'nin öğrencisidir.¹⁰⁹² Bu bilgiler, mezhep içi tercih usûlüne dâir bazı ilkelerin kökeninin Ebû Hanîfe'nin ashâbına ve onların öğrencilerine dayandığını göstermektedir. Bu kimselerin tespit ettiği ilkeler mezhep içi tercih usûlünün ilk nüveleri olarak kabul edilebilir.

II. VI./XII. ASIR MÂVERÂÜNNEHİR FAKİHLERİNİN KATKISI: MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN TEMEL İLKELERİNİN TESPİTİ

VI./XII. asır, mezhep içi tercih usûlünün temel ilkelerinin tespit edildiği dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere bu dönemde, tercih usûlü ilkelerini tespit eden fakihlerin tamamı Mâverâünnehir bölgesinde yaşamıştır. Bu nedenle VI./XII. asır Mâverâünnehir Hanefîleri'nin mesâisinin, mezhep içi tercih usûlünün oluşumunda önemli bir aşamayı temsil ettiği söylenebilir. Muhtemelen bunun nedeni, Mâverâünnehir bölgesinin bu tarihte, Hanefî mezhebinin merkezi oluşudur.

Bu dönemde mezhep içi tercih usûlüne dair bilgileri derli toplu bir şekilde nakleden ilk Hanefî fakih, tespit edebildiğimiz kadarıyla Sadruşşehîd'dir (ö.536/1141). Onun nakline göre, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ittifak ettikleri bir meselede kadı'nın, kendi ichtihadına dayanarak onlara muhâlefet etmesi câiz değildir. Çünkü hakikat, onların görüşünün tamamen hâricinde kalmaz. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ihtilaf etmeleri durumunda ise Abdullah b. el-Mübârek'e göre mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin görüşü alınmalıdır. Müteahhirûn meşâyihine göre, eğer İmâmeyn'den birisi Ebû Hanîfe ile aynı görüşte ise, bu görüş alınır. Ebû Hanîfe bir görüşü, İmâmeyn başka bir görüşü

¹⁰⁹⁰ Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, III, 546; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s.221.

¹⁰⁹¹ Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, II, 247.

¹⁰⁹² Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s.103.

benimsemişlerse bu durumda bakılır. Eğer kadı ictihada ehil ise muhayyerdir. Eğer ictihad ehliyeti yoksa konu hakkında başkasından fetva ister ve tıpkı âmmî gibi bu fetvaya uyar.¹⁰⁹³ Velvâlicî (ö.540/1146) de Sadruşşehîd'den işittiğini belirttiği bu ilkeleri aynen iktibas eder.¹⁰⁹⁴ Sadruşşehîd'in bu ifadelerinin, bazen isim belirtilerek bazen belirtmeksizin birçok kaynakta nakledilmesi, onun konu ile ilgili bu ifadelerinin oldukça etkili olduğunu göstermektedir.¹⁰⁹⁵

Sadruşşehîd'in mezkûr görüşleri Abdullah b. el-Mübârek ve müteahhirûn meşâyihine nispet etmesi, bu ilkelerin Sadruşşehîd öncesinde oluştuğunu göstermektedir. Bununla birlikte bu ilkelerin kaynağına ilişkin muayyen fakih yahut fakihler ve kesin bir tarih vermek ise mümkün görünmemektedir. Bunun yerine mezkûr ilkelerin, Ebû Hanîfe'nin bazı talebelerinden başlayıp meşâyih döneminin sonuna kadar geçen süreçteki birçok fakihin kolektif katkıları ile ortaya çıktığını söylemek daha doğru olacaktır.

Burada şunu da ifade etmeliyiz ki, Sadruşşehîd öncesinde yargılama usûlüne dair konulara temas eden Cessâs (ö.370/981), Kudûrî (ö.428/1037) ve Serahsî (ö.483/1090), hem müctehid hem de mukallid kadı'nın neye göre hüküm vereceğini ele almakla birlikte, Sadruşşehîd'in naklettiği bu ilkelere yer vermezler.¹⁰⁹⁶ Bunun nedeni olarak bu ilkeleri kabul etmemeleri, kabul etmekle birlikte eserlerinde zikretmemeyi tercih etmeleri, bunlardan haberdar olmamaları gibi bazı ihtimaller ileri sürülebilir. Ancak bu durumun hakîkî nedenini tespit etmek mümkün görünmemektedir.

Mezhep içi tercih usûlünde etkili şahıslardan bir diğeri de Sirâcüddîn el-Ûşî'dir. (ö.575/1179).¹⁰⁹⁷ Ûşî, görüşler arasında tercihte bulunmanın ön şartı konusunda 'Uyûnü'l-mesâil'dekine benzer görüşler zikreder.¹⁰⁹⁸ Ûşî, görüşüyle fetva verilmesi açısından Hanefî fakihler arasında Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, Şeybânî, Züfer ve Hasan b. Ziyad şeklinde bir hiyerarşi izlenmesi gerektiğini ifade eder ki bu ilkeyi ilk olarak Ûşî'nin eserinde görmekteyiz. Ayrıca eğer bir meselede Ebû Hanîfe bir görüşte,

¹⁰⁹³ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi*, I, 190-192.

¹⁰⁹⁴ Velvâlicî, *el-Fetâva'l-velvâliciyye*, IV, 33.

¹⁰⁹⁵ Bazı kaynaklar için bkz. Burhanneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 154-155; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.18-129; Tarâblusî, *Mu'inü'l-hukkâm*, s.30.

¹⁰⁹⁶ Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 18-27; Kudûrî, *et-Tecrid*, XII, 6527 vd.; Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 83 vd.

¹⁰⁹⁷ Ûşî'nin konu ile ilgili görüşlerine yer verilen bazı kaynaklar şunlardır: Nebire-i Şeyh Ömer, *Câmi'u'l-muzmerât*, vr.3b; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 452; Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.76; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 171; İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 26.

¹⁰⁹⁸ Ûşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.600.

İmâmeyn başka bir görüşte ise Ūşî'ye göre müctehid olmayan müftî yine Ebû Hanîfe'nin görüşünü almalıdır. Eğer müctehid ise muhayyerdir.¹⁰⁹⁹ Ūşî bu görüşüyle, ihtilaf halinde müftî/kadı'nın müctehid olup olmamasına bakmaksızın mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin görüşü alınmalıdır diyen Abdullah b. el-Mübârek'in görüşüne katılmadığı gibi, mukallid müftî/kadı'nın hüküm/fetva vereceği görüşü tespit için icthada ehil bir kimseden fetva istemesini gerekli gören Sadruşşehîd'e de katılmamakta ve Ebû Hanîfe'nin görüşünün alınması gerektiğini savunmaktadır. Sadruşşehîd ve Ūşî, Ebû Hanîfe ile İmâmeyn'in ihtilafı halinde müctehid fakihin muhayyer olacağına ise ittifak halindedirler.

Attâbî (ö.586/1190) de *Câmi 'u'l-fikh* isimli fetva kitabının girişinde, fetva verecek kişinin kendi icthâdına güvenerek cüretkâr davranmaması ve mezhep ashâbının görüşlerine uyması gerektiğini ifade eder ve tercih konusunda mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin görüşlerine üstünlük tanır. "Belvâ-yı âmme" bulunan meselelerde ise İmâmeyn'in görüşü ile fetva verilebileceğini belirtir. Onun mezhep içi tercih usûlüne katkısı, hükmü aranan meselede Ebû Hanîfe ve öğrencilerinden görüş bulunmaması halinde, müftînin nasıl hareket edeceği noktasındadır. Ona göre bu durumda zühd, verâ, fıkıh bilgisi ile tanınan mütekaddimûn meşâyihinin görüşü ile fetva vermek câizdir. Meselenin hükmü meşâyih arasında ihtilaflı ise dindarlık ve fıkıh bilgisi ağır basanın görüşü tercih edilir.¹¹⁰⁰

Tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep içi tercih usûlü için "resmü'l-müftî" ifadesini ilk kullanan ve konu ile ilgili görüşleri ilerleyen süreçte çok etkili olan Kâdîhân (ö.592/1196), *Fetâvâ*'sının hemen girişinde bu konuyu inceler. Kâdîhân'ın özgün yönü, kendisinden öncekilerden farklı olarak, mezhep içi tercih usûlü ilkelerini ortaya koyarken zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve nevâzil taksimini merkeze almasıdır.¹¹⁰¹

Kâdîhân'a göre hakkında hüküm/fetva verilecek mesele zâhiru'r-rivâye ise ve konu hakkında mezhep ashâbı (Ebû Hanîfe ve İmâmeyn) ittifak etmişlerse, müftî müctehid-i mutkin bile olsa, bu görüşü terk edip kendi icthadı ile hareket edemez. Eğer meselenin hükmü hakkında ihtilaf edilmiş ve İmâmeyn'den birisi Ebû Hanîfe ile aynı

¹⁰⁹⁹ Ūşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.602.

¹¹⁰⁰ Attâbî, *Câmi 'u'l-fikh*, vr. 2a.

¹¹⁰¹ Kâdîhân nâdiru'r-rivâye yerine "gayru zâhiri'r-rivâye" terimini kullanır. Yine vâkıât terimini açıkça kullanmasa da kastettiği budur.

tarafıta ise bu görüş alınır. Eb Hanıfe'nin bir tarafıta, İmâmeyn'in diğer tarafıta olması durumunda ihtilaf, zhir adletle hüküm verme meselesinde olduğu gibi zaman farkından kaynaklanıyorsa İmâmeyn'in görüşü alınır. Yine müteahhirînin ittifak nedeniyle, mzaraa gibi meselelerde de İmâmeyn'in görüşü tercih edilir. Bu iki durumun hâricinde, bazılarına göre mft müctehid ise muhayyerdir, hangi görüş daha kuvvetli ise onu tercih eder. Abdullah b. el-Mübârek'e göre ise Ebû Hanıfe'nin görüşü alınmalıdır. Eğer mesele zhir'r-rivâye dışında ise -yani ndir'r-rivayeye dâhil ise- mezhep ashbnn usûlüne uygun olması durumunda bununla amel edilir. Konu hakkında mezhep ashbndan bir görüş bulunmamakla birlikte mteahhirn bir görüşte ittifak etmişlerse bununla amel edilir. Mteahhirn meselenin hükümünde ihtilaf etmişlerse müctehid mft icthad eder ve doğru olduğunu düşündüğü görüşle fetva verir. Eğer mft mukallid ise kendine göre en fakih olanın görüşünü alır ve görüşü ona izafe eder.¹¹⁰²

Kâdîhân, konu ile ilgili boşlukları mümkün olduğunca gidererek kendisinden önce ortaya konan kuralları sistematik hale getirmiştir. Meselâ hakkında Eb Hanıfe ve İmâmeyn'den görüş nakledilmeyen ve mteahhirnn icthad ettikleri meselelerde nasıl tercihte bulunulacağı konusunun cevb, Sadruşşehîd ve Őş'de yoktur. Bu konuyu Attâbî ele almış ve Kâdîhân daha dakîk hale getirmiştir. Eb Hanıfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in başka bir görüşü benimsemesi halinde, iki durumda İmâmeyn'in görüşünün tercih edileceği şeklindeki kuralda da benzeri bir durum söz konusudur. Yine Kâdîhân'ın konunun merkezine konumlandrdğı ve üslûbundan anlaşıldığı üzere aralarında bir hiyerarş gözettiği zhir'r-rivâye, ndir'r-rivâye ve nevâzil taksimi, ilerleyen süreçte daha da geliştirilerek mezhep içi tercih usûlünün en temel türlerinden birisi haline gelecek olan mesâil merkezli tercihin ilk nüvesi kabul edilebilir.

Kâdîhân'ın resm'l-mftsinde özellikle ndir'r-rivâye görüşleri arasındaki tercihle ilgili bazı nisbî boşlukların olduğu söylenebilir. Zira meselenin hkm hakkında ndir'r-rivâye görüşlerinin ihtilaflı olması durumunda nasıl tercih yapılacağı konusunda bir cevap bulunmamaktadır. Muhtemelen ona göre bu durumda, mezhep ashbnn usûlüne uygunluğun bir tercih kıstas kabul edileceği söylenebilir. Yine ndir'r-rivâye görüşünün mezhep ashbnn usûlüne aykırı olması durumunda, mftnin nasıl hareket edeceği konusunda da sarıh bir ilkeye yer vermez. Onun

¹¹⁰² Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 2-3.

ifadelerinin mefhum-ı muhâlifinden hareketle bu tür görüşlerin terk edileceği sonucuna varılabilir. Zira o, nâdiru'r-rivâye görüşünün kabul edilebilmesi için mezhep ashâbının usûlüne uygunluğu şart koşturmaktadır. Bu şartın bulunmaması nâdiru'r-rivâye görüşünün terk edilmesine ve müteahhirûn görüşünün tercih edilmesine kapı aralamaktadır.

Kâdîhân'ın resmü'l-müftîsi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da nâdiru'r-rivâye görüşünün kabul şartı olarak ileri sürülen “mezhep ashâbının usûlüne uygunluk” ile neyin kastedildiğidir. Burada usûl ile Hanefî doktrininin temelini teşkil eden ve mezhep ashâbına âidiyeti kesin olan zâhiru'r-rivâye görüşleri kastedilmiş olmalıdır. Zâhiru'r-rivâye'nin bazen mesâilü'l-usûl şeklinde isimlendirilmesi de bunu destekler. Yine Kudûrî'nin, Ebû Hanîfe'nin ilim halkasında uzun münâzaralar neticesinde tespit edilen fer'î meseleler için “usûl” kelimesini kullanması da bunu teyid etmektedir.¹¹⁰³

Bu usûl ifadesi ile Hanefî mezhebinde yerleşik hale gelen ve kabul gören genel nitelikli kuralların kastedildiğini söylemek de yanlış olmaz. Nitekim Kerhî'nin (ö.340/952) *Risâle*'de ve Debûsî'nin (ö.430/1039) *Te'sîsü'n-nazar*'da usûl ile kastettikleri, mezhep içerisinde yahut bir fakih tarafından kabul edilen genel prensiplerdir.¹¹⁰⁴

Yine usûl ifadesi ile fıkıh usûlünün kastedilmiş olması da mümkündür. Bu noktada nâdiru'r-rivâye görüşünün kabul edilmesi için ileri sürülen mezhep ashâbın usûlününe uygunluk kriteri ile Hanefî usûlcülerin haber-i vâhidi kabul için başvurdukları arz metodu arasındaki paralellik dikkat çekicidir. Şöyle ki Hanefî usûlcüler haber-i vâhidin kabul edilebilmesi için bazı şartlar ileri sürerler. Haber-i vâhidin Kur'an'a, sâbit sünnete ve eğer hadisin râvîsi fakih değilse rivâyetinin kıyasa aykırı olmaması bu şartlardandır. Haberin mezkûr şartlardan birini taşımaması, manevî ınkıta olarak kabul edilir ve bu tür rivayetler kabul edilmez.¹¹⁰⁵ İşte Kâdîhân, mezhep ashâbına âidiyeti kesin olmayan nâdiru'r-rivâye görüşlerini, mezhep ashâbının usûlüne

¹¹⁰³ Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî (Min evveli'l-kitâb ilâ nihâyeti kitâbi'z-zekât)*, Haz. Fehd b. İbrahim, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, Suûdî Arabistan 1426-1427, s.73.

¹¹⁰⁴ Bkz. Ebu'l-Hasen Ubeydullah b. Huseyn el-Kerhî, *Risâle*, (Nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hancî), el-Matbaatü'l-Edebiyye, Mısır, t.s., s.80 vd.; Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, (Nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hancî), el-Matbaatü'l-Edebiyye, Mısır, t.s., s.3 vd. Ayrıca bkz. Ebû Zeyd Debûsî, *Mukâyeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, (Trc. Ferhat Koca), Ankara Okulu Yay., Ankara 2009, s.68.

¹¹⁰⁵ Konu ile ilgili olarak bkz. Pezdevî, *Usûl*, III, 12-25; Serahsî, *Usûl*, II, 364-368.

arz etmekle, Hanefî usûlündeki arz metodunun bir benzerini, mezhep içi tercih usûlünde uygulamayı gerekli görmektedir.

Kâdîhân'ın konu ile ilgili görüş ve taksimi, Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlünün teşekkülünde en belirleyici unsurlardan biri haline gelmiş, birçok kaynakta nakledilmiş ve yer yer tenkit edilmiştir.¹¹⁰⁶

Gaznevî (ö.594/1198) de, *el-Hâvi'l-Kudsî*'nin sonunda konu ile ilgili bazı ilkelere yer verir. Ona göre Ebû Hanîfe'den bir meselede farklı rivâyetler geldiği zaman, delili kuvvetli olan görüşü almak daha evlâdır. Bu meseleye yukarıda ismi zikredilen fakihler işaret etmemişlerdir. Gaznevî'nin bir diğer farklı tarafı, Üşî'nin zikrettiği Hanefî fakihler arası hiyerarşi zincirini, İmam Züfer ve Hasan b. Ziyad ile sonlandırmaması ve görüşü alınması gereken Hanefî fakihlere, mezhep ashâbının diğer büyük şahsiyetlerini-bunları ismen zikretmese de- dâhil etmesidir. Yine o, meşâyihin ihtilaf ettikleri bir meselede tercih yapılırken çoğunluğun görüşünün alınacağını ifade eder ve bununla neyi kastettiğini izah eder. Buna göre Ebû Hafs el-Kebîr (ö.216/831), Tahâvî (ö.321/933) Ebû Cafer Hinduvânî (ö.362/973) ve Ebulleys es-Semerkindî (ö.373/983) gibi önde gelen şahsiyetlerin itimat ettikleri görüş, çoğunluğun görüşüdür.¹¹⁰⁷

Gaznevî'nin naklettiği ilkelere ilk planda bir kapalılığın olduğu görülmektedir. Çünkü ona göre bir taraftan, İmâmeyn'in veya onlardan birinin Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşü, zaruret hali dışında tercih edilemez. Ayrıca görüşlerini tercih açısından Hanefî fakihler arasında bir hiyerarşi vardır. Öte yandan Gaznevî'ye göre İmâmeyn Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ederse doğru olan, delilin kuvvetini dikkate almaktır. Bu durumda zaruret hali dışındaki bir meselede, İmâmeyn'in yahut onlardan birinin, Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiği meselelerde Ebû Hanîfe'nin görüşü mü yoksa delili kuvvetli görüş mü tercih edilecektir? Yine Ebû Yusuf ile Muhammed arasındaki ihtilafli bir meselede tercih yapılırken, mezkûr hiyerarşi mi yoksa delilin kuvveti mi esas alınacaktır? Bu kapalılık şu şekilde izah edilebilir: Gaznevî'ye göre delilin kuvvetini esas alarak tercihi yapacak olanlar, müctehid müftî ve kadılardır. Ebû Hanîfe'nin görüşünün alınması ve mezkûr hiyerarşinin izlenmesi ise mukallid fakihler için söz konusudur.

¹¹⁰⁶ Bazı kaynaklar için bkz. Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-füsûleyn*, I, 15-16; Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.125-127; Ebu'l-berekât Seriyüddin İbnü's-Şihne, *Tahsilü't-tarîk ilâ teshîli't-tarîk*, (Thk. Kâzım Talîb Hamza), *Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şüünü'l-İslâmiyye*, Katar, 1993, s.183-188; Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.61-64; İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 24, 27.

¹¹⁰⁷ Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.

Gaznevî'nin bu alana bir diğer katkısı da, mezhep içerisinde Ebû Hanîfe'ye ait olmamakla birlikte tercih edilen görüşleri, Ebû Hanîfe'nin ichtihadı kapsamına dâhil etme çabasıdır. Gaznevî'ye göre bir meselede Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilip İmâmeyn, Züfer veya Hasan b. Ziyad'ın görüşü tercih edildiğinde kesin olarak bilinmelidir ki bu tercih, aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etme anlamı taşır. Zira Ebû Hanîfe'nin ashâbının önde gelenleri “Bizim söylediğimiz her bir görüş, aynı zamanda Ebû Hanîfe'den bir rivâyettir” demişlerdir ve bu hususta ağır yeminler etmişlerdir. Bu durumda Hanefî mezhebinde, gerçek manada Ebû Hanîfe'ye âit olmayan bir görüş bulunmamaktadır. Dolayısıyla Ebû Hanîfe dışındaki Hanefî fakihlere bir görüşün nispet edilmesi mecâzîdir.¹¹⁰⁸ Gaznevî'nin temas ettiği bu mesele yukarıda incelendiği üzere¹¹⁰⁹ ilerleyen süreçte mezhep içi tercih usûlünün ana konularından biri haline gelecek ve İbn Âbidin tarafından halledilmeye çalışılacaktır. Gaznevî'nin Ebû Hanîfe'nin ashâbına nispet ettiği “Bizim söylediğimiz her bir görüş aynı zamanda Ebû Hanîfe'den bir rivâyettir” sözü, aslında daha önce farklı kaynaklarda diyetle ilgili fer'î bir mesele bağlamında nakledilmiştir.¹¹¹⁰ Gaznevî ise bu rivâyete, Hanefî fakihlerin ihtilafları halinde nasıl bir tercihte bulunulacağı konusu bağlamında yer vermekle, ona farklı bir anlam yüklemiş ve bu sayede mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerinden birisini vaz etmiştir. Kendisinden yapılan nakillerin çokluğu, Gaznevî'nin mezhep içi tercih usûlü literatüründe etkili şahıslardan birisi olduğunu göstermektedir.¹¹¹¹

III. VII./XIII. ASIRDAN İBN ÂBİDİN'E MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜ

Burhâneddin el-Buhârî (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî*'nin kazâ bahsinde, müctehid kadı'nın hüküm verirken dayanacağı delilleri Kur'an, sünnet, sahâbenin icmâ ve ihtilafı, tâbiînin icmâ ve ihtilafı, mutlak icmâ şeklinde sıralayıp bunlar üzerinde ayrı ayrı durduktan sonra sözü, Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin ittifak ve ihtilaf etmeleri durumunda nasıl bir tercihte bulunulacağına getirir ve bu konuda isim vermeden Sadruşşehîd'den yukarıda işaret ettiğimiz bilgileri aktarır. Ayrıca müctehid kadı'nın kuvvetli gördüğü görüşle hüküm vermesi, mukallidin ise Ebû Hanîfe'nin ichtihadını terk

¹¹⁰⁸ Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 563.

¹¹⁰⁹ Bkz. “Şahıs Merkezli Tercih İlkeleri.”

¹¹¹⁰ Ebulleys es-Semerkindî, *Uyûnü'l-mesâil*, s.143; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, V, 311.

¹¹¹¹ Bazı kaynaklar için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 452; Şühâvî, *et-Tirâzü'l-müzheb*, s.77; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 171; Pîrizâde, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.333; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 23, 26.

etmemesi yönünde başka bir görüş nakleder.¹¹¹² Burhâneddin el-Buhârî'nin konu ile ilgili görüşlerinin öncekilerden farklılık arz etmediği ve dolayısıyla mezhep içi tercih usûlüne yeni bir katkı sunmadığı söylenebilir.

Necmeddin ez-Zâhidî (ö.658/1260), *Kunye* isimli eserinde konu ile ilgili bazı meseleler üzerinde durur. Ona göre müftî başkası hakkında fetva verirken kolay olan görüşü tercih etmelidir. Yargılamaya ilişkin meselelerde daha fazla tecrübesi bulunduğu için Ebû Yusuf'un görüşü ile fetva verilmelidir. Bu iki kural dışında Zâhidî, mezhep içi tercih ehliyeti ve eser merkezli tercih konularını ele almaktadır.¹¹¹³

Konu ile ilgili bazı hususlara temas eden fakihlerden biri de Necmeddin Tarsûsî'dir (ö.758/1357). O, yaşadığı dönem ve muhitteki bazı yargı kararlarında mezhepte sahih olmayan ve hatta mezhep hâricindeki görüşlerin esas alınmasından duyduğu rahatsızlık nedeniyle *Enfe' u'l-vesâil*'i telif eder.¹¹¹⁴ Kefâletle ilgili fer'î bir meselede de, aksine bir tercih bulunmadığı sürece, mukallid kadı'nın mezhepteki râcih görüşü (zâhiru'l-mezhep) terk edip, şâz rivayetlerle hüküm vermesinin câiz olmadığını belirtir.¹¹¹⁵ Tarsûsî bununla, mezhepteki râcih görüşün mukallid kadıyı bağlayıcılığına vurgu yapmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde işaret edildiği üzere, tespit ettiğimiz kadarıyla bu konuya ilk vurgu yapan Hanefî fakih de Tarsûsî'dir. O, bu ifadeleriyle zımnen zâhiru'r-rivâye görüşlerinin otoritesinin sınırlarına da işaret etmektedir. Zira aksine bir tercihin bulunması halinde mukallid fakihi, zâhiru'r-rivâye görüşü değil, ehline râcih olduğu belirtilen görüş bağlayacaktır. Yukarıda incelediğimiz kaynaklarda zâhiru'r-rivâye'nin mezhep içerisindeki otoritesi ile ilgili bu sınırlamaya ilişkin herhangi bir ifadeye rastlamadığımızı, tam aksine Kâdîhân ve onun görüşünü benimseyenlerin, zâhiru'r-rivâyenin mutlak otoritesine vurgu yaptıklarını ifade etmeliyiz. İlk olarak Tarsûsî'de gördüğümüz bu sınırlamanın, daha öncesinde kabul edilen bir husus olup olmadığını, kaynağının hangi tarih ve fakihlere uzandığını tespit edemedik. Ancak bu sınırlama, İbn Âbidin'in resmü'l-müftîsinin ilk satırlarında yerini alacaktır.

Tarsûsî, mezhep görüşünü ihtiva eden temel metinler ile fetva kitaplarındaki nakil arasında bir çelişki olduğunda, nakillere değil temel metinlere itibar edileceğini

¹¹¹² Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XII, 150-155.

¹¹¹³ Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.115-116.

¹¹¹⁴ Tarsûsî, *Enfe' u'l-vesâil*, s.3.

¹¹¹⁵ Tarsûsî, *Enfe' u'l-vesâil*, s.303.

belirtmekle¹¹¹⁶, ilerleyen süreçte eser merkezli tercihin ana meselesi olacak olan muhtasar-şerh-fetva kitapları arasındaki hiyerarşi ile ilgili önemli bir ilkeye işaret etmektedir.

Nebîre-i Şeyh Ömer ismiyle tanınan Yusuf b. Ömer¹¹¹⁷, *Câmi'ü'l-muzmerât*'ın girişinde tercih lafızlarını zikreder. Ancak bunlar arasında bir hiyerarşiye işaret etmez. Sadece sahih ve esahh terimleri arasındaki ilişkiye dâir Pezdevî'den bir nakilde bulunur.¹¹¹⁸ Nebîre, müftî ve müstefî âdâbına ilişkin bölümde ise ilk olarak Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ihtilaf etmeleri durumunda müftînin nasıl tercihte bulunacağı meselesini ele alır. *Muzmerât*'ta dikkat çeken ilk husus, meşâyihin tercihlerine yapılan vurgudur. Şöyle ki, şimdiye kadarki kaynaklarda İmâmeyn'den birisi Ebû Hanîfe ile aynı görüşte ise mutlak olarak bu görüşün tercih edileceği ifade edilmekteydi.¹¹¹⁹ Ancak *Muzmerât*'a göre bu durumda meşâyih, halkın maslahatını gözeterek karşıt görüşü, hatta İmam Züfer'in görüşünü tercih edebilir. Bu durumda müftî, mezkûr ilke doğrultusunda tercih yapmayıp meşâyihin tercihinine uyar. *Muzmerât*'taki diğer dikkat çeken husus, mezhepteki râcih görüşe yapılan vurgudur. Nebîre, birtakım menfaatler temin etmek için "mehcûr" görüşlerle fetva vermenin câiz olmadığını, bu durumun dünya ve ahirette birçok zarara neden olacağını ifade eder ve yapılması gerekenin meşâyihin görüş ve ihtiyârlarını benimsemek olduğunu söyler.¹¹²⁰ Daha sonra Hanefî fakihler arasındaki hiyerarşi ve mezhep içi tercih ehliyeti konusunda *el-Fetâva's-Sirâciyye*'den iktibasta bulunur.¹¹²¹ Âlim b. Alâ (ö.786/1384) da *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*'de konu ile ilgili bilgileri *Muzmerât*'tan nakleder.¹¹²²

Şeyh Bedreddin (ö.823/1420), Kâdîhân'ın konu ile ilgili ifadelerini aynen aktarır. Ancak o, yukarıda işaret edildiği üzere Kâdîhân'ın ileri sürdüğü müftî'nin müctehid-i mutkin bile olsa, mezhep ashâbının ittifak ettikleri zâhiru'r-rivâye görüşüne muhâlefet

¹¹¹⁶ Tarsûsî, *Enfe'ü'l-vesâil*, s.88. Ayrıca bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.117.

¹¹¹⁷ Aşağıda ifade edileceği üzere Âlim b. Alâ'nın (ö.786/1384) Nebîre'nin *Muzmerât*'ından iktibasta bulunduğu dikkate alındığında, Nebîre-i Şeyh Ömer'in vefat tarihi olarak ileri sürülen h.832 tarihi (bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.118) yanlış olmalıdır. Bununla birlikte kaynaklarda hangi tarihte vefat ettiği konusunda bir bilgiye rastlamadık.

¹¹¹⁸ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'ü'l-muzmerât*, vr.1a.

¹¹¹⁹ Bkz. Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 192; Kâdîhân, *Fetâvâ*, I, 3.

¹¹²⁰ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'ü'l-muzmerât*, vr.2b-3a.

¹¹²¹ Nebîre-i Şeyh Ömer, *Câmi'ü'l-muzmerât*, vr.3b. Krş. Üşî, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, s.600, 602.

¹¹²² Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I, 82-84.

edemeyeceği iddiasına itiraz eder. Şeyh Bedreddin ayrıca müsteftînin müftîler arasında nasıl tercihte bulunacağı konusuna temas eder.¹¹²³

Çalışmamızda müntesip fakihleri mezhebin bir unsuru kabul ettiğimiz için, müftîler arası tercihin mezhep içi tercih kapsamına girdiğini belirtmiştik. Müsteftînin müftîler arasında nasıl tercihte bulunacağını ilk ele alan usûlcü Cessâs'tır. Cessâs'tan (ö.370/981) sonra, Molla Fenârî (ö.834/1431) ve İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457), bu konuyu usûl eserlerinde zikrederler.¹¹²⁴ İbnü'l-Hümâm ayrıca bir meselede bir müctehidin iki farklı görüşü olması durumunda, bunlardan hangisinin muahhar olduğunun araştırılacağını, bu bilinmiyorsa mezhepte müctehid seviyesindeki fakîhin, şahadet-i kalbi ile görüşlerden birini tercih etmesinin vacip olduğunu belirterek görüşler arası tercih konusunu da usûl eserlerine taşır.¹¹²⁵ Bu durum mezhep içi tercihin bazı meselelerinin, usûl-ı fikhın meseleleri arasına dâhil edilmesini göstermesi açısından önemlidir.

Mezhep içi tercih usûlünün gelişimine farklı açılardan katkıda bulunan Hanefî fakihlerden biri de Kâsım b. Kutluboğa'dır (ö.879/1474). Onun konu ile ilgili en dikkat çeken yönü, mezhepteki râcih görüşün bağlayıcılığına yaptığı vurgudur. Bu vurgu, yukarıda nakledilen Tarsûsî ve Nebîre'ninkiler ile mukâyese edilemeyecek kadar kuvvetlidir. İbn Kutluboğa, râcih görüşün bağlayıcılığı düşüncesini kuvvetlendirmek için Bâcî (ö.474/1081), İbnü's-Salah (ö.643/1245) ve Karâfi'nin (ö.684/1285) ve İbn Ferhun (ö.799/1397) gibi diğer mezhep fakihlerinin görüşlerine yer verir ki bu, Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlü literatüründe ilk defa karşılaşılan bir durumdur. O, bağlayıcılık ilkesinin bir neticesi olarak mercûh görüşle hüküm vermenin icmâya aykırılığına dair nakillerde bulunur ve görüşler arası tercihte keyfiliği teşehhî ve hevâya uyma şeklinde tavsif eder. Ayrıca İbn Kutluboğa, râcih görüşün bağlayıcılığı ile kısmen irtibatlı olan, taklid edilen görüşü/mezhebi terk etmenin ve telifkin câiz olmadığı yönünde de bazı nakillerde bulunur ki bu durum onun, bir mezhebe bağlılık ile mezhepteki râcih görüşe bağlılığı birbirinden tefrik etmeden aynı düzlemde ele aldığını göstermektedir. Hanefî imamların ihtilaf ettikleri meselelerde nasıl tercih yapılacağı konusunda, Kâdîhân ve Sadruşşehîd'den yukarıda zikredilen ilkeleri nakleden İbn

¹¹²³ Şeyh Bedreddin, *Câmi 'u'l-füsûleyn*, I, 15-16.

¹¹²⁴ Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 282-283; Molla Fenârî, *Füsûlü'l-bedâyi'*, II, 496.

¹¹²⁵ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232-233. Ayrıca bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VII, 238. İbnü'l-Hümâm'ın ele aldığı bu hususlar İbn Âbidin tarafından daha ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bkz. İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 21 vd.

Kutluboğa, bu noktada farklı bir şey söylemez. Ancak o, uygulamada çok istisnâ bazı durumlar dışında, eğer bir konuda Ebû Hanîfe'nin görüşü varsa, mutlaka onu tercih etmeye meyillidir. Ayrıca o, meşâyihâ ait görüşlerin tercih yapılmadan nakledilmesi veya bu görüşlerden hangisinin râcih olduğunda ihtilaf edilmesi halinde, kendilerinin ehl-i tercih gibi hareket edeceklerini ve örfteki değişimi, insanların durumunu, insanların ihtiyaçlarına uygunluğu, teâmülü ve delili kuvvetli olmak gibi hususları dikkate alarak tercih yapacaklarını ifade eder.¹¹²⁶ İbn Kutluboğa öncesinde son husus hakkında, bu şekilde bir görüş beyan edilmediği söylenebilir.

İbn Kutluboğa'nın bir diğer özelliği, mezhep içerisindeki ihtilafı bazı meselelerde râcih görüşü tespit etmek amacıyla *et-Tashîh ve't-Tercîh 'alâ Muhtasari'l-Kudûrî* isimli eserini telif etmesidir. İbn Kutluboğa, bu eserinde ihtilafı meselelerde râcih görüşün hangisi olduğu konusunda Merğînânî, Kâdîhân, Nesefî, Sadruşşerîa gibi fakihlerin görüşlerini aktarmakta ve eser bu amaca hasredilmiş gözükmemektedir. Bu açıdan mezkûr kitap Hanefî fıkıh literatüründe türünün ilk örneğidir.¹¹²⁷ Eser bu açıdan oldukça önemli ve kendisinden sonraki çalışmalar üzerinde etkili olmakla birlikte¹¹²⁸ mezkûr eseri, sırf buna dayanarak Hanefî mezhebinde tercih konusunda ilk adım¹¹²⁹ veya ilk te'lif¹¹³⁰ şeklinde nitelemek isabetli gözükmemektedir. Çünkü İbn Kutluboğa'dan önce muhtasar, şerh, hâşiye ve fetva türü eserlerde mezhep içi tercih yapılmaktadır ki İbn Kutluboğa'nın kendisi de bunu açıkça ifade etmektedir.¹¹³¹ Bu nedenle *et-Tashîh*'in ayırt edici yönü, mezhep içi tercihte ilk oluşu değil, üslûbu ve mezhep içi tercihe hasredilmiş olmasıdır.

Ebu'l-Fazl Muhibbüddin İbnü's-Şihne (ö.890/1485), Ebû Hanîfe'nin ashâbının ona hakikatte muhâlefet etmediklerini, ona muhâlif gibi görünen ictehadların, gerçekte Ebû Hanîfe'den rivayet, tahriç veya onun görüşlerini yorumlamadan ibaret olduğunu iddia ederek, konu ile ilgili Ebû Yusuf ve Züfer'den bu iddiayı destekleyecek rivayetler

¹¹²⁶ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.121-132. Ayrıca bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *Mücebâtü'l-ahkâm*, s.193-195.

¹¹²⁷ Nitekim İbn Kutluboğa da Şâfiî mezhebinde muhtasarlar üzerine tashih türünden çalışmalar olduğuna işaret etmekte ve kendisi Hanefî mezhebinde de benzer bir kitap yazmayı arzuladığını belirtmektedir. Bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.132. Şâfiî mezhebindeki konu ile ilgili literatür için bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.132-133. Hanefî mezhebinde bu türün bir diğer örneği ise Ğulâm Kâdir en-Nu'mânî'nin *Tercîhu'r-râcih bi'r-rivâye fi mesâilî'l-Hidâye* isimli eseridir.

¹¹²⁸ Eserin etkisi hakkında bkz. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.71-72 (Muhakkik mukaddimesi); Tu'me, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.160-166.

¹¹²⁹ Tu'me, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.146, 166.

¹¹³⁰ Kuzât, *Kâvâidü't-tashîh ve't-tercîh*, s.66.

¹¹³¹ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.132-134.

nakleder. İbnü’ş-Şihne, Kâdîhân’ın resmü’l-müftîsini bazı takdim ve tehirlerle aktarır ve bazı açılardan tenkit eder. Meselâ Kâdîhân’a göre mezhep ashâbının ittifak ettikleri ve zâhiru’r-rivâye şeklinde nakledilen bir görüşe, müctehid-i mutkin bile olsa sonraki bir Hanefî fakih muhâlefet edemez. İbnü’ş-Şihne, bunun taklid-i mahzı zorunlu kılacağını, oysa müctehidin başka bir müctehidi taklid etmesinin câiz olmadığını ifade ederek bu kurala itiraz eder. İbnü’ş-Şihne ayrıca, Ebû Hanîfe’yi taklid eden bir kişinin onun ictihâdına muhâlif bir görüşle amel etmesinin helal olmayacağını belirtir. Ona göre bunun tek istisnası, Ebû Hanîfe’nin görüşüne aykırı şekilde Hz. Peygamber’den veya onun re’yi huccet olan ashâbından sahih yolla nakledilen bir hadisin varlığıdır. Bu durumda eğer Ebû Hanîfe ve ashâbı bu hadisi red yahut te’vil etmemişlerse, bununla amel etmek câiz olur ki bununla kişi Ebû Hanîfe’yi taklid dışına çıkmış da olmaz. Zira Ebû Hanîfe’nin “eğer hadis sahih ise benim mezhebim odur” dediği nakledilmiştir.¹¹³² İbnü’ş-Şihne’nin gerek bu görüşünde gerekse konu ile ilgili genel tavrında, diğer Hanefî fakihlere nazaran Ebû Hanîfe’nin görüşlerine yaptığı vurgu dikkat çekicidir. Ayrıca tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep içi tercih usûlü bağlamında ilk olarak İbnü’ş-Şihne tarafından ele alınan ve aslında mezhep içi tercihle dolaylı şekilde ilgisi bulunan “mezhep imamının görüşüne aykırı sahih hadisle amel etmenin imkânı” meselesi, İbn Âbidin’in resmü’l-müftîsinde de yerini alacaktır.

Abdülber İbnü’ş-Şihne (ö.921/1515), Kâhire caddelerini genişletme çalışmaları sonunda ortaya çıkan tartışmalar üzerine telif ettiği kitabında, kamuya açık yola (tarik-i âm) bina, gölgelik gibi yapılar inşâ etmenin hükmü ve yoldan geçme hakkı bulunan vatandaşların bu binaları yıkma veya yıkılması için dava etme haklarının bulunup bulunmadığı meselesini Hanefî mezhebi çerçevesinde ele almaktadır. Abdülber İbnü’ş-Şihne’ye göre bu binalar, ister vatandaşlara zarar versin ister vermesin, hem vatandaşların hem de yetkili mercilerin başlangıçta bu binaların yapılmasını engelleme hakları bulunduğu gibi, mevcut binaları yıkma veya yıkılması için dava açma hakları vardır. Bu Ebû Hanîfe’den nakledilen zâhiru’r-rivâye görüşüdür. Dolayısıyla Kâhire’deki tartışmaya neden olan uygulama doğrudur. Ancak konu ile ilgili İmâmeyn’den farklı görüşler de rivayet edilmektedir.¹¹³³ İbnü’ş-Şihne bu meseledeki tercih ettiği görüşü desteklemek için kitabının sonunda, mezhep içi tercih usûlü açısından önemli olan hususlara temas eder.

¹¹³² İbnü’ş-Şihne, *Nihâyetü’n-nihâye*, vr.39b-40b.

¹¹³³ İbnü’ş-Şihne, *Tahsîlü’t-tarik*, s.59-156.

İlk olarak Ebulleys es-Semerkandî'nin *Nevâzil*'inden, Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf ettikleri bir meselede tercihte bulunmaya gücü yetmeyen kimsenin, Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmesinin en güvenilir yol olduğu yönündeki Şeddâd b. Hakîm'in görüşünü aktarır. Yine mukallid kadı'nın ihtilafli meselelerde, Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmesi gerektiği yönündeki Abdullah b. el-Mübârek'in görüşünü de nakleder. Daha sonra Kâdîhân'ın resmü'l-müftisine yer verir.¹¹³⁴ *el-Füsûlü'l-Îmâdiyye*'de yer alan "Kadı ve müftî, Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'den dilediğinin icihadını tercih etmekte muhayyerdir" görüşünün mutlak olmadığını ve bu muhayyerliğin müctehid fakihler için geçerli olduğunu ifade eder. İbnü'ş-Şihne kendi zamanında müctehid bulunmadığını, olsa olsa nakledilen görüşleri bilecek kimselerin bulunduğunu ve bu nedenle yapılması gerekenin müctehidlerin görüşüne ittibâ olduğunu belirtir. İbnü'ş-Şihne daha sonra tartışma konusu olan bu meselede, kadı ve müftîlerin niçin Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmesi gerektiğine ilişkin dört gerekçe sıralar:

Öncelikle, Ebû Hanîfe'nin görüşü zâhiru'r-rivâyedir. Ehl-i tercihin aksine bir görüşü bulunmadığı sürece esas olan, fetvanın zâhiru'r-rivâyeye göre verilmesidir. Konu ile ilgili muhâlif görüşler nâdiru'r-rivâyeye olup ehli-i tercih tarafından da tercih edilmemiştir. *Kenzü'd-dekâik*, *Muhtâr*, *Vikâye*, *Hidâye* ve *Mecme'u'l-bahreyn* gibi muhtasar metinlerde, muhâlif görüşe yer verilmeyip Ebû Hanîfe'nin görüşünün zikredilmesi de bunu göstermektedir.¹¹³⁵ İbnü'ş-Şihne'nin, bu ifadeleriyle, zâhiru'r-rivâyeye görüşünün otoritesine vurgu yapmakla birlikte aynı zamanda tıpkı Tarsûsî gibi bu otoritenin sınırlarına da işaret ettiği söylenebilir. Çünkü İbnü'ş-Şihne'nin görüşünü tersten okursak, ehl-i tercihin zâhiru'r-rivâyeye dışında bir görüşü tercih etmeleri durumunda mukallid fakihi, zâhiru'r-rivâyeye görüşü değil ehl-i tercihin benimsediği görüş bağlayacaktır. İbnü'ş-Şihne'nin, kendi tercihinin desteklemek için muhtasar metinlere atıfta bulunması da, mezhepteki râcih görüşün tespitinde muhtasar metinlerin belirleyiciliğini göstermesi açısından önemlidir. Bu husus da ilerleyen süreçte eser merkezli mezhep içi tercihin temel meselelerinden birini teşkil edecektir.

İbnü'ş-Şihne'nin ikinci gerekçesi bu meselenin, İmâmeyn'in görüşünün tercih edileceği meselelerden olmadığıdır. Çünkü bu konudaki ihtilaf, "ihtilâf-ı asır ve zaman" değil "ihtilâf-ı delil ve burhândır". Böyle durumlarda ise Abdullah b. el-Mübârek, gerek müctehid gerekse mukallid kadı'nın, Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmesi gerektiği

¹¹³⁴ İbnü'ş-Şihne, *Tahsîlü't-tarik*, s.181-188.

¹¹³⁵ İbnü'ş-Şihne, *Tahsîlü't-tarik*, s.191-193.

kanaatindedir. Şeddâd b. Hakîm de benzeri bir tavsiyede bulunmuştur.¹¹³⁶ İbnü'ş-Şihne'nin burada incelediği meseledeki kendi tercihini temellendirmek için mezhep içi tercih usûlü ilkelerinden kendi lehine olanları öne çıkardığı açıktır. Zira Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki delile dayalı ihtilaflarda müctehid fakihin muhayyer olduğu, mukallid fakihin ise başkasından fetva isteyeceği şeklinde bir kural zikredilmekte, ancak İbnü'ş-Şihne bunu öne çıkarmamaktadır. İbnü'ş-Şihne'nin bu tavrının, bu meseleye mi has olduğunu yoksa mezhep içi tercih konusundaki genel tavrının bir sonucu mu olduğunu tespit etmek ise onun diğer benzer ihtilaflı meselelerdeki tercihlerini incelemeye bağlıdır. Biz konuyu daha fazla uzatmamak için bu husus üzerinde durmayacağız. İbnü'ş-Şihne'nin son iki gerekçesi ise mukallidin, görüşler arası tercihte bulunma yetkisi olmadığı, sadece görüş sahiplerinden en fakih olanın kavlini tercih edebileceğidir. Bir Hanefî'ye göre insanların en fakih tartışmasız Ebû Hanîfe olduğuna göre onun görüşünün alınması gerekir.¹¹³⁷

İlk iki gerekçe tahlil edilirken işaret edilen hususlar dışında, Abdülberr İbnü'ş-Şihne'nin mezhep içi tercih usûlüne bir katkısı bulunmadığı söylenebilir. Ancak mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin, tartışmalı ve güncel bir mesele bağlamında ne kadar önemli bir fonksiyon icra ettiğini ve nasıl tatbik edildiğini göstermesi bakımından, İbnü'ş-Şihne'nin görüşleri bizâtihi önemli ve dikkate değerdir.

Hanefî muhitinde türünün ilk örneği olan İbn Kemâl'in (ö.940/1534) *Tabakâtü'l-fukahâ*'sı, mezhep içi tercih usûlü literatürünün en etkili eserlerinden birisidir. İbn Kemâl'in, zamanındaki zürri vakıflarla ilgili tartışmalı bir mesele hakkındaki tercihini delillendirmek amacıyla risâlenin sonuna eklediği ve sonradan müstakil bir risale hüviyeti kazanan *Tabakâtü'l-fukahâ*, yazılış amacı itibariyle mezhep içi tercihle yakından alakalıdır. Zira bu risâle zikredildiği gibi ilk olarak İbn Kemâl'in konu ile ilgili tercihini temellendirmeyi hedeflemektedir. Bu risalenin esas amacı, mezhep içerisinde ihtilaflı görüşler arasında tercih yapma durumunda kalan mukallid müftülerin nasıl bir yol izlemeleri gerektiğini izah etmektir.¹¹³⁸

Risale muhtevası itibariyle de mezhep içi tercihin mâhiyeti ve tercihin diğer fikhî faaliyet türleri ile ilişkisi hakkındaki İbn Kemâl'in ve onun taksimini benimseyenlerin düşüncelerini yansıtması bakımından önemli bir kaynaktır. İbn Kemâl'in risalesi bu

¹¹³⁶ İbnü'ş-Şihne, *Tahsîlü't-tarik*, s.194-195.

¹¹³⁷ İbnü'ş-Şihne, *Tahsîlü't-tarik*, s.196-197.

¹¹³⁸ İbn Kemâl, *Risâle fi duhûli veledi'l-bint*, s.194.

açından çalışmanın birinci bölümünde tahlil edildiği için burada bu konu üzerinde tekrar durulmayacaktır. Mezkûr risale ayrıca kendisinden önce oluşan şahıs merkezli mezhep içi tercih hakkında yeni bir yaklaşım niteliğindedir. Zira İbn Kemâl'e kadarki literatürde daha çok Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşleri arasında tercih yapılırken izlenecek kurallar ve hiyerarşi ele alınmakta, meşâyih ve sonrası mezhep içi tercihte izlenecek metotla ilgili yer yer bazı ilkelere işaret edilse de bunlar bütün Hanefî fakihleri kuşatmaktan uzak kalmaktadır. İbn Kemâl'in ise mutlak müctehidden sırf mukallide kadar bütün Hanefî fukahâyı kapsayacak bir tasnif yapmak suretiyle şahıs merkezli mezhep içi tercih ilkelerinin kuşatıcılık noktasındaki boşluğu doldurduğu söylenebilir. Bu risâlenin şahıs merkezli tercih bakımından önemi yukarıda ele alındığı için tekrara düşmemek adına burada bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

İbnü'ş-Şelebî'nin (ö.947/1540) *Fetâvâ*'sında yer alan bir fetva da konumuz açısından önem arz etmektedir. “Mezhep içerisinde ihtilafı olan ve görüşlerden hangisinin müftâ bih olduğu beyan edilmeyen veya Ebû Hanîfe'nin görüşünün müftâ bih olduğu bir meselede kadı, Ebû Hanîfe'nin görüşü ile değil de İmâmeyn'in görüşleriyle hüküm verse, bu hüküm nâfiz olur mu? Başka bir kadının bu hükmü nakzetme yetkisi var mıdır?” şeklindeki soruya, İbnü'ş-Şelebî'nin cevabı şöyledir: Asıl olan Ebû Hanîfe'nin görüşü ile amel etmektir. Bu nedenle meşâyih çoğunlukla Ebû Hanîfe'nin delilini, kendisine muhâlefet eden ashâbının deliline tercih etmiş ve muhaliflerinin delillerine cevap vermişlerdir. Bu durum, açıkça “fetva İmam'ın kavline göredir” demeseler dahî, Ebû Hanîfe'nin icihadı ile amel edilmesi gerektiğini gösteren bir emâredir. Çünkü bir görüşü tercih etmek, onun doğru olduğunu (tashih) açıkça ifade etmek gibidir. Râcih karşısındaki mercûh görüş yok hükmündedir. Bu nedenle meşâyihin aksine bir tercihi olmadığı sürece müftî ve kadı, Ebû Hanîfe'nin görüşünü terk edemez. Yine bir kadı Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edildiği bir meselede, başkasının görüşüyle hüküm veremez. Eğer verirse, verdiği hüküm nâfiz olmaz ve mutlaka nakzedilmesi gerekir.¹¹³⁹

İbnü'ş-Şelebî'nin bu fetvası, mezhep içerisinde Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin ağırlık ve belirleyiciliğinin açık bir ifadesi olduğu kadar, İmâmeyn'in görüşlerinin mezhep içerisindeki ve Ebû Hanîfe'nin icihadları karşısındaki konumu hakkında İbnü'ş-Şelebî'nin düşüncelerini aksettirmesi bakımında önemlidir. Bu fetva aynı

¹¹³⁹ İbnü'ş-Şelebî, *Fetâvâ*, vr.194 a-b.

zamanda meşâyihin mezhep görüşünü tayindeki belirleyiciliği, râcih görüşün bağlayıcılığı ve ona aykırı hareket etmenin sonucu gibi mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerine kısa ve öz bir şekilde temas etmekte ve sonraki kaynaklarda bu meseleler bağlamında yer yer alıntılanmaktadır.¹¹⁴⁰

Zeynüddin İbn Nüceym (ö.970/1563) müftînin, gerek Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in gerekse meşâyihin ihtilaf ettikleri meselelerde, gerekse müftîler arasında nasıl tercihte bulunacağı konusunda *el-Fetâva's-sirâciyye* ve *el-Hâvi'l-kudsî* gibi kaynaklardan yukarıda zikredilen bazı ilkeleri aktarır ve râcih olmayan görüşle fetva vermenin câiz olmadığını ifade eder. Kanaatimizce İbn Nüceym'in mezhep içi tercih usûlüne en önemli katkısı, ortaya koyduğu şu meseledir: “Mukallid oldukları halde meşâyihin, İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin dışındaki başka bir kimsenin görüşüyle fetva vermesi nasıl câiz olur?”¹¹⁴¹ Birinci bölümde meşâyihin mezhep görüşünü tayindeki etkisi bahsinde ele alındığı üzere İbn Nüceym'in bu soruya verdiği cevap, kendisinden sonra bu mesele bağlamında canlı bir tartışma ortamının doğmasına neden olmuş ve konu, mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerinden biri haline gelmiştir.

İbn Nüceym “meşâyih bir meselede fetva verdiği zaman bu fetvanın Ebû Hanîfe'ye ait olduğunu biliriz/kabul ederiz” şeklindeki yaklaşımın hatalı olduğunu ifade eder. Çünkü meşâyih bazen Ebû Hanîfe'nin zâhiru'r-rivâye görüşünü açıkladıktan sonra, İmâmeyn yahut Züfer'in kavline göre fetva verebilmektedir. İbn Nüceym'in gerek bu, gerekse bir önceki meseledeki tavrı, meşâyihin özellikle Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşü tercih etmeleri halinde çoğunluğun aksine, meşâyih daha sınırlı bir rol attiğini ve Ebû Hanîfe'nin görüşlerine daha fazla önem verdiğini göstermektedir. Bazı fer'î meselelerdeki meşâyihin tercihlerini tenkit edip Ebû Hanîfe'nin görüşünü savunması da bunu açıkça göstermektedir.¹¹⁴²

Mezhepteki İmâmeyn ve diğer fakihlere ait görüşleri, Ebû Hanîfe'den bir rivayet mesabesinde kabul eden ve bu görüşlerin diğer fakihlere aidiyetinin mecâzî olduğunu savunan yaygın bir anlayış ve bunu temellendirmek için yoğun bir çaba vardır. İbn Nüceym'in genel olarak mezhepteki bu anlayışı kabul ettiği, ancak zâhiru'r-rivâye hâricinde kalan meselelerde farklı düşündüğü görülmektedir. Ona göre zâhiru'r-rivâye

¹¹⁴⁰ Bkz. İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, VI, 453; a.mlf., “Şerhu'l-Manzûme”, I, 29.

¹¹⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 452-453.

¹¹⁴² Bunun bir örneği ikindi ve akşam namazı vakitleri meselesindeki mezhep içi ihtilaftaki tavrında görülmektedir. Bkz. İbn Nüceym, *Resâil*, s.105-122.

dışındaki meseleler Ebû Hanîfe'nin rücû ettiği görüşler olup bir meselede aynı müctehidin birbirine zıt iki ayrı görüşü olamayacağı için, rücû edilen görüş artık rücû edenin görüşü olmaktan çıkar.¹¹⁴³ Ancak İbn Nüceym'in burada neyi kastettiği açık değildir. Zira onun bu ifadeleri, zâhiru'r-rivâye dışındaki görüşlerin Ebû Hanîfe'ye dolaylı da olsa nispet edilmesini kabul etmediği anlamına gelebileceği gibi, bir meselede Ebû Hanîfe'den zâhiru'r-rivaye görüşünün varlığı durumunda, konu ile ilgili diğer görüşleri -ister zâhiru'r-rivaye olsun ister olmasın- Ebû Hanîfe'nin görüşü kapsamında değerlendirmeye karşı çıktığı anlamına da gelebilir.

İbn Nüceym *el-Bahru'r-râik*'in muhtelif yerlerinde bazı fer'î meselelerdeki tercihleri desteklemek amacıyla, mezhep içi tercih usûlü ilkelerine yer verir. Meselâ bir meselede hangi görüşün sahih olduğu konusunda ihtilaf edilmiş veya bir meselede farklı görüşlerle fetva verilmiş ise zâhiru'r-rivâye görüşünü tespit edip onun esas alınması gerekir.¹¹⁴⁴ Bir meselede tashih edilmiş iki farklı görüş varsa bunlardan biri ile hüküm ve fetva vermek câizdir.¹¹⁴⁵ Ebû Hanîfe'nin görüşü kendisiyle amel edilmek için meşâyihin tashihine ihtiyaç duymaz.¹¹⁴⁶ Bir meselede delilinin zayıf olması, zaruret veya teâmül haricinde Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilip İmâmeyn'in görüşü tercih edilemez.¹¹⁴⁷

İbn Nüceym gerek mezhep içi tercihin bazı ilke ve meselelerini tespit ve nakletmesi, gerekse eserlerinde en fazla meşgul olduğu konulardan birinin mezhep içi tercihler olması hasebiyle, bu konunun gelişiminde etkili şahıslardan biri olduğu söylenebilir.

Mezhep içi tercih usûlü ile ilgili tespit edebildiğimiz ilk müstakil çalışma Bedreddîn eş-Şühâvî'ye (ö.984/1576)¹¹⁴⁸ aittir. Şühâvî *et-Tırâzü'l-müzheb fî tercihi's-sahîh mine'l-mezhep* isimli risalesini, hakkında zâhiru'r-rivâye görüşü bulunmayan ve müteahhirin meşâyihinin ihtilaf ettikleri meselenin hükmünü açıklamak için kaleme aldığını ifade eder¹¹⁴⁹ ve kısmen bu konuya değinir. Buna göre bu tür meselelerde

¹¹⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 454.

¹¹⁴⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, II, 436; III, 388.

¹¹⁴⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 337.

¹¹⁴⁶ İbn Nüceym, *Resâil*, s.107.

¹¹⁴⁷ İbn Nüceym, *Resâil*, s.114. İbn Nüceym'in eserlerinin muhtelif yerlerinde zikrettiği mezhep içi tercih ilkeleri için bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.126-130.

¹¹⁴⁸ Şühâvî'nin vefat tarihi ile ilgili olarak bkz. Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.25-26, (Muhakkikin önsözü); Bayder, "Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şühâvî'nin 'et-Tırâzü'l-Müzheb' Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi", s.218-219.

¹¹⁴⁹ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.57.

meşâyihîtan, ilmen daha üstün kimselerin görüşü ile amel edilir. Daha sonra çoğunluğun görüşü alınır.¹¹⁵⁰ Görüldüğü üzere ne Şühâvî'nin risaleyi yazma amacını teşkil eden mesele ve ne de buna verdiği cevap özgün olmayıp Şühâvî öncesinde bu konuda benzer görüşler vardır.¹¹⁵¹ Buna ilaveten risalenin büyük bir kısmı yukarıda ele aldığımız kaynaklardaki bazı bilgilerin naklinden oluşmaktadır.¹¹⁵² Risalenin bu haliyle mezhep içi tercih usûlüne orijinal bir katkısının bulunmadığını söylemek mümkündür. Ancak Şühâvî bu iktibaslarla bazı temel ilkelere vurgu yapmayı ve onların geçerliliğini ispat etmeyi hedeflediği için, bu alıntılarının sırf bir tekrardan ibaret olmadığı da dikkate alınmalıdır. Risale bu iktibaslarla mezhep içi tercihin şu temel ilkelerine vurgu yapmaktadır: Meşâyihînin aksine bir tercihi bulunmadığı sürece, uygulama ve fetva zâhiru'r-rivâyeye göredir.¹¹⁵³ Zâhiru'r-rivaye hilafına dahi olsa, meşâyihînin tercihleri mutlak surette bağlayıcıdır.¹¹⁵⁴ İmâmeyn ve diğer Hanefî fakihlerin, Ebû Hanîfe'ye muhâlif gibi görünen icihadları aslında Ebû Hanîfe'nin fıkıh düşüncesinden bağımsız mutlak bir icihad faaliyetinin neticesi olmayıp Ebû Hanîfe'nin görüşleri arasında icihad ve ondan yapılan nakiller mesabesinde dir.¹¹⁵⁵ Bununla irtibatlı olarak zaman ve örfteki değişimden kaynaklanmayan ihtilafli meselelerde fetva, daima Ebû Hanîfe'nin icihadına göredir.¹¹⁵⁶

et-Tırâzü'l-müzheb'in en özgün yanı “mezhebin temel metin veya şerhlerinde zımnen sahih olduğu ifade edilen (tashîh-i iltizâmî) bir görüşle, fetva kitaplarında açıkça tashih edilen (tashîh-i sarîh) görüş teâruz ettiği zaman, tashîh-i sarîh, tashîh-i iltizâmîden daha kuvvetli olduğu için, fetva kitaplarındaki görüş ile amel edilir” şeklindeki yaklaşımı¹¹⁵⁷ ele alıp tenkit etmesidir. Şühâvî mezhep ashâbının kitap ve kâidelerinden habersiz olmaktan neş'et ettiğini düşündüğü bu yaklaşımı, câhilce bir görüş şeklinde niteler. Şühâvî, mezhep görüşü ile fetva nükülleri teâruz ettiği zaman

¹¹⁵⁰ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.68.

¹¹⁵¹ Bkz. Attâbî, *Câmi'u'l-fikh*, vr. 2a; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 3; Gaznevî, *el-Hâvi'l-kudsî*, II, 562.

¹¹⁵² Bu bağlamda ilk olarak *Muzmerât*'tan tercih ifade eden terimleri nakleden Şühâvî, daha sonra İbn Kutluboğa'nın *et-Tashîh ve't-tercîh* isimli eserinin girişindeki bazı bilgileri ve bunun zımında Kâdihân'ın resmü'l-müftî'sini iktibas eder. s.58-66. Bu iktibaslardan müteahhirîn meşâyihînin aksine bir tercih bulunmadığı takdirde, fetvanın zâhiru'r-rivâyeye göre verileceği sonucuna ulaşan Şühâvî, daha sonra zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserleri üzerinde durur. s.66-67. *el-Fetâva's-Sirâciyye* ve *el-Hâvi'l-Kudsî* ve İsbicâbî'nin *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* isimli eserinden şahıs merkezli tercih usûlüne dair ilkeleri ve İbn Kemâl'in tabakâtü'l-fukahâ'sını aktarır. s.76-90.

¹¹⁵³ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.66, 93.

¹¹⁵⁴ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.68-71.

¹¹⁵⁵ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.81, 94-97.

¹¹⁵⁶ Şühâvî, *et-Tırâzü'l-müzheb*, s.90.

¹¹⁵⁷ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh*, s.242.

fetva nükûlleri ile fetva verilemeyeceği, bu nükûllerin ancak zâhiru’r-rivâye eserlerinde, konu hakkında görüş bulunmadığı zaman dikkate alınacağı şeklindeki görüşü Tarsûsî’den nakleder¹¹⁵⁸ ve uygulama ve fetvanın, fetva kitaplarındaki görüşe göre değil, mezhebin temel kaynaklarındaki görüşe göre olacağı sonucuna varır.¹¹⁵⁹ Şühâvî’ye göre eğer İbn Kutluboğa’nın görüşü kabul edilecek olursa, fetva kitaplarında açıkça tashih edilmiş görüşe muhâlif olan mezhebin temel kaynaklarındaki görüşler işlevsiz hale gelecektir ki, ne İbn Kutluboğa ne de başka bir Hanefî fakih böyle bir görüş benimsemiştir.¹¹⁶⁰ Şühâvî’nin konu ile ilgili bu görüşleri, eser merkezli mezhep içi tercihin en önemli meselesi olan muhtasar, şerh, hâşiye ve fetva kitapları arasındaki hiyerarşi açısından önemli ve mezhepteki genel yaklaşıma uygun gözükmektedir.¹¹⁶¹

Hanefî mezhebinde fetva usûlüne dair ilk müstakil eserin¹¹⁶² müellifi olan Muhammed Destinâî¹¹⁶³, eserinde fetva verme ve isteme âdâbına ilişkin kâideler bağlamında *Tecnîs*, *Kunye* ve *el-Muhîtu’l-Burhânî* gibi eserlerden, şahıs ve konu merkezli mezhep içi tercih usûlüne ve müftüler arası tercihe ilişkin bazı ilkeleri aktarır.¹¹⁶⁴ Destinâî, hakkında iki veya daha fazla görüş bulunan ve hangisinin müftâ bih olduğu tayin edilmeyen meselelerde, insanlar için daha rahat ve kolay olan görüşle fetva vermenin uygun olacağını belirtir. Buna göre eğer bir görüşün sonuna “esahh”, “falanca

¹¹⁵⁸ Şühâvî, *et-Tirâzü’l-müzheb*, s.73. Tarsûsî’nin kendi ifadeleri için bkz. *Enfe’u’l-vesâil*, s.88. Tarsûsî mezhep görüşü ile fetva nükûlleri arasındaki ilişkiyi ele almakta iken elimizdeki tahkik edilmiş *et-Tirâzü’l-müzheb*’te yer alan iktibasta fetva nükûlleriyle hiç temas edilmemekte ve mezhep görüşü ile fetvalar arası ilişkinin ele alındığı izlenimi edinilmektedir. Oysa bu iki durum arasında bariz bir fark vardır. Bu hatanın nedeni *Enfe’u’l-vesâil*’deki “nükûl” kelimesinin *et-Tirâzü’l-müzheb*’te “bi kavli” ve “nekûlü” şeklinde yazılmasıdır. Bu hatanın muhakkikten mi yoksa bu kısmı iktibas eden Şühâvî’den yahut müstensihlerden mi kaynaklandığını bilmiyoruz. Ancak Şühâvî’nin üslûbu hatanın kaynağının o olduğunu düşündürmektedir. Zira onun ele aldığı konu mezhep görüşü ile fetva kitaplarındaki görüşler arası ilişkidir, fetva nükûlleri değildir.

¹¹⁵⁹ Şühâvî, *et-Tirâzü’l-müzheb*, s.72-75.

¹¹⁶⁰ Şühâvî, *et-Tirâzü’l-müzheb*, s.75-76.

¹¹⁶¹ Şühâvî’nin bu risalesinin bir değerlendirmesi için bkz. Bayder, “Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şühâvî’nin ‘et-Tirâzü’l-Müzheb’ Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi”, s.221-226.

¹¹⁶² Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usûlü*, s.8. Şühâvî’nin *et-Tirâzü’l-müzheb*’i sadece mezhep içi tercih usûlü ilkelerini ele aldığı ve fetva verme ve isteme âdâbına ilişkin hususlara temas etmediği için tam anlamıyla fetva usûlü eseri kabul edilemez. Destinâî’nin *Risâle fî âdâbü’l-müftîn* ismiyle bilinen eseri ise hem isim hem de muhteva itibarıyla fetva usûlü eseri niteliği taşır. Bu nedenle Şühâvî’nin risalesi mezhep içi tercih usûlü, Destinâî’nin risalesi ise fetva usûlü alanında, Hanefî mezhebindeki ilk müstakil eseri kabul edilebilir.

¹¹⁶³ Destinâî’nin hayatı ve vefat tarihi hakkında herhangi bir bilgi olmayıp vefat tarihi bazı kaynaklarda 999/1590 olarak verilmektedir. Bkz. Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usûlü*, s.8. Oysa bu tarih, risalesinin müellif hattından yapılan istinsah tarihidir. Bu nedenle Destinâî’nin bu tarihten önce vefat ettiğine hükmedilebilirse de bu tarihte vefat ettiği söylenemez. Ayrıca bkz. Bayder, “Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şühâvî’nin ‘et-Tirâzü’l-Müzheb’ Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi”, s.212.

¹¹⁶⁴ Destinâî, *Risâle fî âdâbü’l-müftîn*, vr.46a, 47a.

bu görüşle fetva vermiştir”, “bununla fetva vermekte beis yoktur”, “falanca bu görüşü almıştır” gibi kayıtlar konulmuşsa müftî, insanlar için daha rahat ve kolay gördüğü diğer kaville fetva verebilir. Ancak bir görüş “hüve’s-sahîh”, “aleyhi’l-fetvâ”, “ve bihî yüftâ” gibi bir ifade ile nitelenmişse, bu görüşe muhâlif kavillerle- insanlar için daha kolay bile olsalar- fetva verilemez.¹¹⁶⁵ Destinâî’nin bu ifadeleri, müftîye görüşler arası tercihte tanınan takdir hakkını ve bunun sınırını, tercih lafızlarının ve râcih görüşün bağlayıcılığını öz bir şekilde ortaya koymaktadır.

Hayreddin er-Remlî (ö.1081/1671) râcih görüşün bağlayıcılığına muhtelif fetvalarında temas eder.¹¹⁶⁶ Remlî’nin bu alana en önemli katkısı, tercih ifadeleri arasında bir hiyerarşi olduğunu ortaya koymasıdır.¹¹⁶⁷ Öncesinde tercih ifadeleri tespit edilmekle birlikte, bunlar arasındaki hiyerarşiyi en geniş şekilde ele alan ilk Hanefî fakih Remlî’dir.¹¹⁶⁸ O ayrıca tıpkı İbn Nüceym gibi, zâhiru’r-rivâyeye muhâlif görüşlerle fetva verilemeyeceğini belirtir. Yine temel metinler, bunların şerhleri ve fetva kitapları arasındaki hiyerarşiye temas eder. Zaruret bulunmadığı sürece sadece Ebû Hanîfe’nin görüşü ile fetva verileceğini belirtir.¹¹⁶⁹

Haskefî (ö.1088/1677) *ed-Dürrü’l-muhtâr*’ın girişinde ve kitâbü’l-kazâ bahsinde şahıs merkezli tercih, tercih ifadeleri arası hiyerarşi, râcih görüşün bağlayıcılığı konularına ilişkin yukarıda ele alınan kaynaklardan bazı bilgiler nakleder.¹¹⁷⁰

Pîrîzâde İbrahim (ö.1099/1688) de *Risaletün fî mezhebi’l-İmâm Ebî Hanîfe* isimli risalesinde, mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerini ele alır. İlk olarak Ebû Hanîfe’nin ashâbının, yani İmâmeyn, Züfer ve Hasan b. Ziyad’ın mezhep içerisindeki konumuna temas eden Pîrîzâde, onların mezhepte müctehid olduklarını ve Ebû Hanîfe’ye asla muhâlefet etmediklerini iddia eder ve bunu ispat için muhtevasına yukarıda işaret ettiğimiz bazı görüşleri nakleder. Daha sonra şahıs merkezli tercih ilkelerine yer verir, râcih görüşün bağlayıcılığına temas eder ve tercih ifade eden terimleri sıralar. Pîrîzâde, önceki fakihlerden farklı olarak zâhiru’r-rivâyeye ve nâdiru’r-rivâyeye kitaplarını ismen zikretmek suretiyle bir anlamda bunları tayin konusunu, mezhep içi tercih usûlü meselelerine dâhil eder. Zâhiru’r-rivâyeye eserlerinde ihtilafli olan

¹¹⁶⁵ Destinâî, *Risâle fâ âdâbi’l-müftîn*, vr.46b.

¹¹⁶⁶ Remlî, *el-Fetâvâ’l-Hayriyye*, II, 6, 8.

¹¹⁶⁷ Remlî, *el-Fetâvâ’l-Hayriyye*, II, 231.

¹¹⁶⁸ İbn Âbidin’in bu hiyerarşiyi Remlî’ye nispet etmesi de bunu göstermektedir. Bkz. İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 38.

¹¹⁶⁹ Remlî, *el-Fetâvâ’l-Hayriyye*, II, 33, 81.

¹¹⁷⁰ Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, I, 167-181; VIII, 32-34.

bir konuda, ictihad ehliyetini hâiz kimse delili kuvvetli görüşü tercih edecektir. Mukallid fakih ise zâhiru'r-rivâye eserlerinin sonuncusu olan *es-Siyeru'l-kebîr*'deki görüşü alacaklardır.¹¹⁷¹ Bu önemi nedeniyle, hangi eserlerin zâhiru'r-rivâyeye dâhil olduğu ve bunların telif tarihlerinin tespiti, mezhep içerisinde tartışmalı konulardan birisi olup¹¹⁷² İbn Âbidin ile mesâil merkezli tercihin en temel meselesini teşkil edecektir.

Pîrîzâde ayrıca Merğînânî ve Kâdîhân'ın tercih üslupları bağlamında, zımnî tercih alametlerine kısaca temas eder. Son olarak şahıs merkezli tercih açısından son derece önemli olan mütekaddimûn, müteahhirûn, halef ve selef kavramları, bunların başlama ve bitiş noktaları üzerinde durur.¹¹⁷³ Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu kavramları mezhep içi tercih usûlüne ilk dâhil eden kişi Pîrîzâde'dir.

Fetva usûlüne ilişkin müstakil eser telif eden nâdir Hanefî fakihlerden birisi olan Muhammed Fıkhî el-Aynî (ö.1147/1735) de, eserinde fetva usûlünün diğer meseleleri yanında mezhep içi tercih usûlünün bazı konuları üzerinde durur. Hanefî fakihlerin ihtilafı halinde nasıl tercih yapılacağı, yani şahıs merkezli tercih ilkeleri bunlardan birisidir. Konuyu müftînin müctehid olup olmamasını dikkate alarak inceleyen Aynî, Kâdîhân, Gaznevî, Şeyh Bedreddin, İbnü'l-Hümâm ve İbn Kemâl'den nakiller yapar.¹¹⁷⁴ Bu konu ile irtibatlı olarak İbn Nüceym'in "*Zaruret, delilinin zayıflığı ve teâmül sebepleri haricinde hiçbir meselede, Ebû Hanîfe'nin görüşü terk edilip İmâmeyn yahut başka bir fakihin ictihadı ile fetva verilemez ve amel edilemez. Meşâyih, fetva İmâmeyn'in kavline göredir deseler dahî...*" şeklindeki görüşüne itiraz eden Aynî, meşâyih'in bir görüşü, delili daha güçlü olduğu için yahut teâmül nedeniyle tercih ettiklerini ve bundan dolayı Ebû Hanîfe'nin görüşüne aykırı bile olsa, meşâyih tercihlerine uymak gerektiğini ifade eder. Bundan hareketle de mukallid müftüler için geçerli olan Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-İmam Muhammed-Züfer ve Hasan b. Ziyad şeklindeki Hanefî fakihler arası hiyerarşinin mutlak olmadığını ve meşâyih'in tashihleri ile sınırlı olduğunu belirtir. Bu nedenle mezkûr hiyerarşiye aykırı bile olsa meşâyih'in tercih ettikleri görüş terk edilemez.¹¹⁷⁵

¹¹⁷¹ Pîrîzâde, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.331-335.

¹¹⁷² Zâhiru'r-rivâye eserlerini tespit konusunda mezhep içerisindeki tartışmalar için bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.47-62.

¹¹⁷³ Pîrîzâde, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, s.335.

¹¹⁷⁴ Fıkhî, *Edebü'l-müftî*, s.60-70.

¹¹⁷⁵ Fıkhî, *Edebü'l-müftî*, s.70-71.

IV. İBN ÂBİDİN: MEZHEP İÇİ TERCİH USÛLÜNÜN TEKÂMÛLÜ

Hanefî fıkıh tarihinde mezhep içi tercih usûlünü en sistemli ve detaylı şekilde ele alan fakihin İbn Âbidin (ö.1252/1836) olduğunu söylemek mümkündür. O, gerek *Ukûdü resmi'l-müftî* ve bunun şerhinde, gerekse *Reddü'l-muhtâr*'da konuyu incelemiş ve aşağıda işaret edileceği üzere kendisinden önceki birikimi mükemmel bir şekilde tasnif ve değerlendirmeye tâbi tutmuş ve kendisinden sonraki eserler üzerinde de son derece etkili olmuştur. Bu açıdan mezhep içi tercih usûlünün gelişim seyri incelenirken İbn Âbidin öncesi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapmak mümkündür. Biz İbn Âbidin'in mezhep içi tercih usûlünün oluşum sürecindeki etkisini tespit etmek için önce teker teker meseleler bağlamındaki faaliyetlerini, katkılarını, ne yaptığını veya yapmadığını ortaya koymaya çalışacak, daha sonra da konu ile ilgili genel bir sonuca varmayı hedefleyeceğiz.

İbn Âbidin *Manzûme* ve şerhine, tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığı konusuyla başlar. Zira sonrasında zikredilecek mezhep içi tercih ilkelerinin, bir anlam ve bağlayıcılık ifade etmesi için, ilk önce bizâtihi bu tercihin gerekli ve bağlayıcı olduğunu ispat etmek zorunludur. İbn Âbidin bu konuda İbnü's-Salâh, Bâcî, Karâfi ve Kâsım b. Kutluboğa'nın görüşlerini nakleder. Burada İbn Âbidin'in hem ilk olarak bu iki meseleyi ele almak hem de bu meselelere ilişkin görüşleri nakletmek hususunda Kâsım b. Kutluboğa'yı izlediği dikkat çekmektedir. Zira o da *et-Tashîh ve 't-tercih*'te ilk önce bu iki mesele üzerinde durmuş ve aynı fakihlere atıfta bulunmuştur.¹¹⁷⁶

İbn Âbidin bu iki meseleyi ele alırken sadece bu konuda icmâ edildiğini ifade etmekle, konuya ilişkin mezkûr fakihlerin görüşlerini ve özellikle tercihte keyfiliğin ve râcih görüşe muhâlefetin hevâya uymak olduğu yönündeki yaklaşımı aktarmakla yetinmiştir. Bunun ötesinde niçin tercihin gerekli ve râcih görüşün bağlayıcı olduğu, bunların fikrî temelleri, hangi pratik ve teorik sebeplere dayandığı üzerinde durmamış, adı geçen fakihlerin görüşlerini izah ve sorgulama cihetine gitmemiş, bu görüşleri konuyu ispat için bizâtihi yeterli görmüştür. Oysa tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığının gerçek anlamda temellendirilmesi için bu ve benzeri hususlar üzerinde

¹¹⁷⁶ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 10-11. Krş. Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve 't-tercih*, s.121-122.

durmak zorunludur.¹¹⁷⁷ İbn Âbidin'in tavrında, bu iki meselede icmâ edildiği görüşünün etkili olduğu söylenebilir.

İbn Âbidin daha sonra râcih görüşün bağlayıcılığı ilkesiyle doğrudan ilgili olan iki hususa temas eder. Bunlardan birincisi tercih ehlinin kimler olduğunun izahıdır. Bu konuda sadece İbn Kemâl'in tabakâtını nakletmekle yetinir ve kendisi tercih ehlinin vasıfları üzerinde durmaz. İkinci mesele ise fetva vermeye elverişli olmayan kitaplar ve mezhep görüşünün yanlış nakledildiğine dair bazı örneklerdir.¹¹⁷⁸

İbn Âbidin'in ele aldığı diğer temel mesele zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve vâkiât ayrımıdır. Hanefî fıkıh tarihinde kökeni oldukça eskiye dayanan bu taksim¹¹⁷⁹ yukarıda ifade edildiği üzere mezhep içi tercih usûlü literatürüne ilk olarak Kâdîhân tarafından dâhil edilmiş, Tarsûsî ve Pîrîzâde gibi fakihlerin katkıları ile daha da zenginleşmiştir. Özellikle zâhiru'r-rivâye eserlerinin hangileri olduğu konusunda bazı tartışmalar olmakla birlikte, mezhep içerisinde zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserlerinin hangileri olduğu bilinmekteydi ve mezhep içi tercih usûlü literatüründe, İbn Âbidin'in hemen öncesinde Pîrîzâde, bunların hangi kitaplardan teşekkül ettiğini açıkça belirtmişti.¹¹⁸⁰ Taksimi bu literatürde daha ayrıntılı bir şekilde ele alan İbn Âbidin olup onun bu taksime ilişkin ifadeleri büyük oranda *Keşfü'z-zünûn*'daki ilgili bölümün tekrarından ibarettir.¹¹⁸¹ İbn Âbidin, zâhiru'r-rivâye eserlerinin telif tarihleri, telif sebepleri ve bazı özelliklerine ilişkin olarak da muhtelif kaynaklardan alıntılar yapar.¹¹⁸² Onun bu konuda katkısı, İbn Kemâl'in zâhiru'r-rivâye ile rivâyetü'l-usûlün birbirinden farklı olduğu yönündeki iddiasına itiraz etmesi ve bu iki kavram arasında fark olmadığını ortaya koymasıdır.¹¹⁸³

İbn Âbidin'in üzerinde durduğu diğer temel konu, Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşlerini, Ebû Hanîfe'nin mezhebi/görüşleri kapsamına dâhil etme çabasıdır. Yukarıda zikredildiği üzere mezhep içi tercih usûlü literatürüne ilk olarak Gaznevî tarafından dâhil edilen bu meseleyi en kapsamlı şekilde inceleyen kişi İbn

¹¹⁷⁷ Bu hususlar çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınmıştır.

¹¹⁷⁸ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 13-16.

¹¹⁷⁹ Bu taksimin tarihî gelişim süreci ile ilgili olarak bkz. Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s.47-55, 165; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s.52 vd.

¹¹⁸⁰ Pîrîzâde, *Risâletün fi mezhebi'l-Îmâm Ebî Hanîfe*, s.334-335.

¹¹⁸¹ Krş. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1281-1282; İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 16-17.

¹¹⁸² İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 18-20.

¹¹⁸³ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 17-18.

Âbidin olup bu husus çalışmamızın üçüncü bölümünde müstakil bir başlıkta ele alınmıştır. Bu konuda İbn Âbidin, esas itibariyle tıpkı Gaznevî gibi, İmâmeyn ve diğer Hanefî fakihlerin Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşlerinin, aslında ondan bir rivayet mesabesinde olduğunu düşünmektedir. İbn Âbidin ele alacağı bu meseleye bir zemin teşkil etmesi amacıyla, bir konuda aynı müctehide birbirine muhâlif birden fazla görüş nispet etmenin imkânı, sebepleri; kavil ve rivayet kavramları arasındaki fark; aynı fakihten birden fazla görüş nakledilmesi halinde sonraki fakihlerin nasıl hareket etmeleri gerektiğine dair, İbnü'l-Hümâm ve İbn Emîr el-Hâc'dan alıntılar yapar ve bunlar üzerinde katkı, tenkit ve değerlendirmelerde bulunur.¹¹⁸⁴ İbn Âbidin'in bu temel mesele bağlamındaki katkı ve tenkitlerini göstermek amacıyla şu hususlara temas etmek yerinde olur.

Aynı fakihten farklı rivayetlerin varlığına ilişkin dört sebep ileri sürülür. Bunlar: 1. Râvînin, müctehidin görüşünü yanlış işitmesi. 2. Müctehidin ilk görüşünden rücû etmesi ve bundan haberi olmayan bazı öğrencilerin ilk görüşü, diğerlerinin ise ikinci görüşü nakletmeleri. 3. Müctehidin görüşlerinden birini kıyasa, diğerini istihsana dayandırması ve her iki görüşün de farklı râvilerce nakledilmesi. 4. Müctehidin biri hüküm, diğeri ihtiyat gereği olan iki farklı görüş serdetmesi ve bunların farklı râvilerce nakledilmesi.¹¹⁸⁵ İbn Âbidin bu sebeplerin son üçünün aslında râviden değil müctehidden kaynaklandığını ve dolayısıyla rivayet değil kavil farklılığı olduğunu söyleyerek bu taksimi tenkit eder. Ayrıca İbn Âbidin kavil farklılığına ilişkin yeni bir sebep ortaya koyar. Buna göre konu ile ilgili deliller teâruz ettiği veya tek bir delil farklı şekillerde anlaşılmaya müsait olduğu ve bunlardan biri tercih edilemediğinde, müctehid her bir ihtimali dikkate alarak aynı meselede farklı cevaplar vermiş olabilir. İbn Âbidin bu durumda müctehide her iki görüşün nispetinin de sahih olacağını söyler ve karşıt görüşleri reddeder.¹¹⁸⁶

İbn Âbidin bu görüşünün, usûl eserlerindeki yaklaşıma aykırı olduğunun da farkındadır. Zira fıkıh usûlüne göre bir meselede aynı müctehidin iki farklı görüşünün bulunması tenâkuz anlamına geleceği için sahih değildir.¹¹⁸⁷ Oysa Hanefî fıkıh

¹¹⁸⁴ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 21-22. Krş. İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232-233; İbn Emîr el-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, III, 424-425.

¹¹⁸⁵ İbn Emîr el-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, III, 425.

¹¹⁸⁶ İbn Âbidin, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 22.

¹¹⁸⁷ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 232.

kitaplarında “bu meselede Ebû Hanîfe’den iki rivayet vardır”, “Ebû Hanîfe bu meselede şöyle demiştir. Kendisinden bir rivayete göre ise meselenin hükmü şudur” şeklindeki ifadelerle sıkça rastlanır. İbn Âbidin usûldeki ilke ile bu kullanımları şu şekilde telif etmeye çalışır: İlk tür ifadelerin sebebi, konu ile ilgili hangi görüşün muahhar olduğunun bilinmemesidir. Kanaatimizce İbn Âbidin’in bu izahı yetersizdir. Zira muahhar görüşü bilmeme hali tenâkuzu ortadan kaldırmamaktadır. İkinci tür ifadelerin nedeni ise ya bunları nakledenlerin, hangi görüşün önce olduğunu bilmeleri ya da ikinci rivayetin mezhepteki temel kitaplarda zikredilmemesidir.

İbn Âbidin’in de belirttiği üzere usûl eserlerinde bir müctehidin aynı meselede birden fazla görüş sahibi olamayacağı ilkesi, deliller arası teâruz ve tercih kâidelerinin bir sonucudur. Şöyle ki, bir konuda iki ayet teâruz eder ve bu teâruz giderilemezse hadislere, benzer durum hadislerde de görülürse diğer delillere müracaat edilir. Yani aynı seviyedeki iki şer’î delil teâruz ederse, bunlardan ikisiyle de amel edilmez. Mezheplerin teşekkülü ve istikrarından sonra, müntesip fakih ve mukallid için, müctehidin ictihadının Şâri’in nassı konumunda kabul edildiği göz önünde tutulduğunda, usûl eserlerindeki teâruza ilişkin bu kural gereğince, Ebû Hanîfe’den farklı görüşler rivayet edildiği ve bunlardan biri diğerine tercih edilemediği zaman, bu görüşlerin hiçbirinin ona nispet edilmemesi ve bunlardan hiçbirisiyle amel edilmemesi gerekir. Oysa birçok meselede görüldüğü üzere Ebû Hanîfe’ye nispet edilen bu tür rivayetler tamamen terk edilmemiş, bunlardan biri tercih edilerek ona nispet edilmiştir. Bu noktada usûldeki ilke ile uygulama arasındaki uyumsuzluğa isabetli bir şekilde işaret eden İbn Âbidin, konu üzerinde düşünülmesi gerektiğini söylemekle yetinir ve bir izah yapmaz.¹¹⁸⁸

Son iki husus, İbn Âbidin’in mezhep içi tercih literatüründe yeni meseleler vaz ettiğinin açık örneğidir. Kanaatimizce bu meselelerin izahının yapıp yapılmaması ikincil derecede önem arz etmekte olup bir ilmî disiplinde yeni meseleler vaz etmek başlı başına bir katkı kabul edilmelidir.

İbn Âbidin’in *Şerhu’l-Manzûme*’de ele aldığı bir diğer temel mesele, Ebû Hanîfe ve ashâbının ihtilaf ettikleri meselelerde nasıl tercih yapılacağıdır. O, bu konuda esas itibariyle Sirâcüddin el-Ûşî, Kâdîhân ve Gaznevî gibi fakihlerin yukarıda zikredilen

¹¹⁸⁸ İbn Âbidin, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 22-23.

görüşlerini aktarır. Ancak bu kaynaklardaki ilkeler, Ebû Hanîfe'nin bir görüşü, İmâmeyn'in diğer görüşü benimsemeleri halinde nasıl tercih yapılacağı konusunda farklılık arz etmektedir. İşte İbn Âbidin bu noktada devreye girer ve konuyu daha anlaşılır hale getirir. İbn Âbidin'e göre zikredilen durumda hangi görüşün tercih edileceği konusunda üç yaklaşım vardır. 1. Mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edilmesi gerekir. 2. Müftî, görüşlerden dilediğini tercih etmekte mutlak olarak muhayyerdir. 3. Eğer kişi müctehid değilse Ebû Hanîfe'nin görüşünü almalıdır. Eğer görüşler arasında tercih yapacak derece ictihad ehliyetine sahipse, kendine göre delili daha kuvvetli olan görüşü tercih etmelidir. İbn Âbidin üçüncü yaklaşımın ilk iki yaklaşımı uzlaştıran daha doğru bir görüş olduğunu söyleyerek konu ile ilgili kendi tercihini de ortaya koyar.¹¹⁸⁹ Ayrıca İbn Âbidin, başta Üşî ve Gaznevî olmak üzere birçok fakih tarafından zikredilen, Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf-İmam Muhammed-Züfer ve Hasan b. Ziyad şeklindeki Hanefî fakihler arası hiyerarşinin, mukallid müftî için geçerli olacağını, müctehid müftînin ise bu hiyerarşi ile bağlı kalmayacağını delili kuvvetli olan görüşü alacağını ifade eder.¹¹⁹⁰ İbn Âbidin bununla hem yukarıda işaret ettiğimiz üzere Gaznevî'nin tercih ilkeleri arasında var olan kapalılığı gidermiş hem de son iki hususla ilgili görüşleriyle, şahıs merkezli tercih ilkelerinin muhatabının müctehid değil de mukallid fakih olduğunu göstermiştir.

Şerhu'l-Manzûme'de ele alınan bir diğer temel mesele, meşâyihin râcih görüş konusundaki kanaatlerinin bağlayıcılığıdır. İbn Âbidin, bu meselenin merkezinde yer alan ve Ebû Hanîfe ve ashâbının “neye dayanarak hüküm verdiğimizizi bilmeyen kimsenin bizim kavlimizle fetva vermesi helal olmaz” sözü ile neyin kastedilmiş olabileceği, “delilde nazar ehli olmanın” anlamı ve şartları gibi hususlara dair muhtelif kaynaklardan iktibaslar ve bunlar üzerindeki değerlendirmelerle bu konuyu ele alır.¹¹⁹¹ Biz İbn Âbidin'in, İbn Nüceym'in görüşlerini tenkit ederek meşâyihin tercihlerinin bağlayıcılığını savunduğu bu konuyu birinci bölümde müstakil bir başlıkta¹¹⁹² incelediğimiz için burada bu kadarı ile yetiniyoruz.

¹¹⁸⁹ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 25-27.

¹¹⁹⁰ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 27.

¹¹⁹¹ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 28-33.

¹¹⁹² Bkz. “Meşâyih ve Mezhep İçi Tercih”

Şerhu'l-Manzûme'nin temel konularından birisi de, meşâyih'in görüşleri arasında nasıl tercih yapılacağıdır. Bu konuda Gaznevî ve Kâdîhân'ın görüşleri nakledilir. Hatta İbn Âbidin'in *Manzûmesi*'nin ilgili kısmı, Gaznevî'nin ifadelerinin nazma çekilmiş halinden ibarettir denebilir. İbn Âbidin bu meselenin devamında, hakkında Hanefî imamlardan ve meşâyih'tan görüş nakledilmeyen meselelerde ne yapılması ve yapılmaması gerektiği konusuna temas eder.¹¹⁹³ Bu konu mezhep içi tercihle doğrudan alakalı olmamakla birlikte, muhtemelen konu bütünlüğünü tamamlamak amacıyla bahse konu edilmiştir.

İbn Âbidin'e göre delil merkezli mezhep içi tercih için ictihad ehliyeti şarttır. O, kendi zamanındaki fakihlerin ise müctehid değil sırf mukallid olduğu kanaatindedir ve bu nedenle kendi zamanı için delil merkezli tercihin söz konusu olmadığını düşünmektedir.¹¹⁹⁴ Öte yandan mezhep içi tercih hâlâ bir ihtiyaçtır. İşte İbn Âbidin, risalenin kalan kısmında, yukarıdaki ilkelere ilave olarak, râcih görüş alametlerine, yani mukallid müftûnin râcih görüşü bulmasına yardım edecek bazı ilkelere yer verir. İbn Âbidin'in kendisinin de açıkça ifade ettiği gibi bu ilkeler, Hanefî fıkıh kaynaklarının muhtelif yerlerinde zikredilmiştir. Onun bu konudaki en önemli katkısı, dağınık şekildeki bu ilkeleri bir araya getirmesidir. İbn Âbidin bu kısımda konu merkezli tercih (ibadet, yargılama hukuku ve ferâiz gibi konularda kimin görüşünün tercih edileceği), eser merkezli tercih (metin, şerh ve hâşiye türü eserler arası tercih), kıyas-istihsan arası tercih, sarîh ve zımnî tercih ifadeleri, sarîh tercih ifadeleri arası hiyerarşi, tercihler arası tercih gibi farklı konularda muhtelif kaynaklardan nakillerde bulunur.¹¹⁹⁵

İbn Âbidin'in bu bölümde yer yer bazı katkılarının olduğu da görülmektedir. Mesele İbn Âbidin, temel metinler/muhtasar ile kastedilenin *Bidâyetü'l-mübtedî*, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, *Muhtâr*, *Vikâye*, *Nukâye*, *Kenzü'd-dekâik* ve *Mültekâ* gibi eserler olduğunu ifade eder. Buna karşın Molla Hüsrev'in *Dürerü'l-hukkâm*'ı ve Timurtâşî'nin *Tenvîru'l-ebşâr*'ı, zâhirü'r-rivâye hâricindeki nevâzil ve fetâvâ türü birçok görüşü ihtiva ettiği için temel metinlerden kabul edilemez.¹¹⁹⁶ Ayrıca sarîh tercih ifadelerinde sahîh ile esahh arasındaki ilişki, aleyhi'l-fetvâ, bihî yüftâ gibi içerisinde fetva kelimesi

¹¹⁹³ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 33-34.

¹¹⁹⁴ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 28.

¹¹⁹⁵ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 34-41.

¹¹⁹⁶ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 37.

bulunan tercih ifadeleri ile sahih terimi arasındaki ilişki konusunda da özgün değerlendirmeleri vardır.¹¹⁹⁷

Risaleyi önemli kılan hususlardan birisi de, râcih görüşün belirtilmediği yahut râcih görüş hakkında ihtilaf edildiğinde ne yapılacağı konusunu ayrıntılı bir şekilde incelemesidir. Esasen bu iki hususa Kâsım b. Kutluboğa kısaca temas etmiştir.¹¹⁹⁸ Ancak İbn Âbidin'in konu ile ilgili görüşlerinin, daha detaylı ve sistemli olduğu görülmektedir. Şöyle ki, bazen bir mesele ile ilgili birden fazla görüş, farklı fakihlerce sahih olarak nitelenmekte, yani tercihler arasında teâruz söz konusu olabilmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere İbn Nüceym, müffinin bu gibi durumlarda bu görüşlerden dilediği ile fetva vermekte muhayyer olduğu görüşündedir.¹¹⁹⁹ İbn Âbidin ise bu durumdaki muhayyerliğin mutlak olmadığı kanaatindedir. Ona göre tashih edilen görüşlerden birini diğerinden üstün kılacak bir tercih sebebi bulunması durumunda, mutlaka bu görüşün tercih edilmesi gerekir. Bu durumda tercih sebebi olabilecek on tane kural zikreden İbn Âbidin, bu konudaki değerlendirmelerinin özgün olduğunu belirtir. Esasen İbn Âbidin'in de zımnen işaret ettiği gibi, bu kuralların kendisi özgün olmayıp, bunlar diğer bazı Hanefî fakihler tarafından zikredilmiştir. Ancak bu kuralların farklı bir meselede yani tercihler arası tercihte tatbik edilmesi gerektiği görüşünü, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk teklif eden İbn Âbidin'dir.¹²⁰⁰ İbn Âbidin ayrıca ihtilafli meselelerde görüşlerden herhangi biri tercih edilmediği zaman da bu kuralların tatbik edileceğini söyler.

Şerhu'l-Manzûme'de ele alınan bir diğer konu da örfün şer'î hükümlere etkisidir. İbn Âbidin örfteki değişime bağlı olarak bazı hükümlerin değişebileceğini ve bu nedenle örfün gerekli şartları taşınması halinde, mezhep görüşünü terk edip değişen örfü, zaruret ve fesâd-ı zamanı dikkate alarak yeni bir hüküm koymak yahut mevcut icthadlardan örfe uygun olanı tercih etmek gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda örf ve âdetin tanımı, çeşitleri, örfün geçerlilik şartları gibi konular üzerinde durmaktadır.¹²⁰¹ Özellikle değişen örfe göre mezhepteki mevcut icthadlardan birini tercih etmenin gerekliliği, konunun mezhep içi tercih ile irtibatını sağlayan ve niçin

¹¹⁹⁷ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 38-39.

¹¹⁹⁸ Kâsım b. Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercih*, s.131-132.

¹¹⁹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 337.

¹²⁰⁰ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 39-40.

¹²⁰¹ İbn Âbidin, “*Şerhu'l-Manzûme*”, I, 44-48.

resmü'l-müftîye dâhil edildiğini izah eden ana unsurdur. İbn Âbidin bu haliyle mezhep içi tercih literatürüne yeni bir mesele daha dâhil etmiş olmaktadır. O, bu konu ile ilgili görüşlerini *Neşru'l-'arf fi binâi ba'zi'l-ahkâm 'ale'l-'urf* isimli risalesinde daha ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Bu risalenin temel amacı, meşâyihin aksine bir tercihi yoksa zâhiru'r-rivâye görüşlerinin mutlak şekilde bağlayıcı olduğu ilkesi ile zâhiru'r-rivâyeye muhâlif örf arasında nasıl bir tercih ve telif yapılacağını izah etmektir.¹²⁰²

İbn Âbidin, risalesine râcih görüşün bağlayıcılığına vurgu yaparak başlamış, bu bağlayıcılığın bazı istisnaları olduğunu söylemişti. *Şerhu'l-Manzûme*'nin sonunda bu bağlayıcılığa tekrar vurgu yapan İbn Âbidin, râcih görüşün bağlayıcılığının istisnaları üzerinde durur ve bu konuda muhtelif kaynaklardan nakiller yapar.¹²⁰³

Şimdiye kadar *Şerhu'l-Manzûme*'nin temel meseleleri bağlamında İbn Âbidin'in bu literatüre hangi seviyede ve noktalarda katkıda bulunduğunu tespit etmeye çalıştık. Bu hususları da dikkate alarak onun mezhep içi tercih usûlünün gelişim sürecindeki etkisine dair şu genel değerlendirmeleri yapmak mümkündür:

İbn Âbidin'in gerek *Şerhu'l-Manzûme*'sinin gerekse incelediğimiz konuya ilişkin diğer eserlerinin büyük bir bölümünü, muhtelif fıkıh kitaplarından yapılan iktibasların oluşturduğu bir gerçektir. Bu nedenle İbn Âbidin'in Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usulünü vaz ve inşâ eden kişi olduğunu söylemek, hem İbn Âbidin öncesi birikimi görmezden gelmek anlamına gelir hem de İbn Âbidin'in mesâîsine olduğundan fazla bir rol yüklenmesine neden olur.

Öte yandan İbn Âbidin'in eserlerindeki iktibasların çokluğunu ileri sürerek, onu bu konuda mühim bir katkısının bulunmadığını iddia etmek de hakkaniyetle bağdaşmaz. Evet, İbn Âbidin'in yukarıda yer yer işaret edildiği üzere, bazen ele aldığı konu ile ilgili sadece nakilde bulunduğu bir gerçektir. Ancak bir eserdeki nakillerin çokluğu bizâtihi olumsuz bir durum değildir. Kaldı ki İbn Âbidin'in bu iktibaslarının gelişi güzel olmadığı, belirli bir mantık örgüsü ve fikrî bir bütünlük arz ettiği, bu haliyle bile bizâtihi önemli olduğu görülür. Hele ilmî mesâîli cem, tedvin, tasnif ve telif etme gibi faaliyetlerin, bir ilmin oluşum sürecinde hayati derecede önemli olduğu göz önünde

¹²⁰² İbn Âbidin, "Neşru'l-'arf", II, 115-116, 128. Ayrıca bkz. Hallaq, *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, s.221-233; Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu*, s.55-83.

¹²⁰³ İbn Âbidin, "Şerhu'l-Manzûme", I, 48-52.

tutulduğu zaman, İbn Âbidin'in bu nakillerinin ne kadar mühim olduğu daha iyi anlaşılır. Bu açıdan bakıldığında İbn Âbidin'in en önemli başarı ve katkısı, konu ile ilgili muhtelif kaynaklardaki mezhep birikimini belirli bir bütünlük içerisinde bir araya getirmesidir.

İbn Âbidin'in yaptığı nakilleri tahlil ve yer yer tenkit etmesi, yorumlayıp daha anlaşılır hale getirmesi, konu ile ilgili farklı görüşler arasında telif ve gerektiğinde tercih yoluna gitmesi, onun bu alana ilişkin katkıları arasında sayılabilir. Yine onun mezhep içi tercih usûlüne ilişkin yeni meseleler vaz etmesi, mevcut meseleler bağlamındaki kendi kanaatlerini ortaya koyması, mezhep içi tercih usûlü ile fıkıh usûlü arasında yeni irtibatlar kurması, bu usûlün gelişimi açısından son derece önemlidir.

Calder, İbn Âbidin'in resmü'l-müftî'sini "yerleşik bir bilgi bütünü'nün kurgulanmış anlatımına dönük bir deneme" şeklinde niteler.¹²⁰⁴ Saylan da, İbn Âbidin'in konu ile ilgili katkılarını, Hanefî mezhebinde mezhep içi işleyişin kuramsallaşması şeklinde değerlendirmekte ve İbn Âbidin'i bu konudaki teoriyi kuran, kurgulayan kişi şeklinde kabul etmektedir. Bu kurma ve kurgulama ile de mevcut birikimi sistemli hale getirme kastedildiği anlaşılmaktadır¹²⁰⁵ ki, bize göre de İbn Âbidin'in mezhep içi tercih usûlünü bu manada yeniden kurguladığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte süreç içerisinde birçok fakihin katkıları ile oluşan ve Kâdîhân'da bir örneğini gördüğümüz gibi zaten kısmen sistematik bir bütünlük taşıyan bu usûlün, İbn Âbidin ile olgunlaştığını, kemâle erdiğini söylemek daha doğru olacaktır.

İbn Âbidin kendinden sonraki mezhep içi tercih usûlü literatüründe çok etkili olmuştur. Bu etkinin farklı şekillerde tezâhür ettiği görülmektedir. Meselâ ilerleyen süreçte İbn Âbidin'in eserlerinden yoğun bir şekilde iktibas yapılması bunların başında gelir. Öyle ki bazı eserlerin esas itibarıyla İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sinin özeti olduğunu, bu eserlerin ana omurgasını İbn Âbidin'in çalışmalarının oluşturduğunu söylemek mümkündür.¹²⁰⁶ İbn Âbidin'in ve eserlerinin müstakil çalışmalara konu edilmesi de bu etkinin bir diğer tezahürüdür.

¹²⁰⁴ Calder, "İbn Âbidin'in 'Ukûdü Resmî'l-Müftî Adlı Risalesi", s.192.

¹²⁰⁵ Saylan, *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması*, s.1. (Ayrıca bkz. Önsöz)

¹²⁰⁶ Meselâ Muhammed Tâkî Osmânî'nin *Usûlü'l-iftâ* isimli eserinin büyük bir kısmının İbn Âbidin'in *Şerhu'l-Manzûme*'sinin özeti olduğu söylenebilir. Osmânî'nin kitabında mezhep içi tercih usûlü ilkelerini ele aldığı bölümün muhtevası yanında bu bölümün başlığı olarak "telhîsu kavâidi resmî'l-müftî 'alâ

mezhebi'l-Hanefiyye" ifadesinin seçilmesi de bunu göstermektedir. Bkz. *Usûlü'l-iftâ*, s.151. Yine Meryem Muhammed Salih'in çalışmasındaki sarîh tercih ifadeleri, bunlar arasındaki hiyerarşi, tercih ilkeleri ile ilgili bilgiler, çoğu İbn Âbidin'e dayanan nakillerden ibarettir. Bkz. Zafirî, *Mustalahâtü'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, s.104-125. Ahmed en-Nakîb'in çalışmasının özellikle râcih görüşü tespit ilkeleri ile ilgili bölümünün de büyük oranda İbn Âbidin'in çalışmalarına dayandığını söylemek mümkündür. Bkz. Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 243-278. Ayrıca bkz. Bkz. H. Mehmet Günay, "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi: Görüşler Hiyerarşisi ve Ebû Hanife'nin Görüşünün Tercih Edildiği Durumlar", *İmâm-ı Âzam Ebû Hanife ve Düşünce Sistemi: Sempozyum Tebliğ ve Müzâkereleri (16-19 Ekim 2003 Mudanya Bursa)*, I-II, 2005, I, 417-430.

SONUÇ

Hanefî mezhebinde birçok meselenin mezhep içerisinde ihtilafli olması, muhâlif görüşler arasında tercih yapılmasını zorunlu kılmış, bu nedenle müntesip fakihlerin en temel uğraş alanlarından birisi mezhep içi tercih olmuştur. Mezhepteki râcih görüşü tespit etme ihtiyacı, farklı telif türleri ve uygulamalara kaynaklık etmiştir.

Mezhebin biri dar diğeri geniş iki anlamı olup, bu durum mezhep içi tercihi de mezhebin bu iki anlam katmanını dikkate alarak ayrı ayrı tarif etmeyi gerektirmektedir. Buna göre “fikhî görüşler bütünü” anlamındaki mezhep kavramı esas alınarak dar anlamıyla mezhep içi tercih şöyle tarif edilebilir: *“Muayyen bir mesele ile ilgili mezhepteki muhtelif kavil veya rivayetlerden daha ağır basanı, üstün olanı belirlemektir.”* Geniş anlamıyla mezhep içi tercih ise; *“Muhtevasına, bir mesele ile ilgili farklı rivayet, görüş, istidlal kaynağı, tanım, istilâh ve bunların üretici ve taşıyıcısı olan şahıs, metin ve ifade kalıbı gibi muhtelif unsurların dâhil olduğu mezhep birikiminin bir kısmını diğerlerine yeğlemek, bunlardan daha üstün olanı belirlemektir.”* şeklinde tarif edilebilir.

Mezhep içi tercihin en yaygın ve bilineni dirâyet/delil merkezli tercih ile rivâyet merkezli tercihtir. Diğer taraftan görüş sahiplerinin kimliği esas alınarak yapılan “şahıs merkezli tercih”; muhtasar, şerh, fetva kitabı gibi görüşün yer aldığı eserin türü dikkate alınarak yapılan “eser merkezli tercih”; zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve nevâzil ayrımının dikkate alındığı “mesâil merkezli tercih” ve icihadın ilgili olduğu konu dikkate alınarak yapılan “konu merkezli tercih” de müstakil birer tercih türü kabul edilmelidir.

Mezhep içi tercihin; konusu, sebebi, gayesi ve tercih ehli fakih olmak üzere dört temel unsuru vardır. Bunların incelenmesi mezhep içi tercihin mâhiyetini tespit bakımından oldukça önemlidir.

Mezhep içi tercihin başlıca konusu şer‘î hüküm ihtiva eden görüşlerdir. Buna ilaveten tanımlar, tahriç ürünü görüşler, mezhep içi tercihler, müctehidin görüşünü tespit konusundaki görüşler, hükmün sebebi, metinler ve müellifler, ifade kalıpları ve bunların şerhi ile nüshalar arası farklılıklar da mezhep içi tercihe konu olan diğer hususlardır.

Mezhep içi tercih sebeplerinin ilki görüşün naslara uygun olması, diğer ise kıyasa uygunluktur. Burada kıyas ile mezhepteki tikel bir meseleye veya fıkhîta ya da

mezhepte kabul gören genel ilkeye uygunluk kastedilebilmektedir. Maslahat, örf, fesâd-ı zaman, ihtiyat, görüş sahiplerinin sayıca çokluğu, rivayet itibariyle sahihlik, görüş sahibinin ilmî otoritesi ve görüşün zikredildiği eserin türü de tercih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mezhep içi tercihin temel hedefleri ihtilafli meselelerdeki en doğru görüşü tespit etmek, hukûkî emniyet ve istikrarı temin etmek, değişen şartlara uygun, hakkâniyetli ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde mezhep içerisinden çözümler üretmek, bir diğer ifadeyle değişimi yönetmektir.

Tercih ehli olabilmek için bazı şartları taşımak gerekmektedir. Görüşler arasında delillerin kuvvetini dikkate alarak mezhep içi tercih yapabilmek için muhâlif görüşleri ve delillerini ve delilleri bilme kapsamına dâhil olan nesih, Arap dili vb. hususları bilmek gerekmektedir. Buna ilaveten mezhebin fûrû-ı fikhında mütebahhir olmak zorunludur. Görüşler arasında delil merkezli değil de şahıs, mesâil ve eser merkezli tercih yapabilmenin ön şartı ise resmü'l-müftâyî/mezhep içi tercih usûlünü bilmektir.

Gerek meşâyih tanımına ilişkin bilgiler gerekse fûrû kitaplarındaki meşâyihin tercihlerine yapılan atıflar, meşâyihin en temel işlevlerinden birinin, mezhep içi tercih olduğunu ve farklı meşâyih yapılarının oluşumu ile mezhep içi tercih arasında doğrudan bir ilişki bulunduğunu göstermektedir. Genel kabule göre mezhepteki râcih görüşü belirlemede ilk karar mercîi meşâyih olup onların tercihleri mukallidleri bağlayıcıdır. Ancak Zeynüddin İbn Nüceym, meşâyihin Ebû Hanîfe'ye muhâlif tercihlerinin bağlayıcılığı konusunda genel kabulden farklı bir yaklaşım benimsemiş, sonraki dönemde onun bu konudaki düşünceleri tartışmaya konu edilmiştir.

Devlet başkanının ihtilafli meselelerde hangi ictehadın tatbik edileceğini belirleme yetkisi vardır ve onun tercih ettiği görüş, mutlak surette bağlayıcıdır. Bu kuralın bir gereği olarak Osmanlı Devleti'nde padişahın, şeyhülislam yahut Mecelle hazırlama komisyonu gibi diğer yetkili kurumlar aracılığı ile mezhep içi tercihte etkili olduğu görülmektedir. İhtilafli meselelerde şeyhülislam yahut yetkili organlarca tercih edilip padişahın onayını alan görüşler herkes için bağlayıcı hale gelmektedir. Şeyhülislamların mârûzât niteliği taşımayan husûsî fetvaları ise her ne kadar Osmanlı'da râcih görüş konusunda belirleyici olsa da, kadıları mutlak surette bağlayıcı nitelikte değildir.

Mezhep içi tercihin ictihad, tahric, temyiz ve taklid gibi diğerk fikhî akıl yürütme türleri ile olan ilişkisi, onun mâhiyetini tespit etmek açısından mutlaka dikkate alınması gereken bir husustur.

Gerek klasik gerekse modern dönemde mezhep içi tercihi, biri taklid diğeri de ictihad kapsamında değerlendiren iki yaklaşım mevcuttur. Bu konuda doğru bir sonuca varabilmek için tercih türlerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Hem bünyesinde barındırdığı derin aklî yürütme hem de mezhepteki ictihad ve taklide dair kabuller göz önünde tutulduğu zaman, delil merkezli tercih ictihad kapsamında; şahıs, eser ve mesâil merkezli tercih türleri ise taklid kapsamında değerlendirilmelidir. Mezhep içi tercih tahricin bir parçasını ve ön aşamasını teşkil etmektedir. Temyiz ise, görüşlerden hangisinin râcih olduğuna karar vermeksizin ehli tarafından tespit edilmiş râcih görüşleri bilebilmektir. Dolayısıyla tercih ile temyiz birbirinden farklı kavramlardır. Bununla birlikte fukahâ tasniflerinde temyiz ashâbına örnek verilen Mevsilî, İbnü's-Sââtî, Burhânüşşerîa ve Neseî gibi fakihlerin sadece temyiz ashâbı olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira onlar eserlerinde tercih de yapmaktadırlar.

Mezhep içi tercih ile fikh usûlünün temel meselelerinden birisi olan deliller arası tercihin benzer yönleri yanında farklı yönleri de mevcuttur. Buna karşın modern dönemdeki çalışmalarda bu iki tercih türünün birbirinden yeterince tefrik edilmeden ele alındığı müşahede edilmektedir.

Hanefî mezhebinde mezhep içi tercihin başlangıç tarihi, Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden sonraki fakihler tabakasına, bir diğerk ifade ile meşâyih döneminin başlarına tekabül etmektedir. Modern dönemdeki bazı iddiaların aksine mezhep içi tercihin süreklilik arz ettiği, onun belirli bir tarihten itibaren sona erdiğini söylemenin mümkün olmadığı görülmektedir.

Tercih bilâ müraccihin, yani bir sebep olmaksızın, birbirine eşit şeylerden birini diğerklerine tercih etmenin câiz olmadığı, İslâmî ilimlerde yerleşik bir ilkedir. Bunun da bir tezâhürü olarak mezhep içerisindeki ihtilafli meselelerde muhayyerlik, bir diğerk ifade ile keyfî ve gerekçelendirilmemiş seçim câiz görülmemekte ve kendine has usûl ve kuralları çerçevesinde mezhep içi tercih yapmanın zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

Mezhep içi tercihin gerekli oluşunun pratik ve teorik bazı sebepleri bulunmaktadır. Bu bağlamda mezhep içerisindeki ihtilafli bir meselede hüküm/fetva

verebilmek için öncelikle görüşlerden birini tercih etmenin zorunlu oluşu, ictihâdî meselelerde hakikatin tekliği düşüncesi, hukûkî emniyet ve istikrar ihtiyacı zikredilebilir. Fakihleri ictihad etmek yerine mezhep içi tercihe sevk eden sebepler ise mezhep birikiminin, fikhın birçok alanında yeni bir ictihada ihtiyaç bırakmayacak derecede zengin bir muhtevaya sahip olması; müntesip fakihlerin kendilerini mezhebin kurucu imamları kadar ictihada ehil ve yetkin görmemeleri; kadıların, ictihada ehil olsalar dahi, belirli bir mezhebe, hatta mezhep içerisindeki esahh-ı akvâle göre hüküm vermek şartıyla göreve atanmaları ve itibâyaya yapılan vurgudur.

Râcih görüşün bağlayıcılığı konusu Hanefî kaynaklarda fetva ve yargılama usûlüne ilişkin eser ve bahislerde, müstakil bir mesele olarak ancak IX./XV. asırdan itibaren karşımıza çıkmaktadır. Mezhepteki râcih görüş hem tercih sahibi olan müctehidi hem de mukallid müftî ve kadıları bağlayıcıdır. Bu düşüncenin temelinde mercûh görüşle hüküm ve fetva vermenin icmâa aykırı olduğu düşüncesi, keyfiliği önleme ihtiyacı, hukûkî emniyet ve istikrar arayışı, kadıların belirli bir tarihten sonra mezhepteki esahh-ı akvâl ile hüküm vermek şartıyla atanmaları gibi hususlar yer almaktadır. Mezhepteki râcih görüş zaruret, örf ve fesâd-ı zaman sebebiyle terk edilebilmektedir.

Râcih görüşün bağlayıcılığı, mukallid kadı'nın râcih olmayan görüşle verdiği hükmün nâfiz olup olmadığı meselesini gündeme getirmektedir. Eğer kadı mezhepteki esahh-ı akvâl ile hüküm vermek şartıyla tayin edilmiş ise mercûh yahut zayıf görüşle verdiği hükümler nâfiz olmaz. Ancak kadı tayininde böyle bir şart bulunmuyorsa, kadı'nın râcih görüşe muhâlefet etmesi câiz olmamakla birlikte, usûl ve şartlarına riâyet ederek verdiği hükmün, sırf râcih görüşe muhâlefeti nedeniyle nâfiz olmadığına ve nakz edilmesi gerektiğine hükmedilemeyeceği söylenebilir.

Esas itibarıyla mezhepteki râcih görüşü bulma konusunda mukallid fakihe rehberlik eden ilkelerden oluşan mezhep içi tercih usûlünde/resmü'l-müftîde, mezkûr amacı gerçekleştirmek için mezhep birikimi ile, bu birikimin kaynağı ve sonraki nesillere taşıyıcısı olan fakihler, eserler ve görüşler bir hiyerarşiye tâbi tutulmaktadır. Râcih görüşü bulmak isteyen mukallid fakihin, bu hiyerarşiyi dikkate alması gerekmektedir. Mezhep içi tercih usûlünün mâhiyetini mevzûu, gâyesi ve muhatabını dikkate alarak tespit etmek mümkündür.

Mezhep içi tercih usûlünün konusunu râcih görüşü tespit ilkeleri teşkil etmektedir. Bunların başında ise tercih ehlinin tercihlerinin bağlayıcılığına yapılan vurgu yer almaktadır. Mesâil merkezli tercih ilkeleri kapsamında zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye, nevâzil ayrımı ve bunlar arasındaki hiyerarşi üzerinde durulmaktadır. Mezhepte asıl olan zâhiru'r-rivâye görüşlerini tercih etmek olmakla birlikte muhtelif gerekçelerle nâdiru'r-rivâye veya nevâzil görüşü de tercih edilebilmektedir.

Mezhep içi tercihin temel konularından biri de eser merkezli tercih ilkeleridir. Bununla kastedilen, bir görüş tercih yahut terk edilirken, görüşün yer aldığı eserin niteliğinin ve onun hangi yazın türüne ve kime ait olduğunun esas alınmasıdır. Bu açıdan temel metinlerdeki görüşlerin, şerhlerdekilere, şerhlerdeki görüşlerin de fetva/nevâzil kitaplarındakilere tercih edileceği genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte fetva/nevâzil kitaplarının hiyerarşide şerhlerden daha sonra geldiğinin kabul edilmesi tartışmaya açık görünmektedir. Yine mezkûr ilkede yer alan muhtasarların kendi içerisinde de bir hiyerarşi ön görülmektedir ki, bu düşünce de tartışmaya açıktır. Eser merkezli tercih ilkeleri bağlamında yer alan bahislerden bir diğeri de fetvâ vermeye elverişli görülmeyen eserler ve bunların nedenleridir.

Mezhep içi tercihin muhtevasını oluşturan bir diğerk temel konu şahıs merkezli tercih ilkeleridir. Bu bahiste, mezhebin kurucuları ve sonraki dönem fakihlerinin ittifak ve ihtilafları halinde, mukallid fakihin kimin görüşüyle hüküm/fetva vermesi gerektiğine dair bazı temel ilkeler yer almaktadır. Bu kapsamda tabakâtü'l-fukahâ türü eserlerin şahıs merkezli tercih ile doğrudan bir ilişkisi olduğu görülmektedir. Hem telif amacı hem de muhtevası itibariyle mezhep içi tercih açısından oldukça önemli olan fukahâ tasnifleri, görüşler arasında tercih yapma durumunda kalan müftüler için sürekli göz önünde tutulması gereken bir kılavuz niteliğindedir. Çünkü bu tasnifler ile mezhebe mensup fakihler ve dolayısıyla onların fikhî mesâisi nitelemeye tâbî tutulmakta; onların mezhep içerisindeki belirleyici konumu ve dolayısıyla görüşlerinin ağırlığı ve bağlayıcılığı da tayin edilmektedir.

Şahıs merkezli tercih ilkeleri ile irtibatlı olan bir diğerk mesele mezhep içerisinde Ebû Hanîfe'ninkine muhâlif görüşlerin müftâ bih hale gelmesinin bazı fakihlerce bir problem olarak telakkî edilmesi ve bu tür görüşleri mezhep kapsamına dâhil etme yönünde yoğun bir çaba sarf edilmesidir. Bu durumun bir problem olarak telakki edilmesinin arka planında, Hanefî mezhebini Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden ibaret

sayma ön kabulünün yer aldığı görülmektedir. Bu sorunu çözmek için geliştirilen argümanlar ise tartışmaya açık olup, var olduğu kabul edilen sorunu izah etmekte yetersizdir. Mezhepte Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşlerin müftâ bih hale gelmesini bir problem olarak algılamak yerine, Hanefî mezhebinin sadece Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden ibaret olmadığı, aksine başta Ebû Hanîfe ve ashâbı olmak üzere, diğer müntesip fakihlerin katkıları ile vücut bulan bir yapı olduğunun kabul edilmesi daha doğru olacaktır.

Mezhep içi tercih usûlünün temel meselelerinde biri de tercih lafızları ve bunlar arası hiyerarşidir. Tercih lafızlarının Tahâvî ile başlayan terimleşme sürecinin Ebulleys es-Semerkindî ile ivme kazandığını ve Serahsî'nin *el-Mebsût*'u ile kemâle erdiğini söylemek mümkündür. İlerleyen süreçte bu terimlere az da olsa yenileri ilave edilmiş ve bunların kullanılma yoğunluğu giderek artmıştır. Öyle ki İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-râik*, Haskefi'nin *ed-Dürrü'l-muhtâr* ve İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr*'ının sayfaları, âdeta tercih lafızlarının resmigeçitine sahne olmuştur.

Mukallid müftî ve fakihin yukarıda zikredilen râcih görüş ilkelerinden istifade edebilmesi için bu ilkelerin birbiri arasındaki hiyerarşinin tespit edilmesi son derece önemlidir. Buna karşın tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep içi tercih usûlü literatüründe, bu ilkelerden hangi hiyerarşi izlenerek ve nasıl yararlanılacağına dair kuşatıcı bir izah yapılmamıştır.

Mezhep içi tercih usûlünün temel gâyesi, bir taraftan müftîye/kadıya mezhepteki râcih görüşün nasıl bulunacağıнын yolunu göstermek, diğer taraftan ise müftînin/kadı'nın keyfi hareket etmesini önlemektir. Bu açıdan, mezhep içi tercih usûlü ile fıkıh usûlü arasında bir benzerlik olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi fıkıh usûlünün temel hedeflerinden birisi, fikhî hüküm elde etme yollarını göstermek iken, diğer bir hedefi de ictihad faaliyetini disiplin altına almak ve keyfi, usulsüz hüküm vermeyi engellemektir. Mezhep içi tercih usûlünün ayrıca mezhep içerisinde kalarak değişimi yönetmenin teorik zeminini belirlemek, mezhep birikiminden istifade etme usûlünü ortaya koymak; müntesip müftî ve kadı'nın mezhep birikimi ile nasıl ilişki kuracağını göstermek; mezhebin muhtevasını oluşturan fakihleri, fikhî eserleri ve mesâilî tasnif etmek ve muteberlik açısından derecelendirmek gibi, ana amaca hizmet eden tâlî hedefleri de vardır.

Mezhep içi tercih usûlü ilkelerinin esas muhâtabı mukallid fakihtir. Diğer bir ifade ile bu ilkeler mukallid fakihî bağlayıcı niteliktedir. Bu durum müntesip müctehidlerin bu ilkelere hiç riâyet etmeyecekleri ya da bu ilkelerin onlar için anlamsız olduğu manasına gelmemektedir. Elbette onlar da görüşler arasında tercih yaparken mezhep içi tercih usûlü kâidelerini dikkate alacaklardır. Ancak müntesip müctehidler mukallid fakihlerden farklı olarak gerektiğinde bu ilkelere muhâlefet edebileceklerdir. Zira müntesip müctehidlerin mezhep içi tercihlerinde esas belirleyici olan husus, görüşlerden hangisinin delil itibariyle daha kuvvetli olduğudur.

Hanefî mezhebinde mezhep içi tercih usûlü asırlar içerisinde birçok fakihîn katkısı ile gelişmiştir. Bu usûle dâir birtakım ilkelerin kökeninin Ebû Hanîfe'nin bazı ashâbına ve onların öğrencilerine dayandığı, bu kimselerin tespit ettiği ilkelerin mezhep içi tercih usûlünün ilk nüvelerini teşkil ettiği söylenebilir. Sadruşşehîd, Kâdîhân ve Gaznevî gibi VI./XII. asır Mâverâünnehir Hanefîlerinin konu ile ilgili görüşleri, mezhep içi tercih usûlünün oluşumunda önemli bir aşamayı temsil etmektedir. Zira mezhep içi tercih usûlünün temel ilkeleri bu asırdaki Mâverâünnehir Hanefîlerince tespit edilmiştir. VII./XIII. yüzyıldan İbn Âbidin'e kadar geçen süre zarfında muhtelif fakihlerin katkılarıyla mezhep içi tercih usûlüne, râcih görüşün bağlayıcılığı, râcih olmayan görüşle verilen hükmün nefâzı, meşâyihîn râcih görüşü tespitindeki rolü, muhtasar-şerh ve fetvâ kitapları hiyerarşi, tabakâtü'l-fukahâ, tercih lafızları ve fetva vermeye elverişli olmayan eserler gibi yeni meseleler dâhil edilmiş ve bu konuda müstakil eserler kaleme alınmıştır. İbn Âbidin ile birlikte ise mezhep içi tercih usûlünün kemâle erdiği söylenebilir. O, özellikle *Ukûdü resmi'l-müftî* ve şerhinde, konu ile ilgili mevcut birikimi belirli bir mantık örgüsü ve fikrî bir bütünlük içerisinde telif etmiş, bu birikimi tahlil ve tenkide tâbî tutmuş, konu ile ilgili yeni meseleler ve görüşler vaz etmiş ve bu konuda kendisinden sonra kaleme alınan çalışmalara öncülük etmiş ve onlar üzerinde çok etkili olmuştur.

KAYNAKÇA

- ABDÜLAZİZ EL-BUHÂRÎ Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed (ö.730/1330), *Keşfü'l-esrâr 'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, I-IV, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- ABDÜLLATİF B. ABDURRAHMAN, *Vesîletü'z-zafer fi'l-mesâil elletî yüftâ fîhi bi-kavli Züfer*, (Thk. Abdülilâh b. Muhammed), Dârü Hazar, Beyrut 2001.
- ACEM Refik, *Mevsû'atü mustalahâti usûli'l-fikh*, I-II, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1998.
- ADEVÎ Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed es-Saîdî (ö.1189/1775), *Hâşiye 'alâ Şerhi Muhtasari Halîl*, I-VIII, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.s.
- AKGÜNDÜZ Ahmed, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yay., İstanbul 1992.
- -----, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2013.
- AKSU Eser, *Merğînânî'nin Hidâye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitâbu't-tahâre Örneği)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2016.
- ALÂÜDDİN ES-SEMERKANDÎ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (ö.539/1144), *Tuhfetü'l-fukahâ*, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.
- ÂLİM B. ALÂ el-Ensârî el-Enderpetî ed-Dihlevî el-Hindî (ö.786/1384), *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, I-V, (Thk. Seccad Hüseyin), Matbaatü Meclisi Dâireti'l-Meârifî'l-Osmâniyye, Haydarabad t.s.
- ALTUNTAŞ Havva, *Alâeddin es-Semerkandî ve Tuhfetü'l-fukahâ Adlı Eserinde Mezhep İçi Tercihler*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2008.
- ÂMİDÎ Seyfüddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (ö.631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, I-IV, (Thk. Abdürrezzâk Afifi), Dârü's-Samî'î, Riyad 2003.
- ANKARAVÎ Mehmet Emin Efendi (ö.1098/1687), *Fetâvâ-yı Ankaravî*, I-II, Dârü't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul 1281.
- APAYDIN H. Yunus, "Kemalpaşazâdenin "Tabakâtu'l-Fukahâ"sı Neyi Anlatıyor?", *Sahn-ı Semân'dan Dârülfünûn'a Osmanlı'da İlim ve Fikir Dünyası*

- (*Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler*) –XVI. Yüzyıl, Zeytinburnu Belediyesi, İstanbul 2016, ss.101-106.
- -----, “İctihad”, *DİA*, XXI, ss.448-462
- -----, “İhtiyar”, *DİA*, XXI, ss.575-576.
- ARSLAN Emine, *Nukûllü Fetva Mecmuaları ve Mehmed Fikhî'nin el-Ecvibetü'l-Kâni'a Adlı Eserinin Bunlar Arasındaki Yeri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010.
- ATTÂBÎ Ebû Nasr Zeynüddin Ahmed b. Muhammed el-Buhârî (ö.586/1190), *Câmi'u'l-fikh*, Beyazıt Devlet Ktp., Merzifonlu Kara Mustafa Paşa, nr. 18833.
- AYBAKAN Bilal, *İmam Şâfiû ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, İz Yay., İstanbul 2007.
- AYDIN Mehmet Âkif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yay., İstanbul 1996.
- -----, *Osmanlı Aile Hukuku*, Klasik, İstanbul 2017.
- -----, *Türk Hukuk Tarihi*, Betaş, 4.b., İstanbul 2001.
- -----, “İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy.1, (2006 Bahar), ss.11-21.
- AYNÎ Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö.855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, I-XII, 2.b., Dârü'l-Fıkr, Beyrut 1990.
- -----, *'Umdetü'l-kârî şerhu Sahihî'l-Buhârî*, I-XXV, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.s.
- BÂBERTÎ Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud (ö.786/1384), *el-İnâye*, I-X, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- BÂHUSEYN Yakub b. Abdilvehhab, *et-Tahrir 'inde'l-fukahâ ve'l-usûliyyin*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1414.
- BARDAKOĞLU Ali “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, XIV, ss.1-21.
- BAYDER Osman, *Mezhebin Kurucu İmamına Muhalefetin İmkan ve Sınırı (Hanefi Mezhebi Örneği)*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2015.

- -----, “Hanefî Fetvâ Usûlü Literatürü ve Bedreddin eş-Şuhâvî'nin ‘et-Tırâzü'l-Müzheb' Adlı Fetva Usûlünün Değerlendirilmesi”, *Bilimnâme*, sy.29, 2015/2, ss.211-229.
- BEDİR Murteza, *Buhara Hukuk Okulu*, 2.b., İsam Yayınları, İstanbul 2014.
- -----, “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, ss.15-52. [İbn Âbidin, *Hanefîlerde Mezhep Usûlü*, (İnceleme ve Tercüme: Şenol Saylan), Klasik Yay., İstanbul 2016 içinde.]
- -----, “Züfer b. Hüzeyl”, *DİA*, XLIV, ss.527-530.
- BEDRÂN Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'n-Nehda, Beyrut, t.s.
- BERZENCÎ Abdüllatîf Abdullah Aziz, *et-Teâruz ve't-tercîh beyne'l-edilleti's-şer'iyye*, I-II, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- BEYZÂVÎ Nâsiruddîn Ebû Saîd Abdullah b. Ömer (ö.685/1286), *Minhâcü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, I-III, Matbaatü Muhammed Ali Sabîh, Mısır, ts. (İsnevî ve Bedahşî şerhi ile birlikte).
- BEZZÂZÎ Hâfîzuddîn Muhammed b. Muhammed el-Kerderi (ö.827/1424), *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV-VI, 2.b., Bulak 1310. (*el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin* kenarında).
- BİLGİN Vejdi, “İslam Geleneğindeki 'Fesâd-ı Zaman' Algısı ve Molla Hüsrev'in Fikhî Yaklaşımına Etkisi”, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu*, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Bursa 2013, s.409-428.
- BİLMEN Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Basım ve Yayın Evi, İstanbul t.s.
- BİNGÖL Abdülkuddüs, “İstidlâl”, *DİA*, XXIII, s.323.
- BİNYUNUS el-Velî, *Davâbitü't-tercîh*, Edvâü's-Selef, Riyad 2004.
- BİRELVÎ Ahmed Rıza Han (ö.1921), *Ecle'l-i'lâm enne'l-fetvâ mutlakan 'alâ kavli'l-İmâm*, (Thk. Enver Ahmed Han), Merkezü Ehli's-Sünne, Hindistan 2009.
- -----, *el-Fetâvâ'r-radeviyye*, (Thk. Muhammed Mehrabân Baruvi), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2012.
- BUHÂRÎ İftihâruddîn Tahir b. Ahmed (ö.542/1147), *Hulâsatü'l-fetâvâ min bidâyeti kitâbi'l-gasb ilâ nihâyeti kitâbi's-şüf'a*, (Thk. Âlâ Abdullah Hamud es-

- Se'dûn), el-Câmiatü'l-İslâmiyye Külliyyâtü'ş-şerîa ve'l-kânûn (Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Bağdat 2009.
- BULUT Abdurrahman, *Ebû Cafer et-Tahâvî'nin Muhtasar'ındaki Tercihleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.
 - BURHÂNEDDİN EL-BUHÂRÎ Ebu'l-Meâlî Mahmud b. Ahmed (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî*, I-XXIII, (Nşr. Naim Eşraf Nur Ahmed ve dğr.), İdâretü'l-Kur'an, Beyrut 2004.
 - BURHÂNÜŞŞERÎA Mahmud b. Ubeydullah b. Mahmud el-Mahbûbî (ö.VII/XIV.asır), *el-Vikâye*, I-V, (Nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hâc) Müessesetü'l-Verrâk, Amman 2006.
 - CALDER Norman, "İbn Âbidin'in 'Ukûdü Resmi'l-Müftî Adlı Risalesi", (Trc. Şenol Saylan), *Usûl*, sy.2, (Temmuz-Aralık 2004), ss.189-208.
 - CESSÂS Ebû Bekr er-Râzî (ö.370/981), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, I-VIII, (Thk. İsmetullah İnâyetullah Muhammed ve dğr.), Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010.
 - -----, *Muhtasaru İhtilâfi'l-fukahâ*, I-V, (Thk. Abdullah Nezîr Ahmed), Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1995.
 - -----, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I-IV, (Nşr. 'Uceyl Casim Neşemî), 2.b., Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şüûnü'l-İslâmiyye, Kuveyt 1994.
 - CEVHERÎ İsmail b. Hammâd (ö.400/1009'dan önce), *es-Sihâh*, I-VI, (Thk. Ahmed Abdülğafûr Atâr), 4.b., Dârü'l-İlm, Beyrut 1990.
 - CİCİ Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Arasta Yayınları, Bursa 2001.
 - -----, "Osmanlı Klâsik Dönemi Fıkıh Kitapları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, c.III, sy.5, 2005, ss.215-248.
 - CİN, Halil-AKGÜNDÜZ, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, I-II, 3.b., Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1995.
 - ÇAĞIL Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
 - ÇATALCALI ALİ EFENDİ (ö.1103/1692), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 1311.
 - DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer (ö.385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, I-VI, (Thk. Şuayb Arnavut ve dğr.), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2004

- DEBÛSÎ Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa (ö.430/1039) , *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*, (Thk. Halil Muhyiddin el-Meys), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- -----, *Te'sîsü'n-nazar*, (Nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hancî), el-Matbaatü'l-Edebiyye, Mısır t.s. (Kerhî'nin *Risâle*'si ile birlikte).
- -----, *Mukâyeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, (Trc. Ferhat Koca), Ankara Okulu Yay., Ankara 2009.
- DEMİR Abdullah, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, Ötüken Yay., İstanbul 2006.
- DESTİNÂÎ Muhammed, *Risâle fi âdâbi'l-müftîn*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3782.
- DESÛKÎ Muhammed, *el-İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Dûha 1987.
- DİHLEVÎ Şah Veliyyullah (ö.1176/1762), *el-İnsâf fi beyâni esbâbi'l-ihtilâf*, (Thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), 2.b., Dârü'n-Nefâis, Beyrut 1986.
- -----, *'İkdü'l-cîd fi ahkâmi'l-ictihad ve't-taklîd*, (Thk. Muhammed Ali el-Halebî el-Eserî), Dârü'l-Feth 1995.
- DÖNMEZ İbrahim Kâfi, "İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", *Usûl*, I, 2004, ss.35-48.
- -----, "Örf", *DİA*, XXXIV, ss.87-93.
- DÜZDAĞ Ertuğrul, *Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1972.
- DÜZENLİ Pehlul, *Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi ve Fetvaları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2007.
- EBÛ YUSUF Yakub b. İbrahim el-Ensârî (ö.182/798), *İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Matbaatü'l-Vefâ, Kâhire 1357.
- EBÛ ZEHRA Muhammed (ö.1974), *Ebû Hanîfe*, (Trc. Osman Keskioglu), 4.b., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002.
- -----, *Mâlik: Hayâtuhû ve asruhû-ârâuhû ve fikhuhû*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.s.
- -----, *Usûlü'l-fikh*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.s.

- EBU'L-HÂC Salah Muhammed, "el-Mesâilü'l-Muhâlifetü li-Resmi'l-Müftî fi Muhtasari'l-Kudûri", *Dirâsât: Ulûmü's-şerîa ve'l-kânûn*, c.43, sy.3, ss.1137-1150
- -----, *İs'âdü'l-müftî 'alâ Şerhi 'Ukûdi resmi'l-müftî*, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2015.
- EBU'L-HUSEYN EL-BASRÎ Muhammed b. Ali b. Tayyib (ö.436/1044), *Kitâbü'l-Mu'temed fi usûli'l-fikh*, I-II, (Nşr: Muhammed Hamîdullah), Dimaşk 1964.
- EBULLEYS ES-SEMERKANDÎ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim (ö.373/983), *Mecmû'u'n-nevâzil*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr. 725.
- -----, *Muhtelefü'r-rivâye*, I-IV, (Thk. Abdurrahman b. Mübârek el-Ferec), Mektebetü'r-Rüşd, Beyrut 2005.
- -----, *'Uyûnü'l-mesâil*, (Thk. Seyyid Muhammed Mühenna), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- EBUSSUÛD EFENDÎ (ö.982/1574), *Ma'ruzât*, (Hzr. Pehlül Düzenli), Klasik Yay., İstanbul 2013.
- -----, *Risâletün fi cevâzi vakfi'n-nukûd*, (Thk. Ebu'l-Eşbâl Sagir Ahmed Şağif el-Pakistânî), Dârü İbn Hazm, Beyrut 1997.
- EMİR PADİŞAH Muhammed Emin el-Hanefî (ö.987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, I-IV, Mektebetü Mustafa el-Halebî, Kahire 1351.
- ENÇAKAR Orhan, *Kerhî'nin Muhtasar'ının Hanefî Muhtasar Geleneğine Etkisi - Kudûri'nin Muhtasar'ının İcâre Bölü Çerçevesinde-*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013.
- ENSÂRÎ Abdül'alî Muhammed b. Nizâmüddin (ö.1225/1810), *Fevâtihu'r-rahâmût Şerhu Müsellemü's-sübût*, I-II, Bulak 1322. (Gazâlî'nin *el-Mustasfâ'sı* ile birlikte).
- ERDOĞAN Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 4.bs., İfav Yay., İstanbul 2000.
- ESEN Bilal, *Hanefî Usûl Eserlerinde İctihad Teorisi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010.

- EŞİT Yusuf, *İbn Âbidin'in "Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî" Adlı Eseri ve Bu Eser Işığında Müftünün Mezhep İçi Farklı Görüşler Karşısındaki Durumu*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2009.
- FERFÛR Muhammed Abdüllatif Sâlih, *İbn Âbidîn ve eserühû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I-II, Dârü'l-Beşâir, Dımaşk 2001.
- FERFÛR Veliyyüddin b. Muhammed Salih, *el-Fetvâ-Erkânühâ-davâbituhâ-şurûtu-hâ-âdâbühâ ve menâhicü'l-iftâ fi'l-mezâhibi'l-erbe'a*, Dârü'l-Ferfûr, Dımaşk 2010.
- FERRA Kâdî Ebû Ya'lâ' Muhammed b. Huseyn el-Bağdâdî (ö.458/1066), *el-'Udde fi usûli'l-fikh*, I-V, (Thk. Ahmed b. Ali Seyr el-Mübârekî), 2.b., Riyad 1990.
- FEYZULLAH EFENDÎ (ö.1115/1703), *Fetâvâ-yı Feyziyye*, (Haz. Süleyman Kaya), Klasik Yay., İstanbul 2009.
- FIKHÎ Muhammed el-Aynî (ö.1147/1735), *Edebü'l-müftî*, (Thk. Osman Şahin), Fıkıh Kitaplığı, Samsun 2009.
- FURAT Ahmet Hamdi, "İslam Hukukunda Vakıf Akdinin Bağlayıcılığı", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.27, 2012, ss.61-84.
- GAZZÂLÎ, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl*, I-II, Bulak 1322. (Nizâmüddîn el-Ensârî'nin *Fevâtihi'r-rahamût*'u ile birlikte).
- GAZNEVÎ Cemaleddin Ahmed b. Mahmud b. Saîd el-Kâbisî el-Halebî, (ö.594/1198) *el-Hâvi'l-kudsî*, I-II, (Thk. Salih el-Ali), Dârü'n-Nevâdir, Dımaşk-Beyrut 2011.
- GERBER Haim, "Osmanlı Hukukunda Şeriat Kanun ve Örf. 17. yy. Bursası Mahkeme Kayıtları", (Trc. Mehmet Akman), *Hukuk Araştırmaları*, c:VIII, sy.1-3, 1994, ss.265-291.
- GÜNAY H. Mehmet, "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi: Görüşler Hiyerarşisi ve Ebû Hanife'nin Görüşünün Tercih Edildiği Durumlar", *İmâm-ı Âzam Ebû Hanife ve Düşünce Sistemi: Sempozyum Tebliğ ve Müzâkereleri (16-19 Ekim 2003, Mudanya, Bursa)*, I-II, 2005, c.I, ss.417-430.

- GÂMİDÎ Sâlim b. Abdullah, *İhtiyârâtü'l-İmâm el-Kâsânî fî kitâbeyi't-tahâre ve's-salât*, Câmiatü Ümmü'l-Kurâ, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sûdî Arabistan 2009.
- HACVÎ Muhammed b. El-Hasen b. Arabî b. Muhammed el-Hacvî es-Seâlibî el-Fâsî (ö.1959), *el-Fikru's-sâmî fî târihi'l-fikhi'l-İslâmî*, I-II, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- HÂDİMÎ Ebû Saîd (ö.1176/1762), *Mecâmi'u'l-hakâik*, İstanbul 1307.
- HAFNÂVÎ Muhammed İbrahim Muhammed, *et-Teâruz ve't-tercîh 'inde'l-usûliyyîn*, 2.b., Dârü'l-Vefâ, el-Mansûre 1987.
- HÂKİM EŞ-ŞEHÎD Ebu'l-Fazl Muhammed b. Muhammed el-Mervezî (ö.334/945), *el-Kâfi*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 922.
- HALEBÎ İbrahim b. Muhammed (ö.956/1549), *Gunyetü'l-mütemellî fî şerhi Münyeti'l-musallî*, Ârif Efendi Matbaası, Dersâadet 1325
- -----, *Mülteka'l-Ebhur*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.s.
- HALİLÎ Lüey b. Abdurraûf, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye 'ani'l-füyâ bi zâhiri'r-rivâye*, Dârü'l-Feth, Amman 2014.
- HALLAF Abdülvehhab, *Hulâsatü târihi't-teşrî'i'l-İslâmî*, Kuveyt t.s.
- HALLAQ Wael b., *Authority, Continuity and Change In Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- -----, “Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidin”, (Trc. Ömer Faruk Ocakoğlu), *Usûl*, sy.3, 2005, ss.159-189.
- -----, “Bölgesel Ekollerden Ferdî Hukuk Mezheplerine? Bir Yeniden Değerlendirme.”, (Trc. Halit Özkan), *AÜİFD*, c. XLV, sy.2, 2004, ss. 327-353.
- -----, *İslam Hukukuna Giriş*, (Trc. Necmettin Kızılkaya), Ufuk Yay., İstanbul 2014.
- -----, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
- HAMEVÎ, Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Hamevî el-Mısırî (ö.1098/1687), *Ğamzü 'uyûni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985.

- HARAŞÎ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah (ö.1101/1690), *Şerhu Muhtasari Halîl*, I-VIII, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.s.
- HAS Şükrü Selim, "Mülteka'l-ebhur", *DİA*, XXXI, ss.549-552.
- HASKEFÎ Alâüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-müntekâ fî şerhi'l-Mültekâ*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.s. (Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-enhur*'u ile birlikte).
- -----, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi'l-Kütüp, Riyad 2003. (İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr*'ı ile birlikte).
- HASSÂF Ebû Bekr Ahmed b. Amr eş-Şeybânî (ö. 261/875), *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, Matbaatü Dîvâni Umûmi'l-Evkâf el-Mısriyye, Mısır 1323.
- HATTÂB Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed et-Tarâblusî el-Mağribî (ö.954/1547), *Mevâhibü'l-celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl*, I-VI, 3.b., Dârü'l-Fikr 1992.
- HEYD Uriel, "Osmanlıda Fetva Müessesinin Bazı Tezâhürleri", (Trc. Sami Erdem), *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine –Makaleler-*, (Der. Ferhat Koca), Ankara Okulu, Ankara 2014.
- HEYTO Muhammed Hasan, *el-İctihâd ve tabakâtü müctehidi'ş-Şâfiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1988.
- HİLÂLÜRREY Hilal b. Yahya b. Müslim el-Basrî (ö.245/860), *Ahkâmü'l-evkâf*, Matbaatü Meclisi Dâireti'l-Meârifi'l-Osmâniyye, Haydarâbâd 1355.
- HÎRA Ayhan, *Şeyh Bedreddin*, İz Yay., İstanbul 2012.
- -----, "İbn Âbidîn'in Örf Anlayışı (*Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmi'l-Müftî ve Neşru'l-Arf fî Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf* Adlı Risaleleri Bağlamında)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c:XV, sy.1, 2011, ss.351-375
- HUDARÎ Muhammed (ö.1927), *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1960.
- İBN ABDİLBER Ebû Ömer Cemâlüddin Yusuf b. Abdillan en-Nemerî (ö.463/1071), *Câmi'u beyâni'l-ilmî ve fadlihi*, I-II, (Thk. Ebu'l-Eşbâl ez-Züheyrî), Dârü İbni'l-Cevzî, Riyad 1994.

- -----, *el-Kâfi fî fikhî ehli'l-Medîne*, I-II, (Thk. Muhammed Moritânî), Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîsiyye, Riyad 1980.
- -----, *el-İntikâ fî fezâili's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut t.s.
- İBN ABDİŞŞEKÛR Muhibbullâh el-Bihârî (ö.1119/1707), *Müsellemü's-sübût*, I-II, Bulak 1322. (Gazâlî'nin *el-Mustasfâ*'sı ile birlikte).
- İBN ÂBİDÎN Muhammed Emin b. Ömer (ö.1252/1836), *Minhatü'l-Hâlik 'ale'l-Bahri'r-râik*, I-IX, (Thk. Zekerriyya Umeyrât), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- -----, "Neşru'l-'arf fî binâi ba'zi'l-ahkâm 'ale'l-'urf", *Mecmû'atü resâili İbn Âbidin*, I-II, y.y., t.s., II, ss.114-147.
- -----, *Reddü'l-muhtâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi'l-Kütüp, Riyad 2003.
- -----, "Şerhu'l-Manzûme el-müsemmât bi 'ukûdi resmi'l-müftî", *Mecmû'atü resâili İbn Âbidin*, I-II, y.y., t.s., I, ss.9-52.
- İBN AKÎL Ebu'l-vefâ Ali b. Akîl (ö.513/1119), *el-Vâzih fî usûli'l-fikh*, I-V, (Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999.
- İBN EMİR EL-HÂC (ö.879/1474), *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I-III, (Nşr. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- İBN FERHÛN Ebu'l-Vefâ Burhânüddin İbrahim b. Ali el-Mâlikî (ö.799/1397), *Tebziratü'l-hukkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*, I-II, (Thk. Cemal Maraşlı), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- İBN HAMDAN Ahmed b. Hamdan el-Harrânî el-Hanbelî (ö.695/1295), *Sıfatü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, (Thk. Muhammed Nâsirüddin el-Elbânî), el-Mektebetü'l-İslâmî, Dımaşk 1380.
- İBN HAZM Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö.456/1064), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-VIII, (Thk. Ahmed Muhammed Şakir), Dârü'l-Âfâk el-Cedîde, Beyrut t.s.
- İBN KAYYİM EL-CEVZİYYE Ebû Abdullah Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ed-Dımaşkî (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-muvakki'in 'an rabbi'l-âlemîn*, I-VII, (Nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âl-i Salmân), Dârü İbni'l-Cevziyye, Demmâm 1423.

- İBN KEMÂL Şemseddin Ahmed b. Süleyman (ö.940/1534), *el-Îzâh fî şerhi 'l-İslâh*, I-II, (Nşr. Abdullah Davud Halef el-Muhammedi, Mahmud Şemseddin Emir el-Huzai), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007.
- -----, *Risâletün fî cevâzi vakfî'd-derâhim ve'd-denânîr*, ss.38-41, [Tahsin Özcan, "İbn Kemâl'in Para Vakıflarına Dair Risalesi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy.4, (2000), ss.31-41 içinde.]
- -----, *Risâle fî duhûli veledi'l-bint fi'l-mevkûf 'alâ evlâdi'l-evlâd*, [Salim Özer, *İbn Kemâl'in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risaleleri*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 1991 içerisinde.]
- -----, *Tabakâtü'l-fukahâ*, ss.363-367. [Hasan Özer, "İbn Kemal ve Tabakâtü'l-Fukahâ Adlı Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.14, (Ekim 2009), ss.353-374 içinde.]
- -----, *Tağyîru't-Tenkîh fi'l-usûl*, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul 1308.
- İBN KUDÂME Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö.620/1223), *Ravzatü'n-nâzır ve cünnetü'l-münâzır*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1981.
- İBN MANZUR Ebu'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem el-Ensârî (ö.711/1311), *Lisânü'l-Arap*, I-VI, Kahire 1979.
- İBN MELEK Abdüllatîf (ö.821/1418'den sonra), *Şerhu'l-Menâr*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul ts.
- İBN NÜCEYM Zeynüddin b. İbrahim (ö.970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-IX, (Thk. Zekeriyya Umeyrât), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- -----, *Resâilü İbn Nuceym el-İktisâdiyye*, (Thk. Muhammed Ahmed Serrac, Ali Cum'a Muhammed), Dârü's-Selâm, Kahire 1999.
- -----, *Fethu'l-ğaffâr bi şerhi 'l-Menâr*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001
- İBN TEYMİYYE Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim (ö.728/1327), *el-Müsvedde fî usûli'l-fikh*, (Nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd), Matbaatü'l-Medenî, Kâhire ts.

- İBNÜ'L-HÂCİB Ebû Amr Osman (ö.646/1249), *Muhtasarü'l-Müntehâ'l-usûlî*, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004. (İcî'nin şerhi, Teftâzânî ve Cürcânî'nin hâşiyeleri ile birlikte).
- İBNÜ'L-HÜMÂM Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî (ö.861/1457), *Fethu'l-kadîr*, I-VII, (Thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- -----, *et-Tahrîr*, I-IV, Mektebetü Mustafa el-Halebî, Kahire 1351. (Emir Padişah'ın *Teysîru't-Tahrîr*'i ile birlikte).
- İBNÜ'L-MÜFLÎH Ebû Abdullah Şemseddin el-Makdisî (ö.763/1361), *Usûlü'l-fikh*, I-IV, (Thk. Fehd b. Muhammed es-Sedehân), Mektebetü'l-Abîkân, y.y., 1999.
- İBNÜ'N-NECCÂR Muhammed b. Ahmed el-Futûhî (ö.972/1564), *Şerhu'l-kevkebi'l-münîr*, I-IV, (Thk. Muhammed Zuhaylî, Nezihammâd), Mektebetü'l-Abîkân, Riyad 1993.
- İBNÜ'S-SÂÂTÎ Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Sa'leb (ö.694/1295), *Mecme'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*, (Thk. İlyas Kaplan), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2005.
- İBNÜ'S-SALAH Ebû Amr Osman b. Abdurrahman eş-Şehrezûrî (ö.643/1245), *Edebü'l-müftî ve'l-müsteftî*, (Thk. Muvaffak b. Abdullah b. Abdulkâdir), 2.b., Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Medine 2002.
- İBNÜ'Ş-ŞELEBÎ Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Yunus (ö.947/1540), *Fetâvâ*, [http://www.alukah.net/manu/files/manuscript_3758/makhtot.pdf (04.04.2016)]
- İBNÜ'Ş-ŞIHNE Ebu'l-Berekât Seriyüddin Abdülberr b. Muhammed (ö.921/1515), *Tahsilü't-tarîk ilâ teshîli't-tarîk*, (Thk. Kâzım Talîb Hamza), Vizâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûnü'l-İslâmiyye, Katar 1993.
- İBNÜ'Ş-ŞIHNE Ebu'l-Fazl Muhîbüddin Muhammed b. Muhammed (ö.890/1485) *Nihâyetü'n-nihâye fî tahrîri tahrîri'l-Hidâye*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, no:108.
- İLÎŞ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed (ö.1299/1882), *Fethu'l-'aliyyi'l-Mâlik fi'l-fetvâ 'alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Dârü'l-Marife, Beyrut t.s.

- İNANIR Ahmet, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2008.
- -----, "İbn Kemâl'in Tabakâtü'l-fukahâsı ve Değerlendirilmesi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.37, 2012, ss.65-86.
- İSKİLİBÎ Veli b. Yusuf (ö.1199/1785), *Mecme'u'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Şehid Ali Paşa, no:1069.
- İZMİRLİ İSMAİL HAKKI (ö.1946), *İlm-i Hilâf*, Asitane 1330.
- KÂDÎ İYAZ Ebu'l-fazl İyaz b. Musa el-Yahsubî (ö.544/1149), *Tertîbü'l-medârik ve takrîbü'l-mesâlik*, I-VIII, (Thk. Muhammed b. Tâvî et-Tancî ve dğr.), Matbaatü Fudâle, Mağrib 1965-1983.
- KÂDÎHÂN Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendî el-Ferğânî (ö.592/1196), *Fetâvâ-yı Kadîhân*, I-III, 2.b., el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1310. (*el-Fetâvâ'l-Hindiyye*'nin kenarında).
- KADIZÂDE Şemseddin Ahmed (ö.988/1580), *Netâ'icü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr*, VIII-X, (Thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- KÂFİYECİ Ebû Abdullah Muhyiddîn Muhammed b. Süleymân (ö.879/1474), *Kitâbü'l-ferah ve's-sürûr fî beyâni'l-mezâhibi'l-erbe'ati ve'l'usûr*, (Thk. Hasan Özer), Dârü İbn Hazm, Beyrut 2011.
- KALLEK Cengiz, "Fetâvâ-yı Ali Efendi", *DİA*, XII, ss.437.
- KAMALÎ M. Hashim, "Madhhab", *The Encyclopedia of Religion*, (ed. Mircea Eliade), London 1986, IX, ss. 66-70.
- KAPLAN İlyas, "Hanefî Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.18, (Nisan 2012), ss.311-325.
- KARÂFÎ Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris (ö.684/1285), *Şerhu Tenkîhi'l-füsûl*, (Thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd), Şirketü't-Tıbbâ'a el-Fenniyye el-Müttehide, 1973.
- -----, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdî 'ani'l-imâm*, (Thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), 2.b., Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1995.

- KARAMAN Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yay., İstanbul 2001.
- -----, “Osmanlı Hukukunda Mezhep Tercihi”, *İslam’ın Işığında Günün Meseleleri*, I-III, (Üç cilt bir arada), İz Yay., İstanbul 2002.
- KÂSÂNÎ Alâüddin Ebû Bekr b. Mesûd (ö.587/1191), *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, I-VII, Dârü’l-Kütübi’l-Arabî, Beyrut 1974.
- KASIM B. KUTLUBOĞA Zeynüddin Ebu’l-Fazl el-Mısrî (ö.879/1474), *Mecmû’atü resâili’l-‘allâme Kâsım b. Kutluboğa*, (Thk. Abdülhamîd Muhammed Dervîş, Abdülalîm Muhammed Dervîş), Dârü’n-Nevâdir, Beyrut 2013.
- -----, *Mûcebâtü’l-ahkâm ve vâkı’âtü’l-eyyâm*, (Thk. Muhammed Suûd el-Meinî), Matbaatü’l-İrşâd, Bağdat 1983.
- -----, *et-Tashîh ve’t-tercîh ‘alâ Muhtasari’l-Kudûrî*, (Thk. Ziyâ Yunus), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- KÂTİP ÇELEBÎ (ö.1067/1657), *Keşfü’z-zunûn ‘an esâmi’l-kütüp ve’l-fünûn*, I-II, (Nşr. Şerafettin Yaltkaya), Dârü İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut t.s.
- KAYA Ali, *Güncel Fıkhî Konular*, Emin Yay., Bursa 2013.
- KAYA Eyyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhî İstidlal*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2001.
- -----, “Mâlikî Mezhebi”, *DİA*, XXVII, ss.519-535.
- -----, “Muhtasar”, *DİA*, XXXI, ss.61-62.
- -----, “Nâdiru’r-rivâye”, *DİA*, XXXII, ss.278-280.
- -----, “Tabakat”, *DİA*, XXXIX, ss.292-294.
- -----, “Taklid”, *DİA*, XXXIX, ss.461-465.
- -----, “Zâhirü’r-rivâye”, *DİA*, XLIV, ss.101-102.
- KAYA Süleyman, “Akifzâde’nin *Mecelletü’l-Mehâkim* İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.40, 2011/1, ss.93-108.
- -----, “Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XVIII, sy: 33, (Haziran 2016), ss.1-15.

- -----, “Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık”, *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu*, Konya 2016, ss.111-127.
- -----, “Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ Bih Hale Geliş Süreci”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.20, (Ekim 2012), ss.71-86.
- KEFRÂVÎ Esad Abdülğani es-Seyyid, *el-İstidlâl ‘inde’l-usûliyyîn*, Dârü’s-Selâm, Kâhire 2002.
- KELEŞ Yunus, *Fesâdü’z-zamanın (Dini Hassasiyetin Azalmasının) Ahkâmın Değişmesine Etkisi*, Erciye Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2013.
- KELVEZÂNÎ Ebu’l-Hattâb Mahfuz b. El-Hasan (ö.510/1116), *et-Temhîd fî usûli’l-fikh*, I-IV, (Thk. Müfid Muhammed Ebû Amşe), Dârü’l-Medenî, Cidde 1985.
- KERHÎ Ebu’l-Hasen Ubeydullah b. Huseyn (ö.340/952), *Risâle*, (Nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hancî), el-Matbaatü’l-Edebiyye, Mısır t.s. (Debûsî’nin *Te’sîsü’n-nazar’ı* ile birlikte).
- KEŞMÎRÎ Muhammed Enver Şah (ö.1933), *Feyzu’l-Bârî ‘alâ Sahîhi’l-Buhârî*, I-VI, (Thk. Muhammed Bedr Âlim el-Mirtehi), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut t.s.
- KEVSERÎ Muhammed Zâhid (ö.1952), *Hüsni’t-tekâdî fî sîreti’l-imâm Ebî Yusuf el-Kâdî*, el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-Türâs, Kâhire t.s.
- -----, *Bulûğu’l-emânî fî sîreti’l-İmâm Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*, el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-Türâs, Kâhire 1998.
- KINALIZADE Alâüddin Ali b. Emrullah el-Hamîdî (ö.979/1572), *Tabakâtü’l-Hanefiyye*, I-III, (tkh. Muhyî Hilal es-Serhân), Dîvânü’l-Vakf es-Sünnî, Bağdat 2005.
- KOCA Ferhat, “Mezhep”, *DİA*, XXIX, ss.537-542.
- -----, *Molla Hüsvrev*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2008.
- -----, “İstidlâl”, *DİA*, XXIII, ss.323-325.

- KÖKSAL Asım Cüneyd, “İslam Hukuk Felsefesinde Fiillerin Ahlâkîliği Meselesi – Mukaddimât-ı Erbaa’ya Giriş-”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy.28, (2012), ss.1-43.
- KUDÛRÎ Ebu’l-Huseyn Ahmed b. Muhammed (ö.428/1037), *el-Muhtasar*, I-IV, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), el-Mektebetü’l-Mahmûdiyye, İstanbul t.s.
- -----, *Mevsû’atü’l-Kavâidi’l-Fıkhîyye el-Mukârene: et-Tecrîd*, I-XII, (Thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cum’a Muhammed), Dârü’s-Selâm, Kahire 2004.
- -----, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî (Min evveli’l-kitâb ilâ nihâyeti kitâbi’z-zekât)*, Haz. Fehd b. İbrahim, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Câmîatü’l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, Suudî Arabistan 1426-1427.
- KUHİSTÂNÎ Şemsuddin Mahmud b. Hüsâmüddin el-Horasânî (ö.962/1554), *Câmi’u’r-rumûz*, I-II, Kazan 1299.
- KUREŞÎ Muhyiddin Ebû Muhammed Abdülkadir b. Muhammed (ö.775/1373), *el-Cevâhiru’l-mudîyye fî tabakâti’l-Hanefîyye*, I-V, (Thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), 2.b., Hicr li’t-Tıbâ ve’n-Neşr, Cîze 1993.
- KUZÂT Cihad Ahmed, *Kâvâidü’t-tashîh ve’t-tercîh fî’l-mezhebi’l-Hanefî*, el-Câmîatü’l-Ürdüniyye Külliyyetü’d-dirâsâti’l-ulya, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ürdün 2010.
- KÛRDÎ Muhammed b. Süleyman el-Medenî (ö.1194/1780), *el-Fevâidü’l-Medeniyye fî men yüftâ bi kavlihî min eimmeti’s-Şâfiyye*, (Thk. Bessâm Abdülvehhâb el-Câbî), Dâru Nûru’s-Sabah, Beyrut 2011.
- LEKNEVÎ Muhammed Abdülhayy (ö.1304/1886), *el-Fevâidü’l-behiyye fî terâcimi’l-Hanefîyye*, (Nşr. Muhammed Bedrüddin Ebû Firâs), Dârü’l-Marife, Beyrut t.s.
- -----, “en-Nâfi’u’l-kebîr limen yütâli’u’l-Câmîa’s-sağîr”, *Mecmû’atü Resâili’l-Leknevî*, I-VI, İdâretü’l-Kur’an ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye, Kirtâşî 1419, III, ss.283-356.
- -----, *et-Ta’likâtü’s-seniyye ‘ale’l-Fevâidi’l-behiyye*, (Nşr. Muhammed Bedrüddin Ebû Firâs), Dârü’l-Marife, Beyrut t.s.

- MA‘BÛT Ahmed b. Muhammed, *el-İhtiyârâtü’l-fikhiyye: Üsûsühâ-Davâbituhâ-Menâhicuhâ*, I-II, Dârü İbn Hazm, Beyrut 2011.
- MARDÛN Ebu’l-ülâ, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 1996.
- MÂVERDÎ Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî (ö.450/1058), *el-Hâvî’l-kebîr*, I-XIX, (Thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvez), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyyet, Beyrut 1999.
- *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1305.
- MELCHERT Christopher, “Sünnî Fıkıh Mezheplerinin Teşekkülü”, (Trc. Nail Okuyucu), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.41, 2011/2, 221-236.
- -----, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th-10th Centuries C.E.*, Brill, Leiden 1997.
- MERCÂNÎ Şihâbüddin (ö.1889), *Nâzûrâtü’l-hak fî farziyyeti’l-‘işâ ve inlem yeğib eş-şafak*, Matbaa-i Hizâne, Kazan 1287.
- MERĞİNÂNÎ Burhânüddin Ebu’l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî (ö.593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî*, I-IV, (Thk. Muhammed Adnan Derviş), Dârü’l-Erkam, Beyrut t.s.
- -----, *Muhtârâtü’n-nevâzil*, (Ahmed Salih Ahmed Gyunesh, *Burhâneddin el-Meriğînânî’nin Muhtârâtü’n-nevâzil Eserinin Edisyon Kritiği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010 içinde.)
- MEVSİLÎ Ebu’l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr*, I-V, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd), 2.b., el-Mektebetü’l-Hanefiyye, İstanbul 1953.
- MEYDÂNÎ Abdülğanî el-Ğuneymî (ö.1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi’l-Kitâb*, I-IV, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), el-Mektebetü’l-Mahmûdiyye, İstanbul t.s.
- MUHAMMED İBRAHİM Ahmed Ali- el-HİNDÎ Ali b. Muhammed, *el-Mezheb ‘inde’l-Hanefiyye - el-Malikiyye - el-Şâfiyye - el-Hanbeliyye*, Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 2012.

- MOLLA FENÂRÎ Şemseddin Muhammed b. Hamza (ö.834/1431), *Füsûlü'l-bedâyi' fî usûli's-şerâ'i*, I-II, (Thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006.
- MOLLA GÜRÂNÎ Şemsüddin Ahmed b. İsmail, *er-Risâle fî reddi Risâleti Molla Hüsrev*, ss.191-200. [Hasan Özer, "Molla Hüsrev'in er-Risâle fi'l-velâ'sı, Molla Gürânî'nin Reddiyesi ve Molla Hüsrev'in Cevabı: Tahkikli Neşir", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy:24, 2010, ss.173-207 içinde.]
- MOLLA HÜSREV Muhammed b. Feramuz (ö.885/1480), *Dürerü'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul 1310.
- -----, *Mir'âtü'l-usûl fî şerhi Mirkâti'l-vüsûl*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1309.
- -----, *Risâletün fî'l-usûl*, ss.277-284. [Hasan Özer, "Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.8, (Nisan 2006), ss.271-284 içinde.]
- MÜDERRİS Muhammed Mahrus Abdüllatîf, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihî mine'l-mesâili'l-fikhiyye*, I-II, Dârü'l-Arab, Bağdat 1978.
- MUTÎ'Î Muhammed Bahî (ö.1935), *İrşâdü ehli'l-mille ilâ isbâti'l-ehille*, Matbaatü Kürdistânî'l-İlmiyye, Mısır 1329.
- -----, *Risâletün fî beyâni'l-kütübi'l-letî yu'avvelü 'aleyhâ*, Dârü'l-Kâdirî, Dımaşk 2008.
- NABLÛSÎ Abdülğani b. İsmâil (ö.1143/1731), *el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fî enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3607, vr.171b-180a.
- NAKÎB Ahmed b. Muhammed, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I-II, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2001.
- NEBİRE-İ ŞEYH ÖMER Yusuf b. Ömer (ö.832/1429), *Câmi'u'l-muzmerât ve'l-müşkilât*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr.135.
- NESEFÎ Ebu'l-Berekât Hâfizuddin Abdullah b. Ahmed, (ö.710/1310), *Kenzü'd-dekâik*, (Thk. Said Bektaş), Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye-Dârü's-Sirâc, t.s.
- -----, *Keşfü'l-esrâr şerhu'l-musannif 'ale'l-Menâr*, I-II, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut t.s. (Molla Civen'in *Nûru'l-envâr*'ı ile birlikte).

- -----, *el-Musaffâ*, I-III, [Hasan Özer, *Neseî'nin (ö.710/1310) el-Musaffâ'sının Fıkıh Tarihindeki Yeri ve Edisyon Kritiği*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2015 içerisinde.]
- NEVEVÎ Ebû Zekerîya Muhyiddin Yahya b. Şeref (ö.676/1277), *Âdâbü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müstefî*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1988.
- -----, *Kitâbü'l-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, I-XXIII, (Thk. Muhammed Necîb el-Mutî'î), Mektebetü'l-İrşâd, Cidde t.s.
- -----, *Ravzatü't-tâlibîn*, I-VIII, (Thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvez), Dâru Âlemi'l-Kütüp, Beyrut 2003.
- -----, *Tehzîbü'l-esmâ ve'l-lügât*, I-IV, İdâretü't-Tıbbâ'ati'l-Müniriyye, t.s.
- NU'MÂNÎ el-Müftî Ğulâm Kâdir, *Tercîhu'r-râcih bi'r-rivâye fi mesâili'l-Hidâye*, I-II, y.y., t.s.
- OCAKOĞLU Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidin'in "Örf Risalesi" Örneği*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2004.
- ÖĞÜT Salim, "Ebû Yusuf ve Hanefiliği", *İslâmî Araştırmalar (Ebû Hanîfe Özel Sayısı)*, c:15, sy.1-2, 2002, ss.291-301.
- OKUR Hüseyin, "Hanefî Mezhebinde Tercih Kavramı ve Şürûbülâlî'nin Bazı Tercihleri", *Kocaeli İlahiyat Dergisi*, c.1, sy.1, Mayıs 2017, ss.41-62.
- OKUYUCU Nail, *Şâfiî Mezhebinin Teşekkül Süreci*, İfav Yay., İstanbul 2015.
- OSMÂNÎ Muhammed Takî, *Usûlü'l-iftâ ve âdâbühâ*, Mektebetü Meârifî'l-Kur'an, Kirtaşı 2011.
- ÖZDEMİR Sümeyye, *Zürrî Vakıflarda Kullanılan "Çocukların Çocukları" Lafzının Vakıfın Kızının Çocuklarını Kapsaması (Hatîpzâde, Kemalpaşazâde ve İbn Nuceym'in Risaleleri Bağlamında)*, Marmara Üniversitesi Sosyalbilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- ÖZEL Ahmet, "Bezzâî", *DİA*, VI, ss.113-114.

- ÖZEN Şükrü, “Molla Hüsrev’in Velâ Meselesi İle İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları”, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu*, Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Bursa 2013, ss.321-392.
- -----, “Tercih”, *DİA*, XL, ss.484-487.
- -----, “Zâhidî”, *DİA*, XLIV, ss.81-85.
- ÖZTÜRK Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973.
- PEZDEVÎ Ebu'l-'Usr Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed (ö.482/1089), *Usûl*, I-IV, (Nşr. Abdullah Mahmûd Muhammed), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997. (Abdülaziz Buhârî'nin *Keşfü'l-esrâr*'ı ile birlikte).
- PİRİZÂDE İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed (ö.1099/1688), *'Umdetü zevi'l-besâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'nezâir*, I-II, (Thk. Saffet Köse-İlyas Kaplan), Mektebetü'l-İrşâd, İstanbul 2016.
- -----, *Risâletün fî mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*, ss.331-336. [Hasan Özer, “Pîrizâde İbrahim ve Mezhebi'l-İmâmî'l-Âzâm İsimli Risalesinin Tahkik ve Tercümesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.19, (Nisan 2012), ss.327-341 içinde.]
- RÂŞİDÎ Ebû Abdullah Muhammed Kemaleddin Ahmed, *el-Misbâh fî resmi'l-müftî ve menâhici'l-iftâ*, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2005.
- RÂŞİDÎ Lokman Hasan Abdullah Hüseyin, *Tercihâtü'l-İmâm el-Cessâs el-fikhiyye min hilâli kitâbihi Ahkâmî'l-Kur'ani'l-Kerîm*, el-Câmiatü'l-İslâmiyye Külliyyetü'l-Fıkh ve Usûlih, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Bağdat 2008.
- RÂZÎ Ebû Abdullah Fahreddîn Muhammed b. Ömer b. Huseyn (ö.606/1209), *el-Mahsûl fî 'ilmi usûli'l-fıkh*, I-VI, (Thk. Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, ts.
- -----, *Mefâtihu'l-ğayb*, I-XXXII, 3.b., Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1420.
- REMLÎ Hayreddin b. Ahmed b. Ali el-Eyyûbî el-Uleymî el-Fârûkî (ö.1081/1671), *el-Fetâvâ'l-Hayriyye li nef'i'l-beriyye*, I-II, 2.b., Bulak 1300.
- REMLÎ Şemseddin Muhammed b. Ahmed (ö.1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dârü'l-Fıkr, Beyrut 1984.
- RİYAD Muhammed, *Usûlü'l-fetvâ ve'l-kazâ fi'l-mezhebi'l-Mâlikî*, y.y., 1996.

- SADRUŞŞEHÎD Ebû Hafs Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz b. Mâze el-Buhârî (ö.536/1141), *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf*, I-IV, (Thk. Muhyî Hilâl es-Serhân), Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat 1977.
- SADRUŞŞERÎA Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî (ö.747/1347), *Şerhu'l-Vikâye*, I-V, (Nşr: Salah Muhammed Ebu'l-Hâc) Müessesetü'l-Verrâk, Amman 2006.
- -----, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh*, I-II, (Nşr: Muhammed Adnân Dervîş), Dârü'l-Erkam, Beyrut 1998
- SAKKÂF Alevî b. Ahmed (ö.1335/1917), *Muhtasaru'l-Fevâidi'l-Mekkiyye*, (Thk. Yusuf b. Abdurrahman el-Mar'aşlı) Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2004.
- SALÎM Salah Muhammed, "el-İntikâdât alâ Tabakâti İbn Kemâl Paşa", *Usûl*, sy.24, (Temmuz-Aralık 2015), ss.105-130.
- SAYLAN Şenol, *İbn Âbidin'de Hanefî Mezhebinin Kuramsallaşması: Şerhu Ukudu Resmi'l-Müftî Örneği*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2004.
- -----, "Hukuki Modernleşme Öncesi Fıkhın Geleneksel Yapısını Koruma Çabası: Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî", ss.53-85. [İbn Âbidin, *Hanefilerde Mezhep Usûlü*, (İnceleme ve Tercüme: Şenol Saylan), Klasik Yay., İstanbul, 2016 içinde.]
- SEM'ÂNÎ Ebu'l-Muzaffer Mansur b. Muhammed (ö.489/1096), *Kavâtü 'u'l-edille fi'l-usûl*, I-II, (Thk. Muhammed Hasan Muhammed İsmail eş-Şâfî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- SEMERKANDÎ Ebu'l-Kâsım Nâsiruddîn Muhammed b. Yusuf el-Hüseynî el-Medenî (ö.556/1161), *el-Mültekat fi'l-fetâve'l-Hanefiyye*, (Thk. Mahmud Nessâr, es-Seyyid Yusuf Ahmed), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- SERAHSÎ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö.483/1090), *el-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut ts.
- -----, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, (Thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- SEYYİD BEY (ö.1925), *Medhal*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1333.

- SUYÛTÎ Ebu'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr (ö.911/1505), *Takrîru'l-istinad fî tefsîri'l-ictihad*, (Thk. Fuad Abdülmün'im Ahmed), Dârü'd-Da've, İskenderiye 1403.
- SÛBKÎ Ebu'l-Hasen Takiyyüddin Ali b. Abdü'l-Kâfi (ö.756/1355), *Fetâva's-Sübki*, I-II, Dârü'l-meârif t.s.
- SÛBKÎ Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali (ö.771/1370), *Cem'u'l-cevâmî' fî usûli'l-fikh*, (Nşr. Abdülmunim Halil İbrâhim), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- ŞA'BAN Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, (Trc. İbrahim Kâfi Dönmez), 5.b., Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 2001.
- ŞAHİN Osman, *İslam Hukukunda Fetva Usulü*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Samsun 2002.
- -----, *Fetvâ Âdâbı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2016.
- ŞÂTİBÎ Ebû İshak İbrahim b. Musa el-Lahmî el-Gırnâtî (ö.790/1388), *el-Muvâfakât fî usûli's-Şerî'a*, I-IV, (Nşr. Abdullah Dıraz), Kahire t.s.
- -----, *el-Muvâfakât İslâmî İlimler Metodolojisi*, I-IV, (Trc. Mehmet Erdoğan), İz Yay., 3.b., İstanbul 2003.
- ŞÛHÂVÎ Muhammed Bedreddin (ö.984/1576), *et-Tırâzü'l-müzheb fî tercihi's-sahîh mine'l-mezhep*, (Thk. Ebu'l-Berekât Hakku'n-Nebî es-Sindî el-Ezherî), Dârü'z-Ziyâ, Kuveyt 2013.
- ŞENOCAK İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Samsun 2011.
- ŞESERÎ Sa'd b. Nâsır, *et-Taklîd ve ahkâmuhû*, Dârü'l-Vatan, Riyad 1416.
- ŞEVKÂNÎ Muhammed b. Ali (ö.1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, I-II, (Thk. Ebû Hafs Sâmî el-Eşer'î), Dârü'l-Fazîle, Riyad 2000.
- ŞEYBÂNÎ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan (ö.189/805), *el-Asl*, I-XII, (Thk. Mehmet Boynukalın), Dârü İbn Hazm, Beyrut 2012.
- -----, *el-Câmi'u's-sağîr*, İdâretü'l-Kur'an, Pakistan 1990. (Leknevî'nin *en-Nâfi'u'l-Kebîr*'i ile birlikte).

- -----, *Kitâbü'l-âsâr*, I-II, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut t.s.
- ŞEYH BEDREDDİN (ö.823/1420), *Câmi'u'l-füsûleyn*, I-II, el-Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire 1300.
- ŞEYHÜLİSLAM YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ (ö.1156/1743), *Behcetü'l-fetâvâ*, (Haz. Süleyman Kaya ve dğr.), Klasik Yay., İstanbul 2011.
- ŞEYHÎZÂDE Abdurrahman b. Muhammed (ö.1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.s.
- ŞÜRÜNBÜLÂLÎ Ebu'l-İhlâs Hasan b. Ammâr el-Mısırî (ö.1069/1659), *Ġunyetü zevi'l-erhâm fi buġyeti Dürerü'l-hukkâm*, I-II, İstanbul 1310.
- -----, "el-'Ikdü'l-ferîd li beyâni'r-râcih mine'l-hilâf fi cevâzi't-taklîd li ebi'l-ihlâs Hasan eş-Şürünbülâlî el-Hanefî", *Mecelletü Câmiati Ümmî'l-kurâ li 'ulûmi'ş-şerîa ve'l-lüġati'l-Arabiyye ve âdâbühâ*, (Nşr. Hâlid b. Mahmud el-Arûsî), c.VII, sy.32, (Zilhicce, 1425) ss.673-768
- -----, *İmdâdü'l-fettâh Şerhu Nûri'l-îzâh ve necâti'l-ervâh*, (Thk. Beşâr Bekrî Arâbî), Dımaşk t.s.
- ŞİRAZÎ Ebû İshak İbrahim b. Ali (ö.476/1083), *et-Tebşıra fi usûli'l-fikh*, (Thk. Muhammed Hasan Heyto), Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1983.
- ŞİRBÎNÎ Şemseddin Muhammed b. El-Hatîb (ö.977/1570), *Muġni'l-muhtâc ilâ ma 'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, (Nşr. Muhammed Halil İtânî), Dârü'l-Fikr, Beyrut 1997.
- TAHÂVÎ Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed (ö.321/933), *el-Muhtasar*, (Thk. Ebulvefâ el-Efgânî), Haydarabad t.s.
- -----, *Şerhu me'ânî'l-âsâr*, I-V (Thk. Muhammed Seyyid Câdülhak, Muhammed Zührî en-Neccâr), Âlemü'l-Kütüp, Beyrut 1994.
- -----, *Şerhu müşkili'l-âsâr*, I-XVI, (Thk. Şuayb Arnavût), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994.
- TAHTÂVÎ Ahmed b. Muhammed ed-Dukâtî el-Mısırî (ö.1231/1816), *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, Dârü'l-Marife, Beyrut 1975.
- TARÂBLUSÎ Burhânüddin İbrahim b. Musa (ö.922/1516), *Kitâbü'l-İs'âf fi ahkâmi'l-evkâf*, Kâhire 1320.

- TARÂBLUSÎ Ebu'l-Hasen Alâaddin Ali b. Halil (ö.849/1445'ten sonra), *Mu'înü'l-hukkâm fîmâ yeteradedü beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, Kahire 1310.
- TARSÛSÎ Ebû İshak Necmeddin İbrahim b. Ali (ö.758/1357), *Enfe'u'l-vesâil ilâ tahrîri'l-mesâil*, (Thk. M. Muhammed Hafâcî, Mahmud İbrahim), Matbaatü'ş-Şark, Mısır 1926.
- TEFTÂZÂNÎ Sa'düddin Mesûd b. Ömer b. Abdullah (ö.792/1390), *Şerhu'l-Mekâsîd*, I-V, (Thk. Abdurrahman Umeyre), 2.b., Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1997.
- -----, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, I-II, (Nşr: Muhammed Adnân Dervîş), Dârü'l-Erkam, Beyrut 1998.
- TEHÂNEVÎ Muhammed b. Ali (ö.1158/1745), *Keşşâfû ıstulâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*, I-II, (Nşr. Refik el-Acem ve dğr.), Beyrut 1996.
- TELKENAROĞLU M. Rahmi, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2010.
- TEMÎMÎ Takiyyüddin Abdülkâdir ed-Dârî e-Ğazzî (ö.1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, I-IV, (Thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Kahire 1970.
- TETİK Hasan, *Kâdîhân'ın el-Fetâvâ Adlı Eserinde Örf ve Adet*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006.
- TİMURTÂŞÎ Şihâbüddin Muhammed b. Abdullah (ö.1006/1598), *Tenvîru'l-ebşâr ve câmi'u'l-bihâr*, I-X, (Nşr. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz), Dârü Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- TOPALOĞLU Bekir, *İslam Kelamcılarına ve Filozoflarına Göre Allah'ın Varlığı (İsbât-ı vâcib)*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2001.
- TU'ME Sâir Hamîd Habîb el-Hanefî, *et-Tashîh ve't-tercîh 'inde'l-'allâme İbn Âbidîn*, Dârü Ammâr, Ammân 2010.
- UĞUR Seyit Mehmet, *Fıkıh Usûlünde Haram Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- ŪŞÎ Sirâcüddîn Ebû Muhammed Ali b. Osman e-Tenîmî (ö.575/1179), *el-Fetâvâ's-Sirâciyye*, (Thk. Muhammed Osman el-Büstevî), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2011.

- UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988.
- ÜSKÜBÎ Pîr Mehmed (ö.1020/1611), *Mu'înü'l-müftî fi'l-cevâb 'ale'l-müstefî*, Süleymaniye Kütp., Aşır Efendi, no:133.
- ÜSMENDÎ Ebu'l-feth Alâüddin Muhammed b. Abdülhamîd es-Semerkindî (ö.552/1157), *Bezlü'n-nazar fi'l-usûl*, (Nşr. Muhammed Zeki Abdülber), Mektebetü Dâri't-Türâs, Kâhire 1992.
- VELVÂLİCÎ Ebu'l-feth Zâhiruddin Abdurreşîd b. Ebî Hanîfe (ö.540/1146), *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, I-V, (Thk. Midad b. Musa), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- YAMAN, Ahmet, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İfav Yay., İstanbul 2017.
- -----, "Kuhistânî", *DİA*, XVI, s.348.
- YAVUZ Yusuf Şevki, "İstidlâl", *DİA*, XXIII, ss.325-328.
- YİĞİN Adem, "Klasik Fıkıh Usûlünde Taklîdin Bilgi ve Amel Değeri: Genel Bir Yaklaşım", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.24, (Ekim 2014), ss. 109-126.
- YİĞİT Metin, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İz Yay., 2.b., İstanbul 2013.
- ZAFİRÎ Meryem Muhammed Salih, *Mustalahâtü'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, Dârü İbn Hazm, Beyrut 2002.
- ZÂHİDÎ Necmeddin Muhtâr b. Mahmud (ö.658/1260), *Kunyetü'l-Münye li tetmîmi'l-gunye*, y.y., t.s.
- ZEHEBÎ Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed (ö.748/1348), *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, I-XXV, (Thk. Şuayb Arnavut ve dğr.), 3.b., Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1985.
- -----, *Tezkiretü'l-huffâz*, I-IV, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- ZERKA Ahmed b. Muhammed (ö.1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-fikhiyye*, (Tashih ve ta'lik: Mustafa Ahmed Zerka), 2.b., Dârü'l-Kalem, Dımaşk 1989.
- ZERKEŞÎ Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah eş-Şâfî (ö.794/1392), *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, I-VI, 2.b., (Haz. Abdülkâdir Abdullah Ani), Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şüünü'l-İslâmiyye, Kuveyt 1992.
- ZEYDAN Abdülkerim, *el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-İslâmiyye*, y.y., t.s.

- -----, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, 2.b., Müessesetü'r-Risâle, Beyrut1989.
- ZEYLAÎ Osman b. Ali (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1313.

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Seyit Mehmet		Uğur
Doğum Yeri ve Yılı	Karaman		1983
Bildiği Yabancı Diller	Arapça, 88,75 (2017 YDS)		İngilizce, 78,75 (2017 Yökdil)
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı		Kur
Lise	1997	2000	Karaman İmam-Hatip Lisesi
Lisans	2000	2005	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	2006	2009	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İslam Hukuku Bilim Dalı
Doktora	2011	2017	Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İslam Hukuku Bilim Dalı
Çalıştığı Kurum (lar)	Başlama - Ayrılma Yılı		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2005	2011	Diyanet İşleri Başkanlığı, İmam-Hatip
2.	2011	2012	Milli Eğitim Bakanlığı, Öğretmen
3.	2012	2017	Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Araştırma Görevlisi.
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayımlar:			
Diğer:			
İletişim (e-posta):	seyitmehmetugur@gmail.com		
	Tarih	04/08/17	
	İmza		
	Adı Soyadı	Seyit Mehmet Uğur	

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Seyit Mehmet UĞUR
Tez Adı	Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usulü
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	İslam Hukuku
Tez Türü	Doktora
Tez Danışman(lar)ı	Prof. Dr. Recep Cici
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) izni	<input checked="" type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input type="checkbox"/> Tezimin sadece içindekiler, özet, kaynakça ve içeriğinin % 10 bölümünün fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin vermiyorum
Yayımlama izni	<input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin Veriyorum

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 08.08.2017

İmza :

