

ÖRFÜN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

The Place of Custom in Islamic Law

[*Seb'ü'r-reşâd*, XII/293 (y: 1330/4), s.128-132]

İsmail Hakkı İZMİRLİ

Notlarla sad. Dr. Osman ŞAHİN*

Örf ve Âdet Bir midir?¹

Genellikle İslâm hukuku kitaplarında örf ve âdet beraber kullanılmaktadır. Örf ile âdetin aynı mı yoksa farklı mı olduğu ihtilafli bir konudur:

1) Bazılarına göre *örf*, hem sözde (kavli) hem de uygulamada (amelî) meydana gelir, *âdetler* ise sadece uygulamada meydana gelir. Buna göre örf, kavli örf/söz örfü ve amelî örf/uygulama örfü olmak üzere iki kısma ayrılır.

Kavli örf, insanların bir lafzı, kendi aralarında, akla ilk gelen *manasında* kullanılmalarıdır. Meselâ "*dâbbe*: hayvan" lafzını *binek* manasında, "*dirhem*: basılmış gümüş para" lafzını ülkede tedavülde bulunan *para* manasında kullanmak kavli örfüdür.

Amelî örf, insanların genel olan cins isimleri, daha dar/özel anlamda kullanılmalarıdır. Mesela "*ekmek*"² lafzı cins isimdir. Bu lafız darı, mısır ve arpa ekmeğini kapsayıp, lügat yönünden de hepsine uygun gelir. Ancak insanlar onu 'buğday ekmeği' için kullanılmaktadırlar. İşte insanların bu kullanımına amelî örf denir.

Yine "*et*" lafzı da cins isimdir. Bu lafız balık, kuş, tavuk ve deve etini kapsayıp, lügat yönünden de hepsine uygun gelir. Fakat insanlar onu 'koyun eti' için kullanılmaktadırlar. Aynı şekilde "*ayak basmak*" deyimini de 'girmek' anlamında kullanılmaktadır.

Amelî örfe, *âdet* de denmektedir.

2) Bazıları örfü sözlere, âdeti ise amellere tahsis ediyorlar.³

3) Bazıları da örf ile âdeti birbirinden ayırmıyorlar.⁴

*Öğr. Gör., O.M.Ü. İlahiyat Fak., osahin@omu.edu.tr. Ayrıca makale daha önce, Recep Şentürk tarafından Latinize edilerek yayımlanmıştır. Bkz. Şentürk, Recep, *İslam Dünyasında Modernleşme Ve Toplum Bilim*, İst., 1996, s. 349-360.

¹ Örf ve âdet hk. klasik literatür için bkz. Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İst., 1994, s. 235-6 (Dipnot, 614); Klasik ve çağdaş kaynaklar için bkz. Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisi* (Daraltıcı Yorum), TDV Yay., İstanbul 1996, s. 253-254 (Dipnot: 691).

² Metinde "*etmek*" lafzı bulunmaktadır. Ancak bu kullanım eski olduğu için, biz "*ekmek*" lafzını kullandık.

³ Bkz. İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Tah. Muhammed Mut' el-Hâfiz), Dârul-Fikr, Dımaşk, 1986, s. 107.

*[Burhânuddîn el-Buhârî'nin (ö.544/1149)] *el-Muhîr*'inde teâmül (yaygın/yerleşik uygulama) ve teâruf (örf) birbirinin açıklaması (atf-ı tefsir) olarak kullanılmıştır.⁵

Sa'duddîn et-Teftâzânî (ö.792/1300) *et-Telvîh*'te âdet ve örfü birbirinden ayırıyor.⁶ Şöyle ki: Bir kimse "baş yemem" diye yemin etse, "baş" lafzı her ne kadar örfen her hayvan başı için kullanılıyor ise de, âdeten fırında pişirilip satılması örf haline gelen başı yemedikçe yeminini bozmuş (hânis) olmaz. Çünkü âdeten her hayvanın başı kast olunmaz ve âdeten çekirge başı, serçe başı "baş" lafzına dahil olmaz. Artık belirtildiği üzere lafız "örf haline gelen baş" a ait olur.⁷

İşte zaman ve mekana göre âdetlerin değiştiğini dikkate alarak İmam-ı Azam Ebû Hanîfe (ö.150/767) başı, önceleri deve, dana ve koyun başlarına; sonra dana ve koyun başlarına; daha sonra da sadece koyun başına has kılmıştır.⁸

Sadru's-Şerî'a (ö.747/1346) *et-Tavdîh*'te örf ile âdeti birbirinden ayırıyor.⁹

İbn Kemâl Paşa (ö.940/1534) *Tağyîru't-Tenkîh*'te örf ile âdeti birbirinden ayırıyor. Her ikisine ayrı ayrı örnek veriyor. O, örfün yaygın (müte'âref) olana, âdetin ise alışılmış (mutâd) olana ait olduğunu söylüyor.¹⁰

[Hâdimî'nin (ö.1176/1762)] *el-Mecâmi*'inde örf ve teâmül ayrı ayrı gösteriyor.¹¹

Örf ve Âdet Hakkında İslam Hukukçularının Görüşleri:

Örf ve âdet hakkında İslâm hukukçularının görüşleri farklı farklıdır.

1) Hanefî Mezhebi: [İbn Emîr el-Hâc'ın (ö.879/1474)] *et-Takrîr ve't-tahbîr*'inde açıklandığına göre âdet, akli bir alaka/düşünme olmaksızın tekrarlanan işler/durumlar için kullanılır.¹²

⁴ Nitekim Mecelle komisyonu, 36. maddeyi "Adet muhakkemdir. Yani hükmü şer'îyi ispat için örf ve adet hakem kılınır..." şeklinde düzenleyerek bu iki terimi aynı anlamda kullanmıştır. Karaman, Hayreddin, "Âdet", *DİA*, I, 370.

⁵ İbn Âbidîn'in aynı müellifin *el-Muhîr*'inin özeti olan *ez-Zehîra*'sından yaptığı alıntıda da el-Buhârî'nin teâmülü teârufun atf-ı tefsiri olarak kullandığı görülmektedir. Bkz. İbn Âbidîn, "Neşru'l-'arf fi binâi ba'dil-ahkâm ale'l-'urf", *Mecmû'atü'r-resâil*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb, II, 141).

⁶ Teftâzânî, Sa'duddin Mes'ûd b. Ömer, *et-Telvîh ale't-Tavdîh*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye), I, 92.

⁷ Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebû Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Çağrı Yay., İstanbul 1983, VIII, 178. Karâfi'ye göre lafızlar tek başlarına göre değil, terkip içerisinde örfleşirler. Bu yüzden "baş" lafzı "yeme" ile kullanıldığında örfteki anlamıyla anlaşılır. Fakat "görmek" ile kullanıldığında bütün başları içine alır. Karâfi, *el-Furûk*, I, 172-173.

⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 178.

⁹ Sadru's-Şerî'a, Ubeydullah b. Mes'ûd, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh (et-Telvîh kenarında)*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye), I, 92.

¹⁰ İbn Kemal Paşa, *Tağyîru't-Tenkîh*, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul 1308, s. 17. İbn Kemal Paşa'nın, Hanefî imamlar arasındaki zaman farkından kaynaklanan bir kaç misali ele aldığı risalesi için bkz. a. mlf., "Risâle fi'l-ihtilâf ellezî yenşe'u an ihtilâfi'l-'asr", Süleymâniye Ktp., Laleli, nr.3645, 30, vr. 214b-216a. (Erdoğan, *a.g.e.*, s.8'den)

¹¹ Hâdimî örfü 'akli çerçevede yaygınlık kazanan ve insan tabiatına uygun olan şeyler' olarak, teâmülü ise (Mecâmi'de 'âdet') 'insanların sürekli yapageldikleri ve alışkanlık kazandıkları şeyler' olarak tanımlamıştır. Bkz. Hâdimî, Ebu Sa'îd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Mecâmi'u'l-hakâik li-Ebi Sa'îd el-Hâdimî mine'l-usûl*, İstanbul 1308, s.336.

¹² İbn Emîr el-Hâc, Muhammed Emîn el-Horasânî, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Mısır 1351, I, 350.

Ayrıca âdeti, akl-ı selîm sahiplerince kabul edilen ve öteden beri tekrarlanarak ruhlara yerleşmiş bulunan şeyler [olay, hal ve davranışlar], şeklinde tarif etmişlerdir.¹³

Örf, akıl sahiplerinin şahitlikleri altında yaygınlaşıp, akl-ı selîm sahiplerinin rahatlıkla kabul ettikleri şey(ler)dir.¹⁴

Amelî örf, genel manalı (umûmî) lafzı daraltır (tahsîs). Şâfiîler ve diğer fakihler, amelî örfün tahsis edici olmasını kabul etmiyorlar.¹⁵

Kavlî örf –ittifakla¹⁶- umûmî lafzı tahsis eder. Örf, yeminde geçerlidir. Örf ve teâmül şeriata ve fakihlerin ibarelerin[de sabit olan görüşlerin]e aykırı olmayan yerlerde delil(huccet)dir. Açık-anlaşılır sözler (tasrîh) karşısında, örf asla itibar olunmaz. Örf mevcut olan uygulamadır.

İbn Battal (ö.449/1057) örfü, İslam Hukukçularının kendisiyle amel ettiği [bir kaynak] ve İslâm Hukukunda bağlayıcı bir şart şeklinde tanımlamaktadır.¹⁷

Bir meselede nassın ortaya koyduğunu, örf asla bozamaz.

Evet “âdet muhakkemdir.”¹⁸ Yani hakkında nass bulunmayan bir [konuda] dînî hükmü ortaya koymak (ispat) için örf ve âdet hakem kılınır ve anlaşmazlık (niza) konularında kaynak edinilir. Her hangi bir hadise hakkında Şâri’in nassı bulunmazsa, o hadisenin hükmünü öğrenmek için örf ve âdete müracaat olunur ve nass ne şekilde amel ediyorsa o hadisenin dînî hükmü öyledir, denir.

Bir çok meselede, örf ve âdete başvurulur. Âdet bir asıldır. Buna bağlı olarak ‘bir lafzın hakîkî manası âdet ile terk olunur.’¹⁹ Müftü ve kadı, örf ve âdeti terk ederek, mezhebin zahirine göre hüküm [ve fetvâ] veremez. Çünkü bir çok hüküm örfе dayanır. Bu yüzden insanların âdetlerini bilmek hakimin özelliklerindedir.²⁰

Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö.483/1090), “âdete aykırı olacak şekilde açıklık (sarâhat) bulunmadıkça, âdet hakem kılınır” diyor.²¹

Genel geçer (umûmî) örf, nass bulunmadığı zaman, icmâ konumundadır. Çünkü umûmî örf, sahabe asrından itibaren günümüze kadar, müçtehitlerin kabul edip, örfе bağlı olarak kendisiyle amel ettikleri uygulamadır.

İşte Hanefî imamlarına göre –ittifakla- huccet olan umûmî örf, bu şekilde olan umûmî örfür. Müçtehitler döneminin dışında bulunan umûmî örf de en sahih olan (esahh) görüşe göre, içtihat dönemindeki umûmî örf gibi huccettir.

Husûsî örfün huccet olup olmaması ihtilafıdır. [Husûsî örf], Nusayr b. Yahyâ (ö.268/881), Muhammed b. Seleme'nin (ö.278/891) dahil olduğu Belh hukukçularına göre huccettir.²²

¹³ Ayrıca bkz. Cürcânî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed, *Kitâbu't-Ta'rifât*, yy., ty., s.149; Karaman, “a.g.m.”, I, 371.

¹⁴ Bkz. Hâdimî, *a.g.e.*, s.336.

¹⁵ Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 124-5.

¹⁶ Buradaki ittifak, dört mezhebin ittifakıdır. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 124.

¹⁷ Aynî, Bedrüddin Ebî Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *Umdetu'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, ts. (Dâru l-hyâi't-turâsî'l-Arabî), XII, 17.

¹⁸ *Mecelle*, md.36.

¹⁹ *Mecelle*, md.40.

²⁰ Bkz. İbn Âbidîn, *Neşr*, 115, 131. Ayrıca bkz. *Mecma'u'l-fikhi'l-İslâmî*, “Karârât ve't-tavsiyât”, Kuveyt 1988, s.9.

²¹ Serahsî, *Mebisât*, XXV, 36.

²² Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 125.

Kısaca insanların örf ve âdetleri bir huccettir; ihtiyaç duyulunca ona başvurulur ve onunla amel etmek vacip olur. Fakat örf ve âdetin yüce Şerîata ve İslâm hukukçularının ibarelerin[de yerleşik görüşlerin]e aykırı olmaması şarttır.²³ Yoksa yüce şeriate ve İslâm hukukçularının ibarelerine aykırı olan örf ve âdet şer'an reddedilmiş (münker) tir ve fıkıh bakımından kıymetsizdir. Onun ne fıkıha, ne de şeriate asla bir etkisi görülemez. Nitekim insanlar önceden beri geçersiz (fâsîd) yollarla alış-veriş yaparlar ve türlü-çeşit din dışı fiiller (fusûk) işlerler. Geçersiz alış-verişte de teâmül vardır. Hiç bir Müslüman, "fasit alış-veriş, fusûk ve haram [olan şeyler] teâmül ile helal olsun" diyemez.

Az önce belirtildiği üzere bir çok hüküm, ancak örf ve âdete dayandırılmış idi. Böyle örf ve âdete dayanan hükümler, ancak örf ve âdetin değişmesi ile değişir. Bu şekilde, nassa dayanan spesifik (cüz'î) hükümler değişir. Yoksa küllî hükümler asla değişmez, değişen tek şey küllî hükümlerin olaylara tatbik şeklidir. Örf hiç bir şekilde nassa karşı gelemez. Çünkü örf, batıl üzerine de dayanabilir. [Halbuki] nass sabit olduktan sonra batıl olamaz.

Örf, yaygın ve yerleşik bulunduğu belde halkı hakkında [bağlayıcı bir] huccettir. Müçtehitler döneminde bulunan umumî örf -ittifakla-, içtihat döneminin dışında olan umûmî örf de daha sahih (esahh) olan görüşe göre huccettir. Husûsî örfün huccet olması ise ihtilafıdır.²⁴

Nass, bütün alimlerce huccettir. Örfün huccet olması ise bir sahabî sözüne (eser) dayanmaktadır. O da "*Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir.*" rivayetidir. Bu rivayet, Sahabenin fakihi İbn Mes'ûd'un (ö.32/653) sözüdür.²⁵

Sözü edilen rivayetin bir çok kitapta hadîs-i şerîf şeklinde geçmesi gariptir. Halbuki hadîs alimlerinin açıklamalarına göre bu rivayet, hadîs-i şerîf değil, bilakis sahabî İbn-i Mes'ûd'un sözüdür.

Nass doğrudan doğruya huccettir. [Bu yüzden] örf ihmal edilir ve inkar olunursa, dînen herhangi bir kınama ve ayıplama gerekmez, aksine nass ihmal olunursa dînen kınama; inkar olunursa küfür gerekir. Örfen beğenilmeyen bir şeyi işlemek kişiliği (murûet) yok eder; dînen istenmeyen bir şeyi işlemek de takvâyı yok eder. Şu kadar var ki, yeminlerde örf geçerli olduğu için, yeminlerde şer'î kullanım ile örfî kullanım çatışırsa, örfî kullanım şer'î kullanıma takdim olunur.²⁶

Meselâ bir kimse "firâş (yatak) veya bisât (yaygı) üzerine oturmayacağım" veya "sirâc (lamba) ile aydınlanmayacağım" diye yemin ettikten sonra, yer (arz) üzerine otursa veya güneş (şems) ile aydınlansa, her ne kadar dînî kaynaklarda *yeryüzüne* ["firâş"²⁷ ve] "bisât",²⁸ *güneşe* "sirâc"²⁹ denmiş olsa da, yine yemini

²³ Bu konuda İbn Âbidîn, Hanefî mezhebindeki esas görüşün, husûsî örfün şer'î nasslar, kıyas ve eser üzerinde etkili mutlak bir huccet olamayacağı, sadece belde halkının sözlerini anlama ve mezhep kitaplarındaki yerleşik kuralları değiştirebilme konusunda etkili olabileceği yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Âbidîn, *Neşr*, II, 133.

²⁴ Geniş bilgi için bkz. İbn Nüceym, *a.g.e.*, s.112-114.

²⁵ Yakın bir değerlendirme için bkz. Aclûnî, İsmâil b. Muhammed, *Keşfü'l-hafâ ve muzilü'l-ilbâs...*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmîyye, Beyrut 1997, II, 168. Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, V, 43.

²⁶ Bu konuda Hanefîler, "*yeminlerde örfte itibar olunur*" kuralını (I) ihdas etmişlerdir. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 98-99.

²⁷ Bkz. Bakara, 2/22.

²⁸ Bkz. Nûh, 71/19.

bozulmuş (hânis) olmaz. Yeminler lafızlara dayanır, yoksa maksatlara dayanmaz.³⁰

Mezhebin ikinci imamı Ebû Yûsuf el-Ensârî'nin (ö.181/794) örf hakkındaki görüşü, bir önceki makalemizde yazıldığından burada tekrarına lüzum görülmemiştir.³¹

2) **Mâlikî Mezhebi:** Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfi (ö.648/1285) *Tenkîhu'l-fusûl*'da âdeti, şer'î hükümlerin delillerinden göstererek şöyle tarif ediyor: "*Galebetü ma'nen mine'l-me'ânî ale'n-nâs*: her hangi bir mananın insanlara galip gelmesidir."³² Galibiyet, bazan bütün ülkeleri kapsar ve umûmî/genel geçer galibiyet olur; Gıda için "hâcet", teneffüs için "hava" [lafızları] gibi. Bazan bir ülkeye/beldeye ait olur; paralar ve kusurlar (uyûb) gibi. Bazan bir gruba ait olur; İslâm için "ezan", Hıristiyanlar için "çan" gibi.

Karâfi *el-Furûk*'ta şöyle diyor:

"Örf iki kısımdır: kavli ve amelî. Kavli örf, lafızlara tercih olunur, bu yüzden 'örfe bağlı hakîkî anlamlar, lügattaki hakîkî anlamlardan önce gelir' denir. Kavli örf, lügat anlamında etkilidir; [Yani] lafzın kapsamını daraltır (tahsis), kayıtlar veya onu iptal eder. Amelî örf ise, lügat anlamında etkili değildir; [Yani] lafzı tahsis etmez, kayıtlamaz veya iptal etmez. Çünkü bir şeyin uygulanması ve uygulanmaması lügattaki esas anlama aykırı olmaz."³³

Karâfi, akdın örfe tabi olduğu yeri ve âdetin hakim olduğu lafızları altı gösteriyor: [Bunlar] şirket, arz (yeryüzü), binâ, dâr (ev), murâbaha (maliyet üzerine kâr ilavesiyle yapılan satış) ve simâr (meyve) lafızlarıdır.³⁴

İbrahim eş-Şâtîbî (ö.790/1388) *el-Muvâfakât*'ında şöyle diyor:

"Devamlı olan âdetler iki kısımdır: Dînî âdetler ve beşerî âdetler. Dînî âdetler, şer'î'at tarafından vaciplik ya da mendupluk düzeyinde yapılması istenilen veya mekruhluk ya da haramlık düzeyinde yapılması yasaklanan veyahut da yapılıp yapılmaması tercihe bırakılan şeylerdir. Başka bir deyişle şer'î delilin

²⁹ Bkz. Furkân, 25/61; Nûh, 71/16.

³⁰ Bu konuda Hanefîler, "*yeminler lafızlara binâ edilir*" kuralını (II) ihdas etmişlerdir. Ancak bu kural, bir önceki kuralla zahiren çatışır gibi görünmekteyse de, İbn Âbidîn, ikinci kuralı "*yeminler örfî lafızlara bina edilir*" şeklinde düzelterek iki kuralı uyuşturmuştur. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 98-99.

³¹ "Ebû Yûsuf'tan örfe ittibâ konusunda iki rivayet nakledilmiştir. İlk ve meşhur rivayete göre örfe değil nassa ittibâ olunur. İkinci –bazılarına göre zayıf- rivayete göre, rîba hadisindeki altı maddede örfe ittibâ olunur. Çünkü hadiste bu altı maddede eşitliğin sağlanması amaçlanmış ve "sevâen bi-sevâin: birbirine eşit" kaydı getirilmiştir. Dolayısıyla ücret ile satılan mal arasında –ister ölçü, ister tartı ile- eşitlik sağlanmışsa haramlık kalkar. İşte Ebû Yûsuf, nassta belirtildiği gibi iki şey arasında bir şekilde eşitliği sağlayarak tamamıyla nass ile amel etmiş olmaktadır. Yani o, bu konuda nassa muhalif olan örf ile amel edip, onu ihmal veya iptal etmemiş, sadece nassî örf ile te'vil (yorum) etmiştir." Bkz. İzmirli, "Fetvâ ve Fıkıh", *Sebîlür-reşâd*, XII/292, y:1330,4, (94-97), s.95-96. (Özet); Ayrıca bkz. a.mlf., "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *Sebîlür-reşâd*, XII/295, y:1330,4, (150-154), s.154; Karaman, *İslam Hukuku*, II, 209-216; a.mlf., *İçtihat*, s.31; Koca, a.g.e., s.256.

³² Karâfi, Şihâbüddîn Ebî'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *Şerhu Tenkîhu'l-fusûl*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye, Kahire 1993, s. 448.

³³ Karâfi, *el-Furûk*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb), I, 171-174. Ayrıca bkz. a.mlf., *el-İhkâm fi temyizi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm...* (Tah. Abdulfettâh Ebû Gudde), Dâru'l-Begâirî'l-İslâmiyye, Beyrut 1995, s. 84, 231 vd. Ayrıca Karâfi, örf ve âdete dayalı hükümlerin, örfün değişmesiyle değişeceğinden söz etmiş ve bir çok fukahânın bundan gafil olduklarını belirtmiştir. Bkz. *el-Furûk*, III, 162, 288.

³⁴ Karâfi, *el-Furûk*, II, 288. Buradaki sayı sınırlamak için değildir. Nitekim İbn Kutluboğa'ya göre. akit yapan kişinin vakif, vasiyet, yemin, nezir vb. konusunda, kısaca hitap ve dilinde âdetine hamledilen bütün ifadelerinde, âdet geçerlidir. İbn Âbidîn, *Neşr*, II, 133. Ayrıca bkz. İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru'r-Rayyân li't-türâs, Kâhire 1986, IV, 474.

kabul veya reddettiği âdetlerdir. Beşerî âdetler, hakkında müsbet ya da menfi şer'î bir delil bulunmayan ve insanlar arasında cereyan eden âdetlerdir. Dînî âdetler diğer şer'î esaslarda olduğu gibi ebedî olarak sabittirler; [namaz için] avret mahallinin örtülmesi ve necasetlerin giderilmesi, kölenin şahitlik ehliyetinden mahrum olması, çıplak olarak Kâbe'yi tavaf etmenin yasaklanması gibi. Dînî âdetler, şer'î hükümlere ait prensiplerden olduğu için, bunlarda değişiklik yoktur. Dînî âdetlerde iyi (husn), kötüye (kubh); kötü iyiye dönüşmez. Nitekim "avret yerlerini açmak ayıp değildir, kötü değildir öyle ise açıklık caiz olsun", "kölenin şahitliği kabul olsun" denemez.* Yoksa sürekli ve yerleşik hükümlerin nesh edilmesi gerekir. Halbuki Hz. Peygamber'in vefatından sonra nesh yoktur. Binaen aleyh dînî âdetlerin kaldırılması bâtıldır. Beşerî âdetler ise böyle değildir. Bazan değişken olur; iyi iken kötü, kötü iken iyi olur. [Erkeğin] başının açık bulunması gibi ki, doğu ülkelerinde kötü kabul edilirken, batı ülkelerinde kötü sayılmaz. Bu gruptaki şer'î hüküm [yöreden yöreye] değişiklik gösterir. Doğu ülkelerinde yaşayanlara göre başın açık bulunması adaleti zedelerken, batıda yaşayanlara göre adalete her hangi bir zarar vermez. Değişken olan beşerî âdetlerde bazan [kullanılan] terimler gereği ibare farklı olur. Yeminlerde, akitlerde ve talakta çoğunlukla geçerli olan budur. Artık hüküm âdete göre düzenlenir. Âdetlerin farklılığından doğan ihtilaf, hükümlerdeki ihtilaf değildir. Beşerî âdetler gerek şer'î delil yoluyla emir, nehiy veya izin şeklinde yerleşmiş olsun, gerek şer'î delil ile yerleşmesin şer'an geçerlidir.³⁵

Âdetlerde asıl olan manaya bakmak, ibadetlerde asıl olan ise taşıdıkları anlamlara bakmadan olduğu gibi kabul etmek (te'abbudîlik)tir. Nitekim namaz (salât), belli şekilde yapılan belli hareketlere hastır. Eğer bu belli hareketlerin dışına çıkılırsa namaz olmaz. Yine hadesten taharet sadece temiz ve temizleyici suya hastır. Halbuki temiz suyun dışında başka maddelerle de temizlik yapmak mümkündür.³⁶

Âdetler ibadetler gibi değildir. Çünkü Şâri' kulların maslahatlarını gözetmiş olduğundan âdetlerle ilgili bütün hükümler maslahat etrafında dönüp dolaşırlar. [Meselâ] aynı şey maslahat bulunmadığı zaman yasak olurken, eğer onda maslahat bulunur ise caiz olur. Âdetlerde bulduğumuz şu maslahatı ibadetlerde bulamıyoruz. Bununla birlikte âdetlerde de bazan te'abbudîlik vardır. [Meselâ] kocanın vefatından dolayı iddetin dört ay on gün olması gibi ki, buradaki maslahat aklen idrak edilememektedir. Âdetleri yerine getirme konusunda niyete ihtiyaç olmayıp, bunların sadece uygulanması yeterlidir. [Meselâ] ödüncü (vedî'a), gasp edilmiş malı ve nafakayı vermek gibi.³⁷

3) Şâfiî Mezhebi: Ebû İshâk eş-Şîrâzî (ö.476/1083), *el-Luma'* da şöyle diyor:

"Örf ve âdet ile umûmu tahsis caiz olmaz. Zira şerî'at, âdet üzerine vaz olunmamıştır. Şerî'at bazılarına göre maslahat üzerine, bazılarına göre de Cenab-

* İmam Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şâfiî'ye göre kölenin mutlak olarak şahitliği makbul değildir. İmam Ahmed b. Hanbel'in meşhur mezhebine göre hadler ve kısasın dışında kölenin şahitliği makbuldür. Hz. Ali (k.v.), Enes (r.a.) ve Kadî Şureyh'e (r.a.) göre de kölenin şahitliği makbuldür (Müellifin kendi notu).

³⁵ Şâtîbî, Ebu İshâk İbrahim b. Müsâ, *el-Muvafakât* (trc. Mehmet Erdoğan), İz Yay., İstanbul 1999, II, 284-287 (özetle alınmıştır).

³⁶ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 301 (özetle alınmıştır).

³⁷ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 307 vd. (özetle alınmıştır).

ı Hakk'ın irade ettiği şey üzerine vaz olunmuştur. Bu ise âdete bağlı değildir."³⁸

Ebû Hâmid el-Gazâlî (ö.505/1111) *el-Mustasfâ*'da, kavli örf ile lafzın tahsislenmesini kabul ediyor, fakat âdet ile, yani amelî örf ile umûmun tahsisini kabul etmiyor. Meselâ "taam haramdır" dense, "taam" lafzı yalnız alışılmış olan yiyeceğe ait olmaz; aksine alışılmış olanı da olmayanı da kapsar. Çünkü lafızlar, insanların ilişkilerinde onların âdetlerine bağlı değildir. İnsanların âdetleri, Şâri'in insanlara yönelik hitabını değiştirmede etkili değildir. Fakat, lafızlardaki maksadı belirlemede etkilidir, diyor.³⁹

Nâsiruddîn el-Beydâvî (ö.685/1286) *el-Minhâc*'ta Şâfi'îlerin sadece kavli örf ile tahsisi kabul ettiğini açıklıyor.⁴⁰

Tâcuddîn es-Subkî (ö.771/1369) *Cem'u'l-cevâmi'*de ve Cemâlüddîn el-İsnevî (ö.772/1370), *el-Mahsûl*'den naklen *Şerhu'l-Minhâc*'da "insanların uygulaması, yani amelî örf, şerî'atte hucet değildir" şeklinde açık bir ifade kullanıyor.⁴¹

Kadı Hüseyin [el-Merverrûzî (ö.462/1070)] '*örfe müracaat, fikhın dayandığı beş temel kaideden biridir*' diyor.⁴² Bu beş kaide şunlardır:

a-"Kesin olarak bilinen bir şey şüphe ile ortadan kalkmaz."

b-"Zarar giderilir."

c-"Meşakkat kolaylığı getirir."

d-"Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir."

e-"Âdet hakem kılınır."⁴³

4) Hanbelî Fıkhı: İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) "Örfteki şart, lafzen söylenmiş şart gibidir."⁴⁴ O, *örf, yüzden fazla konuda konuşma yerine geçer*, diyor. Meselâ muâmelat konularında bir ülkenin parası, misafire yemek ikramı, kira akdi yapmadan hamama girmek, sebilhaneden su içmek, kiralanan hayvan huysuzluk yaparsa dövmek, girmeye izinli olduğu evde su içmek ve yastığına dayanmak vb. yerlerde örf, konuşma -yani üçüncü manada nass-⁴⁵ konumundadır.⁴⁶

Yine İbnu'l-Kayyim başka bir yerde "*yeminler, nezirler, ikrar vb.de örf ve âdet geçerli olduğu için, örf ve âdetin değişmesi ile fetvâ da değişir*" diyor.⁴⁷

5) Diğer İmamların Görüşleri: Buhârî'nin (ö.256/870) açıkladığı üzere, Kadı Şureyh (ö.78/697) kendisine başvuran iplikçilere (mutaflar) '*aralarınızdaki âdetiniz geçerlidir*' demiştir.⁴⁸

³⁸ Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Lüma' fi usûli'l-fikh* (Tahrîcî ehâdîsi'l-Lüma'ın metni olarak), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1984, s.120-121.

³⁹ Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Matbaa-i Emîriyye, Bulak 1322, I, 111-112.

⁴⁰ Beyzâvî, Nâsiruddîn, *el-Minhâc (Nihâyetü's-sûl*'un metni olarak), Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb), II, 469.

⁴¹ Bkz. Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Riyad 1400, III, 199; İsnevî, Cemâlüddîn Abdurrahîm, *Nihâyetü's-sûl fi şerhi Minhâci'l-usûl*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb), II, 472.

⁴² İbn Hacer, *a.g.e.*, IV, 474.

⁴³ Açıklama ve örnekler için bkz. Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Buyrut 1983, s.8-101; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s.22-112.

⁴⁴ İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, Beyrut, 1998, II, 374.

⁴⁵ Nasslar birkaç anlamdadır: 1. Kur'an ve sünnet ibareleri, 2. Bir konuya yönelik olarak mütekellimin düzenlediği zahirden daha açık söz (fikh usulündeki nass), 3. Fakihlerin lafızları gibi, mutlak anlamda lafız ... (Bkz. İzmirli, "Fetvâ ve Fikh", s.96).

⁴⁶ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, II, 373.

⁴⁷ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 48.

Buhârî, alış-veriş, kira, ölçü ve tartı konularında belde halkının örfüne mü-racaat olunacağını açıklamıştır.⁴⁹

Buhârî'nin tahrîç ettiği bir hadis-i şerife göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz, ücret şart koşmadığı halde örfе uyarak hacamatçıya ücretini vermiştir.⁵⁰

Yine Buhârî'nin tahrîç ettiği diğer bir hadis-i şerife göre Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz, hanım ve küçük çocukların nafakası konusunda yeterli olabilecek miktarı örfе bırakmış ve "ma'rufa/örfе uygun olarak sana ve çocuğuna yetecek kadar al..." buyurmuştur.⁵¹

Hasan-ı Basrî (ö.110/728), kira şart koşmadığı halde, örfе uyarak kirala-mış olduğu bir merkebin kirasını vermiştir.⁵²

Ebu't-Tayyib [Hasan Sıddık Han] el-Kannûcî (ö.1307/1889), Safiyyü[üddîn] el-Hindî'den (ö.715/1315) şöyle bir söz naklediyor: "Âdet huccet değıldir. Âdet nasıl olur da Şâri'in lafzına aykırı olabilir..."⁵³

Ebu't-Tayyib el-Kannûcî 'âdet ile tahsis ancak Hanefilerin mezhebidir, diğ-er fakihlere göre âdet ile tahsis yoktur' diyor. O bu sözleri Safiyyü'l-Hindî'nin ibaresini açıklamak amacıyla zikrediyor. [Fakat] bu konuda kendince hak olan mezhebi şöyle açıklıyor:

"Âdet Hz. Peygamber'in zamanında yaygın ise, yani lafız zikrolunduğu zaman maksadın o olduğu anlaşılıyorsa âdet umûmu tahsis eder. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz insanlara ancak anladıkları şekilde hitap ederdi. Onlar da aralarında bilinen [mana]yı anlardı. Eğer âdet böyle olmazsa o âdetin hükmü yoktur, asla ona iltifat olunmaz. Şâri'in hitap ettiği aşırda bilinmeyip sonradan meydana çıkan âdet ile Kitap ve sünnetin lafzını tahsis etmek açık bir hata ve aşırı bir yanılıdır. Bizim bu sözümüz şer'î [nassların] tahsisleriyle ilgili-dir. Fakat [insanlar arası] hitap ve diyaloglarda yeni âdetlerle tahsis caiz olur."⁵⁴

Sonuç:

1) Örf asla ve kat'a yüce nasslara aykırı (müzâhim) olamaz. Örf nasıl aykırı olabilir ki, ümmetin hayrı, sünnetin savunucusu, Kitab'a bağlı konuşan, peygamberlerin varisi ve hidâyet'in rehberi olan İslâm hukukçularının hepsi nasslara uymaya mecbur kalıyorlar da, bir çoğu amelî örfе-teâmüle huccet bile demiyor.

Batıl üzerine olabilen bir örf, nasıl olur da batıl olmaya ihtimali bulunmayan nassa aykırı olur? Amelî örfün huccet olduğunu kabul edenler bile onun huccet olmasını, şer'-i şerîfe, nassa muhalif olmama şartına bağlıyorlar.

Örf şer'î'ate, nassa aykırı olursa, onun reddedilmesi vacip olur. Binaenaleyh "Şer'î'at nassa ne kadar önem veriyorsa, örfе de o kadar önem veriyor. Nass ile

⁴⁸ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *el-Câmi'u's-sahih*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1991, "Buyû", 95 (II, 650).

⁴⁹ Bkz. Buhârî, "Buyû", 95 (II, 650).

⁵⁰ Buhârî, "Buyû", 39, (II, 626, H.no:2102-3), 95 (II, 650, H.no:2210); "icâre", 17-19, (II, 672, H.no:2277-81); "Tib", 13, (IV, 1823, H.no:5696).

⁵¹ Buhârî, "Buyû", 95 (II, 650, H.no:2211); "Nafakât", 5, (IV, 1726-7, H.no:5359).

⁵² Bkz. Buhârî, "Buyû", 95 (II, 650).

⁵³ Sıddık Han, Ebu't-Tayyib Hasan el-Kannûcî, *Husûlü'l-me'mûl min ilmi'l-usûl*, Kostantniyye 1296, s.126-127.

⁵⁴ Sıddık Han, *a.g.e.*, s.126-127.

örf aynı kuvvete sahiptir. Nass yoluyla haramlığı sabit olan bir fiil ile örfte ters düştüğü için reddedilen bir amel arasında fark yoktur"⁵⁵ sözleri büyük hatadır.

2) Örf ve âdete müracaat anlaşmazlığı kesmek içindir. Anlaşmazlığı engellemek şer'an vaciptir. Şer'at-ı Mutahhare-i Ahmediyye anlaşmazlığa son vermek için kuraya da müracaat ediyor. Hatta anlaşmazlığı kesme zaruretine bağlı olarak kanıt (beyyine), hucet kabul edilmiştir. Örf ve âdet ancak şer'î hükümlerin delillerinden biridir ve sahâbî sözüne (eser) dayanır. Gerçi "... ma'rûfa (örf) uygun şekilde yesin.." ⁵⁶ âyet-i celîlesi ve "... ma'rûfa (örf) uygun olarak sana ve çocuğuna yetecek kadar al"⁵⁷ hadîs-i şerîfi gereğince örfü dikkate almayan hiç bir İslâm fihkî yoktur. Fakat örf, mutlak olarak değil, bilakis şarta bağlı olarak geçerlidir.

Artık "Şer'at amellerin iyisini ve kötüsünü, nass ve örf olmak üzere iki ölçüğe başvurarak takdir eder [...] örf nassın yerini tutar" ⁵⁸ deyip de örfden daha kuvvetli olan diğer şer'î delilleri ihmal etmek İslâm fikhına uygun değildir.

3) İslam Hukukunun küllî hükümleri ve dînî âdetler asla değişmez. Değişen beşerî âdetler ile örfte ve âdete dayalı tikel (cüz'î) hükümlerdir. [Bir de] küllî kaideleri olaylara uygulama şeklidir.

Acaba [söz edilen] "içtimâî ilkeler"den maksat bu mudur? Eğer bu ise, bunda tartışma yoktur.

"Biri için ma'rûfa dahil olan kaide, başkası için münkere dahil olur"⁵⁹ sözü, ancak beşerî âdetlerde geçerli olur. Yoksa dînî âdetlerde asla geçerli olmaz. Şu halde bu söz, kesinlikle doğru değildir.

4) Kur'ân-ı Mübîn'in ve İslam Dîni'nin emrettiği şeyler ma'rûf/iyi, yasakladığı şeyler ise kötü(münker)dür; [yoksa] ümmetin örfünün emir ve yasakları değildir. Bilakis ma'rûf, akıl ile bilinip şeriatın iyi diye nitelediği, münker de akıl ile bilinip şeriatın kötü diye nitelediğidir. İşte bu manadan olarak "iyiliği (ma'rûf) emretmek" ve "kötülüğü (münker) yasaklamak" vaciptir. İyiliği emir-kötülüğü nehiy, İslâm Hukukunun ilkelerinden büyük bir ilke, temel rükünlerinde sağlam bir rükündür. Yine İslâm Dîni'nin en büyük vâciplerinden biridir.

Buna göre, İslâm Hukukunun maksatlarını bilmeden ma'rûf ve münkerin manasını bozmak (tahrîf) ve değiştirmek (tebdîl) etmek; şeriatın iyi gördüğü ma'rûfu, kötü gördüğü münkeri, ümmetin örfüne atfetmek; ümmete ait ma'rûf ve münkeri, nassın vâcip ve haramına kıyas etmek⁶⁰ büyük bir hatadır.

5) Ümmetin ma'rûfunu şeriat iyi kabul etmemiş ise, o ma'rûf emr bil-ma'rûfa dahil olamaz.

Şu halde nasıl olur da fikh namına "kubh", "nassa bağlı kubh" ve "örfe bağlı kubh"⁶¹ diye ikiye ayrılır?! İslâm Hukukunda bir çeşit kubh vardır; o da

⁵⁵ Bkz. Sâbit, Halim, "İctimâî Usûl-i Fikh", *İslam Mecmûası*, 1/5, s.(145-150) 146. Buradaki ve sonraki eleştiri konusu yapılan iddialar, Ziya Gökalp (ö.1343/1924) ve yandaşlarından Halim Sabit'in İslam Mecmûası'ndaki "İctimâî fikh usulü" oluşturmaya ilişkin yazılarıdır. Bu iddialar ve İ. Hakkı İzmirli'nin cevapları hk. değerlendirildi için bk. Şener, Abdulkadir, "İctimâî Usul-i Fikh Tartışmaları", *AÜİİED*, sy:5, Ankara, 1982, s. 239; Şentürk, a.g.e., s.143-156, 293 vd.

⁵⁶ Nisâ, 4/6.

⁵⁷ Buhârî, "Buyû", 95 (II, 650, H.no:2211); "Nafakât", 5, (IV, 1726-7, H.no:5359).

⁵⁸ Gökalp, Ziya, "Fikh ve İctimâiyât", *İslam mecûası*, 1/2 (1330), s. 42; Şener, "a.g.m.", 239.

⁵⁹ Gökalp, "a.g.m.", s.43.

⁶⁰ Bkz. Sâbit "a.g.m.", s.145, 146.

⁶¹ Bkz. Sâbit, "a.g.m.", s.146.

şeriatın gösterdiği kubhtur. Örfteki kubh, ancak kişiliği (murûet) yok eder [ve] dinde uygulanan bir kural değil ise, ona ayıplama (levm) bile gerekmez.

"Hükümün illeti (menât) kubhtur"⁶² demenin manası nedir? Hükümün illetinin, kaynak (asıl) ile cüz'î olayda (fer') ortak olması lazımdır. Yani bu ortaklığa engel olan unsur (fârik) kaldırılmalıdır. Burada kubh, hükümün illeti olsa bile, engel kaldırılmadığı için, kıyas geçerli (caiz) olamaz.

6) Nass örften kaynaklansa bile, nassın bulunması halinde, nassa aykırı olan içtihadı şimdiye kadar hiçbir İslâm hukukçusu câiz görmemiştir. Dünyevi işlerde, sosyal hayatla ilgili nassların hemen hepsi örften kaynaklansa bile yine nass göz ardı edilemez.

Daha önceki makalede arz olunduğu üzere, İmam Ebû Yûsuf nassı göz ardı etmemiş, değiştirmemiş, bozmamış, atıvermemiş, sosyal olmayanlara indirgeyerek alanını darlaştırmamış ve örften kaynaklanma gerekçesiyle örfün sahasını ulu orta genişletmemiştir. Aksine nass ile amel etmiş, nassı örf ile yorumlamış, nassın ne demek istediğini örf ile anlamış ve nassı genişletmiştir.

Evet örfün sahası geniştir. Hakkında nass bulunmayan konularda şeriata ve nasslara aykırı olmayan yerlerde gayet geniştir. Örf ne kadar genişlerse genişlesin yine nassın koyduğu sınır ile kayırlıdır. Nasstan kurtuluş yoktur. Nassa aykırı ve onunla çelişen ne şeriat, ne fıkıh, ne de fıkıh usûlü vardır.

Örfü bu şekilde nassa karşı tutmak ancak bir düşünce, bir fikir, nihayet bir görüş olabilir; yoksa fıkıh usûlü, fıkıh ve şeriat olamaz.

⁶² Bkz. Sâbit, "a.g.m.", s.146.