



ISSN 2645-9132  
Volume: 4 Issue: 1 (July 2021)

## The Implicit Role of Custom ('Urf) in the Islamic Jurisprudence of Saudi Arabia and Iran: A Comparative Legal Study of Mu'āmalāt (Marriage and Divorce Rules)

<b>Sümeýra Yakar</b>	
Dr. Iğdır University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Iğdır, Turkey	
sumeyrayakar@hotmail.com	ORCID 0000-0001-8335-6819

<b>Article Information</b>		
<b>Type</b>		
Summaries of Doctoral Dissertations		
<b>Received</b> 26 December 2020	<b>Accepted</b> 29 July 2021	<b>Published</b> 31 July 2021
<b>Cite as</b>		
Yakar, Sümeýra "The Implicit Role of Custom ('Urf) in the Islamic Jurisprudence of Saudi Arabia and Iran: A Comparative Legal Study of Mu'āmalāt (Marriage and Divorce Rules)". <i>ULUM</i> 4/1 (2021), 275-280.		
<b>Copyright ©</b>		
2020 by ULUM İslami İlimler Eğitim ve Dayanışma Derneği, Ankara, Turkey		
<b>CC BY-NC 4.0</b>		
This paper is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial License		

# The Implicit Role of Custom ('Urf) in the Islamic Jurisprudence of Saudi Arabia and Iran: A Comparative Legal Study of Mu'āmalāt (Marriage and Divorce Rules)

## Abstract

This research is an analysis of the connection between Islamic law (*sharī'a*) and custom (*'urf*); it proposes to identify how personal and social issues are treated within contemporary Saudi and Iranian legal approaches. The primary objective is to emphasise the interaction between custom and textual authority, and to develop an analytical framework of *sharī* rules: namely, those that pertain to social relations in general and marital issues in particular.

The study compares approaches adopted by Saudi-Ḥanbalī and Iranian-Ja'farī scholars towards the *sharī* status of *'urf* in three particular categories; the methodological perspective (classic and contemporary), the *sharī* opinions of scholars (*fatwā*) and the court verdicts of judges (*aḥkām*). The research illustrates the ways in which scholars achieve different implementations in their *sharī'a* systems through the application of direct or indirect *'urf*. This research also examines the extent to which the *sharī* regulations have been altered or sustained through the prioritisation of the legal concept of *'urf*. The attitude of *'ulamā'* (religious scholars) towards the application of *'urf* demonstrates that both the classical Ḥanbalī and Ja'farī schools have approved the validity of *'urf* in the *sharī* area. This applies both to direct usage of *'urf* and manipulations of its utility by rational explanations or secondary legal principles.

This research compares the diversity of legal opinions and court verdicts between the two countries. It places a particular emphasis upon the usage of *'urf*, whether in the form of a *sharī* principle with semi-independent status or the form of a subsidiary source that is dependent upon various *sharī* principles. The last two sections link the diversity of legal implementations with the indigenous customs of both Saudi Arabia and Iran – this in turn justifies the complexity and discrepancy of *fatwās* and *aḥkām* in cases pertaining to personal issues.

Considering *'urf* as a legal device alongside various legal principles allows the two states to frame their political strategies in religiously acceptable terminology. It specifically provides insight into the creation of national religious identities through the exercise of state authority. The ambiguity which arises from the transformation of theory into practice plausibly helps to explain discrepancies in the legal systems of the two states and this lends further evidence with which to answer the question of whether or not there is an absence of legal methodology in Saudi Arabia and Iran. However, this thesis attempts to demonstrate that the legal use of *'urf* in the two contexts avoids the simple explanation that divergence between the two systems is due to a lack of methodology.

The research extends from the establishment of the Saudi Kingdom (1932) up until 2018. Therefore, it encompasses the first years of King Salman bin Abdulaziz al-Saud, along with a range of contemporary materials. More recent *fatwās* and theoretical explanations that have been issued close to the current period will be prioritised in instances where there is dispute among the opinion of scholars. In the case of Iran, the time-period extends from the establishment of the Iranian Islamic Republic (1979) until 2018. Just as in the Saudi case, particular priority will be given to the most recent materials in instance of dispute. Reference will also be made to the opinions of *'ulamā'* in order to adequately focus on the evaluation of *sharī* rules.

Khomeini's opinion is prioritised as the main baseline for the codification in Iran. Taking the establishment of the country and regime as the starting points of analysis is a conscious decision because new regimes have substantial legal differences and confrontations with the previous periods. This is true not just at the level of state politics, but also at the level of Ḥanbalī and Ja'farī doctrines.

This research divides into four chapters. The first chapter, which introduces key concepts and outlines general themes, brings out the connection between culture, custom and jurisprudence within the Saudi-Wahhābī and Iranian-Ja'farī interpretations of the *sharī'a*. The linguistic and terminological differences and connexions between key terms such as *ma'rūf* (the notion of the good), *'āda* (usage), *thaqāfa* (culture), and *'urf* (custom) are discussed in order to clarify the *sharī* status of *'urf*, and to remove ambiguity from its terminological reference. It seeks to demonstrate that even though Ja'farī and Wahhābī scholars do not theoretically accept the usage of *'urf* in the *sharī'a*, it nonetheless functions as an invisible principle which anchors the *sharī* practice of scholars. The reactions of Saudi and Iranian scholars to customary practices were discussed with reference to the *fatwās* that were issued in relation to the Nowrūz celebrations, women driving, and exchange marriages. The consideration of customary interpretations and the extension of the influence of the socio-cultural environment over the *fatwās* are central issues.

The second chapter examines the relationship between the *sharī* methodologies of the Ḥanbalī and Ja'farī schools of law and discusses the contemporary approaches that Saudi and Iranian scholars have adopted towards *'urf*. It illustrates key similarities and differences between the two *sharī* schools. The chapter limits itself to a concise discussion of the *sharī* methodology and statements that have been issued by '*ulamā*' from the classical to the contemporary period. The diachronic development of the *'urf* is therefore brought out in more detail. The direct statements of authorised scholars and the solutions that they have derived through *'urf* are acknowledged to be the textual *sharī* foundations of the concept of *'urf*, along with the Qur'an and the Sunna, the two founding texts of the *sharī'a*. After analysing the natural connection between Islamic law and state law (*sharī* and *qānūnī*), the discussion proceeds to ask how Saudi and Iranian scholars have approached *'urf* from within the parameters of this connection.

The third chapter reveals the inevitable moderation that occurred when the theory of divorce regulations in Saudi Arabia was translated into practice. The chapter demonstrates the predominant orientation of scholars towards the sources of the Ḥanbalī school and jurisprudential materials. This chapter clearly explains how original *sharī* sources (including quotations from the Qur'an and the Sunna) are used by judges to produce a functional and reliable decision. Over the course of the chapter, the divorce types and their practicability in Ḥanbalī classical sources are compared to contemporary divorce types and their functionality in Saudi jurisprudence. The research analyses two court decisions that intend to provide insight into cultural and social dimensions in each examined court case.

The fourth chapter, focuses upon the *sharī* implementation procedure and establishes a link between classical Ja'farī regulations and contemporary rulings related to marital issues, most notably divorce. The methodological and systematic comparison between the traditionally approved Ja'farī divorce types and contemporarily accepted divorces is explained. The analysis makes specific reference to the classical Ja'farī texts, codified *sharī* regulations and the opinions of authoritative contemporary scholars. Online research identified two court cases were examined from a *sharī* perspective and these cases were closely aligned with the

one that was applied to the Saudi cases. The discussion focuses upon the extent to which the judges' decisions and methodology, as evidenced during the trials, were linked to *shar'ī* (religious), *siyāsī* (political), and *'urfī* (customary) elements.

It is hoped that the analysis of the legal concept of *'urf* within the contemporary Saudi and Iranian legal systems will stimulate further research on the role of *'urf*. The current study points towards the need for further research which should deepen our understanding of the ways in which judges, authorised within particular legal systems, have sought to utilise local customs within their *sharī'a*-based courts.

### Keywords

Islamic Law, Wahhābī, Ḥanbalī School, Saudi Arabia, Shi'ī, Ja'farī School, Iran

## Suudi Arabistan ve İran Şer'ī Hukuk Sistemlerinde Örfün ('Urf) Dolaylı Rolü: Mu'āmalāt Alanında Karşılaştırmalı Yasal Çalışma (Evlilik ve Boşanma Hükümleri)

### Öz

İslam hukuku (*şer'at*) ile örf arasındaki bağlantının analizine dayanan bu çalışma, kişisel ve sosyal meselelerin çağdaş Suudi ve İran hukuk sistemlerinde nasıl ele alındığını belirtmektedir. Bu tezdeki ana amaç örf ile hukuk kanunlarının otoritesi arasındaki etkileşimi vurgulamak ve genel olarak sosyal ilişkilere özel olarak evliliğe ait olan fıkıh hükümleri için analitik bir çerçeve geliştirmektir.

Çalışmada, Suudi-Hanbeli ve İranlı-Caferi alimlerin örfün şeriatteki statüsüne yönelik yaklaşımları; metodolojik bakış açısı (klasik ve çağdaş), alimlerin şer'ī hükümleri (*fetvalar*) ve mahkeme hâkimlerinin kararları (*aḥkām*) olmak üzere üç ayrı kategoride karşılaştırılmıştır. Çalışma, fıkıh alimlerinin ve hukukçuların doğrudan veya dolaylı şekillerde örfü kullanarak ürettikleri farklı çözümleri ve bunları ortaya çıkaran sebepleri örneklerle açıklamaktadır. Hukuki şer'ī bir terim olarak örf prensibinin ön plana alınması yoluyla hükümlerin uygulanışına yönelik düzenlemelerde meydana gelen değişim ve şer'ī hükümlerin uygulanabilirliği incelenmiştir. Alanında otorite olarak kabul edilen ulemanın örfi uygulamalara yönelik tutumu, hem klasik Hanbeli hem de Caferi mezheplerinin şer'ī alanda örfün geçerliliğini kabul ettiğini gösterir. Alimlerin kullandığı metod örfün doğrudan kullanımı veya rasyonel açıklamalar ve ikincil şer'ī kaynaklar yoluyla örfün kullanımının manipüle edilmesi olarak iki şekilde gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, iki ülke arasındaki hukuki görüşlerin ve mahkeme kararlarının çeşitliliği karşılaştırılmaktadır. Aynı zamanda araştırma örfün yarı bağımsız statüde şer'ī bir hukuk terimi olarak ya da çeşitli şer'ī ilkelere bağlı ikincil kaynak biçiminde kullanımına özel bir vurgu yapar. Son iki bölüm, hukuki uygulamadaki çeşitlilik ve farklılığı Suudi Arabistan ve İran'ın yerleşik örfi uygulamaları ile ilişkilendirir; bu da kişisel meselelerle ilgili konularda iki ülkenin alimleri tarafından verilen fetvalardaki farklılık veya mahkeme hükümlerindeki değişikliğin temel sebebini oluşturmaktadır.

Örfün şer'ī delil olarak kabulüne ek olarak hukuki bir araç olarak düşünülmesi her iki devletin siyasi politikalarını dini olarak kabul edilebilir terminolojide çerçevlendirmelerine imkan tanır. Örfün bu şekildeki kul-

lanımı özellikle devlet otoritesinin ifası yoluyla ulusal dini kimliklerin üretilmesine zemin hazırlamıştır. Teorinin pratiğe dönüştürülmesinden kaynaklanan belirsizlik, iki devletin yasal sistemlerindeki ayrıklıkları ve farklılıkları makul bir şekilde açıklamaya yardımcı olur ve aynı zamanda Suudi Arabistan ve İran'da yasal bir metodoloji bulunmadığı yönündeki eleştirilere cevap üretir. Bununla birlikte, bu çalışma, iki ülke arasındaki hukuki uygulama farklılıklarını metodoloji eksikliğiyle açıklamaktan ziyade, örf prensibi aracılığıyla iki ülkenin şeriat sistemi arasında bir uzlaşma sağlamaktadır.

Araştırma Suudi Arabistan Krallığının kuruluşundan (1932) 2018 yılına kadar geçen süreyi kapsamakta ve Velihaht Selman bin Abdülaziz'in ilk dönemlerini de içermektedir. Alimlerin görüşleri arasında ihtilafların olduğu durumlarda, günümüze daha yakın olan alimlerin fetvalarına öncelik verilmiş ve teorik olarak bu açıklamalar ön planda tutulmuştur. İran için zaman aralığı İran İslam Cumhuriyeti'nin kuruluşundan (1979) 2018 yılına kadar geçen süreyi kapsar. Suudi alimlerin fetvalarındaki gibi, Caferi alimlerin görüşleri arasında ihtilafların olduğu durumlarda günümüze en yakın olan fetva görüşlerine öncelik verilmiştir. Yasal kanunların anlaşılması için alimlerin fikirleri açıklanmış özellikle İmam Humeyni'nin kanunlaştırma sürecinde izlediği metot ve yöntemler açıklanmıştır. İki ülkede de yeni yönetimlerin kurulmasıyla önceki dönemlerden farklı yasal uygulamalara geçildiği için rejim değişimleri başlangıç noktaları olarak kabul edilmiştir. Bu durum sadece devlet kurumları bazında değil aynı zamanda Hanbeli ve Caferi fikhinin mahkemelerde uygulanmasında da kendisini göstermektedir.

Araştırma dört temel bölümden oluşmaktadır. Temel kavramları tanıtan ve genel temaların ana hatlarını çizen ilk bölüm, Suudi-Vahhābī ve İranlı-Caferi alimlerin şer'î yorumlarında kültür, gelenek ve içtihat arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. Örfün şer'î hukuktaki yerini belirlemek için ma'ruf (*ma'rūf*), âdet (*'āda*), kültür (*thaqāfa*) ve örf (*'urf*) gibi temel terimler arasındaki dilsel ve terminolojik farklılıklar ve bağlantılar açıklanmıştır. Vahhābī ve Caferi alimler teorik olarak şeriat sisteminde örfün kullanımını kabul etmelerine rağmen örfü görünmez bir şer'î prensip olarak kullanmışlardır. Suudi ve İranlı alimlerin Nevruz kutlamaları, bayanların araba sürmesi ve berdel evlilikleri hakkındaki fetvaları analiz edilmiş, geleneksel yorumlar ve sosyo-kültürel çevrenin fetvalar üzerindeki etkisi belirtilmiştir.

Hanbeli ve Caferi alimlerin şer'î metodolojileri arasındaki ilişkiyi inceleyen ikinci bölüm, Suudi ve İranlı fâkihlerin örfün hukukta kullanımına karşı benimsedikleri yaklaşımları tartışmaktadır. İki fıkıh mezhebi arasındaki temel benzerlik ve farklılıkları gösteren bölüm, klasik dönemden günümüze kadar gelen süreçte alimlerin örf hakkındaki temel görüş ve tartışmalarını belirtir. Örfün zaman içerisinde değişim gösteren şer'î durumunu açıklayan bu bölüm, Kur'an ve sünnetten delillere ek olarak, alimlerin örf hakkındaki açıklamaları ve örf'e dayanarak verdikleri fetvalarla, örfün şer'î bir delil olarak kullanımını örneklendirir. İslam hukuku ve devlet hukuku olan kanunlar arasındaki doğal bağlantının analizinden sonra, Suudi ve İranlı alimlerin yasal hukuk sistemi içerisinde örf'e yaklaşımları açıklanmıştır.

Klasik fıkhıtan gelen teorik hükümlerin Suudi Arabistan mahkemelerindeki pratik uygulamasını açıklayan üçüncü bölüm, uygulamada ortaya çıkan ılımlı değişimi ortaya koymayı hedefler. Bölüm alim ve hâkimlerin verdikleri fetva ve mahkeme hükümlerinde Hanbeli mezhebinin kaynaklarını kullanma eğilimlerine ışık tutar. Özellikle mahkeme kararlarında, hâkimlerin İslam hukukunun temeli olan Kur'an ve sünnetten kaynak vererek, hükümlerini işlevsel ve güvenilir yapma metotlarını açıklar. Bölümde klasik Hanbeli fikhinde kabul

gören boşanma türleri ve bunların uygulamaları, günümüz Suudi Arabistan'ında hâkim olan boşanma şekilleriyle karşılaştırılmıştır. İki farklı konu üzerindeki mahkeme kararlarının analiz edildiği bölüm, hükümlerdeki kültürel ve sosyal faktörleri ortaya çıkartır.

Klasik Caferi fıkhi ile günümüz İran hukuku arasındaki ilişkinin açıklandığı dördüncü bölüm, şeriatın özellikle boşanma hükümlerindeki uygulanma prosedürünü açıklamaktadır. Klasik Caferi fıkhında kabul gören boşanma türleri ile günümüz İran hukuk sistemindeki boşanma şekilleri metodolojik ve sistematik olarak karşılaştırılmıştır. Bölüm, klasik Caferi fıkıh metinlerine, kanunlaştırılmış şeriat hükümlerine ve tanınan alimlerin görüşlerine özel atıfta bulunur. Suudi Arabistan'daki mahkeme örneklerine benzeyen iki hüküm farklı perspektiflerden incelenerek, mahkeme tutanaklarının şer'î, siyasi ve örfi olmak üzere metodolojik analizi yapılmıştır.

Çağdaş Suudi ve İran hukuk sistemlerinde örfün bir hukuk terimi olarak kapsamlı ve detaylı analizi alandaki akademisyenlerin ilgisini çekerek, onları örfün rolüne ilişkin daha fazla bilimsel araştırma yapmaya teşvik etmektedir. Mevcut olan bu çalışma, yetkili hâkimlerin bölgesel örften, şeriat tabanlı mahkemelerde nasıl istifade ettiklerini ve bunun yollarını anlama konusundaki çabalarını derinlemesine açıklamaktadır.

#### **Anahtar Kelimeler**

İslam Hukuku, Vahhâbilik, Hanbeli Mezhebi, Suudi Arabistan, Şiilik, Caferi Mezhebi, İran