

## HANEFÎ MEZHEBİNDE ÖRFÜN HÜKÜMLERE ETKİSİ

Kamil YELEK\*

### Öz

İslam hukukunun önemli kaynaklarından biri olan örf, vahiy döneminden fihhın tedvin edildiği dönem ve sonrasına kadar değişik alanlarda farklı ölçü ve şekillerde hukuka kaynaklık ederek usûl ve furû eserlerinde çok önemli bir konuma sahip olmuştur. Bilindiği üzere İslâm hukukunda hükümlerin vaz' edilmesindeki asıl gaye; insanların durumlarını düzeltmek, aralarında adaleti gerçekleştirmek ve sıkıntıları gidermektir. O halde, hüküm verilirken, insanların âdet edindiği ve akl-ı selim sahiplerin uygun gördüğü şeyleri dikkate almamak, insanları büyük bir sıkıntıya sokar ki bu durum İslâm hukukunun ruhuna aykırıdır. Çünkü örf ve âdetlerin tamamen toplumdan çıkarılması insanlara büyük sıkıntı verir. Bu yüzden İslâm hukukunun temel kurallarından birine aykırı olmayan örfün, hüküm çıkarılırken dikkate alınması gerekir. İşte bu sebeple bir taraftan örfün hukukî konumunun doğru bir şekilde belirlenip sınırlarının bilinmesi; diğer taraftan da fetvâ makamında bulunan kimselerin hizmet ettiği veya yaşadığı toplumdaki örf ve âdetlerin bilgisine tam olarak sahip olması gerekir. Bu amaç doğrultusunda öncelikle örfün tanımı, konumu, kaynak değeri, kısımları ve geçerlilik şartları gibi konular ana hatlarıyla sunulmuş; akabinde ise İbn Âbidîn'in *Neşru'l-arf* adlı risalesinden hareketle Hanefi mezhebinde yerel örfün ve zamanla örfte meydana gelen değişimin hukuk normunun oluşumunda nasıl bir etkiye sahip olduğu incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Örf, Âdet, Değişim, İslam hukuku, İbn Âbidîn, Neşru'l-arf.

## THE EFFECT OF THE CUSTOMS ON THE JUDGMENTS IN THE HANAFI SCHOOL

### Abstract

Custom (urf) has been a source to Islamic law in various subjects and in different levels and ways beginning from the age of revelation (wahy) until the age of compilation (tadwin) and later. It has had a very central place in works on both usul and furu'. As known, the main purpose of making legal judgment in Islamic law is to provide justice and make the problems with people to wither away. In this case, not considering the customs and the things that wise people's advices in making legal judgment can become a burden or problem for people which is against the very spirit of Islamic law. Because, excluding customs from the society can create a problem for the community. For this reason, the customs which is not contradictory to any principle of Islamic law should be considered in legal judgment. This means that knowing the legal position and limits of customs is very crucial. Also, the *ulama* who is in the position of giving *fatwa* should understand the customs of the society that he lives in and serves. In light of this purpose, firstly subjects such as the definition, importance, value as a source, parts and conditions of validity of custom (urf) were presented in detail and later, based on Ibn Abidin's *Nashr al-'Arf*, the influence of local custom and the change in custom by time on lawmaking is examined.

**Keywords:** Custom, Tradition, Text, Change, Islamic Law, Ibn Abidin, *Nashr al-'Arf*.

---

\* Arş. Gör., Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, kamilyelek@gmail.com

## GİRİŞ

İslam hukukunun asıl kaynakları Kitap, sünnet, icmâ ve kıyastır. Bu aslî kaynakların yanında ikincil diyebileceğimiz bazı fer'î kaynaklar mevcut olup, bunlardan biri de “örf”tür. Bilindiği gibi İslam, cahiliye dönemi örf ve âdetlerinin hepsini ortadan kaldırmadığı gibi, tamamına da karşı çıkmamıştır. Bunlardan dine aykırı olanlar yasaklanmış, temelde aykırı olmamakla birlikte sakıncalı olanlar düzeltilmiş, aykırı ve sakıncalı olmayanlar da olduğu gibi kabul edilmiştir. Çünkü İslam dininde bu ilahî vahyin muhatabı insandır. Toplumun âdet edindiği şeyleri hukukta dikkate almamak ise insanları büyük bir sıkıntıya sokar. Bu yüzden kaynak olarak insanların dine uygun olan örf ve âdetleri kabul edilmiş, nasslarla çelişen ve onlara aykırı olanlara da itibar edilmemiştir. İslam hukukçuları da bu anlayıştan hareketle dinin boş bıraktığı alanlarda (hakkında nass varit olmayan meselelerde) hüküm verirken nasslara aykırı olmayan örf ve âdetleri kendisine başvurulan kaynaklardan biri olarak kabul etmiştir.

Örf, vahiy döneminden başlayarak fikhın tedvin edildiği dönem ve sonrasına kadar değişik alanlarda farklı ölçü ve şekillerde hukuka kaynaklık ederek hem furû hem de usûl eserlerinde çok önemli bir konuma sahip olmuştur. İşte bu sebeple örfün hukukî konumunun doğru bir şekilde belirlenmesi ve sınırlarının bilinmesi gerekir.

## I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### 1. Örf

Arapça “a-r-f” kökünden türeyen örf kelimesi sözlükte “sabır, iyilik, yadırganmayan, cömertlik, birbiri ardından gelen, güzel görülen, ihsan, akılla bilinen ve şer’in güzel gördüğü şey” gibi anlamlara gelir.<sup>1</sup>

Terim olarak, örf kavramını ilk defa Ebu'l-Berekât en-Neseî (v.710/1310) *el-Mustasfa*<sup>2</sup> adlı eserinde “*aklın delaletiyle nefislerde yerleşen ve selim tabiatlarca benimsenip kabul edilen şey*” olarak tanımlamıştır.<sup>3</sup> Ancak bu ifade, Neseî'nin dönemine kadar örf ve âdetle ilgili hiç bir tanımlamanın olmadığı anlamına gelmez. Nitekim Neseî'den dört asır önce yaşayan Cessâs (v. 370/980) örften türeyen maruf kelimesini “*akıl tarafından yapılması güzel sayılan ve sağlam akıl sahipleri*

<sup>1</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-me'arif, IV, 2899; Zebidî, *Tâcu'l-Arûs*, Dâru'l-fikr, 1994, XII, 377-378.

<sup>2</sup>Ebu'l-Berekât en-Neseî (v.710/1310), *el-Mustasfa* adlı bu eseri Ebu'l-Kâsım Muhammed es-Semerkindî'nin (v.556/1161) en-Nâfi' adlı eserine şerh olarak yazmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mavil, Kılıç Arslan, “*Bir Hanefî-Mâturîdî Âlimi Ebu'l-Berekât en-Neseî*”, Uludağ Ü.İ.F.D. c. 22, s. 1, 2013, s. 75.

<sup>3</sup> Tanımın Arapçası şu şekildedir: (ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول) İbrahim Kâfi Dönmez, birçok çağdaş yazarın (Ebû Zehra, M. Ahmed ez-Zerka gibi) bu tanımlı Gazzâlî'nin *el-Mustasfa*'sına atfettiğini ancak bahsi geçen eserde böyle bir tanımın bulunmadığını belirtir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmez, İbrahim Kafi, “Örf”, DİA, 2007, XXXIV, 88.

tarafından da münker kabul edilmeyen şey ” diye tarif etmiştir.<sup>4</sup> İbn Nüceym’in *el-Eşbah*’ı ile İbn Âbidîn’in *Neşru’l-arf* adlı risâlesinde es-Sirâcü’l-Hindî’ye (v. 793/1390) atfedilen tanımla<sup>5</sup> Cürcânî’nin (v. 816/1413) *et-Tarîfat* adlı eserinde yapılan tanım<sup>6</sup> büyük ölçüde Neseffî’nin tanımıyla örtüşmektedir. Daha sonraki yapılan örf tanımları da, büyük ölçüde Neseffî’nin yaptığı bu tanıma dayanmaktadır.

## 2. Âdet

Arapça “a-v-d” kökünden türeyen bir isim olan âdet kelimesi ise, sözlükte “dönmek, geri çevirmek, tekrarlamak, alışkanlık haline getirmek” gibi anlamlara gelir.<sup>7</sup>

Terim olarak, Cürcânî âdet kavramını “*insanların akla dayalı olarak sürdürdükleri ve defalarca tekrar ettikleri şey*”<sup>8</sup> diye açıklarken; İbn Emîri’l-Hâc lakabı ile meşhur olan İbnü’l-Muvakkît (v. 879/1474) de “*akılla alakası olmaksızın tekrar eden iş*”<sup>9</sup> şeklinde tarif etmektedir. İbn Âbidîn ise risâlesinde bu kavramı şu şekilde tanımlamaktadır: “*Âdet muâvede kelimesinden alınmıştır. O tekrar edilerek ve alışkanlık haline getirilerek nefislere ve akıllara yerleşir, orada karar kılar ve ma’ruf olur. Herhangi bir alaka ve karîne aranmaksızın kabul edilir ve nihayet örfi bir hakikat hâlini alır.*”<sup>10</sup>

Görüldüğü üzere örf ve âdetin mahiyeti birbirinden farklıdır. Çünkü örf, başlangıçta akıl ve irâdeye dayanırken âdet, tekrar ve alışkanlığa dayanır. Âdet iyi

<sup>4</sup> Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, Dâru’l-Kutûbi’l-İlmiyye, Beyrut ty., III, 50. (وَالْمَعْرُوفُ هُوَ مَا حَسَّنَ فِي الْعَقْلِ فَعُلُهُ ) (وَلَمْ يَكُنْ مُنْكَرًا عِنْدَ ذَوِي الْعُقُولِ الصَّحِيحَةِ). Her ne kadar “urf” kelimesi ile aynı kökten gelip bir birine yakın anlamlara sahip olsalar da “maruf” kelimesi örften farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Marûf kavramıyla daha ziyade ulemâ, akıl, din ve sağduyu sahibi insanların oluşturduğu geleneği ya da güzel olduğu akıl ya da şeriat yoluyla bilinen fiil ve sözleri içine alan bir anlam kastedilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zebîdî, Murtazâ, *İthâfu’s-Sâdeti’l-Muttakîn*, Müessesetü’t-Târîhi’l-Arabî, Beyrut 1994, VII, 3; Râgıb El-İsfehânî, *el-Müfredât* (thk: Safvan Adnan Dâvûdî), ed-Dâu’s-Şâmiyye, Beyrut 1997, 561; Ebü’l-Bekâ, el-Kefevî, *el-Külliyât*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1998, 804.

<sup>5</sup> es-Sirâcü’l-Hindî’nin yaptığı tanım şu şekildedir: “*Âdet, akli selim tarafından kabul edilip tekrar edilen işlerin nefislere yerleşmiş olanlarından ibarettir.*” (العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمر المتكررة المقبولة )

(عند الطبائع السليمة) Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve’n-Nezâir*, Daru’l-fikr, Dimeşk 1986, 101; İbn-i Âbidîn, *Neşru’l-arf fi binâi bazı’l-ahkâm ale’l-urf*, (Mecmûatü’r-Resâil içinde), II, 114.

<sup>6</sup> Cürcânî’nin yaptığı tanım ise şu şekildedir: *Örf, Akli olarak herkesin benimsemiş olduğu ve insan tabiatına uygun olan şeydir.*” (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول) Ayrıntılı bilgi için bkz. Cürcânî, *Kitabu’t-ta’rifat*, Dâru’n-nefâis, Beyrut 2007, s. 225.

<sup>7</sup> İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 3158; Zebîdî, *Tâcü’l-arus*, V, 39; Hayrettin Karaman, “*Âdet*”, DİA, I, 369.

<sup>8</sup> Cürcânî, *Kitabu’t-ta’rifat*, 223. (ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى)

<sup>9</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru’l-arf*, II, 114. (العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)

<sup>10</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru’l-arf*, II, 114.

bir iş/şey olabileceği gibi kötü bir şey de olabilir. Buradan hareketle âdet kavramının örfe göre daha genel bir kavram olduğunu söyleyebiliriz.<sup>11</sup>

## II. ÖRFÜN KAYNAK DEĞERİ

Hukukî bir kaynak olarak örfün temellendirilmesinde genellikle A'raf suresinin “*örfü emret*”<sup>12</sup> meâlindeki âyeti ile “*Müslümanların güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir.*”<sup>13</sup> şeklindeki rivâyet bu konuda delil olarak kullanılmıştır. Ancak bu rivâyetin Hz. Peygamber (s.a.s.)’e merfû olarak nisbet edilmesi sahih değildir. Çoğunluk, bu rivâyetin İbn Mesûd’a ait mevkûf bir rivâyet olduğu kanaatine sahiptir. Nitekim İbn Nüceym de Alâi’den (v. 761/1359) naklen bu hadisle ilgili şunları zikreder: “*Uzun süre araştırmama ve sorup sorgulamama rağmen bu rivâyeti, hadis kitaplarında zayıf bir senetle de olsa merfu olarak bulamadım. Bu, olsa olsa Abdullah b. Mes’ud’a ait mevkuf bir hadistir.*”<sup>14</sup> Örfün meşruiyeti için İbn Âbidin tarafından sunulan diğer deliller ise, Pîrîzâde’nin *el-Eşbah* üzerine yaptığı şerhten alınan “*Örf ile sabit olan, şer’î delil ile sabit olmuş gibidir.*” şeklindeki ibareyle Serahsî’den yapılan “*Örfen sabit olan, nassla sabit olmuş gibidir.*” şeklindeki alıntıdır.<sup>15</sup>

Hüküm verilirken, İslâm hukukuna aykırı olmayan örfe itibar edilmesi noktasında herhangi bir tartışma mevcut değildir. Nitekim bu gibi konularda fakihler örfe dayanarak hüküm vermişlerdir.

İslâm hukukunda hükümlerin vaz edilmesindeki asıl gaye, insanların durumlarını düzeltmek, aralarında adaleti gerçekleştirmek ve sıkıntılarını gidermektir. O halde, herhangi bir meselede hüküm verilirken, insanların âdet edindiği ve akl-ı selim sahiplerin uygun gördüğü şeyleri dikkate almamak, insanları büyük bir sıkıntıya sokar ki bu durum İslâm hukukunun ruhuna aykırıdır.<sup>16</sup> Çünkü örf ve âdetlerin tamamen toplumdan çıkarılması insanlara büyük sıkıntı verir. Bu yüzden İslâm hukukunun temel kurallarından birine aykırı olmayan örfün, hüküm çıkarılırken dikkate alınması gerekir. İşte bu sebeple fakihler, fetvâ ve hüküm verilirken kendisine başvurulmuş kaynaklardan biri olarak örfü kabul etmiş ve muteber saymıştır.

<sup>11</sup> Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fi ra'yi'l-fukaha*, Matbaatü'l-Ezher, Kahire 1992, 12; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, Dârü'l-kalem, Dımeşk 1998, II, 871-874; Karaman, “*Âdet*”, DİA, I, 370. Ayrıca bkz. Kurt, Ayhan, *Mevsilînin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, 8-9.

<sup>12</sup> A'raf, 7/199

<sup>13</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 379

<sup>14</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, 101

<sup>15</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 115

<sup>16</sup> Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, 10. baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2008, 196.

### III. ÖRFÜN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

1. *Örf, şer'î delillere aykırı olmamalıdır.* Çünkü nass, uyulması gereken kesin bir delildir. Bu sebeple fakihler, örfün muteber olabilmesi için Kitap ve Sünnet'e aykırı olmamasını şart koşmuştur.<sup>17</sup> Örneğin şarap içmek, kumar oynamak, zina etmek ve faiz yemek gibi İslam'ın yasakladığı fiiller hoş görülüp örf haline gelse bile meşruluk kazanamaz. Çünkü hukuka ve ahlaka aykırı örfelere dayanılarak hüküm verilemez.

2. *Örfün söz konusu muamelelerin tümünde veya büyük çoğunluğunda uygulanıyor olması gerekir.* Buna ittırad (süreklilik) ve galebe (yaygınlık) şartı denilir. Örfün toplumda yerleşmesi ancak devamlı olması ya da sıklıkla uygulanması ile mümkündür. Buna göre nadiren meydana gelen olayların hukukî açıdan herhangi bir değeri yoktur. Çünkü bu iki şartı taşımayan örf hükme dayanak olamaz.<sup>18</sup> Mecelle bu durumun gerekliliğine "*Âdet ancak muttarid yahud galip oldukda mu'teber olur. İtibar galib-i şâiyadır, nâdire değildir.*" şeklindeki ifadeleriyle işaret etmektedir.<sup>19</sup>

3. *Örf tasarruf anında mevcut olmalıdır.* Fıkhî bir ihtilafın çözümünde örfün esas alınabilmesi için tasarruf anında mevcut olması gerekir. Tasarruf vaktinden sonra ortaya çıkan örfler ile tasarruftan önce mevcut olmasına rağmen uygulamadan önce değişen örfelere itibar edilmez. Nitekim İbn Nüceym de *el-Eşbah* adlı eserinde sonradan meydana gelen örfe itibar edilemeyeceğini ifade eder.<sup>20</sup> Dolayısıyla örf, tasarruf anından önce mevcut olmalı, tasarruf zamanına kadar da devam etmelidir.

4. *Örfün hilâfına bir söz veya fiil bulunmamalıdır.* Bir konuda örf olmakla birlikte taraflar bunun aksini kararlaştırmışlarsa, örfe itibar edilmez. Çünkü örf, manası açık olan bir lafzın delâlet gücünden daha zayıf bir konumdadır. Nitekim Mecelle'nin 13. maddesinde de açık bir ifade karşısında örfe itibar edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>21</sup> Mesela, birisi belli bir ücret karşılığında öğleden ikindiye kadar çalışmak üzere adam tutsa, yaşadıkları bölgenin örfünü gerekçe göstererek bu kişiyi sabahtan akşama kadar çalıştıramaz. Çünkü buradaki açık ifade, örfe aykırıdır.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* ( Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2011, 47; Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 18; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 199.

<sup>18</sup> Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, 46; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 198.

<sup>19</sup> Mecelle 41. ve 42. madde.

<sup>20</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, 110. (إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ)

<sup>21</sup> Mecelle 13. Madde. "*Tasrîh mukabelesinde delâlete itibar yoktur.*"

<sup>22</sup> Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, 48; Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 18; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 198.

## IV. ÖRFÜN KISIMLARI

Örf; mahiyeti, muteber olup olmaması ve kapsamı (genel ve özel olması) açısından şu şekillerde tasnif edilmektedir.

### A. Mahiyeti Açısından

#### 1. Kavli (sözlü) Örf

Kavli örf insanların, duyulduğunda başka anlamı çağrıştırmayacak derecede özel bir anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlardır.<sup>23</sup> Bu durumda sözlük anlamına bakılmaksızın bir kelime veya ifade örf olarak hangi anlamda kullanılıyorsa o manaya hamledilir.

Sözlükte hem erkek hem de kız çocuk anlamına gelen “veled” kelimesini insanların sadece erkek için kullanmaları, mutlak olarak zikredilen “et” kelimesini balık için kullanılmaları ve adım atıp hareket eden her şey anlamına gelen “dâbbe” kelimesini sadece at için kullanmaları buna örnek olarak verilebilir.<sup>24</sup>

#### 2. Ameli (filî) Örf

Amelî örf ise, insanların çoğunluğunun benimseyip uygulama biçimini devamlı yapmak suretiyle alışkanlık haline getirdiği fillerdir.<sup>25</sup> İnsanların alışkanlık haline getirdiği bu filler toplumdan topluma farklılık gösterir.

İnsanların sözlü ifade kullanmaksızın sadece teslim-tesellüm tarzında alış-veriş yapması (teâti), mehrin muaccel ve müaccel şeklinde taksim edilmesi, umûmi hamamların belli bir bekleme süresi tayin edilmeksizin kullanılması gibi âdetler amelî örf kapsamına giren hususlardandır.<sup>26</sup>

### B. Muteber Olması Açısından

#### 1. Sahih Örf

Sahih örf, insanların âdet haline getirmesiyle birlikte İslâm'ın ilkeleriyle çatışmayan, şer'î bir delile aykırı olmayan, haramı helal kılmayan ve vacibi de ortadan kaldırmayan örftür.<sup>27</sup> İnsanların istisna' akdini âdet edinmeleri, erkeğin nişanlısına süs ve elbise olarak verdiği eşyaların hediye olarak kabul edilip mehir sayılmaması sahih örf kapsamına girer.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 114; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196.

<sup>24</sup> Suyûtî, Celâleddin Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983, 93; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196; Gazzalî, *Mustasfa*, (Çev: Yunus Apaydın), Klasik Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006, II, 8- 9.

<sup>25</sup> Karaman, “Adet”, *DİA*, I, 370; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196.

<sup>26</sup> Zerkâ, Mustafa, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, Dâru'l-kalem, Dımeşk 1998, II, 877; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196.

<sup>27</sup> Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1996, 85.

<sup>28</sup> Zuhaylî, Vehbe, *Usûlu'l-Fıkhî'l-İslami*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1998, 834-835; Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, 85.

## 2. Fasit Örf

İnsanların âdet haline getirdiği fakat şer'î esaslara aykırı olan veya haramı helal yapan yahut vacibi iptal eden örftür.<sup>29</sup> Fâsid örf, şer'î esaslara olduğu gibi genel ahlaka da aykırıdır. İnsanların doğum günü kutlamalarında ve cenaze törenlerinde âdet haline getirdikleri yasak işler ve davranışlar da fâsid örf kapsamına girer.<sup>30</sup>

### C. Yayıldığı Muhit Açısından

#### 1. Örf-i Âmm (Genel/Umumi)

Örf-i âmm, herhangi bir devirde bütün Müslüman ülkelerde halkın bir davranışı veya bir lâfzın özel bir anlamda kullanılmasını âdet edinmesidir. Başka bir ifadeyle örf-i âmm, bütün İslam ülkelerinde yaygın olan ve insanlar tarafından benimsenen örfe denir.<sup>31</sup> Hamamda yıkanma ve istisna' (sanatkâra bir şey ısmarlama) akdini buna örnek verebiliriz. Normalde akitlerdeki yerleşik kurala (*kıyas*) göre bu sözleşmelerin caiz olmaması gerekir. Çünkü bu sözleşmelerden ilkinde belirsizlik (kullanılacak su miktarı, kalınacak süre), diğerinde ise mevcut olmayan bir şeyin satımı söz konusudur. Ancak sahabe döneminden bu yana insanların yaygın ihtiyacının bulunması ve bu yola başvurmaları sonucunda genel bir örf oluştuğu için fakihlerin büyük çoğunluğu bu uygulamalara cevaz vermiştir.

Genel örf nassa aykırı değilse Hanefî mezhebinin öğretisine göre hukuk yapımında etkilidir ve dikkate alınmalıdır. Bununla genel hüküm sabit olur, kıyas ve eser de tahsis edilebilir.<sup>32</sup>

#### 2. Örf-i Hass (Yerel/Özel)

Örf-i hass, belirli bir ülke yahut bölge halkının veya belirli bir çevrenin (sanat veya meslek sahipleri) bir davranışı veya bir lâfzın özel bir anlamda kullanılmasını âdet edinmesi suretiyle oluşan örftür.<sup>33</sup> Dolayısıyla örf-i hass, herkesi ve her kesimi kapsamayan sadece belirli bir yöre veya meslek grubuna özgü kavram ya da uygulamalardır. Dört ayaklı hareket eden her türlü canlı anlamına gelen "*dâbbe*" lâfzını, Iraklıların sadece at anlamında kullanmaları buna örnek olarak verilebilir.

Hanefî mezhebinin öğretisinde genel örfün aksine özel örfle kıyas terk edilmez ve hadis tahsis edilmez. Ancak kazâ sürecinde özel/yerel örfün hukukî bir gücünün olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bu konu, bir sonraki başlıkta detaylı bir şekilde müstakil olarak ele alınacaktır.

<sup>29</sup> Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, 85.

<sup>30</sup> Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, 85. Ayrıca bkz. Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 20; Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, 9-10.

<sup>31</sup> Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196.

<sup>32</sup> İbn Mâze, Ebu'l-Meâlî Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Beyrut 1424/2004, VII, 473; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116.

<sup>33</sup> Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 196.

## V. HÜKMÜN ORTAYA ÇIKIŞINDA GENEL VE ÖZEL ÖRF

Yukarıda da belirtildiği üzere örf, yayıldığı muhit açısından genel (örf-i âmm) ve özel (örf-i hass) olmak üzere ikiye ayrılır. Her ikisinin de şer'î delîle ve zahiru'r-rivâye kitaplarında hakkında nass bulunan (görüş belirtilen) konulara uygun olması gerekir. Eğer örf her ikisine de uygunsu bu konuda herhangi bir söze gerek yoktur. Ancak örf şer'î delîle veya mezhepte hakkında nass bulunan konulara muhalif olursa, bu durum farklı değerlendirilmektedir.<sup>34</sup> Örneğin İbn Âbidin örfün şer'î delîl karşısındaki konumunu, nassa her yönden veya bazı yönlerden muhalif olmasına göre değerlendirir. Hallaq'ın ifadesine göre İbn Âbidin'in örf değerlendirmesindeki "her yönden ve bazı yönlerden" ifadeleri bu noktada önemlidir.<sup>35</sup>

Eğer örf, şer'î delîle nassın terkin gerektirecek şekilde bütün yönleriyle (*min külli vechin*) muhalifse bu örfün reddedileceği konusunda şüphe yoktur. Dolayısıyla insanların çoğunun faiz, içki içme, domuz eti yeme gibi dinen haram kılınan şeyleri teâmül haline getirmeleri durumunda örfe itibâr edilmez. Çünkü nassın hilafına olan örf ve teâmül muteber değildir.<sup>36</sup> Dolayısıyla bu tür uygulamalar insanlar tarafından örf hale getirilmiş olsa bile fıkıh açısından bunun hiçbir kaynak değeri yoktur.

Eğer örf, genel delîle (*ed-delîlü'l-âmm*) her yönden değil de bazı yönlerden muhalifse veya delîl kıyas olursa örf genel (*örf-i âmm*) olunca muteberdir. Şer'î delîl ve örf genel olursa, şer'î delîli tahsis edici olarak örf geçerli olur. Bu durumda genel örf, genel nass ve kıyas tahsise elverişli olduğu için muhalif olduğu kısmı tahsis eder, kalan kısım da aynen hükmünü devam ettirir. Böylece istisnâ' akdinde olduğu gibi genel bir örfe dayanarak kıyas (mezhepteki yerleşik kural) terk edilir.<sup>37</sup> Aslında kıyasa göre böyle bir akdin geçersiz olması gerekir. Çünkü istisnâ' akdi, elinde olmayan bir şeyi satmaktır ki esasen böyle bir satış yasaklanmıştır. Ancak insanların bu uygulamayı âdet haline getirmesi ve bu konuda teâmül oluşması sebebiyle ihtiyaca binâen kıyasa aykırı olarak istisnâ' akdi meşru sayılmıştır. Dolayısıyla genel örf, nassa aykırı değilse Hanefî mezhebinin öğretisine göre hukuk yapımında etkilidir ve dikkate alınmalıdır. Bununla genel hüküm sabit olur, kıyas

<sup>34</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116.

<sup>35</sup> إذا خالف العرف الدليل الشرعي، فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيراً من المحرمات " من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً، وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاماً والعرف ، "خالفه في بعض أفراده". İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116; Wael B. Hallaq, " Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidin", çev: Ömer Faruk Ocakoğlu, Usûl, 2005, sy. 3, 165-166.

<sup>36</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 102; İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116.

<sup>37</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116.

ve eser de tahsis edilebilir.<sup>38</sup> Bu konuyla ilgili İbn Âbidîn'in *Zahîretü'l-fetâvâ* adlı eserden<sup>39</sup> yaptığı şu alıntı son derece önemlidir:

“Bir kimse dokumacıya üçte biri karşılığında dokuması için yün verse, Nusayr b. Yahya ve Muhammed b. Seleme dâhil olmak üzere diğer Belh meşâyihî beldelerinin teâmülüne dayanarak elbiseler konusundaki bu kiralamayı caiz görüyorlardı. Teâmül, kendisiyle kıyasın terk, eserin tahsis edildiği bir hüccettir. Elbiseler konusunda teâmülden dolayı bu kiralamanın caiz görülmesi, kafizü't-tahhân (değirmenci ölçeği) hakkında vârid olan nassı tahsis anlamına gelir. Çünkü nass dokumacı hakkında değil de kafizü't-tahhân hakkında varid olmuştur. Ancak dokumacı onun bir benzeridir ve bu şekilde delalet yönüyle onun hakkında da varid olmuş gibi olur. Her ne zaman biz dokumacı hakkında bu nassın delaletiyle amel etmeyi bırakıp sadece kafizü't-tahhân hakkındaki nass ile amel edersek, bu asla nassın terki değil tahsisi olur. Teâmül ile de nassın tahsisi caizdir. Görülmez mi ki, biz istisnâ' akdine, örfi bir uygulama olduğu için cevâz verdik. Hâlbuki istisnâ', elinde olmayan bir şeyi satmaktır ve esasen böyle bir satış yasaklanmıştır. İstisnâ'nın teâmül yoluyla caiz kılınması kesinlikle insanın yanında bulunmayan bir şeyi satmasını yasaklayan nassın terki değil tahsisi. Çünkü biz istisnâ' dışında bu nassın aslıyla amel ederiz. Dediler ki: Bir belde ehli, kafizü't-tahhân konusunda bir teâmül geliştirse bu farklı bir durumdur ve câiz de değildir. Onların buradaki muâmelelerine itibâr edilmez. Eğer biz onların muâmelelerine itibâr edersek bu kesinlikle nassı terketmek anlamına gelir. Teâmül ile nassı terk etmek asla caiz olmayıp ancak onun tahsisi caizdir. Fakat bizim meşâyihimiz bu tahsisi de caiz görmediler. Çünkü bu teâmül bir belde halkının uygulamasıdır. Bir belde halkının teâmülü de nassı tahsis etmez. Bir belde halkının teâmülü ile tahsisin caiz olmasını gerektirse, diğer belde ahâlisinin o teâmülü terk etmesi tahsise mani olacaktır. Tahsis de istisnâ' hakkındaki teâmülün hilafına şek ile sabit olmaz. Çünkü istisnâ' hakkındaki teâmül bütün beldelerde bulunmaktadır.”<sup>40</sup>

Yukarıdaki bahsi geçen rivâyette istisnâ' akdi bilindiği gibi akit esnasında mevcut olmayan bir şeyin satımı anlamına gelmektedir. Fakat bu akit, genel örf olarak tüm beldelerde teâmül haline gelmesinden dolayı madumun satışını yasaklayan kıyasî (kıyasa dayalı) hükmün kapsamı dışında tutulmuş ve cevâzına hükmedilmiştir. Bu ise nassın terki değil, tahsisi. Çünkü istisnâ' dışındaki meselelerde bu nassın aslıyla (madumun satışının yasak olduğu kuralı) amel edilmektedir. Fakat Hanefîlerden İbn Mâze, Belh hukukçularına katılmaz. Yani o, yerel bir örf'e dayanarak nassın tahsis edilemeyeceği kanaatine sahiptir. Çünkü bu teâmül bir belde halkının uygulamasıdır. Ona göre bir belde halkının teâmülü de nassı tahsis edemez.

Görüldüğü üzere genel örf, Hanefî mezhebinin öğretilerine göre hukuk yapımında etkilidir ve dikkate alınmalıdır. Yani nassı tahsis etme ve kıyası terk etme hususunda genel örf'e itibar edilir. Ancak özel/yerel örf'e (*örf-i hass*) itibar edilip edilmeyeceği yani bu tür örfün hukukî bir gücünün olup olmadığı meselesi

<sup>38</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 115-116

<sup>39</sup> Bu eser Hanefîlerden Burhaneddin (Burhânu's-şerîa) Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'ye (v. 616/1219) aittir.

<sup>40</sup> İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*, 473; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116.

tartışmalıdır. Mezhepteki aslolan görüşe göre, özel örf hukuk yapımında muteber değildir. Çünkü yerel örf, hukukçulara evrensel ve normatif kurallar üretmez ve evrensel bir kural özel bir örften çıkmaz.<sup>41</sup> Her ne kadar mezhebin temel öğretisi bu şekilde ise de, âlimlerin birçoğu özel/yerel örfte itibâr ederek fetvâ vermiştir. Örneğin; Belh bölgesinde yünün üçte birinin dokumacıya ücret karşılığında bırakılarak dokutulması hususunda bir teâmül oluşmuş, Belh ve Harezm fukahâsı da örften dolayı dokumacının kiralanmasının cevâzı yönünde fetvâ vermiştir.<sup>42</sup> Normalde kafzü't-tahhân meselesine kıyasla bunun caiz olmaması gerekir. Çünkü her iki olay da şekil bakımından aynıdır. Ancak Buhara ve Belh âlimlerinin bir kısmı özel/yerel örfte itibâr ederek fetvâ vermiştir. Çünkü onlara göre tahsis etme ve kıyası terk etme hususunda özel/yerel örfte itibar edilir. Bu konuda İbn Nüceym'in kendisi de mezhebin öğretilerine karşı çıkararak Buhara fukahâsının tarafında yer aldığını şu şekilde ifade eder: "*Hâsılı burada benimsenen görüş mezhepte özel/yerel örfün muteber olmamasıdır. Ancak Buhara meşâyihinden birçok âlim bunun muteber olması istikametinde fetvâ vermiştir. Ben de yerel örfün muteber olduğunu kabul ediyorum.*"<sup>43</sup>

İbn Âbidîn de İbn Nüceym gibi herhangi bir hüküm verilirken özel/yerel örfte itibâr edilebileceğini kabul eder. Bu noktada genel örf ile özel örf arasında herhangi bir fark yoktur. Aralarındaki tek fark; genel örf genel bir hukuk normu üretirken, özel örfün özel bir norm üretmesidir. Dolayısıyla –ister genel ister özel olsun– geçerli olduğu bölgedeki örf muteberdir. Ancak örf özelse, sadece o bölgeyle sınırlı kalır. Başka bir ifadeyle, genel örften kaynaklanan hüküm bütün Müslüman ülkelerdeki insanlar için geçerli iken, özel örf sadece yaygın olduğu köy veya kasabada geçerlidir.<sup>44</sup>

## VI. ÖRFÜN KONUMU

Hanefî fıkıh geleneğinde örfün tarihsel sürecine bakıldığında inişli çıkışlı bir süreç yaşandığını söylemek mümkündür. Bu konuda mezhebin ilk dönemlerinde örfün, hukukî uygulamada daha merkezî bir konuma sahip olduğu, ancak tedvin ve usûlünün oluşmasından sonraki yüzyıllarda, temel metinlerin de elde ettiği

<sup>41</sup> (الْحُكْمُ الْعَامُّ لَا يَنْبَغُ بِالْعُرْفِ الْخَاصِّ) Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 112.

<sup>42</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 113.

<sup>43</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 113-114. "وَلَكِنْ أَفْتَى كَثِيرٌ مِنْ" وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَدَمُ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْخَاصِّ،

"الْمَشَايخِ بِاعْتِبَارِهِ؛ فَأَقُولُ عَلَى اعْتِبَارِهِ

<sup>44</sup> İbn Âbidîn, *Nesru'l-arf*, II, 132. İbn Âbidîn bu konuyla ilgili olarak Hamevî'nin (v. 1098/1687) *Gamzü Uyuni'l-Besâir* adlı eserinde söylediği bir ifadeyi gündeme getiriyor. Bu eserde Hamevî, İbn Nüceym'in "*genel bir hüküm özel örfle sabit olmaz.*" ifadesinden hareketle "*özel bir hüküm ancak özel örfle sabit olur.*" sonucunun çıkarılabileceğini ifade eder. "الْحُكْمُ الْعَامُّ لَا يَنْبَغُ بِالْعُرْفِ الْخَاصِّ. يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ"

"الْحُكْمُ الْخَاصُّ يَنْبَغُ بِالْعُرْفِ الْخَاصِّ". Ayrıca bkz. Hamevî, *Gamzü Uyuni'l-Besâir Şerhü Kitabi'l-Eşbah ve'n-Nezâir*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985, I, 315.

merkezî rolün etkisiyle teoride tâli bir konuma gerilediği ifade edilmektedir.<sup>45</sup> Hatta Wael b. Hallaq diğer fer'î delillerin (istihsan ve ıstıshab gibi) kaynaklar hiyerarşisinde elde ettikleri konumu örfün hiçbir zaman elde edemediğini iddia etmiştir.<sup>46</sup> O, bu iddiasını sonraki dönemde mezhep literatürünü oluşturan metinlerin daha fazla merkezî rol almasına dayandırmaktadır.<sup>47</sup>

Örfün nass ve icma gibi müstakil mi yoksa dolaylı bir kaynak mı olduğu meselesi tartışmalıdır. Usûlcü ve fakihlerin çoğunluğu şer'î hükümlerin oluşmasında örfü dolaylı bir kaynak olarak kabul etmektedir. Yani örf ancak icma, istihsan, istislah gibi başka bir şer'î delile dayanması durumunda hüküm çıkarmada dikkate alınmaktadır. Bu durumda örf bizzat delil değil, kıyas gibi hüküm koyan değil yalnızca hükmü ortaya çıkaran bir delildir. Gerçek delil ise örfün dayandığı nass, icma gibi esaslardır.<sup>48</sup> Dolayısıyla örf asli bir delil olmaktan çok, şer'î hükümlerin oluşmasında kullanılan ikincil bir kaynaktır. Bu sebeple klasik usul kitaplarında örf, müstakil bir başlık altında incelenmemiştir. Nitekim Hanefî usûl kitaplarında örf, şer'î bir asla dayanan talî bir kaynak olarak istihsan konusu içerisinde ele alınmıştır.<sup>49</sup> Örneğin Cessâs, (v. 370/980), Debûsî (v. 430/1039), Serahsî (v. 483/1090) ve Pezdevî (v. 482/1089) örfü istihsan başlığı altında, “*insanların uygulaması*” şeklinde zikrederek onu müstakil bir delil olarak kullanmaz.<sup>50</sup>

Usul alanında metinsel otoriteler karşısında gerileyen örf, buna rağmen furu alanında geçerliliğini sürdürebilmiş ve fikhî sonucun belirlenmesinde kendisine yoğun atıflar yapılmıştır. Sonraki yüzyıllarda örfün kullanımı hukuki uygulamada giderek artsa da hukuk usulünde formel/belirleyici bir yere sahip olamamıştır.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Ocakoğlu, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn-i Abidin'in "Örf Risalesi" Örneği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2004, 55; Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 21.

<sup>46</sup> Wael b. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, 215. Ayrıca bkz. Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu*, 55; Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 21.

<sup>47</sup> Hallaq, Hanefî metinlerinde “Sarih nassî bir kural, örften daha kuvvetlidir ve zayıf bir şey için de kuvvetli olan terk edilmez.” şeklindeki bu söylemin evrensel bir şekilde kabul gördüğünü ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Wael B. Hallaq, “*Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidin*”, çev: Ömer Faruk Ocakoğlu, Usûl, 2005, sy. 3, 165-166.

<sup>48</sup> Muhammed Cebr el-Elfî, “*el-'Urf*”, Mecelletü mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî, 1988, V, 3275.

<sup>49</sup> Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* (Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2011, 9-10.

<sup>50</sup> Cessâs, istihsan başlığı altında, “*insanların uygulamasına (amelü'n-nâs) bağlı olarak illeti olan hükmün tahsisi*” konusunda örfle ilgili olarak “*insanların uygulaması*” ifadesini kullanır. Serahsî ise, insanların uygulaması (teâmülü'n-nâs) adı altında örfü genel kurala karşı yapılan istihsanın delilleri arasında sayar. Pezdevî de istihsan başlığı altında icmayı, istihsanın dayandığı deliller içerisinde zikredip, istisna akdini zikrederek örf üzerinde icma oluştuğunda istihsana gerekçe olabileceğini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cessâs, *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, II, 354-55; Debûsî, *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l Kutûbi'l-İlmiyye Beyrut 2007,405; Serahsî, *Usûlü's-Serahsi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993, II, 202-203; Pezdevî, *Kenzü'l-Vusûl ilâ Marifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1991, IV, 10.

<sup>51</sup> Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu*, 56.

16. yüzyılda örf konusuna ve onunla ilgili meselelere değinen en önemli fakihlerden biri olan İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Eşbah ve'n-Nezâir* adlı eserinde "*Âdet muhakkemdir.*" (Örf, hukukî normları belirler.) şeklindeki kaidesiyle örfün meşruiyeti konusunda önemli bir adım atılmıştır.<sup>52</sup> Daha sonra İbn Âbidin bu silsileyi devam ettirmiş ve Hanefi geleneği içerisinde kalarak eleştirel bir yaklaşımla örfün özel bir hüküm ortaya koyabileceğini belirtmiştir.<sup>53</sup>

## VII. ÖRFÜN DEĞİŞMESİYLE HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ

İslâm hukukunda zamanın değişmesiyle değişen hükümler, örf ve âdete dayalı olan hükümlerdir. Bu durum Mecelle'nin 39. maddesinde "*ezmânın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*" şeklinde ifade edilmiştir. Yani zamanın değişmesiyle, hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz. Çünkü zamanın değişmesiyle insanların örf, âdet ve ihtiyaçları da değişmektedir.

Aslî delillere (kitap ve sünnete) dayanan hükümler, örf ve âdet değişince asla değişmez. Ancak hakkında nass (âyet ve hadîs) bulunmayan içtihadî hükümler böyle değildir, onlar zamanla değişebilir. Sonradan meydana gelen bir örf kıyas, istihsan, maslahat gibi diğer fer'î delillere dayanan içtihatların değişmesi sonucunu doğurur. Çünkü içtihad (rey) dayanan hükümlerin bir kısmı müctehidin kendi zamanının örfünün üzerine binâ ettiği şeylerden oluşmaktadır. Dolayısıyla müctehit bu zamanda yaşıyor olsaydı daha önce vermiş olduğu hükümden farklı bir hüküm verebilirdi. Zira zamanın değişmesiyle örfler değişmekte, yeni zaruret halleri ortaya çıkmakta, insanlar ahlaken bozulmakta ve bunlara bağlı olarak hükümler de değişmektedir. İşte bu sebeple "*insanların örf ve âdetlerinin bilinmesi*" içtihadın şartları içerisinde sayılmıştır. Eğer hükümler ilk konulduğu haliyle devam ediyor olsaydı; insanlar için zorluk ve meşakkat doğururdu. Hâlbuki İslam nizâm-ı âlemin en güzel şekilde sağlanması için hafifletmeyi, kolaylaştırmayı, zararın giderilmesini ve fesadın kaldırılmasını istemektedir. Bu sebeple fakihler, mezhep imamaları kendi dönemlerinde yaşamış olsaydı mezhebin genel kaidelerinden hareketle aynı şeyi söyleyeceklerini düşündükleri için hükümleri kendi dönemlerinde mevcut olan örf üzerine bina ederek birçok konuda mezhepteki müctehitlerden farklı hükümler vermiştir.<sup>54</sup> Bu konudaki örneklerden biri, Kur'an öğreticilerinin ücret almasına müteahhirûnun verdiği cevazdır. Erken dönem Hanefi âlimleri ücret karşılığında Kur'an öğretimine cevaz vermezken daha sonra Kur'an öğreticilerinin ihtiyaçlarının karşılanması uygulamasının kesilmesinden dolayı Kur'an öğretilmesi ve benzeri işler karşılığında ücret alınması konusunda fetvâ verilmiştir. Çünkü öğretmenlerin eğitim işiyle ücretsiz uğraşmaları ailelerinin zarar görmesine, geçimlerini sağlamak için sanat veya bir meslekle uğraşmaları ise Kur'an öğretiminin ve dînin zarar görmesine sebep

<sup>52</sup> Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 22.

<sup>53</sup> Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, 24.

<sup>54</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 125.

olacağı için Kur'an öğretimi karşılığında ücret alınması konusunda fetvâ verilmiştir.<sup>55</sup> Aynı şekilde İmameyn'in şahitlik konusunda zahir adaletle yetinilemeyeceği görüşü böyledir. Hâlbuki bu görüş, Ebu Hanife'nin kendi zamanındaki adaletin yaygın olduğu hal üzerine bina ettiği açık görüşe muhaliftir. Çünkü İbn Âbidin'e göre Ebu Hanife Hz. Peygamber'in (s.a.v) hayırla andığı bir zaman diliminde yaşarken İmameyn yalanın yaygınlaştığı bir dönemde yaşamıştır. Hükümlerdeki bu değişiklik ise, delillerin ve kaynakların değişmesiyle değil zamanın değişmesiyle açıklanmıştır.<sup>56</sup> O, bu konuyu şu şekilde temellendirmektedir:

“Eğer sen dersin ki ‘Örf değişir ve zamanın değişmesiyle farklılık arz eder. Yeni bir örf ortaya çıktığında müftünün mezhep kitaplarındaki açık hükümlere muhalefet ederek bugünün anlayışına göre hüküm verme yetkisi var mıdır? Aynı şekilde hâkim de karineler üzerine hüküm bina edebilir mi?’ Ben şöyle cevap veririm: Bu risâle bu mesele üzerine bina edilmiştir. Şunu bilmek gerekir ki; önceki meseleler hakkında mezhep kitaplarında açık bir şekilde ortaya konan görüşlerin aksine bir hüküm veren muteahhirûn âlimleri aslında mezhebin görüşlerine muhalefet etmediler. Onlar ancak zamanın ve örfün değişmesinden dolayı, o görüşlerin sahibi olan zâtlar bu çağda yaşıyor olsalardı hakkı zâlimin elinden almak, yanı sıra inat eden hapsederek veya benzeri bir cezâyla davasından vazgeçirebilmek için aynı şeyi söyleyeceklerini düşündükleri için farklı bir hüküm verdiler. Fakat her müftü ve hâkimin uygun bakış açısını belirlemesi, uzun araştırmalar yapması ve şer’î hükümler ile uygulanagelen şartları bilmesi gerekir. Çünkü karinelerle hükmetmek istikrarı/devamlılığı sağlamaz.”<sup>57</sup>

İçtihada dayanan hükümlerin çoğu müçtehidin yaşadığı zamanın örfüne dayandığı için bir müçtehidin sadece ve sadece mezhep kitaplarından hareketle fetvâ vermesi uygun değildir. Bir müçtehit, müftü ya da kadının hizmet ettiği veya yaşadığı toplumdaki yaygın örf ve alışkanlıkların bilgisine tam olarak sahip olması gerekir. Aksi takdirde İbn Âbidin'in de ifade ettiği gibi zamanın şartlarını ve insanların durumlarını gözetmeksizin, hüküm verirken zahiru'r-rivâye kitaplarında aktarılanlarla sınırlı kalınırsa, bu durum pek çok hakkın zayi olmasına ve zarara yol olacaktır.<sup>58</sup> Yani zâhiru'r-rivâye görüşle örfün karşı karşıya gelmesi halinde, dönemin örfüne ve şartlarına uygun olan görüş tercih edilir. İbn Âbidin'in “hiç bir müftü ya da kadı örfü terk ederek zahiru'r-rivâyeyle hüküm veremez” şeklindeki *Kunye* adlı eserden aktardığı ifade de, bu bağlamda söylenmiştir.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 126.

<sup>56</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 126. “ وقد نصّ العلماء على أنّ هذا الاختلاف اختلاف عصر وأوان، لا اختلاف حجّة ”  
“وبرهان

<sup>57</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 128.

<sup>58</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 131. “ فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على ان المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر ”  
“الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله و إلا يضيّع حقوق كثيرة ، ويكون ضرره أعظم من نفعه

<sup>59</sup> İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 115,133.

## Sonuç

İslam hukukunun önemli kaynaklarından biri olan örf, vahiy döneminden başlayarak fikhin tedvin edildiği dönem ve sonrasına kadar değişik alanlarda farklı ölçü ve biçimlerde hukuka kaynaklık etmiştir.

İslâm hukukunun temel kurallarından birine aykırı olmayan örfün, hüküm çıkarılırken dikkate alınması gerekir. Çünkü herhangi bir meselede hüküm verilirken dine aykırı olmayan âdetlerin dikkate alınmaması, insanları sıkıntıya sokar. Bu yüzden gerek mezhep imamları gerekse fakihler, hüküm verilirken kendisine başvuru kaynaklarından biri olarak örfü kabul etmiştir. Ancak usûlcü ve fakihlerin çoğunluğuna göre örf asli bir delil olmaktan çok, şer'î hükümlerin oluşmasında kullanılan ikincil bir kaynaktır.

Hanefî mezhebinin temel öğretisine göre genel örf hukuk yapımında muteber iken, yerel örf muteber değildir. Çünkü yerel örf, hukukçulara evrensel ve normatif kurallar üretmeyeceği gibi evrensel bir kural da yerel bir örften çıkmaz. Ancak Hanefî mezhebinde Buhara ve Belh âlimlerinin bir kısmı yerel örfe itibâr ederek fetvâ vermiştir. Bu konuda İbn Nuceym ile İbn Âbidîn de hüküm verilirken yerel örfün muteber olduğunu söyleyerek Buhara fukâhasının tarafında yer almıştır. Onlara göre aralarında herhangi bir fark yoktur. Ancak genel örf evrensel bir hüküm üretirken, yerel örf özel bir hüküm üretir. Dolayısıyla genel örf bütün Müslümanları bağlarken, yerel örf geçerli olduğu bölgedeki insanları bağlar.

İslâm hukukunda, zamanla değişen hükümler, örf ve âdete dayalı olan hükümlerdir. Çünkü aslî delillere dayanan hükümler, örf ve âdetin değişmesiyle asla değişmez. Değişime açık olan bu tür hükümler, müçtehidin kendi yaşadığı dönemin örfü üzerine binâ ettiği şeylerden oluşmaktadır. Bu yüzden fakihler, birçok konuda mezhepteki müçtehitlerden farklı hükümler vermiştir. Dolayısıyla hükümlerdeki farklılık, delillerin ve kaynakların değişmesinden değil zamanın değişiminden kaynaklanmaktadır. İşte bu sebeple bir taraftan örfün hukukî konumunun doğru bir şekilde belirlenip sınırlarının bilinmesi; diğer taraftan da fetvâ makamında bulunan kimselerin hizmet ettiği veya yaşadığı toplumdaki örf ve âdetlerin bilgisine tam olarak sahip olması gerekir.

## Kaynakça

- Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty.  
 -----, *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Dâru'l- Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.  
 Cürcânî, *Kitabu't-ta'rifat*, Dâru'n-nefâis, Beyrut 2007.  
 Debûsî, *Takvîmu'l-edille fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye Beyrut 2007.  
 Dönmez, İbrahim Kafi, "Örf", DİA, 2007, XXXVI, 87-93.

- Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fî ra'yi'l-fukaha*, Matbaatü'l-Ezher, Kahire 1992.
- Ebü'l-Bekâ, el-Kefevî, *el-Külliyât*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998.
- Gazzalî, *Mustasfa* (Çev: Yunus Apaydın), Klasik Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1996.
- Hamevî, *Gamzü Uyuni'l-Besâir Şerhü Kitabi'l-Eşbah ve'n-Nezâir*, Daru'l- Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-me'arif, ty.
- İbn Mâze, Ebu'l-Meâlî Burhâneddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fıkhî'n-Nu'mânî*, Beyrut 1424/2004.
- İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, Daru'l-fıkr, Dımeşk 1986.
- İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf fî binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf*, (Mecmûatü'r-Resâil içinde).
- Karaman, Hayrettin, "Âdet", DİA, I, 369-373.
- Kurt, Ayhan, *Mevsilî'nin İhtiyar Adlı Eserinde Örf ve Âdet*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Mavil, Kılıç Aslan, "Bir Hanefî-Mâturîdî Âlimi Ebu'l-Berekât en-Nesefî", Uludağ Ü.İ.F.D. c. 22, s. 1, 2013.
- Muhammed Cebr el-Elfi, "el-'Urf", Mecelletü mecma'î'l-fıkhî'l-İslâmî, 1988.
- Ocakoglu, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn-i Abidin'in "Örf Risalesi" Örneği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2004.
- Pezdevî, *Kenzü'l-Vusûl ilâ Marifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1991.
- Râgıb El-İsfehânî, *el-Müfredât* (thk: Safvan Adnan Dâvûdî), ed-Dâu's-şâmiyye, Beyrut 1997.
- Serahsî, *Usûlü's-Serahsi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- Suyûtî, Celâleddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, 10. baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2008.
- Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* (Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2011.
- Wael B. Hallaq, "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidin", çev: Ömer Faruk Ocakoglu, *Usûl*, 2005, sy. 3.
- , *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- Zebîdî, Murtazâ, *İthâfu's-Sâdeti'l-Muttakîn*, Müessesetü't-Târîhi'l-Arabî, Beyrut 1994.
- , *Tâcu'l-Arûs*, Dâru'l-fıkr 1994.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhîyyü'l-âmm*, Dârü'l-kalem, Dımeşk 1998.
- Zuhaylî, Vehbe, *Usûlu'l-Fıkhî'l-İslami*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 1998.