

CİLT 2

BAHAR 1414/1994

SAYI 1

**İSLÂMÎ
SOSYAL
BİLİMLER
DERGİSİ**

inkilâb

Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi*

Muhammed Y. Farûkî **

Hulefâ-i Râşidîn'e Göre Örf

Örf ve âdetler İslâm hukukunun çok eski ve önemli kaynaklarındandır. İslâmiyetten önce Araplar'ın hiçbir yazılı vesikaları olmadığı için sosyal ilişkileri örf ve âdetlere göre düzenlenmişti. Eldeki tarihî bilgilere göre hulefâ-i râşidîn İslâm'dan önce geçerli olan birçok sosyal örf ve âdeti devam ettirmekle kalmamış, bazı faydalı yabancı âdetleri de benimseyerek uygulamıştır. Bizzat Peygamber (s.a.v.) de vahyin mesajına ve ruhuna aykırı düşmeyen bazı İslâm öncesi âdetlerin geçerliliğini tanımış olduğundan bu, onlara göre son derece tabii bir uygulamaydı.

Hz. Peygamber zamanında Arap yarımadası birçok farklı örf ve âdete evsahipliği yapmıştı. Araplar putlara tapıyorlardı ve bu âdetlerine de yansımıştı. Bununla beraber, Kâbe ile ilgili merasimler ve sünnet geleneği gibi, Hz. İbrahim'in mirasının bir kısmını da muhafaza etmişlerdi. Bu merasimler sosyal âdetlerin yerleşmesine temel olmuştu.

Hulefâ-i râşidîn döneminde birçok İslâm öncesi âdet devam ettirilmiştir. Meselâ *hububat* (buğday, arpa v.b.) *keylî* (hacmine göre ölçülen) ve altınla gü-

* Muhammad Y. Faruqi, "Consideration of 'Urf in the Judgments of the *Khulafâ'* al *Râshidîn* and the Early Fuqahâ," *AJISS*, Vol. 9, No. 4 (Winter 1992), ss. 482-498.

** Muhammad Y. Faruqi, Malezya Selangor'daki International Islamic University'de, Vahyî İslâmî Bilgi ve Beşerî Hizmetler Külliyesi'nde kurul profesörüdür.

müş de *veznî* (ağırlığına göre ölçülen) olarak görülmeye devam edilmiştir. Aynı âdet Hz. Peygamber ve dört halifesi tarafından ticarî muamelelerde de kullanılmıştır.¹ Daha sonra fukahâ zekât, *sadaka* ve *keffâret* ile ilgili kuralların düzenlenmesinde bu dört şahsiyetin uygulamalarını ölçü olarak ele almıştır.² Ayrıca, herhangi bir İslâmî prensibi ihlâl etmeyen İslâm öncesi ticarî muameleler (*buyû'*) de muhafaza edilmiştir. Meselâ Buhârî, Medine'de hicretten³ önce ve hulefâ-i râşidîn zamanında *bey'û's-selem*'in (malı gelecekte teslim etmek üzere satış) kullanıldığını belirtmektedir. Ömer b. Hattâb ağaçlarda henüz ortaya çıkmamış meyvaların satışı sözkonusu olduğunda bu uygulamaya izin vermezken⁴, Ali b. Ebî Tâlib'in ise bu uygulamaya başvurduğu rivayet edilmektedir. Meselâ, devesi Üseyfir'i yirmi tane başka deveyle birlikte, parasını taraflarca karşılaştırılan belirli bir zaman sonra almak kaydıyla satmıştır. Abdullah b. Ömer'in de hayvan alışverişinde bu usûlü kullandığı rivâyet edilmektedir.⁵ Kadı Zâde, Abdullah b. Ebî 'Avfâ'nın rivâyetine dayanarak Peygamber (s.a.v.) Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer dönemlerinde buğday, arpa, hurma ve kuru üzüm satışları söz konusu olduğunda, *bey'û's-selem*'in kullanıldığını anlatmaktadır.⁶ Fukahânın, alışverişin detayları ve değişik şekilleri hakkında farklı görüşleri olmasına rağmen, *örf* esas alınarak bu satışlara izin verilmiştir.⁷ Özellikle yasaklanan sadece iki geleneksel alışveriş vardır: *Faiz* içeren alışverişler ve *garar* (aldatma) bulunan alışverişler.

Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer de kiralamakla ilgili İslâm öncesi âdetleri kullanmışlardır.⁸ Vâkî, Hz. Ömerin arkadaşlarından birinin de binmesi kaydıyla bir at kiraladığını anlatmıştır. Fakat at sakatlandığında sahibi Hz. Ömer'den bedelini

- (1) Dârimî, *Sünen*, c. 2, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmiye, t.y., s. 257; profesyonel olarak tartı işini yapan vezzanlardan bahsedilmektedir, bk. a.g.e., s. 260; İbn Hanbel, *Müsned*, c. 3, Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, t.y., s. 310.
- (2) Mâlik, *Muwatta'*, Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1370/1952 ve *el-Müdevvene*, Bağdâd: Matba'atu'l-Müsennâ, 1970; Şâfi'î, *el-Umm*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1393/1973; Şeybânî, *el-Câmi'*; Serahsî, *Mebstû*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y., ilgili bölümlere bkz.
- (3) Buhârî, *Sahîh*, c. 1, Kahire: Dâr ve Metâbi'u's-Şa'b, 1378/1959, Kitap 3, s. 111; İsmâ'îl b. Yahyâ el-Muznî, *al-Muhtasar*, s. 90.
- (4) İbn Hacer, *Feth*, c. 5, Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1378/1959, ss. 338-9. (Ömer bunu riskli olduğu ve alıcı zarara uğrayabileceği için yasaklamıştır).
- (5) Serahsî, *Mebstû*, c. 12, s. 122; Mâlik, *el-Muwatta'*, c. 2, s. 69 ve *el-Müdevvene*.
- (6) Kadızâde, *Netâicu'l-Efkâr* (ve İbn Hümâm), *Şerhu Fethi'-Kadîr*, c. 5, Pakistan: Mektebe Râşidiye Pakistan, 1985, s. 324.
- (7) İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'-Kadîr*, c. 5, s. 327; Kadı Zâde, *Netâic*, c. 5, s. 324; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 10, Kahire: Mektebetu'l-Cumhûriye, 1387/1966, ss. 55-9 (fıkra 1819).
- (8) Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, c. 6, Beyrut: Dâru'l-Cil, 1973, s. 35; İbn Kudâme, *al-Muğnî*, c. 5, Kahire: Dâru'l-Menâr, 1386, s. 397.

ödemesini ister. Hz. Ömer yaygın olarak kullanılan İslâm öncesi bir uygulamayla anlaşmazlığı çözmek için atın sahibine bir *hakem* tayin etmesini söyler. Hakemin bir karar vermek için hiçbir yetkisi olmadığı halde, iki taraf da ahlâkî bakımdan kararını kabul etmek zorundaydı. Atın sahibi Hz. Ömer'in de kabul etmesiyle hakem olarak Şureyh'i seçti ve aleyhinde karar verildiğinde Hz. Ömer râzı olarak istenilen bedeli ödedi.⁹

Tarihî kayıtlar, Peygamber (s.a.v.)'in ve Hz. Ebû Bekir'in Medine'ye hicret ederken bir rehber kiraladıklarını gösterir.¹⁰ Hz. Ömer zamanında *icâre* (kiralama) çok yaygındı. İnsanlar evler, araziler, seyahat için hayvanlar ve ihtiyaçlarını karşılamaları için hünerli kimseler kiralarlardı. Ebû Ubeyd'e göre Ömer b. Abdülaziz, kırsal kesimlerde yaşayan insanlara bir şeyler öğetmeleri için Yezid b. Ebî Mâlik ed-Dimaşkî'yi ve Hâris b. Yemcud el-Eş'arî'yi tutmuştu. Hz. Ömer Medine'de otuz Kur'ân hocası görevlendirmiş ve aylık maaşlarını belirlemiştir.¹¹ Böylece âdetlerden resmi müesseselere doğru tedricî bir gelişme görülmektedir. Fukaha, kiralama ile ilgili kâideleri ve nizamları gözden geçirerek meşrû ve gayrimeşrû şekillerini belirlemiştir.¹²

Geleneksel bir uygulama olan, bir tarafın emek, diğer tarafın da sermaye koyarak kurduğu ortaklık (mudâra) de şer'î görülmüştür. İmam Şâfi'î, Hz. Ömer¹³ ve Hz. Ali'nin¹⁴ bunu faydalı bir idare şekli olarak görerek böyle bir ortaklıkla yetimlerin mal varlıklarını arttırmayı iş edindiklerini anlatır. Belki de bu sebeple en-Nehâf, yetimlerin vasîlerinin, vesâyetleri altındakilerin mallarını mudârabeye girerek ya da daha başka kazançlı bir işe yatırarak işletmelerini tavsiye etmiştir.¹⁵ Tecrübeli bir tâcir olan Osman b. Affân, Abdullah b. Ali ile bir *mudâra* anlaşması yapmıştır. Ayrıca, Abdullah b. Mes'ûd'un da Zeyd b. Huleyde ile böyle bir anlaşma yaptığı rivayet edilmiştir.¹⁶ Daha sonra fukahâ bu geleneksel uygulamayı, değişik kolları için gereken terimler ve düzenlemelerle şer'an tanımlanmış bir kuruma dönüştürmüştür.¹⁷

(9) Vâki', *Ahbârul-Kudât*, c. 2, Beyrut: 'Âlemul-Kutub, t.y., s. 189 (bu olay Şurayb hakem olarak tayin edilmeden önce olmuştu).

(10) Buhârî, *Sahîh*, 116; İbn Hacer, *Feth*, 349-50; 'Aynî, *Umdetu'l-Qârî*, c. 12 (Beyrut: Dâru İhyâ'it-Turâs, ts.), s. 80-2.

(11) Ebû 'Ubeyd, *el-Emvâl* (Kahire: Mektebetu Külliyyeti'l-Ezher, 1395/1975), s. 243-4; İbn Hazm, *al-Muhallâ*, c. 8, s. 195.

(12) Mâlik, *el-Müdevvene*, c. 4 (Kitâbu'l-İcâre), s. 402-59; Serahsî, *Mebûsât*, c. 15, s. 74-184.

(13) Şâfi'î, *el-Umm*, c. 7, s. 108; Serahsî, *Mebûsât* c. 22, s. 18.

(14) Şâfi'î, *el-Umm*, c. 7, s. 20.

(15) A.g.e., s. 19

(16) A.g.e., s. 108.

(17) A.g.e., "Mudâra" bölümü; Serahsî, *Mebûsât* "Mudâra" bölümü; İbn Kudâme, *el-Muğnî*.

İmam Mâlik, Hz. Ömer'in *örfe* dayanan bazı kararlarından bahsetmektedir. Buna bir örnek, önceden var olan geleneğe göre alınmaya devam edilen kan parasıdır. Hz. Ömer, altın para kullanan kişilerle gümüş para kullanan kişileri ayırmıştır. Altın kullananlar yaklaşık bin dinar (altın para), gümüş kullananlar ise yaklaşık onikibin dirhem (gümüş para) ödemek zorundaydılar. Fıkıh ve ilk hadis literatüründe sıkça sözü edilen bu madenî paralar,¹⁸ kent kesiminde yürürlükteydi ve büyük bir ihtimalle İran gibi komşu ülkelerde basılmaktaydı. Mâlik'e göre Suriyeliler ve Mısırlılar ticarî alışverişlerinde altın kullanırlarken, Iraklılar gümüş kullanmışlardır. Bu gibi uygulamalar İran ve Bizans İmparatorlukları'nın etkisiyle gerçekleşmiş olabilir.

Mâlik, aynı zamanda kan parasının ödenmesinin ayrıntıları üzerine durmuş ve ödemenin, insanların alışverişte kullandıkları değere göre yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Halen paraya dayalı bir ekonomileri olmayan kırsal kesimlerdeki insanlar ödemeyi, gerçek servetleri olan develeriyle yapmalıydılar.¹⁹ Şeybânî, Hz. Ömer'in ödemeleri şu şekilde tesbit ettiğini anlatmıştır: Servetleri develer olanlar (*ehl-i ibil*) yüz deve, gümüş kullananlar (*ehl-i varak*) onbin dirhem, altın kullananlar (*ehl-i zeheb*) bin dinar, servetleri koyunlar olanlar (*ehl-i şat*) bir yaşında ikibin koyun, servetleri inekler olanlar (*ehl-i bakara*) ikiyüz inek ve servetleri elbiseler olanlar (*ehl-i hulle*) iki yüz elbise vereceklerdi.²⁰

Peygamber (s.a.v.)'in ve Hz. Ebû Bekir'in zamanlarında âdet böyle olduğu için kan parası sadece develerle ödenmekteydi. Hz. Ömer'in zamanında ise şehirli insanlar paraya dayalı bir ekonomi oluşturmaya başladılar. Bunu gözönüne alan Hz. Ömer kan parasını ödeme kurallarını yeni duruma göre ıslah etti. Ama işlerini halen paraya dayalı olmayan esaslara göre yürüten kimseler için de geleneksel ödemeyi geçerli kılarak eski usûllerle ödemelerine izin vermiştir.

Ebû Hanîfe, Hz. Ömer'in önceleri, ödeme şeklini kişinin servetinin kaynağına göre belirlediğini söylemektedir. Ama Ömer *dîvân* sistemini kurduktan ve insanlara *beytu'l maldan* (hazine) maaş verilmesini emrettikten sonra ödemele-

(18) Ebû Dâvûd, *Sünen*, c. 2, Hims: M. 'Ali es-Seyyid, 1388/1969), s. 277-8; Tirmizî, *Sünen*, no. 650; İbn Mâce, no. 1840; Neseî, *Sünen*, no. 2593; İbn Hanbel, *Müsned*, c. 1, s. 53, 101 ve c. 2, s. 90, 180, 200.

(19) Mâlik, *Muvatta'*, c. 2, s. 181.

(20) Şeybânî, *el-Asl*, c. 4, Haydarâbâd Dekkan: Dâiratu'l-Me'ârifil-'Osmâniye, 1386/1966), 451-2. Mâlik ve Şeybânî tarafından belirtilen dirhem miktarı arasında farklılıklar mevcuttur. Mâlik onikibin dirhem derken, Şeybânî onbin demiştir. İkincisi daha doğru görünmektedir; çünkü dinarla dirhem arasındaki orantı, bire ondu. Fukahâ zekâtla ilgili konularda zekât için nisabın yirmi dinar, ya da ikiyüz dirhem olduğunu söylemiştir. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 7, s. 760.

rin artık yalnızca dirhem, dinar ve develerle yapılmasını kabul etmiştir.²¹ Bu değişikliğin sebebi o zamana kadar bu üç değerın insanların gerçek servetleri haline gelmiş olmasıdır.

Hanefî ve Mâlikî fukahâ, kanun yaparken âdetleri de bir kılavuz olarak kullanma fikrini, yürürlükteki âdet değiştiğinde ilgili kanunun da değişmesi şartıyla benimsemiştir. Eğer âdet değişmezse kanun da yürürlükte kalırdı.²²

Hulefâ-i râşîdînın kendi cemaatlerine ait olmayan bazı faydalı uygulamaları ve âdetleri de kullandıklarına dair deliller vardır. Buna örnek olarak *öşür* ve *dîvân* sistemlerinin kullanımı verilebilir. Birçok kaynak haraç sistemini Hz. Ömer'in getirdiği konusunda hemfikirdir.²³ Çünkü ondan önce arazi vergisinde klasik *fikhî* anlamda *haraç* (toprak vergisi) yoktu. Bu İranlılar'dan ve Romalı-lar'dan alınan bir âdetti.²⁴ Tabatabâî, haraç sisteminin tanınıp benimsenmesinden sonra onun genelde Sasanîler'in uyguladığı şekilde kullanıldığını belirtmiştir. Morony, *dîvân-ı haraç ve dîvân-ı nafakât* gibi Sasanîler'den gelme malî büroların Irak'ta, bölgenin Müslüman topraklarıyla birleşmesinden sonra da devam ettirildiğini söylemektedir.²⁵ Ebû 'Ubeyde, Hulefâ-i râşîdînın fethedilmiş ülkelerin halklarının, kendi topraklarında yaşamalarına ve kendi inanç ve geleneklerine göre işlerini idare etmelerine izin verdiğini anlatır.²⁶

İlk Müslüman idareciler tarafından uygun bulunarak devam ettirilen başka bir İslâm öncesi âdet de *kasâme* idi.²⁷ Bu ceza, kabilenin erkek üyeleri tarafından bir cinayet hadisesinde ödenirdi. Hz. Ömer zamanında yeni divan sistemine göre kan parası, katlin kayıtlı olduğu divandaki insanlar tarafından ödenmek zundadır.²⁸

Müslüman olmayan ülkelerdeki tacirlerden alınan geleneksel bir vergi olan

(21) Şeybânî, *el-Asl*, c. 4, s. 452.

(22) Karâfî, *el-Furûk*, c. 3, s. 288; İbn 'Âbidîn, "Neşru'l-'Urf, "*Mecmû'u'r-Resâil* (Lahore: Sunhail Academy; 1396/1976) içinde, s. 120, 122, 125; Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye, (Osmanlı Halifeliği Medenî Kanunu), 39. makale.

(23) Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc* (Kahire: Mektebetu's-Selefiye, 1976), s. 26, 28, 30; Ebû 'Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 59-60.

(24) İbn Kudâme, *el-Harâc* (Irak: Dâru'r-Reşid, 1981), 8; Yahyâ b. Âdem, *el-Harâc* (Beirut: Dâru'l-Me'ârif, 1399/1979). s. 7-8. Nebât'ın, *haraç* ödedikleri İranlılar tarafından ele geçirildiğini anlatmıştır.

(25) H. M. Tabatabâî, *Kharaj in Islamic Law* (London: 1983), 28-9; M. G. Morony, *Iraq after the Muslim Conquest* (Princeton: 1984), 51-2.

(26) Ebû 'Ubeyd, *al-Emvâl*, s. 102.

(27) El-'Askerî, *Kitâbu'l-Evâil* (Medine: 1385/1966), s. 36-7; Serahsî, *Mebûât*, c. 26, s. 10-9; 'Aynî, *Umdeh*, c. 24, s. 59; İbn Hacer, *Feth*, c. 15, s. 259; Şevkânî, *Neyl*, c. 7, s. 183-5.

öşür de Hz. Ömer tarafından, onun Ebû Musa el-Eş'âri tarafından diğer ülkelerde uygulandığını öğrendikten sonra kullanılmaya başlanmıştır.²⁹ Menbic tâcirleri mallarını İslâm topraklarında pazarlamak için, *öşür* ödeyeceklerini söyleyerek Hz. Ömer'in iznini istemişlerdir. Ömer sahabeyle danışmış ve onlar da bu teklifi kabul etmeye karar vererek, Hz. Ömer'e bu vergiyi bütün ülkede uygulamasını tavsiye etmişlerdir. Halife Ömer Menbic tâcirlerinin mallarını pazarlamalarına izin vermiş ve Ziyad b. Hüdeyr el-Esâdî'yi Irak ve Suriye'de vergi toplayıcısı olarak görevlendirmiştir.³⁰

İran dîvânları örnek alınarak kurulan *dîvânlar* (sicil daireleri) da vardır. Mâverdî'nin ifadesine göre Hz. Ömer, Bahreyn'den büyük miktarda bir *sadaka* geldiğinde bu sadakayı ne şekilde kulanması gerektiği hakkında sahabeyle danışmıştır. Sahabeden biri -bir rivâyete göre Farşlı Hürmüzan- İran *dîvân* sistemine âşinaydı ve bu konuda Hz. Ömer'e bilgi verdi. Mecliste bulunan Halid b. Velid de Bizanslı hükümdarların kendi *dîvân* sistemlerini kurdukları Suriye'de gördüklerini anlattı. Hz. Ömer bu teklifleri kabul etti ve Medine'de *dîvân* sistemini kurdu.³¹

Ebû Hilal el-Askerî (ö. H. 295) insanlar için faydalı olması sebebiyle muhafaza edilen diğer bir İslâm öncesi âdetten bahsetmektedir. Bu, *hac* esnasında, Müzdelife'de ateş yakmaktır. Kalkaşandî'ye göre bu geleneğin amacı, hacıları Arafat'tan Müzdelife'ye doğru yönlendirmektir. Bu gelenek hulefâ-i râşidîn ve onların takipçileri tarafından uzun bir zaman devam ettirilmiştir.³² Müzdelife'de ateş yakmak geleneği şer'an o kadar önemli bir şey değildi; önemli olan, dîn vazifelerini yerine getirirken bilâ halkın iyiliğinin düşünülmesine bir örnek teşkil etmesiydi.

Aynı şekilde hacc mevsimi sırasında Araplar'ın kurdukları pazarlar da ilk İslâm döneminde devam ettirilmiştir. Sahabeden bazıları, bu pazarların İslâm öncesi geleneklerle olan ilişkisi sebebiyle orada ticaret yapmayı bırakmıştır. Fakat böyle bir tedbirin hacc sırasında ticaret yapmanın ve pazar kurmanın yanlış olmadığını açıkça belirten "Rabbinizin lütûf ve keremini (ticaret yaparak) aranızda sizin için bir günah yoktur..." (Bakara sûresi [2]: 198) âyetinin vahyi ile gereksiz olduğu anlaşılmıştır.³³ Ukaz, Mecenne ve Zû'l-Mecâz'daki pazarlar-

(28) Serahsî, *Mebûsât*, c. 26, 110; İbn al Humam, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, c. 8, 420-3.

(29) Ebû Yusuf, *Harâc*, 145-6; Yahyâ b. Âdem, *Harâc*, 125-6.

(30) Ebû Yusuf, *Harâc*, 146.

(31) Mâverdî, *el-Ahkâm*, Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, n.d.), 199-200.

(32) el-'Askerî, *Kitâbu'l-Evâil*, s. 28; Kalkaşandî, *Subhu'l-A'sâ*, c. 1, Kahire: El-Muessesetu'l-Misriyyetu'l-'Âmme, 1383/1962, s. 409.

da yapılan ticaretin ekonomik olarak çok büyük bir önemi olup, halkın refahını arttırmanın başlıca yollarından biriydi. İslâm, ticareti teşvik ettiği için, cahiliye döneminin bu faydalı âdeti yasaklanmamıştı.

Fukahânın Görüşleri

Fukahâ, şeriatın zaman-mekân farklılıklarından doğan değişik uygulamaların uzlaştırılması gerektiğini çok iyi anlamış ve İslâmî sınırlar içerisinde, büyük ölçüde esneklik gösteren ayrıntılı *icthad* usûlleri geliştirmiştir. Bunun sonucunda *icthad*, hayatın her alanında sürekli ilerlemeyi ve gelişmeyi sağlayan bir mekanizma olarak işlemiştir. *İcthad*, var olan gerçeklerle uzlaşmak için ve İslâm'ın tembelliğe ve durgunluğa karşı gelişmeyi ve ilerlemeyi vurgulaması üzerine ortaya çıkmıştır.

Fukahâ *örfü*, insanlar arasında tabîî görülerek tekrarlanan uygulamalar (*et-tabîûn sâlime*) olarak tanımlanmış³⁴ ve *örfü* müzakerelerinde bir yol gösterici gibi kullanmıştır. Bu mutad prensipler esas kaynakların karşısında ikinci derecede önemliydi; ancak tartışılan konuda esas kaynakların söyleyeceği hiçbir şey olmadığı zaman başvurulabilecek kaynaklardı. Örf'e eşanlamlı olarak başka kelimeler de kullanılmıştır: *âdet*, *teâmül*³⁵ ve *amel*.³⁶

Fukahâ, tartışılan *örfün* kabul edilebilmesi için üzerinde anlaşmaya varılması gereken birçok şart öne sürmüştür: a) Söz konusu *örf*, herhangi bir *nass*'a ters düşerek onu ihlâl etmemelidir. Meselâ, faiz ya da içki bir cemiyette normal kabul edilse bile, bu hiçbir zaman meşrûyetini sağlamaz. Fukahâ kanun yaparken bu gibi *örfleri* göz önüne almaz.³⁷ b) Bir anlaşma ya da ticarî alışveriş yaparken yürürlükte olmalıdır. Daha sonra ortaya çıkarsa geçerli olamaz.³⁸ c) Belirli bir yöreye ya da insanlara ait olmak (*örf-i hass*) yerine genel ve evrensel olmalı-

(33) Taberî, *Tafsir*, c. 2, s. 164-6; Kurtubî, *Tefsir*, c. 2, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1392/1972, s. 413, Buhârî, *Sahîh*, c. 1, Kitâb 3, Bâb 82.

(34) İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Kahire: Muessesetu'l-Halebî, 1387/1968, s. 93.

(35) Şâtübî, *al-Muvâfâkât*, c. 2, Kahire: Matba'atu M. A. Sabih, 1969-70, s. 211-5; Suyûtî, *el-Eşbâh*, Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1378/1959, s. 91 vd.; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 92-3; İbn Farbun, *Tahsiratul-Hukkâm*, c. 2, Uleyşî, *Fathu'l-Âlî el-Mâlik*'in kenarında], Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1378/1958, 57.

(36) Buhârî, *Sahîh*, c. 1, Kitâb 3, Bâb 103. Fukahâ *örfü* bir prensip olarak müzakere ederken "sünnet" kelimesini kullanmaz, çünkü bu terim özellikle Peygamberin uygulamaları için kullanılmıştır.

(37) Serahsî, *Mebûât*, c. 9, s. 17 ve c. 23, s. 18; İbn 'Âbidîn, *Neşru'l-'Urf*, s. 115.

(38) İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 1010; Suyûtî. *el-Eşbâh*, s. 96.

dır.³⁹ Bu son şart ihtilâflı bir konudur. Çünkü Ebû Yusuf ve bazı Hanefî fukahâ bu şartı çok otoriter bulmuşlardır.⁴⁰

Hanefî ve Mâlikî fukahâ, örfün sosyal ve siyasî önemini kavrayarak diğer mezheplerden daha fazla üzerinde durmuştur. İslâm'ın prensipleri ile uygunluk gösteren cahiliyye âdetlerini yerleştirmek için *istihsan* ve *mesâlih-i mürsele* doktrinlerini kullandılar. Âmidî, örf ve âdetlerin prensiplerini müzakere ederken özellikle bir Hanefî doktrini olan *istihsana müracaat* etmiştir. Meselâ umumî hammamları kullanma hadisesinde, harcanacak suyun tam miktarına, zamana ve ödemenin nasıl yapılacağına dair bir tartışma ya da şer'î bir ifade yoktur. Çünkü Hanefî fıkıhçılara göre bütün bunlar, iş sahipleri tarafından bilinmektedir. Bu gibi durumlarda *kıyasa* veya en uygununu buluncaya kadar çok sayıda kanun ortaya çıkarmaya gerek yoktur.⁴¹

Ebû Hanîfe'nin, örfün, cemiyet içerisinde yaygın olarak kullanılan terimlerin gerçek anlamlarını belirleyerek yorumladığını söylediği rivayet edilmiştir. Bununla beraber eğer bir *nass'a* ters düşüyorsa âdetin hiçbir meşrû geçerliliği yoktur.⁴² Yemin etmek de bu prensibe göre uygulanır, çünkü yemin ederken kelimelerin anlamını, lûgat karşılıkları⁴³ değil, örfler belirler. Meselâ bir kimse su içmeyeceğine yemin ederek sonra da *nebîz* (deri matara içinde uzun zaman bırakılmış hurma ya da kuru üzümün oluşturduğu tatlı su) içerse, yeminini bozmuş sayılmaz, çünkü "su" kelimesi hiçbir zaman *nebîz* için kullanılmamıştır.⁴⁴ Bir başka örnek de iş ortaklarıyla ilgilidir. İş amacıyla seyahat eden faal ortağın (*mudârib*) masrafları, eğer otada imzalanmış bir anlaşma yoksa yürürlükteki âdete göre belirlenir.⁴⁵

Fıkıh literatüründe, âdetlerin kanunlara kaynaklık ettiğini gösteren bir çok örnek vardır. Geleneklerin belirleyici rolü özellikle satış, velâyet ve temsil, evlenme, boşanma, yemin etme ve tarım anlaşmaları ile ilgili konularda açıkça görülmektedir.⁴⁶ Schacht'a göre gelenekler düzenlemelerde ve mukavelelerde sınırlayıcı bir unsur ve tebliğleri yorumlamada bir temel olarak kabul edilmiştir. Schacht, imalâtle ilgili anlaşmaların ve süt anne kiralamanın âdetten olduğu ka-

(39) Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 92; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 99.

(40) İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 102-3; İbn 'Âbidîn, *Neşru'l-'Urf*, s. 116.

(41) 'Âmidî, *el-Ahkâm*, c. 4, Kahire: Matba'atu'l-Me'ârif, 1332/1914, s. 212.

(42) Serahsî, *Mebisât*, c. 9, s. 17.

(43) A.g.e., c. 8, s. 135.

(44) A.g.e., ss. 186-8.

(45) A.g.e., c. 22, ss. 62-3.

(46) Serahsî, *Mebisât*'daki örneklerle bakınız, c. 8, s. 135-6; c. 12, s. 142-3; c. 17, s. 90 vd.; c. 18, s. 190 vd.; c. 19, s. 39, 77, 93, 100, 117, 118; c. 22, s. 62-3; c. 23, s. 18-36; c. 24, s. 30; c. 30, s. 199.

dar müteber de olduğundan bahsetmektedir. Aynı durum *vakıflara* bağışlanacak malları belirlerken de geçerlidir. Bu bağışların genellikle taşınmaz mallar olması gerekiyordu, fakat yürürlükteki âdete uygunsa taşınabilir mallar da (kitap vb.) kabul edilmiştir.⁴⁷ Ebû Hanîfe, *kıyası* sadece, örfün söz konusu olduğu durumlarda terketmiştir. Meselâ bir kişi bir deve yükü odun aldığında satıcı âdetlere göre malı alıcının evine ulaştırmak zorundaydı. Kıyasa göre bu ancak satış anlaşmasında özellikle belirtilmişse geçerliydi. Eğer malı eve teslim etmek âdetten değilse kıyas gerekmektedir.⁴⁸

Benzer şekilde Şeybânî de âdetleri, özellikle milletlerarası hukuk alanında, kanunların kaynağı olarak görmüştür. Görüşlerinden bazıları çok beğenilerek fukaha tarafından benimsenmiştir. Meselâ, “örf belirleyicidir”; “âdetlerden elde edilen deliller nassdan elde edilenler gibidir”; “örften anlaşılan şey nassın ileri sürdüğü şart gibidir”; “genel bir ifade âdetlerden elde edilen delille belirlenebilir”; “yazılı metinde aksine bir ifade yoksa, âdet belirleyicidir”; “genel bir kaideyi özelleştirmek için âdet geçerlidir”⁴⁹ gibi görüşler örnek gösterilebilir. Örf ve âdet konusuyla özellikle uğraşan ilk Hanefî fâkihi İbn Abidin yukarıdaki kuralları, örf ve âdete dayanan fikhî konularda yer verdiği eseri *Neşretu'l-'Arf fi Binâ el-Ahkâm ala'l-Örf*'de tekrarlamıştır. Diğer bir Hanefî fakihi İbn Nüceym de örf konusunu ele almış olmakla beraber tarz ve usûlde Suyûtî'yi izlemiştir.⁵⁰

Mâlikî fıkıhçılar da hukukun kaynağı olarak örf ve âdetleri kabul etmişlerdir. Bu, *Muvatta, Müdevvene ve Fethu'l-'Âli el-Mâlik* (Muhammed Ahmed 'Uleyşî [ö. H. 1299]) tarafından derlenen Mâlikî *fetvalar* gibi Mâlikî risalelerden anlaşılmaktadır. İlk Mâlikî âlimler, örf ve âdetlerin şer'î rolünü gözönüne alarak bunu incelemeye fazla önem vermemişlerdi. Kuzey Afrikalılar *amelî*, bütün milletlerin ve bölgelerin örf ve âdetlerini içine alan geniş anlamıyla uygulamışlardır. Coulson'a göre amelî kavramı Kayrevan merkezinde ortaya çıkmış olup kadıların devamlı olarak kullandığı bir uygulama haline gelmiştir.⁵¹

Bütün mezhepler mahallî âdetleri göz önüne almışlardır. Bununla beraber Mâlikî mezhebi Medineliler'in uygulamalarına önem vermiş ve bunun, tek bir kişi tarafından nakledilen bir hadisten daha güvenilir olduğunu iddia etmiştir.

(47) Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press, 1982, s. 62, 126, 199.

(48) Serahsî, *Mebûât*, c. 12, s. 199.

(49) Hamidullah, “Muslim Conduct of State” [Şeybânî, *Şerhu Siyeri'l-Kebîr* (Haydarâbâd: t.y.) içinde] c. 1, ss. 194-8, c. 2, s. 296, c. 4, s. 16, 23-5.

(50) İbn 'Âbidîn, *Neşru'l-'Urf*, ss. 114-47; Suyûtî, *el-Eşbâh ve İbn Nüceym, el-Eşbâh*.

(51) Coulson, “Muslim Custom and Case Law,” *The World of Islam*, Vol. 6, (1959) No. 1-2, s. 22.

Başka bir ifadeyle bu uygulamalar *icmâ* ile aynı yaptırım gücüne sahipti.⁵² Mâlik'in *amel* anlayışını inceleyen Hasan'a göre Mâlik, üzerinde anlaşmaya varılmış üç uygulamayı vurgulamıştır: a) Medineliler'in uygulamaları. Mâlik, *musâkât* (bir mevsim için tarım alanını kiralama ile ilgili mukavele). Medineliler bunu uyguladıkları için izin vermiştir; b) Medineli âlimlerin uygulamaları. Mâlik, Şevval ayında altı gün oruç tutmayı bidat saymıştır. Çünkü Medineli âlimler (*ehle'l-ilm ve'l-fikh*) bugünlerde oruç tutmamıştır; c) Siyasî otoritelerin uygulamaları. Meselâ Mâlik, "bir davada ilk olarak davacının yemin etmesi gerektiğini, çünkü otoritelerin geçmişte ve şimdi bu konu üzerinde hemfikir olduklarını söylemiştir."⁵³

Mâlik'in *amel* anlayışını inceleyenlerden bir kişi olan Abdullah da Mâlik'in kanun yaparken bir milletin âdetlerine gereken önemin verilmesi fikrinde olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁴ Ancak, diğer insanların ve ülkelerin âdetlerinden farklı olan Medineliler'in amelleri özel bir dikkat gerektirmekteydi. Bu sebeple Mâlik, Medineliler'in amellerini şer'î teorilerinde en etkili delil olarak kullanmıştır.⁵⁵ Fâsî, Mâlik'in fukahâ arasındaki farklı görüşleri uzlaştırmaya çalışırken, Medineliler'in amellerini kesin bir ölçü olarak aldığı ileri sürmektedir. Bu görüş, Mâlik'in *Muvatta*'sındaki terminolojiyi inceleyen Abdullah tarafından da desteklenmiştir.⁵⁶ Fakat Mâlik'in *amel* telâkkisi ve *örf* arasında bazı farklılıklar vardır. Meselâ örf herhangi bir manevî yaptırım gerektirmezken, amel manevî bir yaptırım gücüne sahiptir. Mâlik, ameli *nass* olarak kabul etmektedir.

Mâlikî *amel* anlayışının izlerine İslâm tarihinin ilk dönemlerinde rastlanmaktadır. Taberî, Hz. Osman'ın katledilmesinden sonra yerine kimin geçeceği hakkında tartışmaların çıktığını kaydetmiştir. Sahabeden bir grup bekleyerek Medineliler'in neye karar vereceklerini görüp, o karara uyacaklarını söylemişlerdir.⁵⁷ Hz. Ali'nin de bu konunun Medineliler'i ilgilendirdiğini söylediği rivâyet edilmiştir.⁵⁸ Vâkî, İbn Hazm (ö. H.120) Medine'de kadiyken emir olarak tayin edilen birinin ona, belli bir konuda fıkıhçıların kendileri bile farklı görüşlere sahipken, karar vermenin zorluğundan bahsettiğini anlatmaktadır. İbn Hazm o ki-

(52) El-Bâcî, Ebu'l-Velîd, *el-Minhâc*, Paris: 1978, ss. 142-3.

(53) Ahmed Hasan, *Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamabad: Islamic Research Institute, 1979, ss. 167-70.

(54) U. F. 'Abd Allah, "Mâlik's Concept of 'Amel," Doktora tezi, University of Chicago, 1978, s. 380 vd.

(55) A.g.e., s. 380 vd.

(56) A.g.e., 382.

(57) Taberî, *Târîh*, c. 4, s. 442.

(58) A.g.e., c. 4, s. 456.

şiye eğer tartışılan konu hakkında Medineliler'in ne şekilde davrandığına dair elde deliller varsa kararını buna dayandırmasını, çünkü onların uygulamalarının sağlam ve geçerli olduğunu söylemiştir.⁵⁹

Şâtîbî ve İbn Ferhûn gibi daha sonra gelen bazı fukaha da Medineliler'in amellerinin, kanunların oluşturulması üzerinde büyük bir etkisi olduğunu belirtmişlerdir. Şâtîbî (ö. H. 790) insanların örf ve âdetlerini iki kısma ayırmaktadır. Birinci kısım şeriat, *nass* ya da diğer bir *ser'î* delille tasvip edilenleri kapsamaktadır. Bunlar âdet olarak değil şer'î kaideler olarak görülmüştür. Geçerlilikleri şeriatla nasıl uyum sağladıklarına bağlıdır. Meselâ, bir kimsenin özel mülkünü koruma altına alması şeriata göre iyi kabul edilerek tasvip edilmiştir. Bu uygulama yürürlükteki âdet ya da bölge farklı olsa bile değişmez. İkinci kısım ise şeriat tarafından ne tasvip edilen, ne de reddedilen ve bu sebeple mübah görülen yürürlükteki geleneklerdir. Bunlar bir karara varırken göz önüne alınır ama bağlayıcı değildir. Meselâ Şatibi, kendi zamanında ve bölgesinde geçeri olan bir uygulamadan söz etmiştir: başı örtmek. Bunun doğu ülkelerinde iyi yetiştirilmiş insanların âdeti olduğunu, çünkü başı açık bırakmanın oranın insanları tarafından fazilete aykırı sayıldığını anlatmıştır. Ama Kuzey Afrikalılar bunun aksini düşünmekteydiler, kişinin başını açık bırakması onun hakiki karakterine bir zarar vermezdi.⁶⁰

Şâtîbî, bir taraftan *maslahat* ve *örf* doktrinleri arasındaki sıkı ilişkiyi tasvip ederken, diğer taraftan da hukukun diğer kaynaklarıyla bütünlüklerini kabul etmiştir. Hatta daha da ileri giderek, halkın menfaatlerini korumanın şeriatın esas amaçları arasında olduğunu iddia etmiştir. Beş ihtiyacın (can, mal, akıl, din ve nesil) korunması, bu doktrin üzerine kurulmuştur. Toplumun genel refah seviyesini yükseltmeye yarayan âdet ve gelenekler *mesâlih*in kapsamına girmekte ve şeriatın amaçlarını yerine getirmede önemli rol oynamaktadır.⁶¹

Mâlikî fukahâsından ve Şâtîbî'nin çağdaşı olan İbn Ferhûn, örfün belirleyici olduğu birçok şarttan bahsetmiştir.⁶² Fâkih, bir kelimenin lûgat anlamı ile toplumda yaygın olarak kullanıldığı mâna arasında seçim yapması gerektiğinde, ikinciye öncelik tanımalıdır.⁶³ Ticarî muamelelerde fukahânın, geleneksel kuralları ve uygulamaları göz önüne aldıkları görülmektedir. Meselâ bir ticarî mua-

(59) Vâkî', *Ahbârü'l-Kudât*, c. 1, ss. 143-4.

(60) Şâtîbî, *el-Muwafakat*, c. 2, ss. 20-10.

(61) A.g.e., ss. 220-33. Ayrıca bkz., Al Azmeh, "Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality", *Islamic Law*, ss. 260-10.

(62) İbn Ferhûn, *Tebsiratu'l-Hukkâm, Fethu'l-'Aliyyi'l-Mâlik*, c. 2, kenarında bkz. "Bâbun fi'l-kadâ' bi'l-'urf ve'l-'âdeh", s. 75 vd.

(63) A.g.e., s. 67.

melede sözleşme yapılırken, kullanılacak ölçü belirlenmemişse bu, teâmül neyse o ölçü olarak kabul edilecektir. Ancak ortada birçok ölçü varsa, tâcirler tarafından en çok kullanılan ve kabul göreni belirlenecektir.⁶⁴

Örf değiştiği zaman bir kanun olarak da etkisi değişmektedir. Evlilik, boşanma, vasiyet, yemin gibi geleneksel uygulamaların geçerli olduğu işlemlere gereken hukukî önem verilmiştir.⁶⁵ İbn Ferhûn örfün öneminin başka bir boyutunu açıklamıştır. Meselâ bir *müfti*, farklı gelenek ve âdetlerin hüküm sürdüğü bir ülkeye giderse, o ülkenin âdeti ve geleneklerini iyice öğrenmeden, herhangi bir hukukî hükme varmamalıdır.⁶⁶

İmam Şâfiî *er-Risale* yahut *el-Umm*'de örf ve âdetleri hukukun kaynakları veya delil olarak görmemiştir. Bununla beraber örfü geçerli bir delil olarak kabul ettiği bazı hâdiseler de vardır. Meselâ, bir hırsızlık vak'asında talep edilen cezanın yerine getirilmesi için *hırzı* (âdete göre emniyete alma veya muhafaza) saymıştır. Ancak *hırzın* doğru tanımı örf tarafından belirlenecektir. İmam Şâfiî açık bir alanda bırakılan mallar misalini vermiştir. Bu malların, gereken *hırza* uygun olup olmadıklarını belirlemek için sahibinin onları her zaman aynı yerde bırakarak koruma altında olduklarını kabul edip etmediğinin anlaşılması gerekir. Eğer sahibi bu malları daima aynı yerde bırakarak koruma altında olduklarını düşünmekteyse, o zaman *hırz* şartı yerine gelmiş demektir.⁶⁷ İmam Şâfiî *carîni* (hurma ve hububatın saklandığı yer) muhafazalı olarak görürken, bir bahçe ya da tarlanın etrafındaki çitin bu kapsama girmediğini, çünkü insanların, birincisini koruma altında kabul ederken, ikincisini korumasız kabul ettiklerini söylemiştir.⁶⁸ Şâfiî'nin yaşadığı zamandaki âdet buydu.⁶⁹ Yukarıda bahsedilen yerlerden birinde meydana gelmiş bir hırsızlık vak'ası hâkim önüne getirildiğinde, bu örfün göz önünde bulundurulması gerekiyordu. Remlî'nin sözlerinden de örf ve âdetin *hırzı* târifte kullanıldığı anlaşılmaktadır.⁷⁰ İlk Şâfiî fukahâsından olan Mâverdi (ö. H. 450) *usûl-i fikhı*, muhakemede ele almıştır. Bir hükme varırken ve meseleleri çözerken hem *aklın* hem de *örfün* kullanılması gerektiğini savunmuştur. Bütün hukukî sistemlerin bu prosedürü uyguladıklarını belirtmiştir.⁷¹ Bir

(64) A.g.e., ss. 64-6.

(65) A.g.e., ss. 66-7.

(66) A.g.e., s. 71.

(67) Şâfiî, *el-Umm*, c. 6, ss. 148-9.

(68) A.g.e., s. 148.

(69) Er-Remlî, *Nihayatu'l-Muhtâc*, c. 7, Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1386/1967, ss. 439-48.

(70) Şâfiî, *el-Umm*, c. 6, s.s 5-7.

(71) Mâverdi, *Edebu'l-Kâfi*, c. 1, Bağdâd: Matba'atu'l-İrşâd, 1391/1971, ss. 135-6.

başka Şâfi fâkihi Hatib el-Bağdâdî, müftî ve kadıların âdet ve geleneklerden haberdâr olmaları gerektiği konusunda ısrar etmiştir. Bu bilgi olmadan, hâdiseleri gerçek açılarıyla anlamaktan âciz kalacaklar ve bu sebeple isabetsiz hükümler verme riskine gireceklerdir.⁷² Cuveynî (ö. H. 478) *icmâ'*'nın devam etmekte olan bir *örf* tarafından oluşturulduğunu söyleyerek, âdetlerin ve geleneklerin önemine işaret etmiştir.⁷³ Bu yazıda daha önce de belirtildiği gibi Şâfi'î ve Şâfiî fukahâsı, *icmâ'*'nın otoritesini kabul etmiştir.⁷⁴ Gazâlî görüşlerini, kelimeleri iki gruba ayırdığı lûgat bilgisi ile sınırlamıştır: Lûgat mânalarına göre konuluşup anlaşılan kelimeler ve geleneksel mânada kullanılan kelimeler. Hukukî kuralların oluşturulmasında *örf* ve *âdetin* rolünü ise açıklamamıştır.⁷⁵

Suyûtî belki de *örf* ve *âdetlerin* sosyal hayat üzerindeki muazzam etkisini kabul eden ilk Şâfi fâkihi olmuştur. Suyûtî, *örf* ve *âdetleri* nazari olarak hukukun kaynağı sayarak hukukî konulardaki uygulamalarını söz konusu etmiştir. Ayrıca *kadı* Hüseyin b. Muhammed (ö. H. 462) tarafından ortaya atılan ve Şâfiî fikhının dayandığını iddia ettiği kurallardan da söz etmiştir. Ona göre, dördüncü prensip olan “âdetlerin belirleyiciliği” Hz. Peygamber'e atfedilen bir sözden çıkarılmıştır: “Müslümanların iyi gördükleri Allah katında de iyidir.”⁷⁶ Suyûtî, bu kuralın ışığı altında *örf* ve *âdeti* müzakere etmiş ve bu iki kaynağa başvurularak çözülebilecek sayısız hukukî konular olduğunu söylemiştir.⁷⁷

Suyûtî daha önce sözü edilen bir kelimenin geleneksel anlamının, şeriata ters düşse bile lûgat anlamından önce geldiği fikrine katılmıştır. Meselâ bir kimse et yemeyeceğine yemin etse, balık yediğinde yeminini bozmuş sayılmaz; çünkü insanlar *lahm*(et) kelimesini balık için kullanmamışlardır. Kur'ân'da balığın et olarak kabul edilmesi bile bu gerçeği değiştirmez: “İçindeki taze etlerden yemeniz için denizi emrinize veren Allah'tır.”⁷⁸ Başka bir misâl de bir kelimenin şariat tarafından lûgat anlamını mânasız kılacak bir şekilde kullanılmasıdır. Meselâ bir kimse namaz kılmayacağına dair yemin etse, bir sürenin ya da duanın

(72) El-Hatib el-Bağdâdî, *el-Fakih ve'l-Mütefakkih* c. 2, Beyrut: Dâru'd-Da'veti's-Sunne, 1395/1975, ss. 135-6.

(73) Cuveynî, *Giyâsu'l-Umme*, İskenderiye: Dâru'd-Da've, 1402/1979, s. 39.

(74) Muhamma'd Y. Faruqî, “Development of *Ijma'*: The Practices of the *Khulafa' al Rashidun* and the Views of the Classical *Fuqaha'*,” *AJISS*, Vol. 9, No. 2 (Summer 1992), ss. 173-87.

(75) Gazâlî, *el-Mustasfâ*, c. 1, Kahire: El-Matba'atu'l-Emiriye, 1322, ss. 325-6.

(76) Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, ss. 7-100; Kâdî el-Huseyn, Hicrî beşinci asrın önde gelen fakihlerindendir.

(77) A.g.e., s. 90.

(78) A.g.e., s. 93 (Nahl sûresi [16]: 14).

sözlerini mırıldanmakla yemini bozulmuş olmaz; yeminin bozulması için şeria-
tın emri olan kıyamın, rükûnun, secdenin ve kâ'denin yerine getirilmesi gerekir,
çünkü insanların 'namaz' derken kasdettikleri budur.⁷⁹

Sosyal muamelelerde de kelimelerin geleneksel anlamlarına öncelik tanın-
mıştır. Begavî'ye göre bunun sebebi, örfün bu gibi durumlarda belirleyici olma-
sıdır.⁸⁰ Meselâ bir cemiyette sosyal muamelelerle ilgili belirli şartlar varsa bun-
lar, bir mukavelede bahsedilmese bile gözönüne alınmalıdır. Bu durum, örfün
belirleyici olması sebebiyle mahallî âdetler için de geçerlidir.⁸¹ Begavî, şeriâtın
genel olarak ifade ettiği ve anlam bakımından sınırlamadığı bütün kelimeleri,
yürürlükteki örfün belirleyeceğini söylemiştir. Bu yorumunu teyid için yukarıda
bahsedilen *hurz* misâlini vermiştir.⁸²

Suyûtî müzakerelerinde, hukukî kuralları oluştururken örf ve âdetleri gözö-
nüne alan bir çok meşhur fukahâya değinmektedir: Kadı Hüseyin (ö. H. 462),⁸³
Sübki (ö. H. 771),⁸⁴ Şeyh Ebû Zeyd,⁸⁵ Begavî (ö. H. 516),⁸⁶ İbnu's-Salâh (ö. H.
642),⁸⁷ İsnevî (ö. H. 772)⁸⁸ ve Râfi'î (ö. H. 623).⁸⁹

Örf hakkında İbn Hanbel'in açık ve belirleyici bir fikrine rastlanılmamıştır.
Genelde ilk dönem fukahâsı sadece dinî önemi olan ya da dinî kaynaklarca tas-
vip edilen örf ve âdetleri müzakere etmiştir. Bununla beraber "İçtihadın Geliş-
mesinde İlk Fukahâ"da bahsettiğimiz gibi,⁹⁰ İbn Hanbel *istihsan* ve *mesalih-i*
mürselé prensiplerini gözönünde bulundurmıştır. Bu prensiplerin her ikisi de
örf ve âdetleri içine alır.

Ebû Dâvûd'un (ö. H. 275) eseri *Mesâil'l-İmam Ahmed*, İbn Hanbel'in
hukukî görüşlerini ihtiva etmektedir. Ebû Dâvûd bu eserde, örf ve âdetin kabul
edildiği birçok konudan bahsetmiştir. Meselâ İbn Hanbel'e stokçuluk (*hukreh*)
ile ilgili bir soru sorulduğunda, o bunun sadece insanların yiyecek olarak kabul

(79) A.g.e.

(80) A.g.e., s. 94.

(81) A.g.e., s. 95.

(82) A.g.e., s. 98.

(83) A.g.e., ss. 91-3.

(84) A.g.e., ss. 91-7.

(85) A.g.e., s. 95.

(86) A.g.e., ss. 90-9.

(87) A.g.e., s. 92.

(88) A.g.e.

(89) A.g.e., s. 91.

(90) Muhammad Y. Faruqi, "Early *Fuqaha*' on the Development of *Ijtihad*," *Hamdard Islamicus*.

ettikleri şeyler için geçerli olabileceğini söylemiştir: Yiyecek kelimesinin kesin târifi ise yöre sâkinlerine bırakılmıştır. Bu sebeple stokçuluk her toplumda farklı tanımlanabilir.⁹¹ Ebû Dâvûd aynı zamanda herhangi bir *nass'a* ya da *icmâ'*ya müracaat etmeden İbn Hanbel'in ticarî muamelelerle ilgili diğer birçok fikhî mesele üzerindeki görüşlerini anlatmıştır. İbn Hanbel bu gibi durumlarda örfü ihmal etmeyerek, insanların menfaatlerini gözeterek uygulamıştır.⁹²

Meşhûr Hanbelî fukahâsından İbn Kudâme (ö. H. 620), *el-Muğni'de* hem kendi fikirlerini hem de İbn Hanbel'in fikirlerini anlatmıştır. İbn Hanbel'in, eğer mahallî âdetlere uygunluk gösteriyorsa zayıf bir delili kabul ettiğini anlatmıştır.⁹³ İbn Kudama'nın kendisi de örf ve âdetleri hukukî kaynaklar olarak görerek birçok fikhî konularda bunlara başvurmuştur.⁹⁴

İbn Teymiye ve İbn Kayyum, teori ve pratikte örf ve âdetleri kabul etmiştir. İbn Teymiye kelimeleri manâları bakımından üçe ayırmıştır: a) İman, namaz, zekât, küfür ve nifak gibi İslâmî uygulamaların kastedtiği şer'î örf. Bu terimlerin anlamları şeriat tarafından ayrıca açıklanarak belirlenmiştir. b) Lûgat mânaları yerine geleneksel ve âdet olan manâları ile bilinen ve anılan kelimeler. İbn Teymiye'ye göre şeriat bu gibi kelimelerin manâlarını sınırlamaz. c) Sadece lûgat manaları ile bilinen kelimeler.⁹⁵

İbn Teymiye, seyahat meselesi hakkında da gelenekleri gözönünde bulundurmuştur.⁹⁶ Seyahat eden bir kimsenin, namazlarını kısaltmasına izin verildiği için "seyahat" kelimesinin tanımı yapılmalıdır. Şeriat tarafından bu kelimeye bir sınırlama getirilmediği için böyle bir tanımlama insanların yürürlükteki âdetlerine göre yapılmıştır. Meselâ bir postacı çok yürür ama bir seyyah olarak kabul edilmez. Aynı şey işleri dolayısıyla seyahat edenler için de geçerlidir. Ama diğer taraftan Mekkeliler, hacc esnasında Minâ ve Arafat'da geceyi geçirmek üzere yola çıktıklarında, seyyah olarak kabul edilmişlerdir. Bu sebeple namazlarını kısaltmalarına izin verilmiştir. Geleneklerin, hukukî muamelelerde uygulanabilirliğini gösteren diğer bir misâl de, yeminini bozan kişinin ödediği keffârettir. Burada, yeminini bozan kişi, ailesine sağladığı vasatî bir yiyecek on fakir insanı doyurmak zorundadır. "Vasatî yiyecek"ten ne kastedildiği ise yerel âdetlere bağlıdır.⁹⁷

(91) Ebû Dâvûd, *Mesâilul-İmâm Ahmad*, s. 191.

(92) Özel bir iş için mahareti olan bir kimseyi kiralama hakkında, bk. a.g.e., s. 206.

(93) İbn Kudâme, *el-Muğni*, c. 6, s. 485. "hafâ'ah" konusuna bkz.

(94) A.g.e., c. 3, ss. 561-2; c. 6, s. 485; c. 7, s. 18.

(95) İbn Teymiye, *Fetâvâ*, c. 19, Mekte: 1399, s. 235.

(96) A.g.e. c. 19, ss. 243-7.

(97) A.g.e. c. 19, ss. 252-3. Ayrıca bkz. Mâide sûresi [5]: 89.

İbn Kayyım, geleneks el delillerin g z nt ne alındığı bazı hâdiseleri nakletmiştir.⁹⁸ Hatta daha da ileri giderek, * rf n göz önüne alınmasının v cib olduğu*nu iddia etmiştir.⁹⁹ İbn Kayyım'a göre, * rfler 100'  aşkın konuda etkili ve belirleyicidir.*¹⁰⁰

Sonuç

Müslümanları ve cemiyetlerini bütün yönleriyle düzenleyerek idare eden esas yasanın şeriat olduğu açıktır. şeriatın esas kaynağı *Kur'ân* ve *S nnett*: Örf, âdet ve diğer bütün içtihad metotları ikinci derecede bağımsız olmayan, türetilmiş v.b.) kaynaklardır. Ancak İslâmî prensiplere ve yasalara uygun olmak şartıyla bu ikincil kaynaklara dayanan hükümlere izin verilmiştir.

Hulefâ-i râşidîn mahallî âdetleri ve uygulamaları mümkün olduğunda kullanılmıştır. Fukahâ da bunu devam ettirmiş ve kabul  için gerekli hukukî ve mantik  zemini sağlamıştır. İlk müslümanların, komşu medeniyetlerdeki faydalı âdetleri görerek bunları benimsemelerindeki hikmet  şikardır. Bu, aynı zamanda Müslüman  limleri, şeriata uygun olan faydalı bilgiyi ve hayatın diğer iyi yönlerini benimsemeye teşvik eden Peygamber (s.a.v.)'in, "Hikmet m 'minin yitik malıdır, onu nerede bulunsa alsın" had sine de uygundur.

Çeviren: F. Mehveş Kayani

(98) İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, yenidenbasım, Kahire: Mektebetu'l-Eseriyye, ty., ss. 87-92.

(99) A.g.e., 89-9, 91, 114.

(100) İbn Kayyım, *İ'l mu'l-Muvakk 'in*, c. 2, ss. 393-4; c. 3, ss. 3-9.