

İslam Hukuku'nda Örf ve Adet*

Prof Dr. Muhammet Hamidullah
Tercüme Eden: Doktor Zahit Aksu
Yayına Hazırlayan: Ali Duman**

Özet:

Örf, İslam Hukuku'nun hükümlerin istinbatından kendisinden istifade ettiği kaynaklardan biridir. Bilindiği gibi İslam Hukuku, cahiliye dönemi örf ve adetlerinin hepsini ortadan kaldırmadığı gibi, tamamına da karşı çıkmamıştır. Bunlardan uygulama açısından dini öğretiye aykırı olanlar yasaklanmış, aykırı olmamakla birlikte çeşitli sakıncalar taşıyanlar düzeltilmiş, aykırı olmayanlar olduğu gibi kabul edilmiştir. Böylece örf Hz. Peygamber döneminden itibaren toplumsal hayatın düzenleyicilerinden biri ola gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Muhammed Hamidullah, Zahit Aksu, İslam hukuku, örf ve adet, İslam hukuku kaynakları

Abstract:

Custom is one of the decision source in Islamic Law. Islamic law is not lift and prohibit all of the ignorance age customs. When some of the customs of ignorance age prohibited, some of them arranged and some of them remain with no change. Thus custom had become one of the sources of the islamic law from time to Prophet until now.

Keywords: islamic law, custom, usage, Zahit Aksu, Muhammed Hamidullah, islamic law sources

Muhterem arkadaşlarım, geçen hafta kararlaştırdığımız gibi, bugünkü konumuz “İslam Hukukunda örf-Adettir”.

Bildiğimiz gibi din, özellikle diğerlerinden sonra ortaya çıkan bir din, bir

* Muhammed Hamidullah, 1975 yılı içerisinde Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi tarafından misafir öğretim üyesi olarak davet edilmiş ve misafir olduğu süreçte çeşitli konularla ilgili seminerler vermiştir. Hamidullah'ın seminerlerini Türkçeye aktaran Zahit Aksu, aynı zamanda tercümanlığını da yapmıştır. Bu seminerleri tercüme eden Zahit Aksu, o dönemde bunları daktilo etmiş, ancak bugüne kadar ayrı ayrı makaleler ya da birlikte bir derleme kitap olarak yayınlanması mümkün olmamıştı. Zahit Aksu'nun hem talebeliğini, hem de asistanlığını yapan biri olarak, bu seminerlerin yayınlanmasının ilim alemi açısından oldukça faydalı olacağını düşünerek, hocanın da izniyle, 18 Nisan 1975 ve 25 Nisan 1975 tarihlerinde “İslam Hukukunda Örf ve Adet” adıyla verilen seminerleri yayına hazırlamayı uygun gördüm. Ancak çevirinin dili 1975 yılı ile 2008 yılı arasındaki zaman sürecinde bir miktar eski kalmıştır. Bu nedenle kimi yerleri, okur açısından daha faydalı olacağı kanaatiyle, günümüzde yaygın olarak kullanılan kelime ve tabirlerle değiştirerek, düzeltmeye çalıştım.

** Yrd. Doç. Dr., İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

çeşit içinde yaşanan durumu düzeltmedir, ıslahatır; her şeyin yeni baştan yapılması, tanzimi demek değildir. İslam dini, birçok dinlerden sonra gelmiş, vahiy dayalı dinlerin sonuncusudur. Bu itibarla İslam, her şeyi yeniden getiren bir din değildir; bu zaten mümkün de olamaz. Tarihte bunu doğrulamakta, te'kid etmektedir; zira, Peygamber efendimiz (SAS) haram kılınan şeyleri de, farz kılınanları da bir defada değil, yavaş yavaş, tedricle yapmıştır. Bu nedenle diyebiliriz ki, İslam'ın ilk senelerinde içilmesi henüz Müslümanlara da haram olmayan şarap gibi, haram kılınan şeyler (muhamamat) bile, kanunen haram değillerdi. Ve hukukçularımız (fukaha) diyorlar ki, "Eşyada aslanan ibahattir"; yani, her şey aslında helaldir, ancak kanun vazı'nın haram kıldığı şeyler haram olurlar ve de her şey haram kılınmaya kadar caizdir. İnsan tabiatına, insan toplumlarındaki içtimai durumlara uyması için de bunun böyle olması gerekir. Zira, kanunların sınırlı ve belli sayıda olmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur, hadiseler ise sonsuzdur. Bu itibarla, hangi zamanda olursa olsun, belli bir müddet için günün bütün ihtiyaçlarına cevap verecek bir şekilde vaz edilen kanunların, sonraki asrın ihtiyaçlarına cevap verememesi olağandır ve bu bir gerçektir. Az önce söylediğim "Eşyada aslanan ibahattir" genel hukuk kaidesi, İslam hukukçularının kendi buluşları değil, Kur'an-ı Kerim'in ayetlerinden, emirlerinden çıkardıkları bir kaidedir. Mesela Nisa suresinde "*bunların dışındakiler size helal kıldı*"¹ ayet-i kelimesini görüyoruz; burada haram kılınan bazı şeyler belirtildikten sonra "Bunun ötesindekiler sizin için helal kılınmıştır" deniliyor. Bu, "haram kılınanlar, muayyen, belli ve sayılı şeylerdir; helal kılınanların ise sonu yoktur" demektir. Maide suresindeki başka bir ayette "*Size okunacaklar dışında kalan hayvanlar sizin için helal kıldı*"² denilmekle aynı şekilde "Haram kılınanlar muayyen, bilinen ve sayılı şeylerdir; mübah olan şeylerin sonu yoktur" denilmiş oluyor. Eğer böyle denilmemiş olsaydı, yaşamak her zaman güç olurdu. Zira, herhangi bir kanunun bin (1000) meseleye şamil olduğunu farz edelim, yarın ortaya çıkacak yeni bir hadise karşısında verilmesi gereken hüküm de bu kanunun şumulüne girmemiş olsa yeniden bir kanun vaz etmek gerekecektir; o zamana kadar ne yapacağız? Çünkü bu arada hukuki hayat mümkün olamaz. Bu nedenle, faydalı bir kanunun her zaman hayatiyeti

¹ Nisa, 4/24.

² Maide, 5/1.

haiz olan bir hukukun “Sarahatle belirtilenler hariç diğer bütün şeyler mübahtır” demesi gerekir.

Örf ve adet anlamında bir hukukun, yani, nassın sarih şumulü dışında kalan bir hukukun, nasıl teşekkül etmeye başladığı konusuna girmeden önce, İslam hukukunun özelliklerinden olan bir başka hususa daha temas etmek istiyorum; o da, “ kanunlara riayet etmek zorunda oluşumuzun nedeni nedir?” sorusunun cevabı ile ilgili bir husustur. Bu sorunun cevabı, memleketlere göre, dinlere göre ve asırlara göre değişir. Bundan yüz sene kadar önce batıda kanuna, “Hakimin” emri olduğu için itaat edilmesi zorunlu idi. Bu “hakim” kral olabilir, cumhurbaşkanı olabilir, kanun koyucu bir meclis olabilir; hangi manada olursa olsun, kanuna ancak “hakimin” emri olduğu için itaat etmek zorunludur. Batının kanun anlayışı işte bu teoriye dayalı idi. Bu günün mevcut anlayışına göre ise, bildiğim kadarıyla, kanuna “hakimin emri” olduğu için değil, kendi “emrimiz” olduğu için uymamız zorunludur çünkü bizim gönderdiğimiz temsilciler bizim adımıza kanunlar çıkarmaktadırlar. Başka bir ifade ile bu kanunları yapanlar bizleriz demektir. Öyleyse “ kanunlara, kendi emirlerimiz oldukları için uymak zorundayız” diyorlar.

İslam hukukçularına göre, kanuna itaat zorunluluğunun nedeni bunlar olamaz; başka bir gerçek neden vardır: *“Hakiki kanun vâzı’ı ancak Allah’tır. Aynı zamanda gerçek hâkiminiz, melikimiz de O’dur; O’nun kulları olarak bizlerin de melikimizin emirlerine uymamız zorunludur”* noktasından hareket etmişler ve buna ilave olarak şöyle demişlerdir: *“Allah hakimdir; hikmet ve adalet sahibidir. Bu nedenle baskıcı bir diktatör gibi emretmez; bilakis, insanların iyiliklerine faydalarına olan şeyleri emreder ve de O’nun bütün emirleri akla uygun emirlerdir”*.

Allah’ın (CC) emirlerinin makul, insanların iyilik ve faydalarını gözetici nitelikte olduklarını *“Onlar iyiliği (ma’rûf) emreder, kötülükten (münker) alıkkorlar”*³ ayet-i kerimesi ve diğerleri göstermektedirler. **Maruf** ve **münker**, derin manaları olan iki terimdir ve şüphesiz iyi ve güzel olan şeye *maruf* denir. Bu kelimenin etimolojik manası *“İnsanların (iyice) bildikleri şey”*, başka bir ifadeyle *“Bütün insanların hayır, iyilik olarak kabul ettikleri şey”* demektir. Bütün insanlar maruf

³ Tevbe; 9/71.

olan şeyi çok iyi bildikleri gibi, ayrıca her biri de “marufun iyi ve güzel şey olduğunu, onun gereğince hareket etmenin zorunluluğunu” itiraf ederler. Bunun içindir ki Cenab-ı Hakk, maruf olan bir şeyi emretmişse bu emir baskı (istibdat) niteliğinde zorba bir emir değil, her yönü ile *hayır* olan ve bundan dolayı da yapmamız gereken bir emirdir.

Münker, marufun zıttı, insanların (çok iyi) bilmedikleri, (iyi) tanımadıkları şeye denir. İnsanların iyi tanımadıkları her şey yapılmaması gereken şeydir. Diğer bir ifade ile, insanların iyi olarak tanımadıkları her şey, faydalı bulmadıkları her şey, makul karşılamadıkları her şeydir. Öyleyse insanlara *münker* olan şeyleri yapmaları da haram kılınmıştır.

Öyleyse İslam hukukunda hükümler “hayır” (maruf) ve “şer”(münker) temeli üzerine oturtulmuştur. Başka bir ifadeyle, Müslümanlara göre İslam hukuk felsefesinin esası “hayır” ve “şer”dir: Eğer bir şey “hayır” ise onu yapmamız; “şer” ise yapmamamız gerekir. Bu kural, dediğim gibi, Kur’an-ı Kerim’deki “iyilikle emretme” (maruf) ve “kötülükten men etme” (münker) prensibinden çıkartılmıştır.

İslam hukukçularının maruf ve münker terimleri yerine neden “*hasen*” (güzel, iyi) “*kabih*” (çirkin, kötü) terimlerini kullandıklarını doğrusu iyice bilemiyorum. Muhtemelen bu hukukçular, “maruf” teriminin “hayır”ı tam manasıyla hatırlatmadığı, “münker” teriminin de “şerr”i istenildiği gibi canlandıramadığını düşünerek bu mefhumların manalarını açıklığa kavuşturmak istemiş olabilirler.

İnsan toplumlarında, insani davranışlar ve ilişkilerde, “iyi ve güzel (*hasen*) olanın yapılması, kötü ve çirkin (*kabih*) olanın yapılmaması zorunludur” şeklinde bir cevap yeterli olamaz. Çünkü çok daha karmaşık olan hayat ve ilişkileri bu basit cevapla karşılanamaz. Bu nedenle İslam hukukçuları mevcut iki temel esasa ilave olarak iki esas koymuşlar ve “*Bir şeyde iyilik ve güzelliğin (hüsn) hakimiyeti yanında, çok az da olsa şerr de bulunabilir; aynı şekilde bir şeyde kötülük ve çirkinliğin (kubh, şerr) hakimiyetine rağmen onda birazcık hayır da bulunabilir*” demişlerdir. Bunu size bir örnekle açıklayayım: Dört asıl yön vardır kuzey, güney, doğu ve batı. Fakat bunların arasında ara yönler de vardır, kuzey-doğu, kuzey-batı gibi. Aynı şekilde bir şey ya hayırdır ya şerdir veya ikisinin arasında

bir karışımında olabilir. Bundan dolayı İslam hukukçuları: “Bir şey tam manası ile hasen (iyi ve güzel) ise o şey *vaciptir*, yapılması zorunludur. Diğer bir şey de hayır çok, bunun yanında bir çeşit şerr kısmen mevcutsa bu şey vacip değil, *müstehab* (yapılması sevilen, yapılmadığı takdirde bir cezayı gerektirmeyen) bir şey olur. Buna karşılık bir şeyde bütünüyle şerr hakim ise o şey *haramdır*, yapılmaması lazımdır. Ve eğer bir şeyde şerr çok, şerrin yanında birazcık da hayır varsa, bu takdirde o şey haram değil sadece *mekruhtur* (yapılması cezayı gerektirmez ama yapılmaması evlâdır)” demişlerdir. Son olarak, hukukî fiilleri değerlendirmede, üçüncü bir kategori daha koymuşlar ve, “olabilir ki, bir şeyin kendisinde ne hayır ve ne de şerr vardır; veyahut o şeyde hayır ve şerr eşittir. Bu durumda, o şeyi yapıp yapmamanın seçimi kişiye aittir; isterse yapar, istemezse yapmaz, dilerse bir defa yapar, tekrar etmez” demişler ve bu değerlendirme giren şeylere *mübah* adı vermişlerdir.

İşte bunlar; vacip, haram, mekruh, müstehab, mübah İslam hukukunda bütün hükümlerin sınıflandığı beş kategoridir. Bu beş kategorinin aralarında, pusulada gördüğümüz ara yönler gibi; ara kategoriler vardır; vacip ile müstehab arasındaki *sünnet-i müekked*, haramla mekruh arasındaki *kerahat-i tahrimiyye* gibi. Dediğim gibi, hükümlerde yapılan böyle bir sınıflandırma, İslam’dan önce mevcut dünya hukuk sistemlerinin belki de hiç birinde görülmeyen İslam hukukunun tipik bir özelliğidir.

Zannımca bu sınıflandırmalar, İslam hukukçuları arasında üçüncü hicri asırdan beri bilinmekteydi, her durumda bu sınıflandırmayı ilk yapanın kim olduğunu bilmiyoruz. İmam-ı Gazali, el-Mustasfa⁴ adlı usul-ı fikh kitabının bir satırında, ilk defa mu’tezilîlerin bunu yapmış olabileceklerine ihtimal verilmektedir. Bilindiği gibi mu’tezilîler en çok usul-ı fikh (İslam hukuk felsefesi ve metodolojisi) ile uğraşmışlar, furu sahası ile pek meşgul olmamışlardır. Usul üzerine birçok eserler bıraktıkları halde furu ile ilgili bugün bir tek eserleri bile mevcut değildir.

Durum ne olursa olsun, bütün bunlara, İslam hukukunda *örf ve adetin* yerini belirtmek için temas etmiş bulunuyorum; çünkü örf ve adet de aynı

⁴ Gazali’nin *el-Mustasfa min ilmi’l-Usul* adlı bu kitabı, Prof. Dr. H. Yunus Apaydın tarafından Türkçe’ye çevirilmiştir. Bkz. Gazali, *Mustasfa I-II (İslam Hukuku Metodolojisi)*, çev. H. Yunus Apaydın, Klasik Yay., İstanbul, 2007.

esaslara dayanmaktadır. Az önce dediğim gibi, Hz. Muhammed (SAS) peygamber olup dini tebliğ etmeye başladığı sırada, başlangıçta bazı dinî esaslar üzerinde duruyor, bu arada diğer bir kısım ilahi hükümlerde peyderpey, yani toptan değil, tedricen gönderiliyordu. İslam öncesi Araplar arasında mevcut olup da İslam'ın reddetmeyip devam ettirdiği pek çok örf ve adetlerin uzun bir fihristini çıkarmamız mümkündür. Muhammed b. Habib'in *Kitabu'l-Muhabber* adlı eserini belki tanuyorsunuzdur. Bu eser Haydarabad'ta basılmıştır. Muhammed b. Habib (ö: 245 H.) üçüncü hicri asrın müelliflerinden olup, İbn Kuteybe'nin hocasıdır. Bu kitabında Muhammed b. Habib, *"İslam öncesi (cahiliye) devri Arapları arasında mevcut olup İslam'ın ilga etmediği örf ve adetler (gidişât)"* başlığı altında uzun bir bölüm ayırmıştır. Bu bölümde, İslam'ın devam ettirdiği örf-adet ve gidişâtın uzun bir sıralaması görülür; şu anda bunlara girecek değilim; ancak, daha başka kaynaklardan da istifade ile bu tip örf ve adetlerin çoğaltılabileceği hususuna işaret etmekle yetineceğim.

Nasıl olursa olsun şurası muhakkak ki, örf ve adetleri İslam hukukuna kabul ederek değerlendiren Hz. Peygamberin (SAS) bizzat kendisi olmuştur. Bildiğiniz gibi hadis: *"Hz. Peygamberin (SAS) sözleri veya yaptığı hareketleri veya takririne (içtimai realite olarak önceden mevcut olan şeylerden devamını tasvip ettiklerine)"* denir. Serbest bırakılan örf ve adetler de işte bu takriri hadislerdendir. Araplar arasında, Mekke'de, Medine'de eskiden beri cari olup da Hz. Peygamberin (SAS) yasaklamadığı her şey bu memleketin örf ve adetlerinden sayılır.

Tarihi açıdan bakacak olursak; Hz. peygamber örf ve adetlerden bazılarını başlangıçta yasaklamadığı halde sonraları kaldırmıştır; bazılarını da hiç yasaklamamış, eskiden beri nasılsa öylece bırakıp İslam hukukuna sokmuş ve bunlar bugüne kadar devam edip gelmişlerdir. Hz. peygamberin (SAS) yasaklamadıklarının hepsinin, eski peygamberlerin, Hz. İbrahim; Hz. İsmail ve diğerlerininin gidişâtından, onların sünnetlerinden oldukları söylenemez. Belki bazıları böyle olabilir ama hepsi böyle değildir. Bu durum bütün hukuki meselelerde, hacc gibi ibadetler için olduğu kadar, diğer hukuki meselelerde de, muamelatta görüldüğü gibi, böyledir; yani ibka edilenlerin hepsi eski peygamberlerden kalmamışlardır.

İbadetlerden hac üzerinde düşünüyorum: Haccı ilk önce Hz. Adem (AS) emretmişti; fakat onun zamanında nasıl yapıldığına dair daha fazla malûmatımız yoktur⁵.

Nuh (AS) tufan'ında Kâ'be kaybolmuştu. Allah'ın evini yeniden inşa eden Hz. İbrahim (AS)'dir ve her sene yapıldığı sanılan haccı da ilk vaz eden o olmuştur. İslam'dan hemen önceleri de tavaf ediliyor, gündüz Arafat'ta geçiriliyor ve Mina'da koyun kurban ediliyordu. Bütün bunlar Hz. İbrahim (AS) zamanından kalmış olabilir. Fakat, Hz Hacer'in yapmış olduğu bir hareketin hatırasını yad etmek için, Safa ile Merve arasında yapılan gidiş-geliş hareketi, her halde Hz. İbrahim zamanı kadar eskilere gitmese gerek; belki daha sonraları, Hz. Hacer'in vefatından sonra torunları tarafından yapılagelen bir hareket olabilir. Aynı şey Kur'an-ı Kerim'den de çıkarılabilir: Bir ayette⁶ Kâ'be'yi tavaf emrediliyor ve başka bir ayette "*Safa ile Merve şüphesiz Allah'ın nişanlarındandır. Her kim beytullah'ı ziyaret eder veya Umre yaparsa onarlı tavaf etmesinde bir günah yoktur*"⁷ denilmektedir. Her iki ayet-i kerimedeki *tavaf etmek* fiilinin (etrafında yürümek, dönmek) Kâ'be için de, Safa ve Merve için de kullanılmış olduğunu görüyoruz. Halbuki Safa ve Merve'de tavaf yapılmaz, ancak bu iki yerde yedi defa gidiş-dönüş şeklinde uğranılır. Kur'an-ı Kerim'de bu hususla ilgili tam bir açıklık yok; bu iki kaya arasında sa'y etmek (gidiş-geliş) hadisle emredilmiştir. İslam'dan önce bu sa'yin yapıp yapılmadığı bile bilinmiyor; yalnız kayanın birinin üzerinde *isaf*, diğerinde *naile* denilen birer put bulunuyordu. Belki de İslam öncesi Mekkelileri bu putların etrafında tavaf ediyorlardı. Bunun Hz. İbrahim zamanından kalmış olduğu hiç düşünülemez.

Medeni hukuk veya ceza hukuku alanına giren İslam öncesi Mekkelilerin örf ve teamüllerinden birçoklarını İslam benimsemiştir. Bunların hepsi geçmiş peygamberlerden beri devam eden uygulamalar da değildirler. Mesela kan parası (diyet) olarak verilen yüz deve Abdülmuttalib zamanından kalmıştır. Allah kendisine on erkek evlat verirse içlerinden birisini kurban edeceğine, boğazlayacağına söz vermiş, nezr etmişti. Ne zaman ki on oğlu oldu, aralarından

⁵ Buradan itibaren sonuna kadar ek olarak verilen Fransızca metinden tercüme edilmiştir.

⁶ "O eski evi (Kâ'be'yi) tavaf etsinler" Hacc, 22/29.

⁷ Bakara, 2/158

kurbanlığı seçmek için kura çekti. Kurada, ilerde Hz peygamberin babası olacak olan Abdullah çıktı. Bunun üzerine oğlu Abdullah'ı öldürmeye karar veren Abdülmuttalib'i bundan vazgeçirmek için yakınları müdahale ettiler. Sonunda Abdülmüttalip kahin (gaypdan haber veren) bir kadının hakemliğine başvurmayı uygun buldu. Kahin kadın, onların adetlerine göre kan parasının ne kadar olduğunu sordu. Abdülmuttalib de "on deve" diye cevap verdi. Kahin kadın: "on deve ve Abdullah arasında kura çekiniz, eğer kurada develer çıkarsa onları kurban ediniz; yok eğer hep Abdullah'a isabet ediyorsa her Abdullah çıkışta onar deve artırarak kuraya devam ediniz" dedi. Abdülmuttalib de onun dediği gibi yaptı ve böylece develer yüze ulaştığı vakit kurada develer çıktı. Emin olmak için, Abûlmuttalip kurayı üç defa daha tekrar etti; üç defasında da kura yüz deveye isabet etti. Develer kesildi ve Abdullah'ın hayatı kurtarılmış oldu. İşte böylece Mekke'de örfi kan parası yüz deve olmuş oldu. İslam da bu adeti olduğu gibi benimsedi halbuki bu henüz yeni bir adetti; menşei ilahi değildi ve geçmiş peygamberlerden de gelmiyordu.

Böylece görülüyor ki, putperestlerin kötü olmayan adetleri (uygulamaları) *takriri hadis*'in tarifi çerçevesinde İslam hukukuna girmişlerdir. Cahiliye devri (İslam öncesi) putperestlerinden kalma iyi adetlerin İslam'da da yürürlükte olacağını açıkça belirten hadisler vardır.

Bu husus sadece Hz Peygamberin devrine münhasır kalmamıştır. Ondan sonra da Müslümanlar nereye gitmişlerse o memleketlerin iyi adetlerini, Kur'an ve sünnette açıklık bulunmadığı, adetlerin bizatihi kendileri ne kötü, ne akla aykırı ve ne de İslam hukukunun genel esprisine karşı olmadıkları takdirde, tatbik etmişlerdir. Sahih-i Buharî'de bununla ilgili başlı balına ayrı bir bölüm vardır bu bölümün başlığı şöyledir: "Şehirlerin kendi aralarındaki alış-veriş, kiralama, ölçü, tartı gibi konularda bilinen ve isteyerek yürütülen devamlı ve kesintisiz bir halde uygulana gelen örf ve adetlerin uygulanması babı".

Bu bölümde Buhari, memleketlere göre Müslümanlar arasındaki farklılıkları (değişik uygulamaları) dahi zikretmektedir.

Sorular ve Cevaplar

SORU – Abdülmuttalib’e oğlunu kurban etmesine karşılık develerle kura çekmesi yönünde kahinenin bu teklifinin dini bir yönü var mıydı?

CEVAP – Hayır; bu bir diyet adetydi. Bu kahinenin dininin ne olduğunu bilmiyoruz. Abdülmuttalib bu kahineyi bulmak için önce Medine’ye gitti; orada bulamadı, Hayber’e gitti. Hayber’de Yahudiler yaşıyordu. Muhtemelen bu kahine de bir Yahudi idi. Bu diyetin yüz deve olması Abdülmuttalib’den başlar. Abdülmuttalib de müşriklerdendi ve diyet olarak yüz deveye çıkarılması İslam’dan önce başlamıştır bunun gibi bir çok misaller vardır; bunlara girmeyeceğim.

SORU – Yüz devenin para değeri bu güne oranla ne kadardı?

CEVAP – Bunun tesbiti güç bir iştir. Çünkü Hz. Peygamber devrinde bir deve bazen 40 dirheme, bazen de 50 dirheme kadar satın alınıyordu. Fakat İslam hukukçuları diyetin miktarını ortalama bir ölçüde tespit etmişler ve bunu yaparken de Hz. Peygamberin uygulamalarından istifade etmişlerdir. Hz. Peygamber asgari miktarı uygulardı. Mmesela Bedir harbinde esir edilenlerden fidye, ki diyetle aynı miktardadır, alınırken her biri için fidye 4000 dirhem olarak tayin edilmişti. Eğer her deve 40 dirhem olursa, 4000 dirhem yüz deve eder.

SORU – Bir diyetin günümüze göre miktarının tespiti mümkün müdür?

CEVAP – Bir diyet bir insanın 10000 gün, takriben otuz senelik yiyeceğine tekabül eder. Bu neticeyi şu hadiseden çıkarıyorum: Bedir harbi başlamadan iki Mekkeli yakalanarak Hz. Peygamber’in huzuruna getirildiğinde “kaç kişisiniz?” diye sorulunca “bilmiyoruz” demişler; bunun üzerine Hz peygamber “günde yemek için kaç deve kesiliyor” diye sormuş “bir gün on bir gün dokuz deve” demişler. Buradan Hz peygamber sayılarının 950 olduğunu çıkarmış yani 100 askere günlük bir deve düşüyor. Öyleyse yüz deve bir insanın takriben 10000 günlük yiyeceğini karşılıyor.

İslam Hukuku da Örf Ve Adet II⁸

Aziz kardeşlerim, geçen hafta başlamış bulunduğumuz İslam hukukunda örf-adet konusunu incelemeğe bugün de devam edeceğiz.

Daha önce de dediğim gibi, örf ve adetlere uygun hareket etmek insan tabiatının kaçınılmaz gereklerindedir. Bundan dolayıdır ki Hz. Peygamber (s.a.s) de örf ve adetlere uymuştur; biz O'nun bu tip hareketlerine *takrir* diyoruz. Sıradan bir insanla Hz. Peygamber arasındaki fark şudur: Hz. Peygamber, akla, Allah'ın kanununa (meşiyet-i ilahiye) uygun gelen örf-adetleri seçmesini bilir ve O'nun isteğine aykırı olan örf-adetleri yasaklar. Halbuki basit insan, eskiden beri mevcut olan örf-adetleri üzerinde düşünmeden uygulamakta devam eder. Kuran-ı Kerim'de bu hususa işaret edilmiştir: “Biz babalarımızı bir din üzere bulduk, bizde onların üzerine uyarız”⁹ Yani bu tip insanlar, eskiden beri, alışageldiği şekilde hareket etmekten vazgeçmezler; zarar bile görseler onları değiştirmek istemezler.

Hz. Peygamber'den (s.a.s) sonra, en azından geçen bir asırlık müddet içerisinde, örf-adetle ilgili ilmi bir yenilik hareketi tespit edemedim. Yani, bu asırda yaşayan Müslümanlar Kuran-ı Kerim ve hadislerin emirlerine göre hareket ediyorlar ve eğer bunlar da bir cevap bulamazlarsa eski adetlerine uyuyorlardı. Bu arada şayet İslam hukukçuları, ilmi **istinbat** (hüküm çıkarma metodu) ile, “şu veya bu adeti terk etmemiz gerekir” derlerse, bu takdir de eskisi gibi değil, yeni çıkarılan hükme uyuyorlardı. Dediğim gibi, bu devrin hukukçuları örf-adetlerin hukuki bakımdan sistemleştirilmesi konusunda yeni görüşler getirmemişlerdir. Yani, ne hukukçular ve ne de halifeler uyulmasını istedikleri hususi emirler hazırlamadıkları gibi ilerde uygulanması düşünülebilecek yeni kanunlarda yapmıyorlardı. İşte böylece yürütülen bir asırlık tatbikattan sonra ortaya yeni bir görüş çıktı: ilk defa İmam Malik, daha önceki tabiatın yanı sıra, bir hukuk kaynağı olarak Medinelilerin örf-adetlerine özel bir önem atfediyor, “Kuran-ı Kerimde ve hadislerde sarahat (açıklık)

⁸ Bir önceki seminerin devamı.

⁹ Zuhuf,43/23.

bulunmadığı taktirde, istinbat (hüküm çıkarma ameliyesi) ve kıyas'tan önce Medinelilerin örf-adetlerine bakılmalıdır" diyordu.

İmam Malik'in bu görüşü şu esasa dayanıyor: "Hz. Peygamber(s.a.s) Medine de yaşayıp orada vefat etti ve kendi sağlığında da bu şehrin bütün insanları İslamiyeti kabul edip o'nun emirlerine uygun olarak yaşadılar. Bu itibarla, Hz. Peygamber'den (s.a.s) bir haber bize erişmemiş bile olsa, yani filan filandan, o da diğerinden... şeklinde Hz. Peygamber'e (s.a.s) kadar götürülen zincirlemeli bir yolla, "Hz. Peygamber(s.a.s) şöyle dedi veya böle yaptı" diyen sarih bir rivayet elimizde bulunması dahi Medinelilerin örf-adetlerini O'nun emirleriymiş gibi telakki edebiliriz".

İmam Malik'in bu görüşünü diğer müçtehit imamlar kabul etmediler ve dediler ki: "Medinelilerin örf-adetlerin sahabelerin yaşayışlarında görülebilir. Sahabeler ise çeşitli sebeplerle İslam memleketlerinin her tarafına dağılmışlardır. Çok azı Medine'de kalmış, bazıları Mekke'de, bazıları Taif'te, bazıları Suriye'de, bazıları Irak'ta ve diğer birçok yerlerde yerleşmişleridir. Bu itibarla, hukuki önemi haiz olan sahabelerin örf-adetleridir, Medine ahalisininkiler değil". Buna rağmen İmam Malik görüşünde ısrar etmiş ve günümüze kadar da, özellikle geçmiş asırlarda, Maliki Mezhebi Medinelilerin örf-adetlerini hukukun kaynaklarında biri olarak kabul etmekte devam etmiştir.

Müsadenizle, İslam dışı, bazı benzer durumlara da bu arada değinmek istiyorum. Mesela Roma Hukuku'nda bizimkine çok benzer hususlar vardır: "Roma şehri halkının örf-adetleri kanundur." Bu şu demektir: Eğer Roma hukukuna ait kitaplarda Roma krallarının koydukları hükümlerde tam bir açıklık yoksa Roma halkının örf-adetlerine göre hüküm verilir.

İki görüş arasındaki benzerlik aşikârdır. Ancak İmam Malik Roma hukukundan etkilenmiş değildir; çünkü Roma hukukunu tanımıyordu bile. Bu benzerlik daha çok insan tabiatındaki, bazı merkezlere önem verme temayülünden doğmaktadır. Roma şehri Romalıların çok önem verdikleri bir merkezdi. Putperest olan Romalıların bir çok ilahları ve putları vardı; bunlar arasında Roma şehri de bir ilahtı. Buna şaşmamamız gerekir; zira günümüzde bile Hintliler Hint ülkesine ilahlarından birisi olarak inanırlar burada ilah bir şehir değil, bütün bir ülkedir. Mesela Hindistan'da ilahlar için, ayrı, ayrı özel

mabetler yapılmıştır; şu mabet ilim tanrısının, şu ölüm tanrısının, şu filan tanrının şeklindeki bir çok mabetler arasında Hint ülkesi Tanrısı'nın da ayrı bir mabedi vardır.

Bütün bunlar bir tarafa, bildiğim kadarı ile İmam-ı Malikten sonra örf-adet konusunda büyük bir gelişme görülmemektedir. Fakat bu, örf-adet ile ilgili ilmi hareketlerin tamamen durmuş ve donmuş olduğu mânâsına gelmez; bundan sonra da belirtmeye değer bazı ilmi gelişmeler görüyoruz: Mesela; İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin eserlerinde "örf ile sabit olan şey (örfün gereği olan bir şey) nass ile sabit olan (hukuki bir kaynaktan çıkarılan) bir hüküm gibidir" şeklindeki ifadeleri sık sık görürüz bu bir benzetmedir; "eğer hukuki bir mânâ yoksa, örfün gereği hukuki bir emrin gereği gibi geçerlidir" demektir.

İmam-ı Buhari, belki de bu mühim konu üzerine dikkatleri çekmek için, Sahih'inde özel bir bölüm ayırmış ve bu bölüme de şöyle bir başlık koymuştur: "Şehirlerin kendi aralarındaki alış-veriş, kiralama, ölçü, tartı gibi konularda bilinen ve isteyerek yürütülen devamlı ve kesintisiz bir halde uygulana gelen örf ve adetlerin uygulanması babı".

Buhari, kitabının bu bölümünde hukuki tatbikatın memleketlere göre değişeceğini; aynı mesele hakkında verilecek hüküm bir memlekette şu şekilde ise diğer bir memleket de ise bunun aksi olabileceğini izah etmektedir. Netice olarak, böyle bir tatbikatın doğal olduğunu belirtir. Buhari'nin kitabının ismi bile bu açıdan oldukça manidardır, bu kitabın asıl adı şudur: *el-Cami'u's-Sahihil-Muhtasari'l-Müsned min Umuri Resulillahve Eyyâmihî*. Görüldüğü gibi, "Câmi" kelimesi ile ihtiva ettiği hadisler, "es-Sahih" kelimesi ile sahih hadislerin seçildiği, "el-Muhtasar" kelimesi ile bütün sahih hadisler değil bir kısım sahih hadislerin seçildiği, "el-Müsnet" kelimesi ile her hadisin filan filandan o da filandan... şeklinde ilk kaynağına dayandırıldığı, "min-umûri Resulillah ve eyyâmihî" tabiri ile Hz. Peygamber'in (s.a.s) emirleri ve yaşadığı asırdaki uygulamaların neler oldukları belirtilmek istenmiştir. Yani, bu kitapta sadece Hz. Peygamber'in (s.a.s) sözlü veya fiili hadisleri değil aynı zamanda yaşadığı asrın uygulamaları örf-adetleri de bulunmaktadır.

Kitaplarda, özellikle Usulü'l-Fıkh (İslam hukuk felsefesi ve metodolojisi) kitaplarında bazı mühim hususlara gereken önemle eğilinmemiştir: Mesela Hz.

Ömer halifeyken kendisine, hudutta bulunan görevliler tarafından gümrük işleri ile ilgili bir mektup gönderilmişti. Bu mektupta, “Bizim memleketimize Bizans ülkesinden tüccarlar geliyorlar. Bizanslıların Müslüman tüccarlardan ne kadar gümrük aldıklarını bilmiyoruz. Bu tüccarlardan ne kadar gümrük alacağımıza dair emirlerinizi bekliyoruz” deniliyordu. Bu mektup ve Hz. Ömer’in ona verdiği cevap, İmam Yusuf’un *Kitabu’l-Harac* adlı eserinde geçmektedir. Hz. Ömer cevabında, “bizim tüccarlarımızdan aldıkları kadar siz de onların tüccarlarından gümrük alınız” diyor. İmam Muhammed eş-Şeybani, Hz. Ömer’in bu cevabına dayanarak bazı garip görüşler ileri sürmüştür. İmam Muhammed, “eğer onlar bizim tüccarlarımızdan %100 gümrük alırlarsa biz de onların tüccarlarından %100 alınız” diyor ki, bu basit bir muameledir. Fakat o devamla, “eğer Müslüman kadınlar ticaret gayesi ile onların memleketlerine gittiklerinde gümrük almıyorlarsa biz de onların bize ticaret için gelen kadınlarından gümrük almayız; eğer onlar çocukların (sabi, rüşüne erişmemiş) mallarından gümrük almıyorlarsa biz de onların sabi çocuklarından gümrük almayız; aynı şekilde, bizden bir köle Bizans ülkesine gittiği zaman onun malından gümrük alınmıyorsa biz de onların bize gelen kölelerinde gümrük almayız” diyor. Ancak bu konuda bir mesele cevapsız bırakılmıştır; eğer onların ne kadar gümrük aldıklarını bilemiyorsak, yani elimizde resmi bir belge veya onların kanunları yok, sadece onlardan bize gelen tüccarların şu veya bu kadar alındığına dair beyanları varsa bu taktirde ne kadar gümrük vergisi alınacaktır? Bu suale cevap verilmemiş ve gümrük yetkililerinin görüşlerine bırakılmıştır; onlar araştırırlar, düşünürler ona göre gerekeni yaparlar.

Kitaplarımızın temas etmediği diğer mühim bir nokta da muahede, İslam devleti ile yabancı bir devlet arasında anlaşma meselesidir. Bu tip bir anlaşma da hukuki kaynaklardandır. Böyle bir anlaşmayı Hz. Peygamber (s.a.s)’in sağlığında bile görüyoruz: Hudeybiye anlaşmasını düşününüz; bu anlaşmada Hz. Peygamber (s.a.s), “Mekke’den bir Müslüman Medine’ye iltica edebilirse ve müşrikler de onun geri verilmesini isterlerse, Müslümanlar bu Müslüman mülteciyi onları iade edecekler; buna mukabil, Medine’den bir Müslüman Mekkeli müşriklere iltica ederlerse bu mülteciyi Mekkeliler Müslümanlara iade etmeye mecbur değildirler” gibi tek taraflı mülteciler iadesini gerektiren bir maddeyi kabul etmiş ve İslam devleti de bu maddeye uymayı taahhüt etmiştir .

Konumuzla olan ilişkisi bakımından önemli olabilecek diğer bir husus da, fukahamızın (büyük hukukçular) “sünenü men kane kableküm” sizden öncekilerin gidişatı (hukuki uygulamaları) adını verdikleri husustur. Bu isimle, geçmiş peygamberlerin günlük hayatla ilgili emirleri, özellikle hukuki tatbikatları kastedilmiştir. Kur’ân-ı Kerîm’de de bu hususa çeşitli yerlerde işaret edilmiştir. Mesela: “dini ayakta tutmanız ve onda ayrılığa düşmemeniz için, kendisiyle Nuh’a tavsiyede bulunulan ve sana vahy ettiğimiz ve İbrahim’e, Musa’ya ve İsa’ya tavsiyede bulunduğumuz dinden olan şeyi size şeriat kıldık”¹⁰; “... babanız İbrahim’in dininde (millet) olduğu gibi din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi. O (Allah) sizi bundan önceki (kitap ve şeraitlerde) ve bu (kur’anda) Müslümanlar olarak isimlendirdi”¹¹.

Milletin manası kitap kanun demektir. Bildiğiniz gibi millet kelimesini kökü olan “melle, yemillü” kitabeti ifade eder. Bakara suresinde “ve onun velisi adaletle yazdırsın (felyümlil)”¹² ayetinde de “yazmak” manası görülmektedir bu itibarla “millele ebiküm” demek “babanız İbrahim’in kitabına, babanız İbrahim’in şeriatına tabi olunuz” demektir. Diğer bir kısım ayet-i kerimelerde daha da mühim izahlar vardır: Bu ayetlerde önce 20 veya 22 kadar peygamberin isimleri sayılıyor, Nuh, İbrahim, Musa, İsa (a.s.) gibi sonunda da “İşte bunlar (bu peygamberler) Allah’ın doğru yola ilettiği kimselerdir sende onların yoluna uy...”¹³ deniliyor. Buradaki “uy” emri Hz. Peygamber (s.a.s)’edir; yani “bu peygamberlere uyman sana vaciptir” denilmiş oluyor.

Burada bir problem ortaya çıkıyor; bizden öncekilerin hukuki tatbikatları (şerai) nesh edilmiş midir (ilga edilmiş midir), yoksa bizim için de halen geçerli kanunlar mıdır?”. Eğer, “her yeni gelen peygamber kendinden öncekilerin getirdikleri kanunları ilga eder (yürürlükten kaldırır)” denilirse bu, Kur’ân-ı Kerim ile çelişen bir iddia olur. Çünkü az önce söylediğim üç ayet-i kerime ve diğer müteaddit ayetler peygamber efendimizden önceki peygamberlerin gidişatı (günlük hayatları) ve getirdikleri kanunların bizler içinde yürürlükte oldukları, onlara uymamızın gerekliliğine (vucub) delalet etmektedirler. Bu

¹⁰ Şura, 42/13.

¹¹ Hacc, 22/78.

¹² Bakara, 2/282.

¹³ Enam, 6/90.

problem üzerinde hukukçularımız araştırmalar yapmışlardır. Büyük İşlam hukukçusu şemsil-Eimme es-Serahsi'yi tanıyorsunuzdur. Bu hukukçunun *Usulü'l-Fıkh* adlı eserinde "bizden öncekilerin kanunları" başlığını taşıyan özel bir bölüm vardır. İmam Gazalı'nın *el-Mustasfa* adlı usul kitabında da aynı konu ile ilgili özel bir bölüm vardır. Bu problemler üzerinde araştırma yaparken Malikilerin, Mutezililerin, Hanefilerin, şafiilerin ve diğerlerinin usulu'l-fıkh kitaplarında bu konuyu özel bölümler ayrıldığını gördüm. Bütün bu bölümlerin özeti şudur: geçmiş peygamberlerin gidişat ve kanunlarına (sünen) Müslümanların uymaları iki şart çerçevesinde zorunludur:

- 1- Kur'ân-ı Kerîm ve hadis tarafından bu kanunların ilga edilmemiş olması;
- 2-bu gidişat ve kanunların bize güvenilir bir yol ve biçimde ulaşmış olmaları şartları.

Mesela Hz Adem'in bir kısım hükümler getirdiğini biliyoruz ama bunların neler olduklarını tespit etme imkanına sahip değiliz; hatta kendisine indirilen kitabın ismini ve dilini bile bilemiyoruz. Aynı durum Hz Nuh için de söz konusu olmakla beraber Irak'ta günümüze kadar gelen ve Müslüman olmayan bazı gruplar kendilerinin Hz Nuh'un ümmetinden olduklarını iddia etmektedirler. Bunların iddialarına göre Hz Nuh'a kitap indirilmiş fakat bu kitap kaybolmuş; bu kitapta da bazı hükümler varmış. Bu hükümler bugün ellerinde bulunan tahminen bir sayfalık kitaptakilermiş. Aynı durum Kur'ân-ı Kerîm'de belirtilen Hz İbrahim'in kitabı için de geçerlidir. Her ne kadar Kur'ân-ı Kerîm : *"şüphesiz bunlar ilk gönderilen kitaplarda, İbrahim ve Musa'nın kitaplarında da vardır"*¹⁴ ayeti ile Hz İbrahim'e kitap indirildiğini söylüyorsa da biz bu kitabın muhtevasını bilemiyoruz; çünkü bize kadar gelmemiştir. Yahudiler ve Hıristiyanlar da Hz İbrahim'in bir kitabı olduğunu söylüyorlar ama ellerinde, bu kitabın muhtevası ile ilgili hiçbir belge yoktur. Fakat onlar, bir kısım kitaplarında söz konusu kitabın muhtevası hakkında bazı işaretlerin bulunduğunu da söylüyorlar. Aynı şekilde Hz İdris'e indirilen kitap hakkında da bazı işaretler buluyorlar. Aslında bu işaretler Tevrat ve İncil'de geçmiyorlar; New Testament (Ahd-i Cedid) denilen dört İncil'le beraber havarilerin Hz İsa hakkında yazmış

¹⁴ A'la, 87/18-19.

oldukları bir kısım kitapları da içine alınan kitapta geçiyorlar. Bu kitaplar mecmuası (Ahd-ı Cedid) arasında Yahuda isminde bir havarinin de küçük bir kitabı bulunmaktadır. Bu Yahuda, Hz Yakup'un oğlu Yahuda değil, Hz İsa'nın havarilerinden olan Yahudadır. İşte bu Yahuda kitabında "Enuh" yani Hz İdris'in, Hz Adem'in yedinci batnundan (nesil) olduğunu ve Hz İdris'in kendi kitabında "şu şu sıfatları haiz bulunan son bir peygamberin geleceğini haber verdi" diye yazarken Hz İdris'in kitabına da işaret etmiş oluyor.

Durum nasıl olursa olsun, geçmiş peygamberlere ait kitaplardan üçü Müslümanlar nezdinde çok meşhur olmuştur: Tevrat, Zebur ve İncil. Bu üç kitabın sıhhati meselesine gelince, Kur'ân-ı Kerîm bunların üçünün de tahrif edilmiş olduğunu bildirmektedir. Hal böyle olunca Kur'ân-ı Kerîm'de belirtilen "*Onların yollarına uy*" emrini ne şekilde uygulayacağız? Mademki geçmiş peygamberlere isnat edilen emirlerin sıhhatine vakıf olma imkânlarına sahip değiliz, öyleyse nasıl uyalım? Bu durumda, netice olarak diyebiliriz ki, geçmiş peygamberlerin ilga edilmemiş emirlerine uygun hareket etmek zorunluluğu (vacib) bizim için de geçerlidir, fakat fiilen bu emirlere uymamız mümkün değildir, çünkü bunların sıhhat derecesini tespit etme imkânlarına sahip değiliz.

Buna rağmen İslam'a girmiş bazı istisnalar da vardır: mesela, kısasla ilgili bir ayet-i kerimeye bakalım: "Biz onda (Tevrat'ta) onlara (Yahudilere) cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe dişle ve yaralara karşılıklı ödeme yazdık. Yaralar da kısastır..."¹⁵. Bu ayet-i kerimenin başlangıcında görüldüğü gibi, "Allah, Yahudilere Tevrat'ta bu hükümleri koydu; sizin için Kur'ân-ı Kerîm'de bu hükümleri koydu" deniliyor; veya, "onlara ve size bu hükümleri uygulamanızı emretti" denilmiyor. Buna rağmen hukukçularımız (fukaha) asırlardan beri bu ayet-i kerimeye dayanarak böyle bir "kısası" tatbik etmişlerdir.

Hatırıma gelen diğer bir meseleyi de iltizam etmeksizin ortaya koyuyorum: İslam'da zinanın hükmü meselesidir bu. Bildiğiniz gibi İslam'da, evli olup zina edenin cezası recimdir (taşlayarak öldürme) ;evli olmayıp da zina edenin cezası celdedir (yüz sopa vurmak). Kur'ânda "recm" cezası geçmemektedir. Bunun sebebinin, Kur'ân-ı Kerîm Tevrat'ın bazı hükümlerini

¹⁵ Maide, 5/45.

bazı yerlerde değiştirmiş ve bu değişiklikleri de tasrih etmiş; recm cezasını ise değiştirmemiş, değiştirmedeği içinde zikretmemiş olabileceğini zannediyorum. Bununla şunu demek istiyorum: elimizde bulunan Tevrat'ta "eğer zina eden evliyse recm edilir; eğer zina eden erkek ve kadın evli değilse erkek zina ettiği kadınla evlenmeye icbar edilir" deniliyor. Yani, o memleketin ileri gelen Yahudileri zina eden erkeği zina ettiği kadınla evlenmesi için zorlarlar; kabul etmese maddi bir müeyyide (tazir) tatbik edilmez ama manen kınanır, yüzüne tükürülür ve sevilmeyen kimse olarak ilan edilir. Kur'ân-ı Kerîm ise "zina eden erkek veya kadına evli değilse celde (sopa) cezası"¹⁶ uygulanmasını emrediyor. Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüz değnek vurun bugün elimiz de bulunan Tevrat'ın yukarıdaki hükmü Hz. Peygamber(s.a.s) devrinde de biliniyordu. Hatırlayacaksınız Sahih-i Buhari'de, Hz. Peygamber(s.a.s) zamanında vaki olmuş bir olay nakledilmektedir: Bir gün Hz. Peygamber'in (s.a.s) huzuruna bir Yahudi, zina eden bir erkekle bir kadını beraberinde getirdi ve bu ikisini zina ettiklerini gelen diğer Yahudiler de söylediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber(s.a.s) Yahudilere, zinanın Tevrat'ta ki hükmünü sordu. Doğru olmayan bazı kaçamaklı cevaplar verilince Hz. Peygamber (s.a.s) Tevrat'ı getirmelerini istedi ve daha sonra Tevrat'ta zina ile ilgili kısmı okumalarını emretti. Recm hükmü okununca Hz. Peygamber (s.a.s) zina eden Yahudi kadın ve erkeğin recmedilmelerini (taşlanarak öldürme) emretti. Öyleyse, Tevrat'ta ki recm hükmü ile ilgili ayetler sahih oldukları içindir ki Hz. Peygamber (s.a.s) bu hükmü kabul etmiştir ve bunun içindir ki Kur'ân-ı Kerîm recm hükmünün ayrıca belirtilmesine ihtiyaç görmemiştir; çünkü daha önce, "geçmiş peygamberlerin kanunlarına uy" emriyle genel bir kaide konulmuştu; bu itibarla da evliler için recm cezası olduğu gibi bırakılmıştır. Ancak Tevrat'ta evli olmayanlar için vazedilen zina cezasını hükmü Kur'ânla neshe dildiğinden (ilga) onlarla ilgili hükümde (celde) cezası Kur'an'da tasrih edilmiştir. Böyle bir neticeye vasıl olmamda şu ayetin de tesiri olmuştur: "Allah size (bilmediklerinizi) açıkça bildirmek sizi sizden evvelkilerin (İbrahim ve İsmail'in) yollarına iletmek (. . .) ister"¹⁷ bu benim görüşümdür, Allah en iyisini bilendir.

¹⁶ Nur, 24/2.

¹⁷ Nisa, 4/26.

Kanaatimce geçmiş peygamberlerin gidişatı ve kanunları (sünen) Müslümanlar içinde geçerliliğini ve gerekliliğini (vücûb), iki şarta bağlı olarak korunmaktadır. Bu iki şart; 1- Hz. Peygamber(s.a.s) emirleri ile neshedilmemiş olmaları; 2- kendilerine itimat edebilecek vesikalar, vesilelerle bilinmeleridir.

Konumuzla ilgili, temas etmemiz gereken bir başka husus daha vardır. Hukukçularımız buna **Umûmu'l-Belva** derler. Umûmu'l-Belva, (bir toplumda çok yaygınlaşan şey) bütün insanların veya birçoklarının yaptıkları şeye denir. Bu şey, hukukî kıyas açısından mübah olmaya layık bir şey olmakla beraber, hukukçular bunu Umûmu'l-Belva olduğu, yani pek çok insanlar o şeye müptela oldukları için kabul ederler. Bu önemli bir husustur; zira, kanunun hükmünü bile belli bir yere kadar nesh edebilir (yürürlükten kaldırabilir). Bu değiştirme veya ilganın Kur'ân ve sünnetle tasrih edilmiş yerlerde olmayacağı muhakkaktır; bu ancak hukukçuların istinbatları (ictihatları) çerçevesine giren şeylerde olabilir. Hukukçular: *"Kıyasa, ictihadımıza göre aslında şu şey iyidir ama bunun aksi olan şey umûmu'l-belva olmuş, ekseriyetle halk o şeye alışmış; o halde alışılan şeyin yapılmasında da artık bir sakınca kalmamıştır"* diyorlar. Maalesef hukukçular bu meselenin tafsilatına girmemişler, sadece birkaç satırla, birkaç işaretle yetinmişlerdir.

İçinde bulunduğumuz asırda, bu konu ile ilgili bazı makaleler okudum; bunlardan birinde dikkat çekici bir örnek gördüm: bir kimsenin yanında emanet olarak bırakılan şey, mesela üçüncü bir şahsa verilmesi talebiyle bir kimseye emanet olarak bırakılan bir mal, kıyasa göre, üçüncü şahsa aynen verilmelidir; ayının gayrısı olmaz. Halbuki günümüzde para ile ilgili teamül buna hiç uymuyor. Mesela posta ile bir yere 100 TL. gönderiyorsunuz; posta bu paranın kendisini göndermiyor bunun yerine oraya havale gönderiyor ve oradaki paradan 100 TL istenilen kimseye veriliyor. Kıyasa göre, yed-i emin, yani kendisine emanet bırakılan postanın aynı malı mahalline teslim etmesi gerekir. Fakat böyle olmuyor, posta başka parayı yerine teslim ediyor ve herkeste bunu böyle kabul ediyor. Kıyasa göre ise, bu paranın bizatihi kendisinin teslim edilmesi gerekliliğinin bir nedeni vardır: bildiğiniz gibi eski zamanlarda, çeşitli paralar arasında kıymet farklılıkları vardı; iki dirhem her zaman aynı değer de değildi, ağırlıklarına göre kıymetleri değişiyordu. Eğer bir dirhem uzun zaman kullanılmış ise ağırlığı azalıyor, dolayısı ile kıymeti de azalmış oluyor. Halbuki,

darphaneden yeni çıkan bir dirhem in ağırlığı kullanılmışına göre daha fazla oluyor, kıymeti de buna göre artıyordu. Bunun içindir ki, yed-i eminin emanet paranın kendisini yerine teslim etmesi gerekiyordu. Fakat bu gün aynı cinsten paralar arasında böyle bir farklılık yoktur: bir liranın eski veya yeni olmasından bir farklılık doğmaz; sultan Reşat zamanından kalma bir lira ile Fahri Korutürk zamanında çıkarılan liralara arasında değer farkı yoktur. Hatta, kağıt para ile nikel para arasında da değer farkı yoktur. İşte bundan dolayıdır ki hukukçular, “Umûmu’l-Belva nedeni ile emanet paranın kendisinin değil de aynı miktarda benzerlerinden üçüncü şahsa verilmesi caizdir” diyorlar.

Konumuzla ilgili bir başka husus da şudur: bazı Müslüman memleketlerde, İslam hukuku kabul etmediği halde özel önemi haiz bazı şeyler vardır. Örf ve adetten dolayı, bazı memleketlerde bir kısım Müslümanların yaptıkları bazı şeyler vardır ki o şeyleri bir başka memleketin Müslümanları yapmayabilirler. Bu gibi adetler daha çok miras meselelerinde görülür. Mesela Kuzey Afrikalı Müslüman Berberiler arasında mirasla ilgili özel kaideler vardır. Hindistan’da da çeşitli bölgelerdeki Müslümanlar arasında mirasla ilgili değişik örfi hükümler mevcuttur. Mesela, Hindistan’ın güney-batısında Malabar denilen bir yer vardır; bu memlekette, ölenin mirasını (malını) taksim etmiyorlar. Şayet taksim edilirse oğlana mirastan hiç bir şey verilmiyor, miras kıza ve özellikle ölünün kız kardeşine bırakılıyor. Bunun nedeni şudur: bu bölgenin Müslüman olmayan halkı arasında kadınlar aynı zamanda birçok erkekle evli olabilirler bunun içinde oğlun hangi kocadan olduğu bilinemez. Ölenin oğlu olup olmadığı bilinemez ama kız kardeşi olduğu bilinebilir. Matıryatka adı verilen annelik üstünlüğü esasına dayalı bu miras sistemine, buranın halkı Müslüman olduktan sonra da sürdürmüştür. Gerçi bu bölgenin Müslüman kadınları birden fazla erkekle evlenmiyorlar ama eski miras sistemi devam ediyor.

Baş şehir olan Delhi bölgesinde boşanma ile ilgili daha başka bir adet vardır: koca karısını ismi ile çağırılmamalıdır; şayet karısının ismini söylerse bu onu boşadığını ifade eder. Mesela, karısının ismi Fatma olan bir kimse “Fatma” derse karısını boşamış olur. Bundan dolayı her beş senede bir yapılan nüfus sayımı esnasında kocaya karısının ismi sorulsa kendisi cevap vermez, kızı, oğlu,

veya akrabalarından birisi varsa o söyler; veyahutta sayım görevlisi “filanın karısı şeklinde yapar”

Bütün bunları anlatmaktan maksadım muhtelif İslam memleketlerinde, memleketten memlekete değişiklik arz eden çok çeşitli örf ve adetlerin bulunduğunu ve bunlardan bazılarının İslam hukukuna aykırı olmalarına rağmen bu güne kadar Müslüman halk tarafından uygulandıklarını belirtmektir. Hatta bazı meselelerde örf ve adetlerin İslam hukukunun hükümlerini dahi nesh ettiğini (yürürlükten kaldırdığını) söyleyebiliriz. Aslında İslam hukukunda sarıh hükümler değişmez; ama mademki bazı Müslümanlar İslami hükümleri değil de aksini tatbik ediyorlar, bu durumda onlara göre İslami hükümler mensuh olmuş (yürürlükten kaldırılmış) demektir. İslam hukukunda örf adetlere böylesine büyük bir hak ve yetki çok şükür tanınmamıştır. Halbuki diğer hukuk sistemlerinde örf ve adetler çok büyük bir yetki ve önemi haizdirler. Mesela Roma hukukunda şöyle bir temel hukuk kaidesi vardır: “umumileşmiş örf-adet, kanunların en iyisidir, kralların emirlerini muhtevi hukuk kitaplarındaki hükümlerle çatışsa bile”. Hintli Brahmanların hukukunda da “örf adet yazılı kanunu değiştirir” şeklinde bir kaide vardır.

Konumuzla olan ilişkisi ölçüsünde “bid’at meselesi” (sonradan ortaya çıkan şey) de üzerinde durulmağa değer, mühim bir noktadır. Bid’at meselesi, Hz. Peygamber (SAS)’in: “*her bid’at dalalettir*” hadisine sıkı sıkıya bağlı olan bir meseledir. Zira, ilk bakışta bu hadis, İslam’da hiçbir yeniliğin yapılmasına cevaz vermemektedir. Fakat eski alimlerimiz bunu: “her yeni şey mezzum ve men edilmiştir” gibi bir manaya hamletmemişlerdir. Böyle bir anlayışladır ki, bid’at-i hasene (iyi bid’at) ve bid’at-i seyyie (kötü bid’at) diye bir ayırım yapmışlardır. Filhakika insan toplumlarında eskiye ait bazı şeylerin değiştirilmesi kaçınılmaz bir ihtiyacın neticesidir. Ancak bu değiştirme (yenilik), kanun koyucunun zihninde tasarladığı ihtiyaca göre değil de, sosyal şartların, zamanın ve memleketlerin değişmelerinden doğan ihtiyaca göre yapılmalıdır. Bu ihtiyaçlar üzerinde düşünmemiz gerekir; aksi halde, Şari’in (Allah) maksadı kaçırılmış, ondan uzaklaşmış olur. Mesela herkesin iyi bildiği, şu hadis-i şerife bakalım: Hz. Peygamber (SAS): “iyi biliniz ki, güç kuvvet atma(da)dır, dikkat ediniz kuvvet atmaktır, şüphesiz ki kuvvet atmaktır” diyor. Burada gözetilen mana “ok

atmak"tır. Kur'an-ı Kerim'de bu hususa işaret ediliyor: "*sizde onlara (düşmanlara) karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihat için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın...*"¹⁸. Belli bir toplum için bu doğrudur fakat diğer bir toplum için o kadar önemli olmaya bilir mesela günümüzde uçak, top ve tüfek kullanmayı ok atmakla, atla yetinmek istesek düşman karşısında kendimizi savunmamız mümkün olamayacaktır.

Ne çare ki insanlar, tabiatları ve kabiliyetleri bakımından değişiktirler. Bazıları, sözlerin zahiri anlamları, kelime manaları üzerinde ısrarla dururlarken, diğerleri kelimelerin dış görünüşlerinden çok onlarla kastedilen manalara önem verirler. Bu nedenle ortaya çıkan anlayış farkı dün de vardı, bugün vardır, yarın da olacaktır. Kişiler arasındaki bu anlayış farklılıkları sonsuza kadar devam edecektir. Öyle sanıyorum ki, Hz. Peygamber (SAS) sahih bir hadiste: "*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız, nefret ettirmeyiniz*" şeklindeki emirlerini işte bu realitenin ışığında söylemiştir. Bu şu demektir: Eğer hukuki bir mesele hakkında kanunda (nass) bir sarahat yoksa, bir fakih (hukuk alimi), bir müftü veya bir hakim bu meseleye hüküm bulmak zorunda kalırsa, bulacağı hükümler arasında insanlara kolay gelecek olanları tercih etsin, zor gelecekleri seçmesin.

Bu muhtasar seminer konuşmamı İmam Serahsi'nin *el-Mebsut* adlı eserinde değindiği bir hususa işaret ederek bitireceğim: Serahsi, "*Türkistan'da icar akdi, adeten uzun bir müddete şamil olacak şekilde yapılır*" diyor. Mesela, benim bir evim var; birisine kiraya vereceksem 200 senelik bir akit yapıyoruz. Normal şartlar altında böyle bir kiralama yapılmaz, ama bu memlekette uzun süreli kiralama adet olmuş. Serahsi ayrıca, memleketlere göre örfler arasındaki farklılıkları da belirtiyor; mesela, şu örf Buhara'da, şu şekilde olduğu halde Semerkant'ta şu değişik şekilde uygulanıyor gibi tafsilatlı izahlar veriyor.

Diğer taraftan, bu konuda fakih imamların görüşleri arasında da farklılıklar vardır. Mesela, İmam Malik uzun süreli kiralamanın haram olduğunu söylüyor; halbuki Türkistanlı Hanefi fakihler, memleketlerinde yürürlükte olan uzun vadeli kiralama akdini kabul etmişlerdir.

¹⁸ Enfal,8/60.

Buraya kadar, örf-adetle ilgili bazı önemli noktalara temas etmiş bulunuyorum; aslında bu konu üzerinde daha fazla durulması gereken bir konudur.

Çok teşekkür ederim.

Sorular ve Görüşler

SORU: Nass ile sabit olan bir şey örf ile değiştirilmez. Halbuki İmam Ebu Yusuf, "Arapların örfüne göre söylenmiş olan bir hadis başka bir milletin örfüne göre değiştirilebilir" diyor. Mesela Hz. Peygamber (SAS) hurma, arpa, buğday ve tuzun alış-verişinde ölçü kullanılacağını söylüyor, ama Iraklılar arpa ve buğdayın haricinde hurma ve tuzu ölçü ile değil tartı ile alıp-satarlar. İmam Yusuf, umumu'l-belvâ halinde gelmiş olan bu durumu meşrulaştırmak gayesi ile hadisi tevil ederek "bu hadis Arapların örfüne binaen söylenmiştir; bu yüzden de Irak ehlinin örfü ile hicaz ehlinin örfü çatışmış oluyor. Aslında Irak halkının tartı kullanması hadisin gayesi ile çatışmış sayılmaz" demek istiyor. Siz ne dersiniz?

CEVAP: İmam Buhari Sahih'inde "Şehirlerin kendi aralarındaki alış-veriş, kiralama, ölçü, tartı gibi konularda bilinen ve isteyerek yürütülen devamlı ve kesintisiz bir halde uygulana gelen örf ve adetlerin uygulanması babı" başlığı altında bir bölümü bu husus için ayırmış olsa gerek. Ona göre Hz. Peygamber (SAS) "arpa arpa ile vd" derken, her zaman bunun böyle olmasını kastetmemiştir. Bunun içindir ki bazı fakihler "Hz. Peygamber (SAS)'in bundan kastı şudur" şeklinde hadislerdeki kasıtlara önem vermişlerdir. Fakat hadislerin kelime manaları, lafzi görünüşleri üzerinde ısrar eden fakihler bunu kabul etmeyerek zahiri manalarının dışında bir manayı kabul etmemişler.

SORU: B CEVAPöyle bir kapı açılırsa acaba bütün nassların te'viline de yol açılmış olmaz mı?

CEVAP: Daha öncede de dediğim gibi bu hususla ilgili belli bir kıstas ve hükümler yoktur. Fakihlerimiz bunu belirleyici bir kaide ve metot koymamışlardır. Bu, daha çok fakihlerin kendilerine bırakılmış bir meseledir. Fakihler arasında bazıları nassın zahirî anlamına, kelime manasına bağlı kalmayı

tercih etmişler, bazıları ise nassın mefhumunu, yani maksadını araştırıp ona göre amel etmeyi tercih etmişlerdir ve bu farklı iki görüş daima var olacaktır.

SORU: Kıyasa göre, eskiden emanetin hiç değiştirilmeden sahibine verilmesi gerektiğini ve fakat paralar aynı olunca böyle bir gerekliliğin de kalkabileceğini söylediniz. Fakat bir husus var: ben sizden iki ay sonra vermek üzere borç alıyorum, yazın devalüasyon oluyor, devalüasyondan sonra ben size yüz lira verirsem beklide yüz eli liraya tekabül ediyor. Acaba bu faiz olmuyor mu?

CEVAP: buna ilaveten bir başka nokta daha var: Mesela Türkiye’de benden Türk parası değil Fransız Frangı borç para alıyorsunuz ve yarın dediğiniz gibi devalüasyon oluyor, siz de bana Frank olarak ödemek zorunda olduğunuza göre zarar etmiş oluyorsunuz. Buda sizin sorunuzun diğer bir şikkidir.

Her neyse, bütün bu hususlarla ilgili ne Kur’an da ve nede hadislerde sarahat bulamayız. Çünkü o devirde bu tip meseleler yoktu. Binaen aleyh bunun gibi yeni meseleler üzerinde düşünüp cevap bulmak günümüzün İslam alimlerine düşen bir görevdir. Kırk sene kadar önce Fransa’da talebeyken hocam Louis Massignon’un anlattığı Türkiye ile ilgili bir hadiseyi ben de sizlere anlatmak istiyorum: Osmanlıların son zamanlarına doğru Avrupa memleketlerinin birinden büyük bir meblağ tutarında borç mal alınmış ve her sene için de belli bir miktar mesela yarım milyon, faiz konulmuş ayrıca, her sene bu borcun belli bir miktarının ödenmesi de şart koşulmuş. Osmanlı’lar, şemsi hesap ederek faiz ödemişler ve bu yüzden de 33 sene içinde mecbur olmadıkları halde, aldıkları miktar kadar faiz ödemek zorunda kalmışlardır.

Asrımızda ortaya çıkmış bulunan bu gibi yeni meselelerin cevaplarını eski kitaplarda da bulamazsınız. Bir misal daha verelim: Hz. Peygamber (SAS) devrinde bir dinar (altın) on dirhem (gümüş) ediyordu. Bunun için de, elimizde bulunan ve üzerinden bir sene geçmiş olan bir malın (havlanü’l-havl) zekatını altın ve gümüş üzerinden hesap etmek kolaydı bu malın zekatı altın değeri veya gümüş değeri üzerinden hesap edilmiş olsa hiç fark etmiyordu; zira, bu para birimleri arasında belli ölçüde bir uygunluk vardı. Günümüzde altınla gümüş arasındaki oran 1/10 ölçüsünde değildir. Mesela elimdeki bir milyon liranın (gümüş dirhem) zekatını vermek istesem; altın (dinar) ile gümüş (dirhem)

arasındaki farklılık 1/10 oranından çok daha büyük olduğu için elimdeki bütün gümüşleri (dirhem) satıp altın (dinar) alır ve bunun üzerinden zekat verirse çok daha az zekat ödemiş olurum. Eğer devlet zekatı bu şekilde kabul ederse zarar etmiş olur. Eğer devlet zekat kabul etmiyorsa, ben de elimde bulunan dinarların (altın) ve dirhemlerin (gümüş) zekatını vermek istiyorsam hangi yolu seçmem gerekir; altın üzerinden mi gümüş üzerinden mi ödemeliyim? İşte bütün bunlar ve bunlar gibi diğer birçok meseleler günümüzün meselelerdir; üzerlerinde içtihat yapmamız lazımdır.

SORU: Geçmiş asırlarda, sosyal, ekonomik ve diğer şartlar muvacehesinde yapılan içtihatlarla verilmiş olan hükümler, yani sarîh nasların dışında kalan meselelerle ilgili içtihadî hükümler, bugünün değişik şartları çerçevesinde hala yürürlükte kalabilirler mi? Bunu bir misalle izah etmek istiyorum: Bilindiği gibi, Hanefî hukukçuları, kıyasa göre, satış akdinin mal peşin-para peşin şeklinde olmasını asıl kabul etmişlerdir. Bu içtihadî hükmün illeti o günün şartlarına göre tayin edilmiştir. Günümüzde birçok alış-veriş şekilleri ortaya çıkmıştır ve bunlar yukarıdaki içtihadî hükümlere kısmen uymakta, bazıları da uymamaktadır. Fakat, alış-verişte (bey') aranılan şartlar, malın "ismetinin" (tehlükeden) korunmasının veya satış aktindeki "rıza", "kabul" gibi rükünler daha değişik şekillerde, yani eskiden konulan şartlardan farklı bir biçimde, sağlanıyorsa bu akitlere hala biz "batıl akitler" diyebilir miyiz?

CEVAP: Sorunuza konuşmamın bir yerinde kısmen temas etmiş ve demiştim ki, beşeri tabiatın gereği olarak insanların bazıları sözleri, kelimeleri zahirî manalarına göre değerlendirmeye, bazıları da kasta göre manalandırmaya önem verirler. Bu iki değerlendirme arasındaki fark her zaman var olacaktır. Bu konu ile ilgili mühim bir misal vereceğim. Genel olarak, Usulü'l-Fıkh (Hukuk Metodolojisi) kitaplarında icma'ın (bir asırdaki Müslüman fakihlerin bir mesele üzerinde tam ittifakları) Kur'an ve Sünnet ile eş değerde olduğu söylenir; yani icma'a asla muhalefet etmemek lazımdır. Bütün fakihlerimiz ve fıkhî usulcülerimiz bunu böyle söyledikleri halde büyük fakih Pezdevî bu görüşe katılmamıştır. Ona göre, yeni icma' eski icma'ı nesh eder (yürürlükten kaldırır).

Ferdî bir içtihat yapılmadan yeni icma nasıl teşekkül edebilir? Bir konuda eskiden beri bir icma varsa aynı konuda yeni bir icma yapılmadan eskisi nesh

edilmiş olmaz. Yeni icma ise ancak, ferdî bir içtihatla, eski icma'a muhalefet edildikten sonra diğerleri de bunu benimserse teşekkül eder. Böylece ferdî içtihat sahibi önceleri eski icma'a muhalefet etmiş olur; fakat daha sonraları diğerlerinin de bu içtihata katılmasıyla bu defa da eski icma nesh edilmiş ve yerini yenisine bırakmış olur. Görüyorsunuz ki, bazı hukukçular icma'ın bile nesh edilmesinin caiz olduğunu kabul etmişler, bazıları da bunu kabul etmemişlerdir. Pezdevî gibi bazı hukukçuların icma'ın dahi nesh edilmesini caiz gördükleri yerde ferdî içtihatlarla muhalefet edilmez mi?

Demek istediğim odur ki, bu konuda görüş birliğinin sağlanması mümkün değildir; çünkü insanlar arasında tabiat farklılıkları her zaman var olmuştur ve olacaktır. Bu itibarla, her fakihin, her müçtehidin, Allah'tan başkasından korkmadan içtihat yapması vaciptir.

18. 4. 1975 ve 25.4.1975
İslami İlimler Fakültesi
ERZURUM