

Teoloji ve Antropoloji Perspektifinden
DİN ve KÜLTÜR İLİŞKİSİ
-II-

Editörler

Doç. Dr. Abdulvasıf ERASLAN

Dr. İsmet TUNÇ

EskiYeni Yayınları: 138

Teoloji ve Antropoloji Perspektifinden
DİN ve KÜLTÜR İLİŞKİSİ
-II-

Editörler
Doç. Dr. Abdulvasıf ERASLAN
Dr. İsmet TUNÇ

© FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.
(Sertifika no: 13178)

Mizanpaj ve Kapak
FCR

Baskı ve Cilt
VADİ GRAFİK TASARIM VE REKLAMCILIK LTD. ŞTİ.
İvedik Org. San. 1420. Cad. No: 58/1
Yenimahalle/ANKARA • Tel: 0 312 395 85 71
(Sertifika No: 47479)

1. Baskı: Ekim 2022

ISBN: 978-625-7673-50-1

FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.
Hacı Bayram Mah. Boyacılar Sk. No: 14/1
Ulus-Altındağ/ANKARA • Tel: (0312) 310 08 60
Web: www.fcr.com.tr • e-mail: fcr@fcr.com.tr

DEĞİŞEN ŞARTLAR KARŞISINDA FIKHİN/İSLÂM HUKUKUNUN KÜLTÜREL KODLARA YAKLAŞIMI

Mehmet CENGİZ*

Giriş

Hukuk için temel gaye adalettir. Oysaki hukuk her zaman kendi gücüne dayanarak adalete ulaşamaz. Bunun için ahlak¹ üst bir kimlik ve değer olarak hukuku kuşatır ve kanunların tanziminde ona yardım eder. Zira, “ahlak hukuku önceler”² ve “hukuk asgari ahlaktır.”³ Genel karakterli vasıfları yanında bazı özel kodlar da taşıyan ahlak, örf ve âdetle birlikte kültürü oluşturur. Böylece kültür, hukuk için toplumsal bir zemin hazırlar ve onun ana gayesi olan adalete ulaşmada kilit rol oynar. Çünkü tanzim etmek istediği toplumun kültürel kodlarıyla uyuşmayan bir hukuk ne toplumsal düzeni ne de adaleti sağlayabilir. Bahsettiğimiz bu husus aslında hukukun antropolojik tarafını göstermektedir. Zira hukuk da aynen kültür gibi insanî bir üründür. Hukukun kültür gibi insanî bir ürün olması, kaynağı beşer olan hukuklar için geçerli bir kabul olsa da böyle bir kabul kaynağı vahye dayanan, yani ilâhî/dinî karakterli

* Dr. Öğr. Üyesi, Şırnak Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku ABD. mehmetcengizfakih@gmail.com, Orcid: 0000-0002-1341-6553

¹ Ahlakın şer’î hükümlerle ilişkisi için bk. Mohammad Rachid Aldershawî, “Menziletü’l-ahlâk beyne merâtibi makâsidi’ş-şerîa”, *Din Düşünce Ahlak I*, ed. Bayram Kanarya vd. (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2022), 346.

² Doğan Özlem, “*Ahlak Hukuku Önceler*”, *Kavramlar ve Taripleri I*, (İstanbul: y.y., 2002), 134-138.

³ Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, (İstanbul, y.y., 1958), 160-166.

olan fıkıh/İslâm hukuku için de geçerli midir? Başka bir ifadeyle İslâm hukukunun vahiy karakterli olması onun, insan ürünü olan kültürle temasını nasıl sağlar? Kültür İslâm hukukunda neyi ifade eder? Toplumlarda süregelen işlevsiz bir te-amül müdür, yoksa hükümlerin istinbâtında itibara alınan bağımsız bir hukuk kaynağı mıdır? Bu çalışmamız, vahiy kaynaklı bir yapıya sahip fıkıhın/İslâm hukukunun, kendine tabi olmaya davet ettiği toplumlara değer verip onların kültürel kodlarını büyük bir denge içinde gözettiğini örf/âdet özelinde ortaya koymayı hedeflemektedir. Zira, “zamanların değişmesiyle hükümlerin (de) değiştiği inkâr olunamaz”⁴ kaidesiyle Mecellede de ifade edildiği üzere, fıkıh/İslâm hukuku, illeti örf'e bağlı olan hükümlerin örfün değişmesiyle birlikte değişeceğini kabul eden ve böylece toplumların kültürel kodlarını dikkate alan insanî ve dinamik bir hukuktur.

Ele aldığımız konunun incelemesine geçmeden önce başlıkta kullandığımız “fıkıh” ve “İslâm hukuku” tabirlerine dair bazı mülâhazalarda bulunmayı gerekli görmekteyiz. Klasik kaynaklarda, “şer'î-amelî hükümleri tafsilî delillerinden çıkararak bilmek”⁵ şeklinde tanımlanan fıkıh, 19. yüzyılın sonlarından itibaren “toplumsal düzeni sağlayan devletsel yetkiye dayalı ve organize yaptırım araçlarına sahip normatif yapı” anlamında İslâm hukuku tabiriyle karşılanmaya başlanmıştır. Fıkıhın, mahiyetinden bir parça olan ibadetlere dair hükümlerin kapsam dışı bırakılmak suretiyle İslâm hukuku tabiriyle ifade edilmesi gelenek halini almıştır. Modern dönemde fıkıhı hu-

⁴ Cevdet Paşa vd., *Mecelle-i abkâm-ı adliyye (Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-abbâm* ile beraber), (Riyad: Dâru Alemlî'l-Kütüb, 1423/2003), 1/47, md. 39: لَا يَنْكَرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الزَّمَانِ

⁵ Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi es-Sübki, *el-İbbâc fî şerhi'l-Minhâc* (b.y.: Dârü'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 1424/2004), 1/28.

kuka indirgeyen bu yaklaşım, fıkıhın çok daha geniş bir normatif yapı olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir. Zira fıkıh; din, ahlak ve hukuk olarak tasnif edilen yapıları kendine özgü içerik çerçevesinde kapsayan bütünlük bir normlar düzenidir. Esasen fıkıh, beş dinî hüküm (vucûb, nedb, ibâha, kerâhet, hurmet) kategorisine göre bir tasnif faaliyeti olup tarihsel sürecin hiçbir aşamasında toplumların yalnızca hukuk ihtiyacını karşılamak için var olmamıştır. Fıkıhın, İslâm hukuku tabiriyle karşılanmasına tepki olarak ortaya çıkan yeni bir yaklaşım ise fıkıhın, teşekkül biçimi ve amacı dikkate alındığında hukuka indirgenemeyeceği gibi, içinden bir İslâm hukuku çıkartmaya çalışmanın da fıkıhı tahrif etmek anlamına geleceğini savunmaktadır.⁶ Bahsi geçen parçacı ve hatalı bu yaklaşımlardan dolayı biz çalışmamızda din, ahlak ve hukuk bütünlüğünü içinde barındıran fıkıh kelimesiyle birlikte, özellikle onun hukuk otoritesini göstermek gayesiyle İslâm hukuku tabirini de kullanacağız. Zira, fıkıh-kültür ilişkisini tetkik ettiğimiz bu çalışmamız, daha çok fıkıhın hukukî açıdan toplumların kültürlerine yaklaşım biçimini ve onlarda meydana getirdiği etkiyi tespit etmeye yöneliktir.

1. Fıkıh/İslâm Hukuku ile Kültür İlişkisinin Mahiyeti

Klasik tanımıyla, “toplumun bir üyesi olarak insanın edindiği bilgi, inanç, sanat, ahlak, yasa, âdet ve diğer herhangi bir yetenek, beceri ya da alışkanlıkların girift/karmaşık bir bütünü”⁷ olarak tanımlanan kültür, hayatın bütün alanlarını kapsar. Kültürün toplumdaki bu geniş yelpazesi, onu hayatın bütün alanlarını kapsamada kendisi gibi veya temelde kendisinden

⁶ Talip Türçan, “Fıkıh ve Hukuk -İslam hukuku kavramı üzerine bir değerlendirme-” *Eskiyeni* 24 (Kış 2012), 19-24.

⁷ Edward B. Tylor, *Primitive Culture I* (USA: John Murray, 1920), 16.

daha geniş bir yelpazeye sahip dinle karşı karşıya getirir. Sonuç itibariyle konuyla ilgili iki aşırı uç ortaya çıkar: Birinci görüşe göre din tamamen kültür ürünüdür. On dokuzuncu yüzyıldaki salt antropolojik ve sosyolojik yaklaşımların sonucu ortaya çıkan bu görüş, deney ve gözleme dayanan modern bilimi kabul edip dinî ve metafizik açıklamaları bilim öncesi düşünme biçimi oldukları gerekçesiyle baştan reddeden bir anlayış olan pozitivistime dayanır. İkinci görüşe göre ise din, geleneğin/kültürün tümünü kuşatır. Bu yaklaşım ile Hıristiyan medeniyeti bütünüyle Hıristiyanlığın şekillendirdiği, İslâm medeniyeti de İslâm'ın şekillendirdiği büyük kültürel yapılar olarak görülür.⁸ Meseleye İslâm'ın, karşılaştığı ilk kültür olan cahiliye toplumunun kültürüne karşı takındığı tavır açısından bakıldığında bahsi geçen her iki görüşün de aşırılıklar taşıdığı ortaya çıkar. Zira İslâm, cahiliye toplumuna/kültürüne karşı üç tutum takınmıştır: Birincisi, ilga'dır. İslâm; evlat edinme müessesesi, üvey anne ile evlilik, iki kız kardeşi bir nikah altında birleştirmek, faiz, kan davası gibi kendi özüne ve gayesine tamamen aykırı olan uygulamaları ilga etmiştir/ortadan kaldırmıştır. İkincisi ibkâ'dır. İslâm; Ka'be hizmetleri, hılfu'l-fudûl (erdemliler sözleşmesi) gibi kendisiyle uyum arz eden hükümlerin geçerliliğini koruyarak ibkâ etmiştir/yürürlükte bırakmıştır. Üçüncüsü ise tashîhtir. İslâm; mehir, talak, ilâ', kıyas, selem, vasiyet gibi özü itibariyle kendisine uygun olan, ancak hatalı tarafları bulunan hükümleri ve uygulamaları tasahih etmiştir/düzelterek yürürlükte tutmuştur.⁹ Buna göre dinin/İslâm'ın, kültürü genel olarak şekillendirdiğini söylemek

⁸ Vejdi Bilgin, "Din ve Kültür", *Din Sosyolojisi* (Konya: Palet Yayınları, 2013), 114-115.

⁹ Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013), 77.

mümkünse de kültürün tümünü belirlediğini iddia etmek zordur. Ancak İslâm'ın ve özelde de hukukunun, kültürü bütünüyle belirlemediği varsayımından yola çıkarak onun sadece vakıaya uyum sağladığını veya sadece toplumun örfüne tabi olduğunu iddia etmek de doğru değildir. Zira yukarıda sunduğumuz örneklerden de anlaşıldığı üzere İslâm hukuku, vakıayı dikkate almakla birlikte temelde vakıaya hükmetmektedir, onu belirlediği çerçeve içine taşıyarak kendi gayesine uygun tarzda yeniden inşa etmektedir. Başka bir ifadeyle, "Allah, 'onlar cahiliye devrinin hükmünü mü istiyorlar? Yakîn, şanıdan olan bir toplum için Allah'tan daha iyi hüküm veren kim vardır?'"¹⁰ buyurarak, cahiliye devrine ait her türlü hükmü reddetmiştir. Fakat bu hükümler reddedilirken daima cahiliye vakıası nazara alınmıştır. Allah, hiçbir zaman Kur'ân hükümlerini tenzil buyururken bunları ani bir şekilde topluca indirmemiştir. Ayrıca İslâm, insan fitratının korunmasına ve geliştirilmesine önem verdiği için geçmiş devrin bu türden olan hükümlerini de değiştirmemiştir. Fakat, o devrin inanç, ahlak ve hukuk kaidelelerini prensip olarak reddetmiştir. İslâm hukuku, vakıanın içinde ve fakat önünde bulunarak vakıayı belirli bir hedefe doğru sevk etmiştir. Dolayısıyla İslâm hukuku özü itibarıyla tüm zamanları kuşatacak geniş bir muhtevaya sahiptir. Gerektiğinde İslâm cemiyetinin örfü olmak bir yana, İslâm dışı toplumların hayatlarını tanzim eden hukuk kaidelerine dahi kendi özüne uymak şartıyla bünyesinde yer verir."¹¹

Şüphesiz ki temel özelliği rabbânî bir hukuk olan fıkıh/İslâm hukukunun toplumların sosyal dokusuyla uyuşması-

¹⁰ el-Mâide 5/50.

¹¹ Ali Bakka, *İslâm Hukukunda Hikmet İlet ve İctimâi Vâkıa Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1986), 441-4450.

nı temin eden önemli hususiyetleri/ilkeleri vardır. Bunların başında İslâm hukukunun; beşerî hukuklardan bağımsız özgür/özgün bir düşünce yapısına sahip olması, kendisinden neş'et ettiği Kur'ân ve Sünnet nasslarının kuru, tek düze lafızlardan değil, aklı ve kalbi tesiri altına alan edebî gücü yüksek, eşsiz güzellikte lafızlardan müteşekkil olması, bütün insanlığı kendisine tabi olmaya davet eden evrensel bir karakterde olması, son dinin hukuku olduğu için mükemmelliğe ulaşmış/doymuş olması, ictihada açık dinamik hükümlerde mürûnet sahibi/esnek olması, kolaylığı esas alıp zorluğu ortadan kaldırması, beşerin değil, beşerin yaratıcısının hukuku olduğu için tam adaleti temin etmesi, kulların maslahatlarını gözeten bir yapıda olması, başta mülkiyet, sermaye, çalışma olmak üzere tüm hususlarda i'tidali/dengeyi ölçü alması, ictihadı zorunlu görmesi, hükümlerde ta'lili esas, taabbüdiliği istisna kabul etmesi, bünyesinde din-ahlak-hukuk bütünlüğünü barındırması ve dünyevî/uhrevî müeyyideleri öngörmesi gelmektedir.¹² “Aslında fakihler, fıkıh/İslâm hukukunu bu esaslar üzerinde tesis etmeye gayret etmişlerdir. Onların, ilk dönemlerden itibaren ictihad ve fetvalarda sosyal gerçekliği dikkate almaları da bunu göstermektedir. Hüküm istinbatında kullandıkları kıyas, istihsan ve örf gibi deliller, nasslar ile ictimâi vakıa arasında birer köprü mahiyetindedir. Bunların yanında istislah, istishab, umûmü'l-belvâ, tearuz-tercih, zaruret hali, azimet-ruhsat gibi pek çok hususun fıkıh ve usûl eserlerinde genişçe yer bulması insan ve toplum unsuruna verilen önemin bir göstergesidir.”¹³

¹² Aşkar, Ömer Süleymân, *Hesâisü's-seriati'l-İslâmiyye* (Kuveyt: Mektebetü'l-Fellâh, 1982), 35-100; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 26-65.

¹³ Bakkal, *İslâm Hukukunda Hikmet İlet ve İctimâi Vakıa Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri*, 444; Fethullah Yılmaz, “Fıkıh İlminin Teşekkülünde Vakıanın (Sosyal Gerçeklik) Yeri”, *Uluslararası İslami İlimlerin Teşekkülü*

R. Stephen Humphreys¹⁴'in şu tespitleri de İslâm hukuku ile toplum/kültür arasındaki canlı ilişkiyi gözler önüne sermesi bakımından dikkat çekicidir: “Genel olarak Müslüman hukukçular, Allah’ın insan için en iyiyi arzuladığını ve bu nedenle toplumsal yararın en güvenli biçimde ilahî iradeye uymakla elde edileceğini düşündüler. Böylece fıkıhta toplumsal gerçekliğin pragmatik talepleri ile yaşayan toplumun geleneksel normları ve değerleriyle, kutsal metnin aşkın idealleri arasında sürekli bir etkileşim vardı. İlk dönemde fıkıh, devrinin somut meselelerine karşı özellikle uyanık olmayı sağlardı.”¹⁵ Dolayısıyla “fıkıhın esas orijinal tarafı, ilahî iradeye dayanan ve değişmeyen hükümlerle, değişen hayat olayları ve toplumsal şartlar arasında bağ kurmaya ve yeni meseleleri bu çerçevede çözmeye çalışmasıdır. Fıkıh, Kur’ân ve sünnet metinleriyle (nass) hayatı buluşturan, karşılaştıran, barıştıran, her ikisini derinden okuyan, Müslümanlara yol haritası çizen ve yolda rehberlik eden bir ilim olmuştur.”¹⁶ Başka bir ifadeyle, fıkıhın en temel özelliği, hayatın içinden ve hayatla beraber insan unsuruna dayanıyor olmasıdır. Fıkıhta dinin asıllarından gelen kurallar ve onların yorumları vardır. Müslüman toplumların ortak değer ve çekinceleri vardır. Örf ve kültür vardır.¹⁷ Tüm bu değerlendirmeler bize fıkıhın sadece

ve İslami İlimler Arası İlişkiler Sempozyumu, ed. Adem Çatak vd. (Gümüşhane: Gümüşhane Üniversitesi Yayınları, 2014), 195.

¹⁴ “Islamic History: A Framework For Inquiry” adlı kitabıyla tanınan Amerikalı tarihçi.

¹⁵ R. Stephen Humphreys, *İslam Tarihi Metodolojisi-Bir Sosyal Tarih Uygulaması*, çev: Murtaza Bedir, Fuat Aydın (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2004), 264.

¹⁶ Abdullah Kahraman, “Fıkıh Geleneği ve/veya Geleneksel Fıkıh”, *Eski-yeni* 16 (Kış 2010), 65-66.

¹⁷ Ali Bardakoğlu, “Fıkıh Çözüm mü üretir Sorun mu?”, *Eski-yeni* 29 (Güz 2014), 53, 148.

hukuktan ibaret olmadığını ve fıkıhın hukuk kategorisine dahil edilebilen konularının kelâmî/metafizik temeli bulunduğu gibi, sosyolojik yönünün de bulunduğunu göstermektedir.¹⁸ Zira teorik planda fıkıh bir ilim geleneği olarak metinler üzerinden varlığını sürdürür. Esasta ise gündelik sosyal ve beşerî hayata yönelik muhtemel ve pratik sorunları çözer. Bu bakımdan aslında fıkıh, Müslüman toplumun gündelik hayatına dair muamelatı hukukî, iktisadî, siyasî ve kültürel boyutları içermekle birlikte, aynı zamanda diğer inanç ve kültür çevreleriyle ilişkilerin tanziminde de özel bir referans çerçevesi rolünü oynamaktadır.¹⁹

Aslında fıkıh-kültür ilişkisinin mahiyeti konusunda biraz daha öteye giderek Faruk Beşer'in tespitiyle söylemek mümkündür ki "kültür hikmetin ürünü değildir. Bu kelimenin Batıda kiliseden kurtulmaya başlama dönemi olan 15. asırda Rönesans ve bireyselleşme ile doğmuş olması, bu iddiayı doğrulamaya bile destekler. Kültür bilgisiz olmayacağına göre, kültürü oluşturan bilginin kaynağı da insandır. Neticede kültür hümanisttir ve sekülerdir. İşte kültürün bu hümanist özelliğinden dolayıdır ki İslam medeniyetinde kültür ya da bunun muadili olan bir kelime doğup gelişmemiştir diyebiliriz. Bunun karşılığında elbette kültürsüzlük yoktur, muhtemelen en geniş anlamıyla fıkıh vardır. Çünkü İslam medeniyetinin bugün kültürle anlatılan tabanını oluşturan mamul bilgi fıkıhtır. Ya da bu zemini fıkıh oluşturur. Fıkıhın dayandığı zemin ise sünnettir. Sünnet de Kur'ân'a dayalı mamul bir bilgidir; ancak o, kültür gibi tamamen beşer kaynaklı bir hayat tarzı değildir, vahyin kontrolü altındadır. Sonuç itibarıyla denilebilir ki fıkıh

¹⁸ H. Yunus Apaydın, "Din ve Fıkıh", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 30.

¹⁹ Celaleddin Çelik, "Şehir ve Fıkıh", *Düşünen Şehir Dergisi* 8 (2019), 27.

en geniş anlamıyla bütün hayatı kuşatan bir algılama biçimidir ve temelde kelâmullah olarak tecelli eden Allah'ın muradını kavramaktan ibarettir.”²⁰

Hanefî hukukçu İbn Abidîn'in (ö. 1252/1836), “fakihlere göre ictihadın bir şartı da insanların âdetlerini bilmektir” şeklindeki tespiti fikhî hükümlerin istinbatında kültürün etkisini gözler önüne sermektedir. İbn Abidîn'e göre ahkâmın birçoğu ya zamana bağlı olarak insanların örfünün değişmesinden dolayı veya zaruretten dolayı ya da toplumun ahlakî yapısının bozulmasından (fesâdu ehlî'z-zaman) dolayı değişiklik gösterir. Şayet bir hüküm değiş(tiril)meden ilk hali üzerinde bırakılırsa, bu durum hem insanlar için meşakkat ve zarar meydana getirir hem de kolaylaştırma ve zararı defetme üzerine kurulu şer'î ilkelere aykırı olur.²¹ Yine temelde Hanefî usûlünde şer'î bir delil kabul edilen İstihsân'ın bir sebebinin de örf kabul edilmesi örfün İslâm hukukundaki etkisini göstermesi açısından dikkat çekicidir. Buna göre “kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir kurala aykırı düşen bir uygulamanın insanlar arasında genel kabul görüp örf haline gelmesi, örf sebebiyle doktrinde mevcut bir genel kuralın dışına çıkılması anlamına geldiğinden istihsân'ın bir başka türünü oluşturur. Meselâ genel kural, akdin gerekli kıldığı bir şart olmadıkça ileri sürülecek şartın geçersizliği yönünde olduğu halde örfe dayanarak alıcı tarafın meyvenin iyice olgunlaşmasına kadar dalında kal-

²⁰ Faruk Beşer, “Bir Bilgi Türü Olarak Fıkıh ve Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, *Usûl: İslâm Araştırmaları* 5 (2006), 60-61. Sünnet kültür ilişkisine dair ayrıntılı bilgi için bk. Abdulvasıf Eraslan, “Sünnet Kültür İlişkisi”, *Teolojî ve Antropolojî Perspektifinden Din ve Kültür İlişkisi*, ed. İsmet Tunç, Abdulvasıf Eraslan (Ankara: Eskiyeşi, 2021), 129-158.

²¹ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz, İbn Abidîn, *Neşrül-arfî binâi ba'dil-abkâmi ale'l-örf (Mecmû'atü resâilî İbn Âbidîn içinde)*, (b.y., y.y., ts.), 2/125.

masını şart koşması câiz görülmüştür. Burada sosyal ihtiyaçlar örf şekline bürünerek varlığını müctehide hissettirmekte ve doktrinde yerini almaktadır. Vakfın süresiz kurulması ilkesi kitap gibi menkul eşyanın vakfedilmesine imkân vermediği halde İmam Muhammed (ö. 189/805), böyle bir vakfın örf sebebiyle istihsanen câiz olacağı görüşünü savunmuştur.”²²

Hukuk literatürüne kavî-kadîm ve kavî-cedîd sahibi olarak geçen İmâm Şâfi'nin (ö. 204/820), Irak'ta iken verdiği ve kavî-kadîm olarak isimlendirilen bir kısım fetvasını Mısır'da iken verdiği ve kavî-cedîd olarak isimlendirilen yeni fetvalarla değiştirmesinin temelinde -farklı sebepler olmakla birlikte- coğrafyaya göre değişen örfün etkisinin de olduğu kabul edilen bir vakıdır. İmâm Şâfi'nin fikhî düşüncesinde meydana gelen bu değişiklikte “kendisine ulaşan hadislerin sayısının artması, İmâm'ın zaman içinde belli bir birikime ve olgunluğa erişmesi, Mısır kültürünün ve yerleşik örfünün etkisi”²³ gibi sebepler sayılabilir.

Elbette ki fikhî bir hükmün kültüre göre değişmesine/değişmemesine dair şer'î ölçüler de mevcuttur. Bu ölçüleri şu çerçevede mütalaa etmek mümkündür: “Kur'ân; biri uyulması, tamamlanması ve devam ettirilmesi istenen peygamberler geleneği/kültürü, diğeri terk edilmesi ve değiştirilmesi istenen atalar geleneği/kültürü olmak üzere iki geleneğe/kültüre atıfta bulunmuştur. Buradan hareketle Kur'ân'ın; bozulan veya baştan bozuk olan gelenekten sahih geleneğe, başka bir ifadeyle şirkten tevhide doğru bir değişmeyi öngördüğü söylenebilir.

²² Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 08 Ekim 2022).

²³ Saliha Okur Gümrükçüoğlu, “Erken Dönem İslam Hukuk Tarihindeki Hukuk Ekollerinin Oluşumunda Coğrafya, Kültür ve Sosyal Şartların Etkisi”, *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi* 13 (Nisan-Eylül 2017), 213.

Tevhid geleneğinin ibadet ve hukukla ilgili bölümü Kur'an'da -aksine bir ihtiyaç bulunmadıkça- çerçeve hükümler, ilkeler ve amaçlar şeklinde verilmiştir. Adalet, ihsan, barış, maruf, münker, akitlerde rızaya bağlılık, doğrudan veya misilleme yoluyla zarar vermenin caiz olmaması, israfın haram olması, Allah'ın güçlüğü değil, kolaylığı istemesi, şura, biat, velayet, hilafet, suçun ve cezanın şahsiliği...çerçeve hüküm örnekleridir. İhtiyaca binaen vazedilen cüz'î/fer'î hükümler de ikiye ayrılır: Birincisi, vazedilen cüz'î hükümlerin çoğunu teşkil eden, zaruret dışında değişmeyen, her zaman ve mekânda, her durumda ve şartta devam edecek olan hükümlerdir. Zinanın, faizin haram olması, faizin ve bâtılın içinde bulunmadığı akitlerin geçerli olması, zekât, namaz, oruç, nikah, talak...bu çerçeveye giren örneklerdir. İkincisi de vazedilen cüz'î hükümlerin azını teşkil eden, örf ve mesâlihe binaen düzenlenmiş fer'î hükümlerdir. Örf ve İslâmî ölçülere göre menfaat değiştiği zaman bu hüküm ve düzenlemeler de değişebilir. Savaş taktiği ve araçları, zekâtın sarf yerlerinde öncelik ve tahsis, evlere giriş ve çıkışla ilgili talimat, hacca gitmenin aracı, gayr'ı-menkul rehni ve ipotek yerine menkul rehni, savaş gücü olarak at, zekât sarf yerleri...bu kısmın bazı örnekleridir.”²⁴ Birinci kısımdakilere te'abbüdü hükümler denilir ki bunlar, Allah'a kulluğu belirli şekillere bağlayan ve bu özelliğiyle illeti akıl yoluyla kavranamadığından ictihada kapalı olan hükümlerdir. İnanç esasları (i'tikâdât), ibadet hükümleri (ibâdât), haramlar-helaller, miktarı belirlenmiş olanlar (mukaderrât'ı-şer'iyye) bu kısma dahildir. İkinci kısımdakilere ise ta'lîlî hükümler denilir ki bunlar,

²⁴ Hayreddin Karaman, “Fıkıhta Gelenek ve Yenileşme”, *I. Uluslararası Kutlu Doğum İlmî Toplantısı, İslâm Gelenek ve Yenileşme* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi Yayınları, 1996), 30-31.

birinci kısmın dışında kalan ve amaçları, hangi illete bağlı olarak vazedildiği anlaşılabilen dinî-hukukî hükümlerdir.²⁵

2. Fıkhın/İslâm Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Kültür: Örf/Âdet

2.1. Örfün/Âdetin Tanımı

Lügatte marûf (iyi) olan, münker'in (kötünün) zıddı olan, içinde cömertlik olan, nefsin sükûnetini ve itmi'nânını barındıran, peş peşe gelen anlamlarındaki örfün,²⁶ ıstılâhi en eski tanımının Ebül-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310) tarafından yapıldığı ifade edilmiştir. Bu tanıma göre örf, "akılca kabul edilip nefislerde/vicdanlarda yer edinen ve selim tabiatça hoş karşılanıp kabul edilen şey (söz ve fiil)dir."²⁷ Lügatte, ilk/eski duruma geri dönmek, bir şeyi birbiri ardınca tekrar etmek, bir şeyi sürekli yaparak alışkanlık haline getirmek anlamını taşıyan²⁸ âdet ise ıstılâhî olarak, "aklı bir alaka olmadan tekrar edilen şey"²⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

²⁵ Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 39-40.

²⁶ Ahmed b. Fâris er-Râzî, *Mekâyisul-luga* (Dârü'l-Fıkr, y.y., 1399/1979), 4/281; Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, İbn Manzûr, *Lisânül-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1414), 9/239; Muhammed b. Ya'kûb el-Firûzâbâdi, *Kâmüsül-mubît* (Lübnan: Müessesetü'r-Risâle, 1426/2005), 836.

²⁷ Ahmed Fehmî Ebû Sünne, *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yi'l-fukahâ* (b.y., Matbaatül-Ezher, 1947), 8; Sâlih 'Âved, *Eserül-urfi fi't-teşrii'l-İslâmî* (Kahire: Dâru Kitâbi'l-Câmiî, 1399/1979), 50; Benzer tanım için bk. Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn eş-Şerif el-Cürçânî, *et-Ta'rifât* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403-1983), 149.

²⁸ İbn Manzûr, *Lisânül-Arab*, 3/316; Firûzâbâdi, *Kâmüsül-mubît*, 1195; Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fi garibi'l-Kur'ân* (Beyrut: Dârü'l-Kalem, 1412), 593; Hayreddin Karaman, "Âdet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 09 Ekim 2022).

²⁹ Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tabîr* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403-1983), 1/282.

Temelde birbirine çok yakın iki kavram olan örf ile âdetin birbirinin aynı mı yoksa birbirinden farklı mı olduğu konusu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Üç farklı görüşün olduğu bu konuda Ebü'l-Berekât en-Neseî, İbn Abidîn ve çağdaş bilginlerden Abdülvehhâb Hallâf gibi âlimlerin savunduğu birinci görüşe göre örf ile âdet arasında fark yoktur, her iki kelime de birbirine eş anlamlıdır.³⁰ Tefâtânî (ö. 792/1390), Molla Fenârî (ö. 834/1431), İbn Emîru Hâc (ö. 879/1474) gibi âlimlerin savunduğu ikinci görüşe göre örfî-kavlî'ye örf, örfî-amelî'ye âdet denilir. Yani örf söze, âdet ise fiile/uygulamaya dairdir.³¹ Mustafâ Zerkâ, Ahmed Fehmî Ebü Sünne gibi çağdaş âlimlerin savunduğu üçüncü görüşe göre ise örf ile âdet arasında mutlak bir umûm ve husûs ilişkisi vardır. Buna göre âdet örften daha geneldir. Yani her örf âdettir, ancak her âdet örf değildir.³²

Temelde şer'î esaslara uygun olması şartıyla örfün/âdetin, hukukun kaynaklarından biri olduğunu kabul eden fakihler, onun kaynak değerini temellendirmek için başta Kur'ân ve Sünnet nassları olmak üzere çeşitli delillere dayanmışlardır.

³⁰ İbn Abidîn, *Neşrü'l-arf*, 2/114; Ebü Sünne, *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yî'l-fukabâ*, 8; Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu usûlî'l-fikh* (b.y.: Mektebetü'd-Da'Ve, 1431), 89.

³¹ Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer et-Tefâtânî, *et-Telvîh 'ale't-Tavdîh li metni't-Tenkîh* (Mısır: Matbaatu Muhammed Ali Sabîh, 1377/1957), 1/174; Muhammed b. Hamza b. Muhammed, Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi' fi usûli's-şerai'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006/1428), 2/177; İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tabbîr*, 1/282.

³² Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhî'l-âmm* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1425/2004), 2/874; Ebü Sünne, *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yî'l-fukabâ*, 11-13; Suûd b. Abdillâh el-Varakî, *el-Urfu ve tatbikâtubu'l-muasra* (b.y., y.y., ts.), 9-10.

2.2. Örfün/Âdetin Şer'î Temelleri

2.2.1. Kur'ân Delili

• **حُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ** “(Rasûlüm!) Sen af yolunu tut, örfü (iyiliği) emret ve cahillerden yüz çevir.”³³ Ebû Bekir İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148), bu âyette geçen “örf” kelimesini “şariatlerin/dinlerin üzerinde birleştiği güzellikler ki insanlar bunları inkâr etmezler/yadırgamazlar”³⁴ şeklinde, Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210), “yapılması gerekli her (iyi) iş ki yapılması yapılmamasından daha hayırlıdır”³⁵ şeklinde, Kâdi Beydâvî (ö. 685/1286), “güzel kabul edilen davranışlar”³⁶ şeklinde; Neseî (ö. 710/1310), “güzel olan fiiller veya aklın razı olduğu ve şeriatin kabul ettiği her haslet”³⁷ şeklinde; Reşîd Rıza (ö. 1935) ise “nefsin hayırlı olduğunu bilip yaptığında tatmin olduğu maruf (iyi) olan, münkerin (kötünün) zıddı olan her şey”³⁸ şeklinde tanımlamıştır.

³³ el-A'râf 7/199: Bir çok kaynakta bu âyet, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Cebrâil'e (a.s.) sorduğu “bu âyetin anlamı nedir?” sorusuna Cebrâil'in (a.s.), “sana zulmedenî affetmen, seni mahrum edene vermen ve seninle alakanı kesene alakanı kesmeyip sürdürmendir” şeklinde verdiği cevap çerçevesinde yorumlanmıştır. Bk. Ebü'l-Fidâ' İmâdüddin İsmâil b. Şihâbiddin Ömer İbn Kesîr, *Tefsîrül-Kur'ânîl-azîm* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419), 3/531; Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Suyûtî, *ed-Dürrül-mensür fi't-tefsîri bi'l-me'sûr* (Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1431), 3/630; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Fethül-kadîr el-câmi beyne fenneyî'r-rivâye ve'd-dirâye min 'ilmî't-tefsîr* (Dımaşk: Dâru İbn Kesîr, 1414), 2/320.

³⁴ Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh İbnü'l-Arabî, *Abkâmül-Kur'ân* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), 2/359.

³⁵ Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *Mefâtibül-gayb* (Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsî'l-Arabî, 1420), 15/434.

³⁶ Nâsirüddin Ebû Saîd Abdullah b. Ömer el-Beydâvî, *Envârü't-tenzil ve esrârü't-te'vil* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, 1418), 3/46.

³⁷ Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd en-Neseî, *Medârikü't-tenzil ve hakâikü't-te'vil* (Beyrut: Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, 1419-1998), 1/626.

³⁸ Muhammed Reşîd Rıza, *Tefsîrül-menâr* (b.y., el-Hey'etü'l-Mısıriyyetü'l-âmme lil-kitâb, 1990), 9/945.

• وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler. Onların (kadınların) yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da örfe uygun olarak çocuk kendisinden olanın (babanın) borcudur. Hiç kimse gücünü aşan bir şeyle yükümlü kılınmaz...”³⁹ Âyette geçen “el-ma’rûf” kelimesini “misliyet/benzerlik” olarak tanımlayan Taberî’ye (ö. 310/923) göre Allah, kullarını zenginlik/fakirlik açısından birbirlerinden farklı olarak yaratmış, bu sebeple her mükellef erkek, karısının ve çocuklarının nafakasını temin etmede ekonomik gücü miktarınca mesuldür. Dolayısıyla kadın ve erkeğin yaşam şartları açısından bir başkasına benzer olması/misliyeti, içinde yaşadığı toplum örfüne göre belirlenir.⁴⁰

• فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ هَلِيلِكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا...Bunun (Yeminin) keffâreti, ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on fakire yedirmek yahut onları giydirmek yahut da bir köle azat etmektir. Bunları bulamayan üç gün oruç tutmalıdır. Yemin ettiğinizde (bozarsanız) yeminlerinizin keffâreti işte budur. Yeminlerinize bağlı kalın...”⁴¹ Allah Teâlâ, âyette yemin keffâreti için verilmesi gerekli olan “orta hallisinden” ifadesi için bir ölçü belirlememiş, bunun takdirini insanların örfüne/âdetine bırakmıştır.⁴² Ebû Bekir İbn Arabî’nin ifadesiyle, Allah yemin keffâretinde geçen yedirmenin veya giydirmenin miktarı hususunda şer’î bir ölçü

³⁹ el-Bakara 2/233.

⁴⁰ Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiü’l-beyân ‘an te’vili âyi’l-Kur’ân* (Mekke: Dârü’t-Terbiyeti ve’t-türâs, ts.), 5/44.

⁴¹ el-Mâide 5/89.

⁴² Varakî, *el-Urfu ve tatbikâtuhu’l-muasira*, 15.

belirlemeyerek ve onu toplumda câri olan âdete havale ederek örfün/âdetin ahkâmın tespitinde usulî bir delil olduğunu öğretmiştir.⁴³

2.2.2. Sünnet Delili

• **فَمَا رَأَهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَهُ الْمُؤْمِنُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ** “Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir. Müslümanların çirkin gördüğü Allah katında da çirkindir.”⁴⁴ Birçok kaynakta hadis olarak aktarılan bu rivayet, Alâî (ö. 761/1359), Zeylâî (ö. 762/1360) ve Sehâvî (ö. 902/1497) gibi hadis âlimlerince Hz. Peygamber’e ref’ edilen merfû haber olarak değil, Abdullâh b. Mes’ûd’dan (ö. 32/652-53) gelen mevkûf haber olarak kabul edilmiştir.⁴⁵ Ancak küllî kaidelere dair eseriyle meşhur olan Suriyeli fıkıh âlimi Ahmed Muhammed ez-Zerkâ (ö. 1938), hasen hadis olarak kabul ettiği bu rivayetin mevkûf da olsa -onda re’ye yol olmadığı sebe-

⁴³ İbnü'l-Arabî, *Abkâmü'l-Kur'an*, 4/289.

⁴⁴ Ebü Dâvûd Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd et-Tayâlisî, *Müsned'u-Ebî Dâvûd et-Tayâlisî* (Mısır: Dâru Hicr, 1419-1999), 1/199, (No. 243); Süleymân b. Ahmed b. Eyyüb et-Taberânî, *el-Mü'cemü'l-kebir* (Mektebetu İbn Teymiyye, 1415-1994), 9/112, (No. 8583); Rivayetin son kısmı Ahmed b. Hanbel'in Müsned'inde şu şekilde geçmektedir: **فَمَا رَأَى الْمُشَاهِدُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ** Bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned* (b.y., Müssetü'r-Risâle, 1421-2001), 6/84, (No. 3600).

⁴⁵ Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (b.y., Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403-1983), 89; Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed, İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999), 79; Cemâlüddin Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylâî, *Nasbû'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye* (Cidde: Dârü'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1418/1997), 4/133; Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahmân es-Sehâvî, *el-Makâsidi'l-basenetî fi beyâni kesiri mine'l-ehâdisi'l-müştehireti 'ale'l-elsine* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbî'l-Arabî, 1405/1985), 581.

biyle- merfû hükmünde olduğu değerlendirmesini yapmıştır.⁴⁶ Ayrıca rivayette geçen “müslümanlar” ifadesi, bazı klasik kaynaklarda bir çok delile dayanılarak “müctehidler” olarak tevیل edilmişse de ve bu sebeple söz konusu rivayet genel itibarla icma’ a delil olarak kabul edilmişse de⁴⁷ onun, örfün/âdetin meşruiyetine de delil teşkil ettiği gözden kaçırılmamalıdır. Zira rivayetin, varlığı amelî icmâ’ a dayalı örfe kaynaklık ettiği izahıtan varestedir. Buna göre icmâ ehlının örfe/âdete dair güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir, çirkin gördüğü şey Allah katında da çirkindir.⁴⁸

• عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: جَاءَتْ هِنْدٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي وَوَلَدِي مَا يَكْفِينِي، إِلَّا مَا أَأَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، قَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ، وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ. Hz. Âişe’den (r. anhâ) rivayet edilmiştir: Hind binti Utbe, Rasûlullâh’ın (s.a.s.) yanına gelip Ona ‘Ya Rasûlallâh, Ebû Süfyân çok cimri bir adamdır. Bana ve çocuğuma -benim onun malından onun bilgisi olmadan aldığımın dışında- yetecek kadar bir şey vermiyor. (Böyle yapmam bana helal midir?). Hz. Peygamber (s.a.s.) ona şöyle cevap verdi: ‘Örfe göre sana ve çocuğuna yetecek kadar al!’⁴⁹ Bu hadis İslâm’ın mutlak bir biçimde cârî kıldığı hükümlerde örfün hukuk için bir kaynak sayıldığını ortaya koymaktadır.⁵⁰ Şâfiî usûlcüsü Nevevî

⁴⁶ Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Şerbu’kavâdi’l-fikhiyye* (Dımaşk: Dârü’l-Kalem, 1409/1989), 219.

⁴⁷ Bk. Seyfüddin Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-Abkâm* (Dımaşk: el-Mektebül-İslâmî, 1402), 4/159-160; İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtûbî, *el-İtisâm* (Suudi Arabistan: Dâru İbn ‘Affân, 1412/1992), 2/870.

⁴⁸ Ebû Sünne, *el-Urfu ve’l-âdetu fî re’yi’l-fukahâ*, 27; ‘Âved, *Eserü’l-urfi fî’t-teşri’l-İslâmî*, 181.

⁴⁹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 42/470 (No. 25714).

⁵⁰ ‘Âved, *Eserü’l-urfi fî’t-teşri’l-İslâmî*, 182.

(ö. 676/1277), bahsi geçen hadisin yorumunda bu hususu şöyle ifade etmektedir: “Şer’î bir tahdidin/sınırlamanın olmadığı konularda örf, itimat edilen bir kaynaktır.”⁵¹

2.2.3. İcmâ Delili

İcmâ ehlinin ya insanların yapmaya devam edegeldikleri bir örfü inkâr etmemeleri/reddetmemeleri veya böyle bir örfü yapmaya bizatihi iştirak etmeleri icmâ’in örf için hüccet olduğu sonucunu ortaya çıkarır ki buna icmâ’-amelî denilir.⁵² Bu hususa verilebilecek en uygun fikhî işlem istisnâ’ (sanatkâra siparişte bulunma) akdidir. Hanefiler’den Züfer gibi kıyasa bağlılığı devam ettirerek istisnâ’ akdini câiz görmeyen azınlık hariç tutulacak olursa, Hanefiler’in çoğunluğu ma’dûm’un (yanında bulunmayan malın) satışını yasaklayan hadis genel kuralına/kıyasa rağmen istisnâ’ın amelî icmâ, insanların ihtiyacı ve ortak yararı veya örf sebebiyle istisnâen câiz olduğunu belirtmişleridir.⁵³ Hanefiler’in dışındaki mezhepler ise istisnâ’ akdini selem akdi içinde mütalaa ettiklerinden bu konuda selemden ayrı hükümler öngörmemişlerdir ve istisnâın meşruiyetini de bu çerçevede ele almışlardır.⁵⁴ Hz. Peygamber (s.a.s)

⁵¹ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Şerhu Nevevî ‘alâ Müslim* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsî’l-Arabî, 1392), 12/8.

⁵² ‘Âved, *Eserü’l-urfi fi’t-teşri’l-İslâmî*, 184.

⁵³ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanâi’ fi tertibi’ş-Şerâi’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1406/1986), 5/2-4; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd, İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadîr ‘ale’l-Hidâye* (Lübnan: Dâru’l-Fıkr, 1389/1870), 6/451-452; Bardakoğlu, “İstihsan”.

⁵⁴ Bk. Ebü’l-Bekâ’ Behrâm b. Abdillâh b. Abdilazîz ed-Dimyâti, *eş-Şâmil fi fikhî’l-İmâm Mâlik* (b.y., Merkezü Necibüye lil-Mahtûtât (1429/2008), Mustafâ el-Hîn vd., *el-Fikhü’l-menbeci ‘alâ mezhebi’l-İmâmi’ş-Şâfiî* (Dımaşk: Dâru’l-Kalem, 1413/1992), 6/61; Hamza Aktan, “İstisnâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 10 Ekim 2022).

dönemi dahil bu akid türünün asırlardır tartışılmaksızın uygulanması, üzerinde amelî icmâ oluştuğunu göstermektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s) de siparişe mescid-i nebevî için bir minber ve kendisi için bir yüzük yaptırmıştır.⁵⁵

2.3. Örfün/Âdetin Çeşitleri

2.3.1. Sebebi/Yapısı Açısından Örfün Çeşitleri

2.3.1.1. Kavli Örf

Örf ehlinin bir lafzı -bu lafzın lügat yönünü dikkate almaksızın- muayyen bir mânada kullanmayı âdet edinmesidir.⁵⁶ Öyle ki söz konusu lafız işitildiğinde sadece örfün yüklediği mânâ anlaşılır. Meselâ, Arapça'da dâbbet/hayvan kelimesi eşeğe, dirhem kelimesi geçerli/revaçta olan paraya, veled/çocuk kelimesi erkeğe delalet eder.⁵⁷ Örneklerde de görüldüğü gibi bir lafız kavli örfte mutlak olarak kullanılır, ancak ondan kastedilen ise lafzın medlûlünün sadece bir kısmıdır.⁵⁸

2.3.1.2. Amelî Örf

İster âmm suretinde ister hâss suretinde olsun uygulamada esas alınan örfdür. Toplumdaki yaygın hukukî muamelelerden olan istisnâ' akdi, ücreti ve zamanı tayin olunmadan hamamda yıkanma, mehrin muaccel/peşin ve müeccel/ileriye

⁵⁵ Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fi el-Buhârî, *el-Câmiu's-sabîh*, thk. Mustafâ Dîb el-Buğâ (Dimaşk: Dâru'l-Yemâme, 1414/1993), "Buyû", 32 (No. 1989); Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim, *el-Câmiu's-sabîh*, (Türkiye: Dâru't-Tibâeti'l-'Amire, 1334), "Libâs", 56 (No: 2092).

⁵⁶ Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahmân el-Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk* (b.y., âlemü'l-kütüb, ts.), 1/171.

⁵⁷ İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tabbir*, 1/282; Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 195.

⁵⁸ 'Âved, *Eserü'l-urfî fi't-teşri'l-İslâmî*, 121.

ertelemeli olarak iki kısma bölünmesi, bey'u't-te'âti/sözlü ifade kullanılmaksızın sadece teslim-tesellüm tarzında alışverişin yapılması gibi örnekler ameli örf kapsamında değerlendirilir.⁵⁹ İbn Kayyim'in (ö. 751/1350), "yüzden fazla sayıda nutk/konuşma mecrasında cârî olan örf vardır"⁶⁰ şeklindeki tespiti de âmeli örfün toplumdaki yaygınlığını ve etkisini göstermektedir.

2.3.2. Kaynağı/Yayıldığı Muhiti Açısından Örfün Çeşitleri

2.3.2.1. Âmm Örf

Tüm İslâm beldelerinde halkın genelini ister eski olsun ister yeni olsun uyguladığı örfür.⁶¹ Ticaret hukukunda İstisnâ'/sipariş verme akdi, aile hukukunda evliliği sonlandırmada kullanılan talâk/boşama lafzı âmm örfün bazı örnekleridir.⁶² Örfi-âmm, genel hükümlere dayanak olma kuvvetindedir.⁶³

2.3.2.2. Hâss Örf

İslâm beldelerindeki halkın genelini değil, bir kısmının uyguladığı örfür. Yani bir beldeye veya bir mekâna mahsus olan örfür. Irak halkının dâbbet/hayvan lafzını at anlamında kullanması, tüccâr örfünde maldaki kusurun ücrette indirimi sağlanması örfi-hass'ın bazı örnekleridir.⁶⁴

⁵⁹ Ebû Süne, *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yi'l-fukabâ*, 19; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkḥ)*, 195.

⁶⁰ Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyüb, İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-'alemîn* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1991), 2/297.

⁶¹ İbn Abidin, *Neşrül-arf*, 2/114-115; Mustafâ Dîb el-Bügâ, *Eserü'l-edilleti'l-mubtelefi fibâ fi'l-fikhi'l-İslâmi* (Dımaşk: y.y., ts.), 247.

⁶² Bügâ, *Eserü'l-edilleti'l-mubtelefi fibâ fi'l-fikhi'l-İslâmi*, 247.

⁶³ İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 10 Ekim 2022).

⁶⁴ Bügâ, *Eserü'l-edilleti'l-mubtelefi fibâ fi'l-fikhi'l-İslâmi*, 247.

2.3.2.3. Şer'i Örf

Şeriatın, bir lafzı özel bir anlam kastederek kullandığı örf-tür. Asıl anlamı “dua” olduğu halde salât lafzının namaz anlamında, asıl anlamı “kasıt” olduğu halde hacc lafzının belirli bir vakitte Kâbe'yi ziyaret anlamında kullanılması örf-i-şer'in bazı örnekleridir.⁶⁵

2.3.3. Muteberliği Açısından Örfün Çeşitleri

2.3.3.1. Sahih Örf

Nasslara aykırı olmayan, maslahatla çatışmayan ve kötülüğü celbetmeyen örf-tür. İslâm'da evli kadının nafakasının ve giyeceğinin örf'e uygun olarak kocasına yüklenmesi bu örf'e örnek verilebilir. Yine temeli cahiliye dönemine ait olmakla birlikte diyetin ve selemin İslâm tarafından da kabul edilmesi sahih örfün örnekleri arasındadır.⁶⁶

2.3.3.2. Fâsid Örf

Nasslara aykırı olan veya haramı helâl kılan veya vâcibi iptal eden veya maslahatla çatışan veya kötülüğü celbeden örf demektir. İçinde faiz veya kumar barındıran akitler, içinde cehalet/bilinmezlik veya ğarar/alda(n)tma barındıran teminat akitleri fasid örfün bazı örnekleridir.⁶⁷

2. 4. Örfün/Âdetin Muteberliğinin Şartları

2.4.1. Örfün/Âdetin Toplumda Muttarid (Sürekli) veya Ğalib (Baskın) Olması

Örfün muttarid olması, onun tüm hadiselerde uygulanıyor olması, ğalib olması ise onun hadiselerin çoğunda uygulanıyor

⁶⁵ Büğâ, *Eserü'l-edilleti'l-mubtelefi fibâ fi'l-fikbi'l-İslâmi*, 248.

⁶⁶ Dönmez, “Örf”; Varakî, *el-Urfu ve tatbikâtuhu'l-muasira*, 12.

⁶⁷ Dönmez, “Örf”; Varakî, *el-Urfu ve tatbikâtuhu'l-muasira*, 12.

olması demektir.⁶⁸ Bugün satın alınan eşyanın ambalajının satıcıya iade edilmemesi, muttarid/her akitte uygulanan örfe/âdete, mehrin bir kısmının muaccel/peşin, bir kısmının ise müeccel/ertelemeli oluşu -evlenme akitlerinin çoğunda uygulandığı için- ğalip örfe/âdete örnek verilebilir.⁶⁹ Bu şartla ilgili olarak, “âdet, muttarid/sürekli olursa itibara alınır, mudtarib/düzensiz olursa itibara alınmaz” şeklinde görüşünü dilen getiren Suyûtî (ö. 911/1505), İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî'nin (ö. 478/1085) görüşü olarak da şu rivayeti aktarır: “İçinde âdetin sürekliliğinin/ittirâdının apaçık olduğu her şey muhkemdir. Bunun gizlisi de açığı gibidir.”⁷⁰

2.4.2. Örfün/Âdetin, Hukukî Tasarrufun Gerçekleştiği Zamanda Mevcut olması

Hukukî bir işlemin kuruluşu esnasında mevcut olan örf daha sonra değişse bile hüküm verilirken dikkate alınacak örf, bu örfdür, yani daha sonradan oluşan örf'e itibar edilmez.⁷¹ Örfün bu şartıyla ilgili olarak İbn Nüceym (ö. 970/1563) şöyle demektedir: “Lafızların yorumunda esas alınan örf, mukarin/eşzamanlı olan örfdür, müteahhir/sonradan ortaya çıkan örf değildir. Bundan dolayı şöyle demişlerdir: لَا عِبْرَةَ بِالْغُرْفِ الطَّارِئِ ‘Sonradan meydana gelen örf dikkate alınmaz.’”⁷²

2.4.3. Örfün/Âdetin, Sarih (Açık) Bir İrade Beyanı ile Çatışmaması

Bir konuda örf var olmakla birlikte akdin tarafları bunun aksini kararlaştırmışlar ise artık burada örf'e itibar edilmez, ta-

⁶⁸ Bügâ, *Eserü'l-edilleti'l-mubtelefi fihâ fi'l-fıkbi'l-İslâmi*, 280.

⁶⁹ Karaman, “Âdet”.

⁷⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 92.

⁷¹ Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fık)*, 198.

⁷² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 86.

rafların ortak iradesi esas alınır. “Meselâ, mehir meselesiyle ilgili olarak bir yerde hâkim örf, mehrin tamamının peşin ödenmesi şeklinde olsa bile, taraflar yarısının peşin ödenmesine, diğer yarısının da talak veya ölüm haline bağlanmasına karar vermişlerse eşlerin hukukî ihtilafa düşmeleri durumunda artık örfle başvurulmaz, yaptıkları antlaşmaya göre hüküm verilir. Zira burada örfün görevi, tarafların iradesine ilişkin bir delâlette bulunmaktır, oysa ortada açık bir irade beyanı mevcuttur. Bu hususla ilgili kurala göre ise “açık irade beyanı varken delâlele başvurulmaz.”⁷³ İzz b. Abdisselâm’ın (ö. 660/1262) şu sözü de örfle dair bu şartın mahiyetini açıklar niteliktedir: “Örfe sabit her şeyde geçerli olan kural şudur ki iki taraf sarih/açık bir beyanla akdin maksuduna uygun bir şekilde akit kurduklarında söz konusu bu akit -örfe muhalif de olsa- sahihtir/geçerlidir.”⁷⁴ Çünkü tasrihin/açıklamanın bulunduğu yerde delalete bakılmaz.

2.4.4. Örfün/Âdetin, Şer’î Nass’a Aykırı olmaması

Şer’î nass’la sabit bir hükme veya şeriatın kat’î bir aslına aykırı örf itibara alınmaz ve böyle bir örfle amel edilmez.⁷⁵ Meselâ, bir toplumda içki içmenin, kumar oynamanın, faizli muamelelerin, rüşvet almanın, bedenini şer’an örtülmesi gerekli bazı yerlerini açmanın örf derecesinde yaygınlık kazanmış olması tüm bu fiillerin haramlığını ortadan kaldırmaz. Zira bu hususların tümü Şârî’in nassıyla kat’iyyet kazanmıştır ve toplumsal şartların değişmesiyle değişebilecek pozisyonlardan artık

⁷³ Bk. Mecelle, md. 13: لَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ النَّصْرِیحِ ; Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkh)*, 198-199.

⁷⁴ İzzüddin Abdülaziz b. Abdisselâm, *Kavâ’idu’l-ahkâm fi mesâlibi’l-enâm* (Kahire: Mektebetü’l-Külliyâti’l-Ezheriyye, 1414/1991), 2/186.

⁷⁵ Büğâ, *Eserü’l-edilleti’l-muhtelefi fi’l-fıkhil-İslâmi*, 281.

çıkmıştır.⁷⁶ “Ancak örf kesin bir delil ile veya İslâm hukukunun ilkeleri ile çatışmıyor da nassın o sırada mevcut örfе dayalı olması ve daha sonra örfün değışmesi sebebiyle zâhiren bir çatışma görülüyorsa bu durumda örf dikkate alınır. Nitekim ribâ ile ilgili hadiste altın ve gümüş için “veznîlik” (tartıyla mübadele edilme); buğday, arpa, hurma ve tuz için “keylîlik” (ölçek ile mübadele edilme) özelliği yer almış ise de fakihler, Ebû Yûsuf’un (ö. 182/798) ictihadını esas alarak nass’taki bu ifadenin o dönemde mevcut örfе dayalı olduğu, dolayısıyla bu malların cari örfteki usule göre mübadele edilebileceği sonucuna ulaşmışlardır.”⁷⁷ Zira Ebû Yûsuf’a göre Hz. Peygamber’in (s.a.s.) malların bazısını veznî, bazısını da keylî olarak beyan etmesi o zamanın mevcut örfünden dolaıdır. Şu hâlde örfün değışmesiyle malların ölçü birimleri de değışebilir.⁷⁸

2.4.5. Örfün/Âdetin, Âmm (Genel) Olması

Örfün âmm (genel) olmasından kasıt, İslâm’ın tüm beldelelerinde uygulanıyor olmasıdır, yani örfün sadece belli bir beldede uygulanan hâss (özel) bir örf olmamasıdır. Fakihlerin ihtilaf ettiği örfle ilgili bu şartta birinci görüşe göre örfün hukukta itibara alınması için âmm olması şarttır, hâss örf hukukta dikkate alınmaz. Çoğunluk Hanefiler’in savunduğu bu görüşe çoğunluk Şâfiiler de katılmaktadır. Öyle ki örfi-hâss muttarid/sürekli bile olsa Şâfiiler tarafından genel itibarla dik-

⁷⁶ ‘Âved, *Eserü'l-urfî fi't-teşri'l-İslâmî*, 206; Varakî, *el-Urfu ve tatbikâtuhu'l-muasira*, 21.

⁷⁷ Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usülü'l-Fıkıh)*, 199.

⁷⁸ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Şeriketu Mektebeti Mustafâ el-Bâbi el-Halebi, 1386/1966), 5/176.

kate alınmamaktadır.⁷⁹ Hanefî usûlcü İbn Nüceym, eserinde konuyla ilgili olarak, “mezhepte asıl olan, hâss örfün itibara alınmamasıdır, ancak mezhepteki birçok fakîh hâss örf'e göre fetva vermiştir” dedikten sonra kendisinin de hâss örfü dikkate aldığını belirtmektedir.⁸⁰ İbn Nüceym'in verdiği örneklerden yola çıkılarak onun, âmm örfle çatışması durumunda hâss örfün dikkate alınmayacağını kabul ettiğini söylemek mümkündür.⁸¹ Daha çok Mâlikîler'in savunduğu İkinci görüşe göre ise hâss örf de âmm örf gibi hukukta itibara alınır. Mâlikî fakihler'e göre örf muttarid/sürekli veya gâlib/baskın olduktan sonra onun âmm olması ile hâss olması arasında fark yoktur.⁸² Zaten Mâlikî mezhebinin hâss bir örf olduğu halde Medine ehlinin amelini hukukta bir kaynak/delil olarak kabul etmelerinin temelinde sahip oldukları örf nazariyesi yatmaktadır.

2.4.6. Örfün/Âdetin, Mülzim Olması/Toplumda Kendisiyle Amel Edilmesinin Gerekli Olduğu Yerleşik Genel Kanaatini Oluşturması

Toplumda öyle olması gerektiği yönünde bir inancın, genel bir kanaatin bulunması mânasına gelen bu şart örfün mânevî (sübjektif) unsurunu oluşturur.⁸³ Buna göre bir örf, tahtim/ge-

⁷⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 89; Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî, *el-Fetâvâ'l-fikhiyyetu'l-kubrâ* (b.y., el-Mektebetu'l-İslâmiyye, 1431), 4/58; 'Âved, *Eserü'l-urfî fi't-teşrii'l-İslâmi*, 196-197, 202.

⁸⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 89.

⁸¹ 'Âved, *Eserü'l-urfî fi't-teşrii'l-İslâmi*, 199.

⁸² 'Âved, *Eserü'l-urfî fi't-teşrii'l-İslâmi*, 204; Konuyla ilgili fikhî örnekler için bk. Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Karâfi, *ez-Zehire* (Beyrut: Dâru'l-Ğerbi'l-İslâmi, 1994), 9/94.

⁸³ Dönmez, “Örf”.

rekli kılma suretinde olmadığına tasrih/apaçık kılma suretinde de olmaz, böyle olmadığına ise hukukta delil olma gücünü kaybeder. Örf'e dair bu şartta göre mülzim olmayan örf hukukî muamelelerde itibara alınmaz ve buna dayanılarak iddia edilen ispatlanmaz. Meselâ, insanların bayramlarda gönül hoşnutluğu gayesiyle birbirleriyle hediyeleşmeleri, tâcirlerin teşvik niyetiyle kendi işçilerine indirim yapmaları veya hediye vermeleri gibi örf'lere dayanılarak hukuken hak talebinde bulunulamaz. Çünkü söz konusu bu örf'ler mülzim değildir, dolayısıyla hükme delil olamaz.⁸⁴

2.5. Örf'e/Âdete Dayalı Fıkhî/Küllî Kaideler

Sözlükte, “esas, kural, kanun, temel/asil” anlamlarına gelen kâide kelimesi teknik olarak, “kapsamına giren olayların hükümlerini genellikle bildiren, özlü ifadelerde billurlaşan küllî (genel) hükümlerdir.”⁸⁵ Fıkhî/Küllî kaide ise şöyle tanımlanmıştır: “Kendi kapsamındaki hadiselerle dair şer’î ahkamı özlü kalıplar, düsturlar halinde ifade eden fıkhî/küllî asıllardır.”⁸⁶ Temelleri Kur’ân ve hadis nassına dayanan fıkhî kâidelerin örf'e/âdete dair olanların en meşhurlarını kısa açıklamalarıyla/örnekleriyle aşağıda belirttik. Örf'e/Âdete dair bu fıkhî kaidelerden de anlaşılacağı üzere İslâm hukuku, hükümlerin istinbâtında kültürel kodları (örf ve âdeti) itibara almayı öyle önemsemiş ki bu husustaki kabiliyetini fıkhî/küllî kaidelerle formüle etmiştir.

⁸⁴ Ebü Sünne, *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yi'l-fukabâ*, 66-67.

⁸⁵ Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak Fıkh Kaideleri Ya da İslâm Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marifê* 1/1 (2001), 50.

⁸⁶ Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-Âmm* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1425/2004), 2/965.

2.5.1. **الأعادة مُحَكَّمَةٌ** “Âdet Muhakkemdir”⁸⁷

Hakkında açık hüküm bulunmayan konularda ya da uyuşmazlıklarda âdet hakem rolü oynar. Meselâ, bir kız için söz kesildiğinde peşinden gelecek prosedür konuşulmamış ise belirleyici olan o yerdeki âdetlerdir.⁸⁸ Şer’î çerçeveleri nass’a dayanılarak belirlenen selem, istisnâ’, bey’ bi’l-vefâ gibi akitler de âdet/örf temeline dayanmaktadır.

2.5.2. **اِسْتِعْمَالُ النَّاسِ مُجِبٌّ عَنِ الْعَمَلِ بِهَا** “İnsanların İstîmâli/Teâmülü Hüccettir Ki Onunla Amel Vâciptir.”⁸⁹

İnsanların örfen/âdeten yaptıkları uygulamalar şer’î nassla çelişmediği sürece dikkate alınır ve onunla amel etmek gerekir. Meselâ, bir malın satılması veya satın alınması için üçüncü bir şahıstan yardım talep edilirse, bu talebi kabul edip yardım eden şahıs da mal satıldıktan/satın alındıktan sonra yaptığı yardıma karşılık ücret talep edilirse örf esas alınır. Halkın örfünde yardım edene ücret verilmesi âdeti var ise ücret verilir, yoksa verilmez.⁹⁰

2.5.3. **لَا يُنْكِرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ** “Zamanların Değişmesiyle Hükümlerin Değişimi İnkâr Olunamaz.”⁹¹

Namaz, oruç, zekât, faiz, zina, hırsızlık, miras, evlenilmesi haram olan kadınlar gibi Kur’ân ve Sünnet nassıyla kat’iyet kazanmış hükümlerin zamana ve şartlara göre değişimi söz konusu değildir. Ancak kıyas, istislâh, istihsân gibi delillere

⁸⁷ Mecelle, md. 36.

⁸⁸ Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 280-281.

⁸⁹ Mecelle, md. 37.

⁹⁰ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm fî şerhi Mecelleti’l-ahkâm* (Riyad: Dâru Ale-mi’l-Kütüb, 1423/2003), 1/46.

⁹¹ Mecelle, md. 39.

dayanılarak belirlenen hükümlerde zamana ve şartlara göre değişim mümkündür, zira bu alan ictihad alanıdır. Ebû Hanîfe başta olmak üzere ilk dönem Hanefî bilginlerinin imâm-lık yapma, Kur’ân öğretme gibi dinî görevlerin ücret karşılığında ifâ edilmesine cevâz vermedikleri halde, sonradan gelen müteahhir âlimlerin değişen şartlar çerçevesinde zaruret veya zaruret derecesindeki ihtiyaç sebebiyle cevâz vermeleri bu şarta örnek olarak verilebilir.⁹²

2.5.4. الْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ “Âdetin delâletiyle Hakikat Terk Olunur.”⁹³

Bir lafzın ya hakikî ya da mecâzî mânası vardır. Kelâmda asıl olan ise hakikî mânadır. Lafzın hakikî mânasında kullanılması için karîneye ve delile ihtiyacı yoktur, ancak mecâzî mânasında kullanılması için hakikî mânada kullanılmasını meneden bir karîneye ihtiyacı vardır. Hakikî bir lafzın hakikî mânasında kullanımı örf ve âdete göre terk edilmişse ve söz konusu lafız başka bir mânada kullanılır hale gelmişse, bu durumda lafzın hakikî mânası artık terk edilir ve örfe/âdete göre kazandığı mânası esas alınır. Meselâ, Türkçe’de “feneri yak” denildiğinde bunun anlamı, “feneri ateşe ver” (hakikî anlamı) değildir, anlamı “feneri alevlendir” (örfî anlamı) demektir.⁹⁴

⁹² Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, İbn Abidîn, *Şifâü'l-‘alil ve bel-lül-ğalil fi hükmi'l-vasiyyeti bi'l-hatemâti ve't-tehâilil* (Mecmû'atü resâilî İbn Abidîn içinde, (b.y., y.y., ts.), 1/156-157.

⁹³ Mecelle, md. 40.

⁹⁴ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, 1/49.

2.5.5. الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا “Örfen Ma’rûf Olan Şey Şart Kılınmış Gibidir.”⁹⁵

Örftede mutad olan bir şey, sarıh bir şart ile şart kılınmış gibi kabul edilir. Böyle bir âdet şer’î bir nassa aykırı olmadığı sürece örf/âdet göre hükme bağlanır. Meselâ, sütünden yararlanmak için bir inek satın alan kişi, ineğin bol süt veren bir inek olmadığını tespit ettiğinde örf bakılarak hüküm verilir: Müşteri olan şahsın, satın aldığı ineğin sütünden yararlanmak gayesiyle aldığı toplumda biliniyor ise inek satıcıya iade edilir, ancak müşteri olan şahsın, satın aldığı ineğin sütünden yararlanmak için değil, başka bir amaçla -kasap olarak alıp satmak gibi- satın aldığı biliniyor ise inek -bol süt vermediği gerekçeyle- satıcıya iade edilemez.⁹⁶

2.5.6. التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ “Örf ile Tayin Nass ile Tayin gibidir.”⁹⁷

Örfler/âdetle sabit olan bir şeyin nassla sabit olmuş gibi olduğunu anlatan bu fikhî kaideye şu örnek verilebilir: Bir bineği ariyet akdiyle (bedelsiz olarak bir süre kullanmak üzere) mutlak şekilde mu’ir’den alan müste’ir, örf göre mutad olanın dışında, bu bineğe binemez veya ona yük taşıtamaz. Böyle bir şey yaptığında bunun bedelini tazmin etmesi gerekir.⁹⁸

⁹⁵ Mecelle, md. 43.

⁹⁶ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm fî şerhi Mecelleti’l-abbâm*, 1/51.

⁹⁷ Mecelle, md. 45.

⁹⁸ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm fî şerhi Mecelleti’l-abbâm*, 1/51.

2.5.7. الْعَبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ “İtibar, Yaygın Olan Gâlib’edir, Nâdir’e Değildir.”⁹⁹

Şâi’/yaygın olan şey, halk arasında bilinen şeydir. Meselâ, mefkûd (kaybolmuş ve hayatta olup olmadığına dair bilgi bulunmayan) kişinin yaşı doksan seneye ulaştığında hakkında artık ölmüş olduğu hükmünün verilmesi ve mal varlığının mirasçıları arasında paylaşılması, insanlar arasında yaygın olarak bir insanın doksan yaşından fazla yaşamadığı kanaatine/âdetine dayanmaktadır. Doksan yaşından fazla yaşayan insanlar var olmakla birlikte bu, nadir bir durumdur, nadire göre ise hüküm verilmez.¹⁰⁰ Yine on beş yaşına gelmiş olanın, buluşa erdiğinin kabul edilmesi bu kaidenin örneklerindedir. Çünkü bu yaştan sonrası nadirdir.¹⁰¹

2.5.8. إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ “Âdet, Ancak Mut târid/Sürekli veya Gâlib/Baskın olursa itibara alınır.”¹⁰²

Örfün/Âdetin varlık kazanmasının temelinde iki şartı vardır: Örf/Âdet ya sürekli olmalı veya -sürekli olmasa bile- baskın olmalı. Meselâ, bir kimse yirmi sene önce -çeşidini belirtmek sizin- yirmi liraya bir at satın alsa, bu akdin davaya konu olması durumunda itibara alınması gereken örf, akdin gerçekleştiği yirmi sene önceki örftür, sonradan ortaya çıkan örf değildir.¹⁰³

⁹⁹ Mecelle, md. 42.

¹⁰⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-abkâm*, 1/50.

¹⁰¹ Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 282.

¹⁰² Mecelle, md. 41.

¹⁰³ Mecelle, md. 50.

2.5.9. **الْمُمْتَنِعُ عَادَةً كَالْمُمْتَنِعِ حَقِيقَةً** “Âdeten Mümteni’ Olan Şey Hakikaten Mümteni’ Gibidir.”¹⁰⁴

Gerçekleşmesi örfen mümkün olmayan bir şey, aklen gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şey gibi itibara alınmaz. Meselâ, anne karnındaki ceninin kendisine borç verdiğini iddia eden bir kimsenin iddiası dinlenilmez. Çünkü böyle bir şey hakikatte mümteni’ olduğu gibi örfte/âdette de mümteni’dir.¹⁰⁵

2.6. **Örfün/Âdetin Hücciyeti ve Ahkâma Etkisi**

Fikhî tüm mezhepler -bazı ayrıntılarda ihtilaflar olmakla birlikte- örfün hukukta hüccet/kaynak olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.¹⁰⁶ Çağdaş âlimlerden Muhammed Ebû Zehra’nın, Ebû Hanîfe’yi incelediği eserinde onun örf ile ilgili düşüncesini anlatırken dile getirdiği şu tespiti, İslâm hukukunun ilk dönem otoritelerinin örfü vazgeçilmez bir kaynak olarak kullandıklarını göstermesi açısından önem arz etmektedir: “Ebû Hanîfe’nin kelâmı/sözü, sikat (sağlam/güvenilir) olana dayanma ve kubh (çirkin/çürük) olanı da terk etme temeline dayanırdı. Ayrıca o, insanlar arası muameleleri dikkate alan bir bakış açısına sahipti. Hukukî işlemleri, nassı esas alarak çözen Ebû Hanîfe nassın olmadığı hususlarda önce kıyasa daha sonra da istihsâna başvururdu. Kitâb’ın, Sünnetin, icmâ’in, kıyasın ve istihsânın olmadığı meselelerde ise insanlar arasında yürürlükte olan örfü esas alırdı ve örfte göre hüküm verirdi”¹⁰⁷ Yine Ebû Zehrâ, İmâm Mâlik’i incelediği eserinde ise Hanefi,

¹⁰⁴ Mecelle, md. 38.

¹⁰⁵ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm fî şerhi Mecelleti’l-abkâm*, 1/47.

¹⁰⁶ Büğâ, *Eserü’l-edilleti’l-mubtelefi fihâ fi’l-fikhi’l-İslâmi*, 250.

¹⁰⁷ Muhammed Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe bayâtuhu ve ‘asrubu-ârâuhu ve fikbhuhu* (b.y., Dâru’l-Fikri’l-‘Arabî, 1364/1945), 396.

Mâlikî ve Şâfiîler'in örfü kaynak kabul eden fikhî yaklaşımlarını şu şekilde tespit etmektedir: "Mâlikî fikhî da Hanefî fikhî gibi örfü esas alır ve kat'î nassın olmadığı konularda onu fikhin asıllarından bir asıl olarak kabul eder. Hatta örfü hürmet edip onda yoğunlaşma hususunda Malikî fikhî, Hanefî fikhînin önündedir. Çünkü maslahat, istidlalde Mâlikî fikhînin temel dayanağıdır. Öyle ki Mâlikîler örfü muhalif olması durumunda kıyası bile terk ederler. Bu yönüyle örf onlara göre âmmı tahsis eder, mutlakı takyid eder. Şâfiîler'e gelince, genel itibarla Şâfiî düşüncede nassa muhalif olmadığı sürece örf bir kaynak olarak kabul edilir. Başka bir ifadeyle söylemek gerekirse, şer'î nassın kendisine işaret ettiği ya da şer'î nassa muhalif olmayan örf Şâfiî fikhinde kaynaktır. Mezheplerin konuyla ilgili bu görüşlerinden sonra örfün hücciyeti ile ilgili şu tasnifi yapmak mümkündür: Birinci olarak, nassın kendisine işaret ettiği örf ittifakla tüm fakîhlere göre delildir. İkinci olarak, haram olduğuna dair delil bulunan veya vâcibi iptal eden örf fakihlerin icmâıyla delil olarak kabul edilmez. Üçüncü olarak, Şariatça nehyedildiği sabit olmayan ve kendisiyle amel edilmesi irşad ve ima edilmeyen örf ise Hanefî ve Mâlikî fikhinde müstakil bir delildir. Buna göre Hanefîler'de örfi-âmm/genel örf, âmmı tahsis eder, mutlakı takyid eder ve kıyasa öncelenir. Mâlikîler'de ise örf -kayıtlama olmaksızın- âmmı tahsis eder ve mutlakı takyid eder. Zira Mâlikîler örfü maslahatın bir çeşidi olarak kabul ederler."¹⁰⁸

Örfün hücciyeti meselesinde önemli tespitlerde bulunan İbrahim Kâfi Dönmez de "örfün fikhî hükümlere etkisi" başlığıyla konuyu şu şekilde değerlendirmektedir: "Meşruiyet delilleri dikkate alındığında, örf gerek Kur'an ve Sünnet'in ihtiva

¹⁰⁸ Muhammed Ebû Zehra, *Mâlik hayâtuhu ve 'asrubu-ârâuhu ve fikhuhu* (b.y., Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1365/1946), 448-449.

ettiği hükümler gerekse bunların bildiriminde izlenen yöntem bakımından özel bir öneme sahiptir. Bu tavrı esas alan fakihlerin örfe tanıdığı roller sistematik biçimde incelenmiş olmakla birlikte bunları ictehad metodolojisi ve fikhî hükümlerin uygulanmasıyla ilgili olanlar şeklinde iki grupta ele almak mümkündür: Örfün ictehad metodolojisindeki rolünü belirlemek için üç temel metot bulunur: Birincisi, yorum ictehadıdır. Buna göre nassların yorumlanmasında örfün etkisi daha çok lafzî yorum çerçevesinde ele alınmış, kavli örfün âmmı tahsis ve mutlakı takyid edeceği, kezâ amelî örfün mutlakı takyid edeceği hususunda usûl âlimleri arasında görüş birliğinin bulunduğu, amelî örfün âmmı tahsisinde ise genellikle Hanefî ve Mâlikîler'in olumlu, Şâfiîler'in ise olumsuz kanaate sahip oldukları ifade edilmiştir. İkincisi, kıyas ictehadıdır. Özellikle Hanefî eserlerinde örf sebebiyle kıyasın terkedileceği ve istihsan yapılarak örfe göre hüküm verileceği belirtilirse de bu kuralı açıklamak üzere verilen örneklerden bu bağlamda kıyas kelimesiyle usûldeki tikelden tikele geçişi ifade eden kıyasın (kanunî kıyas) değil, delilin umumundan çıkan mânaya veya genel kurala (hukukî kıyas) uygunluğun kastedildiği anlaşılmakta, istisna gerekçesini oluşturan örfün de daha çok sükûtî icmâ veya sünnete dayandığı görülmektedir. Örfün cüziden cüziye geçiş niteliğindeki kıyası terk etmedeki etkisiyle ilgili örnekler incelendiğinde ise örfün rolünün asıldaki hükmün fer'e geçişini önlemeye, yani illet birliğinin bulunmadığını belirlemeye yardımcı olma şeklinde gerçekleştiği gözlenmektedir. Üçüncüsü de genel prensip ictehadı (istislâh) dır. Geçerli veya geçersizliği hakkında özel nass veya icmâ bulunmadığı gibi kıyas kapsamına da girmeyen, fakat aklî ölçülere ve diğer şer'î düzenlemelerin bütününe (makâsüdüş-şeria) uygunluk gösteren menfaatlere (mesâlih-i mürsele) veya fikhın genel il-

kelerine dayanılarak yapılan ictihadda örfün belirleyici bir rol oynadığı açıktır. Toplumun ihtiyaçlarını, yararlarını ve değer telakkisini belirlemede örfün önemli bir gösterge olduğunu dikkate alan fakihler bu gerçeği, “âdet insanın ikinci tabiatıdır” ve “insanları âdetlerinden koparıp çıkarmada güçlükler vardır” gibi ifadelerle dile getirmişlerdir. Örfün fikhî hükümlerin uygulanmasındaki rollerine gelince, bu da soyut kural elde etme faaliyeti ve kuralın somut olaylara uygulanması şeklinde iki kısımda ele alınır. Birinci kısımda daha ziyade bir fıkıh doktrinine bağlı olarak olaylara çözüm üretme (tahrîc) durumunda bulunan fakihlerin örfeye dayalı fikhî sonuçları yeni örflere göre gözden geçirmeleri söz konusudur. Kuralın somut olaylara uygulanması hususunda ise özellikle şu durumlarda örfün özel bir öneme sahip olduğu görülür. Birincisi, hâkimin takdir yetkisini kullanmasıdır. Bazen hukukî olayın, bazen hukukî sonucun ve bazen her ikisinin takdiri şeklinde gerçekleşen bu yetkiyi kullanırken hâkim örf ve âdetlerden yararlanır. Örfün bu anlamdaki rolü, yargıcın icihad yoluyla belirlenmiş hükümleri hukukî uyumsuzlukları çözme faaliyetiyle sınırlı olmayıp müctehidin nassları anlama çabasıyla da ilgilidir. Meselâ, âyetteki nafaka miktarıyla ilgili “bi'l-ma'rûf” ifadesinin doğru anlaşılabilmesi örften yararlanmayı gerekli kılar. Cessâs (ö. 370/981), bu tür icihadı hiçbir fakihin karşı çıkmadığı istihsân türü olarak zikreder. İkincisi, İrade beyanlarının yorumlanmasıdır. Müftü ve hâkimlerin ikrâr, talâk, yemin, vakıf gibi konularda ilgililerin irade beyanlarını yorumlarken özellikle lafzî örfleri, akitlerin taraflara sağladığı hakları ve yüklediği vecibeleri belirlerken özellikle amelî örfleri dikkate almalarının vazgeçilmez bir gereklilik olduğu fıkıh eserlerinin değişik bölümlerinde ısrarla belirtilir. Üçüncüsü de muhakeme usûl hukukunda tarafların delillerinin değerlendirilmesidir.

Özellikle başka ispat vasıtalarıyla desteklenemeyen durumlarda, meselâ karı kocanın bazı ev eşyalarının mülkiyetinin kime ait olduğuyula ilgili ihtilaflarında örf ve âdet, taraf beyanlarının doğruluğunu tespit açısından yardımcı bir role sahiptir.”¹⁰⁹

İslâm hukukuna göre hüküm verilirken örfün dikkate alınıp bir kısım hükümlerin örf üzerine kurulmasının tabii bir sonucu, örfün değişmesi ile bu hükümlerin de değişime uğramasıdır. Çünkü “asl”daki değişmenin, “fer”de de değişikliği gerektirmesi kaçınılmazdır. Nitekim, aynı mezhepteki imamların örfteki değişiklikler sebebiyle farklı hükümlere vardıkları ve sonraki bilginlerin bazı hükümlerde önceki imamların görüşlerine aykırı hükümler verdikleri görülmektedir. Bu türden ihtilaflar hakkında fakihlerin tespiti şudur: “Bu, zaman ve devir ihtilafıdır, delil ve hüccet ihtilafı değildir.” Bu çeşit ihtilafa bir örnek vermekle yetineceğiz: Ebû Hanîfe, kısas ve hudûd (hadler) dışındaki hususlarda şahitlerin zâhiren adalet vasfını taşıyor olmaları ile yetinileceği ve ayrıca tezkiye¹¹⁰ edilmelerine gerek olmadığı görüşünde idi. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.), “müslümanlar birbirlerine (şahitlikte) adalet sahibidirler”¹¹¹ buyurmuştu. Bu hüküm, Ebû Hanîfe zamanına uygun düşü-

¹⁰⁹ Dönmez, “Örf”.

¹¹⁰ Tezkiye; hâkimin, adaletine güvendiği ve şahidin durumunu bilen bir kişi vasıtasıyla şahidin adaletini ve şahitliğe elverişli olduğunu ortaya çıkarmasıdır. Bk. Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlül-Fık)*, 200, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez'den naklen, dip. 297).

¹¹¹ Ebûbekir Abdullâh b. Muhammed, İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef* (Lübnan: Dârü't-Tâc, 1409/1989), 4/325 (No. 20657): *المُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ*; *إِلَّا مَحْدُودًا فِي فُرْيَةِ*; Ayrıca bk. Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *Cem'ül-Cevâmi'* (*el-Câmi'ül-kebir*), (Kahire: el-Ezherü's-Şerif, 1426/2005), 4/169 (No: 11889): *المُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ* “Müslümanlar (şahitlikte) birbirlerine karşı adil dirler. Kazf sebebiyle hadd cezasına uğrayan müstesna!”

yordu, zira toplumda dürüstlük hakimdi, fakat insanların tutumları değişip yalancılık yaygınlaşınca, Ebû Hanife'nin öğrencileri Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed zâhirî adaletle yetinmenin birçok hakkın kayba uğramasına yol açacağı kanaatine varmışlar ve zamandaki bu olumsuz değişiklik onların, bütün şahitlerin tezkiye edilmesi gerektiğine hükmetmelerine sebep olmuştur. Bu örnek, örf delilinin İslâm hukukundaki dinamik gücünü, böylece İslâm hukukunun her yerin ve her zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli zengin bir hukuk olduğunu ortaya koymaktadır.¹¹²

Sonuç

Fıkıh/İslâm hukuku, kendisine tabi olmaya çağırdığı toplumların kültür kodlarını hüküm istinbâtında dayandığı kaynaklar arasına alan müstesna bir hukuktur. Özellikle örf ve âdet şeklinde ortaya çıkan kültürü itibara alması, fıkıhın/İslâm hukukunun temelini oluşturan İslâm dininin cihanşümul ve daimî/sürekli olma karakterini ortaya koymaktadır. Zira, İslâm ilk muhatap olduğu cahiliye toplumunun kültürünü/geleceğini reddetme cihetine gitmemiş, onu revize işlemine tabi tutarak kendi gayesine uygun hale getirmiştir. Kültürün toplumlardaki en canlı tezahürü olan örf kelimesinin iki yerde,¹¹³ ondan türemiş ma'rûf (iyi/güzel olan kav/fiil) kelimesinin ise otuz sekiz yerde Kur'an'da geçmesi kültürün (örfün/âdetin) İslâm'daki kaynağını ve meşruiyet zeminini oluşturmuştur. İslâm Peygamberi'nin (s.a.s.); nikâh, zihâr, îlâ', talâk, faiz, karz, selem, vasiyet, kısas gibi aile, ticaret ve ceza hukukuna dair birçok meselede cahiliye hukukunu tamamen reddetmek yeri-

¹¹² Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, 200-201.

¹¹³ el-A'râf 7/199; el-Mürselât 77/1.

ne eklektik bir tavır ortaya koyması ise kültürün (örfün/âdetin) hukuk kaynakları arasında yer almasının ameli başlangıcını oluşturmuştur. Böylece nübüvvetin ilk asrından başlamak üzere günümüze gelinceye kadar fikhî tüm mezhepler, şartlarına uymak kaydı ile örfü/âdeti bir hukuk delili olarak kabul etmişlerdir ve -bazı ayrıntılarda ihtilaflar olmakla birlikte- örfün hukukta hüccet/kaynak olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak fakihler/İslâm hukukçuları, hukukta müstakil bir hüccet kabul edilen örfün, hüküm istinbâtında kullanılırken Şeriat'ın istikametinden sapmamak için önemli bazı kriterlere uymayı şart koşmuşlardır. Bu kriterlerin başında örfün/âdetin şer'î nass'lara aykırı olmaması özellikle itibara alınması gereken bir kriter olarak tüm fıkıh mezheplerince kabul edilmiştir. Yine örf/âdet delilinin hüküm istinbâtında kullanılması, -hangi illete bağlı olarak vazedildiği anlaşılan ta'lîlî hükümler gibi -ictihada açık olan alanlarla sınırlıdır. İtikâd esasları, ibadet hükümleri, helaller-haramlar, mukadderât'ı-şer'iyye (had cezaları, kefaretlar, miras hükümleri) gibi illeti akılla kavrana-madığından ictihada kapalı olan alanlarda örfe/âdete göre hüküm verilmesi söz konusu değildir. Kültürün ahlakla birlikte temel unsurlarını oluşturan örf-âdet (gelenek-görenek) delilinin fıkıhta/İslâm hukukunda delil kabul edilmesi, İslâm'ın tüm çağlara bakan dinamik tarafını oluşturmaktadır. Şer'î ölçüler dahilinde işletildiğinde örf/âdet deliline dayanılarak çözülemeyecek mesele yoktur. Zira örf/âdet, hem teşri' hem de yargı/fetva açısından fıkıhın/İslâm hukukunun verimli kaynaklarından birini teşkil etmektedir.

Kaynakça

- ‘Âved, Sâlih. *Eserü’l-urfi fi’t-teşrii’l-İslâmi*. Kahire: Dâru Kitâbi’l-Câmiü, 1399/1979.
- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*. b.y., Müessesetü’r-Risâle, 1421-2001.
- Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ. *Şerhu’kavâdi’l-fikhiyye*. Dımaşk: Dârü’l-Kalem, 1409/1989.
- Aktan, Hamza. “İstisnâ” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 10 Ekim 2022.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/istisna--akit>
- Aldershawî, Mohammad Rachid. “Menziletü’l-ahlâk beyne merâtibi makâsidi’ş-şerîa”. *Din Düşünce Ahlak I*. ed. Bayram Kanarya vd. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2022.
- Âmidî, Seyfüddin Ali b. Muhammed. *el-İbkâm fi usûli’l-Abkâm*. Dımaşk: el-Mektebü’l-İslâmî, 1402.
- Apaydın, H. Yunus. “Din ve Fıkıh”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 27-33.
- Aşkar, Ömer Süleymân. *Hesâisü’ş-şerîati’l-İslâmiyye*. Kuveyt: Mektebetü’l-Fellâh, 1982.
- Bakkal, Ali. *İslâm Hukukunda Hikmet İlet Ve İctimâi Vâkıa Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1986.
- Bardakoğlu, Ali. “Fıkıh Çözüm mü üretir Sorun mu?”. *Eskiye 29* (Güz 2014), 147-178.
- Bardakoğlu, Ali. “İstihsan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 08 Ekim 2022.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/istihsan>
- Beşer, Faruk. “Bir Bilgi Türü Olarak Fıkıh ve Diğer Disiplinlerle İlişkisi”. *Usûl: İslâm Araştırmaları* 5 (2006), 33-62.
- Beydâvî, Nâsirüddin Ebû Saîd Abdullah b. Ömer. *Envârü’t-tenzîl ve esrârü’t-te’vil*. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1418.
- Bilgin, Vejdi. “Din ve Kültür”, *Din Sosyolojisi*. Konya: Palet Yayınları, 2013.

- Buhârî, Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *el-Câmiu's-sabih*. thk. Mustafâ Dîb el-Buğâ. Dîmaşk: Dâru'l-Yemâme, 1414/1993.
- Büğâ, Mustafâ Dîb. *Eserü'l-edilleti'l-muhtelefi fi'hâ fi'l-fikhi'l-İslâmi*. Dîmaşk: y.y., ts.
- Cevdet Paşa vd., *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye (Dürrerü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm* ile beraber). Riyad: Dâru Alemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn eş-Şerîf. *et-Ta'rifât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403/1983.
- Çelik, Celaeddin. "Şehir ve Fıkıh", *Düşünen Şehir Dergisi* 8 (2019), 27.
- Dimyâtî, Ebü'l-Bekâ' Behrâm b. Abdillâh b. Abdilazîz. *eş-Şâmil fi fikhi'l-İmâm Mâlik*. b.y., Merkezi Necibüye lil-Mahtûtât 1429/2008.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Örf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 10 Ekim 2022.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/orf#1>
- Ebû Sünne, Ahmed Fehmî. *el-Urfu ve'l-âdetu fi re'yi'l-fukahâ*. b.y., Matbaatü'l-Ezher, 1947.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Ebû Hanîfe hayâtuhu ve 'asrubu-ârâuhu ve fikhubu*. b.y., Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1364/1945.
- Eraslan, Abdulvasıf. "Sünnet Kültür İlişkisi", *Teoloji ve Antropoloji Perspektifinden Din ve Kültür İlişkisi*. ed. İsmet Tunç, Abdulvasıf Eraslan. Ankara: Eskiye, 2021.
- Fahrüddin er-Râzî, Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *Mefâtihi'l-gayb*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1420.
- Fîrûzâbâdî, Muhammed b. Ya'kûb. *Kâmûsü'l-muhîb*. Lübnan: Müessesetü'r-Risâle, 1426/2005.
- Gümrükçüoğlu, Saliha Okur. "Erken Dönem İslam Hukuk Tarihindeki Hukuk Ekollerinin Oluşumunda Coğrafya, Kültür ve Sosyal Şartların Etkisi". *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi* 13 (Nisan-Eylül 2017). 205-220.

- Hallâf, Abdulvahhâb. *İlmu usûli'l-fikh*. b.y.: Mektebetü'd-Da've, 1431.
- Haydar, Alî. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-abkâm*. Riyad: Dâru Alemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Hin, Mustafâ vd. *el-Fıkhü'l-menbeci 'al'a mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1413/1992.
- Humphreys, R. Stephen. *İslam Tarihi Metodolojisi-Bir Sosyal Tarih Uygulaması*. çev: Murtaza Bedir, Fuat Aydın. İstanbul: Litera Yayıncılık, 2004.
- İbn Abdisselâm, İzzüddin Abdülazîz. *Kavâ'idü'l-abkâm fî mesâlibi'l-enâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1414/1991.
- İbn Abidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Neşrül-arf fî binâi ba'di'l-abkâmi ale'l-örf (Mecmû'atü resâili İbn Âbidîn içinde*. b.y., y.y., ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Şeriketu Mektebi Mustafâ el-Bâbi el-Halebî, 1386/1966.
- İbn Abidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Şifâü'l-alil ve bellü'l-ğalil fî hükmi'l-vasiyyeti bi'l-hatemâti ve't-tebâil (Mecmû'atü resâili İbn Âbidîn içinde*. b.y., y.y., ts.
- İbn Ebî Şeybe, Ebûbekir Abdullâh b. Muhammed. *el-Musannef*. Lübnan: Dârü't-Tâc, 1409/1989.
- İbn Emîru Hâc, Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed. *et-Takrîr ve't-tabîr*. b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403-1983.
- İbn Hacer el-Heytemî, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed. *el-Fetâvâ'l-fıkhiyyetu'l-kubrâ*. b.y., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1431.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyüb. *İlâmu'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemin*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1991.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddin İsmâil b. Şihâbiddin Ömer. *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azim*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419.

- İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sâdir, 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh. *Abkâmü'l-Kur'an*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd. *Fethü'l-Kadîr 'ale'l-Hidâye*. Lübnan: Dârü'l-Fıkr, 1389/1870.
- İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgîb. *el-Müfredât fî garibi'l-Kur'an*. Beyrut: Dârü'l-Kalem, 1412.
- Kahraman, Abdullah. "Fıkıh Geleneği ve/veya Geleneksel Fıkıh". *Eskiyeni* 16 (Kış 2010), 65-68.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân. *Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*. b.y., âlemü'l-kütüb, ts.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân. *ez-Zehire*. Beyrut: Dârü'l-Ğerbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin. "Âdet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 09 Ekim 2022.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/adet>
- Karaman, Hayreddin. "Fıkıhta Gelenek ve Yenileşme". *I. Uluslararası Kutlu Doğum İlmi Toplantısı, İslâm Gelenek ve Yenileşme 29-40*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi Yayınları, 1996.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'ü's-sanâi' fî tertibi's-Şerâi'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kemal Yörük, Abdülhak. *Hukuk Felsefesi Dersleri*. İstanbul, y.y., 1958.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013.
- Molla Fenârî, Muhammed b. Hamza b. Muhammed. *Fusûlü'l-bedâi' fî usûli's-şerâi'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006/1428.
- Müslim, Ebül-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmiu's-sabih*. Türkiye: Dârü't-Tibâeti'l-'Amire, 1334.

- Nesefî, Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd. *Medârikü't-tenzîl ve hakâikü't-te'vil*. Beyrut: Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, 1419-1998.
- Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri. *Şerhu Nevevî 'alâ Müslim*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1392.
- Özlem, Doğan. "*Ahlak Hukuku Önceler*", *Kavramlar ve Tarihleri I*. İstanbul: y.y., 2002.
- Râzî, Ahmed b. Fâris. *Mekâyisu'l-luga*. Dârü'l-Fikr, y.y., 1399/1979.
- Rıza, Muhammed Reşid. *Tefsîrül-menâr*. b.y., el-Hey'etü'l-Mısıriyyetü'l-âmmelil-kitâb, 1990.
- Şehâvî, Şemsüddîn Muhammed b. Abdurrahmân. *el-Makâsidü'l-hasenetî fi beyâni kesiri mine'l-ebâdisi'l-müştehireti 'ale'l-elsîne*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1405/1985.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed. *Cem'ül-Cevâmi' (el-Câmi'ül-kebir)*. Kahire: el-Ezherü's-Şerîf, 1426/2005.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. b.y., Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403-1983.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr. *ed-Dürrü'l-mensür fi't-tefsiri bi'l-me'sûr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1431.
- Sübki, Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi. *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*. b.y.: Dârü'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 1424/2004.
- Şâtîbî, İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-İ'tisâm*. Suudi Arabistan: Dâru İbn 'Affân, 1412/1992.
- Şevkânî, Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Fethü'l-kadir el-câmi' beyne fenneyi'r-rivâye ve'd-dirâye min 'ilmi't-tefsir*. Dımaşk: Dâru İbn Kesîr, 1414.
- Taberânî, Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb. *el-Mü'cemü'l-kebir*. Mek-tebetu İbn Teymiyye, 1415-1994.
- Taberî, Muhammed b. Cerîr. *Câmiü'l-beyân 'an te'vili âyi'l-Kur'ân*. Mekke: Dârü't-Terbiyyeti ve't-türâs, ts.
- Tayâlisî, Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd. *Müsned'u-Ebî Dâvûd et-Tayâlisî*. Mısır: Dâru Hicr, 1419-1999.

- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer. *et-Telvîh 'ale't-Tavdîh li met-ni't-Tenkîh*. Mısır: Matbaatu Muhammed Alî Sabîh, 1377/1957.
- Türcan, Talip. "Fıkıh ve Hukuk -İslam hukuku kavramı üzerine bir değerlendirme-". *Eskiyeni* 24 Kış 2012, 19-25.
- Tylor, Edward B. *Primitive Culture I*. USA: John Murray, 1920.
- Varakî, Suûd b. Abdillâh. *el-Urfu ve tatbikâtubu'l-muasira*. b.y., y.y., ts.
- Yaman, Ahmet. "Bir Kavram Olarak Fıkıh Kaideleri Ya da İslâm Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife* 1/1 (2001).
- Yılmaz, Fethullah. "Fıkıh İlminin Teşekkülünde Vakıanın (Sosyal Gerçeklik) Yeri". *Uluslararası İslami İlimlerin Teşekkülü Ve İslami İlimler Arası İlişkiler Sempozyumu*. ed. Adem Çatak vd. 191-200. Gümüşhane: Gümüşhane Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Zerkâ, Mustafâ Ahmed. *el-Medhalu'l-fikhi'l-âmm*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1425/2004.
- Zeylâî, Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbü'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*. Cidde: Dârü'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1418/1997.