

PAPER DETAILS

TITLE: Örfün Tanımı, Delil Olusu Ve Imam Ebû Hanife'nin Bazi Konulari Örfle Çözümlemesi

AUTHORS: Musa GÜNAY

PAGES: 26-49

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/257926>

Örfün Tanımı, Delil Oluşu Ve İmam Ebû Hanife'nin Bazı Konuları Örfle Çözümlemesi

Yrd. Doç. Dr. Musa GÜNAY*

Özet

Bu çalışmada, İmam Ebû Hanife'nin hukuk metodolojisinde örfün yeri ele alınmıştır. İlk olarak örf teriminin tanımına yer verilmiş; İslam hukukçularının sıkça kullandığı bu terimin ilk olarak ne zaman tanımlandığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra örfün sosyal hayattaki işlevine yer verilmiştir. Kur'an ve sünnette örfün etkinliğini gösteren örnekler yer verildikten sonra, Ebû Hanife'nin örf deliline dayalı olarak ulaştığı fikhî hükümlerden örnekler verilmiştir. Son olarak da, başta öğrencileri olmak üzere İslam hukuk tarihinde Haneî mezhebi usulünü benimseyen hukukçuların örf delilini nasıl kullandıklarına dair örnekler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İmam Ebû Hanife, örf, âdet, sosyal hayat, şer'î deliller.

Abstract

In this research, the place of 'urf in the islamic law methodology of Imam Abu Hanifa has been dealed. Firstly the whole term of 'urf (customary practies) has been mentioned; this term wich Islamic juristics frequently use, was tried to determine when it was defined first time. After the function of 'urf in social life was mentioned. The examples wich show the effective of 'urf in the Quran and Sunnah was mentioned, then Abu Hanifa's legal judgement wich he reached against 'urf document was exemplified. And finally, examples were given how they use the evidence of 'urf, foremost students and jurists who interiorize the process of Hanafi sectarian in the history of Islamic law.

Keywords: Abu Hanifah, 'urf (customary practies), social life, sources of Islamic law.

* Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Giriş

Örfün Tanımı

Örf kelimesi irfan ve marifet anlamlarını içerecek şekilde “bir şeyi, onun eseri üzerinde derinlemesine düşünerek kavrama, idrak etme” anlamına gelmektedir.¹ Bu kelime ayrıca ism-i mef’ûl anlamında, yani “marûf” olarak da kullanılmaktadır.² Tâbiîn imamlarından Katâde ve Urve, örfün marûf ile eş anlamlı olduğunu belirtmektedir.³ Buna göre örf veya marûf sözcükleri, “güzelliği akıl veya şerîat aracılığıyla bilinen her türlü fiil” anlamına gelmektedir.⁴

Hanefî mezhebinin usulünü öğrenme bakımından önemli bir isim olan Ebû Mansûr el-Mâturidî (v. 333), A’râf suresinde yer alan “Sen af ve müsamaha yolunu tut; iyiliği emret; cahillere aldırış etme.” ayetinin⁵ tefsirinde “el-urf” sözcüğünün marûf anlamına geldiğini ve marufun her hayrın adı olduğunu belirtmiştir.⁶ Mâturidî’nin, maruf kelimesini daha detaylı olarak ele aldığı asıl bölüm ise, Âl-i İmran suresinin 110. ayetinde geçen maruf kelimesinin tefsiri olmuştur. Marûf sözcüğünün muhtemel

¹ Râğıb el-İsfahanî, Müfredâtü Elfâzi’l-Kur’an, thk. İbrahim Şemsuddin, 1. Baskı, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997, s. 370.

² İbn Manzûr, Lisânü’l-Arab, Beyrut, Dâru Sâdır, a-r-f maddesi.

³ Cessâs, Ahkâmü’l-Kur’an, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, 1. Baskı, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994, III, 50. Ayrıca bkz. Kiyâ el-Herrâsî, Ahkâmü’l-Kur’an, thk. Musa Muhammed Ali ve İzzet Abdu Atıyye, 2. Baskı, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1405, III, 142; Ebû Bekir İbnü’l-Arabî, Ahkâmü’l-Kur’an, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, 3. Baskı, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003, II, 359; Kurtubî, el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’an, Riyad, Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003, VII, 346.

⁴ Râğıb el-İsfahanî, Müfredât, s. 371; Benzer bir tanıma yer veren İbn Manzûr, örfü nükr sözcüğünün zıddı olarak görerek “İnsanın hayır olarak bildiği, yakınlık kurduğu ve itminan bulduğu her şey” olarak tarif etmiştir (Lisânü’l-Arab, a-r-f maddesi).

⁵ A’râf, 7/199.

⁶ Mâturidî, Te’vilâtü’l-Kur’an, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2005, V, 120. İlgili ayette geçen “el-urf” sözcüğünün ilk dönemlerden itibaren maruf olarak tefsir edildiğini görmekteyiz. Mamer b. el-Müsennâ (v. 209), Mecâzü’l-Kur’an adlı eserinde (thk. M. Fuad Sezgin, Kahire, Mektebetü’l-Hancî, 1381, I, 236), büyük müfessir ve fakîh İbn Cerir et-Taberî (v. 310) tefsirinde (Câmiu’l-Beyan an Te’vili Âyi’l-Kur’an, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, 2001, X, 644), Ebû İshak ez-Zeccâc (v. 311), Meâni’l-Kur’an ve İrabuh adlı eserinde (thk. Abdülcelil Abduh Şelebi, Beyrut, Âlemü’l-Kütüb, 1988, II, 396), İbn Ebu Hâtim (v. 327), tefsirinde (thk. Esad Muhammed Tayyib, Suudi Arabistan, 1419, V, 1638), Sa’lebî (v. 427), el-Keşf ve’l-Beyan an Tefsiri’l-Kur’an adlı eserinde (thk. Muhammed b. Âşûr, Beyrut, Dâru İhyai’t-Turasi’l-Arabi, 2002, IV, 388) örf sözcüğünü maruf olarak tefsir etmişlerdir. Sa’lebî, buna ek olarak örfü “Aklın emrettiği ve nefsin de hoşnut olduğu her türlü güzel ve övülesi haslet” olarak tanımlamıştır.

bütün anlamlarını derleyerek sunan İmam Mâturidî; akıl, delil ve vahiy merkezli kuşatıcı bir açıklama yapmıştır:

المعروف: هو المعروف في العقول، أي الذي تستحسنه العقول. والمنكر: هو الذي قبحته العقول وأنكرته

ويحتمل أن يكون المعروف: هو الذي عرف بالآيات والبراهين أنه حسن، والمنكر: ما عرف بالحجج؛ أي: أنه قبيح.

ويحتمل أن المعروف: هو الذي جاء على ألسن الرسل أنه حسن، والمنكر:، هو الذي أنكروه ونهوا عنه.

“Marûf, akıl tarafından uygun bulunan, yani aklın güzel gördüğü şey demektir. Münker ise aklın çirkin gördüğü ve reddettiği şey demektir. Marûfun muhtemel bir diğer anlamı ise, ayet ve deliller aracılığıyla güzel olduğu bilinen şeydir. Münker de, delillerin kötü olduğunu bildirdiği şey demektir. Ayrıca marûf kelimesi, bütün peygamberlerin mesajlarında güzel olduğu bildirilen şey anlamına da gelir. Münker de, onların getirdiği mesajlarda yasakladıkları ve reddettikleri şeylerdir.”¹

Hanefî usulcülerden Cessâs (v. 370) başta olmak üzere, Ahkâm’ü’l-Kur’an müelliflerinden Ebû Bekir İbnü’l-Arabî (v. 543) ve Kurtubî (v. 671), A’râf suresinde yer alan “Sen af ve müsamaha yolunu tut; iyiliği emret; cahillere aldırış etme.” ayetindeki² “el-urf” sözcüğünü tanımlarken aklın veya şeriatın güzel gördüğü fiillere vurguda bulunmuşlardır. Cessâs, örf ile marûfu aynı anlamda kullandıktan sonra marufu “Akıl tarafından yapılması güzel görülen ve akl-ı selim sahibi insanlar tarafından münker kabul edilmeyen şey” olarak tanımlamış,³ İbnü’l-Arabî değişik tevcihlere yer verdikten sonra marûfu, “Bütün dinlerin üzerinde ittifak ettiği, insanların yadırgamadığı iyilik ve güzellikler” olarak tarif etmiştir.⁴ Kurtubî ise Cessâs’ın tanımında olduğu gibi akla vurguda bulunmuş ve örf, marûf ve ârife sözcüklerini “Bütün akılların hoşnut olup kabullendiği ve insanların da itminan bulduğu her türlü haslet” olarak tarif etmiştir.⁵

Ayrıca Hanefî mezhebinin önemli isimlerinden ve aynı zamanda müfessir olan Ebu’l-Leys es-Semerkandî, (v. 373) Bahru’l-Ulûm adlı tefsirinde, A’râf suresinin ilgili ayetini tefsir ederken, örf ile marûfu eş anlamlı olarak değerlendirip daha sonraları örf için yapılan tanıma benzer

¹ Mâturidî, Te’vilâtü’l-Kur’an, II, 455.

² A’râf, 7/199.

³ Cessâs, III, 50.

⁴ Ebû Bekir İbnü’l-Arabî, II, 259.

⁵ Kurtubî, VII, 346.

bir tanım yapmıştır: “Marûf, her insanın bildiği/tanıdığı ve kalblerin de itminan bulduğu şeydir.”¹

Sem’ânî de (v. 489) yukarıda zikri geçen ayette yer alan “el-urf” sözcüğünü “İnsanların bildiği ve kendi aralarındaki muamelelerinde yaygınlık kazanmış ve kabul görmüş şey” olarak tanımlamaktadır.²

Takiyyüddin es-Sübki ise (v. 756) el-Mecmû’a yazdığı tekmilede örf ve âdet sözcüklerinin farkına ve kullanım alanlarına dikkat çekerek bu terimleri şöyle tanımlamıştır:

وَأَعْلَمُ أَنَّ هَهُنَا أُمُورًا أَرْبَعَةً يَجِبُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهَا (أَحَدُهَا) الْعُرْفُ (وَالثَّانِي) (الْعَادَةُ وَتَنْقَسِمُ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى عَامٍّ وَخَاصٍّ وَالْعُرْفُ غَيْرُ الْعَادَةِ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْعُرْفِ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِتَبَادُرِ الدَّهْنِ مِنَ لَفْظٍ إِلَى مَعْنَى مِنَ اللَّفْظِ كَمَا تَقُولُ الدَّابَّةُ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً عَامَّةً فِي ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ وَالْجَوْهَرُ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً خَاصَّةً فِي الْمَعْنَى الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ بَيْنَ الْمُتَكَلِّمِينَ وَالْمُرَادُ مِنَ الْعَادَةِ مَا هُوَ مَأْلُوفٌ مِنَ الْأَفْعَالِ وَمَا أَشَبَّهَهَا فَهَذَا قِسْمَانِ مُتَغَايِرَانِ الْعَادَةُ وَالْعُرْفُ وَقَدْ تُجْعَلُ الْعَادَةُ أَعْمُ وَتُقَسَّمُ إِلَى عَادَةٍ قَوْلِيَّةٍ وَهِيَ مَا سَمَّيْنَاهُ بِالْعُرْفِ وَعَادَةٍ فِعْلِيَّةٍ وَهِيَ مُقَابِلُهُ وَقَدْ يُطْلَقُ الْعُرْفُ عَلَى الْجَمِيعِ.

“Burada aralarındaki farklılığın ortaya konması gereken dört mesele vardır. Örf ve âdet, ikisi de âmm ve hâss şeklinde ikiye ayrılır. Örf, âdetten farklı bir şeydir. Örfle kastedilen, anlamın zihne hemen düşmesine sebep olan lafızdır. Mesela “dâbbe” kelimesi, dört ayaklılar için kullanılan genel örfi hakikattir; “cevher” sözcüğü de kelimacılar arasında özel olarak kullanılan bir örfi hakikattir. Âdetle kastedilen ise, alışlagelen fiiller ya da onlara benzeyen şeylerdir. Bu ikisi birbirinden farklıdır. Bazen âdet, daha genel anlamda kullanılır ve kavli ve fiilî kısımlarına ayrılır. Kavli olan, örf olarak tanımlanan kısımdır. Fiilî olan, bunun zıddıdır. Zaman zaman da örf, bütün bu bölümler için kullanılır.”³

Seyyid Bey, örfün sözlük anlamını “Beyne’n-nas tanınmış olan, hüsn-i telakki olunan ve red ve inkar olunmayan” şeklinde verdikten sonra terim anlamı için de benzer bir tanımlamayı vermekte ve hüsn ve kubuh konusunda akla yer veren Hanefî fakihlerinin, örfü “Aklen veya şer’an müstahsen olan ve ukûl-ı selime ashabı indinde münker olmayan şey”

¹ Semerkandî, Bahru’l-Ulûm, I, 577.

² Sem’ânî, Kavâtu’l-Edille, thk. Muhammed Hasan İsmail, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999, I, 29. Cessâs’tan itibaren verdiğimiz örf tanımları, konunun erken dönemde ele alındığını göstermektedir. Bu bakımdan, fıkıh âlimleri tarafından yapılan en eski örf tanımını Ebu’l-Berekât en-Nesefî’ye nispet etmek (İbrahim Kafi Dönmez, “Örf”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, XXXIV, 88; Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisi*nde Tahsis, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, s. 251) isabetli gözükmemektedir.

³ Takiyyüddin es-Sübki, Tekmiletü’l-Mecmû Şerhu’l-Muhezzeb, Dâru’l-Fikr, XI, 416.

olarak tarif ettiklerini aktarmaktadır.¹ Örfün zıddı olan nükır ise münker anlamına gelmektedir. Münker de “ sahih aklın kötülüğüne hükmettiği her türlü fiil ya da aklın iyiliği veya kötülüğü hakkında tevakkuf ettiği, ancak şeriatın kötü olduğuna hükmettiği fiil” olarak tanımlanmaktadır.²

Örfe Bağlantılı Terimler

Klasik fıkıh kitaplarına baktığımızda örfe bağlantılı olarak müteâref, teâruf, âdet (çoğulu avâid), mutâd, itiyâd, sünnet, sünen, amel, şeriat, istimal ve teâmül sözcüklerinin de kullanıldığını görmekteyiz.³ Bu kelimelerin kapsam ve tanımları arasında fark olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, aynı anlama geldiği kanaatinde olanlar da vardır. Seyyid Bey, örfün yalnız iyi şeyler için söz konusu olduğunu, âdet ve teâmülün ise hem iyi hem de kötü ve bâtil şeyler için kullanıldığını belirttikten sonra, zamanla fakihlerin bu kelimeler arasında fark gözetmeksizin kullanmaya başladıklarını ifade eder.⁴

¹ Seyyid Bey, Medhal, İstanbul, Matbaa-i Amire, 1333, s. 96.

² Râğıb el-İsfahanî, Müfredât, s. 561.

³ Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'an, Cüveynî, Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb, thk. Abdülazim Mahmud, Dâru'l-Minhac, 2007, VI, 289; Serahsî, el-Mebsût, Beyrut, Dâru'l-Marife, 1993, VIII, 133; Mevsilî, el-İhtiyâr, Kahire, Matbaatü'l-Halebî, 1937, II, 31 ve III, 93; Merginânî, el-Hidâye, thk. Tallal Yusuf, Beyrut, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, III, 49; Karâfî, Şerhu Tenkihi'l-Fusûl, thk. Taha Abdurrauf Sa'd, Şirketü't-Tıbaati'l-Fenniyye, 1973, I, 211 ve el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetavâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufati'l-Kâdî ve'l-İmam, thk. Abdülfettah Ebu Gudde, Halep, Mektebu'l-Matbuati'l-İslamiyye, 1967, s. 231-243; Ebu'l-Meâlî Burhanuddin el-Buhârî, el-Muhitu'l-Burhanî fî'l-Fıkhî'n-Numanî, thk. Abdülkerim Sami, Beyrut, 2004, V, 354 ve VI, 371; Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986, VI, 201; Nevevî, el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe, Dâru'l-Fikr, XI, 417; Seyyid Bey, s. 95-96; Hayreddin Karaman, “Âdet”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, I, 369.

⁴ Bu iki sözcüğün yakın anlamlı kullanımı için bkz. Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'an, II, 106; Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994, II, 320; Merginânî, el-Hidâye, Beyrut, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, II, 326; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, Kahire, Dâru'l-Hadis, 2004, II 56; İbn Hümâm, Fethu'l-Kadir, Dâru'l-Fikr, VI, 482. Günümüz İslam hukukçuları arasında da bu iki sözcüğün aynı anlama geldiğini belirtenler olmuştur. Bkz. Muhammed Ebû Zehra, Ebû Hanîfe, çev. Osman Keskiöğlu, 2. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 367; Subhi Mahmesani, Felsefetü't-Teşrî fî'l-İslam, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Keşşaf, 1952, s. 182; Abdülaziz Hayyât, konuyla ilgili çalışmasında klasik dönem ve çağdaş müelliflerin yaklaşımlarına yer vermiş; Mustafa Ahmed Zerka'nın da örf ve âdeti eşanlamlı olarak kullandığını belirtmiştir. Ancak müellif, bu iki sözcüğün farklı anlamlara geldiği kanaatinde (Nazariyyetü'l-Urf, Amman, Mektebetü'l-Aksa, 1977, s. 23-29). Osmanlı son döneminde ictimâî usul-i fıkıh tartışmalarını başlatan sosyolog Ziya Gökalp de, örf müstakil bir değer atfettikten sonra, örfle âdetin farklı anlamlara geldiğini belirtmiştir (İslam Mecmuası, “Örf Nedir”, Cilt 1, sayı 10, s. 291). Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Abdülkadir Şener, “İctimaî Usul-i Fıkıh Tartışmaları”, s. 240. Günümüz hukuk sistemlerinde de aynı anlamda kullanıldığı

Ona göre, bu durumda bile aralarında bir kapsam farkı söz konusudur ki, örf hem sözleri hem de davranışları ihtiva ederken âdet ise yalnız davranışlarla sınırlıdır; dolayısıyla âdet yalnızca örf-i amelî için kullanılır.¹ Belirtmek gerekir ki, buradaki tartışma lafzî olmanın ötesinde usûl açısından önemli farklılıkların ortaya çıkmasına da sebep olmaktadır. Mesela Hanefî ve Malikî mezheplerine göre, örf, ister lafzî ister amelî olsun âmmı tahsis ederken Şafîî mezhebinde amelî örf –ki bu da yukarıda yer alan tanıma göre âdet demektir- âmmı tahsis etmez.² Klasik fıkıh usulü kitapları ile fıkıh kitaplarını incelediğimizde bu iki terimin aynı anlamda kullanıldığına daha sık rastlamaktayız.³ İster delil olma açısından kullanılırken,⁴ ister âmmın tahsisi ve mutlakın takyidi konusunda seçilen sözcükler açısından, isterse insanlar arasında yaygınlık kazanmış davranışların ifade edilmesinde bu iki sözcüğün eş anlamlı olarak ya da birbirine izafe edilerek⁵ kullanıldığı görülmektedir.

1. Kur'an ve Sünnette Örf Delili

Fıkıh usulünde bir konunun şer'î delil/kaynak statüsünü kazanmasının önemli metodolojik sonuçları olduğu için, müctehidler bir terimi şer'î delil olarak kabul edebilmek adına iki aslî delile, Kur'an ve Sünnet'e başvurmayı gerekli görmüş; bu kaynaklardan hareket ederek yeni delillere meşrûiyet kazandırma cihetine gitmişlerdir. Bu durum, son derece tabîîdir; zira, Şâri' Teâla, Kur'an'da her şeyi açıkladığını bildirmiştir. Allah Rasulü'nün (sav), Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken izleyeceği yöntemle ilgili sorgulaması da⁶ fıkıh usulünün en önemli dayanaklarından birini oluşturmuştur. Bu sebeple de Müslümanlar ihtiyaç duydukları ve

görülmektedir (Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 28).

¹ Seyyid Bey, s. 96-98. Mecellede konuyla ilgili maddede (md. 36) hem örf hem de âdet sözcükleri kullanılarak aralarında bir fark olmadığı kabul edilmektedir (Âdet muhakkemdir; yani hükm-i şer'îyi ispat için örf ve âdet hakem kılınır).

² İbrahim Kafî Dönmez, "Örf", *TDV İslam Ansiklopedisi*, XXXIV, 90.

³ Muhammed eş-Şeybanî, el-Câmiu's-Sağır, I, 271; Tahâvî, el-Muhtasar, IV, 194; Serahsî, Şerhu's-Siyerî'l-Kebir, V, 180; Ebü'l-Hüseyn el-Basfî, el-Mutemed, I, 278; Gazzalî, el-Mustasfâ, I, 161; Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 18; Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi', III, 40; Karâfî, Envâru'l-Burûk fî Envai'l-Furûk, III, 29 ve 31; I, 45; III, 288; Karâfî, el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetavâ ani'l-Ahkâm, s. 227-243; İbn Kayyım el-Cevziyye, İ'lâmü'l-Muvakkîn, II, 297; Ebu Ya'la İbnü'l-Ferrâ, el-Udde fî Usulî'l-Fıkıh, II, 593; Şîrâzî, el-Mühezzeb, II, 237; Cessâs, el-Fusûl fî'l-Usul, II, 101; Hatib el-Bağdadî, el-Fakih ve'l-Mütefakkih, I, 166;

⁴ Bağdadî, el-İşrâf alâ Nüketi Mesâilî'l-Hilâf, II, 597.

⁵ Şîrâzî el-Mühezzeb, II, 131; Yahya b. Hübeyre eş-Şeybanî, İhtilâfû'l-Eimmeti'l-Ulema, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002, I, 360; Şâtübî, el-Muvafakât, III, 444.

⁶ Tirmizî, Ahkâm 3.

karşılaştıkları problemlerin çözümünü Kur'an'a ve sünnete bakarak bulmaya çalışmıştır. Kur'an'ı bütün delillerin temeli ve kapsayıcısı olarak gören yaklaşım tarzı,¹ mezkur anlayışın bir yansıması olarak karşımızda durmaktadır.

Kur'an'da örf sözcüğünün geçtiği ayetler–az da olsa- bulunmakla birlikte,² örf'e dayalı olarak hüküm verildiğini gösteren çok sayıda örnek bulunmaktadır. Cahiliyye dönemi uygulamalarının önemli bir kısmı kaldırılırken bir kısmına da muvafakat edilerek onay verilmesi³ aslî kaynakların örf'e yaklaşımını göstermektedir.

Allah Rasulü'nün (sav) içtihadlarında da örf'e dayalı olarak hüküm verildiğini görmekteyiz. İbn Abbas'tan rivayet edilen bir hadise göre, Hz. Peygamber (sav) Medine'ye geldiği zaman, halkın bir iki yıllığına meyvede selem yaptıklarını gördü ve “Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belli bir süreye kadar selem yapsın” buyurdu.⁴ Ebû Hanîfe de mezkûr hadise dayanarak selem akdinin cevâzını şu şartlara bağlamıştır: Cinsinin belirlenmesi, türünün belirlenmesi, miktarının belirlenmesi, niteliklerinin belirlenmesi, vâdenin belirlenmesi. Ayrıca taşınması masraf ve külfet gerektiren malların teslim yerinin belirtilmesi ve akdin miktarla tespit edilen bir bedel üzerine kurulması durumunda satış bedelinin belirlenmesi.⁵

Örf'e dayalı olarak verilen hükümlerden birisi de hamile kadınla cinsel ilişki konusunda gelen rivayetlerdir. Bu rivayetlerin bir kısmında Allah Rasulü'nün (sav) şöyle buyurduğunu görmekteyiz: “Çocuklarınızı gizlice öldürmeyin. Allah'a yemin ederim ki, hâmile kadınla ilişki süvariye atından yere düşürür.”⁶ Ancak daha sonra gelen rivayetlerde bu hadisin neshedildiğini görmekteyiz: “Hâmile kadınla ilişkiyi yasaklamayı

¹ Sem'ânî, Kavâtu'l-Edille, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999, I, 29:

“إن الكتاب أمثل الدلائل والسنة مأخوذة منه والقياس مأخوذ من الكتاب والاجماع مأخوذ من الكتاب والسنة والقياس.”

² A'râf, 7/199: “Sen af ve müsamaha yolunu tut; iyiliği emret; cahillere aldırış etme.” Ayrıca Mürselât suresinde de örf sözcüğü geçmektedir (77, 1).

³ Muhammed b. İbrahim, el-İctihad ve Kadâya'l-Asr, Tunus, Dâru't-Türkî, 1990, s. 181; Hamdi Döndüren, Aile İlmihali, İstanbul, Altınoluk Yayınları, 1995, s. 170-171; İbrahim Kafi Dönmez, el-Urf fi'l-Fikhi'l-İslamî, Mecelletü Mecmai'l-Fikhi'l-İslamî, 1988, s. 3347 (Abdülkerim Zeydan'ın eş-Şerîatü'l-İslamiyye ve'l-Kanunu'd-Düveliyyu'l-Âmm adlı eserinden naklen); Muhammad Hashim Kamali, Principles of Islamic Jurisprudence, Cambridge, 1991, s. 185.

⁴ Mâlik, Muvatta, Buyû', 772.

⁵ Serahsî, el-Mebsût, XII, 227-228.

⁶ Ebû Dâvud, Tıb, 29; İbn Mâce, Nikâh, 61.

düşündüm. Ancak bana, İranlılar ve Rûmlar'ın bunu yaptıkları ve çocuklarına bir zararı olmadığı hatırlatıldı.”¹

Gerek zekat mallarına ilişkin nisabın tespiti gerekse fitır sadakasında belirlenen yiyeceklerin nelerden olacağı konusu da yine örfe dayalı hükümler arasında sayılabilir. Konuyla ilgili hadislerin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda önemli bir çalışması bulunan Yusuf el-Kardâvî, aslında Allah Rasulü'nün (sav) zekat için iki nisap koymak amacı gütmeyişini ve nisap için altın ve gümüşün takdir edilmesinin o gün geçerli olan örf ve teamüle göre olduğunu belirtmiştir.² Fitır sadakasıyla ilgili olarak Ebu Said el-Hudrî'nin “Biz Allah Rasulü döneminde fitreyi yiyeceklerden bir sâ' olarak verirdik. O zaman bizim yiyeceklerimiz de arpa, kuru üzüm, hurma ve keş (çökelek) idi.” ifadesi de³ yaygın yiyecek maddelerini göstermekte, dolayısıyla örfe istinad etmektedir. Bu sebeple olmalıdır ki, İmam Ebû Hanîfe, fitır sadakasını bu hadiste geçen yiyecek maddeleriyle sınırlama cihetine gitmemiş; hatta onların kıymetinin verilmesinin de caiz olduğunu belirtmiştir.⁴

Allah Rasulü'nün hata ile veya kasta benzer öldürmelerde diyeti katilin âkilesine yüklemesi de örfe bağlı nasslardan kabul edilmiştir. Hz. Ömer kendi döneminde diyeti divan ehline yüklemiştir. Bu sebeple Hanefî mezhebine göre âkilenin, zamana göre değişiklik gösteren bir muhtevası olmuştur.⁵

Örfe ilgili bir başka hadiste ise Allah Rasulü (sav) şöyle buyurmuştur: “Tartı Mekkeliler'in tartısıdır; ölçü de Medineliler'in ölçüsüdür.”⁶ Burada da Allah Rasulü'nün (sav) amacı, tartı ve ölçü birimlerinde bir standart oluşturmaktır; yoksa bu, taabbüdî bir emir olarak düşünülmemelidir.⁷

¹ Ebû Dâvud, Tıb, 29; Tahâvî, konuyla ilgili hadisleri değerlendirdikten sonra, Cüdâme'den rivayet edilen hadisin birincisini neshettiğini belirtir. Bununla ilgili bir karşılaştırmaya da yer veren Tahâvî, hurma ağaçlarının aşılınması konusunda Allah Rasulü'nün (sav) tavsiyesini, onun kalbine doğan zannî bilgi olarak değerlendirir; ğile hadisini de bu çerçevede ele alır. Ayrıca Tahâvî; İmam Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'in bu görüşte olduğunu belirtir (Şerhu Meâni'l-Âsâr, III, 431-432).

² Yusuf el-Kardâvî, Sünneti Anlamada Yöntem, 3. Baskı, Rey Yayıncılık, çev. Bünyamin Erul, Kayseri, 1998, s. 209.

³ Buhârî, Zekat 74.

⁴ Yusuf el-Kardâvî, s. 211.

⁵ Yusuf el-Kardâvî, s. 210.

⁶ Ebû Dâvud, Büyû 8.

⁷ Yusuf el-Kardâvî, s. 220. İmam Şafîî, bu konuda Allah Rasulü (sav) döneminde Hicaz örfünün esas alınması gerektiğini belirtirken, İmam Ebu Hanîfe, her bölgenin kendi âdetini esas almaktadır (İbn Kudame el-Makdisî, el-Muğnî, Mektebetü'l-Kahire, IV, 16). Ayrıca Hattâbî ilgili hadisin şerhinde ölçü ve tartıların hangi bölgede kullanılıyorsa o

2. Sahabe ve Tâbiünde Örfün Kullanımı

Sahabenin de ictihad ve uygulamalarına baktığımızda nassları örften bağımsız düşünmediklerine tanık olmaktadır. Örfün maslahatla sıkı ilişkisini dikkate aldığımızda,¹ onların örfü dikkate almamalarını elbette düşünemeyiz. Abdullah b. Mesud’dan mevkuf olarak rivayet edilen – Muhammed Ebû Zehra bu hadisin merfû olarak da rivayet edildiğini ileri sürmektedir²– “Müslümanların güzel ve iyi olarak gördüğü şey, Allah nezdinde de güzel ve iyidir; onların kötü gördükleri de Allah katında kötüdür” sözü³ de örfün delil olması çerçevesinde başvuru kaynağı olmuştur.

Kadı Şüreyh’in kendisine intikal eden bir anlaşmazlıkta, bir grup yün esnafının durumu netleştirme adına “Bizim kendi aramızdaki sünnetimiz/âdetimiz şöyle şöyle.” dediklerinde Şüreyh, “Öyleyse aranızdaki bu sünnet/âdet muteberdir.” şeklindeki cevabı örfün geçerliliğini göstermektedir.⁴

3. İmam Ebû Hanife ve Delilleri Hakkında

İmam Ebû Hanife’nin ictihad ederken hangi delillere başvurduğu ve deliller için ileri sürdüğü şartlar konusunda başta Hanefî usul eserleri olmak üzere diğer mezheplere ait usul eserlerinde de farklı yaklaşımlar dile getirilmiş ve onun ictihadlarında izlediği yöntem tespit edilmeye çalışılmıştır.⁵ Hanefî mezhebine ait usul eserlerini incelediğimizde, İmam Ebû Hanife’nin herhangi bir konuya ilişkin ortaya koyduğu çözümün farklı şekillerde gerekçelendirildiğini görmek mümkündür. Bu da Ebû Hanife’nin herhangi bir usul eseri yazmamasıyla –ya da yazmış ise günümüze ulaşmamasıyla- ilgili kaçınılmaz bir durumdur. Onun izlediği yöntem ve istinbat metodları, bu sebeple tam bir vuzûha kavuşturulamamıştır.

bölgede yaşayan insanların örfünün dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (Meâlimü’s-Sünen, Halep, el-Matbaatü’l-İlmiyye, 1932, III, 61).

¹ İbrahim Kafi Dönmez, İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve 8. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları, basılmamış doktora tezi, İstanbul, 1981, s. 226-227.

² Muhammed Ebû Zehra, s. 368.

³ Ahmed b. Hanbel, Müsned, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire, Dâru’l-Hadis, 1995, III, 505-506; Ebû Dâvud et-Tayâlisî, Müsned, thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî, Mısır, Dâru Hicr, 1999, I, 199; Hâkim en-Nîsabûrî, el-Müstedrek ale’s-Sahîhayn, thk. Mustafa Abdülkadir Atâ, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1990, III, 83.

⁴ Aynî, Umdetü’l-Kârî, Beyrut, Dâru İhyai’t-Türasi’l-Arabî, XII, 16.

⁵ Abdülaziz Buhârî, Keşfü’l-Esrâr, III, 26-27; Cessâs, el-Fusûl fi’l-Usûl, II, 3; Debûsî, Takvîmü’l-Edille, s. 196; Serahsî, Usûl, s. 281; Pezdevî, Usûl, III, 24-25; İbn Hazm, el-İhkâm, II, 151. Karâfî, Nefâisü’l-Usûl, VII, 3145; Gazzâlî, el-Mustasfâ, I, 135; Şirazî, el-Lüma fi Usûli’l-Fıkh, I, 39.

Re'y ekolünün öncüsü olarak kabul edilen Ebû Hanife'nin, aslı delillere ek olarak istihsanı, maslahatı ve örfü de kaynak olarak kabul ettiğini görmekteyiz. Muvaffak Mekkî şöyle diyor: “Ebû Hanîfe'nin yöntemi, güvenilir olanı almak, çirkin olandan kaçınmaktır. İnsanların muamelâtına, doğru olan işlerine bakıp onları dikkate almaktır. İşleri kıyasla çözer; kıyasın uygun olmadığı durumlarda istihsan delilini kullanır. İstihsan da yeterli olmazsa, o zaman Müslümanların muteber tuttukları muamelelere bakar.”¹ Çağdaş İslam hukukçularından Muhammed Ebû Zehra da İmam Ebû Hanife üzerine yaptığı çalışmasında, onun fıkıh delillerini sıralarken örf de yer vermiş;² mezhep usulcülerinin bazı prensipleri ile Ebû Hanife'nin izlediği yöntem arasında farklılıklar bulunduğuna dikkat çekmiştir.³ Ancak aktarılan bu bilgilerden, Ebû Hanife'nin insanlar arasında yaygın olan her şeyi muteber tuttuğunu düşünemeyiz. İmam Ebû Hanife ile Evzâî arasındaki ihtilaflara yer verip çoğunlukla Ebu Hanife'nin görüşlerini savunan Ebû Yusuf, er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâî adlı eserinde, yaygınlık kazanmış davranışları kategorize etmiş; bütün davranışların hükme esas teşkil etmeyebileceğini belirtmiştir. İmam Evzâî, esirlerin daru'l-harbte satılmasını kerih gören Ebû Hanife'nin icihadını doğru bulmamış; delil olarak da insanların yapageldikleri uygulamayı göstermiştir. Ebû Yusuf ise bunun doğru bir yöntem olmadığını, bir hükmün helal veya haram olmasının ancak sünnetle, sahabenin veya fakîh bir topluluğun uygulamasıyla mümkün olacağını ileri sürmüştür. Ona göre insanların yapageldikleri pek çok şey, helal ve uygun değildir.⁴

4. Örfün İşlevi

Hukuk kurallarının hangi amacı gerçekleştirmeye çalıştığı sorusuna verilen cevaplar, genel olarak toplum hayatını düzenleme, toplumun ihtiyaçlarını karşılama ve adaleti sağlama üzerinde odaklanmıştır. Kimi hukukçular, bu amaçların gerçekleştirilmesi için hukukun en uygun ve tek kaynağının örf ve âdet olması gerektiğini ileri sürmüştür. Çünkü bu kaynak, toplumun eğilimlerini en iyi şekilde yansıttığı gibi, sosyal ihtiyaçları

¹ Mekkî, Menâkıb, s. 82.

² Muhammed Ebû Zehra, s. 265

³ Muhammed Ebû Zehra, s. 370.

⁴ Ebû Yusuf, er-Red alâ Siyeri'l-Evzâî, Thk. Ebu'l-Vefa Efganî, Mısır, ty, s. 75-76

“قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَمْ يَزَلِ الْمُسْلِمُونَ يَتَّبِعُونَ السَّبَابَا فِي أَرْضِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ أَثْنَانِ حَتَّى قُتِلَ الْوَلِيدُ قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَيْسَ يُؤْخَذُ فِي الْحُكْمِ فِي الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ بِمِثْلِ هَذَا أَنْ يَقُولَ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ عَلَى هَذَا فَأَكْثَرُ مَا لَمْ يَزَلِ النَّاسُ عَلَيْهِ مِمَّا لَا يَجِلُّ وَلَا يَنْبَغِي

karşılamada da en etkin araç olarak düşünülmüştür.¹ Buna karşın örf ve âdetin kaynak olması durumunda, birçok sakıncalarına dikkat çekenler de olmuştur. Bu durumda, örf ve âdetlerin hukukun biricik kaynağı olması yerine, müstakil kaynaklarından birisi olması daha doğru bir tercih olacaktır. İslam hukukunda örfün müstakil bir kaynak olup olmaması yönündeki tartışmalarda, onun müstakil ve doğrudan kaynak olduğunu ileri süren araştırmacılar da olmuştur.²

Örfe dayalı olarak ictihadda bulunma, sadece bir toplumun yaygın alışkanlıklarını dikkate alarak hüküm vermek anlamına gelmez. Re'yin kapsamına dahil edilen örf, nassların lafız ve anlam açısından yorumlanması, nassların bıraktığı boşluğun doldurulması ve İmam Ebû Hanife'nin sıkça başvurduğu bir delil olan istihsanın bir türü olarak etkinliğinin olması açısından da önemli bir yere sahiptir.³ Örfün istihsanla ilgisine dikkat çeken Ali Bakkal, örfün hemen bütün istihsan türlerinin en önemli dayanaklarından biri olduğu görüşündedir.⁴ Bu öneminden ötürüdür ki, müctehidin sahip olması gereken şartlar arasında insanların örfünü bilmek de zikredilmektedir. Hatîb el-Bağdadî, fakîhin dünya ve ahiret

¹ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 32.

² Dönmez, *Kaynak*, s. 208 (Chahata'dan naklen); örfün müstakil bir delil değil, tâli ve tâbi bir kaynak olduğunu belirten araştırmacılar da vardır (Ali Bakkal, *İslam Fıkıh Mezhepleri*, 2. Basım, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2012, s. 85-86).

Osmanlı son döneminde fıkıh ile sosyoloji arasında kurduğu sıkı irtibat sayesinde usul-i fıkıhta da yeni metodlar öneren Ziya Gökalp, fıkıhın kaynaklarını nass ve örf olarak ikiye indirmişti. (Abdülkadir Şener, *İctimâî Usul-i Fıkıh Tartışmaları*, s. 239). Gökalp, ayrıca İmam Ebû Hanife'nin ve Hanefî mezhebinin belirleyici bir kaynağı olan istihsanı da sadece örfle ilişkili olarak değerlendirerek –aslında bu, İzmirli İsmail Hakkı'nın da kaydettiği üzere, istihsan prensibinin alanını daraltan eksik bir yaklaşım tarzıdır- şöyle demektedir: “İmam-ı Âzam, örfün müstakil bir esas olarak nazara alınması lüzumunu hissederek, insanların ihtiyaçlarına daha uygun olan ciheti kıyasa tercihten ibaret bulunan istihsan kaidesini vaz etmiştir. İmam Ebû Yusuf Hazretleri ‘Nass ile örf tearuz ederse bakılır. Eğer nass, örften mütevellid ise örfe itibar edilir’ kaidesini kabul etti.” (İslam Mecmuası, “İctimâî Usul-i Fıkıh”, Cilt 1, sayı 3, s. 85). İzmirli İsmail Hakkı'nın konuyla ilgili yaklaşımları için bkz. Abdülkadir Şener, “İctimâî Usul-i Fıkıh Tartışmaları”, s. 238-246; Kerime Cesur, “Modernleşme Sürecinde ‘Fıkıhın ve Fıkıh Usulünün İhyası’ Söylemine Karşı Bir Duruş”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 6, 2005, s. 275.

³ Mustafa Ahmed Zerka, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, Haz. Ali Pekcan, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2007, s. 76; Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, 2. Basım, İstanbul, MÜİFV Yayınları, 1996, s. 93; Ali Bardakoğlu, “Hanefî Mezhebi”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, XVI, 17; İbrahim Kafî Dönmez, “İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, *Makâsıd ve İctihad*, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2010, s. 252; Ali Bakkal, *İslam Fıkıh Mezhepleri*, s. 86.

⁴ Ali Bakkal, “İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi”, *İslami İlimlerde Metodoloji/Usul Problemi-II*, İstanbul, 2009, s. 48.

işlerinin tamamıyla ilgili bilgi sahibi olması gerektiğini belirttikten sonra, insanlar arasındaki yaygın ve bilinen âdetleri de zikrederek müftî olma şartlarından birinin de bunların tamamını birden nazara almak olduğunu belirtir.¹ Karâfî, müftînin fetva verirken dikkat etmesi gereken noktalardan birinin de müsteftînin yaşadığı bölgenin örfünü bilmesi olduğunu, farklı bölgelerin âdetleri farklı ise, hükümlerinin aynı olmasının söz konusu olamayacağını belirtir.²

4.1. Örfle İlgili Bazı Usûl ve Fürû’ Meseleleri

İmam Ebû Hanîfe’nin bazı fürû meseleleri ile ilgili olarak ortaya koyduğu ictehadlar, onun örfle ilgili usulüne dair bilgiler de içermektedir. Fıkıh usulü kitaplarında hem şer’î deliller ele alınırken hem de bazı kurallar tespit edilirken örfle yer verildiği görülmektedir. Mesela icmâın müstenedi olarak örf, istihsan türleri içerisinde örf sebebiyle istihsan, maslahata dayalı örf, âminin tahsisinde müstakil bir muhassıs olarak örf ya da örfî hakikat gibi konular, bu çerçevede değerlendirilebilir. Fürû-ı fıkha dair kitaplarda da, sayılamayacak derecede fazla konular, örf ve âdete dayalı olarak izah edilmiştir. Aşağıda İmam Ebû Hanîfe’nin birtakım konulardaki yaklaşım tarzlarını ele alacağız.

4.1.1. Yeminler

Yemin kelimesi sözlükte “kuvvet, sağ taraf, sağ el, kase” anlamlarına gelmektedir.³ Fıkıhî bir terim olarak ise yemin, “Bir kimsenin bir işi yapıp yapmaması veya bir olayın doğru olup olmaması konusunda söylediği sözünü Allah’ın adını veya sıfatını zikrederek kuvvetlendirmesi” anlamına gelir.⁴

Fıkıh kitaplarının hemen tamamında gördüğümüz en önemli kural, yeminlerin örfle dayalı olduğu şeklindedir.⁵ Dolayısıyla hangi ifadelerin yemin kapsamına gireceğine karar verilirken ya da yemine konu olan şeyin

¹ Hafîb el-Bağdadî, el-Fakîh ve’l-Mütefakkîh, II, 35.

² Karâfî, el-İhkâm, s. 249. İbn Âbidîn, Mecmûatü Resâilî İbn Âbidîn, s. 123; İzmirli İsmail Hakkı, İlm-i Hilâf, Haz. Sırrı Fuat Ateş, Konya, Hüner Yayınları, 2010, s. 132-133.

³ Muhammed b. Ebu Bekir er-Razî, Muhtârü’s-Sihâh, thk. Yusuf Şeyh Muhammed, Beyrut, el-Mektebetü’l-Asriyye, 1999, y-m-n maddesi; Zebidî, Tâcu’l-Arûs, Dâru’l-Hidaye, y-m-n maddesi.

⁴ Ali Bardakoğlu, İlmihal II, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013, II, 25

⁵ Muhammed eş-Şeybanî, el-Câmiu’s-Sağîr, I, 271; Cessâs, Ahkâmü’l-Kur’an, III, 240; Serahsî, el-Mebsût, VIII, 133; Kâsânî, Bedâiu’s-Sanâi’, III, 38; Merginânî, el-Hidâye, II, 79 ve 92; İbnu’l-Hümâm, Fethu’l-Kadir, V, 96; Karâfî, Envâru’l-Burûk fî Envâi’l-Furûk, I, 177; Zıyaüddin el-Malikî, et-Tavzih, III, 352.

tam olarak ne anlama geldiği de örf'e dayalı olarak belirlenir.¹ İmam Ebû Hanîfe'nin yeminle ilgili olarak ortaya koyduğu ictihadlarında örfün etkisini bütün açıklığıyla gördüğümüz gibi, ondan sonra gerek talebelerinin gerekse Hanefî müctehidlerinin aynı konu ile ilgili değişen ictihadlarında da örfün yerini görmekteyiz. Belirtmek gerekir ki, değişen ictihadlar farklı bir usul takip edildiği için ortaya çıkmış değildir. Aksine, bu farklılık, sonraki dönem müctehidlerinin, mezhep imamlarının izinden gittiklerinin bir göstergesidir. Çünkü ortaya çıkan yeni örfler, yeni ve farklı ictihadların oluşmasına zemin hazırlamıştır. İbn Âbidîn, örf ile ilgili risalesinde, konuyu ele almasının temel gerekçesini, müftî ya da hâkimin, yeni bir örfün ortaya çıkması durumunda nasıl davranması gerektiğini tespit etmek olarak sunmaktadır. Ona göre yeni bir örf ortaya çıktığında, mezhebin fıkıh kitaplarında yer alan bilgilere göre değil, yeni örf'e göre bir ictihad ortaya koymak gerekir. Çünkü, esas itibarıyla, mezhep imamı muahhar dönemde yaşamış olsaydı, zamanın ve örfün değişmesinden ötürü, onların görüşünü benimserdi.² Biz bu başlık altında birtakım yemin ifadelerinin kapsamı ile ilgili örfün etkisine yer verecek, ardından da Kur'an'da yemin keffaretiyle ilgili ayette yer alan "kisve"nin tanımını örf'e dayalı olarak açıklayacağız.

4.1.1.1. Yemin İfadelerinin Kapsamına Dair Örnekler

Bu örnekte umum lafzın örf sebebiyle tahsisi üzerinde durulmuştur. İmam Ebû Hanîfe, et yememeye yemin eden bir kimsenin balık eti yemesi durumunda ya da koyun kuyruğu yemesi durumunda yeminini bozmadığı olacağı kanaatindedir. Çünkü bunlar örfte et olarak isimlendirilmez. Her ne kadar Nahl suresinde yer alan "Yine Odur ki, denizi sizin hizmetinize verdi; oradan taptaze et yiyesiniz ve takınıp kuşanacağınız zinet eşyası çıkararsınız."³ ayeti, umûm ifade etse de örf sebebiyle "et" sözcüğü balık etini kapsamamaktadır. Serahsî, bir şeyin adlandırılmasında örfün etkin olduğunu vurgulamaktadır.⁴ Merginânî, konuyla ilgili olarak kıyasın yerine istihsan prensibinin işletildiğini, bu sebeple de balık etinin "et" olarak

¹ Bununla ilgili olarak önemli bir uyarıda bulunan İbn Kayyım el-Cevziyye, fetva verecek olan bir kimsenin, ikrar, yemin ve vasiyet gibi lafza taalluk eden konularda insanların örfünü bilmeden hüküm veremeyeceğini belirtir. Bu örf, asıl hakikatlere aykırı bile olsa sonuç değişmez. Müftî, buna dikkat etmediği takdirde, doğruyu bulması mümkün olmaz; başkalarını da yanlışlığa sevk eder (İ'lâmu'l-Muvakkîn, II, 297).

² İbn Âbidîn, Mecmûatü Resâil, s. 126.

³ Nahl, 16/14.

⁴ Serahsî, el-Mebsût, V, 69.

adlandırılmadığını belirtir.¹ Bu ictihad, aynı zamanda umûm lafzın örf sebebiyle tahsis edileceği disiplinine dayanmaktadır.² Ancak hayvanın sakatât olarak adlandırılan işkembe, karaciğer, yürek, böbrek, kelle, paça ve dalak gibi parçaları Ebû Hanife'ye göre et sayılır. Çünkü bunlar etle beraber satılır. Ebû Hanife'nin bu ictihadını değerlendiren Mevsilî, hükmün örf'e göre değişebileceğini de belirtmektedir: "Bunlar (sakatât) etle beraber satılır. Ebû Hanife'nin döneminde Kufe'de yaygın olan örf bu şekildedir. Bunların etle birlikte satılmadığı yerlerde yaşayan bir kimse, et yememeye yemin edip bunlardan birini yerse, kendi bölgesinde ve zamanında var olan örf'e göre yeminini bozmuş olmaz."³

İmam Ebû Hanife, yaşadığı şehir Kûfe'de insanların nehirden su içmek için herhangi bir araç kullanmadıklarına da tanık olmuş ve "nehirden su içmek" deyimini kişinin nehre eğilip doğrudan doğruya su içmek olarak ele almıştır. Bu durumda ona göre, bir kimse nehirden su içmemeye yemin etse, ancak bu suyu bir kaba koyarak içse yeminini bozmuş olmaz. Oysa İmam Ebû Yusuf ve Muhammed, bu deymi daha kapsamlı olarak düşünmüş ve böyle bir kimsenin yeminini bozmuş olduğuna hükmetmişlerdir.⁴

4.1.1.2. Yemin Keffaretinde "Kisve"

Kur'an'da yemin etmenin keffaretine ilişkin olarak şöyle buyrulmaktadır: "Böyle bir yemini bozarsanız onun kefareti, çoluk çocuğunuza yedirdiğiniz orta halli yemek çeşidinden on fakiri doyurmak, yahut on fakiri giydirmek veya bir köleyi hürriyetine kavuşturmadır. Bunlara gücü yetmeyen kimse, üç gün oruç tutsun. İşte yemin ettiğinizde, yemin bozmanın kefareti budur."⁵ Ebû Hanife, ayette geçen fakirlerin giydirilmesi ile ilgili olarak, "kisve"nin, bedeninin tamamını örten bir giysi olması gerektiğini belirtir. Ona göre, bedeninin bir kısmını örten bir giysinin –sirvâl gibi-⁶ kisve kapsamına girmesi söz konusu değildir; çünkü sirvâl giyen bir kimse, örfte çıplak olarak adlandırılır. Ebû Yusuf da bu kanaatte

¹ Merginânî, el-Hidâye, thk. Muhammed Adnan Derviş, Beyrut, Dâru'l-Erkam, II, 367. İmam Mâlik ise aynı örnekte balık etini "et" kapsamına dahil ederek sözcüğün hakikat anlamını esas almıştır (Abdülaziz Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, II, 145).

² Cüveynî, el-Burhân, I, 297; Sem'ânî, Kavâtu'l-Edille, I, 193; Karâfî, el-Furûk, I, 171, 173 ve 318; Abdülaziz Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, II, 145; el-İsnevî, et-Temhid, I, 380; İbn Âbidîn, Reddu'l-Muhtâr, X, 174.

³ Mevsilî, el-İhtiyâr, IV, 67.

⁴ Mevsilî, el-İhtiyâr, IV, 297.

⁵ Mâide, 5/89.

⁶ Sirvâl, bedeninin alt kısmını örten bir giysidir (el-Müncid fi'l-Luğa ve'l-A'lâm, Beyrut, Dâru'l-Maşrık, 1986).

olmakla birlikte İmam Muhammed, kisvenin en alt sınırını namazın caiz olabileceği bir miktar olarak tespit etmiştir.¹ Zikredilen bu örnekte örf, kisvenin sınırlarını tayin ve beyan etmektedir.

4.1.2. Ölü Arazinin Tanımı

Allah Rasulü'nün (sav) hadislerinde geçen “ölü arazi”,² herhangi bir şekilde yararlanılmayan toprağı ifade eder. Allah Rasulü (sav) “Kim ölü bir toprağı ihya ederse, artık o toprak onun olur. Haksız dökülen ter ve verilen emek için bir hak yoktur.” buyurmuş ve toprak mülkiyeti edinme adına teşride bulunmuştur. Bir araziden faydalanmada en önemli unsurlardan biri su olduğu için ve arazinin en önemli özelliği insanların yiyeceklerine zemin olması sebebiyle, Kur'an'da ölü toprak ve ölü bölge/belde ifadelerinin geçtiği hemen her yerde, o bölgelerin su ile ihya edildiğinden ve çeşit çeşit yiyeceklerden bahsedilir.³

Fakîhler, ölü arazinin tanımı ile böyle bir araziye sahip olurken yönetici izni konusunda farklı ictehadlar ortaya koymuştur. Biz bu ihtilaflar içerisinde örfeye dayalı olarak ortaya çıkan ölü arazinin tanımı üzerinde duracağız. İmam Ebû Hanife, ölü araziye susuz, bataklık ya da taşlık olduğu için ziraate elverişli olmayan arazi olarak tanımlar. Bu tanımları tamamlayıcı bir unsur olarak da, bu özelliklere sahip arazinin yerleşim bölgesine uzak olması zikredilir. Çünkü genellikle (âdeten) yerleşim bölgesinden uzak olmayan yerlerden insanlar bir şekilde faydalanabilirler. İmam Muhammed ise, arazinin yukarıda zikredilen özellikte olmasını yeterli görmüş ve yerleşim bölgesine yakınlığını dikkate almamıştır.⁴

¹ Mevsilî, el-İhtiyâr, IV, 277.

² Mâlik, Muvatta, Akdiye 26; Buhârî, Hars 15; Ebû Dâvud, İmâre 37; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, III, 268; Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 164.

³ Yasin, 36/33-34: “İşte ölmüş toprak! Hayatı ona biz veriyoruz. Oradan onların yiyecekleri habbeleri çıkarıyoruz. Kendileri de ondan yeyip dururlar. Orada üzüm bağları ve hurmalıklar yaptık; pınarlar fışkırttık. Ta ki onun meyvelerinden yesinler. O meyveleri onlar yapmadı; şükretmezler mi hâlâ?” Kâf suresinde de şöyle buyrulur: “Gökten bereketli bir su indirdik. Onunla bahçeler ve biçilen ekinler, salkım salkım meyveleriyle ulu hurma ağaçları yetiştirdik. Bütün bunlar kullarımıza rızık vermek içindir. Hem o su ile ölü toprağı hayat verdik.” (Kâf, 50/9-11).

⁴ Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 83. İmam Mâlik de arazinin yakın olması durumunda yönetici iznini şart koşmuştur (Tahâvî, Muhtasarü İhtilâfî'l-Ulema, III, 518). Mecelle'nin konuyla ilgili düzenlemeleri İmam Ebû Hanife'nin ictehadları çerçevesinde olmuştur: “Arazi-i mevât ol yerlerdir ki, kimsenin mülkü ve bir kasaba ve karyenin merası ya muhtetabı, yani baltalığı olmadığı halde, aksâ-yı umrandan baîd ola. Yani, kasaba ya karyenin en kenarındaki hanelerden, cehiru's-savt olan kimsenin sadâsı istimâ olunmaya.” (Madde 1270).

4.1.5. İstisnâ' (Sipariş) Sözleşmesi

Bir kimsenin, bir sanatkârla belli bir bedel karşılığında bir şey yapması için sözleşmesi anlamına gelen ıstisnâ', sözleşme konusu henüz mevcut olmadığı için kıyasa göre geçersiz olması gerekir. Nitekim İmam Ebû Hanife'nin öğrencilerinden Züfer, bunu akit esnasında mevcut olmayan (madûm) bir şeyin satışı olduğu gerekçesiyle caiz görmemektedir. Ancak bu sözleşme, Allah Rasulü (sav) döneminden itibaren insanlar arasında yaygınlık kazanmış bir uygulama olduğu için kıyas bir tarafa bırakılmış ve cevazına hükmedilmiştir.¹

İmam Ebû Hanife'nin icihadlarını derleyen Mevsilî, konuyla ilgili ihtilaflara yer verdikten sonra, hangi malların sipariş edilebileceği konusunda da bilgi vermiştir. Yine örf'e dayalı olarak sipariş edilebilen ve edilmesi caiz olmayan ürünleri saymış; örfün etkisini vurgulamıştır.

İmam Ebû Hanife, istisnâ' akdi için bir süre belirlendiği takdirde, bunun selem akdine dönüşeceğini ve selem akdinin şartlarının aranacağını belirtmiştir.² Sipariş akitleri olarak bilinen selem ve istisnâ' akitlerinin cevazında en önemli noktayı, zarar olasılığını ortadan kaldıracak ya da en aza indirecek tarzda bir bilgilendirme yapılması oluşturmaktadır. İbn Abbas'tan rivayet edilen bir hadise göre, Peygamber (sav) Medine'ye geldiği zaman, halkın bir iki yıllığına meyvede selem yaptıklarını gördü ve "Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belli bir süreye kadar selem yapsın" buyurdu.³ Ebû Hanîfe de mezkûr hadise dayanarak selem akdinin cevâzını şu şartlara bağlamıştır: Cinsinin belirlenmesi, türünün belirlenmesi, miktarının belirlenmesi, niteliklerinin belirlenmesi, vâdenin belirlenmesi. Ayrıca taşınması masraf ve külfet gerektiren malların teslim yerinin belirtilmesi ve akdin miktarla tespit edilen bir bedel üzerine kurulması durumunda satış bedelinin belirlenmesi.⁴

İstisnâ' akdinde müşteriye görme muhayyerliğinin tanınması ve satıcıya da, müşterinin görmesinden önce satma imkanı tanınması,⁵ tarafların zarara uğramasını engellemeye matuf olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, İmam Ebû Hanife ile Muhammed'in bu icihadlarından daha isabetli gözüken yaklaşım tarzını İmam Ebû Yusuf sergilemiştir. Ona göre, sipariş edilen ürün, müşterinin istediği nitelikte ise, müşterinin muhayyerlik

¹ Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 294.

² Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 294.

³ Mâlik, Muvatta, Buyû', 772.

⁴ Serahsî, el-Mebsût, XII, 227-228.

⁵ Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 294.

hakkı olamaz. Böyle bir hak tanınması, satıcının zarara uğramasına sebep olur.¹

4.1.6. Alış-verişte İrade Beyanı ve Ödenecek Para Birimi

Fıkıh kitaplarında büyü' (alış-veriş) ile ilgili icthadlara baktığımızda, en önemli konunun, alış-verişte tarafları herhangi bir münakaşa ve tartışmaya itmeyecek şekilde belirlilik olduğunu görmekteyiz. Bu belirliliği sağlamada yardımcı unsurların başında da örf gelmektedir.

Alış-verişte irade beyanı sözlü olabileceği gibi, başka araçlarla da olabilir. Teâtî de (bedeli verip malı satın almak) bu sözlü olmayan beyan vasıtalarından biridir. Gerek değerli eşyalarda gerekse basit ürünlerin alım satımında, icap ve kabule delalet ettiği için teâtî, bir beyan aracı kabul edilir. İmam Muhammed bu konuda satılan eşya ile ilgili değerli veya değersiz şeklinde herhangi bir sınırlama getirmemiş; ondan sonraki Hanefî fukahâ içerisinde Kerhî, âdete dayalı bir ayrıma giderek değersiz eşyada bu akdin geçerli olacağını belirtmiştir.²

Alış-verişte herhangi bir nitelik belirlemeksizin mutlak bir paradan söz edilmişse, bu paranın cinsi, o bölgede en çok kullanılan ve bilinen para olarak yorumlanır; örf bu mutlak ifadeyi sınırlayarak ona netlik kazandırır.³ Buna karşın, bir bölgede çeşitli para birimleri kullanılıyorsa, taraflardan biri para birimini belirtmediği takdirde alış-veriş fâsid olur; çünkü böyle bir belirsizlik, tartışmaya sebep olur.

Yukarıda verilen örnekler, İmam Ebû Hanife'nin örfü dikkate alarak ortaya koyduğu icthadları içermektedir. Ancak onun örfe yaklaşımını tam olarak ortaya koyabilmek için, örfü dikkate almadığı icthadları ve bir de kendisinden sonra aynı usulü takip eden müntesiplerinin ortaya koyduğu yaklaşım farklılıklarını da incelemek gerekir. Biz bu bölümde sözünü ettiğimiz konulara ilişkin örnekler vereceğiz.

¹ İsmail Bilgili, *İslam Hukukunda Madumun Satımı*, Desen Matbaacılık, 2011, s. 247. Mecelle'nin konuyla ilgili düzenlemesi de muhayyerliği kabul etmeme yönünde olmuştur: "İstisnâ' münakit olduktan sonra, tarafeyn pazarlıktan dönemez. Fakat masnû' eğer tarife muvafık olmazsa, mustasni' muhayyerdur." (Madde 392).

² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 252. Hayreddin Karaman'ın, teâtînin Hanefî mezhebi içerisindeki kabul ediliş seyrini dile getirirken belirttiği "Hanefîlerde bu akdin caiz görülmesi bütünüyle ilk anda olmamış, bir gelişme çizgisini takip etmiştir. Önceleri basit ve küçük eşyada caiz görülürken sonradan bu ayrımdan vazgeçilmiştir." tespiti, (Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991, II, 70) yukarıdaki bilgiler çerçevesinde isabetli gözükmemektedir.

³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 253; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 24.

4.1.7. Hutbenin Tanımı

Cuma namazında hutbe okunmasının şart olduğu ve hutbesiz cumanın sahih olmayacağı konusunda fukahâ ittifak etmiştir.¹ Ancak Ebû Hanife, hutbenin tanımı ve içeriğine ilişkin olarak hem kendi öğrencileri olan Ebû Yusuf ve Muhammed'den hem de diğer mezhep imamlarından farklı düşünmektedir. Ona göre imam, Cuma namazında hutbede sadece Allah'ı zikretmekle yetinse, bu caizdir. Allah'ı tesbih etmekle yetinmek de aynı hükme tâbidir; ancak herhangi bir gerekçeye dayalı olmadan böyle yaptığı takdirde, sünnete aykırı davranmış olacağı için mekruhtur. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise, hutbe olarak nitelendirilebilecek kadar uzun bir zikrin olması gerekir; sadece tesbih ve tahmid ise hutbe olarak adlandırılmaz.² Ebû Hanife, bu ihtilafta örfü değil, kelimenin anlamını esas alarak tesbih ve tahmid içeren hutbenin birçok anlamı barındırdığını ve bu konuda dikkate alınması gereken noktanın da “anlamlar” olduğunu belirtir.³

Gerek İmam Şâfiî⁴ gerekse İmam Ahmed b. Hanbel, hutbeyle ilgili icthadlarında örfü dikkat çekerek sadece tesbih ve tahmidin hutbe şartını yerine getirmeyeceği görüşündedir. Hanbelî mezhebindeki yaklaşım tarzı da örfü dayalı olarak, tesbih ve tehlile hutbe denilemeyeceği yönündedir.⁵

4.1.8. Müzâraa, Müsakât ve Değirmencinin Ölçeği

Müzâraa, elde edilecek toprak ürününün bir kısmı üzerine yapılan akittir. Bu sözleşmede, toprak sahibi, arazisinden çıkacak ürünün bir kısmını o araziye eken kimseye vermek üzere anlaşma yapar. İmam Ebû Hanife, bu şekilde belirsizlik içeren bir akdin fâsid olacağına hükmederken İmam Ebû Yusuf ve Muhammed, bunun caiz olduğunu belirtir.⁶ Konuyla ilgili ihtilafta her ne kadar sünnetten deliller getirilse de, bununla ilgili teâmüle ve insanların ihtiyacına dikkat çekilmesi, Allah Rasulü'nün (sav) nehyinin maslahata dayalı olduğunu göstermektedir.⁷ Râfi' b. Hadic'ten (ra) rivayet edildiğine göre, Allah Rasulü (sav), ashabına, onlara yararı olan bir durumu, yani bir toprağı, çıkacak mahsulünün bir kısmını çalışana vermek üzere anlaşma yapmayı yasaklamıştır.⁸ Konuyla ilgili sünnette yer alan bu delilden başka, çalışanın elde edeceği ücretin henüz mevcut olmaması ve belirsizliği de, bu sözleşmenin fasid oluşuna delil olarak getirilmiştir.

¹ Vehbe Zuhaylî, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, Feza Yayıncılık, İstanbul, 1994, II, 385.

² Mevsilî, el-İhtiyâr, I, 124; Merginânî, el-Hidâye, I, 98.

³ Mevsilî, el-İhtiyâr, I, 124.

⁴ Merginânî, el-Hidâye, I, 99.

⁵ Zuhaylî, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, II, 390.

⁶ Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 92-93; Merginânî, el-Hidâye, IV, 332.

⁷ Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 92-93.

⁸ Taberânî, el-Mu'cemu'l-Kebir, IV, 263.

İmam Ebû Yusuf ve Muhammed’in ictihadının tercih edilmiş olması, insanların arasında yaygınlık kazanmış bu uygulamanın kaldırılmasının sıkıntıya yol açacağını göstermektedir. Her ne kadar İmam Şâfiî de müzâraayı caiz görmese de,¹ fakihlerin büyük bir kısmı bu akdi caiz görmektedir. Çoğunluk müctehidler, bununla ilgili olarak Allah Rasûlü’nün (sav) Hayber arazisi ile ilgili tatbikatını delil getirdikten sonra, maslahata da vurguda bulunur: “Diğer taraftan bu, mal ile çalışma (emek) arasındaki bir ortaklık akdidir. Bu da ihtiyacı karşılamak adına mudarebe akdi gibi caizdir. Çünkü mal sahibi bazen ziraati beceremeyebilir; buna karşılık âmil, bu işi güzel yapabilir. Onların dayanışması ile birlikte güzel bir üretim ve mahsul gerçekleşir. Hanefilerce amel ve fetva, Ebû Yusuf ile Muhammed’in görüşüne göredir. Çünkü insanların bu akitlere ve bu şekildeki uygulamalara ihtiyacı vardır.”²

Mevsılî’nin, İmam Ebû Yusuf ve Muhammed’in görüşlerinin fetvaya esas olduğunu belirtmesinden sonra açıkladığı gerekçe de örf-ihtiyaç ilişkisini göstermektedir:

وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ . وَقَدْ تَعَامَلَ بِهَا السَّلَفُ ، فَصَارَتْ شَرِيعَةً مُتَوَاتِرَةً ،

وَقَصِيَّةً مُتَعَارَفَةً .

“Fetva, Ebû Yusuf ve Muhammed’e göre verilmiştir. Çünkü insanların ihtiyaçları bunu gerekli kılmıştır. Ayrıca selefin yaygın uygulaması, sonraki dönemde artık aktarılagelen, yerleşik bir davranışa ve herkes tarafından bilinen bir hükme dönüşmüştür.”³

Musakât da –aynı zamanda muamele olarak da adlandırılır- ağacın aşılması, temizliği, korunması ve buna benzer işlerin yerine getirilmesi demektir. Fıkhi olarak musakât, meyvenin aralarında bölüştürülmesi şartıyla meyve ağaçlarının ıslahını ve bakımını yapacak olan bir kimseye verilmesi demektir. Bu akit, ayrıca, elde edilecek ürünün bir kısmını vermek koşuluyla, ürünün yetiştirilmesi ve korunması üzerine bir kimseyle yapılan sözleşmedir.⁴

Tanımdan da anlaşılacağı üzere müzâraa akdine benzeyen musakât, hüküm ve ihtilafları bakımından da aynı özelliktedir.⁵ İmam Ebu Hanife, bu akdi bâtil kabul ederken, iki öğrencisi ve müctehidlerin büyük bir kısmı -

¹ Kâsânî, Bedâiu’s-Sanâi’, VI, 175.

² Zuhaylî, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, VII, 117.

³ Kâsânî, Bedâiu’s-Sanâi’, VI, 175; Mevsılî, el-İhtiyâr, III, 93.

⁴ Zuhaylî, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, VII, 130.

⁵ Mevsılî, el-İhtiyâr, III, 98.

buna müzâraa konusunda cevaz vermeyen İmam Şâfiî de dahildir- bu akdi birtakım şartlarla caiz kabul etmektedir.¹

Son olarak bu iki uygulamaya benzeyen değirmencinin ölçüğü (kafizü't-tahhân) örneğı üzerinde duracağız. Allah Rasulü (sav), bir değirmencinin buğdayı öğütmesi karşılığında bir ölçek (kafiz) buğday almasını ya da öğütülen buğdayın unundan bir miktar almasını yasaklamıştır.² İmam Muhammed, bu konuyu fâsid kiralama örnekleri arasında saymıştır.³ Bu akit de belirsizlik içerdiğinden ötürü fâsiddir. Ancak sonraki dönem Hanefî fukahâsı içerisinde, değişik bölgelerde –Nesef'te ve Belh'te- yaygın ve yerleşik örften dolayı bunu tecviz eden fakihler olmuştur.⁴

4.1.9. Kiraya Verilen Ziraat Arazisinin Öşrü

İmam Ebû Hanife, kiraya verilen bir arazinin zekatını toprak sahibinin vermesi gerektiğini belirtir. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed, bu konuda Ebu Hanife'den farklı bir icthadda bulunarak zekatı, kiralayan kimsenin vermesi gerektiğini söylemiştir. Müctehidler büyük bir kısmı, bu durumda zekatı kiralayan kimsenin vermesi gerektiğini söylemiştir.⁵

İbn Âbidîn de örfle ilgili risalesinde bu konuya dikkat çekmiş; vakıf arazilerinin kiralınması ile ilgili yaygın uygulamadan ötürü, vakfın zarar görmemesi adına zekatın kiralayan kişi tarafından ödenmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir. O, özellikle kendi dönemlerindeki çarpık bir âdete vurguda bulunarak, vakıf arazilerinin emsallerinden çok düşük miktarlarda kiralandığını, buna bir de arazinin zekatının eklenmesi durumunda zararın daha da artacağını dile getirir. Bu sebeple, mevcut âdetin devam etmesi durumunda İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'in yaklaşımının daha isabetli olduğunu belirtir.⁶

4.1.10. Nassla Belirlenmiş Ölçü ve Tartının Değişebilirliği

İmam Ebû Hanife'nin, nassla belirlenmemiş konularda örfü dikkate aldığını, daha önce zikredilen örneklerde gördük. Onun, nassla belirlenmiş olan konularda, örfü itibar etmediğini biliyoruz. Bu, aynı zamanda örfü delil

¹ Zuhaylî, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, VII, 130.

² Tahâvî, Şerhu Müşkili'l-Âsâr, II, 186; Dârekutnî, Sünen, III, 468; Beyhakî, Sünen, V, 554.

³ Muhammed eş-Şeybanî, el-Câmiu's-Sağır, I, 439.

⁴ Serahsî, el-Mebsût, XV, 89-90 ve XXII, 35; Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi', IV, 192.

⁵ Vehbe Zuhaylî, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, III, 319-320. Zuhaylî, konuyla ilgili olarak ihtilafları gerekçeleriyle açıkladıktan sonra, fakirler için en elverişlisi hangisi ise ona göre icthadda bulunmak gerektiğini dile getirir (İslam Fıkhi Ansiklopedisi, III, 320).

⁶ Ebû Zehra, Ebû Hanife, s. 372-373 (İbn Âbidîn'in Resâil'inden naklen).

olarak kabul eden müctehidlerin ortak görüşüdür. Ancak, nassla belirlenmiş olan bir konu, o zamanın örfü dikkate alınarak teşri' kılınmışsa, nassın ebediyen değişmezliğine mi hükmedilecektir yoksa örf'e mi itibar edilecektir? Ribânın yasak edildiği ve eşya-yı sitte hadisi diye meşhur olan rivayette Allah Rasulü (sav), altın ve gümüş için vezn; buğday, arpa, hurma ve tuz için ise keyl ölçülerini beyan etmiştir.¹ Dolayısıyla nassta bu şekilde belirlenmiş olan nesnelerin ölçü ve tartısı, değişmez bir nitelik kazanmıştır.² İmam Ebû Hanife'nin bu yaklaşımına karşın, İmam Ebû Yusuf, nassta belirtilmiş olsa da örf'e itibar edilmesi gerektiğini, nassın örf'e göre belirlenmiş olduğunu dile getirir. Ebû Yusuf, bu durumda esas alınması gereken şey değişirse, hükmün de değişeceğini düşünmektedir.³

Sonuç

İslam hukuk tarihinde gerek usul kitaplarında gerekse fûrû' kitaplarında yer alan bilgilere baktığımızda örf sözcüğü, genellikle âdet ile yakın anlamlı olarak kullanılmıştır. Günümüzde kimi usulcülerin bu terimler arasında gözettiği ince farklılıklar, konunun ele alınışını değiştirecek bir özellik arz edebilmektedir.

Gerek Kur'an-ı Kerim'de gerekse sünnette insanların yapageldikleri birtakım davranışların dikkate alındığına dair pek çok örnek bulunmaktadır. Ayrıca örf sözcüğü ve onunla ilintili farklı sözcükler, bu aslî kaynaklarda sıkça geçmektedir.

Örfün fıkıh usulünde sıkça başvurulmuş bir kaynak olması, tanımının da erken dönemlere ait olması gerektiği konusunda bir fikir vermektedir. Bu çalışmada, örfün en erken tanımına ilişkin olarak yaygın bir şekilde dile getirilen, hicrî 8. asra kadar örfün tanımının yapılmadığına dair iddianın doğruluğu konusunda farklı bilgilere ulaşılmış; gerek Hanefî mezhebinde gerekse Malikî ve Şafî mezheplerinde yazılan eserlerde bu sözcüğün tanımına erken dönemde yer verildiği görülmüştür. Dolayısıyla örfün tanımını daha erken dönemlere kadar götürmek mümkün olmuştur.

İmam Ebû Hanife'nin fıkıh usulünde önemli bir yere sahip olan örf, gerek çeşitleri gerekse diğer şer'î kaynaklara etki etmesi bakımından farklı

¹ Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, IV, 4.

² Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 284; Merginânî, el-Hidâye, III, 63.

³ Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 284; Merginânî, el-Hidâye, III, 63. Bu konuyla ilgili yaklaşım farklılıklarını ele alan Zuhaylî, Ebû Yusuf'un ichtihadının daha güçlü bir delile dayandığını ifade eder: "Ebû Yusuf'un görüşünün delili, daha güçlü görünmektedir. Çünkü ribevî mallarda ölçek yahut tartı itibarıyla eşitliğin lüzumuna dair varid olan nassta, Peygamber (sav) döneminde örfen kabul edilen mikyasa (ölçüye) riayet edilmiştir. Nassa kıyas edilen şeyde illetin tespit edilmesi ise, burada örf ile idrak edilebilecek şeylerdendir." (İslam Fıkıh Ansiklopedisi, V, 505).

yaklaşımlara konu olmuştur. Biz bu çalışmada Ebû Hanife'nin örfü müstakil bir şer'î delil olarak ele aldığını, icthadlarından örnekler vererek ortaya koymaya çalıştık. Müctehidlerin büyük çoğunluğunun üzerinde ittifak ettiği şer'î delillerden biri olan kıyasın, örf sebebiyle terk edildiğine ilişkin örnekler, bu kanaatimizi desteklemektedir.

Ebû Hanife'nin öğrencileri başta olmak üzere, onun usulünü benimseyen Hanefî mezhebi müctehidleri, muahhar dönemde bazı fûrû' meselelerinde ona muhalefet etmiş; bu da bir yönüyle örfün, hüküm istinbatında önemli bir delil olduğunu göstermiştir. Değişen zaman ve şartların icthada etkisini gösteren bu örneklerde, gerçekte fakihler, imamlarına aykırı bir icthadda bulunmaktan daha çok, onun usulünü kendi dönmelerine uyarlayarak aynı usulle farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Ebû Hanife'nin bazı konularda örfü dikkate almaması ise, onun örfün etkinliği konusundaki icthad farkından ve örfün delil olması için taşınması gereken şartlara sahip olmadığını düşünmesinden kaynaklanmış olmalıdır.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire, Dâru'l-Hadis, 1995.
- Aynî, Ebu Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa, *Umdetü'l-Kârî*, Beyrut, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Tarihsiz.
- Bakkal, Ali, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", *İslamî İlimlerde Metodoloji/Usul Problemi-II*, İstanbul, 2009.
- , *İslam Fıkıh Mezhepleri*, 2. Basım, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2012.
- Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 16.
- , *İlmihal II*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.
- Buhârî, Abdülaziz, *Keşfü'l-Esrâr*, Yayın Yeri Yok, Tarihsiz.
- Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, 1. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Cesur, Kerime, "Modernleşme Sürecinde 'Fıkıhın ve Fıkıh Usulünün İhyası' Söylemine Karşı Bir Duruş", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 6, 2005.
- Cüveynî, *Nihayetü'l-Matlab fî Dirayeti'l-Mezheb*, thk. Abdülazim Mahmud, Dâru'l-Minhac, 2007.
- Döndüren, Hamdi, *Aile İlmihali*, İstanbul, Altınoluk Yayınları, 1995.

Dönmez, İbrahim Kafi, “İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, Makâsıd ve İctihad, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2010.

-----, “Örf”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 34.

-----, *el-Urf fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslamî, 1988.

-----, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve 8. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, basılmamış doktora tezi, İstanbul, 1981.

Ebû Dâvud et-Tayâlisî, *Müsned*, thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî, Mısır, Dâru Hicr, 1999.

Ebu Yusuf, *er-Red alâ Siyeri'l-Evzaî*, thk. Ebu'l-Vefa Efganî, Mısır, ty.

Ebu'l-Meâlî Burhanuddin el-Buharî, *el-Muhitu'l-Burhanî fi'l-Fıkhi'n-Numanî*, thk. Abdülkerim Sami, Beyrut, 2004.

el-Kardâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, 3. Baskı, Rey Yayıncılık, çev. Bünyamin Erul, Kayseri, 1998.

el-Müncid fi'l-Luğa ve'l-A'lâm, Beyrut, Dâru'l-Maşrık, 1986.

Gökalp, Ziya, *İslam Mecmuası*, “Örf Nedir”, Cilt 1, sayı 10.

Hâkim en-Nîsabûrî, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, thk. Mustafa Abdülkadir Atâ, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.

Hayyât, Abdülaziz, *Nazariyyetü'l-Urf*, Amman, Mektebetü'l-Aksa, 1977.

İbn Âbidîn, *Mecmûatü Resâili İbn Âbidîn*, Yayın Yeri Yok, Tarihsiz.

İbn Kudame el-Makdisî, *el-Muğnî*, Mektebetü'l-Kahire, Tarihsiz.

İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut, Dâru Sâdır, Tarihsiz.

İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Kahire, Dâru'l-Hadis, 2004.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, 3. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

İsmail Bilgili, *İslam Hukukunda Madumun Satımı*, Desen Matbaacılık, 2011.

İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Haz. Sırrı Fuat Ateş, Konya, Hüner Yayınları, 2010.

Karâfî, *Şerhu Tenkihi'l-Fusûl*, thk. Taha Abdurrauf Sa'd, Şirketü't-Tıbaati'l-Fenniyye, 1973 ve el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetavâ anî'l-Ahkâm ve Tasarrufati'l-Kâdî ve'l-İmam, thk. Abdülfettah Ebu Gudde, Haleb, Mektebu'l-Matbuati'l-İslamiyye, 1967.

Karaman, Hayreddin “Âdet”, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 1.

-----, *İslam Hukukunda İctihad*, 2. Basım, İstanbul, MÜİFV Yayınları, 1996.

-----, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991.

- Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kiyâ el-Herrâsî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Musa Muhammed Ali ve İzzet Abdu Atıyye, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405.
- Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisiinde Tahsis*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Riyad, Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Mâturidî, *Te'vilâtü'l-Kur'an*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005.
- Merginânî, *el-Hidâye*, thk. Tallal Yusuf, Beyrut, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Tarihsiz.
- Mevsilî, *el-İhtiyâr*, Kahire, Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Muhammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 1991.
- Muhammed b. Ebu Bekir er-Razî, *Muhtâru's-Sihâh*, thk. Yusuf Şeyh Muhammed, Beyrut, el-Mektebetü'l-Asriyye, 1999.
- Muhammed b. İbrahim, *el-İctihad ve Kadâya'l-Asr*, Tunus, Dâru't-Türkî, 1990.
- Muhammed Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, çev. Osman Keskiöglü, 2. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Tarihsiz.
- Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe*, Dâru'l-Fikr, Tarihsiz.
- Râğıb el-İsfahanî, *Müfredâtü Elfâzi'l-Kur'an*, thk. İbrahim Şemsuddin, 1. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Sem'ânî, *Kavâtu'l-Edille*, thk. Muhammed Hasan İsmail, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Semerkindî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut, Dâru'l-Marife, 1993.
- Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul, Matbaa-i Amire, 1333.
- Subhi Mahmesani, *Felsefetü't-Teşri' fi'l-İslam*, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Keşşaf, 1952.
- Tahâvî, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulema*, Yayın Yeri Yok, Tarihsiz.
- Takiyyüddin es-Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû Şerhu'l-Mühezzebe*, Dâru'l-Fikr.
- Yahya b. Hübeyre eş-Şeybanî, *İhtilâfü'l-Eimmeti'l-Ulema*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Zebidî, *Tâcu'l-Arûs*, Dâru'l-Hidaye, y-m-n maddesi.
- Zerka, Mustafa Ahmed, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, Haz. Ali Pekcan, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2007.
- Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Feza Yayıncılık, İstanbul, 1994.