

T.C
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

FURÛK VE KAVÂİD LİTERATÜRÜNDE ÖRF VE ÂDET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Sümeyye OLGAC

Danışman:
Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

İSTANBUL

2022

T.C
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

FURÛK VE KAVÂİD LİTERATÜRÜNDE ÖRF VE ÂDET

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Sümeyye OLGAC

Danışman:
Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

İSTANBUL

2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda 020117YL31 numaralı Sümeyye OLGAÇ'ın hazırladığı “*Furûk ve Kavâid Literatüründe Örf ve Âdet*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 22/12/2022 günü (17:30-19:00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. Âsım Cüneyd KÖKSAL
Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Sümeyye OLGAÇ

22/12/2022

ÖZ

İslâm'ın ilkelerine ve nassa aykırı olmayan örf ve âdete fikhî sonucun belirlenmesinde itibar edilmiştir. Ancak bu durum fikhî yazım türleri içinde farklı şekillerde tezahür etmiştir. Hüküm istinbat metotlarının ele alındığı usûl eserlerinde örf ve âdet delil olarak doğrudan ele alınmazken, fûrû' eserlerinde örf ve âdete sıklıkla müracaat edildiği bilinmektedir. Ayrıca bu kavramların herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın bazen birbiri yerine bazen de müstakil olarak kullanılmış olması, onların hukuki hükümdeki rollerini ayırt etmeyi güçleştirmekte ve fıkıh literatüründe ifade ettiği anlamların yeterince açıklığa kavuşturulmadan ele alınmasına neden olmaktadır. Bu tezde, fıkıh literatürü içinde özel yazım türleri olarak kabul edilen furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin tuttuğu yer ve nasıl kullanıldığı özel olarak incelenmiş olup, araştırmada bu literatürün hicrî V-X. asırlar arasında telif edilen örnekleri esas alınmıştır. Bir giriş ve iki bölümden oluşan araştırmanın giriş bölümünde araştırmanın önemi, amacı, sınırı, yöntemi ve kaynakları hakkında açıklamalar yapılmış, akabinde furûk ve kavâid kavramları kısaca tahlil edilmiştir. Birinci bölümde örf ve âdetin fıkıh literatüründeki yeri genel olarak ele alınmış ve teorik bir zemin oluşturulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde belirli kriterler çerçevesinde esas alınan furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin anlam, metot ve muhteva bakımından incelemesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Furûk, Kavâid, Örf, Âdet, Metot, Muhteva

ABSTRACT

Customs and traditions, which are not contrary to the principles of Islam and nass, are respected in determining the fiqh result. However, this situation manifested in different ways within the types of fiqh writing. Customs and traditions are not directly addressed as evidence in the works of methodology, in which the methods of determining the verdict are discussed. However, it is known that customs and traditions are frequently used in the works of furu. In addition, the fact that these concepts are used sometimes interchangeably and sometimes independently without any discrimination makes it difficult to distinguish their roles in legal provisions and causes the meanings they express in the fiqh literature to be examined without being sufficiently clarified. Also, the fact that these concepts are used without any discrimination makes it difficult to distinguish their roles in legal provisions. In addition, this situation causes the meanings expressed in the fiqh literature to be examined without being sufficiently clarified. The place of customs and traditions in the works of furûq and qawaid, which were copyrighted between the 5th and 10th centuries and accepted as special writing types in the fiqh literature, is examined in this thesis. In the introduction part of the research, which consists of an introduction and two parts, the importance, purpose, limit, method and sources of the research are mentioned, and then a brief analysis of the concepts of furûq and qawaid is made. In the first part, the place of custom and traditions in the literature of fiqh has been examined in general and a theoretical ground has been tried to be established. In the second part, the customs and traditions in the works of furûk and kawaid, which are based on certain criteria, are examined in terms of meaning, method and content.

Key Words: Furûq, Qawâid, Custom, Tradition, Method, Content

ÖNSÖZ

Hukuki olayların sınırsızlığı karşısında nasların sınırlı olması, örf ve âdeti hukuki hükümde göz ardı edilemeyecek bir konuma getirmektedir. Bu nedenle İslâm hukukunda nassa aykırı olmayan ve İslâm'ın ilkelerine ters düşmeyen örf ve âdete fikhî sonucun belirlenmesinde itibar edilmiştir. Ancak İslâm hukukunun gelişim seyrine müteakip ortaya çıkan fıkıh literatüründe örf ve âdetin yeri farklı şekillerde tezahür etmiştir.

Fıkıh literatürü içinde önemli bir yer tutan furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdeti incelemeyi amaçlayan bu araştırmanın ortaya çıkmasında birçok kişinin desteği oldu. Özellikle tez konumun belirlenmesinden tamamlanmasına kadarki geçen sürede destek, teşvik ve önerileriyle tezime en büyük katkıyı sağlayan, saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ'e büyük bir özen ve titizlikle tezi okuyup tarafıma gerekli uyarıları yaparak tezin son halini almasında gösterdiği özveri için sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Tez ile ilgili yapıcı eleştiri ve görüşlerini benimle paylaşan değerli jüri üyelerim Prof. Dr. Âsım Cüneyd KÖKSAL ve Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER hocalarıma müteşekkirim. Tezimi okuyarak görüş ve önerileriyle bana rehberlik eden abim Arş. Mahmut OLGAÇ'a, bu süreçte moral ve motivasyon kaynağım olan ve elinden gelen yardımı esirgemeyen kardeşim Ahmet OLGAÇ'a teşekkür ederim. Bugüne kadar üzerimde emeği olan tüm hocalarıma, bu süreçte bana destek olan arkadaşlarıma, lisans yıllarımda ilmî gelişimime katkı sağlayarak lisansüstü eğitime hazırlayan LADEP'e, bu süreçte yoğun bir şekilde istifade ettiğim İSAM kütüphanesi ile İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi kütüphane görevlilerine teşekkür ederim. Yoğun ve yorucu bu süreç içinde maddi ve manevi her konuda bana yardımcı olan, küçük yaşlarımdan itibaren eğitimim için büyük özveri gösteren kıymetli annem Saliha OLGAÇ'a ve kıymetli babam Mehmet OLGAÇ'a sonsuz teşekkür ederim. Hiç şüphesiz ki bu tezin tamamlanabilmesi önce Allah'ın inayeti daha sonra anne ve babamın duası ile desteği sayesinde.

Son olarak, furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdet hakkındaki bilgilerin sistemli bir şekilde sunulması ile yetinmeyip bu eserlerde anlam, metot ve muhteva bakımından bir inceleme yaparak bu delilin fıkıh literatürü içinde önemli yere sahip olan furûk ve kavâid eserlerinde nasıl ele alındığını ortaya koymaya çalıştığımız araştırma ile bu alana küçük de olsa bir katkı sağlayabilmiş olmayı temenni ederim.

Gayret bizden başarı Allah'tandır.

Sümeyye OLGAC

İstanbul 2022

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
BEYAN.....	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ.....	2
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	3
1. Klasik Eserler.....	3
1.1. Furûk Eserleri	4
1.2. Kavâid Eserleri	6
2. Yakın Döneme Ait Çalışmalar.....	9
IV. FURÛK VE KAVÂİD LİTERATÜRÜNE GENEL BİR BAKIŞ.....	10
1. Furûk Literatürü.....	10
1.1. “Furûk”un Sözlük ve Terim Anlamı.....	11
1.2. Furûk Eserlerinin Kaleme Alınma Amacı ve Önemi.....	11
1.3. Furûk Eserlerinin Yöntemi	12
1.4. Furûk Literatürünün Tarihi Gelişimi	13
2. Kavâid Literatürü.....	13
2.1. “Kavâid”in Sözlük ve Terim Anlamı.....	13
2.2. Kavâid Eserlerinin Kaleme Alınma Amacı ve Önemi.....	15
2.3. Kavâid Eserlerinin Yöntemi	16
2.4. Kavâid Literatürünün Tarihi Gelişimi	16
BİRİNCİ BÖLÜM	18
ÖRF VE ÂDETİN FIKIH LİTERATÜRÜNDEKİ YERİ	18
I. İSLÂM TEŞRÎİNİN PRENSİP VE METOTLARIYLA ÖRF VE ÂDET ARASINDAKİ İLİŞKİ	18

II. FIKİH LİTERATÜRÜNDE ÖRF VE ÂDETİN YERİNE GENEL BİR BAKIŞ.....	21
III. ÖRF VE ÂDETİN MAHİYETİ.....	24
1. Örf ve Âdetin Kavramsal Çerçevesi	24
1.1. Âdetin Sözlük ve Terim Anlamı	24
1.2. Örfün Sözlük ve Terim Anlamı	26
1.3. Örf ve Âdet Kavramları Arasındaki İlişki	27
2. Örf ve Âdetin Kaynak Değeri	29
3. Örfün ve Âdetin Şartları	30
3.1. Varlık Şartları	30
3.2. Muteberlik Şartları.....	31
4. Örf ve Âdetin Çeşitleri.....	32
4.1. Geçerlilik Bakımından.....	32
4.2. Yapısı Bakımından	32
4.3. Yayıldığı Muhit Bakımından	33
5. Örf ve Âdetin Fıkî Hükümlerin Belirlenmesinde ve Uygulanmasındaki Rolü.....	33
5.1. İctihat Metodolojisinde Örf ve Âdet.....	34
5.1.1. Beyan (Yorum) İctihadı	34
5.1.2. Kıyas İctihadı.....	36
5.1.3. Genel Prensip İctihadı (İstislâh)	37
5.2. Fıkî Hükümlerin Uygulanmasında Örf ve Âdet	37
5.2.1. Soyut Kural Elde Etme Faaliyeti	37
5.2.2. Kuralın Somut Olaylara Uygulanması.....	38
5.2.2.1. Hâkimin Takdir Yetkisini Kullanmasında Örf ve Âdet	38
5.2.2.2. Muhakeme Usul Hukukunda Tarafların Delillerinin Değerlendirilmesinde Örf ve Âdet.....	38
İKİNCİ BÖLÜM.....	40
FURÛK VE KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN ANLAM, METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ	40
I. GENEL OLARAK.....	40
II. FURÛK VE KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN KULLANILDIĞI ANLAMLAR.....	41
1. Fıkî Sonucun Belirlenmesinde Doğrudan Etkili Olan Örf ve Âdetler.....	41
2. Fıkî Sonucun Belirlenmesinde Doğrudan Etkili Olmayan Örf ve Âdetler...	43
3. İrade Beyanlarının Yorumlanmasında Etkili Olan Örf ve Âdetler	43
3.1. Yaygın Durumu Yansıtmakla Birlikte Fıkî Bir Değerlendirmeye Tabi Tutulmayan Alışkanlıklar	43

3.2. Bazı Lafızların Belirli Anlamlarda Kullanılmasının Yaygınlık Kazanması.....	44
4. Coğrafi Etkilerle Tezahür Eden, Genellikle Görülen Tabîî Durumlar ve Tekrar Eden Tabiat Olayları.....	45
5. Hayatın Olağan Akışına Uygun, Aklen Herkes Tarafından Kabul Edilen Durumlar.....	46
6. Allah’a Karşı Vecibeler Dışında Kalan Fikhî Hükümler Alanı İçin “Âdât” Kelimesinin Kullanılması	46
III. FURÛK ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	47
1. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Metot Açısından İncelenmesi	48
1.1. Fûrû’ Metodu	48
1.1.1. Farkın Sebebi Olarak Örf ve Âdete Atıfta Bulunulması.....	50
1.1.2. Farkın İzahı Olarak Örf ve Âdete Atıfta Bulunulması	50
1.2. Kavâid Metodu	50
1.3. Karma Metot	51
2. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Muhteva Açısından İncelenmesi.....	51
2.1. Örf ve Âdetin Fikhî Hükümlere Etkisi	51
2.2. Örf ve Âdete Atıfta Bulunulan Fûrû-ı Fıkıh Konuları.....	53
3. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Ele Alınışı İle İlgili Örnek Eserler.....	54
3.1. Kerâbîsî’nin (ö. 570/1174) <i>el-Furûk li’l-Kerâbîsî</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	54
3.1.1. Farkın Sebebi Olarak Örf ve Âdet İle İlgili Örnekler.....	56
3.1.2. Farkın İzahı Olarak Örf ve Âdet İle İlgili Örnekler.....	58
3.2. Karâfî’nin (ö. 684/1285) <i>Envâru’l-burûk fî envâi’l-furûk</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet	59
3.2.1. Yapısı Bakımından Örf ve Âdetin Çeşitleri.....	61
3.2.1.1. Fiilî Örf.....	61
3.2.1.2. Kavî Örf.....	62
3.2.1.3. Kavî Örf İle Mecaz Arasındaki Fark.....	62
3.2.2. Kavî Örfün ve Fiilî Örfün Tahsisi Arasındaki Fark.....	63
3.2.3. Örfî Nakil İle Örfte Tekrarlanan İsti‘mal Arasındaki Fark.....	64
3.2.4. Örfün Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi.....	64
4. Değerlendirme	65
IV. KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	67
1. Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Metot Açısından İncelenmesi	67
1.1. “Kavî Örf”ün ve “Amelî Örf”ün Tahsisi	69
1.2. “Özel Örfün Genel Örf Haline Gelmesi”	70
1.3. “Örfe Rücû”	71

1.4.	“Âdete Rücû”	71
1.5.	“Âdet” ve “Örf”	73
1.6.	“Âdet Muhakkemdir”	73
2.	Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Muhteva Açısından İncelenmesi.....	74
2.1.	Örf ve Âdetin Fıkî Hükümlere Etkisi	74
2.2.	Örf ve Âdete Atıfta Bulunulan Fûrû-ı Fıkîh Konuları.....	76
3.	Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Ele Alınışı İle İlgili Örnek Eserler	78
3.1.	‘Alâî’nin (ö. 761/1360) <i>el-Mecmû‘u’l-müzheb</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	79
3.1.1.	Örf ve Âdetin Delilleri.....	79
3.1.2.	Örf ve Âdetin Şartları	81
3.1.3.	Örf ve Âdetin Oluşması	82
3.1.4.	Örf ve Âdetin Âm Bir Lafzı Tahsis Etmesi ve Mutlak Bir Lafzı Takyid Etmesi.	82
3.1.5.	Özel Örfün Genel Örf Haline Gelmesi	83
3.2.	İbnü’s-Sübkî (ö. 771/1371)’nin <i>el-Eşbâh ve’n-nezâir</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	83
3.2.1.	Örf ve Âdete Müracaat Edilen Konular.....	84
3.2.2.	Örf ve Âdetin Lügat ve Şer‘ Karşısındaki Durumu.....	85
3.2.3.	Örf ve Âdetin Oluşması	85
3.3.	Zerkeşî’nin (ö. 794/1392) <i>el-Mensûr</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	85
3.3.1.	Örf ve Âdetin Oluşması	86
3.3.2.	Örf ve Âdetin Şartları	86
3.3.3.	Örf ve Âdetin Âm Bir Lafzı Tahsis Etmesi Mutlak Bir Lafzı Takyid Etmesi.	87
3.3.4.	Örf ve Âdetin Çeşitleri.....	87
3.3.5.	Örf İle Şer‘in Teâruzu.....	87
3.3.6.	Örf İle Lügatın Teâruzu	88
3.3.7.	Örfün Kaynaklık Değeri	88
3.4.	İbn Recep el-Hanbelî’nin (ö. 795/1393) <i>Takrîru’l-kavâid</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet	88
3.4.1.	Âm Bir Lafzın Âdet İle Tahsisi	89
3.4.2.	Âm Bir Lafzın Örf İle Tahsisi.....	89
3.5.	Takıyüddîn el-Hısnî’nin (ö. 829/1426) <i>Kitâbü’l-kavâid</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	90
3.5.1.	Örf ve Âdetin Delilleri.....	90
3.5.2.	Örf ve Âdete Müracaat Edilen Konular.....	90
3.5.3.	Âdetin Âm Bir Lafzın Tahsisi ve Mutlakının Takyidi	91
3.6.	Celâleddîn es-Suyûtî’nin (ö. 911/ 1505) <i>el-Eşbâh ne’n-nezâir</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet	91
3.6.1.	Örf ve Âdetin Delilleri.....	91

3.6.2. Örf ve Âdetin Şartları	92
3.6.3. Örf ve Âdetin Oluşması	92
3.6.4. Örfün Şer‘ İle Teâruzu.....	93
3.6.5. Örfün Lügat İle Teâruzu	93
3.7. İbn Nüceym’in (ö. 970/1563) <i>el-Eşbâh ve ’n-nezâir</i> Adlı Eserinde Örf ve Âdet.....	93
3.7.1. Örf ve Âdetin Delilleri.....	94
3.7.2. Örf ve Âdetin Tanımı.....	95
3.7.3. Örf ve Âdetin Oluşması	95
3.7.4. Örf ve Âdetin Şartları	96
3.7.5. Örfün Şer‘ İle Teâruzu.....	97
3.7.6. Örfün Lügat İle Teâruzu	98
4. Değerlendirme	98
SONUÇ	100
KAYNAKLAR	102
ÖZGEÇMİŞ	111

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.mlf.	Aynı müellif
a.s	Aleyhisselam
Bkz./bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	Hicrî
haz.	Hazırlayan
hz.	Hazreti
İFAV	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
İSAM	İslam Araştırmaları Merkezi
ö.	Ölüm tarihi
s.	Sayfa
trc.	Tercüme eden
thk.	Tahkik yapan
t.y.	Basım tarihi yok
y.y	Basım yeri yok
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve diğerleri

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Tarih boyunca, insanların davranışları üzerinde etkili ve bu davranışları düzenleyen belli başlı kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Toplumsal yaşamı düzenleyen bu kurallar din, ahlak, hukuk ile örf ve âdet kuralları şeklinde sınıflandırılabilir.¹ Zira zaman içinde oluşan örf ve âdet sayesinde insanlar, aynı durum karşısında aynı davranışı sergilemekte ve bir nevi aralarında toplumsal bir anlaşma meydana gelmektedir. Bu durum insanların hayatlarını bir yönden kolaylaştırırken diğer yönden de sınırlandırmakta ve âdet haline getirdiği alışkanlıklarını terk etmek insan için zor bir süreç haline gelmektedir. Bu nedenle insanın tabiatını ve ruhunu göz ardı etmeyen hukuk sistemleri, hukukun uygulanabilirliği açısından örf ve âdeti dikkate almışlardır. Aynı şekilde İslâm hukukunda da nassa aykırı olmayan ve İslâm'ın ilkelerine ters düşmeyen örf ve âdete fikhî sonucun belirlenmesinde itibar edilmiştir. Hatta fikhî gelişim seyrini müteakip ortaya çıkan farklı fikhî yazım türleri içinde örf ve âdete sıklıkla müracaat edildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra modern dönemde örfe yüklenen anlam artmış ve klasik fıkıh literatüründekinin aksine teorik bir çerçevede ele alınmaya çalışılmıştır. Bu nedenle sosyal bir gerçeklik olarak örf ve âdetin, İslâm hukuku ile münasebetinin fıkıh literatürü üzerinden bugüne nasıl geldiği ve nasıl anlaşıldığı bizi bu konuyu araştırmaya sevk eden bir soru olmuştur. Zira fer'î meselelerin ele alındığı fîrû' eserlerinde örf ve âdete sıklıkla müracaat edildiği ve hüküm istinbât metodlarının ele alındığı klasik dönem usûl eserlerinde ise bu kavramların müstakil bir başlık altında zikredilmediği bilinmektedir. Örf ve âdetin fikhî sonucun belirlenmesindeki rollerinin yeterince ayırt edilmemesine² ve fıkıh literatüründe ifade ettiği anlamlarının yeterince açıklığa kavuşturulmadan ele alınmasına neden olan bu durum, araştırma konumuz açısından önemli bir teorik arka plan oluşturmaktadır.

¹ Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar ve aralarındaki ilişkiler hakkında bkz. Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s. 70-83; Yasemin Işıktaç, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1992, s. 1.

² İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf," *DİA*, XXXIV, s. 87.

Bu araştırmada zaman açısından V/XI-X/XVI. yüzyıllar arasındaki furûk ve kavâid eserleri esas alınmıştır. Çünkü bu dönem, söz konusu literatürün müstakil tedvin döneminin başladığı ve özgün örneklerinin görüldüğü zaman dilimine tekabül etmektedir. X/XVI. yüzyıldan sonra ise müstakil çalışmalar azalmış ve yerini daha çok şerhlere bırakmıştır. Ancak söz konusu dönem içindeki bütün eserleri incelemek yüksek lisans tez konusunu aşacak genişliktedir. Bu sebeple dönemsel sınırlandırmanın yanı sıra eser sınırlandırması da yapılmıştır. Kaynaklarda bu dönemde yazıldığı ifade edilen eserlerin bir kısmının günümüze ulaştığı tespit edilemediği gibi günümüze ulaşanların da önemli bir kısmı yazma halindedir. Bu nedenle tezde belirlenen dönemde yazılıp günümüze ulaşan ve matbu halde bulunan, mevzusu fr-ı fıkıh meseleleri olan furûk eserleri ile literatürün karakteristik özelliğini yansıtan, örf ve âdet hakkında önemli bilgiler ihtiva eden kavâid eserleri araştırma sorumuzu incelemek için esas alınmıştır. Yazma halde bulunan ve usûl ile ilgili kâidelerin ve farkların ele alındığı eserler araştırma alanımızın dışında bırakılmıştır.

II. ARAşTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ

Araştırmanın amacı, İşlm hukukunun tedvininin ve mezheplerin doktriner gelişiminin tamamlanmasının ardından ortaya çıkan, fıkıh literatürü içinde özel yazım türleri olarak yer tutan furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin metot ve muhteva bakımından nasıl ele alındığını, örf teorisine bu eserlerin nasıl bir katkı sağladığını, örf ve âdetin fikhî hükümdeki rollerinin nasıl anlaşıldığını -belirli bir çerçevede- incelemektir. Araştırma bu yönüyle, belirli bir literatür içerisinde bir kavramın gelişimini ve uygulanmasını inceleme özelliği taşımaktadır.

Araştırma sorumuzun cevabını aramak için inceleme alanı olarak furûk ve kavâid eserlerini esas almamızın sebebi; İbn ‘Âbidîn’den (. 1252/1836) itibaren örf teorisi için geliştirilen önerilerde kavâid eserlerine, özellikle de el-eşbâh ve’n-nezâir türü eserlere sıklıkla atıf yapılması ve bu eserlerde örf hakkında kazuistik de olsa tanım, izah ve taksimlerin yapılmış olmasıdır. Dolayısıyla rf ve âdet hakkında furûk ve kavâid eserlerinde hatırı sayılır bir malzeme bulunduğunu söylememiz mümkündür. Birbirlerinden metot olarak farklı iki eser türünün aynı araştırma sorusuna cevap aramak üzere tek bir çalışmada kullanılmasının sebebi ise, her iki literatürün birbiriyle iç içe olmasıdır. Yani hem furûk hem de kavâid eserlerinin mevzusu fikhî meselelerdir ve furûk

müellifleri bunların ayrıştıkları yönleri, kavâid müellifleri ise birleştikleri yönleri incelemektedir.³ Aynı zamanda bu iki eser türü birbirinin devamı mahiyetindedir. Bu tezin furûk ve kavâid eserlerine odaklanmasında etkili olan bir diğer husus ise söz konusu eserlerde örf ve âdetin nasıl ele alındığı hakkında müstakil bir çalışma yapıp yapılmadığının tespit edilememiş olmasıdır.

Araştırma, bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın önemi, amacı, yöntemi ve kaynakları hakkında bilgi verilmiş, furûk ve kavâid kavramlarının kısa bir tahlili yapılmıştır. Birinci bölümde örf ve âdetin fıkıh literatürü içindeki yeri ve örfün mahiyeti ele alınarak ikinci bölümde inceleyeceğimiz konu için teorik bir arka plan hazırlanmıştır. Asıl konumuzu oluşturan ikinci bölümde ise -belirli kriterler- çerçevesinde esas alınan furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin anlam, metot ve muhteva bakımından nasıl ele alındığı incelenmiş ve belirlenen eserler özelinde örneklendirilmiştir.

Araştırmada kullandığımız yöntem teorik bir bakış açısıyla, literatür içinde derlenen verilerin analizi şeklindedir. Buna göre, önce örf ve âdet hakkında yapılmış araştırmalardan istifade ederek, tezimizin teorik alt yapısı hazırlanmıştır. Daha sonra belirlediğimiz furûk ve kavâid eserleri incelenerek “örf”, “âdet”, “teâmül”, “amelü’n-nâs” gibi kavramlar ile örf ve âdet hakkındaki kâidelerin hangi bağlamlarda kullanıldığı tespit edilmiş, teorik çerçevesini çizdiğimiz örf ve âdetten istifade ederek tespit ettiğimiz bulgular belirli bir metot dahilinde değerlendirilmiştir. Bu araştırma örf ve âdetin furûk ve kavâid eserlerinde hangi rollerde ve anlamlarda kullanıldığına ve bu eserlerin bize bu konuda nasıl bir yol çizdiğine odaklanmaktadır.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

1. Klasik Eserler

Tezde esas aldığımız ve araştırmanın birinci derecede temel kaynağını oluşturan furûk ve kavâid eserleri şunlardır:

³ Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018, s. 135.

1.1. Furûk Eserleri

Araştırmada belirlenen dönem içinde yazılmış aşağıda belirtilen on üç furûk eseri esas alınmakla birlikte bunlardan özellikle (g) ve (i) bentlerinde zikredilenler üzerinde genişçe durulup detaylı bir inceleme yapılabilmektedir. Bunların seçiminde eserin, örfü ayrıntılı biçimde örneklendirerek tanıtmaya çalışması, ilgili mezhep ve furûk literatürü içinde seçkin bir yere sahip olması gibi amiller etkili olmuştur.

- a. **Kâdî Abdülvehhâb el-Bağdâdî'nin (ö. 422/1031) *el-Furûku'l-fikhiyye*⁴** adlı eseri erken dönem Mâlikî fakihlerin tartışmaları açısından önemli malzemeler içeren ve konuyu açıklarken genellikle meselenin dayanmış olduğu kâideyi zikreden bir kitaptır.⁵
- b. **Rüknü'l-İslâm el-Cüveynî'nin (ö. 438/1047) *el-Vesâil fî furûkı'l-mesâil ve kitâbü'l-cem' ve'l-fark*⁶** adlı eseri furûk literatürünün temel eserlerinden biri olup, Şâfiî literatürü içinde kendisine sıkça referansta bulunulan, özellikle İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) kadîm ve cedîd görüşleri olmak üzere erken dönem fakihlerin tartışmasına değinen, oldukça fazla meseleye yer vererek bunlar arasındaki farklılıklara temas eden, farkları incelerken de konunun dayanmış olduğu illetlere işaret eden bir kitaptır.⁷
- c. **Ebü'l-Fadl Müslim b. Ali ed-Dımaşkî'nin (ö. 450/1058) *el-Furûku'l-fikhiyye*⁸** adlı eseri furû' meseleleri arasındaki farkları belirli bir düzen takip etmeden inceleyen ve Mâlikî mezhebinin temel kaynaklarında geçen meseleler arasındaki farkları ele alan bir kitaptır.⁹
- d. **Ebü'l-Abbâs en-Nâtîfî'nin (ö. 446/1054) *Kitâbü'l-ecnâs ve'l-furûk*¹⁰** adlı eseri Hanefî mezhebi içerisinde kendisinden sonra atıfta bulunulan bir kaynak olup eserde neredeyse aktarılan her konuda görüş sahiplerine veya eserlerine işaret edilmiştir.¹¹

⁴ Kâdî Abdülvehhâb el-Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, thk. Celal Ali el-Kazafî el-Cehânî, Dubâi: Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâi't-Turâs, 2003.

⁵ Necmettin Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2016, s. 149-150.

⁶ Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf Rüknü'l-İslâm el-Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark*, thk. Abdurrahman b. Sellâme b. Abdillâh el-Müzeynî, Beyrut: Dâru'l-Cil, 2004.

⁷ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 152-154.

⁸ Ebü'l-Fadl Müslim b. Ali ed-Dımaşkî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, thk. Muhammed Ebü'l-Ecfân, Hamza Ebû Farîs, Trablus: Dâru'l-Hikme, 2007.

⁹ Necmettin Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 156-157.

¹⁰ Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî, *el-Ecnâs ve'l-furûk*, thk. Kerîm Fevâd Muhammed el-Lemî, Abdullah b. Sâ'd et-Tuheyisî, Riyad: Dâru'l-Me'sûr, 2016.

¹¹ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 157-159.

- e. **Ebû Muhammed Abdülhak b. Muhammed es-Sehmî es-Sıkillî'nin (ö. 464/ 1072) *en-Nüket ve'l-furûk li mesâ'ili'l-Müdevvene ve'l-muhtalate*¹²** adlı eseri ansiklopedik mahiyette olan, Mâlikî mezhebinin erken dönem eserleri ile müelliflerinin görüşlerine geniş bir şekilde yer veren ve *Müdevvene* okuyan öğrencilerin çokça yararlandığı bir kitaptır.¹³
- f. **Ebü'l-Abbas el-Cürcânî'nin (ö. 482/1089) *el-Mu'âyât fi'l-akl evi'l-furûk*¹⁴** adlı eseri kendinden sonra gelen bazı fakihlere kaynaklık teşkil eden ve öğrencileri imtihan etmek için benzer fikhî meseleleri bilmece formatında sormak suretiyle hazırlanan bir kitaptır.¹⁵
- g. **Ebü'l-Muzaffer Esad b. Muhammed en-Nisâbü'rî el-Kerâbîsî'nin (ö. 570/1174) *el-Furûk li'l-Kerâbîsî*¹⁶** adlı eseri kendinden sonrasına tesir eden, meseleler arasındaki farkları açıklarken çoğu zaman farkların dayandığı illetleri ve delilleri de zikretmek suretiyle konuyu geniş bir şekilde ele alan bir kitaptır.¹⁷
- h. **İbn Süneyne es-Sâmerrâî'nin (ö. 616/1219) *el-Furûk 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*¹⁸** adlı eseri Hanbelî mezhebinin bu alanda yazılmış ilk eseri olmakla birlikte, kendinden sonra yazılan furûk ve fûrû' eserlerinde çokça müracaat edilen bir kaynak olması hatta mezhep içerisinde meşhur olması nedeniyle üzerine bazı çalışmalar yapılan¹⁹ ve fıkıh kitaplarındaki konuların tamamını kuşatacak şekilde tertip edilen bir eserdir.²⁰
- i. **Şihâbüddîn el-Karâfî'nin (ö. 684/1285) *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk*²¹** adlı eseri furûk literatürü denildiğinde ilk akla gelen eser olup birçok usûl ve fûrû'

¹² Ebû Muhammed Abdülhak b. Muhammed es-Sehmî el-Mâlikî es-Sıkillî, *en-Nüket ve'l-furûk li mesâ'ili'l-Müdevvene ve'l-muhtalate*, thk. Ebü'l-Fadl ed-Dimyâtî, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2009.

¹³ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 160-161.

¹⁴ Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Cürcânî, *el-Mu'âyât fi'l-akl evi'l-furûk*, thk. Muhammed Fâris, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.

¹⁵ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 163.

¹⁶ Ebü'l Muzaffer Cemâleddin Esad b. Muhammed el-Kerâbîsî, *el-Furûk li'l-Kerâbîsî*, thk. Muhammed Tamum, Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Suuni'l-İslâmiyye, 1982.

¹⁷ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 165-167.

¹⁸ Mu'azzamüddin Ebî Abdillâh es-Sâmerrâî, *Kitâbu'l-Furûk 'alâ mezhebi İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed b. İbrahim b. Muhammed el-Yahya, Riyad: Dâru'l-Sami'î, 1997.

¹⁹ Sâmarrâî'nin eseri üzerine yapılan çalışmalardan biri de Züreyrânî'nin *İzâhü'd-delâ'il fi'l-fark beyne'l-mesâ'il* adlı eseridir. Bkz. Ebû Muhammed Takıyüddin Abdurrahman el-Bağdâdî el-Hanbelî ez-Züreyrânî, *İzâhü'd-delâ'il fi'l-fark beyne'l-mesâ'il*, thk. Ömer b. Muhammed b. Abdurrahman es-Sebil, Mekke: Câmi'atu Ümmü'l-Kurâ, 1414.

²⁰ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 168-169.

²¹ Şihâbüddîn Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris Karâfî, *el-Furûk*, thk. Ömer Hasan el-Kıyâm, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2014.

kâidesinin yanında değişik fikhî meseleler arasındaki farkları inceleyen, ele aldığı iki fer'î mesele arasındaki farkı ilkesel düzeyde ele alan ve bu farktan kaynaklanan ahkama dair pek çok örnek veren bir kitaptır.²²

- j. **Cemâlüddîn İsnevî'nin (ö. 772/1370) *Metâli'u'd-dekâik fî tahrîri'l-cevâmi' ve'l-fevârik***²³ adlı eseri farkları incelerken mezhep âlimlerinin konu ile ilgili görüş ayrılıklarına değinen, ele aldığı iki mesele arasında birden fazla fark varsa bunların hepsine işaret etmeye çalışan bir kitaptır.²⁴
- k. **Necmüddin b. Ebî Bekr en-Nisâbü'rî el-Hanefî'nin (ö. 870/1466'dan önce) *Kitâbü'l- furûk fi'l-fıkh***²⁵ adlı eseri okullarda ve ilim meclislerinde kendisinden istifade edilmesi amacıyla yapıları aynı ancak manaları farkları bazı meseleleri bir araya getiren, ancak farklara işaret ettiği yerlerde geniş tahliller yapmayıp aralarındaki farkları belirtmekle yetinen bir kitaptır.²⁶
- l. **Bedreddîn Muhammed el-Bekrî'nin (ö. 871/1466) *el-İstiğnâ' fi'l-fark ve'l-istisnâ'***²⁷ adlı eseri, konu ile ilgili temel kural ve kâide zikredildikten sonra ondan istisna edilen hususların sıralandığı dolayısıyla furûk literatürü içinde kavâid metodu ile fûrû' metodunu mezc eden karma metotla yazılmış bir kitaptır.²⁸
- m. **Ebu'l Abbâs el-Venşerîsî'nin (ö. 914/1508) *'Uddetü'l-burûk fî cem'i mâ fi'l-mezheb mine'l-cümû' ve'l-furûk***²⁹ adlı eseri mezhebin temel kaynaklarından hareketle yazılan, meseleler arasındaki farklara işaret etmekle yetinmeyip Mâlikî mezhebi içinde otorite kabul edilen isimler ve değişik fıkıh bölgeleri arasındaki görüş ayrılıklarına işaret eden bir kitaptır.³⁰

1.2. Kavâid Eserleri

²² Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 177-183.

²³ Cemâlüddîn Abdürrahim b. el-Hasen el-Ermevî el-İsnevî, *Metâli'u'd-dekâik fî tahrîri'l-cevâmi' ve'l-fevârik*, thk. Nasruddin Ferîd Muhammed Vâsıl, Kahire: Dâru's-Şurûk, 2007.

²⁴ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 177-183.

²⁵ Necmüddin Ali b. Ebûbekir en-Nisâbü'rî el-Hanefî, "Kitâbü'l- Furûk", thk. Hişam Muhammed Said, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015).

²⁶ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 196-197.

²⁷ Muhammed b. Ebî Süleyman el-Bekrî, *el-İstiğnâ' fi'l-fark ve'l-istisnâ'*, thk. Su'ud b. Müs'id b. Müsâ'id es-Sebtî, Mekke: Câmia'tü Ümmi'l-Kurâ, 1988.

²⁸ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 198-199.

²⁹ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahya el-Venşerîsî, *'Uddetü'l-burûk fî cem'i mâ fi'l-mezheb mine'l-cümû' ve'l-furûk*, thk. Hamza Ebû Fâris, Beyrut: Dâru'l-Garbî'l-İslâmî, 1990.

³⁰ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 199-202.

Araştırmada belirlenen dönem içinde yazılmış aşağıda belirtilen on iki kavâid eseri esas alınmakla birlikte bunlardan özellikle (d), (e), (f), (g), (i), (j), (l) bentlerinde zikredilenler üzerinde genişçe durulup detaylı bir inceleme yapılabilmiştir. Bunların seçiminde eserin, kâidenin kaynakları ve tarihi gelişimi üzerinde durması, örfü küllî bir kâide olarak incelemesi, ilgili mezhep ve kavâid literatürü içinde seçkin bir yere sahip olması ve örfü ayrıntılı biçimde örneklendirerek tanıtmaya çalışması gibi amiller etkili olmuştur.

- a. ‘İzzeddin İbn. Abdisselâm’ın (ö. 660/1262) *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*³¹ adlı eseri bazı Şâfiî kaynaklarda kavâid alanında yazılmış ilk çalışma olarak kabul edilen ve birçok kavâid çalışmasına öncülük ettiği bilinen bir kitaptır.³²
- b. İbnü'l-Vekîl'in (ö. 716/1316) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*³³ isimli eseri usûlden fûrû'a fikhın birçok konusunu ele alan ve bu isimle anılan ilk kavâid kitabıdır.³⁴
- c. Muhammed b. Ahmed el-Makkârî'nin (ö. 759/1358) *el-Kavâ'id*³⁵ isimli eseri Mâlikî mezhebi içinde öncü bir role sahip olan, genel kâideler kullanılmakla birlikte mezhep içi ve mezhepler arası ihtilaflı kâidelere de yer verilen bir eserdir.³⁶
- d. ‘Alâî'nin (ö. 761/1360) *el-Mecmû'u'l-müzheb fî kavâ'idü'l-mezheb*³⁷ isimli eseri kâideleri usûl ve fûrû' olarak ayıran, bunları kapsam bakımından hiyerarşik bir sırayla inceleyen, yöntem olarak kendinden sonra yazılan kavâid kitaplarının büyük bir kısmında takip edilen ve kendisinden önceki kavâid müelliflerinden farklı olarak beş temel kâideyi naslarla ispatlamaya çalışan bir eserdir.³⁸
- e. Tâceddîn İbnü's-Sübkî'nin (ö. 771/1371) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*³⁹ isimli eseri kâideleri inceleyen ve bunu yaparken de değişik örnekler çerçevesinde kâideler ile

³¹ ‘İzzeddin İbn. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm (el-Kavâ'idü'l- Kübrâ)*, thk. Nezir Kemal Hammad- Osman Cuma, Beyrut: Dâru'l-Kalem, 2000.

³² Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 171-173.

³³ Ebû Abdillâh Sadruddîn İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Hasan İsmâil, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.

³⁴ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 182-183.

³⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkârî, *el-Kavâ'id*, thk. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd, Mekke: Câmiat'ü Ümmi'l-Kurâ, t.y.

³⁶ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 184-185.

³⁷ Ebû Saîd Halil b. Keykeldî ‘Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb fî kavâ'idü'l-mezheb*, thk. Muhammed b. Abdilgaffar b. Abdurrahman eş-Şerîf, Kuveyt: Vüzarâtü'l Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1994.

³⁸ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 187.

³⁹ Tâceddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavvez, Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1991.

fer'î meseleler arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalışan ve yeri geldikçe de istisnaları üzerinde duran bir eserdir.⁴⁰

- f. **Bedreddîn ez-Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) *el-Mensûr fî tertîbi'l-kavâ'idî'l-fıkhiyye***⁴¹ adlı eseri alfabetik sıraya göre yazılan, kâideler ile fûrû-ı fıkıh meseleleri arasındaki irtibatı kurmaya çalışan, kâidelerin kaynakları ve tarihsel gelişimi üzerinde duran bir eserdir.⁴²
- g. **İbn Recep el-Hanbelî'nin (ö. 795/1393) *Takrîru'l-kavâ'id ve tahrîru'l-fevâid***⁴³ adlı eseri Hanbelî kavâid geleneğinin en etkin ve belki de tek eseri olup, diğer kavâid kitaplarında ele alınan kâide ve dâbıtların ifade şekilleriyle mukayese edildiğinde daha uzun ve veciz olmayan ifadelerin kullanıldığı bir eserdir.⁴⁴
- h. **İbnü'l-Mülakkın'ın (ö. 804/1401) *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'idî'l-fıkıh***⁴⁵ adlı eseri Şâfiî fakihlerin görüş ve ihtilaflarına yer vermekle birlikte bir çok kâide ve dâbıtın zikredildiği bir eserdir.⁴⁶
- i. **Takıyüddin el-Hısnî'nin (ö. 829/1426) *Kitâbü'l-kavâ'id***⁴⁷ adlı eseri beş temel küllî kâideyi ayrıntılı bir şekilde açıklayan, usûl ve fûrû'a dair kâidelere ve bunlarla ilişkili meselelere yer veren bir kitaptır.⁴⁸
- j. **Celâleddin es-Suyûtî'nin (ö. 911/1505) *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'id ve furû'i fıkhi's-Şâfi'iyye***⁴⁹ adlı eseri sadece Şâfiî mezhebinde değil diğer mezheplerde de etkili olan bir çalışma olup kâideleri kuşatıcılık bakımından alt kısımlara ayıran bir eserdir.⁵⁰

⁴⁰ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 199.

⁴¹ Bedreddin Muhammed b. Bahâdır ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l-kavâ'id*, thk. Teysîr Fâik Ahmed Mahmud, Kuveyt: Vûzarâtü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1982.

⁴² Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 208.

⁴³ Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Recep, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, thk. Muhammed Ali el-Bennâ, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2008.

⁴⁴ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 211.

⁴⁵ Siracüddin Ebû Hafs Ömer b. Ali İbnü'l- Mülakkın, *el- Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi'l-fıkıh*, thk. Mustafa Mahmud el-Ezherî, Riyad: Dâru İbni'l-Kayyim, Dâru İbn Affân, 2010.

⁴⁶ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 216.

⁴⁷ Takıyüddin Ebû Bekir b. Muhammed b. Abdi'l-Mü'min el-Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, thk. Abdurrahman b. Abdillâh eş-Şa'lan, Cibrîl b. Muhammed b. Hasan el-Basîlî, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1997.

⁴⁸ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 217.

⁴⁹ Celâleddin Abdurrahman es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'id ve furû'i fıkhi's-Şâfi'iyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.

⁵⁰ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 225.

- k. Venşerîsî'nin (ö. 914/1508) *İzâhü'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Mâlik*⁵¹ adlı eseri Mâlikî mezhebinin dayanmış olduğu kâideleri, altına giren furû-ı fıkıh örnekleriyle beraber açıklayan ve bu şekilde fikhî kâideler ile fer'î hükümler arasındaki ilişkiyi göstermeye çalışan bir eserdir.⁵²
- l. İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*⁵³ adlı eseri İslâm hukukunda bu isimle anılan eserlerin en meşhurlarından olan, kendinden sonraki telifata büyük oranda yön veren ve üzerine birçok şerh ve hâşiye yazılmış bir eserdir.⁵⁴

2. Yakın Döneme Ait Çalışmalar

İki bölümden oluşan tezin birinci bölümünde örf ve âdet hakkında teorik bilgilere yer verilmiş ve genel olarak fıkıh literatüründe örf ve âdetin nasıl ele alındığı değerlendirilmiştir. Bu konuyla ilgili yakın dönemde pek çok çalışma yapılmıştır. Bunlar içerisinde Ebû Sünne'nin *el-Urf ve'l-âde fi re'yil-fukahâ*,⁵⁵ Selahattin Kızılcı'nın *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*,⁵⁶ Mehmet Şener'in *İslâm Hukukunda Örf*,⁵⁷ Yasemin Işıқтаç'ın *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku* isimli kitapları, İbrahim Kâfi Dönmez'in, "el-Urf fi'l-fikhî'l-İslâmî"⁵⁸ başlıklı araştırma yazısı ile *DİA*'daki "örf" maddesi, Zerkâ'nın *el-Medhal*⁵⁹ adlı eserinin "örf nazariyesi" başlığını taşıyan bölüm tezin birinci bölümündeki teorik arka planı oluşturmak için müracaat ettiğimiz başlıca eserlerdir.

Bununla birlikte tezimizde esas aldığımız furûk ve kavâid eserlerini tespit edebilmek için eserlerin tarihini ve teorisini konu edinen çalışmalara müracaat edilmiştir. Bunlar içinde furûk ile ilgili en çok müracaat ettiklerimiz Necmettin Kızılkaya'nın *İslam Hukukunda Farklar*, Ya'kup b. Abdilvehhâb el-Bâhuseyn'in *el-Furûku'l-fikhîyye ve'l-usûliyye*⁶⁰ isimli kitapları ile Şükrü Özen'in *DİA*'daki "Furûk" maddesidir. Diğer yandan

⁵¹ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahya el-Venşerîsî, *İzâhü'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Malik*, thk. Sâdık b. Abdurrahmân el-Gırbânî, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2006.

⁵² Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 235.

⁵³ Zeynüddîn b. İbrâhim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hâfız, Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 2005.

⁵⁴ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 235.

⁵⁵ Ahmed Fehmi Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde fi re'yil-fukahâ*, Mekke: Matbaatü'l-ezher, 1947.

⁵⁶ Selahattin Kızılcı, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1990.

⁵⁷ Mehmet Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, İzmir: Öğrenci Basımevi, 1987.

⁵⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, "el-Urf fi'l-fikhî'l-İslâmî", *Dirâsât Fikhîyye ve Usûliyye*, Ankara: İSAM Yayınları, 2019.

⁵⁹ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhîyyi'l-âm*, Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2012.

⁶⁰ Yakûb b. Abdilvehhâb Bâhuseyn, *el-Furûku'l-fikhîyye ve'l-usûliyye, mukavvematuhâ, şurûtuhâ, neş'etuhâ, tatavvuruhâ, dirâseten nazariyyeten, vasfiyyeten, târihiyyeten*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1998.

furûk ilminin mahiyeti ve özelliklerine dair tahkiki yapılan furûk eserlerinin dirase bölümlerinde de kayda değer bilgiler bulunmakta olup bunlardan da istifade etmeye çalıştık. Kavâid için ise en çok müracaat ettiğimiz eserler Ali Ahmed en-Nedvî'nin *el-Kavâidü'l-fikhiyye*⁶¹ ve el-Bâhüseyn'in *el-Kavâidü'l-fikhiyye* isimli kitapları ile Necmettin Kızılkaya'nın *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler* adlı eseridir.

IV. FURÛK VE KAVÂİD LİTERATÜRÜNE GENEL BİR BAKIŞ

Fıkıh ilmi içinde zamanla ortaya çıkmış alt yazım türlerinden biri olan furûk ve kavâid eserleri, fikhî düşüncenin olağan seyri içinde tartışmasız bir öneme sahiptir. Mezheplerin teşekkülünden sonra ortaya çıkmış olmaları sebebiyle bu eserleri, geriye dönük fikhî mirasın tutarlı bir muhakeme süzgecinden geçirildiği okuma faaliyeti olarak görmemiz mümkündür.⁶² Tezimizde örf ve âdetin bu eserlerde nasıl ele alındığı sorusu etrafında bir araştırma yapıldığı için bu başlık altında; furûk ve kavâidin anlamı, mahiyeti, önemi, yöntemi ve tarihi gelişimi hakkında kısa bir inceleme yapılacaktır.

1. Furûk Literatürü

Furûk müellifleri, eserlerinde furûk kavramını nazari olarak incelememişler çalışmalarında ele alacakları konunun mahiyeti hakkında bilgi vermekle yetinmişlerdir.⁶³ Ancak kitaplarını yazma gerekçesi olarak belirttikleri bazı ifadelerde furûk yazım türleri ve furûkun tarihi hakkında ipucu mahiyetinde önemli bilgiler bulunmaktadır.⁶⁴ Diğer taraftan furûk kelimesinin tekil ifadesi olan “fark” kelimesi usûl ve cedel ilimlerinde kullanılan bir kavram olması sebebiyle cedel ilmi ile ilgili kitaplarda teorik olarak ele alınmış ve derinlikli bir araştırmaya konu olmuştur.⁶⁵ Bu durum “fark” konularının furûk ilminin müstakil anlamda ortaya çıkmasından çok daha önce kullanıldığını da göstermektedir.

⁶¹ Ali Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye, mefhûmuhâ, neş'etuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetü muellefetiâ, edilletuhâ, muhimmetuhâ, tatbikatuhâ*, Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1994.

⁶² Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 21.

⁶³ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 22.

⁶⁴ Bâhüseyn, *el-Furûku'l-fikhiyye*, s. 13.

⁶⁵ Fark konusunu teorik olarak inceleyen usûl ve cedel kitapları için bkz. Ebü'l-Me'âlî Rükneddîn Abdülmelik b. Abdillâh el-Cüveynî, *el-Kâfiye fi'l-cedel*, thk. Fevkiye Hüseyin Mahmud, Kahire: Matba'atü İsa el-Bâbî el-Halebî, 1979; Necmüddin Tûfî, *'Alemü'l-cezel fi 'ilmi'l-cedel*, thk. Wolfhart Heinrichs, Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1987.

1.1. “Furûk”un Sözlük ve Terim Anlamı

Sözlükte, “iki şeyi birbirinden ayıran özellik, ayırmak” gibi anlamlara gelen furûk kelimesi, “f-r-k” kökünden mastar olan fark kelimesinin çoğuludur.⁶⁶ Pek çok ilim dalında kullanılan furûk kavramının fikhî ıstılahtaki anlamı “*şekil bakımından birbirine benzeyen (zâhir), ancak farklı olmalarını gerektiren bazı sebeplerden ötürü hüküm açısından birbirinden ayrılan meselelerin yahut kâidelerin bilgisi*” demektir.⁶⁷ Tanımda geçen “mesele”, “kavram” ya da “kâide”nin birbirlerinden farklı olmasını gerektirecek sebepler bir başka furûk tarifinde; “hükmen”, “delil olarak” ve “illet bakımından”⁶⁸ şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre furûk eserlerinde ilk bakışta kolaylıkla fark edilemeyecek şekilde birbirine benzer olan meseleler arasında delil, illet ve hüküm sebebiyle farklı olan konular ele alınmaktadır. Ancak, literatürde aralarında kolaylıkla farkın anlaşılabildiği meseleler de bulunmaktadır.

1.2. Furûk Eserlerinin Kaleme Alınma Amacı ve Önemi

Mezheplerin doktriner gelişimini tamamlamasının ardından mezhep içi ve mezhepler arası bazı mesele, kavram ya da kâideler arasında çelişki gibi görünen konuların izaha kavuşturulma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Daha sonra müstakil olarak yazılan furûk eserleri de bu durumun bir yansımasıdır. Dolayısıyla furûk eserlerinin yazılma amaçları için tutarlı ve çelişkiden uzak bir furû-ı fıkıh inşasına katkı sağlamak ve onu sistematik hale getirmek,⁶⁹ İslâm hukukunun inceliklerinin kavranmasına yardımcı olmak ve bu ilimle meşgul olanlara fıkıh melekesi kazandırmak olduğunu söylememiz mümkündür.

İslâm hukuku araştırmacıları, furûk ilminin önemine dair ise Kur’an’dan “...Alışveriş de fâiz gibidir demelerinden dolayıdır. Oysa Allah, alışverişi helal, fâizi haram kılmıştır.”⁷⁰ âyetini delil göstermektedirler. Âyette faiz ile alışverişin ilk başta birbirine benzetilerek karıştırıldığı, halbuki aralarındaki illet farklılığından dolayı bu iki hususa aynı hükmün verilemeyeceği belirtilmektedir. Hanbelî âlim, Necmeddîn et-Tûfi (ö. 716/1316) furûk ilminin önemi hakkında şunları söylemektedir; “fark, fikhın ve diğer

⁶⁶ Ebü'l-Fazl Muhammed İbn Manzûr, *Lisânü'l- 'Arab*, Beyrut: Dâru Sâdır, t.y., X, 299; Bâhüseyn, *el-Furûku'l-fikhiyye ve'l-usûliyye*, s. 11; Şükrü Özen, “Furûk”, *DİA*, XIII, 223.

⁶⁷ Özen, “Furûk”, s. 223.

⁶⁸ Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark*, (neşreden giriş), I, 19.

⁶⁹ Wolfhart Heinrichs, “Hukuku Yapılandırmak: Furûk Literatürü Üzerine Mülâhazalar,” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, çev. Necmettin Kızılkaya, 9 (2007): 236.

⁷⁰ Bakara, 2/275.

disiplinlerin temellerinden ve genel esaslarından birisidir. Hatta bazı alimler, fıkḥın cem‘ ve fark bilgisinden ibaret olduğunu söylerler.”⁷¹ İbn Kayyım el-Cevziyye (ö. 751/1350) ise furûkun önemi hakkında şu ifadeleri kullanmaktadır: “Dinin tamamı farklardan ibarettir. Allah’ın kitâbı Furkân’dır. Hz. Muhammed de insanların arasını ayırdı.”⁷² Bu ifadeler furûk ilminin önemi hakkında bize önemli ipuçları vermektedir.

1.3. Furûk Eserlerinin Yöntemi

Fıkḥî farkların tespit edilmesinde tümevarım, tündengelim ve analiz yöntemleri kullanılmıştır.⁷³ Heinrichs furûk eserlerindeki bu tümevarım yöntemini fakihin mevcut fūrû-ı fıkḥ malzemesine dayanarak furûkun, kavâidin ve el-eşbâh ve’n-nezâirin ortaya çıkmasına yol açan zihinsel bir aktivite olduğunu ifade etmektedir.⁷⁴

Furûk eserleri söz konusu olduğunda eser telifinde tek bir yöntemden bahsetmemiz mümkün değildir. Furûk ilminde her ne kadar bazen genel meseleler arasındaki farklar üzerinde durulsa da temelde birbirine yakın kavram ve konular incelenmektedir. Bu farklılar bazen aynı mezhep içerisindeki bazen de değişik mezhepler arasındaki farklı yaklaşımları yansıtmaktadır. Bu durumda fer‘î bir mesele üzerinden ilkesel ve yöntemsel farklılıkların izah edilmeye çalışıldığını ve zikredilen meselelerin örnek kabilinden olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple konular çok teferruata girilmeden seçme mevzular üzerinden incelenmiştir.⁷⁵

Furûk literatüründe tanımda izah ettiğimiz gibi, fark; bazen, iki fer‘î mesele, bazen iki fıkḥî kâide ya da usûle ilişkin konu ve kavramlar arasında olmaktadır. Bu durum literatür yazımının şekillenmesine sebep olmuştur. Buna göre araştırmacılar, tarihi süreç içerisinde fıkḥî meseleler arasındaki farkları inceleyen fūrû‘, kâideler arasındaki farkları ortaya koyan kavâid ve her iki yöntemi içinde barındıran karma olmak üzere üç ayrı metodun varlığından söz etmektedirler.⁷⁶

⁷¹ Tûfî, ‘*Alemü’l-cezel*, s. 71.

⁷² Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 14.

⁷³ Sümeyye Karaş, “Semerkantlı Alim Ebu’l Fadl el-Kerâbîsî’nin Kitâbü’l Furûk Adlı Eseri Bağlamında Furûk Yazım Türünün Analizi,” (Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 2019, s. 7.

⁷⁴ Heinrichs, “Hukuku Yapılandırmak,” s. 239.

⁷⁵ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 14.

⁷⁶ Özen, “Furûk”, s. 225.

1.4. Furûk Literatürünün Tarihi Gelişimi

Furûk literatürünün ilk nüveleri kabul edilebilecek farkların ele alınışı Hz. Peygamber dönemine kadar geriye götürülebilmektedir. Zira Necmeddîn et-Tûfî, farkları ilk ifade eden kişinin Hz. Peygamber olduğunu söylemektedir. Her ne kadar bu durum o dönemde ilmî bir disiplin geleneği oluşturmaya da fakihlerin meselelere ve kavramlara bakışında örnek bir zemin teşkil etmesi açısından önemlidir.⁷⁷ Örneğin Kur'an'da “*riba da alışveriş gibidir*”⁷⁸ diyenler olduğunu söyleyenlere karşı riba ile alışverişin aynı olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁹ Bu durum, söz konusu dönemde birbirine benzeyen meseleler arasında bazı nüanslarla da olsa ayırım yapıldığını bize göstermektedir.

Furûk edebiyatı ilk dönemlerden itibaren fakihlerin içtihat faaliyetlerinde belirleyici olmasına veya ilk dönem fıkıh eserlerinde mevcut olmasına rağmen müstakil eserlerde inceleme konusu edilmesi yaklaşık IV/X. yüzyıla yani fıkıh mezheplerinin teşekkül ettiği zaman dilimine rastlamaktadır.⁸⁰ Bu eserlerin VIII/XIV. yüzyıla kadar yoğun bir şekilde yazılmasına karşı bu tarihten itibaren müstakil olarak yazılan eser sayısındaki düşüş ise dikkat çekicidir. Bu durumun sebebi olarak bu tarihten itibaren furûk konularına el-eşbâh ve'n-nezâir türü eserlerin içinde yer verilmesi zikredilebilir. Bu literatürü ortaya çıkaran unsurların başında birbirine benzeyen meseleler arasındaki farkı bilme ihtiyacı gelmektedir.⁸¹ Aynı şekilde mezheplerin kendi doktrinlerini temellendirme ve savunma ihtiyacı ile fıkıh öğretimini kolaylaştırmak amacı da furûk eserlerine duyulan ihtiyaçlar arasında zikredilmektedir.⁸² Bu durum da belirli bir dönem yaygın olarak yazılmasını ve daha sonra diğer eserler içinde varlığını devam ettirmesini makul göstermektedir.

2. Kavâid Literatürü

2.1. “Kavâid”in Sözlük ve Terim Anlamı

⁷⁷ Tûfî, ‘*Alemü’l-cezel*, s. 74; Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 121.

⁷⁸ Bakara, 2/275.

⁷⁹ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 122.

⁸⁰ İsnvî, *Metâli’u’d-dekâik*, I, 202; Ahmet İnanır, “Furûku’l-Usûl Adlı Risalenin Âidiyet Sorunu Üzerine Bir İnceleme: Risale Şeyhülislam İbn Kemâl’e mi ait yoksa Kazasker Mustafa Manav İvaz Efendi’ye mi?”, *Usul İslam Araştırmaları*, 33 (2020): 1-26.

⁸¹ Nedvî, *el-Kavâidü’l-fikhiyye*, s. 80.

⁸² Kızılkaya, “Kasânî’nin Bedâi İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri,” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), s. 32.

Sözlükte “oturmak” manasında “ka‘ade” قاعد fiilinden türetilen “kâide” قاعدة kelimesinin çoğulu kavâid, “bir şeyin esası, binanın üzerine dayandığı temel” anlamına gelmektedir.⁸³

Kavâid kelimesinin, farklı ilim dallarında kullanılan ortak bir kavram olması sebebiyle her ilim dalının kendine has özelliğine uygun olarak kavâid tanımı yapılmıştır. Bu sebeple fıkıhtaki kavâidin terim anlamı önceleri diğer disiplinlerdekine benzer bir kullanım ifade etse de zamanla, fıkıh ilminin mahiyetine uygun olarak ve onu diğer disiplinlerdeki kâidelerden ayıran unsurlar dikkate alınarak ifade edilmiştir.⁸⁴ Kâide’nin bilinen ilk terim anlamı Hanbelî fakih Necmeddin et-Tufî’ye dayandırılmaktadır.⁸⁵ Ancak biz burada kavâid hakkında yapılan ıstılahî tanımları tek tek ele almak yerine bu tanımların ortak noktaları üzerinden bir inceleme ve değerlendirme yapacağız. Buna göre, kavâidin terim anlamı etrafında dönen tartışmalar genellikle kavramın mahiyeti ve kapsamı (genellik/ kuşatıcılık) ile ilgilidir. Bu durumu, yapılan tarifler üzerinden aşağıdaki şekilde inceleyebiliriz.⁸⁶

Kavâid hakkında onun mahiyetini yansıtan yani onun kazıyye,⁸⁷ emir veya hüküm olarak ifade edildiği tanımlar yapılmıştır. Bunlardan Necmeddin et-Tûfî’ye göre kâide, “kendisinden cüz’î kazıyyelerin nazar yoluyla çıkarıldığı (bilindiği) küllî kazıyyelerdir.”⁸⁸ Feyyûmî (ö. 770/1369) tarafından ise kâide, “cüz’iyyâtın tamamını kuşatan küllî bir emir”⁸⁹ olarak tarif edilmektedir. Hamevî (ö. 1098/1687) ise yaptığı kavâid tanımında “cüz’îlerin ahkâmının bilinebilmesi için cüz’îlerin tamamını kuşatan ekserî hükümdür. Küllî hüküm değildir.”⁹⁰ ifadesini kullanmaktadır. Bu tariflerde üzerinde durulan kavramlar, müelliflerin kavâid yaklaşımıyla doğrudan ilgilidir.

⁸³ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, III, 361.

⁸⁴ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 42.

⁸⁵ Kızılkaya, “Kasânî’nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri,” s. 33.

⁸⁶ Kâide kavramı hakkında yapılan teorik tanım ve tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 39-109.

⁸⁷ Kazıyye yani önerme, mantık ilminde hüküm bildiren cümleler için kullanılır. Bu cümle, iki veya daha fazla terimle yapılmış olup olumlu veya olumsuz yargı bildirir. Bkz. Mahmut Kaya, “Önerme”, *DİA*, XXXIV, 84.

⁸⁸ Necmuddîn Süleyman b. Abdilkaviyy et-Tûfî, *Şerhu muhtasari’r-ravda fî usûli’l-fikh*, thk. İbrahim b. Abdillâh b. Muhammed, Riyad: 1989, II, 95-96.

⁸⁹ Ahmed b. Muhammed b. Ali, Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-münîr fî garîbi’s-şerhi’l-kebîr li’r-Râfî’i*, Bulak: 1306/1324, “k- ‘a-d” maddesi.

⁹⁰ Ahmed b. Muhammed, el-Hamevî, *Gamzu ‘uyûni’l-basâir şerhu kitâbi’l-eşbâh ve’n-nezâir*, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1985, I, 51.

Kavâid tanımlarında küllîlik ve ağılebîlik ifadelerinin kullanılması ise tanımın kapsamı hakkında bize bilgi vermesi açısından dikkat çekmektedir. Örneğin Cürcânî (ö. 816/1413) kavâid hakkında “cüz’iyyâtın tamamına uygun olan küllî kazıyyedir.”⁹¹ şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Diğer yandan, Ali Haydar Efendi (ö. 1355/1936) kâidenin fikhî ıstılahtaki anlamını “cüz’iyyâtın ahkâmı bilinmek için o cüziyyâtın küllisine ya da ekserine mutabık ve muvafık olan hükm-i küllî ya da ekserîdir”⁹² demiştir. Buna göre, kavâidin küllî olduğunu ifade eden müellifler, onun genel ve kuşatıcı yönüne vurgu yapmış ve bu şekilde onu daha dar anlam ifade eden prensip, hüküm ve dâbıt gibi kavramlardan ayırmışlar, Hamevî ve Ömer Nasuhî Bilmen (ö. 1971) gibi müellifler de küllîlikten kasıtlarının bazı istisnası olsa da başka bir kâidenin altına girmeyen kâide olduğunu ifade etmişlerdir.⁹³ Necmettin Kızılkaya ise, tanımlarda geçen küllîlik kaydıyla kâidelerin ilgili oldukları konuların bütün detaylarına istisnasız uygulanabilir olduğunun kast edilmediğini ifade etmektedir.⁹⁴ Kavâidin ağılebîlik ifade ettiğini söyleyen müellifler ise bu kaidelerin diğer disiplinlerdeki kâidelerden farklı olarak istisnalarının çok olmasına vurgu yapmışlar ve bu kavramın fıkıhtaki kullanımının ancak ağılebî ya da ekserî olabileceğini belirtmişlerdir.⁹⁵ Tüm bu tanımlar göz önünde bulundurulduğunda kavâidin fikhî terim anlamı olarak “*hukukun temel ilkelerini yansıtan, farklı alanlardaki fer’î meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önermedir.*”⁹⁶ şeklinde ifade etmek mümkündür.

2.2. Kavâid Eserlerinin Kaleme Alınma Amacı ve Önemi

Fıkıh kâideleri, hukukî meselelerin çözülmesindeki temel tavrı göstermekte ve fıkıhın özünü teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle fıkıh kâideleri İslâm hukukunun hakikatini ve mantığını vermektedir.⁹⁷ Bu sebeple de kavâidin bilinmesi, herhangi bir fer’î mesele ile karşı karşıya kalan fakihe bir kolaylık ve rehber olmaktadır. Buna göre pek çok fıkıh

⁹¹ Ali b. Muhammed eş-Şerîf Cürcânî, *Kitâbu’t-ta’rifât*, thk. Muhammed Abdurrahman el-Mer’aşlî, Beyrut: Dâru’n-Nefâis, 2003, s.171.

⁹² Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, I, 27; Kızılkaya, “Kasânî’nin Bedâyi’ İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri.” s. 20.

⁹³ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 47.

⁹⁴ Kızılkaya, “Kasânî’nin Bedâyi’ İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri,” s. 25.

⁹⁵ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 42-43.

⁹⁶ Mustafa Baktır, “Kaide”, *DİA*, XXIV, 205.

⁹⁷ Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak “Fıkıh Kâideleri” İslâm Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife* 1(2001), s. 57.

âliminin kavâidin önemine işaret ettiğini söylememiz mümkündür. Örneğin Kutbuddin es-Sünbâti (ö. 772/1370) “fıkıh nezâiri bilmektir”⁹⁸ demiş, Karâfî de bu kâidelerin fıkıhta çok önemli ve faydalı⁹⁹ olduğunu ifade etmiştir. Suyûtî ise benzer bir ifadeyle “el-eşbâh ve’n- nezâir ilmi önemli bir ilimdir. Onunla fıkıhın inceliklerine muttali olunur” şeklinde kavâidin önemi hakkında vurgulayıcı ifadeler kullanmıştır.¹⁰⁰

2.3. Kavâid Eserlerinin Yöntemi

Her alanda kullanılan küllî kâidelerin ilgili oldukları alandaki işlevleri de farklıdır.¹⁰¹ Bu sebeple tanımları ve yöntemleri de farklılık arz etmektedir. Fıkıhî kaideler, benzer durumlardan tümevarım yoluyla varılan genel kurallar iken usûl kaideleri, usûlcüye hukukun kaynaklarını doğru bir şekilde değerlendirmede yardım eden hermönitik kurallardır.¹⁰²

Kavâid müelliflerinden ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*’in giriş kısmında fıkıh ve usûl kaidelerini birbirinden ayırmakta ve fıkıhî kâideleri de kapsadıkları meselelere göre kendi içinde bir tasnife tabi tutmaktadır.¹⁰³ Ancak bu ayrımı ilk defa kimin yaptığı meselesi ile ilgili, Nedvî, Karâfî’nin ismini zikretmekte ve onun usulü, fıkıh usulü ve küllî kâide şeklinde bir ayrıma tabi tuttuğunu ifade etmektedir.¹⁰⁴

2.4. Kavâid Literatürünün Tarihi Gelişimi

İslâm’ın ilk dönemlerinden itibaren, insanların zihinlerinde kâideleştirme fikrinin olduğu Hz. Peygamber’in cevâmiu’l-kelim olan sözlerinin olmasından ve ilk mezhep imamlarının özlü ve kapsamlı hüküm cümlelerinin kâide özelliği taşımasından anlaşılmaktadır.¹⁰⁵ Kâidelerin ortaya çıkarılmasında ise her hükmün bir illeti olduğu, hükümler değişik konularda bulunsalar bile, ortak illetlere sahip olduğu bir başka ifade ile tek bir illetin pek çok hükmü toplayacağı anlayışı etkili olmuştur.¹⁰⁶

⁹⁸ Nedvî, *el-Kavâidü’l-fıkhiyye*, s. 289.

⁹⁹ Karâfî, *el-Furûk*, I, 3.

¹⁰⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 3.

¹⁰¹ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 49.

¹⁰² Heinrichs, “Hukuku Yapılandırmak”, s. 238.

¹⁰³ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, I, 207; Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 46.

¹⁰⁴ Nedvî, *el-Kavâidü’l-fıkhiyye*, s. 289.

¹⁰⁵ Ahmet Ziya Efendi, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri (Kavâid-i Külliye Şerhi)*, Haz. Ali Osman Koçkuzu, Konya: Esra Yayınları, 1996, s. 11.

¹⁰⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 9.

Müstakil anlamda kavâid literatürünün ortaya çıkışı ise, fıkıhın tedvin devrinin sonlarına rastlamaktadır. Kavâid eserlerinin fıkıh birikimini ilkesel okumanın bir ürünü olması, fıkıh literatüründeki fer‘î meselelere ortak açıklama yapması gibi işlevleri de göz önünde bulundurulduğunda bu durumun tarihi bağlamı içinde makul bir zeminde olduğunu ifade etmemiz mümkündür.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÖRF VE ÂDETİN FIKIH LİTERATÜRÜNDEKİ YERİ

I. İSLÂM TEŞRÎİNİN PRENSİP VE METOTLARIYLA ÖRF VE ÂDET ARASINDAKİ İLİŞKİ

İslâm öncesi Arap toplumunun siyasi, ekonomik ve sosyal yaşamları onların hukukî hayatını da derinden etkilemişti.¹⁰⁷ Zira, bu dönemde yaşayan insanlar birbirlerine kabile bağları (kan bağı) ile bağlandıkları için, devletin gerektirdiği bir hukuk nizamını bilmiyorlardı. Bu sebeple aralarındaki ilişkiyi düzenleyen şey kanunlar değil, bir takım dinî ve ahlâkî kâideler ile örf ve âdet kurallarıydı.¹⁰⁸ Hatta cahiliye Araplarının örfü yegâne hukuk kaynağı olarak kabul ettikleri söylenebilir.¹⁰⁹

İslâm'ın cahiliye dönemi örf ve âdetleri karşısındaki tavrı ise, İslâm dininin ruhuna ve İslâm teşrîinin prensiplerine uygun olanlara olumlu bakılması, uygun olmayanların ise reddedilmesi şeklindedir. Bu sebeple söz konusu örf ve âdetler, İslâm'da mutlak olarak kabul edilmediği gibi, mutlak olarak da reddedilmemiştir.¹¹⁰ Akl-ı selîm sahibi kimselerin âdet haline getirdiği davranışların -herhangi bir şer'î mâninin olmadığı durumlarda- reddedilmemesi İslâm hukukundaki hükümlerin konulmasındaki esas gaye olan, insanların durumlarını düzeltmek, aralarındaki adaleti gerçekleştirmek ve onların sıkıntılarını gidermek¹¹¹ amacına uygun görünmektedir. Bu uygulamayı, İslâm'dan önceki Arap âdetlerinden birçoğunun -bazı yeni düzenlemelere tâbi tutularak- muhafaza edilmesinde¹¹² ve Hz. Muhammed'in "takrîr"lerinde görmemiz mümkündür. Bu takrîrlerde Araplar arasında, eskiden beri câri olan birçok örf ve âdetler onaylanmıştır.¹¹³

¹⁰⁷ Câhiliye devri Arap hukuku hakkında bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012, s. 42.

¹⁰⁸ Abdolvahhâb Hallaf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, s. 42.

¹⁰⁹ Subhi Mahmasânî, "İslâm Hukukunun Tedvini," ter. İbrahim Kâfi Dönmez, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3 (1985): 314.

¹¹⁰ Hayreddin Karaman, "Adet", *DİA*, I, 369; Muhammet Hamîdullah, "İslâm Hukukunda Örf ve Âdet", ter. Zahit Aksu, *Hikmet Yurdu*, 2 (2008): 153.

¹¹¹ Zekiyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkıh)*, ter. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara: 2014, s. 196.

¹¹² Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 196.

¹¹³ Muhammet Hamîdullah, "İslâm Hukuku'nda Örf ve Âdet", s. 158; Dönmez, "el-Urf fi'l-fıkhi'l-İslâmî", s. 127; a. mlf., "Örf", s. 89; Ali Hasan Abdulkadir, Peygamber dönemi teşrî kaynaklarını; vahiy, Peygamber'in içtihadı ve Araplar arasında geçerli olan örf ve âdet şeklinde üçlü taksim içinde izah etmiştir.

Örneğin, mudârebe ve selem akitleri, Hz. Muhammed'in yaşadığı çevrede bilinen akitlerdi. Hz. Muhammed bunları kabul etmiş, iptal veya değiştirme yoluna gitmemiştir.¹¹⁴ İslâm teşrîinin daha sonraki dönemlerinde sahabe ve tâbiîn de içtihatlarında aynı prensip ve metodu takip ettikleri, hatta başka toplumlardaki bazı yararlı uygulamalardan istifade ettikleri görülmektedir.¹¹⁵ Özetle, cahiliye örf ve âdetleri karşısında Kur'an ve sünnetin tavrı ile sahabenin toplumsal realiteyi dikkate alan uygulamaları fakihlerin örf ve âdete karşı tavırlarını belirlemede güçlü bir etkiye sahip olmuştur.

İslâm teşrî tarihinin incelendiği eserlerde İslâm teşrîinin riayet ettiği başlıca prensipler¹¹⁶ ve metotlar hakkında özetle şu açıklamalara yer verildiği görülür:

Maslahata riâyet: Şâri'nin hüküm vaz'ından maksat insanların dünya ve ahiret maslahatlarını gerçekleştirmek olduğu¹¹⁷ için İslâm'da insanların faydasına ve iyiliğine olan şeyler emredilmiş, fesâdına yani kötülüğüne sebep olan şeyler ise yasaklanmıştır. Bu durum "celb-i menâfi' def'i- mefâsid" şeklinde ifade edilmektedir.¹¹⁸ Dolayısıyla söz konusu prensip ve metotların "maslahata riayet" çatısı altında toplandığını söylememiz mümkündür.

Kolaylık: Şâri' ister emir isterse yasak şeklinde olsun dini yükümlülükler konusunda insanlara taşıyamayacakları görev ve sorumluluklar yüklememiş, insanın tabiatını, yaratılıştan gelen özelliklerini ve ihtiyaçlarını göz önüne alarak dinle muhatabı arasına zorluk engeli koymamıştır. Hastalık, yolculuk gibi hallerin mâzeret olarak kabul edilmesi, darda kalınması durumunda haramların mubah hale gelmesi gibi durumlar kolaylık prensibine örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁹ İslâm teşrîinde hâkim olan prensiplerden biri olan emir ve yasakların az olması ilkesi de bu prensibin bir yansımasıdır.

Bkz. Ali Hasan Abdulkâdir, *Nazra âmme fî târîhi't-teşrîi'l-İslâmî*, Kâhire: Dâru'l Kütübi'l-Hadis, 1965, s. 54.

¹¹⁴ Dönmez, "el-Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî", s.127.

¹¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. Muhammed Y. Farûkî, "Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi", *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, çev. F. Mehveş Kayahani 1 (1994): 39-54.

¹¹⁶ Prensiplerin sayısı ve adlandırılması hususunda bazı farklılıklarla birlikte bkz. Muhammed el-Hudârî, *İslâm Hukuku Tarihi*, çev. Haydar Hatipoğlu, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1987, s. 18; Osman Keskiöğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ankara: Müftüoğlu Yayınları, 1969, s. 31; Abdulvahhâb el-Hallâf, *İslam Teşrî Tarihi*, ter. Talat Koçyiğit, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970, s. 18.

¹¹⁷ Muhammed ez-Zuhayli, *en-Nazariyyâtü'l-fikhiyye*, Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2015, s. 163.

¹¹⁸ Maslahata riayet hakkında detaylı bilgi ve deliller için bkz. Hallâf, *İslam Teşrî Tarihi*, s. 18.

¹¹⁹ Ahmet Özel, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 14.

Tedricilik: İnsanın tabiatına uygun olarak, zaman içinde kötü alışkanlıklarından vazgeçirme veya onlara iyi alışkanlıklar kazandırma süreci olarak ifade edebileceğimiz tedricilik (tederrüc), İslâm teşriinin önemle üzerinde durduğu bir metottur. İslâm teşriinin ilk döneminde, teşriin genel prensiplerinden olan ve norm vaz‘ ederken etki tepki dengesinin dikkate alınmasını, sıkı ve sert bir tutum içine girilmemesini ifade eden tedricilik metodu,¹²⁰ insanların alışkanlık haline getirdikleri davranışlarında onlarla çatışmadan ama nihayetinde istenilen hükmün tatbik edilmesi açısından önem arz etmektedir. Örneğin insanların alışkanlıkları Kur’ân’da bir anda yasaklanmadığı (içkinin haram olması) gibi, daha önce alışmadıkları durumlar da bir anda emredilmemiştir. Allah insanlara emir ve yasaklarını bir anda toplu bir şekilde değil, peyderpey (zaman içinde terdîc) göndermiştir. Aynı zamanda İslâm’ın ilk yıllarında vaz‘ olunan hükümlerde de fazla tafsilâta girilmemiş ve insanlara içki içmek gibi alıştıkları için terk etmesi güç olan şey bir anda terk ettirilmediği gibi, beş vakit namaz gibi alışmadıkları için yapması güç olan şeyler de bir anda emredilmemiştir. (Hükümler içinde tedric) bu yükümlülüklerle nihaî şekli verilmeden önce insanların bunları yüklenebilecekleri bir istidât kazanmaları beklenmiştir.¹²¹ Hz. Aişe’nin “Şayet Kur’an’ın ilk âyetleri içki içmeyin ve zina etmeyin hükümlerini getirseydi insanlar Rasûlullah’ın etrafından dağılırlardı”¹²² ifadesi de bu metodun önemine dikkat çekmektedir.¹²³

Tedriciliğin İslâm teşriinin temel yöntemlerinden, maslahatın gözetilmesi, zorluğun giderilmesi ve kolaylığın sağlanması gibi esasların da İslâm teşriinin temel ilkeleri olduğundan¹²⁴ hareketle, İslâm’ın insanın ruhuna yerleşen ve ondan ayrılmasında onun için bir zorluk bulunan örf ve âdetleri dikkate aldığını söylememiz mümkündür.

Sonuç olarak, görülmektedir ki İslâm’ın ilk yıllarından itibaren İslâm teşriinin ana prensipleri ve yöntemleri doğrultusunda, insanların örf ve âdetleri dikkate alınmış, İslâm hukukunun aslî kaynakları olan Kur’an ve sünnet tarafından göz ardı edilmemiş ve pek

¹²⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, “İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları” (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, 1981), s. 219.

¹²¹ Teşride tedric metodu hakkında detaylı bilgi ve deliller için bkz. Hudaî, *İslâm Hukuku Tarihi*, s. 21; Hallâf, *İslâm Teşri Tarihi*, s. 16; Keskiöğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, s. 35; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 54-55; Talip Türkan, “Tedric”, *DİA*, XL, 265-267.

¹²² Buhârî, “Fezâilü’l-Kur’ân”, 6.

¹²³ Dönmez, “İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı,” s. 219; Hadisin metni ve detaylı bilgi için bkz. Ebû Süne, *el-Urf ve l-âde*, s. 16.

¹²⁴ Dönmez “Örf”, s. 89.

çok hukuki hükme dayanak olarak kabul edilmiştir. Sahâbe ve tâbiîn de -bunu teori olarak ifade etmemekle birlikte- gerek nassın anlaşılıp yorumlanmasında gerekse de naslarda hüküm bulunmayan durumlara ilişkin içtihat faaliyetinde örf ve âdete itibar noktasında aynı çizgiyi sürdürmüşlerdir.

II. FIKIH LİTERATÜRÜNDE ÖRF VE ÂDETİN YERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Tedvin öncesi dönemde kayda değer hukukî bir eser telifinden söz etmek mümkün görünmemektedir.¹²⁵ Zira bu dönemde Kur'an'ın Hz. Peygamber'in talimatıyla vahiy katipleri tarafından yazıldığı, buna mukabil ilk başta Kur'an ile karışır endişesiyle hadislerin yazılmasına müsaade edilmediği, ancak bunların sahabeler tarafından ezberlenip nakledildiği bilinmektedir.¹²⁶ Sahabe devrine geldiğimizde ise bu dönemde hadis ve fetvaları yazma çalışması, notlar halinde kaydetme gayreti görülse de hadis ve fetvalar ile ilgili bu dönemde yazıldığı rivayet edilen kitaplardan çok azı günümüze ulaşabilmiştir.¹²⁷ Ancak sonraki dönemlerde yazılan fıkıh kitaplarında ve râvilerin rivayetlerinde bu dönemde yazılan eserlerden söz edilmektedir.¹²⁸ Bu durum, bu dönemde fikhî mesailin üretilmeye başlandığını ve fikhî hüküm vermede başvurdukları kaynakların olduğunu ancak bunun bir metot olarak açıklığa kavuşmadığını ve henüz bir ilim olarak ortaya konmadığını göstermektedir. Diğer taraftan tedvin öncesi dönemdeki Hz. Peygamber'in tasarrufları, sahabe ve tâbiîn'in tasarruf ve içtihatları daha sonra gelen fakihlere örnek teşkil ettiği gibi, fetva ve hadisleri yazdıkları risaleler, İslâm öncesi sözlü kültüre dayanan bu sebeple de yazılı bir eseri olmayan Arap toplumunun¹²⁹ sözlü kültürü ile yazılı kültür arasında bir geçiş evresi olmuştur. Başka bir ifadeyle bu dönem tedvin dönemine geçişte bir hazırlık evresi gibidir.

İslâm hukukunun tedvin devrine gelindiğinde İslâm coğrafyası genişlediği için meseleler çoğalmış, İslâm hukuk mezhepleri doğmuş ve bu mezheplerin kaynak

¹²⁵ Ali Şafak, *İslâm Hukukunun Tedvini*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1978, s. 10.

¹²⁶ Abdükerim Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti's- şer'îati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2010, s. 111.

¹²⁷ Tedvin öncesi dönemde yazıldığı bilinen, günümüze ulaşan veya ulaşmayan eserlerin listesi için bkz. Zeydân, *el-Medhal*, s. 216; Şafak, *İslâm Hukukunun Tedvini*, s. 51; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 153.

¹²⁸ Şafak, *İslâm Hukukunun Tedvini*, s. 37.

¹²⁹ Yusuf Musa, *Târîhi'l-fikhi'l-İslâmi*, ter. Ahmet Meylânî, İstanbul: Arslan Yayınları, 1983, s. 247.

anlayışları ve hüküm çıkarma metotları belirlenmiştir.¹³⁰ Bu durumun doğal bir sonucu olarak fikhın bir ilim haline gelmesinin ardından fikhın kaynaklarının ve onlardan hüküm çıkarma metotlarının incelendiği fıkıh usûlü de bu dönemde müstakil bir ilim haline gelmeye başlamıştır.

Tedvin döneminden başlayıp yakın döneme kadar gelen tarihsel süreçte ise İslâm hukuk literatürüne baktığımızda İslâm'ın ilkelerine ve naslardaki düzenlemelere ters düşmeyen örf ve âdetin fikhî sonucun belirlenmesinde önemli bir etkisinin olduğunu ancak kavramsal çerçevesi tam olarak belirlenmediği¹³¹ gibi değişik dönemlerde ona farklı anlamlar yüklendiği ve bunlar arasında bir ayırım yapılmaksızın kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle örf ve âdetin İslâm hukuk literatürü içinde nasıl ele alındığını araştırıp kavramsal çerçevesinin belirlenmesine ihtiyaç hissedilmiş ve son dönemde yapılan çalışmalar da bunun üzerine yoğunlaşmıştır.

Klasik fıkıh usulü eserlerinde hükümlerin meşruiyet delilleri incelenirken örf ve âdet özel olarak ele alınıp tanımı yapılmamıştır; ancak bazı yakın/ilgili kavramlara dair izahlara yer verilmiştir. Şöyle ki:

- a. İlk dönem usûl eserlerinin bazılarında istihsan gerekçeleri arasında sayılan “teâmül” ve “amelü’n-nâs” Resûlullah döneminden beri süregelen, sahâbe ve tabiîn âlimlerinin karşı çıkmadığı uygulamaları ifade etmektedir ki bunlar sonuçta icmâ ve sünnet delilleri kapsamına giren örneklerden oluşmaktadır.¹³²
- b. Usûl eserlerinde bazen örf ile aynı kökten gelen ve Kuran’da da otuz sekiz defa geçen “mâruf” kavramı kullanılmaktadır.¹³³ Bu kavram hakkında hem tefsirlerde hem de fıkıh literatüründe teknik bir tanım sayılamayacak değişik açıklamalar yapılmıştır. Cessâs, “örf” anlamına ifade etmek için de kullanılan “maruf” lafzını ele alırken aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan Nesefî’nin tanımına çok yakın bir ifade kullanmıştır.¹³⁴
- c. Klasik eserlerde Â’râf sûresinin 199. âyetinde geçen “urf” kelimesi için de “maruf” takine benzer açıklamalar yapılmıştır.

¹³⁰ Zeydân, *el-Medhal*, s. 137.

¹³¹ Dönmez, “Örf”, s. 88.

¹³² Dönmez, “Örf”, s. 88.

¹³³ Muhammed Fuâd Abdülbâkî, *el-Mu‘cemü’l-müfrehres li-elfâzi’l-Kur‘ani’l-Kerîm*, Kahire: Dârü’l-Hadîs, 2001, s. 563.

¹³⁴ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur‘ân*, III, 38’den nakleden: Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s.130.

İslam hukuku araştırmacılarına göre örfün h. VIII. asırda yaşayan Nesefî (ö. 710/1310)'ye kadar teknik tanımı yapılmamıştır. Nesefî, *el-Müstasfâ* adlı fûrû eserinde örf ve âdeti “*Aklî verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca uygun bulunan davranışlar, söz ve eylem biçimleri*” şeklinde tarif etmektedir.¹³⁵ Nesefî'nin bu tanımından sonra birçok örf ve âdet tanımı yapılmıştır. Tezin ilgili yerlerinde bu tanımlara işaret edilecektir.

Fûrû' eserlerinde ise örf ve âdete delil olarak atıfta bulunulmuş, ancak bunların bir tarifi verilmemiştir. Örneğin Serahsî (ö. 483/1090), *el-Mebsût* adlı eserinde bir târif yapmaksızın “örfle sâbit, nasla sâbit gibidir” demek ve bununla örfle sâbit olan şeyin delil ile sâbit olduğunu yani örfe, nas olmayan yerde nas gibi itimat edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹³⁶

Örf ve âdet lafızları literatür içinde zaman zaman karşılıklı olarak birbirlerinin yerlerine de kullanılmışlardır.¹³⁷

İleride değinileceği üzere, bazı müellifler tarafından “âdet” kelimesi ibadetler dışındaki alanı ifâde etmek için de kullanılmıştır.

İslam teşriinin genel ilkeleri ve Hz. Peygamber döneminden itibaren görülen uygulamalar örf ve âdetin dikkate alınması yönünde olduğu gibi, fûrû-ı fıkıh literatüründe -özel nassın bulunmadığı- durumlarda özellikle toplumsal ihtiyacın belirlenmesi bakımından örf ve âdete ağırlıklı bir yer verildiği görülmektedir. Buna karşılık, İbn Âbidin'e kadar olan dönemde örf ve âdetin hukûkî tanımı, çeşitleri, muteber sayılma şartları, dayanakları vb. başlıklar altında inceleyerek bir örf teorisinin ortaya konduğuna rastlanmamaktadır.¹³⁸ Nesefî tarafından yapılan örf tanımı ise bu anlamda yapılan ilk teorik ve teknik tarif olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu tanımın aynı müellifin usûl eserinde değil de fûrû' eserinde ele alınması usûl ve fûrû' eserlerinde örf ve âdete yer verme konusunda bir ikiliğin olduğunu göstermektedir. Örfe fûrû-ı fıkıh eserlerinde sıkça atıf yapıldığı, hatta örf karşısında kıyasın terk edileceği belirtildiği halde usûl eserlerinde

¹³⁵ Detaylar için bkz. Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 8; Dönmez, “Örf”, s. 88; Dönmez, “el-Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî,” s. 129; a. mlf., *Hukukta Kaynak Kavramı*, s. 202-203.

¹³⁶ Muhammed Ebû Zehra, *Ebu Hanife*, çev. Osman Keskioğlu, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999, s. 368.

¹³⁷ Dönmez, *Hukukta Kaynak Kavramı*, s. 205; Esmatullah Awliaqul, “Muamelat Konularında Örfe Dair Hükümler el-Hidâye Örneği”, (Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2015).

¹³⁸ Dönmez, “Örf,” s. 88.

örfün özel bir yer tutamadığı ve işlevini daha çok istihsan ve istislah aracılığı ile yerine getirdiği görülmektedir.¹³⁹

III. ÖRF VE ÂDETİN MAHİYETİ

İslâm hukukunda örf ve âdetin mahiyeti hakkında günümüzde yapılan çalışmalarda muhtelif ayrımlar ve değerlendirmeler yapılmıştır. Biz bu çalışmalardan da istifade etmekle birlikte konuyu özellikle İbrahim Kâfi Dönmez’in “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî” adlı araştırma yazısındaki ana çerçeveyi esas alarak inceleyeceğiz.

1. Örf ve Âdetin Kavramsal Çerçevesi

Örf ve âdet kavramları, hukuk kaynağı olarak aynı anlamda kullanılsalar da İslâm hukuk literatüründe anlam ve kapsayıcılık bakımından aralarında nüanslar bulunduğu için söz konusu iki kavram ayrı başlıklar altında ele alınacak, daha sonra aralarındaki kavramsal ilişki incelenecek ve değerlendirilecektir.

1.1. Âdetin Sözlük ve Terim Anlamı

Arapça “a-v-d” mastarından türemiş bir isim olan âdet sözlükte; “bir işi devamlı yaparak alışkanlık haline getirmek, dönmek, tekrarlamak”¹⁴⁰ gibi anlamlara gelmektedir. Nitekim, bir fiilin tekrar tekrar yapılması neticesinde artık onu yapmak, tıpkı tabîi (fitrî) bir durum gibi kolay hale geldiği için “âdet insanın ikinci tabiatıdır”¹⁴¹ denmiştir. Âdet, genellikle “gelenek” ve “örf” anlamında da kullanılır. Ancak, İslâm düşüncesinde tabiat olayları arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade etmek üzere Allah’ın âdeti yani “Âdetullah”¹⁴² anlamı da kullanılmaktadır.

Terim olarak ise âdet ile ilgili birçok tanım yapılmıştır. Ancak biz burada birbirinden farklı olan iki görüşü zikredip değerlendireceğiz. Bunlardan birincisi olan Seyyid Şerif el-Cürcânî (ö. 816/1413)’ye ait tanıma göre âdet; “İnsanların akla dayalı

¹³⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 147; Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 132.

¹⁴⁰ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 3158; Zebîdî, *Tâcü’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmus*, Dâru’l-fikr, 1994, V, 139; Karaman, “Âdet”, s. 369.

¹⁴¹ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 870; Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 153.

¹⁴² Karaman, “Âdet,” s. 369.

olarak (düşünerek) devam ettirdikleri (tekrar ettikleri) şeylerdir.”¹⁴³ Bu tanımda âdet, bilinçli bir eylem olarak kabul edilmiştir. Kapsam olarak da daha dar bir tanımdır.

İkinci tanım ise İbn Emîri’l-Hâc (ö. 879/1474)’ın *et-Takrîr ve ’t-tahbîr*¹⁴⁴ adlı eserinde ifade ettiği gibi “aklî bir alaka olmaksızın (düşünmeden) tekrar eden iş (durum)”¹⁴⁵ anlamındadır. Âdetin bu terim anlamının işaret ettiği hususlar ise şunlardır;

- a. Tanımda ifade edilen “الامر” lafzı, sözlü ve fiili bütün durumları kapsayan bir ifadedir.¹⁴⁶
- b. “Aklî bir alaka olmaksızın” kaydıyla da tekrarı aklî bir alaka sebebiyle olan durumlar tanım dışında bırakılmıştır.¹⁴⁷ Çünkü, eğer bir durum aklî bir alaka sebebiyle tekrar ederse bu durum âdet değil, olsa olsa aklî bir gereklilik olacaktır.
- c. “Tekrar eden” lafzı ile de tek bir defa olan durumlar tanım dışında bırakılmıştır.¹⁴⁸

Çünkü bir defa olan ya da nadir gerçekleşen durumlar âdet haline gelmez.

Tanımdan yola çıkarak denilebilir ki; âdet bazen bir kişinin uyuma, yemek yeme, konuşma gibi şahsi ihtiyaçlarındaki alışkanlık anlamında kullanılır. Buna bireysel âdet (العادة الفردية) denir. Bazen de bir topluluğun ister iyi ister kötü olsun aklî bir yöneliş ve tefekküre dayalı olarak âdet edindiği durumlar anlamında kullanılır. Bu anlamıyla “âdet”i “örf”ün müradifi saymak mümkündür. Bazen de tekrar eden her şeye âdet denir. Sıcak iklimlerde kişilerin erken yaşta ergenlik çağına ulaşması ve meyvelerin çabuk olgunlaşması, buna karşılık soğuk iklimlerde bunların gecikmesi; coğrafi konuma ve tabii etkenlere göre yağışların bazı bölgelerde yazın, bazı bölgelerde ise kışın daha bol olması bu durumlara örnek olarak gösterilebilir. Yine hayır yapmaktan geri durmanın, yalanın, kötü işlerin ve zulmün yaygınlaşması gibi ahlakın bozulmasından ve kişisel ihtirasların artmasından dolayı tekrar eden durumlar ile toplumların birbiriyle karışması sebebiyle dildeki değişimler de bu kapsamda zikredilebilir.¹⁴⁹

İbn Emîri’l-Hâc’a ait tarifini ve izahını verdiğimiz âdet tanımında; insanla ilgili olan ve olmayan, akıl ve iradede kaynaklanan ve kaynaklanmayan tekrar eden her durum için

¹⁴³ Cürcanî, *Kitâbu ’t-ta’rifât*, s. 223.

¹⁴⁴ İbn Emîru Hac’ın hocası Kemâleddin İbnü’l-Hümmam’ın fıkıh usûlü’ne dair yazdığı *et-Tahrîr* adlı kitabın şerhidir. Bkz. Saffet Köse, “İbn Emîru Hâc”, *DİA*, XIX, 476-477.

¹⁴⁵ İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve ’t-tahbîr ‘alâ tahrîr*, Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 1999, I, 340; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 870-871; Ebû Sünne, *el-Urf ve ’l-âde*, s. 10-11; Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 153.

¹⁴⁶ Ebû Sünne, *el-Urf ve ’l-âde*, s. 10.

¹⁴⁷ Ebû Sünne, *el-Urf ve ’l-âde*, s. 10.

¹⁴⁸ Ebû Sünne, *el-Urf ve ’l-âde*, s. 10.

¹⁴⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 872; Ebu Sünne, *el-Urf ve ’l-âde*, s. 10.

âdet denmiştir.¹⁵⁰ Dolayısıyla birinci tanımdan daha genel bir anlam ifade etmektedir. Âdetin kullanım alanı göz önünde bulundurulduğunda ikinci tarifi daha uygun olduğu ifade edilebilir. Günümüzde modern hukukta da âdet kelimesi benzer bir ifadeyle kavram olarak; “izlene izlene alışkanlık haline gelen şey”, mahiyet olarak ise, içinde iyi ve kötü davranışı bulundurma potansiyeline sahip alışkanlık anlamında kullanılmaktadır.¹⁵¹

1.2. Örfün Sözlük ve Terim Anlamı

Arapça “a-r-f” kökünden isim olan örf kelimesi sözlükte; “iyilik (maruf), sabır, ihsan, cömertlik, tanınan, akılla bilinen ve şer‘in güzel gördüğü şey (yani bilinmeyen ve dine aykırı olan nükr kelimesinin zıddı)”¹⁵² gibi pek çok anlamda kullanılmıştır.¹⁵³

Örfün terim anlamını¹⁵⁴ ise, Ebu’l-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310), *el-Mustasfâ*¹⁵⁵ adlı eserinde “ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول” “Aklın delaletiyle nefislerde yerleşen ve selim tabiatlarca kabul edilen şey”¹⁵⁶ olarak tanımlamıştır. Nesefî’den önce yapılan örf tanımları¹⁵⁷ terim mahiyetini taşıyan teknik ifadeler olmadığı için ilk örf tarifini yapan kişinin Nesefî olduğu kabul edilmiştir. Nesefî’den sonra da bu örf tanımı pek çok usûl eserinde takip edilmiştir. Örfün bu terim anlamının işaret ettiği hususlar ise şunlardır;

a. Tanımda geçen “ما” lafzı, kavli ve fiili durumların tamamını kapsamaktadır.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 153.

¹⁵¹ Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 27.

¹⁵² İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 2899; Zebidî, *Tâcu’l-arûs*, XII, 375. Kıyıcı, *Örf ve Âdet*, s. 19; Ahmed b. Ali Sîr el-Mübârekî, *el-Urf ve eseruhu fi’ş-şer’iati ve’l-kânûn*, Riyad, 1992, s. 27-30.

¹⁵³ Örf kelimesinin diğer sözlük anlamları için bkz. İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 2899; Kıyıcı, *Örf ve Âdet*, s. 19-20.

¹⁵⁴ Örfün literatür içindeki diğer anlamları için bkz. Mübârekî, *el-Urf ve eseruh*, s. 31-36.

¹⁵⁵ Nesefî bu eseri, Ebu’l-Kâsım Muhammed b. Yusuf es-Semerikandî (ö. 556/ 1161)’nin *el-Fıkhu’n-Nâfi’ (en-Nâfi’)* adlı kitabına şerh olarak yazmıştır. Bkz. Murtaza Bedir, “Ebu’l-Berekât Nesefî”, *DİA*, XXXII, s. 568.

¹⁵⁶ Fıkıh literatüründe daha önce örfü açıklayan anlatımlara rastlansa da ilk örf tanımının Ebu’l-Berekât en-Nesefî’nin bir fûrû’ eseri olan *el-Mustasfâ* adlı eserinde yer aldığı görülmektedir. Bkz. Ebu Sünne, *el-Urf ve’l-âde*, s. 8; İbrahim Kâfi Dönmez, bu tanımın bazı müellifler tarafından sehven Gazzalî’nin *el-Mustasfa* adlı eserine atfedildiğini ancak bahsedilen eserde böyle bir tanımın olmadığını ifade etmektedir. Konunun detayları için bkz. Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 129-131; a. mlf., “Örf”, s. 88.

¹⁵⁷ Örf tanımları hakkında farklı bir yaklaşım için bkz. Musa Günay, “Örfün Tanımı, Delil Oluşu ve İmam Ebû Hanîfe’nin Bazı Konuları Örfle Çözümlemesi”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 32 (2014): 27-29; Günay’ın atıfta bulunduğu Sem’ânî’nin *Kavâtu’ul-edille* adlı eserinde Kitap delili bağlamında A’raf 7/199 âyetindeki “örf” kelimesine ilişkin açıklamasının teknik bir tanım olmaktan çok örfü aynı kökten gelen “te’âruf” kelimesiyle izah eden genel bir anlatım olduğu söylenebilir. Bkz. s. 27-28.

¹⁵⁸ Ebû Sünne, *el-Urf ve’l-âde*, s. 8.

- b. “ما استقر في النفوس” “nefislerde yerleşen” ifadesiyle ise insanların önemsemediği nadir davranışlar tanım dışında bırakılmıştır. Çünkü tekrar etmek suretiyle insanların âdet haline getirmedeği, nadir gerçekleşen davranışlar örf kabul edilmemektedir.¹⁵⁹
- c. “من جهة شهادات العقول” “aklın delaletiyle (onaylaması)” ifadesiyle de heva ve arzuyla yapılan davranışlar tanım dışında bırakılmıştır.¹⁶⁰ Çünkü insan hevasına veya arzusuna uyup içki içmek gibi zararlı bir şeyi alışkanlık haline getirebilir.¹⁶¹ Oysaki kötü ve zararlı bir davranışı yapan kimse için, “bu insanın örfü böyledir” denmez. Ama “bu insanın âdeti böyledir” denilebilir.
- d. “وتلقته الطابع السليمة بالقبول” “selim tabiatlarca (aklıselim) kabul edilen” ifadesiyle ise kötülüğe meyilli tabiatlar tanım dışında bırakılmıştır.¹⁶² Çünkü kötü olan bir şey örf olmaz.

Modern hukukta da kelime anlamı itibariyle “bilmek ve tanımak” anlamına gelen örf, aklıselimin iyi görüp bildiği şey olarak tanımlanır. Buna göre örfün anlamında âdetin aksine sürekli olarak bir iyilik bulunur.¹⁶³

Sonuç olarak, Ebû Sünne tarafından örfün fıkıh literatüründeki ilk ıstılahî tanımının Nesefî’nin *el-Mustasfâ* adlı eserinde rastlandığının belirtilmesi daha önce örfü açıklayan ifadelerin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, Kur’an’da geçen “mâruf” kelimesi başta olmak üzere pek çok mesele örf ile ilişkilendirilmiş ve bazen doğrudan örf kelimesi bazen de yakın lafızlar hakkında izahlar yapılmıştır. Ancak hukuki çerçevesini betimleyen ve terim anlamını hâiz ilk tarifinin Nesefî’ye ait olduğu söylenebilir. Nesefî’den sonra onun yapmış olduğu tanımın genel kabul görmesi ve muhtelif eserlerde zikredilmesi, ayrıca bu tanımın örfün hukuk düzenince muteber sayılması için gerekli şartlardan biri olan manevi unsur üzerinde yoğunlaşması¹⁶⁴ bu tespiti desteklemektedir.

1.3. Örf ve Âdet Kavramları Arasındaki İlişki

¹⁵⁹ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 8.

¹⁶⁰ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 8.

¹⁶¹ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 9.

¹⁶² Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 9.

¹⁶³ Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 27.

¹⁶⁴ Dönmez, “Örf”, s. 89.

Örf ve âdet kelimeleri bazen aynı bazen de farklı anlamda kullanılmıştır. Buna göre; örf, başlangıçta akıl ve iradeye dayanırken, âdet; tekrar ve alışkanlığa dayanır. Âdet başlangıçta bilinir değilken, tekrar ede ede bilinir hale gelir.¹⁶⁵ Aynı zamanda âdet, iyi ve kötü bir iş hakkında olabileceği halde, örf için bu durum söz konusu değildir. Bu sebeple “iyi âdet veya kötü âdet” denilebildiği halde “iyi örf veya kötü örf denilemez.” Çünkü, örf münkerin zıddı olarak kullanılır. Ayrıca, örfle kastedilen, anlamın zihne hemen gelmesine (akla gelen ilk manaya) sebep olan lafızdır. Âdet ise alışlagelen fiiller ya da onlara benzeyen fiillerdir.¹⁶⁶ Âdet, bazen de bir şeyin fazlaca kullanılması¹⁶⁷ veya insanların alışveriş ve diğer işlerinde aralarında kullanılan işlemler¹⁶⁸ anlamındaki “teâmül” kelimesiyle de aynı anlamda kullanılmıştır. Örf ve âdet arasında her ne kadar farklılıklar zikredilse de hukuk kaynağı olarak, yani hukuki hüküm söz konusu olduğunda aynı anlamda kullanılmıştır. Nitekim *Mecelle*’de “âdet muhakkemdir” kaidesinin sevk edilip örf ve âdetin aynı anlamda kullanılması bu durumu teyit eder mahiyettedir.¹⁶⁹

Bununla birlikte örf ve âdet arasında bazı usûlcülere göre umum-husus ilişkisi de vardır.¹⁷⁰ Kimilerine göre âdet daha geniş kapsamlı iken kimilerine göre de örf daha geniş kapsamlıdır. Âdetin örften daha kapsayıcı olduğunu ifade eden Ebû Sünne ve Zerka’ya göre âdet hem toplumu hem ferdi kapsayan bir uygulama olduğu için, sadece toplumu kapsayan örften daha umumdur. Buna göre her örf âdettir, ancak her âdet örf olmayabilir.¹⁷¹ Örf; hem sözde (sözlü), hem uygulamada (fiili) meydana gelir, âdet ise sadece uygulamada (fiili) meydana gelir.¹⁷²

Âdet, bir topluluğun alışkanlık haline getirdiği bir davranış olabildiği gibi tek bir kişinin alışkanlık haline getirdiği bir davranış anlamında da olabilir. Örneğin; kişinin yemek yeme alışkanlığı, uyku alışkanlığı gibi hususiyetler “şu kişinin âdeti böyledir” diye ifade edilir.¹⁷³ Ancak, örf için bu durum söz konusu değildir. Çünkü, örfte insanların

¹⁶⁵ Hasan Tetik, “Kadıhan’ın el-Fetavâ Adlı Eserinde Örf ve Âdet”, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 8.

¹⁶⁶ Günay, “Örfün Tanımı, Delil Oluşu ve İmam Ebû Hanife’nin Bazı Konuları Örfle Çözümlemesi”, s. 29.

¹⁶⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Fıkah İlmi ve İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*, haz. Abdullah Kahraman, İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016, s. 193.

¹⁶⁸ Kıyıcı, *Örf ve Âdet*, s. 23.

¹⁶⁹ Karaman, “Âdet”, s. 370.

¹⁷⁰ Ebû Sünne, *el-Urf ve’l-âde*, s.13.

¹⁷¹ Ebû Sünne, *el-Urf ve’l-âde*, s.13; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 872.

¹⁷² İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün İslâm Hukukundaki Yeri”, notlarla sadeleştiren Osman Şahin, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005): 207.

¹⁷³ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 871.

çoğunluğu bir fiil ya da bir söz üzerinde birleşirler. Tek bir kişinin ya da küçük bir gurubun alışkanlıklardan örf olarak bahsetmemiz mümkün değildir

2. Örf ve Âdetin Kaynak Değeri

Konuyla ilgili çağdaş yayınlardan, fakihlerin örf ve âdeti şer‘î bir delil olarak ele alıp ana kaynaklardaki dayanaklarını geniş bir şekilde tartıştıkları izlenimi edinilirse de bu husustaki görüşlere daha çok ilgili âyet ve hadislerin yorumları dolayısıyla veya örfü dikkate almanın İslâm teşrîindeki önemine dikkat çekme ihtiyacı duyulduğunda yer verildiği görülmektedir.¹⁷⁴ Bu sebeple burada bazı alimlerin örfün hücciyetini ispat etme sadedinde Kur’an ve sünnetten dayandığı delilleri zikretmekle yetinilecektir.

Fakihlerin Kur’an’dan zikrettikleri deliller şunlardır:

A’râf suresindeki “*Resulüm, sen af yolunu tut, iyilikle (örf ile) emret ve cahillerden yüz çevir.*”¹⁷⁵ âyetini delil olarak gösterenler, âyette geçen “urf” lafzının istilahî tarife yakın bir mana ifade ettiğini kabul ederler. Bu kelime, iyi ve güzel fiiller anlamına gelen “marûf” kelimesinin karşılığı olabileceği gibi, akl-ı selîm sahibi kişilerce kötü sayılmayan ve yapılması aklen güzel görülen şey anlamına da gelir.¹⁷⁶ Ancak, Abdülkerim Zeydan (ö. 1921/2014) *el- Vecîz fî usûli ‘l-fikh* adlı eserinde bu delilin, örfün meşrûiyyetini göstermek için zayıf kaldığını ifade etmektedir. Çünkü ona göre, bu ayetteki “urf” kelimesi “maruf” anlamındadır. Maruf ise bu anlamıyla iyi olduğu bilinen yapılması icap eden şeydir ve bu manasıyla şeriatin emrettiği her şey demektir.¹⁷⁷

Mürselât suresi “*Andolsun birbiri ardınca (urfen) gönderilen (melek)lere...*”¹⁷⁸ âyetini delil olarak gösterenler, buradaki urf lafzının iyilik ve ihsan anlamını içermekle birlikte meziyetleri yaymak için arka arkaya gönderilen meleklerin geliş tarzını göstermektedir derler.¹⁷⁹ Ancak burada de kelime olarak “urf” kelimesi geçse de örfün istilahi anlamına yakın olduğunu söylememiz mümkün görünmemektedir.

Kadının nafakasının sağlanması kocaya ait olmakla birlikte miktarı belirtilmemiştir. Bakara suresindeki “*...Annelerin yiyecek ve giyeceğini örfe uygun (bi’l-*

¹⁷⁴ Dönmez, “Örf”, s. 89.

¹⁷⁵ A’raf, 7/199.

¹⁷⁶ Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, s. 100-101.

¹⁷⁷ Abdülkerim Zeydân, *el- Vecîz fî usûli ‘l-fikh*, Beyrut: Müessesetü’r-risâle, 2006, s. 254.

¹⁷⁸ Mürselât, 77/1.

¹⁷⁹ Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, s. 101.

maruf) sağlamak...¹⁸⁰ şeklinde ifade edilen âyete binaen nafaka miktarının marufa (örfe) uygun olarak belirlenmesi istenmiştir.

Hadisten delil olarak ise; “*Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir*”¹⁸¹ hadisi zikredilir. İbn Mesud’dan mevkuf olarak gelen¹⁸² bu hadis, örf konusunda en çok zikredilen delildir. Ancak Zeydan, bu hadisin mevkuf olduğu için örf delil olma noktasında zayıf kaldığını ayrıca bu hadisin örf değil icmaya delil olduğunu ifade etmekte ve bu durumun kabul edilebilirliğini ancak senedi sahih örf olan icma ile sınırlandırmaktadır.¹⁸³

Kur’an’dan ve hadisten genel olarak en çok zikredilen delilleri ifade ettik. Buna göre denilebilir ki; ortaya konulan naklî (şerî) deliller, örfün ıstılahî anlamına yakın gözükmemektedir. Ancak “âdet” kelimesi naklî deliller içinde geçmese de bazen örf bazen de örf kelimesinin ism-i mef’ulü olan mâruf kelimesinin nakli deliller içinde zikredilmesi, bu kelimenin sözlük anlamına yakın manalarda kullanılması, en önemlisi de örfün yasaklanmaması, onun şer’ nazarında itibar edilen bir delil olduğunu göstermektedir.

3. Örfün ve Âdetin Şartları

3.1. Varlık Şartları

Bunlar, hukuk nizamınca muteber sayılsın veya sayılmasın, bir örf hukuku kuralının teşekkülü için zaruri olan şartlardır.¹⁸⁴

a. Sürekli Uygulama (Maddî Unsur)

Örfün ilgili olayın veya hadisenin tamamında veya büyük çoğunluğunda uygulanır olmasıdır.¹⁸⁵ Bu şartı sağlamayan bir uygulama henüz teamül halini almış kabul edilmeyeceği için muteber değildir. Örneğin nikah akdinde mehrin muaccel mi müeccel mi olacağı hususunda bir belde devamlı ve çoğunlukla uygulanan bir örf varsa, taksim

¹⁸⁰ Bakara, 2/233.

¹⁸¹ Ebû Muhammed Celâlüddin Yusuf b. Abdullah Zeylâ’î, *Nasbu’r-râye fi tahrîci’l-hâdisi’l-Hidâye*, Beyrut, IV, 133.

¹⁸² Kıyıcı, *Örf ve Âdet*, s.126.

¹⁸³ Zeydân, *el- Vecîz*, s. 254.

¹⁸⁴ Dönmez, “İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı”, s. 210.

¹⁸⁵ Karaman, “Âdet”, s. 370; Dönmez, “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s.173.

ona göre yapılır.¹⁸⁶ Örfün bu şartı ile ilgili de Mecelle'nin 40. maddesinde “Âdet ancak muttarid yahut galip oldukta muteber olur” ve 41. maddesinde “İtibar gâlib-i şâyi-a olup nâdire değildir” kâideleri konularak bu şart kanunlaştırılmıştır.¹⁸⁷ Modern hukukta da “sürekli uygulama” olarak ifade edilen bu durumun süresinin belirlenmesi meselesi gündeme gelmiş ve bununla ilgili olarak bir örfün hukuk kuralı niteliği kazanabilmesi için öncesini bilen kimsenin bulunmaması gerekir denmiştir. Sava Paşa (ö. 1832/1904) da bu konuyla ilgili en az üç nesil devam etme şartından söz etmektedir.¹⁸⁸

b. İstikrar (Manevi Unsur)

Toplumda öyle olması gerektiği yönünde bir inancın, genel bir kanaatin bulunması anlamındadır.¹⁸⁹ Bu şartla birlikte “olagelen” bir fiile “olması gereken” anlayışı eklenmiş olmaktadır.¹⁹⁰

3.2. Muteberlik Şartları

Örfün İslâm hukukunda muteber kabul edilip üzerine hüküm bina edilebilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

a. Örf, şer‘î delile muhalif olmamalıdır

Naslara ve nasların ruhuna aykırı olan, diğer şer‘î delillere bağdaştırılması mümkün olmayan örfе itibar edilmez.¹⁹¹ Örneğin içki içmeyi insanlar örf haline getirse de bu alışkanlık şer‘î delile muhalif olduğu için dikkate alınmaz.

b. Örf tasarruf anında mevcut olmalıdır (târi olmama)

Örfün, hukuki tasarruftan önce var olması ve tasarruf anına kadar değişmemiş olması gerekir. Tasarruf anından sonra ortaya çıkan örfе itibar edilmez. Bu durum vakıflar, vasiyet, alış-veriş gibi hukuki konularda nasların yorumlanması açısından önem taşır.¹⁹²

¹⁸⁶ Zerka, *el-Medhal*, II, 897.

¹⁸⁷ Karaman “Âdet”, s. 370.

¹⁸⁸ Dönmez, “Hukukta Kaynak Kavramı”, s. 211; Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 40.

¹⁸⁹ Dönmez, “Örf”, s. 89.

¹⁹⁰ Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 41.

¹⁹¹ Dönmez, “Örf”, s. 89.

¹⁹² Dönmez, “el-Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî”, s. 178; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 257.

c. Örfün hilafına bir şart/anlaşma bulunmamalıdır

Taraflar arasında örfün tatbik edilmeyeceği kararlaştırılmamış olması gerekir. Bu durum daha çok akitler ile ilgili meselelerde karşımıza çıkar. Örneğin; işçiye yemek verilmeyeceği akit yapılırken şart koşulmuş ise sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenemez.¹⁹³

4. Örf ve Âdetin Çeşitleri

4.1. Geçerlilik Bakımından

Naslara muhalif olmayan, maslahata ters düşmeyen ve kötülüğe sebep olmayan örfe sahih denir.¹⁹⁴ Örneğin erkeğin nişanlısına elbise vb. verdiği eşyaların hediye olarak kabul edilip mehirden sayılmaması örf haline gelmişse bu sahih bir örfdür. Sahih örfe kaza ve fetvada itibar edilir.¹⁹⁵ Nassa muhalif olan, zarara sebebiyet verdiği gibi maslahatı da yok eden örfe fâsid örf denir.¹⁹⁶ Fâsid örfün hukuken hiçbir geçerliliği yoktur.

4.2. Yapısı Bakımından

Yapısı bakımından örf, kavli ve amelî olmak üzere ikiye ayrılır. Kavli örf, insanların duyduklarında akla gelen ilk anlamı kullanmayı âdet edindikleri lafızlardır.¹⁹⁷ Örneğin, “dirhem” kelimesi aslında belli bir vezinde ve kıymette sikkeli gümüş para demek olduğu halde, kıymeti ve çeşidine bakmaksızın ülkede geçerli olan para anlamına gelmesi onun kavli örf haline geldiğini gösterir. Aslında baktığımızda örfi lafızların aslı, karinesiz olarak kast edilen mananın anlaşılmadığı lügavî mecazlardır. Bu lügavî mecazların kullanımı tekrar ettikçe meşhur mecaz haline gelir. Daha sonra meşhur mecazların kullanımı o kadar yaygınlaşır ki kastedilen anlam karinesiz anlaşılır hale gelir ve bu seferde kelimenin aslı anlamı karinesiz anlaşılmaz olur. Bu şekilde tam tersi bir durum olarak lügavî mecaz, örfen hakiki hale gelir; lügavî hakikat ise örfen mecaz haline gelir.¹⁹⁸

¹⁹³ Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul: 2018, s. 131-132.

¹⁹⁴ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 216; Abdülvahhâb Hallâf, *Masâdir'u et-teşri'il-İslâmî fi mâ lâ nassa fîhi*, Kahire: Dâru'l-Kalem, 1955, s. 146; Dönmez, “Örf”, s. 90; Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, s. 109.

¹⁹⁵ Dönmez, “Hukukta Kaynak Kavramı”, s. 214; Hallaf, *Masâdir*, s. 146.

¹⁹⁶ Dönmez, “Örf”, s. 90; Hallaf, *Masâdir*, s. 146.

¹⁹⁷ Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-'arf fi binâi ba'zi'l-ahkâmî 'ale'l-'urf*, (Mecmû'atu resâil-i İbn Âbidîn'in İçinde), Lübnan: Dâru İhyâi't- Tûrâsi'l-Arabi, t.y. II, 114.

¹⁹⁸ Dönmez, “el-Urf fil'l-fikhi'l-İslâmî”, s. 161; Zerka, *el-Medhal*, s. 876.

Kavlî örfün; nasların yorumlanmasında (âmmın tahsisi, mutlakın takyidi), hukukun tatbikinde, hukuki tasarrufların yorumlanmasında, yemin ve talak lafızları gibi mükelleflerin sözlerine terettüp eden şer‘î hükümlerin tayininde ve fetvâ meselelerinde önemli bir rolü vardır.¹⁹⁹

Amelî örf ise toplumun, günlük yaşantıya ilişkin hususlarda veya fikhî sonuçları olan konularda belirli bir biçimde davranmayı alışkanlık haline getirmiş olması demektir.²⁰⁰ İnsanların birçok şeyi sözlü ifade kullanmaksızın sadece teslim-tesellüm (bey‘ut-teâtî) tarzında alıp satması,²⁰¹ bir bölgede belli türde bir hayvan etinin yenmesi vb. örnek olarak gösterilebilir. Toplumun günlük yaşantısıyla ilgili olan amelî örfün, nasların ve irade beyanlarının yorumunda rolü vardır.²⁰²

4.3. Yayıldığı Muhit Bakımından

Yayıldığı muhit bakımından örf, genel “âmm” ve özel “hâs” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel örf, bütün beldelerde ister eski ister yeni olsun, ister Hz. Muhammed döneminde ister içtihat ve taklîd döneminde olsun fark etmeksizin teamül haline gelen söz ve davranışları ifade eder. İstisnâ‘ akdi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu tür örf genel hükümlere dayanak kabul edilir.²⁰³

Özel örf ise belirli bir ülkeye ve belli bir zanaat çevresine özgü örfler demektir. Özel örfün fikhî sonuçlara etkisi, ilgili muhitte sınırlıdır. “Salat” kelimesinde olduğu gibi dinde özel bir anlamı olan lafızlar yapısı itibariyle örf-i lafzî olan örf-i hâs olsa da şeref ve önemine binâen bunlar örf-i şer‘î olarak ifade edilir.²⁰⁴

5. Örf ve Âdetin Fikhî Hükümlerin Belirlenmesinde ve Uygulanmasındaki Rolü

İslâm teşrîinde, İslâm hukukunun genel prensiplerinde ve fıkıh literatüründe örf ve âdete itibar edilmiş ve ona özel bir önem atfedilmiştir. Ancak, fıkıh literatüründe fakihlerin örf ve âdete tanıdığı roller sistematik bir şekilde incelenmemiştir.²⁰⁵ Bu konuyu “el-Urf fi’l-

¹⁹⁹ Dönmez, “el-Urf fil’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 161.

²⁰⁰ Zerka, *el-Medhal*, s. 876.

²⁰¹ Şa‘bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 195.

²⁰² Dönmez, “el-Urf fil’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 162.

²⁰³ İbn Âbidîn, *Neşru’l-‘arf*, II, 116; Dönmez, “el-Urf fil’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 158.

²⁰⁴ Dönmez, “Örf”, s. 90.

²⁰⁵ Dönmez, “Örf”, s. 90.

fıkhî'l-İslâmî" başlıklı araştırma yazısında inceleyen İbrâhim Kâfi Dönmez'e göre örf ve âdetin rolleri aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir.

5.1. İctihat Metodolojisinde Örf ve Âdet

Kanun hukuklarında hâkim kanunda çözeceği olaya uygun bir hüküm bulabilirse, "yorum" veya "hüküm içi boşlukların doldurulması" yoluyla olayı o hükmün kapsamına dahil eder. Eğer çözeceği olaya uygun bir hüküm bulamazsa "kanun boşluklarının doldurulması" metotlarına başvurur.²⁰⁶

İslâm Hukukunda fıkıh usûlünün temel kavramlarından biri olan içtihat terim olarak, "amelî bir meselenin, şer'î hükmüne ulaşabilme yolunda fakihin elinden gelen çabayı sarf etmesini"²⁰⁷ ifade eder ve içtihadın biri geniş diğeri dar anlam olmak üzere iki türünden söz edilmektedir. Geniş anlamda içtihat "şer'î hükme ulaşma içtihadı" da diyebileceğimiz yorum ve hâkimin takdir yetkisi de dahil olmak üzere, hukukî olayın hükmünü tespit için gösterilen çabanın tamamını ifade ederken, dar anlamlı içtihat ise kısaca "mevcut hükmün tatbikine yönelik içtihat diyebileceğimiz nasların kapsamına alınamayan bir hukuki olay hakkında hükme varma faaliyetini belirtir.²⁰⁸ Bu başlık altında Devâlibî'nin *el-Medhal ilâ ilmi usulî'l-fikh*²⁰⁹ adlı eserinde zikrettiği ayrımı esas alan Dönmez'in "el-Urf fi'l-fıkhî'l-İslâmî" adlı araştırma yazısında konuyu örf bağlamında incelerken izlediği yolu takip edeceğiz.

5.1.1. Beyan (Yorum) İctihadı

Beşerî hukukta yorum; hukuki açıdan hukuk metninin anlamını, metinden yola çıkarak derinleştiren ve çözüm üretmek için kullanılan en geniş anlamdaki hukuk faaliyetidir.²¹⁰

Yorumun amacı, hukuk normunun içeriğini ve kapsamını belirlemektir. ²¹¹ Yorumu

²⁰⁶ Dönmez, "İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese," *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2014, s. 129.

²⁰⁷ Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzi, *el-Mahsûl fî ilmi 'l-usûl*, Beyrut: Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2015, s. 489; Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, İstanbul:1996, s.19; H. Yunus Apaydın, "İctihad", *DİA*, XXXI, s. 432.

²⁰⁸ Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*", Etüt Yayınları: 2004, s. 14-15; Dönmez, "İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu", s. 130.

²⁰⁹ Muhammed Ma'ruf ed-Devâlibî, *el-Medhâl ilâ ilmi usulî'l-fikh*, Riyad: Dâruş-Şevâfi li'n-neşri ve't-tevzi'i, 1995, s. 89.

²¹⁰ Yasemin Işıktaç ve Sevap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003, s. 165.

²¹¹ Orhan Münir Çağır, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1952, s. 128-129.

ihtiyaç duyulmasının sebebi ise; dilin kullanıma yol açtığı sorunlar, dilin yoruma ve boşluk oluşturmaya açık bir bünyeye sahip olması, dilin uzmanlık gerektiren alanlarda terminolojik anlama bürünmesi ve de bazen yasanın yetersizliği ve çelişik oluşudur.²¹²

Başlıca yorum yöntemleri şunlardır: Kanun metninin lafzını esas alarak anlamını tespit etmeye çalışan “lafzi yorum”, mantık yoluyla kanunun anlamını tespit etmeye çalışan “mantıksal-sistematik yorum”, kanun koyucunun niyetini ortaya koymak suretiyle kanunun anlamını tespit etmeye çalışan “tarihsel yorum”, hukukun her devrin ihtiyaçlarına cevap vermesi gerektiğini ileri sürerek, kanun koyucunun belli bir zamandaki sübjektif iradesinin değil aksine kanunun amacının dikkate alınması gerektiğine inanan “amaçsal yorum (teleolojik, gai).”²¹³

İslâm hukukunda nasların yorumlanması çerçevesinde örfün etkisi ise konuya uygunluğu sebebiyle lafzî yorum ve amaçsal yorum (gai, teleolojik) başlıkları altında incelenecektir.

a. Lafzî Yorum

Beşerî hukukta, bir hukuk kuralında yer alan sözcük ve terimlerin taşıdığı anlamın tespit edilmesi suretiyle söz konusu kuralın gerçek anlamının ortaya konmaya çalışıldığı yorum yöntemidir.²¹⁴ İslâm hukukunda ise nasların lafzen ifade ettikleri hükümlerin tespitini konu edinir. Esasında fıkıh usûlü eserlerinde bu mevzu “lafzî mebhaslar” ya da “istinbat kaideleri” başlıkları altında²¹⁵ ilk dönemlerden itibaren geniş bir şekilde ele alınmıştır.

Örf ve âdetin lafzî yorum çerçevesinde etkisi ve tartışıldığı mevzu ise, bir yorum çeşidi olan tahsis meselesi²¹⁶ özelinde yoğunlaşmaktadır. Örfün nas ile çatışması (teâruz etmesi) durumunda “kavlî ve amelî örfün nassı tahsis edip edemeyeceği veya mutlaka takyid edip edemeyeceği” meseleleri klasik usûl eserlerinde ele alınmıştır. Örf ve âdetin, hukuki bir delil olduğunu kabul edenler söz konusu kavramın tahsis gücünün olduğunu,

²¹² Işıktaç, *Hukuk Metodolojisi*, s. 183-186.

²¹³ Eserlerde yorum yöntemleri farklı şekillerde tasnifi yapılmıştır. Bunun için bkz. Necib Bilge, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 202, Ahmet M. Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 123- 150; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020, s. 300-310.

²¹⁴ Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, s. 124.

²¹⁵ Haçkalı, *İçtihat Metodunun Gelişimi*, s. 16-17.

²¹⁶ Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s. 291.

örf ve âdeti hukuki bir delil olarak kabul etmeyenler²¹⁷ ise bu ikilinin tahsis gücünün olmadığını savunmuştur. Ancak bu kapsamda ortaya konan tartışmaların ve yararlanılan örneklerin örf ve âdetten ziyade dil hususiyetleriyle ilgili olduğu hatta konunun naslardan çok irade beyanlarının yorumuna kaydığı görülmektedir.²¹⁸

b. Mâna yorum (gaî yorum)

Bir kanun metninin tam olarak anlaşılabilmesi için lafzına ve bu lafzın taşıdığı mananın ruhuna (amacına) birlikte bakmak gerekir. Nitekim, yorum sonunda elde edilen mana, lafzın anlamına eşit olursa “açıklayıcı yorum”, lafzın anlamından farklı olursa “değiştirici yorum”, lafızdan daha geniş bir anlam ifade ederse “genişletici yorum”, lafızdan daha dar anlam ifade ederse “daraltıcı yorum” olmaktadır.²¹⁹

Örfün genişletici yorum ile ilgili Ebû Yusuf’un ribevî malların “vezn” (tartı) ve “keyl” (ölçü) yoluyla mübadele edilmesini şart koşan hadisi örfe göre yorumlayan içtihadı öne çıkmaktadır. Örfün daraltıcı yorumundan kasıt ise maslahata dayalı örf ile âmin tahsisidir. Örneğin “*Emzirmeyi tamamlamak için anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler.*”²²⁰ ayeti aralarında bir fark gözetmeksizin emziren tüm annelere yönelik bir hitaptır. Ancak Mâlikiler, eşraftan olan kadınları, örfi bir maslahat sebebiyle emzirme hitabından istisna tutmuşlardır. Çünkü, İslâm’dan önce, soylu kadınlar çocuklarını emzirmeyip süt anne tutarlardı. İslâm ile birlikte bu durum da maslahat gereği yasaklanmamış ve bu uygulama devam etmiştir. Açıklayıcı yorumda ise nassın lafzî yorumu ile örf ve âdete itibardan meydana gelen mananın birbirine uygun olması kast edilmektedir.²²¹

5.1.2. Kıyas İctihadı

²¹⁷ Ebû'l- Hüseyin el-Basrî, Şîrâzî, Gazzalî, Râzî ve Âmidî gibi usulcüler hukuki bir delil olmadığı için âdetin tahsis gücünün olmadığını kabul etmişlerdir. Bkz. Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 695.

²¹⁸ Dönmez, “Örf”, s. 90.

²¹⁹ Çağır, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, s. 130; Dönmez, “İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu”, s. 131.

²²⁰ Bakara 2/233.

²²¹ Yorum çeşitleri ve örnekleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Dönmez, “el-Urf fi'l-fıkhi'l- İslâmî”, s. 137-141. a. mlf., “Örf”, s. 90.

Örf ve âdetin kıyas içtihadındaki rolü aslın hükmünün fer'e geçmesine mâni olması sebebiyle olumsuz bir anlam ifade etmektedir.²²² Örf sebebiyle kıyasın terk edileceği ve istihsan yapılarak örf'e göre hüküm verileceği belirtilse de bu kuralı açıklamak üzere verilen örneklerden bu bağlamda "kıyas" kelimesiyle usuldeki tikelden tikele geçişi ifade eden "kıyas"ın değil, delilin umumundan çıkan manaya veya genel kurala²²³ uygunluğunun kast edildiği anlaşılmakta, istisna gerekçesini oluşturan örfün de daha çok sükûti icma veya sünnete dayandığı görülmektedir.²²⁴

5.1.3. Genel Prensip İctihadı (İstislâh)

Terim anlamı itibariyle istislâh, nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü şer'an itibar edilebilir maslahatlara ve İslâm hukukunun genel ilkelerine göre belirleme yöntemini ifade eder.²²⁵ Bir içtihad yöntemi olarak istislâhın örfle ilişkisi ise şu şekilde izah edilebilir; İslâm teşriinin hâkim olduğu genel ilkeler insanların hayatında derin izleri bulunan alışkanlıklar karşısında olumludur. Yani insanların örf ve âdetlerini dikkate alır. Zira nasların sınırlı ama yaşanan hayatta karşımıza çıkan olayların sınırsızlığı bu durumu bir açıdan da zorunlu hale getirmektedir. Bu sebeple genel prensip içtihadı bağlamında örften çokça istifade edildiğini söylememiz mümkündür.²²⁶

5.2. Fikhî Hükümlerin Uygulanmasında Örf ve Âdet

5.2.1. Soyut Kural Elde Etme Faaliyeti

Uygulamaya yönelik bir faaliyet olan tahrîc, terim olarak; hakkında hüküm bulunmayan yeni meselelerin hükmünü, mezhep imamının metot ve görüşlerinden ve mezhepte yerleşik kaidelerden çıkarma ameliyesi olarak kullanılır.²²⁷ Dolayısıyla hakkında hüküm bulunmayan bir meseleyle karşı karşıya kalan fakih, örf'e dayalı fikhî sonuçları yeni örf'e göre gözden geçirmesi gerekir.²²⁸ Soyut kural elde etme faaliyetinde örf ve âdetin rolü

²²² Dönmez, "el-Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 141.

²²³ Dönmez, "Örf", s. 90.

²²⁴ Dönmez, "Örf", s. 91.

²²⁵ Şükrü Özen, "İstislâh", *DİA*, XXIII, 383-388.

²²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Dönmez, "el-Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 143.

²²⁷ M. Esat Kılıçer, "Ashâbü't-Tahrîc", *DİA*, III, 470; Eyyüp Said Kaya, "Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl", (Basılmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2001, s. 35-38.

²²⁸ Dönmez, "Örf", s. 91.

hakkında üzerinde durulan husus da bu noktadır. Buna göre, zamanın değişmesiyle örf ve âdetin değişeceği gerçeğinden hareketle örf ve âdete bağlı hükümlerin de değişmesi kaçınılmaz olacaktır. Zira kurucu devir mezhep imamlarının sosyal hayatla iç içeliği, onların içtihatlarında vermiş olduğu hükümlere doğal olarak tesir etmiştir. Bu sebeple Karafî ve İbn Abidîn gibi alimler, mezhep içerisinde örfe göre verilmiş hükümlerin zamanın değişmesiyle değişebileceğini, hüküm verirken bunun göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmektedirler.²²⁹

5.2.2. Kuralın Somut Olaylara Uygulanması

Elde edilen soyut hukuki kuralın somut olaylara uygulanmasında yani; hâkimin takdir yetkisini kullanmasında, irade beyanlarının yorumlanmasında ve muhakeme usul hukukunda tarafların delillerinin değerlendirilmesinde örf ve âdetin özel bir önemi vardır.

5.2.2.1. Hâkimin Takdir Yetkisini Kullanmasında Örf ve Âdet

Hâkim bazen hukuki olayın bazen hukuki sonucun bazen de her ikisinin takdiri şeklinde gerçekleşen bu yetkiyi kullanırken örf ve âdetten yararlanır. Bu faaliyet aynı zamanda müçtehidin nasları anlama çabası ile de yakından ilgilidir.²³⁰ Çünkü, nas karşısında müçtehidin durumu, naslardan çıkarılan hükmü tatbik eden hâkimin durumu gibidir.²³¹

Müftü ve hâkimin ikrar, talak ve yemin gibi konularda ilgililerin irade beyanlarını yorumlarken özellikle kavli örfleri, akitlerin taraflara sağladığı hakları ve yüklediği vecibeleri belirlerken de özellikle amelî örfleri dikkate almaları vazgeçilmez bir gerekliliktir.²³² Zira, bazı lafızlar artık kullana kullana lügavî anlamını terk edip, örfî anlam kazanabilir. Artık bu durum gerçekleştiğinde örfî anlama itibar edilir. Lügavî anlama irade beyanında -bir karine olmaksızın- itibar edilmez.

5.2.2.2. Muhakeme Usul Hukukunda Tarafların Delillerinin Değerlendirilmesinde Örf ve Âdet

²²⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, s. 953-959; İbn Âbidîn, *Neşru'l-'Arf*, s. 123-126; Detaylı bilgi için bkz. Dönmez, “el-Urf fi'l-fikhî'l-İslâmî”, s. 144-147.

²³⁰ Dönmez, “Örf”, s. 91.

²³¹ Dönmez, “Örf”, s. 91.

²³² Dönmez, “Örf”, s. 91.

Muhakeme usul hukukunda tarafların delillerinin değerlendirilmesinde örf ve âdete itibar edildiği görölmektedir. Özellikle de başka ispat vasıtasıyla desteklenemeyen durumda örneğin; karı kocanın bazı ev eşyalarının mülkiyetinin kime ait olduğu ile ilgili ihtilaflarda örf ve âdete müracaat edilmektedir.²³³



²³³ Dönmez, “Örf”, s. 91; a. mlf., “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 150.

İKİNCİ BÖLÜM

FURÛK VE KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN ANLAM, METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK

Furûk ve kavâid eserleri, mezheplerin doktriner olgunluğa ulaşmasının ardından zengin fikhî bir birikim neticesinde yazılmıştır. Dolayısıyla bu eserler, benzer fikhî meseleler ve çözümleri arasındaki ortak bağın kurulmasında, İslâm hukukunun uygulanması ile doktriner uyumunun anlaşılmasında önemli bir paya sahiptir. Bu sebeple söz konusu eserlerden, İslâm âlimlerinin araştırma konumuz olan örf ve âdet hakkındaki görüşleri ve bu delili nasıl işlettikleri hakkında önemli ölçüde fikir edinmek mümkündür. Furûk eserlerinin hükümlerin/meselelerin ayrıştığı yönleri incelemesi, kavâid eserlerinin ise hükümlerin/meselelerin birleştiği yönleri esas alması, hatta ilerleyen dönemlerde her iki türü de içinde barındıracak genişlikte el-eşbâh ve'n-nezâir türü eserlerin yazılması sebebiyle bu bölümde örf ve âdete bu eserlerde ne şekilde ve hangi içerikte yer verildiği konusunda bir inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

Bölümün ilk başlığında furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin kullanıldığı anlamlara değinildikten sonra “furûk eserlerinde örf ve âdetin metot ve muhteva bakımından incelenmesi” ve “kavâid eserlerinde örf ve âdetin metot ve muhteva bakımından incelenmesi” şeklinde iki ana başlığa yer verilmiştir.

Bahsettiğimiz eserlerde takip edilen metotların birbirinden farklılık arz etmesi, içeriğindeki konuları ele alış şekillerini de etkilemiştir. Nitekim, furûk eserlerinde fûrû-ı fikhî sistemine göre bir yazım metodu hakimken, kavâid eserlerinde genellikle kâide merkezli bir yazım metodu takip edilmiştir. Bu sebeple fûrû-ı fikhî sistemine göre yazılan eserlerde örf ve âdete dâir bilgilerin bu başlıklar altında yeri geldikçe ifade edildiği dolayısıyla müstakil olarak ele alınmadığı görülmektedir. Diğer taraftan konuların kâide merkezli incelendiği kavâid eserlerinde ise örf ve âdet müstakil başlıklar altında ele alınmıştır. Metot bakımından incelemede bahsettiğimiz bu durum izah edilmeye çalışılacaktır.

Furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin muhteva açısından incelenmesi ise araştırma konumuzun bu eserler içindeki yeri, işlenişi ve nasıl kullanıldığı hakkında fikir

vermesi açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple muhteva açısından incelemeye furûk ve kavâid eserlerinin örf ve âdet teorisine nasıl bir katkı sağladığı, örf ve âdetin fikhî hükümlere etkisinin ne şekilde gerçekleştiği ve örf ve âdete atıfta bulunulan fûrû-ı fikhî konularının neler olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır.

II. FURÛK VE KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN KULLANILDIĞI ANLAMLAR

Örf ve âdet kavramlarının furûk ve kavâid eserlerinde hangi muhtevada ve nasıl bir metot ile yer aldığı incelenmesi, bunların belirtilen eserlerde kullanılan farklı anlamlarını ayırt etmeyi gerektirmektedir. Bu konuda öncelikle şu tespitlerin göz önünde bulundurulması önemlidir: Sözlükte “iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan; peşpeşe gelen” anlamlarındaki “urf” (Türkçe’deki söylenişle örf) kelimesi ile “özel bir çaba harcamaksızın bir işi alışkanlık haline gelinceye kadar tekrar etmek” anlamındaki “âdet” kelimesinin, fikhî literatüründe birbirinin yerine ve aynı anlamı belirtmek üzere “örf ve âdet” şeklinde kullanımı yaygındır. Birçok fikhî sonucun belirlenmesinde bu lafızlar öne çıkarılsa da bunların toplum nazarında olması gereken bir davranış biçimini / uygulamayı belirtmeyen anlamlarda, özellikle de hayatın olağan akışı içindeki durumları ve dildeki yerleşik kullanımları ifade etmek için kullanıldıkları görülmektedir. Dolayısıyla, bu kullanımlara, bilhassa irade beyanlarının yorumunda yardımcı bir role sahip olan örf ve âdet örneklerine bakılarak örfün İslâm hukukundaki yeri hakkında değerlendirme yapılması yanıltıcı olabilmektedir.²³⁴ Furûk ve kavâid eserleri de bu literatürün bir parçası olduğu için belirtilen durumların bu eserler özelinde de dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, özellikle aşağıda başlıklar halinde ele aldığımız durumlar birbirine karıştırılmamalıdır.

1. Fikhî Sonucun Belirlenmesinde Doğrudan Etkili Olan Örf ve Âdetler

Toplum nazarında olması gereken bir davranış biçimini/ uygulamayı gösteren ve fikhî sonucun belirlenmesinde doğrudan etkili olan örf ve âdetler, günümüz hukuk incelemelerinde “örf ve âdet hukuku” olarak nitelenen kurallar bütününe parçalarını

²³⁴ Karaman, “Âdet”, *DİA*, s. 371; Dönmez, “Örf”, *DİA*, s. 371, 376-378, 381-382; a.mlf., “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, s. 153-158, 160-162, 195-196.

oluşturmaktadır.²³⁵ Tabii ki “olması gereken” denince, daima o davranışın zorunlu olduğu anlamı değil, öncelikle örfün “toplum nazarında olumlu karşılanan, tasvip edilen” anlamı kastedilmektedir. Furûk ve kavâid eserlerinde de örf ve âdetin bu anlamıyla ilgili örnekler mevcuttur. Buna göre bu örneklerden bazıları şunlardır;²³⁶

- a. Hakkında nas bulunmayan ribevi malların keylî/veznî olmasının tespitinde örfe müracaat edilmektedir.²³⁷ Zira fâiz ile ilgili hakkında nas olan mallar altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzdan ibarettir. Bunun dışında kalan mallarda Hz. Muhammed dönemindeki Hicaz ehlinin örfü değil, her bölgenin kendi örfü geçerlidir.²³⁸
- b. Hadis medresesi olarak vakfedilen bir okulda nasıl bir ders programı izleneceği vakfedenin şartlarına göre farklılık arz etmekte, eğer vakfedenin şartı bilinmiyorsa dönemin örfüne göre bir ders programı takip edilmektedir. İbn Nüceym bu durumun kendi döneminde vakfedilen bir hadis medresesinde usûl-i hadis metninden *Muhtasar-ı İbn Salah*, hadis metninden *Sahih-i-Buhârî* ve *Sahih-i-Müslim* ve ihtilâfü'l-hadis, müşkilü'l-hadis gibi hadis ilimlerinin ve eserlerinin okutulduğunu ifade etmiştir. Yine aynı şekilde benzer bir durumun örfü başka olan bir şehirde farklı olacağını da ifade etmiştir.²³⁹
- c. “Mâruf olan bir uygulama örfen ve âdeten şart koşulmuş gibi kabul edilir.” kâidesi gereği belirlenmemiş satışın vadeli mi yoksa vadesiz mi yapılacağı hususunda örfe itibar edilmiştir.²⁴⁰
- d. Bir bedel karşılığında ev kiralayan ancak evi ne için kullanacağını belirtmeyen bir kimsenin yapmış olduğu akit sahih olurken, bir bedel karşılığında bir arsa kiralayan ancak oraya ne diyeceğini belirtmeyen kimsenin yapmış olduğu akit caiz olmaz. Çünkü “örf ile tayin şart ile tayin gibidir” kâidesi gereği evin nasıl kullanılacağı örfen belirli iken, arsa için bu durum söz konusu değildir. Dolayısıyla örf ve âdet burada doğrudan fikhî sonucun belirlenmesinde etkilidir.²⁴¹

²³⁵ Işıқтаç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 39-40.

²³⁶ Örf ve âdetin bu anlamıyla ilgili furûk ve kavâid eserlerindeki diğer örneklere ayrıca bkz. Cüveynî, el-Cem' ve'l-fark, III, 6-7; Sıkillî, *en-Nüket ve'l-furûk*, I, 38; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 90; Venşerîsî, *'Uddetü'l-burûk*, s. 526; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 80.

²³⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 80.

²³⁸ Hasan Hacak, “Vezni”, *DİA*, XLIII, 95-98.

²³⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 82.

²⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 82.

²⁴¹ Kerâbisî, *el-Furûk*, II, 140.

2. Fıkıhî Sonucun Belirlenmesinde Doğrudan Etkili Olmayan Örf ve Âdetler

Toplum nazarında olması gereken bir davranış biçimini/ uygulamayı göstermekle birlikte fıkıhî sonucun belirlenmesinde doğrudan etkisi bulunmayan örf ve âdetler, günümüz hukuk incelemelerinde “sosyal örf ve âdet” olarak anılmaktadır. Ancak bu örf ve âdetlerin bir kısmı zaman içinde birinci gruptaki kurallar düzeyine yani fıkıhî sonucun belirlenmesinde doğrudan etkili olan örf ve âdetler seviyesine yükselebilir. Mesela düğünlerdeki davet usulleri ve hediyeleşmelere ilişkin örf ve âdetler böyledir.²⁴² Furûk ve kavâid eserlerinde ise örfün bu anlamıyla ilgili karşımıza çıkan örneklerden bazıları şunlardır:

- a. Bir beldede görev yapan (din görevlilerinin) tatil günleri ve sürelerinin belirlenmesinde, hakimlerin tatil günlerinde ücret alması meselesinde ve okulların tatil edilmesi vb. durumlarda örfe müracaat edileceğinin belirtilmesi bu duruma bir örnektir.²⁴³
- b. Küçük çocukların meslek öğrenimi için çalıştırılmasının âdet olması şeklinde ifade edilen durum da bu konuya bir örnektir.²⁴⁴

3. İrade Beyanlarının Yorumlanmasında Etkili Olan Örf ve Âdetler

Furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin irade beyanlarının yorumlanmasına vurgu yapan örneklerle sıklıkla rastlandığı görülmektedir. Buna göre yaygın bir durumu yansıtan alışkanlıklar ile bazı lafızların belirli anlamlarda kullanımının yaygınlık kazanması örf ve âdetin bu anlamdaki rolünü göstermesi açısından önemlidir.

3.1. Yaygın Durumu Yansıtmakla Birlikte Fıkıhî Bir Değerlendirmeye Tabi Tutulmayan Alışkanlıklar

Bir toplumda değişik konulardaki yaygın durumu yansıtan, fıkıhî bir değerlendirmeye tabi tutulmamakla birlikte, özellikle irade beyanlarının yorumlanmasında kendilerinden yararlanan uygulamalar/ alışkanlıklar anlamındaki örf ve âdetlerdir. Meselâ bir bölgede

²⁴² Işıktaç, *Örf ve Âdet Hukuku*, s. 18.

²⁴³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 81.

²⁴⁴ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 361.

insanlar sebze ağırlıklı beslenmeyi, bir başka bölgede et ağırlıklı beslenmeyi alışkanlık haline getirmiş olabilir; yine bir bölgede sığır etinin, başka bir bölgede küçükbaş hayvan etinin tüketilmesi yaygın olabilir. Buna göre, et yememeye yemin eden veya et almak üzere başkasına vekâlet veren kimsenin hangi tür eti yediği takdirde yeminini bozmuş veya vekilinin ne eti aldığında vekâletin gereğini yerine getirmiş sayılacağını belirlerken o yörenin alışkanlıklarına bakılır. Furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin bu kullanımı hakkında ise şu örnekler verilebilir²⁴⁵:

- a. Yeminlerle ilgili örneklerde sıklıkla örfün bu anlamına atıf yapıldığı görülmektedir. Hatta “yeminler örf üzerinedir” yani anlaşılması için örfe bakılır ifadesi neredeyse bütün furûk ve kavâid eserlerinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; İbnü’l-Vekîl, “kâidetü’l-eymân” başlığı altında bu kâidenin aksi bir durum olmadığı müddetçe örf üzerine binâ edileceğini belirtmektedir.²⁴⁶
- b. Hamamları kullanma süresinde, alım satım veya kirada mutlak olarak ifade edilen bir lafzın anlaşılmasında, sahibi olmayan yere düşmüş meyvelerin alınabilmesinde²⁴⁷, muavaza akitlerinde satıcı veya müşteri arasındaki ifadelerde,²⁴⁸ alışveriş ile ilgili hususlarda,²⁴⁹ kâdının (hâkimin) hediye kabul etmesinde, ikrar meselesinde, hibe edilen veya rehin bırakılan malın kabzı gibi durumlarda örf müracaat edilmesi bu konudaki örneklerden kabul edilebilir.

3.2. Bazı Lafızların Belirli Anamlarda Kullanılmasının Yaygınlık Kazanması

Bir toplumda veya bir belde insanları arasında bazı lafızların belirli anlamlarda kullanılması yaygın hale gelmiş olabilir. Böyle bir durumda meydana gelen örften özellikle irade beyanların yorumlanmasında yararlanır. Aslında bu durumu kavli örf kabilinden değerlendirmek de mümkündür. Bu konuyla ilgili furûk ve kavâid eserlerinden aşağıdaki örnekleri verebiliriz:

- a. Bir bölgede “dâbbe” hayvan denildiğinde hangi hayvandan bahsedildiği o yöre halkının örfünden anlaşılmıştır.²⁵⁰ Mesela Mısır bölgesinde “dabbe” denilince eşek

²⁴⁵ Örf ve âdetin bu anlamı hakkında furûk ve kavâid eserlerindeki diğer örnekler için bkz. Cüveynî, *el-Cem ‘ve’l-fark*, II, 632-638.

²⁴⁶ İbnü’l-Vekîl, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 31; Sıkkî, *en-Nüket ve’l-furûk*, I, 95.

²⁴⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 80.

²⁴⁸ Cüveynî, *el-Cem ‘ve’l-fark*, II, 732-733.

²⁴⁹ Dımaşkî, *el-Furûku’l-fikhiyye*, s. 125-126.

²⁵⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 94.

anlaşılır.²⁵¹ Yine bir bölgede “ekmek” deyince pirinçten, buğdaydan vb. neyden yapılıyorsa o kast edildiği kabul edilmiş ve hüküm onun üzerine bina edilmiştir.²⁵² “Baş” denilince ne kast edildiği de furûk ve kavâid eserlerinde örfe göre belirlenen örneklerden biridir.²⁵³

- b. Talak lafızları ile ilgili hususlarda örfe itibar edilmiştir. Zira bir talak lafzının hüküm ifade etmesi örf ile anlaşılmaktadır.²⁵⁴
- c. Vasiyet yapan vasinin ifadelerinden ne kast edildiği hususunda sözün örfteki anlamına müracaat edilir.²⁵⁵
- d. Alım satım işleminde icap ve kabul için kullanılan lafızlarda da örfteki anlama müracaat edildiği görülmektedir.²⁵⁶

4. Coğrafi Etkilerle Tezahür Eden, Genellikle Görülen Tabîi Durumlar ve Tekrar Eden Tabiat Olayları

Tekrarında veya oluşmasında insanın bilinçli veya bilinçsiz dahil olmayan olaylar için de furûk ve kavâid eserlerinde âdet kelimesinin kullanıldığı anlamlara yer verildiği görülmektedir. Bu konudaki örneklerden bazıları ise şunlardır:

- a. Ergenliğin başlangıç yaşı, kadınların hayız durumları ile ilgili bütün meseleler (buluğ yaşı, hayızın süresi, âdet haline gelmesi vb.) “âdet” olarak ifade edilmiştir. Hatta kitabü’l-hayız başlığı altında “tekrar eden durumlar âdettir” denilerek tanım yapılmıştır.²⁵⁷ Bu tür örneklerde fizyolojik durumların etkisi olduğu gibi coğrafi şartların da tesiri mevcuttur.
- b. Bir belde bazı bitkilerin ve hayvanların yaygın olarak bulunmasından söz edilirken de “âdet” kelimesi kullanılmıştır.²⁵⁸

²⁵¹ Karâfî, *el-Furûk*, I, 380.

²⁵² Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 94.

²⁵³ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 95.

²⁵⁴ Karâfî, *el-Furûk*, I, 123-124.

²⁵⁵ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, I, 412; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 86.

²⁵⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

²⁵⁷ İbnü’l-Mülakkın, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 190; Nâtîfî, *el-Ecnâs*, I, 159; Sıkkî, *en-Nüket*, I, 45; Cürcânî, *el-Mu’âyât*, 63; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 90; İbnü’s-Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 50; Makkârî, *el-Kavâid*, I, 346.

²⁵⁸ Cüveynî, *el-Cem’ ve’l-fark*, I, 458.

- c. Suyun akarsu olarak kabul edilmesi için belirlenen ölçüde (el-mâû'l-cârî) örfе bakılacağıının belirtilmesi de bu konuya örnek olarak verilebilir.²⁵⁹

5. Hayatın Olağan Akışına Uygun, Aklen Herkes Tarafından Kabul Edilen Durumlar

Günlük hayatın doğal akışına uygun ve akıl ilkelerine uyumlu tabii durumlar için de âdet kelimesi kullanılmıştır. Bu durum ile ilgili furûk ve kavâid eserlerindeki bazı örnekler şunlardır:

- a. Ev sahibinin eve girilmesine izin verdiğini evin çocuğunun haber vermesi ile evlere girmek caiz olmaktadır. Çünkü çocukların ev sahibinin izin vermediği bir konuya cüret etmeleri uzak bir ihtimaldir.²⁶⁰ Bu aklen bilinen ve kabul edilen bir durumdur.
- b. Boşanma vakalarında kadın ve erkeğin ev eşyalarının paylaşımı konusunda örf ve âdetin dikkate alınması, günlük hayatın tabii akışına uygun olanı tespitte örfün oynadığı rolü göstermektedir.²⁶¹
- c. Kadının evlendirme konusunda verdiği iznin; kendisine denk bir kimse ile ve emsal bir mehir karşılığında verilmiş bir izin olduğu herkesçe bilinir. Buna göre toplumda önemli bir konuma sahip varlıklı bir kimse, bir başkasına “seni kızımı evlendirme konusunda vekil kıldım” dese adam da kızı bir köle ile yarım dirhem mehirle evlendirse, örf ehli vekilin, müvekkilin sözüyle kast edilenin dışında hareket ettiğine hükmeder. Çünkü örf ehline göre müvekkilin sözü, denk bir şahısla ve emsal bir mehirle sınırlı anlaşılması gerekir. Bu, sözün asıl anlamına örf ile eklenen bir anlamdır.²⁶²

6. Allah’a Karşı Vecibeler Dışında Kalan Fıkhî Hükümler Alanı İçin “Âdât” Kelimesinin Kullanılması

Fıkıh sistematiğine genel bakış yapılırken fıkıh konularının a) İbâdât ve b) Muâmelât şeklinde iki ana gruba ayrılması yaygın olmakla birlikte, bazı müelliflerin bunu a) İbâdât

²⁵⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

²⁶⁰ İzzeddin İbn. Abdisselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 233.

²⁶¹ Karâfi, *el-Furûk*, III, 275.

²⁶² İzzeddin İbn. Abdisselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 226.

ve b) Âdât şeklinde ifade ettikleri görülür ki bu bağlamda “âdât” kişinin Allah’a karşı vecibeleri dışında kalan fikhî hükümler alanını belirtmiş olmaktadır. Furûk ve kavâid eserlerinde ise “âdet” kelimesinin bu kullanımına daha çok, niyetlerle ilgili kısımda yani niyet etmekle ibadetler ile âdetlerin birbirinden ayrılacağı mevzusunda rastlanmaktadır. Örneğin İzzeddin İbn Abdisselâm, *el-Kavâid* adlı eserinde bu konuyu “niyetin ibadetlerle âdetleri birbirinden ayırması” başlığı altında örneklerle incelemiştir.²⁶³ Mesela, yiyip içmeme, başka herhangi bir sebepten dolayı olabileceği gibi oruç tutma niyetiyle de olabilir. Dolayısıyla oruç tutmak ile insanların başka herhangi bir gaye ile yiyip içmemesini ayırmak için niyet etmek gerekir. Zira insanlar günün belli vakitlerinde tıpkı oruç zamanı kadar bir sürede yiyip içmemeyi alışkanlık ve âdet haline getirmiş olabilirler.²⁶⁴

Ayrımını yaptığımız bu hususlar, söz konusu eserlerde genel olarak karışık bir şekilde ve yeri geldikçe ifade edilmiştir. Diğer taraftan müellifler de zahiren bir örf ve âdet ayrımı yapmasalar da onların âdet ve örf olarak nitelendirdikleri hususlarda bu iki kelimenin arasındaki farka işaret edecek ipuçları mevcuttur. Halbuki bu şekilde bir ayrım yapılması hukuki hükmün anlaşılmasında, yorumlanmasında ve uygulanmasında tesiri olduğu gibi örf delilinin işletilebilmesi için de önemlidir.

III. FURÛK ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Furûk eserlerinin yazılma amaçlarından biri de mezhebin kurucu imamlarının ve onların öğrencilerinin görüşlerinde çelişkili gibi duran meseleleri izah etmektir. Bu nedenle furûk müelliflerinin fer‘î meseleler arasına serpiştirdikleri örf ve âdet ile ilgili atıflar bize müellifin ve müntesibi olduğu mezhebin örf ve âdeti fikhî hükümlerin uygulanmasında hangi anlamda ve nasıl kullandığı hakkında önemli bilgiler vermektedir.

Bu başlık altında örf ve âdetin furûk eserlerinde tuttuğu yere metot ve muhteva bakımından genel bir bakış yapıldıktan sonra konu, giriş bölümünde zikrettiğimiz kriterler çerçevesinde belirlenen eserler üzerinden özel olarak incelenecektir.

²⁶³ İzz. b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, I, 311; Cüveynî, *el-Cem‘ ve'l-fark*, I, 383-384; Takıyüddin el-Hısnî, *Kitâbü'l-kavâid*, I, 214.

²⁶⁴ İzz. b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, I, 311; Konu ile ilgili başka örnekler için bkz. Cüveynî, *el-Cem‘ ve'l-fark*, II, 257-260.

1. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Metot Açısından İncelenmesi

Fıkıh tarihi içinde ortaya çıkan furûk eserleri, farklı yazım yöntemleri ile kaleme alınmıştır. Furûk kitaplarını inceleyen araştırmacılar fûrû‘, kavâid ve karma olmak üzere üç ayrı yöntemle bu eserlerin kaleme alındığını ifade etmişlerdir.²⁶⁵ Furûk eseri telif eden müelliflerin bu eserleri yazarken farklı yöntemleri takip etmeleri, içinde bulundukları dönemin hâkim anlayışı veya benimsedikleri mezhebin kaynaklardan istifade biçimleri ile yakından ilgilidir. Bu eserlerde örf ve âdete dair bilgiler ise genellikle iki mesele arasındaki “fark”ın izah edildiği kısımda ele alınmıştır. Ancak İsnevî’nin *Metâli ‘u’ d-dekâik* adlı eserinde olduğu gibi örf ve âdetten bazen de “mesele” kısmında bahsedilmiştir.²⁶⁶

1.1. Fûrû‘ Metodu

Fûrû-ı fıkıh yöntemi takip edilerek yazılan furûk eserlerinde şeklen birbirine benzeyen ancak, çeşitli nedenlerden dolayı hükümleri farklı olan meseleler/ kavramlar incelenmektedir. Bu metotla yazan müellifler meselelerin farklı hükümlere sahip olmalarının gerekçeleri üzerinde durmakta ve farklılara hükümlere etkisi bağlamında değinmektedir.²⁶⁷ Bununla birlikte fûrû-ı fıkıh yöntemiyle kaleme alınan eserlerde yöntem olarak fıkıhın değişik bölümlerine ait mevzular ele alınmış, fıkıh sistematığı takip edilerek her bir konuyla ilgili meseleler o başlık altında incelenmiştir. Diğer taraftan, ilerleyen dönemlerde kaleme alınan el-eşbâh ve’n-nezâir türü eserlerde farklılara ayrılan kısımda da bu yöntemin takip edildiği görülmektedir. Nitekim Necmettin Kızılkaya’ya göre kavâid eserlerinde farkların fûrû-ı fıkıh sistematığı takip edilerek verilmesinde, şeklen benzer olan konuların farklı hüküm almalarının temelinde kâidelerin olduğunu ispatlama çabası yatmaktadır.²⁶⁸

²⁶⁵ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 111; Özen, “Furûk”, s. 223.

²⁶⁶ İsnevî, *Metâli ‘u’ d-dekâik*, II, 58-59, 203-204.

²⁶⁷ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 112.

²⁶⁸ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 115.

Araştırmamızda esas aldığımız furûk eserlerinden fûrû‘ metoduna göre yazılanlar; Bağdâdî’nin *el-Furûku’l-fikhiyye*²⁶⁹, Cüveynî’nin *el-Cem‘ve’l-fark*²⁷⁰, Nâtîfî’nin *el-Ecnâs ve’l-furûk*²⁷¹, Sıkkîlî’nin *en-Nüket ve’l-furûk*²⁷², Cürcânî’nin *el-Mu‘âyât*²⁷³, Kerâbîsî’nin *el-Furûk*²⁷⁴, Samarrâî’nin *el-Furûk*²⁷⁵, İsnevî’nin *Metâli‘u’d-dekâik*²⁷⁶, Nisâbüri’nin *Kitâbü’l-furûk*²⁷⁷, Venşerîsî’nin *‘Uddetü’l-burûk*²⁷⁸ adlı eserleridir.

Bu eserler içinde fıkıhın neredeyse bütün konularında örf ve âdete atıf vardır. Fûrû‘ metoduna göre eserini telif eden müellifler önce aralarında benzerlik olan iki meseleyi zikretmişler akabinde ise bu iki mesele arasındaki farka dikkat çekmişlerdir. Cüveynî ve Kerâbîsî gibi müellifler ise iki mesele arasındaki bu farkı delillerle izah etmeye gayret

²⁶⁹ Bağdâdî *el-Furûku’l-fikhiyye*’sinde örf ve âdet hakkındaki bilgilere tespit edebildiğimiz kadarıyla kitâbü’n-nikâh²⁶⁹ ve kitâbü’l-vedîa²⁶⁹ başlıkları altında iki mesele arasındaki farkın ele alındığı kısımda yer vermiştir. Bkz. Bağdâdî, *el-Furûku’l-fikhiyye*, s. 112, 128.

²⁷⁰ Cüveynî *el-Cem‘ve’l-fark*’ında önce “mes’ele” diyerek arasında fark olan iki konuyu ele almış akabinde aralarındaki farkı delilleri ve illetleriyle birlikte açıklamaya çalışmıştır. Örf ve âdet ile ilgili bilgileri de kitâbü’l-âriye, kitâbü’l-ihyâi’l-mevât, kitâbü’s-salât, kitâbü’l-icâre, kitâbü’l-buyû‘, kitâbü’t-tahâre, kitâbü’l-hac, kitâbü’l-hibât, kitâbü’l-eymân ve’n-nüzûr, kitâbü’l-ikrâr başlıkları altında iki mesele arasındaki farkın izah edildiği kısımda incelemiştir. Bkz. Cüveynî, *el-Cem‘ve’l-fark*, I, 259-263, 383-384; II, 257-260, 386, 628-629, 732-733; III, 6-7, 29-30, 606-607.

²⁷¹ Nâtîfî *el-Ecnâs ve’l-furûk* adlı eserinde aynı özelliklere sahip fûrû-ı fıkıh meselelerini zikrederek bunlar arasındaki farkları incelemiştir. Dolayısıyla örf ve âdetle ilgili bilgileri kitâbü’t-tahâre, kitâbü’l-hayız, kitâbü’n-nikah, kitâbü’l-eymân, kitâbü’l-eşribe başlıkları altında meseleler arasındaki farkın izah edildiği kısımda ele almıştır. Bkz. Nâtîfî, *Ecnâs*, I, 43, 55, 56, 165-166, 248, 354, 405.

²⁷² Sıkkîlî’nin *en-Nüket ve’l-furûk* adlı eserinde de örf ve âdetle ilgili bilgiler kitâbü’t-tahâre, kitâbü’l-hac, kitâbü’l-cihâd, kitâbü’n-nüzûr, kitâbü’s-selem, kitâbü’s-sarf, kitâbü’l-cu’l ve’l-icâre, kitâbü’l-cevâih, kitâbü’l-vedîa başlıkları altında meseleler arasındaki farkın izah edildiği kısımda zikredilmiştir. Bkz. Sıkkîlî, *en-Nüket ve’l-furûk*, I, 38-45, 169, 188, 191, 195, 202, 290; II, 14, 90, 112.

²⁷³ Cürcânî *el-Mu‘âyât*’ında, kitâbü’s-salât, kitâbü’l-ikrâr, kitâbü’l-âriye, kitâbü edebü’l-kadâ başlıkları altında iki mesele arasındaki farkı ele aldığı yerde örf ve âdetten bahsetmiştir. Bkz. Cürcânî, *el-Mu‘âyât*, s. 63, 174, 188, 332.

²⁷⁴ Kerâbîsî *el-Furûk*’unda örf ve âdete kitâbü’n-nikah, kitâbü’l-icâre, kitâbü’l-buyû‘, kitâbü’l-hudûd, kitâbü’l-vekâle, kitâbü’s-siyer, kitâbü’s-şirket, kitâbü’t-dâvâ, kitâbü’s-sirkat, kitâbü’l-eymen ve’n-nüzûr başlıkları altında yeri geldikçe iki mesele arasındaki farkı ele aldığı kısımda atıf yapmıştır. Bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 115-116, 283-284, 304, 361-362; II, 141-142, 98, 224-225, 171-172.

²⁷⁵ Samarrâî *el-Furûk*’unda kitâbü’t-tahâre başlığı altında örf ve âdetten bahsetmiştir. Bkz. Samarrâî, *el-Furûk*, I, 172.

²⁷⁶ İsnevî *Metâli‘u’d-dekâik* adlı eserinde bâbü’l-vüdû‘, bâbü’l-gusul, bâbü’t-teyemmüm, bâbü tilâveti sücûd, bâbü’l-gasb, bâbü’l-ihyâi’l-mevât, kitâbü’s-sadâk, kitâbü’t-talâk, bâbü’l-liân başlıkları altında iki mesele arasındaki farkı izah ettiği kısımda örf ve âdete atıfta bulunmuştur. Bkz. İsnevî, *Metâli‘u’d-dekâik*, II, 43, 50, 52, 58-59, 203-204, 219-220, 226-227, 257-258, 264, 275.

²⁷⁷ Nisâbüri, *Kitâbü’l-furûk* adlı eserinde kitâbü’s-salât, kitâbü’s-savm, kitâbü’l-eymân-ve’n-nüzûr, kitâbü’l-icârât başlıkları altında iki mesele arasındaki farkın ele alındığı kısımda örf ve âdete müracaat etmiştir. Bkz. Nisâbüri, *Kitâbü’l-furûk*, 26, 27, 57-59, 70-71.

²⁷⁸ Venşerîsî, *‘Uddetü’l-burûk* adlı eserinde örf ve âdeti kitâbü’n-nikâh, kitâbü’z-zekât, kitâbü’t talâk, kitâbü’r-radâ ve’l-hidâne ve’n-nafakât, kitâbü’l-buyû‘, kitâbü’l-akdiye, kitâbü’l-vekâlât, kitâbü’l-cûl ve’l-icâre, kitâbü’l-kazf, kitâbü’l-cerahât ve’d-diyât başlıkları altında meseleler arasında yer vermiştir. Bkz. Venşerîsî, *‘Uddetü’l-burûk*, s. 159-160, 251-152, 277-278, 337, 339, 411, 447-448, 449, 452, 453, 472, 526, 550-551, 556-557, 691, 707-709.

etmişler, örf ve âdete de bazen farkın sebebi bazen de farkın izahı olarak yer vermişlerdir. Bu durum müstakil başlık altında izah edilecektir.

1.1.1. Farkın Sebebi Olarak Örf ve Âdete Atıfta Bulunulması

Furûk müellifleri genellikle farkların dayandığı asıllara veya ilkelere işaret etmişlerdir.²⁷⁹ Dolayısıyla örf ve âdetin de bir asıl veya kâide şeklinde farkın sebebi olarak ele alındığı örnekler mevcuttur.

Farkın sebebi olarak örf ve âdete atıfta bulunulan durumlarda iki mesele arasındaki farkın ele alındığı kısımda “âdet muhakkemdir”, “âdet lafız menzilindedir”, “mutlak lafız âdet ile takyid edilir” gibi ifadeler kullanılmıştır. Örneğin, Cüveynî *el-Cem ‘ve’l-fark*’ta, “mutlak lafız âdet ile takyid edilir” diyerek iki mesele arasındaki farkın bu kâideden kaynaklandığını göstermektedir.²⁸⁰ Yine bir diğer örnekte “bu mesele devam eden (müstakim) âdet üzerine mebnidir”²⁸¹ ifadesini kullanmaktadır. Yani doğrudan iki mesele arasındaki farkın sebebini örf ve âdet olarak ifade etmektedir.²⁸²

1.1.2. Farkın İzahı Olarak Örf ve Âdete Atıfta Bulunulması

Furûk müellifleri bazen farkların dayandığı asıl ve ilkeleri zikretmeksizin iki mesele arasındaki farka işaret etmekle yetinmişlerdir.²⁸³ Bu şekildeki örnekler incelendiğinde örf ve âdetin iki mesele arasındaki farkın izahı olarak ele alındığı, genellikle “lienne” (çünkü) ile başlayan ifadeden sonra kullanıldığı ve farkın sebebini/izahını delillendirdiği görülmektedir.²⁸⁴

1.2. Kavâid Metodu

Kavâid metodu, kâideler arasındaki farkların ele alındığı bir yöntemdir. Ancak bu kâideler arasındaki farklar fikhî meseleler ile izah edilmiştir. Bu yöntemle eser telif eden

²⁷⁹ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 101.

²⁸⁰ Cüveynî, *el-Cem ‘ve’l-fark*, II, 637-638; II, 732-733.

²⁸¹ Cüveynî, *el-Cem ‘ve’l-fark*, II, 374-375; Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 124.

²⁸² Konuyla ilgili örnekler için bkz. Bağdâdî, *el-Furûku’l-fikhiyye*, s. 50; İsnevî, *Metâli ‘u’ d-dekâik*, II, 50-52.

²⁸³ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 101.

²⁸⁴ Konu ile ilgili örnekler için bkz. Bağdâdî, *el-Furûku’l-fikhiyye*, s. 62-63; Cüveynî, *el-Cem ‘ve’l-fark*, I, 383-384; III, 6-7; Sıkıllî, *en-Nüket ve’l-furûk*, I, 38; Kerâbîsî, *el-Furûk*, II, 171-172; İsnevî, *Metâli ‘u’ d-dekâik*, II, 43; Venşerîsî, *‘Uddetü’l-burûk*, s. 263.

müellif ise Karâfi'dir.²⁸⁵ Onun *Envârü 'l-burûk fî envâi 'l-furûk* adlı eseri bu anlamda dikkat çekici olmakla birlikte yöntem olarak kendisinden sonra yazılan eserlerde takip edilmemiştir. Örf ve âdetin bu eserde metot olarak nasıl ele alındığı sorusu hakkında, ileride Karâfi'nin örf ve âdet ile ilgili görüşleri detaylı bir şekilde işleneceği için bu başlık altında bu kadarlık bilgiyle iktifa edilecektir.

1.3. Karma Metot

Fürû' metodu ile kavâid metodunun bir arada kullanıldığı bu yöntemde fıkıh babları esas alınarak, her bölümde geçen kâideler ve istisnaları zikredilmekte aralarında bir fark ortaya çıktığında ise bu fark izah edilmektedir. Bu yöntemi *el-İstiğnâ fî 'l-fark ve 'l-istisnâ* adlı eserinde takip eden kişi Muhammed b. Ebî Bekir b. Süleymân el- Bekrî'dir.²⁸⁶

Müellifin eserinde örf ve âdetle ilgili bilgiler ise bazen kâide olarak²⁸⁷, bazen istisnâ²⁸⁸ olarak bazen de fark²⁸⁹ olarak geçmektedir. Ancak, kâide olarak örf ve âdete atıf yapılan örneklerin veciz ifade formunda olmadığı, eserde daha çok kadınlara ait özel durumlardaki (hayız vb.) meselelerde âdete atıf yapıldığı ve konuyla ilgili sınırlı örnek verildiğini söylememiz mümkündür.

2. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Muhteva Açısından İncelenmesi

Bu başlık altında örf ve âdetin fikhî hükümlere etkisi ile örf ve âdete atıfta bulunulan fürû-ı fıkıh konuları ele alınacaktır.

2.1. Örf ve Âdetin Fikhî Hükümlere Etkisi

Furûk literatüründe incelenen meseleler arasındaki farkların dayanmış olduğu kaynaklar veya farklara zemin teşkil eden ilkeler dikkate alındığında bunların açık naslardan ziyade çoğunlukla içtihadî mevzular olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle farkların dayanağı büyük oranda içtihadî meseleler veya nasları yorumlama farklarıdır.²⁹⁰ İncelediğimiz furûk eserlerinde örf ve âdet kavramlarının farklı anlamlarda kullanılması da bu durumu

²⁸⁵ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 116; Özen, "Furûk", 225.

²⁸⁶ Özen, "Furûk", 225.

²⁸⁷ Bekrî, *el-İstiğnâ*, s. 245, 251.

²⁸⁸ Bekrî, *el-İstiğnâ*, s. 118.

²⁸⁹ Bekrî, *el-İstiğnâ*, s. 456.

²⁹⁰ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 50.

teyit etmektedir. Buna göre birinci bölümde detaylı bir şekilde ele aldığımız örf ve âdetin fikhî hükümlere etkisi ile ilgili furûk eserlerinde tespit ettiğimiz örnekler şunlardır:

Taraflar arasında şartları belirlenmemiş bir akitte, geçerli olan örf ve âdete itibar edilir. Ancak akit esnasında taraflar arasında şart belirlenmişse artık örf değil bu şart geçerlidir. Örneğin nikah akdinde tarafların beden ve akıl sağlığının yerinde olduğu kabul edilir. Ancak akit esnasında -tarafların- sağlıklı olması şart olarak belirlenmişse, kusur sebebiyle reddetmek için birinci durumda örf ve âdet geçerli olduğu halde ikinci durumda şart geçerlidir.²⁹¹

Mutlak lafız âdet ile takyid edilir. Örneğin bir kimse arazisini bir başkasına bir yıllığına bina yapmak şartıyla ödünç verse ve bu bir sene dolmadan araziyi boşaltmasını istese, araziyi ödünç alan kimseye tazminat ödemesi gerekir. Ancak bir sene dolduktan sonra ödünç verdiği kimseden araziyi boşaltmasını istediği takdirde herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Buna göre “araziyi bir seneliğine ödünç verdim” ifadesi örf ve âdet ile takyid edilmiştir. Çünkü bu durum örf ve âdete aykırı değildir.²⁹² Zira, mutlak bir âriyette müsteîr aldığı malı örf ve âdetin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde dilediği yer, zaman ve istediği şekilde kullanabileceği halde zaman ve mekanla sınırlandırılmış âriyyete belirlenen sınırlara dikkat etmesi zorunludur.²⁹³ Bu konuyla ilgili bir başka örnek, suyu olmayan bir araziyi mutlak bir ifadeyle kiralayan kimsenin yapmış olduğu akit bâtil olurken, suyu olmaksızın araziyi kiraladığını ifade eden kimsenin yapmış olduğu akit sahih olur. Çünkü kira lafzı, mutlak olarak ifade edildiğinde örf ve âdetle suyla birlikte arazinin kiralanması emsallerine göre meçhul bir akit haline gelmiştir. Böylece mutlak lafız âdet ile takyid edilmiş olmaktadır.²⁹⁴

Örf ve âdet üzerine mebni olan hükümlerin örf ve âdetin değişmesiyle değişeceği ifade edilmiştir. Örneğin Karâfî bu konuda belli bir zaman ve belli bir mekânda kullanılan para birimi hakkında verilen fetvanın zamanın ve mekânın değişmesi ile değişmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁹⁵

²⁹¹ Venşerîsî, ‘Uddetü’l-burûk, s. 263.

²⁹² Cüveynî, *el-Cem’ ve’l-fark*, II, 637-638.

²⁹³ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-hükkâm*, II, 1405-1409.

²⁹⁴ Cüveynî, *el-Cem’ ve’l-fark*, II, 732-733.

²⁹⁵ Karâfî, *el-Furûk*, I, 139.

Kadınlara âit özel durumlarında, hayız ve temizlik sürelerinin belirlenmesinde âdete müracaat edilmiştir.²⁹⁶

Yemin lafızlarının²⁹⁷ ve ikrar ifade eden kelimelerin²⁹⁸ anlaşılmasında örf ve âdete itibar edilmiştir.

Örneklere görüldüğü üzere furûk eserlerinde örf ve âdetin daha çok hukuki tasarrufların anlaşılmasında ve irade beyanlarının yorumlanmasında etkili olduğu örneklere vurgu yapıldığını söylememiz mümkündür.

2.2. Örf ve Âdete Atıfta Bulunulan Fırû-ı Fıkıh Konuları

Furûk eserlerinde, fırû‘ metinlerinden farklı olarak fıkıhın bütün konuları detaylı bir şekilde aktarılmamıştır. Bu sebeple fırû-ı fıkıh eserlerine göre zengin bir örf ve âdet çeşitliliğinden söz etmemiz mümkün değildir. Ancak hangi meseleler arasındaki farklılığın örf ve âdetle izah edildiği sorusu furûk müelliflerinin ve müntesibi olduğu mezhebin ilmî geleneğinde örf ve âdetle yaklaşımı göstermesi açısından kıymetlidir. Buna göre incelediğimiz furûk eserlerinde müelliflerin örf ve âdet müracaat ettikleri fırû-ı fıkıh konuları şunlardır:

Furûk eserlerinde talak ile köle azadı arasında başkasının hakkıyla ilgili olma özelliği sebebiyle benzerlik olduğu ifade edilmiş ve bu sebeple başkasının hakkıyla ilgili olan yeminin düşürülmesi²⁹⁹ konusunda aralarındaki fark örf ve âdet ile izah edilmiştir.

Nikah akdi ile satım akdi arasında muavaza akdi olma yönüyle benzerlik olduğu ifade edilmiş ancak satım akdinde muhayyerlik yapılabilirken nikah akdinde muhayyerlik olamayacağı zikredilmiştir. Bu farkın sebebi olarak ise insanların satım akdinde pazarlık yapmayı âdet edindikleri buna karşı nikah akdinde böyle bir durumun olmadığını bu sebeple satım akdinde muhayyerlik yapılabilirken, nikah akdinde yapılamayacağı ifade edilmiştir.³⁰⁰

²⁹⁶ Cüveynî, *el-Cem‘ ve ‘l-fark*, I, 288-289; Nâtîfî, *el-Ecnâs*, I, 165-166; Sıkillî, *en-Nüket ve ‘l-furûk*, I, 45.

²⁹⁷ Cüveynî, *el-Cem‘ ve ‘l-fark*, III, 606-607.

²⁹⁸ Cüveynî, *el-Cem‘ ve ‘l-fark*, II, 628-629.

²⁹⁹ Bağdâdî, *el-Furûku ‘l-fıkhiyye*, s. 50.

³⁰⁰ Dımaşkî, *el-Furûk*, s. 125-126.

Satım akdinde vekil parayı teslim alabilirken, nikah akdinde vekil mehri teslim alamaz. Bu iki durum arasındaki farkın nedeni satım akdinde vekilin parayı almasının örf ve âdet gereği olarak ifade edilmesidir.³⁰¹

Bunlar dışında furûk eserlerinde ihyâü'l-mevât,³⁰² nikah,³⁰³ kefâret ve kaza gerektiren durumlar,³⁰⁴ nafaka³⁰⁵ taharet³⁰⁶ zekât³⁰⁷ cenaze³⁰⁸ hac³⁰⁹ gibi konularda örf ve âdete atıf yapılan örnekler görülmektedir.

3. Furûk Eserlerinde Örf ve Âdetin Ele Alınışı İle İlgili Örnek Eserler

Genel olarak anlam, metot ve muhteva bakımından furûk eserlerinde örf ve âdetin nasıl bir yer tuttuğunu inceledik. Dolayısıyla bu başlık altında tezin giriş bölümünde zikrettiğimiz nedenler çerçevesinde belirlediğimiz eserler özelinde örf ve âdetin furûk literatüründe nasıl ele alındığı örneklendirilmiş olacaktır.

3.1. Kerâbîsî'nin (ö. 570/1174) *el-Furûk li'l-Kerâbîsî* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

Cemâlüddîn Ebu'l-Muzaffer Esâd b. Muhammed b. el-Hüseyin el-Kerâbîsî en-Nisâbü'rî el-Hanefî'nin hayatı hakkında tabakât kitaplarında detaylı bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak kendisine nispet edilen “nisâbü'rî” nisbesinden anlaşılabileceği üzere Horasan'ın Nişabur şehrinde yaşadığı, “kerâbîsî”³¹⁰ nisbesi nedeniyle de kumaş (elbise) ticareti ile uğraştığı tahmin edilmektedir. Aynı şekilde yaşadığı çağda özellikle de Horasan'da ulaştığı ilmî seviye sayesinde kendisine “Cemâlü'l-İslâm, Cemâlüddîn” denmiştir. Kaynaklar Kerâbîsî'nin V/XI. yüzyılın sonlarına doğru doğduğu ve VI/ XII. yüzyılın son çeyreğine kadar yaşadığını zikretse de Leknevî vefatı hakkında 570 rakamını

³⁰¹ Venşerîsî, *Uddetü'l-burûk*, s. 251-252.

³⁰² Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark*, III, 6-7; İsnevî, *Metâli'u'd-dekâik*, II, 226-227.

³⁰³ Nisâbü'rî, *Kitâbü'l-furûk*, s. 70-71; Venşerîsî, *Uddetü'l-burûk*, s. 163, 251-252.

³⁰⁴ Nisâbü'rî, *Kitâbü'l-furûk*, s. 27, 57-59.

³⁰⁵ Sikillî, *en-Nüket ve'l-furûk*, I, 38.

³⁰⁶ Samarrâî, *el-Furûk*, I, 172. İsnevî, *Metâli'u'd-dekâik*, II, 43; Nâtîfî, *el-Ecnâs*, I, 55; Venşerîsî, *Uddetü'l-burûk*, s. 179.

³⁰⁷ Bekrî, *el-İstiğnâ fi'l-fark*, I, 472.

³⁰⁸ Bekrî, *el-İstiğnâ fi'l-fark*, I, 456.

³⁰⁹ Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark*, II, 255-257.

³¹⁰ Arapça 'da pamuklu kumaş anlamına gelen (kirbâs) kelimesinin çoğulu olan (kerâbîs) kelimesi, kalın pamuklu kumaş ticareti ile uğraşan kişilere verilen bir nisbedir. Bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, (Neşreden'in girişi), I, 15.

vermektedir.³¹¹ İlmî kişiliği ile tebârüz eden, usûl ve fûrû‘ ilimlerini çok iyi bilen, fakih, salih, dindar biri olarak tanınan Hanefî alim Kerâbîsî, döneminin önde gelen alimlerinden İbnü’r-Resmendî ismiyle tanınan Ebü’l-Alâ Sâid b. Muhammed el-Buhârî (ö. 502/1157), Ebû Mansûr Mevhûb b. Ahmed el-Cevâlîkî (ö. 540/1145), Alâüddîn Muhammed b. Abdülhamîd el-Üsmendî’den (ö. 552/1157) ders almıştır. Ancak kaynaklar öğrencilerinden bahsetmemektedir.³¹² Vaktini ilim talep etmek ve kitap yazmakla geçirdiği ifade edilen Kerâbîsî’nin iki eserinden bahsedilmektedir. Bunlardan biri *el-Mûcez fi’l-fıkh*, diğeri ise *el-Furûk li’l-kerâbîsî*’dir.³¹³

el-Furûk li’l-kerâbîsî’de konular fûrû-ı fıkıh sistematığı takip edilerek ele alınmıştır. Toplam 779 farkın ele alındığı bu çalışmada, on meselede örf ve âdete atıf yapılmış olup meseleler arasındaki farklar Hanefî mezhebinin temel kaynakları,³¹⁴ (özellikle) İmam Ebû Hanife ile Hanefî mezhebinin meşhurlarının görüşleri³¹⁵ ve müellifin kendi hocalarının ifadeleri üzerinden incelenmiştir.³¹⁶ Kerâbîsî’nin *el-Furûk*’u, meseleler arasındaki farkları ele alırken müellifleri ve eserlerini zikretmesi, pek çok yerde farkını ifade ettiği meselenin delilini zikretmek³¹⁷ suretiyle konuyu geniş bir şekilde açıklaması, hatta bazen tek bir fark ile yetinmeyip “bir başka fark”³¹⁸ diyerek konuyu farklı açılardan da değerlendirmesi yönüyle araştırmamız açısından önemlidir. Buna göre müellifin eserinde takip ettiği yöntem aşağıdaki gibidir:

- Müellif, önce iki veya daha fazla meseleyi zikretmekte, akabinde bunlar arasındaki farkı açıklamaktadır. Daha sonra da Hanefî mezhebine müntesip başka alimlerin konu ile ilgili aynı veya farklı görüşü var ise onu belirtmektedir.³¹⁹

³¹¹ Abdülhayy Leknevî, *el-Fevâidü’l-behiyye fi terâcimi’l-Hanefiyye*, Beyrut: Dâru’l Erkâm, 1998, s. 80; Kerâbîsî, *el-Furûk*, (Neşredenin girişi), I, 15; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, Ankara: Türkiye Diyanete Vakfı, 2017, s. 89; Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 165; Ali İhsan Pala, “Es’ad el-Kerâbîsî (ö. 570/ 1174) ve “*el-Furûk*” adlı eseri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 5(2005), s. 457.

³¹² Leknevî, *el-Fevâid*, s. 80; Kerâbîsî, *el-Furûk*, (Neşredenin girişi), I, 16; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 89.

³¹³ Leknevî, *el-Fevâid*, s. 80; Kerâbîsî, *el-Furûk*, (Neşredenin girişi), I, 17-18.

³¹⁴ Kerâbîsî, *el-Furûk*, (Neşredenin girişi), I, 21-24.

³¹⁵ Örneğin Hanefî fakihî Muhammed b. Şucâ’nın (ö. 266/880) görüşüne yer verilmiştir bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 34; Bir başka yerde ise Hanefî alimi Ebû Bekir İbrahim b. Rüstem el-Mervezî’nin (ö. 211/826) görüşü belirtilmiştir. Bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 36.

³¹⁶ Örnekler için bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 34, 35.

³¹⁷ Örnek için bkz. Kerâbîsî, I, 41, 57, 69, 71, 87.

³¹⁸ Örnek için bkz. Kerâbîsî, I, 41, 44.

³¹⁹ Bkz. Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 34, 36.

- Bazen de farkı zikrettikten sonra konuyu detaylı bir şekilde açıklamakta ve konuda farka sebep olan kavram neyse onun hakkında detaylı bilgi vermektedir.³²⁰
- İki mesele arasında farkı (وجه الفرق), (الفرق)³²¹ gibi kelimeler ile ifade etmektedir.
- Bazen de “اتفقتا” diyerek mezhep alimlerinin ittifak ettiği meseleyi zikretmektedir.³²³

3.1.1. Farkın Sebebi Olarak Örf ve Âdet İle İlgili Örnekler

Mesele 1: Buğday almak üzere vekil tayin edilen kimse, şehirden buğdayı aldıktan sonra varacağı yere taşınması için hamal kiralasa alacağı ücrete hak kazanır. İkinci meselede ise vekil tayin edilen kimse şehrin dışından buğday alsada daha sonra bu buğdayı taşınması için hamal tutsa, alacağı ücrete hak kazanamaz.

İki mesele arasındaki fark: İnsanların buğdayı şehir içinden alması ve hamal tutması âdettir. Bu durum insanlar arasında konuşulmuş gibi kabul edilir. Zira örf ile tayin nas ile tayin gibidir. Ancak bu durum şehir dışı için geçerli değildir. Çünkü buğdayın şehrin dışından alınması gibi bir âdet bulunmamaktadır.³²⁴

Açıklama: Örf ve âdetin vekalet ile ilgili hususta tarafların tasarruflarının anlaşılmasında ve hukukî hükmün yorumlanmasında tesiri olmuştur. “Örf ile tayin nas ile tayin gibidir” kâidesi zahirde birbirine benzeyen ancak şehir için/şehir dışı gibi ufak bir farklılık sebebiyle hükümleri farklı olan iki meselede bizzat farkın sebebi olarak ele alınmıştır. Diğer taraftan asıldaki hükmün fer’de olmadığını bu sebeple hükmün farklı olduğunu söyleyebiliriz.

Mesele 2: *Kitabü’l Asl*’da şöyle denmektedir: bir kimse yazılı olarak “bana köleni sat dese”, (köle sahibi de) şahit olun ki ben onu sana sattım dese, (satın alacak kişinin) “kabul ettim” lafzını kullanması şart olmadan bu durum caiz olur. (Diğer bir mesele) ancak, yüz yüze iken (alıcı kişi) “köleni bana sat” dese, (köle sahibi de) sattım dese, alıcı “kabul ettim” lafzını kullanmadan bu durum caiz olmaz.

³²⁰ Kerâbîsî, I, 36.

³²¹ Kerâbîsî, I, 34, 35, 36, 41.

³²² Kerâbîsî, I, 38.

³²³ Kerâbîsî, I, 37.

³²⁴ Kerâbîsî, II, 224-225.

Bu iki mesele arasındaki farkın sebebi, “bana sat” ifadesinin alışveriş talebi olmasıdır. İnsanlar (akit yapılırken) aynı mecliste bulunduğu pazarlık yapmayı âdet haline getirmişlerdir. (Bu durum) şer‘î olarak Hz. Peygamber’in şu hadisi ile ifade edilmiştir. *“akit yapan kişiler aynı mecliste kaldığı sürece muhayyerdır.”*...Ancak yazışma böyle değildir. Çünkü insanlar yazışarak pazarlık yapmamayı âdet haline getirmiştir. Zira yazışma halinde insanlar düşünür, tefekkür eder daha sonra satın alır. (Bu mesele) tıpkı, insanların nikahta pazarlık yapmamayı âdet edinmeleri gibidir. Zira (taraflar) önce düşünür, tefekkür eder daha sonra evlenmeyi teklif eder. Bu bir akit talebi değildir...³²⁵

Açıklama: İki mesele arasındaki farkın sebebi örnekte görüldüğü gibi bazen de âdeti tasdikleyen nastan kaynaklanmaktadır. Bu durumdaki örf ve âdetten hukukî tasarrufların anlaşılıp yorumlanmasında istifade edilmiştir.

Mesele 3: Bir kimse, dirhem karşılığında ne için kullanacağını belirtmeksizin bir ev kiralasa bu durum caiz olur. Ancak ne diyeceğini belirtmeksizin bir arsa kiralasa bu durum caiz olmaz.

Bu ikisinin arasındaki fark insanların evi nasıl kullanacakları konusunda bir örf ve âdet vardır. (Halbuki, arsanın kullanımı ile ilgili böyle bir durum söz konusu değildir. (Âdet bulunmamaktadır)³²⁶

Açıklama: Örnekte farkın sebebi olarak ele alınan örf ve âdet doğrudan hukuki hükme tesir etme anlamında kullanılmıştır. Yine bu konudaki örnekler incelendiğinde ise örf ve âdetin söz konusu fikhî hükümdeki rolü, asıldaki illetin ferde olmadığını yani iki mesele arasında illet birliğinin olmadığını göstermek olduğu ifade edilebilir.

Mesele 4: Bir kimse bir kadına, “benimle evlen” (benimle kendini evlendir) dese, (kadın) da şahitlerin huzurunda “seninle evlendim” dese, teklif eden adam “kabul ettim” demese bile akit inikat eder. Ancak, bir kimse “bana sat” dediği şeyi talep ettiği kimse “sattım” dese, talep eden “kabul ettim” demeden akit in’ikat etmez.

³²⁵ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 115-116.

³²⁶ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 40; II, 141-142.

Bu iki mesele arasındaki fark: Akitte pazarlık yapmak âdettir... Ancak nikahta pazarlık yapmak âdet değildir...³²⁷

Açıklama: Söz konusu iki örnekte de insanların “yazışarak (mükatebe ile) pazarlık yapmamayı”, “nikahta pazarlık yapmamayı” ve de “akit yapan tarafların aynı mecliste bulunmasıyla pazarlık yapmayı” ameli bir örf haline getirdiğini söylememiz mümkündür. Bu durumdaki bir örf ve âdetin fikhî sonuca anlaşıp yorumlanma bağlamında etki ettiğini söylememiz mümkündür.

3.1.2. Farkın İzahı Olarak Örf ve Âdet İle İlgili Örnekler

Mesele 1: Evli olduğu halde azat edilmiş bir cariye, muhayyerlik hakkını bilmiyorsa, öğreninceye kadar muhayyerdur. Muhayyerlik hakkını öğrendiğinde ise aynı mecliste kaldığı sürece muhayyerlik hakkı sabit olur.”

“Buluğ muhayyerliğinde kişi buluğa ermişse, seçme (tayin) muhayyerliğinde seçim yapılmışsa, şufa hakkında ise şufa hakkının olduğunu bilmeden yanındaki ev satılmışsa herhangi bir talepte bulunulamaz ve muhayyerlik iptal olur.”³²⁸

Bu meseleler arasındaki fark; muhayyerlik için gerekli olan evlilik lafzının cariyede olmaması sebebiyledir. Ancak cariye hakkındaki muhayyerlik hüküm ile sabit olmuştur. (Ayrıca) cariye, genellikle (âdeten) fûrû-ı fikhî bilmez. Bu sebeple, azat edilme hakkında hükmü bilmemesi özür kabul edilir. Muhayyerliğin gerçekleşmesi (hakkındaki hükmü) bilmemesi de azat edilme (hakkındaki hükmü) bilmeme gibi kabul edilir. Bu nedenle azat edildiğini bilmiyorsa söz konusu durumda muhayyerdur...

Açıklama: Buradaki (âdet) kelimesi, genel bir durumun belirtilmesi anlamında kullanılmıştır. Yani genellikle cariyenin fûrû-ı fikhî bilmeyeceği düşünülmektedir. Ancak, bunu bilen cariye olabilir. Bu sebeple bu olaya “bundan sonra da böyle olması gerekir” şeklinde bir ifade eklenemez. Diğer taraftan burada bir hak kaybının önüne geçmek ve bir mağduriyeti ortadan kaldırmak adına âdet kavramından istifade edildiğini de söylemek mümkündür.

³²⁷ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 124-125.

³²⁸ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 145.

Mesele 2: Bir baba küçük oğlu için ya da vasisi olduğu yetim için bir süreliğine kira akdi yapsa (onları çalışmaları için bir işe verse), kiralama akdinin süresi dolmadan yetim buluğa erse, bu akit konusunda muhayyerdir. (Diğer bir mesele) ancak, onlar için bir köle yahut ev kiralsasa, yetim de kiralama müddeti dolmadan buluğa erse, bu konuda muhayyerlik hakkı yoktur.

Bu iki mesele arasındaki fark, ... Çünkü küçüklerin meslek öğrenmeleri için işçi olarak çalıştırılmaları âdettir.³²⁹...

Açıklama: Bahsettiğimiz örnekte de “âdeten” kelimesi zorunluluk inancı olmaksızın devam edegelen durumlar için bir kolaylık ve tercih sebebi olarak kullanılmıştır.

3.2. Karâfi'nin (ö. 684/1285) *Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

Ebü'l-Abbâs Şihâbeddîn Ahmed b. Ebi'l-Alâ' İdris b. Abdurrahmân b. Abdullah b. Yellîn es-Sinhacî, el-Mısırî, el-Behnesî el-Karâfi 626/1229 yılında Mısır'da dünyaya gelmiş, hayatını burada geçirmiş ve yine aynı şehirde 684/1285 yılında vefat etmiştir.³³⁰ Eğitime küçük yaşlarda başladığı ve ilk eğitimini döneminin genel eğilimine uygun olarak babasından aldığı daha sonra Sâhibiyye, Kamhiyye ve Fâzılıyye Medreselerinde ilim tahsil ettiği onun hakkında yapılan araştırmalarda ifade edilmektedir.³³¹ Bununla birlikte kendisi Mâlîki mezhebine müntesip olan Karâfi, aralarında Şâfiî kavâid müellifi İzzeddin İbn Abdüsselâm'ın da olduğu döneminin pek çok âliminden ders almış ve talebeler yetiştirmiştir.³³²

Fıkıh, fıkıh usûlü, kelam, mezhepler tarihi, dinler tarihi ve Arap dili alanlarında eserler kaleme alan Karâfi'nin konumuzla ilgili meşhur eseri *Envâru'l burûk fî envâi'l-Furûk*'tur.³³³ Kaynaklar, müellifin daha önce kaleme aldığı *ez-Zehîra* adlı eserinde dağınık halde bulunan kâideler arasındaki farkları incelemek üzere bu eseri kaleme

³²⁹ Kerâbîsî, *el-Furûk*, I, 361.

³³⁰ Apaydın, “Karâfi”, *DİA*, XXIV, 394; Özel, *Haneî Fıkıh Alimleri*, s. 509.

³³¹ Hatice Boynukalın Şenkardeşler, *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*, İstanbul: M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019, s. 71-72.

³³² Karâfi'nin hocaları ve öğrencileri hakkında bkz. Şenkardeşler, *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*, s. 73-76.

³³³ Karâfi'nin eserleri hakkında bkz. Apaydın, “Karâfi”, s. 401; Şenkardeşler, *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*, s. 83-99.

aldığını ifade etmektedir.³³⁴ Nitekim, eserinde takip ettiği yöntem ve bu eserde ele aldığı kâidelerin usulcüler arasında genel kabul gören kâidelerden farklı olması da bu durumu teyit etmektedir. Karâfi'nin *el-Furûk*'u üzerine kendi döneminden itibaren ihtisar, tertip vb. pek çok çalışma yapılmıştır.³³⁵ Bu anlamda furûk hakkında yazıldığı dönemde ve kendinden sonraki dönemlerde etkili bir eser olduğunu söylememiz mümkündür. Bununla birlikte Karâfi'nin *el-İhkâm fî temyîzi 'l-fetâvâ 'ani 'l-ahkâm ve tasarrufâtî 'l-kâdî ve 'l-imâm* adlı eseri de soru cevap şeklinde yazılmış olup ağırlıklı olarak muhakeme usulü konularını, terimlerini, onlar arasındaki farkları ve müftülere tavsiyeleri içermekte olup Karâfi'nin örf ve âdet ile ilgili görüşlerini yansıtmaları bakımından araştırmamız açısından önemlidir.

Karâfi *Şerhu tenkîhu 'l-fusûl* adlı eserinde müçtehidin hüküm elde etmek için takip edeceği delilleri zikretmekte, örf ve âdeti de (avâid yani âdetler olarak) bu deliller içinde ele almaktadır.³³⁶ Onun bu yaklaşımı müntesibi olduğu Mâlikî mezhebinin örf anlayışı ile de uygun gözükmektedir.³³⁷ Diğer taraftan, “insanların çoğu kere yaptığı şeyler olarak”³³⁸ tanımlamakta olduğu âdet hakkında detaylı başka bir tarif yaptığını tespit edemedik. Bununla birlikte Karâfi'nin eserlerinde verdiği örnekler ve konuyu ele aldığı bağlamdan yola çıkarak onun örfü müstakil bir delil olmaktan ziyade örfün tahsis edici yönüne vurgu yaptığı görülmektedir.³³⁹ Özellikle de incelediğimiz eseri *el-Furûk*'unda durum böyledir.

Karâfi, *el-Furûk*'unda genel olarak kâideler arasındaki farkları bazen de iki mesele arasındaki farkı fikhî meselelerden örneklerle izah etmiştir. Eserinde takip ettiği bu yöntem içinde de örf ve âdeti farklı yerlerde yeri geldikçe kullandığı³⁴⁰ gibi, “kavlî

³³⁴ Şenkardeşler, *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*, s. 90.

³³⁵ Karâfi'nin *el-Furûk*'u üzerine yapılan çalışmalardan matbu halde olanlardan bazıları şunlardır: Ebû Abdullah Muhammed b. İbrâhim el-Bekkûrî, *Tertîbu 'l-furûk ve ihtisâruhâ*, thk. Ömer b. Abbad, Rabat: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Suuni'l-İslâmiyye, 1994; İbnü's-Şât, *İdrâru's-şurûk alâ envâri 'l-burûk*, thk. Ömer Hasan el-Kıyâm, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2014.

³³⁶ Şehâbeddîn el-Karâfi, *Şerhu tenkîhu 'l-fusûl fî ihtisâri 'l-mahsûl fî 'l-usûl*, Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 2011, s. 401.

³³⁷ Ebû Zehra, Mâlikî mezhebinin örfü şer'î bir delil olarak kabul ettiğini, örfü riayetini de maslahatın bir türü olduğunu belirtmektedir. Bkz. Muhammed Ebû Zehra, *Mâlik: hayâtuhû ve asruhû- ârâuhû ve fıkhuhû*, Kahire: Mektebetü'l-Enclû el-Mısıriyye, ty., s. 448, 454-455.

³³⁸ Karâfi, *Şerhu tenkîhu 'l-fusûl*, s. 404.

³³⁹ Şenkardeşler, *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*, s. 249.

³⁴⁰ Furûk'ta örf ve âdet kelimelerinin geçtiği yerler için bkz. Karâfi, *el-Furûk*, I, 109, 117, 122, 123, 125, 127, 136, 137, 140, 141, 155, 156, 157, 226, 227, 231, 271, 283; II, 80, 173, 175, 278, 359; III, 27, 41, 45, 51, 57, 66, 70, 77, 137, 183, 277, 283; IV, 12, 53, 75, 109, 136, 353, 413, 415.

örfün ve fiilî örfün tahsisi arasındaki farkı” açıkladığı³⁴¹ ve “örfi nakil³⁴² ile örfte tekrarlanan isti‘mâl³⁴³ arasındaki farkı” izah ettiği başlıklar altında konuyu detaylı bir şekilde incelemiştir.³⁴⁴

Karâfi “kavlî örfün ve fiilî örfün tahsisi arasındaki farkı” izah ettiği başlıkta ilk önce kavlî ve amelî örfün tarifini ve çeşitlerini açıklamış akabinde örnekler vermiştir. Daha sonra ise nassın tahsisi hususunda kavlî örfün tahsis ve takyid edebildiğini buna karşı fiilî örfün aynı güçte olmadığını ifade etmiş ve bu konuyu dört mesele üzerinden örneklerle izah etmiştir.

Eserinde hem örf hem de âdet kelimelerini bazen ayrı bazen de bir arada kullanan Karâfi, “örfi menkul” kelimesi ile de örfün mecaz, devam ede gelen alışkanlıklar ve de diğer sözlük ifadelerinden farkını, bir diğer ifadeyle örfün mahiyetini ortaya koymaya çalışmıştır. Bu sebeple Karâfi’nin pek çok konuda örfe atıf yaptığı ancak metot bakımından örfe dair bilgilerin iki başlık haricinde dağınık halde olduğu ve konular içinde yeri geldikçe örften bahsettiğini söylememiz mümkündür.

3.2.1. Yapısı Bakımından Örf ve Âdetin Çeşitleri

Mâlîkî fakih Karâfi *el-Furûk* adlı eserinde örf ve âdetin kavlî ve fiilî olmak üzere ikiye ayrıldığını ifade etmektedir. Daha sonra bunlar arasında da belli ayrımlar yaparak asıl üzerinde durmak istediği tahsis meselesi için anlamlı bir zemin inşa etmek istemiştir. Kavlî ve fiilî örfün tahsisi başlığı altında bu taksimi yapmış olması da bu durumu teyit etmektedir.

3.2.1.1. Fiilî Örf

Karâfi’ye göre fiilî örf, bölge halkının bir lafzın delalet ettiği manalardan bazılarını sıklıkla kullanmasıdır. Örneğin elbise denildiğinde sözlükte ketenden, pamuktan, ipekten,

³⁴¹ Karâfi, *el-Furûk*, I, 377-388.

³⁴² Örfi menkul, herhangi bir karineye ihtiyaç duymaksızın (insanların zihinlerinde) vaz‘ edildiği anlamın dışında bir mananın anlaşılmasıdır. Bkz. Karâfi, *el-Furûk*, III, 134.

³⁴³ Örfte tekrarlanan isti‘mâl kelimesiyle Karâfi, (bir kelimenin) lügat anlamı dışında kullanılmasını ve örfte süreklilik arz etmesini kast etmektedir. Ancak bu iki durumun örfi menkul olmak için yeterli olmadığını ve bir karineye ihtiyaç duyduğunu ifade etmektedir. Bkz. Karâfi, *el-Furûk*, III, 134.

³⁴⁴ Karâfi, *el-Furûk*, III, 134-136.

yünden yapılmış elbiseler anlaşılır. Ancak bölge halkı (ehli örf), bunlar içinde elbise anlamında sadece ketenden, pamuktan ve ipekten yapılanları kullanmaktadır.³⁴⁵

3.2.1.2. Kavli Örf

Karâfi'ye göre kavli örf, bölge halkının herhangi bir lafzı sözlük anlamında değil de muayyen bir manada kullanmasıdır ve ikiye ayrılmaktadır.³⁴⁶

- a. Müfred: Tek varlık için verilen isimlerdir. Örneğin “dabbe” kelimesi eşek için kullanılmaktadır.³⁴⁷
- b. Mürekkeb: Titiz bir incelemeye tabi tutulması gerekmeyle birlikte terkip içinde kullanılan lafızların terkip halinde kullanılmasının yaygın olması durumu şeklinde ifade etmek mümkündür. Örneğin “*meYTE, kan, domuz eti... size haram kılındı*”³⁴⁸ ayetinde olduğu gibi. Zira Karâfi'ye göre burada haram kılınan bizzat ismi geçenler değildir. Aksine haram olan, onlar hakkında gerçekleşen yeme ve içme gibi fiillerdir. Yani meytenin bizatihi kendisi haram değildir. Ama meyteyi yemek haramdır. Aynı şekilde kanın bizatihi kendisi değil, onu içmek haramdır.³⁴⁹

3.2.1.3. Kavli Örf İle Mecaz Arasındaki Fark

Karâfi'ye göre mecaz, örfî menkul haline gelememiş yani herhangi bir karineye ihtiyaç duymaksızın insanların zihinlerinde lügat anlamının dışında başka bir anlam oluşmasını sağlayamamış ifadeler için kullanılmakta ve üçe ayrılmaktadır.³⁵⁰

- a. Müfred mecaz: Cesur bir adam için aslan denmesi gibi.³⁵¹
- b. Mürekkep mecaz: “*وسئل القرية*” yani “*şehrin (halkına) sor...*”³⁵² ayetinde olduğu gibi. Aslında “sual” soru için, “karye” de şehir/köy için kullanılmaktadır. Ancak ikisi bir terkip halinde mürekkep mecaz haline gelmiştir. Çünkü mürekkep halinde olan bu kullanım örfî menkul haline gelememiş yani bir karine olmaksızın anlaşılamamıştır.³⁵³

³⁴⁵ Karâfi, *el-Furûk*, I, 381.

³⁴⁶ Karâfi, *el-Furûk*, I, 377.

³⁴⁷ Karâfi, *el-Furûk*, I, 377.

³⁴⁸ Mâide 5/3.

³⁴⁹ Karâfi, *el-Furûk*, I, 377.

³⁵⁰ Karâfi, *el-Furûk*, I, 380.

³⁵¹ Karâfi, *el-Furûk*, I, 380.

³⁵² Yusuf 12/82.

³⁵³ Karâfi, *el-Furûk*, I, 380.

c. İkisini bir arada bulunduran (müfred ve mürekkeb) mecaz: “ارواني الخبز”, “اشبعني الماء” -susuzluğumu giderdi- kullanımlarında olduğu gibi.³⁵⁴

Kavlî örf ise daha önce izahını yaptığımız üzere herhangi bir karineye ihtiyaç duymaksızın anlaşılmakta ve örfî hakikat haline gelmektedir. Mecazlı kullanım ise örneklerde de görüldüğü üzere örfî hakikat seviyesine ulaşamamıştır. Bu sebeple fakihlerin tearuz anında örf lügata öncelenir ifadelerinde kast edilen örfî hakikat haline gelmiş olan örflerdir.³⁵⁵

3.2.2. Kavli Örfün ve Fiilî Örfün Tahsisi Arasındaki Fark

İslâm hukukunda tahsis, âm bir lafzın kapsamındaki fertlerden bir kısmıyla sınırlandırılması anlamı taşımakla birlikte esasında kanunun veya hukuk normunun anlam açısından uygulanması için gerekli olan bir yorum faaliyetidir. Yorum ise, kanun metnine verilecek mânânın tespiti demektir.³⁵⁶ Yani, bir kanun metninin veya hukuk normunun anlaşılabilmesi için onun mana ve maksadının ne olduğunun ortaya çıkarılması bir diğer ifadeyle yorumlanması gerekmektedir. Örfün ise, hukukun ve hukukî tasarrufların anlaşılması ve uygulanmasına tesiri bakımından yorumlayıcı bir fonksiyonu vardır.³⁵⁷ Ancak bunun kapsamı ve hangi örfün tahsise muktedir olduğu mevzusu tartışmalıdır.

Kavlî ve fiilî örfün mahiyeti hakkında detaylı denilebilecek açıklamalarda bulunan Karâfî, tahsis ile ilgili görüşlerini de bu ön bilgi üzerine inşa etmiştir. Buna göre Karâfî nassın tahsisi hususunda kavli örfün tahsis ve takyid edebildiğini buna karşı fiilî örfün aynı güçte olmadığını ifade etmektedir.³⁵⁸ Hatta fiilî örfün bu durumu hakkında alimlerin icması olduğunu zikreden Karâfî’nin bu konuda verdiği örneklerden biri ise şudur; elbise giymem diye yemin eden bir kimse (ipek, keten vb fark etmez) herhangi bir kumaştan yapılan elbise giyse yemini bozulmuş olur. Aynı şekilde buğdaydan yapılan ekmek yemeyeceğim diye yemin eden kimse, herhangi bir undan yapılan ekmek yese yemini bozulur. Çünkü Karâfî’ye göre fiilî örfte vaz’ edilen bütün anlamlar devam eder

³⁵⁴ Karâfî, *el-Furûk*, I, 380.

³⁵⁵ Karâfî, *İhkâm*, s. 220.

³⁵⁶ Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 30.

³⁵⁷ Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 291.

³⁵⁸ Karâfî, *el-Furûk*, I, 381-382; Karâfî’nin tahsis ile ilgili görüşleri hakkında bir diğer eserine bkz. Karâfî, *Nefâisu’l-usûl fî şerhi’l-mahsûl*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz, Mekke: Mektebetü’n-nizâr Mustafa el-Bâz, 1997, V, 2145-2146.

ve anlamın nakledilmesinden söz edilmez. Buna karşı kavî örfte sözün anlamı ikinci bir manaya nakledilmiş olmakta ve ilk anlam terk edilmektedir (nesh edilmektedir) bir diğer ifadeyle kullanılan söz örfî hakikat haline gelmektedir. Bu sebeple nâsih yani örfî hakikat haline gelen kelime, mensuhuna yani sözün lügat anlamına öncelenmektedir. Bu sebeple kavî örf, fiilî örfün aksine âmı tahsis ve mutlakı takyid edebilmektedir.³⁵⁹

3.2.3. Örfî Nakil İle Örfte Tekrarlanan İsti‘mal Arasındaki Fark

Karâfî'nin örfte tekrarlanan isti‘mal ifadesinden maksadı, bir kelimenin örfte devamlı olarak tekrar etmesinin örfî nakil haline gelmesi için yeterli olmadığını ifade etmektir. Örneğin “aslan” kelimesi her ne kadar cesur bir kişiyi ifade etmek üzere devamlı olarak kullanılsa da örfî bir nakil haline gelememiş yani herhangi bir karineye ihtiyaç duyulmaksızın anlaşılamamıştır. Çünkü “aslan” lafzının yırtıcı hayvan manasında değil de cesur kişi anlamında kullanılması, “غزال” lafzının ceylan anlamından çıkarılıp “güzel kadın” anlamında anlaşılabilmesi için bir karine gerekmektedir.³⁶⁰ Dolayısıyla bunlar ancak mecaz haline gelmiş ifadelerdir. Bu durum, bir kelimenin devamlı olarak kullanılmasının örfî nakil haline gelebilmesi için tek başına yeterli olmadığını göstermektedir.

Karâfî'nin bu konuyu bir fark olarak müstakil bir şekilde incelemesinin nedeni, Mâliki mezhebinin meşhur eseri *Müdevvene*'de geçen “herhangi bir şeyi (دهر او حينا او) -kayıtlanmış bir zaman olmaksızın- yapmayacağına yemin eden kimsenin durumu hakkında Mâliki mezhebine göre bu zamanın bir sene olarak ifade edilmesine karşı çıkmasıdır. Karâfî bu konunun ihtilaflı olduğunu ve bu konuda mezheplerin görüşlerinin neler olduğunu izah etmekte, kendisi de Şâfiî mezhebinin görüşü olan “meselede geçen zamanın örf ile belirlenmesinin” daha doğru olduğunu ifade etmektedir.³⁶¹

3.2.4. Örfün Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi

Karâfî'ye göre âdetlerin değişmesiyle âdete bağlı olan hükümler de değişir. Hatta ona göre bu konuda âlimler ittifak etmişlerdir. Müellif gerek *el-Furûk* adlı eserinde gerekse

³⁵⁹ Karâfî, *el-Furûk*, I, 382.

³⁶⁰ Karâfî, *el-Furûk*, III, 134.

³⁶¹ Karâfî, *el-Furûk*, III, 134-136.

de *el-İhkâm*'ında bu konuyla ilgili önemli açıklamalar yapmaktadır. Onun bu tespit edilen görüş ve ifadeleri incelendiğinde ise şu durumlar karşında örfün değişmesiyle hükümlerin değişmesi meselesine değindiği görülmektedir.

Karâfi, *el-Furûk*'unda inşa³⁶² ile haber³⁶³ arasındaki farkı ele aldığı başlık altında³⁶⁴ vaz' itibariyle haberî olduğu bilinen ifadelerin inşâi olarak ifade edilmesinin temelinde örfî naklin olduğunu belirtmektedir.³⁶⁵ Aynı şekilde kazanın inşâi, fetvanın ise ihbârî oluşu üzerinde önemle duran³⁶⁶ Karâfi bu duruma örnek olarak belli bir zamanda ve belli bir mekânda kullanılan para birimi ile verilen fetvanın, zamanın ve mekânın değişmesiyle değişmesi gerektiğini ve ilk fetvaya tabi olunmasının haram olduğunu izah etmektedir.³⁶⁷ Aslında bu durum bize Karâfi'nin söz konusu mevzudaki zihnî arka planını göstermesi açısından kıymetlidir.

Bununla birlikte Karâfi, hangi durumlarda bu değişimin mümkün olacağını da ifade etmekte ve âdetler üzerine hamledilen yeminlerde, vasiyetlerde ve fikhın mutlak olarak ifade edilen tüm konularında âdetin değişmesiyle hükmün de değişeceğini belirtmektedir.³⁶⁸

4. Değerlendirme

İncelediğimiz furûk eserlerinde örf ve âdet, metot bakımından Karâfi'nin *el-Furûk*'u dışında muhtelif konular içinde yeri geldikçe ifade edilmiş, müstakil olarak ele alınmamıştır. Bu durum söz konusu eserlerde örf ve âdetin yerini tespit etmeyi güçleştirmektedir. Diğer taraftan örf ve âdet şeklen birbirine benzese de hüküm bakımından farklı iki meselede bazen farkın sebebi bazen de farkın izahı olarak ele alındığı görülmektedir. Bu durum furûk eserlerinde örf ve âdetin nasıl kullanıldığını göstermesi açısından önemlidir.

³⁶² İnşa medlûlü veya müteallakı söylenmesiyle birlikte fiiliyatta doğrulanmaya ve yanlışlanmaya müsait olmayan lafızdır. Bkz. Karâfi, *el-Furûk*, I, 99.

³⁶³ Haber, doğrulanmaya ve yanlışlanmaya müsait olan lafızdır. Bkz. Karâfi, *el-Furûk*, I, 94.

³⁶⁴ Karâfi, *el-Furûk*, I, 94.

³⁶⁵ Karâfi, *el-Furûk*, I, 136.

³⁶⁶ Emine Arslan, "Karâfi'nin el-İhkâm Adlı Eseri Çerçevesinde Fetva- Kaza Mukayesesi", (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 2002, s. 32.

³⁶⁷ Karâfi, *el-Furûk*, I, 139.

³⁶⁸ Ebü'l Abbas Ahmed b. İdris el-Karâfi, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve'l-imâm*, thk. Abdulfettah Ebu Gudde, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, 1995, s. 218-227.

Muhteva bakımından ise ibadetten muamelata kadar pek çok alanda örf ve âdete atıf yapıldığı görülmektedir. Ancak, bahsettiğimiz bu geniş alanda örf ve âdet kavramları farklı anlamlarda kullanıldığı için hepsini aynı şekilde değerlendirmek mümkün değildir. Diğer taraftan aynı mesele hakkında farklı örneklerde farklı açıklamalar yapılmış birinde örf ile izah edilirken diğerlerinde örfe temas edilmemiştir. Örneğin Dımaşkî'nin *el-Furûk* adlı eserinde nikah ile bey' akdi arasında meydana gelen fark, eserde bir yerde insanların pazarlık yapmayı âdet haline getirmesi ile,³⁶⁹ bir başka yerde satım akdinde aldatma ve hile olduğu halde nikah akdinde ülfet olması ile³⁷⁰, bir diğerinde ise bey' akdinde muhayyerliğin bulunması sebebi ile deneme yapılabileceği buna karşı nikah akdinde bunun mümkün olmayacağı³⁷¹ şeklinde ele alınmıştır.

Bununla birlikte furûk eserlerinde bazen aynı meselenin farklı müellifler tarafından da aynı şekilde ifade edildiği görülmektedir. Bu duruma ise genellikle aynı mezhebe müntesip müelliflerin eserlerinde rastlanmaktadır. Örneğin aralarında yaklaşık beş asır olan Mâliki âlim Bağdâdî'nin *el-Furûku'l-fikhiyye*'si ile yine Mâliki olan Venşerîsî'nin '*Uddetü'l-burûk*' adlı eserlerinde başkasının hakkıyla ilgili olan yeminin düşürülmesi hususunda talak ile ıtak arasındaki fark örf ile izah edilmiştir.³⁷² Kâdî Abdülvehhâb el-Bağdâdî'nin *el-Furûk*'unu tahkik eden Sellame el-Giryânî, Venşerîsî'nin ele aldığı yaklaşık seksen farkın Bağdâdî ile aynı olduğunu ifade etmektedir.³⁷³ Bu durum furûk müelliflerinin eserlerini yazarken birbirinden etkilendiğini de göstermektedir.

Neticede örf ve âdeti fikhî hükümde bir delil olarak kabul eden müelliflerin, eserlerinde fikhî farkların izahında örf ve âdete sıklıkla atıf yaptığını, ancak hangi anlamlarda kullandıklarını ayırt etmedikleri için hangi rollerde kullandıklarını tespit etmenin güçleştiğini ifade etmek mümkündür. Bununla birlikte bahsettiğimiz bu durumdan Karâfî'yi istisna tutmamız mümkündür. Zira Karâfî *el-Furûk*'unda örf ve âdeti müstakil olarak incelemiş, örf üzerine bina edilen hükümlerin örfün değişmesi ile değişmesi gerektiğini, örfün tahsis ve takyid edebildiğini, âdetin isti'mal ve mecaz gibi kullanımlarından farklı olan yönlerini ifade etmiştir.

³⁶⁹ Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, s. 125-126.

³⁷⁰ Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, s. 158.

³⁷¹ Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, s. 78.

³⁷² Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, s. 50; Venşerîsî, '*Uddetü'l-burûk*', s. 277-278.

³⁷³ Bağdâdî, *el-Furûku'l-fikhiyye*, (neşredenin girişi), s. 66; Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, s. 200.

IV. KAVÂİD ESERLERİNDE ÖRF VE ÂDETİN METOT VE MUHTEVA BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Bu başlık altında örf ve âdetin kavâid eserlerinde tuttuğu yere metot ve muhteva bakımından genel bir bakış yapıldıktan sonra konu giriş bölümünde zikrettiğimiz kriterler çerçevesinde belirlenen eserler üzerinden örneklendirmek amacıyla özel olarak incelenecektir.

1. Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Metot Açısından İncelenmesi

Kavâid eseri telif eden müellifler uzun bir dönem ortak bir tasnif ve tertip takip etmeden eserlerini kaleme almışlardır.³⁷⁴ Örneğin IV/X. asır müelliflerinden günümüze ulaştığı kabul edilen en eski kavâid eserinin sahibi Hanefî âlim Kerhî'nin (ö. 340/952)³⁷⁵ otuz dokuz kâideden oluşan *er-Risâle fi'l-usûl*'ünde net bir ayırım olmamakla birlikte önce *fürû'* daha sonra da *usûl* ile ilgili kâide ve dâbitler ele alınmıştır.³⁷⁶ Bu tasnif içinde ise onuncu kâide olarak "*sorulan sorunun cevabı her toplumun kendi aralarındaki örfe göre verilir*" şeklindeki bir ifade ile örf ve âdete değinilmiştir.³⁷⁷ Şâfiî âlim İbnü'l-Kâss'ın (ö. 335/947) *et-Telhîs* isimli eserinde de sıklıkla *küll* lafzı ile başlayan fikhî önermeler aktarılmıştır.³⁷⁸ Mâlikî mezhebinde asıllar çerçevesinde konuyu ilk defa ele aldığı kabul edilen Huşenî'nin (ö. 361/972), *Usûlü'l-füyâ fi'l-fıkhi 'alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*'inde ise fikhî kâideler "küll" ve "asl" lafızlarıyla aktarılmış, fikhî konuların dayanmış olduğu asıllar ise bölüm başlarında yeri geldikçe zikredilmiştir.³⁷⁹

V/XI. asra gelindiğinde ise hilaf ilmi açısından olduğu kadar kavâid ilmi açısından da önemli kabul edilen ve her ne kadar Debusî'ye (ö. 430/1039) atfedilse de âdiyeti tartışmalı olan *Te'sîsü'n-nazar*³⁸⁰ adlı eserde hilaf meseleleri merkeze alınarak görüş ayrılıklarına yol açan sebepler kâideler çerçevesinde ele alınmıştır.³⁸¹ Eserin takip ettiği bu tasnif içinde örf ve âdete dair bilgilere ise dokuzuncu asılda yeminler ile ilgili hususta

³⁷⁴ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 177.

³⁷⁵ Hayatı hakkında bkz. Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, thk. Şuayb el-Arnâvut, Beyrut: Müessesü'r-Risâle, 1983, XV, 426-427; Ebû'l-Adl Zeynüddîn İbn Kutlûbuğâ, *Tâcü't-terâcim*, thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf, Beyrut: Dâru'l-Kalem, 1992, s. 200.

³⁷⁶ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 150.

³⁷⁷ Ali Pekcan, *Fikhî Risâleler*, İstanbul: Ek Kitap Yayınları, 2012, s. 32.

³⁷⁸ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 157.

³⁷⁹ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 157.

³⁸⁰ Eserin müellifi adiyeti ile ilgili tartışmalar için bkz. Şükrü Özen, "Te'sîsü'n-nezâir", *DİA*, XL, 545-546.

³⁸¹ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 177.

örfe itibar edilmesi meselesinde yer verilmiş ve konu hakkında Ebû Hanife, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf arasında bir hilaf olduğu belirtilerek örnekle izah edilmiştir.³⁸²

Kaynaklarda VI/XII. asırda yazıldığı ifade edilen kavâid eserlerinin günümüze ulaştığının tespit edilememesi³⁸³ sebebiyle bu eserler hakkında bir değerlendirme yapmak mümkün gözükmemektedir. VII/XIII. asır ise kendilerinden sonraki eserleri etkileyen önemli kavâid eserlerinin yazıldığı bir dönemdir. Bu dönemde eser telif eden İzzeddin İbn. Abdisselâm'ın, *Kavâi'dü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*'ı “celb-i mesâlih def-i mefâsid” ilkesi çerçevesinde tek bir kâide etrafında şekillenmiştir ve klasik bir kavâid kitabı sistematığına sahip değildir. Eserde “kâide”, “fâide” ve “fasl” başlıklarının bulunduğu bir tasnif bulunmaktadır. Bu sebeple eserde örf ve âdetle ilgili bilgiler de fasıl ve fâide başlıkları altında ele alınmıştır. Örneğin “Umum ifadeyi tahsis etmede, mutlak ifadeyi takyid etmede ve bunların dışındaki durumlarda âdetlerin ve hal karinelerinin sarih ifadeler gibi kabul edildiği durumlar”, “Şer'î kâidelerden istisna edilen durumlar”, “hükümlerin zanlara göre değerlendirilmesi”, “mefsedet içermeyen maslahatların çıkışması”, “tasarruflarda kullanılan ifadelerin anlamları”, “asıl ve zahirin taâruzu”, “maslahat ve mefседeti bilme yolları ve bunların farklı derecelerde olması,”³⁸⁴ “maslahatları elde etme ve mefседetleri ortadan kaldırma konusunda ihtiyat göstermek,”³⁸⁵ “Allah hakkı olan ve Allah hakkıyla sair hakların birlikte bulunduğu durumlar”, “anlamını bilmediği bir sözü söyleyen kişinin durumu” şeklindeki başlıklar altında örf ve âdetle ilgili örnekler görülmektedir. Kâideler arasındaki farkları incelenmesi yönüyle Furûk literatürü için önemli olduğu kadar kavâid literatürü içinde önemli kabul edilen Karâfî'nin *el-Furûk*'unda ise yöntem olarak kendisinden önce benimsenmeyen ve kendinden sonra da takip edilmeyen bir metot izlenmiştir.

Örneklerde görüldüğü üzere VIII/XIV. yüzyıla kadar kavâid eseri telif eden müelliflerin eserlerini farklı yöntemlerle kaleme aldıkları, bu sebeple ortak bir tasniften söz etmenin mümkün olmadığı buna karşı bu dönemden sonra kaleme alınan eserlerde fikhî kâidelerin daha çok kuşatıcılık bakımından en genişten daha dar olan doğru bir sıra

³⁸² Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsa Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, Beyrut: Dâru İbn Zeydûn, t.y., s. 102-103.

³⁸³ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 169.

³⁸⁴ İzzeddin İbn Abdisselâm, *el-Kavâ'id*, II, 28.

³⁸⁵ İzzeddin İbn Abdisselâm, *el-Kavâ'id*, II, 27.

takip edilerek bir araya getirildiği görülmektedir.³⁸⁶ Bu durum eserlerde örf ve âdetin ele alınış şeklini de doğrudan etkilemiştir. Bu tarihe kadar genel olarak örf ve âdetin müstakil bir başlık altında incelenmediği, incelendiği yerde ise veciz olmayan bir ifade formunda zikredildiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple örf ve âdetin kavâid eserlerinde metot bakımından incelemesini yapmak üzere söz konusu ayrımı göz önünde bulundurmakta fayda vardır. Zira VIII/XIV. asırdan sonra X/XVI. asra kadar yazılan kavâid eserlerinde örf ve âdetin daha çok müstakil başlık altında bir kâide olarak incelendiği görülmektedir. Buna göre söz konusu zaman aralığında yazılmış olan kavâid eserlerinde örf ve âdet aşağıdaki başlıklar altında müstakil olarak incelenmiştir.

1.1. “Kavlî Örf”ün ve “Amelî Örf”ün Tahsisi

İbnü'l Vekîl'in *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*'inde,³⁸⁷ İbn Recep el-Hanbelî'nin *Takrîru 'l-kavâid ve tahrîru 'l-fevâid*'inde³⁸⁸ ve Takıyüddîn el-Hısnî'nin *Kitâbü 'l-kavâid*'inde³⁸⁹ örf ve âdetle ilgili bilgiler tahsis meselesi özelinde müstakil anlamda ele alınmıştır. Ancak söz konusu başlığın haricinde eserlerde muhtelif yerlerde de örf ve âdetle ilgili bilgiler geçmektedir.

İbnü'l-Vekîl'in eseri, el-eşbâh ve'n-nezâir türü eserlerin ilki olması sebebiyle sistematik bir görüntüden uzaktır. Zira müellif, eserinde hem usûl hem de fûrû-ı fıkıh konularına yer vermiş, kâide, fâide ve fasıl başlıkları altında konuları incelemiş ancak bunları kuşatıcılık bakımından bir tasnif amacıyla yapmamıştır. Örf ve âdet ile ilgili de fasıl üst başlığı altında “şer'î örfün tahsisi”³⁹⁰ meselesini ele almıştır. Bu kısımda herhangi bir izah yapmadan konuyu örnekler üzerinden açıklamıştır. Diğer taraftan müellif bu başlık haricinde eserinin muhtelif yerlerinde örf ve âdetten bahsetmektedir.³⁹¹

İbn Receb el-Hanbelî ise *Takrîru 'l-kavâid* adlı eserinde yüz yirmi birinci kâide olarak “umumun örf ile tahsisi”³⁹² ve yüz yirmi ikinci kâide olarak “umumun âdet ile tahsisi” başlıklarında³⁹³ konuyu incelemiştir. Eserde ele alınan her kâidenin altında

³⁸⁶ Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, s. 177.

³⁸⁷ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 39.

³⁸⁸ İbn Recep, *Takrîru 'l-kavâ'id*, s. 333-338.

³⁸⁹ Hısnî, *Kitâbü 'l-kavâ'id*, I, 363.

³⁹⁰ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 39.

³⁹¹ İbnü'l Vekîl'in *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*'inde örf ve âdet kelimelerinin geçtiği diğer yerler için bkz. s. 31, 32, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 209, 210.

³⁹² İbn Recep, *el-Kavâ'idü 'l-fikhiyye*, s. 333.

³⁹³ İbn Recep, *el-Kavâ'idü 'l-fikhiyye*, s. 336.

fürû'un değişik bölümlerinden pek çok örnek verilmiştir. Eserin geneline hâkim olan bu yöntemin örf ve âdet ile ilgili başlıklar için de geçerli olduğu görülmektedir. Buna göre müellif, “*umumun örf ile tahsisini*” ele aldığı kısımda örfî hakikatin lafzın umumunu tahsisi konusunda herhangi bir ihtilaf olmadığını ve bunun iki şekilde gerçekleştiğini ifade etmekte, daha sonra her biriyle ilgili fürû-ı fıkıh konularından örnekler vermektedir. İkinci olarak “*umumun âdet ile tahsisini*” ele aldığı kısımda vakıf³⁹⁴, vasiyet³⁹⁵, yemin³⁹⁶ ve kiralama³⁹⁷ ile ilgili hususlarda âdetin tahsis rolü hakkında örneklerle açıklamalarda bulunmaktadır.

Takıyüddîn el-Hısnî *Kitâbü'l-kavâid*'inde “âdetin umumun tahsisi ve mutlakin takyidi”³⁹⁸ başlığı altında konuyu incelemiştir. Eserde bu konuyla ilgili herhangi bir izah yapılmadan doğrudan vekalette,³⁹⁹ vedîada,⁴⁰⁰ emanette⁴⁰¹, vakıfta⁴⁰², vasiyette⁴⁰³, yeminlerde⁴⁰⁴ ve “muamelelerde kullanılan para biriminin” anlaşılmasında örfün tahsis ve takyid gücü bulunduğu dair örnekler verilmiştir.

1.2. “Özel Örfün Genel Örf Haline Gelmesi”

Özel örfün genel örf haline gelmesiyle ilgili, İbnü'l-Vekîl *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde kâideler üst başlığı altında birinci kâide olarak “özel örf genel örf haline gelebilir mi?”⁴⁰⁵ konusunu ele alırken, Takıyüddîn el-Hısnî de *Kitâbü'l-Kavâ'id*'inde aynı soru formuyla⁴⁰⁶ konuyu müstakil başlık altında incelemiştir.

İbnü'l Vekîl söz konusu başlık altında yaklaşık ondan fazla konuda özel örf halindeki durumların genel örf haline gelip gelemeyeceği meselesi hakkındaki görüş farklılıklarını ele almış ve bunlar içinde sahih olan görüşü de belirtmiştir. Örneğin rehin

³⁹⁴ İbn Recep, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, s. 337.

³⁹⁵ İbn Recep, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, s. 336, 337.

³⁹⁶ İbn Recep, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, s. 338.

³⁹⁷ İbn Recep, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, s. 338.

³⁹⁸ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 363.

³⁹⁹ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 364.

⁴⁰⁰ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 365.

⁴⁰¹ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 365.

⁴⁰² Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 366.

⁴⁰³ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 366.

⁴⁰⁴ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 366.

⁴⁰⁵ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 209.

⁴⁰⁶ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 378.

alınan şeylerden faydalanma⁴⁰⁷, talak için haramlığı ifade eden lafızların kullanılması,⁴⁰⁸ herhangi bir yerden Ramazan hilalinin görülmesi,⁴⁰⁹ borçlu kimsenin aldığından daha fazlasını vermesinin âdet olması,⁴¹⁰ kadınların hayız günlerinin âdet olarak belirlenmesi,⁴¹¹ yemin lafızları⁴¹² gibi hususlar ele alınmıştır.

Takıyüddîn el-Hısnî de eserinde aynı başlık altında konuyu incelemiş ve “âdetin kısımlarından biri de örfî hâstır” şeklinde kısa bir izah yapmıştır. Bununla birlikte İbnü'l-Vekîl'in bahsettiği ve yukarıda örneklerini verdiğimiz konular neredeyse aynı şekilde Takıyüddîn el-Hısnî tarafından da *Kitâbü'l-kavâ'id*'inde ele alınmıştır.⁴¹³

1.3. “Örfe Rücû”

İbnü'l Vekîl'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde⁴¹⁴ örf ve âdet “Örfe Rücû” başlığı altında ele alınmıştır. Müellif eserinde bu başlık altında fikhî sonucu örf'e dayandırılan örnekleri incelemiştir.⁴¹⁵ Eserde bu başlığın hemen akabinde “tekrar eden şeyler âdet olarak isimlendirilir”⁴¹⁶ ifadesinin müstakil başlık altında geçmesi ve bu bağlamda av köpeğinin aldığı eğitime uygun hareket etmesi, hayızın tekrarı gibi örneklerin zikredilmesi⁴¹⁷, eserde örf ve âdet kavramları arasında bilinçli bir ayırım yapıldığı izlenimi vermektedir.

1.4. “Âdete Rücû”

Örf ve âdet, Makkârî'nin *el-Kavâid*'inde,⁴¹⁸ 'Âlâî'nin *el-Mecmû'u'l-müzheb*'inde,⁴¹⁹ Taceddîn es-Sübkî'nin *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde⁴²⁰ ve son olarak Takıyüddîn el-Hısnî'nin de *Kitâbü'l-kavâ'id*'inde⁴²¹ “âdete rücû” başlığı altında ele alınmıştır.

⁴⁰⁷ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 209.

⁴⁰⁸ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 209.

⁴⁰⁹ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 210.

⁴¹⁰ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 210.

⁴¹¹ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 210.

⁴¹² İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 211.

⁴¹³ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 378-386.

⁴¹⁴ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 41.

⁴¹⁵ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 41, 44.

⁴¹⁶ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 44, 45.

⁴¹⁷ İbnü'l-Vekîl, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 44.

⁴¹⁸ Makkârî, *el-Kavâ'id*, I, 345.

⁴¹⁹ 'Âlâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb*, II, 399.

⁴²⁰ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 50.

⁴²¹ Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id*, I, 357.

Makkârî'nin, *el-Kavâid*'i fıkıh bâbları sistematiğine göre yazılmış kâide ve dâbitlerden oluşmaktadır. Bu sebeple örf ve âdetle ilgili bilgiler de farklı başlıklar altında yer almıştır. Bunlardan birisi de yüz on yedinci kâide olarak “âdete müracaat etmek gerekir” başlığı altında ele aldığı örf ve âdet ile ilgili kâidedir.⁴²² Makkârî burada buluğ yaşını ve hayız örnek olarak zikretmiş, daha fazla örnek vermemiştir.⁴²³ Onun vermiş olduğu bu örnekler incelediğinde âdet kelimesiyle coğrafi vb. etkilerle tezahür eden durumları kast ettiği anlaşılmaktadır.

‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb* isimli eserinde beşinci kâide olarak “Âdete Rücû ve Ona İtibar” başlığı altında konuyu ele almış⁴²⁴ ve örfe itibar hakkında âyetlerden ve hadislerden deliller zikretmiştir. Akabinde fikhî hükümde örfe itibar edilen mevzuları tek tek sıralamıştır. Eserde herhangi bir örf ve âdet tanımı yapmasa da âdetin devamlı uygulanmış “muttarid” olması gerektiğini ifade etmiştir. Hatta ancak bu özelliğe sahip bir âdetin şart koşulmuş gibi kabul edileceğini ifade etmekte⁴²⁵ ve eserde örf ve âdet kavramlarının aralarında bir ayırım yapmadan kullandığı görülmektedir.

Tâceddin es-Sübkî, beş temel kâidenin dördüncüsü olarak “Âdete Rücû” başlığı altında örf ve âdet hakkında herhangi bir tanım yapmadan, fikhî sonucu örfe dayanan örnekleri zikrederek⁴²⁶ konuyu ele almıştır. Eserin muhtelif yerlerinde örfün şartlarından olan “muttarid” olma özelliğine dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte sosyal örf ve âdetler ile doğası gereği tekrar eden şeyleri (hayız gibi) aynı başlık altında ele alması, onun hukuki hükme kaynak teşkil eden örf ve âdet ile âdetin diğer anlamları arasında bir ayırım yapmadan kullandığı izlenimi vermektedir.⁴²⁷

Takıyüddîn el-Hısnî *Kitâbü’l-kavâ'id*’inde Şâfiî mezhebinin dört kâideye ircâ edildiği rivayetini nakletmiş, akabinde kendisi beşinci bir kâide ekleyerek bunları detaylı bir şekilde ele almıştır. Örf ve âdet konusunu ise beşinci kâide olarak “Âdete İtibar ve Ona Rücû” başlığı altında müstakil olarak incelemiştir.⁴²⁸ Bu başlık haricinde de kitabın muhtelif yerlerinde örf ve âdetle ilgili bilgiler yeri geldikçe kullanılmıştır.⁴²⁹ Eserde örf

⁴²² Makkârî, *el-Kavâ'id*, I, 345.

⁴²³ Makkârî, *el-Kavâ'id*, I, 345, 346.

⁴²⁴ ‘Alâî, *Mecmû‘u’l-müzheb*, II, 399.

⁴²⁵ ‘Alâî, *Mecmû‘u’l-müzheb*, II, 413.

⁴²⁶ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 50.

⁴²⁷ Örnekler için bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 52.

⁴²⁸ Hısnî, *Kitâbü’l-kavâ'id*, I, 357, 366.

⁴²⁹ Takıyüddîn el-Hısnî’nin *Kitâbü’l-kavâ'id*’inde örf ve âdet kelimelerinin geçtiği diğer yerler için bkz. I, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 368, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 381,

ve âdet kelimelerinin dışında “amelü’n-nâs”⁴³⁰ ve “teâmülü’n-nâs”⁴³¹ gibi ifadelerin de kullanılmış olması dikkat çekicidir.

1.5. “Âdet” ve “Örf”

İncelediğimiz eserler içinde örf ve âdete dair bilgilerin “âdet” ve “örf” olarak müstakil başlık altında incelendiği eser Bedreddîn ez-Zerkeşî’nin, *el-Mensûr* adlı eseridir. Eserini harf sistemini takip ederek alfabetik bir metotla yazan Zerkeşî, eserini bu şekilde yazmasının sebebi olarak kavâid bilgisini elde etmek isteyenlerin buna daha kolay ulaşmasını sağlamak olduğunu ifade etmiştir.⁴³² Diğer taraftan, eserinde alfabetik olarak ele aldığı kâide, dâbıt ve usûl kâidelerini delillendirmekten ziyade fikhî meselelerle örneklendirmiş ve kâideler ile bu meseleler arasında bir irtibat kurmaya çalışmıştır.

Zerkeşî örf ve âdeti “Âdet ile İlgili Konular”⁴³³ ve “Örf ile İlgili Konular”⁴³⁴ başlıkları altında ayrı ayrı ele almıştır.⁴³⁵ “Âdetle İlgili Konular” başlığı altında, âdetin nasıl istikrar bulacağı (nasıl oluşacağı) sorusuna cevap aradığı, örf ve âdetin takyidi meselesine ve de âdetin “muttarid” olma özeliğine değindiği ve de örf ve âdete dayalı fer‘î meseleleri zikrettiği görülmektedir. “Örfle İlgili Konular” başlığı altında ise örfün lügavî, şer‘î ve örfî olmak üzere üçe ayrıldığını ve örfün bazen âmm bazen de hâs olduğunu ifade etmektedir.⁴³⁶ Daha sonra ise “örfün şer‘ ile tearuzu”⁴³⁷, “örfün lügat ile tearuzu”⁴³⁸ ve “genel örfün özel örf ile tearuzu”⁴³⁹ gibi konuları örneklerle izah etmiştir. Bu durum Zerkeşî’nin örf ile âdeti farklı anlamlarda kullandığı izlenimi vermektedir.

1.6. “Âdet Muhakkemdir”

Selim tabiatlarca kabul edilen, tekrarıyla gönüllere yerleşen âdetin ister âm olsun ister hâs olsun İslâm hukukçuları tarafından, İslâm’ın ilkelerine ve şer‘î bir nassa aykırı olmadığı

382, 383, 384, 358, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 430, 431, 432; II, 45, 109, 118, 119, 130, 144, 157, 339, 400; III, 47, 49, 50, 108, 129, 44, 109, 169; IV, 3, 4, 72, 242, 172, 252.

⁴³⁰ Hısnî, *Kitâbü’l-kavâ'id*, I, 369.

⁴³¹ Hısnî, *Kitâbü’l-kavâ'id*, II, 363.

⁴³² Zerkeşî, *el-Mensûr*, I, 65-67.

⁴³³ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356.

⁴³⁴ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 377.

⁴³⁵ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356, 366.

⁴³⁶ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 377.

⁴³⁷ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 378.

⁴³⁸ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 383.

⁴³⁹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 388.

müddetçe hukukî bir hükümde muhakkem⁴⁴⁰ kılındığını⁴⁴¹ daha önce ifade etmiştik. Bu sebeple bu kâide örf ve âdetle ilgili ortaya konulan diğer tüm kâideleri kuşatıcı bir mahiyettedir.⁴⁴²

Suyûtî'nin *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'id ve furû'i fikhî's-Şâfi'iyye*⁴⁴³ adlı eserinde ve İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde⁴⁴⁴ örf ve âdet konusu “âdet muhakkemdir” kâidesi başlığı altında ele alınmıştır. Burada örf ve âdet üzerine hüküm verilen meseleler, örfün oluşma şartları ve de örfün nas karşısındaki durumu ile lügat karşısındaki durumu ele alınmıştır. Söz konusu kâide aslında bu eserlerden önce fıkıh literatüründe kullanılsa⁴⁴⁵ da sistemli bir şekilde ve küllî bir kâide olarak bir başlık altında kullanımının ilk defa bu iki eserde olduğunu söylememiz mümkündür. Her iki müellifin “âdet muhakkemdir” kâidesini kullanmalarından itibaren bu şekilde ifade edilme durumu yaygınlaşmış ve genel kabul görmüştür.

2. Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Muhteva Açısından İncelenmesi

Bu başlık altında kavâid eserlerinde örf ve âdetin fikhî hükümlere etkisi ile örf ve âdete atıfta bulunulan furû-ı fıkıh konuları ele alınacaktır.

2.1. Örf ve Âdetin Fikhî Hükümlere Etkisi

Kavâid eserlerinde de furûk eserlerinde olduğu gibi örf ve âdet kelimeleri farklı anlamlarda kullanılmıştır. Tabîi olarak fıkıh literatüründe ifade edilen bütün örf ve âdet kavramlarına aynı nazarla bakmamız da mümkün görünmemektedir. Zira bir örf ve âdetin hukukî hükme tesirinden söz edebilmemiz için onun insanın bir hakkına ve bir vecibesine tealluk etmesi gerekir. Yoksa alalede bir alışkanlık hukuki hükme tesir etmez⁴⁴⁶ ancak

⁴⁴⁰ Muhakkem kelimesi “tahkîm” kelimesinden türemiştir. Tahkîm ise, aralarında hukuki ihtilaf bulunan kişilerin bu ihtilafı çözüme bağlaması için üçüncü kişiyi hakem tayin etmesi anlamındaki bir fıkıh terimidir. Bkz. Mustafa Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, IIIIX, 411-413.

⁴⁴¹ İbn Nüceym, *Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 94.

⁴⁴² *Mecelle*'de “Âdet Muhakkemdir” kâidesinin fer'î kâideleri yani ondan neşet eden kâideler zikredilmiş, furûk ve kavâid eserlerinde de bu söz konusu kâideler kullanılmıştır.

⁴⁴³ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 89.

⁴⁴⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.79.

⁴⁴⁵ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 222; Karâfî, *el-Furûk*, III, 14.

⁴⁴⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 876.

hukukî anlamda kullanılan bir örf ve âdet, hukukun ve hukuki tasarrufların anlaşılıp yorumlanmasına ve uygulanmasına tesir eder.⁴⁴⁷

Bu sebeple bu başlık altında örfün fikhî hükümlere etkisi incelenecektir. Detaylarını birinci bölümde izah ettiğimiz bu durum için kavâid eserleri özelinde şu tespitler yapılmıştır.

Örf ve âdetin hukukî hükümdeki tesirlerinden biri onun yorumlayıcı fonksiyonudur. Hukuki tasarrufların anlaşılmasında ve uygulanmasında yardımcı rolü bulunan örf ve âdet irade beyanlarının yorumlanmasında yardımcı bir role sahiptir. Hem manayı hem de lafzı kuşatan söz konusu yorum faaliyetini İslâm hukuku açısından düşündüğümüzde lafızda olduğunda amelî ve kavlî örf; manada olduğunda ise açıklayıcı, daraltıcı ve genişletici yorum şeklinde olduğunu ifade edebiliriz.⁴⁴⁸ Özellikle lafzî yorumdaki kavlî örfün âmmı tahsis, mutlakı takyid edeceği; amelî örfün ise mutlakı takyid edeceği hususunda alimler ittifak etmişlerdir. Ancak amelî örfün âmmı tahsisinde mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır.⁴⁴⁹

Kavâid eserlerinde ise örf ve âdetin umûm bir ifadeyi tahsis etmesi ve mutlak bir ifadeyi takyid etmesi ile ilgili örneklerden bazıları şunlardır:

- “Örf ile şart koşulan şeyin sözlü olarak şart koşulmuş gibi kabul edilmesi” gereği vedialar ve emanetlerle ilgili akitlerde kullanılan sözler, malın emsalinin korunacağı şartlara hamledilir. Örneğin kıymetli mücevherler ve altın; kumaş ve odunun korunduğu yerde ve şekilde korunmaz. Bu konuda yerleşik örf gereği, emanet edilen şeyin benzerlerinin korunduğu yerde ve şekilde korunması açıkça söylenmiş gibi kabul edilir.⁴⁵⁰
- Mutlak bir satım akdinde vekil kılınan kişinin yaptığı akit, emsal bir semen ve belde hâkim olan para ile sınırlandırılmıştır. Burada âdet, açık bir lafız gibi kabul edilmiştir.⁴⁵¹
- Vedia ve emanette kullanılan lafızlar âdet hâkim olan korumaya (hırz) hamledilmiştir. Buna göre, altın gümüş gibi değerli mücevherler, odunların

⁴⁴⁷ Karaman “Âdet,” s. 372.

⁴⁴⁸ İslam hukukunda yorum içtihadı hakkında bkz; Dönmez, “el-Urf fi’l-fıkhi’l-İslâmî,” s.135-141.

⁴⁴⁹ Dönmez, “Örf,” s. 90.

⁴⁵⁰ İzzeddin İbn. Abdisselâm, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 227.

⁴⁵¹ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzeheb*, I, 410.

korunduğu yerde muhafaza edilmez. Bu sebeple örf haline gelmiş koruma yöntemi benzerleri için açıkça konuşulmuş gibi kabul edilir.⁴⁵²

- “Örfen izin verilenin sözle izin verilmiş gibi kabul edilmesi” kâidesi gereği hâkim ve valilerin makamlarına, açık olduğu zamanlarda ve girilmesi âdet olan vakitlerde, hüküm ve dava için girilir. Kişi ihtiyacı görülünceye kadar orada oturabilir. İhtiyacını gördükten sonra orada uzun süre oturmak istese veya ihtiyacı olmayan kişi gezip bakmak veya davalılar arasında gerçekleşen olayları görmek için girse kuvvetli görüşe göre bu konuda âdet olması sebebiyle caizdir.⁴⁵³

Örfün fikhî hükümlerin uygulanmasında da tesiri vardır. Detaylarını birinci bölümde bahsettiğimiz kavâid eserlerinde örfün bu anlamdaki rolü ile ilgili şu örneği vermemiz mümkündür.

- Devlet başkanının cezaları infaz eden kişilere sopa vurma ve tazir uygulama konusunda verdiği izin de maruf ve makul ölçülerle sınırlıdır. Yani konu bir yönüyle örf ile irtibatlıdır.⁴⁵⁴

2.2. Örf ve Âdete Atıfta Bulunulan Fürû-ı Fıkıh Konuları

Kavâid ilmi fer’î ahkâmın dayanmış olduğu ilkeleri tespit etme çabasının sonucunda ortaya çıkmıştır.⁴⁵⁵ Bu sebeple kavâid müellifleri devraldıkları fikhî miras içinde örfün etikili olduğu fikhî konuların neler olduğunu müstakil başlıklar altında ele aldıkları kâideler çerçevesinde bazen de yeri geldikçe başka konular altında ifade etmişlerdir. Kavâid eserlerini bu bakış açısıyla incelediğimizde benzer konuların ele alındığı görülmektedir. Buna göre kavâid müelliflerinin hüküm verirken örfe müracaat ettikleri fürû-ı fıkıh konularından bazıları şunlardır:

a. Amelî Örf

- Akıcı suyun (el-mâü’l câri) belirlenmesi⁴⁵⁶
- Sahibi olmayan yere düşmüş meyvelerin alınabilmesi⁴⁵⁷

⁴⁵² ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, I, 411.

⁴⁵³ İzzeddin İbn Abdisselâm, *Kavâ’idü’l-ahkâm*, II, 233.

⁴⁵⁴ İzzeddin İbn Abdisselâm, *Kavâ’idü’l-ahkâm*, II, 236.

⁴⁵⁵ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 137.

⁴⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 79.

⁴⁵⁷ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, I, 409; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 79.

- Hakkında özel bir nas bulunmayan ribevî malların tespit edilmesi⁴⁵⁸
- Sütannenin kiralanması⁴⁵⁹
- Namazı bozan davranışlar⁴⁶⁰
- Hayız ve nifas gibi kadınlara özel durumlarının yaş ve süreleri⁴⁶¹
- Hâkimin hediye kabul etmesi⁴⁶²
- Kâtibin kiralanması durumunda mürekkep ve okkayı kimin karşılayacağı⁴⁶³
- Terzinin iğne, iplik vb. malzemeleri karşılamak zorunda olması⁴⁶⁴
- Bir mescide vakfedilen mumun vakfedenin açık bir izni olmakzısın imam ve müezzin tarafından kullanılmasının caiz olması⁴⁶⁵
- Babası tarafından kızına verilen çeyizin durumu⁴⁶⁶
- Merkeplerin ve bineklerin eğer ve semerin satışa dahil olması⁴⁶⁷
- İşçinin yükleri evin içine kadar taşınması⁴⁶⁸
- Hanlarda konaklama⁴⁶⁹
- Hamamları kullanma⁴⁷⁰
- Ustanın çırağına bir mesleği öğretmesi karşılığında ücret alıp almaması⁴⁷¹
- Necasetlerde affedilen miktar⁴⁷²
- Ayıp sebebiyle malı teslimdeki gecikme engeli⁴⁷³
- Hayvanları başkasına ait ark ve nehirlerde sulama⁴⁷⁴
- Tartı ve ölçülerde bir beldenin devamlı olan âdetinin esas alınması⁴⁷⁵

⁴⁵⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

⁴⁵⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 80.

⁴⁶⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 80

⁴⁶¹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

⁴⁶² Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

⁴⁶³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁴⁶⁴ 'Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb*, I, 411; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 92; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁴⁶⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁴⁶⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85.

⁴⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 86.

⁴⁶⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 86.

⁴⁶⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85.

⁴⁷⁰ 'Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb*, I, 408; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 86.

⁴⁷¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 86.

⁴⁷² Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷³ 'Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb*, I, 407; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷⁴ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356; 'Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb*, I, 409; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 90.

- Yarışmalarda atıcılar için mesafe miktarının belirlenmesi⁴⁷⁶
- Ziyafet için sunulan yemeklerden yenmesi⁴⁷⁷
- Şek günü oruç tutulması⁴⁷⁸
- Kabzetme ve kabzettirme meselesi⁴⁷⁹
- Hâkim ve valilerin görevleri⁴⁸⁰
- Hakimlerin ve idarecilerin yanına âdet haline gelmiş vakitlerde girerken izin istenmemesi⁴⁸¹
- Medreslerin tatil günlerinin belirlenmesi⁴⁸²
- Vakfedilen medreselerde, vakfedenin hangi dersin okutulacağını belirtmemesi⁴⁸³
- Çalınan malın hırsz (koruma altında olması) meselesi⁴⁸⁴

b. Kavli Örf

- Vakıf ile ilgili lafızların anlaşılması⁴⁸⁵
- Vasiyet ile ilgili lafızların anlaşılması⁴⁸⁶
- Yemin ile ilgili lafızların anlaşılması⁴⁸⁷
- Nezir ile ilgili lafızların anlaşılması⁴⁸⁸

3. Kavâid Eserlerinde Örf ve Âdetin Ele Alınışı İle İlgili Örnek Eserler

Bu başlık altında daha önce kavâid eserlerinde metot, muhteva ve anlam bakımından genel olarak incelemesini yaptığımız örf ve âdetin giriş bölümünde belirlediğimiz kavâid eserlerinde nasıl ele alındığı örneklendirilmeye çalışılacaktır.

⁴⁷⁶ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 413; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90.

⁴⁷⁹ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 407; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90.

⁴⁸⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90.

⁴⁸¹ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 408.

⁴⁸² Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 92.

⁴⁸³ Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 92.

⁴⁸⁴ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356; ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 407.

⁴⁸⁵ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 412; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 86.

⁴⁸⁶ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 412; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 86.

⁴⁸⁷ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 412; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 86.

⁴⁸⁸ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, I, 412; Suyûtî, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve‘n-nezâir*, s. 86.

3.1. ‘Alâî’nin (ö. 761/1360) *el-Mecmû‘u’l-müzheb* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

Şâfiî âlim ‘Alâî 694/1295 yılında Dımaşk’ta doğmuş, 761/1360 yılında Kudüs’te vefat etmiştir. Kaynaklarda ilim talep etmek üzere Mekke, Mısır ve Kudüs gibi şehirlere gittiği ve döneminin önemli hocalarından muhtelif ilimlere dair dersler aldığı, hatta fıkıhçılığı yanında hadisçiliği ile de tanındığı ifade edilmektedir. Onun kavâide dâir eseri *el-Mecmû‘ul-müzheb*’tir. Müellif eserini yazarken kendinden önce yazılmış İbnü’l -Vekîl’in *el-Eşbâh*’ı, İzzeddin İbn Abdisselâm’ın *Kavâid*’i, Karâfî’nin *el-Furûk*’u gibi eserlerden istifade ettiğini ifade etmiştir.⁴⁸⁹

Örf ve âdet ile ilgili bilgileri beşinci kâide olarak “âdete itibar ve ona rücû” başlığı altında müstakil olarak inceleyen müellif, eserinde esas aldığımız nüshaya göre otuz altı sayfayı örf ve âdet bahsini incelemeye ayırmıştır. Ayrıca eserde ilgili bölümde kâidenin istisnasalarına da yer vermiştir.

3.1.1. Örf ve Âdetin Delilleri

‘Alâî eserinde örf ve âdetin meşruiyetine dâir Kâdı Hüseyin el-Mervezzî’den naklettiğini ifade ettiği “*Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir*” hadisini zikretmiş, ancak tüm araştırmalarına rağmen zayıf da olsa bu hadisin merfû bir senedine ulaşamadığını ancak Abdullah b. Mesud’dan rivayet edilen mevkuf bir hadis olduğuna işaret etmiştir.⁴⁹⁰ Bununla birlikte “âdete itibar ve ona rücû” kaidesiyle ilgili başka delillerin de bulunduğunu ifade eden Alâî, Kur’ân’dan şu delilleri zikretmiştir.

- a. “*Andolsun senden önce de peygamberler gönderdik, onlara da eşler ve çocuklar verdik*”⁴⁹¹ Bu âyeti delil olarak zikretmesinin sebebi, Allah’ın geçmiş peygamberlerin âdetlerinden bahsetmesinden mülhem âdete itibar etmenin gerekli olduğunu ifade etmek istemesidir.⁴⁹²
- b. “*Ey müminler! Ellerinizin altında bulunan köleleriniz, cariyeleriniz ve henüz ergenlik çağına girmemiş çocuklarınız şu üç vakitte yanınıza girmek için sizden izin istesinler: sabah namazından önce, öğleyin elbiselerinizi çıkarıp istirahat çekildiğiniz vakit ve*

⁴⁸⁹ İbnü’s-Sübkî, *Tabakât*, X, 35-36; Selman Başaran, “Alâî”, *DİA*, II, 331-332.

⁴⁹⁰ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 399-400.

⁴⁹¹ Râ’d, 13/38.

⁴⁹² ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 401.

yatsı namazından sonra. Çünkü bu üç vakit sizin mahrem halde bulunabileceğiniz zamanlardır. Bu vakitlerin dışında izinsiz olarak yanınıza girmelerinde ne size ne de onlara bir günah yoktur. Çünkü ev içinde kaçınılmaz olarak birbirinizin yanına girip çıkmak durumundasınız. Allah size ayetlerini işte böyle açıklamaktadır... ”⁴⁹³ müellif, Şâri’nin insanların elbiselerinin çıkarmalarının âdet olduğu vakitler üzerine bir hüküm verdiğini ifade etmiş ve bu sebeple bu âyeti delil olarak zikretmiştir.⁴⁹⁴

‘Alâî’nin hadisten zikrettiği deliller ise şunlardır:

- c. Hamne binti Cahş’dan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber “... altı veya yedi gün, Allah’ın sana (kadınların âdetlerinden) bildirdiği şeylerde kendini hayızlı say, sonra da yıkan...” buyurmuştur.⁴⁹⁵ ‘Alâî, Ümmü Seleme’den de yine hayız ile ilgili bir hadisi delil olarak zikretmiştir.⁴⁹⁶ Onun bu konuyla ilgili hadisleri âdete itibar ve ona müracaat edilmesi gerektiği hususunda delil olarak ele almasının sebebi ise kadınlara özel bu hallerin ancak tekrar etme sayısı ile âdet kabul edileceği sebebiyledir.
- d. Müslim’den rivayet edilen bir hadiste Hz. Muhammed (a.s) “Kim, bizim emretmediğimiz şeyi yaparsa o kabul edilmez”⁴⁹⁷ buyurmuştur. ‘Alâî’ye göre burada “emretmediğimiz şeyler” ifadesi ister şer’î bir emir cihetinden olsun, isterse de yerleşik bir âdet cihetinden olsun fark etmeyecek şekilde umûm ifade eden ibaredir. İslâm’ın en önemli temellerinden birini oluşturan bu hadiste müellifin âdeti şer’ ile aynı düzeyde değerlendirmesi dikkat çekicidir.
- e. Sahih bir isnadla Ebû Dâvud ve Nesâî’nin naklettiği hadiste Hz. Muhammed (a.s) şöyle buyurmuştur: “Vez’inde Mekke halkının vezn’i (ağırlık ölçüsü) esastır. Keyl’de Medine halkının keyl’i (hacim ölçüsü) esastır.”⁴⁹⁸ Miktarı tartılarak belirlenen mislî mal anlamındaki vezn⁴⁹⁹ ile hacim ölçü birimleriyle ölçülerek işlem gören mislî mal anlamındaki keyl⁵⁰⁰ ayrımı hak ve borçların ifası açısından oldukça önemlidir. ‘Alâî’nin bu konuyu örf ve âdet konusuna delil olarak zikretmesinin sebebi ise

⁴⁹³ Nur, /58-59.

⁴⁹⁴ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, s. 401.

⁴⁹⁵ Hadisin tam metni için bkz. Ebû Bekr b. Hemmâm es-Sen’ânî Abdürrezzâk, *el-Musannef*, thk. Habîburrahmân el-A’zâmî, Beyrut: t.y, I, 306-307.

⁴⁹⁶ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, s. 402.

⁴⁹⁷ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, s. 402.

⁴⁹⁸ ‘Alâî, *el-Mecmû’u’l-müzheb*, s. 403-404.

⁴⁹⁹ Hacak, “Vezni”, s. 95-98.

⁵⁰⁰ Beşir Gözübenli, “Keylî”, *DİA*, XXV, 361-362.

bunlarda şer‘î bir takdir bulunmasıdır. Yani, zekât mallarındaki nisabın, diyetin, fitır sadakasının ve kefarete miktarının belirlenmesinde bulunulan yöredeki örf ve âdetin hâkim olduğu ölçü birimleri esas alınmıştır.⁵⁰¹

- f. Muhayyisa b. Mes’ûd hadisinde nakledildiğine göre “*Berâ b. Âzib’in devesi bir bahçeye girmiş ve oraya zarar vermişti. Hz. Muhammed (a.s) -verilen bu zarar karşısında- şöyle hükmetti: Bahçe sahipleri bahçelerini gündüz korurlar, hayvan sahipleri de hayvanlarını gece korurlar.*”⁵⁰² ‘Alâî’ye göre bu hadis şer‘î hükümde âdete itibar edilmesinin gerektiğinin delillerinden biridir. Çünkü insanlar hayvanlarını gündüz olduğunda otlatmaya gönderir, gece olduğunda ise ahırlara (evlere) yerleştirir. Aynı şekilde insanlar gündüz olduğunda bahçelerini (içindeki malları) korurlar. Bu sebeple herhangi bir tazmin durumu da buna göre belirlenir. Örneğin hayvanların bahçeye gece verecekleri zararı sahipleri ödemesi gerekmektedir.⁵⁰³

‘Alâî, âyetlerden ve hadislerden zikrettiği tüm bu delillerin âdete itibar edilmesi ve şer‘î hükümlerin âdet üzerine terettüp ettiği hakkında bir kesinlik taşıdığını belirtmekte ve âdet üzerine sayılamayacak kadar çok hüküm bina edildiğini ifade etmekte, hemen akabinde İmâm Şâfiî’nin âdete itibar ettiği hususlar olarak sadece kadınlara ait özel durumları (kadının hayız olma yaşının sınırı, iki hayız dönemi arasındaki temizlik süresi vb.) zikretmektedir.⁵⁰⁴ Bu durum müellifin örf ve âdet konusunda hukuki olsun veya olmasın tekrar eden her durumu âdet olarak kabul ettiği izlenimi vermektedir. Bununla birlikte yaklaşık on beş meselede örf ve âdete itibar edilen durumları örnek olarak zikretmiştir. Ancak bu örneklerde herhangi bir örf ve âdet ayrımı yapmadan konuyu ele almıştır.

3.1.2. Örf ve Âdetin Şartları

‘Alâî’nin eserinde bu konuyla ilgili aslında özel bir başlık bulunmamaktadır. Ancak ele aldığı konular arasında örf ve âdetin şartı olarak kabul edilebilecek hususlara değinmiştir. Buna göre ‘Alâî âdetin oluşması için tekrar etmesi⁵⁰⁵ ve gerçekleşen örfün olaya mukarin olması⁵⁰⁶ gerektiğini ifade etmektedir.

⁵⁰¹ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 404.

⁵⁰² ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 404.

⁵⁰³ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 405.

⁵⁰⁴ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 405.

⁵⁰⁵ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 418.

⁵⁰⁶ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 428.

3.1.3. Örf ve Âdetin Oluşması

‘Alâî, örf ve âdetin oluşması hakkındaki görüşlerini diğer kavâid müelliflerinin ele aldığı gibi nicel bir yaklaşımla incelemiştir. Yani ne kadar tekrar gerçekleşirse âdet olur sorusuna üç durum özelinde cevap vermeye çalışmıştır. Buna göre;

a. Tek bir defa tekrar etmesiyle âdet olarak ifade edilenler

Kadınların hayız durumları ve av köpeğinin durumunu örnek olarak vermiş ve bu konuda yapılan muhtelif görüşleri açıklamıştır.⁵⁰⁷ Aslında müellif bu konular hakkındaki farklı görüşleri vermekle birlikte bahse konu olan mevzuları bu başlık altında ele alması sebebiyle onun bunlar hakkında kendi kanaatinin tek bir defa tekrar etmesiyle âdet haline geleceği şeklinde anlaşılmaktadır.

b. İki defa tekrar etmesiyle âdet olarak ifade edilenler

Kusuru sebebiyle geri verilen malın durumu⁵⁰⁸ ve kâifin⁵⁰⁹ durumu böyledir. Müellif bu konular hakkındaki muhtelif görüşleri de detaylı olarak vermiştir.⁵¹⁰ Ancak kendisi bu durumları ilgili başlık altında ele alması iki defa gerçekleşmesini yeterli gördüğünü düşündürmektedir.

c. Âdet olması için iki defa olması yeterli mi yoksa üçüncü kere tekrar etmesi gerekir mi şeklinde ifade edilenler

Buluğ çağına ulaşmadan önce alışveriş konusunda çocuğu deneme mevzusu burada örnek olarak verilmiştir.⁵¹¹

3.1.4. Örf ve Âdetin Âm Bir Lafzı Tahsis Etmesi ve Mutlak Bir Lafzı Takyid Etmesi

‘Alâî, alalede örfün (العرف العادي) söz söylemek gibi olduğunu, bununla birlikte mutlak bir ifadeyi takyid ettiğini ve umum ifadeyi de tahsis ettiğini ifade etmiştir.⁵¹² Bu konunun önemle üzerinde duran ‘Alâî, pek çok örnek vermiştir. Bunlardan bazıları şunlardır:

⁵⁰⁷ Konu hakkındaki farklı görüşler için bkz. ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 418-419, 421.

⁵⁰⁸ Başka örnekler için bkz. ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 419.

⁵⁰⁹ Kıyâfe, doğan çocuğun fizyonemisine bakarak nesebini tespit anlamına gelmektedir. Bu işle meşgul olanlara ise kâif denir. Mehmet Serhan Tayşi, “Kıyâfe”, *DİA*, XXV, 507.

⁵¹⁰ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 410.

⁵¹¹ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 420.

⁵¹² ‘Alâî, *el-Mecmû‘u‘l-müzheb*, s. 410.

Mutlak bir satım akdinde vekil kılma durumunda (tevkil), örf ve âdet semeni ve parayı takyid etmiş olur. Kişi sanki şöyle demiş gibidir: Benzeri olan bölgede hâkim olan para biri karşılığında şu malı sat. Bu durumda yaygın olan örf ve âdet açıkça söylenmiş bir söz gibi kabul edilmektedir. Nikahta denklik ve mehr-i misil için izin verilmesi durumları da böyledir.⁵¹³

Kadının belirli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması anlamındaki hul‘da durum bu şekildedir. Eğer hul‘da mal zikredilmezse mutlak bir mal hakkının olup olmayacağı meselesi hakkında muhtelif görüşler vardır.⁵¹⁴

Vakfedenin ve vasiyet yapanın lafızları da örfe hamledilmiştir. Mesela bir kimse mescid için vasiyette bulunsa onun malının mescidin imarı ve maslahatı için kullanılması anlaşılır.⁵¹⁵ Yeminlerde yine örfe müracaat edilir. Çünkü insanlar arasında âdet olup üzerine yemin edilen şeyler farklılaşmaktadır.⁵¹⁶

3.1.5. Özel Örfün Genel Örf Haline Gelmesi

Bir beldeye has özel örfün genel örf haline gelmesi meselesi hakkında müellif eserinde farklılıklar bulunduğunu ve bunları izah edeceğini ifade etmektedir.⁵¹⁷

Buna göre tek bir kadının hayız günlerinin diğer kadınlara da teşmil edilmesi, bir topluluğun rehin verilen maldan istifade etmesinin şart olarak görülmesi, talak için haram lafzının kullanılması, borç olarak aldığından daha fazlasının geri verilmesinin bir topluluk tarafından âdet haline getirilmesi vb. durumları farklı görüşleriyle birlikte ele almıştır.

3.2. İbnü’s-Sübkî (ö. 771/1371)’nin *el-Eşbâh ve’n-nezâir* Adlı Eserinde Örf ve Âdet 727/1327 yılında Kâhire’de dünyaya gelen İbnü’s-Sübkî, 771/1371 yılında Dımaşk’ta vefat etmiştir. Döneminin ilim geleneğine uygun olarak küçük yaşlarından itibaren ilim tahsiline başlamıştır. Hayatı Kahire ve Dımaşk şehirleri arasında geçen İbnü’s-Sübkî,

⁵¹³ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 410.

⁵¹⁴ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 411.

⁵¹⁵ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 412.

⁵¹⁶ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 412.

⁵¹⁷ ‘Alâî, *el-Mecmû‘u’l-müzheb*, s. 422.

başta babası Takıyüddîn es-Sübkî olmak üzere pek çok hocadan ders almış, öğrenci yetiştirmiş, kadılık ve müderrislik gibi görevler üstlenmiştir.⁵¹⁸

Hadis, fıkıh, fıkıh usulü, kelam, tarih ve biyografi gibi alanlarda eser telif eden müellifin kavâid ile ilgili eseri *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'dir.⁵¹⁹ Bu isimle ilk eser telif eden kişi aslında İbnü'l-Vekîl'dir. Ancak müellif eserine son şeklini veremedi vefat ettiği için eksik kalmıştır.⁵²⁰ Bu sebeple Sübkî, söz konusu eseri babasının talebi üzerine gözden geçirmiş ve aynı isimle yeni ve özgün bir eser ortaya koymuştur.⁵²¹ Eser bir mukaddime, sekiz ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Örf ve âdete ise diğer kâidelere esas teşkil eden beş küllî kâide içinde dördüncü kâide olarak “âdete rücu” başlığı altında yer vermiştir. Müellifin eserinde örf ve âdet hakkında verdiği örnekler ‘Alâî’nin *el-Mecmu‘u‘l-müzheb* adlı eserindeki örnekler ile neredeyse aynıdır. Buna karşı müellif, örf ve âdet hakkında Kur’an ve sünnetten herhangi bir delil zikretmediği gibi ‘Alâî’ye nazaran örf ve âdete de eserinde beş sayfa gibi kısa sayılabilecek bir kısımda yer vermiştir. Buna göre müellif üç fasılda kâideyi fer’î meseleler üzerinde incelemiştir.

3.2.1. Örf ve Âdete Müracaat Edilen Konular

Müellif “âdete rücu” başlığı altında kâide kapsamında ele alınan meselelere değinmiştir. Buna göre; hayız, nifas ve temizlik dönemlerinin süreleri, zamanın namaz veya bazı şeylerin üzerine bina edildiği zaman uzaması veya kısılması, sahipli ağaçların yola düşmüş meyvelerinden yemek, karşı taraftan benzerini geri veremeyecek bir hediye almak. Nikahta denklige dair izin almakta, mehr-i misilde, pirelerin kan miktarlarının az veya çokluğunda, namazı cem-i takdim üzere kılan kimse için iki namaz arasındaki müvâlât miktarında, abdestte sakalın sık veya seyrekliğinde, binmek için kiralanan bir hayvanda semer kullanılmasında, kendisiyle gölgelenilen örtü hakkında, imamla imama

⁵¹⁸ İbnü's-Sübkî'nin hayatı hakkında bilgi için bkz. Bilal Aybakan, “Tâceddîn es-Sübkî”, *DİA*, XXXVIII, 11-13; Mehmet Aziz Yaşar, “Tâcüddîn es-Sübkî ve Usulcülüğü”, (Doktora Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), s. 8-122.

⁵¹⁹ Eser üzerine yapılan güncel çalışmalardan bazıları için bkz. Salih Sinanoğlu, “Tâcüddîn es-Sübkî ve el-Eşbâh ve'n-Nezâir İsimli Eseri” (Yüksek Lisans Tezi, Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021); İsmail Gençtürk, “Tâcüddîn es-Sübkî'nin el-Eşbâh ve'n-Nezâir İsimli Eseri”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022).

⁵²⁰ Baktır, “Eşbâh ve nezâir,” s. 457.

⁵²¹ Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 7-8.

uyan kimse arasında üç yüz zira' kadar bir mesafeye itibar etmede, talak lafızlarında örf'e müracaat edilir.⁵²²

3.2.2. Örf ve Âdetin Lügat ve Şer' Karşısındaki Durumu

Sübkî, şer'î veya lügavî olarak hakkında bir ifade bulunmayan durumlarda fukahaya göre örf'e bakıldığını ifade etmekte ve bu durumda lügatın örf'e öncelendiğinin açıkça anlaşıldığını zikretmektedir. Usûl alimlerine göre ise örfün dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁵²³ Müellif akabinde konuyla ilgili şu fer'î meseleleri zikretmiştir. Örneğin Meclis muhayyerliği için ayrılma lafızlarının sınırında, hırsızlıkta koruma şartında, ihya ve gaspta istilâ için örf'e müracaat edilir.⁵²⁴

3.2.3. Örf ve Âdetin Oluşması

İbnü's-Sübkî, dört hususta âdetin nasıl oluştuğu hakkındaki görüşlerini ifade etmiştir. Bunlardan birincisi kadınlara ait özel hallerden hayız meseledir ki bunu da kendi içinde detaylı bir şekilde ele almıştır.⁵²⁵ İkinci olarak, av köpeğinin/ eğitilmiş köpeğin durumundan, üçüncü olarak "kâif" in durumundan ve son olarak buluş yaşına ulaşmadan çocuğun denenmesinden bahsetmiştir.⁵²⁶ Bunlar dışında hakkında ne kadar tekrar ederse âdet haline geleceği hakkında bir bilgi bulamadığı iki durumdan da bahsetmiştir. Bunlardan biri hâkimin hediye kabul etme meselesi diğeri ise şek gününde oruç tutma hakkındadır.

3.3. Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) el-Mensûr Adlı Eserinde Örf Ve Âdet

745/1344 yılında Kahire'de doğmuş, 794/1392 yılında orada vefat etmiştir. Döneminin ilim geleneğine uygun olarak küçük yaşlarda ilim öğrenmeye başlamış, farklı alanlarda da ders almakla birlikte özellikle fıkıh ve fıkıh usûlünü tahsil etmiştir. Hayatı Kahire, Dımaşk ve Halep şehirlerinde geçmiş; İsnevî, Sirâcüddîn el-Bulkînî gibi döneminin önde

⁵²² Sübkî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 50.

⁵²³ Sübkî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 51.

⁵²⁴ Sübkî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 52.

⁵²⁵ Sübkî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 52.

⁵²⁶ Sübkî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 53.

gelen ilim adamlarından dersler almış, müderrislik ve şehlik gibi görevler üstlenmiş ve pek çok talebe yetiştirmiştir.⁵²⁷

Başta tefsir, hadis, fıkıh, fıkıh usulü olmak üzere diğer alanlarda da önemli eserler kaleme alan Zerkeşî'nin kavâid alanında yazdığı eseri *el-Mensûr*'dur. Müellif alfabetik harf sistematığını takip ettiği yöntem ile eserini kaleme almıştır. Onun kendinden sonra takip edilmeyen ve gelenek oluşturmayan bu yöntemi eserinden istifadeyi kolaylaştırmaktadır.

Müellif eserinde takip ettiği harf sistemi gereği örf ve âdeti farklı başlıklar altında ele almıştır. Ancak burada ikisi arasında herhangi bir ayırım yapmadan birlikte değerlendirilecektir.

3.3.1. Örf ve Âdetin Oluşması

Müellif örf ve âdetin oluşması hakkında diğer kavâid eserlerinde rastlamadığımız kısa bir izah ile konuya başlamıştır. Buna göre Zerkeşî, âdetin oluşması için çokça tekrar etmeyi gerekli görmekte ve ancak bu şekilde âdet haline gelen durumun ilk bulunduğu durumdan farklı olabileceğini ifade etmektedir. Onun bu konuya verdiği örnekler ise diğer kavâid eserlerinde zikredilenler ile aynıdır. Buna göre; kadınlara ait özel durumlarda (hayız, istihaze vb) âdetin gerçekleşmesi⁵²⁸, ergenlik yaşına gelmeden çocuğun mali konular hususunda denemesi⁵²⁹, av köpeğinin eğitilmesi, “kâif”in durumu⁵³⁰ gibi meselelerde âdetin nasıl oluştuğundan bahsedilmiştir.

3.3.2. Örf ve Âdetin Şartları

Zerkeşî aslında doğrudan örf ve âdetin şartlarını ele aldığı bir başlığa eserinde yer vermemiştir. Ancak onun ifadelerinden örf ve âdetin şartları arasında sayılan özelliklere değindiği görülmektedir. Buna göre “âdet devamlı uygulandığında (muttarid) akitlerde söz gibidir.” diyerek hukuki muamelelerde geçerli olan bir âdetin devamlı (muttarid) olma şartına hâiz olması gerektiğini ifade etmiştir.⁵³¹

⁵²⁷ Şihâbüddîn Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dürerü'l-kâmine fî a'yâni'l-mieti's-sâmine*, Beyrut: Dâru'l-Cil, 1993, III, 397-398; M. Yaşar Kandemir, “İbn Hacer el-Askalânî”, *DİA*, XIX, 514-531.

⁵²⁸ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 358-360.

⁵²⁹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 360.

⁵³⁰ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 361.

⁵³¹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 361.

3.3.3. Örf ve Âdetin Âm Bir Lafzı Tahsis Etmesi Mutlak Bir Lafzı Takyid Etmesi

Zerkeşî, âdetin mutlak bir lafzı takyid edeceğini ifade etmiştir. Ancak, müellif bu konuda lafzın inşaî veya ihbâri olma özelliği üzerinde durmaktadır.⁵³²

3.3.4. Örf ve Âdetin Çeşitleri

Zerkeşî aslında örf ve âdetin çeşitlerinden bahsetme amacı taşımadan örfî hakikatleri izah ettiği sırasında örfün bazen genel (âm) ve bazen de özel (hâs) olduğunu ifade etmiştir.⁵³³

3.3.5. Örf İle Şer'in Teâruzu

Zerkeşî, hakikatlerin lügavî, şer'î ve örfî olduğunu ifade etmiş akabinde bazen söz konusu bu hakikatlerin lafızdaki anlamları bakımından aynı manaya geldiklerini belirtmiştir. Örneğin bir kimse deniz suyu veya nehir suyu içmeyeceğim diye yemin etse ve deniz suyundan içse yemi bozulmuş olur. Çünkü deniz suyu lügavî, şer'i ve örfî bakımdan aynı anlama gelmektedir.⁵³⁴ Bazen de aralarında farklılıklar bulunduğunu ve bu sebeple birbiriyle çeliştiklerini (teâruz) ifade eden Zerkeşî'nin, örfün şer' ile teâruzu hakkındaki görüşleri şunlardır:

Şer'î örf ile ilgili olmayan hüküm, isti'mal olan örf ile çatışırsa şer'î örf öncelenir. Örneğin et yemeyeceğim diye yemin eden bir kimse, balık yemekle yemini bozulmaz. Ancak Kur'an'da geçen balığa "et"⁵³⁵, yer yüzüne "halı/döşek"⁵³⁶, göğe "tavan"⁵³⁷ ve güneşe "lamba/ışık"⁵³⁸ denilen hususlarda örfî bir kullanım yoksa bu durumda örf-i isti'mâl, örf-i şer'e öncelenir.⁵³⁹

Şer'i örf bir hüküm ifade ediyorsa örf-i isti'mal ile tearuz ettiğinde, şer'î örf öncelenir. Örneğin bir kimse namaz kılmayacağım diye yemin etse kıraat yapmadan sadece rükû ve secde hareketlerini yapmasıyla yemini bozulmuş olmaz.⁵⁴⁰

⁵³² Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 364.

⁵³³ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 377.

⁵³⁴ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 377.

⁵³⁵ Nahl, 14/16

⁵³⁶ Kâf, 50/7; Nebe', 78/12.

⁵³⁷ Enbiyâ, 21/32.

⁵³⁸ Nebe', 78/13.

⁵³⁹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 379.

⁵⁴⁰ Diğer örnekler için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 380.

3.3.6. Örf İle Lügatın Teâruzu

Yeminlerde lafzî hakikat ve örfî delâlet bir arada bulunursa hangisine itibar edileceği konusunda iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre lafzî hakikat öncelenir. Çünkü, lafız ne zaman mutlak olarak gelirse onunla amel etmek gerekir. İkinci görüşe göre ise örfî delalet öncelenir. Çünkü, tasarruflarda özellikle de söz konusu yeminler olduğunda âdet muhakkemdir.⁵⁴¹

3.3.7. Örfün Kaynaklık Değeri

Zerkeşî'ye göre şer'î bir hüküm olmadığında örf ile hükmedilir. Müellif, İmam Şâfi'nin örf'e itimad ettiği hususlar olarak bulug ve hayız yaşını, hayız ve nifasın az ve çok olma miktarlarını, çalınmış malın ihrazı meselini, abdest muvalatında geçen sürenin az veya çokluğunu, namazı bozan davranışları, kusur sebebiyle geri verilen malın geciktirilmesi, sahibine zarar vermeden akan küçük nehirlerden su içilmesi ve hayvan sulanması, örfün lafzi izin yerine geçmesi, sahipli ağaçlardan düşen meyvelerin alınması, vezin ve keylde bulunan beldenin âdetinin esas alınması⁵⁴² hakkındaki meseleleri zikretmiştir.

İki hususta ise İmam Şâfi'nin örf'e itibar etmediğini ifade ederek kâidenin istisnasını ifade etmiştir. Buna göre İmam Şâfi istisnâ' akdi ile ilgili durumlarda ve alışverişte naslarda belirtilen sıhhat şartlarının olmaması⁵⁴³ durumunda örf'e itibar edilmeyeceğini ifade etmiştir.

3.4. İbn Recep el-Hanbelî'nin (ö. 795/1393) *Takrîru'l-kavâid* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

Hanbelî âlim İbn Recep 736/1135 yılında Bağdat'ta dünyaya geldi ve yine aynı şehirde vefat etti. Kaynaklar Bağdat, Dımaşk, Nablus, Kudüs, Kahire gibi muhtelif şehirlerde ilim talep etmek amacıyla bulunduğunu ve nihayetinde ise Dımaşk'a yerleştiğini ifade etmektedir. Döneminin önde gelen alimlerinden aynı zamanda kavâid müellifi 'Alâî'den hadis dinlemiş, İbn Kayyım el-Cevziyye'den ders almış ve bununla birlikte Hanbeliye medresesinde ders vermiş ve vaizlik yapmıştır.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 383.

⁵⁴² Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 356.

⁵⁴³ Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 357.

⁵⁴⁴ Cengiz Kallek, "İbn Recep", *DİA*, XX, 243-247.

Fıkıh, biyografi, hadis, akâid, tefsir gibi alanlarda pek çok eser kaleme alan İbn Recep el-Hanbelî'nin konumuz ile ilgili eseri *el-Kavâid*'dir. Müellif eserinde esas aldığımız nüshaya göre altı sayfada konuyu tahsis meselesi özelinde ele almıştır.

3.4.1. Âm Bir Lafzın Âdet İle Tahsisi

Müellife göre hakkında nas olan bir konuda âm bir lafız âdet ile tahsis edilebilmektedir. Eserde bu konu hakkında vakıf ve vasiyet meseleleri ile ilgili örnekler verilmiştir.⁵⁴⁵

3.4.2. Âm Bir Lafzın Örf İle Tahsisi

Müellife göre umûm'un örf ile tahsisi iki şekilde gerçekleşmektedir:

1. Umum ifade eden bir ismin bazı fertlerinin örfi hakikat şeklinde kullanılması galip hale gelebilir ki böyle bir durumdaki örfün umumu tahsis edeceğinde bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mesela, kebab/kızartma yemeyeceğim diye yemin eden bir kimsenin yemini kızarmış et için geçerlidir. Diğer kızartılarak pişen şeyler için geçerli değildir. Çünkü, kızartma veya kebab dendiğinde ilk akla gelen budur. Burada umûm ifade eden bir ismin fertlerinden biri örfi hakikat haline gelmiştir.⁵⁴⁶ Bu nedenle tahsis ile anlam daralmış olmaktadır (daraltıcı yorum).
2. Birinci durumdaki gibi değildir. Bu da iki türdür.
 - Umûm ifade eden ismin tek başına değil de onu takyid eden bir isimle birlikte kullanılır.
 - Umûm ifade eden bir isim bir kayıt veya karine ile zikredilir ve bunlar olmadan anlaşılmaz. Örneğin baş yemeyeceğim diye yemin eden bir kimsenin bir görüşe göre baş olarak isimlendirilen her şeyi yemekle yemini bozulur diğer bir görüşe göre ise ancak baş olarak âdet neyi diyorsa onu yemekle yemini bozulur.⁵⁴⁷

Müellifin örf ve âdet kavramları ile ilgili ayrı başlıklarda konuyu ele alması, tahsis gücüne sahip olan örf için örfi hakikat derecesine ulaşmış olmasını şart olarak görmesi, buna karşı âdet için herhangi bir tarif yapmadan âdetin tahsisi ile ilgili örnekler zikretmesi onun örf ve âdet kavramlarına farklı yaklaştığını ve bu kavram çiftini aynı anlamda kullanmadığını göstermektedir.

⁵⁴⁵ İbn Recep, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, s. 338-339.

⁵⁴⁶ İbn Recep, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, s. 336.

⁵⁴⁷ İbn Recep, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, s. 336-337.

3.5. Takıyüddîn el-Hısnî'nin (ö. 829/1426) *Kitâbü'l-kavâid* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

Şâfiî fakih Takıyüddîn el-Hısnî 752/1351 yılında doğmuş, 829/1426 yılında ise Şam'da vefat etmiştir. Kaynaklar döneminin önde gelen alimlerinden olan Süleyman es-Serhadi ve Şerefeddîn İsâ b. Osman el-Gazzî gibi alimlerden ders aldığını, Şâfiî fıkıhında devrinin otoritesi olmasına rağmen Hanefî fıkına da vakıf olduğunu zikretmektedir.

Hısnî'nin muhtelif eserleri olmakla birlikte konumuz açısından incelediğimiz eseri *el-Kavâid*'dir. Müellif eserinde âdete itibar ve ona müracaat başlığı altında beşinci kâide olarak örf ve âdet konusunu ele almıştır.

3.5.1. Örf ve Âdetin Delilleri

Müellif âdet konusunda zikrettiği kâidenin delili olarak 'Âlâî'den başka diğer kavâid müelliflerinin zikretmediği hadisten şu iki hadisi delil göstermiştir:⁵⁴⁸

- a. Sahih bir isnadla Ebû Dâvud ve Nesâî'nin naklettiği hadiste Hz. Muhammed (a.s) şöyle buyurmuştur: “*Vez'inde Mekke halkının vezn'i (ağırlık ölçüsü) esastır. Keyl'de Medine halkının keyl'i (hacim ölçüsü) esastır.*”⁵⁴⁹
- b. Muhayyisa b. Mes'ûd hadisinde nakledildiğine göre “*Berâ b. Âzib'in devesi bir bahçeye girmiş ve oraya zarar vermişti. Hz. Muhammed (a.s) -verilen bu zarar karşısında- şöyle hükmetti: Bahçe sahipleri bahçelerini gündüz korurlar, hayvan sahipleri de hayvanlarını gece korurlar.*”⁵⁵⁰

3.5.2. Örf ve Âdete Müracaat Edilen Konular

Hısnî kendinden önceki kavâid müelliflerinin de dikkat çektiği gibi sayılamayacak kadar fazla olan konularda örf ve âdete müracaat edildiğini ifade etmekte ve şu örnekleri vermektedir: Kadınların özel (hayız, istihaze) durumlarında, namazı bozan davranışlarda, rehin bırakılan veya hibe edilen malların kabz edilmesinde, çalıntı malların ihrazında (koruma altında olması), hamamların kullanılmasında, hakimlerin ve idarecilerin yanına

⁵⁴⁸ Hadisler hakkında 'Âlâî'nin değerlendirmeleri için tezin ilgili kısmına bkz. s. 79-81.

⁵⁴⁹ Hısnî, *el-Kavâid*, I, 358.

⁵⁵⁰ Hısnî, *el-Kavâid*, I, 359.

izinsiz girilmesinde, başkasına ait sulardan hayvanların sulanmasında örf müracaat edilmektedir.⁵⁵¹

3.5.3. Âdetin Âm bir Lafzın Tahsisi ve Mutlakının Takyidi

Hısnî ele aldığı bu başlık altında herhangi bir tarif yapmadan konuyu doğrudan örnekler üzerinden ele almıştır. Hatta bu konu hakkında en geniş örnekleri veren kişinin Hısnî olduğunu söylememiz mümkündür. Bu örneklerden biri de muhâla‘a hakkındadır. muhâla‘a yapan biri herhangi bir mal zikretmese örf sebebiyle mehr-i misil gerekir. ⁵⁵²

3.6. Celâleddîn es-Suyûtî'nin (ö. 911/ 1505) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

849/1945 yılında Kahire’de doğan Suyûtî, 911/1505 yılında vefat etmiştir. Kaynaklarda Hac yolculuğu dışında Mısır’dan hiç ayrılmadığı ifade edilmektedir. Döneminin önde gelen alimlerinden Şemseddîn Muhammed Musâ el-Hanefî’den başta *Sahîhî Müslim* olmak üzere muhtelif eserleri okumuş, Kâfiyeci’den ise tefsir, hadis, fıkıh usulü, hadis usulü ve Arap edebiyatına dair dersler almıştır.⁵⁵³

Muhtelif ilimlere dair pek çok eseri bulunması yönüyle velûd bir âlim olan Suyûtî’nin araştırma konumuz ile ilgili eseri *el-Eşbâh ve'n-nezâir*’dir. Bu eser, Şâfiî mezhebinin sınırlarını aşması ve kendinden sonra yazılan İbn Nüceym’in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*’i gibi eserleri etkilemesi nedeniyle önemlidir.⁵⁵⁴ Müellif eserinde örf ve âdete altı küllî kâide içinde, altıncı kâide olarak “âdet muhakkemdir” başlığı altında, beş mes’ele özelinde yer vermiştir. Esas aldığımız nüshaya göre eserde on üç sayfa örf ve âdet konusuna ayrılmıştır.

3.6.1. Örf ve Âdetin Delilleri

⁵⁵¹ Hısnî, *el-Kavâid*, I, 360-361.

⁵⁵² Diğer örnekler için bkz. Hısnî, *el-Kavâid*, I, 364.

⁵⁵³ Halit Özkan, “Suyûtî”, *DİA*, XXXVIII, 188-198.

⁵⁵⁴ Bâhüseyin, *el-Kavâid*, s. 351.

Suyûtî, “âdet muhakkemdir” kâidesinin aslı olarak “*Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir*” hadisini zikretmiş⁵⁵⁵ daha sonra ‘Alâî’nin bu hadisin sıhhati hakkında yaptığı değerlendirmelere yer vermiştir.⁵⁵⁶

Müellifin pek çok konuda örfে itibar edildiğini zikretmesi ve akabinde fûrû-ı fıkıh meselelerinden örnek vermesi bununla birlikte örf ve âdetin herhangi bir tanımını yapmamış olması dikkat çekicidir.

3.6.2. Örf ve Âdetin Şartları

Eserde, örf ve âdete toplumun her kesiminde veya genelinde kabul görmüş ve yerleşmiş olmasıyla itibar edileceği ifade edilmiştir.⁵⁵⁷

3.6.3. Örf ve Âdetin Oluşması

Suyûtî, ne kadar tekrar edilirse âdetin oluşacağı ile ilgili dokuz meseleyi aktarmış ve bunlar arasında bir ihtilaf varsa onlara değinmiştir.⁵⁵⁸ Bunlardan birincisi kadınlara âit özel hallerden biri olan hayızın âdet haline gelme tekrarıdır.⁵⁵⁹ İkincisi, av (hayvanı) için geçerli olan tekrar durumudur.⁵⁶⁰ Üçüncüsü, kâif hakkındaki tekrar durumudur.⁵⁶¹ Dördüncüsü, buluğa ermeden alışveriş konusunda çocuğu denemek hakkındadır.⁵⁶² Beşincisi, satın alınan şeylerde kusurun olması⁵⁶³, altıncısı şek gününde oruç tutma âdetinin olması⁵⁶⁴, yedincisi görevinden önce hâkimin hediye kabul etme âdeti⁵⁶⁵, sekizinci abdestin yenilenmesi hakkında⁵⁶⁶ ve son olarak dokuzuncu ise hünsanın hayız durumu ile ilgili meseledir.⁵⁶⁷

Müellif, bunların bazen tek bir defa bazen iki defa ve bazen daha fazla tekrar edilmesiyle âdet haline gelmiş olacağını ifade etmektedir.

⁵⁵⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 89.

⁵⁵⁶ ‘Alâî’nin hadisin sıhhati ile ilgili değerlendirmeleri için tezin ilgili kısmına bkz. s. 79-81.

⁵⁵⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁵⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁵⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁶⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁶¹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁶² Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 90.

⁵⁶³ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 91.

⁵⁶⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 91.

⁵⁶⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 91.

⁵⁶⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 91.

⁵⁶⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 92.

3.6.4. Örfün Şer‘ İle Teâruzu

Suyûtî, örfün şer‘ ile tearuzunda iki durumun gerçekleştiğini ifade etmektedir. Buna göre, naslarda açık hüküm içermeyen kelimeler, örfün manası ile çelişirse örf öncelenir. Örneğin bir kimse et yemeyeceğim diye yemin etse, balık yemek ile yemini bozulmuş olmaz. Halbuki nasta balık için et kelimesi kullanılmıştır. Bu durumda örfî kullanımın öncelendiği görülmektedir.⁵⁶⁸

Örfün ahkâm ayetleri ile çelişmesi durumunda ise ahkâm ayetleri öncelenir. Örneğin oruç tutmayacağım diye yemin eden bir kimse mutlak anlamda yeme ve içmeyi terk etmesiyle orucu bozulmuş olmaz.⁵⁶⁹

3.6.5. Örfün Lügat İle Teâruzu

Suyûtî’ye göre bu konuda birbirinden farklı görüş vardır. Bunlardan birincisi lafzî hakikatın lügavî vaz‘ ile olması, diğeri ise özellikle yeminler konusunda örfî delaletin esas alınmasıdır.⁵⁷⁰

3.7. İbn Nüceym’in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve’n-nezâir* Adlı Eserinde Örf ve Âdet

926/1520 tarihinde Kahire’de dünyaya gelen İbn Nüceym yine aynı şehirde 970/1563 yılında vefat etmiştir. Hayatı boyunca ilim tahsili ile meşgul olmuş, Şerefüddîn el-Bulkîni ve İbnü’ş-Şelebî (ö. 947/1540) gibi döneminin önde gelen alimlerinden dersler almış, başta kardeşi Sirâcüddîn İbn Nüceym olmak üzere pek çok talebe yetiştirmiştir. Bu sebeple de Mısır’ın önde gelen Hanefî alimlerinden kabul edilmektedir.⁵⁷¹

İbn Nüceym’in *el-Bahrü’r-râ’ik*, *el-Fevâ’idü’z-zeyniyye fî mezhebi fıkhi’l-Hanefiyye*, *el-Fetâva’z-zeyniyye*, *er-Resâ’ilü’z-zeyniyye* ve *Fethu’l-gaffâr fî şerhi’l-menâr*’ı başlıca eserleridir.⁵⁷² Müellifin konumuz açısından incelediğimiz eseri ise *el-Eşbâh ve’n-nezâir*dir. Bu eserin, özelde Hanefî kavâid eserleri içinde genelde ise kavâid

⁵⁶⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 93.

⁵⁶⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 93.

⁵⁷⁰ Örnekler ve konunun detayı için bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 94.

⁵⁷¹ Ahmet Özel, “İbn Nüceym”, *DİA*, XX, 236-237.

⁵⁷² Özel, “İbn Nüceym”, s. 236.

literatürü içinde önemli bir yeri vardır. Bu sebeple eser üzerine şerh, haşiye ve ta'lik türünden pek çok çalışma yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır⁵⁷³:

- a. Çivizâde Mehmed Efendi (ö.995/1587), *Ta'likât 'ale'l-eşbâh ve'n-nezâir*
- b. Kınalızâde Ali Efendi (ö.997/1589), *Ta'likât 'ale'l-eşbâh ve'n-nezâir*
- c. Âhizâde Abdülhalim Efendi (ö.1010/1605), *Ta'likât 'ale'l-eşbâh ve'n-nezâir*
- d. İbn Habîb el-Gazzî. (ö.1030/1605), *Tenvîru'l-besâir*
- e. Azmizâde Mustafa Efendi (ö.1037/1628), *Ta'likât 'ale'l-eşbâh ve'n-nezâir*
- f. İbn Gânim el-Makdîsî (ö.1036/1627), *Hâşiyetu'l-eşbâh ve'n-nezâir*
- g. Sâlih b. Muhammed et-Timurtaşî (ö.1055/1645), *Zevâhirü'l-Cevâhiri'n-Nedâir*
- h. Hayreddin er-Remlî (ö.1081/1671), *Nuzhetu'n-Nevâzir 'ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*
- i. Karaçelebizâde (ö.1068/1558), *Hallu'l-İştibâh 'n 'ukûdi'l-Eşbâh*
- j. Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö.1098/1687), *Gamzu 'Uyûni'l-Besâir*
- k. Pîrîzâde (ö.1183/1770), *'Umdetu Zevi'l-Elbâb*

Yedi bölümden oluşan *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'in birinci bölümünde İbn Nüceym'in ifadesine göre fıkıhın temelinden olup fûrû-ı fıkıh meselelerinin bunlara göre şekillendiği ve kişiyi fetvada müçtehid kılabilen altı kâide ele alınmıştır.⁵⁷⁴ Bu altı kâideden biri de araştırma konumuzu oluşturan “âdet muhakkemdir” kâidesidir. Müellif esas aldığımız nüshaya göre eserde on bir sayfada konuyu dört başlık altında muhtelif açılardan incelemiştir.

3.7.1. Örf ve Âdetin Delilleri

İbn Nüceym, kâidenin aslı/delili olarak “*Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir.*” hadisini zikretmiş⁵⁷⁵ akabinde hadisin sıhhat derecesi ile ilgili ‘Alâî’nin ifadelerine yer vermiştir.⁵⁷⁶

Örfe pek çok fikhî meselede itibar edildiğini ifade ederek usûl kitaplarında “hakikatin örf ve isti‘mal ile terk edilebileceğinin” belirtildiği hakkındaki görüşü Fâhru'l- İslâm el-Pezdevî (ö. 482/1089) gibi usûlcülere dayandırmıştır.⁵⁷⁷ Onun mezhep

⁵⁷³ İbn Nüceym'in *el-Eşbâh*'ı üzerine yapılan çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Necmettin Azak, “Kavâ'id-i Fıkıhyede Bir Literatür İncelemesi: İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'i ve Üzerine Yapılan Çalışmalar”, *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/2(2020): 547-59.

⁵⁷⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 21.

⁵⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁷⁶ ‘Alâî’nin hadisle ilgili ifadeleri için tezin ilgili kısmına bkz. s. 79-81.

⁵⁷⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79.

içerisinde geriye dönük olarak kullandığı bu ifadelerini Hanefî mezhebi içinde örfü delillendirme olarak kabul etmemiz mümkündür.

3.7.2. Örf ve Âdetin Tanımı

İbn Nüceym âdeti *Şerhu 'l-muğnî*’den naklettiği şekliyle “tekrar edilerek alışkanlık haline gelen, nefislere yerleşerek selim tabiatlarca uygun bulunan davranışlar” olarak tanımlamıştır.⁵⁷⁸ Esasında müellifin “âdet” hakkında yaptığı bu tanım diğer eserlerde genellikle “örf” için yapılan tanımla örtüşmektedir.⁵⁷⁹ Çünkü müellif örf ve âdet kavramlarını birbirinin müradifi olarak görmektedir. Zira âdeti genel, özel ve şer‘î olmak üzere üçe ayırması ve bunları örf-i-âm, örf-i hâs gibi ifadelerle zikretmesi onun örf ve âdet kelimelerini aynı anlamda kullandığını göstermektedir.⁵⁸⁰ Müellif bahsettiği örf ve âdet çeşitleri hakkında herhangi bir tanım yapmadan örneklerini zikretmekle yetinmiştir. Buna göre,

- a. Örf-i âm’a, ayak basmamanın eve girmemeye yemin etmek manasında olması örnek verilmiştir.⁵⁸¹
- b. Örf-i hâs’a nahivciler tarafından “ref”, cedel erbabı tarafından “fark”, “cem” ve “nakz” gibi terimlerin kullanılması örnek verilmiştir.⁵⁸²
- c. Örf-i şer‘e ise namaz, zekât ve hac kavramları örnek verilmiş ve bunlarda lügavî mananın terkedilip şer‘î mananın kullanıldığı ifade edilmiştir.⁵⁸³

3.7.3. Örf ve Âdetin Oluşması

İbn Nüceym üç meselede örfün nasıl sabit olacağı hakkındaki tartışmaları ele almıştır. Buna göre;

- a. Hayız ile ilgili durumlarda âdetin oluşması: Hayızın âdet olarak kabul edilmesi meselesi ihtilaflıdır. Ebû Hanife ve İmam Muhammed’e göre iki kere gerçekleşmesiyle âdet olarak kabul edilir. Ebû Yusuf’a göre ise tek bir sefer gerçekleşmesi yeterlidir.⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁷⁹ Bkz. Nâtîfî, *el-Ecnâs*, I, 160.

⁵⁸⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁸¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁸² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁸³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 79.

⁵⁸⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 81.

- b. Av köpeklerinin âdetinin oluşması: Av köpeklerinin üç kere avlarını yememeleri âdetin gerçekleşmesi için yeterlidir.⁵⁸⁵
- c. Hâkimin hediye kabul etme âdetinin oluşması: İbn Nüceym bu konuda nasıl sabit olacağı hakkında bir bilgi görmediğini ifade etmiştir.⁵⁸⁶ Ancak İbn Nüceym'in şârihlerinden Hamevî, hâkimin hediye kabul etme âdetinin bir defa olmasıyla yeterli olacağını nakletmiştir.⁵⁸⁷

İbn Nüceym'in burada belirttiği hususiyetler esasında hukuki anlamda örf ve âdet değildir. Zaten müellif açıkça belirtmese de bu başlık altında sadece tekrar eden durumlar için örnek vermesi ve bir sonraki başlıkta örfün muttarid ve galib olduğunda itibar edilmesi gerektiğini zikretmesi ve bunları farklı başlıklar altında ele alması bu iki kavramı aynı anlamda kullanmadığı ve aralarında zımnen de olsa bir ayırım yaptığı izlenimi vermektedir.

3.7.4. Örf ve Âdetin Şartları

İbn Nüceym, örfün varlık şartlarından “muttarid” ve “galip” olma; muteberlik şartlarından ise sonradan ortaya çıkmama (târi) özelliği üzerinde durmuştur. Bu sebeple alışverişte bir ihtilaf durumunda revaçta olan para biriminin esas alınması gerektiğini, satışın nasıl olacağının açıkça beyan edilmediği durumlarda ise vadeli veya peşin olmasında örfe itibar edilmesi gerektiğini örnek olarak zikretmiştir.⁵⁸⁸ İbn Nüceym'in âdetin muttarid ve gâlip olma özelliği altında örnek olarak ele aldığı meseleler bölgeden bölgeye veya zamana göre değişen örflerdir.

Muttarid olan âdetin şart koşulmuş gibi kabul edileceğini de ifade eden İbn Nüceym bu konuyla ilgili örnekler vermiştir. Bu örneklerden biri “bir boyacıya boyaması için, bir terziye de dikmesi için ücret belirlemeksizin bir kumaş verilse daha sonra ücretin verilip verilmeyeceği hususunda ihtilaf edilse yapılan iş karşılığında ücret verilmesi âdetine binaen ücretleri ödenir.” Dolayısıyla muttarid olan âdet taraflar arasında şart koşulmuş gibi kabul edilmiştir.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁵⁸⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁵⁸⁷ Hamevî, *Gamzu 'uyûni'l-besâir*, s. 299.

⁵⁸⁸ Diğer örnekler için bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 81.

⁵⁸⁹ Diğer örnekler için bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85.

İbn Nüceym sonradan ortaya çıkan örfle itibar edilmeyeceğini hatta bu sebeple talik ifade eden muamelelerde örfün geçerli olmayacağını ifade etmiştir.⁵⁹⁰ Örneğin; bir medresenin tatil günleri örfle belli aylar için kararlaştırılmış olsa ve daha sonra bu medrese vakfedilse bu günlere uymak zorunludur.⁵⁹¹

3.7.5. Örfün Şer‘ İle Teâruzu

İbn Nüceym örfî kullanımların şer‘î ıstılahlar ile çatışması durumunda özellikle de yeminler söz konusu olduğunda öncelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak onun bu konuda verdiği örnekler dikkatle incelendiğinde bahse konu olan nasların açık hüküm içermeyen kelimeler olduğu görülmektedir. Örneğin Kur’an’da balığa “et”⁵⁹², yer yüzüne “halı/döşek”⁵⁹³, göğe “tavan”⁵⁹⁴ ve güneşe “lamba/ışık”⁵⁹⁵, denmiş aynı şekilde binek/hayvan anlamındaki “dabbe”⁵⁹⁶ kelimesi kafirleri de kuşatan bir canlı manasında kullanılmıştır. Bu sebeple bir kişi et yemeğeceğine yemin etse ve balık eti yese yemini bozulmaz. Bu durum diğerleri için de geçerlidir. Çünkü örfte bu kelimeler Kur’an’da kullanıldığı manada kullanılmamıştır.⁵⁹⁷ Bu sebeple de kişilerin irade beyanlarının anlaşılması açısından lafzî örf öncelenmiş olmaktadır. Ancak diğer taraftan bazı durumlarda şer‘î ıstılahlar örfî kullanımlara öncelenmiştir. İbn Nüceym bu konuda dört meseleyi örnek olarak vermektedir.⁵⁹⁸

- a. Namaz kılmayacağım diye yemin eden bir kimsenin yemini cenaze namazı kılmasıyla bozulmaz. Çünkü örfte her ikisi de namaz olarak bilinse de şer‘î durumda cenaze namazı rükusu ve secdesi olmadığından namaz değildir.⁵⁹⁹
- b. Oruç tutmayacağım diye yemin eden bir kimsenin niyet etmeksizin mutlak anlamda yeme ve içmeyi bırakması ile yemini bozulmuş olmaz.⁶⁰⁰

⁵⁹⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 86.

⁵⁹¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 87.

⁵⁹² Nahl, 14/16

⁵⁹³ Kâf, 50/7; Nebe’, 78/12.

⁵⁹⁴ Enbiyâ, 21/32.

⁵⁹⁵ Nebe’, 78/13.

⁵⁹⁶ Nahl, 16/61.

⁵⁹⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 82.

⁵⁹⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 83.

⁵⁹⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 83.

⁶⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 83.

- c. Nikah yapmayacağına dair yemin eden bir kimse mutlak anlamda akit yapmasıyla yemini bozulmuş olur. Çünkü şer‘î durumda nikah akit anlamında kullanılmaktadır.⁶⁰¹
- d. Bir kimsenin karısına hilali gördüğünde boşanmış olacağını söylemesi üzerine hilalin görüldüğünün bilinmesi ile boşanma gerçekleşir. Çünkü, şer‘î durumda bilmek, görmek gibi kabul edilir.⁶⁰²

3.7.6. Örfün Lügat İle Teâruzu

İbn Nüceym, Zeylât (ö. 762/1360)’nin “yeminler örf üzerine mebnî olur, lügavî hakikat üzerine değil” ifadesini nakletmiş ve bu konuyla ilgili örnekler vermiştir. Buna göre bazen örf lügata, bazen de lügat örf'e öncelenmektedir. Örneğin bir kimse ekmek yemeyeceğim diye yemin etse bulunduğu yörede tüketilmesi âdet olan ekmeği yemek ile yemini bozulmuş olur. Bir başka örnekte ise eve girmeyeceğim diye yemin eden bir kimse, kabeye, kiliseye veya ateşperestlerin mabedine girmekle yemini bozulmuş sayılmaz. Bu örneklerde örfî kullanım lügavî kullanıma öncelenmiştir.

Ancak lügatın da örfî kullanıma öncelendiği durumlar bulunmaktadır. İbn Nüceym bu konuda “et yememeye yemin eden bir kimsenin domuz eti, işkembe ve karaciğer yemesiyle, hayvana binmeyeceğim diye yemin eden bir kimsenin insanın sırtına binmesiyle, ev yıkmayacağım diye yemin eden bir kimsenin örümcek ağını bozmasıyla yemini bozulmuş olur” şeklindeki örnekleri vermektedir.

4. Değerlendirme

Kavâid eserlerinde örf ve âdet genellikle müstakil başlıklar altında ele alınmıştır. Kavâid müelliflerinin ise eserlerinde genellikle üzerinde durdukları konular örf ve âdetin tahsis ve takyid etme durumu, bir sözün veya davranışın ne zaman örf ve âdet haline geldiği mevzusu, örfün lügat ve şer‘ ile tearuzu, örf ve âdetin delilleri gibi konulardır.

Örf ve âdetin delilleri ile ilgili en geniş bilgi ‘Alâî’nin eserinde mevcuttur. Müellifin hadisten ve âyetten delilleri zikrettikten sonra bunları neden delil olarak kullandığını ifade etmesi örf ve âdete bakışını da yansıtmaktadır. Diğer taraftan kavâid

⁶⁰¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 83.

⁶⁰² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 83.

eserlerinde belirli meselelerde ne kadar tekrar gerçekleşirse “âdetin” meydana gelmiş sayılacağına dair açıklamalar bulunsa da bunların çoğu hukuki anlamıyla örf ve âdetler değildir.

Örfün şer‘ ile tearuzu konusunda İbn Nüceym ve Suyûti aynı taksimi yapmış ve konuyu aynı şekilde ele almışlardır. Bununla birlikte kavâid müelliflerinin örf müracaat ettikleri konular neredeyse incelediğimiz kavâid eserlerinin tamamında aynıdır. Bu durum bu eserlerin birbirinden etkilendiği izlenimi vermektedir.



SONUÇ

İslâm'ın ilk yıllarından itibaren, İslâm teşrînin ana prensipleri ve yöntemleri doğrultusunda insanların örf ve âdetleri dikkate alınmış, fûrû-ı fıkıh literatüründe -özel nassın bulunmadığı- durumlarda özellikle toplumsal ihtiyacın belirlenmesi bakımından örf ve âdete ağırlıklı bir yer verilmiştir. İslâm hukukunda örf ve âdetin yeri konusunda hakkında birçok çalışma bulunmakla birlikte furûk ve kavâid literatüründe örf ve âdetin nasıl ve ne ölçüde yer tuttuğuna dair özel bir araştırmaya rastlamadığımız için V/XI-X/XVI. yüzyıllar arasındaki furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdetin yerini incelediğimiz araştırmamız neticesinde şu sonuçlara ulaştık.

İstisnaları olmakla birlikte furûk eserlerinde örf ve âdete dâir bilgilerin fûrû-ı fıkıh konuları arasında yeri geldikçe ifade edildiği, buna karşılık kavâid eserlerinde genellikle kâide merkezli ele alındığı görülmektedir.

İncelediğimiz eserler içinde örf ve âdetin “kavlî ve amelî örfün tahsisi, özel örfün genel örf haline gelmesi, örfe rücû, âdet, örf ve âdet muhakkemdir” başlıkları altında müstakil olarak incelendiğini tespit ettik. Bu başlıklar altında örf ve âdetle ilgili verilen örnekler ve yapılan izahlar genellikle teknik bir mahiyet arz etmese de fakihlerin örfe müstenit hükümleri bir başlık altında toplamaları önemlidir.

Furûk ve kavâid eserlerinde, örf teorisine katkı sağlayacak bilgiler bulunmakla birlikte eser içinde genellikle dağınık halde olması bunlardan istifadeyi zorlaştırmaktadır.

Eserlerde hem örf hem de âdet kelimesi kullanılmıştır. Ancak her zaman aynı anlamda kullanıldığını söylememiz mümkün değildir. Âdet kelimesinin bazen sözlük anlamına paralel olarak tekrar eden durumlar anlamında kullanıldığını, örf kelimesiyle ise nefislere yerleşmiş ve devamlı olan şeklinde bir anlamda kullanıldığı örnekler mevcuttur.

Furûk ve kavâid eserlerinin her ne kadar yöntemleri farklı olsa da eserlerde örf ve âdet ile ilgili işlenen konular ve örnekler hemen hemen aynıdır. İncelediğimiz furûk ve kavâid eserlerinde tespit edebildiğimiz kadarıyla örf ve âdet hakkında cereyan eden tartışmalar/ele alınan konular genel olarak şöyledir: Bir şeyin âdet haline gelmesi, örfün tahsis ve takyidi, örf üzerine hüküm verilen meseleler, özel örfün genel örf haline gelmesi, örf ve âdetin lûgat ile teâruzu, örf ve âdetin şer' ile teâruzu vb. meseleler.

Furûk ve kavâid eserlerinde herhangi bir ayrımı ve tarifi yapılmaksızın örf ve âdetin muhtelif anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Bunları şöyle özetlemek mümkündür: Toplum nazarında olması gereken bir davranış biçimini / uygulamayı gösteren ve fikhî sonucun belirlenmesinde doğrudan etkili olan örf ve âdetler, toplum nazarında olması gereken bir davranış biçimini / uygulamayı göstermekle birlikte fikhî sonucun belirlenmesinde doğrudan etkisi bulunmayan örf ve âdetler, bir toplumda değişik konulardaki yaygın durumu yansıtan, fikhî bir değerlendirmeye tâbi tutulmamakla birlikte, özellikle irade beyanların yorumlanmasında kendilerinden yararlanılan uygulamalar / alışkanlıklar anlamındaki örf ve âdetler, bir toplumda bazı lafızların belirli anlamlarda kullanımlarının yaygınlık kazanmış olması/ coğrafî vb. etkilerle tezahür eden ve o şartlarda genellikle görülen tabiî durumlar, tekrar eden tabiat olayları.

İncelediğimiz furûk ve kavâid eserlerinde örf ve âdete dair örneklerin daha çok irade beyanlarının yorumlanmasının üzerinde yoğunlaştığını söylememiz mümkündür. Özellikle yeminler, ikrar, talak, vakıf, vasiyet, alışveriş gibi mevzular hakkında eserlerde bolca örnek bulunması ve bu konularda örfe müracaat edilmesi bu durumu teyit etmektedir. Diğer taraftan, hakkında hüküm bulunmayan bir mevzuda örf ve âdetin belirleyici olduğu yani hukuki hükme tesir eden örf ve âdet ile ilgili örnekler de mevcuttur.

KAYNAKLAR

- Abdulkadir, Ali Hasan. *Nazra âmmе fî târîhi't-teşrîi'l-İslâmî*. Kâhire: Dâru'l Kütübî'l-Hadis, 1965.
- Abdûlbâkî, Muhammed Fuâd. *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'ani'l-Kerîm*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2001.
- Abdürrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-Sen'ânî. *el-Musannef*. Thk. Habîburrahmân el-A'zâmî. Beyrut: t.y.
- Alâî, Ebû Saîd Halil b. Keykeldî. *el-Mecmû'u'l-müzeheb fî kavâ'idî'l-mezheb*. Thk. Muhammed b. Abdilgaffar b. Abdirrahman eş-Şerîf. Kuveyt: Vûzarâtü'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, 1994.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007.
- Apaydın, H. Yunus. "İçtiḥad", *DİA*. XXXI, 432-445.
- _____ "Karâfî", *DİA*. XXIV, 394.
- Aral, Vecdî. *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Arslan, Emine. "Karâfî'nin el-İhkâm Adlı Eseri Çerçevesinde Fetva- Kaza Mukayesesi." Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2002.
- Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Ali İbn Hacer. *ed-Dürerü'l-kâmine fî a'yâni'l-mieti's-sâmine*. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1993.
- Awliaqul, Esmatullah. "Muamelat Konularında Örfe Dair Hükümler el-Hidâye Örneği." Yüksek Lisans Tezi. Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2015.
- Aybakan, Bilal. "Tâceddîn es-Sübkî", *DİA*, XXXVIII, 11-13.
- Azak, Necmettin. "Kavâ'id-i Fıkhıyyede Bir Literatür İncelemesi: İbn Nüceym'in el-Eşbâh ve'n-Nezâir'i ve Üzerine Yapılan Çalışmalar". *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/2(2020).
- Bağdâdî, Kâdî Abdülvehhâb. *el-Furûku'l-fikhiyye*. Thk. Celâl Ali el-Kazâfî el-Cehânî. Dubâi: Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye ve İhyâi't-Turâs, 2003.
- Bâhüseyn, Yâ'kub b. Abdülvehhâb. *el-Furûku'l-fikhiyye ve'l-usûliyye, mukevvenâtühâ*,

şurûtuḥâ, neş'etuhâ, tetavvaruhâ, dirâseten, nazariyyeten, vasfiyyeten, târihiyyeten. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1998.

Baktır, Mustafa. "Eşbâh ve Nezâir", *DİA*. XI, 456-457.

Başaran, Selman. "Alâî", *DİA*. II, 331-332.

Bedir, Murtaza. "Ebu'l Berekât Neseî", *DİA*. XXXII, 567-568.

Bekkûrî, Ebû Abdullah Muhammed b. İbrahim. *Tertîbu'l-furûk ve ihtisâruhâ*. Thk. Ömer b. Abbad. Rabat: Vizâretü'l-Evkâf ve's- Şuuni'l-İslâmiyye, 1994.

Bekrî, Muhammed b. Ebî Süleyman. *el-İstiğnâ' fi'l-fark ve'l-istisnâ'*. Thk. Su'ud b. Müs'id b. Müsâ'id es-Sebtî. Mekke: Câmî'atü Ümmi'l-Kurâ, 1988.

Bilge, Necib. *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*. Haz. Abdullah Kahraman. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016.

Cürcanî, Ali b. Muhammed Seyyid Şerif. *Kitâbu't-ta'rifât*. Thk. Muhammed Abdurrahman el-Mer'aşlı. Beyrut: Dâru'n-nefâis, 2007.

Cürcânî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed. *el-Mu'âyât fi'l-'akl evi'l-furûk*. Thk. Muhammed Fâris. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l- 'İlmiyye, 1993.

Cüveynî, Ebü'l-Me'âlî Rükneddin Abdülmelik b. Abdillâh. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*. Thk. Abdülazim ed-Dîb. Doha: Câmî'at'ü-Katar, 1978.

_____ *el-Kâfiye fi'l-cedel*. Thk. Fevkiye Hüseyin Mahmud. Kahire: Matba'atü İsa el-Bâbî el-Halebî, 1979.

Cüveynî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf Rüknu'l İslâm. *el-Cem' ve'l-fark*. Thk. Abdurrahman b. Sellâme b. Abdillâh el-Müzeynî. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 2004.

Çağl, Orhan Münir. *Hukuk Metodolojisi Dersleri*. İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1952.

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsâ. *Te'sîsü'n-nazar*. Beyrut: Dâru İbn Zeydûn, t.y.

Devâlibî, Muhammed Ma'rûf. *Medhâl ilâ ilmi usuli'l-fikh*. Riyad: Dâruş-Şevâfi li'n-Neşri ve't-tevzî'i, 1995.

Dımaşkî, Ebü'l-Fadl Müslim b. Ali. *el-Furûku'l-fikhiyye*. Thk. Muhammed Ebü'l-Ecfân ve Hamza Ebû Farîs. Trablus: Dâru'l-Hikme, 2007.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Örf”, *DİA*. XXXIV, 87-93.

_____. “İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları.” Doktora Tezi. Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi. 1981.

_____. “el-Urf fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Dirâsât fikhîyye ve usûliyye*. Ankara: İSAM Yayınları, 2019.

_____. “İslam Hukukunda Müçtehidin Naslar Karşısındaki Durumu İle Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2014.

Ebû Sünne, Ahmed Fehmi. *el-Urf ve ’l-âde fî re’yi ’l-fukahâ*. Mekke: Matbaatü’l-Ezher, 1947.

Ebû Zehra, Muhammed. *Ebu Hanîfe*. Çev. Osman Keskiöglü. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999.

_____. *Mâlik: hayatuhû ve asruhû -ârâuhû ve fikhuhû*, Kahire: Mektebetü’l-Enclü el-Mısıriyye, ty.

Ekinci, Ekrem Buğra. *İslam Hukuku*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2018.

Farûkî, Muhammed Y. “Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi”. Çev. F. Mehveş Kayahani. *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi* 1(1994): 39-54.

Feyyûmi, Ahmed b. Muhammed b. Ali. *el-Misbâhu’l-münîr fî garîbi’s-şerhi’l-kebîr li’r-Râfî’i*. Bulak: 1306/1324.

Gençtürk, İsmail. “Tâcüddîn es-Sübki’nin el-Eşbâh ve’n-Nezâir İsimli Eseri.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2022.

Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020.

Gözübenli, Beşir. “Keylî”, *DİA*. XXV, 361-362.

Güneş, Ahmet M. *Hukuk Metodolojisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Günay, Musa. “Örfün Tanımı, Delil Oluşu ve İmam Ebû Hanîfe’nin Bazı Konuları Örfle Çözümlemesi”. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 32 (2014): 26-49.

Hacak, Hasan. “Vezni”, *DİA*. XLIII, 95-98.

Haçkalı, Abdurrahman. *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*. Etüt Yayınları, 2004.

Hakkı, İzmirli İsmail. “Örfün İslam Hukukundaki Yeri”. Sadeleştiren Osman Şahin. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005).

Hallâf, Abdulvahhâb. *İslam Teşrî Tarihi*. Çev. Talat Koçyiğit. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970.

_____. *İslam Hukuk Felsefesi*. Çev. Hüseyin Atay. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985.

_____. *Masâdir’u et-teşrî’il-İslâmi fî mâ lâ nassa fîhi*. Kahire: Dâru’l-Kalem, 1955.

Hamevî, Ahmed b. Muhammed. *Gamzu ‘uyûni’l-basâir şerhu kitâbi’l-eşbâh ve’n-nezâir*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1985.

Hamidullah, Muhammet. “İslam Hukukunda Örf ve Âdet”. Çev. Zahit Aksu, *Hikmet Yurdu* 2 (2008): 153-157.

Heinrichs, Wolfhart. “Hukuku Yapılandırmak: Furûk Literatürü Üzerine Mülâhazalar”. Çev. Necmettin Kızılkaya. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9 (2007): 235-246.

Hısınî, Takıyüddîn Ebû Bekir b. Muhammed b. Abdi’l-Mü’min. *Kitâbü’l-kavâ’id*. Thk. Abdurrahman b. Abdillâh eş-Şa’lan, Cibrîl b. Muhammed b. Hasan el-Basîlî. Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1997.

Hudârî, Muhammed. *İslâm Hukuku Tarihi*. Çev. Haydar Hatipoğlu. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1987.

Işıқтаç, Yasemin. *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1992.

Işıқтаç, Yasemin ve Sevap Metin. *Hukuk Metodolojisi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.

İbn-i Âbidîn, Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Neşru’l-‘arf fî binâi ba’zi’l-ahkâmi ‘ale’l- ‘urf*, (Mecmûatu resâil-i İbn Âbidîn’in içinde). Lübnan: Dâru İhyâi’t- Tûrâsi’l-Arabi, t.y.

İbn Emîri’l-Hâc, Ebû Abdillâh Şemsuddin Muhammed b. Muhammed. *et-Takrîr ve’t-tahbîr ‘alâ tahrîr*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999.

İbn Kutlûbuğâ, Ebû’l-Adl Zeynüddîn. *Tâcü’t-terâcim*. Thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf. Beyrut: Dâru’l-Kalem, 1992.

İbnü’s- Sübkî, Tâceddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi. *el-Eşbâh ve’n-nezâir*. Thk. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavvez. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1991.

- _____. *Tabakâtü's-Şâfiyyeti'l-kübrâ*. Thk. Mahmud Muhammed et-Tenâhî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv. Kahire 1964.
- İbn Manzûr, Ebü'l- Fazl Muhammed. *Lisânü'l- 'Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- İbnü'l- Mülakkın, Siracüddin Ebû Hafs Ömer b. Ali. *el- Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'idü'l-fikh*. Thk. Mustafa Mahmud el-Ezherî. Riyad: Dâru İbni'l-Kayyim, Dâru İbn Affân, 2010.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhim. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Thk. Muhammed Mutî' el-Hâfiz. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2005.
- İbn Recep, Zeynüddîn Abdurrahman b. Ahmed. *el-Kavâidü'l-fikhiyye*. Thk. Muhammed Ali el-Bennâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2008.
- İbnü's-Şât, İdrâru's-şurûk alâ envâri'l-burûk. Thk. Ömer Hasan el-Kıyâm. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2014.
- İbnü'l-Vekîl, Ebû Abdillâh Sadruddîn. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Thk. Muhammed Hasan İsmâil. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İnanır, Ahmet. "Furûku'l-Usûl Adlı Risalenin Âidiyet Sorunu Üzerine Bir İnceleme: Risale Şeyhülislam İbn Kemâl'e mi ait yoksa Kazasker Mustafa Manav İvaz Efendi'ye mi?". *Usul İslam Araştırmaları*, 33 (2020).
- İsnevî, Cemâlüddîn Abdürrahim b. el-Hasen el-Ermevî. *Metâli'u'd-dekâik fî tahrîri'l-cevâmi' ve'l-fevârik*. Thk. Nasruddin Ferîd Muhammed Vâsıl. Kâhire: Dâru's-Şurûk, 2007.
- İzzeddin b. Abdisselâm. *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enam (el-Kavâidü'l- Kübrâ)*. Thk. Nezir Kemal Hammad, Osman Cuma. Beyrut: Dâru'l-Kalem, 2000.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris. *el-Furûk*. Thk. Ömer Hasan el-Kıyâm. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2014.
- _____. *Şerhu tenkîhu'l-fusûl fî ihtisâri'l-mahsûl fî'l-usûl*, Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 2011.
- _____. *Nefâisu'l-usûl fî şerhi'l-mahsûl*. Thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz, Mekke: Mektebetü'n-nizâr Mustafa el-Bâz, 1997.
- _____. *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdî ve'l-imâm*. Thk. Abdulfettah Ebu Gudde. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, 1995.
- Kallek, Cengiz, "İbn Recep", *DİA*. XX, 243-247.

Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.

_____. “Âdet”, *DİA*. I, 369- 372.

_____. *İslam Hukukunda İçtihad*. İstanbul:1996.

Kandemir, M. Yaşar. “İbn Hacer el-Askalânî”, *DİA*, XIX, 514-531.

Karaş, Sümeyye. “Semerkantlı Alim Ebu’l Fadl el-Kerâbîsî’nin Kitâbü’l Furûk Adlı Eseri Bağlamında Furûk Yazım Türünün Analizi.” Yüksek Lisans Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2019.

Kaya, Ali. “İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusunda Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005): 181-206.

Kaya, Eyyüp Said. “Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkîhî İstidlal.” Basılmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2001.

Kaya, Mahmut. “Önerme”, *DİA*. XXXIV, 84-85.

Kerâbîsî, Ebü’l Muzaffer Cemâleddin Esad b. Muhammed. *el-Furûk li’l-Kerâbîsî*. Thk. Muhammed Tamum. Kuveyt: Vizâratü’l -Evkâf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1982.

Keskioglu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*. Ankara: Müftüoğlu Yayınları, 1969.

Kılıçer, M. Esat. “Ashâbü’t-Tahrîc”, *DİA*. III, 470.

Kıyıcı, Selahattin. *İslam Hukukunda Örf ve Âdet*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1990.

Kızılkaya, Necmettin. *İslâm Hukukunda Farklar: Furûk Literatürü Üzerine Bir İnceleme*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016.

_____. “Kasânî’nin Bedâyi’ İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri.” Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2005.

_____. *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kaideler*. İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018.

Koca, Ferhat. *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.

Köse, Saffet. “İbn Emîru Hâc”, *DİA*. XIX, 476-477.

Leknevî, Abdülhayy. *el-Fevâidü’l-behiyye fî terâcimi’l-Hanefiyye*. Beyrut: Dâru’l Erkâm, 1998.

Mahmasânî, Subhî. “İslam Hukukunun Tedvini”. Ter. İbrahim Kâfi Dönmez. *Marmara*

Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3 (1985): 313- 328.

Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Kavâ'id*. Thk. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd. Mekke: Câmiat'ü Ümmi'l-Kurâ, t.y.

Musa, Yusuf. *Târîhi'l-fikhi'l-İslâmi*. Ter. Ahmet Meylânî. İstanbul: Arslan Yayınları, 1983.

Mübârekî, Ahmed b. Ali Sîr. *el-Urf ve eseruhu fi's-şerîati ve'l-kânûn*. Riyad: 1992.

Nâtîfî, Ahmed b. Muhammed b. Ömer. *el-Ecnâs ve'l-furûk*. Thk. Kerîm Fevâd Muhammed el-Lemî, Abdullah b. Sâ'd et-Tuheysi. Riyad: Dâru'l-Me'sûr, 2016.

Nedvî, Ali Ahmed. *el-Kavâidü'l-fikhîyye, mefhûmuhâ, neş'etuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetü muellefetihâ, edilletuhâ, mühimmetuhâ, tatbikatuhâ*. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1994.

Nisâbü'rî, Necmüddin Ali b. Ebûbekir el-Hanefî. “*Kitâbü'l-Furûk*.” Thk. Hişam Muhammed Said. Basılmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2015.

Özel, Ahmet. “Fıkıh”, *DİA*. XIII, 14-22.

_____. *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2017.

_____. “İbn Nüceym”, *DİA*. XX, 236-237.

Özen, Şükrü. “Furûk”, *DİA*. XIII, 223-227.

_____. “İstislâh”, *DİA*. XXIII, s. 383-388.

_____. “Te'sîsü'n-nezâir”. *DİA*, XL, 545-546.

Özkan, Halit. “Suyûtî”, *DİA*. XXXVIII, 188-198.

Pala, Ali İhsan. “Es'ad el-Kerâbîsî (ö. 570/ 1174) ve “el-Furûk” adlı eseri.” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 5(2005).

Pekcan, Ali. *Fıkhi Risâleler*. İstanbul: Ek Kitap Yayınları, 2012.

Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*. Beyrut: Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, 2015.

Sıkkîlî, Ebû Muhammed Abdülhak b. Muhammed es-Sehmî el-Mâlikî. *en-Nüket ve'l-furûk li mesâ'ili'l-Müdevvene ve'l-muhtalate*. Thk. Ebü'l-Fadl ed-Dimyâtî.

Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2009.

Sinanoğlu, Salih. “Tâcüddîn es-Sübkî ve el-Eşbâh ve’n-Nezâir İsimli Eseri”. Yüksek Lisans Tezi. Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2021.

Sübkî, Tâceddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi. *el-Eşbâh ve’n-nezâir*. Thk. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavvez. Beyrût: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1991.

Suyûtî, Celâleddin Abdurrahman. *el-Eşbâh ve’n-nezâir fî kavâ'id ve furû'i fıkhi's-Şâfi'yye*. Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1983.

Şa'bân, Zekiyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. Çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2014.

Şafak, Ali. *İslâm Hukukunun Tedvini*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1978.

Sâmerrâî, Mu'azzamüddin Ebî Abdillâh. *Kitâbu'l-furûk 'alâ mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel*. Thk. Muhammed b. İbrahim b. Muhammed el-Yahya. Riyad: Dâru'l-Sami'î, 1997.

Şener, Mehmet. *İslam Hukukunda Örf*. İzmir: Öğrenci Basımevi, 1987.

Şenkardeşler, Hatice Boynukalın. *Karâfi'nin Usûl Anlayışı*. İstanbul: M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019.

Tayşi, Mehmet Serhan. “Kıyâfe”, *DİA*. XXV, 507.

Tetik, Hasan. “Kadıhan'ın el-Fetavâ Adlı Eserinde Örf ve Âdet.” Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2006.

Tûfî, Necmüddin. *'Alemü'l-cezel fî 'ilmi'l-cedel*. Thk. Wolfhart Heinrichs. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1987.

_____. *Şerhu muhtasari'r-ravdâ fî usûli'l-fıkıh*. Thk. İbrahim b. Abdillâh b. Muhammed. Riyad: 1989.

Türcan, Talip. “Tedrîc”, *DİA*. XL, 265-267.

Venşerîsî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Yahya. *'Uddetü'l-burûk fî cem'i mâ fi'l mezheb mine'l-cümü' ve'l-furûk*. Thk. Hamza Ebû Fâris. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1990.

_____. *İzâhü'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Malik*. Thk. Sâdık b. Abdurrahmân el-Gırbânî. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2006.

Yaman, Ahmet. “Bir Kavram Olarak “Fıkıh Kâideleri” İslâm Hukukunun Genel İlkeleri”.

Marife 1 (2001).

Yaşar, Mehmet Aziz. “Tâcüddîn es-Sübkî ve Usulcûlûğü.” Doktora Tezi. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2017.

_____ “Tahkîm”, *DİA*. IIIIX, 411-413.

Zebîdî, Muhammed Murtaza. *Tâcü’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmus*. Dâru’l-fıkr, 1994.

Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman. *Siyeru a’lâmi’n-nübelâ’*. Thk. Şuayb el-Arnâvut. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1983.

Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü’l-fıkhiyyi’l-âm*. Dımaşk: Dâru’l Kalem, 2012.

Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahadır. *el-Mensûr fi’l-kavâ’id*. Thk. Teysîr Fâik Ahmed Mahmud. Kuveyt: Vûzarâtü’l evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1982.

Zeydan, Abdülkerim. *el-Medhal li-dirâseti’ş-şerîati’l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2010.

_____ *el-Vecîz fi usûli’l-fıkh*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2006.

Zeylâ’i, Ebû Muhammed Celâlüddin Yusuf b. Abdullah. *Nasbu’r-râye fi tahrîci ehâdisi’l-Hidâye*. Beyrut 1997.

Zuhayli, Muhammed. *en-Nazariyyâtü’l-fıkhiyye*. Dımaşk: Dâru’l-Kalem, 2015.

Züreyrânî, Ebû Muhammed Takıyüddin Abdurrahman el-Bağdâdî el- Hanbelî. *İzâhü’l-delâ’il fi’l-fark beyne’l-mesâ’il*. Thk. Ömer b. Muhammed b. Abdurrahman es-Sebîl. Mekke: Câmi’atu Ümmü’l-Kurâ, 1414.

ÖZGEÇMİŞ			
Adı, Soyadı	Sümeyye		OLGAÇ
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller	Arapça		İngilizce
ve Düzeyi	İleri Düzey		Orta
Eğitim Durumu	Başlama- Bitirme Yılı		Kurum Adı
Lise	2008	2012	Kartal Mehmet Akif Ersoy Anadolu İmam Hatip Lisesi
Lisans	2012	2017	Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (2012-2015) Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (2015-2017)
Yüksek Lisans	2017	2022	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
Doktora			
Çalıştığı Kurum/lar	Başlama- Ayrılma Yılı		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2018	Devam Ediyor	Diyanet İşleri Başkanlığı/Kuran Kursu Öğreticisi
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar	Lisans Akademik Destek Programı (LADEP) (2015-2018)		
Katıldığı Proje ve Toplantılar	Memlûk Entelektüel Tarih Çalıştayı/ 2021 11. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi (TLÇK)/ 2022		
Yayınlar:	Memlûk Dönemi Furûk ve Kavâid Literatürü Üzerine Yapılan Modern Çalışmalar (Kitap Bölümü/Yayın Aşamasında) Şâfiî Kavâid Literatüründe Örf ve Âdet; Tâceddîn es-Sübki ve Celâleddîn es-Suyûtî'nin el-Eşbâh ve'n-nezâirleri Çerçevesinde (Yayın Aşamasında)		
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
		Tarih İmza Adı Soyadı	23.01.2023 Sümeyye Olgaç

