

Önceki peygamberlere indirilen hükümler/şer‘û men kablênâ, Hz. Muhammed’in ümmeti açısından iki kısma ayrılmaktadır:

- a. Kur‘ân ve Sünnet’te yer almayan hükümler. Bu hükümlerin Müslümanlar açısından bağlayıcı olmadığı hususunda İslam Hukukçuları görüş birliğine varmışlardır.  
Müslümanlar hakkında da geçerli olduğuna dair delil bulunan hükümler. Bu tür hükümler, Müslümanlar açısından bağlayıcıdır. Örneğin, oruç, önceki dinlerde farz olduğu gibi Hz. Muhammed’in ümmetine de farz kılınmıştır. “ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ / كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ / Ey iman edenler! Oruç, sizden öncekilerin üzerine yazıldığı (farz kıldığı) gibi sizin üzerinize de yazıldı (farz kıldı). Umulur ki böylece siz takva sahibi olursunuz.” ( 2. Bakara, 183).
- b. Kabul veya reddedildiğine dair bir işaret bulunmaksızın Kur‘ân’da ve Sünnet’te zikredilen ve Müslümanlar açısından neshedildiğine/hüküm ifade etmeyeceğine dair bir delil de bulunmayan hükümler. Bu tür hükümlerin, Müslümanlar hakkında da geçerli ve bağlayıcı olduğu hükmü kabul edilmiştir. Zira şer‘û men kablênâ, müstakil bir kaynak olmayıp, Kitâb ve Sünnet’in kapsamına girmektedir.

Şer‘u men kablênâ ile ancak Allah ve Hz. Peygamber’in o hükmü reddetmeksizin zikretmesi ve hükmün Müslümanlar bakımından mensûh olduğuna dair bir delilin bulunmaması halinde amel edilir.

Şer‘u men kablênâ ile ancak Allah ve Hz. Peygamber’in o hükmü reddetmeksizin zikretmesi ve hükmün Müslümanlar bakımından mensûh olduğuna dair bir delilin bulunmaması halinde amel edilir.



## Örf/العرف

### Örfün Tanımı

İnsanların çoğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işlere ya da duyulduğunda insanın hatırına başka anlam gelmeyecek derecede özel anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlara “örf” denir.

Örf, âdet ve teâmül, ihtiyaç anında kendilerine müracaat edilen şer ‘î bir delildir. Bu kavramların bazen birbirlerinin yerine kullanıldığı da görülmektedir.

Âdet, insanlar tarafından alışkanlıkla yapılagelen şeydir. Buna, teâmül de denilmektedir. Âdet, hem güzel hem de kötü olan bir konuda meydana gelebilir. Bu bağlamda, “iyi âdet” ya da “kötü âdet” denildiği halde örf, bu bağlamda bir ayrıma tâbi tutulamayacağı için “iyi örf” ya da “kötü örf” denilmemektedir. Ancak, örf ile âdeti aynı anlamda kullanan İslam Hukukçuları da vardır. Onlar örf/âdeti şu şekilde tanımlamaktadırlar: “İnsanlar arasında alışkanlıkla yapılagelen ve aklı-selim yanında güzel kabul edilen şeydir.”

İnsanların çoğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işlere ya da duyulduğunda insanın hatırına başka anlam gelmeyecek derecede özel anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlara “örf” denir.



## Örfün Çeşitleri

Örf, ameli/fiilî ve kavli/sözlü, umumî/genel ve hususî/özel kısımlarına ayrılmaktadır. Ancak, örfün bütün bu çeşitleri, sahih ve fâsid olarak nitelendirilir. Örfün bu çeşitlerini kısaca açıklayalım:

1. **Fâsid Örf/العرف الفاسد:** Kitâb ve Sünnet'e aykırı olan örf ve âdete, fâsid örf denir. Örneğin, içki içmek ve faiz alıp vermek, bazen insanlar arasında örf haline getirilmiş olabilir. Ancak, nasslara/kaynak metinlere aykırı olan bu gibi örfleri güzel olarak nitelendirmek ve kabul etmek doğru değildir.
2. **Sahih Örf/العرف الصحيح:** Dine ve akla aykırı olmayan örf, sahih örf denir. Sahih örf, umumî/genel örf (örf-i âmm), hususî/özel örf (örf-i hâss), ameli/fiilî örf (örf-i amelî) ve kavli/sözlü örf kısımlarına ayrılmaktadır.
  - a. **Umumî Örf (Örf-i Âmm)/العرف العامة:** Herhangi bir devirde bütün Müslüman ülkelerde halkın bir davranışı veya bir lafzın özel anlamda kullanılmasını âdet edinmesidir. Kalma süresini ve ücreti baştan belirlemeksizin hamamlarda yıkanmak, istishâ' (sipariş) sözleşmesini teâmül haline getirmek, "talâk/boşama" lafzını evlilik bağını sona erdirmek için kullanmak gibi durumlar, bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir. Hanefî İslam Hukukçuları, umumî örfü, kıyâsa tercih ederler. Yani umumî örfün bulunması halinde kıyâsı terk ederler.
  - b. **Hususî Örf (Örfi Hâss)/العرف الخاصة:** Belirli bir ülke ya da bölge halkının veya belirli bir çevrenin, bir davranışı ya da bir lafzın özel anlamda kullanılmasını âdet edinmesidir. Ticaretle uğraşan kimselerin mal verdikleri kişilerle olan borç ilişkilerinde şahit getirmeye gerek duymaksızın özel ticârî defterlerini ispat vasıtası olarak kullanmalarını, örnek olarak zikredebiliriz.

Hâss olan örf, dayanan hükümleri örf ve âdetin cârî olduğu ülkede, bölge ve topluluklar arasında muteberdir. Bu hükümler, zamana göre değişebilmektedir. Mecelle'nin "Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz" genel ilkesi, bu esasa dayanmaktadır.
  - c. **Amelî Örf/العرف العملي:** Bir topluluğun bir işi, bir hareketi belli bir şekilde devamlı olarak yapmasıdır. Karşılıklı rızaya delâlet eden fiilî tebâdü'l/değişim tarzındaki alış-veriş (el-bey' bi't-teâtî), mehrin muaccel (peşin) ve müccel (belirli bir süreye ertelenmesi) şeklinde iki kısma ayrılarak toplum tarafından kabul edilmesi gibi durumlar, amelî örf, örnektir.



Mehr in muaccel (peşin) ve müccel (belirli bir süreye ertelenmesi) şeklinde iki kısma ayrılarak toplum tarafından kabul edilmesi amelî örf, örnektir.

- d. **Kavli Örf/العرف القولي:** Bir topluluğun herhangi bir kelimeyi ya da bir cümleyi alışkanlık haline getirerek, sözlük

anlamından başka bir anlamda devamlı olarak kullanmasıdır. Örneğin “veled” lafzı, sözlük anlamı olarak hem erkek hem de kız çocuğunu ifade etmesine rağmen halk, “veled/çocuk” lafzını, sadece “erkek çocuk” için kullanmayı âdet edinmiştir.

### Örfün Delil Olup Olamayacağı

İslâm Hukukçuları, şer‘î delillerden ve İslâm Hukukunun temel ilkelerinden birine aykırı olmayan örfün, hüküm çıkarılırken dikkate alınması gerektiği kanaatindedirler. Zira İslam Hukuku hükümlerinin konulmasındaki asıl amaç, insanların durumlarını düzeltmek, aralarında adaleti gerçekleştirmek ve insanların karşılaştıkları sıkıntıları gidermektir. Bu bağlamda, İslam Hukukuna göre hüküm verilirken, insanların âdet edindiği ve sağduyulu/akl-ı selim sahibi insanların tasvip ettiği şeyleri dikkate almamak, insanları sıkıntılarıyla başbaşa bırakmak olur ki bu, İslam Hukukunun üzerine bina edildiği temel amaca aykırı düşer. Bu bağlamda Şâri‘in, İslam’dan önceki Arap âdetlerinden birçoğunu, bazı düzenlemelere tâbi tutarak muhafaza ettiğini görüyoruz. Alım-satım, rehin, kira, selem, kasâme, evlilik vb konular böyledir. Şâri‘, bu âdetlerden sadece kötü ve zararlı olanları ilga etmiştir. Ribâ, kumar, kız çocuklarının diri diri gömülmesi, kadınlara mirasçı olma hakkının tanınmaması gibi hükümler böyledir.

İslâm Hukukçuları, şer‘î delillerden ve İslâm Hukukunun temel ilkelerinden birine aykırı olmayan örfün, hüküm çıkarılırken dikkate alınması gerektiği kanaatindedirler.



Buna karşılık İslam Hukukçuları, şer‘î delillere ve çevrenin yahut âdetlerin değişmesine göre değişmeyen şer ‘î hükümlere aykırı olması durumunda örfün, muteber sayılamayacağı ve hatta böyle bir örfün ortadan kaldırılması gerektiği hususunda görüş birliğine varmışlardır. Örneğin, içki içme, kumar oynama, ribâ muameleleri yapma vb. davranışlar, toplum içinde genel kabul gören bir âdet haline gelse bile, bu âdetler, zamanın geçmesiyle değişikliğe uğramayacak, dinî ve ictimâî birtakım kötülüklerin önüne geçmek amacıyla konulmuş olan yasaklara aykırı olduğundan, geçerli örf olarak kabul edilmeyeceklerdir.

### Örfün Geçerlilik/Muteber Sayılma Şartları

İslam Hukukçuları, fikhî hükümlerin belirlenmesi sırasında örfün dikkate alınabilmesinde için bazı şartlar öne sürmüşlerdir. Bu şartlar şunlardır:

1. Örfün, ele alınan hukukî muamelelerin hepsinde ya da büyük çoğunluğunda hâlen uygulanıyor olması gerekmektedir. Buna “ittirâd/süreklilik” veya “galebe/büyük çoğunluğun uygulaması” denir. Eğer örf, sürekli ve baskın bir çoğunluk tarafından uygulanma özelliği taşımıyorsa, yani hükmün verileceği yer halkı, aynı konuda değişik uygulamalar ortaya koyuyorsa, böyle bir örf hükme dayanak olamaz.
2. Hakem rolü oynayacak olan örfün, söz konusu hukuki işlemin kuruluşu esnasında veya söz konusu durum bulunduğu sırada var olması gerekmektedir. Bu bağlamda, hukuki işlemin kuruluşu sırasında bir örf bulunup sonra bu örf değişmiş olsa, hüküm verilirken dikkate alınacak olan örf, işlemin yapıldığı sırada var olan örfdür, daha sonra meydana gelecek olan örf dikkate alınmaz.

Buna göre bir evlenme akdinde mehrin ödeme şekli özel olarak kararlaştırılmamış ise ve o yerde hâkim olan örf, mehrin yarısının peşin ödenmesi, yarısının da talâk/boşama veya ölüm olayına bağlanması şeklinde ise, daha sonra da bu konudaki örf değişikliği mehrin tamamı peşin olarak ödenir hale gelmişse, bu yeni örf, o akde uygulanmaz; akdin kuruluş anındaki örf'e göre hüküm verilir.

3. Örfün, açık bir beyân ile çatışmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, bir konuda örf olmakla birlikte akdin tarafları bunun aksini kararlaştırdıkları takdirde, örf'e itibar edilmez, tarafların ortak iradesi esas olarak alınır. Zira örfün görevi, tarafların iradesine ilişkin bir delâlette bulunmaktır, oysa ortada açık bir irade beyanı vardır. Bu konudaki genel kural ise "açık irade beyanı varken delâlete başvurulmaz" kuralıdır.



Örfün kesin bir şer'î delile yahut İslâm Hukukunun ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir.

4. Örfün kesin bir şer'î delile yahut İslâm Hukukunun ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir. Bir toplumda sarhoşluk veren içkilerin içilmesinin ya da ribâ muamelelerinin örf düzeyinde bir yaygınlık kazanmış olması durumunda böyle bir örf'e itibar edilmez. Çünkü bu konudaki yasaklar, toplumsal şartların değişmesiyle değişebilecek hükümler olmayıp kesin nitelikli yasaklardır. Ancak, örf, kesin bir delille ya da İslam Hukukunun temel ilkeleriyle çatışmıyor da nassın o sırada mevcut olan örf'e dayalı olması ve daha sonra o örfün değişmesi sebebiyle zâhiren/görünüşte bir çatışma bulunuyorsa, böyle bir durumda örfün dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim ribâ ile ilgili hadiste; altın ve gümüş için "veznîlik/tartı", buğday, arpa, hurma ve tuz için "keylîlik/ölçek" esas alınmış ise de İslâm Hukukçuları Ebû Yûsuf'un ictihâdını esas alarak, nassta yer alan ifadenin, o dönemde mevcut örf'e dayalı olduğu dolayısıyla bu malların cârî örfte geçerli olan esaslara göre değiştirileceği sonucuna varmışlardır. Burada, her ne kadar, örf ile nass arasında görünüşte/zâhiren bir uyumsuzluk görünüyorsa da bu, özde bir çatışma olmayıp, örfün esas alınması, nassın ruhuna daha çok uymaktadır ve örf, nassın amacını kavramaya yardımcı olmaktadır.

Bu durum, sadece İslâm Hukuku ile ilgili bir husus olmayıp yazılı bütün hukuk sistemleri açısından da geçerlidir. Diğer hukuk sistemlerinde de her ne kadar örf, kanundan sonra gelen bir kaynak olarak kabul edilmekte ise de, kamu düzenine ve genel ahlâk ve âdâba aykırı olan örflerde, sözleşmelerin bu tür bir örf'e dayandırılması geçerli sayılmamaktadır.

Bir konuda İslâm Hukukuna göre hüküm verileceği zaman, bazı hükümlerin örf üzerine bina edilmesinin tabii sonucu olarak, örflerin değişmesiyle bu örfler üzerine bina edilmiş olan hükümler de değişecektir. Zira "asıl"da meydana gelecek değişikliğin "fer'"de de değişiklik meydana getirmesi kaçınılmazdır. Bu bağlamda, aynı mezhepteki imamların örfte meydana gelen değişiklikler sebebiyle farklı hükümlere vardıklarını ve daha sonra gelen İslam Hukukçularının bazı hükümlerde önceki imamların görüşlerine aykırı hükümler verdiklerini görmekteyiz. İmamlar arasındaki bu tür farklı

görüşler için İslam Hukukçuları, “Bu tür ihtilâflar, zaman ve devir ile ilgili ihtilâflardır, delil ve hüccet ihtilâfı değildir.” demişlerdir. İmam Ebû Hanîfe, kısas ve hadlerin dışındaki hususlarda, şahitlerin zâhiren adalet vasfını taşımalarının yeterli olacağı, ayrıca tezkiye edilmelerine gerek olmayacağı görüşündeydi. Bu görüşünü de Hz. Peygamber’in, “Müslümanlar birbirlerine (şahitlik konusunda) adalet sahibidirler.” Hadisine dayandırıyor. İmam Ebû Hanîfe’nin bu ictihâdı, toplumda dürüstlüğün hâkim olduğu kendi yaşadığı zamana uygun düşmekteydi. Ancak, insanların davranışları değişip, toplumda yalancılık yaygın hale gelince, Ebû Hanîfe’nin öğrencileri Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’in zâhirî adaletle yetinmenin birçok hakkın kayba uğramasına yol açacağı kanaatine vararak zaman içerisinde toplumda meydana gelen olumsuz değişikliğin bütün şahitlerin tezkiye edilmesi gerektiği şeklinde hüküm vermelerine sebep olduğunu görüyoruz.

İslam Hukukunun temel kaynakları ve İslam Hukukçuları tarafından örf'e ayrı bir önem ve değerin verilmesi, İslam Hukukunun dinamizmini, İslam Hukukunun temel ilkelerinin her yerin ve her zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli ve zengin bir hukuk olduğunu açıkça göstermektedir.



Örfün, gerek hukuk kuralları koyma konusunda gerek yargı ve fetvâ açısından, İslam Hukukunun verimli kaynaklarından biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İslam Hukukunun temel kaynakları ve İslam Hukukçuları tarafından örf'e ayrı bir önem ve değerin verilmesi, İslam Hukukunun dinamizmini, İslam Hukukunun temel ilkelerinin her yerin ve her zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli ve zengin bir hukuk olduğunu açıkça göstermektedir.

## Sedd-i Zerâi/سد الذرائع

### Sedd-i Zerâi'nin Tanımı

Sedd-i zerâi, kötülüğe/mefsedete götüren yolların yasaklanması demektir. Zerâi, “vesîle”, “yol” anlamına gelen “zerâi”nin çoğuludur. Kötülüğe giden yolları kapamaya “seddü’z-zerâi”, iyiliğe giden yolları açmaya da “fethu’z-zerâi” denmektedir.

İslam Hukukunda hüküm koymada şer’î delil olarak kabul edilen seddü’z-zerâi’, şer’an yasak olan bir sonuca yol açması sebebiyle aslında caiz olan fiillerin yasaklanması anlamına gelmektedir.

Sedd-i zerâi, kötülüğe/mefsedete götüren yolların yasaklanması demektir.



### Sedd-i Zerâi'nin Delil Olup Olamayacağı

Sedd-i zerâi’, şer’î hükümlerin belirlenmesinde esas alınan dayanaklardan biri olarak bütün İslam Hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Hüküm çıkarırken, sedd-i zerâi’ esasını en geniş şekliyle yorumlayarak uygulayanlar Mâlikîler olmuştur. Hanefîler de sedd-i zerâi’ye uygulamada geniş yer vermişlerdir.

Şer’î hükümlerin belirlenmesinde sedd-i zerâi’in dikkate alınması gereken bir delil olduğu Kitâb ve Sünnet ile sabit ise de sedd-i zerâi’,