

Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultânî'nin Ebu'l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi

*Muharrem MİDİLLİ**

Osmanlı hukuk sisteminde şeriat ve kanun şeklinde iki alanın bulunduğu bilinmektedir. Kanun örf terimiyle de ifade edilmektedir. Örf aynı zamanda İslam hukukçularının teorik ve pratik hukuk kaynağı olarak ele aldıkları bir terimdir. Ben bu çalışmada örfü İslam hukuk tarihinde teknik olarak ilk defa tarif ettiği düşünülen Ebu'l-Berekât en-Nesefî ile örf-i sultânîyi teorik olarak ilk defa tarif ettiğini gördüğümüz Tursun Bey'i örf tarifleri açısından mukayese etmeye çalışacağım.

İsmi zikredilen iki müelliften Ebu'l-Berekât Hafızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî (v. 710/1310) Buhara yakınlarındaki Nesef'te doğdu. Buhara'da yetişti. Şemsüleimme el-Kerderî, Hamîdüddin ed-Darîr, Hâherzâde gibi tanınmış fıkıh alimlerinden dersler aldı. Bir Moğol istilasında Buhara'nın yerle bir olmasından sonra buradan ayrıldı. Kirman'da Kutbiyye-Sultaniyye Medresesi'nde müderrislik yaptı. Fürû'-i fıkıha dair *Kenzü'd-dekâik* isimli eseri Hanefi fıkıh edebiyatında *mütûn-i erba'* adan kabul edilir. *el-Müstasfâ şerhü'n-Nâfi* ise daha hacimli diğer bir fürû'-i fıkıh kitabı olup Nasıruddîn es-Semerkandî'nin (v. 656/1258) *en-Nâfi* isimli eserinin şerhidir. Usul-i fıkıha dair telif ettiği *el-Menâr* klasik dönem sonrası Hanefi usul edebiyatında çok etkili olmuş, üzerinde pekçok çalışmalar yapılmış, Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak büyük kabul görmüştür. Müellifin kendisi bu eseri *Keşfü'l-esrâr* isimliyle şerhetmiştir. Nesefî'nin fıkıh dışında tefsir ve akaide dair mütedavil eserleri de bulunmaktadır.¹

Diğer müellif Tursun Bey 1424 yılında Anadolu Beylerbeyliği yapan Hamza Bey'in oğludur. Dedesi, I. Murad zamanının tanınmış kumandanlarından Fîrûz Bey'dir (v.1421). İyi bir eğitim almıştır. Osmanlı devletinde il ve divan katipliği yapmış, Fatih'in teveccühünü kazanmış, onun devrinde defterdarlık mevkiine kadar yükselmiştir. Bilinen tek eseri *Tarih-i Ebu'l-Feth'i* II. Bayezid zamanında emeklilik yıllarında kaleme almıştır. Bu eserde birçok olayı anlatırken kullandığı görgü şahidi üslubundan Fatih'le birlikte birçok seferlere katıldığı ve cereyan eden birçok olayın bizzat şahidi olduğu anlaşılmaktadır.²

İki müellifle ilgili olarak yukarıda zikredilen kısa anlatımdan Nesefî'nin hayatında tahsil, tedris ve telif faaliyetlerinin öne çıktığı, ehl-i örf bir aileden gelen Tursun Bey'in hayatında ise bürokratik görevler ve siyasetin baskın bir durumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu iki müellifin birbirinden farklı meşgale ve eğilimleri

* Doktora öğrencisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

¹ Bkz. Murteza Bedir, "Nesefî, Ebu'l-Berekât", *DİA*, XXXII, s. 567-568; Ahmed Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri*, Ankara 1990, s. 72-73.

² Bkz. Tertol Tulum, "Tursun Bey", *DİA*, X, 6-7.

bir dereceye kadar örf ile örf-i sultânî terimlerinin mukayesesinin genel hatlarını çizmektedir.

Nesefî ve Tursun Bey'in örf tanımlarının literal mukayesesine geçmeden önce örf ve örf-i sultânî'nin bir arka plan mukayesesini olarak İslam ve Osmanlı hukukundaki mevkiine kısaca değinmek istiyorum. Kur'an-ı Kerim'de yer alan "Sen afv yolunu tut, örf ile emret..." (Araf 7, 199) anlamındaki ayet ile "Müslümanların iyi gördüğü Allah katında da iyidir, Müslümanların kötü gördüğü Allah katında da kötüdür" (Müsned, I, 379) anlamındaki mevkuf hadis müellifler tarafından örf ve adetin hukuk açısından önemini göstermek üzere çokça zikredilmiştir.³ İmam Buharî alışveriş, kira, ölçü ve tartı hususlarından belde halkının örfüne müracaat edilmesi ile ilgili olarak bir bab açmış⁴, bu babta Rasulüllâh'ın Ebu Süfyan'ın cimriliğinden şikayet eden ve malından gizlice alıp alamayacağını soran eşi Hind'e, örfeye göre kendisi ve çocukları için alabileceğini ifade eden rivayetlere yer vermiştir. Bu babda ayrıca bir anlaşmazlık için Kadı Şurayh'a başvuran iplikçi esnafına Şurayh'ın "aranızdaki sünnetiniz [muteber] dir" (Mecelle, 44: *Beyne't-tüccar maruf olan şey aralarında şart kılınmış gibidir*) dediği zikredilmektedir.

Klasik dönem usul-i fıkıh eserlerinde örf çoğunlukla dil tartışmaları kapsamında zikredilmiş iken fūrū'-i fıkıh eserlerinde pekçok meselede bir hukuk kaynağı olarak görülmüştür.⁵ Serahsî'nin *el-Mebsût*'u ve Kâsânî'nin *Bedâi*'inde bu ikinci durumun pekçok örneklerine rastlanabilir.⁶ Şafii mezhebinden Kadı Hüseyin el-Merverrüzî (v. 462/1070) örfeye rücu'un fıkıhın dayandığı beş kaideden biri olduğunu ifade etmiştir.⁷ Klasik dönem sonrasında bazı müellifler örfeye şer'î deliller kapsamında yer vermeye başlamışlardır. Maliki fakih Karafî (v. 684/1285) bunlardan biridir. O "*el-avaid*"i sıraladığı 19 delil arasında zikredip "*el-âde*"nin insanlar arasındaki manalardan birinin ön plana çıkması olduğunu söyler ve istishab delili gibi hükme medar olacağını ifade eder.⁸ Hanefi mezhebi için son derece önemli olmasına rağmen örfün Hanefi usulcülerin çalışmalarına konu olması gecikmiştir. Hanefilerden Mısırlı hukukçu İbn Nüceym (ö. 970/1563) *el-Eşbah ve'n-nezâir* isimli eserinde hukuk teorisi ve örf arasındaki ilişkiye dair önemli açıklamalar yapmakla birlikte⁹ son büyük klasik Hanefi fakihi olarak görülen İbn Abidin'e (v. 1252/1836) kadar hukukun bir kaynağı olarak örfün kapsamlı bir teorisi yapılmama-

³ Birkaç örnek için bkz: Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut t.y., XII, 45. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir alâ mezheb-i Ebî Hanifeti'n-Nu'mân*, Kahire 1968, s. 93, İbn Abidin, *Mecmû'atü resâilî İbn Abidin*, "Neşrî'l-arf fi binâi ba'zî'l-ahkâm ale'l-urf", cüz: II, s. 113.

⁴ "Men ecra emre'l-emsârî 'alâ mâ yete 'ârefüne beynehüm fi'l-büyü' ve'l-icâreti ve'l-mikyâli ve'l-vezni ve sünnetihim 'alâ niyyâtihim ve mezâhibihim el-meşhûre" (*Sahih-i Buharî*, Kitabü'l-büyü', 95).

⁵ Örfeye karşı usul ve fūrū eserlerinde takınılan bu farklı tavır İbrahim Kâfi Dönmez'in ifadeleriyle İslam hukuk edebiyatında örfün ele alınışı açısından bir dualizm teşkil etmektedir. bkz: İbrahim Kâfi Dönmez, "el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî*, [Dönem: 5] 4, sayı: 5, 1409/1988, s. 3312.

⁶ Bazı örnekler için bkz: Şemsü'l-eimme Ebu Bekir Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut t.y., XII, 46, 159-160; Alaaddin Ebu Bekir Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fi tertibi's-şerai'*, Beyrut 1986, VI, 395.

⁷ İbn Hacer el-Askalânî bu sözü Sahih-i Buharî'nin yukarıda ünvanı verilen babını şerh ederken zikretmektedir. Bkz. *Fethü'l-Bârî bi şerhi Sahih-i'l-Buhârî*, Kahire 1987, IV, 474.

⁸ Bkz. Şehâbeddin el-Karafî, *Şerhu tenkihi'l-fusûl*, Kahire 1993, s. 448.

⁹ Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 93-104.

dı. Bu müellifin kendisi de örfün daha öncekilerin etraflıca ele almadıkları bir konu olduğunu ifade ediyordu. İbn Abidin *Şerhu manzûmeti ukûdi resmî'l-müfti* isimli eseri ve *Neşrü'l-arf fi binâi ba'di'l-ahkâm ale'l-'urf* isimli risalesinde örfün naslar ve zahirü'r-rivaye görüşler karşısındaki durumunu ele alan kapsamlı bir örf teorisi ortaya koydu. Bir müctehidin icthatlarının çoğunun yaşadığı zamanın örfüne bağlı olduğunu, zamanın değişmesi ile örfün de değişeceğini ve buna bağlı olarak örfeye dayalı pekçok hükmün de değişebileceğini ifade etti. Bu bağlamda Hanefi mezhebi meşayihinin kurucu mezhep imamlarıyla ihtilafa düştüğü birçok meseleyi örnek olarak gösterdi.¹⁰

Osmanlı hukuk sisteminde bir fıkıh kavramı olarak örfün güçlü bir konumu vardı. XVI. asırda Osmanlı hukukçuları arasında cereyan eden para vakfı tartışmalarında örfeye yapılan atıflar bunun bir göstergesidir. Süleymaniye kütüphanesinde kayıtlı bulunan¹¹ bir belgede Ebussud Efendi'nin para vakıflarının meşruyetini temin etmek üzere öne sürdüğü zikredilen delillerin pekçoğu Hanefi fukahasının örfeye (örf, tearüf, teamül) dayanarak kıyastan istisnaen vazgeçme tekniğiyle ilgilidir.¹² Mecelle'de örf ve adetle ilgili zikredilen şu 10 kaide de Osmanlı hukuk sisteminde örfün sahip olduğu güçlü konumun bir yansımasıdır: 36: *Âdet muhakkemdir.* 37: *Nâsın istimali bir hüccettir ki anınla amel vacip olur.* 38: *Âdeten mümteni olan şey hakikaten mümteni gibidir.* 39: *Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz.* 40: *Adetin delâletiyle manâ-yi hakiki terk olunur.* 41: *Âdet ancak muttarid yahud galib oldukta muteber olur.* 42: *İtibar galib-i şayia olup nadire değildir.* 43: *Örfe maruf olan şey şart kılınmış gibidir.* 44: *Beyne't-tüccar maruf olan şey aralarında şart kılınmış gibidir.* 45: *Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.*

Osmanlı hukuk sisteminde örf-i sultânî/kanun da hukukun bir kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Fatih dönemi bütün bir Osmanlı tarihinde örf (-i sultânî) ve örfi düzenlemeler açısından bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Onun bu açıdan, İnalıcık'ın ifadesine göre, eskiye nazaran getirmiş olduğu derece farkı, neticede bir mahiyet farkı doğuracak derecede kuvvetli olmuştur.¹³ Temelde ceza, toprak ve vergi meselelerini ele alan *Kanun-i Osmanî* ile devlet teşkilatını, bürokratik ve idari hiyerarşiyi tanzim eden *Kanunnâme-i Âl-i Osman* gibi kodifiye kanunnamelerin yanında *Kanunname-i Sultânî Ber Muceb-i Örf-i Osmanî* isimli belgede yer alan bir kısım berat, yasakname, tevki' şeklindeki ferman-kanunlar Fatih döneminde *örf-i Sultânî*'nin etkinlik alanının ne nerece kapsamlı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte kanun uygulaması Fatih'le başlamış değildir. O nişancısına bizzat dikte ettirdiği teşkilat kanunnamesinde "*Bu kanunnâme atam ve dedem kanûnudur ve benim dahi kanûnumdur*"¹⁴ diyerek babası II. Murad ve dedesi I. Mehmed (Çelebi)

¹⁰ İbn Abidin'in örf anlayışı ile ilgili olarak bkz: Ayhan Hira, "İbn Abidin'in Örf Anlayışı", *Cumhuriyet Ün. İlahiyat. Fak. Dergisi*, XV, 2011, s. 351-375; Wael B. Hallaq, "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Abidin" çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, *Usûl: İslam Araştırmaları Dergisi*, sayı: 3, Adapazarı 2005, s. 172.

¹¹ Süleymaniye Kütüphanesi (SK), Reşid Efendi, no: 1177 v. 142a-144b.

¹² Bkz. SK, Reşid Ef., no: 1177, v. 142a, 142b, 143a, 143b, 143b.

¹³ Halil İnalıcık, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultânî Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Ün. Sosyal Bil. Fak. Dergisi*, XIII, Ankara 1958, s. 110.

¹⁴ Koca Hüseyin, *Bedayi'ü'l-vekâyi'*, yay. haz. Anna S. Tveritina, Moskova 1961, II, v. 277b.

zamanına işaret etmektedir. Osmanlı merkezi idaresinde örfi vergiler ve tahrir sistemi hakkındaki en eski kayıtlar daha da yukarı, Yıldırım Bayezid dönemine kadar çıkmaktadır.¹⁵ *Kanunnâme-i Cedid*'de yer alan "*Kanun-i Osmanî'de ibtida tevzi-i menasib eden Osman Gazî'dir*"¹⁶ ifadesi kanun uygulamasının geriye Osman Bey dönemine kadar gittiğini gösterir. Fatih'ten sonra Bayezid, Selim ve Kanuni zamanlarında da kanunnameler çıkarılmaya devam etmiştir. XVII. asırda *Kanunnâme-i Cedid-i Sultânî* mahkemelerde yaygın olarak uygulanan ayrıntılı bir tedvindi.¹⁷ Örf-i sultânî/kanun Tanzimattan sonra da hukukun bir kaynağı olarak kendini göstermekle birlikte klasik kanunnameler yerini değişik açılardan Batı etkileri ihtiva eden kanunlara bırakmıştır.

Örf ve örf-i sultânî'nin İslam ve Osmanlı hukukundaki bu genel tasvirinden sonra şimdi Nesefî ve Tursun Bey'in tanımlarına geçebiliriz.

Nesefî *el-Müstasfâ şerhü'n-nâfi* isimli eserinde örfü **akıl yönünden benim-senerek vicdanlarda yerleşen ve selim tabiatlerin benimsediği şey** [*mâ istekarra fi'n-nüfûsi min ciheti'l-'ukûli ve telekkathü't-tıba'ü's-selîmetü bi'l-kabûli*]¹⁸ olarak tarif etmektedir.

Tursun Bey *Tarih-i Ebu'l-Feth* isimli eserinin mukaddimesinde toplum ve devlet felsefesine dair bazı açıklamaları esnasında *nizam-ı alem* için tedbirin gerekli olduğunu ve bu tedbire *siyaset* dendüğünü ifade ettikten sonra şöyle devam eder: "*Ve eğer şöyle ki, bu tedbir ber veşk-ı vücûb ve kâ'ide-i hikmet olursa -ki müeddî ola bir kemâle ki bi'l-kuvve benî-nev'un eşhâsında konulmuştur ki ol kuvvet iktisâb-ı sa'âdetyündür- ana ehl-i hikmet siyâset-i İllâhî dirler, ve vâzı'ına nâmûs dirler. Ve ehl-i şer' ana şeri'at dirler, ve vâzı'ına şâri' itlak iderler ki, peygamberdür. Ve illâ, ya'nî bu tedbir ol mertebede olmazsa belki mücerred tavr-ı akl üzre nizâm-ı âlem-i zâhir için, meselâ tavr-ı Cengiz Han gibi olursa, sebebine izâfet iderler, siyâset-i sultânî ve yasağ-ı pâdişâhî dirler ki, örfümüzce ana örf dirler*". Tursun Bey devamla tedbirin ikamesi için, her devirde İslam dininin *nizâm-ı âlem-i zâhir ü batın için* kıyamete kadar baki olduğundan bir peygambere ihtiyaç bulunmadığını fakat mutlaka *tasarruf-ı cüz'iyâtta, ber haseb-i maslahat, her karn u her rûzgâr vilâyet-i kâmilî* olacak bir padişaha ihtiyaç olduğunu, aksi halde nizamın bozulacağını yazar.¹⁹

Ebu'l-Berekât en-Nesefî'nin tanımını *el-Menâr ve Keşfü'l-esrâr* isimli usul-i fıkıh eserlerinde değil de bir fûrû' -i fıkıh çalışması olan *el-Müstesfâ'da* zikretmesi örfün ele alınışı ile ilgili olarak onun kendinden önceki fakihleri takip ettiğini göstermektedir. Yani Nesefî'de de örf fer'î çözümler kapsamında değerlendirilmeye devam etmektedir. Fakat o bir usulcü sıfatıyla örf tanımını hukuki bir bağlamda ortaya koyan ilk müellif olarak görünmektedir. Nesefî'den asırlarca önce hicri IV. asırda başka bir Hanefî usulcü Ebu Bekir el-Cessâs (v. 370/971) ayetlerin hukuki

¹⁵ İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 108-109.

¹⁶ **Millî Tettebular Mecmuası (MTM)**, c. I, sayı: II, İstanbul 1331 (1915), s. 311, 325.

¹⁷ Halil İnalçık, "Kanunnâme", **DİA**, XXIV, 336.

¹⁸ Nesefî, **el-Müstasfâ şerhü'n-Nâfi**, SK, Fatih, no: 1846, v. 37b. (Zikreden: Dönmez, "el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 3332.)

¹⁹ Tursun Bey, **Tarih-i Ebu'l-Feth**, haz. A. Mertol Tulum, İstanbul 1977, s. 12-13.

yorumunu konu edindiği *Ahkâmü'l-Kur'an* isimli eserinde “*Sen afv yolunu tut, örf ile emret...*” (Araf 7, 199) manasındaki ayeti tefsir ederken örfün *ma'rif* olduğunu ifade eden bir rivayet aktarmakta ve marufun yapılması *aklen güzel olan ve sahih akıl sahiplerinin çirkin görmediği şey* [*El-ma'rûfu hüve mâ hasüne fi'l-'akli fi'lühû ve lem yekûn münkeren 'inde zevi'l-'ukûlis's-sahihati*]²⁰ olduğunu ifade etmekteydi. Bu tarif Nesefî'nin tarifine benzemekle birlikte örf çalışmalarında muhtemelen hukuki bir bağlamda zikredilmediği ve direkt örfün değil marufun tarifi olduğu için ihmal edilmiştir. Ayrıca bu tanımda örfün yerleşik olma gibi çok temel unsuruna işaret eden bir kayıt bulunmamakta ve tanım bu yönüyle eksik kalmaktadır.

Nesefî'den sonra onun tarifine benzer başka tarifler de yapılmıştır. Mesela ondan bir asır sonra Seyyid Şerif Cürcânî (v. 816/1413) *et-Ta'rifât* isimli eserinde *Akılların şehadetiyle vicdanların yerleştiği ve tabiatlerin benimsediği şey* [*Mâ istekarrat en-nüfüsu 'aleyhi bişehâdeti'l-ukûli ve telekkathü't-tebai'u bi'l-kabûli*] şeklinde çok yakın bir tarif zikretmektedir.²¹ Tarifin birinci kısmı Nesefî'nin tarifinin birinci kısmının başka türlü bir ifadesi gibidir. Fakat ikinci kısımda Cürcânî Nesefî'den farklı olarak tabiatleri selim sıfatıyla nitelememiştir.

Tursun Bey'in örfle ilgili açıklamalarındaki *örfümüzce*²² ifadesi Nesefî'nin örf tanımı bağlamında yerleşik bir kullanıma işaret etmektedir. Bu ifade ile Tursun Bey, kapsam açısından bütün bir Osmanlı ülkesi düşünüldüğünde *örf-i âmmu* ya da katiplik ve defterdarlık gibi bürokratik mesleklerde cari olan bir kullanım anlamında *örf-i hâssı* kastetmiş olabilir. Vurgu *örfümüzce* ifadesine yapıldığında açıklamalardan bu *siyaset* türünün, yani sadece akli prensiplere dayanarak yapılan siyasetin Osmanlı öncesinde de mevcut bulunduğu ve ama Osmanlı örfünde ona örf denildiği manası öne çıkıyor. Müellif *tavr-ı Cengiz Han gibi* ifadesiyle bu tedbir türünün Osmanlı öncesi örneğine işaret etmiş, bu tedbire *siyaset (i-sultânî)* ve *yasağ (-ı padişâhî)* dendiğini zikretmiştir. Yani Tursun Bey'e göre *siyaset* ve *yasak* terimlerinin Osmanlı örfündeki karşılığı *örf*tür. Onun il ve divan katipliği yapıp defterdarlık gibi en yüksek bürokratik memurluklardan birine kadar yükselmiş olması Osmanlı örfüne iyi derecede hakim olduğunu göstermektedir. Bu memurlukları esnasında onun hangi kanunları bizzat kaleme aldığını ya da tanzim ettiğini bilememekle birlikte *Tarih-i Ebu'l-Feth*'ini kalem aldığı yılların hemen öncesinde ve sonrasında tedvin edilmiş kanunlara bir göz attığımızda örf teriminin kanunnamelerde Tursun Bey'in *örfümüzce* ifadesini doğrulayacak sıklıkta kullanıldığını görüyoruz. Mesela ilk sancak kanunnamesi olarak bilinen 1487 (892) tarihli Hüdâvendigâr Livası Kanunnâmesi'nde²³ örf terimi en az 10 yerde kullanılmaktadır: *Kavâid-i rûsûm-i örfiye-i müte'ârefe, örfen affolunsa, müddet-i örfiyye, örf-i ma'rif, şer'le ve örfle, ehl-i örf, hılafl-ı şer ve örf, örfen tecvîz, kazayâ-yı örfiye, muktezây-ı örf munkâd*. Yine 1501

²⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, İstanbul 1335, 3/38.

²¹ Seyyid Şerif Cürcânî, *Kitabü't-ta'rifât*, Beyrut 1983, s. 149.

²² Heyd; Halil İnalçık ve Ahmed Mumcu'nun metni gereksiz yere “*urefamuzca*” şeklinde değiştirdiklerini söylemektedir. Heyd, *Criminal Law*, s. 169, 9 numaralı dipnot. Gerçekten de İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş” (1959) isimli makalesinde ve Mumcu Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl isimli doktora çalışmasında kelimeyi böyle zikretmiştir. Bkz. İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 103; Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1963, s. 40.

²³ Bkz. Barkan, *Kanunlar*, İstanbul 1943, s. 1-6.

(907) istinsah tarihli *Kavanin-i Örfiyye-i Osmâni* isimli bir kanunname nüshasında örf terimi yerleşik bir kullanım kazanmış haldedir.²⁴ Fatih'in *Kanunnâme-i Âl-i Osman* ve *Kanunî Osmanî*'lerinde örf kelimesinin yer almaması onun Fatih'ten (v. 1481) sonra yerleşik bir terim olarak kullanılmaya başladığını düşündürmektedir. Çok daha eski belgelerde²⁵ kullanılmış olması ise örf kelimesinin Osmanlı bürokrasisi tarafından bilindiğini göstermektedir.

Tursun Bey tanımındaki *ya'ni bu tedbir ol mertebede olmazsa* ifadesi ile örfün/kanunun, vâzi'ı şari'ı yani peygamber olan ve *ber vefk-i vücûb ve kâ'ide-i hikmet* bulunan şeriatten daha aşağı mertebede bulunduğunu dile getirmektedir. Tursun Bey şeriatten daha aşağı mertebede olan bu tür tedbirin; örfün/kanunun *mücerred tavr-ı akl üzre* konduğunu belirtmektedir. İşaret edilen alan İslam hukukunun temel kaynakları olan Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas'ın nüfuz alanının dışında ayrı bir alan olmalıdır. Bu, Tursun Bey'in, yaptığı taksimde *şeri'atı* ayrı bir kısım olarak ayırd etmesinden de anlaşılabilir. Bu alanı XVII. yüzyılda tatbik sahasında olan *Kanunnâme-i Cedid-i Sultani*'de yer alan örfi bir mesele ile ilgili bir fetvasında²⁶ Pir Mehmed Efendi "*gerçi şer'î maslahat yoktur*" ifadesiyle nitelemekte, ardından da "*lakin koyun kimin ise kuzu dahi onundur deyü şayi*" şeklinde akıl ve adete dayanan bir ilke ile konumlandırmaktadır. Bu noktada Tursun Bey meramını daha iyi anlatabilmek için *mücerred tavr-ı akl üzre* şeklinde nitelediği tedbir türünün misalini de zikreder: *mesela tavr-ı Cezgiz Han gibi olursa*. Örf/kanun için Cengiz Han tavrını örnek göstermesi Tursun Bey'in *örf-i sultanîyi* oturttuğu zemin açısından dikkate değerdir. O toplumun düzene sokulması için tamamen akla dayalı düzenlemeler yapmaya örnek olarak verdiği Cengiz Han tavrını zımnen övmüş de olmaktadır. Bu tavrın Cengiz'den sonra Orta Asya, Ortadoğu ve Anadolu'da bir müddet daha devam ettiğine dair kayıtlar vardır.²⁷ Bu son durum Tursun Bey'in *yasağ-ı padişâhî* ter kibini kullanma gerekçesini bir miktar açıklamaktadır. Zira yasa(ğ) kelimesi sadece akla dayalı tedbirin Türk-Moğol kökenli ifade biçimidir. Diğer yandan Tursun Bey'in zikrettiği *siyaset* kelimesi aynı tarz tedbirin İbn Teymiye (v. 728/1328) ve İbn Kayyim (v. 751/1350) gibi Müslüman müelliflerce kullanılan karşılığı olarak görünüyor.²⁸ O halde Tursun Bey sadece akla dayalı tedbir türüne, sebebine izafetle

²⁴ Bkz. *Kavânin-i Örfiyye-i Osmâni*, Koyunoğlu Müzesi, no: 69, v. 8a, 8b, 16b, 37b, 38a, 45a, 59b, 15a.

²⁵ 14 Mart 1366 tarihinde I. Murad Ahi Musa'ya verdiği vakıf beratında onu "*cemi'-i avâriz-ı divaniden ve tekâlif-i örfiden...muaf ve müsellem*" tutmaktadır. Bkz. Tahsin Öz, Murad I ve Emir Süleyman'a Ait İki Vakfiye, *Tarih Vesikaları Dergisi*, sayı: 4, 1941, s. 244.

²⁶ *Zeyd-i sipahinin suret-i defterinde mesturu'l-ism olan raiyyeti Amr cela-yi vatan idüb vefat itdikte Zeyd-i sipahi Amrın oğlu Bekir'i ahz idüb yerine getirüb hakkın almağa kadir olur mu? el-Cevab: gerçi şer'î maslahat yoktur lakin koyun kimin ise kuzu dahi onundur deyü şayi ancak bu mekulede ulu'l-emre müracaat olunur. Nice memur ise öyle olur. Nizam-ı memleket için olan emr-i âliye itaat vacibdir. MTM, c. 1, sayı: II, s. 306.*

²⁷ Köprülü Yasa'nın etkisinin Orta Asya, Ortadoğu ve Anadolu'da Cengiz Han'dan sonra birkaç yüzyıl daha devam ettiğini söylemekte ve bazı kayıtlara işaret etmektedir. Bkz. Köprülü, "Orta Zaman Türk Hukuk Müesseseleri", *Bellekten*, sayı: 5/6, 1938, s. 414-15.

²⁸ İbn Tağrıberdi (v. 874/1469) siyaset kelimesinin "se yasa" dan geldiğini söylemiş, Cengiz Han'ı "sahibü'l-yasak" olarak nitelemiş, yasak kelimesinin "yasa" dan geldiğini ve "emirin askerleri arasındaki emir ve düzeni" anlamına geldiğini zikrettikten sonra Cengiz Han'ın askerlerine üç düzeni emrettiğini ve işlerinde üç ilkeyi esas aldığı, bunun Farsça'da "se yasa" olarak ifade edildiğini ve Arapça'ya "siyase" olarak geçtiğini ifade etmiştir. Yunus Apaydın, "Siyaset-i Şeriyye", *DIA*,

siyaset (-i sultânî) ve yasa (ğ-ı padişahî), Osmanlı örfünde ise örf dendiğini söylerken Osmanlı örf uygulamasının Türk-Moğol ve İslamî kökenlerine de işaret etmiş olmaktadır.²⁹

Nesefî “*mâ istekarre fi'n-nüfûsi*” kaydı ile nefislerde yerleşmiş olan, insanların tanıdığı, bildiği, günlük yaşamlarında kendisine göre tavır aldıkları sözler ve uygulamalara işaret etmektedir. Bu söz ve uygulamalar “*min ciheti'l-ukûl*” kaydındaki aklın çoğulu olan *ukulden* de anlaşılacağı gibi ortak akıl ürünüdür. Bu şekilde benimsenerek vicdanlarda yerleşen şeylerin Allah katında da tasvib edilmiş olacağını ifade eden mevkuf hadise daha önce değinilmişti. Allah katında tasvib gördüğü bilinen şeylerin bir derecede norm niteliği kazanacağı beklenebilir. Fakat burada dikkat edilmelidir ki İslam hukuk sisteminde bir uygulamanın yaygınlık ve süreklilik kazanması kendi başına bir uygulamaya norm niteliği kazandırmaya yetmemektedir. Aksi takdirde sırf insanlar tarafından yaygın biçimde benimsenme ve uygulanma hali norm teşkil etme vasfını kazanmış olurdu ki bu İslam'da hukukun felsefi anlamda kaynağı düşüncesine alimlerin çoğunluğuna göre aykırıdır. Ayrıca bu durumda insanlar tarafından yaygın biçimde benimsenme ve uygulanma sonucu teşekkül eden normlar (örf ve adetler) Kur'an ve Sünnete irca edilemeyen ve onlardan tamamen bağımsız bir kaynağın ortaya çıkmasına neden olurdu.³⁰

Nesefî *min ciheti'l-ukûl* kaydı ile örf olarak isimlendirilen uygulamanın İslam hukukunun temel kaynaklarının nüfuz alanı dışında bulunduğuna işaret ediyor. Yani örfte bir tür hukuk dışı olma durumu söz konusudur. Cürcanî bu makamda *bi şehadeti'l-ukûl* kaydını kullanmıştır. İnsanların günlük yaşamları içinde pratik ihtiyaçlarının gerektirdiği bazı uygulamaların spontane bir biçimde ortaya çıkarak yayıldığı ve zamanla süreklilik kazanarak yerleştiği bir vakiadır. Furu eserlerinde hükmün başka bir kaynak zikredilmeksizin sadece akla ve tecrübeye dayalı olarak yaygınlık kazanmış uygulamaya (*örf, adet, tearüf, teamül*) dayandırıldığı pek çok mesele bulunmaktadır.³¹ Bu meselelerde sadece akıl esasına dayalı olarak norm teş-

XXXVII, 299. Siyaset kelimenin İbn Tağrıberdi tarafından böyle bir semantik tahlile tabi tutulması en azından Cengiz Han, yasa ve siyaset kelimeleri arasındaki sıkı ilişkiye dair kendisinde ve belki de çevresinde varolan algıyı göstermesi açısından önemlidir. İbn Tağrıberdi'nin çağdaşı sayılabilecek Tursun Bey'in Cengiz Han, yasa ve siyaset kelimelerini aynı cümle içinde kullanmış olması bu açıdan İbn Tağrıberdi'yi akla getirmektedir.

²⁹ İnalçık, şeriatın uygulanması bir *ulu'l-emrin* varlığını gerektirdiği için ulemanın siyasi gücün sağlanlaştırılması doğrultusunda gerekli olan kanunları İslam devletinin zaruri bir kurumu olarak kabul ettiğini, diğer yandan eski İran ve Türk geleneklerinden türeyen kanun ve kurumların devletin örgütlenmesinde ve kamu hayatında hayati bir rol oynadığını söyleyerek Osmanlı örf/kanun tatbikinin İslam, Türk ve İran kökenlerine vurgu apmaktadır. Bkz: İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, (**Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet** in içinde), Eren yay., İstanbul 2000, s. 45-46.

³⁰ Bkz. Dönmez, “el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî”, s. 3362-64.

³¹ ... Fakat o [İmam Muhammed] ona [bir yeri vakfeden kişinin hayatta olduğu sürece çocuklarının annelerinin faydalanması için o yerin bir kısım mahsulünü onlara şart koşmasına] örf sebebiyle istihsanen cevaz vermiştir... Serahsi, **el-Mebsût**, XII, 46. Dendi: Filanca şehre kadar bir hayvan kiralayanın o şehre vardığında hayvanın üzerinde şehirdeki evine kadar ulaşması [uygun] olmaz mı? Deriz: Bu örf ve adet sebebiyle müstahsendir. Serahsi, **el-Mebsût**, XII, 159; ... İmam Muhammed insanların bu husustaki örf ve adetleri sebebiyle taneleri arasında fark olan ürünlerin karzını istihsanen tecviz etmiştir. Kâsânî, **Bedâyi' u's-sanâi'**, VI, 395.

kil edildiği düşünülmemelidir. Zira bu meselelerde sadece örf ve adet gerekçesine dayanmanın ardında aslında nihai olarak maslahat düşüncesinin işlemekte olduğu görülmektedir. Çünkü İslam'ın temel ilke ve hedeflerine aykırı unsurlar içermedikleri takdirde örf ve adetlerin devam ettirilmesinde maslahat bulunmaktadır.

Nesefi bir uygulamanın örf sayılması için akıl yönünden tasvib edilerek vicdanlarda yerleşmesinin yanında *selim tabiatler* tarafından da benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu Nesefi'nin "akıl esasına dayalı olarak vicdanlarda yerleşme" ile "selim tabiatler tarafından benimsenme" yi (matuf ile matufun aleyh birbirinin aynı değildir kuralı) farklı nitelikler olarak gördüğü anlamına gelmektedir. Bu durumda selim tabiatlerin benimsemediği fakat akılla temellendirilmiş bir uygulama ortaya çıkıp insanlar arasında yayılmış ve süreklilik kazanmış olabilecektir. Böyle uygulamalar Nesefi'nin örf tanımının dışında kaldığı için ona göre örf olarak isimlendirilmeyecektir. Burada "selim tabiatlerin benimsemesi" ifadesi akla uygun olmanın ötesinde en azından şer' e aykırı olmama şeklinde anlaşılabilir. Zira selim tabiatler şer' e aykırı olan şeyleri benimsemezler. Akla uygun olsa da şer' e aykırı olan şeyleri benimseyen tabiat selim olmaktan çıkar. Cürcani'nin örfün tarifinde sadece "tabiatlerin benimsemesi" kaydıyla yetinmiş olması tabiatlerin zaten selim olma vasfıyla muttasıf olduğunu düşünmesinden kaynaklanmış olabilir. Nitekim Nesefi de eserinin başka bir yerinde selim sıfatını kullanmadan "tabiatın şer' i teyid edeceğini"³² ifade etmektedir.

Nesefi akıl tarafından benimsenen uygulamaları selim tabiatlerin benimsemesi gerektiğini ifade ederek şer' açısından denetlerken Tursun Bey de ustalıklı ifadeler kullanarak örfün/kanunun şeriatla teorik olarak çatışmayacağını göstermektedir. Ona göre şeriat *nizam-ı alem-i zahir u batın* için kıyamete kadar devam edecektir. Örf ise *nizam-ı alem-i zahir* içindir. Burada yani toplumun *zahir* düzeninde şeriatle örf birlikte düzenlemeler yapmaktadır. Aynı alanda iki farklı düzenleyicinin birlikte faaliyette olması bir çatışmayı ihtimal dairesine sokabilir. Fakat Tursun Bey'e göre örf/kanun sadece toplumun *zahir* düzeninin cüzilerinde tasarruf edebilmektedir. Bunlar zamana göre değişen muvakkat tedbirlerdir. Tursun Bey'in şeriat ve kanunun faaliyet alanlarını böyle kesin bir şekilde tespit etmesiyle kanun teorik olarak şeriatın yanında onu zamanın değişen şartlarında tamamlayan bir etkinlik olarak nitelenmiş olmaktadır. Osmanlı hukukçuları kanunu şeriatın bir tamamlayıcısı olarak düşünmüşlerdir. İbn Kemal'in bir esir meselesine dair bir fetvasında rastlanan şu ifade *ahkam-i şer' iyye ve kavanin-i örfiyyenin* nasıl birbirini tamamladığını göstermektedir: "... şer' an caiz değildir, ve hem de men olunmuştur canib-i sultandan"³³.

Şeriatın yanında örf/kanun vazetmenin gerekçesi ve meşruiyetinin kaynağı nedir? Tursun Bey'e göre toplumun teşekkülü kaçınılmaz bir durumdur, çünkü insan tabiat itibarıyla medenidir. Toplumda düzenin sağlanması, herkesin kendi menziline yerleştirilmesi ve başkasının hakkında el uzatmaktan men edilmesi için mutlaka bir padişahın (örf/kanun) bulunması gerekir. Şari'in *ber veft-ı vücub* ve

³² Nesefi, *el-Müstasfa şerhü'n-Nâfi*, v. 115b, 194b. (Zikreden: Dönmez, "el-Örf fi'l-fıkhi'l-İslâmî", s. 3346).

³³ *Kanunname-i Sultani Ber Müceb-i Örf-i Osmâni*, yayınlayan: Dr. Robert Anhegger, Dr. Halil İnalçık, Ankara 1956, s. X.

kaide-i hikmet üzere aldığı tedbirler şeriatıdır ve *nizam-ı alem-i zahir u batın* için kıyamete kadar bakidir. *Şari*'in tedbirleri toplumda hem zahir ve hem de batın bir düzen kurmaktadır. Fakat *her karn u her rûzgâr* maslahat gereği sadece *nizam-ı alem-i zahirin* cüzî meselelerinde tasarrufta bulunacak yani kanun vazedecek yetkin bir yönetime ihtiyaç vardır (*vilayet-i kâmil*). Tursun Bey böylece kanunu zamanın değişmesi ile yeniden düzenlenen muvakkat tedbirler demek olan cüziyyatla irtibatlandırıyor. Şeriatın “değişmezliği” karşısında kanun değişen zaman şartlarına göre gerekli olacak ilave tedbirler koymalıdır. Bu noktada toplum varsa ki tabiat icabı zorunludur toplumun bozulmaması için şeriatın yanında *tasarruf-i cüziyyat/örf/kanun* da zorunlu olarak bulunmalıdır. Diğer yandan *nizam-ı alemin* bozulması şeriatın da hükmünü tam olarak icra edememesi anlamına gelecekti. O halde örf/kanun dolaylı olarak şeriatın bekası için de gerekliydi.³⁴

Kanunun ilişkilendirildiği *nizam-ı alem-i zahirin* cüzileri Osmanlı kanun hukukunda bazen çok esaslı meseleler olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela *Kanunnâme-i Âl-i Osman*'ın “*Ve her kimesneye evlâdumdan saltanat müyesser ola karındaşların nizâm-ı âlem için katl itmek münâsib görülüb ekser-i ulemâ dahi tecvîz itmişdür. Anunla âmil olalar*”³⁵ biçimindeki meşhur hükmü Tursun Bey'e göre *cüz'iyattan* sayılacaktır. Tursun Bey'in örf/kanun meselelerine *cüziyyât* demesi şüphesiz onların şeriat hükümleri karşısındaki mevkilerini göstermek içindi.

Nesefî'nin örf tanımında geçen “*ma istekarre*” kaydı örfün spontane bir biçimde yerleşen bir etkinlik olduğunu göstermektedir. Bu sebeple örf konusu olan bir söz veya fiilin kim tarafından öne sürüldüğü, nasıl bir yayılma ve yerleşme süreci izlediği tam olarak bilinemeyebilir. Örf-i sultanî/kanun ise Tursun Bey'in kullandığı *tebdîr* kelimesinden de anlaşılacağı gibi bizzat yapılan bir düzenlemedir. Bununla birlikte her ikisi de zamana göre değişebilen olmaları açısından ortak bir zemine sahiptir. Birinci tür örf için Hezarfen Hüseyin Efendi'nin *her asrın bir örfü ve her örfün bir muktezası olur*³⁶ sözü, ikinci tür örf için Mecelle'nin *Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz* kaidesi hatırlanabilir. Gerçekten de zamanın değişmesi her iki tür örfü değişime maruz bırakmıştır. Bu değişim güçlü muhafazakar karakterine rağmen *kanun-i Osmanîde* zaman zaman etkisini gösterdiği gibi İbn Abidin'in daha önce değinildiği gibi açıkça ifade ettiği üzere şeriatın örf'e dayanan hükümleri açısından da hükmünü icra etmiştir.

Nesefî tanımında örfün bağlayıcılığına dair doğrudan bir kayıt zikretmemektedir. Furu kitaplarında yer alan pekçok meselede belli tasarrufların müctehitler/fakihler tarafından örf'e dayanılarak istihsanen tecviz edilmiş olduğu daha önce dile getirilmişti. İstihsanen tecviz edilen bir tasarruf ise ancak ibaha dairesinde tasavvur edilebilir. Fakat Mecelle'de yer alan *Nâsım istimali bir hüccettir ki anınla amel vacip olur, Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir, Beyne't-tüccar maruf olan şey*

³⁴ *Daire-i adliyye* olarak bilinen ve Kınaltızâde tarafından Osmanlı'ya uyarlanan ilkede dinin korunması nihai olarak halk için konulan adil yasalara dayandırılmıştır. Bkz. Cornell Fleischer, **Tarihçi Mustafa Ali: Bir Osmanlı Aydın ve Bürokrati**, çev. Ayla Ortaç, Tarih Vakfı Yurt yay., İstanbul 1996, s. 271.

³⁵ Koca Hüseyin, **Bedayi'ü'l-vekâyi'**, II, v. 281b.

³⁶ Hezarfen Hüseyin Efendi, **Telhîsü'l-beyân fî kavânin-i Âl-i Osmân**, haz. Sevim İlğürel, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1998, s. 198.

aralarında şart kılınmış gibidir ve Örf ile tayin nass ile tayin gibidir gibi kaideler örfün bazı hallerde normatif bir kural teşkil edebileceğini göstermektedir. Tursun Bey tanımında *nizam-ı alem* terkinbine vurgu yaparak örf/kanuna meşruiyetle birlikte bir normatiflik kazandırmaya çalışmaktadır. Örf/kanuna itaat edilmediğinde nizam bozulacaktır. Diğer taraftan şeriatın *nizam-ı alem-i zahir u batın* için sevkettiği hükümlere itaat vacip ise bu hükümlerin tamamlayıcısı konumunda bulunan örfün/kanunun da *nizam-ı alem-i zahir* için vazettiği kurallara itaat etmek aynı şekilde vacip olacaktır. Tursun Bey her ne kadar bunu yani örf/kanuna itaatın vacip olduğunu açıkça zikretmese de yukarıda *Kanunname-i cedid-i Sultanî*'deki fetvasına değinilen Pir Mehmed Efendi (v. 1020/1611) örfi bir mesele ile ilgili olarak ...*Bu mekulede ulu'l-emre müracaat olunur. Nice memur ise öyle olur. Nizam-ı memleket için olan emr-i âliye itaat vacibdir*³⁷ diyerek örf/kanuna itaati vücutla nitelemekte ve itaat açısından şeriatle kanunu aynı düzlemle düşünmektedir.

Tursun Bey'in tanımında örfün/kanunun gerekçesinin *nizam-ı alem* olarak belirtilmesi kanunun esas itibarıyla kamu düzeni ve asayişle ilgili olduğunu göstermektedir. Kanunnamelerin muhtevasını genel olarak teşkilat, ceza, toprak ve verginin teşkil etmesi bu durumun bir göstergesidir. Bu resim örfü/kanunu çoğunlukla kamu hukuku olarak ayırt etmemizi mümkün kılmaktadır. Diğer taraftan bir fıkıh kavramı olarak örfün fıkıh kitaplarında cari olduğu meseleler çoğunlukla hususi hukuk kapsamındadır. Zira idare kendisiyle ilgili örf'e doğrudan müdahale etmekte ve onu kanunla düzenlemektedir. Buradan hareketle iki tür örfün kabaca kamu-özel ayrımını yansıttığı düşünülebilir. Diğer yandan bir fıkıh terimi olarak örf ve örf'e dayalı hükümler bir müçtehidin/fakihin içtihadına konu olduğu için şer'î hükümler kapsamında düşünülecektir. Örf-i sultanî ise Tursun Bey'in ifade ettiği üzere mücerred akla dayalı olarak sultanın vazettiği yasadır, siyasettir. Buradan hareketle iki tür örfün bir dereceye kadar şer'î-örfî ayrımının bir ifadesi olduğu söylenebilir.

Osmanlı idarecileri fethedilen bölgelerde yaşayan halkların önceki idarelerden kalan örf ve adetlerini yaptırdıkları vilayet tahrirleri esnasında daima göz önünde bulundurur, bu örf ve adetleri bazen olduğu gibi, bazen de tadil ederek kanunlaştırır. Kıbrıs kanunnamesinin nasıl hazırlandığını açıklayan bu kanunnamenin 7. maddesinde³⁸ Kıbrıs'ta fetihden önceki vergi hükümleri ile ilgili bilgilerin toplanarak İstanbul'a gönderildiği ve çok azının değiştirilerek meydana getirilen Kıbrıs kanunnamesinin adanın tahrir defterinin başına ve oradaki kadı sicillerine kaydedilmesi gerektiği bildirilmiştir. Sofya kanunnamesinin 4. fıkrasında harman resminin alınıp alınmayacağı ile ilgili reaya ve sipahiler arasında beliren anlaşmazlıkta seksen, doksan ve yüz yaşındaki ihtiyar köylülerin "*Bu vilayet dahi küfr ü dalâlet içinde iken reayadan adet-i harman alınugeldüğü bizim malûmumuz olmuştur*"³⁹ demeleri ve daha başkalarının benzer ifadeleri üzerine bu verginin *adet-i kadime* kabul edilerek alınması kararlaştırılmıştır. Aynı şekilde Macaristan'da tatbik edilen Osmanlı kanunnamelerinde yer alan *reaya taifesi hîn-i fetihde memleket kadimden cari oligelen Kral kanunı üzere cümle ahvallerin eda olunmak rica eylemeğin ol üslûba*

³⁷ MTM, c. 1, sayı: II, s. 306.

³⁸ Barkan, *Kanunlar*, s. 349.

³⁹ Barkan, *Kanunlar*, s. 252.

*tahrir olunmuş idi*⁴⁰ gibi kayıtlardan krallarından kalan adetlere riayet edildiği anlaşılmaktadır. Bu husus yani halkın önceki idarelerden kalan örflerine riayet etme Osmanlı kanunlarının bir karakteristiği halini almıştır. Osmanlı kanunnamelerinde bu örfler çoğunlukla *âdet*⁴¹ ve bazen de *örf-i maruf*⁴² şeklinde zikredilmektedir. Bu örflere işaret etmek üzere *örf-i beled*⁴³ tabiri de kullanılmıştır. *Âdet*, *örf-i maruf* ve *örf-i belde* ile bir fıkıh terimi olan *örf* arasında akla ve tecrübeye dayalı olarak insanlar arasında yerleşmiş olma (*istikrar fi'n-nüfûs*) anlamında ilişki vardır. Bununla birlikte *âdet*, *örf-i maruf* ve *örf-i belde* ile ifade edilen uygulamalar Osmanlı'da idare ile ilişkilendirilen ve çoğunlukla toprak ve vergi ile ilgili iken fıkıh kitaplarında geçen *örf* çoğunlukla idareyle doğrudan ilişkisi bulunmayan uygulamaların karşılığı idi. Bu açıdan bakıldığında bütün bir Osmanlı hukuk sisteminde örf, genel olarak, bir fıkıh kavramı olarak örf ile *örf-i Sultânî*'nin konusu olan örf şeklinde iki kısımdır ve birinci tür örf için *fikhî örf*, ikinci tür örf için *Sultânî örf* ifadeleri kullanılabilir.

Fetihlerle ele geçirilen topraklarda yaşayan halkların önceki yönetimlerden kalan kanunları Sultânî örflerin en önemli kaynağını oluşturmuştur. Bu tür örfler gerekli inceleme ve düzenlemelerden sonra Osmanlı sultanının emir ve iradesi ile kanuna dönüşmekteydi. Bu dönüşümden önce bu tür örfler için bir hukuk dışılık söz konusuydu. Çünkü sabık idarenin hükümlerinin sonra ermesinden itibaren fethedilen bölgedeki mevcut hükümlerin kanun olma meşruiyeti ortadan kalktığı için yeni idarenin ilgili hükümlerin meşruiyet ve yürürlüğüne yönelik iradesine kadar bir boşluk hasil olmaktadır. Ancak yeni idarenin emir ve iradesi ile mevcut Sultânî örfler kanun olarak yeniden vazedilip hukuka dahil edilmekteydi. Fıkhi bir kavram olan örf için de hukuka dahil olma açısından benzer bir durum söz konusudur. İnsanlar arasında İslam hukukunun temel kaynakları olan Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas'ın etkinlik alanının dışında ortaya çıkıp yerleşmiş bir uygulama ancak bir müctehidin/fakihin içtihadıyla hukuka dahil olmaktadır.

Örfün metodolojik açıdan meşruiyeti daha önce de belirtildiği gibi özellikle klasik dönem usul çalışlarında net bir biçimde ortaya konmamıştı. Fakat *fürû'* eserlerinde pratik hukuk çözümlerinde örf sıklıkla başvurulması örfün meşruiyeti açısından fiili bir durum izlenimi meydana getirmişti. Bu şekilde pratik yönden güçlü bir meşruiyet kesbeden fikhî örf, sultânî örflerin bir çeşit mahalli örfler (*örf-i beled*) gibi görülüp örf-i sultânî/kanun şeklinde yürürlüğe konmasında idarecilere meşruiyet temin edici fikirler ilham etmiş olmalıdır.

⁴⁰ Barkan, **Kanunlar**, s. 304.

⁴¹ Bkz. Barkan, **Kanunlar**, İndeks: 405-407.

⁴² Barkan, **Kanunlar**, s. 71, 79, 80.

⁴³ Barkan, **Kanunlar**, s. 196.