

Ebû Hanîfe'nin İstihsan Anlayışı

Ali BAKKAL

ŞHÜ İlähiyat Fakültesi

1. İstihsan Teriminin Ortaya Çıkışı

Arapçada “İstihsan”, “h-s-n” kök harflerinden türetilen ve “bir şeyi iyi ve güzel bulmak” anlamına gelen bir mastardır. “K-b-h” kök harflerinden türetilen ve “bir şeyi kötü ve çirkin bulmak” anlamına gelen “istikbah” kelimesinin zıt anlamını ifade eder.¹ Dil açısından istihsan, başkalarına göre iğrenç dahi olsa, insanın arzu (=heva) edip meylettiği şey anlamını da taşımaktadır.²

Hicrî II. yüzyılda *istihsan*’a özel bir anlam yüklenerek İslâm Hukuk Usûlünde bir metot ismi olarak kullanılmaya başlanmıştır. Klâsik kaynakların genel olarak kabul ettiğine göre bu kelimeyi teknik anlamda ilk kullanan kişi Ebû Hanîfe (ö. 150/767) idi. Ancak bu konuda müsteşrikler arasında bazı görüş ayrılıkları vardır.

Meşhur şarkiyatçı Ignaz Goldziher’e (ö. 1921) göre istihsan prensibini bizzat Ebû Hanîfe koymuştur. Özellikle İslâm hukuku alanındaki araştırmalarıyla şöhret bulan bir başka şarkiyatçı Joseph Schacht’a (ö. 1969) göre ise, Ebû Hanîfe’den önce de istihsana benzer bir metot vardı ve o da bu terimi kullanmıştı; ancak bu terimi teknik anlamda ilk defa kullanıp geliştiren kişi, Ebû Yûsuf’tur (ö. 182/798).³

Esasen bu metot, Kur’ân ve Sünnet hükümlerinin karşılıklı ilişkileri içinde varlığını açıkça gösteriyor; sahabe ve tâbiûn müctehitleri tarafından da fiilî olarak uygulanıyordu. Ancak bu kavramın terimleşmesi birdenbire olmamıştır. Ebû Hanîfe’den önce bu terimi, teknik anlamına yakın bir manada kullananlar vardı. Nitekim Ömer b. Abdülaziz döneminde (99-101 / 717-720) Basra kadılığı yapmış olan İyâs b. Muâviye’nin (ö. 122/740) “İnsanlar iyi hâl üzere bulundukları sürece kararlarınızı kıyasa göre verin; bozuldukları zaman ise istihsanda bulunun”⁴ dediği bilinmektedir. Muvaffak b. Ahmed el-Mekkî (ö. 568/1198), İyâs’ın bu sözünü “kıyas olumsuz sonuç verdiğinde, iki görüşten daha dakik ve uygun olanını uygulayın” şeklinde yorumlamaktadır. Yine İyâs b. Muâviye “mahkemede verilecek karar, insanların istihsan ettikleri tarzda olmalıdır”⁵ demek suretiyle, istihsan terimini teknik anlamına yakın bir manâda kullanmıştır.

¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, I-XV, Beyrut 1990, XIII, 117; Cevherî, *es-Sihâh* (hk. Ahmed Abdülgafûr Atâr), Dâru'l-İlmî'l-Melâyîn, Beyrut 1990, V, 2099.

² Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî, *et-Telvîh ale't-tavdîh*, İstanbul 1307, II, 572.

³ Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1950, s. 112.

⁴ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (thk. 'Uceyl Câsim en-Neşemî), 2. baskı, Kuveyt 1994, IV, 229; Muvaffak b. Ahmed el-Mekkî, *Menâkıbu Ebî Hanîfe*, I-II, Beyrut 1981, I, 84.

⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 229.

Müslüman olmazdan önce eski İran dinlerinden birine mensup olan, Müslüman olduktan sonra dahi samimiyeti konusunda bazı şüphelere yer verilen Abdullah b. el-Mukaffa'ya (ö. 142/759) göre kıyasın kendine has fonksiyonları ve sınırlarının yanında, katı sistematik akıl yürütmenin istenmeyen sonuçlarını bertaraf edebilecek bir tür rey ve akıl yürütme çeşidi bulunmaktadır.⁶ Ona göre, iyilikleri ve maslahatları gerçekleştirdiği müddetçe kıyas kullanılmalı, götürdüğü sonuç iyi ve güzel değilse terkedilmeli ve adaletin kendisiyle gerçekleştiği başka bir delil ile amel edilmelidir.⁷ Ancak İbnü'l-Mukaffa' bu metot ve delil için özel bir terim kullanmaz.

İbnü'l-Mukaffa' ile Ebû Hanîfe arasında herhangi bir etkileşimin olup olmadığını bilmiyoruz.⁸ Ancak bu terimi şuurlu olarak teknik anlamda kullanan ilk kişinin Ebû Hanîfe olduğunda⁹ şüphe yoktur. Schacht'ın iddiası ise ancak eseri günümüze kadar gelmiş müellifler açısından doğru olabilir. İstihsana taraf olanlar da, karşı olanlar da ilk olarak bu terimin Ebû Hanîfe tarafından kullanıldığı hususunda ittifak etmektedirler.

Ebû Yûsuf'un hocasıyla ittifak halinde olup kıyasa aykırı olarak verdikleri bazı hükümleri istihsan olarak nitelemesi,¹⁰ Ebû Hanîfe'nin istihsanı kullandığını ve Ebû Yûsuf'un da bu metodu ondan öğrendiğini göstermektedir. Ebû Hanîfe'nin ikinci sıradaki öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) şu sözleri Ebû Hanîfe'nin istihsanın mucidi olduğunu göstermesi bakımından yeterli delil sayılmalıdır: "Ebû Hanîfe kıyaslar hakkında öğrencileriyle tartışır ve öğrencileri hakkı ortaya çıkarmak maksadıyla ona karşı çeşitli fikirler ileri sürerlerdi. Öğrencileri, bazen onun yanında, bazen de karşısında yer alırlardı. Nihayet o, "istihsan yapıyorum" dediği zaman, -istihsanla ortaya koyduğu meselelerin çokluğu sebebiyle- hiç kimse ona yetişemez ve herkes kendi görüşünü terkederek onun görüşüne katılırdı."¹¹ Şiddetli bir istihsan muârızı olan İmâm Şâfiî (ö. 204/819) "İnsanlar kıyas ve istihsan konusunda Ebû Hanîfe'nin aile fertleri sayılır."¹² demek suretiyle, onun bu husustaki maharetini kabul etmektedir. Yine onun, Ebû Hanîfe'nin istihsanı şer'î hükümleri icap ettiren hüccet olarak kabul ettiğini söylediği rivayetler arasındadır.¹³ Taberî (ö. 310/923) bir konuda Ebû Hanîfe'nin "bunu istihsan

⁶ Schacht, *The Origins*, s. 103.

⁷ İbnü'l-Mukaffa', *Risâle fî's-sahâbe (Cemheretü resâilî'l-arab fî unsuri'l-arabiyyeti'z-zâhire* içinde, nşr. Ahmed Zeki Safvet), Beyrut 1966, III, 40-41.

⁸ Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Ugulaması* (Yayınlanmamış doktora tezi), Konya 2000, s. 37.

⁹ bkz. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-sagîr*, Karaçi, ts., s. 245, 295, 319, 360, 376; Ebû Abdullah Hüseyin b. Ali es-Saymerî, *Ahbârü Ebî Hanîfe ve ashâbihi* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Haydarâbâd 1976, s. 12; Mekki, Menâkıb, c.I, s. 75, 81, 84, 85; İbn Hazm, Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Said, *Mulahhasu ibtâli'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl* (thk. Saîd el-Efgânî), Dimaşk 1960, s. 9.

¹⁰ Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm, *Kitâbu'l-harâc*, Beyrut 1979, s. 182.

¹¹ Saymerî, *Ahbâr*, s. 12; Mekki, *Menâkıb*, I, 81-82; Muahhar kaynaklar için bkz. Ali Bakkal, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsan*, Şanlıurfa 2001, s. 38.

¹² Saymerî, *Ahbâr*, s. 112.

¹³ Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâveridî, *Edebü'l-kâdi* (nşr. Kunyî Hilâl es-Serehân), Bağdat 1971, I, 650.

ediyorum”¹⁴ dediğini, başka bir konu hakkında öğrencisi Şeybânî ile birlikte “istihsan ediyoruz”,¹⁵ dediklerini nakleder; bir başka konuyla ilgili olarak da Ebû Hanîfe ve taraftarlarının “bu istihсандır; burada kıyas ise şudur”¹⁶ dediklerini kaydeder. Hem kıyasa hem istihšana karşı olan usûlcülerden Zâhirî bilgin İbn Hazm (ö. 450/1063) ise “Ebû Hanîfe'den önce istihsanı kullanan bir kimse bilmiyoruz.”¹⁷ demektedir.

Ebû Hanîfe'nin istihsanı teknik anlamda kullanan ilk kişi olduğunu gösteren en önemli kanıt ise, onun istihšana dayanarak ortaya koyduğu hükümlerdir. Aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere onun istihsan yoluyla verdiği hükümler usûl-i fıkıhta tanımı yapılan istihsan ile uyum halindedir. Her ne kadar Ebû Hanîfe bu kavramı teknik anlamda kullanan ve geliştiren ilk kişi ise de, öğrencileri Ebû Yûsuf ve Muhammed bu metodu kullanmakta ondan geri kalmıyorlardı.¹⁸ Züfer (158/775) mecbur kalmadıkça istihsanı kullanmazdı. Hatta bazen o, istihsanla hüküm verdiği halde bu hükmün istihšana dayandığını ifade etmezdi. O, daha çok kıyasçı olarak bilinmektedir.¹⁹

Ebû Hanîfe istihsan kavramını bazen sözlük anlamında kullanırdı. Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'ye (436/1044) göre Ebû Hanîfe ve talebelerinin kabul ettikleri istihsan, ya manâda ya da ibarede meydana gelirdi. Manâda meydana gelen, terim anlamında kullanılan istihсандır. İbarede meydana gelen istihsan ise bazen şahsî arzu ve keyfe göre vaki olan şey için, bazen de bir şeyi güzel bulma manâsında kullanılır. Meselâ birisi “falan kişi tevhi'd ve adl görüşünü güzel buluyor” derse, bu mana el-Basrî'ye göre doğrudur. Bazen istihsan kavramı, bir şeyin güzel olduğu kanaatini taşıma veya güzel olduğuna inanma anlamında kullanılır. Meselâ müçtehit, bir şeyin delil olduğu kanaatine sahip olur; bu kanaat, o delilin medlûlünün de güzel olduğuna inanmayı gerektirir. Bu anlamda müçtehidin “ben bu hükmü istihsan ettim” demesi câiz olur.²⁰ Meselâ nikâh şahitlerinde adalet şartının

¹⁴ Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, Dârul-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut ts., s. 247.

¹⁵ Taberî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, s. 232.

¹⁶ Taberî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, s. 239.

¹⁷ İbn Hazm, *Mülâhhas*, s. 5.

¹⁸ Ebû Hanîfe'nin kıyası tercih ettiği yerlerde İmâm Muhammed'in istihšana gittiği yerler için bkz. Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut ts., II, 117; IV, 93; V, 195; VIII, 142; XIX, 55-56; XV, 36; XVI, 118; XXVI, 141. Ebû Hanîfe'nin kıyası tercih ettiği yerlerde Ebû Yûsuf'un istihšana gittiği yerler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 76; XII, 71, 74, 206; XV, 174; XVIII, 6; XXIV, 72; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddül-muhtâr alâ'd-dürri'l-muhtâr*, 2. baskı, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1966, III, 145. Ebû Hanîfe'nin kıyası tercih ettiği yerlerde Züfer'in istihšana gittiği yerler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, II, 117; XVI, 141. Ebû Hanîfe'nin kıyası tercih ettiği yerlerde Ebû Yûsuf ve Muhammed'in istihšana gittiği yerler için bkz. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi'u'l-kebîr* (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), 2. baskı, Beyrut 1399, s. 169; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 42; XI, 73; XII, 145; XIV, 62; XV, 174; XVI, 57; XVII, 47; XXI, 9, 21; XXIV, 26; XXVI, 154; XXVII, 23-24; XXVIII, 84; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 447; III, 95, 260.

¹⁹ bkz. Bakkal, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsan*, s. 50.

²⁰ Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 295-297.

aranmaması hakkında “Bu konuda rivayet yok, bu kıyas da değildir; ancak biz istihsanda bulunduk”²¹ demek bu kabildendir.

Cessâs’a göre Ebû Hanîfe ve öğrencileri istihsan kavramını bazı hallerde *umûmâtü’l-Kitâb ve’s-Sünne*²² ve *kıyâsü’l-asl*²³ manasında kullanmaktadırlar. Onlar Kur’ân ve Sünnet nasslarından çıkarılan genel ilkelere *kıyâsü’l-asl* derlerdi. Buna göre istihsan “kıyas karşıtı bir delil” anlamında değil, bilâkis “en geniş ve en üstün hukuk normu” anlamında kullanılmaktaydı. Bu bakış açısına göre istihsan, Ebû’l-Hüseyn el-Basrî’nin de işaret ettiği gibi, “güzel olduğu kabul edilen delil/kural” anlamına gelmektedir.

2. İstihsanın Tanımı

Ebû Hanîfe ve öğrencileri istihsanı çokça kullanmış olmalarına rağmen onlardan bize konuyla ilgili bir tanım gelmemiştir. Bu konudaki ilk tanımın istihsanı şiddetle eleştiren Şâfiî’ye ait olduğu kabul edilir. Ona göre istihsan, “*keyfiliktir ve zevke göre fetvâ vermektir*”.²⁴ Ancak bu ifadeyi, bir tanım olmaktan çok Şâfiî’nin istihsanla hüküm verme neticesinde, kendince meydana gelecek olumsuz neticeler hakkındaki endişesini dile getiren bir değerlendirme olarak kabul etmek gerekir. Onun istihsan hakkındaki ikinci değerlendirmesi, *delilsiz olarak kişinin kendi rey ile hüküm vermesi* şeklindedir. Ona göre hüküm vermek, “Kitab, sünnet veya ilim erbabının ihtilâfsız olarak söyledikleri bir kavil (icma) ile veyahut bunlardan bazısına kıyas yapma yoluyla olur; istihsan ile fetvâ verilmez; istihsan, bu manâlardan hiçbirisini taşımaz.”²⁵ “Haber (Kur’ân - sünnet) ve kıyasa dayanmaksızın görüş beyan etmek câiz değildir.”²⁶ Şâfiî’in istihsanı şer’î bir delil kabul etmemesi, tabîi olarak onun “delilsiz hüküm verme” şeklinde kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nitelemeler istihsanı tanımlamaya değil, onu reddetmeye yönelik değerlendirmelerdir. Bu ifadeler tanım niteliklerini taşımazlar. Kaldı ki bu konuda istihsanı reddedenlerden ziyade onu hüccet kabul edenlerin görüşleri daha önemlidir. Zira bir şeyi reddedenler genellikle sübjektif davranırlar. Şâfiî, kelimenin olumsuz anlamını öne çıkarmak suretiyle onu hevâya tâbi olmak ve delilsiz hüküm vermek şeklinde nitelendirmiştir. Hiç şüphesiz Ebû Hanîfe ve tâbîlerinin “istihsan” a yükledikleri anlam bu değildi.

Hanefîler arasında istihsanın ilk tanımı aynı zamanda itikatta Mâtürîdî mezhebinin kurucusu olan İmam Ebû Mansûr Muhammed el-Mâtürîdî’ye (ö. 333/944) aittir. Ona göre istihsan, “*müçtehidin iki vecihle karşılaşması halinde, kıyası terkedip kalbine doğan baskın*

²¹ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm* (nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr), Beyrut 1993, V, 171. Şâfiî bu sözü kimin söylediğini kaydetmemişse de, sözün mahiyetinden onu Ebû Hanîfe veya Muhammed’in söylediği anlaşılmaktadır.

²² Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 228.

²³ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 242.

²⁴ Şâfiî, “İbtâlül’-istihsân”, *el-Ümm*, VII, 298.

²⁵ Şâfiî, “İbtâlül’-istihsân”, *el-Ümm*, VII, 298.

²⁶ Şâfiî, *er-Risâle* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut ts., s. 273.

tercihle ve zann-ı galible hüküm vermesidir.”²⁷ Ancak Mâtürîdî'nin bu tanımı Hanefîler arasında şöhret bulmamış ve klâsik usûl-i fıkıh kitaplarında yerini almamıştır. Şöhret bulan ilk tanım Kerhî'ye (ö. 340/951) ait olan şu ifadedir: “İstihsan, daha kuvvetli ve üstün görülen bir sebepten (vech) dolayı, müçtehidin, bir meselede benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip, ona aykırı olan bir hükme dönmesidir.”²⁸ Bu tanımın en çok göze çarpan eksikliği “vechin akvâ = daha kuvvetli ve üstün görülen sebep”in neden ibaret olduğunun açıklanmamış olmasıdır. Mâtürîdî'nin tanımında da aynı eksiklik bulunmaktadır.

Kerhî'den sonra Hanefî usûlünü ilk müdevvini sayılan Cessâs'ın (ö. 370/980) istihsanı “kendisine nispetle üstünlüğü bulunan (evlâ) bir şey (delil) sebebiyle kıyasın terkedilmesidir” şeklindeki tanımı, mahiyet itibarıyla Kerhî'nin tanımından pek farklı değildir. Burada da kıyasın terkedilmesini gerektiren “şey”in (=delilin) ne olduğu açıklanmamıştır. Ancak Cessâs tanımıdaki bu eksikliği gördüğü için, hemen hususu açıklamaya koyulmuş ve bu delilin ya olayın kendisine ilhakını gerektiren başka bir asıl, ya da illetin tahsisini gerektiren bir delil şeklinde ortaya çıktığını açıklamıştır. İletinin tahsisini gerektiren delil de ya nass, ya icma yada başka bir kıyastır.²⁹ Dolayısıyla Cessâs'a göre istihsan sebepleri başka bir asıl, nass, icma ve kıyastan ibarettir. Cessâs'tan sonra gelen usûlcüler de istihsan sebebini zikretmenin önemini kavradıkları için onu genellikle “Hemen hatıra gelen kıyas mukabilinde, nass, icma, zaruret ve kıyas-ı hafî şeklinde sabit olan delile istihsan denir”³⁰ şeklinde tanımlamışlardır. Kerhî, Cessâs ve klâsik dönem usûlcülerinin tanımlarında yer alan temel unsurları esas aldığımızda istihsanı yeniden şu şekilde tarif edebiliriz: “İstihsan; nass,³¹ icma, zaruret ve kıyas-ı hafî sebebiyle, müçtehidin, bir meselede benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip, o konuda kıyasa aykırı olan başka bir hükme dönmesidir.” Bu tanıma göre kıyastan vazgeçmenin sebebi nass, icma, zaruret ve kıyas-ı hafî olmaktadır.

İstihsanın esası, kıyasa aykırılıktır.³² Bu bağlamda kıyas terimi usûl-i fıkıhta bir akıl yürütme biçimi ve edille-i erbaadan biri olan kıyas anlamında değil, genel nitelikli şer'î nass (=en-nassu's-şer'iyyü'l-âmm) veya bu nassın delâlet ettiği genel hüküm yada fıkıhta veya bazı mezheplerce kabul edilmiş ve yerleşmiş genel kural (=el-kâ'idetü'l-âmm)

²⁷ Mâtürîdî'ye ait iki ayrı tanım için bkz: Ebû Mansûr Muhammed el-Mâtürîdî, *Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, Hacı Selim Ağa Ktp., vr. 481/b, 419/a.

²⁸ (İnne'l-istihsane, hüve, en ya'dile'l-insânü 'an en yahküme fî'l-mes'eleti bi-misli ma-hakeme bihî fî nezâirihî ilâ hılâfihî li-vechin akvâ yaktedî'l-'udüle ani'l-evvel.) Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmîyye, Beyrut 1983, II, 296; Diğer kaynaklar için bkz. Bakkal, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsan*, s. 55-63.

²⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 234.

³⁰ bkz. Ebû's-Senâ' el-Lâmîşî el-Mâtürîdî (ö. altıncı asır başları), *Kitâb fî usûli'l-fikh* (thk. Abdülmecid Türkî), yy., ts.s. 137; Alâeddin Semerkandî (ö. 539/1144), *Mîzânü'l-usûl fî netâici'l-ukûl* (thk. Abdülmelik Abdurrahman es-Sa'dî, Mekke 1987, II, 903; Bakkal, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsan*, s. 61.

³¹ Bazı usûlcüler sahabe ve tâbiûn kavliyle yapılan istisnaları da nass istihsanı çerçevesine dahil ettiklerinden, sadece âyet ve hadisler için kullanılan nas terimi yerine eser terimini kullanmayı tercih etmişlerdir ki, biz de bu kullanımın daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

³² Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-Fikr'i'l-Arabî, yy., ts., s. 262.

anlamına gelir. Biz bu yazımızda klâsik usûlde olduğu gibi genellikle kıyas terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

Ebû Hanîfe'nin “biz recmi kıyasa muhalif olmak üzere (alâ hılâfî'l- kıyas) istihsanla ispat ettik”³³ sözü, onun istihsanı “kıyasa aykırı bir delil” anlamında kullandığını göstermektedir.³⁴ İstihsan yoluyla verdiği hükümlerin temel özelliklerinin “kıyasa aykırılık” olması da bunu desteklemektedir. Ayrıca onun kıyasa aykırı olan sahabe kavlini, kıyastan üstün tutması³⁵ da bu hususu destekleyen unsurlardan biridir. Buna göre Ebû Hanîfe “çatışan delillerden tercih edilen delile” veya “nassla sabit olan genel hükümden istisna yapmayı gerektiren delile” istihsan ismini vermektedir.

3. İstihsan Çeşitleri

Hanefîlere ait usûl eserlerinin yazılışında genellikle Hanefiyye (fukaha) metodunun uygulandığı kabul edilir. Bu metoda göre usûl, mezhep imamlarının içtihadlarından ve fikhî çözümlerinden yola çıkılarak tespit edilmiştir. Bu husus genel anlamda doğru olmakla birlikte, buradan yola çıkılarak Hanefî usûlünü tedvîn eden bilginlere mezhep imamlarından hiçbir usûlî bilginin gelmediğini ve Hanefî usûlünün tamamen mezhep imamlarının içtihatlarının incelenmesi neticesinde ortaya çıkarılmış olduğunu varsaymak doğru değildir. Bize göre doğru olan, temel usûl bilgilerinin semâ yoluyla ilk dönem usûl yazarlarına ulaşmış olup, ayrıntılarla ilgili hususların ise mezhep imamlarının içtihatlarından ve fikhî çözümlerinden çıkarılmış olmasıdır. Kerhî'nin otuz dokuz “asıl”dan ibaret olan *el-Usûl*'ü istisna edilirse, Hanefî mezhebinde yazılmış ilk derli toplu usûl kitabı Cessâs'ın (ö. 370/980) *el-Fusûl fî'l-usûl* adlı eseridir. Cessâs'a gelinceye kadar iki asrı aşan süre içerisinde Hanefî imamlarının Hanefî usûlünün temel ilkelerini bilmeden içtihat ettiklerini varsaymak mümkün değildir. Kerhî'nin *el-Usûl*'ü de göstermektedir ki, Hanefî fakîhleri usûl-i fikhın temel ilkelerini biliyor ve içtihad ederken bu ilkeleri kullanıyorlardı. Ebû Hanîfe'nin öğrencileri için de aynı durum geçerlidir. İctihatların belli ilkeler çerçevesinde yapılması gerektiği için Ebû Yûsuf, Evzâî'nin (ö. 157/744) liderliğini yaptığı Suriyeli bilginleri usûl-i fikhı yeterince bilmemekle itham ediyordu.³⁶ Cessâs'ın illetin tahsisi ile ilgili olarak “Onlar (Bağdat'ta yaşayan Hanefî bilginleri) bu görüşü, mezhep imamlarına dayandırmakta ve hocalarından da böyle nekletmektedirler”³⁷ sözü de temel usûl bilgilerinin rivayet yoluyla geçmiş imamlardan alındığını göstermektedir. Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (430/1038) *Te'sisü'n-nazar* isimli kitabı fakîhlerin hangi kurallara göre hüküm verdiklerini göstermesi bakımından önemli bir eserdir. Kitapta zikri geçen

³³ Abdülhamid Ebû'l-Mekârim İsmail, *el-Edilletü'l-muhtelefu fihâ ve eseruhâ fî'l-fikhî'l-İslâmî*, Dâru'l-müslim, Kahire ts., s. 219-278. s. 425.

³⁴ Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrâde, Kaza ve Kader*, Dersaadet Kader Mat., 1338, s. 89.

³⁵ Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî, *Te'sisü'n-nazar* (nşr. Zekeriyâ Ali Yûsuf), Mısır ts., s. 75.

³⁶ Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim, *er-Redd 'alâ Siyeri'l-Evzâî* (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Kahire ts., s. 21.

³⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 255.

ilkelerin önemli bir kısmı mezhep imamlarının icthatlarından çıkarılan ilkeler değil, doğrudan doğruya rivayet yoluyla Debûsî'ye kadar ulaşan kurallardır.

Hanefî fakîhleri bu ilkeleri biliyor, hükümlerini bunlara göre veriyor ve bu ilkeleri kendilerinden sonraki bilginlere de ulaştırıyorlardı. Dolayısıyla Hanefî usûlünün bir taraftan bu ilkelerin kayda geçirilmesi, diğer taraftan da semâ yoluyla elde edilemeyen ilkelerin mezhep imamlarının icthatlarından çıkarılması suretiyle yazılmış olacağından kuşku duyulmamalıdır. Hanefî usûlünde istihsan çeşitleri ile ilgili temel bilgilerin mezhep imamları tarafından bilindiği kanaatindeyiz. Çünkü daha ilk olarak yazılan usûl-i fıkıh kitaplarında konuyla ilgili bilgiler bulunmakta ve istihsan çeşitleri örneklerle açıklığa kavuşturulmaktadır.

Klâsik Hanefî usûlünde istihsan çeşitleri, istihsan sebepleri esas alınarak tespit edilmiştir. Buna göre dört çeşit istihsan vardır: *Nass sebebiyle istihsan, icma sebebiyle istihsan, zaruret sebebiyle istihsan ve kıyas-ı hafî (gizli kıyas) sebebiyle istihsan*.³⁸ Bu istihsan tiplerinden ilk üçü aynı karaktere, kıyas-ı hafî yoluyla yapılan istihsan ise daha farklı bir özelliğe sahiptir.

Nass, icma ve zaruret sebebiyle yapılan istihsan çeşitlerinin temel nitelikleri, istisnâî bir özellik arz etmeleridir. Dolayısıyla bu istihsan tiplerini *İstisna İstihsanı* başlığı altında toplamamız mümkündür. *Kıyas-ı hafî istihsanı* ise karşımıza daha çok bir tercih metodu olarak çıkmaktadır. Zira bir konuda birbiriyle çatışan iki kıyas bulunması halinde genellikle tercih edilen kıyasa kıyas-ı hafî denmektedir. Ancak ona bu bu ismin verilmesinin sebebi tercih edilen kıyas olması değil, o konuda “derinlemesine bir araştırma yaptıktan sonra hatıra gelen kıyas”olmasındandır. Buna göre araştırma yapmadan hemen hatıra gelen kıyasa *kıyas-ı celî (açık kıyas)*, detaylı bir araştırma yaptıktan

³⁸ Hanefîlerde ilk sistematik usûl-i fıkıh yazarı olan Cessâs önce istihsanı ikiye ayırır: a-Miktarlarla ilgili konularda müctehitlerin galip reyleriyle hüküm vermesi (Takdir istihsanı). Bu konuda müctehitler arasında ihtilâf olmaz. b-Kıyası terkedip ondan daha evlâ olanla amel etmek (İhtilâf konusu olan istihsan). Bu da iki kısımdır: aa-iki asla benzeyen bir fer'in (olayın), bir delâlet sebebiyle bunlardan en uygun olanına ilhak edilmesi. Bu kısmın illetin tahsisıyla bir alakası yoktur. bb-Şer'î bir delille hükmün tahsis edilmesi. Bu delil de ya nas, ya icma, ya da kıyas olur. bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 234-250. Debûsî (ö. 430/1038) farklı bir taksime gitmeden kıyasın nass, zaruret, icma ya da kıyas-ı hafî sebebiyle terkedildiğini söyler ve bunları örneklerle açıklar. bkz. Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille* (Yazma), Süleymaniye Kütüphanesi, Lâleli, No. 690., vr.224/b-226/a. Debûsî'den sonra Ebû'l-Hüseyn el-Basrî istihsanı mânâda veya ibarede meydana gelen istihsan şeklinde önce ikiye ayırmakta ve mânâda meydana gelen istihsanın ihtilâf konusu olan istihsan olup bunun da illetin tahsisine râci olduğunu ifade etmiştir.bkz. Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 295-297. Pezdevî (ö. 482/1089) ve Serahsî (ö. 490/1096), Debûsî'ye tâbi olarak istihsanı kıyas-ı hafî, eser (nas), icma ya da zaruret sebebiyle kıyasın terkedilmesi şeklinde mütalâa etmişler, ancak kıyas-ı hafînin diğer yollarla yapılan istihsan çeşitlerinden farklı özelliklere sahip olduğunu vurgulamışlardır. bkz. Fahrulislâm Ali b. Muhammed Pezdevî, *el-Usûl* (Abdülazîz Buhârî'nin *Keşfu'l-esrar* adlı şerhinin kenarında, nşr. Hasan Hilmi er-Rizevî), İstanbul 1307, IV, 1124-1126; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Kahire 1372, II, 200-206. Bize göre bu taksimler arasında en uygun olanı Cessâs'ın taksimidir. Sonraki usûlcüler Cessâs'ın iki asıldan birinin tercih edilmesi şeklinde öne çıkardığı kıyasla, illetin tahsisine râci olan kıyası birleştirip ona kıyas-ı hafî ismini vermişler, icma istihsanını da ikiye bölerek buna bir de zaruret sebebiyle istihsanı eklemişlerdir.

sonra ortaya çıkan kıyasa ise *kıyas-ı hafî* (gizli kıyas) denilmiştir. Ancak kıyas-ı hafînin temel niteliği “derinlemesine bir araştırma yaptıktan sonra hatıra gelen kıyas olması” değil, “muaraza halinde tercih edilen kıyas” olmasıdır. Dolayısıyla bu istihsan tipine *Tercih İstihsanı* demek daha doğru olur. İstihsan tanımları da bu nitelendirmeyi haklı çıkarmaktadır. Ayrıca mezhep imamları bazı konularda farklı kurallara göre hüküm verdikleri hâlde her biri kendi hükmünün istihsan olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda istihsan, hüküm verme konusunda tercih edilen kıyası anlamına gelmektedir. Bu ismin verilmesinde “derinlemesine bir araştırma yaptıktan sonra hatıra gelen kural olması” kıstasından ziyade, amel edilme konusunda “tercih edilen kural olması” kriterinin daha etkili olduğu söylenebilir. Bununla birlikte biz, klâsik usûlde yerleştiği üzere kıyas-ı hafî terimini kullanmaya devam edeceğiz.

Bir de Hanefî usûlcüler, Şâri’in herhangi bir konuda genel hükmü belirleyip olaylar ya da kişiler hakkındaki takdirini müçtehitlerin görüşlerine havale ettiği hususlarda, onların galib rey ve içtihatlarını kullanmaları şeklinde ortaya çıkan bir istihsan tipinden bahsederler ki, biz buna *Takdir İstihsanı* demeyi tercih ediyoruz. Bu tür istihsanın delil oluşu konusunda mezhepler arasında herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Mâlikîler ve son devir usûlcüleri örf /âdet ve maslahat sebebiyle yapılan istihsanları tek başına birer istihsan çeşidi saydıkları halde, klâsik Hanefî usûlünde bunlar müstakil birer istihsan çeşidi olarak gösterilmezler. Eğer istihsan tipleri tamamen Hanefiyye (fukaha) metoduna göre tespit edilmiş olsaydı, bunların da klâsik Hanefî usûlünde müstakil birer istihsan çeşidi olarak kitaplarda yerlerini alması gerekirdi. Ancak buradan hareketle örf/âdet ve maslahatın istihsanla hiçbir ilgisinin olmadığını çıkarmak doğru değildir. Hanefî imamları bu iki unsuru müstakil birer istihsan çeşidi olarak görmemekle birlikte, bunları özellikle icma, zaruret ve kıyas-ı hafî istihsanları üzerinde temel bir etken olarak görmüşlerdir.

4. İstihsan Örneklerinden Ebû Hanîfe’nin İstihsan Anlayışına

Ebû Hanîfe’nin “çatışan delillerden tercih edilen delile” veya “nassla sabit olan genel hükümden istisna yapmayı gerektiren delile” istihsan ismini verdiğini yukarıda görmüştük. Ancak ondan istihsan çeşitleri hakkında bize bir bilgi gelmemiştir. İstihsanla verdiği hükümleri incelendiğinde, onun, klâsik usûlde yerleşmiş istihsan çeşitlerinin tümünü kullandığı görülmektedir. Bu hususu delillendirmek üzere önce istihsan çeşitlerinin ismini yazacağız, sonra da Ebû Hanîfe’nin bu türü detekleyen destekleyen içtihatlarını kaydedeceğiz.

4.1. Takdir İstihsanı (Genel Hükmün Sınırlarını Tayin ve Tespit Etmesi)

Kadın bir çocuk doğursa, kocası bir sene sonra mülâane yapıp çocuğu reddetse, nesebi reddedilmiş sayılmaz. Kıyasa göre *çocuğu nefyetmenin zamanı doğumu takib eden kısa zamandır*. Şâfiî’nin görüşü böyledir. İstihsana göre *bir müddet beklenebilir*. Ebû Hanîfe’ye

göre bu müddet bir-iki gündür. Çocuğu nefyetmek isteyen kişinin gelişigüzel hareket etmeyip düşünmeye ve araştırmaya ihtiyacı vardır. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Kim çocuğuna bakarak nesebini nefyederse o lanetlenmiştir.” Bir rivayete göre Ebû Hanîfe yedi gün müddet tanımıştır. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre nifas vaktinin sonuna kadar bekleyebilir. Namaz kılmanın ve oruç tutmanın câiz olmaması sebebiyle nifas hali doğum hali gibidir.³⁹ Bu örnekte, zaman bakımından sınırlama bulunmayan genel hükmün sınırlarının tespiti söz konusudur. Dolayısıyla bu bir takdir istihsanıdır.

4.2. İstisna İstihsanı (Şer'î Bir Delile Dayanarak Kıyası Bırakıp İstisna Yoluna Gitmesi)

İstihsan yoluyla verdiği hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla Ebû Hanîfe istisna istihsanının bütün çeşitlerini bilmekte ve uygulamaktaydı.

Nass (Eser) İstihsanı

Nass istihsanı sadece âyet ve hadisle yapılan bir istisnayı değil, sahabe ve tâbiûn kavli ve tatbikatı ile istisna yapmayı da içine almaktadır. Bu yüzden tedvin döneminin ilk eserlerinde “nass”⁴⁰ tabirinin kullanılmasına karşın, daha sonra yazılan kitaplarda “eser”⁴¹ teriminin kullanılması tercih edilmiştir. İstisna yoluyla verilen hükümler daha çok sünnet ya da sahabe kavliyle yapıldığı için biz de “eser” teriminin kullanılması daha uygun bulmaktayız.

a. Kur'an'a dayanarak kıyası (umumî hükmü/genel kuralı) terk etmesi:

aa- Eğer süt anne, ücret olarak, her sene üç zatîy elbise ve süttan kesince de muayyen miktarda para, kadife, yünlû elbise ve yatak şart koşarsa; bu, kıyasa göre câiz olmaz. İmâm Şâfiî, Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşü böyledir. Bu akit, sair icâre akitleri gibi bir icâre akididir. *İcâre akdi, ancak ücretin bildirilmesi halinde sahih olur.* Şart koşulan bu şeylerin cinsinde, miktarında ve sıfatında cehalet vardır. Bu cehaletle birlikte şart koşulan şeyleri ücret olarak ifade etmek icârenin sıhhatine mânidir. Çünkü bu cehalet anlaşmazlığa sebep olur. Nitekim Hz. Peygamber'in (s.a.v.) “*Kim bir işçi tutarsa, ücretini ona bildirsin.*”⁴² sözü de bu kıyası desteklemektedir. Ücret tayin etmeden amel icra olunursa, işçiye ecr-i misil vardır. Akit konusunun ifa edilmesi fâsid akit hükmündedir. Ancak bu şeylerin cinsi, miktarı ve sıfatı tayin edilirse câiz olur.

³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 51-52.

⁴⁰ bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, VI, 243; Debûsi, *Takvîm*, vr. 225/a; Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 296; Serahsî, *Usûl*, 202.

⁴¹ bkz. Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 1125; Ebû'l-Berakât Abdullah b. Ahmed en-Neseî, *Menâru'l-envâr* (İbn Melek şerhinin metni), İstanbul 1965, s. 185; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, *Mir'âtü'l-usûl fî şerhi Mirkâtî'l-vusûl* (nşr. Bosnevî el-Hâc Muharrem Efendi), İstanbul 1296, s. 251.

⁴² Cemalüddîn Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylâî, *Nasbu'r-râye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, Mısır, 1357, IV, 131; İbn Hacer, *Bülûgu'l-merâm*, s. 195 (Hadisi Abdürrezzâk rivayet etmiştir).

Ebû Hanîfe'ye göre diğer icârelerde ve alış-verişlerde değil, fakat sadece süt anne icârına mahsus olmak üzere istihsanen câizdir. Ebû Hanîfe istihsan dayanağı olarak şu âyeti delil göstermektedir: “Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir”⁴³ Zira bu âyette talâktan sonra süt emzirme için ücret verilmesi emredilmektedir.⁴⁴

bb- Henüz bülûğ çağına ulaşmamış olan ve bir kadınla evli olan erkek çocuğun karısının bu çocuktan hamile kalmış olması mümkün değildir. Çocuk zinadan dolaydır. Çocuğun (kocanın) ölümü esnasında kadın hamile ise, kıyasa göre aylarla iddet bekler. Ebû Yûsuf, Şâfiî ve Züfer'in görüşü böyledir. Zira kesin olarak bilinmektedir ki, bu hamilelik zinadan dolaydır. *Dolayısıyla iddetin ona bağlı olarak geçirilmesi takdir edilmez.* Kadının hamileliği çocuğun (kocanın) vefatında sonra ortaya çıksa durum yine aynıdır. İddette doğumun gerçekleşmesinin beklenmesi, suyun hürmeti ve korunması içindir. Zânînin suyunun (nesebin) hürmeti yoktur. Dolayısıyla nikâhın hakkı olarak bu kadının aylarla iddet beklemesi yeterlidir.

İstihsana göre doğuma bağlı olarak iddet beklemesi gerekir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşü böyledir. Çünkü Allah Teâlâ “*Hamile olanların müddeti, taşıdıklarını doğurmalarıdır*”⁴⁵ buyurmuştur. Âyetin zahiri bunu gerektirmektedir. Bu âyet tarabbus (üç kar' bekleme) âyetine⁴⁶ hâkimdir (kâdîyedir). Çünkü ondan sonra nâzil olmuştur. Bu âyetin umumu ise hâmile kadınların iddetinin doğumlarını yapmalarına bağlı olduğunu ifade etmektedir.⁴⁷ Burada Kur'ân'a dayanan istihsan, doğrudan doğruya değil, ictihat yoluyla Kur'ân'a dayandırılmıştır.

b. Hadise dayanarak kıyası terketmesi:

Ebû Hanîfe hadislere dayanarak kıyası terketmeyi istihsan olarak nitelemektedir.⁴⁸ Bunun bazı örnekleri şöyledir:

aa- Namazda kahkaha ile (yanındaki kişinin duyacağı ölçüde sesli) gülmek, kıyasa (genel kurala) göre abdesti bozmamaktadır. Çünkü *abdest, bedenden çıkan necasetle bozulur*; gülmek ise böyle bir şey değildir. Gülmek abdesti bozmuş olsaydı, namaz ile namaz dışının, abdestin bozulması konusunda bir farkı olmaması gerekirdi. Halbuki namaz dışında gülmek ile abdest bozulmaz; bu, kıyas hükmüdür. Fakat Ebû Hanîfe ve arkadaşları “*Sizden kim kahkaha ile güldüyse, abdest ve namazını iade etsin*”⁴⁹ hadisine dayanarak kıyası bırakıp istihsana gitmeyi tercih etmişlerdir.⁵⁰

⁴³ el-Bakara 2/233.

⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 119.

⁴⁵ et-Talâk 65/4.

⁴⁶ el-Bakara 2/228.

⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 52-53.

⁴⁸ Şeybânî, *el-Hüccce 'alâ Ehl-i Medîne* (thk. Mehdi Hasan el-Keylânî), Alemü'l-Kütüb, Beyrut ts., I, 316; II, 382.

⁴⁹ Ebü'l-Müeyyed Muhammed b. Mahmud Havârezmî, *Câmi'u mesânidi'l-İmâm*, Beyrut ts., I, 247-248; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 161-171; Beyhakî, *es-Sünen*, I, 146-147; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, I, 47.

⁵⁰ Şeybânî, *el-Hüccce*, I, 204; Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 116; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 77, 172.

bb-Kıyasa (genel kurala) göre *yiyip içmek orucu bozar*. Bu işin kasten yapılmasıyla unutarak yapılması arasında bir fark olmamalıdır. Ancak Ebû Hanîfe ve arkadaşları konuyla ilgili hadise dayanarak⁵¹ unutarak yiyip içen kimsenin orucunun bozulmayacağına hükmetmişlerdir.⁵² Hatta Ebû Hanîfe “Bu konuda rivayet olmasaydı kıyasa göre hüküm verirdim” demiştir.⁵³ Burada istihsan, sünnet yoluyla genel kuraldan yapılan bir istisnadır.

Ebû Hanîfe'nin sahih hadislerle dayanarak kıyası terketmesiyle ilgili olarak, döneminde Irak'ın önde gelen hadis ve fıkıh bilginlerinden Yahya b. Âdem (ö. 203/818), şunları söylemektedir: “Bazı eleştirmenler, Ebû Hanîfe'nin eseri (hadisi) terkedip kıyas ile hüküm verdiğini ileri sürmektedirler. Bu, ona karşı haksız bir eleştiri ve iftiradır. Çünkü onun ve öğrencilerinin kitapları, kıyas ile amel etmeyi terkedip, o konuda sabit olan eseri esas aldıkları meselelerle doludur.”⁵⁴ İbn Hazm da, Ebû Hanîfe'nin bütün öğrencilerinin, onun usûlüne göre zayıf hadisin kıyastan daha üstün olduğu konusunda ittifak halinde olduğunu kaydetmektedir.⁵⁵ Bize göre bu görüş, ibadetler, haramlar ve helâller, mukadderât-ı şer'iyye gibi akılla bilinmeyen konular hakkında doğru olabilir. Ancak onların akılla bilinen (ma'kulü'l-ma'nâ) konularda, aynı rahatlıkla kıyasa aykırı olarak zayıf hadislerle amel ettiklerini söyleyemeyiz.

c. Sahabe sözüne veya ameline dayanarak kıyası terketmesi:

aa- Kıyasa göre *eti yensin veya yenmesin bütün hayvanların pislikleri necistir*. Ancak Ebû Hanîfe ve öğrencileri, güvercin ve su kuşu pisliklerinin namaza mâni olmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. Onların bu konudaki dayanakları *sahabe amelidir*. İbn Mes'ûd'un üzerine bir defasında güvercin pislemiş ve onu eliyle silmekle yetinmiştir. Hz. Ömer de kuş pisliğini taşla silmiş, ayrıca yıkamaya ihtiyaç duymadan o şekilde namaz kılmıştır.⁵⁶

bb- Kıyasa göre, koca karısına “seç” diyerek evliliğin devamı ile tasarruf konusunda ona yetki verse ve kadın da kendisini seçse, boşanmaya niyet etse bile talâk vaki olmaz. Çünkü kadına yetki verme, sadece kocanın bizzat kendisinin yapmaya malik olduğu hususlarda geçerli olur. Koca “kendimi sana karşı seçtim” dese, bu sözle talâk vaki olmaz. Dolayısıyla koca için geçerli olmayan bir sözle, kadına yetki vermesi mümkün olmaz. Kıyas bunu gerektirir. Fakat Ebû Hanîfe ve öğrencileri, Hz. Ömer, Osman, Ali, İbn Mes'ûd, İbn Ömer, Âişe gibi sahâbîlerden bu konuda nakledilen “eser”lere dayanarak kıyas hükmünü terkedip istihsana gitmeyi tercih etmişlerdir.⁵⁷

⁵¹ Buharî, Savm, 26; Müslim, Sıyâm 171.

⁵² Şeybânî, *el-Hücce*, I, 204; Cessâs, *Fusûl*, IV, 116; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 65-66.

⁵³ Şeybânî, *el-Hücce*, I, 392.

⁵⁴ Mekki, *Menâkıb*, I, 83.

⁵⁵ Şihâbüddîn Ahmed b. Hacer el-Heytemî, *el-Hayrâtü'l-Hisân fî menâkıbi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfe* (thk. Halil el-Meys), Beyrut 1983, s. 42, 104.

⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 56-57.

⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 210-211.

cc- Bir adam “üç güne kadar semeni ödemediğim takdirde alış-veriş akdi yoktur” diyerek bir şey satın alsa, kıyasa göre bu alış-veriş akdi fâsiddir, Züfer’in görüşü böyledir. Eğer akit mutlak ikâle şartına bağlı olarak kurulursa akit fâsid olur. Akdin, nakdin ödenmemesine talîk edilmesi bundan daha tehlikeli bir şeydir. Bu şart muhayyerlik manâsını da ifade etmez. Çünkü muhayyerlikte muhayyer olan taraf herhangi bir şey yapmadan müddet sona erse, akit tamam olur. Burada ise müddet sona erdiği zaman akit bâtil olmaktadır. Ancak muhayyerlik şartıyla birlikte alış-verişin câiz olması, kıyasa muhalif olarak nassla sabit olmuştur. Bu manâda olmayan bir şey buraya ilhak edilemez. İstihsana göre göre bu konuda sahabe ameli olduğu için böyle bir şart geçerli olur. Nitekim Abdullah b. Ömer bu şartla alış-veriş yaptı. Sahabe hukukçularından bir kişinin sözü kıyastan önce gelir. Çünkü onun kıyasa muhalif olarak vârid olan sözü, Hz. Peygamber’den (s.a.v.) rivayeti gibidir. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed’in görüşü böyledir.⁵⁸

dd- İbn Ebû Leylâ’ya (ö. 148/765) göre evlilik ve sünnet merasimlerinde şeker, ceviz ve badem gibi şeylerin dağıtılması mekruhtur. Çünkü *bu meçhul kişilere yapılan temlikten ibarettir*. Zira bunları dağıtanlar, bunları kimin ne miktarda aldıklarını bilmemektedirler. Meçhul bir kişiye yapılan temlik ise bâtildir. Temlik bâtil olunca da bunların dağıtılması malın zayi edilmesi demek olur. Kıyas budur. Ebû Hanîfe’ye göre bu şeyleri dağıtanların izinleri olduğu takdirde, bunların alınmasında bir sakınca yoktur. *Bu konuda muhtelif “eser”ler ve insanlar arasında açık teâmül bulunmaktadır*. İnsanlar bu işi yapmaya devam ettikleri hâlde, hiç kimseden bunların dağıtılmasının veya dağıtılan bu şeylerin alınmasının mahzurlu olduğuna dair herhangi bir şey rivayet edilmemiştir. Ayrıca kıyasın alınmasında *insanları sıkıntıya sokmak vardır*.⁵⁹

4.3. İcma İstihsanı

Ebû Hanîfe sahabe icmâına dayanarak kıyası terketmiştir. Nitekim kıyasa göre, *karı-kocanın birlikte dinden dönmeleri halinde aralarının ayrılması gerekmektedir*. Çünkü ikisinin de dinden dönmüş olması, başlangıç itibariyle nikâh kıyılmasına engel teşkil etmektedir. Bu durum aynı şekilde nikâhın devamına da mânidir. Ancak Ebû Hanîfe ve öğrencileri bu hükmü, Benû Hanîfe olayında *sahabe ittifakına* dayanarak terketmişlerdir.⁶⁰ Bilindiği gibi Hz. Peygamber’in vefatından sonra Hanîfeogulları zekât vermeyi reddederek dinden dönmüşlerdi. Hz. Ebû Bekir onları tövbe etmeye çağırmış, neticede onlar da tövbe etmişlerdi. Hz. Ebû Bekir onlara nikâhlarını yenilemelerini emretmediği gibi, sahabeden hiç kimse de böyle bir talepte bulunmamıştı.⁶¹

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17, 50.

⁵⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ (el-Mebsût)*, XXX, 167.

⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 49.

⁶¹ Buhârî, Zekat 1; Müslim, İman 8.

4.4. Zaruret İstihsanı

Klâsik usûlde zaruret istihsanı alt bölümlere ayrılmamakta, sadece bazı istihsanların zaruret, belvâ, meşakkat, ihtiyaç, hârec, zarar vb. sebeplere dayandığı kaydedilmektedir. Yani zaruretin temel gerekçeleri bunlardır. Ancak bu terimlerden yola çıkarak zaruret istihsanını anlamak kolay değildir. Zira zaruret hâli konusuna göre öyle bir özellik taşımaktadır ki, bazı yerlerde ölüm tehlikesi bile genel hükümden vazgeçmek için yeterli sebep sayılmazken, bazı yerlerde az bir meşakkat zaruret sebebi olabilmektedir. Zaruret halinin tespiti genel bir teoriden ziyade, zaruret hâlinde ortaya çıkan özel durumla ilgilidir. Burada geçerli olan tek bir kural vardır: “Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır.” Bu kuralı dört dereceli bir düzen içinde düşünmek mümkündür:

a- Bir konuda, menfaat ile mefsedet eşit durumda ise, def-i mefsedet cihetine gidilir.

b- Bir konuda, ehven menfaatle A'zam mefsedet teâruz ederse, def-i mefsedet cihetine gidilir.

c- Bir konuda iki eşit mefsedet söz konusu olursa, tercihsiz birisi alınır.

d- Bir konuda A'zam mefsedetle ehven mefsedet teâruz ederse, ehven mefsedet alınmak suretiyle A'zam mefsedetinin def'i cihetine gidilir. Bu kural aynı zamanda ehven-i şerreyn kaidesi olarak bilinir.

Bu dört hâl zaruret istihsanının teorik esasını teşkil eder. Belvâ, meşakkat, ihtiyaç, hârec, zarar gibi hususların hangi miktarının zaruret sebebi olacağı özel durumda “def-i mefsedet” kuralının işletilmesi neticesinde belirlenebilir. Genel anlamda bu sebeplerle herhangi bir kuralı terketmek mümkün değildir.

Ebû Hanîfe'nin içtihatlarından yola çıkarak hangi kuralların zaruret istihsanı için bir sebep sayıldığını şu şekilde tespit etmiş bulunuyoruz:

a. “Az olan şey yok hükmündedir” kuralına dayanarak kıyası terketmesi:

Selem akdinde re'sülmâlin (semenin) akit meclisinde tam ve peşin olarak teslim edilmesi gerekir. *Re'sülmâl'in hepsi veya çoğu züyûf çıkarsa Ebû Hanîfe'ye göre akit bâtıldır.* Kıyas budur. Ancak züyûf oluşu sebebiyle geri verilen paralar az ise Ebû Hanîfe burada istihšana gitmiş ve bunu câiz görmüştür. Çünkü *az olan şeyde belvâ ve zaruret vardır.* İnsanların kullandığı dirhemler az olan zeyften hâli olmaz.⁶² Ebû Yûsuf ve Muhammed de bu görüşte olup, Hanefî mezhebinde “bir şeyin az miktarının bağışlanacağı” hususu genel prensip/asıl hâline gelmiştir.

Az olan şeyin yok hükmünde sayılması aynı zamanda “def-i hârec” prensibine göre amel etmek demektir. Zira bu konularda kurala uygun hareket etmek sıkıntı ve zorluk doğurur. Burada semenin az bir kısmının züyûf çıkması sebebiyle semenin teslim edilmemiş sayılması ve dolayısıyla akdin bâtıl olması arasında *uygunluk* yoktur. Bu tür kurallar az olan şeyler için konmuş olamazlar.

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 145.

b. “Zararın izalesi” kuralına dayanarak kıyası terketmesi:

Bir adam, birisinin evine girip ev sahibi bu adamı öldürse, maktûlün velileri “Hırsızlardan kaçarken senin evine sığındı” diyerek ev sahibini dava etseler, ev sahibi de “Hayır! Onun kendisi hırsız idi ve beni öldürmek istedi” dese; eğer öldürülen adam iyi bir kimse olmakla biliniyorsa, söz velilerindir; ev sahibine kısas gerekir. Eğer kötü bir insan olarak biliniyorsa kıyasa göre *yine velilerin sözü dinlenir ve ev sahibine kısas gerekir*. Ancak öldürülen kişi kötü bir kişi olarak tanınıyorsa, istihsana göre *ev sahibinin sözü dinlenir ve kendisine kısas gerekmez*; kendi malından diyet gerekir. Ebû Hanîfe’den gelen bir görüşe göre ev sahibine hiçbir şey gerekmez.⁶³

Bir kimse birisini öldürdüğünü ikrar ediyorsa, kural olarak kendisine kısas gerekir. Ancak bu kuralın mutlak anlamda uygulanması bazı durumlarda faydadan çok zarara sebebiyet verebilir. Eğer öldürme olayı meşrû bir gerekçe ile olmuşsa kısas gerekmeyeceği, hatta bazı durumlarda diyet dahi gerekmeyeceği açıktır. Ev sahibinin öldürdüğü adamın önceden hırsız olduğunun bilinmesi, ev sahibinin onu meşrû bir sebeple öldürmüş olması konusunda bir emâredir. Buna dayanarak kısas ya da diyetle hükmetmekten vazgeçilerek ev sahibinin zarara girmesi engellenir. Bu olayda kısas veya diyetin uygulanması neticesinde meydana gelecek olan zarar, aynı uygulamanın meydana getireceği faydadan çok fazladır. Dolayısıyla burada ehven maslahatla, A’zam mefsedetın çatışması söz konusudur. Böyle durumlarda def-i mefsedet cihetine gidilir. Bu hususu, Mâlikî mezhebinde kabul gören bir sedd-i zerâîi uygulaması olarak da görmek mümkündür.

c. “Güçlük ve zorluğu kaldırma” prensibine dayanarak kıyası terkedip olay hakkında en uygun hükmü vermesi:

Ebû Hanîfe zamanında şöyle bir olay olmuştu: İki erkek kardeş iki kızkardeşle nikâhlanmış, ancak yanlışlıkla kardeşler nikâhlanmadıkları kızlarla zifafa girmişlerdi. Durum düğün davetlileri arasında yer alan Süfyan-ı Sevrî’ye (ö. 161/778) sorulunca, Hz. Ali’nin benzer bir olay hakkında verdiği fetvâyâ dayanarak nikâh akdinin yerine getirilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Ebû Hanîfe ise taraflara zifafa girdikleri hanımlardan memnun olup olmadıklarını sormuş, onlardan olumlu cevap alınca erkek kardeşlere önceden nikâhlandıkları eşlerini boşayıp, zifafa girdikleri hanımlarla yeniden evlenmelerini tavsiye etmiştir.⁶⁴

Burada kıyas Süfyan-ı Sevrî’nin görüşüdür. Ancak Ebû Hanîfe özel durumu dikkate alarak hukuk prensipleri içinde en uygun yolu bulmaya çalışmış, talâk prensibini de çalıştırarak herkesi memnun edecek bir neticeye varmıştır. Bu hüküm kanuna karşı bir hile değil, *olayın hukuk kurallarından en uygun olanına irca edilmesi* özelliğini taşımaktadır. Bu özelliğiyle Ebû Hanîfe’nin hükmü, zaruret sebebiyle kıyastan udûl niteliğini taşımakta

⁶³ Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Tesîsü’n-nazar* (nşr. Zekerıyya Ali Yûsuf), Matbaatü’l-İmâm, Kahire, ts. s. 62-64; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72.

⁶⁴ Saymerî, *Ahbâr*, s. 16-17.

ve olay, nikâhla ilgili genel hükümün şümûlünden çıkarılarak istisna yoluna gidilmektedir. Burada zaruret, “güçlüğü kaldırma” prensibine dayanmaktadır.

d. Sedd-i zerâyi' prensibine uygun hüküm vermesi:

İslâm hukuk metodolojisinde sedd-i zerâyi', “mefsedete sebep olması durumunda hukuken izin verilmiş olan yolların kapatılması”⁶⁵ anlamında kullanılır. Mâlikî ve Hanbelî ekolleri tarafından çokça kullanılan bu metodu Hanefiler zaruret istihsanı içinde kullanmaktadırlar. Ebû Hanîfe'den de bunu destekleyen fetvâlar gelmiştir.

Ebû Hanîfe hacc esnasında iş'âr⁶⁶ uygun görmez. Çünkü bu âdet, hayvanı vahşice çirkinleştirmektir.⁶⁷ Serahsî'nin anlattığına göre Ebû Hanîfe, aslında hadîse dayanan iş'âr'a karşı değildi. Fakat bazen delmenin aşırı bir şekilde yapılması neticesinde Hicaz'ın sıcağında hayvanlar ölüyor ve sinekleri çekiyordu. İbn Ebû Leylâ, Ebû Yûsuf ve Muhammed hadise dayanarak bu âdeti kabul ettikleri halde, hayvanlar ciddî problemlere sebebiyet verdiği için Ebû Hanîfe bu âdeti karşıydı.⁶⁸

İstisna istihsanının bütün çeşitleri *kolaylık* prensibine râcidir. İstihsan yoluyla verilen hüküm hiçbir zaman terkedilen hükümden daha zor ve meşakkatli değildir. Bu istihsan türünde kolaylık sağlamanın mantığı, genel hükümle/kuralla ona bağlanması düşünülen olay arasında *uyumsuzluğa* dayanmaktadır. İstisna yapılan yerlerde genel hüküm/kuralı uygulamak hukukun amaç, adalet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Kıyas adı verilen genel hüküm/kural, böylesi olaylara uygulanmak için vazedilmemiştir. Genel hukuk mantığı açısından bakıldığında böylesi olaylarda bu tür hüküm ve kuralların uygulanması, hukukun amaçlarına uymaz. Olayın benzerî olaylardan farklı özellik ve şartlara sahip olması, onun benzerlerinin irca edildiği genel hükme/kurala irca edilmesine mânidir. Olayla genel hüküm/kural arasındaki *farklılık*, olay hakkında istisnâî bir hüküm/kuralın uygulanmasını gerekli kılar.

4.5. Gizli Kıyas İstihsanı (Kıyas-ı Hafî'yi Kıyas-ı Celî Üzerine Tercih Etmesi)

Yukarıdaki tanıma göre kıyas-ı hafî sebebiyle, müçtehidin, bir meselede benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip, o konuda kıyasa aykırı olan başka bir hükme dönmesine kıyas-ı hafî (gizli kıyas) istihsanı denir. Bu durumda iki kıyastan söz elidilir: Celî (açık) kıyas, Hafî (gizli, kapalı) kıyas. Üzerinde iyice düşünmeden hemen hatıra gelen kıyasa kıyas-ı celî; detaylı bir araştırma yaptıktan sonra hatıra gelen ve kıyası-ı celîye aykırı olan kıyasa ise kıyas-ı hafî denmektedir. Bu iki kıyastan biri, açıklık (zuhûr) kıstasına göre değil, tesir kıstasına göre tercih edilir. Tesir kuvveti ise illete bağlı bir keyfiyettir. Hangisinin illeti kuvvetli ise, o kıyas tercih edilecektir.⁶⁹ Genellikle tercih edilen kıyas, kıyas-ı hafî

⁶⁵ Ebû Zehra, *Mâlik*, Kahire ts, s. 340.

⁶⁶ Kurbanlık hayvanların azalarından bazı yerlerini delme ve yaralama.

⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 134.

⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 138.

⁶⁹ bkz. Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 1127; Serahsî, *Usûl*, II, 204; a.mlf., *el-Mebsût*, I, 50.

olur; ancak bazen kıyas-ı celî'nin tercih edildiği de görülmektedir. Bize göre kıyas-ı celî'nin tercih edildiği yerde ters isimlendirme söz konusudur. Kıyas-ı celî olarak isimlendirilen kıyas, kıyas-ı hafî şeklinde isimlendirilseydi mutlak olarak tercih edilen kıyasa istihsan denecekti.⁷⁰

Klâsik usûlde kıyas-ı celî ile kıyas-ı hafî arasında doğrudan bir ilişkiden bahsedilmemiştir. Usûl kitaplarındaki bilgiler sathî bir nazarla incelendiğinde kıyas-ı celî ve kıyas-ı hafî'nin tamamen birbirinden bağımsız iki farklı kıyastan ibaret olduğu olduğu zannedilir. Ancak istihsan örnekleri incelendiği zaman, her zaman ortada iki ayrı kıyasın bulunmadığı, birçok sefer aynı kıyasın (genel hükümün/kuralın) muayyen bir olayla ilgili olarak geçerli ya da geçersiz oluşunun söz konusu olduğu görülür. Bu durumda bir kuralın müsbet yada menfî yönüyle uygulanma ciheti üzerinde iyice düşünmeden hemen hatıra geliveren tarafa kıyas-ı celî, detaylı bir araştırma yaptıktan sonra tercih edilmesi gereken diğer tarafa ise kıyas-ı hafî denildiği görülmektedir. Buna göre kıyas-ı celî ve kıyas-ı hafî iki farklı kıyasa değil, aynı kuralın müsbet ve menfî taraflarına verilen isimlerden ibaret olmaktadır. Sathî bir nazarla bakıldığında herhangi bir kıyasın herhangi bir olayla ilgili olarak uygulanabilir ve uygulanamaz olduğu görülür. Ancak detaylı bir araştırma neticesinde uygulanması gereken durumun tam bunun tersi olduğu anlaşılır. Üzerinde iyice düşünmeden hatıra geliveren kıyasa kıyas-ı celî, detaylı bir araştırmadan sonra uygulanması gereken duruma ise kıyas-ı hafî denilir. Buradan da kıyas-ı hafînin iki alt kısmı ortaya çıkar:

i- Kıyas-ı celîye göre illet mevcut olduğu için hüküm müsbettir; kıyas-ı hafîye göre ise söz konusu olayla ilgili illet ya hiç bulunmadığı ya da eksik olduğu için hüküm üzerinde müessir değildir. Dolayısıyla kıyas-ı hafînin hükmü menfî olur. Bu kısma *açık kıyastaki illetin mevcut olmadığını gösteren gizli kıyas* dememiz mümkündür. Bu tür kıyas-ı hafî (istihsan), ibtal-i kıyas fonksiyonunun icra eder. Mezkûr olaya uygulanması düşünülen kıyas (kural/genel hüküm) uygulanamaz.

ii- Kıyas-ı celîye göre illet mevcut olmadığı için hüküm menfidir; kıyas-ı hafîye göre ise söz konusu olayla ilgili illet mevcut olduğu için hüküm de müsbettir. Dolayısıyla kıyas-ı hafînin hükmü müsbet olur. Bu kısma *açık kıyastaki illetin mevcut olduğunu gösteren gizli kıyas* dememiz mümkündür. Bu tür kıyas-ı hafî (istihsan), tashih-i kıyas fonksiyonunun icra eder. Mezkûr olayda uygulanması düşünülen kıyas (genel hüküm/kural) uygulanabilir niteliktedir.

Usûlcülerin kıyas-ı hafînin illetin tahsisinden ibaret olup olmadığı konusundaki ihtilâflar da konuyu böyle ele almamızı gerektirmektedir.

iii-İstihsan örneklerinin incelenmesi bize üçüncü tür kıyas-ı hafînin, bir olay hakkında uygulanması düşünülen iki farklı kıyastan *makâsıd-ı şerîayı daha çok gerçekletiren ve toplumsal şartlarla daha çok uyuşan kıyasın tercih edilmesi* şeklinde ortaya çıktığını göstermektedir. Bu kısmın en kâmil örnekleri ise *ihtiyat* esasına dayanan hükümlerdir.

⁷⁰ Bu tür örneklerin tahlili için bkz. Bakkal, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsan*, s. 77-83.

Buna göre ihtiyatla hüküm vermek aynı zamanda kıyas-ı hafî yoluyla hüküm vermek anlamını taşımaktadır.

İlletle ilişkisi bakımından usûlcüler, istihsanın illetin tahsisinden ibaret olup olmadığı hususunu tartışmışlardır. Bu konuda ilk sözün sahibi olan Cessâs, takdir istihsanı ile bir olayın en çok benzediği asla ilhak edilmesi şeklinde ortaya çıkan kıyas istihsanın dışında nass, icma ve kıyas (kıyas-ı hafî) yoluyla sabit olan istihsan çeşitlerinin illetin tahsisine râci olduğunu,⁷¹ bu görüşü Bağdat şehrindeki mezhep önderlerinden aldıklarını ve onların da aynı görüşü rivayet yoluyla mezhep imamlarına dayandırdıklarını, ancak kendi zamanında yine Bağdat'ta yaşayan mezhep mensubu bazı hocaların bu görüşü kabul etmediklerini⁷² ifade eder.

Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin bu görüşte olup olmadıkları tam olarak sabit değildir. Bu konuda onlardan hiçbir sözün nakledilmemiş olduğunu ifade eden usûlcüler olduğu gibi,⁷³ onlardan sahih olarak ulaşan görüşün illetin tahsisini câiz gördükleri şeklinde olduğunu nakledenler de vardır.⁷⁴ Ebû Hanîfe'ye göre bir şeyin hükmü, o şeyin özellikleriyle birlikte dönüp durur. O şeyin özellikleri sabit olunca hüküm de sabit olur. O şeyin özellikleri sabit olmazsa hüküm de sabit olmaz.⁷⁵ Onun bu görüşünü illetin tahsisini kabul ettiği şeklinde yorumlamak mümkün olduğu gibi, bir mâni sebebiyle illetin hüküm üzerinde müessir olmadığını, dolayısıyla hükmün yokluğunu illetin yokluğuna bağladığı şeklinde yorumlamak da mümkündür.

Pezdevî (ö. 482/1089) ve Serahsî'ye (ö. 490/1096) gelinceye kadar genellikle Hanefî usûlcülerin illetin tahsisini câiz gördükleri müşahede edilmektedir. Bu cümleden olarak Kâdî Halil b. Ahmed (ö. 175/786), Kerhî (ö. 340/951), Cessâs (ö. 370/980)⁷⁶ ve Debûsî (ö. 430/1038)⁷⁷ gibi usûlcüler bir "mâni"nin bulunması veya bir şartın yerine getirilmemesi sebebiyle illetin tahsisini câiz görmüşlerdir.⁷⁸ Ebü'l-Hüseyn el-Basrî (ö. 436/1044)'ye göre de Hanefî'lerin kabul ettiği istihsan illetin tahsisine râci olmaktadır.⁷⁹

Mâverâünnehir bölgesinde Semerkand ve Buhâra gibi şehirlerde yetişen usûlcüler ise genellikle illetin tahsisini câiz görmezler. Ebû Mansûr el-Mâtürîdî (ö. 333/944), Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî (ö. 490/1096), Lâmişî (ö. 6. asrın başları); Semerkandî (ö. 539/1343), Habbâzî (ö. 691/1292), Ebü'l-Berekât en-Neseî (ö. 710/1310), Sadru's-Şerî'a (ö. 747/1346) ve

⁷¹ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 243-250.

⁷² Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 255-256.

⁷³ İbn Emîrî'l-Hâc (ö. 879/1474), *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, Bulak 1318, III, 177.

⁷⁴ Muhibbullah b. Abdüşşikûr, *Müsellemü's-sübût fî usûli'l-fikh*, Kahire 1904, II, 278.

⁷⁵ Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, 93.

⁷⁶ Cessâs, *Fusûl*, IV, 243, 247, 249.

⁷⁷ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Bağdatlı Vehbi 350, vr.130/b.

⁷⁸ İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvehid b. Abdülhamîd b. Mes'ûd b. el-Hümâm (ö. 861/1457), *et-Tahrîr fî usûli'l-fikh*, I-IV, Dâru'l-fikr, Kâhire, ts. (Teysir ile birlikte); *et-Tahrîr*, IV, 9-10.

⁷⁹ Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 296.

daha sonra gelen Hanefî usûlcüler genel olarak bu görüşü benimsemişlerdir.⁸⁰ Pezdevî ve Serahsî'nin yeme-içmelerini şer'an temiz sayılan kemikten ibaret olan gagalarıyla yaptıkları için yırtıcı kuşların artığının necis sayılmamasını illetin yokluğuna bağlamaları⁸¹ bu görüşün bir neticesidir. Bu iki usûlcüden sonra Hanefî usûlünde aynı anlayış devam etmiştir.⁸²

İbn Abdüşşekûr (ö. 1119/1707) ve Şevkânî (ö. 1250/1834) gibi bazı usûlcüler, illetin tahsisi hakkındaki ihtilâfın konunun özülle ilgili gerçek bir ihtilâf olduğunu; Gazzâlî (ö. 505/1111), Muhammed b. Hasan el-Bedahşî ve Mustafa Şelebî gibi bazıları ise, bunun sadece bir terim ihtilâfından ibaret olduğunu söylemişlerdir.⁸³

İlletin tahsisini câiz gören usûlcüler ise bu hususu herhangi bir mâniin bulunması veya bir şartın noksan olması şartına bağlamışlar,⁸⁴ gelişigüzel ve keyfî bir tahsisi kabul etmemişlerdir.

İlletin tahsisini câiz görmeyenler ise, illetin bulunduğu yerde hükmün bulunmaması hâlini “nakz”⁸⁵ olarak telakkî etmişlerdir. “Nakz” illeti iptal eder, tahsis etmez.⁸⁶ Dolayısıyla illetin bulunduğu yerde hükmün bulunmaması illetin tahsisi olarak nitelendirilemez. Hükmün bulunmaması, illetin bulunmamasındandır. İlletin tahsisini kabul edenler ise, bir mâni sebebiyle illetin hüküm üzerinde müessir olamaması hâlini “*illetin tahsisi*” olarak nitelendirmişlerdir. Dolayısıyla bu konudaki ihtilâf, terim ihtilâfından ibarettir. Birinin nakz sebebiyle illetin yokluğunu fazettiği bir yerde, diğeri illeti var kabul edip mâni sebebiyle hüküm üzerinde müessir olamayacağını ileri sürmektedir.

4.5.1. Açık Kıyastaki İlletin Mevcut Olmadığını Gösteren Gizli Kıyası Tercih Etmesi

Bu kısımda açık kıyasa göre illet mevcut olmadığı için hüküm yoktur. Ancak gizli kıyas, açık kıyastaki illetin mevcut olduğunu gösterir ve hükmün var olması gerektiğini ortaya koyar. Başka bir kural gibi görünen gizli kıyasın temel fonksiyonu, açık kıyas olarak bilinen genel hüküm veya umumî kaidenin illetinin tam olduğunu ortaya koymaktır.

⁸⁰ Serahsî, *Usûl*, II, 204, 207, 208; Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 7, 13, 32; Lâmişî, *Kitâb fî usûli'l-fikh*, s. 137; Celâleddîn Ebû Muhammed Ömer b. Muhammed b. Ömer el-Habbâzî, *el-Mugnî fî usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Mazhar Bekâ), Câmîatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1983, s. 309; Semerkandî, *Mizân*, II, 900; Ebû'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hâfizuddîn en-Neseî, *Keşfu'l-esrâr Şerhu'l-Menâr*, I-II, Beyrut 1986, II, 31-311; Sadru's-Şeria, *Tavzih*, II, 169, 174.

⁸¹ Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 1127; Serahsî, *Usûl*, II, 204.

⁸² İbnü'l-'Aynî, *Şerhu'l-Menâr*, s. 285; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, s. 253.

⁸³ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl*, Beyrut ts, II, 342; İbn Abdüşşekûr, *el-Müsellemlü's-sübût*, II, 278-79; Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkik-ı 'ilmi'l-usûl*, Beyrut ts., s. 225; Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ta'lili'l-ahkâm*, Mısır 1947, s. 182.

⁸⁴ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, IV, 9-10.

⁸⁵ İlet bulunduğu halde hükmün bulunmamasına “nakz” denir.

⁸⁶ Ebû'l-Velîd Süleyman el-Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl fî ahkâmî'l-usûl* (thk. Abdullah Muhammed el-Cebbûrî), Beyrut 1989, s. 654; Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Feyrûzâbâdî eş-Şirâzî, *Şerhu'l-Lûma'* (thk. Abdülmecid Türkî), Beyrut 1988, II, 881; Serahsî, *Usûl*, II, 204, 208-215; Abdülazîz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, İstanbul 1307, IV, 32; İbnü's-Sübûkî, *Tâciüddîn Abdülvehhâb b. Ali, Cem'u'l-cevâmi'*, Beyrut ts, II, 340-343; İbn Abdüşşekûr, *el-Müsellemlü's-sübût*, II, 277; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 224.

Müslüman bir kişi zina üzerine tehdit edilip de bu kişi zina etmeyip öldürülse, Allah katında me'cûr olur. Ancak bu durumda zina etmeyi tercih ederse, kıyasa göre kendisine zina haddi vurulur. *Çünkü zina fiili, bunu yapana nispet edilir; fiille ilgili hüküm de ona aittir.* Burada fiilin aslını mükrihe (tehdid edene) nisbet etmek mümkün değildir. İstihsana göre ise zinayı tercih edene had gerekmez, mehir gerekir. Çünkü bu durumda Müslümanı öldürmek de helâl değildir. Bu kişi başkasını öldürmemek için zinayı tercih etmiş bulunmaktadır. *Doğrudan doğruya zinaya zorlanan kişi, kendisini ölümden kurtarmak için zina ederse, kendisinden had düşer, mehir gerekir.* Ebû Hanîfe'nin görüşü böyledir.⁸⁷

Bu olayda kıyas, zina fiilinin bunu yapana nispet edilmesidir. Dolayısıyla açık kıyasa göre bu fiili işleyene zina haddininin vurulması gerekir. Ancak bu fiili tehdit altında işlediği için kendisine had gerekmez. Bu da kıyas-ı hafîdir. *İkrah hali* kıyastaki illetin eksik olduğunu göstermekte ve böyle bir illet de hüküm üzerinde müessir olamamaktadır. Burada ikrah hali her ne kadar ayrı bir kıyas gibi görünse de, esasen bu durum zinayı gerektiren kuralın (kıyas) tam olarak oluşmadığını gösteren bir âlâmettir. Buna göre ikrahın bulunmaması haddi gerektiren kuralın şartlarından biri olmakta; bu şart bulunmayınca kural çalıştırılmamaktadır.

Burada gizli kıyas, açık kıyasın hükmünü iptal etmekte ve bir nevi iptal-i kıyas fonksiyonunu icra etmektedir.

Yukarıdaki örneğe benzer bir şekilde kıyasa göre yırtıcı hayvanların artığı necistir. Buna göre yırtıcı kuşların artığı konusunda açık kıyas onların da artıklarının necis olması şeklinde olmalıdır. Ancak Pezdevî ve Serahsî, yırtıcı kuşlar şer'an temiz olan gagalarıyla yeyip içtikleri için bu kuşların artığının necis sayılmamasını, illetin yokluğuna bağlarlar.⁸⁸ Bu iki usûlcüden sonra da Hanefî usûlünde aynı anlayış devam etmiştir.⁸⁹

Birinci örnekte ikrah hali, ikinci örnekte gagaların kemikten olması ayrı birer kıyas olarak düşünüldüğünde, bu durumların açık kıyas için birer mâni teşkil ettiği de söylenebilir. Bu durumda bir mâni sebebiyle kıyasın illeti kendisine izafe edilecek hüküm üzerinde müessir olamamış sayılır.

Bu kısımda istishan, kapalı kıyasla verilen hükmün zıddını vermeyi gerektirir.

4.5.2. Açık Kıyastaki İletin Mevcut Olduğunu Gösteren Gizli Kıyası Tercih Etmesi

Burada durum birinci kısmın tersinedir. Açık kıyasa göre illet mevcut olduğu için hüküm de mevcuttur. Ancak gizli kıyas, açık kıyastaki illetin mevcut olmadığını gösterir; dolayısıyla ikinci duruma göre hüküm mevcut değildir. Başka bir kural gibi görünen gizli

⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 137-38.

⁸⁸ Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 1127; Serahsî, *Usûl*, II, 204.

⁸⁹ İbnü'l-Aynî, Zeynüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Şerhu'l-menâr* (İbn Melek şerhinin kenarında) İstanbul 1965, s. 285; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, s. 253.

kıyasın buradaki temel fonksiyonu, açık kıyastaki illetin ya hiç bulunmadığını ya da eksik olarak bulunduğunu göstermektir.

Bu kısmın bazı örnekleri şöyledir:

a- Kıyasa göre *ibadet sayılan bir şeye başlamak, nezirde olduğu gibi bağlayıcıdır*. Meselâ bir kişi ayakta iki rekât namaz kılmayı nezretse, bu namazı oturarak kılsa, kifayet etmez. Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşü böyledir.

Bir kişi tatavvu namazına ayakta başlasa, sonra özürsüz olarak oturmayı arzu etse, Ebû Hanîfe'ye göre istihsanen kifayet eder. Çünkü tatavvu namazında özürsüz olarak oturmak, farz namazda özürlü olarak oturmak gibidir. Ayrıca burada başlangıç ve devam (beka) arasında bir fark yoktur. Bu kişi başlangıçta ayakta durma ve oturma arasında muhayyerdir ve bu muhayyerlik eda etmediği rekâtlar hakkında da devam etmektedir. Başlangıç (şurû') sadece ilk rekâtı bağlar, diğer rekâtları bağlamaz. Birinci rekâtı ayakta kılan kimse, özür sebebiyle ikinci rekâtı oturarak kılabilir. Nezir ise böyle değildir. Zira nezredilen şeyi isimlendirme, bağlayıcı olmak için yeterlidir.⁹⁰

Bu örnekte kıyasa göre namazın sahih olması için illet tam değil, istihsana göre tamdır.

b- Hem zihar, hem de katl sebebiyle iki köle azad etmesi gereken bir adam, her ikisi için geçerli olmak üzere bir köle azad etse, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre bir köle azadı hiçbirisi için yeterli değildir. Fakat iki zihardan dolayı bir köle azad ederse; bu, bir zihar için kâfi gelir.⁹¹ İstihsan, aynı cinsten tayinin önemi yoktur kuralına râcidir. İki günlük Ramazan orucu kazası bulunan ve sadece bir gün kaza orucu tutan kişinin durumu da böyledir.⁹²

c- İmâmeyn'e göre, kurban bayramının dördüncü günü zevâlden önce şeytan taşlamak diğer günlere kıyasen sahih değildir. Ebû Hanîfe'ye göre kerahet-i tenzihiye ile beraber istihsanen sahihtir. Çünkü dördüncü gün taş atma zamanı fecirden güneş kavuşuncaya kadardır. *Onu takib eden gece ona tâbi değildir*. Önceki günler bunun hilâfıdır.⁹³

ed- Nikâh akdinden sonra karı veya kocadan herhangi birinin, mehir miktarının az veya çok oluşu hususunda iddiası olur, şahitler de ihtilâf ederse, kıyasa göre, şahitlerin ittifak hâlinde oldukları asgarî miktar geçersizdir. *Çünkü bu, miktar üzerindeki ihtilâftan çok akit üzerindeki ihtilâftır*. İmâmeynin görüşü böyledir.

Ebû Hanîfe'ye göre nikâh, şahitlerin ittifak halinde olduğu mehir miktarıyla sahih olur. İstihsan budur. Zira nikâhta mal asıl konu değildir. Hatta mehir miktarı belirtilmeden de nikâh sahih olur. Nikâh akdinde mal, tâlî ve tâbî bir unsur olduğu için, mehir üzerindeki ihtilâflar nikâhın sıhhatine mâni olmaz. Zira nikâhta aslolan, karı-koca arasında helâllığın sübûtu, izdivacın gerçekleşmesi ve erkeğin kadında temellük hakkına sahip olmasıdır.

⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 208.

⁹¹ Şeybânî, *el-Câmi'u'l-kebir*, 203.

⁹² Şeybânî, *el-Câmi'u'l-kebir*, 203.

⁹³ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 521.

Akdin asıl konusunda ihtilâf olmayıp, talî bir konuda ihtilâf olunca, şahitlerin üzerinde ittifak ettikleri en az miktar, mahkeme tarafından mehir olarak hükmedilir.⁹⁴

e- Bir adamın asabeden olan yakın akrabaları bulunmuyorsa, Muhammed'e göre dayı, hala ve teyze gibi zevû'l-*erhâm*'dan olan akrabalar için *evlendirme velâyeti sabit olmaz*; kıyas budur.

Ebû Hanîfe'ye göre *evlendirme velâyeti sabit olur*. İstihsan da budur.⁹⁵

f- Bir topluluk bir eve girip, evdeki eşyayı toplayıp bir adamın sırtına yükleseler, yükleyenler ister yüklenenden önce ve sonra, isterse beraberce odadan çıkmış olsunlar, kıyasa göre sadece eve girip, eşyayı yüklenen ve o şekilde evden çıkan üzerine hırsızlık haddi uygulanır. *Şâfiî* ve *Züfer*'in görüşü böyledir. Çünkü hırsızlık fiilî eşyayı yüklenip dışarı çıkarmakla tamam olur. *Diğerlerinde hakikaten ve hükmen eşyayı dışarı çıkarma fiili tahakkuk etmemiştir*.

İstihsana göre *korunan yere (hırz) tecavüz etmede ve malın çıkarılmasında birbirlerine yardımcı olmada herkes ortaktır*. Dolayısıyla herkese had cezasının uygulanması gerekir. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşü böyledir.⁹⁶ Kıyasa göre eşyayı yüklenmeyenler hakkında haddi gerektiren illet tam değil, istihsana göre tamdır.

g- Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre kazf olayında şahitler zaman ve mekân konusunda ihtilâfa düşerlerse, şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü şahitlik haddi gerektiren sebebin inşâsı demektir. Şahitler tek bir sebep üzerinde ittifak edemeyince, hâkim de hükmünü veremez. Şahitler ikrâr ve inşâda ihtilâf edince, şahitlikleri kabul edilmez. Fiiller de böyledir. Kıyas budur. *Ebû Hanîfe'ye göre*, bu durumda şahitlerin sözleri, tekerrür eden söz kabilinden sayılır. İkrarın zıddına olarak, talâk ve itâkta olduğu gibi zaman ve mekân konusunda ihtilâf, şahitlik edilen şeyde (el-meşhûdü bih) ihtilâfı gerektirmez. Dolayısıyla kazf ile ikrarın hükmü, kazf ile inşânın hükmüne muhaliftir. Kazfın hükmü zaman ve mekâna göre değişmeyeceği için, şahitlik edilen konuda da bir ihtilâf yok demektir. İstihsan budur.⁹⁷ Buna göre kâzife (zinâ iftirasında bulunana) had gerekir.

Yukarıdaki örneklerin tamamında illet ya hiç bulunmadığı ya da eksik olduğu için açık kıyasa göre hükmün menfî olması gerekir. Ancak istihsan (kıyas-ı hafî), konuyu başka bir bakış açısıyla değerlendirmeyi gerektirir ve bu değerlendirmeye göre açık kıyastaki illetin mevcut olduğu görülür. Dolayısıyla açık kıyasa göre illet bulunmadığı için hüküm menfî olurken, istihsana göre müsbet olur.

Bu kısımda istihsan, bir nevi tashih-i kıyas fonksiyonunu icra etmektedir. Açık kıyasa göre o konudaki genel hükümle/kuralla amel etmek gerekmediği halde, istihsan o meselede açık kıyasla amel edilmesi gerektiğine işaret eder.

Bu iki kısımda istihsan, açık kıyasla verilen hükmün zıddını vermeyi gerektirir.

⁹⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 496.

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223.

⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 149.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 107-109.

4.5.3. Çatışan İki Kıyastan Makâsıd-ı Şerî'ayı Daha Çok Gerçekleştiren

Kıyası Tercih Etmesi

Bu kısım yukarıdaki iki kısımdan biraz farklılık arzeder. Yukarıda, kıyas ve istihsanla verilen hüküm arasında tam bir zıtlık bulunurken, bu kısımda tam bir zıtlık bulunmayabilir. Ancak bu durum zıtlığın olmayacağı anlamına da gelmez. Bazen de çok nadir olarak her iki kuralla verilen hüküm aynı olabilir. Bu durumda hemen hatıra gelen kurala kıyas; detaylı bir araştırmadan sonra uygulanması gereken ikinci kurala ise istihsan denir.

Bu kısımda aynı konuda iki kuraldan birini tercih etme zarureti vardır. Her kural (kıyas) kendi başına farklı bir hüküm ifade eder. Bu kısmın bazı örnekleri şöyledir:

a- Bütün Hanefî hukukçularına göre mal konusundaki veli, bazı hukukî işleri yapmaya yetkilidir. Meselâ velâyeti altındaki kişinin bir malını emanet bırakmak üzere vedîa sözleşmesi yapmak bu türdendir. Yine Hanefî hukukçuları, bu velinin diğer bazı hukukî işlemleri yapmaya yetkili olmadığına fikir birliği etmişlerdir. Velâyeti altında bulunan kişinin malından kendi borcunu ödemesi böyle bir işlemdir.

Teslim şartlı rehin ise, hem vedîaya, hem borç ödemeye benzemektedir. Şöyle ki; başkasının nezdinde mal bırakma açısından rehin de vedîa gibidir. Borçlunun borcunu ödeyememesi hâlinde ortaya çıkacak sonuç açısından ise rehin ifaya (borç ödemeye) benzer. Zira böyle bir durumda rehnedilen mal satılır ve alacaklı alacağını bu paradan alır.

Buna göre rehin hususunda iki farklı kıyas bulunmaktadır: Birincisi rehinin vedîaya kıyas edilmesidir ki, bu kıyastan çıkan sonuç, mal konusundaki velinin vedîaya yetkili olduğu gibi rehine de yetkili olmasıdır. İkincisi, rehlin ifa'ya kıyas edilmesidir. Bu takdirde veli, ifaya yetkili olmadığı gibi rehine de yetkili sayılmayacaktır.

Rehinin ifaya benzetilmesi açık kıyastır, Ebû Yûsuf ve Züfer bu kıyasa göre hükmetmişlerdir. Ebû Hanîfe ve Muhammed *rehini vedîaya benzetmişlerdir*, ki bu da istihsandır.⁹⁸

b- Varislerden birisi, mûrisin bir şey vasiyet ettiğini ikrar etse, ittifakla o vasiyet, terekeden ikrarda bulunana ait olan kısmından alınır. Binaenaleyh bir kimse ölse, geride üç oğulla üç bin dirhem miras bıraksa; sonra üç oğuldan her biri terekedeki hakları olan biner dirhemi alsa, bu taksimattan sonra dışarıdan bir adam gelerek ölen adamın, malının üçte birisini kendisine vasiyet ettiğini iddia etse, oğullardan bir tanesi bu iddiayı tasdik edip diğerleri inkâr etse, kıyasa göre *adamı tasdik edenin elinde olanın (bin dirhem) beşte üçünün alınması gerekir*. Nitekim Züfer'in görüşü böyledir. Kıyasın dayanağı şöyledir: İkrarda bulunan kardeş, terekenin üçte birinin lehine ikrarda bulunduğu kişiye ait olup üçte iki ise üç kardeş arasında eşit olarak paylaştırılacak zannındadır. Buna göre terekenin tamamı üzerinden vasînin hakkı dokuzda üç, kendisinin hakkı ise dokuzda iki olacak; vasî ve kendisinin elindeki hisse toplamı ise beş olacaktır. Bunu ikrarda bulunan kardeş, elindeki malın (bin dirhem) beşte üçünü vasiyet olarak verecektir.

⁹⁸ Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1996, s. 169.

İstihsana göre ikrarda bulunan oğulun elinde bulunanın üçte birinin alınması gerekir. Bu da Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşüdür. Bunların delili şudur: İkrarda bulunan, üçünün arasında şâyi olan bin dirhemi ikrar etmiştir. İkrar olunan bin dirhem üçte biri onun elindedir. Binin üçte ikisi ise, kardeşlerinin elindedir. *Onun elinde olan malın ikrarı kabul edilir, kardeşlerinin elinde olanın ikrarı kabul edilmez.* O zaman, davacıya ikrarda bulunanın elindekinin üçte birinin verilmesi vaciptir. İkrarda bulunan kardeşin ikrarı sadece kendisini bağlar, diğer iki kardeşini bağlamaz. Bu bakımdan onların elinde bulunan mal yok gibidir. ⁹⁹ Burada istihsan sayılan hüküm tercih edilmiştir.

c- Husumete (dava açmaya) vekil olan kişi, *müvekkili aleyhine ikrarda bulunursa kıyasa göre ikrarı kabul edilmez.* Züfer ve Ebû Yûsuf'un görüşü böyledir.

İstihsana göre *hâkimin meclisindeki ikrarı câiz olur.* Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşü böyledir. ¹⁰⁰

d- Bir kimse, bir mecliste “Vallahi sana yaklaşmayacağım.” sözünü hanımına karşı üç defa tekrarlayarak söylerse, tekrara niyet etmesi halinde, îlâ ¹⁰¹ ile yemin birleşir. Aksi takdirde îlâ, bir; yemin üç olur. Kıyasa göre îlânın da üç olması gerekir. Nitekim Muhammed'in görüşü böyledir. Buna göre dört ay geçer de adam kadına yaklaşmazsa, kadın bir talak-ı bâin ile boş olur. Sonra onun arkasından ikinci defa, onun arkasından üçüncü defa talâk-ı bâin ile boş olur.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre, “Vallahi sana yaklaşmayacağım.” sözünün *üç defa söylenip tekrarına niyet edilmemesi halinde istihsanen îlâ bir, yemin üç sayılır.* Binaenaleyh adamın hanımına yaklaşmaması halinde, kadın bir talâk-ı bâin ile boş olur. Çünkü müddet birleşmiş olunca men' (kadının kocasından menedilmesi hükmü) dahi birleşmiş olur. Dolayısıyla îlâ tekerrür etmez ve kadına yaklaşımda bilittifak üç kefarete lâzım gelir. Çünkü bir şart çok yeminlere kâfidir. ¹⁰²

Bu örnekte kıyas, “Bir sözün müteaddit defalar söylenmesi, ona ait hükmün de tekerrür etmesini gerektirir” şeklinde ki lûgat kuralıdır. İstihsan ise “Aynı zaman içinde ancak bir defa yapılması mümkün olan bir şeyin müteaddit defa yapılmak istenmesi, onun bir defa yapılmak istenmesi manâsındır” şeklinde ifade edilen başka bir lûgat kuralıdır. Bu kural daha derin bir araştırma ve daha ince bir anlayışla elde edilmesi bakımından, birincisine göre istihsan sayılmıştır. Ayrıca lafzın zahirine aykırılık bakımından istisnâî bir durum da vardır.

⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVIII, 38-39; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 602.

¹⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 154.

¹⁰¹ Îlâ, lûgatta yemin etmek demektir. Bir fıkıh terimi olarak îlâ; bir kimsenin hanımıyla cinsî ilişkide bulunmamak üzere yemin etmesidir. Eğer böyle yemin eden kimse, dört ay dolmadan önce hanımı ile cinsel ilişkiye girerse yeminini bozmuş olur ve kendisine yemin kefareti gerekir; îlâ düşer. Bu kimse dört ay geçer de hanımına yaklaşmazsa, kadın kocasından bir bâin talâkla boş olur.

¹⁰² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, III, 439.

d-Bir adam ikinci rekâtтан sonra oturmuyarak dört rekât tatavvu namazı kılsa, kıyasa göre bu yeterli değildir. Muhammed ve Züfer'in görüşü böyledir. *Çünkü tatavvu namazlarında her iki rekât, tek başına bir namaz sayılır.* Dolayısıyla ikinci rekâtтан sonra oturmak gerekir.

İstihsana göre ise farz namaza kıyasla yeterlidir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşü böyledir. *Çünkü tatavvu namazının hükmü farz namazdan daha hafiftir.* Dört rekâtlı farz namazı bir oturuşla edâ etmek sahih olunca, tatavvu namazı da sahih olur.¹⁰³

e-Esasen bu kısmın en kâmil örnekleri, *ihtiyat* esasına dayanarak verilen hükümlerdir. İhtiyat işi sağlam tutmak, tedbirli hareket etmek ve ölçülü davranmak anlamına gelir. Bu yüzden herhangi bir konuda hemen hatıra gelen kıyas (kıyas-ı celî) terkedilerek, makâsıd-ı şerîayı daha çok gerçekleştiren bir başka kıyasla (kıyas-ı hafî) amel edilmektedir. Ebû Hanîfe de bazı konularda ihtiyat esasına göre hüküm vermiş ve bu hükmü aynı zamanda bir istihsan sayılmıştır. Bu hükümlerden bazıları şöyledir:

aa-Kıyasa göre içine necaset düşen bir kuyunun pis sayılması, içine necasetin düştüğü bilindiği andan itibaren başlar. Nitekim İmâmeynin görüşü böyledir. Bazı hukukçular “Bununla fetvâ verilir.” demişlerse de İbn Âbidîn, “Buna muvafakat edilmemiştir.” demektedir. Ebû Hanîfe'ye göre kuyuya düşen hayvan şişmiş veya dağılmışsa, istihsanen üç gün üç gece önce düştüğüne hükmedilir. İbn Âbidîn Hanefî fıkhnın birçok temel eserinde Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre fetvâ verildiğini, *İmâmeynin kavlinin “kıyas” olduğunu* söyler ve meseleyi şöyle bağlar: “İbadetlerde istihsan, *ihtiyata daha çok riayet etmekten ibarettir.*”¹⁰⁴

Bu olayda kuyunun önceden pislendiği kesindir. Dolayısıyla ihtiyat, bu kesinliğe göre amel edip kuyunun pislenmesi konusunda zaman tayin etmeyi gerekli kılar.

bb-Ebû Yûsuf, guslün gerekli olması için, menînin atılarak dışarı çıkmasını şart koşmuştur. Birçok Hanefî hukukçusu, Ebû Yûsuf'un bu görüşünün kıyas (fer'î meselenin kendisine ilhak edilmesi için akla gelen ilk kural) olduğunu söylemişlerdir. Buna göre, ihtilam olan veya kadına şehvetle bakan bir kimse, zekerini tutup, şehveti sükûnet bulduktan sonra menî çıkmış olsa, bu kimseye gusül farz olmaz.

Ebû Hanîfe ve Muhammed, guslün gerekli olması için, menînin şehvetle yerinden ayrılmasını şart koşmuşlar, fakat atılarak yerinden ayrılmasını şart koşmamışlardır. Bu görüş *ihtiyata* dayalı bir istihsandır.¹⁰⁵

Gizli kıyas istihsanının iki temel mantığı vardır:

1- Genel hükmün/kuralın uygulanması düşünülen olayda, bu hükmün rükün ve şartlarının tam olarak bulunup bulunmadığının derinlemesine araştırılması. Bu yönüyle istihsan, olayla ilgili olarak ilk önce hatıra gelen *kuralın sağlamasını yapmak* anlamına gelmektedir. İbtal-i kıyas ve tashih-i kıyas niteliğini taşıyan kıyas-ı hafî istihsanında durum böyledir. Bazen bu kısma giren istihsan hükmü kıyas-ı celîden daha ağır olabilir.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 183.

¹⁰⁴ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 219.

¹⁰⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 160.

Toplu hırsızlıkta sadece eşyayı dışarı çıkarana değil topluluğa dâhil olan herkese; kazf olayında da şahitlerin ihtilâfına rağmen zina iftirasında bulunana haddin gerekli olması gibi.

11- *Üstün maslahatın tercih edilmesi.* Her zaman bir olay hakkında tek bir hüküm/kuralın uygulanması söz konusu olmaz. Bazen olay birden fazla kuralla benzerlik arzeder. Böylesi durumlarda olay, makâsıd-ı şerîayı daha çok gerçekleştiren kuralla irca edilir. Bu kısma giren istihsan hükümlerinde genellikle kolaylık prensibi hâkim olmakla birlikte, bazen de hukuk emniyeti, nizam ve istikrar fikrinin ağır bastığı görülmektedir.

Ebû Hanîfe'nin nass, icma, zaruret ve kıyas-ı hafî sebebiyle kıyastan (genel nitelikli şer'î nass veya yerleşik hukuk kuralından) udûl etmesi ve başka bir hükme gitmesi heva ve şahsî arzuya değil, bazı delil ve delâletlere dayanmaktadır. Başta Ebû Hanîfe olmak üzere Hanefî imamlarının istihsan yoluyla ortaya koydukları içtihatlar incelendiğinde ortada keyfiliği, heva ve hevesi gösteren bir durumun olmadığı görülmektedir. Şâfiîler istihsanın heva ve şahsî arzuya dayanarak delilsiz hüküm vermek olduğunu yüksek sesle dillendirmiş olsalar da, istihsan yoluyla verilen hükümler üzerinde tartışmaya yanaşmamışlar; eleştirilerini teorik düzeyde sürdürmeye özen göstermişlerdir.

Şâfiîlerin Ebû Hanîfe'ye yönelttikleri ikinci önemli eleştiri, hadisle istihsan konusudur. Bir konuda hadis varsa, o yerde yapılacak olan tek şey hadisle amel etmektir. Kâdî Nu'mân'a (ö. 363/974) göre Hanefîler, bu konuda hadis sebebiyle kıyasın fasit olduğunu göstermek istemiş olabilirler. Ancak herhangi bir konu hakkında Hz. Peygamber'den bir hadis gelmişse burada kıyastan bahsetmenin ve kıyas yoluyla başka çözüm yolları aramanın bir anlamı yoktur. Bir konuda hadis varsa, delil olarak doğrudan doğruya bu hadis kullanılmalıdır.¹⁰⁶

Bazı muasır müellifler de aynı görüşü paylaşmakta; Sünnet ve icma istihsanını mantıksız bulmaktadırlar. Zira bu iki durumda hükmün sübûtu Sünnet yada icmaya nisbet edilir, kıyas ve istihsana nisbet edilmez. Bu görüşte olanlardan biri de Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'dır.¹⁰⁷

Cessâs'a göre Ebû Hanîfe'nin bu tavrının amacı pedagojiktir. Ona göre Ebû Hanîfe, öğrenciye, bu gibi yerlerde olayın irtibatlandırılabilceği başka bir kuralın da bulunabileceğini, ancak olayın en uygun delille irtibatlandırılmasının daha uygun olacağını göstermek istemiştir.¹⁰⁸

Şâtîbî'ye (790/1388)¹⁰⁹ ve Kâdî Ebû Ya'lâ'ya¹¹⁰ (458/1066) göre nassın istihsan sebebi sayılması, istihsanın şer'î bir delil olduğunu göstermeye yöneliktir. Yani istihsan yoluyla

¹⁰⁶ Kâdî Nu'mân (Nu'man b. Muhammed), *İhtilâfı usûlî'l-mezâhib* (nşr. Mustafa Gâlib), Beyrut 1983, s. 121-122.

¹⁰⁷ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm: el-Fikhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dımaşk 1967, I, 85.

¹⁰⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, VI, 242.

¹⁰⁹ Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât fî usûlî's-Şerîa*, çev. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1993, VI, 207.

¹¹⁰ Kâdî Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ, *el-Udde fî usûlî'l-fikh* (thk. Ahmet b. Ali Seyr el-Mübârekî), 3. baskı, Riyad 1993, V, 1607. Ebû Ya'lâ nas sebebiyle istihsana icma sebebiyle istihsanı da ekler.

verilen hükümler nass sebebiyle verilen hükümlere benzemektedirler. Bize göre de doğru olan bu görüştür.

4.5.4. Örf ve Âdeti İstihsan Sebebi Olarak Kullanması

Ebû Hanîfe örf ve âdeti istihsan sebebi olarak kullanmıştır. Ancak klâsik Hanefî usûlünde örf ve âdet müstakîl bir istihsan sebebi olarak gösterilmemektedir. Çeşitli istihsan tiplerinde ilk defa söz eden Cessâs, toplamda altı çeşit istihsandan bahsettiği halde örf istihsanından bahsetmez. Bununla birlikte o, icma istihsanını örf ile açıklamıştır. Dolayısıyla o'na göre örf icmaya râcî bir istihsan sebebidir. Cessâs'tan sonra istihsan sebeplerinden bahseden ikinci müllefimiz olan Debûsî nass, icma, zaruret ve kıyas-ı hafî yoluyla yapılan istihsanlardan bahsetmiş, ancak o da örf ve âdeti bir istihsan sebebi olarak kaydetmemiştir. Pezdevî ve Serahsî ile birlikte bu dört unsurun istihsan sebebi sayılması Hanefî usûlünde klâsikleşmiş bir görüş hâlini almıştır.

Örfün müstakîl bir istihsan sebebi sayılmaması, ne Ebû Hanîfe ve ne de Hanefî usûlcülere göre örfün istihsan üzerinde fazla bir tesirinin bulunmadığı anlamında ele alınmamalıdır. Öncelikle onlar kelime ve cümleleri örfe göre anlamakta, bu da istisna istihsanı için temel bir değerlendirme unsuru olmaktadır. Kelimeler sözcük anlamları itibariyle delâlet çeşitleri açısından hakikat, mutlak, âmm, zâhir gibi anlamlar ifade edebilirler. Fakat bu kelimeler örfî kullanışa göre mecaz, mukayyed, hâs, nass... manalarında kullanılıyor olabilir. Bu durumda kelimenin sözcük anlamı terkedilip, örfün kendisine yüklediği manânın tercih edilmesi bir çeşit istihsandır. Bu tür istihsana “*lûgat istihsanı*” ismini vermek yanlış olmaz.

Diğer taraftan nassın dışında icma, zaruret ve kıyas-ı hafî yoluyla yapılan istihsanlarda örf ve âdet belirleyici bir rol oynamaktadır. Örfün akdin sınırlarının tayini, akitlerin sıhate yorulması; illetin, meşakkatin, zararın varlığı veya yokluğunun tespiti gibi hususlarda büyük önemi vardır. Bu itibarla örf ve âdetin bütün istihsan çeşitleri üzerinde tamamlayıcı, geliştirici ve yorumlayıcı fonksiyonu bulunmaktadır.

Ebû Hanîfe'nin örfe dayanarak verdiği bazı istihsan hükümleri şöyledir:

a- Hangi dille yapılırsa yapılsın, zina iftirası haddi gerektirir. Bir adam diğerine “Ey zânî!” dese, bu söz haddi gerektirir. Fakat adama “Yâ zâniye! =Ey zina eden kadın!” dese kıyasa göre *had vurulur*. Muhammed'in görüşü böyledir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre *had vurulmaz*. İstihsan budur. Onlara göre bu sözdan maksad, “Sen zinayı insanların çoğundan, çok daha iyi bilirsin” demektir. Bu da haddi gerektiren bir söz değildir. Ayrıca “zina” kelimesi fiile nisbet edildiği zaman da burada kazf tahakkuk etmez. Çünkü zâniye, “vat’ edilen”dir. Erkek ise “vat’ eden”dir. Zânî ve zâniyeye fiilin nisbeti farklıdır.¹¹¹

b- Kıyasa göre, *sınırlı bir şeye, sınırları dâhil değildir*. Meselâ “Sana şu yeri şu duvardan şu duvara kadar sattım” sözünde, duvarlar satışa dâhil olmaz. Buna göre bir kimse hanımına

¹¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 114-15.

“Sen birden ikiye kadar boşsun” yahut “Birden üçe kadar boşsun” dese, kıyasa göre birinci sözle hiç talak vaki olmazken, ikinci sözle bir talâk vaki olur. Nitekim Züfer'in görüşü böyledir.

Ebû Hanîfe'ye göre talâk meselesinde birinci gaye (sınır) kaide olarak bir şeyde dâhil olur. Buna göre birinci sözle bir talâk, ikinci sözle iki talâk vaki olur. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre, bir şeyin her iki sınırı da kendisinde dâhil olur. Buna göre birinci sözle iki, ikinci sözle üç talâk vaki olur. İbn Âbidîn, ikinci ve üçüncü görüşlerin birer örf istihsanı olduğunu kaydetmiştir. Örfen bu söz ne zaman söylenir ve iki sınır arasında bir sayı bulunursa, burada az olan sayının çoğu ve çok olan sayının da azı kastedilmiştir.¹¹²

c- Davacı “Bu benim elbisemdir, benden çaldı.” dese, bu söz, faili tayin edilmemiş olan bir fiili zikretmekten ibarettir. *Dolayısıyla zil-yed aleyhinde bu fiille (hırsızlıkla) ilgili olarak dava açılmış olmaz.* Kıyas budur.

İstihsana göre bu sözle *zil-yed*'den dava düşmez. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşü böyledir. İstihsanın iki dayanağı vardır; Birincisi, “Benden çaldı” sözünün manâsı, “Onu benden çaldı” demektir. *Ancak hırsızdan haddin düşürülmesini sağlamak ve bir kötülüğü izhar etmekten kaçınmak için, müddeî bu sözü tercih etmiştir.* İkincisi, âdete göre hırsız, malı çalınan kişiden uzakta olur. Aralarında bir nevi gece karanlığı bulunmaktadır. Müddeî “Benden çaldı” demekle, yalan söylemekten kaçınmak istemektedir.¹¹³ Burada söz, âdet nazara alınarak maksada uygun olarak yorumlanmıştır.

d- Kıyasa göre, herhangi bir yazı ve senedin altında “inşaallah” ifadesi yazılmış ve üstündeki sözlerin tümüne şamil olacak bir şekilde eklenmiş ise, bu yazı hükümsüzdür. Ebû Hanîfe ve Muhammed, “Ancak son cümlesi hükümsüzdür” demişlerdir. Bu, istihsandır.¹¹⁴ Sâhibeyn'in “inşaallah” denilerek yapılan istisnayı metnin son cümlesiyle alâkalı görmeleri, yazıdaki cümleleri birbirinden ayrı görmelerinden kaynaklanmaktadır. Onlara göre cümleler arasında bir nevi fasıllar vardır ve bu fasıllar konuşmalar arasındaki susmalara benzemektedirler. Kıyas, metnin sathî bir şekilde değerlendirilmesinden sonraki hükmü ifade ederken, istihsan daha detaylı bir değerlendirmeyi ifade etmektedir.

Burada istihsan hükmünün örfe dayanma ihtimali de büyüktür. Yani insanlar “inşaallah” sözünü o zamanın örfüne göre Ebû Hanîfe ve Muhammed'in anladığı manâda kullanmış olabilirler.

e- Kıyasa göre bir kimse satın aldığı eşyasının evine kadar götürülmesini şart koşa, bu akit fâsid olur. Fakat Ebû Hanîfe insanların uygulamalarını, örf ve âdetlerini dikkate alarak böyle bir akdi câiz görmüştür. Bu hüküm, örfe dayanan¹¹⁵ ve kıyastaki illetin yokluğunu gösteren istihsan kabilindendir.

¹¹² İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, III, 260.

¹¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 89.

¹¹⁴ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr* V, 454.

¹¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 199.

Sonuç

Genel olarak hukuk, adalete yönelmiş bir toplumsal yaşam düzeni¹¹⁶ olarak tanımlanır. Bu tanıma göre hukukun üç temel fonksiyonu bulunur: Düzen, adalet ve sosyal ihtiyaçların karşılanması.¹¹⁷ Bu fonksiyonlar bağlamında hukuk normlarının da üç temel niteliği bulunmaktadır: Norm, etik değer ve sosyal olgu. Bu üç eleman birlikte ele alındığında hukuk, “bir sosyal realiteyi, etik değerler açısından düzenleyen normlar kompleksi”¹¹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Hukukun fonksiyonları ve elemanları arasında öne çıkan unsur adalet ve etik değer boyutudur. Son iki yüzyıl öncesine kadar hukuk, etik değer (adalet) boyutuyla ele alınmıştı. Hatta 18. yüzyıl sonlarına kadar uzayan hukuk felsefesi tarihi, hukuku adalet kavramıyla izah eden doğal hukuk doktrinleri tarihinden ibarettir.¹¹⁹ Ancak 18. yüzyıldan sonra hukuku sadece adaletle izah etmenin yeterli olmadığı anlaşılmış; onu diğer boyutlarıyla ele alıp geliştiren bir takım yeni hukuk doktrinleri ortaya çıkmıştır.

Hukuk kuralları (normlar), adalete hizmet ettikleri ve sosyal ihtiyaçları karşıladıkları sürece meşrûyetlerini sürdürürler. Esasen normlar belli bir sosyal ortamda toplumsal ihtiyaçları adalet ilkeleri çerçevesinde karşılayan kurallardan ibarettir. Eğer bu kurallar sosyal ihtiyaçları karşılamıyor, ya da uygulanmaları halinde adalet tahakkuk etmiyorsa, o zaman bu kuralların yumuşatılması, hatta kaldırılması gerekir; en azından adaletin tahakkuk etmediği yerlerde terkedilmeleri bir zaruret halini alır. Bu yüzden özel durumlarda uygulanacak olan adalet de özel bir adalet çeşidi olan hakkaniyet (equity) olmalıdır.

Hakkaniyet (equity) kelimesi, adalet kavramından net bir şekilde ayırt edilemeyen, biraz da belirsiz ve iki anlamlı bir kavramı temsil eder. Bir anlamda hakkaniyet, düşünen kafaya (raison raisonnée) baş vurmaksızın, kendiliğinden ve doğrusu, bütünüyle hukukî düzenlemenin gayesine en uygun ve en iyi çözüme giden bir içgüdü çeşididir. Başka bir anlamda bu, adalet düşüncesinin olaylara uydurulması gayesiyle, genel düşünceleri yaran veya onları müşahhas unsurlarla dengeleyerek şekillendiren ferdî hâl ve şerâit mulahazasıdır.¹²⁰ İtalyan hukukçusu V. Scialoja’nın deyimiyle “hakkaniyet, o hâl ilişkili adalettir.”¹²¹ İslâm hukuk metodolojisinde hakkaniyet, karşılığını istihsan kavramında bulur. Ancak istihsan, daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Takdir istihsanı ve istisna istihsanı tamamen hakkaniyetle uyum halindedir. Gizli kıyas istihsanın da bir kısmı hakkaniyetle örtüşür.

¹¹⁶ O. Münir Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, 3. baskı, İstanbul 1962, s. 23; Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 4. baskı, İstanbul 1983, s. 13.

¹¹⁷ Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 13.

¹¹⁸ Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İÜ Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul 1976, s. 16.

¹¹⁹ Yavuz Abadan, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, AÜ Hukuk Fakültesi Yay., Ankara 1954, s. 118.

¹²⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları* (Basılmamış Doktora Tezi) Erzurum 1981, s. 160.

¹²¹ Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 161.

Hukukun toplumsal ihtiyaçları karşılaması fonksiyonu ve sosyal olgu boyutu itibariyle istihsan üstün maslahatı tercih etme yoludur. Bu anlamda istihsan kamu yararı sebebiyle kıyastan vazgeçmeyi temsil eder. Santillana'ya göre istihsan, “*pratik fayda ve hakkaniyet mülâhazasını hukuk mantığının sertliğine üstün kılmak*”¹²² metodu, Chafik Chehata'ya göre ise “*fayda ve adalet düşüncesini uzlaştıran bir yol*”¹²³dur.

Hakkaniyete riayet hukukun adalet boyutuyla, üstün maslahatı tercih etme ise sosyal olgu boyutuyla ilgili bir durumdur. Bunlar birbirinden ayrılmaz. Hakkaniyet toplumsal şartlara göre en uygun menfaati tercih etmeyi, en uygun menfaat da hakkaniyetle hüküm vermeyi gerektirir. Bir kişi, öldürmek maksadıyla başka bir kişiyi kovalamaktadır. Kovalayan kişi, kaçan kişinin yerini sorduğunda doğru söylemek kıyas, yalan söylemek istihsandır. Bu durumda doğruyu söylememek hem hakkaniyet hem de kamu yararadır.

Sosyal olgu boyutu itibariyle istihsan, hukuk kuralları ile realite arasında uzlaşmayı sağlama metodudur. Şartlara göre birden fazla hukuk kuralının uygulanma ihtimali varsa, bunlardan şartlara en uygun olanını tercih etmek istihsandır.

Ayrıca istihsan birçok sefer gerçeğe uygunluğu arama metodudur. Bazen hukuk kuralları ile gerçekler arasında uyumsuzluk olur. İstihsan mümkün olduğu kadar bu uyumsuzluğu ortadan kaldırmaya ve gerçeklere uygun olan normu tercih etmeye yönelik bir metottur.

İstihsanın, hukukun norm ve düzen boyutuyla da ilgisi vardır. İstihsan her zaman normlardan fedakârlık etmek anlamına gelmez. Bazen istihsan normların sağlanmasını yapmak demektir. Açık kıyastaki illetin yokluğunu gösteren ya da bunun tersi olarak açık kıyastaki illetin varlığını gösteren gizli kıyas istihsanı bu özelliktedir. Bazen hakkaniyet ve üstün maslahatı tercih etme düşüncesinin ötesinde hukuk emniyetinin, nizam ve istikrar fikrinin ağır bastığı ve tercih edildiği yerler vardır. Bu tür hükümlerde kolaylık ve hafiflik özelliği bulunmaz. On kişinin bir kişiyi öldürmesi halinde, hepsinin kısas yoluyla öldürülmesine hükmetmek gibi. Şüphesiz burada da adalet ve kamu yararı vardır. Ancak buradaki adalet hakkaniyet adaleti değildir. Kamu yararı da direkt olarak değil, dolaylı olarak vardır. Burada hukukun öne çıkan unsuru düzen fonksiyonu ve norm boyutudur.

İstihsan özü itibariyle adalet ile toplumsal ihtiyaçlar, etik değer ile sosyal olgu arasında uzlaşma sağlama metodu olmakla birlikte, bunun tekniğini de gösteren bir yöntemdir. Mücerret hakkaniyet ve kamu yararı düşüncesi doğru kullanılmazsa, hukukun temel ilkelerine aykırı neticeler verebilir. Bu prensiplerin hukuka hâkim kılınması elbette önemlidir. Fakat en az bu ilkeler kadar bunların nasıl uygulanacağı da büyük önem arz etmektedir. İstihsan bunun da cevabını vermektedir. İstihsan türlerinin alt gurupları aynı zamanda istihsanı uygulama tekniklerini temsil eder. Bu yönüyle istihsan hem bir hukuk metodu, hem bir hukuk tekniğidir.

¹²² Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, XXIII, 346.

¹²³ Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, XXIII, 346.

Ebû Hanîfe'nin istihsan yoluyla verdiği fetvâlar esas alındığında ona göre istihsanın, bir hüküm kaynağı (delil) olmayıp, herhangi bir olay hakkında birden fazla hüküm verme ihtimali söz konusu olduğu zaman bunlardan en uygun olanını *tercih metodu* olduğu anlaşılmaktadır. Bu tercih ya takdir, ya istisna, ya da hükmün sevk amacına ve illetine de bakılmak şartıyla bir olayın birden fazla kurala ilhak edilmesi ihtimal dairesinde ise bunlardan İslâm hukukunun genel amaçlarını daha iyi gerçekleştiren kurala ilhak edilmesi şeklinde olur. Ebû Hanîfe bütün bunları yaparken örf ve âdetten yararlanmayı ihmal etmez.

Netice olarak, Ebû Hanîfe istihsan terimini teknik anlamda ilk defa kullanıp geliştiren kişidir. Onun istihsan yoluyla verdiği hükümler ile tedvin dönemi usûlcülerin ortaya koydukları istihsan teorisi arasında bir uyumsuzluk yoktur. Hatta usûl-i fıkıh kitaplarında istihsan hakkındaki bilgilerin azlığı dikkate alındığında, Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin kitaplarda yazılı olan istihsan teorisinden daha derin ve geniş bir istihsan anlayışına sahip oldukları söylenebilir.

Müzakere

H. Yunus APAYDIN
EÜ İlähiyat Fakültesi

İstihsan Teorisinin Anlamı ve İşlevi

1. İstihsan Nedir?

İstihsan esas itibarıyla, “genel kuraldan ayrılış”ı anlatan ve “istisna” mahiyeti taşıyan bir işlemdir. Bu istisnanın gerekçesi de çoğu hallerde, genel kuralla uzlaştıramayan bir durumun varlığı, kimi hallerde ise, kurala göre verilecek hükmün zorluk ve sıkıntı doğurucu olmasıdır. Özellikle bu ikinci gerekçeyle yapılan ve verilen hükmün varacağı noktayı hesaba katma anlamı taşıyan istihsanın “*kanundan hukuka kaçış*” olarak değerlendirilmesi de mümkün olabilir.

İstihsanın ortaya çıkışı, tek tek nassların düzenliliklerinin araştırılması ve oluşturulan sistemin iç tutarlılığının test edilmesi sürecinde ortaya çıkan ve tek tek nassların yöneldiği ana istikamete tam da uymayan ve ihmal edilmesi de mümkün olmayan “kimi durumlar”ın dikkate alınması ihtiyacının sonucunda olmuştur. Buradaki “kimi durumlar” deyimi, nass, icma ve zarureti ifade etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, burada geçen “nass” kapsamında bir âyetin bulunması söz konusu değildir. Çünkü, Kur’ân nassları arasındaki ilişki nesih ve tahsis teorisiyle tesbit ve tesis edilmiş ve şeriatın ana istikameti de büyük ölçüde bu tesbit ve tesis sonucunda belirlenmiş olduğundan, âyetle istihsan diye bir kavram oluşmamıştır. Üstelik umumun bırakılıp tahsise gidilmesinin, mensuhun bırakılıp nâsiple amel edilmesinin istihsan olarak adlandıramayacağı birçok usûl eserinde açıkça belirtilmiştir. Nass sebebiyle istihsan sözcüğünde geçen nass kapsamına, âyetin dâhil olmadığı kanaatinde olsalar gerek ki, Pezdevi de dâhil olmak üzere birçok usûlcü, nass sebebiyle istihsan tabiri yerine, “eser sebebiyle istihsan” tabirini kullanmayı tercih etmişlerdir.

Bu bakımdan konuşmacının Kur’ân sebebiyle istihsandan söz etmesini bir zühûl eseri saymak gerekecektir. Konuşmacının, Kur’ân sebebiyle istihsan için verdiği örnekler, sanırım klâsik literatürde istihsanla bağlantılı olarak zikredilmiş olmayıp, konuşmacı muhtemelen, kendi zihninde tasarladığı istihsan anlayışına uygun bularak bunları örnek haline getirmiş olmalıdır. Ama Hanefî usûlcülerin âyet sebebiyle istihsan diyerek tasrih ettikleri bir örnek varsa bunu da konuşmacıdan dinlemekten mutluluk duyarım.

Yeri gelmişken burada metodolojik bir hataya da işaret etmek istiyorum. Önceki dönemlerde sistemin bütünlüğüne uygun bir içerikle tanımlanmış ve o doğrultuda kullanılmış terimleri, kendi tasarladığımız yeni içeriği yükleyerek orijinal içeriklerinden uzaklaştırmak önceki sistemi dağıtmasa bile onun doğru anlaşılmasını güçleştirecektir.

İstihsanın daha çok, nassların düzenliliklerini araştırma anlamında rey ve kıyasın öncüsü kabul edilen Ebû Hanîfe tarafından ortaya konulması ve bu anlamda reyci sayılan Malik tarafından kullanılması, onun istisna mahiyetli bir işlem oluşunu hem açıklayan hem de teyit eden bir husustur. Diğer bir ifadeyle, istihsanın özellikle Hanefî ve Mâlikîler arasında yaygın olarak kullanılması o ekollerin kurucularının reyci ve kıyasçı oluşlarıyla yakından ilgilidir. Ancak ıstislâhı da kabul etmeleri nedeniyle kimi Mâlikîlerin ıstislâhı çağrıştıracak bir istihsan tanımı yaptıklarını da belirtmek gerekir (el-ahzu mi maslahatin cüz'iiyyetin fi mukabeleti delilin külliyyin). (Mâlikî mezhebinde istihsanın mahiyeti ve ıstislâh ile ilişkisi ayrı bir inceleme konusudur).

Şâfiî ve Hanbelî ekollerinde ise, bu ekollerin kuruluş mantığı gereği, genel kuraldan istisna anlamında bir istihсандan söz etmek oldukça zordur.

Hanefî istihsan teorisi, temelde “*zorluğun terkedilerek kolaylığın alınması*” esprisine dayanır ve Serahsî, kolaylığın alınmasının dinde genel bir prensip olduğunu belirtir. Mevcut istihsan örnekleri incelendiğinde bunların büyük çoğunluğunda zorluğun terkedilerek kolaylığın alınması düşüncesinin gözetildiği görülür. Bu noktada önemli olan husus, kolaylığın alınması esprisinin, çıkırından çıkarılarak işin bir kuralsızlığa dönüştürülmemesidir. Esasen Hanefî usûlcülerin, önceki imamlardan nakledilen istihsan örneklerini birtakım esaslara bağlama, sistemleştirme çabaları bu çerçevede oldukça anlamlı ve değerlidir.

Hanefî istihsan teorisinin temelini oluşturan “kolaylığı almak” esprisinin, “İstihsanın, kıyasın katılığından ve götürdüğü olumsuz sonuçlardan kurtulmak, adalete uygun başka bir çözümü almak maksadıyla başvuru bir yöntem olduğu” şeklindeki yaygın değerlendirmeyi doğrulayıp doğrulamadığı da üzerinde ayrıca durulması gereken bir konu gibi durmaktadır. Ben sadece, istihsan yoluyla tercih edilen kolaylığın, hangi mahiyetteki konulara ilişkin olduğunun, daha açık söylersek, Hanefî istihsan örneklerinin, daha çok ibadet ve helâl-haram konularına ilişkin olduğunun gözden kaçırılması durumunda söz konusu probleme ilişkin doğru tesbitler yapmanın zorlaşacağına işaretle yetineceğim. (Tebliğcinin naklettiği kadarıyla İyâs b. Muâviye'nin bazı ifadeleri, istihsansa bozulmayı meşrûlaştırıcı bir fonksiyon atfedildiğini ima eder gözükmektedir).

2. İstihsan bir delil midir, yöntem midir?

İstihsanın bir delil mi, yöntem mi, yoksa başka bir şey mi olduğu konusu, tartışmaya değercek önemdedir. İstihsanın incelendiği son dönem eserlerde istihsan için fer'î delil, yöntem, anlayış, teori gibi birçok nitelendirmeler kullanılmaktadır. Bunlardan hangisinin istihsanın mahiyetini doğru yansıttığı üzerinde derinlemesine düşünmeye ve tartışmaya ihtiyaç vardır.

Burada delil ve yöntemin ne olduğu konusuna girmek istemiyorum. Kısaca belirteceğim husus şudur: Klâsik delil tanımı dikkate alınacak olursa, istihsanın delil olarak

isimlendirilmesi pek yerinde değildir. Çünkü istihsanın, meselâ bir nass veya icma gibi içinde değer/hüküm taşıyan bir şey olduğunu söylemek, en azından klâsik kaynak teorisi bakımından mümkün değildir.

Ayrıca istihsanın esas itibarıyla “genel kuraldan bir istisna” mahiyeti taşıması ve “kuraldan ayrılış işlemi”nin adı olması onun delil olarak adlandırılmasını zorlaştıran başka bir husustur.

Serahsî'nin istihsanın ikinci türünü anlatırken “hüve'd-delîlu'l-lezî yekûnü mu'arızan li'l-kıyasî'z-zâhir” (*Usûl*, II, 200) sözü, istihsanın bizatihi delil olduğunu değil, daha kuvvetli olduğu düşünülen başka bir delille amel etmek demek olduğunu ifade etmektedir. Çünkü istihsan işleminde söz konusu olan şey, meşrûiyeti daha evvelce kabul edilmiş ve kıyastan kuvvetli olduğu da fakîh tarafından -o anda- anlaşılmış olan nass, icma gibi bir delile başvurulmasıdır.

İstihsanın, kıyas -hatta, kabul edenler açısından- ıstislâh gibi müstakil bir yöntem olup olmadığı sorusu da bu bağlamda gündeme getirilebilir.

İstisna içerikli yönü ile ele alındığı takdirde, istihsanın, kıyas ve ıstislâh gibi bir yöntem olarak değerlendirilmesi de zor gözükmektedir. Çünkü kıyas -ve ıstislâh-, genel ilkeler ve amaçlar doğrultusunda şer'î hüküm elde etmeye yarayan birer mekanizma olduğu halde, istihsan, bu mekanizmaların terkedilerek, genel anlamda zaten uyulması gereken birer delil olan nass veya icma ile amel edilmesidir. Bu açıdan bakıldığında istihsanın kıyas gibi birtakım esasları olan müstakil bir yöntem olarak değerlendirilmesi kolay değildir.

Öte yandan, istihsanı benimsemiş olan Hanefî ve Mâlikî usûlcülerin, istihsanın müstakil bir yöntem olduğuna dair bir niteleme yapmaksızın, onu kıyas dolayımında ele alıp incelemiş olmaları yukarıdaki tesbiti destekleyen başka bir husustur.

3. Sonraki Hanefî usûlcülerin sistematize ettiği istihsan teorisi Ebû Hanîfe'nin istihsan anlayışını yansıtıyor mu?

İstihsan teorisinin temellerinin Ebû Hanîfe tarafından atıldığı yaygın kabul gören bir anlayıştır. Ancak Ebû Hanîfe'nin başvurduğu ve istihsan adını verdiği yaklaşımın sonraki Hanefî usûlcüler tarafından tam olarak devam ettirilip ettirilmediği konusunda bazı istifhamlar mevcuttur. Nitekim sayın konuşmacı da tebliği bitiriş cümlesinde Ebû Hanîfe'nin istihsan anlayışının, daha sonraki Hanefî usûlcülerce anlatıldığından daha geniş olduğunu ileri sürmüştür.

Esasında sonraki usûlcüler tarafından oluşturulan istihsan teorisinin, bu teorisinin mimarı sayılan Ebû Hanîfe'nin istihsan anlayışına uygun olmayabileceği ihtimalinin ne ölçüde anlamlı olduğu tartışmaya açık olduğu gibi, öne sürülen uyumsuzluk varsayımının ispatlanması da hemen hemen imkânsızdır.

4. Sayın Ali Bakkal'ın tebliğinin sevk ettiği bu değerlendirmeden sonra işaret etmek ve sormak istediğim hususlara geçmek istiyorum.

4.1. Yazının teorik bir çerçeveye oturduğunu ve istihsanın mahiyetine ilişkin derin tahlilleri içerdiğini söylemek zordur.

Bütünü itibariyle bakıldığında tebliğin öncelikli amacının, Ebû Hanîfe'nin istihsan anlayışının sonraki Hanefî fıkıh usûlü eserlerinde sistemleştirilen istihsan teorisinden daha geniş olduğu iddiasının ortaya konulması ve gerekçelendirilmesi olduğu sanılmaktadır. Sanılmaktadır, çünkü tebliğin sonunda bu iddia açıkça tekrarlanmaktadır, fakat tebliğin birinci sayfasında, Ebû Hanîfe'nin istihsana dayanarak ortaya koyduğu hükümlerin, usûl-i fıkıhta tanımı yapılan istihsan ile uyum halinde olduğu dile getirilmektedir.

Eğer konuşmacı gerçekten Ebû Hanîfe'nin istihsan anlayışının daha geniş olduğu iddiasında bulunuyorsa, bu iddianın konuşmacı tarafından tatmin edici bir şekilde gerekçelendirildiğini söylemek kolay gözükmemektedir.

Ben kısaca bu iddia ve serdedilen gerekçelerin taşıdığı bazı zaafılara işaret etmek istiyorum. Bunlar;

a. Sayın Bakkal bu iddiasıyla, Hanefî usûlcülerin kullandığı aynı örnek çözümlerden hareketle, onların sistemleştirdiği istihsan teorisinden farklı bir teori geliştirdiğini zımnen ifade etmiş olmaktadır. Hal böyle olunca, Ebû Hanîfe'nin daha geniş olduğunu öne sürdüğü istihsan anlayışını yansıtacak yeni bir istihsan tanımı önermesi beklenirdi. Ama konuşmacının verdiği tanım, önceki istihsan tanımlarından birinin öz itibariyle aynen naklinden ibarettir. Bu nakilde öze ilişkin sayılmasa bile en azından terminoloji titizliğine ters bazı hatalar bulunmaktadır. Sayın Bakkal'ın, -kendi ifadesine göre- yeniden yaptığı tanım şöyledir: “İstihsan, nass, icma, zaruret ve kıyas-ı hafî sebebiyle müctehidin bir konuda hemen hatıra gelen kıyası terkederek, o meselede benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip zıddı olan bir hükme gitmesidir”. Bu tanıma mehzaz teşkil eden orijinal metinde “kıyasa veya kıyas mantığına aykırı olarak” şeklinde çevrilmesi mümkün olan “ala hilâfi'l-kıyas” ifadesi “zıddı bir hükme gitmek olarak çevrilmiştir ki, en azından bu ifadede bir kekremcilik (rekâket) olduğunu söylemek durumundayım.

b. Öte yandan Sayın Bakkal'ın yaptığı şey, birçoğu zaten sonraki Hanefî usûlcülerin sistemleştirdiği istihsan teorisine mesnet teşkil eden istihsan örneklerinin, çeşitlendirilip ta'dâd edilmesinden ibaret kalmıştır.

Bir sistem veya teori oluşturulurken, mümkün merteye ortak noktaları dikkate alarak gruplandırmak gerekir, çeşit sayısını artırmak çoğu kere konunun muğlaklaşmasına yol açma riskini taşır.

Esasında konuşmacının on ikiye çıkardığı istihsan çeşidini, Hanefî usûllerinde anlatılan çerçeveye sığdırmak mümkündür.

Konuşmacının sıraladığı çeşitler arasında Hanefîlerin öngördüğü dört istihsan türü kapsamına girmeyecek bir tek istihsan örneği göze çarpmaktadır ki, o da Kur'ân sebebiyle istihsandır. Kur'ân sebebiyle istihsan veya âyet sebebiyle istihsan şeklindeki bir ifade,

yukarıda değinildiği gibi, hem kullanım hem de içerik açısından sorunludur ve klâsik teoriye aykırıdır.

c. Hafî kıyas-zahir kıyas çatışmasının anlamının sorgulanmamış olması ve *illetin tahsisi* probleminin ele alınmamış olması, Hanefî istihsan teorisinin bir boyutunun eksik kalmasına yol açmıştır.

4.2. İstihsan prensibinin Ebû Hanîfe tarafından terimleştirilmiş olmakla birlikte, Ebû Yûsuf tarafından daha yaygın olarak kullanıldığı iddiası ispatlanmaya muhtaçtır. Öte yandan bu iddianın doğruluğunu varsaysak bile, bu iddia üzerine neyin bina edildiği de belirsizdir.

4.3. Konuşmacı bir yerde “Ebû Hanîfe ‘istihsan yapıyorum’ deyince herkes kendi görüşünü terkederek onun görüşüne katılırdı” şeklinde bir ifade kullanıyor ki bu ifadenin doğru olabilmesi için, Ebû Hanîfe’nin istihsan yaptığı yerlerde, arkadaşlarının o konuda başka bir görüş öne sürememeleri gerekirdi. Halbuki Ebû Hanîfe’nin istihsanlarının tamamına arkadaşlarının katılmadığı bilinen bir husustur.

4.4. Azıcık espri katarak söylersek, konuşmacı, ilk istihsan tanımının Mâtürîdî’ye ait olduğunu, fakat bu tanımın şöhret bulmadığını dile getirmiş, fakat kendisi de bu tanıma zikretmeyi ihmal ederek tanımın şöhret şansını ikinci kez engellemiştir.

4.5. Konuşmacı, istihsan metodunun Kur’ân ve sünnet hükümlerinin karşılıklı ilişkileri içerisinde varlığını açıkça gösterdiğini ifade ediyor.

Genel kuraldan istisna mahiyeti arzeden ve Ebû Hanîfe tarafından terimleştirildiği belirtilen istihsanın, özellikle Kur’ân hükümleri açısından söz konusu olmasının ne ölçüde mümkün ve yerinde olacağının bir daha düşünülmesinin uygun olacağı kanaatindeyim. Çünkü, eğer kural tek tek nassların düzenliliklerinin araştırılması sonucunda elde edilen bir şeyse ve özellikle Kur’ân’daki düzenlilikler araştırılırken, daha önce de ifade ettiğim gibi, nesih ve tahsis gibi yöntemlere başvurulduğu biliniyorsa, artık Kur’ân hükümleri içerisinde istihsanı aramak bana pek isabetli bir yaklaşım gibi gözükmüyor.

4.6. Ayrıca konuşmacının, Ebû Hanîfe’nin istihsan anlayışını ele aldığı bir çalışmada *sedd-i zerîa* gibi, *makasid-ı şerî’a* gibi Ebû Hanîfe’nin kullanmadığı, sonraki Hanefî literatürde de pek rastlanılmayan kavramları kullanma ihtiyacını niçin duyduğunu da doğrusu merak etmekteyim.

Ben burada sunulan tebliğlerle alâkalı olmaksızın bir noktanın altını çizerek sözlerimi tamamlamak istiyorum. Eğer bir terimi, bu terimin yer aldığı sistem içerisinde, sistemin diğer terimleri ile bağlantısını kurarak ve sistem oluşturucularının kullandıkları anlama uygun olarak anlamamışsak, o terimi biliyor sayılmayız.

Ben değerli konuşmacıyı istihsanla ilgili emeğinden dolayı tebrik ediyor, sizlere de dinleme lütfunda bulunduğunuz için teşekkür ediyorum.

CEVAP

Ali BAKKAL
ŞHÜ İlâhiyat Fakültesi

Yunus Bey'e teşekkür ediyorum. İstihsan bir takdir, tercih ve istisna metodudur. Sadece bir istisna metodu değildir. Tabi takdir istihsanı aşağı yukarı herkes tarafından kabul edilen bir istihsan çeşidi. Tercih istihsanı dediğimiz kısmın karşılığı da kıyas-ı hafidir. Dolayısıyla Yunus Beyin ifade ettiği şekilde sadece genel kuraldan ayrılmayı gerektiren istisnaî bir durum ve bunun gerekçesi olarak da uzlaştırılmama ve zorluk, sıkıntı ortaya çıkması gibi iki durumla sınırlandırılmaz belki. Genel olarak zorladığımızda bu iki kısma sokmamız mümkün ama aslında istisnaî istihsanda ben de bunu yapmaya çalıştım. İstisna hangi sebeplerle yapılıyor? İşte onlardan biri: el-istisnâu ke'l-adem, ya da sedd-i zerâi ya da hârec olması veyahut zararın meydana gelmesi gibi sebeplerden dolayı yapılıyor. Zorlandığı zaman bu iki kısma sokulabilir ama çok da zorlanmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu konuda Yunus Beyle farklı düşündüğümü söylemiyorum ama usûlde istihsan denildiği zaman özellikle kıyas-ı hafî anlaşılıyor. Kıyas-ı hafî de kıyasla çok yakından ilgilidir. Kıyasın özellikle illeti ile ilgilidir. Bir nevi istihsan kıyasın sağlaması demektir. Ama bazı yerlerde de aynı konuda iki ayrı kuralın geçerli olması söz konusu olduğunda tercih edilene de istihsan deniliyor. Dolayısıyla istihsanı o anlamda sadece bir metod olarak kabul etmemiz mümkün görünmüyor. Şimdi istihsanı genel ifadelerle kanundan hukuka kaçış olarak kabul etmek mümkündür. Muhtevası, özü itibariyle kolaylık sağlamak şeklinde ifade etmek mümkündür. Ama bütün istihsan hükümlerinde bu durum söz konusu değildir. Genellikle böyledir. Belki yüzde doksân böyledir, yüzde doksân dokuz belki böyledir. Ama daha az bir oranda böyle değildir. Meselâ on kişi bir adamı öldürse, kıyas orada bir kişinin kısasen öldürülmesidir. Ama istihsana göre on kişiyi de öldürürsünüz. Şimdi burada bir kolaylık söz konusu değil. Burada hatta daha da zorluk, daha da katılık vardır. Ben istihsanı özü, esasî itibariyle değil, daha ziyade formal olarak ele almaya çalıştım. Tebliğe çok güzel yansımadığını da ifade edebilirim. Gerçekten burada özetlediğim husus başka, tebliğde ise daha farklı bir görüntü var. Ebû Hanîfe'nin istihsan teorisini sistemleştirdiği şeklinde bir ifade belki maksadı aşan bir ifade olmuş. Benim orada anlatmak istediğim şey şu idi: Usûl-i fıkıh kitaplarında anlatılan istihsandan daha geniş bir istihsan görüşüne sahip Ebû Hanîfe. Sonraki usûlcüler bunu tam tesbit edip kitaplara kaydetmemişler demek istiyorum. Yoksa kendisi teoriyi tam sistemleştirdi demek istemiyorum ama kafasında bunlar vardı. Örneklerden o sistemin olduğu anlaşılıyor. Örneklerden yola çıkarak bunu da söylüyorum. Tabi teorik olarak geliştirilmiş bir sistem yok. Usûl-i fıkıh kitaplarındaki istihsan teorisi, fûrû-ı fıkıh kitaplarındaki istihsan örneklerini de izah edecek kadar yeterli değil bunu da söylüyorum. İstihsanın tek başına bir delil olmadığını ben de kabul ediyorum. Ama bir delil gibi sunulduğundan dolayı buradaki ifadelerimiz o şekilde oldu. Şahsım itibari ile istihsan konusunu anladığımı, usûlcülerin ne demek istediğini anladığımı, fakat yeterince bunu anlatamadığımı ifade edebilirim. Terimleri kullanırken yeteri kadar isabetle kullanamadığımı söyleyebilirim. Zaten Yunus Bey de birtakım tesbitlerde bulunmuştur.

Fakat gerçekten bu konunun üzerinde daha birçok çalışmanın yapılması gerektiği düşüncesindeyim. Hepimiz birbirimize yardımcı olursak çok daha iyi olacağını düşünüyorum. Hepinize sonsuz teşekkürler ediyorum.



Süleyman ULUDAĞ
UÜ İlahiyat Fakültesi

Tebliğ sahiplerine Müzakerecilere ben de teşekkür ediyorum. Böylece sempozyumun birinci günü etabı kapatılmış, bitmiş oluyor. Hepinize iyi akşamlar diyorum.