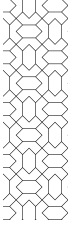


#### CITATION

Eser, Ercan, "The Relationship Between Umumu'l Belva and Istihsan In Terms of Facilitative Doctrine" *Journal of Faculty of Theology of Bozok University*, 10, 10 (2016/10) pp. 77-110.



## İSLAM HUKUKUNDA KOLAYLIK İLKESİ BAĞLAMINDA UMÛMU'L-BELVÂ İSTİHSAN İLİŞKİSİ

The Relationship Between Umumu'l Belva and Istihsan In  
Terms of Facilitative Doctrine

### Ercan ESER

Yrd. Doç. Dr.

Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri,  
İslam Hukuku Anabilim Dalı

#### Özet

İslam hukukunda bazı durumlarda ihtiyaçlara göre kolaylaştırıcı hükümlere başvurulur. Şer'i hükümler ihtiyaçlara göre takdir edilmiştir. Hatta ihtiyaçlar bazen zaruret mesabesine indirgenir. İslam hukukçuları kesin haram olmayan konularda kolaylaştırıcı hükümlere başvururken haram ve günah olan konularda kolaylık ilkesine müracaat etmemişlerdir. İslam hukukunda muamelelerle ilgili konularda kolaylıklar genel olarak *umûmu'l-belvâya* dayandırılmıştır. Ancak hangi konuların *umûmu'l-belvâ* kapsamında değerlendirileceği tartışma konusu olmuştur. Zor ve meşakkatli durumlardan dolayı normal zamanlarda meşru olmayan fiiller *umûmu'l-belvâ* sebebiyle meşru kılınmıştır. *Umûmu'l-belvâ* zaruret ve ihtiyaçtan dolayı asıl hükümden kıyasa aykırı olarak istisna edilmekte bu yönüyle istihsan ile benzerlik arz etmektedir. İslam hukukçuları istihsanı Kur'an, sünnet, örf, maslahat delillerine dayandırmışlardır. Makalemizde *umûmu'l-belvâ* istihsan ilişkisini bu anlamda ortaya koymaya çalışacağız. **Anahtar Kelimeler:** Umûmu'l-belvâ, istihsan, zaruret, ihtiyaç, meşakkat, zorluk (harac).

#### Abstract

In the Islamic law, facilitative provisions according to the needs of people in some cases are in question. Sharia rules are functioned according to the needs. Even sometimes the needs have been reduced to the level of necessity. Islamic jurists have appealed for the facilitative provisions in case of matters which are not clearly prohibited or considered as sin. The facilitation in terms of treatments usually is based on *umûm'ul belva* according to the Islamic Law. However, there are discussions regarding the issues that should be considered in the context of *umûm'ul belva*. Some Illegal acts are considered as legal within the scope of *umûm'ul belva* during difficult situations. Hence, a provision is exempted from actual provision in contrast to the *qiyas* because of the necessity and need. In this respect it resembles *istihsân*. Islamic jurists base *istihsân* upon the Qur'an, Sunnah, customs and evidence. The article aims to set forth the relationship between *umûm'ul belva* and *istihsân* in this sense.

**Keywords:** *umûm'ul belva*, *istihsân*, necessity, need, difficulty.

#### KAYNAKÇA

Eser, Ercan, "İslam Hukukunda Kolaylık İlkesi Bağlamında Umûmu'l-Belvâ İstihsan İlişkisi", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 10, 10 (2016/10) ss. 77-110.

Geliş T. 02/11/2016, Kabul T. 26/11/2016.

## Giriş

Şer'i kurallar insanların ihtiyaçları mesabesinde takdir edilmiş, bu meyanda “*Hacet umum olsun husus olsun zaruret menzilesine tenzîl olunur.*”<sup>1</sup> genel kuralı esas alınmıştır. İslam hukukçuları haram olduğu kesin olarak bilinmeyen konularda insanların ihtiyaçlarını dikkate alarak bazı hafifletici hükümlere başvurmuşlardır. İhtilafli ve kesin yasaklanmayan konularda *umûmu'l-belvâ* kuralına başvururken kesin haram ve günah olan konularda kolaylık/hafiflik ilkesine başvurmayı helal/meşru görmemişlerdir.

İslam hukukundaki kolaylıkların bir kısmı *umûmu'l-belvâya* dayandırılmıştır. Bunlar da ya açıkça veya işaret yoluyla yahut birçok uzmanın dahi bilemeyeceği kapalı şekillerde tezahür eder. İslam hukukçuları hangi meselelerin *umûmu'l-belvâ* sayılabileceği konusunda farklı yaklaşımlarda bulunmuşlardır. *Umûmu'l-belvâ* genel olarak bir kişi veya toplumun kaçınması güç ve meşakkatli durumlar olarak ifade edilmiş, *umûmu'l-belvânın* dayandığı zorluk (*harac*) ve meşakkat tek bir bireyin veya bütün bir toplumun karşı karşıya kaldığı durum olarak anlaşılmıştır. Zor ve meşakkatli durumlarda, normal zamanlarda meşru olmayan filler, zaruret ve ihtiyaç anlamındaki *umûmu'l-belvâ* sebebiyle genel kuraldan istisna olunarak meşru sayılmıştır. Benzer şekilde ihtiyaçtan dolayı bir fiil istihsan deliliyle kıyasa aykırı olarak meşru kılınmıştır. Yani zaruret ve ihtiyaç durumlarında *umûmu'l-belvâ* ve *istihsan* adıyla bazı yasak hükümler meşru kılınmıştır. Bundan dolayı İslam hukukçuları istihsanı, *umûmu'l-belvâ* anlamında Kur'ân, sünnet, örf ve maslahata dayandırmışlardır. Bu iki kavramın yakın ilişkisini ortaya koymaya yardımcı olması için öncelikle bu iki kavramın sözlük ve terim anlamlarını açıklamaya çalışacağız.

### I. Umûmu'l-Belvânın Sözlük ve Terim Anlamları

*Umûmu'l-belvâ*, *umûm* ve *belvâ* kelimelerinden oluşmaktadır. Arapçada *belvâ* musibet, zahmet, ıstırap, meşakkat, güçlük gibi anlamlar

<sup>1</sup> Ali Himmet Berkî, *Mecelle*, Hikmet yayınları, İstanbul, md. 32.

ifade ederken, *umûm* bütün ve herkes anlamında kullanılmaktadır.<sup>2</sup> Fıkıh terimi olarak *umûmu'l-belvâ* kaçınılması zor ve insanların çoğunun karşı karşıya kaldığı hâl veya durum<sup>3</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Yukarıdaki tanımlardan anlaşıldığı kadarıyla İslam hukukçuları *umûmu'l-belvâyı* kaçınılması zor olan durumlar için kullanılmaktadır. Ayrıca *umûmu'l-belvâ*, teklifin amel bakımından bütün mükellefleri veya çoğunu kapsamaması<sup>4</sup> diye tanımlanmaktadır. Bu tanımla itikadi konularla ilgili hükümler *umûmu'l-belvâ* kapsamının dışında tutulmaktadır.<sup>5</sup>

Fıkıh kitaplarında *umûmu'l-belvânın* tanımı yapılırken, “*ayrılması veya kurtulması çetin*”, “*bütün mükellefler için kaçınması imkânsız*”, “*zorluk*”, “*fiile bitişik meşakkat*”, “*zaruretu'l-âmm*”, “*zaruretu'l-mâsse*”, “*hacetun'n-nâs*” gibi kavramlar ve ifadeler kullanılmaktadır.<sup>6</sup>

## II. Umûmu'l-belvâya Götüren Sebepler

*Umûmu'l-belvâya* başvurmanın sebepleri genel olarak iki kategoride ele alınmaktadır. a) Sadece aşırı meşakkatle kaçınılması/kurtulması mümkün olan genel durumlar, b) Yaygınlaşan ve aşırı meşakkatten dolayı içinden çıkılmaz hâle gelen, mükellefin kendisinden kurtulması/sakınması zor durumlar. Birinci durumda ihtiyaç şartlarından dolayı ikinci durumda ise zorluğun kaldırılması maksadıyla *umûmu'l-belvâya* başvurulur.<sup>7</sup> *Umûmu'l-belvâya* ya bireysel olarak bir kişinin veya bütün toplumun karşı karşıya kaldığı durumlardan dolayı başvurulur.

<sup>2</sup> İbn Manzûr Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mukerrem b. Ali el-Ensârî, *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut, ty, XII, 423; İbn Faris Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2011, II, 112.

<sup>3</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-Fikhiyyeti'l-Kuveytiyye*, Dâru's-safve, Mısır, XXXI, 6.; San'ânî Muhammed b. İsmâil el-Emîr, *İcâbetu's-Sâil Şerhu Buğyeti'l-Âmil*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1986, s. 109; Abdülkâdir b. Ahmed b. Mustafâ b. Abdurrahîm b. Muhammed Bedrân, *el-Madhal ilâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, by. 1996, 103.

<sup>4</sup> San'ânî, *İcâbetu's-Sâil*, s. 109.

<sup>5</sup> Yine çağdaş hukukçular *umûmu'l-belvâyı*, çokça tekrür eden ve herkesin bilmeye ihtiyaç duyduğu bir hâl veya fiil; bütün durumlarda ihtiyaç duyulan ve sakınılması/kurtulması ancak ilave bir meşakkatle mümkün olabilen ya da çok yaygın olmasından dolayı mükellefin sakınması veya uzak kalması ancak ilave bir meşakkatle mümkün olabilen durum; bkz. Kevârî, Mus'ab Mahmûd Ahmed, *Umûmu'l-Belvá ve Eseruhâ alâ Haberi'l-Vâhid*, Gazze 2010, 18,19 kendisinden kurtulma zorluğundan dolayı insanın maruz kaldığı yaygın durum olarak tanımlamaktadır (Zeydan, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Şerhi'l-Kavâidil-Fikhiyye*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 2001, s. 61; Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyatu'z-Zarureti's-Şer'iyye*, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1985, 123.).

<sup>6</sup> Muslim b. Muhammed b. Mâcid Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, Mektebetu'r-rüşd, Riyad 2000, s. 56, 57.

<sup>7</sup> Sâlih b. Abdillâh İbn Hamîd, *Raf'u'l-Harec*, Câmîatu'l-Ummi'l-Kura, Mekke 1403, s. 262.

İslam hukukçuları genel olarak *umûmu'l-belvâya* başvurma nedenlerini şöyle açıklamaya çalışmışlardır:

a) Meşakkatli ve kaçınılması zor durumların oluşması.<sup>8</sup>

Kaçınma ve kurtulma zorluğundan dolayı necaset içermekle beraber, sokakta yürürken çamur bulaşan elbiseyle namaz kılınmasına cevaz verilmiştir.<sup>9</sup>

b) Bir fiilin veya durumun çok kere veya uzun süre devam etmesi.<sup>10</sup>

Kadının hayız hâlinin her ay tekerrür etmesi, nifas hâlinin ise uzun sürmesinden dolayı, bu sürede kılınmayan namazların sonradan kazasının zorluk ve meşakkate sebep olacağını düşünerek İslam hukukçuları kadını bu süre içerisinde kılamadığı namazları kaza etmekle yükümlü tutmamıştır.<sup>11</sup>

c) Bütün mükelleflerin yaygın olan bir fiil veya durumla karşılaşması.<sup>12</sup>

Evlerde yetiştirilen kedinin necis sayılarak temas ettiği yerin yıkanması zorluk ve meşakkate sebep olacağından kedinin temas ettiği yer ve artığı temiz kabul edilmiştir.<sup>13</sup>

d) Bir fiilden, çok az vuku bulması veya önemsiz olmasından dolayı güçlükle sakınılması.<sup>14</sup>

İslam hukukçularına göre elbiseye bulaşan sivrisinek kanının necis olması ve zorunlu olarak temizlenmesi güçlük ve meşakkate sebep olacağı için, az miktardaki kanın temizlenmesine gerek duyulmamıştır.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 71; *Kâidetu Umûmi'l-Belvá ve Eseruhâ fi Dirâseti'l-Kadâyâ el-Fikhiyye'l-Muâsıra*, Riyad 2010.

<sup>9</sup> Muhammed Alâuddîn İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-fikr, Beyrut 2000, I, 324.

<sup>10</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 85-101; *Kâidetu Umûmi'l-Belvá*, s. 1641, 1642.

<sup>11</sup> Zeynu'l-Abidîn b. İbrâhîm İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1980, s. 78; Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1405, I, 347; Ebû Bekir Alâuddîn b. Mes'ûd Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi', fî Tertibi's-Şerâ'i'*, Dâru'l-kutubi'l-arabî, Beyrut 1982, II, 89.

<sup>12</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 93; *Kâidetu Umûmi'l-Belvá*, s. 1641.

<sup>13</sup> Fahrüddîn Osmân b. Ali Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, el-Matba'atu'l-Kubrâ el-Emîriyye, Kahire 1313, I, 33; İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 70; Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsım Asîmî, *Hâşiyetu'r-Ravâ'i'l-Murabba' Şerhu Zâdi'l-Mustakni'*, by. bry., 1397, I, 364.

<sup>14</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 109; Devserî, *Kâidetu Umûmi'l-Belvá*, s. 1642.

<sup>15</sup> Nemirî, Ebû Amr Yûsuf b. Abdillâh b. Abdilberr, *el-İstizkâr el-Câm'i li Mezâhibi Fukahâi'l-Emsâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2000, I, 332, 335; Ebû'l-Hasan Mâlikî, *Kifâyetu't-Tâlib er-Rabbânî*, Dâru'l-fikr, Beyrut, 1412.

e) Zararın umumi olması.<sup>16</sup>

Evliliğin sürekli olması evlilik akdinin maksatlarındandır. Ancak eşler arasında geçimsizlik ve nefret oluşmuşsa, evliliğin devam etmesi, eşlere zarar vereceğinden boşanma ve hulu' yoluyla evlilik akdinin sonlandırılması (talak-boşanma) meşru kılınmış böylece tarafların zararlarının devamı önlenmiştir.<sup>17</sup>

f) Zaruret hâlinin oluşması.<sup>18</sup>

Zaruret hâli bir fiilin zorunlu olarak işlenmesine sebep olur. Örneğin Cuma namazının büyük şehirlerde tek bir yerde kılınması şehirde yaşayanlara sıkıntı ve meşakkat vereceği için şehrin farklı yerlerinde kılınmasına müsaade edilmiştir.<sup>19</sup>

### III. İstihsanın Sözlük ve Terim Anlamı

*İstihsân*, güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey anlamındaki *hüsn* kelimesinden türemiş olup bir şeyi güzel görmek demektir.<sup>20</sup>

Fıkıh usulcileri istihsanı, “Açık kıyastan daha güçlü gizli bir kıyasa başvurmak.”<sup>21</sup>, “Daha güçlü bir delil sebebiyle bir meselede o meselenin benzerlerine verilen hükümden vazgeçmek.”<sup>22</sup>, “İnsanların maslahatı için delilin hükmünü terk edip âdete göre hüküm vermek.”<sup>23</sup>, “Daha kuvvetli delilden dolayı zanın hilafına yönelmek.”<sup>24</sup>, “Zihne ilk gelen celî (açık) kıyasın mukabili olan kapalı kıyas.”<sup>25</sup>, “Müctehidin bir meselede kendi

<sup>16</sup> Devserî, *Umümü'l-Belvá*, 118.

<sup>17</sup> İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 90; Celâluddin b. Abdurrahmân b. Ebî Bekir Suyûrî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1403, s. 79; Ahmed b. Muhammed Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut I, 261.

<sup>18</sup> Devserî, *Umümü'l-Belvá*, s. 127.

<sup>19</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 212-213.

<sup>20</sup> Muhîbüddin Ebû'l-Fazl Muhammed Murtezâ el-Huseynî Zebidî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, el-Meclisu'l-Vatanî li's-Sekâfeti ve'l-Funûn ve'l-Âdâb Devleti Kuveyt, Kuveyt 2001, XXXIV, 423; Ali Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, Diyanet Vakfı yayınları, İstanbul 2001, XXIII, 339.

<sup>21</sup> Muhammed b. Ali b. Muhammed Şevkânî, *İrşâdu'l-Fihl ilâ Tahkiki'l-Hakkı min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1999, by., II, 181-182; Sa'ddudîn Mes'ûd b. Ömer Taftazânî, *Şerhu't-Telvîh alâ't-Tavdîh li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1996, II, 171; Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbar Mervezî, *Kavâidu'l-Edile fî'l-Usûl*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut, 1999 II, 270.

<sup>22</sup> Seyfeddin Ali b. Muhammed Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-kutubi'l-arabî, Beyrut 1404, IV, 164; Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed Alâuddîn Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1997, IV, 4.

<sup>23</sup> Şevkânî, *İrşâdu'l-Fihl*, II, 182; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 165; Ebû'l-Hasan Alâuddîn Ali Maradavî, *Şerhu't-Tahrîr fi Usûli'l-Fıkh*, Mektebetu'r-ruşd, Riyad 2000, VIII, 3827; Ebû'l-Hasan Tâcuddîn Ali b. Abdilkâfi Şubkî, *Ref'u'l-Hâcib an Muhtasari ibn el-Hâcib*, Âlemi'l-kutub, Beyrut 1999, IV, 522.

<sup>24</sup> Taftazânî, *Şerhu't-Telvîh*, II, 172.

<sup>25</sup> Taftazânî, *Şerhu't-Telvîh*, II, 171.

kanaatine göre verdiği hükümden benzer meselelerde vazgeçmesini gerektirecek nass, gizli kıyas, zaruret, icma, örf veya maslahat delillerine dayanarak o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesi.”<sup>26</sup> şeklinde tanımlamışlardır. Genel kanaate göre istihsan, bir mesele hakkında çözüm arayan müçtehidin belirli bir gerekçeye dayanarak, bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan ayrılıp yeni bir hükme varmasıdır.<sup>27</sup> Bir başka ifadeyle istihsan, bir meselenin hükmünü benzer meselelerin hükmünden nass veya icthadla istisna etmektir. Yani kıyasa ilişkin hükümden uzak kalmaktır. Zira kıyasa göre amel edildiğinde kişinin zorluğa (*meşakkat*) düşmesi söz konusu olur. İslam hukukunda zorluğun kaldırılması temel prensip olduğu için istisna edilen hükmle kolaylık ve hafiflik yönü tercih edilir.

Bu maksatla zorluk ve meşakkat hâllerinde *umûmu’l-belvâya* başvurulur. Çünkü *umûmu’l-belvânın* bulunduğu bir meselenin hükmü benzerleriyle aynı kategoride değerlendirilirse zorluk ve meşakkate sebep olur. Dolayısıyla *istihsan*ın sebepleri dikkate alındığında birçok yönden *umûmu’l-belvâ* ile benzerlik arz ettiği görülür.<sup>28</sup>

#### IV. İstihsanın Umûmu’l-Belvâya Dayanması

İstihsanın umûmu’l-belvâya dayanması konusunu Hanefî ile bazı Mâlikî ve Şâfiî hukukçular *istihsânü’d-darûre* adı altında incelemişlerdir.<sup>29</sup> Mâlikî hukukçular önemsiz ve değersiz olmasından dolayı bu konuyu *istihsân fi’l-yesîr* adıyla da ele almaktadırlar. Çünkü bu iki türde de *istihsan*, *umûmu’l-belvâdan* yapılan istisnaya dayandırılmıştır. Hanefî ve Mâlikî hukukçuların *umûmu’l-belvâya* dayanan bu iki istihsan türünden birini söz konusu etmeleri diğer mezhep taraftarlarının bunlarla amel etmediği anlamına gelmemektedir. Bilakis onlar da bu istihsan türleriyle amel etmişler, ancak bunları isimlendirmede farklı kavramlar kullanmışlardır. Ayrıca *umûmu’l-belvânın*, istihsana

<sup>26</sup> Zekiyuddîn Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Diyanet Vakfı, Ankara.

<sup>27</sup> Bardakoğlu, “*İstihsân*”, *DİA*, XXIII, 341.

<sup>28</sup> Devserî, *Umûmu’l-Belvâ*, s. 298.

<sup>29</sup> Fahrüddîn Osmân b. Ali Zeylâi, *Tebyinu’l-Hakâik*, Matbaatu’l-Kubrâ el-Emiriyye, Bulak 1313, V, 205; Abdullâh b. Yûsuf Cudey’, *Teysîru İlmi Usûli’l-Fıkh*, Muessesetu’r-Renyân, Beyrut 1997, s. 200.

götürmesi zaruret ve bir şeyin kolay/az ve önemsiz olması gibi iki sebeple sınırlandırılıp sınırlandırılmaması hususu da tartışma konusu olmuştur. Çağdaş yazarlardan Devserî *umûmu'l-belvân*ın sadece bu iki sebeple sınırlandırılmayacağını iki şekilde açıklamaya çalışır:<sup>30</sup>

a) *Umûmu'l-belvân*ın zaruret ve bir şeyin az ve önemsiz olması ile diğer sebepleri arasında bir fark bulunmamaktadır. İstihsan, umûmu'l-belvânın bu iki sebebine dayandığı gibi diğer sebeplere de dayanır. İstihsanın bu iki sebebe dayandığını ifade eden nass, sebeplerin istihsan yoluyla nasıl istinbat edildiğine yöneliktir. İmam Ebû Hanîfe'nin taraftarları *istihsânu'd-darûreyi* onun fetvalarından çıkarılmışlar ve fetvalarının gerekçelerini bu tür istihsana dayandırarak nass kabul etmişlerdir. İmam Mâlik'in taraftarları da küçük/önemsiz olduğu için istinbat konusunda benzer yolu takip etmişlerdir. Bu iki imamın taraftarlarının imamlarına uyarak *umûmu'l-belvâ* için sadece zaruret ve önemsiz olmak gibi iki sebep belirlemeleri diğer sebepleri *umûmu'l-belvâya* dâhil etmedikleri anlamına gelmemektedir.

b) Hanefî hukukçulara göre istihsanın dayandığı zaruret prensibinin fukahanın yaptığı tanım içermediği, bazı örneklerde *istihsânu'd-darûrenin* bir hükme illet yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Hanefî hukukçuların zarureti, zaruret derecesine ulaşmayan durumlar için de kullandıkları ve umûmu'l-belvânın diğer bazı sebeplerine dâhil ettikleri görülmektedir. Örneğin zaruret derecesine ulaşmayan meşakkat, umûmu'l-belvânın bir kısım sebepleri içerisinde yer almıştır.<sup>31</sup> Hal böyle olunca umûmu'l-belvânın bazı sebepleri istihsan için dayanak oluşturmaktadır. Genel prensip veya sabit kurallar çerçevesinde sakınılması zor veya kaçınılmaz olan her türlü durumda umûmu'l-belvâya dayanan istihsana müracaat edilmiştir. Bir hâdisle ilgili hüküm, umûmu'l-belvâdan dolayı, benzerlerinin hükmünden ayrılır, şayet umûmu'l-belvâ dikkate alınmaz ve onunla amel olunmazsa bu hüküm genel/asıl hükme ilhak eder. Bu sebepten umûmu'l-belvânın cereyan ettiği hâdisle zorluk ve meşakkate sebep

<sup>30</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 299.

<sup>31</sup> Ya'kûb Abdulvehhâb Bâhisîn, *Ref'u'l-Harac fi's-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Mektebetu'r-ruşd Riyâd 2001, s. 437-438; Devserî, *Umûmu'l-Belvá*, s. 300.

olur.<sup>32</sup> Burada tanımı yapılan umûmu'l-belvânın istihsana dayanak oluşturmasının nedeni kolaylık sağlamasıdır.<sup>33</sup> İstihsanın umûmu'l-belvâya dayandığını örneklerle açıklamak, konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

## A) İstihsanın Umûmu'l-Belvâya Dayanma Sebepleri

### 1. Bir Şeyin Yaygın Olması

Umûmu'l-belvâya başvurma nedenlerinden biri bir şeyin yaygın olmasıdır. Fıkıh kitaplarında bunlara dair örnekler görmek mümkündür. Örneğin şahin gibi yırtıcı kuşların artıkları aslan, kaplan, kurt gibi yırtıcı hayvanlara kıyasen necis olması gerekirken istihsanen temiz sayılmıştır. Ancak yırtıcı kuşlarla yırtıcı hayvanlar hüküm bakımından birbirinden farklıdır. Yırtıcı vahşi hayvanların artıkları etleriyle karıştığı ve necis olduğu için karıştıkları suyu da necis yapar. Ayrıca yırtıcı vahşi hayvanlar mağara ve sahralarda yaşadıklarından, artıklarından kaçınmak mümkündür. Dolayısıyla bu hayvanların artıkları necis hükmünde sayılmıştır.

Yırtıcı kuşlar ise, gagalarıyla su içtiği, gagaları da kemikten oluştuğu için, zaruret ve umûmu'l-belvâdan dolayı, az miktardaki suya karışan salyaları suyu necis yapmaz.<sup>34</sup> Bir şeyin çok yaygın olması ilkesi esas alınarak sahralarda ve açık alanlarda yaşayan yırtıcı kuşların artıklarının yırtıcı hayvanlar gibi necis sayılması hâlinde bunlardan kaçınmak zor ve meşakkatli olacağından *umûmu'l-belvâ* deliliyle temiz sayılmıştır.

### 2. Bir Şeyin Basit ve Önemsiz Olması

Bazen önemsiz ve basit olduğu için meşakkati kaldırmak, kolay olanı tercih etmek maksadıyla delilin gerektirdiği asıl hüküm terk

<sup>32</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 300.

<sup>33</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 300-301.

<sup>34</sup> Mahmûd b. Ahmed b. Sadri's-Şehid Neccârî Burhânuddîn İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi Fikhu'l-Nu'mânî*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2004, I, 125-126; Kâsânî, *Bedâ'u's-Sanâi'*, I, 64; Fahrüddîn Osmân b. Alî Zeylâi, *Tebhyîmu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-kubrâ'l-emîriyye, Kahire 1313, I, 34; Zeynuddîn b. İbrâhîm İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1993, I, 139; Serahsî, *el-Mesûit*, Dâru'l-fıkr, Beyrut 2000, I, 90; *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1993, II, 204; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ Şâtübî, *el-Tisâm*, Mektebetu'r-riyâdi'l-hadiseti, Riyâd II, 140.



edilir. Örneğin altın ve gümüşün eşit ölçüyle çokça satışlarında az ve önemsiz ayrıntılar dikkate alınmamış, farklılık caiz görülmüştür. Yine paranın para ile satışı olan sarf akdinde biri diğerine tabi olunca delilin gerektirdiği yasaklayıcı hüküm terk edilmiş aralarında az ve önemsiz fark olduğu için eksik dirhemle bedelin ödenmesi caiz görülmüştür. Esasen hadiste<sup>35</sup> ifade edildiği gibi bu işlemler yasaklanmıştır. Zira altının altınla, gümüşün gümüşle eşit miktarda ve peşin olarak değiştirilmesi gerekir. Bu satışlardaki fazlalık faizli işlem sayılmıştır. Ancak bu tür işlemler az ve önemsiz olmasından dolayı meydana gelen fazlalık yok hükmünde sayılmıştır. Bazen az ve önemsiz bir şey zorluk ve meşakkate sebep olur. Şeriat ise, insanların maslahatını dikkate alarak zorluk ve meşakkati kaldırılmayı hedefler.<sup>36</sup> Şayet bu tür işlemlerde az ve önemsiz olmasından dolayı asıl hüküm terk edilerek yeni bir hükme ulaşılmamış olsa, örneğin altın ve gümüş ile dirhemlerin satışında az bir fazlalık caiz görülmemiş olsa, mükellefler zorluk ve meşakkate maruz kalır.<sup>37</sup> O dönemde (altın ve gümüş) günümüzde olduğu gibi çok hassas ölçü ve tartı aletleri bulunmadığından kolaylık maksadıyla altın ve gümüşün birbiriyle değişimindeki az miktardaki farklılık dikkate alınmamıştır. Ancak günümüzde bunların değişiminde hassas tartı aletleri kullanıldığı için az miktarda da olsa fazlalık caiz değildir.

Bütün akitlerde zarardan korunma imkânı yoktur. Zira piyasa şartlarında hiç zarar etmeyeceğim anlayışıyla ticari faaliyette bulunmak işlemleri zorlaştırır, ticari ortaklıkları sona erdirir. Esasen zararın oluşmasını istememenin sebebi mükemmeli arzu etmek (talep), anlaşmazlığı/nizayı ortadan kaldırmaktır. Mükemmele ulaşmak maksadıyla iş yapmak, mükemmellerin iptaline sebep oluyorsa mükemmel bütünüyle yok olur. Önemsiz ve az olmakla birlikte sürekli aldanma bazı akitlerde akdin sıhhatine zarar vermeyeceği ve kaçınmak zor olduğu için toleransla karşılanır.<sup>38</sup> Örneğin vekâlet akdinde az miktardaki bilinmezlik (cehalet) caiz görülmüştür. Vekâlet akdinde

<sup>35</sup> Buhârî, Buyû', 77.

<sup>36</sup> Şâtîbî, *el-İ'tisâm*, II, 142; *el-Muwâfakât*, Dâru İbn Affân, by., 1997, V, 196.

<sup>37</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 302.

<sup>38</sup> Şâtîbî, *el-İ'tisâm*, II, 144; bkz. Abdulvehhâb Hallâf, *İlmî Usûli'l-Fıkh*, Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1984, 248.

çok miktardaki cehalet akdin sıhhatine engel olmakla birlikte istih-san deliline göre az miktardaki cehalet buna engel görülmemiştir. Kıyasa göre ise az veya çok miktardaki cehalet vekâlet akdine engeldir. Vekâlet akdinde vekâletin türü, niteliği ve satım bedelinin belirlenmesi gerekir. Diğer taraftan alım-satım akdinde az miktardaki belirsizlik (cehalet) akdin sıhhatine engel olur. Bu husustaki istihsan delili, Hz. Peygamber'in (sas) Hâkim b. Hizâm'a bir miktar dinar vererek kurban satın almasını istemesi ile ilgili hadisine istinat etmektedir. Şayet az bilinmezlik (*cehâletu'l-kalîla*) satın almak için vekâlet akdinin sıhhatine engel olsaydı bunu yapmazdı. Çünkü satın alınacak kurbanın niteliği ve fiyatı zikredilmeyip sadece verilen parayla bir kurban almasını istemesi bilinmezliği (cehalet) kaldırmamakta ve anlaşmazlığa (niza) sebep olmamaktadır. Zira vekâletin yapısı/aslı genişlik ve müsamahaya dayanır. Diğer taraftan az bilinmezlik (*cehâletu'l-kalîla*) satış akdinde akdin sıhhatine engeldir. Çünkü satım akdi zorluk ve pazarlık esasına, malın mal ile değişimine dayandığı için az bilinmezlik anlaşmazlığa ve akdin bozulmasına sebep olur.<sup>39</sup>

Yukarıda söz konusu edilen örnekte bir şeyin az ve önemsiz olması hususunda istihsanın *umûmu'l-belvâya* dayandığı görülmektedir. Şayet bu tür vekâlet akdi geçerli olmazsa insanlar vekâletle iş yapmayacak, böylece ticari hayatta zorluk ve meşakkate düşeceklerdir.<sup>40</sup>

İmam Mâlik de kira (icare) akdinde, örneğin işçinin ne kadar yemek yiyeceği belirlenmemiş olsa da yiyeceği ile birlikte kiralanmasını basit ve az bilinmezlik kabul ederek anlaşmazlığa (niza) sebep olmayacağından dolayı caiz görmüştür.<sup>41</sup>

### 3. Zaruret Hâlinin Oluşması

Zaruret, yasak (memnû') olan şeyin işlenmesini tecviz eden bir mazeret/özür olduğu gibi işlenip işlenmemesi konusunda Şâri'in hükmünün eşit olduğu durumdur.<sup>42</sup> İslam hukukçuları zaruret hâlinde bazı yasak olan fiillerin işlenebileceğini, "Zaruretler yasak olan şeyleri

<sup>39</sup> Kâsânî, *Bedâi's-Sanâi'*, VI, 23.

<sup>40</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 302.

<sup>41</sup> Şâtıbî, *el-İtisâm*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1998, II, 374-375.

<sup>42</sup> Âli Haydar, *Dururu'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaatu Tevsî', İstanbul 1330, 21. Md şerhi s. 77.

*mubah kılar.*<sup>43</sup> anlamındaki hukuki kuralla ifade etmişlerdir. Örneğin, zaruretten dolayı sünnet eden kişinin ve doğum yaptıran ebe- nin bakılması yasak olan yere bakması bu kapsamda değerlendirilir. Hz. Peygamber'in (sas) ebe- nin doğuma tanıklık etmesini istemesi,<sup>44</sup> ebe- nin kadının bakılması yasak olan mahalline bakmasını mubah kılmaktadır.<sup>45</sup> Yine zaruret hâlinde erkek doktor, hasta olan kadını muayene etmek için bakılması yasak olan mahalle bakabilir. Yabancı olan kadına bakmak, helal olmamakla birlikte kişinin hayatı önem arz ettiği için istihsanen caiz görülmüştür. Ayrıca kadının lehine şahitlik yapacak kişinin de kadının yüzüne bakması zaruret ilkesiyle caizdir.<sup>46</sup> Şayet şahitlik yapacak kişi, kadının hakkının zayi olmaması ve adaletin gerçekleşmesi için kadının yüzüne bakmazsa kadın tanınmayabilir ve hak mahrumiyeti yaşayabilir, dolayısıyla meşakkat ve zorluk doğar. Keza alışveriş yapan veya başka bir iş kolunda çalışan kadını tanımak için sadece yüzüne bakılabilir. Diğer taraftan kadın hastayı tedavi eden doktor, kocası veya mahreminin yanında kadına bakabilir ve dokunabilir. Erkek doktorun kadına bakması, tedavi edecek kadın doktorun bulunmaması şartına bağlandığı gibi, kadının da erkeğe bakması tedavi edecek erkek doktorun bulunmaması şartına bağlanmıştır.<sup>47</sup> Esasen kadının her tarafı avret olduğu için ona bakılmaması gerekirken ihtiyaç ve zaruretten dolayı istihsanen tedavi maksadıyla organlarına bakılması caiz görülmüştür. Burada zarurete binaen istihsan *umümü'l-belvâya* dayandırılmıştır. Şayet ihtiyaç ve zaruretten dolayı kadının yüzüne veya tedavi olacak organlarına

<sup>43</sup> انما ضرورات تبيح المحظورات Subkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, by., 1991, I, 55, 59.

<sup>44</sup> Ebû Bekir b. Hemmâm es-San'ânî Abdurrezâk, *el-Musanaf*, el-Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut 1403, VIII, 334.

<sup>45</sup> Şerahsî, *el-Mebsût*, X, 268.

<sup>46</sup> İbn Nuceym, *Bahrur-Râik*, VIII, 218; Zeylai, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 17; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, VI, 370; Muhammed b. Muhammed Ebû Abdillâh İbn Kâsım, *Fethu'l-Karib el-Mûcibu fi Şerhi Elfâzi't-Takrib*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2005, s. 226; Suleymân b. Muhammed b. Ömer Buceyrimî, *Hâşiyeti'l-Buceyrimî alâ Şerhi'l-Menhecî't-Tullâb*, Mektebetu'l-İslâmiyye, Türkiye/Diyarbakır, ty., III, 97; Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kâsım Abderî, *et-Tâc ve'l-İklil*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1398, I, 499.

<sup>47</sup> Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibin ve Umdetu'l-Muflîn*, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1405, VII, 29; Zekeriyâ Ensârî, *Esnâ'l-Metâlib fi Şerhi Ravdi't-Tâlib*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2000, III, 114; Muhammed el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ M'arifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-fîkr, Beyrut ty., III, 133; Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, Dâru'l-fîkr, ty., Beyrut IX, 80; Şerahsî, *el-Mebsût*, X, 250.

bakılması yasaklanmış olsaydı kadının sosyal ve ticari hayatta faaliyet göstermesi ve tedavi olması zorlaşır ve meşakkate sebep olurdu.

Zarureten dolayı umûmu'l-belvâya dayanan istihsana fıkıh kitaplarında şu husus örnek gösterilir: Bid'at ehli olan kimseler açıkça bid'at işler ve insanları bid'ate çağırırlarsa yetkili oldukları hâlde şahitlikleri, fetva ve hükümleri kabul edilmez. Ancak zaruret hâlinde şahitlikleri kabul edilir. Şöyle ki, bid'at ehli çoğalır, hâkim ve şahitler de aynı kimselerden oluşursa bunların hükmünü ve şahitliğini kabul etmemek telafisi mümkün olmayan büyük fesada yol açar. Bu durumda zarureten şahitlikleri kabul edilir. Toplumda adalet vasfını haiz olmayanların (fasık) sayısı arttığında İslam hukukçuları onları birbirlerine denk kabul ederek kendileri hakkındaki şahitliklerini geçerli saymışlardır. Esasen İslam hukukçularının çoğu bunu uygun görmemekle birlikte zarureten dolayı caiz görülerek amel edilmiştir. Benzer şekilde fakihler fasıkın velayetini sahih görmemekle birlikte nikâh ve mali konulardaki velayetini kabul etmişlerdir.<sup>48</sup> İbn Ferhûn bunları *umûmu'l-belvâ* olarak değerlendirmiştir. Bazı çağdaş hukukçular zarureti, zorluk (*harec*) ve *umûmu'l-belvâ* sebeplerinden biri olarak görürken,<sup>49</sup> bazıları da kolaylık (hafiflik), zorluk (*harec*) ve *umûmu'l-belvâyı* zaruret kapsamı içinde değerlendirirler.<sup>50</sup>

Zaruret hâli bir şeyi ortadan kaldırmak (*defi'*) veya onu elde etmek (*celb*) için başvurulacak durumların en üst kısmıdır. Bu bakımdan bir konuda zaruret ile *umûmu'l-belvâ* birleşince ondan sakınmak ve uzak kalmak zorlaşır, şer'i zaruretlere biri yok olur veya azalma/eksiklik meydana gelir. Çünkü zaruret, *umûmu'l-belvânın* uygulanma alanını genişleten durumlardandır. Bir konuda *umûmu'l-belvâ* ve *zaruret* birlikte söz konusu olursa kolaylıklar çoğalır/artar. Bir meselede tek kişi için oluşan zaruret hâli bütün olayları kapsayacak şekilde kolaylığa sebep olur. Mesela Hz. Ömer açlık yılını genel zaruret olarak kabul ederken, bununla sadece haram olan bir şeyi mubah kılmıyor, za-

<sup>48</sup> Ebû'l-Vefâ Burhânuddîn İbrâhîm b. Ali İbn Ferhûn, *Tabsiretu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, II, 29.

<sup>49</sup> Ya'kûb Abdulvehhâb Bâhîsin, *Ref'u'l-Harac fi Ş-Şeriâti'l-İslâmiyye*, Mektebetu'r-ruşd, Riyâd 2001, s. 437.

<sup>50</sup> Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyatu'z-Zarûre*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut s. 73-74.

ruret hâlinde başkasına ait yiyeceği çalmak zorunda kalan kimsenin durumunu had cezasını kaldıran şüpheli bir durum olarak görüyor.<sup>51</sup>

Genel fıkıh kuralına göre zaruri hâller yasak olan şeyleri mubah kılar. Şayet bir yörede haramlar yaygınlaşır, helaller nadirattan olursa ihtiyaç duyulan haramlardan yararlanılabilir. Dolayısıyla ihtiyaç duyulan haram sadece zaruret hâline has kılınmaz, ihtiyaç miktarınca da sınırlı tutulur.<sup>52</sup>

Yukarıda anlatılan fikhî hükümlerden hareket edildiğinde istihsanın hakikatinin istisnai bir hüküm olduğu ve bir dayanağının (müstenid) olması gerektiği anlaşılmaktadır. Çünkü istihsan sadece akıl, heva ve hevese değil hukuki bakımdan muteber olan şer'i delile dayanır. Bu yönüyle istihsan kolaylığı (tahfif) gerektiren *umûmu'l-belvâya* dayanırken *Umûmu'l-belvâ* da istisna anlamındaki istihsana dayanmaktadır.<sup>53</sup>

## B) İstihsanın Umûmu'l-Belvâ Anlamındaki Delillere Dayanması

İstihsan her hâdisede genel kurala uygun olarak gerçekleşir, kaçınılması ve kendisiyle amel edilmesi zor olan hüküm terk edilerek yeni bir hükme varılır. Kur'ân, sünnet, icma, örf, maslahat gibi istihsanın istinat ettiği deliller bunun dayanağını oluşturur. Bu delillere dayanan istihsanın bazı hukukçulara göre istihsan diye isimlendirilmesi tartışmalı bir konudur. Çünkü şer'i hükümler istihsana değil yukarıda sayılan delillere istinat eder.<sup>54</sup> İstihsanın umûmu'l-belvâya dayanma sebepleri açıklandıktan sonra konunun anlaşılması için *umûmu'l-belvâ* anlamını içeren delillere dayanmasını da örneklerle açıklamaya çalışacağız.

<sup>51</sup> Devserî, *Kâdetu Umûmu'l-Belvâ*, 1644-45; Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 250; Hz. Ömer kıtlık yılı hırsızlıktan dolayı had cezasının uygulanmayacağını söylemiştir. Bkz. Ebû Bekir Abdullâh b. Muhammed Ebû Şeybe, *el-Musannağ*, el-Fârûku'l-Hadise li't-Tabaati ve'n-Neşr, Kahire 2007, IX, 321, hadis no. 29162; Ebû Bekir b. Hemmâm es-San'ânî Abdurrezâk, *el-Musannağ*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1403, X, 242, hadis no.18990).

<sup>52</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 84.

<sup>53</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 303.

<sup>54</sup> Bâhisin, *Rağ'u'l-Harec*, s. 305.

## 1. İstihsanın Umûmu'l-Belvâ Anlamını İçeren Âyetlere Dayalı Olması

Kur'ân'ı Kerîm'de zorluğu kaldıran ve kolaylığı sağlayan âyetler umûmu'l-belvâ anlamında istihšana örnek gösterilir. Bu örneklerden bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

a) Kur'ân'ı Kerîm'de ölmüş hayvan (leş), domuz, kan ve Allah'tan başkası adına kesilen hayvan eti haram kılınmıştır. Ancak zaruret hâlinde başkasının hakkına zarar vermeden ve haddi aşmadan bunlardan yenebilir.<sup>55</sup> Bu âyette zaruret hâlinde güçlüğü kaldırıldığı açıkça görülmektedir. Zira ölmek üzere olan bir kimsenin hayati tehlikeden kurtulmak için yasak şeylerden yemesi temel kural olarak benimsenmiştir.

b) Farz namazların belirli vakitlerde rükû, secde ve diğer şartlarına riayet edilerek nasıl kılınacağı Hz. Peygamber (sas) tarafından açıklanmıştır. Ancak âyete göre dört rekâtlı namazlar savaş hâlinde kıyasa aykırı olarak iki rekât kılınır.<sup>56</sup> Benzer şekilde misafir de namazlarını kısaltarak kılar. Şayet bu şer'i kolaylıklar sağlanmamış olsaydı Müslümanlar düşmana karşı canlarını koruyamaz ve savaş meydanında savunma yapamaz, sıkıntı ve meşakkate maruz kalırlardı. Müslümanlar namaz kılarken namazı fırsat bilerek düşman onlara galip gelmeye ve zarar vermeye çalışırdı. Misafirin seferlikle ilgili kolaylıklardan yararlanması da zorluğu kaldırmak ve kolaylığı sağlamak ilkesinden ayrı düşünülemez.<sup>57</sup>

c) Oruç tutmaya güç yetiremeyen yaşlı kimselerin fidye vermeleri istihsanen mubah görülmüştür. Kıyasa göre ise, orucun yerine fidye vermek meşru görülmemiştir. Çünkü oruçla yiyecek arasında aklen bir benzerlik kurmak mümkün değildir. Ancak fidyeyi oruca ilhak etmek bir özür durumunu göstermektedir. Zira yaşlı kimseler genellikle oruç tutmakla yükümlü iken güç yetiremediklerinden (acizlik) dolayı oruç fidyeye intikal etmiştir.<sup>58</sup> Burada istihsan delili *umûmu'l-belvâ* an-

<sup>55</sup> 2/Bakara, 173.

<sup>56</sup> Yeryüzünde sefere çıktığımız zaman kâfirlerin size kötülük etmelerinden endişe ederseniz, namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur. Şüphesiz kâfirler, sizin apaçık düşmanınızdır, bkz. 4/Nisâ, 101. Ayrıca savaş alanında namazın nasıl kılınacağı bir sonraki âyete açıklanmaktadır.

<sup>57</sup> Bâhisin, *Râfu'l-Harec*, s. 306; *el-İstihân, Hakikatuhü Emvâluhü Hucciyyetuhü Tatbikatuhü'l-Muâsıra*, Mektebetu'r-ruşd, Riyad 2007, s. 88.

<sup>58</sup> Kemâleddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnu'l- Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-fikr, Beyrut ty., II, 356.

lamını ihtiva eden âyete istinat etmektedir. Zira yaşlılıktan kaçınmak veya yaşlanmamak kişinin iradesi dâhilinde olmadığı için yaşlıların (*şeyhu'l-fâni*) oruç tutmaları zorluk ve meşakkate sebep olur.<sup>59</sup>

d) Ölümünden sonra mülkiyetin intikaline sebep olan vasiyet kıyasa ve genel kurala aykırı olarak meşru kılınmıştır. Esasen vasiyet mülkiyetin intikal etme sebeplerinden değildir. Ayrıca kişinin yapacağı vasiyet müstehap olup, ölümünden sonra yerine getirilmesi kıyasa aykırıdır. Zira vasiyet bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı kalktıktan sonra mülkiyetin intikalini gerektirmektedir. Hatta İslam hukukçularına göre kişinin ileride temlikte bulunacağını vaat etmesi, vasiyeti batıl kılan sebep sayılırken, ölümünden sonra temlikte bulunması öncelikle (evla tarıkı) batıl sebep sayılır. Ancak insanların bu tür işlemlere ihtiyacı olduğundan istihsanen meşru kılınmıştır. İnsan beklentileri nedeniyle bazen yanılır, işinde dikkatsiz davranır, bir hastalığa yakalanır, ölüm korkusu başlayınca kaybetmiş olduğu fırsatı elde etmeğe, işlediği haksız fiili mali imkânlarıyla telafi etmeye çalışır. İşte bu sebeplerden dolayı vasiyet meşru kılınmıştır. Ayrıca Kur'an'ı Kerim'de mirasın, vasiyet ve borçtan sonra olacağı, ölümünden sonra da insanın mal varlığı üzerinde teşhiz ve borç miktarı kadar mülkiyet hakkının devam edeceği<sup>60</sup> bildirilmiş, zorluk ve meşakkati kaldırmak için vasiyet bir ihtiyaç olarak meşru kılınmıştır.

e) Esasen kıyasa göre kira (icâre) akdinin caiz olmaması gerekir. Zira bu akitte menfaatin temliki söz konusudur. Menfaatler Hanefî hukukçularına göre mal sayılmadığı için mevcut olmayan (*ma'dûm*) mal hükmündedir. Mevcut olmayan şeyin temliki sahih olmadığı gibi ileride meydana gelecek şeye izafe edilmesi de sahih değildir. Ancak Kur'an<sup>61</sup> ve sünnette<sup>62</sup> kira akdi kıyasa aykırı olarak istihsa-

<sup>59</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 305, 306.

<sup>60</sup> Ebû'l-Hasan Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, IV, 231; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VII, 330; Şemsuddîn Ahmed b. Küder Kâdızüde, *Netâicu'l-Ejkrâ Tekmiletu Şerhi Fethi'l-Kadir*, X, 442-443; İbn Nuceym, *Bahrü'r-Râik*, VIII, 459; Mustafa Dîb Bağâ, *el-Edilletu'l-Muhtelif fiha fi'l-Fıkhu'l-İslâmî*, Dâru'l-İmâm Buhârî, Daşk-Halbûnî, s. 140-141; Bâhisin, *Raf'u'l-Harec*, s. 307.

<sup>61</sup> "... Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin..." Bkz. 65/Talak, 6; "... (Şuayb) dedi ki: Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızından birini sana nikâhlamak istiyorum..." Bkz. 28/Kasas, 27.

<sup>62</sup> "İşçinin ücretini alın teri kurumadan veriniz. Çalışırken ücretini belirleyiniz." Bkz. Beyhakî, Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Mûsâ, *es-Sunenu'l-Kubrâ*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2003, VI, 199; "İşçi çalıştıran kişi onun ücretini belirlesin." Bkz. Beyhakî, *es-Sunenu'l-Kubrâ*, VI, 198.

nen caiz görülmüştür.<sup>63</sup> Bu tür muamelelere her zaman ihtiyaç duyulmaktadır. Şayet kira akdi caiz görülmemiş olsa piyasa şartları ve çalışma koşulları açısından zorluk ve meşakkat doğar. Bu sebepten kira akdi kıyasa aykırı olarak istihsanen sahih kabul edilmiştir.

f) Selem akdi, bedel peşin, mal vadeli olmak üzere yapılan bir satım akdidir. Burada, peşin ödenen bir bedele karşılık ileride teslim alınmak üzere bir satım akdi gerçekleşir. İslam hukukçuları selem akdinin cevazı konusunda, “*Ey iman edenler! Belli bir zamana kadar birbirinize borçlandığınız zaman, onu yazınız.*”<sup>64</sup> anlamındaki borçlanma âyetini esas almışlardır. İbn Abbas bu âyetin tefsirinde belli bir zamana kadar, selem akdi yapmanın helal ve caiz olduğunu söylemiştir.<sup>65</sup> Ayrıca tarım ürünlerinde üç yıla kadar vadeyle selem akdi yapan Ensar’a<sup>66</sup> Hz. Peygamber (sas), “*Kim bir şeyde selem akdi yaparsa; belirli ölçüde, belirli tartıda ve belirli zamana kadar yapsın.*”<sup>67</sup> buyurarak selem akdini caiz görmüştür. Esasen bu tür akdin caiz olmaması gerekir. Çünkü henüz mevcut olmayan bir mal veya eşya bu tür satış akdine konu olmaktadır.<sup>68</sup> Ancak toplum bu tür alışverişe ihtiyaç duymaktadır. İslam dini mevcut olmayan veya mevcut olma imkânı bulunmayan malın satışını caiz görmezken, ticaret hayatında toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak belirli prensipler getirmiş, selem akdini meşru kabul etmiştir. Şayet bu akit sahih olmamış olsa ticari faaliyette bulunanlar muamelelerinde sıkıntı ve zorlukla karşılaşarlardı.

## 2. İstihsanın Umûmu’l-Belvâ Anlamı İçeren Sünnet’e Dayanması

Konuyla ilgili örnekleri şöyle sıralamak mümkündür.

a) Genel olarak unutmama, hata veya kasıt durumuna bakılmaksızın yenecek veya içilecek cinsten herhangi bir şeyin mideye ulaşma-

<sup>63</sup> Kâdızâde, *Netâicu’l-Efkâr*, IX, 103; Muhammed b. Muhammed Ekmeluddîn Bâbertî, *el-İnâye Şerhu’l-Hidâye* (Şerhu Fethi’l-Kadir’le birlikte), Dâru’l-fîkr, ty., Beyrut VII, 115; Buhârî, *Keşf’l-Esrâr*, IV, 7.

<sup>64</sup> 2/Bakara, 282.

<sup>65</sup> Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdillâh b. Yûsuf b. Muhammed Zeylâi, *Nasbu’r-Râye li-Hadisî’l-Hidâye*, Muessesetu’r-reyyân, Beyrut 1997, IV, 44.

<sup>66</sup> İbn Nuceym, *Bahrû’r-Râik*, VI, 169; İbnu’l-Humâm, *Şerhu Fethi’l-Kadir*, VII, 71.

<sup>67</sup> Buhârî, *Selem*, 1, 2, 7; Muslim, *Musâkât*, 128.

<sup>68</sup> İbn Nuceym, *Bahrû’r-Râik*, VI, 169; İbnu’l-Humâm, *Şerhu Fethi’l-Kadir*, VII, 71.



sı kıyasa göre orucu bozar. Ancak unutmaya hâli bu kıyastan istisna edilmiştir. Buna göre oruçlu kimsenin, unutarak bir şey yemesi veya içmesi yahut cinsel ilişkide bulunması orucu bozmaz. Diğer taraftan kişi, namaz kılariken unutarak da olsa konuşursa namazla bağdaşmayan bir fiil işlediği için namazı bozulur. Esasen oruçlunun, unutarak bir şey yediği veya içtiği zaman oruca aykırı fiil işlediği için orucunun bozulması gerekir. Ancak “*Kim ki oruçlu iken unutup bir şey yer veya içerse orucunu tamamlasın. Çünkü Allah ona yedirmiş, içirmiştir.*”<sup>69</sup> anlamındaki hadiste bu durum istisna edilmektedir. Zira bu hadiste, unutarak yiyip içmek orucu bozmadığına göre unutarak cinsel ilişkide bulunmak da orucu bozmaz.<sup>70</sup> İmam Ebû Hanîfe de unutarak yemeden dolayı orucun bozulacağı ve kaza edilmesi gerektiğini düşündüğü hâlde diğer nassların aksine özel bir nass bulunmadığından istisnenen o görüşünü terk etmiştir.<sup>71</sup> Dolayısıyla kolaylık ve hafiflik ilkesi esas alınarak unutmadan dolayı yasak bir fiil işleyen kimse sorumlu tutulmamıştır.<sup>72</sup>

b) Temel prensip olarak satım akdinde herhangi bir şartın koşılması kıyasa göre akdi ifsat eder. Çünkü Hz. Peygamber (sas) bunu yasaklamıştır. Buna göre akdin inikadına engel olan her türlü şart fasit olarak kabul edilmiştir. Şart muhayyerliği de bunun gibidir. Ancak satım akdinde satıcı ve alıcının üç güne kadar muhayyer olmaları Hz. Peygamber’in (sas) “*Satışta aldatma yoktur. Benim üç gün muhayyerlik hakkım vardır.*”<sup>73</sup> hadisine dayanır. İmam Ebû Hanîfe, İmam Zufer ve İmam Şâfi’î üç günden fazla muhayyerliği kabul etmemektedir. Ancak İmam Zufer ve İmam Şâfi’î’ye göre taraflar süreyi belirtirlerse üç günden fazla da muhayyerlik şartı koşulabilir. Diğer taraftan İbn Ömer aldanmaya engel olmak, ihtiyaç duyulanı elde etmek için iki aya kadar muhayyerliği caiz görmüştür. Ancak bu hâliyle muhayyerliğin vadeli satışa benzediği görülmektedir. İmam Ebû Hanîfe, Hz. Peygamber’in hadisine dayanarak<sup>74</sup> muhayyerliği akdin kuruluşuna ve kıyasa aykırı-

<sup>69</sup> Ebû Dâvûd, Savm, 39; Muhammed b. Hibbân İbn Hibbân, *Sahibi İbn Hibbân*, Muessesetu’r-risâle, Beyrut 1993; Savm, zikru’l-ibâhete li’s-Sâimi, hadis no. 3522, VIII, 288.

<sup>70</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 122; Bkz. Zeylâî, *Tebyinu’l-Hakâik*, I, 322.

<sup>71</sup> Kâsânî, *Bedâi’u’-Sanâi’*, II, 90; Şelebî, *Takvîmu’l-Edille*, s. 405.

<sup>72</sup> Bâhişîn, *el-İstihân*, s. 91.

<sup>73</sup> Buhârî, Buyû’, 48; Ebû Dâvûd, İcâre, 32.

<sup>74</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 27; bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’-Sanâi’*, V, 174; Zeylâî, *Tebyinu’l-Hakâik*, IV, 14.

rı olarak istihsanen caiz görmekte birlikte üç günle sınırlandırılması gerektiğini söylemektedir. İslam hukukçuları da söz konusu hadisi esas alarak muhayyerlik şartını akdin bağlayıcı başlangıç şartı olarak görmemişlerdir. Çünkü satım akdinde muhayyerlik, bir malı satarken veya satın alırken aldanmaktan korunmak maksadıyla meşru kılınmıştır. Özellikle akit yapan kimse satışta aldanıyorsa onu ortadan kaldırmak için muhayyerlik meşru kılınmıştır.<sup>75</sup>

c) Herhangi bir yere bulaşan necaset ovmak suretiyle temizlenir. Örneğin kişinin giydiği meste insan veya hayvan pisliği yahut meni gibi cisimli (maddi) ve kuru pislik bulaşırsa orası ovmak suretiyle temizlenir. Ancak bu necaset yaş ise *zâhiru'r-rivâyeye* göre ancak yıkamakla temizlenir. Ebû Yûsuf'a göre ise, necasetten eser kalmayınca kadar silinerek temizlenmiş olur. *Umûmu'l-belvâ* olduğu için fetva da buna göre verilmiştir.<sup>76</sup> Kıyasa göre mestin üzerindeki pislik ovmak suretiyle temizlenmediği hâlde Hz. Peygamber'in (sas) hadisi esas alınarak kolaylık sağlamak ve zorluğu kaldırmak maksadıyla istihsanen kıyas terk edilmiştir.<sup>77</sup>

d) İslam hukukuna göre hamile kadının karnına vurarak ceninin ölü olarak düşmesine sebep olan kişi diyetin yirmide biri kadar *ğurre* öder. Kıyasa göre çocuğun düşmesinden dolayı diyet ödenmemesi gerekir. Çünkü canlı olduğu kesin olarak bilinmediği için zahir durum hak iddiasında bulunmaya yeterli sayılmaz. Yani çocuğun yaşadığı düşünülerek diyete hükmedilmesi kıyasa aykırıdır.<sup>78</sup> Ancak Hz. Peygamber'in (sas) hadisine binaen kıyas terk edilerek istihsan esas alınmıştır.<sup>79</sup>

### 3. İstihsanın Umûmu'l-Belvâ Anlamını İçeren İcmaa Dayandırılması

Müctehidlerin bir meselede benzerlerinden farklı hüküm vermeleri,

<sup>75</sup> Bâhisin, *el-İstihşân*, s. 92-93.

<sup>76</sup> Heyet, *Fetâvâ'l-Hindîyye*, I, 44; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 147; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 34.

<sup>77</sup> Beyhâkî, *Salât*, II, 563, hadis no. 4087; Alâuddîn Ali b. Husâmiddîn el-Muttakî Hindî, *Kenzu'l-Ummâl fî Suneni'l-Akvâl ve'l-Akvâl*, Muessetu'r-Risâle, Medîne 1981, VII, 534, hadis no. 20130; Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-Asâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1399, I, 511, hadis no. 2684.

<sup>78</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 189, Şehîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân, *Macma'u'l-Enhar fî Şerhi Multakâ'l-Ebhar*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1998, IV, 357; Bağâ, *el-Edilletu'l-Muhtelif*, s. 141.

<sup>79</sup> "Köle erkek veya kadının kan bedeli diyetin yirmide biri miktardır." (*Kenzu'l-Ummâl*, XV, 58, hadis no. 40079).

insanların genel kurala aykırı davranmalarına ses çıkarmamaları, icma sebebiyle istihsan olarak adlandırılmış,<sup>80</sup> fıkıh kitaplarında bu konuda çok sayıda örnek bulunmakta olup bazılarında aşağıda yer verilmiştir.

a) Belli bir bedel karşılığında bir sanat eseri yapmak üzere bir sanatkârla anlaşma şeklindeki *istisna' akdi* istihsan delilinin icmaa dayandırılmış hâlidir. Ancak kıyasa göre *istisna' akdi* mevcut olmayan (ma'dûm) şeyin satışı olduğu için caiz olmamakla beraber<sup>81</sup> İslam hukukçuları bu akdi hususi şartlarla caiz görmüşler ve bu konuda görüş birliği sağlamışlardır. Serahsî'ye göre, istisna akdi, teamül hâline geldiğinden dolayı icma oluşarak kıyas terk edilmiş ve Hz. Peygamber'den (sas) günümüze kadar bu uygulama devam etmiştir. Ona göre kıyasta hata ve yanılma ihtimali bulunduğu için kıyasla amel etmeyip terk etmek vaciptir.<sup>82</sup> Ayrıca istisna akdi, mevcut olmayan ve hadisle yasaklanan bir şey üzerine kurulmakla birlikte, ihtiyaç hâlinde icma, *umûmu'l-belvâ* anlamında kullanıldığı için, İslam hukukçuları istisna akdinin hükmünü benzerlerinin hükmünden ayırarak caiz kapsamında değerlendirmişlerdir. Bu akdin caiz olmaması hâlinde ekonomik şartlardan dolayı insanlar zorluk ve meşakkate maruz kalırlar.<sup>83</sup>

b) Erkeğin kadını boşama maksadıyla serbest (muhayyer) bırakması anlamında “*nefsini seç*” ifadesini kullanması, kadının da “*nefsimi seçtim*” demesiyle bir bain talak meydana gelir. Esasen kıyasa göre erkek bu sözü söylemekle kadını boşamaya niyet etmiş olsa bile boşama gerçekleşmez. Çünkü erkek bu sözle kadını boşamaya yetkili (mâlik) olmadığı gibi boşamak için başkasını da vekil tayin etmeye yetkili (mâlik) değildir. Ancak bu konuda sahâbenin icmai bulunduğundan dolayı istihsanen caiz görülmüştür.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> Zekiyuddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc. Dönmez İbrâhim Kâfi), Türkiye Diyanet Vakfı yayımları, Ankara 2012, s. 185.

<sup>81</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 241-242; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 135; Kâsânî, *Bedâ'î's-Sanâî*, V, 209; Zeylâi, *Tebyimü'l-Hakâik*, IV, 123; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 5-6.

<sup>82</sup> Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-kutubi'l-İlimiye, Beyrut 1993, II, 203.

<sup>83</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 308.

<sup>84</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, Dâru's-selâm, 2006, II, 558; Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1990, V, 124-126. (Erkeğin kadına, “muhayyersin” sözüne karşılık, kadın kendisini seçtiği zaman bir bain talak vaki olur. Çünkü kadının kendi nefsinin seçmesi (yani boşanması) muhayyerliğin başkasına değil, sadece kendisine has olmasını gerektirir. Bununla da beynunet, yani kocasından kesin olarak boşanmış olur. Bu durumda erkek veya kadın ikisinden birinin sözlerinde “nefs” kelimesini veya nefse delalet eden bir sözü söylemiş olmaları

c) Hanefî fakihlerine göre evli olan kadın ve erkek birlikte dinden döndükten sonra tekrar İslam'a girerlerse istihsanen nikâhları devam eder.<sup>85</sup> Kıyasa göre ise nikâhları sona erer. Bu görüşü İmam Züfer ve diğer üç imam benimsemiştir. Çünkü erkek ve kadının birlikte veya birinin dinden dönmesi nikâh akdini sona erdirir. Evlilik (nikâh) akdinin istihsanen devam etmesinin dayanağı, irtidat ettikten sonra tekrar Müslüman olan Benî Huneyf kabilesinin evlilik/nikâh akitlerini yenilememelerine dair uygulamadır. Sahâbenin onların evlilik akitlerini yenilemelerini istememeleri, dinden dönmelelerinden dolayı cezalandırılmadıklarını ve evlilik akdinin geçerli olduğunu göstermektedir. Çünkü dinden dönmek cezalandırma sebebi olsaydı, evlilik akitleri fesh olur, nikâhlarının yenilenmesi gerekirdi.<sup>86</sup> Bu durum icmadan dolayı kıyasın terk edildiğine dair örnek olarak gösterilir.

d) Hanefî hukukçularına göre hırsızın sağ eli dirsekle bilek kemiği arasından kesilir ve ayrılır. İkinci kez hırsızlık fiilini işlerse sol ayağı kesilir. Üçüncü kez hırsızlık suçundan dolayı eli veya ayağı kesilmez, tevbe edinceye kadar hapiste tutulur. Bu hüküm istihsan deliline göredir. Ayrıca ta'zir cezası da uygulanır.<sup>87</sup>

İslam hukukçuları istihsan delilini esas alarak hırsızlık suçundan dolayı bir eli ve ayağı kesilen kimsenin diğer elinin kesilmeyeceğine hükmetmişlerdir. Hz. Ali de hırsıza yemek yiyeceği ve temizlik yapacağı bir el, yürüyeceği bir ayak bırakmadığı zaman Allah'tan hayâ edeceğini söylemiş, sahâbe de bu konuda icma etmiştir.<sup>88</sup> Bu örnekte sahâbenin kavlından dolayı kıyas terk edilmiştir.<sup>89</sup> İmam

gerekir Bu, üzerinde ashabın icma ettiği bir örnektir. "Nefs" kelimesi kullanılmadan sadece "seç" kelimesi kullanıldığında talak gerçekleşmez. Ancak bu kelime sünnet ile talak lâfızlarından olmuştur. Bkz. Mavsili, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîl'l-Muhtâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2005, III, 150.

<sup>85</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, Dâru's-selâm, 2006, II, 520.

<sup>86</sup> İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, III, 430.

<sup>87</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 793-794; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 924; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, V, 395; Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, VI, 433; Mavsili, *el-İhtiyâr*, IV, 117.

<sup>88</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 794; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 247; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, V, 396; Zeylâi, *Tebyimu'l-Hakâik*, III, 225; Kâsânî, *Bedâi'us-Sanâi'*, VII, 86; Abdülğani el-Ğanimî Meydânî, *el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Dâru'l-kitâbi'l-arabî, yy., ty, VII, 339; Hz. Ali'nin sözü için bkz. *Kenzu'l-Ummâl*, V, 553; Beyhakî, *Sunemu's-Suğrâ*, Câmîatu'd-dirasâti'l-islâmiyye, Pakistan 1989, III, 316.

<sup>89</sup> İmam Mâlik ve İmam Ebû Hanîfe sahâbe kavlini delil kabul ederek kıyasa tercih etmişlerdir. (Hin, Mustafa Sa'id, *el-Kâfi el-Vâfi fi Usûli'l-Fikhi'l-İslâmi*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1421, s. 220).

Mâlik ve İmam Ebû Hanîfe de, umûmu'l-belvâ ile kıyasın tearuzu hâlinde zahir veya kapalı (ma'na) hangi delille olursa olsun umurun tahsis edileceğini ifade ederler.

İmam Mâlik maslahatla umumu tahsis eder. İmam Ebû Hanîfe ise kıyasa aykırı olmakla birlikte sahâbeden gelen haber-i vâhidi tercih etmeyi mustahsen sayar. Dolayısıyla her iki imam da sahâbe kavliyle kıyası tahsis ederler.<sup>90</sup>

e) Esasen hırsızlık suçu işleyen kimsenin elinin kesilmesi gerekir. İstihsan deliline göre ise açlık yılında hırsızlık yapan kimsenin eli kesilmez. Çünkü Hz. Ömer açlık yılında hırsızlık suçu işleyen kimseye ceza verilmeyeceğini, zira aç olan kişinin hayatını sürdürebilecek kadar yiyecek alabileceğine hükmetmiş, sahâbe de bu konuda icma etmiştir. Nitekim âyette<sup>91</sup> hırsızlık suçundan dolayı hırsızın elinin kesilmesi gerekirken sahâbe, Hz. Ömer'in uygulamasını onaylamıştır.<sup>92</sup> Hz. Ömer hırsızlık suçu tam teşekkül etmediğinden dolayı had cezasını uygulamamıştır. Genel zaruret hâlinde istihsan delili *umûmu'l-belvâ* anlamını içeren icmaa dayanmaktadır. Açlık hâlinde yaşamını sürdürmesi için başkasının yiyeceğini almaktan başka seçeneği bulunmayan kişiye hırsızlık cezası uygulanmış olsa zorluk ve meşakkat söz konusu olacaktır.<sup>93</sup>

#### 4. İstihsanın Umûmu'l-Belvâ Anlamında Örf ve Âdete Dayanması

Bu husus genel kural ve kıyasa aykırı olarak örf hâline gelen durumlarda gerçekleşir. Örf ve âdeti sadece Mâlikî hukukçular değil Hanefî hukukçular da delil olarak kabul etmişlerdir. Örneğin İmam Gazâlî, Hanefî hukukçulardan Kerhî'nin örf ve âdete dayanan istihsan türlerini dört kısımda ele aldığından söz etmekte, satış akdinde icap-kabul, konuşma ve işaret olmaksızın satıcının malı teslim etmesi,

<sup>90</sup> Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs es-Senhâci Karafî, *el-Furûk Emvâru'l-Burûk fî Emvâi'l-Furûk*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1997, IV, 205; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, Matabaatu'r-Rahmâniyye, Mısır ty., IV, 209.

<sup>91</sup> "Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir." (5/Mâide, 38).

<sup>92</sup> Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Mektebetu'l-irşâd, Cide, XXII, 209; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, Dâru'l-fîkr, Beyrut ty., XIII, 668.

<sup>93</sup> Devserî, *Umûmu'l-Belvâ*, s. 308-309.

alıcının da malın bedelini satıcıya vermesi şeklindeki karşılıklı satışın (*bey'u'l-muâtâ*) kıyasa aykırı olarak örf ve âdete göre caiz olduğunu ifade etmektedir.<sup>94</sup> Ayrıca hamama giden kimsenin hamamda ne kadar kalacağı, ne miktar su tüketeceği ve ne kadar ücret ödeyeceği belirlenmediği hâlde kıyasa aykırı olarak örf ve âdete göre istihsan deliliyle caiz görülmüştür.<sup>95</sup> İmam Ebû Hanîfe de muamelat konusunda örf ve âdeti delil olarak kullanmıştır. Nass bulamadığı, kıyas ve istihsanın tatbik imkânı kalmadığı zaman insanların uygulayageldikleri, yani teamül hâline getirdikleri örf ve âdetlere bakar, ona göre hüküm verirdi.<sup>96</sup> Esasen zorluğu kaldırmak için örfü delil olarak almak inkâr edilemez bir husustur. Zira insanları âdetlerinden koparmak şeriatın onlara sağlamış olduğu kolaylıklardan mahrum etmek/uzaklaştırmak demektir. Kaldı ki İslam hukukçuları örfü mutlak olarak kabul etmemiş, örfü müracaat etmek için bazı kriterler koymuşlardır.<sup>97</sup> İstihsanın örfü dayandırılması ile ilgili fukaha şu örneklerle yer vermiştir.

a) Genel kurala göre meyve veya ekinin olgunlaştıktan sonra ağacın üzerinde veya tarlada bırakılmak koşuluyla satılması, akdin gerektirmediği ve başkasının mülkiyetini meşgul eden bir şartla ödünç almak ve kiralamak şeklinde caiz olmayan iki pazarlığı içerdiği için Hanefî hukukçular tarafından fasit satış olarak kabul edilmektedir. Ancak İmam Muhammed örfü dikkate alarak bu satışı mustahsen kabul etmiştir.<sup>98</sup> Bu satışın istihsanen caiz olması *umûmu'l-belvâ* anlamını içeren örfü istinat etmiş olmasındandır. Bu tür muamelelere her zaman ihtiyaç duyulmakta, meşru kabul edilmediğinde ise zorluk ve meşakkate sebep olacağı bilinmektedir.

b) Esasen vakıf<sup>99</sup> gayr-i menkul mallarda geçerlidir. Menkul

<sup>94</sup> Ebû Hamîd Muhammed Gazâlî, *el-Menhûl min Ta'likâti'l-Usûl*, Dâru'l-fikr, Dımeşk 1980, s. 376.

<sup>95</sup> Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî Cassâs, *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Vizâretu'l-Evkâf, Kuveyt 1994, IV, 248.

<sup>96</sup> Muhammed Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, Dâru'l-fikri'l-arabî, by. 1955, s. 350-351.

<sup>97</sup> Ya'kûb, *Ref'u'l-Harec*, s. 315.

<sup>98</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 946; Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadır*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2003, VI, 288; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 12; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, 327.

<sup>99</sup> Vakıf, bir malî devamlı olarak Allah'ın mülkü olmak üzere temlik ve temellükten menetmek ve menfaatini (gelirini), Allah rızası için bir hayır cihetine tasadduk etmektir. Bkz. İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadır*, VI, 217; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, 218. Diğer bir tanımla vakıf, mülk olan bir ayn'ı, vakfedenin mülkiyetinde alkoymak ve gelirini yoksullara veya başka hayır yollarına tasadduk etmekten ibarettir. Bkz. Serahsî, *el-Mesûl*, XII, 47; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadır*, VI, 188; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, 202; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr*, IV, 339. Şen,

malların vakfedilmesi ise kıyasa göre caiz görülmemiş, örtfen dolayı istihsanen caiz görülmüştür. İmam Muhammed, teamül hâline geldiğinden dolayı menkul malların vakfedilmesini caiz görürken, İmam Ebû Yûsuf caiz görmemektedir. Kıyas veya genel prensibe göre menkul mallar, sürekli mevcut olmadığı, her zaman değişip yok olduğundan dolayı vakfedilemez. Böyle olmakla birlikte menkul malların vakfı, benzerlerinin hükmünden ayrılarak caiz görülmüştür. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre silah, hayvan ve elbise gibi menkul mallar teamül hâlinde değilse de vakfedilebilir. Diğer taraftan Ebû Yûsuf, evde kullanılan, cenaze için ihtiyaç duyulan eşya ile okunmak için mushafın vakfını caiz görmemekte, imam Muhammed ise caiz görmektedir. Fukahanın çoğu (*âmmetu'l-meşâyih*) İmam Muhammed'in görüşünü benimsemiştir.<sup>100</sup> İmam Muhammed'in vakıf mallarından saymadığı bazı mallar insanlar tarafından vakıf malı olarak teamül hâline gelmiş, sonraki fukaha o malları da vakıf mallarına dâhil etmiştir. Bu maksatla yolda kalan kimselerin çocuklarının süt ihtiyacı için süt hayvanı ve yiyecek, ölçülen veya tartılan her türlü malın vakfedilmesi caiz görülmüştür.<sup>101</sup> Bu malların vakfedilmesinin nedeni ihtiyaç duyulmalarındandır. Esasen insanların ihtiyaçları çok geniş olup zaman ve mekâna göre değişiklik arz eder. Menkul malların vakfedilmesiyle bu ihtiyaçlar büyük oranda karşılanır, insanlara kolaylık sağlanır ve vakfın maksadı gerçekleşir. Bundan dolayı İslam hukukçularının çoğu yarar sağlayan her türlü vakfı caiz görmüşlerdir.<sup>102</sup>

c) İslam hukukçularına göre çocuğun bakımı için belirli bir ücret karşılığında, İmam Ebû Hanîfe'ye göre ise elbise ve yiyeceğini karşılamak üzere sütanne kiralamak istihsanen caiz görülmüştür. İmam Muhammed ve imam Ebû Yûsuf'a göre ise, kiralama akdinde elbise ve yiyeceğe ödenecek ücret belirsiz ve bilinmez (*cehalel*) olduğu için kıyasa göre caiz görülmemiştir. Ancak fukaha, bu tür kirala-

Yusuf, "İslam Hukukunda Vakıfların Sosyal Boyutu Üzerine Bir Değerlendirme", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, s. 17, Konya 2011, s. 417.

<sup>100</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 78; Heyet, *Hindiyeye*, II, 361; Meydâni, *el-Lubâb*, el-Mektebetu'l-ilmîyye, Beyrut II, 182-183; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr alâ Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1992, IV, 366; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VI, 220; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, VI, 217.

<sup>101</sup> İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, VI, 219.

<sup>102</sup> Ya'kûb, *Ref'u'l-Harec*, s. 316; Şen, "İslam Hukukunda Vakıfların Sosyal Boyutu", s. 412.

mayı ücretle bir kişiyi yemek ve ekmek pişirmek üzere çalıştırmak gibi değerlendirerek uygun görmüştür. Örf ve âdet, çocuklara şefkat göstermeyi gerektirdiği için İmam Ebû Hanîfe de sütanneliği konusunda kolaylık sağlamış, elbise ve yemek karşılığında sütanne kiralamayı anlaşmazlık ve bilinmezlik (*cehalet*) sebebi saymamıştır. Bununla birlikte sütanneye ödenecek ücretin bilinmezliği (*cehalet*) tartışmaya sebep olacaksa bu kiralama akdi feshedilir.<sup>103</sup>

Yukarıda söz konusu kiralama akdinde tartışmaya sebep olacak kadar bir belirsizlik bulunmadığı için kira akdi caiz görülmüştür. Hanefî hukukçular ihtiyaç olmakla birlikte istihsanen bu kiralamanın engellenmesini zorluk ve meşakkat olarak değerlendirirler. Onlara göre, özellikle sütanne kiralamak âdet hâline getirilmişse örf sebebiyle bu akdin fesadını gerektiren sebepler ortadan kalkmış sayılır. Günümüzde de taşınacak yükün miktarı belirtilmeden yük taşımak için araç kiralınması sütanne kiralamak gibi değerlendirilerek caiz görülmüştür.<sup>104</sup>

d) İslam hukukuna göre ödünç alınan eşya mal sahibine teslim edildiği zaman meydana gelebilecek zarardan dolayı tazmin sorumluluğu doğmaz. Ancak bu teslimin şekli konusunda farklı görüşleri sürülmüştür. Her eşyanın teslimi yani kabz durumu örfе göre farklı biçimlerde gerçekleşir. İslam hukukçuları ödünç alınan bir malın sahibine ait muhafazalı bir yere bırakılmasının teslim sayılıp sayılmayacağı, bu malın zarar görmesi hâlinde tazmin edilip edilmeyeceği konusunda farklı kanaatlere sahip olmuşlardır. Örneğin, ödünç aldığı hayvanı sahibinin ahırına bıraktıktan sonra hayvanın zarar görmesi, kıyasa göre ödünç alan kişiyi tazminle sorumlu kıldığı hâlde istihsanen sorumlu kılmaz. Çünkü ödünç alan kişi, sahibi hazır olmadığı hâlde ödünç hayvanı ahırına bırakması gerçek anlamda teslim olmayıp, doğrudan olmasa da dolaylı olarak hayvanın zarar görmesine sebep olmuştur. Ancak ödünç alan kişinin, hayvanı

<sup>103</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, (s. 341) 1282; Kâsânî, *Bedâ'î's-Sanâi'*, IV, 193; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, 25; Meydânî, *el-Lubâb*, II, 101; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, V, 127.

<sup>104</sup> Ya'kûb, *Ref'u'l-Harec*, s. 316-317.



örfe uygun olarak sahibine ait bir mekâna bırakması istihşanen teslim olarak kabul edilmiştir.<sup>105</sup>

e) İslam hukukunda yeminler genel olarak örfte istinat ettiğinden, yemin yapılan lafızların anlamları örfün gerektirdiği anlamın dışında bir anlam ifade eder. Örneğin Mâlikî hukukçulara göre eve girmeyeceğine yemin eden kimsenin ev olarak isimlendirilen herhangi bir yere girmesi ile yemini bozulur. Ancak ev ismi örfte göre mescit için kullanılmadığından dolayı mescide giren kimsenin yemini bozulmaz.<sup>106</sup>

### 5. İstihşanın Umûmu'l-Belvâ Anlamında Maslahata Dayanması

İstihşan genel kural veya kıyasın hükmünden ayrılarak cüzi bir hükme varmaktır. Muamelelerde kolaylık sağlayan ve zorlukları kaldıran istihşan delili aynı zamanda maslahat ismi ile de anılır. Hanefî fûru kitaplarında bu tür istihşanla ilgili örneklerle yer verilmektedir.<sup>107</sup> Sadece Mâlikî hukukçular bu tür istihşana maslahat adı vermişlerdir. Aşağıda istihşanın umûmu'l-belvâ anlamındaki maslahata dayanan bazı örneklerle işaret edilmiştir:

a) Hanefî hukukçularına göre, Müslüman'ın irtidat eden karısı iddetini bitirmeden ölürse istihşanen kocası ona mirasçı olur. Esasen kıyasa göre Müslüman koca irtidat eden karısına mirasçı olamaz. Çünkü aralarındaki nikâh bağı sona ermiştir. Ancak kadın, kocasını mirastan mahrum etmek maksadıyla ölümcül hasta iken irtidat ederse Müslüman koca ona mirasçı olur. Diğer taraftan kadın sağlıklı iken irtidat ederse Müslüman koca ona mirasçı olamaz. Kadının irtidat etmesiyle yaşam hakkı (dokunulmazlığı) ortadan kalkmaz, savaşmadığı için öldürülmez ve malı da dokunulmaz olur. Yani kocanın kadının malı üzerinde miras hakkı kalmaz. Çünkü kadının irtidat döneminde kazanmış olduğu mal Müslüman olduğu dönemde kazandığı mal gibi dokunulmaz olup, Müslüman mirasçıları arasında taksim edilir. Kısa-

<sup>105</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 1253; Meydânî, *el-Lubâb*, II, 204; Muhammed b. Ğânim b. Muhammed Bağdâdî, *Mecmâ'u'd-Damanât*, Dâru's-selâm, Kahire 1999, I, 167.

<sup>106</sup> Şâtîbî, *el-İ'tisâm*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1988, II, 372.

<sup>107</sup> Ya'kûb, *Ref'u'l-Harec*, s. 317.

cası irtidat eden kadın kocasına mutlak olarak mirasçı olur. Müslüman koca ise irtidat eden karısına ölümcül hastalık hâlinde mirasçı olur.<sup>108</sup>

b) İslam hukukçularına göre musakat,<sup>109</sup> kıyasa aykırı olmakla beraber emek sahibinin emeğini koruma bakımından caiz görülmüştür. Musakat akdi, icare akdi anlamında bir akit olduğu için taraflardan birinin ölümüyle batıl olur. Dolayısıyla bütün akitlerde olduğu gibi musakât akdi de arazi sahibinin ölümüyle sona erer. Ancak İslam hukukçuları arazi sahibi öldüğü zaman istihsan kuralına göre akdin devam etmesine cevaz vermişlerdir. Mirasçılar kabul etmeseler (kerih) bile, emek sahibinin zarar görmemesi ve yararını (maslahat) korumak için olgunlaşınca kadar meyve ağaçlarının bakımını yapar, mirasçılar da emek sahibinden bir zarar görmezler.<sup>110</sup>

c) Kişinin, sattığı mala karşılık müşterisinden rehin bırakmasını veya kefil bulundurmasını istemesi ve müşterinin de bu şarta göre satım akdi yapması kıyasa göre caiz olmamakla beraber istihsanen caiz görülmüştür. Zira bu satım akdinde bir pazarlıkta akdin gerektirmediği bir şart koşulmakta ve taraflardan birine menfaat sağlanmaktadır. Bu tür şartlar, akdi ifsat eder. Ancak satım akdinde, alacağı garanti altına almak ve tarafların menfaatini gözetmek için rehin veya kefil istemek şeklinde ileri sürülen şartlar akde uygun olduğundan istihsanen caiz görülmüştür.<sup>111</sup>

d) Emanet akdinde, emanet mal zarar görürse İmam Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre tazmin edilmez. Ancak imam Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre yangın ve düşman saldırısı gibi olağanüstü/mücbir sebepler<sup>112</sup> dışında, emanet malın tazmini gerekir. Esasen işçi kendisine emanet edilen malı korumakla yükümlüdür. Gasp, hırsızlık gibi kaçınılması mümkün olan sebeplerden dolayı emanet mal zarar görürse işçinin

<sup>108</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 166; İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 78; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhitâr*, IV, 248; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, III, 286; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, 143; heyet, *Hindiyye*, VI, 455; Muhammed Mustafâ Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, Dâru'n-nehderi'l-arabiyye, Beyrut 1981, s. 358.

<sup>109</sup> Musakat akdi meyvesinden belli bir kısmını ücret olarak almak üzere bir kimsenin, hurma ve üzümle sulamayı ve bakımlarını üzerine almaktır Bkz. Hammâd, *Nezih, İktisadi Fıkıh Terimleri*, (trc. Ulusoy, Recep, İz yayıncılık, İstanbul 1996, s. 243.

<sup>110</sup> Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 358.

<sup>111</sup> İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, 286; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 77; Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 358.

<sup>112</sup> Mücbir sebepler için bkz. Yusuf Şen, *İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007, s. 88-90.

kusuru söz konusu olduğu için tazminle yükümlü olur. Bu durum ücret karşılığı emanet bırakılan malın zarar görmesi gibi değerlendirilmiştir. Ancak ani ölüm, yanma vb. kaçınılması mümkün olmayan olağanüstü hâllerde, çalışanın kusuru bulunmadığından zarar gören emanet malın tazmini söz konusu değildir.<sup>113</sup>

e) Vasi, baba gibi büyük çocuğun gayr-i menkul dışındaki malları üzerinde velayet hakkına sahip olduğu için, menkul mallar üzerinde tasarruf hakkına sahip değildir. Kıyasa göre caiz olmamakla birlikte vasinin, gâib olan büyük çocuğun gayr-i menkulü dışında her türlü malını satması istihşanen caizdir. Zira vasi, çocuğun her türlü malını korumaya vekil kılınmıştır. Dolayısıyla vasi, kaybolan (gâib) büyük çocuğun menkul malını satmakla bedelini kolayca koruma altına alır ve malın zarar görmesini önler. Şayet büyük çocuğun malının satışı yasaklanırsa vasinin, malı koruması meşakkatli ve külfetli olacak, belki de mal zarar görecektir. Gayr-i menkul mallarda ise durum böyle değildir. Bu mallar kendiliğinden korunduğu için vasinin korumasına ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla vasinin kaybolan (gâib) büyük çocuğun gayr-i menkul malını satması caiz değildir.<sup>114</sup>

Bu hususta maslahattan dolayı kıyasa aykırı olarak istihşanla hüküm verilmesinin nedeni, çocuğun malının zarar görmesini önlemektir. Burada istihşan delili maslahata dayandırılmıştır.<sup>115</sup>

f) Baba en geniş şekilde şefkatli davranmasından dolayı çocuk üzerinde tam velayet hakkına sahiptir. İslam hukukçuları maslahata binaen babanın küçük çocuğun malını satın almasını ve kendi malını ona adil şekilde satmasını istihşanen caiz görmüşlerdir. Esasen bu satım akdi, tarafların haklarına olumsuz anlamda etki edeceğinden kıyasa göre de caiz olmaması gerekir. Ancak İslam hukukçuları bu tür muameleleri babaya kıyas yaparak istihşanen caiz görmüşlerdir.<sup>116</sup>

g) İslam hukukuna göre kişinin, miktarını belirtmeksizin başkasına borçlu olduğunu ikrar ettikten sonra mirasçılarının da onayla-

<sup>113</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 1287; Meydânî, *el-Lubâb*, I, 93; Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 358.

<sup>114</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 1766; Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 212; Şeybânî, *Câmi'u's-Sağîr*, s. 531; Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 358.

<sup>115</sup> Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 192.

<sup>116</sup> İbn Âbidîn, *Şerhu Reddî'l-Muhtâr*, IV, 456; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut ty., I, 115; Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 358.

maları hâlinde, terekesinin üçte biri borç olarak kabul edilir. Esasen kıyasa göre kişinin bu tür bilinmeyen (*mechûl*) bir borcu ikrar etmesi kabul edilemezken, istihsanen caiz görülmüştür. Hukuken, iddia edenin iddiası ancak delille kabul edilir. Mutlak anlamda bir sözün ikrar sayılması çok zor olduğundan kabul edilmez.<sup>117</sup>

İstihsan deliline göre bu vasiyetin caiz görülmesinin gerekçesini hukukçular şöyle açıklar: Kişi çoğu zaman başkasının kendi üzerinde alacak hakkının olduğunu bilir ancak bunun miktarını tayin edemez. Bazen alacaklı mevcut olmaz (*gâib*), sadece borçlu hazır olur. Borçlu borcun miktarını bilemez ve bir an önce de borç zimmetinden kurtulmak ister. Bu durumda borçlu, vasiyette bulunduğu kişiden borcun miktarını tayin etmesini ister. Bu bakımdan şer'i deliller ve kurallara aykırı olsa da maslahata göre bu tür vasiyet meşru kabul edilmiştir.<sup>118</sup>

### Sonuç

İslam hukukçuları kaçınılması zor olan durumları *umûmu'l-belvâ* kapsamında değerlendirerek kolaylaştırıcı bir takım hükümlere başvurmuşlardır. İtikadi hükümler ise *umûmu'l-belvânın* dışında tutulmuştur. *Umûmu'l-belvâya* başvurma sebebi ihtiyaç ve meşakkatin kaldırılması olarak görülür. Bir şeyin zor ve meşakkatli olması, tekrar etmesi, yaygın olması, birçok defa meydana gelmesi, zaruret hâlinin oluşması *umûmu'l-belvâ* sebeplerindedir. *Umûmu'l-belvâ-istihsan* ilişkisinde ortak nokta zorluk ve meşakkatli durumun ortadan kaldırılması, kolaylık ve hafiflik yönünün tercih edilmesidir. Bu maksatla kıyasa aykırı olarak istihsana başvurulur. *Umûmu'l-belvâda* da bir meselenin benzerleri hakkındaki hükmünden ayrılarak kolaylık sağlayan hükme dönülür. Bu iki durum *istihsan-umûmu'l-belvâ* arasında yakın ilişkinin olduğunu ortaya koymaktadır.

*İstihsan* ya doğrudan *umûmu'l-belvâya* veya *umûmu'l-belvânın* delillerine dayanır. *Umûmu'l-belvâya* doğrudan dayandığı duruma

<sup>117</sup> İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, 480; Heyet, *Fetâvâ'l-Hindiyye*, VI, 106; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 521; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 192; Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 522.

<sup>118</sup> İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, 480; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 192; Şelebî, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, s. 359.

*istihsânu'd-darûre* yahut *istihsân fi'l-yesîr* adı verilir. Kur'an'ı Kerîm'de istihsanın umûmu'l-belvâ anlamını içeren âyetlere dayanması, zaruret hâlinde ölmüş hayvan etinin yenmesi, domuz etinin yenilmesi, savaş hâlinde dört rekâtlı namazların iki rekât olarak kılınması ve diğer birçok âyette yer almaktadır.

*İstihsanın umûmu'l-belvâ* anlamı içeren hadislerle dayanmasına, oruçlu kimsenin orucunu unutarak yemesi, alışverişte muhayyerlik şartının koşulması gösterilmektedir. Diğer taraftan *istihsan umûmu'l-belvâ* içeren icma, örf, âdet ve maslahata dayandığı görülmektedir.

### Kaynaklar

- Abderî, Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-İklîl*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1398.
- Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannağ*, el-Mektebu'l-islâmî, Beyrut 1403.
- Âmidî, Seyfeddîn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-kutubi'l-arabî, Beyrut 1404.
- Asimî, Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsım, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murabba' Şerhu Zâdi'l-Mustakni'*, my., by., bty., 1397.
- Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1990
- Bâbertî, Muhammed b. Muhammed Ekmeluddîn, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye (Şerhu Fethi'l-Kadir* le birlikte) Dâru'l-fîkr, Beyrut ty.
- Bağâ, Mustafa Dîb, *el-Edilletu'l-Muhtelif fihâ fi'l-Fıkh'l-İslâmî*, Dâru'l-İmâm Buhârî, Daşk-Halbûnî.
- Bağdâdî, Muhammed b. Ğânim b. Muhammed, *Mecma'u'd-damanât*, dâru's-selâm, Kahire 1999.
- Bâhisîn, Ya'kûb Abdulvehhâb, *Ref'u'l-Harac fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Mektebetu'r-ruşd, Riyad 2001.
- \_\_\_\_\_, *el-İstihsân, Hakikatuhû Envâuhû Hucciyyetuhû Tatbikatuhû'l-Muâsıra*, Mektebetu'r-ruşd, Riyad 2007.
- Bardakoğlu, Ali, "İstihsân", *DİA*, İstanbul, XXIII, 341.
- Bedrân, Abdulkâdir b. Ahmed b. Mustafâ b. Abdurrahîm b. Muhammed,

- el-Madhal ilâ Mezhebi'l-Îmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, by. 1996.
- Beyhakî, Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Mûsâ, es-Sunenu'l-Kubrâ, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2003.
- \_\_\_\_\_, *Sunenu's-Suğrâ*, Câmîiatu'd-dirasâti'l-islâmîyye, Pakistan 1989.
- Buceyrimî, Suleymân b. Muhammed b. Ömer *Hâşiyeti'l-Buceyrimî alâ Şerhi'l-Menhecî't-Tullâb*, Mektebetu'l-islâmîyye, Türkiye/Diyarbakır ty.
- Buhârî, Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed Alâuddîn, *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1997.
- Cassâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Vizâretu'l-Evkâf, Kuveyt 1994.
- Cudey', Abdullâh b. Yûsuf, *Teyşîru İlmi Usûli'l-Fıkıh*, Muessesetu'r-Renyân, Beyrut 1997.
- Devserî, Muslim b. Muhammed b. Mâcid, *Umumu'l-Belvá*, Mektebetu'r-ruşd, Riyâd 2000
- \_\_\_\_\_, *Kâidetu Umûmi'l-Belvá ve Eseruhâ fî Dirâseti'l-Kadâyâ el-Fıkhiyye'l-Muâsıra*, Riyad 2010
- Ebû Şeybe, Ebû Bekir Abdullâh b. Muhammed, *el-Musannaf*, el-Fârûku'l-Hadîse li't-Tabâati ve'n-Neşr, Kahire 2007.
- Ebû Zehrâ, Muhammed, *Ebû Hanîfe*, Dâru'l-fıkri'l-arabî, by. 1955.
- Ensârî, Zekerîyyâ, *Esnâ'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2000.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Menhûl min Ta'likâti'l-Usûl*, Dâru'l-fıkr, Dımeşk1980.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *İlmi Usûli'l-Fıkıh*, Mektebetu'l-İslâmîyye, İstanbul 1984.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzu Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut.
- Hammâd, Nezîh, *İktisadi Fıkıh Terimleri*, (trc. Ulusoy, Recep) İz yayıncılık, İstanbul 1996.
- Haydar, Alî, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaatu Tevsî', İstanbul 1330, 21. md. şerhi s. 77.
- Heyet, *Mevsû'atu'l-Fıkhiyyeti'l-Kuveytiyye*, Dâru's-safve, Mısır.

- Hindî, Alâuddîn Ali b. Husâmiddîn el-Muttakî, *Kenzu'l-Ummâl fi Suneni'l-Akvâl ve'l-Akvâl*, Muessesetu'r-risâle, Medine 1981.
- Hin, Mustafâ Sa'îd, *el-Kâfi el-Vâfi fi Usûli'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1421.
- İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-fıkr, Beyrut 2000.
- \_\_\_\_\_, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1992.
- İbn Fâris, Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerıyyâ, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2011.
- İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefâ Burhânuddîn İbrâhîm b. Ali, *Tabsiretu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbu'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- İbn Hamîd, Sâlih b. Abdillâh, *Raf'u'l-Harec*, Câmıatu'l-Ummi'l-Kura, Mekke 1403.
- İbn Hibbân, Muhammed b. Hibbân, *Sâhibi İbn Hibbân*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1993.
- İbn Kâsım, Muhammed b. Muhammed Ebû Abdillâh, *Fethu'l-Karîb el-Mûcibu fi Şerhi Elfâzi't-Takrîb*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2005.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed, *el-Muğni*, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1405.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mukerrem b. Ali el-Ensârî, *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut ty.
- İbn Mâze, Mahmûd b. Ahmed b. Sadri's-Şehîd Neccârî Burhânuddîn, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhî'n-Nu'mânî*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2004.
- \_\_\_\_\_, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhî'n-Nu'mânî*, Dâru ihyâi't-turâsi'l-arabî, Beyrut 2003.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, ty.; Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1993.
- \_\_\_\_\_, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1980.
- İbnu'l-Humâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-fıkr, Beyrut ty.
- \_\_\_\_\_, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2003.
- Kâdızâde, Şemsuddîn Ahmed b. Kûder, *Netâicu'l-Efkâr Tekmiletu Şerhi Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut ty.

- Karafî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs es-Senhâcî, *el-Furûk Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1997.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddîn b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi', fî Tertîbi's-Şerâ'i'*, Dâru'l-kutubi'l-arabî, Beyrut 1982.
- Kevârî', Mus'ab Mahmûd Ahmed, *Umumu'l-Belvâ ve Eseruha ala Habari'l-Vahid*, Gazze 2010.
- Mâlikî, Ebû'l-Hasan, *Kifâyetu't-Tâlib er-Rabbânî*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1412.
- Maradavî, Ebû'l-Hasan Alâuddîn Al, *Şerhu't-Tahrîr fî Usûli'l-Fıkh*, Mektebetu'r-ruşd, Riyad 2000.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr*, Dâru'l-fîkr, Beyrut ty.
- Mavsîlî, Ebû'l-Fazl Mecduddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Tâ'li'l-Muhtâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2005.
- Merğînânî, Ebû'l-Hasan Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru's-selâm 2006.
- \_\_\_\_\_, *el-Hidâye*, Dâru ihyâ-i turâsi'l-arabiyye, Beyrut ty.
- Mervezî, Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbâr, *Kavâtiu'l-Edille fî'l-Usûl*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1999.
- Meydânî, Abdulğani el-Ğanimî, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Dâru'l-kitâbi'l-arabî, yy., ty.
- \_\_\_\_\_, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, el-Mektebetu'l-ilmiyye, Beyrut ty.
- Nemirî, Ebû Amr Yûsuf b. Abdillâh b. Abdilberr, *el-İstizkâr el-Câm'i li Mezâhibi Fukahâi'l-Emsâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2000.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Mektebetu'l-irşâd, Cidde ty.
- \_\_\_\_\_, *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Muftîn*, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1405.
- Pezdevî, Alâuddîn Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdulazîz el-Buhârî, *Keşful-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm*, Dâru'l-kitabi'l-ilmiyye, Beyrut 1997.
- San'ânî, Muhammed b. İsmâil el-Emîr, *İcâbetu's-Sâil Şerhu Buğyeti'l-Âmil*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1988.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-kitabi'l-ilmiyye, Beyrut 1993.
- \_\_\_\_\_, *el-Mebsût*, Dâru'l-fîkr, Beyrut 2000.



- Subkî, Ebû'l-Hasan Tâcuddîn Ali b. Abdilkâfi, *Ref'u'l-Hâcib an Muhtasari ibn el-Hâcib*, Âlemi'l-kutub, Beyrut 1999.
- Suyûtî, Celâluddîn b. Abdurrahmân b. Ebî Bekir, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1403.
- Şa'bân, Zekiyyuddîn, *İslam Hukuk ilminin Esasları*, (trc. Dönmez İbrâhim Kâfi), Türkiye Diyanet Vakfı yayınları, Ankara 2012.
- Şâtîbî, Ebû İshâk ûsâ b. Muhammed el-Lahamî, *el-İ'tisâm*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1998.
- \_\_\_\_\_, *el-İ'tisâm*, Mektebetu'r-riyâdi'l-hadîseti, Riyâd ty.
- \_\_\_\_\_, *el-Muvâfakât fi Usûli's-Şerî'a*, Matba'atu'r-rahmâniyye, Mısır ty.
- \_\_\_\_\_, *el-Muvâfakât*, Dâru İbn Affân, by. 1997.
- \_\_\_\_\_, *el-Muvâfakât*, Mataba'atu'r-rahmâniyye, Mısır ty.
- Şen, Yusuf, "İslam Hukukunda Vakıfların Sosyal Boyutu Üzerine Bir Değerlendirme", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2011.
- \_\_\_\_\_, *İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007.
- Şeyhîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân, *Macma'u'l-Enhar fi Şerhi Multakâ'l-Ebhar*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1998.
- Şelebî, Muhammed Mustafâ, *Ta'lîlu'l-Ahkâm*, Dâru'n-nehdeti'l-arabiyye, Beyrut 1981, 357.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkiki'l-Hakkı min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1999 by.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan, *el-Câmi'u's-Sağîr ve Şerhu-hû en-Nâfi'u'l-Kebîr*, âlemu'l-kutub, Beyrut 1406.
- Şeyhîzâde, *Macma'u'l-Enhar fi Şerhi Multekâ'l-Ebhar*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1998.
- Şirbînî, Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ M'arifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-fîkr, Beyrut ty.
- Taftazânî, Sa'duddîn Mes'ûd b. Ömer, *Şerhu't-Telvîh alâ't-Tavdîh li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fıkḥ*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1996.
- Tahâvî, *Şerhu Ma'âni'l-Âsâr*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1399.
- Zebîdî, Muhibuddîn Ebû'l-Fazl Muhammed Murtezâ el-Huseynî, *Tâcu'l-*

*Arús min Cevâhiri'l-Kâmús*, el-Meclisu'l-Vatanî li's-Sekâfeti ve'l-Funûn ve'l-Âdâb Devleti Kuveyt, Kuveyt 2001.

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Şerhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 2001.

Zeylâî, Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdillâh b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbu'r-Râye li Hadîsi'l-Hidâye*, Muessesetu'r-reyyân, Beyrut 1997.

Zeylâî, Fahrüddîn Osmân b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-kubrâ'l-emîriyye, Kahire 1313.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyatu'z-Zarûreti's-Şer'iyye*, Muessesetu'r-risâle, Beyrut 1985.