

HANEFÎ MEZHEBİNDE KURALA AYKIRILIKTAN (İSTİHSAN) KURALA (KIYAS) DÖNÜŞ

Arş. Gör. Yusuf Erdem GEZGİN*

Özet: Hanefiler, fıkıh mezhepleri içerisinde istihsan yöntemini en belirgin şekilde kullanmışlardır. Kural olarak istihsanı kıyasa önceleyen Hanefiler, bazen kıyası istihsana takdim etmişlerdir. Kıyasın istihsana öncelendiği yerlerdeki istihsanın aslında hafi kıyas istihsanı olduğu bir gerçektir. Hafi kıyas istihsanının, kıyas olduğu düşünüldüğünde takdim edilen kıyasın illeti burada işlevseldir. Zira illetin kuvvet ve zayıflığı kıyasın veya istihsanın tercih edilme tarafını belirleyicidir. Bu makalede, kıyasın istihsana öncelenme nedenleri incelenmiş olup, verilen örneklerle açıklanmıştır. Zaruri olarak istihsanın delil oluşunu, bunu kabul eden ve etmeyen ekollerin tez ve antitezlerini de araştırmacılar bu makalede bulabilirler.

Anahtar kelimeler: Hanefî, istihsan, kıyas, mezhep, illet.

ترجيح القياس على الاستحسان عند الحنفية

ملخص: يستخدم الأحناف منهج الاستحسان بشكل بارز بالقياس إلى المذاهب الفقهية الأخرى، والأصل عند الأحناف تقديم الاستحسان على القياس إلا أنهم في بعض المسائل يقدمون القياس على الاستحسان، والاستحسان في هذه المسائل هو القياس الحفي فالمعول عليه هنا هو العلة التي يعتمد عليها الفقيه لأن العلة هي السبب الأصل في التقديم وهذا البحث يقدم أسباب الترجيح والتقديم، وبالضرورة يعرض البحث القضية والاعتراض عليها في منهج الاستحسان، والله ولي التوفيق.

الكلمات المفتاحية: الحنفية، الاستحسان، القياس، المذهب، العلة.

GİRİŞ

Yüce Allah'ın insanlık için gönderdiği son din olan İslâm'ın “anlaşılması” ve “uygulanması” noktasında, insan aklının işlevi günümüze kadar hassasiyetle üzerinde durulan ve tartışılan konular içerisinde yer almaktadır. Bu amaca hizmet etmesi bağlamında fıkıh usulü önemli bir yere sahiptir. Ehlisünnet dört mezhep, nasslar ve icma yoluyla hükmü belirlenmemiş herhangi bir meselede müçtehidin başvuracağı deliller içerisinde kıyasın geçerli olup olmadığı hususunda ayrılığa düşmemişlerdir. Şüphe yok ki kıyas, akıl - vahiy ilişkisini ortaya koyması ve illet tespiti ve bu illetleri reel olaylara tatbik etmesi hasebi ile mühim bir konuma sahiptir.

* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, yegezgin@gmail.com

Fıkıh usulü konuları içerisinde, mezhepler arası kırılma noktası ve ince anlayışın zirvesi denilecek konular arasında ilk sırayı kıyas ve istihsan alır. Zira bu iki konu, salt birer usul konusu olmaktan ziyade düşünme faaliyetinin her yönüyle ivme kazandığı konulardır. Kıyas, İslam hukuk tarihinin ilk döneminden itibaren pratikte kullanılmış olmasına rağmen onun sistematize edilişi hicri 4. asırdan itibaren gerçekleşmiştir. Bu dönem ve sonrasındaki usul tartışmalarında kıyasın delil mi yoksa yöntem mi olduğu meselesi yanı sıra onun “neliği” problemi de yer almıştır. Sünnî fıkıh mezhepleri içerisinde Hanefîler’in, *ehl-i rey ve kıyas diye adlandırılışları, kıyası geliştirme ve sistematize etme çabalarının neticesidir, demek mümkündür*. Bu sistemleştirme işlemi Cessâs (v.370/980) ile başlayıp, Debûsî (v.430/1038), Pezdevî (v.482/1089) ve Serahsî (v.483/1090) ile devam etmiştir. Kıyas ve istihsanın delil olup olmadığını tartışmak, takdir edileceği üzere bu çalışmamızın sınırları dışında kalmaktadır. Biz daha çok Hanefî fukahânın genel kabullerini göz önüne alarak “kıyas ve istihsanın öncelenme yönlerini” tespit etmeye çalışacağız.

Fıkıh usulü terminolojisinde önemli bir yere sahip olan kıyas ve istihsan kavramları üzerinde birçok tartışma yapılmıştır. Bunlar içerisinde özellikle tartışma konusu olan istihsan, rey ekolünün ilk temsilcileri olarak kabul edilen Hanefî fukaha tarafından kabul edildiği gibi, istisnası olmakla birlikte hadis ekolü temsilcilerinden Malikîler tarafından da kullanılmıştır.

Kısacası makalemizin zemini şu şekilde oluşmaktadır: Hanefî mezhebinin genel kabulüne göre kıyas ve istihsan tearuz ettiğinde istihsan öncelenir. Çünkü bu öncelenmenin mutlaka bir nedeni vardır. Kimi zaman bu neden bir nakil olduğu gibi, diğer başka sebeplerin yanı sıra genelde maslahat ve örf de sebep olarak gösterilebilir. Fakat zâhirürrivâye eserlerinin başyapıtı olan *el-Asl* adlı eserinde İmam Muhammed eş-Şeybânî (v.189/805), kıyasın istihsana tercih edildiği meselelere işaret ederek “*بالقياس نأخذ*” “kıyası alıyoruz”¹ demiştir ki, makalemizin konusunu oluşturan asıl mesele tam da burada ortaya çıkmaktadır.

Araştırmamızın amacını belirleyen soru, İmam Muhammed’in de vurguladığı gibi, Hanefîler’in açık kıyası terk edip istihsanı tercih etmeleridir. Ayrıca neden bazı özel konularda kıyas alınıp istihsan terk edilmiştir? Kıyas hangi manada kullanılmış, bundan daha önemlisi istihsan hangi manada kullanılmıştır? Araştırmamızda, konuyla ilgili *el-Asl*’da verilen örnekleri merkeze alarak kıyas ve istihsana yüklenen manaların mahiyetini açıklamaya çalışacağız. Ayrıca bu örneklerdeki kıyas veçhi nedir? İstihsan veçhi nedir? Kıyasın tercih edilme nedeni nedir? sorularına cevap aranacaktır. İlgili konunun furu fıkıhtaki örnekleri son derece ayrıntı

1 Şeybânî, Muhammed b. Hasan (v. 189/805), *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, Katar 1433/2012, 1. Baskı, I, 275; II, 391; VI, 264; XI, 453-454.

konular olması sebebiyle ve konunun zihinde daha iyi yerleşmesi amacıyla biz, bu meselelerin bir önceki aşamasına da araştırmamızda yer vermeyi uygun bulduk. Son olarak bahse konu olan meselelerde, mezhep içi genel kanaatin ne yönde seyrettiğinin tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

A-KURAL (KIYAS)

Fıkıh usulünde kıyas “hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemek” şeklinde tarif edilmektedir. Kıyas, fıkıh literatüründe *salt düşünme (nazar)*, *doğruya ulaştırılan delil* manasında ve birçok istidlâl türünü belirtmekte kullanılmaktadır.² Kısaca kıyasa şu anlamlar yüklenmektedir:

a- Re’y, “Şeriat ya tevkif ya da kıyastır”³ ifadesinde kıyas, “Şâri’in bildiriminin” (tevkif) mukabili olarak “re’y” anlamında, yani “mevcut naslar ekseninde beşer inisiyatifıyla sonuca ulaşma veya ulaşılan sonuç” manasında kullanılmaktadır. Bu mana fıkıh usulünde kullanılan şer’î kıyastır. Zahiriler ile bir kısım Şia’nın eleştirilerine konu olan bu anlamdaki kıyastır.⁴

b- Şeriatın rasyonel içerikli bölümü, “Şeriat, taabbüd ve mâkul anlamlı (kıyas) olmak üzere iki kısımdır”⁵ ifadesinde kıyas, taabbüdün (dogmatik içerikli) mukabili olarak “ma’kûlü’l-ma’nâ” anlamına gelmektedir. Her iki kullanımda da kıyas genelde tevkif kapsamında olup tevkife alternatif değildir.⁶

c- Genel ilke, Kıyas, tikel olaylara uygulandığı gibi tikel çözümlerin doğruluk kriteri olarak da kullanılan, “tümevarım yoluyla ulaşılmış genel kural” mânasına da gelmektedir. Fıkıh usulünde teknik anlamda kullanılan kıyasla kesiştiği nokta bulunmakla birlikte mahiyet itibarıyla ondan farklı olan genel kural anlamındaki kıyas, şer’înin tamamına uygulanacak genellikte olabileceği gibi sadece bir mezhep bütünlüğü içinde veya belli bir konu bütünlüğü içinde de söz konusu edilebilir. Fıkıh literatüründe yer alan “kıyâsü’ş-şer” ve “kıyâsü’l-mezheb” ifadeleri bu şekilde anlaşılmalıdır.⁷

2 Cüveynî, Ebu’l-Meâlî Abdülmelik b. Abdullah (v. 478/1085), *el-Burhân fi usûli’l-fikh*, thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, Mısır 1400, 4. Baskı, I-II, II, 487.

3 Apaydın, Yunus, Kıyas, *DİA*, XXV, 529-539.

4 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 573.

5 Apaydın, Kıyas, XXV, 529.

6 Apaydın, Kıyas, XXV, 529.

7 Apaydın, Kıyas, XXV, 529.

Kıyas asıl, fer', hüküm ve illet gibi bir takım unsurlardan meydana gelmektedir. Kıyasın delil olduğunu kabul etmelerine rağmen kimi usulcüler, bunun tarif edilemeyeceğini savunmaktadırlar.⁸ Kıyasın tarif edilebileceğini savunanlar ise bunu farklı şekillerde tanımlamışlardır. Yapılan tanımlar şu şekilde özetlenebilir:

i- Aralarında hüküm veya vasıf gibi ortak bir bağ sebebiyle her ikisine de aynı hükmü ispat veya nefyetme hususunda bilinmeyi biline hamletmektir.⁹

ii- Bir şeyin hükmünü, o hükmü gerektiren illet birliğinden dolayı, benzerine de vermektir.¹⁰

iii- Aralarındaki illet birliği sebebiyle aslın hükmünü fer'e vermektir.¹¹

iv- Fer'in, hükmün illeti hususunda asıl ile eşit olmasıdır.¹²

A.1. Kıyas Çeşitleri

Kıyası, farklı ölçütlere göre değişik şekilde taksim etmek mümkündür. Kıyası anlatan usulcüler onu ilk aşamada akli ve şer'i kıyas olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar. Akli kıyas, kelimelerde kullanılan, görünürün görünmeyene delil kılınması için görünmeyenin görünene döndürülmesi şeklinde yapılan kıyastır.¹³ Bir önceki başlıkta anlatmış olduğumuz şer'i kıyasa gelince bu konuda farklı taksimler yapılmıştır.

Kıyasın istihsana tercihinde kıyas ve istihsanın “neliği” önemlidir. “Kıyas ile ilgili açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde illet ölçütünden hareketle aşağıdaki gibi bir taksimat yapmak mümkün gözükmektedir.”¹⁴ Bu taksimat konumuzu en iyi şekilde açıkladığı için buraya alınmıştır.

8 Zerkeşi, Bedreddin Muhammed b. Bahadır (v. 794/1392), *el-Bahru'l-muhit fi usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Tamir, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2000, I-IV, IV, 5.

9 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 487.

10 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi (v. 370/981), *el-Füsûl fi'l-usûl*, thk. Acil Câsim en-Neşmî, Kuveyt 1994, 2. Baskı, I-IV, IV, 9.

11 Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali (v. 436/1044), *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*, thk. Halil el-Mis, Beyrut 1983, 1. Baskı, I-II, II, 195.

12 Şevkânî, Muhammed b. Ali (v. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, thk. Ahmet İnayet, Dimeşk 1999, 1. Baskı, I-II, II, 89-90.

13 Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (v. 256/869), *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Mustafa Dîb el-Boğa, Dârü İbn Kesîr, Beyrut 1987, I-VI, III, 270.

14 Baktı, Ahmet Selman, Hanefilerde kıyas uygulamaları (Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eseri çerçevesinde), *MÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011, s. 18.

A.1.1. İletin Nasslarla Belirlenip Belirlenmemesi Bakımından

Cessâs *el-Fusûl fil-Usûl* adlı eserinde kıyasın iki şeklinden bahsetmiştir. Bunlardan birincisi mansûs illet ile yapılan kıyas, ikincisi ise müstenbat illet ile yapılan kıyastır.¹⁵ Birinci kısımda illetin ne olduğu bizzat naslar tarafından belirlenmekte iken ikinci kısımda naslar tarafından illet hakkında herhangi bir şey zikredilmemiş, illet içtihat yoluyla belirlenmiştir.

A.1.2. İletin Celî (Açık) ve Hafî (Gizli) Olması Bakımından

Celî kıyas, illeti nasla, icmayla veya asıl ile fer' arasında herhangi bir fark bulunmadığı kesin olarak bilinen kıyastır. İlk örnek olarak, Kur'ân'da ceza bakımından zina eden câriye için hür kadına verilen cezanın yarısı belirlenmiş olup bu da elli değnektir. Cariyenin cezasına kıyas yapılarak zina eden köleye de elli değnek ceza takdir edilmiş olup, bunlar arasındaki cinsiyet ayrılığına itibar edilmemiştir. Buna "kıyas-ı evlâ" da denir. İkinci örnek de şudur, Kur'ân'da ana-babaya öf bile demek yasaklanmış iken¹⁶ ebeveyni dövmenin yasaklığını söylemeye ihtiyaç duyulmayacak kadar açıktır.¹⁷

Hafî kıyas, illeti, istinbat yolu ile sabit olup, asıl ile fer' arasında farkın bulunmadığı kesin olarak söylenemeyen kıyastır. Burada asıl ile fer' arasındaki farkın kaldırıldığı zannî olarak bilinir. Mesela, demir cinsinden bir şeyle kasten adam öldürmenin cezası kısastır. Katı bir cisimle kasten adam öldürmenin cezası da buna kıyas edilmiştir. Hanefiler hafi kıyasa "istihsan" adını vermişlerdir.¹⁸

A.1.3. İletin Hükme Tesiri Bakımından

Hanefî usulcülere göre bir vasfın illet olabilmesi için hükme etkisinin olması gerekir. Onlar bu tür vasma *müessir vasıf* adını verirler. Bir vasfın illet olup olmaması ile ilgili tartışmaları dikkate aldığımızda genel kanaat, kâsır yani hükme etkisi zayıf olan vasfın illet olmayacağı yönündedir.¹⁹ Vasfın hüküm üzerine etkisi güçlü olabileceği gibi zayıf da olabilir. Yine illet olarak belirlenen vasıf kolayca

15 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 99.

16 İsrâ, 17/23

17 Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ûd b. Fahriddin Ömer b. Burhâniddin Abdillâh el-Herevi el-Horâsânî et- eş-Şâfiî (v.792/1390), *et-Telvih ala't-Tavzih*, thk. Zekeriya Amirât Daru'l-Kütübî'l-İlmiye, Beyrut 1996, 1. Baskı, I-II, II, 174.

18 Teftâzânî, *et-Telvih*, II, 174.

19 Bkz. Çalış, Halit, Kâsır İletle Ta'lil Meselesi, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sayı: 4, 2005, s. 73-98.

tespit edilebileceği gibi gizli, yani ince tahlil ve analizler gerektiren bir vasıf da olabilir. Bu ihtimaller dikkate alındığında açıklık-kapalılık ve güçlülük-zayıflık bakımından kıyası, dörtlü bir taksime tabi tutmak mümkün gözükmemektedir.²⁰ Bu kıyas taksimi, araştırmamızın temelini oluşturması yönüyle ayrıca önemlidir. Zira istihsan ile olan tearuzun söz konusu olduğu yerlerde, bu manalardaki kıyastan bahsetmemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü kıyas-istihsan tearuz ettiğinde söz konusu olduğu hususlarda, kıyasın bu nevilerine hep işaret etmek gerekecektir. Nitekim aşağıda belirtilecek olan kıyas çeşitlerinin sadece birinde istihsan öncelenmiş diğer durumlarda kıyas ile amel edilmiştir.

A.1.3.1. İletin Hükme Etkisinin Her İki Kıyas Çeşidinde de Zayıf Olması

İletin celi-hafi olarak her iki kıyasta da hükme etkisi zayıf ise bu durumda asıl olarak düşünülen her iki kıyas türünün de asıl olmaya müsait olmamasıdır. Yani hakkında nas bulunmayan meselenin hükmüne ulaşmak için bu tür kıyas referans alınamaz. Fakat birinin tercih edilmesi gerektiği durumda celi kıyas hafi kıyasa (istihsan) tercih edilir.²¹

A.1.3.2. İletin Hükme Etkisinin Her İki Kıyas Çeşidinde de Kuvvetli Olması

Bir meselenin kıyaslanabileceği ve hükme etkisi kuvvetli illete sahip olan celi (açık) ve hafi (kapalı) iki kıyas çeşidi bulunması durumunda celi kıyas, hafi kıyasa tercih edilir.²²

A.1.3.3. İletin Hükme Etkisinin Hafi Kıyasta Kuvvetli Celi Kıyasta Zayıf Olması

İletin hükme etkisinin hafi kıyasta kuvvetli celi kıyasta zayıf olduğu kıyas çeşidine *el-kıyasu'l-müstahsen* denilmektedir. Burada şunu belirtmek gerekir ki hafi kıyas denildiğinde ilk akla gelen istihsan ise de, istihsan bundan ibaret değildir. Yani her istihsan, hafi kıyas değildir. Hafi kıyas istihsan çeşitlerinden sadece birisidir.

Bu kıyas türü, herhangi bir meselede akla ilk gelen fakat illetinin hükme etkisi zayıf olan celi kıyas ile çatıştığında hükme ulaşma hususunda önceliğe sahip olan hafi kıyas (*el-kıyâsü'l-müstahsen*) *tır*.²³

20 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 171.

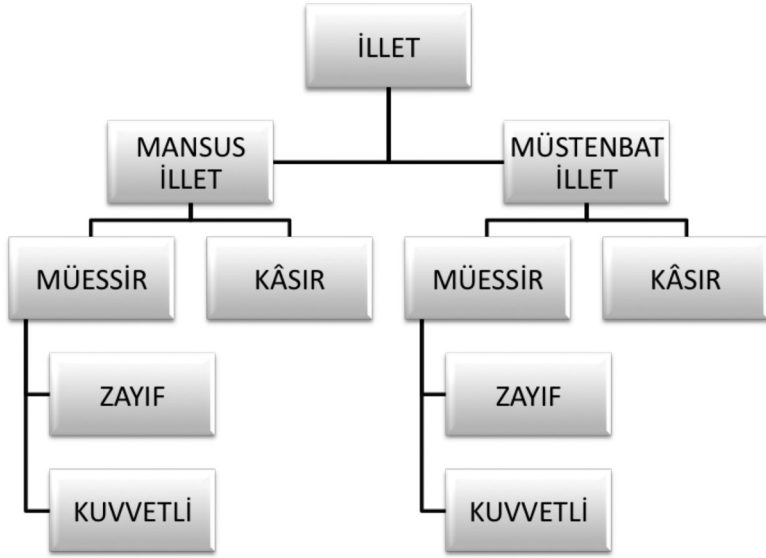
21 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 174.

22 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 174.

23 Sadruş-Şeria, Ubeydullah b. Mesud el-mahbûbi (v.747/1346), *Tavziḥ şerhu't-Tenkîḥ*, (Teftâzânî'nin *et-Telviḥ* şerhi ile), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1996, I-II, II, 175; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 175.

A.1.3.4. İletin Hükme Etkisinin Hafî Kıyasta Zayıf Celi Kıyasta Kuvvetli Olması

Başta Serahsi olmak üzere erken dönem Hanefî usulcüleri, hüküm konusunda açıklık ya da kapalılığın değil, etkinin (eserin) önemli olduğunu söylemektedir.²⁴ Tesirden bahsederken usulde *eser* kavramının iki ayrı kullanımından bahsetmek zaruridir. İlk olarak, illetin tesbiti açısından tesir olup, karşısında *mürsel* veya *mülğâ* kavramları kullanılır. İkinci olarak buradaki manasıyla kıyasta hükme etkisi bakımından tesirdir ki karşısında *kasır* terimi kullanılır. Buna göre bir meselede asıl olmaya müsait iki kıyas bulunup birisindeki illetin hükme etkisi zayıf, diğer illetin kuvvetli olması durumunda, hükme etkisi kuvvetli olan kıyasın celi ya da hafî olmasına bakılmaksızın doğrudan uygulanması söz konusudur. Buraya kadar açıklananlara göre illet tasnifinin şemasını şöyle yapabiliriz:



A.1.4. Fer'in Kendisine Kıyas Edildiği Asılların Sayısı Bakımından

Özel meselelerde (fer') gerekli şartlar bulunması halinde tek asla kıyas edilerek hükme ulaşılabacağı gibi birçok aslın ortak noktası olan illete de kıyas ile neticeye ulaşmak mümkündür. İşte bu ikinci şekilde yapılan kıyas, *kıyâsü'l-usûl* diye isimlendirilir.²⁵ Bu bağlamda Cessâs örnek olarak "kahkaha ile gülmenin namazda iken abdesti bozması" meselesini zikreder. Bu meselenin hükmü hakkında nas

24 Serahsî, Şemsüddin Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl (v. 483/1090), *el-Usûl*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiye, Beyrut 1993, 1. Baskı, I-II, II, 192-193; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 7; Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 175.

25 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 116.

bulunmaktadır. Oysa abdesti bozan şeyleri bildiren asılların ortak noktası her birinin namazın içinde de dışında da abdesti bozması hususudur. Fakat bu durum kahkaha için söz konusu değildir. Dolayısıyla bu özel örnek, cenaze namazı ve tilavet secdesinde geçerli bir illet olarak kabul etmemişlerdir. Zira buradaki kahkaha, namaz dışında hadese sebep olmadığı gibi rükû ve secde'nin beraber bulunmadığı cenaze namazı ve tilavet secdesi içinde geçerli bir illet değildir.²⁶

B-KURALA AYKIRILIK (İSTİHSAN)

Fıkıhta özel nedenler sebebiyle açık kıyastan veya genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer'î delile istihsan denilmektedir.²⁷ Biz araştırmamızın bu kısmında istihsan ile ilgili olarak ulaşabildiğimiz bütün tanımları vererek araştırmacıların zihninde istihsan ile ilgili herhangi bir eksiklik kalmamasını amaçladık. Bu tarifler değişik itibarlar ve değişik düşünce yapılarının ürünü olması yönüyle farklı başlıklar altında ele alınacaktır.

İstihsan sözlükte, bir şeyi güzel kabul etmek manasına gelmektedir. Istılahta ise, müçtehidin celi (açık) kıyasın gerektirdiği şeyden, hafi (gizli) kıyasın gerektirdiğine dönmesidir. Yahut müçtehidin, zihnindeki verdiği hükümden vazgeçmeyi gerektiren bir gerekçe ile külli (genel) hükümden, istisnai (özel) hükme dönüş yapmasıdır.²⁸ İstihsan, makale başlığımız olması yönüyle Muharrem ÖNDER'in "Hanefi Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması" adlı doktora tezinden azami derecede istifade edilmiştir. İstihsanla alakalı başlıklar ilgili yazara ait olup, konunun daha iyi ifade edilmesi için başlık isimleri aynen korunmuştur. Bunlara şu şekilde değinmek uygun olacaktır.

B.1. Dar Anlamda Kullanılan İstihsan Tarifi

Dar manada kaynaklarda nakledilen ve genel kabul gören tarif şöyledir: "İstihsan, kıyasın gerektirdiği hükümden rücu edip ondan daha kuvvetli başka bir kıyasa dönmektir".²⁹

26 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 116; Baktı, Ahmet Selman, *Hanefilerde Kıyas Uygulamaları* (Merğınânı'nin el-Hidâye adlı eseri çerçevesinde), s. 20.

27 Bardakoğlu, Ali, İstihsan, *DİA*, XXIII, 339.

28 Hallâf, Abdülvehhab (v. 1956), *İlmü usulî'l fikh*, Daru'l kalem, Kuveyt 1406/1986, 20. Baskı, s. 79.

29 Önder, Muharrem, Hanefi Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması, *SÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Yayınlanmış Doktora Tezi), s. 72; Basrı, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 296; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 3; Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 163; İbn Melek, İzzüddin Abdüllatif (v. 801/1418), *Şerhu metni'l-Menâr*, İstanbul 1315, s. 811; İzmîri, Muhammed b. Velî (v. 1102/1690), *Hâşiyetü'l-Mirât şerhu'l-Mirkât*, İstanbul 1309, I-II, II, 335.

Fahru'l-İslâm el-Pezdevî (v.482/1089) bu tanıma, Abdülaziz el-Buhârî'nin (v.730/1329) de değindiği gibi, “*İstihsan, iki kıyastan biridir*”³⁰ sözüyle işaret etmektedir.

Bu tanıma göre kıyas iki türdür: Birincisi illeti açık olan, az bir düşünmeyle hemen zihinde çağrışım yapan kıyastır, buna celi (açık) kıyas denir. İkincisi ise illeti kapalı olup tespit edilmesi dikkat ve ince düşünmeyi gerektiren kıyastır, buna hafi (gizli) kıyas denildiği gibi istihsan da denir. Bir meselede bu iki kıyas tearuz ettiğinde, Hanefî fukahaya göre gizli kıyasın illeti, hükmü ortaya koyma bakımından daha kuvvetli ve etkili görüldüğünden açık kıyasa takdim edilir. Hanefiler bu kıyası istihsan diye isimlendirirler.³¹ Gerçek şu ki: Bu istihsan türü de, bir nevi kıyas olarak görülmüştür.³² Cessâs İmam Muhammed'den, “*Bu istihsana kıyasın bazıları girer*” sözünü aktararak,³³ bu kanaatin imamlarda da var olduğunu ifade etmiştir.³⁴

Bazı Hanefî usûl kaynaklarında bulunan istihsan terimiyle çoğunlukla, dar anlamdaki istihsan olan gizli kıyasın kastedildiği ifade edilirken,³⁵ diğer bazı usûl kaynaklarında da, usulcülerin istilâhında yaygın olan istihsanın “gizli kıyas” olduğu, zâhir kıyas karşısında nass, icmâ, zaruret gibi delillere dayanılarak yapılan istihsanın ise, fıkıhta yaygın olan istihsan olduğu söylenmektedir.³⁶

Büyük Ali Haydar Efendi (v.1936), kıyasın açık ve gizli olarak bilinen iki kısmını anlattıktan sonra şu açıklamayı yapmıştır:

“*Kıyasın şu iki nevini temyiz ve tefrik için istilâh-ı usûlde kıyas-ı celiye kıyas ve kıyas-ı hafiye dahi istihsan tesmiyesi galib olmuştur. Şu halde kütüb-i usûlde şu hüküm istihsanen böyledir, denilince bundan, kıyas-ı hafi böyle bir hüküm icap ettiriyormuş manasını anlarız. İlm-i usûlde mustalah olan istihsan kıyas-ı hafidir ve bazı kere bilhassa hafiye değil, belki kıyas-ı celiye mukabil delile istihsan denilir. Bu tesmiye dahi meselâ mecelle mesâilinin me'hazı olan kütüb-i furû-ı fikhîyyede*

30 Pezdevî, Ebü'l-Hasan Fahrulislâm Ali b. Muhammed (v. 482/1089), *Kenzü'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*, (Keşfü'l-esrar şerhi ile) Kahire, ts., I-IV, IV, 3.

31 Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 6; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 6; Serahsî, *el-Usûl*, II, 200-203; Nesefî, Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed (v. 710/1310), *Keşfü'l-esrâr Şerhu'l-Menâr*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, 1. Baskı, I-II, II, 293-294.

32 Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 237-238; Serahsî, *el-Usûl*, II, 202; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 11.

33 Cessâs, *el-Füsûl*, IV, 234-237-238.

34 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 73.

35 Ensârî, Abdülalî Muhammed (v. 1225/1810), *Fevâtihu'r-rahâmût şerhu Müsellemiş-sübût*, Beyrut 2002, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I-II, II, 373.

36 Teftâzânî, *et-Telvih*, II, 171; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 73.

şâyidir. Demek oluyor ki ilmi usûl istilahınca istihsan hâsseten kıyas-ı celiye mukabil ve muânz bir kıyas-ı hafidir.... Hâlbuki furûda istihsan böyle hâs bir manada değil belki kıyas-ı celiye mukabil ve muânz bir delil-i âmm manasında isti'mal edilir. Bu suretle usûldeki istihsanla furûdaki istihsan arasında umûm ve husûs mutlak vardır. Usûldeki istihsan ehas (daha özel) furûdaki istihsan eamdır (daha geneldir). Şöyle ki her kıyas-ı hafî istihsandır. Fakat her istihsan kıyas-ı hafî değildir.”³⁷

Bu tanım, Hanefî doktrininde yer alan nass, icmâ, zaruret gibi delillere dayanan istihsanın diğer türlerini kapsamamasından dolayı pek fazla kabul görmemiştir.³⁸

B.2. Geniş Anlamda Kullanılan İstihsan Tarifi

Ebu'l-Hasan el-Kerhî (v.340) istihsanı şöyle tarif eder: “Daha kuvvetli ve üstün bir gerekçe (delil) sebebiyle bir meselede, benzerlerinin hükmünden vazgeçip başka bir hükme dönmektir”.³⁹

Bu tarif, istihsanın anlatıldığı tariflerin en kapsamlısı ve deliller içerisinde, istihsanın yerini en iyi şekilde belirlemesi açısından Hanbelîler'den Tûfî, Şafililer'den Cüveyni gibi çoğu usulcüler nezdinde kabul görmüştür. Ebû Zehrâda bu tanımı yorumlarken: “Bu tanım Hanefîlere göre istihsanın hakikatini ortaya koyan tariflerin en açığıdır. Çünkü bütün türlerini kapsamakta, onun esasına ve özüne işaret etmektedir. İstihsanın temeli, bir kaideye bağlı kalmak yerine hükmün, bir delile dayanarak genel olan kaideye muhalif ama dinin maksadına daha uygun olan çözüme geçmesidir. Mesele hakkında bu yeni çözüme dayanmak, delil yönünden kıyastan daha kuvvetlidir” demektedir.⁴⁰

Gazâlî de Kerhî'nin bu tanımını nakledip bunu onay mahiyetinde şöyle der: “Bu tanıma itiraz edilemez”.⁴¹

Cessâs (v.370) da istihsanı şöyle tarif eder: “Kendisine nisbetle önceliği bulunan bir şey sebebiyle kıyasın terk edilmesidir”.⁴² Cessâs, bu tarifi açıklarken, istihsanın iki kısmı olduğunu ifade sadedinde şunları kaydeder: “Birincisi, iki “asıl” ile ortak yönle-

37 Ali Haydar (Büyük), (v. 1903) *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1966, s. 387.

38 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 74; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 3; İbn Melek, *Şerhu metni'l-Menâr*, s. 811.

39 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 75; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 3.

40 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 75; Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, ts., s. 262.

41 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 76; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111), *el-Mustasfâ fi ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1993, s. 173.

42 Cessâs, *Füsûl fi'l-usûl*, IV, 234.

ri bulunan bir fer'in, bu iki asıl arasında çekişmesi halidir. Böyle bir durumda istihsan, bir "delâlet" sebebiyle asıllardan birinin terk edilip ikinci aslın hükmünün ilgili fer'e uygulanmasıdır. İkinci olarak, illetin varlığı ile birlikte hükmün tahsis edilmesidir. Bu da nass, eser, icmâ, başka bir kıyas veya umumu belvâ'ya dayanarak olur".⁴³ Kanaatimizce istihsana dair yapılan açıklamalar içerisinde kıyas ve istihsan tearuzunda istihsanın ne olduğu ile ilgili geniş açılım oluşturacak tanım, Cessâs'ın bu tarifidir.

Debûsî'nin (v.430) istihsan tanımı şöyledir: "Açık (celî) kıyasa muâriz düşen bir çeşit delildir".⁴⁴

Serahsî, *Mebûsât* adlı eserinde "zorluğu kolaylık için terketme" anlamına gelen ve bunun Şari'in din göndermesindeki asıl maksada dayalı olduğunu belirten Kitap ve sünnetten bu hususta deliller sıralar ve istihsan hakkında Abdülaziz el-Hulvânî'den (v.448) şu tarifleri nakleder:

- i. "Kıyası terkedip insanlar için en uygun ve faydalı olanı almaktır."
- ii. "Özel ve genelde karşılaşılan zorluklarda, hükümler için kolay olanı almaktır."
- iii. "Genişliği ve kolaylığı esas almaktır."
- iv. "Müsamaha ve kendisinde rahatlık olanı esas almaktır."⁴⁵

Başta Debûsî olmak üzere daha sonra gelen Hanefî usulcüler yaptıkları istihsan tanımından sonra, istihsanı ortaya çıkaran delilleri nass, icmâ, zarûret ve gizli (hafî) kıyas olarak sınırlama yapmış olmalarına rağmen biz, Hanefî mezhebinde geçen istihsan örneklerinde sahabe kavli, örf, maslahat gibi yöntemlere binaen istihsan yapıldığını da görmekteyiz. Şu kadar var ki, istihsanın delilini nass, icma, zaruret ve hafî kıyas olarak sınırlandırılması sahabe kavlini sünnet'in, örfü icmâ veya zaruret'in, maslahatı ise zaruret delili altına girdirmek suretiyle oluşturulmuş bir hasır işlemi olduğu ortaya çıkar.⁴⁶

B.3. Kurala Aykırılık Nedenleri

Kurala aykırı davranmanın mutlaka bir nedeni olmak zorundadır, rey ekolünün temsilcisi kabul edilen ve kıyasla şöhret bulan Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının belirli hallerde, kıyas karşısında istihsanı devreye sokmasına neden olan bazı se-

43 Cessâs, *Füsûl fi'l-usûl*, IV, 234, 243, 246, 248, 249; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 76.

44 Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer (v. 430/1039), *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*, thk. Halil Muhyid'din el-Mîs, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 404; Serahsî, *Usûl*, II, 200.

45 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 77; Serahsî, *el-Mebûsât*, XII, 355.

46 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 78.

beplerin olduğu bir gerçektir. Bu nedenleri tam olarak tespit edebilmek için Önder ilgili eserinde istihsan tarifleri ve mahiyetine dönük yapılan beyanları dikkate alarak üç nedenden bahsetmiştir.⁴⁷

B.3.1. Daha Kuvvetli Bir Delilin Bulunması

Hanefî usul âlimleri, imamların kıyas karşısında istihsanı yöntem olarak kullanmalarının ana nedeni olarak, hükme tesiri bakımından istihsanın illetinin daha kuvvetli olması üzerinde durmuşlardır. Debûsî bu gerçeği beyan ettikten sonra imamların, kıyasın celî (açık) oluşunu bir tercih sebebi olarak görmeyip, aksine dayanağı olan delilin kuvvetine bakarak onu dikkate aldıklarını söyler.⁴⁸ Bu başlık altında bahse konu alan mesele daha sonra özel bir başlık altında değerlendirileceğinden bu kadarla yetiniyoruz.

İstihsanın sınıflandırmalarında ilk şekli teşkil eden açık (celi) kıyas karşısında hafî (kapalı) kıyasın, illetindeki kuvvet sebebi ile olan takdimi meselesinde yapılan izah, istihsanın diğer şekli olan kıyas karşısında nas, icmâ veya zaruret delillerine dayanan istihsan konusunda yapılmamıştır. Bununla alakalı Abdülaziz el-Buhârî şöyle bir izahta bulunmaktadır: “Muhalifler Ebû Hanîfe’ye eser, icmâ veya zarurete dayanarak yaptığı istihsan konusunda karşı çıkmamışlardır. Çünkü kıyasın bu gibi delillerle terkedilmesi, ittifakla iyi ve güzel bulunmaktaydı. Fakat onlar, onun re’y ile istihsanda bulunmasına karşı çıkmışlardır; zira onların zannına göre kıyasın terki hevaya dayanılarak yapılmaktadır.”⁴⁹

Kıyasın nass sebebiyle terkedilmesi örneklerinden biri olan namazda gülen kişinin abdestinin bozulması konusunda Cessâs: “Onlar bu konuda esere dayanarak kıyası bırakmışlardır. Çünkü eserin bulunduğu yerde re’y söz konusu değildir”⁵⁰ diyerek nas varken kıyas ile amel etmenin sadece re’y ile amel etmek anlamına geleceğine işaret etmiştir. Unutarak yiyip-içme ile orucun bozulmayacağı ile ilgili olarak da aynı kural geçerlidir.⁵¹

B.3.2. Kıyasın (Kuralın) Olumsuz Sonuçlara Yol Açması

Ebû Hanîfe ve Hanefî fukaha, nassın söz konusu olmadığı meselelerin çözümünde kıyas ile amel etmişler, fakat ilgili konularda şâri’in “insanların maslahatı-

47 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 82.

48 Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, s. 404; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 83.

49 Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 4; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 84.

50 Cessâs, *Füsûl fi’l-usûl* IV, 246.

51 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 84.

nı gerçekleştirme, onlardan zararı kaldırma” kuralına ters düşüp sıkıntılı durumların ortaya çıkması muhtemel olduğu yerlerde, başka delillere dayanarak yeni içtihatlarda bulunmuşlardır.⁵²

Kıyas ile amel etmenin bazen yanlış sonuçlar doğurabileceği meselesi, aynı konuda karşısında daha kuvvetli deliller bulduğumuz örneklerle de anlaşılabilir ve bunun içinde terkedilmesi gerekir. Serahsî, icmâ nedeni ile yapılan istihsana istisna’ akdini örnek olarak verir. Fakat bunun kıyasa göre caiz olmadığını, imamların kıyası bırakarak istihsana göre hükmettiklerini ve istisna’nın da, Hz. Peygamber döneminden beri yapılagelen ve insanların teamülüne dayanan bir iş olduğunu belirtir. Kıyasta hata ve yanlışlık ihtimali olduğunu, nas veya icmâ ile de bu yanlışlığın şeklinin ortaya çıktığını söyler.⁵³

B.3.3. Güçlük Ve Zorluğu Kaldırma, Kolaylığı Sağlama ve Zararı Giderme

Ebû Hanîfe ve diğer mezhep imamları, içtihatlarında naslar çerçevesinde müslümanların maslahatını ve işlerinin kolaylaştırılmasını kendilerine ilke edinmişlerdi. Örneğin Ebû Hanîfe kendisinin tüccar olması münasebeti ile insanların ticaretlerinde karşılaştıkları problemlere daha makul yaklaşım naslar ışığında Şâri’in genel maksatlarına uygun çözümler ortaya koyuyordu. Ebû Yusuf ise gerek hocasından edindiği bilgiyle gerek de uzun süre icra ettiği kadılık görevinden edindiği tecrübeyle sorunlara, dinin ruhuna uygun içtihatlar serdetmiştir. İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf fihhi konularda yaptığı içtihatlarda bugün Hanefî mezhebinde gördüğümüz bütün istinbat yöntemlerini kullanmıştır. Tabiatıyla bu yöntemlerin arasında istihsan da bulunmaktaydı.⁵⁴

Serahsî istihsan sebebiyle elde edilen bu içtihatlara şu şekilde işaret eder. Ona göre istihsan: “Kıyası terk edip insanlar için en uygun ve faydalı olanı almaktır”, “özel ve genelde karşılaşılan zorluklarda hükümler için kolay olanı almaktır”, “genişliği ve kolaylığı esas almaktır”, “müsamaha ve kendisinde rahatlık olanı esas almaktır”.⁵⁵ Serahsî’nin bu açıklamalarından anlaşılan odur ki istihsan ile yapılmak istenen diğer bir faaliyet de kolaylığı sağlamak ve zorluğu kaldırmaktır. Serahsî “istihsan kolaylık için zorluğu terketmektir ve dinde esas olan budur” demek su-

52 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 85.

53 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 85-86; Serahsî, *Usûl*, II, 203; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 5.

54 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 86.

55 Serahsî, *el-Mebsût*, X, 250.

retiyile istihsanın hikmet ve maksadını ortaya koymaya yönelik olan bu tanımları aktarmış ve şu örneği vermiştir: “Kıyas ve genel kurala göre kadının başından ayağına kadar bütün vücudu avrettir ve kapanması zaruridir. Hz. Peygamber’in şu sözü bunun delilidir: “*Kadın örtülmesi gereken avrettir*”.⁵⁶ Sonra ihtiyaç ve zarurete dayanan istihsan sebebiyle onun bazı yerlerine bakmak mubah kılındı.”⁵⁷

İstihsana başvurma nedenleri ile ilgili buraya kadar verilen bilgilerle yetinilip konunun tafsilatı üçüncü bölümde verilecektir.

C- KIYASLAR ARASI TERCİH

Kıyaslar arası tearuzda nasıl hareket edilmesi gerektiği ile ilgili olarak Hanefiler’in kanaatine göre, kıyaslar arasında tearuzu giderme yollarından neshe, sadece vahye dayalı delillerde başvurulacağı için kıyaslar arası teâruzdan sadece, kıyasın kendisiyle gerçekleştiği delile itibarla söz edilebilir. Dolayısıyla nesh mümkün olmadığı için tercih kaçınılmazdır. Tesirinin kuvvetli olup olmaması, azami derecede maslahatı gerçekleştirme gayesine hizmet etmesi ve Şari’in maksadına uygun hükme ulaşma arzusu kıyaslar arası tercihi zaruri kılmıştır.

Fukaha kıyaslar arası tercihin ne zaman olacağı ve icra edilmesindeki esasları ciddi şekilde tartışmışlardır. Tercih esaslarını beş kısımda incelemek mümkündür: İlet, illeti ortaya çıkaran hucdet, aslın hükmünün dayandığı delil, hükmün durumu ve harici sebepler.⁵⁸ Fakat biz burada sadece illet yönüyle konuyu ele alacağız. Diğer saiklere ise konu içerisinde yeri geldikçe değineceğiz. Zira konumuz direk illetle ilintili olup kıyas konusunu anlatırken yapmış olduğumuz kıyasın illetine dayanan kısımlandırma aynı şekilde burada da dikkate alınması gereken hususlar arasındadır.

Konu sadece illetin kuvvetliliği yönünden ele alınacak olması mezhepler arasındaki kıyaslarla ilgili tercihlerde konunun illetin tesirini iptal etmeyle ilgili olmasıdır. Zira tesirin iptal edilmesi illetin iptali, dolayısı ile kıyasın iptali ve diğer kıyasın tercih edilmesi demektir.⁵⁹ Kıyas delili incelenirken veya iki hüküm arasında kıyas yapılırken akla ilk gelen şey hükmün illetidir. Zira bir hükmün var-

56 Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa (v.279/892), *el-Câmiu’s-Sahîh*, Şirketü Mektebeti’l-Mustafâ el-Bâbi el-Halebî, Mısır 1975, I-V, *rada*, 18.

57 Serahsî, *el-Mebsût*, X, 250; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 86-87.

58 Hafnavi, Muhammed, *et-Teâruz ve’t-Tercih*, Daru’l-Vefâ, Mısır 1987, 2. Baskı, s. 381.

59 Koçak, Zeki, *İslam Hukuk Metodolojisinde Teâruzu Gidermede Tercih Yöntemi (Hanefî Uygulaması)*, AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2004, s.187.

lık sebebi onun illetidir.⁶⁰ Mevcut hikmet üzerine hüküm bina edilmez kuralı da buna binaen olsa gerektir.

Kıyaslar arası tercih yaparken illetin başat rol almasının en temel nedeni, illetin tespit edilememesi veya hikmet ve illetin ayırt edilememesinin sebep olduğu hükümsüzlük durumudur. Serahsi illete vasıf demek suretiyle sanki buna işaret etmektedir.⁶¹ Çünkü bir şeyin vasfı onu diğerlerinden ayıran en önemli husustur. Aynı vasıfları haiz iki hususun hüküm yönüyle buluşmaları gerektiği kanaatindeyiz.

O zaman akla ilk gelen sorunun “illet nedir?” olması gerekmektedir. İlet, Şari’ tarafından nassın hükmüne alamet kılınan şeydir.⁶² Maturidî’den naklen usulcü Lamişi: *İlet, hükmün mevcudiyeti kendisine bağlı olan şeydir ve hükümle beraber bulunması zaruri olan şeydir, der.*⁶³

Burada illetin tespit yollarına değinmek zaruridir. Nass, icma ve sebr ü taki sim olarak sırasıyla söylediğimiz illetin tespit yollarına, mesaliku’l-illet denilir. Bir illetin illet olabilmesinin bir kısım şartları vardır. Bu şartlar, illetin zahir olması, munzabıt yani zaman ve olaylara göre değişmeyen olması ve son olarak kasır olmaması yani münasip olup sadece nassta belirli olan olaya özel olmamasıdır.⁶⁴ Son dönem hukukçularından Hudari meseleyi maslahatın celp edilmesi ve mefsedetın def edilmesi bağlamında ele alır ve illeti Şari’in hükmü vaz ederken sebep kıldığı hikmet ekseninde değerlendirir.⁶⁵

Kıyaslar arası teâruzda belirleyici unsur illetin tesir gücüdür. Zira kuvvet her zaman en önemli rolü üstlenmektedir. Bu hakikate işaret eden Debûsî, kıyaslar arası teâruzu gidermede tercih sıralamasını hiyerarşik olarak dört başlık altında ele alır.

- a- İletın (vasıf) tesirinin kuvvetli olması,
- b- Karşılaşılan olaydaki vasfın da tesirinin güçlü olması,
- c- Kıyas edilecek aslın birden çok olması,
- d- Vasfın olmayışının hükmün yokluğunu gerektirmesi, yani, illetin asıl ve fer’den ayrılamaz olmasıdır.⁶⁶

60 Serahsî, *Usûl*, II, 181.

61 Serahsî, *Usûl*, II, 174-175.

62 Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, s. 292.

63 Lâmişi, Ebu’s-Sena, *Kitabun fi Usûli’l-Fıkh*, thk. Abdülmecit Türkî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslami, Beyrut 1995, s. 191.

64 Hallaf, *İlmü usûli’l-fıkh*, s. 75-78.

65 Hudari, Muhammed Bek (v. 1345/1927), *Usûlü’l-Fıkh*, Mısır 1969, 6. Baskı, s.293-300.

66 Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, s. 340.

Özet olarak mesaliku'l-illet konusu ve illetin şartlarında söylediğimiz hiyerarşi belirleyici olmaktadır. Nasslardan illet olduğunu öğrendiğimiz hususlar, akılla illet olduğunu öğrendiğimiz illete takdim edilmektedir.⁶⁷

Bu söylenen yöntemlerle tearuzu büyük oranda giderilip kıyaslar arasında bir tercihe varılmaktadır. Şayet tearuzu giderme ile ilgili olarak bu yöntemlerle başarı sağlanamazsa, vakıanın tespiti yönüyle görüşlerinden yaralandığımız Hudarî'nin maslahat anlayışına müracaat edilmesi uygun olacaktır. İletlerin maslahatı temin edip etmemesine bakılıp eğer maslahat, her iki kıyasta da gerçekleşiyorsa zaruriyyat kabilinden olan maslahatı hâciyyat sebebi ile olan maslahata takdim edip, sonra tahsiniyyat kabilinden olan maslahat dikkate alınmak suretiyle tercih yapmak mümkündür.⁶⁸ Kıyaslar arasında tercih konusunda illeti dikkate alan başka bir âlim de Şevkânî'dir. Konuyu sistematik olarak ele alıp kıyaslar arası tercihleri elli iki madde altında sıralamıştır. Bu tercihleri ilk aşamada yedi başlık altında değerlendirmiştir. Bu başlıkların ilk dördü illet ve delil eksenslidir. İlk dört başlıkta ise toplamda yirmi sekiz madde sıralanmıştır.⁶⁹ Burada tek tek saymaya gerek duymadığımız bu başlıkları aslında, yukarıda Debûsî'nin sistematığı içerisinde özetlemek mümkündür. Şu kadar var ki selef fukaha her zaman olduğu gibi bizi yapmış oldukları derinlikli tahlilleri ile kendilerine hayran bırakmaktadırlar. Sözü gerektiğinden fazla uzatmadan anlama kabiliyeti olan zihinlerin üretimine ve anlayışına sunmaktadırlar.

C.1. Tearuz ve Tercih Açısından Kıyas İstihsan İlişkisi

İstihsanın iki çeşidinin olduğunu istihsan konusunu anlatırken belirtmiştik. Bunlardan ilki hafi (gizli) kıyas istihsanıdır. Diğer istihsan ise nass, icma, zaruret ve maslahat gibi sebeplerden dolayı celi kıyastan hafi kıyasa dönüş manasındaki istisna istihsanıdır. Kıyasın istihsana öncelenmesinde belirleyici olanın illet ve özellikle illetin hükme tesir gücüdür. Konunun iyi bir şekilde anlaşılmasını sağlayan ve sağlam bir zeminde ilerlemesini sağlayan husus budur.

Konumuzla ilgili olarak istihsan için yapılan bir itiraza Abdülaziz el-Buhârî'nin vermiş olduğu cevap, bize kıyaslar arası tercihte istihsanın terkedilmesi konusunda fikir vermektedir. O, istihsan tariflerinin geneline şöyle bir itiraz yöneltilebileceğini belirtir: "Hanefiler, kıyası şeri bir yöntem kabul etmekle birlikte istihsanı da aynı

67 Hudarî, *Usulu'l-Fikh*, s. 327.

68 Hudarî, *Usulu'l-Fikh*, s. 327.

69 Bkz. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 274-281.

şekilde şeri delil kabul etmektedirler. İstihsanı da *celi kıyastan hafî kıyasa yönelmek* şeklinde tarif ederler. Bu durumda hak olandan (kıyas) batıla (istihsana) dönüş olacak olur ki bu da çelişkili bir durum arz eder” der. Ebû Hanîfe’nin “istihsan, bir kıyasın gerektirdiğinden ondan daha kuvvetli başka bir kıyasa dönmektir” diye yapmış olduğu istihsan tarifi, yapılan itirazların yersiz olduğunu ortaya koyar mahiyettedir. Bundan anlaşılan odur ki istihsan her ne kadar adı istihsan olsa da hakikatte daha kuvvetli kıyastır.⁷⁰ Zira istihsanın iki kısmında da aynı şekilde kuvvet esas kabul edilmiştir. Yalnız ilk kısımdaki illetin kuvveti, istisna yönteminin dayandığı delil ile tespit edilmişken, ikinci kısımda bu tespiti müçtehit fakihler yapmışlardır.

Ayrıca yukarıdaki itiraza devamla “Ebû Hanîfe bazen, *istihsanı bıraktım, kıyasla amel ettim*, demektedir.⁷¹ Bu, daha kuvvetli bir kıyası veya daha kuvvetli bir delili zayıf karşısında terk etmek anlamına gelir ki bu da caiz değildir” diye bir itiraz yapılır. Kendisi konunun devamında bu itiraza şöyle cevap verir: “Kıyasın terk edilmesine istihsan denmiştir; çünkü başlı başına istihsan kıyastan daha kuvvetlidir. Fakat bu kıyasa, başka bir delil eklendiğinde, kıyas istihsandan daha kuvvetli olmuş olur ki bu nedenle (bazen) istihsan terk edilerek kıyasla amel edilmiştir.”⁷² Buradan da anlaşılacağı üzere Ebu Hanife ve ashabı tarafından kıyas istihsana tercih edilmiştir. Bu tercihte belirleyici olan illetteki kuvvettir.

Kıyas (celî) ve istihsan yani hafî kıyas, delillerinin güçlü ve zayıf olması yönüyle ikiye ayrılmış ve haddi zatında delillerine itibarla huccettirler. Fakat bu taksim ve huccet oluş, her iki kıyasın illeti yönüyle düşünülmelidir. Zira istihsanın ilk kısmı, bu karşıtlık ve neticesi olan iki kıyastan birinin tercihi meselesinin dışında değerlendirilmelidir. Çünkü bu şekilde tercih edilmesi bizim bildiğimiz mana ile değil, bilakis delillerin dayanağı yani illetin kuvveti yönüyledir. Dolayısıyla kıyasın istihsana tercih edilme sebebi böyle bir bakış açısı sayesinde anlaşılabilir olacaktır. Böylece kıyasın iki kısmı olduğu ortaya çıkar: Biri, eseri zayıf olan kıyas, diğeri ise zayıflığı (fesadı) açık, fakat hükme tesiri bakımından bu zayıflığı giderip hükmü güçlendiren bir mananın gizli olduğu kıyastır.⁷³ Bize kıyas ve istihsan (hafî kıyas) arasındaki bir tercihte hangisinin önceleneceği hususunu anlatması bağlamında kıyası tanımlarken ve konuya zemin oluşturma aşamasında vermiş olduğumuz şemayı tekrar vermek suretiyle bu hususun zihinlerde daha iyi yer etmesini sağlamak en büyük beklentimizdir.

70 Buhârî, *Keşfü'l-esrar*, IV, 3.

71 Buhârî, *Keşfü'l-esrar*, IV, 4.

72 Buhârî, *Keşfü'l-esrar*, IV, 4.

73 Sadruş-Şeria, *Tavzih*, II, 175; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 175.

	HAFÎ KIYAS (İSTİHSAN)	CELÎ KIYAS (KIYAS)	TERCİH
1	Zayıf	Zayıf	Celî Kıyas
2	Kuvvetli	Kuvvetli	Celî Kıyas
3	Kuvvetli	Zayıf	Hafî Kıyas
4	<i>Zayıf</i>	<i>Kuvvetli</i>	<i>Celî Kıyas</i>

Şemada söz konusu olan kuvvetlik ve zayıflık, eserin (tesir), yani ortaya çıkan veya çıkacak olan hükmün kuvvet ve zaafıyla ilgilidir. Ayrıca şemamızın üçüncü bloğunda vermiş olduğumuz bilgi, bizim klasik manada bildiğimiz istihsanı ifade ederken, dördüncü blokta anlatılmak istenen kısım ise araştırmamızın konusunu teşkil eder. İlk bloktaki şekliyle, yani kıyasın ve istihsanın illetinin kuvvetli olması halinde, kıyasın tercih edilme nedeni kıyasın görünür oluşudur.⁷⁴ İki kıyas arasında illetlerinin kuvveti hususuyla ilgili verilen şemamızda akla ilk gelen genel kural manasında kıyasın, bazen Şari'in muradının dışındaki hüküm ile neticelenmesi mümkündür. Kurucu imamlar bu ilkelere vakıf olmalarının bir neticesi olacak ki kuvveti esas almak suretiyle içtihat etmişlerdir. Fakat kıyas ve istihsanla ilgili olarak yapılan içtihatlarda, imamlar arasında İmam Züfer'in konumunu diğerlerinden farklı değerlendirmek daha uygun olacaktır. Zira İmam Züfer bir meselede Ebû Hanîfe ve talebelerinin içtihatlarına, kıyas ve istihsan delilleri yönünden farklı olduğu durumlarda istihsanı terk edip, kıyası tercih ederek hüküm vermektedir. Muhtemelen İmam Züfer'in terk ettiği istihsan, illetinin tesiri zayıf olan hafî kıyas istihsanıdır. Buna karşılık olarak illeti kuvvetli kıyası içtihatlarında kabul etmiştir.⁷⁵

Kıyas ve istihsanın geçerliliğini dikkate alarak yapılan taksimler arasında, konuyu zihinlere daha iyi yaklaştırmaya sebebiyle Buhârî'nin taksimini öne aldık ve şematize ettik. Fakat konuya yenilik getiren taksimi ve araştırma konumuzu sistematik olarak ele alan ilkler arasında olduğu için Serahsi'nin taksiminin de burada zikredilmesinin zaruri olduğu kanaatindeyiz. Serahsi'ye göre kıyas ve istihsan sonuçları itibarıyla ikişer kısma ayrılmaktadır:

Kıyas:

1- Açık olmasına rağmen etkisi zayıf olan kıyas

(ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي)،

2- Sıhhati ve etkisi gizli fakat fesâdı zahir olan kıyas

(ما ظهر فساداه و استتار وجه صحته وأثره).

74 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 175.

75 Baltacı, Muhammed, *Menâhicü't-teşri'î'l-İslâmi fi'l-kamî's-sâni el-hicri*, Dâru's-Selâm, Kahire 2007, 2. Baskı, I-II, I, 311.

İstihsan:

1- Gizli olması ile birlikte etkisi kuvvetli olan istihsan

(ما قوي أثره وإن كان خفيا ظاهر جلي),

2- Etkisi güçlü fakat etkisindeki fesâd gizli olan istihsan

(ما ظهر أثره وخفي وجه فساده).⁷⁶

Serahsi'nin bu taksiminden anlaşılan, kıyasın ilk kısmı, istihsanın ilk kısmı ile teâruz eder ve istihsan ile ulaşılan hüküm, etkisi yönüyle daha güçlü olduğu için kıyasa öncelenir. İletin ortaya çıkardığı etkinin dikkate alınması sebebiyledir ki, kıyasın ikinci kısmı ile istihsanın ikinci kısmının teâruzunda kıyas tercih edilir. Dolayısıyla araştırma konumuzun örneklerini tek tek incelediğimizde ulaşılan sonuç bu taksimle doğru orantılıdır.



Bedir, illetin kuvvet ve zaaf yönüyle kıyaslar arası tercih konusunu değerlendiren ilk dönem usulcülerin değerlendirmeleri üzerinden yeni sorular sorar ve şöyle cevap verir:

76 Serahsi, *el-Usûl*, II, 203.

Her ne kadar bu bize, bazen kıyasın güçlü bazen de istihsanın güçlü olduğu yerde güçlü bir delili zayıf olandan ayırmak için ölçüt verse de, kıyasın istihsanı geçersiz kıldığı bir durumda niçin tercih edilen kıyasın istihsan ismini almadığı sorusunu sormamaktadır. Belki bu itiraz istihsanın iki tipinin olduğu söylenerek cevaplanabilir: Güçlü istihsan ve zayıf istihsan. Bu yüzden hem güçlü hem de zayıf istihsana “istihsan” denilir; çünkü istihsanı tespit etme metodu her zaman, açık seçiklikle karakterize edilen kıyasta gerekli olmayan derin düşünceyi gerektirir. Diğer bir deyişle açık seçiklik ve kapalılık, birini diğerinin önüne geçirecek değeri temsil etmektedir. Fakat bu çözüm meseleyi daha da karmaşık hale getirmektedir; çünkü “tercih yönünün başından beri istihsanın doğası olduğu gerçeğini” ve Cessâs ve Kerhi tarafından bu belirli kıyasın “istihsan” diye nitelenmesini savunmak için yukarıda yapılan tanımları görmezden gelmiştir⁷⁷. Bu, güzel görülen (yani istihsan edilen: el-mustahsen) durumların niçin, istihsan kelimesinin etimolojik anlamında (örneğin tercih anlamında) kullanıldığını ima eden celi kıyası çağrıştırdığını (kıyasın istihsanı geçersiz kıldığı durumlarda) açıklar. Sonuncu fakat bir o kadar da önemli olan nokta şudur: Hiç kimse Şeybânî'nin metinlerinin istihsanı kıyasın bir alt kategorisi olarak değil ikizi olarak sunmasıyla alakalı bir soru yöneltmemişlerdir. Bunu hakiki bir soru olarak da görebiliriz, Şeybânî'nin kıyas anlayışının diğer usul yazarlarından farklı olduğunu da düşünebiliriz.⁷⁸

Son değerlendirmeye ilgili olarak şunu söyleyebiliriz: İmam Muhammed, mezhebin kurucu imamları arasında olduğu için onun kıyas anlayışının usulcülerin kıyas anlayışından farklı olmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Kıyaslar arası tercih konusu anlatılırken bahsettiğimiz üzere, kıyas ve istihsan öncelenmesinde belirleyici unsur, illetin tesir gücüdür. Menâr şerhi İbn Melek haşiyesinde Rahâvi, kıyası, tesir itibarıyla celi ve hafî diye taksim ettikten sonra kıyası istihsan mukabilinde has (özel) manada kullanır. Yani kıyas terimi, istihsan ile beraber kullanımında umumi (genel) ve hususi (özel) manada müşterektir. Aynı şekilde istihsan da umumi (genel) ve hususi (özel) manaları içinde barındırır. Umumi manada istihsan, celi kıyası özel bir sebepten dolayı terk etmenin ifadesidir. Bu şekildeki istihsan dört kısımdır; bunlar: Eser, icma, zaruret ve hafî kıyas istihsanıdır. Hususi oluşu ise umumi manadaki istihsanın bir kısmı olan hafî kıyas istihsanıdır. Kıyasın umumi manası ile istihsanın hususi manası arasında mantık terimiyle umum husus min vech söz konusudur. Yani kıyas çeşitlerinde olması hasebiyle hafî kıyas, hem kıyastır hem de istihsandır. Fakat celi kıyas istihsan olmadığı gibi eser, icma ve zaruret sebebiyle olan istihsan da kıyas değildir.⁷⁹

77 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 234.

78 Bedir, *The Power of Interpretation: Is Istihsan Kıyas*, trc. Ebubekir Alan, s. 8.

79 Rahâvi, Şerefuddin Ebû Zekeriyya Yahya, Haşiyeye alâ Şerhi ibni'l-Melek li metni'l-Menâr, İstanbul 1315, s. 812.

Kıyasın istihsana tercih edilmesinde ve diğer kıyas konularında kuvvet, her zaman en önemli rolü üstlenmektedir. Bu hakikate işaret eden Debûsî'nin, kıyaslar arasındaki teâruzu gidermede tercih sıralamasını hiyerarşik olarak dört başlık altında ele aldığını kıyaslar arası tercih başlığı altında değerlendirmiştik. Bunlar:

a- İletin (vasıf) tesirinin kuvvetli olması,

b- Karşılaşılan olaydaki vasfın da tesirinin güçlü olması,

c- Kıyas edilecek aslın birden çok olması,

d- Vasfın olmayışının hükmün yokluğunu gerektirmesi yani, illetin asıl ve fer'den ayrılamaz olmasıdır.⁸⁰

İşte kıyas ve istihsan öncelenmesindeki meselenin özü illetin kuvvetine bağlıdır. İlet, meselenin hükmünü ortaya koymada müçtehit fakihin yegâne yardımcısıdır. Gördüğümüz kadarıyla illetin kuvveti ve zaafıyla ilgili olarak verilen kararda, maslahat ilişkisi doğru orantılıdır.

Konumuzla alakalı olması yönüyle Cessâs, istihsanın kıyası da içerdiğine atıfla istihsanın bir delil olmayıp yöntem olduğuna değinir. Fakat bazı yerlerde onu bir delil olarak da kullanır. Yalnız Debusi, bu kavram karmaşasına son verip kıyasın bir çeşidi olması yönüyle istihsanı özgün olarak değerlendirmiştir. Değerlendirmenin gerekçesi ise, Cessâs'ın tarifinin ilk dönem eserlerinde kullanılan istihsanın ne olduğunu tam olarak açıklayamıyor olmasıdır. Debûsî'yi yeniden bir tarif yapmaya yönlendiren konu, Cessâs'ın tarifinin yeterli olmadığı kanaatidir. Bu kanaat İmam Muhammed'in eserlerinde, istihsanı geçersiz kılan kıyas ve istihsanın gerçekten kıyası geçersiz kılıp kılmaması durumudur. Cessâs bu sorunu dile getirmesine rağmen tam olarak açıklama yapmamıştır.⁸¹ İşte Debusi'nin istihsanı tekrar tarif etmesinin arkasındaki neden budur. Debusi'ye göre istihsanla ilgili kıyası anlamak için çaba sarf etmek müstakil olarak kıyası anlamaktan daha önemli ve zaruridir.⁸²

Örnek verecek olursak, namaz kılan birisi, kıraatinin sonunda secde ayeti okuyup rükû edecek olsa, kıyasa göre yapmış olduğu bu rükû, secde yerine geçer. İstihsana göre ise secde yerine geçmez. Bu meselede kıyas tercih edilip istihsan terk edilmiştir. Yani istihsana göre rükû secde yerine geçmez. Çünkü namazda yapılan rükû, secde yerine geçmediği gibi tilavet secdesinde yapılan rükûnun da

80 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 340.

81 Cessâs, *el-Fusûl*, 4/243; Bedir, *The Power of Interpretation: Is Istihsan Kıyas*, s. 7.

82 Bedir, *The Power of Interpretation: Is Istihsan Kıyas*, s. 7.

secde yerine geçmesi mümkün değildir. Aynı şekilde namazda yapılan secde ve rükûdan her biri tahrimi (namazın rükunları olması sebebi ile) ifade etmesi habibiyle ayrı ayrı şeyler olup birbirinin yerine geçemezler. Nasıl ki namaz dışında okunan secde ayeti için yapılan rükû, secde yerine geçmiyorsa aynı şekilde namazda yapılan rükunün da tilavet secdesi yerine geçmesi söz konusu olamaz.⁸³

Bu meselenin kıyasa binaen caiz olması ise; secde ve rükû birbirine benzer, zira rabbimiz, ”حر راکعاً”⁸⁴ ayetinde rükû kelimesini secde manasında kullanmıştır. Bu ayette mecaz vardır ve istihsan veçhindeki benzetme zahiren doğrudur. Fakat eserin kuvveti, yani ta’zimde bulunmak kıyasta gizlidir. İstihsanda ise fesat gizlidir. Burada maksat secde ayeti okunduğunda bizatihi secde yapmak değildir; asıl maksat diğer secde ayetlerinde anlatıldığı şekliyle, kibirlenerek secde yapmaktan imtina edenlere muhalefet ederek tevazuyu ortaya koymaktır. Kıyastaki eserin güçlülüğü bu manada gizlidir. Tevazu ise rükû ile ifade edilebilir. Fakat bu namazda mümkündür, zira namaz dışında rükû ibadet değildir. Bu itibarla eseri gizli olsa da kuvvetli olduğu için kıyas veçhi tercihe şayandır.⁸⁵

Bu örnek, konumuzun içeriğini oluşturan on bir meseleden bir tanesidir. Misal kabilinden söylediğimiz bu meselede ifade edilen hususlar, istihsandan kıyasa dönülen diğer yerler için de söz konusudur.

Burada, şimdiye kadar savunulmanın aksine görüşlerin olduğunu belirtmek gerekir. Kıyas ve istihsanın tearuzunda kıyasın öncelenip, istihsanın terk edildiği kıyasın, aslında kıyas olmadığı lafzen kıyas fakat manen istihsan olduğunu savunan Teftazânî (v.792) ve İbnü'l-Hümâm (v.861) dır. Konuya ilişkin olarak kıyas ve istihsan tearuzunda şayet istihsan, tesir açısından kuvvetli ise o hem isim hem mana olarak istihsandır. Fakat kıyas, tesir yönüyle kuvvetli ise o zaman istihsan, isim olarak istihsan olup, mana olarak kıyastır.⁸⁶ Böyle bir görüşün dikkat çekici olmasıyla birlikte bundan daha mühim olanın Merğînânî'nin *el-hidâye* adlı ese-

83 Şeybâni, *el-Asl*, I, 274-276; Serahsî, *Usûl*, II, 204.

84 Sâd, 24;

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَى نَعَايِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّنَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَعْفَرَ رَبَّهُ وَحَرَّ رَأْجِعًا وَأَنَابَ

Davut : “And olsun ki, senin dişi koyununu kendi dişi koyunlarına katmak istemekle sana haksızlıkta bulunmuştur. Doğrusu ortakçılardan çoğu birbirlerinin haklarına tecavüz ederler. İnanıp yararlı iş işleyenler bunun dışındadır ki sayıları ne kadar da azdır!” demişti. Davut, kendisini denediğimizi sanmıştı da, Rabbinden mağfiret dileyerek eğilip secdeye kapanmış, tevbe etmiş, Allaha yönelmişti.

85 Serahsî, *Usûl*, II, 204.

86 Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 3-4; Teftazânî, *et-Telviḥ*, II, 175; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr* (Teysîr şerhi ile birlikte), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1983, I-IV, III, 224.

rinde iki yerde kıyasen ve istihsanen meselenin fetvası böyledir diye beyanda bulunur. İlki tevfi zi talak konusunda kişi eşine “için elindedir” (emrũki bi yediki) lafzı ile talak yetkisini devretmesi geçerlidir. Ayrıca burada herhangi bir ihtilaf olmayıp, bu husus kıyas ve istihsana gũre bũyledir denilmek suretiyle açıklanmıştır. İkincesi ise kitabu’l-lakıt’de “kaybolan bir Şeyi bulan kimse, bulduğu Şeyi başka birisi ondan alamaz, zira ilk bulan onu korumakla yũkũmlũdũr. Birisi çıksa ve bulanın kendi oğlu olduğunu iddia etse, bu kişinin sũzũne itibar edilir, zira çocuğu bulan, nesep iddiasında bulunmamıştır. Bu istihsan olup, kıyasen iddia sahibinin sũzũ kabul edilmez. ũnkũ mũddei, mũlteki’ın koruma hakkını iptal etmektedir. İstihsanen cevazında ise, kayıp çocuğun menfaatine bir ikrar sũz konusu olup, nesep ile Őereflenmektedir. Şayet mũltekit (bulan), çocuğun nesebini ikrar etse, hem kıyasen hem istihsanen bu nesep iddiası geçerlidir”.⁸⁷ İbnũ’l-hũmam (v.861/1457) her iki konu hakkında şu açıklamayı yapar: “burada kastedilen, ilgili meselelerin özũmũnde karşıt bir kıyas yoktur.” Bu sũzle mevcut çıkmaz daha da derinleştirmektedir. ũnkũ bir konuda muhalif kıyas yoksa orada istihsandan bahsedilmeyip, mesele her Şekilde celĩ kıyas ile neticelenmektedir. Merėinãni’nin buradaki istihsan kullanımı, muhtemelen ıstılahi manasından soyutlanmış olan luğat manasıyla kullanılan istihsandır.⁸⁸

SONUÇ

Kıyas ve istihsan aslında birbirinden farklı gibi gũzũken veya zihinlerde farklı Şekillerde kategorize edilen temeli mantığa ve akla dayanan iki önemli yöntemdir. Sũz konusu iki kavramın öncelenme problemi her ne kadar klasik usul eserlerinde farklı başlıklar altında değerlendirilse de, derli toplu bir Şekilde ele alınmamıştır.

Kıyas denilince akla, hakkında açık hũkũm bulunmayan bir meselenin hũkũmũnũ, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hũkmũ açıkça belirtilen meseleye gũre belirlemek manasında olan şeri’ delillerin drdũncũsũ; istihsan denilince de akla özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun özũm bulma metodunu ifade eden yöntem gelmektedir. İstihsanın, kıyasın (genel kural) eşitli meseleleri hakkaniyete uygun bir Şekilde özũme kavuşturamadığı yerde sũspansiyon gũrevi gũren bir delilmiş gibi lanse edilmesinin yanlış olduğu bu araştırma neticesinde ortaya konulmuştur. Biz yũksek lisans seviyesindeki bu araştırmamızda ulaşmış olduğumuz sonuçlar Őoyledir:

87 İbnũ’l-Hũmãm, Kemaluddin Muhammed (v. 861/1456), *Fethu’l-kadĩr şerhu’l-hidãye*, Dãru’l-fikr, Beyrut ts., I-VII, III, 107, 418-419.

88 Tãc, Abdurrahman (v. 1975), *es-Siyãsetũř-şeriyye ve’l-fikhi’l-İslãmi*, Daru’s-Selãm, Mısır 2014, I. Baskı, s. 187.

1- Mezhep özelinde Hanefiler'in kıyastan ne anladıkları ve kıyası kabul ettikten sonra kıyasın şeri deliller hiyerarşisinde edinmiş olduğu yerin önemini beyan sadedinde Kitap, Sünnet ve İcmâdan sonra yeni sayılabilecek meselelerin çözümünde dayandığı asla binaen kıyasın ne kadar işlevsel olduğu bir gerçektir. Zira hicri ilk üç asırda kıyas ile birçok mesele çözümlenmiş olup, bugün ise kıyasın bu işlevini tahrir metodunun görebileceği düşünülmektedir. Şâri' adına, Şâri'in rızası doğrultusunda doğru olan hükmü tespiti yönelik içtihadın mutlaka elimizde mevcut asıllara dayandırılması gerektiği bir gerçektir. 2- Kıyas ile ilgili olarak illetin önemi ve hüküm izharında illet tespitinin zorluğu herkesçe malum olup, mansus illetin kapsam dışı olduğu açıktır. Zira Şâri' ilgili illeti kendisi beyan etmek suretiyle ihtimallere fırsat vermemiştir. Fakat müstenbat illet hakkında naslarda herhangi bir şeyden bahsedilmeyip tespiti içtihat alanına bırakılmıştır. Kanaatimizce illetin naslarda sarahaten belirtilmemiş olması hükümlerin tespitinde serbest bir alanın olması ve gerekli yer ve zamanda bu tespitin müçtehitlerin gayretine bırakılmış olması kulların menfaatinedir.

2- İletlerin mansus - müstenbat, gizli (hafî) – açık (celî), kuvvetli – zayıf ve asılların sayısı gibi itibarlar ile taksim edilmiş olması ilgili tesbitin kıyas ve istihsan açısından önemli olduğuna dikkat edilmelidir.

3- Konumuzun diğer veçhesini oluşturan istihsan her ne kadar kimi imamlarla eleştirilse ve onunla hüküm açıklama gayretinde bulunan fukaha ciddi ithamlarla karşılaşsa da aslında istihsan, müçtehidin tatbiki neticesinde Şâri'in muradını en iyi şekilde hükme yansıtan delildir, denilse yeridir. Zira istihsan sadece istisna yani genel kural olan kıyastan bazı sebepler neticesinde dönmek değil, aynı zamanda gizli olan tesir gücüne sahip illet dolayısı ile genel kuraldan dönmeyi de ifade eder. Yani istihsan hem eser, icmâ ve zaruret sebebiyle genel kuraldan dönmeyi, hem de hafî (gizli) kıyas ile genel kuraldan vazgeçmeyi ifade eder. Okumalarımız neticesinde ulaştığımız sonuca göre, istihsan kavramı genel bir kavram olup ifade ettiğimiz iki kısmı da içerisinde barındırır.

4- Araştırmamızda ulaştığımız ve aslında konunun tam manasıyla anlaşılmasını sağlayan mesele kıyas ve istihsan teâruzunda kastedilen kıyas ve istihsanın mahiyetidir. İşte bu teâruzdaki kıyas, fer' ile aralarındaki ortak özelliğe binaen aslın hükmünü vermek manasındaki celî kıyastır. İstihsanı iki kısım olarak ele aldığımızda ilk kısım olan genel kuraldan istisna olarak söylenen istihsan, burada kesinlikle kastedilmemektedir. Çünkü bu alan eser (Kitap, Sünnet ve Sahabe kavli) icmâ ve zaruret alanı olduğu için içtihadı kapalı alan olarak değerlendirilir. Dolayısıyla konumuzda ele alınan istihsan türü, ikinci kısım olan hafî kıyas is-

tihsanıdır. Zira burada hafi kıyas celi kıyasta olduğu gibi bir illete mebni olarak ortaya çıkan içtihadın ifadesidir. İşte burada illetin müessir (müteddi) ve kâsır oluşu, kuvvet ve zayıflığı, ayrıca ortaya çıkan hükmün fesat ve sıhhati devreye girmektedir. Bununla alakalı olarak tez içerisinde verdiğimiz şemayı sonuçta da vermek tez içeriğinden haber vermesi yönüyle zaruridir.

5- Bilindiği gibi her iki manasıyla da istihsanın kıyasa tercih edildiği meseleler sayılamayacak kadar çoktur. Bunların örnekleri bütün furu fıkıh eserlerinde yerlerini almıştır. Fakat kıyasın istihsana (hafi kıyas) öncelendiği yerler sınırlıdır. Bu meseleler on bir ile yirmi bir yer arasında değişmekle birlikte kesin olarak İmam Muhammed'den rivayetle on bir yerdur.